

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]

후에도 계속해서 처벌을 받는 이중의 처벌이 될 수 있다는 점,⁸⁾ 그리고 언론의 보도 태도나 방식이 변하면서 인권보호를 위해 관행적으로 피의자나 범죄자를 실명으로 보도하지 않는 점⁹⁾ 등을 들어서 삭제요청이 수용되어야 한다고 주장한다(이재진·구본권, 2008). 그러나 현행법상 개인적 공간에 복사된 기사들에 대해서 기사 관련자가 공식적으로 수정이나 삭제를 요청할 수 있는 방법은 거의 없다(황용경, 2005).

이러한 삭제 요청에 대해서 정보제공자인 언론사들은 법적으로 규정되어 있지 않는 조치를 수용하는 데 난색을 표한다. 언론사는 무엇보다 목은 기사라고 하더라도 이는 사실의 기록이라는 측면에서 그리고 삭제 요청의 수용은 언론의 보도의 자유를 침해할 수 있다고 주장한다.¹⁰⁾ 좀 더 구체적으로 언론사는 인격권을 침해해서 처벌을 받을 수 있는 기사가 아니라면 기사 내용이 사실을 보도하며 일종의 사료로서의 기록적 가치를 가지기 때문에 함부로 삭제할 수 없다고 인식하고 있다. 또한 반론보도나 정정보도의 청구가 필요한 경우에도 그 기한이 6개월로 정해져 있다는 점에서 그 시한이 지난 기사의 경우에는 청구 대상에도 포함되지 않는다고 본다.¹¹⁾ 사실성 여부를 두고 논란이 없는 경우에는 기사는 역사적 기록으로서의 가치가 중요하다라는 입장을 견지한다.¹²⁾

또한 언론사는 비록 삭제 요청이 타당성이 있어 이를 반영할 필요가 있다고 하더라도 기술적, 현실적 측면에서 어려움이 많다고 주장한다. 즉 법적 근거가 만들어지고 언론계의 합의가 있다고 하더라도 삭제 가능한 기사와 그렇지 않은 기사를 구분하기가 쉽지 않으며(이재진·구본권, 2008), 삭제를 위한 청구 대상의 기한을 어느 정도까지 잡을 것인지 명확치 않으며, 과거 기사 삭제에 따르는 비용을 누가 부담할 것인가의 문제와 비용을 수익자가 부담한다면 경제적 이유 등으로 청구권을 행사하기 어려운 사람과의 형평성 문제도 발생할 수 있으며, 일단 포털 등을 통해

서울시경 특수대는 12일 김대선씨(35·전과4범·서울 영등포구 대림1동 856) 등 2명을 상습특수절도혐의로 구속영장을 신청하고 박길진씨(26) 등 2명을 수배했다. 경찰에 의하면 고향선후배 사이인 이들은 지난 7일 상오 10시경 경기 부천시 중구 중동 769 강중선씨(30) 집의 잠긴 문을 절단기로 끊고 들어가 안방에 있던 VTR 1대를 훔치는 등 지난해 6월부터 지금까지 14차례에 걸쳐 8백여만 원 상당의 가전제품을 훔친 혐의다.

- 8) 헌법 제13조는 “모든 국민은 동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌받지 아니한다”고 이중처벌 금지를 밝혀놓았다. 아울러 ‘형의 실효 등에 관한 법률’은 제1조에서 전과기록과 형의 실효에 관한 기준을 정함으로써 전과자의 정상적인 사회복귀를 보장함을 목적으로 한다고 밝히고 있다.
- 9) 우선 법원은 수사기관과 언론의 유죄판결 확정 전 피의사실 공표행위에 대한 기준을 제시했다. 1999년 1월 대법원은 소위 ‘산업스파이 오보 사건’에서 수사 기관의 피의사실 공표행위가 위법성을 조각시키려면, 공표 목적의 공익성과 공표 내용의 공공성, 공표의 필요성 등과 이로 인한 권리 침해를 종합적으로 참작해야 한다고 밝혔다(1999.1.22. 선고 9710215 판결). 이 판결 이후 언론의 피의사실 보도 관행이 개선되고 사건 당사자의 실명 보도에 관한 기준 또한 상당히 엄격해졌다(이재진, 2006).
- 10) ‘언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률’ 제3조는 언론의 자유와 독립에 관하여 어떠한 규제나 간섭을 할 수 없다며 언론이 정보원에 접근할 권리와 취재내용을 공표할 자유를 갖는다고 규정함을 통해 언론의 자유와 독립을 밝혀놓았다.
- 11) ‘언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률’ 제14조 (정정보도 청구의 요건).
- 12) 우리 대법원은 사실성에 대한 인정을 받기 위해서는 발표된 사실이 객관적이고도 충분한 증거나 자료에 근거해야 한다고 판사한 바 있다(1999.1.26. 선고 97다10215/97다10222 병합).

