



# 위법한 기사댓글에 대한 뉴스포털의 책임

## - Delfi 판결 평석

박용상

언론중재위원회 위원장

사 건 CASE OF DELFI AS v. ESTONIA (Application no. 64569/09)

선 고 유럽인권재판소 대재판부 2015. 6. 16. 선고

당사자 청 원 인 : Delfi AS

피청원인 : 에스토니아 공화국

### I. 서론

2015. 6. 16. 유럽인권재판소(European Court of Human Rights, ECtHR, 이하 ‘인권재판소’)<sup>1)</sup> 대재판부(Grand Chamber)는 Delfi AS v. Estonia 사건에서 온라인 뉴스포털의 기사에 게시된 독자의 공격적 댓글(comments)에 관해 포털의 책임을 인정하는

1) 유럽인권재판소(European Court of Human Rights)는 1959년 창설되어 유럽인권협약(European Convention on Human Rights)에 규정된 시민적·정치적 권리가 침해되었다고 주장하는 개인이나 국가의 청원(claim)을 심판한다. 재판소는 유럽인권협약 준수 여부를 감독하며, 인권과 기본적 자유를 위한 유럽의 최고재판소로 기능한다. 그 판결은 해당 국가를 구속하며, 해당 국가 정부는 그 판단에 따라 그의 입법을 변경하고 실무 관행을 변경해야 한다. 재판소는 창립 이래 50년간 1만 건이 넘는 판결을 내렸고, 그럼으로써 유럽인권협약을 살아있는 강력한 문서로 만들어 유럽에서 법의 지배와 민주주의를 통합하고 있다.

유럽인권협약은 유럽협의회체(Council of Europe) 가입국들(현재 47개국)이 시민적·정치적 기본권 보장을 위해 1950년 체결하고 1953년부터 시행된 조약이다. 유럽인권협약의 거의 모든 당사국은 동 협약을 국내 입법에 통합하였고, 따라서 동 협약은 국내법체계의 일부가 되어 국내 법원과 공공 기관을 구속하며, 관련 국가 국민 개개인은 동 협약 상의 권리와 의무를 주장할 수 있다. 특히, 국내 법원을 비롯한 모든 국가기관은 국내법이 협약에 충돌하는 경우 협약과 그 판례를 우선 적용하여야 한다.

유럽인권재판소 재판관은 유럽협의회체(Council of Europe)의 47개 회원국이 각각 추천한 3인 중 의회총회에서 각 1인씩 선출되는데, 2015. 3. 현재 총 43인이다(4개국 재판관 공석). 재판관의 임기는 9년이며 연임할 수 없다. 재판소에는 7인 재판관으로 구성되는 5개의 소부(Chamber)가 있으며, 대재판부(Grand Chamber)는 17인의 재판관으로 구성된다. 유럽인권재판소는 프랑스 스트라스부르에 소재한다.

판결을 내렸다. 이것은 인권재판소의 소부(Chamber)가 이미 2013. 10. 10. 내린 판결의 결론을 지지한 것이다.<sup>2)</sup> 이 판결에서 인권재판소는 널리 인터넷상 표현의 자유, 인터넷 중개자의 법적 지위 및 인터넷에서 이용자생성 콘텐츠(이른바 user-generated content)의 법적 취급 등 광범위한 쟁점에 관해, 그리고 인터넷뉴스서비스의 법적 성격 및 취급, 그와 연계하여 기사에 달린 독자 댓글에 대한 책임에 관해 결정을 내렸다.

이 문제는 우리의 경우에도 논란이 되었고, 이미 대법원은 2009년 판결에서 그와 같은 취지의 법적 판단을 내린 바 있다.

주지하는 바와 같이 유럽인권재판소는 1953년 발효 이래 인권을 포괄적으로 보장하는 유럽인권협약을 해석, 집행하는 기관으로서 국제 인권법에 관해 가장 발전된 판례를 제공하면서 권위 있는 법적 해석을 내리는 기관이다. 그 때문에 인권재판소 판례는 세계적으로 각국의 입법자는 물론 법조, 인권운동가, NGO 등에 의해 인권의 범위 및 의미에 관한 지침으로 인용되고 있다.

## II. 사실과 절차

### 1. 사실관계

청원회사는 에스토니아에 등록된 공개된 주식회사다. 청원회사는 인터넷 뉴스포털인 텔피를 소유하고 매일 330여건의 기사를 올리고 있다. 텔피는 에스토니아의 최대 뉴스포털이며 라트비아와 리투아니아에서도 서비스되고 있다.

뉴스 기사 말미에는 댓글 달기(“add your comment”)란이 있고, 그 밑에 댓글 달기 및 댓글 읽기 버튼이 있어, 타인이 남긴 댓글을 읽는 부분은 읽기 버튼을 클릭해야 액세스되는 분리된 영역이었다. 댓글은 자동적으로 게시되고 청원회사는 이를 편집하거나 조정하지(moderate) 않았다. 기사에는 매일 1만의 독자 댓글이 달렸고, 대다수의 댓글은 가명으로 게시되었다.

텔피는 신고 및 삭제(notice and take-down) 시스템을 시행하여 독자 누구나 모욕적이고 조롱하는 메시지 또는 증오를 선동하는 메시지라고 지적하면 신속히 제거하였다. 더욱이 음란한 말을 포함하는 댓글은 자동 삭제 시스템이 있었다. 또 명예훼손적 댓글의 피해자가 회사에 직접 신고하면 해당 댓글은 곧 제거되었다.

2) 텔피 사건은 2006년 사건 발생 후 에스토니아 국내 법원의 소송절차, 2013년 유럽인권재판소 소부의 판결을 거쳐 2015년 대재판부의 판결로 종료되기까지 9년간 유럽 인터넷 업계를 격렬한 논쟁으로 떠들썩하게 한 사건이었다.



