

인터넷상 ‘펌’이나 ‘링크’에 의한 명예훼손의 문제

- 명예훼손에 있어 사실적시 방법인지 여부를 중심으로 -

황 인 경

서울중앙지방법원판사

I. 들어가며¹⁾

타인의 명예를 훼손하여 법령상 책임을 지기 위한 전제로서의, 명예훼손 책임의 실체법적 요건의 하나는 “사실을 적시”하여 (즉, 그 수단을 불문하고 사실을 알게 하여) 타인의 명예를 훼손하는 것이다.²⁾ 그 중 “사실을 적시”한다는 요건은 타인의 명예를 훼손

한다는 개념, 즉 타인의 사회적 평가를 저하시킬만한 개개의 사실적시를 의미하는 것으로서 어찌 보면 명예훼손 여부를 가리는 핵심이라고 할 수 있다. 대개 사실의 적시는 언동이나 문서³⁾, 도화, 신문, 잡지, 출판 등에 의할 수 있었는데, 점차 인터넷이 발달함에 따라 인터넷상의 이메일 등도 그 수단으로 등장하고 있다.

1) 이 글은 2005. 11. 26. 개최된 제5회 언론법세미나에서 발표한 글을 다시 수정한 것이다.

2) 이와 관련하여 불법행위로서의 명예훼손의 성립에 공연성이 필요한지, 또는 구체적 사실을 적시하여야 하는지 의문이 있을 수 있다. 우선 ‘공연성’에 관하여, 대법원 1964. 9. 22. 선고 64다261 판결에서는 “민법상 명예를 해하였다는 이유로서는 하는 불법행위로 인한 손해배상청구에 있어서의 명예훼손은 형법상 명예훼손죄의 구성요건인 불특정 다수인이 들을 수 있는 상태가 필요하지 아니함은 소론과 같으나...”라고 판시하여 부정설의 입장에서 서 있는 듯하나, 위 판결도 피해자 본인에게 한 사실의 적시만으로 불법행위로서의 명예훼손이 성립한다는 취지는 아니고, 명예훼손의 보호법익을 피해자의 명예감정이 아닌 피해자에 대한 사회적 평가로 보는 한 적어도 피해자 이외의 제3자에게 그러한 진술을 할 것을 요한다고 봄이 상당하다. 그 다음 ‘구체적 사실의 적시’에 관하여 형법상 명예훼손죄가 성립하기 위해서는 구체적 사실의 적시가 필요하고 구체적 사실의 적시에까지 이르지 아니하는 경우에는 모욕죄에 해당할 수 있을 뿐이지만 민사상으로는 명예훼손과 모욕을 반드시 구별할 것을 요하지 않는다고 봄이 타당할 것이다. 따라서 구체적 사실의 적시가 아닌 예컨대 ‘도둑놈’, ‘화냥년’ 등과 같은 모욕적 언사나 추상적 사실의 언사를 하는 경우도 넓은 의미의 명예훼손에 해당한다고 볼 것이다. 다만 위와 같이 구체적 사실의 적시가 아닌 모멸적 언사를 한 경우, 사실의 적시나 의견의 표명이나 하는 구별에 어려움이 있을 것이라고 한다. {한위수(1993). 「명예의 훼손과 민사상의 제문제」. 『사법논집』 제24집. 법원도서관. pp. 440 ~ 441; 박윤직 외(2005). 『민법주해』(채권 11). 서울: 박영사. p. 368}

3) 예를 들어 명예훼손의 사실을 적시한 문서를 제출하여 사람들로 하여금 열람하게 하거나(울산지방법원 2005. 6. 15. 선고 2002고단3588 판결), 명예훼손의 사실을 적시한 문서를 끼워두어 사람들로 하여금 열람하게 하는(수원지방법원 평택지원 2004. 12. 2. 선고 2004고단484 판결) 등의 방법이 있다. : 한편 대법원 1997. 10. 24. 선고 96다17851 판결도 이와 관련되어 있다. 피고 범인이 유지, 경영하는 OO 고등학교에서는 매년 ‘학교운영계획서’를 발행하여 배포하고 있는데 그 책자 중에 “설립자 △△”이라고 기재하였지만 사실 그 설립자는 원고 중증이었다는, 제2심 판결은 원고 중증이 종종 총회의 결의 하에 중증재산을 출연하여 후세의 교육을 위한 교육기관인 피고 학교법인을 설립하였다는 사실로서 단체로서의 종종뿐만 아니라 중

인터넷은 언론매체 뿐만 아니라 각 개인에게도 저렴한 비용으로 대중에게 쌍방향적으로 의견을 표명할 수 있는 수단을 부여하고 있다. 최근에는 개인이 자신의 개성이나 취미를 표명할 수 있는 수단인 미

니홈피나 블로그 등 '1인 미디어'가 확산되었고, 그 과정에서 이른바 네티즌⁴⁾은 자신이 공감하는 타인의 글을 퍼오거나⁵⁾ 타인의 게시물을 링크하는 방법으로 그 전파적 파급력을 늘리고 있다.⁶⁾ 사실 '핍'은 (그 명칭이야 어떻든지) 인터넷이 보급된 이래 꾸준히

증권 총원의 명예 및 사회적 신용과 관계되는 사항이고 그 설립자의 지위는 일종의 인격권으로 볼 수 있다 할 것이며, 피고 법인이 그가 발행·배포하는 위 '학교운영계획서' 책자에 "피고 법인의 설립자가 △△"이라고 사실과 다른 기재를 하는 것은 결과적으로 원고 중증이 피고 학교법인의 설립자임을 부정하는 것으로 되어 원고 중증의 명예, 신용 등 인격권을 침해하는 행위라고 판단하였다. 이에 대하여 대법원은 문서배포에 의해서도 명예훼손이 성립할 수 있음을 인정한 다음, "학교법인 설립자인 중증이 정기총회에서 별도의 이사회를 구성하여 학교법인의 설립에 관한 사무를 위임하고, 그 이사회에서 학교법인의 설립에 관한 세부절차를 결의하였으며, 그와 같은 결의에 따라 중증의 회장이 개인 명의로 학교법인의 설립 대표자가 되어 그 명의로 학교법인의 설립허가를 받도록 한 이상, 다른 특단의 사정이 없는 한 그 중증으로서 학교법인의 설립 당시에 이미 중증의 대표자가 학교법인의 설립자로 표기될 가능성이 있음을 알면서도 이를 용인한 것으로 봄이 상당하므로, 그 후 학교법인이 그가 운영하는 학교 명의로 발행·배포하는 '학교운영계획서'에 학교법인을 실질적으로 설립한 주체가 중증이라고 명백하게 밝히지 않은 채 단지 그 설립자가 중증대표자라고 기재한다고 하여, 이로 인하여 새삼스럽게 중증의 사회적 명예나 신용이 침해된다고 보기는 어렵다"고 판시하였다.

- 4) 네티즌이란 시민을 뜻하는 '시티즌'(citizen)과 통신망을 뜻하는 '네트워크'(network)의 합성어이다. 네티즌을 기술주의 관점에서 보면 인터넷을 포함한 통신망, 컴퓨터의 집합체이며 정보의 수신과 발신의 틀로 보는 입장으로 실용주의적 이해 관심을 보여준다. 이에 반하여 공동체적(사회적) 관점에서는 통신망을 사용하는 사람들 간에 만들어지는 사회관계를 주목하여, 통신망은 함께 만들어가는 공동의 협동 과정이자 서로 다른 마음과 생각이 만나 새로운 아이디어와 생각을 낳는 창조적인 움직임으로 본다. 한편, 통신망 사용자와 네티즌의 차이점은 공동체적인 관점을 갖고 있는냐의 여부인데, 네티즌은 개인적인 이익이나 서비스를 사용하기 위해 통신망을 찾는 사람들이 아니라 문화적인 의미에서 가치를 만들고 사회적 차원에서 관계를 이루어가는 가치 개념이다.
- 5) 일명 '핍'이라고도 한다.
- 6) 다음은 요즘 젊은이들의 퍼오기 문화와 그 문제점에 관하여 보도된 기사내용이다.

<<http://blog.naver.com/wiseberg.16083812>> "최근 한 마케팅업체에서 발표한 '퍼뮤니케이션의 시대'라는 보고서에는 퍼오기(핍)를 즐기는 사람들을 뜻하는 핍킨족과 이런 활동을 뜻하는 '퍼뮤니케이션'이라는 신조어가 등장해 관심을 끌고 있다. 핍킨족은 어떤 특정한 집단을 가리키는 것이 아니다. 다른 사람이 만든 콘텐츠를 퍼오는 사람을 지칭하는 폭넓은 개념이다. 핍의 대상이 되는 콘텐츠도 단순한 조크에서부터 나름대로 진지한 내용의 콘텐츠까지 재미만 있다면 어떤 것이든 가능하다.(중략) 한편으로는 전문적으로 콘텐츠를 생산하고 보급하는 대중매체와 달리 일개 네티즌의 콘텐츠가 영향력을 가질 수 있도록 힘을 실어준다는 점에서 핍의 의의를 찾는 이들도 있다. 그러나 핍이라는 행위는 그동안 딱히 이름만 붙여지지 않았을 뿐 인터넷이 보급된 이래 꾸준히 이어져 온 것이 사실이다. 핍킨족의 등장이란 결국 과거에는 일반사이트 게시판에서 이루어지던 핍이 일인 미디어로 자리를 옮기면서 일어난 방법상의 변화일 뿐이다. 별로 새로운 것 없는 핍이 이처럼 주목을 받게 된 배경에는 무엇보다 '일인 미디어의 확산'이라는 요인이 크게 작용했다. 미니홈피와 블로그가 활성화되면서 스스로 콘텐츠를 만드는데 어려움을 느낀 많은 사람들이 '콘텐츠 사냥'에 적극 나서게 됐기 때문이다. 현재 대부분의 일인 미디어 서비스 제공업체들은 클릭 한번이면 콘텐츠를 자기 블로그로 가져올 수 있는 장치를 갖추고 있어 핍에 대한 네티즌의 관심사를 잘 반영하고 있다. 핍 문화가 확산되면서 뒤따르는 가장 큰 문제점은 저작권 문제이다. 대부분의 핍이 그 사이트와의 '링크' 방식을 통해 이루어지는 외국과 달리 직접 따오는 방식으로 이루어지는 한국의 핍 행위는 가뜩이나 지적재산권에 대한 인식이 부족한 사회분위기와 맞물려 별다른 거부감 없이 진행되고 있다.(중략) 누군가에 의해 1차적으로 생산된 콘텐츠를 핍킨족이 목적과 의도에 맞게 수집하고 분류함으로써 나름의 편집과정을 거치게 된다는 것이다.(후략)"(세계일보, 2004년 10월 8일자): "퍼옴 문화가 인터넷 시대의 새로운 의사소통 수단으로 부상하고 있다. 광고대행회사인 휘닉스 커뮤니케이션즈는 '퍼뮤니케이션의 시대'(The Purmmunication)라는 보고서에서 핍이란 온라인의 '디지털 입소문'으로 오프라인의 구전(口碑)과 기능이 같다고 규정한다. 그러나 핍은 커뮤니케이션의 자발성과 신속성, 확장성에서 구전과는 본질적으로 다르다고 설명했다"(경향신문, 2004년 9월 29일자): "미니홈피 등 1인 미디어를 쓰는 네티즌들에게 '핍'(인터넷 콘텐츠를 복사해 옮기는 것)은 이미 구문이다"(조선일보, 2004년 12월 2일자): "요즘에는 소위 '1인 미디어'로 불리는 '핍킨족'이 전파력을 과시하고 있다는 소식이다. 핍킨은 다른 사람이 인터넷에 올린 콘텐츠를 자신의 홈페이지에 퍼온다는 인터넷 속어인 '핍'과 네티즌들이 즐거움이라는 의미로 즐겨 사용하는 '킨'(KIN을 세로로

있어 왔고 단지 그것이 1인 미디어에서 이루어지고 있는지 아닌지의 차이만 있을 뿐이다.

물론 개인이 큰 노력을 들이지 않고 자신의 의견을 표명할 수 있는 수단을 보유한다는 데에 인터넷의 긍정적 측면이 있기는 하다. 하지만 최근 1인 미디어가 확산되면서 스스로 콘텐츠를 만드는데 어려움을 느낀 많은 네티즌들이 적극적으로 ‘콘텐츠 사냥’에 나서게 되면서 그 부정적인 측면이 더욱 크게 드러나고 있다. 외국에서 ‘콘텐츠 입수’가 대부분 웹사이트와의 ‘링크’를 통해 이루어지는 것과는 달리 우리나라에서는 출처를 밝히지 않는 ‘핍’이라는 방식으로 이루어져 심각한 지적재산권에 대한 문제를 일으키고 있다. 또한 종전에는 대중에게 스스로 의견을 표명할 수 있는 수단을 몇몇의 언론기관만이 가지고 있었고 그들은 대부분 편집과정을 거친 후에 의견표명을 하였던 반면, 개인은 별다른 통제없이 누군가에 의해 먼저 생산된 콘텐츠를 스스로의 목적과 의도에 맞게 수집하고 분류함으로써 의견표명을 하게 되었다는 것이다. 그리고 이 글에서는 그 콘텐츠가 명예훼손적인 내용을 담은 원문인 경우 그 원문은 원문 작성자에 의해서보다는 오히려 ‘핍’, ‘링크’와 같은 인터넷상의 전파방법에 의해 빠르게 전달되어 더욱 심각한 명예훼손 문제를 일으키고 있고 피해자는 원문 작성자가 아닌 전파자를 상대로 책임을 물어야 하는 경우가 발생함에 따라 그 전파자(‘핍’

이나 ‘링크’를 실행한 자)에게 원문 작성자와는 별개의 책임을 지울 수 있는지 여부가 문제되는 것이다. 그 의문이 설득력 있는 이유는 실제 원문 작성자가 누구이든지, 원문 자체에 의해 이미 피해자가 명예훼손 당하였는지를 불문하고, ‘핍’이나 ‘링크’는 명예훼손적인 원문을 인터넷상으로 빠르게 전파시켜 피해자의 사회적 평가를 더욱 저하시키기 때문이다. 그런데 원문 전파자가 피해자에 대한 관계에서 구체적으로 명예훼손 책임을 지는지 여부는(사회감정이야 어떻든지) 법적 요건을 충족하는지를 중심으로 논의되어야 할 것이고, 쟁점은 명예훼손 방법으로서의 명예훼손적인 원문을 ‘핍’하거나 ‘링크’하는 것도 그 사실적시 방법에 해당하는지 여부가 될 것이다.⁷⁾ 다만 여기서 부언할 점은 미국이나 독일에서는 이러한 원문 전파자의 책임이 ‘전파자의 책임’이라고 논의되지만 우리나라에서는 전파자에게 책임을 물으려면 그 행위가 민법 제750, 751조의 불법행위책임요건에 해당하는지, 즉 전파행위가 위법행위인지, 구체적으로 공연히 사실을 적시하여 피해자의 사회적 평가를 저해하는 행위인지 여부를 따져보아야 가능할 것이다.⁸⁾

그렇다면 다음에서는 인터넷상 명예훼손의 쟁점(Ⅱ) 및 ‘핍’이나 ‘링크’보다 더 일반화된 형태로서 명예훼손적 원문을 ‘인용’하는 것이 명예훼손에 있어서의 ‘사실적시’가 될 수 있는지 여부(Ⅲ)에 관하여 우선 살펴본 다음, ‘핍’이나 ‘링크’가 무엇인지,

세우면 ‘즐’자가 됨)을 합성한 글자이다. 콘텐츠를 퍼 나르는 것을 즐기는 이들 간의 커뮤니케이션은 ‘퍼뮤니케이션’이라는 신조어로 불린다”(한국경제, 2004년 9월 30일자)

- 7) 앞서서도 언급하였듯이 사실적시는 반드시 언어에 의한 필요가 없고, 문서배포나 공무집행 등 행동에 의해서도 가능하기 때문이다. 판례는 주로 핍이나 링크 외에 보편화된 형태로서의 ‘인용’에 의한 의견표명의 경우 명예훼손 책임을 지는지 여부는, 그것이 구체적 사실적시에 해당하는지 여부보다 위법성이 조각되는지, 즉 인용된 원문이 진실이거나 진실이라고 믿은 데에 상당한 이유가 있는냐에 있다고 본다. 하지만 판례상 위법성조각사유가 주된 쟁점이 되었던 이유는 변론과정에서 당사자가 인용이 사실적시 방법이 아니라고 다투지 않고 인용이므로 위법성이 조각된다고 다투었기 때문에 그럴 수도 있고, 위법성조각 여부는 설령 ‘핍’이나 ‘링크’가 사실적시에 해당한다 하더라도 명예훼손적 내용과의 관련성에서 공익성이나 진실성에 대한 판단이 들어가는 개념이므로 일반화하여 논의하기에 적당하지 않은 측면도 있으며, 구체적으로 어느 정도의 타협이 가능한 포괄적 개념이기 때문에 여기서는 위법성조각 여부가 아니라 사실적시에 해당하느냐 여부를 중심으로 살펴보도록 하겠다.
- 8) 왜냐하면 전파로 인하여 피해자가 침해당하는 범익은 명예이고 그 명예훼손으로 인한 책임을 묻는다는 의미에서 그 위법행위는 공연히 사실을 적시한다는 형태를 띠게 되므로 그 정도가 어떻든지 간에 사실적시 여부는 그 핵심요건이기 때문이다.

