



디지털 인격권 침해와 인터넷서비스사업자의 책임에 대한 비교법 연구

박아란 한국언론진흥재단 선임연구위원

Comparative Research on Liability of Internet Service Providers for Infringement of Personal Rights*

Ahran Park**

Senior Researcher, Korea Press Foundation

The Internet has posed a number of challenges to online communication. This research particularly focuses on infringement of personal rights on the Internet, providing comparative perspectives on Internet Service Provider(ISP) liability. It has three research questions: 1) How have personal rights been balanced with freedom of speech in legal context? 2) Why and how have statutory and case laws in the United States, the United Kingdom, and the European Union made ISPs liable for defamation? 3) Why and how have statutory and case laws in South Korea made ISPs liable for invasion of personal rights? First, this paper reviews legal theories related to balancing personal rights with free speech. Then, this research concentrates on ISP liability in the United States, the United Kingdom, and the European Union. Since the United States adopted blanket immunity for ISPs under Section 230 of the Communications Decency Act, freedom of speech has been strongly protected in America. Judicial interpretations of Section 230 have rarely deviated from what Congress had intended. American courts have almost always protected ISPs from both publisher and distributor liabilities as long as the ISPs were not authors or contributors to the libelous materials. But Section 230 has failed to protect individual's reputation and privacy. As a result, several bills were proposed to revise the law. Although the United Kingdom adopted a "notice and takedown" system for defamation, Section 5 of the Defamation Act 2013 allows broader immunity to ISPs. Section 5 defense of the Defamation Act 2013 is novel in English libel law in that it adopts neither blanket immunity nor strict liability for ISPs' defamation. Meanwhile, the European Court of Human Rights clarified when media platforms are

* This work was supported in part by the Institute of Communication Research, Seoul National University. (이 연구는 2020년 서울대학교 언론정보연구소 연구기금의 지원을 받았음.) 이 연구는 2019년 8월 한국언론법학회 세미나에서 발표되었던 논문을 대폭 보완 및 수정한 것입니다. 논문 보완에 도움을 주신 세미나 토론자 및 학술지 심사위원님께 감사드립니다.

** ahranpark2@gmail.com

liable for harmful expressions in Delfi and MTE decisions. In South Korea, the Information Network Law requires ISPs to protect user's reputation and privacy, urging ISPs to delete or block harmful contents on their websites. The Supreme Court made a substantial decision in 2009, ruling that the ISP should be liable for libelous contents if 1) it could monitor and control the contents and 2) it knew or had reason to know about the existence of harmful contents. Case law, however, still needs to clarify what is ISP's function of monitoring and what is the meaning of "reason to know about the existence of harmful contents". Highlighting the global struggle to balance free speech and reputation, this research suggests a paradigm shift in the digital age. Dominant media platforms, as information gatekeepers, need to take social responsibility to make the digital world safer. Also, infringement of personal rights on the Internet should be reviewed in the context of human rights, for digital freedom of information and expression is a basic human right. As to the ethics of ISPs, transparency must be reconsidered to make the dispute procedure and algorithm open to the public.

Keywords: Internet service providers liability, Freedom of digital expression, Online defamation, Notice and takedown system

1. 서론

1996년 2월 8일 미국의 사이버 활동가인 존 페리 발로우(John Perry Barlow)는 '사이버 스페이스 독립선언문(Cyberspace Independence Declaration)'을 발표하여 전 세계적인 반향을 일으켰다. 발로우는 인터넷은 완전한 자유로운 커뮤니케이션을 가능하게 하여 진정한 민주주의를 성취할 수 있는 유토피아를 만들 것이므로 정부는 어떠한 규제도 시도하지 말라고 선언하였다(Barlow, 1996). 인터넷 유토피아가 주장된 지 20여 년이 지난 지금, 디지털 환경은 크게 달라졌다. 온라인 이용자들이 중립적(neutral) 플랫폼에서 자유롭게 의견을 주고받으며 평등한 공론장을 형성하리라는 인터넷 낙관론은 위기를 맞고 있다. 필터링 시스템을 통해 이용자들이 자신이 동조하는 의견에만 노출되면서 온라인에서는 의견 양극화현상이 심화되었고(Sunstein, 2009), 편파적인 정치적 의견에 노출되면서 시민의 자율성과 숙고에 부정적 영향을 미치는 프로파간다 버블(propaganda bubble)도 생겨났다(Helberger, 2010). 인터넷플랫폼을 형성하는 알고리즘의 중립성은 의심받고 있으며(Ghatnekar, 2013), 인터넷플랫폼을 통해 허위정보(disinformation)를 비롯한 유해한 정보와 소문도 빠르게 확산되고 있다. 최근 코로나 바이러스에 관한 허위정보도 소셜미디어 플랫폼을 통해 급속하게 퍼졌는데, 이러한 허위정보의 확산은 이용자들이 정확한 정보보다는 온라인에서 인기 있는 정보를 더 공유하려고 하는 욕구에 기인한다는 조사결과도 있다(Allem, 2020).

글로벌 미디어플랫폼의 영향력에 대해서도 우리의 목소리가 높아지고 있다. 탐비니(Tambini, 2018)는 소수의 지배적 플랫폼이 전 세계적으로 정치와 경제·사회 전반에 막강한 영향력을 행사하는 현상에 주목하면서 “지배적이지 않은 플랫폼이 게시물을 삭제한다면 그것은 재량적인 편집권 행사(editorial discretion)일 수 있다. 그러나 지배적인 플랫폼이 게시물이나 사용자, 특정 주제를 삭제하거나 차단한다면 그것은 검열(censorship)”(p. 286)이라고 보았다. 소수의 지배적 미디어플랫폼이 온라인 세계의 새로운 검열자가 될 수 있는 위험을 지적한 것이다. 2015년 유럽연합(EU) 집행위원회도 온라인플랫폼에 대한 공적자문보고서를 통해 디지털 환경에서 부상하고 있는 온라인플랫폼의 사회적, 경제적 중요성에 대해 검토하는 한편 위법한 콘텐츠에 대한 플랫폼사업자의 책임에 대해 논의할 필요성을 강력하게 주장했다.

한국에서는 인터넷플랫폼 중에서 특히 유튜브의 영향력이 눈에 띄게 증가하고 있다. 2019년 6월 옥스퍼드대 로이터저널리즘연구소가 발표한 '디지털 뉴스 리포트 2019(Digital News Report 2019)'에 따르면 뉴스나 시사정보 이용 채널로서의 유튜브의 부상이 한국에서 가장 주목할 만한 점이었다(Newman, Fletcher, Kalogeropoulos, & Nielsen, 2019). 한국 응답자

중 40%가 “유튜브에서 지난 일주일 동안 뉴스 관련 동영상을 시청한 적이 있다”고 답하였는데 이는 조사대상 38개국의 평균 26%에 비해 14% 포인트나 높은 비율이었다. 한국 이용자들의 뉴스 관련 유튜브 이용은 독특한 특징을 보였는데 다른 나라에서는 연령대가 높아질수록 유튜브 이용률이 낮은 경향이 있었으나 한국은 연령대와 무관하게 고른 이용 경향을 나타냈다. 한국에서는 팟캐스트 이용경험도 응답자의 53%에 달하여 다른 조사대상 국가의 평균 35.6%에 비해 높았으며, 정치 팟캐스트의 이용률이 특히 높은 것으로 드러났다(김선호·김위근, 2019).

이처럼 구글과 페이스북, 트위터, 넷플릭스 등 글로벌 미디어플랫폼 사업자의 영향력이 전 세계적으로 증폭되면서 갈수록 법과 정책적 논의도 미디어플랫폼 사업자의 책임에 초점이 맞춰지고 있다. 한국에서는 포털의 사회적 영향력이 크기 때문에 그동안 포털의 법적 책임에 대한 논의가 활발했었지만, 이제 포털 외에도 소셜미디어 플랫폼 내지 글로벌 미디어플랫폼의 역할과 책임론으로 관심이 옮겨가고 있다. 해외에서는 온라인플랫폼에 대한 논의 및 연구가 이미 활발하게 진행되고 있으며, 구글과 페이스북, 아마존, 애플의 영향력에 따른 법률적 문제에 분석의 초점을 맞춘 연구(Moore & Tambini, 2018)라든지 소셜미디어를 포함한 플랫폼사업자의 법률적 책임에 대한 연구(Lobel, 2016)도 주목을 받고 있다. 물론 온라인플랫폼 개념은 상당히 넓기 때문에 기존에 논의되던 온라인 매개자에 대한 논의와 중복되는 측면도 있다(Gawer, 2016).

인터넷 플랫폼사업자의 증가한 영향력만큼 플랫폼사업자의 책임을 강하게 묻고자 하는 법과 정책도 세계 각국에서 발의되고 있다. 특히 가짜뉴스(fake news)가 사회적 문제가 되면서 한국에서도 최근까지 20여 개 이상의 가짜뉴스 대응법안이 발의되었다. 가짜뉴스 대응법안들 중의 상당수는 가짜뉴스 유포자뿐만 아니라 가짜뉴스를 지체 없이 삭제 또는 임시조치를 하지 않은 플랫폼사업자에게 거액의 과태료나 과징금을 부과하는 내용을 담고 있었다. 그렇다면 플랫폼사업자에게 온라인 위법행위에 대한 책임을 지우는 것은 과연 타당한 것인가? 만약 플랫폼사업자가 책임을 지는 것이 타당하다면 어느 정도로 책임을 지우는 것이 적절한 것인가? 이러한 근본적인 질문에 대해 각국에서 답을 찾기 위해 노력 중이지만 명확한 합의점에는 도달하지 못한 실정이다.

이 연구에서는 이용자의 게시물로 인한 인격권 침해에 초점을 맞추어 인터넷서비스사업자의 책임을 비교법적 측면에서 살펴보고자 한다. 첫째, 인격권의 개념 및 인격권과 표현의 자유의 충돌 현상을 검토하고 온라인에서의 권리 충돌에 대한 법리를 분석한다. 둘째, 비교법적 연구(comparative legal research)를 위해 보통법(common law) 국가인 미국과 영국의 관련법과 판례를 분석하는 한편, 유럽연합(European Union)의 법과 관련 판결을 수집하여 분석한다. 이러한 비교법적 분석을 통해 다른 법률적, 사회적 배경을 갖고 있는 국가에서 디지털 권리침해

이슈가 어떻게 접근되고 어떠한 구제수단을 찾아가고 있는지를 이해하고자 한다. 셋째, 한국에서 인터넷서비스사업자의 책임을 규정한 법조항을 살펴보고 한국 법원은 그동안 인터넷서비스사업자의 법률적 책임에 대해 어떻게 판단해왔는지를 검토한다. 마지막으로 이상의 논의를 종합하는 한편 디지털 인격권 침해의 해결을 위한 패러다임의 전환을 제안한다.

언론법 연구의 방법론은 관련법과 판결을 분석하는 것이다. 이를 위해 문헌과 입법 자료를 조사하고, 인격권과 표현의 자유를 키워드로 하여 관련 판례를 법률 데이터베이스에서 수집하였다. 국내 판례는 법고을 LX 및 로앤비(LawnB) 데이터베이스를 통해 수집했다. 미국과 영국의 판례는 Westlaw 데이터베이스 및 BAILII(British and Irish Legal Information Institute) 데이터베이스를 통해 수집 및 분석하였으며, 유럽인권재판소(European Court of Human Rights) 판결문은 유럽인권재판소 웹사이트를 통해 검색 및 수집했다.

2. 표현의 자유와 인격권의 충돌

인격권은 명예, 성명, 초상, 사생활 등 다양한 법적 이익을 보호하는 권리로서 그 보호범위는 매우 광범위하여 범위를 한정하기가 어렵다. 사회의 발전에 따라 새로운 인격권의 보호영역이 끊임 없이 발견되어 그 범위가 넓어지고 있기 때문이다(김재형, 2012). 유럽에서 인격권의 영역에서 주로 논의되는 것은 명예훼손과 프라이버시 침해이다(Rowbottom, 2018). 한국의 헌법상 인격권은 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권(제10조)과 사생활의 비밀과 자유(제17조)에 근거한 것으로 인정되며, 인격권은 헌법에서도 가장 근본적이고 중심적인 기본권이다. 또한 인격권은 민법상 불법행위로 인한 손해배상책임을 묻는 여러 규정(제750조, 제751조, 제764조)에 의해 보호되고 있다. 형법은 명예훼손죄와 모욕죄 규정(제307조 내지 제312조)을 통해 인격권을 보호하고 있다. 저작권법은 저작인격권에 대해 상세하게 규정하고 저작인격권을 침해당한 경우 침해 등의 정지나 예방 등을 청구할 수 있다고 규정한다(제123조).

국제적으로도 인격권은 강력하게 보호되고 있다. 여러 국제규약도 인격권 보호를 천명하고 있으나 그 세부적인 표현에 있어서는 차이가 있다. 가령, 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) 제17조는 프라이버시, 존엄성, 명예를 보호한다고 선언하고 있다. 반면, 유럽인권보호조약(European Convention on Human Rights) 제8조는 구체적으로 명예나 프라이버시에 대해 언급하지 않고 개인의 '사적인 삶(private life)'을 보호한다고만 규정하고 있다. 그러나 유럽인권재판소는 '사적인 삶'의

보호란 인간의 존엄성과 명예를 보호하는 것을 포함한다고 판시하여(*Radio France and others v. France*, 2004), 유럽에서도 인격권 보호의 초점은 명예훼손과 프라이버시 보호 법리에 맞춰져 있음을 알 수 있다.

유럽에서 인격권은 단순히 표현의 자유와 충돌하는 방어적 권리로 이해되는 것이 아니라 인간의 근본적인 기본권으로 이해되고 있다(Oster, 2017). 이러한 측면에서 유럽인권재판소는 표현의 자유와 인격권이 충돌하는 상황을 해결하기 위해 다음과 같은 6가지의 판단기준을 제시하였다: 1) 문제가 된 표현의 공익적 토론 기여 여부, 2) 공인 관련 여부 및 표현의 주제, 3) 관련자들이 취한 행동, 4) 정보를 얻기 위해 사용된 방법, 5) 발행된 표현의 내용 형태·결과, 6) 부과된 제재의 엄중함(*Axel Springer AG. v. Germany*, 2012). 따라서 인격권과 표현의 자유 중 어느 권리를 우선시할지는 단순히 결정되는 것이 아니라 표현의 공익성과 공인 관련성, 정보 습득의 수단 등 다양한 요소를 고려하여 이익형량을 통해 결정되는 것이다. 표현의 자유와 개인의 인격권의 상충관계에 있어서 미국에서 발전된 일련의 판례이론은 한국에서도 수용되었는 바, 공적 인물의 이론과 공익의 이론 등이 헌법적으로 발전해왔다. 이러한 이론은 이익형량의 원칙과 규범조화적 해석원칙이 구체화된 것이라고 할 수 있다(성낙인, 2017).

명예나 프라이버시와 같은 인격권은 특히 언론의 자유와 충돌한다. 표현의 자유와 언론의 자유도 각국 헌법에서 보호되는 기본적 권리이다. 기본권으로서의 언론의 자유에 대해 헌법재판소는 ‘개인이 언론활동을 통하여 자기의 인격을 형성하는 개인적 가치인 자기실현의 수단’이자 ‘사회구성원으로서 공생관계를 유지하고 정치적 의사결정에 참여하는 사회적 가치인 자기통치를 실현하는 수단’이므로 언론의 자유는 핵심적 기본권이라고 판단하였다(헌법재판소, 1999). 또한 국민은 알 권리 측면에서 언론매체의 보도에 크게 의존하므로 언론 보도는 국민이 활발한 비판과 토론을 가능하게 하여 정치에 대한 높은 관심과 적극적 참여를 이끌어내는 데 기여한다고 보았다. 헌법재판소는 ‘사상과 의견의 자유로운 교환을 위한 열린 공간의 확보’와 ‘언론에 의한 정보 전달’은 민주주의 제도에 있어 필수불가결한 본질적 요소라고 보았다. 이처럼 헌법 제21조가 보장하는 언론의 자유는 국가권력으로부터의 자유를 의미하는 소극적 의미의 자유에서부터 확장되어 정보사회의 출현과 함께 적극적인 정보의 수집·처리·유통을 포괄하는 정보의 자유, 즉 알 권리를 내포하는 것으로 폭넓게 이해되고 있다.

