언론사의 SNS 댓글에 대한 출판 책임:

호주연방대법원(HCA), Fairfax Media Publications Pty Ltd etc. v Voller

김현귀 헌법재판소 헌법재판연구원 책임연구관

검색사이트에서 언론기사를 찾아보거나 포털 사이트에서 선별해 놓은 언론기사를 보는 방식은 이제 구식이 되었다. 이제는 매일매일 들여다보는 SNS를 통해 접할 수 있는 언론기사만 봐도 충분한 시대가 된 것이다. 언론사들도 이런 시대에 발맞춰 스스로 SNS 계정을 만들고 이를 통해 뉴스를 전달하려고 노력한다. Facebook 이용자가 많아진만큼 요즘 어지간한 언론사들은 다 Facebook 계정을 운영하고 있다. 그리고 많은 사람이 Facebook 게시글을 통해 언론사의 기사를 보고 '좋아요'를 누르고 '댓글'을 달면서 이를 소비한다. 이제는 SNS에서 영향력 있는 소위 '인플루언서(influencer)'들과 마찬가지로 언론사도 자사의 사회적 영향력을 높이기 위해서 더 많은 SNS 이용자의 '구독'과 '좋아요'를 받고자 노력해야 한다.

언론사 SNS 계정에 게시된 기사를 보면 기사마다 다양한 댓글이 달린다. 기사 작성자에 대한 칭찬이나 논평을 하는 댓글이 달리기도 하고, 기사에 나온 이야기의 주인공에게 분노하며 해당인에 대한 '악성 댓글(악플)'이 달리기도 한다. 때로는 기사와 전혀 상관없는 내용이 댓글에 달리기도 하는데, 이런 댓글이 다른 이용자들의 공분을 사기도 한다. 기사 내용에 대한 댓글보다 기사랑 상관없는 댓글에 대한 댓글이 더 많을 때도 있다. 어쨌든 SNS를 운영하는 언론사 입장에서 댓글 수가 많은 것은 좋은 일이다.

그런데 악성 댓글의 경우, 때로는 사람의 명예를 훼손하거나 모욕하는 내용이 들어갈 수 있다. 일차적으로 이런 댓글을 단 이용자에게 명예훼손 등의 책임이 있을 것이다. 그러나 침해를 당한 사람의 입장에서는 댓글 자체보다 댓글을 통해 자신의 명예를 훼손하는 사실이 사람들에게 널리 확산되는 것이 더 큰 문제이다. SNS를 이용하여 사람을 끌어모으고 그 이익을 향유하는 자는 따로 있다. SNS 플랫폼 사업자와 SNS에 기사를 게시하는 언론사이다. 그렇다면 SNS 댓글의 내용에 대해 이들은 어떤 법적 책임을 져야 하는가?

2021년 9월 호주연방대법원은 Facebook에 자사의 기사를 링크하는 언론사가 해당 기사가 링크된 Facebook 페이지에 달린 댓글 내용에 대해 '출판'의 책임을 진다고 판결하였다.

당사자:	항소인 :	Fairfax Media Publications Pty Ltd
		Nationwide News Pty Limited
		Australian News Channel Pty Ltd
	피항소인:	Dylan Voller
선고 법원 :		호주연방대법원(HIGH COURT OF AUSTRALIA)
선고일 :		2021. 9. 8.

1. 사실관계와 쟁점

항소인인 Fairfax Media Publications, Nationwide News 및 Australian News Channel은 뉴사우스웨일즈의 방송사 및 언론사이다. 그들은 각각 뉴스 기사와 관련된 콘텐츠를 웹사이트에 게시하고 해당 기사에 대한 하이퍼링크를 제공하는 Facebook 페이지를 유지 및 관리한다. 항소인들은 피항소인을 언급하는 특정 뉴스 기사를 게시하였다. 그 후 피항소인이 노던 테리토리에서 소년원 생활을 한 사실과 관련한 게시물을 포함하여 다수의 이용자가 피항소인의 명예를 훼손하고 비방하는 댓글을 남겼다.

