최종 연구개발 결과보고서

인터넷광고 건전화 및 활성화를 위한
법제도 개선방안 연구

Study on Improvement Plan of Legislation for Healthiness and Activation of Internet Advertising

2008. 12. 31.

주관연구기관　한국인터넷광고심의기구

방　송　통　신　위　원　회

인터넷광고 건전화 및 활성화를 위한 법제도 개선방안 연구

2008. 12. 31.

주관연구기관 한국인터넷광고심의기구

방 송 통 신 위 원 회

제　　출　　문

방송통신위원장 귀하

본 보고서를 "인터넷광고의 건전화 및 활성화 연구"의 연구개발결과 보고서로 제출합니다.

2008년　12월　31일

주관연구기관 : 한국인터넷광고심의기구

연구　책임자 : 조 용 혁(사무처장)
참여　연구원 : 김 도 승(책임연구원)
이 준 호(연구원)
자　　　　문 : 김 봉 수(서울대학교 박사후연구원)
오 태 원(미국 변호사)
이 민 영(가톨릭대학교 교수)
이 병 준(한국외국어대학교 교수)
이 자 성(경남발전연구원 책임연구원)
지 성 우(단국대학교 교수)

요　약　문

1. 제　목

인터넷광고 건전화 및 활성화를 위한 법제도 개선방안 연구

2. 연구개발의 목적 및 중요성

가. 연구의 목적

인터넷광고산업의 눈부신 발전이 무색할 만큼 현재 인터넷광고와 관련된 법제도는 아직 정비되지 못한 상태이다. 따라서 현재 인터넷광고와 관련되어 문제되고 있는 핵심쟁점들을 중심으로 인터넷광고와 관련된 국내외 법제도를 검토 및 분석하고, 이를 바탕으로 인터넷광고의 건전화 및 활성화 방안을 연구한다.

나. 연구의 중요성

인터넷광고시장은 2003년부터 5년간 평균 약 40% 이상의 성장세를 유지했고, 2007년에는 38.2%의 높은 성장률을 보였다. 그리고 불과 10여년만에 국내광고시장에서 TV, 신문에 이어 3대 매체로 자리잡았다. 비록 2008년 인터넷광고시장이 저조한 성장률을 기록할 것으로 예상되지만, 방송·인쇄·옥외광고시장이 역성장 할 것으로 예상되는 만큼 인터넷광고시장은 아직 견실한 성장세를 유지하고 있다고 판단된다.

하지만 이와 같은 인터넷광고시장의 지속적인 성장에 비하여 인터넷광고의 건전화를 위한 법제정비 및 정책수립 등의 노력은 소원해 보인다. 물론 2008년 한 해동안 검색광고의 부정클릭문제를 해결하기 위하여 국회, 정부, 시민단체, 업계가 모여 많은 노력을 기울여 소귀의 성과를 거두긴 했지만, 여전히 많은 문제점들이 남아있다. 그 대표적인 예가 인터넷광고의 개념정의의 문제, 인터넷상에서의 불법·불건전광고의 유통, 광고매체사의 책임문제 등이다.

따라서 인터넷광고산업이 계속 발전하고 있는 현 시점에서 인터넷광고 관련 법제도의 정비는 인터넷광고산업의 건전한 발전을 위한 기틀 마련, 인터넷광고이용자의 권익보호, 명확한 법적 통제하의 인터넷광고산업 활성화 등의 측면에서 중요한 의미를 지닌다.

3. 연구개발의 내용 및 범위

가. 인터넷광고의 개념 및 범주 검토

인터넷광고가 우리나라에 출현한 것은 1997년이지만, 아직까지 '인터넷광고'에 대한 명확한 개념정의가 없는 실정이다. '인터넷광고' 용어의 개념이 정립되지 못한 상황에서 새로운 뉴미디어의 출현은 각 매체의 특성을 무시하고 일원화된 규제논리로 접근하게 됨으로써 인터넷광고 뿐만 아니라 향후 출현하게 될 모든 뉴미디어들의 규제체계 정립에 혼란을 야기할 수도 있으며, 관련 산업의 발전을 저해할 수도 있다. 따라서 연구에서는 인터넷광고의 개념을 검토하고 적절한 정의를 도출해본다.

나. 인터넷광고의 자율규제 및 공적 규제 국내외 현황 분석

인터넷광고규제의 문제는 비단 우리나라 뿐만 아니라 전 세계가 고민하고, 그 해결책을 찾기 위해 노력하는 문제이다. 그 중에서도 인터넷광고의 자율규제를 위한 노력이 일본, 미국, 유럽을 중심으로 활발하게 진행되고 있는 바, 본 연구에서도 인터넷광고의 법적 규제에 앞서 인터넷광고산업의 건전한 발전을 위한 자율규제의 필요성 및 체계를 분석한다. 그리고 인터넷광고의 자율규제에도 한계가 있는 만큼 자율규제검토 후 자율규제의 한계를 보완할 법적 규제 방안도 해외 현황을 중심으로 검토한다.

다. 인터넷광고와 관련된 매체들의 책임문제

현재 인터넷 불법광고로 인한 매체의 책임이 인터넷 포털을 중심으로 많이 문제되고 있다. 인터넷 포털과 관련된 불법광고의 문제들은 현재 입법이 추진 중인 '검색광고에서 숨은 광고'의 문제를 빼고는 기존의 법률 적용을 통하여 충분히 해결될 수 있는 문제이나, 그 현상이 새롭다 보니 아직 구체적인 기준을 판례가 찾고 있는

과정에 있다고 할 수 있다. 기본적으로 검색서비스에서 웹페이지가 검색되는 것 자체가 광고가 되므로 이를 통한 새로운 광고기법도 탄생하고 검색결과상 상위의 위치를 차지하기 위하여 검색서비스가 불법광고의 대상이 되기도 한다. 하지만 인터넷 포털이 갖고 있는 매체로서의 성질로 인하여 불법광고를 매개하고 이를 차단할 수 있는 지위에 있기 때문에 피해자들이 인터넷 포털에 대하여 책임을 묻는 경우가 많아지고 있다. 이에 본 보고서에서는 인터넷광고에 대한 매체의 책임에 관하여 민사책임과 형사책임으로 나누어 살펴본다.

4. 연구개발결과

가. 인터넷광고의 법적 의의

인터넷광고를 광고의 개념정의와 인터넷에 관한 사항이 만나는 접점에서의 의사소통양식으로 파악하는 것이 합리적이긴 하지만 인터넷광고가 다방면에 걸친 현상인 까닭에 인터넷광고를 이해함에 있어서 이러한 개념정의가 그리 간단한 것만은 아니다. 하지만 인터넷광고를 인터넷을 매체로 하는 광고라고 하는 경우에 인터넷신문 또는 인터넷통신 등 그 내용형식에 불문하고 ‘인터넷프로토콜방식으로 전달되는 광고’를 인터넷광고로 보아야 할 것이라는 기준을 정립한다면, 인터넷광고와 다른 매체광고의 규제체계정립에 단초를 제시할 수 있을 것이다.

나. 인터넷광고의 자율규제 발전 방안

자율규제란 국가와 인터넷사업자 그리고 민간단체 스스로가 만들어 놓은 합의에 성실하게 기속함을 의미한다. 따라서 더욱 많은 주체들이 이를 따를 수 있도록 그 합의의 기준은 차별적이어서는 안되고, 보편적이며, 공공의 이익에 부합해야 할 것이다. 또한 이를 준수할 책임있는 의식이 필요하다. 합의에 따르는 성실한 이행과 실천은 인터넷산업의 건전한 발전으로 이어질 것이며, 보다 편리하고 건전한 인터넷문화를 형성하는데 더욱 긍정적인 역할을 할 것으로 기대된다.

따라서 인터넷상의 자율규제는 정부와 인터넷사업자 그리고 민간단체 등의 높은 도덕적 합의와 실천 그리고 이에 대한 정부의 지원과 시장의 신뢰를 얻어야 비로소 자율규제의 정당성이 도출될 수 있을 것이다.

다. 인터넷광고규제와 관련하여

일본, 미국, 유럽을 중심으로 인터넷광고규제체계를 검토하였다.

일본의 경우, 인터넷광고와 관련된 문제를 해소하기 위한 법률로 특히, 전자상거래를 대상으로 한 「특정상거래법」 등이 있지만, 정부규제만으로는 복잡·다양한 형태의 인터넷광고규제가 어렵기 때문에 광고협회 등 자율기구에 의한 자율규제가 절실히 요구되고 있는 실정이다. 일본은 광고규제에 대해 광고업체 및 협회를 통한 자율규제가 잘 활성화되고 있다. 인터넷광고추진협의회에 의한 가이드라인, 전기통신서비스의 광고표시 관련 가이드라인 등은 인터넷광고를 실시함에 있어 광고주나 입점자들이 구체적으로 고려해야 할 사항을 제시하고 있어, 우리나라 인터넷광고추진에 있어 참고할 사항이라고 볼 수 있다.

미국의 인터넷광고규제와 관련해서는 연방차원에 있어서 인터넷광고에 대한 규제법령을 공포하고 시행하는 다수의 연방기관이 존재하고 있다. 연방거래위원회는 「연방거래위원회법」을 통하여 광고를 규제하고, 증권거래위원회는 「증권거래법」을 통하여 인터넷광고 집행에 있어서 중심적인 역할한다. 그리고 미합중국교통부는 인터넷광고 관련 법규를 일부 제정·시행하고 있었다. 이외에도 식품의약품안전청, 알코올담배화기통제국 등에서 인터넷광고라고 특정되지는 않았으나 광고에 대한 규제규정을 제정하고 있었다.

독일은 인터넷서비스제공자의 책임에 관한 규정을 가장 먼저 입법화한 나라에 속한다. 독일에서 광고는 「불공정경쟁방지법(UWG)」의 규정들과 「가격표시규정(PAngVO)」, 「치료제광고법(HMG)」, 「식료품 및 생활필수품법(LMG)」과 같은 몇 개의 부속법안에 의해 규율되고 있으며, 미디어에서의 광고, 정보사회에서의 서비스를 위한 광고규정들은 방송국가조약, 「통신서비스법」, 미디어서비스국가조약에도 포함되어 있다. 각종 매체에서의 청소년보호를 위한 특별규정들은 「청소년보호법」과 청소년미디어보호국가조약에 제시되어 있다. 이들 광고법은 주로 소비자보호 또는 청소년보호에 관한 내용을 담고 있다.

라. 불법·불건전 인터넷광고에 대한 매체의 책임

1) 매체의 민사책임

매체의 민사책임과 관련하여 현재 두 가지 흥미로운 판결들이 있었다. 첫째는 검색서비스와 관련하여 불법광고가 매개되는 경우에 관한 판결이었다. 이에 대하여

법원은 기존의 다른 불법정보에 대한 인터넷서비스제공자의 책임에 대한 입장을 다시 확인하면서 불법광고에 대한 인식이 없는 상황 하에서는 일반적인 모니터링 의무가 존재하지 않고, 피해자의 신고가 있더라도 불법성이 명백하고 차단조치가 경제적, 기술적으로 보았을 때 가능한 경우 최소한도로 이루어져야 한다는 기본적 입장을 확인하였다. 다만 검색서비스가 갖고 있는 공공성과 정보사회에서의 핵심적인 역할로 인하여 정보의 차단이 광범위하게 이루어져서는 안 된다는 점에서 차단의무를 조심스럽게 인정하고 있는 것은 타당하다고 생각된다. 이러한 시각은 검색서비스를 통하여 웹사이트가 단순히 검색되는 경우는 타당하지만, 웹페이지 운영자가 검색목록에 등록하거나 더 나아가서 검색광고계약을 체결한 경우에는 인터넷 포털과 웹페이지 운영자 사이에 계약관계가 존재하므로 당사자 사이의 계약관계의 특성을 반영하여 인터넷 포털에게 더 강한 주의의무를 부과할 수 있었을 것이다.

둘째는 인터넷 포털이 통신판매중개업자로서 통신판매업자의 불법광고에 대하여 책임을 물을 수 있는지에 관하여 문제가 되었다. 소비자와의 관계에서는 소비자를 보호해야 한다는 측면에서 인터넷 포털이 통신판매중개업자로 기능하고 있고 통신판매업자가 따로 존재한다는 사실을 명백히 밝히지 않는다면 통신판매중개업자인 인터넷 포털에 대하여 불법광고의 광고주로서의 책임을 물을 수 있을 것이다. 하지만 표시광고법 위반을 이유로 행정적 제재의 대상이 되는 본 판결의 경우에는 소비자보호의 측면도 있지만, 공정한 거래질서 확립이라는 측면도 엄연히 존재하므로 소비자의 시각뿐만 아니라 좀 더 객관적인 시각에서 광고주의 주체성을 판단해도 문제가 없다고 생각된다. 이러한 측면에서 대법원의 입장은 충분히 설득력이 있다고 하겠다.

2) 매체의 형사책임

인터넷서비스제공자가 고의로 불법광고행위자를 돕거나 묵인한 것이 아닌 이상, 단지 과실범에 말하는 ‘주의의무’ 정도의 책임근거만을 가지고 공범의 형사책임까지 인정하는 것은 타당하지 않다. 물론 조리상의 안정의무 등을 동원하여 부작위로서의 방조책임을 구성하는 것이 형법이론상으로 불가능한 것만은 아니지만, 작위의무 이외에도 인과관계 및 고의의 입증 등 여러 가지 이론적 문제와 한계가 있음을 감안한다면, 이러한 무리한 이론구성은 현재의 법률적 테두리 안에서는 포기하고, 정범행위자의 처벌에 보다 집중하는 것이 타당하다.

5. 활용에 대한 건의

인터넷광고규제체계 마련을 위한 국회 및 정부의 인터넷광고 관련 법률의 제정 및 개정, 그리고 정책수립에 기초자료로 활용되길 기대한다. 아울러, 인터넷광고업계 및 시민단체 등에서도 인터넷광고이용자의 권익보호, 인터넷광고의 건전화 및 산업의 활성화를 촉진하기 위한 계획수립에 본 연구를 활용하길 기대한다.

6. 기 대 효 과

인터넷광고의 개념, 특성, 유형 등을 검토함으로써 인터넷광고에 대한 이해를 높이고, 해외 주요국의 인터넷광고 관련 규제체계를 분석함으로써 인터넷광고규제체계 정비의 방향을 제시할 수 있으며, 인터넷광고발전과정에서 발생되었던 주요 쟁점들에 대한 나름의 해결방안을 제시할 수 있을 것이다.

SUMMARY

1. Title

Study on Improvement Plan of Legislation for Healthiness and Activation of Internet Advertising

2. Objective and Significance of the Research and Development

A. Objective of the Study

Presently, internet advertising and its related legislation are not consolidated yet that even the dazzling development of its industry would be put to shame. Therefore, this study examines and analyzes domestic and overseas law regarding internet advertising, focusing on some core issues raised on it, and studies plans for healthiness and activation of the internet advertising.

B. Significance of the Study

Internet advertising market has maintained the average annual growth rate of about 40% for 5 years since 2003, and in 2007, it hit the high rate of 38.2%. Also, the internet has become one of the three media, followed by television and newspaper in Korean advertising industry just in 10 years. Though it is expected that the internet advertising market will show a low growth rate, broadcasting, printing and outdoor advertising market will increase; the internet advertising market still maintains steady growth.

Compared to the continuous growth of the internet advertising industry, however, it seems that efforts to repair legal institutions and establish policy for

soundness of it are estranged. Of course in order to solve the problem of foul clicking of search advertising, the National Assembly, the government, the citizens' groups and businesses gathered together to put efforts, obtaining some results desired, but there are so many other problems. The typical example is that the issue of defining concept of internet advertising, circulation of illegal and harmful commercials, and the issue of responsibility of advertising agents.

In the situation where the internet advertising continues to develop, therefore, the improvement of the related laws is significant in aspects of provision for healthy development of the internet advertising industry, protection of the users' rights and interests and activation of the industry under definite legal regulation.

3. Contents and Scope of the Research and Development

A. Review of the Concept and Category of Internet Advertising

It was 1997 that the internet commercial first appeared in Korea, but the definition of the term 'internet advertising' is not completed yet. In a condition in which term 'internet advertising' is not established yet, advent of new media disregards the traits of each medium and approaches with unified regulating reasoning, so not only internet commercial but also all new media which will appear in the future may cause confusion in the making of regulating system and obstruct the development of related industry. Therefore, this study examines the concept of the internet advertising and derives an appropriate definition.

B. The Present Status of Self-Regulation and Public Regulation of the Internet Advertising

The issue of regulating internet advertising is the problem which is raised not only in Korea, but also all over the world. Among them, because Japan, the U.S., and Europe are active in the efforts of self-regulation for the internet commercials, this study also analyzes needs and system of the self-regulation for the healthy development of it before looking at the legal institution. Also, for the self-regulation for the internet advertising has its limits, the study examines

some plans of legal regulation which supplements the limit, focusing on present conditions overseas.

C. The Issue of Responsibility of Internet Media Agents Regarding Internet Advertising

The point where the discussion of the internet agents' responsibility begins with was the case of downloading illegal sound source. However, it seems that the case cannot be applied to all cases happening on the internet sphere with the same criteria. In other words, the case was exceptional because the invaders of the copyright which was the principal offenders were unspecified majority with the enormous number, so criminal proceedings and inflicting punishment were not actually possible. This paper, therefore, examines the discussion of scope of responsibility of the agents, dividing into civil and criminal responsibilities.

4. The Result of Research and Development

A. Legal Significance of the Internet Advertising

It is reasonable that the internet advertising should be understood as a manner of communication in the point of contact where the concept of advertising and internet matters, but because the internet advertising is the phenomenon that extends many quarters, defining the concept is not that simple. In case where the internet advertising is the commercial used the internet as its medium, however, regardless the contents and forms such as internet newspaper and internet communication, if the basis of 'the advertising delivered by internet protocol' is established, it may suggest a clue for establishing regulating system of internet commercial and other media.

B. Plans to Develop Self-Regulation of Internet Advertising

Self-regulation means that countries, internet business and private groups

make an agreement themselves and follow it sincerely. Therefore, to make sure many other entities can follow, the standards of the agreement should not be discriminative, but it should be universal and corresponds to public interests. Also, responsible consciousness which observes the agreement is required. It's expected that sincere performance and practice that follow the consent will extends to healthy development of the internet industry, and play positive role in creating convenient and sound internet culture.

The self-regulation on the internet, therefore, needs ethical agreement and practice of the government, internet businesses and private sectors, and the government's support and reliance of the industry, in order to gain a point of the self-regulation.

C. Overseas Legislations Related to Regulating Internet Advertising

This study examines the regulation systems for internet advertising of Japan, the U.S., and Europe.

In Japan, though there are some laws to settle the internet advertising-related issues such as「Specified Transaction Law」, and only government's regulation cannot deal with complicated and various internet advertising, it is urgent that the self-regulation by self-regulating organizations such as advertising associations is needed. The self-regulation in Japan is well activated by advertising companies and associations. Guideline provided by Internet Advertising Promotion Council and the one regarding commercial indication of telecommunication service suggest some statements which should be considered by advertising owners or business when exerting the internet commercial; these can be considered in the internet commercial promotion in Korea.

In the U.S., there are a lot of federal organizations which proclaim and enforce regulations on the internet advertising. The Federal Trade Commission regulates the commercials through 「The Federal Trade Commission Act」, and the Securities and Exchange Commission plays an important role in executing internet commercials through 「Securities and Exchange Act」. Also, the Ministry of Transportation of the United States of America has legislated and enacted regulations regarding the internet advertising. Besides, Food and Drug

Administration and United States Bureau of Alcohol, Tobacco, and Firearms have enacted regulations for advertising, but not specified in the internet.

Germany is one of the earliest countries which provide the regulations regarding the responsibility of the internet service provider. The advertising are regulated by provisions of adjective laws such as 「Unfair Competition Law(UWG)」, 「Price Indication Law(PAngVO)」, 「Medicine Advertising Law(HMG)」, 「Food and Living Necessities Law(LMG)」; commercial in media and the advertising regulations for service in information society are included in 「KADF Provisional Treaty」, 「Communication Service Law」, and Media Service Nations Treaty. Special regulations for child and juveniles in media are proposed in 「Juvenile Protection Law」 and Adolescent Media Protection Nations Treaty. These advertising laws mainly consist of protection of consumer or juveniles.

D. The Responsibility of Media Regarding Illegal and harmful Internet Advertising

1) Civil Liability of Media

In a situation where there's no recognition of illegal advertising, general monitoring obligation does not exist, and even there's a report of victim, when illegality is apparent and intercepting measure should be possible economically and technically, the liability of media agency should be imposed in the minimum. However, because of publicity of search service, significant role in information society, and the sense that interception of information should not take place extensively, the obligation should be recognized carefully. When operators of web pages register search list or contract search advertising, by the way, stronger attention obligation may be imposed to the internet media, reflecting the characteristics of contract between parties.

On the other hand, in the issue that the internet media business asking responsibility on illegal advertising conducted by communication traders, when the internet media function as communication trade broker in the light of protection of consumers, and unless they notice the fact that communication traders exist separately, the responsibility as the commercial owner can be

imposed to the internet media business, but in case that it becomes the object of administrative sanction because of breaching 「Regulation Regarding Justice of Indication and Advertising」, the identity of the advertising owner in an objective view because there is an aspect of establishing fair trade.

2) Criminal Liability of Media

Unless internet service providers intentionally help illegal advertising trader or approve tacitly, it's not proper to recognize criminal liability of complicity only with 'attention duty' of negligence. Of course it's not possible to make up aiding and abetting by nonfeasance bringing stability obligation in the reason, but when considering many theoretical problems and limits such as proving causal link and deliberation, this kind of difficult make up should be abandoned and it's better to focus on punishing the principal offender.

5. Suggestion Regarding Usage

It is expected that this study can be used by National Assembly and the government when they legislate and amend the regulations relating the internet advertising to provide internet advertising regulation system. Also, it can be used by the internet advertising industry and citizens' group to protect rights and interests of users and establish the development plan to promote activation of healthy internet commercial.

6. Expected Effects

This study will increase the understanding of internet advertising by examining concept, traits, and types of it, suggest direction for maintaining internet advertising regulation system by analyzing the systems of other countries, and propose settlements for the main issues raised in the development of the internet advertising. Also, it will provide by the basis that helps us correspond the problems which may be derived in the further process of the development of internet advertising.

CONTENTS

Chapter 1 Introduction ······ 1

I. Objective of the Study ······ 1

II. Scope and Methods of the Study ······ 2

Chapter 2 Legal Significance of Internet Advertising ······ 3

I. Introduction ······ 3

II. The Significance of Internet Advertising ······ 4

1. Definition of Internet Advertising ······ 4

A. The Concept of Advertising ······ 4

B. The Concept of Internet ······ 7

C. The Concept of Internet Advertising ······ 10

2. The Characteristics of Internet Advertising ······ 12

A. Comparison Between the Existing Advertising and Internet Advertising ······ 12

B. Weakness of Internet Advertising ······ 15

3. The Regulation of Internet Advertising ······ 15

A. Issues of Related Cases in Each Regulation ······ 20

B. Imposing Obligation of Indicating Sections ······ 23

III. Categories of Internet Advertising ············ 27

1. General Types of Internet Advertising and Their Contents ············ 27
A. Standard of the Classification ············ 27
B. General Classification ············ 27

2. Individual Decision on Internet Advertising ············ 29
A. The Contents Posted on Internet Website ············ 29
B. E-Mail Advertising ············ 31
C. Mobile Internet(Wibro) Advertising ············ 32
D. Advertising on Navigation ············ 34

IV. Concluding Remarks ············ 36

Chapter 3 Development Plan for Self-Regulation of Internet Advertising ····· 38

I. The Need to Regulate Internet Advertising and Legal System ············ 38

1. The Need to Regulate Internet Advertising ············ 38

2. The System of Internet Advertising Regulation ············ 38
A. Legal Concept of Internet Advertising ············ 38
B. The Problems of the Legal System of Internet Advertising ············ 39

II. Significance of Self-Regulation and Preconditions ············ 41

1. Concept of Self-Regulation ············ 41

2. Types of Self-Regulations ············ 42

3. The Need of Self-Regulation Through Collective Participation ············ 43

4. Preconditions of Self-Regulation Through Collective Participation ············· 44
A. Self-Regulation of Business ··· 44
B. Role of Government ··· 45
C. Sphere of Private(Users) Sector ··· 46

III. Organizational Principle of Self-Regulation ··· **46**

1. General Remarks ··· 46

2. Basic Factors of Self-Regulation of Advertising ··· 47

3. Organizational Condition of Self-Regulation of Advertising ··· 48

IV. Establishing Internet Advertising Private Self-Regulatory Organization and General Principle ··· **49**

1. Organizing Self-Regulatory Organization(SRO) ··· 49
A. The Permanent Secretariat ··· 49
B. Self-Deliberation Council ··· 50

2. The General Principle of Internet Advertising Self-Regulation ··· 51
A. General Remarks ··· 51
B. Guideline for Internet Advertising Self-Regulation ··· 52
C. Interpretation and Application of Code of Internet Advertising Self-Regulation ··· 56

V. The Present Conditions of Overseas Internet Advertising Self-Regulation ··· **57**

1. Overseas Internet Advertising Deliberation Organizations ··· 57
A. U.S ··· 57
B. Japan ··· 57
C. Europe ··· 58

2. Self-Regulation of Internet Advertising in Japan ········· 59
A. Guideline About Posting Internet Advertising ········· 60
B. Standards and Guideline on Advertising Indication in Telecommunication(2007.6) ········· 61
C. Online Mark ········· 63
D. Privacy Mark ········· 64

3. Self-Regulation of Internet Advertising in the U.S. ········· 65
A. General Perspective ········· 65
B. National Advertising Review Council ········· 65
C. Self-Regulation by Advertiser ········· 67

4. Self-Regulation of Internet Advertising in Europe ········· 68
A. 「Consolidated ICC Code of Advertising and Marketing Communication Practice」of ICC ········· 68
B. EASA Advertising Self-Regulatory Charter ········· 70

VI. Korea Internet Advertising Deliberation Organization ········· 71

1. General Remarks ········· 71

2. The Organization of KIADO and Major Projects ········· 72

3. Internet Advertising Self-Regulatory Deliberation ········· 72
A. Deliberation Council ········· 72
B. Deliberation Proceedings ········· 72
C. Deliberation Effect ········· 73
D. Further Task for Activation ········· 74

4. Funds of Advertising Self-Regulatory Organizations(SRO) ········· 74

5. The Limit of Self-Regulation ········· 75

VII. Development Plan for Internet Advertising Self-Regulation ··············· 76

VIII. Concluding Remarks ··· 78

Chapter 4 Overseas Legislation Regarding Regulations of Internet Advertising ···· 80

I. Legislation Regarding Regulating Internet Advertising in Japan ·········· 80

1. Introduction to Regulation of Internet Advertising in Japan ···························· 80
A. Regulation of Advertising in Japan ·· 80
B. Characteristics of Advertising Regulatory System in Japan ······················· 80
C. Regulatory Organizations and Internet Advertising Organization ············· 81

2. Legal Regulation of Internet Advertising in Japan ·· 87
A. Law Preventing Unfair Premium and Indication(Premium Indication Law) ····· 89
B. The Problem of Premium Indication Law Regarding Indication of E-Commerce for Consumer and Matters of Attention(2003.8.29) ··············· 90
C. Regulations on Specified Trade ··· 93
D. The Regulation by the Law Concerning Specific E-Mail Transmission (Specific E-Mail Law) ·· 95
E. Operation Guideline for Transaction Between Consumer-Seller ··············· 96

II. Legislation Regarding Regulating Internet Advertising in Germany ··· 100

1. General Perspective of Legislation Regarding Internet Service ····················· 100
A. Information Communication Law(Informations und Kommunikationsdienstegesetz) ···· 100
B. Telecommunication Service Law(Teledienstegestz) ····································· 101
C. Media Service State Treaty(Mediendte-Staatsvertrag) ······························ 101
D. Signature Law(Signaturgesetz) ·· 101
E. The Provisions in German Civil Code(weitere Regelungen im neuen BGB) ····· 102
F. Copyright Act ··· 102
G. Trademark Act(Markengesetz) ·· 103

2. Combating Unfair Competition Act(Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) ····· 103
A. Objective of the Law ····· 103
B. General Provisions of the Combating Unfair Competition Act ····· 104
C. Special Provisions of the Combating Unfair Competition Act ····· 109

3. Indication of Price in Advertising ····· 113

4. Protection of Youth in Advertising ····· 114

5. Advertising in Media ····· 115
A. Independence of Media ····· 115
B. The Principle of Separation ····· 115
C. Prohibition of Misleading Advertising and Underground Advertising ····· 115
D. Protection of Youth in Advertising ····· 115

6. Information Processing for Advertising Purpose ····· 117

7. International Advertising Law ····· 118

III. Legislation Regarding Regulating Internet Advertising in U.S. ····· 122

1. Legal Regulation ····· 122
A. Federal Trade Commission ····· 122
B. Securities and Exchange Commission ····· 127
C. United States of America Department of Transportation ····· 127
D. Other Federal Organizations ····· 128

2. Cases Regulating Advertising Led by Federal Trade Commission(FTC) and Federal Government ····· 128
A. Promoting Policy Project ····· 128
B. Typical Cases ····· 130
C. Recent Typical Cases Raised by Federal Investigation ····· 130

Chapter 5 Media's Responsibility on Illegal and harmful Internet Advertising ···· 133

I. Civil Liability of Media on Illegal and harmful Internet Advertising ···· 133

1. Introduction ···· 133

2. Internet Media Agency and Illegal Internet Advertising ···· 135
A. Internet Illegal Advertising ···· 135
B. Advertising Regarding Search Service and Its Illegality ···· 138

3. Legal Responsibility of Internet Media Business on Illegal Internet Advertising ···· 139
A. The Subject of Illegal Advertising and Portal's Involvement Level ···· 139
B. Legal Background and Conditions for the Responsibility ···· 140

4. Media's Responsibility Due to Illegal Advertising of Portal Websites ···· 143
A. Cases on Search Service and Portal's Responsibility ···· 143
B. Case that Advertising is Simply Searched ···· 146
C. Case that Individual Registration is Made ···· 147
D. Case that Advertising is Found by Search Advertising ···· 147

5. The Responsibility of Internet Media Business as the Subject of Illegal Advertising ···· 150
A. The Relationship Between Cyber Shopping Mall and Internet Media Business ···· 150
B. Related Cases ···· 151

6. Concluding Remarks ···· 155

II. Criminal Liability of Media on Illegal and harmful Internet Advertising ···· 156

1. The Need of Legal Regulation of Internet Advertising and Its Limit ···· 156
A. The Present Situation of Legal Regulation of Internet Advertising ···· 156
B. Consideration on Deed Regulated by Advertising-Related Law ···· 159
C. The Traits of Deed Regulated by Law and the Limit ···· 161

2. Examination of Criminal Regulation on Internet Advertising ························ 162
A. The Need of Criminal Regulation – Distinguish from Administrative Regulation ···· 162
B. Regulation of Advertising Contents by Criminal Law ································ 164

3. Reversion of Criminal Liability on Illegal and harmful Internet Advertising ······ 167
A. Overseas Legislation on Legal Responsibility of Internet Service Provider ···· 168
B. Review of Criminal Law on Internet Media's Responsibility ···················· 170

4. Concluding Remarks – The Need to Be Aware of the Limit of Criminal Regulation ··· 175

Chapter 6 Conclusion ··· 177

[Bibliograph] ··· 180

목　　　차

제1장 서　론 ······ 1

제1절 연구목적 ······ 1
제2절 연구범위와 방법 ······ 2

제2장 인터넷광고의 법적 의의 ······ 3

제1절 서 론 ······ 3

제2절 인터넷광고의 의의 ······ 4

1. 인터넷광고의 개념정의 ······ 4
가. 광고의 개념 ······ 4
나. 인터넷의 개념 ······ 7
다. 인터넷광고의 개념 ······ 10

2. 인터넷광고의 특성 ······ 12
가. 기존 광고와 인터넷광고의 특성 비교 ······ 12
나. 인터넷광고의 단점 ······ 15

3. 인터넷광고와 규제 ······ 15
가. 관련 판례의 규제별 쟁점 ······ 20
나. 구분표시 의무부과 여부 ······ 23

제3절 인터넷광고의 범주 ······ 27

1. 인터넷광고의 일반적 유형과 그 내용 ······ 27
가. 분류의 기준 ······ 27
나. 일반적 분류 ······ 27

2. 인터넷광고 해당 여부에 대한 개별적 판단 ······ 29
가. 인터넷홈페이지 게시내용의 경우 ······ 29
나. 전자우편(E-Mail) 광고의 해당 여부 ······ 31
다. 휴대인터넷(Wibro) 광고의 해당 여부 ······ 32
라. 내비게이션(navigation) 광고의 경우 ······ 34

제4절 소결론 ······ 36

제3장 인터넷광고의 자율규제 발전 방안 ······ 38

제1절 인터넷광고의 규제의 필요성과 법적 체계 ······ 38

1. 인터넷광고규제의 필요성 ······ 38

2. 인터넷광고규제의 규범체계 ······ 38
가. 인터넷광고에 대한 법적 개념 ······ 38
나. 인터넷광고 법규제체계의 문제점 ······ 39

제2절 자율규제의 의의와 전제조건 ······ 41

1. 자율규제의 개념 ······ 41

2. 자율규제의 유형 ······ 42

3. 공동참여에 의한 자율규제 필요성 ······ 43

4. 공동참여에 의한 자율규제의 전제조건 ······ 44
가. 사업자의 자율규제 ······ 44
나. 정부의 역할 ······ 45
다. 민간(이용자)부분의 영역 ······ 46

제3절 자율규제의 구성원리 ······ 46

1. 개 요 ······ 46

2. 광고자율규제의 기본 요소 ······ 47

3. 광고자율규제의 구성조건 ······ 48

제4절 인터넷광고 민간자율규제기구의 성립과 일반원칙 ······ 49

1. 자율규제기구(SRO : Self-Regulatory Organisation) 구성 ······ 49
가. 지속가능한 사무국(the sustainable secretariat) ······ 49
나. 자율심의위원회 ······ 50

2. 인터넷광고자율규제의 기본 원칙 ······ 51
가. 개요 ······ 51
나. 인터넷광고자율규제의 GUIDE LINES ······ 52
다. 인터넷광고 자율규제CODE의 해석과 적용 ······ 56

제5절 해외 인터넷광고 자율규제 현황 ······ 57

1. 해외의 인터넷광고심의기구 현황 ······ 57
가. 미국 ······ 57
나. 일본 ······ 57
다. 유럽 ······ 58

2. 일본 인터넷광고의 자율규제 ······ 59
가. 인터넷광고게재에 관한 가이드라인 ······ 60
나. 전기통신서비스의 광고표시에 관한 자주기준 및 가이드라인(2007.6) ······ 61
다. 온라인마크 제도 ······ 63
라. 프라이버시마크 제도 ······ 64

3. 미국의 인터넷광고 자율규제 ······ 65
가. 개관 ······ 65
나. 전국광고심의기구 ······ 65
다. 광고주에 의한 자율규제 ······ 67

4. 유럽의 인터넷광고 자율규제 ······ 68
가. ICC의 「광고 및 마케팅 커뮤니케이션 관행에 관한 ICC 강화규정」 ······ 68
나. EASA 광고자율규제 헌장 ······ 70

제6절 한국인터넷광고심의기구 ······ 71

1. 개요 ······ 71

2. 한국인터넷광고심의기구의 구성 및 주요사업 ······ 72

3. 인터넷광고의 자율심의 ······ 72
가. 심의위원회 ······ 72
나. 심의절차 ······ 72
다. 심의효과 ······ 73
라. 활성화를 위한 향후 과제 ······ 74

4. 광고자율규제기구의 예산 ······ 74

5. 자율규제의 한계 ······ 75

제7절 인터넷광고자율규제의 발전 방안 ··· 76

제8절 소결론 ··· 78

제4장 인터넷광고규제 관련 해외 입법례 ··· 80

제1절 일본의 인터넷광고규제 ··· 80

1. 일본 인터넷광고규제 개요 ··· 80
가. 일본의 광고규제 ··· 80
나. 일본 광고규제제도의 특징 ··· 80
다. 광고의 규제기관 및 인터넷광고기구 ··· 81

2. 일본 인터넷광고의 법적 규제 ··· 87
가. 부당경품류 및 부당표시 방지법 ··· 89
나. 소비자용전자상거래의 표시에 관한 경품표시법상의 문제점과 유의사항(2003.8.29) ··· 90
다. 특정상거래에 관한 법률 ··· 93
라. 특정전자메일송신의 적정화 등에 관한 법률에 의한 규제 ··· 95
마. 소비자-입점자간의 매매에 관한 운용가이드라인 ··· 96

제2절 독일의 인터넷광고규제 ··· 100

1. 인터넷서비스 관련 법제의 개관 ··· 100
가. 정보통신서비스법(Informations und Kommunikationsdienstegesetz) ··· 100
나. 전자통신서비스법(Teledienstegestz) ··· 101
다. 각주 사이의 미디어서비스에 관한 연방협약(Mediendte-Staatsvertrag) ·· 101
라. 서명법(Signaturgesetz) ··· 101
마. 독일민법의 규정(weitere Regelungen im neuen BGB) ··· 102
바. 저작권법 ··· 102
사. 상표법(Markengesetz) ··· 103

2. 불공정경쟁방지법(Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) ········ 103
가. 법률의 목적 ········ 103
나. 불공정경쟁방지법의 일반조항 ········ 104
다. 불공정경쟁방지법의 특별조항 ········ 109

3. 광고에서의 가격표시 ········ 113

4. 광고에서의 청소년보호 ········ 114

5. 미디어 속의 광고 ········ 115
가. 미디어의 독립성 ········ 115
나. 분리의 원칙 ········ 115
다. 오인유발광고와 잠행광고의 금지 ········ 115
라. 광고에서의 청소년보호 ········ 115

6. 광고목적의 정보처리 ········ 117

7. 국제광고법 ········ 118

제3절 미국의 인터넷광고규제 ········ 122

1. 법적 규제 ········ 122
가. 연방거래위원회 ········ 122
나. 증권거래위원회 ········ 127
다. 미합중국교통부 ········ 127
라. 기타 연방기관 ········ 128

2. 연방거래위원회(FTC)와 주정부 주도의 광고규제 사례들 ········ 128
가. 정책적 프로젝트 추진 ········ 128
나. 대표적인 사례들 ········ 129
다. 주검찰이 제기한 최근 대표사례들 ········ 129

제5장 불법·불건전 인터넷광고에 대한 매체의 책임 ······················ 133

제1절 불법·불건전 인터넷광고에 대한 매체의 민사책임 ·············· 133

1. 들어가며 ·· 133

2. 인터넷매체사와 불법 인터넷광고 ·· 135
가. 인터넷 불법광고 ·· 135
나. 검색서비스와 관련한 광고와 그 불법성 ······························ 138

3. 불법 인터넷광고에 대한 인터넷매체사의 법적 책임 ················· 139
가. 불법광고의 주체와 포털의 관여도 ····································· 139
나. 책임의 법적인 근거와 요건 ·· 140

4. 포털사이트의 불법광고 방치에 따른 매개책임 ························ 143
가. 검색서비스와 포털의 매개책임에 관한 판례 ························· 143
나. 단순히 검색되는 경우 ··· 146
다. 개별적인 등록절차를 마친 경우 ·· 147
라. 검색광고를 통하여 검색되는 경우 ····································· 147

5. 불법광고의 주체로서의 인터넷매체사의 책임 ·························· 150
가. 사이버몰과 인터넷매체사의 관계 ······································· 150
나. 관련 판례 ·· 151

6. 소결론 ··· 155

제2절 불법·불건전 인터넷광고에 대한 매체의 형사책임 ·············· 156

1. 인터넷광고의 법적 규제 필요성과 한계 ································ 156
가. 인터넷광고의 법적 규제현황 ··· 156
나. 광고 관련 법률의 규제대상행위에 대한 고찰 ······················· 159
다. 규제대상행위의 특성과 관련법규에 의한 규제의 한계 ············· 161

2. 인터넷광고에 대한 형법적 규제에 대한 검토 ······ 162
가. 형법적 규제의 필요성 - 행정적 규제와의 구별 ······ 162
나. 형법에 의한 광고의 내용적 통제 ······ 164

3. 불법·불건전 인터넷광고에 대한 형사책임의 귀속 ······ 167
가. 인터넷서비스제공자의 법적 책임에 관한 외국의 입법례 ······ 168
나. 인터넷매체사의 법적 책임에 대한 형사법적인 검토 ······ 170

4. 소결론 - 형법적 통제의 한계에 인식의 필요성 ······ 175

제6장 결 론 ······ 177

[참 고 문 헌] ······ 180

제1장 서　론

제1절 연구목적

인터넷광고시장은 최근에 TV, 신문에 이어 3대 매체로 자리잡을 만큼 크게 성장하였다. 주요 광고매체시장이 2008년에 역성장할 것으로 예측되고 있지만, 인터넷광고시장은 약 16% 성장할 것으로 예측되고 있다. 즉, 비록 그 성장세가 다른 해에 비해 낮아지긴 했지만 인터넷광고시장은 여전히 견실한 시장을 형성해 나가고 있다 할 수 있다.

그러나 인터넷광고시장이 급성장함에 따라 문제점들도 새롭게 출현하고 있지만, 아직 이러한 문제점들에 기민하게 대응할 적절한 체계가 구축되지 못하고 있는 것이 현실이다. 미흡한 대응체계는 업계뿐만 아니라 인터넷광고이용자에게도 많은 피해를 발생시킬 가능성이 있고, 최근 검색광고의 부정클릭분쟁과 관련된 사례가 이러한 가능성을 잘 대변해주고 있다.

따라서 인터넷광고로 인하여 발생되는 문제점들을 해결할 법제도를 마련하고, 대응체계를 구축하여야 한다. 하지만, 인터넷광고가 도입된지 몇 해가 되지 않아 아직 충분한 논의가 진행되지 않았고, 또한 인터넷광고기법의 끊임없는 개발로 새로운 문제점들이 계속 발생하고 있어서 문제해결에 어려움을 겪고 있다. 게다가 인터넷광고에 대한 규제를 위해서는 인터넷광고에 대한 명확한 이해가 필요하지만 아직 인터넷광고에 대한 이해도 부족할 뿐만 아니라 인터넷광고의 개념 조차 제대로 정립되어 있지 않아 문제를 해결하기 위한 과정으로 나아가는 것마저 주저하게 만들고 있다.

그러므로 본 연구에서는 먼저 인터넷광고에 대한 개념정의 및 범주 등을 논함으로써 인터넷광고에 대한 이해를 높이고, 이를 바탕으로 인터넷광고산업이 발전하는 과정에서 발생된 또는 발생될 수 있는 문제점들에 대응할 체계 및 법제정비를 살펴본다. 그리고 다음으로 '소리바다'사건 이후 인터넷 전 영역에서 뜨거운 감자로 논의되고 있는 인터넷매체의 책임에 대해서 과연 인터넷광고영역에서도 동일하게 기존의 논의를 적용할 수 있는지를 민사책임과 형사책임으로 나누어 검토한다.

이와 같은 본 연구는 첫째, 인터넷광고 관련 입법에 기초자료로써 활용될 수 있을 것이고, 향후 인터넷광고산업의 정책활용자료로 사용될 수 있을 것이다.

제2절 연구범위와 방법

1997년 인터넷광고가 우리나라에 도입된지 약 10여년의 시간이 흘렀다. 인터넷광고는 비록 그 도입기간이 방송, 인쇄매체의 광고에 비해 길지는 않지만, 인터넷의 활성화 및 인터넷광고의 소액성 등으로 급성장할 수 있었다. 하지만 다른 매체에 비하여 인터넷광고는 그 성장세가 무색할 만큼 충분한 연구들이 이루어지지 않았다. 이에 본 연구에서는 먼저 인터넷광고와 관련된 기초논의부터 시작하여 인터넷광고산업 현황을 살펴본 후 본 연구의 주요 핵심사항인 인터넷광고의 건전화 및 활성화를 위한 방안에 대하여 살펴보기로 한다.

한편, 본 연구를 위해서는 먼저 선행 연구들을 분석하여 현재 인터넷광고에 관한 연구가 어느 정도 진행되고 있는지를 파악하고, 현 시점의 문제점을 정확히 인식하기 위하여 다양한 언론매체의 자료들을 검토한다.

다음으로, 미국, 일본, 유럽 등의 주요 선진국들의 법제를 비교법적으로 살펴본 후, 우리나라 인터넷광고 관련 법제 개선을 위한 시사점을 도출하고자 한다.

또한 인터넷광고와 관련한 보다 실질적인 논의를 위하여 다양한 국내 및 해외 사례들을 검토·분석한다.

마지막으로 지금까지의 논의를 기초로 인터넷광고의 건전화 및 활성화 방안을 고민해야 하는 바, 종합적 논의 및 전문적 지식 활용을 위하여 인터넷광고 관련 분야의 전문가들로 구성된 연구반을 운영, 연구의 질을 한 차원 높여 인터넷광고의 건전화 및 활성화에 기여하고자 한다.

제2장 인터넷광고의 법적 의의

제1절 서 론

인터넷광고는 PC통신시절 화면하단의 텍스트로 이루어졌던 광고가 인터넷에 접목되면서 GIF이미지를 통해 노출형광고로 발전하였고, 이후 플래시 기반의 역동적인 광고로 진화를 거듭하면서 오늘에 이르고 있다. 이러한 인터넷광고는 1994년 미국의 Hot Wired 사이트에 배너(Banner)라는 명칭으로 게재된 것이 시초로 알려져 있다.1)

2006년 인터넷광고가 전체 광고시장에서 차지하는 비율이 10%를 넘어 3대 매체로 자리 잡은데 이어서, 2007년에는 인터넷광고시장규모가 1조원을 넘어 전체 광고시장에서 15.7%의 점유율을 보였다. 최근 5년간 평균 40.8%의 성장률을 보인 인터넷광고시장은 2007년에도 성장세를 이어나갔다. 전체 광고시장규모는 2006년 7조 6,339억원에서 2007년 7조 8,300억원으로 2.57% 성장에 그친 반면에 2007년 인터넷광고시장규모는 약 1조 2,311억원으로 2006년 8,907억원 대비 약 38.2%의 높은 성장률을 기록했다.2)

이중에서 노출형광고(배너광고·전자우편광고·스폰서십광고)는 2006년 4,015억원에서 2007년 4,533억원으로 약 12.9%가 늘어 2005년 20.6%와 2006년 24.6%에 비하여 증가세가 다소 감소하였으나, 검색광고는 2006년 4,892억원에서 2007년 7,778억원으로 늘어 약 59%의 높은 성장률을 기록했다.3)

지난 10여년간의 성장추세를 보면 인터넷광고는 일시적인 현상이 아니라 기업들이 선호하는 가장 효율적인 마케팅수단으로 자리잡아가고 있음을 말해주고 있다. 인터넷광고의 성장률 동향을 살펴보면, 전체광고시장 성장률동향과 유사한 동향을 보이면서도 많은 격차를 보이고 있음을 알 수 있다. 이러한 성장세에 힘입어 인터넷광고가 전체 광고시장에서 차지하는 비율은 2007년 15.7%를 기록하여 TV와 신문에 이은 3대 광고매체로 자리매김하였다.

---

1) 이시훈 외, 온라인광고의 정책과 제도에 관한 연구, 한국방송광고공사, 2006., 47면.

2) 한국인터넷마케팅협회, 광고단가산정을 위한 광고지표 표준개발 보고서, 연구보고서, 정보통신부, 2007., 10면.

3) 한국인터넷마케팅협회, 광고단가산정을 위한 광고지표 표준개발 보고서, 연구보고서, 정보통신부, 2007. 및 한국광고단체연합회·한국인터넷마케팅협회, 2007 KNP 인터넷사용자 조사 세미나, 『자료집』, 2007. 재구성.

제2절 인터넷광고의 의의

인터넷광고의 개념에 앞서 일반적으로 통용되는 광고에 대한 개념을 정의할 필요가 있는바, 이는 인터넷광고의 특수성에도 불구하고 기존의 일반적인 광고영역에 인터넷광고가 포섭되기 때문이다. 즉, 인터넷광고에 대하여 개념정의를 한다면 상위 개념으로서 인터넷과 광고의 개념 각각을 알아보는 것 또한 유의미할 것이다. 이하 분설(分說)토록 하며, 그 특징도 함께 살펴보도록 한다.

1. 인터넷광고의 개념정의

가. 광고의 개념

‘판매를 촉진하거나 그밖에 널리 상업적 거래를 제안하는 표현, 즉 이윤이나 사업 목적을 위해 사업자 또는 생산품이나 용역을 널리 알리는 모든 형태의 표현행위’를 광고라 일컫는다. 광고는 널리(廣) 세상에 알리는 것(告)이며, 상품·서비스에 관한 정보를 여러 매체를 통하여 널리 소비자에게 알리는 계획적 활동이다. advertising의 어원은 라틴어인 ‘adverto’ 또는 ‘advorto’에서 유래하였고, 이는 ‘주의를 돌리다(to direct one′s attention to)’의 뜻을 가지고 있다.[4] 이러한 광고는 좁게는 광고물 또는 광고메시지(advertisement)를 지칭하는 뜻으로 쓰이기도 하지만, 보통은 광고행위 또는 광고과정이라는 넓은 의미의 개념(advertising)으로 사용된다.

광고에 대해 현행법령은 어떻게 규정하고 있는지 살펴보면, 불특정다수인에 대한 의사표시라 할 수 있는 광고에 대하여 ‘사업자 등(사업자 또는 사업자단체)이 자기 또는 다른 사업자 등에 관한 사항 내지 자기 또는 다른 사업자 등의 상품 또는 용역에 관한 내용·거래조건 기타 그 거래에 관한 사항을 정기간행물·인터넷신문,[5] 방송,[6] 전기통신,[7] 그밖에 대통령령이 정하는 방법[8]으로 소비자에게 널리 알리거나

4) 박영주, 표시광고법, 도서출판 학우, 2004., 3면.

5) 「신문 등의 자유와 기능보장에 관한 법률」 제2조 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.
   1. ‘정기간행물’이라 함은 동일한 제호로 연 2회 이상 계속적으로 발행하는 신문·잡지·기타간행물을 말한다.
   5. ‘인터넷신문’이라 함은 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치와 통신망을 이용하여 정치·경제·사회·문화·시사 등에 관한 보도·논평·여론 및 정보 등을 전파하기 위하여 간행하는 전자간행물로서 독자적 기사 생산과 지속적인 발행 등 대통령령이 정하는 기준을 충족하는 것을 말한다.
   「신문 등의 자유와 기능보장에 관한 법률」 시행령 제3조 (인터넷신문) 법 제2조제5호에서 ‘대통령령이 정하는 기준’이라 함은 다음 각 호의 기준을 말한다.
   1. 독자적인 기사 생산을 위한 요건으로서 취재 인력 2인 이상을 포함하여 취재 및 편집 인력 3인 이상을 상시적으로 고용하고, 주간 게재 기사 건수의 100분의 30 이상을 자체적으로 생산한 기사로 게재할 것
   2. 지속적인 발행요건으로서 주간 단위로 새로운 기사를 게재할 것

6) 「방송법」 제2조 (용어의 정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

제시하는 것'으로 정의하고 있는 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」(이하 「표시광고법」) 제2조제2호의 규정이 그 개념을 가장 잘 표현하고 있다고 할 수 있다.[9] 물론 특정광고의 개념에 대한 정의로 「건강기능식품에 관한 법률」 제3조제4호의 경우 "광고라 함은 라디오·텔레비전·신문·잡지·음성·음향·영상·인터넷·인쇄물·간판 그밖의 방법에 의하여 건강기능식품에 대한 정보를 나타내거나 알리는 행위를 말한다"라고 규정하고 있는바, 이를 확장유추하면 곧 광고란 '라디오·텔레비전·신문·잡지·음성·음향·영상·인터넷·인쇄물·간판 그밖의 방법에 의하여 상품에 대한 정보를 나타내거나 알리는 행위'로 이해할 수 있을 것이나 양자(兩者) 모두 정보 자체가 아니라 정보의 고지 또는 제시라고 하는 행위 측면에서의 광의의 광고개념에 주목하고 있다고 하겠다.[10]

또한 광고는 기업의 관점에서 볼 때 이용자를 설득하여 상품을 구매토록 하는 영리적 목적을 지니는 마케팅활동(marketing activity)의 일부이지만, 소비자의 측면에서 보면 각종 정보를 소비자에게 제공하는 활동으로써 의사소통행위(communicative action)라 할 것이다. 그리고 「문화산업진흥기본법」 제2조제1호바목에 따르면, 이러한 광고와 관련된 산업은 문화상품의 기획·개발·제작·생산·유통·소비 등과 이에

---

1. '방송'이라 함은 방송프로그램을 기획·편성 또는 제작하여 이를 공중(개별계약에 의한 수신자를 포함하며, 이하 '시청자'라 한다)에게 전기통신설비에 의하여 송신하는 것으로서 다음 각목의 것을 말한다.
 가. 텔레비전방송 : 정지 또는 이동하는 사물의 순간적 영상과 이에 따르는 음성·음향 등으로 이루어진 방송프로그램을 송신하는 방송
 나. 라디오방송 : 음성·음향 등으로 이루어진 방송프로그램을 송신하는 방송
 다. 데이터방송 : 방송사업자의 채널을 이용하여 데이터(문자·숫자·도형·도표·이미지 그밖의 정보체계를 말한다)를 위주로 하여 이에 따르는 영상·음성·음향 및 이들의 조합으로 이루어진 방송프로그램을 송신하는 방송(인터넷 등 통신망을 통하여 제공하거나 매개하는 경우를 제외한다. 이하 같다)
 라. 이동멀티미디어방송 : 이동중 수신을 주목적으로 다채널을 이용하여 텔레비전방송·라디오방송 및 데이터방송을 복합적으로 송신하는 방송

7) 「전기통신기본법」 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.
 1. '전기통신'이라 함은 유선·무선·광선 및 기타의 전자적 방식에 의하여 부호·문언·음향 또는 영상을 송신하거나 수신하는 것을 말한다.

8) 「표시·광고의 공정화에 관한 법률 시행령」 제2조 (광고의 방법) 법 제2조제2호에서 '기타 대통령령이 정하는 방법'이라 함은 다음 각 호의 매체 또는 수단을 이용하는 것을 말한다.
 1. 전단·팜플렛·견본 또는 입장권
 2. 인터넷 또는 PC통신
 3. 포스터·간판·네온사인·에드벌룬 또는 전광판
 4. 비디오물·음반·서적·간행물·영화 또는 연극
 5. 자기의 상품외의 다른 상품
 6. 기타 제1호 내지 제5호와 유사한 매체 또는 수단

9) 위 「표시·광고의 공정화에 관한 법률 시행령」 제2조에 따라 '사업자 등(사업자 또는 사업자단체)이 자기 또는 다른 사업자 등에 관한 사항 내지 자기 또는 다른 사업자 등의 상품 또는 용역에 관한 내용·거래조건 기타 그 거래에 관한 사항을 인터넷으로 소비자에게 널리 알리거나 제시하는' 인터넷광고의 개념이 위 법 제2조 소정의 광고개념에 포섭되어 있다고 볼 것이지만, 인터넷광고의 수단이 어디까지 포함하는지는 불명확하다.

10) 한편 협의의 광고개념으로서 광고물에 대하여는 「옥외광고물 등 관리법」 제2조제1호에서 '상시 또는 일정기간 계속하여 공중에게 표시되어 공중이 자유로이 통행할 수 있는 장소에서 볼 수 있는 것으로서 간판·입간판·현수막·벽보·전단 기타 이와 유사한 것'으로 정의하는 옥외광고물의 개념에 따라 '상시 또는 일정기간 계속하여 공중에게 표시되는 간판·입간판·현수막·벽보·전단 기타 이와 유사한 것'으로 이해할 수 있으나, 실질적인 실체 개념이 추상화되어 있지 않은 실정이다.

관련된 서비스를 행하는 산업으로서 만화·캐릭터·애니메이션·에듀테인먼트·모바일문화콘텐츠·디자인·공연·미술품·공예품과 관련된 산업과 함께 문화산업에 해당된다. 이는 곧 현대 자본주의사회의 필수불가결한 제도인 동시에 기업의 마케팅활동의 필수요소인 기업언론으로서의 존재의의를 가지고 있는 광고가 소비자에게 상품의 품질, 특징, 가격 등의 정보를 제공함으로써 소비자의 선택을 위한 판단과 의사결정에 보조적인 역할을 수행할 뿐만 아니라, 이러한 정보제공과정에서 여러 형태의 표현방식을 동원하여 상품에 대한 사회적 가치를 부여함으로써 새로운 생활양식과 가치관을 제시하여 새로운 문화를 형성하기도 한다는 점을 규범적으로 확인하고 있는 대목이라 할 수 있다. 그러나 한편으로 광고가 소비자에게 미치는 직·간접적인 영향력이 큰 만큼 그 사회적 역기능도 적지 아니하다. 예컨대, 허위·기만·과장광고로 인하여 소비자를 오도하거나 시장에서의 공정경쟁을 저해하기도 하고 또는 이윤추구의 목적 하에 그릇된 행동양식을 사회적 가치로 정형화시킴으로써 기존의 문화를 왜곡된 방향으로 변질시킬 수도 있다. 그러므로 광고표현에 대해서는 사회적 책임이 특별히 강조되고 있고, 세계 각국은 이러한 사회적 책임을 담보하기 위하여 광고표현에 대하여 광범위한 타율적 규제장치들을 마련하고 있으며, 그밖에 광고유관단체에 의한 자율규제 및 소비자단체에 의한 규제도 널리 이루어지고 있다.[11]

일반적으로 광고는 그 전달매체별 분류기준에 따라 전통적인 4대 매체광고와 옥외광고 및 뉴미디어광고 등으로 구분되는바, 여기서 4대 매체광고는 지상파텔레비전방송,[12] 라디오방송,[13] 신문,[14] 잡지[15] 등에 집행되는 광고이며, 종합유선방송,[16] 위성방송,[17] 이동멀티미디어방송(DMB : Digital Multimedia Broadcasting),[18] 온라인(on-line) 등에 집행되는 광고는 뉴미디어광고에 포함된다.[19]

11) 헌법재판소 2002.12.18. 2000헌마764, 판례집 14-2, 856, 867 참고.

12) 정지 또는 이동하는 사물의 순간적 영상과 이에 따르는 음성·음향 등으로 이루어진 방송프로그램을 지상의 무선국을 이용하여 송신하는 방송 ; 「방송법」 제2조제1호가목 및 동조 제2호가목 참고.

13) 음성·음향 등으로 이루어진 방송프로그램을 송신하는 방송 ; 「방송법」 제2조제1호나목.

14) 정치·경제·사회·문화·시사·산업·과학·종교·교육·체육 등 전체분야 또는 특정분야에 관한 보도·논평·여론 및 정보 등을 전파하기 위하여 동일한 제호로 월 2회 이상 발행하는 간행물로서 일반일간신문, 특수일간신문, 외국어일간신문, 일반주간신문 및 특수주간신문 ; 「신문 등의 자유와 기능보장에 관한 법률」 제2조제1호 참고.

15) 정치·경제·사회·문화·시사·산업·과학·종교·교육·체육 등 전체분야 또는 특정분야에 관한 보도·논평·여론 및 정보 등을 전파하기 위하여 동일한 제호로 월 1회 이하 정기적으로 발행하는 책자 형태의 간행물 ; 「잡지 등 정기간행물의 진흥에 관한 법률」 제2조제1호가목.

16) 종합유선방송국(다채널방송을 행하기 위한 유선방송국설비와 그 종사자의 총체를 말한다)을 관리·운영하며 전송·선로설비를 이용하여 방송프로그램을 기획·편성 또는 제작하여 이를 시청자에게 전기통신설비에 의하여 송신하는 것 ; 「방송법」 제2조제1호본문 및 제2조제2호나목 참고.

17) 인공위성의 무선설비를 소유 또는 임차하여 무선국을 관리·운영하며 이를 이용하여 방송프로그램을 기획·편성 또는 제작하여 이를 시청자에게 전기통신설비에 의하여 송신하는 것 ; 「방송법」 제2조제1호본문 및 제2조제2호다목 참고.

18) 이동 중 수신을 주목적으로 다채널을 이용하여 텔레비전방송·라디오방송 및 데이터방송을 복합적으로 송신하는 방송 ; 「방송법」 제2조제1호라목.

나. 인터넷의 개념

1980년대 이후 케이블과 위성은 모두 방송과 통신의 전송로로서 활용이 가능해졌으며 특히 컴퓨터와 통신 그리고 방송기술의 결합은 이른바 통신방송융합으로 향하는 초석이 되었다.[20] 무엇보다 '네트워크의 네트워크'로 명명되는 인터넷의 등장은 그 분산적 특성과 시민사회의 개방성, 국경을 초월하는 국제성 그리고 미국사회의 자유주의정신이 맞물려 정보매체 역사상 전례가 없었던 이른바 규제의 해방구를 초래하였다. 자유주의 헌법학자들은 인터넷이야말로 미합중국「연방헌법」증보 제1조[21]의 정신을 충족시키고 대중매체(大衆媒體 : mass media)에 의해 일방적으로 정보를 전달받았던 수용자들에게 정보발신자로서의 권한을 부여하는 대안매체로 인식하였다. 다시 말해 제도화되고 권력화된 기성 언론기관으로부터 정보를 수신하는 것이 아니라 사상의 자유시장[22]으로서 시민들이 자유롭게 공론의 장을 형성할 수 있는 가능성을 인터넷은 열어준다는 것이다. 또한 인터넷은 매체융합적 측면에 본다면 음성·데이터·영상정보를 동시에 제공함으로써 역무통합을 가능케 하였다고 볼 수 있다.[23]

이와 같은 인터넷은 웹(WWW : World Wide Web)으로 상징되는 세계 최대 규모의 컴퓨터 통신망을 말한다. 통신망과 이를 연동해 놓은 망의 집합체를 의미하는 인터네트워크(internetwork)의 약어인 internet과 구별하기 위해 Internet 또는 INTERNET과 같이 고유명사로 표기되는 인터넷은 LAN 등 소규모 통신망을 상호 접속하는 형태에서 점차 발전하여 현재는 전 세계를 망라하는 거대한 통신망의 집합체가 되었다. 그 기원(起源)[24]은 1969년 미국 국방성 DARPA(Department of Defence's Advanced Research Projects Agency)의 지원으로 미국의 4개 대학을 연

---

19) 이러한 분류는 광고계의 시각에 의한 분류방식으로서 광고의 발전에 따라 등장한 광고매체를 기준으로 분류를 추가하면서 이루어진 실무적인 분류라고 할 것이다. 이로 인하여 분류가 제대로 이루어지지 않거나 분류에 포함되지 않는 현상도 발생한다. 즉, 지상파이동멀티미디어방송은 지상파텔레비전방송이면서도 이동멀티미디어방송으로 분류되고 있으며, 라디오방송은 지상파라디오방송과 위성라디오방송이 존재할 수 있음에도 이에 대한 고려가 없다 ; 조용혁, 인터넷광고 규제의 법적 쟁점, 『기업법무』 리뷰 제1권 제1호, 경희대학교 경희법학연구소 , 2008., 97~98면.

20) 이하 이민영, 컨버전스와 미디어법, ㈜한국학술정보, 2008., 40~44면 참고.

21) [The Constitution of the United States of America Amendment I] Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof ; or abridging the freedom of speech, or of the press ; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances.

22) 사상의 자유시장론은 John Milton이 영국정부의 출판검열조치에 반발하여 1644년 검열을 거부하며 불법으로 출판한 'Areopagitica'에서 비롯되었다. 여기서 그는 진실과 거짓이 맞붙어 싸우게 되면 결국 진실이 승리하기 마련이므로 정부의 언론통제는 불필요하다는 논리를 역설하였다.

23) 정윤식, 미디어 융합의 동인, 전개양상, 정책과제, 21세기 한국 메가트렌드 시리즈 05-22, 정보통신정책연구원, 2005., 38면.

24) See e.g., Howard Rheingold, The Virtual Community : Homesteading on the Electronic Frontier, Massachusetts : Addison-Wesley Publishing Co., 1993., pp.70~74.

결하기 위해 구축한 ARPAnet이다. 당초 군사적 목적으로 구축되었지만 통신규약인 프로토콜로서 TCP/IP를 채택하면서 일반인을 위한 ARPAnet과 군용의 MILnet으로 분리되어 현재의 인터넷환경의 기반을 갖추었다.

한편 미국의 국립과학재단(NSF : National Science Foundation)에서도 TCP/IP를 사용하는 NSFnet이라고 하는 새로운 통신망을 1986년에 구축하여 운영하기 시작하였다. NSFnet은 전미(全美) 5개소의 슈퍼컴퓨터센터를 상호접속하기 위하여 구축되었는데, 이듬해에 ARPAnet을 대신하여 근간망(根幹網 : backbone network)의 역할을 담당하게 되었다. 이 때문에 인터넷은 본격적으로 자리를 잡게 되었다. 이때부터 인터넷을 상품광고 및 상거래매체로 이용하는 상업적 이용수요가 증가하였으나 정부지원으로 운영하는 NSFNET는 그 성격상 이용목적을 교육연구용으로 제한하고 있었다. 그리하여 인터넷사업자들은 따로 협회를 구성하여 1992년 CIX(Commercial Internet Exchange)라고 하는 새로운 근간망을 구축하여 상용인터넷에 접속하게 되었으며, 미국의회가 NSFnet을 상용화할 수 있는 법적 권한을 부여함으로써 오늘날의 인터넷통신이 출범하게 되었다.

인터넷에는 PC통신처럼 모든 서비스를 제공하는 중심이 되는 호스트 컴퓨터도 없고, 이를 관리하는 조직도 없으며,[25] 인터넷상의 어떤 컴퓨터 또는 통신망에 이상이 발생하더라도 통신망 전체에는 영향을 주지 않도록 실제의 관리와 접속은 세계 각지에서 분산적으로 행해지고 있다. 현재 인터넷은 전화망 버금가는 거대한 세계적 정보기반이 되었으며 통신량은 급속도로 증가하고 있다. 인터넷에서는 전자우편(e-mail), 원격컴퓨터연결(telnet), 파일전송(FTP), 유즈넷뉴스(Usenet News), 인터넷정보검색(Gopher), 인터넷대화·토론(IRC : Internet Relay Chat), 전자게시판체계(BBS : Bulletin Board System), 하이퍼텍스트 정보열람, 온라인게임 등 다양한 역무를 이용할 수 있으며, 동영상이나 음성정보를 실시간으로 방송하거나 화상회의 등 새로운 역무가 차례로 개발되어왔다. 이와 같은 다양한 매체역무와 풍부한 정보자원 때문에 인터넷을 정보의 바다라고 부른다.

매체로서의 인터넷은 통신과 방송의 특성을 겸하고 있으며, 때로는 출판매체의 특성까지도 포함하여 이 모든 매체형태들이 서로 융합하고 있는 성향을 보인다. 환언하자면 인터넷으로 말미암아 불특정다수에 대한 통신수단이 형성될 수 있었으므로 이를 통신과 방송의 초기 융합형식으로 가늠할 수 있게 된 것이다. 그리하여 세계 최대 컴퓨터통신망인 인터넷은 상호작용의 의사소통과 정보의 디지털화를 극명하게 보여주는 신규매체(新規媒體 : new media)의 대표적인 예로 손꼽히고 있는바, 그 논거가 되는 인터넷의 특징을 살펴보면 다음과 같다.

---

25) 인터넷을 대표하는 조직으로 ISOC(Internet Society)가 있으나 인터넷망의 총괄적 관리기구는 아니다.

즉, 기존의 대중매체가 방송과 같이 일대다(一對多)의 일방향적인 커뮤니케이션이라면 인터넷은 다대다(多對多)의 커뮤니케이션이라는 점이다. 전자(前者)가 항상 정보를 공급받는 소비자의 입장에서 정보를 수용하는 수동적인 입장일 수밖에 없었던 탓에 대중사회의 인간이 획일화된 문화로 대표되는 반면, 후자(後者)에서는 무수히 많은 정보가 유통되는 공간으로서 사용자로 하여금 스스로 자신이 원하는 정보를 찾을 것을 요구한다. 그러므로 이용자를 능동적인 참여자로 탈바꿈시켜 정보시장의 기능과 구조에도 커다란 영향을 미치고 있다는 점에서 새로운 매체로서 자리매김하게 된 것이다. 그리고 인터넷은 여러 전송망이 자발적으로 연결되어 이루어진 것이므로 대중매체의 경우와는 달리 포괄적 지배력을 행사하는 단일한 관리인이 존재하지 않는다는 특징을 지니고 있는바, 이 역시 일대다의 커뮤니케이션인 대중매체가 정보를 제공하는 소수의 생산자에 의한 지배력이 존재하는 것과 비견되는 인터넷의 특성이 반영된 것이라 하겠다.

또한 이용자 스스로 자신이 원하는 정보를 취사선택하는 하이퍼텍스트를 기본으로 하는 인터넷은 상호작용의 커뮤니케이션을 가능케 하므로 이로 인해 정보의 쌍방향 매체기술을 가능하게 한다. 이로써 자신의 의사를 전달하기 위해 손쉽게 구입할 수 있고 원하는 정보를 자유롭게 처리하여 광범위하게 배포하는 개인매체가 다양한 단말기를 복합하는 양상을 가져오게 되며, 기기의 소형화·경량화·저렴화와 함께 다양화된 기능을 보유한 정보기기(情報機器 : information instrument)가 상호작용적인 커뮤니케이션으로 발전토록 하는 기초로서 인터넷이 중추적인 역할을 담당한다. 그리하여 쌍방향기술로 구현된 주문형비디오서비스·멀티미디어온라인서비스·대화형텔레비전서비스 등과 같은 다중매체 혹은 복합매체로 진화하는데 기여할 수 있었던 것이다. 결국 다대다 혹은 쌍방향 의사소통의 매체특성을 지니는 인터넷으로 말미암아 정보수용자는 소비자군에서 생비자(生費者 : prosumer)[26]의 지위로 전환되고 이 같은 상호작용이 정보산업을 이끌게 됨과 아울러 규제제도에 있어서도 새로운 변화가 불가피하다.[27]

---

26) 생비자 개념은 소비와 동시에 생산을 담당하는, 즉 생산자와 소비자의 위치가 혼합된 것을 말한다. 이는 원래 Alvin Toffler의 저작물인 '제3의 물결(The Third Wave, New York : Morrow, 1980)'에서 제시된 용어이다.

27) 인터넷은 정보전달 등 정보이동의 방향성에 있어서 인터넷은 태생적으로 커뮤니티를 지향하는 매체적 특성을 지니고 있고, 정보의 생산 및 유통에 통제자가 존재하지 않으며, 정보수용자가 생산자가 될 수 있는 탈중심적·개방적이다. 또한 인터넷은 지역과 국경을 어우르는 국제적인 매체이고, 기존매체에 비해 다수의 정보생산자가 존재하며 정보를 수용하는 수용자 역시 이를 적극적으로 이용·재생산하는 능동적인 참여가 가능한 매체이며, 상호 정보교환이 가능한 쌍방향 매체이기 때문에 정보의 수용에 있어 이용자의 정보선택권, 즉 정보의 통제권이 강화되어 정보전달과정의 선택 및 배제가 가능하다. 아울러 인터넷은 기존 매체에 비하여 상대적으로 매체에 대한 접근편의성이 보장되며, 정보교환의 형식에 있어 기존 매체에 비해 텍스트, 음성 및 화상 등 다양한 형식이 가능한 매체라는 특성을 지닌다 ; See generally Findings of Fact in ACLU et al. v. Janet Reno, Attorney General of the U.S. ; Civil Action No. 96-963, February 15, 1996.

다. 인터넷광고의 개념

앞서 살펴본 바와 같이 「표시광고법」 제2조제2호의 경우 광고를 “사업자 등이 자기 또는 다른 사업자 등에 관한 사항 내지 자기 또는 다른 사업자 등의 상품 또는 용역에 관한 내용·거래조건 기타 그 거래에 관한 사항을 정기간행물·인터넷신문, 방송, 전기통신, 그밖에 전단·팜플렛·견본 또는 입장권, 인터넷 또는 PC통신, 포스터·간판·네온사인·에드벌룬 또는 전광판, 비디오물·음반·서적·간행물·영화 또는 연극, 자기의 상품외의 다른 상품, 기타 이와 유사한 매체 또는 수단으로 소비자에게 널리 알리거나 제시하는 것”이라는 개념으로 정의하고 있어서 인터넷을 매체 또는 수단으로 활용하는 광고가 포섭되어있을 뿐이지 그 매체적 특성을 고려하지 않고 함께 규율하고 있다는 점에서 소정의 법규정은 인터넷광고의 고유한 정의로 볼 수는 없겠다. 뿐만 아니라 「공직선거법」은 제82조의7[28]에서 “인터넷언론사의 인터넷홈페이지에 선거운동을 위한 광고”로 인터넷광고를 정의하고 있지만, 이는 그 기능이 선거운동에 국한된 인터넷광고의 개념을 풀이하고 있으며 광고의 주체 역시 후보자나 대통령선거의 정당추천후보자와 비례대표국회의원선거 및 비례대표지방의회의원선거에 있어서 후보자를 추천한 정당에 한정되므로 인터넷광고에 관한 일반적인 정의로 보기 어렵다 할 것이다.

그럼에도 사용자들이 인터넷에서 얻는 정보에 대한 비용을 절감하는 역할을 하는 인터넷광고란 일반적으로 ‘인터넷을 매체로 활용한 광고’를 의미하고 있지만,[29] 인터넷이 플랫폼(platform)이면서 매체(media)의 성격을 동시에 가지고 있으면서 인터넷 스스로가 계속 진화하면서, 예컨대 미니홈피나 블로그(blog)와 같은 새로운 형태의 하위구성요소를 생성해내고 있기 때문에 이를 명확하게 정의하기가 용이한 것은 아니다. 그럼에도 불구하고 인터넷광고를 인터넷을 매체로 하는 광고라고 하는 경우에 인터넷신문 또는 인터넷통신 등 그 내용형식에 불문하고 ‘인터넷 프로토콜(IP : Internet Protocol) 방식으로 전달되는 광고’를 인터넷광고로 보아야 할 것이다.

---

28) 「공직선거법」 제82조의7 (인터넷광고) ①후보자(대통령선거의 정당추천후보자와 비례대표국회의원선거 및 비례대표지방의회의원선거에 있어서는 후보자를 추천한 정당을 말한다. 이하 이 조에서 같다)는 인터넷언론사의 인터넷홈페이지에 선거운동을 위한 광고(이하 ‘인터넷광고’라 한다)를 할 수 있다.
②제1항의 인터넷광고에는 광고근거와 광고주명을 표시하여야 한다.
③같은 정당의 추천을 받은 2인 이상의 후보자는 합동으로 제1항의 규정에 따른 인터넷광고를 할 수 있다. 이 경우 그 비용은 당해 후보자간의 약정에 따라 분담하되, 그 분담내역을 광고계약서에 명시하여야 한다.
④제1항의 인터넷광고를 하고자 하는 후보자는 광고게시일 전일까지 광고원고와 광고계약서 사본을 첨부하여 인터넷언론사명·광고기간·광고비용(제3항의 경우 그 분담내역을 포함한다) 등을 관할선거구선거관리위원회에 서면으로 신고하여야 한다.
⑤누구든지 제1항의 경우를 제외하고는 선거운동을 위하여 인터넷광고를 할 수 없다.
⑥광고신고서의 서식 그밖에 필요한 사항은 중앙선거관리위원회규칙으로 정한다.

29) 정진욱 외, 정보통신 배움터, 생능출판사, 2005., 172면.

