

ISSN 2465-9207

# 미디어와 인격권

Journal of Media and Defamation Law

제8권  
제1호  
2022



언론중재위원회  
Press Arbitration Commission



# 미디어와 인격권

제8권 ■ 제1호 ■ 2022

## ■ 기획논문 유튜브(YouTube)의 자유와 한계

---

- 1 유튜브 딥페이크(deepfake) 영상과 허위사실공표  
허순철 (경남대학교 법학과 교수, 법학박사)
- 49 사적 미디어로서의 유튜브 플랫폼에 의한 콘텐츠 삭제에 관한 논의  
노현숙 (건국대학교 글로벌캠퍼스 조교수)
- 93 표현의 자유와 유튜브의 법적 책임에 관한 비교법적 고찰  
이현정 (독일 엘랑엔 뉘른베르크 대학교 전임 강사, 법학박사, 변호사)

## ■ 부록

---

- 138 「미디어와 인격권」 편집위원회 운영규정
- 149 「미디어와 인격권」 연구윤리규정
- 155 「미디어와 인격권」 논문작성규정

## ■ Contents

---

- 1 **Deepfake Videos on YouTube and Publication of False Statement of Facts**  
Huh, Soon Chul  
Professor of Law at Kyungnam University, Ph.D., S.J.D.
  
- 49 **Discussion on Content Deletion by YouTube Platform as a Private Media**  
Roh, Hyeon Sook  
Assistant Professor, Konkuk University Glocal Campus
  
- 93 **Analysis on Freedom of Expression and Legal Liability of YouTube - From a Comparative Law Perspective -**  
Lee, Hyun Jung  
Dr. jur. Attorney in Law, Wiss. Mitarbeiterin bei Prof. Dr. Jan Sieckmann, Friedrich Alexander University

## 유튜브 딥페이크(deepfake) 영상과 허위사실공표

허 순 철\*

경남대학교 법학과 교수, 법학박사

### ■ 국문 초록

인공지능 기술이 발달함에 따라 진짜 같은 가짜 동영상을 만들 수 있게 되면서 예전에는 없었던 새로운 법적인 문제들이 생겨나고 있다. 2020년 말 엘리자베스 2세 영국 여왕이 크리스마스 인사를 하고 춤까지 추는 가짜 동영상이 공개된 적이 있었다. 딥페이크의 위험성을 경고하기 위해 2018년에는 오바마 전 미국 대통령이 “트럼프 대통령은 정말 쓸모 없는 사람”이라고 말하는 가짜 동영상이 공개되기도 했다. 최근 우리나라에서도 선거가 얼마 남지 않은 시점에 어느 전직 대통령이 특정한 대선 후보를 지지한다는 내용의 딥페이크 동영상이 여당의 공식 유튜브 채널에 게시되었다가 논란이 일자 삭제되는 일이 있었다.

그런데 선거를 앞두고 후보자에 관한 가짜 동영상이 유튜브(YouTube)에 게시되면 유권자가 후보자를 선택하는 데에 부정적 혹은 긍정적 영향을 미치게 되고 이는 결국 선거의 공정성을 전제로 하는 대의민주주의에 중대한 위협이 된다. 이에 미국의 캘리포니아주와 텍사스주는 공직선거의 후보자나 선거결과에 영향을 미칠 수 있는 딥페이크 동영상을 규제하는 법률을 제정하여 시행하고 있다.

가짜 동영상을 가리키는 “딥페이크(deepfake)”라는 단어는 “딥러닝(deep learning)”과 “가짜(fake)”의 합성어로서, “진짜처럼 보이기 위해 조작된 이미지, 오디오 또는 비디오”를 가리킨다. 그런데 캘리포니아주의 딥페이

---

\* juristice@kyungnam.ac.kr

크금지법은 선거의 공정이라는 ‘진정한 국가의 이익’을 달성하기 위하여 언론의 자유에 대해 최소한의 규제만을 하는 것이라고 하기 어렵고, 언론의 자유에 관한 연방대법원의 ‘현실적 악의’의 법리 때문에 동 법이 실제 사례에 적용되기 어렵다는 비판이 제기되고 있다. 따라서 이러한 비판적 견해에 의하면 딥페이크는 명예훼손법이나 저작권법 등을 통해 규율하는 것이 더 바람직하다고 한다. 한편 텍사스주의 딥페이크금지법은 ‘현실적 악의’의 법리를 규정하지 않고 있고, 페러디나 풍자를 동 법의 적용예외로 규정하고 있지 않으므로 연방 헌법에 위반된다는 주장이 제기되고 있다.

최근 우리나라의 중앙선거관리위원회는 ‘딥페이크 영상 관련 법규운용 기준’을 제정하여, 딥페이크 영상을 이용한 선거운동은 가능하지만 “딥페이크 영상(AI OOO)”임을 표시하지 않는 경우 「공직선거법」 제250조에 위반된다는 유권해석을 내놓았다. 그러나 딥페이크 영상임을 표시해야 하는 법적인 근거가 명확하지 아니할 뿐만 아니라, 이러한 유권해석은 언론의 자유에 대한 사전 제약으로서 위축효과를 가져올 것으로 보인다. 한편 딥페이크 선거운동을 금지하는 내용의 「공직선거법」 개정안이 국회에서 발의되었으나, 기존의 ‘허위사실공표죄’로도 딥페이크를 충분히 규제할 수 있으므로 새로운 처벌 규정을 신설할 필요는 없는 것으로 보인다.

주제어: 딥페이크, 유튜브, 허위사실공표, 선거, 공직선거법

## 목 차

- I. 머리말
- II. 유튜브와 딥페이크
  - 1. 유튜브
  - 2. 딥페이크
- III. 미국에서의 유튜브 딥페이크와 허위사실공표
  - 1. 서설
  - 2. 유튜브 딥페이크와 허위사실공표
  - 3. 소결
- IV. 우리나라에서의 유튜브 딥페이크와 허위사실공표
  - 1. 서설
  - 2. 거짓말과 표현의 자유
  - 3. 유튜브 딥페이크와 허위사실공표
- V. 맺음말

### I. 머리말

흔히들 “백 번 듣는 것이 한 번 보는 것보다 못하다(百聞不如一見)”고 한다. 서양에서는 “보는 것이 믿는 것이다(Seeing is believing)”라는 말이 있다. 그런데 만약 우리가 본 것이 진짜가 아니라 ‘가짜’라면 어떻게 될까? 1994년에 개봉한 영화 ‘포레스트 검프(Forrest Gump)’에서는 주인공 톰 행크스가 케네디 대통령과 만나는 장면이 나온다.<sup>1)</sup> 이 장면은 기록 영화로 남아 있던 영상에서 케네디 대통령의 모습을 배경과 분리하고 새로운 배경을 촬영한 뒤에 톰 행크스가 혼자 연기한 장면과 합성하는 “삼겹 합성본(three-layer composite)” 방식을 통해 만들어졌다.<sup>2)</sup> 당시에는 이러한 장면을 만들려면 상당한 시간과 기술력 그리고 비용이 필요했기 때문에 일반인들은 그런 장면을 만들기가 어려웠다. 그런데 영화에

1) 네이버영화, 포레스트 검프, URL: <https://movie.naver.com/movie/bi/mi/basic.naver?code=17159>.

2) 네이버TV, 포레스트 검프 CG메이킹 영상, URL: <https://tv.naver.com/v/1076460>.

나오는 이러한 ‘가짜’ 영상은 비록 거짓이었지만 영화의 완성도를 높여 주는 긍정적인 역할을 한다는 점에서 별다른 법적인 문제가 없었다. 그러한 가짜 영상이 과거에 있었던 어떤 사실을 왜곡하는 것은 아니었으며, 대부분의 관객들은 이미 그 영상이 가짜라는 사실을 알고 있었기 때문이기도 했다.

그런데 인공지능 기술이 발달함에 따라 진짜 같은 가짜 동영상을 만들 수 있게 되면서 예전에는 없었던 새로운 법적인 문제들이 생겨나고 있다. 예를 들어, 2020년 말에는 엘리자베스 2세 영국여왕이 크리스마스 인사를 하고 춤까지 추는 가짜 동영상이 공개된 적이 있었다.<sup>3)</sup> 가짜 정보의 심각성을 알리기 위해 이 가짜 동영상을 만든 영국 방송 채널4는 “가짜 여왕 영상은 눈으로 본 것조차 믿을 수 없다는 점을 상기시켜 줄 것”이라고 하였다.<sup>4)</sup> 한편 2018년 4월 영화감독 조던 필(Jordan Peele)은 오바마 전 미국 대통령이 “트럼프 대통령은 정말 쓸모없는 사람”이라고 말하는 가짜 동영상을 공개하여 딥페이크의 위험성을 경고하기도 했다.<sup>5)</sup>

그런데 진짜 같은 가짜 동영상을 만들어 낼 수 있는 기술이 악용되는 경우에는 심각한 사회적 문제를 야기할 수도 있다.<sup>6)</sup> 가짜로 만든 테러나 미사일 공격 동영상은 심각한 경우 전쟁을 야기할 수도 있다.<sup>7)</sup> 유명인의 얼굴을 합성해서 만든 가짜 포르노그래피의 유포는 심각한 명예훼손

3) 이세영 (2020, 12, 26). AI 기술로 만들어낸 춤추는 ‘가짜 영국 여왕’. <조선일보>, URL: [https://www.chosun.com/international/2020/12/26/BL2DA2RS5JGMJCTFGAU6R76AVE/?utm\\_source=naver&utm\\_medium=referral&utm\\_campaign=naver-news](https://www.chosun.com/international/2020/12/26/BL2DA2RS5JGMJCTFGAU6R76AVE/?utm_source=naver&utm_medium=referral&utm_campaign=naver-news).

4) 이세영 (2020, 12, 26). 위 신문기사 참조.

5) 엄민재 (2018, 7, 5). 목소리도 행동도 똑같아...진짜 같은 가짜 ‘딥페이크’. <SBS 뉴스>, URL: [https://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news\\_id=N1004834758&plink=SEARCH&cooper=SBSNEWSSEARCH](https://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news_id=N1004834758&plink=SEARCH&cooper=SBSNEWSSEARCH).

6) “딥페이크 범죄 기승, 타깃 안 되려면” 국정원의 경고. (2021, 5, 26). <JTBC 뉴스>, URL: [https://news.jtbc.joins.com/article/article.aspx?news\\_id=NB12007096](https://news.jtbc.joins.com/article/article.aspx?news_id=NB12007096).

7) Chesney, Bobby & Citron, Danielle. (2019). Deep Fakes: A Looming Challenge for Privacy, Democracy, and National Security, *California Law Review* 107, 1776.

손과 인격권 침해를 야기한다.<sup>8)</sup> 이에 우리나라는 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」을 개정하여 딥페이크 기술을 이용한 ‘허위영상물 등의 반포등’의 행위를 처벌하는 규정을 신설하였다.<sup>9)</sup>

특히 선거를 앞두고 후보자에 관한 가짜 동영상이 유튜브(YouTube)에 유포되어 유권자가 후보자를 선택하는 데에 부정적 혹은 긍정적 영향을 미친다면 대의민주주의에 중대한 위협이 된다. 선거에 있어서 공정성은 가장 중요한 요소이며 불공정한 선거는 당선자에게 민주적 정당성을 부여할 수 없기 때문이다. 최근 우리나라에서도 유튜브 가짜 동영상이 문제가 된 적이 있었다. 대통령 선거가 얼마 남지 않은 시점에 “고(故) 노무현 전 대통령이 이재명 대선후보를 지지 선언한다는 콘셉트의 영상을 더불어민주당이 공식 채널에 올렸다가 논란이 일자 삭제”하였다.<sup>10)</sup> 이 동영상에서 “가상의 노 전 대통령은 ‘사랑하는 국민 여러분. 대한민국 20

---

8) 미국의 경우 2019년 9월을 기준으로 인터넷상의 딥페이크 동영상의 약 96 퍼센트는 포르노그래피였다고 한다. Ajder, Henry et al. (2019, September). The State of Deepfakes: Landscape, Threats, and Impact, *Deeptrace*, URL: [https://regmedia.co.uk/2019/10/08/deepfake\\_report.pdf](https://regmedia.co.uk/2019/10/08/deepfake_report.pdf). 한편 딥페이크 누드사진을 만들 수 있는 애플리케이션은 50달러에 판매되고 있으며, 이 애플리케이션을 이용하면 사진 속 인물의 얼굴을 나체의 여성 이미지와 합성하여 나체사진을 만들 수 있다. Ajder, Henry et al. (2019, September). 위의 자료 참조.

9) 제14조의2(허위영상물 등의 반포등) ① 반포등을 할 목적으로 사람의 얼굴·신체 또는 음성을 대상으로 한 촬영물·영상물 또는 음성물(이하 이 조에서 “영상물등”이라 한다)을 영상물등의 대상자의 의사에 반하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 형태로 편집·합성 또는 가공(이하 이 조에서 “편집등”이라 한다)한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천 만원 이하의 벌금에 처한다. ② 제1항에 따른 편집물·합성물·가공물(이하 이 항에서 “편집물등”이라 한다) 또는 복제물(복제물의 복제물을 포함한다. 이하 이 항에서 같다)을 반포등을 한 자 또는 제1항의 편집등을 할 당시에는 영상물등의 대상자의 의사에 반하지 아니한 경우에도 사후에 그 편집물등 또는 복제물을 영상물등의 대상자의 의사에 반하여 반포등을 한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. ③ 영리를 목적으로 영상물등의 대상자의 의사에 반하여 정보통신망을 이용하여 제2항의 죄를 범한 자는 7년 이하의 징역에 처한다. ④ 상습으로 제1항부터 제3항까지의 죄를 범한 때에는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중한다.

10) 김명일 (2022, 2, 6). 故노무현이 “정의로운 이재명 지지”...與 영상에 친문도 발끈했다. <조선일보>, URL: <https://www.chosun.com/politics/election2022/2022/02/06/TOFLQ5BNG5EXTF6HEYC5243TIU/>.

대 대통령 선거, 얼마 남지 않았습시다’라며 ‘저 노무현은 사람 사는 세상을 꿈꾸며 가난과 역경을 딛고 일어나 오직 국민만을 생각하며 불의와 타협하지 않고 기득권과 싸워 이겨내는 정의로운 이재명 후보를 지지합니다’라고 했”으며, 비판이 제기되자 이 동영상은 곧 삭제되었다.<sup>11)</sup>

우리의 일상생활에서 유튜브와 같은 동영상 공유 플랫폼은 이제 생활의 일부가 되었다고 해도 과언이 아니다. 선거운동은 물론 무료 강의 수강, 뉴스 시청, 정보 수집 등 일상생활에서 유튜브가 활용되는 분야는 매우 다양하다. 그런데 유튜브에 선거와 관련한 가짜 동영상이 게시된다면 사람들은 혼란에 빠질 수 있다. 이에 유튜브는 “조작된 선거 관련 동영상을 삭제할 방침”을 밝힌 바 있다.<sup>12)</sup> 유럽의 일부 국가에서는 딥페이크 기술을 이용한 선거운동이 “유권자의 올바른 판단을 저해”할 수 있다는 이유로 금지되어 있다고 한다.<sup>13)</sup> 미국에서는 캘리포니아주<sup>14)</sup>와 텍사스주<sup>15)</sup>가 딥페이크 기술을 이용한 가짜 동영상을 규제하는 법률을 제정하였다.

