

사와 정보소비자인 피해자 사이의 법적 쟁점을 해결하면 되었기 때문에 법적 해결의 당사자는 명확했다. 그러나 인터넷을 매개로 한 정보의 생산과 유통 과정에서는 생산자와 수용자의 구분이 모호하고 그 역할 또한 혼재해 있는 실정이다. 이러한 점이 법적 분쟁 발생 시 그 해결구조를 대단히 복잡하게 만들어 버렸다. 명확한 분쟁의 양당사자 간의 문제해결 구조에서부터 그 법적 책임의 정도를 명확하게 알 수 없는 다양한 당사자들이 관련되는 다자 간의 문제해결 구조로 변화하게 된 것이다. 이로 인해 발생하는 쟁점들은 예를 들어 개인과 개인 간의 분쟁, OSP의 책임, UCC 저작권 분쟁, 정보에 대한 삭제 권한 여부, 그리고 반론권 적용상의 문제 등을 들 수 있다. 이러한 문제들에 봉착하여 기존의 법조항을 개정하면서 대처해 나가고 있으나 기존 매체와 같이 문제해결을 위한 기준을 마련하는 것이 대단히 어려운 실정이다.

이러한 점을 근거로 본 논문에서는 매체의 기술적 발전이 가져온 언론 환경의 변화를 재검토하고, 이로 인한 법적인 분쟁 해결을 어떤 방식으로 해야 하는지, 그리고 앞으로 진행될 매체의 발전에 따른 분쟁의 해결은 어떠한 철학적 바탕에서 이루어져야 하는가에 대해서 논의하고자 한다. 이를 위하여 본 논문에서는 정보 매개 서비스를 담당하는 인터넷 포털의 ‘언론성’에 대한 논의, 그리고 묵은 기사의 삭제를 둘러싼 논의, 그리고 인터넷에서의 피해구제 방식으로서의 반론권 적용상의 논의를 비판적으로 분석한다.

2. 인터넷 포털의 언론성에 대한 논의

전술한 바와 같이 한 정보제공자가 정보의 생산과 유통 그리고 전파를 전적으로 담당하던 기존 매체에서는 분쟁이 발생할 때 그 책임여부를 정보제공자에게 묻는 것으로 문제해결이 가능했다. 즉 정보제공자가 생산, 유통, 전파한 정보로 인해 개인의 인격권 침해 등이 발생하는 경우 정보제공자가 전적인 책임을 지게 되어 있었다.

그러나 인터넷 포털 미디어와 1인 미디어라고 불리는 블로그가 출현하고 우리 사회에서 큰 영향력을 행사하게 되면서 정보의 생산에 직접적으로 관여하지 않는 경우에도 기존 매체와 같이 정보제공자로서의 책임을 져야하는가, 그리고 책임을 지게 된다면 어느 정도 져야 되는가, 그 책임으로부터 면책되기 위한 요건은 무엇인가 등에 대한 문제가 복잡한 법적인 쟁점으로 등장하였다. 즉 문제가 된 정보를 직접적으로 생산한 원래 행위자의 책임 여부와 관계없이 정보를 매개하고 전파한 경우에도 책임을 져야하는가에 관한 것이다.

특히 인터넷 포털 미디어의 경우에는 기존 언론의 정보를 계약을 통해 수신하고 이를 매개해서 전파하는 역할을 하고 있기 때문에 과연 전통적인 정보 생산, 유통, 전파자인 신문과 방송 등과 같은 정도의 책임을 지게 되는가가 가장 핵심적인 문제가 된다. 이러한 문제에 대한 해답은 인터넷 포털 미디어가 언론이냐 아니냐 하는 ‘언론성’을 어떻게 수용할 수 있는가에 따라서 결정된다. 그래서 만일 인터넷 포털

이 언론이라고 한다면 기존의 언론매체와 유사한 책임을 지게 되며 이와 관련한 법규정이 적용된다. 그러나 만일 언론이 아니라고 한다면 단순한 전기사업자와 같은 수준에서 그 책임이 규정된다. 이때 관련법 조항이 존재하지 않는다면 기존의 법을 개정하거나 새로운 법을 제정해야만 한다.

