

# 언론중재

ISSN 2005-2952

2020 Winter Vol.157

04

## Focus On Media

논란의 알고리즘, 신뢰할 수 있을까

62

## 사건 속 법률

조두순과 레바하

- 출소 전후 조두순의 신상공개 문제

96

## 해외통신원

풍자의 경계는 어디인가

- 독일 언론평의회 사례를 중심으로



## 언론중재

2020 Winter Vol.157

### 인쇄

2020년 12월 26일

### 발행

2020년 12월 31일

### 등록

1981년 10월 14일

### 등록번호

서울중.바 00002

### 발행인

이석형

### 편집인

권오근

### 발행

언론중재위원회(www.pac.or.kr)

서울 중구 세종대로 124 프레스센터빌딩 15층

### 전화

02-397-3045

### 디자인·인쇄

문화공감

### 편집위원

김한별 JTBC 뉴스제작팀 부장대우

박아란 한국언론진흥재단 선임연구위원

심우민 경인교대 사회과교육과 교수

안형준 MBC 통합뉴스룸 뉴스투데이에디터

장윤미 법무법인 윈앤윈 변호사

\* 본지는 집지윤리실천강령을 준수합니다.

\* 이 책에 게재된 원고의 내용은 언론중재위원회의 견해와 다를 수 있습니다.

\* 이 책은 「방송통신위원회 방송통신발전기금」을 지원받아 제작한 것입니다.

\* 저작권법에 따라 본지에 수록된 글의 무단 복제와  
전제 및 상업적 이용을 금합니다.

## FOCUS ON MEDIA

논란의 알고리즘, 신뢰할 수 있을까

### 1. AI알고리즘과 가치중립성 확보 방안

이상직 법무법인(유한)태평양 변호사·

AI-지식재산특별전문위원장

04

### 2. 알고리즘과 뉴스편집

송해엽 군산대학교 미디어문화학과 교수

18

### 3. 검색 알고리즘은 투명하고 윤리적일 수 있는가

채정화 서강대 ICT법경제연구소 연구원

32

## 칼럼

### 거짓 혹은 대안적 사실

서경주 중재위원(서울제8중재부)

46

## 디지털 시대의 미디어 이야기

### 방통위-페이스북 '세기의 소송' 2심 판결까지 쟁점 및 시사점 52

이성엽 고려대 기술경영전문대학원 교수·기술법정책센터장

## 사건 속 법률

### 조두순과 레바하 62

- 출소 전후 조두순의 신상공개 문제  
이수중 언론중재위원회 교육본부장

## 주목할 만한 해외언론법제

### 위챗 판결을 통해 본 미국 수정헌법 제1조 표현의 자유 72

최승재 법무법인 우리 대표변호사

## 판례토크

### 뉴스와 다큐, 방송이라는 이유로 동일하게 규제되어야 할까 84

- 대법원 2019. 11. 21. 선고 2015두49474 전원합의체 판결 분석  
장윤미 법무법인 원앤원 변호사

## Journalism & Ethics

### 직접 링에 오른 언론인과 편파 중계에 대해 90

- '독립성'은 이전 폐기됐거나 폐기해야 할 원칙일까?  
심석태 세명대 저널리즘스쿨대학원 교수

## 해외통신원

### 풍자의 경계는 어디인가 96

- 독일 언론평의회 사례를 중심으로  
이유진 독일 라이프치히대 커뮤니케이션 및 미디어학 석사



# 01

## 시알고리즘과 가치중립성 확보 방안

이상직 법무법인(유한)태평양 변호사·AI-지식재산특별전문위원장



## 1. AI와 시알고리즘

최근 야당 원내대표의 국회 본회의장 교섭단체 연설이 포털 사이트 메인 화면에 노출되면서 AI알고리즘을 통한 뉴스배열이 가치중립성을 준수할 수 있는 것 인지에 관하여 논란이 일었다. 포털 측은 개인의 주관에 따라 조작될 수 없는 AI알고리즘에 따라 뉴스를 배열하고 있을 뿐 아니라 인위적으로 뉴스 배열에 개입하지 않는다고 항변했다. 그러나 AI알고리즘이라고 하더라도 그 규칙을 설계하는 사람들의 생각이 어떠한 형태로든 반영될 수밖에 없으므로 뉴스 배열이 가치중립적이라고 쉽게 단정하기 어렵다는 반론도 거세게 제기되고 있다.

정부는 2030년까지 디지털 경쟁력 세계 3위, 경제효과 최대 455조 원 창출, 삶의 질 세계 10위를 목표로 AI 국가전략을 수립하여 추진하고 있다. AI는 데이터, 네트워크와 함께 정부가 역점을 두고 추진하는 한국판 뉴딜 중 디지털 뉴딜의 핵심이기도 하다. AI는 인간의 정신적 활동을 모방하는 기계, 소프트웨어 등 유무형의 장치 또는 체계를 말한다. 머신러닝, 딥러닝 등을 통하여 지각, 추론, 학습 등 인간 지능과 유사한 활동을 한다.

AI의 유형을 보자. 강한 AI는 대량의 데이터를 학습하여 인간이 사전에 예상하지 못한 결과까지 만들어내는 AI이다. 약한 AI는 복잡한 계산을 수행하지만, 인간이 정한 규칙을 벗어나지 않는 AI이다. 현재 AI의 사례로 거론되는 대부분이 약한 AI에 속한다. 강한 AI의 구현은 다소 시간이 걸릴 것으로 보인다. 따라서 AI에 관한 진흥 및 규제 정책이 집중적으로 논의되어야 할 분야도 약한 AI이다. AI알고리즘은 AI의 두뇌라고 할 수 있는데, 주어진 문제를 논리적으로 해결하기 위하여 필요한 절차, 방법, 명령어, 규칙들의 집적체를 말한다. AI알고리즘은 실시간 교통상황이나 실시간 뉴스 검색, 쇼핑 품목 조회는 물론이고 방송, 인터넷 콘텐츠의 선호도 순위, 판례 검색이나 스포츠 결과 예측 등 일반적인 실생활 영역에서 전문적인 영역까지 인간의 정신적 활동을 의미 있는 수준으로 대체하는 상황에 이르고 있다.

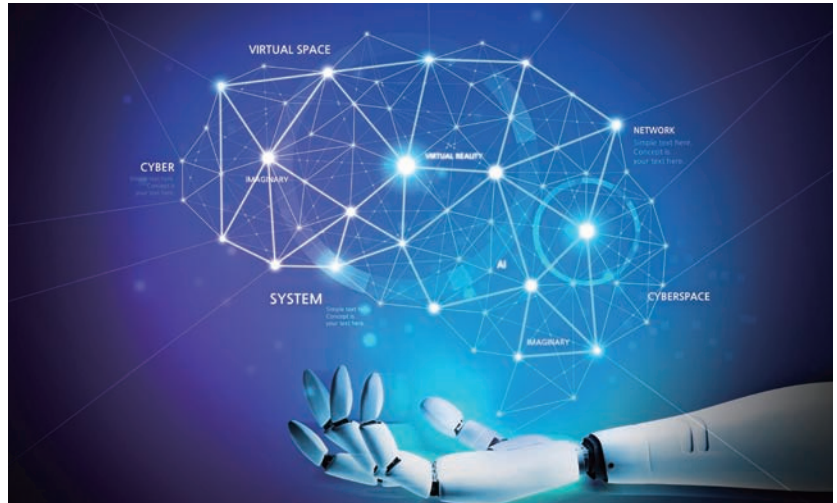
먼저 AI가 가져올 혜택을 보자. AI를 활용하여 전에 없던 새로운 비즈니스 모델, 소프트웨어, 운영시스템, 장비, 거래 플랫폼을 만들 수 있다. AI를 활용하여 발명과 특허 출원, 저작 등 창작이 쉬워진다. 온 국민이 발명가, 작곡가, 소설가가 될 수 있다. AI를 활용해 수학적 계산이 필요한 복잡한 금융상품도 쉽게 개발할 수 있다. 의료, 건강 데이터를 AI를 통해 분석하여 새로운 치료법이나 신약을 짧은 기간에 만들어낼 수 있다. AI기기를 교육수단으로 활용한다면 교육의 질도 대폭 향상할 수 있다. AI를 복지정책에 활용하면 복지 사각지대를 쉽게 확인하여 적절한 구제조치를 취할 수 있다. 자녀의 학교 출석 여부,

부모의 직장 출퇴근 여부, 병원 출입 여부 및 시기 등을 정밀 분석하여 사각지대 취약계층을 보호할 수 있는 것이다. AI를 활용한 지리 정보 수집, 분석 등을 통해 국토의 균형 발전도 꾀할 수 있다. 부동산 투기 성향, 통계 등을 AI시스템에서 분석하여 투기 억제에 직접적인 효과가 있는 부동산정책을 개발, 수립할 수도 있을 것이다.

그러나 AI가 가져올 혜택을 상상하더라도 마냥 즐겁기만 한 것은 아니다. 우려스러운 점도 있다. 인공지능의 오작동으로 자율주행차량 등이 사고를 내어 인간의 생명, 신체에 위해를 줄 수 있다. AI를 이용하여 다른 기업이나 개인의 영업 비밀을 빼낼지도 모른다. AI를 활용해 금융 시장을 조작할 수 있고, 고객을 기망하여 상품을 판매할 수 있다. 강력한 AI를 가진 기업을 중심으로 담합하거나 시장에서의 지배력을 남용하고, 협력·거래 업체를 괴롭힐 수 있다. AI가 병원 치료 내역 등 환자의 민감 정보를 이용하는 경우에는 사생활을 침해할 수도 있다. AI가 내 일자리를 뺏을 수 있다. AI를 적용한 결과에 따라 인종, 사회적 지위, 성향, 경제적 부의 규모, 성별 등을 이유로 차별이 발생하는 경우도 배제할 수 없다. 현재까지는 컴퓨터 프로그램이 내린 의사결정의 원인과 과정, 결과에 관하여 확인과 설명을 할 수 있고 책임 소재도 밝힐 수 있는 것이 일반적이다. 그러나 AI를 적용한 경우에는 머신러닝, 딥러닝의 결과로 그 시스템을 작동한 사람조차도 어떤 과정을 거쳐 왜 그러한 결정이 이루어졌는지 알 수 없으므로 책임 소재를 밝히기 어려울 수 있다.

그럼에도 불구하고 AI는 전 세계 국가가 제4차 산업혁명의 중요한 추진전략으로 삼아 정체된 산업을 일으키기 위하여 반드시 가야 할 길로 인식하고 적극적으로 지원하고 있는바, 그 방향성을 의심할 만한 심각한 장애는 발견되지 않고 있다. 그러나 AI알고리즘의 작동 과정에 사람이 인위적으로 개입하지 않는다고 하더라도 AI에 관한 프로그램을 설계하고 규칙화하여 적용하는 것은 사람이므로 이 과정이나 그 적용 결과에 따라 설계자나 누군가의 주관, 의도, 목적 또는 의도하지 않은 제3의 변수들이 개입될 가능성이 여전히 남아있다. 따라서 AI의 진전에 따라 예상되는 부작용과 단점을 미리 짚어보고 대비한다면 AI에 대한 국민의 수용도를 높일 수 있을 뿐 아니라 그 혜택을 극대화할 수 있을 것이다.

## 2. AI알고리즘에 관한 법적 보호



국가는 특정인이 고도의 기술적인 창작물을 발명한 경우에 독점하여 사용할 수 있는 권한을 부여하는 등 지식재산권을 행사할 권리를 발명자에게 부여하는데, 이를 특허라고 한다. AI알고리즘도 그 유형과 내용을 구체적으로 따져보아야 하겠지만 특허법상의 요건을 갖추면 특허로서 보호받을 수 있다. 산업경영에서 이용할 수 있어야 하고, 신규성을 갖추어야 하며, 해당 기술 분야에서 통상의 지식을 가진 자가 쉽게 발명할 수 없는 등 진보성이 필요하고, 선량한 풍속이나 기타 사회질서에 반하는 등 불특허사유가 없다면 특허 출원 및 등록을 할 수 있다.

한편, 부정경쟁방지 및 영업비밀 보호에 관한 법률은 영업비밀을 보호하고 있다. 영업비밀은 공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 지니는 것으로서 합리적인 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매 방법, 그밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상 정보를 말한다(법 제2조). 영업비밀을 침해하는 행위에 대해서는 금지청구권, 손해배상청구권 등의 행사를 통하여 보호받을 수 있고(법 제10조, 제11조 등), 침해자를 형사처벌(법 제18조)할 수도 있다. AI알고리즘은 특정 사업을 목적으로 가격, 거래조건, 거래 방법 등의 전부 또는 일부에 AI를 활용하여 필요한 절차, 방법, 명령어, 규칙들을 집적 및 제시하는 것이다. AI알고리즘은 공공연히 알려진 것이 아니고 인적·물적 투자 등 노력에 의한 결과물이므로 그 기업의 영업비밀에 속한다. 따라서 AI알고리즘 침해에 대해서는 금지청구권, 손해배상청구권 등을 행사하여 보호받을 수 있다.

### 3. 시알고리즘의 부정적 특징 : 편향성과 불투명성

AI알고리즘은 기업의 영업비밀 또는 특허 등 지식재산권의 보호범위에 속하지 않더라도 편향성, 불투명성의 문제를 야기할 수 있으므로 미리 해결방안을 찾아볼 필요가 있다. 먼저 몇 가지 사례를 들어본다.<sup>1)</sup>

**사례 1:** A사의 챗봇 B는 Social Network Service 미디어(이하 SNS)에 게시된 글을 학습하여 인간의 언어를 이해하고 표현할 수 있도록 설계된 대화형 AI다. SNS의 데이터를 그대로 읽어 학습한 결과, 인종을 차별하거나 여성을 혐오하는 듯한 표현을 대화 형태의 메시지로 드러냈다.

**사례 2:** B사는 AI를 이용하여 직원 채용을 자동화하는 프로그램을 개발하였으나 실험 결과, 여성 지원자를 차별하는 경향이 나타났다(지난 수년간 B사에 제출된 이력서 패턴을 분석하도록 훈련되었는데 이력서 대부분이 남성 지원자가 제출한 것이었다).

**사례 3:** 뉴스 포털은 뉴스를 배열하고 노출하는 순위를 정함에 있어서 이용자의 클릭 횟수 등 관심도를 반영하는 AI알고리즘을 가지고 있는데, 견해를 달리하는 집단이 자신에게 유리한 뉴스의 노출 및 검색 순위를 높이고자 소속원에게 클릭을 독려하는 운동을 일으켰다.

#### 가 편향성

헌법 및 각종 법률은 국민에 대한 부당한 차별을 금지하고 있다. AI알고리즘을 적용한 결과에 따라 인종, 사회적 지위, 성향, 경제적 부의 규모, 성별 등을 이유로 차별이 발생하는 경우가 있을 수 있다. 이를 AI알고리즘의 편향성이라고 한다. AI알고리즘의 편향성이 발생하는 원인을 보자.

1) 필자는 자율주행 또는 시알고리즘의 편향성과 관련하여 비유적인 사례로 “김유신의 말”에 빗대 설명하기도 한다. 김유신은 신라의 촉망받는 화랑이었는데 천관녀 라는 기생의 술집에 드나들면서 학업을 소홀하게 된다. 부모의 꾸중을 들은 김유신은 정신을 차리고 훈련에만 열중하고 천관녀의 집에 가지 않는다. 어느 날 훈련에 지친 김유신은 말을 타고 귀가하는 길에 잠이 들게 되고 말은 그를 천관녀의 집으로 인도하게 되는데, 김유신은 책임을 물어 말을 죽였다. 말은 김유신이 훈련을 마치고 자신의 집에 가기 전에 천관녀의 집에 들른다는 데이터를 양적 측면에서 많이 가지고 있고, 김유신이 부모의 꾸중을 들은 때로부터 천관녀의 집에 들르지 않는다는 질적으로 중요한 데이터를 소홀히 하였다. 그 결과 주인이나 그 사회의 규범이 요구하는 결과가 아닌 천관녀의 집으로 향했다는 편향된 결과를 보여주었다. 그러나 말은 책임이 없다. 책임을 지야 할 법적 인격도 없을 뿐 아니라 문제가 되는 결과를 야기한 데이터는 사실상 김유신에 의하여 투입된 것이다. 그러나 김유신에게도 책임을 물을 수 없다. 그는 훈련에 지쳐 잠깐 졸았을 뿐이다. 해결방법은 세 가지로 압축된다. 첫 번째 방법은 말이 천관녀에게 가지 못하도록 사전에 교육하는 것이다. 그러나 말의 행동을 예측할 수가 없는데 어떻게 교육이 가능할까. 즉, 시알고리즘의 작동 결과를 우리가 미리 알 수 없는데, 그와 같은 규칙을 사전에 넣을 수 있는지 의문이다. 두 번째 방법은 김유신이 천관녀에게 가곤 했다는 데이터를 사전에 제외하는 것이다. 그러나 시알고리즘의 학습에 투입되는 데이터를 임의로 조정한다면 시알고리즘이 충분한 역할을 할 수 있을지 의문이고, 왜곡된 결과가 도출될 가능성도 배제할 수 없다. 셋째, 말이 천관녀의 집에 도달했을 때에 김유신이 말머리를 자신의 집으로 돌리는 것이다. 시알고리즘의 작동 결과에 규범적 판단이 필요 없는 경우는 문제가 없지만, 규범적 판단이 필요하다면 김유신 같은 사람이든 다른 시알고리즘이든 개입을 통하여 최악의 결과를 막아야 할 것이다.



첫째, AI알고리즘의 설계, 기획 단계에서 편견이 들어가 차별을 야기하는 경우이다. 예를 들어 내비게이션이나 가상비서 프로그램의 목소리는 대부분 여성이다. 이용자에게 편안함을 주기 위해서라면 별다른 문제는 없을 것이다. 그러나 이용자의 요구나 명령을 수동적으로 따르는 것이 여성의 역할이라는 편견이 서비스의 기획에 무의식적으로 반영된 것이라면 그것은 전혀 다른 문제가 된다. 너무 앞서나간 것일 수도 있지만 AI알고리즘을 설계하는 엔지니어의 대부분이 남성이어서 자연스럽게 성차별적인 요소가 반영되는 것일 수도 있다. 인간은 내심으로는 많은 편견을 가지고 있고 그것이 오히려 자연스러울 수 있다. 그러나 편견을 가진 사람이라고 하더라도 규범적 억제를 통하여 그 편견을 외부에 표출하지 않는 것이 일반적이는데, AI는 아직 그 수준에 이르지 못하고 있다.

둘째, AI시스템 기획, 디자인, 개발, 시험, 적용 등 과정의 전부 또는 일부에서 외부 요인의 개입으로 편향성이 발생하는 경우이다. 예를 들면, AI 가상비서가 이용자 등 사람의 성희롱 발언을 학습하거나 수용하면서 편향성을 가질 수도 있다. 위 사례 3의 경우와 같이 견해를 달리하는 집단이 자신에게 유리한 뉴스의 노출 및 검색 순위를 높이고자 소속원에게 클릭을 독려하는 운동을 일으킨 결과로 뉴스 독자의 실질적인 선호를 반영하지 못하는 뉴스 배열이 나오는 것도 편향성을 가져오는 원인이 된다.



셋째, AI가 의존하는 데이터가 잘못되어 AI알고리즘을 적용한 결과도 편향성을 띄는 경우이다. 위 사례 1에서 보는 바와 같이 AI가 SNS에 게시된 글을 여과 없이 받아들이고 학습하여 인간의 언어를 이해하고 표현함에 따라 사람을 차별하거나 여성을 혐오하는 결과물을 만들어내기도 한다. 알고리즘의 설계 문제에 더하여 학습 과정에 투입된 데이터가 가지는 대표성이나 공정성 등의 질적 측면이 고려됨이 없이 그 양적 측면만 고려되는 경우에도 편향성이 발생할 수 있다. 특히 자유민주주의 사회에서 개인의 의견이 여과 없이 표현되는 현실을 고려한다면, 포털과 소셜미디어, 온라인 커뮤니티의 게시글 등이 그 자체로 특정 집단의 이해관계만을 반영하거나 다양한 분야에서의 차별과 불평등을 내포할 경우에 AI 출력물의 편향성은 더욱 커질 것이다.

넷째, AI가 고객의 편견을 찾아내어 마케팅에 활용하는 과정에서 편향성을 나타낼 수도 있다. 제4차 산업혁명 이전의 산업혁명과 달리 빅데이터 분석과 AI를 통해 고객의 숨은 성향과 니즈를 찾아 그에 맞는 상품과 서비스를 고객이 원하는 시점에, 고객이 원하는 장소에, 고객이 원하는 방법으로 전달하는 특징을 갖는다. 그 과정에서 고객의 편향성을 확인하고 그 편향성에 부합하는 상품이나 서비스를 제공하려고 한다면 당연히 AI알고리즘이 편향성을 의도하고 따를 수밖에 없을 것이다.

다섯째, AI가 대외적으로 의사 표현이나 결정을 드러내는 마지막 단계 이전

의 적절한 과정에서 편향성을 교정하는 알고리즘을 가지고 있지 않은 경우이다. 사람은 온갖 편견을 가지고 있지만, 그것을 마음속으로만 담아두는 경우에는 양심의 자유로 보호된다. 그러나 외부로 편향성이 표출되는 경우에는 사안에 따라 명예훼손 등 법령을 위반하게 된다. 마찬가지로 특단의 사정이 없는 한 AI알고리즘을 적용한 결과를 활용하여 기업 등의 내부에서 의사결정을 위한 요소로 참고하기 위해서만 사용하는 것을 편향되었다고 말할 수는 없고, 외부에 표현되어 누군가를 차별하거나 부당한 처우를 하는 경우에 주로 문제된다(내부 직원에 대하여 근로관계 등에 관한 의사결정을 하기 위하여 이용하는 경우도 같다). 그렇다면 AI알고리즘을 이용하여 대외적인 의사표시나 행위를 하는 경우에는 그 전 단계에서 편향성 여부를 판단하여 제어할 수 있어야 하는데 그렇지 못한 경우에 편향성의 문제가 불거질 수 있다.

AI알고리즘의 편향성은 법적으로 허용되지 않은 차별이나 부당한 처우를 가질 수 있으므로 피해 방지를 위해 어떠한 정책과 법 제도를 만들 것인지 중요해진다.

**나 불투명성**

AI시스템은 그 작동 과정이나 결과의 전부 또는 일부에서 인간이 알 수 없는 현상을 야기할 수 있고, 이를 불투명성이라고 한다. 현재 컴퓨터 프로그래밍의 경우 대부분 그 프로그램이 내린 결정의 원인과 과정, 결과에 관하여 확인과 설명을 할 수 있고, 그로 인한 책임 소재도 밝힐 수 있다. 그러나 AI알고리즘의 경우 머신러닝, 딥러닝의 결과로 그 시스템을 작동한 기업조차도 어떤 과정을 거쳐 왜 그러한 결정이 이루어졌는지 알기 어렵다. 그것은 AI알고리즘이 추구하는 목적이기에 당연한 것이다. 그러나 AI알고리즘의 작동으로 누군가에게 피해가 발생했을 경우에 그 적용 과정이나 결과를 사전에 알 수 없다는 이유로 면죄부를 주는 것은 바람직하지 않다. 따라서 AI알고리즘의 불투명성을 해소하는 것이 중요한 법·정책적 과제가 되고 있다.

#### 4. AI알고리즘의 편향성, 불투명성 제거 등 가치 중립성 확보를 위한 과제

앞서 본 바와 같이 AI알고리즘은 그 고유의 특징으로서 편향성과 불투명성의 위험이 있다. 그러나 AI알고리즘이 영업비밀 또는 지식재산권으로 보호받음에 따라 어떻게 하여야 영업비밀이나 지식재산권을 침해하지 않으면서 그 편향성과 불투명성을 극복할 수 있는지가 중요한 과제가 된다.

##### 가 해외 동향

(1) EU GDPR(General Data Protection Regulation)은 EU 회원국에 직접 적용되는 개인정보보호법으로서 개인정보 보호라는 관점에서 AI알고리즘의 편향성과 불투명성을 제거하고 가치중립성을 높이려고 한다. GDPR 제13조, 제22조는 정보 주체가 기업에 AI알고리즘의 의사결정을 확인할 수 있는 인과관계에 관하여 최소한의 설명을 요구할 수 있는 법적 근거를 두고 있다. 먼저 설명요구권에 관하여 보자. 정보 주체가 기업에 AI알고리즘 등에 의한 프로파일링(자동화된 의사결정)으로 인하여 자신의 개인정보가 언제 누구에게 어디까지 알려지고 이용될 것인지 정보제공 등 설명을 요구할 수 있는 권리이다. 다음으로, 이의제기권에 관하여 보자. AI알고리즘의 적용 결과에 이의를 제기하고 해명과 확인을 요구할 수 있는 권리이다. EU는 기업의 프로파일링으로부터의 개인정보 보호 규정을 근거로 AI알고리즘의 편향성 및 불투명성 제거도 가능하다는 입장에서 출발하고 있다. 다만, AI에 관한 것이라고 하더라도 개인정보의 범위를 벗어난 사항을 추가적으로 규제하기 위해서는 별도의 법 제도가 필요하다는 것을 부인하지는 않는다.

한편, EU AI윤리 가이드라인(2019년 4월 제정)에서 편향성 및 불투명성 제거와 가치중립성 제고를 위하여 참고할 만한 것을 보면, 첫째, 추적 가능성이 있다. AI알고리즘이 어떤 데이터를 이용하고 어떻게 동작하는지에 관한 정보가 AI시스템에 기록되어 있어야 한다. 둘째, 설명 가능성이 있다. AI시스템에 의한 의사결정을 사람이 이해할 수 있어야 한다. AI시스템의 의사결정이 개인에게 영향을 미치는 경우에 그 이유를 설명해 줄 것을 요구할 수 있다. 설명 방법도 일반인, 규제기관, 연구자 등의 전문성에 맞추어 이루어져야 한다. AI가 의사결정 시스템을 기획 설계한 목적과 그 작동과정이 어떻게 이루어지고 개인에게 어떤 영향을 미치는지 등에 관한 설명을 적시에 제공해야 한다. 셋째, 소통이다. 상대방이 AI시스템이라는 것을 알 수 있어야 한다. AI시스템과의 소통을 거부하는 경우에 사람과 소통할 수 있는 기회를 제공해야 하고, AI시스템의 능력과 한계

에 대한 정보를 제공해야 한다.

(2) 미국 국가과학기술자문회의(National Science and Technology Council Committee on Technology)는 2016년 AI보고서(Preparing for the Future of Artificial Intelligence)에서 AI를 주요 성장동력으로 보되, 공정성, 안전, 투명성, 이해 가능성, 인간 가치에 관한 정부의 역할을 강조했다. 영국 정부는 2018년 AI 보고서(AI in the UK: Ready, Willing and Able?)에서 데이터 접근과 제어, 이해할 수 있는 AI, 디지털 이해력 증진, 공중보건 관리, AI 위험 완화를 중요시하고 있다. 일본 총무성은 2019년 인간중심의 AI 사회 원칙을 발표하면서 인간중심, 교육 교양, 개인정보 보호, 보안, 공정경쟁, 공정성, 책임성, 투명성, 혁신에 방점을 두었다. 즉, EU 이외의 국가에서도 AI가 준수해야 할 중요사항의 하나로 편향성과 불투명성의 제거를 통해 가치중립성을 확보할 것을 요구하고 있다.

(3) 결국 주요 선진국은 AI에 관한 진입 규제를 최소화하여 산업역량 강화의 기회로 삼고, AI를 위한 생태계 등 인프라 조성을 중요한 요소로 보고 있으며, 법적 규제 이전에 윤리적 가이드를 준수할 것을 요구하고 있다. 그러면서도 일관되게 AI가 가져올 해악에 대한 규제는 해당 기업의 규모, 서비스 내용과 형태, 고객에 미치는 영향, 다른 산업과의 연관성을 고려하여 맞춤형 규제를 해야 한다는 입장이다. 아울러, AI 독과점, AI를 통한 담합 등 시장을 저해하는 행위 및 지배력 남용에 대해서는 일벌백계해야 한다고 보고 있다.

**나 AI의 가치중립성을 위한 기본원칙 및 윤리적 가이드**

AI의 가치중립성을 확보하기 위하여 우리가 지켜야 할 원칙이나 기준은 어떠한가. 먼저 사람 중심으로 사람의 가치를 최우선하는 AI알고리즘을 구현해야 한다. 사람 중심의 AI 구현을 위해 AI의 개발부터 활용에 이르는 전 과정에서 개발자, 공급자, 이용자 등 모든 사회 구성원이 참조할 수 있는 기본적인 윤리 기준을 제시해야 한다. 구속력과 강제력 있는 법이 아닌 윤리의 형태로 기준을 제시함으로써 AI를 활용하는 기업의 자율성을 존중하고 기술발전을 장려하며, 기술과 사회변화에 유연하게 대처할 수 있게 해야 한다. 산업경제 분야의 자율 규제 환경 조성을 통해 AI 연구개발 및 산업 성장을 저해하지 않아야 하고, 개발자 및 공급자에게 부당한 부담을 지우게 해서는 안 된다. 범용성을 가진 일반원칙으로서의 윤리기준을 제시하여 다양한 분야에서 AI 윤리기준의 참조모



델이 되고, 사안별 또는 분야별 AI 윤리기준 제정의 근거를 제공하여 영역별 세부 규범이 유연하게 발전해 나갈 수 있는 기반을 조성해야 한다. 또한, 사회경제 및 기술 변화와 함께 새롭게 제기되는 AI 윤리 이슈를 반영하여 윤리기준의 지속적인 수정 및 보완을 가능케 하는 AI 윤리 플랫폼으로 기능할 수 있도록 해야 한다.

결국 윤리기준이 지향하는 최고 가치는 인간성의 존중인데, AI가 인간에게 유용해야 할 뿐 아니라 인간 고유의 성품을 훼손하지 않고 오히려 보존하고 함양할 수 있도록 개발되고 관리되어야 한다. 인간 가치의 존중을 위하여 인간의 행복추구, 인권보장, 개인정보보호, 다양성 존중, 해악 금지, 공공성, 개방성, 연대성, 포용성, 안전한 데이터 관리, 책임성의 확보, 통제성, 안전성, 투명성이 요구된다고 할 것이다. 국민이 주도하는 지능정보화시대에 국민이 고개를 끄덕일 수 있는 멋진 AI원칙과 기준이 주어진다면 편향성, 불투명성 제거를 통한 가치중립성이 확보되고 발전적으로 가꾸어져 나갈 것으로 기대된다.

#### 다 법률적 해결방안

법률적 측면에서도 기업의 특허 등 지식재산권과 영업비밀을 보호하면서도 AI의 편향성과 불투명성을 제거하여 고객을 보호하기 위한 다양한 논의가 있다.

첫째, 계약 등 시장원리와 자율규제에 의하자는 견해를 들 수 있다. 예를 들어, 뉴스를 편집하는 AI알고리즘은 복수의 엔지니어와 전문가 자문을 통하여



설계되는 것인 만큼 구조적으로 의사 결정력이 있는 특정 개인의 주관에 의하여 좌우될 가능성을 줄일 수 있는 측면이 있다. 그러나 AI알고리즘이 작동하는 규칙 등의 설계자가 여전히 사람일 수밖에 없는 한계가 있으므로 사람의 의견이 전혀 반영되지 않는다고 단정하기는 어렵다. 사람을 채용하는 AI알고리즘이 학점, 사회봉사 실적, 에세이, 발표력 등에 가중치를 같이 하거나 달리하는 경우에 과연 그것만으로 가치중립적이라고 할 수 있을지 의문이다.<sup>2)</sup>

그러나 AI알고리즘의 불투명성 및 편향성 제거가 고객의 상품 선택을 끌어내는 중요요소이므로 시장에서의 공정한 경쟁을 통하여 불투명성, 편향성에 관한 문제점을 해소하는 것은 중요하다. 또한 기업이 편향성과 불투명성 제거 및 가치중립성 확보에 관한 사회적 책임을 다하도록 하고, 소속 협회, 단체의 자율 규제(가치중립성 확보를 위한 윤리 가이드라인, 지침, 규약, 회원사가 위반하는 경우의 자율적인 제재 등)와 시민단체의 감시, 견제를 통해 간접적으로 규제하는 것이다. 이 견제는 시장원리를 존중하고 AI의 산업적 발전을 가속화하는 장점이 있다. 그러나 기업 스스로의 의지에만 의존함으로써 기업의 의사결정에 따라 실질적인 고객 보호가 미흡할 수 있다는 것이 단점이다. AI알고리즘 자체는 사람이 설정해 놓은 목표나 목적을 위해 봉사하게 된다. 기업의 경우는 매출이나 영업이익을 극대화하는 방향으로 자동으로 알고리즘이 움직이게 설계하는 것이 일반적이고 그 목적을 달성하지 못할 것 같은 경우에는 알고리즘이 변경,

2) AI가 인간의 개입 없이 독립 후 스스로 데이터를 수집하여 학습하고 판단해 의사결정을 하는 단계에 이르면 그것은 다른 문제이다. 이 경우에는 해당 AI에게 사람이나 법인과 같은 법적 인격을 부여할 것인지부터 달리 논의되어야 할 것이다.

조작되기도 하는데, 과연 자율규제로 이러한 문제를 해소할 수 있을지는 의문이다. 물론, 자율규제에 참여하는 기업 간에 서로 감시, 견제할 수 있는 시스템을 갖추는 것이 중요하다.