텔레피의 인터넷 사이트에 게시된 댓글 규칙("Rules of comment")에 댓글 작성자는 그 댓글에 대해 책임을 진다고 되어 있고, 금지되는 내용의 댓글을 구체적으로 적시한 후, 텔레피는 그러한 댓글을 삭제하고 그 작성자의 댓글 쓰기 액세스를 제한할 권리를 갖는다고 되어 있다.

그럼에도 텔레피는 명예훼손적 댓글과 저급한 댓글을 발행하며 잔인하고 오만한 조롱의 원천이라는 악명을 사고 있었다.

2006. 1. 24. 청원회사는 텔레피 포털에 "SLK 페리운송회사가 계획된 빙도를 파괴하였다"는 제하의 기사를 게재하였다. 게재 후 이틀간 그 기사에는 185개의 댓글이 달렸는데, 그 중 20개에는 SLK 페리회사의 이사이며 과점주주인 L에 대한 개인적인 위협과 공격적 언어가 포함되어 있었다.

2006. 3. 9.(댓글 게시 6주 후) L의 변호사는 청원회사에게 그 공격적 댓글들을 삭제하고 32,000 유로의 위자료 지급을 청구하였다. 동일 청원회사는 공격적 댓글들을 삭제하였으나, 손해배상청구는 거부하였다.

## 2. 에스토니아 국내 법원의 절차

2006. 4. 13. L은 청원회사를 상대로 민사소송을 제기하였다. 2007. 6. 25. 군법원은 유럽전자상거래 지침을 반영한 에스토니아의 '정보사회 서비스법'을 적용하여 이를 기각하면서, 텔레피 뉴스포털의 댓글 환경은 포털의 저널리즘 분야와 구별되며, 댓글의 관리의 기계적이고 수동적인 것이어서 청원회사는 댓글의 발행인으로 볼 수 없고, 그들을 모니터링 하등의 의무도 없다고 판시하였다.

L의 항소로 항소법원은 1심판결을 취소하고 환송하였다. 환송 후 군법원은 2008. 6. 27. 항소법원의 지적에 따라 청원회사 자신이 그 댓글의 발행인이고 댓글 면책 문구에도 불구하고 책임을 피할 수 없다고 판시하고 320 유로의 배상을 명하였다.

2008. 12. 16. 항소법원은 위 군법원 판결을 지지하면서, 청원회사는 댓글을 사전에 통제하여야 하는 것은 아니나, 그렇지 않으면 불법적 댓글의 신속한 삭제를 보장하는 효과적인 시스템을 두었어야 한다는 점을 강조하고, 청원 회사가 취한 조치는 불충분하였다고 판시하였다. 항소법원은 청원회사가 댓글과 관련하여 단순한 기술적, 자동적, 수동적 중개자라는 주장을 배척하고, 그는 이용자들에게 댓글 달기를 초청하였기 때문에 콘텐츠 서비스 프로바이더(provider of content services)라고 보았다.

2009. 6. 10. 에스토니아 대법원은 청원회사의 상고를 기각하면서, 항소법원의 논증을 일부 수정하였다. [대법원은 사안에 관해 상세한 논증을 전개하였으며, 그 대부분은

뒤에 인권재판소의 판결에 수용되거나 인용되고 있다.]

에스토니아 대법원 판결 후 2009. 10. 1. 텔피는 그 포털에 게시된 댓글의 추후 조정을 담당하는 팀을 구성하여 댓글이 댓글 규칙을 준수하는지 여부 및 부적절한 댓글의 이용자 신고를 심사한다고 공고하였다. 자료에 의하면 텔피 독자의 게시 댓글은 190,000건이었는데, 그중 15,000건(8%)은 삭제되었고, 명예훼손적 댓글은 0.5%였다.

### 3. 인권재판소 제1소부(Chamber)의 판결

청원회사는 2009. 12. 4. 유럽인권재판소에 에스토니아 정부를 상대로 에스토니아 대법원 판결이 유럽인권협약 제10조(표현의 자유)<sup>3)</sup>를 위반하였다고 주장하면서 이 사건 청원을 제기하였다.

인권재판소 제1소부(7인 재판관으로 구성됨)는 2013. 10. 10. 전원일치로 협약 위반이 없다고 판결하였다. 재판소는 텔피 뉴스 플랫폼은 기술적 서비스 제공자에 그치지 않고 콘텐츠 서비스 제공자로 간주된다는 이유로 명백히 불법적인 댓글의 공표를 효과적으로 방지해야 한다고 판시하였다. 청원회사는 2001년 제정된 유럽 전자상거래디렉티브(Directive 2001/31/EC on Electronic Commerce)를 들어 그 서비스에 올려지는 제3자 게시글에 대해 일반적인 사전 모니터 의무가 없고, 불법 콘텐츠를 현실적으로 인식한 이후 신속하게 제거하면 면책되어야 한다고 항변하였다.

인권재판소 소부는 인터넷 뉴스포털이 발행한 콘텐츠에 이용자 생성 댓글을 위한 플랫폼을 경제적 목적에서 제공하는 경우 타인의 인격권을 침해하고, 그들에 대한 중요 언론이나 폭력을 선동하는 내용 등 명백히 불법적인 댓글에 관한 그들의 의무와 책임을 논하면서, 텔피는 그 독자들의 댓글 게시를 유도하였고, 그 게시 댓글에 대해 일정한 정도 통제하여 독자 댓글을 뉴스포털에 통합하였고, 뉴스플랫폼을 활용하여 통합된 댓글 환경을 통해 경제적 이익을 얻고 있었음을 들어, 청원회사에게는 순수하게 기술적, 자동적 수동적 성격의 ISP에 적용되는 E-Commerce Directive의 면책 법리가 적용되지 않고, 인터넷 뉴스포털을 운영하는 미디어 발행인에 해당하기 때문에 문제된 댓글이 게시된 이후 청원회사가 피해자의 신고에 따라 이를 삭제하기까지 6주간 피해자가 입은