최근 들어 인터넷 포털 사이트를 통해 수많은 매체의 뉴스 콘텐츠가 결집되고 인터넷상에서의 뉴스 소비가 포털에 집중되면서 포털의 저널리즘적 정체성에 대한 논의가 활발히 이루어져 왔다(조규철, 2007). 포털 사이트가 자신이 제공하는 뉴스 서비스로 인해 신문이나 텔레비전과 같은 전통적인 의미로서의 언론에 해당하는지에 대해서는 의견이 대립되고 있다. 이러한 시각의 차이는 포털을 언론으로 규정하고 기존 언론과 동일한 법적 기준으로 규율하려는 입장과 이에 반대하는 입장 모두에 각각의 이론적 근거를 제시하고 있다. 그래서 포털은 저널리즘과는 무관한 단순한 뉴스 매개자 또는 전달자라는 시각에서부터 포털은 언론기능을 이미 수행하고 있으며, 우리 사회의 주요한 담론이 형성되는 공간으로 보아야 한다는 견해에 이르기까지 다양한 시각들이 존재하고 있다.

1) 긍정론

먼저 포털의 언론성을 인정하는 견해에 대해 살펴보면 다음과 같다. 포털의 저널리즘적 성격을 규명하기 위해 포털에서의 ‘뉴스 소비’를 탐색적으로 고찰한 한 연구는 포털이 의제 소비 단계에서 잦은 접속과 이탈을 거듭하는 ‘단발성 매체’로 ‘의제 소비의 선차성’을 띠고 있으며, 포털이 그 자체로 독립적인 커뮤니케이션 환경이 됨으로써 뉴스 제공자와 뉴스의 관계가 분리되는 ‘탈 미디어적 뉴스 소비’의 징후를 보인다는 연구결과를 바탕으로 포털이 실천적 저널리즘을 수행하고 있다고 밝히고 있다(임종수, 2006).

이와 유사하게 조규철(2007)은 뉴스가 그것을 생산하는 원래 미디어로부터 분리되는 연구결과를 바탕으로 포털의 뉴스 재매개 환경 자체가 뉴스를 제공하는 독립된 매체로 기능하고 있음을 의미한다고 주장한다. 임종수(2004)도 변화된 저널리즘 환경 하에서 중요한 것은 매체가 어떤 뉴스를 생산하는가가 아니라 (뉴스를 생산하는 매체가 아니라) 뉴스가 어떤 유통과정(통로)을 통해 최종 소비자와 만나는가(누가 뉴스를 매개하는가?)라고 보았다. 문제는 이 새로운 포털 저널리즘의 대중성을 어떻게 진지한 공론장(public sphere)으로 연결해낼 것인가에 달려있으며, 포털이 만들고 있는 새로운 뉴스 유통과 소비구조가 과연 저널리즘이냐 아니냐는 본원적 질문을 던지기 앞서 그것의 실질적인 형태와 대중적 영향력을 냉철하게 분석해내는 작업을 서둘러야 한다고 주장한다.

좀 더 구체적인 측면에서 이희완(2006)은 인터넷 포털이 언론사로부터 제공받은 ‘기사의 제목을 변경’함으로써 기사의 진정성이 훼손되고 결과적으로 의제설정까지 달라질 수 있다는 점을 지적하면서 포털은 언론의 역할을 하고 있다고 인식하였다. 아울러 인터넷 포털에서의 뉴스 소비는 포털의 뉴스 편집인에 의해 가장 크게 좌우

되고, 게이트키퍼의 결과물로서 포털이 제공하는 ‘뉴스 박스’가 네티즌들의 1차 의 제설정에 중요한 영향을 미친다는 견해(최민재·김위근, 2006), 그리고 사회적 ‘주요의제를 확산’시키는 기능을 수행하고 있다는 점을 지적하는 견해 (이재진·상운모, 2008)도 인터넷을 언론으로 인정하는 시각을 보여주는 것이다. 또한 인터넷 포털은 이미 언론으로서 기능과 의제 설정, 뉴스 선별 등의 편집과 기사의 공표 (publishing)를 통하여 실질적으로 언론의 의제 설정 기능을 하고 있다는 점을 강조하는 시각도 있다(송경재, 2006).