언론은 취재로 인해 타인의 인격권을 침해할 가능성이 높아서 소송의 위협에도 그대로 노출되어 있다. 언론중재법 제5조는 인격권 침해에 대한 일반 규정으로서 언론은 타인의 인격권을 침해하지 않는 범위 내에서 언론의 자유를 누릴 수 있으며, 언론이 인격권을 침해한 경우에는 신속하게 피해 구제가 이루어져야 함을 규정하고 있다. 또한 인격권 침해가 발생한 경우에도 1) 피

해자가 언론의 보도에 동의한 경우 및 2) 언론 보도가 공익과 관련된 것으로서 언론이 그 보도가 진실하거나 진실하다고 믿는 데 정당한 사유가 있는 때에는 면책될 수 있다. 이처럼 법률상 면책 가능성이 있음에도 불구하고, 언론이 직면한 인격권 관련 법률적 소송의 가능성은 기자들에게 실질적인 위협으로 다가온다. 언론중재위원회가 매년 발간하는 ‘언론관련 판결 분석보고서’를 살펴보면 2018년 선고된 언론관련 판결 총 224건 중에서 명예훼손이 침해법익으로 주장된 언론 사건은 183건으로 전체 사건의 81.7%를 차지하는 것으로 나타났다(언론중재위원회, 2019). 따라서 인격권 중에서 특히 명예권이 언론의 자유와 빈번하게 충돌하고 있음을 알 수 있다.

인터넷 시대에는 인격권과 표현의 자유의 충돌이 더욱 빈번하게 발생한다. 열린 인터넷 공간에서 이용자들이 익명으로 게시물을 작성하면서 타인의 인격권을 침해하는 사례가 계속 증가하고 있기 때문이다. 이처럼 디지털 공간에서 인격권과 표현의 자유가 충돌하는 경우 표현을 매개하는 인터넷 매개자 내지 인터넷서비스사업자에게 어느 정도의 책임을 지워야할 것인지가 오랫동안 법률적 논점이 되어왔다.

인터넷서비스사업자의 책임을 다음 장에서 본격적으로 논의하기에 앞서 용어의 정리가 필요하다. 인터넷서비스사업자(Internet Service Provider)는 종종 인터넷 매개자(Internet Intermediary)라고 불린다. 학계에서도 명칭의 통일은 이루어지지 않고 있는데, 인터넷서비스 공급자와 인터넷콘텐츠공급자를 통칭하여 인터넷 매개자라고 호칭하거나(Benedek & Kettemann, 2013), 이를 디지털 매개자라고 칭하기도 한다(Rowbottom, 2018). 박용상(2013)은 인터넷 네트워크상의 커뮤니케이션을 가능하게 하는 주체들을 총칭하여 인터넷 중개자(Internet Intermediary)라고 개념 짓는다. 인터넷 중개자라는 명칭은 인터넷서비스제공자(Internet Service Provider: ISP) 또는 온라인서비스제공자(Online Service Provider: OSP)와 혼용되고 있다. 최근 들어서는 미디어플랫폼의 역할이 사회적으로 부각되면서 플랫폼사업자(platform provider) 책임에 논의의 초점이 맞춰지기도 했다(Tambini, 2018). 유럽연합 집행위원회(European Commission)도 2015년 온라인플랫폼에 대한 공적자문보고서를 발표하였는데, 집행위원회는 온라인플랫폼의 사회적 중요성에도 불구하고 아직까지 합의된 온라인플랫폼의 법률적 정의는 부재한 실정이라고 지적하였다(European Commission, 2015).

현행 정보통신망법은 ‘정보통신서비스 제공자’라는 용어를 사용하고 있는 바, 제2조 제8호에서 정보통신서비스 제공자란 “전기통신사업법상 전기통신사업자와 영리를 목적으로 전기통신사업자의 전기통신역무를 이용하여 정보를 제공하거나 정보의 제공을 매개하는 자”라고 규정하고 있다. 따라서 정보통신망법상 정보통신서비스 제공자는 네트워크 제공자와 정보제공자, 정보매개자를 총칭하는 넓은 개념으로 사용되고 있다. 저작권법은 ‘온라인서비스제공자’라는 용어를 사

용하고 있다. 저작권법 제2조 제30호에서는 온라인서비스제공자란 1) 저작물을 정보통신망을 통하여 전달하기 위해 송신하거나 경로를 지정하거나 연결을 제공하는 자 및 2) 이용자들이 정보통신망을 통하여 저작물 등을 복제·전송할 수 있도록 서비스를 제공하거나 설비를 제공 또는 운영하는 자라고 규정하고 있다. 따라서 저작권법의 온라인서비스제공자는 네트워크 제공자 및 인터넷서비스제공자를 포함하는 개념이라 할 수 있다. 이상에서 살펴본 바와 같이 국내 현행법상 인터넷서비스제공자, 온라인서비스제공자, 인터넷 매개자 등의 개념은 엄밀한 구분 없이 혼용되고 있다.

새로운 네트워크 서비스와 디지털 매개자가 지속적으로 생겨나고 있는 현실을 고려한다면, 점차 새롭게 생겨날 수 있는 서비스제공자의 유형까지 포괄하여 인터넷 매개자에 대한 새로운 개념이나 용어를 정의하기에는 현실적으로 어려움이 있다. 따라서 국내뿐만 아니라 해외에서도 널리 사용되고 있는 인터넷서비스사업자(Internet Service Provider: ISP)라는 용어를 이 연구에서는 사용하고자 한다. 인터넷서비스사업자는 인터넷 매개자 및 온라인서비스제공자와 혼용될 수 있는 개념으로서 네트워크 제공자, 액세스 제공자, 호스트 제공자, 소셜 네트워크 사업자, 검색엔진 사업자, 인터넷플랫폼 사업자 등을 포괄하는 광의의 개념으로 정의한다.

3. 해외의 인격권 침해와 인터넷서비스사업자의 책임

1) 미국과 영국

영미법상 보통법(common law)에 의하면 명예훼손적 표현물을 재생산한 자의 2차적 불법행위 책임은 세 가지 범주로 나뉘게 된다. 첫째, 주된 발행인(primary publisher) 책임으로서 명예훼손적 표현물에 대한 편집권을 가진 경우 작성자와 함께 동등한 책임을 진다. 둘째, 배포자(distributor) 책임으로서 도서관 사서나 서점 주인처럼 명예훼손적 표현물을 배포한 경우 자신이 명예훼손적 표현물을 배포했음을 '알았거나 알 수 있었을 경우'에만 책임을 진다. 셋째, 단순 전달자(mere conduits) 책임으로서 전화 회사처럼 명예훼손적 표현물을 단순히 매개·전달만 했다면 표현물에 대한 어떠한 관리 및 감독 권한도 없으므로 명예훼손에 대한 책임을 지지 않는다. 이러한 전통적 책임범리를 따를 경우 인터넷플랫폼 사업자는 온라인 표현물에 대해 1) 편집권을 가진 발행인 역할을 하였는지, 2) 표현물을 배포 및 확산시킨 배포자 역할을 하였는지, 3) 단순히 기계적으로 매개만 하였는지에 따라 그 책임의 정도가 달라질 수 있다.

실제로 1990년대 초반 미국 법원은 이러한 보통법적 구분에 따라 인터넷서비스사업자의

책임을 결정했다. 인터넷서비스사업자의 명예훼손 책임에 대한 첫 번째 판결은 1991년 *Cubby, Inc. v. Compuserve, Inc.* 사건이다. 이 사건에서 뉴욕지방법원은 온라인게시판 운영자가 명예훼손적 게시물에 대해 관리·감독 권한을 갖지 않았으므로 단순 전달자의 역할을 한 것에 불과하다고 보고 운영자를 면책시켰다. 그러나 1995년 *Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Services Co.* 판결에서 뉴욕주 대법원은 인터넷서비스사업자 책임에 대해 다른 결론을 내렸다. 온라인게시판 운영회사인 Prodigy는 평소 마케팅 차원에서 자신들은 게시물에 대해 강력한 관리·감독을 하고 있으므로 Prodigy의 게시판은 안전하게 운영되고 있다고 홍보해왔다. 따라서 Prodigy는 강력한 관리·감독 권한이 있는 발행인이라고 스스로 자처한 셈이 되었고, 그 결과 법원은 Prodigy가 명예훼손적 게시물에 대해 발행인으로서 책임을 져야한다고 판결했다.

1990년대 초중반에 내려진 *Cubby*와 *Prodigy* 판결은 ‘온라인의 역설’이라 불리는 모순적 상황을 초래하게 되었다. 인터넷서비스사업자가 게시물에 대해 강력한 관리·감독을 행할 경우 명예훼손적 게시물에 대한 법률적 책임을 부담하게 되는 반면, 게시물을 관리하지 않고 방치할 경우 면책될 수 있는 모순적 상황이 발생한 것이다. 이러한 모순으로 인해 인터넷서비스사업자들이 인격권 침해 게시물을 방치하는 것을 두려워한 미 의회는 1996년 인터넷서비스사업자들을 완전 면책 시키는 법안을 채택하게 되었다. 1996년 제정된 통신품위법(Communications Decency Act) 제230조 (c)(1)항은 ‘컴퓨터서비스제공자나 사용자는 다른 콘텐츠 제공자가 작성한 정보에 대해 발행인(publisher)이나 화자(speaker)로서 책임을 부담하지 않는다’라고 규정하여 인터넷서비스사업자가 이용자들이 작성한 인격권 침해적 게시물로 인한 책임을 지지 않도록 규정하였다.

입법 당시의 미 연방의회 기록에 따르면 통신품위법 제230조의 입법목적은 크게 2가지였다. 그 목적은 1) 유해한 온라인 게시물을 관리·감독하는 ‘선한 사마리아인(Good Samaritan)’인 인터넷서비스사업자를 보호하여 자율규제 환경을 조성하고, 2) 정부 규제로부터 온라인 표현의 자유를 최대한 보장하는 것이었다(H8469-H8470, 1995). 또한 연방의회는 앞서 두 판결에서 모순된 결과가 나온 것에 주목하였다. 당시 연방의회 의원들은 Prodigy 판결에 대해 우려하면서 인터넷서비스사업자가 유해한 내용을 제한하려 시도했다는 이유만으로 인터넷서비스사업자가 발행인으로서 무거운 책임을 지게 되는 것을 막고자 하였다(H.R. Conf. Rep. No. 104-458, 1996).

통신품위법 제230조가 신설된 이듬해인 1997년, 명예훼손적 게시물에 대한 법률적 책임으로부터 인터넷서비스사업자는 완전면책 된다는 기념비적 판결이 내려졌다. *Zeran v. America Online, Inc.*(1997) 사건에서 원고 Zeran은 자신에 대해 명예훼손적인 익명의 게시물을 삭제

해달라고 인터넷서비스사업자인 America Online에 요청했지만 그 게시물은 1주일이 지나서야 지워졌다. 익명 게시자의 신원을 알 수 없었던 Zeran은 America Online을 명예훼손으로 고소했다. Zeran은 인터넷서비스사업자가 게시물의 '발행인'은 아닐지라도 적어도 게시물 삭제 요청을 받은 시점부터는 명예훼손적 게시물의 '배포자'로서 법률적 책임을 져야한다고 주장했다. 그러나 연방항소법원은 통신품위법 제230조의 입법목적에 따라 인터넷서비스사업자는 발행인으로서의 책임뿐만 아니라 배포자로서의 책임도 부담하지 않는다고 사법부를 완전면책 시켰다.

Zeran 판결 이후 통신품위법 제230조는 인터넷서비스사업자를 다양한 법률적 책임으로부터 면책시켰다. 인터넷서비스사업자가 가장 빈번하게 면책될 수 있었던 불법행위는 명예훼손이었으나 그 외에도 프라이버시 침해(*Doe v. GTE Corp.*, 2003), 스팸 필터링(*Holomazz Technologies v. Microsoft Corp.*, 2011), 감정적 고통 유발(*Schneider v. Amazon.com*, 2001) 등 다양한 불법행위 책임으로부터도 벗어날 수 있었다. 그러나 통신품위법 제230조는 저작권 등 지적재산권에는 적용되지 않으며, 저작권 침해사건의 경우 디지털밀레니엄저작권법(Digital Millennium Copyright Act: DMCA)에 따라 인터넷서비스사업자의 책임이 정해진다. 또한 통신품위법 제230조는 연방 차원의 범죄 기소, 온라인 성매매와의 전쟁법(Fight Online Sex Trafficking Act: FOSTA), 전자적 커뮤니케이션 프라이버시법(Electronic Communications Privacy Act: ECPA) 등에도 적용되지 않으므로 각 법률에 해당하는 불법행위가 발생했을 경우 인터넷서비스사업자는 법에 규정된 책임을 지게 된다.

통신품위법 제230조의 문제점은 명예훼손, 프라이버시 침해 등 인격권 침해의 책임으로부터 인터넷서비스사업자를 일괄적으로 면책시킨다는 것이다. 그 결과 인터넷서비스사업자가 게시물에 대해 관리·감독을 하지 않고 방치하여 명예훼손적 상황을 초래하더라도 어떠한 책임도 지지 않는 상황이 발생하게 되었다. 미 연방의회는 게시물에 대해 철저히 관리·감독을 행한 인터넷서비스사업자가 명예훼손 책임을 지는 부담을 덜어주기 위해 면책규정을 만들었지만, 결과적으로 인터넷서비스사업자는 명예훼손적 게시물을 방치하더라도 어떠한 책임도 부담하지 않는 상황이 야기된 것이다. 또한 Zeran 판결에서 나타났듯이 피해자가 게시물 삭제를 요청했는데도 이러한 게시물을 방치한 사업자조차도 통신품위법 제230조에 따라 면책되는 불합리한 상황이 발생했다. 결국 통신품위법 제230조는 인터넷서비스사업자가 불법적 게시물의 존재를 알고 있었는지를 따져볼 필요도 없이 무조건 면책될 수 있는 시스템을 만들었다(Goldman, 2018).

하지만 *Fair Housing Council of San Fernando Valley v. Roommates.com*(2008) 판결에서는 인터넷서비스사업자가 예외적으로 게시물에 대한 법률적 책임을 지게 되었다. 이 판결은 명예훼손 사건은 아니고 공정주택거래법 위반에 대한 사안이지만 인터넷서비스사업자의 책

임에 대해 새로운 기준을 마련하였다는 점에서 그 의의가 있다. 온라인에서 주택이나 룸메이트를 찾는 사람들을 연결시켜주는 Roommates.com은 회원가입을 위해 성별이나 인종, 성적 취향, 가족관계, 룸메이트에 대한 취향 등을 체크하도록 했다. 인터넷서비스사업자가 이러한 체크리스트를 제공하고 자신의 취향을 드러내도록 하는 것이 공정주택법을 위반한 불법행위에 해당하는 것인지가 문제 되었다. 연방항소법원은 Roommates.com이 회원가입을 위해 체크리스트를 제공한 행위는 주택시장에서 직접적으로 차별을 불러일으키는 행위이므로 통신품위법 제230조에 의해 면책될 수 없다고 보았다. 즉, 인터넷서비스사업자가 '실질적으로 불법행위에 기여(materially contributing to the alleged unlawfulness)' 했다면 공정주택거래법을 위반하여 차별행위를 조장한 것이라고 보았다. 따라서 인종 차별, 성소수자 차별 등을 초래할 수 있는 체크리스트를 제공한 행위에 대해 인터넷서비스사업자는 불법행위 책임을 부담하게 되었다. 그러나 '추가 요구 사항(additional comments)'이라는 공란(空欄)을 제공하여 이용자들이 자신이 원하는 사항을 직접 입력하도록 한 것은 인터넷서비스사업자가 차별행위를 조장한 것은 아니라고 법원은 판단했다. 따라서 취향을 드러낼 수 있도록 공란을 제공한 행위에 대해서는 인터넷서비스사업자가 면책될 수 있었다. 결과적으로 통신품위법 제230조에 기해 인터넷서비스사업자를 면책시키는 기조는 유지되었으나, 불법행위에 '실질적 기여'를 하였는지 여부가 인터넷서비스사업자의 책임을 묻는 새로운 기준으로 추가된 것이다.

게시물의 불법성에 인터넷서비스사업자가 '실질적 기여'를 했는지 여부는 *Jones v. Dirty World Entertainment Recordings, LLC.*(2012) 사건에서 다시 검토되었다. 고등학교 교사이자 치어리더인 Jones는 유명한 가십 사이트 The Dirty.com에서 자신에 대한 모욕적인 게시물을 발견하고 웹사이트 운영자를 명예훼손으로 고소하였다. 1심 법원은 웹사이트의 이름과 운영방식, 운영자의 코멘트 등을 고려해볼 때 The Dirty.com 운영자는 명예훼손적 게시물을 포스팅하도록 이용자들을 장려하였으므로 불법행위에 '실질적 기여'를 했다고 보았다. 따라서 운영자는 통신품위법 제230조에 따라 면책될 수 없다고 판결하였다. 그러나 2심 법원은 1심 판결을 뒤집고 웹사이트 운영자를 면책시켰다. Dirty.com 운영자가 위법한 포스팅을 하도록 다른 이용자들을 강제한 것이 아니므로 명예훼손적 게시물의 발행에 실질적으로 기여한 것으로 볼 수는 없다며 통신품위법 제230조에 따라 운영자는 면책된다고 판결하였다(*Jones v. Dirty World Entertainment Recordings, LLC.*, 2014).