이에 피항소인은 항소인들, 즉 댓글이 달린 Facebook 페이지를 운영하는 언론사가 명예훼손적 댓글의 '출판자(publisher)'로서 책임이 있다고 주장하였다. 항소인들은 기사를 포스팅하고 링크하여 그 내용에 대해서는 출판자 혹은 게시자로서 책임이 있지만, 제3자가 쓴 댓글에 대해서까지 그런 책임을 질 수 없다고 반박하였다. 제3자가 쓴 댓글이 명예훼손법상 '출판(Publication)'에 해

당하는지가 쟁점이 되었고, 뉴사우스웨일즈 주대법원은 이를 명예훼손 소송과는 별개로 판단할 것을 하급심 법원에 명령하였다.

호주 뉴사우스웨일즈의 명예훼손법은 명예훼손 불법행위에 관하여 규정한다. 특히, 제8조와 제32조는 출판물에 의한 명예훼손을 규정하고 있다. 여기서 출판물은 신문, 텔레비전, 인터넷 또는 기타 형태의 전자 통신을 통해 전달되는 기사, 리포트 등을 말한다(제4조). 그러나 이때 출판이 무엇인지에 대해서는 법률에 정의되어 있지 않았다. 이는 보통법과 명예훼손 법리에 의하여 정의되어야 한다. 1심 법원은 이 쟁점에 대해 항소인은 출판의 책임이 있다고 판단하였고[1] 항소법원도 그렇게 판단하고 항소를 기각했다.[2] 연방대법원은 바로 이 별개의 판단, 즉 댓글이 출판에 해당하는지에 대한 항소법원의 판단에 대해 다시 심사하였다.

2. 사실심 판단의 배경

법원은 일단 Facebook의 특정 게시물이 뉴스 기사의 주인공에게 부정적인 의견을 불러일으킬 수 있다는 점을 인정하였다. Facebook 페이지의 이용은 항소인 언론사 웹사이트에 대한 인지도를 높이고 방문을 촉진한다. 댓글의 수는 Facebook 페이지의 이용에 있어서 중요한데, 댓글은 Facebook 페이지 프로필의 인지도를 높여 신문이나 방송의 독자층을 늘리고 광고 수익 증가와도 연결된다.

한편 Facebook 페이지의 게시물에 '좋아요', '댓글' 또는 '공유' 옵션은 모두 Facebook 페이지의 표준 기능이다. 즉, 이 기능은 항소인이 설정한 옵션이 아니다. 이용자가 작성한 댓글은 페이지에 표시되고 기본적으로 페이지를 볼 수 있는 모든 Facebook 이용자가 볼 수 있다. 그러나 각 항소인이 사용하는 Facebook 페이지는 이용약관에 따라 관리자를 둘 수 있다. 개별 댓글을 게시된 후에는 삭제할 수 있으며, 필터를 적용하여 대부분의 댓글을 '숨길' 수도 있다. 그러면 관리자와 댓글을 게시한 이용자 그리고 Facebook '친구'를 제외한 사람들에게는 게시되지 않고, 관리자가 숨겨진 댓글을 개별적으로 평가할 수 있다. 이 작업을 수행할 수 있는 충분한 직원이 할당된 경우, 관리자가 승인하면 의견을 모니터링하고 숨김을 해제할 수 있었던 것이다.

3. 항소인의 주장과 원심의 판단

항소인들은 자신들이 댓글의 출판자가 아니라고 주장하였다. 항소법원에서 항소인들은 이용자 대부분은 명예를 훼손하는 발언을 하지 않았고, 출판에 참여하지 않았으며, 출판에 어떤 관련성이 있는 의미로도 일조하지 않았다고 주장했다.[3] 이는 마치 건물 벽에 누군가 낙서를 하거나 벽보를 붙인 것과 같아서,[4] 그 낙서한 내용에 대해 건물의 소유자나 점유자가 출판의 책임을 지려면 처음부터 낙서한 사람과 공모하고 이를 위해 건물 벽을 내줬을 때만 가능하다는 주장이었다.