한편, 유승현과 황상재(2006)는 전통적인 저널리즘 영역에서 논의되었던 뉴스 프레임분석을 포털 미디어에 적용함으로써 포털 미디어가 사회적 갈등 현상이 발생했을 때 특정 프레임을 선택하여 뉴스 이용자들의 인식과 사고를 틀 지우고 있다는 연구결과를 바탕으로 인터넷 포털이 부분적으로 프레이밍 기능을 행사하고 있다고 밝히면서 포털 뉴스의 저널리즘적 성격을 긍정하고 있다.

뉴스의 재매개 역할이 언론으로서의 특징을 보여준다는 입장도 있다. 황용석(2006)은 인터넷 포털이 비록 제한적인 편집기능을 갖지만 기존 언론이 만든 ‘뉴스의 재매개’ 활동 자체가 뉴스의 핵심기능 중 하나인 게이트키퍼를 구성한다는 점을 강조하고 있다. 외국의 경우에도 유사해서 매기와 리(Magee & Lee, 2007)에 의하면 사람들은 그 기사의 원래 출처는 상관없이 ‘야후’(Yahoo)와 같은 뉴스 포털이 제공하는 뉴스를 해당 포털의 뉴스선정기준에 의해 선택된 해당 사이트의 뉴스로 인식한다고 지적한다. 그러면서 뉴스 포털의 조직과 편집자적 역할이 그들을 신문사들과 유사하도록 만들고 있다고 본다.

이들은 기사에 헤드라인 달기, 콘텐츠에 가해지는 카테고리 분류나 인기기사에 대한 별도의 소개와 같은 주변 콘텐츠(peripheral content)의 제공, 그리고 기사 내용의 수정과 같은 행위는 콘텐츠의 변형에 해당하고 이러한 행위는 명예훼손 등과 같은 인격권 침해로부터 면책될 수 없다고 주장한다. 즉 명예훼손으로부터의 면책은 사람들이 사용한 기술의 특성에 따라 결정되는 것이 아니라, 피고들이 행한 행위의 성격에 기초하여 판단되어야 한다고 지적한다.

2) 부정론

그러나 인터넷 포털의 언론성을 부정하는 시각들은 언론성을 긍정하는 지적들에 대해서 언론의 정의를 너무 포괄적으로 해석해서는 안 된다고 주장한다. 예를 들어 황성기(2007a)는 전통적인 의미에서의 언론의 가장 큰 특징이자 다른 매체들과의 차별성을 갖는 요소는 ‘독립적인 취재 및 기사제작’과 ‘실질적·내용적 편집통제권’인데 인터넷 포털은 이러한 요소를 결여하고 있기 때문에 전통적인 의미에서 인식하는 언론으로 수용하는 것이 힘들다고 지적한다. 즉 인터넷 포털 사이트가 전통적인 의미에서 말하는 ‘매체’에는 해당되겠지만, 그렇다고 하더라도 전통적인 의미에서의 ‘언론’에 해당된다고 볼 수는 없다는 것이다.

또한 언론으로 기능하기 위해서는 단순히 뉴스의 취합과 선별을 통한 편집 기능

만이 아니라 ‘고유의 보도와 논평’을 필요로 하는데, 포털 뉴스는 정보 전달이라는 보도 기능 이외에 자체적 논평이 없다는 점에서 포털 뉴스를 언론으로 보기는 어렵다는 주장도 제기되었다(구본권, 2005). 한편, 광정훈(2000)은 포털 사이트의 뉴스 서비스는 단지 구매자와 판매자 간의 ‘온라인 상거래’ 혹은 ‘단순한 온라인상에서의 뉴스 제공’에 지나지 않은 것으로 보아야 하며 인터넷 포털을 언론으로 지칭하는 것은 무리라고 주장한다.

