인터넷 상의 명예훼손 현상에 대한 비판적 고찰 : 미국의 경우를 중심으로

이재진
미국 남일리노이대 언론학 박사과정

Ⅰ. 들어가는 말

사이버스페이스(cyberspace) 이용자들이 정보를 자유롭게 전파할 수 있는 수단을 지닌 것으로 여겨져 왔던 것은 어제, 오늘의 일이 아니다. 사이버스페이스는 어떤 개인이라도 그 자신의 의견, 사고, 그리고 사상을 어떠한 목적을 위하여 순간적으로 널리 전파할 수 있게 하는 능력을 부여하는 장치가 되어왔다. 그래서 사이버스페이스에 참여하는 누구라도 인터넷(Internet)과 같은 매체를 이용할 수 있는 최소한의 기술을 갖추고 있다면, 기존의 대중매체를 통해 불가능한 혁명적인 커뮤니케이션 방식을 누릴 수가 있다. 예를 들어 전자우편을 이용해 지구상 어디에서든지 상호교류, 인터넷의 전자 게시판(bulletin board)을 통한 자유로운 의견의 교환, 그리고 시공간을 초월하는 컨퍼런스 기능을 사이버스페이스 이용자들은 자유롭게 접근, 이용할 수가 있다.[1)]

최근의 이러한 커뮤니케이션 기술의 발달은 많은 법률적인 쟁점을 부각시켰다. 그 중의 중요한 문제가 인터넷 상의 명예훼손이다. 언론자유라는 개념이 인터넷의 기본적인 명제로 받아들여지고 있는 반면, 개인의 명예 보호가 심각한 사회적 문제로 대두되고 있다. 실제로 이러한 제 문제들은 인터넷 이용자들이 사이버스페이스를 익명으로 자유롭게 여행할 수 있다는 점에서 발생한다. 다시 말하자면, 자신의 신분을 감추고 자유롭게 인터넷을 이용할 수 있다는 점이 명예훼손 소송을 불러온다고 할 수 있다.[2)]

그런데 인터넷에서의 법률적 제 문제들에도 불구하고, 문제해결을 위한 정확한 법률적 틀이 마련되어 있지 않다는 지적들이 있다. 어떤 학자들은 기존의 명예훼손법이 새로운 매체에서의 문제를 해결하기에 아무런 문제가 없다고 주장하는 반면, 또 다른 학자들은 기존의 명예훼손법을 사이버스페이스에 적용하는 것은 인터넷 이용자들이나 서비스 제공자들을 혼란 속에 몰아넣을 것이라고 우려한다.

이러한 이해에 입각하여 본 연구에서는 1964 년 New York Times 대 Sullivan 판결에서 구성된 바 있는 '현실적 악의 원칙'(actual malice doctrine)을 인터넷 상의 명예훼손 현상에 어떻게 적용할 수 있는지 살펴 보고자 한다.[3)] 따라서 본 연구의 기본적 목적은 현실적 악의 원칙이 사이버스페이스에서 생기는 명예훼손 관련 제 문제와 쟁점을 해결하는데 요구되는 법률적 분석틀을 제공할 수 있는가를 살펴보는 것이다. 이를 위하여 본 연구는 먼저 현실적 악의 원칙이 1964 년 Sullivan 판결 이후 어떻게 발전되어 왔는가를 알아본다. 다음으로 최근 있었던 사이버스페이스에서의 명예훼손 판례들을 분석, 미국 법원의 사이버스페이스에 대한 시각을 정리한다. 여기서는 사이버스페이스 서비스 제공자들과 관련된 판례와 이용자관련 판례로 양분해서 분석한다.

마지막으로 명예훼손 현상에 대한 학계의 다양한 견해들을 종합 분석한다. 결론적으로 이 연구는 기존의 현실적 악의 원칙이 사이버스페이스에서의 명예훼손 문제들을 해결하는데 결정적인 결함은 없으나, 소송의 분쟁을 적절히 해결하기 위해서는 새로운 매체의 기술적, 사회적인 파급효과에 근거한 실제적 피해 또는 손해(damage)의 정도를 측정할 수 있는 잣대를 마련해야 한다는 주장을 내세운다. 다시 말하자면, 본 연구는 현실적인 악의 원칙을 사이버스페이스에 적용하도록 개정하는데 있어서, 현실적 악의 원칙의 중요 요소들인 소송 원고(plaintiff)의 지위(status: 공인 또는 사인)나 문제시 되는 명예훼손적인 글의 성격상 구분(공공에 관한 내용 또는 사적인 내용)에 대한 고려와 아울러 사이버스페이스의 기술적, 사회적인 파급효과에 근거한 실제적인 피해의 정도에 법원이 좀 더 많은 고려를 해야 한다는 점을 강조한다.

본 연구는 현재 미국의 인터넷에서의 법률적인 문제들을 비판적으로 고찰함으로써 한국에 있어서 앞으로 예상되는 유사한 문제들의 해결을 위한 선례와 이론적 논의의 틀을 제공할 수 있다는 데 그 의의가 있다. 한국의 경우 서울지방법원의 1996 년 8 월 22 일 판결이 대표적인 예라고 할 수 있는데, 여기서 한 회사원이 인터넷의 전자게시판인 '주제토론실'에서 특정 정치인을 비방하는 허위의 사실을 공연히 적시한 혐의로 기소되어 벌금형을 선고 받았다.[4] 그러나 법원의 인터넷에 대한 '법정의적 판결'(definitional jurisprudence)이 없었기 때문에 문제해결의 방향을 제시하지 못했다는 아쉬움을 남겼다.[5]

결국 기술적인 전파는 이에 따르는 법적인 문제들을 동반하기 때문에 미국과 같은 외국 판례의 결정이나 학계의 논의들을 살펴보는 것은 국제화된 커뮤니케이션 매체인 인터넷의 미래에 봉착할 법적 문제들을 해결하는데 선결요건이라고 해도 과언이 아닐 것이다.