오히려 인터넷광고에 대한 개념 정의를 내리기 위해서는 인터넷광고의 출현과 변천과정을 살펴보는 것이 필요한바, 인터넷광고는 1994년 10월 미국의 핫와이어드(HotWired) 사이트에 유료로 배너(Banner)라는 이름으로 게재된 이후 발전하게 되었다.[30] 초창기에는 468×60픽셀 크기의 배너가 사용되었으나 최근에는 540×125픽셀 크기의 배너가 대세를 이루고 있는데, 여기서 배너는 웹사이트의 페이지 내에 일정 크기의 네모난 형태로 삽입되는 광고형태로서 초기에는 인터넷광고란 바로 이러한 배너광고를 의미하였고 지금도 인터넷광고를 좁게 정의하는 경우 곧 배너광고를 가리키게 된다. 또한 초창기의 전면광고나 팝업(pop-up)에서 '떠있는 광고(floating AD)'나 팝언더(pop-under) 형태의 광고로 바뀌어가는 추세에 있다.[31]

[그림 1] Hotwired에 게재된 최초의 배너광고

여하튼 인터넷의 하위수단들이 진화하고 인터넷활용범위가 넓어지면서 인터넷을 통한 광고 및 마케팅의 형태도 다양해진 까닭에 인터넷광고가 의미하는 범위도 확장되어 왔다. 현재 인터넷광고라고 할 때에는 배너광고, 이메일광고, 검색광고[32] 등과 같이 '직접적인 제시형태의 광고'를 포함하는 개념으로 정의하는 것이 보편적이라고 할 수 있다. 그러나 인터넷을 통해서 이루어지는 간접적인 마케팅 및 커뮤니

30) 이는 배너광고의 형상이 마치 현수막처럼 생긴 까닭에 그렇게 붙여진 것이다.

31) 팝업광고(pop-up ad)는 웹브라우저가 새로 열릴 때마다 새로운 창(window)과 함께 그 위로 나타나는 배너광고의 일종을 의미한다. 일반적으로 배너광고(banner ad)가 웹사이트 혹은 웹페이지의 어느 한 공간을 차지하는 형태의 광고라고 한다면, 팝업광고는 해당 사이트나 웹 페이지 위에 겹쳐서 단독으로 뜨는 광고 형태로 방문자들은 원래 보고자 했던 콘텐츠나 배너광고보다 먼저 팝업광고를 만나야 하는 경우가 대부분이다. 한편 팝언더광고(pop-under ad)는 웹브라우저가 새로 열릴 때마다 새로운 창(window)과 함께 창 아래(under)로 나타나는 배너광고를 말한다. 즉, 팝언더광고는(pop-under ad)는 팝업광고(pop-up ad)의 무례함을 한번 걸러낸 것으로 어떻게 보면 팝업광고의 변형된 형태라고도 볼 수 있다.

32) 이른바 검색광고는 키워드광고(keyword advertising), 검색광고(search engine advertising), 스폰서링크(sponsored link), 유료리스팅(paid listing) 등의 명칭으로도 불리고 있으나, 여기서는 가장 많이 통용되고 있는 검색광고라 하기로 한다.

케이션 활동들도 광고의 범주에 포함시킨다면, 인터넷광고에는 웹사이트, 미니홈피·블로그 등 모든 형태의 인터넷커뮤니케이션이 포함될 수 있다. 환원하자면, 가장 폭넓게 인터넷광고를 정의할 때 '배너광고, 이메일, 검색광고, 스폰서십, 웹사이트 및 미니홈피·블로그 등 인터넷에서 제공되는 다양한 형태의 커뮤니케이션 도구를 활용하여 대가를 지불하고 이용자와 의사소통하는 활동 및 그 메시지'로 이해할 수 있다.[33] 결국 인터넷광고는 인터넷을 마케팅커뮤니케이션의 매체 또는 수단으로 활용하여 전개되는 일련의 마케팅 및 광고활동을 의미하는 것이라 새길 수 있는 것이다. 이와 같은 측면에서 인터넷광고를 '인터넷을 이용하여 행하는 고객과의 일련의 커뮤니케이션 활동을 포괄하며 특히 홍보 목적으로 웹사이트를 구축하여 각종 기업정보 소개, 고객관리, 제품소개 등을 행하고 각종 이벤트 프로모션, 상거래 등의 인터넷마케팅커뮤니케이션 활동을 전개하는 것'으로 정의하거나,[34] '특정 광고주가 인터넷을 통해 유료의 형식으로 자신의 상품이나 서비스 등의 판매를 목적으로 수행하는 인터넷커뮤니케이션 활동'으로 정의할 수 있다.[35]

한편 가치중립적인 측면에서 인터넷광고의 개념을 단순하게 정의한다면, 방송광고의 개념에 대하여 "방송광고라 함은 광고를 목적으로 하는 방송내용물을 말한다"라고 규정하고 있는 「방송법」 제2조제21호와 같이 인터넷광고를 '광고를 목적으로 하는 인터넷내용물'로 파악하고 여기서 내용물이라 함은 그 어원 자체의 의미대로 내용·알맹이·목록 등을 뜻하는 콘텐츠(contents)와 같이 보아 현행법상 「문화산업진흥기본법」 제2조제3호 소정의 정의에 따라 '부호·문자·음성·음향 및 영상 등의 자료 또는 정보'라는 개념으로 이해할 수 있을 것이다.

2. 인터넷광고의 특성

가. 기존 광고와 인터넷광고의 특성 비교

전통적인 매스미디어 광고는 1) 표준화된 메시지를 많은 수용자에게 일방적으로 보내는 일방향 커뮤니케이션 방식을 취하고, 2) 매스미디어의 일방적인 정보압박(information push)에 끼워 보내는 강압적인(intrusive) 광고로 수용자는 수동적인 노출을 하게 되어 광고에 매우 낮은 관심을 보이며, 3) 매스미디어의 높은 광고비 부담 때문에 장시간 노출이 불가능한데다 수용자가 하나의 광고에 관심을 보이는

33) 한국인터넷마케팅협회, 인터넷광고 활성화를 위한 기반조성방안 연구, NCA V-RER-05056, 한국전산원, 2005., 10~11면.

34) 최환진, 인터넷광고 : 이론과 전략, 나남출판, 1999., 119면.

35) 박성호, 인터넷 미디어의 이해와 활용, 커뮤니케이션북스, 2002., 223~224면.

시간은 2초 내외이므로 짧은 노출동안 단순한 메시지밖에 전달할 수 없을 뿐만 아니라, 4) 이미지나 인지의 장기적 구축을 주목적으로 하여 광고에 노출시키는 것만으로는 실제 판매로 연결시킬 수 없다는 점을 특징으로 한다. 반면, 인터넷광고는 능동적인 수용자와 쌍방향 커뮤니케이션을 통한 상호작용이 가능하며, 다음과 같이 비교할 수 있다.

구　분	인터넷광고	TV	신문·잡지	라디오
지면적 제약	없음	있음	있음	있음
시간적 제약	없음	있음	있음	있음
광 고 대 상	특정 + 불특정	불특정	불특정	불특정
광고이용방법	쌍방향	단방향	단방향	단방향
효 과 측 정	확인가능	확인 어려움	확인 어려움	확인 어려움

[표 1] 인터넷광고와 기존광고의 차이점

인터넷광고는 정보제공에서 구매활동까지 연결시킬 수 있는바, 그 장점은 다음과 같다.[36]

1) 고객과의 쌍방향 커뮤니케이션수단

인터넷광고는 하이퍼텍스트 방식을 이용해 사용자가 정보를 선택하여 열람할 수 있다. 광고주는 사용자의 반응을 신속히 알아볼 수 있고, 잠재고객과 다각적인 접촉을 할 수 있다. 특히 메시지 조회건수나 이용시간 등을 확인하여 공중의 반응에 즉각적으로 대처할 수 있다. 한편 소비자 입장에서는 상호작용적 특성을 이용하여 회원등록·상품주문 등을 실시간으로 할 수 있으며, 게시판, 방명록, 전자우편 등을 활용해 직접 참여할 수도 있다.

2) 타깃(target) 광고·홍보가 가능

인터넷광고를 통하여 광고홍보의 대상을 구분하여 개인 또는 표적집단에 대한 접근을 할 수 있다. 상품을 필요로 하는 사람에게만 직접적으로 접근하는 직접마케팅을 구사할 수 있을 뿐 아니라, 쟁점(issue)에 관련된 공중을 선발하여 홍보메시지를 보낼 수도 있다.

36) 최환진, 같은 책(註34), 130~133면 ; 박성호, 같은 책(註35), 245~254면.

3) 전세계 고객을 대상으로

인터넷은 국경이 없는 세계적인 매체이다. 예컨대 1994년 조그만 창고에서 시작한 온라인서점 아마존(amazon.com)과 같이 전 세계를 대상으로 광고를 할 수 있다.

4) 정보제공의 무제한성

인터넷상에서는 시간과 지면을 무제한으로 확보할 수 있다. 오히려 제공하는 방대한 정보 안에서 방문객의 흥미를 끌 수 있는 시각적인 요소나 원하는 것을 바로 찾을 수 있도록 하는 배려가 필요하다.

5) 24시간 지속적으로

하루종일 지속적으로 광고를 할 수 있으며, 시간대가 다른 국가에서도 원하는 시간에 접속할 수 있다. 항공사의 경우 24시간 기후변화에 따른 비행스케줄예약과 정보제공이 가능하다.

6) 멀티미디어적 요소로 다양한 크리에이티브 창출 가능

텍스트나 그래픽 외에도 오디오, 비디오, 가상현실(virtual reality) 등을 이용하여 다양한 크리에이티브를 제공할 수 있는 인터넷광고를 통하여 가상 광고·홍보 전시관을 만들어 가상체험을 제공할 수도 있다.

7) 광고를 구매로까지 연결

웹사이트에서 제품정보제공은 물론 구매신청을 받아 사이버마케팅을 전개할 수 있다. 생산자·소비자 사이에 중간상이 필요없으므로 일반판매보다 저렴한 가격대를 형성할 수 있다.

8) 정보의 갱신이 신속·용이

내용의 추가나 변경이 다른 기존 매체에 비해 쉽고 빠르며, 비용이 적게 든다. 따라서 제품이나 기업의 상황변화에 따라 즉각 대응할 수 있다.

9) 제작·매체 비용이 상대적으로 저렴

다른 매체 광고에 비해 저렴한 비용으로 웹사이트를 구축하여 24시간 연중무휴로 광고를 할 수 있다. 시청률이 가장 높은 황금시간대(golden hour)의 텔레비전 광고 1회 비용이면 유명 웹사이트에 배너광고를 1개월 노출할 수 있을 정도로 광고비가 저렴하다.

10) 주사용자는 여론지도층이나 젊은층

인터넷주사용자는 구매력이 높고, 여론을 선도하는 계층이므로 광고효과나 홍보효과가 높을 것으로 기대할 수 있다.

11) 기업이미지 향상에 기여

인터넷이라는 첨단매체의 이미지를 통해 기업의 이미지를 제고시킬 수 있다.

12) 효과측정이 용이하여 과학적인 광고 가능

인터넷을 통해 소비자정보를 입수하고 사용자의 이용실태를 쉽게 파악할 수 있기 때문에 이러한 자료를 바탕으로 과학적인 광고는 물론 데이터베이스마케팅이나 직접마케팅을 할 수도 있다.

나. 인터넷광고의 단점

반면, 인터넷광고는 1) 전국적·국제적 도달은 가능하지만 특정 지역의 한정된 고객에 대하여는 도달하는데 한계가 있다는 점, 2) 인터넷광고가 구매를 전제로 하기 때문에 구매의사가 없을 경우 광고제품에 대하여 부정적인 시각을 가질 수 있다는 점, 3) 인터넷은 멀티미디어이기 때문에 글, 영상, 음성, 동영상 등 여러 가지 처리가 가능하고 이를 개발하기 위하여 비용이 많이 들지만 관여상황에 따라 비효과적·비효율적일 수 있다는 점, 4) 인터넷의 처리속도는 보유 PC의 성능에 따라 큰 차이가 있을 수밖에 없고 이에 따라 인터넷광고에 대한 만족도도 크게 좌우된다는 점, 5) 개인정보의 유출을 우려하여 신용카드번호와 같은 개인정보를 인터넷에 노출시키는 것을 꺼려할 수 있다는 점 등에서, 상대적인 매체우월성과는 달리 내재적 한계를 보유하는 것으로 평가될 수 있다.

3. 인터넷광고와 규제

John Milton은 영국정부의 출판검열조치에 반발하여 불법으로 출판한 「Areopagitica」[37]에서 진실과 거짓이 맞붙어 싸우게 된다면 결국 진실이 승리하기

37) “진리와 허위가 대결하게 하라.…모든 사람으로 하여금 자유롭게 말할 수 있게 하라. 그러면 진리의 편이 반드시 생존하고 승리한다. 허위와 불건전은 사상의 공개시장(the open marketplace of ideas)에서 다투다가 마침내는 패배하리라. 권력은 이러한 선악의 싸움에 일체 개입하지 말라. 설혹 허위가 일시적으로 득세하는 일이 있더라도 선악과 진위가 자유롭게 싸워간다면 마침내 선(善)과 진(眞)이 자기교정과정(self-righting process)을 거쳐 궁극적인 승리를 얻게 되리라.”(John Milton, Areopagitica ; A Speech of Mr. John Milton for the Liberty of Unlicensed Printing to the Parliament of England, 1644) : 김동민, 언론법제의 이론과 현

마련이므로 정부의 언론통제는 불필요하다는 주장을 폈다. 여기에는 설령 유해한 사상이나 표현이라도 그 해악의 교정은 사상의 공개시장에서 대립되는 사상이나 표현에 의한 경합을 통해 이루어져야 한다는 믿음이 깔려있다. 물론 표현의 자유에 관하여 규정하고 있는 우리 「헌법」 제21조 역시 이러한 이념적·철학적 토대에 근거해 있다 하겠다.[38] 그리고 이러한 표현의 자유는 전통적으로는 사상 또는 의견의 자유로운 표명(발표의 자유)과 그것을 전파할 자유(전달의 자유)를 의미하고, 그 내용으로서는 의사표현·전파의 자유, 정보의 자유, 신문의 자유 및 방송·방영의 자유 등이 있는데, 의사표현·전파의 자유에 있어서 매개체는 담화·연설·토론·연극·방송·음악·영화·가요 등과 문서·소설·시가·도화·사진·조각·서화 등 모든 형상의 의사표현 또는 의사전파의 매개체를 포함한다.[39] 자유민주주의를 기본원리로 채택하고 있는 우리 헌법체제에서 정치적 의견이나 사상 및 개인적 신념과 마찬가지로 상업적 표현 역시 표현의 자유의 범주에 속하며, 상업적 표현의 한 형태인 방송광고도 사상·지식·정보 등을 불특정다수인에게 전파하는 것으로 표현의 자유를 보장하는 「헌법」 제21조제1항의 보호대상이 된다.[40]

그런데 방송의 내용이 공정성과 공공성을 유지하고 있는지의 여부와 공적 책임을 준수하고 있는지의 여부를 방송 또는 유통된 후 심의·의결되는 것과는 달리, 종래부터 방송광고에 있어서는 파급력과 영향력이 막대한 방송을 통해서 전달되는 제품관련 정보의 오인·기만·왜곡·과장 등을 방지함으로써 소비자들의 권익을 신장하고 음란한 표현 등으로부터 시청자들의 정서를 보호하여 종국적으로 공공성과 공공복리의 증진이라는 입법목적에 기인하여 사전심의라는 방법이 채택되어왔다.[41] 하지만 이와 같은 방송광고 사전심의에 대하여 「헌법」이 금지하고 있는 검열에 해당하므로 위헌적이라는 견해가 제시되어 왔다.[42] 그러던 중 지난 6월 26일 헌법재판소 전원

실, 한나래, 1993., 15면에서 재인용.

38) 「대한민국헌법」 제21조 ①모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다.
②언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다.

39) 헌법재판소 1993. 5.13. 91헌바17, 판례집 5-1, 275, 284 ; 2001. 8.30. 2000헌가9, 판례집 13-2, 134, 148 ; 2002. 4.25. 2001헌가27, 판례집 14-1, 251, 265 ; 2004. 1.29. 2001헌마894, 판례집 16-1, 114, 132 참고.

40) 광고가 단순히 상업적인 상품이나 서비스에 관한 사실을 알리는 경우에도 그 내용이 공익을 포함하는 때에는 「헌법」 제21조의 표현의 자유에 의하여 보호된다. 「헌법」은 제21조제1항에서 “모든 국민은 언론·출판의 자유…(생략)…를 가진다”라고 규정하여 현대 자유민주주의의 존립과 발전에 필수불가결한 기본권으로 언론·출판의 자유를 강력하게 보장하고 있는바, 광고물도 사상·지식·정보 등을 불특정다수인에게 전파하는 것으로서 언론·출판의 자유에 의한 보호를 받는 대상이 됨은 물론이다.…(중략)…뿐만 아니라 국민의 알권리는 국민 누구나가 일반적으로 접근할 수 있는 모든 정보원(情報原)으로부터 정보를 수집할 수 있는 권리로서 정보수집의 수단에는 제한이 없는 권리인 바, 알권리의 정보원으로서 광고를 배제시킬 합리적인 이유가 없음을 고려할 때, 광고는 이러한 관점에서도 표현의 자유에 속한다고 할 것이다 ; 헌법재판소 1998. 2.27. 96헌바2, 판례집 10-1, 118, 124 ; 2002. 12. 18. 2000헌마764, 판례집 14-2, 856, 867-868.

41) 상세는 정연우, 방송광고심의제도에 관한 쟁점과 제도적 모델에 대한 시론적 연구, 『광고학연구』 제18권 제5호, 한국광고학회, 2007., 141~147면 참고.

42) 이에 관하여 헌법학적으로 논증한 대표적인 것으로 전정환, 방송위원회의 방송광고에 대한 사전심의·의결의

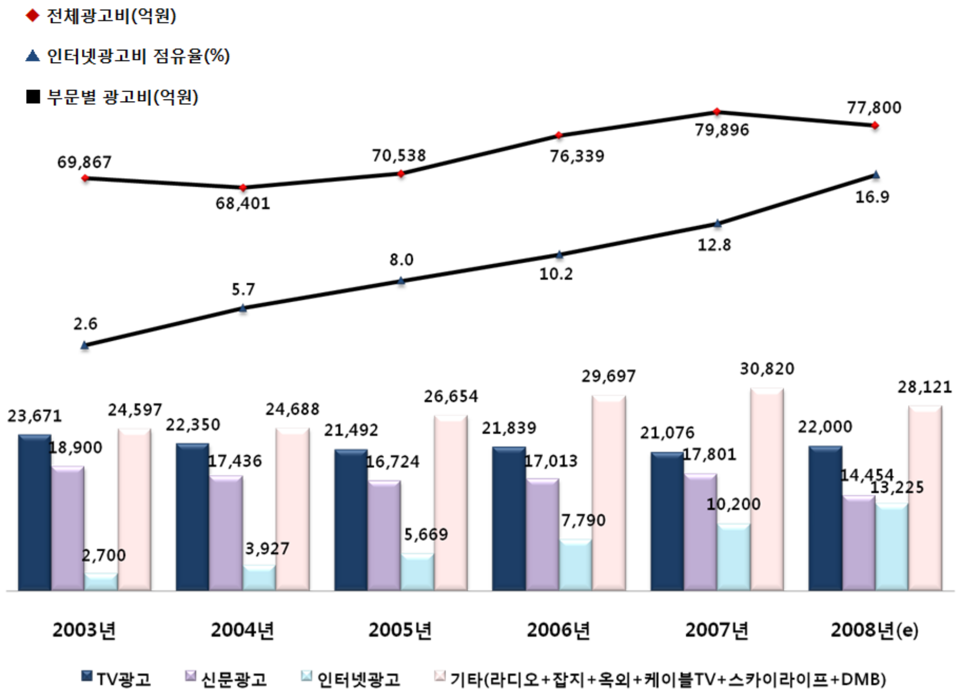
재판부는 2005헌마506사건에 있어서 재판관 8 대 1의 의견으로 텔레비전 방송광고에 관하여 사전에 심의를 받도록 규정하고 있는 구(舊)「방송법」 제32조제2항, 제3항,「방송법시행령」 제21조의2 본문 중 '텔레비전방송광고' 부분,「방송심의에 관한 규정」 제59조,「방송법」 제32조제2항, 제3항은「헌법」에 위반된다고 결정하였다. 특히 이 결정에서 헌법재판소는 "구 방송법 제32조는 2008년 2월 29일 법률 제8867호로 개정되어 방송광고사전심의의 주체를 방송통신심의위원회로 변경하였다. 그런데 방송통신심의위원회의 구성이나 업무, 업무처리 방식 등은 구 방송위원회의 그것과 다르지 않다. 그럼에도 불구하고 개정된 현행 방송법을 그대로 둔다면, 이는 사전검열에 해당하는 방송광고 사전심의를 그대로 존치시켜 위헌적인 상태를 방치하는 결과가 될 것이다. 따라서 법질서의 정합성과 소송경제의 측면에서 개정된 방송법에 대해서도 위헌을 선언할 필요가 있다고 할 것이므로 구 방송법 규정과 함께 개정된 방송법 제32조제2항, 제3항에 대해서도 위헌을 선언하기로 한다."라고 설시하고 있는바, 광고 혹은 상업적 언론에 있어서 규제문제는 주요현안이 되고 있으며 이러한 측면에서 인터넷광고규제에 있어서의 주요쟁점을 살펴봄으로써 이용자보호를 꾀하면서도 그 산업적 활성화를 도모할 현실적 필요성이 제기된다.

이를 위해서는 제4기 정보매체로 일컬어지는 인터넷에 관한 현황을 직시할 필요가 있다.[43)]

우선 인터넷이용률 및 이용자수 현황은 다음과 같은데, 2003년부터 2008년까지 인터넷이용률이 대체적으로 높은 상승세를 보이며, 이러한 높은 상승세는 정부주도하에 추진된 초고속정보통신망 구축계획의 성과로 추정되고 있다. 이는 정부주도하의 정보통신정책의 성과가 가시화되기 시작한 2003년 12월 이후부터 인터넷이용률이 꾸준히 증가된 데서 확인할 수 있다.

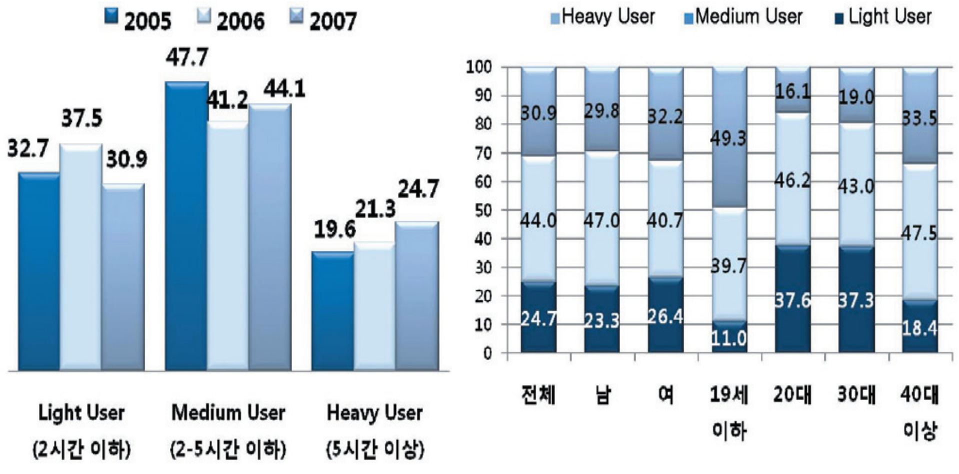
위헌성 여부, 『헌법학연구』 제12권 제3호, 한국헌법학회, 2006., 523~552면 참고.

43) 정보전달수단으로서 정보매체는 과학기술의 발달과 더불어 그 모습을 달리해 왔다. 문자가 발명된 이후 정보의 기록·저장·전달을 가능케 하였던 인쇄매체시대를 제1기 정보매체시대라고 한다면, 거리와 시간의 개념을 초월하여 음성으로 정보전달을 가능케 하였던 전파매체시대는 제2기라고 볼 수 있다. 인쇄기의 발명과 출판, 신문사업의 발달이 인쇄매체시대를 꽃피웠던 반면, 전신과 라디오의 발명은 음성전파매체시대를 활짝 열어주었다. 그리고 음성위주의 정보전달에서 탈피하여 화상정보전달까지 가능케 하였던 영화와 텔레비전의 등장은 제3기 정보매체시대의 개막을 알렸다고 볼 수 있다. 이러한 맥락에서 볼 때, 인터넷은 제4기 정보매체이다. 기존의 정보매체는 단편적 기능을 수행했던 반면, 제4기 정보매체는 기존매체가 가지고 있는 기능들을 효과적으로 복합하여 결합시킨 정보매체라고 할 수 있다 ; J. Schmiz & J. Fulk, Organizational colleagues, media richness, and electronic mail, Communication Research Vol.18 No.4, Thousand Oaks : Sage Publications, 1991, pp.493~497.

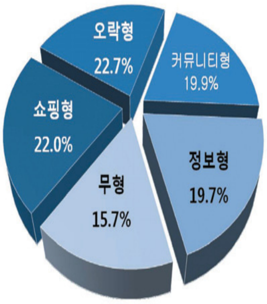


[그림 2] 한국 광고매체시장 비교(출처:2003~2007년까지의 통계자료는 '광고연감(제일기획)', 2008년 통계자료는 '광고시장 2008년 결산 및 2009년 전망(한국광고단체연합회)'에서 각각 인용)

인터넷이용자들은 하루에 인터넷을 이용하기 위하여 평균 4.46시간을 소요하고 있으며, 이들을 유형별로 살펴보면 다음과 같다.



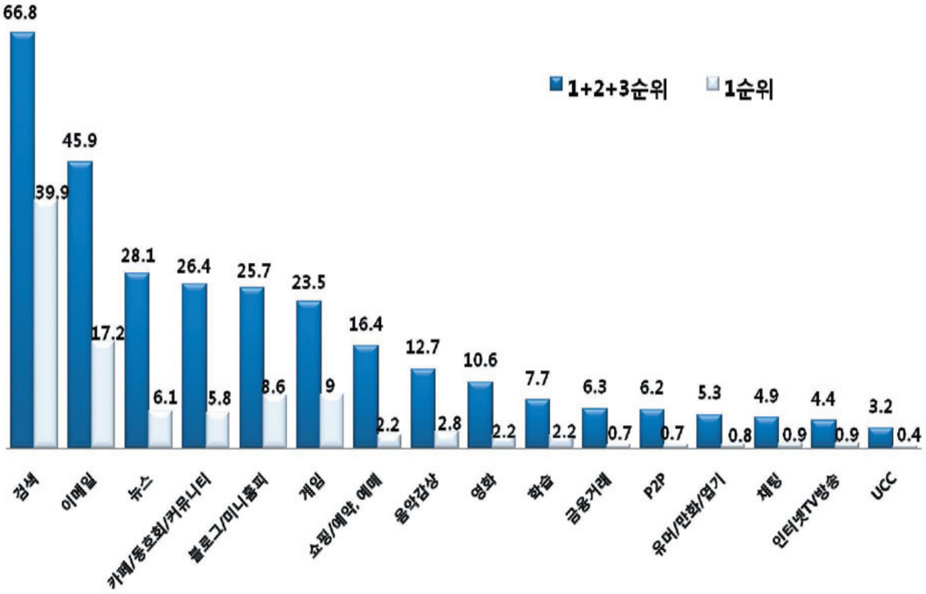
[그림 3] 일평균 인터넷이용시간(%)
(출처:2007 KNP 인터넷 사용자 조사 세미나 자료집)



오락형	쇼핑형	커뮤니티형	정보형	무형
10대, 학생층	인터넷이용 시간이 가장 길고 주로 사무직종사자	10~20대, 학생층, 미혼자	30~40대, 사무직종사자, 기혼자	40대 이상
게임·영화·음악 등을 이용하며 즐기기 위해 인터넷이용	오프라인보다 온라인쇼핑을 더 선호하며 쇼핑을 위하여 인터넷이용	블로그·미니홈피를 주로 이용하며 사람들과의 소통을 위해 인터넷이용	인터넷정보를 신뢰하며 지식과 뉴스 검색을 위해 인터넷이용	다른 유형에 해당 안 되는 집단

[그림 4] 인터넷이용자유형분류
(출처:2007 KNP 인터넷 사용자 조사 세미나 자료집)

특히 인터넷이용자들은 포털사이트의 검색, 이메일, 뉴스, 블로그·미니홈피, 게임, 카페·동호회·커뮤니티, 쇼핑·예약 및 예매, 영화, 인터넷방송 등의 다양한 기능들 가운데 검색기능을 가장 많이 이용하고 있으며, 대부분 인터넷이용자들이 포털사이트 이용자임을 고려할 때 인터넷이용자들 66.8%가 검색을 위하여 포털사이트를 이용하는 것으로 분석된다.



[그림 5] 포털사이트 이용현황(%) (출처:2007 KNP 인터넷 사용자 조사 세미나 자료집)

여기서는 이러한 배경, 즉 정보환경[44] 속에서 현재 활발히 그 외연적 확장을 형성하고 있는 인터넷광고의 개념적 특징과 범주에 있어서 법적 의의를 살펴보고, 그에 관한 주요쟁점을 고찰함으로써 이용자의 보호와 권리보장을 모색하는 가운데 인터넷광고산업의 활성화에 기여할 수 있는 제도적 조화방안의 단초(端礎)를 도출한다.

가. 관련 판례의 규제별 쟁점

규제에 관한 보편적인 개념정의는 아직까지 설명되지 못하고 있으며, 경제협력개발기구(OECD : Organization for Economic Cooperation and Development)나 유럽연합(EU : European Union)과 같은 범정부기구 등에서 일반적인 수준으로 언급되고 있는 실정이지만, 통상적으로 규제란 개인이나 집단의 행태를 변화시키기 위한 정부의 정책수단이나 간섭으로 풀이될 수 있다.[45] 하지만 사회현상과 연결되어 말할 때에는 일반적으로 민간부문에 대한 정부부분의 규제라는 의미로 파악하고 이를 정부규제라 부른다. 정부규제에 대하여 정치경제학적 관점에서 접근하면, 바람직한 경제사회의 구현을 위해 정부가 시장에 개입하여 기업과 개인의 행위를 제약하는 것으로 정의할 수 있다. 이러한 정부규제의 본질은 재산권을 포함하는 국민 기본권의 사회적 배분(allocation of rights, income, and wealth in a society)에 있다고 한다.[46] 이러한 논의가 행정법분야에서도 여전히 유용하지만, 정부규제란 용어를 사용하기보다는 행정주체로부터의 또는 행정적 규제라는 측면에서 대부분 행정규제(行政規制)[47]라 표현하는바, 행정규제는 행정작용이 미치는 파장에서 볼 때 특히 경제

44) 정보환경이란 정보사회를 구성하는 기술적 환경을 뜻한다. 그 변화요인은 정보전달체계의 변모에서 비롯될 수도 있고 전송되는 정보의 형식의 변용으로 말미암을 수도 있지만, 핵심요건이 되는 것은 다름 아닌 기술발전이라 하겠다. 요컨대, 정보환경은 정보기술이 근간이 되어 정보사회를 형성하는 주요요인이라 할 수 있다. 그리고 정보환경의 변화에 따른 정보사회의 변모는 의사소통체계의 변혁으로 이루어지기 마련이다. 따라서 기술적 요인을 이해하고 이를 사회현상으로서 고찰하지 않는다면, 정보환경이라는 용어는 기술적 변인이라는 제한적 의미로만 쓰일 수밖에 없다. 환원하자면, 정보환경은 정보처리기술로만 이루어지지는 않는다. 사회적으로 의미 있는 정보전달체계와 연결되어 오히려 정보환경은 의사소통체계 자체를 뜻할 수도 있기 때문이다. 정보환경의 개념에 관한 상세는 이민영, 정보환경의 변화에 따른 내용규제 정책 방향, 『건전한 u-사회구현을 위한 정책세미나 자료집』, 정보통신윤리위원회, 2006., 70~71면 참고.

45) 나라마다 처한 상황적·제도적 환경이 각기 다르기에 규제에 관한 정의를 일반화함에는 무리가 따르지만 OECD의 경우 규제를 입법부·행정부 등에 의해 형성된, 시민사회나 기업조직의 활동을 제한하는 일련의 유인책(alluring mechanism)으로 정의하고 있다. 이와 같은 규제 개념은 규제 자체의 제한적 속성과 그 영향의 유도적 성격을 함께 고려할 필요성이 있음을 암시한다고 하겠다. 이 같은 관점에서의 규제 개념에 대하여는 See generally Robert Baldwin & Martin Cave, Understanding Regulation : Theory, Strategy, and Practice, New York : Oxford University Press, 1999., p.2.

46) 상세는 최병선, 정부규제론 : 규제와 규제완화의 정치경제, 법문사, 2003., 18~27면 참고.

47) 지난 1997년 8월 22일 법률 제5368호로 제정된 「행정규제기본법」은 '행정규제에 관한 기본적인 사항을 규정하여 불필요한 행정규제를 폐지하고 비효율적인 행정규제의 신설을 억제함으로써 사회·경제활동의 자율과 창의를 촉진하여 국민의 삶의 질을 높이고, 국가경쟁력의 지속적인 향상을 도모함을 목적으로' 하는바, 제2조제1항제1호에서 행정규제의 개념을 적극적으로 정의하여 '국가 또는 지방자치단체가 특정한 행정목적을 실현하기 위하여 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 것으로서 법령(法令) 등 또는 조례(條例)·규칙(規則)에

분야로서의 사적 영역으로 향하는 외연적 속성을 지니며 그로 인해 영업의 자유라는 기본권이나 재산권을 향유하는 권리주체의 기본권을 제한한다는 관점에서 법적 근거를 요하게 된다.

따라서 규제는 법령을 부과하는 행정작용으로서 법령과 불과분의 관계를 가지며, 이는 곧 규제법정주의(規制法定主義)라는 규제원칙과 맥락을 같이 한다. 그러기에 아래와 같이 「헌법」과 법령 수준 상호간에 정책의 간격이 존재하며 이를 통해 거시적인 정책구도를 제공할 수 있다는 견해[48]는 주목할 만하다. 왜냐하면 이를 통해 규제단위를 규제정책단위로 접근함으로써 행정규제를 정책의 집행수단이라는 협의의 개념에서 보다 광의의 개념으로서 정책과 법령 그리고 규제의 관련성의 차원에서 행정규제를 분석할 수 있게 하기 때문이다. 사회적·경제적 측면에서 가해지는 행정규제에 관하여 법령은 필연적으로 '사법적(司法的)으로 집행되는 사법원칙(私法原則)에 의하여 전적으로 조절되어지는 법적 체계'를 전복시킬 수밖에 없는바,[49] 이는 행정에 있어 고유한 법으로서 사법과 구별되는 행정법의 개념을 전적으로 수용하는 의미로 쓰인 것은 아니지만 행정규제에 국한해서 본다면 그와 관련된 법령의 규제와 피규제(被規制) 상호간의 대등하지 못한 법률관계를 지적한 것으로 볼 수 있다.

여하튼 이러한 규제와 관련하여 인터넷광고에 관한 주요쟁점으로서 우선 콘텐츠와 광고의 일체성에 관한 논의를 들 수 있다. 그 가운데 인터넷홈페이지에 설명된 제품 및 서비스에 관한 내용도 광고로 판단하는 판결을 볼 수 있는바, 유통전문판매업을 하는 법인이 콜레스테롤 저하 효과를 갖는 것으로 물질특허를 받은 유콜 성분을 함유한 콜제로음료를 판매하면서 인터넷홈페이지에 성인병의 주범인 콜레스테롤을 컨트롤하고 발기부전치료·탈모예방·잇몸질환 등에 효과가 있다는 내용을 게재한 광고를 하여 왔는데 구 「식품위생법」 관련 법령이 금지하는 '질병의 치료에 효능이 있거나 식품을 의약품으로 혼동할 우려가 있는 허위·과대광고'를 하였다는 이유로 15일의 영업정지에 갈음하는 과징금을 부과하는 처분이 내려진 사건에서 법원은 식품의 약리적 효능에 관한 표시·광고 전부가 무조건 위 관련 법령에 의하여 금지되는 것은 아니고 그러한 내용의 표시·광고가 식품 등에 대하여 마치 특정 질병의 치료·예방 등을 직접적이고 주된 목적으로 하는 것인양 표시·광고하여 사회일반인의 평균적 인식을 기준으로 하였을 때 소비자로 하여금 의약품으로 혼동·오인하게 하는 표시·광고는 위 규정에 해당하여 허위·과대광고로서 금지된다는 취지에서

규정되는 사항'으로 새기고 있다.

48) David G. Williams, Plenary Review : A MacRo-Policy Approach to Improve Public Policy, Interactivity Foundation, 1992., p.24.

49) David H. Rosenbloom & Rosemary O'Leary, Public Administration and Law, New York : Marcel Dekker Inc., 1997., p.23.

“일반식품에 실제로 질병치료의 약리적 효능이 있다 하더라도 이를 약사법에 따라 의약품으로 품목허가를 받아 제조판매하지 아니하고 식품위생법에 따라 식품으로서 제조·판매하는 이상 위 기준을 넘어 의약품으로 혼동·오인할 우려가 있는 표현을 사용하는 것은 같은 법 제11조제1항의 허위표시·과대광고에 해당한다”라고 판시한 것[50]이 그 예라 하겠다.

또한 사설 안과의원을 운영하는 의사인 제청신청인이 이 안과 인터넷홈페이지에 자신의 진료모습이 담긴 사진과 함께 외국에서 연수한 약력, 라식수술에 대한 진료방법을 게재하는 등 특정의료인의 기능 및 진료방법에 관하여 광고를 하였다는 이유로 기소되어 서울중앙지방법원에서 재판을 받던 중 의료광고를 제한한 「의료법」 제46조제3항 및 이에 대한 처벌을 규정한 같은 법 제69조가 「헌법」에 위반된다고 주장하면서 위헌여부심판의 제청신청을 하였고 위 법원이 이를 받아들여 헌법재판소에 제청한 위헌법률심판사건에서, 헌법재판소는 “상업광고에 대한 규제에 의한 표현의 자유 내지 직업수행의 자유의 제한은 헌법 제37조제2항에서 도출되는 과잉금지원칙을 준수하여야 하지만, 상업광고는 사상이나 지식에 관한 정치적·시민적 표현행위와는 차이가 있고 인격발현과 개성신장에 미치는 효과가 중대한 것은 아니므로 비례원칙의 심사에 있어서 ‘피해의 최소성’ 원칙은 ‘입법목적을 달성하기 위하여 필요한 범위 내의 것인지’를 심사하는 정도로 완화되는 것이 상당하다”라는 전제 아래, “의료인의 기능이나 진료방법에 대한 광고가 소비자들을 기만하는 것이거나 소비자들에게 정당화되지 않은 의학적 기대를 초래 또는 오인하게 할 우려가 있거나 공정한 경쟁을 저해하는 것이라면 국민의 보건과 건전한 의료경쟁 질서를 위하여 규제가 필요하다. 그러나 객관적인 사실에 기인한 것으로서 소비자에게 해당 의료인의 의료기술이나 진료방법을 과장함이 없이 알려주는 의료광고라면 이는 의료행위에 관한 중요한 정보에 관한 것으로서 소비자의 합리적 선택에 도움을 주고 의료인들 간에 공정한 경쟁을 촉진하므로 오히려 공익을 증진시킬 수 있다. 비록 의료광고가 전문적이고 기술적인 영역에 관한 것이고 일반 국민들이 그 가치를 판단하기 어려운 측면이 있다 하더라도, 소비자로 하여금 과연 특정의료인이 어떤 기술이나 기량을 지니고 있는지 어떻게 진단하고 치료하는지를 알 수 없게 한다면 이는 소비자를 중요한 특정의료정보로부터 차단시킴으로써 정보의 효율적 유통을 방해하는 것이며 표현의 자유와 영업의 자유의 대상이 된 상업광고에 대한 규제가 입법목적의 달성에 필요한 한도 내에서 섬세하게 재단(裁斷)된 것이라 할 수 없다”면서, “그러므로 이 사건 조항이 의료인의 기능과 진료방법에 대한 광고를 금지하고 이에 대하여 벌금형에 처하도록 한 것은 입법목적을 달성하기 위하여 필요한 범위를 넘

50) 서울행정법원 2003. 6.12. 선고 2003구합3062 판결.

어선 것이므로 ‘피해의 최소성’ 원칙에 위반된다. 한편 이 사건 조항이 보호하고자 하는 공익의 달성 여부는 불분명한 것인 반면, 이 사건 조항은 의료인에게 자신의 기능과 진료방법에 관한 광고와 선전을 할 기회를 박탈함으로써 표현의 자유를 제한하고 다른 의료인과의 영업상 경쟁을 효율적으로 수행하는 것을 방해함으로써 직업수행의 자유를 제한하고 있고 소비자의 의료정보에 대한 알 권리를 제약하게 된다. 따라서 보호하고자 하는 공익보다 제한되는 사익이 더 중하다고 볼 것이므로 이 사건 조항은 ‘법익의 균형성’ 원칙에도 위배된다. 결국 이 사건 조항은 헌법상의 비례원칙에 위배하여 표현의 자유와 직업수행의 자유를 침해하는 것이다”라고 설시함으로써,[51] 전문직서비스업종사자가 인터넷홈페이지에 본인에 대한 설명을 하거나 서비스의 내용을 게재하는 것도 광고로 판단됨을 시사하고 있다.

한편, 식품제조·판매회사인 원고가 그 인터넷홈페이지상에 그가 제조·판매하는 ‘바이타C’, ‘영지생’의 제품과 관련하여 그 구성성분인 영지버섯과 비타민C가 질병의 치료에 효능이 있다는 내용을 게재하자 이를 허위·과대광고를 하였다 하여 영업정지 15일에 갈음한 과징금처분하였는데, 이에 대하여 원고는 위 인터넷홈페이지를 통하여 비타민C와 영지버섯에 대한 정보를 제공한 행위는 위 제품의 광고행위로 볼 수 없음에도 「식품위생법」 제11조를 잘못 해석하고 나아가 원고의 위 정보제공행위를 잘못 파악하여 법률을 적용한 위법한 처분이라고 주장하는 사건에서 법원은 “식품제조·판매회사가 인터넷홈페이지에 비타민C와 영지버섯의 효능 및 효과에 관한 정보를 게시한 경우 이러한 효능 및 효과의 게시내용이 제품에 대한 광고내용이 있는 제품정보 페이지상의 제품 자체에 대한 광고와는 시간적·장소적·상황적으로 관련되어 있지 않아 위 회사가 이를 성분으로 하여 제조·판매하는 음료에 관하여 질병치료에 효능이 있거나 의약품으로 혼동할 우려가 있는 내용을 표시한 것으로 볼 수 없으므로 음료에 대한 허위표시·과대광고에 해당하지 않는다”고 판단하였는바,[52] 이로써 인터넷홈페이지에 실린 모든 내용을 광고로 볼 수는 없고 자사 제품을 소개하거나 설명하는 페이지에 게재된 내용만을 광고로 간주하여야 된다고 해석할 수 있다.

나. 구분표시 의무부과 여부

지금까지 논의된 법률해석에 관한 인터넷광고 관련 쟁점과는 달리 입법정책적 측면에서 검토되어야 할 사항 역시 존재하는바, 구분표시 의무부과 여부가 바로 그것

51) 헌법재판소 2005.10.27. 2003헌가3 결정 ; 그 의의에 대하여는 한위수, 2005년도 국내 언론관계판결의 동향, 『언론중재』 제26권 제1호, 언론중재위원회, 2006., 46~47면 참고.

52) 전주지방법원 2006. 7. 6. 선고 2005구합2619 판결.

이다. 지난 7월 14일 14인의 국회의원이 의안번호 1800255로 「검색서비스사업자법(안)」을 제안하였고 인터넷광고매체사[53]를 규제하기 위한 이 법안은 현재 소관 상임위원회인 문화체육관광방송통신위원회에 회부되어 있다. 특히 광고에 관한 법안 제5조제1항에서 인터넷광고매체사로 하여금 광고로 인하여 이용자의 권익이 부당하게 침해되지 아니하도록 노력하도록 하면서 광고의 내용이 사회윤리, 타인의 명예나 권리를 명백히 훼손한다고 판단되는 경우에는 그 게재를 거부할 수 있게 규정하고 있으며, 제2항에서 이용자가 검색결과와 광고를 혼동하지 않도록 명확하게 구분하여 편집하고 광고면에는 광고임을 표시하도록 규정하고 있다. 그 중 제2항의 경우 광고주가 구입한 특정 키워드를 이용자가 검색할 경우 스폰서링크·파워링크 등을 통하여 광고가 검색결과전면에 이용자들이 검색결과에 의한 광고를 정보 및 서비스로 혼동하여 이용하게 될 개연성이 높다는 점이 고려된 것으로 보이나,[54] 본문 9개 조 및 부칙 1개 조로 구성된 동 법안에서는 '이용자가 검색결과와 광고를 혼동하지 않도록 명확하게 구분하여 편집하고 광고면에는 광고임을 표시토록 의무화'한 위 제5조제2항의 위반에 대한 어떠한 제재도 규정하고 있질 않다. 여하튼 현행법상 광고와 그 외의 콘텐츠를 구분하도록 명시한 규정은 「방송법」 및 「신문 등의 자유와 기능보장에 관한 법률」·「잡지 등 정기간행물의 진흥에 관한 법률」 등에 포함되어 있는바, 여기서는 이들을 각각 살펴본 후 인터넷광고의 규제방식으로 이러한 구분표시의무가 적합한지 여부를 살펴본다.

우선 「방송법」의 경우 제73조제1항에서 "방송사업자는 방송광고와 방송프로그램이 혼동되지 아니하도록 명확하게 구분하여야 하며, 어린이를 주 시청대상으로 하는 방송프로그램의 방송광고시간 및 전후 토막광고시간에는 대통령령이 정하는 바에 따라 반드시 광고임을 밝히는 자막을 표기하여 어린이가 방송프로그램과 방송광고를 구분할 수 있도록 하여야 한다"라고 규정함으로써 방송광고와 방송프로그램을 구분하도록 하는 의무를 방송사업자에게 부과하고 있다. 특히 법 시행령은 제59조제1항에서 "법 제73조제1항에 따라 방송사업자는 어린이를 주 시청대상으로 하는 방송프로그램의 방송광고시간 및 전후 토막광고 시간에 화면 좌상단 또는 우상단에 화면크기의 64분의 1 이상의 크기로 광고화면과 명확하게 구분될 수 있도록 '광고방송'이라는 자막을 계속하여 표기하여야 한다"라고 규정함으로써 어린이를 주 시청대상으로 하는 방송프로그램의 경우의 구분표시방식에 대하여 「방송법」으로부터 위임받아 그 규범적 구체화를 형성하고 있다. 이러한 구분표시의무를 이행하지 않는 때에는 동 법 제108조제1항제10호에 따라 3천만원 이하의 과태료에 처해지게 되어

53) 위 법안에는 '검색서비스사업자'라는 용어가 사용되고 있지만, 인터넷광고 부분만을 검토할 것이므로 여기서는 '인터넷광고매체사'라 부르기로 한다.

54) 이준호, 인터넷광고의 현황과 주요 이슈, 『정보통신정책』 제20권 제14호, 정보통신정책연구원, 2008., 18면.

있는데, 법 시행령 제69조제3항이 “부과권자는 과태료의 금액을 정함에 있어서는 당해 위반행위의 동기와 그 결과 등을 고려하되, 그 부과기준은 별표 4와 같다”라고 하고 있고 ‘위반행위의 종류별 과태료의 부과기준(법 시행령 [별표 4])에 따르면 부과금액이 1,000만원으로 규정되어 있어 결국 구분표시의무위반으로 방송관계법령에 따라 과태료 1,000만원이 부과된다고 하겠다. 여기서의 과태료는 행정질서벌[55]로써 법 시행령이 정하는 바에 의하여 부과권자인 방송통신위원회가 부과·징수하고, 이 경우 과태료의 처분을 받은 방송사업자가 과태료 처분에 불복이 있어 그 처분의 고지를 받은 날부터 30일 이내에 이의를 제기한 때에는 부과권자는 지체 없이 관할법원에 이를 통보하여야 하며 그 통보를 받은 관할법원은 「비송사건절차법」에 의한 과태료의 재판을 하지만,[56] 위 기간 내에 이의를 제기하지 아니하고 과태료를 납부하지 아니한 때에는 국세체납처분의 예에 의하여 이를 징수한다.[57]

다음으로 구분표시의무를 부과하고 입법례로 「신문 등의 자유와 기능보장에 관한 법률」 제11조제2항이 “신문의 편집인은 독자가 기사와 광고를 혼동하지 않도록 명확하게 구분하여 편집하여야 한다”라고 규정하여 신문[58]의 편집인에게 기사와 광고를 구분하도록 구분편집의무를 부과하고 있는 것을 들 수 있는데, 이를 위반할 경우 동 법 제43조제1항제1호에 따라 2천만원 이하의 과태료에 처해진다. 다만, 방송광고의 경우와는 달리 신문에 있어서는 편집의 자유와 독립에 관한 동 법 제3조[59]

55) 행정상의 의무위반에 대해 가해지는 제재인 행정벌(行政罰)은 의무위반에 대해 일정한 제재를 가할 것을 법령으로 정함으로써 의무자에 대한 심리적 위협을 통하여 행정법규와 행정처분을 준수시키고 의무위반을 예방함과 동시에 현실적으로 의무위반이 있는 때에는 그것을 벌함으로써 간접적으로 행정법상의 의무이행을 확보하는 기능도 담당하는바, 여기에는 형법총칙이 적용되는 행정형벌(行政刑罰)과 그러하지 아니한 행정질서벌(行政秩序罰)이 있다. 그 가운데 과태료와 같은 행정질서벌은 행정질서유지를 위한 의무의 위반이라는 객관적 사실에 대하여 과하는 제재이므로 반드시 현실적인 행위자가 아니라도 법령상 책임자로 규정된 자에게 부과되고 원칙적으로 위반자의 고의·과실을 요하지 아니하나, 위반자가 그 의무를 알지 못하는 것이 무리가 아니었다고 할 수 있어 그것을 정당시할 수 있는 사정이 있을 때 또는 그 의무의 이행을 그 당사자에게 기대하는 것이 무리라고 하는 사정이 있을 때 등 그 의무 해태를 탓할 수 없는 정당한 사유가 있는 때에는 이를 부과할 수 없다 ; 대법원 2000. 5.26. 98두5972 판결 참고.

56) 따라서 부과된 과태료처분의 당부는 최종적으로 비송사건절차법에 의한 절차에 의하여만 판단되므로, 그 과태료처분은 행정소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없다 ; 대법원 1995. 7.28. 선고 95누2623 판결 참고.

57) 하지만 법률상의 의무를 위반하여 과태료를 부과하는 행위인 질서위반행위에 대하여 규정하고 있는 「질서위반행위규제법」이 법률 제8725호로 지난 2007년 12월 21일 제정되어 시행되고 있는 바, 여기서 과태료부과처분에 대한 이의제기를 과태료 부과 통지를 받은 날부터 60일 이내로 규정하고 있으므로 방송사업자에 대한 특별한 고려가 있는 것이 아니라면 「방송법」 제108조제3항은 개정되어야 한다. 일반법규에 저촉되기 때문이다.

58) 「신문 등의 자유와 기능보장에 관한 법률」은 ‘정치·경제·사회·문화·시사·산업·과학·종교·교육·체육 등 전체분야 또는 특정분야에 관한 보도·논평·여론 및 정보 등을 전파하기 위하여 동일한 제호로 월 2회 이상 발행하는 간행물’을 신문이라 하고 ‘컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치와 통신망을 이용하여 정치·경제·사회·문화·시사 등에 관한 보도·논평·여론 및 정보 등을 전파하기 위하여 간행하는 전자간행물로서 독자적 기사 생산과 지속적인 발행 등 대통령령이 정하는 기준을 충족하는 것’을 인터넷신문이라 정의하여 구별하여 규율하므로, 인터넷신문은 동 법에 따른 구분표시의무대상에 포함되지 않는다.

59) 「신문 등의 자유와 기능보장에 관한 법률」 제3조 (편집의 자유와 독립) ①신문 및 인터넷신문의 편집의 자유와 독립은 보장된다.
②누구든지 신문 및 인터넷신문의 편집에 관하여 이 법 또는 다른 법률에 의하지 아니하고는 어떠한 규제나 간섭을 할 수 없다.

의 입법취지에 따라 구체적인 편집형식에 대하여는 규정하지 않아 자율적인 편집이 가능하도록 한 까닭에 기사와 광고의 구분편집만 이루어지면 족하다 할 것이다.

한편, 「잡지 등 정기간행물의 진흥에 관한 법률」[60]은 제6조에서 “정기간행물의 편집인은 독자가 기사와 광고를 혼동하지 아니하도록 명확하게 구분하여 편집하여야 한다”라고 규정하고 있어 신문광고와 같이 기사와 광고를 구분하도록 정기간행물편집인에게 구분편집의무를 부여하고 있으며, 이를 위반할 경우 동 법 제33조제1항제1호에 따라 1천만 원 이하의 과태료가 부과되어진다.

이와 같은 현행법의 규율태도를 볼 때, 현재 광고의 구분편집의무의 대상은 「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률」 제2조제1호 소정의 언론, 즉 방송, 신문·잡지 등 정기간행물, 뉴스통신, 인터넷신문에 한정된다고 할 수 있다. 다만, 여기서 인터넷신문에 대한 구분편집의무가 부여되지 않은 까닭은 인터넷을 통해 유통되는 정보환경의 특질, 다시 말해서 그 매체적 특성[61]에 기인한다고 볼 것이다. 환원하자면, 인터넷광고의 경우에는 광고와 다른 콘텐츠와의 구분의무가 부여되지 않고 있는 현행 법제도의 현황이 곧 입법적 미비라고 할 수는 없으며, 개별 프레임의 획정을 통해 레이아웃을 구성하는 웹페이지에서 콘텐츠 상호간의 구분표시가 이루어지므로 그 규제적 필요성이 현저하지 않는 가운데 인터넷이라는 매체가 보유하는 의사전달의 기술적 특성이 고려되어진 것으로 보아야 한다. 더욱이 광고의 구분편집의무 대상은 언론에 한정되어 있지만 「신문 등의 자유와 기능보장에 관한 법률」에서는 인터넷신문을 그 범위에서 배제되어 있다는 점은 이와 같은 규제현안이 언론이라는 기능적 특성뿐만 아니라 의사전달양식의 기술적 특징을 결부하여 논의되어야 함을 여실히 보여주는 것이라 하겠다.

---

③신문사업자 및 인터넷신문사업자는 이 법이 정하는 바에 따라 편집인의 자율적인 편집을 보장하여야 한다.

60) 법률 제9098호로 2008년 6월 5일 제정된 「잡지 등 정기간행물의 진흥에 관한 법률」은 기존에 신문과 잡지를 「신문 등의 자유와 기능보장에 관한 법률」에서 같이 규율하던 것을 분장한 것인바, 2008년 12월 6일 시행예정이며 시행령은 아직 제정되어 있지 않다. 현재 동 법에서 부여하고 있는 구분편집의무에 상응하는 구체적 편집형식이 규정되어 있지 않은 것은 동 법의 집행명령으로서 법 시행령이 마련되어 있지 않기 때문으로 보아야 할 것이다.

61) 표현의 자유와 그에 대한 규제의 관계가 인터넷이라는 새로운 의사소통공간에서는 지니는 의미에 대하여 통상적으로는 ‘각각의 매체는 그 나름의 특유한 문제를 야기하는 경향이 있다’라는 인식을 바탕으로 그에 관하여 규율하는 법리에 따라 형성되어 왔다 한다. 기본적으로 McLuhan의 매체이론에 자극받아 제기된 이와 같은 매체특성론적 접근방법(a media-specific analysis)은 이는 1952년에 연방대법원이 “해악이 나타날 가능성과 공동체에 허용된 통제권한의 범위는 상관성이 있다고 하면서 활동사진(motion pictures)에 대하여는 다른 종류의 표현수단에 적용되는 법규칙이 반드시 그대로 적용되는 것은 아니다”라고 선언한 명제에서 확인할 수 있다 ; See generally Joseph Burstyn, Inc. v. Wilson, Commissioner of Education of New York, et al., 343 U.S. 495, 502-503 (1952).

제3절 인터넷광고의 범주

1. 인터넷광고의 일반적 유형과 그 내용

가. 분류의 기준

인터넷광고는 일반적으로 네 가지 유형으로 분류될 수 있는바, 이 경우 광고형태, 사용기법 및 운용방법, 광고비 지불방식 그리고 광고목적 등으로 그 기준을 삼게 된다. 다른 한편으로 그 기준을 달리하여 마케팅에 따른 분류, 광고목적에 따른 분류, 표출형태에 따른 분류, 제작기술별 분류 그리고 표현방식별 분류 등으로 유형화할 수도 있다.[62)]

또한 인터넷광고는 인터넷마케팅모델에 따라 크게 세 가지로 분류할 수도 있는데, 즉 상품과 웹사이트에 대해 알리고 웹사이트로의 링크를 이끄는 집객수단(集客手段)으로서의 인터넷광고, 마케팅과 광고의 중심이 되는 광고메시지를 전달하는 광고 콘텐츠로서의 인터넷광고, 새로운 마케팅 패러다임의 일대일 마케팅을 구현하기 위하여 인터넷 신기술을 이용해 특정 타깃을 대상으로 전개하는 새로운 형태의 광고방법인 후속 마케팅수단으로써의 인터넷광고 등이 이에 해당한다.[63)]

나. 일반적 분류

광고형태, 사용기법 및 운용방법, 광고비 지불방식 그리고 광고목적 등을 기준으로 인터넷광고를 구분하는 일반적인 분류에 따라 각 유형을 대별하면 다음과 같다.[64)]

분류		유형 설명
광고형태	텍스트광고	웹페이지내에 문자형태로 제시되는 광고
	노출형광고	웹페이지내에 일정한 크기의 네모형태 그래픽으로 제시되는 광고
	검색광고	입력된 등록검색어에 연동하여 사전에 등록된 광고문구 및 광고대상 사이트의 인터넷주소가 노출되는 광고

62) 이러한 구분의 범주에 대하여는 안성혜, 국내 인터넷광고의 유형과 발전방향에 대한 고찰, 『디자인학연구』 통권 제53호, 한국디자인학회, 2003., 244~248면 참고.

63) 집객수단으로서의 인터넷광고는 배너광고, 검색엔진, 유즈넷 뉴스그룹, 메일링 리스트 등으로, 광고 콘텐츠로서의 인터넷광고는 광고 웹사이트, 삽입광고콘텐츠, 협찬광고 등으로 세분화될 수 있다. 이에 관한 상세는 최환진, 같은 책(註34), 121~128면 참고.

64) 한국인터넷마케팅협회, 같은 글(註33), 27면.

	전면광고 및 떠있는 광고	웹페이지와는 별도로 위 또는 아래에 새로운 창이 뜨면서 제시되는 광고
	웹사이트 및 콘텐츠연결광고	미니홈피광고와 같이 웹사이트내에 콘텐츠 혹은 이와 연결되어진 형태로 제시되는 광고
	모바일 및 무선인터넷광고	단문메시지나 쿠폰광고와 같이 휴대전화기의 무선인터넷기능을 이용하여 제공되는 광고
광고비 지불방식	기간제지불형	일정기간동안 고정금액을 지불하는 형태의 광고
	단순노출기반 지불형	노출수에 비례한 광고비 지불형태의 광고
	성과기반지불형	클릭·방문·가입·구매 등 특정행동에 비례하여 광고비가 지불되는 형태의 광고
	혼합형	기간제지불형·단순노출기반지불형·성과기반지불형 가운데 두 가지 이상의 유형을 혼합한 형태의 광고
사용기법/ 운용방법	정지형광고	단순그래픽이미지와 문자만을 사용하여 움직임 없이 한 장면으로 구성된 광고
	애니메이션광고	정지형광고에 역동성이 가미된 광고
	리치미디어광고	기존의 단순한 텍스트광고·그래픽광고·애니메이션광고에서 더 나아가 사운드, 멀티미디어 등의 다양한 기법을 추가한 광고
	스마트광고	감성적 측면에서의 다양한 자극을 제공하는 리치미디어광고와 기법에서는 큰 차이가 없으나, 이성적 측면에서 많은 정보를 제공하는 광고
	동영상광고	모니터·TV·하트 모양 등 다양한 형태로 플래시나 동영상을 TV프로그램처럼 보여주는 형태의 광고
광고목적		특정 행동효과의 유발을 목적으로 하는 광고
		서비스의 고지를 목적으로 하는 광고
		커뮤니케이션효과를 목적으로 하는 광고

[표 2] 인터넷광고에 대한 일반적 분류

광고계의 분류에 따르면, 인터넷광고는 뉴미디어의 일종으로서 온라인광고로 포함되어 있으나, 그 범위가 명확하다고 보기 어렵다. 이는 개념의 혼동에 따른 것이라기보다는 개념의 부재로 인한 것이라고 할 것이다. 현재 많은 법들이 ‘인터넷’을 법률용어로서 채택하고 있으나 별다른 정의가 내려져 있지는 아니하다.65) 이 때문에 인터넷광고의 전달매체인 인터넷의 범위에 대한 의문이 생길 수 있다. 웹브라우저를 통하여 노출되는 배너광고를 인터넷광고로 보는 것에는 다툼이 없을 것으로 예상되지만, 이른바 전자우편광고와 모바일광고를 포함하는지 여부는 단정하기 어렵다. 더욱이 인터넷홈페이지에 게시된 내용을 인터넷광고의 일종으로 볼 것인가에 대해서는 여전히 의문이 남으며,66) 새로운 정보통신기술을 이용한 정보전달수단을 어떻게 볼 것인지의 문제가 해소되어야 한다. 즉, 해당광고가 방송광고로서 방송통

65) 다만, 기술적으로는 컴퓨터 상호간의 통신을 위해 미국 국방부에서 개발한 통신규약인 TCP/IP (Transmission Control Protocol / Internet Protocol : 전송 제어 프로토콜 / 인터넷 프로토콜)을 이용한 정보통신망을 지칭한다.

66) 한국인터넷광고심의기구의 인터넷광고심의규정은 인터넷광고가 노출형광고와 전자우편광고는 물론 모바일광고 등을 포함하는 것으로 해석할 수 있게끔 ‘디지털 전송매체를 통하여 이용자에게 전달되는 노출형광고 및 전자우편광고, 검색광고 등 모든 형태의 광고물’이라는 대단히 포괄적인 정의규정을 두고 있다(인터넷광고심의규정 제3조제1호). 이에 따르면 노출형광고와 전자우편광고(e-mail), 검색광고는 물론 모바일광고와 인터넷홈페이지까지 포함하는 것으로 보아야 할 것이나, 이는 위법·위해한 광고로부터의 이용자보호라는 목적에 입각한 정의규정으로서 인터넷광고에 대한 일반적 정의규정으로 채택하기는 어려울 것이다 ; 조용혁, 같은 글(註19), 98면.

신심의위원회의 심의대상이 되는 것인지 아니면 인터넷광고로서 한국인터넷광고심의기구의 심의대상이 되는 것인지가 선결되어야 하기 때문이다.67)

2. 인터넷광고 해당 여부에 대한 개별적 판단

이미 언급한 바와 같이, 인터넷의 하위수단들이 진화하고 인터넷 활용범위가 넓어지면서 인터넷을 통한 광고 및 마케팅의 형태도 다양해진 까닭에 인터넷광고가 의미하는 범위도 확장되어 왔다. 그리하여 배너광고, 이메일광고, 검색광고 등과 같이 '직접적인 제시형태의 광고'를 포함하는 개념으로 인터넷광고를 정의하는 것이 보편적이라고 할 수 있지만, 인터넷을 통해서 이루어지는 간접적인 마케팅 및 커뮤니케이션 활동들도 광고의 범주에 포함시킨다면, 인터넷광고에는 웹사이트, 미니홈피·블로그 등 모든 형태의 인터넷커뮤니케이션이 포함될 수 있다고 할 것이다. 그런데 인터넷광고와 관련하여서는 인터넷용어의 개념이 명확하지 않은 상태에서 인터넷광고의 개념이 정의됨으로써 그 범주가 불명확한 것이 사실이다. 이하 개별 광고수단의 인터넷광고 해당 여부를 살펴보아 인터넷광고의 예측가능한 범주를 모색해본다.

가. 인터넷홈페이지 게시내용의 경우

인터넷광고의 개념을 협의의 그것으로 정립하게 되면, 앞서 제시된 바와 같이 온라인 구매를 용이하게 하는 웹사이트나 미니홈피·블로그 등의 인터넷광고 해당 여부가 문제될 수 있다. 하지만 인터넷광고의 개념을 '인터넷을 마케팅커뮤니케이션의 매체 또는 수단으로 활용하여 전개되는 일련의 마케팅 및 광고활동으로서 광고를

---

67) 방송광고의 경우 방송통신심의위원회의 내용규제의 객체가 되는 것이지만, 인터넷광고의 경우 자율규제(mandated regulation)의 객체가 된다. 자율규제란 사업자 또는 사업자단체가 소비자보호를 위해서 또는 시장의 투명성과 신뢰를 확보하기 위해 스스로 행하는 자정노력으로서의 규제활동을 총칭한다. 강제력을 보유하는 행정규제와는 달리 자율규제는 원칙적으로 강제력을 수반하지 않는다. 따라서 행정규제를 이행하지 아니한 경우에는 일반적으로 처벌이 따르게 된다. 이에 반해 자율규제는 이를 이행하지 않는다고 해서 직접적으로 규제나 처벌이 따르는 것은 아니다. 다만, 사업자단체의 규약으로 자율규제조치를 준수하지 않은 회원사에게 제명 등의 불이익을 줄 수 있다는 점은 자율규제를 도입하는 데 있어 재정력을 수반하게 하는 등의 보완조치를 요청케 하는 부분이라 하겠다. 한편 자율규제는 규제절차의 간이성·유연성으로 인해 신속하고 예방적인 규제가 가능하지만, 규제기준의 제정이나 규제심사과정에 외부전문가가 배제될 수 있으므로 규제에 대한 신뢰성·공정성을 확보하기 어려울 수 있는 단점도 가지고 있다. 또한 자율규제는 사업자의 자발적 노력이므로 예방적 효과가 크며, 개선조치 또는 피해구제절차 역시 신속하게 진행되어 시간과 비용을 크게 절약할 수 있으나, 규제효과가 사업자 자신 또는 회원사에게만 미친다는 한계를 가진다. 더욱이 자율규제는 사업자의 신뢰를 제고하는 계기가 되기도 하지만, 자율규제의 활동이 대부분 비공개적으로 이루어지기 때문에 사업자 또는 회원사 내부의 구조적 비리나 문제점을 은폐하는 수단으로 악용될 수도 있다는 점은 경계되어야만 할 것이다 ; See generally Robert Baldwin & Martin Cave, Understanding Regulation : Theory, Strategy, and Practice, NY : Oxford University Press Inc., 1999, pp.124~137.

목적으로 하는 인터넷내용물'로 폭넓게 파악하게 되면, 곧 '배너광고, 이메일, 검색광고, 스폰서십, 웹사이트 및 미니홈피·블로그 등 인터넷에서 제공되는 다양한 형태의 커뮤니케이션 도구를 활용하여 대가를 지불하고 이용자와 의사소통하는 활동 및 그 메시지'라는 광의의 인터넷광고개념을 충족하게 되고 이에 따른다면 홍보 목적으로 웹사이트를 구축하여 각종 기업정보 소개, 고객관리, 제품소개 등을 하고 각종 이벤트 프로모션, 전자상거래 등의 인터넷 마케팅 커뮤니케이션 활동을 전개하는 것이 인터넷광고에 포섭된다.[68] 이와 같은 측면에서 온라인 구매를 용이하게 하는 웹사이트나 미니홈피·블로그 등도 인터넷광고에 해당될 수 있겠다.

이러한 경향은 현행법령에서도 확인할 수 있는바, 이미 살펴본 「공직선거법」 제82조의7의 경우 '인터넷언론사의 인터넷홈페이지에 선거운동을 위한 광고'를 인터넷광고로 규정하고 있고, 의료광고의 금지기준을 제시하고 있는 「의료법 시행령」 제23조제2항은 '의료법인·의료기관 또는 의료인 자신이 운영하는 인터넷 홈페이지에 의료광고를 하는 경우'라고 명시하여 역시 인터넷홈페이지에 게재된 내용이 광고에 해당할 수 있음을 전제로 하고 있으며, "의약품등의 광고 범위와 그밖에 필요한 사항은 보건복지가족부령으로 정한다"라고 규정하고 있는 「약사법」 제68조제6항의 위임명령[69]에 따르면 인터넷이 광고의 매체 또는 수단이 되므로 입법취지에 따라 인터넷홈페이지를 포함하고 있는 것으로 해석함이 상당할 것으로 사료된다.

대법원 판례 또한 인터넷홈페이지의 게재내용이 광고임을 전제로 과장광고 등의 위법행위를 판단하고 있는바, 인터넷 홈페이지에 자신이 판매하는 백미가 다이어트 기능용 쌀로서 체중감량뿐만 아니라 당뇨병, 변비, 고혈압, 동맥경화 환자에게 월등한 효과를 보인다는 내용의 글을 게시한 행위가 「식품위생법」 제11조제1항에서 금지하고 있는 과대광고에 해당하지 않는다고 본 사례의 경우[70] 동 법 시행규칙 제6조제1항[71]에 위임된 과대광고의 범위에 있어서 '인터넷에 의하여 식품 등의 명칭·제

---

68) 同旨 : 이시훈 외, 같은 글(註1), 43면.

69) 제84조 (의약품등의 광고의 범위 등) ①법 제68조제6항에 따른 의약품등의 광고의 매체 또는 수단은 다음 각 호와 같다.
1. 신문·방송 또는 잡지
2. 전단·팸플릿·견본 또는 입장권
3. 인터넷 또는 컴퓨터통신
4. 포스터·간판·네온사인·애드벌룬 또는 전광판
5. 비디오물·음반·서적·간행물·영화 또는 연극
6. 방문광고 또는 실연에 의한 광고
7. 자기의 의약품등의 용기나 포장 또는 다른 상품의 용기나 포장
8. 그밖에 제1호부터 제7호까지의 규정과 유사한 매체 또는 수단

70) 대법원 2007. 9. 6. 선고 2007도3831 판결.

71) 「식품위생법 시행규칙」 제6조 (허위표시·과대광고 및 과대포장의 범위) ①법 제11조의 규정에 의한 허위표시·과대광고의 범위는 용기·포장 및 라디오·텔레비전·신문·잡지·음곡·영상·인쇄물·간판·인터넷 그밖의 방법에 의하여 식품등의 명칭·제조방법·품질·영양가·원재료·성분 또는 사용에 대한 정보를 나타내거나 알리는 행위 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것으로 한다. <단서 이하 생략>

조방법·품질·영양가·원재료·성분 또는 사용에 대한 정보를 나타내거나 알리는 행위'를 광고로 파악하고 이를 전제로 "결국 위 법령조항은 식품 등에 대하여 마치 특정 질병의 치료·예방 등을 직접적이고 주된 목적으로 하는 것인 양 표시·광고하여 소비자로 하여금 의약품으로 혼동·오인하게 하는 표시·광고만을 규제한다고 한정적으로 해석하여야 하며, 어떠한 표시·광고가 식품광고로서의 한계를 벗어나 의약품으로 혼동·오인하게 하는지는 사회일반인의 평균적 인식을 기준으로 법 적용기관이 구체적으로 판단하여야 한다"고 판시하고 있다.[72] 그러나 근육통완화를 위한 품목으로 제조허가를 받은 의료기기를 전립선질환에 특수한 효능·효과가 있는 것처럼 광고한 행위가 「의료기기법」 제23조제2항제1호[73]에서 금지하는 과대광고에 해당한다고 한 사례[74]의 경우 의료기기광고에 대한 사전심의의무를 포함하고 있는 동 법 관련규정[75]에 비추어볼 때 웹사이트 게재내용을 광고로 보는 것이 타당한지 의문이기는 하지만, 인터넷홈페이지 또는 인터넷을 광고매체로 규정하고 있지 않은 동 법 아래서 '인터넷홈페이지에 체험담을 분류게시한 사실'을 과대광고행위의 사실인정 논거로 든 것이 부당하는 견해[76]는 받아들이기 어렵다. 매체특정이 없는 상황에서는 광고의 수단이 한정되지 않는 것으로 이해함이 문리해석상 적절하기 때문이다.

나. 전자우편(E-Mail) 광고의 해당 여부

인터넷의 개념을 어떻게 보느냐에 따라서 사업자 또는 사업자단체의 인터넷홈페이지는 물론 대화방 또는 메신저, 개인홈페이지, 전자우편(E-Mail), 게시판 등도 인터넷에 포함될 수 있다. 특히 전자우편의 경우 전자적으로 이루어지는 통신의 한 수단으로써 인터넷을 통하여 의사를 시간적·공간적 그리고 대상적인 제한없이 전달할 수 있는 가능성을 열었다. 전통적인 통신방법, 예컨대 서신, 전화나 FAX 등과 의사를 전달한다는 점에서는 유사한 면도 있지만, 특히 일시에 무수한 사람들에게 동일한 내용을 전달할 수 있다는 점에서 그 의사전달의 양적 효과와 장소적 범위는 다른 종래의 여타 통신수단과는 비교할 수 없는 장점을 가지고 있다.[77] 이러한 측

---

72) 同旨 : 대법원 2006.11.24. 선고 2005도844 판결 ; 헌법재판소 2000. 3.30. 97헌마108 결정.

73) 「의료기기법」 제23조 (기재 및 광고의 금지 등) ②누구든지 의료기기의 광고와 관련하여 다음 각호의 1에 해당하는 광고를 하여서는 아니된다.
1. 의료기기의 명칭·제조방법·성능이나 효능 및 효과 또는 그 원리에 관한 거짓 또는 과대광고

74) 대법원 2007. 9. 6. 선고 2006도8030 판결.

75) 「의료기기법」 제23조의2 (광고의 심의) ①의료기기의 광고를 하고자 하는 자는 식품의약품안전청장이 정한 심의기준, 방법 및 절차에 따라 식품의약품안전청장의 심의를 받아야 한다.

76) 조용혁, 같은 글(註19), 100면.

