

법원의 판단으로 본 포털 뉴스서비스의 성격

권 헌 영

광운대 법과대학 조교수

- 전 대통령령자문 전자정부특별위원회 전문위원 및 연구위원
- 논문 및 저서 : 「개인정보권의 헌법적 수용·헌법재판소의 결정분석을 중심으로」, 「전자정부시대 개인 정보 보호법제의 쟁점」 등

I. 머리말

인터넷을 어떻게 다루어야 할 것인가에 관한 논란은 초창기부터 사회적 이슈였다. 우리나라 인터넷 서비스의 역사가 이제 15년으로 접어들고 있는데,¹⁾ 인터넷 인구가 폭발적으로 늘어나기 시작한 1997년 이후부터 10여 년간 이런 논쟁은 계속되고 있다.²⁾ 특히, 새로운 인터넷 서비스가 나타날 때마다 인터넷 규제 논란은 어김없이 불거졌다.³⁾ 인터넷 규제 논란은 초기에는 음란이나 도박, 자살사이트 등과 같이 주로 사회적 내용이 주를 이루었으나 대체로 2002년

‘한일 월드컵’과 ‘미군장갑차 관련 여중생 사망 사건’, 그리고 그 연속선상에 있는 ‘대통령선거’ 등 일련의 과정을 거치면서 정치적 내용으로 변모한 것이 아닌가 생각된다.

이후의 논의는 주로 ‘공론의 장’에 관한 것으로 전개되었다. 이제 주요 핵심 논의 대상은 명예훼손의 책임에 관한 것으로 집중되기 시작했고, 인터넷을 통신 수단인 매체적 성격보다 공적 의사표현의 수단인 언론매체적 성격으로 이해할 필요성이 커졌다는 의견이 많아졌다. 특히, 포털사업자들이 뉴스서비스를 개시하면서 언론 환경이 크게 변모⁴⁾하기 시작하자 인터넷포털에

- 1) 우리나라 인터넷의 역사는 1982년 최초 접속을 시점으로 기산할 수도 있으나, 대체로 상용서비스인 한국통신의 KORNET서비스(www.kornet.net)의 개시연도인 1994년을 시점으로 한다. 이는 인터넷의 기술적 접속의 의미보다 인터넷의 사회적 접속의 의미를 중시하기 때문이다.
- 2) 필자는 인터넷에서 일어나는 논란의 과정을 우리사회가 선진화되는 과정의 진통으로 이해하고 있다. 사실 인터넷에 관한 논쟁을 거치면서 우리가 얼마나 개방적인 사회, 투명한 사회로 진전되고 있는 지를 생각해보면 이것은 자명한 것이다. 이런 점에서 인터넷이 ‘표현 촉진적인 매체’이자 ‘참여적인(사상의) 시장’이라는 헌법재판소의 인식(헌법재판소 2002.6.27. 99헌마480)은 우리 사회의 건강성을 한층 높이는 역할을 인터넷이 담당하기를 바라는 공동체의 염원을 담고 있는 것이라 생각한다.
- 3) 인터넷방송이 나타나자 성인방송의 음란물 문제와 청소년보호를 위한 내용규제 정책이, P2P서비스에 의한 음악파일 공유문제가 발생하자 저작권보호 규제강화정책이, 포털서비스가 나타나자 인터넷사업자 책임강화정책이, 인터넷 커뮤니티와 UCC서비스를 통해 선거참여가 확대되자 선거법상 표현행위 규제강화 정책이 나타났다. 대체로 이 모든 정책이 논란을 거듭하였고 또 아직도 끝난 것은 아니다.
- 4) 서울고등법원 2008.7.2. 2007나60990 사건이 그 사실에 관하여 확인한 바에 따르면 2005년 11월 NHN의 뉴스서비스 1일 방문자는 470만 명, 다음은 330만 명, 네이트는 100만 명, 야후코리아는 140만 명이다. 이는 포털뉴스서비스가 언론환경을 어떻게 변모시키고 있는지를 증명하는 한 통계로 이해될 수 있다. 이에 대하여 인터넷이 기존의 미디어 환경을 위협하고 있다는 점을 주목하는 견해는 물론 그 긍정적 효과에 대해서도 논의가 많이 진전되고 있다. 자세한 사항은 안중목·박광순(2007), “인터넷 미디어의 뉴스서비스에 관한 비교

인터넷포털의 책임 문제를 기존 규제의 틀에
끼워 넣겠다는 자세를 취하고 있는데는
우리 사회의 창의력 부족이 한 몫

대하여 언론사로서의 사회적 책임론이 강하게 제기되었다.⁵⁾

그러나 인터넷포털의 언론으로서의 책임 문제는 조금 다른 속성도 함께 가지고 있다. 인터넷사업자인 포털은 언론사로서의 책임을 지는 언론기업과는 다른 형태의 사업을 하고 있기 때문이다. 인터넷언론사와 인터넷포털은 다르다는 점을 생각해볼 필요가 있다. 비슷한 부분이 있기는 하지만 다른 건 분명하다. 인터넷포털의 뉴스서비스에 대한 책임문제는 인터넷사업자의 책임문제와 언론사의 책임문제의 중간에 어정쩡하게 끼어있는 듯하다. 이것은 1차적으로는 인터넷언론서비스 같기도 하고 인터넷검색서비스 같기도 한 뉴스서비스를 통해서 많은 수익을 창출하고 있으면서도 그 책임에 있어서는 소극적 자세를 취하고 있는 인터넷사업자에게 그 원인이 있는 것으로 보이지만, 인터넷포털의 책임에 관하여 그 특성에 맞는 책임을 찾지 아니하고 기존 규제의 틀에 어떻게든 끼워 넣겠다는 자세를 취하고 있는 우리 사회의 창의력 부족이 한 몫 하고 있다고 생각된다.

이 글에서는 인터넷포털의 뉴스서비스에 대한 법원의 견해를 살펴봄으로써 우리가 새로운 인

터넷 서비스에 대해 어떤 입장을 보이고 있는가를 비판적으로 되새겨보고자 한다.

II. 포털 뉴스서비스 책임론

1. 포털 뉴스서비스

인터넷서비스가 보편화되면서 언론의 지형이 변모하고 있다. 전통적인 인쇄미디어에서 제공되었던 뉴스는 디지털과 네트워크로 특징되는 디지털 컨버전스 상황에서 전달매체가 인터넷으로 바뀌었다. 기존 뉴스제공자인 언론이 자신의 뉴스를 자신의 홈페이지에서 제공하면서⁶⁾ 종이신문의 판매부수가 현격히 줄어들고 있다고 한다.⁷⁾

반면 포털사이트는 기존의 신문사닷컴보다 뉴스서비스를 늦게 실시하였으나 인터넷뉴스 시장에서 급속히 성장하면서 신문사닷컴과 같은 인터넷 미디어의 위상까지도 넘보고 있다고 한다. 특히 2002년 월드컵과 대통령 선거 등을 거치면서 이제는 인터넷포털사이트가 뉴스시장을 주도하고 있다고 분석하고 있다.⁸⁾

포털사이트의 뉴스서비스는 2001년 ‘야후’에

연구: 포털사이트와 신문사닷컴의 관련 뉴스, 하이퍼링크, 댓글을 중심으로”, 「언론과학연구」제7권2호(2007.6) 336~337쪽 참조.

5) 이런 논의는 입법안의 도출로 이어졌는데, 17대 국회의 ‘신문등의자유와기능보장에관한법률 개정안(의안 4505, 심재철의원 대표발의, 2006.6.19; 의안 7108, 김영선의원 대표발의 2007.7.19)’ 과 ‘언론중재및피해구제등에관한법률 개정안(의안 4595, 박찬숙의원 대표발의, 2006.7.7)’, 18대 국회의 ‘신문등의자유와기능보장에관한법률 개정안(의안 249, 김영선의원 대표발의, 2008.7.14; 의안 397, 심재철의원 대표발의 2008.7.24)이 대표적 사례이다.