둘째, 입증책임의 전환 등 민사적으로 다룰 수 있는 방안을 찾자는 견해이다. 시장원리에 따라 AI알고리즘의 적용과정이나 결과로 인하여 계약불이행이나 불법행위가 발생한 경우에 계약책임, 불법행위책임으로 처리한다. 다만, 입법 또는 판례로 입증책임을 피해자가 아닌 기업에 돌려 해당 기업이 AI알고리즘의 적용과정에 관한 인과관계나 결과에서 편향성, 불투명성이 야기되어 고객 등의 피해가 발생한 것에 관하여 자신에게 과실이나 위법이 없음을 입증케 하는 것이다. 대법원은 “일반적으로 불법행위로 인한 손해배상청구 사건에 있어서 가해행위와 손해 발생 간의 인과관계의 입증책임은 청구자인 피해자가 부담하나, 대기오염이나 수질오염에 의한 공해로 인한 손해배상을 청구하는 소송에 있어서는 기업이 배출한 원인 물질이 물을 매체로 하여 간접적으로 손해를 끼치는 수가 많고 공해 문제에 관하여는 현재의 과학 수준으로도 해명할 수 없는 분야가 있기 때문에 가해행위와 손해의 발생 사이의 인과관계를 구성하는 하나하나의 고리를 자연과학적으로 증명한다는 것은 극히 곤란하거나 불가능한 경우가 대부분이므로, 이러한 공해소송에 있어서 피해자에게 사실적인 인과관계의 존재에 관하여 과학적으로 엄밀한 증명을 요구한다는 것은 공해로 인한 사법적 구제를 사실상 거부하는 결과가 될 우려가 있는 반면에, 가해 기업은 기술적·경제적으로 피해자보다 훨씬 원인조사가 용이한 경우가 많을 뿐만 아니라, 그 원인을 은폐할 염려가 있고 가해 기업이 어떠한 유해한 원인 물질을 배출하고 그것이 피해물건에 도달하여 손해가 발생하였다면 가해자 측에서 그것이 무해하다는 것을 입증하지 못하는 한 책임을 면할 수 없다고 보는 것이 사회형평의 관념에 적합하다(대법원 2002. 10. 22. 선고 2000다65666 판결)”고 판시하였는바, 입증책임의 전환은 원칙에 대한 예외이므로 함부로 확장하여 볼 것은 아니나 AI알고리즘의 적용으로 인한 피해에 관한 책임 문제를 해결하는 하나의 방법으로 그 논의가 시작되어야 할 것으로 보인다. 이 견해는 AI의 산업적 발전에는 도움이 되나 고객 피해 발생을 사전에 막을 수 없다는 단점이 있다.

셋째, 관계 법령의 제·개정을 통하여 정부의 행정규제를 확립하자는 견해이다. 고객에게 피해를 주는 AI알고리즘의 적용과정이나 결과 중 법적으로 금지되어야 할 사항을 미리 입법으로 정립하거나 고객이 AI알고리즘의 편향성, 불투명성으로부터 스스로를 보호할 수 있도록 설명요구권, 이의제기권 등 법적 권리



를 부여하자는 견해이다. 이 견해는 일반법 또는 사업법 등 관계 법령에 AI알고리즘의 불투명성, 편향성 제거 및 가치중립성 확보에 관한 세부 사항을 기업의 의무사항으로 규정하는 법 조항을 도입할 것을 주장한다. 이 경우, 주무 행정기관은 법이 정한 바에 따라 해당 유형에 해당하는 금지행위를 조사하여 제재 등 시정조치를 할 수 있다. 다른 한편으로는 AI알고리즘에 관한 설명요구권, 이의 제기권, 적용거부권 등을 고객에게 법적 권리로 부여하고, 기업이 이를 부당하게 거부하는 경우 또는 부당한 거부를 통하여 피해를 발생시키는 경우에 주무 행정기관이 제재조항을 발동할 수 있게 하는 것이다.

## 5. 결론

글로벌 경쟁 사회에서 미래에 대한 선부른 규제는 국가의 성장동력 정체를 야기하므로 AI알고리즘에 대한 초기 규제는 최소화함과 동시에 자율규제를 독려하는 것이 바람직해 보인다. 그 대신 기업이 AI알고리즘의 잘못된 적용 결과를 예방할 수 있는 최소한의 사전 장치를 두도록 하고(기술적·관리적·물리적 조치사항 도입), 기업들의 의견을 수렴하여 영업비밀이나 지식재산권을 침해하지 않는 범위내에서 AI알고리즘의 목적, 용도나 개요 등 핵심요소의 대략적인 사항만 편향성, 불투명성 제거를 위하여 공개하는 수준이 타당할 것으로 판단된다. <sup>49</sup>

# 02

## 알고리즘과 뉴스편집

송해업 군산대학교 미디어문화학과 교수



## 1. 들어가며

알고리즘은 단순히 인간이 할 수 없는 방대한 일을 기계적으로 처리하는 도구에 그치지 않는다. 우리가 알고리즘에 대한 논의에서 주목하는 부분은 많은 양의 정보를 필터링하기 위해 기계적 방식을 활용한다는 점이다. 즉, 알고리즘은 정보 필터링(information filtering)을 위해 활용하는 기술의 하나로, 이용자가 관심을 가질만한 정보를 선별하여 추천하기 위해 사용하는 것이다. 예를 들면, 1억 개의 유튜브 영상 중 각자의 취향을 고려하여 10개를 뽑아서 1억 명에게 제시하는 것은 수백 명이 며칠 밤을 새워도 쉽지 않은 일이지만, 컴퓨터는 알고리즘에 따라 지치지 않고 작업을 수행한다. 단순히 기술적인 측면에서 알고리즘에 대해 논의하자면 다량의 정보를 처리하기 위한 기술이라는 관점에 머무르지만, 알고리즘에 관한 논의에서 가장 중요한 점은 규칙에 관한 부분이다. 알고리즘은 ‘컴퓨터가 문제를 해결하기 위해 수행하는 규칙’을 의미한다. 다수의 정보를 어떤 방식으로 처리할 것인지에 관해 컴퓨터는 알고리즘이 제시하는 규칙에 따른다.

규칙이 가지는 본질적 속성 중 하나는 개인의 행동을 특정한 방향으로 유도할 수 있다는 점이다. 자동차에 달린 내비게이션은 출발지에서 목적지까지 도달할 수 있는 경로를 제시한다. 개인은 목적지까지 도달하기 위한 탐색이 어떤 방식으로 이루어지는지 알기 어렵지만, 내비게이션이 안내하는 길에서 벗어난 경로로 운전하기는 쉽지 않은 일이다. 내비게이션이 말하는 최적의 경로가 과연 무엇인지는 오직 알고리즘을 만든 사람만이 알고 있다. 가장 빠른 시간인지, 가장 짧은 거리인지, 가장 경제적인 방식인지, 경로변경에 따른 효율이 고려되는지 이용자는 판단하기 어렵다. 일반 이용자가 복잡한 경로 추정 방식을 이해하는 것은 쉬운 일이 아니기 때문이다. 이용자는 알고리즘이 제시하는 결과가 옳은지 그른지 판단하기 어려움에도 알고리즘이 특정 규칙을 통해 제시하는 결정을 따르게 된다.

알고리즘이 이용자의 생각과 행동에 영향을 줄 수 있다는 사실은 다양한 연구 결과를 통해서도 확인된 바 있다. 페이스북과 美 코넬대학교의 연구진은 페이스북의 뉴스피드 알고리즘을 조작하여 689,003명의 이용자를 대상으로 감정이 전염될 수 있는지 실험했다. 실험 대상자의 뉴스피드에서 부정적인 내용을 줄였더니 상태 업데이트에서 부정적인 단어의 사용이 줄고 긍정적인 단어가 늘었으며, 긍정적인 내용을 줄였더니 긍정적인 단어는 줄고 부정적인 단어의 사용이 늘어났다(Kramer, Guillory, & Hancock, 2014). 이는 소셜미디어를 통해서도 이용자의 감정이 전염될 수 있으며, 플랫폼이 이용자의 감정 전염



(emotional contagion)을 조작할 수 있음을 실험으로 보여준 것이다. 검색엔진 조작효과(Search Engine Manipulation Effect, SEME)는 정치 투표와 관련한 실험에서 검색 순위 조작으로 부동산 20% 이상 투표에 영향을 줄 수 있다고 보았다(Epstein & Robertson, 2015). 특정 후보에게 우호적인 페이지를 상위에 노출하고 다른 후보에게 우호적인 페이지를 하위에 보여주는 것만으로도 투표에 영향을 미쳤으며, 실험에 참여한 대부분 사람은 검색 순위 조작을 인지하지 못하였다.

이와 같은 연구 결과는 알고리즘에 대한 담론이 규칙이라는 차원에서 논의될 필요가 있음을 시사한다. 알고리즘은 온라인 쇼핑몰에서 물건을 구매하고, 음원 사이트에서 취향에 맞는 곡을 청취하고, 소셜미디어를 통해 다양한 사람들과 관계 맺는 방식에 이르기까지 다양한 분야에 활용되고 있다. 알고리즘 활용은 이러한 분야를 넘어 포털의 온라인 뉴스 배열에도 적용되고 있다. ‘다음’은 오래전부터 알고리즘에 기반하여 개인에게 가장 적합한 맞춤형 기사를 제공한다고 이야기했고, ‘네이버’도 2019년부터 에어스(AiRS)라고 부르는 알고리즘 기반 자동 추천 기사를 전면 적용했다. 과거 종이신문 시절 어떤 기사가 신문의 1면에 나와야 하는지를 결정하는 것은 인간이었다. 충분한 경력을 쌓은 기자가 현장에서 보내는 기사를 취합하고 보도 방향을 결정했다. 뉴스는 온라인 쇼핑몰이나 음악과는 다른 특징을 가진 콘텐츠이다. 뉴스는 세상의 모습을 재현하여 사람들에게 전달하는 기능을 한다. 알고리즘에 기반하여 자동으

로 뉴스 기사를 배열하는 것은 마치 공정한 것처럼 보일 수 있으나 뉴스가 대중에게 가지는 영향력을 고려한다면 어떤 규칙에 기반을 두어 뉴스가 배열되어야 하는지 사회적 합의가 필요한 영역일 수 있다.

## 2. 포털의 뉴스배열 알고리즘 논란

포털의 뉴스 배열은 정치적 편향성과 관련하여 오랫동안 정치권의 공격을 받았다. 과거부터 뉴스편집에 대한 논란은 있었으나 네이버 스포츠가 한국프로축구연맹의 청탁을 받고 기사 배열을 변경한 사건이 2017년 10월 알려짐에 따라 논란은 더욱 거세졌다. ‘한국프로축구연맹, 누군가를 차별할 자격이 있나’라는 2016년 10월 작성된 기사가 당시 네이버 스포츠 메인화면에 배치되었으나, 한국프로축구연맹 관계자는 K리그에 부정적인 기사를 보이지 않게 해달라는 청탁을 네이버 뉴스편집 담당자에게 전달했다. 네이버 담당자는 부하 직원에게 지시해 해당 기사를 메인에서 삭제했다는 것이다. 2017년 10월 말 국회 과학기술정보방송통신위원회에 출석한 이해진 네이버 창업자는 “알고리즘을 공개해서 어뷰징만 안 당한다면 외부에 (뉴스 배열 알고리즘을) 공개하고 장기적으로 감독을 받는 것이 중요하다고 생각한다”라고 말했다(김남희 외, 2017). 알고리즘을 공개하지 말아야 한다는 사업자의 논리 중 하나는 알고리즘 공개로 인해 악용될 소지가 있다는 것이다. 기사를 배열 상위에 노출하기 위해 알고리즘이 가진 규칙을 남용하여 혼란이 발생할 수 있다고 본다.

네이버는 이후 뉴스 배열의 공정성을 위해 모든 뉴스 배열을 알고리즘에 넘기겠다고 밝혔다(한지이, 2017). 네이버 모바일 뉴스 배열에서 사람이 담당하는 부분은 20% 정도였으나 인공지능과 외부 비중으로 모든 영역을 채우겠다고 결정한 것이다. 카카오도 속보성 뉴스만 편집에 관여하고 일상적 뉴스 추천과 배치는 알고리즘을 통해 이루어진다고 밝혔다. 하지만 네이버와 카카오의 주장처럼 포털뉴스 편집을 알고리즘이 담당한다고 하더라도 알고리즘 자체를 지속해서 평가하고 사회적 의견이 반영돼야 한다는 의견도 제기되었다. 따라서 2018년 1월 네이버는 기사 배열 공론화 포럼을 통해 외부 검증을 받기로 했다. 이어서 2018년 5월 만들어진 ‘네이버 뉴스 알고리즘 검토위원회’는 뉴스 서비스의 객관성과 투명성을 확보하고 향후 발전 방향을 논의하며 전반적인 뉴스 서비스 알고리즘에 대한 검토를 진행했다. 11인으로 구성된 전문가는 각 뉴스 서비스의 데이터 확보 과정, 실제 검색 결과를 결정하는 알고리즘과 주요 특징(feature)을 확인하고 이용자에게 서비스가 공개되는 과정과 업무 절차의 적절성을 검토했다고 밝혔다(서혜인, 2018).

지난 2019년 4월 네이버는 알고리즘에 따른 맞춤형 자동화와 언론사 편집 판 적용으로 뉴스 서비스에서 네이버 내부 편집 영역을 제거했다. 공정성 논란에서 벗어나기 위한 네이버의 오랜 대응으로 포털뉴스와 관련한 알고리즘 논의가 수그러든 것처럼 보였다. 한동안 알고리즘 이슈가 가라앉은 것처럼 보였으나 2020년 9월 윤영찬 의원의 '카카오 들어오라 하세요' 문자 사건으로 인해 재확산되었다. 포털 사업자는 정치적 편향성 논란을 피하고자 뉴스 전 영역에 알고리즘을 적용한다고 발표했으나, 과연 알고리즘이 뉴스 배열을 온전히 담당한다고 할 수 있는지 다른 외부 영향에서 자유로운지에 대한 논란이 제기되었다. 신문법 제3조(신문 등의 자유와 책임)와 제4조(편집의 자유와 독립)는 신문 및 인터넷신문에 한해 언론의 자유와 독립을 보장하고 있다. 하지만 포털뉴스와 같은 인터넷뉴스서비스사업자의 경우 독립성 보장에 대해서 법적인 근거가 미비한 상태이다. 따라서 인터넷뉴스서비스사업자도 신문이나 인터넷신문처럼 자유 및 편집의 독립성 등을 보장할 수 있도록 규정하고, 이를 위반할 경우 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처하도록 함으로써 언론의 투명성을 확보하고자 신문법 일부 개정안이 발의되기도 했다(의안번호 2103696, 2020. 9. 9.).

다양한 논의가 이루어졌으나 포털 알고리즘과 관련된 논란이 해결되었다고 보기는 어렵다. 포털 내부 관계자를 제외하면 알고리즘의 작동과정을 여전히 알기 어려우며, 네이버가 자체 운영한 알고리즘 검토위원회의 발표 내용 외에 아무런 검증 장치도 없다. 2020년 9월 윤영찬 의원은 이낙연 대표의 국회 연설 기사가 다음 메인화면에 빠지자 '카카오 들어오라 하세요'라는 문자를 보내는 것이 언론에 노출되어 논란을 일으켰다. 아직도 여전히 특정 정당 입장 혹은 특정 정치 성향의 뉴스 기사만 노출된다는 의구심은 여전하다. 최근 다음 뉴스에 조선일보 기사가 늘어났다는 이용자들의 의심은 조선일보 출신이 부사장이 되었다는 사실과 연결 지어 의혹으로 확대되기도 했다. 카카오는 “매체별로 송고되는 시간대가 다르므로 오전 시간대에 조선일보, 중앙일보, 동아일보가 많이 노출될 수 있고 심야 시간대에 한겨레, 경향신문 기사가 많이 올라오는 것처럼 보일 수 있다”라고 밝혔다. 이러한 의혹뿐만 아니라 알고리즘이 배열하는 뉴스 기사의 품질에 관한 의구심도 여전하다. 공들여 작성한 언론사의 기사 대신 해당 기사를 짜깁기한 기사가 상단에 노출되는 현상도 계속되고 있다.

네이버에서 운영한 '뉴스 알고리즘 검토위원회'가 발표한 6개월간 검토 결과는 네이버의 뉴스 자동화를 “공정성과 신뢰성 문제의 해결을 위한 효율적 대



안”이라고 평가했다(이정민, 2018). 뉴스검색 결과는 알고리즘을 통해 자동으로 배치되기 때문에 담당자의 개입은 원칙적으로 불가능한 구조이며, 뉴스 검색 개발 및 운영개선에 관한 의사 결정이 모두 기록되고 있다고 밝혔다. 또한, 이용자 의견을 수집하고 반영해 검색 품질 만족도를 꾸준히 평가하고 있다고 보았다. 검토위원회는 에어스(AiRS) 뉴스 추천 서비스 영역에서도 네이버가 편집자의 개입 없이 자동으로 뉴스 이용자들의 피드백 데이터를 수집해 학습 데이터를 확보하고 있으며, 협력 필터(Collaborative Filtering)와 품질모델(Quality Model)을 결합해 이용자의 기사 선호도와 기사 품질을 고려한 개인화된 추천 점수를 계산하는 알고리즘을 활용하고 있음을 확인했다. 연예 및 스포츠 기사 추천 서비스에서는 수집되는 기사의 양과 형태, 뉴스 정보의 유효기간 등이 일반 분야 뉴스 기사와는 매우 다르다는 특징을 고려해 해당 영역의 특성을 반영한 기사 클릭 수치와 같은 이용자 정보를 바탕으로 비 맞춤형 뉴스 추천 서비스를 제공하고 있었다.

‘뉴스 알고리즘 검토위원회’의 결과는 네이버가 뉴스검색 서비스 영역에서 명확한 지침을 기반으로 품질평가 방향을 정립하였으며, 앞으로도 계속 이러한 시스템을 정착시키는 것이 중요할 것이라고 보았다. 다만 연예 및 스포츠 기사의 경우 데이터 기반 기계 학습이 아닌 규칙 기반의 알고리즘으로 서비스가 운영되고 있는데, 시간이 지남에 따라 효용성에 변화가 있을 수 있으므로, 자질에 대한 꾸준한 검증이 필요할 것이라고 했다. 그 외에도 학습 데이터 구축 주기를 더욱 단축하고 다양한 연령층을 포괄하며, 알고리즘 개선을 위한 연구개

발에 힘쓸 것과 '좋은 기사에 대한 공통 기준을 확립하고 기사 품질평가 방법을 개발해 주기적으로 실행하는 것을 요청하기도 했다. 실제 네이버는 협력 필터 기술로 비슷한 관심 분야를 가진 사람들이 본 콘텐츠를 통해 이용자들이 콘텐츠를 소비하는 방식을 분석한 뒤 나와 비슷한 관심사를 가진 사람들이 많이 본 콘텐츠를 먼저 선별해 보여준다. 이후 품질모델을 활용, 기사의 제목·본문·이미지·바이라인·작성 시간 등을 분석하여 정보량이 풍부한 뉴스를 판별한 뒤 조회 수, 체류 시간 등 다수의 이용자 소비 활동에 기반해 만족도가 높은 기사를 추천한다. 카카오는 전체 이용자 반응과 성·연령별 집단에 따른 반응, 노출된 기사의 클릭 여부, 클릭률, 열독률 등을 실시간으로 측정해 뉴스를 배열한다. 기사 제목이나 이미지, 작성시간, 카테고리별 추천 요인 등도 큐레이션에 반영하기 때문에 사용자마다 노출되는 기사가 다르다.

### 3. 독립성과 투명성 확보방안

네이버의 '뉴스 알고리즘 검토위원회'는 관리자의 개입이 원천적으로 불가능한 구조라고 결론을 내렸지만, 인공지능 알고리즘을 만드는 것은 결국 사람이 담당하기 때문에 누가 어떤 기준으로 인공지능 시스템을 만드는지에 대한 검증이 필요하다. 즉, 인공지능 시스템을 설계하는 사람의 생각이 반영될 수밖에 없으므로 시스템이 차별하지 않는지, 정치적으로 중립적인지를 판단하기 위한 감사 시스템이 필요한 것이다. 이러한 독립성과 투명성을 확보하기 위해서 다양한 해결 방안이 제시되고 있다. 첫 번째는 포털뉴스 배열 중립성 확보를 위한 법제도 개선이다. 두 번째는 알고리즘을 투명하게 공개하는 것이다. 세 번째는 포털뉴스 배열 시 저널리즘 가치를 반영한 기사를 의무적으로 노출하는 것이다. 이와 같은 세 가지 방안이 독립성과 투명성을 확보하기 위한 대안으로 논의되고 있으나 각각의 해결 방안을 적용하는 것이 모든 문제를 해결하는 방안은 아니다. 각 방안을 적용하기 위해서는 고려해야 할 측면이 다수 존재한다.

첫째, 포털뉴스 배열의 중립성 확보를 위한 법제도 개선에 먼저 필요한 것은 중립성을 정의하는 것이다. 뉴스 배열의 중립성이라는 것은 개념적으로 정의하기 어려운 것이며, 개념적으로 정의되지 않은 것을 알고리즘을 통해 배열하는 것은 가능하지 않다. 알고리즘이 결과물을 보여주기 위해서는 기계가 이해할 수 있는 수준의 매우 구체적인 계량화가 필요하다. 예를 들면, 보수와 진보의 기사를 같은 숫자로 배열하는 것이 중립성인가? 보수와 진보라면 언론사는 조선일보와 한겨레인가? 동수로 배열하더라도 기사의 분량이 같아야 하는 것 아닐까? 중립성을 정의하기 위해서는 이러한 조건에 대한 질문이 꼬리를 물고 이



어질 수 있다. 그러므로 구체적인 중립성에 기준을 제시하지 못하면 기사 배열에서 중립성을 확보하라고 법안에 제시하기 어렵고, 중립성에 대한 위반 사안을 판단하는 것도 불가능하다. 실제 뉴스 배열에 대한 위반 사안은 배열을 보는 사람의 기준에 따라 맞춤으로 제시되기에 개인마다 다르고, 다르게 나타난 결과를 다시 재현하는 것도 불가능에 가까운 일이다. 이러한 이유로 법제도 개선을 통해 규제하는 것은 쉬운 일이 아니다.

둘째, 포털뉴스 배열 알고리즘이 가지는 다양한 기준과 가중치를 투명하게 공개하는 것도 다른 대안으로 제시된다. 하지만 알고리즘 공개가 강제되더라도 발생할 수 있는 가장 큰 문제는 검증 불가능성이다. 실제 알고리즘을 사실대로 공개한 것인지 일부만 공개한 것인지 외부에서는 판단할 수 없다. 알고리즘 대부분은 수학 공식이나 컴퓨터 코드로 이루어져 있으므로 공개하더라도 다수의 대중이 어떤 의미인지 파악하기 어렵고 실제 데이터를 활용한 결과물을 확인해야만 대략 어떤 방식으로 작동하는지를 파악할 수 있다. 즉, 법적 규제와 행정 절차를 통해 알고리즘 공개를 의무화할 수 있지만 공개한 내용이 사실인지 검증할 수 없다. 그리고 실제 검증 작업을 데이터와 함께 수행하더라도 구체적인 세부내용을 파악하기는 쉽지 않다. 구글의 경우 알고리즘에 관한 특허를 통해 일부 요인이 공개되어 있다. 언론사 기사 생산량, 기사의 길이, 보도 중요성, 속보성, 뉴스검색 이용 패턴, 수용자 수 및 트래픽, 언론사 뉴스룸 규모, 언론



사 지국 수, 실명 인용 보도의 수, 언론사 보도범위, 보도 기사의 글로벌 도달률, 글쓰기 스타일을 통해 뉴스의 순위를 매긴다. 하지만 구글도 모든 요인을 세부적인 수치와 함께 공개한 것이 아니라 특허를 등록하는 과정에서 주요 요인이 밝혀진 것에 불과하다. 해당 요인에서 어떤 기준을 좋은 것으로 평가하고 어느 지점부터 나쁜 것으로 보는지에 대한 내용은 알려지지 않았다.

셋째, 저널리즘 가치를 반영하는 기사를 노출하도록 강제하자는 주장도 있다. 이러한 논의에서 문제가 되는 부분은 저널리즘 가치를 반영하는 기사가 무엇인지 선정하는 것과 관련한 문제이다. 기사에 대한 평가는 사람마다 다르므로 저널리즘 가치를 반영한 기사라는 것을 논의할 때 편향성에 대한 문제가 제기되게 된다. 한국언론진흥재단이 2016년부터 3년간 진행한 ‘뉴스 트러스트’ 사업은 저널리즘 가치에 기반한 공적 배열 알고리즘을 개발하고자 시도하였다. 과연 실제 알고리즘을 정밀하게 구현할 수 있는지에 대해 의심의 시선이 있지만, 저널리즘 가치에 기반한 알고리즘을 만들기 위해 온라인 저널리즘에서 따라야 하는 규율이 무엇이고 좋은 기사가 무엇인지 논의를 통해 합의를 만들고자 하는 시도였다. 회의 결과를 담은 보고서를 살펴보면 각자의 시각이 달라 좋은 기사가 무엇인지 이야기하는 게 우리가 평소에 추상적으로 생각해왔던 것과 달리 쉽지 않다는 사실을 확인할 수 있다. 즉, 저널리즘 가치를 반영하는 기사 노출 공간을 만들었을 때 문제가 되는 부분은 다양한 이해집단 사이 합의가 어렵다는 것이다. 신문협회가 추진했던 온 뉴스(On news)는 2010년 12개 중앙일간지의 뉴스를 온라인으로 서비스했다. 하나의 애플리케이션에서 12

개 주요 신문의 뉴스 뿐만 아니라 실시간 속보까지 다양한 뉴스 콘텐츠를 이용할 수 있었다. 하지만 어떤 언론사를 먼저 노출하는지에 관한 문제, 언론사별 다른 결제 시스템, 언론사 묶음 서비스에 관한 갈등으로 인해 2013년 서비스가 종료되었다.

알고리즘 공정성 추구를 위해 논의되어 온 여러 가지 방법들이 가지는 나름의 제한점이 있었다. 가장 실현 가능한 방식으로 논의되는 것 중 하나는 알고리즘 자동배열과 관련하여 다양한 정보를 이용자에게 공지하는 것이다. 알고리즘이라는 용어가 미디어 분야에서도 널리 사용되면서 일반 대중들도 알고리즘이라는 용어에 점차 익숙해지고 있다. 오세욱과 송해엽의 연구보고서에 따르면 알고리즘 뉴스 배열을 인지한다고 응답한 포털뉴스 이용자는 69.1%였다. 생각보다 낮지 않은 수준으로 보이나 여전히 뉴스 배열을 알고리즘이 한다는 사실을 인지하지 못하는 이용자도 있다. 특히, 50대의 경우 알고리즘 뉴스 배열을 인지한다는 응답이 58.6%로 전체 평균보다 상대적으로 낮은 것을 확인할 수 있었다. 이러한 상황에서 알고리즘이 결정한 결과에 관해 최대한 자세한 설명을 하는 것이 알고리즘에 대한 이해를 높일 뿐만 아니라 뉴스 전반에 관한 신뢰를 높일 수 있는 수단이 될 수 있다.

미국 노스웨스턴대학 컴퓨터이셔널 저널리즘 랩(Computational Journalism Lab)에서 운영하는 알고리즘 팁스(Algorithm Tips)라는 사이트는 각종 알고리즘을 모아놓은 데이터베이스를 운영한다. 알고리즘이 적용되는 분야는 점차 확대하고 있으며 일상의 많은 부분이 인공지능 기반 기술 자동화에 의해 작동하고 있지만, 다수의 사람이 자동화된 결정의 결과물인지를 모르고 있는 경우가 많다. 따라서 기본적으로 이루어져야 하는 것은 어떤 부분이 자동화된 결정인지를 알려야 한다는 것이다. 알고리즘 팁스는 이를 위해 각종 알고리즘을 검색하고 결과물에 관한 내용을 알리는 방식으로 미국 연방정부에서 적용하고 있는 자동화된 의사 결정 내용을 정리하고 있다. 세금 납부, 복지, 보험, 채용, 보석금 산정에 이르기까지 시민에게 영향을 미칠 여지가 큰 부문에서 알고리즘으로 인한 자동화가 이루어지지만, 시민들은 이러한 문제가 왜 중요하고 삶의 어떤 부분과 관련되어 있는지 알지 못하고 있다. 알고리즘 팁스는 다양한 알고리즘이 삶의 어떤 부분과 관련되었는지를 유형화하고 시스템에 관한 다양한 정보를 제공함과 동시에 잠재적 위험성과 영향력을 다수에게 평가하도록 공개하고 있다. 이러한 방식은 알고리즘으로 인한 자동화의 문제를 직접 해결하지는 못하지만, 이용자가 스스로 결정할 수 있도록 정보를 공개하는

방식이라고 할 수 있다.

알고리즘 팁스에서 제공하는 사례 중 하나는 채용과 관련한 알고리즘이다. 자동화가 채용 절차의 효율성을 개선할 수 있으므로 기업이 인사부서를 계속 축소하고 있다. 이로 인해 인공지능 알고리즘이 가지는 매력은 점차 증가하고 있으나 자동화된 채용 절차는 기존 편견을 반영하고, 편견 있는 학습 데이터를 기반으로 지원자 명단을 형성하고, 채용 관행에서 차별을 영속화할 수 있음을 밝히고 있다. 고용 관행에서 차별을 다루는 많은 고용법이 있지만, 고용 심사 알고리즘에서 차별을 인식하고 완화하는 문제는 새로운 정책 문제를 제기한다. 편견을 반영한다는 증거가 점차 발견되고 있는 상황에서 원고의 증명책임에 대한 어려움이 있을 수 있으며, 고용주의 경우 결과가 충분히 정확하다면 합법적인 선 안에서 비즈니스 목표를 수행한 것으로 정당화할 수 있다. 이러한 사례는 채용과 관련된 부문이지만 뉴스와 관련해서 대중에게 알고리즘이 미칠 수 있는 영향력은 무엇이고 삶의 어느 부분과 관련되어 있는지 알리는 것이 필요할 수 있다는 점을 시사해준다.

#### 4. 알고리즘, 사회적 합의가 이루어지는 공간

소셜미디어가 발달하고 개인끼리 연결될 수 있는 수단이 다양하지만, 여전히 뉴스는 정보를 다수의 사람에게 전달하며 사람들을 연결하고 공동체를 유지할 수 있도록 이바지하는 수단이다. 포털뉴스 이용 동기를 물어본 설문에서 가장 다수의 응답을 받은 것은 최신 뉴스를 빠르게 이용할 수 있기 때문이라는 것이었다. 국가와 공동체에 대한 소식을 빠르게 듣고 사람들과 함께 공유하기






를 원하는 것이다. 이러한 면에서 생각해볼 수 있는 부분이 지역 언론과 관련한 이야기이다. 지역 언론 홀대의 이야기는 지역과 관련된 사건이 발생했을 때 지역 언론의 기사가 상단에 노출되는 것이 아니라, 지역 언론을 베껴 쓴 중앙 언론의 기사가 먼저 노출되고 있다는 것이다. 지역에서 발생한 사건은 지역 언론과 중앙 언론 주재 기자가 경쟁적으로 보도하는 구조로 되어있다. 중요한 사안에 대한 추가 보도가 이루어지면 중앙 언론과 통신사에 기사량에서 밀리면서 지역 언론기사는 사람들에게 노출될 기회를 잃게 된다. 현재 포털 검색영역 알고리즘은 클러스터링 방식으로 하나의 주제에 관해 유사 기사를 묶어 노출하는 방식으로 운영하고 있다. 따라서 '1보'도 중요하지만, 추가 기사에 따라 기사가 뒤로 밀리며 노출되기 어려워지는 현상도 발생한다.

우리나라에서 서울을 중심으로 사고하는 것이 익숙한 일이지만 지역은 지역에서의 삶이 있고, 지역 언론은 지역 사람들의 삶에 관한 이야기를 전달하는 기능을 담당한다. 지역 언론은 중앙 언론의 정보량에 밀려 제대로 언급되지 않는 지역의 이야기를 다루고 사람들의 관심을 다룸으로써 지역의 공동체를 회복하는 기능을 한다. 기존 중앙 언론이 외면하는 소외계층과 소수 견해를 대변하는 기능이 있으며 지역주민들의 민원을 수렴하고 민·관을 연결하는 중계 역할도 있다. 따라서 지역 언론은 지역 운동, 생활서비스 제공, 공동체 의식 회복, 민원 중계, 대안 언론이라는 차원에서 주요 기능을 가진다. 지역신문발전지원특별법(지역신문법)이 2004년, 6년을 유효기간으로 하는 한시법으로 제정되었으나 현재까지 계속 이어지고 있는 이유도 지역 언론이 해당 지역에서 수행

하는 기능과 역할이 중요하다고 보았기 때문이다. 지역신문법 제1조는 “지역신문의 건전한 발전기반을 조성하여 여론의 다원화, 민주주의의 실현 및 지역사회의 균형 발전에 이바지함을 목적으로 한다”라고 밝히고 있다. 모두가 포털을 통해 뉴스를 소비하는 상황에서 포털뉴스 알고리즘의 지역 차별 문제도 해결해야 하는 과제 중 하나일 수 있다.