Ⅱ. 현실적 악의 원칙의 발전과정 : 역사적 고찰

1964 년 Sullivan 판결 이전에는 명예훼손이 미국의 대부분의 주에서 보통법(common law) 상의 '엄격한 책임주의적 위법행위'(strict liability tort)로 다루어져 왔다. 그래서 원고가 명예훼손적 내용이 진실이 아니거나 잘못된 것이고, 이로 인하여 자신의 명예에 피해를 입었다는 점을 증명하지 않더라도 법원을 일단 손해가 발생하기만 하면 피고의 의도와는 상관없이 명예훼손의 책임을 피고에게 물을 수가 있었다.[6] 엄격한 책임주의적 원칙 아래서는 "문제의 명예훼손적인 기사나 문장이 원고로 하여금 대중적인 증오, 수치, 또는 조소를 감수하게끔 하는데 책임이 있다"는 점을 원고가 증명하기만 하면 손해배상을 받을 수가 있었다.[7] 자연히 피고는 문제되는 글이 진실(truth)이라는 점 또는 면책특권(절대적 또는 상대적)의 자격이 있다는 점을 증명해야 할 무거운 짐을 지고 있었다.[8]

그러나 New York Times 대 Sullivan[9]에서 미국 연방대법원은 수정헌법 제 1 조(the First Amendment)가 각 주의 명예훼손법의 우위에 있다고 판결했다. 이로 인하여 명예훼손법은 연방헌법적 지위를 획득하게 되었으며, 나아가 '현실적 악의 원칙'[10] 이 구성되어진다. 대법원은 공무원인 Sullivan 이 New York Times 지에 실린 명예훼손적인 기사가 현실적 악의를 가지고 쓰여졌다는 사실을 증명하지 못하는 한 손해배상을 청구할 수 없다고 밝혔다.[11] 여기서 대법원은 현실적 악의의 개념을 "명예훼손적인 글이 발행될 당시에 기사를 쓴 기자나 편집인이 그 기사 내용이 거짓이라는 점을 미리 인지하고 있었거나, 또는 거짓인지 진실인지에 대한 주의를

기울이지 않은 점"이라고 정의했다.[12] 결과적으로 현실적 악의 원칙은 원고의 신분이 공무원일 경우, 원고가 피고의 현실적 악의를 증명하지 않는 한 원고의 명예훼손에 대한 손해배상을 구할 수가 없게 되었다.[13] 이로 인하여 보통법상 피고에게 지워졌던 진실증명의 무거운 짐이 원고 측으로 넘어가는 결과는 낳게 되었다.

이러한 결정은 미국의 보통법(common law) 전통에서 크게 벗어나는 것이다. 대법원은 "공공적인 쟁점에 대한 논의는 제약되어서는 안되며, 장려되고 널리 열려 있어야만 한다"고 주장했다. 대법원은 기존의 엄격한 책임주의 원칙이 언론의 자유를 냉각(chill)시킬 우려가 있다는 점을 고려했다.[14] 이러한 대법원의 현실적 악의 원칙은 언론의 자기검열의 위험성을 덜어주는 결과를 가져왔다.

대법원은 계속해서 "언론이 살아 숨쉴 수 있는 공간을 마련하기 위해서는 비록 잘못된 언론이라도 헌법적 보호가 필수적"이라고 추론한다.[15] 더욱이 대법원은 수정헌법 제 1 조가 '자기통치'(self-government)의 근거가 된다는 사실을 다시 한번 확인하였다. 결과적으로 Sullivan 판결은 모든 명예훼손의 헌법적인 논의의 출발점이 되었다.[16]

같은 해인 1964 년, 대법원은 Garrison 대 Louisiana 판결에서 공공의 관심사가 '자기표출'(self-expression)이상의, 자기통치의 핵심사항이라고 재강조하면서, Sullivan 판결의 원칙을 연장 적용하였다.[17] 대법원은 비록 언급한 바가 오류일지라도 이는 현실적 악의가 포함되지 않는 한 표현의 자유의 보장이라는 대명제 안에서 수정헌법 제 1 조에 의해 보호된다고 주장했다.[18]

대법원은 Crutis Publishing Co. 대 Butts 에서 현실적 악의 원칙을 공인(public figure)에까지 적용하도록 결정했다.[19] 동 판결은 현실적 악의 원칙의 헌법성을 강화함과 동시에 공무원은 물론이고 공공의 관심사와 관련된 공인에 이르기까지 그 적용을 확대한 것에 의미를 갖는다. 현실적 악의 원칙은 Rosenbloom 대 Metromedia 에서 더욱 확대 적용된다.[20] Rosenbloom 판결에서 대법원은 원고의 자격(공인 또는 공무원)에 관계없이 문제되는 명예훼손적인 언급이 공공의 관심사와 관련되면 모두 헌법적인 보호의 대상이 된다고 밝혔다.[21] 그러나 3 년 후 대법원은 이러한 현실적 악의 원칙의 확대적용이 사인에 대해서는 너무 큰 증명의 부담을 가져온다는 점을 인지하고 이의 적용을 축소하게 된다.

Gertz 대 Welch 판결에서 대법원은 먼저 누가 공인이며 현실적 악의 원칙에 해당되는가를 밝히면서, 사인(private figure)의 경우 공인과는 달리 더 많은 보호가 필수적이며, 각 주들은 사인인 경우 엄격한 책임주의 원칙보다는 높고 현실적 악의 원칙보다는 낮은 증명기준을 적용하라고 판결하였다.[22] 먼저 대법원은 공인과 사인의 구별을 시도하는데 공인이란 무릇 공적인 관심사나 논의에 자발적으로 참여하여 그 결과에 영향을 행사하는 사람은 물론이고, 어떠한 경우에는 비자발적으로 또는 비의도적으로 개입되어 유명해지거나 또는 악명을 얻게 되는 경우 모두를 포함한다고 주장했다.[23] 그러나 사인의 경우, 공인과는 달리, 명예훼손적인 언급에 대해 대응하기 위해 커뮤니케이션 채널에 접근하기가 용이하지 않고, 또한 사인의 경우 자발적으로 그들 자신을 공공의 눈에 드러내서 평가를 받는 것으로 볼 수 없다고 대법원은 말했다.[24]

대법원은 이러한 공/사인에 대한 구분은 Dun & Bradstreet 대 Greenmoss Builders 에 처음 적용하게 되는데, 이 사건에서 대법원은 각 주의 이익과 개인의 명예와 관련된 이익을 비교형량해야 한다고 판시한다.[25] '개인적인 사항'(private Matters)에 관련된 명예훼손적 언급의 경우 공공의 관심사에 관련된 것과는 달리 완전한 헌법적인 보호를 누리지 못한다고 대법원은

밝혔다.[26] 이 사건의 결과로 인하여 현실적 악의 원칙은 공인이 공적인 관심사에 관련된 경우에 한정되어 적용되게 되었다.

