

# 포털사이트운영자의 법적 책임에 관한 고찰

이 민 영\*

지난 5월 18일 서울중앙지방법원 민사합의22부는 포털사이트의 뉴스, 지식검색, 커뮤니티서비스 등을 통하여 원고의 명예를 훼손하는 표현물이 널리 유포된 경우 포털사이트운영자가 원고에 대한 명예훼손책임을 부담하는지 여부에 대하여 일부 인용하는 판결을 내린 바 있다. 이에 대하여 당해사건의 피고인 포털사이트운영자들은 이에 대하여 항소하기로 하였다고 전해진다. 이 글은 표현의 자유에 관한 내재적 한계로서 인격권 보호에 관한 논의를 인터넷과 관련하여 숙려하려는 취지에서, 위 판결의 법적 의미를 살펴보고 그 정책방향의 단초를 제시하려 한다.

## 목 차

I. 논의의 배경	III. 법리적 분석
II. 판결의 개관	1. 민사상 책임
1. 판결의 요지	2. 형사상 책임
2. 판결의 내용	IV. 정책적 함의

## I. 논의의 배경

1980년대 이후 케이블과 위성은 모두 방송과 통신의 전송로로 활용 가능해졌으며 특히 컴퓨터와 통신 그리고 방송의 기술적 결합은 이른바 통신방송융합으로 향하는 초석이 되었다.<sup>1)</sup> 무엇보다 인터넷의 등장은 그 분산적 특성과 시민사회의 개방성, 국경을 초월하는 국제성 및 자유주의정신과 맞물려, 제도화·권력화된 전통적인 언론기관으로부터 정보를 수신하는 것이 아니라 사상의 자유시장으로서 시민에 의한 자유로운 공론의 장이 형성될 수 있는 가능성을 열어주었다고 인식된다.

연락처: \* 성균관대학교 법과대학 BK21 Post-Doc., 법학박사  
(02) 760-0767, oegi@skku.edu

1) 통신방송융합에 대하여는 拙稿, 정보매체의 규제법리에 관한 연구: 통신방송융합에 따른 형식규제와 규제조직을 중심으로, 성균관대학교 법학박사학위논문, 2005, 15쪽 이하 참조.

인터넷이란 웹(World Wide Web: WWW)으로 상징되는 세계 최대 규모의 컴퓨터 통신망을 말한다. 인터넷은 LAN과 같은 소규모 통신망을 상호접속하는 형태에서 현재는 전세계를 망라하는 거대한 통신망의 집합체로 발전되었다.<sup>2)</sup> 이러한 인터넷에는 PC 통신처럼 모든 서비스를 제공하는 중심이 되는 호스트 컴퓨터도 없고 이를 관리하는 조직도 없으며,<sup>3)</sup> 인터넷상의 어떤 컴퓨터 또는 통신망에 이상이 발생하더라도 통신망 전체에는 영향을 주지 않도록 실제의 관리와 접속은 세계 각지에서 분산적으로 행해지고 있다. 인터넷에서는 전자우편(e-mail), 원격 컴퓨터연결(telnet), 파일전송(FTP), 유즈넷 뉴스(Usenet News), 인터넷 정보검색(Gopher), 인터넷 대화·토론(Internet Relay Chat: IRC), 전자게시판체계(Bulletin Board System: BBS), 하이퍼텍스트 정보열람, 온라인게임 등 다양한 역할을 이용할 수 있으며, 동영상이나 음성정보를 실시간으로 방송하거나 화상회의 등 새로운 역할이 차례로 개발되어왔다. 이와 같은 다양한 매체역무(media service)와 풍부한 정보자원 때문에 인터넷을 '정보의 바다(Sea of Information)'라고 부른다.

이 같은 인터넷을 기반으로 한 포털사이트는 이용자가 웹페이지에 접속할 때 최초로 들어가는 곳으로서, 일정한 정보를 매개함으로써 고정방문객을 확보하며 문화적·산업적 가치를 재창출하고 있다. 인터넷 자체가 체계적·효율적 구성을 취하고 있지 않지만 인터넷이용자는 체계적이고 효율적으로 이용하려는 경향이 강하며, 이에 따라 인터넷이용의 체계화·효율화를 위해 개별사이트를 하나의 환경에서 제공하는 포털의 개념이 등장한 것으로 이해되고 있다.<sup>4)</sup> 하지만 일반적으로 전송이라는 기본적인 통신서비스에 컴퓨터의 기능을 결합하여 회신

2) 인터넷은 1969년 美 국방성의 DARPA(Department of Defence's Advanced Research Projects Agency) 지원으로 미국의 4개 대학을 연결하기 위해 구축한 ARPAnet을 起源으로 한다. 당초 군사적 목적으로 구축되었지만, 통신규약인 프로토콜로서 TCP/IP를 채택하면서 일반인을 위한 ARPAnet과 군사용 MILnet으로 분리되어 현재의 인터넷 환경의 기반을 갖추었다. 한편 美 국립과학재단(National Science Foundation: NSF)에서도 TCP/IP를 사용하는 새로운 통신망 NSFnet을 1986년에 구축하여 운영하기 시작하였는데, 이듬해 ARPAnet을 대신하여 根幹網(backbone network)의 역할을 담당하게 됨으로써 인터넷은 본격적으로 자리 잡게 되었다. 이때부터 인터넷을 상품광고 및 상거래매체로 이용하는 상업적 이용수요가 증가하였으나 정부지원으로 운영하는 NSFnet는 그 성격상 교육연구용 이용목적으로 제한하고 있었다. 그리하여 인터넷사업자들은 별도의 협회를 구성하여 1992년 CIX(Commercial Internet Exchange)라고 하는 새로운 근간망을 구축하여 상용인터넷에 접속하게 되었으며, 미국의회가 NSFnet을 상용화할 수 있는 법적 권한을 부여하기에 이르러 비로소 오늘날의 인터넷통신이 출범하게 되었다고 한다: See e.g., Howard Rheingold, *The Virtual Community: Homesteading on the Electronic Frontier*, Massachusetts: Addison-Wesley Publishing Co., 1993, pp.70~74.

3) 인터넷을 대표하는 조직으로 ISOC(Internet Society)가 있으나, 이는 총괄 관리기구가 아니다.

4) 포털(portal)의 사전적 의미는 관문(gateway)을 뜻하나 인터넷포털은 관문의 개념에서 종합

교환, 부호변환, 통신속도의 변환, 정보의 축적·전송, 매체변환, 계산처리, 데이터베이스의 제공 등 향상된 부가가치의 통신서비스를 제공하는 부가통신역무(Value Added Service)를 구분할 때 전기통신서비스로서의 개념 근접도와 인터넷산업을 구성하는 구조와 기능 등을 고려하여 ① 직접적으로 회선설비를 이용하는 기반산업, ② 통신서비스를 활용하여 주요역무를 제공하는 활용산업, ③ 그 밖에 지원산업으로 구분한다면,<sup>5)</sup> 인터넷활용산업을 포털사이트운영사업 자체로 이해하는 것이 적절할 것으로 판단된다. 현행법규에서 포털이라는 용어를 사용하고 있는 것은 대통령령인 「정보통신부와 그 소속기관 직제」 제10조제2항제37호 및 그 시행규칙 제4조제6항제2호에 불과하며, 이들 모두 '포털, 인터넷 마케팅 등 인터넷기반 서비스의 활성화에 관한 사항'이라고 규정하고 있을 뿐 포털의 개념에 대하여는 정의하고 있지 않고 있다.<sup>6)</sup>

여하튼 이러한 포털사이트에 대하여 사회적 책임을 강화해야 한다는 목소리가 최근 힘을 얻고 있다. 본고(本稿)에서 다룬 사안에 대한 보도와 맞물려 이에 관한 논의가 확산되었고,<sup>7)</sup> 이후 본 사건에 관해 포털사이트운영자의 항소제기가 이어져 그 논란이 증폭되고 있다.<sup>8)</sup> 이

(synthesis) 개념을 추가하게 된다고 할 수 있다; 박동욱·장범진·김원식·임동민·이종관, 부가통신사업 유형분석 및 지원정책 연구, 정책연구 01-07, 정보통신정책연구원, 2001, 63쪽.