Jones 사건에서 볼 수 있듯이 미국에서는 익명의 이용자들이 명예훼손적이고 모욕적인 게시물을 포스팅하는 웹사이트가 성행하고 있다. 그러나 피해자들은 익명의 게시자를 찾아내기도 어렵고 통신품위법 제230조 때문에 사이트 운영자를 명예훼손으로 고소하여 승소할 가능성도 때

우 낮아서 실질적인 피해 배상이 이루어지지 않고 있다. 마찬가지로 온라인 이용자가 가짜뉴스나 허위정보를 게시하더라도 웹사이트 운영자들은 통신법 제230조에 의거하여 면책될 가능성이 크다. 이러한 상황 속에서 구글과 페이스북 등 플랫폼사업자들에게 유해한 게시물에 대한 관리책임을 지워야 한다는 목소리가 높아지면서(Citron & Wittes, 2017; Jeong, 2019) 최근 통신법 제230조 관련 법개정안들이 발의되고 있다. 2019년 6월 19일 Hawley 상원의원이 제안한 법안(Ending Support for Internet Censorship Act)은 대규모 인터넷 회사의 경우 정치적으로 중립적인 방법으로 콘텐츠를 발행하고 있음을 연방통상위원회(Federal Trade Commission: FTC)에 입증해야 하고 이를 입증하지 못할 경우 제230조가 적용되지 않는다고 규정하고 있다(S. 1914, 2019). 2019년 7월 25일 발의된 법안(Stop the Censorship Act)도 제230조 (c)(2)항의 수정을 제안하고 있다(H.R. 4027, 2019).

그러나 통신법 제230조를 개정하거나 폐지하는 것에 대해서는 미국 내에서 여전히 반대하는 목소리가 높다. 제230조가 제정될 당시와 지금의 인터넷 환경이 크게 바뀌었기 때문에 면책조항에 문제가 있는 것은 사실이지만, 현재 미국의 인터넷 환경은 제230조라는 초석 위에 만들어진 것이므로 이를 아예 없애는 것은 인터넷 산업의 기반을 흔들 수 있다는 것이다(Kosseff, 2019). 포스트(Post, 2019)도 온라인에서 문제가 되고 있는 혐오표현이나 페이크 동영상을 막기 위해 제230조를 개정해야 한다는 주장에 대해서 반대한다. 혐오표현이나 페이크 동영상은 헌법이 보호하는 표현의 영역에 들어가는 것이므로 제230조를 통해 해결할 것이 아니라는 것이다. 통신법 제230조의 강력한 수호자인 골드만(Goldman, 2018)도 당해 조항이 유해한 콘텐츠를 매개하는 웹사이트를 양성한다는 주장에 반박한다. 평판이 수익으로 이어지는 구조 속에서 유해한 콘텐츠를 지속적으로 생산하는 웹사이트는 경제적인 이유로 살아남기 어렵기 때문에 제230조가 이러한 웹사이트를 비호하는 것이 아니라는 것이다. 또한 보통법상의 '발행인' 책임구조로 돌아가자는 주장에 대해서도 골드만은 보통법상의 책임구조는 Cubby 판결과 Prodigy 판결의 역설적 상황으로 회귀하게 만들 것이며, 결국 인터넷서비스사업자들이 책임을 면하기 위해 게시물을 마구 삭제하는 결과를 초래할 것이라고 우려한다(Goldman, 2018).

통신법 제230조 개정에 반대하기 위해 2019년 7월 11일 미국의 저명한 50명의 학자들과 27개 시민단체들은 연합하여 '이용자 생산 콘텐츠 책임에 관한 입법자를 위한 원칙'을 발표했다. 이 원칙은 콘텐츠 생산자가 자신의 표현과 행동에 주된 책임을 지도록 해야 하며, 인터넷 서비스사업자에게 새로운 책임을 부과하려면 헌법적으로 보호받는 표현들을 침해해서는 아니 되며 법이 인터넷 혁신을 저해하는 것을 막아야 한다는 등의 내용을 담고 있다(Academics and Civil Society Organizations, 2019).

미국처럼 보통법 국가인 영국은 인터넷서비스사업자 책임에 대해서는 미국과 대조적인 입장을 취해왔다. 영국의 1996년 명예훼손법(Defamation Act, 1996)은 제1조에서 면책조건에 대해 다음과 같이 규정했다. 1) 명예훼손적 표현물의 작성자나 편집자, 발행인이 아닌 자가 2) 명예훼손적 표현물의 발행에 대해 합리적으로 관리(reasonable care) 했고, 3) 명예훼손적 표현물의 발행을 야기했거나 기여했음을 알지 못했거나, 이를 알지 못하는데 합리적인 이유가 있다면 면책된다. 따라서 피해자가 인터넷서비스사업자에게 명예훼손적 게시물에 대해 고지했으나 사업자가 이를 삭제하지 않을 경우 손해배상책임을 지는 ‘고지 및 제거(notice and takedown)’ 법리를 따르고 있었다.

‘고지 및 제거’ 법리에 따른 대표적 영국 판결은 *Godfrey v. Demon Internet Ltd.*(1999) 사건이다. 익명으로 작성된 명예훼손적 게시물을 삭제해달라고 원고 Godfrey가 인터넷서비스사업자에게 요청했으나 그 게시물은 10일이 지나서야 삭제되었다. 익명의 작성자를 밝혀낼 수 없었던 Godfrey는 인터넷서비스사업자를 명예훼손으로 고소했다. 고등법원(High Court)은 인터넷서비스사업자가 저서이나 도서관과 같은 ‘배포자’의 역할을 했다고 보았고 인터넷서비스사업자는 게시물에 대한 삭제 요청을 받았을 때부터 명예훼손 책임을 진다고 판결했다. 그러나 이러한 결론은 인터넷서비스사업자에게 과도한 부담을 지우고 사업자가 온라인 게시물을 삭제할 가능성을 높인다는 점에서 영국 내에서 비판을 받기도 하였다(Ludbrook, 2005).

그러나 검색사업자인 구글에 대해 영국 법원은 다른 입장을 취했다. *Metropolitan International Schools Ltd. v. Design Technica Corp.*(2009) 사건에서는 검색사업자의 법률적 책임이 문제가 되었다. 메트로폴리탄 국제학교는 구글에서 검색될 때마다 ‘사기’라는 문구가 함께 검색결과로 현출되자 구글에 검색결과 삭제를 요청했다. 구글은 자동으로 도출되는 검색결과에 대해서는 삭제할 수 없다고 답했고, 메트로폴리탄 국제학교는 구글을 상대로 명예훼손 소송을 제기했다. 고등법원은 검색된 표현의 작성에 구글이 어떠한 관여도 하지 않았으므로 삭제 요청을 받기 전에는 물론, 삭제 요청을 받은 이후에도 구글은 명예훼손 책임이 없다고 판결했다. 검색엔진으로서 구글은 보통법상 ‘배포자’가 아니라 ‘단순 전달자(mere conduit)’에 해당하므로 면책된다고 판단한 것이다.

반면, 블로그 운영자로서의 구글은 이용자의 명예훼손적 게시물에 대해 법률적 책임을 부담한다는 판결이 내려졌다. 블로그에 올려진 명예훼손적 게시물에 대해 피해자가 삭제 요청을 하였으나 게시물 작성자와 블로그 운영자인 구글이 이를 즉각적으로 삭제하지 않았다면 구글은 함께 명예훼손 책임을 부담한다고 법원은 판단했다(*Davison v. Habeeb*, 2001). 즉, 구글이 항상 면책된다거나 항상 책임을 부담하게 된다는 것이 아니라 구글이 검색사업자로서 단순 전달자

의 역할을 했는지 아니면 블로그 운영자로서 배포자의 역할을 했는지에 따라 구글의 법률적 책임이 달라진다는 것이 영국 법원의 해석이었다.

이후 인터넷서비스사업자의 책임에 대한 명확한 법조항의 필요성이 제기되면서, 2013년 개정된 명예훼손법(Defamation Act, 2013)은 웹사이트 운영자(website operator) 책임에 대한 독립조항인 제5조를 신설했다. 이 조항에 따르면 웹사이트 운영자는 자신이 표현물을 게시한 자가 아님을 증명할 경우 항변할 수 있다(제5조 제2항). 그러나 1) 명예훼손적인 글을 쓴 자의 신원을 원고가 밝혀낼 수 없고, 2) 원고가 운영자에게 명예훼손적인 게시물에 대하여 고지했으며, 3) 운영자가 고지를 받은 후 적절하게 대처하지 못한 경우에는 면책될 수 없다(동조 제3항). 원고는 명예훼손적 게시물에 대해 웹사이트 운영자에게 고지할 때 자신의 신원을 밝히고 문제 삼는 표현물이 왜 명예훼손적인지 그 이유와 게시물이 존재하는 웹사이트 주소 등을 명확하게 기재해야 한다(동조 제6항). 따라서 피해자는 명예훼손적 게시물에 대해 구체적인 조건에 맞추어 고지를 해야만 유효한 고지로 인정될 수 있다. 그러나 웹사이트 운영자가 악의(malice)를 갖고 행동한 경우에는 면책될 수 없다(동조 제11항). 웹사이트 운영자가 타인이 작성한 게시물을 관리(moderate)했다는 단순한 사실만으로는 제5조에 의한 항변권을 잃지 않는다(동조 제12항). 명예훼손 친척 제7조에 의하면 인터넷서비스사업자는 게시물 작성자가 삭제에 동의한 순간부터 48시간 이내에 게시물을 삭제해야 한다.

또한 영국은 유럽연합 전자상거래지침(EU Electronic Commerce Directive, 2000)을 받아들여 전자상거래규칙(Electronic Commerce Regulations, 2002)을 제정하였다. 전자상거래규칙에 따르면 단순 전달자(mere conduits)인 사업자나 표현물을 일시 저장하는 캐싱(caching) 사업자는 이용자의 게시물에 대해 원칙적으로 책임이 없으나(동규칙 제17조, 제18조), 게시물을 자신의 서버에 저장하는 호스팅(hosting) 사업자는 위법한 내용에 대해 실질적으로 인지하지 못하였거나 인지한 이후에 즉시 내용을 삭제하거나 접근을 차단한 경우에만 면책된다(동규칙 제19조). 따라서 영국의 인터넷서비스사업자는 명예훼손법과 전자상거래규칙 중에서 자신에게 유리한 항변권을 선택하여 법원에서 주장할 수 있다.

결론적으로 영국의 개정된 2013년 명예훼손법은 과거에 비해 인터넷서비스사업자의 면책 가능성을 높인 것으로 보인다. 개정된 명예훼손법 제5조는 기존의 '고지 및 제거' 범리를 따르고 있지만 피해자의 고지가 구체적인 조건을 갖출 것을 요구하고 있어 단순히 피해사실을 고지했다는 이유만으로 인터넷서비스사업자가 법률적 책임을 부담하지는 않기 때문이다. 또한 게시물 작성자의 신원이 밝혀질 수 있는 경우에는 인터넷서비스사업자가 면책될 수 있으므로 과거 1996년 명예훼손법보다는 인터넷서비스사업자에게 보다 완화된 책임기준이 적용될 것이라고 예측할 수

있다. 하지만 개정된 법리 하에서는 인터넷서비스사업자가 자신의 책임을 면하기 위해 게시물 작성자의 신원을 밝힐 가능성이 높아지므로 온라인 공론장에서의 ‘익명 토론’을 위협할 수 있다는 비판도 있다(Goldman, 2013). 그럼에도 불구하고 영국의 명예훼손법은 과거 엄격했던 기준에서 벗어나 인터넷서비스사업자에게 완화된 명예훼손 책임을 부과하여 온라인 표현의 자유를 보호하는 방향으로 패러다임을 전환한 것으로 보인다.

2) 유럽연합

2000년 제정된 ‘EU 역내시장에서의 특정 전자상거래와 정보사회서비스들에 관한 법적 관점에 대한 지침(Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market, 이하 EU 전자상거래지침)’은 제12조(단순 전달), 제13조(캐싱), 제14조(호스팅)를 통해 인터넷서비스사업자에게 세이프 하버(safe harbor)를 제공하고 있다.

EU 전자상거래지침 제12조는 ‘커뮤니케이션 네트워크에서 전송 또는 접근 기능을 제공하는 단순 전달 사업자의 경우 매개한 정보에 대해 책임을 지지 않는다고 규정하고 있다. 제13조는 정보의 효율적 전달을 위해 자동적이고 일시적 저장 기능을 하는 캐싱 사업자는 법적 책임이 없다고 규정한다. 특히 중요한 조항은 정보의 저장 기능을 제공하는 호스팅 사업자에 대한 제14조인데, 이 조항은 고지 및 제거(notice and takedown) 체계를 따르고 있다. 제14조에 따르면 호스팅 사업자는 1) 불법행위나 정보에 대해 실제적 인식이 없고 손해배상청구와 관련하여 불법행위나 정보가 명백한 상황이나 사실에 대해 인식하지 않고 있거나, 2) 불법행위나 정보에 대해 인지하거나 인식한 이후 해당 내용을 즉각적으로 삭제하거나 차단한 경우에 한하여 법적 책임을 지지 않는다. 제16조(모니터에 대한 일반적 의무 금지)에서는 회원 국가들이 사업자들에게 전송하거나 저장하는 정보에 대한 모니터링 의무를 부과하거나 불법적 행위에 관한 사실관계나 정황을 수집할 의무를 부과하는 것을 금지하고 있다.

EU 전자상거래지침상의 면책조항인 제12조, 제13조, 제14조는 명예훼손, 저작권 침해, 형사적 처벌 등 침해의 유형에 상관없이 인터넷서비스사업자의 책임에 두루 적용된다. 이러한 형식의 규제를 수평적 규제라고 부르는데, 온라인 명예훼손이나 사생활 침해의 경우 통신품위법을 적용하고 온라인 저작권 침해의 경우 디지털밀리엄저작권법을 적용하는 등 침해의 유형에 따라 다른 법규를 적용하는 미국의 수직적 규제 방식과는 사뭇 다르다. 그러나 EU 전자상거래지침은 인터넷서비스사업자의 면책에 대한 전반적 규정일 뿐이며, 유럽연합의 회원 국가들이 자국법

에 따라 인터넷서비스사업자에게 침해를 막기 위한 조치를 요구하는 것에 대해서는 간섭하지 않는다. 따라서 유럽 각국은 자국에서의 온라인 불법행위를 규제하기 위해 별개의 국내법을 제정할 수 있다. 유럽연합에서는 전자적 커뮤니케이션 규제 지침(Directive 2009/140 on better regulation of electronic communications, 2009), 온라인 프라이버시 지침(e-Privacy Directive 2002/58/EC, 2002), 저작권 지침(Copyright Directive 2001/29/EC, 2001) 등 각 법률적 영역에서의 효율적 규제를 위한 후속 입법도 마련되었다.

인터넷서비스사업자의 명예훼손 책임에 대해 유럽인권재판소(European Court of Human Rights)는 두 가지 중요한 판결을 내렸다. 첫 번째는 2015년 유럽인권재판소의 *Delfi v. Estonia*(2015) 사건이다. 에스토니아에서 가장 큰 뉴스 플랫폼인 Delfi는 기사 하단에 이용자들이 댓글을 달 수 있는 공간을 제공하고 있었다. Delfi는 선박회사에 대해 비판적인 기사를 게재했고 이후 기사 하단에 선박회사 대주주에 대한 이용자들의 위협적 댓글이 달렸다. 기사 발행 6주 후, 선박회사는 공격적인 댓글 20개의 삭제를 요청하였으며 삭제 요청이 있었던 날 Delfi는 온라인상에서 댓글들을 바로 삭제했다. 그러나 선박회사는 Delfi를 상대로 민사소송을 제기했고, Delfi는 호스팅 사업자로서 EU 전자상거래지침에 따라 면책되어야 한다고 주장했다. 2009년 6월 에스토니아 대법원은 Delfi가 불법적인 콘텐츠를 차단할 책임이 있다며 Delfi의 패소를 확정하고 350 유로의 손해배상책임을 부과했다. Delfi는 에스토니아 법원의 판결이 유럽인권조약(European Convention on Human Rights) 제10조상의 표현의 자유를 침해했다며 유럽인권재판소에 제소하였다.