1997년 일단의 미국 언론인들은 ‘저널리즘을 염려하는 언론인 위원회’를 구성하여 3년간 3,000여 명이 참여한 작업 끝에 정리한 <저널리즘의 기본 요소>(Basic Elements of Journalism)에서, 커뮤니케이션·미디어·정보라는 말이 홍수를 이루지만, 정작 저널리즘의 역할은 위축되는 역설이 왜 빚어지는지에 대해 자문하고, 저널리즘 스스로 소홀히 한 ‘기본’이 무엇인지를 반성하고 있다. 그런데 결론으로 제시된 요소 중 하나에 저널리즘의 본질은 ‘검증의 규율’이라고 밝혔다.¹⁾ 이러한 위원회의 견해를 따를 경우, 현재 인터넷 포털들은 기존 언론사들이 실시하고 있는 정도의 자체적인 검증을 기사에 대해서 하고 있다고 보기 힘들고, 따라서 저널리즘의 기본 요소를 결여하고 있다고 하겠다.²⁾ 즉 인터넷 포털이 언론의 속성을 지니고 있다고 하더라도 정보 확인과 검증 기능이 없는 포털을 언론으로 인정하는 것은 새로운 문제를 일으킬 수 있다는 것이다(매일경제 2006.6.27).

유사한 맥락에서 정상우(2007)는 오늘날 인터넷의 발달로 인터넷 공간에서 전통적인 취재의 역할이 줄어들고 반면 수많은 정보들을 엄선하여 제공함으로써 여론을 형성하고 사람들의 주목을 이끌어내는 것이 중요해진 현실임을 볼 때, 변형된 혹은 확대된 언론의 범주에 포털도 포함될 수는 있겠지만, 이 경우에도 포털 사이트가 가진 기술적 특성으로 인해 전통적인 언론과는 분명히 성격이 다르고 독자적인 편집과 취재를 하는 기존 언론매체보다는 면책의 범위가 넓은 것이 타당하다고 밝히고 있다.

그런데 흥미로운 점은 참여와 공유로 대변되는 Web 2.0 시대에 적합한 뉴스 서비스 형태로 평가받는 구글(Google)의 뉴스 서비스처럼 웹로봇에 의해 크롤링(crawling) 방식으로 수집된 뉴스를 기계적인 검색을 통해 해당 언론사의 원래기사로 직접 연결시켜 주는 경우에도 포털 뉴스 서비스의 언론성에 대한 논의가 지금과 동일하게 이루어질 지는 아직 의문이 남는 부분이다.

아울러 인터넷 포털 뉴스 서비스를 언론으로 보느냐 아니냐에 상관없이 포털로 인한 피해의 구제 측면에서는 커다란 차이가 없다는 견해도 있다(이재진·상운모, 2008). 그래서 중요한 문제는 새롭게 등장한 사회문제로 인해 실질적으로 피해를 받는 사람들의 피해를 어떻게 효과적으로 구제할 것인가에 있다는 것이다. 특히 인

1) 동아일보 2006년 3월 24일자 (<http://www.donga.com/fbin/output?n=200603240164>)

2) 글리슨(Gleason, 1990)에 의하면, 언론은 정치권력의 협조자로서보다는 독립적인 제 4부로서 정치권력을 감시하고 비판하는 감시견이어야 한다고 한다. 포털의 언론기능을 인정한다고 하더라도, 현재 우리 사회에서 포털이 담당하는 역할을 보면 포털 사이트에게 정치권력에 대한 감시역할을 기대하는 것은 무리라고 생각된다. 기존 언론에서 생산해낸 정부에 대한 비판적 기사와 논평을 그대로 전달한다고 해서 정부에 대한 비판과 감시의 역할을 수행한다고 보는 것은 논리의 비약이기 때문이다.

격권의 침해를 효율적으로 구제하면서도 표현의 자유의 보장과 같은 반대되는 이익을 보호할 수 있는 이익형량의 균형점을 찾는 것이 무엇보다 중요하다고 피력한다. 그래서 기존의 매체와 유사한 매체로 포털을 인정하는 경우에는 이미 기존 매체에 적용되는 법을 그대로 적용하면 되고, 이때 무리하게 기존 법을 강조하기 보다는 언론중재법 등의 적용대상으로 우선 포섭을 하고, 차후에 인터넷 포털의 성격을 반영하는 새로운 법을 제정하는 방안을 제시한다.

