

02

포털 뉴스 서비스 형식에 따른 포털의 법적 지위와 책임

손지원 사단법인 오픈넷 변호사



1. 포털 뉴스 서비스 형식의 개관

포털 뉴스 서비스를 통한 뉴스 소비가 압도적인 비중을 차지하게 되면서, 포털의 여론 영향력을 강조하며 포털 뉴스 서비스를 규제해야 한다는 목소리가 점점 커지고 있다. 이러한 상황에서 현행법상 포털 뉴스에 대한 규제는 어떻게 이루어지고 있는지, 현행 규제와 향후 도입될 가능성이 있는 규제는 적절한 것인지, 포털 뉴스 서비스를 일정한 내용으로 강제하는 규제가 도입될 경우 현행 규제 체계와 어떻게 조화를 이룰 수 있을지에 대한 논의가 필요하며, 이를 위해서는 먼저 포털 뉴스 서비스를 개관하여야 한다.

포털의 뉴스 서비스 형식은 매우 다양하고 가변적이기 때문에, 그 법적 지위나 책임에 대해 일률적으로 논할 수 없다. 이하에서는 현재 지배적으로 제공되는 서비스 형태를 중심으로 논의하기로 한다.

우선 포털은 모든 인터넷 정보를 매개하는 플랫폼이기에, 포털이 특별히 뉴스 서비스를 제공한다고 하기 위해서는 뉴스를 일반적 검색창을 통해 제공되는 일반적 정보와는 차별되는 카테고리, 섹션에서 따로 수집·제공하고 있을 것이 요구된다고 할 것이다.

현재 뉴스 생산자인 언론사가 포털에 뉴스를 제공하는 계약 형태는 크게 '뉴스 콘텐츠 제휴 계약'과 '뉴스 검색 제휴 계약'으로 나눌 수 있다.

'뉴스 콘텐츠 제휴 계약'은 뉴스를 포털의 뉴스 섹션에서 인링크(포털 내 웹페이지)로 이용자에게 제공될 수 있도록 언론사가 뉴스 콘텐츠를 포털에 공급하는 계약이며, 포털이 뉴스를 공급한 언론사에게 전재료 혹은 포털 뉴스 섹션의 광고수익 배분 등으로 뉴스 공급 대가를 지급한다(이하 '콘텐츠 제휴를 통한



인링크 형식의 서비스라 한다.

‘뉴스 검색 제휴 계약’은 뉴스를 포털의 뉴스 섹션 내 검색 결과에 노출시키 되 아웃링크(뉴스 생산 언론사 웹페이지)로 이용자들에게 제공되도록 하는 계약으로, 보통 양 당사자가 뉴스 검색 제휴에 대한 대가를 지급하지는 않는다(이하 ‘검색 제휴를 통한 아웃링크 형식의 서비스’).

2021년 8월 기준으로, ‘다음(DAUM)’의 경우에는 뉴스 섹션의 첫화면에서 개별 뉴스를 선별, 배열, 추천하고 있으며 인링크 형식으로 제공하고 있다. ‘네이버(NAVER)’의 경우에는 다양한 형식의 뉴스 서비스들을 운영하고 있는데, 모바일 메인의 ‘언론사 편집판’은 이용자가 언론사를 선택하면 언론사가 기사를 배열한 편집판에서 인링크 형식으로 뉴스를 제공하고 있고, PC 메인의 ‘뉴스스탠드’는 언론사가 주요 뉴스를 직접 선정해 아웃링크 형식으로 제공하고 있으며, 모바일상의 ‘MY뉴스’는 포털이 이용자별 기사 소비 이력을 기반으로 기계적 알고리즘에 따라 기사를 자동 추천하고 인링크 형식으로 제공하고 있다.

2. 포털의 언론 매체법적 지위

가. 논의의 쟁점

포털 뉴스 서비스 규제 논의의 핵심은 포털에 ‘언론성’을 얼마나 인정할 것인가를 중심으로 이루어져 왔다. 즉, 포털 뉴스의 여론 영향력, 의제설정기능, 편집권을 고려하여 언론성을 높이 인정할수록 기존 언론에 상응하는 수준의 법적 지위와 의무 부과가 정당화될 것이고, 뉴스 유통자·매개자로서의 기능에 집중하면 기존 언론과는 현격히 다른 법적 지위와 의무가 부과되어야 하기 때문이다.

이와 관련하여 포털 뉴스에 대한 본격적인 규제가 도입되기 전인 2000년대 후반에 이루어진 논의들을 종합하면 대강 다음과 같이 정리할 수 있다.

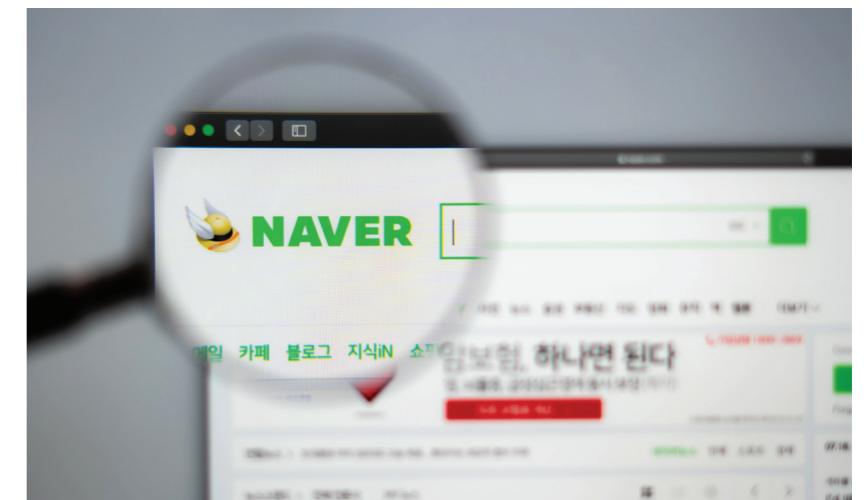
포털의 언론성을 인정하는 견해들은 포털 뉴스가 사실상 여론 형성에 큰 영향력을 발휘하고 있음에 주목한다. 포털이 뉴스 서비스를 제공함에 있어서 뉴스에디터를 통하여 기사를 선별 배치하거나 제목 수정 등의 일종의 ‘편집’ 기능을 수행하고 있고, 이것이 이용자들의 뉴스 소비로 이어져 의제를 설정하는 효과가 있으며, 이러한 여론 영향력이 있다면 부당한 행사 가능성을 막기 위해 그에 걸맞은 책임을 부과하고 규제할 필요가 있다는 것이다.