이를 해결하는 방법으로 GPS 데이터에 기반하여 메인화면을 각 지역에 맞추어 변경하는 방식이 논의되고 있다. 하지만 이러한 부분도 개인정보 동의에 관한 문제라든지 뉴스 이용자의 선택권 제약에 관한 논쟁을 피할수 없다. 물론, 각 지역에서 어떤 기사를 메인화면에 노출하는지는 기술적으로 가능해도 민간사업자의 선택 영역이지 입법으로 해결하기는 어려울 수 있다. 알고리즘 공정성과 비슷한 문제로 입법 추진 시 지역별 메인에 노출되는 언론사의 기준이라든지 언론사에서 노출되는 기사의 선정 문제와 같은 내용이 논의를 통해 규정되어야 한다. 모든 지역 언론사가 자사 기사를 먼저 상단에 노출하기를 원하기 때문에 포털 사업자 입장도 어려울 수 있다. 현실적으로 현재 네이버가 모바일에서 운영하는 ‘우리동네’ 섹션이 대안은 될 수 있으나 포털 사업자의 사업적 판단이 필요한 영역이다. 그럼에도 언론이 가지는 사회적 역할을 고려하고 합의가 이루어진다면 적극적으로 알고리즘 영역에서 적용해야 하는 것이 무엇인지 생각해볼 수 있다는 점이다.

알고리즘에 대한 오해 중 하나는 알고리즘이 데이터 기반으로 학습한 결과를 그대로 보여주는 투명한 도구라는 생각이다. 이러한 생각은 알고리즘이 발생시키는 편향의 결과를 이용자 행동을 그대로 반영한 것일 뿐이라는 생각으로 이끈다. 일부는 사실이지만 일부는 사실이 아니다. 다수의 알고리즘은 실제로 데이터에 기반하여 가장 적합한 결과를 추정해내는 기술을 활용한다. 하지만 알고리즘이 그렇다고 하더라도 알고리즘이 발생시키는 편향에서 자유로운 것은 아니다. 최근 추세는 알고리즘으로 인해 발생하는 편향을 최소화하고 사회적으로 바람직한 결과를 제시하는 방안도 연구되고 있다. 예를 들면, 단어 빈도와 같은 말뭉치 규칙성이 성별 편향을 증폭시키는 부정적 결과를 낼 수 있기에, 이러한 편향을 완화하기 위한 조정 작업이 필요하다는 사례도 있다 (Wang, Lin, & Rajani, 2020). 알고리즘은 미디어 영역에서도 점차 강력한 영향력을 미치며 사람들의 일상을 변화시킨다. 단순히 이용자 행동의 반영이라고 넘길 것이 아니라 세계를 어떤 방식으로 드러내야 하는지 적극적인 고민과 사회적 합의가 필요한 공간이다. 

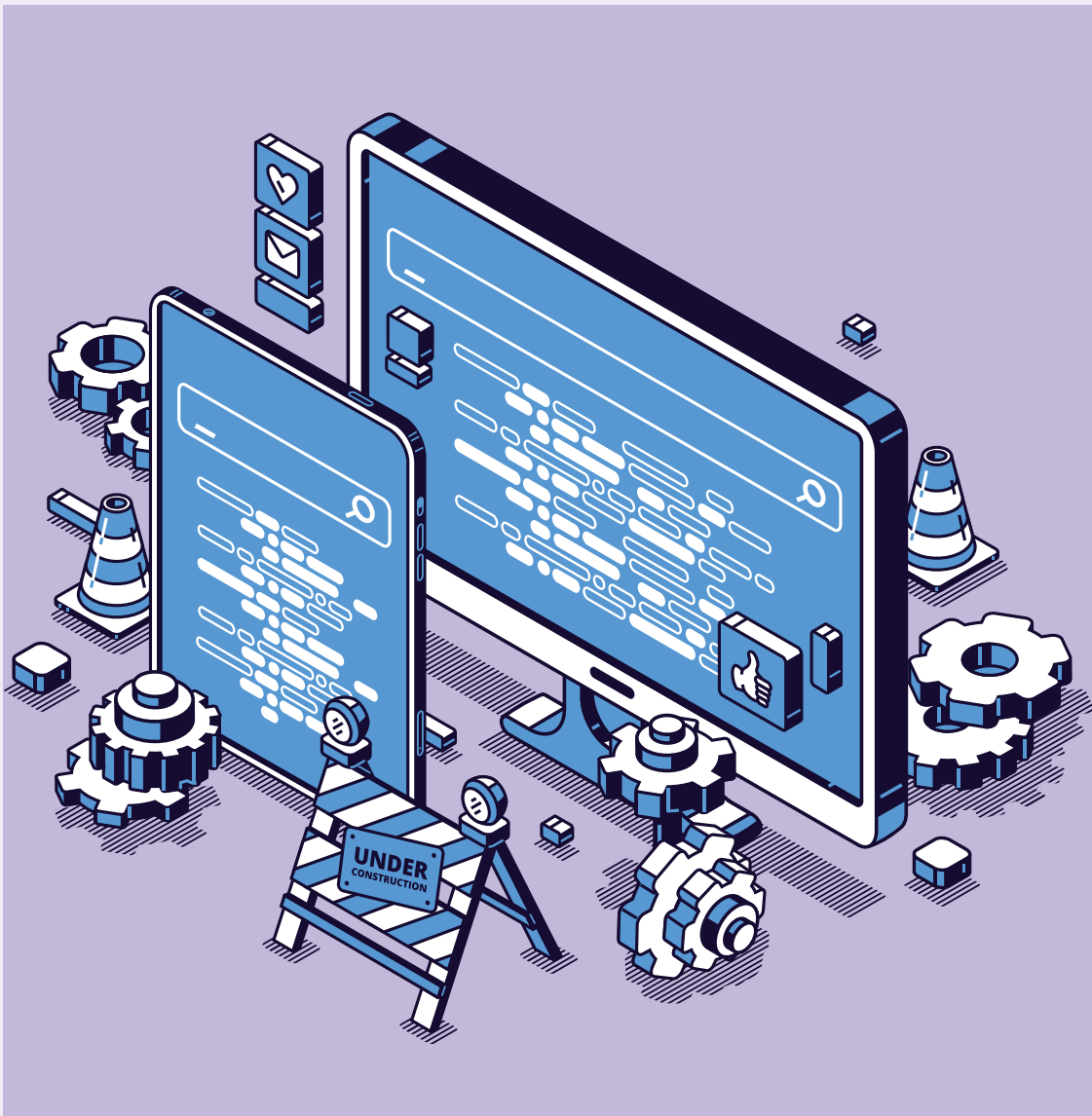


- 1) 김남희·김범수·심민관 (2017. 10. 31). ICT 기업인 총출동한 국감서 7시간 질문 공세...이해진 청문회 방불. <조선비즈>. URL : [https://biz.chosun.com/site/data/html\\_dir/2017/10/31/2017103100427.html](https://biz.chosun.com/site/data/html_dir/2017/10/31/2017103100427.html)
- 2) 서혜인 (2018. 11. 29). 네이버 뉴스 알고리즘 검토 위원회, 뉴스 서비스 검토 결과 발표. <플래텀>. URL : <https://platum.kr/archives/111887>
- 3) 이정민 (2018. 11. 29). 네이버 뉴스 알고리즘 검토 위원회 "뉴스배치 관리자 개입 불가능 확인". <조선비즈>. URL : [https://biz.chosun.com/site/data/html\\_dir/2018/11/29/2018112901824.html](https://biz.chosun.com/site/data/html_dir/2018/11/29/2018112901824.html)
- 4) 한지이 (2017. 12. 7). 네이버 "뉴스 편집 손때겠다"...인공지능이 전담. <연합뉴스> URL : <https://www.yna.co.kr/view/MYH20171207019700038>
- 5) Epstein, R., & Robertson, R. E. (2015). The search engine manipulation effect (SEME) and its possible impact on the outcomes of elections. <Proceedings of the National Academy of Sciences>, 112(33), E4512–E4521.
- 6) Kramer, A. D., Guillory, J. E., & Hancock, J. T. (2014). Experimental evidence of massive-scale emotional contagion through social networks. <Proceedings of the National Academy of Sciences>, 111(24), 8788–8790.
- 7) Wang, T., Lin, V., & Rajani, N. (2020). Double hard-debias: Tailoring word embeddings for gender bias mitigation. <Salesforce Blog>. URL : <https://blog.einstein.ai/double-hard-debias-tailoring-word-embeddings-for-gender-bias-mitigation/>

# 03

## 검색 알고리즘은 투명하고 윤리적일 수 있는가

채정화 서강대 ICT법경제연구소 연구원





**인물 연관검색어와  
자동완성검색어를  
폐지했지만...**

2020년 전 세계를 강타한 코로나 19 팬데믹은 우리의 일상을 통째로 바꾸어 놓았다. 비가 등장하는 어느 TV 광고처럼 ‘일 1깡’이 아니라 ‘일 1회 코로나 확진자수 확인’으로 하루를 시작하고 있다. 최근에는 개인정보강화 방침으로 코로나 확진자에 대한 개인정보 및 동선 공개를 제한하고 있지만 코로나 19 발생 초기만 해도 코로나 확진자에 대한 과도한 개인정보 노출로 인해 제2, 제3의 피해가 발생하기도 하였다.

어느 코로나 확진자는 동선 공개로 확인되지 않은 루머가 확산되면서 ‘불륜’이라는 연관검색어가 함께 노출되는가 하면, 코로나 확진자가 다녀갔거나 발생한 곳은 ‘코로나 식당’, ‘코로나 마트’처럼 수식으로 ‘코로나 낙인’이 찍혀 인격권 침해로 넘어 경제적·정식적 피해까지 입게 되는 심각한 수준에 이르고 있다.<sup>1)</sup>

불과 얼마 전까지만 해도 사회적으로 크게 이슈화된 사건과 범인으로 추정되는 자의 이름, 연예인과 그 연예인의 옛 연인의 이름 등 자동완성검색어와 연관검색어 관련 명예훼손, 사생활 침해에 대한 논란이 끊이지 않았다(김지은, 2013). 심지어 A라는 가수는 여자 문제로 구설수에 오르고 소송까지 진행되자 그 가수의 아버지가 신인 시절에 연루되었던 간통사건까지 연관검색어로 표

1) BBC News 코리아 (2020. 3. 4). 코로나19: 신상털이와 악성댓글에 시달리는 확진자. <BBC NEWS 코리아>, URL : <https://www.bbc.com/korean/features-51733612>, 김기윤 (2020. 8. 9). “망해버려라, 당장 떠나라” 끝없는 비난… 갑자기 죄인이 됐다. <동아일보>, URL : <https://www.donga.com/news/article/all/20200829/102697134/1>

출되고, 새로운 뉴스거리로 재조명되었다(김익현, 2016). 비단 검색어 문제만이 아니라 검색 결과로 나타나는 기사는 시간적으로 거리가 있다 하더라도 좋은 기사와 좋지 못한 기사가 동시에 검색되어 ‘잊힐 권리’가 보장받지 못하고 2차 피해로 이어지는 사례들도 여전히 발생하고 있다. 피해 당사자들의 극단적인 선택은 심각한 사회적 문제로까지 확산되고 있다. 2019년 12월 카카오가 인물 관련 검색어 서비스를 폐지한 것을 시작으로, 2020년 3월에는 네이버가 이 대열에 합류하면서 인물명 검색 결과에서 연관검색어 서비스를 종료했다.<sup>2)</sup> 이러한 자발적 조치가 연관 검색어 및 자동완성검색어 서비스의 사생활 침해 및 명예훼손을 종식시킬 수 있을까?

한국인터넷자율정책기구인 KISO는 회원사가 연관검색어 및 자동완성검색어 삭제 요청에 대해 의문이 생겼을 때 심의를 요청하면 정책위원회가 논의를 거쳐 결정을 내린다. 2020년 주요 심의 안건은 특정 직업 비하, 기업의 명예훼손, 특정 종교단체, 의료기관 명예훼손에 관한 것이었다. 특정 직업 비하 관련 자동완성 검색어 사례의 경우 KISO 정책위원회는 특정 직업인에 대한 차별 비하적 표현이 노출되면 이러한 인식이 사회 전반에 확산되고, 과도한 사회적 갈등을 조장할 우려가 있다는 점을 들어 자동완성 검색어 삭제 결정을 내린 바 있다. 인물 관련 연관검색어와 관련한 심의 안건은 단 한건도 없었는데, 인물 관련 검색어 폐지의 영향으로 해석된다. 뿐만 아니라 전년 대비 심의 안건이 대폭 감소하였는데, 이는 긍정적인 시너지 효과가 나타난 것으로 볼 수 있다. 그러나 인물명을 다른 용어와 결합하여 검색하는 경우는 연관검색어가 동일하게 노출되고 있어 개선의 여지가 있다. 또한 인물 외 다른 검색어들은 여전히 명예훼손과 사생활 침해 가능성이 있기 때문에 근본적인 치유 방법이라고 보기에는 한계가 있다.

## 연관검색어 및 자동완성검색어 서비스의 명예훼손은 누구 책임인가?

국내에는 연관검색어 및 자동완성검색어 서비스와 직접적으로 관련된 판례는 없지만 KISO를 통해 운영되고 있는 ‘네이버 검색어 검증위원회’의 검증보고서 내용 중 명예훼손과 사생활 침해 관련 연관검색어 및 자동완성검색어 제외 사례를 살펴볼 수 있다. 2018년에 명예훼손과 사생활 침해 관련 연관검색어와 자동완성검색어 모두 자체 판단 하에 제외한 경우는 한 건도 없는 반면, 신고로 제외한 경우는 연관검색어가 5개월 동안 3,038건이고, 자동완성검색어는 393

2) 김은지 (2020. 2. 28). 네이버, 다음 주 ‘연관검색어’ 폐지·연예 댓글 중단. <한국경제>, URL : <https://www.hankyung.com/it/article/202002281772g>

건으로 나타났다. 자동완성검색어보다는 연관검색어의 문제가 보다 심각한 수준임을 알 수 있다. 최근 KISO 정책규정 제13조의 2(이용자 피해 구제를 위한 조치)<sup>3)</sup> 제2항 제1호 마목 ‘연관검색어 등 그 자체만으로 사실관계를 현저하게 오인시키는 경우에 해당하는 사례가 증가하고 있고, 동 규정의 사목에 해당하는 ‘사생활 침해의 정도가 중대하고 명백한 경우에 해당하는 사례들이 다수를 차지한다. 뿐만 아니라 [연예인 + 성형], [연예인 + 성형진] 외 자살시도, 파산, 이혼 등 부정적 단어와 결합되는 경우가 많은데, 이런 경우는 대체적으로 제외처리하고 있는 것으로 조사되었다. 단 과거 범법 행위와 관련한 것은 제외처리 대상이 아닌 것으로 보고 있다. 특정인이 아니고도 특정 해당 지역이나 장소, 업체의 명예훼손 관련한 사례들도 지속적으로 쟁점 사안이 되고 있다. 언론에 보도되지 않았지만 소비자에게 중대한 피해를 끼칠 수 있는 경우 이용자의 알권리 차원에서 검색어에서 제외 처리를 해야 하는지 여부에 대한 상반된 의견들이 제기되고 있다. 심의 안전에서 주요 쟁점 사안은 실무적 차원에서 삭제 여부를 결정하는 기준 적용의 문제이고, 근본적인 법적 판단 기준으로서 판별 요소에 대한 논의가 아니다.

3) 제13조의2(이용자 피해 구제를 위한 조치)

- ① 연관검색어 등 또는 그 검색 결과로 인해 사생활 침해나 명예훼손 등 권리침해를 받은 자는 대상 연관검색어 등을 특정하고 침해 사실을 소명하여 해당 회사에게 그 연관검색어 등의 삭제 등 필요한 조치를 요청할 수 있다.
- ② 회사는 제1항에 따른 요청을 받아 다음 각 호의 어느 하나에 해당한다고 판단되는 경우, 요청인의 피해를 구제하기 위해 해당 검색어를 삭제 또는 제외할 수 있다.
  1. 연관검색어 등 또는 그 검색 결과가 다음 각 목의 어느 하나에 해당하여 요청인의 사생활을 침해하거나 명예를 훼손하는 정도가 일반 이용자의 알 권리보다 크다고 판단되는 경우
    - 가. 제5조 제2항의 ‘정무직 공무원 등 공인’에 해당하는 요청인과 관련된 연관검색어 등 또는 그 검색결과가 요청인이 수행한 공적업무 또는 공공의 이익과 관련이 없는 사생활 영역에서 발생한 경우
    - 나. 제5조 제2항의 ‘정무직 공무원 등 공인’에 해당하지 않는 요청인과 관련된 연관검색어 등 또는 그 검색결과가 사생활 영역에서 발생한 경우
  2. 연관검색어 등 또는 그 검색 결과가 허위사실임이 소명된 경우
  3. 상당한 기간이 경과하여, 연관검색어 등 또는 그 검색 결과가 언론의 보도 등으로 공적 관심사가 되고 있다고 보기 어려운 경우. 다만, 정무직 공무원 등 공인의 공적 업무에 관한 내용은 예외로 한다.
  4. 연관검색어 등 자체만으로 사실관계를 현저하게 오인시키는 경우
  5. 연관검색어 등을 선택했을 때 검색 결과가 전혀 존재하지 않거나 그러한 의미와 무관한 내용만 확인되는 경우
  6. 기타 연관검색어 등 또는 해당 검색 결과가 사생활을 침해하거나 명예를 훼손하는 정도가 중대하고 명백한 경우
2. 연관검색어 등 또는 해당 검색 결과가 저작권을 명백히 침해하는 경우
3. 연관검색어 등 자체가 특정 지역, 종교, 사상, 장애, 인종, 출신 국가 등을 비하하는 단어를 포함하고 있어 연관검색어 등으로 그러한 단어를 노출시키는 것이 과도한 사회적 갈등을 조장할 우려가 높은 것으로 판단되는 경우
4. 기업 등이 요청한 경우로서, 법원의 판결 또는 결정 등을 제출하거나, 행정기관의 행정처분, 결정 등을 제출하여 해당 기업 등에 관한 검색에서 경쟁사 등의 상호나 상표가 연관검색어로 노출되는 것이 명백한 상표권 침해나 부정경쟁행위에 해당한다는 것이 소명된 경우 (따라서 어떤 기업 등의 상호나 상표에 대한 연관검색어로 경쟁사 등의 상호나 상표가 현출된다는 것만으로는 이에 해당한다고 보지 않음)
5. 개인, 기관, 단체 등이 연관검색어의 삭제를 요청한 경우로서, 특정 사건에 관련된 개인, 기관, 단체, 지역 등의 실명을 언급한 언론 보도가 거의 존재하지 않았음에도 연관검색어 등을 통해 공개됨으로써, 해당 개인 또는 기관, 단체, 지역에 속한 구성원들이 불이익을 받게 될 우려가 있는 경우

[표 1] 명예훼손 및 사생활 침해 연관검색어/자동완성검색어 제외 사례

구분			2018년 상반기				2018년 하반기		
			1월	2월	3월	합계	9월	10월	합계
연관 검색어	명예 훼손 및 사생활 침해	신고에 의해 제외	53	694	1,093	1,840	544	654	1,198
		자체 판단에 의해 제외	0	0	0	0	0	0	0
자동 완성 검색어	명예 훼손 및 사생활 침해	신고에 의해 제외	4	114	138	256	38	99	137
		자체 판단에 의해 제외	0	0	0	0	0	0	0

출처 : 한국인터넷자율정책기구(KISO) 제2기 검증위원회 (2019, 2020).

한편 해외에서는 관련 판례들을 통해 법적 논의가 활발하게 이루어져 왔고, 구글을 상대로 승소한 사례도 있는 반면, 패소한 사례도 있다.

2012년 독일 연방법원은 크리스티안 볼프(Christian Wulff)의 전 영부인, 베틀나 볼프(Bettina Wulff)와 관련한 검색어 8개를 구글에 삭제하도록 판결한 바 있다.<sup>4)</sup> 구글에 베틀나 볼프를 입력하면 ‘홍등기’, ‘에스코트’ 등의 매춘을 암시하는 단어가 함께 노출되어 명예훼손 문제가 발생한 것이다. 구글 측은 자동완성 기능의 경우 사용자들이 많이 찾는 결과를 바탕으로 알고리즘에 의해 자동으로 완성되는 것이어서 삭제가 어렵다는 주장을 폈고, 법원은 이를 받아들여 관련 검색어만 삭제 대상에 포함하였다.<sup>5)</sup>

같은 해 호주의 Michael Trkulja라는 남성은 자신의 이름과 함께 Melbourne Crime, Underworld, Gandland 등의 범죄 관련 단어가 자동완성으로 제시되고, 2004년 촬영된 자신의 뒷모습 사진은 호주 멜버른의 중요 범죄자인 것처럼 검색 결과로 제공되어 자신의 명예가 ‘심각하게’ 훼손되었다고 구글을 상대로 소를 제기하였다.<sup>6)</sup> 이 남성은 총기 사건에 연루되어 있기는 했지만, 가해자가 아닌 피해자였음에도 불구하고 자동완성검색어 뿐만 아니라 이미지 검색 결과가 자신을 범죄자로 인식하게 만들었다고 주장하였다. 구글

4) 경향신문 디지털뉴스팀 (2012. 11. 5). 구글, 베틀나 볼프 전 독일 영부인 관련 검색어 삭제 ... 왜?. <경향신문>, URL : [http://news.khan.co.kr/kh\\_news/khan\\_art\\_view.html?artid=201211050843541&code=970205](http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=201211050843541&code=970205)

5) KBS 월드뉴스 (2013. 5. 21). “구글 검색어 자동 완성 기능, 인격권 침해”. <KBS>, URL : <https://mn.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=2662236>

6) 연합뉴스 (2012. 11. 12). 호주법원, 구글에 개인 명예훼손 손해배상 판결. <연합뉴스>, URL : <https://www.yna.co.kr/view/AKR20121112209100009>



은 해당 검색 결과가 이용자들의 검색에 의해 생성된 결과임을 강조하였으나 법원은 이를 받아들이지 않고, 구글에 벌금을 부과하였다(김지은, 2013). 결국 법원은 구글이 단순히 전달자가 아닌 ‘발행인(publisher)’으로서 법적 책임을 부담해야 한다고 판단한 것이다.

2013년 일본 도쿄지방법원도 한 남성이 구글의 자동완성 기능 때문에 자신의 이름을 검색창에 입력하면 범죄를 연상시키는 단어가 표시되어 시정을 요구하였고, 원고 승소 판결을 내렸다. 일본에서도 이 사건은 구글의 자동완성 기능이 원고의 명예를 훼손하고 사생활을 침해하였다고 인정한 첫 사례로 기록되었다.<sup>7)</sup>

그 외에도 2012년 프랑스의 한 보험회사인 Lyonnaise de Garantie를 검색하면, 사기꾼(crook)이라는 단어가 함께 노출되어 회사는 구글을 상대로 명예 훼손 검색어 삭제 및 법적 처벌을 요구하는 소송을 제기하였다. 법원은 구글에 대해 삭제조치와 벌금을 부과하였다(김지은, 2013).

2016년 구글은 ‘유태인은(are Jews)’이라고 검색하면 자동완성검색어로 ‘사악하다(evil)’가 노출되어 이를 제거한다고 발표한 바 있다. 구글은 자동완성검색어 서비스에 대해 다양한 콘텐츠를 종합한 결과라는 입장을 밝혔지만(김익

7) 조준형 (2013. 4. 16). 일본법원, 구글 자동완성기능 사생활 침해 인정. <연합뉴스>, URL : <https://www.yna.co.kr/view/AKR20130416108400073>

현, 2016), 이러한 해명이 늘 면책이 될 수 있는 명분을 제공하는 것은 아니다.

국내에서는 검색어 문제는 아니지만 2018년 구글 인물검색에서 일본군 위안부 피해 증언자인 고(故) 문옥주 할머니가 ‘매춘부’로 표기돼 논란이 되었던 적이 있다. 구글 측은 인물정보를 관리하는 알고리즘 오류라고만 밝히고, 인물검색 알고리즘이 왜 오류를 일으켰는지에 대해서는 설명하지 않았다.<sup>8)</sup>

이 사건은 소송으로 이어진 사건도 아니고 구글의 수정 조치로 일단락되었지만 다시금 구글이 검색서비스 사업자로서 투명성 원칙에 준하는 소명을 다 하고 있는지에 대한 의문이 들게 하는 사건이라 할 수 있다.

한편 영국에서는 구글이 승소한 사례도 있다. 영국 원격 교육회사인 Metropolitan사는 구글에서 회사 이름을 검색할 때마다 ‘사기’라는 단어가 연관 검색어로 노출되어 구글을 상대로 명예훼손 소송을 제기하였다. 영국고등법원은 검색된 표현의 작성에 구글이 어떠한 관여도 하지 않았으므로 구글은 ‘단순한 전달자(mere conduit)’에 불과하여 명예훼손에 대한 책임을 지지 않는다고 판단하였다. 이 사건으로 영국에서는 검색엔진이 명예훼손적 게시물과 관련된 행위를 하더라도 책임을 지지 않을 수 있는 면책권을 받은 선례로 남게 되었다. 그러나 구글이 왜 다른 온라인서비스사업자와는 달리 ‘단순한 전달자’로서 면책될 수 있는지에 대한 영국 법원의 설명은 미흡했다(박아란·오세욱, 2016). 반면 미국은 통신품위법(Communications Decency Act) 제230조에 의거하여 인터넷서비스사업자는 이용자의 명예훼손적 내지 사생활 침해적 게시물로 인한 책임으로부터 완전 면책된다. 따라서 구글이나 페이스북과 같은 인터넷서비스사업자를 대상으로 명예훼손 소송을 제기하는 것 자체가 불가능하다. 나라마다 검색 서비스의 책임 소재에 대한 판단 뿐만 아니라 그에 앞서 자동화 검색 알고리즘의 인간 개입 여부에 대한 판단에서부터 각기 다른 차별적인 잣대가 적용되고 있다. 기존 판례를 비취볼 때 법원은 검색어 알고리즘 검색서비스사업자를 표현 또는 의견을 표명한 발행인으로 판단하는데 있어 엄정한 판별 기준에 의거한 법적판단 보다는 가치 판단을 우선으로 해석, 판단하고 있다. 그렇다면 우리는 연관검색어 및 자동완성검색어의 명예훼손 및 사생활 침해 여부 판단 시 무엇을 중요하게 생각해야 하나?

8) 주영재 (2018. 1. 8). 구글 인물검색, 일본국위안부 ‘매춘부’ 표기 ... 앞서, 독도, 동해 명칭 논란. <경향비즈>, URL : [http://biz.khan.co.kr/khan\\_art\\_view.html?artid=201801081751001&code=920501&s\\_code=ah681](http://biz.khan.co.kr/khan_art_view.html?artid=201801081751001&code=920501&s_code=ah681)

## 인격권과 표현의 자유 무엇이 중헌디?

연관검색어와 자동완성검색어로 인한 피해가 명예훼손 및 사생활 침해 행위에 해당하는지 여부를 판단하는 것은 쉽지 않다. 자동 알고리즘의 결과물인 연관 검색어 및 자동완성검색어 서비스를 제공하는 구글을 단순한 전달자로 볼 것이냐, 또는 검색 결과물을 인간의 개입에 의한 표현물로 보고 구글을 발행인으로 볼 것이냐는 문제에서부터 이러한 검색 결과를 표현물로서 보호함으로써 얻게 되는 이익과 개인의 인격권 침해로 인한 피해를 이익형량 해야 하는 문제는 단순하지 않다.

인격권은 권리주체와 분리될 수 없는 인격적 이익의 향유를 내용으로 하는 인격의 자유로운 발현에 관한 권리로서 인격을 형성, 유지 및 보호받을 수 있는 권리를 말한다(김경훈·이원태 외, 2018). 인격적 이익은 생명, 신체, 건강, 명예, 정조, 성명, 초상, 사생활의 비밀과 자유 등의 향유를 내용으로 하는 권리이며, 사람의 성명이나 초상 등은 한 개인의 인격적 상징을 의미하는 것으로 개인의 인격권에는 명예권, 성명권, 사생활권, 초상권 등이 포함된다(박아란·오세욱, 2016; 김경훈·이원태 외, 2018). 이러한 권리는 헌법 제10조<sup>9)</sup>에 의거하여 인간의 본질이자 고유한 가치인 개인의 인격권과 행복추구권으로 보장된다. 헌법상 인격권은 민법의 일반규정 등을 통하여 사법적으로 보장되므로 개인의 명예가 훼손당하거나 사생활이 침해되거나 동의 없이 성명 및 초상이 이용되었다면 그 개인은 인격적 법익을 침해하는 자에게 정신적 고통에 대한 손해배상을 청구할 수 있다(박아란·오세욱, 2016). 뿐만 아니라 이러한 구제수단만으로는 피해의 완전한 회복과 손해전보의 실효성을 기대하기 어렵기 때문에 사전 구제수단으로서 침해행위 정지, 방지 등의 금지청구권<sup>10)</sup>도 인정하고 있다(김경훈·이원태 외, 2018). 그러나 온라인 명예훼손과 관련해서는 정보통신망법 제70조에 근거하여 사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 사실 뿐만 아니라 거짓의 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손한 자에 대하여 징역 및 벌금을 부과하고 있다. 이때 형법 제309조에서 명시하고 있는 일반 명예훼손죄에 정보통신망법에 근거한 사이버 명예훼손죄가 가중처벌이 가능하지는 명확하지 않다(강명희, 2015).

정보통신망법 제70조가 성립하기 위해서는 행위자를 비방할 목적으로 공공연하게 사실 혹은 거짓의 사실을 드러내어 타인의 명예를 훼손하였을 때 성립

9) 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 가진다.

10) 대법원 1996. 4. 12. 선고 93다40614, 40621 판결(공1996상, 1486).

한다(김경훈·이원태 외, 2018). 따라서 행위자의 직접적인 ‘비방의 목적’이 있어야 하는데, 인터넷 상에서 명예훼손적 표현물을 매개 또는 유통한 인터넷서비스사업자에게 ‘비방을 목적으로 한 법적 책임을 지우기에는 입증의 한계가 있을 뿐만 아니라 법적 근거도 불명확하다(박아란·오세욱, 2016; 김경훈·이원태 외, 2018). 해외의 경우 악의적 목적이 없다 하더라도 구글이 검색 결과에서 제시되는 링크와 글을 통합하고, 검색 결과 내에서 정보 토막을 제시하는 프로그램을 만들고 관련 링크들을 제공하는 것 자체가 이차 정보 제공자(secondary publisher)에 해당한다고 보고 구글에 배상하도록 한 바 있다.<sup>11)</sup>

뿐만 아니라 연관검색어 및 자동완성검색어로 인해 명예훼손적 단어들의 노출로 소송을 제기한 사례들에서도 알고리즘은 구글이 생산하고 소유한 것이므로 이에 대한 책임으로 배상판결을 내리고 있다. 결국 검색서비스사업자가 ‘비방의 목적’을 가진 의도성에 방점을 두기보다 검색서비스 사업자가 어떠한 역할을 하는지에 무게를 두고 책임성을 부과하고 있다. 이러한 결론은 표현의 자유를 보장함으로써 국민의 알권리, 공공의 이익을 증진시키는 효과보다는 개인의 명예훼손 피해가 더 크다고 본 것이다.

국내에서는 연관검색어 및 자동완성검색어와 관련하여 표현의 자유에 대한 학술적 논의가 활발하지 못했다. 법적 미비 및 공백의 문제를 차치하고, 정보검색서비스의 검색 결과로서 연관검색어와 자동완성검색어를 ‘표현(speech)’으로 볼 수 있느냐, 그렇지 않느냐는 논란에서부터 검색 알고리즘에 의한 검색 결과의 노출이 ‘발행인 또는 게이트키퍼’의 역할에 해당하는지, ‘단순한 전달자(mere conveyance)’의 역할에 해당하는지 등 그 판단에 따라 법적 책임의 귀속 여부가 달라진다. 알고리즘의 검색 결과를 인간의 가치 판단이나 개입이 없고 기계적이고 수동적인 알고리즘의 결과물로서 단순한 전달자 역할로 규정한다면 정보검색서비스 사업자들은 면책될 수 있지만, 알고리즘 구성에 인간의 가치 판단이나 우선순위가 적용된 표현으로 본다면 단순한 전달자가 아닌 발행인으로서의 법적 책임을 지우게 된다(박아란·오세욱, 2016). 연관검색어와 자동완성검색서비스를 표현으로 간주하면 보호해야 할 대상이지만 공공의 이익과 이 서비스로 인한 명예훼손 및 사생활 침해의 폐해를 이익형량 해야 한다.

미국에서도 검색 알고리즘을 표현으로 인정할 것이냐 여부에 따라서 법익이 상충하는 것을 목격할 수 있다. 연방거래위원회의 구글 조사 보고서뿐만 아니

11) Tribunale Ordinatio di Milano, court order of 24. March 2011, file no. 10847/2011.



라 Volvo와 Falk(2012)는 검색 알고리즘에 해당 기업과 인간의 결정에 따른 가치 판단이 담겨있고 사용자 입력(input)에 의해 구성된 알고리즘 검색 결과 배열도 수정헌법 제1조 표현의 자유에 의해 보호받을 수 있다고 주장하였다(박아란·오세욱, 2016; 김경훈·이원태 외, 2018). 그러나 미국 통신품위법에 의거하면 인터넷사업자를 발화자나 발행인으로 보지 않기 때문에 면책규정을 적용하게 되는데 두 법익간 충돌 문제가 발생한다.