서 인터넷에 올라가게 되면 인터넷의 속성상 한 곳의 기사, 예를 들어 언론사의 DB에 남아있는 기사를 삭제하는 것이 실제로는 별 효과를 못 볼 수도 있다고 피력한다. 결국 언론사는 현실적으로나 기술적인 측면에서 삭제는 어렵다고 인식한다(이재진·구본권, 2008).

아울러 언론사는 기사에 대한 법의 모순적 적용으로 인하여 발생할 수 있는 문제를 지적한다. 즉 목은 기사로 인하여 피해자가 반복적으로 피해를 입고 있다는 사실을 입증하기도 쉽지 않으며, 비록 언론사가 공적인 역할을 하지만 그 기사는 행정적 효력을 갖지 않은 사적 기록물로서 사적 소유의 성격을 띠며, 대개 기사가 사회적 관심이 높은 내용이며(박용규, 2001), 아울러 언론보도의 특수성이 있다는 점을 인식하지 않은 채 법률적 논의와 장치를 요구하는 것은 지나치게 법률중심주의에 집착한 나머지 언론의 본질적 속성을 무시하는 것이라고 주장한다.

2) 법리적 해결책의 모색

피해자와 언론사의 상충되는 견해를 비교형량하기 위해서는 법리적 검토를 요한다. 전술한 바와 같이 목은 기사(과거 기사)를 삭제하기 위한 법적·제도적 장치는 거의 마련되어 있지 않다. 그래서 법리적 검토가 쉽지 않은데 이를 위해서는 외부의 논의와 판례에 근거할 수밖에 없다. 문제는 인터넷에 올라간 기사가 형법상의 처벌이 종료된 이후에도 잔존하여 이중처벌의 결과를 가져올 수 있다는 것이다. 실제로 2001년 재판을 통해 형사적 처벌을 받은 이후에 국가기관이나 언론 등에 의해 성범죄 내용이나 신상이 공표되거나 보도되는 일로 인해 이중처벌 논란이 벌어진 경우가 있었으며(박용상, 2003a; 2003b), 또한 2003년 청소년 대상 성범죄자의 신상공개 여부에 있어서도 이중처벌 논란은 계속되었다.¹³⁾

법률상(형법) 우리나라는 이중처벌을 금지하고 있으며, 무죄추정원칙을 위한 피의사실 공표죄 등을 두고 있는데 이러한 법규정은 언론의 핵심적 기능인 보도를 통한 사회감시라는 공적 기능과 충돌하는 경우가 많다(이재진, 2006; 박선영, 2003). 즉 기록 매체의 역사적 속성이 헌법이 보호하는 개인적 법익의 보호와 충돌하게 됨에 따라 기사의 삭제 요청으로 인해 발생하는 쟁점은 기존의 쟁점보다 더 큰 문제를 야기할 수 있다.

무엇보다 피의사실 게재와 관련 헌법재판소는 2004년 6월 26일 청소년을 대상으로 한 성범죄자의 신상공개에 관한 위헌 심판 청구에서 이를 합헌으로 보았다(2003.6.26. 선고 2002헌가14 결정). 헌법재판소는 이미 공개된 형사재판에서 유죄가 확정된 형사판결이라는 공적 기록의 내용 중 일부를 국가가 공익 목적으로 공개하는 것이 무방한데, 이는 당사자의 인격권 침해보다 공익적 요청이 크기 때문이라고 판시했다. 이러한 현재의 결정에 대해서 재판의 공개가 형벌권 행사의 적정성 보장의 목적을 떠므로 형벌 사실의 공개가 위헌이며(김경제, 2003; 2004), 신상공개가 당사자에게 창피를 주려는 목적이므로 이중처벌 금지원칙에 어긋난다는 지적

13) '성범죄자 신상공개 의미와 배경'. <문화일보>, 2001년 8월 30일; '성범죄 신상공개 합헌' 의미와 배경'. <한겨레신문>, 2003년 6월 26일.