Philadelphia Newspapers 대 Hepps 판결의 경우, 대법원은 공적 관심사에 대해 진실한 언론이 영향을 받지 않도록 하기 위하여, 명예훼손 소송의 원고는 문제되는 명예훼손적인 언급이 적어도 공적인 관심사와 관련된 경우 그 글의 비진실성을 밝혀야만 한다고 언명하였다.[27]

이와 같은 판례들에 대한 분석을 중심으로 살펴보건대 현실적 악의 원칙의 발전과정을 통해 인터넷에 대한 몇 가지의 함의들을 찾아볼 수 있다. 무엇보다도 '과실 기준'(Standard of fault)은 원고의 자격-공인(공무원) 또는 사인-과 문제되는 명예훼손적 언급의 성격-공적 관심사 또는 개인적 관심사-과의 관련 정도에 근거한다는 점이다. 좀 더 구체적으로 말하자면, 원고가 공무원 또는 공인인 경우 명예훼손으로 인한 손해배상을 받기 위해서는 피고가 발행 또는 방송 당시에 문제되는 내용이 잘못된 것이라는 사실을 인지하고 있었거나 또는 그 내용이 진실인지 아닌지에 대한 주의를 기울이지 않았다는 사실을 증명해야만 하는 것이다. 만일 원고가 사인일 경우 손해배상을 얻기 위해서는 적어도 부주의(negligence)의 책임이 피고에게 있다는 점을 증명해야 한다.

Ⅲ. 사이버스페이스에 있어서의 명예훼손 판례분석

사실상 명예훼손법이란 '자유롭고 개방되어야 하는 언론'이라는 논의에 기초하여 사회적 이익과 개인의 명예에 걸린 제반 이익들 사이의 조화를 위한 기준이 된다. 같은 맥락에서, 사이버스페이스의 경우도 마찬가지로 언론의 자유라는 명제와 사이버스페이스 상에서의 개인의 명예적인 이익과 관련, 이를 조화롭게 다스릴 수 있는 기준이 필요함은 두말할 나위도 없을 것이다. 무엇보다도, 적절한 기준을 세우기 위해서는 전통적인 명예훼손법이 현재 사이버스페이스 상에서 보이는 명예훼손 소송에 어떻게 적용되고 있으며, 어떠한 평가가 이루어지고 있는가 하는 점을 알아야 한다. 이러한 전제는 중요한 의미를 갖는데, 특히 사이버스페이스의 경우, 기존의 전통적인 미디어와는 달리 실제적으로 모든 이용자들이 순간적으로 발행인이나, 편집인 또는 수취인이나 정보원이 될 수 있는 가히 실질적인 새로운 매체라고 할 수 있다.[28]

1. 사이버스페이스 서비스 제공자 관련 판례

서비스 제공자 관련 판례에서 제기되는 가장 중요한 쟁점중의 하나는 사이버스페이스 서비스 제공자(예를 들어 American Online 또는 Prodigy 등)가 신문, 방송과 같은 편집자(publisher)인가 또는 서점(bookstore)과 같은 배포자(distributor)인가에 대한 것이다. 인터넷과 같은 새로운 매체에 어떠한 모델을 적용시켜야 하는가 하는 것은 법조계나 학계 모두의 관심사였다. 무엇보다도 이러한 편집자/배포자 구분은 명예훼손법상의 '책임기준(standard of liability)'을 결정하는데 있어 대단히 중요한 의미를 갖는다. 부언하자면, 현실적 악의 원칙을 사이버스페이스에 적용할 때 원고의 자격이나 관련된 명예훼손적 언급의 성격상의 분류에 기초해야 된다는 점에서 그 과실상의 책임을 어떻게 물을 것인가가 중요한 문제가 된다.

실제로 현실적 악의 원칙은 '국가 모독죄'(seditious libel)에 대한 법적인 방어막의 역할로부터 발전해왔다. 이 원칙은 현재 두 가지 논리적 근거에서 공인 (또는 공무원) 그리고 공공의 관심사와 관련된 명예훼손적인 언급에 대한 수정헌법 제 1 조의 보호를 제공하고 있다. 첫째, 공인 또는 공무원이 원고인 경우, 이들은 명예훼손적 언급에 대응하기 위해 수월하게 미디어에 접근(access)할 수 있다는 논리이다. 따라서 그들에 대한 보호는 사인이 관련된 경우 보다 적을 수 있다고 본다. 둘째, 공인이나 공무원은 공중의 주의(attention)를 자발적으로 추구한다는 논리이다. 그렇게 하는 데 있어 그들은 그들의 활동에 대한 명예훼손적인 비판의 위험을 감수할 수밖에 없다는 점이다.[29)]

문제는 사이버스페이스의 경우 어떠한 점을 고려해야 할 것인가 이다. 예를 들어 사이버스페이스에 있어서 공인과 사인의 구분이 힘들고, 서비스 제공자가 편집자인지 배포자인지에 대한 명확한 정의가 아직 나타나고 있지 않기 때문에 현실적 악의 원칙 적용을 어떻게 해야 하는가에 대한 논의들이 필수적으로 뒤따른다. 최근의 사이버스페이스의 명예훼손 판례들은 이러한 점을 잘 보여주고 있다.