6) 이른바 신문사닷컴이다. 가장 많은 일일접속 건수를 갖고 있는 신문사닷컴은 디지털 조선일보·조인스닷컴·동아닷컴이라고 한다(안종목·박광순, 앞의 글 337쪽).

7) 안종목·박광순, 앞의 글 337쪽

8) 안종목·박광순, 앞의 글 337쪽

의하여 시작되었으나 2003년 이후 각종 뉴스사(신문사, 방송사, 통신사)와의 제휴를 통해 언론사로부터 공급받은 뉴스서비스를 확대하기에 이르렀고, 대부분의 네티즌이 포털사이트로부터 해당 뉴스사이트로 이동하고 있고, 또 포털사이트 이용자가 대부분 뉴스서비스를 이용하고 있는 것으로 보아 포털서비스는 단순한 '검색서비스'의 수준을 넘어서 '뉴스서비스' 기능인 언론 기능이 강화되고 있다고 분석한다.⁹⁾

포털사이트는 원래 인터넷 이용자들이 인터넷을 이용할 때 관문역할을 하는 사이트로서 뉴스뿐만 아니라 다양한 서비스를 동시에 제공함으로써 다양한 비즈니스모델을 구현하는 복합사이트인데 초기의 단순 정보매개의 기능에서 출발하여 커뮤니티 포털, 미디어 포털 등으로 진화하였다.¹⁰⁾

포털사업자는 뉴스가 반복적 이용제공에 적합한 콘텐츠를 착안하고 최근에는 뉴스 제공사와 직접적인 계약관계를 통해 뉴스를 확보한 후 독립된 콘텐츠 서비스를 제공하고 있으며, 여기에 뉴스를 선택하고 가공하는 일련의 편집행위를 강화함으로써 언론기능을 부분적으로 수행하고 있을 뿐만 아니라 2002년과 2003년을 기점으로 포털이 뉴스시장에 미치는 영향력이 크게 증

대하고 있다고 한다.¹¹⁾

2. 포털사업자의 법적 책임

포털사업자가 어떤 법적 책임을 부담하여야 하는가에 대해서는 많은 논의가 있어 왔다. 이것은 법적 책임에 있어서 포털사업자는 타인 간의 통신을 매개하는 자라는 지위를 갖고 있기 때문에 항상 그 간접적 책임의 범위를 어떻게 정하는가가 어려운 문제이기 때문이다.

특히, 표현의 자유에 대한 과도한 규제를 경협하여 온 우리의 경우 인터넷 사업자에 대한 법적 책임 강화의 문제는 항상 정치적 문제를 야기한다.¹²⁾

즉, 인터넷 사업자에게 법적 책임을 강화하면 '사적 검열'의 문제가 발생하게 되고 반대로 책임을 감면해 주면 위법행위에 대한 신속한 대응을 하지 못하게 하는 원인이 되기 때문에 그 적정선을 정하기 위한 노력이 어려운 것이다.

이에 관하여 미국의 경우¹³⁾를 살펴보면, 미국은 제3자에 의한 위법행위에 대한 온라인 사업자의 책임을 출판자(publisher),¹⁴⁾ 배포자(distributor),¹⁵⁾ 기간통신사업자(common carrier)¹⁶⁾의 3가지 유형으로 구분하고 있다.¹⁷⁾ 미국의 경우는 가능한

9) 안중목·박광순, 앞의 글 337~338쪽

10) 황용석·이웅재(2007), "포털뉴스에 대한 제도적 규제와 정책방향에 대한 논의", 「2007 인터넷 이슈리포트」, 한국인터넷진흥원, 262쪽

11) 황용석·이웅재, 앞의 글, 262~263쪽

12) 포털의 뉴스서비스에 관한 사항도 예외는 아니어서 17대 대선 국면에서는 특히 포털의 뉴스서비스의 공정성이 도마에 올랐다(김재영·최민재(2007), "포털의 17대 대선 관련 뉴스서비스 공정성에 관한 연구", 한국언론학회 세미나, '대선 관련 포털뉴스서비스 분석' 자료집, 한국언론학회 2쪽.)

13) Brian C. McManus(2001), "Rethinking Defamation Liability For Internet Service", 35 Suffolk U. L. Rev. 647

14) 신문사, 출판사, 방송국과 같이 자신이 제공하는 내용에 관하여 중요한 편집기능과 통제권을 가진 자를 말한다.

15) 도서관, 신문가판대, 전송만 하는 방송국, 서점 같은 곳을 말한다.

16) 전화·전신 회사를 말한다.

17) 이것은 보통법상의 책임 원리로 언론책임의 원리를 적용한 것과 같다. Sable Comm. v. F.C.C., 492 U.S. 115, 127-30 (1989) (기간통신사업자로 본 경우); New York Times v. Sullivan, 376 U.S. 254, 280-82 (1964) (출판자의 책임기준을 적용한 경우); Ciani v. New Times Publ'g Co., 639 F.2d 54, 61-62 (2d Cir. 1980) (배포자의 책임기준을 적용한 경우).

포털사업자에 국가 수준의 관리 책임을 지우는 것은
사적 검열을 행하는 사법권력으로의
비화를 가져올 수 있어

표현의 자유를 신장하기 위한 노력의 일환으로 인터넷 사업자의 책임을 인정하지 않는 추세에 있다.¹⁸⁾ 이런 노력은 1996년 통신법에서 “쌍방향 컴퓨터 서비스의 제공자나 이용자는 제 3의 정보제공자에 의하여 제공되는 어떤 정보에 관하여서도 그 정보의 출판자 또는 발언자로 취급되지 않는다”는 규정을 도입하면서 더욱 강화되었다. 이 법에서는 더 나아가 “의설적이고 기타 거절할 만한 사유가 있다고 판단되는 내용물에 대하여 선의에 의하여 자발적으로 취한 조치”에 대해서는 온라인사업자의 면책을 인정하게 되었다.¹⁹⁾

우리의 경우 인터넷사업자의 면책에 소극적 입장을 보이는 학자들이 있는데 이들은 그 책임의 성질에 관하여 정보유통의 익명성에 따라 인터넷서비스제공자가 대위책임을 지는 구조라는 것이며 그 근거로는 사업자가 해당 서비스로 경제적 이득을 얻기 때문이라는 경제적 이득설, 현실적으로 해당 표현물을 삭제, 차단 등 기술

적 조치에 관한 능력을 보유하고 있다는 기술력 보유설, 자신이 관리하고 있는 공간에서 일어나는 불법행위에 대해 책임을 다해야 한다는 관리자 책임설 등이 제시되고 있다고 한다.²⁰⁾ 그러나 이 정도의 책임을 지우는 것은 그 스스로 민간 사업자인 포털사업자에게 국가 수준의 관리 책임을 지우는 것과 같아서 사적 검열을 행하는 원치 않는 사법 권력으로의 비화를 가져오게 된다.²¹⁾

인터넷사업자의 불법행위책임은 결국 공동불법행위에 해당하는 것인데 이는 사업자가 스스로 고의 또는 과실로 불법행위에 직접 가담하지 않는 한 교사자 또는 방조자의 지위에 서야 한다.²²⁾ 이때 방조자의 지위에 서는 것에 관하여도 인터넷사업자와 이용자 간의 연대관계를 고려해 보면 원론적으로 타당하지 않다는 생각이 다.²³⁾ 이를 쉽게 인정하게 되면 인터넷사업자는 일방당사자와 연대하여 타방당사자에 대한 불법행위를 구성하게 되는데 이는 이용관계만을 형

18) 미국에서 인터넷사업자에 대하여 이런 원칙이 적용된 판례는 *Cubby, Inc. v. Compuserve Inc.*, 776 F. Supp. 135(S.D.N.Y. 1991); *Stratton Oacmont v. Prodigy Service Co.*, 1995 WL 323710(N.Y.Sup. Ct. 1995); *Zeran v. American Online, Inc.*, 129 F. 3rd 327(4th Cir. 1997) 등이다.