3) 유럽인권협약 제10조 제1항: “각인은 표현의 자유의 권리를 갖는다. 이 권리는 의견을 보유할 자유와 공권력의 간섭 없이 국경에 불구하고 정보와 사상을 받고 전파할 자유를 포함한다. 본조는 국가가 방송, 텔레비전 또는 영화 기업의 허가를 요하게 하는 것을 방해하지 않는다.” 제2항: “이들 자유의 행사는 의무와 책임을 수반하는 것이므로 법률에 규정된 바에 따라, 그리고 국가안보, 영토의 완전성 또는 공적 안전의 이익에서, 무질서나 범죄의 예방을 위해, 건강과 도덕의 보호를 위해, 타인의 명예나 권리의 보호를 위해, 신뢰에 의해 제공된 정보의 공개를 방지하기 위해 또는 사법부의 권위와 공정성을 지키기 위해 민주사회에서 필요한 공식절차(formalities), 조건, 제한 또는 처벌에 종속될 수 있다.”



손해로 320 유로의 배상을 명한 국내법원 판결은 정당하고, 협약 제10조를 위반한 것이 아니라고 결론지었다.

#### 4. 대재판부 회부 결정

청원회사는 대재판부(Grand Chamber, 17인 심판관으로 구성) 회부를 요청하여 심리가 개시되었고, 이 사건에는 헬싱키 인권재단, '제19조' 재단, '액세스'라는 명칭의 단체, 28개 연합 조직이 가담한 미디어 법적 방어 이니셔티브(Media Legal Defence Initiative), 그리고 유럽 디지털 미디어 협회(European Digital Media Association), 컴퓨터 및 커뮤니케이션 산업협회(Computer & Communications Industry Association), 유럽 인터넷 서비스 프로바이더 협회들(European Internet Services Providers Associations)의 범유럽 협회 등 거의 모든 언론 및 인터넷 관련 단체가 제3 참가인 자격으로 의견을 제출하였다.

에스토니아 정부는 제출한 서면에서 댓글의 맥락에 관해 뉴스 기사의 선별 및 공표와 동일한 환경 속에서 이들 기사에 대한 독자 댓글이 공표되었으며, 그것은 따라서 정보 제공자로서 청원회사의 전문직 활동의 일부분이 되었다고 판단한 에스토니아 법원의 판시에 중요성을 부여하였다. 털피는 독자들에게 그의 기사에 댓글을 달도록 초청하였는데, - 자주 기사에 도발적 제목을 달고, 메인 페이지에서 위 기사 제목 바로 뒤에 붉은 고딕체로 댓글의 수를 보여주어 기사의 댓글 달기가 더 유혹적으로 보이도록 하였고 - 그것은 다시 광고 수입을 가져왔다는 취지였다.

### III. 대재판부 판결 요지

인권재판소 대재판부는 2015. 6. 16. 재판관 17인 중 15(5인의 동의를의견 포함) 대 2(반대의견)의 합의로 유럽인권협약 위반이 없다고 하면서 다음과 같이 판결하였다.

인권재판소는 이러한 유형의 첫 번째 사건을 다루면서 우선 인터넷에서 이용자생성 표현활동(user-generated expressive activity)이 표현의 자유 행사의 전례없는 플랫폼 품이 되고 있는 한편, 그에 의해 명예훼손 기타 불법 언론이 순식간에 세계적으로 전파되어 온라인에 지속적으로 잔존하고 있어 여러 위험을 가져온다는 점을 지적하고, 이들 갈등하는 현실이 사건의 핵심이 되고 있음을 지적하였다.

대재판부는 종전 재판소의 판례에서 확립된 표현의 자유 제한에 관한 일반 원리로서

해당 제한이 ① 법에 의해 규정되고(legality), ② 정당한 목적을 가지며(legitimacy of purpose) ③ 그 목표를 촉진하기 위해 민주사회에서 필요하다는 것(proportionality) 등 3요건을 충족해야 한다는 점을 재확인하였다.

재판소는 먼저 이 사건의 특이성에 관해 첫째, 전통적인 인쇄 및 방송 매체와 인터넷 기반 매체 간의 차이에 주목하고, 후자에 관해서는 차별적이고 등급에 따른 어프로치(“differentiated and graduated approach”)에 의해 그 서비스가 미디어인가 또는 중개자나 보조적 활동인가에 따라 적합한 (차별적) 형태 및 (등급에 따른) 수준의 보호를 받는다고 선언하였다. 그에 따라 인터넷 포털에 뉴스 및 댓글(comments)의 공표는 저널리즘활동이지만, 제3자 콘텐츠에 관해 인터넷 뉴스포털에게 주어지는 의무와 책임은 전통적 발행인과 일정 정도 다르다고 지적하였다.

둘째, 이 사건에서 문제된 댓글은 인터넷 포털의 게시판에 게시된 것에 한정될 뿐, 인터넷상의 여타 토론 포럼 및 게시판에서 전파될 수 있는 제3자의 댓글은 포함되지 않는다. 후자의 경우 이용자들은 어떤 주제에 관해서든 자유로이 생각을 말할 수 있고, 포럼 관리자의 인풋에 의해 토론이 진행되는 것은 아니며, 소셜 미디어 플랫폼도 운영자가 아무 콘텐츠도 제공하지 않으며, 사인에 의해 취미로 웹사이트나 블로그를 운영한다.

## 1. 비례성 평가 요소

인권재판소는 대부분의 계정 댓글은 증오언론이나 폭력의 선동에 해당하여 유럽인권협약 제10조의 보호를 받지 못하는 것이라고 보았기 때문에 댓글 작성자의 표현의 자유는 쟁점이 아니었다. 문제가 된 것은 제3자에 의해 게시된 이들 댓글에 대해 청원회사의 책임을 인정한 에스토니아 국내법원의 결정이 미디어의 정보 전파의 자유를 침해하였는가 여부였다.