그렇다면 우리나라도 미국의 캘리포니아주나 텍사스주처럼 「공직선거법」에 딥페이크 기술을 이용한 가짜 동영상을 게시하여 선거에 영향을 미치려는 행위를 규제하는 새로운 입법을 해야 할까? 나아가 딥페이크를 이용한 패러디나 풍자도 금지해야 할까?<sup>16)</sup>

11) 김명일 (2022, 2, 6). 위의 신문기사 참조.

12) 이상현 (2020, 2, 4). 페이스북 이어 유튜브도 ‘선거관련 조작 동영상’ 삭제 방침. <연합뉴스>, URL: <https://www.yna.co.kr/view/AKR20200204051200009?input=1195m>.

13) 강문규·유오상 (2021, 12, 9). ‘AI 윤석열’ 논란…美·유럽선 “유권자 판단 왜곡” 딥페이크 활용 금지. <헤럴드경제>, URL: <http://news.heraldcorp.com/view.php?ud=20211209000455>.

14) Lecher, Colin. (2019, October 7). California has banned political deepfakes during election season, *The Verge*, URL: <https://www.theverge.com/2019/10/7/20902884/california-deepfake-political-ban-election-2020>.

15) Morris, Allie, Texas is first state to ban political ‘deepfake’ videos, *San Antonio Express-News*, Oct. 9, 2019, <https://www.expressnews.com/news/local/politics/article/Texas-is-first-state-to-ban-political-14504294.php>.

16) 캘리포니아는 딥페이크를 규제하는 법률을 제정하면서 동 범이 풍자나 패러디에

미국에서는 딥페이크 규제를 둘러싸고 찬성과 반대의 논의가 전개되고 있으며, 최근 우리나라 국회에서도 ‘딥페이크 선거운동 금지법’이 발의되었다.<sup>17)</sup> 이에 본 연구에서는 먼저 유튜브와 딥페이크의 개념과 특성을 살펴보고, 이를 토대로 미국 캘리포니아주와 텍사스주의 선거 관련 딥페이크 규제 입법과 이에 관한 논의를 검토하여 시사점을 찾아본 후에, 우리나라의 「공직선거법」상 허위사실공표죄를 중심으로 유튜브 딥페이크 동영상을 규제하는 새로운 법률을 제정해야 할 필요성이 있는지에 대해 검토해 보기로 한다.

## II. 유튜브와 딥페이크

### 1. 유튜브

유튜브는 이용자들이 동영상을 시청, 공유 및 게시할 수 있는 동영상 공유 서비스이다.<sup>18)</sup> 유튜브 홈페이지의 고객센터 코너에서는 ‘잘못된 선거 정보 관련 정책’이라는 제목 아래 ‘유권자 투표 방해’, ‘후보자 자격 요건’, ‘민주적 절차를 방해하는 선동’, ‘해킹된 자료의 배포’, ‘선거 공정성’에 관련된 콘텐츠를 게시하지 말라고 하면서, “이 정책을 위반하는 콘텐츠는 삭제되고 이와 관련된 알림 이메일이 발송”된다고 설명하고 있다.<sup>19)</sup> 유튜브를 운영하는 구글(Google)의 담당자인 클레멘트 울프

---

해당하는 딥페이크에는 적용되지 않는 것으로 규정하고 있다. Cal. Elec. Code § 20010(d)(5). “This section does not apply to materially deceptive audio or visual media that constitutes satire or parody.”

17) 이정우 (2021, 12, 20). 이해석 의원, 유권자 기만하는 ‘딥페이크 선거운동 금지법’ 대표발의. <The Public>, URL: <https://www.thepublic.kr/news/newsview.php?ncode=1065576005911254>.

18) Webwise.ie, Explained: What is YouTube?, URL: <https://www.webwise.ie/parents/what-is-youtube/>.

19) YouTube 고객센터, Misinformation policies, 잘못된 선거 정보 관련 정책, URL:

(Clement Wolf)는 한국 기자들과 가진 온라인 간담회에서 “정치적인 허위정보, 특히 선거 관련 허위정보 판별이 쉽지 않은 과제라고 생각한다”면서, “매우 디테일하고 구체적인 정책을 운영하고 있다. 콘텐츠의 퀄리티를 반영해 양질의 콘텐츠가 계속 높은 순위(노출이 잘 되는 위치)에 오르도록 부각하고 있고, 저질 콘텐츠는 계속해서 부각되지 않도록 노력한다”라고 말했다.<sup>20)</sup> 한편 지난 2020년 2월에 유튜브는 “어떤 정부 관료가 사망한 것처럼 보이게 하거나, ‘부정확한 투표 날짜를 알려주는 것처럼 투표·인구조사 과정에서 사람들을 오도할 목적을 가졌거나’, ‘후보자의 시민권 요건과 관련한 허위정보에 근거해 그가 공직 자격이 없다는 주장과 같은 후보자 자격요건에 대한 허위사실이 담긴’ 동영상 등을 예시”로 들면서, “조작된 선거 관련 동영상을 삭제할 방침이라고 밝”힌 바 있다.<sup>21)</sup>

한편 미국은 1996년에 IT 기업들을 보호하기 위해 「통신품위법」(Communication Decency Act) 제230조를 제정하여 인터넷에 게시된 내용으로 인해 명예훼손과 같은 문제가 발생한 경우에 인터넷서비스 제공자는 면책시키고 게시자에게 책임을 지우는 정책을 유지해 왔다.<sup>22)</sup> 동 조항은 “상호 연결된 컴퓨터 서비스(interactive computer service)는 다른 정보 콘텐츠 제공자가 게시한 어떤 정보의 발행자나 화자(speaker)로 간주되지 않는다”고 규정하고,<sup>23)</sup> 민사책임에 관하여 “서비스 제공자나 이

[https://support.google.com/youtube/answer/10835034?hl=ko&ref\\_topic=10833358#zippy=%2C%EC%84%A0%EA%B1%B0-%EA%B3%B5%EC%A0%95%EC%84%B1](https://support.google.com/youtube/answer/10835034?hl=ko&ref_topic=10833358#zippy=%2C%EC%84%A0%EA%B1%B0-%EA%B3%B5%EC%A0%95%EC%84%B1).

20) 금준경 (2022, 1, 20). 극단적 유튜브 채널 방치 이유 있다 질문에 구글의 답은. <미디어오늘>, URL: <http://www.mediatoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=301900>.

21) 이상헌 (2020, 2, 4). 페이스북 이어 유튜브도 ‘선거관련 조작 동영상’ 삭제 방침. <연합뉴스>, URL: <https://www.yna.co.kr/view/AKR20200204051200009?input=1195m>.

22) 김성민 (2020, 10, 17). 페이스북·유튜브 가짜뉴스 놔두면 법적 책임 묻는다. <조선일보>, URL: [https://www.chosun.com/economy/tech\\_it/2020/10/17/FY7BQ4NUSZG67B5UPQ32623NFQ/](https://www.chosun.com/economy/tech_it/2020/10/17/FY7BQ4NUSZG67B5UPQ32623NFQ/).

23) 47 U.S.C. 230(c)(1). “(1) Treatment of publisher or speaker. No provider or user

용자가 헌법적으로 보호를 받는지 여부와 관계없이 선의로 음란하거나, 외설적이거나, 선정적이거나, 저속하거나(filthy), 과도하게 폭력적이거나, 괴롭히거나(harassing) 그 밖의 불쾌한 자료에 대한 접근이나 이용을 제한하는 조치를 하거나 또는 그러한 자료에 대한 접근을 제한하기 위하여 정보 제공자나 그 밖의 자가 취한 기술적 조치와 관련하여 상호 연결된 컴퓨터 서비스의 제공자나 이용자는 어떠한 책임도 지지 않는다”고 규정하고 있다.<sup>24)</sup> 그런데 지난 2020년 5월 “우편투표가 선거 조작으로 이어질 수 있다’는 트럼프 대통령의 트윗에 트위터(Twitter)가 ‘경고 딱지’를 붙이면서 동조항의 개정 논의가 불붙었”으며, “미국 공화당은 진보 성향인 실리콘밸리 IT 기업들이 통신품위법 230조를 방패 삼아 보수주의자의 메시지를 검열한다고 비난”해왔다.<sup>25)</sup>

## 2. 딥페이크

오늘날에는 소위 인공지능을 이용한 첨단기술의 발달로 인해 누구나 쉽게 소프트웨어를 다운로드받아서 가짜 음성이나 동영상을 만들 수 있게 되었다.<sup>26)</sup> 가짜 동영상을 가리키는 딥페이크(deepfake)라는 말은 “딥러닝(deep learning)”과 “가짜(fake)”의 합성어로서, 2017년 12월에 ‘딥페

---

of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider.”

24) 47 U.S.C. 230(c)(2). “(2) Civil liability. (A) any action voluntarily taken in good faith to restrict access to or availability of material that the provider or user considers to be obscene, lewd, lascivious, filthy, excessively violent, harassing, or otherwise objectionable, whether or not such material is constitutionally protected; or (B) any action taken to enable or make available to information content providers or others the technical means to restrict access to material described in paragraph (1).”

25) 김성민 (2020, 10, 17). 앞의 신문기사 참조.

26) Porup, J. M. (2021, March 18). How and why deepfake videos work—and what is at risk, *CSO*, URL: <https://www.csoonline.com/article/3293002/deepfake-videos-how-and-why-they-work.html>.

이크'라는 닉네임을 사용하던 익명의 이용자가 소셜 뉴스 웹사이트인 '레딧(Reddit)'에 유명인의 얼굴을 합성해서 만든 포르노그래피를 게시하였던 데에서 유래한 것으로 알려져 있다.<sup>27)</sup> 그런데 '딥페이크<sup>28)</sup> 또는 '(인공지능 기반) 첨단 조작기술'의 개념에 관하여, 다양한 견해들이 제시되고 있다. 예를 들어, "방송·신문 등 기존 미디어 매체 또는 인터넷 기반의 새로운 유형의 미디어 매체뿐만 아니라 음성·이미지·영상·문자 등 정보 유형을 불문하고 허위의 사실을 진실인 것처럼 포장하는 내용의 정보"<sup>29)</sup> 또는 "진짜처럼 보이기 위해 조작된 이미지, 오디오 또는 비디오"를 말한다는 견해가 있다.<sup>30)</sup> 이와는 달리 딥페이크의 범위를 비디오에 한정하여 "인공지능을 이용한 디지털 도구를 사용하여 창조되거나 개조된 비디오"로 정의하는 견해도 있다.<sup>31)</sup> 최근 우리나라에서 제출된 「공직선거법」 개정 법률안에서는 딥페이크를 "실제로 말한 것이나 행동한 것처럼 보이도록 인공지능 기술을 이용하여 만든 거짓의 음성·화상

27) Delfino, Rebecca A. (2019). Pornographic Deepfakes: The Case for Federal Criminalization of Revenge Porn's Next Tragic Act, *Fordham Law Review* 88; Vincent, James. (2018, May 22). Why we need a better definition of 'deep fake', *The Verge*, URL: <https://www.theverge.com/2018/5/22/17380306/deepfake-definition-ai-manipulation-fake-news>.

28) 문화체육관광부와 국립국어원은 "인공지능(AI)을 이용해 가상 이미지나 영상을 만들어 내는 기술인 '딥페이크(deepfake)'는 '(인공지능 기반) 첨단 조작기술'로 대체하여 부르기로 했다고 한다. 양정우 (2020, 10, 26). '프롭테크'→'부동산 정보기술'...쉬운 우리말 대체어 선정. <연합뉴스>, URL: <https://www.yna.co.kr/view/AKR20201026040200005>; 정형모 (2020, 6, 6). 비말 대신 침방울, 슬로푸드 대신 정성 음식 어때요. <중앙일보>, URL: <https://www.joongang.co.kr/article/23795039>; '뉴 노멀'은 '새 기준, 새 일상'으로, '웨비나'는 '화상 토론회'로-국립국어원 새말모임(4.20.~22.) 대체어 마련. (2020, 4, 28). 문화체육관광부, 3.

29) 최중선 (2020). 허위조작정보 규제 시도에 대한 비판적 고찰. <홍익법학>, 21권 1호, 367.

30) Tashman, Alexandra. (2021). "Malicious Deepfakes"—How California's A.B. 730 Tries (and Fails) to Address the Internet's Burgeoning Political Crisis, *Loyola of Los Angeles Law Review* 54, 1397.

31) Dixon Jr., Herbert B. (2019, August 12). Deepfakes: More Frightening Than Photoshop on Steroids, *American Bar Association*, URL: [https://www.americanbar.org/groups/judicial/publications/judges\\_journal/2019/summer/deepfakes-more-frightening-photoshop-steroids/](https://www.americanbar.org/groups/judicial/publications/judges_journal/2019/summer/deepfakes-more-frightening-photoshop-steroids/).

또는 영상 등의 정보”로 규정하고 있다.<sup>32)</sup> 한편 미국의 텍사스주 선거법은 딥페이크를 “속이려는 의도로 제작된 비디오로서 실존 인물(a real person)이 실제로는 하지 아니한 행위를 한 것처럼 보이게 하는 비디오”라고 규정하고 있다.<sup>33)</sup>

딥페이크와 달리 셸로우페이크(shallow fake 또는 cheap fake, 저급 허위조작정보)는 동영상의 재생속도를 낮추거나 높이는 것과 같은 단순한 조작을 통해 만든 동영상을 가리킨다.<sup>34)</sup> 2019년 봄에 낸시 펠로시(Nancy Pelosi) 미국 연방하원의장이 마치 술에 취해 어눌하게 말을 하는 듯한 동영상이 유포된 적이 있었는데, 이 동영상이 대표적인 셸로우페이크에 해당한다.<sup>35)</sup> 이 동영상은 딥페이크 기술을 사용하지 않고 단지 동영상의 재생속도를 늦추는 방법으로 만들어진 것에 불과했지만 펠로시 연방하원의장이 진짜 술에 취한 듯 보였다는 점에서, “전문가들은 딥페이크 기술이 발전하고 더 일반적인 것이 될수록 가짜뉴스의 도전은 심화할 것”이라는 우려를 표시했다.<sup>36)</sup>

그런데 이미지를 바꾸는 기술은 이미 오래전부터 있었다. 소련의 독재자 스탈린(Joseph Stalin)은 정적들(political opponents)에 관한 사진을 교

32) 공직선거법 일부 개정 법률안 (이해식, 2021, 12, 20), URL: [http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC\\_L2O1S1Y2C1V5B1R1X5Q0V4B1M6O8I1](http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_L2O1S1Y2C1V5B1R1X5Q0V4B1M6O8I1).

33) Tex. Elec. Code § 255.004(e). “In this section, ‘deep fake video’ means a video, created with the intent to deceive, that appears to depict a real person performing an action that did not occur in reality.”

34) Dixon Jr., Herbert B. (2019, August 12). Deepfakes: More Frightening Than Photoshop on Steroids, *American Bar Association*, URL: [https://www.americanbar.org/groups/judicial/publications/judges\\_journal/2019/summer/deepfakes-more-frightening-photoshop-steroids/](https://www.americanbar.org/groups/judicial/publications/judges_journal/2019/summer/deepfakes-more-frightening-photoshop-steroids/); Ajder, Henry et al. (2019, September). The State of Deepfakes: Landscape, Threats, and Impact, *Deeptrace*, URL: [https://regmedia.co.uk/2019/10/08/deepfake\\_report.pdf](https://regmedia.co.uk/2019/10/08/deepfake_report.pdf).

35) Ajder, Henry et al. (2019, September). The State of Deepfakes: Landscape, Threats, and Impact, *Deeptrace*, URL: [https://regmedia.co.uk/2019/10/08/deepfake\\_report.pdf](https://regmedia.co.uk/2019/10/08/deepfake_report.pdf).