유럽인권재판소 대재판부는 우선 EU 전자상거래 지침에 따라 Delfi가 면책될 수 있는지 여부를 검토하였다. Delfi는 댓글을 달 수 있는 공간을 제공하였고 그러한 댓글에 대한 관리·감독 권한을 갖고 있는 '적극적 역할(active role)'을 수행하였으므로 전자상거래지침 제14조에 따른 면책특권의 적용대상은 아니라고 법원은 판단하였다. 다음으로 유럽인권재판소는 에스토니아 법원의 판결이 뉴스 포털의 표현의 자유(유럽인권조약 제10조)를 침해하는지 검토하였다. 이를 위해 유럽인권재판소는 1) 표현의 맥락, 2) 댓글 실제 작성자의 법적 책임, 3) 위법한 표현을 삭제하기 위해 플랫폼이 마련한 절차, 4) 당해 국가의 법적 절차의 영향 등 4가지 기준을 살펴보았다. 당해 사건에서는 익명의 이용자가 위협적인 댓글을 작성하였으므로 작성자에게 법적 책임을 묻기는 어려운 상황이라고 유럽인권재판소는 판단했다. 또한 Delfi는 위협적 댓글이 게시된 지 6주 후에 이를 삭제했는데, 혐오표현(hate speech)이나 폭력을 유발하는 표현(incitements to violence)은 지체 없이 즉각적으로 삭제되었어야 했다는 점에서 Delfi가 적절한 절차를 마련하지 못했다고 보았다. 따라서 에스토니아 법원은 뉴스플랫폼의 표현의 자유를 침해하지 않았다고

유럽인권재판소는 판결했고, 결과적으로 댓글에 대한 뉴스플랫폼의 법률적 책임이 인정되었다.

Delfi 판결은 상업적 뉴스플랫폼에만 적용되는 것이며, 소셜미디어 플랫폼 또는 개인적으로 운영하는 웹사이트나 블로그에는 적용되지 않는다는 점에서 제한적인 해석을 할 필요가 있다. 또한 당해 사건에서 문제된 표현은 '명백하게 위법한 표현' 즉, 혐오표현이나 폭력을 자극하는 표현이라는 점에서 온라인상의 위법한 표현 전반에 대해 적용되기에는 한계가 있다(박아란, 2016). 그러나 이 판결에서 신고를 받기 이전 6주간 게시되었던 댓글에 대해서도 Delfi의 책임이 인정되었다는 점을 주목할 필요가 있다. 일반적으로 '고지 및 제거' 시스템에서는 피해자의 신고접수 후 플랫폼사업자가 즉시 게시물을 삭제했다면 면책된다고 본다. 하지만 이 사건에서 유럽인권재판소는 Delfi가 수동적 역할을 한 것이 아니라 댓글을 포함한 기사를 발행하는 자로서 발행인의 역할을 했다고 보았다. 따라서 플랫폼사업자로서 Delfi가 불법 콘텐츠 모니터링을 위해 자동화된 필터링시스템이나 신고 및 삭제 시스템을 갖춘 것만으로는 역할을 충실히 하지 못했으며, 명백히 위법한 표현에 대해서는 스스로 관리 및 감독하여 제거할 책임이 있다고 유럽인권재판소는 지적했다. 이는 제3자 댓글이 침해적이고 위법적인 것에 대해 플랫폼사업자의 실질적인 인지가 없었더라도 제반 사정에 의해 이를 알았어야 할 경우 플랫폼사업자의 책임을 인정한 것이다(박용상, 2015). 따라서 인격권 침해의 정도가 극심하여 혐오표현에 달하거나 폭력을 유발하는 정도의 표현이 플랫폼에 게시되었는지 여부를 플랫폼사업자는 감시할 의무가 있으며, 이를 즉각적으로 삭제하지 않았을 경우 법률적 책임을 지게 될 가능성이 Delfi 판결을 통해 부각되었다. 이러한 판결은 유해한 익명의 게시글에 대해서는 코드를 통제하는 플랫폼사업자가 정책적으로 책임을 질 수밖에 없음을 보여준다(Oster, 2017).

뉴스플랫폼의 법률적 책임은 2016년 2월 유럽인권재판소의 *MTE & Index.hu Zrt v. Hungary*(2016) 사건에서 다시 검토되었다. 2010년 헝가리 인터넷 자율심의기구인 MTE는 매이저 뉴스 포털인 Index.hu에 부동산 회사들의 기만적인 광고 운영 방식에 대한 비판적인 글을 게재했다. 이 글에 '부동산 회사들은 교활(sly)하며 쓰레기(rubbish)'라는 등의 익명의 댓글이 달렸다. 부동산 회사들은 포털에 게시물 삭제를 요청하지 않고 바로 헝가리 법원에 민사소송을 제기하였다. MTE와 뉴스 포털은 민사소송이 제기된 사실을 알게 된 직후 문제가 된 표현을 바로 삭제하였다. 그러나 헝가리 법원은 이용자들의 댓글이 민법상 타인의 인격권을 침해한 것이 명백하므로 MTE와 뉴스 포털은 책임을 져야한다고 판결했다. 뉴스 포털과 MTE는 헝가리 법원의 판결이 자신들의 표현의 자유를 침해했다며 유럽인권재판소에 제소했다.

유럽인권재판소는 선례인 Delfi 판결을 검토한 뒤, 뉴스 포털은 이용자들이 작성한 온라인 게시물에 대해 '의무와 책임(duties and responsibilities)'을 져야 한다고 판단했다. 하지만

Delfi 사건에서는 혐오표현과 직접적으로 폭력을 선동하는 표현이 문제가 되었으나 MTE 사건은 단순히 공격적이고 저속한 표현을 문제 삼는다는 점에서 두 사건은 차이가 있다고 지적했다. 이러한 차이를 바탕으로 유럽인권재판소는 다섯 가지 측면을 검토했다.

첫째, 문제가 된 표현의 '맥락과 내용'에 대한 측면이다. 유럽인권재판소는 이 사건의 댓글들이 비윤리적 경영방식을 비판하는 공익적 내용이었으며, 댓글의 저속하고 공격적 표현들은 인터넷에서 자주 접할 수 있는 '흔한 커뮤니케이션'에 불과하다고 보았다.

둘째, 게시물 작성자의 책임이다. 헝가리 법원은 작성자의 신원을 밝혀내는 것이 가능한지 여부를 검토하지 않고서 뉴스 포털이 책임지지 않는다면 피해자들은 어떠한 손해배상도 받을 수 없다는 점만 강조하였다. 그러나 유럽인권재판소는 뉴스 포털과 같은 플랫폼사업자에게 엄격한 책임을 묻는 것에 대해 반대했다. 흥미롭게도 유럽인권재판소는 플랫폼사업자의 역할을 일종의 '저널리스트의 활동(journalistic activity)'으로 규정했다. 즉, 타인이 작성한 명예훼손적 표현을 배포했다는 이유로 플랫폼사업자에게 엄격한 책임을 묻는다면 이는 명예훼손적 발언을 인터뷰하여 보도한 저널리스트를 처벌하는 것과 유사하다는 것이다. 따라서 인터뷰를 보도한 저널리스트를 처벌하는 것은 공익적 토론에 기여하는 언론의 역할을 저해하는 것이므로 허용될 수 없다는 *Jersild v. Denmark*(1994)의 선례가 적용되어야 한다고 보았다. 이처럼 언론 자유의 측면에서 유럽인권재판소가 언론사와 플랫폼사업자를 유사하게 판단하였다는 점은 주목할 만하다.

셋째, 플랫폼사업자가 행한 조치와 피해자의 행동에 대한 측면이다. 이 사건 피해자들이 포털에 댓글 삭제를 요청하지 않은 채 바로 재판을 청구했다는 점에 주목하면서 유럽인권재판소는 이를 피해자들이 일종의 과실(過失)을 저지른 것으로 보고 피해자에게 불리하게 해석했다. 즉, 피해자들은 바로 법원에 소송을 제기하기보다는 포털에 우선적으로 댓글 삭제를 요청해야 한다는 것이다.

넷째, 피해자에 대한 표현의 영향력이다. 당해 사건에서 피해자는 개인이 아닌 기업이었으며 비윤리적 경영행위는 이미 공론화되어 조사가 진행 중이었다. 따라서 부정적 댓글이 피해자에게 미치는 영향력은 상대적으로 적다고 유럽인권재판소는 판단했다.

다섯째, 플랫폼사업자에 대한 영향 관련 기준이다. 유럽인권재판소는 사업자에게 엄격한 책임을 지우는 것은 표현의 자유와 인격권의 조화에 장애가 된다고 보았다. 그러한 점에서 '고지 및 제거' 시스템은 표현의 자유와 인격권을 조화시키는데 적절한 수단이라고 보았다. 다만 혐오 표현이나 직접적 위협을 가하는 표현처럼 '명백히 위법적인 표현'에 대해서는 플랫폼사업자들은 고지를 받았을 때는 물론 고지를 받지 않았더라도 법적 책임을 부담해야 한다고 판단했다. 이러한 측면에서 단순한 공격적이고 저속한 표현에 대해 플랫폼사업자에게 책임을 지운 헝가리 법원

의 판결은 사업자의 표현의 자유를 침해했다고 보았다.

이상의 다섯 가지 기준을 바탕으로 유럽인권재판소는 헝가리 법원의 판결이 뉴스플랫폼 사업자의 표현의 자유를 침해했다고 판결했다. 이처럼 유럽인권재판소는 뉴스플랫폼 사업자의 책임에 대해 일률적인 입장을 취하기보다는 문제가 된 표현의 불법성 정도, 사업자의 역할, 피해구제수단의 적절성 등 다양한 측면을 고려하여 상황별로 판단하고 있음을 알 수 있다.

최근 들어 유럽에서 플랫폼사업자들은 다양한 측면에서 압박을 받고 있다. 이른바 가짜뉴스(fake news)가 사회적 문제가 되면서 여러 유럽국가가 허위정보에 대응하기 위한 법안을 내놓았다. 프랑스에서는 2018년 3월 가짜정보 근절에 대한 법안(Proposition de loi relative à la lutte contre les fausses informations, 2018)이 발의되었다. 이 법안은 플랫폼사업자들의 투명성을 강화하여 페이크 뉴스를 이용한 선거 캠페인을 빨리 감지하도록 하고 법률적 결정을 신속하게 내려 허위정보의 유통을 중단시키는 내용을 담고 있다. 또한 유럽연합의 저작권 지침을 반영하여 글로벌 플랫폼사업자들이 뉴스 콘텐츠를 제공할 경우 언론사에게 이른바 '링크세(link tax)'를 지불하도록 하고 사업자들이 뉴스저작권을 침해하는 콘텐츠를 걸러낼 수 있는 기술인 '업로드 필터'를 설치하는 것을 내용으로 하는 법안이 2019년 통과되었다.

독일에서는 네트워크시행법(NetDG, 2017)을 제정하여 온라인 유허게시물에 대응하고 있다. 네트워크시행법은 독일 형법상 규정된 21개 범죄(공연한 범죄선동, 범죄단체조직, 테러, 모욕, 협박, 혐오표현, 아동음란물 등)에 해당하는 콘텐츠를 위법한 게시물로 규정하고 있다. 적용 대상은 소셜미디어 플랫폼으로서 그 이용자가 2백만 명 이상인 경우 위법한 게시물을 삭제하거나 차단할 의무를 부담하게 된다(동법 제1조). 제3조는 불법콘텐츠에 대한 이의절차를 규정하고 있는데, 플랫폼사업자들은 '명백하게 위법'인 게시물에 대해서는 이용자 신고 후 24시간 이내 삭제나 차단을 해야 하며, 그 외의 위법한 게시물은 신고 후 7일 이내에 삭제나 차단할 의무를 부담한다. 삭제나 차단 의무를 위반할 경우 플랫폼사업자에게는 최대 5천만 유로의 벌금이 부과될 수 있다. 또한 네트워크시행법은 대규모 플랫폼사업자들이 독일 내에 불만처리를 위한 고객센터를 설치하도록 규정하고 있으며, 불법 콘텐츠에 대해 연간 100회 이상 이의가 제기된 소셜네트워크 사업자는 반기별로 자신의 플랫폼 상의 불법 콘텐츠 이의관련 처리에 대해 독일어로 보고서를 작성하여 자사 홈페이지와 연방정부의 관보에 게시할 의무를 규정하고 있다(동법 제2조).

네트워크시행법에 따라 2018년 페이스북, 트위터, 유튜브는 상반기 보고서를 제출했다. 플랫폼사업자들은 네트워크시행법으로 인해 자사 플랫폼에서 혐오표현을 비롯한 불법 콘텐츠가 감소하고 있다고 발표했다. 특히 구글은 '네트워크시행법에 따른 삭제'라는 제목으로 2018년 상반기 투명성보고서를 공개했다(Google, 2018). 이 보고서에 따르면 2018년 상반기 유튜브 게시

물 중에서 214,827건의 불법 콘텐츠가 구글 측에 신고 되었다. 신고사유별로는 혐오표현과 정치적 극단주의적 게시물이 75,892건으로 가장 많았으며, 그 다음이 명예훼손과 모욕적 게시물 45,190건, 성적인 콘텐츠 27,308건, 위협 게시물 22,813건, 폭력적 게시물 21,349건, 프라이버시를 침해하는 게시물 12,460건, 테러 내지 반헌법적 콘텐츠 9,815건 등이었다. 네트워크시행법이 온라인에서의 위법 게시물을 줄이는데 확실한 효력이 있는지는 검증되지 않은 상태이지만, 위법 게시물에 대한 보고서를 작성하고 공개하도록 강제하는 것은 적어도 플랫폼사업자에게 투명성을 기반으로 한 자율규제의 토대를 마련한다는 점에서 의미가 있다.

4. 국내의 인격권 침해와 인터넷서비스사업자의 책임

국내의 인터넷서비스사업자에 대한 규율은 크게 두 가지로 나눌 수 있다. 첫 번째는 정보통신망법에 의거하여 인터넷서비스사업자에 대한 사전적 조치의무를 규정하는 방식이다. 두 번째는 기존의 불법행위 법리에 의해 제3자의 불법행위에 대한 사업자의 민사상 불법행위 책임을 다루는 것이다(박용상, 2008). 이하에서는 인터넷서비스사업자의 법률적 책임에 대한 법규정과 판례를 분석한다.

1) 인터넷서비스사업자 관련 법률

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 정보통신망법)은 정보통신서비스 제공자를 전기통신사업자 및 영리를 목적으로 전기통신역무를 이용하여 정보를 제공하거나 이를 매개하는 자라 규정하고(제2조 제1항 제3호), 이러한 사업자에게 인격권 침해를 막아야 할 책임을 부과하고 있다. 동법 제44조 제2항은 정보통신서비스 제공자는 '사생활 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해하는 정보'가 유통되지 않도록 노력해야 한다는 일반적 의무를 규정하였다. 제44조의2는 사생활 침해 또는 명예훼손을 당한 자의 게시물 삭제 또는 반박내용 게재 요청에 따른 정보통신서비스 제공자의 삭제의무에 관해 규정하고 있다. 즉, 정보통신서비스 제공자는 삭제요청을 받았을 때 지체 없이 삭제나 임시조치 등을 취해야 하고 이를 신청인과 정보 게재자에게 알리는 한편 해당 게시판에도 이러한 조치가 있었음을 알리고(동조 제2항), 삭제 요청에도 불구하고 권리침해 여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자간의 다툼이 예상되는 경우 해당 정보에 대한 접근을 차단하는 임시조치를 30일 이내의 기간 동안 취해야 하며(동조 제4항), 필요한 조치에 관해서는 미리 약관에 명시해야 하고(동조 제5항), 삭제나 임시조치를 취한 경우 정보통신서

비스 제공자는 이로 인한 배상책임을 감경·면제받을 수 있다(동조 제6항). 또한 제44조의3에 따라 정보통신서비스 제공자는 타인의 권리를 침해한다고 인정되는 게시물에 대해서는 임의로 임시조치를 할 수 있다. 따라서 사업자가 인격권 침해 게시물로 인한 책임을 면하기 위해서는 인격권 침해의 소지가 있는 게시물을 삭제하거나 임시조치를 통해 차단하는 것이 안전한 방법이 될 것이다.