대재판부는 제한의 비례성 심사에서 소부(Chamber)가 기술한 바와 같이, 댓글의 맥락, 명예훼손적 댓글의 방지 또는 제거를 위해 청원회사가 취한 조치, 청원회사의 책임에 대한 대안으로서 댓글의 실제 저자의 책임, 그리고 국내 소송의 청원회사에 대한 영향 등을 적합한 관점으로 보아 그에 따라 논증을 전개하였다.

## 2. 댓글의 맥락

텔피 뉴스포털에 공표된 페리회사에 관한 뉴스 기사는 균형잡힌 것으로서 공격적 언어를 포함하고 있지 않았으며 국내 소송에서 불법적 진술이라는 주장이 제기되지도



않았다. 텔피는 상업적 베이스로 경영되는 전문직에 의해 관리되는 인터넷 뉴스 포털(Internet news portal)로서 뉴스 기사에 대해 다수의 댓글을 유인하려고 추구하였다. 청원회사는 뉴스를 보충하기 위해 방문자들에게 판단과 의견(댓글)을 게시하도록 그 사이트에 초청함으로써 댓글 환경(comment environment)을 그 뉴스포털에 통합하였다. 댓글 환경에서 청원회사는 포털에 나타나는 뉴스 기사에 관한 댓글을 능동적으로 요청하였다. 청원회사 포털에의 방문 횟수는 댓글의 숫자에 의존하며, 포털에 공표된 광고로 인한 수입은 다시 방문 수에 의존한다. 이렇게 청원 회사는 댓글의 게시에 경제적 이익을 갖는다. 청원회사가 댓글의 작성자가 아니지만, 그가 댓글 환경에 대한 통제를 하지 않는 것은 아니다.

텔피 웹사이트의 댓글 규칙("Rules of comment")에 의하면, 금지되는 댓글은 제거되고 댓글 게시 능력은 제한될 수 있다. 더욱이 댓글 게시자는 포털에 일단 게시하면 그들의 댓글은 수정하거나 삭제할 수 없었고, 청원회사만이 그리할 기술적 수단을 가졌을 뿐이다. 따라서 청원회사는 그의 포털에 공표된 댓글에 관하여 실질적인 정도의 통제를 행사했어야 한다. 텔피가 뉴스 기사에 달린 댓글에 관여한 것을 보면 그것은 단지 순수하게 기술적인 수동적 서비스 제공자를 넘어선 것이다.

대재판부는 인터넷 뉴스포털이 발행한 콘텐츠에 이용자 생성 댓글을 위한 플랫폼을 경제적 목적에서 제공하는 경우 타인의 인격권을 침해하고, 그들에 대한 증오언론이나 폭력을 선동하는 내용 등 명백히 불법적인 댓글에 관한 그들의 의무와 책임을 논하면서, 텔피의 활동은 인터넷 뉴스포털을 운영하는 미디어 발행인에 해당하기 때문에 순수하게 기술적, 자동적, 수동적 성격의 ISP에 적용되는 E-Commerce Directive의 면책법리가 적용되지 않는다고 판단한 것이다.

### 3. 댓글 작성자 책임 추궁의 어려움

청원회사는 댓글 작성자가 아닌 청원회사에 대해 책임을 인정하는 것은 부당하다는 취지로 주장하였는데, 그에 대한 대재판부의 판시 요지는 다음과 같다.

현실적인 댓글 작성자의 책임이 인터넷 뉴스포털의 책임에 대한 합리적 대안이 될 수 있는가에 관해서는 인터넷 이용자들의 신원 비닉의 이익에 유념하여야 한다. 익명성은 오랫동안 보복이나 원치 않는 주목을 회피하는 수단이 되어 왔다. 그것은, 특히 인터넷에서 사상이나 정보의 자유로운 유통을 중대하게 촉진할 수 있다. 동시에 인터넷에서 정보 전파의 용이성, 범위 및 신속성, 그리고 일단 공개된 정보가 지속된다는 점에서 인터넷상 불법 언론의 효과는 전통미디어에

비해 현저히 더 악화된다는 점도 고려된다. 나아가 다른 맥락이지만 최근 인권재판소는 Google Spain 사건에서 장기간 개인의 사생활을 중대하게 제한할 인터넷상 정보의 문제를 지적하였고, 개인의 기본권은 검색엔진의 경제적 이익 또는 다른 인터넷 이용자들의 이익에 원칙적으로 우선한다고 판시한 바 있다.

인터넷에서는 여러 정도의 익명성이 가능하다. 인터넷 이용자는 검증되지 않거나 일종의 검증에 의하는 계정이나 연락 데이터를 통해 서비스사업자에게는 확인될 수 있지만, 넓은 공공에게는 익명성을 가질 수 있는데, 그것은 (예를 들어, 이메일 주소나 소셜 네트워크 계정의 활성화를 통해) 제한된 검증에서부터, 이용자의 더 안전한 신원확인을 하게 하는 전국적 전자 신원 카드나 온라인 banking 인증 데이터의 사용에 의하는 등, 더 안전한 인증 방안이 있다. 또 서비스 사업자는 더 넓은 정도의 익명성을 허용할 수 있는데, 그 경우에는 이용자의 신원 확인이 전혀 요구되지 않고, 오직 - 한정된 범위에서 - 인터넷 액세스 제공자가 보유하는 정보를 통해서만 추적될 수 있다. 그러한 정보의 개시는 일정한 제한적 조건에 따라 수사 기관 또는 사법기관에 의한 인정선(injunction)이 요구되는 것이 보통이다. 그럼에도 그것은 어떤 경우에는 범법자를 확인하고 기소하기 위해 요구될 수 있다.