한편, 포털의 언론성을 부정하는 견해들은 헌법상 ‘언론의 자유’를 보장하는 근본적인 의미를 고찰하여, ‘언론’이란 단순한 뉴스의 수집과 전파를 넘어 ‘나

름의 세계관과 가치판단에 입각한 분석과 논평’을 행하는 매체라고 본다. ‘언론’은 형식적 정보매개를 넘어 자신이 전달하는 정보의 내용에 자신의 일정한 이데올로기 내지 이념적 지향성을 담아내고 통제하는 ‘실질적, 내용적 편집 통제권’이 있어야 하고, 이를 위해 ‘독립적인 취재 및 기사 제작’이 있어야 한다는 것이다. 이에 뉴스 서비스 방식은 ‘콘텐츠 제공’과 ‘유통의 매개’로 구분하고, 일정한 경향성과 가치 지향성을 가지고 기사 콘텐츠와 의제를 실질적으로 ‘생산’하는 기능과, 이를 단순히 매개, 전파하는 ‘유통자, 배포자’로서의 기능을 구분해서 이해하여야 한다고 한다.

또한 전체 법체계적 관점에서 볼 때, 뉴스 서비스를 제공하는 포털에 언론성을 인정하는 것의 위험성도 지적한다. 사실상 언론에 적용되는 법적 규제는 신문법상의 소유 규제 및 언론중재법 및 공직선거법상 일종의 피해구제를 위한 조정 정도에 불과한 반면, 오히려 법적으로 언론으로 인정받는 경우에는 언론의 자유의 주체가 되어 경향성에 기한 광범위한 편집권을 보장하여야 하기 때문에, 오히려 포털에 더욱 막강한 언론 권력이 부여되어 언론 다양성을 해치는 결과가 발생할 수도 있다는 것이다.

이러한 포털 뉴스의 언론성 인정 여부와 관련한 논의들은, 결국 ‘언론 규제’의 목적이 무엇인지, 언론 규제의 대상이 되는 ‘언론’이란 무엇을 의미하는지 등의 근본적 물음에 대한 답을 고찰함으로써, 현재 매우 다양화된 포털 뉴스 서비스의 제공 방식별로 다른 수준의 규제를 고안하는 데에도 중요하게 고려될 수 있는 논의들이다.



나. 포털 뉴스의 현행 언론매체법상 지위

2009년 신문 등의 진흥에 관한 법률(이하 신문법), 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률(이하 언론중재법)의 개정을 통해 뉴스 서비스를 제공하는 포털은 '인터넷뉴스서비스사업자'로 규율되고 있다.

신문법 제2조 제5호는 "인터넷뉴스서비스"란 '신문, 인터넷신문, 뉴스통신, 방송, 잡지 등의 기사를 인터넷을 통하여 계속적으로 제공하거나 매개하는 전자간행물'이라 규정하고, 이 전자간행물을 경영하는 자를 "인터넷뉴스서비스사업자"로 규율한다.¹⁾ 인터넷뉴스서비스사업자는 기사배열의 기본방침이 독자의 이익에 충실하도록 노력하여야 하며, 그 기본방침과 기사배열의 책임자를 대통령령으로 정하는 바에 따라 공개할 의무, 독자적으로 생산하지 아니한 기사의 제목·내용 등을 수정하려는 경우 해당 기사를 공급한 자의 동의를 받을 의무, 인터넷뉴스서비스사업자는 제공 또는 매개하는 기사와 독자가 생산한 의견 등을 혼동되지 아니하도록 대통령령으로 정하는 바에 따라 구분하여 표시할 의무, 제공 또는 매개하는 기사의 제목·내용 등의 변경이 발생하여 이를 재전송 받은 경우 인터넷뉴스서비스사업자의 인터넷홈페이지에 재전송받은 기사로 즉시 대체할 의무 등을 부담한다.²⁾

언론중재법은 제2조 제18호에서 '언론의 기사를 인터넷을 통하여 계속적으로 제공하거나 매개하는 전자간행물'을 "인터넷뉴스서비스"로 규정하고, 이러한



전자간행물을 경영하는 자를 "인터넷뉴스서비스사업자"로 규율하고 있다.³⁾ 포털은 이 '인터넷뉴스서비스사업자'로서 언론중재법상 정정보도청구등의 상대방이 되었으며, 포털이 정정보도청구등을 받은 경우 지체없이 정정보도청구등이 있음을 알리는 표시를 하고 기사제공언론사에게 이를 통보할 의무 등 언론중재법상의 각종 의무를 부담하고 있다.⁴⁾

공직선거법은 제8조 제5호에서 '인터넷언론사'를 「신문 등의 진흥에 관한 법률」 제2조 제4호에 따른 인터넷신문사업자 그 밖에 정치·경제·사회·문화·시사 등에 관한 보도·논평·여론 및 정보 등을 전파할 목적으로 취재·편집·집필

1) 신문법 제2조(정의)

2. "인터넷신문"이란 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치와 통신망을 이용하여 정치·경제·사회·문화 등에 관한 보도·논평 및 여론·정보 등을 전파하기 위하여 간행하는 전자간행물로서 독자적 기사 생산과 지속적인 발행 등 대통령령으로 정하는 기준을 충족하는 것을 말한다.