그러나 항소법원은 항소인을 낙서나 벽보가 붙은 건물의 소유자나 점유자가 아니라, Facebook 페이지의 댓글을 통하여 관련 기사에 관한 토론의 포럼을 제공한 자로 인식하였다. 점유자와 달리 포럼의 제공자는 포럼 회원의 게시를 장려하고 촉진했기 때문에 처음부터 게시에 참여하는 것으로 간주될 수 있다.[5] 항소법원 판사들은 항소인이 Facebook 이용자의 의견을 초대하고 장려했으며, 이를 활용할 수 있는 사람들에게 출판을 위한 수단을 제공했다고 지적했다. 따라서 항소인은 출판자이다. 다만, 뉴사우스웨일즈 명예훼손법 제32조에 따른 '선의의 적시(innocent dissemination)' 항변을 항소인들은 주장할 수 있다. 선의의 적시에 해당하면 출판자가 아니게 되는 것은 아니므로, 자신들이 출판자가 아니라는 항소인들의 주장은 기각된다.

1) Voller v Nationwide News Pty Ltd [2019] NSWSC 766.
2) Fairfax Media Publications Pty Ltd v Voller (2020) 380 ALR 700.
3) Fairfax Media Publications Pty Ltd v Voller (2020) 380 ALR 700 at 712 [45].
4) Urbanchich v Drummoyne Municipal Council (1991) Aust Torts Reports 81–127; Byrne v Deane [1937] 1 KB 818.
5) Oriental Press Group Ltd v Fevaworks Solutions Ltd (2013) 16 HKCFAR 366 at 387 [51]–[52].

4. 판결의 요지: 출판의 개념과 '선의의 적시' 항변의 구별

가. 출판의 개념

호주연방대법원의 3인 다수의견(KIEFEL 재판장, KEANE, GLEESON 판사)에 따르면, 명예훼손법상 출판은 명예훼손의 진술이나 비난이 전달되는 과정을 말하는 기술적인 용어이다.[6] 출판은 출판자가 명예훼손 및 비방하는 내용의 물건을 만들어서 이를 제3자가 독해 또는 이해할 수 있도록 하는 쌍방의 행위라고 할 수 있다.[7] 출판은 명예훼손의 방법을 나타내는 개념으로, 어떤 식으로든 부수적으로라도 출판에 도움이 된다면 모든 사람은 출판 행위의 주체로 간주된다. 그래서 단순히 제3자에게 명예훼손이 되는 것을 전파(의사소통)하였는지 여부로 출판자로서 책임이 발생한다.[8] 전파(의사소통)가 의도하지 않은 것일 수 있고 출판자는 명예훼손 문제를 알지 못할 수도 있다.

다수의견에 따르면, 출판의 개념은 이렇게 광범위하게 적용되는 것으로 해석해 왔다. 따라서 출판자에 해당하는지를 판단할 때 필요한 요건은 전파(의사소통)에 '자발적으로' 참여했는지 여부뿐이다. 인쇄되는 내용을 알지 못함에도 인쇄기 버튼을 누르는 인쇄업자의 직원도 출판자에 해당되고 출판물에 의한 명예훼손의 책임을 질 수 있다.[9] 2인의 동조의견(GAGELER, GORDON 판사)에 따르면, 인쇄 시대에 공식화되고 이렇게 엄격한 보통법상 출판 개념은 라디오와 텔레비전의 출현에도 수정되지 않았다고 한다. 예를 들어 생방송에 출연한 출연자가 한 모욕적인 발언 또는 생방송 중에 텔레비전 카메라에 노출된 배너 또는 전단지에 의한 명예훼손에 관해서도 방송사는 출판의 책임을 져야 한다.[10] 여기서 요점은 방송사가 비방하는 발언을 채택했는 것이 아니라 방송을 통해 이를 출판했다는 것이다. 텔레비전 방송국은 생방송 중 이루어진 명예훼손 발언의 출판자임에는 의심의 여지가 없다. 다만 남는 문제는 여기서 선의의 적시 항변이 받아들여질 수 있는지이다.