그것이 명예훼손에 있어서의 '사실적시' 방법이 될 수 있는지 여부에 관하여 논의한다(IV). 결론적으로 명예훼손적 원문을 퍼오거나 링크한 자가 언론기관인지 개인인지, 그 원문을 작성한 자가 언론기관인지 아니면 개인인지 그리고 원문 전파자가 '펌'이나 '링크'를 함에 있어 명예훼손적 원문을 승인하고 그것을 자신의 주장으로 표명하였는지, 그렇지 않더라도 원문의 신빙성이나 사회적 영향력을 더 강화하였는지 여부에 따라 단순한 명예훼손적인 원문의 인용인지, 아니면 그 자체로 명예훼손에서의 사실적시인지 여부가 판가름될 것이다(V).⁹⁾ 그러면 다음에서는 우선 인터넷의 특성에 관하여 먼저 살펴본다.

II. 인터넷상 명예훼손의 쟁점

1. 인터넷의 특성¹⁰⁾

우선 인터넷의 특성으로 그 쌍방향성을 들 수 있다. 그 의미는 인터넷으로 인하여 기존 매체에 있어서의 정보의 수신자에 불과하였던 개인이 저렴한 비용을 지불하거나 또는 비용지출 없이도 정보의 발신자가 되었다는 것이다. 구체적으로 인터넷을 이용하는 개인은 인터넷을 통하여 정보를 검색하는 정보수신자 역할을 함과 동시에 인터넷상에 자신의 웹사이트를 개설하여 자신의 의견 또는 자신이 가진 정보를 전 세계에 전달할 수 있으며, 게시판에 올려진 글을 읽을 수도 있다. 그 다음 익명성을 들 수 있다. 개인은 발신자의 입

장에서 자신의 인적사항이 공개될 염려가 없는 아이디만으로도 게시판에 글을 올릴 수 있고, 수신자의 입장에서 익명이 허용되는 아이디와 패스워드만으로도 글을 읽을 수 있다는 것이다. 인터넷의 익명성은 개인에게 자신의 주장을 자유롭게 피력할 수 있는 기회를 부여함으로써 표현의 자유를 촉진시키고 자유로운 여론의 형성을 가능하도록 하여 민주주의 발전에 기여한다는 점에서 긍정적 측면이 있는 반면, 자신의 신분이 노출되지 아니하는 점을 이용하여 보다 공격적이고 무책임한 발언을 가능하게 함으로써 인터넷을 통한 명예훼손 사례가 범람하게 되는 계기를 만드는 부정적 측면도 있다.

그 다음 시·공간의 비제약성 및 접근·전파의 용이성을 들 수 있다. 정보를 제공한 자가 내용을 삭제하지 않는 한 정보수신자는 자신이 원하는 시간에, 인터넷이 연결되어 있는 컴퓨터 시설만 갖추면 어떠한 공간에서도 자유로이 정보에 접근할 수 있고, 반복적인 정보접근도 가능하다. 이러한 특성은 인터넷에서 명예훼손적 원문이 광범위하게 전파되어 그 피해가 급속히 확대되는 원인이 되었고, 설령 한 나라에서 인터넷을 규제하는 법을 제정한다 하여도 규제되지 아니하는 다른 나라로부터 전파되어 오는 인터넷상의 게시물을 차단하기 어렵게 되었다.

마지막으로 탈(脫)통제성을 들 수 있다. 기존의 정보흐름에 있어서는 그 수단을 지닌 언론기관이 정보통제자가 되어 그 편집권을 행사하였지만, 인터넷에서의 정보흐름에 있어서는 기술적으로 모든 정보가 유통 경로상 반드시 통과하여야 하는 중심축이나 인

9) 우리나라는 종래 인터넷을 통한 명예훼손에 관하여도 형법상 명예훼손에 관한 규정을 그대로 적용하다가 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 개정시에 “사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공연히 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손한 자는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다(제61조 제1항)”, “사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공연히 허위의 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손한 자는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다(제61조 제2항)”고 규정하여 인터넷상의 명예훼손죄에 대한 특별규정을 두었다.

10) 방석호(1999). 「새로운 언론매체의 등장과 권리침해의 문제」, 『민사판례연구』 XXI 제21권 서울: 박영사. pp. 734 ~ 735; 서보학. 「유해정보사이트에 링크해 놓은 경우의 형사책임」, 『법률신문』 3205호. 법률신문사. pp. 13 ~ 14.

터넷을 통제하고 관리하는 실체가 없다. 이러한 인터넷의 탈 통제성은 개인으로 하여금 제한을 받지 아니하고 자유로운 의견교환을 가능하도록 함으로써 민주주의 발전에 기여한다는 평가를 받지만, 인터넷상에서 다른 매체에서보다 명예훼손으로 인한 법률적 분쟁의 소지가 많아지게 되는 원인이 되었다.

2. 반론이 가능한 인터넷에서도 명예훼손이 성립하는지의 문제

그런데 일부에서는 인터넷의 쌍방향성을 근거로 인터넷상 명예훼손에 대하여는 기존 매체와 다른 논리가 적용되어야 한다는 주장을 제기하기도 한다. 즉 인터넷이 아닌 다른 매체에서 명예훼손을 당한 피해자로서는 자신이 별도의 의견표명 수단을 가지고 있지 않은 이상 반론의 기회를 갖는 것이 쉽지 않으므로 명예훼손 책임의 추구를 통해 권리구제를 받는 것이 시급한 반면, 인터넷상에서는 피해자가 같은 게시판을 통해 반론을 할 수 있으므로 인터넷에서는 보다 완화된 기준을 적용하여야 한다는 것이다.

물론 유효적절한 반론권의 행사에 의하여 사실상 피해구제가 이루어졌다면 명예훼손으로 인한 침해가 발생하지 않았다고 볼 수 있다. 또한 피해자가 최초의 논쟁을 유발한 장본인으로서 반론권의 행사가 가능하였고 논쟁이 되고 있는 부분이 공적인 영역에 관한 것이어서 적극적으로 반론을 제기할 필요가 있었음에도 반론에 나아가지 않았다면 그 책임을 제한할 수 있을 것이다. 하지만, 실제 인터넷상의 명예훼손적 표현이 오프라인에서도 동시에 행해지는 경우가 많다는 점을 감안하면 온라인에서의 명예훼손과 오프라인에서의 명예훼손을 그 표현정도에 차이를 두어 사회적 평가의 저하 여부를 논하는 것에는 의

문이 있다.¹¹⁾ 또한 반박을 위한 공간을 별도로 마련하고 있지 않은 이상 인터넷상에서 명예훼손을 당한 자가 그 명예훼손적 내용을 접한 수신자들이 개별적으로 검색을 통해 반론을 접할 것을 기대한다는 것도 의미가 없다고 보인다.

3. 이미 알려진 사실을 다시 적시하는 것도 명예훼손이 되는지의 문제

그런데 여기서 의문이 드는 것은 원문을 통해 이미 명예훼손적 사실이 알려진 경우 그 사실을 다시 전파하는 것도 또 다시 피해자의 사회적 평가를 저하시키는 명예훼손이 되는지 여부이다. 만약 원문이 이미 알려진 사실이어서 이를 인용하거나 퍼오거나 링크하는 등의 전파가 피해자의 사회적 평가를 더 이상 저하시키지 않는다면 그 원문이 어느 정도 세간에 알려졌는지에 따라 그 원문의 전파에 대한 명예훼손책임 여부가 달라질 것이고, 극단적으로 명예훼손이 될 수 없는 경우도 발생할 수 있기 때문이다. 하지만 대다수의 견해는 명예훼손에서 적시되는 사실은 반드시 비(非)공지임을 요하지 않기 때문에 전파되는 내용이 이미 공표되어 알려지거나 극단적으로 공지의 사실이라도 '전파' 그 자체가 명예훼손이 될 수 있다고 한다. 대법원도 "이 사건 기사내용은 이미 민사소송을 통하여 주장되어 이에 대한 판결까지 선고된 상태에 있었고, 다른 일간 신문에도 소개되어 세인의 관심의 대상이 된 것이므로, 뒤늦게 그와 같은 기사를 정리하여 다시 일간 신문에 소개하였다고 하여 이로써 새삼스럽게 피해자의 명예가 훼손되었다고 볼 수는 없다는 것이나, 명예훼손죄가 성립하기 위하여는 반드시 숨겨진 사실을 적발하는 행위만에 한하지 아니하고, 이미 사회의 일부에 잘 알려진 사

11) 정상규(2005, 봄), 「사이버 명예훼손의 제문제」, 『언론중재』 제94호, pp. 71 ~ 72; 김용진, 「인터넷과 표현의 자유」, 『재판자료』 99집, 법원도서관, p. 120.

실이라고 하더라도 이를 적시하여 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 행위를 한 때에는 명예훼손죄를 구성하는 것으로 봄이 상당하다”고 판시하였다.¹²⁾ 하지만 공지의 사실을 적시한 경우에 그것이 이미 사회전체에 잘 알려진 사실이어서 새삼스럽게 사람의 사회적 평가를 저하시킬 우려가 전혀 없는 경우에는 여기의 사실적시에 해당하지 아니하는 것으로 보아야 할 것이다.¹³⁾

다음에서는 인터넷에서의 ‘전파’도 명예훼손이 될 수 있다는 점을 전제로 ‘펼침’과 ‘링크’에 의한 명예훼손 여부를 논의하기에 앞서 그보다 더 일반적으로 쟁점화 되어왔던 원문의 ‘인용’이 명예훼손에서의 사실적시가 되는지 살펴보기로 한다.

Ⅲ. 명예훼손적 원문의 ‘인용’이 명예훼손에 있어서의 ‘사실적시’인지 여부

1. 명예훼손 요건으로서의 ‘사실적시’의 개념

기본적으로 명예훼손에서의 사실적시 방법은 적시자가 자신이 체험한 것으로 표시하든 인용하여 표시하든 상관없다. 즉 “이러이러하다”가 아니라 “이러이러한 소문이 있다”고 말한 경우에도 그 소문의 존재 자체를 하나의 사실로서 표시한 것으로 볼 것이 아니라, 그 소문의 내용을 이루는 사실이 적시된 것으로 보아야 할 경우가 있다.¹⁴⁾ 왜냐하면 결국 피적시

자의 사회적 평가를 해함은 마찬가지이기 때문이다.¹⁵⁾ 예를 들어 A가 “B가 C로부터 뇌물을 받았다”는 허위진술을 하여 이를 들은 D가 E에게 “B가 C로부터 뇌물을 받았다고 A가 말하더라” 또는 “B가 C로부터 뇌물을 받았다는 소문이 있다”고 말한 경우, 위 D의 진술에는 B가 C로부터 뇌물을 받았다고 말하였다는 사실적시 외에 B가 C로부터 뇌물을 받았다는 사실에 대한 적시가 있고 D의 진술 그 자체만으로도 B의 명예가 손상되므로 원 진술자인 A의 진술뿐만 아니라 D의 진술도 각각 B에 대한 명예훼손이 된다는 것이다.¹⁶⁾

따라서 자신의 의견이나 입장을 바로 적시하느냐 아니면 ‘인용’을 통해 간접적으로 적시하느냐에 따라 어느 것은 단순한 원문의 인용이고 다른 것은 사실적시라고 할 수 없기 때문에 ‘인용’도 명예훼손에서의 사실적시에 포함된다고 할 수 있는 것이다. 보통 무엇이라고 주장된다고 하는 ‘인용’은 자신이 주장자로 보이지 않게 하기 위하여 자주 사용되는 것으로서 만약 그것이 인용자의 주장이 되지 않는다면 상대방은 실제상 공격이 행해짐에도 불구하고 그에 대응할 수 없을 것이다.¹⁷⁾ 또한 신중하게 “진실은 알 수 없지만”, “믿기는 어렵지만”, “현재는 소문차원에 불과하여 앞으로 지켜보아야 할 것이다”라는 식의 부기문을 붙이더라도 전체 취지로 보아 사실의 존재를 암시하는 이상 그 책임에 영향이 없다.¹⁸⁾ 마찬가지로 언론기관의 보도의 경우 보도방법이 “...이라고 한다”, “○○○ 발표에 의하면...”등의 인용형식 또는 풍문·전문에 바탕을 둔 보도라고 하더라도 그 진실

12) 대법원 1994. 4. 12. 선고 93도3535 판결.

13) 정현수(1999), 「후보자 비방죄의 구성요건인 ‘사실의 적시’의 의미」, 『재판실무연구』, 광주지방법원, p. 375.

14) 정현수(1999), 앞의 논문, pp. 375 ~ 376.

15) 김광삼, 「언론에 의한 명예훼손과 프라이버시 침해에 관한 민사책임」, 『전북대학교 대학원』, p. 42.

16) 이성룡(1999), 「언론의 명예훼손에 대한 구제방법과 손해배상소송 실무의 개관」, 『인권과 정의』 제271호, 대한변호사협회, p. 88.

17) 이상경(1992, 봄), 「언론보도에 의한 명예훼손 소송의 위자료 산정에 관한 연구」, 『언론중재』 제12권, p. 48.

18) 윤재윤·함석천(2005), 「언론분쟁과 법」, 서울: 『청림출판』, p. 121.

여부를 조사·확인할 의무를 지는 언론으로서는 사실에 관한 보도인 이상 그와 같은 표현방법을 썼다 하더라도 그 책임을 면할 수는 없다.

2. 입법례¹⁹⁾

가. 미국

책임의 명칭이 명예훼손 책임이든지 아니면 전파자 책임이든지를 불문하고 결국 인용은 타인의 진술을 ‘전파’ 하는 것이다. 미국 보통법에서는 “소문 전달자는 소문 날조자와 마찬가지로 나쁘다”(Tale bearers are as bad as tale makers)는 법언에 따라 전파도 주장과 마찬가지로 그 전파 내용에 대한 책임을 지는 것이 일반적이다. 그 이유는 전파자가 원 진술자의 진술을 자기의 것으로 채택하여 전파자가 타인의 명예훼손적 진술을 자기 스스로 채용한 것으로 평가하기 때문이다. 따라서 명예훼손적 진술을 전파하는 것은 원 진술과 별개의 불법행위를 구성한다. 소문이라고 명시하거나 원 진술자의 신원을 밝혔 하더라도 책임을 면할 수 없으며 전파자가 그러한 진술을 믿지 않는다고 표시한 때에도 마찬가지로 법리가 적용된다.²⁰⁾ 이러한 법리는 언론기관의 전파에도 원칙적으로 적용되었고, 결국 명예훼손적 진술의 전파는 그 전파자가 진술의 진부에 대하여 아무런 입장표명이 없었거나 뉴스가 정말로 그러한 내용을 진술하거나 기술하였다는 점을 입증하여도 진실의 항변으로서 면책되지 못한다고 보게 되었다.