국내에서는 검색서비스의 검색 결과로 특정 연예인의 이름을 이용한 음란물 사이트가 검색되는 것에 대해 인격권 침해로 소송이 제기된 바 있으나 법원은 인터넷 검색서비스는 속성상 중계 및 연결 정보만을 제공하는 '무차별성·무색투명성의 특징'을 가진다고 판단한 바 있다(박아란·오세욱, 2016). 또한 게시물과 관련하여 가처분 신청사건의 경우 특정 게시물 삭제 요청은 받아들였으나 포털사이트의 검색엔진에 해당 게시글이 검색되지 않도록 조치를 취해달라는 요구에 대해서는 해당 사이트의 영업을 사실상 중단하도록 하는 것이므로 받아들이지 않았다. 국내는 표현에 해당하는지 여부보다는 전달자 혹은 발행인 여부에 따른 책임성 판단에 집중해 온 경향을 보인다.

네이버의 연관검색어, 다음의 관련검색어 그리고 자동완성검색어 또는 컨텍스트 자동완성 기능 등 검색어 서비스가 헌법이 보장하는 표현의 자유에서 '표현'에 해당하는지에 대한 고민이 우선적으로 필요하다. 표현이라고 하면 의견



표명을 일컬으며, 이 의견 표명이 무엇이나에 따라 표현의 보호 범위가 달라진다(강명희, 2015). 표현의 자유에서 보호하는 의견은 모든 사물과 인간에 대하여 평가적인 사고의 과정을 거친 개인의 평가적 가치 판단 또는 입장 표명을 일컫는다(한수웅, 2011). 이러한 관점에서는 헌법이 보호하는 ‘표현’은 가치 판단이 개입되어 있는 의견을 자유롭게 개진하는 것을 의미한다고 볼 수 있다(강명희, 2015, p. 19 재인용). 그렇다면 해외 판례에서와 마찬가지로 검색 알고리즘의 결과물로서 연관검색어 및 자동완성검색어가 가치 판단이 개입된 의견으로 볼 수 있느냐가 주요한 판단 기준이 될 것이며, 근본적으로는 개발자의 가치 판단이 개입된 것으로 볼 것이냐의 문제로 귀결될 것이다.

연관검색어는 이용자의 검색 추이도와 검색 이용 행태, 연관도 등을 시스템이 자동으로 분석하여 제공하는 서비스로 검색 결과는 이용자의 관심에 따라 꾸준히 변화한다. 자동완성검색어는 이용자가 의도한 검색어 일부만 입력해도 입력한 문자가 포함된 다양한 자동완성어를 추천해준다. 네이버의 컨텍스트 자동완성은 빅데이터 분석기술로 로그인 사용자와 같은 또래의 사용자 그룹, 관심사 그룹에 맞춰 제공한다. 로그인을 하지 않은 사용자는 전 세대 공통 일반 자동완성이 노출된다. 이처럼 연관검색어든 자동완성검색어든 검색 알고리즘을 통한 자동 분석 결과로 볼 수 있는데, 이러한 설계 자체가 가치 판단이 개입하게 된다는 측면에서는 표현으로도 볼 수 있고, 자동으로 분석되는 점에 방점을 두면 표현이 아닌 것으로 볼 수 있다는 시각이 이전 판례를 통한 결과

이다. 이는 검색 알고리즘의 기술적 속성에 근거한 법리적 판단이기 보다 가치 판단에 근거한 결론이다. 해외 판례에서처럼 검색 결과가 보호의 대상이지만 타인의 명예나 사생활 침해로 인한 폐해가 더 크다면 표현의 자유는 제한될 수 있다. 연관검색어 등을 표현으로 보지 않으면, 단순 전달자에 해당하는 검색서비스사업자에게 책임을 물을 수 없다. 이와 같은 논리 구조는 기계적으로 답습해 온 관례이다. 검색 알고리즘이 표현에 해당하는지 여부를 판단하기 위한 법리적 논거가 진일보하기 위해서는 기존에 간과하고 있던 기술적 속성을 고려해 볼 필요가 있다. 단순히 검색 알고리즘의 자동화 여부로 개인의 가치 판단 및 의견의 개입성을 판단하는 틀을 허물 필요가 있다. 때로 자동화라는 측면에서 연관검색어와 자동완성검색어가 동일함에도 불구하고 표현물로서의 판단도 상이했던 경우도 있지만 왜 법리적 판단이 상이한 결론에 도달했는지에 대한 법원의 설명은 부족했다. 한편 검색어 알고리즘이 전달자든 발행인이든 검색어 조합을 통한 사회적 의미의 생성자(김정민·황용석, 2019)라는 관점에서 보면, 검색어 알고리즘 자체가 단순 전달자를 넘어서는 대상으로 인정될 수도 있다. 하지만 이러한 시각에서의 목소리가 크지 못했다.

검색어 관련 소송이 제기될만한 법적 근거가 미흡하고 현재까지는 자율규제 차원에서 KISO를 통한 검색어 삭제 요청 심의가 이루어지고 있다. KISO의 정책 규정 중 제13조의 2(이용자 피해 구제를 위한 조치)에 따르면 연관검색어 등의 검색 결과로 인한 사생활 침해나 명예훼손 등 권리침해가 발생하면 연관검색어 등의 삭제를 요청할 수 있도록 규정하고 있다. 특히 명예훼손 및 사생활 침해 요건에서 정무직 공무원 등 공인은 국가를 이끌어간다는 측면에서 도덕적 측면이 강조되기 때문에 공적인 업무와 관련된 일정 부분의 사생활 관련 정보는 삭제되지 않음을 밝히고 있으며, 일반인의 사생활 요건은 대중의 알 권리 대상에 포함되지 않으므로 검색 결과가 사생활을 침해할 경우 삭제할 수 있도록 하고 있다. KISO의 심의 사례 및 네이버 검증위원회 보고서를 보면, 명예훼손 여부를 언론의 보도 여부로 판단하는 등 검색어 삭제의 정당성을 확보하기 위한 실무적 차원의 논의가 주를 이루고 있다. 이는 검색 알고리즘의 명예훼손 및 사생활 침해 여부와 서비스 제공자로서의 책무성을 요구하기 위한 논의로의 발전 가능성이 희박함을 시사한다. 연관검색어 및 자동완성검색어의 인격권 침해 가능성을 줄이고, 검색어 알고리즘의 건전한 자정 기능을 갖추도록 하기 위해서 법리적 논리 개발 외에 또 무엇이 필요할까?


## 검색 알고리즘은 투명하고 윤리적이 수 있을까?

검색서비스 사업자들은 KISO를 통해 정책 규정을 만들고, 네이버는 검색어 검증위원회를 두는 등 검색서비스 사업자들 나름대로 검색 알고리즘 투명성과 윤리성을 확보하기 위한 대응을 해왔다. 그러나 이는 피해 예방을 위한 사전적 조치가 아닌 사후적 조치에 해당하는 것이었다.

분명 연관검색어와 자동완성검색어도 검색서비스 이용자들의 검색 편의성을 도모하기 위한 서비스이며, 특정한 검색어를 적극적으로 추천함으로써 이용자의 행동을 유도하는 주요 전략이다(김정민·황용석, 2019). 대부분 이용자들이 이러한 기능의 편리함으로 서비스의 만족도가 높다 하더라도, 또 다른 측면에서는 원하지 않는 검색어 노출로 인한 명예훼손과 사생활 침해로 고통받는 이들도 있다. 편리한 검색서비스의 이면에 명과 암이 동시에 존재하고 있다.

2018년 카카오는 국내에서 유일하게 알고리즘 윤리헌장을 발표했다. 카카오 알고리즘의 기본 원칙은 알고리즘과 관련된 모든 노력을 우리 사회 윤리 안에서 다하고, 이를 통해 인류의 편익과 행복을 추구할 것임을 밝히고 있다. 또한 알고리즘 결과에서 의도적인 사회적 차별이 일어나지 않도록 경계하고, 알고리즘이 자의적으로 훼손되거나 영향을 받는 일이 없도록 엄정하게 관리할 것임을 헌장에 포함하고 있다. 이용자와의 신뢰 관계를 위해 기업 경쟁력을 훼손하지 않는 범위 내에서 알고리즘에 대해 성실하게 설명할 것 역시 천명하고 있다. 정부 차원에서도 ‘지능정보사회 윤리 가이드라인’과 ‘이용자 중심의 지능정보사회를 실현하기 위한 원칙’ 등을 발표하며 알고리즘의 책무성과 투명성, 설명 가능성의 원칙들을 강조하고 있다. 정부의 AI 윤리 원칙은 AI알고리즘 오류로부터 이용자를 보호하기 위한 선언적 수준의 자율 지침으로 볼 수 있다. 기업과 이용자 모두에게 가이드와 같은 역할을 할 수 있지만 보다 적극적인 기업의 노력이 수반되지 않고서는 힘들다.

최근 설명 가능한 AI알고리즘에 대한 연구가 주목받고 있다. 설명 가능한 AI는 사용자가 AI 시스템의 운영과 최종 결과를 이해하고 올바르게 해석할 수 있도록 결과물의 생성 과정을 설명해주는 기술을 일컫는다(금융보안원, 2018). 일례로 AI 시스템이 고양이 이미지를 분류하면, 설명 가능한 AI는 고양이 여부를 근거로 제시하여 만천하에 사용자에게 설명한다. 뿐만 아니라 사회적 편견을 AI알고리즘이 학습하지 않도록 하기 위한 노력도 시도되고 있다. 연관검색어 및 자동완성검색어도 검색 알고리즘의 자동화된 검색 결과에 따른 것이라는 대응에서 한 단계 진일보할 필요가 있다. 얼마 전 네이버가 자사 서비스 우선 노출을 위해 알고리즘을 조작한 사건이 일천하에 공개되면서, 검색 알고

리즘에 대한 신뢰도가 하락했다. 이는 인간의 개입이 어렵다고 한 검색 알고리즘이 사실은 그렇지 않다는 것을 단적으로 보여준 예라고 볼 수 있다. 연관검색어와 자동완성 검색어 역시 이용자의 이용 행태에 근거한 검색 결과이지만 노출 단어를 결정하는 요소들에 가중치를 두는 것 등 여러 측면에서 의도적 개입의 가능성을 예상해 볼 수 있다. 그렇다면 역으로 검색 알고리즘에 대한 설명도 가능할 여지가 있음을 시사한다. 연관검색어와 자동완성검색어로 인한 명예훼손 및 사생활 침해에 대한 법적 판단 기준 및 논리의 개발과 더불어 검색 알고리즘의 투명성과 윤리성을 확립하기 위한 자발적 노력이 요원하다. 그 첫 시작으로 설명 가능한 검색 또는 검색어 알고리즘은 어떻게? 

참고 문헌

- 1) 강명희 (2015). 소비자의 표현의 자유와 사이버 명예훼손죄의 성립에 관한 소고. <법제논단>, 1, 6~31. 참조
- 2) 김경훈·이원태·문정욱·황용석·이현주·정재관·김기태 (2018). <지능정보화 이용자행태 조사방법론 개발 및 실증>. 정보통신정책연구원.
- 3) 김정민·황용석 (2019). 알고리즘 기반 자동 추천 검색어의 표현물적 특성과 법적 쟁점 : 관련 해외 판결을 중심으로. <언론과 법>, 18(2), 1~32.
- 4) 김지은 (2013). 구글의 자동완성검색어 관련 해외 소송사례 소개. <KISO 저널>, 제10호. URL : <https://journal.kiso.or.kr/?p=2315>.
- 5) 김익현 (2016). 검색알고리즘과 권리침해 : 연관검색어-자동완성검색어 서비스의 명과 암. <KISO 저널>, 제25호. URL : <https://journal.kiso.or.kr/?p=7788>.
- 6) 박아란·오세욱 (2016). 검색 알고리즘과 인격권 침해. <미디어와 인격권>, 2(1), 3~60.
- 7) 한국인터넷자율정책기구 제2기 검증위원회 (2020). <네이버 '노출제'의 검색어에 대한 검증보고서 : 2018년 하반기>
- 8) 한국인터넷자율정책기구 제2기 검증위원회 (2019). <네이버 '노출제'의 검색어에 대한 검증보고서 : 2018년 상반기>.
- 9) 한수웅 (2011). <헌법학>. 서울 : 법문사

# 거짓 혹은 대안적 사실

서경주 중재위원(서울제8중재부)

## ‘타타타’를 찾아서

김희갑 작곡·양인자 작사로 김국환이 노래한 ‘타타타’라는 대중가요가 있다. 1991년 말에 시작되어 이듬해 5월에 종영된 김수현 극본 드라마 〈사랑이 뭐길래〉에서 ‘대밭이 엄마’역으로 출연한 김혜자가 극중에서 흥얼거리면서 크게 인기를 얻었다. 타타타는 산스크리트어로 तथता(tathāta), 한자로는 진여(眞如), ‘있는 그대로의 모습’ 혹은 ‘변치않는 본질’을 의미한다. 사물의 본질, 존재의 본질에 해당한다. 우리나라 대중가요의 가사에 이렇게 심오한 뜻을 가진 제목을 붙인 경우는 흔치 않다.

노래의 첫 소절은 이렇다. “네가 나를 모르는데 난들 너를 알겠느냐” 우리는 서로의 존재에 대해서 알지 못한다는 것이다. 이어서 “한 치 앞도 모두 몰라”라며 인간의 운명에 대한 보편적 무명(無明)을 인정한다. 하지만 인간 존재의 비극은 내가 내 자신을 잘 모르면서 남을 그리고 내가 속해 있는 세상을 아는 척하는 데서부터 시작된다.

모든 종교에서 이름과 형식은 다르지만 수행은 진아(眞我)를 찾아가는 과정에 다름 아니다. 종교가 아니라 문사철로 범위를 넓혀도 마찬가지다. 철학 역시 나를 찾아가고 내가 존재하며 바라보는 세계를 이해하는 과정이라고 할 수 있다. 고대 그리스의 지리학자 파우사니아스가 남긴 기록에 따르면 그리스 델포이에 있었던 아폴로 신전에는 147개의 경구가 새겨져 있었는데 그 중 하나

가 “너 자신을 알라(know thyself,  $\Sigma\alpha\upsilon\tau\acute{o}\nu\ \nu\theta\eta$ )”이다. 플라톤은 그의 저서 <대화>의 파이드로스(Phaedrus)편에서 소크라테스가 파이드로스에게 설명한, 오지랖 넓게 신화를 비롯한 다른 주제들을 다루지 않는 이유를 다음과 같이 전하고 있다.

“나는 그런 것들을 다룰 만큼 한가하지 않다. 그 이유는 내가 아직도 델포이의 신전에 새겨진 글이 가르친 것처럼 나 자신을 알 수 없기 때문이다. 내가 보기에 나 자신을 모르면서 나와 동떨어진 문제들을 연구하는 것은 어리석은 짓이다.”

그렇다. 나 자신을 모르면서 다른 문제들을 천착하는 것은 관점이 없이 세상을 보는 것이다. 자신을 향한 탐색은 모든 문제에 앞서 인간에게 주어진 첫 번째 과제이다. 남을 알고 비판하기 전에 나를 알아야 한다.

내 생각이 내가 하는 말이나 행동과 늘 일치한다면 내가 누구인지에 대한 고민은 사라질 것이다. 그러나 그것은 희망 사항일 뿐이다. 소크라테스가 고민하던 문제는 2천 5백여 년이 지난 지금에도 여전히 인간에게 중요한 과제로 남아 있다. 내가 나를 모르는데 내가 하는 말이 진실이라고 장담할 수 있을까?

### 나를 아는 방법: IPT(Implicit Project Test)

명상과 수행을 통해 진아를 알 수 있을까? 선불교에서는 그렇다고 가르친다. 고타마 싯타르타는 팔리어로 자신을 ‘탓타가타(Tathāgata)’로 불렀는데 그것은 모든 찰나적 현상을 초월한 영원불변의 존재를 의미한다. 한자로는 여래(如來)이다. 자아와 생각 그리고 외부세계에 대한 인식이 완벽



하게 일치하는 존재를 의미한다고 할 수 있다. 이런 존재에게는 주관이 객관이고 객관이 곧 주관이다. 따라서 온갖 시시비비에서 자유롭다. 시(是)와 비(非)가 따로 있지 않다. 불이(不二)의 세계이며 불이의 존재이다. 그러나 보통 인간이 어디 그런가? 인간은 주관과 객관 사이에서 늘 번민한다. 생각과 말이, 마음과 행동이 번번이 따로 놀아 후회하고 갈등한다. 장좌불와(長坐不臥)를 불사하며 용맹정진해도 여래의 경지에 오르는 사람은 극히 드물다. 그 명징한 세계에는 말이 필요 없을 것이다. 다만 인간은 닫혀 있지 않고 세상을 향해 열려 있으며 첩첩산중에 사는 자연인도 복잡한 관계로 얽혀 있다. 인간은 명칭 자체가 내포하듯 이미 사회적 존재이다. 태어나면서부터 부모가 있고 형제가 있으며 가족과 이웃이 있다. 유아독존은 언감생심이다. 인간은 찰뉘처럼 얽힌 관계 속에서 인식하고 기억하며 학습하고 행동한다.

기능적 자기공명영상(fMRI)을 비롯한 뇌과학의 발달로 인간의 심리를 실증적이고 객관적 데이터를 통해 규명하려는 노력이 놀라운 성취를 이루고 있지만 인간이 얽혀 있는 관계망 속에서 어떤 매커니즘으로 가치를 선택하고 지향하여 하나의 신념으로 공고히 하고 그 신념이 어떻게 태도와 행동에 영향을 끼치는지 규명하는 것은 여전히 요원하다. 뇌과학이 신경 전달물질의 화학적, 전자기적 기전을 밝히는 것과는 별개로 인간의 사고체계는 과학으로 포섭하기 힘든 사회적인 요인도 포함한다. 인간의 학습, 행동, 인식, 기억 등은 여전히 인간과 인간의 대화를 통한 심리분석을 통해 더 실체에 가깝게 다가갈 수 있을 것이다.

프로젝트 임플리시(Project Implicit)이라는 비영리 단체가 있다. 1998년 미국 워싱턴 대학의 토니 그린왈드(Tony Greenwald)와 하버드 대학의 마자린 바나지(Mahzarin Banaji), 버지니아 대학의 브라이언 노섹(Brian Nosek)이 주도하여 만든 단체로 부지불식간에, 그러니까 우리가 의식적으로 인지하고 제어하지 못하는 가운데 생각과 감정이 사회적으로 어떻게 영향을 받고 편향성을 갖게 되는지 연구하는 기관이다. 이 웹사이트에 들어가면 누구나 로그인을 하고 자신의 편향성에 대한 테스트를 받을 수 있다. 물론 일종의 설문조사 형식이기 때문에 그 결과가 절대적이라고 할 수는 없다. 필자도 조사를 받아 보았는데 특정 집단에 대해 특별히 선호도를 나타내지 않는 것으로 나타났다. 중립적이라는 것이다. 진영논리가 팽배한 요즘 세태에서 이런 태도는 주관이 뚜렷하지 않거나 기회주의적 회색분자라는 비판을 받을 수도 있겠다. 아무튼 나 자신을 알려는 다양한 시도는 지금도 여러 분야에서 다양한 방식으로 이뤄지고 있다.

## 인지부조화

여기 아이스크림이 있다. 아이스크림은 새콤달콤 입맛을 당긴다. TV 건강프로그램에 의사가 나와 '아이스크림을 많이 먹는 것은 건강에 좋지 않다'고 충고한다. 아이스크림을 좋아하는 사람에게 이런 방송내용은 얼마나 영향을 끼칠까? 아이스크림을 좋아하는 사람에게 이런 내용은 쉽게 각

인되어 행동으로 이어지지 않는다. 생각해보라. 그토록 자주 접하는 섬뜩한 금연 광고에도 불구하고 여전히 담배는 많이 팔리고 있다. 그런 광고가 모든 사람들의 사고와 신념에 영향을 주어 행동으로 이어졌다면 담배는 진작에 사라졌을 것이다.

인간은 우리 마음속에 깊이 자리 잡고 있는 믿음과 욕망에 거슬리지 않는 정보만을 선택적으로 받아들이고 기억하는 경향이 있다. 담배를 피우는 사람들은 대부분 금연 광고가 과장된 것이라고 생각하고 오래 기억에 담아두지 않는다. 불편한 정보는 쉽게 무시하고 왜곡하며 잊어버린다. 정확한 정보보다는 우리 마음속에 갈등을 일으키지 않는 정보를 우선적으로 받아들이고 기억하며 불편한 심리상태를 무의식적으로 거부하고 최소화하려는 경향을 보인다. 매일 엄청나게 많은 정보를 받아들이지만 시간이 지나면 어디서 그런 정보를 얻었는지는 쉽게 잊는다. 정보원을 망각하는 속도는 개개인의 취향이나 신념에 따라 달라지며 자신의 행동양식이나 정치적 견해를 뒷받침해주는 정보는 유력하고 유명한 정보원으로부터 나왔다는 것을 강조한다. CNN, 뉴욕 타임스 같이 권위와 명망이 있는 매체에 올라온 기사를 인용할 때는 대부분 자신의 견해와 일치되거나 비슷한 정보를 언급할 때이며 자신의 견해와 배치되거나 내가 지지하는 진영에 대한 비판은 ‘지라시’를 인용한다. 내가 지지하는 정당이나 인물의 부정부패 스캔들은 조작이나 음모이기를 바라고 내가 반대하는 정치인에 대한 비판은 진실이기를 원한다. 진실이 신념을 배신할 때 우리는 신념을 교정하기보다는 진실을 외면한다. 현실이 욕망을 충족시키지 못할 때 우리는 욕망을 절제하기보다는 현실에서 도피하는 쪽을 택한다.

이런 현상을 미국의 사회심리학자인 레온 페스팅거(Leon Festinger)는 1957년에 출판한 <인지부조화론(A Theory of Cognitive Dissonance)>에서 “동시에 두 개 이상의 상반되는 감정, 생각, 가치를 가진 개인 혹은 자신의 신념, 견해, 가치와 다른 정보를 접한 개인이 겪게 되는 정신적 스트레스와 고통”이라고 설명했다. 인간은 기본적으로 이러한 고통을 최소화하기 위해 선택적으로 망각하고 왜곡하며 핑계거리를 찾는다. 인지부조화적 관점에서 보자면 피의자들이 자신에게 불리한 정보를 기억하지 못하는 것은 어쩌면 당연한 일인지도 모른다. 인지부조화가 지속되면 불안과 당황, 후회, 분노에 사로잡혀 자존감을 잃고 아노미에 빠지기도 한다.

## 궤변 그리고 이중사고

사마천의 <사기> 맹자순경열전에는 조나라 사람 공손룡에 대한 이야기가 나온다. 백가쟁명 시대 공손룡은 중국의 궤변론 학파라고 할 수 있는 명가의 대표적인 인물이다. 그는 견백동이(堅白同異)를 주장하였다. 즉 눈으로 보면 돌이 희다는 것을 알 수 있지만 단단하다는 것은 알 수 없고 손으로 만져보면 돌의 단단한 물성은 알 수 있지만 희다는 것은 알 수 없다는 뜻이다. 공손룡은 그러므로 견고한 흰 돌은 존재할 수 없다는 논법을 펼친다.

그가 백마를 타고 국경을 넘을 때 “말은 통행이 금지됐다”고 수비대가 제지하고 나섰다. 공손룡은 흰색을 보여주며 “이것이 색이냐”고 묻는다. 그러자 수비대원이 답한다. “무색, 즉 색이 아니다” 공손룡은 “흰색이 색이 아니면 흰말은 말이 아니다”라고 빠져나간다. 내러티브는 다르지만 논리는 그리스 시대 궤변론자의 그것과 비슷하다. 예를 들면 명가가 주장한 “날아가는 새의 그림자는 일찍이 움직여본 적이 없다”(飛鳥之影 未嘗動也)는 것은 “날아가는 화살은 정지해 있다”는 고대 그리스의 궤변론자 제논의 패러독스와 크게 차이가 없다.

전국시대 제나라에는 추연이라는 당대의 경험론자가 있었다. 추연은 현란한 변설을 배격하고 경험에 기반한 유세를 펼쳤는데 공손룡의 궤변을 신랄하게 비판했다. 그는 말의 뜻을 분명히 하고 사물의 차이를 구분함으로써 진리를 밝혀야 한다고 주장했다. 요즘의 언어로 좀 쉽게 해석하자면 팩트체크에 기반한 논설을 주장한 것이다. 고대 그리스에서 궤변론자들에 대한 평가는 관점에 따라 다소 엇갈렸지만 플라톤은 “궤변은 진실의 그림자이며 겉모습만 그럴듯한 가식적 흉내내기에 서 비롯된 말장난 일색의 자가당착”이라고 신랄하게 비판하였다.

조지 오웰이 1949년 발표한 디스토피아적 미래사회를 그린 소설 〈1984〉는 작가의 예언자적 통찰력을 보여준다. 이 소설에는 소설의 무대가 되는 전체주의적 초국가 오세아니아에서 사용되는 신언어(newspeak)로 더블씹크(doublethink), 즉 이중사고라는 용어가 등장한다. 소설의 화자는 이중사고를 이렇게 정의한다.




“알면서도 모르는 것, 온전한 진실을 알고 있으면서 동시에 잘 짜여진 거짓말을 하는 것, 무효화된 두 가지 견해를 동시에 지지하고 서로 모순되는 줄 알면서 그 두 가지를 동시에 믿는 것, 논리에는 논리로 맞서는 것, 도덕성을 내세우며 도덕성을 부인하는 것, 민주주의가 불가능하다고 생각하면서 당이 민주주의의 수호자라고 믿는 것, 망각할 필요가 있는 것은 무엇이든 망각하고 필요한 순간에 다시 기억해내고 즉각 잊어버리는 것 ... 의식적으로 무의식 상태에 빠지고, 자신이 방금 행한 최면 행위에 대해서까지 의식하지 못하게 되는 것. 그래서 ‘이중사고’라는 말을 이해하려고 해도 이중사고를 사용해야만 한다”

궤변은 이중사고를 합리화하는 것이며 상식과 직관에 어긋나는 것이지만 그럴듯하다. 지난 8월 까지 트럼프 대통령의 고문을 지낸 캘리언 콘웨이는 2017년 1월 22일 NBC 네트워크의 대표적인 인터뷰 프로그램인 <미트 더 프레스(Meet the Press)>에 나와 백악관 “공보비서관인 셀 스파이서가 왜 거짓말을 했냐”고 진행자인 척 토드가 질문하자 “대안적 사실을 말했을 뿐”이라고 둘러댔다. 그러자 척 토드는 “대안적 사실은 사실이 아니라 거짓”이라고 맞받았다.

이후 언론에서는 ‘대안적 사실’을 오웰이 말한 ‘더블씽크’에 비유했다. 덕분에 이 용어가 등장한 소설 <1984>는 전년에 비해 94배나 판매부수가 늘었고 아마존 베스트셀러에도 올랐다. 스티븐 스피버그는 자신이 제작 감독한 영화 <The Post>가 전미비평가협회 상을 받는 자리에서 이 영화는 “우리는 대안적 사실이 아니라 객관적 진실을 위해 싸우는 것”이라고 말해 대안적 사실의 허구성을 간접적으로 비판했다.

연일 난무하는 진영논리에 갇힌 요란한 언설들은 인지부조화 엔데믹이 우리 사회에도 궤변과 이중사고를 만연시키고 있음을 보여주고 있다. 현란한 수사와 변설은 진실의 장식이 아니라 진실을 가리는 장막이다. 진실은 단순명료하다. 움베르트 에코의 말처럼 “언론 자유는 수사로부터의 자유”를 의미한다. 수사의 설득력이 내가 원하는 것을 남에게 시키는 수단으로 전락하면 그것은 말이 폭력으로 치환되는 것이다. 대안적 사실에는 ‘대안적 폭력’이 도사리고 있다. 손가락만 까다 해도 엄청난 정보를 얻을 수 있는 21세기에도 궤변론자들이 음험한 권력의 그림자 속에서 배회하며 ‘대안적 사실’들을 토해내고 있다. 더블씽크(doublethink)와 더블비전(doublevision)의 시대에 진실은 흐릿하기만 하다.

끝으로 미국 사우스 캐롤라이나주에 있는 시티들 사관학교(Citadel Military Academy) 생도들의 기도문 가운데 한 대목이다. “쉬운 불의 대신에 어려운 정의를 택하게 하소서. 온전한 진실을 얻을 수 있을 때, 절반의 진실에 만족하지 않게 하소서.” 사관생도가 아니라 오늘날 우리 언론인들에게 어울리는 기도문 같아 사족이 되지 않기를 바라며 덧붙인다. 

# 방통위-페이스북 '세기의 소송' 2심 판결까지 쟁점 및 시사점

이성엽 고려대 기술경영전문대학원 교수·기술법정책센터장



## 01 서론

최근 페이스북, 아마존, 구글 등 글로벌 ICT 기업들은 빅데이터, 인공지능, 핀테크, 미디어로 대표되는 지능정보사회의 핵심 플랫폼 역할을 하면서 글로벌 생태계 구축을 위한 경쟁을 하고 있다. 이들 콘텐츠 제공 사업자(CP)들은 서비스 제공을 위해 통신사업자인 인터넷서비스 제공 사업자(ISP)의 네트워크를 이용하게 되어 있는데, CP들 특히, 글로벌 CP들의 영향력이 커지면서 망 이용대가의 부담 주체, 적정규모



등에 관한 분쟁이 발생하고 있다. 특히, 최근 페이스북의 라우팅(Routing) 임의 변경으로 인한 인터넷 속도 저하 등 이용자 피해에 대해 방송통신위원회가 시정명령과 과징금 처분을 하고 페이스북이 이에 불복하며 법원에 처분의 취소를 구하는 행정 소송을 제기하면서 법적 공방이 이어지고 있다. 1심에서 패소한 방송통신위원회(이하 방통위)가 항소하였으나 2심에서도 패소하고 대법원에 상고하면서 이제 대법원의 최종 판단이 남아있다. 이하에서는 그동안의 분쟁 경과와 주요 쟁점을 방통위 심결, 1심, 2심 별로 살펴보고 이에 대한 분석과 검토 의견을 제시해보고자 한다.

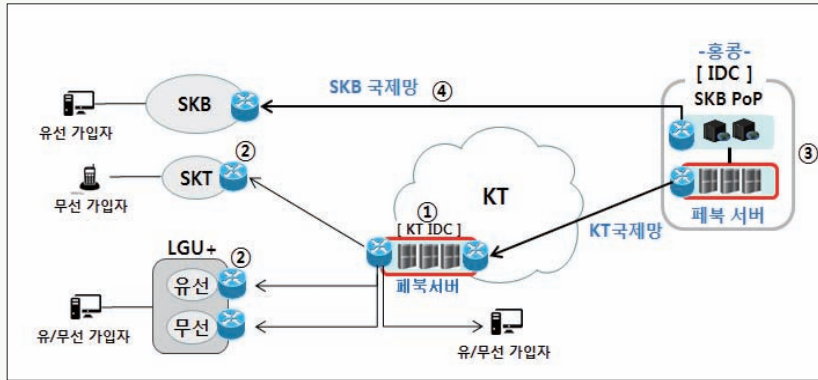
## 02

### ● 사건의 경과

페이스북은 국내에 KT IDC에만 자사 캐시서버<sup>1)</sup>를 설치하고, SKT·LGU+ 망과 연동하여 SKT 무선 가입자와 LGU+ 유·무선 가입자에게 서비스를 제공해 왔다. 페이스북은 KT IDC 및 망 이용에 대한 대가(연간 약 100억 원)를 KT에 지불해왔다. SKB(SK브로드밴드) 유선 가입자에 대해서는 홍콩에 있는 페이스북 서버와 SKB 서버에 연동하여 SKB 국제망을 통해 서비스를 제공해왔다.

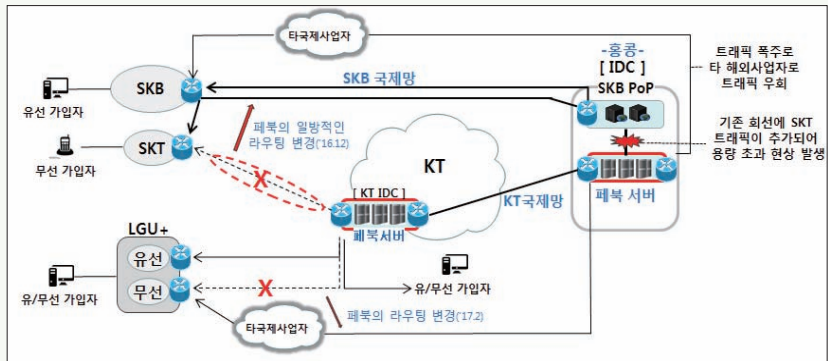
1) 캐시서버는 사용자가 자주 찾는 정보를 따로 모아둔 '임시저장소'로, 트래픽 과부하를 줄여주는 역할을 한다

[그림 1] 페이스북 라우팅 변경 이전 트래픽 경로



이후 페이스북은 2016년 12월 KT를 통해 SKT 무선가입자에게 전달되었던 트래픽을 SKB와 연동하고 있는 국제망을 통해 트래픽을 전달하는 방식으로 라우팅을 변경하였다. 그 결과 SKB 국제망을 통한 페이스북 트래픽이 급격하게 증가하여 SKT·SKB 가입자들의 페이스북 서비스 품질저하 현상 즉, 속도저하, 동영상 콘텐츠 로딩 장애, WiFi 접속 불량 등의 장애가 나타났다. LGU+에 대해서도 LGU+ 무선 가입자에 대한 트래픽은 KT를 거치지 않고 SKT와 동일하게 홍콩을 통해 트래픽을 제공하는 방식으로 라우팅을 변경하였다.