특히 표현의 자유 측면에서 논란이 많았던 임시조치는 2007년 정보통신망법 개정 때 도입되었다. 2001년 개정되었던 구법은 법익 침해를 당한 자의 요청에 따라 정보통신서비스 제공자가 당해 정보를 삭제하거나 반박내용을 게재하도록 규정하고 있었다. 그러나 이러한 조치만으로는 피해 확산을 막기에 부족하다는 지적이 있어서 2007년 법개정을 통해 임시조치가 도입된 것이다. 그러나 임시조치의 적절성에 대해서는 여러 문제점이 지적되어 왔다. 정보 게재자가 이의를 제기하며 재게시청구를 할 경우 사업자가 어떤 조치를 취해야 하는지 명확하지 않으며, 30일의 임시조치 기간이 지난 후 취해야 할 조치도 사업자의 자율에 맡겨져 있어 후속 절차가 명확하지 못하다는 것이다. 임시조치는 게시물에 대한 접근을 과도하게 차단하여 온라인상의 표현의 자유를 심각하게 침해한다는 비판도 있다(박정훈, 2012).

임시조치에 대한 비판에도 불구하고 2012년 헌법재판소(2012. 5. 31.)는 정보통신망법상 임시조치는 합리적인 수단이라고 판단하였다. 사생활이나 명예에 관한 정보는 빠른 전파가능성으로 인해 사후적 손해배상이나 형사처벌로는 그 피해를 회복하기가 힘들고, 그 정보 자체를 잠정적으로 차단하는 것 외에 반박내용 게재, 링크나 퍼나르기 금지, 검색기능 차단 등의 방법으로는 피해를 막기에 부족하다는 것이다. 또한 30일 이내라는 비교적 짧은 기간 동안에 정보접근만을 차단하고 있어 정보 게재자의 표현의 자유를 필요최소한으로 제한하고 있으므로 법익균형성 요건도 충족한다고 헌법재판소는 보았다.

하지만 임시조치는 인격권 침해를 당했다는 이용자의 일방적인 주장에 의해 게시물에 대한 접근이 차단된다는 점에서 구조적으로 표현의 자유를 침해할 가능성이 높다. 더구나 사업자 입장에서는 위법하다고 고지 받은 게시물을 삭제 내지 차단하는 것이 배상책임을 감면받을 수 있는 안전한 수단이므로 삭제나 차단을 선택할 가능성이 높아진다. 또한 제44조의3에 따른 임의 임시조치는 인터넷서비스사업자가 자의적으로 게시물에 대한 차단을 결정하게 되므로 사적 검열(private censorship)의 위험을 내포하고 있다. 이에 대해 황성기(2011)는 사적 검열 내지 자율규제가 헌법적으로 정당화되기 위해서는 국가나 정부가 개입하지 않아야 하고, 검열에 대해 관련 당사자의 자발적 동의에 기반한 합의가 존재해야 하며, 표현물의 내용에 관한 기준 및 제재수단이 합리적이어야 한다고 주장한다. 이러한 기반이 부족한 현행 임시조치는 위헌적 요소가 크다

는 것이다. 이승선(2014)도 임시조치는 개인의 표현 자유와 언론매체의 취재보도 자유를 위축시키는 규정중의 하나로서 이러한 법제도들로 인해 한국 사회의 감시·비판 기능이 제대로 작동하지 못하고 있다고 지적하였다.

인터넷서비스사업자의 게시물 삭제나 임시조치로 인한 사적 검열의 위험성에도 불구하고, 온라인에서 사회적 문제가 발생할 때마다 인터넷서비스사업자의 법률적 책임을 강화하는 방안이 순쉬운 해결책으로서 제안되는 경향이 있다. 최근에도 이른바 가짜뉴스가 심각한 사회적 문제로 대두되면서 인터넷서비스사업자에게 가짜뉴스에 대한 책임을 묻는 법률안이 쏟아져 나왔다. 2017년부터 2019년까지 발의된 24개의 가짜뉴스 관련 법안들은 대체로 가짜뉴스의 작성자와 유포자뿐만 아니라 가짜뉴스를 지체 없이 삭제하거나 임시조치를 취하지 않는 인터넷서비스사업자에게 1천만 원에서 5천만 원까지 과징금이나 과태료를 부과하는 내용을 담고 있다. 이러한 법안들은 가짜뉴스 개념이 법률적으로 명확하지 않음에도 불구하고 이를 규제대상으로 삼고 있어 표현의 자유를 과도하게 침해할 가능성이 있으며, 가짜뉴스 개념의 불명확성에도 불구하고 인터넷서비스사업자에게 무엇이 가짜뉴스인지 스스로 판별하여 이를 삭제하도록 부담을 지운다는 문제점이 있다(박아란, 2019). 인터넷서비스사업자가 이용자의 표현물을 스스로 판단하고 삭제하라는 강제규정들은 국가가 민간 사업자에게 표현물에 대한 처벌적 권한을 위임함으로써 권리침해의 문제가 발생하고, 국외 사업자와 비교할 때 국내 사업자가 과도한 부담을 안게 되는 역차별의 문제가 발생한다는 비판도 있다(황용석·정재관·정다운, 2018).

가짜뉴스 규제 법안 외에도 온라인 인격권침해에 대해 인터넷서비스사업자의 책임을 묻는 여러 법안들이 발의되었다. 가령, 2018년 4월 25일 발의된 정보통신망법개정안(의안번호 2013253)은 정보통신서비스제공자로 하여금 댓글을 모니터링하고 그 기준을 공개하도록 하며 임시조치 기간을 30일 이내에서 90일 이내로 확대하고, 인격권 침해 게시물 삭제 요청에 대해 적절한 조치를 취하지 않은 경우 인터넷서비스사업자를 징역 또는 벌금에 처하도록 규정하였다. 2018년 12월 28일 발의된 정보통신망법 개정안(의안번호 2017852)은 포털에게 명예훼손, 사생활 침해 등 권리침해 정보 유통에 대한 관리의무를 부여하여 이미 명예훼손 등으로 처벌된 정보가 노출되지 않도록 검색어 및 연관검색어에 대한 모니터링과 삭제 의무를 부과하고 위반 시 3천만 원 이하의 과태료를 부과하는 내용을 담고 있다. 이처럼 인터넷서비스사업자의 책임을 강화하는 법안들이 연이어 발의되는 것은 온라인상의 여러 문제를 근본적으로 해결하려고 노력하기 보다는 사회적 염려에 대응하기 위한 가시적인 수단으로서 법제정이 선택되고 있음을 보여준다. 법률의 제정이나 개정은 사회적으로 충분한 논의와 검토를 거쳐 보다 신중하게 행해져야 할 것이다.

2) 인터넷서비스사업자 관련 판결

온라인 게시물로 인해 불법행위가 발생할 경우 인터넷서비스사업자의 책임은 공동불법행위(共同不法行爲) 법리를 통해 검토해볼 수 있다. 공동불법행위란 여러 사람이 공동으로 불법행위를 하여 타인에게 손해를 가하는 경우를 뜻한다. 민법은 제760조에서 공동불법행위를 3가지로 규정하고 있는데 1) 수인이 공동불법행위로 타인에게 손해를 가한 때(동조 제1항)인 협의의 공동불법행위, 2) 공동 아닌 수인의 행위 중 어느 자의 행위가 그 손해를 가한 것인지 알 수 없는 때(동조 제2항)인 가해자 불명의 공동불법행위, 3) 교사(敎唆) 및 방조(傍助)(동조 제3항)로 나누어진다.

인터넷서비스사업자의 불법행위책임에서는 특히 방조(傍助)행위가 문제된다. 인터넷서비스사업자가 인격권 침해 등의 불법행위를 직접적으로 행하기보다는 이용자의 불법행위를 용이하게 했다는 점에서 방조가 성립할 가능성이 높기 때문이다. 판례는 과실(過失)에 의한 방조도 가능하다고 보는데 그러한 과실의 내용은 불법행위에 도움을 주지 말아야 할 주의의무가 있음을 전제로 그 의무를 위반하는 것을 뜻하며 방조행위와 손해 사이에 상당인과관계가 있어야 방조자에게 공동불법행위자로서 책임을 지울 수 있다(대법원, 2016. 5. 12.).

방조란 작위(作爲)뿐만 아니라 작위의무 있는 자가 그것을 방지해야 할 여러 조치를 취하지 아니하는 부작위(不作爲)로 인하여 불법행위자의 실행행위를 용이하게 하는 경우도 포함한다(대법원, 2007. 6. 14.). 즉, 인터넷서비스사업자의 방조행위는 이용자의 불법행위를 적극적으로 돕는 것뿐만 아니라 불법행위를 방지해야 할 조치를 취하지 않는 부작위(不作爲)에 의한 방조에 의해서도 성립하는 것이다. 부작위에 의한 방조가 성립하기 위해서는 그 주체에게 원래 작위의무(作爲義務)가 있어야 한다. 여기서 작위의무란 법적인 의무이어야 하므로 단순한 도덕상 또는 종교상의 의무는 포함되지 않는다. 그러나 작위의무가 법적인 의무인 한, 그 근거가 법령이나 법률행위, 선행(先行)행위로 인한 경우뿐만 아니라 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리(條理)상 작위의무가 기대되는 경우에도 법적인 작위의무가 발생한다(대법원, 2012. 4. 26.). 다만 신의성실의 원칙, 사회상규 또는 조리상의 의무는 계약관계 등으로 인한 특별한 신뢰관계가 존재하여 상대방의 법익을 보호하고 그에 대한 침해를 방지할 책임이 인정되거나, 혹은 상대방에게 피해를 입힐 수 있는 위험요인을 지배·관리하고 있거나, 타인의 행위를 관리·감독할 지위에 있어 개별적·구체적 사정 하에서 그 위험요인이나 타인의 행위로 인한 피해가 생기지 않도록 조치할 책임이 있다고 인정되는 경우 등과 같이 상대방의 법익을 보호하거나 그의 법익에 대한 침해를 방지해야 할 특별한 지위에 있는 자에 대해서만 인정할 수 있는 것이다.

따라서 인터넷서비스사업자에게 부작위에 의한 방조를 이유로 불법행위책임을 묻기 위해서

는 인터넷서비스사업자에게 해당 행위와 관련된 작위의무가 있어야 하며, 그 작위의무의 근거는 법령, 법률행위, 신의성실의 원칙이나 사회상규 및 조리가 될 수 있다. 앞서 살펴본 바와 같이 정보통신방법은 인터넷서비스사업자에게 인격권 침해 정보의 유통을 차단할 의무를 부과하고 있으므로 인터넷서비스사업자는 법률상 인격권 침해방지의 작위의무가 있다. 또한 인터넷서비스사업자는 해당 사이트의 위험요인을 지배관리하고 있으며 특정 경우에는 이용자의 행위를 관리할 수 있는 지위를 갖기도 하므로 신의성실원칙, 사회상규, 또는 조리상의 작위의무도 부담한다고 볼 수 있다. 이러한 작위의무가 있는 인터넷서비스사업자가 인격권 침해를 방지할 조치를 취하지 않는다면 부작용에 의한 방조로 인해 공동불법행위책임을 지게 될 것이다.

한국 법원은 인터넷서비스사업자의 법적 책임에 대해 어떠한 판단을 내렸는지 살펴본다. 인터넷서비스사업자의 명예훼손 책임에 대한 첫 번째 대법원 판결은 2001년 하이텔 팬클럽 사건이다(대법원, 2001. 9. 7.). 하이텔 공개게시판 플라자에서 명예훼손을 당한 자가 하이텔에 삭제 요청을 했음에도 불구하고 해당 게시물은 6개월 정도 방치되었다. 피해자가 하이텔을 상대로 제기한 손해배상청구소송에서 대법원은 게시판 운영자가 '명예훼손적 게시물이 있음을 알았거나 알 수 있었던 경우에는 이를 삭제하는 등의 적절한 조치를 취할 의무'가 있다고 보았다. 따라서 삭제 요청에도 불구하고 게시글을 즉각 삭제하지 않은 하이텔은 명예훼손에 대한 손해배상책임을 지게 되었다. 이 판결에서 법원은 게시물 삭제의 작위의무가 어디에서 기인하는 것인지를 명시하지는 않았으나, 언급된 사실관계로 보건대 전기통신사업자의 이용자 보호를 위한 필요조치를 규정한 구 전기통신사업법 및 이용자와 하이텔 간의 이용계약을 작위의무의 근거로 삼은 것으로 보인다. 따라서 작위의무가 있는 하이텔이 적절한 조치를 행하지 않았으므로 이용자의 명예훼손에 대해 부작용(不作爲)에 의한 불법행위책임을 지게 되었다. 또한 이 판결은 피해자가 게시물에 대해 고지를 하였다면 사업자는 게시물에 대한 조치를 취해야한다는 '고지 및 제거' 시스템을 수긍한 것으로 생각된다.

그러나 2003년 대법원 판결에서는 인터넷서비스사업자가 자신의 게시판에 명예훼손적 글이 게시된 것을 알았거나 알 수 있었다는 이유만으로 명예훼손 책임을 지는 것은 아니라고 판단하였다(대법원, 2003. 6. 27.). 군 홍보사이트 게시판의 명예훼손적 게시물이 문제가 된 사안에서 대법원은 "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 단정할 수는 없다"고 판시했다. 운영자가 손해배상책임을 지는 것은 '게시물 삭제 의무가 있으나 정당한 사유 없이 이를 이행하지 않는 경우'로서 삭제의무가 있는지 여부는 "게시의 목적·내용, 게시기간과 방법, 그로 인한 피해의 정도, 게시자와 피해자

의 관계, 반론 또는 삭제 요구의 유무 등 게시물에 관련한 쌍방의 대응태도, 당해 사이트의 성격 및 규모, 영리목적의 유무, 개방정도, 운영자가 게시물의 내용을 알았거나 알 수 있었던 시점, 삭제의 기술적·경제적 난이도 등을 종합하여 판단하여야 할 것"이라고 대법원은 판단했다. 이 사건에서는 피해자가 익명의 명예훼손적 게시물에 대해 매번 스스로 반론을 게시하다가 삭제를 요청하였고 이에 게시관 담당자가 즉시 삭제하였으므로 전자게시관 관리의무 위반에 따른 불법행위책임은 부담하지 않는다고 대법원은 판단했다.

이 판결은 게시관 운영자가 명예훼손 글이 게시된 것을 알았거나 알 수 있었다더라도 명예훼손으로 인한 불법행위책임이 부정될 수 있다고 함으로써 혼선을 빚게 되었다(김재형, 2015). 그러나 피해자가 스스로 반론을 제기하는 등 표현의 자유를 행사하고 있었다면 게시관 담당자가 게시물을 즉각 삭제하는 것이 오히려 쌍방의 표현의 자유를 해칠 수도 있다는 점에서 합리적인 판단이라고 생각된다. 또한 법원의 입장은 게시관 운영자 등이 실질적으로 게시물 삭제책임을 지고 있는지를 판단하여 상황에 따라 삭제의무 여부를 결정하겠다는 것으로 해석된다. 이 판결은 게시물 삭제 요청이 있었음에도 불구하고 포털 사업자인 다음이 게시물 내용이 허위인지를 판단하기 어려웠다는 점에서 게시물 삭제의무를 부정하고 포털에 대한 손해배상청구를 기각한 하급심 판결(서울남부지방법원, 2008. 1. 17.)에도 영향을 미쳤다.

서울고등법원은 명예훼손적인 오보를 주요뉴스에 링크한 포털 사업자의 불법행위책임 여부를 판단하였다(서울고등법원, 2008. 1. 16.). 언론매체는 '취재, 편집, 배포'의 3가지 기능을 핵심적 요소로 갖고 있다고 법원은 판단하면서 포털이 이러한 3가지 기능을 갖추었는지를 검토하였다. 이에 대해 1) 포털의 '배포' 기능은 기존 언론보다도 월등하며, 2) 기사를 선별하고 제목을 붙여 주요 뉴스란에 배치하는 것은 '편집' 기능에 해당하고, 3) 자체 취재인력이 없더라도 다른 언론사로부터 뉴스를 공급받아 배치하는 것은 기존 언론사들이 통신사로부터 뉴스를 공급받는 것과 마찬가지로 '취재' 기능도 갖고 있다고 판시했다. 따라서 법원은 포털이 송고된 기사의 단순한 전달자가 아니라 취재, 편집 및 배포 기능을 두루 갖춘 언론매체에 해당한다고 보았다. 그 결과 언론사로부터 전송받은 기사를 주요 뉴스란에 배치하여 이용자들로 하여금 기사를 쉽게 접하도록 하였다면 해당 언론사와 함께 공동불법행위자로서 손해배상책임을 부담하므로 포털은 원고에게 5백만 원을 지급하라고 판결하였다. 이 사건에서 법원은 포털이 언론에 해당한다고 판단하면서 언론으로서의 포털은 자신이 선별하여 배치한 기사에 대해 발행인으로서 불법행위책임을 부담한다고 판시했다는 점에서 그 의미가 크다. 그러나 법원이 언론 개념을 3가지 기능으로 정의함으로써 추후 포털이 기사 편집과 공급방식을 비웠을 경우 포털의 언론성 여부가 다시 논란이 될 수 있는 여지를 남기게 되었다.