하지만 엄격한 전파자 책임의 추궁은 언론의 뉴스 보도에 큰 제약이 되었고 그 책임을 완화하기 위하여 미국의 판례법상 언론보도와 관련한 특권이론을

넣게 되었다. 예를 들어 미국에서는 공무원의 행위나 공적절차에 관한 공정하고 정확한 보도에 대하여 명예훼손적 내용이 포함되어 있더라도 이를 면책하는 “공정보도의 특권”(fair report privilege)이 모든 주에서 인정되고 있다. 현재는 대체적으로 전파에 의한 명예훼손을 넓게 인정하는 경우 보도기관의 보도를 위축시킬 우려가 있으므로 언론기관이 통신사 등 뉴스 수집기관으로부터 받은 소식을 그대로 보도하는 경우에 있어서

- 그것이 신뢰할만한 뉴스 수집기관으로부터 전신 받은 것이고,
- 보도자로서는 그 뉴스가 허위인지를 몰랐으며, 그 뉴스자체의 문면상으로는 그것이 부정확한 것일지 모른다고 주의를 하게 할만한 사항이 없고,
- 보도기관이 수신한 내용을 아무런 실질적인 변경을 가하지 않고 그대로 보도한 경우에는 면책된다고 보고 있다.²¹⁾

나. 독일

독일에서는 주장과 전파를 구별하되 원칙적으로 동일한 법적 책임을 추궁한다. 그러나 전파의 단계나 전파의 태양에 따라 책임이 같을 수는 없다. 이러한 구별을 위하여 독일의 학설은 전파의 태양을 “지적인 전파”(Intellektuelles Verbreiten)와 “기술적 전파”(Technisches Verbreiten)로 구분하고 있다.

‘지적인 전파’란 타인의 표현내용을 지적으로 인식하고 그 정신적 의미를 전달하는 것을 말하는데, 그 대표적인 예는 타인의 주장을 인용하는 경우이다. 즉 전파되는 주장에 대하여 구술이든 서면이든 전파

19) 박용상(1995), 「표현행위의 위법성에 관한 일반적 고찰(3)」, 『법조』 44권10호(469호), 법조협회, p. 7: p. 16.

20) 원 진술이 면책특권에 의한 발언인 경우에도 책임이 인정된 사례가 있었다.

21) 한위수(1993), 앞의 논문, p. 414.

자가 관념적 관련을 갖는 것이다. 예를 들어 논문이나 해설서에서 타인의 주장을 인용하는 경우가 이에 해당한다. 이러한 지적인 전파는 주장과 다를 바 없는 영향력을 갖는다는 점에서 그 법적 효과에서도 원칙적으로 주장과 마찬가지로이다. 타인의 주장이 구분될 수 없이 삽입되어 “우리 자신은 그에 대해 아무런 입장을 취할 수 없다”고 유보문구를 기재하였다 하더라도 자신의 주장으로서의 책임을 면치 못한다. 또한 언론기관의 보도도 구체적으로는 타인의 진술을 재생하는 이른바 인용에 의하는데, 예를 들어 공적단체나 인물의 활동에 대한 보도는 보고서, 연설 및 기자회견 등과 같은 형태로 나타나는 것이 보통이며, 뉴스보도의 일반적인 관행에 있어서 “누가 무엇을 말했다”고 하는 방식이 보통인데, 언론기관의 전파는 언제나 지적인 전파의 형태를 취한다고 하여야 하므로 언론기관은 원칙적으로 전파내용의 원문에 대하여 책임을 진다.

반면 ‘기술적 전파’란 전파자가 전파내용의 정신적 의미와는 무관하게 전파과정에 단지 기술적 내지 도구적으로만 관여하는, 즉 표현내용에 대해 아무런 관념적인 연관을 가짐이 없이 주장을 전파하는 것을 의미한다. 예를 들어 인쇄인, 인쇄물의 반포에 관련되는 서적상, 가판점 등은 물론 수송원과 배달원, 방송의 경우 제시된 문언을 단지 읽기만 하는 아나운서, 철도나 우편을 관장하거나 신문이나 서적 등을 운송·배달하는 배달원이 기술적 전파자에 해당하는데, 기술적 전파자의 경우 문서내용에 대해서 책임을 지게 할 수 없음을 자명하다.

독일에서는 전파매체가 원문을 자신의 것으로 하는 경우에는 주장자와 같은 책임을 지게 하나, 일정한 형식에 의해 거리를 두는 경우에는 면책을 허용한다. 원문에 대하여 특히 언론기관의 책임이 배제되는 예외적인 경우는 그 내용으로부터 절연하는 경우

이다. 전파자로서의 책임을 면하기 위해, 특히 자신의 주장으로 되는 것을 피하기 위해 원문에 대해 어느 정도 명백하게 절연할 것인가, 그 형태가 얼마나 명료해야 하는가는 사정에 따라 다르다. 인쇄매체의 보도에 있어서는 다툼 있는 주장을 예컨대 “동독의 간첩”이라는 인용부호를 씌으로써 족한 경우가 있고 저자의 의견이 부각되는 해설기사에서는 보다 명료하게 편집자의 의견과 같지 않다는 해명이 필요하며, 향의보도, 풍문보도, 가십보도에 있어서는 절연을 진지하게 평가할 것인지 상세한 심사를 요하는데, 뉴스방송에 있어서는 예컨대 “미확인 보도에 의하면”이라든가, “...라고 언명되었다”는 등의 문구를 삽입하여 절연할 수 있다. 때로는 정보원천이 언급되었다거나 상이한 의견이 서로 대비되어 진술되고 있는 것만으로도 절연된 것으로 볼 수 있는 경우가 있다. 이해관계 또는 의견이 대립되는 사안에서 평가적으로 또는 종합적으로 대비·설명하는 경우에는 분쟁당사자의 발언이 대충 동등한 정도로 포함되어야 한다. 생방송 토론과 같이 방송사가 광범위하게 ‘의견의 시장’으로서 활동하는 경우에는 특별한 법리가 적용된다. 방송사 소속이 아닌 외부참여자의 발언내용에 대하여 그와 함께 또는 그에 대신하여 방송사가 토론내용에 대한 책임을 져야 한다면 언론의 본질과 그 기능에 반하게 될 것이다. 이 경우 방송사는 출연 상대방이 무엇을 말할지 미리 알 수 없기 때문에 토론참여자의 주장에 대하여 사회자의 즉각적인 이의가 없었다 하여 방송사가 그 토론내용을 자신의 것으로 하였다고 할 수는 없다. 아무리 상세한 지식을 갖춘 사회자라 하더라도 즉각적으로 대응할 태세를 갖출 수는 없기 때문이다. 이와 같이 절연이 인정되는 경우 전파자의 책임은 주장의 경우보다 면책가능성이 높아진다고 할 수 있지만, 전파자의 책임이 면제되는 것은 불법행위에 의한 손해배상청구권의 경우에만 해당하는 것이고, 반론권 등의 경우에는 전파자체의 효

과를 문제 삼는 것이므로 달리 보아야 한다.

결국 미국이나 독일에서는 별도의 책임제한이나 절연이 이루어지지 않은 이상 그 전파자에게 원 진술자와 같은 책임을 지울 수 있고, 결국 전파자가 원 진술자와 같은 주장을 하였는지 여부가 관건이다.

3. ‘인용’ 형식을 드러내지 않는 경우

가. 쟁점

그렇다면 이제 논점을 돌아와 본다. 원문을 인용하는 경우에는 인용자가 출처를 밝히거나 밝히지 아니하는 방법이 있는데, 출처를 밝히지 않은 경우에는 엄밀한 의미에서의 ‘인용’ 이라고 볼 수 없다. 왜냐하면 원문과 인용문이 구분되지 않아 ‘인용’ 한 것인지 아니면 ‘사실적시’ 한 것인지 고민할 필요도 없이 바로 자신의 명예훼손적인 사실적시라고 보아야 하기 때문이다. 따라서 언론기관의 경우 언론기관이 다른 언론기관의 기사를 그대로 옮겨 쓰면서 직접 취재한 내용인 것처럼 쓰는 경우에는 통상의 기사작성과 마찬가지로 주의의무를 부담하고 그 주의의무를 다하지 못한 경우 책임을 져야 한다.²²⁾ 그런데 언론기관이 다른 언론기관의 글을 인용한 것이 아니라 공급 받은 경우에는 기사공급자의 신뢰도에 따라 책임의 성립여부가 달라질 수 있다. 이런 경우는 통상 공급사와 언론기관 사이에, 크레딧²³⁾을 붙이지 아니한 기사에는 언론기관이 책임지기로 약정하는 것이 보통이다. 그에 따라 제공받은 기사를 보도함에 있어 크레딧나 전제사실을 밝히지 않았다면 그 보도는

직접 취재한 보도처럼 다루어지고,²⁴⁾ 크레딧을 밝혔다면 그 공급사의 신뢰도에 따라, 예를 들어 연합뉴스나 AP, UPI 등 국내의 유수의 통신사가 보낸 뉴스는 책임을 지지 않을 가능성이 크다.²⁵⁾

나. 판례

출처를 밝히지 않은 채 권위있는 통신사로부터 받은 기사를 그대로 보도한 경우 그 언론기관이 명예훼손 책임을 지는지 여부에 대하여, 판례는 그것이 명예훼손으로서의 ‘사실적시’ 인지의 측면보다는 위법성을 조각하는지, 즉 언론기관이 그 기사를 진실이라고 믿었고 그렇다고 믿은 데 상당한 이유가 있는지의 관점에서 접근하고 있다.

○ 서울고등법원 2000. 8. 31. 선고 98나25445 판결

피고가 주식회사 연합뉴스(이하 ‘연합통신’ 이라 한다)으로부터 문제가 된 이 사건 기사를 송고 받아 기사화한 사안에서, 피고가 연합통신이 국내 일간지들과 송수신 및 전제계약을 맺고 각 신문사에 기사를 송고해 주는 권위있고 신뢰할 만한 통신사이고, 각 신문사가 연합통신으로부터 송고 받은 기사를 그대로 게재하는 것은 일반 관행으로서 피고가 이 사건 기사를 게재한 것도 위와 같은 관행에 따른 것이므로 그 내용이 허위라고 하더라도 피고로서는 그것이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있어 자신의 행위에는 위법성이 없다고 주장한데 대하여 “신문이 사회에 미치는 영향이 지대함에 비추어 볼 때

22) 전원열(2001), 「명예훼손 불법행위에 있어서 위법성 요건의 재구성」, 석·박사 학위논문, 『서울대학교』, pp. 261 ~ 262.

23) 제공통신사의 표시

24) 결국 크레딧 없이 게재한 기사에 대하여 소송이 제기되었을 때는 스스로 확인절차를 거쳤다는 점에 관하여 충분히 주장·입증하여야 한다. 윤재윤·함석천(2005), 앞의 책, p. 121.

25) 윤재윤·함석천(2005), 앞의 책, pp. 119 ~ 120.

신문사가 통신사와 통신 송수신 및 전제계약을 맺고 그 기사를 그대로 게재하면서도 그 전제사실을 명시하지 아니한 채 자신이 직접 취재한 것처럼 작성하는 경우에는 자기 책임 하에 그 내용의 진위여부를 직접 확인하려는 노력을 다하여야 하며, 이러한 노력을 다하지 아니하였을 경우에는 불법행위의 책임을 면할 수 없다"고 판시하면서 "피고가 지방 신문사로서 연합통신과 통신 송수신 및 전제계약을 맺고 있지만 그 송고 받은 기사를 게재함에 있어 연합통신과 사이에, 연합통신이 제공하는 뉴스를 고의로 왜곡하지 않고 연합통신이 제공하는 뉴스를 전재할 때에는 크레디트를 붙여서 그 전제사실을 반드시 명시하도록 되어 있는데도 불구하고, 연합통신으로부터 제공받은 기사를 그대로 보도하면서 크레디트를 붙이거나 전제사실을 명시하지 아니한 채 피고 자신이 직접 취재한 것처럼 보도하였고 반대 당사자인 원고를 상대로 그 진위 여부를 확인하는 등 충분한 조사를 하지 않은 채 이를 게재하여 결국 연합통신으로부터 제공받은 기사를 자신이 직접 취재한 것처럼 보도하면서 그 기사의 진실 여부에 대한 확인 노력을 전혀 하지 아니하였으므로 피고가 이 사건 기사의 취재과정에서 그 기사의 내용이 진실이라고 믿는데에 상당한 이유가 있었다고 보기 어렵다"고 판시

하였다.²⁶⁾

• 대법원 1996. 5. 28. 선고 94다33828 판결

피고가 발행하는 영자일간신문 1991. 4. 12.자 코리아헤럴드에 '여배우 불법유학관련 혐의' 라는 제목과 '약 100억 원 챙겨, 한국 유학생 250명 미국 산악지역 가건물에서 시간만 낭비' 라는 소제목 아래 'C' 라는 설명이 붙은 원고의 사진과 함께 "경찰은 중, 고생 수백 명을 미국의 한 고등학교에 유학토록 불법 알선하고, 100억 원 이상을 챙겼다는 미확인 혐의로 유명 여배우 C를 찾고 있다. 경찰에 따르면 이 학생들은 대부분 서울의 부유층 자녀들로 영어실력이 모자라는 관계로 미국 학교 측에서 수업시간 후 학교 부설 농장에서 말먹이를 주는 등의 하찮은 일도 시킨다고 한다. 서울 소재의 한 유학알선업체인 000 아카데미의 대표인 C는 경찰수사가 시작된 후 미국으로 도피한 것으로 알려졌다(후략)"라는 기사가 게재되었는데, 사실은 소외 A가 000아카데미를 실질적으로 경영하면서 미국에 학비만 지급하면 쉽게 입학할 수 있는 학교가 있는 점을 이용하여 아무런 제한없이 정상적인 방법으로 유학이 가능한 것처럼 속여 유학생을 모집, 알선함으로써 그 비용명목으로 금원을 편취하여 왔으며, 원고는 위 회사의 광고모델이

26) 서울고등법원 1996. 9. 18. 선고 95나41965 판결도 마찬가지로 취지로 판시하였다. 원고가 자신이 발행하는 '인사이드월드' 라는 잡지에 한국교포신문인 <LA 데일리타임즈>의 발행인 소외 연훈으로부터 건네받은 자료를 기초로 "김영삼 민자당 대표최고위원에게 숨겨 놓은 딸이 있다"라는 기사를 게재하였다가 출판물에 의한 명예훼손 혐의로 서울지방검찰청에 구속되었다. 피고는 이에 대하여 1992. 5. 7. 피고 발행의 일간 신문인 부산일보 사회면에 4단 크기로 "김영삼 대표 명예훼손 혐의, '인사이드월드' 발행인 구속"이라는 제목 아래 원고의 위 구속사실을 보도하면서 그 기사 말미에 "손 씨는 지난 88년 신동아그룹 최순영 회장이 통일교도라는 취지의 내용을 기사화한 후 최 회장에게 시가 7억 원짜리 땅을 21억 원에 사라고 강요하다 미수에 그쳐 공갈미수 혐의로 구속된 후 징역 8월을 선고받아 복역하기도 했다"(이하 '이 사건 기사'라 한다)라고 보도하였다. 그런데 원고는 위와 같은 혐의로 구속되어 징역형을 선고 받은 일이 없고, 위와 같은 내용으로 문제가 된 사람은 원고가 아닌 <LA 데일리타임즈> 발행인인 연훈이었다. 서울고등법원은 이 사건 기사는 피고가 연합통신으로부터 송고 받아 기사화한 것인데, 연합통신은 국내 일간지들과 송수신 및 전제계약을 맺고 각 신문사에 기사를 송고해 주는 권위 있고 신뢰할만한 통신사로서, 각 신문사가 연합통신으로부터 송고 받은 기사를 그대로 게재하는 것은 일반 관행으로서 피고가 이 사건 기사를 게재한 것도 위와 같은 관행에 따른 것이므로 그 내용이 허위라고 하더라도 피고로서는 그것이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있어 피고의 행위에는 위법성이 없다는 취지로 주장한데 대하여, 본문과 마찬가지로 취지로 판시하였다.