1991 년 Cubby 대 CompuServe 판례에서, 뉴욕 주의 남부 연방지방법원은 인터넷 서비스 제공자가 뉴스 배포자에 속한다고 보았다.[30)] 동 판례는 은행업을 하는 Cubby 사가 온라인 서비스 공급업을 하는 CompuServe 사를 명예훼손의 2 차적 책임을 들어 소송을 제기한 것이었다. 법원은 서점이나 또는 어떤 정보 배포자의 경우 논란이 되는 기사의 오류성을 인지하지 못하였다면 명예훼손의 2 차적 책임이 없음을 주장하면서 [31)] 온라인 서비스 제공자에 서점 모델을 적용하였다. 법원은 CompuServe 사를 전통적인 뉴스 공급자(신문)와 배포자(서점)에 각기 비교하면서, 필요하다면 부주의 원칙(negligence standard)을 적용해야 한다고 보았다.[32)] 결론적으로 법원은 다음과 같이 판시했다.

"CompuServe 사는 공공 도서관, 서점, 또는 신문 가판점과 같이 기사의 출판에 있어 어떠한 편집자적인 역할을 하지 못하였을 뿐만 아니라, CompuServe 사가, 다른 서비스 공급자에게도 마찬가지로, 서비스 제공과정에서 전달하는 모든 명예훼손적 정보를 일일이 점검하는 것은 현실적으로 불가능하다."[33)] 그러나 이 판결에서 법원은 CompuServe 사의 전자 포럼(게시판)에 정보물을 제작 공급하는 Cameron Communications 사가 명예훼손 정보의 편집자인지 또는 배포자인지에 대해서는 결정하지 않았다.

이 결정은 학계에 많은 반향을 불러 일으켰다. 법원의 결정에 반대하는 입장의 학자들은 법원의 온라인 서비스 제공자와 전통적인 뉴스 배포자 사이의 구분에 대한 법원의 이론적인 근거는 잘못된 것이라고 일축하고 나섰다. 왜냐하면, CompuServe 사는 서점과 같은 기존의 뉴스 배포자들이 갖지 못한 통제(Control)를 위한 기술적인 힘(technological power)을 가지고 있기 때문이라는 것이다.[34)] 그러나, Cubby 판결에서, 법원은 일단 CompuServe 사와 같은 서비스 제공자가 전달할 정보를 결정하고 나면, 그 정보의 내용을 통제할 힘을 갖지 못한다고 본다.[35)] 더욱이 법원은 CompuServe 사가 전자 포럼의 내용을 편집하지 않은 채 내버려 두었기 때문에, CompuServe 를 전통적인 뉴스 배포자와 다르게 볼 이유가 없다는 점을 강조한다.[36)] 결국 법원의 추론은 만일 CompuServe 사가 편집과정의 어느 절차를 첨가했다면 이는 배포자가 아닌 편집자의 위치로 간주해야 한다는 것이다.

4 년 뒤에 있었던 Stratton Oakmont 대 Prodigy 판결은 CompuServe 판결에서와 같은 명예훼손상의 편집자/배포자의 쟁점을 다루었다.[37] 명예훼손의 현실적 악의 원칙에 비추어 볼 때 이러한 구분은 중요한데, 왜냐하면 편집자냐 배포자냐 하는 점이 손해배상에 대한 책임의 정도를 결정하기 때문이다. 다시 말하자면, 만일 서비스 제공자가 편집자의 위치로 판명된다면 현실적 악의 원칙이 보장하는 보호를 받게 되어, 비록 제공된 정보가 명예훼손적이라고 하더라도, 피고가 공인인 경우 이러한 명예훼손적 내용이 현실적 악의를 가지고 이루어 졌다는 것을 의심없고 확실한 증거(clear and convincing evidence)에 근거해 증명해야만 한다.

Stratton 판결은 현재 많이 논의되고 있는 인터넷의 전자게시판(electronic bulletin board)에서의 편집자/배포자 논의의 근거를 제공하는 역할을 해왔다. 증권투자회사인 Stratton Oakmont 사가 당시 거대 인터넷 서비스 제공자인 Prodigy 사의 전자게시판인 Money Talk 에 게재된 익명의 투고를 명예훼손으로 판단, Prodigy 사를 상대로 소송을 제기하였다.[38] 이 판결에서 뉴욕 주 대법원은 Cubby 판결과는 대조적인 그러나 결론적으로는 동일한 추론을 하고 있다. 동 법원은 먼저 Prodigy 사가 그 게재 내용에 대해 결정권을 가지고 있었고, 그러한 결정이 편집자적 통제에 해당된다는 점에 주목한다.[39] 결론적으로 뉴욕 주 대법원은 Prodigy 사가 전자게시판에 대해 편집자적 통제의 권한을 행했다는 점을 들어 신문, 즉 편집자의 모델을 적용했다. 다시 말하자면, Cubby 판결과 같은 맥락에서, 만일 온라인 서비스 업계가 편집자적 역할을 한 경우 이는 신문과 같은 편집자 모델이, 그렇지 않았을 경우 이는 서점과 같은 배포자 모델이 적용되게 되었다. 여기서 문제가 되는 점은 비록 이러한 법원의 결정이 논리성을 결여하지는 않으나 어떠한 기준에 근거하여 얼마나 편집 과정에 개입했는가를 결정할 것인가 하는 점에 대해서는 정의내리지 않았다는 것이다.

이 판례들은 중요한 의미를 지닌다. 왜냐하면 이 판례들은 이미 법원, 의회, 매스 미디어 그리고 컴퓨터 업계가 모두 기술적으로 전혀 새로운 매체가 가져다 줄 문제에 개입되지 않을 수 없다는 사실을 보여주기 때문이다. 더욱이 위의 두 판례들은 앞으로 온라인 서비스 제공자들이 전자게시판에 대한 통제를 어떻게 하고 어떠한 내용을 전달한 것인가에 대해 자구책을 강구하도록 한다는 점에서 중요한 의미를 갖는다고 할 수 있다. 또한 적어도 인터넷이나 온라인 서비스의 경우 전통적인 뉴스나 오락 미디어와는 다른 방식의 규제가 적용되어야 한다는 공동의 인식을 가져왔다고 할 수 있다.