2009년 대법원은 포털의 명예훼손 책임에 대해 기념비적인 판결을 내렸다(대법원, 2009. 4. 16.). 자살한 여인의 어머니가 억울함을 호소하는 글이 온라인에 퍼지면서 상대방 가해 남성으로 지목된 자에 대한 기사와 댓글, 온라인 게시물이 포털에서 확산되는 사건이 발생했다. 그 남성은 다음커뮤니케이션, 엔에이치엔 주식회사 등 포털사를 상대로 명예훼손으로 인한 손해배상청구소송을 제기했다. 이 사건 판결에서 주목할 만한 내용은 크게 두 가지로 나누어진다. 첫째, 포털이 언론사의 기사를 보관하면서 그 기사 일부를 선별하여 게시한 것은 단순히 기사에 대한 검색과 접근 기능을 제공하는 것이 아니라 인터넷서비스사업자가 '특정한 명예훼손적 기사 내용을 인식하고 이를 적극적으로 선택하여 전파한 행위'에 해당한다고 보았다. 따라서 기사를 선별 게시한 포털은 원 기사를 보도한 언론매체와 마찬가지로 불법행위로 인한 손해배상책임을 진다고 보았다. 즉, 기사에 대한 편집권한을 행사한 인터넷서비스사업자는 발행인과 마찬가지로 손해배상책임을 부담한다는 것이다.

둘째, 포털이 제공한 기사 댓글, 지식검색란에서의 답변들, 블로그 등 사적 온라인 게시 공간 등에서의 명예훼손적 게시물에 대한 책임에 대해서는 대법관의 의견이 나뉘었다. 우선 인터넷상의 명예훼손적 게시물에 대해 1차적 책임을 지는 것은 게시물 작성자이며, 인터넷 게시공간에 이러한 게시물이 존재하고 검색기능을 통해 이용자들이 그 게시물을 쉽게 찾을 수 있다고 하더라도 인터넷서비스사업자에게 관리에 대한 책임이 별도로 존재하지 않는다면 이러한 사정만으로는 사업자에게 명예훼손으로 인한 불법행위책임을 지울 수는 없다고 하였다. 다만 인터넷서비스사업자는 이러한 위험성이 있는 인터넷 게시공간을 제공하고 정보 유통으로 인해 직·간접적인 경제적 이익을 얻고 있으므로 위험원을 창출·관리하는 자로서 피해가 발생하지 않도록 적절한 관리를 할 주의의무가 있다고 대법원은 판단했다.

따라서 다수의견은 게시물로 인한 사업자의 책임에 대해 피해자의 삭제 및 차단 요구가 있었던 경우는 물론이고, 이러한 삭제 및 차단 요구를 받지 않았더라도 1) 그 게시물이 게시된 사정을 사업자가 구체적으로 인식하고 있었거나 그 게시물의 존재를 인식할 수 있었음이 외관상 명백히 드러나며 2) 기술적, 경제적으로 그 게시물에 대한 관리·통제가 가능한 경우에는 게시물을 삭제하거나 차단하지 않은 사업자에게 부작위에 의한 불법행위책임이 있다고 보았다. 이러한 대법원 다수의견은 비록 피해자로부터 고지를 받지 않았더라도 명예훼손적 내용이 기사화되는 등 사업자가 명예훼손적 게시물의 존재를 인식할 수 있었다면 삭제 의무를 인정하여 사업자의 책임을 강화하는 것으로 해석될 수 있다.

그러나 별개 의견에서 3인의 대법관은 인터넷서비스사업자가 게시물의 존재를 인식할 수 있는 요건을 구체화하여 책임의 범위를 좁혔다. 즉, 피해자가 명예훼손적 게시물을 1) '구체적·

개별적으로 특정하여 삭제 요청을 하였고, 2) 그 게시물에 명예훼손의 불법성이 '현존'하는 것을 인터넷서비스사업자가 명백히 인식하였으며, 3) 삭제조치가 '기술적·경제적으로 가능'한 경우에 한해서 삭제의무를 부담해야 한다고 보았다. 이에 대해 보충의견에서 김영란 대법관은 별개 의견을 반박하였다. 김영란 대법관은 게시물의 불법성이 명백하고 그로 인한 법익침해 위험성이 현실화되어 있었으며, 명예훼손이나 모욕의 경우 피해자 의사에 상관없이 민사상 불법행위책임이 인정되는 이상 피해자의 삭제요구 유무에 따라 게시물 방치로 인한 명예훼손 책임 성립여부가 결정되는 것은 타당하지 않다고 보았다.

결국 이 사건에서 인터넷서비스사업자들은 명예훼손적 기사에 대해서는 언론사와 마찬가지로 불법행위책임 및 인터넷게시물에 대해서는 삭제 요청을 받고도 상당기간이 지나도록 게시물 삭제를 하지 않았다는 점에서 부작위에 의한 불법행위책임을 지게 되었다. 이 판결에 기해 인터넷서비스사업자는 삭제 요청을 받았을 때는 물론이고 삭제 요청을 받지 않았더라도 명예훼손적 게시물의 존재를 인식할 수 있었고 게시물에 대한 관리·통제가 가능하다면 타인의 게시물에 대해서도 불법행위책임을 부담하게 되었다. 그렇다면 인터넷서비스사업자가 '삭제 요청을 받지 않았더라도 게시물의 존재를 인식 가능한 시점'이 무엇인지가 향후 소송에서의 중요한 쟁점이 될 것이다.

2009년 대법원 판결의 법리는 저작권 침해사건에서 인터넷서비스사업자의 불법행위책임에도 준용되었다. 포털이 웹 이미지 분류를 통해 저작권이 있는 사진작품과 그 이미지를 썸네일 등으로 제공한다면 포털도 저작권 침해에 대해 공동불법행위책임을 지는지가 문제 되었다. 2010년 대법원은 포털이 링크를 통해 타인의 저작물에 직접 연결되도록 링크를 거는 행위는 '저작물의 전송의뢰를 하는 지시 또는 의뢰의 준비행위'에 불과하여 타인의 저작권을 침해하는 복제, 전송 및 전시에 해당하지 않는다고 보았다(대법원, 2010. 3. 11.). 또한 포털의 검색기능을 통하여 이용자들이 타인의 저작권을 침해하는 게시물을 쉽게 찾을 수 있더라도 그러한 사정만으로는 포털에게 저작권 침해에 대한 불법행위 책임을 지울 수 없다고 보았다. 다만 저작권 침해 게시물이 게시된 목적, 내용, 게시기간과 방법, 피해의 정도, 게시자와 피해자의 관계, 삭제 요구의 유무 등 게시물에 관한 쟁쟁의 대응태도, 관련 인터넷 기술의 발전 수준, 기술적 수단 도입을 위한 경제적 비용 등에 비추어 1) 인터넷서비스제공자의 게시공간에 게시된 저작권 침해 게시물의 불법성이 명백하고, 2) 서비스제공자가 저작권을 침해당한 피해자로부터 구체적·개별적인 게시물의 삭제 및 차단 요구를 받은 경우는 물론, 3) 피해자로부터 직접적 요구를 받지 않았더라도 게시된 사정을 구체적으로 인식하고 있었거나 그 게시물의 존재를 인식할 수 있었음이 외관상 명백히 드러나며, 4) 기술적·경제적으로 그 게시물에 대한 관리·통제가 가능한 경우에는 서비스제공자는 게시물을 삭제하고 향후 유사한 내용이 게시되지 않도록 차단 등의 조치를 취할 의무가 있다고

판시했다. 이를 위반 시 저작권 침해자와 함께 인터넷서비스사업자는 부작위에 의한 방조자로서 공동불법행위책임이 있다는 것이다.

저작권에 관한 것이기는 하나 인터넷서비스사업자의 책임범위를 제한하는 판결도 내려졌다. 유료 당구 동영상강좌를 개설한 원고는 자신의 동영상이 다음 카페 등에 무단으로 게시되자 다음에 삭제를 요청했다. 다음카카오는 동영상이 게시된 URL이나 게시물 제목을 알려달라고 요청했으나, 원고는 동영상이 게시된 카페의 URL과 동영상을 찾을 수 있는 검색어를 알려주며 재차 삭제를 요청했다. 다음카카오는 저작권 침해 동영상이 특정되지 않았다는 이유로 별다른 조치를 취하지 않았고 원고는 저작권 침해로 인한 손해배상청구소송을 제기했다. 1심 법원은 URL과 검색어를 제시한 것만으로는 피고가 적절한 차단조치를 할 의무가 발생하지 않는다고 원고 패소 판결을 내렸다(서울남부지방법원, 2015. 8. 17.). 그러나 2심 법원은 침해 게시물의 URL을 특정하지는 않았으나 원고가 검색어를 통해 저작권 침해 동영상 찾는 법을 상세히 통지하였으므로 피고인 다음은 부작위에 의한 방조자로서 공동불법행위책임을 진다며 2억 8천만 원을 배상하라고 판결했다(서울고등법원, 2016. 11. 3.). 하지만 대법원은 원고가 저작권 침해 게시물에 대해 구체적·개별적으로 삭제와 차단 요구를 하지 않았다고 판단했다. 따라서 피고인 다음카카오는 원고가 제공한 검색어로 검색되는 게시물이 저작권을 침해한 것인지를 명확하게 판단하기 어려우며 그러한 게시물에 대해 기술적, 경제적으로 관리·통제가 불가능하다고 보았다. 따라서 다음카카오는 저작권 침해 게시물에 대한 삭제나 차단조치를 취할 의무를 부담하지 않는다고 원심판결을 파기 환송하였다(대법원, 2019. 2. 28.). 고지 및 제거 절차가 제대로 이행되기 위해서는 원고가 위법한 게시물을 구체적으로 특정하여 알렸을 때만 유효한 고지가 된다는 법원의 판단은 주목할 만하다. 비록 저작권은 재산권적 성격이 강하여 인격권인 명예권과는 다르기는 하지만 포털의 명예훼손 법리가 포털의 저작권 법리로 준용되고 있음을 고려할 때, 유효한 고지로 인정되기 위한 조건을 강화한 이러한 저작권 법리가 역으로 명예훼손에도 적용될 가능성도 있다는 점에서 중요한 판결이라고 생각된다.

포털의 불법행위책임은 명예훼손 외에도 초상권과 성명권 등 다른 인격권 침해사건에서도 검토되었다. 초상권을 침해한 게시물이 포털에서 검색되자 포털을 상대로 민사소송이 제기된 사건에서 법원은 원고가 자신의 사진 삭제를 포털에 직접 요청한 적이 없으며 포털도 사진이 무단으로 사용된 사정을 구체적으로 인식하였거나 인식할 수 있었음이 외관상 명백히 드러나지 않으므로 포털에게 부작위에 의한 불법행위책임은 인정되지 않는다고 판시했다(인천지방법원, 2011. 5. 27.). 유명 연예인 56명이 네이버를 상대로 성명권 및 퍼블리시티권 침해를 주장한 사건에서도 유사한 법리가 적용되었다. 원고들은 네이버가 제공하는 키워드 검색광고 서비스로 인하여 자

신들의 성명권 등이 침해되고 있음을 알면서도 네이버가 광고주들에게 원고들의 성명을 사용한 키워드 검색광고 구입을 권유하는 등 침해에 공모 내지 방조하였다고 주장했다. 이에 대해 법원은 웹페이지 접속 여부는 검색이용자의 의사에 좌우되며 광고주의 웹페이지는 광고주가 구성하는 것이므로 검색서비스 제공업체가 그 구성에 관여하지 않는 한 공동불법행위책임을 지지 않는다고 판단했다(서울고등법원, 2015. 1. 30.).

이상의 판결을 살펴볼 때, 결국 인터넷서비스사업자의 책임은 위험원의 관리자로서 어떠한 작위의무를 부담하는지에 달려있음을 알 수 있다. 게시물이 업로드 되는 공간에 대한 단순매개자라면 게시물 삭제나 차단에 대한 작위의무를 부담하지 않으므로 불법행위책임을 부담하지 않는다. 그러나 인터넷서비스사업자가 1) 게시물에 대한 관리·통제가능성이 있으며 2) 권리침해 게시물의 존재에 대해 인식하였거나 이를 인식할 수 있었음이 명백하다면 부작위에 의한 공동불법행위책임을 지는 것이다. 그럼에도 불구하고 여전히 관리·통제가능성이란 무엇인지, 불법게시물의 존재에 대한 인식이 무엇인지는 명확하지 않다.

최근 내려진 두 건의 판결을 살펴보면 이러한 불명확성이 드러난다. 교수 평가정보 사이트에 부정적 평가가 올라온 어느 교수는 이 사이트의 운영사를 상대로 명예훼손과 모욕을 주장하며 소송을 제기했다. 법원은 피고 회사가 학생들이 입력한 평가정보를 선별 게시하는 것이 아니라 단순히 제3자의 표현물에 대한 검색·접근 기능만을 제공하는 ‘게시공간 관리자’에 불과하므로 불법행위 책임이 없다고 판단했다(서울중앙지방법원, 2019. 8. 21.). 그러나 법원이 ‘게시공간 관리자’임을 인정하였다는 것은 사이트 운영사가 게시물에 대한 관리·통제가능성이 있다는 것이고, 피해자의 삭제 요청으로 인해 게시물의 존재에 대해서도 인식하고 있었음에도 불법행위책임이 없다고 판단한 부분은 의문스러운 부분이다. 청와대 국민청원 게시판과 관련된 판결도 있었다. 국민청원 게시판에 올라온 명예훼손적 청원글에 대해 삭제 요청을 했지만 열흘이 지나서야 비실명처리가 되자 피해자는 게시판 관리자를 상대로 소송을 제기했다. 이에 대해 법원은 게시판 관리자로서는 게시물이 허위인지 판단하기 어려울 뿐더러 1일 평균 1,000건의 게시글이 올라오는 상황에서 관리자의 조치가 상당기간을 경과한 것으로 볼 수 없다며 부작위에 의한 불법행위책임은 없다고 판단하였다(서울남부지방법원, 2019. 6. 18.). 이 판결 역시 관리·통제가능성 및 게시물 존재에 대한 인식에도 불구하고 게시판 운영자의 책임이 부인되었다는 점에서 법리적으로 좀 더 명확한 판단기준이 마련될 필요성을 보여준다.

플랫폼사업자의 책임과 관련하여 국내사업자와 해외사업자의 형평성 문제도 지속적으로 제기되어 왔다. 해외사업자의 경우 정보통신방법을 따르지 않아 유해게시물에 대한 적절한 대응책이 미비하기 때문이다. 가령 유튜브의 경우 인격권을 침해하는 게시물에 대해 정보통신방법을 따

라 임시조치를 하지 않고 자체 가이드라인 위반 여부를 검토하여 광고 수익과 연령제한 조치를 취하고, 반복적인 위반 사용자의 계정은 미국 본사에서 해지 조치를 한다. 또한 유튜브는 국내에 담당 모니터링팀과 정책검토팀이 없어서 게시물 삭제까지 수주가 걸리는 등 즉각적인 침해 구제가 어렵다는 문제점이 있다(신찬욱·오대석, 2019).

해외플랫폼사업자가 매개한 게시물로 인한 인격권 침해의 문제점이 실제로 소송사건을 통해 확인되었다. 어느 트위터 이용자가 모욕적 트윗에 대해 고소하였으나 인천지방검찰청은 피의자가 구체적으로 확인 또는 특정되면 재기하여 수사하겠다고 기소유예처분을 내렸다. 피해자는 트위터 홈페이지 고객센터에 기소유예처분을 받았음을 고지하고 모욕적인 트윗 삭제를 수차례 요청하였으나, 트위터는 '이 사건 게시글은 트위터 개인정보정책을 위반하지 않았으므로 지금은 삭제되지 않고 해당 분쟁이 개인 분쟁의 수준을 넘어섰다면 국가의 법 집행기관에서 처리하라'고 답하면서 삭제를 거부했다. 이에 피해자는 모욕적 트윗에 자신의 독특한 실명이 드러나 있어서 구글에서 자신의 이름을 검색할 때마다 모욕적 트윗이 검색결과 상단에 위치하는 등 3년 이상 정신적 피해를 겪었다며 구글, 방송통신심의위원회, 수사기관 등을 통해 해결을 시도했으나 피해는 지속되었다. 결국 피해자는 트위터코리아를 상대로 게시물 삭제청구 및 게시물 삭제하지 않는 기간 동안 하루 10만 원씩의 손해배상을 청구하는 소송을 제기하였다. 트위터코리아는 서비스 운영주체는 아일랜드 소재 법인인 Twitter International Company이며 트위터코리아는 별개의 법인격을 가진 회사이므로 게시물 삭제의 권한이 없다고 주장했다. 법원도 트위터코리아는 마케팅, 광고, 판매지원 등을 주목적으로 하고 있을 뿐 정보통신서비스 제공을 주목적으로 하지 않으므로 게시물 삭제의무가 없다고 보았다. 결국 게시물 삭제권한이 없는 트위터코리아에 대한 원고의 청구는 기각되었다(인천지방법원, 2017. 9. 8.).