전기통신 및 인터넷 서비스의 이용자들은 프라이버시와 표현의 자유를 존중받아야 하나, 그러한 보장은 절대적인 것이 아니고, 무질서나 범죄의 예방 또는 타인의 권리와 자유의 보호 등 다른 정당한 요청에 양보하여야 한다. 인권재판소의 인터넷상 익명성의 논증은 그것이 중요한 가치라 할지라도 다른 권리와 이익에 대비해 형량되어야 한다는 것이다.

내국 법원은 피해자의 명예를 훼손하는 댓글 게시자의 신원확인 청구에 관해 온라인 신문이나 뉴스 포털 사업자에게는 게시자의 IP주소의 개시(開示)를, 그리고 인터넷 액세스 제공자에게는 그 IP주소가 배정된 가입자의 성명 및 주소의 개시를 명하였다. 그 결과는 댓글 게시가 행해진 컴퓨터의 확인이 가능한 경우도 있었고, 여러 기술적 이유 때문에 불가능한 경우도 있었다.

대재판부는 이상과 같은 이유에서 이 사건에서 피해자는 청원회사 또는 댓글 게시자 중 하나를 선택하여 청구할 수 있으나, 게시자의 신원확인 조치의 효과가 불확실하고, 피해자가 댓글 게시자를 상대로 청구할 수 있는 방법을 청원회사가 실시하지 않은 점에 비추어, 명예훼손 절차에서 구제받을 피해자의 리스크를 더 자력 있는 미디어 회사에 부담시키는 것이 비례에 반하는 것은 아니라고 판시하였다.

#### 4. 청원회사가 취한 미흡한 조치

이 사건에서 뉴스포털의 기사에는 185개의 댓글이 달렸고, 게시된 지 6주 후 피해자의 신고에 의해 문제된 20개의 댓글이 삭제되었다.



에스토니아 대법원에 의하면, 청원회사는 손해의 발생을 방지할 의무 때문에 명백히 불법적인 콘텐츠의 댓글 공표를 방지했어야 하나, 공개 후 자신이 주도하여 - 그가 알았어야 할 콘텐츠의 - 댓글을 삭제하지 않았다. 인권재판소는 이러한 여러 사정을 종합하여 청원회사는 포털에 공표되는 댓글에 대해 실질적 정도의 통제를 행사했어야 하며 (따라서 게시 후 지체없이 침해적 댓글을 제거하면 면책된다), 청원회사가 증오언론과 폭력 선동에 해당하고 문면상 명백히 불법적인 댓글이 게시된 후 이를 지체없이 삭제할 의무를 청원회사에 부과하는 것은 원칙적으로 그의 자유 행사에 대한 부당한 제한에 해당하지 아니한다고 판단하였다.

그렇다면 청원회사가 증오언론이나 폭력 선동을 야기하는 언론에 해당하는 댓글을 필터링할 메커니즘을 시행했는가 여부가 검토되어야 한다.

텔피 포털의 면책 약관에는 일정한 불법적·침해적 내용이 금지되며 그에 위반되는 내용은 게시자에게 책임이 있다고 진술되어 있고, 일정한 비속어에 근거하여 댓글을 삭제하기 위한 자동 시스템과 신고 및 삭제 시스템(notice-and-take-down system)을 시행하여, 누구든지 클릭 한번으로 부적절한 댓글을 신고하여 포털 운영자의 주의를 끌 수 있었고, 어떤 경우에는 운영자가 스스로 부적절한 댓글을 삭제하기도 하였다.

그러나 청원회사의 검색어기반 자동 필터 시스템은 문제 댓글을 걸러내기에 충분하지 않았다.

인권재판소는 증오언론 및 폭력을 선동하는 언론 등 불법적인 언론의 전파를 제한할 포털의 효과적인 조치 의무는 결코 사적인 검열과 같을 수 없다고 보았다. 인터넷의 중요한 역할을 인정하는 한편 인터넷상의 콘텐츠와 커뮤니케이션에 의해 제기되는 해악의 리스크를 염두에 두어야 한다는 것이다.

마지막으로, 청원회사가 도입 시행 중인 신고 및 제거 시스템은 신속한 반응을 하는 효과적인 절차가 수반되는 경우 모든 관련자의 권리와 이익을 형량하기에 적합한 도구로 기능함을 인정하였다. 그러나 제3 사용자 댓글이 증오언론과 개인의 신체적 완전성에 대한 직접적 위협의 형태를 갖는 이 사건의 경우 타인과 사회 전체의 권리 및 이익은 인터넷 뉴스포털이 자칭 피해자나 제3자로부터 신고가 없는 경우에도 명백히 불법적인 댓글을 지체없이 제거할 조치를 취하지 않는다면, 그에 책임이 부과될 수 있으며, 그것은 협약 제10조에 위반되지 않는다.

## 5. 청원회사에 대한 판결의 영향

위자료 320 유로 부과는 과도한 것이 아니다. 소송 결과에 의해 청원회사는 비즈니스

모델을 변경할 필요가 없었다. 델피는 여전히 성업 중이다.

## 6. 결론

인권재판소 대재판부는 이상 실시와 같이 댓글의 명백한 불법성, 이 사건 댓글은 상업적 베이스에서 운영되는 청원회사에 의해 발행된 기사에 대한 반응으로 청원회사가 직업적으로 관리하는 뉴스포털에 게시된 사실, 불법임이 명백한 댓글을 지체없이 제거할 조치를 마련하지 않은 점, 그러한 댓글 작성자에 대한 책임추궁이 현실적으로 불가능한 점, 청원회사에 부과된 완화된 제재의 정도 등을 종합하여 에스토니아 대법원의 판결이 유럽인권협약 제10조를 위반하지 않았다고 결론지었다.

판결에는 17인의 재판관 중 5인의 동의의견을 포함한 15인이 다수의견에 가담하였고, 2인의 반대의견이 첨부되고 있다.