- 5) 인터넷활용사업은 오프라인기업의 인터넷활동과 순수하게 인터넷상에서 발생하는 기업활동을 포함하는바, 기존시장에서의 존재, 수익기반의 유상정도 등에 따라 포털서비스·콘텐츠산업·전자상거래로 분류되고 있으며 그 가운데 포털서비스는 인터넷이용자가 필요한 정보를 찾는 인터넷의 관문(gateway) 역할을 제공하는 것으로 인터넷에서만 새롭게 등장한 신규 사업부문이라 할 수 있다. 포털서비스가 지향하는 주요 수익구조는 광고료 및 서비스사용료로 구성되며 기본 서비스의 특성을 기준으로 검색기반과 커뮤니티기반으로 나눌 수 있으나, 최근 대부분의 포털이 뉴스·쇼핑·검색·커뮤니티 등의 서비스를 종합적으로 제공함에 따라 웹사이트 상호간 차별성·독창성이 사라진 상황이다. 포털서비스 외에도 인터넷상에서 디지털정보를 제공·판매하는 콘텐츠산업과 인터넷을 통해 재화와 용역을 판매하는 전자상거래산업이 인터넷 활용산업의 세부유형으로 거론되고 있는 실정이다; 박동욱·장범진·김원식·임동민·이종관, 같은 책(註 4), 62~70쪽.
- 6) 다만, 현행법상으론 포털사이트운영자는 「전기통신사업법」 소정의 부가통신사업자이면서 동시에 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 '정보통신망법'이라 한다)」 소정의 정보통신서비스제공자에 해당하는 경우가 대부분이나, 예컨대 휴대전화 관련 전문정보를 제공하면서 검색서비스를 기반으로 뉴스 및 메일 관련 서비스를 제공하고 있는 LGT의 'ez-i(www.ez-i.co.kr)'의 경우 기간통신사업자에 의하여 제공되는 부가통신역무로서의 포털사이트라 볼 것이다.
- 7) 인터넷 포털이 언론사에서 제공한 콘텐츠를 다룰 때 자의적으로 편집·가공할 수 없게 하고, 명예훼손 게시물이나 음란물을 방치할 경우 법적 책임을 지도록 하는 포털규제법이 올 하반기 정기국회에 제출될 예정이다. 정부가 날로 영향력이 커지고 있는 포털에 '사회적 책임'을 지도록 하는 법적 근거를 갖추겠다는 것이다. 한겨레 2007년 5월 24일자 2면 기사.

시점에서 원심판결의 내용과 의미를 되짚어볼 필요가 있다고 여겨, 이하 살펴보기로 한다.

## II. 판결의 개관

### 1. 판결의 요지

#### 가. 사건의 개요

지난 2005년 5월 5일 故 서○○(이하 ‘망인’이라 한다)의 어머니 □□□는 피고 포털사이트 운영자 운영의 포털사이트 내에 있는 망인의 미니홈피에 ‘원고가 망인에게 결혼을 약속하며 끈질기게 성관계를 요구하였으나 망인이 첫 유산 이후 두 번째 임신을 하게 되자 일방적으로 헤어질 것을 강요하고, “내 아이가 맞느냐? 임신을 했다 해도 정자덩어리일 뿐이다” 등의 극언을 하였으며, 이를 나무라는 망인의 어머니를 경찰에 고소하였고 망인의 합의 간청을 매정하게 거절하여 망인이 그 충격으로 자살을 하기에 이르렀으므로, 이 사연을 널리 퍼뜨려 줄 것을 호소하는’ 내용의 글을 게시하였다(이하 ‘이 사건 게시물’이라 한다). 이후 위 망인의 미니홈피에 접속자수가 폭주하고, 그 중 많은 수가 이 사건 게시물을 자신의 블로그 또는 카페에 옮기는 방법으로 이를 전파 하였다. 또한 망인을 추모하고 원고를 응징하자는 취지의 카페가 개설되고, 서명 운동이 개진되기도 하였다. 더 나아가 같은 달 8일부터 피고들이 운영하는 포털사이트의 뉴스서비스란을 통해 위와 같이 네티즌들이 망인을 추모하고 원고를 비난하는 현상을 전하는 기사들을 게재하였는데, 그 중에는 망인의 실명을 밝히거나 망인의 미니홈피 초기화면 사진을 포함한 것들도 있고, 심지어는 원고를 비난하는 기사도 있으며, 위 기사들에 달린 수많은 댓글들을 통해서 원고의 실명과 신상정보가 밝혀지기도 하였다.

#### 나. 판단의 쟁점

본 사건에서 원고는 “피고들은 뉴스서비스를 제공함에 있어 기사를 언론사로부터 제공받아 이를 일정한 기준으로 선별하여 주요 기사를 독자들의 접근이 용이한 곳에 배치하고 댓글창을 열어 기사에 대한 평가를 유도하는 등 편집자의 역할을 수행하고 있음에 비추어, 원고의 명예를 훼손하는 내용의 기사를 게재한 데 대하여 편집자로서의 책임이 있다. 또한, 피고들은 자신들 운영의 포털사이트 내에 개설된 카페, 블로그 등 커뮤니티서비스 영역에 원고에 대한 명예훼손적인 표현물이 게시된 것을 방치하고, 검색서비스를 통하여 네티즌들이 위와 같은 표현물에 접근하는 것을 용이하게 하였으므로 포털사이트운영자의 주의의무에 위반하여 원

---

8) 대표적인 것으로 서울신문 2007년 6월 12일자 11면 기사 참조.

고의 명예를 훼손하였다.”라고 주장한 반면, 피고들은 “뉴스 기사를 언론사로부터 제공받아 분야별로 분류하는 등의 최소한의 작업만 하고 있을 뿐이고 해당 기사 내용에 대한 책임은 전적으로 기사를 작성한 언론사에게 있다. 검색서비스는 네티즌과 정보를 연결하여 주는 가치중립적인 서비스에 불과하며, 카페, 블로그 등은 네티즌들이 자발적으로 개설하여 활동하는 영역으로 포털사이트관리자로서는 커뮤니티서비스 영역에서 진행되는 활동에 대해 관리의무를 부담하지 않고, 물리적으로 가능하지도 않다.”라고 주장하였다. 결국 본 사건에 대한 판단의 쟁점은 포털사이트서비스로 게시되는 명예훼손적인 표현물에 대하여 포털사이트운영자가 부담하는 주의의무의 정도에 관한 것이라 하겠다.

#### 다. 법원의 판단

- (1) 포털사이트운영자인 피고들은 언론사들로부터 전송받는 기사들을 분야별로 분류하고, 속보성, 정보성, 화제성 등의 편집기준에 따라 중요도를 판단하여 주요화면에 배치하기도 하는 점, 독자들의 흥미도 등을 고려하여 기사의 제목을 변경하여 붙이기도 하는 점, 게시하는 기사 밑에 네티즌이 댓글을 작성할 수 있는 공간을 만들어 기사에 대한 관심을 유도하고 때로는 기사 자체의 내용을 넘어서는 정보교환 또는 여론이 형성되도록 유도하기도 하는 점, 언론사와의 계약을 이유로 피고들의 제3자에 대한 손해배상책임이 면책되지 않는 점, 포털 사이트의 경우에는 여러 곳에서 제공받은 기사를 게시하게 되므로 기사로 인한 영향력이 기사의 작성자보다 더 커질 수도 있는 점 등을 고려할 때, 포털사이트가 단순한 기사 정보의 전달자 역할에 그쳐 그 기사 내용에 대하여는 책임이 없다고 할 수 없다. 위 기사들이 원고의 실명을 적시하고 있지는 않으나 내용 중의 망인의 미니홈피 사진, 망인의 실명, 댓글 등을 통해 쉽게 원고의 신상에 대한 정보를 얻을 수 있으므로, 피고들은 위 기사들을 게재함으로써 원고의 명예를 훼손하게 된다는 점을 알았거나 쉽게 알 수 있었음에도 위 기사들을 게재하여 원고의 명예를 훼손하였다.
- (2) 검색서비스의 경우 피고들은 검색을 통하여 노출되는 자료에 차등을 두는 등 검색 결과에 대하여 관리자의 역할을 하고 있으므로 명예훼손적인 자료들이 검색될 위험이 큰 상황을 인식하였다면 그러한 자료들이 현출되지 않도록 하여야 하고, 커뮤니티서비스의 경우 게시된 표현물에 대하여 항시적인 모니터링 및 삭제 의무를 부담하는 것은 아니라 하더라도, 커뮤니티 영역이 당초 피고들이 제공한 영역이고 또한 그것을 이용하는 이용자들의 수, 활동량 등에 따라 피고들이 광고수입을 올리는 등 이익을 얻는 점을 감안할 때, 일상적인 모니터링을 통하여 그러한 게시물이 존재하는 사실을 알게 되었다면 커뮤니티관리자에 대하여 그 게시물의 삭제를 요청하거나

직접 삭제하는 등의 조치를 취해야 할 의무가 있다. 이 사건의 경우 원고에 대한 게시물이 검색어 순위 상위에 오르고 수많은 댓글이 달리는 등 피고들이 그 존재를 쉽게 알 수 있었으므로 이를 방지하고 검색서비스 등을 통해 쉽게 접근할 수 있게 하였다면 원고에 대한 명예훼손 행위가 된다.

- (3) 손해배상의 범위와 관련하여, 위자료에 한하여 인정한다. 원고는 네티즌들의 협박으로 인하여 다니던 회사를 그만두게 되고, 학교에 다니지 못하게 되었으며, 이사를 해야 했으므로 그에 따른 재산적 손해의 배상을 청구하나 피고들의 행위와 상당인 과관계가 인정되지 않는 것으로 보아 이 부분 청구는 기각한다.

## 2. 판결의 내용

### 가. 인터넷에 관련된 논의

인터넷의 특성에 관하여 법원은 다음과 같이 판단하였다.