77) 전자우편은 문서 대신에 의사내용을 전자적으로 전달하고 따라서 시간적으로 즉시에 도달되며 또 인터넷을 통하여 서로 연결될 가능성이 있음이 전제되어야 한다는 점에서 다르다. 전자적 통신수단이라는 점에서 전자

면에서 인터넷광고를 폭넓게 이해하는 경우 인터넷마케팅커뮤니케이션 활동에 포섭되는 전자우편광고는 인터넷광고에 해당한다. 이러한 논의는 일반적으로 전자우편광고가 직접 서버에 저장되기 때문에 직접적으로 사적 영역에 침입하지 않을 뿐만 아니라 그 때문에 전자우편광고가 영업인에게 수신된 경우에도 그 영업활동을 방해하지 않는다고 보며, 전자우편광고는 통상 컴퓨터가 다른 영업적인 이유에서 통신과 연결되어 있으므로 그것을 확인하는데 별도의 비용이 추가되지 않을 뿐만 아니라 인쇄가 필요없기 때문에 인쇄지나 토너 등 추가비용도 들어가지 않는다는 점에서 전자우편광고의 합법성을 전제로 한 것이다.[78] 하지만 사업자로부터 무차별적으로 전송됨으로써 인터넷이용자들에게 손실을 초래하는 광고물의 통칭인 '원하지 않은 상업적 전자우편물(UCE : Unsolicited Commercial E-mail)' 혹은 스팸메일(spam mail)의 경우,[79] 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」(이하 「정보통신망법」) 제50조에서는 '영리목적의 광고성 정보'로 규정되어 있으며 「전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률」(이하 전자상거래소비자보호법) 제24조의2에 따르면, 통신판매업자가 전화, 모사전송 또는 전자우편 등을 이용하여 재화를 구매하거나 용역을 제공받도록 하는 권유로서의 '구매권유광고'에 해당하므로 당해규정을 위반하여 이를 전송한 때에는 규제대상이 된다.[80]

다. 휴대인터넷(Wibro) 광고의 해당 여부

Wibro는 Wireless와 Broadband의 합성어로서, 언제·어디서나, 이동 중에도 높은 전송속도로 무선인터넷 접속이 가능한 서비스를 말한다.[81]

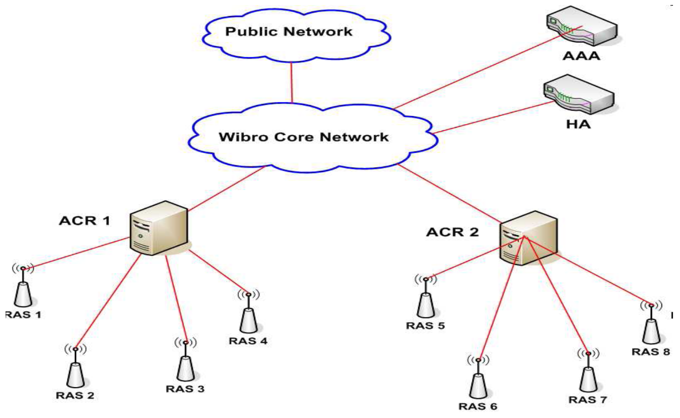
우편은 전화나 Fax와 유사할 수 있다. 다만 전화를 통한 의사교환은 1대1로 이루어진다는 한계가 있는 반면에 전자우편은 전달자에 의하여 일방적으로 전달되며 또한 수신자의 주소란에 주소를 입력하기에 따라 수신자의 범위가 무한히 늘어날 수 있다는 점에서 구별된다. 전자적으로 전달된다는 점에서는 종래의 FAX와 유사하나 FAX가 내용이 인식되기 위해서는 서면을 통하여 출력되어야 하지만 전자우편의 경우는 출력 없이 컴퓨터화면을 통하여 인식할 수 있다는 점에서 차이점을 가진다 ; 김경제, E-Mail광고(Spamming)의 법률적 해석, 『공법연구』 제31집 제2호, 한국공법학회, 2002., 354~355면.

78) 물론 전자우편광고를 합법으로 보는 견해도 이 광고방식이 더 많은 서버의 저장용량을 요하며 또한 그 자체 광범위하게 만연될 위험을 내포하고 있다는 사실을 인정하고 그리고 그로 인하여 사소한 노력과 비용이 추가적으로 들어갈 수 있음을 받아들이면서도, 이 정도의 노고는 편지함에 광고지를 투입하는 경우와 마찬가지로 수신자가 용인하여야 할 범위를 넘지 않는다고 본다 ; Jörg Reichelsdörfer, 'E-Mail' zu Werbezwecken - ein Wettbewerbsverstoß?, GRUR(3), München : C.H. Beck, 1997., S.197.

79) 원래 스팸메일은 인터넷을 통해 사용자의 의사와 무관하게 전달된 전자우편물 전체를 통칭하는 개념(넓은 의미의 스팸메일)인데, 현재는 주로 인터넷상의 상업적인 광고물만을 의미(좁은 의미의 스팸메일)함으로써 넓은 의미의 UCE와 그 내용이 같다.

80) 이와 관련해서는 또 다른 법적 쟁점이 존재하지만 여기서는 논외로 삼는다. 다만, 그 개관은 정준우, 인터넷광고의 법적 문제점과 그 해결방안, 『인터넷법률』 제5호, 법무부, 2001., 73~82면 참고.

81) 이하 박성은, WiBro를 위한 MIMO 시스템의 설계 및 성능 분석, 한양대학교 석사학위청구논문, 2008., 3면.



[그림 7] Wibro 네트워크 구성도

Wibro는 2.3㎓대역을 이용하여 도심지역에서 대중교통주행속도의 이동성을 보장하고, 높은 수준의 전송속도로 무선 초고속인터넷과 멀티미디어데이터 이용이 가능한 서비스를 의미한다. Wibro의 핵심기술은 OFDMA방식의 다중접속기술이며, 다중접속은 시간, 주파수, 부호 등의 한정된 무선자원을 여러 사용자나 시스템이 공유하여 사용하는 것을 말한다. 이러한 다중접속을 위해 고려해야 할 사항으로 듀플렉스방식과 MAC 및 PHY 계층이 있으며, MAC계층에서는 트래픽에 따라 효율적으로 지원을 할당하는 방식이 사용되고 IP 및 QoS를 지원해야 한다. Wibro서비스는 2.3㎓대역(2.30~2.40) 주파수를 사용하며 총 가용주파수대역폭은 100㎒이다. Wibro의 주요 서비스는 데이터 중심으로 중품질의 대용량멀티미디어서비스인 인터넷접속, MMS, M-Commerce, M-게임 등이 가능하며, 단말기의 형태는 노트북, PDA, PMP, 핸드폰·스마트폰 등이 될 수 있다.

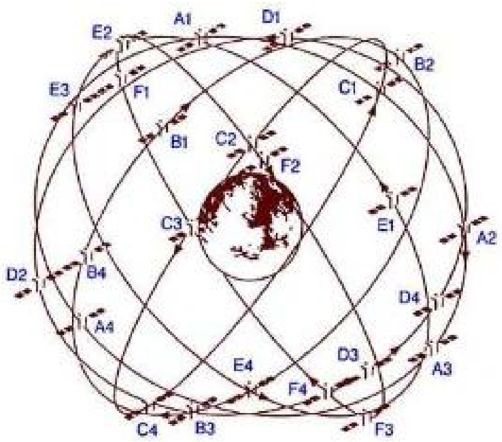
이와 같은 측면에서 Wibro는 주파수를 활용하여 개인과 개인의 자유로운 정보교환이라는 쌍방향의 관념선상에 있기 때문에 정보내용의 규제보다는 보편적 역무(universal service)의 제공과 통신비밀의 보호[82]를 중심으로 형성되어 온 전통적인 통신의 영역에 깃들고 있다고 사료된다. 즉, 초고속인터넷 개념의 기술적 확장이라는 측면에서 Wibro에 의한 광고가 인터넷마케팅커뮤니케이션 활동에 해당하므로 이를 인터넷광고로 판단함이 옳으리라 본다.

---

82) 통신의 자유에 있어서는 통신주체간의 비밀보호가 핵심적인 기본권의 내용이 된다. 여기서 통신의 비밀(Korrespondenzgeheimnis)이란 편지·전화·전보·소포·우편환·전신 등 모든 가용수단을 이용함에 있어 그 형태·내용·당사자 및 배달방법 등이 본인의 의사에 반하여 공개되는 일이 없어야 함을 의미하는바, 구체적으로는 열람금지(Einsichtsverbot)·누설금지(Mitteilungsverbot)·정보금지(Auskunftsverbot) 등을 그 내용이 한다. 이렇게 헌법상 보장된 통신의 자유는 첫째, 사생활보호의 수단적 의의를 가진다. 특히, 중요한 핵심 통신업무가 국가에 의해서 독점되고 있기 때문에 모든 국민은 국가의 통신업무에 의존하도록 간접적으로 강제되는 상황에서 통신의 비밀보장은 주거의 자유와 더불어 사생활의 비밀을 보호하기 위한 필수불가결한 수단적 의미를 가진다. 둘째, 통신의 비밀을 보장함으로써 사회구성원 상호간에 의사소통이 원활하게 이루어지도록 촉진할 수 있다. 즉, 통신의 비밀보장은 언론·출판·집회·결사의 자유와 함께 사회공동체 의사소통을 원활히 함으로써 사회공동체의 생활영역을 확장시켜 주며 사회구성원간의 의견교환을 보호해주는 역할을 하고 있다.

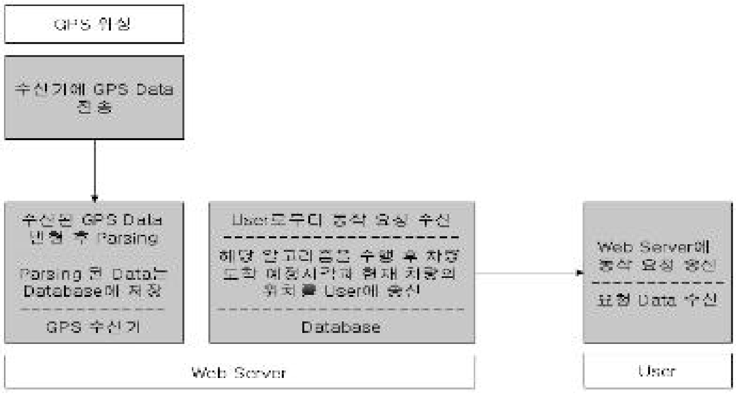
라. 내비게이션(navigation) 광고의 경우

일반적으로 통용되는 내비게이션(navigation)이라 함은 차량자동항법장치(car navigation system)의 줄임말로서, 이용자의 위치를 파악하기 위한 위성항법장치(GPS : Global Positioning System)와 이동방향을 제시해주는 도로 데이터베이스(DB : database)를 이용해 자동차운행에 도움을 주고자 개발한 위성자동항법장치(satellite navigation system)를 총칭하는 용어다.



[그림 8] GPS 위성과 궤도

위성 GPS시스템은 지상 2만200㎞ 상공에서 적도면과 55도의 경사각을 가진 6개 궤도면에 4개씩 배치된 24개의 위치확인 위성을 이용해 이용자의 위치를 파악하는 시스템이다. 현재 자동차 내비게이션의 수준은 과거 CD-ROM을 갖추기 시작했던 초기의 멀티미디어 컴퓨터 수준의 상호작용성을 갖추고 있다고 봐야 할 것이다.



[그림 9] 교통정보시스템에서의 서버시스템 개념도

기존의 2차원 또는 3차원 도로 안내 기능과 음악 및 영상물의 재생 그리고 실시간으로 지상파DMB신호를 수신하는 텔레비전기능 등이 전부이다. 아직도 내비게이션 업계에서는 무선통신업체와의 제휴를 통해 사용자와 정보간의 실시간으로 정보를 공유할 수 있도록 하는 텔레매틱스(telematics)기능을 연구하고 있지만 자동차 내비게이션들은 초급 멀티미디어기능과 DMB시청기능 정도를 갖추고 있는 수준이다. 위성항법장치가 내장되어 차량의 위치를 자동으로 표시해 주는 장치로서 navigation은 지상 2만km의 궤도상에서 24개의 GPS 위성이 발사하는 전파를 지상에서 수신하여 차량 내부에 장착한 모니터에 지금의 차량 위치, 목적지까지의 최단거리 등을 표시하여 준다.

[그림 10] 특정 신용카드 가맹점의 위치광고가 제공된 내비게이션 화면

위치기반서비스가 가능해짐에 따라 이를 활용하는 자동차 내비게이션 등 다양한 애플리케이션에 대한 수요가 급증할 것이다. 또한 기업입장에서 위치기반서비스는 마케팅측면에서 전략적으로 활용 가능하여 기업들의 호응도가 높을 것으로 예측된다. 이러한 추세에 부응하듯 주요 내비게이션소프트웨어업체들이 내비게이션의 검색기능과 광고를 결합한 위치광고 관련 사업을 확장해가고 있다. 이러한 위치광고[83]가 인터넷광고에 해당하는지 여부가 문제된다.

판단컨대, 앞서 살펴본 Wibro와 마찬가지로 navigation은 주파수를 활용하여 개인과 개인의 자유로운 정보교환이라는 쌍방향의 관념선상에 있기 때문에 정보내용

83) 하지만 내비게이션 업체들의 위치광고 도입 움직임에 대해 비판적인 시선도 만만치 않다. 예를 들어 맛집 검색을 보고 해당 음식점을 찾아간 사용자가 음식에 불만을 가질 경우엔 내비게이션 업체 탓을 할 수도 있다는 것이다. 광고주가 애초에 과장된 정보를 올릴 수 있다는 지적도 있다. 이는 모든 사업자들이 공통적으로 가지고 있는 고민이다. 소프트웨어 사업자는 광고주로부터 업데이트된 정보를 받아 사용자들에게 전달하는 역할만 하고 있기 때문에 해당 업체가 제대로 된 콘텐츠를 제공했는지 검증할 여력이 없다는 것. 위치광고 시장의 매력에도 불구하고 '검토' 및 '시범영업' 딱지를 달고 있는 이유이기도 하다. 하지만 단순 소프트웨어 판매로는 수익성에 한계를 느끼고 있는 소프트웨어 업체들이 곧 위치광고 시장에 뛰어들 것이라는 것이 업계의 공통된 의견이다 ; 아이뉴스24 2008년 1월 3일자 기사, available at <http://itnews.inews24.com/php/news_view.php?g_serial=305121&g_menu=020800>

의 규제보다는 보편적 역무(universal service)의 제공과 통신비밀의 보호를 중심으로 형성되어 온 전통적인 통신 영역에 깃들어 있으나 공연성(公然性)을 지닌다는 점에서 홈페이지의 개설이나 게시판의 이용과 유사하다고 볼 수 있다. 그렇지만 navigation을 전송수단으로 하는 광고가 인터넷에 대한 매체적 접속과 그에 따른 상호연락이 이루어지지 않는 현 상황에서는 '인터넷 프로토콜 방식으로 전달되는 광고'로서의 인터넷광고로 이해하는 것은 적절하지 않다고 본다. 그렇다고 하여 내비게이션에 제공되는 지상파DMB서비스와 동일한 어플리케이션을 사용한다고 하여 이를 방송으로 볼 수도 없다 할 것이며, 현재까지는 공연성 있는 통신으로 여길 수밖에 없다.

제4절 소결론

우리나라의 인터넷광고산업도 영국과 비슷하게 검색광고가 노출형광고에 비해 더 큰 폭으로 상승하고 있으며, 모바일광부문의 산업규모도 약 1%로 성장이 저조한 편이다. 2008년 우리나라의 인터넷광고시장은 약 1조 3,225억원이 될 것으로 예측되고 있으며, 전년 대비 30% 성장한 규모이고, 전체광고비 대비 17%에 해당하는 비율이다. 그리고 미국의 경우 전체 인터넷광고비의 75%를 10개 인터넷매체사들이 소화하는 반면, 우리나라의 경우 전체 75%를 상위 3~4개 업체가 소화하고 있어 특정매체에 대한 쏠림현상이 지속되고 있는 문제점이 발견된다. 일부매체로의 쏠림현상은 해당매체에 대한 여론의 의존도를 심화시키게 되는데 이는 곧 인터넷매체의 사회적 영향력 증가로 이어지고 자칫 정제되지 않은 인터넷광고가 청소년에게 해악을 끼칠 수도 있고 분쟁을 초래할 수도 있는, 즉 실로 막대한 피해를 초래할 수도 있는 문제이다. 여기서 인터넷광고매체사의 사회적 책임이 도출된다.[84]

이러한 시점에 나날이 그 영향력을 넓혀가고 있는 인터넷광고에 대한 규제의 논의는 분명 현재 반드시 필요한 것이기는 하나 자칫 공적 규제로 인하여 인터넷광고의 활성화를 저해하고 위축시킬 우려가 발생할 수 있는 만큼 접근에 신중을 기해야 할 것이다. 또한 위와 같은 통계를 형성하는데 있어서도 인터넷광고의 개념정의는 전제적 요소로 작용하므로 이에 관한 선행적 조치가 필요한 것이 사실이다.

가장 폭넓게는 '인터넷마케팅커뮤니케이션 활동'으로 이해되어지는 인터넷광고는 '인터넷프로토콜방식으로 전달되는 광고'라 새긴다는 점은 전술한 바와 같다. 이에

84) 이준호, 같은 글(註54), 6~7면.

따른다면, 소비자의 참여를 직접 끌어내기 가장 좋은 매체 중 하나인 모바일을 통한 마케팅광고,[85] 즉 모바일광고의 경우 이러한 개념적 징표에 따를 때에는 인터넷광고에 포섭될 수 없다. 이와 관련하여 기업이나 조직이 인터넷이라는 새로운 매체를 통하여 고객과 일련의 커뮤니케이션을 하는 것을 지칭하는 온라인광고[86]라는 용어를 통해 인터넷광고와 모바일광고를 포괄하는 것도 전혀 의미가 없지 않다. 다만, 지난 2007년 1월 24일 제정된 한국인터넷광고심의기구의 「인터넷광고심의규정」 제3조제1호에서 인터넷광고를 정의하는 바와 같이 '디지털 전송매체를 통하여 이용자에게 전달되는 노출형광고 및 전자우편광고, 검색광고 등 모든 형태의 광고물'로 새기는 것은 온라인광고의 개념에 관한 것임에도 불구하고 심의목적 달성에 따른 심의대상의 확장이 개념정의에 반영된 것일 뿐이라는 점에 유의해야 할 것이다.[87]

결론적으로 인터넷광고를 광고의 개념정의와 인터넷에 관한 사항이 만나는 접점에서의 의사소통양식으로 파악하는 것이 합리적이긴 하지만 인터넷광고가 다방면에 걸친 현상인 까닭에 인터넷광고를 이해함에 있어서 이러한 개념정의가 그리 간단한 것만은 아니다.[88] 하지만 인터넷광고를 인터넷을 매체로 하는 광고라고 하는 경우에 인터넷신문 또는 인터넷통신 등 그 내용형식에 불문하고 '인터넷프로토콜방식으로 전달되는 광고'를 인터넷광고로 보아야 할 것이라는 준거를 설정하게 되면 새로운 매체에 의한 광고에 대하여 규제대상으로의 편입 여부를 논의할 수 있는 심사척도를 마련한 셈이 된다. 생각건대, 온라인광고라는 더 넓은 개념으로 인터넷광고와 모바일광고를 아우르고, 이와 유사하거나 이에 준한 규제적 집행이 요청되는 대상을 포섭할 수 있도록 가능성을 열어두는 것이 오히려 이용자의 보호와 권익신장에 보탬이 된다고 보며, 이러한 전제적 논의에서의 단초를 제시한다.

---

85) 모바일마케팅에 관한 논의는 이시훈 외, AD 2.0 : 인터넷광고의 새로운 패러다임, 한경사, 2008., 226~231면 참고.

86) 조은희, 온라인광고의 법적 과제, 현안분석 2002-16, 한국법제연구원, 2002., 10면.

87) 오히려 온라인광고라는 용어로 인터넷광고를 지칭하는 예도 찾아볼 수 있는바, 이에 관하여는 바바라K.케이·노먼J.메도프, 이명천·백승록 옮김, 인터넷광고의 이해, 2003., 81~124면 참고.

88) Sally J. McMillan, Internet Advertising : One Face or Many?, Internet Advertising : Theory and Research, London : Lawrence Erlbaum Associates, 2007., p.16.

제3장 인터넷광고의 자율규제 발전 방안

제1절 인터넷광고의 규제의 필요성과 법적 체계

1. 인터넷광고규제의 필요성

인터넷광고시장은 다른 광고매체가 갖는 한계를 극복함에 따라 더욱 급성장하고 있다. 인터넷이용자 중 60.6%정도가 최근 1년이내에 인터넷에서 상품이나 서비스용역을 구매한 것으로 조사되었다는 것이 이를 반증하고 있다. 한편 한국소비자원의 조사에 따르면, 2006년에는 인터넷광고의 허위·과장으로 인하여 발생되는 소비자가 피해를 본 사례가 49건이었으나, 2007년에는 92건으로 약 2배 증가하였다.[89]

즉, 소비자 입장에서는 피해의 당사자가 바로 나와 가족들 일 수 있겠다는 개연성이 충분하다. 이러한 피해의 종류는 다양하게 나타날 수 있겠는데, 소비자의 측면에 있어서 정신적 피해로는 불법, 음란, 선정, 폭력적인 광고물들이 청소년들에게 접근함에 있어서 방어조치없이 무방비로 불법광고에 노출되는 경우이고, 물질적 피해로는 인터넷상의 허위, 부당, 과장광고를 신뢰하여 구입한 상품이나 서비스가 소비자들의 물질적 손해로 이어지는 경우가 이에 해당한다. 이와 같이 인터넷광고의 침해는 소비자의 권익에 대한 침해는 물론 광고계정에 클릭수를 인위적으로 증가시키는 이른바 부정클릭을 통하여 광고주에게 상당한 금전적 피해가 발생하는 검색광고의 광고주의 피해 등도 나타나고 있다. 이러한 인터넷의 역기능의 심화는 인터넷이라는 속도와 매체의 특수성속에서 찾을 수 있겠지만, 이를 정부의 행정처분이나 사법절차만으로 피해를 구제하고 제도를 개선하는데는 한계가 있어 보인다. 따라서 규범과 정부에 의한 통제 보다는 자율적인 규제시스템을 통하여 신속한 절차에 의해서 구제되고, 시정될 수 있는 효율적인 체계가 요구된다 할 것이다.

2. 인터넷광고규제의 규범체계

가. 인터넷광고에 대한 법적 개념

앞에서 살펴본 것처럼 인터넷광고가 무엇인가에 대한 법적 개념은 개별법에서 정의 또는 자율심의규정에 산재하여 정의되고 있다.

89) 마미영, 2007년도 전자상거래 소비자 상담 및 피해동향 분석, 한국소비자원, 2008. 참고.

그런데, 인터넷광고를 포함한 일반 상업적 광고가 「헌법」 제21조의 '표현물(언론·출판)'에 해당하는지 대하여는 학자들의 견해가 다르다.[90] 부정설은 상업광고는 영리추구적 성질에 비추어 직업의 자유 중 영업의 자유로 이해해야 한다고 하며, 표현의 자유는 인간의 정신활동으로의 의사표현에 한정되어야 한다고 한다. 긍정설은 영업광고도 의사를 표현하고 정보를 전달하는 기능을 담당하고 있으므로 표현의 자유의 일환으로 볼 수 있다고 한다. 한편 절충설은 개별 상업광고의 내용이 공익적인 의사전달을 포함하는 경우에만 표현의 자유의 보호대상으로 볼 수 있다고 한다. 이와 같이 「헌법」의 표현의 자유와 광고와의 법적 성격에 관하여 구체적으로 논의되지 않았기 때문에 광고의 법적 위상이 정립되지 못한 상황이다.

헌법재판소는 "광고물도 사상·지식·정보 등을 불특정 다수인에게 전파하는 것으로서 언론·출판의 자유에 의한 보호를 받는 대상이다…광고가 단순히 상업적인 상품이나 서비스에 관한 사실을 알리는 경우에도 그 내용이 공익을 포함 할 때는 헌법 제21조의 표현의 자유에 의하여 보호를 받는 대상이 됨은 물론이다…[91]라고 판시하고 있다. 결론적으로는 광고가 광고주의 의견이나 사상을 공표하는 것으로서 민주사회의 다양한 의사의 하나로 불특정 다수인에게 공표하고 이를 전달하는 과정이라면 언론·출판에 해당되며, 표현의 자유의 영역에 해당되지만, 오로지 상업적 광고는 사상이나 지식에 관한 정치적, 시민적 표현행위와는 차이가 있으므로, 직업수행의 자유 또는 영업의 자유영역으로 해석하여 「헌법」 제37조제2항에 따라 기본권이 제한 될 수 있다고 해석해야 할 것이다.

나. 인터넷광고 법규제체계의 문제점

우리 법체계에 있어 인터넷광고 관련 규제를 포함하는 일반적이고 포괄적인 법률은 존재하지 않는다. 인터넷광고는 그 수용면에서 전달속도가 다른 매체에 비하여 빠르게 사회와 융합되고 있는데 반하여 인터넷광고에 대한 규제는 오프라인 또는 미디어광고에 대한 일반적 규제의 연장선상에서 적용되는 것 이외에는 인터넷광고만의 별도의 법적 규제가 형성되어 있지 않다. 그리하여 인터넷광고사업자들이 광고를 행하는데 있어서 상당한 혼란을 겪고 있고, 아울러 인터넷광고규제와 관련한 불안요소를 안고 있는 것이 사실이다.[92]

그리고 우리의 광고규제 관련 법규는 매우 다양하다. 광고가 필요한 모든 상품과 서비스 등의 용역이 제공되는 분야에는 어떠한 형태로든 표시·광고의 규제가 명시

90) 성낙인, 헌법학, 2006., 426면.

91) 헌재 1998.2.27. 선고 96헌바2.

92) 한국인터넷마케팅협회, 같은 글(註33), 104면.

되어 있다. 그러나 일반적으로는 두 가지 유형으로 대별 할 수 있다. 첫째, 모든 사업자, 물품 및 용역에 공통적으로 적용되어지는 일반법규에 의한 광고규제 유형이며, 다른 하나는 특정 사업자, 물품 및 용역에만 적용되어지는 개별법규이다. 전자의 예로는 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」이 이에 해당하고, 개별법규로는 「식품위생법」, 「약사법」, 「화장품법」 등이 이에 속한다.

인터넷광고의 경우에는 「표시광고법」 제2조제2호 및 동법 시행령 제2조제2호에 따라 인터넷 또는 PC 통신과 같은 매체 또는 수단을 이용하는 경우에도 이 법이 적용되도록 되어 있다. 또한 「정보통신망법」에 의해 스팸메일 전송자의 엄격한 기준을 정해놓고 있다.

이러한 광고법규의 가장 큰 문제점으로는 광고 관련 법의 비일관성과 비체계성을 들 수 있다. 다음 [표][93]에서 확인할 수 있듯이 인터넷광고와 관련된 규정이 도처에 산재에 하여 존재하기 때문에 모든 광고 관련 법규의 내용을 검토하기는 현실적으로 어려움이 많다. 또한 광고의 사회경제적 기능을 고려한다면 발전가능한 산업으로써 자율성을 보장받아 광고활동이 활성화 될 필요가 있는 것이다.[94]

분 야	관 련 법 률
인터넷광고 윤리강령	인터넷이용자의 권익보호와 인터넷광고산업의 건전발전에 기여함을 목적
광고 일반	표시·광고의 공정화에 관한 법률, 관련고시 및 지침
문화	게임산업진흥에 관한 법률, 공연법, 기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률, 사행행위 등 규제 및 처벌특례법, 영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률, 장사 등에 관한 법률, 청소년보호법
산업	가맹사업거래의 공정화에 관한 법률, 건설산업기본법, 건축물의 분양에 관한 법률, 경품류 제공에 관한 불공정거래행위의 유형 및 기준지정고시, 계량에 관한 법률, 농약관리법, 농촌진흥청 시험·분석 및 검정의뢰 규칙, 담배사업법, 산업안전보건법, 에너지이용합리화법, 온천법, 이러닝(전자학습)산업발전법, 임대주택법시행령, 임업시험의뢰 등에 관한 규칙, 통신비밀보호법, 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률, 중·저준위 방사성폐기물 처분시설의 유치지역 지원에 관한 특별법
식품	건강기능식품에 관한 법률, 농산물품질관리법, 수산물품질관리법, 식품위생법, 양곡관리법, 축산물가공처리법
의료약품	생명윤리 및 안전에 관한 법률, 약사법, 의료기기법, 의료기사 등에 관한 법률, 의료법, 화장품법
금융	간접투자자산운용업법, 대부업의 등록 및 금융 이용자보호에 관한 법률,

93) 한국인터넷광고심의기구 홈페이지 참고. <http://www.kiado.kr>

94) 이시훈 외, 같은 글(註1), 251면.

	보험업법, 예금자보호법, 유사수신행위의 규제에 관한 법률, 증권거래법
직업	변호사법, 자격기본법, 직업안정법.
환경	국립환경연구원 시험의뢰규칙, 야생동·식물보호법, 환경기술 개발 및 지원에 관한 법률
산업재산권	디자인보호법, 상표법, 실용신안법, 특허법
보건	국민건강증진법, 먹는물관리법, 보건의료기본법
기타	경범죄처벌법, 도로교통법, 소비자보호법, 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률, 신문 등의 자유와 기능보장에 관한 법률, 학원의 설립운영 및 과외교습에 관한 법률

[표 4] 분야별 인터넷광고규제 관련 법규

제2절 자율규제의 의의와 전제조건

1. 자율규제의 개념

일반적인 의미에서 자율규제는 규제대상이 되는 당사자에게 스스로 규제기준을 설정하고, 집행까지도 위임하는 경우를 의미한다고 하겠다.

여기에서 자율규제와 구별되는 개념이 무규제(un-Regulation) 혹은 탈규제(de-Regulation)인데, 탈규제는 과도하거나 혹은 시장요인을 약화시키는 공적규제를 제거하는데 목적을 두고 있다. 하지만 자율규제는 어떠한 규제의 틀을 해체하거나 완화시키는데 목표를 두고 있는 것이 아니라, 규제의 틀을 구축하고 운영하는 행위자를 바꾸는데 목적을 두고 있다.[95] 또한 자율규제는 정부규제의 전적인 배제 내지 정부규제의 비적용을 의미하는 무규제와도 다르다. 따라서 자율규제의 정부적 성격은 위임의 구체적 내용과 조건 즉, 정부와의 관계에 따라 달라 질수 있을 것이다.[96] 자율규제는 규제의 주체가 정부가 아니고 민간 또는 기업이 자신의 활동을 스스로 규제한다는 의미이며, 정부가 민간에 규제의 권한을 형식적으로 위임하는 경우를 지칭하여 사용된다.[97] 다른 한편으로는 어떤 이유에서는 민간영역에서 규제의 필요성을 자각하여 스스로 규제하는 경우에도 자율규제의 정의가 사용되기도 한다.[98]

95) Ukrow, J., Self-Regulation in the Media and European Community Law, Saabrucken,1999., p.15.

96) 김만섭, 인터넷유해정보 민간자율규제에 관한 연구, 박사학위논문, 2003., 18면.

97) Price, Monroe E. & Steffen G. Verhulst, The Concept of Self-Regulation and the Internet Content in Jens Walterman & Marcel Machill(eds), Protecting Our Child on the Internet ; Toward a New Culture of Responsiblity, Bertelsmann Foundation Publisher, Gütersloh, 2000., p.137.

98) 황성기 외, 인터넷 컨텐츠 자율규제의 개념과 장치들, 『인터넷 자율규제포럼 자료집』, 한국정보사회학회,

일반적으로 광고에 있어 자율규제(Self-Regulation)란 광고산업 그 자체로서 활발히 규제하는 일련의 시스템이라고 할 수 있다.[99] 이러한 시스템의 주체는 광고의 대가를 지불하는 '광고주들'과 광고의 형태와 내용을 책임지는 '광고대행사' 그리고 이를 전달하는 '미디어' 체계로 구성되어 있다. 이들은 그들이 정해놓은 기준에 동의하고, 그 기준들에 기속하려는 의지와 이에 실패한 광고는 소멸 또는 신속히 개정되어야 함을 전달하려는 자체 시스템이라 할 수 있다. 이는 광고산업이 자발적인 기속에 동의한다는 전제하에 이러한 시스템의 설립목적과 산업의 활성화에 공동의 노력을 기울여야 한다는 신뢰가 뒷받침되어야 함을 의미한다. 이로서 광고의 자율규제는 합법적 의미와 함께 사회적 기준과 일치할 수 있으며, 소비자들에 대한 사회적 책임의식과 더불어 공정한 경쟁 법칙을 도출할 수 있기 때문이다.

2. 자율규제의 유형

우선 정부와의 관계를 중심으로 자율규제의 유형은 네 가지로 나누어 볼 수 있다.

첫째, 위임적 자율규제(mandated self-regulation)는 민간영역이 정부가 정의하는 틀 안에서 규범을 만들고 그것을 강제하도록 분명하게 요구 받게 되는데, 이는 정부가 가장 적극적으로 개입하는 방식의 자율규제이다. 둘째, 승인적 자율규제(Sanctioned self-regulation)는 민간영역에서 스스로 규제하되, 정부의 승인을 받게 되는 규제 방법이다. 셋째, 강제적 자율규제(enforced self-regulation)는 민간영역이 스스로 규제를 형성하고 부과 하지만, 그러하지 않을 경우 법이 정하는 규제를 강제한다. 마지막으로, 자발적 자율규제 (voluntary self-regulation)는 개인이나 단체의 자발적인 규제로서, 정부의 적극적인 개입이 없는 것을 특징으로 하고 있다.[100]

또한 정부와 민간의 협력 정도를 기준으로 다음과 같이 분류하기도 한다.[101]

- 규제된 자율규제(Regulated Self-Regulation)
- 협력적(공동)규제(Co-regulation)
- 심사받은 자율규제(Audited Self-Regulation)
- 자율규제(Self-regulation)

2002. 참고.

99) EASA, EASA Guide to setting up an SRO, European edition, 2008., p.7.

100) Price, Monroe E. & Steffan G. verhulst, "The Concept of Self-regulation and Internet Content", in Jens Walterman & Marcel Machill(eds.), Protevting Our child on the Internet ; Toward a New Culture of Responsiblity, Bertelsmann Foundation Publishers, Gütersloh, 2000., pp.171~172.

101) Wolfgang Schulz, Regulated Self-regulation as a forum of modern Government, the German Federal Commissioner, 2001., pp.2~4.

결국 이러한 다양한 유형의 분석은 정부개입의 성격을 분명히 함으로써, 자율규제를 순수한 의미에서의 민간규제와 혼동하는 본질적 접근의 오류를 피할 수 있다. 흔히들 자율규제는 규제의 모든 요소들이 자동적으로 규율되는 (auto-regulated)상황으로 오해한다. 이러한 오해는 규제행위를 지배하는 규범들뿐만 아니라 그러한 규범을 구현하는 장치들까지 전통적인 규제대상 영역으로부터 형성되어야 한다는 이상적 모델을 상정하게 되고, 결국 자율규제를 법·제도적 규제의 안티체제로 만들어 버린다. 하지만 이는 법의 한계에 대한 너무나 단순한 발상이다. 우리가 오늘날 일상에서 경험하고 있는 것은 이제껏 규제영역에서 제외되었던 것들에 대한 일정한 통제와 감독을 우리 사회가 점점 요구하고 있다는 점이다. 결국 자율규제를 끌어내는 근본적인 동기는 이러한 사회적 요구, 즉, '공익의 보호'라고 하는 사회적 가치추구와 제한적일 수밖에 없는 정부의 대처능력 사이의 격차라고 할 수 있다. 이러한 맥락에서 자율규제는 딜레마를 해결하기 위한 '규제의 합리화 및 효율화'에 대한 요청이라는 관점에서 이해되어야 할 것이다.[102)]

앞서 보았듯이 자율규제는 시장과 정부 사이의 상호작동속에 연관되어 존재하며, 어느 한쪽을 완전히 배제하는 시스템이 아니라 정부와 사업자, 이용자(시민사회)간의 상호유기적인 협력을 통해서 규제의 효율성을 높여가는 시스템이라 할 수 있다. 일반적으로 정부영역은 공공의 영역이고, 시장영역은 사적 세계인 동시에 이윤의 영역을 의미한다. 그리고 시민사회의 영역은 생활영역으로서 자율적 참여속에 성장해간다. 이러한 영역들이 정보통신의 발달과 급속한 네트워크기능의 확산으로 의사결정과정에서 직접 참여가 가능하게 되었다. 이러한 영역들의 관계는 항상 이상적인 형태로만 유지되는 것이 아니라 갈등과 긴장관계가 유발되기도 하는데, 이를 조정하고, 치유하는 과정에서 협력과 공동의 이익추구와 같은 공공성이 대두되었다. 따라서 인터넷광고의 법적 규제의 비효율성과 역기능적인 측면을 해소하기 위한 각 영역들의 노력의 일환이 바로 정부, 기업, 민간단체의 상호협력에 기반을 두는 자율규제라고 할 수 있다.

3. 공동참여에 의한 자율규제 필요성

인터넷정보에 대한 정부의 직접적인 정부규제는 비단 우리나라뿐만 아니라, 90년대 중반 「통신품위법」[103)] 논쟁을 겪었던 미국을 비롯한 세계 여러 나라들에서 다양

102) 김성호 외, 인터넷 규제합리화를 위한 정책 개선방안 및 민관협력모델연구, NIA Ⅲ-RER-06021, 한국정보사회진흥원, 2006., 113면 : 김만섭, 같은 글(註96), 19면.

103) 미국의 사이버공간에서 청소년 보호에 관하여 명시적으로 규정한 최초의 법률이다.1996년 제정, 통신품위법(Communication Decency Act of 1996:CDA)은 1934년 통신법 제223조의 품위조항

한 도전을 받아왔는데, 이는 각국 정부가 새로운 매체의 독특한 특성을 올바르게 인식하는데 실패하였고, 탈중심적, 전 지구적 구조와 속도성 요소들을 지닌 인터넷 구조에서 기존의 내용규제틀을 적용하는데서 그 원인을 찾을 수 있다. 여기에는 인터넷의 등장으로 인한 새로이 요구되는 국민의 기본권이나 민주주의의 가능성이 종전과 다른 규제방식의 필요성이 대두되었으며, 여기에 국가, 시민, 기업이 모두 참여하는 공동참여의 자율 규제시스템의 필요성이 있다.104)

4. 공동참여에 의한 자율규제의 전제조건

가. 사업자의 자율규제

사업자들의 자율적 행동이 기대될 수 있는 동기는 바로 경제적 이유에서다. 인터넷광고가 청소년들의 정보접근성에서 위해요소를 제거하기 위한 노력을 함으로써, 학부모들은 이용하는 자녀들이 보다 안전하고 건전한 환경에 노출되어지는 긍정적 효과를 보이기 때문이다. 따라서 사업자들의 불법 및 유해 콘텐츠에 대한 자발적 규제는 인터넷광고에 대한 이미지를 개선하고, 이를 자정하는 자구노력의 성과는 인터넷광고의 활성화로 이어지는 고리를 형성할 수 있다. 인터넷인구가 급증하면서, 각국의 법원들은 인터넷콘텐츠사업자의 책임을 점점 더 엄격하게 적용하려는 경향을 보이고 있다. 이러한 상황속에서 자율규제는 법적 규제체제에서 벗어나려는 최선의 선택으로 받아들여지고 있다. 사업자들의 효과적이고 합리적인 책임의 틀을 스스로 형성해 간다면, 정부 역시 그들에게 예측 가능한 법적 환경을 제공할 수 있을 것이라 기대할 수 있기 때문에 사업자들은 자율규제를 선호하고 특히 인터넷이라는 영역에서는 더욱 필요성을 띠게 된다.

(Decency Provision)을 확대한 입법이다.(서주실, 미국헌법판례상 음란규제의 기준, 『미국헌법연구』 제11권, 미국헌법학회, 2000., 1~51면) 동법이 제정되기 전에는 인터넷을 통해 전송 또는 방영되는 것의 콘텐츠에 대해 법적으로 규제할 수 있는 방법이 없었다. 그로 인해 인터넷상의 상당한 음란물로부터 청소년을 보호해야 한다는 부모들의 정치적 압력으로 인해 1934년 통신법을 개정하게 되었다. 그러나 동법은 법제정시부터 미국시민자유연맹(America Civil Liberties Union)에 의해 위원논란에 휩싸이게 되었는데 이와 같은 논의가 채 해결되기도 전에 의회는 포르노그라피의 제작과 유통으로부터 청소년을 보호 하기 위하여 청소년 포르노 방지법(Child Pornography Prevention Act1996)을 제정하였다.
이후, 1997년 연방대법원은 통신품위법(CDA)에 관한 Reno vs. ACLU 판결(Reno vs. ACLU Civil Liberties Union, 521 U.S.844)에서 통신품위법을 위헌으로 판결하였고, 1998년 청소년 포르노 방지법(Child Pornography Prevention Act1996)을 개정하여 온라인청소년 보호법(Children's Online Protection Act)을 제정하였다.특히 COPA는 인터넷을 사용하는 청소년의 인구가 급증하였고, 사이버공간은 점차 포르노에 오염되어 가고 있다는 우려와 이에 대한 실증적 연구를 토대로 한다.
그러나 COPA에 규정된 “미성년자에게 유해한 자료”의 개념이 너무 광범위하고 모호하다는 이유에서 연방대법원은 이 법에 대해서도 위헌임을 확인했다.

104) 성동규 , 사이버커뮤니케이션, 세계사, 2002., 346면.

사적 이익을 추구하는 개별 사업자들은 도덕적 대의와 사회적 책임에 공감하면서도 다른 한편으로는 시장에서의 경제적 이익을 추구하는 경향을 보이게 되는데, 이를 적절하게 통제하고 합의할 수 있는 체계적인 시스템 구축이 요구 될 것이다. 따라서 이러한 기업의 현실적 요구에 부응하기 위해서는 개별 사업자들의 이해관계를 넘어 해당산업의 윤리적 관행들의 촉진을 보장할 수 있는 수단이 필요하다.[105] 이러한 사업자 자율규제는 자율규제기구로서의 사업자 협회를 통해 구현되고 있다.

대표적인 것으로 범유럽인터넷서비스제공자협회(Euro ISPA), 독일의 멀티미디어서비스제공자 자율규제협회(FSM), 영국의 ISP협회, 일본인터넷협회(IA Japan), 한국에는 한국인터넷마케팅협회 등이 있다.

나. 정부의 역할

사업자들의 자정노력이 인터넷콘텐츠규제과정에 긍정적 역할을 할 수 있도록 하기 위해 적절하게 반응해야 하는 것이 정부의 역할이다. 즉, 사업자 및 이용자에게 안전한 사업환경 및 법적 환경이 조성될 수 있도록 사업자자율규제를 승인하는 일과 자율규제의 한계를 극복할 수 있도록 감시·보완하는 일이 정부의 역할이다.

이러한 정부주도의 역할은 인터넷이 발전하는 초기의 단계에서 이루어진 접근이었다. 그러나 미국의 「통신품위법」의 사례에서처럼 각계의 다양한 요구와의 대립으로 인하여 점차 정부의 역할보다는 사업자의 자율규제나 민간영역에 의한 당사자의 참여 부분으로 정부의 역할이 옮겨가고 있다.

그럼에도 불구하고 자율규제가 성공적으로 정착하기 위해서는 인터넷콘텐츠와 관련된 법적 시스템을 보호하는 궁극적인 책임은 정부에게 있다.

정부주도의 역할에서 중요한 의미 가운데 하나는 인터넷에 대한 위해성감시활동이 효율성 있게 전개되고, 이를 양성화하기 위하여 민간부분(시민단체 등)의 재정적 지원을 하는 경우가 이에 해당한다.

그리고 정부는 「헌법」이 보호하는 기본권의 가치와 공공의 안녕, 국가안전보장, 질서유지를 위해서 최소한의 역할은 존재할 것이다. 이러한 정부의 정당한 절차마저 자율규제가 대신해 줄 수는 없다. 또한 행정처분이나 사법권이 없는 민간부분의 주도로는 일정부분 한계가 있을 수밖에 없다.

오히려 정부는 새로운 디지털기술의 등장과 인터넷의 국제적 성격에 맞게 인터넷 자율규제가 지니고 있는 여러 가지 장점들을 적극적으로 활용해야할 필요가 있을지도 모른다.

105) 김성호 외, 같은 글(註102), 118면.

다. 민간(이용자)부분의 영역

인터넷콘텐츠규제와 관련하여 시민단체 및 이용자의 역할에 대한 논의는 비교적 체계화되지 않았다. 이러한 이유로는 그간의 콘텐츠규제가 정부주도로 이어져 오면서 정부 이외의 영역은 정부규제의 객체에 머물러왔다는 것이다.

아울러 민간단체들 역시 자율규제와 관련된 영향력 있는 활동이 부족하다는 점도 들 수 있다. 이러한 민간부분은 유해정보규제활동을 지속적으로 유지하면서 정부로부터 그 전문성을 인정받아야 하며, 단체의 구성은 전반적으로 규모가 큰 네트워크 조직에 의하여 주도되는 것으로 나타날 수 있다.

인터넷의 매체적 특수성을 고려할 때, 인터넷콘텐츠규제와 관련된 민간단체 및 이용자의 역할에서 고려되어야 할 부분은 인터넷이 쌍방향적인 매체라는 점이다. 의사소통의 쌍방향성은 인터넷매체에서 이용자들이 정보의 소비자이면서 생산자이고, 서비스의 고객이자 제공자로서 기능을 한다. 따라서 새로운 매체의 윤리 및 규범과 관련하여 이용자들의 역할은 필수적일 수밖에 없다.

따라서 자율규제절차들은 민간부분의 영역의 역할을 배제해서는 안되며, 또한 배제할 수도 없을 것이다. 이용자의 역할문제와 관련하여, 자율규제시스템은 이용자의 역할증대를 콘텐츠규제의 부정적인 조건으로 보지 않고 긍정적인 조건으로 이해해야 한다. 이러한 이해는 자율규제에 있어 하나의 원칙을 구성하는데, 이용자의 권한 및 역할 강화를 궁극적인 목표로 설정해야 한다는 것을 의미한다.[106]

제3절 자율규제의 구성원리

1. 개 요

최근 우리나라를 포함하여 세계 각국에서의 정부규제와 자율규제 그리고 법규제와 자율규제 사이의 협력의 정도를 포함하는 공동규제(Co-regulation) 또는 규제된 자율규제(Regulated Self-Regulation)개념에 대한 토론과 논의가 증가되어 왔다. 이러한 논쟁에서 유럽광고기준연맹(EASA : European Advertising Standards. Alliance)은 광고산업계의 자발적 참여로 작성된 광고 내용에 대한 규칙과 함께 광범위한 법적 체계내의 자율규제가 가장 효과적으로 작동할 것을 확신했다.[107] 한편

106) 김성호 외, 같은 글(註102), 121면.

107) EASA, 같은 글(註99), p.9.

의사결정자들은 문제해결을 위해 비용면에서 효율적이고, 효과적인 수단을 제공할 수 있는 법적 체계내에서의 자율규제를 현실화하고 하는 경향이 있다. 2006년과 2007년에 개최된 유럽이니셔티브는 모든 유럽회원국에서 광고의 효과적인 자율규제를 개발하기 위한 기회를 제공한 바 있는데, 특별 광고회의(ART : Advertising Round Table)에서 자율규제에 관한 논의는 보건 및 소비자보호를 위한 유럽위원회의(European Commission's Directorate General for Health and Consumer Protection)에 의해 조직되었고, '모범사례자율규제모델(best practice self-regulation model)'의 핵심요소들을 확인하는 EC보고서[108]라는 결과를 도출했다. 보고서에 따르면, 자율규제시스템은 효과적, 참여적, 책임성 그리고 투명성이 확보되어야 함을 전제하고, 신뢰할 수 있는 자율규제를 위한 두 가지 본질적인 필수조건을 명시하고 있다. 첫째, 지속가능하며, 대화와 함께 열려있고 그리고 기업과 관계없는 제3자들에 의한 자율규제 과정에의 참여, 둘째, 자율규제이행과 그 성과의 적절한 모니터링 및 책임을 전제하고 있다.

2. 광고자율규제의 기본 요소

광고자율규제시스템은 본질적으로 광고산업 자체의 활동에 정당성을 확보하고, 공공성과 인터넷이용자보호를 위하여 정부의 적절한 간섭과 규범적 위임범위내에서 보장되어지며, 보다 자율화된 시스템으로 운영할 때 가장 효과적일 것이다. 이때 고려해야할 주요한 요소들로써 그 첫번째는 사회적 전통을 포함하는 환경이다. 광고란 전달매체의 다양성에도 불구하고 그 나라의 문화적, 상업적, 법적 환경을 반영하는 것이기 때문이다. 두번째 요소는 매체의 특성과 법규범과의 관계가 상호보완적일 것이 요구된다. 따라서 자율규제시스템은 입법의 테두리안에서 일반적이고 포괄적인 원칙을 제시받고, 자율규제시스템으로 하여금 충분한 재량이 설정 되어질 수 있도록 해야 한다. 인터넷의 경우에는 인터넷광고에 관한 일반적 법규범체계가 없는 상황이고, 인터넷광고의 콘텐츠가 광범위할 뿐만 아니라 세세한 법률에 의해 작동되는 자율규제시스템은 오히려 비효율적 일수 있다. 더군다나 인터넷의 신속성과 매체의 특수성 그리고 유연성을 고려할 때 유념해야 할 부분이라 생각된다.

따라서 자율규제는 문화적, 사회적 배경에 따라 정부의 역할이 제시되겠지만, 이러한 법적 가이드는 그 절차와 구조에 대한 일반적인 원칙을 제공하도록 하고 자율규제시스템과 자율규제기구를 구성하는 이들이 그들의 모델을 만드는데 있어서 사

108) The Advertising Round Table Report can be downloaded from http:/ec.europa.eu/consumers/overview/report advertising en.pdf

회의 공익성에 부합하는지 여부와 신뢰와 투명성을 제고하여, 공공에 적합하고 이행가능방안을 강구하고 이를 확인해야만 한다.

이렇게 하기위해서는 첫째, 광고내용을 통제하는 이행자체코드(자체규정, 강령) 또는 근거원칙의 설정이 있어야 하며, 둘째, 코드(자체규정, 강령) 또는 원칙을 채택·검토·적용하는 시스템에 있어 공명정대할 것이 요구되고, 셋째, 이를 확인하기 위해 인터넷광고의 당사자와는 독립된 별도의 법조·시민·학계 등의 다양한 분야의 전문가들로 구성된 심의기구가 있어야 한다.

3. 광고자율규제의 구성조건

자율규제시스템구성을 위한 첫번째 전제조건은 정부, 인터넷사업자, 시민단체 등의 자율규제시스템의 필요성에 대한 상당한 정도의 합의가 있어야 한다. 이는 인터넷광고의 자율규제시스템을 만들기 위한 합의이며, 기구구성 이후에는 추진력과 정당성을 얻어가며 더욱 많은 단체들의 참여를 유도하기 위한 필수적인 구성조건이다.

그러나 이러한 광고의 자율규제시스템의 출범이 되었다하더라도 모든 영역에서 발생되는 광고의 제반문제를 해결해주기를 기대하는 것은 비현실적이다. 자율규제는 여러 해에 걸쳐 존재하며 개발·보완되어질 것이 요구되어 진다. 때때로 일정한 조건하에서는 주도권을 잃고 정부 또는 입법에 의한 규범적 통제의 위험에 직면할 수도 있을 것이다. 따라서 광고산업이 다양한 분야로부터 지지를 받기 위해서는 자율규제 시스템에 기꺼이 동참하여 문제를 해결하고자 하는 의지가 중요하다. 왜냐하면 일단 자율심의기구가 구성되면 과거의 행태로부터 보다 공익적이고 긍정적인 성과로 이어질 것이라는 것이 기대되기 때문이다. 이는 광고산업의 전반적인 활성화로 이어지는 중요한 요소 중의 하나이다.

그렇다면 누구와 접촉되어야 하는가. 자율규제시스템의 구성에 있어서는 정부와 사업자 그리고 시민단체, 소비자의 대표자들간의 합의와 이를 바탕으로 다국적 또는 국내의 광고주, 인터넷광고대행사 그리고 광고산업에 있어 영향력 있는 이해 당사자들이다. 이들의 결합은 자율심의기구의 초기 정착단계에서 중요한 구성부분들이기 때문이다.

자율규제시스템을 구성하는 두번째 조건은 향후 지속적이고 전략적인 계획을 가져야 한다. 이 계획은 영속적인 사무국과 심의위원회의 설립뿐만 아니라 코드의 초안, 협회의 윤리규정, 운영규정, 심의의 절차규정 그리고 예산과 같은 기능적 문제도 다루어야 하며, 이후 광고표준화에 대한 계획과 이를 실천하고 이행해야할 명확한 목표와 한계를 제시해야할 필요성이 있기 때문이다.

만약 인터넷광고와 관련하여 국내법의 체계안에서 논의가 이루어진다면 이것은 자율규제의 잠재적 이점을 정부에 전달하고, 인터넷광고산업의 활성화를 위하여도 좋은 기회임에 틀림없다. 그러나 만약 그와 같은 법이 아직 제정되지 않았다면, 관련 산업계는 자율규제시스템을 구성하고 자율규제를 지원하기 위한 법체계초안을 작성하도록 정부와 의회를 독려하여 주도권을 가져가는 것이 바람직할 것이다.[109)]

이러한 자율규제시스템의 전략 및 계획은 적절한 기구의 설립과 민주적이고, 합의에 의한 절차속에서 이뤄져야 하며 시스템이 효과적으로 기능할 수 있도록 하기 위하여 구성과 홍보에 대한 비용을 위한 현실적인 예산의 뒷받침 역시 중요한 부분이다.

제4절 인터넷광고 민간자율규제기구의 성립과 일반원칙

1. 자율규제기구(SRO : Self-Regulatory Organisation) 구성

가. 지속가능한 사무국(the sustainable secretariat)

자율규제기구는 그 업무의 효율성과 적절한 기능을 위하여 사무국을 보유한다. 일반적으로 사무국은 업무에 있어 영속적이어야 하며, 자율규제기구의 운영을 책임지고 수행한다.

사무국의 활동은 대체로 코드의 검토 등에 대한 지원, 코드의 적용, 사법적 판단의 절차개시, 심의업무조절, 사안에 대한 사전 회의, 조정절차 등을 제공한다.

한편, 이해당사자들에게 심의위원회의 결정을 전달하고, 기업이나 광고주의 불만이 본질적인지 여부를 결정하며, 소비자 또는 경쟁자로부터 받은 불만을 검토, 즉, 심의위원회에 회부여부를 판단할 수 있다. 그리고 재심과 사법적 판단이 요구되는 사항에서도 뚜렷한 반증이 없으면 승소할지에 대한 여부 그리고 새롭게 개발된 자율규제시스템의 적용상의 불만에 대하여 심의위원회에 회부한다. 그 외의 논쟁의 여지가 없는 사건들은 사무국에 의해 처리할 수 있다.

소비자 또는 다른 경쟁업자들에 의해 이의신청이 청구된 광고를 뒷받침하는 증거를 획득하기 위해 광고주 및 사업자와 연락을 취하고, 그 청구를 뒷받침하는지 여부를 확인하기 위해 증거를 검토한다. 기술적인 청구의 사건에서는 때때로 많은 자율규제기구들이 광고주에 의해 지지된 기술적 정보를 평가하기 위해 독립된 전문가

---

109) EASA, 같은 글(註99), p.13.

를 고용하기도 한다. 비록 심사위원회가 독립적이고 공정할지라도, 광고에서의 청구들이 입증될 수 있는지 여부 등 그 사건상의 사실들을 결정하기위해 사무국과 적절한 방법, 전문가의 기술적 자문들의 전문성에 도움을 요청할 것이다.

사무국은 특별한 경우 있어서는 이행코드의 해석이 필요한 광고주와 광고대행사를 위하여 정보를 제공하는데, 이것은 Copy Advice(제안된 광고의 용인성에 관한 구속력 없는 권고)라 불린다. Copy advice는 방송광고의 경우에 특히 가치가 있는데, 이는 그러한 문제가 발생하기 전에 사전에 예방하고 항의가 발생할 광고의 위험을 감소시키는 것을 돕는다.

광고모니터링에 의한 심의는 무작위로 광고의 조직적 검사를 실행하고 적절한 조치를 취하는 것을 의미한다. 해년마다 수많은 광고가 나오고 그것들의 전부를 검토하는 것은 사실상 불가능하다. 그러나 많은 자율심의기구는 그들 스스로 주도적으로 광고를 모니터링하고, 광고가 항의될 때 동일한 방법으로 명백한 코드위반을 다룬다. 때때로 그와 같은 모니터링은 알콜음료광고의 예와 같이 특히 대중의 관심이 쏠린 광고의 특정 미디어 또는 특정 부문에 집중된다. 이러한 행동들은 자율규제기구의 결정이 실행되어 왔음을 보장하는 효율적인 방법이다.

자율규제기구에 관한 정보모드와 활동들의 전파를 위해 자율규제기구에 대한 대중의 인식을 증진시키기 위한 방법으로 광고캠페인형식을 취한다. 따라서 소비자들은 부당하거나 또는 불쾌하게 생각되는 광고에 관해 항의하는 방법을 알게 된다. 이러한 캠페인들은 무료로 광고대행사에 의해 제작되고 광고공간은 미디어에 의해 무료로 제공된다.

사무국은 광고규제와 특별히 광고와 관련 있는 분야의 조사를 실행하기도 하고, 정부기관, 소비자단체, 산업체 그리고 또다른 이해당사자들과 긴밀한 관계를 형성하고 상호관심사를 토론한다. 또한 규칙에 대한 논거를 제공하고 자율규제기구는 정치조직과 관계를 유지하고, 사회적 개발 그리고 그 시스템의 효율적 운영을 보장한다. 예를 들어, 확인된 문제를 해결하기 위한 새로운 코드규칙을 도입함에 의해 입법의 필요성을 피하는 것과 같이 시기적절한 조치를 취하는 것을 가능하게 한다.

나. 자율심의위원회

자율규제심의기구는 독립된 기관이며, 정부와 특정 이해당사자로부터 분리되어야 하며, 기구 자신의 의사결정기능을 가진다. 이는 스스로의 결정에 당사자들을 기속하는 강제적 힘을 가진다. 즉 광고산업의 도덕적, 실질적 지원에 의해 자율규제기구의 신뢰성이 보장되며, 이는 광고산업의 구성관계자들로부터 충분한지가 전제되어

야 함을 의미한다. 또한 자율기구의 심의는 공정해야 하며, 의사결정의 절차와 과정은 투명해야 한다. 또한 소비자와 이용자의 불만을 처리함에 있어서 대가를 요구해서는 안될 것이다.

자율규제기구의 결정심의위원회 회원들은 독립적인 대학교수, 소비자단체 또는 법조, 의학전문가와 같이 그 업계 이외의 이익을 대변하는 사람으로 구성되어야 한다. 특히 심의위원회의 위원장은 정부 또는 국가기관이나 기업 또는 광고업계로부터 독립적인 사람이어야 한다. 예를 들어, 신뢰할 수 있는 퇴임재판관, 대학교수, 퇴직 공무원, 공익을 대변할 수 있는 변호사 등을 꼽을 수 있다. 심의위원회의 위원장과 위원들은 일반대중과 이해당사자들의 신뢰를 바탕으로 그 결정에 대한 존중을 유지하기 위하여 충분한 도덕성과 위엄을 갖춘 자로 구성되어야 할 것이다.

2. 인터넷광고자율규제의 기본 원칙

가. 개요

자율규제의 원칙들은 광고의 내용과 콘텐츠를 통제한다. 이러한 원칙들은 일반적으로 국제상공회의소의 광고, 마케팅에 관한 일반 지침(ICC : the ICC Consolidated Code)[110]을 기본으로 한다. 또한 미국통신판매협회(DMA : Direct Marketing Association's)의 "윤리적인 사업지침" 그리고 미국경영개선협회(BBB : Better Business Bureau)의 "경영개선협회 온라인사업자행동규약(BBBOnline Code of Online Business Practices)"등 의 가이드라인도 검토될 수 있다. 즉, 모든 광고는 적법하며, 정직하며, 진실을 추구해야 한다. 또한 광고는 사회적 책임감과 함께 기업에 있어서 일반적으로 적용되는 공정한 경쟁의 원칙들을 따라야 하며, 인터넷광고도 광고에 있어서 공익성을 져버려서는 안된다는 기본원칙들을 구체화하고 있다.

이러한 자율규제의 코드와 원칙들은 인터넷 등의 새로운 미디어의 성장에 맞춰 새로운 형태에 점차적으로 적용해야함을 의미한다.

인터넷자율규제의 코드는 인터넷이라는 환경과 조화되고, 또한 법적·경제적·사회적·문화적인 상황들을 반영하기에 유효 적절 할 수 있도록 노력하고, 매체의 특성상 국경을 넘는 광고를 위한 조항을 포함하여야 한다.

이러한 코드나 원칙들은 공익적 또는 사회적 요구에 맞춰 정기적으로 검토되고 수정되어야 하며, 코드나 원칙의 개정이 특정집단의 이익을 대변하기 위한 방향으

110) The ICC Consolidated Code is made up of General Provisions and a further five chapters – on Sales Promotion, Sponsorship, Direct Marketing, Electronic Media and Telephone and Environmental Advertising. The full text can be found at www.iccwbo.org/policy/marketing/

로 개정되지 않아야 하고, 또한 개정을 위해서 이해당사자들의 주지할 수 있는 기간을 가져야 하며, 이러한 정보에 누구나 접근할 수 있는 기회가 제공되어야 한다.

나. 인터넷광고자율규제의 GUIDE LINES

1) 목적

ICC[111](International Chamber of Commerce)는 인터넷광고와 마케팅에 관한 일반적 가이드라인을 제시하면서, 다음과 같은 내용을 포함하여 목적규정으로 제시하고 있다.

첫째, 새로운 쌍방향적인 매체를 통하여 광고를 하고 마케팅을 제공하는 사업자들은 모두 대중들에게 확신을 심어주어야 하며, 둘째, 광고주와 마케터들의 표현의 자유의 최적조건을 보장해야 한다. 셋째, 정부나 정부간 법제나 규제들의 필요를 최소화해야하며, 넷째, 소비자들이 기대하고 있는 프라이버시보호가 적절하게 이루어져야 한다. 이 가이드라인은 인터넷상에서 어떤 행태의 상품이나 서비스의 판매촉진활동을 목적으로 하는 모든 마케팅과 광고행위에 적용함을 제시하고 있다.

2) 생명존중과 사회·문화·윤리의 적합성

인터넷에 이뤄지는 광고의 형태가 개인의 생명과 존엄성을 경시하는 표현으로 구성되거나 또는 국가, 국기 또는 공적 상징물을 훼손하는 표현은 국민의 생명과 존엄성을 훼손하는 결과가 초래될 수 있다. 또한 범죄나 반사회적 행위의 미화 또는 저속한 음란행위의 묘사 등은 선량한 풍속을 해 할 우려가 있는 광고로서 표현되어서는 안 될 것이다.

3) 이용자보호를 위한 기본사항[112]

이 원칙은 인터넷광고 전반에 걸친 가이드라인으로써 정직과 신뢰의 원칙, 진실의 원칙, 차별금지의 원칙 등의 윤리성을 제시하고 있다. ICC 가이드라인 제1조에서는 인터넷광고와 마케팅은 법적이고 예의바르며, 정직하고 신뢰할 수 있는 것이어야 한다. 또한 광고와 마케팅의 메시지는 사회적인 책임이 있으며, 윤리적 마케팅이라고 받아들여지며 일반적으로 수용 가능한 것들이어야 한다. 한편 미국통신판매

---

111) ICC Guidelines on Adevertising and Marketing on theInternet.www.iccwo.org/id909/index.html

122) BBBOnline Code of Online Business Practices. http://us.bbb.org/WWWRoot/SitePage.aspx?site=113&id=b189bf33- 2905-411b-87df-d73e 82328fb3

123) The DMA Guidelines for Ethical Business Practice as of May 2008. <www.the-dma.org/guidelines/ Ethical guidelines.shtml>

협회는 제1조에서 제공되는 모든 것은 정확하고 완벽하며 소비자가 제공되는 것에 대한 가격, 지급조건과 주문이 이행되는 데에 드는 수수료 등을 정확이 알려 줄 수 있어야 하고, 제공하겠다는 것을 확실하게 하기 전에 사업자는 제공할 것에 대한 광고를 실증할 수 있는 준비가 되어야 하며, 진실하지 않거나 기만적인 광고나 구체적인 주장들은 해서는 안된다고 규정하고 있다.[113]

또한 다른 사람이나 그룹을 차별하는 것은 차별을 금지하는 연방법이나 주법에 의해서 다루어져야 하며, 이것은 용인될 수 없다(DMA 제5조).

4) 정보제공의 신뢰성

인터넷으로 상업적인 메시지를 전달하려는 광고주와 마케터들은 항상 이용자들이 제공된 상품과 서비스에 대한 제반사항에 대하여 어려움없이 접촉가능 할 수 있도록 그들의 정보와 관련 있는 자회사를 공개하여야 하며, 정보접근비용에 대한 정확한 정보를 제공하여야 한다(ICC 제2조, 제3조). 또한 제공하는 상품이나 서비스의 소개가 복잡하지 않으며, 일치해야 하고 개별적인 설명이 전체적인 인상과 상반되어서는 아니된다. 또한 크기, 위치, 기간이나 또다른 특징들이 만약 이것이 제공물의 중요한 특징이라면, 실제로 광고 되어진 것과 다르거나 이해하기 어렵게 받아들여져서는 안된다(DMA 제2조, 제3조).

5) 인터넷광고의 유형별 준수사항

배너광고의 경우에는 미국의 IAB(Internet Advertising Bureau.)가 1996년 10월에 배너크기의 표준안을 제안했다. 인터넷상에 게재되어 있는 다양한 형태 및 기법의 배너광고가 소비자가 하는 일에 방해가 되고, 광고주의 입장에서 볼 때도 그에 따른 제작비와 많은 시간이 소요되기 때문에, 배너광고의 크기 및 형태를 광고게재 웹사이트에 맞도록 일률적이고 표준화하는 규격화를 시도하도록 하고 있다.

전자우편광고의 경우에는 ICC 규정 제5조에서 광고주와 마케터들은 온라인상에서 메시지의 수신을 원하지 않는 이용자들에게 상업적인 메시지를 보내서는 아니되며, 광고주와 마케터들은 사용자들이 온라인상에서 그런 메시지 수신을 원하지 않음을 알릴 수 있는 온라인 장치가 있어야 하고, 또한 광고주나 마케터들의 신원도 확실히 밝힐 수 있어야 한다.

즉, 저속하고 비도덕적이며, 상스럽고 선정적인 내용의 전자우편광고를 발송했을 경우 소비자가 그것을 받지 않을 것을 사업자에게 알렸다면 소비자에게 보내서는 안된다(DMA 가이드라인 제6조). 그리고 원하지 않는 메일마케팅을 사용하는 온라

인 광고주들은 'Do Not Contact' 정책을 고지하고 준수해야만 한다. 이 정책은 최소한 온라인에 접속하지 않으려는 고객들에게 미래의 수신으로부터 'Opt Out'(자발적 불참 : 자발적 수신거부)을 할 수 있게 해야 한다.[114] 이는 인터넷광고 관련 사업자가 소비자의 의사에 반하여 영리목적의 광고성정보를 전달해서는 아니되며, 소비자가 전자우편광고를 수신하고 나서 '수신거부' 의사를 밝힌 후에야 사업자가 전자우편광고발송을 중지하는 소극적인 규제방식이다. 따라서 소비자가 원하지 않는 전자우편광고는 발송하지 못하도록 하는 사전적인 규제가 필요하다.

특히 소비자가 전자우편광고수신을 원한 경우에만 전자우편광고를 발송하는 옵트인(Opt-in)전자우편광고가 소비자보호관점에서 바람직한 전자우편광고의 형태이다. 이는 소비자가 자발적으로 소비자의 전자우편주소를 등록하고 전자우편을 받아 보는 방식으로, 많은 소비자들이 인터넷의 방만함에 대해 헤매고 있고 정보검색에 대한 시간과 노력을 줄이기를 원하고 있는 현 실정에 부합하다.[115]

6) 개인정보보호

인터넷마케팅과 광고에 관한 ICC 가이드라인 제5조에서는 개인정보와 관련한 가이드라인을 제시하고 있다. 첫째, 광고주와 마케터들은 개인정보의 수집과 사용의 목적을 이용자에게 공개해야 하며 이런 목적과 부합하지 않은 방법으로 개인정보를 사용해서는 아니되고, 데이터파일들을 보호할 수 있는 정확하고 완전한 합리적인 방법을 가지고 있어야 한다고 규정하고 있다. 또한 이용자들은 광고주나 마케터들에게 자신의 데이터를 이전하는 것을 거절 할 수 있는 기회를 가져야 하며, 이용자가 공개를 반대할 경우, 법에 의한 것은 제외하고 공개가 되어서는 아니된다. 또한 광고주와 마케터들은 그들의 개인정보보호정책을 그들의 온라인사이트에 게재해야 한다. 그런 개인정보보호의 지침이 게재된 경우, 그것은 찾기가 용이하며, 사용함에 있어 이해하기 편리해야한다고 규정하고 있다.

한편 DMA 가이드라인 제30조는 소비자가 제공한 정보가 마케팅의 목적으로 대여 또는 매매되고 교환된다면 사업자는 대여, 매매, 교환함에 있어 소비자가 원할 경우 탈퇴할 수 있다는 것에 관한 사업자의 정책을 알려야한다. 또한 개인적인 탈퇴의 요구는 존중되어야 하며, 정보의 사용과 이전을 거절한 이용자에 관한 정보는 이용자의 요청에 따라 대여·매매되거나 교환되어서는 아니된다. 소비자의 요청에 따라 사업자는 그들이 획득한 이용자의 개인정보의 출처를 공개해야 함을 규정하고 있다.

114) BBBOnline Code of Online Business Practices.

115) 황진주, 인터넷광고의 기능에 대한 소비자 평가와 자율규제방안 연구, 서울대대학원 석사학위논문, 2003. 참고.

그리고 BBBOnline Code 제3원칙에는 개인정보보호정책에 대한 고지와 준수의무를 규정하고 있다. 이를 살펴보면, 온라인광고주들은 개인정보가 공개되고 투명한 정책을 고지하고 준수하는데 있어서 정보원칙을 지켜야 하는데, 개인정보에 대한 사업자들의 수집, 사용, 공개를 소비자가 선택할 수 있어야 하며, 고객이 접근 가능하여야 하고, 보호장치에 의해서 보호되는 것과 동시에 이를 사업자가 위반했을 경우 보호장치를 강화시키고 교정할 수 있는 장치가 필요하다고 제시하고 있다.

7) 어린이 등 보호에 관한 원칙

인터넷광고는 그 규모가 방대하여 방송광고에서와 같이 규제하는데 많은 어려움이 따른다. 따라서 어린이를 대상으로 하는 인터넷광고는 사업자의 사전적 자율규제가 특히 요구되는 부분이다. ICC 가이드라인 제6조에서는 광고주와 어린이들에게 상품이나 서비스를 제공할 때는 아래와 같은 사항을 준수하라는 가이드라인을 제시하고 있다. 어린이들의 잘 믿는 본성이나 어린이들의 경험부족을 부당하게 이용해서는 아니되며, 그들의 신뢰성을 남용해서는 안된다.

또한 어린이에게 해가 되는 어떤 콘텐츠도 포함하지 않아야 하며, 어른을 위한 것일 경우에는 확실히 밝혀야 한다.

부모나 보호자들이 그들 자녀들의 온라인 활동에 함께 참여하고 감시할 수 있도록 해야 하며, 어린이들이 온라인정보를 제공받기 전에 그들의 부모나 보호자의 동의를 받도록 하며, 그에 대한 노력을 기울여야 한다고 규정하고 있다. DMA 가이드라인 제13~15조에서 13세 이하의 어린이들에 대한 보호에 대한 원칙을 제시하고 있는데, 사업자는 마케팅과정에서 탈퇴할 수 있는 기회가 있다는 것을 알려야 하며, 부모들이 자녀들의 이름, 주소와 기타 그밖의 개인정보를 수집, 사용하고 공개하는 등의 제한권이 있음을 알려야 한다. 사업자는 13세 이하의 어린이의 개인정보를 수집할 때는 사전에 부모의 동의를 얻거나 부모에게 알려야 하며, 정보의 사용에 관해서 부모가 결정할 수 있는 기회를 제공해야 한다. 사업자는 어린이가 제공한 정보라고 해도 부모의 사전동의 없이는 제3자에게 정보를 이전 할 수 없다. 사업자는 특이한 게임, 경품이나 다른 것들의 제공을 통해 어린이를 유혹해서 개인정보를 제공해서는 안된다.

8) 인터넷경품

인터넷의 고액경품 및 할인특혜에 관한 광고는 인터넷이용자에게 사행심을 조장하거나 현혹하는 표현을 해서는 아니될 것이다.

BBBOnline Code 제22조는 구매를 하지 않은 사람도 경품에 응모하는 방법은 찾

기 쉽고, 읽고 이해하기 쉬우며, 응답장치는 소비자 현상경품에 응모할 때만 사용되도록 제공되어야 하며, 그것은 상품이나 서비스를 주문할 때도 찾기 쉬어야한다고 규정하고 있다.

소비자현상경품상품은 명확하고 정직하고, 정확하게 광고해서 무엇을 제공하고자 하는지를 소비자가 정확하게 알 수 있도록 해야 한다(동 규정 제25조). 또한 참가자 전원에게 제공되는 사은품이나 소비자경품이라면 '상품'이라 해서는 아니된다. 모든 참가자가 소비자 경품이나 사은품을 제공받는다고 한다면 그 사실은 명확하게 공개되어야 한다고 규정하고 있다.

다. 인터넷광고 자율규제CODE의 해석과 적용

인터넷광고의 자율규제의 실질적 적용은 광고의 전후 모두에 가능하다. 사전처리(pre-clearance)의 형태는 광고가 전달되기 전에 코드의 적용 사유가 발생하였을 경우에는 책임있는 사무국에서 처리하되 심의위원회에 상정 여부를 판단하여야 한다.

그러나 광고전달 후 코드적용은 일반적으로 경쟁업자 또는 이용자로 부터의 항의의 결과로부터 도출된다. 따라서 심의위원회(jury)는 코드의 권위 있는 해석을 책임지는 기관이므로 코드의 위반이 추정되어지거나, 고려해야할 사안이 발생한다면 이에 대하여 심의를 개시하여야 한다.

만약 심의위원회에서 그 항의가 정당하다고 결론지어졌다면 이에 상응한 적절한 조치가 개시되어야 할 것이다. 예를 들어 관련된 광고주 또는 에이전시에 대한 주위, 경고, 또는 광고내용의 수정, 즉각적인 철회 그리고 코드의 기술적 위배에 대한 시정의 경우 등의 판단이 있을 수 있다.

자율규제는 단지 개별 기업들의 입장에서 자제를 권고하는 것 외에 그 이상의 제재수단의 포함을 의미하며, 코드를 위반한 기업들을 향해 코드준수를 강제하기 위한 방법과 수단을 가진다. 일반적으로 인터넷광고의 자율규제는 인터넷광고산업의 이해당사자들의 자발적 합의를 바탕으로 구성하기 때문에, 인터넷광고산업의 발전에 긍정적 역할을 기대하므로 대부분의 광고주들이나 이해당사자들은 심의위원회의 결정을 존중할 것이다. 그러나 자율규제는 심의결정에 대한 당사자의 자발적 준수에만 의지할 수 없다. 코드에 위반한 광고는 광고의 철회, 수정 등의 심의결정의 공표 및 무역기관으로부터 무역특권의 철회와 배제 등의 조치를 강구할 수 있다. 그러나 이러한 조치들이 실패했을 경우에는 드문 조치로서 광고주를 기소하기 위한 법적 권한 있는 기관들(Statutory Authorities)에 회부하게 될 것이다. 제재의 한 수단으로서 사법적 판단에 대한 고려이다.

이러한 인터넷광고자율기구의 코드에 위배되거나 심의기구의 결정에 반복적으로 불복할 경우에는 인터넷광고심의기구의 제재조치와 법적제재와는 별도로 사회적 압박감(peer pressure)이 가해진다. 계속적인 불복상태광고주들에게는 추후 광고거부의 형태로 나타날 수 있으며, 소비자들의 거센 항의에 직면할 것이다.

그러나 자율규제시스템은 광고주나 이해당사자가 심의결정에 불복하거나 이의를 제기할 절차를 상정해두고 있어야 한다. 광고주의 광고가 새로운 증거를 바탕으로 심의위원회 결정에 이의를 제기하는 경우에 이를 위하여 재심절차가 포함되어야만 한다. 재심은 원칙적으로 처음 결정기관인 심의위원회와는 다른 별도의 기관에 의해 고려되는 것이 바람직하며, 이 기관은 심의위원회만큼의 규모를 필요로 하지 않고 두, 세 사람으로 구성되면 될 것이다.