[그림 2] 페이스북 라우팅 변경 이후 트래픽 경로



페이스북이 이처럼 접속경로를 변경하게 된 사유는 이렇다. 과학기술정보통신부(당시 미래창조과학부)의 '전기통신설비의 상호접속기준(이하 상호접속기준)'이 개정되면서, 동일계위간 인터넷망 상호접속료가 '무정산' 방식에서 '상호정산' 방식으로 변경(구 미래창조과학부 고시 제2015-83호 '전기통신설비의 상호접속기준', 제46조 제1



항 제1호)<sup>2)</sup>되었고, 이 규정은 2016년 1월 1일부터 시행되었다. KT는 종전에는 동일계위의 다른 ISP에 정산을 해주지 않아도 되었으나, 상호접속기준의 개정으로 2016년 1월 1일 이후 SKB와 LGU+ 등에 상호접속료를 지불해야 하는 상황이 발생하였다. 이에 따라 KT도 페이스북에 대해 추가 비용 지급을 요청하자 이를 거절하고 SKB, LGU+에 대한 직접 접속을 시도하였다. 이후 협상에서 캐시서버의 무상설치를 요구하는 페이스북과 반대하는 국내 ISP와의 협의가 이루어지지 않았고 이에 따라 임의로 접속경로를 변경하게 된 것이다.

즉 2016년 12월에 SKT의 접속경로를 홍콩으로 우회하도록 변경하였고, 2017년 1~2월에는 LGU+의 접속경로를 홍콩·미국 등으로 우회하도록 하였다. SKT 트래픽이 홍콩으로 전환되면서 SKB 용량이 부족해졌고, SKB 트래픽 중 일부가 타 국제 구간으로 우회되면서 병목현상이 발생하여 페이스북 접속 응답속도가 이용자가 물리는 20 ~ 24시에는 변경 전보다 평균 4.5배(평균 29ms → 평균 130ms) 느려졌다. 아울러 LGU+ 무선 트래픽을 해외로 우회시킨 결과, LGU+ 무선망 응답속도<sup>3)</sup>가 평균 2.4배(평균 43ms → 평균 105ms) 느려졌다. 이로 인해 해당 통신사를 이용하는 페이스북 이용자들은 접속이 안되거나 동영상 재생 등 일부 서비스의 이용이 어려워

2) 전기통신설비의 상호접속기준 (미래창조과학부 고시 제2015-83호) 제46조(접속통신료 정산)

① 인터넷직접접속시 접속통신료는 다음 각 호와 같이 정산한다.

1. 동일계위간 : 상호정산
2. 다른계위간 : 낮은 계위의 사업자가 높은 계위의 사업자에게 지불

3) 응답속도 : 측정 단말에서 신호를 전송하고 수신 응답 신호가 도착할 때까지의 시간

졌고, 이용자 문의·불만 접수 건수는 접속경로 변경 후에 크게 증가(SKB는 하루 평균 0.8건에서 9.6건으로 12배, LGU+는 하루 평균 0.2건에서 34.4건으로 172배)하였다. 또한, 통신사 고객센터 외 일부 온라인 커뮤니티 사이트에는 페이스북 접속 장애 관련 불만·문의 글이 300여 건 게시되는 등 다수의 이용자가 불만을 제기하였다. 페이스북은 접속경로 변경 이후 접속 품질이 저하되어 이용자 불만이 발생하고 있다는 국내 통신사업자의 문제 제기에 대해 적극적으로 확인하지 않았으며, 그 결과 서비스 품질이 적정하게 유지되지 않았다. 이에 국내 통신사들은 이용자의 접속 장애를 해소하기 위하여 추가 비용을 들여 해외 접속 용량을 증설해야 했다. 이후 페이스북은 국내에서 접속경로 변경에 대한 논란이 발생하자 결국 2017년 10~11월 경 원 상태로 복귀시켰다.<sup>4)</sup>

### 03

#### ● 방통위의 심결

방통위는 이러한 페이스북의 행위는 전기통신사업법상 금지행위인 이용자 이익저해 행위 중 ‘정당한 사유 없이 전기통신서비스의 가입·이용을 제한 또는 중단하는 행위’에 해당한다고 판단하여 업무처리 절차 개선을 명령하고 3억 9600만원의 과징금을 부과하였다.

페이스북은 방통위의 예정 처분에 대해서 1) 콘텐츠 제공사업자로서 인터넷 접속 품질에 대한 책임을 부담할 수 없으며, 2) 응답속도가 느려졌더라도 이용자가 체감할 수준은 아니며, 3) 이용약관에 서비스 품질을 보장할 수 없다고 명시하였으므로 전기통신사업법을 위반하지 않았다고 소명하였으나, 방통위는 1) 페이스북이 콘텐츠 제공사업자라 하더라도 직접 접속 경로를 변경한 행위 주체로서 책임이 있으며, 2) 응답속도는 전반적인 네트워크 관리지표로서 2.4배 또는 4.5배 응답속도가 저하된 것은 접속 품질이 과거 수준에서 현저히 벗어난 것으로 볼 수 있으며, 3) 이용약관에서 정한 무조건적인 면책조항<sup>5)</sup>은 부당한 점 등을 고려하여 페이스북의 소명을 받아들이지 않았다.<sup>6)</sup>

4) 이상의 사실관계는 방송통신위원회 통신시장조사과 (2018. 3. 21). 페이스북의 접속 경로 임의변경으로 인한 이용자 이익저해 행위 제재. <방송통신위원회 보도자료> 및 안정상 (2019. 8). 방통위 - 페이스북 행정소송 판결의 법적 문제점 검토. <정책현안보고서>. 참고

5) "Facebook이 언제나 방해, 지연, 결함 없이 기능할 것이라 보장하지 않습니다."

6) 앞의 방통위 보도자료

□ **전기통신사업법**

제50조(금지행위)

- ① 전기통신사업자는 공정한 경쟁 또는 이용자의 이익을 해치거나 해칠 우려가 있는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 “금지행위”라 한다)를 하거나 다른 전기통신사업자 또는 제3자로 하여금 금지행위를 하도록 하여서는 아니 된다.
- 5. 이용약관(제28조제1항 및 제2항에 따라 신고하거나 인가받은 이용약관만을 말한다)과 다르게 전기통신서비스를 제공하거나 전기통신이용자의 이익을 현저히 해치는 방식으로 전기통신서비스를 제공하는 행위
- ③ 제1항에 따른 금지행위의 유형 및 기준에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

□ **전기통신사업법 시행령**

제42조(금지행위의 유형 및 기준)

- ① 법 제50조 제3항에 따른 금지행위의 유형 및 기준은 별표 4와 같다.

[별표 4] 금지행위의 유형 및 기준(제42조 제1항 관련)

5. 이용자의 이익을 해치는 전기통신서비스의 제공 행위  
 법 제50조제1항제5호 중 전기통신이용자의 이익을 현저히 해치는 방식으로 전기통신서비스를 제공하는 행위는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위로 한다.

- 나. 이용계약의 체결, 해지 또는 전기통신서비스의 이용과 관련한 다음의 어느 하나에 해당하는 행위
- 5) 정당한 사유 없이 전기통신서비스의 가입·이용을 제한 또는 중단하는 행위

04

● **법원의 쟁점과 판단**

페이스북은 이에 불복하여 2018년 5월 서울행정법원에 방통위의 과징금 부과 등 행정처분에 대한 집행정지를 신청하며 행정소송을 제기하였고, 법원은 2019년 8월 22일 1심 판결을 선고했다. 법원은 페이스북이 방통위를 상대로 제기한 처분취소소송에서 페이스북 주장을 받아들여 방통위 처분을 취소하는 판결을 하였다. 이에 방통

위가 서울고등법원에 항소하였으나 2020년 9월 11일 2심 판결도 원심을 유지하면서 방통위가 패소했고 현재 방통위는 대법원 상고한 상황이다. 쟁점별 1심과 2심의 판단을 살펴보자.<sup>7)</sup>

### 가. 이용제한에 해당하는지 여부

1심 재판부는 페이스북의 접속경로 변경이 이용 제한이 아니라고 판시했다. “전기통신서비스의 이용을 지연하거나 이용에 불편을 초래한 행위에 해당할 뿐, 이용 제한에 해당한다고 볼 수 없다”는 것이다. 즉, 인터넷 이용이 지연되거나 불편할 수는 있으나 이용은 가능했기 때문에 ‘제한’이 아니라는 것이다.

2심 재판부는 접속경로를 ‘우회’하도록 한 것은 이용 제한 행위에 해당한다고 봤다. 재판부는 “이용 제한이란 ‘이용은 가능하지만 이용에 영향을 미쳐 이를 곤란하게 하는 행위’를 의미한다. 예컨대 공정거래법에서 ‘경쟁을 제한한다’는 건, 경쟁을 못하게 하는 게 아니라 어렵게 한다는 것”이라며 이 사건의 접속경로 변경은 이용 제한에 해당한다고 보았다.

### 나. 현저한 이익저해 여부

1심 재판부는 “전세계 주요 네트워크 장비의 상당 부분은 Cisco사의 장비로 이루어져 있는데, Cisco사의 비디오 서비스 품질에 대한 튜토리얼에는 비디오 네트워크의 지연시간(latency)이 150~300ms 이하일 것을 권장하고 있는 등 국제기준에 따르면 이번 지연시간은 허용되는 범위 내라고 할 수 있다”고 하면서, 국제기준이 아닌 접속경로 변경 전 응답속도나 응답속도 변동 평균값, 민원건수, 트래픽 양과 같은 기준은 주관적이고 가변적이라 비교 대상으로 삼기 적절하지 않다고 판단했다.

2심 역시 재판부는 평균 응답속도가 어느 정도 저하됐으나 이용자들이 동영상이나 일부 콘텐츠, 데이터가 큰 콘텐츠를 이용할 때 어려움을 겪었을 뿐, 메시지 등 데이터 양이 적은 서비스의 경우에는 정상적으로 이용했다고 봤다. 또한 민원 건수 증가는 상대적이고 주관적 기준이어서 객관적으로 볼 수 없다고 판단했다. SKB의 경우 민원건수가 증가하기는 했으나 이후 감소하고, 다시 크게 증가했는데, 이후의 증가

7) 아래 1심, 2심 판결 내용은 서울행정법원 2019.8.22. 선고, 2018구합64528 판결, 서울고등법원 2020.9.11.선고, 2019누57017 판결을 참고로 한 것임.



을을 접속경로 변경에 따른 영향과는 별개로 판단했다. 또한 재판부는 인터넷 응답 속도 등 인터넷 접속 서비스의 품질은 기본적으로 ISP가 관리 및 통제할 수 있는 영역이라는 점을 1심에 이어서 다시 확인했다.

#### 다. 소급효의 문제

페이스북의 SKB 접속경로 변경이 2016년 12월 발생했으나, 이번 판단의 법적 근거는 2017년 1월에 시행됐기 때문에 그 이전의 위법 여부 판단과 관련해서, 2심 재판부는 행정처분은 위법행위 당시에 시행되고 있는 법령에 의하는 것이 원칙이어서 이 사건에 동법을 적용하는 것은 소급효 금지에 위반된다고 보았다. 하지만 1심은 위법행위가 법시행 이후에도 지속된 점을 고려해 시행 이전이라 할지라도 처분이 가능하다고 보았다.

#### 라. 방통위의 상고

2심의 판단에 대해 방통위는 2심은 이용제한에 대해서는 인정했으나, 현저성에 대해서는 요건 판단 기준을 국내 통신 환경과 이용자의 특성을 고려하지 않은 채 외국의 기준으로 현저성의 유무를 판단한 것은 받아들일 수 없다는 입장이다. 또한 2심 재판부가 문제를 삼은 소급효에 대하여는 방통위가 이용자 이익저해 행위로 처분한 것으로 시행령 시행 이후에 이용자 이익저해 행위가 지속되었기 때문에 이미 확립된 부진

정 소급<sup>8)</sup>에 해당한다고 판단된다는 입장을 보였다.<sup>9)</sup>

## 05

### ● 판례의 평석과 시사점

#### 가. 판례의 평석

‘이용제한’의 개념에 대한 1심의 판단은 국어적 의미를 몰각한 판단으로 보인다. 2심에서 지적한 바와 같이 제한은 금지에 이르지 않지만 곤란, 불편, 장애가 있는 상태이기 때문에 본건 인터넷 응답속도 저하는 제한에 해당한다고 보는 것이 맞다. 다음 현저성의 요건에 관한 것이다. 전기통신사업법은 명백히 전기통신이용자의 이익을 현저히 해치는 방식으로 전기통신서비스를 제공하는 행위를 금지하고 있다. 따라서 현저성의 요건은 정도나 수준의 문제라기 보다는 금지행위가 이루어지는 방식, 수단, 형태에 관한 판단이 필요한데, 1심과 2심 모두 이런 판단을 하지 않았다.

재판부에서 판단하는 것처럼 ‘CP인 원고로서는 접속경로 변경으로 인하여 서비스 품질이 어느 정도까지 저하될 것인지 사전에 예측하기 어렵다’는 점은 받아들이기 어렵다. 거대 CP인 페이스북은 접속경로를 스스로 설정할 권한을 가지고 있고, 특정 접속경로를 통해 흐르는 트래픽을 실시간으로 모니터링 하고 있으며, 따라서 접속경로를 일시에 다량 변경하는 경우, 병목현상 등으로 인해 접속 장애가 발생한다는 점을 잘 알면서도, 의도적으로 접속경로를 변경한 것이라고 볼 수 있다. 이 점에서 방식이나 형태의 현저성이 있다고 볼 수 있다.

만약 현저성을 수준이나 정도로 본다고 하여도 이용자 이익 저해 현저성은 상대적 개념으로 특정 국제기준이 아니라, 여러 상황을 고려하여 구체적·개별적으로 판단할 필요가 있다. 해외의 낮은 기준으로 국내 이용자가 겪은 접속지연이 현저하지 않았다고 판단한 것은 국내 인터넷 이용자의 높은 기대를 고려하면 받아들이기 어렵다고 할 것이다. 한편 소급효 문제의 경우에도 위법상태가 계속되고 있음에도 법률불소급의 원칙을 적용할 수 있을지 의문이다.

8) 부진정소급입법이라 함은 과거의 일정 시점에 개시되었지만 완결되지 않고 진행 과정에 있는 상태의 사실 또는 법률관계와 그 법률적인 효과에 장래적으로 개입하는 입법을 의미하고, 원칙적으로 허용진정소급입법이라 함은 이미 과거에 종료된 사실 또는 법률관계에 대하여 사후에 그 전과 다른 법적 효과를 발생시키게 만드는 입법을 의미하고, 이러한 진정소급입법은 원칙적으로 금지된다.

9) 방송통신위원회 보도 참고자료 (2020. 9. 21). 페이스북 소송 관련 상고 제기에 대한 방통위 입장. <방송통신위원회>



## 나. 시사점

위 판결에서 법원은 인터넷 응답속도 등 인터넷 접속서비스의 품질은 기본적으로 ISP가 관리, 통제할 수 있는 영역이지, 원고와 같은 CP가 관리 및 통제할 수 있는 영역이 아니라고 보았다. 다만, 법원도 CP의 접속경로 변경 등으로 접속 속도가 저하되어 전기통신서비스 이용을 지연하거나 이용에 불편을 초래하는 행위를 제재하기 위해서는 별도로 명문의 규정을 두어야 한다고 입법 필요성을 강조한 점을 보면, CP의 망 품질 제어 가능성은 인정한 것으로 볼 수 있다.

이와 관련 방송통신위원회는 2019년 말 ‘공정한 인터넷망 이용계약에 관한 가이드라인’을 마련하여, 망 이용자의 지위에 불과했던 CP들에게 트래픽 관리를 포함한 이용자 보호책임을 인정하였으며, 과학기술정보통신부도 전기통신사업법을 개정하여 일정 규모 이상의 CP에 대해 서비스 안정화 수단 확보 의무를 부여하였다.

이처럼 이제 대형 CP, 대형 플랫폼은 더이상 단순한 부가통신사업으로 보기 어렵다는 것이 받아들여지면서 인터넷 생태계에서 책임과 의무를 강화하려는 시도가 이어지고 있다. 공정거래위원회가 추진 중인 온라인플랫폼 공정화에 관한 법률도 그러한 흐름 중 하나이다. 향후 기간통신사업, 부가통신사업이라는 전기통신사업 분류의 근본적 재검토의 필요성은 물론 온라인 플랫폼 기업의 책임과 의무에 대한 충분한 논의가 진행되어야 할 것이다.

# 조두순과 레바하 - 출소 전후 조두순의 신상공개 문제

이수종 언론중재위원회 교육본부장

## 들어가며

관점이 사회를 바꾼다. 조두순이 출소하자 온 사회가 뜨겁다. 이미 출소 이전부터 예상된 일이긴 하지만, 언론에서의 집중적인 조명과 관심에서 비롯되었음은 분명한 일이다. 특정 종편 채널에서는 그에 관한 다큐멘터리식 보도를 연이어 방송한 바 있다. 더군다나 12월 12일 출소 새벽부터 그 이후까지 유튜브들의 과도한 경쟁방송과 사적 보복이나 응징을 예고하는 방식의 분노 표출이 일반 국민들의 감정과는 다소 동떨어진 행태로 진행 중이다. 이러한 언론과 국민들의 뜨거운 관심에는 조두순의 재범 가능성과 그가 저지른 악행에 대한 단죄의식이라는 두 가지 측면이 그 바탕을 이루고 있는 것으로 보인다.

조두순은 지난 1983년 19세의 한 여성을 납치, 강간한 혐의로 징역 3년형을 선고받고 복역하였

고, 1995년 12월에는 같이 술을 마시던 60대 노인을 심하게 폭행해 사망에 이르게 한 혐의로 역시 2년을 복역한 전력을 가지고 있었다.

이후 조두순은 2008년 12월에 당시 8살에 불과한 여아 나영(가명)이를 안산의 한 교회 내 화장실에서 천인공노할 강간 상해를 저지른 혐의로 2009년 무기징역을 구형받았으나, 1심 판결에서 징역 12년형을 선고받았다. 그 이유는 범행 당시 음주 상태였다는 '주취감정' 사유였다. 이에 검찰 역시 항소하지 않은 상태에서 복역을 마치고 2020년 12월 12일 만기출소하게 되었다.

그가 저지른 범죄의 죄질이나 그 대상 및 구체적인 범행방식 등을 살펴보면, 차마 인간으로서 저지를 수 없는 악마적 범행 방식을 거리낌 없이 자행했다는 사실에 끓어오르는 분노를 참을 수 없는 것이 사실이다. 특히나 피해자와 그의 가족의 입장에서 이를 견디기에는 너무나 가혹한 현실임을 누구도 부정할 수 없다. 당연히 국가와 사회, 그리고 언론의 입장에서는 재범 가능성이 매우 높은 것으로 판단되는 조두순의 출소와 관련해 많은 관심과 주목을 가질 수밖에 없는 것이 현실일 것이다. 더구나 그가 출소 후 거주할 것으로 알려진 안산시의 지역사회로서는 그의 출소 후 있을지 모를 재범 가능성으로부터의 안전문제 등은 반드시 논의해야 할 사회적 과제이기도 하다.

이러한 상황에서 언론영역에서도 다양한 대책과 문제점, 입법대응 등을 다루는 보도들이 이를 대변하듯 폭증하고 있다. 특히 행형적 관점이나 사회적 안전의 관점을 벗어나 조두순이라는 개인적 인물 중심의 시각에서, 즉 개인의 과거 행적 및 성격 분석, 가정사 등 한 인물의 인격적 형성과정을 중심으로 성범죄자 출소문제에 접근하는 다큐멘터리식 보도 역시 자극적인 제목을 지닌 채 연이어 방송되기도 한다. 더군다나 얼굴이 적나라하게 공개된 그의 과거 사진을 누구나 인터넷에서 손쉽게 찾아볼 수 있는 것은 누구도 의문을 가지지 않는 당연한 상황이 되었다.

하지만 재범률이 매우 높은 범죄자가 출소할 경우 국가가 담당해야 할 행형적 관리나 보안처분의 방식과 달리 사회영역의 대표적 대변자로서 언론이 이 사안을 다루는 문제는 다른 시각에서 생각해 볼 필요가 있다. 국가가 담당해야 할 역할과 사회영역이 담당해야 할, 특히 언론이 담당해야 할 역할이 서로 다르다는 점은 무엇보다 현대 국가 공동체의 관점에서 자명한 사실이기 때문이다.

그럼에도 우리 사회에서 범죄자의 출소 관련 보도가 가져올 수 있는 당사자의 인격권 침해문제 관련 논의는 여전히 부족하며 이러한 문제를 다룬 언론계의 미디어비평 역시 충분하지 않은 것이 아쉬운 현실이다. 아울러 범죄자의 출소 전후의 인격권 문제를 직접 다룬 상급심 법원의 판례 역시 찾아보기 어려워 언론 보도의 경우 관련 법리나 원칙을 세우기도 쉽지 않다. 반면에 독일의 경우에는 이미 1973년에 선고된 일명 '레바하 판결'을 통해 우리보다 훨씬 앞서서 고민한 독일연방헌법재판소의 깊은 숙고를 찾아볼 수 있다. 따라서 조두순을 바라보는 치밀어 오르는 분노는 잠시 멈추고 독일 사회에서는 범죄자의 출소 이후 보도 문제에 관해 어떻게 바라보고 있는지 차분한 입장에서 담담하되 진지하게 살펴보는 것도 필요할 것이다. 따라서 이 글은 필자의 어설픈 식견을 밝히기보다는 당시 레바하 사건을 다룬 재판부의 입장을 자세히 소개하는 데 전념하고자 한다.

## 레바하에서의 군인살해 사건

레바하는 독일 남서부에 위치한 자를란트 주의 도시이며 인구는 채 20만이 되지 못한 곳이다. 이곳에서 1969년 두 명의 젊은이가 연방군의 탄약저장고를 지키는 군인 초소를 습격하는 사건이 발생했다. 그들은 잠자던 4명의 군인을 무참히 살해하고 다른 한 사람을 심하게 상해한 뒤 무기와 탄약을 탈취하였다. 또 다른 제3의 범인 A는 이들과 초소습격을 공모한 공범이었지만 습격행위에 직접 가담하지는 않았다.

동성애적 생활 관계를 유지하고 있던 이들의 범죄 동기는 무기탈취를 통해 금융중개인을 협박한 뒤 마련한 자금으로 자신들이 꿈꾸었던 남태평양 한 바다 위의 요트 생활을 실현하는 것이었다. 즉 사회로부터 단절된 생활공동체를 설립하는 것이 그들의 목표였다. 범행을 실행한 두 명의 범죄자는 종신형에 처해졌고, 권총의 사용법을 설명해 주고 금융중개인에게 협박 편지를 보내는 등 범죄계획 및 과정에 가담한 제3의 당사자 A는 중범으로 인해 6년형의 징역형이 내려졌다. 형량 산정에서 A는 초범이었던 점, 범죄 감행에 직접 가담한 것이 아니라 단순 가담자였다는 점, 범행 이후 무기 은신처의 자백 및 범행 규명에 적극적으로 도움을 제공했다는 점, 범행에 대한 적극적 반성 그리고 과거 그의 인격상이 독립적이지 못하고 억압적이었으며 이로 인해 비이성적이며 감정 편향적으로 주변에 의존하는 성향을 보였다는 점 등이 감형사유로 작용했다. 이후 A는 그의 형기 중 4년을 복역했고, 형집행정지처분에 따라 출소가 예정되었으며, 그는 자신의 고향으로 돌아가기로 마음먹었다.

레바하의 군인살해 사건은 독일 국민들에게 비상한 관심을 불러일으켰다. 이에 범죄행위를 둘러싼 수사 과정과 소송 과정이 언론을 통해 집중적으로 보도되었으며 ZDF의 다큐멘터리극 제작 부서장인 위르겐 네벤-두몬트와 연방범죄청 범죄담당관 카를 슈즈는 확정 판결 직전에 레바하 사건에 관한 책을 발행하기도 하였다. 이어서 네벤-두몬트와 쇤라인은 ZDF의 다큐멘터리극 시나리오 ‘레바하의 군인 살해’를 작성한 뒤, 쇤라인 감독 하에 1972년 봄 방송프로그램을 제작하였다. 이 다큐멘터리극은 금요일 저녁 2부작으로 2시간 40분 동안 방영될 계획이었고, 그 첫 번째 내용으로는 출소를 앞둔 A의 친구 관계, 습격계획 및 실행과정이 다뤄졌다. 이어서 두 번째 방송은 A의 사진이 공개되었고, 그 다음에는 대역배우를 통해 그의 행동이 재연되었으며 이름은 반복적으로 언급된 상황이었다.

이러한 사실을 알게 된 A는 ZDF의 다큐멘터리극은 자신의 인격권 및 초상권을 침해하는 것이므로 그의 얼굴이나 모습 또는 이름이 공개되는 한, 해당 방송물의 방영을 금지해 줄 것을 가처분 신청을 통해 요구했지만 지방법원과 상급법원에 의해 기각되었다. 이에 A는 독일연방헌법재판소에 헌법소원을 제기했다(독일 연방헌법재판소 1973년 6월 5일자 판결(1 BvR 536/72)).<sup>1)</sup>

독일연방헌법재판소는 이 사건을 다루는 과정에서 범죄 보도, 특히 출소를 앞둔 범죄자의 인격



권 문제에 관해 기념비적 원칙을 제시하게 된다. 또한 이 판결은 범익형량의 구체적 실행방식으로 연방헌법재판소가 제시한 '실제적 조화의 원칙'에 가장 충실한 판결로 평가되기도 한다. 이 판결의 쟁점을 차례대로 살펴보기로 한다.

## 1. 인격권과 언론자유 의 긴장 상태 및 그 해결

독일 연방헌법재판소는 우선 이 문제를 기본법 제1조 제1항(인간의 존엄성) 및 제2조 제1항(일반적 인격권)에서 보장된 개인의 인격권 보호와 기본법 제5조(자유로운 의사표현의 권리)에서 보장된 보도의 자유 사이의 긴장 상태로 보았다. 우선 연방헌법재판소는 인격권의 구성내용을 다음과 같이 제시하였다.

1) NJW 1973, 1226, 1227.



인간의 존엄과 인격의 자유로운 전개권은 모든 개개인에게 사적 생활형성의 자율적 영역을 보장하고, 그곳에서 자신의 개성을 발전시키고 유지할 수 있다. 이러한 인격권의 범위에는 홀로 있을 권리, 자기 자신에 속할 권리, 타인의 침입과 개입을 배제할 권리 역시 포함된다. 이것은 아울러 초상권과 음성권, 자신의 인물의 묘사에 관한 처분권을 포함한다. 모든 사람은 원칙적으로 스스로 그리고 다른 사람이 자신의 생활상 혹은 그의 생활 과정들을 공개해도 되는지 여부 및 그 범위를 스스로 결정할 수 있다.<sup>2)</sup>

따라서 범죄의 계획, 실행, 소추에 관한 텔레비전 방송은 만약 해당 프로그램에서 실명이 공개되고 초상 및 식별 가능한 인적 사항이 공표된다면 이는 기본법 제1조 등에 근거한 인간의 존엄 및 일반적 인격권을 침해하는 문제가 발생하게 된다. 연방헌법재판소는 이러한 문제의 해결은 구체적인 사례의 법익형량에 따라 행해진 공적 이익이 일반적으로 그리고 개인의 인격에 대해 우위를 인정할 만한 이유가 있는지 여부가 조사되어야 하며 사적 영역으로의 침해방식이나 사정거리가 사안의 중요성에 대해 적절한 비례관계에 서 있는지 측정되어야 한다고 선언했다.<sup>3)</sup>

2) NJW 1973, 1226, 1229.

3) NJW 1973, 1226, 1229.

또한 이러한 충돌의 경우에는 독일 기본법적 의지에 따르면, 두 헌법적 가치가 기본법상 자유민주주의 질서의 본질적 구성요소에 해당하므로, 그것들 중 어떠한 것에도 원칙적 우위를 요구할 수 없다는 점에서 출발해야 한다는 점을 강조했다.<sup>4)</sup>

이러한 기본법의 인간상과 상응하는 공동체 형성은 개인적 인격권의 독자성의 인정과 마찬가지로 현재에 자유로운 의사소통 없이는 생각될 수 없는 자유로운 생활 분위기의 확보를 요구한다. 두 헌법적 가치는 따라서 가능성에 따라 충돌이 조정되어야 한다.<sup>5)</sup>

## 2. 범죄보도에 대한 공중의 정보이익과 적절한 보도 시점

연방헌법재판소는 개인의 인격권을 침해하게 되는 범죄행위에 관한 방송보도에 대하여 반대편에 해당하는 공중의 정보이익에 대한 중요성을 마찬가지로 강조하였다. 즉 범죄자의 인물을 포함하는 범죄사건 발생에서 그것의 진행에 이르렀던 경과 역시 공중의 정보이익에 해당하며, 이러한 이익 속에는 당연히 범죄자가 포함된다는 것이다. 따라서 그러한 사항의 전달은 중요한 언론의 임무로서 '시사적 사건'에 해당한다고 인정했다.

범죄행위의 반복에 대한 두려움 그리고 그것을 예방할 노력이 범죄행위와 행위자에 관한 상세한 정보에 관해 인정될 수 있는 정보이익을 정당화한다. 이것이 강하면 강할수록, 범죄행위는 침해대상, 범행 방식 혹은 통상적 범죄성을 넘어서는 결과의 심각성을 통해 부각된다. ... 심각한 폭력범죄에 있어서는 따라서 일반적 호기심과 선정성 외에도 진지한 정보이익이 존재하는데, 그것은 바로 누가 범죄행위자이며, 어떤 동기를 가졌으며, 그를 수사하고 처벌하기 위해 그리고 동종의 범죄를 예방하기 위해 무엇을 행하였는지에 관한 정보이익이 존재한다. 이때 우선은 순수한 범행사실에 관해 인식하는 욕구가 전면에 등장하게 되고, 시간이 지나감에 따라 범죄행위에 관한 보다 근본적인 해석, 그것의 배경과 사회적 전제조건이 중요성을 얻게 된다. 특히 안전과 질서를 책임지는 국가와 형사 당국의 통제에 대한 정당한 민주적 요청이 형사소추기관과 형사법원에 결정적으로 중요하다. 텔레비전 방송은 바로 자신의 영향력으로 인해 특히 요구되는 정보 욕구를 충족시키기에 적합하다는 점은 더 이상 자세한 설명도 필요로 하지 않는다.<sup>6)</sup>

4) NJW 1973, 1226, 1229.

5) NJW 1973, 1226, 1229.

6) NJW 1973, 1226, 1231.

연방헌법재판소는 다른 한편 이러한 두 기본권의 충돌을 해결하기 위한 과정에서 범죄보도가 가지는 사회적 차원의 순기능을 부정하지는 않았으며 다만 방송이 가지는 현대 사회에서의 강력한 영향력이 이러한 판단에 반영되어야 한다는 점을 강조했다. 즉 중대한 범죄에 관한 최근의 시사적 보도는 범죄자의 실명이나 초상뿐만 아니라 그의 개인적인 사생활 역시 포함하게 된다고 보았다. 그러한 생활이 범죄행위와 직접적인 관련에 서 있고, 범죄의 동기해명 및 동기의 전제를 해명하는데 기여한다면, 범죄자의 죄책의 정당한 평가를 위해 현대 형사법적 관점에서 본질적인 것으로 인정되는 한, 허용되는 것이다.

다만, 그러한 경계는 각각의 구체적인 사정의 고려 하에서만 결정될 수 있으며 방송 다큐멘터리 제작물의 경우에는 그 내용의 낙인찍기 효과 관점과 방송이 가지는 독점적 지위 및 기술적·재정적 가능성에 따라 나오는 사회의 권력적 지위 역시 고려되어야 하는 특별한 책임이 부과된다고 인정했다.<sup>7)</sup>

이러한 관점 하에서 연방헌법재판소는 범죄자에 대한 인격 침해적 보도를 통해 시기적으로, 무제한적으로 해당 범죄인물과 그의 사적 영역을 다루는 것은 허용되지 않는다고 판단했다. 중대한 범죄를 통해 공중의 주목 내로 편입되고 사회적 동료인 국민 개개인의 기대감을 저버린 범죄자 역시 사회 구성체의 구성원으로서 헌법상 인격적 보호청구권은 유지되어야 한다는 것이다.

따라서 형사소추 및 형사상 유죄판결과 함께 공중의 관심을 야기한 행위에 관한 정보가 공동체의 정당한 경험과 반응을 통해 충분히 대중들에게 제공된 이후, 이를 넘어서는 지속적이고 반복적인 범죄자의 인격 영역으로의 침입은 더 이상 정당화되지 않는 사회적 제재라고 판단했다.<sup>8)</sup>

나아가 허용되는 범죄 시사보도 및 그 이후 보도나 논의의 필요성에 관한 시기적 경계점에 관하여는 다음과 같은 기준을 제시하였다.