(문재완, 2003)과 청소년성보호법에서 범죄자 신상공개는 형식적인 면에서 형벌로 볼 수 없다는 지적(김상겸, 2003)이 대립하고 있다.

더 나아가 실명보도로 인해 발생한 문제점으로 추후 무죄판결을 받더라도 인격권이 침해 받을 수 있다는 지적(류승삼, 1992)과 형이 확정되기 이전까지 실명으로 보도되어 망신을 당하게 되는 것은 법에 의한 처벌보다 더욱 가혹한 것으로 죄형법정주의 정신에 어긋난다는 지적도 있다(박용상, 2003a; 2003b). 이러한 점에 대해 우리나라 대법원은 1998년 판결(소위 '남편 폭력 청부사건')에서 범인과 혐의자에 대한 보도는 범죄 자체에 대한 보도만큼 공익성을 가진다고 볼 수 없다고 판시한 바 있다.

또한 인터넷에서의 기사 게재의 경우 정보공개와 개인정보 보호의 이익이 충돌할 수 있다. 예를 들어 행정기관의 위반사실 공표 행위의 경우에도 언론의 과거 기사 유통과 마찬가지로 법률에 근거한 적법한 정보공개라는 측면과 함께 동시에 이중처벌 또는 과잉처벌이 될 수 있다. 실제로 정보공개와 개인정보 보호의 두 기본권이 충돌하는 경우 어떠한 기본권이 더 중요한지를 절대적이고 보편적인 기준으로 판단하기는 힘들다.

마지막으로 기사의 인터넷 게재는 피의사실 공표죄와 무죄 추정 원칙의 문제가 제기될 수 있다. 우리 헌법 제27조에 형사피고인은 유죄 판결이 날 때까지 무죄로 추정된다고 밝히고 있고, 형법 제126조는 범죄수사를 통해 지득한 피의사실을 공판 청구 전에 공표하지 못하도록 규정하고 있다. 그럼에도 언론의 보도는 이러한 원칙이 잘 지켜지지 못하는 경우가 많으며, 사회적 관심사로 인정되는 사안에 관해서는 일상적으로 피의사실이 보도되는 경우가 허다하다(이재진, 2006). 이러한 피의사실에 관한 기사가 인터넷에 실리는 경우 개인의 인격권을 반복적으로 침해할 가능성이 큰 것이 사실이다.

그러나 형이 확정되는 데까지는 많은 시간이 걸리고 복잡한 절차를 거쳐야 하며 아울러 공개수사가 필요하거나, 공개하지 않는 경우 피해가 확산되는 경우, 다수의 국민이 관심을 가질 사항 등의 경우에는 예외적으로 인정되기 때문에 (박선영, 2000b) 인터넷을 통해서 기사가 생산, 유통, 전파되는 경우 피의사실 공표죄나 무죄추정원칙을 위반할 가능성이 많다.

그렇다면 과연 이러한 쟁점들을 어떻게 해결할 것인가? 무엇보다 이를 조정할 법률적 근거가 전혀 없기 때문에 언론중재위원회의 중재 대상이 되지 못한다는 문제가 있다. 현재로서는 이 문제는 언론사별로 자율적으로 내부적 기준을 설정하고 독자권익위원회 등을 통하여 과거 기사의 삭제요청을 어떻게 처리할 것인가를 판단해 가는 것이 최선의 해결책이라고 할 수 있다. 이는 비단 우리나라만의 문제가 아니라 미국의 경우에도 같은 문제에 봉착해 있는데 <뉴욕 타임즈>의 경우 퍼블릭 에디터를 중심으로 비록 역사적 기록의 가치가 있는 것에 대해서는 삭제하지 않지만, 객관적인 자료가 뒷받침되는 수정 요구에 대해서는 수용하기로 하는 등의 문제해결책을 세워나가고 있다(Hoyt, 2007).