되었다가 A의 제의로 위 회사의 ‘이사장’이라는 직함을 사용하면서 위 회사의 유학 상담 업무 등을 한 것이었다. 경찰은 ○○○아카데미 등 해외유학 알선 업체를 내사한 후 A, 소외 B 및 원고를 유학여권을 받을 수 없는 250명의 중·고등학생을 유학알선하고 그 명목으로 합계 100억 원 이상의 부당이득을 취하였다는 혐의로 입건하고 서울경찰청 출입기자들을 상대로 위 사건에 관하여 ○○○아카데미를 운영하는 A, B와 그 이사장으로 되어 있는 원고가 공모하여 중, 고등학생의 불법유학을 알선하여 100억 원 이상의 부당이득을 취하였다는 혐의를 가지고 수사를 하였는데, 원고가 A 등과 공모한 사실은 확인되었으나 원고는 현재 출석요구에 응하지 아니하고 미국으로 도피하여 수배 중이라는 보충설명까지 하였으나, 사실은 위 발표 당시까지 원고는 미국으로 도피하는 등 수사를 피하려고 한 바가 전혀 없었고 원고를 조사한 바도 없었다. 그러나 경찰발표 후 라디오를 비롯한 방송매체들은 마치 원고가 위 불법유학 사기 사건의 주모자이고 이에 대한 수사를 피하여 도주한 듯이 뉴스를 내보냈고, 같은 날 오후 석간신문인 중앙일보에도 마찬가지로 내용의 기사가 게재되었으며, 연합뉴스도 마찬가지로 통신문을 송신하였고, 위 코리아헤럴드는 영자지인 특수한 사정으로 경찰서에 상주하는 기자가 없는 관계로 경찰수사 관련 기사나 기타 사건기사는 연합뉴스의 통신문과 방송, 기타 다른 신문에서 보도된 내용을 위주로 기사를 작성하여 왔는데, 이 사건 당시에도 피고 소속 기자들은 뒤늦게 경찰에 가서 위 보도자료를 구한 후 사건의 진위를 파악하기 위하여 원고와 접촉을 시도하였으나 원고의 소재를 파악할 수 없을 뿐만 아니라 ○○○아카데미에서도 그 진위를 확인하여 주지 아니하므로 경찰 보도자료, 연합뉴스의 통신문, 다른 신문의 기사, 방송매체의 방송내용 등을 참고로 이 사건 기사를 작성한 것이었다. 그 후 경찰은 원고를 조사하고 원

고가 ○○○아카데미의 운영에는 관여하지 아니하여 불법 유학 알선의 대가로 금원을 받은 비위행위와는 무관하다는 이유로 사기혐의에 대하여 무혐의처분을 하였는데, 이에 대하여 대법원은 “피고는 경찰출입기자가 없는 탓에 그 소속기자들이 경찰의 보도자료나 연합뉴스의 통신문 등 참고하여 위 기사를 작성하였는데, 결국 이 사건 기사와 관련하여 피고 소속 기자들이 직접 구한 유일한 취재자료는 경찰의 보도자료이고 위 기사내용을 경찰의 보도자료 내용과 비교해도 경찰의 보도자료에는 전혀 언급되어 있지 않은 내용이 추가되어 있다. 또한 언론매체가 다른 언론매체의 보도내용을 참작하여 보도하였다 하더라도 자신의 보도로 인한 책임은 면할 수 없다(더구나 이 사건과 같이 다른 언론매체의 보도내용을 명시적으로 인용하는 것이 아니라 직접 취재한 양 작성하는 경우에는 더욱더 그러하다)”고 판시하면서 위 사안의 경우 진실확인 의무를 다하지 못하여 피고가 그 기사가 진실이거나 진실이라고 믿은데 대하여 상당한 이유가 없다고 보았다.

다. 소결

앞에서 언급한대로 판례는 언론기관이 출처를 밝히지 아니하고 타처에서 제공한 기사를 그대로 보도한 경우 그 내용이 진실이거나 진실이라고 믿을만한 상당한 이유가 없다고 보아 위법성의 관점에서 판단하고 있다. 그 관점이 타당한지 여부는 별론으로 하고, 여건이 되지 아니하여 권위있는 통신사와 계약을 맺고 그로부터 받은 기사를 그대로 게재하는 언론기관에게 그 통신사로부터 받은 모든 기사에 대하여 진실 확인 작업을 하도록 요구하는 것은 너무 지나칠 뿐 아니라 사실상 타인의 명예를 훼손할 가능성이 있는 모든 기사를 게재하지 못하도록 하는 것이나 다름없다. 그러므로 기사를 신뢰할만한 통신사로

부터 받은 것이고, 받을 당시 내용이 허위라고 불만한 특별한 사정이 없었으며, 크레디트를 붙여 실질적 변경이 없이 보도하였다면 위법성이 인정되지 않을 수도 있다고 본다.²⁷⁾ 하지만 출처를 밝히지 않았다면 책임을 면할 수는 없다.

4. '인용' 형식을 드러내는 경우

가. 인용주체가 언론사인 경우

(1) 책임인정

○ 서울지방법원 1998. 8. 19. 선고 97가합93499 판결

원고 A 등은 대표적인 시민운동단체이고, 피고 C는 월간 '한국논단'을 발행하면서 이 사건 '대통령 후보 사상검증 대토론회'를 주최한 피고 B의 대표이사이다. 1997년 말경 각종 언론사 및 사회단체들은 제15대 대통령선거를 앞두고, 그 후보들을 초청하여 후보자의 자질을 검증하고, 정책에 관한 소견을 듣는 대통령후보 초청토론회를 계속하여 개최하고 있었다. 한편 피고 B는 피고 C의 사회로 당시 대통령후보로 거론되던 이회창 등을 초청하여 '대통령 후보 초청 사상검증 대토론회'(이하 '이 사건 토론회'라 한다)를 개최하였는바, 위 토론회는 KBS, MBC, SBS를 통하여 전국에 생방송되었다. 피고 C는 이 사건 토론회의 다섯 번째 토론자로 나온 이회창 신한국당 대통령 후보에 대한 질의에서 "시민단체에 대한 견해를 제가 알고 싶어서 말씀드린 겁니다. 소위 경실련이라

든가 민주 사회를 위한 변호사 모임, 참여연대, 카톨릭 인권위원회, 무슨무슨 사제단, 뭐 부지기수로 많 습니다.(중략) 그런데 제가 볼 때에는 시민단체가 전체 시민이나 국민을 위해서 봉사하고 공헌하는 것보다는 상당히 위협을 주고, 어떤 특정 세력에 대하여 반대를 하고, 심지어는 폭력적인 위협을 하고 있습니다. 고소 사태도 그 중의 하나라고 저는 봅니다만, 이 사람들이 도대체 무슨 돈을 가지고 그렇게 활발한 활동을 하고 있는지, 일설에 의하면 재벌이라든가 기업체에서 약점을 미끼로 해서 돈을 긁어 쓴다는 말도 있습니다만, 이 말 자체가 명예훼손으로 또 추가 고소될지 모르겠습니다. 그러나 저는 이러한 우리나라의 시민단체 행태를 앞으로 대통령이 되시려는 분이 어떤 인식을 가지고 있는지, 이런 시민 단체가 그저 듣기 좋게 정부에게 압력도 가해야 되고 기업에게 압력도 넣어야 한다고 생각하시는 건지, 듣기 좋 게만 하실 수 있는 건지. 안 그러면 좀 더 시민 단체의 실체에 대한 철저한 조사를 해서 모든 시민이 편안하게 살 수 있도록 해주는 구상은 안 가지고 계신지. 왜 그런가 하면 무슨 환경단체나 시민단체가 그 목적은 좋고 모토는 좋습니다만, 그러한 목적과 모토를 달성하기 위해서 여러 사람이 다치는 일들을 하고 있다고 저는 생각하는데 어떻게 보십니까? 시민 단체에 대한 시각을 듣고 싶습니다"라고 발언(이하 '이 사건 발언'이라 한다)하였다. 한편 피고 B는 이 사건 토론회의 토론 내용 전문을 월간 '한국논단' 1997년 11월호에 게재하면서, 이 사건 발언 내용을 '시민단체가 특정 세력에 반대, 폭력적 위협하고 있다'는 소재목으로 게재하여 배포하였다.

법원은 "민법상의 명예훼손은 특정인 또는 특정단

27) 한위수(1999, 가을). 「판결에 나타난 언론보도의 문제점」, 『언론중재』 제72호, 언론중재위원회, p. 21: "이 때 피해자가 통신사로부터 손해를 배상받을 수 있다는 측면에서 위법성이 없다고 보기도 하지만 내부적으로 통신사와 언론기관이 크레디트를 붙인 경우 통신사가 책임을 진다는 약정과 피해자에게 대외적으로 누가 책임을 지느냐와는 논리필연적인 관계가 없다고 본다".

체의 사회적 평가를 저하시킬만한 구체적 사실을 적시하거나, 허위사실을 전제로 하여 비방적인 비판을 하는 경우에도 성립한다고 할 것이고, 그 표현의 방법은 질문의 형태에 의하여도 무방하다. 또한, '일설에 의하면'이라는 식으로 타인의 주장 또는 풍문을 전파하는 방식을 취한 경우에도 일반 시청자나 독자가 받는 인상을 기준으로 하여 발언자가 그 주장 내용을 명시적으로 승인하거나 그러한 의도가 읽히는 경우에는 그러한 주장 또는 풍문의 존재 자체만을 적시한 것으로 볼 수 없고, 그 주장의 내용을 이루는 사실을 적시한 것으로 보아 그 주장에 대하여 자기의 의견으로서 책임을 져야 할 것이다. 피고 B의 이 사건 발언은 비록 타인의 주장 또는 풍문을 인용하는 형식을 취하였지만 발언의 전 취지로 보아 피고 B가 자신의 생각을 우회하여 표현한 것에 불과하다고 할 것이므로, 피고 B는 그 발언의 형식에 관계없이 책임을 면할 수 없다"고 판시하면서,²⁸⁾ 피고 B의 책임이 인정되고, 피고 C의 위 발언을 월간 '한국논단'에 게재한 피고 B의 행위는 원고들에 대하여 명예훼손에 해당한다고 판시하였다.

(2) 책임부정

○ 대법원 1998. 10. 27. 선고 98다9892 판결

피고 중앙일보사는 연합통신 소속의 A 기자가 피고 B의 강연내용을 취재수첩에 받아 적은 것을 토대로 작성하여 송신한 통신문을 접하고, 같은 날 A 기자와 한림대학교 관계자에게 피고 B의 발언내용을 확인한 뒤 다음날인 중앙일보 제1면 중간에 '노조원들의 성당·사찰 농성, 북한에서 조종했다 - B

총장'이라는 제목 하에 "S대 B 총장은 '이번에 노조원들이 성당과 사찰에 들어간 것은 북한이 조종한 것'이라고 주장했다. B 총장은 14일 한림대 수요 세미나에 참석해 '세계화 대비 인성 및 사상교육'이란 주제 강연에서 이같이 밝히고, '북한의 공산세력이 이미 남한 내 학생, 노동, 재야, 언론에 깊숙이 침투해 각종 노동운동과 학생운동을 배후에서 조종하고 있다'고 말했다. B는 또 '나는 북한의 정보를 구하는 루트를 가지고 있다'고 밝힌 후, '북한이 이번에는 정치를 잡기 위해 6. 27. 선거를 기점으로 본격화되는 지자제를 목표로 6. 27. 전에 남한 내 동조세력을 규합해 연대총파업을 주도하고 오는 8. 15.에는 요인암살 및 중요기물파괴 등을 계획하고 있다'고 말했다. B 총장은 '한국의 젊은이들이 사상적으로 병들어 가고 있다'며 '대학 내 주사파들이 지난해에 비해 양적으로 줄었지만 질적으로는 각계각층에 더 깊숙이 침투해 각종 파업을 주도하고 있으며 아직까지는 전국 대학 학생회장의 90%가 주사파'라고 주장했다"라는 기사를 게재하였다. 이에 대하여 제2심은 "피고 B는 1994. 7.경이래 '사회 각계각층에 주사파가 침투해 있다'는 취지의 발언을 계속해 왔고, 한편 원고 조합 조합원들의 농성사태도 사회적 관심이 집중된 사건이었으므로 이는 국가의 자유민주적 기본질서와 관련있는 내용에 관한 발언에 해당하므로 피고 중앙일보사가 위와 같은 기사를 게재한 것은 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것에 해당한다고 볼 수 있으며, 또한 피고 B가 한 위 발언의 전체적인 흐름, 사용된 어휘의 통상적인 의미, 듣는 사람에게 주는 전체적인 인상 등에 비추어 볼 때, 피고 중앙일보가 피고 B가 그와 같은 내용의 발언을 하였다는 것을 논평없이 그대로 게

28) 피고들은 위 발언이 공공의 이해에 관련된 사항으로 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것이고, 시민단체들이 기업체를 협박하여 돈을 갈취하였다는 내용은 원고 경실련에 국한하여 한 발언으로 그 내용이 진실하므로 위법성이 조각되어야 한다는 취지로 주장하였으나, 받아들여지지 않았다.

제한 것 자체도 전체적으로 보아 진실한 보도라 할 것이다. 따라서 피고 중앙일보사의 위 기사가 구체적 사실을 적시하여 결과적으로 원고들의 명예를 훼손하게 되었다 하더라도, 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것이며 기사내용의 진실성이 증명된 경우에 해당하여 위법성이 없다”고 하여 구체적 사실적시에 해당할지라도 위법성이 없어 결국 책임이 없다는 취지로 판단하였다.

그러나 대법원은 “위 기사의 내용을 전체적으로 관찰할 때에 그것이 원고 노동조합의 조합원들이 북한의 조종을 받아 성당과 사찰에 들어가 농성을 하였다는 사실을 적시한 것이라기보다는 피고 B가 위와 같은 발언을 하였다는 사실을 적시한 것이라고 볼 수 있다”고 판시하였다.²⁹⁾ 이는 결국 피고 중앙일보사의 인용보도가 단순히 피고 B가 위와 같은

명예훼손적 발언을 하였다는 사실자체를 보도한 것으로서 본 것이다.

나. 인용주체가 개인인 경우

이를 직접적으로 언급한 판례는 찾아볼 수 없었다. 다만 개인이 다른 개인으로부터 들은 내용을 적시하는 것이 적시자의 형법상의 명예훼손죄에 해당하는지 여부에 대하여 대법원은 “명예훼손죄에 있어서의 사실의 적시는 그 사실의 적시자가 스스로 실험한 것으로 적시하든 타인으로부터 전문한 것으로 적시하든 불문하는 것이므로 피해자가 처자식이 있는 남자와 살고 있다는데 어느나고 한 피고인의 언동은 사실의 적시에 해당한다 할 것이고, 또 그 내용도 피해자의 사회적 평가를 저하시킬 가능성이 있는 불륜관계를 유포한 것이어서 구체성 있는 사실적시에 해

29) 이 사안을 요약하면 다음과 같다. 원고 조합은 정부투자기관인 한국전기통신공사(이하 ‘한국통신’이라 한다)의 소속 근로자 중 일부로 구성된 노동조합이고, 원고들은 모두 원고 노동조합의 핵심간부들이며, 피고 B는 이 사건 표현행위 당시 S 대학교 총장으로 재임하던 사람이었다. 원고 조합은 1995. 5. 2.부터 한국통신과 1995년도 임금협상 및 단체협약갱신을 위한 단체교섭을 진행하면서 마찰을 빚던 중, 검찰이 원고 조합의 간부들을 업무방해혐의로 구속하려고 하자, 쟁의와 무관한 사유로 조합간부들을 대량구속하려고 하는 것은 노조탄압이라고 주장하면서 이에 대응하여 투쟁하였는데, 당시 조합장이던 소외 C와 원고들 및 다수의 조합원들은 정부의 공권력 투입이 곤란한 명동성당과 조계사에서 농성하기로 결의하였고, 이에 따라 원고들을 비롯한 원고 조합의 조합원들 중 일부가 명동성당과 조계사에 들어가 농성을 하였으나 경찰력의 투입으로 연행되어 모두 구속되었다. 한편, 피고 B는 S 대학교 총장으로 재임하던 1994. 7.경부터 각종 공식석상에서 “북한 김정일의 사주를 받아 행동하는 이른바 주사파가 사회 각 분야에서 활약하고 있으며 그에 관한 구체적인 증거도 가지고 있다”는 취지의 발언을 하여 사회적으로 큰 충격과 파장을 일으켜 왔는데, 원고들을 비롯한 노조원 13명의 농성사태가 있는 직후에 “북한의 공산세력이 이미 남한 내 학생, 노동, 재야, 언론에 깊숙이 침투해 각종 노동운동과 학생운동을 배후에서 조종하고 있다”, “나는 북한의 정보를 구하는 루트를 가지고 있다”, “북한이 이번에는 정치를 잡기 위해 6. 27. 선거를 기점으로 본격화되는 지 자체를 목표로 6. 27. 전에 남한 내 동조세력을 규합해 연대 총파업을 주도하고, 오는 8. 15.에는 요인암살 및 중요 기물파괴 등을 계획하고 있다”, “한국의 젊은이들이 사상적으로 병들어 가고 있다”, “대학 내 주사파들이 지난해에 비해 양적으로 줄었지만 질적으로는 각계각층에 더 깊숙이 침투해 각종 파업을 주도하고 있으며, 아직까지는 전국 대학 학생회장의 90%가 주사파다”, “정보화시대에 북한은 이미 남한 내 어느 집이 쌀밥을 먹고 어느 집이 보리밥을 먹고 있는지 알고 있을 정도로 북한세력이 남한에 침투해 있다”라고 말하고, 또한 이번에 한국통신 노조원들이 명동성당, 조계사에 들어가 농성한 것도 북한의 조종을 받은 것이냐는 참석 교수 1인의 질문에 대하여 이를 긍정하면서, “교회와 사찰을 적화통일에 이용하려고 북한이 시도하고 있는데, 여기에 말려들어가지 않도록 세심한 분별을 해야 한다”, “이번 명동성당과 조계사 사건을 이벤트로 하여 북한이 종교로 하여금 정부와 싸우고 계급투쟁의 앞잡이가 되도록 이용하고 있다. 여기에 노동지도자들의 분별이 좀 미비한 것 같다”, “공권력을 넣은 것은 잘 넣었다. 교회와 정부를 싸움 붙이려는 자들이 있다”등을 말하였다. 한편, 피고 조선일보사와 함께 국내 다른 언론사들도 일제히 피고 B의 발언을 보도하였으나, 원고 조합의 조합원들이 농성한 것이 북한의 조종에 의한 것인지에 관하여는 별 근거가 없었고, 피고 B는 1995. 6. 16. 언론매체를 통해 자신의 발언이 의도와는 달리 와전되었다고 해명하였으며, 그 후 위 발언을 보도했던 언론사들 중 대다수는 원고들의 요구에 따라 “위 농성이 북한의 조종을 받아 한 것이 아니다”라는 원고들의 반론문을 게재하였다.