19) 이른바 선한 사마리아인 조항(good Samaritan clause)이다.

20) 박선영(2003.1), “가상공간에서의 표현의 자유와 청소년 보호”, 「인터넷 법률」 15호 117쪽(정상규(2005), “사이버 명예훼손의 체문제”, 「언론중재」 25권 2호, 통권95호 2005.6 여름호, 언론중재위원회, 61~62쪽에서 재인용).

21) 예를 들어 명예훼손행위가 불명한 정보에 관하여 일방 당사자는 삭제를 요구하고 타방 당사자는 명예훼손 정보가 아니라는 점을 들어 각각 사업자에게 자신의 주장을 하게 되는 경우 사업자는 어떻게든 자신의 책임을 줄이기 위하여 ‘사법적’ 판단을 할 수밖에 없는 지위에 서게 된다. 이런 경우가 바로 ‘원치 않는 사법권력화’의 사례이다. 명예훼손이라고 하는 법리는 법원에서조차도 그 판단이 용이하지 않은 분야이고, 사회의 변화를 신중하게 반영하여야 할 분야임에도 불구하고 이를 사적 공간에서 판단하게 하는 것은 헌법국가에서 법률에 의하여 할 수 있는 일은 아닐 것이다. 물론 이는 자율규제의 방식으로 전개되는 것과는 다른 논의이다.

22) 제760조 (공동불법행위자의 책임) ①수인이 공동의 불법행위로 타인에게 손해를 가한 때에는 연대하여 그 손해를 배상할 책임이 있다.

②공동 아닌 수인의 행위중 어느 자의 행위가 그 손해를 가한 것인지를 알 수 없는 때에도 전항과 같다.

③교사자나 방조자는 공동행위자로 본다.

23) 언론사의 경우는 기사를 작성하는 기자와 언론사 간 취재와 기사 작성 및 편집에 있어서의 연대정도가 현저히 다르다고 할 수 있다.

성한 당사자에게는 가혹한 일이 될 것이다.

포털사업자가 타인의 정보에 관하여 책임을 지게 되는 요건으로는 ①제3자에 의한 명예훼손적 표현의 게시, ②삭제의무 등 작위의무의 발생(ISP에 의한 관리통제가 가능할 것, 삭제 등 필요한 조치의 요청이 있을 것, 피해가 중대하고 명백할 것 등의 세부요건으로 구분), ③삭제 등 조치의 지체 또는 불이행이 제시되고 있다.²⁴⁾

이러한 책임은 제한적으로 인정되어야 하는 것이고, 인터넷사업자에게 일반적 관리책임을 지우는 것은 바람직하지도 않고 법리적으로 타당하지도 않다.

포털서비스의 법적 책임에 관하여 법원은 “온라인 서비스 제공자인 인터넷상의 홈페이지 운영자가 자신이 관리하는 전자게시판에 타인의 명예를 훼손하는 내용이 게재된 것을 방치하였을 때 명예훼손으로 인한 손해배상책임을 지게 하기 위하여는 그 운영자에게 그 게시물을 삭제할 의무가 있음에도 정당한 사유 없이 이를 이행하지 아니한 경우여야 하고, 그의 삭제의무가 있는지는 게시의 목적, 내용, 게시기간과 방법, 그로 인한 피해의 정도, 게시자와 피해자의 관계, 반론 또는 삭제 요구의 유무 등 게시에 관련한 쌍방의 대응태도, 당해 사이트의 성격 및 규모·영리 목적의 유무, 개방정도, 운영자가 게

시물의 내용을 알았거나 알 수 있었던 시점, 삭제의 기술적·경제적 난이도 등을 종합하여 판단하여야 할 것으로서, 특별한 사정이 없다면 단지 홈페이지 운영자가 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.”²⁵⁾²⁶⁾고 판결하여 인터넷사업자의 책임에 소극적 입장을 보이고 있다.

그러나 이보다 앞선 대법원 2001.4.27 99나 74113 판결에서는 “전자게시판을 설치, 운영하는 전기통신사업자는 그 이용자에 의하여 타인의 명예를 훼손하는 글이 전자게시판에 올려진 것을 알았거나 알 수 있었던 경우에 이를 삭제하는 등의 적절한 조치를 취하여야 할 의무가 있다 할 것인바, 공개게시판에 게재된 글들이 정보서비스이용약관 소정의 ‘다른 이용자 또는 제3자를 비방하거나 중상 모략으로 명예를 손상시키는 내용인 경우’에 해당하고, 전기통신사업자가 피해자와 정보통신윤리위원회의 시정조치 요구에 따라 그러한 글들이 공개게시판에 게재된 것을 알았거나 충분히 알 수 있었음에도 불구하고 5~6개월 가량이나 이를 삭제하는 등의 적절한 조치를 취하지 아니한 채 그대로 방치하여 됨으로써 피해자로 하여금 상당한 정신적 고통을 겪게 하였음이 경험칙상 명백하므로, 전기

24) 정상규, 앞의 글, 62~65쪽.

25) 대법원 2003. 6. 27. 2002다72194

26) 이 판례는 포털사업자의 법적 책임에 관한 대법원의 견해를 확인할 수 있는 주요 판례로서 다수의 평석 논문이 발표되었다: 김기섭(2003), “인터넷상의 명예훼손과 온라인서비스제공자의 책임”, 『법률신문』 3221호 (2003.11) 법률신문사 13쪽; 김용석(2004), “인터넷상에서 행해진 제3자의 명예훼손행위에 대한 홈페이지 운영자의 책임”, 『대법원판례해설』 44호 (2003 상반기) 법원도서관 746-755 쪽; 오용규(2004), “명예훼손에 대한 온라인서비스제공자의 법적 책임”, 『재판과 판례』 12집 (2004.01), 대구판례연구회, 399-444쪽; 장철익(2004), “명예훼손에 대한 온라인서비스제공자의 손해배상책임” 『언론중재』 24권 1호 (통권90호 2004.03. 봄) 언론중재위원회, 63-75 쪽; 황찬현(2006), “전자게시판 운영자의 책임”, 『정보법 판례백선 I』, 박영사 601-608쪽

대법원은 자료실, 게시판 등에 올려진 내용에 대한
인터넷사업자의 책임 인정에 소극적 입장

통신사업자는 특별한 사정이 없는 한 피해자에게 전자게시판 관리의무 위반행위로 인한 손해배상책임을 진다”고 하여 인터넷사업자의 책임을 인정하였다.²⁷⁾

이어서 대법원은 2006년 “인터넷에서 무료로 취득한 공개 정보는 누구나 손쉽게 복사·가공하여 게시·전송할 수 있는 것으로서, 그 내용의 진위가 불명확함은 물론 궁극적 출처도 특정하기 어려우므로, 특정한 사안에 관하여 관심이 있는 사람들이 접속하는 인터넷상의 가상공동체(cyber community)의 자료실이나 게시판 등에 게시·저장된 자료를 보고 그에 터잡아 달리 사실관계의 조사나 확인이 없이 다른 사람의 사회적 평판을 저하할 만한 사실의 적시를 하였다면, 가사 행위자가 그 내용이 진실이라 믿었다 한들, 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있다고 보기 어렵다.”²⁸⁾고 하여 인터넷사업자의 책임 인정에 소극적 입장을 취하고 있다.