2. 사이버스페이스 이용자 관련 판례분석

사이버스페이스 이용자가 관계된 명예훼손 소송은 몇 건 있었지만, 법원의 구체적 견해가 제시된 판결을 아직 보이지 않고 있다. 따라서 여기서는 법원에 제소된 이용자 관련 사건들을 살피면서, 그 함의를 추적해 보도록 한다. 먼저 분석에 있어 중요한 판례는 Suarez 대 Meeks 이다.[40] 이 소송은 언론인인 Brock Meeks 가 원고인 Suarez 에 대한 명예훼손적인 글을 전자게시판에 게재함으로써 발생하였다. 전문 투자회사를 운영하는 Suarez 는 전자우편으로 Meeks 에게 투자를 통해 부자가 되게 해주겠다는 메일을 보냈다. 이에 대한 응답으로 Meeks 는 Suarez 를 “뻔뻔한 냉혈 우편통신 재력가”라고 게재했고, Suarez 가 운영하는 회사를 “우편통신 사기를 위한 껍질뿐인 회사”라고 비방했다.[41] Suarez 는 명예훼손으로 인한 손해배상과 이후에

Meeks가 다시는 인터넷에 Suarez사에 대한 기사를 올리지 못하도록 하는 차지명령을 오하이오 주 지방법원에 청구하였다.

법정에서 Meeks는 Suarez가 미국 대법원에 의해 구성된 현실적 악의를 증명해야 한다고 주장했다.[42] 이러한 주장은 Suarez가 공인에 속한다는 개념에 근거한 것이다. 그의 주장에 따르자면 Suarez는 Meeks가 그에 대한 명예훼손적인 기사를 진실이 아닌 줄 알면서 게재했다는 사실을 의심없고 명백한 증거를 통해 증명해야 한다는 것이다. 실제로 Suarez가 공인이라는 주장은 그의 사회에서의 지위를 두고 볼 때 잘못된 판단이다. 그럼에도, Meeks는 문제되는 기사가 인터넷의 전자게시판에 실렸고 Suarez는 이에 대해 쉽게 응답할 수 있었다[43]는 근거 하에 Suarez를 공인으로 보아야 한다는 의견을 고수했다. 그러나 이 사건은 Meeks의 현실적 악의 원칙 주장에 대한 법원의 공식적인 견해가 나오기 전에 쌍방의 합의 하에 해결되고 말았다.

Medaphone사는 어떤 한 인터넷 이용자가 Prodigy사의 전자게시판에 올린 글에 대해 명예훼손으로 손해배상을 뉴저지주 지방법원에 청구하였다.[44] 인터넷 이용자인 DeNigris는 전자게시판에 Medaphone사를 "문제가 많고 사기를 치는 회사"라고 혹평하는 글을 실었다. 원고는 DeNigris의 글이 자신의 회사주식이 폭락하는데 큰 영향을 미쳤다고 주장하고 나섰다. 그러나 이 소송사건도 법정의 의견이 개진되기 전에 상호합의를 통해 해결되었다.

비록 법원이 의견이 나오기 전에 해결되기는 했으나 위의 두 소송에서 보이는 함의는 두 가지 점에서 살펴볼 수 있다. 첫째, 인터넷 이용자들의 경우 그 공/사인 여부를 어떻게 구분할 것인가 하는 문제이다. 둘째, 공인의 경우 현실적 악의에 대한 증명을 어떠한 방식으로 할 것인가에 대한 기준선정에 관한 것이다. 이들 두 점은 이후 학계의 인터넷 명예훼손에 대한 시각분석에서 다시 논의된다.

Ⅳ. 언론법학계의 시각

위에서 살펴본 판례들에 나타난 법원의 비일관적이고 미확정적인 추론에도 불구하고, 명확한 것은 사이버스페이스에 현실적 악의 원칙을 적용하기 위해서는 문제되는 언급(글)의 종류와 원고의 자격(공/사인 구분)을 고려해야만 한다는 점이다. 다시 말하자면 이러한 고려는 어떻게 기존의 명예훼손법을 무리없이 사이버스페이스에 적용할 수 있는가 하는 문제와 밀접한 관계를 갖고 있다. 따라서 관련 소송사건에 대한 언론법학계의 시각을 분석하기 위해 먼저 두 가지 면의 쟁점이 언급되어야 한다.

첫째, 현실적 악의 원칙을 사이버스페이스에 적용하기 위해 어떤 기준에서 공인과 사인을 구분할 것인가 하는 것이다. 이러한 점은 명예훼손 소송을 제기한 사람이 사이버스페이스(예를 들어 전자게시판)에 얼마나 접근이 용이한가 하는 근접성의 문제에 주목한다. 이에 대해 몇몇 학자들은 컴퓨터를 통해 명예훼손적 글에 응답(reply)할 수 있는 사람들의 경우 누구나 공인으로 간주되어야 한다고 피력한다. 왜냐하면 이들의 경우 '반박론'(counter speech)을 위한 수단을 지닌 것으로 보아야 하기 때문이라는 것이다.[45] 특히 이전에 전자게시판 등을 통해 사이버스페이스에 참여한 경험이 있는 사람들은 이전의 명예훼손법이 정하고 있는 공인/사인에 대한 구분이 적용됨이 없이 모두 공인으로 취급되어야 한다고 주장한다. 따라서 이러한 학자들의 견해에

따르자면, 인터넷상의 명예훼손 소송에서 이기기 위해서는 수정헌법 제 1 조가 요구하는 바 대로 명예훼손상의 현실적 악의를 증명해야만 한다.

그러나 이러한 견해는 새로운 매체에서의 명예훼손 당사자들의 문제해결을 위한 명확한 기준을 제시하지 못한다는 지적이 있다. 예를 들어, 무엇보다도 명예훼손의 피해자가 인터넷에 접근하기 위한 수단을 구비하지 못한 경우, 이들을 접근이 용이한 사람들과 어떻게 다르게 취급해야 할 것인가의 문제가 발생한다. 만일 인터넷에서의 응답을 위한 수단에 접근이 용이한 사람이건 그렇지 않건 간에 모든 인터넷 이용자들을 공인으로 일괄적으로 분류하게 된다면, 접근이 용이하지 않는 사람은 접근가능한 사람이 구할 수 있는 명예훼손으로부터의 시의적절한 보상을 얻을 수 없다는 논의가 있다.