이 사건은 해외 미디어플랫폼에서 국내 이용자가 인격권 침해를 입을 경우 해결할 수 있는 적절한 절차와 수단이 미흡함을 여실히 드러낸다. 트위터뿐만 아니라 페이스북, 구글도 게시물과 관련된 관리 및 운영은 미국 본사가 담당하고 있으며 한국 법인은 대체로 마케팅이나 홍보 사무소로 운영되고 있다. 이러한 경우 해외 본사가 인격권 침해 게시물에 대한 삭제를 거부한다면 국내법에 따라 인격권 침해적 게시물을 효과적으로 삭제 내지 차단할 수 있는 수단이 없기 때문에 해외 플랫폼사업자에 대해 역외적용(域外適用)을 위한 법리적 검토 및 관련법의 정비도 시급하다.

5. 논의 및 결론

초창기 인터넷의 틀을 짜던 법과 정책이 만들어진 1990년대 중반과 지금의 인터넷 환경은 크게 달라졌다. 인터넷이 커뮤니케이션뿐만 아니라 민주시민사회에 혁명적 변화를 가져올 것이라 기대하던 낙관론은 예상하지 못했던 여러 부작용으로 인해 퇴색되었다. 온라인에서의 인격권 침해도 그러한 부작용 중의 하나이다. 각국은 온라인에서의 표현의 자유와 인격권이 충돌하는 경우 조화로운 해결방법을 찾기 위해 노력했고, 특히 인격권 침해 게시물을 매개하는 인터넷서비스사업자의 책임을 어떻게 결정할 것인지에 대해 고민해왔다.

1996년 미국과 영국은 인터넷서비스사업자의 책임을 입법적으로 해결하고자 시도하였다. 미국은 통신품위법 제230조를 제정하여 사업자를 완전면책시킴으로써 온라인 표현의 자유를 극대화하고자 하였다. 인터넷서비스사업자에게 게시물로 인한 책임을 묻는다면 사업자는 차라리 게시물 삭제를 택하게 될 것이므로 완전면책을 통해 '온라인의 역설'을 해결하고자 한 것이다. 이러한 통신품위법 제230조의 입법목적은 이어지는 법원의 판결을 통해서 공고히 되었다. 그러나 완전면책 규정은 피해자의 인격권 보호에 소홀하다는 비판에 직면하게 되었고, 최근 통신품위법 제230조에 대한 법개정 논의가 이어지고 있다. 반면, 같은 보통법의 뿌리를 갖고 있는 영국은 미국식의 완전면책 정책을 거부하고, 1996년 명예훼손법 개정을 통해 '고지 및 제거' 시스템을 채택하여 피해자가 명예훼손적 게시물에 대해 고지했으나 인터넷서비스사업자가 이를 즉각적으로 삭제하지 않은 경우 손해배상책임을 지도록 하였다. 그러나 이러한 시스템은 게시물 삭제를 유도하여 온라인 표현의 자유를 제한할 수 있다는 우려로 인해 2013년 명예훼손법 개정이 이루어졌다. 미국과 영국의 사례는 결국 완벽한 입법적 해결책은 없으며 표현의 자유와 인격권의 균형을 위해 각국이 여전히 고군분투하고 있음을 보여준다.

이러한 상황 속에서 유럽인권재판소의 판결은 시사하는 바가 크다. Delfi 사건에서 유럽인권재판소는 혐오표현(hate speech)이나 폭력을 유발하는 표현(incitements to violence)은 플랫폼사업자가 지체 없이 즉각적으로 삭제해야 한다고 판단했다. 즉, 플랫폼사업자가 불법 콘텐츠 모니터링을 위해 자동화된 필터링시스템이나 신고 및 삭제 시스템을 갖춘 것만으로는 충분하지 않으며, 명백히 위법한 표현에 대해서는 스스로 관리 및 감독하여 제거할 책임이 있다는 것이다. 이러한 판결은 인터넷서비스사업자의 기능(function)에 초점을 맞추는 기존의 법리에서 벗어나 문제된 표현(expression)에 초점을 맞추는 것으로서 의미가 있다고 생각된다. MTE 판결에서도 이러한 법리를 재차 확인하면서 유럽인권재판소가 플랫폼사업자를 현대판 저널리스트로 비유하여 표현의 자유의 중요성을 언급한 부분도 새겨볼 필요가 있다.

한국의 경우 정보통신망법에서 정보통신서비스제공자의 인격권 보호 의무를 규정하는 한편 삭제 및 임시조치를 통해 온라인에서의 인격권 보호를 위한 여러 장치를 마련하였다. 2009년 대법원 판결은 인격권 침해에 대한 인터넷서비스사업자의 책임기준을 명확하게 수립하였다는 점에서 중요성이 크다. 그러나 앞서 언급하였듯이 사업자의 관리·통제가능성의 판단기준과 불법게시물의 존재에 대한 인식 기준에 대해서는 더욱 논의가 필요하다. 또한 인터넷서비스사업자의 역할이 다양하고 그 기능도 끊임없이 바뀌고 있는 현실을 고려할 때, 인터넷서비스사업자의 관리·통제에 대한 역할을 불법행위책임의 판단기준으로 삼기보다는 유럽인권재판소처럼 문제된 표현의 유해성을 기준으로 사업자가 인격권 보호를 위한 절차와 장치를 제대로 마련했는지 살펴볼 필요가 있을 것이다.

표현의 자유와 인격권의 조화를 위해서는 큰 틀에서 기존 패러다임의 전환이 논의될 필요가 있다. 미국에 본사를 둔 대규모 글로벌 플랫폼사업자들은 자국에서의 면책조항을 바탕으로 전 세계적으로 영향력을 키워왔고, 특히 유럽에서 이러한 글로벌 플랫폼사업자들에 대항하기 위한 입법적 노력이 지속되어 왔다. 구글의 영향력으로부터 개인정보를 보호하기 위해 '잊힐 권리(right to be forgotten)'가 유럽에서 적극적으로 논의되었으며, 유럽사법재판소(European Court of Justice)는 잊힐 권리의 필요성을 인정하며 개인정보와 관련된 링크를 삭제하라는 *Google v. Spain*(2014) 판결을 내렸다. 2016년 유럽의회가 개인정보보호규정(General Data Protection Regulation: GDPR)을 공포하여 데이터에 관한 시민의 기본권리를 인정하고 삭제요청권(right to erasure)을 법제화한 것도 이러한 맥락 속에서 발생한 변화이다. 디지털 테크놀로지가 급속히 발전하고 사회가 빠르게 변화하고 있는 상황 속에서 온라인 인격권 침해에 대한 패러다임 전환을 위해 다음과 같이 제안한다.

첫째, 인터넷서비스사업자에 대한 관점의 전환 및 인터넷서비스사업자 스스로 사회적 책임을 부담하려는 자세의 전환이 필요하다. 현대 사회에서 대규모 미디어플랫폼은 사회적·경제적 영향력이 상당하며 그 영향력은 전통적 미디어를 능가하고 있다. 대규모 미디어플랫폼은 단순히 인터넷 정보를 매개하고 전달하는 역할에 그치는 것이 아니라 대량으로 유통되는 디지털 정보를 빠르게 확산시키고 널리 전달하면서 정보 게이트키퍼(information gatekeeper)로 작동하고 있는 것이다. 따라서 인터넷서비스사업자는 디지털 세계의 정보 게이트키퍼로서의 역할을 자각하고 더 이상 자신과 고용원들의 이익 극대화만을 추구하는 영리기업으로서만 작동해서는 아니 된다(Taddo & Floridi, 2017). 디지털 정보의 문지기이자 유통자로서 대규모 인터넷서비스사업자는 막대한 정보를 관리하는 데에 따르는 사회적 책임을 져야한다. 인터넷서비스사업자들은 경제적으로 효율적인 운영 방식에만 관심을 가질 것이 아니라 정보 관리자로서 플랫폼에서 일어나

는 기본권 침해와 관련된 문제를 적극적으로 해결하려는 노력을 기울여야 할 것이다. 유럽인권재판소가 판시하였듯이 현대 사회에서 플랫폼사업자는 전통적 언론과 유사한 기능을 수행하고 있다. 이러한 측면에서 인터넷서비스사업자 스스로 책임감을 느끼고 사회적 책무를 충실히 수행해야 하며, 그러한 책무를 수행한 인터넷서비스사업자는 적절한 수준의 언론의 자유도 누릴 수 있어야 할 것이다.

둘째, 온라인 인격권 침해의 문제를 단순히 개별적 권리충돌의 이슈로 볼 것이 아니라 근본적인 인권(human right)의 문제에서 바라보는 패러다임 전환이 필요하다. 2012년 유엔 인권위원회(Human Rights Council of the United Nations)는 각 국가들은 국민의 인터넷 접근권을 보장해야 하며 표현과 정보의 자유는 오프라인뿐만 아니라 온라인에서도 보호받아야 한다고 선언했다. 즉, 인터넷 접근권과 인터넷 표현의 자유, 디지털 정보의 자유는 기본적 인권으로서 보호되는 것이 세계적 추세이다. 인터넷 권리를 인권으로 이해할 때, 온라인 인격권 침해에 대한 국가와 인터넷서비스사업자의 태도 변화도 촉구된다. 국가는 온라인에서 침해당한 인격권을 보호할 의무가 있으며, 인터넷서비스사업자는 온라인에서의 인권을 존중할 책임을 지게 되며, 국가와 인터넷서비스사업자 둘 다 온라인 피해자를 위한 적절한 구제수단을 마련해야 할 당위성이 발생한다는 것이다(Taddo & Floridi, 2017). 또한 인터넷 권리를 인권적 측면에서 이해한다면 온라인 인격권 침해와 표현의 자유의 문제는 국가 및 공권력에 의해 해결되는 것뿐만 아니라 사기업인 인터넷서비스사업자에 대해서도 침해를 합리적으로 구제하는 절차를 마련하도록 적극적으로 요청될 수 있다.

셋째, 권리충돌시 구제절차에 대한 관점의 변화가 필요하다. 국가별로 처한 제각기 다른 사회적, 문화적, 법률적 배경에 따라 온라인 피해자를 위해 마련된 구제수단이나 법률적 조치에 차이가 있음은 앞서 살펴본 바와 같다. 더구나 다양한 형태와 기능의 미디어플랫폼이 새롭게 출현하고 있어서 전통적 책임론에 의거하여 '발행인-배포자-단순 전달자'로 플랫폼사업자를 구분하여 그 책임을 결정하는 것도 쉽지 않다. 표현의 자유와 인격권 조화를 위해서는 사업자를 완전면책시키거나 엄격하게 사업자의 책임을 묻는 극단적인 방법보다는 중간적 방법인 '고지 및 제거' 시스템이 규범조화적 수단으로서 바람직하다고 생각된다. 그러나 플랫폼사업자가 고지 받은 표현물을 과다하게 삭제할 위험이 상존한다는 점에서 '고지 및 제거' 시스템도 개선이 필요하다. 이러한 측면에서 영국 2013년 명예훼손법이 규정하는 것처럼 게시물에 의한 피해를 주장하는 자가 어떠한 권리를 어느 게시물에 의해 침해당했는지를 명확하게 소명하여 고지해야만 유효한 고지로 인정하는 등 게시자의 표현의 자유를 보장할 수 있는 방법도 모색하여 이를 보완할 필요가 있다.

넷째, 플랫폼사업자의 운영과 피해구제절차의 기본적 윤리에 대한 고찰이 필요하다. 플랫폼사업자 윤리의 대표적인 요건으로서 보다 향상된 투명성(transparency)을 생각해볼 수 있다. 독일의 네트워크시행법은 국내 언론을 통해 가짜뉴스방지법으로 소개되면서 사업자에게 부과되는 막대한 액수의 벌금만이 부각되었다. 하지만 사업자에게 부과하는 거액의 벌금보다는 네트워크시행법이 플랫폼사업자에게 반년에 한 번씩 작성하도록 요구하는 투명성보고서가 온라인 환경에서 더 의미 있는 수단이 될 수 있다. 투명성보고서를 통해 플랫폼사업자가 어떠한 온라인콘텐츠를 어떤 절차에 의해 어느 정도로 삭제하거나 차단했는지를 밝혀낼 수 있고, 이용자도 불법적인 콘텐츠가 무엇인지 어떻게 처리되는지에 대한 이해를 높일 수 있기 때문이다. 이러한 투명성은 ‘고지 및 제거’ 절차에서도 요구된다. 플랫폼사업자들은 이용자들에게 1) 게시물이 왜 삭제나 차단을 당했는지, 2) 삭제나 차단의 결정은 어떠한 법률적 근거로 이루어졌는지, 3) 그 결정의 과정은 어떻게 진행되는지, 4) 그 결정에는 누가 참여했는지, 5) 만약 그 결정에 동의하지 않는다면 어떻게 불복절차를 진행할 수 있는지, 6) 잘못된 삭제나 차단 결정이 내려졌다면 복구절차는 어떻게 진행되는지를 분명하게 설명해야 한다(Wagner, 2018). 투명성은 플랫폼이 작동하는 알고리즘에도 요구된다. 알고리즘은 플랫폼사업자의 영업 비밀에 해당하는 것이지만 어떠한 방식으로 플랫폼이 작동되는지에 대한 알고리즘의 최소한 결정적 요소에 대해서는 이용자들에게 알릴 필요가 있다.

인터넷에 접근하고 타인의 권리를 해하지 않는 범위 내에서 자유롭게 인터넷을 이용할 권리는 디지털 시대의 새로운 인권이다. 그러한 권리가 발현되는 미디어플랫폼은 국경을 초월하여 펼쳐진 디지털 영토이며 여기서 정보를 매개하고 컨트롤하는 게이트키퍼인 플랫폼사업자는 이용자의 인권을 보호하기 위해 적극적으로 효율적인 수단과 절차를 갖추어야 할 것이다. 이러한 맥락에서 플랫폼 다양성(platform diversity)은 민주적 사회질서 유지에 필수적이다(Tambini, 2018). 소수의 미디어플랫폼이 디지털 세상을 지배한다면 개인의 인권도 민주주의도 크게 위협받을 수 있기 때문이다. 또한 법과 기술은 상호작용을 통해 서로를 발전시킬 수 있다는 점에서 국가는 미디어플랫폼들이 공정한 경쟁을 벌일 수 있는 질서를 마련하는 한편 개인과 기업이 자유와 권리를 누릴 수 있는 정당한 법적 테두리도 제공해야 할 것이다.