이러한 대법원의 견해는 하급심에도 영향을 미쳐 2007년 서울 중앙지방법원은 “인터넷 검색서비스 제공자들은 특별한 사정이 없는 한 인터넷 검색서비스를 통하여 타인의 인격권을 침해하는 인터넷 사이트가 검색된다는 사정 및 위 침해 사이트가 개인의 인격권을 침해한다는

것을 알았거나 알 수 있었다는 사정만으로 바로 침해 사이트에 대한 검색을 차단할 의무를 지게 된다고는 할 수 없고, 피해자의 피해신고나 차단요청의 유무, 침해 사이트의 인격권 침해 여부 판단의 용이성, 침해 사이트에 대한 검색정보나 사이트 내용에 대한 관리·통제 권한의 유무·정도, 침해 사이트에 관한 검색서비스 제공으로부터 경제적 이익을 얻고 있는지 여부, 차단조치의 기술적·경제적 난이도 등을 종합하여 인터넷 검색서비스 제공자들이 피해자의 예명 등 특정 검색어로 위 침해 사이트들이 검색되는 것을 차단하여야 할 주의의무를 부담하고 있는지를 판단하여야 한다.”²⁹⁾고 밝히고 있어 역시 인터넷사업자의 책임인정에 소극적이다.

법원의 이런 소극적 태도에도 불구하고 인터넷사업자는 제3자의 게시물이라 할지라도 해당 표현의 위법이 중대하고 명백한 것이고, 이에 의한 타인의 권리침해가 발생하고 있다는 사실을 알거나 알 수 있었음이 확실한 경우에는 방조자의 책임을 인수하게 된다. 이것은 독일의 정보통신서비스법이 정한 바와 같고 우리나라 저작권법이 반영하고 있는 바와 같은 것이다.³⁰⁾

27) 이와 같은 대법원의 엇갈린 책임인정을 하나는 공적 영역이라고 보고 하나는 사적 영역으로 보고 있는 견해가 있으나 역시 양자의 여러 차이점에도 불구하고 대법원의 견해가 인터넷사업자에 대한 책임강화를 통한 표현의 자유에 대한 위축효과를 최소화하는 의미를 인정하고 있다(권영준(2006), “인터넷상 표현의 자유와 명예의 보호”, 「저스티스」 통권 제91호(2006.6), 한국법학원, 20~21쪽).

28) 대법원 2006.1.27. 선고 2003다66806

29) 서울중앙지법 2007.12.26. 선고 2005가합112203

30) 양자는 모두 타인의 정보에 관하여는 책임이 없다는 전제 하에 예외적으로 ‘알거나(알 수 있었던) 때’와 ‘기술적·경제적 기대가능성이 있을 때’ 이를 인정하는 방식을 취하고 있다.

3. 뉴스서비스 책임론

포털의 법적 책임에 관한 대법원의 견해가 어느 정도 자리를 잡아가고 있는 상황에서 나타난 뉴스서비스 책임론은 포털의 뉴스서비스가 언론으로서의 사회적 책임이 인정된다는 데 그 터를 잡고 있다.³¹⁾ 대체로 언론학 분야와 기존의 언론기관을 통해서 형성된 포털 뉴스서비스의 언론성 인정론은 다음과 같은 논거를 제시하고 있다고 한다.³²⁾

첫째, 언론사로부터 제공받은 기사의 제목을 포털이 변경함으로써 기사의 진정성이 훼손되고, 또한 결과적으로 의제설정까지 달라질 수 있다는 점,³³⁾ 둘째, 인터넷이용에서 특히 포털이용의 규모라든지 정보전파에서의 사회적 영향력으로 인해 의제설정 주도권이 포털을 중심으로 재편되고 있다는 점,³⁴⁾ 셋째, 포털사이트에서의 뉴스소비는 포털의 뉴스에디터에 의해 가장 크게 좌우되고, 또한 게이트키퍼의 결과물로서 포털이 제공하는 '뉴스박스'가 네티즌의 1차 의제설정에 중요한 영향을 미치거

나.³⁵⁾ 사회적 주요의제를 확산시키는 기능을 수행하고 있다는 점,³⁶⁾ 넷째, 포털은 비록 제한적인 취재기능을 갖지만 기존 언론이 만든 뉴스의 재매개 활동 자체가 뉴스의 핵심기능 중의 하나인 게이트키퍼를 구성한다는 점³⁷⁾이 그것이다. 이에 더하여 인터넷포털의 뉴스서비스는 언론사의 신문사닷컴이 제공하는 뉴스에 비하여 상호작용성이나 게이트키퍼의 영향력이 더욱 강하다는 점도 같은 맥락에서 지적된다.³⁸⁾

그러나 황성기 교수는 포털사이트가 '뉴스 전달서비스' 내지는 '뉴스 매개서비스'를 제공하고 있다고 하더라도, 전통적인 의미의 언론으로는 보기 어렵다고 진단한다. 그리고 그 이유를 "전통적인 의미에서의 언론의 가장 큰 특징이자 여타 매체와의 차별성을 갖는 요소인 '독립적인 취재 및 기사제작' 및 '실질적·내용적 편집통제권'이라는 요소를 결여하고 있기 때문"이라고 밝히고 있다.³⁹⁾

그러나 현재까지 논의되고 있는 인터넷포털의 뉴스서비스 책임론은 대체로 법적 책임에 관한 사항보다는 사회적 책임에 관한 논의인 것으로

31) 김재영·최민재, 앞의 글 12쪽: "포털에 대한 규제논의는 포털이 언론으로 기능한다는 사실을 전제로 포털도 언론의 사회적 책임을 수행해야 한다는 것과 포털 뉴스서비스로 발생하고 있는 명예훼손이나 프라이버시 침해와 같은 피해구제의 두 축을 중심으로 이루어졌다."

32) 황성기(2007), "뉴스매개자로서의 포털서비스의 언론성 및 법적 책임범위에 관한 연구", 「사이버커뮤니케이션학보」 통권 제21호(2007-1), 사이버커뮤니케이션학회, 199~200쪽.

33) 이희완(2006), "포털사이트의 뉴스편집권: 제목 바꾸기로 뉴스의 진정성 하락", 「신문과 방송」 통권 422호, 한국언론재단, 128~130쪽, 황성기, 앞의 글에서 재인용.

34) 이민규(2006), "인터넷 언론: 포털과 블로그, 저널리즘 영역에 도전", 「신문과 방송」 통권 421호 한국언론재단, 125쪽, 황성기, 앞의 글에서 재인용.

35) 최민재·김위근(2006), "포털 사이트 뉴스서비스의 의제설정 기능에 관한 연구: 제공된 뉴스와 선호된 뉴스의 특성 차이를 중심으로", 「한국언론학보」 제50권 4호, 한국언론학회, 437~463쪽, 황성기 앞의 글에서 재인용.

36) 최민재(2006), "포털 뉴스의 의제설정", 한국언론재단, 128쪽, 황성기, 앞의 글에서 재인용.

37) 황용석(2005), "포털저널리즘에 관한 이론적 고찰: 포털뉴스의 언론적 특성과 그 영향", 「언론중재」 제25권 제4호(통권 97호), 언론중재위원회, 8~10쪽, 황성기 앞의 글에서 재인용.

38) 안중목·박광순, 앞의 글, 365쪽.

39) 황성기, 앞의 글, 202쪽.