5. "인터넷뉴스서비스"란 신문, 인터넷신문, 「뉴스통신진흥에 관한 법률」에 따른 뉴스통신, 「방송법」에 따른 방송 및 「잡지 등 정기간행물의 진흥에 관한 법률」에 따른 잡지 등의 기사를 인터넷을 통하여 계속적으로 제공하거나 매개하는 전자간행물을 말한다. 다만, 제2호의 인터넷신문 및 「인터넷 멀티미디어 방송사업법」 제2조제4호에 따른 인터넷 멀티미디어 방송, 그 밖에 대통령령으로 정하는 것을 제외한다.

2) 신문법 제10조(인터넷뉴스서비스사업자의 준수사항) ① 인터넷뉴스서비스사업자는 기사배열의 기본방침이 독자의 이익에 충실하도록 노력하여야 하며, 그 기본방침과 기사배열의 책임자를 대통령령으로 정하는 바에 따라 공개하여야 한다.

② 인터넷뉴스서비스사업자는 독자적으로 생산하지 아니한 기사의 제목·내용 등을 수정하려는 경우 해당 기사를 공급한 자의 동의를 받아야 한다.

③ 인터넷뉴스서비스사업자는 제공 또는 매개하는 기사와 독자가 생산한 의견 등을 혼동되지 아니하도록 대통령령으로 정하는 바에 따라 구분하여 표시하여야 한다.

④ 인터넷뉴스서비스사업자는 제공 또는 매개하는 기사의 제목·내용 등의 변경이 발생하여 이를 재전송받은 경우 인터넷뉴스서비스사업자의 인터넷홈페이지에 재전송받은 기사로 즉시 대체하여야 한다.

3) 언론중재법 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "언론"이란 방송, 신문, 잡지 등 정기간행물, 뉴스통신 및 인터넷신문을 말한다.

12. "언론사"란 방송사업자, 신문사업자, 잡지 등 정기간행물사업자, 뉴스통신사업자 및 인터넷신문사업자를 말한다.

18. "인터넷뉴스서비스"란 언론의 기사를 인터넷을 통하여 계속적으로 제공하거나 매개하는 전자간행물을 말한다. 다만, 인터넷신문 및 인터넷 멀티미디어 방송, 그 밖에 대통령령으로 정하는 것은 제외한다.

19. "인터넷뉴스서비스사업자"란 제18호에 따른 전자간행물을 경영하는 자를 말한다.

4) 언론중재법 제14조(정정보도 청구의 요건) ① 사실적 주장에 관한 언론보도등이 진실하지 아니함으로 인하여 피해를 입은 자(이하 "피해자"라 한다)는 해당 언론보도등이 있음을 안 날부터 3개월 이내에 언론사, 인터넷뉴스서비스사업자 및 인터넷 멀티미디어 방송사업자(이하 "언론사등"이라 한다)에게 그 언론보도등의 내용에 관한 정정보도를 청구할 수 있다.

제17조의2(인터넷뉴스서비스에 대한 특칙) ① 인터넷뉴스서비스사업자는 제14조제1항에 따른 정정보도 청구, 제16조제1항에 따른 반론보도 청구 또는 제17조제1항에 따른 추후보도 청구(이하 "정정보도청구등"이라 한다)를 받은 경우 지체 없이 해당 기사에 관하여 정정보도청구등이 있음을 알리는 표시를 하고 해당 기사를 제공한 언론사(이하 "기사제공언론사"라 한다)에 그 청구 내용을 통보하여야 한다.

② 제1항에 따라 정정보도청구등이 있음을 통보받은 경우에는 기사제공언론사도 같은 내용의 청구를 받은 것으로 본다.

③ 기사제공언론사가 제15조제2항(제16조제3항 및 제17조제3항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따라 청구에 대하여 그 청구의 수용 여부를 청구인에게 통지하는 경우에는 해당 기사를 매개한 인터넷뉴스서비스사업자에게도 통지하여야 한다.

한 기사를 인터넷을 통하여 보도·제공하거나 매개하는 인터넷홈페이지를 경영·관리하는 자와 이와 유사한 언론의 기능을 행하는 인터넷홈페이지를 경영·관리하는 자로 규정하고 있으며⁵⁾ 포털은 이 '인터넷언론사'로서 일정한 규제를 받고 있다.⁶⁾

현행법상 규제 체계는 모두 기본적으로는 '뉴스 제공·생산자'(인터넷신문 등)와 '뉴스 유통·매개자'(인터넷뉴스서비스)를 분리하고 있다. 신문법은 인터넷뉴스서비스사업자가 뉴스 생산자의 편집권을 침해하지 못하도록 하고 있다는 점에서 더욱 그 역할을 엄격히 분리하고 있다. 그러나 언론중재법과 공직선거법은 인터넷뉴스서비스사업자를 정보보호등의 대상으로 규정함으로써 일정 정도 뉴스 생산자인 언론에 상응하는 법적 지위와 의무를 부과하고 있는 것으로 평가된다.

다. 포털 뉴스 서비스 형식에 따른 법적 지위의 구분 및 합리화 필요성

포털이 언론으로서의 성격을 어느 정도 가지고 있는지, 포털에 언론 매체법상 어떤 수준의 법적 지위와 의무를 부여할 것인지는 결국 포털이 뉴스 서비스를 제공함에 있어 어느 정도의 '편집권'을 행사하고 있는지에 따라 달라진다고 할 것이다.