3) 우리나라 법원의 판단

우리 법원에서 포털 뉴스 서비스를 직접 대상으로 삼은 판례는 소위 ‘전여옥 의원 판례’와 동 판례의 제2심 판결, 그리고 소위 ‘변심 애인 판례’를 들 수 있다. 이를 정리하면 <표 1>과 같다. ‘전여옥 의원 판례’의 제2심 판결에서 법원이 포털 사이트가 언론매체에 해당하는지에 대한 판단을 내린 바 있으나, 그러한 판단이 언론매체의 성격을 규정짓는 요소가 무엇인지에 대한 심각한 고민을 바탕으로 이루어졌는지, 또한 포털 사이트가 가진 성격에 대한 면밀한 검토가 있었는지에 대해서는 의문을 갖지 않을 수 없다.

<표 1> 포털 뉴스서비스로 인한 인격권 침해 관련 판례

판결일자 및 법원	판시 사항	판결 요지(명예훼손 판단관련 부분)
서울남부지방법원 2006. 9. 8. 선고 (2005가단18300)	잘못된 보도로 인한 손해배상책임에 대한 포털 사이트의 면책 여부	<ul style="list-style-type: none"> • 포털 사이트를 운영하는 업체로서는 사이트에 게재되는 기사가 사실내용과 맞는지 여부를 확인하는 작업을 통하여 기사의 대상인물에게 명예훼손 등의 손해를 입히지 않도록 주의할 의무가 있음 • 기사 제공 업체와의 내부관계에서 기사작성과 전송 및 게재의 체계상 포털 사이트 측이 기사의 진실성을 확인할 수 있는 방법의 여지가 없다고 하더라도 그와 같은 사유는 내부에서 책임의 분담을 정할 때 주장할 사유에 불과하고, 허위기사로 인하여 피해를 입은 자에 대하여 대항할 수 있는 사유가 된다고 볼 수 없음
서울고등법원 2008. 1. 16. 선고 (2006나92006)	잘못된 보도로 인한 손해배상책임에 대한 포털 사이트의 면책 여부에 관한 2005가단18300의 상급심 판례임. (피고들의 항소 및 원고의 부대항소를 모두 기각)	<ul style="list-style-type: none"> • 네이버가 명예훼손의 주체인 언론매체에 해당하는지 여부와 관련하여, 언론매체의 핵심요소인 취재, 편집 및 배포의 3기능을 두루 갖추었으므로 언론매체에 해당함 • 네이버의 위법성조각 주장과 관련하여, 사건 기사의 경우 공익성은 인정되나 진실에 반하고 피고가 이를 진실하다고 믿은 데 상당한 이유도 없어 위법성이 인정됨.
서울중앙지방법원 2007. 5. 18. 선고 (2005가합64571)	포털 사이트의 뉴스, 지식검색, 커뮤니티 서비스 등을 통해 원고의 명예를 훼손하는 표현물이 널리 유포된 경우 포털 사이트 운영자가 원고에 대한 명예훼손 책임을 부담하는지 여부	<ul style="list-style-type: none"> • 언론사들로부터 전송받는 기사들을 분야별로 분류하고, 속보성, 정보성, 화제성 등의 편집기준에 따라 중요도를 판단하여 주요화면에 배치하기도 하는 점 • 기사의 제목을 변경하여 붙이기도 하는 점 • 기사 밑에 네티즌이 댓글을 작성할 수 있는 공