포털이 언론기관으로서 책임을 지게되면,
편집통제권의 강화만 가져와 이용자의 표현의 자유를
위축시키는 결과만 초래할 것

보인다. 그리하여 인터넷포털도 언론사와 마찬가지로 취급되어야 한다는 논의를 위하여 그 언론성을 살피는 것이다. 언론으로서의 성격을 밝히기 위하여 취재와 편집 및 배포라고 하는 언론의 핵심기능을 인터넷포털의 뉴스서비스에 대입하는 분석을 하고 있는 것으로 보인다.⁴⁰⁾ 이에 대하여 황성기 교수가 기존의 언론기관과 포털사업자의 차이를 밝히고 있는 점은 법해석적 관점에서 주목할 필요가 있다.⁴¹⁾

아직 언론성을 인정하는 입법이 완료되지 않은 상황에서 볼 때 포털사이트는 전기통신사업자의 법적 책임을 지게 된다. 법원의 인정사실에 의하면 인터넷포털사업자는 ‘전기통신사업법의 부가통신사업자이자 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률상의 정보통신서비스제공자로서 ‘인터넷사이트’를 운영하며 인터넷 이용자들(네티즌)을 대상으로 정보검색, 이메일 서비스를 비롯하여 뉴스, 블로그, 카페, 쇼핑몰, 게임 등의 서비스를 제공하는 사업자’⁴²⁾이다. 이러한 포털사이트는 법적인 의미에서 온라인서비스제공자(OSP)의 다양한 유형 중에서

‘정보매개자’ 혹은 ‘정보매개서비스제공자’에 해당하는 것이다.⁴³⁾

포털 뉴스서비스 책임론에서 더 주목하여야 할 사항은 언론성을 인정하여 사회적 책임을 지우자는 주장과 그에 반대하는 주장 사이의 이해득실에 관한 것이다. 마치 언론기관으로서의 책임을 지게 되면 법적으로 더 강한 책임을 포털에게 물을 수 있다는 생각을 갖는 것 같지만 실제로는 모니터링 의무, 즉 편집통제권의 강화만 가져와서 이용자의 표현의 자유를 위축시키는 결과만을 초래할 것으로 여겨진다. 법원이 언론기관의 책임을 인정하는 경우 그 위법성 인정을 매우 엄격하게 하기 때문이다.⁴⁴⁾ 이런 견해는 특히 공적 관심사에 대해서는 더욱 그러하다.⁴⁵⁾ 이런 점에서 포털의 법적 성격 및 그 책임범위의 설정문제와 사회적 책임 이행에 관한 문제는 인터넷의 특성을 잘 반영하여 새롭게 설계하여야 할 내용이지, 정치적이거나 상업적 이유에서 선정적으로 대응할 문제는 아닌 것이다.⁴⁶⁾

40) 실제로 포털의 언론으로서의 책임을 주장하는 견해는 대부분 신문관련 법규나 언론중재법 등 언론 관련 책임 법규에 뉴스서비스를 제공하는 포털사업자가 규율대상으로 포함되어야 한다는 입법론으로 전개되는 양상을 보인다.

41) 황성기, 앞의 글 202~205쪽에서는 ‘독립적인 취재 및 기사제작’, ‘실질적·내용적 편집통제권’으로서의 일정한 이데올로기 내지는 이념적 지향성을 언론의 요건으로 하고, 포털은 언론사와는 다르다는 분석을 하고 있다. 특히, 포털은 실질적·내용적 편집통제권을 행사하지 않고 다만, 기사의 배치나 크기, 제목, 섹션별 분류 등의 외형적이고 형식적 측면을 통제하는 ‘형식적·외형적 편집통제권’만을 행사하고 있으므로 이는 ‘배포자’에 불과하여 언론으로 보기 어렵다고 주장하고 있다. 이런 주장은 포털 뉴스 서비스의 법적 책임을 결정하는 데도 중요한 기준이 될 수 있다.

42) 서울고등법원 2008.7.2. 2007나60990

43) 황성기, 앞의 글, 198쪽.

44) 대법원 1988.10.11 85다카29; 헌법재판소 1999.6.24 97헌마265

45) 대법원 2006. 3. 23. 2003다52142; 대법원 2008. 2. 1. 2005다8262; 대법원 2008. 2. 14. 2005다75736; 대법원 2008.4.24. 2006다53214

46) 황성기, 앞의 글 205 및 228쪽도 같은 견해이다.

Ⅲ. 판례의 동향

1. 개 관

포털의 뉴스서비스에 대하여 기존의 인터넷 포털서비스 책임과 다른 책임을 인정하여야 할 것인가에 관하여 법원의 견해는 아직 형성 중에 있다고 생각된다. 이 논의가 시작된 이래 아직 대법원의 판단을 받을 만큼 시간이 성숙되지 않은 것이 가장 큰 이유가 아닌가 싶다. 다만, 최근 하급심인 서울 고등법원에서 이에 관한 판결을 내리고 있어서 주목할 필요가 있다. 이미 세간에 큰 이목을 끌었던 두 가지 사건에 관한 판결이 있었다. 하나는 공적 영역에 관한 사건으로 신문기자가 정당의 대변인을 오인하여 발생한 오보에 의한 명예훼손 사건이고 다른 하나는 사적 영역에 관한 사건으로 자살한 딸의 애인에 관한 명예훼손 기사 사건이다.

2. 공적영역에 관한 판례

(서울고등법원 2008. 1. 16. 2006나92006)

가. 사실개요

뉴스제공자인 언론사의 기자가 정당의 대변인에 관한 기사를 작성하면서 정당과 대변인의 성명을 오인 작성, 그 기사를 소속 언론사의 홈페이지에 게재하고 이 기사가 인터넷 포털 뉴스서비스에 자동 전송되었다. 기사를 받은 인터넷 포털사업자의 뉴스팀은 제목을 축약 편집하여 분야별 주요 뉴스 중 시사분야란에 배치하였다. 그 후 기사가 잘못되었다는 제보가 있자, 언론사는 약 1시간 만에 기사를 수정하였고, 그 즉

시 인터넷포털사업자의 분야별 주요뉴스에 링크된 이 사건 기사의 제목 및 내용도 자동으로 수정되었으나, 언론사는 포털사업자에게 위와 같은 수정사실을 통보하지는 아니하였다. 이후 포털사업자는 몇 시간 뒤 해당 대변인의 보좌관으로부터 항의 전화를 받게 되자 언론사에 확인을 하고 이후 수정사실을 통지 받고나서 뉴스를 수정하였다.

나. 주요 판결 요지

여러 언론사와 제휴를 맺고 기사를 제공받아 뉴스서비스를 제공하는 인터넷포털사이트는 송고된 기사의 단순한 전달자 역할에 그치는 것이 아니라 취재, 편집 및 배포 기능을 두루 갖춘 언론매체에 해당하므로, 언론사로부터 타인의 명예를 훼손하는 내용의 기사를 전송받은 포털이 이를 적극적으로 주요뉴스란에 배치하여 접속자들로 하여금 그 기사에 쉽게 접할 수 있게 하였다면 해당 언론사와 함께 손해배상책임을 부담한다.

제휴언론사가 전송해 주는 기사의 오보 가능성, 인터넷포털사이트가 언론매체로서 갖는 막강한 영향력과 그로 인하여 발생하는 침해행위의 중대성 등을 고려할 때, 인터넷포털사이트 운영자가 언론사로부터 송신 받아 자신이 운영하는 인터넷포털사이트에 게재한 기사가 타인의 명예나 명예감정을 침해하는 내용을 가진 경우에는, 당해 송신기사가 정평 있는 언론사로부터 송신된 것이고, 그 기사를 문면상 일견하여 내용이 진실하지 않다고 알 수 없거나 인터넷포털사이트 운영자 자신이 별도의 확인 작업 없이는 그것이 오보라는 것을 알 수 없다는 사정만으로, 그 기사를 게재한 인터넷포털사이트 운영자

최근 하급심 판례는 포털이 단순히 기사의 전달자에 그치는 것이 아니라 취재·편집 및 배포 기능 갖춘 언론매체로 인정

가 당해 기사에 적시된 사실이 확실한 자료 내지 근거에 기초한 것으로서 진실하다고 믿은 데 아무런 과실이 없어 위법성이 조각된다고 할 수는 없다.

다. 언론 책임 인정의 근거

통상 언론매체는 취재, 편집 및 배포의 3가지 기능을 그 핵심적인 요소로 하므로, 뉴스서비스를 제공하는 인터넷포털사이트가 언론매체에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서도 우선 위 3가지 기능의 충족 여부를 살펴보아야 할 것이다.