- (1) 인터넷은 종래의 언론매체가 일방적으로 제공하는 정보를 수동적으로 소비하던 사용자가 능동적인 정보생산자로 참여할 수 있는 쌍방향 의사소통을 가능하게 하고, 소유와 접근이 제한적이었던 종래의 언론매체와는 달리 컴퓨터, 모뎀, 전화선이나 케이블과 인터넷서비스 공급자만 있으면 거의 비용 없이 전 세계 컴퓨터와 연결하여 정보를 교환할 수 있기 때문에 보다 평등한 정보의 소유가 가능하게 되었음은 물론, 정치적 소수자들에게 발언권을 주고 공적 담론에의 민주적 참여를 가능하게끔 함으로써 힘의 불균형을 다소 해소하여 주는 강력한 수단이 된다는 점에서 최초의 민주적 의사소통 수단이라고 할 수 있다.
- (2) 위와 같은 인터넷의 순기능과 더불어 인터넷에서는 다음과 같은 이유로 기존의 신문, 방송 등 매체에 비하여 명예훼손이 발생할 가능성이 크다. 종래의 언론매체는 제한적 공간과 높은 접근비용 때문에 정보의 취사선택이 강요되나, 인터넷에서는 정보의 발신이 용이하고 개인 컴퓨터의 개별적인 작업의 형태로 정보교환이 이루어지기 때문에 전산망을 통하여 타인을 공격하는 데 대한 심리적인 부담감을 떨어뜨리고 억제력을 약화시킨다. 중앙통제장치가 없고 속도를 중요시하는 인터넷의 특성상 대부분의 정보가 검열 또는 검증되지 않기 때문에 진실에 부합하지 않는 정보 또는 의도적인 허위 정보가 양산될 가능성이 크다. 인터넷에서는 개인의 동일성이 실명이 아닌 인터넷상 명칭인 ID로 식별되기 때문에 “무슨 일을 해도 괜찮다”는 인식을 쉽게 가질 수 있고, 인터넷을 현실세계의 담론을 구속하는 제한요소로부터 자유로운 새로운 영역으로 비유하는 논평자들도 이러한 분위기를 부추길 수 있다. 또한,

무제한 정보 복제가 가능한 인터넷의 특징으로 인해 인터넷상에서는 정보가 신속하고 광범위하게 전달될 뿐만 아니라 일단 전파된 정보를 사후에 제거하는 것은 거의 불가능하므로, 인터넷을 통해 명예훼손 또는 가상 집단따돌림(cyber bullying) 등의 불법행위가 발생하는 경우 그 피해가 광범위하게 확대되고, 익명성으로 말미암아 가해자를 특정하기 어려운 점 등 피해자가 회복할 수 없는 손해를 입게 될 위험성이 크다.

- (3) 따라서 인터넷에 명예훼손적인 게시물이 존재하는 경우 인터넷서비스제공자의 책임을 판단하기 위해서는 현실세계에서 위법한 것은 가상세계에서도 위법하게 다루어져야 한다는 점, 인터넷의 등장으로 공개되는 정보의 영역이 확대되고 사생활 노출의 위험성이 커졌음에도 공적 인물이 아닌 사인의 경우에는 어느 경우에도 침해되지 않는 사적 영역이 지켜져야 하는 점, 인터넷서비스 제공으로 영리활동을 하는 피고들과 같은 경우에는 그에 상응하는 책임이 따르는 점, 인터넷이 여론을 좌우하는 막강한 영향력을 지닌 매체로 자리 잡은 만큼 인터넷서비스제공자로서는 사상의 자유시장 논리에 기댈 것이 아니라 불량한 정보의 유통을 방지하여 인터넷 문화가 정착될 수 있도록 노력하여야 하는 점 등이 인터넷서비스제공자의 책임 발생 요인으로 고려되어야 할 것이고, 한편 인터넷서비스제공자는 정당한 이유 없이 역무의 제공을 거부할 수 없는 점, 실명확인 등 간단한 절차를 거쳐 누구라도 포털 사이트의 회원으로 가입하여 서비스를 이용할 수 있는 점, 인터넷의 이용은 전기, 수도, 통신 등의 역무를 이용할 권리와 마찬가지로 보편적<sup>9)</sup>으로 누릴 수 있는 기본적 권리로 인정되어야 한다는 점, 인터넷서비스제공자에게 지나치게 엄격한 정도의 책임을 부과할 경우 법적인 판단에 앞서 인터넷서비스제공자에 의한 사적 검열이 이루어져 여론이 왜곡되거나 정당하게 반영되지 못할 우려가 있는 점, 인터넷서비스제공자가 손해배상책임의 위험성이 있다고 여겨지는 표현물에 대하여 손쉽게 삭제하는 편을 택할 경우 인터넷의 가장 중요한 기능인 표현의 자유 및 국민의 알권리가 위축될 우려가 있는 점, 인터넷상의 표현물에 대하여 불만이 있는 제3자가 인터넷서비스제공자에게 단지 신고함으로써 비용을 들이지 않고 위 표현물을 제거하는 방법으로 악용될 위험이 있는 점 등을 인터넷서비스제공자의 책임을 제한하는 요인으로 고려하여, 위와 같은 사정들을 비교형량하여 판단하여야 할 것이다.

9) 위 전기통신사업법 제2조제1항제3호에 의하면 '보편적 역무'라 함은 모든 이용자가 언제 어디서나 적절한 요금으로 제공받을 수 있는 기본적인 전기통신역무를 말한다.

#### 나. 포털사이트 관련 논의

포털사이트운영자의 특성에 관하여 법원은 다음과 같이 판단하였다.

- (1) 피고들은 「전기통신사업법」상의 부가통신사업자이자 「정보통신망법」상의 정보통신 서비스제공자로서, 인터넷이용자들(이하 '네티즌'이라 한다)을 대상으로 정보검색, 이메일서비스를 비롯하여 뉴스, 블로그, 길라잡이 사이트로 설계된 페이지에는 이용자가 원하는 정보에 쉽게 접속하도록 분야별 연결주소나 최신뉴스, 일기예보, 스포츠 정보 등 일반인의 관심이 높은 화제가 게재되어 있다.
- (2) 피고들은 자신들이 운영하는 인터넷 포털 사이트에서 다음과 같은 서비스를 제공하고 있다. 즉, 자신의 인터넷 포털 사이트 상에 뉴스서비스란을 두고 신문사, 통신사, 인터넷신문 등으로부터 뉴스 기사를 유료 또는 무료로 제공받아 이를 배치하여 네티즌이 열람하도록 하는 서비스를 제공하고 있고, 사이트상의 검색창에 검색어를 입력하면 인터넷상의 정보자원을 찾아주는 서비스를 제공하고 있으며, 피고들의 인터넷포털사이트는 카페, 블로그, 미니홈피 등의 커뮤니티서비스를 제공하고 있는데, 인터넷포털사이트에 가입한 회원들이 그 공간 안에서 인터넷포털사이트가 이미 만들어 놓은 형식에 따라 자발적으로 개설하여 문서·사진 및 동영상 등을 게시함으로써 회원 상호간에 이를 자유로이 교환 및 열람할 수 있도록 되어 있을 뿐만 아니라, 인터넷포털사이트를 운영하면서 자신의 사이트 홈페이지 및 서브페이지 상에 광고를 판매하여 수익을 올리고 있다.
- (3) 피고들의 포털사이트 서비스 제공방식
  - ① 회원제 운영 방식: 피고들 포털사이트가 제공하는 각종 서비스를 이용하기 위하여, 네티즌은 포털사이트에 정한 양식에 따른 가입신청을 하고 약관에 동의하여 회원가입을 하여야 한다. 포털사이트 회원약관은 이용자들이 사람을 비방할 목적으로 사실 또는 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손하는 행위, 저작권 등 권리를 침해하는 행위, 타인의 명의를 무단으로 도용하는 행위 등을 금지하고 있고, 약관에 정한 사항을 위반하는 경우 서비스 이용을 제한하거나 게시물을 삭제할 수 있도록 되어 있다.
  - ② 뉴스서비스 운영 방식: 피고들은 그 운영의 인터넷포털사이트 상에 뉴스서비스를 제공하기 위하여 신문사, 통신사, 인터넷신문사 등과 뉴스 기사 제공에 관한 계약을 체결하고, 위 제공자들로부터 유·무상으로 뉴스 기사를 제공받는다. 위 계약에 의하면, 정보제공자들은 정보의 정확성과 신뢰성을 보장하고, 피고들은 정보제공자의 요청없이 정보를 수정하거나 삭제할 수 없다. 정보제공자들로부터 전송된 뉴스기사



는 실시간으로 피고들의 데이터베이스에 업데이트되어, 네티즌들이 검색을 통해 조회할 수 있는 상태에 제공된다. 피고들은 전송받은 기사들을 분야별로 구분하고 시의성, 속보성, 영향성 등의 자체 기준에 따라 뉴스 기사를 선별하여 뉴스서비스 초기 화면에 배치하는데, 이때 노출되는 기사의 수를 늘리거나 독자의 주목을 끌기 위하여 기사 제목을 수정하는 경우가 있다. 또한 피고들은 뉴스기사의 하단에 댓글창을 열어 네티즌들이 짧은 의견을 덧붙일 수 있도록 하고 있다.