References

- Academics and Civil Society Organizations (2019, July 11). Liability for User-Generated Content Online Principles for Lawmakers. Retrieved from <https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2992&context=historical>
- Allem, J. (2020, April 8). Social Media Fuels Wave of Coronavirus Misinformation as Users Focus on Popularity, Not Accuracy. *Inform's Blog*. Retrieved from <https://inform.org/2020/04/08/social-media-fuels-wave-of-coronavirus-misinformation-as-users-focus-on-popularity-not-accuracy-jon-patrick-all-em/#more-45255>
- Benedek, W., & Kettemann, M. (2013). *Freedom of Expression and the Internet*. Strasbourg: Council of Europe.
- Ghatnekar, S. (2014). Injury by Algorithm: A Look Into Google's Liability for Defamation Autocompleted Search Suggestions. *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review*, 33, 171-203.
- Citron, D. K., & Wittes, B. (2017). The Internet Will Not Break: Denying Bad Samaritans § 230 Immunity. *Fordham Law Review*, 86, 401-422.
- European Commission. (2015). Public Consultation on the Regulatory Environment for Platforms, Online Intermediaries and the Collaborative Economy, Retrieved from <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/results-public-consultation-regulatory-environment-platforms-online-intermediaries-data-and>
- Gawer, A. (2016). Online Platforms: Contrasting Perceptions of European Stakeholders. European Commission. Retrieved from <http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=2ahUKewiivKbU4JPIAhXSFYgKHdU2CVoQFjABegQIARAC&url=http%3A%2F%2Fwww.go-e.mcit.gov.cy%2Fmcit%2Ftrade%2Fgo-e.nsf%2FAll%2FC1102FFF9A4BB113C2257FEF0022689A%2F%24file%2FStudyonOnlinePlatforms.pdf&usq=AOvVaw3B5yiO8nBev3oi-GO1NDeS>
- Goldman, E. (2018). An Overview of the United States' Section 230 Internet Immunity. Santa Clara Univ. Legal Studies Research Paper. Retrieved from https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3306737
- Goldman, E. (2013, May 9). UK's News Defamation Law May Accelerate the Dearth of Anonymous User-generated Content Internationally. *Forbes*. Retrieved from <https://www.forbes.com/sites/ericgoldman/2013/05/09/uks-new-defamation-law-may-accelerate-the-death-of-anonymous-user-generated-content>

t-internationally/#27982d8c388f

- Google (2018). *Transparency Report: Removals under the Network Enforcement Law*. Retrieved from <https://transparencyreport.google.com/netzdg/youtube?hl=en>
- Helberger, N. (2010). Exposure Plurality as a Policy Goal. *Journal of Media Law*, 4(1), 65-92.
- Human Rights Council of the United Nations (2012). Resolution on the Promotion, Protection and Enjoyment of Human Rights on the Internet. Retrieved from <https://digitallibrary.un.org/record/845728?ln=en>
- Hwang, S. (2011). A Constitutional Study on Private Censorship. *Global Constitution Research*, 17(3), 163-191.
- Hwang, Y., Jeong, J., & Jung, D. (2018). An Analysis of Constitutional Limitations of Political Legislation Bills on Fake News. *The Journal of Social Science*, 25(2), 101-123.
- Jeong, S. (2019, July 26). Politicians Want to Change the Internet's Most Important Law. They Should Read It First. *New York Times*. Retrieved from <https://www.nytimes.com/2019/07/26/opinion/section-230-political-neutrality.html>
- Kim, J. (2012). *The Press and Personal Right*. Seoul: BakyounSa.
- Kim, J. (2015). Internet Information Provider's Liability for Defamation. *Civil Case Analysis* (pp. 325-330). Seoul: Bakyounsa.
- Kim, S., & Kim, W. (2019, June 14). Great Leap of YouTube. *Media Issue*. Retrieved from <https://www.kpf.or.kr/front/research/issueDetail.do>
- Kosseff, J. (2019). *The Twenty-six Words That Created the Internet*. New York: Cornell University Press.
- Lee, S. (2014). A Study on the Restrictions on Freedom of Expression. *Journal of Social Science*, 25(4), 473-498. doi: <http://dx.doi.org/10.16881/jss.2014.10.25.4.473>
- Lobel, O. (2016). The Law of the Platform. *Minnesota Law Review*, 101, 87-166.
- Ludbrook, T. (2004). Defamation and the Internet: Where Are We Now and Where Are We Going? *Entertainment Law Review*, 15(6), 173-181.
- Moore, T., & Tambini, D. (2018). *Digital Dominance: The Power of Google, Amazon, Facebook, and Apple*. Oxford, UK: Oxford University Press.
- Newman, N., Fletcher, R., Kalogeropoulos, A., & Nielsen, R. K. (2019). *Reuters Institute Digital News Report 2019*. Retrieved from <https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/risj-review/digital-news-report-2019-out-now>
- Oster, J. (2017). *European and International Media Law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.

- Park, A. (2016). Algorithm Editing and Internet News Service Provider's Liability. *Press Arbitration*, 138, 18-27.
- Park, A. (2019). A Critical Perspective on Regulating Fake News & Disinformation. *Journal of Communication Research*, 56(2), 113-155. doi: 10.22174/jcr.2018.55.2.74
- Park, J. (2012). Internet Service Provider's Liability - Section 230 of Communication Decency Act in the US from a Comparative law Perspective. *Public, Law*, 41(2), 511-544.
- Park, Y. (2008). *Defamation Law*. Seoul: Hyunamsa.
- Park, Y. (2013). *Freedom of the Press*. Seoul: Hyunamsa.
- Park, Y. (2015). News Portal's Liability for Illegal Comments of News: Notes for Delfi Decisions. *Press Arbitration*, 137, 98-111.
- Press Arbitration Commission (2019). *Analysis on Court Decisions related to the Press*. Seoul: Press Arbitration Commission.
- Post, D. (2019, August 9). The Sec. 230 Temperature is Rising. *The Volokh Conspiracy*. Retrieved from <https://reason.com/2019/08/09/the-sec-230-temperature-is-rising/>
- Rowbottom, J. (2018). *Media Law*. Oxford, UK: Hart Publishing.
- Shin, C., & Oh, D. (2019, August 21). Determining Critical Korean Fake News in America – It Takes Several Months to Delete. *Maeil Business Newspaper*. Retrieved from <https://www.mk.co.kr/news/business/view/2019/08/649965/>
- Sung, N. (2017). *Constitutional Law*. Paju: BubmunSa.
- Sunstein, C. R. (2009). *Republic.com 2.0: Revenge of the Blogs*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Taddo, M., & Floridi, L. (2017). New Civic Responsibilities for Online Service Providers. In M. Taddo & L. Floridi (Eds.), *The Responsibilities of Online Service Providers* (pp. 1-10). Cham, Swiss: Springer International Publishing AG.
- Tambini, D. (2018). Social Media Power and Election Legitimacy. In T. Moore & D. Tambini (Eds.), *Digital Dominance: The Power of Google, Amazon, Facebook, and Apple* (pp. 265-293). Oxford, UK: Oxford University Press.
- Wagner, B. (2018). Free Expression?: Dominant Information Intermediaries as Arbiters of Internet Speech. In T. Moore & D. Tambini (Eds.), *Digital Dominance: The Power of Google, Amazon, Facebook, and Apple* (pp. 219-240). Oxford, UK: Oxford University Press.

American Courts Decisions

Cubby, Inc. v. Compuserve, Inc., 776 F. Supp. 135 (S.D.N.Y. 1991).

Doe v. GTE Corp., 347 F.3d 655 (7th Cir. 2003).

Fair Housing Council of San Fernando Valley v. Roommates.com, 521 F.3d 1157 (9th Cir. 2008).

Holomazz Technologies v. Microsoft Corp., 2011 WL 865278 (N.D. Cal. 2011).

Jones v. Dirty World Entertainment Recordings, LLC., 840 F. Supp. 2d 1008 (E.D.Ky. 2012).

Jones v. Dirty World Entertainment Recordings, LLC., 55 F.3d 398 (6th Cir. 2014).

Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Services Co., 1995 WL 323710 (N.Y. Sup. Ct. 1995).

Schneider v. Amazon.com, 31 P.3d 37 (Wash. Ct. App. 2001).

Zeran v. America Online, Inc., 129 F.3d 327, 329 (4th Cir. 1997), *cert. denied*, 524 U.S. 937 (1998).

American Congress Documents

141 Cong. Rec. H8469-H8470 (daily ed. Aug. 4, 1995).

H.R. 4027, 116th Cong. (2019).

Joint Explanatory Statement of the Congressional Conference Committee, H.R. Conf. Rep. No. 104-458, at 194 (1996), *reprinted in* 142 Cong. Rec. H1078, H1138(Jan. 31, 1996).

S. 1914, 116th Cong. (2019).

British Courts Decisions

Davison v. Habeeb (2001) EWHC 3031 (QB).

Godfrey v. Demon Internet Ltd. (1999) EWHC 244 (QB).

Metropolitan International Schools Ltd. v. Designtecnica Corp. (2009) EWHC 1765 (QB).

European Court of Human Rights Decisions

Axel Springer AG. v. Germany (No. 1), February 7, 2012, Application no. 39954/08

Delfi v. Estonia, June 16, 2015, Application no. 64569/09.

Jersild v. Denmark, September 23, 1994, Application no. 15890/89.

MTE(Magyarországi Tartalomszolgáltatók Egyesülete) & Index.hu Zrt v. Hungary, February 2, 2016, Application no. 22947/13.

Radio France and others v. France, March 30, 2004, Application no. 53984/00.

European Court of Justice Decision

Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Espanola de Proteccion de Datos, Mario Costeja Gonzalez, Case No. C-131/12 (2014).

Korean Courts Decisions

Incheon District Court. Decided on 2011. 5. 27. 2010KaHap13691.

Korean Central District Court. Decided on 2019. 8. 21. 2018KaHap583126.

Korean Constitutional Court. Decided on 2012. 5. 31. 2010HunMa88.

Korean Supreme Court. Decided on 2001. 9. 7. 2001Da36801.

Korean Supreme Court. Decided on 2003. 6. 27. 2002Da72194.

Korean Supreme Court. Decided on 2007. 6. 14. 2005Da32999.

Korean Supreme Court. Decided on 2009. 4. 16. 2008Da53812.

Korean Supreme Court. Decided on 2010. 3. 11. 2009Da4343.

Korean Supreme Court. Decided on 2012. 4. 26. 2010Da18709.

Korean Supreme Court. Decided on 2016. 5. 12. 2015Da234985.

Seoul High Court. Decided on 2008. 1. 16. 2006Na92006.

Seoul High Court. Decided on 2015. 1. 30. 2014Na2006128.

Seoul Southern District Court. Decided on 2008. 1. 17. 2007KaHap6186, 2007KaHap11492.

Seoul Southern District Court. Decided on 2015. 8. 17. 2013KaHap107912.

Seoul Southern District Court. Decided on 2019. 6. 18. 2018KaDan226347.

최초 투고일 2019년 10월 12일

게재 확정일 2020년 5월 29일

논문 수정일 2020년 6월 1일

부록 I. 국내 참고문헌

- 김선호·김위근 (2019, 6, 14). 유튜브의 대약진(Digital News Report 2019). 〈Media Issue〉.
Retrieved from <https://www.kpf.or.kr/front/research/issueDetail.do>
- 김재형 (2012). 〈언론과 인격권〉. 서울: 박영사.
- 김재형 (2015). 인터넷 종합 정보제공자의 명예훼손 책임. 〈민법판례분석〉 (325-330쪽). 서울: 박영사.
- 박아란 (2016). 알고리즘 편집과 인터넷뉴스서비스사업자의 법적 책임. 〈언론중재〉, 통권 138호, 18-27.
- 박아란 (2019). '가짜뉴스'와 온라인 허위정보(disinformation) 규제에 대한 비판적 검토. 〈언론정보연구〉, 56권 2호, 113-155.
- 박용상 (2008). 〈명예훼손법〉. 서울: 현암사.
- 박용상 (2013). 〈언론의 자유〉. 서울: 현암사.
- 박용상 (2015). 위법한 기사댓글에 대한 뉴스포털의 책임: Delfi 판결 평석. 〈언론중재〉, 통권 137호, 98-111.
- 박정훈 (2012). 인터넷서비스제공자의 관리책임 - 미국의 통신품위법 제230조와 비교법적 관점에서. 〈공법연구〉, 41집 2호, 511-544.
- 성낙인 (2017). 〈헌법학〉. 과주: 법문사.
- 신찬욱·오대석 (2019, 8, 21). 韓서 치명적 가짜뉴스 퍼져도 판정은 美서... 삭제까진 수개월. 〈매일경제〉. Retrieved from <https://www.mk.co.kr/news/business/view/2019/08/649965/>
- 언론중재위원회 (2019). 〈언론관련판결 분석보고서〉. 서울: 언론중재위원회.
- 이승선 (2014). 언론법제와 규제: 표현이 자유 논의의 흐름 및 주요 쟁점을 중심으로. 〈사회과학연구〉, 25권 4호, 473-498.
- 황성기 (2011). 사적 검열에 관한 헌법학적 연구. 〈세계헌법연구〉, 17권 3호, 163-191.
- 황용석·정재관·정다운 (2018). 가짜뉴스 관련 국내 입법안 분석과 그 한계 위험성 여부를 중심으로. 〈사회과학연구〉, 25권 2호, 101-123.

부록Ⅱ. 국내 법원 판결 및 헌법재판소 결정

- 대법원 선고 2001다36801 판결(2001. 9. 7).
대법원 선고 2002다72194 판결(2003. 6. 27).
대법원 선고 2005다32999 판결(2007. 6. 14).
대법원 선고 2008다53812 전원합의체 판결(2009. 4. 16).
대법원 선고 2009다4343 판결(2010. 3. 11).
대법원 선고 2010다18709 판결(2012. 4. 26).
대법원 선고 2015다234985 판결(2016. 5. 12).
대법원 선고 2016다271608 판결(2019. 2. 28).
서울고등법원 선고 2006나92006 판결(2008. 1. 16).
서울고등법원 선고 2014나2006128 판결(2015. 1. 30).
서울고등법원 선고 2015나204946 판결(2016. 11. 3).
서울남부지방법원 선고 2007가합6186, 2007가합11492 판결(2008. 1. 17).
서울남부지방법원 선고 2013가합107912 판결(2015. 8. 17).
서울남부지방법원 선고 2018가단226347 판결(2019. 6. 18).
서울중앙지방법원 선고 2018가합583126 판결(2019. 8. 21).
인천지방법원 선고 2010가합13691 판결(2011. 5. 27).
인천지방법원 선고 2017가합670 판결(2017. 9. 8).
헌법재판소 선고 97헌마265 결정(1999. 6. 24).
헌법재판소 선고 2010헌마88 전원재판부 결정(2012. 5. 31).

디지털 인격권 침해와 인터넷서비스사업자의 책임에 대한 비교법 연구

박아란

(한국언론진흥재단 선임연구위원)

구글, 페이스북과 같은 글로벌 플랫폼사업자의 영향력이 커지면서 최근 세계 각국에서 플랫폼의 책임을 강하게 묻는 법안들이 발의되고 있다. 특히 가짜뉴스가 세계적 이슈가 되면서 이에 대응하기 위해 플랫폼 사업자에게 벌금을 부과하는 법안들이 각국에서 마련되고 있다. 한국도 예외가 아니어서 플랫폼사업자의 책임을 묻는 가짜뉴스 관련 법안이 20여개 이상 발의되었다. 그렇다면 플랫폼사업자에게 이러한 책임을 묻는 것은 타당한 것인가? 만약 타당하다면 어느 정도의 책임을 묻는 것이 합리적인가? 이러한 의문점에서 출발하여 이 연구는 비교법적 측면에서 영국, 미국, 유럽연합의 관련법과 판례를 수집하여 검토하였으며, 한국의 인터넷서비스사업자 관련 법조항과 대표적인 판례를 분석하였다. 인터넷서비스사업자의 책임을 완전면책시킨 미국의 통신품위법과 판례를 비판적으로 검토하는 한편, '고지 및 제거' 시스템을 따르고 있으나 2013년 새로운 명예훼손법 제정을 통해 사업자의 책임을 완화시킨 영국법도 분석하였다. 유럽인권재판소는 혐오표현이나 폭력을 유발하는 표현을 담고 있는 댓글에 대해 뉴스플랫폼 사업자의 책임을 강화하는 판결을 내렸다. 그러나 미디어플랫폼은 디지털 시대의 언론으로서 기능하고 있음을 지적하면서 유럽인권재판소는 플랫폼사업자의 표현의 자유와 피해자의 인격권의 조화를 추구하고 있다. 한국의 경우 정보통신망법 및 대법원 판결에 따라 인터넷서비스사업자의 명예훼손에 대한 불법행위책임을 물었으며, 그 법리는 저작권 등 기타 권리침해 판결에도 영향을 주고 있다. 그러나 이러한 법리가 해외 플랫폼사업자에게는 실효성 있게 적용될 수 없어서 역차별의 문제가 발생하고 있음을 이 연구는 지적하였다. 또한 이 연구는 빠르게 변화하는 디지털 환경에서 패러다임의 전환을 제안하였다. 플랫폼사업자들은 정보의 게이트키퍼로서 더욱 책임감 있게 온라인 환경을 개선해야 하며, 디지털 권리가 기본적 인권으로 인정되는 세계적인 추세에 따라 온라인에서의 법률적 이슈도 인권적 측면에서 검토될 것을 제시하였다. 또한 인터넷의 윤리적 기준으로서 투명성(transparency)이 부각될 필요가 있는데, 이러한 투명성은 플랫폼 운영과 온라인 피해구제절차뿐만 아니라 플랫폼이 작동하는 알고리즘에 있어서도 강력하게 요구될 필요가 있다.

핵심어: 플랫폼사업자, 인터넷 표현의 자유, 명예훼손, 고지 및 제거 시스템