먼저, 배포의 면에서 살펴건대, 앞서 인정한 사실에 의하면, 당해 포털사업자는 100여 개의 우수한 언론사들과 제휴를 맺고 하루 평균 1만 건 정도의 기사를 제공받아 인터넷이라는 인프라를 통해 인터넷에 접속하는 누구에게나 그 기사를 전달하고 있고, 더욱이 그 게시하는 기사 밑에 댓글을 작성할 수 있는 공간까지 만들어 기사에 대한 관심을 유도하고 때로는 기사 자체의 내용을 넘어서는 정보교환 또는 여론형성을 유도하고 있기도 하므로, 네이버는 기존의 어떤 언론매체보다 월등한 배포의 기능을 갖추고 있다고 볼 수 있다.

다음으로, 편집의 면에서 살펴건대, 앞서 인정한 다음과 같은 사정, 즉 포털사업자가 언론사들로부터 전송받는 기사들을 정치·사회·연예 등 분야별로 분류하고, 그 나름의 해석작업을

통해 속보성·화제성·정보성 등의 기준에 따라 기사를 취사선택하여 분야별 주요뉴스란에 배치하며, 언론사들로부터 전송받은 특정 사안과 관련한 다수의 기사를 포괄적으로 표현할 필요가 있거나 위 주요뉴스란의 공간적 제약으로 긴 제목을 축약할 필요가 있는 경우에는 기사의 제목을 변경하여 붙이기도 하는 점 등에 비추어, 당해 포털사업자는 편집 기능 또한 수행하고 있는 것으로 볼 수 있다.

끝으로 취재의 면에서 살펴건대, 당해 사업자가 자체 취재인력 없이 제휴 언론사들로부터 공급받은 기사를 게시하는 역할에 머물고 있음은 앞서 인정한 바와 같지만, 한편 급변하는 사회 내의 모든 정보를 한 언론사의 취재 역량으로 모두 담아낼 수 없어 이를 보완하기 위해 기존 언론사들도 통신사라는 뉴스공급자로부터 뉴스를 공급받고 그와 같이 공급받은 뉴스에 대하여 자사가 제공하는 지면 또는 전파에서 자사가 취재한 기사와 동등한 지위를 부여하여 보도하고 있음에 비추어, 네이버의 위와 같은 역할 역시 일종의 유사 취재 개념에 포섭된다고 볼 수 있다.

사정이 이러하다면, 이 사건 인터넷포털사이트는 송고된 기사의 단순한 전달자 역할에 그치는 것이 아니라 취재, 편집 및 배포 기능을 두루 갖춘 언론매체에 해당한다.⁴⁷⁾

앞서 본 바와 같이 인터넷포털사이트가 기존의 언론매체보다 월등한 배포기능을 갖추어 여

47) 이 판결에서는 비난 댓글을 방치한 책임에 관하여는 이를 인정하지 않고 있다. 즉, 언론매체로서의 손해배상책임만을 인정하고 있는 것이다.

론을 좌우하는 막강한 언론매체로 자리잡은 만큼 일단 인터넷포털사이트에 명예나 명예감정을 침해하는 송신기사가 게재되면 그 해당 인물에게 회복하기 어려운 중대한 피해를 야기할 우려가 있다고 할 것인데, 인터넷포털사이트의 면책을 허용한다면, 피해자가 피해의 발생과 확대에 현실적으로 막대한 기여를 하는 인터넷포털사이트를 상대로 하여서는 피해를 회복하거나 그 확대를 방지하기 위한 조치로서 유용한 정정보도조차 법적으로 강제할 수 없게 되어 부당하다. 사정이 이러하다면, 적어도 현 시점에 있어서는 인터넷포털사이트 운영자가 언론사로부터 송신받아 자신이 운영하는 인터넷포털사이트에 게재한 기사가 타인의 명예나 명예감정을 침해하는 내용을 가진 경우에는, 당해 송신기사가 정평 있는 언론사로부터 송신된 것이고, 그 기사를 문면상 일견하여 내용이 진실하지 않다고 알 수 없거나 인터넷포털사이트 운영자 자신이 별도의 확인작업 없이는 그것이 오보라는 것을 알 수 없다는 사정만으로, 그 기사를 게재한 인터넷포털사이트 운영자가 당해 기사에 적시된 사실이 확실한 자료 내지 근거에 기초한 것으로서 진실하다고 믿은 데 아무런 과실이 없다고 할 수는 없다.

3. 사적영역에 관한 판례

(서울고등법원 2008. 7. 2. 2007나60990)

가. 사실개요

딸이 애인의 변심으로 비관자살을 하자 그 어머니가 죽은 딸의 유서를 인터넷 미니홈피에 게시하였고 그 내용이 애인의 명예를 훼손하는 사실을 적시하고 있고,⁴⁸⁾ 또 애인이 다니던 학교 인터넷 게시판에 해당 사연을 공개하여 미니홈피 방문자수가 급증하고 여기에서 네티즌들이 이 게시글 퍼나르기를 하면서 사회적 이목을 받게 되었다.

사회적 이목을 집중한 해당 사연은 언론의 주목을 받게 되었고 각 언론사의 기자가 작성한 기사는 다시 각 주요 인터넷포털 뉴스서비스를 통해 일반에 제공되었다. 포털 뉴스서비스에는 수많은 네티즌들의 댓글이 달렸고, 언론의 사회적 관심은 더욱 커져서 지속적으로 뉴스서비스의 내용은 추가되었다.

나. 주요 판결 요지

인터넷포털사업자는 명예훼손의 주체인 언론매체에 해당하므로 관련기사의 게재에 관하여 언론사들과 함께 공동불법행위의 책임이 있다.⁴⁹⁾

48) '원고가 망인과 사귀던 중 혼인을 전제로 망인과 성관계를 맺어 망인으로 하여금 2번이나 임신을 하도록 하고도 무책임하게 연락을 끊었고, 이를 나무라는 망인의 어머니에게도 매몰차게 대해 결국 망인이 자살에 이르렀다'는 내용

49) 이 판결에서는 제3자의 정보에 대한 인터넷 포털의 책임에 관한 대법원의 견해도 받아들이고 있는데, 전기통신사업자로서의 책임도 다음과 같은 사유로 인정하고 있다: "위와 같이 원고 관련 게시물은 높은 조회 수를 기록하여 피고들 검색어 순위에서 상위에 오르고 엄청난게 많은 댓글이 달렸고, 이러한 현상에 대하여 우려하는 내용의 언론보도도 있었으므로, 피고들로서는 쉽게 불법적인 표현물의 존재 및 부작용을 알았거나 알 수 있었을 것임에도 삭제 또는 검색 차단 조치를 취하지 않고, 뉴스 기사나 검색 서비스 등을 통하여 네티즌들이 그러한 표현물의 위치를 쉽게 알 수 있도록 함으로써 원고의 명예를 훼손하거나 사생활의 비밀을 침해하는 내용의 표현물들이 신속하고 광범위하게 유포되도록 방치하거나 일정 부분 기여하였는바, 이러한 행위는 000등 원고 관련 게시물의 작성자의 원고에 대한 불법행위를 방조한 경우에 해당하고, 따라서 피고들은 민법 제766조 제3항에 따라 위 원고 관련 게시물 작성자와 공동불법행위자로서 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다."

기존의 법리로도 충분히 재판을 할 수 있음에도 불구하고
굳이 언론의 책임법리를 구성할
필요성이 있는지 의문

다. 언론 책임 인정의 근거

통상 언론매체는 취재, 편집 및 배포의 3가지 기능을 그 핵심적인 요소로 하므로, 뉴스 서비스를 제공하는 인터넷포털사이트인 피고들이 언론매체에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서도 우선 위 3가지 기능의 충족 여부를 살펴보아야 할 것이다.