36) 정성호 (2019, 5, 29). WP “펠로시 조작 동영상, 새 가짜뉴스 대응할 준비부족 드러내”. <연합뉴스>, URL: <https://www.yna.co.kr/view/AKR20190529027900091?nput=1195m>.

묘하게 조작하여 정치에 이용하였다.<sup>37)</sup> 북한 역시 김일성을 우상화하기 위하여 “‘항일빨치산’ 시절 김일성의 모습을 담은 사진”을 조작하였다고 한다.<sup>38)</sup> 얼마 전 우리 정부는 G7정상회담 관련 사진을 배포하면서 “사진 앞줄 맨 왼쪽에 있던 시릴 라마포마 남아프리카공화국 대통령”을 사진에서 제외했다가 ‘사진조작’을 했다는 비난을 받기도 했다.<sup>39)</sup>

사진의 이미지를 바꾸는데 사용되는 장비들 중 가장 널리 알려진 것은 1987년에 출시된 포토샵(Adobe photoshop)이다.<sup>40)</sup> 그런데 요즘에는 인공지능을 이용하여 일반인들도 정교한 덤페이크 동영상을 손쉽게 만들 수 있게 되었다.<sup>41)</sup> 초기의 덤페이크 기술은 짧은 비디오 동영상에 유명인의 얼굴을 붙이는 정도에 불과했지만, 인공지능의 한 가지 형태 또는 기계학습(machine learning)이라고 할 수 있는 심층학습(deep learning, 덤러닝)을 통해 정교한 덤페이크 동영상물의 제작이 가능해졌다. 심층학습이란 컴퓨터가 인간의 수치 입력(input)이나 지적능력을 필요로 했던 일들을 수행할 수 있도록 하는 기계학습을 가리킨다.<sup>42)</sup> 다시

37) Gessen, Masha. (2018, July 15). The Photo Book that Captured How the Soviet Regime Made the Truth Disappear, *The New Yorker*, URL: <https://www.newyorker.com/culture/photo-booth/the-photo-book-that-captured-how-the-soviet-regime-made-the-truth-disappear>.

38) 배진영 (2021, 6, 14). 지도자 우상화 위해 사진 조작하는 북한 답아가나?. <월간조선>, URL: [http://monthly.chosun.com/client/mdaily/daily\\_view.asp?idx=12711&Newsnumb=20210612711](http://monthly.chosun.com/client/mdaily/daily_view.asp?idx=12711&Newsnumb=20210612711).

39) 강주리 (2021, 6, 14). 文 사진 중앙에 “대한민국의 위상”...남아공 대통령 잘라냈다. <서울신문>, URL: [https://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20210614500158&wlog\\_tag3=naver](https://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20210614500158&wlog_tag3=naver).

40) Adobe, Photoshop, Britannica, URL: <https://www.britannica.com/technology/Adobe-Photoshop>.

41) Metz, Cade. (2019, December 24). Internet Companies Prepare to Fight the ‘Deepfake’ Future, *The New York Times*, URL: <https://www.nytimes.com/2019/11/24/technology/tech-companies-deepfakes.html>.

42) Marr, Bernard. (2018, October 1). What is deep Learning AI?, A Simple Guide with 8 Practical Examples, *Forbes*, URL: <https://www.forbes.com/sites/bernardmarr/2018/10/01/what-is-deep-learning-ai-a-simple-guide-with-8-practical-examples/?sh=14e204a58d4b>.

말해서 심층학습은 인공신경망(artificial neural networks)이 대량의 데이터를 학습하도록 하는 것이고,<sup>43)</sup> 신경망(neural networks)은 컴퓨터가 훈련사례들(training examples)을 분석함으로써 특정한 임무를 수행하는 방법을 학습하는 기계학습의 한 가지 방식이다.<sup>44)</sup>

컴퓨터는 인간이 경험을 통해 학습을 하는 것과 유사한 방식으로 신경망이 반복적으로 임무를 수행하게 함으로써 산출물의 가치를 향상시킨다.<sup>45)</sup> 이러한 심층학습 알고리즘(algorithms)이 원본 비디오와 바꾸고 싶은 얼굴 이미지를 함께 학습함으로써 딥페이크 동영상을 만들어 낸다.<sup>46)</sup> 인공지능 기반의 소프트웨어가 원본 이미지에서 대상자의 입이나 얼굴이 움직이는 특징들을 찾아낸 후에 다른 사람의 동영상에 그러한 특징들을 복사해 넣고,<sup>47)</sup> 컴퓨터는 진짜처럼 보이도록 만들기 위해서 이 두 가지 동영상을 가장 잘 합성할 수 있는 방법을 찾으려 스스로를 훈련시킨다.<sup>48)</sup> 원본 이미지가 많으면 많을수록 딥페이크를 만드는 제작자는 더 그럴듯한 딥페이크 동영상을 만들 수 있으므로, 딥페이크 동영상에 유명정치인이나 할리우드 배우들과 같이 공개된 동영상이 많은 사람들이 자주 이용된다.<sup>49)</sup>

심층학습을 이용하던 딥페이크 기술은 이제 ‘생산적 적대 신경망(generative adversarial network)’<sup>50)</sup>을 이용하여 이전보다 더 진짜 같은

43) Bernard. (2018, October 1). 위의 자료 참조.

44) Hardesty, Larry. (2017, April 14). Explained: Neural networks, *MIT News*, URL: <https://news.mit.edu/2017/explained-neural-networks-deep-learning-0414>.

45) Bernard. (2018, October 1). 앞의 자료 참조.

46) Binder, Matt. (2020, January 20). Deepfakes Are Getting Easier to Make and the Internet’s Just Not Ready. *Mashable*, URL: <https://in.mashable.com/tech/10633/deepfakes-are-getting-easier-to-make-and-the-internets-just-not-ready>.

47) Dixon Jr., Herbert B. (2019, August 12). Deepfakes: More Frightening Than Photoshop on Steroids, *American Bar Association*, URL: [https://www.americanbar.org/groups/judicial/publications/judges\\_journal/2019/summer/deepfakes-more-frightening-photoshop-steroids/](https://www.americanbar.org/groups/judicial/publications/judges_journal/2019/summer/deepfakes-more-frightening-photoshop-steroids/).

48) Binder. (2020, January 20). 앞의 자료 참조.

49) Dixon Jr. (2019, August 12). 앞의 자료 참조.

가짜 동영상을 만들어 내고 있다.<sup>51)</sup> 생산적 적대 신경망<sup>52)</sup>은 2개의 기계학습모델 중 첫 번째 기계학습모델이 데이터를 이용하여 가짜를 만들어 내도록 하고, 두 번째 기계학습모델은 진짜를 찾아내도록 함으로써 두 모델이 끝까지 겨루게 하는 기술을 말한다.<sup>53)</sup> 이러한 생산적 적대 신경망 기술을 이용하여 만들어 낸 데이터가 진짜 데이터와 구별할 수 없을 때까지 최적화된 기술을 사용하여 진짜 같은 가짜를 만들 수 있게 된다.<sup>54)</sup>

한편 딥페이크 동영상을 만드는 기술이 발달함에 따라 딥페이크 동영상을 찾아내는 기술도 발전하였다. 그러나 문제는 딥페이크 동영상을 찾아내는 “딥페이크 판별기(deepfake detectors)”로도 동영상의 진위 여부를 완벽하게 찾아내지는 못한다는데 있다.<sup>55)</sup> 미국의 국방첨단과학기술연구

50) 보도에 의하면, 미국의 컴퓨터 설계회사인 엔비디아(NVIDIA)는 생산적 적대 신경망 기술을 “유명한 가짜 이미지 만들기에 적용했다. 엔비디아 테슬라 P100 GPU·엔비디아 딥 러닝 라이브러리 CUDA·개발 도구 cuDNN 기술로 구성된 신경망 네트워크는 유명한 사진으로부터 이목구비, 배경, 색상 등 정보를 취득했다. 이어 신경망 네트워크는 유명한 사진에 스스로 학습한 배경 흐림 효과를 넣고 이미지 구도를 변경, 새로운 이미지를 만들어냈다. 필요한 경우 화소 보간(화소를 채워넣어 해상도나 색상을 보완하는 기술)도 가한다. 실제로는 찍힌 적이 없는, 유명한 사진을 임의로 만들어낸 것. 생산적 적대 신경망이 이 기술을 습득하기까지 약 20일간 소요됐다”고 한다. 차주경 (2017, 10, 31). 엔비디아, 인공지능으로 ‘가짜 이미지 생성’ 기술 논문 발표. <ITChosun>, URL: [http://it.chosun.com/site/data/html\\_dir/2017/10/31/2017103185046.html](http://it.chosun.com/site/data/html_dir/2017/10/31/2017103185046.html).

51) Porup, J. M. (2021, March 18). How and why deepfake videos work—and what is at risk, *CSCQ*, URL: <https://www.csoonline.com/article/3293002/deepfake-video-s-how-and-why-they-work.html>.

52) 생산적 적대 신경망은 2014년 몬트리올대학교의 이안 굿펠로우(Ian Goodfellow)와 동료 연구원들이 작성한 논문에서 처음 소개된 것으로 알려져 있다. Nicholson, Chris, A Beginner’s Guide to Generative Adversarial Networks (GANs), URL: <https://wiki.pathmind.com/generative-adversarial-network-gan>.

53) Porup, J. M. (2021, March 18). 앞의 자료.

54) Peng, Tony. (2019, April 4). Father of GANs Ian Goodfellow Splits Google For Apple, *Synced*, URL: <https://medium.com/syncedreview/father-of-gans-ian-good-fellow-splits-google-for-apple-279fcc54b328>.

55) Brown, Nina I. (2020). Deepfakes and the Weaponization of Disinformation, *Virginia Journal of Law & Technology* 23, 2; 캘리포니아대학교와 서던캘리포니아대학교의 연구원들이 개발한 딥페이크 판별 기술은 최소 92% 정도의 정확성을

소(Defense Advanced Research Projects Agency)는 수백만 불을 들여 딥페이크를 판별하는 도구를 개발하려 하고 있지만 생산적 적대 신경망을 이용하여 딥페이크를 만든 경우에는 대부분 딥페이크 탐지 소프트웨어에 감지되지 않는다고 한다.<sup>56)</sup>

첨단기술은 급속히 발전하고 있으며, 예전과 달리 이제는 누구나 손쉽게 딥페이크 동영상을 만들 수 있게 되었다. 동영상 합성 프로그램인 페이크앱(FakeApp)은 인터넷에서 무료로 다운로드받을 수 있으며,<sup>57)</sup> 유튜브에는 페이크앱을 설치하고 사용할 수 있는 방법을 알려주는 동영상이 게시되어 있다.<sup>58)</sup>

### Ⅲ. 미국에서의 유튜브 딥페이크와 허위사실공표

#### 1. 서설

미국의 경우 연방 차원에서 딥페이크를 규제하기 위해 여러 가지 법안들이 연방의회에 제출되었으나 모두 통과되지는 못하였다. 예를 들어, 2018년 12월에 연방의회에 제출된 「악의적 딥페이크 금지법」(Malicious

---

갖고 있다고 한다. Knight, Will. (2019, June 21). A new deepfake detection tool should keep world leaders safe—for now, *MIT Technology Review*, URL: <https://www.technologyreview.com/2019/06/21/134815/a-new-deepfake-detection-tool-should-keep-world-leaders-safefor-now/>.

56) Knight, Will. (2018, May 23). The US Military is Funding an Effort to Catch Deepfakes and Other AI Trickery, *MIT Technology Review*, URL: <https://www.technologyreview.com/2018/05/23/142770/the-us-military-is-funding-an-effort-to-catch-deepfakes-and-other-ai-trickery/>.

57) 예컨대, Filehorse, FakeApp. (2021, December 3). URL: <https://www.filehorse.com/download-fakeapp/>.

58) YouTube, tech4tress, Deepfakes Guide: FakeApp 2.2 Tutorial Installation (totally simplified, model folder included), URL: <https://www.youtube.com/watch?v=Lsv38PkLsGU>.

Deep Fake Prohibition Act of 2018)은 “연방법, 주법, 자치법규(local law) 또는 인디언법(Tribal law)상 범죄 또는 불법행위를 야기하는 (facilitate) 딥페이크를 배포할 의도로 제작”하는 경우 벌금이나 2년 이하의 징역 또는 양자를 병과하는 내용의 법안이었다.<sup>59)</sup> 특히, 동 법안은 선거의 실시나 외교관계에 관한 행위 또는 폭력을 조장하는 행위를 비롯하여 국가기관의 작용에 영향을 미칠 수 있는 딥페이크를 가중처벌하여 벌금이나 10년 이하의 징역 또는 양자를 병과하는 것으로 규정하였다.<sup>60)</sup> 또한 동 법안은 연방 수정헌법 제1조에 의해 보호되는 행위는 책임을 면제하는 규정도 두고 있었다.<sup>61)</sup>

한편 주 차원에서는 캘리포니아와 텍사스가 선거에 영향을 미칠 목적으로 가짜 동영상을 만들어 배포하는 등의 행위를 규제하는 법률을 제정하였다. 이하에서는 캘리포니아주의 선거법상 딥페이크금지법을 중심으로 법적인 문제점들을 살펴보기로 한다.

## 2. 유튜브 딥페이크와 허위사실공표

### 가. 캘리포니아주 딥페이크금지법

#### (1) 법률 규정

캘리포니아주는 2019년 9월에 미국에서 처음으로 선거법을 개정하여 딥페이크를 규제하고 있으며,<sup>62)</sup> 동 법은 2023년 1월 1일까지 한시적으

<sup>59)</sup> Malicious Deep Fake Prohibition Act(2018), GovTrack, URL: <https://www.govtrack.us/congress/bills/115/s3805>.

<sup>60)</sup> 위 법률안 참조.

<sup>61)</sup> 위 법률안 참조.

<sup>62)</sup> Cal. Elec. Code § 20010(a). “(a) Except as provided in subdivision (b), a person, committee, as defined in Section 82013 of the Government Code, or other entity shall not, within 60 days of an election at which a candidate for elective office will appear on the ballot, distribute, with actual malice, materially

로 시행된다.<sup>63)</sup> 동 법은 다음과 같이 규정하고 있다.

(b)항에 규정된 경우를 제외하고, 주정부 법령집 제82031조에 규정된 개인, 위원회 또는 그 밖의 권리주체(entity)는 공직후보를 선출하기 위한 선거일로부터 60일 이내에 현실적 악의로(with actual malice) 후보자의 명예를 훼손하거나 유권자가 후보자에게 찬성 또는 반대의 투표를 하도록 기망하기 위해 (e)항에 규정된 바와 같이 현저히 기망하는(materially deceptive) 내용의 후보자에 관한 음성 또는 동영상 매체를 배포하여서는 아니 된다.

동 법은 이미지, 비디오 또는 오디오가 조작된 것이라는 표시를 한 경우에는 예외적으로 동 법을 적용하지 않는 것으로 규정하고 있다.<sup>64)</sup> 한편 동 법은 딥페이크 대신에 “현저히 기망하는 오디오 매체나 비디오 매체”라는 용어를 사용하면서 그 의미를 다음과 같이 정의하고 있다.<sup>65)</sup>

---

deceptive audio or visual media, as defined in subdivision (e), of the candidate with the intent to injure the candidate's reputation or to deceive a voter into voting for or against the candidate.”

63) Cal. Elec. Code § 20010(g). “This section shall remain in effect only until January 1, 2023, and as of that date is repealed, unless a later enacted statute, that is enacted before January 1, 2023, deletes or extends that date.”