원칙적으로 허용되는 시사적 보도와 허용되지 않는 나중의 보도 사이의 시기적 경계점은 일반적으로, 몇 개월이 지난 후 혹은 몇 년이 지난 후 등 일률적인 확정 기간을 통해 고정될 수는 없다. 이것의 결정적 기준은 해당 보도가 시사적 정보에 비해 행위자의 현저하고도 새로운 침해를 야기하기에 적당인지에 놓여 있다. 따라서 최종심의 유죄 확정판결의 선고나 확정판결의 시점이 어떠한 특정한 경계를 이루는 것은 아니다. 왜냐하면 시사적 정보이익은 범죄행위의 표현, 그것의 발생원인 그리고 사정에 따라 완전한 소송종결 아울러 또 다른 추후조사가 필요한지 여부 등의 배경을 포함하기 때문이다. .... 어쨌든 형사소송의 종결 이후 즉시 혹은 시기상의 직접적 관련 하에서만 가능할 것이다.<sup>9)</sup>

7) NJW 1973, 1226, 1231.

8) NJW 1973, 1226, 1231.

9) NJW 1973, 1226, 1231.



### 3. 범죄자의 재사회화 이익

연방헌법재판소는 이제 최종 결론의 도출을 위한 결정적 지향점으로 범죄자의 사회로의 복귀 이익이라는 새로운 인격권 관점을 처음으로 도입한다.

이러한 재사회화 이익은 철저히 독일 행형법이 그간 관철해 왔던 징역형 집행의 강조된 목표에서 도출된다. 그에 따르면 죄수에게는 책임 있는 생활 수행에 대한 능력과 의지가 매개되어야 하고, 그는 복귀 후 자유로운 사회의 조건 하에서 법적 위반 없이 자신의 주장을 제기하고, 그러한 기회를 인식하며 그러한 위험을 이겨내는 법을 배워야 한다.<sup>10)</sup>

이러한 구상은 연방정부의 형사집행법 제2조 “징역형의 집행에서 죄수는 장래에 사회적 책임 하에서 범죄 없이 생활을 영위할 수 있도록 해야 한다”는 목표설정에서 명확히 인정되는 것이다. 연방헌법재판소는 이러한 형집행의 목표 하에서만 재사회화를 위한 토대가 조성될 수 있으며 그 결정적인 단계는 석방과 함께 시작된다고 보았다. 또한 이러한 과정은 처벌 당사자만이 자유로운 인간공동체로의 귀환을 준비하는 것에 그쳐서는 안 되고, 사회공동체 스스로 그를 수용할 자세를 취해야 한다고 보았다. 즉 헌법상 인간의 존엄성 가치를 누리는 기본권 주체로서 범죄자 역시 이러한 복역 이후 공동체로 편입될 기회를 얻는 재사회화 이익이 보장되어야 한다는 것이다. 이러

<sup>10)</sup> NJW 1973, 1226, 1231.

한 재사회화는 사회공동체 관점에서도 범죄자가 다시 재범이 되지 않고 새로이 시민이나 공동체에 해를 입히지 않는 공동체 그 자체의 보호에 기여하게 된다.<sup>11)</sup>

#### 4. 재사회화 수행방식

이러한 재사회화의 구체적 실행을 위해서, 연방헌법재판소는 석방 이후 형벌 없이도 인생을 수행할 수 있는 내적 전제조건을 국가가 제공할 것을 요구한다. 따라서 범죄치료적 조치는 징역형의 범죄자가 여러 번 반복해서 고도로 불안해지고, 자기불안정적 혹은 심리적으로 항시 고통 받고있는 인물이라는 점에서 시작되어야 한다고 보았다. 이와 더불어 재사회화는 범죄인이 그의 석방 이후에 정상적으로 자유롭게 사회로 복귀하는 것을 위한 외적 전제조건이 마련되어야만 성공할 수 있으며, 국가의 적절한 도움 외에도 사회의 협력이 매우 중요하다는 점이 강조되었다.<sup>12)</sup>

한편, 대개 그러한 성공은 범죄 치료적인 조치가 필수불가결함에도 주변의 석방자에 대한 무시와 거부감이 그를 좌절하게 만들며, 그러한 고립화는 새로운 시작에 관한 불안정한 심리를 증폭시키고 용기를 박탈시킴으로써 결국에는 다시 그의 범죄성에 이르게 했던 경로로 되돌리게 된다고 판단했다.<sup>13)</sup>

이러한 문제의식에서 출발해 독일 언론평의회 역시 1971년 9월 28일 연방대통령에게 조언한 범죄자 석방에 관한 강령 기준을 다음과 같이 보고하였다.

신속하고 방해받지 않는 형벌수형자의 재사회화 이익을 고려하여, 범죄자 개인의 이름이나 자세한 참고사항, 즉 석방된 죄수, 그의 가족 혹은 석방지역을 추론할 수 있는 사항을 공표해서는 안된다.<sup>14)</sup>

#### 5. 판결의 결론

이러한 논의 끝에 연방헌법재판소는 인격권 침해를 야기할 수 있는 범죄행위에 관한 보도이익은 모든 언론에서 직접적으로 범죄행위의 발견 직후, 수사과정과 무엇보다 형사절차 진행 중에만 만족될 수 있다고 보았다. 따라서 더 이상 형사절차와의 시간적 맥락 없이 존재하는 다큐멘터리극에서의 신상공개를 포함한 방송내용들은 하나의 새로운 인격권 침해로 작용한다고 인정했다.

11) NJW 1973, 1226, 1231.

12) NJW 1973, 1226, 1232.

13) NJW 1973, 1226, 1232.

14) NJW 1973, 1226, 1232.

아울러 ZDF의 다큐멘터리극이 방송을 통해 실현하고자 했던 여론형성의 우월한 이익, 즉 ZDF에 의해 부각된 국민들의 형사소추의 실효성에 관한 의심들 그리고 연방방위군에 내려진 안전조치 등의 문제들 역시 당사자의 신상공개 없이도 수행될 수 있다고 보았다. 이러한 방송내용은 A의 재사회화를 위해 부정적인 결과를 야기할 정도로 당사자를 노출시키는 것이라고 결론지었다.<sup>15)</sup>

## 나가며

조두순의 출소와 관련된 우리 사회의 뜨거운 관심과 그에 대한 공분으로 인해 자칫 필자의 논의가 국민적 정서에 반하는 눈치 없고 비현실적인 원칙주의자의 대변으로 비취질 것이 두렵기는 하다. 하지만 근대 이후의 헌법 및 형법상 원칙은 개인의 자의적 탄핵주의를 부정한다. 무엇보다 국가적 형벌을 마친 이후 성범죄자 및 흉악범의 재범방지를 위한 보안처분 및 적절 조치는 우선 국가의 몫이 되어야 하며, 사적 응징이나 보복은 자제되어야 한다.

물론 성범죄의 경우 다른 범죄와 달리 재범률이 매우 높다는 국가기관의 통계결과가 무시될 수는 없다. 하지만 국가의 책무와 달리 언론을 비롯한 사회영역은 국가의 처리 과정을 비판하고 감시하는 방향에 집중되어야 한다. 특히나 지금의 우리 사회의 조두순을 바라보는 관점, 흉악 범죄자의 격리와 차폐방식에만 몰두하는 비인권적 재범방지 조치의 논의에만 집중하는 우리 현실은 민주적, 아울러 사회적 헌법국가를 실현해 나가고자 하는 헌법의 구상과 너무 동떨어져 있는 것 같아 아쉽기만 하다.

또한 조두순의 개인적 인물에 관한 단죄방식의 관심과 보도는 자칫 우리 헌법상 최고의 가치기준과 해석기준으로서 ‘인간의 존엄성’ 문제와 충돌할 수 있다. 유럽인권재판소가 밝힌 바와 같이 민주주의 헌법국가는 ‘다양성’, ‘관용’, ‘열린 사고방식’이 없이는 존재할 수 없으며, 인간의 존엄성 보장은 아무리 악인일지라도 인간으로서 가져야 할 마지막 존재의식의 인정문제이다. 그리고 헌법 보장을 통해 이를 지켜나가고자 하는 소수자 보호와 관용의 문제이다.

인간의 존엄성을 모든 개별적 기본권의 정점으로 삼고 있는 우리의 헌법은 ‘누구든지’라는 전인칭적 관점에서 출발한다. 헌법상 기본권은 예외적으로 조두순과 같은 악인적 범죄자에게는 보호를 거둔다는 관점을 거부한다. 오히려 민주적 헌정국가의 인간 존엄성 가치는 아무리 악인일지라도 그에게 남겨진 가장 협소한 영역으로서, 인간으로서의 존재감을 지켜주려 한다. 왜냐하면 이러한 영역의 보호에 예외를 허용하기 시작하면 나중에는 누구든지 예외가 될 수 있기 때문이다. 향후 쏟아질 조두순 관련 언론보도에서 지켜져야 할 최후의 가장 협소한 영역에서만큼은 ‘누구나의 존엄성’이 지켜지길 기대해 본다. ☸

15) NJW 1973, 1226, 1233.

# 위챗 판결<sup>1)</sup>을 통해 본 미국 수정헌법 제1조 표현의 자유

최승재 법무법인 우리 대표변호사

## 1. 사건의 배경

위챗(Wechat)은 우리나라의 카카오톡과 같은 메신저 프로그램으로 미국 젊은이들이 많이 사용하는 프로그램이다. 세계적으로 12억명 이상이 사용하는 위챗은 중국에서 가장 많이 쓰이는 메신저 앱으로 모바일 결제에도 활용된다.<sup>2)</sup> 특히 중국이 점점 ‘현금

1) 이하 ‘이 사건 판결’ 또는 ‘판결문’이라고 한다.

2) 이들 사용자 중에서 1900만 명이 미국 내에 거주한다. Cohen Decl. - ECF No. 17-9 at 3 (¶ 6); Sun Decl. - ECF No. 17-11 at 10 (¶ 13), 11 (¶ 16); Maya Tribbitt (2020. 8. 11). WeChat Users in the U.S. Fear Losing Family Links with Ban, <BLOOMBERG>. URL : <https://www.bloombergquint.com/technology/wechat-users-in-the-u-s-fear-losing-family-links-withban>, Ex. TT to Bien Decl. - ECF No. 17-12 at 351, 판결문 4면.



없는 사회'로 진화하고 있다는 점에서 스타벅스나 맥도날드와 같은 미국 기업은 위챗의 존재로 인해 중국 현지 영업에 큰 타격을 받을 수 있다.<sup>3)</sup> 줌(Zoom)과 함께 중국계 프로그램으로 트럼프 정부에서는 이들 프로그램을 사용하는 것이 국가안보의 문제가 있다고 판단하고 그 사용을 금지하기 위해서 위챗 다운로드를 금지하는 행정명령을 내린 바 있다. 이와 같은 다운로드 금지명령이 표현의 자유라는 측면에서 허용되는 것인지 여부가 문제가 되었다.

2019년 5월 15일 트럼프 대통령은 외국의 적들이 지속적으로 정보기술을 이용하여 미국 내의 약점을 파고들어 국가적인 손해를 야기하고 있다고 지적하였다. 이와 함께 산업스파이 활동을 포함한 일련의 공격에 대응할 필요가 있다고 하면서 행정명령을 발령한 바 있다.<sup>4)</sup> 트럼프 대통령은 미국의 적들이 미국 내의 정보와 커뮤니케이션을 지속적으로 아무런 제약 없이 확보하는 것은 미국의 안보에 유례없는 위협을 가하고 있다고 하면서, 이와 같은 위협에 대응하기 위하여 대통령 행정명령을 발령한다고 하였다.

올해 9월 18일 미국 정부는 같은 달 20일부터 중국의 인터넷 사회연결망 서비스 '틱톡(TikTok)'과 '위챗(WeChat)'의 다운로드(내려받기)를 금지하는 대통령 행정명령을 발했다. 월버 로스 미 상무장관은 9월 18일 '폭스 비즈니스 뉴스'와의 인터뷰에서, 9월 20일부터 틱톡과 위챗의 다운로드가 금지된다고 밝혔다. 로스 장관은 구체적으로 위챗은 9월 20일부터 사용이 금지되며, 틱톡은 11

3) 강건택 (2020. 8. 27). 미 기업들 “트럼프의 위챗 금지명령으로 중국 내 사업 위기”. <연합뉴스>. URL : <https://www.yna.co.kr/view/AKR20200827000400072>

4) Executive Order 13873, Securing the Information and Communications Technology and Services Supply Chain, 84 Fed. Reg. 22,689, 22,689 (the “ICTS Executive Order”).

월 12일부터 금지된다고 말했다.<sup>5)</sup> 로스 장관은 별도의 성명에서, 이번 조치는 대통령의 지시에 따라 미국민의 개인정보에 대한 중국의 악의적 수집에 맞서고, 미국의 가치와 법, 민주적 규범을 수호하기 위한 것이라고 설명했다.

8월, 미국 트럼프 대통령은 국가 안보를 이유로 틱톡의 모기업인 바이트댄스(ByteDance)와 위챗의 모기업인 텐센트(Tencent)와 미국 간 거래를 금지하는 행정명령<sup>6)</sup>에 서명하고 미국 사업권 매각 마감 시한을 제시했다.

9월 20일 미국 연방법원은 중국 대화 앱 위챗 다운로드를 금지하는 트럼프 행정부의 금지 명령에 정지처분을 내렸다. 이 사건에서 연방법원은 미국 연방수정헌법 제1조 표현의 자유 침해를 이유로 이러한 판결을 내렸다. 이에 대해서 미국무부는 위챗을 통한 개인정보 유출이 국가안보에 위협을 가져온다는 입장을 피력했다.

본 고에서는 해당 판결을 통해 미국무부, 법원 각 주체의 입장을 살펴보고자 한다. 또한 이와 관련해 이번 판결뿐만 아니라 미국에서 항상 주요한 판결마다 등장하는 미국 수정헌법 제1조 '표현의 자유'의 의미를 분석하고, 다른 이익과 충돌했을 때 적용 범위 등을 검토해보고자 한다. 이 판결을 통해서 미국 법원은 '국가안보'와 '표현의 자유'를 두고 양자를 서로 조화하기 위한 노력을 하고 있다. 국가안보에 주를 두어야 하는 행정부의 입장과 이러한 행정부의 국가안보를 위한 필요에도 불구하고 표현의 자유를 과도하게 침해하여 그 본질적인 내용의 침해가 되지 않도록 하여야 하는 미국 법원의 입장을 같이 살펴본다면 우리에게도 주는 시사점을 발견할 수 있다고 본다.

## 2. '위챗' 판결 분석

### 가. 이 사건 대통령 행정명령<sup>7)</sup>

#### 1) 미국 행정부의 판단 근거

앞서 언급한 바와 같이 트럼프 대통령은 2019년 ICTS Executive Order를 통해서 미국 이외의 지역에 기반을 둔 정보통신기술서비스를 제공하는 회사들이 미국 내의 정보를 무차별적으로 수집하여 미국의 국가안보에 위협을 가하고 있다는 점을 지적하며 대통령 행정명령으로 대응하고자

5) VOA 뉴스 (2020. 9. 19). 미국, 20일부터 틱톡·위챗 내려받기 금지, (VOA). URL : <https://www.voakorea.com/world/us/us-bans-tiktok-wechat-download>

6) Executive Order 13943 (2020. 8. 6).

7) Executive Order 13943 of August 6, 2020(이를 본고에서 '이 사건 행정명령'이라고 한다.)



하였다.<sup>8)</sup> 2020년 트럼프 행정부는 2019년의 행정명령만으로는 이러한 역외에서부터 시작된 위협에 대응하기 부족하여 위챗에 의해서 시작된 위협에 대응하기 위한 추가적인 조치가 필요하다고 하였다. 연구결과, 중국에 있는 위챗의 데이터베이스에는 중국 내에서의 커뮤니케이션 내용뿐만 아니라 대한민국, 타이완, 미국, 오스트레일리아 등에서 이루어진 여러 정보들이 존재하였음을 확인할 수 있었다.<sup>9)</sup> 위챗은 이런 정보들을 취득하여 보관하고, 중국공산당이 정치적으로 민감하게 보는 정보들에 콘텐츠 내용을 기초로 한 검열을 실시하고 있다는 내용도 연구결과의 일부로 제시되었다.

미국 정부는 위챗의 사용으로 인해서 발생하는 국가안보의 위협에 대응하기 위하여 필요한 조치의 일환으로 위챗을 다운로드해서 사용하는 것을 금지하는 대통령 행정명령을 발령하였다. 트럼프 대통령은 헌법에 의해서 대통령에게 부여된 권한에 기초하여 대통령 행정명령의 형식으로 다운로드 금지를 명했다.<sup>10)</sup>

2020년 5월 15일 트럼프 대통령은 대통령 행정명령 13873호 행정명령에서 국가의 정보기술 및 서비스 공급체인을 보호하기 위하여 틱톡에 대해서 조치를 취했다고 하였다. 미국 내에서 모바일 폰을 통한 커뮤니케이션이 확대됨에 따라 틱톡과 위챗의 사용이 국가적으로 안보에 대한 중요한 위협을 야기하고 있다고 판단한 것이다. 위챗은 메시징 서비스 외에 소셜미디어, 전자결제 등의 역할을 하는 애플리케이션 프로그램으로서 중국회사인 텐센트 홀딩스가 소유하고 있다. 위챗은 전

8) Reply - ECF No. 28 at 12-13, 판결문 8면.

9) 앞의 판결문 8면.

10) the International Emergency Economic Powers Act (50 U.S.C. 1701 et seq.) (IEEPA), the National Emergencies Act (50 U.S.C. 1601 et seq.), and section 301 of title 3, United States Code,



세계적으로 10억 명 이상의 사용자가 있다고 알려져 있으며 틱톡과 함께 위챗은 자동적으로 많은 정보를 수집하고 있다. 이런 데이터 수집행위가 중국 공산당으로 하여금 미국민들의 개인정보를 확보하도록 하여 국가안보에 위협을 가하고 있다고 본 것이다. 미국 이외에 이미 인도와 오스트레일리아에서 위챗의 위협에 대한 조치를 취하고 있는 바, 미국이 위챗에 대해서 더 강력한 처분을 해야 할 필요성이 있다고 본 것이다.<sup>11)</sup> 행정명령의 구체적 내용은 아래와 같다.

## 2) 행정명령의 주요내용

행정명령 1조(Section 1)는 행정명령이 발해지면 45일 이후에 위챗을 통한 어떤 미국 내 거래도 이 행정명령의 적용대상이 된다고 규정한다.<sup>12)</sup>

행정명령 2조에 따르면 미국 내에서의 행정명령을 우회하려고 하는 행동은 금지되며, 회피하기 위한 행위를 공모하는 것도 금지된다.<sup>13)</sup>

---

11) A Presidential Document by the Executive Office of the President on 08/11/2020 URL : <https://www.federalregister.gov/documents/2020/08/11/2020-17700/addressing-the-threat-posed-by-wechat-and-taking-additional-steps-to-address-the-national-emergency>

12) Section 1. (a) The following actions shall be prohibited beginning 45 days after the date of this order, to the extent permitted under applicable law: any transaction that is related to WeChat by any person, or with respect to any property, subject to the jurisdiction of the United States, with Tencent Holdings Ltd. (a.k.a. Ténghùn Kònggǔ Yǒuxiàn Gōngsī), Shenzhen, China, Start Printed Page 48642or any subsidiary of that entity, as identified by the Secretary of Commerce (Secretary) under section 1(c) of this order.

13) Sec. 2. (a) Any transaction by a United States person or within the United States that evades or avoids, has the purpose of evading or avoiding, causes a violation of, or attempts to violate the prohibition set forth in this order is prohibited.

행정명령 5조는 국무장관이 이 행정명령에 의한 조치를 취할 수 있는 권한을 부여받게 된다는 점을 규정한다. 국무장관은 법에 위반되지 않는 범위권한을 가지게 되며, 미국 정부는 행정명령의 집행을 위하여 적절한 조치를 취할 의무를 부담한다.<sup>14)</sup>

이 판결이 있기 전 미국 상공회의소에서 실시한 설문조사에서 응답자 절반 이상은 위챗 금지가 중국 시장에서 경쟁력 손실을 초래할 것이라고 했고, 42%는 매출 감소로 이어질 것이라고 밝혔다. 이 조사에서 회원사 대다수는 트럼프 대통령이 서명한 위챗 금지 행정명령이 중국 현지에서 직원, 지방당국, 소비자들과 소통하는 데 지장을 초래할 수 있다고 우려했다. 트럼프 대통령은 행정명령의 구체적인 범위를 공개하지 않았으나, 미국을 넘어 중국에서도 사용을 금지할 경우 현지 영업에 큰 차질이 빚어질 수 있다는 것이다.<sup>15)</sup>

## 나. 법원의 판결

### 1) 판결의 개요

미국 캘리포니아주 연방북부지방법원(the United States District Court for the Northern District of California)은 중국 모바일 메신저 ‘위챗’의 사용을 금지하는 도널드 트럼프 미국 정부의 행정명령이 표현의 자유를 침해한다고 판결했다.<sup>16)</sup> 현지 시간으로 2020년 9월 20일 캘리포니아주 연방북부지방법원의 로럴 빌러 연방 판사는 미국 상무부의 위챗 사용금지 행정명령의 효력을 중단시켜달라는 위챗 사용자들의 가치분신청을 인용했다. 이 판결에서 로럴 판사는 “위챗은 중국계 커뮤니티에 속하는 많은 사람에게 사실상 유일한 의사소통 수단이며, 위챗 금지는 이들의 의사소통 수단을 제거하는 것”이라며 가치분신청 인용이 공익에 부합한다고 밝혔다. 또한 미국 상무부가 위챗이 국가 안보에 위협을 가하고 있다고 판단한 것에 대해 “안보 우려에 대한 구체적인 증거가 많지 않다”고 판시했다.<sup>17)</sup> 아래에서 구체적으로 살펴본다.

14) Sec. 5. The Secretary is hereby authorized to take such actions, including adopting rules and regulations, and to employ all powers granted to me by IEEPA as may be necessary to implement this order. The Secretary may, consistent with applicable law, redelegate any of these functions within the Department of Commerce. All departments and agencies of the United States shall take all appropriate measures within their authority to implement this order.

15) 앞의 강건택 (2020. 8. 27).

16) U.S. WeChat Users Alliance v. Trump, No. 20-cv-05910-LB, 2020 WL 5592848 (N.D. Cal, Sept. 9, 2020).

17) 객윤아 (2020. 9. 21). 美 법원 “트럼프의 ‘위챗 사용 금지’는 표현의 자유 침해”, 〈서울경제〉. URL : <https://www.sedaily.com/NewsView/1Z7XWHQACN>



## 2) 원고들

이 사건의 원고들은 미국 내에서 위챗을 사용하는 사람들이다. 이들은 메시징, 소셜미디어, 모바일 결제 등을 위해서 위챗을 사용하고 있다.<sup>18)</sup> 원고들은 국가안보를 위해 위챗을 이용한 거래를 2020년 9월 20일부터 사용하지 못하도록 하는 이 사건 행정명령(13943)이 위헌이라고 주장하였다.

전 세계적으로 보면 페이스북, 트위터 등의 수단이 존재하지만, 중국정부가 이들 플랫폼의 사용을 금지하고 중국에서 사용을 불허하고 있기 때문에 그 결과 미국에 거주하는 중국계 미국인이나 중국어를 사용하는 위챗 사용자들의 경우에는 위챗을 사용하지 않으면 미국과 전세계에 거주하는 가족이나 친구 등과의 의사소통이 불가능하다는 것이 원고들의 주장이었다.<sup>19)</sup> 이 점에 대해서 법원은 받아들였다.

## 3) 국무성의 시행령(Identification of Prohibited Transactions to Implement Executive Order 13943)

행정명령은 국무성이 위챗을 이용한 거래를 식별하고, 거래를 금지하는 행위를 하도록 하고 있다.

---

<sup>18)</sup> Compl. – ECF No. 1; First Am. Complaint (“FAC”) – ECF No. 49. The plaintiffs are U.S. WeChat Users Alliance, a nonprofit formed to challenge the WeChat Executive Order, and individual and business users. Id. at 7–9 (¶¶ 19–25). Citations refer to material in the Electronic Case File (“ECF”); pinpoint citations are to the ECF-generated page numbers at the top of documents. 판결문 1면.

<sup>19)</sup> Cohen Decl. – ECF No. 17–9 at 4 (¶ 6); Sun Decl. – ECF No. 17–11 at 9 (¶ 12).

이에 따라 국무성은 대통령 행정명령을 집행하기 위한 하위명령을 발표하였다.<sup>20)</sup> 국무성의 명령에 의하면 앱스토어(app store)를 통해서 위챗을 유통하거나 업데이트를 하는 행위, 인터넷-호스팅, 콘텐츠 딜리버리, 위챗을 사용할 수 있도록 하거나 최적화하기 위한 인터넷거래서비스를 제공하는 행위, 앱의 기능 및 서비스를 사용하는 행위, 위챗 앱을 통해서 계좌이체를 하도록 하는 행위를 금지행위로 규정하고 있다.

이와 같은 국무성의 명령에 의하여 미국 내에서는 어떤 소비자도 위챗 앱을 다운로드 받거나, 데이터를 공유하거나 콘텐츠를 사용하는 것이 금지되었다. 이에 따라 미국 소비자들은 사실상 위챗을 사용하는 것이 불가능하게 되었다. 미국 국무성은 2020년 9월 18일 발표에서 미국 시간으로 20일이 되면 위챗은 미국 내에서 서비스를 제공할 수 없게 된다고 하였다.<sup>21)</sup>

#### 4) 원고들의 주장

원고들은 대통령 행정명령이 미국 수정헌법 제1조의 표현의 자유를 침해하는 것이라고 주장했다. 그러면서 동시에 수정헌법 제5조 등도 위반하였다고 주장하였다.<sup>22)</sup> 원고들은 자신들의 권리를 보호하기 위하여 예비적 금지명령을 구했다. 예비적 금지명령(preliminary-injunction)은 미국법이 허용하는 가치분의 일종으로 급박한 권리침해의 위협에 놓인 신청인이 자신들의 권리침해를 막기 위하여 행할 수 있는 신청의 하나이다. 원고들은 자신들이 본안금지청구의 소에서 승소 가능성이 높고, 행정명령이 심각한 권리침해의 우려가 있다는 점을 주장하였다. 원고들은 특히 만일 대통령 긴급명령이 효력을 발하게 되면, 미국 내에 거주하는 중국어를 사용하는 커뮤니티의 구성원들의 경우에는 의사소통에서 심각한 위협을 받게 된다고 주장하였다. 그들은 위챗이 자신들이 사용할 수 있는 유일한 커뮤니케이션 수단이라고 주장하면서, 만일 위챗을 사용할 수 없도록 하면 이는 자신들에게는 커뮤니티 내에서의 자유로운 의사소통 수단을 빼앗기게 되는 것이라고 주장하였다. 그러므로 대통령 행정명령은 엄격한 심사를 받아야 한다고 주장하였다.

20) "Identification of Prohibited Transactions to Implement Executive Order 13943" 판결문 1면.

21) Ana Swanson & David McCabe (2020. 9. 18). Trump to Ban TikTok and WeChat from U.S. App. Stores, (N.Y. TIMES). URL : <https://www.nytimes.com/2020/09/18/business/trump-tik-tok-wechat-ban.html> ; Ex. C to Bien Decl. - ECF No. 45-1 at 23. At the September 18 and 19, 2020 hearings, the government did not contest that the court could consider — whether as a party admission or by judicial notice — the Secretary's statement or other public officials' statements.

22) The plaintiffs claim that the ban (1) violates the First Amendment to the U.S. Constitution, (2) violates the Fifth Amendment, (3) violates the Religious Freedom Restoration Act, 42 U.S.C. § 2000bb(1)(a), (4) was not a lawful exercise of the President's and the Secretary's authority under the International Economic Emergency Powers Act ("IEEPA") — which allows the President to prohibit "transactions" in the interest of national security — because the IEEPA, 50 U.S.C. § 1702(b)(1), does not allow them to regulate personal communications, and (5) violates the Administrative Procedures Act ("APA") because the Secretary exceeded his authority under the IEEPA and should have promulgated the rule through the notice-and-comment rulemaking procedures in 5 U.S.C. § 553(b).

## 5) 표현의 자유 침해 판단 기준으로서의 엄격심사(strict scrutiny test)

법령의 위헌성 여부를 심사할 때, 미국 법원은 두 가지 기준을 사용할 수 있다. 그 중에서 표현의 자유를 침해하는 것인지 여부가 문제가 될 때, 내용통제를 할 수 있게 된다면 그 경우에는 엄격한 심사를 하여야 한다고 보고 있다.

사법심사에서 엄격심사를 하게 되면, 다음과 같은 심사를 통과해야 합헌이 된다. 당해 법령이 국가의 중요한 이익을 지키기 위해서 필요한 것인지 여부(is necessary to a “compelling state interest”), 당해 법령이 국가의 중요한 목적을 달성하기 위해서 섬세하게 입법이 되었는지 여부(is “narrowly tailored” to achieving this compelling purpose), 그리고 당해 목적을 달성하기 위한 최소한의 침해를 하는 수단을 사용하고 있는지 여부(uses the “least restrictive means” to achieve the purpose)에 대한 질문에 대해서 긍정적인 답을 할 수 있어야 비로소 합헌이 된다는 것이다.<sup>23)</sup>

## 6) 원고들의 표현의 자유가 침해된다고 주장하는 근거들

원고들과 같은 중국계 미국인이나 중국어를 사용하는 위챗 사용자들에게는 페이스북이 중국에서 사용 금지되고 있음에 나아가 위챗이 중국인들에게 문화적으로 친숙한 서비스를 제공하고 있다는 점도 표현의 자유 침해의 근거로 사용되었다. 위챗은 예를 들어 선물을 할 때 빨간 봉투에 선물을 전자적으로 할 수 있도록 하여, 다른 플랫폼들과 구별되는 문화적인 일체감을 중국계 사회에 제공하는 서비스를 하고 있다는 것이다.<sup>24)</sup> 또 원고들은 자신들이 중국어 외에 영어가 익숙하지 않아서 건강의 문제, 특히 정신적인 건강문제가 위챗을 통해서 해결되고 있다고 주장하였다. 증인 중의 한 사람은 우울증, 정신분열증, 양극성 장애, 외상 후 스트레스 증후군과 같은 정신질환들을 가지고 있는 사람들이 위챗을 통해서 서로 연결되어 문제를 해결할 수 있도록 하는 도움을 받고 있다고 증언하였다.<sup>25)</sup> 이런 상황에서 위챗을 사용하지 못하게 하는 것은 단순한 인터넷

23) United States v. Carolene Products Co. (1938)에서 시작된 이런 심사는 일련의 미국 연방대법원의 판결을 통해서 구체화되었다. Skinner v. State of Oklahoma, ex. rel. Williamson, 316 U.S. 535 (1942), cf. Buck v. Bell 274 U.S. 200 (1927). 벨 사건은 불임수술을 하는 정부의 법령이 위헌이라는 판단에 대한 사건이다. Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954)은 분리하되, 평등하게 취급한다는 원칙이 위헌이라는 판단을 한 사건으로 이 사건에서도 인종간의 분리를 하는 정책이 위헌이라는 판단을 하면서 엄격심사가 사용되었다. 이후 여러 사건에서 이 기준이 사용되어 미국 헌법의 역사에서 주요한 선례를 남겼다. 그런 주요 판결로 One, Inc. v. Olesen, 301 U.S. 340 (1958), Sherbert v. Verner, 374 U.S. 398 (1963); Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965); Loving v. Virginia, 388 U.S. 1 (1967); Wisconsin v. Yoder, 406 U.S. 205 (1972); Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973); Employment Division v. Smith, 494 U.S. 872 (1990); Romer v. Evans, 380 U.S. 144 (1996); City of Boerne v. Flores, 521 U.S. 507 (1997); Gonzales v. O Centro Espirita Beneficente União do Vegetal, 546 U.S. 418 (2006); United States v. Windsor, 570 U.S. 744 (2013).

24) Cohen Decl. – ECF No. 17–9 at 7 (¶ 15); Sun Decl. – ECF No. 17–11 at 16–17 (¶¶ 32–33).

25) Peng Decl. – ECF No. 17–5 at 2–3 (¶¶ 1–4, 7–12); Peng Supp. Decl. – ECF No. 48–1 at 2 (¶ 3).



플랫폼을 사용하지 못하게 하는 것에서 그치는 것이 아니라 삶에 대한 중대한 위기를 야기하는 인권문제라는 것이 원고들의 주장이었다.

이런 점에서 위챗은 중국계 미국인이나 중국어를 사용하는 커뮤니티 구성원들의 입장에서 보면 페이스북과 같은 다른 플랫폼으로 대체할 수 있는 서비스가 아니라는 것이 원고들의 주장이었다.

또한, 위챗이 중국에서의 정보뿐만 아니라, 미국, 대한민국, 타이완 등의 국가의 의사소통과정에서 발생한 정보들도 수집하여 보관하고 있어 국가안보에 위협이 된다는 주장에 대해서 원고들은 이런 정보들을 미국 정보가 취득하고 있음을 확인한 것은 위법한 조사라고 주장하였다.