먼저, 배포의 면에서 살펴건대, 앞서 인정한 사실에 의하면, 피고들은 언론사들과 제휴를 맺고 하루 평균 5,000 내지 10,000건 정도의 기사를 제공 받아 인터넷이라는 인프라를 통해 인터넷에 접속하는 네티즌들에게 그 기사를 전달하고 있고, 더욱이 그 게시하는 기사 밑에 댓글을 작성할 수 있는 공간까지 만들어 기사에 대한 관심을 유도하고 때로는 기사 자체의 내용을 넘어서는 정보 교환 또는 여론 형성을 유도하고 있기도 하므로, 피고들은 기존의 어떤 언론매체보다 월등한 배포 기능을 갖추고 있다고 볼 수 있다.

다음으로, 편집의 면에서 살펴건대, 앞서 인정한 다음과 같은 사정, 즉 피고들이 언론사들로부터 전송받는 기사들을 정치·사회·연예 등 분야별로 분류하고, 그 나름의 해석작업을 통해 속보성·화제성·정보성 등의 기준에 따라 기사를 취사선택하여 분야별 주요 뉴스란에 배치하며, 언론사들로부터 전송받은 특정 사안과 관련한 다수의 기사를 포괄적으로 표현할 필요가 있거나 위 주요 뉴스란의 공간적 제약으로 긴 제목을 축약할 필요가 있는 경우에는 기사의 제목을 변경하여 붙이기도 하는 점 등에 비추어, 피

고들이 편집 기능 또한 수행하고 있는 것으로 볼 수 있다.

끝으로 취재의 면에서 살펴건대, 피고들이 자체 취재인력을 보유하지 않거나 피고 다음커뮤니케이션처럼 취재인력이 있다고 하더라도 충분하지는 않은 상황이기 때문에 아직은 제휴 언론사들로부터 공급받는 기사를 게시하는 역할에 머물고 있음은 사실이지만, 한편, 급변하는 사회 내의 모든 정보를 한 언론사의 취재 역량으로 모두 담아 낼 수 없어 이를 보완하기 위해 기존 언론사들도 통신사라는 뉴스공급자로부터 뉴스를 공급받고 그와 같이 공급받은 뉴스에 대하여 자사가 제공하는 지면 또는 전파에서 자사가 취재한 기사와 동등한 지위를 부여하여 보도하고 있음에 비추어, 피고들의 위와 같은 역할 역시 일종의 유사 취재 개념에 포섭된다고 볼 수 있다.

4. 평 석

위의 두 판례는 모두 뉴스서비스를 제공하고 있는 인터넷포털의 언론성을 인정하였다. 이것은 위의 뉴스서비스 책임론이 입법론적 입장에서 주로 제기되는 것과는 다른 것이다. 언론이 사회적 책임을 지기 위해서는 그에 걸맞은 권한도 행사하게 된다. 즉, 광범한 취재의 자유와 취재원에 대한 접근권이 인정되고, 그 편집에 있어서 불가침의 자유가 인정되어야 함은 물론이다. 그리고 그 배포에서도 부당한 제한을 받지 않아야 한다. 언론의 책임을 묻기 위해서는 그에 상응하는 사회적 대접이 필요한 것이고, 언론의 자유는 주로 책임과 통제로부터의 보호를

주장하여 왔다.

그런데 언론사와 맺은 뉴스 공급계약을 유사 취재의 개념으로, 일련의 제목 수정행위 또는 분야별 배치 행위 등을 편집의 개념으로 이해함으로써 포털의 뉴스서비스가 언론매체라는 결론에 도달하는 것은 논리의 비약이 있다는 생각이다. 이는 사건을 다른 법원이 포털의 뉴스서비스에 관한 책임론을 언론책임으로 구성하고자 하는 욕심이 앞선 것이 아닌가 생각된다. 포털의 뉴스서비스를 언론사와 동일하게 취급하면 그에 따른 수많은 요구가 포털로부터 제기될 수 있고, 그렇게 되면 명예훼손으로부터 표현의 자유를 보호하고자 노력하여 온 법원의 노력은 더욱 어려운 처지에 놓이게 될 수 있다. 하물며 그것이 공적인 영역에 있으면 말할 나위가 없다.

인터넷포털의 책임법리를 정하고 있는 대법원의 견해에 의하더라도 두 사건은 충분히 해결할 수 있다. 뉴스서비스의 경우 인터넷 사업자가 책임을 부담하게 하는 주요한 요건으로서의 '알거나 알 수 있었던 때'에 해당하고 이미 해당 인터넷 사업자에게 삭제의무가 발생한다고 인정할 수 있을 것이다. 뉴스서비스는 제3자에게 일반적으로 글의 게시가 허용된 것이 아니라 스스로 통제권이 강화된 분야이기 때문이다.⁵⁰⁾ 포털의 뉴스를 법적으로 규제하여야 하다는 입법론

⁵¹⁾은 이해할 수 있지만, 법률의 해석적용에 있어서 기존의 법리로도 충분히 재판을 할 수 있음에도 불구하고 굳이 언론의 책임법리를 구성할 필요성이 있는지 의문이다.⁵²⁾

IV. 맺음말

이상에서 우리는 인터넷포털의 뉴스서비스에 관한 법적 책임에 관하여 살펴보았다. 논의의 쟁점은 뉴스서비스의 언론성에 관한 것이지만 이를 주장하는 뉴스서비스의 언론책임론은 대부분 입법론에 관한 근거로서 의미가 있다고 보았다.

법원의 견해에 있어서는 아직 대법원이 판결로 인터넷포털 뉴스에 관한 판단을 내린 바 없지만, 대법원이 갖고 있는 견해인 포털사업자의 법적 지위에 관한 판단으로도 충분하지 않을까 생각된다. 즉, 인터넷포털사업자의 뉴스서비스에도 인터넷사업자의 책임 일반론이 적용될 수 있다는 것이다. 인터넷포털사업자가 제3자의 정보에 관하여 얼마나 관여하고 있는가 또는 관여하여야 할 법률상·조리상의 의무가 있는가를 판단하는 것으로도 인터넷포털의 뉴스서비스에 의한 권리 침해를 구제하는 데 아무런 어려움이 없기 때문이다.

인터넷포털 뉴스서비스에 대해 언론성을 인정

50) 정상규, 앞의 글, 63쪽은 인터넷서비스사업자가 제공하는 서비스의 유형별로 책임의 정도가 다르게 구성될 수 있음을 보여주고 있다.

51) 이동찬(2008), "포털뉴스의 법적 규제에 관한 논의", 「법학연구」 제30집(2008.5), 한국법학회, 1~25쪽.

52) 또한 공적 영역에 관한 판단을 하고 있는 판결에서 위법성 조각사유를 판단하는 부분은 대법원의 견해보다 지나치게 엄격하다는 점을 생각해 볼 때 해당 법원이 인터넷 포털에 관하여 특별히 책임을 가중하여야 한다는 생각을 가진 것이 아닌가 생각된다. 참고 판례, 대법원 1988.10.11 85다카29: "형사상이나 민사상으로 타인의 명예를 훼손하는 행위를 한 경우에도 그것이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때에는 진실한 사실이라는 증명이 있으면 위 행위에 위법성이 없으며 또한 그 증명이 없더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다."