둘째, 인터넷에서의 명예훼손 현상에 있어서, 법원이 어떻게 온라인 서비스 제공자와 이용자들의 이익을 균형 있게 조화할 수 있는가 하는 시각이 있다. 예를 들어 만일 인터넷에 게재된 글이 응답이나 대학적 수단을 통해 그 회복을 구하기 전에 돌이킬 수 없는 피해를 어떤 개인에게 입혔을 때, 과연 온라인 서비스 제공자들이 이를 미리 예방하고 가능한 한 자신들을 명예훼손 소송으로부터 보호할 수 있도록 이들에게 인터넷에 대한 통제의 권한을 부여해야 하는가 하는 문제가 제기된다. 이러한 문제는 인터넷 이용자들의 전례없는 언론의 자유라는 명제와 맞물려 논란을 빚고 있다.[46] Prodigy 사와 같은 온라인 서비스 제공자의 경우 수정헌법 제 1 조가 인터넷 이용자들이 자신의 견해를 모두 자유롭게 피력할 수 잇는 권한을 보장하는 것은 아니라고 주장해 왔다.[47] 같은 맥락에서, 인터넷 이용자들이 그들의 명예훼손에 대한 위험을 감수하더라도 이들이 자유롭게 인터넷을 이용할 수 있게 보장한다면 이는 또한 인터넷 이용자들이 마치 이용자 서로를 비방할 수 있는 권한이 주어진 것으로 해석될 위험이 있다.[48] 이러한 논의들과 관련, 법원은 '편집과정에의 개입정도'라는 기준 외에 아직 구체적으로 상업적 온라인 서비스 제공자들이 이용자들의 인터넷 내용에 2 차적 책임이 잇는가 또는 인터넷 이용자들이 절대적인 언론자유의 권한을 가지는가에 대해서는 밝히지 않고 있다.

이상의 두 가지 쟁점에 바탕하여 최근 미국 언론법학계의 인터넷의 명예훼손 관련 논의는 세가지 영역으로 분류될 수 있다 : 1)사이버스페이스 이용자들의 지위에 대한 분석,[49] 2)어떠한 상황에서 누가 명예훼손적인 인터넷 상의 글에 책임이 있는가에 대한 시각 [50] 그리고 3)인터넷 이용자들과 서비스 제공자 사이의 이익관계를 어떻게 균형지울 것인가에 대한 분석.[51]'

이러한 논의들의 공통적인 시각은 현재의 New York Times 사건의 현실적 악의 원칙이 인터넷에서 어떤 경우에 적용하는데 무리가 따를 것이라는 사실이다. 우선, 첫 번째 쟁점과 관련, 어떤 학자들은 인터넷에서 기존의 현실적 악의 원칙에 따른 공인/사인 구분이 모호해지기 때문에 법원은 그 구분을 인터넷의 이용에 얼마나 참여했느냐 하는 이용자의 참여정도를 기준으로 결정해야 한다고 본다.[52] 비슷한 맥락에서 어떤 학자들은 모든 이용자들이 인터넷 상의 명예훼손에 대해 응답할 능력을 가지고 있는 것으로 간주하여, 손해배상을 청구하기 위해서는 현실적 악의를 증명해야만 하는 공인으로 보아야 한다고 주장한다.[53] 이러한 쟁점들은 인터넷이라는 새로운 매체의 보편화된 이용이 확대되면서 더욱 중요한 의미를 갖는다. 왜냐하면 명확한 법적인 토대가 마련되지 않는다면, 사이버스페이스에서 기대되고 있는 무너진 '사상의 공개시장'(market place of idea)에 대한 복원을 이루지 못하기 때문이다.

두 번째의 논의에서 학자들은 사이버스페이스에서의 서비스 공급자와 이용자의 책임정도에 대한 법적인 선을 제시하지 못한다면 기존의 명예훼손법상의 잘못에 대한 책임기준(standard of fault)이 흔들리게 된다고 주장한다.[54] 다시 말하자면 만일 법원이 서비스 공급자들이 정보 배포자인지 또는 편집자인지에 대한 기준을 제시하는 것과 아울러 이용자들의 인터넷에서의 언론의 자유에 대한 한계를 설정하지 못한다면 기존의 현실적 악의 원칙을 인터넷에 적용하는데 혼란을 초래할 것으로 보고 있다. 실제로 법원은 이러한 문제들에 대해 원칙의 적용을 통한 일관적인 해결보다는 사건마다의 상황에 따른 개별적인 해결을 해야 한다고 본다. 이러한 법원의 융통성있는 입장은 기존의 현실적 악의 원칙이 지속해 왔던 적용상의 '안정성'(stability)을 상실하게 할 수 있다.

세 번째 시각의 옹호자들은 명예훼손과 같은 법률적 문제의 예방차원에서 인터넷 서비스 공급자들에게 그 내용의 흐름을 통제할 수 있는 권한을 부여해야 한다는 주장을 편다.[55] 그러나 이러한 시각은 인터넷의 언론자유 옹호자들에 의해 격렬한 비판을 받았다. 그럼에도 불구하고 이러한 논점을 재고할 가치가 있다. 왜냐하면 이는 법원이 인터넷 서비스 공급자와 이용자들의 이익에 균형을 제공하기 위한 하나의 방법으로서 설정될 가능성을 보이기 때문이다.

Ⅴ. 맺음말 및 제언

본 연구의 주목적은 미국 명예훼손법 상의 핵심이라고 할 수 있는 현실적 악의 원칙이 사이버스페이스의 명예훼손 현상에 어떻게 적용되고 있는가를 기존의 명예훼손 판례와 학계의 시각을 중심으로 분석하고자 하는 것이었다. 이와 연관되어 본 논문은 약 35 년 전에 인쇄미디어로부터 시작된 현실적 악의 원칙이 어떻게 개정되고, 새로운 미디어에서 계속해서 발생할 문제들을 어떻게 해결할 수 있는가에 초점을 맞추었다.