- ③ 검색서비스 운영 방식: 피고들은 자료 자체를 생산하는 것이 아니라, 검색어와 관련된 웹문서, 이미지, 뉴스기사 등 인터넷상의 자료들이 현출되도록 하되, 네티즌들이 원하는 검색결과에 쉽게 도달할 수 있게 하기 위하여 검색어와의 관련성에 따라 자료에 차등을 두는 등 검색방법과 관련하여 일정한 검색시스템을 마련하고 있다. 피고들이 제공하는 지식검색서비스는 정보를 필요로 하는 네티즌이 지식검색서비스란에 질의를 게재하면 다른 네티즌들이 그에 대한 답변을 댓글 형식으로 기재할 수 있도록 하는 방식으로 운영되고 있다.
- ④ 커뮤니티서비스 제공 방식: 인터넷포털사이트의 회원은 카페, 클럽, 미니홈피, 블로그 등의 커뮤니티 서비스를 이용할 수 있는데, 포털사이트들은 포털사이트 이용약관 외에 다음과 같은 내용의 커뮤니티 이용약관을 별도로 마련하고 있다. 회원은 자유롭게 카페, 클럽 등의 동우회에 회원으로 가입하거나 운영자로 활동할 수 있고, 미니홈피, 블로그 등을 개설할 수 있다. 다만, 인터넷포털사이트는 커뮤니티가 음란물 게시, 타인비방, 범죄행위 등 불법인 목적을 가지고 있는 경우에는 개설을 제한하거나 금지할 수 있다. 커뮤니티 운영은 자율이며 인터넷포털사이트와 커뮤니티서비스 이용자 사이에서 커뮤니티서비스의 개설 및 운영과 관련한 모든 책임은 전적으로 해당 커뮤니티서비스의 개설자 및 이용자가 부담한다. 인터넷포털사이트는 커뮤니티서비스 내의 행위에 대하여 특별히 신고 받은 경우를 제외하고는 일반적·정기적으로 모니터링을 할 의무를 부담하지는 않으나, 부정기적으로 커뮤니티서비스 내 모니터링을 실시할 수 있고 포털사이트 회원 약관 또는 커뮤니티 약관 및 관련법규 위반사실을 발견할 경우 해당 게시물의 삭제, 커뮤니티 이용금지, 강제폐쇄 등의 적절한 조치를 취할 권한이 있다. 커뮤니티서비스를 통하여 권리를 침해당하거나 그러한 경우를 발견하는 경우 회원은 인터넷포털사이트에 이를 신고하여 적절한 조치를 요구할 수 있다.

다. 배상책임에 관한 논의

손해배상책임의 성립 및 그 범위에 관하여 법원은 다음과 같이 판단하였다.

(1) 피고들의 주의의무 위반에 대한 판단

① 피고들은, “인터넷포털사이트는 신문사, 방송사, 인터넷신문사 등 뉴스서비스업체와 체결한 공급계약에 따라 뉴스 기사를 공급받아 이를 뉴스 데이터베이스에 자동으로 업데이트 되도록 하고 있고, 뉴스서비스 담당자는 제공받은 기사들을 영역별로 분류하고 중요도에 따라 이용자들이 접근이 용이하도록 배치하는 등 최소한의 작업만 수행할 수 있을 뿐 기사를 수정, 삭제, 편집하는 권한이 없으므로 뉴스 기사의 내용에 대하여 책임이 없다.”고 주장한다. 살피건대, 인터넷포털사이트운영자인 피고들은 스스로 기사를 작성하지는 않으나, 언론사들로부터 전송받는 기사들을 분야별로 분류하고, 속보성, 정보성, 화제성 등의 편집기준에 따라 중요도를 판단하여 ‘편집판’이라 불리는 주요화면(뉴스홈, 정치면, 사회면, IT면 등)에 배치하기도 하는 점(따라서 비슷한 범주의 언론사들로부터 기사를 제공받음에도 불구하고 피고들 포털사이트의 편집판에 오르는 주요기사는 제각기 다르다), 편집판의 제한적 공간 및 독자들의 흥미도 등을 고려하여 기사의 제목을 변경하여 붙이기도 하는 점, 더구나 포털사이트는 게시하는 기사 밑에 네티즌이 댓글을 작성할 수 있는 공간을 만들어 기사에 대한 관심을 유도하고 때로는 기사 자체의 내용을 넘어서는 정보교환 또는 여론이 형성되도록 유도하기도 하는 점, 기사제공자인 언론사와 사이에 기사내용으로 인한 손해에 대하여는 언론사가 전적으로 책임지기로 하는 취지의 계약이 있다 하더라도 이로써 피고들의 제3자에 대한 손해배상책임이 면책되지 않는 점, 기사의 출처인 언론사의 경우에는 해당 기사 하나만 게시되나 포털사이트의 경우에는 여러 곳에서 제공받은 기사를 게시하게 되므로 기사로 인한 영향력이 기사의 작성자보다 더 커질 수도 있는 점 등을 고려할 때, 인터넷포털사이트가 단순한 기사 정보의 전달자 역할에 그쳐 그 기사 내용에 대하여는 책임이 없다고 할 수 없고, 언론사로부터 송부되어 단순히 데이터베이스에 자동 저장된 채 남아있는 기사가 아니라 포털사이트운영자가 편집판에 올리기 위하여 기사 내용을 검토하여 분류한 기사에 대하여는 그 내용을 인지하고 있다고 봄이 상당하고, 이 사건과 같이 이미 한 기사가 네티즌들의 큰 반응을 불러 일으켰음에도 이후 비슷한 내용의 기사들을 중복하여 게시하는 경우에는 더욱 그러하다. 따라서 피고들이 원고에 대한 명예훼손 내용이 담긴 기사들을 적극적으로 특정 영역에 배치하여 네티즌이 분야별 뉴스란을 통하여 위 기사들을 쉽게 접할 수 있도록 하였다면 고의 또는 과실로 원고의 명예를 훼손하

었다고 할 수 있다.

- ② 또한 피고들의 검색 서비스를 통하여 네티즌들이 원고의 신상정보에 대한 질의와 답변을 교환하고, 블로그, 카페 등 커뮤니티서비스에 수많은 네티즌들이 원고를 비방하는 글을 게시하였는바, 피고들이 위와 같은 정보를 적극 게재한 것은 아니라 하더라도 자신이 관리하는 영역에 불법적인 내용의 표현물이 너무 많이 게시되고 있는 사실을 알게 되었다면 삭제요청, 해당 커뮤니티 활동정지 등 피해의 확산을 방지할 주의의무가 있다 할 것이다. 이에 대하여 피고들은, “포털사이트가 제공하는 검색서비스는 정보를 필요로 하는 네티즌에게 해당 정보가 어디에 있는지를 알려주는 기능으로서 이용자와 정보를 연결시켜주는 가치중립적인 서비스에 불과하고, 인터넷포털사이트가 제공하는 커뮤니티 서비스를 이용한 카페, 클럽 등 동호회, 블로그, 미니홈피 등의 1인 미디어는 회원들이 자발적으로 개설하여 운영하는 것으로서 거기에 게시되는 표현물에 대하여는 그 운영자 또는 게시자가 전적인 책임을 지는 것이다.”라고 주장하나, 검색서비스의 경우 비록 피고들이 정보를 생산하여 제공하는 것은 아니라 하더라도 검색을 통하여 노출되는 자료에 차등을 두는 등 검색 결과에 대하여 관리자의 역할을 하고 있으므로 명예훼손적인 자료들이 검색될 위험이 큰 상황을 인식하였다면 이른바 금칙어 설정<sup>10)</sup> 등으로 그러한 자료들이 현출되지 않도록 하여야 하고, 커뮤니티서비스의 경우 게시된 표현물에 대하여 항시적인 모니터링 및 삭제의무를 부담하는 것은 아니라 하더라도, 커뮤니티 영역이 당초 피고들이 제공한 영역이고 또한 그것을 이용하는 이용자들의 수, 활동량 등에 따라 피고들이 광고 수입을 올리는 등 이익을 얻고 있는 점을 감안할 때, 일상적인 모니터링을 통하여 그러한 게시물이 존재하는 사실을 알게 되었다면 커뮤니티 관리자에 대하여 그 게시물의 삭제를 요청하거나 직접 삭제하는 등의 조치를 취해야 할 의무가 있다. 그런데 위에서 본 원고에 대한 게시물들은 높은 조회수를 기록하여 피고들 검색어 순위에서 상위에 오르고 엄청나게 많은 댓글이 달리는 등 피고들이 쉽게 그 존재를 알 수 있는 상태에 있었을 뿐만 아니라, 피고들이 뉴스기사나 검색서비스를 통하여

10) 특정낱말을 선정하여 그 낱말로는 검색을 할 수 없게 하거나, 그 낱말을 이용하여 검색하려는 경우 별도의 인증절차를 거치게 하거나 검색결과를 제공하되 그 낱말이 포함되어 있는 검색결과는 제공하지 않게 된다. 예컨대, ‘○○○’나 ‘서△△’라는 단어를 금칙어로 설정하면 동명이인들에 대한 검색도 차단될 것이므로, ‘○○○’로 검색할 경우 나타나는 여러 정보 중 ‘○○○+서△△’, ‘○○○+자살’, ‘서△△+자살’의 내용이 들어있는 정보는 차단되도록 조건을 설정하면 원고 관련 정보의 검색만이 차단될 것이고, 이와 같은 설정에 기술적·재정적 어려움은 없을 것으로 보인다.

그러한 표현물의 위치를 네티즌에게 알려주는 등 원고에 대한 명예훼손 표현물들이 확산되도록 한 행위는 원고에 대한 명예훼손 행위가 된다 할 것이다.