		<p>간을 만들어 기사에 대한 관심을 유도하고 때로는 기사 자체의 내용을 넘어서는 정보교환 또는 여론이 형성되도록 유도하기도 하는 점</p> <ul style="list-style-type: none"> • 언론사와의 계약을 이유로 피고들의 제3자에 대한 손해배상책임이 면책되지 않는 점 • 기사로 인한 영향력이 기사의 작성자보다 더 커질 수도 있는 점 • 인터넷 포털 사이트가 단순한 기사 정보의 전달자 역할에 그쳐 그 기사 내용에 대하여는 책임이 없다고 할 수 없음. 문제된 기사들을 게재함으로써 원고의 명예를 훼손하게 된다는 점을 알았거나 쉽게 알 수 있었음에도 위 기사들을 게재하여 원고의 명예를 훼손
<p>서울고등법원 2008.07.02. 선고 (2007나60990)</p>	<p>포털 사이트의 언론성 여부에 대한 판단. 2005가합64571의 상급심 판례</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 통상 언론매체는 취재, 편집 및 배포의 3가지 기능을 그 핵심적인 요소로 함 • 배포의 면에서 기사전달은 물론 댓글을 작성할 수 있는 공간까지 만들어 기사에 대한 관심을 유도, 기사의 내용을 넘어서는 정보교환 또는 여론 형성 유도 • 편집의 면에서 전송받는 기사들을 정치·사회·연예 등 분야별로 분류하고, 속보성·화제성·정보성 등의 기준에 따라 기사를 취사선택하여 분야별 주요 뉴스란에 배치, 필요시 기사의 제목을 변경 • 취재의 면에서 언론사들도 통신사에서 공급받는 뉴스를 자사에서 취재한 기사와 동등한 지위를 부여하므로 일종의 유사 취재 개념에 포섭됨 • 명예훼손 글이 게시된 사실을 알았거나 알 수 있었다는 사정만으로 그 글을 즉시 삭제하거나 검색을 차단할 의무를 지는 것은 아님 • 피해발생의 예견가능성 인정, 침해행위의 회피 가능성 부정, 피고의 주의의무 위반 인정

판결에서 나타난 법원의 판단을 전체적으로 살펴볼 때, 법원은 포털 사이트가 언론행위를 하는 것으로 판단하고 있는 것으로 보인다. 다만, 포털이 언론행위를 하는 것에서 나아가 전통적인 의미에서의 언론에 해당하는 것인지에 대한 판단까지 내린 것이라고 생각되지는 않는다. 비록 2007나60990판결에서 언론의 요소를 배포, 편집, 취재로 보고 포털도 이러한 행위를 하는 것으로 인식하고 있으나, 전통적인 저널리즘에서의 언론의 고유한 역할과 기능에까지 논의를 하고 있기보다는 형식적인 측면에서 언론성을 인식하고 있는 것으로 보인다. 이에 대해서는 보다 많은 판례가 집적되면서 그 해석도 명확해지리라 생각된다.³⁾ 명확한 것은 인터넷 포털

3) 포털 사이트 운영자의 특성에 관하여 법원이 판단한 내용을 구체적으로 살펴보면 다음과 같다. 포털 사이트들은 『전기통신사업법』 상의 부가통신사업자이자 『정보통신망법』 상의 정보통신서비스제공자로서, 인터넷이용자들을 대상으로 정보검색, 이메일 서비스를 비롯하여 뉴스, 블로그, 길라잡이 사이트로 설계된 페이지에는 이용자가 원하는 정보에 쉽게 접속하도록 분야별 연결주소나 최신 뉴스, 일기예보, 스포츠 정보 등 일반인의 관심이 높은 화제가 게재되어 있는 공간으로 파악하고 있다. 이러한 포털은 자신들이 운영하는 인터넷 포털 사이트에서 뉴스 서비스란을 두고 신문사, 통신사, 인터넷신문 등으로부터 뉴스 기사를 유료 또는 무료로 제공받아 이를 배치하여 네티즌이 열람하도록 하는 서비스를 제공하고 있으며, 정보검색 및 커뮤니티 서비스를 제공하고, 인터넷 포털 사이트를 운영하면서 자신의 사이트 홈페이지 및 서브페이지 상에 광고를 판매하여 수익을