그런데 우리나라의 경우 정보통신방법을 개정하여 과거 기사를 수정 및 삭제의 대상으로 지정하는 것도 사실상 어려운 일이다. 왜냐하면 종이신문에 실린 글은 수정이나 삭제의 대상이 되지 않지만, 인터넷에 실린 글을 전자적 정보로 인정하여 수정, 삭제 대상으로 삼는 것은 법의 일관성과 형평성 측면에서 타당하지 않기 때문이다. 그래서 만일 이를 해결하기 위해서는 무엇보다 법적 근거를 수립하는 것이 필요하다. 이는 헌법적 차원에서 보장된 행복추구권(제10조)과 형실효법상의 과잉처벌 금지로부터 출발해야 할 것으로 판단된다.

궁극적으로 헌법 제21조 제4항에서 밝히고 있는 것처럼 언론자유를 보장하면서도 타인의 개인적 권리를 침해해서는 안 된다는 철학에 근거하여 언론의 자유와 개인의 인격권이나 행복추구권 간의 비교형량을 조정할 수 있도록 해야 한다. 그런데 형이 집행된 이후에도 과거의 피의자로 언론에 보도되고, 형기를 마친 사실이 사라지지 않는다면 사면이나 복권과 같은 법률적인 절차의 효과는 무의미해지며 동시에 행복추구권도 적용되지 못하는 논리적 모순에 빠지게 된다. 또한 인터넷을 통해 보도되어 국민들이 이 정보에 대해 무한한 접근의 자유를 누린다면 이는 국민들의 알권리의 범주를 벗어나는 것이라 판단할 수 있다.¹⁴⁾

4. 인터넷 반론권 적용상의 논의

인터넷에서의 정보 생산과 유통 그리고 전파과정에서 발생하는 복잡다단한 언론 분쟁은 이제 더욱 증가할 양상을 보이고 있다. 따라서 인터넷에서 인격권 침해를 신속하고 조화롭게 구제해 줄 수 있는 피해구제 방식이 요구되고 있다. 이러한 점에서 언론중재법상 인정되고 있는 반론권 제도 적용의 의미와 문제점을 짚어 볼 필요가 있을 것이다.¹⁵⁾

1) 반론권 적용의 요건

인터넷 신문이 종래의 정기간행물, 뉴스통신, 방송과 마찬가지로 언론중재의 대

14) 인터넷으로 인해 새로이 생겨난 이 문제를 해결하기 위해서는 헌법적 개념에 입각한 새로운 권리의 개념화와 법제화가 필요할 것이라 판단된다. 이에 대해 이재진과 구분권(2008)은 프라이버시의 확장된 개념으로 ‘잊혀질 권리’(right to be forgotten)의 법제화를 제안하고 있다. 이들은 프라이버시권이 개념화되고 법제화되기 시작한 19세기 말엽의 경우에는 ‘간섭받지 않고 혼자 있을 권리’(right to be let alone)로서 충분했으나 새로운 매체의 등장으로 기사화 되지 않고 기사화 되더라도 이에 대해서 정당한 이유로 수정이나 삭제요청을 할 수 있는 권리 개념인 ‘잊혀질 권리’가 개념화 될 필요가 있을 것으로 판단하고 있다. 이는 또한 H. Kato 등이 주장하는 커뮤니케이션권의 일부인 ‘right not be communicated’ 개념과도 같은 맥락에서 이해 할 수 있을 것이다. 즉, 본인의 정보가 타인들에 의해서 이용되거나 소통되지 않도록 할 권리개념과 유사한 부분이 많다. [유일상(2007). 『언론윤리법제론』. 서울: 박영사]

15) 인터넷 매체에 대한 반론권은 현재 유럽에서 널리 수용되고 있다(Lee, 2008). 각 국은 각 국의 상황에 맞는 인터넷 반론권 제도를 형성해 가고 있다. 미국의 경우에, 미네소타대 실하연구소(Shilha Institute, 2003)에서 유럽의회에 제출한 의견서에서 볼 수 있듯, 인터넷에 반론권을 인정하게 된다면 인터넷 운영자는 문제되는 내용에 대해 필자에게 수정을 강요하게 되고, 이는 결국 사전검열과 마찬가지로여서 이용자들의 적극적인 참여를 막는 장벽 역할을 하게 된다고 본다. 그래서 인터넷에 반론권을 인정한다면 표현행위에 위축효과(chilling effects)를 가져오며, 결과적으로 다양한 흐름의 여론을 반영하는 것이 힘들어지며 민주주의 발전에 장애가 된다는 것이다.