## IV. 평석

델피 판결은 독자들의 댓글을 호스팅하는 뉴스 사이트에서 제기되는 실제적 문제에 대답을 내놓고 있다. 그것은 인터넷 뉴스포털의 법적 지위, 그가 설치 운영하는 댓글 시스템에 게시된 제3자의 위법한 댓글에 대한 책임 및 요건, 기타 인터넷 정보의 법적 취급에 관해 중요한 판단을 내리고 있다.

### • 포털 뉴스의 법적 지위 :

이 사건에서는 인터넷상 뉴스 정보의 유통에 관여하는 여러 주체 중 특히 인터넷 뉴스포털의 법적 지위 및 그에 대한 법적 취급 여하가 가장 중요한 쟁점이었다.

이에 관해 인권재판소는 인터넷의 발전 보급으로 미디어 및 뉴스 서비스 환경이 변하고 있음에 비추어, 인터넷상 뉴스의 유통에는 종전 개념의 발행인 및 편집인 이외에 새로운 다양한 주체가 관여하고 있는 현실에 주목하고, 이들 중 편집적 통제를 행사하는 주체는 미디어로 간주되며, 그들이 행사하는 편집적 통제의 종류나 강도 여하에 따라 미디어에 부여되는 특권과 의무가 서로 다르게 인정된다는 입장을 취하였다.

이러한 기본적 입장에서 인권재판소는 포털 뉴스는 중개적·보조적인 활동의 서비스를 하면서 편집적 통제(editorial control)를 행하는 주체로서 차별화 및 등급별 어프로치(differentiated and graduated approach)에 따라 적절한(차별적) 형태, 그리고 적절한(등급별) 레벨에서 보호를 받고,



그 책임 역시 위와 같이 제한된다고<sup>4)</sup> 판시하였다. 그에 의하면 포털 뉴스는 전래 미디어와 달라 그에 대해서는 기존의 규제가 모두 적용되지 아니하나, 이 사건에서 포털 운영자는 댓글을 포함한 기사의 콘텐츠 제공자(content provider)이며, 따라서 그 발행인(publisher)으로서의 주의의무와 책임을 부담하여야 한다는 결론을 내고 있다.

• 기사 댓글의 법적 취급:

다음으로 중요한 쟁점은 뉴스포털 사업자가 불법적인 이용자 생성 콘텐츠(UGC)에 관해 책임을 지는가 여부 및 그 요건에 관한 문제이다. 종전에 콘텐츠 제공자가 댓글을 제한할 수 없다는 댓글 자유 주창자들의 주된 논거는 댓글과 그 공표를 가능하게 하는 콘텐츠 서비스 사업자(미디어) 간의 연계를 부인하거나 무시하는 데 있다. 대부분의 사례에서 양자는 상호 친숙하지 않을 뿐 아니라, 그들의 이익이 서로 중복되지 않는다는 것이다.

그러나 인권재판소는 이 사건에서 이러한 논거를 정면으로 배척하고 있다. 인권재판소는 기사에 독자들의 댓글을 공표하는 것은 미디어사의 전문직 활동의 일부분이었고, 댓글은 뉴스포털의 광고 수입 증대에 중요한 요인이라고 판시하였다(Delfi case (n 96) para 89). 댓글은 뉴스포털 종사자에 의해 작성되지 않았다 하더라도 그의 콘텐츠의 일부를 이루어 포털 뉴스 서비스에 통합되는 것이며, 뉴스포털의 광고 수입은 댓글 수에 의존하며, 그 독자와 댓글의 수를 증가시킴에 이익을 갖기 때문에 양자 간에는 밀접한 관계가 있다는 것이다.

나아가 청원회사는 댓글 게시자에 대해 청구할 수 있기 때문에 포털사는 면책되어야 한다는 주장에 관해 익명 게시가 일반화된 상황에서 (이용자들의 표현의 자유를 위해 익명성은 존중되어야 함) 피해자가 게시자의 신원을 확인하기는 매우 어렵고, 더구나 잠재적 피해자는 인터넷을 지속적으로 모니터링하기 위한 자원을 갖지 못하기 때문에 그러한 능력이 더 잘 갖추어진 뉴스포털에게 제3 사용자 콘텐츠에 관한 책임을 이전하는 것이 비례의 원칙상 어긋나는 것이 아니라고 하는 것이 인권재판소의 판단이었다.

또 피해자와 달리 사업자는 발행될 기사의 내용을 알고 그가 촉진할 수 있는 댓글의 성질을 예상할 수 있고, 명예훼손적 진술이 공표되는 것을 방지할 기술적, 수작업적 조치를 취할 수 있다. 실제 게시자들은 일단 게시한 후엔 이를 수정하거나 삭제할 수 없고, 오직 델피만이 이를 할 기술적 수단

4) Tarlach McGonagle에 의하면 채용된 편집적 수단이나 통제, 즉 사전/사후, 능동적/반응적 조정(moderation) 등 여러 형태의 조정에 따라 책임의 범위가 달라진다고 한다(Tarlach McGonagle, 2013, *User-generated Content and Audiovisual News: The Ups and Downs of an Uncertain Relationship*). 따라서 원칙적으로 편집적 통제가 강할수록 책임은 더 커질 수 있다. 실제로 이것은 인터넷 포럼의 조정의 준부가 당해 포럼의 서비스사업자가 동시에 당해 포럼의 편집자였는가를 결정함에 결정적인 요인이며, 따라서 조정된 포럼(moderated forums)은 전통적인 미디어 개념에 더 근접하게 됨을 의미한다. 유럽협의회가 제시한 미디어의 새로운 개념에 해당하는 주체들에 대해서는 등급화되고 차별화된 정책 대응(graduated and differentiated response)이 고려되는데, 여러 레벨의 편집적 통제는 여러 레벨의 편집 책임(editorial responsibility)에 대응하게 된다. 상이한 수준의 편집적 통제나 편집적 태양(예를 들어, 사전 및 사후 모더레이션)은 차별적 반응을 요구하며, 반응을 최선으로 등급화하게 할 것이다(Delfi 판결).