우선 극히 제한된 수의 판례분석이긴 하지만 본 연구는 미국의 법원이 기존의 현실적 악의 원칙을 새로운 매체에 적용하기 위하여 특별히 개정할 필요가 없다는 점을 발견할 수 있었다. 이와는 대조적으로 학계의 논의들을 살펴본 결과 새로운 커뮤니케이션 매체로서의 사이버스페이스에 대한 현실적 악의 원칙은 매체의 기술적, 사회적 특성에 근거해서 나름대로 개정되어야 한다는 주장들이 있었다. 한계의 견해가 앞으로의 명예훼손 소송사건에 있어서 법원에 의해 고려될 것인가는 명확치는 않지만 법원은 곧 닥칠 새로운 매체에 관한 미지의 문제들에 학자들의 주장을 참고할 필요가 있을 것이다.

그런데 현실적 악의 원칙을 개정하는데 있어서 학계에서 짚고 넘어가지 못한 쟁점이 있는데 이것이 바로 기술적으로 그리고 사회적으로 새로운 이지적 매체가 초래할 수 있는 실제적 피해 정도에 대한 측정의 문제이다. 다시 말하자면, 학계는 계속 증가추세에 있는 인터넷의 이용과 더불어 이를 통해 발생할 수 있는 명예훼손의 손해의 정도가 덩달아서 커질 수 있다는 점을 간과하고 있다. 법원도 마찬가지로 피해 또는 피해액에 대한 법적인 추론이 현실적 악의 원칙의 체계에 있어 필수적인 요소임에도 불구하고 이에 대한 고려조차 하고 있지 않다. 예를 들어, 지역 신문에 실린 명예훼손적 기사를 통한 개인의 손해정도는 전국 신문에 실린 그것과 비교해 볼 때 다를 수 있다. 마찬가지로 인터넷은 이미 거의 전세계적으로 보급되어 있으며, 필요한 장비와 이를

조작할 수 있는 간단한 기술을 가지기만 하면 언제든지 접근 가능한 매체로서 그것이 낳을 피해의 정도를 어떻게 측정할 것인가가 중요한 쟁점으로 대두될 수 있을 것이다.

좀 더 구체적으로 말하자면 인터넷에 의한 명예훼손의 피해는 인터넷의 기술적인 광역성과 순간성은 물론이고, 커뮤니케이션 방법의 혁신을 통한 사회적인 파급성을 고려해 측정할 필요가 있을 것이다. 실제로 이를 어떻게 실행할 것인가는 언론법학자들보다는 사회과학자들에게 달려있는 것으로 보인다. 적어도 인터넷 커뮤니티(Internet Community)에서의 피해의 정도는 과학적인 방법을 통해 살펴볼 수 있을 것이다. 달리 말하자면 이러한 시도는 인터넷을 결국 모든 이들이 가장 자유롭게 이용하면서도 명예훼손과 같은 법적 문제의 정확한 해결을 위한 방법론을 제시해 줄 수 있는 것으로 믿어진다. 이러한 시각은 실제로 새로운 것은 아니다. 그럼에도 불구하고, 이러한 시각은 사이버스페이스에서의 명예훼손에 대한 논의들을 더욱 발전 고양시킬 것으로 보인다. 또한 이는 오래된 법적 기준을 새로운 미디어에 적용할 때 나타나는 제문제를 더욱 구체적으로 밝혀줄 역할을 할 것이다.

끝으로 한국에서 곧 닥칠 것으로 예상되는 정보화시대의 언론의 자유와 그 한계를 논의함에 있어서 과연 한국의 현행법이 얼마나 커뮤니케이션의 기술적 발달에 알맞게 적용될 수 있는가 하는 문제들이 고려되어야 할 것으로 보인다.[56] 특히 인터넷에서의 명예훼손의 경우 한국 법원은 새로운 매체의 사회적 기술적 측면과 개인의 명예적 이익 그리고 인터넷에서의 언론 자유라는 중요한 명제들에 대한 법적 정의(definition)를 시도해야 할 것이다. 아울러 한국 법원은 새로운 매체가 초래할 수 있는 손해의 정도를 과학적인 척도를 통해서 측정하려는 자세를 갖추어야 할 것이다.

주

1) See E. Katsh, Law In a Digital World: Computer Networks and Cyberspace, 38 Villanova Law Review, 403, 414; see also E. A. Cavazos, Note: Compute Bulletin Board Systems and the Right of Reply: Redefining Defamation Liability for a New Technology, 12 Review Litigation 231, 23 (1992).

2) See Cubby, Inc. v. CompuServe Inc. 776 F. Supp. 135 (S.D.N.Y. 1991); Stratton Oakmont Inc. v. Prodigy Services Co., 23 Media L. Rep. (BNA) 1894 (N.Y. Sup. Ct. May 24, 1995).

3) 현실적 악의 원칙(actual malice doctrine)은 미국 명예훼손법의 중심적 축이 되어왔다. 특히 언론에 우위적 위치(preferred position)을 제공하는 기본적인 토대를 이루어 왔다고 하겠다. 문제는 인터넷과 같은 기술적으로 그리고 사회적으로 새로운 매체에 현실적 악의 원칙이 적용될 수 있는가이다.

4) 96 고합 471, 서울지방법원, 1996 년 8 월 22 일 판결. 언론중재, 1997 년 봄호(통권 72 호). 실제로 이 판례는 많은 논란을 가져올 소지를 지니고 있다. 무엇보다도 원고 당사자가 공소를 포기할 의사를 보이는데도 불구하고 사건의 심각성을 들어 이를 선거부정방지법 위반과 명예훼손으로 형사처벌하였다. 비록 피고인이 특정정치인을 비방하고 허위의 사실을 적시한 죄로 처벌을 받았으나, 법원은 이에 대한 이론적 견해를 피력하지 아니하였다. 다시 말하자면

현대사회의 필수적인 인터넷과 같은 새로운 커뮤니케이션 매체에 대한 법논리적 견해나, 또는 공인/사인에 대한 논의 등이 없었다.

5) Id. 미국의 경우와 달리 이 판례에서 원고나 법원은 인터넷 서비스 제공자의 명예훼손에 대한 2 차적 책임에 대해서는 지적하지 않았다.

6) R.A. Smolla, Law of Defamation 1.0[1] (1994).

7) Symposium, Values in Conflic: Twenty-Five Years After New York Times v. Sullivan, proceedings of the First Annual Symposium of the Constitutional Law Resource Center, Drake University Law School, Mar. 30-31, 1990, at 11.