64) Cal. Elec. Code § 20010(b). “(b)(1) The prohibition in subdivision (a) does not apply if the audio or visual media includes a disclosure stating: ‘This \_\_\_ has been manipulated.’ (2) The blank in the disclosure required by paragraph (1) shall be filled with whichever of the following terms most accurately describes the media: (A) Image. (B) Video. (C) Audio.”

65) Cal. Elec. Code § 20010(e). “As used in this section, ‘materially deceptive audio or visual media’ means an image or an audio or video recording of a candidate’s appearance, speech, or conduct that has been intentionally manipulated in a manner such that both of the following conditions are met: (1) The image or audio or video recording would falsely appear to a reasonable person to be authentic. (2) The image or audio or video recording would cause a reasonable person to have a fundamentally different understanding or impression of the expressive content of the image or audio or video recording than that person would have if the person were hearing or seeing the unaltered, original version of the image or audio or video recording.”

“현저히 기망하는 오디오 매체나 비디오 매체(materially deceptive audio or visual media)”란 다음 2가지 요건 즉, (1) 합리적인 사람에게 진짜로 잘못 인식될 수 있는 이미지나 음성 또는 동영상 녹화물로서 (2) 그러한 이미지나 음성 또는 동영상 녹화물이 합리적인 사람으로 하여금 조작되지 않은 원본 이미지나 음성 또는 동영상 녹화물을 보았을 경우보다 그 이미지나 음성 또는 녹화물의 표현 내용에 대하여 본질적으로 다른 인식이나 인상을 갖게 만드는 것이라는 요건을 모두 충족하는 방법을 통해 고의로 조작된 후보자의 외모, 말 또는 행동을 기록한 이미지 또는 음성이나 동영상 녹화물을 의미한다.

동 법의 시행 후 2020년 9월에 대통령 선거를 앞두고 딥페이크 동영상 만들게 해 주는 스마트폰 애플리케이션인 임프레션스(Impressions)는 트럼프 대통령의 얼굴을 이용하여 딥페이크 비디오를 만들 수 있는 기능을 임프레션스에서 삭제하였다.<sup>66)</sup> 한편 딥페이크 동영상을 만들 수 있는 애플리케이션인 리페이스(Reface)는 정치인의 동영상에 이용자의 얼굴을 넣어 딥페이크 동영상을 만들 수는 있지만 정치인이 등장하는 가짜 동영상을 만들 수는 없도록 하였다.<sup>67)</sup> 이처럼 캘리포니아주가 미국에서 처음으로 선거와 관련한 딥페이크 동영상을 배포하는 행위를 규제하는 법률을 제정함에 따라 딥페이크 동영상을 만들 수 있는 애플리케이션들도 선거와 관련한 가짜 동영상을 만드는 기능을 삭제하는 등의 조치를 하고 있다.

66) Thalen, Mikael. (2020, September 2). Deepfake app takes Trump videos offline until after the election, *Daily Dot*, URL: <https://www.dailydot.com/debug/deep-fake-app-trump-2020-election/>.

67) Lomas, Natasha. (2020, August 18). Deepfake video app Reface is just getting started on shapeshifting selfie culture, *Techcrunch*, URL: <https://techcrunch.com/2020/08/17/deepfake-video-app-reface-is-just-getting-started-on-shapeshifting-selfie-culture/>.

## (2) 딥페이크와 언론의 자유

미국 연방대법원은 *Ashcroft v. American Civil Liberties Union* 사건에서 일반적으로 언론의 자유를 보장하고 있는 연방 수정헌법 제1조는 “정부가 어떤 표현의 메시지, 아이디어, 대상(subject matter) 또는 그 내용을 이유로 표현을 제한할 수 있는 권한이 없다”는 것을 의미한다고 하였고,<sup>68)</sup> *Reed v. Town of Gilbert* 사건에서는 어떤 표현의 내용을 규제하는 법률은 “위헌이라는 추정을 받으며, 정부가 긴절한 국가의 이익(compelling state interests)을 달성하기 위해 필요한 최소한의 범위에서(narrowly tailored) 표현의 자유를 제한하는 것이라는 점을 입증한 경우에만 정당화될 수 있다”고 판시하였다.<sup>69)</sup> 그런데 캘리포니아주의 딥페이크금지법은 미국 연방대법원이 말하는 표현의 내용에 대한 규제에 해당한다. 딥페이크 동영상의 전달하려는 내용이 풍자나 패러디인 경우는 물론 특정한 후보자를 당선되게 하거나 당선되지 못하게 하는 경우에도 마찬가지이다. 특히 캘리포니아주의 딥페이크금지법은 “현저히 기망하는 오디오 매체나 비디오 매체”라고 함으로써 내용을 기준으로 딥페이크를 규제하고 있다. 그런데 미국의 경우 내용에 근거한 규제, 특히 정치적인 의사표현에 대한 규제의 위헌여부에 대한 심사는 “엄격심사(strict scrutiny)”가 적용되며, 그러한 표현행위를 규제해야 하는 국가의 긴절한 이익이 있고 필요한 최소한의 범위에서만 기본권을 제한하였다는 사실을 정부가 입증해야 한다.<sup>70)</sup>

<sup>68)</sup> *Ashcroft v. American Civil Liberties Union*, 535 U.S. 564, 573 (2002).

<sup>69)</sup> *Reed v. Town of Gilbert*, 576 U.S. 155, 163 (2015).

<sup>70)</sup> *Reed v. Town of Gilbert*, 576 U.S. 155, 163-164 (2015). 한편 캘리포니아주 딥페이크금지법의 위헌 여부에 대해서는 연방대법원이 ‘*Citizens v. FEC*, 558 U.S. 310 (2010)’ 판결에서 적용한 “적정심사(exacting scrutiny)” 즉, “충분히 중요한 정부의 이익(sufficiently important governmental interest)”이 있는지의 여부를 심사하는 원칙이 적용될 것이므로, 패러디나 풍자가 아닌 정치적 딥페이크가 선거에 입박하여 공표된 경우에는 결국 합헌으로 결정될 것이라는 견해가 있다. Bodi, Matthew. (2021). The First Amendment Implications of Regulating Political

딥페이크규제법과 관련하여 공직선거의 후보자를 당선되게 하거나 당선되지 못하게 할 목적으로 딥페이크 동영상을 만들어 공표한 행위는 선거의 공정성을 해치는 행위로서 국가는 그러한 행위를 규제해야 할 ‘긴절한 이익’이 있다고 주장할 것으로 보인다. 그러나 미국 연방대법원은 *Brown v. Hartlage* 사건에서 “선거절차의 엄결성(integrity)을 보호하는 것”은 “적법한(legitimate)” 국가의 이익은 필지언정 긴절한 이익은 아니라고 하였다.<sup>71)</sup> 이 사건에서 연방대법원은 특히 “유권자들이 잘못된 정보를 근거로 선택을 할 수도 있다는 우려는 국가가 언론을 제한하는 긴절한 정당화 사유가 되지 못한다”고 하면서, “어떤 이슈가 논의 또는 토론할 가치가 있는지를 선택하는 것은 정부의 역할이 아니”라고 판시하였다.<sup>72)</sup> 연방대법원의 이러한 논거는 만약 국가가 어떤 정치적 표현이 옳은 것인지의 여부를 판단하고 규제할 수 있게 되면 국가는 자신의 정책에 대해 비판적인 입장을 보인 정치적 의사표현을 규제하려고 할 것이며, 이는 표현의 자유에 대한 중대한 제약이 될 수 있다는 점을 고려한 것이라고 할 수 있다. 더 나아가서 어느 특정한 후보가 허위의 사실을 주장하는 내용의 딥페이크 동영상이 제작되어 공표된다고 하더라도 유권자들이 그러한 동영상을 진짜라고 믿지 않을 수도 있고, 그러한 동영상이 선거에서 유권자가 후보자를 선택하는데 영향을 미쳐서 선거의 공정성을 저해한다는 것을 입증하기 곤란한 경우도 있을 수 있다.<sup>73)</sup>

한편 기본권 제한이 ‘필요한 최소한의 범위’에 머물러야 한다는 원칙

---

Deepfakes, *Rutgers Computer & Technology Law Journal* 47, 164. 따라서 규제의 필요성의 측면에서 보면 캘리포니아주 딥페이크금지법의 위헌여부는 국가가 정치적 딥페이크를 금지하는 데에 ‘긴절한 이익(compelling interest)’이 있는지의 여부를 심사하는 ‘엄격심사’ 기준을 적용할 것인지, 아니면 ‘충분히 중요한 이익(sufficiently important interest)’이 있는지의 여부를 심사하는 ‘적정심사’ 기준을 적용할 것인지에 따라 위헌인지의 여부가 달라진다고 할 수 있다.

71) *Brown v. Hartlage*, 456 U.S. 45, 53-54 (1982).

72) *Brown v. Hartlage*, 456 U.S. 45, 60 (1982).

73) Rowbottom, Jacob. (2012). Lies, Manipulation and Elections—Controlling False Campaign Statements, *Oxford Journal of Legal Studies* 32, 516.

과 관련하여, 미국 연방대법원은 *McCullen v. Coakley* 사건에서 언론의 자유에 대한 제한은 “국가의 정당한 이익을 달성하는데 필요한 그 이상 이어서는 아니 된다”고 하면서,<sup>74)</sup> 국가는 “실질적으로 언론을 덜 제한하는 다른 조치들이 국가의 이익을 달성하는데 실패할 것이라는 점을 입증하여야 하며, 단지 국가가 선택한 규제 방법이 용이하다는 점만을 입증하는 것으로는 부족하다”고 판시하였다.<sup>75)</sup> 캘리포니아주의 딥페이크금지법은 패러디나 풍자가 아닌 한 공직선거의 후보자에 관한 조작된 내용의 동영상을 전면적으로 금지하고 있으므로 그 규제의 범위가 넓다. 또한 동 법은 기록으로 남아 있지 않은 과거의 실제 사실을 재연하기 위해 딥페이크 동영상을 만들거나 후보자가 자신의 딥페이크 동영상을 만드는 것을 금지할 수도 있다는 문제점이 있다.<sup>76)</sup> 동 법의 입법 목적은 악의적인 허위사실공표로부터 후보자를 보호하고 선거의 공정성을 지키는 것이지만, 실제로는 그 적용범위가 넓어서 후보자에 관한 딥페이크 이미지나 음성 또는 동영상 녹화물이 광범위하게 규제를 받게 된다. 나아가 동 법이 적용 예외로 하고 있는 패러디나 풍자에는 해당하지 않지만 딥페이크를 이용한 사진이나 음성 또는 동영상 중에는 정치적인 표현의 자유로서 보호되어야 할 가치가 있는 표현도 있을 수 있다.

### (3) 딥페이크와 명예훼손

캘리포니아주는 명예훼손을 범죄로 규정하여 처벌하지 않고, 단지 민사상 불법행위의 하나로 규율하고 있다.<sup>77)</sup> 캘리포니아주 민법은 명예훼손

<sup>74)</sup> *McCullen v. Coakley*, 573 U.S. 464, 486 (2014).

<sup>75)</sup> *McCullen v. Coakley*, 573 U.S. 464, 495 (2014).

<sup>76)</sup> Fink, David E. & Diamond, Sarah E. (2020, September 3). Deepfakes: 2020 and Beyond, *The Recorder*, URL: <https://www.law.com/therecorder/2020/09/03/deep-fakes-2020-and-beyond/?sreturn=20220211072801>.

<sup>77)</sup> Cal. Civ. Code § 45. “Libel is a false and unprivileged publication by writing, printing, picture, effigy, or other fixed representation to the eye, which exposes any person to hatred, contempt, ridicule, or obloquy, or which causes him to be

손을 “원고를 혐오(hatred), 경멸, 조롱(ridicule) 또는 오욕(obloquy)을 당하게 만들거나 따돌림을 당하게 하거나 소외되도록 만드는 허위사실의 공표로서 명예훼손의 예외로 인정되는 특권의 경우가 아닌(a false and unprivileged publication) 공표행위”라고 정의하고 있는데,<sup>78)</sup> 1964년 미국 연방대법원의 *New York Times Co. v. Sullivan* 판결에 따라, 명예훼손 소송에서 원고가 공적 인물(public figure)인 경우에는 피고가 ‘현실적 악의’를 가지고 명예를 훼손하는 사실을 적시하였다는 것을 원고가 입증해야 한다.<sup>79)</sup> 민사상 불법행위인 명예훼손과 마찬가지로 캘리포니아주 뱃페이크금지법에 따르면 ‘현실적 악의’ 즉, “사진이나 그림에 합성된(superimposed) 사람의 이미지가 허위의 적시(false representation)라는 인식 또는 허위의 적시를 위해 사진이나 그림에 어떤 사람의 이미지가 합성되었는지 여부를 확인하지 않고 미필적으로 무시(disregard)”하였다는 것을 원고가 입증해야 한다.<sup>80)</sup> 그런데 미국의 경우 명예훼손이 성립하기 위해서는 적시된 사실이 진실이라고 믿을 만한 것(believability)이어야 한다.<sup>81)</sup> 캘리포니아주 뱃페이크금지법 역시 명예훼손과 유사하게 “합리적인 사람이 조작되지 않은 원본 이미지나 음성 또는 동영상 녹화물을 듣거나 보았을 경우와는 달리 이미지나 음성 또는 녹화물의 표현

---

shunned or avoided, or which has a tendency to injure him in his occupation.” Cal. Civ. Code § 45(a). “A libel which is defamatory of the plaintiff without the necessity of explanatory matter, such as an inducement, innuendo or other extrinsic fact, is said to be a libel on its face. Defamatory language not libelous on its face is not actionable unless the plaintiff alleges and proves that he has suffered special damage as a proximate result thereof. Special damage is defined in Section 48a of this code.”

78) *Brodeur v. Atlas Ent., Inc.*, 204 Cal. Rptr. 3d 483, 492 (Ct. App. 2016).

79) *Dickinson v. Cosby*, 250 Cal. Rptr. 3d 350, 364 (Ct. App. 2019).

80) Cal. Elec. Code § 20010(a). “... For purposes of this section, ‘actual malice’ means the knowledge that the image of a person has been superimposed on a picture or photograph to create a false representation, or a reckless disregard of whether or not the image of a person has been superimposed on a picture or photograph to create a false representation.”

81) *Hustler Magazine, Inc. v. Falwell*, 485 U.S. 46, 52-54 (1988).

내용에 대하여 본질적으로 다른 인식이나 인상을 갖게 만드는 것”을 딥페이크 규제의 요건으로 규정하고 있다.<sup>82)</sup>

한편 미국 캘리포니아주의 경우 공직선거에서 딥페이크 동영상을 이용한 허위사실공표가 있는 경우에 후보자는 민사상 명예훼손을 이유로 법원에 소송을 제기할 수도 있고 딥페이크금지법 위반을 이유로 게시 금지 가처분(injunctive relief) 신청이나 손해배상을 청구할 수도 있다.<sup>83)</sup> 그런데 딥페이크금지법은 “선거일로부터 60일 이내”<sup>84)</sup>에 공표된 딥페이크 동영상만을 규율 대상으로 하고 있다는 점에서 명예훼손에 비해 그 보호범위가 좁다고 할 수 있다.