- ③ 원고는, “피고들이 위와 같이 작위 또는 부작위의 방법으로 원고에 대한 명예를 훼손하는 행위는 네티즌들이 여러 인터넷포털사이트를 동시에 이용하면서 정보를 전파하는 이용현실을 고려할 때, 시간, 장소에 있어서 일치 또는 근접하고 있고 결과 발생에 있어서도 피고들의 행위가 경합하여 원고에 대한 명예훼손이라는 단일한 결과를 발생시킨 것이므로 공동불법행위가 성립한다.”고 주장한다. 살피건대, 민법 제 760조제1항 소정의 공동불법행위가 성립하려면 각자의 고의·과실에 기한 행위가 권리침해에 대하여 객관적으로 공동원인이 되는 것임을 요한다고 할 것인바,<sup>11)</sup> 피고들은 제각기 관리·운영하는 포털사이트 영역을 통하여 각자 고의 또는 과실로 원고의 명예를 훼손하였으므로, 비록 네티즌들이 피고들의 포털 사이트 영역을 넘나들며 정보를 교환하였거나 피고들이 기사를 게재한 시기가 근접해 있고 그 기사 내용이 서로 동일하다 하더라도 그와 같은 이유만으로 피고들 사이에 공동불법행위가 성립한다고 할 수는 없다.

(2) 손해배상책임의 범위

- ① 위 인정사실에 의하면, 원고는 “피고들의 위와 같은 명예훼손 행위로 인하여 상당한 정신적 고통을 받았을 것임은 경험칙상 명백하다”할 것이므로 피고들은 불법행위자로서 원고가 입은 정신적 고통을 금전적으로나마 위자할 의무가 있다 할 것인데, 뉴스 기사 등 게시물의 수와 그 표현 정도, 포털 사이트의 규모, 이 사건 게시물이 처음 게시된 미니홈피가 개설된 포털 사이트 여부, 피고들의 자체 삭제 노력의 정도에 따라, 원고는 이 사건 게시물이 처음 인터넷에 게시된 때로부터 두 달 가까이 경과하고 이미 상당수의 네티즌들이 위 게시물을 접한 이후인 2005년 6월 27일경에야 피고들에게 구체적 게시물을 특정하지 않고 원고와 관련한 모든 게시물을 삭제하여 달라는 요구를 한 데 그친 점, 이 사건 게시물을 인터넷에 올린 □□□을 비롯하여 이 사건 게시물을 다른 네티즌들에게 전파한 네티즌들, 원고에 대한 모욕적인 내용을 담거나 원고의 신상정보를 얻을 수 있는 인터넷상의 장소를 부주의하게 노출한 기사 작성자들 등 원고의 명예훼손 결과가 발생 또는 확대되는 데 기여한 다른 여러 관계자들이 존재하는 점 등 이 사건 변론과정에서 나타난 여러 사정을 참작하여 원고에게 지급할 위자료 액수를 정하기로 하여, 피고 엔에이치엔은 5,000,000원, 피고 다음커

---

11) 대법원 1982. 12. 28. 선고 80다3057 판결.

뮤니케이션, 야후코리아는 각 4,000,000원, 피고 에스케이커뮤니케이션즈는 3,000,000원을 각 지급하도록 명함이 상당하다.

- ② 원고는, “피고들의 행위로 인하여 이 사건 게시물 내용이 널리 확산되면서 수많은 네티즌들이 원고나 원고의 집, 직장, 학교에 원고를 비난하는 전화를 하고, 원고의 학교홈페이지에 원고를 비난하면서 심지어는 원고가 다니는 회사 제품에 대한 불매운동까지 전개하겠다는 내용의 글을 올리는 바람에 원고는 어쩔 수 없이 2005년 5월 6일 한 학기 등록금을 납부한 상태에서 직장을 더 이상 다니지 못하였으며, 또한 네티즌들의 협박으로 원고가 다른 곳으로 이사하고 원고의 어머니가 충격으로 쓰러져 병원치료를 받았는데, 이로 인해 손해를 입게 되었다.”고 주장하면서, 각 금원 상당의 손해배상도 청구하고 있다. 살피건대, 원고가 회사를 퇴사한 것은 원고에 대한 첫 뉴스기사가 게시된 2005년 5월 8일보다 앞선 점, 피고들로서는 피고들이 운영하는 포털 사이트에 원고의 명예를 훼손하는 뉴스기사 등 표현물이 게시되었다 하더라도 이를 본 네티즌들이 원고의 회사, 학교 등에 전화하여 퇴사, 자퇴를 종용하고 원고에게 위해를 가할 것을 협박하는 등의 비정상적인 행동으로까지 나아갈 것을 예견하기는 어려웠으리라 여겨지는 점 등을 고려할 때 피고들의 행위와 위와 같은 손해 사이에는 상당인과관계가 있다고 할 수 없다.

### III. 법리적 분석

#### 1. 민사상 책임

##### 가. 논의의 전제

우리 민법은 불법행위책임에 있어 손해발생에 관하여 과실이 존재하는 때에만 배상책임을 부담케 하는 과실책임주의에 입각하고 있다. 따라서 이러한 과실책임은 ‘고의·과실’이라는 귀책사유의 존재를 전제로 할 때는,<sup>12)</sup> 직접 명예훼손의 불법행위를 행하지 아니한 포털사이트운영자에 대하여 명예훼손의 불법행위책임을 묻기 위해서는 포털사이트운영자에게 명예훼손행위를 저지할 의무가 있는지 여부가 관건이라고 할 것이다. 이 같은 저지의무가 존재함에도 불구하고 명예훼손의 불법행위를 저지하지 않아 손해가 발생하는 때에만 포털사이트운영자에게 부작위(不作爲)에 의한 명예훼손의 불법행위책임을 인정할 수 있을 것이기 때문이다.

12) 민법 제750조 (불법행위의 내용) 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다.

본 판결에서는 전술한 바와 같이 포털사이트운영자의 정보매개서비스를 운영특성에 따라 구분하면서 뉴스서비스에 대하여는 “인터넷포털사이트가 단순한 기사 정보의 전달자 역할에 그쳐 그 기사 내용에 대하여는 책임이 없다고 할 수 없고, 언론사로부터 송부되어 단순히 데이터베이스에 자동 저장된 채 남아있는 기사가 아니라 포털사이트운영자가 편집판에 올리기 위하여 기사 내용을 검토하여 분류한 기사에 대하여는 그 내용을 인지하고 있다고 봄이 상당하고, 이 사건과 같이 이미 한 기사가 네티즌들의 큰 반응을 불러 일으켰음에도 이후 비슷한 내용의 기사들을 중복하여 게시하는 경우에는 더욱 그러하다. 따라서 피고들이 원고에 대한 명예훼손 내용이 담긴 기사들을 적극적으로 특정 영역에 배치하여 네티즌이 분야별 뉴스란을 통하여 위 기사들을 쉽게 접할 수 있도록 하였다면 고의 또는 과실로 원고의 명예를 훼손하였다고 할 수 있다.”라고 판단하고 있다. 또한 검색서비스 및 커뮤니티서비스에 대하여는 “네티즌들이 원고의 신상정보에 대한 질의와 답변을 교환하고, 블로그, 카페 등 커뮤니티서비스에 수많은 네티즌들이 원고를 비방하는 글을 게시하였는바, 피고들이 위와 같은 정보를 적극 게재한 것은 아니라 하더라도 자신이 관리하는 영역에 불법적인 내용의 표현물이 너무 많이 게시되고 있는 사실을 알게 되었다면 삭제요청, 해당 커뮤니티 활동정지 등 피해의 확산을 방지할 주의의무가 있다 할 것이다.”라고 판시하고 있다. 이는 포털사이트운영자에게 인터넷상 불법행위를 방지하도록 하는 작위의무(作為義務)를 인정하고 있는 것이다.

#### 나. 판례의 동향

##### (1) 대법원 2001. 9. 7. 선고 2001다36801 판결

원심판결 이유에 의하면, 원심<sup>13)</sup>은 채용증거들에 의하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 전자게시판을 설치·운영하는 전기통신사업자는 그 이용자에 의하여 타인의 명예를 훼손하는 글이 전자게시판에 올려진 것을 알았거나 알 수 있었던 경우에 이를 삭제하는 등의 적절한 조치를 취하여야 할 의무가 있고, 공개게시판 플라자에 게재된 안○○의 글들은 피고 회사의 정보서비스이용약관 제21조에 정한 ‘다른 이용자 또는 제3자를 비방하거나 중상모략으로 명예를 손상시키는 내용인 경우’에 해당하고, 피고 회사로서는 원고와 정보통신윤리위원회의 시정조치요구에 따라 그러한 글들이 플라자에 게재된 것을 알았거나 알 수 있었음에도 불구하고, 무려 5~6개월 동안이나 이를 삭제하는 등 적절한 조치를 취하지 아니한 채 그대로 방치함으로써 원고로 하여금 정신적 고통을 겪게 하였을 것임은 경험칙상 명백하므로, 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 위와 같은 전자게시판 관리의무 위반행위로 인한 손해배상책임을 져야 한다고 판단하였다. 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 사실인정과

---

13) 서울지방법원 2001. 4. 27. 선고 99나74113 판결.