그러나 분리된 재심기관이 없다면 심의위원회는 재심을 판단하거나 당해 사안의 재고를 정식으로 인정할 경우 그 사건은 전체 심의위원회로 다시 회부되는 것이 바람직하다. 지연과 연기를 피하기 위해서 재심은 보통 새롭게 발견된 증거를 조건으로 엄격한 기간 제한을 설정하는 것이 효율적일 수 있다.

제5절 해외 인터넷광고 자율규제 현황

1. 해외의 인터넷광고심의기구 현황

가. 미국

미국의 경우 1971년 광고주협회, 미국광고대행사협회, 미국광고연맹, 경영개선협회 등의 광고자율심의기구인 전국광고심의기구(NARC : National Advertising Review Council)을 설립하였다. 미국의 전국광고심의기구는 광고국(NAD : National Advertising Division)과 광고심의위원회(NARB : National Advertising Review Board)를 설치 운영하고 있다. 미국의 전국광고심의기구는 광고자율심의를 복심제로 운영하여 NAD에서 해결되지 않은 사안은 NARB로 이첨하여 심의한다. 또한 인터넷광고를 대상으로 하는 자율심의기구로서 인터넷광고국(IAB : Internet Advertising Bureau)등이 있다.

나. 일본

일본은 1974년 신문사, 잡지사, 방송사, 광고대행사 등으로 일본광고심의기구

(JARO : Japan Advertising Review Organization)를 조직하였다. JARO의 사업목적은 기업과 광고에 대한 소비자의 신뢰를 높이고 공정한 기업 활동을 촉진해 사회경제의 건전한 발전에 기여하는 것을 목적으로 하고 있다. 또한 국민생활의 질적 향상을 꾀함과 동시에 올바른 발전과 성장에 기여하고 하는 것이다. 이 기구는 이 같은 사업목적을 달성하기 위해 1) 광고와 관련된 모든 업계가 상호협력, 원활한 기업 활동이 행해지도록 지원하고, 2) 소비자의 의견, 요망에 부응해 그 이익을 확보하며, 3) 정부에 대해서는 제도상의 규제를 최소한으로 줄여 자율규제의 실효를 거두기 위한 활동에 심혈을 기울이고 있다. 구체적인 사업으로는 1) 광고표시에 관한 문의접수 처리, 2) 광고표시에 관한 심사지도, 3) 광고표시에 관한 기준작성, 4) 광고주 매체광고업 등의 자율규제기관과의 제휴협력, 5) 소비자단체관계관청과의 연락협조, 6) 기업, 소비자에 대한 교육활동, 7) 정보센터기능의 확립, 8) 그 외 목적달성을 위한 필요사항 등을 들 수 있다.

다. 유럽

영국은 광고주나 미디어의 압력으로부터 독립성을 보장하기 위하여 자율기구로서 광고기준국(ASA : Advertising Standards Authority)[116]을 조직하였다.

프랑스의 광고자율심의기구는 BVP(Bureau de Verification de la Publicite)는 1953년에 설립되었으며, 주요업계와 기업 및 전문가 단체의 자발적인 협의에 의하여 가입한다. 프랑스의 광고심의는 CSA(방송최고평의회 : 국가기관)가 1991년 광고를 사후 심의하기로 결정함에 따라 광고심의소에서 자율적으로 심의를 하고 있으며, 광고주, 광고대행사, TV방송사, 공영라디오 방송사 등과 BVP간의 민간용역계약에 의해 실시되고 있다. 독일의 광고자율규제위원회는 독일광고경제중앙협의회 산하기구로 활동하고 있으며, 광고 관련 기구들이 중심이 되어 광고와 관련한 분쟁들에 대한 개별적인 사안들의 처리와 광고형태에 대한 규정개발 또는 위원회의 홍보활동을 주요업무로 하고 있다. 독일광고자율규제위원회는 광고의 내용구성을 위한 광고행위 규정들과 기본방향을 설정하고 있는데, 이는 자율규제를 위한 것이기 때문에 법적인 구속력은 없으나 위원회는 이를 개개인의 고충을 처리하기 위한 기준으로 활용하고 있다.

유럽연합의 광고심의기구인 유럽광고연합(EASA : The European Advertising Alliance)은 광고매체, 광고주, 광고대행사를 기반으로 유럽광고심의를 총괄한다.[117]

---

116) ASA는 순수민간 자율기구이다.

117) 한창민 외, 인터넷자율규제 확산을 위한 정책이슈 도출 및 개선방안 수립, 한국정보사회진흥원, 2007., 133~135면.

2. 일본 인터넷광고의 자율규제

일본에서 광고에 대한 자율규제는 저질·악덕광고에 대한 비판론과 그에 대한 정화운동에서부터 시작되었다. 초기의 광고정화운동은 광고를 싣는 매체로서의 신문에 의해 주로 전개되었다. 1908년 報知新聞은 9월 19일자에서 '광고의 정밀한 심사-報知新聞은 부도덕한 광고를 거절한다'라는 제하의 사설을 게재하여 광고정화에 앞장설 것을 선언하였다. 1920년대 이른바 大正말기에 불량·허위광고의 범람이 사회문제를 일으키게 되자 당시의 주요 신문과 잡지사들은 자숙을 위해 합동으로 다음과 같은 광고게재 기준을 정하였다.

1920년대의 광고게재 기준
1. 통신판매의 광고는 가격, 송료 등 필요한 조건을 명시치 않은 것은 게재치 않는다. 2. 투매(投賣), 난매(亂賣), 반가(半價) 등의 표현, 대특가(大特價), 경품부여 등은 인정치 않는다. 3. 제사, 기도, 미신에 관한 것은 거절한다. 4. 성병약, 생모(生毛), 탈모제, 부인병약, 기능장애 등은 그 내용, 가격등을 명시하지 않으면 거부한다. 5. 카페, 바 등 유흥심을 일으키는 것은 게재하지 않는다. 6. 성교구(性交具), 및 미약(媚藥), 풍속문란 출판물은 거절한다. 7. 최면술, 운세, 성명판단 등의 광고는 거절한다. 8. 미용실, 화장품, 광고문안 등은 엄중히 검토한다.

그 뒤 군국주의하에서도 광고도 언론통제의 일환으로 엄격한 정부 관리하에 놓이게 됨에 따라 광고의 자율규제는 논의의 여지도 없었다. 제2차 대전 종전 후, 이전의 언론통제법이 폐지되고, 자유화가 진전됨에 따라 광고도 아무런 규제를 받지 않게 되었으나, 불량·허위광고의 폐단이 나타나게 되면서 1947년 처음으로 광고에 대한 자율규제가 추진되었다. 최초로 일본광고회(日本廣告會)가 결성되었는데, 이는 광고주와 매체, 광고업자들로 결성된 자율규제기구이다. 일본광고회는 광고의 정화와 윤리화에 의한 자율규제의 실시를 처음부터 중점사업의 하나로 내세웠다. 일본광고회는 6개항으로 된 '광고정화요강'을 제정하는데, 이에는 허위·과대의 불량광고를 배척하고, 광고주, 광고사, 매체의 제3자가 함께 책임져야 할 공동의 책임을 확인하는 내용이다. 1953년에는 광고단체의 연합체로서 '전일본광고연맹'이 결성되었고, 1950년 '일본광고회'는 1958년에 '동경광고협회'로 개편되었으며, '전일본광고연맹'은 1954년에 '광고윤리강령'과 '광고윤리실천요령'을 채택하면서 광고에 대한 자율규제제도를 본격적으로 추진하게 되었다. 또한 '전일본광고연맹'은 1974년 미국의 광고자율조직인 '전국광고업협회', '경영개선협회'(BBB : Better Business Bureau) 등이 합동으로 만든 전국광고심사위원회(NARB : National Advertising Review

Board) 등을 본을 받아 일본광고심사기구(JARO : Japan Advertising Review)를 발족시키게 되었다. 전일본광고연맹은 1975년 시대에 적응하도록 광고강령을 고쳐 새로이 전일본광고윤리강령을 제정하였으며, 별도로 '새로운 광고컨셉'을 채택하였다. 또한, 광고인 모두에게 공통으로 적용되는 광고강령으로서 그밖에 국제상업회의소(ICC)가 제정한 ICC국제광고실무기준강령과 일본상공회의소가 1972년에 제정한 '광고향상을 위한 지침'이 있다. 전일본광고연맹은 1974년에 광고자율법규기관으로서의 일본광고심사기구(JARO)를 발족시키는데 주도적인 역할을 했다.[118]

가. 인터넷광고게재에 관한 가이드라인

인터넷광고게제에 관한 가이드라인은 '인터넷광고추진협의회'가 자율적으로 가이드라인을 작성한 것으로 2000년에 제정하여 2007년에 개정을 하였다. 인터넷광고와 관련하여 크게 5가지 사항을 규정하고 있다.

1) 광고게재 전반에 관한 것

제1조 매체사는 원칙으로 광고주의 표현의 자유를 속박하지 않으나, 이하의 각 항목에 해당하는 일본국「헌법」및 법률에 반하는 종류의 광고는 게재하지 않는다. 책임소재가 명확하지 않다고 판단되는 광고, 내용 및 그 목적이 불명확한 광고, 광고내용에 허위가 있거나, 또는 오인, 착오의 우려가 있는 광고, 공정·객관적인 근거 없이 최대급·절대적 표현을 사용하고 있는 광고, 기타 시행되는 각 관계법규·조례·업규 규제 등에 위반하는 광고, 기타 미디어의 품위를 손상시킨다고 판단되는 광고 등이 포함된다.

2) 미풍양속에 관한 것

다음의 미풍양속에 반하는 표현내용이 있는 광고는 게재하지 않는다. 범죄를 긍정·미화하는 표현·내용, 성에 관한 표현 등에서 청소년의 보호육성에 반한다고 생각되는 표현·내용, 추악·잔혹한 광고표현으로 소비자에게 불쾌감을 줄 우려가 있는 표현·내용, 비과학적·미신에 유사한 것으로 소비자를 현혹시키거나 불안을 줄 수 있는 표현·내용, 불량상법·사기적인 표현·내용, 비방중상·인권침해 등의 표현·내용 등이 있다.

118) 팽원순, 일본의 광고규제 제도, 『광고연구』 겨울호, 1992., 291면 ; 방민석 외, 각종 표시·광고 규제개선을 위한 연구, 한국행정학회, 2005., 195면.

3) 저작권·상표권·초상권 등에 관한 것

개인·단체가 소유하는 이하의 무체재산을 침해하는 광고는 게재하지 않는다. 성명·사진·담화 및 초상·상표·저작물 등을 무단으로 사용한 광고, 일본체육협회의 아마추어 규정에 반하여 경기자 또는 역원의 성명·사진·담화 등을 사용한 광고, 올림픽이나 국제박람회, 적십자협회의 마크, 표어, 호칭 등을 적당한 허락없이 무단으로 사용한 광고 등이 있다.

4) 인터넷 특유의 사항에 관한 것

인터넷 특유의 구조나 적절치 못함에 따라 소비자에게 곤란함을 줄 수 있는 경우에는 게재를 중지할 수 있다. 배너광고 등의 링크처에 대해서 미리 각 매체가 운영하는 웹사이트가 결정해지기 전까지 해설하는 것을 원칙으로 하지만, 게재 개시후의 링크처 및 내용의 변경에 의해 부적절함이 발생한 경우, 배너광고 등에 링크처로부터 매체사 사이트에 브라우저의 '이전' 버튼이 작동하지 않는 장치가 고의로 설치된 경우 등이다.

5) 매체사의 판단에 의한 것

기타 매체사가 게재하는 것이 부적당하다고 판단된 경우에는 이유를 달지 않고 게재를 거부할 수 있다.[119)]

나. 전기통신서비스의 광고표시에 관한 자주기준 및 가이드라인(2007.6)

전기통신사업자가 다양한 전기통신서비스를 일반소비자에게 제공함에 있어서 일반소비자가 각종 수요에 적합한 서비스를 적절하게 선택할 수 있게 하기 위해서는 광고에 대한 적절한 표시를 확보하는 것이 중요하며, 이를 위해서 총무성은 2003년 6월부터 총무성의 전기통신소비자지원연락회 산하에 '전기통신서비스의 광고표시기준의 책정에 관한 워킹그룹'을 구성하여 광고표시자주기준(안)을 검토하였다. 동 연락회에서는 2003년 11월 10일 검토결과에 대해 전기통신사업자단체 4개 단체[120)]가 전기통신서비스향상추진협의회를 설치하였고, 동협의회에서 업계 전체로서 전기통신서비스의 광고표시의 적정을 확보하기 위해 '전기통신서비스의 광고표신에 관한 자주기준(안)'을 책정하고, 의견모집을 실시하였다. 그 후 동년 12월 15일에 '전기통신서비스의 광고표시에 관한 자주기준'(이하 자주기준)을 공표하였다.

---

119) インターネット推進協議會, インターネット廣告の掲載に關するガイドライン集, 2007年版, 2007. 참고.

120) (사)전기통신사업자협회, (사)텔레콤서비스협회, (사)일본인터넷프로바이더협회, (사)일본케이블테레비연맹

본 가이드라인의 목적은 자주기준을 통해 전기통신사업자가 수행하는 전기통신서비스의 광고표시의 적정을 확보하기 위한 것으로써 각 전기통신사업자가 자주기준을 적절하게 준수할 수 있도록 각 규정의 축소해설 및 사례를 제시하는 등 자주기준의 취지를 보다 명확히하고 있다.

제2조제4항에서 자주기준이 적용되는 광고에 첫째, 카탈로그, 팜플렛류, 치라시류 기타 그것에 유사한 광고, 둘째, 신문, 잡지, 기타 그것에 유사한 매체에 게재하는 광고, 셋째, TV CM, 라디오CM, 기타 유사한 광고, 넷째, 인터넷의 웹페이지에 게재하는 광고, 다섯째 포스터, 간판, 기타 그것과 유사한 매체에 의한 광고, 여섯째, 구두에 의한 광고 등이 포함된다.

여기에서 인터넷매체(제3조제9항)란 웹사이트, 배너, 기타 인터넷 통신을 사용한 매체를 말한다.

가이드라인 구체적인 내용으로는 제2장에 전기통신서비스의 광고표시에 관한 통칙에서 기본적인 준수사항, 알기 쉬운 광고표시, 허위·과대 등 표현을 사용하지 않는 광고표시, 비교표시, 요금 등에 관한 광고표시, 무료 또는 할인캠페인에 관한 광고표시, 제공개시까지의 기간에 관한 광고표시, 지원체제에 관한 광고표시를 포함한다. 제3장에는 각종전기통신서비스의 광고표시에 관한 기준으로 베스트 에포트형 서비스, IP전화서비스, 휴대전화·PHS 서비스 등을 규정하고 있다. 제4장 잡칙에는 광고매체마다의 유의사항, 계약대리점에 의한 광고표시의 적정화 등을 규정하고 있다. 이 중 제4장제19조(광고매체 관련 유의사항)에서 인터넷광고매체를 언급하고 있다. 전기통신사업자는 인터넷매체에 의한 광고표시를 할 경우에는 항상 최신의 내용을 정확하게 표시하도록 특별히 배려하여야 한다. 또한 배너광고는 이하의 모든 요건을 충족시키는 배너광고의 링크처에 전기통신서비스의 내용 또는 거래조건에 관한 중요한 정보가 표시되는 경우 해당 광고표시가 자주기준을 준수하는지 여부를 링크처의 표시와 함께 판단하는 것이어야 한다.

인터넷매체에 의해 전기통신서비스광고를 하는 경우는 일반 소비자가 최신의 정보를 열람할 수 있도록 항상 최신의 정보를 표시함과 동시에 표시내용의 갱신일을 정확하게 표시하는 것에 의해 적절하게 서비스를 선택할 수 있도록 해야 한다. 또한 웹페이지상에서는 링크를 활용하는 것에 의해 많은 정보를 표시하는 것이 가능하지만, 일반소비자가 인식할 수 있도록 링크처의 중요한 정보를 표시할 때에는 해당 링크의 문자열에 링크처의 표시내용이 명확하도록 표현을 사용하는 외에 링크 문자열의 글자크기나 배색 등을 고려하여야 한다.

구체적으로 ‘요금의 상세는 여기에’, ‘캠페인 상세정보’, ‘제공경로 검색’ 등으로 표현한다. 또한 배너 광고는 아주 적은 장소에 광고표시를 하기 때문에 구체적인 내용은 해당 배너광고의 링크처에 있어서 적절히 표시할 필요가 있다.121)

매체구분	표시내용
TV	▶ 노출초수:2초 이상
	▶ 문자크기:문자안전프레임의 좌우폭으로 1행 30문자까지로 함
	▶ 1화면 30문자이상을 표시하는 경우에는 2초 이상 노출로 하고, 視認할 수 있는 노출시간을 확보하는 것으로 함
라디오	▶ 문의처를 명시할 것
	▶ ‘상세한 것은「회사명」으로’
신문	▶ 문자크기 : 8포인트 이상
잡지	▶ 문자크기:純広는 8 포인트 이상, 記事広는 본문과 동일한 크기
옥외광고	▶ 문자크기: 표준도선의 視認性에 대해 명료하게 판독할 수 있는 크기로 표시
교통광고	▶ 문자크기: B3 사이즈 미만=8포인트 이상, B3사이즈이상=14포인트 이상
Web	▶ 문자크기:표시가능한 스페이스를 고려하여 판독할 수 있는 크기로 표시
포스터	▶ 문자크기:B3 사이즈 미만=8포인트 이상, B3사이즈이상=14포인트 이상
치라시, 리플렛	▶ 문자크기:표시가능한 스페이스를 고려하여 판독할 수 있는 크기로 표시, 문자가 작아지면, 굵은 표시 및 밑줄 등의 고려를 할 것
종합카탈로그	▶ 문자크기:표시가능한 스페이스를 고려하여 판독할 수 있는 크기로 표시할 것 ▶ 문자가 작아지는 경우에는 굵은 표시 및 밑줄 등의 고려를 할 것

[표 5] 자주기준가이드라인의 광고표시 기준(출처:電気通信サービス向上推進協議会, 같은 글(註121), 45면)

다. 온라인마크 제도

온라인마크제도는 인터넷을 이용한 소비자지향의 전자상거래에 있어서 적절한 거래를 하는 사업자를 인정해서 그 뜻을 나타내는 온라인마크를 부여라고 전자상거래에 관한 사업활동에 관하여 사용을 인정하는 제도이며, 2000년 5월부터 사단법인 일본통신판매협회와 일본상공회의소에 의해 운영되고 있다.

심사기간의 온라인마크제도 설치 및 운영 요령(2000.5.19 제정, 2001.9.11 개정사단법인 일본통신판매협회)에 의하면, 온라인마크에서 인증하는 내용에는 사업자가「특

121) 電氣通信サービス向上推進協議會, 電氣通信サービスの廣告表示に關する自主基準及びガイドライン, 2007. 참고.

정상거래에 관한 법률」(이하 「특정상거래법」)에서 정하는 광고표시 의무사항 및 소비자의 의사확인 방법의 적정표시 및 부적절한 과대광고표현이 없을 것'이라고 규정되어 있으며, 심사의 경우에는 협회가 사업자에 대해서 신청서류나 신청홈페이지에 대해서 다음과 같이 심사한다.

소비자로부터 신청을 받은 때에는 소비자에 대한 컴퓨터 등의 조작이 신청이 되는 것을 용이하게 인식할 수 있도록 표시하고 있는 것이나, 신청내용의 확인, 개정 등을 용이하게 할 수 있는 화면을 설치하고 있는 경우이다.

라. 프라이버시마크 제도

프라이버시마크 제도는 일본공업규격 'JIS Q 15001 개인정보보호 메니지먼트 시스템요구사항'(JIS Q 15001 個人情報保護マネジメントシステム-要求事項)에 적합하고, 개인정보에 대한 적절한 보호조치를 강구하는 체제를 정비하는 사업자 등을 인정해서 그 취지를 나타내는 프라이버시마크를 부여해서 사업활동에 관한 프라이버시마크의 사용을 인정하는 제도이다. 프라이버시마크의 인정은 법률의 규정을 포함하는 JIS Q 15001에 기초하여 제3자가 객관적으로 평가하는 제도이기 때문에 사업자에게는 법률에의 적합성은 물론, 자주적으로 보다 높은 보호수준의 개인정보보호 메니지멘트시스템을 확립해서 운용하고 있는 것을 나타내는 유효한 툴로서 활용할 수 있다.

프라이버시마크를 부여받기 위해서는 서류심사를 거쳐야 하는데, 서류신청의 기재내용에는 개인정보보호 메니지먼트시스템(PMS) 등의 개인정보보호의 행동지침을 규정한 규정류의 정비상황, 이들 규정류에 준하는 체제정비상황의 시점에서 심사를 하고, 특히 해당자가 보유하는 개인정보에 대해서 외부로부터의 침입이나 내부에서의 노출이 발생하지 않도록 적정한 안전조치를 강구할 것, 기업외부에 개인정보제공, 취급을 위탁할 때에는 책임분담이나 수비에 관한 계약을 체결하는 등 개인정보에 대한 적절한 보호가 강구되어질 수 있도록 조치하고 있는 것 등이다. 또한 현지심사에서는 대표자의 인터뷰, 운용상황의 확인, 현장에서의 실시상황의 확인 등이 있다. 운용상황의 경우는 리스크의 인식과 처리[122], 현장에서 실시상황확인 등에는 논리적 억세스제어[123], 온라인특유의 처리[124] 등이 있다.

---

122) 운송, 온라인사이트 위탁, 네트워크, 부정 애플리케이션, 바이러스, 리모트 억세스

123) 클라이언트 서버, 암호화, 암호키관리

124) 수집시의 SSL의 사용, 서비스, 업무마다의 동의 문구, 쿠키 등의 웹버그의 이용유무, CSS 등의 시큐리티 대책

3. 미국의 인터넷광고 자율규제

가. 개관

미국에서 인터넷광고를 포함한 광고자율규제는 전국광고주협회(ANA : Association of National Advertisers), 미국광고대행사협회(AAAA : American Association of Advertising Agencies), 미국광고연맹(AAF : American Advertising Federation)과 경영개선협회이사회(CBBB : Council of Better Business Bureaus)가 1971년에 공동으로 설립하여 운영하고 있는 전국광고심의기구(NARC : National Advertising Review Council)에 의해 주로 이루어지고 있으나, 이미 1911년부터 미국광고연맹이 "광고의 진실화"를 제창하는 등 광고업계 스스로가 허위 등 부정광고를 추방하기 위한 조직적인 운동을 전개해왔다. 또한 연맹위원들로 구성된 자율위원회를 통해 광고의 질적 수준 향상과 허위·기만 광고의 방지를 위한 법률제정을 추구하고 필요한 경우 부정광고업자를 고발하는 일까지 담당하였다.

경영개선협회이사회(BBB : Better Business Bureaus)는 광고분쟁의 해결을 위해 가장 중요한 민간법정을 제공한다. 동이사회는 경영개선협회이사회 광고규정(BBB Code : Code of Advertising of the Council of Better Business Bureaus)[125]을 공포하였다. 동 이사회는 14개 산업에서의 광고를 위한 세부적인 지침을 제공하고 있는 정기적으로 업데이트된 간행물인 '광고에서 해야 할 일과 하지 말아야 할 일'(Do's and Don'ts in Advertising)[126]로 경영개선협회이사회 광고규정을 보충하고 있다.

나. 전국광고심의기구

1) 설립목적

전국광고심의기구의 근본목적은 부정광고를 몰아내고 광고의 전반적인 질적 수준 향상을 기하고 각종 광고법규를 준수하는 것은 물론 광고업으로서의 품위와 윤리를 존중하고 그 실효를 보장하기 위한 것이다. 또한 전문가들이 허위라고 판정하는 전국적 광고를 자발적으로 제거하는 데 그 목적을 두고 있다.

---

125) BBB Code of Advertising. <http://www.bbb.org/membership/codeofad.asp>

126) <http://www.bbb.org/app/doDont.asp>

2) 조직 및 활동내용

전국광고심의기구는 두개의 활동기관으로 전국광고국(NAD : National Advertising Division)과 전국광고심의위원회(NARB : National Advertising Review Board)를 설치, 2단계(복심제)의 중앙자율기구를 운영하고 있다.

가) 전국광고국

경영개선협회이사회의 전국광고국은 경영개선협회이사회광고규정을 집행할 책임을 지며, 지난 30년 동안 3,500건 이상의 사건을 다루었다.

전국광고국은 전국적 광고의 진실성과 정확성 및 주장의 입증을 주로 심의하고 있다. 전국광고국은 경쟁업체나 소비자의 불만제기[127]에 따라 또는 방송광고와 인쇄광고를 조직적으로 모니터하여 허위광고나 오도적 광고 또는 광고에서 주장하는 내용의 진실성 여부를 통상 2개월 이내에 심의 결정한다. 전국광고국이 부과하는 유일한 제재는 진실하지 못하거나 부정확하다고 결정된 광고를 수정하라는 명령이며, 이러한 결정을 전국신문이나 다양한 거래관련간행물에 공표하는 것이다. 전국광고국의 불리한 판결은 전국광고심의위원회에 항소될 수 있다.[128]

나) 전국광고심의위원회

전국광고심의위원회는 50명의 위원으로 구성되어 있으며, 이중 30명은 광고주에서 10명은 광고대행사에서 그리고 나머지 10명은 공익대표로 구성(학자나 법률가 등)되는데, 공익대표로 선정되기 위해서는 자율규제 관련기구에 참여했던 경력이 없어야 한다. 이 전국광고심의위원회는 미국광고업계 최고의 자율심의기관이라고 할 수 있다.

한편, 경영개선협회이사회의 순수자회사인 BBBOnLine은 전자상거래에서 '소비자에 대한 윤리적 경영행위'를 지도하기 위해 만들어진 '온라인경영실무규정(Online Code: Code of Online Business Practices)'[129]을 공포하였으며, 다음 5가지의 기본원칙을 통해 인터넷경영실무규정을 지도하고 있다.

첫째, 온라인광고, 판매, 기술이용에 있어서 진실하고 정확한 의사소통과 둘째, 판매의 대상이 되는 기업, 재화 또는 서비스 및 거래 자체에 대한 정확한 공개, 셋째, 소비자정보를 주의하여 취급할 수 있는 적절한 실무방식의 채택 및 넷째, 소비자만

---

127) 광고에 대한 불만은 소비자 개인, 소비자 단체, 지역경영개선협회(Local BBB), 경쟁회사, 기업단체,정부기관 등 여러 곳으로부터 접수되고 있으며, 그 동안 전국광고국에 제기된 불만 중 약 20%는 소비자와 경영개선협회에서, 40%는 경쟁회사에서, 그리고 30-40%는 전국광고국 자체모니터를 통해 나왔다.

128) 비록 전국광고국과 전국광고심의위원회의 판결에 대한 복종은 자발적이지만, 복종하지 않을 경우 연방거래위원회의 심사에 회부되기 때문에 그것은 일반적으로 받아들여지고 있다.

129) Code of Online Business Practices. <http://www.bbbonline.org/reliability/code/code.asp>

족정책의 채택과 다섯째, 13세 이하의 어린이를 대상으로 하는 경우에는 특별한 주의의무 부과 원칙을 통해 실무지도를 수행하고 있다.

3) 어린이광고심의부

경영개선협회이사회의 어린이광고심의부(CARU : Children's Advertising Review Unit)는 아동대상광고에 대한 책임을 증대시키기 위하여 설립되었다. 어린이광고심의부는 광고와 관련한 기본원칙과 모든 매체에서의 어린이대상광고에 적용되는 일련의 해석지침을 공포하였다.

어린이광고자율규제지침(Self-Regulatory Guidelines for Children's Advertising) 중에서 인터넷과 관련된 것은 어린이광고자율규제지침의 세부 지침인 "쌍방향전자매체지침(Guidelines for Interactive Electronic Media)"이 있으며 주요 내용은 다음과 같다.

어린이를 대상으로 특정제품을 인터넷을 통해 판매를 할 경우 해당 어린이에게 관련 사실의 통지와 계약성립의 조건으로써 부모의 동의 및 계약의 취소 절차의 고지 의무 준수하여야 하며, 어린이로부터 정보의 수집 제한과과 어린이 광고심의부의 지침에 부합되지 않는 제3의 웹사이트로의 하이퍼링크의 금지를 주요 내용으로 하고 있다.

다. 광고주에 의한 자율규제

미국의 많은 산업분야는 그들 자신의 광고강령을 가지고 있는데[130], 광고주에 의한 인터넷광고의 자율규제와 관련하여 특히 눈길을 끄는 것은 전자소매협회(ERA : Electronic Retailing Association)이다. 전자소매협회 또한 온라인광고에 특정된 지침을 공포하였으며 협회구성원으로 하여금 10대 전자소매강령(Ten Commandments of Electronic Retailing)에 동의하도록 요구하고 있다. 동지침은 특히 진실한 광고, 주장에 알맞은 공개의 현출뿐만 아니라 입증·보증 등에 적용된다.

4. 유럽의 인터넷광고 자율규제

130) 예를 들면 자동차판매업자 또는 담배제조업자 등과 같은 일부 산업 또는 그들의 연합체는 광고에 관한 자체 강령을 발표하고 있으며, 이들의 대부분은 회원사들이 그 강령을 따르도록 하는 도덕적 설득자료로 이용되고 있다. 또 일부 산업의 광고강령은 높은 수준의 사회의식을 반영하고 있기도 하다. 예를 들면 전국양조산업의 강령은TV와 라디오의 독주광고를 금지하고 있으며, 육군 또는 해군기지 인근의 옥외광고 등도 금지하고 있다.또 포도주 강령의 경우도 운동경기자와 관련된 것이나 어린이에 대한 소구,포도주와 종교의 연관성 암시 등을 금지하고 있다.

가. ICC의 「광고 및 마케팅 커뮤니케이션 관행에 관한 ICC 강화규정」

1) 규정의 목적

ICC 강화규정은 본질적으로 상업커뮤니케이션에 대한 자율규제의 도구가 되려는 의도로 만들어진 것이다. 그러나 그 조항들은 기타 비상업적 형태의 광고와 커뮤니케이션을 규율하는데도 유용하며, 법원이 적용가능한 범위내에서 참고문서로 사용하기도 한다. ICC는 세계적으로 그 조항을 채택하고 사용하도록 권장하고 있다.

본 규정은 다음의 목적들을 달성하고자 한다.

전 세계의 광고와 마케팅커뮤니케이션에서 책임의식과 좋은 관행을 보여주고, 마케팅커뮤니케이션에서 전체적인 대중적 자신감을 상승시키며, 프라이버시와 소비자의 선호도 존중 및 마케팅 커뮤니케이션과 아동·청소년들을 위한 특별한 책임보장을 그 목적으로 하고 있다. 또한 마케팅커뮤니케이션과 관련된 사람들의 표현의 자유를 보호하고(「UN 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제19조에 포함되어 있는 내용), 실용적이고 유연한 해결책을 제공하며, 세부적인 정부 또는 정부간 기관의 입법이나 규제에 대한 필요성을 최소화 시키려고 노력하고 있다.

2) 규정의 구조

ICC 강화규정은 윤리적 규칙의 통합체계로 구성되어 있다. 총칙과 정의는 모든 마케팅커뮤니케이션에 예외없이 적용된다. 이 조항들은 관련 장에 규정되어 있는 더욱 세부적인 조항들과 구체적인 요건과 연계하여 해석되어야 한다.

제A장은 현금 혹은 동종의 것을 통한 추가적인 혜택을 제공함으로써 해당 상품을 더욱 사고 싶도록 만드는데 사용되는 마케팅 도구와 기술에 적용된다.

제B장은 기업 이미지, 브랜드, 상품, 활동 혹은 어떤 종류의 행사와 관계가 있는 모든 형태의 후원(스폰서)에 적용된다. 여기에는 상업적·비상업적 기관의 후원이 모두 포함된다.

제C장은 형태·매체·내용에 관계없이 직접마케팅활동 모두에 적용된다. 동 장은 직거래에 관련된 모든 사람이나 단체들, 즉 직접거래를 목적으로 서비스를 제공하는 경영자, 분배자, 종사자 혹은 기타 계약자들이 따라야 하는 윤리적 처신의 표준을 열거하고 있으며, 이는 근거법률의 배경에 대항하여 적용하도록 되어있다.

제D장은 상품 혹은 서비스의 판촉을 위해서 이루어지는 전자매체와 전화를 이용한 모든 종류의 광고 및 마케팅커뮤니케이션에 적용이 된다. 동 장은 전자매체의 특징으로 인하여 나타나는 ICC 규정의 총칙과 제C장(직접거래)과 관련된 특별한

문제들, 예컨대 자료수집과 전화의 사용 등의 문제들을 구체적인 규정을 통해 보충하고 있다.

제E장은 환경적인 주장, 예컨대 생산, 포장, 분배, 사용·소비 혹은 처분 등의 과정과 관련하여 환경이나 생태학적인 측면을 명백하거나 내재적인 방법으로 가리키고 있는 주장들을 포함하고 있는 모든 마케팅커뮤니케이션에 적용이 된다.

또한 본 규정은 다른 ICC 규정, 원칙 및 구조 해석들[131]과도 함께 적용되어야 한다.

3) 규정의 범위

ICC 강화규정은 기업과 제도적인 판촉을 포함한 모든 종류의 상품과 서비스의 판촉을 위한 모든 광고와 기타 마케팅커뮤니케이션에 적용된다. 동 규정의 표준은 마케팅커뮤니케이션에 관련된 사람들, 즉 광고주, 마케터, 광고업계 종사자나 기관, 매체, 혹은 관련 기구에 종사하는 모든 사람들에 의해서 관철되어야 한다. 동 규정의 이행은 각각의 환경에 따라서 달라진다. 즉 자율규제기구가 목적을 가지고 만들어 놓은 범위에 의해서 적용될 수 있으며, 개개의 회사·기관·미디어 등을 통해서도 적용될 수 있다. 동 규정은 관련 법안의 적용에 영향을 미친다.

4) 해석

ICC 강화규정은 엄밀하게 그리고 규정의 정신에 맞게 해석되어야 한다. 이는 마케팅커뮤니케이션에 적용되는데, 여기에는 모든 문구와 숫자(구두와 서면 모두 포함), 시각적 처리, 음악, 사운드 효과 그리고 다른 출처에서 나온 자료들도 포함하고 있다. 언론, 텔레비전, 라디오와 기타 방송매체, 옥외광고, 영화, 다이렉트메일, 팩스, 이메일, 전자매체, 전화, 기타 등의 다양한 매체의 서로 다른 특징 때문에 한 매체에 수용가능한 커뮤니케이션은 다른 매체에 수용될 수 없을 수도 있다. 따라서 커뮤니케이션은 합리적인 소비자에 대하여 발생가능한 효과에 의해서 평가되어야 하며, 타켓그룹과 사용된 매체의 특징과도 연계해서 평가되어야 한다.

이는 마케팅커뮤니케이션이 그 커뮤니케이션의 대상이 되는 전형적인 소비자의 지식, 경험 및 구별능력과 관련하여서 평가되어야하며, 아울러 사회적, 문화적 그리고 언어적 요소도 고려해야 한다는 것을 의미한다. 예를 들면, 아동을 대상으로 한 커뮤니케이션을 평가할 때에는 아동들 특유의 잘 믿는 경향과 아동들에게 경험이 부족하다는 점에 대해서는 늘 고려해야 할 것이다. 일반적으로 소비자들은 합리적인 정도의 경험, 지식 그리고 건강한 판단능력을 가지고 있는 것으로 추정되며, 합

131) 예를 들면, 「직접 판매에 관한 ICC 국제규정」, 「마케팅과 사회연구관행에 관한 ICC·ESOMAR 국제규정」, 전자상품코드의 책임 있는 전개에 관한 ICC 원칙, 책임있는 식품 및 음료 커뮤니케이션에 관한 ICC의 구조 등이 있을 수 있다.

리적인 주의력과 신중함도 갖추고 있는 것으로 추정된다. 전문적인 단체 혹은 기타의 방법으로 능력을 검증받은 단체들은 해당 분야에 적절한 수준의 특성화된 지식과 전문성을 가지고 있는 것으로 추정된다.

나. EASA 광고자율규제 헌장

유럽광고표준연합(EASA : European Advertising Standards Alliance), 대행사 및 매체, 광고주 등은 소비자, 경쟁업체 및 사회를 위해서 확대된 유럽연합을 걸쳐서 책임있는 광고에 대한 신뢰를 최대화 시킬 수 있는 최상의 방법으로서의 효과적인 자율규제를 약속한다.

EASA 등은 모든 상업적 커뮤니케이션에서 가장 높은 윤리적 표준을 장려하고 대중과 소비자의 이해관계를 보호함으로써, 효과적인 광고자율규제는 업계 스스로 책임있게 규율할 수 있는 능력과 의무가 있음을 보여주고, 나아가서 광고주, 대행사 및 매체의 계약관계는 책임있는 마케팅커뮤니케이션에 대한 필요를 인정해야 한다는 것을 확인한다.

EASA 등은 다음을 선언한다.

첫째, 효과적인 자율규제가 사회적 책임에 관한 기업의 의무에 대한 설득력 있는 증거를 제공한다.

둘째, 강제력이 동반된 효과적인 자율규제는 단일시장의 완성을 위해서 의미있는 단계이며, 광고주들을 위한 동등한 경쟁의 장이고, 소비자들의 적절한 손해배상 등을 제공할 수 있다.

셋째, 입법은 이러한 목표를 달성할 수 없지만, 악의의 거래자를 막을 수 있고, 자율규제를 효과적으로 만들 수 있는 필수적인 법적 바탕을 마련해줄 수 있다.

넷째, 유럽의 소비자, 정부 및 사회에 의한 자율규제의 지속된 수용은 유럽의 모든 자율규제체제에서 공동원칙과 최상의 표준적용을 통해서 보증될 수 있다.

이를 위하여, EASA의 공동원칙성명서와 최상의 관행 표준운영 그리고 EASA의 최상의 관행 자율규제모델을 인정하고, 자율규제기구의 실용적인 운영을 달성해야 하는 사명을 확인하며, 다음의 원칙을 확인한다.

o 모든 종류의 광고와 모든 실무가들의 자율규제체제에 의한 포괄적인 적용범위
o 각국의 광고 지출에 비례하는 광고 산업에 의한 적절하고 일관된 재정지원

o 광고관행에 대한 포괄적이고 유효한 규정
- 국제상공회의소(ICC)에서 세계적으로 수용되는 마케팅 및 광고관행에 관한 규정에 근거
- 모든 형태의 광고에 적용 가능함

o 규정 개발을 할 때 이해당사자들과의 폭넓은 상담
o 불만 판단 절차에 있어서 독립적, 비정부적 개인의 관여 고려
o 규정과 불만처리에 대하여 효율적이고 풍부한 자원을 통한 행정과 목적을 위해 설치된 자율규제기구를 통한 독립적이며 비편파적인 방식의 행정
o 소비자에게 비용을 부담시키지 않는 신속하고 효율적인 불만처리
o 표준을 끌어올리기 위한 업계 실무가들에 대한 조언과 연수의 준비
o 효율적인 준수와 규정의 감시를 통합한 판결의 공개를 포함한 유효한 제재와 이행
o 사업과 소비자에 의한 자율규제체제에 대한 효과적인 인식

제6절 한국인터넷광고심의기구

1. 개요

현재 국내의 광고에 관한 자율심의조직은 한국인터넷광고심의기구[132)]와 한국광고자율심의기구, 지하철광고자율심의위원회 등이 있는데, 한국인터넷광고심의기구는 공공기관(구 정보통신부와 한국정보사회진흥원)과 민간단체(한국인터넷기업협회와 한국인터넷마케팅협회)가 함께 마련한 인터넷광고에 대한 민간자율규제와 정부규제간의 상호역할분담과 협력구조인 민간주도의 자율규제모델을 인터넷광고 관련 주체의 자발적인 참여를 통해 이를 최초로 적용·시행하고 있는 국내 유일의 기관이다. 한국인터넷광고심의기구는 인터넷매체사, 인터넷광고대행사, 미디어렙, 광고주, 검색분야, 모바일, 솔루션 등 인터넷광고 관련 대다수의 주체가 기구의 회원사로 참여하고 있으므로 인터넷매체의 특성과 업계의 현황을 고려한 인터넷광고 건전화 및 활성화 방안 모색이 가능하다.

2. 한국인터넷광고심의기구의 구성 및 주요사업

132) 인터넷상의 광고매체가 폭발적인 증가를 가져옴에 따라 인터넷광고의 사회적책임에 대한 인터넷산업계 내외부의 요구가 법적규제 앞선 자율규제의 도입의 계기가 되었다. 이러한 배경하에 2006년 5월 “인터넷광고 발전세미나”를 통하여 인터넷광고에 대한 민간자율규제를 전담한 자율심의기구가 설립되었다.

한국인터넷광고심의기구는 회원사 전체로 구성된 의사결정기구인 총회와 이사회, 사무처 등으로 구성되어 있으며, 심의의 객관성과 전문성을 확보하기 위하여 외부 전문가로 구성된 한국인터넷광고자율심의위원회를 두고 있다.

한국인터넷광고심의기구의 주요업무
- 인터넷광고의 자율적 사전, 사후 심의 - 불법 인터넷광고 모니터링 - 인터넷광고로 인한 분쟁 또는 고발사항에 대한 조정 - 인터넷광고의 건전한 발전을 위한 연구, 조사, 홍보, 교육, 발간 및 공익지원사업 - 인터넷광고 관련 법·제도 및 정책의 대정부 건의 - 인터넷광고 관련 법·제도 및 정책의 연구 - 인터넷광고 관련 국내·외 세미나 및 전시회 등 각종 행사 개최 - 인터넷광고 관련 국내·외 학술교류 및 협력지원 등 - 분야별 인터넷광고 관련 심의기관과의 협조 및 공동사업 - 인터넷광고발전을 위한 회원 상호간의 협력활동

3. 인터넷광고의 자율심의

가. 심의위원회

심의위원회의 구성은 광고계, 학계, 법조계, 소비자, 시민단체 및 여성, 청소년단체 등에 종사하고 전문지식과 경험이 풍부한 사람 중에서 경력 등을 고려하여 위촉한 10인 이내의 위원으로 구성한다. 심의대상광고물은 디지털매체를 통하여 대한민국국민에게 제공되거나, 제공하고자 하는 모든 형태의 인터넷광고물을 의미한다. 위원의 임기는 1년이며 연임이 가능하다. 위원회를 새로 구성할 경우에는 심의의 일관성과 연속성을 고려하도록 하며, 위원장 1인과 부위원장 1인을 각각 두며, 이들은 각각 위원회에서 호선한다.

나. 심의절차

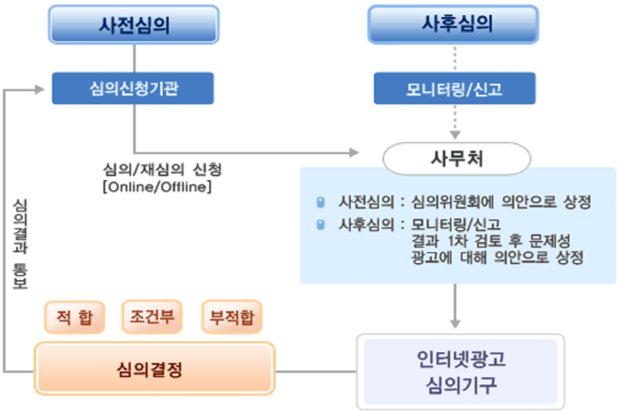
사전심의는 인터넷매체에 광고물이 집행되기 전 인터넷매체사, 광고주, 광고대행사 등의 신청으로 진행되는 심의를 말한다. 인터넷광고가 게시되기 전에 관계 법령 및 사회규범에 위배되는지 여부를 사전에 제3의 기관에 의해서 검증받음으로서 인터넷매체사, 광고주, 대행사, 등의 신청으로 사전에 위법성을 차단하는 기능을 한다.

제작이 완성된 게시물뿐만 아니라 제작도중의 광고물에 대해서도 활용이 가능하다.

사후심의는 인터넷을 통하여 집행유통되는 인터넷광고물을 감시하는 체계를 갖추고 상시적으로 모니터링하면서 인터넷이용자의 신고와 유관기관의 협조체계구축을 통하여 인터넷광고물을 접수하고 있다. 사후심의는 심의기구 사무처에 의한 자체 모니터링과 시민단체 또는 홈페이지를 통한 일반인에 의한 제보를 통해 이루어지게 되며, 자율심의위원회의 심의를 통해 부적합하다고 결정된 인터넷광고물에 대하여는 주의, 경고, 광고수정, 광고중지 등을 해당기관에 권고하게 된다. 문제의 소지가 있는 인터넷광고에 대한 자율심의위원회의 권고를 2회 이상 반복하여 이행하지 않을 경우에는 고소, 고발 또는 이에 상응하는 관련기관·단체에 요청함으로써 자율심의위원회에 의한 심의 결정이 구속력을 발휘할 수 있다.

다. 심의효과

인터넷광고에 대한 자율규제는 참여기업의 적극적인 참여를 바탕을 전제함에 따라서 실효적인 대응이 가능하다는 장점이 있다. 또한 사법부에 의한 재판 또는 행정처분에 비하여 심의기구에 의한 인터넷광고심의는 빠른 시간에 이루어질 뿐만 아니라, 협약에 의한 회원사의 자발적인 수용이 전제되어 있음으로서 심의결과의 반영이 용이하고, 법의 흠결 내지 공백영역에 대한 대응이 가능하다는 점이 긍정적인 효과라고 할 것이다.[133]



[그림 12] 한국인터넷광고심의기구 사전·사후심의 체계

133) 한창민 외, 같은 글(註117), 82~88면 및 한국인터넷광고심의기구 홈페이지(<http://www.kiado.kr>) 참고.

라. 활성화를 위한 향후 과제

인터넷광고의 급속한 성장은 동시에 역기능도 발생했다. 정보전달의 쌍방향성, 커뮤니케이션의 개별성, 실시간성 등 인터넷매체의 특성으로 인해 개인정보보호, 부정클릭문제 등 기존매체와 다른 인터넷광고만의 특유한 문제점도 부각되고 있다. 이러한 상황에서 인터넷광고에 대한 자율심의가 자리매김하기 위해서는 우선적으로 업계의 자율적인 규제노력과 자율심의기구에 의한 심의결정의 존중 그리고 협력을 통한 문제해결시스템을 구축하여야 할 것이다. 인터넷광고에 대한 정부의 직접적 규제는 최소한에 머물러야 하며, 불필요한 정부의 간섭은 지양되어야 할 것이다.

아울러, 인터넷공간을 활용하는 모든 주체들의 도덕적 해이함과 상업만능을 추구하는 기업들이 스스로 정화할 수 있는 장치가 필요하다고 생각한다.

이러한 의미에서 한국인터넷광고심의기구는 장기적인 인터넷광고의 건전성 확보를 위해 마스터플랜을 세우고, 전략적인 홍보와 스스로 결정에 대한 존엄을 창출하기 위해서 충분한 도덕적 기반위에 독립 기관으로서 업무를 수행해야 할 것이다. 그리고 자율심의기구의 활동이 제약을 받지 않기 위해 외압이 있어서도 아니 될 것이고, 기구의 전문성과 영속성을 위한 재정적 지원 마련도 아울러 고려되어야 할 것이다.

4. 광고자율규제기구의 예산

자율규제기구는 정부의 지원금 보다는 이해당사자인 업계의 출연으로 운영되기 때문에 그것은 매년 예산을 승인하고 집행하는 과정에서 효율적으로 기능할 수 있도록 충분한 자금을 지원할 광고주, 인터넷매체사, 광고사업자, 광고대행사 등에게 일차적인 책임이 있다. 자금을 지원하는 일반적인 방법으로는 회비에 의해 자금을 확보하지만 몇몇 나라들의 광고자율심의기구는 소규모 요금비율을 인터넷의 모든 광고에 청구하는 방법인 부과금제도(levy system)를 채택하고 있다. 이러한 제도는 최근 영국뿐만 아니라 네덜란드와 아일랜드에서 시행하고 있고, 2008년 후반 스웨덴에서 채택될 예정이다. 몇몇 제도들은 광고자율기구가 효율적으로 기능할 수 있도록 별도의 소위원회를 구성할 수도 있을 것이다.[134]

5. 자율규제의 한계

134) EASA, 같은 글(註99), p.15.

자율규제는 기업들의 자발적 참여와 동의하에 만들어진 규정이고, 기업의 입장이 상당부분 반영되어 있으므로, 정부규제 또는 규범 통제에 비하여 자발적으로 규제에 참여할 것이라는 기대가 가능하다. 그러나 이것은 이용자의 보호가 아닌 자신들의 기업목표를 달성하기 위한 규제의 최소화를 도모하기 위한 방편으로 자율규제가 악용될 우려가 있다. 따라서 규범의 준수를 위한 합법성의 요구 보다는 자발적 참여로 인한 자기 책임성과 신뢰를 요구한다. 그러나 자율규제는 그 입안, 실행, 집행의 전 과정에서 일부 사업자들은 자율규제에 예산을 포함 상당한 자원을 투자하는 반면 다른 사업자들은 소위 무임승차(Free rider)를 하는 경우도 있을 것이다. 이는 자율규제의 중요한 도전이 될 것이다.135)

한편 자율규제기구의 원활한 활동을 위해서는 재정적 지원이 뒷받침되어야 하며, 정부의 재정적 지원도 중요하지만, 정부나 민간단체 보다는 업계내부에서 주로 해결할 것으로 기대되는데, 이러한 경우에 자율규제기구의 심의의 독립성이 제대로 보장될 수 있느냐의 문제와 출연기금의 다소에 따라 공정성을 상실할 우려도 있다. 또한 엄밀한 규제절차가 없는 상태에서는 인터넷서비스제공자들이 불법정보에 대한 비판적인 언론보도에 압력을 느껴 자회사의 회선을 이용하거나 서버에 저장되어 있는 특정 콘텐츠를 과잉차단 또는 삭제하게 될 수도 있다. 이러한 경우에는 공적인 검열보다 더 강제적이고 포괄적인 민간검열의 결과가 나올 수도 있음을 의미한다. 또한 자율규제의 주체가 정부와 결탁 또는 정부를 배제하기 위한 수단으로써 자율규제 절차가 악용될 우려도 있을 것이다.

결국 자율규제는 상대적으로 효율성, 융통성의 증진, 규제에 따르는 사회적 비용의 절감, 표현 영역에서의 정부간섭의 최소화 등 여러 장점을 지니고 있지만, 콘텐츠 규제목표의 사회적 성격에 비추어 볼 때, 위에서 지적한 바대로 수많은 위험과 한계들이 노정되어 있다. 이러한 위험과 한계들을 극복하기 위하여 자율규제는 자율규제의 절차에 참여하지 않은 사업자에게도 적용 할 수 있고, 사회적 합의를 바탕으로 구속력 있는 조치들을 취할 수 있으며, 민주적인 절차를 거쳐 이루어지는 법·제도적 규제와의 적절한 관계를 설정할 필요가 있다.136)

제7절 인터넷광고자율규제의 발전 방안

135) 김성호 외, 같은 글(註102), 116면.

136) sieber, Urich, Legal Regulation, Law Enforcement and Self-Regulation : A New Alliance for Preventing Illegal Content on the, in Jens Walterman & Marcel Machill(eds.), Protevting Our child on the Internet : Toward a New Culture of Responsiblity, Bertelsmann Foundation Publishers, Gütersloh, 2000, pp.324~325.

앞에서도 언급하였지만 인터넷광고의 자율규제의 발전은 우선 자율규제에 동참하고 이를 실천하려는 의지가 있는 인터넷광고사업자의 적극적인 동참이 우선되어야 한다.

그러나 초창기에는 유력한 매체사, 광고대행사를 중심으로 시작하는 것이 효율적일 수 있겠으나, 추후 홍보활동의 강화와 전략적 계획을 수립하여 꾸준히 인터넷광고의 자율규제가 공공의 이익에 부합 하고 있음을 알리고 동시에 인터넷광고산업의 활성화에도 긍정적 역할을 하고 있다는 시그널을 시장에 지속적으로 보내야 한다. 그렇지 않으면 상황에 따라 극단적 정부개입이라는 위험에 빠지는 경우가 발생할 수도 있다. 따라서 동참하지 않고 있는 인터넷광고사업자의 조속적인 참여유도와 꾸준한 모니터링의 상시적 체계를 구축하여 인터넷광고에서 나타난 여러 가지 피해를 우선적으로 해결할 수 있도록 전문적인 교육과 함께 시장에 대한 꾸준한 관심이 요구된다.

2007년 5월 인터넷광고심의업무를 시작하여 9월부터 유력사이트에 대한 모니터링을 실시하기 시작한 한국인터넷광고심의기구는 매월 평균 1만여 건의 광고물을 모니터링을 하고 필요한 경우 심의와 시정권고 등의 조치를 취하고, 회원사에게 조언과 상담을 하면서 사례를 축적해 나가고 있다고 한다.[137]

그러나 여전히 다수의 인터넷사업자들이 동참하고 있지 않는 상황에서는 완전한 자율규제시스템이 작동에 어려움이 있을 것이다.

인터넷광고의 자율규제가 지향해야 할 가치 중에 가장 우선적으로 고려되어야 할 부분은 자율규제속에서 어린이와 청소년들이 불법정보와 유해정보로부터 완전하고 명확하게 보호된다는 대전제를 이용자에게 분명히 심어줘야 한다. 우리나라 청소년의 96.2%가 인터넷을 사용하는 이용자이며, 세계 최고의 인프라를 구축하고 있다. 이는 신속한 정보접근성측면에 있어서는 긍정적이지만, 불법광고물이나 폭력, 선정광고 등이 청소년들에게 직접적으로 노출될 가능성도 높다는 것이다. 미국의 경우에는 사이버상의 청소년보호에 관한 입법활동이 90년대 중반부터 꾸준히 전개되고 있다. 2000년에는 「인터넷청소년보호법」과 「온라인청소년프라이버시보호법」을 제정하였으며, 청소년들에게 안전한 공간을 확보하여 유익한 경험을 주고자 미국내 웹사이트의 서브도메인으로“KIDS.US”을 입법화한 「아동·청소년도메인 촉진법」을 제정하여 시행하고 있다. 미국에 비하면 우리의 사이버상에서의 청소년보호와 그 노력은 아주 미미한 수준이라고 할 수밖에 없다.

인터넷이라는 공간이 이용자에게 건전하고, 안전한 정보전달체계로써 다가가기

137) 조용혁, 인터넷광고기업을 위한 규제, 인터넷광고자율심의의 성장, 『광고계동향』 7월호, 2008., 참고.

위해서는 반드시 청소년보호라는 대전제하에 이를 위한 정부와 업계 그리고 시민단체 등이 적극적으로 나서야 함을 뜻한다. 이러한 청소년들의 불법유해물로부터 건전성의 확보야말로 인터넷상의 자율규제가 지향해야할 공공성에 있어 최고의 가치이며, 이에 대한 과감하고, 신속한 적용은 인터넷의 모든 영역에서 매체를 이용하는 소비자들로부터 신뢰를 받을 것이라고 생각한다.

그리고 온라인게임산업은 건전한 올바른 게임산업의 발전이라는 전제하에 아이템의 현금거래 및 불법복제 등은 온라인게임산업 전체에 악영향을 끼칠 우려가 크다. 온라인사행성게임물은 우연성과 게임머니 및 아이템을 통한 가상적인 환금성을 지님으로 해서 도박으로의 전이가능성과 과몰입가능성이라는 위험을 내포하고 있으나, 게임물형태를 보임으로써 게임산업의 진흥이라는 「게임산업진흥법」의 기본 논리와도 상충되어 동일법안내에서는 관련 규제체계를 마련하는 것이 쉽지 않다. 더군다나 직접관련성은 없지만 2006년 '바다이야기' 사태는 게임산업 전반에 타격을 가하였다. 따라서 이러한 난제는 고급전문인력의 게임업계로의 유입, 현금거래 및 불법복제 근절을 위한 지속적인 캠페인실시, 온라인게임을 포함한 모든 유형의 게임을 합리적으로 규율할 수 있는 「게임산업진흥법」의 개정을 인터넷사업자와 정부와의 협의에 근거하여 만들어 가는 방법이 합리적일 수 있다.

인터넷상의 저작권 보호문제는 인터넷사업자 그리고 이용자 그리고 정부, 저작권자의 공동노력이 가장 필요한 부분이라고 생각된다. 인터넷이라는 '바다'에서는 하루에도 셀 수 없을 정도의 수많은 데이터가 오고 간다. 이를 인터넷사업자나 심의기구의 모니터링만으로 일일이 검토하고 저작권위배 여부를 가리는 것은 사실상 불가능하다. 이러한 현실속에서 문화·산업계의 저작권단체는 인터넷상의 저작권이 실효적으로 보호받지 못한다고 단속강화를 요구할 수 있겠고, 다른 한편으로는 소수의 법무법인은 인터넷이용자를 향하여 무차별적으로 사법잣대를 가하고 있다. 따라서 이를 해결하기 위해서는 우선 인터넷이용자 스스로 저작권보호에 대한 관념을 가져야 하며, 인터넷사업자의 경우는 이용자계도에 대한 책임의식을 가져야 할 것이다. 이는 인터넷업계가 지속적으로 캠페인을 벌여나가야 한다. 또한 정부는 저작권교육을 위한 프로그램개발에 보다 많은 노력을 기울여야하고, 인터넷이용자는 이에 협력할 준비가 되어있어야 함을 뜻한다. 그리고 저작권자들은 저작권을 보다 미래지향적으로 바라볼 필요가 있다. 저작권자의 무차별적인 단속과 고소는 오히려 이용자로 하여금 비정상적인 경로를 찾도록 유도하는 결과를 초래할 것이다. 따라서 정부는 이용자와 인터넷사업자 그리고 저작권자의 공생을 유도하는 자율규제시스템을 구축하고 이에 기초하여 문제를 해결하는 방법을 찾아야 할 것이다.

사이버상의 폭력에 대응하기 위해서는 사업자, 방송통신위원회, 검·경찰 등의 연

계시스템이 요구된다. 사업자에게 무제한적 감시, 관리의무를 부과하는 것은 부당하나, 기술적인 측면에서 사이버폭력 정보의 유통을 차단할 수 있는 가장 영향력 있는 이해관계인임은 부인할 수 없는 사실이다. 이러한 점에서, 명예훼손 등의 게시물 작성에 대한 경고문구를 제시하거나, 게시물에 대한 복사방지기능을 부여하여 무분별한 확산을 억제하는 방안이 검토될 수 있을 것이다. 대형포털의 경우 사회적 영향력이 크고, 언론매체적 성격이 증대되고 있으므로 방송사의 시청자권익보호위원회와 유사한 기구를 두어 사이버폭력으로 인한 정보이용자의 피해구제를 위하여 이용자권익보호를 위한 자율적 기능을 강화하고, 이를 정부당국 또는 관련 시민단체와의 연결을 통하여 문제를 개선해 가는 방법도 긍정적으로 검토 할 수 있을 것이다.

제8절 소결론

인터넷산업의 발전은 인터넷의 확산과 더불어 디지털경제의 핵심으로 부각되었다. 그리고 인터넷을 통한 상품과 서비스 용역의 구입이 자연스러운 일상이 될 만큼 인터넷이용자들의 소비트랜드의 변화를 가져 왔다. 이러한 소비트랜드의 변화는 더욱 가속화 되고, 일상화 될 것으로 추측된다. 그러나 앞서 살펴보았듯이, 이러한 인터넷산업의 급속한 성장과 변화는 반대로 부작용도 동반되어 나타났다.

특히 인터넷광고의 경우에는 소비자가 필요한 물품을 구매하거나 사용 또는 이용하는 필요한 정보의 대부분을 사업자가 행하는 표시와 광고물을 통하여 획득하게 된다.

따라서 인터넷상에 표시된 광고는 오프라인에서 진열되어 있는 것보다 더욱 진실성과 윤리성이 요구된다고 할 것이다. 이는 인터넷광고의 활성화와 아주 밀접한 관계가 있다. 광고주는 정확한 상품정보를 제공하여야 하고, 인터넷사업자는 그 상품의 광고가 이용자에게 어떤 영향을 미칠 것인가를 판단해야 할 것이다. 그리고 이는 재량에 있어 가급적 엄격한 기준이 설정되어야 함을 의미한다. 우리는 앞에서 인터넷광고의 가이드라인을 검토해 보았다.

인터넷이 지닌 고유의 특성뿐만 아니라 그 사회가 요구하는 문화적·사회적 배경을 고려하고 인류의 보편적 가치에 따라 가이드라인은 정해져야 한다. 그런데 이러한 기준의 근거는 인터넷이라는 기술의 진보가 인간의 생활을 더욱 윤택하고 편리하게 만드는 도구라는 것인데, 인터넷의 발달의 결과가 인간에게 피해를 줄 수 있는 시스템으로 작동할 위험이 있을 경우에 어떠한 규제 수단이 효율적인 것인가를 고민하는 것에서 출발한다.

우리는 과거로부터 합의에 의하여 법을 제정하고, 이를 집행하는 방법으로 사회

의 가치와 인간의 존엄을 유지했으며, 생활의 연속성을 보장받았다. 이러한 전통적인 방법이 현재에 와서 불필요하다고 말하는 이는 없다. 인터넷이라는 매체의 특성을 충분히 이해하더라도 최후의 사법적 수단이 갖춰져 있을 때만이 또다른 효율성에 대한 고민을 시작할 수 있기 때문이다.

인터넷이 탈지역적으로 소통하고, 무제한적인 속도의 특성이 있다고 해서 그 공간에서 발생되는 모든 일탈현상이 법이나 정부의 간섭으로부터 해방될 수는 없을 것이다. 그렇다고 해서 법규범과 정부의 개입이 이러한 공간에서 발생되는 문제를 다 해결해 줄 수도 없다. 바로 여기에 정부규제의 한계가 있는 것이고, 정부를 배제한 순수한 민간자율규제만으로도 그 효율성을 담보하기가 어렵다는 것이다. 그렇다면 인터넷이라는 특수성속에서 인터넷광고의 불법. 유해요소를 어떻게 효율적으로 제거하고 건전성을 확보할 것인가. 가장 효율적인 방법은 정부와 인터넷광고사업자 그리고 민간단체의 공동 합의에 의한 자율규제이다. 모든 영역들의 주체가 참여한 가운데 합의에 의한 공동자율규제가 가장 효율적일 수 있다. 합의란 사실상 합의가 실패했을 경우에 어떠한 제재의 수단이 확보되었느냐의 문제이고 여기에 정부규제가 보완적으로 결합되어야 함을 의미한다.

자율규제란 결국 국가와 인터넷사업자 그리고 민간단체 스스로가 만들어 놓은 합의에 성실하게 기속함을 의미한다. 따라서 더욱 많은 주체들이 이를 따를 수 있도록 그 합의의 기준은 차별적이어서는 안되고, 보편적이며, 공공의 이익에 부합해야 할 것이다. 또한 이를 준수할 책임있는 의식이 필요하다. 결국 합의에 따르는 성실한 이행과 실천은 인터넷산업의 건전한 발전으로 이어질 것이며, 보다 편리하고 건전한 인터넷문화를 형성하는데 더욱 긍정적인 역할을 할 것으로 기대된다.

따라서 인터넷상의 자율규제는 정부와 인터넷사업자 그리고 민간단체 등의 높은 도덕적 합의와 실천 그리고 이에 대한 정부의 지원과 시장의 신뢰를 얻어야 비로소 자율규제의 정당성이 도출될 수 있을 것이다.

제4장 인터넷광고규제 관련 해외 입법례

제1절 일본의 인터넷광고규제

1. 일본 인터넷광고규제 개요

가. 일본의 광고규제

일본의 광고규제는 1908년 제정된 「경찰법 처벌령」과 1911년에 제정된 「광고물 취재법」에서 시작한다. 동 법령은 허위·과대광고의 규제 및 미관·풍치를 해치는 옥외광고물의 단속과 제거를 목적으로 한다. 본격적인 광고규제법은 1934년 「부정경쟁방지법」으로 소비자보호적인 측면보다는 기업의 부당경쟁방지에 목적을 두었다. 1947년에 「사적독점 및 부당표시방지법」이 있었으나, 직접적인 광고규제는 1962년 제정된 「부당경품류 및 부당표시방지법」(이하 「경품표시법」), 1968년의 「소비자보호기본법」 등이 있다.

한편 자율규제에 대해서는 1908년 報知新聞에 '광고의 정밀한 심사'(1908.9.19)라는 사설이 실렸으며, 1947년에 일본광고회를 통해 최초로 자율규제가 이루어졌다. 일본은 미국의 광고자율조직인 전국광고업협회 등을 참고해 일본광고심사기구(1974)를 창설하였으며, 전일본광고연맹(1975)등이 뒤를 잇고 있다.

한편, 일본 광고규제 중 특이한 제도는 공정경쟁규약이다. 이 규약은 「경품규제법」 제10조에 따라 실시된 것으로 사업자나 사업자 단체가 표시나 경품류에 대한 자율적인 규약을 정하고, 그것을 법으로 인정하는 제도로써 타율과 자율의 중간정도라고 할 수 있다. 공정경쟁규약은 사업자간의 합의에 의해 만들어서 공정거래위원회의 인정을 받는다. 현재 일본에서는 경품관계 51건, 표시관계 89건, 모두 140건의 공정거래규약이 있다. 그러나 이러한 제도가 일부업자의 이익편중이라는 비판도 받고 있다.[138]

나. 일본 광고규제제도의 특징

일본의 광고규제는 제2차 세계대전을 전후로 하여 큰 변화가 나타난다. 일본의 광고규제는 법적 규제든 자율규제든 제2차 세계대전 이후에 들어서 비로소 본격적

138) 방민석, 같은 글(註118), 191~192면.

인 체제를 정비하였다. 전후 민주화가 진전되면서 미국 등 선진국의 체제를 본받아 광고법체제나 자율규제의 체제가 갖추어졌다.[139]

법적 규제는 1960년대 초「경품표시법」이 제정된 이후 광고의 신속하고 효율적인 규제를 통해 소비자보호에 실질적인 효과를 거둘 수 있게 되었다. 또한 광고에 대한 법규제가 매우 광범위해지고, 규정내용도 더욱 엄격해지는 경향이 나타나는데,「형법」개정초안, 광고과세, 미끼광고표시에 대한 규제 등이 그 전형적인 사례이다. 이처럼 법규가 강화된 것은 소비자 운동의 결과이고, 실제로「경품표시법」등에 의한 법규제가 효과를 거두고 있기 때문이다.

광고에 대한 자율규제는 전후 광고단체에 의해 추진되었으나, 1960년대 이후 광고의 역기능에 대한 국민의 비판의 소리가 높아지고, 정부가 광고규제법 제정을 본격적으로 고려함에 따라 그에 대응할 필요에서 급격하게 추진되었다.[140]

그 특징에 대해 팽원순은 4가지로 정리하였다.[141] 첫째, 권력규제 체제에서 자유체제로 전환이다. 제2차 대전 전에는 공권력의 규제로 광고표현은 소극적이고 규제의 틀 안에서 광고활동을 할 수 있었다. 둘째, 제2차 대전 전에는 광고규제의 목적이 안녕질서, 공속유지와 기업들의 부당경쟁방지에 있었지만, 전후에는 안녕질서와 같은 정치목적이나 공속유지라는 경찰목적의 광고규제는 허용되지 않고, 규제의 주안점이 소비자보호로 전환되었다. 셋째, 제2차 대전전의 광고의 자율규제는 관헌의 단속을 피하기 위한 자숙과 위축으로써의 소극적인 대응에 불과하였으나, 전후에는 매스미디어의 사회적 책임을 기반으로 한 적극적 대응으로 바뀌고, 자율규제의 실행을 위해 제3자 기관으로서의 일본광고심사기구(JARO)를 설치하였다. 넷째, 소비자 의식의 강화이다. 광고에 대한 소비자의 의식이 높아지고, 소비자운동이 고조됨에 따라 광고업계와 광고인도 그에 대응해서 광고의 정화와 자율규제 강화에 힘쓰게 되었다. 일본의 언론법 학자인 清水英夫 교수는 일본 광고에 있어서 이러한 변화는 전후 일본의 민주화로 언론·출판의 자유가 완전히 보장된데 따른 결과라고 지적하였다.

다. 광고의 규제기관 및 인터넷광고기구

1) 일본 광고의 규제기관

광고관계 법규에 의한 광고규제는 공정거래위원회와 일본 정부의 각 성청 등 업종마다의 감사관청이 담당하고 있다.

139) 清水公一, 廣告の理論と戰略, 創成社, 2007., 50면.
140) 팽원순, 같은 글(註118), 275~276면.
141) 팽원순, 같은 글(註118), 274면.

가) 공정거래위원회

공정거래위원회는 광고에 대한 법규제의 중핵을 이루고 있는 「사적독점의 금지 및 공정거래의 확보에 관한 법률」(이하 「독금법」)과 그 보완법인 「경품표시법」)에 의한 광고규제를 관할하고 있다. 「독금법」은 시장메커니즘의 원활한 운영을 보장하기 위해 공정한 경쟁을 방해할 수 있는 불공정한 거래방법을 지정하고 그러한 행위를 금하도록 규정하고 있다. 「독금법」을 위반한 행위에 대해서는 법규정에 따라 재판으로 벌금·징역형에 처하는 외에 불공정거래위원회가 위반사실을 조사한 후 심판을 거쳐 배제조치를 취할 수 있다. 「경품표시법」 위반에 대해서는 조사 후 공정거래위원회가 배제명령을 내리도록 되어 있다.

나) 후생성

후생성은 의약품, 의료관계 광고에 대한 규제를 담당하고 있다. 식료품에 대한 광고도 후생성에 의한 규제의 대상이 되고 있다. 의료품, 의약부외품, 화장품, 의료용구 등에 관한 광고는 「약사법」(제66조)에 따라 의사와 병원 등에 관한 광고는 「의료법(제69조)」에 따라 규제를 받도록 되어있다. 식료품 광고도 「식품위생법」에 의거하여 후생성이 규제를 담당하는 것으로 되어 있다.

다) 건설성

건설성이 관할하는 광고법규로는 광고자체를 직접 규제하는 「옥외광고물법」이 있다. 건설성은 「옥외광고물표준조례」를 제정하여 옥외광고물의 모양, 금지지역, 금지물, 허가지역, 관리의무, 제거의무, 조치명령에 관한 규정 등을 정해놓고 있다. 「택지건물거래업법」에 따라 건물, 주택 등 부동산거래에 관한 광고도 건설성에 의한 규제의 대상이 되고 있다.

라) 통상산업성

통산성 관계로는 「부정경쟁방지법」에 따른 광고법규가 있다.

마) 경찰

「경범죄법」 제1조제34항은 공중에 대하여 물건을 판매 또는 배포하거나 또는 서비스를 제공함에 있어 사람을 속이거나 또는 오해를 일으킬 수 있는 사실을 들어 광고를 한 자에 대해 구류 또는 과료에 처하도록 규정하고 있어 이는 경찰의 관할로 되어 있다.

바) 지방공공단체

도도부현 등에서 광고규제와 관련한 각종 조례 등을 제정하고 있다. 예를 들면, 동경도의 「청소년 육성에 관한 조례」 제14조는 청소년에 대하여 현저히 성적 감정을 자극하거나 또는 잔학성을 조장하거나 청소년의 건전한 성장을 저해할 우려가 있는 광고물에 대해서는 지사가 광고물의 형태나 내용을 변경하도록 명령할 수 있는 것으로 규정하고 있다.[142]

담당부서	관련 법률 등
경제기획청 관계	- 소비자보호기본법 - 국민생활센터법 - 국민생활안전긴급조치법
공정거래위원회	- 사적독점의 금지 및 공정거래의 확보에 관한 법률 - 부당경품류 및 부당표시방지법 - 표시에 관한 공정경쟁규약 - 경품에 관한 공정경쟁규약
후생성 관계	- 약사법·의약품 등 적정광고기준 - 의료법 - 식품위생법 - 아동복지법 - 안마·맛사지·지압사·침술사 등에 관한 법률
건설청, 지방자치단체 관계	- 옥외광고물법 - 동경도 옥외광고물조례 - 도로법·도로교통법·관광기본법·건축기준법 등
동산성관계	- 가정용품 품질표시법 - 상표법, 의장법, 부정경쟁방지법 - 할부판매법 - 계량법 - 소비생활용제품안정법 - 방문판매 등에 관한 법률
대장성·국세청 관계	- 조세특별법 - 지방세법 - 증권거래법 - 대도시시세조례
문부성 관계	- 동경도 청소년의 건전한 육성에 관한 조례·저작권법
기타 성청	- 방송법 - 일본국유철도광고취급규제 - 농림물자의 규격 및 품질표시의 적정화에 관한 법률
기타	- 각 도도부현의 소비자조례 - 정령 지정도시의 소비자조례

[표 6] 일본의 표지·광고규제 관련 법률과 규제담당기관(출처:방민석, 같은 글(註118), 213면)

142) 팽원순, 같은 글(註118), 283면.

2) 인터넷광고기구

가) 일본광고심사기구(JARO : Japan Advertisement Review orgarnization)

일본광고심사기구는 대표적인 일본의 광고자율 규제기구이다. 일본광고심사기구[143](이하 JARO)는 1974년 일본의 대표적인 신문사, 잡지사, 방송국, 광고대행사, 광고주 등이 중심이 되어 광고업계내에 있던 개별적인 자율규제기구들의 활동을 조정하기 위해 구성되어있다. 이와 같은 기준은 광고에 대한 자율규제기구에 의해 인터넷광고에 대한 규제도 이루어지고 있는 실정이다.

JARO는 기업과 광고에 대한 소비자의 신뢰를 높이고, 공정한 기업활동을 촉진하여 사회, 경제의 건전한 발전에 기여와 국민생활의 질적 향상을 꾀함과 동시에 올바른 발전과 성장에 기여하고자 하는 것을 목적으로 설립되었다.

주요활동에는 광고표시에 관한 문의접수처리, 광고표시에 관한 심사지도, 광고표시에 관한 기준작성, 광고주매체광고업 등의 자주규제기관과의 제휴협력, 소비자단체 관계 관청과의 연락협조, 기업·소비자에 대한 교육PR활동, 정보센터기능의 확립 등이 있다. JARO는 심의활동에 있어서 특별한 광고규정이나 그 자체의 지침을 갖고 있지 않지만, 광고와 표시 등에 관련하여 첫째, 공정과 진실을 바탕으로 할 것, 둘째, 수용자의 이익을 해치지 않을 것, 셋째, 청소년에게 미치는 영향을 고려할 것, 넷째, 사회적 관습을 존중하고 그에 따라야 할 것, 다섯째, 법과 공공질서를 지킬 것 등의 기본원칙을 가지고 활동하고 있다.[144]

JARO의 조직구성으로는 크게 심사부문과 운영부문 등 2개 부문으로 나누어져 있으며, 심사부문에서는 광고 또는 표시에 관한 불만을 접수하여 심사하고 상담에 응하는 일을 담당하고, 운영부문은 총무, 재무, PR 등을 담당한다. 또한 문제 성격이나 수준에 따라 사무국을 거쳐 업무위원회, 심사위원회와 상급의 심사부분으로 보내 이를 심사케 하는데, 그 심사방법이 재판소시스템과 유사하여 심사위원회가 최고심판기관으로 되어있다. 불만에 대해서는 광고주의 조회, 조사를 실시하여 필요에 따라 권고, 요망, 제언 등의 조치를 취하는 것으로 되어 있다. 심사위원회는 7명의 위원으로 구성되어 있다.[145]

JARO는 소비자 문의 및 불만 접수에 대해서 문의와 불평으로 나누어 처리하고 있다. '문의'란 JARO 회의, 소비자 및 소비자 단체, 정부기관 등으로부터 정보와 조언을 요청하는 것이며, '불평'이란 광고물에 대한 진실성, 정확성, 공정성이 문제되는 것을 말한다. 문의와 불평은 사무국에서 접수, 자신들이 처리할 수 있는 것은 즉시

143) <http://www.jaro.or.jp/nto.html/j_toha.html>

144) 정기현 외, 광고인의 윤리의식과 방송광고 심의제도 개선방안 연구, 한국방송광고공사, 2007., 64면.