#### (4) 딥페이크와 프라이버시 침해

딥페이크 동영상이 명예훼손에 해당되지 않는 경우에는 딥페이크 동영상으로 인해 일반인들에게 “잘못된 인상(a false light)”을 심어주었다는 이유로 보통법상 프라이버시의 침해를 주장할 수도 있다.<sup>85)</sup> 명예훼손과 달리 프라이버시 침해의 경우에는 피고가 고의로 잘못된 인상을 심어 주었다는 사실을 원고가 입증할 필요가 없다. 이 점에서 명예훼손과 프라이버시의 침해는 구별된다.<sup>86)</sup> 캘리포니아주 딥페이크금지법이 규정하고 있는 “허위의 적시(false representation)”에 대응하는 개념이 프라이

82) Cal. Elec. Code § 20010(e). “... cause a reasonable person to have a fundamentally different understanding or impression of the expressive content of the image or audio or video recording than that person would have if the person were hearing or seeing the unaltered, original version of the image or audio or video recording.”

83) Tashman, 앞의 논문, 1404쪽.

84) Cal. Elec. Code § 20010(a). “... within 60 days of an election at which a candidate for elective office will appear on the ballot, ...”

85) Cal. Civ. Prac. Torts Common Law Action § 20:12; Tashman, 앞의 논문, 1405쪽.

86) Tashman, Alexandra. (2021). “Malicious Deepfakes”—How California’s A.B. 730 Tries (and Fails) to Address the Internet’s Burgeoning Political Crisis, *Loyola of Los Angeles Law Review* 54, 1405.

버시 침해의 요건인 “잘못된 인상”이라고 할 수 있는데, 딥페이크 동영상에 대한 법적인 대처방법으로는 딥페이크금지법 위반보다 프라이버시 침해를 주장하는 것이 더 실효적인 방법이 될 수 있다. 왜냐하면 프라이버시 침해를 주장하는 경우에는 원고가 동영상을 공표한 피고의 ‘현실적 악의’를 입증하지 않아도 되기 때문이다.

#### (5) 딥페이크와 퍼블리시티권

캘리포니아주 민법 제3344조는 사전 동의 없이 타인의 “성명, 음성, 서명, 사진 또는 초상을 고의로 이용하는” 행위를 퍼블리시티권(right of publicity)의 침해로 규정하고 있다.<sup>87)</sup> 따라서 딥페이크 동영상으로 피해를 입은 후보자는 퍼블리시티권의 침해를 주장할 수 있는지가 문제될 수 있으나, 퍼블리시티권의 침해는 경제적 또는 “상업적 이득(commercial gain)”을 목적으로 피해자인 원고의 초상 등을 이용할 것을 요건으로 하고 있으므로, 적어도 순수한 정치적인 표현의 의도로서 특정 후보자의 당선이나 낙선을 목적으로 하는 경우에는 ‘상업적 이득’이라고 보기 어려우므로 퍼블리시티권의 침해를 주장하기는 어려울 것으로 보인다.<sup>88)</sup>

#### (6) 딥페이크와 저작권

딥페이크 동영상은 대부분 기존에 존재하던 동영상이나 저작물을 이용하여 만들어진다. 따라서 딥페이크에 저작권의 보호를 받는 동영상이

<sup>87)</sup> Cal. Civ. Code § 3344(a). “(a) Any person who knowingly uses another’s name, voice, signature, photograph, or likeness, in any manner, on or in products, merchandise, or goods, or for purposes of advertising or selling, or soliciting purchases of, products, merchandise, goods or services, without such person’s prior consent, ...”

<sup>88)</sup> Chesney, Bobby & Citron, Danielle. (2019). Deep Fakes: A Looming Challenge for Privacy, Democracy, and National Security, *California Law Review* 107, 1794.

이용되는 경우에는 「디지털 밀레니엄 저작권법」(Digital Millennium Copyright Act)에 따라 저작권 침해가 문제될 수 있으며, 저작권자가 아닌 사람이 저작권의 보호를 받는 저작물을 온라인상에서 배포하는 경우에는 ‘삭제(takedown)’를 요구할 수 있다.<sup>89)</sup> 「디지털 밀레니엄 저작권법」에 따라 저작권자뿐만 아니라 영상물에 등장하는 사람이면 누구나 영상물의 삭제를 요구할 수 있으므로, 허위사실을 공표하는 내용의 딥페이크 동영상에 등장하는 후보자는 영상물의 저작권자인지의 여부와 관계없이 딥페이크를 삭제하라고 요구할 수 있다.<sup>90)</sup> 따라서 캘리포니아주의 딥페이크금지법에 따라 영상물에 대한 게시 금지 가처분을 신청하는 것보다는 「디지털 밀레니엄 저작권법」에 의하여 신속한 딥페이크 영상물의 삭제를 요구하는 것이 더 효과적인 구제방법이라고 할 수 있다.

#### (7) 딥페이크와 법적용의 곤란성

유튜브에 게시된 딥페이크 사진, 음성 또는 동영상의 게시자를 찾아내는 것이 불가능한 경우가 많다. 앞서 살펴본 바와 같이 누구나 손쉽게 딥페이크 동영상을 만들어 유튜브에 올릴 수 있는 반면에 게시자는 국내가 아닌 국외에 있을 수도 있으며, 신원을 감추면 추적하는 것이 사실상 불가능할 수도 있다.<sup>91)</sup> 한편 캘리포니아주 딥페이크금지법은 “현실적 악의(with actual malice)로 후보자의 명예를 훼손하거나 유권자가 후보자에게 찬성 또는 반대의 투표를 하도록 기망하기 위해” 딥페이크를 이용한 음성이나 동영상 매체를 배포하는 행위를 금지하고 있다. 그런데

<sup>89)</sup> 17 U.S.C. 512.

<sup>90)</sup> Delfino, Rebecca A. (2019). Pornographic Deepfakes: The Case for Federal Criminalization of Revenge Porn’s Next Tragic Act, *Fordham Law Review* 88, 936.

<sup>91)</sup> Reynolds, Matt. (2020, June 9). Courts and lawyers struggle with growing prevalence of deepfakes, *ABA Journal*, URL: <https://www.abajournal.com/web/article/courts-and-lawyers-struggle-with-growing-prevalence-of-deepfakes>.

문제는 공직선거의 후보자가 딥페이크를 배포한 자의 ‘현실적 악의’ 즉, “사진이나 그림에 합성된 사람의 이미지가 허위의 적시라는 인식 또는 허위의 적시를 위해 사진이나 그림에 어떤 사람의 이미지가 합성되었는지 여부를 확인하지 않고 미필적으로 무시”하였다는 것을 입증하는 것이 쉽지 않다는 점이다. 물론 딥페이크는 “현저히 기망하는 내용의 후보자에 관한 음성 또는 동영상 매체”이므로 이를 만든 사람은 딥페이크의 내용이 거짓이라는 것을 알고 있었다고 할 것이지만,<sup>92)</sup> 문제는 그것을 입증해야 하는 책임이 딥페이크 동영상으로 인해 피해를 입은 후보자에게 있어서 실제로는 딥페이크를 배포한 자의 현실적 악의를 입증하는 것이 어려울 수도 있다는 점이다.

#### (8) 딥페이크와 「통신망위법」

앞서 살펴본 바와 같이 미국은 「통신망위법」 제230조를 규정하여 “서비스 제공자나 이용자가 헌법적으로 보호를 받는지 여부와 관계없이 선의로 음란하거나, 외설적이거나, 선정적이거나, 저속하거나, 과도하게 폭력적이거나, 괴롭히거나 그 밖의 불쾌한 자료에 대한 접근이나 이용을 제한하는 조치를 하거나 또는 그러한 자료에 대한 접근을 제한하기 위하여 정보 제공자나 그 밖의 자가 취한 기술적 조치와 관련하여 상호 연결된 컴퓨터 서비스의 제공자나 이용자는 어떠한 책임도 지지 아니”하도록 해왔다.<sup>93)</sup> 따라서 유튜브와 같은 플랫폼들은 이용자가 게시한 공

<sup>92)</sup> Bodi, Matthew. (2021). The First Amendment Implications of Regulating Political Deepfakes, *Rutgers Computer & Technology Law Journal* 47, 162.

<sup>93)</sup> 47 U.S.C. 230(c)(2). “(2) Civil liability. (A) any action voluntarily taken in good faith to restrict access to or availability of material that the provider or user considers to be obscene, lewd, lascivious, filthy, excessively violent, harassing, or otherwise objectionable, whether or not such material is constitutionally protected; or (B) any action taken to enable or make available to information content providers or others the technical means to restrict access to material described in paragraph (1).”

직선거의 후보자에 관한 허위사실의 딥페이크 동영상에 대해 법적인 책임을 면제받기 때문에 그러한 동영상을 규제하는데 적극적인 노력을 기울이려고 하지 않을 수도 있다.

### 나. 텍사스주 딥페이크금지법

텍사스주의 딥페이크금지법은 “누구든지 후보자에게 해를 가하거나 선거 결과에 영향을 미치려는 의도로 (1) 딥페이크 비디오를 제작하고 (2) 선거일로부터 30일 이전에 그 딥페이크 비디오를 공표하거나 배포하는 행위는 범죄로 한다”고 규정하고,<sup>94)</sup> 여기서 말하는 딥페이크 비디오란 “속이려는 의도로 제작된 비디오로서 실존 인물(a real person)이 실제로는 하지 아니한 행위를 한 것처럼 보이게 하는 비디오를 의미”하는 것으로 규정하고 있다.<sup>95)</sup> 그런데 동 법은 캘리포니아주 딥페이크금지법과 달리 ‘현실적 악의’를 형사처벌의 구성요건으로 규정하고 있지 않다. 또한 동 법은 딥페이크가 패러디나 풍자인 경우에는 동 법을 적용하지 않는다는 예외규정을 두고 있지도 않다.

앞서 살펴본 바와 같이 미국 연방대법원이 *New York Times Co. v. Sullivan* 사건에서 제시한 ‘현실적 악의’의 법리에 비추어 볼 때 텍사스주 딥페이크금지법은 위헌으로 선언될 가능성이 높다는 견해가 유력하다.<sup>96)</sup> 또한 동 법은 “속이려는 의도로 제작된 비디오로서 실존 인물이 실제로는 하지 아니한 행위를 한 것처럼 보이게 하는” 표현물을 제작하

<sup>94)</sup> Tex. Elec. Code § 255.004(d). “(d) A person commits an offense if the person, with intent to injure a candidate or influence the result of an election: (1) creates a deep fake video; and (2) causes the deep fake video to be published or distributed within 30 days of an election.”

<sup>95)</sup> Tex. Elec. Code § 255.004(e). “In this section, ‘deep fake video’ means a video, created with the intent to deceive, that appears to depict a real person performing an action that did not occur in reality.”

<sup>96)</sup> Bodi, Matthew. (2021). The First Amendment Implications of Regulating Political Deepfakes, *Rutgers Computer & Technology Law Journal* 47, 171.

여 공표하는 등의 행위를 처벌하는 것이므로, 정치적 표현물의 ‘내용’을 기준으로 형사제재를 부과하는 것이어서 그 위헌 여부를 심사함에 있어서 ‘엄격심사’ 기준이 적용될 것이다. 그런데 캘리포니아주 딥페이크금지법과 달리, 텍사스주 딥페이크금지법은 풍자나 패러디를 적용예외로 규정하고 있지 않으므로, 언론의 자유에 대한 최소한의 제한으로 인정될 수 없어서 위헌으로 선언될 가능성이 높다.<sup>97)</sup>

### 3. 소결

미국의 경우 현재까지 새로운 법률을 제정하여 딥페이크를 규제하는 주는 캘리포니아와 텍사스밖에 없다. 그런데 앞에서 살펴본 바와 같이 캘리포니아주의 딥페이크금지법은 ‘현실적 악의’의 원칙을 규정하고 있으므로, 실제에 있어서는 동 법을 적용하기 어려운 경우가 많을 것으로 예상된다. 따라서 딥페이크를 규제하는 새로운 법률을 만들기보다는 명예훼손법이나 저작권법과 같이 기존에 있던 법적 규제를 통해 딥페이크의 문제를 해결하는 것이 바람직하다는 주장이 제기되고 있다.<sup>98)</sup> 반면에 텍사스주의 딥페이크금지법은 캘리포니아주 딥페이크금지법과 달리 ‘현실적 악의’의 법리를 명시적으로 규정하지 않고 있고, 풍자나 패러디의 경우를 적용대상에서 제외하는 규정도 없으므로, 엄격심사 기준에 의한 경우 연방 헌법에 위반된다고 선언될 가능성이 높다고 할 수 있다.

97) Bodi. (2021). 위의 논문, 171쪽.

98) 캘리포니아주의 딥페이크금지법은 표현의 자유를 규정한 연방 수정헌법 제1조에 위반된다는 견해가 있다. Tashman, Alexandra. (2021). “Malicious Deepfakes”-How California’s A.B. 730 Tries (and Fails) to Address the Internet’s Burgeoning Political Crisis, *Loyola of Los Angeles Law Review* 54, 1408-1416. 이와는 달리 동 법이 ‘현실적 악의’의 법리를 규정하고 있고, 패러디나 풍자의 경우에는 적용되지 않으므로 합헌이라는 견해도 있다. Bodi. (2021). 앞의 논문, 164쪽.

## IV. 우리나라에서의 유튜브 딥페이크와 허위사실공표

### 1. 서설

최근 우리나라에서도 딥페이크 선거운동을 금지하는 내용의 「공직선거법」 개정안이 발의되었다. 이하에서는 먼저 거짓말이 우리 헌법상 표현의 자유의 보호영역에 포함되는 것인지에 관하여 살펴보고, 이어서 유튜브에 게시된 딥페이크 동영상이 「공직선거법」상 허위사실공표죄에 해당하는 것인지를 검토해 보기로 한다. 아울러 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」에 따라 딥페이크 동영상의 삭제를 요구할 수 있는지의 여부도 간략하게 살펴보기로 한다.

### 2. 거짓말과 표현의 자유

우리 헌법상 의도적인 거짓말은 어떠한 법적 성격을 가지고 있는가? 2010년 공익을 해할 목적의 허위의 통신을 금지한 「전기통신기본법」 규정의 위헌여부가 문제된 이른바 미네르바 사건에서, 5명의 헌법재판관들은 “‘허위사실’이라는 것은 언제나 명백한 관념은 아니다. 어떠한 표현에서 ‘의견’과 ‘사실’을 구별해내는 것은 매우 어렵고, 객관적인 ‘진실’과 ‘거짓’을 구별하는 것 역시 어려우며, 현재는 거짓인 것으로 인식되지만 시간이 지난 후에 그 판단이 뒤바뀌는 경우도 있을 수 있다. 이에 따라 ‘허위사실의 표현’임을 판단하는 과정에는 여러 가지 난제가 뒤 따른다”고 하면서,<sup>99)</sup> “표현이 어떤 내용에 해당한다는 이유만으로 표현의 자유의 보호영역에서 애당초 배제된다고는 볼 수 없고, ‘허위사실의 표현’이 일정한 경우 사회윤리 등에 반한다고 하여 전체적으로 표현의 자유의

<sup>99)</sup> 현재 2010.12.28. 선고 2008헌바157등, 재판관 이강국, 재판관 이공현, 재판관 조대현, 재판관 김종대, 재판관 송두환의 과잉금지원칙 위반 여부에 관한 보충의견, 판례집 22-2하, 699.