현재 포털이 콘텐츠 제휴 계약을 통해 뉴스를 공급받는다 하더라도, 신문법상 제목이나 내용을 수정할 경우에는 공급한 자의 동의를 얻어야 하는 등의 의무가 있기 때문에 포털이 뉴스에 대한 '실질적·내용적 편집권'을 갖는다고 보기는 어렵다. 물론 뉴스 서비스는 얼마든지 다양하게 운영될 수 있는 것이기에 포털이 실질적·내용적 편집권을 갖는 수준의 서비스를 채택할 가능성도 배제

할 수는 없겠지만, 포털 뉴스의 여론 영향력이 강조되며 책임성을 강하게 요구 받고 있는 현실에서 그러한 서비스를 채택할 가능성은 현저히 낮은 것으로 보인다. 결국 현재 현실적으로 상정할 수 있는 서비스에서 포털의 '편집권'이란 함은 뉴스 서비스 내에서의 뉴스 선별 및 배열 권한을 의미한다고 할 것이고, 편집권의 행사 정도는 포털이 뉴스 선별·배열을 통해 얼마나 적극적으로 능동적으로 의제설정기능을 수행하고 있는지를 기준으로 판단될 것이다.

우선, 검색 제휴를 통한 아웃링크 형식의 서비스에서는 사용자가 이용자의 검색 활동의 결과로 제공되어 포털이 선제적으로 의제설정기능을 수행하고 있다고 볼 수 없으므로, 여기서 포털의 편집권은 거의 없거나 검색 결과 순서 배열에 있어 기계적 알고리즘을 사용하는 정도로 매우 미미한 수준이라 할 것이다.

콘텐츠 제휴를 통한 인링크 형식의 서비스라도 다시 구체적인 서비스 내용에 따라 편집권의 정도는 달리 판단될 것이다. 즉, 뉴스 서비스 내에서 노출되는 뉴스를 선별·배열하는 데 있어 포털 자체의 결정력이 얼마나 개입되는지에 따라 편집권의 정도가 판단될 수 있을 것이다. 네이버의 '언론사편집판' 서비스처럼 이용자가 구독할 언론사를 선택하게 하고 그 안의 뉴스 배열도 언론사가 하도록 하는 경우에는 포털의 편집권은 매우 약하다고 볼 수 있다. 한편, 포털이 직접 뉴스 섹션에서 노출되는 개별 뉴스를 선별·배열하는 경우에는 포털의 편집권 정도가 상대적으로 훨씬 강하다고 볼 수 있다.

그러나 이러한 서비스를 제공하는 경우라도, 포털의 뉴스에디터나 알고리즘에 의한 뉴스 선별 및 배열은 언론사에서 이루어지는 게이트키퍼·데스크링처럼 편집권자의 주관적 경향성에 따른다거나 일방적으로 선정하는 방식과 달리, 객관적인 기준, 특히 주로 이용자 선호도에 기반하고 있다. 즉, 포털의 뉴스 배열



5) 공직선거법 제8조의5(인터넷선거보도심의위원회) ① 중앙선거관리위원회는 인터넷언론사(신문 등의 진흥에 관한 법률, 제2조(정의)제4호에 따른 인터넷신문사업자 그 밖에 정치·경제·사회·문화·시사 등에 관한 보도·논평·여론 및 정보 등을 전파할 목적으로 취재·편집·집필한 기사를 인터넷을 통하여 보도·제공하거나 매개하는 인터넷홈페이지를 경영·관리하는 자와 이와 유사한 언론의 기능을 행하는 인터넷홈페이지를 경영·관리하는 자를 말한다. 이하 같다)의 인터넷홈페이지에 게재된 선거보도(사설·논평·사진·방송·동영상 기타 선거에 관한 내용을 포함한다. 이하 이 조 및 제8조의6(인터넷언론사의 정보보호 등)에서 같다)의 공정성을 유지하기 위하여 인터넷선거보도심의위원회를 설치·운영하여야 한다.

6) 공직선거법 제8조의6(인터넷언론사의 정보보호 등) ① 인터넷선거보도심의위원회는 인터넷언론사의 인터넷홈페이지에 게재된 선거보도의 공정 여부를 조사하여야 하며, 조사결과 선거보도의 내용이 공정하지 아니하다고 인정되는 때에는 당해 인터넷언론사에 대하여 해당 선거보도의 내용에 관한 정보보호문제의 게재 등 필요한 조치를 명하여야 한다.

은 일관된 논조에 입각한 편집권의 행사라기보다 주로 수익성 관점에서 뉴스 서비스를 활용하고 있는 것에 불과하여, 이데올로기 내지 이념적 지향성에 기반한 언론의 편집권과 동일한 수준으로 평가되어서는 안 되고, 형식적·외형적 편집통제권을 행사하는 수준에 불과하다는 점을 상기할 필요가 있다.

이러한 현재 포털의 편집권 정도를 고려할 때, 특히 언론중재법이 인터넷뉴스 서비스사업자를 정정보도등의 청구의 상대방이자 조정 당사자로 규정하고 있는 부분은 재고할 필요가 있다. 언론중재법상 정정보도등 제도가 뉴스를 생산한 기자·언론사와 보도 대상이 직접 당사자로서 뉴스 내용에 대한 사실확인 등 소통을 나누고 적절한 조치를 합의하기 위한 절차인 점을 고려하면, 정정보도등 청구의 상대방이나 조정의 당사자는 어디까지나 뉴스 내용에 대한 실질적·내용적 편집권을 가지는 뉴스 생산자인 언론이 되어야 하며, 매개자가 당사자가 되는 것은 부적절한 측면이 있다. 특히 포털이 직접 뉴스 섹션에서 뉴스를 선별·배열하는 경우가 아니라면 더욱 그러하다. 본 제도상 포털의 의무는 언론사가 중재·조정 결과를 포털에게 알리면 포털이 해당 뉴스를 서비스 내에서 제공함에 있어 이를 반영하는 수준에 머무르도록 하는 것이 적절할 것으로 보인다.