나. 선의의 적시 항변

출판 개념의 광범위함이 가지는 가혹함을 완화하기 위하여 법원에서 보통법상 선의의 적시 항변이라는 예외를 개발하였다.[11] 신문을 자발적으로 판매하고 배달하였으므로 신문배달부나 판매업자가 출판자에 해당하지만, 신문에 포함된 명예훼손에 대해 이들에게까지 책임을 지게 하는 것은 가혹하다. 그래서 법원은 순회도서관[12]이나 서점, 배달업자 등[13] 단순한 유포자나 배포자에 해당하는 하위의 출판자는 선의의 적시 항변을 주장할 수 있게 예외를 허용한다. 그러나 이런 항변이 받아들여졌다고 해서 출판이 발생하지 않은 것으로 간주되는 것은 아니다. 법원은 선의의 적시에 해당하는 유포자를 단순히 출판자로서 책임을 져야 할 피고인의 책임에서 면제시켜 주는 것이다.

동조의견에 따르면, 텔레비전 생중계 상황과 마찬가지로 인터넷 토론 포럼을 호스팅하는 웹사이트의 관리인은 이용자의 게시물에 대하여 명확하게 출판자이다. 다만 "그 내용을 인지하지 못했고 현실적으로 多 대 多 상황에서 작성자가 이미 게시한 후에야 알게 되어 유포를 막을 능력이나 기회가 없었다"면,[14] 명예훼손에 대한 책임에 대해 선의의 적시 항변을 충분히 주장할 수 있다. 동조의견에 따르면, 항소인들이 포스팅한 SNS 게시물에 달린 댓글은 인터넷 토론 포럼을 호스팅하는 웹사이트 관리인과 다르지 않으므로 선의의 적시 항변을 주장할 수 있다. 그러나 항소인들은 그와 달리 자신이 출판자가 아니라고 주장하므로 항소는 기각되어야 한다고 판단하였다.

다. 반대의견

EDELMAN 판사와 STEWARD 판사는 명예훼손 불법행위 책임에 관하여 출판의 개념을 넓게 보는 것에 대해 반대하였다. 반대의견에 따르면, 두 명 이상의 사람들이 공통의 의도로 불법행위를 하는 경우 서로의 행위는 서로에게 귀속되므로, 계획 유사성만으로는 충분하지 않고 공동의 목적을 위한 공동 행동이 있어야 한다. 그리고 이것이 모든 불법행위에 적용되는 일반 원칙이다.[15] 명예훼손법에도 마찬가지이다. 따라서 피고인이 개인적으로 공표행위를 하지 아니한 경우에는, 다른 사람이 출판하는 행위가 공동의 출판 의도로 다른 사람을 도운 경우가 아니라면 피고에게 귀속될 수 없다.[16]

EDELMAN 판사의 반대의견에 따르면, 항소인은 Facebook 페이지를 만들고 제3자인 이용자가 댓글을 달 수 있는 뉴스 기사를 게시하였다. 그러나 단순히 페이지를 만들고 기사에 댓글을 달 수 있는 초대는 항소인이 비활성화할 수 없는 초대였다. 그리고 이 초대는 포스팅한 기사와 전혀 관련이 없는 댓글을 의도하지 않았다. 항소인이 기사를 포스팅함으로써 댓글을 출판하려는 공