을 갖는다. 이렇게 델피는 전체적 범위의 통제는 아니라 해도 그에 게시된 코멘트에 관해 실질적 정도로 통제한다고 할 수 있다.

• 기사 댓글의 파급력:

또 기사 댓글에 관한 포털 뉴스의 관리 책임은 그것이 포털 사이트에 게시된 순간 포털의 파급력에 편승하게 된다는 점에서 강조되고 있다. 즉, UGC인 댓글은 포털 사이트에 게시되면 포털의 파급력에 편승하게 되므로 침해적·위법적 댓글은 그에 상응하는 규제를 받을 수 있다<sup>5)</sup>는 것이다. 더욱이 이 판결의 판시에서 중요한 점은 기사 자체에는 아무 위법성이 없다 하더라도, 그에 달린 댓글이 침해적이고 위법하다면, 포털에게 책임이 있다고 한 점이다. 나아가 이 판시에는 기사와 무관하게 제3자 간에 행해지는 침해적 댓글도 미디어 사이트에 오르면 같은 파급력을 가지며, 댓글 시스템 관리자(미디어)는 그 관리 책임을 부담하므로 동일하게 취급되어야 한다는 점이 함축되고 있다.

• 미디어 활동으로 간주되는 댓글의 범위:

이 사건에서 다루어진 댓글은 미디어 사이트의 기사에 올려진 댓글만을 대상으로 할 뿐, 기타 온라인 상의 모든 댓글은 그 대상이 아니다. 온라인 댓글 중 전문직 미디어 기사에 붙여진 익명 댓글과 사적인 블로그나, 사적인 웹사이트에 공표된 댓글은 구별해 다루어야 하기 때문이다.<sup>6)</sup> 따라서 전자는 미디어 활동의 일부가 되어 상응하는 규제와 보호를 받지만, 후자는 일반적 온라인 표현의 자유로 취급된다. 이러한 판시는 기사 댓글에 대한 피해자의 구제청구에 관해 언론중재위원회에 조정 관할을 부여하지는 언론중재위원회의 언론중재법 개정시안의 타당성을 뒷받침하는 것으로 볼 수 있다.<sup>7)</sup>

• 포털 뉴스의 주의의무의 범위:

마지막으로 이 판결에서 가장 논란이 된 쟁점은 제3자 게시물에 대한 중개자의 책임에 관한 문제일 것이다. 청원회사의 주장과 같이 종전 EU와 여타 국가들에서 확립된 법<sup>8)</sup>에 의하면 제3자의 콘텐츠

5) UGC(댓글) 제작자는 UGC가 제도화된 미디어에 통합됨으로써 더 넓은 노출의 기회를 가지게 되며, 그 제도화된 주류 미디어의 본거로부터 이익을 취하게 된다(Tarlach McGonagle, 2013, *User-generated Content and Audiovisual News: The Ups and Downs of an Uncertain Relationship*).

6) Karol Jakubowicz는 이용자에 의해 창조되었으나 제도적 미디어에 공표된 콘텐츠(user generated content)와 이용자에 의해 창조되어 제도적 미디어 밖에서 공표된 콘텐츠 (user created content)를 구별한다(Karol Jakubowicz, 28-29 May 2009, "A new notion of media?", 1st Council of Europe Conference of Ministers Responsible for Media and New Communication Services, Reykjavic, Iceland).

7) 언론중재위원회가 2015. 11. 발표한 언론중재법 개정시안에 의하면, 인터넷 미디어의 기사가 인격권을 침해하는 경우 및 그 기사에 달린 위법한 침해적 댓글의 삭제 수정 등의 청구에 관해서도 언론중재위원회에 조정을 청구할 수 있도록 하고 있는데(동 개정 시안 제18조의2 제1항 및 제2항), 이에 관해서는 언론 분쟁에 관해 관할하는 언론중재위원회가 개인의 댓글(UGC)에 대한 구제 청구를 관할할 수 없고 이는 방송통신심의위원회의 명예훼손분쟁조정위원회가 관할하도록 하여야 한다는 주장이 일부 제기된 바 있었다.

8) Directive 2000/31/EC(Directive on electronic commerce) 제14조 Hosting 서비스 프로바이더의 주의의무 및 면책 요건 참조.



트에 대한 중개자(hosting service provider)의 책임은 신고 및 제거 시스템(notice and take-down system)에 따라 피해자의 신고를 받고 즉시 제거한 경우에는 면책되는 것으로 인식되어 왔다. 그러나 이 사건에서 논란된 것은 댓글 게시 후 피해자의 신고를 받고 문제 댓글들을 제거하기 이전 6주간 게시되어 있던 댓글로 인해 발생한 손해에 관해 델피의 책임을 인정한 판시 부분이다.<sup>9)</sup>

이와 관련하여 대재판부는 뉴스 포털의 법적 지위에 관해 델피가 단지 기술적이고, 자동적인 수동적 성질의 활동에 그친 것이 아니라, 댓글을 포함해 기사를 제공하는 콘텐츠 프로바이더로서 발행인으로 활동하였다고 본 국내 판결의 판단을 인정하면서, 그것은 기존 활자매체의 발행인과는 달리 유럽협약의회에 의해 뉴미디어 규제에 관해 권고된 차별적이고 등급화된 어프로치(“differentiated and graduated approach”)에 맞춰져야 한다고 판시하였다.<sup>10)</sup>

그러면서 대재판부는 포털 뉴스가 불법적 콘텐츠를 모니터링하기 위해 자동화된 검색어 기준 필터링 시스템이나, 신고에 의한 즉시 삭제 시스템(notice and take-down system)을 취한 것만으로는 충분치 않고, 침해적·위법적 성질이 명백한 댓글에 대해서는 스스로 모니터링하여 제거할 책임을 인정하고 있다.<sup>11)</sup> 결국 대재판부는 제3자 게시의 댓글이 침해적·위법적임에 관해 현실적 인식(actual knowledge)이 없는 경우에도 제반 사정에 의해 알았어야 할 경우(constructive knowledge)에는 중개자의 책임을 인정한 것이다.