사이트가 명예훼손 등 인격권 침해로 인해 발생하는 피해에 대한 책임으로부터 결코 자유롭지 못하다는 것이다.⁴⁾

황성기(2007b)는 온라인서비스제공자의 명예훼손으로 인한 손해배상 책임판단 시 고려할 요소들에 대해 언급하고 있는 대법원 2003.6.27 선고 2002다72194 판례⁵⁾와 ‘변심 애인 판례’를 비교분석한 후, 후자의 경우 책임판단을 위한 구체적인 검토 없이 모든 경우에 온라인서비스제공자의 책임발생을 전제함으로써, 결과적으로 기존의 대법원 판결이 실시한 요건을 완화시키거나 혹은 기존의 대법원 판결보다 온라인서비스제공자의 법적 책임을 넓게 인정해 버렸다는 분석을 제시한 바 있다. 실제로 판결에서는 상기 책임 발생 요인과 책임 제한 요인을 일별한 후, 온라인서비스제공자(판결문에서는 인터넷서비스제공자라는 용어를 사용하였음)의 책임을 판단하기 위해서는 위와 같은 ‘사정들을 비교형량하여 판단하여야 할 것’이라고만 언급하고 있다.

또한 소위 ‘변심 애인 판례’에서는 포털 뉴스 서비스뿐만 아니라 기사에 따른 댓글, 검색 그리고 커뮤니티 서비스 등 포털이 제공하는 서비스 전반에 대한 판단을 내리고 있는데, 가장 핵심적인 것은 포털로 하여금 자신이 제공하는 거의 모든 서비스 내에서 이루어지는 불법적인 요소들에 대한 상시적인 모니터링을 통해 그러한 자료들이 현출되지 않도록 사전에 조치해야 할 의무가 있다는 점이다.

다시 말하자면 정보 매개 서비스 제공자인 포털 사이트에게 상시적인 모니터링 의무를 부과하고 있다는 점이다. 그러나 이는 온라인서비스제공자의 활동을 크게 위축시킬 가능성이 있고, 온라인서비스제공자의 사적검열을 부추길 것이고, 중국에는 인터넷 등을 통한 언론의 자유로운 유통과 정보의 공유에 부정적인 영향을 미칠 수 있다는 지적이 있다(박용상, 2008; 이재진, 2006).

이에 대해 박용상(2008)은 종전 판례는 특별한 사정이 있는 경우가 아니면 온라인서비스제공자가 피해자로부터 관련 정보 삭제를 요청받은 후에만 조치를 취하면 된다는 입장이었고, 포털은 이러한 기준에 따라 서비스를 제공해 왔는데, 포털에게 상시적인 모니터링을 통해 불법적인 정보의 유통을 차단해야 하는 의무를 부과하면

울리고 있다고 지적한다. 앞서 언급하였듯이, 포털 사이트는 언론중재법상의 인터넷 언론이나 신문법상의 언론에 해당하지는 않고, 부가통신사업자 내지 정보통신서비스제공자로 분류되고 있다.

4) 미국의 경우 ‘통신품위법’ 제230조상 ‘선한사마리아인 조항’의 해석을 놓고 판례와 학자들이 다양한 견해를 제시한 바 있다. 반면 우리나라의 경우 아직까지 관련 판례가 양적으로 적으며, 아직까지 포털 사이트의 성격에 대한 구체적인 논의가 아직 결여되어 있다고 여겨진다.

5) 온라인서비스제공자인 인터넷상의 홈페이지 운영자가 자신이 관리하는 전자게시판에 타인의 명예를 훼손하는 내용이 게재될 것을 방지하였을 때 명예훼손으로 인한 손해배상책임을 지게하기 위해서는 그 운영자에게 그 게시물을 삭제할 의무가 있음에도 정당한 사유 없이 이를 이행하지 아니한 경우여야 하고, 그의 삭제의무가 있는지는 게시물의 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 게시물의 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. (출처 : 대법원 2003. 6. 27. 선고 2002다72194 판결 【손해배상(기)】 [공2003.8.1.(183),1611])