3. 포털의 불법 기사에 대한 법적 책임

가. 판례상 포털의 불법 기사에 대한 법적 책임

서비스 내 유통되는 불법정보(게시물, 기사 등)에 대한 포털의 법적 책임에 대한 대표적인 판례(대법원 2009. 4. 16., 선고, 2008다53812 판결)는 다음과 같이 판시하고 있다.

[1] 인터넷 종합 정보제공 사업자가 보도매체가 작성·보관하는 기사에 대한 인터넷 이용자의 검색·접근에 관한 창구 역할을 넘어서서, 보도매체로부터 기사를 전송받아 자신의 자료저장 컴퓨터 설비에 보관하면서 스스로 그 기사 가운데 일부를 선별하여 자신이 직접 관리하는 뉴스 게시공간에 게재하였고 그 게재된 기사가 타인의 명예를 훼손하는 내용을 담고 있다면, 이는 단순히 보도매체의 기사에 대한 검색·접근 기능을 제공하는 경우와는 달리 인터넷 종합 정보제공 사업자가 보도매체의 특정한 명예훼손적 기사 내용을 인식하고 이

를 적극적으로 선택하여 전파한 행위에 해당하므로, 달리 특별한 사정이 없는 이상 위 사업자는 명예훼손적 기사를 보도한 보도매체와 마찬가지로 그로 인하여 명예가 훼손된 피해자에 대하여 불법행위로 인한 손해배상책임을 진다.

[2] 명예훼손적 게시물이 게시된 목적, 내용, 게시 기간과 방법, 그로 인한 피해의 정도, 게시자와 피해자의 관계, 반론 또는 삭제 요구의 유무 등 게시에 관련한 쌍방의 대응태도 등에 비추어, 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 불법행위책임을 성립한다.

[3] 인터넷 종합 정보제공 장소는 특정 기사에 대한 댓글들, 지식검색란에서의 특정 질문에 대한 답변들, 특정 사적 인터넷 게시공간 등과 같이 일정한 주제나 운영 주체에 따라 정보를 게시할 수 있는 개별 인터넷 게시공간으로 나누어져서 그 각 개별 인터넷 게시공간별로 운영 및 관리가 이루어지고 있고, 위와 같은 개별 인터넷 게시공간 내에서의 게시물들은 서로 관련을 맺고 게시되므로, 불법 게시물의 삭제 및 차단 의무는 위 개별 인터넷 게시공간별로 그 의무의 발생 당시 대상으로 된 불법 게시물뿐만 아니라 그 후 이와 관련되어 게시되는 불법 게시물에 대하여도 함께 문제될 수 있다. 따라서 그 의무 위반으로 인한 불법행위책임은 개별 인터넷 게시공간별로 포괄적으로 평가될 수 있다.

이 판례의 내용을 정리하면, 포털이 '보도매체로부터 기사를 전송받아 포털 자체의 자료저장 컴퓨터 설비에 보관하면서 스스로 그 기사 가운데 일부를 선별하여 자신이 직접 관리하는 뉴스 게시공간에 게재'하는 서비스를 제공하고 있는 경우에는 '기사 내용을 인식'하고 이를 '적극적으로 선택하여 전파'하는 행위로 보아, 포털 역시 불법기사에 대한 불법행위 책임을 부담한다고 보고 있다. 또한 포털이 불법 기사를 삭제, 차단할 주의의무의 발생 및 이를 이행하지 않은 부작위로 불법행위책임이 성립하기 위하여는 ① 기사의 불법성이 명백할 것, ② 포털이 기사의 존재를 구체적으로 인식하고 있었거나 인식할 수 있었음이 외관상 명백히 드러날 것, ③ 포털이 기술적, 경제적으로 그 기사에 대한 관리·통제가 가능했어야 한다.

나. 포털 뉴스 서비스 형식에 따른 불법기사에 대한 법적 책임

(1) 판례의 비판적 검토 및 합헌적 해석

뉴스 매개자인 포털에 명예훼손 등의 불법 기사에 대한 책임을 물을 수 있다고 하여도, 이는 '유통자로서의 주의의무를 기준으로 이의 위반에 상응하는 책임을 부과하여야 할 것이고, 1차적 표현주체, 생산자인 언론과 동일한 수준의 책임을 묻거나, 피해 구제에만 집중하여 함부로 매개자의 책임 범위와 수준을 넓히는 것은 적절하지 않다. 특히 주로 문제가 되는 '명예훼손적 표현물'의 불법성 여부는 적시된 사실이 허위인지, 진실인지 여부, 발화자가 진실이라고 믿을만한 상당한 이유가 있었는지 여부, 표현의 공익성과 인격권 침해 정도의 미묘한 비교 형량 등 여러 구체적인 사정을 고려한 고도의 법률적 판단이 필요한 분야로 불법성을 명백히 판단하기 매우 어려운 분야다. 따라서 정보매개자에게 명예훼손성 정보를 유통했다는 이유로 함부로 법적 책임을 묻어서는 안 되며, 정보매개자에 대한 과도한 책임을 부과할 경우 정보매개자가 책임을 회피하기 위해 합법적 표현물까지 과검열을 하게 되어 표현의 자유를 침해하는 결과로 이어질 위험도 있다는 점도 고려해야 한다.