판단은 옳은 것으로 수공이 가고, 거기에 심리를 다하지 아니하거나, 정보서비스이용약관의 해석을 그르치는 등의 위법이 있다고 할 수 없다. 이 점을 다투는 상고이유는 받아들이지 아니한다. 그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자의 부담으로 하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

(2) 대법원 2003. 6.27. 선고 2002다72194 판결

온라인서비스제공자인 인터넷상의 홈페이지운영자가 자신이 관리하는 전자게시판에 타인의 명예를 훼손하는 내용이 게재된 것을 방치하였을 때 명예훼손으로 인한 손해배상책임을 지게하기 위하여는 그 운영자에게 그 게시물을 삭제할 의무가 있음에도 정당한 사유 없이 이를 이행하지 아니한 경우여야 하고, 그의 삭제의무가 있는지는 게시의 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 홈페이지운영자가 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. 따라서 군정홍보(郡政弘報) 비영리사이트의 게시판에 익명의 이용자가 임의로 게시한 게시물에 관하여 게시된 것을 알게 될 때마다 원고가 반론까지 게시하였다가 그 후 원고가 그 게시물의 삭제를 공식 요청하자 즉시 피고측 담당자가 그를 삭제하기에 이르렀던 이 사건에서, 원심<sup>14)</sup>으로서는 앞서 본 관련 사항들을 모두 심리한 다음 거기서 밝혀진 사정을 종합적으로 고려하여 피고에게 그 게시물에 대한 삭제의무가 있는지를 판단하여야 할 것임에도 그에 이르지 못한 단계에서, 원고의 명예를 훼손하는 글이 게시되었고 그 관리자인 피고로서는 게시사실을 알았거나 알 수 있었음에도 이를 삭제하지 아니하였다는 사정에 치중한 나머지 전자게시판관리자로서 게시물의 즉시삭제 의무위반에 해당한다고 단정하였으니, 거기에는 앞서 본 관련 사항들에 관하여 필요한 심리를 다하지 아니하였거나 온라인서비스제공자의 책임에 관한 법리를 오해한 위법이 있다 하겠고 그런 취지가 담긴 상고이유의 주장은 정당하기에 이 법원은 그 주장을 받아들인다. 그러므로 원심판결 중 피고 패소부분을 파기하고, 사건을 더욱 심리한 다음 판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 관여 대법관들의 의견이 일치되어 주문에 쓴 바와 같이 판결한다.

14) 대구지방법원 2002. 11. 13. 선고 2002나9163 판결.

#### 다. 논의의 정리

결과적으로 대비되고 있는 위의 판례는 전자게시판체계(bulletin board system: BBS)로 작성자의 표현물이 현출되는 시스템을 대상으로 한 것이어서 현재 운용되고 있는 포털사이트와는 다른 형상을 취하고 있지만, 명예훼손의 불법행위를 저지할 작위의무의 존재에 관하여 종합적·구체적 검토가 사안별로 이루어져야 함을 환기시키고 있다. 무엇보다도 포털사이트라는 용어의 개념정의를 명확히 규명되어 있지 않은 까닭에 포털사이트에서 제공되는 서비스 별로 구분하여 그 특성에 따른 결과책임을 해석해야 할 것으로 본다. 즉, 뉴스서비스와 메일 서비스의 경우 이들이 같은 포털사이트에서 제공되고 있더라도 해당 명예훼손 표현물에 관한 책임은 후자(後者)의 경우 전적으로 명예훼손의 표현을 행한 이용자에게만 인정되어야 하며, 만일 포털사이트운영자가 주의의무를 지닌 관리감독적 지위에 놓여 있다는 취지에서 저지행위를 하도록 강요한다면 자칫 표현의 자유에 대한 위축효과(chilling effect)를 가져올 수 있을 뿐만 아니라, 즉 헌법이 보장하고 있는 통신의 비밀을 침해하고<sup>15)</sup> 『통신비밀보호법』 위반을 조장하는 형국으로 내몰 수 있는 우려도 존재한다.<sup>16)</sup>

비교법적으로도 이와 관련된 논의가 있었는데, 미국의 경우 인터넷서비스제공자(Internet Service Provider: ISP)가 발행자(publisher)인지 아니면 배포자(distributor)인지 여부에 따라 책임 여부를 판단하는 단계에서 출발하였다. 예컨대, 1991년 CompuServe판결<sup>17)</sup>과 1995년 Prodigy판결<sup>18)</sup>을 들 수 있는데, 전자(前者)의 경우 인터넷의 특성과 표현의 자유란 측면에서 CompuServe를 배포자로 인정하고 명예훼손 표현에 대한 CompuServe의 인식에 대하여 전혀 입증할 수 없었다고 하여 원고의 청구를 기각한 반면, 후자(後者)의 경우는 Prodigy가 전자게시판에 투고된 내용에 대해 편집권 등을 실질적으로 행사하였음을 근거로 발행자에 해당한다고 하여 그 책임을 인정하였다. 이후 위 Prodigy판결의 문제점을 해결하기 위하여 통신품위법(Communications Decency Act of 1996)이 제정되고 이른바 ‘선한 사마리아인(Good Samaritan) 조항’이 규정됨으로써 인터넷서비스제공자는 발행자뿐만 아니라 배포자로서도 인정되지 않으며 문제 있는 정보에의 접근을 제한하기 위하여 선의를 가지고 행한 자발적인 조치를 이유로 법적 책임을 지지 않게 되었다.<sup>19)</sup> 이처럼 조리상(條理上) 인정

15) 대한민국헌법 제18조 모든 국민은 통신의 비밀을 침해받지 아니한다.

16) 통신비밀보호법 제3조 제16조 (벌칙) ①다음 각호의 1에 해당하는 자는 10년 이하의 징역과 5년 이하의 자격정지에 처한다.

1. 제3조의 규정에 위반하여 우편물의 검열 또는 전기통신의 감청을 하거나 공개되지 아니한 타인간의 대화를 녹음 또는 청취한 자

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

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



되는 작위의무를 실정법에 반영한 것이 「정보통신망법」에 규정된 ‘정보의 삭제요청 등에 관한 조치의무’라 할 것이다.<sup>20)</sup> 그런데 우리의 경우 한정적인 작위의무만을 규정하고는 책임의 면제나 감경에 관하여는 언급하고 있질 않고 있지만, 통신망위법 위 조항의 경우 면책규정을 통하여 작위의무의 존재를 유추토록 하고 있다는 점에서 시사점을 얻을 수 있다.

## 2. 형사상 책임

### 가. 논의의 전제

본고에서 다룬 판결은 민사상 책임에 관한 사건임에도 불구하고 명예훼손에 관한 책임은 형사상으로도 존재하기 때문에<sup>21)</sup> 이에 관한 포털사이트운영자의 책임 인정 여부에 대하여 논할 필요가 있다. 더욱이 모두에서 언급한 바와 같이 포털사이트운영자에 대한 사회적 책임 강화 논의가 불거지고 있는 시점에서,<sup>22)</sup> 제반사정을 고려한 정책적 유인의 발견을 위해서는 더

19) 47 U.S.C. 230 (c) Protection for ‘Good Samaritan’ blocking and screening of offensive material  
(1) Treatment of publisher or speaker

No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider.

(2) Civil liability

No provider or user of an interactive computer service shall be held liable on account of-  
(A) any action voluntarily taken in good faith to restrict access to or availability of material that the provider or user considers to be obscene, lewd, lascivious, filthy, excessively violent, harassing, or otherwise objectionable, whether or not such material is constitutionally protected: or

(B) any action taken to enable or make available to information content providers or others the technical means to restrict access to material described in paragraph (1).

20) 정보통신망법 제44조 (정보의 삭제요청 등) ①정보통신망을 이용하여 일반에게 공개를 목적으로 제공된 정보로 인하여 법률상 이익이 침해된 자는 해당 정보를 취급한 정보통신서비스제공자에게 당해 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재를 요청할 수 있다.

②정보통신서비스제공자는 제1항의 규정에 의한 당해 정보의 삭제 등의 요청을 받은 때에는 지체 없이 필요한 조치를 취하고 이를 즉시 신청인에게 통지하여야 한다.

21) 정보통신망법 제61조 (벌칙) ①사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공연히 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손한 자는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.

②사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공연히 허위의 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손한 자는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다.

③제1항 및 제2항의 죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.

22) 예컨대, 한국일보 2007년 5월 21일자 39면 기사(포털의 사회적 책임 법제화 서둘러야), 서울신

욱 그러할 것으로 판단되기 때문이다.

#### 나. 판례의 동향

(1) 대법원 2006. 4.28. 선고 2003도4128 판결

- ① 형법 제16조에서 “자기가 행한 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니한 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다.”라고 규정하고 있는 것은 단순한 법률의 부지를 말하는 것이 아니고, 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고 그와 같이 인식함에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 않는다는 취지이다.
- ② 형법이 금지하고 있는 법익침해의 결과발생을 방지할 법적인 작위의무를 지고 있는 자가 그 의무를 이행함으로써 결과발생을 쉽게 방지할 수 있었음에도 불구하고 그 결과의 발생을 용인하고 이를 방관한 채 그 의무를 이행하지 아니한 경우에, 그 부작위가 작위에 의한 법익침해와 동등한 형법적 가치가 있는 것이어서 그 범죄의 실행행위로 평가될 만한 것이라면, 작위에 의한 실행행위와 동일하게 부작위범으로 처벌할 수 있고, 여기서 작위의무는 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우는 물론, 기타 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 인정된다.
- ③ 위와 같은 논리에서, 본 판결은 피고인들에게 콘텐츠제공업체들이 게재하는 음란만화의 삭제를 요구할 조리상의 의무가 있다고 하여, 舊 「전기통신기본법」 제48조의2 위반 방조죄의 성립을 긍정하였다.