145) 방민석, 같은 글(註118), 206면.

회답하고, 불가능한 경우에는 광고주에게 조회하여 그 회신을 청구인에게 통보해준다. 이때 광고주의 회신이 JARO와 불평청구인을 만족시켰을 경우 또는 광고주가 문제되는 부문에 대해 정정하거나 철회할 경우에 광고에 대한 불평은 해결된다.[146] 그러나 청구인이 납득하지 못하는 경우, 청구인은 사무국에 다시 불만처리를 의뢰할 수 있으며, 이에 대해서는 업무위원회에서 심사를 한다. 업무위원회는 이사나 회원 중에서 위촉된 위원으로 구성되어 있다. 피청구자 혹은 관계자가 보내온 회답을 심의하여 그 결론을 청구인에게 전달한다. 업무위원회의 효과적인 업무수행을 위해 그 하부에 실무자로 구성되는 5개 분과회를 두고 있다. 업무위원회에서 결론이 나지 않는 것은 심사위원회로 넘겨지며, 심사위원회가 광고에 문제가 있다고 판정한 경우, 광고주에게 수정을 요청하고, 필요에 따라서는 관계기관에 연락하거나, 혹은 매체사에 게재 및 방송여부의 재검토를 요청할 수 있다.

그밖에 광고단체 혹은 업계에서는 윤리강령을 두고 있다. 윤리강령으로는 일본광고업협회의 '광고윤리강령,' 전일본광고연맹의 '광고강령', '새로운 광고 컨셉', 일본광고주협회의 '올바른 광고', 일본상공회의소의 '광고향상을 위한 지침' 등이 있다.[147]

나) 일본인터넷광고협회(JIAA : Japan Advertising Association)

일본인터넷광고협회는 인터넷광고표준화와 관련한 조직이다. 일본인터넷광고협회(이하 JIAA)는 1999년 5월 인터넷광고의 기반구축 및 신뢰학보, 각종 표준화를 위해 광고매체사, 미디어렙, 광고대행사들이 모여 결성하였으며, 2002년 12말 현재 117개사의 회원사를 두고 있다.[148]

JIAA의 대표적인 업무로는 인터넷광고의 기본용어집 제정, 광고비 회계기준 권고안 작성, 인터넷광고윤리강령 작성, 인터넷광고 권장규격 및 게재기준 가이드라인 작성, 전자메일광고 운용가이드라인 작성, 인터넷광고효과와 측정 가이드라인 작성, 인터넷광고게재트래픽 메뉴얼작성 등의 작업을 수행하고 있다. 또한 인터넷 영역뿐만 아니라 모바일광고에 대해서도 광고운용가이드라인(2001년 제정, 2002년 제정), 미디어데이터가이드라인(2001년 제정, 2003년 개정) 등 활발한 활동을 하고 있어 표준화의 영역을 확대하고 있다.[149]

JIAA는 인터넷광고의 개발, 소비자보호의 시점에서 광고게재기준의 조사·연구 및 가이드라인책정에 대한 협의, 광고주에의 이해촉진, 소비자 인터넷접속 태도, 평가 등의 조사활동 및 계발, 미디어데이터의 계측과 발표에 관한 가이드라인의 조사연

146) 한국전산원, 이용자보호를 위한 인터넷 광고 법제도 개선 방안 기초연구, 2004., 51~52면.
147) 정기현 외, 같은 글(註144), 2007., 64면.
148) <http://www.jiaa.org>
149) 한국전산원, 같은 글(註146), 2004., 26면.

구 및 협의, 광고게재실시의 증거에 관한 조사연구 및 가이드라인 책정과 추진, 인터넷광고의 경리처리에 관한 조사연구 및 규칙확립과 추진, 광고 관련 단체와의 협력관계 형성, IAB 등의 해외관련단체와의 협력관계 형성 등을 수행한다.

JIAA의 조직활동의 성과로는 다음과 같다.

첫째, 광고게재기준부회는 현상조사를 하고, 전년도에 책정한 '카테고리 분류 및 추진사이즈'를 개정하고 각각의 사이즈에 대한 추천용량을 규정하였다. 그외에 애니메이션 규정, 플래쉬(flash)의 버전, 텍스트광고의 사용문자 등에 관한 추천사항을 정리하였다. 전자메일광고에 대해서는 HTML 광고에 대한 가이드라인을 책정하고, 지금까지의 '전자메일광고에 관한 가이드라인'을 종합·개정하였다. 광고심사에 관해서는 세미나 개최나 참고링크집 등의 자료작성, 심사정보의 공유화를 추진함과 동시에 회원내부 자료의 '광고게재기준 가이드라인·해설집'을 개정하였다.

둘째, 미디어데이터부회는 인터넷미디어의 가치지표데이터로서 중요시 되는 '미디어리치'에 관해서 업계로서 추진방식에 대해서 검토를 수행하였다. 미디어리치를 측정하기 위한 최적의 방법에 대해서 논의·검토를 하여 회원매체사의 협력을 얻어 복수의 방법에 의한 계측에 의해 수집한 데이터를 지수화하고, 그 수치를 리치계측의 방법론 검토의 재료로 하는 '리치지표표준화검토수법조사'의 기획설계를 하였다.

셋째, 에비덴스부회는 계속적으로 검토한 Flash광고메뉴얼에 관해서 링크처를 설정하고, 액션스크립트 퍼블리시 등에 관하여 추천사항이나 유의점을 정리하고, 원고절차, 게재신청, 원고메일의 포맷을 확정하였다. 더욱이 광고크리에이티브제작의 유의사항, 구조 등을 정리한 제작자용 매뉴얼을 책정하였다. 또한 문제가 된 인터넷광고의 게재개시 및 종료시간에 대해서 각사의 현상을 파악하기 위해 설문조사를 실시하고, 그 결과에 기초하여 토론을 하였다. 그밖에 게재사고의 경우, 원인이 되는 작업상의 문제점, 그 대응책에 관한 연구회를 실시하였다.

넷째, 프라이버시정책부회는 '개인정보보호법'의 제정으로 법률의 포인트, 개인정보취급자의 의무 등을 중심으로 회원을 대상으로 한 연구회를 실시함과 동시에 회원각사의 프라이버시 정책의 실행상황에 대해서 설문조사를 실시하였다. 또한 내각부에서 발표한 개인정보보호법에 동반하여 정령안에 대한 의견서를 제출하고, 정령에 대응하여 프라이버시 정책 가이드라인안의 일부를 개정하였다.

다섯째, 모바일광고부회는 사진광고의 고정밀화면(QVGA)에 대응한 가이드라인을 책정함과 동시에 3 캐리어 공통의 텍스트광고 및 메일메거진형 광고의 포맷표준화 가이드라인을 책정·개정하였다. 또한 다양한 업종의 광고주가 모바일미디어를 적극적으로 마케팅에 활용하는 환경이 됨에 따라 모바일광고의 크리에이팅 사례·방법연구, 모바일 첨단기술을 광고·마케팅 개발에 살리기 위한 정보수집세미나, 모바일

광고효과의 견해나 지표데이터 정비의 방향성, 과제의 검토, 미디어믹스·프로모션사례를 소개하는 세미나 실시 등, 모바일 광고의 가능성을 다면적으로 연구하여 지견을 공유하기 위한 활동을 하였다.

여섯째 브로드밴드광고부회는 동영상 CM의 게재가이드라인이나 추천수행도의 검토에 대해서는 일본광고업협회의 '디지털네트워크환경하의 CM운용실험'에 계속적으로 참가하고, 실험참가사의 의견을 정리하여 현상운영의 과제를 정리하였다. 또 향후 문제될 것이 분명한 '음악저작권사용료'의 문제에 대해서 연구회를 개시하고, 동영상송신기술로써 Flash에 대한 일본텔레비코마셜제작사연맹(JAC)와 의견교환·검토를 하는 등 새로운 과제에 대응하였다. 광고효과의 측정기준, 동영상광고의 요금체계 등의 과제에 대해서는 검토의 기초가 되는 설문조사 조사의 설계를 하였다.[150)]

2. 일본 인터넷광고의 법적 규제

광고는 넓은 의미에서 표현행위이므로「헌법」제21조(표현의 자유)의 보장을 받지만, 정신적 자유권이라기 보다는 경제적 자유권(영리행위)이라는 성격이 강하며, 소비자의 이익과의 조정의 여지도 크기 때문에 법령 등에 의한 규제가 상당히 광범위한 분야에 걸쳐있다. 일본은 인터넷상에서의 광고도 잡지 등에 의한 광고와 같이 법률에 의해 부당표시가 금지되어 있으며, 일반 광고에 대해서는「방문판매에 관한 법률」,「경품표시법」등이 주요한 규제 법률이며, 이들은 인터넷광고에서도 적용될 수 있다.

광고규제의 법률은 크게 개별법규와 일반법규로 나누어지는데, 개별법규는 의약품, 식품, 택지건물 등 특정업종이나 거래형태에 관한 법률로서의「약사법」,「식품위생법」,「택지건물거래업법」등이 그것이며, 일반법규는 모든 종류의 광고에 일반적 공통적으로 적용되는 법규로서「경품표시법」,「부정경쟁방지법」,「경범죄법」등이 있다.

이 중에서 특히 광고에 직접적으로 관계되는 공정한 경쟁을 확보하고, 일반소비자의 이익을 보호하는 것을 목적으로「독금법」의 특별법으로서 제정된「경품표시법」이 있다. 또한, 광고관계법 중에서 허위·과대광고의 규제를 규정한 법률에는 형사법을 규정한 법률이 많다. 구체적으로「약사법」,「택지건물거래업법」,「여행업법」,「식품위생법」,「대금업규제법」,「투자고문업규제법」,「저당증권업규제법」, 방문판매업 등에서 벌칙규정을 두고 있다. 이처럼 광고규제를 위한 형사벌을 규정하는 것은 소비자운동의 성과로 인정되나, 지나치게 소비자보호라는 측면에 치우쳐져, 광고규제에 대해 안이한 형사벌의존은 위험하다는 지적이 있다.[151)]

---

150) <http://www.jiaa.org/activity/result/act-result_2003.html>

여기에서는 인터넷광고의 직접적 관련이 있는 「경품표시법」, 「소비자용전자상거래의 표시에 관한 경품표시법」상의 문제점과 유의사항, 「특정상거래법률」, 「특정전자메일법」 등을 검토한다.

법규명	개요
부당경품류 및 부당표시방지법(경품표시법)	광고를 포함한 부당표시 전반의 규제와 과대한 경품류 제공의 금지
사적독점의 금지 및 공정거래 확보에 관한 법률(독점금지법)	제2조 9항 3호에서 부당한 고객유인행위를 불공정거래방법의 하나로서 금지
부정경쟁방지법	제1조각호에서 알려진 타인의 상품·영업과 혼동을 일으키는 표시 및 상품의 원산지·품질·내용·수량 등에 관해 오인을 일으키는 표시를 금지, 제3조에서 허위표시에 대한 형벌규정
소비자보호기본법	제10조에서 '표시의 적정화'를 규정함
민법	제709조 '불법행위'에서 고의·과실에 의해 타인의 권리를 침해한 자는 손해배상의 책임을 지는 것으로 규정함
경범죄법	제1조 34호에서 물건의 판매·서비스에 있어서 사람을 속이거나 오해를 일으키는 광고를 금지함
저작권법	타인의 저작물 무단 사용을 금지함
공업소유권법(특허, 실용신안, 의장, 상표)	특허 또는 등록을 얻은 것으로서 허위표시 금지등
계량법	법정계량단위 표시등의 의무화
방송법	광고방송의 고지, 기타를 규정
옥외광고물법·도도부현의 옥외광고물 조례	옥외광고물의 게시장소·방법 등을 규정함
도로교통법	노상에 광고판 설치나 로케이션 등을 규제
도도부현 정령지정도시의 소비자보호조례	표시·광고의 적정화를 규정
도도부현 청소년보호육성조례	유해광고물 규제

[표 7] 광고 규제 관련 일반 법규(팽원순, 같은 글(註118), 277~279면)

151) 팽원순, 같은 글(註118), 277~279면.

법규명	개요
약사법	第66조 내지 第68조에서 의약폼·의약부외품·화장품·의료용구의 허위·과대광고의 금지, 의사 등에 의한 보증광고의 금지, 특정 질병용 의약품광고방법의 제한, 무승인 의약품의 광고금지 등
의약품등 적정광고기준	약사법에 근거하여 후생성이 정한 의약품 등의 광고에 관한 포괄적인 규제 기준
의료법	第69조 및 第71조에서 의업·병원·진료소 및 조산소 광고를 순수한 고지광고만으로 제한함
안마·맛사지·지압사·침술사 등에 관한 법률	第7조에서 의료법과 동일한 제한을 규정함
식품위생법	第12조에서 공중위생에 위해를 미칠 우려가 있는 허위·과대광고의 금지
농약단속법	第10조의 2에서 농약의 유효성분함유량·효과에 대한 하위선전의 금지
사료의 안전성의 확보 및 품질개선에 관한 법률	第16조에서 사료·사료첨가물의 성분·효과에 관한 허위선전의 금지
택지건물거래업법	第32조에서 주택업자의 과대광고 금지
증권거래법	第191조의 4에서 유가증권의 모집·배출에 있어서의 이익배당 약속을 금지함
상품거래소법	第88조 8호에서 상품의 매매거래에 있어서 오해 또는 허위를 일으킬 수 있는 표시를 금지함
보험모집의 단속에 관한 법률	第15조에서 보험모집에 있어서 장래의 이익배당 약속을 금지함
취업안정법	노동자 모집광고의 규제(第35조), 허위광고를 한 자에 대한 벌칙(第65조1항9호)
여행업법	여행업자의 과대광고 금지(第12조7)
할부판매법	할부판매에 있어서의 광고표시 의무 규정(第3조)
방문판매 등에 관한 법률	통신판매에 있어서의 광고의 표시의무를 규정함(第8조)

[표 8] 광고 규제 관련 개별 법규(팽원순, 같은 글(註118), 277~279면.)

가. 부당경품류 및 부당표시 방지법

1990년대 후반부터 'YAHOO SHOPPING' 이나 '樂天市場' 등 인터넷을 사용한 통신판매용 홈페이지나 쇼핑몰이 급속히 보급되었다. 그와 동시에 '과대광고'나 '허위광고'에 의한 피해도 증대하였다. 그 때문에 공정거래위원회는 1999년 2월에 「경품표시법」을 개정하였다. 인터넷상의 광고·선전도 경품표시법의 규제대상이 되었다. 동 법은 상품이나 서비스에 관한 부당표시나 과대한 경품의 제공에 의한 고객유인

행위를 규제하는 것으로 일반소비자를 보호하기 위한 법률이다. 동 법에서 '표시'라 함은 고객을 유인하기 위한 수단으로서 사업자가 자기가 공급하는 상품 또는 역무의 내용, 거래조건 기타 이들의 거래에 관한 사항에 대해서 행해지는 광고, 기타 표시로서 공정거래위원회가 지정하는 것을 말한다.

동 법에서는 부당한 표시를 금지하고 있는데, 첫째, 상품·서비스의 내용이 뛰어나게 우수하다고 일반소비자가 오인할 수 있는 '우량오인표시', 둘째, 상품·서비스의 거래조건이 뛰어나게 유리하다고 일반소비자가 오인할 수 있는 '유리오인표시', 셋째, 상품·서비스의 거래관련 사항에 있어서 소비자를 오인시킬 수 있는 우려가 있다고 공정거래위원회가 지정하는 표시 등은 금지한다(제4조제1항).

이를 위반한 사업자에 대해서는 공정거래위원회가 위반행위의 금지나 재발방지조치 등을 '배제명령'을 내릴 수 있다(제6조). 그러나 계속해서 전자상거래를 통한 소비자 피해가 끊이지 않아서 공정거래위원회는 2002년 6월에 전자상거래에 관한 경품표시품의 운영지침인 '소비자용전자상거래의 표시에 대한 경품표시법상의 문제점과 유의사항'을 공표하여, 전자상거래에 관한 「경품표시법」상의 해석을 명확히 하였다.

나. 소비자용전자상거래의 표시에 관한 경품표시법상의 문제점과 유의사항 (2003.8.29)

소비자용전자상거래의 표시에 관한 「경품표시법」상의 문제점과 유의사항은 전자상거래에 대한 소비자의 신뢰를 얻기 위하여 사업자가 소비자에게 상품선택상 중요한 정보가 적절하게 제공될 필요가 있다는 관점에서 광고표시문제를 중심으로 전자상거래에 대한 「경품표시법」상의 견해를 정리한 것이다. 구체적인 내용으로는 첫째, 인터넷을 이용한 상품·서비스의 거래에 있어서 표시, 둘째, 인터넷정보제공서비스의 거래에 관한 표시, 셋째, 인터넷접속서비스의 거래에 관한 표시 등이 있다.

1) 인터넷을 이용한 상품·서비스의 거래에 있어서 표시

가) 상품서비스의 내용 또는 거래조건에 관한 표시

전자상거래는 상품선택이나 주문 등에 소비자의 오인을 초래하고 그 결과 소비자의 피해가 확대되는 경향이 있다. 이들 상품·서비스의 내용 또는 거래조건에 대해서 실제의 상품 또는 경쟁사업자에 관한 것보다도 뛰어나게 우량 또는 유리하다고 일반소비자에게 오인되는 경우에는 경품표시법상 부당표시가 된다.

표시상의 유의사항으로는 다음과 같다.

첫째, 상품·서비스 내용표시이다. 상품·서비스의 내용을 객관적인 사실에 의거하여 정확하고, 명확하게 표시하여야 한다. 상품·서비스의 효능·효과를 표방하는 경우에는 근거가 되는 실험결과, 데이터 등을 표시하며, 상품·서비스의 효능·효과를 강조하기 위해서는 이용자의 체험담, 전문가 등의 추천, 실험 데이터 등의 상품·서비스의 신용·추천에 대한 표시를 하는 경우에는 구체적으로 어떤 조건에서 실시된 것인지를 표시할 필요가 있다.

둘째, 상품·서비스의 거래조건의 표시이다. 판매가격, 송료, 대금의 지불시기, 방법, 인도시기, 반품의 가부, 조건 등의 거래조건 등에 대해서는 구체적인 내용을 정확하고 명료하게 표시할 필요가 있다. 또한 이중가격표시의 경우에는 최근 상당기간에 판매된 실적 및 가격 등 사실에 근거하여 비교 대조 가격을 사용하고, 그 근거를 정확하고 명료하게 표시할 필요가 있다.

나) 표시방법

전자상거래에서는 표시내용이 컴퓨터 디자인상 표시내용 전체가 보이지 않는 경우가 있기 때문에 하이퍼링크 등의 방법을 사용한다. 특히 하이퍼링크의 경우, 소비자가 보고 있는 화면이 아니라 다른 웹페이지 등에 상품·서비스의 내용 또는 거래조건에 대해서 중요정보를 표시하는 경우에는 소비자가 웹페이지상에 나타난 강조(색깔, 밑줄선)등을 클릭해서 해당 링크처로 이동하지 않으면 해당 정보를 얻지 못하게 된다. 이런 경우 하이퍼링크의 문자열이 중요정보의 소재인 것을 명확하게 표시하지 않으면 소비자는 이것을 간과하여 상품선택상의 중요정보를 얻지 못하는 문제가 발생한다.

이처럼 하이퍼링크의 문자열을 명확하게 표시하지 않음으로 인해 링크처로 이동해서 상품·서비스의 내용 또는 거래조건에 대한 중요정보를 얻지 못하거나, 또는 정보갱신일을 표시하지 않음으로 해서 표시내용의 시점이 언제인지 알기 어려운 것 등으로 상품·서비스의 내용 또는 거래조건에 대해서 실제 상품 또는 경쟁사업자 보다 뛰어나게 우수하거나, 유리하다고 소비자가 오인하는 경우에는 경품표시법상 부당표시에 해당한다. 표시상의 유의사항으로서 하이퍼링크를 사용하는 경우에는 하이퍼링크 문자열에 소비자가 클릭할 필요성을 느낄 수 있도록 '추가정보' 등의 추상적인 표현보다는 '반품정보'와 같은 구체적이고 명확한 표현, 문자의 크기, 색깔, 배색 등을 고려하고, 관련정보와 가까운 곳에 배치하여야 한다. 또한 정보의 갱신일에 대해서는 표시내용을 갱신할 때마다 최신의 갱신 시점 및 갱신횟수를 정확하고 명확하게 표시하여야 한다.

2) 인터넷정보제공서비스의 거래에 관한 표시

가) 경품표시법의 문제점

인터넷정보제공서비스는 거래객체가 정보재이기 때문에 인터넷상에서 거래가 완결되므로 유료·무료 여부에 대한 정보, 장기계약 관련 결재 등의 거래조건에 있어서 정보, 상품의 구입수단인 다운로드방법에 관한 정보 등이 소비자에게 적절히 제공될 필요가 있다. 이러한 정보제공의 거래방식에 대한 실제의 서비스 및 경쟁사업자의 것보다 뛰어나게 우량 또는 유리하다고 일반소비자가 오인할 수 있는 경우에는 경품표시법상의 부당표시가 된다.

나) 표시상의 유의사항

첫째, 유료·무료의 표시이다. 인터넷정보제공서비스의 이용요금에 대해서는 유료인지 여부를 정확하고 명확하게 표시할 필요가 있다. 일부 무료로 인터넷정보제공서비스를 이용할 수 있는 경우에는 일부무료의 구체적인 내용, 무료로 이용하기 위한 조건 등을 정확하고 명료하게 표시할 필요가 있다.

둘째, 장기계약의 거래조건 표시이다. 매월 요금을 징수하는 장기계약인 경우에는 그 내용을 명확하고 정확하게 표시하여야 하고, 특히 해약방법에 대해서는 레이아웃이나 문자의 크기, 배색 등을 배려하여 정확하고, 명확하게 표시한다.

셋째, 다운로드방법의 표시이다. 소프트웨어를 이용하는데 있어 필요한 OS의 종류, CPU의 종류, 메모리의 용량, 하드디스크의 용량, OS나 다른 소프트웨어와의 관계에서 인스톨 후에 생기는 충돌에 의해 소프트웨어가 정상적으로 기동하지 않는 것에 대해서 작동환경에 대한 정확하고 명확한 표시가 필요하다. 또한 재다운로드의 횟수나 기간이 한정된 경우에는 그 내용을 정확하고 명확하게 표시할 필요가 있으며, 다운로드 방법에 의해 판매하는 소프트웨어의 경우 정기적인 업데이트의 필요가 있는 경우에는 유료여부에 대한 정확하고, 명료한 표시가 필요하다.

3) 인터넷접속서비스의 거래에 관한 표시

가) 경품표시법의 문제점

DSL, 케이블인터넷 등의 브로드밴드 통신을 가능하게 하는 인터넷접속서비스에 대해서 상품선택상 중요한 정보는 통신속도, 서비스제공 개시시기, 서비스요금 등이고, 이들에 대한 정보가 소비자에게 적절하게 제공될 필요가 있다. 이처럼 통신 속도, 서비스제공 개시시기, 서비스요금 등에 대해서 실제의 서비스 또는 경쟁사업자보다도 우수 또는 유리하다고 일반소비자가 오인하는 경우에는 경품표시법상의 부당표시에 해당한다.

나) 표시상의 유의사항

첫째, 통신속도표시이다. 브로드밴드 통신의 통신 속도에 대해서 통신설비의 상황이나 타 회선과의 간섭 등에 의해 속도가 저하될 수 있음을 정확하고 명확하게 표시할 필요가 있다.

둘째, 서비스제공개시시기 표시이다. 서비스제공 개시시기에 대해서 회선의 접속공사 등 지연에 의해 표시된 시기까지 서비스의 제공을 개시할 수 없는 우려가 있는 경우에는 그 취지를 명확하고 정확하게 표시할 필요가 있다.

셋째, 서비스요금표시이다. 서비스요금의 비교표시에는 사회통념상 동시기·동등의 접속서비스로서 인식되는 것을 비교함과 동시에 비교대상 사업자나 비교대상이 되는 요금의 선택에 대해서는 객관적이고 적정한 비교를 할 필요가 있다. 또한 특정의 경쟁사업자의 서비스 요금과 비교하는 경우에는 해당경쟁사업자의 명칭을 명시할 필요가 있다.

넷째, 기타 거래조건표시이다. 간단히 서비스를 제공받는 것이나 전화 등에 의한 지원의 충실 등 거래조건을 강조해서 표시하는 경우에는 구체적인 내용을 정확하고 명확하게 표시할 필요가 있다.[152]

다. 특정상거래에 관한 법률

「특정상거래법」은 특정상거래[153]를 공정하게 하고, 구입자등이 받을 수 있는 손해의 방지를 도모하는 것에 의해 구입자 등의 이익을 보호하고, 아울러 상품 등의 유통 및 역무제공을 적절하고 원활하게 하여 국민경제의 발전에 기여할 것을 목적으로 한다.[154]

「특정상거래법」의 전신인 「방문판매법」이 수차례에 걸쳐 개정되어 왔으나, 2000년 11월에 현재의 특정상거래법으로 개칭하고, 소비자보호적 색채를 강화하여, 내직이나 모니터에 의한 거래형태를 '업무제공유인판매거래'로서 「특정상거래법」속에 포함시켜 권유행위를 규제하였다.

2002년 4월에는 스팸메일 등의 전자메일에 의한 상업광고의 범람에 대응하기 위해 업자측의 행위규제를 내용으로 개정하였고, 2003년 7월에는 「특정상거래법 시행령」이 개정되어, 지금까지 정령으로 규정되지 않았던 결혼정보(상대소개)서비스나 컴퓨터 교실 등 새로운 역무관계가 특정상거래법상의 규제대상으로서 추가되었다.

---

152) 公正取引委員會. <http://www.consumer.go.jp/seisaku/shingikai/keiyaku8/file/shiryo-3.html>

153) 특정상거래란, 방문판매, 통신판매 및 전화권유판매에 관한 거래, 연쇄판매거래, 특정계속적역무제공에 관한 거래 및 의무제공유인판매거래를 의미한다.

154) 經濟産業省大臣官房商務流通審議官發, 特定商取引に關する法律などの施行について, 2007. 참고.

1) 특정상거래법의 상업광고의 규제내용

「특정상거래법」의 광고규제는 소비자보호와 거래의 공정성 확보를 목적으로 하고 있다. 전자메일[155]에 의한 상업광고의 범람에 대하여 「특정상거래법」의 법적규제로서는 첫째, 일방적으로 발송하는 상업광고(스팸메일)의 규제, 둘째, 수신거부자에 대한 재송신의 금지, 셋째, 과대광고의 금지 등이 있다.

2) 스팸메일

사업자는 승낙을 얻지 않은 전자메일에 의해 상업광고를 송신하는 경우에는 일방적으로 송신하는 상업광고인 것을 명확히 광고에 표시할 의무가 있다. 이 표시방법은 「경제산업성령」(「특정상거래법 시행규칙」)으로 규정하고, 송신하는 전자메일광고의 표제의 앞부분에 본문과 동일한 문자코드를 사용해서 '미승낙광고'를 표시하여야 한다. 단, 상대방의 청구에 기초하지 않고, 승낙을 얻지 않은 전자메일광고라도, 첫째 상대방의 청구에 기초하여, 또는 그 승낙을 얻어 송신하는 전자메일의 일부에 광고를 게재할 경우, 둘째, 전자메일의 전자적 기록의 일부에 광고를 게재할 것을 조건으로 이용자에게 전자메일의 송신서비스를 하는 자가 전자메일송신서비스로 광고하는 경우에는 '미승낙광고'의 표시의무가 면제된다. 예를 들면, 이용자가 메일매거진의 송신을 청구한 경우에는 그 메일매거진의 일부에 판매업자나 역무제공사업자의 광고가 게재되어있으나, '미승낙광고'의 표시가 없어도 표시의무가 면제되기 때문에 위반이 되지 않는다.

승낙의 경우에는 광고메일을 송신하는 것에 의해 상대방으로부터 사전에 양해를 얻은 경우이다. 그러나 전시회장등에서 사업자가 내방자로부터 명함을 모아서 그 명함에 내방자의 전자메일이 표시되어 있어도 그 후의 광고메일의 송신가능성을 설명하지 않는 경우에는 내방자가 명함을 제출한 것에 대해서 승낙한 것으로 보지 않는다. 또한 처음에 송신한 메일 중에 '향후 송신을 희망하지 않는 분은 연락주십시오. 회신이 없는 때는 승낙한 것으로 봅니다.'라고 표시하여도 해당 광고메일에 대해서 회신이 없는 것으로 승낙한 것으로 볼 수 없다.

3) 송신거부자에 대한 재송신의 금지

소비자가 전자적 방법으로 광고제공을 희망하지 않는 의사표시를 한 경우 사업자는 그 자에 대해 재송신하는 것을 금지한다. 또한 사업자에게는 전자메일광고의 제공을 희망하지 뜻을 소비자가 의사표시를 하기 위한 방법의 표시가 의무화되고, 소

155) 전자메일에 의한 광고에서는 전자메일의 본문과 본문 중에 홈페이지 어드레스 등의 URL을 표시하는 것에 의해 소개하고 있는 광고로 본다. 따라서 전자메일 본문 중에서 상품 등의 소개를 하지 않고, URL만을 표시하는 경우에도 통신판매의 광고가 된다.

비자가 그 방법에 따라 통지하면 소비자가 특히 조건을 붙이지 않는 한 모든 광고메일을 거부한 것이 되며, 해당 소비자에 대한 별도의 상품이나 별도의 사이트 등에 대한 광고메일제공도 금지된다. 동일 사업자의 광고인 한에 있어서는 다른 전자메일어드레스를 사용하여 송신하거나, 타인에게 위탁하여 송신해도 위반이다.

4) 과대광고 등의 금지(제12조)의 규제

전자메일에 의한 광고도 과대광고 등의 금지(제12조)의 규제대상이 된다. 따라서 사업자는 통신판매를 하는 경우의 지정상품 또는 지정권리의 판매조건 또는 지정역무의 제공조건에 대해서 광고를 하는 때에는 해당 상품의 성능 또는 해당권리 및 역무의 내용, 해당상품의 인도 또는 그 반환에 대해서 특약, 기타 「경제산업성령」 제11호에서 규정한 사항에 대해서 현저하게 사실에 상반하는 표시를 하거나, 또는 실제보다 현저하게 우량하거나 유희하다고 오인할 수 있도록 과대광고를 해서는 안된다. 「특정상거래법」 제12조에 위반한 허위 또는 우량하다고 오인시키는 광고를 한 자에 대해서는 100만엔 이하의 벌금이 부과된다.[156)]

라. 특정전자메일송신의 적정화 등에 관한 법률에 의한 규제

「특정전자메일법」은 불특정 다수자에 대해서 특정전자메일의 송신 등에 의한 전자메일의 송수신상의 지장을 방지하기 위한 적정화 조치이다. 구체적인 내용으로는 첫째, 송신에 있어서 표시의무, 둘째, 수신거부자에 대한 재송신의 금지, 셋째, 가공전자메일 어드레스에 의한 송신의 금지 등을 규제한다. 규제대상이 되는 것은 영리목적의 단체, 영업목적의 개인이 자기나 타인의 영업에 대해서 송신하는 광고·선전메일이다. 이들에 위반하는 경우에는 총무대신으로부터 준수확보를 위한 조치명령을 받는다. 또한 가공전자메일어드레스의 송신에 대해서는 통신사업자로부터 일시에 다수의 가공전자메일의 송신을 거부할 수 있다. 표시에 대해서는 특정전자메일인 것, 본문의 모두 부분에 '송신자'라는 표시를 한 후에 곧바로 뒤에 특정전자메일의 송신자의 성명, 명칭을 표시하고, 전자메일어드레스, 수신거부통지를 받기위한 전자메일어드레스를 표시하여야 한다. 따라서 판매업자나 역무제공사업자가 송신자를 겸하는 경우에는 「특정상거래법」 및 「특정전자메일법」에 의하여 '사업자'·'송신자'의 표시를 한 뒤에 전자메일본문에 송신자의 성명 또는 명칭을 표시하여야 한다.[157)]

---

156) 梶村太市·石田賢一, 特定商取引法, 青林書院, 2006., 23~26면 ; 齊藤雅弘·池本誠司·石戸谷豊, 特定商取引法ハンドブック, 日本評論社, 2005. 참고.)

157) 梶村太市·石田賢一, 같은 글(註156), 2006., 23~26면.

		특정전자메일의 송신의 적정화 등에 관한 법률	특정상거래법에 관한 법률
목적		송신규제(전자메일의 송수신상의 지장 방지의 관점)	광고규제(소비자보호 및 거래의 공정 관점)
규제대상메일		영리목적의 단체, 영업목적의 개인이 자기 및 타인의 영업에 대해서 송신하는 광고·선전메일(특정전자메일)	정령지정되어 있는 상품·권리·서비스의 상업광고메일
규제대상자		송신자	판매업자 및 역무제공사업자
규제내용	표시의무	①자기 또는 타인의 영업광고·선전수단으로서 송신하는 전자메일(특정전자메일)인 것(표제부의 제일 앞부분 또는 표제부가 없는 방식의 경우에는 본문 앞에 ‘미승낙광고’를 표시함) ②송신자의 이름 또는 명칭(본문의 앞에 ‘송신자’의 표시 뒤에 표시할 것) ③송신자의 주소 및 전화번호(임의장소:링크처를 표시한것이 메일속에 임의장소에 표시되면 링크처에서의 표시에도 가능함) ④휴대전화의 숏메일, 전화서비스의 네트워크내에서 송수신된 전자메일의 경우에 그 전자메일의 송신에 사용되는 전화번호(전자메일의 송신자의 전롸번호 표시부분에 표시가 필요) ⑤특정전자메일의 송신을 하지 않도록 요구된 취지의 통지(수신거부통지)를 다음의 ⑥의 전자메일 어드레스에 송신할 수 있는 것의 표시(본문의 앞부분) ⑥수신거부의 통지처의 전자메일어드레스(본문의 앞부분)	①상대방의 청구와는 관계없이 승낙을 받지 않고송신하는 전자메일광고 인 것(표제부의 앞부분에 ‘미승낙광고’로 표시) ②사업자의 성명 또는 명칭(본문의 모두에 ‘사업자’ 표시에 이어서 표시할 것이 필요) ③사업자의 메일어드레스(임의장소) ④광고전자메일의 제공을 희망하지 않는 취지 및 수신거부를 하는 전자메일어드레스를 다음의⑤의 전자메일어드레스에 통지하면 수신거부할 수 있음(본문의 앞부분) ⑤수신거부의 통지처전자메일어드레스(본문의 앞부분) ⑥사업자의 주소, 전화번호, 상품/서비스, 기타 대가등의 통신판매 일반에 관한 표시사항(임의장소)
	행위규제	수신거부통지를 받은 자에게 재송신 금지	수신거부통지를 받은자에의 재송신 금지
	가공메일 대책	①가공메일주소로 메일 송신 금지 ②송신에 이용된 메일어드레스, 전기통신설비의 식별정보를 위장한 전자메일 송신의 금지 ③전자메일통신의 원활한 제공에 지장을 발생시킬 우려가 있는 경우에 전기통신역무의 제공 거부	없음

[표 9] 특정상거래법과 특정전자메일법의 규제 개요(斉藤雅弘·池本誠司, 같은 글(註156), 163~164면)

마. 소비자-입점자간의 매매에 관한 운용가이드라인

일본에서 인터넷광고규제와 직접적으로 관련이 있는 것으로 ‘소비자-입점자간의 매매에 관한 운용가이드라인’을 들 수 있는데, 이 가이드라인은 소비자를 상대로 전

자상거래를 하는 사업자의 지침을 표시한 것으로 거래의 공정성 및 소비자의 이익 보호를 도모하고, 전자상거래에 대한 소비자의 신뢰를 얻어 전자상거래의 건전한 발전을 도모함을 목적으로 하고 있다.

본 가이드라인에서 제시하고 있는 광고 관련 내용으로는 다음과 같은 것이 있다.

첫째, 입점자의 신원 증명으로 자신에 대한 정보를 소비자에게 제공하여야 한다. 1) 회사명·상호·점포명과 이름, 2) 소재지, 3) 전화번호·팩스번호 및 전자메일주소, 4) 입점과 관련하여 자격이 있는 경우 그 내용 등을 포함한다.

둘째, 상품정보 및 판매조건이다. 입점자는 소비자가 상품을 구입하기 위해서 판단하는데 필요한 정보로서, 1) 주문방법, 2) 상품 등(이하 상품, 서비스, 권리라 한다)의 명칭, 종류, 주된 내용, 3) 상품의 대가액(소비세 포함인지 아닌지 별도 표시를 포함), 수량, 4) 우송료, 기타 부대비용, 수수료 등 소비자가 부담해야 하는 금전이 있는 경우 그 내용 및 금액, 대금의 지불시기 및 방법, 상품의 인도시기, 청약의 유효기간, 반품의 특약이 있는 경우, 특약내용 5) 영업일시, 판매지역, 배송지역, 판매수량의 제한 기타 특별한 판매조건이 있을 때는 그 내용, 청구에 따라 카탈로그를 보낼 경우 유료라면 그 금액, 애프터서비스와 보증의 유무 및 내용, 6) 화면표시와 실제의 상품이 다른 경우 그 취지를 주의, 정보의 갱신일시, 7) 소비자로 부터의 연락처의 소재, 담당부서·전화번호·연락방법·접수시간·불만내용마다 접수창구가 달라질 경우에는 모든 것이 접수 가능한 하나의 창구, 기타 소비자에게 필요한 사항을 소비자에게 제공하여야 한다.

셋째, 표지의 금지·제한 등이 있다. 입점자는 소비자의 판단에 오인을 줄 우려가 있는 표시를 해서는 안된다. 1) 자신의 우위를 강조하기 위해 사실에 위배되는 비교를 하거나, 또는 다른 제품을 중상하는 표시를 해서는 안된다. 2) 최대급·최상급을 의미하는 표시는 객관성에 기인한 구체적인 수치 또는 근거를 별도로 기재해야 한다. 3) 이중가격을 표시해서는 안된다. 단, 명확한 근거에 기인한 시가·제조자의 희망 소매가격·점포가격을 별도로 명시한 경우에 한하여 표시할 수 있다. 4) 품질·성능 등을 수치로 표시할 경우에는 측정방법 또는 근거를 별도로 기재하여야 한다. 5) 공공기관, 기타 단체의 인정, 수상경력을 표시하는 경우는 그 내용·시기 및 단체명을 별도로 기재하여야 한다. 6) 광고에 증언·추천을 할 경우에는 그것이 신뢰할 만한 것인가를 기재하여야 한다. 7) 다른 입점자의 광고표현의 독창성을 존중하여 이를 모방하지 않아야 한다.

넷째, 소비자의 의향 존중이다. 1) 광고·선전정보를 팩스 혹은 전자메일로 송부할 경우에는 사전에 소비자의 승낙여부를 확인한 후 송부하는 것이 바람직하다. 2) 광고·선전 및 과거의 거래를 바탕으로 알아낸 소비자의 주소, 전화, 팩스 혹은 전자메

일로 송부하는 광고·선전정보로 이루어지는 권유는 소비자로부터 거절 신청이 있다면 즉시 중지한다.

다섯째, 제공정보의 안전성 확보가 있다. 입점자는 소비자에게 제공하는 정보를 일정기간 보유하는 것이 바람직하다.

<table>
<tr><th>항목</th><th>규제(법률, 가이드라인 등)</th><th>비고</th></tr>
<tr><td rowspan="10">부당표시</td><td>-부당경품류 및 부당표시방지법(경품표시법)</td><td>-우량오인표시, 유리오인표시, 공정거래의 특별지정</td></tr>
<tr><td>-특별법(약사법, 택건업법, 특정상거래법 등)</td><td>-경품표시법과 별개로 부정거래를 규제하는 업법</td></tr>
<tr><td>-경품표시법관련법령집(표시와 경품)</td><td>-(사)전국공정거래협의회연합회</td></tr>
<tr><td>-공정경쟁규약</td><td>-표시규약67, 경품규약38(합계105)(‘07.5.4현재)</td></tr>
<tr><td>-업계독자의 자주 규칙</td><td>-의약품, 주류, 담배등의 특정업계</td></tr>
<tr><td>-인터넷광고 게재기준 가이드라인</td><td>-인터넷광고추진협의회</td></tr>
<tr><td>-신문광고윤리강령, 신문광고게재 기준</td><td>-(사)일본신문협회</td></tr>
<tr><td>-방송윤리기본강령, 방송기준</td><td>-(사)일본민간방송연맹</td></tr>
<tr><td>-잡지광고게재 기준</td><td>-(사)일본잡지광고협회</td></tr>
<tr><td>-비교광고에 관한 경품표시법상의 견해</td><td>-공정거래위원회</td></tr>
<tr><td rowspan="4">경품규제</td><td>-경품표시법</td><td>-추가경품(추가 경품의 최고액을 거래가격의 2/10으로 개정: ‘07.3.7시행), 클로즈드 현상품, 공동현상</td></tr>
<tr><td>-독점금지법(고시)</td><td>-오픈경품(물품, 사례 등), 오픈 현상의 상한은 폐지됨(‘06.4)</td></tr>
<tr><td>-공정경쟁규약</td><td rowspan="2">-경품, 현상 등</td></tr>
<tr><td>-기타, 부당표시규제와 동일</td></tr>
<tr><td rowspan="2">사이버몰
(인터넷
상점가)</td><td>-전자상거래등에 관한 준칙</td><td>-경제산업성</td></tr>
<tr><td>-소규모 EC사업자용 개인정보보보호가이드</td><td>-차세대전자상거래추진협의회(‘97.1.15 공표)</td></tr>
<tr><td>인터넷
옥션</td><td>-개정고물영업법</td><td>-인터넷 옥션사업자의 제출 등</td></tr>
</table>

		-전자상거래등에 관한 준칙	-경제산업성(대량출품의 개인도 사업자로 봄)
프로바이더의 책임		-프로바이더 책임제한법	-프로바이더 등의 손해배상책임의 제한 등
		-상기법률에 관한 각종 가이드라인	-총무성이나 (사)텔레콤서비스협회가 발행
계약관계		-전자소비자계약법	-계약의 승낙통지는 도달주의
		-소비자계약법	-소비자에게 계약취소권(허위고지, 중요사항불고지, 단정적 고지 등에 의해 소비자를 오인), 특정의 불합리한 계약조항의 무효, 더욱이 소비자단체소송제도의 도입('07.6 시행)
		-특정상거래법	-인터넷상의 상품판매는 통신판매에 해당(광고표시규제, 과대광고 금지등, 단, 클링 오프 제도는 법률상은 없음. 일본통신판매협회의 가이드라인에서 자주적으로 대응)
		-할부판매법	-인터넷거래의 지불을 신용카드로 할부할 경우에 적용됨(서면교부의무, 클링오프 등)
		-금융상품판매법	-인터넷상에서 주식등의 금융상품을 판매할 경우에 적용됨
범죄행위	스팸메일	-특정상거래법 -특정전자메일 송신적정화법	-'미승인광고'의 표시 의무등 -전기통신사업자가 송신을 거부할 수 있음
	개인정보보호	-개인정보보호법 -프라이버시마크 제도	-목적외 이용의 금지, 제3자 제공의 금지 -(재)일본정보처리개발협회
	명예훼손	-형법	-처벌됨
	프라이버시 침해	-판례	-손해배상책임

[표 9] 인터넷 상의 광고에 관한 규제

(출처 : http://www.consumer.go.jp/seisaku/shingikai/keiyaku8/file/shiryo-3.pdf(2008.9.26))

제2절 독일의 인터넷광고규제

독일은 인터넷서비스제공자의 책임에 관한 규정을 가장 먼저 입법화한 나라에 속한다. 독일에서 광고는 「불공정경쟁방지법(UWG)」의 규정들과 「가격표시규정(PAngVO)」, 「치료제광고법(HMG)」, 「식료품 및 생활필수품법(LMG)」과 같은 몇 개의 부속법안에 의해 규율되고 있으며, 미디어에서의 광고, 정보사회에서의 서비스를 위한 광고규정들은 KADF가조약, 「통신서비스법」, 미디어서비스국가조약에도 포함되어 있다. 각종 매체에서의 청소년보호를 위한 특별규정들은 「청소년보호법」과 청소년미디어보호국가조약에 제시되어 있다. 이들 광고법은 주로 소비자보호 또는 청소년보호에 관한 내용을 담고 있다.

이하에서는 인터넷서비스와 관련된 법률 중 중요하게 다루어지고 있는 몇 가지 법률을 살펴보고, 광고와 관련한 「불공정경쟁방지법」의 내용 및 광고 관련 법률의 인터넷서비스에 대한 적용규정을 상세히 다루도록 한다.

1. 인터넷서비스 관련 법제의 개관

멀티미디어와 관련된 주된 법률로는 「정보통신서비스법(IuKDG)」, 「전자통신서비스법(TDG)」, 「각주 사이의 미디어서비스에 관한 연방협약(Mediendte- Staatsvertrag)」, 「서명법(Signaturgesetz)」 등을 들 수 있으며, 정보보호를 위한 법률로는 「연방-주 정보보호법(BDSG bzw, LDSG)」, 「전자통신서비스정보보호규정(TDDSV)」 등이 있다. 이외에도 기업의 인터넷광고와 관련하여 소비자보호에 있어서는 「민법」상 새로운 하자개념(Mangelbegriff), 「불공정경쟁방지법(UWG)」, 경쟁보호를 위한 특별한 규범, 예를 들어 담배, 알코올, 약품, 치료제 관련 규범, 「상표법(Markengesetz)」, 「저작권법(UrhG)」, 「예술품저작권법(KUG)」, 「의장법(GeschmMG)」 등을 들 수 있다.

가. 정보통신서비스법(Informations und Kommunikationsdienstegesetz)

독일에서는 1970년대 중반을 기점으로 하여 광고시장의 비약적인 발전과 멀티미디어를 사용한 상거래와 금융거래가 활발해지면서 거래 안전 보호를 위해 「정보통신법」이 제정되었다.[158] 이 법률의 정식명칭은 「정보·통신서비스에 관한 대강조건의 규율에 관한 법률(Gesetz zur Regelung der Rahmenbedingungen fuer Informations

158) 1997년 8월 1일부터 시행되었다.

und Kommunikationsdienste)」로, 이 법의 제정을 통하여 정보통신제공자와 이용자는 통신서비스의 이용을 위한 통일적이고, 신뢰성 있는 법적 근거를 확보하게 되었다. 법률의 내용을 살펴보면, 제1조는 전자통신서비스이용, 제2조는 전자통신서비스에서의 정보보호, 제3조는 전자서명, 제4조는 형법개정, 제5조는 질서위반법률개정, 제6조는 청소년유해문서배포에 관한 법률개정, 제7조는 저작권법개정, 제8조는 가격표시 규정의 개정에 관한 법률 등으로 구성되어 있다.

나. 전자통신서비스법(Teledienstegestz)

「전자통신서비스법」은 「정보통신서비스법」을 근간으로 하여 제정되었으며, 전자적 서비스의 제공을 개인이 이용할 수 있도록 한 것이다. 이로써 독일은 뉴미디어서비스분야에서 기업활동지원과 이용자의 자율결정권을 보장하는 토대를 마련하였다. 이 법은 서비스를 위한 접근의 자유, 책임 그리고 제공자표시(Anbieterkennzeichnung)를 규정하고 있는데, 서비스제공자표시와 관련하여 전자통신서비스의 내용에 대해 누가 제공하였는가를 분명히 하기 위해 책임자의 전체이름과 이메일 및 완전한 주소를 명시하도록 하고 있으며, 회사의 경우 경영자나 이사를 표시해야 하며, 사업법인 혹은 기타 등록번호가 기재되어야 한다(§6 TDG, Impressumspflicht). 또한 제7조의 Imformationspflicht에 의하면 상업적 통신(Kommerzielle Kommunikation)은 명확히 인식할 수 있어야 하며 제공이나 가격할인, 요건 등을 모두 기재하는 등 이중적 의미를 담지 않도록 표현하여야 한다.[159]

다. 각주 사이의 미디어서비스에 관한 연방협약(Mediendte-Staatsvertrag)

미디어서비스연방협약은 주 입법권한에 속하는 미디어서비스를 위한 기초적 원칙조건을 담은 것으로 5개의 절로 구성되어 있다. 인터넷상의 '주문과 분배서비스'의 제공과 이용을 규정하고 있으며(§2 MDStV), 접속자유(§4 MDStV), 제공자책임(§5 MDStV), 청소년정보보호에 관한 규정(§§8, 9, 12-17 MDStV) 등이 포함되어 있다.

라. 서명법(Signaturgesetz)

서명법의 목적은 전자거래의 안전한 형성 및 전자거래 계약에 있어서 관련되는 규정을 보충하기 위한 것이다. 이는 디지털 의사표시의 효력이 기존에 민법에 규정

159) Heyms, Sybille, Werbung online, 2002., S. 58~61.

된 서면형식에 대한 조항으로는 충분히 규율되지 못하게 되자, 디지털서명을 규율하기 위한 기존의 유럽연합의 전자서명지침을 이행하기 위해 개정된 것이다. 그 내용으로 유럽연합지침 제3조의 인증기관의 허가자유, 제3조의 감독시스템의 도입, 제6조의 책임규정의 도입 및 제7조의 전자서명의 국제적 인정 등이 도입되었다.[160]

마. 독일민법의 규정(weitere Regelungen im neuen BGB)

1) 주관적 하자개념(Subjektiver Fehlerbegriff)

독일 「민법」의 순수한 주관적 하자개념에 따르면, 고객은 합의의 내용과 다른 물건을 받게 되는 경우 하자담보책임을 물을 수 있다. 이것은 계약 당시 어떤 합의가 있었느냐에 엄격한 주의를 기울이게 되었음을 의미한다.

2) 광고표현에 관한 책임(Haftung fuer Werbeaussagen)

독일 「민법」 제434조 제2항에 의하면, 고객은 합의된 것과 다르게 하자가 발생한 물건에 대해서는 생산자 또는 판매자의 광고에 대한 소를 제기할 수 있다. 이것은 광고를 하는 기업 및 그들의 웹사이트 제작을 위임받은 광고 대행업자가 광고를 제작할 때 주의를 기울여야 함을 규정한 것이다.

바. 저작권법

독일의 「저작권법」 제1조와 제2조에 의해 개인의 정신적인 창작물은 보호된다. 이는 단지 작품이나 저작자의 보호뿐만 아니라 누군가가 타인의 정신적 작품을 아무런 노력없이 사용하여 이익을 보려는 행위를 금지하기 위한 것이다. 광고의 저작권법적 문제는 주로 어떻게 광고 자체가 보호될 수 있는지, 광고아이디어 또는 광고슬로건이 저작권법적으로 어떻게 보호받을 수 있는가의 문제와 관련된다.

첫째, 광고슬로건(Werbeslogan)은 그것이 개인의 정신적인 창작물로 표현되어질 때 「저작권법」 제2조제1항제1호의 언어로 된 작품(Sprachwerk)의 의미를 지닌다.[161] 그러나 판례는 기본적으로 광고슬로건을 위한 저작권법적 보호를 부정하는 입장을 취하여 예외적으로만 보호를 인정하고 있다.[162]

---

160) A. Ronagel, in : Geis (Hrsg.), Die digitale Signatur-eine Sicherheitstechnik fuer die Informationsgesellschaft, 2000., S. 206ff

161) LG Berlin, GRUR 1974, 412 - Werbeprospekt

162) Moehring/Nicolin/Ahlberg, Urherbergesetz, 2. Aul., §2 Rnr. 98. ; 조은희, 같은 글(註86), 2002., 54~55면.

둘째, 모음집(Sammelwerk)·정보은행(Datenbanken)은 「저작권법」 제4조에 의해 보호된다.[163] 정보은행은 정보모음 혹은 체계적 방법론으로 정리되어 전자적 수단으로 접근이 용이한 독자적 요소를 의미하는 것으로 CD-ROM, CD-Is 등을 포함한다.

셋째, 멀티미디어 작품(Multimediawerke)은 무형의 작품으로 「저작권법」 제6조제2항제1호에 의해 보호된다.[164]

사. 상표법(Markengesetz)

독일 「상표법」은 자연인 및 상품과 서비스를 제공하는 법인 기타 영업을 하는 이들의 상표를 보호하기 위한 규정이다. 「상표법」의 보호를 받는 상표 및 영업적 표시는 상품 및 용역의 거래에 있어서 식별기능을 갖는 것이어야 하며(§3 MarkenG),[165] 등록을 통하여 혹은 거래상 통용됨으로써 취득된다(§4 MarkenG).

구체적인 상표권의 침해(Markenverletzung)는 첫째, 권리소유자의 동의 없이 동일한 상품이나 서비스를 동일한 상표로 거래상 사용하는 경우(§14 Abs, 2 Nr. 1 MarkenG), 둘째, 상품이나 서비스에 대한 상표가 권리소유자의 상표와 유사하거나 혹은 동일하여 혼동을 유발하는 경우(§14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG), 셋째, 다른 상품이나 서비스를 위하여 사용된 유사 혹은 동일한 상표가 국내에서 유명하거나 상표의 가치평가가 부당한 방법(in unlauterer Weise)을 통해 이용된 경우(§14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG)에 발생한다.

2. 불공정경쟁방지법(Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb)

가. 법률의 목적

「불공정경쟁방지법(UWG)」은 독일 경쟁법의 핵심을 이루고 있는 법으로, 광고와 관련하여 일반적인 사례형성(Fallgestaltung)의 다수를 규정하고 있다. 「불공정경쟁방지법」은 시장에서 광고를 하고자 하는 광고주들에게 기준점을 제시해 주며 경쟁에 있어서의 안전과 한계를 제시하는 역할을 한다. 또한 경쟁자들의 개별적 이익을 보호하며 소비자를 보호하는 것도 목적으로 한다.

---

163) Seit der Umsetzung der Datenbankrichtline gelten Datenbank seit dem 1.1.1998 als Sammelwerke.

164) Nordemann, Wolfgang, Bildschirmspiele-eine neue Werkart im Urheberrecht, GRUR 1981., 894.

165) Schack, Heimo, Urheber-und Urheberverlagsrecht 1997., Rnr. 66.

나. 불공정경쟁방지법의 일반조항

「불공정경쟁방지법」 제1조의 규정은 “영업상의 거래에 있어서 경쟁의 목적으로 선량한 풍속에 위반하는 행위를 하는 자에게는 그 행위의 금지 및 손해배상을 청구할 수 있다”(§1 UWG)고 규정하여 일반조항으로 되어 있다. 이러한 일반조항은 유동적으로 해석가능하다는 면이 장점이지만, 법적 안정성을 제공해주지 못한다는 단점이 있다. '선량한 풍속'에 대한 판례의 해석이 경우에 따라 다양한 척도에 의해 결정되기 때문이다.[166] 이렇듯 경쟁행위에 대한 법적인 판결이 명확하고 통일적인 가치기준을 설정해 주지 못하고 있으므로 판례는 일반조항에 관한 다섯 가지 유형의 사례들을 형성하여 왔다. 즉 고객포획, 경쟁자방해, 경쟁자이용, 법률위반, 시장교란 등이 이에 해당한다.

한편, 2004년 계획된 「불공정경쟁방지법」의 개혁은 소비자보호를 더 강화하는 방향으로 이루어지고 있다. 현행법의 핵심인 일반조항은 제3조로 보전되며, 소비자들은 보호주체로서 처음으로 명시적으로 법에서 언급되고 있다. 특정한 조건 하에서 단체들에게는 이윤감소청구권한이 허용되며 이를 통하여 소비자들을 속이는 불공정광고가 이득이 되지 않는다는 점이 입증될 것이다.[167]

1) 고객유인(Kundenfang)

‘고객유인’은 사실에 맞지 않는 옳지 않은 경쟁행위가 고객의 자유로운 결정에 영향력을 가하는 것을 의미한다. 사실에 맞지 않는다는 것은 광고에 있어서 사기나 강요, 부담, 감정과 믿음을 이용하거나 무경험을 이용하는 것 등이다. 오도광고를 통한 속임수, 미끼공급, 판매와 광고처의 위장, 기사형식의 광고 등이 고객유인에 속한다. 또한 위협, 물리적 압력, 전화나 팩스를 통한 괴롭힘, 상품의 무료발송, 꾸러미거래, 사행적 자극을 통한 광고 등도 이에 해당한다.

소비자의 의사형성을 방해하거나 심지어 배제하는 방식으로 자유로운 구매의사결정에 영향을 미치는 행위는 모두 경쟁위반으로 간주된다. 고객유인의 영역에서 불공정한 괴롭힘으로 간주되는 행위는 공공도로나 공공장소에서 광고나 판매목적으로 행인에게 갑작스럽게 말을 거는 것인데, 준비되지 않은 상황에서 판매를 위한 대화에 연루된 고객은 발생한 강요상황을 벗어나기가 매우 어렵다. 특히 강요, 위협 또

166) Emmerich, Volker, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs, 3. Aufl., Verlag C.H. Beck'sche. München 1990.

167) 브룬힐데 슈테클러, 이화행 옮김, 독일의 인터넷 법제, 커뮤니케이션북스, 2007., 144면.

는 심리적 압박을 통해 잠재적 고객이 계약체결을 하도록 하는 것은 경쟁행위의 불공정성이 두드러지는 행위이다.

또한 금품광고, 무상증여, 제품샘플, 꾸러미거래와 이익배제가격에 의한 공급, 예를 들어 경품공모, 무료추첨, 감정과 신뢰의 악용, 문외한에 대한 광고 등과 같은 사행적 자극광고를 통한 유혹 내지 뇌물제공 역시 고객유인의 범주에 해당한다. 요구받지 않은 상황에서 광고 목적으로 사적영역에 전화를 거는 행위 역시 근본적으로 선량한 풍속에 위배된다. 따라서 사업체 운영자가 미리 배포한 인쇄광고에 대한 수신자의 생각을 파악할 의도로, 설문조사의 형태로 위장하여 전화를 거는 행위는 경쟁에 위반하는 것이다. 사업영역에서의 전화광고는 사업관계가 이미 존재하거나 또는 동일한 산업으로 인하여 관계가 형성되는 경우에만 경쟁법상 허용되는 것으로 간주한다.

독일 「불공정경쟁방지법」에 의하면, 통신기술에 의한 커뮤니케이션매체를 사용한 직접마케팅은 괴롭힘에 의한 불공정 고객포획의 관점에서 동법 제1조를 위반하는 것으로 간주된다. 즉 우편을 통한 전통적인 광고는 허용되는 광고메시지 발송방법이지만, 요청하지 않은 전화광고나 팩스광고, 이동전화에서의 문자메시지를 통한 광고는 제1조에 위반하는 것이다. 특히 고객유인과 관련하여 인터넷에서 고려되는 것은 원치 않는 이메일광고, 불법광고, 유가광고(Werteklame)형태인 경품, 가격할인 등이다.

가) 원치 않는 이메일광고(Unzulaessigkeit von E-Mail-Werbung)

이메일광고는 비교가능한 광고형태에 비해 수신자를 괴롭힐 가능성이 더 크다. 이메일은 저렴하고 빠르며 다수의 수신자에게 전송할 수 있기 때문이다. 이메일의 강화된 활용은 본문을 읽지 않고 광고를 걸러내는 기능을 발전시켰는데, 이 때문에 원했던 정보가 분실되는 위험도 증가하였다. 또한 광고가 동영상 등을 통해 멀티미디어화하기 때문에 원치 않는 이메일광고를 통한 괴롭힘은 더 이상 용인되기 어렵다고 할 것이다.

따라서 원치않는 이메일에 의해 수신자가 당하는 침해를 방지하기 위해 이메일광고는 그것이 명확히 광고임을 표시하여야 한다.[168] 즉 광고표시로 사용자는 곧바로 그 메일이 광고임을 인식할 수 있어야 한다. 또한 어떤 구체적인 개별광고가 개인에게 이메일로 전송된 경우 명시적으로 혹은 추정할만한 동의가 있지 않다면 그것은 경쟁에 반하는 것이 된다.[169] 광고상품이나 용역에 대한 수요가 예측되거나 이메

---

168) So Hoeren in Rechtsprobleme internationaler Datennetz, S. 35/45.

169) So LG Traunstein in NJW-CoR 1998, 109 und LG Ellwangen in MMR 1999, 675ff., LG Berlin in NJW-CoR 1998, 431.

일주소가 알려져 있거나 혹은 사업적 접촉이 이미 존재한다고 해서 동의가 표시된 것은 아니다. ‘추정할만한 합의’라 함은 수신자의 관심분야에 이메일이 있거나 수신자가 광고를 직접 E-Mail로 받기를 원한 것이 구체적인 상황에 의해 추정될 수 있을 것을 의미한다. 이와 같은 규제방법은 옵트인(Opt-in)방식에 의한 것이다.170)

원치않는 이메일광고가 타인의 자원을 이용하게 될 때는 소유권에 대한 침해로 인정되어 민사적 금지청구권을 발생시킨다. 직접적인 소유권침해가 없는 경우에는 인격권에 대한 침해가 인정된다. 즉, 최종소비자인 개인은 광고주에 대해 민사적인 보호를 주장할 수 있는 것이다. 반면 광고경쟁자들은 「불공정경쟁방지법」을 직접적인 근거로 하여 보호받게 되는데, 이는 「불공정경쟁방지법」 제1조가 광고주와 수신자 사이에서 또는 광고주들 사이에서 구체적인 경쟁관계가 구성되어 있음을 전제로 하기 때문이다.

독일직접마케팅협회는 1970년대 중반부터 광고우편물수신을 원하지 않는 개인이 등록할 수 있는 소위 ‘로빈슨 목록(Robinson-List)’을 운영하고 있다. 이 목록은 소비자의 입장에서는 원치 않는 광고를 피하는 한편 광고주의 입장에서 비효과적인 주소를 걸러내어 비용을 절감하기 위한 목적으로 수행되는 것이다. 최근에는 비슷한 움직임이 인터넷제공자에 의해서도 진행되고 있다.

나) SMS광고(SMS-Werbung)

SMS광고 역시 이메일광고와 마찬가지로 수신자의 우선적인 승인을 요한다. 특히 모바일을 통해 전송되는 SMS광고는 그 특성상 지우기전에 내용을 확인해야 하기 때문에 이메일광고보다 더 강한 피해를 준다고 할 수 있고, 따라서 고객이 이미 동의하지 않은 한 어떤 경우에도 경쟁위반이 된다.171)

2) 방해(Behinderung)

‘방해’는 다양한 반경쟁적 수단을 통하여 상대경쟁자가 성과를 달성하지 못하도록 하는 것을 의미한다. 허용되는 경쟁수단에 의한 것이라면 누구나 다른 영업자를 방해할 수 있다. 그러나 그 수단이 적정한 경쟁에 부합하지 않는 경우에는 일정한 한도내에서만 인정될 수 있다. 반경쟁적 수단에 속하는 것으로는 의도적인 반대광고, 의도적인 비방, 다른 광고의 모방 등이 있다. 판매, 구입, 광고 및 라이센스의 방해광고 역시 이에 해당한다. 172)

170) 이와 같은 방식을 채택하고 있는 국가는 오스트리아, 덴마크, 핀란드, 스웨덴 등이다. 이에 비하여 수신자가 확실하게 적극적으로 보호조치를 거절하지 않았을 경우에는 이메일광고가 허용되어야 한다는 Opt-Out 방식의 해석이 주장되기도 하나, 독일의 판례는 이를 따르지 않고 있다.

171) Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Auflage, §1 UWG, Rn. 70c.

저가입찰은 근본적으로 허용된 경쟁 행위의 한 형태이다. 기업은 가격을 자유롭게 결정하고, 저렴한 도입가격과 특별할인가를 제시하고, 경쟁자보다 더 저렴한 가격을 제시할 수 있다. 다만 경쟁업자를 시장으로부터 축출하거나 근절시키기 위해 체계적으로 경쟁자의 가격보다 낮게 공급하거나 원가 이하로 판매하는 행위는 방해에 해당하며, 「불공정경쟁방지법」 제1조를 위반한 것으로 간주된다.

인터넷에서 도메인을 빼앗는 행위는 불공정방해의 전형적인 예이다. 배상금을 위해 상표나 표제어를 대량으로 등록하여 놓는 행위 및 사용할 의도없이 명칭이나 상표, 표시 소유자의 도메인을 봉쇄하기 위한 목적으로 상표나 표시를 신청하는 행위 또한 불공정 방해로 간주된다.

인터넷에서의 불공정방해는 특히 검색엔진을 특별하게 이용한 경우에 나타난다.

가) 메타태그(Meta-Tag)

웹사이트의 제작자나 운영자가 자신의 사이트에 접속을 유도하는 방법으로는 다른 유명사이트에 자신의 사이트를 링크하도록 협상하는 방법과, 검색엔진이 사이트를 접속할 수 있도록 메타태그를 만드는 방법이 있다. 후자의 방식을 사용할 경우, 인터넷검색엔진은 사용자로부터 검색명령을 받아 각 인터넷사이트의 메타태그를 스캔한 후 검색어를 포함하고 있는 메타태그를 발견하여 검색결과로 보여주게 되고, 이를 이용하여 웹사이트의 제작자와 운영자는 보다 많은 사람들의 접속을 유도하기 위해 사이트의 내용과는 무관하게 이용자들의 흥미를 유발하는 일반적인 검색어를 붙여놓는 조작을 행하기도 한다. 또한 유명한 경쟁업자의 명칭을 자신의 메타태그에 포함시켜 놓기도 한다. 이러한 조작에 의해 이용자는 자신의 구매의사를 변경할 가능성이 발생하고, 이는 곧 판매방해로 간주된다.[173] 또한 특별한 노력없이 경쟁자의 상표권을 침해하는 것으로 인정된다.

나) 딥링크(Deep-Links)

'딥링크(직접링크라고도 한다)'는 연결되거나 검색되어 들어간 사이트의 최상위 페이지 즉, 홈페이지를 제외한 나머지 모든 웹페이지로 가는 하이퍼링크(hyperlink) 형식으로, 만약 웹사이트소유자의 동의없이 자신의 사이트에 링크를 걸어서 자기 자신의 성과로 보이게 하는 등 그 사이트의 영업적 이익을 해친 경우에 「불공정경쟁방지법」 제1조에 따라 불공정한 실적수령으로 간주될 수 있다.[174]

---

172) Heyms, Sybille, Werbung online, 2002., S. 104.

173) Menke, Burkhart, Die Verwendung fremder Kennzeichen in Meta-Tag : Ein Fall fuer das Kennzeichen - und/oder das Wettbewerb?, WRP 1999., 982, 989.

174) Wiebe, Andreas, Deep Links-Neue Kommunikationsformen im Wettbewerb aus lauterkeitsrechtlicher

3) 경쟁자이용(착취)

경쟁자이용은 타인의 작업성과물의 직접적인 인수 또는 경쟁자의 명성에 대한 의존을 의미한다. 특히 타인의 성과, 광고 또는 회사상표의 모방이 선량한 풍속에 위반하는 것으로 간주된다. 「상표법」, 「특허법」 또는 「저작권법」에서의 권리보호가 우선되기 때문에, 일반적으로 보완적인 경쟁법적 보호는 단지 특별법률이 미치지 않는 경우에 한하여 이루어진다. 그러나 비기술적 영역에서의 사업적 성과나 노동의 결과는 관습에 위배되는 상황이 발생한 경우, 「불공정경쟁법」의 일반조항에 의해 보호되는 것이 효과적이다.

인터넷에서 타인의 서비스에 편입하여 웹사이트를 구축하는 행위는 불공정경쟁행위로 간주된다. 예를 들어 프레임기술과 링크의 사용시에 타 사이트로 연결되는 많은 수의 비인가링크를 포함하여 타인의 영업적 성과물을 얻도록 설계하는 것은 불공정착취에 해당한다. 타인의 광고나 카탈로그 등을 차용하거나 모방하는 것 역시 타인의 노동의 결과를 착취한다는 면에서 「불공정경쟁방지법」 제1조에 위반된다.

4) 법률위반

사업자가 법적 또는 계약상의 의무위반을 통해서 경쟁우위에 도달한다면, 이는 자유로운 경쟁에 위반하는 것이다. 법률위반은 경쟁자의 법률 또는 계약의 신의를 의도적이고 계획적으로 악용하는 것을 의미한다. 법률과 훈령, 경쟁규정과 신분규정의 위반 역시 계약상 의무의 위반과 마찬가지로 법률위반에 해당한다.

인터넷은 시장 및 여론조사, 고객설문조사에 특히 적합한 도구가 된다. 개인정보가 당사자의 동의없이 수집되거나 처리되면 정보보호규정의 위반에 해당하고, 관계자의 동의없이 컴퓨터프로그램을 이용하여 고객과 이용자의 태도를 조사하는 것 역시 정보보호위반으로 법률위반의 관점에서 「불공정경쟁방지법」 제1조에 위반되는 것이다. 즉 수집된 개인정보의 범위와 이용 범위에 대해 당사자에게 사전에 통보되어야 하며 그의 동의를 얻지 않는 한 불공정 행위가 된다.

소위 '해킹'을 통해서도 법률위반의 행위가 자주 발생한다. 권한없는 자의 접근에 대응하여 특별히 보호되고 있는 정보를 부당한 방법으로 획득하는 것은 범죄에 해당하고, 동시에 「불공정경쟁방지법」 제1조에 대한 위반이다. 만약 신용카드의 조작을 위해 소프트웨어를 판매하는 경우 이는 컴퓨터사기에 대한 방조이며 수표와 신용카드의 악용에 대한 방조가 되고, 동시에 불공정행위에도 해당한다.

Sicht, WRP 1999., 734 ff.

5) 시장교란

시장교란은 불공정경쟁행위가 특정시장에서의 경쟁의 존립을 위협하는 경우이다. 경쟁위반의 시장교란은 공급과 수요의 자유가 침해되거나 또는 경쟁자가 축출되는 것을 요건으로 한다. 즉 특정시정에서 오리지널상품의 대량유통, 출판물의 무상공급, 가격투쟁방법, 착취남용 등을 통해서 모든 경쟁자의 일반적인 방해가 나타나야 한다. 정보와 커뮤니케이션 기술의 사용 또한 문제가 될 수 있다. 시장에서의 가격경쟁방법이나 카르텔위반이 온라인에서도 발생할 수 있는데, 대표적인 사례는 「불공정경쟁방지법」 제1조에 대한 위반으로 금지된 무료 전화안내의 제공이다.

6) 표절(Ausbeutung)

표절은 방해와 마찬가지로 경쟁자에 대한 것이지만, 주로 경쟁자 그 자체를 목표로 하지 않고 그의 성과를 목표로 한다. 즉 타인의 성과를 모방하거나 도용하는 경우, 또는 타인의 명성과 광고를 부정하게 이용하는 경우를 의미한다. 인터넷광고와 관련하여 링크된 자료가 링크를 건 웹사이트의 자료인 것처럼 보이는 ‘프레이밍 링크(framing link)’의 경우 타인의 상표나 표시가 자신의 성과물인양 오인을 유발하게 되기 때문에 문제가 된다.

다. 불공정경쟁방지법의 특별조항

「불공정경쟁방지법」의 특별구성요건은 다음과 같은 내용을 포함한다.

- 제2조에 따른 비교 광고
- 제3조에 따른 오인유발광고
- 제6조와 제6조(a)에 따른 파산상품판매, 생산자 또는 도매상의 판매
- 제7조와 제8조에 따른 특별행사, 할인판매, 점포정리 판매
- 제17조 이하에 따른 사업 또는 기업비밀의 누설 등

경쟁법의 개혁과정에서 특별행사의 규제는 완전히 폐지되었다. 계절마감세일, 창립기념판매, 점포정리판매에 관한 규정은 완전히 삭제되었고, 이 특별행사들은 앞으로 오인유발광고의 금지규정에 따르게 된다. 「불공정경쟁방지법」 개정안은 특별구성요건으로 오인유발광고, 비교광고, 부당한 괴롭힘을 포함한다. 1) 오인유발광고는 특히 상품이나 용역의 특성에 대한 오인을 유발하는 진술, 판매의 동기와 가격에 대한 오인유발, 사업적 상태에 대한 오인유발을 포함한다. 2) 비교광고는 개혁에 따

르면 경쟁자 또는 경쟁자가 제공하는 상품이나 용역을 직접 또는 간접적으로 인지할 수 있게 하는 모든 광고이다. 3) 다른 시장참여자에 의한 부당한 괴롭힘은 원치 않는 광고, 동의없는 소비자에 대한 전화광고, 수취인의 동의가 없는 컴퓨터, 팩스, 이메일광고, 전자뉴스를 통한 익명의 광고가 속한다.

다음에서는 비교광고와 오인유발광고에 대한 현재의 「불공정경쟁방지법」 규정에 대해 살펴본다.

1) 비교 광고

「불공정경쟁방지법」 제2조에 따르면, 비교광고는 광고를 통해 직접 혹은 간접적으로 경쟁자나 경쟁자가 제공한 상품과 서비스를 인식할 수 있도록 하는 것이다. 비교광고는 기본적으로 불공정인 것이 아니지만, 법률에 제시된 특수한 조건하에서는 불공정한 것으로 간주된다. 비교광고의 한계에 대해서는 동법 제2조제2항에 구체적으로 설명되고 있는데, 가) 광고가 동일한 목적을 위한 상품이나 서비스가 아닐 경우에는 비교광고는 허용되지 않는다(§2 Abs. 2 Nr. 1 UWG). 즉 비교의 내용이 객관적으로 하나 혹은 다수의 기본적이고 전형적인 특질과 관련이 있어야 한다. 나) 비교를 통해 광고주와 경쟁자간에 혼동의 위험이 발생하지 않아야 한다(§2 Abs. 2 Nr. 3 UWG). 다) 더 나아가 상표나 서비스가 기존에 보호된 상표·서비스의 모방이나 표절로 표현되어서는 안 된다(§2 Abs. 2 Nr. 6 UWG). 4) 비교는 경쟁자가 사용하는 표시와 그것에 대한 평가를 불공정한 방법으로 이용하거나 침해해서는 안되고, 경쟁자의 행동 혹은 개인적·영업상의 관계, 상표나 서비스를 비방해서는 안된다(§2 Abs. 2 Nr. 4, 5 UWG).

비교광고가 「불공정경쟁방지법」 제1조의 선량한 풍속에 위반되어 경쟁위반으로 간주되기 위한 구체적인 전제조건들은 다음과 같다.[175]

- 비교가 동일한 필요 또는 목적규정을 위한 상품이나 용역에 관계되지 않는 경우
- 비교가 이 상품의 하나의 또는 다수의 본질적이며, 중요하며, 검증가능하고, 전형적인 특성 또는 가격과 객관적으로 관계가 없는 경우
- 비교가 사업상의 거래에서 광고주와 경쟁자 사이에, 또는 경쟁자가 제공하는 상품과 용역 사이에, 또는 이들이 사용한 상표 사이에 혼동을 유발하는 경우
- 비교가 경쟁자가 사용한 상표의 가치평가를 불공정하게 악용 또는 침해하는 경우
- 비교가 경쟁자의 상품, 용역, 업무, 개인적 또는 사업적 상태를 폄하하거나 비방하는 경우

175) 브룬힐데 슈테클러, 같은 책(註167), 159면.

- 비교가 상품이나 용역을 상품권으로 보호된 상품과 용역의 모조 또는 모방으로 표현하는 경우

한편, 비교광고는 그 목표가 된 소비자들의 시각에서 판단되어야 한다. 경쟁자의 상품, 용역, 또는 광고수단에 대한 단순한 비판만으로는 불공정비교의 증표라 하기 어렵다. 광고주들에 대한 인용이 소비자들의 입장에서는 일반적인 진술이라 볼 수 있는 경우에는 불공정성이 성립하지 않는다. 또한 비교광고에서의 진술은 다음과 같은 요구사항들을 충족시켜야만 한다. 즉 비교가 특별가격 또는 다른 특별한 조건을 가진 공급과 관련이 있다면 공급의 종료시점이, 만약 아직 확정되지 않았다면 시작시점이 명확히 명시되어야 한다. 만약 공급이 상품이나 용역의 한정수량이 있을 때까지로 제한된다면 이 사실을 제시하여야 한다.