서 들고 있는 책임발생요인들이 너무 막연하여 구체적인 근거로 제시되기에는 부족하다고 밝히고 있다. 즉 인격권을 침해받은 피해자의 통지나 구제청구가 있거나, 포털이 자체적인 모니터링을 통해 불법적이고 인격권을 침해하는 정보가 유통되고 있을 경우에 한해 이에 대한 조치의무가 있다고 판단하는 것이 합리적이라는 것이다. 한편, 이인석(2002)은 우리 대법원 판결(2001다36801)의 요지는 일정한 경우에 한정하여 책임을 인정하여 개인의 명예를 보호하면서도, 표현의 자유를 위축시키지 않는 조화점을 찾으려는 고민이라고 보면서, 온라인서비스제공자에게 책임을 묻기 위한 전제로서 ‘예견가능성’을 제시하고 있다.⁶⁾

3. 목은 기사의 삭제 요청에 관한 논의

인터넷상의 변화된 정보 생산, 유통, 전파 구조의 특성 중의 하나는 정보 저장 능력의 확장으로 인한 정보의 영속화이다. 정보를 전달하는 기존의 매체는 그 유효기간이 있었다. 그래서 정보를 신문과 방송을 통해 읽거나 시청한 후 며칠 또는 길어야 몇 개월이면 다시 찾아보기 위한 상당한 노력을 기울이지 않는다면 대개 잊혀졌다. 그러나 인터넷에서는 일단 정보가 게재되면 그 유통기한은 따로 없이 간단한 검색을 통하여 몇 년 심지어 수 십 년이 지난 후에도 그 정보가 재생된다. 이러한 인터넷의 저장능력의 확장과 퍼나르기 등의 기능은 자칫 인격권 피해를 영속화 할 수 있는 위험이 있다.

그럼에도 불구하고 이러한 점에 대해서 아직 많은 논의가 이루어지지 않고 있으며 직접 관련된 판례도 아직 없다. 또한 이러한 문제는 민법 제764조 명예훼손에 관한 특칙에서 수용되는 반론권이나 ‘고침’, ‘바로잡음’ 등의 피해구제절차로는 해결될 수 없다. 지속적인 피해를 주장하는 사람들은 무엇보다 관련 정보의 ‘삭제’를 요청하게 된다. 특히 관련 정보가 범죄와 관련되거나 또는 개인의 사생활을 침해하는 내용을 담고 있는 경우에는 더욱 그러하다.

1) 삭제 요청의 근거와 언론사의 대응

삭제를 요청하는 사람들은 인터넷의 발달로 언론 환경이 변화하면서 DB화 된 인터넷 신문이나 포털 그리고 개인 블로그 등에 정보가 영속적으로 남을 수 있다는 점,⁷⁾ 정보가 개인의 인권침해와 직결되며 범죄와 관련된 경우 법적 처벌을 받은 이

6) 이인석(2002)은 2001다36081판례에서 전기통신사업자는 그 이용자에 의하여 타인의 명예를 훼손하는 글이 전자게시판에 올려진 것을 알았거나 알 수 있었던 경우에 이를 삭제하는 등의 조치를 취해야 할 의무가 있다고 하였으며, 이러한 조치의무 판단 시 피해자로부터의 통지만으로는 바로 작위의무가 발생한다고 인정하지 않고 추가적으로 정보통신윤리위원회의 시정조치요구를 근거로 삼은 것은 그 통지의 내용이 객관적 자료에 의해 뒷받침 될 경우에만 예견가능성이 있음을 명백히 한 것이라고 해석하고 있다.

7) 한국언론재단 기사데이터베이스(www.kinds.or.kr)에서 로그인 절차 없이 '절도 & 구속'으로 검색한 결과 표출된 수많은 기사 중 한 건(아래)은 10여 년 전 당시 신문기사의 사생활 침해 수준을 생생하게 보여주고 있다. 단순 절도 범죄에 불과한 기사에 피의자의 실명과 나이, 거주지 및 전과 누범사실을 비롯해 피해자의 실명과 주소, 나이까지 상세하게 드러나 있다. 이는 특정신문만의 경우가 아니라, 당시의 모든 신문에 해당하는 사례다.

'가전제품 상승절도'[한국일보, 1991-01-13 22면]