8) Id.

9) New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254, 283 (1964).

10) 현실적 악의(actual malice)는 미국 보통법상의 "악의"(malice)의 개념을 변경해서 창조한 명예훼손법 상의 개념이다. 실제적으로 보통법상의 악의 개념과는 다르게 이해되어야 한다.

11) Supra note 7, at 280.

12) Id.

13) 두 가지의 "현실적 악의"를 증명할 수 있는 방법이 고려될 수 있다. 첫째, 기자나 편집자가 이를 인정하는 것이다. 둘째, 공무원(또는 공인)인 원고가 명백하고 신빙성있는 물적증거를 구하는 것이다. 그러나, 두 가지 방법 모두 현실적으로 거의 불가능하다.

14) Id. 279.

15) Id. 271.

16) W. Hopkins, Actual Malice 2 (1989). Hopkins 는 "이 판결은 혁명적인 것이다. 왜냐하면 대법원이 처음으로 이전에는 각 주(state)에 맡겨져 왔던 명예훼손법의 헌법적인 논의의 장에 뛰어들었기 때문"이라고 말했다.

17) 376 U.S. 64 (1964). 여기서 대법원은 수정헌법 제 1 조에 의해 보호되지 않는 언론은 "계산된 오류"에 불과하다고 주장하면서 수정헌법 제 1 조의 적용성을 확장시켰다.

18) Id. At 74-75

19) 388 U.S. 130 (1967).

20) 403 U.S. 29 (1971).

21) Rosebloom v. Meteromedia, 403 U.S. 29 (1971).

22) Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323 (1974). 명예훼손 소송에 있어 사인이 관련된 경우 각 주는 나름대로의 과실기준을 적용한다. 대부분의 주는 '부주의'(negligence)를 기준으로 삼고 있다. 7~8 개 주의 경우 '언론인 과실'(journalist malpractice) 기준을, 뉴욕주의 경우 '전체적 오류'(gross reckless) 기준을 적용하고 있다. 또한 캔사스 주 등 3~4 개 주의 경우 사인에도 불구하고 '현실적 악의' 원칙을 그 기준으로 삼고 있다.

23) Id. At 43.

24) Id. At 344.

25) Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc., 472 U.S. 749 (1985).

26) Id. at 757.

27) Philadelphia Newspaper, Inc. v. Hepps, 475 U.S. 767 (1986).

28) D. Waggoner, Potholes on the “Information Superhigh.” 383 Practicing L. Inst 297 (May-April).
29) Jeremy S. Weber, Defining Cyberlibel: A First Amendment Limit for Libel Suits Against Individuals Arising from Computer Bulletin Board Speech, 46 Case W. Res. 235, 236 (1995).
30) Cubby, Inc. v. CompuServe, Inc. 776 F. Supp. 135 (S.D.N.Y. 1991). 온라인 서비스 제공의 큰 부분을 차지하는 것이 인터넷 전자게시판이라고 할 수 있는데, 이를 통하여 인터넷을 이용하는 누구라도 그들의 의견을 개진하고 교환할 수 있다.
31) Id. at 139.
32) Id. at 144.
33) Id. at 140.
34) Edward V. DiLello, Functional Equivalency and Its Application to Freedom of Speech on Computer Bulletin Boards, 26 Columbia Journal of Law and Social Problem 199, 213-24 (Winter 1993).
35) Supra note 30, at 140.
36) Id.
37) Stratton Oakmon, Inc. v. Prodigy Services Co., 23 Media L. Rep. (BNA) 794 (N.Y. Sup. Ct., 1995).
38) Id. at 1795.
39) Id.
40) Surez Corp. Industries v. Meeks, No. 267513 (Ohio Cuahoga Coutry 1994).
41) Id.
42) Id.
43) Rosalind Resnick, Cybertort: The New Era, Nat’l L. J., July 18, 1994 at A21.
44) Medaphone Corp. v. DeNigris, No. 92-3785 (D.N.J. 1993).
45) Supra note 29.
46) Supra note 43.
47) G. Moore, The First Amendment is Safe at Prodigy, New York Times, Dec. 16. 1990. sec 3, 13.
48) Supra note 29.
49) See David Miranda, Defamation in Cyberspace : Stratton Oakmon, Inc. v. Prodigy Services Co., 5 Alb. L.J. Sci. & Tech. 229 (1996); E.J. McCathy, Networking in Cyberspace : Electronic Defamation and the Potential for International Forum Shopping, 16 U. Penn. J. Business L. 527 (1995).
50) See Cynthia L. Counts & Amenda Matin, Libel in Cyberspace : A Framework for Addressing Liability and Jurisdictional Issues in the New Frontier, 59 Alb. L. Rev. 108 (1996).
51) See M.C. Siderists, Defamation in Cyberspace : Reconciling Cubby, Inc. v. CompuServe, Inc. and Stratton Oakmond v. Prodigy Services Co., 79 Marquette L. Rev. 1065 (1966); T.D.

Brooks, Catching Jellyfish in the Internet : The Public-Figure Doctrine and Defamation on Computer Bulletin Board, 20 Rutgets Computer & Tech. L.J. 406 (1995).
52) Supra note 49.
53) C.A. Martin & C.L. Counts, Libel in Cyberspace : A Framework for Addressing Liability and Jurisdictional Issues in this New Frontier, 1 Albany L. Rev. 1083 (1996).
54) Supra note 50.
55) Keith Silver, good Samaritans in Cyberspace, 23 Rutger Computer and Tech L.J. 1, 39. (1997).
56) See 황상재, 언론환경변화에 따른 언론개념의 재정립, 62 언론중재 6 (1997) : 정윤식, 뉴미디어 시대 표현의 자유와 한계, 62 언론중재 16 (1997) : 방석호, 뉴미디어 시대의 반론권과 액세스권, 62 언론중재 27(1997).

□ 서울대학교 신문학과, 동 대학원 졸업, 미국 아이오아대학교 언론학 석사
□ 저술 : 텔레비전뉴스의 정치보도에 관한 연구, Korean Libel Laws and Social Changes : A critical Review
□ 현재 미국 남일리노이대 연구조교, 한국언론연구원 해외통신원