2) 오인유발광고

「불공정경쟁방지법」 제3조는 거래에 있어서 표시를 통해 오인을 유발하는 것을 금지한다. 따라서 상거래에서 경쟁의 목적으로 사업 상태에 대하여 오인을 유발하는 진술을 하는 경우 광고의 중지를 요구받을 수 있다. 사업상태라 함은 개별상품이나 영업적 성과 또는 전체 서비스에 대한 상태, 원산지, 생산방식, 가격측정에 관한 진술들을 포함한다. 상품의 구매방식이나 구매출처에 대한 진술, 판매동기나 목적, 재고수량에 대한 진술 역시 이에 해당한다. 오인을 유발하는 진술은 단어나 그림 또는 다른 형식으로도 존재할 수 있다. 그림 표현물이나 다른 행사들도 거래상의 오인을 유발할 수 있기 때문이다.

불공정오인유발광고의 판단에는 목표가 된 거래집단의 상당비율이 오인에 빠지느냐가 결정적으로 중요하다. 만약 겨냥된 거래집단의 무시할 수 없는 비율이 광고표현의 의미를 오해했다면, 이는 경쟁법상 중요한 오인유발로 간주된다. 표적집단이 일반대중인지 아니면 전문가집단인지에 따라 오인유발의 가능성에 차이가 생기므로 결국 시장의 견해가 오인유발의 판단에 결정적인 요소가 된다.

오인유발은 만약 거래집단의 이해가 형성되지 않았거나 중요하지 않다면, 경쟁위반이라고 할 수 없다. 그러나 진실에 관한 진술이라도 제품이 충족시킬 수 없는 구체적인 기대를 거래집단에게 형성시켰다면, 이는 오인유발로 간주될 수 있다. 또한 예를 들어, 한 광고에서 텍스트상에 언급된 제품 대신에 가격이 더 비싼 시장선도회사의 제품사진이 포함된 경우, 거래집단의 상당한 부분이 시장지식의 부족으로 어차피 제품을 구별하기 어려웠거나 또는 뛰어난 시장지식을 바탕으로 부정확성을 인지할 수 있었기 때문에 오인이 유발될 가능성이 없다고 하더라도, 핵심적 사항에서 명백히 잘못된 이러한 광고는 오인유발광고로 간주된다.

과장을 통한 오인유발 역시 부적절한 광고로서 동법 제3조에 따라 경쟁법위반으로 간주된다. 그러나 일반적인 칭찬은 경쟁법적으로 아무런 의미를 가지지 않는다. 또한 어차피 아무도 믿지않는 과정 역시 문제가 되지 않는다. 문제가 되는 오인유발은 기업이나 상품을 '유일한', '가장 오래된', '첫째의' 등과 같은 말로 최고라고 주장하는 경우이다. 최고주장광고의 경우에도 불공정판단의 기준은 거래집단이 오인을 유발할 정도에 이르는지가 된다.

「불공정경쟁방지법」 제3조에 따른 오인유발광고의 또다른 특수한 경우로는 광고된 상품이 소비자의 기대에 반하여 광고가 나간 후 상점에 판매를 위해 상품이 준비되지 않는 경우를 들 수 있다. 광고된 상품이 아예 준비되지 않거나 충분한 수량 또는 광고된 가격으로 공급되지 않는 경우 불공정미끼공급으로 간주되며, 이 경우 해당 점포에서 판매되는 통상적인 상품수량이 척도로 사용된다. 예를 들어, 인터넷서점(Internet-Buchshops)을 경영하는 사람이 인터넷상 책자의 이름을 제시하고 일정한 수량의 책을 제공한다고 광고하였을 경우, 그는 영업활동의 진행기간 동안 그 수량을 확보하고 있어야 한다. 광고된 책은 거래 이외의 시간에도 제공될 수 있어야 한다.[176] 그렇지 않을 경우 이러한 광고는 경쟁법상 불법이 된다. 또한 일정한 수량의 책을 보유하고 있는 인터넷서점이 '세계에서 가장 큰 온라인 서점'이라는 광고를 하는 경우 광고에서 제시한 책에 대한 일정수량을 온라인상 주문은 가능하지만, 적정한 기간 내에 주문자에게 인도될 수 없는 경우 이는 오인을 유발하는 광고이다. 하지만 인터넷에서 온라인주문을 할 수 있다는 가능성(즉 인터넷 매장)을 제공한다고 해서 소비자가 오프라인의 모든 지점에서 그러한 상품을 즉시 구매할 수 있다는 의미는 아니므로, 인터넷매장의 광고를 보고 현지지점을 방문했으나 상품구매가 불가능했더라도 이는 오인유발광고라 할 수 없다.

오인유발광고가 특별하게 저렴한 공급이라는 인상을 불러일으킬 의도로 행해졌다면 범죄구성요건에 해당하게 된다. 즉 「불공정경쟁방지법」 제4조제1항에 따르면, 특별히 저렴한 공급이라는 인상을 유발한 의도로 공개공지나 폭넓은 사람을 대상으로 한 공지에서 사업 상태에 대하여 의도적인 거짓 또는 오인에 적합한 진술을 하는 사람은 2년 이하의 자유형이나 벌금형을 받게 된다. 또한 동법 제4조제2항에 의하면, 사업장에서 종업원이나 대리인에 의해서 부정확한 진술이 이루어질 경우, 사업장의 소유자나 영업소장이 아는 상태에서 이 행위가 발생했다면, 행위당사자뿐만 아니라 소유자나 영업소장도 처벌을 받을 수 있다.

---

176) LG München, K&R 1999., S. 574 ff.

3. 광고에서의 가격표시

가격표시규정(PAngV)은 상품과 서비스의 영업적 또는 사업적 공급영역에 있어서의 가격표시와 관련하여 최종 소비자에 대한 특별한 의무를 규정하고 있다.

우선 첫째, 일반적으로 판매 또는 서비스 단위, 그리고 가격과 관련되는 품질표시를 함께 제시하여야 한다. 가격에 대한 협상 용의가 제시되는 것도 가능하다(가격표시규정 제1조). 둘째, 가격표시는 일반적 거래관념, 가격투명성과 가격진실의 원칙에 상응하여야 하며, 서비스 또는 광고에 분명하게 부속되어야 한다. 또한 쉽게 인식하고 분명히 읽을 수 있거나 잘 인지되어야 한다. 가격을 나열할 경우에는 최종가격을 강조해야 한다(가격표시규정 제1조 제5항). 셋째, 가격표시규정은 상품과 서비스를 자영업상, 영업상, 관청의 혹은 직무상의 업무에서 사용하는 고객들에 대한 광고에서의 가격표시일 경우에는 적용되지 않는다(가격표시규정 제9조 제1항).

가격표시규정에 따라 최종소비자를 상대로 한 가격표시 원칙은 다음과 같다.[177]

첫째, 기본가격이다. 최종소비자에게 영업이나 사업상 또는 다른 방식으로 정기적으로 상품을 마무리 포장이나 개방포장으로, 또는 중량, 부피, 길이나 면적에 따라 포장없이 판매단위로 제공하는 사람은 최종가격 이외에 판매세와 기타 가격구성요소를 포함한 양단위에 따른 가격도 최종가격 바로 옆에 제시하여야 한다.

둘째, 상거래에서의 가격표시이다. 쇼윈도, 진열상자 또는 판매대의 판매공간 내부 또는 외부에 또는 기타 방식으로 볼 수 있게 진열되는 상품들은 가격표지판이나 설명 문구를 통해서 가격을 표시해야 한다. 이는 소비자시장에서 고객들이 선반에서 직접 꺼낼 수 있는 상품들에도 통용된다(가격표시규정 제4조 제1항). 카탈로그나 상품목록에 따라 또는 모니터상으로 제공되는 상품들은 가격이 상품사진이나 설명에 바로 붙거나 카탈로그나 상품목록과 관련성 있는 가격색인으로 제시됨을 통해서 가격표시를 하여야 한다(가격표시규정 제4조 제4항).

셋째, 용역에 대한 가격표시이다. 용역을 제공하는 자는 본질적 성과에 대한 가격이나 결산세율을 포함한 가격으로 가격색인을 작성하여야 한다(가격표시규정 제5조). 모니터광고도 서비스공급장소로 통용된다. 서비스가 모니터광고를 통하여 제공되고 단위에 따라 계산되는 경우 지속하는 이용가격에 대한 별도의 고지가 무상으로 제공되어야 한다. 동 규정은 인터넷과 통신에서의 서비스의 제공과 텔레비전에서의 서비스공급에 관련된다.

---

177) 브룬힐데 슈테클러, 같은 책(註167), 167~169면.

넷째, 신용판매를 위한 가격표시이다. 신용판매의 경우는 총비용이 신용의 연 백분율로 제시되어야 하며, ‘효율적인 연이율’ 또는 변경조건부의 경우 ‘초기 효율적 연이율’로서 제시하여야 한다(가격표시규정 제6조).

다섯째, 예외와 규정위반이다. 가격표시규정의 법령에 대한 예외목록은 가격표시규정 제9조에 포함되어 있다. 이에 따르면, 가격표시에 대한 규정은 자영업자나 사업에 종사하는 최종소비자에게는 적용할 수 없다. 가격표시규정에 대한 위반시의 법적 결과는 가격표시규정 제10조의 규정위반목록에 명시되어 있다.

4. 광고에서의 청소년보호

어린이나 청소년을 겨냥하거나 이들이 직접 출현하는 광고는 이들의 이해에 해를 주거나 미경험을 악용해서는 안된다. 이러한 기본원칙은 「불공정경쟁방지법」의 개정안에도 채택될 것이다. 개정될 일반조항의 ‘불공정성’은 특히 어린이와 청소년의 사업상 무경험, 쉽게 믿는 특성, 소비자의 공포나 강요상황을 악용하는데 적합한 경쟁행위를 의도하는 경우를 다루고 있다.

이밖에 「청소년보호법」과 청소년미디어보호국가조약은 어린이가 참여하거나 어린이를 대상으로 하는 광고를 위한 다수의 규정을 포함하고 있다. 어린이와 청소년을 겨냥한 통신미디어에서의 광고는 청소년미디어보호국가조약 제6조의 요구사항을 충족시켜야 한다. 또한 어린이나 청소년이 자기책임성과 공동체생활능력을 갖춘 인격으로 성장하는 것을 침해하는 내용의 광고는 어린이와 청소년을 겨냥한 서비스와 분리하여 시행되어야 한다.

주류광고는 어린이·청소년을 대상으로 해서는 안되며, 표현방식을 통해서 어린이·청소년에게 특별히 접근하거나 주류를 즐기는 모습으로 표현해서도 안된다. 이는 통신미디어에서의 담배광고에도 동일하게 통용되는 점이다. 「청소년보호법」 제18조에 따른 청소년유해매체는 광고목적으로 배포·접근할 수 있게 해서는 안된다.

어린이와 청소년이 참여하거나 이들을 대상으로 하는 광고에 대한 규정을 정리하면 다음과 같다.178)

- 광고는 어린이나 청소년에게 직접적인 구매호소를 포함해서는 안된다.
- 광고는 어린이나 청소년의 무경험성과 쉽게 믿는 특성을 악용해서는 안된다.
- 광고는 어린이와 청소년에게 광고 상품이나 용역의 구매를 위해 부모나 제3자를 조르라고 직접적으로 요청해서는 안된다.

178) 브룬힐데 슈테클러, 같은 책(註167), 174면.

- 광고는 어린이와 청소년이 부모, 선생님 및 다른 신뢰하는 사람들에게 가지는 특별한 신뢰를 악용해서는 안된다.
- 광고는 어린이나 미성년을 정당한 이유없이 위험한 상황안에서 보여줘서는 안된다.

5. 미디어 속의 광고

미디어영역에서의 광고법은 우선 「프레스 및 방송법」과 미디어 서비스의 제공자를 위한 특별규정들과 관계된다. 이 중 중요한 기본원칙을 종합하면 다음과 같다.

가. 미디어의 독립성

광고나 광고주는 기타 프로그램에 내용적으로나 편집상 영향을 주어서는 안된다(방송국가조약 제7조 제2항, 미디어서비스국가조약 제13조 제2항).

나. 분리의 원칙

광고는 프레스, 방송, 미디어 서비스의 편집국 부분과 분리되어야 하며 광고로서 분명히 인지되어야 한다. 광고성격이 구성을 통하여 광고로서 분명하지 않을 경우, '광고'라는 단어를 통해 유료 공표라고 표시할 의무가 여기에 해당한다(방송국가조약 제7조 제3항, 미디어서비스국가조약 제13조 제2항).

다. 오인유발광고와 잠행광고의 금지

광고와 홈쇼핑은 오인을 유발해서는 안되고, 소비자의 이해에 해를 끼쳐도 안되며, 소비자의 건강이나 안전과 환경의 보호를 위협하는 행동방식을 장려해서는 안된다. 광고에서는 잠재의식적 기술들이 투입되어서는 안된다(방송국가조약 제7조 제1항과 제6항, 미디어서비스국가조약 제13조).

라. 광고에서의 청소년보호

어린이와 청소년에게는 영향을 미치기가 특히 쉽기 때문에 금지된 서비스를 위한 광고를 제한하는 광범위한 보호규정이 청소년미디어보호국가조약 제6조에 존재한다. 술과 담배광고는 어린이와 청소년을 목적으로 해서는 안되며, 이들이 술과 담배

광고에 등장해서도 안된다. 광고는 어린이와 청소년에게 육체적으로 뿐만 아니라 정신적으로도 해를 끼쳐서는 안된다. 나아가 광고는 어린이나 청소년에게 직접적인 구매권유를 포함하거나 부모, 선생님, 다른 신뢰하는 사람에 대해 가지는 특별한 신뢰를 악용해서는 안되며, 어린이나 미성년자가 정당한 이유없이 위험한 상황에 처한 것을 보여줘서는 안된다(방송국가조약 제7조 제1항, 청소년미디어보호국가조약 제6조, 미디어서비스국가조약 제12조).

한편, 미디어서비스에서의 광고를 위한 특별규칙들은「불공정경쟁방지법」의 규정을 통해서 보완된다(미디어서비스국가조약 제3조 제4항). 미디어속에서의 광고의 가능성을 보여주는 것으로는 제품배치와 머천다이징을 들 수 있다.

1) 제품배치

제품배치는 미디어속에 브랜드제품을 의도적이고 체계적으로 배치하는 것이다. 마케팅전략을 통해 고객맞춤식의 제품시나리오가 만들어진다. 즉 어떤 매체를 통해, 어떠한 방법으로, 누구에 의해서 제품이 사용되어야 하는지, 어떤 제품이 투입되어야 하는지가 결정된다. 예를 들어, 유명영화의 여주인공에게 의상을 협찬하고, 영화의 인기에 힘입어 관련 매장을 설치하고 판매를 증가시키는 전략이 그것이다. 또한 인기 텔레비전시리즈에서 특정배우가 푸딩을 즐겨 먹는 장면을 자주 삽입함으로써 푸딩제품의 판매를 늘리는 것도 제품배치에 해당한다.

제품배치는 숨겨진 광고의 형식(잠행광고)으로서 분리의 원칙에 대한 위반이다. 허가되지 않거나 오인을 유발하는 제품배치는 경쟁위반을 의미하며,「불공정경쟁방지법」 제1조에 따른 불공정광고로서 또는 동법 제3조에 따른 오인유발광고로 간주되어 금지된다.

2) 머천다이징

등장인물, 실재 또는 허구 인물, 사건, 브랜드의 이름이나 그림의 상품화를 통해 광고와 판매촉진을 목표로 할 수 있다. 유명한 등장인물을 이용하여 캐릭터상품을 제작하는 전략은 흔히 접할 수 있는 것이다. 작품의 이름, 그림 또는 기타 구성요소의 이용을 위해서는 저작권법상의 라이선스가 필요하고, 상표가 등록되어 있는 경우 상표법상의 라이선스가 요구된다.

머천다이징전략을 실행하기 위해서는 다음의 권리들에 유의해야 하며 상응하는 라이선스를 취득해야 한다. 즉 가) 자연인을 상품화하는 경우에는「기본법」 제2조에 따른「일반적 인격권과 예술저작권법」 제22조에 따른 초상권, 나) 상표나 작품제목 또는 기업 명칭을 상품화하는 경우에는「상표법」 제14조와 제15조에 따른「상표권」,

다) 저작권법에 의해 보호받는 저작물의 상품화의 경우에는 「저작권법」 제12조와 제14조에 따른 저작인격권 또는 동법 제15조에 따른 저작이용권에 유의해야 한다. 만약 저작권침해나 상표권침해가 인정되지 않은 경우라도 권리의 소유자들은 「불공정경쟁방지법」 제1조에 다른 착취의 관점에서 이에 대한 금지를 청구할 수 있다.

6. 광고목적의 정보처리

중개의 목적으로 개인정보를 사업상 수집하거나 저장, 변경하는 것은 특히 이것이 광고, 정보회사활동, 주소유통 또는 시장 및 의견조사에 기여하는 경우에만 제한된 조건하에서 허용될 수 있다(「연방정보보호법」 제29조).

정보중개가 허용되는 경우는 개인집단의 구성원에 대한 목록이나 그밖의 요약된 정보인 경우, 그리고 이 정보들이 이 집단의 귀속성과 직업이나 업종 또는 사업관계, 이름, 칭호, 학위, 주소, 출생연도 등에 제한된 경우이다. 그 이상의 개인정보를 수집하고 처리하려면 당사자의 동의를 필요로 한다. 광고목적을 위한 시장과 여론조사의 경우에는 개인정보를 수집하고 처리하기 위해서 반드시 당사자의 동의를 받아야 한다. 설문지작성은 '자율'에 맡긴다는 막연한 언급은 당사자에 대한 고지로 인정받을 수 없다.

「통신서비스정보보호법」에서 개인정보의 처리는 통신 서비스의 범위에서 규정되어 있다. 미디어서비스국가조약도 미디어서비스이용자의 개인정보보호를 위한 특별규정을 포함하고 있다. 즉 개인정보의 조사는 법률규정이 그것을 허락하거나 이용자가 동의했다면, 통신 및 미디어서비스의 수행을 위하여 수집, 처리, 이용되어도 된다(「통신서비스정보보호법」 제3조 제1항, 미디어서비스국가조약 제17조 제1항). 또한 통신서비스의 수행을 위해 수집된 정보는 이 법률 또는 다른 법률규정이 허용하거나 이용자가 동의한 경우에만 다른 목적을 위해 사용될 수 있다(「통신서비스보호법」 제3조 제2항, 미디어서비스국가조약 제17조 제2항).

정보제공에 대한 이용자의 동의는 개인정보의 수집과 처리의 목적에 대한 사전통지를 필요로 한다. 따라서 정보와 커뮤니케이션 기술을 이용하여 정보를 수집하는 경우에는 동의를 요청하는 상시질문을 포함하여야 하며, 이는 전자적으로 표시될 수 있다. 통신 및 미디어서비스는 사용자가 반대하지 않는 한 광고와 시장조사의 목적을 위해 또는 온라인서비스의 필요에 부합하는 구성을 위해 가명을 사용하여 이용프로파일을 작성해도 된다. 이용프로파일은 익명의 소유자에 대한 정보와 결합되어서는 안된다(「통신서비스정보보호법」 제6조 제3항, 미디어서비스국가조약 제19조 제4항). 개인정보를 광고목적을 위해 사용할 것인지, 어떻게 사용할 것인지, 그리

고 정보를 누구에게 어떤 목적을 위해 양도할 것인지의 결정은 고객에게 위임되어야 한다(「통신서비스정보보호법」 제3조).

「통신서비스정보보호법」과 미디어서비스국가조약은 규정위반에 대한 긴 목록을 포함하고 있다. 예를 들어, 이용프로파일을 익명의 소유자에 대한 데이터와 결합하는 것은 규정위반이다. 제공된 서비스의 공급을 데이터의 처리나 이용에 대한 이용자의 동의에 종속하게 만드는 온라인서비스도 규정위반에 해당한다.

7. 국제광고법

지적재산의 보호를 위한 파리단체협정에서 1883년에 이미 불공정경쟁의 통제가 언급되었는데, 단체에 소속된 국가들은 이에 따라 단체구성원을 불공정경쟁에 대해 효과적으로 보호해야 하는 의무가 있다. 지적재산의 보호를 위한 파리단체협정에서 불공정경쟁의 의미는 영업이나 거래에서 바람직한 관습에 역행하는 모든 경쟁행위이다. 특히 다음과 같은 것들이 금지된다.

- 경쟁자의 영업소, 생산물 또는 영업이나 상업상의 활동과 혼동을 유발시키는 행위
- 경쟁자의 영업소, 생산물 또는 영업이나 상업상의 활동에 대한 명성을 저하시키는 상거래 상의 잘못된 주장
- 공중의 오인을 유발하는 상거래 상의 진술이나 주장

파리단체협정은 영업상의 재산의 보호를 위한 가장 오래된 국제협정이다. 다수의 국가들이 영업상의 권리보호, 저작권법, 경쟁법에 있어서 주요 국제협정에 속하는 파리단체협정에 서명하였다. 독일 역시 지적재산의 보호를 위한 파리단체협정에 가입하였다. 지적재산권의 거래 관련 관점에 관한 협정(이하 '트립스')은 세계무역기구의 설립을 위한 협정의 부록으로서 1995년에 발효되었으며, 독일 역시 회원국이다. 회원국들은 국제무역의 왜곡과 방해를 줄이기 위해서 최소보호수준을 보장해야 하며, 광고법은 트립스협정을 통해서 간접적으로만 관련된다. 무역이나 기술이전에 대한 해로운 결과들이 존재하는 한 계약상의 라이선스에서 경쟁에 위반하는 실행방법의 통제만이 규정된다(트립스협정 제40조).

인터넷광고에 관해서는 다음의 전자상거래를 위한 유럽연합지침의 관점이 강조되어야 한다.[179]

179) 브룬힐데 슈테클러, 같은 책(註167), 183면.

- 전자우편을 통한 요청되지 않은 상업적 커뮤니케이션의 발송은 정보사회서비스의 소비자의 제공자에게 원치않은 일일 수 있으며 통신망의 마찰없는 기능을 침해할 수 있다. 회원국들이 요청하지 않은 광고이메일의 발송을 허용하는 한 광고는 광고로 인식할 수 있어야 하며, 적합한 필터링시스템이 주어져야 한다. 더불어 수신자에게 추가적인 비용이 발생해서는 안된다.
- 자신의 영토내에 영업소를 둔 서비스제공자들에게 수신자의 사전동의 없이 전자우편을 통해 요청되지 않은 상업적 커뮤니케이션의 발송을 허용하는 유럽연합의 회원국들은 소위 '로빈슨 리스트'를 염두에 둬야 한다. 그런 정보들의 수신을 희망하지 않는 자연인들이 리스트에 등록할 수 있도록 배려해야 한다. 온라인회사는 이 목록을 유념해야 한다.
- 온라인회사의 책임 역시 유럽연합의 전자상거래지침에서 규정되며, 「통신서비스법」과 미디어서비스국가조약을 통해 받아들여졌다.

만약 경쟁적 이해대립의 장소가 독일이라면, 즉 광고가 독일고객에게 송출되는 경우 광고주는 기업이 어느 국가에 위치해 있는가와 관계없이, 독일 광고법에 방향을 맞춰야 한다. 이는 미디어(전화, 팩스, 라디오, 텔레비전, 신문 등)에서의 광고와 온라인서비스를 위한 광고에도 동일하게 적용된다. 마찬가지로 제공업자의 위치도 중요하지 않으며, 광고의 목표집단의 위치가 결정적이다.

인터넷광고에 있어서 적용되는 광고법의 경계설정은 언어선택과 목표 집단의 제한을 통해서 이뤄질 수 있다. 그러지 않다면 광고가 호출될 수 있는 모든 국가의 광고법이 적용되어야만 할 것이다. 만약 경고문에서 명확하게 그리고 사실에 기초하여 독일내의 고객에게는 공급하지 않는다는 내용이 제시된다면 독일 경쟁법은 그 웹사이트에는 적용할 수 없다.

유럽연합의 공동시장에서의 전자상거래를 위해서는 하나의 특별함이 존재한다. 이 영역을 위해 전자상거래지침에서 출처국원칙이 제정되었다. 이 원칙은 유럽연합의 회원국가내에 위치한 통신 및 미디어 서비스제공자에 해당한다. 따라서 독일에 영업소를 둔 통신 및 미디어 서비스제공자는 「통신서비스법」 제3조, 미디어서비스국가조약 제5조에 따른 출처국원칙에 지배를 받는다. 서비스를 유럽연합내의 다른 국가에서 사업적으로 제공하는 경우에도 독일법의 요구사항들을 충족시켜야 한다. 출처국원칙은 정보사회의 서비스, 특히 내수시장내 전자상거래의 특정한 법률적 관점에 관한 지침에서 규정되며, 유럽연합내에서의 모든 온라인서비스에 통용된다. 이 규정으로 인하여 유럽에서의 정보사회서비스는 자국의 광고법에 유념하는 한 지장없이 광고할 수 있도록 보장받는다. 유럽 내수시장에서 통신 및 미디어서비스의 자

유용역거래는 출처국원칙을 통해 제한되지 않는다. 온라인회사는 국경을 넘어 서비스를 제공하거나, 유럽연합의 다른 회원국가에 영업소를 둘 수 있다.

요청하지 않은 상업적 커뮤니케이션의 허용여부는 미디어서비스국가조약 제5조 제3항과 「통신서비스법」 제4조 제3항에 따라 출처국원칙에서 제외된다. 이 규정은 특히 이메일을 통한 요청하지 않은 광고의 허용과 관계된다. 만약에 독일 미디어서비스제공자가 법적으로 허용된 이메일을 유럽연합의 다른 국가로 발송한다면, 이메일을 통한 광고발송과 관련하여 이 국가에서 통용되는 규정을 지켜야 한다. 다른 한편으로 요청하지 않은 광고이메일이 발송이 독일에서는 허용되지 않기 때문에 유럽연합의 다른 국가에서 오는 스팸메일이 독일에서는 제한없이 추적될 수 있다.

기업들이 흔히 유럽밖에서도 국경을 넘어서 활동하기 때문에 국제광고법과 여러나라의 광고규정의 충돌에 대한 문제가 발생한다. 원칙적으로 국제적 맥락으로 광고를 수행하는 자는 광고가 호출될 수 있는 모든 국가의 광고법을 유념해야만 할 것이다. 따라서 상공회의소, 경쟁협회, 광고산업조직들은 회원들을 위하여 권고사항을 제시하고 있다. 이 권고사항은 법률 같은 구속효과는 없으나 회원이나 다른 광고주를 위한 지침이 되고 있다. 그 내용으로는 경쟁법국제연맹의 인터넷활동을 위한 행동규범, 국제상공회의소의 상호작용적 광고를 위한 원칙, 독일광고산업중앙협회의 지침, 독일광고평의회의 정보 등이 있다. 또한 유럽연합의 모든 회원국과 몇몇 기타 국가들의 자율심의기구는 광고자율심의유럽연맹으로 결합하였다. 벨기에의 브뤼셀에 위치한 이 조직에는 인터넷광고를 위한 워킹그룹이 결성되어, 청원서를 논의하고 행동규정을 작성하며 동유럽내 자율기구의 설립을 지원하고 있다. 독일광고평의회는 중재재판관시스템으로 일하고 있다. 광고행위에 대한 정당한 비판을 중지와 변경을 목표로 각각의 기업들에게 전달하고, 독일광고평의회의 정보는 광고형식이 개별사례에서 허용되는지 또는 불허되는지에 대한 훌륭한 방향성을 제시한다.

인터넷광고를 위한 협회권고 중에서 2000년 기업들이 만든 인터넷활동을 위한 국제행동규약이 특히 강조되어야 한다. 경쟁법국제연맹의 추천은 국가보고에 근거하며, 인터넷에서의 마케팅을 위한 방향을 제시한다. 행동규약은 인터넷광고영역에서의 특히 다음과 같은 일반적인 의무를 확립한다.

- 거짓 또는 오인유발 정보 공표의 금지
- 명확성과 이해성의 법칙
- 공급자의 신원에 대한 정보의 제공
- 고객정보 이용의 해당과정 제한의 법칙
- 인터넷사이트를 떠나는 것을 어렵게 하는 제반조치의 중단의 금지

경쟁법국제연맹의 행동규약은 구속력이 있는 성문법이 아니라 광고에서 인터넷활동을 위한 방향제시에만 기여하는 것이다. 따라서 위반이 있는 경우에도 법적 재제를 할 수는 없고 다만 위반과 책임자의 고지만이 실행된다.

인터넷활동을 위한 행동규약은 인터넷에서의 개별적 마케팅형식에 대한 다음과 같은 규정들을 포함하고 있다.

- 이메일광고 : 경쟁법국제연맹의 권고사항에 의하면 광고이메일은 로빈슨리스트에 등록된 소비자에게는 발송해서는 안된다. 또한 이메일의 제목창에 광고를 포함하고 있다고 언급하여야 한다. 이메일의 수신자가 추가 광고 발송을 제한하는 조치를 취하는 것이 가능하도록 해야 한다.
- 타 웹사이트로의 하이퍼링크 : 일반적으로 하이퍼링크를 이용한 타 웹사이트의 참조지시는 허용되며 환영받는다. 그러나 이는 참조지시가 가치를 깎아내리거나 오인을 유발하는 맥락에서 사용되는 경우에는 유효하지 않다. 링크연결은 연결된 웹사이트의 소유자에게 통보되어야 한다. 제3자가 합리적인 이유로 링크에 동의하지 않는 경우 링크는 중단되어야 한다. 타인의 웹사이트로의 링크는 이용자가 이를 인지할 수 있게 해야 한다. 인라인 링킹은 단지 프레임속의 정보가 광고주 자신의 것이 아니라는 게 명확할 경우에만 허용된다.
- 메타데이터 : 메타데이터의 사용은 페이지 내용의 정확하고 이해하기 쉬운 요약을 의미한다. 이에 반해 메타데이터의 남용은 금지된다. 경쟁자의 메타데이터를 사용할 경우에는 메타데이터가 경쟁자의 동의하에 사용되었다는 잘못된 인상을 불러일으켜서는 안된다.
- 쿠키 : 개인정보의 수집을 목적으로 하는 쿠키의 사용은 이용자의 동의가 있는 경우에만 허용된다. 이용자에게 정보수집의 목적에 대해 통지하여야 한다.
- 파워쇼핑 : 파워쇼핑의 다양한 형태들은 고객이 충분한 정보를 얻을 수 있다면 판매도구로서 인정된다. 따라서 참여조건들이 투명해야 하며, 현재가격이 제시되고, 고객의 등록의무, 파워쇼핑 주최자와 상인 측 파트너 사이의 관계가 공개되어야 한다.
- 인터넷경매 : 파워쇼핑의 추천사항들은 인터넷경매에도 통용된다. 다만 인터넷경매는 근본적으로 허용되고, 사용자에게 판매행사의 절차에 대해 충분한 정보를 제공할 것이 제안된다. 이 경우에도 투명하고 객관적이며 경매목적에 적합한 참여조건들이 제시되고 공개되어야 한다.

1991년 설립된 광고자율심의유럽연맹(EASA)은 유럽연합의 회원국과 기타 회원국의 초국가적 광고에 있어서의 효과적인 관리를 보장한다. 광고자율심의유럽연맹의 과제는 특히 첫째, 국적과 주거지에 상관없는 소비자의 불만처리, 둘째, 광고산업연구소의 PR과 컨설팅, 셋째, 국가의 자율심의기구의 강화, 넷째, 인터넷광고와 같은 시의적 주제에 대한 워킹그룹의 통보 및 교육 등이다.

제3절 미국의 인터넷광고규제

미국에서 인터넷광고는 연방 및 주정부 규제기관과 민간기구를 포함하여 다양한 기관에 의해 이루어져 있다. 그러나 이러한 기관들은 인터넷매체만을 다루기 위해 별도의 분리된 법체계를 발전시키지 않았다. 대신 그들은 오인광고, 과장광고, 사기광고 등으로부터 소비자를 보호하기 위한 전통적인 법적 규제를 주로 적용하고 있다. 이하에서는 주로 연방차원에서의 인터넷광고에 대한 규제현황을 살펴보고자 한다.

1. 법적 규제

미국의 연방차원에 있어서 인터넷광고에 대한 규제법령을 공포하고 시행하는 다수의 연방기관이 존재하고 있으며 다음과 같다.

가. 연방거래위원회

1) 광고규제 일반

광고에 대한 일반적인 관할권을 가진 주요 연방기관은 연방거래위원회(FTC : Federal Trade Committee)이다. 이 연방거래위원회가 일반적으로 광고를 규제하기 위하여 사용하는 주요 연방 법률은 「연방거래위원회법(FTCA : Federal Trade Commission Act)」이며, 동법은 동법조항을 시행할 수 있는 권한을 연방거래위원회에 독점적으로 부여하고 있다.

동법 제5조는 “통상(Commerce)에 영향을 미치거나, 통상에 있어서 불공정하거나 허위적인 모든 행위나 관행”을 금지하고 있다.[180] 또한 동법 제12조는 음식, 약품, 기계장치, 서비스 또는 화장품과 관련되며 동법이“실질적인 측면에서”오인을 일으키

180) 15 U.S.C.(미연방법률집) §45(a)(1) (2001).

는 광고로 규정하고 있는 '사기광고'의 유포는 "불공정하거나 허위적인 행위나 관행"을 구성한다고 규정하고 있다.[181] 연방거래위원회는 그러한 행위에 가담한 자에 대하여 중지명령(Cease and Desist Order)을 부과할 권한을 부여받고 있다.[182]

연방거래위원회는 특정산업에서의 상품과 서비스에 대해 이루어진 광고주장을 다루는 수많은 규칙과 18개의 지침을 발하였다. 가장 중요한 지침과 규칙에는 다음과 같은 것들이 있다.

첫째, 제품발송청구요건, 제품발송기간, 발송기간을 도과한 경우 소비자의 환불권 등과 관련된 우편·전화주문판매규칙(Mail or Telephone Order Merchandise Rule)[183], 둘째, 서면보증조건의 사전판매 이용가능성 및 '만족보장', '환불보장', '무료시험' 등의 문구사용에 대한 사전조건과 관련된 '보증·보장광고 지침'(Guides for the Advertising of Warranties and Guarantee)[184], 셋째, 광고에서 '무료', '절반가격', '1개 가격에 2개 제공' 및 유사문구를 사용할 수 있는 자격에 대한 일정한 한계와 관련된 "'무료' 및 유사 공개문구사용 관련 지침"(Guide Concerning Use of the Word 'Free' and Similar Representations)[185], 넷째, 광고주의 이전가격, 경쟁사의 제품가격, 제조사권장소비자가격 등의 언급방법에 대한 일정한 한계와 관련된 '허위가격제한지침'(Guides Against Deceptive Pricing)[186] 등이 있다.

2) 인터넷광고에의 전통적 규범의 일반적 적용 가능성

「연방거래위원회법」 제5조의 금지규정은 특정한 유포매체에 한정되지 않고 일반적으로 모든 허위적인 행위와 관행에 적용된다. 따라서 연방거래위원회는 소비자를 보호하는 데 있어서 연방거래위원회의 역할은 "인터넷광고, 인터넷마케팅, 인터넷판매를 포함하며, 인쇄매체, 텔레비전, 전화, 라디오 등에서의 광고에 국한되지 않는다"는 견해를 취하고 있다.[187]

따라서 각 규칙과 지침은 대부분 특정한 유포매체와 상관없이 제품 및 서비스에 대한 표시·광고에 적용된다고 봄이 타당하며, 연방거래위원회는 "이러한 규칙과 지침의 명문규정은 인터넷상에서 행해진 광고에도 적용되고 있다"라고 결론을 내리고 있다. 경우에 따라, 연방거래위원회는 인터넷에의 적용가능성을 분명하게 하기 위하

181) 15 U.S.C. §52(b) (2001).
182) 15 U.S.C. §45(b) (2001).
183) 16 C.F.R.(미연방규정집) Pt.435 (2001).
184) 16 C.F.R. Pt.239 (2001).
185) 16 C.F.R. Pt.251 (2001).
186) 16 C.F.R. Pt.233 (2001).
187) Dot Com Disclosures : Information about Online Advertising, (May 2000). <http://www.ftc.gov/bcp/conline/pubs/buspubs/dotcom/index.html>

여 규칙이나 지침을 개정하기도 하였다.[188] 실제로 어떤 규칙이나 지침이 인터넷에 적용되지 않는 경우는 드물며, 그러한 현상은 “그 범위가 소비자에 대한 주장의 전송방법, 광고의 유포방법, 상업적 활동의 장소 등에 의해 제한되는” 경우에만 발생할 수 있다.[189]

3) 인터넷광고의 명백하고 현저한 공개

규칙과 지침은 인터넷광고에 있어 일정유형의 표시·광고는 다음과 같은 요건을 요구하고 있다.

첫째, 확인된 결과가 소비자가 제품이나 서비스로부터 일반적으로 기대할 수 있는 유형의 결과가 아닐 경우와 같이, 주장이 애매모호하거나 허위적이지 않을 것[190], 둘째, 소비자가 보증기간이나 그러한 정보의 무료사본을 얻을 수 있는 방법과 같이 거래에서 일정한 실질적 조건을 수령하는 것을 보장할 것[191]과 셋째, 에너지보존을 촉진하기 위한 가전제품에의 에너지효율의 공개와 같은 공공정책의 반영이라는 조건을 필요로 한다.[192]

규칙과 지침상 규정은 요구된 인터넷광고의 표시·광고가 연방거래위원회에 의해 동의어로 인정되는“명백하고 현저하거나”또는 “명백하고 두드러진”방법으로 규정되어 있을 것을 강제한다. 그러나 인터넷광고의 몇몇 독특한 특징(예를 들어, 스크롤과 하이퍼링크)은 이용자가 특정 인터넷광고를 단지 그 페이지를 스크롤하거나 하이퍼텍스트링크를 찾아감으로써 정보를 확인하는 것이‘명백하고 현저한’이라고 하는 기준에 부합되는지의 문제가 제기되었다.

2000년 5월에, 연방거래위원회는 ‘Dot Com Disclosures : Information about Online Advertising’라는 내부업무지침서를 발행하였는데, 이는 요구된 공개가 인터넷광고에서 명백하고 현저하게 제시될 수 있는 방법에 초점을 맞추고 있다. 인터넷광고의 다양한 유형을 고려할 때 명백하고 현저한 공개를 위한 특정 형식이 존재할 수 없다는 현실을 인식하여, ‘Dot Com Disclosures’는 다음과 같은 6단계심사를 통해 그 명백성과 현저성에 관해 판단하고 있다.

온라인공개가 명백하고 현저한지를 결정하기 위하여, 가) 요구된 공개의 배치와 주장에 대한 배치의 적절성, 나) 요구된 공개의 현저성, 다) 광고 내에서의 눈길을

188) 예를 들어, 연방거래위원회는 “물품주문을 위한 직접적이든 간접적이든 모든 전화사용을 포함시켜”인터넷구매를 규율할 수 있도록 우편·전화주문판매규칙을 개정하였다.[(60 Fed. Reg.(연방관보) 56949 (1995) (이후 16 C.F.R. Pt.435.2(b) (2001)로 편재됨)]

189) Dot Com Disclosures, 같은 글(註187). 참고.

190) Dot Com Disclosures, 같은 글(註187). 참고.

191) Dot Com Disclosures, 같은 글(註187). 참고.

192) Dot Com Disclosures, 같은 글(註187). 참고.

끄는 특징의 존재, 라) 광고의 길이에 적절한 요구된 공개의 반복필요성, 마) 오디오공개의 음량, 억양, 지속기간의 적절성, 바) 공개용어의 이해가능성 이라는 각 단계별 심사기준에 따라서 결정하고 있다.

4) 규칙과 지침에서 “Written”, “Writing”, “Printed” 등 용어의 적용범위

연방거래위원회는 인터넷광고에 규칙과 지침을 적용하는 방법을 명확히 하거나 확인하기 위하여 그 규칙과 지침의 몇몇 조항을 주기적으로 수정하여 온 반면, 연방거래위원회의 ‘Dot Com Disclosures’는 ‘영상텍스트를 사용하는 인터넷광고는 서면광고와 동등하다’는 일반적인 견해와 “writings”, “written”, “printed” 사항에 적용되는 규칙과 지침은 일반적으로 인터넷에 전시된 영상텍스트에 적용될 것이라는 견해를 보여주고 있다.[193]

5) 규칙과 지침의 통지요건을 충족시키기 위한 이메일의 사용

광고주가 규칙과 지침에 규정된 다양한 통지요건을 충족시키기 위하여 이메일을 사용하고자 하는 경우에는 이용자가 이러한 방법으로 통지를 이해하고 수용하는 것과 그러한 통지나 정보는 이용자가 저장이나 인쇄를 통해 획득할 수 있는 형태로 제공되어야 한다는 것을 보장할 수 있는 적극적인 단계를 밟아야 한다.[194]

6) 불공정하고 기만적인 광고를 제작한 웹사이트제작자의 책임

웹사이트제작자는 연방거래위원회가 그들 웹사이트에서 이루어진 광고주장을 입증할 수 있도록 광고주에 의해 사용된 정보를 심의하고자 하는 사실을 알게 되면 놀랄 수 있다. 이것은 “광고대행사가 광고를 유포시키기 이전에 광고주장에 대한 합리적인 근거를 가지고 있어야 한다”는 오랫동안 지속된 법적 요건의 연장이다. 오늘날 연방거래위원회는 웹사이트제작자가 “그 주장이 입증된다는 광고주의 보장에만 의존해서는 안된다”고 경고하고 있다. 책임여부를 결정함에 있어서, 연방거래위원회는 “문제제기된 광고의 제작준비에 그 제작자의 참여도”와 “그 광고가 허위나 기만적 주장을 포함하고 있었음을 그 제작자가 알았거나 알았어야” 했는지를 고려할 것이라고 언급하였다.[195]

193) Dot Com Disclosures, IV.A.1.

194) Dot Com Disclosures, IV.A.2.

195) FTC, Advertising and Marketing on the Internet : The Rules of the Road, 2000. <http://www.ftc.gov/bcp/conline/pubs/buspubs/ruleroad.htm>

7) 집행현황

1994년 9월부터 2001년 3월까지 연방거래위원회는 인터넷과 관련하여 170개 이상의 시행조치를 행하기 위하여 그 권한을 행사하였다. 이러한 조치의 대부분은 피라미드시스템과 신용회복프로그램, 허위투자 및 사업기회, 가짜 건강보호제품 및 치료, 판매자가 제품을 송달하지 않는 경매 등과 같이 온라인형식으로 전환된 전통적인 사기와 관련된다. 이러한 시행조치 중 몇몇은 모뎀하이재킹(이용자를 값비싼 국제전화요금으로 지역인터넷서비스공급자로부터 다른 공급자에게 통보없이 재연결시키는 행위), 웹사이트하이재킹(소비자를 유사사이트로 전환시키는 행위), 웹크래밍(소비자의 신용카드로 승인되지 않은 인터넷서비스대금을 청구하는 행위)등과 같은 새로운 기술에 바탕한 사기와 관련된다. 그러나 연방거래위원회는 인터넷마케팅에 대한 전통적인 광고법규의 적용가능성을 확인하기 위하여 전국의 광고주에 대한 점증하는 이러한 조치를 시행하였다.[196]

시행조치를 행하고 광고법규위반자에 대한 동의법령을 획득하는 것에 더하여, 1996년 이후로 연방거래위원회는 미국내 다른 기관과 외국의 기관들과 함께 25일 이상의 '인터넷서프데이'(Internet surf day)[197]에 참여하였고, 명백한 허위광고나 오인광고를 행한 약 4,000개의 상업웹사이트를 발견하였다. 통상 연방거래위원회는 해당 사이트의 법규위반증거를 제시하고 있으며, 사이트의 차후 방문을 통해 교정조치가 취해졌는지 또는 시행조치가 필요한지를 결정한다. 연방거래위원회는 경고를 받은 사이트의 20~70%가 위법적 주장을 제거하거나 그들 사이트를 완전히 폐쇄하였음을 발견하였다.

8) 벌칙

요구기준을 충족시키지 못한 광고주는 중지명령[198]과 연방지방법원의 금지명령[199]인 "불공정하거나 기만적인 행위가 행해진 객관적인 상황을 사실상 알고 있었거나 정상적으로 예견할 수 있었던" 불공정하거나 기만적인 행위나 관행과 관련된 어떤 규칙이나 중지명령을 위반할 때마다 최고 11,000달러까지의 과태료 등을 받게 된다.[200] 또한 연방거래위원회는 "계약의 해지나 개정, 대금반환이나 반품, 손해배상

196) FTC, Combating Internet Fraud and Deception, 2001. <http://www.ftc.gov/bcp/internet/cases-netsum.pdf>

197) 연방거래위원회는 전자거래사업자들이 방문판매법상의 광고표시의 의무를 준수하고 있는지를 정기적으로 감시하고 있다.감시 활동 가운데 하나가 매년 개최하는"인터넷 서프 데이" 행사이다. 이는 호주 경쟁소비자보호위원회에서 실시하고 있는"인터넷 청소의 날" 행사와 유사하며, 최근에는 이들 국가와 공동으로 실시하고 있다.

198) 15 U.S.C. §45(b) (2001).

199) 15 U.S.C. §53(b) (2001).

200) 15 U.S.C. §45(m)(1)(A) (2001).

금의 지급, 규칙위반의 공표나 불공정하거나 기만적인 행위나 관행의 공표"를 구하는 소비자를 대신하여 민사소송을 제기할 수 있다.[201] 연방거래위원회는 이용자의 동의를 받지 않은 인터넷서비스에 대한 피해구제로 4천만달러의 지급판결을 포함하여 피해에 대한 구제를 청구하는 8건의 사건에서 수백만 달러의 지급판결을 얻어냈다.

나. 증권거래위원회

증권거래위원회(SEC : Securities and Exchange Commission)는 인터넷광고 관련 법규를 집행하는데 있어서 매우 중심적인 역할을 수행하고 있다. 증권거래위원회는 오늘날까지 증권거래위원회에 의해 제기된 인터넷소송사건의 누계수치를 200건까지 끌어올린 5개의 전국인터넷 사기근절계획을 실시하였다.

일반적으로 증권거래소에 의해 시행된 조치는 '전국증권거래소(NSE : National Securities Exchange)'에 등록되어 있는지 여부와 상관없이 어떠한 증권의 구매나 판매와 관련하여, 주간통상(Interstate Commerce)의 수단이나 매개체를 통하여 연방거래위원회가 규정한 규칙이나 규정에 위반하여 사기 또는 기만적인 기구나 장치를 이용하는 것을 불법화한 1934년 「증권거래법」(Securities Exchange Act of 1934) 제10(b)항 위반을 근거로 하고 있으며[202], 또한 증권거래위원회에 의해 제기된 소송은, 단기이익을 목적으로 주식을 판매하기 위하여 목표로 삼은 회사의 주식가격을 상승시키기 위해 고안된 허위 또는 오인 정보를 유포시킬 수 있는 스팸메일, 전자홍보지, 웹사이트, 하이퍼링크, 메시지게시판, 기타 인터넷미디어 등을 포함한 다양한 인터넷 수단의 규제와 연관성을 맺고 있다.

다. 미합중국교통부

미합중국교통부(DOT : Department of Transportation)는 다소 덜 적극적이지만, 일부 인터넷과 관련된 광고법규를 제정 및 시행하고 있다. 교통부의 조치는 그것이 "불공정하거나 기만적인 관행 또는 불공적인 경쟁방법"을 금지한다는 점에서 「연방거래위원회법」 제5조와 유사한 법률에 규정되어 있다.[203]

동 법률의 규제규정은 "불공정하거나 기만적인 관행"으로서 다양한 활동을 정의하고 있다. 인터넷과 관련된 가장 강력한 시행조치로 가격광고를 통제하고 있으며, 주요 사례는 다음과 같다. 교통부에 의해 제기된 초기의 인터넷 관련 소송에서, 인

201) 15 U.S.C. §57b(a)(1) & (b) (2001).
202) 15 U.S.C. §78j(b)(2001).
203) 49 U.S.C. §41712 (2001).

터넷광고 중 하나가 광고된 가격에 이용할 수 없는 요금을 열거하고 있었고, 다른 광고된 요금이 특정되지 않은 ‘세금’ 38.91달러를 포함하고 있지 않았음을 이유로, Virgin Atlantic Airways에게 14,000달러의 과태료가 부과된 경우를 들 수 있다.204)

라. 기타 연방기관

기타 연방기관은 특정한 범주의 광고에 대한 관할권을 행사할 권한을 가지고 있으나, 아직까지 인터넷 관련 법규 및 집행활동에 대한 주요한 근거를 제정하지는 않고 있다. 이러한 기관에는 식품의약품안전청(FDA : Food and Drug Administration)과 알코올담배화기통제국(BATF : Bureau of Alcohol, Tobacco, and Firearms)이 포함된다.

식품의약품안전청은 식품, 의약품, 화장품, 의료장비의 판매에 대한 관할권을 가지고 있다. 처방약품광고에 수반된 규제규정은 부작용, 금기사항, 효능 등에 관한 정보를 포함할 것을 요구하고 있다.205) 알코올담배화기통제국은 맥주, 와인, 증류주의 광고에 관한 광범위한 규제규정을 발하였다.206)

마지막으로 스팸메일 규제와 관련하여 2003년 11월 25일에 인터넷을 통한 이용자의 의사에 반하는 상업성 전자메일 전송을 규제하기 위한 2003년 스팸규제법(CAN-SPAM Act of 2003)이 하원과 상원을 모두 통과함으로써 영리목적의 광고성 스팸메일에 대한 규제가 강화되었음을 주목할 필요가 있다.

2. 연방거래위원회(FTC)와 주정부 주도의 광고규제 사례들

가. 정책적 프로젝트 추진

1) “Bidder Beware” (인터넷 경매 사기방지) 운영

2003년 4월, 연방거래위원회와 29개 주검찰은 인터넷경매사이트에서 거짓광고를 통하여 수천 소비자들의 돈 또는 상품을 떼어먹은 인터넷경매사기에 대하여 집중적인 규제프로젝트를 실행하였다. 그 결과, 57개의 형사 및 민사사건을 진행하였으며, 인터넷경매사기에 대하여 소비자들에게 경각심을 불러일으키고, 인터넷경매에서 사기를 당하지 않기 위한 방법을 알려 주는 소비자교육캠페인을 전개하였다.207)

---

204) 14 C.F.R. §399.84 (2001).

205) 21 C.F.R. Pt.302 (2001).

206) 27 C.F.R. Pts. 4, 5, 7 (2001).

207) <www.ftc.gov/opa/2003/04/bidderbeware.htm>

2) “Netforce” (인터넷사기규제조직) 운영

2000년과 2001년에, 연방거래위원회는 포괄적인 인터넷사기조사교육프로그램(Internet Fraud Investigation Training Program)을 지방자치단체, 주정부, 연방 및 국제 경찰수사 기관을 대상으로 실시하였다. 이러한 교육 프로그램의 실시 이후에, 연방거래위원회는 그 교육프로그램에 참여했던 수사기관을 중심으로 각 지역에서 “Netforce”를 구성하였다. 그 후 2년동안 Netforce프로젝트는 60여개의 연방, 주정부, 지방자치단체에서 실행되었고, 150개 이상의 인터넷 사기 관련 사건을 처리하였다. Netforce는 수사만을 하는 것이 아니라, 수사와 동시에 소비자교육캠페인을 전개하였다.208)

Netforce는 인터넷경매사기 및 유가증권사기뿐만 아니라 거짓암치료사이트 등 다방면의 웹기반사기사건에 대한 민·형사상 소송을 진행하였다. 또한 Netforce는 불법적인 스팸메일의 전송자들에게 그것은 불법이라는 경고메일을 발송하기도 하였다.209)

3) “Cure.All” (사기성 건강정보사이트 규제) 운영

이 프로젝트는 인터넷에서 실증되지 않은 거짓의 건강정보를 통한 사기를 방지하기 위하여 1997년부터 시작된 수사 및 소비자교육캠페인 전개프로젝트이다. 이 프로젝트에는 연방거래위원회를 비롯하여, FDA, Health Canada, Canada′s Competition Bureau, 각 주의 검찰, 각 주의 보건국이 참여하였다. 1999년 6월 24일, 연방거래위원회는 인터넷을 통하여 암, 관절염, 심장병, 신장질환과 다른 심각한 병을 치료한다고 광고하여 실증되지 않은 약품을 판매함으로써 부당이득을 챙긴 4개의 회사를 기소한 사건을 발표하였다. 이것들은 상어의 연골에 추출한 보조제나 자석 요법을 위한 기구 등이었다. 또한 2000년 4월 5일 주검찰, FDA와 함께 연방거래위원회는 인터넷을 통하여 암, 당뇨병, AIDS를 치료한다고 광고한 에시악(essiac)차와 관절염을 치료, 예방한다고 광고한 cetylmyristoleate(CMO)에 대한 규제사례를 발표하였다. 이 사건들은 또한 메타태그(metatag)와 마우스를 올리면 자동반응하는 문구(mouseover text), 하이퍼링크에 대한 규제를 포함하고 있다. 2001년 6월 14일에는 세인트 존스 풀 (St. John′s Wort), 은용액 (colloidal silver), 상어연골, DHEA, 마황 (ephedra), 그리고 키틴에 대하여 사기적인 인터넷광고 및 거래를 했던 사건들에 관하여 발표하였다.210)

---

208) FTC, You′ve Got Spam : How to ′Can′ Unwanted Email and E-mail Address Harvesting : How Spammers Reap What You Sow, 2003. <www.ftc.gov/opa/2002/04/spam.htm>

209) <www.ftc.gov/opa/2002/07/mwnetforce.htm> ; <www.ftc.gov/opa/2002/11/netforce.htm> ; <www.ftc.gov/opa/2003/05/mwnetforce.htm>

210) <www.ftc.gov/bcp/conline/edcams/cureall/press.htm>

나. 대표적인 사례들

1) FTC v. D Squared Solutions, L.L.C. 사건(2004년 8월)

팝업을 막아주는 소프트웨어를 광고하는 정보를 윈도즈 메신저서비스팝업을 통해 반복적으로 전송한 행위에 대하여 규제한 사건이다.

2) U.S. v. Toysrus.com, Inc. 사건[211], U.S. v. Macys.com, Inc. 사건[212], U.S. v. Kay-Bee Toy, Inc. 사건[213], U.S. v. CDnow, Inc. 사건[214], U.S. v. MiniDiscNow, Inc.[215]사건, U.S. v. The Original Honey Baked Ham Company of Georgia.[216]사건, U.S. Patriot Computer Corp. 사건[217]

1999년 연휴기간, 배송지연에 대한 「통신판매법(Mail Order Rule)」을 위반한 온라인 판매자에 대하여 소송이 제기되었으며, 총 150만 달러의 민사 과징금(civil penalty)이 부과되었다.

3) FTC v. Hare 사건

존재하지 않는 상품에 대하여 인터넷경매사이트를 통하여 지속적으로 광고한 판매자의 행위에 대하여 영구적인 온라인거래금지처분을 내렸다.

다. 주검찰이 제기한 최근 대표사례들

1) Intelliflix, Inc., et al. 사건[218]

플로리다 검찰은 피고인들에 대하여 할인율, 가능한 상품들, 배송일, 청약철회 규칙에 대하여 잘못된 정보를 제공한 혐의로 기소하였다.

2) Uzed.com, et al. 사건[219]

콜로라도 검찰은 피고인들이 웹사이트에서 광고한대로 구매한 중고전자제품에 대

211) FTC File No. 002-3088.
212) FTC File No. 002-3114.
213) FTC File No. 002-3115.
214) FTC File No. 002-3116.
215) FTC File No. 002-3110.
216) FTC File No. 002-3144.
217) FTC File No. 002-3107.
218) NAAG Consumer Protection Bulletin Sept. 2007.
219) NAAG Consumer Protection Bulletin Sept. 2007.

하여 10일 내에 대금을 지불하지 않은 혐의에 대하여 대금지급과 적절한 손해배상을 조건으로 소송상 화해를 하였다.

3) Guidant Corporation 사건[220)]

35개 주 및 워싱턴DC의 검찰은 체내 삽입형 심장운동제세동기(Implantable Cardioverter Defibrillators)의 생산자인 Guidant Corporation이 하자있는 배선문제를 인터넷광고에서 숨겼다는 혐의에 대하여 정확한 정보를 제공하고 적절한 손해배상을 하는 조건으로 소송상 화해를 하였다.

4) AOL, LLC 사건[221)]

49개 주의 검찰은 AOL이 소비자로 하여금 그 들이 AOL의 무료체험기간의 청약을 철회하려고 하는 것을 다시 생각하고 서비스를 지속적으로 사용하도록 다양한 방식으로 압력을 행사하고 유도한 문제에 대하여 AOL과 합의에 도달하였다. AOL은 심지어 많은 경우에 소비자가 서비스청약을 철회한 이후에도 대금을 청구하였다. 검찰과의 합의에 의하여, AOL은 소비자들이 AOL의 무료이메일서비스로 전환하는 것을 반드시 허용해야 하며, 소비자들에게 그들의 온라인계정을 전환 또는 취소할 수 있는 선택권을 제공해야 하고, 그들 계정의 잔여 사용시간 및 잔액 등을 공개하고, 소비자의 철회에 대하여 즉각적인 철회확인번호를 제공하여야 한다.

5) Best Buy 사건[222)]

코네티컷주 검찰은 Best Buy를 매장 안의 광고판에 매장판매가격을 마치 웹사이트에서 제공되는 가격처럼 보이도록 광고함으로써 소비자를 속인 혐의로 기소하였다. 특히 상대적으로 높은 매장판매가격을 온라인판매가격인 것처럼 제공함으로써 매장점원으로 하여금 소비자들에게 그들이 매장판매가격과 온라인판매가격을 비교하여 판매하는 것처럼 보이게 한 혐의이다.

6) Falcon Cable Systems Company II, LP, et al. 사건[223)]

오레곤주 검찰은 초고속인터넷접속서비스 신규가입자를 모집하기 위하여 과장광고한 피고인과 광고를 수정하고 적절한 손해배상을 조건으로 합의하였다.

---

220) NAAG Consumer Protection Bulletin Sept. 2007.

221) NAAG Consumer Protection Bulletin July 2007.

222) NAAG Consumer Protection Bulletin June 2007.

223) NAAG Consumer Protection Bulletin June 2007.

7) Consumer Digital Services, LLC, et al. 사건[224)]

워싱턴주 검찰은 인터넷을 통하여 개인정보의 기입을 요구하는 무료상품권과 상품을 통하여 소비자들의 개인정보를 수집하고, 이 개인정보를 판매하고, 그들이 원하지 않았던 인터넷서비스에 대하여 대금을 청구한 문제를 해결하는 조건으로 피고인과 소송상 화해하였다.

8) Chris Wiesner, et al. 사건[225)]

매사추세츠주 검찰은 Chris Wiesner 및 www.Download-Forms-DMV.com과 매사추세츠주 차량등록과 유사하게 보이는 사이트를 운영, 광고하고 실제 매사추세츠주 차량등록웹사이트에 단지 링크해주는 것으로 10달러의 수수료를 챙긴 혐의에 대하여 정보를 수정하고 적절한 손해배상을 하는 조건으로 합의하였다.

224) NAAG Consumer Protection Bulletin June 2007.

225) NAAG Consumer Protection Bulletin June 2007.

제5장 불법·불건전 인터넷광고에 대한 매체의 책임

제1절 불법·불건전 인터넷광고에 대한 매체의 민사책임

1. 들어가며

정보통신사회의 발전이 거듭되어 감에 따라 광고도 다양한 매체를 통하여 집행되고 있으며, 그 기법과 양상이 점차 다변화되어 가고 있다. 인터넷광고도 이러한 변화에 있어 예외일 수 없다. 인터넷에서의 전통적인 정보전달방식이라고 할 수 있는 인터넷신문, 인터넷방송, 인터넷라디오 등을 통하여 광고가 이루어지는 경우에는 일반적으로 매체와 광고주 상호간의 광고계약이 맺어진 상태에서 광고가 행해진다. 이러한 전통적인 매체를 활용한 불법광고에 대한 매체의 법적 책임의 문제는 기술적으로 인터넷을 통하여 신문, 방송, 라디오 등이 이루어졌다는 차이점만 갖고 있을 뿐 법적인 책임 구성에서는 큰 차이점이 없다고 할 수 있다.[226]

그러나 새롭게 등장한 인터넷매체사가 인터넷공간에서 대표적인 매체로 자리매김함에 따라 이러한 기존의 책임구성논리에 큰 영향을 미치게 되었다. 궁극적으로 인터넷매체사는 온라인서비스제공자(Online Service Provider)[227] 중에서 '정보매개자' 내지 '정보매개서비스제공자'에 해당하기 때문이다.[228] 인터넷의 관문이라고 하는 인터넷매체사의 경우에는 다양한 서비스가 제공되고 있으므로 광고의 형태와 방식이 부분적으로 새로운 양식을 띄게 된다. 예컨대 포털의 홈페이지상으로 다른 인터넷매체에서와 같이 광고주와의 광고계약을 통하여 배너광고, 팝업광고 등이 행해지기도 한다. 또한 인터넷매체사가 쇼핑몰을 운영하는 경우에는 입점업체들에게 판매의 기회를 부여하기도 하며 이를 통하여 다양한 광고행위가 이루어지기도 한다. 이러

226) 광고 매체의 일반적 책임에 관하여 두성규, 광고 매체사의 민사법적 책임에 관한 연구, 『광고연구』 가을호, 한국방송광고공사, 1997., 91면 이하 참고.

227) 현재 우리 학계에서는 온라인서비스제공자 (Online Service Provider)와 인터넷서비스제공자 (Internet Service Provider)라는 용어가 혼용되어 사용되고 있다. 일반적으로 온라인서비스제공자(약칭 OSP)는 인터넷뿐만 아니라 국방부의 인트라넷, 혹은 사내 통신망과 같이 진입, 활용이 제한되어있는 모든 네트워크 통신망을 포함하여 광범하게 온라인상 서비스를 제공하는 자로 보고, 인터넷서비스제공자는 다양한 온라인통신망 중 인터넷에서 서비스를 제공하는 자로 그 범위가 한정된다는 견해가 있다, 하지만 이러한 어휘사용에 대한 논의의 실익은 크지 않으며, 본고에서는 인터넷을 포함한 개방형 네트워크와 일정한 자격을 갖춘자에 한하여 서비스를 제공하는 폐쇄형 네트워크를 포괄하여 사용할 수 있는 온라인서비스제공자로 용어를 통일하여 사용하기로 한다. 다만 이러한 온라인서비스제공자를 우리 법에서는 전기통신사업자, 정보통신서비스제공자 등 다양한 명칭을 사용하여 지칭한다는 점에 주의하여야 한다.

228) 뉴스매개자로서의 포털의 책임에 관하여 황성기, 뉴스매개자로서의 포털 뉴스서비스의 언론성 및 법적 책임 범위에 관한 연구, 『사이버커뮤니케이션학보』 통권 제21호, 사이버커뮤니케이션학회, 2007., 197면 이하.

한 포털의 서비스를 활용한 광고의 경우에는 전통적인 광고에 대한 매체의 법적 책임문제가 포털의 경우에도 동일하게 적용될 것이다.229)

그런데 인터넷매체사의 중요한 서비스인 검색서비스가 새로운 광고유형과 관련하여 문제되고 있는데, 이로 인한 검색서비스사업자의 책임문제가 새로운 양상을 띠고 있다. 검색서비스의 경우 이용자들이 검색어의 입력 후 자신이 원하는 정보를 찾기 때문에 이용자들의 성향에 따른 맞춤형 광고를 할 수 있다는 장점을 활용하여 다양한 광고기법이 등장하고 있다. 검색광고, 스폰서링크 등 포털서비스사업자들이 제공하는 광고기법도 있지만, 인터넷홈페이지 자체가 광고가 되므로 검색서비스에서 검색이 되고, 특히 상위로 검색되는 것 자체가 광고가 되고 있다. 이에 따라 홈페이지를 운영하는 사업자들은 검색서비스와 별도의 계약관계가 존재하지 않은 상태에서 검색시스템을 통하여 검색이 되고, 특히 상위검색이 되도록 하기 위하여 다양한 방식을 활용하고 있다. 그러나 이러한 검색서비스와 관련된 새로운 광고기법들은 새로운 형태의 불법광고를 만들어내고 있고, 매개체에 해당하는 인터넷매체사에 대하여 책임을 부과할 수 있는지 여부에 관한 새로운 문제점들을 야기하고 있다.230)

인터넷매체사가 가지는 무상이용의 특성상 그 수익의 상당부분을 광고를 통해 얻고 있는 것이 현실이며 이에 따른 이용자들의 온라인광고에 대한 선호도 역시 지속적으로 증가하는 추세이다.231) 따라서 포털의 광고에 대한 책임의 부담 내지 포털광고에 대한 지나친 제재는 광고주측의 영업의 자유 또는 표현의 자유를 제한·침해할 가능성이 있을 뿐만 아니라 포털에 있어서 영업의 중요한 부분을 침해할 가능성이 크다고 할 수 있다. 특히 광고주측의 입장에서는 이러한 것이 광고방편에 있어서 하나의 제한에 불과하나 포털측으로서는 수익구조와 직접적인 관련성이 있는 영업의 핵심적인 영역에 대한 제한이라는 점에서 규제를 하는데 있어 좀 더 신중할 필요가 있다. 최근 포털의 사회적 책임을 강화하고 포털의 지위를 새롭게 재조명하여 여러 가지 불법행위에 법적인 책임역량을 증대시켜야 한다는 주장에 따라 이에 관한 논의가 활발하게 진행되고 있다.232) 이러한 차원에서 포털의 불법· 불건전광고에 대한 책임문제를 논의하는 것은 매우 시급한 문제 중의 하나라고 할 수 있다.

---

229) 다만 쇼핑몰과 관련하여서는 전자상거래의 중개인으로서 책임의 특수문제가 일어날 수 있을 뿐이다. 이에 관하여 자세한 것은 아래 2 참고.

230) 이에 관하여 자세한 것은, 아래 2. 나. 참고.

231) 신현신, 인터넷광고에 대한 연구, 『창업정보학회지』 제9권 제1호, 한국창업정보학회, 2006., 42면.

232) 온라인서비스제공자에 대하여 사회적 책임을 부과하기 위한 논의는 매우 다양한 경로를 통하여 꾸준히 이루어져 왔으며 비단 우리나라에서 뿐만 아니라 미국과 독일 등지에서도 특히 저작권, 명예훼손과 관련하여 이슈화 된 바 있다. 다만 우리나라의 인터넷매체사가 제공하는 서비스의 경우 각국의 OSP와 달리 집합적이고 광범하다는 점에 주의하여야 한다. 이에 관하여 자세한 내용은 권상로, 온라인서비스제공자의 저작권침해에 대한 민사책임, 『상사법연구』 제21권 제1호, 한국상사법학회, 2002. ; 배대헌, p2p연결과 온라인서비스제공자의 책임, 『판례연구』 제12집, 한국상사판례학회, 2001. ; 이민영, 같은 글(註44), 2007. ; 김동근, 온라인서비스제공자의 법적 책임에 관한 연구, 전북대학교 박사학위논문, 2000. 참고.

여기에서는 우선 인터넷매체사와 관련하여 발생하거나 논의되고 있는 불법광고의 유형에 관하여 고찰하고(2) 이러한 불법광고에 대하여 인터넷매체사가 부담할 수 있는 법적 책임에 대하여 살펴보려고 한다(3). 마지막으로 구체적인 판례사례를 통하여 유형별로 포털 사업자가 광고의 매개자로 부담할 수 있는 책임(4)과 광고주체로 부담할 수 있는 책임(5)에 관한 판례사례를 중심으로 논의해 보려고 한다.

2. 인터넷매체사와 불법 인터넷광고

가. 인터넷 불법광고

1) 인터넷광고의 의의와 특성

광고에 관한 기본법이라고 할 수 있는 「표시광고법」에서는 광고를 사업자 등이 상품에 관한 사항을 「신문 등의 자유와 기능 보장에 관한 법률」 제2조제1호에 의한 정기간행물(신문잡지 기타 간행물), 동조 제5호의 규정에 의한 인터넷신문, 「방송법」 제2조제1호의 규정에 의한 방송, 「전기통신기본법」 제2조제1호의 규정에 의한 전기통신 기타 대통령령이 정하는 방법으로 소비자에게 알리거나 제시하는 것으로 정의하고 있다(동법 제2조제2호). 이는 광고의 법적 정의가 기업이 생산하는 재화나 서비스에 관한 정보, 내지 기타 유무형의 이념과 기업의 경영철학 등을 소비자에게 전달한다는 경제학적 차원의 정의에 근접한 것으로 볼 수 있으며, 인터넷광고도 이러한 광고의 본질적인 속성을 갖추고 있다는 점에서 일반적인 광고와 큰 차이를 보이지 않는다. 나아가 인터넷광고도 원칙적으로 「표시광고법」상의 규제를 받으나, 매체의 특성상 「전자상거래소비자보호법」, 「정보통신망법」과 「부정경쟁방지 및 영업보호에 관한 법률」(이하 「부정경쟁방지법」) 등의 법률 및 그 하위 시행령 및 시행규칙에 인터넷상 광고에 관한 특별규정에 의하여 규율되고 있다. 인터넷광고는 신문, 잡지, 홍보물 등 오프라인의 인쇄광고나 TV, 라디오와 같은 매스미디어광고에 비해 정보의 확산속도가 매우 빠르고, 쌍방향 뉴미디어의 활용이라는 전달방식으로 인해 사업자와 소비자의 상호작용이 원활하게 진행된다는 장점을 보유하고 있다.[233) 따라서 인터넷광고의 시장규모는 매년 신장되고 있지만, 관련 법제의 경우 이러한 시장의 성장과 보폭을 맞추지 못하고 있는 실정이라고 할 수 있다.

233) 신현신, 같은 글(註231), 32면.

2) 인터넷불법광고의 유형

가) 개관

인터넷상 행해지고 있는 불법광고는 일반적인 광고와 달리 인터넷의 특성과 결합하여 침해의 형태나 피해의 양상에서 좀 더 세분화된 모습으로 나타나고 있다. 이러한 인터넷불법광고의 특성을 이해하기 위해서 먼저 광고의 내용 자체가 불법한 경우(무단도용광고, 퍼블리시티권침해광고 등)와 단순히 광고의 형태상, 절차상 불법한 경우(팝업광고, 무단게시물등록 등)를 나누어 살펴보기로 한다.

- 인터넷 불법광고
  - 내용상 불법한 광고
    - 상표권침해 광고
    - 퍼블리시티권침해 광고
    - 허위·과장, 기만, 비방, 부당비교광고
  - 형태상 불법한 광고
    - 스팸메일(Spam Mail)
    - 불법링크·팝업광고·메타태그·워드스토핑

나) 내용상 불법광고

「표시광고법」상 불법광고라고 함은 "소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는 표시 광고행위로서 공정한 거래질서를 저해할 우려가 있는 표시·광고"를 말하며, (1) 허위과장의 표시·광고,[234] (2) 기만적인 표시·광고,[235] (3) 부당하게 비교하는 표시· 광고,[236] (4) 비방적인 표시·광고[237]의 행위를 불법광고의 유형으로 제시하고 있다(「표시광고법」 제3조제1항). 불법광고에 대한 구체적인 판단기준으로 광고의 허위성 및 기만성과 소비자의 오인야기성, 공정거래 저해성이 제시되

234) 허위·과장광고란 사실과 다르게 광고하거나 사실보다 지나치게 부풀려 광고하는 것을 말한다(「표시광고법 시행령」 제3조제1항). 주관적인 평가에 있어서의 과장성은 이러한 판단 기준에서 배제된다는 점에 주의하여야 한다.

235) 기만광고란 사실의 은폐, 축소, 누락 기타 이와 유사한 방법으로 광고하는 것이다(「표시광고법 시행령」 제3조제2항). 여기서의 "기만성"은 거래당사자가 서로 지켜야 하는 신의성실의 의무를 저버리는 적극적 그리고 소극적인 기만행위를 모두 포함한다.

236) 부당·비교광고는 객관적인 근거 없이 자기의 것이 타 경쟁자의 것보다 우량하고 더 유리한 조건하에 있다는 것을 광고하거나, 또는 자기의 유리한 부분만을 광고하는 것을 의미한다(「표시광고법 시행령」 제3조제3항). 온라인상에서 자주 활용되는 가격비교 사이트 등은 사실을 적시하여 고객에게 유리한 정보를 제공하고 각종 전자상거래의 활성화에 기여하는 것으로서 부당·비교광고와는 관련성이 없다.

237) 비방광고란 다른 사업자 등, 또는 다른 사업자의 상품 등에 관한 사항에 대하여 객관적으로 인정된 근거가 없는 내용으로 광고하는 것이다(「표시광고법」 제3조제4항). 공정거래위원회의 심결례를 살펴보면 경쟁 사업자나 그의 상표를 정확히 밝히지 않고 단지 "모기업" "갑(甲)기업"으로 지칭하였다고 하여도 소비자의 입장에서 이를 쉽게 인식 할 수 있었다면 비방광고로 보아야 한다고 결정한 바 있다(1994년 6월 21일 공정거래위원회 의결 제94-182호). 최근에는 비즈니스위크(Business Week) 보도를 인용한 KTF의 광고에 대해 반박광고를 실었던 SK텔레콤이 광고의 비방성이 인정돼 KTF가 제기한 손해배상 청구에서 일부 승소판결이 내려진 바 있다.

고 있으며 이를 종합하여 검토하여야 한다. 이러한 전통적인 불법광고의 유형 외에도 타인의 권리 내지 법익을 침해하는 내용의 불법광고가 인터넷상으로 많이 행하여지고 있다. 그 대표적인 경우가 퍼블리시티권 내지 상표권을 침해하는 광고이다.

퍼블리시티권은 일종의 인격권으로서의 성질을 가지는 프라이버시권(Right of Privacy)과 구별되는 개념으로, 자신의 초상과 성명 등을 독점하고 이를 침해당할 경우 손해배상, 혹은 부당이득반환을 청구할 수 있는 재산적 권리를 지칭한다.[238) 퍼블리시티권침해광고는 권한 없는 자에 의한 무단광고(Unauthorized Advertisement)에 해당한다. 그 대표적인 사례가 불건전음란사이트에서 유명 인기연예인의 초상을 허락없이 도용하여 사이트광고에 활용한 경우이다. 특히 퍼블리시티권침해문제는 인터넷의 전반적인 보급이후 더욱 불거지고 있는데, 이는 퍼블리시티권의 배타적인 재산권적 특성이 온라인의 광범위한 유포성과 맞물려 야기된 결과라고 볼 수 있다. 다시 말해 인터넷공간에서의 초상권침해문제는 종래의 오프라인에서 이루어졌던 분쟁과는 비교할 수 없을 정도로 큰 손해를 불러일으킬 수 있다는 점에서 사뭇 다른 양상으로 전개되고 있다.[239)]

또 한 가지 유형으로써 인터넷상 상표권침해광고는 주로 검색광고와 관련되어 문제된다. 검색광고에서 만일 광고사이트가 등록상표를 포털사이트의 검색결과에 자신의 사이트 설명하는 문구로 표시하였다면, 이러한 사용은 「상표법」상의 상품에 대한 광고라고 볼 수 있다. 이러한 상표권분쟁에 대하여는 해당 검색서비스기능을 제공하는 포털사이트에 상표침해에 관한 간접침해가 문제될 수 있는 소지가 있다.