6) Ostrowe v Lee (1931) 175 NE 505 at 505.
7) Dow Jones & Co Inc v Gutnick (2002) 210 CLR 575 at 600 [26].
8) Lee v Wilson & Mackinnon (1934) 51 CLR 276 at 288.
9) R v Clerk (1728) 1 Barn KB 304 [94 ER 207].
10) Thompson v Australian Capital Television Pty Ltd (1996) 186 CLR 574.
11) Emmens v Pottle (1885) 16 QBD 354.
12) Vizetelly v Mudie's Select Library Ltd [1900] 2 QB 170.
13) Lee v Wilson & Mackinnon (1934) 51 CLR 276 at 288 per Dixon J.
14) Oriental Press Group Ltd v Fevaworks Solutions Ltd (2013) 16 HKCFAR 366 at 399 [89].
15) Ostrowe v Lee (1931) 175 NE 505 at 505.
16) Dow Jones & Co Inc v Gutnick (2002) 210 CLR 575 at 600 [26].

동의 의도가 있었음을 밝히려면, 첫째 항소인이 배포한 자료의 독자들을 최대한 활용하려고 의도했고, 둘째 항소인의 상업적 목적과 게시물에 대한 댓글의 내용이 서로 일치하여야 한다. 따라서 댓글의 내용이 항소인이 포스팅한 기사와 서로 관련 없는 것이 확실하다면, 피항소인은 댓글이 항소인들의 출판임을 밝히는 위 두 가지 사실을 규명하여야 한다.

5. 평석

결론적으로 호주연방대법원의 위 판결로 인하여 SNS에 자사 기사를 링크한 항소인들에게 댓글로 인한 명예훼손의 책임이 부과된 것은 아니었다. 아직 보통법상 선의의 적시 항변을 할 기회가 남아있기 때문이다. 이에 대해서 호주연방대법원은 아직 판단하지 않았다. 다만 명예훼손의 내용이 담긴 댓글을 Facebook 페이지를 운영하는 항소인이 출판하였음이 인정되었을 뿐이다.

이는 과거 뉴스포털서비스에 기사 댓글에 의한 명예훼손의 책임을 인정한 2015년의 Delfi 사건을 떠올리게 한다.[17] 그 사건에 비하면 아주 많은 것들이 바뀌어 있지만, 가장 핵심적인 내용은 바뀌지 않았다. 댓글로 이익을 얻는 자는 댓글로 인한 명예훼손에도 책임이 있다는 것이다. 다른 점은 Delfi 사건에서는 플랫폼 사업자인 뉴스포털 사업자가 댓글에 대한 책임을 져야 하는 상황이었지만, 이번 사건에서는 SNS 플랫폼을 이용하는 언론사가 댓글에 대한 책임을 져야 하는 상황이라는 점이다. 그리고 2015년에는 '기사 댓글'이 뉴스포털 사업자의 광고 수입 증대에 중요한 요인이었는데 반해, 이번 사건에서는 'SNS 댓글'이 플랫폼을 이용하는 언론사의 독자에 대한 영향력과 더 나아가서는 수익증대의 요인으로 인식되었다. 댓글 서비스는 물론 플랫폼에서 기본적으로 제공하는 기능이다. 그러나 이를 이용하여 이익을 얻는 쪽은 Facebook 페이지를 운영하는 언론사이다.

사실 명예훼손법상 출판의 개념에 관한 호주연방대법원의 판단은 오랜 기간 쌓인 보통법에 기초하고 있다. 고전적인 보통법상 출판의 개념은 신문, 전신, 텔레비전 방송, 인터넷 토론 포럼의 운영자에도 적용되었다.[18] 이 법리가 SNS 댓글에도 그대로 적용되었을 뿐, 크게 달라진 것은 없다. 과거의 뉴스포털도 마찬가지이다. 뉴스포털은 언론사의 기사를 모아 유통하고 선별하여 편집적 통제를 행사하였고, 그로 인하여 댓글에 대해 출판의 책임을 지게 되었다. 이렇게 넓은 출판의 개념에 따르면, SNS 플랫폼으로 댓글 서비스를 제공하는 Facebook도 출판자에 해당한다. 그러나 SNS 플랫폼 사업자는 언론사와 마찬가지로 '주된(primary)' 출판자가 아니라 선의의 적시 항변을 주장할 수 있는 '종속된(subordinate)' 출판자일 것이다.