당한다”고 판시하였다.³⁰⁾

5. 소결

살펴보면, 대법원 1998. 10. 27. 선고 98다9892 판결을 제외하고는 지금까지의 판례는 ‘인용’을 명예훼손에 있어서의 인용자의 ‘사실적시’가 된다고 본다. 타인의 명예훼손적 원문을 인용하는 것은 그 명예훼손적 내용을 수증하고 이를 자신의 의견으로 삼아 사실적시 한다는 측면과 단순히 사인(私人)이 명예훼손적 발언을 했다는 사실을 인용한다는 측면이 양립할 수 있다. 그런데 뒤에서 자세히 살펴보겠지만 언론기관이 개인의 명예훼손적 발언을 인용하는 것은 언론기관이 제3자에 대한 보도를 함에 있어, 통상 개인이 제3자에 대해 명예훼손적인 발언을 했다는 사실을 적시하는 것일 수도 있지만 그를 통해 자신의 보도에 대해 신빙성을 강화하는 것이다. 왜냐하면 언론기관은 기본적으로 의견을 표명하지만 정보전달을 하는 보도기관이기 때문이다. 따라서 위 대법원 판결의 취지는 언론기관이 사인(私人)이 언급한 명예훼손적 내용을 인용한 것이 단순히 그 발언을 했다는 사실을 보도한 것이라고 평가한 것이다. 서울지방법원 1998. 8. 19. 선고 97가합93499 판결은 언론기관이 개인인 피고 C가 한 발언을 인용한 것이기는 하지만 그 제목인 ‘시민단체가 특정 세력에 반대, 폭력적 위협하고 있다’ 등에서 언론기관이 그 자체로

명예훼손한 것으로 볼 수 있기 때문에 대법원 1998. 10. 27. 선고 98다9892 판결과는 다르다고 보인다. 이러한 쟁점을 중심으로 하여 명예훼손적 원문을 퍼오거나 링크하는 등으로 전파하는 것이 원문과 별개로 명예훼손이 될 수 있는지를 항을 바꾸어 살펴본다.

V. ‘핼’이나 ‘링크’가 명예훼손에서 ‘사실적시’인지 여부

1. ‘핼’이란?

그런데 지금까지 살펴 본 인용은 “남의 글이나 말 가운데서 필요한 부분만을 끌어다 쓰는 것”으로서 통상 인용자가 사실이나 의견을 주장하면서 “누가~라고 했다” 또는 “~라는 소문이 있다”라는 형식을 취한다. 그런데 ‘핼’도 원문을 다른 곳에 옮겨 신는 ‘전재(轉載)’이므로, 인용의 한 형태라고 할 수 있다.

‘핼’은 그 형태에 있어 출처를 밝힐 수도 있고 밝히지 않을 수도 있다. 출처를 밝히지 않은 경우는 인용임을 드러내지 않은 ‘인용’과 유사하게 보면 될 것이다. 출처를 밝힌 ‘핼’은 퍼온 글을 읽기 위해 이용자가 별도의 조치, 예를 들어 마우스 클릭과 첨부파일 열기 등의 과정을 거쳐야 하는 경우³¹⁾와 퍼온 글이 퍼온 자의 글 속에 복사되어 별도의 조치가 없어도 읽을 수 있는 경우³²⁾가 있다. 후자의 경우는 별

30) 대법원 1985. 4. 23. 선고 85도431 판결(제2심은 수원지방법원 1985. 1. 31. 선고 84노1313 판결). 그 구체적인 사실관계는 피고인이 윤OO 부부에게 김OO이가 처자식 있는 남자와 산다는 말이 있는데 아느냐고 물었더니 오OO이가 모르겠다고 하였다 는 내용이다.

31) 예를 들어 다음과 같다(<http://blog.naver.com/mslee0826.do?Redirect=Log&logNo=6931022>)
[퍼옴]아파트분양계산기(첨부파일참조) | 집장만하자 2004/10/27 12:44
<http://blog.naver.com/mslee0826/6931022> (일반분양계산하기.jpg)
맛벌이부부 10년 10억 모으기(<http://cafe.daum.net/10in10/>)(이하 생략)

32) 예를 들어 다음과 같다(<http://kin.naver.com/open100/entry.php?eid=yAlxt2O7mIEDVYTow/BFpnp5oFFuHhYB>)
“오픈백과 : [핼]크리스토퍼 블룸하르트의 생애와 사상”
집필자 : brookeeze (2004-09-12 17:05) 신고하기 | 이의제기

도의 조치가 없어도 퍼온 글을 읽을 수 있어 마치 그것이 퍼온 사람의 글이라는 인상을 받기 때문에 앞에서 논의한 '인용'과 유사하다. 전자의 경우는 링크와 유사한데 왜냐하면 뒤에서 살펴보다시피 링크는 '링크된 웹사이트를 보기 위해 이용자가 링크표지를 마우스로 클릭함으로써 링크된 사이트로 이동해야 하기 때문'에 퍼온 글을 읽기 위해 첨부파일을 열거나 마우스 클릭이라는 별도의 조치를 거쳐야 하는 경우와 마찬가지로 보이기 때문이다. 여기서 전자의 '뺨'과 후자의 '뺨'은 그 기능적 차이나 읽는 자의 인상을 기준으로 하여 어느 정도 다른 법적 평가를 받을 수 있다. 요약하면 전자의 '뺨'은 뒤에서의 링크에 대한 논의와 맥락을 같이하고, 후자의 '뺨'은 앞에서의 '인용'에 관한 논의와 맥락을 같이한다.

2. '링크'는 무엇인가?

가. 개념

한편 '링크'³³⁾는 인터넷상에서 문서 내지 그 밖의 정보를 서로 연결하는 것이다. 링크이용자는 모니터상에 나타난 링크표지를 마우스 클릭을 통해서 활성화하고 링크가 활성화되면 이용자의 웹브라우저는 링크 아래에 연결되어 있던 자료를 열어서 이용자의 모니터상에 나타나게 하는데, 즉 연결된 자료의 URL³⁴⁾ 표시를 통해 웹브라우저의 주소창에 보여 지

게 된다는 이치이다. 링크는 웹상의 어떤 위치로부터 다른 위치로 이용자를 안내하기 때문에 논문에 사용되는 주석에 비유될 수 있는데, 링크는 링크이용자로 하여금 계속해서 정보를 제공받을 수 있게 하고, 컴퓨터의 키보드를 사용하지 않고 마우스 클릭만으로도 신속하게 인터넷을 검색할 수 있게 한다. 게다가 링크제공자로 하여금 번거로움 없이 자신의 서비스 뿐만 아니라 다른 제공자의 서비스도 링크로서 연결할 수 있게 하므로, 링크제공자는 자신의 컴퓨터 저장공간을 이용하지 않고도 자신의 정보를 확대시킬 수 있다. 오늘날 이미 인터넷상에 수많은 정보가 존재한다는 점에서, 그 정보는 다른 정보와 링크로 서로 연결되지 않고서는 발견될 수 없다. 인터넷상의 정보가치는 정보의 수나 질이 아니라 링크를 통한 연결에 의해 좌우된다는 주장은 인터넷상에서 링크의 중요성을 대변해 주고 있는 것이다. 그런데 링크는 크게 링크가 지시하는 웹페이지의 위치에 따라 자신의 웹사이트 내에 있는 웹페이지로 향하는 내적 링크와 자신의 웹사이트가 아닌 제3자의 웹사이트로 향하는 외적링크로 나눌 수 있고, 주로 문제되는 것은 외적링크이다. 내적링크는 제공자의 책임 자체가 링크설정에 의해서가 아니라, 이미 내용의 유포 자체로서 발생하기 때문이다.

나. 종류

외적링크는 단순링크와 내부링크로 나눌 수 있다.

출처 : <http://user.chollian.net/~ummaumji/html/98-3.html>
크리스토퍼 블룸하르트의 생애와 사상
(Christoph Blumhardt 1842-1919)(이하 생략)

33) 이하 박희영, 앞의 논문, p. 69; 황병하, 앞의 논문, p. 145.

34) URL(Uniform Resources Locator)은 전자우편의 주소나 도메인 주소에 상응하는 것으로서, 접근대상인 컴퓨터(host computer)의 주소라 할 수 있다. URL에 의하여 이용자는 검색하고자 하는 정보나 자료가 있는 컴퓨터에 자동적으로 옮겨가게 된다. URL은 특정한 도구를 이용하여 특정 컴퓨터에 위치한 특정한 출처를 나타내는 것으로서 인터넷 주소와 도메인 이름을 이용하게 된다. {이대희(2002), 「인터넷과 지적재산권법」, 서울: 『박영사』, p. 31.}

인터넷상에서 가장 흔한 제3자의 웹사이트와의 연결은 단순링크를 통해서 일어난다. 단순링크는 링크하는 웹사이트에서 링크에 의해 연결되는 웹사이트, 즉 링크되는 웹사이트의 메인화면으로 연결시키는 것으로 ‘초기화면링크’라고도 하는데, 링크되는 웹사이트의 첫 페이지로만 연결이 가능하고 그 사이트의 하부 디렉토리에 있는 구체적인 파일로는 연결되지 않는다. 뒤에서 살펴보다시피 대법원 2003. 7. 8. 선고 2001도1335 판결이 그 대상으로 삼았던 링크가 바로 단순링크이다. 단순링크에서 링크이용자는 현재 사용하고 있는 창을 통하거나 새로운 창을 실행시켜서 제3자의 웹사이트에 연결할 수 있다. 한편, 내부링크는 링크되는 웹사이트의 메인화면을 연결하는 것이 아니라, 그 웹사이트의 하부 디렉토리에 존재하는 구체적인 웹사이트나 그 밖의 다른 데이터를 직접 연결하는 것으로서 ‘심층연결’이라고도 한다. 기술적인 측면에서 보면, 단순링크와 크게 차이는 없지만 링크실행을 통해 다른 제공자의 정보가 직접 이용자의 컴퓨터로 옮겨 오게 되고 연결된 제공물의 URL이 이용자의 브라우저의 주소창에 보여 지게 되는 차이점이 있다.³⁵⁾

다. 판례

그렇다면 판례는 링크에 대해 어떻게 법적으로 규율하거나 바라보고 있을까?

o 대법원 2003. 7. 8. 선고 2001도1335 판결

대법원은 음란물을 게시하는 웹사이트를 링크하는 행위가 구 전기통신사업법상 ‘전시’에 해당하는지 여부에 대하여, “형식적으로 보면 인터넷상의 링크는 링크된 웹사이트나 파일의 인터넷주소 또는 경로를 나타내는 것에 불과하여 그 링크에 의하여 연결된 웹사이트나 파일의 음란한 부호 등을 전시하는 행위 자체에 해당하지 않는다고 볼 여지가 없지 아니하나, 인터넷상의 링크란 하나의 웹페이지 내의 여러 문서와 파일들을 상호 연결하거나 인터넷상에 존재하는 수많은 웹페이지들을 상호 연결해 주면서, 인터넷 이용자가 ‘마우스 클릭(mouse click)’이라는 간단한 방법만으로 다른 문서나 웹페이지에 손쉽게 접근 검색할 수 있게 해주는 것(다른 웹페이지의 정보를 검색하기 위하여 특별한 명령어를 키보드로 입력하는 것과 같은 조치를 별도로 취할 필요가 없게 해준다)으로서, 초고속정보통신망의 발달에 따라 마우스 클릭 행위에 의하여 다른 웹사이트로부터 정보가 전송되어 오는데 걸리는 시간이 매우 짧기 때문에, 인터넷 이용자로서는 자신이 클릭함에 의하여 접하게 되는 정보가 링크를 설정해 놓은 웹페이지가 아니라 링크된 다른 웹사이트로부터 전송되는 것임을 인식하기조차 어렵고, 점점 더 초고속화하고 있는 인터넷의 사용 환경에서 링크는 다른 문서나 웹페이지들을 단순히 연결하여 주는 기능을 넘어서 실질적으로 링크된 웹페이지의 내용을 이용자에게 직접 전달하는 것과 마찬가지로 기능을 수행하고 있다고 하지 않을 수 없다”고 판시하였다.³⁶⁾

35) 그 외에도 인라인링크(Inline Link)는 이용자를 다른 웹사이트로 이동시켜 주는 것이 아니라, 익스플로러와 같은 웹 브라우저를 통하여 인터넷상의 특정 웹페이지 내지 웹사이트로부터 링크로 연결된 이미지 등을 가져오도록 검색프로그램에 지시하는 것으로서 ‘embedded-link’라고도 한다. 이 경우 특히 이용자는 타인의 정보가 다루어지고 있다는 것을 대부분 인식할 수 없는데 인라인링크도 독자적인 링크의 하나로서 다루어져야 한다. 그 다음 프레임기술은 웹페이지를 각자 독자적으로 운용되는 여러 개의 창으로 분리시키는 것을 가능하게 하는데, 웹 디자이너는 이러한 기술을 이용하여 자신의 웹사이트에 스크롤 바로 움직일 수 있거나 정지된 여러 개의 창을 만들 수 있다. 그래서 이용자는 자신이 현재 이용하고 있는 웹사이트를 떠나지 않고서도 연결된 다른 웹사이트를 나타나게 할 수 있다.

36) 황병하, 앞의 논문, pp. 140 ~ 141; 이에 대한 제2심 판결(수원지방법원 2001. 2. 15. 선고 99노4573 판결)은 링크의 개념에 대하여 언급하지 않고 다만 개개의 링크별로 그것이 음란물의 전시인지 아닌지 여부를 판단하였다.

라. '링크'의 양면성

앞에서 살펴 본 링크의 개념 및 판례의 취지를 종합하면 링크는 문리적이거나 기능적으로 인터넷상 문서를 서로 연결하면서 링크된 문서를 보기 위해 마우스 클릭이라는 별도의 과정을 거쳐야 하지만 그 과정이 너무 간단하고 시간이 짧기 때문에 단순한 연결기능을 떠나 마치 문서를 직접 전달하는 것과 마찬가지로 기능을 수행한다. 위 판례는 비록 구 전기통신기본법상 음란한 웹사이트와의 링크가 '전시'에 해당하는지 여부에 대한 판시이기는 하지만, 판시 이유에서 언급한 링크의 특성은 링크가 명예훼손에서의 사실적시에 해당하는지에 대한 판단의 기초를 제공하고 있다. 링크는 한편으로 원문이 게재된 링크된 웹사이트와 링크제공 웹사이트를 연결하면서 마우스 클릭을 통해 그 원문을 볼 수 있는 가능성을 제공한다는 점에서 단순히 원문을 '인용'하는 측면도 있지만, 다른 한편으로 자신의 의사로 링크를 설정하였고('땀'의 경우 첨부파일설정), 링크표지의 마우스 클릭을 통해 원문이 순식간에 전송되며 실질적으로 그 원문을 볼 수 있는 인적범위를 확대하여 전파력을 늘렸다는 측면에서 링크설정이 원문을 '직접 전달'하는, 즉 원문을 직접 사실적시하는 측면도 있다.³⁷⁾ 이러한 링크의 양면성은 명예훼손적인 내용을 담은 원문의 '땀'이나 '링크'설정이 단순히 원문의 존재를 알리고 그것을 인용하는 것에 그치는 것인지 아니면 실질적으로 그 원문에 해당하는 내용 자체를 사실적시 하는 것인지 여부에 대한 규범적 가치판단으로 이어지고 있고 그 점이 바로 이 글의 쟁점이다. 그렇다면 명예훼손적 원문을 링크하는 경우 실제 판

례에서는 링크를 단순히 원문의 존재를 알리는 인용이라고 보는가 아니면 명예훼손적인 원문의 사실적시라고 보는가.