보호영역에서 배제시킬 수는 없다. ‘허위사실의 표현’도 헌법 제21조가 규정하는 언론·출판의 자유의 보호영역에는 해당하되, 다만 헌법 제37조 제2항에 따라 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 제한할 수 있는 것이라고 해석하여야 할 것”이라고 하였다.<sup>100)</sup> 이 사건에서 반대의 견을 제시한 2명의 헌법재판관 역시 “허위사실이라고 하여 반드시 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하는 것은 아니므로 허위사실의 표현도 표현의 자유의 보호영역에서 배제되는 것은 아니”라고 하였다.<sup>101)</sup>

이러한 헌법재판소의 판단과 관련하여, 다수의견이 “이상한 논리와 결론에 이르게 된 것은 ‘허위임을 알고도 이를 전파하는 행위’와 ‘허위임을 모르고 이를 전파하는 행위’를 구분하지 않기 때문”이라고 하면서,<sup>102)</sup> “허위임을 알면서 행하는 허위의 의도적 표현은 위축효과와 관계없기 때문에 ‘불가피’한 것이 아니다. 보호할 이유가 전혀 없다”고 주장하는 견해가 있다.<sup>103)</sup> 더 나아가 이 견해는 “허위사실의 표현은 표현의 자유의 보호영역에 속하는 것이 아니기 때문에 이 사건에서 제한받는 기본권은 신체의 자유이지, 표현의 자유가 아니다. 그럼에도 불구하고 헌법재판소는 이를 제대로 검토하지 않았다”고 주장한다.<sup>104)</sup> 다시 말해서 이 견해는 거짓말이 표현의 자유의 보호영역 내에 있는 것인지의 여부는 의도적인 거짓말이었는지 아니면 모르고 한 거짓말이었는지 여부에 따라 달라진다고 한다.

한편 미국 연방대법원은 2012년 *United States v. Alvarez* 사건에서,

100) 헌재 2010.12.28. 선고 2008헌바157등, 재판관 이강국, 재판관 이공현, 재판관 조대현, 재판관 김종대, 재판관 송두환의 과잉금지원칙 위반 여부에 관한 보충의견, 판례집 22-2하, 700.

101) 헌재 2010.12.28. 선고 2008헌바157등, 재판관 이동흡, 재판관 목영준의 반대의견, 판례집 22-2하, 705.

102) 문재완 (2011), 허위사실의 표현과 표현의 자유-한국과 미국의 판례 비교를 중심으로, <공법연구>, 39집 3호, 136.

103) 문재완 (2011), 위의 논문, 136-137쪽.

104) 문재완 (2011), 위의 논문, 137쪽.

자신이 “25년간 복무하고 전역한 해병”이며 “1987년에 무공훈장 (Congressional Medal of Honor)을 받았다”고 거짓말을 한 알바레스 (Xavier Alvarez)에게 적용된 「군경력 사칭 금지법」(Stolen Valor Act)의 처벌 규정은 위헌이라고 판결하였다.<sup>105)</sup> 이 사건에서 연방대법원은 사회에 중대한 해악을 끼치지 않는 경우에는 의도적인 거짓말도 언론의 자유의 보호영역 내에 있다고 본 것이다.<sup>106)</sup> 우리 헌법은 제37조 제2항에서 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다”고 규정하고 있다. 따라서 비록 의도적인 거짓말이라고 하더라도 언론의 자유의 보호영역에 속하는 것이며, 다만 “필요한 경우에 한하여” 법률로써 제한할 수 있다고 해석하는 것이 우리 헌법 제37조 제2항의 해석에도 합치되는 것이라고 생각된다.

### 3. 유튜브 딥페이크와 허위사실공표

#### 가. 「공직선거법」상 허위사실공표죄

우리나라의 「공직선거법」 제250조 제1항은 ‘당선목적 허위사실공표죄’에 관하여 다음과 같이 규정하고 있다.

당선되거나 되게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)에게 유리하도록 후보자, 후보자의 배우자 또는 직계존비속이나 형제자매의 출생지·가족관계·신분·직업·경력등·재산·행위·소속단체, 특정인 또는 특정단체로부터의 지지여부 등에 관하여

<sup>105)</sup> *United States v. Alvarez*, 567 U.S. 709, 714-715 (2012).

<sup>106)</sup> *United States v. Alvarez*, 567 U.S. 709, 723 (2012).

허위의 사실[학력을 게재하는 경우 제64조제1항의 규정에 의한 방법으로 게재하지 아니한 경우를 포함한다]을 공표하거나 공표하게 한 자와 허위의 사실을 게재한 선전문서를 배포할 목적으로 소지한 자는 5년 이하의 징역 또는 3천 만원 이하의 벌금에 처한다.

한편 같은 법 같은 조 제2항은 ‘낙선목적 허위사실공표죄’에 관하여 다음과 같이 규정하고 있다.

당선되지 못하게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 후보자에게 불리하도록 후보자, 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매에 관하여 허위의 사실을 공표하거나 공표하게 한 자와 허위의 사실을 게재한 선전문서를 배포할 목적으로 소지한 자는 7년 이하의 징역 또는 500만원 이상 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

후보자 본인이 당선될 목적인 경우 또는 후보자 아닌 자가 특정한 후보자를 ‘당선되게 할 목적’인 경우에는 「공직선거법」 제250조 제1항의 적용을 받게 될 것이며, 유튜브는 “연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서” 중 ‘통신’에 속한다고 볼 것이다. 딥페이크 동영상의 내용이 의견이나 주장이 아니라 ‘사실’에 관한 것인 때에는 동 조항이 규정하고 있는 ‘허위의 사실’에 해당될 수 있다. 또한 딥페이크 동영상을 유튜브에 게시하는 행위는 동조가 규정하고 있는 ‘공표’에 해당한다. 한편 딥페이크 동영상이 특정한 후보를 ‘당선되지 못하게 할 목적’으로 공표된 경우에는 「공직선거법」 제250조 제2항이 규정하고 있는 ‘낙선목적 허위사실공표죄’의 적용을 받게 될 것이다. 딥페이크 동영상을 유튜브에 게시하는 행위는 같은 법 제250조 제1항과 마찬가지로 ‘통신’의 방법으로, 허위의 사실을 공표하는 것으로 해석된다.

중앙선거관리위원회는 ‘더불어민주당 법률지원단장 송기현’이 “당선되

지 못하게 할 목적으로 실제 후보자가 하지 않은 말이나 행동을 직접 한 것처럼 제작한 동영상, 음성메시지 등의 딥페이크 영상을 제작하여 공표함으로써 후보자를 비방하는 행위가 법 제250조 제2항 위반에 해당 하는지 여부” 등 총 7가지 사안에 관하여 2021년 12월 17일 서면질의를 한 것에 대해, “딥페이크 영상을 이용한 선거운동에 관한 질의회답”이라는 제목 아래 “귀문의 경우 딥페이크 영상은 「공직선거법」(이하 ‘법’이라 함) 상 동영상의 일종으로 선거운동을 할 수 있는 사람이 법상 허용되는 방법으로 딥페이크 영상을 이용하여 선거운동을 할 수 있으나, 딥페이크 영상(AI ○○○)임을 표시하여야 합니다. 딥페이크 영상(AI ○○○)임을 표시하지 않는 경우 선거인이 실제 후보자의 행위로 오인하게 되어 법 제250조(허위사실공표죄)에 위반될 것”이라는 답변내용을 홈페이지에 게시하였다.<sup>107)</sup>

#### 나. 중앙선거관리위원회의 ‘딥페이크 영상 관련 법규운용 기준’

중앙선거관리위원회는 ‘딥페이크 영상 관련 법규운용 기준’을 통해 “딥페이크 영상을 이용하여 법상 허용되는 방법으로 선거운동을 할 수 있으나, 딥페이크 영상(AI ○○○)임을 표시하지 않는 경우 「공직선거법」(이하 ‘법’이라 함) 제250조(허위사실공표죄)에 위반됨”이라는 기준을 공표하였다.<sup>108)</sup> 또한 동 위원회는 딥페이크 동영상을 게시하여 선거운동을 하는 경우 법적 책임의 주체는 ‘영상 게시자’라고 하였다.<sup>109)</sup> 그런데 딥페이크 동영상에 ‘딥페이크 영상(AI ○○○)’임을 표시하도록 하는 것은 캘리포니아주의 딥페이크금지법의 내용과 유사한 것으로서 미국에서는

107) 중앙선거관리위원회 (2022, 1, 12). 서면/인터넷 질의보기, 딥페이크 영상을 이용한 선거운동에 관한 질의회답. URL: <https://www.nec.go.kr/site/nec/law/lawView.do>.

108) 중앙선거관리위원회 (2022, 1, 11). 딥페이크 영상 관련 법규운용기준. URL: <http://www.nec.go.kr/site/nec/ex/bbs/View.do?cbIdx=1084&bcIdx=156972>.

109) 중앙선거관리위원회 (2022, 1, 11). 위 기준 참조.

그 실효성에 의문이 제기되고 있다.<sup>110)</sup> 예컨대, 조작되지 아니한 원본 동영상에 게시하면서 ‘딥페이크 영상’이라고 표시하는 경우에는 유튜브 이용자들에게 혼란을 야기할 수 있다는 것이다.<sup>111)</sup> 더 나아가 유튜브 이용자에게 ‘딥페이크 영상’이라고 표시되지 않은 동영상만 신뢰할 수 있다는 잘못된 믿음을 심어주게 되는 결과가 초래될 수도 있다.

한편 앞서 살펴본 바와 같이 캘리포니아주의 딥페이크금지법은 이미지, 비디오 또는 오디오가 조작된 것이라는 표시를 한 경우에는 동 법을 적용하지 않는 것으로 규정하고 있다.<sup>112)</sup> 그런데 이와 달리 우리나라의 「공직선거법」은 “딥페이크 영상(AI ○○○)임을 표시”하는 경우에는 ‘허위사실공표’에 해당하지 않는다는 규정을 두고 있지 않다. 그럼에도 불구하고 중앙선거관리위원회가 “딥페이크 영상(AI ○○○)임을 표시하지 않는 경우”에는 허위사실공표에 해당한다는 ‘딥페이크 영상 관련 법규운용 기준’을 제시한 것은 법률에 명시적인 근거가 없는 유권해석이라고 할 것이다. 비록 딥페이크 동영상임을 표시하지 않은 경우라고 할지라도 경우에 따라서는 허위사실공표에 해당되지 않는다고 보아야 할 경우가 있을 수 있다. 위에서 살펴본 캘리포니아주 딥페이크금지법과 같이 정치적 패러디나 풍자는 언론의 자유에 의해 보호되어야 하기 때문이다. 나아가 중앙선거관리위원회가 ‘딥페이크 영상 관련 법규운용 기준’을 통해 사실상 딥페이크에 “딥페이크 영상(AI ○○○)임을 표시”하도록 강제하는 것은 언론의 자유에 대한 사전적 제약이며 위축효과를 야기할 수 있다.

110) Tashman, Alexandra. (2021). “Malicious Deepfakes”—How California’s A.B. 730 Tries (and Fails) to Address the Internet’s Burgeoning Political Crisis, *Loyola of Los Angeles Law Review* 54, 1420.

111) Tashman, Alexandra. (2021). 위의 논문, 1420.

112) Cal. Elec. Code § 20010(b). “(b)(1) The prohibition in subdivision (a) does not apply if the audio or visual media includes a disclosure stating: ‘This \_\_\_ has been manipulated.’ (2) The blank in the disclosure required by paragraph (1) shall be filled with whichever of the following terms most accurately describes the media: (A) Image. (B) Video. (C) Audio.”

#### 다. 정보통신망법상 명예훼손과 정보의 삭제요청 등

「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」(이하 ‘정보통신망법’이라고 함) 제70조 제2항은 「형법」상 명예훼손죄에 대한 특별법으로서, “사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 거짓의 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손한 자는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 5천 만원 이하의 벌금에 처한다”고 규정하고 있다. 「형법」상 명예훼손죄와 달리, 동 조항은 ‘사람을 비방할 목적’이라는 초과주관적 구성요건을 규정하고 있고, ‘정보통신망을 통하여’ 명예를 훼손할 것을 요건으로 하고 있다. 따라서 유튜브에 딥페이크 동영상을 게시하여 공직선거 후보자의 명예를 훼손하는 경우에는 동 조항과 「공직선거법」상 허위사실공표죄와의 관계가 문제될 수 있으나, 「공직선거법」상 허위사실공표죄가 특별법에 해당하는 것으로 해석해야 할 것이다.

한편 ‘정보통신망법’은 “사생활 침해나 명예훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우”에는 “정보통신서비스 제공자에게 침해사실을 소명하여 그 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재”를 요청할 수 있는 것으로 규정하고 있다.<sup>113)</sup> 유튜브에 게시된 딥페이크 동영상이 허위의 사실로서 후보자의 명예를 훼손하는 경우에 후보자는 동 법에 따라 정보의 삭제를 요청할 수 있으며, 요청을 받은 정보통신서비스 제공자는 “지체없이 삭제·임시조치 등의 필요한 조치”를 해야 한다.<sup>114)</sup> 따라서 동 법에 의하면, 공직선거의 후보자가 당선되거나 되게 할 목적 또는 당선되지 못하게 할 목

113) 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제44조의2 제1항 “정보통신망을 통하여 일반에게 공개를 목적으로 제공된 정보로 사생활 침해나 명예훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우 그 침해를 받은 자는 해당 정보를 처리한 정보통신서비스 제공자에게 침해사실을 소명하여 그 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재(이하 “삭제등”이라 한다)를 요청할 수 있다.”

114) 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제44조의2 제2항 “정보통신서비스 제공자는 제1항에 따른 해당 정보의 삭제등을 요청받으면 지체 없이 삭제·임시조치 등의 필요한 조치를 하고 즉시 신청인 및 정보제공자에게 알려야 한다. 이 경우 정보통신서비스 제공자는 필요한 조치를 한 사실을 해당 게시판에 공시하는 등의 방법으로 이용자가 알 수 있도록 하여야 한다.”

적으로 딥페이크를 이용하여 만든 동영상을 유튜브에 게시하는 행위가 사생활 침해나 명예훼손에 해당하는 경우에 딥페이크 동영상에 등장하는 후보자는 유튜브에 침해사실을 소명하여 딥페이크 동영상의 삭제를 요구할 수 있다.

#### 라. 「공직선거법」 개정 법률안

2021년 12월 이해식 의원을 비롯한 28명의 국회의원들은 “최근 원본 이미지나 동영상 위에 다른 영상을 중첩하거나 결합하여 원본과는 다른 가공 콘텐츠를 생성하는 기술인 딥페이크(Deepfake) 기술이 발달하여 이를 선거운동에 이용할 여지가 높아지고 있다”고 주장하면서, “선거운동 시 후보자 또는 예비후보자가 실제로 말한 것이나 행동한 것처럼 보이도록 만든 거짓의 음향·화상 또는 영상 등의 정보를 포함하지 않도록 하고 이를 위반할 경우 3년 이하의 징역 또는 600만원 이하의 벌금”에 처하는 내용의 「공직선거법」 개정안을 국회에 제출하였다.<sup>115)</sup> 동 법률안이 신설할 것을 제안하고 있는 제82조의8의 내용은 다음과 같다.

제82조의8(인공지능 기술을 이용한 영상 등의 제작·사용 금지) 누구든지 선거운동을 위하여 후보자 또는 예비후보자가 실제로 말한 것이나 행동한 것처럼 보이도록 인공지능 기술을 이용하여 만든 거짓의 음향·화상 또는 영상 등의 정보를 제작하거나 이를 배포·방영 기타의 방법으로 사용하여서는 아니 된다.

동 법률안은 초과주관적 구성요건요소로서 ‘당선되거나 되게 할 목적’ 또는 ‘당선되지 못하게 할 목적’을 요건으로 규정하고 있지 않다. 또한 현행 「공직선거법」 제250조 제1항이 “당선되거나 되게 할 목적으로 ...

115) 공직선거법 일부 개정 법률안 (이해식, 2021, 12, 20), URL: [http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC\\_L2O1S1Y2C1V5B1R1X5Q0V4B1M6O8I1](http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_L2O1S1Y2C1V5B1R1X5Q0V4B1M6O8I1).