(2) 대법원 2003. 7. 8. 선고 2001도1335 판결

- ① 형식적으로 보면, 인터넷상의 링크는 링크된 웹사이트나 파일의 인터넷 주소 또는 경로를 나타내는 것에 불과하여 그 링크에 의하여 연결된 웹사이트나 파일의 음란한 부호 등을 전시하는 행위 자체에 해당하지 않는다고 볼 여지가 없지 아니하나, 인터넷상의 링크란 하나의 웹페이지 내의 여러 문서와 파일들을 상호 연결하거나 인터넷상에 존재하는 수많은 웹페이지들을 상호 연결해 주면서, 인터넷이용자가 ‘마

---

문 2007년 5월 21일자 31면 기사(포털, 사회적 책임 강화방안 나와야), 부산일보 2007년 5월 19일자 23면 기사(포털 언론, 사회적 책임 더 무겁게 느껴라) 등과 같이 포털사이트의 뉴스서비스에 대해 전통적인 언론이 본 판결을 ‘유사언론’으로 단정한 것으로 보고 규제강화의 정책적 논의에 힘을 실어주는 양상으로 펼쳐지고 있다. 이에 관한 검토는 본고의 말미에서 비판적으로 다루기로 한다.

우스 클릭'이라는 간단한 방법만으로 다른 문서나 웹페이지에 손쉽게 접근 검색할 수 있게 해주는 것으로서, 초고속정보통신망의 발달에 따라 그 마우스 클릭행위에 의하여 다른 웹사이트로부터 정보가 전송되어 오는 데 걸리는 시간이 매우 짧기 때문에, 인터넷 이용자로서는 자신이 클릭함에 의하여 접하게 되는 정보가 링크를 설정해 놓은 웹페이지가 아니라 링크된 다른 웹사이트로부터 전송되는 것임을 인식하기조차 어렵고, 점점 더 초고속화하고 있는 인터넷의 사용환경에서 링크는 다른 문서나 웹페이지들을 단순히 연결하여 주는 기능을 넘어서 실질적으로 링크된 웹페이지의 내용을 이용자에게 직접 전달하는 것과 마찬가지로의 기능을 수행하고 있다고 하지 않을 수 없다.

- ② 따라서 음란한 부호 등으로 링크를 해 놓는 행위자의 의사의 내용, 그 행위자가 운영하는 웹사이트의 성격 및 사용된 링크기술의 구체적인 방식, 음란한 부호 등이 담겨져 있는 다른 웹사이트의 성격 및 다른 웹사이트 등이 음란한 부호 등을 실제로 전시한 방법 등 모든 사정을 종합하여 볼 때, 링크를 포함한 일련의 행위 및 범의가 다른 웹사이트 등을 단순히 소개·연결할 뿐이거나 또는 다른 웹사이트 운영자의 실행행위를 방조하는 정도를 넘어, 이미 음란한 부호 등이 불특정·다수인에 의하여 인식될 수 있는 상태에 놓여 있는 다른 웹사이트를 링크의 수법으로 사실상 지배·이용함으로써 그 실질에 있어서 음란한 부호 등을 직접 전시하는 것과 다를 바 없다고 평가되고, 이에 따라 불특정·다수인이 이러한 링크를 이용하여 별다른 제한 없이 음란한 부호 등에 바로 접할 수 있는 상태가 실제로 조성되었다면, 그러한 행위는 전제로 보아 음란한 부호 등을 공연히 전시한다는 구성요건을 충족한다고 봄이 상당하며, 이러한 해석은 죄형법정주의에 반하는 것이 아니라, 오히려 링크기술의 활용과 효과를 극대화하는 초고속정보통신망 제도를 전제로 하여 신설된 舊「전기통신기본법」 제48조의2(현행 「정보통신망법」 제65조제1항제2호 참조) 규정의 입법취지에 부합하는 것이라고 보아야 한다.

#### 다. 논의의 정리

위의 판례는 모두 음란한 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 배포·판매·임대하거나 공연히 전시한 자에 대한 처벌을 규정하고 있는 「정보통신망법」 제65조제1항제2호 위반에 관하여 다룬 것이지만, 현행법은 음란한 정보와 명예훼손 정보를 모두 불법정보로서 그 유통을 금지하고 있기 때문에<sup>23)</sup> 표현의 자유에 제한이 요구되는 한계요소로서 동일한 지위에 있

23) 정보통신망법 제44조의7(불법정보의 유통금지 등) ①누구든지 정보통신망을 통하여 다음 각

으므로 대조적인 결론에 이르고 있는 사안의 귀결을 반영하여도 무방하리라 본다. 이를 정리해보면 다음과 같다.

인터넷상의 불법정보의 유포와 관련하여 포털사이트운영자가 이용자들에게 인터넷접속을 제공함으로써 이에 대한 접근을 가능하게 하였다는 점에서는 작위적 요소를 거론할 수 있는 반면에, 이용자들이 인터넷접속서비스를 범죄행위화할 가능성이 있다는 것을 인식하고 있는 것만으로 포털사이트운영자에게 해당 표현행위의 고의를 인정하기 어렵기에, 원칙적으로는

---

호의 어느 하나에 해당하는 정보를 유통하여서는 아니 된다.

1. 음란한 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 배포·판매·임대하거나 공연히 전시하는 내용의 정보
2. 사람을 비방할 목적으로 공연히 사실 또는 허위의 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손하는 내용의 정보
3. 공포심이나 불안감을 유발하는 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 반복적으로 상대방에게 도달하게 하는 내용의 정보
4. 정당한 사유없이 정보통신시스템, 데이터 또는 프로그램 등을 훼손·멸실·변경·위조하거나 그 운용을 방해하는 내용의 정보
5. 「청소년보호법」에 따른 청소년유해매체물로서 상대방의 연령확인, 표시의무 등 법령에 따른 의무를 이행하지 아니하고 영리를 목적으로 제공하는 내용의 정보
6. 법령에 따라 금지되는 사행행위에 해당하는 내용의 정보
7. 법령에 따라 분류된 비밀 등 국가기밀을 누설하는 내용의 정보
8. 「국가보안법」에서 금지하는 행위를 수행하는 내용의 정보
9. 그 밖에 범죄를 목적으로 하거나 교사 또는 방조하는 내용의 정보

②정보통신부장관은 제1항제1호 내지 제6호의 규정에 따른 정보에 대하여는 제44조의8의 규정에 따른 정보통신윤리위원회의 심의를 거쳐 정보통신서비스제공자 또는 게시관 관리·운영자로 하여금 그 취급을 거부·정지 또는 제한하도록 명할 수 있다. 다만, 제1항제2호 및 제3호의 규정에 따른 정보의 경우에는 그러한 정보로 인하여 피해를 받은 자의 명시한 의사에 반하여 이를 명할 수 없다.

③정보통신부장관은 제1항제7호 내지 제9호의 규정에 따른 정보에 대하여는 관계 중앙행정기관의 장의 요청이 있는 경우에 한하여 요청을 받은 날부터 7일 이내에 정보통신윤리위원회의 심의를 거친 후 제44조의9제1항제3호의 규정에 따른 시정요구에도 불구하고 정보통신서비스제공자 또는 게시관 관리·운영자가 이에 응하지 아니하는 경우에는 그 취급의 거부·정지 또는 제한을 명하여야 한다.

④정보통신부장관은 제2항 및 제3항의 규정에 따른 명령의 대상이 되는 정보통신서비스제공자, 게시관 관리·운영자 또는 해당 이용자에게 사전에 의견제출의 기회를 주어야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우
2. 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요한 경우로서 대통령령이 정하는 경우
3. 의견제출의 기회를 포기한다는 뜻을 명백히 표시한 경우

저지행위를 하지 않은 부작위에 놓이게 된다. 그리고 포털사이트운영자가 불법정보를 스스로 저장하여 관리·유포하거나 이용자에 대하여 불법정보에의 접속을 조장하는 경우를 제외하면, 단순히 이용자를 접속시켜주는 역할만 하는 경우 '사람을 비방할 목적으로의 공연한 사실의 적시'에 대하여 정범(正犯)으로서가 아닌 방조범(幫助犯)으로서의 형사책임을 물을 수밖에 없을 것이다.<sup>24)</sup> 다음으로 포털사이트운영자가 불법정보를 인식한 경우에는 그에 대한 사실상의 통제력을 지니므로 해당정보에의 접속을 저지해야 할 보증인(保證人)으로서의 지위에 있다고 할 수 있는바, 이는 곧 해당정보에 대한 삭제·차단 등의 저지권한이 존재함을 전제로 하며 이를 바탕으로 불법정보를 저지할 가능성이 있을 때에 비로소 포털사이트운영자에게 부진정부작위범(不真正不作為犯)의 구성요건요소인 보증인적 의무를 인정할 수 있을 것이다. 그리고 이러한 보증인적 의무의 조리상 인정 여부를 앞의 판례가 확인하고 있다 하겠다.<sup>25)</sup>

살피건대, 포털사이트운영자의 형사책임에 관하여는 부작위방조범으로 제한적인 책임을 지움으로써 상충되는 권리로서 표현의 자유에 관한 위축을 경계하여야 할 것으로 본다. 이에 따라 포털사이트운영자가 명예훼손의 사실을 인식한 경우에만 보증인적 지위를 인정하고 그 밖에 구체적인 사정과 개별적인 행위가능성을 고려하여 부작위범의 성립범위를 제한적으로 해석함이 상당할 것이다.