3. '링크'가 사실적시인지 여부에 대한 판례

가. 형법상 명예훼손죄

- 서울지방법원 2003. 12. 18. 선고 2003고정1197 판결

“피고인 A는 철도공무원으로서 철도노조 중앙집행위원으로 근무하는자인데, 2003. 5. 28. 08:20경 진보넷통신 철도청 사내 통신망의 홈페이지 열린마당에 소외 B가 피해자 C의 부하직원으로써 아무런 관련이 없음에도 마치 B의 힘을 빌려 여러 직원들로부터 돈을 받아 챙기고 있는 것처럼 ‘돌쇠’란 아이디로 ‘서열팀장 C야 에미다’란 제목 아래 “그냥 서열을 떠나거라. 서열은 직원 수도 많다는데 네 능력으로는 부적절한 일터 같구나. 여러 사람 피 빨아먹고 네 배 채우던 짓은 이제 그만하고 그냥 정거장 운영팀장이나 하면서 정년이나 무사히 맞이할 수 있으면 하는 바람이다”라고 하는 등 공연히 허위내용의 글을 게재한 것을 읽어본 후 ‘mk 59100’이란 자신의 아이디로 “운영팀장으로 보낸다고? 안 되지, 대형사고 날라고? 그냥 집으로 보내”란 제목을 쓰고 그 밑에 위 ‘돌쇠’의 글을 그대로 링크시켜 게재하므로 불특정 다수인으로 하여금 이를 열람케 하여 피해자 C의 명예를 훼손하였다”고 판시하여 명예훼손죄의 성립을 인정하였다.

나. 구 전기통신기본법위반죄

37) 여기서 직접적으로 논의는 되지 않지만, 명예훼손적인 내용을 담은 원문의 무차별적 이메일 발송도 유사한 양면이 등장할 수 있을 것이다.

○ 대법원 2003. 7. 8. 선고 2001도1335 판결

또한 대법원은 “구 전기통신기본법 제48조의 2³⁸⁾ 소정의 ‘공연히 전시’한다고 함은, 불특정 다수인이 실제로 음란한 부호·문언·음향 또는 영상을 인식할 수 있는 상태에 두는 것을 의미한다.(중략) 음란한 부호 등으로 링크를 해 놓는 행위자의 의사의 내용, 그 행위자가 운영하는 웹사이트의 성격 및 사용된 링크기술의 구체적인 방식, 음란한 부호 등이 담겨져 있는 다른 웹사이트의 성격 및 다른 웹사이트 등이 음란한 부호 등을 실제로 전시한 방법 등 모든 사정을 종합하여 볼 때, 링크를 포함한 일련의 행위 및 범의가 다른 웹사이트 등을 단순히 소개·연결할 뿐이거나 또는 다른 웹사이트 운영자의 실행행위를 방조하는 정도를 넘어, 이미 음란한 부호 등이 불특정 다수인에 의하여 인식될 수 있는 상태에 놓여 있는 다른 웹사이트를 링크의 수범으로 사실상 지배·이용함으로써 그 실질에 있어서 음란한 부호 등을

직접 전시하는 것과 다를 바 없다고 평가되고, 이에 따라 불특정 다수인이 이러한 링크를 이용하여 별다른 제한 없이 음란한 부호 등에 바로 접할 수 있는 상태가 실제로 조성되었다면, 그러한 행위는 전제로 보아 음란한 부호 등을 공연히 전시한다는 구성요건을 충족한다고 봄이 상당하며”라고 판시하면서 해당 사안의 경우 음란물을 링크하도록 한 행위가 음란물의 공연한 전시라고 보았다.³⁹⁾

음란한 내용을 게시한 웹사이트를 인터넷에 직접 개설하는 행위는 당연히 위 범위반에 해당하는데 반하여, 위 판시에서의 쟁점은 음란한 내용을 게시한 다른 웹사이트나 웹페이지 등으로의 링크(link)를 포함한 일련의 연결수단 부여행위가 음란한 부호 등을 전시한 경우와 같게 볼 수 있는지 여부였고, 대법원은 피고인 A의 행위가 전제로 보아 음란한 부호 등을 공연히 전시한다는 구성요건을 충족한다고 보았다. 뒤에서 살펴보겠지만 이와 같은 판단에는 그 링크표지가 음란한 내용을 암시하거나 웹사이트를 상

38) 현행 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」제65조 (벌칙)

① 다음 각 호의 1에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.

2. 정보통신망을 통하여 음란한 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 배포·판매·임대하거나 공연히 전시한 자
: 이는 형법 제243조의 “음화판포 등”의 규정을 전기통신영역을 이용한 행위에 대해 특별히 구체화한 것이라고 할 수 있다.
방석호(1999, 봄), 「인터넷 내용규제 관련 현행 법제의 비교분석」, 『언론중재』 제70호, 언론중재위원회, p. 57.

39) 대법원 2003. 7. 8. 선고 2001도1335 판결. 이 사안을 요약하면 다음과 같다. 피고인 A는 1998. 5. 8.경부터 1998. 6. 23.경까지 인터넷 서비스업체인 아이뉴스(Inews)상에 개설한 인터넷 신문 <팬티신문>에, 피고인 B가 개설한 각 홈페이지 및 소의 C가 수십 개의 음란소설을 게재한 홈페이지에 바로 연결될 수 있는 링크사이트를 만들고, 이를 통해 피고인 B와 C가 음란사진과 음란소설을 게재하고 있는 사이트에 바로 접속되도록 하여 <팬티신문>에 접속한 불특정 다수의 인터넷 이용자들이 이를 컴퓨터 화면을 통해 볼 수 있도록 함으로써, 전기통신영역을 이용하여 음란한 영상 및 문언을 공연히 전시하였다. 그 자세한 방법을 살펴보면, <팬티신문> 사이트의 초기화면 좌측하단에 ‘관련사이트’ 항목을 별도로 만든 다음, 거기에 ‘free photo’, ‘nippon’, ‘sixnine 주식회사’, ‘섹스렛’, ‘야한 박물관’, ‘야설’ 등의 링크표지를 집중적으로 나열해 놓은 사실, 그런데 ① 이용자가 위 ‘free photo’를 클릭하면 곧바로 ‘persiankitty’라는 외국의 웹사이트 초기화면이 나오고, 그 초기화면에는 서양여성성의 음부가 드러난 음란영상과 함께 일부의 음란영상을 무료로 더 볼 수 있다는 취지가 기재되어 있는 관계로, 피고인 A는 이 부분 링크 표지의 이름을 위와 같이 무료영상의 의미를 가진 ‘free photo’라고 붙여놓은 사실, ② 또 이용자가 위 ‘nippon’ 표지를 클릭하면 피고인 B가 운영하는 웹사이트 중 일본여성 등이 나오는 음란영상들을 모아놓은 웹페이지에 바로 연결되는 관계로, 피고인 A는 이 부분 링크표지의 이름을 일본의 의미를 가진 ‘nippon’이라고 붙여 놓았던 것이고, ③ 이용자가 위 ‘sixnine 주식회사’ 표지를 클릭하면 피고인 B가 운영하는 웹사이트 중 151개의 음란소설을 모아놓은 웹페이지에 연결되는데, 위 음란소설 등은 원래 ‘sixnine adult 주식회사’라는 명칭 아래 유포되었던 관계로, 피고인 A는 이 부분 링크 표지의 이름을 위와 같이 ‘sixnine 주식회사’로 붙여 놓았던 것이며, ④ 이용자가 위 ‘야설’ 표지를 클릭하면 C가 운영하는 웹사이트 중 54개의 음란소설을 모아놓은 웹페이지에 연결되는데 음란소설을 속칭 야설이라고 하므로, 피고인 A는 이 부분 링크 표지의 이름을 위와 같이 ‘야설’이라고 붙여 놓았다.

징화하였다는 측면을 고려한 것이라 보인다.⁴⁰⁾

○ 수원지방법원 2001. 2. 15. 선고 99노4573 판결

한편 이에 대한 제2심 판결은 “인터넷에서 사용되는 이른바 ‘링크(link)’의 방식에는, 다른 웹사이트의 초기화면에 링크하는 방식⁴¹⁾과 다른 웹사이트에 속하는 개개의 문서나 파일에 링크하는 방식⁴²⁾이 있고, 다른 웹사이트의 초기화면에 링크한 경우에는 그 링크부분을 마우스로 클릭하면 링크된 웹사이트의 초기화면으로 이동하면서 이동된 웹사이트의 서버로 연결되고 새로운 도메인 이름이 화면에 표시되는 반면, 다른 웹사이트에 속하는 개개의 문서나 파일에 링크한 경우에는 링크 부분의 마우스 클릭 시에 해당 웹사이트의 주소나 도메인 이름이 변하지 않은 채 링크된 다른 웹사이트의 문서나 파일에 직접 접속할 수 있는데, 이 사건에서 피고인 A는 자신이 개설한 인터넷 신문에다가 음란한 부호 등이 게재되거나 음란한 부호 등이 수록된 파일들이 존재하는 웹사이트의 초기화면을 링크하여 두었을 뿐이므로, 이는 위 웹사이트의 주소를 전시하거나 알려준 것에 불과하여, 이를 들어 구 전기통신기본법 제48조의 2에서 말하는 음란한 부호 등을 공연히 전시한 것에 해당한다고 볼 수 없고, 음란한 부호 등이 게재되거나 음란한 부호 등이 수록된 파일들이 존재하는 웹사이트의 주소를 전시하는 것까지 음란한 부호 등을 전시하는 것으로 본다면, 음란한 부호 등을 전시하는 것뿐만 아니라 음란한 부호 등이 위치하고 있는 주소를 전시하는 것도 처벌하게 되는 결과 그 처벌범위가 지나치게 확대되어 죄형법정주의에 반한다는

이유로, 위 피고인의 행위는 죄가 되지 않는다”고 판시하였다. 즉 명확히 언급하고 있지는 않으나 초기화면을 링크한 경우와는 달리 다른 웹사이트에 속하는 개개의 문서나 파일에 직접 링크한 경우에는 음란한 부호의 전시에 해당하는 것으로 볼 수 있다는 태도를 취하고 있다.

다. 명예훼손에 의한 불법행위책임

○ 대전고등법원 2004. 7. 9. 선고 2003나6307 판결

피고 A는 ○○대학교를 운영하는 학교법인이고, 원고는 ○○대학교 사회체육학과 정교수인데, ○○대학교는 학내기구로 ○○대신문사를 두고 <○○대신문>을 2주에 한 번씩 제작하여 ○○대 내부에 무료로 배포하였다. 소외 B, C, D(B는 원고의 아들이다)는 ○○대 사회체육학과 학생들로서, 한 학기 수업시간 수의 4주를 초과하여 결석하였음에도 불구하고, 원고를 비롯한 해당과목교수 등으로부터 양호한 학점을 취득하였고, 원고 등은 ○○대 사회체육학과의 태권도 및 유도종목 신입생선발 특차실기시험의 채점을 담당하여 당초에 매겼던 평가점수를 상향 정정하여 채점표를 작성하였는데, 충남지방경찰청은 2001. 3.경 위 사건에 관한 익명의 투서를 접수받고 내사를 벌인 결과, 원고 등에 대해서 B, C, D가 제한일수를 초과하여 수업에 결석하였음에도 학점을 부여함으로써 ○○대의 학사행정업무를 방해하고 위 학생들에게 장학금 상당의 재산상 이득을 취득케 하였다는 혐의로 (이하 ‘이 사건 학사비리 혐의’라 한다), 원고를 비롯한 실기시험 채점교수들 전원에 대해서는 B, C, D를 합격시킬 목적으로 위와 같이 채점표를 정정하여

40) 각주 39) 참조

41) 앞에서 살펴본 단순링크.

42) 앞에서 살펴본 내부링크.

○○대학교의 입시업무를 방해하였다는 혐의(이하 ‘이 사건 입시비리혐의’라 한다)로 각 입건하였으며, 조선일보 등은 이 사건 학사비리 혐의사실 및 이 사건 입시비리 혐의사실을 각 보도하였다. 한편, 2005. 4. 15.자 ○○대신문은 “우리학교 K교수(사채, 49)의 아들 등이 수업에 전혀 출석을 하지도 않고 좋은 성적을 받은 학사비리가 일어났다”는 내용의 이 사건 제1기사를, 2001. 4. 17.자 ○○대신문은 “학사비리에 연루된 K모(사회체육)교수가 지난 11일 입시비리혐의가 밝혀져 입건되었다. 한겨레신문 11일자에 따르면 K교수 등 5명은 지난해 12월 19일 치러진 이 대학 사회체육학과 특기생실기시험에서 수험생 2명에 대한 3개 평가항목 점수를 당초 50-60점씩 줬다가 10-24점씩 올려줘 입시업무를 방해한 혐의다”는 내용의 이 사건 제2기사를 각 보도하였고, 또한 위 각 기사를 ○○대신문사의 인터넷 홈페이지에 게재하고 위 홈페이지를 ○○대 인터넷 홈페이지와 연결시켜 놓음으로써 ○○대 학생, 동문 및 교직원뿐만 아니라 외부인들까지도 수시로 열람할 수 있게 하였다. 그런데 대전지방검찰청은 2001. 5. 30. 이 사건 학사비리혐의 및 이 사건 입시비리혐의에 대해서 원고를 비롯한 피의자 전원에게 대하여 무혐의처분을 하였다”고 보도하였다.

위 사안에서 법원은 이 사건 각 기사가 비록 한겨레신문의 기사를 인용하는 형식이긴 하나, “입시비리

혐의가 밝혀져”라는 용어를 사용함으로써 마치 원고의 이 사건 입시비리 혐의가 사실로 드러난 듯한 표현을 사용하면서 그 내용을 구체적으로 적시하고 있고, 이러한 입시비리 혐의가 사실임을 당연한 전제로 하여 원고에 대한 엄정한 처리를 촉구하는 의견을 강력히 표명하고 있으므로 ○○대 교수로서의 원고의 사회적 가치 내지 평가는 침해되었고, ○○대가 ○○대신문을 통해 이 사건 각 기사를 보도하고, 이를 인터넷 홈페이지에 게재함으로써 불특정 다수의 사람이 열독 또는 열람할 수 있도록 한 것은 특별한 사정이 없는 한 원고의 명예를 훼손한 불법행위에 해당한다”고 판시하였다.⁴³⁾

여기서 ‘링크’설정이 문제될 수 있는 부분은 “이 사건 각 기사를 ○○대신문사의 인터넷 홈페이지에 게재하고 위 홈페이지를 ○○대 인터넷 홈페이지와 연결시켜 놓음으로써 ○○대 학생, 동문 및 교직원뿐만 아니라 외부인들까지도 수시로 열람할 수 있게 하였다”고 한 부분이다. 여기서 그 링크가 단순링크인지, 내부링크인지 분명하지 않고 또한 링크 부분을 제외하더라도 명예훼손 책임이 성립할 수 있어 ‘링크’에 의한 명예훼손책임, 더 나아가 ‘링크’가 사실적시인지 여부가 정면으로 다루어지지 않았다고 보인다.

- 서울중앙지방법원 2005. 9. 23. 선고 2004가합 61216 판결⁴⁴⁾

43) 하지만 법원은 결국 ○○대신문사 기자들이 이 사건 제1기사를 작성하기 전에 이 사건 학사비리 혐의의 진부를 확인하기 위하여 관련 교수들에 대한 취재를 한 후 그들이 주장하는 반론의 요지도 기사에 포함시켜 충분히 보도한 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 비추어 보면 이 사건 각 기사 중 학사비리 관련 부분은 상당부분 진실일 뿐만 아니라, 설사 진실이 아니라 하더라도 이를 보도한 ○○대신문사 기자들로서는 그것이 진실이라고 믿었고 그와 같이 믿을 만한 상당한 이유도 있었다 할 것이므로, 이 부분에 대한 위법성은 조각된다고 하여 명예훼손 책임을 부정하였다.