후보자, 후보자의 배우자 또는 직계존비속이나 형제자매의 출생지·가족 관계·신분·직업·경력등·재산·행위·소속단체, 특정인 또는 특정단체로부터의 지지여부 등에 관하여 허위의 사실”을 공표하는 행위를 규율하고 있는 것과 달리, 동 법률안은 “거짓의 음향·화상 또는 영상 등의 정보”라고만 규정하고 있을 뿐 그 범위를 제한하고 있지 않다. 한편 현행 「공직선거법」 제250조 제2항이 “후보자, 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매에 관하여 허위의 사실을 공표”하는 등의 행위를 처벌하고 있는 것과 비교해 보아도 동 법률안은 그 범위가 매우 넓다. 따라서 우리 헌법 제37조 제2항이 규정하고 있는 과잉금지의 원칙에 비추어 볼 때 동 법률안은 입법목적의 정당성과 수단의 적절성은 인정될 수 있겠으나, 언론의 자유에 대한 침해는 최소한에 머물러야 한다는 점에서 침해의 최소성 원칙을 충족하기는 어려울 것으로 보인다.

## V. 맺음말

우리 생활에서 딥페이크 기술은 유용하게 이용될 수도 있다. 영화를 만들 때 딥페이크 기술을 이용하면 배우의 나이를 어리게 보이도록 하거나 나이들어 보이게 할 수도 있으므로, 한 명의 배우가 다양한 연령대의 등장인물을 더 쉽게 연기할 수 있게 된다.<sup>116)</sup> 또한 딥페이크를 이용한 패러디나 풍자는 현실 정치를 더 실감나게 비판하는데 이용될 수도 있다. 그리고 딥페이크를 이용한 동영상은 익명의 정치적 표현일 수도 있다. 자신이 한 말이나 표현으로 인해 보복을 당하거나 처벌을 받을 수도 있다는 두려움은 표현의 자유를 위축시키기 때문에 익명표현을 보장

116) Miller, Matt. (2020, January 7). Some Deepfakes on YouTube Spent Seven Days Fixing the Shitty De-Aging in the Irishman, *Esquire*, URL: <https://www.esquire.com/entertainment/movies/a30432647/deepfake-youtube-video-fixes-the-irishman-de-aging/>.

하는 것이 중요하다는 점에서 딥페이크에 대한 규제는 신중해야 한다.

이와는 반대로 딥페이크 기법을 이용한 가짜 동영상은 보는 이로 하여금 진짜라고 믿게 할 가능성이 높기 때문에 기존에 언론의 자유에 적용되었던 법리와는 다른 새로운 법리가 적용되어야 한다는 견해도 있다.<sup>117)</sup> 이에 캘리포니아주는 딥페이크금지법을 한시법으로 제정하여 시행해 보고 있는 것이라고 할 수 있다. 그러나 동 법은 ‘현실적 악의’를 요건으로 규정하고 있어서, 앞서 살펴본 바와 같이 실제의 경우에 있어서는 딥페이크 동영상을 게시한 자에게 법적 책임을 묻는 것이 쉽지 않을 것으로 보인다.

한편 우리나라의 「공직선거법」상 허위사실공표죄는 그 적용범위가 넓고 미국과 달리 ‘현실적 악의’의 법리를 규정하고 있지 아니하므로,<sup>118)</sup> 선거에서 특정한 후보자를 당선 또는 낙선시킬 목적으로 딥페이크 동영상을 유튜브에 게시하는 행위는 별도의 법률을 제정하지 않고서도 동 법에 의해 충분히 규제될 수 있다고 본다. 따라서 최근에 이해식 의원이 대표 발의한 법률안과 같이 「공직선거법」에 딥페이크 규제에 관한 새로운 처벌규정을 신설할 필요는 없을 것으로 생각된다.

117) Chemerinsky, Erwin. (2018). False Speech and the First Amendment, *Oklahoma Law Review* 71, 2; Sunstein, Cass. (2020). Falsehoods and the First Amendment, *Harvard Journal of Law & Technology* 33, 425-426; Bodi, Matthew. (2021). The First Amendment Implications of Regulating Political Deepfakes, *Rutgers Computer & Technology Law Journal* 47, 169.

118) 우리나라는 미국과 달리 ‘현실적 악의’의 법리를 완전히 도입하고 있지는 않다. 왜냐하면 미국의 ‘현실적 악의’의 법리는 피고의 ‘현실적 악의’를 입증할 책임을 원고에게 부담시키고 있는 반면에, 우리 법원은 그러한 입증책임을 원고에게 부과하고 있지 않기 때문이다.

## ■ 참고 문헌

- 문재완 (2011). 허위사실의 표현과 표현의 자유-한국과 미국의 판례 비교를 중심으로. <공법연구>, 39집 3호, 113-142.
- 최종선 (2020). 허위조작정보 규제 시도에 대한 비판적 고찰. <홍익법학>, 21권 1호, 363-391.
- 강문규·유오상 (2021, 12, 9). ‘AI 윤석열’ 논란…美·유럽선 “유권자 판단 왜곡” 딥페이크 활용 금지. <헤럴드경제>, URL: <http://news.heraldcorp.com/view.php?ud=20211209000455>.
- 강주리 (2021, 6, 14). 文 사진 중앙에 “대한민국의 위상”…남아공 대통령 잘라냈다. <서울신문>, URL: [https://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20210614500158&wlog\\_tag3=naver](https://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20210614500158&wlog_tag3=naver).
- 금준경 (2022, 1, 20). 극단적 유튜브 채널 방치 이유 있냐 질문에 구글의 답은. <미디어오늘>, URL: <http://www.mediatoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=301900>.
- 김명일 (2022, 2, 6). 故노무현이 “정의로운 이재명 지지”… 與 영상에 친문도 발끈했다. <조선일보>, URL: <https://www.chosun.com/politics/election2022/2022/02/06/TOFLQ5BNG5EXTF6HEYCS243TIU/>.
- 김성민 (2020, 10, 17). 페이스북·유튜브 가짜뉴스 놔두면 법적 책임 묻는다. <조선일보>, URL: [https://www.chosun.com/economy/tech\\_it/2020/10/17/FY7BQ4NUSZG67B5UPQ32623NFQ/](https://www.chosun.com/economy/tech_it/2020/10/17/FY7BQ4NUSZG67B5UPQ32623NFQ/).
- “딥페이크 범죄 기승, 타깃 안 되려면” 국정원의 경고. (2021, 5, 26). <JTBC 뉴스>, URL: [https://news.jtbc.joins.com/article/article.aspx?news\\_id=NB12007096](https://news.jtbc.joins.com/article/article.aspx?news_id=NB12007096).
- ‘뉴 노멀’은 ‘새 기준, 새 일상’으로, ‘웨비나’는 ‘화상 토론회’로-국립국어원 새말모임(4.20.~22.) 대체어 마련. (2020, 4, 28). 문화체육관광부.
- 배진영 (2021, 6, 14). 지도자 우상화 위해 사진 조작하는 북한 답아가나?. <월간조선>, URL: [http://monthly.chosun.com/client/mdaily/daily\\_view.asp?idx=12711&Newsnumb=20210612711](http://monthly.chosun.com/client/mdaily/daily_view.asp?idx=12711&Newsnumb=20210612711).
- 양정우 (2020, 10, 26). ‘프롭테크’→‘부동산 정보기술’…쉬운 우리말 대체어 선정. <연합뉴스>, URL: <https://www.yna.co.kr/view/AKR20201026040200005>.

- 엄민재 (2018, 7, 5). 목소리도 행동도 똑같아...진짜 같은 가짜 ‘딤페이크’.  
〈SBS 뉴스〉, URL: [https://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news\\_id=N1004834758&plink=SEARCH&cooper=SBSNEWSSEARCH](https://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news_id=N1004834758&plink=SEARCH&cooper=SBSNEWSSEARCH).
- 이상현 (2020, 2, 4). 페이스북 이어 유튜브도 ‘선거관련 조작 동영상’ 삭제 방침. 〈연합뉴스〉, URL: <https://www.yna.co.kr/view/AKR20200204051200009?input=1195m>.
- 이세영 (2020, 12, 26). AI 기술로 만들어낸 춤추는 ‘가짜 영국 여왕’. 〈조선일보〉, URL: [https://www.chosun.com/international/2020/12/26/BL2DA2RS5JGMJCTFGAU6R76AVE/?utm\\_source=naver&utm\\_medium=referral&utm\\_campaign=naver-news](https://www.chosun.com/international/2020/12/26/BL2DA2RS5JGMJCTFGAU6R76AVE/?utm_source=naver&utm_medium=referral&utm_campaign=naver-news).
- 이정우 (2021, 12, 20). 이해식 의원, 유권자 기만하는 ‘딤페이크 선거운동 금지법’ 대표발의. 〈The Public〉, URL: <https://www.thepublic.kr/news/newsview.php?ncode=1065576005911254>.
- 정성호 (2019, 5, 29). WP “펠로시 조작 동영상, 새 가짜뉴스 대응할 준비 부족 드러내”. 〈연합뉴스〉, URL: <https://www.yna.co.kr/view/AKR20190529027900091?input=1195m>.
- 정형모 (2020, 6, 6). 비말 대신 칩방울, 슬로푸드 대신 정성 음식 어때요. 〈중앙일보〉, URL: <https://www.joongang.co.kr/article/23795039>.
- 차주경 (2017, 10, 31). 엔비디아, 인공지능으로 ‘가짜 이미지 생성’ 기술 논문 발표. 〈ITChosun〉, URL: [http://it.chosun.com/site/data/html\\_dir/2017/10/31/2017103185046.html](http://it.chosun.com/site/data/html_dir/2017/10/31/2017103185046.html).
- 네이버영화, 포레스트 검프, URL: <https://movie.naver.com/movie/bi/mi/basic.naver?code=17159>.
- 네이버TV, 포레스트 검프 CG메이킹 영상, URL: <https://tv.naver.com/v/1076460>.
- 중앙선거관리위원회 (2022, 1, 11). 딤페이크 영상 관련 법규운용기준. URL: <https://www.nec.go.kr/site/nec/ex/bbs/View.do?cbIdx=1084&bcIdx=156972>.
- \_\_\_\_\_ (2022, 1, 12). 서면/인터넷 질의보기, 딤페이크 영상을 이용한 선거운동에 관한 질의회답. URL: <https://www.nec.go.kr/site/nec/law/lawView.do>.
- YouTube 고객센터, Misinformation policies, 잘못된 선거 정보 관련 정책, URL: <https://support.google.com/youtube/answer/10835034?hl=ko&r>

ef\_topic=10833358#zippy=%2C%EC%84%A0%EA%B1%B0-%EA%B3%B5%EC%A0%95%EC%84%B1.

- Bodi, Matthew. (2021). The First Amendment Implications of Regulating Political Deepfakes, *Rutgers Computer & Technology Law Journal* 47, 143-172.
- Brown, Nina I. (2020). Deepfakes and the Weaponization of Disinformation, *Virginia Journal of Law & Technology* 23, 1-59.
- Chemersinsky, Erwin. (2018). False Speech and the First Amendment, *Oklahoma Law Review* 71, 1-15.
- Chesney, Bobby & Citron, Danielle. (2019). Deep Fakes: A Looming Challenge for Privacy, Democracy, and National Security, *California Law Review* 107, 1753-1819.
- Delfino, Rebecca A. (2019). Pornographic Deepfakes: The Case for Federal Criminalization of Revenge Porn's Next Tragic Act, *Fordham Law Review* 88, 887-938.
- Rowbottom, Jacob. (2012). Lies, Manipulation and Elections—Controlling False Campaign Statements, *Oxford Journal of Legal Studies* 32, 507-535.
- Sunstein, Cass. (2020). Falsehoods and the First Amendment, *Harvard Journal of Law & Technology* 33, 387-426.
- Tashman, Alexandra. (2021). “Malicious Deepfakes”—How California’s A.B. 730 Tries (and Fails) to Address the Internet’s Burgeoning Political Crisis, *Loyola of Los Angeles Law Review* 54, 1391-1422.
- Ajder, Henry et al. (2019, September). The State of Deepfakes: Landscape, Threats, and Impact, *Deeptrace*, URL: [https://regmedia.co.uk/2019/10/08/deepfake\\_report.pdf](https://regmedia.co.uk/2019/10/08/deepfake_report.pdf).
- Binder, Matt. (2020, January 20). Deepfakes Are Getting Easier to Make and the Internet’s Just Not Ready. *Mashable*, URL: <https://in.mashable.com/tech/10633/deepfakes-are-getting-easier-to-make-and-the-internets-just-not-ready>.
- Dixon Jr., Herbert B. (2019, August 12). Deepfakes: More Frightening Than Photoshop on Steroids, *American Bar Association*, URL: <https://www>

- w.americanbar.org/groups/judicial/publications/judges\_journal/2019/summer/deepfakes-more-frightening-photoshop-steroids/.
- Fink, David E. & Diamond, Sarah E. (2020, September 3). Deepfakes: 2020 and Beyond, *The Recorder*, URL: <https://www.law.com/therecorder/2020/09/03/deepfakes-2020-and-beyond/?slreturn=20220211072801>.
- Gessen, Masha. (2018, July 15). The Photo Book that Captured How the Soviet Regime Made the Truth Disappear, *The New Yorker*, URL: <https://www.newyorker.com/culture/photo-booth/the-photo-book-that-captured-how-the-soviet-regime-made-the-truth-disappear>.
- Hardesty, Larry. (2017, April 14). Explained: Neural networks, *MIT News*, URL: <https://news.mit.edu/2017/explained-neural-networks-deep-learning-0414>.
- Knight, Will. (2019, June 21). A new deepfake detection tool should keep world leaders safe-for now, *MIT Technology Review*, URL: <https://www.technologyreview.com/2019/06/21/134815/a-new-deepfake-detection-tool-should-keep-world-leaders-safe-for-now/>.
- \_\_\_\_\_. (2018, May 23). The US Military is Funding an Effort to Catch Deepfakes and Other AI Trickery, *MIT Technology Review*, URL: <https://www.technologyreview.com/2018/05/23/142770/the-us-military-is-funding-an-effort-to-catch-deepfakes-and-other-ai-trickery/>.
- Lecher, Colin. (2019, October 7). California has banned political deepfakes during election season, *The Verge*, URL: <https://www.theverge.com/2019/10/7/20902884/california-deepfake-political-ban-election-2020>.
- Lomas, Natasha. (2020, August 18). Deepfake video app Reface is just getting started on shapeshifting selfie culture, *Techcrunch* URL: <https://techcrunch.com/2020/08/17/deepfake-video-app-reface-is-just-getting-started-on-shapeshifting-selfie-culture/>.
- Marr, Bernard. (2018, October 1). What is deep Learning AI?, A Simple Guide with 8 Practical Examples, *Forbes*, URL: <https://www.forbes.com/sites/bernardmarr/2018/10/01/what-is-deep-learning-ai-a-simple-guide-with-8-practical-examples/?sh=14e204a58d4b>.
- Metz, Cade. (2019, December 24). Internet Companies Prepare to Fight the

- 'Deepfake' Future, *The New York Times*, URL: <https://www.nytimes.com/2019/11/24/technology/tech-companies-deepfakes.html>.
- Miller, Matt. (2020, January 7). Some Deepfaker on YouTube Spent Seven Days Fixing the Shitty De-Aging in the Irishman, *Esquire*, URL: <https://www.esquire.com/entertainment/movies/a30432647/deepfake-youtube-video-fixes-the-irishman-de-aging/>.
- Morris, Allie. (2019, October 9). Texas is first state to ban political 'deepfake' videos, *San Antonio Express-News*, URL: <https://www.expressnews.com/news/local/politics/article/Texas-is-first-state-to-ban-political-14504294.php>.
- Nicholson, Chris. A Beginner's Guide to Generative Adversarial Networks (GANs), URL: <https://wiki.pathmind.com/generative-adversarial-network-gan>.
- Peng, Tony. (2019, April 4). Father of GANs Ian Goodfellow Splits Google For Apple, *Synced*, URL: <https://medium.com/syncedreview/father-of-gans-ian-goodfellow-splits-google-for-apple-279fcc54b328>.
- Porup, J. M. (2021, March 18). How and why deepfake videos work—and what is at risk, *CSO*, URL: <https://www.csoonline.com/article/3293002/deepfake-videos-how-and-why-they-work.html>.
- Reynolds, Matt. (2020, June 9). Courts and lawyers struggle with growing prevalence of deepfakes, *ABA Journal*, URL: <https://www.abajournal.com/web/article/courts-and-lawyers-struggle-with-growing-prevalence-of-deepfakes>.
- Thalen, Mikael. (2020, September 2). Deepfake app takes Trump videos of fline until after the election, *Daily Dot*, URL: <https://www.dailydot.com/debug/deepfake-app-trump-2020-election/>.
- Vincent, James. (2018, May 22). Why we need a better definition of 'deep fake', *The Verge*, URL: <https://www.theverge.com/2018/5/22/17380306/deepfake-definition-ai-manipulation-fake-news>.
- Adobe, Photoshop, Britannica, URL: <https://www.britannica.com/technology/Adobe-Photoshop>.
- Filehorse, FakeApp. (2021, December 3). URL: <https://www.filehorse.com/download-fakeapp/>.