따라서 판례가 포털이 피해자로부터 구체적·개별적인 게시물의 삭제 요청을 받지 않은 경우라고 하더라도 게시물의 존재를 알았거나 '알 수 있었을 경우' 및 '관련' 게시물에까지 삭제 의무를 확장하고 있는 것은 문제가 있다. 이는 판례가 삭제 의무의 발생 요건 중 하나로 게시글의 '명백한 불법성'을 요구하고 있

는 것과도 배치되는 측면이 있다. 게시글의 불법성은 해당 게시글 '내용'에 대한 판단이 전제가 되고, 게시글 내용을 검토하기 위해서는 게시글의 '존재'에 대한 명확한 인식이 당연히 그 전제가 된다고 할 것인데, 게시물의 존재를 명백히 인식하지도 못한 게시글까지 삭제할 의무가 발생한다고 보는 것은 불합리하다. 또 이는 결국 포털로 하여금 관련 게시물을 찾아내기 위해 서비스 내 정보들을 모니터링하고 각 게시글 내용의 불법성을 선제적으로 판단하여 검열하도록 하는 과도한 의무를 요구하고 있는 것이어서 헌법상 비례의 원칙에도 위배하는 것으로 보인다.

판례의 별개의견에서도 이와 같은 문제를 명시적으로 지적하고 있다. "인터넷 종합 정보제공 사업자가 제공하는 인터넷 게시공간에서의 게시물을 통하여 이루어지는 표현행위와 관련하여 위 사업자가 부담하여야 할 책임의 범위 또는 한계를 설정함에 있어서는 기본권 제한의 한계원칙으로 일반적으로 받아들여지고 있는 비례의 원칙이 적용되어야" 하고, "인터넷 종합 정보제공 사업자는 자신이 제공하는 인터넷 게시공간에서 명백히 불법적인 명예훼손의 표현행위가 행하여지고 있는 사실을 구체적으로 인식하였고 나아가 그 게시물에 대해 적절한 통제를 가하지 않을 경우 피해의 발생이나 확대를 피할 수 없는 명백하고 현존하는 위험이 있다고 인정될 때에는 피해자를 위하여 그 게시물에 대한 통제 수단으로서 그 게시물을 삭제 또는 차단하는 등의 조치를 취하여야



하고, 이를 위반하였을 때 비로소 그 법적 책임을 물을 수 있다고 봄이 상당하다”고 하며, 결론적으로 “인터넷 종합 정보제공 사업자의 명예훼손 게시물에 대한 삭제의무는 특별한 사정이 없는 한 위 사업자가 피해자로부터 명예훼손의 내용이 담긴 게시물을 ‘구체적·개별적으로 특정’하여 ‘삭제하여 달라는 요구’를 받았고, 나아가 그 게시물에 명예훼손의 불법성이 ‘현존’하는 것을 ‘명백’히 인식하였으며, 그러한 삭제 등의 조치를 하는 것이 ‘기술적·경제적으로 가능’한 경우로 제한하는 것이 합리적이고 타당하다”고 판단한 것이다.

따라서 포털이 매개하고 있는 정보에 대한 책임의 성립요건은 합헌적으로 축소 해석될 필요가 있고, 판례의 다수의견대로 게시물에 대한 ‘인식가능성’이 있는 경우를 포함한다고 하더라도, 이는 최소한 기사의 ‘존재’에 대한 것이 아닌, ‘내용’에 대한 인식가능성으로 해석되어야 할 것으로 보인다.

(2) 포털 뉴스 서비스 형식에 따른 법적 책임

결국 포털의 불법 기사와 관련한 법적 책임 판단에 있어 가장 중요한 요소는 ‘기사 내용에 대한 인식가능성’과 ‘기사에 대한 관리·통제 가능성’이라고 볼 수 있고 이에 비례하여 법적 책임의 수준이 결정될 것이다.

보도매체로부터 기사를 전송받아 포털 자체의 자료저장 컴퓨터 설비에 보관하면서 스스로 그 기사 가운데 일부를 선별하여 자신이 직접 관리하는 뉴스 게시공간에 게재한 경우 기사 내용을 인식하고 이를 적극적으로 선택하여 전파하는 행위로 보고 있는 판례의 태도에 따르면, 포털이 뉴스 섹션에서 노출되는 기사를 선별·배열하는 서비스를 제공하고 있는 경우에는 ‘기사 내용에 대한 인식가능성’과 ‘기사에 대한 관리·통제가능성’이 모두 높게 평가될 것이고 주의 의무와 법적 책임도 더욱 높게 요구될 것이다. 물론 이 경우에도, 기사의 선별·배열이 뉴스에디터가 직접 수행하는 것인지, 주로 기계적 알고리즘에 의존하고 있는지에 따라 인식가능성은 달리 평가될 것이고, 전자의 경우일수록 인식가능성이 더욱 높게 평가될 것이다. 반면, 검색 제휴를 통한 아웃링크 형식의 서비스에서는 포털이 사실상 기사 내용에 대한 인식가능성은 거의 없다고 볼 수 있고, 기사에 대한 관리·통제가능성도 낮다고 볼 수 있다.

한편, 뉴스 섹션에서 직접 개별 기사를 선별·배열하지는 않지만, 콘텐츠 제휴를 통해 기사를 공급받고 인링크 형식으로 제공하는 경우에는, 기사 내용에 대한 인식가능성은 낮지만, 기사에 대한 관리·통제가능성은 아웃링크 제공의

경우보다 상대적으로 높다고 할 것이다.