44) 그 사실관계를 요약하면 다음과 같다. 원고 회사는 건설업 등을 영위하는 법인이고, 원고 A는 원고 회사의 대표이사로 취임한 사람이며, 피고는 원고 회사에 입사하였다가 퇴직한 사람이었다. 서울지방검찰청 남부지청은 원고 A가 동양현대종금 등으로부터 원고 회사를 인수하기 위한 자금을 대출받음에 있어 원고 회사 소유의 부동산 등을 담보로 제공한 행위 등이 원고 회사에 대한 관계에서 업무상 배임에 해당한다는 등의 이유로, 원고 A를 「특정 경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반」(배임) 등의 혐의로 구속하였고, 이에 한국일보를 비롯한 국내 일간지 및 방송사 등 언론사들은 자사 인터넷 홈페이지를 통해 원고의 혐의내용 및 구속사실 등을 알리는 기사(이하 ‘이 사건 범죄 관련기사’라 한다)를 각 보도하였다. 또한 원고 A가 보석금 20억 원을 납부하고 석방되자, 동아일보를 비롯한 국내 일간지 및 방송사 등 언론사들은 자사 인터넷 홈페이지를 통해

법원은 피고가 노동조합원이 회원인 다음카페에서 언론기관이 작성한 명예훼손적 원문을 그대로 퍼오거나, 원문 기사 등이 원래 게재된 웹사이트로 링크시켜 놓은 행위에 대하여 “이는 이미 일반대중에 공표된 정보를 그대로 인용한 것이거나 그 정보가 소재한 웹사이트의 주소를 선전 또는 소개한 것에 불과하다고 여겨지므로, 설령 이 사건 원문기사 등이 원고들의 명예를 훼손하는 내용을 담고 있다고 하더라도, 곧바로 위 각 게시물들도 원고들의 명예를 훼손한다고 단정하기는 어렵다. 다만, 피고의 위와 같은 전제 또는 링크 행위가 전체적으로 보아 이 사건 원문기사 등을 단순히 인용 내지 소개한 것에 그친

것이 아니라 이를 실질적으로 이용·지배함으로써 이 사건 원문 기사 등과 동일한 내용의 사실을 적시한 것과 다름없는 것으로 평가되는 경우에는 이 사건 원문 작성자와 동일한 내용의 불법행위 책임을 진다고 봄이 상당하다고 할 것이고, 한편 피고의 위와 같이 전제 또는 링크 행위가 이 사건 원문 기사 등의 내용을 단순히 인용 내지 소개한 것에 불과한 경우에도, 앞서 본 인터넷 매체의 특성과 그 역기능 등을 고려해 볼 때, 피고가 이 사건 원문 기사 등이 진실에 반하는 내용으로 원고들의 명예를 훼손하는 것임은 잘 알면서 원고들을 비방할 의도로 위와 같은 전제 또는 링크 행위를 하였고, 그로 인해 이 사건 원문 기사 등이 급속하고 광범위하게 확산되어

이를 알리는 기사(이하 ‘이 사건 보석 관련기사’라 한다)를 각 보도하였고, 이를 접한 민주노총은 “원고 A가 사기행각으로 원고 회사를 인수한 후 원고 회사의 자금으로 보석금을 마련하여 석방되었고, 막가파식으로 노조를 탄압하고 수 억 원의 불법 비자금 조성하였다” 등의 내용이 담긴 성명서(이하 ‘이 사건 성명서’라 한다)를 민주노총 인터넷 홈페이지를 통해 공표하였으며, 미국 한인 교포들을 대상으로 발간되는 주간지 <선데이저널>지는 자사 인터넷 홈페이지를 통해 수 회에 걸쳐 원고 A가 원고 회사를 인수한 과정 및 인수 후 해외투자활동을 하는 과정을 비난하는 내용의 기사(이하 ‘이 사건 선데이저널 기사’라 한다)를 게재하였고, 한편 서울지방법원 남부지원은 원고 A의 위와 같은 혐의 내용에 대하여 업무상 배임죄의 성립을 인정하여 2003. 11. 28. 2003고합145호로 유죄판결을 내렸으나, 서울고등법원은 2004. 10. 6. 2003노3322호로 1심 판결을 뒤집고 무죄를 선고하였다. 한편 피고는 원고 회사의 노동조합이 설립되자, 노동조합의 부위원장으로서 인터넷 포털 사이트인 ‘다음(daum)’에 노동조합원을 정회원으로 하되, 정회원이 아닌 일반 방문객인 경우에도 게시물을 자유롭게 열람할 수 있는 공개카페(명칭 : 000 카페, 인터넷주소 : <http://cafe.daum.net/>(생략), 정회원수 60~70명, 이하 ‘이 사건 카페’라 한다)를 개설한 다음, 『o 작성일 : 2003. 5. 9., 작성자 아이디 : “태동의 의지”, 제목 : “우리의 대빵(?)에 관련된 신문기사 & 방송기사”』로 하여 이 사건 범죄 관련 기사를 그대로 전제(轉載)하고, 원문 기사가 게재된 한국일보 등의 해당 인터넷 웹사이트로 곧바로 접속(links)되는 링크형식으로 이 사건 카페의 게시판에 이 사건 제1게시물을 게재하였고, 『o 작성일 : 2003. 5. 9., 작성자 아이디 : “태동의 의지”, 제목 : “MBC 홈페이지의 글입니다”』로 하여 이 사건 범죄 관련 기사가 게재된 주식회사 문화방송(MBC)의 해당 인터넷 웹사이트로 곧바로 접속되는 링크형식으로 이 사건 제2게시물을 게재하였으며, 『o 작성일 : 2003. 5. 14., 작성자 아이디 : “태동의 의지”, 제목 : “불쌍한 자여”』로 하여 “거짓으로 뭉쳐진 한 인간. 모든 것을 왜곡해서 말만 꺼내면 거짓된 정보를 흘리는 한 인간.. 그 인간!! 여기 들어 오거덩 한번쯤 읽어 보거라... 너를 위한 글이니 까... 이 XY야.. 그토록 많은 거짓을 유포하면서... 너는 모든 게 맞다고 하는 이유나 한번 들어보자꾸나... 그 누구의 허수아비 주체에... 허수아비이면 허수아비답게 그렇게 살도록 하거라... 까불지 말고 그림.. 허수아비 ~ ~ 잘자 ~ ~”라는 이 사건 제3게시물을 게재하였으며, 『o 작성일 : 2003. 6. 11., 작성자 아이디 : “태동의 의지”, 제목 : “보석금 20억 원 관련 보도”』로 하여 “각종 일간지를 클릭하세요”라고 소개한 후, 이 사건 보석 관련 기사가 각 게재된 언론사의 해당 인터넷 웹사이트로 곧바로 접속되도록 하는 링크형식으로 이 사건 제4게시물을 게재하였으며, 『o 작성일 : 2003. 6. 17., 작성자 아이디 : “태동의 의지”, 제목 : “민주노총 건설 산업 연맹에 쓰여 진 속보”』로 하여, 내용 : “민주노총 홈페이지에 저희 회사 관련 글이 있어서 링크 시켜드립니다”라고 소개한 후, 이 사건 성명서가 게재된 민주노총의 해당 인터넷 웹사이트로 곧바로 접속되도록 링크형식으로 이 사건 제5게시물을 게재하였고, 『o 작성일 : 2003. 9. 1., 2003. 9. 15. 작성자 아이디 : “깜빡에 강 넣어라”, 제목 : “sundayjournalUSA에 실린 기사들(신속히 보아주기 바람)”(2003. 9. 1.자), “선데이 기사저널...기사(9월 14일자)”(2003. 9. 15.자로 2건이 게재됨)』로 하여 “내용 : 이 사건 선데이 저널기사의 내용”을 그대로 전제하거나(2003. 9. 15.자의 게재된 2건의 경우), 이 사건 선데이 저널기사가 게재된 해당 웹사이트로 곧바로 접속되도록 링크형식으로(2003. 9. 1.자의 경우) 이 사건 제6게시물을 게재하였다.

원고들의 명예훼손의 정도가 당초보다 현저히 확대 또는 심화되었다면, 명예훼손물의 전파자로서 불법행위 책임을 질 여지가 있다”고 판시하면서 이 사안의 경우 그 원문 기사 등을 단순히 인용한 것이 아니라 이를 실질적으로 사실적시한 것으로 볼 수 있는지에 관하여, 그 원문 기사를 퍼오거나 링크한 피고가 그 과정에서 “깜방에 강 넣어라”라는 작성자 아이디어를 사용하였고 게시물을 읽는 사람들이 주로 피해자에 대하여 적대적인 성향을 가진 노동조합원이라서 언론기관의 공신력을 이용한 측면이 있지만, 피고는 그 원문 기사 등을 편집할 권한이 없고 이를 게재함에 있어서 출처를 분명히 밝혔으며 원문의 내용에 수정을 가하거나 자신의 의견을 별도로 부가하지도 아니하였고 원문 작성자는 공신력 있는 언론사나 상당한 영향력을 가진 전국단위의 노동단체에 비하여 피고는 사실조사 능력이 사실상 결여되어 있고 일반 대중에 대한 영향력 또한 극히 미미한 개인에 불과하므로 퍼오거나 링크에 의하여 원문 기사 등의 신빙성 또는 사회적 영향력이 이전보다 강화되었다고 보기는 어렵다고 하였다.⁴⁵⁾

4. 소결

‘핼’ 이나 ‘링크’ 에 대한 서울중앙지방법원 2005. 9. 23. 선고 2004가합61216 판결의 취지에 따르면 링크도 링크된 웹사이트에 게재된 명예훼손적인 원문의 내용을 사실적시한 것으로 볼 수 있는 면이 있다. 여

기에 음란한 부호 등의 전시에 대한 대법원 2003. 7. 8. 선고 2001도1335 판결의 취지를 더하면 내부링크는 원문 내용을 실질적으로 ‘사실적시’ 한다고 볼 수 있기는 하지만, 단순링크에 대해서는 견해가 엇갈린다고 평가할 수 있다.

요약하자면, 링크제공자의 입장에서 링크는 링크된 원문이나 그 웹사이트의 존재를 알려주는 것이지 직접 그 원문을 볼 수 있도록 제공하는 것이 아니고, 다만 링크를 통해 링크된 사이트에 대하여 접근할 수 있는 인적범위를 단지 확대한 것이며, 링크제공자는 링크된 웹사이트 내의 내용을 변경할 수 없고, 링크이용자의 입장에서 링크표지를 클릭하지 않고도 주소를 입력하여 링크된 웹사이트로 접근하는 것이 가능하므로 링크를 단순히 링크된 웹사이트나 원문의 존재를 알려거나 인용하는 측면이 있긴 하다.⁴⁶⁾ 하지만 링크이용자의 입장에서 마우스 클릭에 의하여 접하게 되는 정보가 링크 설정된 웹사이트가 아니라 링크된 웹사이트로부터 전송되는 것임을 인식하기조차 어렵고, 점점 더 초고속화하고 있는 인터넷의 사용 환경에서 링크는 다른 문서나 웹페이지들을 단순히 연결하여 주는 기능을 넘어서 실질적으로 링크된 웹페이지의 내용을 이용자에게 직접 전달하는 것과 마찬가지로 기능을 수행하고 있으며, 명예훼손에서의 사실적시라는 개념은 명예훼손의 형태에 비추어 다소 유동성 있게 생각해 볼 수 있다. 또한 링크제공자가 링크된 웹사이트 내의 내용을 변경할 수 없다고 반드시 그 전파가 사실적시가 될 수 없다고

45) 원고들은 피고가 이 사건 범죄 및 보석 관련기사, 이 사건 성명서, 이 사건 선데이저널 기사(이하 ‘이 사건 원문 기사’ 등이라 한다)를 의도적으로 취합하여 그 중 일부 내용을 이 사건 카페의 게시판을 통해 그대로 전재하거나, 이 사건 카페에 접속한 불특정 다수의 사람이 이 사건 원문 기사 등이 게재된 해당 웹사이트로 곧바로 접속할 수 있도록 링크서비스를 제공한 행위는 비록 원고들의 명예를 훼손하는 표현물인 이 사건 원문 기사 등을 직접 작성한 것은 아니지만, 피고가 원고들의 명예를 훼손할 고의를 가지고 복사 또는 링크 수법을 동원하여 이 사건 원문 기사 등을 인터넷을 통해 전파시킨 이상, 직접 작성자(이 사건 원문 기사 등을 보도한 한국일보를 비롯한 언론사 및 민주노총을 말한다, 이하 ‘이 사건 원문 작성자’라 한다)와 함께 원고들에게 명예훼손에 따른 손해를 배상할 책임이 있다고 주장하였다.

46) 박희영, 앞의 논문, pp. 93 ~ 95. ; 서보학, 앞의 논문, p. 14.

보이지는 않는다. 그때그때 원문의 내용을 있는 그대로 인용하면서 주관적인 의견을 덧붙여 스스로 편집하는 방법도 있고 그 과정에서 현재 명예훼손적 원문을 이용하면 되는 것이지, 굳이 실질적으로 지배해야 한다는 개념이 끼어들 필요가 있는지 의문이다. 그리고 링크이용자가 링크 설정된 웹사이트가 아니라 다른 경로를 통해서도 명예훼손적인 원문에 접근하는 것도 가능하지만, 사람들이 명예훼손적인 사실을 반드시 해당 명예훼손 가해자를 통해서 적시당해야만 명예훼손이 될 수 있는 것도 아니고, 각각 다른 경로를 통해 접하였다면 그 경로를 제공한 사람이 명예훼손 책임을 지는지 여부는 별개의 문제이기 때문이다.

사건으로는 링크인지, 그 중에서도 단순링크인지 아니면 내부링크인지에 따른 기술적인 개념에 따라 그것이 명예훼손에 있어서의 원문 내용의 사실적시인지 아니면 원문에 대한 인용인지 구분할 수는 없다고 보인다. 명예훼손의 사실적시인지 여부의 요건 검토에 있어, 구체적인 태양 및 질적 차이를 법적으로 어떻게 바라볼 것인지는 규범적 판단의 문제이기 때문이다. 또한 그 규범적 판단에 있어 시대흐름에 따른 명예훼손의 태양 및 제재의 필요성도 고려해야 할 것이다. '펼'이나 '링크'에 의한 명예훼손적 원문의 전파는 복제의 용이성으로 인하여 네티즌들에 의하여 순식간에 이루어진다. 물론 명예훼손적인 원문을 이메일이나 소수 회원들만을 위한 게시판을 통하여 특정인 몇몇에 대하여만 전파한 경우에는 사회통념상 그러한 전파가 피해자의 사회적 평가를 저하하

지 않았거나 저하하였다고 하더라도 수인한도의 범위 내라고 할 것이어서 그렇게 볼 수도 있다. 하지만 대량적으로 다른 웹사이트의 원문을 퍼오거나 링크한다면 그것은 피해자의 사회적 평가를 저하시키고 또한 그 수인한도의 범위를 넘어 위법할 가능성이 크다.⁴⁷⁾ 한편 그 전파당하는 수신자의 수가 적다 해도 '펼'이나 '링크'가 단순한 '전달'을 넘어 명예훼손적인 표현이 추가되는 등 원래의 원문과의 동일성이 상실되는 정도에 이른 경우에는 달리 보아야 할 것이다. 의견표명 수단의 변화에 따라 별도로 인터넷상 '펼'이나 '링크'에 의한 명예훼손을 포섭할 수 있는 법률요건이 없다면 명예훼손적 원문을 게재하는 웹사이트나 문서의 링크설정, 첨부파일 설정도 제3자의 사실적시 방법이 될 수 있다. 앞의 대법원 2003. 7. 8. 선고 2001도1335판결도 이러한 점을 고려하였다고 보인다. 결국 원문내용의 존재를 알리고 그 원문을 인용한다는 측면과 원문내용을 사실적시한다는 측면을 지닌 스펙트럼에서 명예훼손적 원문의 단순링크와 명예훼손적 원문의 내부링크, 마우스 클릭이나 첨부파일 열기가 필요한 '펼'이 놓여있다.