## 7) 정부의 국가안보에 대한 주장

미국 정부는 중국의 국가안보에 대한 위협에 대해서 법원에 일련의 주장을 하였다. 이에 따르면 미국 양당의 의원들은 연방통신위원회(FCC, Federal Communication Commission)에 미국의 정보통신네트워크에 대한 침해가 일어나는 점에 대해서 정보를 제공하라고 하였다. 화웨이와 ZTE와 같은 중국회사들은 중국정부와 밀접하게 연결되어 미국의 통신망에 정보민감도가 높은 장비들을 제공하고 있다고 회신을 받은 바 있으며,<sup>26)</sup> 2011년에도 이들 회사들에 의한 미국 통신

<sup>26)</sup> Congressional Leaders Cite Telecommunications Concerns With Firms That Have Ties With Chinese Government (Oct. 19, 2010), Ex. 1 to Orloff Decl. – ECF No. 22-1 at 3

망에 대한 사이버 공격 위협이 지속적으로 존재한다는 점을 확인하였다고 한다.<sup>27)</sup>

## 8) 예비적 금지명령이 인정되기 위한 판단기준

법원이 예비적 가처분을 인용하기 위하여, 신청인은 본안에서의 승소가가능성(1요소), 가처분이 인용되지 않으면 발생할 수 있는 회복하기 어려운 손해의 존재(2요소), 신청인에 유리한 형평상의 형량(3요소), 가처분의 공익적 기여(4요소)를 증명하여야 한다.<sup>28)</sup> 이와 같은 기준은 법원의 판단에 의해서 정립된 판례법이다.<sup>29)</sup> 미국 법원은 이와 같은 판단에 있어서 회복하기 어려운 손해 기준의 충족을 위해서 문제가 되는 위협이 직면한 위협이라는 점을 증명하여야 한다고 한다.<sup>30)</sup>

### 가) 1요소의 판단

미국 정부는 1요소의 판단에 있어서 국가안보를 위해서 위챗 사용금지 조치를 하여야 한다는 점에 대한 충분한 증명을 하지 못한 반면, 이 사건의 경우 원고들이 주장하는 중국계 미국인 등에게 가해지는 침해, 즉 이들이 서로 의사소통을 위해 필요한 수단으로서의 위챗을 사용하지 못하게 될 경우에 발생하는 침해는 자유로운 의사소통(free speech)을 제한하는 것으로 엄격심사가 적용되어야 하는 점에서 보면 원고들에 대해서 발생하는 제한이 표현의 자유를 제한하는 것으로 보아 원고들이 본안에서 승소할 가능성이 있어야 한다는 1요소를 증명한 것으로 보았다.<sup>31)</sup>

### 나) 2 내지 4요소의 판단

다른 요소들이 충족하는 지에 대해서는 법원은 원고들의 주장을 받아들였다. 가처분이 없으면 회복하기 어려운 손해가 있으며, 형량에서도 원고들에게 금지청구를 하여야 할 필요성이 더 크고, 이러한 가처분을 인용하는 것이 공익에 부합하는 것으로 보았다. 이 사건 원고들은 당장 위챗을

---

27) Investigative Rep. on the U.S. Nat'l Sec. Issues Posed by Chinese Telecomms.Cos. Huawei and ZTE (Oct. 8, 2012), Ex. 2 to Orloff Decl. – ECF No. 22-2 at 6-8.

28) (1) a likelihood of success on the merits, (2) a likelihood of irreparable harm that would result if an injunction were not issued, (3) the balance of equities tips in favor of the plaintiff, and (4) an injunction is in the public interest.

29) *Stuhlberg Int'l Sales Co. v. John D. Brush & Co., Inc.*, 240 F.3d 832, 839 n.7 (9th Cir. 2001); *Winter v. Nat'l Res. Def. Council, Inc.*, 555 U.S. 7, 20 (2008).

30) "[A] plaintiff must demonstrate immediate threatened injury as a prerequisite to preliminary injunctive relief." *Caribbean Marine Serv. Co. v. Baldrige*, 844 F.2d 668, 674 (9th Cir. 1988).


31) The plaintiffs also have shown serious questions going to the merits of the First Amendment claim even if — as the government contends — the Secretary's identification of prohibited transactions (1) is a content-neutral regulation, (2) does not reflect the government's preference or aversion to the speech, and (3) is subject to intermediate scrutiny. A content-neutral, time-place-or-manner restriction survives intermediate scrutiny if it (1) is narrowly tailored, (2) serves a significant governmental interest unrelated to the content of the speech, and (3) leaves open adequate channels for communication. *Ward v. Rock Against Racism*, 491 U.S. 781, 791 (1989); *Pac. Coast Horseshoeing Sch., Inc. v. Kirchmeyer*, 961 F.3d 1062, 1068 (9th Cir. 2020).

사용하지 못하면 아무런 다른 대체수단이 없다고 보았기 때문에 이들이 입게 될 손해는 회복하기 어려운 손해라고 본 것이다.<sup>32)</sup>

### 3. 시사점

이 사건 소송은 9월 18일 상무부가 20일부터 미국 구글 플레이스토어와 애플 앱스토어에서 위챗의 다운로드를 금지하겠다고 밝히자 위챗 사용자들이 문제를 제기하며 시작됐다. 이들은 위챗이 중국계 미국인들에게 유일한 의사소통 수단으로 위챗 사용 금지는 표현의 자유를 보장하는 수정 헌법 제1조를 침해한다고 주장했고 법원은 이를 받아들였다. 미국 법무부는 이에 대해서 법원이 국가 안보에 대한 위협을 가장 효과적으로 대응하기 위한 대통령의 결정을 좌절시키고 쫓아낸 것이라고 비판하였다. 법원의 판단도, 법무부의 우려도 충분히 이해되는 면이 있다.

이 사건에서 제기된 정보통신망을 이용한 국가안보에 대한 위협의 문제는 우리나라와 대만과 같은 국가들도 직면한 문제라는 점이 미국 정부의 보고서에서 확인된다. 결국 이 판결은 우리나라에서도 고민이 될 수 밖에 없는 문제점을 제기하고 있음을 알 수 있다.

표현의 자유의 보호는 미국 연방헌법이 보호하는 핵심적인 가치다. 미국 법원은 미국 내 중국인 내지 중국어 사용 커뮤니티의 의사소통을 보호하기 위하여 이들의 유일한 의사소통 수단으로 인정된 위챗 사용금지에 대한 가처분을 인용하여 일단 위챗을 계속 사용할 수 있도록 했다. 하지만 이 판결이 중국적인 결론을 내린 것은 아니라는 점, 우리나라의 경우에는 중국인 내지 중국어 사용 커뮤니티의 의사소통을 보호하기 위하여 위챗이 가지는 의미가 동일하지 않을 것으로 보인다. 라는 점에서 만일 이와 같은 법령이 제정된다면 그 판단이 어떻게 될지는 사실관계에 의존한 판단이 이루어져야 할 점이 있다. 이 판결에 대해서는 향후 미국 정부 및 미국 법원의 태도를 살펴볼 필요가 있다고 본다. 

<sup>32)</sup> California v. Azar, 911 F.3d 558, 581 (9th Cir. 2018); see Elrod v. Burns, 427 U.S. 347, 373 (1976) (“The loss of First Amendment freedoms, even for minimal periods of time, unquestionably constitutes irreparable injury.”).

# 뉴스와 다큐, 방송이라는 이유로 동일하게 규제되어야 할까

— 대법원 2019. 11. 21. 선고 2015두49474  
전원합의체 판결 분석

장윤미 법무법인 원앤원 변호사

## 1. 사건의 개요

### 가. 문제가 된 시민방송(RTV)의 역사 다큐멘터리 내용

재단법인 시민방송(RTV)은 국내에서 유일하게 시청자들이 직접 제작한 영상물을 방송하는 텔레비전 채널 운영법인으로, 2013년 1월경 시청자인 사단법인 민족문제연구소가 제작한 다큐멘터리 「백년전쟁」을 방영하였다. 시민방송은 「백년전쟁」 'Part 1. 두 얼굴의 이승만' 편을 29회, 박정희 전 대통령에 대한 'Part 2. 프레이저 보고서' 편을 26회 각 방송하였다.

‘두 얼굴의 이승만’ 편은 이승만 전 대통령과 관련된 13개 정도의 에피소드를 삽입하여 이 전 대통령을 재평가하는 내용으로, 1948년 작성된 미국 CIA 문서, 학자들 인터뷰, 신한민보, 워싱턴 포스트 기사 등을 근거로 이 전 대통령이 사적인 권력욕을 채우기 위해 독립운동을 했고, 출세를 위해 수단, 방법을 가리지 않았다는 내용, 자신의 재정문제를 제기한 국민회 대의원들을 경찰에 폭동죄로 고발했다는 내용, 여학생 기숙사 건립기금 및 국민회 재산 등을 담보로 돈을 챙기고 국민회 재산을 전부 매각해 목돈을 챙겼다는 내용, 백인 여성들에게 접근해 재벌 2세처럼 최고급

식사를 사주며 데이트를 즐겼고, 미국 수사관들은 그를 기소했다는 내용 등이 포함되었다. 방송 중에는 ‘악질 친일파, A급 민족반역자, 돌대가리, 썩은 대가리’ 등과 같은 표현이 등장하였다.

‘프레저 보고서’ 편은 1978년 미국 의회에 보고된 프레저 보고서를 통해 박정희 전 대통령의 대외활동, 한국경제 성장의 원인 등을 분석하는 내용으로, 한국의 중장년층은 박정희 전 대통령이 수출주도형 전략을 제시해 한강의 기적을 만들었다고 믿고 있지만 박정희 전 대통령은 수출 주도형 전략을 제시한 적이 없었다는 프레저 보고서의 내용, 본인이 주도적인 정책제시를 하지 않았음에도 경제성장의 성과를 자신에게 돌리기 위해 언론을 이용했다는 내용, 해방 후 공산주의자로 활동하다가 체포되었는데 동료들을 전부 밀고해 죽게 만들고, 자신의 목숨을 건졌다는 미국 기밀보고서의 내용, 반공정책을 보여주기 위해 무고한 언론인에게 누명을 씌어 사형 판결을 내렸다는 내용 등이 포함되었다. 또한 방송 중 “미군들은 박정희를 뱀 같은 인간이라면서 ‘스네이크 박’이란 별명을 붙였다”며 박 전 대통령의 사진과 뱀 사진을 나란히 노출하였다.

위 두 프로그램에 대해 방송통신위원회는 ‘방송심의에 관한 규정’ 중 객관성과 공정성에 관한 제9조 제1항, 제2항, 제14조 및 사자(死者) 명예존중에 관한 제20조 제2항<sup>1)</sup>을 위반하였다는 이유로 해당 방송 프로그램의 관계자에 대한 징계 및 경고를 명하고, 시민방송에 이러한 제재조치를 받은 사실에 대한 고지방송을 명하였다(이하 ‘이 사건 제재처분’). 시민방송은 이 사건 제재처분에 불복해 방통위를 상대로 제재처분의 취소를 구하는 행정소송을 제기하였다.

## 나. 1, 2심의 판단

1, 2심은 헌법재판소의 과거 판결을 인용하며, 위 두 다큐멘터리가 TV 방송이라는 매체를 통해 전달된 점에 주목해, 신문 등 타 매체보다 더 높은 수준의 규율이 필요하다고 전제하였다. 과거 현재는 “방송은 신문과 마찬가지로 여론형성에 참여하는 언론매체로서 그 기능이 같지만, 아직까지 그 기술적, 경제적 한계가 있어서 소수의 기업이 매체를 독점하고 정보의 유통을 제어하는 정보유통 통로의 유한성이 완전히 극복되었다고 할 수 없다. 또한, 누구나 쉽게 접근할 수 있는 방송매체는 음성과 영상을 통하여 동시에 직접적으로 전파되기 때문에 강한 호소력이 있고, 경우에 따라서는 대중조작이 가능하며, 방송매체에 대한 사회적 의존성이 증가하여 방송이 사회적으로 강한 영향력을 발휘하는 추세이므로 이러한 방송매체의 특수성을 고려하면 방송의 기능을 보장

1) 구 「방송심의에 관한 규정」(2014. 1. 15. 방송통신심의위원회규칙 제100호로 개정되기 전의 것) 제9조(공정성) ① 방송은 진실을 왜곡하지 아니하고 객관적으로 다루어야 한다. ② 방송은 사회적 쟁점이나 이해관계가 첨예하게 대립된 사안을 다룰 때에는 공정성과 균형성을 유지하여야 하고 관련 당사자의 의견을 균형있게 반영하여야 한다. 제14조(객관성) 방송은 사실을 정확하고 객관적인 방법으로 다루어야 하며, 불명확한 내용을 사실인 것으로 방송하여 시청자를 혼동케 하여서는 아니된다. 제20조(명예훼손 금지) ② 방송은 사자(死者)의 명예도 존중하여야 한다.



하기 위한 규율의 필요성은 신문 등 인쇄매체보다 높다.”고 판단하였다(2002헌바49).

이처럼 1, 2심은 TV방송의 경우 더 높은 수준의 규율이 적용되어야 한다고 전제한 뒤 「백년전쟁」의 경우 정치적으로 편향된 일방의 자료만을 추출하여 제작한 점을 문제 삼아 이 사건 제재처분은 정당하다고 판단하였다. 1, 2심은 “객관적인 근거에 기하여 해당 사실만을 중립적으로 방영하는 것이 아니라 추측이나 과장, 단정적 표현 및 편집기술을 통하여 사실관계와 평가를 자신의 관점으로 왜곡시켜 그 위인을 조롱하거나 희화화하는 것은 그 위인의 명예를 훼손하고 공정성, 객관성을 위반하는 것으로 볼 수 있다”며 방통위의 손을 들어주었다. 이에 시민방송은 대법원에 상고하였고 대법원은 이 사건 제재처분이 부당하다며 원심을 파기하였다. 파기환송심에서 이 사건 제재처분은 취소되어야 한다는 결론을 내려 위 판결은 2020년 11월 10일 경 최종 확정되었다.

## 2. 대상 판결 - 대법원 2015두49474 판결

### 가. 쟁점의 정리

대법원에서의 쟁점은 크게 두 가지로 나뉘었다. 첫째, 신문 등 타 매체보다 방송에 높은 수준의 규율이 적용되어야 한다면, 그 기준은 여러 방송사업자에게 동일하게 적용되어야 할 것인가. 이를 테면 KBS, MBC 등 지상파 방송과 유료인 위성방송 및 종합유선방송을 통해 방영되는 시민방송에 동일한 심의기준을 적용하는 것이 타당한가. 둘째, 서로 다른 방송 프로그램의 경우 같은 방송이라는 이유에서 동일한 기준으로 객관성, 공정성, 균형성을 판단할 것인가. 예를 들면 방송매체를 통해 전달되었다는 이유로 뉴스와 역사 다큐멘터리에 동일한 심의기준을 적용하는 것이 타당

한가, 다른 기준을 적용한다면 그 기준은 무엇인가, 이 부분이 대법원에서 주된 쟁점이 되었다.

#### 나. 매체별, 채널별, 프로그램별 특성을 고려한 심의기준

대법원은 “방송법 제32조는 ‘방송통신심의위원회가 방송내용의 공정성과 공공성을 심의할 때 매체별·채널별 특성을 고려하여야 한다고 명시하고 있다’면서 나아가 “방송이 사회에 미치는 영향력의 정도는 매체별, 채널별로 차이가 있을 뿐만 아니라 방송 프로그램별로도 차이다 있다”고 실시하였다. 즉, 대법원은 방통위 심의에서 매체별, 채널별, 프로그램별 영향력의 차이를 고려하여야 한다고 전제하며, 이러한 차이를 고려하지 않고 방송의 객관성·공정성·균형성을 심사한다면, 방송 프로그램의 다양성을 보장하고자 하는 취지를 몰각하고, 나아가 공정한 여론의 장을 형성하는 방송의 역할을 과도하게 제한할 수 있다고 판단하였다.

요지는 방송심의를 할 때 매체별, 채널별, 프로그램별로 그 특성을 구체적으로 따져 객관성·공정성·균형성을 심사하여야 한다는 것인데 그렇다면 어떤 기준으로 판단하여야 할까. 이와 관련해 대법원은 방송의 ‘영향력’과 ‘기능’을 기준으로 ‘완화된 심사기준’을 적용할 필요가 있다고 판시하였다. 주파수가 한정돼 무료인 채널, 유료인 채널 간 접근 가능성에 차이가 있고, 방송매체나 채널이 국민 생활이나 정서, 여론형성 등에 미치는 영향력의 정도나 범위는 다를 수밖에 없는 상황에서, 해당 방송 프로그램을 방영한 방송매체나 채널이 국민의 생활이나 정서, 여론형성 등에 미치는 영향력의 정도나 범위가 크지 않거나, 다양한 정보와 견해의 교환을 가능하게 하는 데에 주로 기여하는 것이라면 방송의 객관성·공정성·균형성에 관한 심사기준을 완화해 위반 여부를 엄격하게 인정해야 한다는 원칙을 제시한 것이다.

대법원은 방송 프로그램별 특수성을 고려한 심의기준과 관련해서는, 뉴스 등 보도 프로그램은 국민의 개별적 의견 형성과 사회적 여론에 직접적인 영향을 미치므로 공정성과 객관성이 더 강하게 요구되는데 반하여, 다큐멘터리, 지식·생활·문화 강좌 등 교양에 관한 프로그램, 드라마, 영화, 스포츠 등 오락 프로그램은 같은 정도의 영향력을 미친다고 보기 어려우므로 보도 프로그램과는 차별화된 심사기준을 적용하여야 한다고 판단하였다. 즉, 대법원은 접근가능성이 떨어지고, 영향력이 낮은 채널, 뉴스가 아닌 다큐멘터리 등 교양 프로그램에는 방통위가 심의에 있어 보다 ‘완화된 심사기준’을 적용해야 한다는 기준을 제시하였다.

#### 다. 사안의 경우

시민방송은 종합유선방송사업자 및 위성방송사업자와 채널 전용사용계약을 체결한 방송채널사용사업자로, 「백년전쟁」은 유료방송인 위성방송 및 종합유선방송을 통해 방영되었다. 더구나 시민



방송은 시청자들이 직접 제작한 영상물을 전문적으로 방송하는 채널로 전문 방송인들이 주로 제작을 담당하는 채널들과는 차이가 있었다. 또한 시민방송은 지명도나 접근성이 낮다고 평가할 수 있고, 「백년전쟁」은 역사 다큐멘터리로 이승만, 박정희 전 대통령에 대해 비교적 덜 알려진 사실을 새롭게 조명하고 있었다. 대법원은 이러한 점을 다큐멘터리 「백년전쟁」의 특성으로 거론하며, 완화된 심의기준을 적용하여야 한다고 보았다.

대법원은 특히 역사 다큐멘터리 제작에 있어 주관적 관점의 개입이 어느 정도 불가피한 측면이 있다고 전제하였다. 다만 역사 다큐멘터리라고 하더라도 방송내용의 사실관계는 신빙성 있는 자료에 근거하여야 하고 방송의 기초가 되는 자료 내용의 진위에 대하여는 사전에 충분한 조사 활동을 거쳐야 하는데 「백년전쟁」은 기획에서 방송에 이르기까지 사실 확인을 위해 상당한 노력을 투입하였을 뿐만 아니라 그 내용도 사료에 기초하고 있다고 판단하였다.

원심이 지적한 역사자료를 편향적으로 수집한 부분과 관련해서는 구체적인 판단을 내리지 않았지만 대법원 다수의견은 「백년전쟁」의 내용과 구성 등이 시청자에게 주는 전체적인 인상은 기존의 역사적 사실과 그 전제에 관하여 의문을 제기한 정도에 그친 것으로 볼 수 있다고 평가해, 「백년전쟁」이 객관성, 공정성을 결여한 것은 아니라는 취지로 판단하였다. 아울러 역사 다큐멘터리의 경우 균형성은 보도방송에서와 같은 기계적 균형이 아니라 「백년전쟁」이 시청자 제작 프로그램인 점을 고려할 때 다른 의견을 가진 시청자에게 접근 가능한 방송 기회가 보장되는 것으로 충분하다고 판시하였다.


또한 원심이 사자(死者)는 말이 없기 때문에 보다 신중하게 다루어야 한다고 판단한데 반하여, 대법원은 정치적 논란이 따라붙는 역사적 인물에 대해서는 언론의 자유를 보다 넓게 보장할 필요가 있다는 견지에 섰다. 대법원은 구 심의규정의 사자(死者) 명예존중 조항 위반과 관련하여

“공공적·사회적인 의미를 가진 사안에 관한 표현의 경우 언론의 자유에 대한 제한이 완화되어야 하고, 특히 적시된 사실이 역사적 사실인 경우 시간이 경과함에 따라 점차 사자의 명예보다는 역사적 사실에 대한 탐구 또는 표현의 자유가 보호되어야 하고 진실 여부를 확인할 수 있는 객관적 자료에도 한계가 있어 진실 여부를 확인하는 것이 용이하지 않다는 점도 고려하여야 한다”며, 부분적인 오류나 다소의 과장이 있다 하더라도 선불리 사자에 대한 명예훼손을 인정하여 역사에 관한 논쟁을 막는 결과를 초래해서는 안 된다고 강조하였다. 「백년전쟁」에서 조롱 섞인 표현을 사용한 것에 대해서는 ‘방송은 저속한 표현 등으로 시청자에게 혐오감을 주어서는 아니 된다’라고 규정한 심의규정 위반에 해당할 여지는 있을지언정 명예훼손은 아니라고 판단하였다.

### 3. 판결의 의미 및 검토

이번 판결은 언론의 자유는 필요 최소한의 범위 내에서만 제한되어야 한다는 견지에서, 방송의 매체별, 채널별, 프로그램별 특성을 고려해 완화된 심의기준을 적용해야 한다는 하나의 원칙을 제시하였다는 점에서 의의가 있다고 생각된다. 특히 정치적 논란이 수반되는 역사 다큐멘터리의 경우 방영 수단이 지상파이든, 위성방송이든지 여부와 관계없이 편향성을 이유로 방송제재를 가하는 것에는 지극히 신중할 필요가 있다는 생각이다. 객관성·공정성·균형성이라는 다소 추상적인 심의기준이 다양한 해석이 열려 있는 역사 다큐멘터리에 적용될 경우 결국에는 판단하는 사람이 누구인지에 따라 제재 여부가 결정될 가능성이 매우 높고, 이렇게 될 경우 공공의 논의를 펼칠 수 있는 영역 자체가 허물어질 위험이 있어서이다.

또한 이번 판결을 계기로 사후심의제도에 대한 근본적인 논의가 이어질 필요도 있다고 생각된다. 방송 프로그램에 대한 사전심의는 헌법에 반하여 허용되지 않고, 현재는 2005년 규제의 필요성이 보다 높다고 할 수 있는 방송광고에 대해서조차 사전에 심의하는 것은 사전검열에 해당한다며 위헌이라고 판시한 적이 있다. 언론의 자유는 가급적 엄격하게 제한해야한다는 이러한 원칙 하에서 볼 때, 방통위의 사후심의가 현재 허용된다고 하더라도 가급적 필요·최소한의 범위 안에서만 제한적으로 허용되는 것이 타당할 것이다.

이번 판결에서 김재형 대법관이 보충의견으로 적절하게 실시하였듯, 사후심의의 근거가 된 전파 자원의 희소성 등의 논리는 가용채널이 증가한 상황 속에서 더 이상 설득력을 갖기 어려워졌다. 이러한 맥락에서 미국 연방통신위원회는 1987년 ‘공정성 원칙’이 표현의 자유를 선언한 수정헌법 제1조에 위배된다는 이유에서 이 원칙을 폐기했고, 미국의 경우 현재 방송내용에 대한 직접적인 규제는 지상파 방송의 선정성, 욕설에 국한되고 있다. 사후심의에는 방송내용 통제로까지 작용할 수 있는 위헌적 요소가 내재해 있는 만큼 궁극적으로는 방송의 자율심의체계를 갖추는 방향으로 논의가 확대될 필요가 있다고 판단된다. 

# 직접 링에 오른 언론인과 편파 중계에 대해 - ‘독립성’은 이젠 폐기됐거나 폐기해야 할 원칙일까?

심석태 세명대 저널리즘스쿨대학원 교수

예비 언론인들을 상대로 언론윤리 관련 강의를 할 때면 빼놓지 않고 물어보는 질문이 있다. 언론과 시민운동, 정치의 공통점과 차이가 무엇이라고 생각하느냐는 거다. 역시 예비 언론인들은 눈치도 빨랐다. 의외로 질문자의 의도를 잘 알아채는 사람이 많았다. 공통점의 키워드는 공공성이다. 언론이나 시민운동, 정치의 방식의 차이는 있지만 모두 공공의 이익을 추구한다.

차이는 뭘까? 여러 가지가 있겠지만, 언론은 문제를 들춰내지만 직접 해법을 내지 않는다. 솔루션 저널리즘이라고, 문제를 들춰내는 것으로 끝내지 않고 해법을 찾는 과정을 보도가 적극적으로 끌고 가는 경우도 있다. 하지만 여기서도 언론은 문제 해결을 추구하는 것이 직접 특정한 답으로 몰아가지는 않는다. 또 언론은 특정한 가치나 진영을 대표하는 활동을 하지 않는다. 자신이 다루는 분야나 지역 등에 애정과 관심을 갖는 것과 스스로 대변인이 되는 건 다른 일이다. 언론의 독립성이라는 윤리 원칙 때문이다. 언론인이 직접 링에 올라 선수로 뛰어서는 안 된다는 말이다. 정치나 시민단체가 직접 어딘가를 대표하거나 대변하는 것과는 차이가 있다.

그래서 직접 세상을 특정한 방향으로 움직이고 싶은 에너지로 가득 찬 사람들에게 언론인은 써 어울리는 직업이 아니다. 언론의 독립성, 그리고 이를 바탕으로 한 공정성, 객관성 같은 가치는 자신이 바람직하다고 생각하는 어떤 방향으로 세상을 이끌고 싶은 사람들에게겐 여간 거추장스러운



게 아니다. 그래서 세상을 바꾸고 싶은 방향성이 분명하고, 또 그것을 직접 주도하고 싶은 에너지가 넘치는 사람에게는 언론 말고 다른 영역을 찾아보길 권한다. 대표적으로 시민운동이나 정치다. 시민운동과 정치는 어딘가를 직접 대표한다고 문제가 되지 않는다. 물론 이들도 사회 전체의 공익을 전제로 해야 한다는 점에서 순수한 이익단체와는 분명히 다르다.

특강에서 만난 예비 언론인 가운데 몇 명에게 직접 언론인이 되려는 생각을 재고해보라고 권했는데 내 말을 듣고 진로를 바꾸었는지, 아니면 언론에 대한 생각을 바꾸었는지는 모르겠다. 하긴, 어느 한쪽을 대놓고 편드는 기자들이 천지인 세상에서 아직 우리 언론에 독립성 같은 원칙이 있기는 하나고 되묻는 사람이 있을 수도 있겠다. 특히 우리 시청자나 독자처럼 언론의 독립성이 중요하지 않다고 생각하는 비율이 세계적으로 높은 나라에서, 언론이 독립성을 추구해야 한다는 건 신화나 도그마에 불과한 거라고 주장할 수도 있겠다.

하지만 세상에 있는 그 많은 직업 가운데 현직에서 바로 국회의원 선거에 출마할 수 없도록 규정된 것이 얼마나 되는지 생각해보자. 그냥 윤리적으로 그러면 안 된다고 비판하는 정도가 아니라, 아예 법으로 막아놓은 직업 말이다.

선거 때가 아니면 별로 화제가 되지 않는 일이지만, 현직을 유지한 채 혹은 현직을 그만두더라도 아무 때나 공직 선거에 나설 수 없는, 몇 안 되는 직업 중의 하나가 언론인이다. 방송이나 신문은 물론 인터넷 언론도 해당된다. 물론 각종 기관지나 학술지, 기업체 홍보지 등은 정기간행물



로 등록이 되어 있더라도 여기에 해당하지 않는다. 이른바 ‘김영란법’으로 불리는 청탁금지법 적용 대상과는 다르다. 흔히 사회적으로 ‘기자’나 ‘언론인’이라고 생각하는 사람들 대부분이 해당된다. 김영란법이 생기기 훨씬 이전부터 그랬다. 도대체 왜, 공무원도 아닌 언론인을 대상으로 이런 제한을 만들어냈을까?

30년 가까이 기자로 일해 본 경험에서 생각해보면, 언론의 독립성 중에서 결국 제일 핵심은 정치적 독립성이었다. 다른 분야들과는 달리, 정치가 우리 사회의 모든 이슈를 빨아들이는 블랙홀이기 때문이다. 어떤 이슈든 정치적 소용돌이에 휘말리면 원래 무슨 얘기를 하고 있었는지는 사라지고 정치 공방만 남기 일쑤다. 우리 사회는 모든 이슈를 정치화시키는 특수한 능력을 갖고 있는 것 같다. 그래서 언론이 자칫 정치적 소용돌이에 휘말리지 않도록 하는 것이 중요하다. 기자들도 이런 문제를 잘 알기에, 정치적 독립성을 중요하게 생각한다. 먹고 사는 문제인 경제적 독립성도 물론 중요하지만 아직은 정치적 독립성이 더 결정적인 사회다.

언론인이 곧바로 정치권으로 직행하면, 일차적으로 언론인으로 근무할 때의 모든 활동이 결국은 자신의 정치적 입지를 다지기 위한 활동이 아니었는지 의심받게 된다. 소속 언론사가 해당 정치인을 밀어준다는 의심도 부산물처럼 따라다닌다. 무엇보다도 오랫동안 언론 활동을 통해 형성한 지명도나 신뢰도를 곧바로 정치적 자산으로 활용한다는 문제가 생긴다. 이런 의심은 정작 현직에 있는 언론인들의 부담이 된다.

그래서 우리 선거 관련 법령은 언론인이 선거에 출마하기 위해서는 일정 기간 전에 퇴직하도록 규정해 놓았다. 지역구 선거라면 90일 전까지가 사퇴 시한이다. 비례대표나 갑작스레 치러지는 보궐선거에 나설 경우는 후보등록 전까지다. 순수한 민간인 중에 이렇게 출마에 제한이 있는 경우는 사립학교 교원 정도가 더 있을 뿐이다.

이게 전부가 아니다. 언론사들 가운데는 퇴직을 하더라도 일정한 유예기간이 지나야 선거에 출마할 수 있다는 자체 윤리강령을 둔 경우가 많다. 3개월에서 6개월까지 기간을 정해놓았다. 선거 출마는 아니더라도, 언론인이 현직에서 바로 청와대 수석 같은 자리로 직행하는 것에 대해서도 항상 윤리적 비판이 제기된다. 시청자 독자로부터 의심의 눈초리를 감당해야 하는 후배들이 비판 성명을 내기도 한다. 아예 언론사 차원에서 유감을 표명하는 기사를 실는 경우까지 있었다.

언론이 뭐 대단하다고 이렇게 유난을 떠느냐고 생각하는 사람도 있을 것이다. 하지만 오랫동안 언론인은 정당 가입조차 법률로 금지되어 있었다. 헌법재판소의 위헌 결정으로 법적으로는 정당 가입이 가능해졌지만 여전히 개별 언론사 차원에서 소속 언론인의 정치 활동을 금지한 곳이 많다. 그런 규정이 없더라도 각종 언론윤리 규범은 언론인의 정치 활동을 금지하고 있다.

이렇게까지 하는 이유가 뭘까? 간단하다. 앞서서도 언급했지만 언론이 선수가 되어서는 안 된다고 보기 때문이다. 언론이, 언론인이 직접 링에 올라 선수로 뛰기 시작하면 언론 보도는 더 이상 객관성, 공정성을 담보하는 독립적 목소리가 아니라 특정 정파, 특정 집단, 특정 가치를 대변하는 목소리로 받아들여질 것이기 때문이다. 야구 중계로 치면 중계진이 특정 팀을 대놓고 응원하는 편파 중계가 되는 셈인데, 상대 팀 팬들이 그들의 편파 중계에 귀 기울일 이유가 없다. 오로지 자기편만 생각하는 중계이기 때문이다.

언론인의 선거 출마에 일정한 사퇴 시한을 법으로 정해 놓고, 여기에 언론계 자체적으로 더 엄격한 윤리 기준을 만들어 둔 것은 어떻게든 언론과 정치 사이에 방화벽을 만들어서 언론이 정치라는 블랙홀에 빨려들지 않게 하려는 몸부림이다. 언론인이 감독이나 심판 행세를 해도 안 되지만, 적어도 어느 한쪽을 위해 뛰는 선수는 아니라는 시청자와 독자의 믿음을 배신해서는 안 되기 때문이다.

다들 알다시피 이런 윤리적 비난에도 불구하고 갈 사람은 간다. 박근혜 대통령 시절, 그날의 뉴스 방향을 정하는 보도국 오전 편집회의에 참석했던 공영방송사 부장이 불과 몇 시간 뒤에 청와대 춘추관에서 기자들 앞에 서는 일이 있었다. 특정 정권 때만의 일이 아니다. 현 정부 들어서도 이런 일은 반복되고 있다. 공직 선거 후보로 나서는 것에 대한 법령상의 제한을 뺀 나머지 윤리 기준들은 강제력이 없다. 그러니 후배들이 비난 성명을 내더라도, 심지어 자신이 몸담았던 언론사가 자신을 비판하는 기사를 내보내도, 맘먹고 청와대나 정치권으로 옮겨가는 사람을 막지는 못한다.

가는 사람을 막지 못한다고 비판 성명을 쓰는 일이 무의미한 것일까? 아니다. 떠나는 사람에게는 통과외례에 불과할 수 있지만 중요한 것은 남아 있는 사람들이다. 이런 비판 성명이나 기사는



떠나는 이들을 향한 것만은 아니다. 남아 있는 이들이 시청자와 독자에게 “언론에는 이런 정치적 독립성이라는 윤리 기준이 있습니다”라고 얘기하는 것이다. 최소한의 유예 기간을 두고 정치권으로 옮겨가야 한다는 윤리 규범을 어기면서 떠나는 사람이 더는 예전 같은 자신들의 동료 언론인이 아니라는 것을 주지시키는 계기도 된다. 제일 강한 강제력을 갖는 형사 관련 법률도 항상 준수되지는 않는다. 그렇다고 형사 법규가 무의미한가? 그렇지 않다. 법 위반을 단죄하는 과정을 통해서 사회적으로 법의 존재는 재확인된다. 언론의 정치적 독립성이라는 윤리 기준도 마찬가지다.