그러나 이 역시 일률적으로 평가될 수는 없고, 구체적인 사정에 따라 또 다르게 평가될 수 있다. 예를 들면, 네이버의 경우, 콘텐츠 제휴 언론사에 지급해오던 전재료를 폐지하고 기사에 따른 광고 수입을 배분하는 방식으로 개편했는데, 광고 수입 배분 방식이 조회수 경쟁을 부추길 수 있다는 우려가 나오자 대안으로 ‘NG팩터’라는 제도를 도입했다. ‘NG팩터’는 저품질 기사의 수입을 줄이는 조치로, 가십성 기사, 따라쓰기 기사, 섹션 오분류 기사, 비정상적 기사 작성 패턴 등을 기준으로 한다. 뉴스에디터가 직접 내용 검수를 하는 것은 아니고 주로 기계적 알고리즘에 기반하고 있긴 하나, 정확도를 위해 뉴스에디터의 검수가 부수적으로 이루어질 가능성도 있다. 즉, 어떤 형식이든 포털이 기사의 품질을 검수하고 있다는 사실은 포털의 기사 내용에 대한 인식가능성, 기사에 대한 관리·통제가능성을 높게 평가하도록 만드는 요소가 될 것이며, 기사에 대한 주의의무와 법적 책임 수준도 높아질 수밖에 없을 것이다.

4. 포털 뉴스 서비스 규제 현안에 대한 헌법적 검토

포털 뉴스의 여론 영향력을 강조하며 포털 뉴스 서비스를 규제하려는 움직임은 오래 전부터 지속적으로 시도되어 왔다. 그러나 특히 최근 포털의 뉴스 서비스 내용 자체를 특정한 방향으로 강제하는, 가장 강력한 방식의 규제를 담은 신문법 개정안들이 발의되었는데, 포털의 자체적인 뉴스 추천·배열 서비스를 금지하는 내용⁷⁾의 개정안과 뉴스를 아웃링크 형식으로 제공하는 것만 허용하는 내용⁸⁾의 개정안이 대표적이다.

그러나 이렇듯 사적 영역의 서비스 내용을 특정하여 금지·한정·강제하는 내용의 규제는 헌법 위반의 소지가 매우 높다. 사기업이 제공하는 서비스의 내용을 제한하는 것은 사업자의 영업의 자유라는 헌법상 기본권을 제한하는 규제일 뿐만 아니라, 특히 포털 뉴스 서비스의 제한은 뉴스(표현물)를 제공·매개·

7) 신문 등의 진흥에 관한 법률 일부개정법률안(김의겸의원 대표발의, 의안번호 2110802)은 ① 인터넷뉴스서비스사업자는 독자가 검색한 결과로 기사를 제공 또는 매개하는 경우와 기사를 제공하는 신문 등이 직접 선정하여 배열한 기사를 제공 또는 매개하는 경우에만 인터넷뉴스서비스를 할 수 있도록 하고(안 제10조제1항), ② 인터넷뉴스서비스사업자에게 언론사가 선정한 기사를 제공 또는 매개하는 경우 독자가 해당 언론사의 기사 이용 여부를 선택할 수 있도록 기술적 조치를 마련하게 하며(안 제10조제3항), ③ 인터넷뉴스서비스사업자가 언론사가 선정한 기사를 제공 또는 매개할 때 제목에 비속어가 들어간 경우, 다른 언론의 기사를 배간 경우, 광고성 기사, 사업자가 자율적으로 정한 기준에 미치지 못한 기사에 대해서는 제공 또는 매개를 거부할 수 있도록 하는 내용(안 제10조제4항)을 골자로 하고 있다.

8) 신문 등의 진흥에 관한 법률 일부개정법률안(이병훈의원 대표발의, 의안번호 2110995)은 인터넷뉴스서비스사업자는 언론의 기사를 매개하는 경우에는 그 기사를 생산한 자의 인터넷홈페이지를 통하여 매개하도록 하고 있다.

배열하여 사상을 전파하고자 하는 포털의 표현의 자유도 제한한다. 뿐만 아니라, 해당 서비스에 뉴스를 공급하는 언론사가 포털과의 계약을 통해 다양한 공급 방식을 선택하고 대가를 얻을 자유도 제한하고 있다는 점에서 사적 자치 원칙에 기한 언론사의 언론의 자유 및 영업의 자유 역시 제한된다. 나아가 인터넷 이용자들이 다양한 형태의 인터넷 뉴스 서비스를 이용할 정당한 권리도 제한하는 규제다.

이러한 헌법상 기본권 및 법익을 제한하고자 하는 법률은 헌법상 비례의 원칙에 따라 달성하고자 하는 공익이 이러한 제한을 정당화할 정도로 명백하고 커야 한다. 그러나 이 법안들의 제안이유에서는 “포털 등 인터넷뉴스서비스가 특정 이슈와 관련된 기사를 모아 재배열하여 일방적으로 여론을 확대·재생산할 수 있다는 문제점이 지속적으로 제기되고 있다”거나, “인터넷뉴스서비스가 국민 여론에 막대한 영향을 미치고 있는데, 인터넷뉴스서비스의 알고리즘에 의한 기사 추천이 특정 언론에 편중되고 있고, 이용자들이 가장 많이 본 기사도 특정 언론사의 기사가 차지하고 있음”이라고만 설시되어 있는데, 이것만으로는 본 개정안들이 달성하고자 하는 공익(방지하고자 하는 해악)이 무엇인지 명확히 드러나있지 않다. 이를 ‘인터넷뉴스서비스가 배열권(편집권)의 남용으로 일방적으로 여론을 주도할 수 있다’거나 ‘인터넷뉴스서비스가 특정 언론사에 편향되는 등 불공정하게 운영되어 국민의 여론 형성에 악영향을 미친다’는



취지로 최대한 선해하더라도, 이와 같은 해악은 막연하게 추측·주장되고 있는 것에 불과하다. 또한 특히 ‘편향’, ‘불공정’과 같은 개념은 지나치게 상대적·추상적이고 불명확한 개념으로, 이러한 해악이 존재하는지부터 포털의 뉴스 추천, 배열 서비스가 이러한 해악을 불러일으킨다는 개연성, 그리고 본 개정안 내용대로 서비스를 제한하여 이러한 해악이 해소될 것이라는 개연성도 판단하기가 어렵다. 즉, 이 개정안들이 달성하고자 하는, 달성할 수 있는 공익이 무엇인지조차 불분명한 것이다.