마지막으로 음란한 내용을 담고있는 광고 또는 웹사이트에 대한 광고는 청소년유해매체물이 되어 청소년유해매체물로서 표시되고(「청소년보호법」 제14조), 청소년 연령을 확인해야 한다(「청소년보호법」 제15조). 따라서 청소년의 접근을 제한하는 기능이 없는 컴퓨터통신을 통한 광고행위는 금지되며(「청소년보호법」 제20조제1항제3호), 이를 어긴 자는 처벌할 수 있다(「청소년보호법」 제50조제1호). 「정보통신망법」에서는 이에 관한 특칙을 두고 있어서 음란한 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 배포·판매·임대하거나 공공연하게 전시하는 내용의 정보 및 「청소년보호법」에 따른 청소년유해매체물로서 상대방의 연령 확인, 표시의무 등 법령에 따른 의무

238) 미국에서는 프라이버시의 인격적 속성을 초상권으로, 프라이버시의 재산적 성격을 퍼블리시티권으로 귀결시켜 이를 구분하고 있으며 우리나라에서도 아직까지 퍼블리시티권에 대한 법적 규정은 없으나 판례를 통하여 인격적 이익과 구별되는 초상의 경제적, 재산적 측면으로서 인정되고 있다(최근에는 퍼블리시티권을 인정하지 않는 판례도 내려진 바 있다. 퍼블리시티권을 인정한 판례로는 서울고법 1998. 9. 29. 선고, 98나29686 판결 ; 부정한 판례로는 서울고법 2002. 4. 16. 선고 2000나4206 판결).

239) 온라인공간은 오프라인과 달리 정보의 유통이 ①동시에, ②다수를 상대로, ③단기간에 유포될 수 있으므로 피해자가 입는 손해를 정확하게 가늠하기 힘들며, 사이트 자체가 불법하여 IP주소를 해외로 경유하게 하는 등 발원지의 파악을 어렵게 하는 경우, 도용자의 신원확인이나 소재지 파악이 오프라인에서보다 어렵다는 특징을 갖는다.

를 이행하지 아니하고 영리를 목적으로 제공하는 내용의 정보를 정보통신망을 통하여 제공하는 것을 금지하고 있다(동법 제44조의7제1항제1호 및 제5호).

다) 형태상 불법광고

당사자의 명시적인 거부의사표시 후 전송되는 광고성메일과 광고게시물이 대표적인 형태상 불법한 광고에 해당한다. 여기서 불법의 본질은 피해자들이 “원치 않음”에도 광고를 게시 내지 전송하였다는데에 있다. 구체적으로 살펴보면, 개인이 운영하는 비영리성 홈페이지나, 혹은 영리목적의 상업사이트를 막론하고 해당 사이트의 게시판에 무단으로 유료사이트광고물을 게제 하는 형태로 나타난다. 또한 다수의 이용자들이 이용하는 OSP나 웹사이트에 컴퓨터바이러스, 악성 프로그램(Malicious Code : 악성코드)[240]을 유포하여 이용자들이 원치않는 사이트로 자동링크 되게 하는 등의 광고나 이용자가 일정한 사이트를 클릭하였을 때 전혀 다른 내용의 광고가 팝업 되어 나타는 경우도 이러한 형태상 불법광고의 전형적인 모습이다.

광고성메일의 경우에는 먼저 모든 스팸메일이 불법성을 가지고 있는 것이 아니라는 점에 주의해야 한다. 영리목적의 광고성전자메일과 게시물에 대한 규제방식으로 옵트인(Opt-in)방식과 옵트아웃(Opt-out)방식이 있는데, 전자의 경우에는 사전동의가 없는 모든 광고성 메일이 불법한 것으로 취급되지만, 후자의 경우에는 거절의 의사표시 이후에도 진행되는 광고성메일만을 불법한 것으로 보고 있으며, 현재 우리나라에서는 옵트아웃방식을 채택하고 있다(「정보통신망법」 제50조제1항, 제50조의7).[241]

나. 검색서비스와 관련한 광고와 그 불법성

검색서비스를 이용한 광고는 크게 두 가지 형태로 나타나고 있다. 첫번째 유형은 기존의 배너광고 내지 팝업광고와 결합한 것으로 특정한 검색어가 ‘임대’ 내지 ‘구매’되어 이 검색어로 검색하게 되면, 해당 배너광고 내지 팝업광고가 검색결과와 함께 나타나도록 하는 검색광고(Keyword-Advertising)이다. 이러한 검색광고와 관련하여 주로 문제되고 있는 불법광고의 유형은 경쟁기업 내지 유명기업의 상표를 키워드로 구매하여 당해 기업과 관련이 없는 특정기업이 광고에 이용 하는 경우로서 상표권침해 내지 불공정거래행위 등이 문제된다. 두번째 유형은 검색어를 구매하는

240) 악성 유해프로그램(Malicious program)이란, 이메일이나 공유프로그램(Share ware)등을 통해 전파되는 컴퓨터바이러스의 일종으로 감염시 트래픽 발생, 자동 파일 삭제, 원치 않는 사이트로의 자동링크, 개인 정보 유출, 해커에 의한 원격 제어 등 으로 그 효과가 나타난다. 최근에는 악성코드로 불리워진다.

241) 스팸메일의 규제에 관한 옵트인(Opt-in)방식과 옵트아웃(Opt-out) 방식의 차이점에 대하여 구체적인 내용으로 김태한, 스팸메일의 규제동향에 관한 고찰, 『법과정책연구』 제5권 제1호, 한국법정책학회, 2005., 458면 참고.

경우에 직접 검색결과의 상위부분을 차지할 수 있도록 하는 광고유형이다. 이용자들은 원칙적으로 검색어와의 관련성이 가장 큰 사이트가 검색결과의 상위에 위치할 것이라는 생각을 가지고 있기 때문에 이와 관련하여 불공정거래행위로서 숨은 광고의 문제가 제기된다. 왜냐하면 광고주가 구입한 특정키워드를 이용자가 검색할 경우 스폰서링크, 파워링크 등을 통하여 광고가 검색결과전면에 부가되어 이용자들이 검색결과에 의한 광고를 정보와 혼동하여 이용하게 될 위험성이 크기 때문이다. 이는 최근의 검색서비스사업자 관련 법안에서 입법의 대상으로 논의되었다.242)

그밖에 매타태그, 워드스토핑과 같이 홈페이지운영자들이 검색결과상으로 상위에 위치를 차지가하기 위하여 불법적인 수단을 동원하는 형태상의 불법을 띠고 있는 불법광고 유형들도 있다. 그러나 이러한 행위에서는 오히려 검색서비스사업자들이 홈페이지 운영자들의 불법적인 행위로 인하여 피해자가 되는 경우에 해당한다.

3. 불법 인터넷광고에 대한 인터넷매체사의 법적 책임

가. 불법광고의 주체와 포털의 관여도

불법광고로 인한 민사책임을 논함에 있어서 우선 고려해야 할 점이 불법광고를 행하는 자가 누구인가 하는 광고의 주체에 관한 문제이다. 물론 포털에서 자신의 서비스에 대한 광고를 직접하는 경우도 있지만 대부분의 경우에는 타인의 광고게재를 허용하거나 매개하는 입장에 서 있다. 따라서 대부분의 경우에는 자신의 불법광고로 인한 책임을 직접 부담하는 경우보다는 타인의 불법광고로 인한 매개 내지 방조책임이 주로 문제될 것이다.243)

온라인상 불법행위의 주체성에 관련하여 온라인서비스제공자(OSP) 및 이용자 개념이 논의되고 있다. 포털사이트가 온라인서비스제공자의 범위에 포함된다는 것은 주지의 사실이며 이론의 여지가 없다. 그러나 불법행위의 당사자가 포털사이트의 이용자인 경우 그 범위를 포털사이트의 회원 내지 일정한 약관을 통하여 계약관계

---

242) 이에 관하여 자세한 것은 이병준, 인터넷포털의 사회적 책임강화를 위한 입법(안)과 그 문제점, 『인터넷법률』 제44호, 법무부, 2008., 42면 이하 참고.

243) 인터넷에서의 이용자의 개념은 다분히 유동적이고 불확정적이어서 오프라인에서보다 훨씬 넓다고 할 수 있다. 단순히 포털사이트의 메일링 서비스나 커뮤니티 콘텐츠를 이용하는 일반회원의 경우에는 가입과 탈퇴가 매우 자유롭고 간이하게 이루어지며, 전자 상거래 등을 위하여 포털과 계약을 맺는 경우에도 오프라인에서의 그것보다 단순한 과정을 거치게 된다. 그러므로 포털사이트를 경유하여 다른 사이트로 링크하거나 단순히 검색서비스를 사용하는 비회원이용자들도 엄연히 포털의 공개서비스를 이용하는 이용자에 해당되며, 이러한 포털사이트의 일일 이용자 유동량이 포털사이트와 인터넷광고계약을 맺은 광고주들에게는 핵심적인 사항에 해당되므로 사실상 포털사이트의 영역내로 진입한 모든 이용자가 불법행위의 주체 내지는 객체가 될 수 있는 자격을 보유하게 된다. 따라서 이용자 개념에 관한 논의는 부수적인 문제로 실익이 크지 않으며 사안별로 당사자의 개입가능성, 관여정도 등을 고려하여야 판단하여야 한다고 생각된다.

를 맺은 이용자로 한정할 것인지, 아니면 포털사이트에 접속한 상태에서 검색서비스를 비롯한 콘텐츠를 이용하는 1회성 이용자도 모두 포함시킬 것인지의 여부가 논의될 소지가 있다. 인터넷매체사를 통한 광고의 경우에도 비슷한 측면에서 논의가 가능하다. 인터넷매체사와 광고계약을 맺고 광고를 하는 광고주도 있지만 검색서비스를 통하여 검색이 쉽게 될 수 있도록 자신의 홈페이지를 등록함으로써 광고효과를 노리는 사업자도 있다. 더 나아가 포털사업자와 아무런 계약관계도 없는 상황에서 검색서비스를 통하여 자신의 홈페이지가 검색됨으로써 반사적인 광고효과를 얻는 경우도 있다. 따라서 광고의 경우에는 일반이용자 개념보다 매체를 통하여 광고를 하거나 광고의 효과를 받는 광고주의 개념이 더 넓다고 할 수 있다. 왜냐하면 광고주가 검색서비스사업자와 아무런 계약관계도 없고 검색될 것을 생각하지 않더라도 자동적으로 검색되는 경우가 존재하기 때문이다.

하지만 어느 경우에서든 인터넷매체사는 광고를 게제하고 있거나 적어도 이를 매개하는 매체에 해당하기 때문에 더 이상 광고를 하지 못하게 하거나 해당 홈페이지가 검색되지 않도록 할 수 있는 위치에 있는 것이 사실이다. 따라서 피해자들은 인터넷매체사에 대하여 광고의 중지, 차단 그리고 더 나아가서 피해로 인한 손해배상을 청구하게 된다. 이러한 포털의 위치는 광고주와의 구체적인 계약관계와 상관없이 주어지나 불법광고에 대한 책임 정도에 있어서는 구체적인 광고주와의 내부관계가 어느 정도 고려되어야 할 것이다.

나. 책임의 법적인 근거와 요건

현행 우리 법제도에서는 포털사이트에 대한 책임과 관련하여 「민법」상의 불법행위 규정은 물론 「표시광고법」[244], 「전기통신사업법」[245], 「정보통신망법」[246], 「저작권법」[247] 및 「컴퓨터프로그램보호법」[248] 등 개별적인 특별법에 흩어져 규정되어 있다.

244) 第10조(손해배상책임) ①사업자등은 제3조제1항의 규정에 위반하여 부당한 표시·광고행위를 함으로써 피해를 입은 자가 있는 경우에는 당해 피해자에 대하여 손해배상의 책임을 진다. ②제1항의 규정에 의하여 손해배상의 책임을 지는 사업자등은 그 피해자에 대하여 고의 또는 과실이 없음을 들어 그 책임을 면할 수 없다.

245) 第33조의2(손해배상) 전기통신사업자는 전기통신역무를 제공함에 있어 이용자에게 손해를 입힌 경우에는 배상을 하여야 한다. 다만, 그 손해가 불가항력으로 인하여 발생한 경우 또는 그 손해의 발생이 이용자의 고의 또는 과실로 인한 경우에는 그 배상책임이 경감 또는 면제된다. 第38조(손해배상) 제37조제1항의 규정에 의한 시정조치가 있는 경우에 금지행위로 피해를 입은 자는 금지행위를 한 전기통신사업자에 대하여 손해배상을 청구할 수 있으며, 당해 전기통신사업자는 고의 또는 과실이 없음을 입증하지 못하면 책임을 면할 수 없다.

246) 第32조(손해배상) 이용자는 정보통신서비스 제공자등이 이 장의 규정을 위반한 행위로 손해를 입으면 그 정보통신서비스 제공자등에게 손해배상을 청구할 수 있다. 이 경우 해당 정보통신서비스 제공자등은 고의 또는 과실이 없음을 입증하지 아니하면 책임을 면할 수 없다.

247) 第125조(손해배상의 청구) ①저작재산권 그밖에 이 법에 따라 보호되는 권리(저작인격권 및 실연자의 인격권을 제외한다)를 가진 자(이하 "저작재산권자등"이라 한다)가 고의 또는 과실로 권리를 침해한 자에 대하여 그 침해행위에 의하여 자기가 받은 손해의 배상을 청구하는 경우에 그 권리를 침해한 자가 그 침해행위에

각 법령상 손해배상책임에 있어서 그 요건으로 고의, 과실의 귀책사유를 요구하고 있다는 점 등으로 볼 때 온라인서비스제공자, 즉 포털사이트의 손해배상책임을 새로이 규정한 것이라기보다는 「민법」상의 손해배상책임을 주의적으로 규정하되 그 성립요건 등을 완화하려는 태도로 볼 수 있다.[249]

일반적인 정보에서와 마찬가지로 불법광고의 경우에도 포털이 직접 광고하는 것이 아니고, 타인의 광고를 매개하는 역할만을 하는 것이 대부분이므로 불법광고의 방치에 따른 책임의 문제가 주로 제기될 것이다. 이 경우 포털은 직접불법행위를 하는 당사자는 아니고, 불법행위의 매개자 역할을 하는 방조자의 지위에서 공동불법행위책임(「민법」 제760조 제3항)을 부담하는지 여부가 문제된다. 이때 저작권을 침해하는 게시물 방치, 타인의 명예를 훼손하는 게시물 방치와 같이 불법광고방치로 인한 경우에도 부작위에 의한 방조자책임이 문제될 것이다. 방조라 함은 불법행위를 용이하게 하는 직접, 간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서 작위에 의한 경우뿐만 아니라 작위의무 있는 자가 그것을 방지하여야 할 제반조치를 취하지 아니하는 부작위로 인하여 불법행위자의 실행행위를 용이하게 하는 경우도 포함한다.

그리고 포털이 직접불법을 범하려는 의사가 없을 것이므로 과실에 의한 방조자책임이 주된 쟁점이 될 것이다. 그런데 「형법」에서와는 달리 민사책임의 경우에는 과실에 의한 방조가 인정되고 있다. 「형법」과 달리 손해의 전보를 목적으로 하여 과실을 원칙적으로 고의와 동일시하는 「민법」의 해석으로서는 과실에 의한 방조도 가능하며, 다만 이 경우의 과실의 내용은 불법행위에 도움을 주지 않아야 할 주의의무가 있음을 전제로 하여 이 의무에 위반하는 것을 말한다.[250] 부작위로 인한 불법행위가 문제되기 위해서는 포털사이트에 1) 법령상의 작위의무 2) 계약상의 작위의무 3) 조리상의 작위의무가 있는지 검토하여야 한다. 현재 포털사이트에 법령상의 작위의무를 인정할 수 있는 법적 근거로는 「정보통신망법」 제44조가 있다. 동 조문은 일반에게 공개를 목적으로 제공된 정보로 인하여 법률상 이익이 침해된 자로부터 당해 정보의 삭제 또는 반박 내용의 게재를 요청받은 정보통신서비스제공자는 지체 없이 필요한 조치를 취하고 이를 즉시 신청인에게 통지할 주의의무를 규정하고 있다. 그러나 피해자에 의한 통지를 받지 아니한 경우에는 포털사이트에 법령상의 작위의무를 인정할 수 없게 되므로 조리상 주의의무가 있는지 여부가 판례에 의

의하여 이익을 받은 때에는 그 이익의 액을 저작재산권자등이 받은 손해의 액으로 추정한다.

248) 제32조(손해배상청구) ①프로그램저작권자 또는 프로그램배타적발행권자등은 고의 또는 과실로 그의 권리를 침해한 자에 대하여 손해배상을 청구할 수 있다.

249) 김상현, 이용자의 불법행위에 대한 온라인서비스제공자의 민사책임, 『법학연구』 제27호, 한국법학회, 2007., 223면. 온라인 서비스 제공자의 불법행위 책임에 대하여 구체적인 내용으로 김동근, 같은 글(註255), 58~67면 참고.

250) 대법원 2007. 6. 14. 선고 2005다32999 판결(공2007하, 1045).

해 논의되고 있다. 대법원은 예컨대 온라인서비스제공자인 인터넷상의 홈페이지 운영자가 자신이 관리하는 전자게시판에 타인의 명예를 훼손하는 내용이 게재된 것을 방치하였을 때 명예훼손으로 인한 손해배상책임을 지게하기 위한 요건으로 “그 운영자에게 그 게시물을 삭제할 의무가 있음에도 정당한 사유없이 이를 이행하지 아니한 경우여야 하고, 그의 삭제의무가 있는지는 게시의 목적, 내용, 게시기간과 방법, 그로 인한 피해의 정도, 게시자와 피해자의 관계, 반론 또는 삭제요구의 유무 등 게시에 관련한 쌍방의 대응태도, 당해 사이트의 성격 및 규모·영리 목적의 유무, 개방정도, 운영자가 게시물의 내용을 알았거나 알 수 있었던 시점, 삭제의 기술적·경제적 난이도 등을 종합하여 판단하여야 할 것으로서, 특별한 사정이 없다면 단지 홈페이지운영자가 제공하는 게시판에 다른 사람에 의하여 제3자의 명예를 훼손하는 글이 게시되고 그 운영자가 이를 알았거나 알 수 있었다는 사정만으로 항상 운영자가 그 글을 즉시 삭제할 의무를 지게 된다고 할 수는 없다”라고 하는 매우 신중한 태도를 취하고 있다.[251] 즉, 판례는 기본적으로 포털사이트에게 명예훼손적 표현들을 적극적으로 모니터링 할 주의의무는 없다고 새기고 있으며, 명예훼손사실을 현실적으로 알았던 경우에 한하여 책임을 부담시키는 것이 타당하다는 것을 전제로 하고 있다. 다만 포털사이트가 명예훼손사실을 인지한 경우에도 즉시 삭제의무를 부담하는 것이 아니라 일반인의 관점에서 보았을 때에도 명예훼손임이 명백한 경우에 한하여 필요한 조치를 취할 주의의무가 발생한다고 보고 있다. 명예훼손에 해당하는지 여부의 판단하기 위해서는 적시된 사실의 진실여부, 진실로 믿은 데에 상당한 이유가 있는지 여부 등에 대한 판단이 필요한데, 이 판단의 불명확성에서 오는 위험을 포털사이트에 전가하게 되면 법적 안정성이 심히 해쳐지기 때문이다.[252] 이러한 판례의 태도와 관련하여 인터넷매체사가 제공하는 서비스별로 구분하여 그 특성에 따른 결과책임을 해석해야 한다는 견해가 존재한다. 즉 온라인뉴스나 메일링서비스가 동일한 포털에서 제공되고 있더라도 명예훼손의 표현물에 관한 책임은 후자의 경우, 전적으로 행위자에게만 인정되어야 하며 포털에게 저지의무를 강요하게 된다면, 「헌법」상 통신의 비밀을 침해하고, 「통신비밀보호법」의 위반을 조장할 수 있다는 것이 그 근거이다.[253]

또한 포털사이트에 과실이 인정되기 위해서는 이용자의 불법행위에 대한 포털사이트의 회피가능성과 예견가능성이 존재해야 한다. 이와 같은 회피가능성에 대하여는 불법행위가 발생한 온라인 공간에서의 1) 포털의 통제능력, 2) 기술적인 가능여부 3) 재정상의 곤란 등을 종합하여 판단하여야 하며, 대체적으로 우리의 학설과 판

251) 대법원 2003. 6. 27. 선고 2002다72194 판결.

252) 권영준, 인터넷상 표현의 자유와 명예의 보호, 『저스티스』 통권 제91호, 한국법학원, 2006., 21면.

253) 이민영, 같은 글(註44), 16면.

례는 온라인서비스제공자의 책임을 신중하게 인정하는 태도를 취하고 있다. 이러한 태도는 불법광고의 영역에서도 비슷하게 전개되고 있으며 이러한 판례의 입장을 아래에서 더 자세히 살펴보기로 한다.

4. 포털사이트의 불법광고 방치에 따른 매개책임

이미 앞에서 살펴본 바와 같이 불법게시물의 방치에 따른 온라인서비스제공자의 책임에 관한 이론은 판례를 통하여 명예훼손, 저작권침해와 관련하여 확립되고 있다. 이러한 불법게시물에 대한 판례의 태도는 포털의 검색서비스와 관련하여 적용되고 있으며 검색서비스와 연관된 광고에도 비슷한 판결례를 찾아볼 수 있다.

가. 검색서비스와 포털의 매개책임에 관한 판례

서울중앙지법 2007. 12. 26. 선고, 2005가합112203 판결(확정) : ‘twistkim’ 도메인 이름 사건
인터넷 이용자들에게 음란사이트로 인식될 수 있는 인터넷 사이트의 운영자들이 유명 연예인의 예명 ‘트위스트 김’을 무단으로 도메인 이름과 웹페이지의 광고문구로 이용하고 그 예명을 검색어로 인터넷 검색이 되게 하였다. 이러한 행위는 위 연예인의 명예, 성명권 등의 인격권을 침해한 불법행위인데, 인터넷 검색서비스 제공자들이 피해자의 예명 등 특정 검색어로 타인의 인격권을 침해하는 앞의 인터넷 사이트가 검색되는 것을 차단하여야 할 주의의무를 위반하였다는 이유로 손해배상을 청구하였다.

1) 주의의무위반의 판단기준

본 사안에 대하여 서울중앙지법은 “검색서비스제공자들이 ‘트위스트 김’이란 검색어에 대하여 이 사건 검색결과사이트들의 접속을 매개한 이 사건 검색서비스제공행위는 일단은 이 사건 검색결과사이트들 운영자들의 인격권침해행위를 용이하게 한 경우라 볼 수 있다"고 일단 판단하여 방조의 객관적 요건은 충족된 것으로 보았다. 그러나 손해배상책임이 발생하기 위한 요건으로서 검색서비스제공자들이 불법웹사이트가 검색되는 것을 차단하여야 할 주의의무를 부담하고 있는지를 판단해야 하는데, “검색서비스제공자들은 특별한 사정이 없는 한 인터넷검색서비스를 통하여 타인의 인격권을 침해하는 인터넷사이트가 검색된다는 사정 및 피고 검색서비스제공자들이 위 침해사이트가 개인의 인격권을 침해한다는 것을 알았거나 알 수 있었다는 사정만으로 바로 침해사이트에 대한 검색을 차단할 의무를 지게 된다고는 할 수” 없다고 판단하여 명예훼손과 관련한 기존의 대법원의 입장을 다시 반복하고 있

다. 즉 침해사실의 사실을 피해자로부터 고지 받았더라도 바로 차단의무를 인정하고 있지 않는 것이다. 차단의무를 인정하는지의 여부를 판단하기 위해서는 “피해자의 피해신고나 차단요청의 유무, 침해사이트의 인격권침해 여부 판단의 용이성, 침해사이트에 대한 검색정보나 사이트내용에 대한 관리·통제권한의 유무·정도, 침해사이트에 대한 검색서비스제공으로부터 경제적 이익을 얻고 있는지 여부, 차단조치의 기술적·경제적 난이도 등을 종합”적으로 보아야 한다는 입장을 제시하고 있다. 그 논거로서 검색서비스의 다양한 특성들을 제시하고 있다. 즉 “인터넷은 표현의 자유와 정보의 무한한 교류를 이상으로 하고 있으므로 정보에 대한 접근의 자유는 원칙적으로 무제한적으로 보장되어야 하는 점, 현대생활에서 인터넷이용은 사회구성원 모두에게 보편화된 생활의 일부이고 인터넷을 통한 정보의 검색은 인터넷사용에 있어 핵심기능으로 인터넷검색서비스는 인터넷을 통하여 제공되는 방대한 양의 정보 중에서 그 이용자가 원하는 정보를 쉽고 빠르게 찾아갈 수 있는 도구를 제공하므로 그 공공성을 인정할 수 있는 점, 인터넷검색서비스는 그 속성상 검색되는 사이트에 대한 중계 및 연결 정보만을 제공하여 인터넷이용자와 당해 정보제공자의 접속만을 매개하는 무차별성·무색투명성의 특질을 가지는 점 등”의 사유를 감안한 판단이다. 결국 인터넷매체사가 정보통신사회에서 갖고 있는 정보흐름의 중추적 역할을 담당하고 있다는 것을 감안하여 기본적으로 정보는 검색될 수 있도록 최대한 보장해야 하고 그러한 측면에서 차단의무도 아주 예외적인 경우에만 인정하려는 입장으로 해석된다.

2) 구체적인 사실판단

서울지방법원은 본 사안에서 가) 원고의 인격권을 침해하는 이 사건 검색결과사이트들이 원고의 예명으로 인터넷검색서비스에서 검색되는 점, 나) 이 사건 검색결과사이트들 중 이 사건 성인사이트는 일정한 등록기준에 의한 심사등록절차를 거쳐서 등록된 점, 다) 이 사건 성인사이트는 등록 이후에도 등록기준에 위배시 직권으로 취소될 수 있는 점, 라) 이 사건 성인사이트의 운영자들은 그 등록을 위한 수수료 혹은 ‘플러스프로’와 같은 검색서비스를 위한 수수료를 지급하여야 하는 점을 인정할 수 있고, 여기에다가 마) 2005. 4.경 ‘트위스트김’을 이용한 도메인네임의 음란사이트로 인하여 원고가 음란사이트운영자로 알려져 원고의 명예가 훼손된 범죄사실로 사이트운영자가 기소되었다는 뉴스기사가 보도되고, 같은해 6.경 원고가 ‘트위스트김’을 도메인이름 등으로 이용한 음란사이트로 인하여 피해를 보고 있는 사실을 시민단체가 주관한 ‘정보통신윤리와 성숙한 사회’ 토론회에서 발표한 사정을 인정할 수 있다고 판단하였다.

그러나 “㉠ 이 사건에서 원고가 개별적으로 피해신고를 한 이후에도 피고 검색서비스제공자들이 이 사건 검색결과사이트들이 검색되는 것을 방치하였다는 사정은 드러나지 않는 점, ㉡ 검색정보를 제공하기 위한 사이트등록심사의 취지가 등록정보와 사이트내용의 일치 여부 확인, 사이트내용 자체의 불법성 여부 확인에 있다고는 볼 수 있어도 이 사건의 경우처럼 사이트의 내용 혹은 도메인이름이 원고의 허락과 같은 정당한 권원에 기한 것인지 여부의 확인에 있다고는 볼 수 없는 점, ㉢ 피고 검색서비스제공자들은 침해사이트의 직접운영자가 아니라 제3자로서 원고의 인격권침해 여부를 판단하기 위해서는 침해사이트의 운영자에게 원고의 허락 여부를 확인해야 하는 등 그 판단이 용이하지 않은 점, ㉣ 특히, 웹페이지에 관한 검색결과는 로봇프로그램을 이용한 자동적·기계적 데이터베이스 수집을 통한 검색정보를 제공한 것으로서 별도의 등록·심사절차를 거치지 아니하는 점, ㉤ 정보에 대한 접근의 자유는 원칙적으로 무제한적으로 보장되어야 할 것이고, 검색서비스의 공공성 등을 고려하여 볼 때 정보에 대한 접근 자체를 통제하는 효과를 가진 검색의 차단조치는 기술적·경제적으로 가능한 경우에도 필요 최소한도에 그쳐야 할 것으로 보이는 점, ㉥ 피고 검색서비스제공자들이 언론보도, 뉴스 등의 자료에 의존하여 갱신이 빈번하고 무한한 양의 인터넷정보에 대하여 사실상 무한한 경우의 수의 조합이 가능한 검색어에 관하여 피해자의 피해신고 등의 요청이 없는 상태에서 개인의 인격권을 침해한다는 사정만으로 인터넷검색을 차단하는 조치를 취하기는 기술적·경제적으로 어려워 보이는 점 등에 비추어 볼 때”, “위 ① 내지 ⑤의 사정만으로는, 이 사건에서와 같이 단순히 중계 및 연결정보로서의 검색정보만을 제공한 피고 검색서비스 제공자들이, 무단으로 원고의 예명을 도메인 이름으로 사용하고 홈페이지의 광고문구에 원고의 예명을 사용한 인터넷 사이트에 대하여 그것이 ‘트위스트김’이라는 검색어로 검색되는 것을 원고의 피해신고 등의 요청 없이도 일반적·사전적으로 차단하여야 할 사회상규 혹은 조리상 의무를 부담한다고는 보기 어렵고, 나아가 원고의 피해신고가 접수된 이후에도 이를 방치하였다는 등의 사정을 인정할 만한 증거가 없는 이상, 원고의 인격권을 침해한 이 사건 검색결과 사이트들에 대하여 검색서비스를 제공한 피고 검색서비스제공자들에게 그 침해행위에 대하여 방조책임을 물을 수는 없다고" 판시하였다.

3) 본 판결의 의미

본 판결은 기존의 불법게시물에 대한 판례의 입장을 검색서비스를 통한 불법광고에 대하여 다시 확인하였다는 점에서는 의미가 있다고 할 수 있다. 또한 본 판결에서 구체적인 차단의무가 존재하는 지를 판단함에 있어서 인터넷매체사와 불법광고

를 한 사이트에 관계에 대하여 1) 단순히 검색만 된 경우, 2) 등록절차를 거친 경우 그리고 3) 검색광고계약을 맺어 검색되는 경우로 나누어서 고찰한 점도 그 분석방법에서 타당한 신도를 하고 있다. 다만 사실관계의 판단에 있어서 이러한 세 가지 유형을 구분하지 않고 뭉뚱그려서 판단한 점은 의문이며, 실제로 이러다 보니 사실관계를 제대로 평가하였는지도 의문이 있다.

판단에서 사회상규 또는 조리상 차단의무를 부정하는 다양한 논거를 제기하고 있는데, 검색되도록 방치하지 않았다는 ㉠의 논거만 1), 2), 3) 모든 유형에 해당하고 이중 ㉡의 논거만 2) 유형과 연관되어 있으며, 그밖의 논거들은 사실 차단의무가 확실하고 비교적 쉽게 부정될 수 있는 1) 유형에 집중되어 있다. 따라서 오히려 차단의무가 발생할 가능성이 가장 큰 3) 유형과 관련하여서 판례에서 차단의무를 부정할 수 있는 논거를 제시하지 못하고 있으며, 이 부분에 있어서 법률적 판단을 제대로 하지 않은 것으로 보인다. 따라서 아래에서는 1), 2), 3) 유형을 개별적으로 검토하고 판례의 논거를 기초로 하여 차단의무가 부정될 수 있는지를 구체적으로 다시 검토해 보려고 한다.

나. 단순히 검색되는 경우

웹페이지정보가 등록절차나 검색광고계약 없이 단순히 검색되는 경우에 피해자의 피해신고 없이 일반적·사전적으로 불법광고를 차단하기 위한 조리상 또는 사회상규상 의무를 부담하기 어렵다고 판례는 보고 있다. 그 이유를 살펴보면 첫째, 웹페이지에 관한 검색결과가 로봇프로그램을 이용한 자동적·기계적 데이터베이스 수집을 통한 검색정보를 제공한 것으로서 별도의 등록 내지 심사절차를 거치지 않기 때문에 검색결과에 대한 평가가 이루어지지 않는다는 점이다. 즉, 검색결과에 대한 사전적 심사가 일루어지 지지 않는다는 점을 확인해 주고 있다. 둘째, 검색서비스의 공공적 측면으로 보았을 때 검색의 차단조치는 기술적·경제적으로 가능하더라도 필요 최소한도에 그쳐야 한다는 점을 강조함으로써 정보에 대한 접근의 자유를 보장해 줄 것을 요구하고 있다. 셋째, 수많은 정보가 수집되고 있는 상황에서 피해자의 피해신고 없이 개인의 인격권을 침해한다는 사정만으로 인터넷검색을 차단하는 조치를 취하기는 기술적·경제적으로 어려워 보이는 점 등을 그 논거로 삼고 있다. 즉 온라인서비스제공자에게 불법정보에 대한 일반적인 모니터링의무는 인정하기 힘들다는 일반원칙을 검색서비스에 대하여도 적용하여 차단의무를 부정하고 있는 것으로 보인다. 결국 판례가 제시하는 이유를 근거로 하여 단순히 불법광고를 담고 있는 웹페이지가 검색된다는 이유만으로 검색서비스제공자에게 책임을 묻는다는 것은

검색서비스가 작은 정보사회에서의 순기능을 생각한다면 타당하지 않다고 생각된다.

더 나아가서 피해자의 신고가 있는 경우에 차단조치를 바로 취하여야 하는지도 의문이다. 판례에서도 검토하듯이 불법성이 명확하면 몰라도 본 사안에서처럼 피해자의 동의 여부가 불법성을 판단하는 기준이 되는 경우에는 인터넷매체사에게 차단조치 의무를 부과하기는 힘들 것이고 실제로 이와 관련된 모든 검색결과를 차단하는 것도 기술적·경제적으로 어려우므로 기대 불가능할 수 있다.

다. 개별적인 등록절차를 마친 경우

많은 경우에 웹페이지를 인터넷상 운영하는 사업자들은 자신의 웹페이지가 더 잘 검색될 수 있도록 하기 위하여 각 인터넷매체사에 등록절차를 거친다.[254] 단순히 검색되는 경우와 달리 등록절차를 마친 경우에는 자동적·기계적 수집에 의한 검색결과의 제시가 있는 것이 아니라, 웹페이지 운영자와 인터넷매체사 사이에 계약관계가 존재한다고 볼 수 있다. 다만 이 경우에도 판례에서 밝히고 있는 바와 같이 등록절차에서 불법성 여부를 확인하는 과정이 있다고 하더라도 본 사안에서처럼 사이트의 내용 또는 도메인 이름이 피해자의 허락을 받은 상태에서 정당한 권한에 기한 것인지의 여부까지 확인하는 것은 아니다. 따라서 형식적인 심사만 이루어지는 상황에서 일반적인 모니터링의무를 여기서도 인정하기는 힘들 것이다. 하지만 단순히 검색되는 경우와는 달리 불법성이 명백하다면, 등록절차를 거부해야 하고 피해자가 피해사실을 알려서 나중에 불법성이 있다는 사실이 확인된다면 이 경우에서 등록을 취소하는 조치는 취해야 한다고 볼 수 있을 것이다.

라. 검색광고를 통하여 검색되는 경우

웹페이지운영자가 검색광고를 목적으로 계약을 체결하게 되면 검색결과에서 ‘스폰서링크’, ‘파워링크(프리미엄 링크)’, ‘플러스 프로(스페셜 링크)’[255] 순으로 구분되

254) 이를 위하여 해당사이트에 대한 검색용 키워드, 사이트제목, 사이트설명 등의 기본정보를 입력하고 등록심사를 신청하면 등록기준에 맞는지 확인절차를 거쳐서 등록되며, 등록신청자는 일반적으로 등록심사료 명목 등의 수수료를 지불하여야 한다. 등록기준은 ‘제목은 00자를 넘을 수 없음’ 등과 같은 형식적 기준과, ‘법에 저촉되지 않는 내용으로 실정법에 위배되는 불법사이트 등과 같은 경우에는 등록되지 않음’, ‘심사 시 홈페이지의 내용을 확인할 수 있어야 함’, ‘사이트 내용이 사이트 등록내용과 상이하지 않아야 함’ 등의 실질적 기준으로 구성되어 있고, 특히 성인사이트의 경우에는 정보통신윤리위원회 심의규정과 청소년유해매체물 기준을 준수해야 할 것과 구체적인 성행위 등을 가리키는 용어나 야동 등의 비속어를 제목으로 하는 경우 등을 제한하는 내용과 같은 별도의 성인사이트 등록기준을 두고 있다. 또한 등록 이후에도 등록기준 위반시 직권으로 등록이 취소될 수 있다.

255) 각 포털사이트별로 명칭이 조금씩 다르다. 인터넷매체사이트의 직접적인 광고관리 영역이 아닌 스폰서링크를 제외한 나머지 링크 목록은 네이버의 경우 “파워링크”, “플러스프로” 등으로 구분되고, 다음의 경우 “프리미

어 나타나는 검색결과화면에 상위에 위치하게 된다. 이와 같이 상위에 게시되는 링크목록은 모두 광고사이트에 해당한다.256) 이러한 검색결과에서 광고영역은 포털사이트가 직접 운영하는 직속관할영역과 일종의 임대형식으로 포털사이트내 공간만 대여해주어 외주업체가 자사에 할당된 웹상의 공간에 광고를 등재하거나 광고간의 순위를 결정하는 이원적 구조로 이루어져 있다. 이러한 분류는 광고료 산정방식257)은 물론 불법광고에 대한 인터넷매체사의 책임귀속문제와 관련하여 매우 중요한 요소로 작용할 수 있다.

그런데 스폰서링크나 파워링크에서 관할주체에 따른 분류와 관계없이 일단 특정 링크목록을 선택하여 광고주가 자사의 사이트를 등록하게 되면, 어느 사이트가 상단에 배치되어야 하는가라는 광고의 우선순위 문제가 발생한다. 해당 광고링크목록을 이용자가 클릭하여 화면에 나타내게 되면, 수많은 사이트가 우선순위에 따라 하향식으로 제시되고 있으며, 화면에서 미처 목록을 다 드러내지 못하는 경우 웹페이지(Web page)를 넘기면서 이어지도록 되어있다. 그러나 일반적으로 소비자의 입장에 있는 인터넷이용자는 검색결과화면의 우선순위에 있는 광고사이트(최상단에 링크된 사이트)를 더욱 신뢰하게 되며, 높은 순위에 링크되어 있을수록 당해 사이트에 대한 인지도가 높을 것이라고 생각하는 경향이 있다. 이러한 소비자의 태도는 자신이 이용하는 인터넷매체사에 대한 지지나 신뢰와도 깊은 연관성을 가지고 있는 것으로 조사되고 있는데,258) 이는 브랜드포털사이트(네이버, 다음 등)에 대한 이용자의 신뢰가 포털사이트와 연계된 온라인쇼핑몰이나 검색결과(광고 포함)에 전이(轉移)되어 영향을 미친다는 의미로 해석할 수 있다. 따라서 상위로 링크된 광고사이트 일수록 노출을 통한 광고효과와 업체에 대한 신뢰도 측면에서도 막대한 이점을 향유할 수 있으므로 사이트간의 순위선점은 광고등록업체의 자율경쟁에 의해 정해지는 것이 일반적이다.259) 그리고 포털사이트내 광고의 특수한 형태로 특정된 링크사이트

엄 링크" "스페셜 링크"로 구분되며, 엠파스는 "스피드 업" "스페셜 링크"로 나뉘게 된다. 하지만 이는 명칭상의 차이일 뿐 인터페이스의 구조나 운영방식을 살펴보았을 때 사실상 대동소이한 것으로 알려져 있다.

256) 한 가지 주의할 점은 이용자가 광고를 찾기 위하여 검색한 것이 아니라, 검색을 통해 단순한 지식정보를 얻고자 하였을 때에도 위와 같은 광고사이트 부문이 별도의 광고 표시 없이 일반적인 정보와 함께 제공된다는 점이다. 다른 나라의 입법례를 살펴보았을 때, 인터넷 이용자가 광고와 정보를 혼동할 수 있으므로 검색결과내 광고와 정보를 구분하여 별도의 표시를 두는 규정을 마련하는 것이 옳다.

257) 스폰서링크의 광고료산정방식은 포털사이트 이용자가 특정한 스폰서 링크 영역으로 진입하여(즉, 스폰서링크 웹페이지를 열고) 목록에 있는 광고 사이트를 클릭하게 되면 이용자가 클릭한 횟수만큼 해당 사이트가 일정액의 광고료를 지불하는 CPC방식(Cost per Click)이 널리 활용된다. 그러나 CPC방식은 광고주의 기대와 실제 광고효과가 일치하는 만큼 그에 상응하는 급부를 제공한다는 본래취지와는 달리 최근 경쟁업체의 부정클릭으로 인한 손해발생 등 또 다른 문제점도 야기하였다. 스폰서링크와는 달리 포털의 직접적인 광고관리 영역인 "파워링크(프리미엄 링크)"등에서는 이용자들의 클릭 수에 관계없이 일정기간 내 약정된 광고료를 납부하는 정액제 방식이 활용되고 있는 것으로 알려져 있다.

258) 고인곤 외, 소비자 관점에서 본 온라인 판매 제휴 성과의 결정 요인에 관한 연구, 『유통연구』 제10권 제3호, 한국유통학회, 2005., 30면.

259) 실시간 입찰의 형식을 띄고 있어 광고주의 부담이 가장 큰 것으로 알려져 있다.

목록(광고사이트영역)이 아닌 일반적인 웹사이트검색결과 내에 자신의 사이트가 링크될 수 있도록 유도하는 광고방식도 있으나, 이러한 경우에는 광고주가 스스로 사이트 위치를 선택할 권한이 없으므로 이용 빈도가 높지 않은 편이다.[260)]

결론적으로 포털사이트의 검색광고서비스의 특징을 정리해 보면, 1) 이원화된 광고관리영역, 2) 광고관리영역에 따른 상이한 운영방식, 3) 광고사이트에 대한 순위선점에 있어서 자율경쟁시스템의 도입으로 압축해 볼 수 있다. 또한 대부분의 광고는 한, 두 문장의 간단한 표현으로 이루어져 있으며, 링크목록에 따라 작은 규모의 상표나 그림파일 등을 광고 옆에 표시할 수 있고, 구체적인 광고의 내용에 관한 적시 등 행위는 독립된 광고주의 사이트내에서 이루어지게 된다. 따라서 검색광고영역에서 사이트광고주의 불법광고 등에 따른 책임귀속문제는 먼저 불법광고사이트가 누구의 관리영역에 포섭되어 있는지 여부를 살펴보아야 하며, 이에 대한 매개책임을 논의하기 위해서는 해당 불법광고의 주체에 대한 관리자의 개입권능과 더불어 자행된 불법광고의 유형을 검색광고의 특성과 함께 정확하게 파악하는 일이 선행되어야 한다.

이러한 측면에서 보았을 때 검색광고를 목적으로 하는 계약을 통하여 검색결과가 상위에 검색되는 것은 순수한 검색기능과는 상관이 없다. 이는 전적으로 금전을 대가로 이루어지는 광고행위인 것이다. 따라서 이 경우에는 인터넷매체사가 정보매개자로서는 누리는 보호를 보장해 줄 필요가 없다고 하겠다. 이 경우에 인터넷매체사는 광고를 게재하는 매체로서 일반 배너광고 등에서와 비슷한 위치에 있다. 따라서 인터넷광고계약을 체결하면서 일반적으로 광고가 링크될 때 최소한도의 주의의무는 부담한다고 보아야 한다. 또한 계약상 삭제 내지 차단권한을 유보할 수 있고, 실제로 유보를 하지 않더라도 해석상 이러한 삭제 내지 차단을 할 수 있는 권한이 인정되므로 불법광고가 있는 것이 확인되면 스폰서링크 등에서는 더 이상 검색되지 않도록 차단하는 조치는 취할 수 있는 위치에 있다고 할 수 있다. 따라서 피해자가 피해사실을 알린 경우에는 단순히 검색서비스를 통하여 검색되는 경우와는 달리 인터넷매체사에게 더 강한 주의의무를 부과할 수 있었다고 생각된다. 특히 검색광고를 통하여 상위로 검색되는 경우에는 그 피해정도가 크다고 할 수 있으므로 최소한 불법성을 확인할 의무를 부과하고 불법광고인 것이 판명이 된다면 차단조치를 해야 하는 의무를 부과할 수 있다고 생각된다.

260) 김윤명, 포털서비스의 법률문제에 관한 개략적 고찰, 『디지털재산법연구』 제4권 제1호, 디지털재산법학회, 2005., 201면.

5. 불법광고의 주체로서의 인터넷매체사의 책임

가. 사이버몰과 인터넷매체사의 관계

앞서 논의한 검색서비스광고분야는 인터넷매체사와 독립적인 운영사이트의 1대1 매개관계라고 볼 수 있다. 즉 포털사이트는 이 관계에서 독립적인 영업을 하고 있는 사이트로 용이하게 링크될 수 있는 관문으로써의 역할과 함께 제한적으로 독립적 사이트의 광고를 대행해 주는 역할을 수행하게 된다. 하지만 포털사이트는 이러한 1대1관계 외에도 스스로가 온라인상 쇼핑몰의 주체로서 다수의 소규모사이버몰을 입점시키고 1) 사이버공간의 임대, 2) 광고의 대행, 3) 서버운영 및 관리를 포함한 보다 강화된 개입권을 가지고 있는 역할을 수행하기도 한다.[261]

검색광고시장에서 광고주에 해당하는 독립사이트들은 포털사이트가 제공하는 검색서비스를 활용하기 위해 모여드는 이용자에게 검색결과로서 자신의 사이트 “위치”와 “기능”정도를 간단한 키워드내에 포섭하여 홍보하고(다만 등록상표를 검색광고에 활용한 경우는 밑의 내용 참고), 구체적인 사실의 적시나 내용에 관한 광고는 자신의 사이트로 이용자들이 링크되어 진입하게 되었을 때 실시하게 된다. 따라서 검색광고영역에서 포털은 일종의 광장으로서 그곳을 찾아드는 이용자들에게 사이트의 위치정도를 노출시키는 역할을 수행하는 것이며, 독립된 도메인과 기능을 가지고 있는 사이트에 대한 개입의 여지가 미미하다. 다시 말하면 포털의 검색광고 자체는 화면내에서 두, 세 줄의 문장으로 간단하게 표현되어 있고 이용자들은 자신이 입력한 검색어와 해당사이트가 연관성이 있을 것이라고 판단하여 포털을 통해 그 사이트로 들어가게 되면 구체적인 광고는 이미 포털의 영역을 떠난 독립적 사이트

---

261) 이러한 포털사이트의 “쇼핑센터(Shopping Center)” 운영은 1990년대 중반 이후 지속적으로 전개된 한국의 온라인 서비스체제의 변혁과 관계가 깊다. 기존의 국내 온라인 시장은 1990년대 초반부터 폐쇄적 유료 통신서비스를 제공하던 천리안, 하이텔, 나우누리, 유니텔 등의 PC통신 업체가 월 이용료를 받고 통신 공간내 커뮤니티이용, 공개자료실 열람, 통신판매업체 관리 등의 역할을 수행하였고, 별도의 인터넷 사용료를 지불하여야 PC통신을 접속한 상태에서 다시 인터넷으로 접속할 수 있었다. 그러나 이러한 유료 통신서비스 시장은 미국 마이크로소프트사(社)에서 내놓은 혁신적인 컴퓨터 운영시스템인 윈도우즈(Windows)가 개인 컴퓨터에 널리 보급되면서 흔들리기 시작하였다. 윈도우 프로그램 내에 기본적으로 설치된 “Internet Explorer”가 PC통신을 경유하지 않고도 직접 인터넷에 접속할 수 있도록 매개해 주었고, 때마침 활발하게 확산되어가던 광통신은 모뎀(Modem)과 전화선을 대체하여 인터넷의 영역이 더 이상 측량할 수 없을 정도로 규모가 확대되는 계기를 마련해 주었다. 따라서 기존의 유료 통신서비스 시장은 1999년대 후반이후 사실상 붕괴되었고 대신 인터넷 서비스에 대한 효율적인 이용 툴(Tool)을 제공해 주는 각종 포털사이트들이 그 온라인 사업의 공간을 메워나가기 시작하였다. 하지만 유료통신 서비스와는 달리 인터넷은 사실상 “온라인 바다”에 가까운 공간이었으므로 기존의 PC통신 서비스 회원들을 상대로 소규모 상거래를 진행하던 영세 통신 판매업자의 경우, 독립적으로 자사의 사이트를 홍보하거나 유통시스템을 정착시키는데 곤란을 겪게 되었고 결국 포털사이트의 직접적인 “쇼핑공간” 내로 빠르게 편입되었다. 이렇게 새로운 경제공간으로서 급속히 성장한 온라인 쇼핑시장에서 우위를 차지한 포털사이트들은 자신의 쇼핑몰 영역으로 흡수된 각 입점 업체들과 1:다수의 관계를 형성해 가면서 온라인 쇼핑몰 영역을 핵심적인 서비스 콘텐츠의 하나로 자리매김시켰다.

에서 이루어지게 된다는 것이다. 하지만 이와는 달리 사이버쇼핑공간에서의 포털은 단순한 매개자의 위치가 아니라 포털사이트에 입점한 통신판매업자의 매출 신장과 직접적인 이익관계를 향유하는 일정부분 거래의 당사자로서의 위치를 가지게 된다. 입점한 통신판매업자에게 약정된 수수료를 받고 포털과 입점사이버몰간의 약관 및 계약에 따라 입점사이버몰에 대해 일정한 의무를 지니게 되는 포털은 단순한 매개자의 위치가 아닌 광의의 영역에서 부분적으로는 광고주이자, 전자상거래책임의 주체가 될 수 있는 지위를 갖게 된 것이다. 그러므로 입점사이버몰운영자가 행한 광고행위와 포털사이트의 책임은 개별적으로 진행된 입점사이버몰운영자와 포털사이트와의 계약, 광고행위에 대한 포털사이트의 관여정도에 따라 나누어 판단해야 한다.

단독 사이버몰사업자는 「전자상거래소비자보호법」상 전형적인 통신판매업자로서의 지위를 가지고 있다는데, 아무런 의문이 없으나, 다수의 입점형 사이버몰에 대한 총괄적인 관리와 통제권을 가지고 있는 포털사이트의 경우 통신판매업자(동 법 제2조제3호)와 통신판매중개자(동 법 제2조제4호)로서의 이중적인 지위를 동시에 지니고 있는 것으로 볼 수 있으며, 이는 「전자상거래소비자보호법」상 책임귀속의 여부뿐만 아니라 「표시광고법」상 광고의 주체가 누구인지 확정하는 문제와도 관련이 있다.

나. 관련 판례

대법원 2005. 12. 22. 선고 2003두8296 판결 : BLUEDOG 허위 표시·광고사건
⑴ 원고는 인터넷포털사이트(http://www.daum.net)를 통해 인터넷 서비스 및 통신판매업(http://shop.daum.net)을 하는 사업자로서 2001. 10. 10. S통상이라는 상호로 의류, 잡화 도소매업을 하는 갑과의 사이에, 계약기간을 2001. 10. 10.부터 2001. 12. 31.까지로 하여 갑이 원고 운영의 사이버몰을 통하여 그 이용자에게 상품의 관련정보를 전시 또는 게시하고 상품을 판매하되 그에 따른 모든 책임을 지기로 하는 내용의 거래약정을 맺었다. ⑵ 위 약정의 주요 내용은 다음과 같다. ① 입점업체가 판매할 상품의 품목 및 가격을 결정하고, 원고의 시스템을 통하여 소비자의 주문 상황을 직접확인하여 구매자에게 상품을 직접배송할 책임을 진다. ② 입점업체는 또한 상품문의 및 불만사항을 직접접수, 회신할 뿐만 아니라 소비자피해보상, 상품의 수리·교환·환불 및 품질보증에 관한 모든 책임을 부담한다. ③ 원고는 사이버몰시스템 구축 및 관리를 담당하고, 전체적인 사이버몰의 디자인 등을 감안하여 상품진열을 변경할 권리를 갖고 있으며, 마케팅활동으로 매출증대에 노력할 의무를 진다. 한편, 판매대금은 입점업체가 원고를 통하여 수령하되 판대대금의 10%를 수수료로 원고에게 지급한다. ⑶ 갑은 원고가 정한 웹디자인상의 등록절차에 따라 원고의 카테고리매니저의 승인을 받아 원고가 운영하는 D&Shop(http://shop.daum.net)의 공동구매란에 2001. 11. 7.부터 같은 달 10.까지 제품의 후면에 “BLUEDOG”이라는 상표명이 새겨져 있는 “유명아동 후드패딩 2종 세트”의 판매를 위한 광고를 게시하였다. 그러나 위 제품은 실제로는 Y물산 주식회사의 협력업체인 주식회사 H상사가 2000년 가을 제조하여 Y물산 주

식회사에게 납품한 물품 중 내부충전재 함량미달로 품질검사에 불합격된 것이었음에도, 위 광고는 사실과 다르게 제조원을 “e-패션”으로, 제조시기를 “2001년 겨울 신상품”으로 각 표기하고 자기를 나타내는 문구로 “상품문의 : 031-202-0000”, “배송문의 : 031-206-0000” 및 “A/S 및 제품문의 : master@00000000.co.kr”을 표시되었다 그러다 원고를 통하여 Y물산 주식회사의 항의를 접하게 되자 이 사건 광고를 공동구매 사이트에서 삭제하였다.

(4) 이에 피고인 공정거래위원회는 원고가 인터넷홈페이지를 통한 통신판매를 위하여 상품을 표시·광고함에 있어 객관적 사실에 기초한 정확한 정보를 소비자에게 제공하여야 함에도 제조원 및 제조시기 등에 관한 정보를 허위로 표현함으로써, 소비자를 오인시키거나 오인시킬 우려가 있는 허위의 표시·광고행위를 하였다는 이유로, 법 제3조 제1항 제1호, 제7조의 규정을 적용하여 2002. 9. 30. 시정명령 및 공표명령을 하였다.

1) 원심법원의 판단(서울고등법원 2003. 7. 8. 선고 2002누16872 판결)

원심법원인 서울고등법원은 “법 제3조가 부당한 표시·광고행위를 금지하고 있는 까닭은, 소비자에게 진실되고 충실한 정보가 전달되어야 소비자가 올바른 상품선택과 합리적인 구매결정을 할 수 있고, 그에 따라 사업자간에 가격과 품질·서비스에 의한 공정한 경쟁이 촉진될 수 있기 때문”이므로 “부당한 표시·광고의 금지행위에 저촉되는지 여부를 판단함에 있어서는, 사업자간의 공정성 확보와 아울러 소비자 보호의 문제를 고려하여야 한”다고 판시하면서, “① 이 사건 광고는 원고가 운영하는 인터넷 포탈사이트(http://www.daum.net)를 통하여 역시 원고가 운영하는 쇼핑몰(http://shop.daum.net)에 접속함으로써 비로소 소비자에게 인식될 수 있는 것이고, ② 비록 이 사건 광고 중에 “상품문의 : 031-202-4222/ 배송문의 : 031-206-7767, A/S 및 제품문의 : master@crossart.co.kr”라는 문구가 삽입되어 있다고 하더라도(갑 제2호증), 원고 이외에 달리 입점업체가 별도로 있음을 암시하는 아무런 표시나 문구도 없어서 그것만으로는 일반소비자인 쇼핑몰이용자들이 원고가 아닌 별개의 사업자가 자기의 책임아래에 상품을 판매하며 이 사건 광고를 하고 있으리라 인식할 것으로 기대할 수는 없다 할 것이므로, 소비자로서는 이를 원고의 사업이자 광고로밖에 인식할 수 없는 것이고, 따라서 적어도 소비자와의 관계에 있어서는 원고를 이 사건 광고의 주체라고 하지 않을 수 없”다고 판시하고 “이러한 사정은 가사 원고의 주장과 같이 원고와 쇼핑몰입점업체 사이에서 원고는 쇼핑몰임대업자에 불과하고 입점업체가 스스로 상품의 정보를 게재하여 상품을 판매하여 그에 따른 모든 책임을 지기로 약정한 사실이 있다고 하더라도 이로써 일반소비자인 쇼핑몰이용자에게 대항할 수 있는 것도 아니므로 달리 볼 것이 아니”라고 판시하여 이 사건 광고의 행위주체를 개별입점업체가 아닌 포털인 원고로 본 것은 정당하다고 하여 쇼핑몰 이용자인 소비자의 관점에서 광고의 주체가 누구인지를 주요한 판단요소로 삼고 있다.

2) 대법원의 판단(대법원 2005. 12. 22. 선고 2003두8296 판결)

반면 대법원은 표시·광고의 공정화에 관한 법률(이하 '광고법'이라 한다) 제3조의 부당한 광고행위 금지목적에 대해 "① 소비자에게 바르고 유용한 정보의 제공을 촉진하여 소비자로 하여금 올바른 상품 또는 용역(이하 '상품'이라 한다)의 선택과 합리적인 구매결정을 할 수 있도록 하고, ② 그에 따라 사업자 사이에 가격과 품질 및 서비스에 의한 공정한 경쟁이 촉진될 수 있도록 하는데 있는 점, ③ 전자상거래 중 컴퓨터 등과 정보통신설비를 이용하여 상품을 거래할 수 있도록 설정된 가상의 영업장인 사이버몰을 통한 통신판매에 있어서 소비자로서는 통신판매업자가 누구인지는 명확하게 인식하지 못한 상태에서 사이버몰운영자를 신뢰하고 상품을 구매하는 것이 보통이므로 상품구매, 배송, 반품, 사후 서비스, 신용정보의 안전성 등에 관한 불만 사항의 처리 등과 관련하여 사이버몰운영자의 공신력이 중요한 의미를 가지는 점"에 있다면서, 사이버몰운영자가 입점업체의 광고행위에 대하여 입점업체와 공동으로 또는 입점업체와 독립하여 광고행위의 주체로서 행정적 책임을 지는지 여부는 "① 사이버몰운영자와 입점업체 사이의 거래약정의 내용, ② 사이버몰운영자의 사이버몰이용약관의 내용, ③ 문제된 광고에 관하여 사이버몰운영자와 입점업체가 수행한 역할과 관여 정도, ④ 광고의 구체적 내용은 물론 광고행위의 주체에 대한 소비자의 오인가능성 등"을 기준으로 하여 이를 종합하여 구체적·개별적으로 판단하여야 한다고 하였다. 즉 「표시광고법」 제3조에 대하여 소비자보호목적을 주요한 목적으로 인정하면서도 소비자의 인식가능성을 중심으로 광고주체를 판단한 원심과 달리 외부적으로 소비자가 인식하게 되는 광고에 대한 소비자의 오인가능성뿐만 아니라 포털과 운영자 사이의 내부적 법률관계 역시 주요한 광고주체 판단요소로 판단하고 있을 뿐만 아니라 나아가 포털과 실제 광고자간의 내부관계를 소비자의 인식가능성과 병렬적으로 자세히 판단하고 있다.

대법원은 위의 기준을 바탕으로 1) 원고는 오프라인(off-line)에서 이미 가지고 있던 유통망을 기반으로 인터넷쇼핑에 진출한 사이버몰과는 달리 인터넷포털업체(http:// www.daum.net)에서 출발하여 사이버몰 다음(http://shop.daum.net)을 운영하고 있기 때문에 직접상품구매, 재고관리, 물류, 판매 등을 하지 않는 임대형 사이버몰로 알려져 있는 사실, 2) 원고는 S통상이라는 상호로 의류, 잡화 도소매업을 하는 소외인과 사이에 소외인이 원고운영의 사이버몰을 통하여 그 이용자에게 상품의 관련 정보를 전시 또는 게시하고 상품을 판매하되 그에 따른 모든 책임을 지기로 하는 내용의 거래약정을 맺은 사실, 3) 소외인은 원고가 정한 웹디자인상의 등록절차에 따라 '상품공동구매'란에 상품명 "유명아동 후드패딩 2종 세트", 상점 "e-패

션”, 제조원 “e-패션”, 원산지 “중국”, 제조시기 “2001년 겨울 신상품”, 판매가 “19,800원”, 공동구매기간 “10월 20일∼11월 15일” 등의 내용을 표시 또는 게시(이하 ‘이 사건 광고’라 한다)함과 아울러 자기를 나타내기 위한 문구로 “상품문의 : (전화번호 생략)”, “배송문의 : (전화번호 생략)”, “A/S 및 제품문의 : (이메일 주소 생략)”을 표시한 사실, 4) 이 사건 광고는 인터넷공동구매방식에 의한 판매를 위한 광고로서 단기간동안의 특별행사판매라는 형태로 이루어지는 특성으로 인하여 사이버몰을 이용하는 소비자들 사이에 사이버몰운영자와 별개의 상품판매자가 있다는 것이 비교적 잘 알려져 있는 사실, 5) 이 사건 광고의 내용에 따라 실제 소비자들이 제품을 구매하는 과정에서 4회에 걸쳐 입점업체의 상점명이 표시되어 원고 이외에 별도의 상품판매자가 있음을 알리고 있는 사실, 6) 원고의 사이버몰이용약관에도 연결몰은 피연결몰이 독자적으로 제공하는 재화・용역에 의하여 이용자와 행하는 거래에 대하여 보증책임을 지지 않는다는 뜻을 연결몰의 사이트에 명시한 경우에는 그 거래에 대한 보증책임을 지지 않는다는 규정을 두고 있는 사실(제19조), 7) 원고의 사이버몰 화면하단에 “위 내용에 대한 저작권 및 법적 책임은 자료제공사 또는 글쓴이에 있으며 Daum의 입장과 다를 수 있습니다.”라고 표시하여 원고 외에 별도의 입점업체가 광고하는 것임을 밝히고 있는 사실 등을 인정하면서 위와 같은 사실관계로 보건대 포털측이 이 사건 광고의 주체라고 할 수 없다고 하면서 “입점업체인 수호통상 소외인이 게재하는 광고를 원고가 정하는 웹디자인상의 등록절차에 따르도록 하거나 원고가 대금결제업무를 대행해 주는 등으로 소외인의 통신판매업무 중 일부를 수행하였다는 사정만으로 달리 볼 것도 아니”라고 하여 원심판결을 파기환송[262]하였다.

3) 판결의 의미

이와 같은 대법원의 판단에 대하여 광고의 주체만이 「표시광고법」상의 책임을 진다는 점과 광고주체의 판단기준에 소비자의 오인가능성이 포함된다는 점은 명확히 하였으나, 이용자의 입장에서 알 수 없는 사이버몰운영자와 입점업체의 거래내용이 중시되는 등 전반적으로 “소비자의 관점”이 크게 고려되지 않았다는 비판도 제기된다.[263] 나아가 대형 포털사이트가 운영하는 종합사이버몰에 입점하기 위해서는 까다로운 입점심사과정을 거쳐야 하고, 입점업체의 경우 쇼핑몰을 찾는 고객의 구매의사에 있어 상당부분 대형 포털사이트의 신뢰도에 기대야 한다는 점을 상기한다면, 사이버몰운영자로서 포털사이트에 대한 책임을 간과하였다고 평가될 수 있다.

262) 파기환송심인 서울고등법원 2006. 5. 4. 선고 2006누1113 판결을 통해 확정되었다.

263) 나지원, 사이버몰 운영자의 표시광고법상 책임, 『법률신문』 3485호(2006.8.28일자), 법률신문사 참고.

하지만 본 판결사안이 소비자와의 관계에서 민사책임에 관한 내용이 아니라, 공정거래위원회에서 부과된 행정적 책임과 관련되었다는 점을 간과해서는 안될 것이다. 인터넷을 통하여 통신판매중개가 일어나는 경우에 소비자에게 통신판매중개사실을 명백히 통지하지 않으면, 소비자가 통신판매업자와 통신판매중개자가 다르다는 사실을 인식하지 못할 수 있으므로 소비자보호를 위하여 통신판매중개자에게 소비자와 통신판매업자 사이의 계약관계에 따른 책임을 물을 수 있도록 하는 것이 타당할 수 있다. 이러한 측면에서 「전자상거래소비자보호법」상 통신판매중개인의 책임에 관한 제19조의 규정을 이해할 수 있을 것이다. 그러나 「표시광고법」 위반을 이유로 한 행정적 책임에 있어서 표시광고의 주체를 판단할 때 그 대상인 소비자의 인식도 중요하지만, 기본적으로 좀 더 엄격하면서 객관적인 시각으로 판단하여도 소비자보호에 크게 불리한 점이 없을 것이다. 특히 「표시광고법」이 소비자보호측면보다는 공정거래질서의 확립을 위한 목적이 더 강하다는 것을 고려해야 할 것이다. 이러한 측면에서 보았을 때 객관적 시각에서 해석하여 광고주체성 여부를 판단한 대법원의 입장도 충분히 수긍할만한 측면이 있다고 생각된다.

6. 소결론

인터넷불법광고로 인한 매체의 책임을 중심으로 살펴보았다. 인터넷매체사와 관련된 불법광고의 문제들은 현재 입법이 추진 중인 ‘검색광고에서 숨은 광고’의 문제를 빼고는 기존의 법률적용을 통하여 충분히 해결될 수 있는 문제이나, 그 현상이 새롭다 보니 아직 구체적인 기준을 판례가 찾고 있는 과정에 있다고 할 수 있다. 기본적으로 검색서비스에서 웹페이지가 검색되는 것 자체가 광고가 되므로 이를 통한 새로운 광고기법도 탄생하고 검색결과상 상위의 위치를 차지하기 위하여 검색서비스가 불법광고의 대상이 되기도 한다. 하지만 인터넷매체사가 갖고 있는 매체로서의 성질로 인하여 불법광고를 매개하고 이를 차단할 수 있는 지위에 있기 때문에 피해자들이 인터넷매체사에 대하여 책임을 묻는 경우가 많아지고 있다.

이와 관련하여 현재 두 가지 흥미로운 판결들이 논의되었다. 첫째는 검색서비스와 관련하여 불법광고가 매개되는 경우에 관한 판결이었다. 이에 대하여 법원은 기존의 다른 불법정보에 대한 인터넷서비스제공자의 책임에 대한 입장을 다시 확인하면서 불법광고에 대한 인식이 없는 상황하에서는 일반적인 모니터링의무가 존재하지 않고, 피해자의 신고가 있더라도 불법성이 명백하고 차단조치가 경제적·기술적으로 보았을 때 가능한 경우 최소한도로 이루어져야 한다는 기본적 입장을 확인하였다. 다만 검색서비스가 갖고 있는 공공성과 정보사회에서의 핵심적인 역할로 인

하여 정보의 차단이 광범위하게 이루어져서는 안된다는 점에서 차단의무를 조심스럽게 인정하고 있는 것은 매우 타당하다고 생각된다. 이러한 시각은 검색서비스를 통하여 웹사이트가 단순히 검색되는 경우는 타당하지만, 웹페이지운영자가 검색목록에 등록하거나 더 나아가서 검색광고계약을 체결한 경우에는 인터넷매체사와 웹페이지 운영자 사이에 계약관계가 존재하고, 이는 단순한 검색서비스와는 더 이상 관련이 없는 서비스에 해당하므로 당사자 사이의 계약관계의 특성을 반영하여 인터넷매체사에게 더 강한 주의의무를 부과할 수 있었을 것이다.

둘째는 인터넷매체사가 통신판매중개업자로서 통신판매업자의 불법광고에 대하여 책임을 물을 수 있는지에 관하여 문제가 되었다. 소비자와의 관계에서는 소비자를 보호해야 한다는 측면에서 인터넷매체사가 통신판매중개업자로 기능하고 있고 통신판매업자가 따로 존재한다는 사실을 명백히 밝히지 않는다면 통신판매중개업자인 인터넷매체사에 대하여 불법광고의 광고주로서의 책임을 물을 수 있을 것이다. 하지만「표시광고법」위반을 이유로 행정적 제재의 대상이 되는 경우에는 소비자보호의 측면도 있지만, 공정한 거래질서 확립이라는 측면도 엄연히 존재하므로 소비자의 시각뿐만 아니라 좀 더 객관적인 시각에서 광고주의 주체성을 판단해도 문제가 없다고 생각된다. 이러한 측면에서 대법원의 입장은 충분히 설득력이 있다고 하겠다.

제2절 불법·불건전 인터넷광고에 대한 매체의 형사책임

1. 인터넷광고의 법적 규제 필요성과 한계

현재 인터넷광고는 공급자와 소비자 모두에게 있어, 특히 공급자의 측면에서 당해 기업의 경쟁력을 유지하는데 필수적인 지위를 차지하고 있다. 하지만 인터넷광고도 기존의 일반광고와 마찬가지로 그 본질과 목적이 상품 또는 서비스의 판매를 위한 것이라는 점을 감안해 볼 때, 기존의 광고 자체가 가지고 있는 문제점에서 자유로울 수 없다. 따라서 기존의 일반광고에 대한 법적 규제의 내용을 살펴보고, 이를 통해서 기존 법적 규제의 한계점 및 인터넷광고의 규제를 위한 시사점을 찾아보고자 한다.

가. 인터넷광고의 법적 규제현황

광고의 법적규제와 관련하여 대표적인 법률은「표시광고법」과「전자상거래소비자보호법」을 들 수 있다. 물론 후자의「전자상거래소비자보호법」과 그 시행령 및 시

행규칙에서는 인터넷상거래에서의 표시·광고에 대해서도 구체적으로 언급하고 있다. 이외에도 「정보통신망법」 및 「부정경쟁방지법」 등이 인터넷광고에 대한 규제를 담고 있다. 각각에 대해서 간략하게 살펴보면 다음과 같다.

1) 표시·광고의 공정화에 관한 법률의 내용

일반적인 거래와 달리 전자상거래에서는 상품에 대한 실물확인이 현실적으로 곤란하기 때문에 판매자가 제공하는 정보에 의존할 수밖에 없는 한계가 있으므로, 소비자보호의 측면에서 부당한 표시·광고행위에 대한 규제의 필요성이 존재한다.[264] 그리고 위와 같은 규제의 필요성에 대한 인식에 기초하여 기존의 개별법인 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」, 구 「소비자보호법」, 「물가안정에 관한 법률」등에 흩어져 있던 광고 관련 규제를 통합하여 독자적으로 규율한 것이 바로 「표시광고법」[265]이다. 동 법은 먼저 제3조에서 공정한 거래질서를 저해할 우려가 있는 광고행위를 '부당한 표시 · 광고행위'로 규정하고, 그 내용으로 가) 허위 및 과장, 나) 기만, 다) 부당비교, 라) 비방광고행위를 구분하여 그에 대한 법적 규제를 다루고 있다.

먼저 '허위·과장광고'는 사실과 다르게 광고하거나 사실보다 지나치게 부풀려진 광고를 말하며(「표시광고법 시행령」 제3조제1항), 광고내용의 일부분이 허위·과장일지라도 동 규정에 해당한다고 본다. 물론 어느 정도까지가 허위·과장광고에 해당하는지에 관해서 그 판단기준이 명확히 제시되어 있는 것은 아니고, 논란과 논쟁의 여지가 있지만 통상적으로 일반상거래상의 신의칙에 비추어 판단한다고 한다.[266]

그리고 두 번째 '기만광고'에 대해서는 "사실을 은폐·축소·누락 기타 이와 유사한 방법으로 광고하는 것"이라고 규정한다(「표시광고법 시행령」 제3조제2항). 여기서 '기만적'이라는 의미는 거래당사자가 서로 지켜야 할 신의성실의무를 저버리는 적극적이고 소극적인 기만행위'를 말한다. 따라서 여기의 규제대상에는 기만을 당할 잠재적인 위험성 내지 소비자를 오도할 가능성까지 포함된다고 보는 것이 일반적이다.[267]

다음 세 번째 '부당비교광고'란 "객관적으로 인정된 근거없이 또는 비교대상 및 기준을 명시하지 아니하고 자기 또는 자기의 상품 및 용역에 관한 사항을 다른 사업자 또는 사업자단체 또는 다른 사업자 등의 상품 및 용역에 관한 사항과 비교하여 우량 또는 유리하다고 광고하는 행위"를 말한다(「표시광고법 시행령」 제3조제3항).

마지막의 '비방광고'는 "다른 사업자 등 또는 다른 사업자 등의 상품 등에 관한 사항에 대하여 객관적으로 인정된 근거가 없는 내용으로 광고하는 것"을 의미한다

264) 김의성, 표시·광고의 공정화에 관한 법률, 『법제』 제496호, 법제처, 1999., 69면.
265) 법률 제5814호, 1999. 2. 5 공포, 1997. 7. 1 시행.
266) 대법원 1993. 8. 13 선고 92다52665(법원공보 제953호, 2417-2419).
267) 정준우, 같은 글(註80), 83면.

(「표시광고법 시행령」 제3조제4항). 즉, 경쟁사업자나 그 상품에 대하여 객관적 근거 없이 또는 불리한 사실만을 광고하여 경쟁사업자를 비방하면 바로 여기에 해당한다. 물론 비방내용이 된 불리한 사실이 허위이면, 허위·과장광고에 해당한다.[268)]

2) 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률의 내용

광고와 관련하여 「전자상거래소비자보호법」은 통신판매업자에 대하여 소비자에게 표시·광고 또는 고지한 거래조건을 신의에 좇아 성실하게 이해할 의무(동법 제16조제4항)와 함께 전자상거래를 행하는 사업자 또는 통신판매업자는 허위 또는 과장된 사실을 알리거나 기만적 방법을 사용하여 소비자를 유인 또는 거래하거나 청약·철회 등 또는 계약의 해지를 방해하는 행위를 금지(동법 제23조제1항)하고 있다.

또한 「전자상거래소비자보호법」은 소비자의 피해회복여부를 과장금의 부과에 산정요건으로 규정함으로써, 과징금 부과시 피해회복을 위한 노력을 간접적으로 요구하고 있다(동법 제34조제2항).

3) 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률의 내용

동 법은 전자상거래행위에 대한 직접적인 규제내용을 담고 있지는 않지만, 인터넷을 활용하는 자에 대한 일반적인 내용을 규율하고 있다. 특히 인터넷을 통한 정보 자체를 제공자하는 자는 물론이고 인터넷접속서비스를 제공하는 자(즉, 정보의 제공을 매개하는 자)에 대해서 의무를 규정하고 있다.

그러한 의무 중에는 동법 제19조제2항의 '정보통신서비스제공자 또는 이용자는 수신자의 의사에 반하여 영리목적의 광고성 정보를 전송하여서는 아니된다' 내용도 포함된다. 하지만 이메일광고 자체의 수신을 원하지 않는 자를 위한 소비자보호차원의 구체적인 규제가 누락되어 있어 최근 인터넷광고의 수단으로 많이 이용되고 있는 스팸메일(Spam Mail)에 대한 적절한 규제에 미흡하다는 지적이 제기된다.[269)]

4) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률의 내용

동 법은 광고에 의하여 거래상의 서류 또는 통신에 허위의 원산지의 표시를 하거나 거래상의 서류 또는 통신에 그 상품이 생산, 제도 또는 가공된 지역 이외의 곳에서 생산 또는 가공된 듯이 오인을 일으키게 하는 표시를 하는 행위 등을 '부정경쟁행위'라고 정의하고, 이를 규제하고 있다(「부정경쟁방지법」 제2조).

---

268) 1994. 12. 29, 공정거래위원회 의결 제94-496호. 9411광고750.

269) 이병준, 스팸메일의 법률적 규제, 『언론과정보』 제7호, 부산대학교 언론정보연구소, 2001., 100면.

나. 광고 관련 법률의 규제대상행위에 대한 고찰

현행 광고 및 인터넷광고에 대한 법적 규제는 대부분이 행정형법적인 성격을 갖는다. 즉, 일정한 행정상의 목적달성을 위해서 특정행위를 규제대상으로 하고, 그에 대한 법적 효과로서 과태료 혹은 형벌로서의 징역과 벌금형을 규정하고 있다. 이하에서는 위에서 소개한 광고규제 관련 법률 중 인터넷광고와 직접적으로 관련하여 규제의 대상이 되는 행위를 자세히 살펴보기로 한다.