내용보다 절차적으로 네티즌과 인터넷사업자, 정부 및
정치권이 동일한 지위로 참여하여
합의점 찾아내는 과정 필요

하여야 한다는 견해는 주로 인터넷기업의 사회적 책임을 요구하는 입장과 맥을 같이 하고 있는 것이다. 이는 인터넷포털의 뉴스서비스가 언론의 핵심기능인 취재와 편집 및 배포의 역할을 모두 하고 있으므로 언론으로서의 책임을 져야 한다는 것이다. 그러나 인터넷포털이 행하는 '뉴스 매개 행위'의 일련의 과정인 정보공급계약과 형식적 편집 등을 언론의 고유기능과 동일 취급하는 것은 타당하지도 않고, 바람직하지도 않은 결과를 가져 올 수 있다. 이는 전통적 견해를 갖고 억지로 새로운 현상을 제어하고자 하는 데에서 오는 어려움이다.

그럼에도 불구하고 하급심에서 이러한 견해를 받아들여 법리를 구성하고 인터넷포털사업자에게 책임을 지우는 판결을 하고 있는 점은 여러 관점에서 우려스러운 일이라고 할 수 있다. 책임을 지우는 데 있어서 법리 구성을 언론으로 할 경우, 이후에 나타나는 문제는 더욱 심각할 수 있다는 생각이다. '사적 검열'에 의한 포털의 권력화를 조장하는 것과 그에 따른 네티즌의 표현의 자유 침해가 불가피 할 것이다. 그리고 포털의 '원치 않는 사법권력화'도 문제가 될 수 있다.

입법론으로 제기되는 포털 뉴스서비스 책임론도 문제점이 있다. 역시 전통적인 언론이론으로 접근하는 데서 어려움이 생긴다. 인터넷 포털 사업자의 사회적 책임은 그가 언론으로서의 성격을 가져야만 커지는 것이 아니다. 다양한 방식으로 인터넷사업자의 책임 강화는 추진될 수 있다. 그러나 인터넷포털사업자가 제공하는 다양한 서비스를 기존의 규제 틀에서만 묶어 두면

창의적인 서비스를 개발하는 데는 어려움이 있을 것이다.

또 하나 지적하고픈 것은 인터넷 규제에 관하여 논의하면서 우리는 항상 대립하는 입장만 견지하고 있다는 점이다. 마치 우리 사회에는 규제론자와 자유론자만 존재하는 듯한 모습이다. 규제론자도 따지고 보면 그렇게 무턱대고 막자는 것이 아니고 자유론자도 무조건 반대하는 것은 아니라고 생각한다. 이런 점에서 우리는 충분한 담론을 형성하지 못하고 있다. 이 부분은 책임론에 관하여 어떤 입장을 견지하느냐에 관한 문제보다 현 시점에서 더욱 중요하다. 내용보다 절차적으로 인터넷 규제를 네티즌과 인터넷 사업자 그리고 정부 및 정치권이 동일한 지위로 참여하여 충분히 검증하고 토론한 이후에 적절한 합의점을 찾아서 입법화하는 과정을 거치면 좋겠다. 인터넷의 특성을 반영한 인터넷 포털 뉴스서비스 책임규율 제도가 거기서 찾아질 수 있지 않을까? 그 때는 전통적 방식의 언론매체로 가든지, 새로운 책임 모델을 만들든지, 아니면 기상천외한 자율규제 방식이 나오든지 뭐가 돌파구가 마련되지 않을까 싶다. 세계 최고의 인터넷포털, 세계 최고의 인터넷뉴스포털, 세계 최고의 게임 포털 등 네티즌들의 창의력으로 세계 최고의 인터넷서비스를 만들어 가고 있는 우리나라 인터넷이 세계 최고의 책임제도로 만들 수 있지 않을까 기대된다. □

<참고문헌>

권영준(2006), "인터넷상 표현의 자유와 명예의 보호", 「저

스티스」 통권 제91호(2006.6), 한국법학원

김기섭(2003), "인터넷상의 명예훼손과 온라인서비스제공자의 책임", 「법률신문」 3221호 (2003.11) 법률신문사

김용석(2004), "인터넷상에서 행해진 제3자의 명예훼손행위에 대한 홈페이지 운영자의 책임", 「대법원판례해설」 44호 (2003 상반기) 법원도서관

김재영 · 최민재(2007), "포털의 17대 대선 관련 뉴스서비스 공정성에 관한 연구", 한국언론학회 세미나, '대선 관련 포털뉴스서비스 분석' 자료집, 한국언론학회

박선영(2003.1), "가상공간에서의 표현의 자유와 청소년 보호", 「인터넷 법률」 15호

안종목 · 박광순(2007), "인터넷 미디어의 뉴스서비스에 관한 비교연구: 포털사이트와 신문사닷컴의 관련 뉴스, 하이퍼링크, 댓글을 중심으로", 「언론과학연구」 제7권2호(2007.6)

오용규(2004), "명예훼손에 대한 온라인서비스제공자의 법적 책임", 「재판과 판례」 12집 (2004.01), 대구판례연구회

이동찬(2008), "포털뉴스의 법적 규제에 관한 논의", 「법학연구」 제30집(2008.5), 한국법학회

이민규(2006), "인터넷 언론: 포털과 블로그, 저널리즘 영역에 도전", 「신문과 방송」 통권 421호 한국언론재단

이희완(2006), "포털사이트의 뉴스편집권: 제목 바꾸기로 뉴스의 진정성 하락", 「신문과 방송」 통권 422호, 한국언론재단

장철익(2004), "명예훼손에 대한 온라인서비스제공자의 손해배상책임" 「언론중재」 24권 1호(통권90호 2004.03. 봄), 언론중재위원회

정상규(2005), "사이버 명예훼손의 제문제", 「언론중재」 25권 2호, 통권95호 2005.6 여름호, 언론중재위원회

최민재(2006), "포털 뉴스의 의제설정", 한국언론재단

최민재 · 김위근(2006), "포털 사이트 뉴스서비스의 의제설정 기능에 관한 연구: 제공된 뉴스와 선호된 뉴스의 특성 차이를 중심으로", 「한국언론학보」 제50권 4호, 한국언론학회

황성기(2007), "뉴스매개자로서의 포털서비스의 언론성 및 법적 책임범위에 관한 연구", 「사이버커뮤니케이션학보」 통권 제21호(2007-1), 사이버커뮤니케이션학회

황용석(2005), "포털저널리즘에 관한 이론적 고찰: 포털뉴스의 언론적 특성과 그 영향", 「언론중재」 제25권 제4호(통권 97호), 언론중재위원회

황용석 · 이응재(2007), "포털뉴스에 대한 제도적 규제와 정책방향에 대한 논의", 「2007 인터넷 이슈리포트」, 한국인터넷진흥원

황찬현(2006), "전자게시판 운영자의 책임", 「정보법 판례백선 I」, 박영사

Brian C. McManus(2001), "Rethinking Defamation Liability For Internet Service", 35 Suffolk U. L. Rev. 647

대법원 1988.10.11 85다카29

대법원 1988.10.11 85다카29

헌법재판소 1999.6.24 97헌마265

헌법재판소 2002.6.27. 99헌마480

대법원 2003. 6. 27. 2002다72194

대법원 2006. 3. 23. 2003다52142

대법원 2006.1.27. 선고 2003다66806

대법원 2008. 2. 1. 2005다8262

대법원 2008. 2. 14. 2005다75736

대법원 2008.4.24. 2006다53214

서울고등법원 2008.7.2. 2007나60990

서울고등법원 2008.7.2. 2007나60990

서울중앙지법 2007.12.26. 선고 2005가합112203

Cianci v. New Times Publ'g Co., 639 F.2d 54, 61-62 (2d Cir. 1980)

Cubby. Inc. v. Compuserve Inc., 776 F. Supp. 135(S.D.N.Y 1991)

New York Times v. Sullivan, 376 U.S. 254, 280-82 (1964)

Sable Comm. v. F.C.C., 492 U.S. 115, 127-30 (1989)

Stratton Oacmont v. Prodigy Service Co., 1995 WL 323710(N.Y.Sup. Ct. 1995)

Zeran v. American Online, Inc., 129 F. 3rd 327(4th Cir. 1997)