한편, 이러한 내용의 규제로 인해 침해될 수 있는 사회적 법익, 사회적 부작용 역시 상당하다는 점을 고려해야 한다. 현재 포털 뉴스 서비스는 다양한 언론사의 다양한 이슈와 분야에 대한 기사를 함께 파악하고 쉽게 접근할 수 있다는 장점을 가지고 있다. 이러한 서비스로 인해 독자들은 자신의 관심사가 아닌 분야의 뉴스 혹은 상이한 관점들의 뉴스를 접함으로써 뉴스 소비의 지평을 넓힐 수 있고, 이러한 서비스에 만족하는 이용자들도 상당수다. 또한 이러한 뉴스 서비스 형식을 통해 군소언론의 기사도 노출되고 이들이 성장할 수 있는 기회를 얻음으로써 여론 다양성이 증진된 측면도 크다. 그러나 포털의 뉴스 배열·추천 서비스를 금지하고 뉴스는 아웃링크나 이용자의 선택에 따른 언론사 구독제 형태로만 제공해야 한다면, 포털 뉴스 이용자들이 다시 자신의 관점·관심사에 따른 ‘뉴스 편식’ 현상에 빠져 다양한 뉴스 소비가 줄어들 위험이 크고, 뉴스 시장 역시 기존 구독자를 확보한 대형 언론사만이 살아남고 인지도가 낮은 지역언론·전문매체 등의 군소언론은 쇠락하는 언론의 빈이빈 부익부 현상이 더욱 가중되어 언론·여론 다양성을 저해하는 결과로 이어질 수 있다.

결론적으로 이들 법안과 같이 포털 뉴스 서비스 내용을 특정하여 금지·한정·강제하는 내용의 규제는 헌법상 비례의 원칙에 위반하여 국민의 각종 기본권만을 부당하게 침해하는 위헌적 규제라 할 수 있다.

5. 포털 뉴스 서비스 제한시 포털의 법적 지위와 책임

만일 위 법안들이 통과되어 시행되거나, 혹은 포털의 자체적 결정에 따라 포털이 뉴스 콘텐츠를 선별·배열하는 서비스나 인링크 방식의 뉴스 제공을 하지 않게 된다면, 위에서 검토한 바와 같이 포털의 편집권의 정도, 기사에 대한 인식가능성 및 관리·통제가능성 역시 현저히 낮게 평가될 것이고, 법적 지위와 책임 역시 그에 상응하는 수준에서 부여되어야 할 것이다.

그러나 현행 신문법, 언론중재법상 ‘기사를 인터넷을 통하여 계속적으로 제공하거나 매개하는 전자간행물’이면 일률적으로 ‘인터넷뉴스서비스’로 분류하



고 있으므로, 포털이 뉴스 섹션을 따로 분류하여 뉴스를 제공·매개하는 뉴스 서비스를 운영하는 이상, 그 구체적인 서비스 내용이나 뉴스 제공 방식에 따라 포털의 현행 매체법상 지위가 달라지지는 않을 것이다. 그러나 위에서도 언급했듯, 이렇듯 포털이 편집권을 갖지 않는 ‘매개자’의 역할만을 충실히 수행하게 되는 경우에는 언론중재법상 정정보도등의 청구 대상, 조정 당사자에서 제외하는 등 그에 상응하는 수준의 지위를 새롭게 규정하는 방안도 고려할 필요가 있다. ☞

참고 문헌

- 1) 송경재 (2006). 포털의 의제설정 과정에 관한 연구 : 네이버, 네이트, 다음 뉴스서비스를 중심으로. <사회이론> 2006 봄/여름.
- 2) 권상희, 이병혜 (2009). 포털뉴스의 유통과 편집에 관한 제언 : 법적 책임과 의무를 중심으로. 미디어 산업을 넘어 경쟁력 있는 사회 시스템으로 21-73p.
- 3) 최민재, 김위근 (2006. 8). 포털 사이트 뉴스서비스 의제설정 기능에 관한 연구 : 제공된 뉴스와 선호된 뉴스의 특성 차이를 중심으로. <한국언론학보> 50권 4호.
- 4) 황성기 (2007. 1). 뉴스매개자로서의 포털서비스의 언론성 및 법적 책임범위에 관한 연구. <사이버커뮤니케이션학보> 통권 제21호, 199~200p.
- 5) 황용석 (2005). 포털저널리즘에 관한 이론적 고찰: 포털뉴스의 언론적 특성과 그 영향. <언론중재> 제25권 제4호(통권 97호), 8~10p.
- 6) 허진성 (2009. 12). 온라인 서비스 제공자로서 포털의 법적 책임에 관한 연구. <사이버커뮤니케이션학보> 통권 제26권 4호.
- 7) 김경희 (2012). 뉴스 소비의 변화와 뉴스의 진화, 포털뉴스와 언론사 뉴스 사이트를 중심으로. <언론정보연구> 49권 2호, 5~36p.
- 8) 조준혁·박서연·금준경 (2021. 7. 14). 네이버 ‘노란딱지’ NG팩터에 떨고 있는 언론. <미디어오늘> URL: <http://www.mediatoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=214399>