1) 표시·광고의 공정화에 관한 법률의 규제대상행위

먼저 「표시광고법」 제17조는 가) 제3조제1항의 위반행위(허위·과장광고, 기만광고, 부당비교광고, 비방광고 등)을 행한 자 또는 다른 사업자등으로 하여금 이를 행하게 한 사업자, 나) 소비자의 이익보호와 공정한 거래질서유지를 위해서 공정거래위원회가 요구하는 중지명령, 정관·규약 등의 변경요구, 시정명령 받은 사실의 공표, 정정광고, 기타 필요한 조치 등에 불응하는 행위에 대하여 2년 이하의 징역 또는 1억5천만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다. 또한 제19조에서는 “제17조의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 동조의 벌금형을 과한다”고 함으로써 양벌규정에 의한 처벌을 인정하고 있다. 뿐만 아니라 제20조제1항은 가) 고시된 중요정보를 표시·광고하지 않는 행위, 나) 공정거래위원회에서 요구한 실증자료를 제출하지 않는 행위, 다) 공정거래위원회의 중지명령(제5조제5항) 및 임시중지명령(제8조제1항) 그리고 시정명령(제14조제5항)에 응하지 않는 행위, 라) 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제50조에 근거한 공정거래위원회의 출석요구 및 자료제출, 질서유지명령에 불응하거나, 허위자료제출 또는 공정거래위원회의 조사를 거부·방해·기피하는 행위에 대해 과태료를 부과하고 있다.

2) 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률의 규제대상행위

「정보통신망법」은 기본적으로 개인정보의 보호를 위해 불법적인 정보수입 및 이용, 훼손, 도용, 누설행위 등을 금지하고 규제할 뿐만 아니라, 광고와 관련해서도 일정한 행위규제를 하고 있다. 그리고 후자의 광고 관련 규제대상행위군은 크게 가) 제42조의2에서 금지하고 있는 ‘청소년유해매체물의 광고행위’와 나) 제50조에서 규율대상으로 하고 있는 ‘영리목적의 광고성 정보전송 행위’로 나누어 볼 수 있다.

먼저 제42조의2는 “누구든지 「청소년보호법」 제7조 제4호의 규정에 의한 매체물로서 동법 제2조 제3호의 규정에 의한 청소년유해매체물을 광고하는 내용의 정보를 정보통신망을 이용하여 부호·문자·음성·음향·화상 또는 영상 등의 형태로 동법 제2

조 제1호의 규정에 의한 청소년에게 전송하거나 청소년 접근을 제한하는 조치없이 공개적으로 전시하여서는 아니된다"고 규정하고 있고, 제64조제1호 및 제2호의 벌칙규정을 통해서 위반한 자에 대해 "2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금"부과를 규정하고 있다.

또한 제50조제1항에서는 "누구든지 전자유편 그밖에 대통령령이 정하는 매체를 이용하여 수신자의 명시적인 수신거부의사에 반하는 영리목적의 광고성정보를 전송하여서는 아니된다"고 함으로써, 영리목적의 광고성정보, 소위 스팸(Spam)메일의 발송행위를 원칙적으로 규제하고 있다. 그리고 제50조제2항에서는 "수신자의 전화·모사전송기기에 영리목적의 광고성 정보를 전송하고자 하는 자는 당해 수신자의 사전동의를 얻어야 한다"고 규정함으로서, 규제방식과 관련하여 '사전동의방식', 즉 옵트인(Opt-in)방식을 채택하고 있다. 이는 기존의 사후수신거부방식, 즉 '옵트인(Opt-out)방식'을 2007년 개정을 통해서 개정한 것이다.270)

또한 동 법은 이 외에도 제50조의3에서 영리목적의 광고성정보의 전송위탁자의 관리·감독책임을, 제50조의4에서는 반복적인 광고성정보의 전송 또는 수신으로 인한 역무제공장애를 방지하기 위한 정보전송역무제공의 제한을, 제50조의5에서 영리목적의 광고성프로그램의 설치제한을, 제50조의6에서 영리목적의 광고성정보전송차단 소프트웨어의 보급 등을 규정하고 있다. 그리고 제67조제2호 내지 제3호 및 제5호 내지 7호에서는 위의 제50조 관련행위 위반자에 대해서 3천만원 이하의 과태료의 부과를 규정하고 있다.

3) 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률의 규제대상행위

「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」은 제20조제1항에서 가) 성을 파는 행위 또는 「형법」 제245조의 규정에 의한 음란행위 등을 하도록 직업의 소개·알선할 목적으로 광고(각종 간행물·유인물·전화·인터넷 그밖의 매체를 통한 행위를 포함한다)하는 행위, 나) 성매매 또는 성매매알선 등 행위가 행하여지는 업소에 대한 광고행위, 다) 성을 사는 행위를 권유 또는 유인하는 광고행위를 금지하고, 이에 대해서 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금을 규정하고 있다. 또한 동조 제2항에서는 영업으로 제1항의 규정에 의한 광고물을 제작·공급하거나 광고를 게재한 자는 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 하도록 하고, 제3항은 위의 광고물을 반포한 자에 대해서도 1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금형에 처하고 있다.

---

270) 이와 같은 스팸차단방식의 변화는, 2003년 7월 한국정보보호진흥원(KISA)가 개최한 '스팬규제강화방안마련을 위한 정책토론회'에서 스팸차단에 있어서 기존 옵트아웃방식의 한계와 문제점이 지적되고, 그 대안으로서 옵트인방식의 도입이 적극적으로 주장되었고, 2007년 1월 「정보통신망법」의 개정과정에 반영되었다.

다. 규제대상행위의 특성과 관련법규에 의한 규제의 한계

지금까지 인터넷광고를 포함하는 광고일반에 대한 규제 관련 법규와 그 법률에서 규제대상으로 상정하고 있는 구체적인 광고 관련 행위에 대해서 살펴보았다. 하지만 전술한 광고 관련 법규는 그 내용 및 법체계상 행정법영역에 속한다. 즉 행정상의 목적달성을 위해서 일정한 의무와 규제를 가하고 그 위반행위에 대해서 과태료 또는 과징금을 부과하거나 예외적으로 형벌인 징역과 벌금을 벌칙으로 부과하는 형식을 취하고 있다. 그리고 행정(특별)법적 성격을 가지는 위 광고 관련 법규들은 소비자의 권리나 공정한 거래질서 또는 개인정보에 관한 권리 등의 보호라는 행정상의 목적달성을 위해서 사전에 관련 영역의 종사자에게 일정한 자격요건 내지 의무를 부과하고, 이러한 행정규제에 대한 위반행위 자체에 대해 과태료 및 벌칙을 부과함으로써, 보호대상에 대한 본격적인 침해 혹은 치명적인 침해를 사전에 예방하거나 방지하려한다는 점에서 공통점을 갖는다. 이 점은 위의 광고 관련 법규들이 대부분 위험범의 형태로 일정한 행위 자체를 금지하고 규제한다는 사실에서 확인할 수 있다. 즉 위의 법률에서 규제하고 있는 대상행위는 「형법」의 구성요건적 행위보다 이전단계의 행위를 통제대상으로 하고 있다는 점에서 형법적 규제 및 「형법」의 규제대상행위에 비해 사전적 혹은 예방적인 규제의 특성을 갖는다고 평가된다.

하지만 이러한 사전적 통제로서의 행정규제에는 한계가 존재한다. 먼저 「형법」처럼 구체적이고 특정한 구성요건행위가 그 이전의 다양하고 광범위한 태양의 사전행위를 규제해야하는 행정법규의 특성상 일반적으로 행위의 외관, 즉 행위의 형식에 대한 통제를 통해 규제가 이루어진다는 점이다. 따라서 행정목적달성에 적합한 일정한 행위양식 및 조건을 법규에 정해놓고, 이러한 행위의 형식적 요건을 불비하거나 위반하면 일정한 행정법상의 제재를 가하는 방식을 취하게 되는데, 이러한 규제방식의 형식성과 추상성은 행정법적 규제의 특성인 동시에 한계로 작용한다. 즉 행위의 형식통제위주의 행정법적 규제는 새로운 형식의 행위유형이나 외관상 형식조건만을 갖춘 실질적인 법익침해행위에 대해서는 무력함을 드러낸다.

또한 위에서 확인할 수 있듯이 행정법상의 규제수단 및 법적 제재수단은 대부분이 과태료 혹은 과징금이고, 예외적으로 일정한 행위에 대해서 벌칙으로 형벌인 징역형과 벌금형을 부과하고 있다. 하지만 후자, 즉 소위 행정'형법'영역을 포함하여 광고행위의 규제와 관련하여 부과되어지는 현행법상 과태료 등의 부과는 위반행위를 통해서 얻어지는 이익 또는 수익에 비해서 지나치게 낮은 액수이기 때문에 제재수단으로서의 징벌성 및 실효성을 고려할 때 취약하다는 점이 지적된다. 물론 과태

료 및 과징금의 인상을 고려해 볼 수도 있으나, 행정법적 제재인 과태료의 부과가 사법기관인 법원의 재판에 의해서가 아니라, 일반적으로 행정기관 혹은 관련 위원회를 통해서 이루진다 점을 감안한다면, 단순한 과태료의 대폭적인 금액인상 역시 합리적인 대책은 아니라고 판단된다.

따라서 행정법적 통제 및 규제는 사전에 법익침해위험성이 예상되는 일정한 행위를 형식상 통제함으로써 본격적인 법익침해를 어느 정도 예방하는 것이 가능하다는 점에서 그 독자적인 존재목적과 가치가 인정될 수 있다. 하지만 위에서 지적한 바와 같이 행정규제에는 일정한 한계가 존재하기 때문에 일정한 행위에 대해서는 보다 실질적이고 강력한 법적 통제의 필요성이 제기된다. 바로 이러한 관점에서 거론되는 것이 '형법적' 규제이다.

2. 인터넷광고에 대한 형법적 규제에 대한 검토

가. 형법적 규제의 필요성 - 행정적 규제와의 구별

물론 행정형법도 형벌을 법적 제재 내지 효과로 규정하고 있다는 점에서 넓은 의미의 형법에 포함시켜 생각할 수 있을 것이다. 하지만 일반인의 법인식을 고려해 볼 때, 행정법규 위반과 「형법」 위반이 가지는 심리적인 무게감 혹은 의미부여는 상당한 차이가 있다고 볼 수 있다. 게다가 무엇보다도 행정법규상의 단속규정위반 여부를 판단과 「형법」상 범죄의 성립여부를 판단하는 과정은 그 기준과 절차상의 차이라는 측면에서 질적으로 다르다고 평가된다. 즉 「형법」과 위에서 언급한 광고규제법이 일반법과 특별법관계에 있는 것이 아니라는 것이다. 다시 말해서 「형법」에서 범죄로 규정하고 평가하는 행위는 위의 광고규제법이 규제대상으로 파악하는 행위와는 법적 평가의 측면에서 양적 또는 질적으로 다르다는 것이다.

예컨대 전술한 바와 같이, 부당광고행위 중 허위·과장광고 또는 기만광고에 해당하여 관련 특별법에 의해 처벌받는 것과 「형법」상의 재산범죄, 즉 사기죄의 성립여부는 그 판단주체와 판단기준에서 서로 구별되어지는 법적 평가라는 것이다. 따라서 허위광고 혹은 기만광고행위가 「형법」상의 사기죄의 구성요건을 충족하는 경우에는 광고 관련 규제법 위반과는 별도로 사기죄의 성립이 인정될 수 있다는 점이다.

그리고 법규범의 체계차이와 죄형법정주의에 구속받는 「형법」의 특성상 일반적으로 후자의 범죄성립여부 판단은 보다 엄격한 요건의 충족을 요구하고 있기 때문에, 행정법규에 비해 보충적 내지 최후수단으로서의 지위를 갖는다고 평가할 수 있다.

따라서 인터넷광고 관련 행위에 대해 전술한 행정법적 차원의 법적 규제 외에 형법적인 규제가 가해지기 위해서는, 원칙적으로 문제의 인터넷광고행위가 최소한 ‘범죄’로 평가받을 만한 외관과 실질을 갖추어야만 한다.

1) 형법적 의미에서의 ‘불법’ - 보호법익과 침해의 정도

형법적 관점에서 ‘범죄’로 평가되려면, 문제되는 행위의 불법성이 확인되어야 하고, 그 불법성은 형법의 구성요건해당성을 통해서 판단된다. 그리고 여기서 말하는 ‘범죄구성요건’은 그 본질상 강한 규제수단인 형벌을 통해서라도 보호해야하는 법적 이익, 즉 ‘보호법익’을 상정하고 있다. 따라서 인터넷상의 광고행위에 대해서「형법」이 개입 혹은 규제하려면, 원칙적으로 문제의 광고행위가「형법」상의 범죄구성요건에 해당함으로써「형법」이 보호하려는 법익을 침해 또는 위태화하는 수준에 이르러야 한다. 그러므로 만약 어떠한 광고행위가 비록 행정법이나 기타의 법률규정에 위반되는 경우라도「형법」에서 요구하는 기본적인 요건과 수준에 미치지 못하면, 이는 더 이상「형법」의 통제 및 규제영역에 속하는 행위가 아니라고 평가하는 것이 죄형법적주의와 형법의 보충성원칙의 관점에서 타당하다고 생각한다.

2) 형법에 저촉되는 광고행위의 유형

인터넷상의 광고행위가 형법에 저촉될 수 있는 경우를 유형화해 보면, 가) 광고행위를 통해서 특정인 혹은 법인의 명예를 훼손하거나 모욕한 경우, 나) 광고의 내용이 음란하거나 청소년에게 유해한 내용인 경우, 다) 광고행위가 타인의 재산권을 침해하는 경우, 라) 광고내용이 다른 사람으로 하여금 범죄할 것을 부추기거나 조장하는 경우을 대표적으로 거론할 수 있을 것이다.

먼저 가)유형의 광고행위는 원칙적으로「형법」상의 명예훼손죄 또는 모욕죄가 문제되고, 나)유형의 광고행위와 관련해서는,「형법」상 또는 특별법상의 음란물 관련 범죄와 연관되고, 다)유형은「형법」상의 재산범죄(대표적으로 사기죄 등) 또는 저작권위반 등이, 라)유형과 관련해서는 자살사이트나 도박사이트의 경우처럼 범죄에 대한「형법」상의 교사 혹은 방조죄 등이 문제된다.

물론 인터넷상의 광고행위가 이와 같이 이미「형법」상의 범죄로 규정되어 있는 기존의 범죄와 관련성을 가지는 경우에는 비교적 명확하게 형법적 통제의 필요성을 인정할 수 있을 것이다. 하지만 요즈음 문제되는 광고행위 중에는 기존「형법」의 규정만으로는 통제할 수 없는 경우도 있다. 예컨대, 스팸성 광고메일발송행위의 경우에는 구체적으로 기존「형법」의 규정을 통해 의해 범죄로 평가할 수 있는 법적

근거가 부족한 대표적인 사례에 해당한다. 하지만 스팸광고행위는 현재 인터넷광고와 관련하여 실질적으로 가장 심각한 문제를 야기하는 문제유형 중 하나로서, 비록 현재로서는 행정법적 통제수준에 그치고 있지만, 충분히 형법적 통제의 가능성과 필요성이 인정될 수 있는 영역이라고 할 수 있다.

따라서 이하에서는 형법적 규제가 필요한 광고영역을 내용과 형식 측면으로 나누어서 위에서 언급한 인터넷광고에 대해 형법적 규제가능성을 검토해보고자 한다.

나. 형법에 의한 광고의 내용적 통제

1) 인터넷광고행위를 통한 명예훼손죄 - 사이버명예훼손죄

전술한 바와 같이 「정보통신망법」 제61조는 가) 사람을 비방할 목적으로, 나) 정보통신망을 통하여, 다) 공연히, 라) 사실(제1항) 또는 허위의 사실(제2항)을 적시하여, 마) 타인의 명예를 훼손한 자는, 3년 이하의 징역이나 금고 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다. 이를 소위 '사이버명예훼손(죄)'라 한다.

그리고 우리나라의 「형법」 제307조는 공연히 사실(제1항) 또는 허위의 사실(제2항)을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 경우를 처벌하고 있고,[271] 또 제309조에서는 사람을 비방할 목적으로 신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물에 의하여 제307조제1항 또는 제2항의 죄를 범한 경우 가중처벌[272]하고 있다.

따라서 일반적으로 「정보통신망법」 제61조는 「형법」상의 명예훼손죄(제309조)와의 관계에서 특별법적인 성격을 갖는다. 즉 「형법」 제307조(출판물 등에 관한 명예훼손)는 '신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물'에 의한 명예훼손을 규정하고 있는데, '인터넷'을 통해 명예훼손을 하는 경우에는 명문의 규정이 없기 때문에 이러한 형사정책적인 공백을 특별법으로 보강한다고 이해하는 것이 일반적인 해석이다.

그러나 「정보통신망법」 제61조를 제309조의 특별처벌규정으로 이해할 때, 이러한 가중처벌을 비판하는 견해가 있다. 즉 "인터넷상 표현의 자유가 현실세계보다 더욱 보장되어야 한다거나, 침해가 현실세계보다 더 심각하다고 해서 별도의 특별법에 의해 가중처벌할 이유는 없다"고 하면서, "비방의 목적으로 언론매체와 통신매체를 이용해 타인의 명예를 훼손하였다는 점에서는 현실공간이나 인터넷상의 공간에 따른 불법의 정도가 다르지 않기 때문"에 벌금액수를 '2천만원 이하'로 상향한 것은 타당하지 않다고 한다. 따라서 특별법을 통해 별도의 사이버상의 명예훼손죄를 가

271) 「형법」 제307조제1항은 "2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금"에, 제2항은 "5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금"에 처한다고 규정하고 있다.

272) 「형법」 제309조제1항은 "3년 이하의 징역이나 금고 또는 금고 또는 700만원 이하의 벌금", 제2항은 "7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천5백만원 이하의 벌금"에 처한다고 규정하고 있다.

중처벌하는 것은 과잉입법에 해당한다[273]고 비판한다. 이러한 지적은 일응 타당한 면이 있다.

그러나 제309조에서 예정하고 있는 매체(신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물)에 비하면, 인터넷이 가지는 정보파급력과 전파성은 비교하기 힘들 정도로 크다고 판단된다. 즉 제309조와 비교했을 때, 「정보통신망법」 제61조의 행위태양을 유사하지만, 인터넷상에서 이루어지는 사이버명예훼손의 침해정도 및 규모는 전자에 비해 심각하다고 평가된다. 따라서 이러한 점을 고려한다면, 자유형이 아니고 벌금형의 상한액수를 높혀 가중처벌하는 것은 형사정책적으로 어느 정도 타당성이 있다고 평가된다.

2) 인터넷광고를 통한 음란물 및 불건전정보의 유통

현행법상 인터넷상의 음란표현을 규제하는 법률은, 크게 행정규제적 성격의 「정보통신망법」 제65조제1항제2호[274]와 형법적 통제로서 제243조의 음란물 등 반포죄[275]와 「청소년성보호 등에 관한 법률」 제8조제2항 및 제3항[276], 「성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률」 제14조[277] 등을 들 수 있다.

하지만 「정보통신망법」 제65조제1항제2호나 「형법」 제243조는 '음란한 문서, 도화, 필름 기타 물건'을 대상으로 '반포, 판매 또는 임대하거나 전시·상영하는 행위'를 처벌하고, 「청소년성보호 등에 관한 법률」 제8조는 '청소년이용음란문'을 '판매·대여·반포·전시·상영하는 행위'를, 「성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률」 제14조는 '전화·우편·컴퓨터 기타 통신매체를 통하여'를 '성적 수치심이나 혐오감을

---

273) 김혜경, 사이버공간에서의 표현행위에 대한 형사책임, 한국형사정책연구원, 2005,, 15면 이하 참고.

274) 「정보통신망법」 제65조제1항제2호 [벌칙] "제44조의7 제1항 제1호의 규정을 위반하여 음란한 부호·문언·음향·화상 도는 영상을 반포·판매·임대하거나 공연히 전시한 자"는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다.

275) 「형법」 제243조 [음서반포 등] 음란한 문서, 도서, 필름 기타 물건을 반포, 판매 또는 임대하거나 공연히 전시 또는 상영한 자는 1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

276) 「청소년의 성보호에 관한 법률」 제8조 [청소년이용음란물의 제작·반포 등]
①청소년이용음란물을 제작·수입 또는 수출한 자는 5년 이상의 유기징역에 처한다.
②영리를 목적으로 청소년이용음란물을 판매·대여·반포하거나 이를 목적으로 소지·운반하거나 공연히 전시 또는 상영한 자는 7년 이하의 징역에 처한다.
③청소년이용음란물을 반포하거나 공연히 전시 또는 상영한 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.
④청소년이용음란물을 소지한 자는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.
⑤청소년이용음란물을 제작할 것이라는 정황을 알면서 청소년을 청소년이용음란물의 제작자에게 알선한 자는 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다.
⑥제1항의 미수범은 처벌한다.

277) 「성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률」 제14조 [통신매체이용음란] 자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 전화·우편·컴퓨터 기타 통신매체를 통하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말이나 음향, 글이나 도화, 영상 또는 물건을 상대방에게 도달하게 한 자는 2년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

일으키는 말이나 음향, 글이나 도화, 영상 또는 물건을 상대방에게 도달하게 한 행위'를 처벌하고 있다. 즉 음란물 등을 '판매, 대여, 반포, 전시, 상영하는 행위' 그 자체를 처벌대상으로 한다. 따라서 이러한 음란물 반포 및 판매 등을 위한 사전행위로서의 '광고행위'를 직접적으로 규율하는 법적 규정은 마련되어 있지 않은 상태이다.

물론 음란물의 판매 등을 목적으로 하는 광고 자체가 음란한 내용에 해당하는 경우(예컨대, 광고자체에 음란한 도화, 사진, 영상이 포함되어 있는 경우)에는 광고행위 자체를 '반포, 전시, 상영하는 행위'로 보아서 위에서 언급한 법률로 직접처벌이 가능하다. 그러나 해당 광고의 내용이 음란한 내용과 직접적으로 관련성을 갖지 않는 경우에는 광고행위만을 '반포, 전시, 상영하는 행위'로 평가하기 곤란한 측면이 있다. 물론 이를 예비·음모나 미수로 이론구성을 할 수도 있겠으나, 이 또한 처벌규정이 없으면 불가하기 때문에, 처벌을 위해서는 명확한 법적 근거를 둘 필요가 있다. 특히 대법원은 「형법」 제243조에서 말하는 '음란물'의 개념에 음란한 CD나 비디오테이프 등을 포함시켜 이를 인터넷을 통해 유포하거나 판매하는 행위에 대해 「형법」상 음란물반포죄 등을 적용하면서도, 컴퓨터프로그램파일을 이에 포함시키지 않고 있는 현실[278]을 고려해 본다면, 더욱 그 필요성이 있다고 생각된다.

따라서 음란물 판매 및 반포와 관련한 범죄행위를 미연에 방지하기 위해서는 음란물 판매 및 반포를 위한 광고행위 자체를 처벌할 수 있도록 법적 근거를 마련하는 입법적 작업이 필요하다고 판단된다.

3) 타인의 재산권을 침해하는 인터넷광고

인터넷광고가 타인의 재산권을 침해하는 대표적인 유형은 상표권 및 저작권 등에 대한 침해적 광고이다. 하지만 이러한 유형은 이미 관련 특별법에 의해 규율되고 있다. 예컨대, 「상표법」 제93조는 "상표권 및 전용사용권의 침해행위를 한 자는 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다"고 함으로써, 등록된 상표를 도용하거나 유사한 상표를 만들어서 광고행위에 대해 처벌가능성을 열어놓고 있다. 뿐만 아니라 「저작권법」 제136조[279]에서도 "저작재산권 그밖에 이 법에 따라 보호되는

278) 대법원 1999. 2. 23, 선고 98도3140판결.

279) 「저작권법」 제136조 [권리의 침해죄]

①저작재산권 그밖에 이 법에 따라 보호되는 재산적 권리(제93조의 규정에 따른 권리를 제외한다)를 복제·공연·공중송신·전시·배포·대여·2차적저작물 작성의 방법으로 침해한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과 할 수 있다.

②다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과 할 수 있다.

1. 저작인격권 또는 실연자의 인격권을 침해하여 저작자 또는 실연자의 명예를 훼손한 자
2. 제53조 및 제54조(제63조제3항, 제90조 및 제98조의 규정에 따라 준용되는 경우를 포함한다)의 규정에 따른 등록을 거짓으로 한 자
3. 제93조의 규정에 따라 보호되는 데이터베이스제작자의 권리를 복제·배포·방송 또는 전송의 방법으로 침

재산적 권리(제93조의 규정에 따른 권리를 제외한다)를 복제·공연·공중송신·전시·배포·대여·2차적저작물 작성의 방법으로 침해한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다"고 하여 이를 침해하는 행위를 처벌한다. 이외에도 이러한 재산범죄와 관련하여 이루어지는 인터넷상에서의 광고행위는 재산범죄에 대한 예비·음모 혹은 미수로 이론구성함으로써, 충분히 형법적으로 통제할 수 있다고 평가된다.

4) 범죄의 알선 및 조장하는 인터넷광고

예컨대, 자살이나 도박 혹은 성매매나 부부교환 등을 알선하거나 조장하는 내용을 담고 있는 인터넷광고에 대해서는 「형법」상 범죄에 대한 교사 및 방조 등으로 이론구성하는 것이 가능하다. 이를 명문화한 대표적인 입법례가 바로 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 제20조[280]라 할 수 있다. 하지만 이와 관련된 광고행위는 형법총칙상의 일반적인 공범조항을 통해 충분히 처벌하는 가능하기 때문에, 이러한 광고행위의 처벌을 위해서 특별법을 제정할 필요성은 전술한 경우와 달리 크지 않다고 할 수 있다. 물론 범죄를 조장하거나 알선하는 이와 같은 범죄태양이 증가하여 사회적으로 심각한 위협이 된다면, 보다 강한 처벌과 명확한 처벌근거의 마련을 위해서 「형법」상 혹은 「정보통신망법」 등에 음란광고행위에 대한 규제근거를 명시하는 것이 필요할 것으로 예상된다.

3. 불법·불건전 인터넷광고에 대한 형사책임의 귀속

전술한 바와 같이 불법 혹은 불건전한 광고행위를 직접 한 행위자 혹은 법인에 대해서는, 행정법규 혹은 「형법」 및 형사특별법에 근거하여 관련 범죄의 정범 내지

해한 자
4. 제124조제1항의 규정에 따른 침해행위로 보는 행위를 한 자
5. 업으로 또는 영리를 목적으로 제124조제2항의 규정에 따라 침해행위로 보는 행위를 한 자
6. 업으로 또는 영리를 목적으로 제124조제3항의 규정에 따라 침해행위로 보는 행위를 한 자. 다만, 과실로 저작권 또는 이 법에 따라 보호되는 권리 침해를 유발 또는 은닉한다는 사실을 알지 못한 자를 제외한다.

280) 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 제20조 [벌칙]
①다음 각호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.
1. 성을 파는 행위 또는 형법 제245조의 규정에 의한 음란행위 등을 하도록 직업의 소개·알선할 목적으로 광고(각종 간행물·유인물·전화·인터넷 그밖의 매체를 통한 행위를 포함한다. 이하 같다)를 한 자
2. 성매매 또는 성매매알선등행위가 행하여지는 업소에 대한 광고를 한 자
3. 성을 사는 행위를 권유 또는 유인하는 광고를 한 자
②영업으로 제1항의 규정에 의한 광고물을 제작·공급하거나 광고를 게재한 자는 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.
③영업으로 제1항의 규정에 의한 광고물이나 광고가 게재된 출판물을 반포한 자는 1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

공범으로 처벌하는 것으로 충분하다. 하지만 인터넷상에서 불법 혹은 불건전광고행위의 형사책임이 문제되는 것은 인터넷상에서 그러한 광고행위가 가능하도록 물리적 기반을 제공한 예컨대 포털사이트와 같이 중간매체에게 어느 정도의 책임을 물을 수 있는가 하는 것이다. 이를 위해서 이하에서는 먼저 외국의 입법례를 살펴보고, 다음으로 매체의 형사책임에 대한 형사법적인 일반론을 살펴보고자 한다. 그리고 마지막으로 인터넷광고행위와 관련한 매체책임의 인정가능성을 형법이론적으로 고찰해 보고자 한다.

가. 인터넷서비스제공자의 법적 책임에 관한 외국의 입법례

1) 독일

인터넷서비스제공자의 책임을 일반규정을 통해서 가장 먼저 입법화한 독일은 「연방정보통신법」[281]과 각주간의 미디어서비스에 관한 연방협약[282]을 통해 최초로 인터넷서비스제공자에 대한 법적 책임의 근거를 마련하였고, 이후 제정된 「전자상거래통합법(EIGVG)」을 통해 이를 통합하여 운영하고 있다.

먼저 인터넷서비스제공자의 민·형사책임에 대하서는 「텔레서비스법(TDG)」과 미디어서비스연방협약(MDStV) 제5조가 규정하고 있다. MDStV 제5조는 가) 서비스제공자는 이용가능 하도록 스스로 제공한 내용물에 관하여 일반법에 따른 책임을 지고, 나) 제3자의 내용물에 대해서는 그 내용물을 인식하고 그와 같은 내용물에 대한 이용을 기술적으로 차단할 수 있었고, 합리적으로 차단조치를 기대할 수 있는 경우에 한하여 책임을 지며, 따라서 다) 단순히 이용을 가능하게 한 엑세스의 매개만으로는 제3자의 내용물에 대해 책임을 지지 않는다고 규정하고 있다. 그리고 라) 서비스제공자가 「통신법」 제85조의 통신비밀보호규정에 따라 내용물을 인지하고 그 내용물을 차단하는 것이 기술적으로 가능하고, 합리적으로 기대할 수 있는 경우에는 불법적인 내용물의 이용을 차단하기 위한 일반법상의 의무가 있다고 명시적으로 규정하고 있다. 여기서 가)는 콘텐츠제공자에 대한 책임을, 나)는 서비스제공자의 책임을, 그리고 다)는 접속서비스제공자의 책임을 규정한 것을 이해할 수 있고, 라)는 서비스제공자에게 일정한 조건인 인정되는 상황 하에서는 차단조치의무가 있음을 명시적으로 규정하고 있는 것으로 해석된다.

---

281) Gesetz zur Regelung der Rahmenbedingungen fur informations-und Kommunikationsdienste vom 22, Juli 1997, BGBl. I. S.1870 ; 이하에서는 IuKDG로 약칭한다.

282) Mediendte-Staatsvertrag vom 20. Januar/12. Februar, 1997. 이하 MDStV로 약칭한다.

2) 미국

미국에는 인터넷서비스제공자의 책임에 관한 통일적인 입법례가 존재하지 않는다. 즉 저작권에 관한 「디지털밀레니엄저작권법」283)과 그 외의 경우에 적용되는 「통신품위법」284)을 통해 인터넷서비스제공자의 책임문제를 처리하고 있다.

먼저 「디지털밀레니엄저작권법」은 「저작권법」285) 제512조를 추가하여 일정범위에서 인터넷서비스제공자의 책임을 면책하고 있는데, 이는 통신산업과 지적소유권상업간의 타협의 산물로 평가된다.286) 그리고 「통신법」의 개정법률 중 하나인 「통신품위법」은 제230조에서 사이버공간상의 책임과에 관련해서 구체적으로 규정하고 있다. 즉 가) 전기통신장치를 통해 고의로 타인을 모욕, 학대, 위협, 외설적 음란물, 품위없는 발언, 요구, 제안, 권유, 그림, 사진 등을 제작 및 배포하는 행위, 나) 전자의 행위를 18세 미만의 미성년자들에게 제공하거나 미성년자가 볼 수 있도록 방치하는 행위, 다) 수신자를 모욕, 학대, 위협할 목적으로 익명으로 전화 또는 다른 전기통신을 이용하는 행위, 라) 수신자를 괴롭힐 목적으로 반복 또는 계속적으로 전화벨을 울리게 하는 행위, 마) 자신의 통제하에 있는 전기통신시설이 위의 행위에 이용된다는 사실을 인지하고도 방치하는 행위 등에 대해서 2만5천달러의 벌금형이나 2년 이하의 징역형을 규정하고 있다. 이처럼 「통신품위법」은 외설적이고 품위를 저하시키는 내용에 관하여 그 온라인 접근제공자에게 민·형사책임을 인정하고 있다.

그러나 「통신품위법」에 대해서는, '품위없는(indecent)'과 '명백하게 불쾌한(patently offensive)'이란 표현이 지나치게 광범위하고 추상적이어서 검열자의 자의적인 판단위험성이 있다고 하여 위헌판결이 내려진 바 있다.

3) 일본

일본의 경우는 「특정전기통신역무제공자의 손해배상책임의 제한 및 발신자정보의 개시에 관한 법률」의 제정을 통해서 인터넷 및 웹페이지 등의 정보유통을 규율하고 있다. 동법은 특정전기통신에 의한 정보의 유통에 의해 권리침해가 발생한 경우, 특정전기통신역무제공자의 손해배상책임의 제한 및 발신자정보의 개시를 청구할 권리를 명문화하고 있다. 특히 동법은 손해배상책임을 제한하기 위한 것이고, 제한되는 책임은 정보의 발신을 방지할 조치를 과실로 행하지 아니함에 의하여 손해를 받은

283) The Digital Millennium Copyright Act of 1998. 이하 DCMA라고 약칭한다.

284) The Communication Decency Act of 1996. 이하 CDA라고 약칭한다.

285) Copyright Act of 1976, Pub. L. No. 94-553, 90 Satt. 2541(October 19, 1976).

286) 최병규, 인터넷서비스제공자의 책임에 관한 한국, 유럽(독일), 『미국 비교연구』, 지적소유권법연구, 한국지적소유권학회, 2001., 93면.

자에 대한 책임, 정보의 송신을 방지할 조치를 과실로 행한 경우에 의해 발신자에게 발생한 손해에 대한 책임 모두 포함한다.

즉, 동 법 제3조제1항은 특정전기통신역무제공자가 손해발생에 대해서 책임을 져야하는 경우는 권리침해정보의 송신에 대해 방지조치를 하는 것이 기술적으로 가능하고, 가) 당해 역무제공자가 당해 특정전기통신에 의한 정보의 유통에 의하여 타인의 권리침해가 있다는 사실을 알고 있었던 때, 또는 나) 당해 역무제공자가 권리침해사실을 알 수 있었다고 볼 상당한 이유가 있는 때에 한하여 배상책임을 진다고 규정하고 있다. 이를 반대해석하면, 위의 가)와 나)에 해당하지 않는 경우에는 역무제공자의 배상책임이 면제된다.

나. 인터넷매체사의 법적 책임에 대한 형사법적인 검토

소위 인터넷서비스제공자(ISP : Internet Service Provider)의 형사책임 귀속문제인데, 전제적인 논의방향성만을 비교해 볼 때 민사법적인 논의와 크게 다르지 않다. 다시 말하면, 민사법영역에서는 이를 불법행위책임의 문제로 접근하여, 주의의무 및 고의와 과실을 바탕으로 매체에 대해 과실에 의한 방조 및 부작위에 의한 방조책임을 인정하는 것이 일반적인 추세이다. 형사법적인 관점도 이와 별반 다르지 않다.

다만, 민사법적인 논의와 형법적 논의가 구별되는 것은 그 ‘책임근거의 엄격성’의 문제라고 할 수 있다. 먼저 민사법에서는 과실방조가 인정될 수 있지만, 형사법에서는 이는 인정되지 않는 법영역이다. 따라서 「형법」상 매체책임을 인정할 수 있는 가능성은 부작위범영역정도이다. 여기서 형사법적 책임귀속과 관련하여 논쟁이 되는 문제영역이 등장한다. 즉, 부작위범이 성립하기 위해서는 형법이론상 부작위의 행위반가치를 평가할 기준으로써 ‘작위의무’의 존재가 개념적으로 전제되어야 한다. 하지만 「민법」상 과실의 불법행위책임을 인정할 때 인정되는 그 정도의 주의의무만으로 「형법」상 부작위범의 작위의무를 인정하는 것은 충분치 않다. 따라서 「형법」상 매체의 형사책임문제에 대한 논의는 결국 부작위범 성립요소 중 하나인 ‘작위의무’를 어떻게 이론구성하고 도출해 낼 것인가에 대한 물음에 집중하게 된다.

1) 형법상 부작위범의 성립요건으로서 『작위의무』

학설과 대법원 판례는 공히 (부진정)부작위범의 성립요건 및 처벌의 근거로서 ‘작위의무’를 요구한다. 즉 「형법」이 금지하고 있는 법익침해의 결과발생을 방지할 법적인 작위의무를 지고 있는 자가 그 의무를 이행함으로써 결과발생을 쉽게 방지할 수 있었음에도 그 결과의 발생을 용인하거나 방치하여 그 의무를 이행하지 아니한

경우에 그 부작위가 작위에 의한 법익침해행위로 평가될 만한 것이라면 작위에 의한 실행행위와 동일하게 평가되어 부작위범이 성립한다는 논리이다.

그리고 대법원은 (부진정)부작위범의 작위의무는 단순한 도덕상 또는 종교상의 의무가 아니라 '법적인 의무'로서, 법적인 의무인 이상 불문법·성문법·사법·공법 등 성격을 불문한다고 한다. 또한 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우는 물론이고 신의성실원칙이나 사회상규 혹은 조리상의 작위의무도 법적인 작위의무에 포함된다고 보고있다.287)

2) 인터넷광고의 매체책임근거로서 작위의무의 도출

그렇다면 불법·불건전 인터넷광고행위가 형법의 개입이 필요한 수준에 이른 경우, 직접행위자 이외에 인터넷서비스제공자에게 형사책임을 묻기 위해서 요구되어지는 작위의무의 내용은 무엇인가, 그리고 그 작위의무를 과연 법적 의무로 평가할 수 있는가, 그렇다면 그 작위의무의 근거는 법률인가, 계약인가, 조리인가 등에 대해 이하에서는 살펴보고자 한다.

먼저 인터넷광고행위와 관련하여 인터넷서비스제공자의 책임근거로서 거론되는 작위의무의 내용은 가) 자신이 제공한 정보통신망 혹은 인터넷상의 공간에 불법광고행위가 있는지 주의를 기울이거나 또는 광고행위자가 불법행위를 통해 다른 이용자의 법익을 침해하는지를 감독할 의무 그리고 여기에 기반하여 나) 그러한 불법광고행위를 인식했을 경우에 해당 광고를 삭제하거나 차단조치를 할 적극적인 의무 등을 들 수 있다.

하지만 과실범의 인정을 위한 의무내용이라면, 가)에서 말하는 주의 또는 감독의무만으로도 충분하다고 할 수 있을 것이나, 부작위범을 작위범과 동일하게 평가하기 위한 성립요건 및 근거로서의 '작위의무'는 보다 적극적인 작위성을 가져야 한다고 본다. 따라서 불법광고행위에 대해서 포털사이트 등의 인터넷서비스제공자의 형사책임을 인정하기 위해서는 나)에서 말하는 삭제·차단조치 등의 적극적인 작위의무가 필요하다고 보아야 한다.

그렇다면 전술한 바와 같이 부작위범에서의 작위의무는 법적 의무이어야 하므로, 여기서 필요로 하는 차단조치 등의 작위의무도 법적 의무의 성질을 가져야 한다.

3) 작위의무의 법적 근거에 대한 고찰

그럼, 인터넷서비스제공자의 부작위에 의한 형사책임을 인정하기 위한 조건으로 필수적인 작위의무에 대한 법적 근거는 어디에서 찾아야 할 것인가. 이와 관련해서

---

287) 대법원 2004. 4. 9. 선고 2003도7828 판결 ; 대법원 1998. 12. 8. 선고 98도3263 판결.

는 인터넷 관련 법률들, 서비스제공자와 이용자간의 계약관계 혹은 조리에서 그 법적 근거를 찾으려는 견해가 존재한다.

가) 법령상의 작위의무의 도출 가능성

법률에서 작위의무의 근거를 찾으려는 견해에서 제시하는 법규정으로는 「전기통신사업법」 제33조제2항, 「정보통신망법」 제44조, 제44조의2, 제44조의7 등이 거론된다.

우선 「전기통신사업법」 제33조제2항은 "전기통신사업자는 전기통신역무에 관하여 이용자로부터 제기되는 정당한 의견이나 불만을 즉시 처리하여야 한다. 이 경우 즉시처리가 곤란한 경우에는 이용자에게 그 사유와 처리일정을 통보하여야 한다"고 규정하고 있다. 그러나 동 조항은 적용대상을 이용자로 한정하고 있기 때문에, 이용자의 지위를 갖는 광고행위자에 의해서 피해를 받은 제3자에 대해서 인터넷서비스제공자의 책임을 근거지우기에는 타당하지 않다는 지적이 있다.[288]

다음 「정보통신망법」은 제44조제1항에서는 "이용자는 사생활의 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해하는 정보를 정보통신망에 유통시켜서는 아니된다"고 규정하고, 제44조의2제1항에서는 "정보통신망을 통하여 일반에게 공개를 목적으로 제공된 정보로 인하여 사생활의 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우 그 침해를 받은 자는 해당 정보를 취급한 정보통신서비스제공자에게 침해사실을 소명하여 당해 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재(이하 '삭제 등'이라 한다)를 요청할 수 있다"고 규정하고, 제2항에서는 "정보통신서비스제공자는 제1항의 규정에 따른 당해 정보의 삭제 등의 요청을 받은 때에는 지체 없이 삭제, 임시조치 등의 필요한 조치를 취하고 이를 즉시 신청인 및 정보게재자에게 통지하여야 한다. 이 경우 정보통신서비스제공자는 필요한 조치를 한 사실을 해당 게시판에 공시하는 등의 방법으로 이용자가 알 수 있도록 하여야 한다"고 규정하고 있는데, 이것이 인터넷서비스제공자의 작위의무를 인정할 수 있는 법적 근거가 된다는 것이다. 하지만 제44조제1항의 의무주체는 '이용자'이고, 제44조의2제1항도 '권리침해를 받은 자'이기 때문에 서비스제공자에 대한 작위의무의 인정근거로 보기에는 무리가 있다. 그리고 제44조의2제2항은 '정보통신서비스제공자'를 의무의 주체로 상정하고는 있지만, 여기서의 삭제 등의 조치의무는 원칙적으로 피해자 등의 삭제요청이 있는 경우를 전제로 하여 부과되어지는 소극적인 의무로 보아야 하기 때문에, 부작위범에서 요구하는 작위의무로 평가하기에는 문제가 있다고 본다.

288) 양재모 외, 인터넷에 불법게시물을 공개한 자와 서비스사업자 간의 책임범위, 인터넷이용자와 사업자의 권리와 의무연구, 연구보고서, 한국인터넷학회, 2007., 587면.

마지막으로 「정보통신망법」 제44조의7은 “누구든지 정보통신망을 통하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보를 유통하여서는 아니된다”고 규정하고, 각호에 그 내용을 열거하고 있다. 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 사유없이 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 그밖에 범죄를 목적으로 하거나 교사 또는 방조하는 내용의 정보 등이 금지된다. 하지만 이를 근거로 과연 인터넷서비스제공자의 작위의무를 인정할 수 있을지는 의문이다. 왜냐하면, 이는 일반인에 대한 의무규정일 뿐만 아니라, 설령 여기에 인터넷서비스제공자를 포함시킨다 할지라도 제44조의7은 각호에서 문제삼고 있는 행위를 직접한 행위자를 처벌하는 근거는 될 수 있을지언정, 인터넷서비스제공자의 간접적인 책임을 인정하는 법적 근거로 해석하기에는 무리가 따른다고 평가된다.

요컨대, 인터넷광고가 「형법」상 문제되는 경우에 행위자 이외에 인터넷서비스제공자에게 형사책임을 인정하기 위해서 요구되는 작위의무를 현행법상 법령에서 도출해 내는 것은 해석상 무리가 있다고 보여진다.

나) 계약상의 의무에서 도출 가능성

흔히 불법행위와 관련하여 인터넷서비스제공자의 민사책임을 논할 때 의무의 도출근거로서 거론되는 것이 바로 ‘계약’이다. 하지만 일단 여기서 말하는 ‘계약’은 인터넷광고영역에서 볼 때 인터넷서비스제공자(예컨대, 포털사이트 등)와 광고행위자 간의 ‘광고계약’을 의미한다. 소위 포털사이트에서 제공하는 검색기능을 활용하기 위해서 검색포털사이트와 검색광고계약을 하는 경우가 대표적인 사례라고 할 수 있다. 하지만 계약의 일방당사자에게 상대방의 불법행위에 대한 주의의무 또는 감독의무를 부과하여 불법행위에 대한 과실책임을 「민법」상 인정하는 것이 가능한 것인지는 별론으로 하더라도, 여기서 「형법」상 부작위범의 작위의무를 도출하는 것은 불가능하다고 생각된다. 왜냐하면, 전술한 바와 같이 부작위범에서 요구하는 작위의무는 과실범에서의 주의의무가 아니라 적극적인 작위의무를 의미한다. 따라서 (「형

법」상 과실에 의한 방조는 인정되지 않으므로) 부작위에 의한 방조를 통해 형사법적 책임을 인정하기 위해서는 단순한 주의의무나 감독의무만으로는 부족하고, 적극적인 조치를 취해야할 작위의무가 요구된다는 점에서 주의의무나 감독의무 이외에 적극적인 조치(삭체 또는 차단)를 할 의무에 대한 근거가 별도로 있어야 하는 것이다. 그리고 이러한 작위의무를 인터넷서비스제공자가 부담하게 되는 규범적 이유를 불법광고를 한 행위자와 계약관계에서 도출하는 것은 어색한 면이 없지 않다. 오히려 인터넷서비스제공자에게 형사책임을 인정하는 것은 스스로 제공한 서비스(예컨대, 검색서비스 등)를 활용하는 일반이용자나 제3자의 권리보호 측면에서 예외적으로 서비스제공자가 일정한 범위에서의 책임을 분담하는 것으로 이해하는 것이 합리적이라고 보인다. 따라서 계약에서 서비스제공자의 작위의무를 도출한다면, 그 계약은 광고행위자와 서비스제공자간의 '광고계약'이 아니라, 서비스제공자와 서비스이용자간의 보통약관에 의한 계약에서 구하는 것이 논리적이라고 생각된다.

다) 조리상 의무로부터의 도출 가능성

조리에서 부작위범의 작위의무를 도출하는 경우에는 작위의무를 보호의무와 안전의무로 내용상 구분한다. 이 중에서도 인터넷서비스제공자와 관련해서는 위험원에 대한 통제를 내용으로 하는 '안전의무'로부터 부작위범의 작위의무를 도출하는 이론[289]이 있다. 즉 위험원을 사실상 지배·통제하고 있는 자에게만 위험원 관리의무를 조리상 인정하는 것이다.

하지만 이에 대해서는 정보망 자체를 위험원으로 볼 수는 없다는 비판[290]이 제기된다. 즉, 인터넷은 정보유통 및 표현을 위한 매개체이고, 인터넷서비스제공은 사회적으로 유용한 행위이기 때문에, 단지 정보이용자의 불법행위가능성이 존재한다고 하더라도 이는 허용된 위험으로 이해해야 한다는 것이다.

원래 일정한 위험원에 대한 감시·감독의무는 '물건 또는 사람'에 대해 인정되는 조리상의 의무이다. 예컨대, 건물, 설비, 기계, 동물 등을 소유 또는 관리하는 자나 친권자, 후견인, 교사, 상관, 선장, 교도관 등 자신의 지휘·감독하에 있는 사람을 감시·감독하는 경우를 말한다. 그렇다면 과연 인터넷서비스제공자에게 이와 같은 위험방지의무 내지 안전의무를 인정하는 과연 타당한 것인가 고민해 볼 필요가 있다.

---

289) 서보학, 인터넷상의 정보유포와 형사책임, 『형사정책연구』 제12권 제3호, 한국형사정책연구원, 2001., 26면 ; Popp, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, 2003., S. 137.

290) 박광민, 인터넷상의 명예훼손죄에 대한 형사법적 규제, 제35회 형사정책세미나 자료-사이버공간에서의 정보유통과 형사정책적 대응-, 한국형사정책연구원, 2005., 115면 ; Sieber, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für Datenverkehr in internationalem Computernetzen, JZ, 1966. 494.

먼저 조리상의 안전의무에 근거하여 인터넷서비스제공자에게 책임을 인정하기 위해서는 위험에 대한 통제가능성 또는 현실적 기대능성이 전제되어 있어야 한다.[291] 즉, 현실적으로 위험원에 해당하는 불법광고행위를 발견하여 차단조치를 하는 것이 객관적으로 가능한지 여부를 기준으로 판단해야 한다는 것이다.

따라서 조리나 신의칙에 따라 작위의무를 인정할 수 있으나, 제한적인 조건, (1) 불법정보의 유통을 인식하고, (2) 불법정보의 차단이 기술적으로 사실상 가능한 경우에도, (3) 이를 묵인하는 등의 부작위를 한 경우에 한해서만 인정할 수 있다는 것이다.

4. 소결론 - 형법적 통제의 한계에 인식의 필요성

우리나라에서 인터넷서비스제공자에 대한 형사책임이 사회적 문제로 인식되고, 본격적으로 논의되기 시작한 것은 소위 '소리바다'사건이 발생하면서부터이다. 즉, 인터넷이용자들에 의한 음반의 저작권침해와 관련하여 서비스제공자의 「형법」상 방조책임이 문제되면서,[292] 이에 대한 이론적인 논쟁이 제기된 것이다.

그리고 그 이후로 인터넷서비스제공자의 형사책임이 저작권영역뿐만 아니라 기타의 영역에서까지도 논의되기 시작한 것이다.

그러나 저작권침해가 문제된 '소리바다'사건을 인터넷의 모든 영역에서 발생하는 불법행위에 대한 보편적 사례로 의미부여하는 것은 잘못이라고 생각한다. 왜냐하면, '소리바다'사건의 경우에는 직접정범인 저작권의 침해행위자가 엄청난 수의 불특정다수였기 때문에 현실적으로 형사소추 및 형벌의 부과가 불가능한 예외적인 사례였다. 따라서 결과적으로 이러한 저작권침해를 물리적인 가능하게 하는 역할을 현실적으로 담당한 서비스제공자에게 부득이하게 방조로서의 형사책임을 인정하려 한 것이다. 즉, 이 '소리바다'사례는 형법이론적으로 설명하는 것보다, 형사정책적인 측면에서 이해하는 것이 오히려 자연스러운 경우라고 할 수 있다.

하지만 이 글에서 논하고 있는 광고영역에서의 불법광고행위는 저작권영역에서의 침해행위와는 현실적인 여건이 상당히 다르다. 즉 불법광고의 경우에는 광고행위자

291) 양재모 외, 같은 글(註288), 635면.

292) 이에 대한 보다 자세한 내용은 정진섭, 소리바다 사건 공소기각 판결에 대한 평석, 『워크샵 자료집』, 서울대학교 기술과 법센터, 2003., ; 김형준, 소리바다 형사항소심 판결에 대한 소고, 『인터넷법률』 통권 제30호, 법무부, 2005., 1~39면 ; 이병규, 소리바다 5가처분사건 항고심 결정에 대한 재검토, 『인터넷법률』 통권44호, 법무부, 2008., 143~178면 ; 오승종, P2P 사업자의 필터링과 OSP 책임제한 : 소리바다5 가처분사건 항고심결정(2007.10.10.자 2006라1232 결정)을 중심으로, 『홍익법학』 9권 1호, 홍익대학교 법학연구소, 2008., 223~254면 ; 송오식, 인터넷 기술의 발전과 디지털 음악저작권 분쟁 : 소리바다사건을 통해 본 P2P 파일공유와 저작권 문제, 『민사법연구』 15집 2호, 한국민사법학회, 2007., 161~202면 ; 안상수, 소리바다 판결 평석, 『법조』 통권602호, 법조협회, 2006., 169~200면 참고.

가 특정될 수 있고, 따라서 불법 혹은 불건전한 광고행위자에게 법익침해의 결과에 대한 책임을 인정하는 것이 현실적으로는 물론 법적으로도 가능하기 때문이다.

따라서 인터넷서비스제공자가 고의로 불법광고행위자를 돕거나 묵인한 것이 아닌 이상 단지 과실범에 말하는 '주의의무' 정도의 책임근거만을 가지고 공범의 형사책임까지 인정하는 것은 타당하지 않다고 사료된다. 물론 전술한 바와 같이 조리상의 안정의무 등을 동원하여 부작위로서의 방조책임을 구성하는 것이 형법이론상으로 불가능한 것만은 아니지만, 작위의무 이외에도 인과관계 및 고의의 입증 등 여러 가지 이론적 문제와 한계가 있음을 감안한다면, 이러한 무리한 이론구성은 현재의 법률적 테두리 안에서는 포기하고, 정범행위자의 처벌에 보다 집중하는 것이 타당하다고 본다.

만약 인터넷서비스제공자에 형사법적 규제의 현실적 필요성이 증가하여 형벌을 통한 통제가 필요하다고 한다면, 무리한 해석론의 전개보다는 입법을 통해서 인터넷서비스제공자의 과실 또는 무과실 책임을 인정하는 규정, 예컨대 법인과 관련해서 인정되고 있는 양벌규정과 유사한 방식으로, 인터넷서비스제공자의 형사법적인 책임근거를 명확히 하는 작업이 선행되어야 할 것으로 본다. 그리고 이러한 형사법적 개입과 부담 때문에 인터넷서비스산업이 위축되는 것을 방지하기 위해서, 일정한 경우 면책될 수 있도록 하는 면책규정도 함께 도입하는 것이 필요하다고 생각한다.

제6장 결 론

인터넷광고의 법적 의의, 자율규제 발전 방안, 해외의 인터넷광고규제, 불법·불건전 인터넷광고에 대한 매체의 책임 등을 살펴보았다.

인터넷광고의 법적 의의와 관련하여 개념정의를 살펴보았다. 인터넷광고를 광고의 개념정의와 인터넷에 관한 사항이 만나는 접점에서의 의사소통양식으로 파악하는 것이 합리적이긴 하지만 인터넷광고가 다방면에 걸친 현상인 까닭에 인터넷광고를 이해함에 있어서 이러한 개념정의가 그리 간단하지만은 않다. 다만, 인터넷광고를 인터넷을 매체로 하는 광고라고 정의하는 경우 인터넷신문 또는 인터넷통신 등 그 내용형식에 불문하고 '인터넷프로토콜방식으로 전달되는 광고'를 인터넷광고로 보는 것이 타당할 것이다.

그리고 인터넷광고로 인한 문제점을 해결하기 위한 대응체계를 검토하였는 바, 자율규제 발전 방안, 해외의 입법례 등을 살펴보았다.

첫째로 인터넷광고영역에서 자율규제체계를 발전시키기 위해서는 정부와 인터넷사업자 그리고 민간단체 등의 높은 도덕적 합의와 실천 그리고 이에 대한 정부의 지원과 시장의 신뢰를 담보되어야 함을 확인하였다.

둘째로 해외 입법례, 특히 일본, 미국, 유럽을 중심으로 검토하였다. 일본의 경우, 인터넷광고와 관련된 문제를 해소하기 위한 법률로 특히, 전자상거래를 대상으로 한 「특정상거래법」 등이 있지만, 정부규제만으로는 복잡·다양한 형태의 인터넷광고규제가 어렵기 때문에 광고협회 등 자율기구에 의한 자율규제가 절실히 요구되고 있는 실정이다. 그리고 광고규제에 대해 광고업체 및 협회를 통한 자율규제가 잘 활성화되고 있으며, 인터넷광고추진협의회에 의한 가이드라인, 전기통신서비스의 광고표시 관련 가이드라인 등은 인터넷광고를 실시함에 있어 광고주나 입점자들이 구체적으로 고려해야 할 사항을 제시하고 있는 바, 이는 우리나라 인터넷광고도 시사하는 바가 크다고 할 것이다.

또한, 미국의 인터넷광고규제와 관련해서는 연방차원에 있어서 인터넷광고에 대한 규제법령을 공포하고 시행하는 다수의 연방기관이 존재한다. 연방거래위원회는 「연방거래위원회법」을 통하여 광고를 규제하고, 증권거래위원회는 「증권거래법」을 통하여 인터넷광고 집행에 있어서 중심적인 역할을 하고 있고, 미합중국교통부는 인터넷광고 관련 법규를 일부 제정·시행하고 있다. 이외에도 식품의약품안전청, 알코올담배화기통제국 등에서 인터넷광고라고 특정되지는 않았으나 광고에 대한 규제규정을 제정하고 있다.

그리고 독일은 「불공정경쟁방지법(UWG)」의 규정들과 「가격표시규정(PAngVO)」, 「치료제광고법(HMG)」, 「식료품 및 생활필수품법(LMG)」과 같은 몇 개의 부속법안에 의해 광고가 규율되고 있다. 미디어에서의 광고, 정보사회에서의 서비스를 위한 광고규정들은 「KADF가조약」, 「통신서비스법」, 미디어서비스국가조약에도 포함되어 있으며, 각종 매체에서의 청소년보호를 위한 특별규정들은 「청소년보호법」과 청소년미디어보호국가조약에 제시되어 있다. 이들 광고법은 주로 소비자보호 또는 청소년보호에 관한 내용을 담고 있다.

마지막으로 '소리바다'사건 이후 쟁점이 되고 있는 인터넷영역 특히, 인터넷광고영역에서의 인터넷매체의 책임에 관하여 살펴보았다.

매체의 민사책임과 관련하여 현재 두 가지 흥미로운 판결들이 있었다. 첫째는 검색서비스와 관련하여 불법광고가 매개되는 경우에 관한 판결이었다. 이에 대하여 법원은 기존의 다른 불법정보에 대한 인터넷서비스제공자의 책임에 대한 입장을 다시 확인하면서 불법광고에 대한 인식이 없는 상황 하에서는 일반적인 모니터링 의무가 존재하지 않고, 피해자의 신고가 있더라도 불법성이 명백하고 차단조치가 경제적, 기술적으로 보았을 때 가능한 경우 최소한도로 이루어져야 한다는 기본적 입장을 확인하였다. 다만 검색서비스가 갖고 있는 공공성과 정보사회에서의 핵심적인 역할로 인하여 정보의 차단이 광범위하게 이루어져서는 안 된다는 점에서 차단의무를 조심스럽게 인정하고 있는 것은 타당하다고 생각된다. 이러한 시각은 검색서비스를 통하여 웹사이트가 단순히 검색되는 경우는 타당하지만, 웹페이지 운영자가 검색목록에 등록하거나 더 나아가서 검색광고계약을 체결한 경우에는 인터넷 포털과 웹페이지 운영자 사이에 계약관계가 존재하므로 당사자 사이의 계약관계의 특성을 반영하여 인터넷 포털에게 더 강한 주의의무를 부과할 수 있었을 것이다.

둘째는 인터넷 포털이 통신판매중개업자로서 통신판매업자의 불법광고에 대하여 책임을 물을 수 있는지에 관하여 문제가 되었다. 소비자와의 관계에서는 소비자를 보호해야 한다는 측면에서 인터넷 포털이 통신판매중개업자로 기능하고 있고 통신판매업자가 따로 존재한다는 사실을 명백히 밝히지 않는다면 통신판매중개업자인 인터넷 포털에 대하여 불법광고의 광고주로서의 책임을 물을 수 있을 것이다. 하지만 표시광고법 위반을 이유로 행정적 제재의 대상이 되는 본 판결의 경우에는 소비자보호의 측면도 있지만, 공정한 거래질서 확립이라는 측면도 엄연히 존재하므로 소비자의 시각뿐만 아니라 좀 더 객관적인 시각에서 광고주의 주체성을 판단해도 문제가 없다고 생각된다. 이러한 측면에서 대법원의 입장은 충분히 설득력이 있다고 하겠다.

형사책임과 관련해서는 인터넷서비스제공자가 고의로 불법광고행위자를 돕거나 묵인한 것이 아닌 이상, 단지 과실범에 말하는 ‘주의의무’ 정도의 책임근거만을 가지고 공범의 형사책임까지 인정하는 것은 곤란한 측면이 있다. 물론 조리상의 안정의무 등을 동원하여 부작위로서의 방조책임을 구성하는 것이 형법이론상으로 불가능한 것만은 아니지만, 작위의무 이외에도 인과관계 및 고의의 입증 등 여러 가지 이론적 문제와 한계가 있음을 감안한다면, 이러한 무리한 이론구성은 현재의 법률적 테두리 안에서는 포기하고, 정범행위자의 처벌에 보다 집중하여야 할 것이다.

[참 고 문 헌]

1. 국내 문헌

고인곤 외, 소비자 관점에서 본 온라인 판매 제휴 성과의 결정 요인에 관한 연구, 『유통연구』 제10권 제3호, 한국유통학회, 2005.

권상로, 온라인서비스제공자의 저작권침해에 대한 민사책임, 『상사법연구』 제21권 제1호, 한국상사법학회, 2002.

권영준, 인터넷상 표현의 자유와 명예의 보호, 『저스티스』 통권 제91호, 한국법학원, 2006.

김경제, E-Mail광고(Spamming)의 법률적 해석, 『공법연구』 제31집 제2호, 한국공법학회, 2002.

김동근, 온라인서비스제공자의 법적 책임에 관한 연구, 전북대학교 박사학위논문, 2000.

김동민, 언론법제의 이론과 현실, 한나래, 1993.

김만섭, 인터넷유해정보 민간자율규제에 관한 연구, 명지대학교 박사학위논문, 2003.

김상현, 이용자의 불법행위에 대한 온라인서비스제공자의 민사책임, 『법학연구』 제27호, 한국법학회, 2007.

김성호 외, 인터넷 규제합리화를 위한 정책 개선방안 및 민관협력모델연구, 연구보고서, 한국정보사회진흥원, 2006.

김윤명, 포털서비스의 법률문제에 관한 개략적 고찰, 『디지털재산법연구』 제4권 제1호, 디지털재산법학회, 2005.

김의성, 표시·광고의 공정화에 관한 법률, 『법제』 제496호, 법제처, 1999.

김태한, 스팸메일의 규제동향에 관한 고찰, 『법과정책연구』 제5권 제1호, 한국법정책학회, 2005.

김형준, 소리바다 형사항소심 판결에 대한 소고, 『인터넷법률』 통권 제30호, 법무부, 2005.

김혜경, 사이버공간에서의 표현행위에 대한 형사책임, 한국형사정책연구원, 2005.

나지원, 사이버몰 운영자의 표시광고법상 책임, 『법률신문』 3485호(2006.8.28일자), 법률신문사.

두성규, 광고 매체사의 민사법적 책임에 관한 연구, 『광고연구』 가을호, 한국방송광고공사, 1997.

마미영, 2007년도 전자상거래 소비자 상담 및 피해동향 분석, 한국소비자원, 2008.

박광민, 인터넷상의 명예훼손죄에 대한 형사법적 규제, 제35회 형사정책세미나 자료집(사이버공간에서의 정보유통과 형사정책적 대응), 한국형사정책연구원, 2005.

박성은, WiBro를 위한 MIMO 시스템의 설계 및 성능 분석, 한양대학교 석사학위논문, 2008.

박성호, 인터넷 미디어의 이해와 활용, 커뮤니케이션북스, 2002.

박영주, 표시광고법, 도서출판 학우, 2004..

방민석 외, 각종 표시·광고 규제개선을 위한 연구, 한국행정학회, 2005.

배대헌, p2p연결과 온라인서비스제공자의 책임, 『판례연구』 제12집, 한국상사판례학회, 2001.

서보학, 인터넷상의 정보유포와 형사책임, 『형사정책연구』 제12권 제3호, 한국형사정책연구원, 2001.

서주실, 미국헌법판례상 음란규제의 기준, 『미국헌법연구』 제11권, 미국헌법학회, 2000.

성낙인, 헌법학, 법문사, 2006.

성동규, 사이버커뮤니케이션, 세계사, 2002.

송오식, 인터넷 기술의 발전과 디지털 음악저작권 분쟁 : 소리바다사건을 통해 본 P2P 파일공유와 저작권 문제, 『민사법연구』 15집 2호, 한국민사법학회, 2007.

신현신, 인터넷광고에 대한 연구, 『창업정보학회지』 제9권 제1호, 한국창업정보학회, 2006.

안상수, 소리바다 판결 평석, 『법조』 통권602호, 법조협회, 2006.

안성혜, 국내 인터넷광고의 유형과 발전방향에 대한 고찰, 『디자인학연구』 통권 제53호, 한국디자인학회, 2003.

양재모 외, 인터넷에 불법게시물을 공개한 자와 서비스사업자 간의 책임범위, 인터넷 이용자와 사업자의 권리와 의무연구, 연구보고서, 한국인터넷학회, 2007.

오승종, P2P 사업자의 필터링과 OSP 책임제한 : 소리바다5 가처분사건 항고심결정 (2007.10.10.자 2006라1232 결정)을 중심으로, 『홍익법학』 9권 1호, 홍익대학교 법학연구소, 2008.

윤석민, IPTV의 국내외 도입 현황과 정책상의 쟁점들, IP 미디어 신상품의 성공적 시장진입을 위한 전략 연구, 한국정보법학회, 2004.

이민영, 정보환경의 변화에 따른 내용규제 정책 방향, 『건전한 u-사회구현을 위한 정책세미나 자료집』, 정보통신윤리위원회, 2006.

______, 컨버전스와 미디어법, ㈜한국학술정보, 2008.

______, 포털사이트운영자의 법적 책임에 관한 고찰, 『정보통신정책』 통권 419호, 정보통신정책연구원, 2007.

이병규, 소리바다 5가처분사건 항고심 결정에 대한 재검토, 『인터넷법률』 통권44호, 법무부, 2008.

이병준, 인터넷포털의 사회적 책임강화를 위한 입법(안)과 그 문제점, 『인터넷법률』 제44호, 법무부, 2008.
______, 스팸메일의 법률적 규제, 『언론과정보』 제7호, 부산대학교 언론정보연구소, 2001.
이시훈 외, 온라인광고의 정책과 제도에 관한 연구, 연구보고서, 한국방송광고공사, 2006.
이시훈 외, AD 2.0 : 인터넷광고의 새로운 패러다임, 한경사, 2008.
이준호, 인터넷광고의 현황과 주요 이슈, 『정보통신정책』 제20권 제14호, 정보통신정책연구원, 2008.
전정환, 방송위원회의 방송광고에 대한 사전심의·의결의 위헌성 여부, 『헌법학연구』 제12권 제3호, 한국헌법학회, 2006.
정기현 외, 광고인의 윤리의식과 방송광고 심의제도 개선방안 연구, 한국방송광고공사, 2007.
정두남 외, 방송통신융합에 따른 광고제도 변화에 관한 연구, 한국방송광고공사, 2007.
정연우, 방송광고심의제도에 관한 쟁점과 제도적 모델에 대한 시론적 연구, 『광고학연구』 제18권 제5호, 한국광고학회, 2007.
정 완, 사이버모욕에 관한 고찰, 『형사정책연구』 제90호, 한국형사정책연구원, 2007.
정윤식, 미디어 융합의 동인, 전개양상, 정책과제, 21세기 한국 메가트렌드 시리즈 05-22, 정보통신정책연구원, 2005.
정준우, 인터넷광고의 법적 문제점과 그 해결방안, 『인터넷법률』 제5호, 법무부, 2001.
정진섭, 소리바다 사건 공소기각 판결에 대한 평석, 『워크샵 자료집』, 서울대학교 기술과 법센터, 2003.
정진욱 외, 정보통신 배움터, 생능출판사, 2005.
조용혁, 인터넷광고 규제의 법적 쟁점, 『기업법무』 리뷰 제1권 제1호, 경희대학교 경희법학연구소 , 2008.
______, 인터넷광고기업을 위한 규제, 인터넷광고자율심의의 성장, 『광고계동향』 7월호, 2008.
조은희, 온라인광고의 법적 과제, 한국법제연구원, 2002.
지성우, 멀티미디어 시대에 있어 방송개념의 가변성에 관한 연구 : IP-TV 문제를 중심으로, 『성균관법학』 제17권 제3호, 성균관대학교 비교법연구소, 2005.
최병규, 인터넷서비스제공자의 책임에 관한 한국, 유럽(독일), 『미국 비교연구』, 지적소유권법연구, 한국지적소유권학회, 2001.
최병선, 정부규제론 : 규제와 규제완화의 정치경제, 법문사, 2003.

최환진, 인터넷광고 : 이론과 전략, 나남출판, 1999.
팽원순, 일본의 광고규제 제도, 『광고연구』 겨울호, 1992.
한위수, 2005년도 국내 언론관계판결의 동향, 『언론중재』 제26권 제1호, 언론중재위원회, 2006.
한창민 외, 인터넷자율규제 확산을 위한 정책이슈 도출 및 개선방안 수립, 연구보고서, 한국정보사회진흥원, 2007.
함창용 외, IPTV시장의 국·내외 현황 및 시사점, 『정보통신정책연구원』 이슈리포트 08-16, 정보통신정책연구원, 2008.
현택수 외, 광고의 이해와 실제, 동문선, 2007.
황성기, 뉴스매개자로서의 포털 뉴스서비스의 언론성 및 법적 책임법위에 관한 연구, 『사이버커뮤니케이션학보』 통권 제21호, 사이버커뮤니케이션학회, 2007.
황성기 외, 인터넷 컨텐츠 자율규제의 개념과 장치들, 『인터넷 자율규제포럼 자료집』, 한국정보사회학회, 2002.
황진주, 인터넷광고의 기능에 대한 소비자 평가와 자율규제방안 연구, 서울대학교 석사학위논문, 2003.
한국광고단체연합회·한국인터넷마케팅협회, 2007 KNP 인터넷사용자 조사 세미나, 『자료집』, 2007.
한국인터넷광고심의기구, 2008년 인터넷광고산업의 현황과 전망, 『인터넷광고 정책 포커스』 2008-1, 2008.
한국인터넷마케팅협회, 광고단가산정을 위한 광고지표 표준개발 보고서, 연구보고서, 정보통신부, 2007.
__________________, 인터넷광고 활성화를 위한 기반조성방안 연구, 연구보고서, 한국전산원, 2005.
황종성 외, 이용자보호를 위한 인터넷 광고 법제도 개선 방안 기초연구, 연구보고서, 한국전산원, 2004.

2. 해외 문헌

바바라 K.케이 외, 이명천 외 譯, 인터넷광고의 이해, 커뮤니케이션북스, 2003.
브룬힐데 슈테클러, 이화행 옮김, 독일의 인터넷 법제, 커뮤니케이션북스, 2007.

David G. Williams, Plenary Review : A MacRo-Policy Approach to Improve Public Policy, Interactivity Foundation, 1992.

David H. Rosenbloom & Rosemary O'Leary, *Public Administration and Law*, New York : Marcel Dekker Inc., 1997.

EASA, EASA Guide to setting up an SRO, European edition, 2008.

FTC, Advertising and Marketing on the Internet : The Rules of the Road, 2000.

FTC, Combating Internet Fraud and Deception, 2001.

FTC, You've Got Spam : How to 'Can' Unwanted Email and E-mail Address Harvesting : How Spammers Reap What You Sow, 2003.

Howard Rheingold, *The Virtual Community* : Homesteading on the Electronic Frontier, Massachusetts : Addison-Wesley Publishing Co., 1993.

John Milton, *Areopagitica* ; A Speech of Mr. John Milton for the Liberty of Unlicensed Printing to the Parliament of England, 1644.

Joseph Burstyn, Inc. v. Wilson, Commissioner of Education of New York, et al., 343 U.S. 495, 502-503, 1952.

Price, Monroe E & Steffen G. Verhulst, "The Concept of Self-Regulation and the Internet Content" in Jens Walterman & Marcel Machill(eds), Protecting Our Child on the Internet : Toward a New Culture of Responsiblity, Bertelsmann Foundation Publisher, Gütersloh, 2000.

Robert Baldwin & Martin Cave, Understanding Regulation : Theory, Strategy, and Practice, New York : Oxford University Press, 1999.

Sally J. McMillan, Internet Advertising : One Face or Many?, Internet Advertising : Theory and Research, London : Lawrence Erlbaum Associates, 2007.

W. K. Viscusi, Joseph E. Harrington & John M. Vernon, Economics of Regulation and Antitrust, Cambridge : The MIT Press, 2000.

インターネット推進協議會, インターネット廣告の掲載に關するガイドライン集, 2007年版, 2007.

電氣通信サービス向上推進協議會, 電氣通信サービスの廣告表示に關する自主基準及びガイドライン, 2007.

淸水公一, 廣告の理論と戰略, 創成社, 2007.

經濟産業省大臣官房商務流通審議官發, 特定商取引に關する法律などの施行について, 2007.

梶村太市·石田賢一 외, 特定商取引法, 青林書院, 2006. ; 齊藤雅弘·池本誠司·石戶谷豊, 特定商取引法ハンドブック, 日本評論社, 2005.

Emmerich, Volker, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs, 3. Aufl., Verlag C.H. Beck'sche. München 1990.

Gesetz zur Regelung der Rahmenbedingungen fur informations-und Kommunikationsdienste vom 22, Juli 1997, BGBI. I. S.1870.

Heyms, Sybille, Werbung online, 2002.

J. Schmiz & J. Fulk, Organizational colleagues, media richness, and electronic mail, Communication Research Vol.18 No.4, Thousand Oaks : Sage Publications, 1991.

Jörg Reichelsdörfer, 'E-Mail' zu Werbezwecken - ein Wettbewerbsverstoß?, GRUR(3), München : C.H. Beck, 1997.

Menke, Burkhart, Die Verwendung fremder Kennzeichen in Meta-Tag : Ein Fall fuer das Kennzeichen - und/oder das Wettbewerb?, WRP 1999.

Moehring·Nicolin·Ahlberg, Urherbergesetz, 2. Aul., §2 Rnr. 98.

Nordemann, Wolfgang, Bildschirmspiele-eine neue Werkart im Urheberrecht, GRUR 1981.

Popp, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, 2003., S. 137.

Schack, Heimo, Urheber-und Urheberverlagsrecht 1997.

Strafrechtliche Verantwortlichkeit für Datenverkehr in internationalem Computernetzen, JZ, 1966.

Ukrow, J., Self-Regulation in the Media and European Community Law, Saabrucken,1999.

Urich, Legal Regulation, Law Enforcement and Self-Regulation : A New Alliance for Preventing Illegal Content on the, in Jens Walterman & Marcel Machill(eds.), Protevting Our child on the Internet : Toward a New Culture of Responsiblity, Bertelsmann Foundation Publishers, Gütersloh, 2000.

Wiebe, Andreas, Deep Links-Neue Kommunikationsformen im Wettbewerb aus lauter-keitsrechtlicher Sicht, WRP 1999.
Wolfgang Schulz, Regulated Self-regulation as a forum of modern Government, the German Federal Commissioner, 2001.

연구책임자 : 조용혁 (한국인터넷광고심의기구 사무처장, joy@kiado.kr)

참여연구원 : 김도승 (한국인터넷광고심의기구 책임연구원, kds@kiado.kr)

2008년 12월 인쇄
2008년 12월 발행

발 행 인 : 오창호
발 행 처 : 한국인터넷광고심의기구
서울시 송파구 신천동 7-11
한국광고문화회관 7층
전 화 : 02)2144-4421
홈페이지 : www.kiado.kr
이 메 일 : main@kiado.kr
I S B N 978-89-93323-00-9-93360

<비매품>

1. 본 연구보고서는 정보통신진흥기금으로 수행한 정보통신연구개발사업의 연구결과입니다.

2. 본 연구보고서의 내용을 발표할 때에는 반드시 방송통신위원회의 정보통신연구개발사업의 연구결과임을 밝혀야 합니다.