17) Delfi AS v. Estonia, app. no. 64569/09, 2013년 10월 10일 소재판부 결정.
18) Fairfax Media Publications Pty Ltd v Voller [2021] HCA 27 at 19–23, 31–32.

요즘 SNS는 과거 뉴스포털과 다른 플랫폼이다. 뉴스를 다른 방식으로 소비하는 플랫폼이라고 할 수 있다. Facebook은 언론사가 직접 기사를 링크하여 포스팅할 수 있도록 플랫폼을 제공할 뿐이다. 기사를 선택하고 선별하는 것은 이용자이다. SNS의 특성상 댓글은 서비스를 이용하는 모든 이용자를 위해 기본적으로 제공되는 것이다. 다만 언론사는 플랫폼에서 제공하는 서비스를 이용하여 관리자를 지정하고 댓글을 노출하거나 숨기고 관리할 수 있다. Facebook 페이지에 포스팅한 기사는 언론사가 자신들의 웹사이트에 올린 기사를 링크한 것이다. Facebook 프로필에 더 많은 이용자가 몰리면 자사 웹사이트에 게재된 기사를 찾는 사람은 더 많아질 것이다. 그러니 Facebook에 포스팅한 기사에 달리는 댓글의 수와 좋아요는 많을수록 언론사에게 이익이다. 따라서 SNS 플랫폼 사업자와 SNS 플랫폼을 이용하는 언론사 중 SNS 댓글에 대한 관리 책임이 큰 쪽은 전자보다는 후자라고 할 수 있다.

보도에 따르면,[19] 이 판결에 따라 CNN은 Facebook에 댓글 기능을 호주에서 아예 비활성화할 수 없는지 문의하였다고 한다. 이에 Facebook은 자사의 정책상 그럴 수 없다고 하였다. 대신 언론사들이 댓글을 관리하기 위해 필요한 도구에 대한 안내를 제공하고 있음을 주장했다고 한다. 그러나 CNN 입장에서는 계정마다 댓글을 관리하기에는 너무 많은 시간과 인력이 소비된다고 보았다. 그래서 호주에 있는 Facebook 이용자가 CNN Facebook 페이지에 링크된 자사의 기사에 접근할 수 없도록 막았다. 물론 Facebook을 통하지 않고 CNN의 플랫폼을 이용하면 호주의 이용자들은 CNN 뉴스를 볼 수 있다.

한편 CNN 대변인은 "페이스북은 자사 플랫폼을 이용자 간 신뢰도 높은 저널리즘과 시사 문제에 대해 생산적인 대화의 장으로 만들지 못했다"고 논평했다고 한다.[20] 이는 마치 플랫폼과 언론사 사이에 댓글 책임을 두고 서로 갈등하는 것으로 비추어질 여지도 있으나, CNN은 자체적으로 기사를 제공하는 플랫폼을 갖추고 있다. 이는 그저 유력 언론사가 Facebook의 플랫폼 서비스에 불만을 드러낸 것에 불과하다. Facebook 같은 SNS 플랫폼 사업자는 이용자에게 "신뢰도 높은 저널리즘과 시사 문제에 생산적인 대화의 장"을 제공할 의무가 없기 때문이다. 이는 CNN이 스스로 만든 플랫폼에서 실현하고자 하는 가치일 것이다.

19) https://edition.cnn.com/2021/09/29/media/cnn-facebook-pages-australia-intl-hnk/index.html
20) https://www.theguardian.com/media/2021/sep/29/cnn-disables-australian-facebook-page-after-high-court-defamation-decision