주목할 점은 이 사건 인권재판소의 판시는 우리 대법원이 2009년 내린 판결의 취지와 거의 같은 점이다.<sup>12)</sup>

9) 실제로 Delphi 판결에서 델피사는 피해자의 요청에 의해 문제 댓글을 삭제하였음에도 그 댓글 게시 후 삭제에 이르기까지 6주간 올라 있던 댓글로 인해 피해자가 입은 손해로 320 유로의 배상책임이 인정되었다.

10) 유럽에서 학술과 관계 기관의 보고서 등 여러 문헌은 포털 뉴스를 content aggregator 내지 media service distributor로 분류하고 있으나, 인권재판소는 이러한 분류를 명백히 언급하지 않고, 다만 댓글 공표에 관해 가지는 경제적 이익 때문에 활자미디어의 발행인과 인터넷 포털 운영자는 기업으로서 발행인임에 다름이 없다는 논리를 펴고 있다.

11) “제3 이용자의 댓글이 중언론과 개인의 신체적 안전성에 대한 직접적 위협의 형태를 갖는 경우 타인과 사회 전체의 권리 및 이익은 인터넷 뉴스포털이 자칭 피해자나 제3자로부터 신고가 없는 경우에도 명백히 불법적인 댓글을 지체없이 제거할 조치를 취하지 않는다면, 그에 책임이 부과될 수 있으며, 그것은 유럽인권협약 제10조에 위반되지 않는다”(Delphi 판결). 또 2014. 5. 29. 헝가리 현재는 헝가리 콘텐츠 제공자 협회가 관리하는 웹사이트에 게시된 명예훼손적 댓글에 관해 동 협회가 제기한 이익을 배척하면서 그들이 웹사이트에 게시된 댓글에 대해 댓글을 조정했는가 여부, 그리고 능동적으로 해로운 콘텐츠를 제거했는지 여부에 상관 없이 책임을 진다고 하면서, 콘텐츠 제공자는 그의 웹사이트에 게시된 제3자의 모든 댓글에 관해 무조건적·직접적 책임을 진다고 판시하였다.

12) 대법원 2009. 4. 16. 선고 2008다53812 판결. “인터넷 종합 정보제공 사업자가 제공하는 인터넷 게시공간에 게시된 명예훼손적 게시물의 불법성이 명백하고, 위 사업자가 위와 같은 게시물로 인하여 명예를 훼손당한 피해자로부터 구체적·개별적인 게시물의 삭제 및 차단 요구를 받은 경우는 물론, 피해자로부터 직접적인 요구를 받지 않은 경우라 하더라도 그 게시물이 게시된 사정을 구체적으로 인식하고 있었거나 그 게시물의 존재를 인식할 수 있었음이 외관상 명백히 드러나며, 또한 기술적, 경제적으로 그 게시물에 대한 관리·통제가 가능한 경우에는, 위 사업자에게 그 게시물을 삭제하고 향후 같은 인터넷 게시공간에 유사한 내용의 게시물이 게시되지 않도록 차단할 주의의무가 있고, 그 게시물 삭제 등의 처리를 위하여 필요한 상당한 기간이 지나도록 그 처리를 하지 아니함으로써 타인에게 손해가 발생한 경우에는 부작위에 의한 불법행위책임이 성립한다.”

그러나 텔피 판결이 독자들의 댓글을 호스팅하는 뉴스 사이트에서 제기되는 실제적 문제에 일응의 대답을 내놓고 있지만, 그에 대한 비판 및 반대론 역시 상당한 논거를 갖고 있다는 점이다. 장문의 반대의견 재판관이 강조하고 있는 바와 같이 포털이 진정 이용자 생성콘텐츠에 대해 통제할 수 있다고 보는 것은 정보 관리의 어려움을 간과하고 있을 뿐 아니라, 중개자에게 이러한 감시의무와 삭제 책임을 부과하는 것은 전반적인 사전억제와 거의 차이가 없고, 부수적 검열의 우려를 야기한다는 것이다.<sup>13)</sup>

그러나 이에 대해 다시 다수의견은 오직 ‘명백히’ 불법적 콘텐츠를 스스로 제거하도록 요구하는 것은 이용자생성콘텐츠의 사전 심사 시스템(즉 사전 검열)과 다르며, 유럽 전자상거래 디렉티브 제15조는 중개자들이 전송, 저장하는 정보를 모니터링 ‘일반적 의무’ 또는 불법적 활동을 지시하는 사실이나 정황을 능동적으로 찾을 ‘일반적 의무’의 부과를 금지하지만, ‘특정한, 명백히 정의된 개별 사례’에서 모니터링 의무의 부과를 금지하지는 않는다는 점이 제시되고 있다.<sup>14)</sup> ➤

13) 그러나 이 판시 부분에 대해 반대의견은 추정적 인식이 있을 뿐인 경우에도 중개자 책임을 인정하는 것은 중개자로 하여금 모든 이용자 게시물에 위법한 여부에 관해 모니터링하여야 하고 그 즉시 삭제되지 않으면 책임을 면치 못하게 되어, 결국 운영자에 의한 추가적 자기검열(Collateral censorship)을 야기하게 될 것이라고 우려하였다.

14) Lorna Woods, “Delfi v Estonia: Curtailing Online Freedom of Expression?”, 22/06/2015, LSE Media Policy Project blog.