24) 다만, 앞의 판례에서 확인 할 수 있듯이, 다른 홈페이지의 URL(Uniform Resource Locator)을 참조하는 명령(command)이 들어있는 링크(Link)의 연장행위에 있어서는 피해자의 사회적 평가를 해하는 공연성의 범위를 확대하여 간접적으로 정범행위의 결과를 조장하는 행위라면 방조범으로, 정보를 자기화하여 제공함으로써 결국 정범행위와 동일시할 수 있다면 정범으로 취급될 것이다.

25) 대법원 2006. 4.28. 선고 2003도80 판결 역시 "... (中略) ... 사이트를 운영하는 피고인들은 위 사이트의 일부를 할당받아 유료로 정보를 제공하는 정보제공업체들이 음란한 정보를 반포·판매하지 않도록 이를 통제하거나 저지하여야 할 조리상의 의무를 부담한다고 할 것이기는 하다. ... (中略) ... 음란한 부호·문언·음향 또는 영상을 반포·판매 또는 임대하거나 공연히 전시한 경우에 성립하는 것으로서 그 규정형식으로 보아 작위범이고, 이와 같이 작위를 내용으로 하는 범죄를 부작위에 의하여 범하는 부진정부작위범이 성립하기 위하여는 부작위를 실행행위로서의 작위와 동일시할 수 있어야 하는데, 이 사건에서 음란한 정보를 반포·판매한 것은 정보제공업체이므로, 위와 같은 작위의무에 위배하여 그 반포·판매를 방치하였다는 것만으로는 음란한 정보를 반포·판매하였다는 것과 동일시할 수는 없고, 따라서 피고인들이 정보제공업체들의 전기통신기본법 위반 범행을 방조하였다고 볼 수 있음은 별론으로 하고 위와 같은 작위의무 위배만으로는 피고인들을 전기통신기본법 위반죄의 정범에 해당한다고 할 수는 없다."라고 판시하고 있다.

## IV. 정책적 함의

전통적으로 명예훼손법리에 관한 논의는 헌법상의 기본권으로서의 표현의 자유와 인격권으로서의 개인의 명예를 어떻게 효과적으로 조화시킬 수 있을 것인가라는 문제를 놓고 변화·발전되어 온 것이라 할 수 있다. 충돌되는 기본권적 가치에 인터넷이라는 공간이 존재한다. 그렇다고 해서 인터넷의 특성을 논의하는 것은 그 특유성을 고려하여 구체적 타당성을 확보하기 위함이지 법적 정의를 무시하고 이에 대한 면죄부를 부여하려는 것이 아님은 자명하다.

현행 「정보통신망법」 제44조는 정보통신망에서의 권리보호와 관련하여 제1항에서 “이용자는 사생활의 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해하는 정보를 정보통신망에 유통시켜서는 아니 된다”, 제2항에서 “정보통신서비스제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 제1항의 규정에 따른 정보가 유통되지 아니하도록 노력하여야 한다.”, 제3항에서 “정보통신부장관은 정보통신망에 유통되는 정보로 인한 사생활의 침해 또는 명예훼손 등 타인에 대한 권리침해를 방지하기 위하여 기술개발·교육·홍보 등에 대한 시책을 마련하고 이를 정보통신서비스제공자에게 권고할 수 있다.”고 선언적으로 규정하여, 명예훼손 관련 불법정보의 유통금지 및 이에 대한 형사처벌과 별도로 그 의지를 천명하고 있다. 특히 위 같은 조 제2항은 포털사이트운영자에 대한 주의의무를 해석될 수 있으며, 더욱이 명예훼손과 관련하여 기존에 조리상으로 인정되던 작위의무를 삭제 또는 반박내용의 게재 요청에 따른 포털사이트운영자의 조치의무로 규정하고 있는 현행법체계에서는 민사상 불법행위책임의 성립의 관건은 그 범위가 될 것이다. 여기서 포털사이트운영자가 삭제 또는 반박내용의 게재 요청에 따른 조치의무를 이행하지 않은 경우와 불법정보의 유통사실을 인식하고 있는 가운데 법률상 이익이 침해된 자의 삭제 또는 반박내용의 게재 요청이 없는 경우는 책임범위가 달라질 수밖에 없다. 또한 포털사이트운영자가 ‘자신이 운영·관리하는 정보통신망에 명예훼손 등 타인의 권리를 침해하는 정보가 유통되지 아니하도록 노력하여야 한다’는 법률상의 주의의무가 존재함에도 불구하고 해당정보의 유통을 인식하는 동안에도 이를 삭제하지 않은 경우와 이를 삭제하였음에도 불구하고 권리침해가 발생하는 경우 역시 그 책임범위가 달라지기 마련이다. 그렇지만 법률상의 주의의무의 위반에 대한 과실이 있는 만큼 귀책사유와 결과발생에 상당인과관계가 존재하는 한 제한적으로나마 불법행위책임을 감수함은, 포털사이트의 사회적 영향력과 해당 서비스에 대한 사실상 지배력의 존재에 비추어 포털사이트운영자의 영리적 행위와 비견되는 타인의 권리침해의 이익형량에 관한 문제라 하겠다. 이렇게 볼 때, 본 판결은 실질적 정의에 부합하는, 합리적이고 타당한 결론에 도달하고 있다고 여겨진다.

그런데 본 판결은 의도하지 않은 사회적 파장을 불러일으키게 되었다. 포털사이트에 대한

규제강화의 논의가 바로 그것이다. 이에 응대하듯, 본 판결의 피고였던 포털사이트운영자는 항소를 제기하였다. 그렇지만, 사안의 본질은 민사상 책임에 관한 범위의 문제임에도 발생한 손해의 배상을 마치 형사상 책임으로 인식하고 논하거나 별도의 행정규제를 법적 근거만 형식화하면 될 것으로 강변하는 것은 표현의 자유에 대한 내재적 한계를 규정한 헌법이 국가공권력에 대한 통제 역시 구조화하고 있음을 간과하는 것이다. 행정규제에 관한 법률유보가 실질적으로 헌법에 합치되지 않으면 법치국가원리에 위배되기 때문이다.

이미 지난 1월 26일 법률 제8289호로 개정된 「정보통신망법」은 제44조의3에서 임의의 임시조치를, 제44조의6에서 이용자에 대한 정보제공청구를, 제44조의10에서 명예훼손조정부의 설치를 규정하고 있으며, 이는 오는 7월 27일자로 시행된다. 포털사이트운영자에 대한 의무사항을 적절히 정하고 명예훼손 등 권리침해에 대한 구제가 실효성 있게 이루어질 수 있도록 제도화하는 데 긍정적 요인으로 작용할 것으로 사료된다. 더욱이 위 법 제44조의4는 “정보통신서비스제공자단체는 이용자를 보호하고 안전하며 신뢰할 수 있는 정보통신서비스의 제공을 위하여 정보통신서비스제공자 행동강령을 정하여 시행할 수 있다.”라고 하여 자율규제에 관한 규정을 신설하였는바, 명예훼손 등 권리침해의 발생에 대한 포털사이트운영자의 자율적 의무이행을 독려해야 할 시점이다. 판단컨대, 포털사이트운영자에 대한 규제의 강화 이전에 포털사이트의 개념 정의와 분야별 서비스의 특성 및 기능에 관한 법적 규명이 선행되어야 할 것이며, 이를 전제로 민사상·형사상 책임의 강화에의 특별법적 요인이 파악될 경우 법리에 충실하게 법규를 신설해야 할 것이다. 또한 행정규제에 있어서 현행법의 체계와 내용을 면밀히 분석하여야 할 것이며, 자칫 중복규제로 과잉규제를 야기하여서는 아니 될 것으로 본다.<sup>26)</sup> 이와 같은 측면에서 본고에서 다루었던 판결의 의의는 ‘건전하고 안전한 인터넷환경의 조성을 위한 각자 책임의식의 제고’에 있다는 필자의 관점을 피력하며, 이만 이 글을 맺을까 한다.

26) 만일 「정보통신망법」에 규정되어 있는 포털사이트운영자의 의무위반에 대하여 과징금을 부과할 수 있는 근거를 마련한다면, 「전기통신사업법」 제15조제1항, 제64조제1항, 제65조제1항과의 관련에서 중복입법이 될 것이다. 현행법으로 해결될 수 있는 문제를 입법수요에 대한 검증 없이 대응하려 함은 입법만능주의에 따른 법체계의 부조화와 법집행의 실효성 감쇄만을 초래할 것이다. 한편 지난 6월 18일 국회에 제안된 「검색서비스사업자법(안)」의 경우 제19조제4호에서 정보통신부장관의 권한으로 시정명령권을 명시하고, 제20조에서 이 법에서 정한 검색서비스사업자의 의무를 이행하지 않을 경우 정보통신부장관이 시정명령을 할 수 있도록 하면서, 제21조에서 이러한 시정명령을 위반한 경우에는 3천만원 이하의 과징금을 부과할 수 있도록 규정하고 있으나, 과징금부과처분에 대한 행정절차법 소정의 청문, 즉 행정청이 어떠한 처분을 하기에 앞서 당사자 등의 의견을 청취하고 처분의 이유를 제시하는 절차나 위반행위의 중별·정도에 따른 부과금액 및 징수절차 등에 필요한 사항에 관한 위임의 근거가 마련되어 있지 않아 범형식적으로 문제가 있다.