선거철이 지난 지가 언제인데, 이렇게 언론인의 정치 진출 문제를 장황하게 이야기한 이유를 설명할 차례가 되었다. 요즘 우리 언론, 그리고 일부 언론인의 SNS를 보고 있노라면 이런 모든 정치와의 독립성에 대한 얘기가 너무 허무하게 느껴지기 때문이다. 어쩌면 너무 멀리 와버린 게 아닌가 싶을 정도로, 우리 사회의 언론과 언론인이 정치라는 블랙홀에 너무 가깝게 다가선 것으로 보이기 때문이다. 언론과 정치 사이의 경계가 완전히 허물어지기 직전처럼 보이기도 한다.


처음 언론에 입문했던 1991년부터 생각해보면, 사회 전체적으로 정치적 각성 정도가 지금까지 높았던 적은 없는 것 같고, 그만큼 정치라는 블랙홀의 흡인력도 강해졌다. 손혜원 전 의원 사건이나 조국 전 장관 사건 같은 경우에서만 그런 것이 아니다. 거의 모든 쟁점에서 적지 않은 언론인들이 SNS에서 주전 선수 수준의 활약을 펼친다. 언론인의 언어라기보다는 정치인이나 정치 팬덤의

언어를 구사한다. 정치적으로 반대쪽에 선 언론에 대한 혐오 표현이 난무하고, 저널리즘적 기초를 완전히 무시한 주장을 아무렇지도 않게 내놓는다. 불편한 기사는 사실 확인도 없이 ‘가짜뉴스’로 규정하고, 반박하기 어려운 보도에는 어떤 배경과 의도가 있다는 식의 ‘묻지마’ 음모론을 아무렇지도 않게 펼친다.

개별 언론인이 자신의 정치적 신념에 압도된 나머지 스스로 언론인의 역할과 의무, 한계에 대한 전통적 윤리 기준을 마음대로 고쳐버린다면, 그 부담은 결국 언론계 전체에 돌아간다. SNS에서 선수로 뛰는 언론인에게 관중은 열광하며 갈채를 보낸다. 그러지 않는 언론인들에게는 대열에 동참하라는 무언의 압박이 될 수도 있다. 그런데 중립적 위치에 있거나 한발 떨어져서 보는 사람들에게, 이렇게 선수로 뛰는 언론인은 그저 정파적 언론인일 뿐이다. 정권이 바뀔 때마다 경기에 나선 선수의 구성이나 경기하는 방식만 조금씩 달라질 뿐이다.

몇몇 언론이 지나치게 정치적 프레임에서 기사를 쓰는 것이 어제오늘의 일이 아니다. 물론 요즘 들어 그 정도가 좀 심해졌다는 생각이 들기는 한다. 서로 반대쪽 언론 탓을 하지만 그것으로 자신의 행위가 정당화되는 것은 아니다. 나는 지금 언론이나 아니냐에 대한 본질적인 정체성에 대한 문제를 얘기하는 것이기 때문이다. 한 언론이 특정 사안을 어떤 정치적 프레임에서 보도를 하면 어떤 언론은 반대의 정치적 프레임으로 방어에 나선다. 역시 선수가 되는 길이다. 언론의 영역을 뛰어넘어 스스로 국정 운영의 일부를 담당하는 것이다. 요즘 검찰 관련 보도나 SNS 글을 보면 이런 일이 특히 광범위하게 일어난다. 좀 어이가 없는 일은 프레임의 방향조차 왔다갔다 한다는 것이다. 윤석열 검찰총장을 두고 벌어지고 있는 일련의 상황은 이를 극명하게 보여준다.

이런 문제가 지금의 한국 언론에는 구체적인 취재 방식을 둘러싼 윤리적 문제보다 훨씬 중요한 상황이 됐다. 남의 사무실에 몰래 들어가서 자료를 훔치거나, 취재원에게 예의를 지키지 않고 품위 없이 행동하거나, 사실 확인이 부족한 상태에서 성급하게 기사를 써서 오보를 내거나, 출입처 지원으로 공짜 취재를 하는 등등의 문제들도 중요하다. 하지만 이런 것들 하나하나가 언론의 ‘본질 자체를 뒤흔들 정도는 아니다. ‘나는 언론인인가, 선수인가?’. 정말 심각하게 자문해볼 시점이다. 🇰🇷



## 풍자의 경계는 어디인가 — 독일 언론평의회 사례를 중심으로

이유진 독일 라이프치히대 커뮤니케이션 및 미디어학 석사

“무엇을 풍자할 수 있는가? 모든 것(Was darf die Satire? Alles).”

독일 작가였던 쿠르트 투홀스키가 1919년 남긴 이 말은 풍자의 경계를 논의할 때 자주 인용되는 문구다. 투홀스키처럼 풍자에는 금기와 한계가 없다고 주장하는 이들도 있지만 무함마드 만평으로 사회적 갈등이 끊이지 않으면서 ‘풍자의 자유는 어디까지인가’라는 논의는 계속 되풀이되는 주제다. 독일은 특히 나치 시대 반유대주의(Antisemitismus)를 선전하기 위한 도구로 만평이 이용되었다가 1945년 이후부터 다시 풍자의 한 장르로 기능하기 시작했다(Frank, 2013). 풍자잡지 <티타닉(Titanic)>을 선두로 정치, 종교 등 금기 없는 풍자가 이뤄지는 지금도 반유대주의는 여전히 금기로 남아있는 이유다. 독일 기본권이 보장하는 인간의 존엄이 표현 및 언론의 자유, 예술의 자유와 충돌하는 곳에서도 풍자의 경계가 생긴다. 본고에서는 독일 언론자율규제기구인 언론평의회(Presserat)에 접수된 만평 사례를 중심으로 독일에서 이뤄지는 담론을 살펴보고자 한다.

[표 1] 독일 언론평의회에서 논의된 주요 만평 사례

발행일	발행 매체	풍자대상	언론평의회 심의결과
2006년 2월 1일	디 벨트(Die Welt)	무함마드	표현의 자유 인정
2010년 4월호	티타닉(Titanic)	천주교 교회	표현의 자유 인정
2012년 7월호	티타닉(Titanic)	교황 베네딕토 16세	공개경고
2017년 2월 4일	슈피겔(Spiegel)	도널드 트럼프 미국 대통령	표현의 자유 인정
2018년 5월 15일	쥐드도이체차이퉁 (Süddeutsche Zeitung)	베냐민 네타냐후 이스라엘 총리	표현의 자유 인정

## 1. 사례 1 : 무함마드 얼굴 <디 벨트> 2006년 2월 1일자 (심의번호 BK1-21/06)

[그림 1] <디 벨트> 2006년 2월 1일자 1면. 출처: www.mediawatchwatch.org.uk/page/97



### 가. 만평 발행 배경 및 경과

독일 일간지 <디 벨트(Die Welt)>는 2006년 2월 1일 무함마드 만평 반대 시위 성공하다라는 제목의 기사와 함께 무함마드 만평을 1면에 발행했다. 터번을 폭탄으로 묘사한 이 그림은 2005년 9월

덴마크 일간지 <월란드 포스텐>에 발행되어 세계적으로 '만평투쟁'<sup>1)</sup>을 일으킨 만평 시리즈 중 하나다. 대규모 폭력사태 및 이슬람과 유럽 간의 긴장을 불러일으킨 이 사건에 대해 <디 벨트>는 기록할 의무가 있다며 해당 만평을 복제해 발행했다. 이후 독일 언론평의회에 불만제기 100여 건이 접수됐다(Pohlmann, 2012). <타게스슈피겔>, <베를리너 차이퉁> 등 다른 독일 매체도 무함마드 만평을 실었지만 <디 벨트>는 1면 2단에 걸쳐 발행해 큰 비판을 받았다. 독자들은 만평이 무슬림 종교집단, 특히 종교 창시자를 모욕해 무슬림의 감정에 상처를 주었으며 언론윤리강령(Pressekodex) 10조를 위반했다고 주장했다. 당시 언론윤리강령 10조는 '(기사의) 형태나 내용에 따라 개개 그룹의 관습적, 종교적인 감정을 실제로 훼손할 수 있는 글과 그림의 발행은 언론의 책임과 일치하지 않는 다'라고 명시되어 있었다.

## 나. 언론평의회 심의 결과

언론평의회 심의위원회는 <디 벨트>의 보도가 언론윤리강령을 위반하지 않았다면서 불만제기에 대해 '근거없음' 판단을 내렸다. 언론평의회는 심의결정문(BK1-21/06B)<sup>2)</sup>에서 <디 벨트>는 덴마크 신문의 만평투쟁 사건의 원인, 배경과 결과를 보도한 것으로 해당 만평은 이미 여러 매체에 발행되었다고 맥락을 설명했다. 이 만평은 '종교를 이유로 한 폭력'이라는 시대적인 주제를 만평에서 흔히 사용하는 방식으로 표현한 것으로 특정 종교집단이나 창시자, 종교인들을 모욕하거나 일반화하면서 깎아내리지 않았다고 언론평의회는 판단했다. 또한 비판의 수위가 높더라도 종교집단이나 종교인들은 그 비판을 수용해야 한다고 밝혔다. 풍자와 만평에도 경계가 있지만 그 경계는 매우 넓어야 하며 이번 사례는 경계를 넘지 않았다고 심의위원회는 판단했다(Presserat, 2006). 언론평의회는 이후 논란이 되었던 언론윤리강령 10조를 개정했다. 기존 조항에서 '종교적인 감정을 실제로 훼손할 수 있는 글과 그림'이라는 문구를 삭제하고 '언론은 종교적, 세계관적, 관습적인 신념을 모욕하지 않는다'라고 간단하게 표현했다. 종교적인 감정을 훼손했는지는 독자, 즉 수용자의 판단으로 객관적인 평가가 어렵기 때문이다. 이로써 언론윤리강령 10조는 독자보다는 기자의 의도에 집중해 판단할 수 있도록 개정됐다(Pöttker, 2006).

1) <월란드 포스텐>이 2005년 9월 30일 무함마드의 얼굴을 주제로 한 12개 만평을 발행한 이후 이슬람 국가 전역으로 시위가 확산되면서 폭력 사태가 발생, 100여 명이 사망한 사건이다. 무장한 세력이 EU 사무실까지 급습하면서 덴마크를 넘어 유럽권과 이슬람권 사이의 갈등으로 고조됐다. 세계적으로 종교, 언론, 예술, 표현의 자유에 대한 논쟁에 불을 붙인 '만평투쟁'은 결국 2006년 1월 30일 <월란드 포스텐> 신문사 대표가 "만평이 덴마크 법을 위반한 것은 아니지만 확실히 많은 무슬림들을 모욕했다"고 사과하면서 일단락됐다.

2) 본고에 언급된 언론평의회 심의결과문은 모두 언론평의회 데이터베이스(<https://recherche.presserat.info>)에서 찾을 수 있다.

## 2. 사례 2 : 가톨릭 성폭행 <티타닉> 2010년 4월호 (심의번호 0181/10/2-BA)

[그림 2] <티타닉> 2010년 4월호 표지



### 가. 만평 발행 배경 및 경과

독일 풍자잡지 <티타닉>은 2010년 4월호 표지에 ‘오늘날 교회(Kirche heute)’라는 제목과 함께 십자가에 박힌 예수, 예수에게 성행위를 하는 성직자를 연상시키는 만평을 실었다. 가톨릭 교회 성직자들의 성폭행 사건이 잇따라 폭로되던 시기였다. 자극적인 묘사에 독자들의 비판이 쏟아졌다. 언론평의회에 신고된 불만 접수는 198건에 이르고, 독일 검찰에도 ‘국민선동(Volksverhetzung)’ 혐의로 총 18건의 고발장이 접수됐다(Mund, 2010). 먼저 검찰 당국은 해당 만평에 대해 불기소 처분을 내렸다. 풍자의 특징 자체가 바로 왜곡과 과장이고 만평은 가톨릭 교회의 잘못을 명확하게 드러낸 것이지 이 만평으로 인해 공공의 평화가 위협받지는 않았다는 이유에서다. 검찰은 성폭행 스캔들 그 자체로 이미 공공의 평화가 위협 당했다면서 독일 사회에 충격을 준 성직자 성폭행 사건을 도리어 비판했다(“Verfahren gegen”, 2010).

## 나. 언론평의회 심의 결과

언론평의회도 <티타닉> 표지 만평이 언론윤리강령을 위반하지 않았다고 불만제기에 대해 ‘근거없음’ 결정을 내렸다. 언론평의회는 심의결정문(0181/10/2-BA)에서 “만평은 교회 내부의 폐해를 꼬집어 표현한 것”이라며 “만평은 자극적이다. 바로 그렇기 때문에 독자들을 일깨우고 교회의 부정을 다시 생각하도록 한다.”고 밝혔다. 만평과 풍자는 사회에 토론을 이끄는 역할을 하며 풍자는 이를 부각하고 때로는 경계선까지 표현한다. 언론평의회 심의위원장 우르줄라 에언스트는 “만평은 예수나 기독교 신앙을 모독하는 게 아니라 피보호자들에게 잘못된 행동을 한 성직자들의 행태를 비판한다. (진실을) 덮으려 하거나 밝히는 데 충분히 기여하지 않는 교회는 이런 비판을 받을 수밖에 없다.”면서 “민주주의에서 언론의 자유란 그리스도교 같이 국가의 근간을 향한 비판도 포함한다”고 강조했다(Presserat, 2010).

### 3. 사례 3 : 교황 베네딕토 16세 <티타닉> 2012년 7월호 (심의번호 0404/12/1)

[그림 3] <티타닉> 2012년 7월호 표지 앞뒷면



## 가. 만평 발행 배경 및 경과

〈티타닉〉은 2012년 7월 ‘바티리크스(Vatileaks)’라 불렸던 로마 교황청의 기밀문서 유출 사건을 풍자하면서 교황 베네딕토 16세의 사진을 이용했다. 하얀색 수단을 입고 있는 교황의 사타구니 부분에 노란색 얼룩이 묻어 있으며 ‘약한 곳이 발견됐다!’라는 제목을 달았다. 뒷면에는 엉덩이 부분에 갈색 얼룩이 묻은 교황의 뒷모습 사진과 함께 ‘약한 곳이 또 발견됐다!’는 문구가 적혔다. 이 표지는 노인 질병인 실금을 묘사함으로써 교황뿐만 아니라 실금으로 고통받고 있는 노인들까지 조롱의 대상으로 삼았다는 비판을 받았다.

언론평의회에 신고된 불만제기는 182건이며, 바티칸 교황청도 즉각 반응해 독일 법원에 가처분 신청을 제기했다. 독일 주교회의 대변인 마티아스 코프는 표지가 교황의 인격권을 침해해 불법적이며 용인할 수 있는 수준을 넘었다고 비판했다(“Papst erwirkt”, 2012). 독일 함부르크 지방법원은 2012년 7월 10일 교황 측의 판매중지 가처분신청을 인용, 일시적으로 잡지 판매가 불가능해졌다. 〈티타닉〉은 법원의 결정에 불복해 항고를 제기했는데 정식 재판 하루 전에 교황청이 가처분 신청을 취하함으로써 법적 절차가 종료됐다(“Presserat rügt”, 2012).

## 나. 언론평의회 심의 결과

언론평의회는 이 표지가 언론윤리강령을 위반했다며 ‘공개경고(öffentliche Rüge)’ 결정을 내렸다. 공개경고는 자율규제기구인 언론평의회가 내릴 수 있는 가장 강력한 수준의 제재로 경고를 받았다는 사실을 해당 매체를 통해 밝혀야 한다. 그간 풍자나 만평을 넉넉하게 용인해왔던 언론평의회는 심의결정문(0404/12/1)에서 “사회적인 사안에 대해 과장, 격한 언어, 아이러니 등의 도구를 이용해 말과 글로써 비판할 수 있는 풍자의 자유가 있다. 하지만 그 자유는 인간의 존엄을 해치지 않는 선에서 이뤄져야 한다.”며 “교황에 대한 묘사가 존엄과 명예를 훼손했다”고 지적했다. 다음은 언론평의회가 세부적으로 설명한 공개경고 결정 근거의 일부다.

- 소변과 대변을 묻힌 수단으로 교황은 대소변 실금증을 가진 노인으로 묘사되어 있다. 이는 교황의 (인간으로서) 존엄을 해쳤다.
- 실금으로 고통받는 노인들이 이 사진으로 조롱을 받았다.
- 직접적으로 교황을 타깃으로 한 선동이며 원초적인 배설 수준이다. 해당 묘사는 유익한 비판을 담고 있지 않다.
- 교황 또한 바티리크스 사건의 피해자다. 그의 개인적인 태도를 비난할 이유가 없다. 이 풍자는 사회적 폐해를 고발하는 게 아니다.

-많은 이들이 이 사진은 (풍자가 아니라) 명백한 비방(Schmähkritik)<sup>3)</sup>이라고 비난하고 있다. 풍자를 통한 논쟁이 아니라, 배변 조롱과 개인의 명예훼손을 앞세웠다.

한편 <티타닉> 편집장은 언론평의회 결정에 대해 “교황이 허락한 것보다 더 멍청하다”고 비꼬았으며 공개경고 여부도 발행하지 않았다(“Presserat rügt”, 2012).

#### 4. 사례 4 : 트럼프와 자유의 여신상 <슈피겔> 2017년 2월 4일자 (심의번호 0073/17/2)

[그림 4] <슈피겔> 2017년 2월 4일자 (심의번호 0073/17/2)



3) 독일에서 풍자의 한계를 논의할 때 비방(Schmähkritik)이나 아니나를 구분하는데 이는 표현의 자유 한계를 넘어서는 모욕적인 표현을 의미한다. 특정 사안에 대한 토론을 이끌기 위한 목적이 아니라 풍자의 대상이 되는 인간의 존엄과 명예를 훼손하기 위한 것으로 보며 형법에 따른 모욕죄로 고소할 수 있다.

## 가. 만평 발행 배경 및 경과

독일 주간잡지 〈슈피겔〉은 2017년 2월 4일 한쪽 손에는 피 흘리는 칼, 다른 손에는 자유의 여신상 목을 들고 있는 트럼프를 그린 표지를 발행했다(그림 4). 표지의 잔혹한 묘사에 대해서 독자들의 비판이 있었고, 언론평의회에 불만 접수 21건이 들어왔다. 독자들은 민주적인 방법으로 선출된 미국 대통령을 학살자로 묘사해 인간의 존엄성을 훼손하고 IS 테러리스트를 떠올리게 해 트럼프의 명예를 훼손했다고 주장했다. 〈슈피겔〉 법률대리인은 언론평의회에 제출한 의견서를 통해서 “실제라고 생각되지 않는 풍자적이고 꾸며낸 묘사로 누가 봐도 예술적인 만평임을 알아챌 수 있다”고 주장했다. 묘사의 잔혹성에 대해서는 “표지가 어린아이들을 혼란에 빠지게 할 수 있다는 것을 부정하지 않는다. 하지만 그것은 인쇄매체의 다큐 보도나 전쟁 지역을 다루는 방송 보도에도 나온다. 무엇이 맞는 답인지 판단 기준은 사람마다 다르다.”고 주장했다.

## 나. 언론평의회 심의 결과

언론평의회 심의위원회는 〈슈피겔〉 표지가 언론윤리강령을 위반하지 않았으며 ‘근거없음’ 결정을 내렸다. 언론평의회는 심의결정문(0073/17/2)에서 “해당 만평은 전형적인 풍자의 표현 도구를 사용했다. 황당무계하고 과장된 표현(머리가 잘린 자유의 여신상), 격한 도발적 표현(참수자로 표현된 대통령)과 같은 것이다. 이 만평은 분명 모두의 마음에 들지 않을 것이며, 그럴 필요도 없다.”고 밝혔다. 풍자는 과격한 표현을 통해서 생각할 여지를 주고 정치적 토론의 단초를 제공한다. 언론평의회는 이 만평이 정치 보도의 일환으로 표현의 자유에 해당한다고 판단했다.

## 5. 사례 5 : 네타냐후 2018년 5월 15일자 (심의번호 0412/18/1)

[그림 5] 〈Süddeutsche Zeitung〉 2018년 5월 15일자 p.4.



### 가. 만평 발행 배경 및 경과

독일 일간지 〈쾰더도이체차이퉁(Süddeutsche Zeitung, SZ)〉은 유로비전송콩테스트에서 이스라엘 가수가 최종우승한 직후인 2018년 5월 15일 베냐민 네타냐후 이스라엘 총리의 만평을 발행했다(그림 5). 가수의 결승 무대 의상을 그대로 입고 있는 네타냐후는 한쪽 손에는 다윗의 별이 그려진 미사일을 들고 “내년에는 예루살렘에서!”라고 외치고 있다. 이 만평은 특히 반유대주의(Antisemitismus)를 연상시키는 얼굴 묘사 때문에 비판을 받았다. 큰 눈과 매부리코, 큰 귀의 모습은 나치 시대 반유대주의를 조장했던 잡지 〈슈튀르머(Stürmer)〉가 표현했던 유대인의 전형적인 모습이다(그림 6). 독자들은 만평이 〈슈튀르머〉에서 발행됐다고 해도 믿을 만한 수준이며, 미사일에 다윗의 별을 그려서 유대인들의 종교적 감정을 훼손했다고 비판했다. 미국유대인위원회 베를린지부도 “이 만평으로 독자에게 전하고 싶은 게 무엇인가? 이 만평은 혐오 이미지를 조장한다.”며 신문사 측의 답변을 공개적으로 요구했다(AJC Berlin, 2018).

SZ 편집장은 바로 다음날 “만평이 반유대주의로 해석될 여지가 있다”고 인정하면서 사과했고 온라인에서 만평을 삭제했다. 하지만 만평가 디터 하니취는 (반유대주의가 아니라) 이스라엘 총리

의 정책을 비판하려고 했고 만평에 대해 후회하지 않는다며 사과를 거부했다(Kubeth, 2018). SZ 측은 결국 “이 만평이 반유대주의 고정관념을 이용했다는 부분에 대해 편집국과 만평가의 의견 차이를 좁힐 수 없었다”면서 만평가와 결별을 선언했다(“Nach Streit”, 2018).

[그림 6] 나치의 반유대주의 잡지 <슈튀르머> 출처: Deutsches Historisches Museum, Berlin



## 나. 언론평의회 심의 결과

언론평의회는 이 만평이 반유대주의 경계를 넘지 않았으며 언론윤리강령 제12조 차별금지조항을 어기지 않았다고 판단했다. 신문사 스스로 잘못을 인정하고 사과한 사안에 대해서 오히려 표현의 자유를 인정했다. 심의위원회 내에서도 이견은 있었다. 언론평의회는 심의결정문(0073/17/2)에서 “일부 심의위원들은 만평에 고정관념적인 표현이 있으며 불만접수에 근거가 있다고 비판했다. (만평이) 이스라엘 정치를 비판한다는 합당한 근거가 있지만 잘못된 이미지 상징을 이용했고, 나치 시절을 상징하는 고정관념을 이용했다.”고 밝혔다. 그럼에도 심의위원회 과반수가 표현의 자유로 허용되는 범위라고 판단했다. 다윗의 별 또한 종교뿐만 아니라 국가적 상징으로도 해석될 수 있으며 이스라엘 공군 등에서 실제로 쓰이는 상징이라고 언론평의회는 설명했다. 독일에서 반유대주의로 해석되는 만평에 대해 무조건적인 ‘표현의 자유’를 외치기가 쉽지는 않다. 언론평의회가 일부 심의위원들의 반대 의견도 함께 전하며 과반수를 강조한 이유다.

## 풍자는 어디까지 허용되는가

독일에서 풍자는 독일 기본법<sup>4)</sup>에 보장된 생각과 언론의 자유, 예술의 자유에 따라 보호받을 수 있으며, 만평이 어떤 분류에 속하는지는 법률가마다 해석이 다르다. 언론의 자유로 해석될 경우 청소년 보호와 개인의 명예에 관한 법률로 제한할 수 있지만, 예술로 구분되면 더 강력하게 보호된다(Ekardt & Zager, 2007). 만평에서 흔히 볼 수 있는 과장, 왜곡, 조롱 등은 풍자의 핵심 도구이기 때문에 표현이 자극적이라고 해서 풍자의 자유를 제한할 수 없다. 풍자 묘사가 개인의 취향과 맞는지도 중요하지 않다. 풍자는 모두의 취향을 맞출 수 없으며, 그럴 필요도 없다. 부조리한 상태를 비판하려는 의도 또한 풍자의 핵심적인 요소다. 하지만 특정한 사안과 행태에 대한 비판 기능 없이 단순히 인격을 조롱하고 비하하는 것은 풍자로 보기 어렵다.

언론평의회는 독일 사회에서 논란을 일으킨 만평에 대해 대부분 표현의 자유를 인정하고 있다. 본문에 언급한 사례 중에는 교황 베네딕토 16세의 표지만 공개경고를 받았다. 실제 교황을 노인 질병을 가진 것으로 묘사해 사회적 비판보다는 개인의 존엄성과 명예를 훼손했기 때문이다. 다른 사례들은 정치적 사안과 종교인들의 부패와 같이 비판 지점이 명백했다. 잔혹하거나 성적인 표현이 있지만 피해자로 그려진 대상이 인간이 아닌 상징적인 대상(자유여신상, 예수)이다. 신과 같은 상징의 '명예훼손'을 제한할 법적 근거는 부족하다. 신도들의 '종교적 감정 훼손'은 언론평의회뿐만 아니라 법적 논의에서도 인정된 경우가 드물다(이석민, 2019). 하지만 최근에는 무함마드 만평에서 시작된 일련의 사건으로 종교를 풍자할 경우 좀 더 섬세한 감수성이 요구되고 있다. '아래로(nach unten)' 향하는 풍자 논쟁도 마찬가지다. 풍자는 상위 계층, 권력층을 대상으로 해야지 사회적 약자를 풍자의 대상으로 삼아서도 안 된다. 투홀스키가 완전한 풍자의 자유를 주장했던 100년 전과는 달리 지금은 다문화, 다면화, 다층화된 사회이며 개개인의 인권 감수성과 권리의식도 높아졌다. 모든 것을 풍자의 대상으로 삼을 수는 없는 시대다. 🌐

4) Artikel 5 Absatz 1-3 GG.

## 참고 문헌

## 1) 언론평의회 심의결정문

- 사례1: Presserat. (2006). Mohammed-Karikaturen zulässig. (Aktenzeichen: BK1-21/06, BK1-24/06, BK1-26/06, BK1-27/06)
- 사례2: Presserat (2010) Satire kann an Grenzen gehen. (Aktenzeichen: 0181/10/2-BA)
- 사례3: Presserat (2012) Beschwerdeflut- und die Zeitschrift schweigt. (Aktenzeichen: 0404/12/1)
- 사례4: Presserat (2017) Viele Beschwerden zu einer Trump-Karikatur. (Aktenzeichen: 0073/17/2)
- 사례5: Presserat (2018) Karikatur sorgt für "Verwerfungen". (Aktenzeichen: 0412/18/1)
- 2) 이석민 (2019) 풍자에 대한 헌법적 보호. <법학논고>, vol, no 65, pp26
- 3) Abbate, S. (2015.10) Darf Satire wirklich alles?. <JÄDU>. URL: <http://www.goethe.de/ins/cz/prj/jug/the/hum/de14866902.htm>.
- 4) AJC Berlin (2018.5.15). URL: <https://twitter.com/AJCBerlin/status/996344730542903296>.
- 5) Baron, C. (n.d). Verstören, aufrütteln, erschüttern. <Linke Medienakademie.> URL: <https://www.linkemedienakademie.de/verstoeren-aufrueteln-erschuettern>.
- 6) Ekartd, F. & Zager, I. (2007) Der Karikaturenstreit und das Recht. <Neue Justiz>. 61, pp145-192.
- 7) Frank, A. (2013.9.20). Die unterschätzten Aufklärer. taz. URL: <https://taz.de/Karikaturen-in-Deutschland/!5058755>.
- 8) Karikaturen-Streit erreicht Deutschland (2006.2.1). Das Christliche Medienmagazin pro. URL: <https://www.pro-medienmagazin.de/medien/journalismus/2006/02/01/karikaturen-streit-erreicht-deutschland>.
- 9) Kim, T. (n.d.) Was genau ist Schmähkritik? URL: <https://www.sbs-legal.de/lexikon/schmaehkritik-definition>.
- 10) Kubeth, L. (2018.5.16). „Hätte aus dem Stürmer stammen können“ – Süddeutsche Zeitung entschuldigt sich wegen antisemitischer Karikatur. Meedia.de. URL: <https://meedia.de/2018/05/16/haette-aus-dem-stuermer-stammen-koennen-sueddeutsche-zeitung-entschuldigt-sich-wegen-antisemitischer-karikatur>.
- 11) Mit Nachdruck (2006.2.2). Der Tagesspiegel. URL: <https://www.tagesspiegel.de/gesellschaft/medien/mit-nachdruck/680646.html>.
- 12) Mund, M. (2010.4.9). Das "Titanic"-Cover und der missbrauchte Jesus. <Die Welt>. URL: <https://www.welt.de/vermischtes/article7108740/Das-Titanic-Cover-und-der-missbrauchte-Jesus.html>.
- 13) Nach Streit um Karikatur: Süddeutsche Zeitung trennt sich von Zeichner Dieter Hanitzsch. (2018.5.18). <Meedia.de>. URL: <https://meedia.de/2018/05/18/nach-streit-um-karikatur-sueddeutsche-zeitung-trennt-sich-von-zeichner-dieter-hanitzsch>.
- 14) Papst erwirkt Bilderverbot gegen "Titanic". (2012.7.10). <Spiegel>. URL: <https://www.spiegel.de/kultur/gesellschaft/papst-benedikt-geht-gegen-titanic-vor-a-843608.html>.
- 15) Pohlmann, S. (2012.9.19). Satire ja, Schmähung nein. <Tagesspiegel>. URL: <https://www.tagesspiegel.de/gesellschaft/medien/presserat-satire-ja-schmaehung-nein/7149954.html>.
- 16) Pöttker, H. (2006.11.22). Herr Köhler, helfen Sie! <Der Medien Monitor>. URL: <https://web.archive.org/web/2012110051044/http://www.medien-monitor.com/Herr-Koehler-helfen-Sie.284.0.html>.
- 17) Presserat (2006.3.2). Abdruck von Mohammed-Karikaturen verstößt nicht gegen Kodex. URL: <https://www.presserat.de/presse-nachrichten-details/abdruck-von-mohammed-karikaturen-verstoest-nicht-gegen-kodex.html>.
- 18) Presserat (2010.5.28). TITANIC-Karikatur: Kirche muss sich satirischer Kritik stellen. URL: <https://www.presserat.de/presse-nachrichten-details/titanic-karikatur-kirche-muss-sich-satirischer-kritik-stellen.html>.
- 19) Presserat rügt "Titanic". (2012.9.27). <Frankfurter Rundschau>. URL: <https://www.fr.de/kultur/presserat-ruegt-titanic-11318544.html>.
- 20) Tucholsky, K. (1919.1.27). Was darf die Satire? – Essay in der Abendausgabe des Berliner Tageblatt und Handels-Zeitung (Jg. 48, Nr. 36, S. 2). <Staatsbibliothek zu Berlin-Preußischer Kulturbesitz>. URL: <https://www.slub-dresden.de/ueber-uns/buchmuseum/ausstellungen-fuehrungen/archiv-der-ausstellungen/ausstellungen-2020/schmaehung-provokation-stigma-medien-und-formen-der-herabsetzung/kunst-provokation/was-darf-die-satire>.
- 21) Verfahren gegen "Titanic"-Cover abgelehnt. (2010.4.23). <Die Welt>. URL: <https://www.welt.de/vermischtes/article7304597/Verfahren-gegen-Titanic-Cover-abgelehnt.html>.
- 22) Weigelt, N. (2015.1.9). Satire darf alles, aber nicht alles ist Satire. <Stuttgarter Nachrichten>. URL: <https://www.stuttgarter-nachrichten.de/inhalt.meinungsfreiheit-satire-darf-alles-aber-nicht-alles-ist-satire.d64dd9a1-d719-4a6c-98db-f577e08ab16.html>.
- 23) Zeitung entschuldigt sich für Mohammed-Karikaturen (2006.1.30). <FAZ.NET>. URL: <https://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/skandinavien-und-der-islam-zeitung-entschuldigt-sich-fuer-mohammed-karikaturen-1305078.html>.



시알고리즘 기술은 우리 생활에 꼭 필요한 존재가 되었습니다.  
계간 「언론중재」 겨울호는 시알고리즘을 둘러싼 각종 언론법제적  
이슈를 살펴봅니다. 이번 호가 세상을 바꾸어가고 있는 시알고리즘과  
그 연구 영역에 새로운 시각을 제공하기를 기대합니다.



언론중재위원회 학술지

# 미디어와 인격권

## 제6권 제2호 발간

...

언론중재위원회는 표현의 자유와 인격권에 대한  
심도있는 학술적 논의를 위해 <미디어와 인격권>을 발간하고 있습니다.  
<미디어와 인격권>은 2020년 한국연구재단 등재학술지로 선정되었습니다.  
연구자들의 많은 관심과 참여 바랍니다.

[www.pac.or.kr](http://www.pac.or.kr)