V. 인용과 사실적시의 구분

1. 구분기준

그렇다면 출처를 밝힌 '펼'이나 '링크'가 원문의 존재를 알리고 인용한 것인지 아니면 원문 내용의 사실적시인지 여부를 어떻게 구분하여야 할까? 하급

47) 물론 당해 표현이 명예훼손적인 내용이라 하더라도 공익 목적의 진실한 표현이거나 진실하다고 믿을만한 상당한 이유가 있어 위법성이 조각되는 표현인 경우에는 이를 전파하였다고 하더라도 책임을 지을 수 없다. 다만 입증책임과 관련하여 전파자는 당해 명예훼손적 표현에 있어 제3자에 해당하고 전파자에게 진실 확인 의무가 있다고 보기도 어려워 그 입증책임을 전파자에게 지우는 것은 적절하지 않다는 견해가 있을 수 있고, 전파자가 명예훼손적 표현을 타에 공표하는 것은 언론기관의 보도와 특별히 큰 차이가 있다고 보기 어려우므로 전파자는 원래의 표현행위자와 마찬가지로 진실확인 의무가 있고 위법성조각사유에 관한 입증책임을 진다는 견해도 있을 수 있다.

심판례는 “타인의 주장을 인용한 경우에 있어 일반적으로 읽는 자가 받는 인상을 기준으로 하여 인용자가 그 주장내용을 명시적으로 승인하거나 또는 그러한 의도가 읽히는 경우에는 그러한 주장 또는 풍문의 존재 자체만을 적시한 것으로 볼 수 없고, 그 주장내용을 이루는 사실을 적시한 것으로 보아 그 주장에 대하여 자기의 의견으로서 책임을 져야할 것이다”라고 판시한 적이 있다.⁴⁸⁾ 그 기준은 인용의 형태인 ‘펼�’ 이나 ‘링크’ 에도 동일하게 적용될 수 있다고 보인다. 결국 퍼온 글을 읽는 자나 링크설정 웹사이트를 이용하는 자가 받는 인상을 기준으로 하여 명예훼손적 원문을 퍼오거나 링크한 자가 그 주장을 명시적으로 승인하였거나 그러한 의도가 읽히며 그렇지 않더라도 ‘펼�’ 이나 ‘링크’ 에 의하여 명예훼손적 원문의 신빙성 또는 사회적 영향력을 이전보다 강화시킨 경우에는 사실적이라고 볼 수 있다.

그리고 원문을 퍼오거나 링크한 자가 원문을 명시적으로 승인하였거나 그러한 의도가 읽히는지, 더 나아가 퍼오거나 링크에 의하여 명예훼손적 원문의 신빙성 또는 사회적 영향력이 이전보다 강화되었는지 여부는 다시 구체적으로 퍼오거나 링크한 자가 사용한 작성자 아이디가 명예훼손적인 원문과 관련성이 있는지, 원문을 퍼오거나 링크하는 과정에서 그 링크설정 페이지에 붙인 제목이 무엇인지, 그 때 원문을 수정하거나 주관적인 의견을 덧붙였는지, 퍼온 글을 읽거나 링크설정 웹사이트를 방문하는 자가 피해자에 대한 관계에서 중립적인 성향을 지녔는지 아니면 적대적인 성향을 지녔는지, 원문 작성자와 ‘펼�’ 이나 ‘링크’ 한 자의 사회적 영향력은 각각 어떠한지에 따라 달라질 것이다. 만약 제목을 단순히 ‘펼�’ 이나 “~에 대한 기사”라고 하면서 별다른 부가 의견없이 곧바로 퍼오거나 링크하였다면 그 원문의 존재를 알리

고 이를 인용한다고 볼만한 사정이 많다. 하지만 그 자체로 명예훼손이 될 수 있는 제목을 정하면서 주관적인 견해를 덧붙였다면 명예훼손에 있어서 사실적이라고 볼만한 사정이 많다. 또한 단순히 인용의 의도가 있었다 해도 ‘펼�’ 이나 ‘링크’ 와 같은 전파로 인해 원문의 신빙성이나 사회적 영향력이 강화되었다면 또한 책임을 지워야 할 것이다.

예를 들어 앞에서 살펴 본 서울지방법원 2003. 12. 18. 선고 2003고정1197 판결은 제목 자체가 피해자에 대해 명예훼손이므로 명예훼손적 원문을 링크한 경우를 바로 명예훼손에 있어서의 ‘사실적시’ 라고 볼 수 있는 측면이 있다. 또한 앞에서 살펴본 서울중앙지방법원 2005. 9. 23. 선고 2004가합61216 판결도 “게시판의 성격과 운영실태, 원문 등을 퍼오거나 링크한 구체적인 방식, 원문 등이 원래 게재되어 있던 웹사이트의 성격 및 운영실태, 원문 등을 이용한 동기 및 그로 인한 영향력의 정도 등”을 기준으로 원문을 퍼오거나 링크하는 과정에서 ‘깜방에 강 넣어라’ 라는 작성자 아이디를 사용하였고, 그 게시물을 보는 사람들이 주로 피해자에 대하여 적대적인 성향을 가진 노동조합원이지만, 퍼오거나 링크한 사람은 원문에 대한 편집권한이 없고 원문에 수정을 가하거나 주관적인 의견을 별도로 부가하지도 아니하였으며 원문 작성자는 공신력 있는 언론사나 상당한 영향력을 가진 전국 단위의 노동단체임에 비하여 피고는 사실조사 능력이 사실상 결여되어 있고 일반 대중에 대한 영향력 또한 극히 미미한 개인에 불과하므로 퍼오거나 링크에 의하여 원문기사 등의 신빙성 또는 사회적 영향력이 이전 보다 강화되었다고 보기는 어렵다”고 하면서 명예훼손적인 원문에 대한 퍼오기와 링크를 단순히 그 원문의 인용이라고 보았다. 하지만 그 판단은 일률적일 수가 없을 것이다. 물론 명예훼손

48) 서울지방법원 1998. 8. 19. 선고 97가합93499 판결.

손적 내용이 담겨있지 않을 것으로 신뢰할만한 사이트에 링크를 해놓았는데 기대에 반하여 명예훼손적인 정보가 담겨 있었다면 달리 보아야 할 것이다.

2. 구체적인 분류

그렇다면 위와 같은 논의를 중심으로 하여, 개인과 언론기관의 사회적 영향력이 다르다는 측면을 고려하면 명예훼손적 원문을 퍼오거나 링크하는 형태는 크게 개인이 다른 개인이 작성한 원문을 퍼오거나 링크하는 경우, 개인이 언론기관이 작성한 원문을 퍼오거나 링크하는 경우, 언론기관이 개인이 작성한 원문을 퍼오거나 링크하는 경우, 언론기관이 다른 언론기관이 작성한 원문을 퍼오거나 링크하는 경우 등으로 나눌 수 있고 그에 따라 출처를 밝힌 경우 원문의 존재를 알리고 인용하는 것인지 아니면 사실적시인지 여부가 달라질 수 있다. 물론 출처를 밝히지 않은 경우는 명예훼손적 원문을 사실적시 하였다고 봄이 상당하다.

가. 개인이 다른 개인이 작성한 원문을 퍼오거나 링크하는 경우

우선 명예훼손적 원문을 작성한 개인의 파급력보다 퍼오거나 링크하는 개인의 파급력이 크다면 퍼오거나 링크하는 개인은 그 명예훼손적 주장을 승인하거나 동조하기 위해 '펼'이나 '링크'를 실행하였고 그 원문은 이전보다 신빙성이 높아지거나 그 사회적 영향력이 강화되었을 것이다. 따라서 이 경우 '펼'이나 '링크'는 명예훼손에 있어서의 사실적시라고 볼 만한 사정이 많다. 앞에서 살펴 본 서울지방법원

2003. 12. 18. 선고 2003고정1197 판결에서는 철도공무원인 피고인이 철도청 사내통신망의 홈페이지 열린마당에 다른 철도청 공무원이 게시한 허위내용의 글을 링크하면서 명예훼손적인 제목을 붙인 경우로서 형법상 명예훼손죄가 성립하였다.

나. 개인이 언론기관이 작성한 원문을 퍼오거나 링크하는 경우

이 경우 명예훼손적 원문을 작성한 언론기관의 파급력이 '펼'이나 '링크'를 한 개인보다 크므로 '펼'이나 '링크'로 인하여 원문은 이전보다 신빙성이 높아지거나 사회적 영향력이 강화되지는 않았을 것이다. 하지만 명예훼손적 원문을 퍼오거나 링크하는 개인은 언론기관이 작성한 원문의 신빙성이나 사회적 영향력에 편승하여 그 주장을 승인하거나 동조하기 위한 목적을 가졌을 수도 있으므로 사실적시라고 볼 수 있다.

다. 언론기관이 개인이 작성한 원문을 퍼오거나 링크하는 경우

언론기관이 개인이 작성한 원문을 퍼오거나 링크하는 경우는 거의 없다고 할 수 있지만, 이를 인용한 형태라고 본다면 같은 구분기준이 적용될 수 있다고 보인다. 만약 사회적 영향력이나 인용형태에 비추어 언론기관이 개인이 작성한 원문을 인용함으로써 개인의 주장을 승인하거나 동조하거나 원문의 신빙성이나 사회적 영향력이 이전보다 높아지거나 강화되었을 수 있는 사정이 있을 수 있고, 언론기관의 보도기관적 성격에 비추어 개인이 그와 같은 발언을 하였다는 인용이라고 볼 수 있는 사정이 있다.⁴⁹⁾

49) 대법원 1998. 10. 27. 선고 98다9892판결

라. 언론기관이 다른 언론기관이 작성한 원문을
 퍼오거나 링크하는 경우

마찬가지로 언론기관이 다른 언론기관이 작성한 원문을 퍼오거나 링크하는 경우는 거의 없다고 할 수 있을 것이지만 이를 인용의 한 형태라고 본다면 같은 구분기준이 적용될 수 있다. 언론기관의 보도기관적 성격에 비추어 언론기관의 명예훼손적인 원문을 퍼오거나 링크하는 경우 그 사회적 파급력이나 인용방식을 기준으로 구분하여야 할 것이다.

3. 위법성조각사유에 해당여부

지금까지 우리는 명예훼손적 원문을 퍼오거나 링크하는 행위가 명예훼손에서의 사실적시라는 요건에 포섭될 수 있는가를 중심으로 논의하였다. 그런데 기존 판례는 그것이 설령 명예훼손에서의 사실적시라 할지라도 위법성조각사유에 해당하는지 여부에 따라 명예훼손책임을 지는지 여부를 판단해 왔고 그것이 주된 쟁점이 되었던 것 같다. 그렇다면 명예훼손적 원문을 퍼오거나 링크하는 행위가 명예훼손에서의 사실적시에 해당하는 경우에도 단지 원문을 퍼오거나 링크했다는 이유만으로 그 위법성이 조각될 수 있을까? 이에 관하여 대법원 1996. 5. 28. 선고 94다 33828 판결은 언론매체가 다른 언론매체의 보도내용을 참작하여 인용하여 보도하였다 하더라도 자신의 보도로 인한 책임은 면할 수 없고 더욱이 다른 언론매체의 보도내용을 명시적으로 인용하는 것이 아니라 직접 취재한 양 작성하는 경우에는 더더욱 책임을 진다고 판시하였다.

언론기관은 보통 대등한 취재능력 및 사회적 영향력이 있으므로 위 판례의 취지는 타당하다고 보이고 개인이 다른 개인이 작성한 원문을 퍼오거나 링크하는 경우에도 특별히 개인 사이에 취재능력이나 사회

적 영향력에 차이가 없다면 마찬가지라고 보인다. 더 나아가 언론기관이 개인이 작성한 원문을 퍼오거나 링크하는 경우(인용하거나)에는 언론기관의 주의의무가 더 크므로 위법성이 조각될 가능성이 크지 않고 개인이 언론기관이 작성한 원문을 퍼오거나 링크한 경우에는 위법성이 조각될 가능성이 크다고 보인다.

4. 소결

요약하자면, 명예훼손적 원문을 퍼오거나 링크하는 과정에서 원문을 수정하거나 주관적인 의견을 덧붙였는지 등을 참작하여, 퍼온 글을 읽는 자나 링크된 웹사이트를 이용하는 자가 원문을 퍼오거나 링크한 자가 그 주장을 명시적으로 승인하거나 또는 그러한 의도가 임한다는 인상을 받았다면 그러한 사실을 알게 한다는 의미에서 명예훼손적인 원문에 대한 사실적시라고 볼 수 있을 것이고, 이 경우 퍼오거나 링크한 자가 원문 작성자와는 별개의 명예훼손 책임을 진다. 하지만 표면상 ‘핼’ 이나 ‘링크’ 가 원문을 인용한 것에 불과한 경우에도, 원문이 진실에 반하는 내용으로 타인의 명예를 훼손하는 것임은 잘 알면서 그를 비방할 의도로 원문을 퍼오거나 링크하였고, 그로 인해 원문이 광범위하게 확산되어 명예훼손 정도가 당초보다 현저히 확대 또는 심화되었다면, 또는 ‘핼’ 이나 ‘링크’ 에 의하여 명예훼손적인 내용을 담은 원문의 신빙성 또는 사회적 영향력이 이전보다 강화된 경우에는 명예훼손 책임으로 규율하고자 할 경우 그러한 사실을 알게 한다는 의미에서 사실적시라고 보아야 하지 않을까 생각한다.

VI. 끝맺으며

인터넷은 저렴한 비용으로 대중에게 정보발신자의

지위를 부여하였다는 긍정적인 측면이 있기는 하다. 하지만 인터넷상에서 명예훼손적 원문이 전파되는 경우 정보 발신에 대한 탈통제성 및 그 신속성으로 인하여 폐해가 심각하고 더욱이 개인이 미니홈피나 블로그 등 1인 미디어를 보유함으로써 문제점은 가속화되고 있다. 게다가 그 명예훼손적 원문의 전파는 종래의 1대1적인 방법이 아니라 ‘펼’이나 ‘링크’(또는 무차별적 이메일발송)와 같은 대량적·무차별적 방법으로 이루어지고 있고 법적으로는 이를 종래의 명예훼손 책임에 대한 법률요건에 포섭시킬 수 있는지 여부도 불분명하다. 결론적으로 출처를 밝혀 원문을 복사함으로써 퍼온 원문을 읽기 위해 별도의 마우스 클릭이나 첨부파일 열기가 필요없는 ‘펼’의 경우는 종래의 ‘인용’과 유사하고 퍼온 원문을 읽기 위해 별도의 마우스 클릭이나 첨부파일 열기가 필요한 ‘펼’은 링크된 웹사이트나 문서에 접근하기 위해 별도의 마우스 클릭을 거쳐야 하는 링크와 유사하다. 그리고 원문의 존재를 알리고 그것을 인용한다는 측면과 원문 내용을 사실적시한다는 측면의 양 끝을 가진 스펙트럼에서 ‘인용’이나 별도의 조치가 필요없는 ‘펼’의 경우는 사실적시 측면에, 별도의 조치가 필요한 ‘펼’이나 ‘링크’는 인용의 측면에 더 근접하

다고 할 수 있다. 물론 문리적으로는 링크 중에서도 단순링크가 내부링크보다 더 인용의 측면에 더 접근하였다고 할 수 있지만 규범적 판단에서 그 차이는 본질적이지 못하다고 보인다. 쟁점은 명예훼손적 원문을 퍼오거나 링크하는 과정에서 원문을 수정하거나 주관적인 의견을 덧붙였는지 등을 참작하여, 퍼온 원문을 읽거나 링크된 웹사이트를 이용하는 자가 원문을 퍼오거나 링크한 자가 명예훼손적 주장을 명시적으로 승인하거나 또는 그러한 의도가 임한다는 인상을 받았는지 여부이다. 만약 그렇다면 ‘펼’이나 ‘링크’와 같은 일종의 전파도 명예훼손에 있어서의 사실적시라고 보아 법적인 틀에 포섭시킬 수 있어 원문 작성자와는 별개의 명예훼손 책임을 지울 수 있다. 또한 ‘펼’이나 ‘링크’가 표면상으로는 원문을 인용·소개한 것에 불과한 경우에도, 그 원문이 진실에 반하는 내용으로 타인의 명예를 훼손하는 것임은 잘 알면서 그를 비방할 의도로 그 글을 퍼오거나 링크하였고, 또는 원문이 광범위하게 확산되어 명예훼손의 정도가 당초보다 현저히 확대 또는 심화되었다면, 또는 명예훼손적 원문의 신빙성 또는 사회적 영향력이 이전보다 강화되었다면 명예훼손에 있어서의 사실적시라고 보아 명예훼손 책임(불법행위책임)을 물을 수 있을 것이다. □