U.S. Copyright Office, Section 512 of Title 17: Resources on Online Service Provider Safe Harbors and Notice-and-Takedown System, URL: <https://www.copyright.gov/512/>.

YouTube, tech4tress, Deepfakes Guide: FakeApp 2.2 Tutorial Installation (totally simplified, model folder included), URL: <https://www.youtube.com/watch?v=Lsv38PkLsGU>.

Webwise.ie, Explained: What is YouTube?, URL: <https://www.webwise.ie/parents/what-is-youtube/>.

**ABSTRACT**

---

## Deepfake Videos on YouTube and Publication of False Statement of Facts

Huh, Soon Chul  
Professor of Law at Kyungnam University, Ph.D., S.J.D.

With the advent of Artificial Intelligence technology, fake videos that look completely real can be created, making new legal problems that have not existed before. At the end of 2020, a fake video of British Queen Elizabeth II greeting and dancing for Christmas was released. Also, a deepfake video that former U.S. President Obama called President Trump “a total and complete dipshit” was disclosed to alarm the danger of deepfakes in 2018. Recently, even in South Korea, with the presidential election just around the corner, the ruling party posted on its official YouTube channel a deepfake video to the effect that a former Korean President declared support for a presidential candidate. The controversy over the video, however, made the party take down it from the channel.

If a deepfake video about a candidate is posted on YouTube ahead of the election, which negatively or positively affects voters’ choice of candidates, it may pose a serious threat to democracy that is based on fair elections. Therefore, California and Texas in the United States have passed election laws regulating an act of distributing a deepfake video which may injure a candidate or influence the result of an election.

The term “deepfake”, which refers to a fake video, is the compound

word of “deep learning” and “fake,” and can be said to be “manipulated images, audio or video, designed to make the altered media seem authentic.” However, the California law regulating deepfakes immediately before an election is criticized on the ground that it is not a narrowly tailored restriction on freedom of speech to achieve the compelling government interest such as fair elections. It has also been criticized because it can be rarely applied to a case due to the actual malice rule of the U.S. Supreme Court. According to this criticism of the law, it is more desirable to regulate deepfakes with the defamation or copyright laws. Meanwhile, some critics argue that the Texas anti-deepfake law is unconstitutional not only because it does not prescribe for the actual malice rule, but also because it does not exempt its application to parody or satire.

Recently, the National Election Commission in South Korea promulgated the “Standard for the Application of the Law on Deepfake Videos” and issued an authoritative interpretation that an act of posting a deepfake video on the Internet without indicating that it is “a deepfake video (AI OOO)” violates Article 250 of the Public Official Election Act. However, there is no expressive legal ground under the law to display that it is a deepfake video. In addition, this requirement may cause a chilling effect on freedom of speech because it is a prior restraint. In the meantime, it seems reasonable to conclude that no additional criminal punishment law needs to be passed because the current law punishing an act of publishing false statement of facts during an election can adequately regulate deepfake videos although a bill to criminalize deepfakes was introduced in the National Assembly.

Keywords: deepfake, YouTube, publication of false statement of facts.  
election, Public Official Election Act

[ 논문투고일 2022. 3. 13. 논문수정일 2022. 4. 6. 게재확정일 2022. 4. 7. ]



## 사적 미디어로서의 유튜브 플랫폼에 의한 콘텐츠 삭제에 관한 논의\*

노 현 숙\*\*

건국대학교 글로벌캠퍼스 조교수

### ■ 국문 초록

유튜브는 이용자 누구나 소비자이자 생산자가 되어 직접 원하는 콘텐츠를 창작하고 게시하거나 감상할 수 있는 인터넷개인방송이다. 유튜브 공간은 공적 공간, 사적 공간, 이용자 자신만의 은밀한 공간으로 분류될 수 있다. 공적 공간 및 사적 공간으로서의 유튜브 공간에서는 콘텐츠가 공개되기 때문에 자유로운 표현에 한계가 있을 수 있고 표현의 자유의 문제와 관련이 깊다. 국내외적으로 유튜브 플랫폼에 의하여 유튜브 콘텐츠가 삭제되는 사례들이 있고 유튜브 콘텐츠의 삭제는 표현의 자유와 알 권리를 제한할 수 있다. 검열은 헌법상 검열과 사적 검열로 분류할 수 있다. 일반적으로 표현의 자유의 제한은 헌법상 검열에서 문제가 되지만 사적 검열에서도 표현의 자유의 문제가 제기될 여지가 있다. 유튜브 플랫폼은 자체적으로 유튜브 콘텐츠를 삭제하기도 하고 행정기관이나 이용자의 요청에 의하여 콘텐츠를 삭제하기도 한다. 표면적으로는 유튜브 플랫폼이 콘텐츠를 삭제하지만 사실상 행정기관의 요청에 따라 콘텐츠를 삭제하는 경우라면 표현의 자유의 제한에 해당할 수 있다. 유튜브 플랫폼의 자체적인 목적에 의하여 콘텐츠를 삭제하는 경우라도 유튜브의 삭제 기준의 불투명성이 문제가 된다. 유튜브 플랫폼을 이용하기 전에 이용자는 유튜브 정책에 동의한 후 이용하는데, 유튜브를 이용하기 위한 불가피한 동의인 경우라면 표현의 자유의 침해에 해당할 수 있다고 보인다. 유튜브는 자유

\* 논문을 심사해주시고 귀중한 의견을 주신 심사위원께 감사드립니다.

\*\* sunnylaw@gmail.com

로운 참여 및 자유로운 표현에 의한 다양한 콘텐츠를 특징으로 하는 만큼 유튜브 콘텐츠에 대하여 유튜브 플랫폼에 의하여 규제하기보다 이용자 스스로 자신이 창작한 콘텐츠를 검토하는 자율적인 필터링을 활성화하는 것이 적절할 것으로 생각된다. 유튜브 플랫폼에 의하여 콘텐츠가 삭제되는 경우에 유튜브 플랫폼이 어떠한 기준을 적용하고 콘텐츠의 어떠한 부분에 문제가 있음을 유튜브 채널 측에 명확하게 통지하고 공개적으로 게시하여 삭제의 투명성을 제고하는 것이 필요하다고 보인다. 이러한 투명한 절차를 통해 이용자는 콘텐츠 삭제 기준을 구체적으로 확인할 수 있고 유튜브 플랫폼의 삭제 기준을 고려하여 향후 콘텐츠를 창작하고 업로드함으로써 콘텐츠의 창작 단계에서부터 자율적으로 유튜브 콘텐츠를 필터링할 수 있을 것으로 보인다.

주제어: 유튜브, 표현의 자유, 알 권리, 공적 공간, 사적 공간, 자신만의 공간, 유튜브의 불투명성, 이용자의 자율 필터링

## 목 차

- I. 들어가는 말
- II. 유튜브 플랫폼의 의의
  - 1. 유튜브의 개념
  - 2. 유튜브 콘텐츠의 양상
  - 3. 유튜브 공간의 성격
  - 4. 소결
- III. 유튜브상 표현의 자유와 국내외 법
  - 1. 유튜브상 표현의 자유와 알 권리
  - 2. 국내외 표현의 자유에 관한 법
- IV. 유튜브 플랫폼의 콘텐츠 검열
  - 1. 헌법상 검열
  - 2. 사적 검열
  - 3. 유튜브 플랫폼의 사적 검열
- V. 유튜브 플랫폼의 콘텐츠 삭제 사례 검토 및 제언
  - 1. 국내외 콘텐츠 삭제 사례 검토
  - 2. 비판 및 제언 - 콘텐츠 삭제의 투명화 및 이용자 자율 필터링
- VI. 마무리하며

## I. 들어가는 말

국내 성인의 스마트폰 사용률은 2017년 이후 약 95%에 이르고 있으며<sup>1)</sup> 일상생활의 상당 부분이 스마트폰을 통해 이뤄지고 있다.<sup>2)</sup> 휴대전화로서의 사용 목적 외에도 일, 가사, 여가, 학업, 생활편의 등 다양한

1) 한국갤럽 (2021). 2012-2021 스마트폰 사용률 & 브랜드, 스마트워치, 무선이어폰에 대한 조사. URL: file:///C:/Users/aaa/Downloads/GallupReport(20210608)\_%EC%8A%A4%EB%A7%88%ED%8A%B8%ED%8F%B0.pdf

2) 스마트폰 작동이 일상에서 가장 우선되는 활동이 되고 스마트폰의 이용 조절력이 감소하며 이로 인하여 신체적, 심리적, 사회적 문제를 겪는 스마트폰 과의존 현상까지 드물지 않게 나타나기도 한다. 과학기술정보통신부 (2020). 2020 스마트폰 과의존 실태조사 결과. URL: file:///C:/Users/aaa/Downloads/2020%20%EC%8A%A4%EB%A7%88%ED%8A%B8%ED%8F%B0%EA%B3%BC%EC%9D%98%EC%A1%B4%EC%8B%A4%ED%83%9C%EC%A1%B0%EC%82%AC%20%EB%B3%B4%EA%B3%A0%EC%84%9C.pdf

영역의<sup>3)</sup> 동영상 시청에 스마트폰이 활용되는 가운데 유튜브(YouTube)는 전 세계적으로 가장 많이 이용되는 대표적인 동영상 플랫폼의 하나이다. 유튜브 플랫폼의 자유로운 접근성 및 다양한 이용자에 의한 콘텐츠의 업로드는 유튜브의 가장 큰 장점의 하나이다. 이러한 자유로운 방식은 유튜브 콘텐츠의 무한한 가능성과 함께 통제되지 않는 표현의 문제를 제기하기도 한다. 유튜브 콘텐츠가 급증하고 유튜브 이용의 확산에 따라 표현의 자유를 표방하는 비방이나 타인을 침해하는 유튜브 콘텐츠도 증가하고 있다. 불건전한 콘텐츠나 공개되기에 적절하지 않은 콘텐츠를 업로드하거나, 혐오 표현<sup>4)</sup>을 사용하거나 자극적인 콘텐츠 또는 제목으로 조회수를 늘리는 등, 과연 자유로운 표현이 어디까지 허용되어야 할 것인지 의문이 들게 하는 콘텐츠도 발견된다. 그러한 콘텐츠를 접하는 이용자들은, 유튜브 플랫폼이 어떠한 표현도 허용되는 자유로운 공간인지, 아니면 공중을 대상으로 하는 공적(public) 공간으로서 표현이 제한될 수 있는지 의문을 제기할 수도 한다. 이러한 의문에 대해, 유튜브 플랫폼은 이용자의 자유와 자율을 특징으로 하지만, 유튜브 커뮤니티가 재미있고 즐거운 공간으로 유지되고 다른 이용자에게 피해를 주지 않도록 하기 위한 기본적인 유튜브 커뮤니티 가이드<sup>5)</sup>를 제시한다. 유튜브

3) 대학생의 하루 평균 스마트폰 이용 시간의 구성은 여가 목적을 위한 사용이 35.36%, 커뮤니케이션을 위한 사용이 33.60%, 일, 학업, 가사 목적의 사용이 17.18%, 생활편의를 위한 사용이 12.57%로 나타났다. 오송석·정현용 (2021). COVID-19 이후 대학생의 스마트폰 이용실태 조사. <한국지식정보기술학회 논문지>, 16권 4호, 756.

4) 혐오 표현은 혐의의 차별적 표현으로서, 표현의 자유를 벗어난 표현이라고 할 수도 있다. 서보건 (2020). 표현의 자유의 보호범위와 차별적 표현의 규제에 관한 비교법적 연구. <공법학연구>, 21권 2호, 198.

5) 스캠 및 현혹 행위(사기, 현혹, 스캠, 사취하려는 등의 의도가 있는 콘텐츠), 민감한 콘텐츠(과도한 노출이나 성적인 콘텐츠, 아동 보호와 관련한 콘텐츠, 성행위와 과도한 노출, 자살이나 자해 등에 관한 콘텐츠), 폭력적이거나 위협한 콘텐츠(유해하거나 위험한 콘텐츠, 폭력적이거나 폭력 범죄 조직에 관한 콘텐츠, 증오심을 표현하거나 약탈적 행위, 괴롭힘이나 사이버 폭력과 관련한 콘텐츠, 폭력 묘사, 악의적 공격, 유해하거나 위험한 행동을 조장하는 등의 콘텐츠), 유튜브상 판매가 규제된 상품(불법 상품이나 규제 상품이나 총기 등과 관련한 콘텐츠), 잘못된 정보에 관한 콘텐츠(유해한 치료제나 치료법의 홍보 콘텐츠, 기술적으로 조작된 콘

플랫폼에 업로드된 콘텐츠가 유튜브 커뮤니티 가이드의 삭제 기준에 해당하는 경우에는 콘텐츠가 삭제되기도 한다. 유튜브 플랫폼에 의하여 콘텐츠가 삭제되는 경우 표현의 자유가 문제 될 여지도 있지만, 유튜브 플랫폼이 사적 미디어이기 때문에 표현의 자유 침해에 해당하지 않는다고 보기도 한다. 오늘날 소통이 중요한 화두인 가운데 표현의 자유는 자유로운 소통에 있어서 필수적인 요소이므로 유튜브상 표현의 자유에 관하여 살펴보는 것은 소통의 관점에서 의미가 있다고 보인다. 이에 유튜브 콘텐츠를 둘러싼 표현의 자유에 관하여 살펴보고 어떠한 방향을 지향할 것인지 고찰해보고자 한다. 먼저, 유튜브의 개념과 유튜브 콘텐츠 양상 및 유튜브 공간의 성격을 살펴보고, 유튜브상의 표현의 자유의 개념과 국내외 관련 법을 살펴본다. 검열의 의미를 유튜브 콘텐츠 삭제와 관련하여 점검해보고, 국내외 유튜브 콘텐츠 삭제 사례를 검토해보며, 유튜브 콘텐츠의 자율성을 보호할 방안에 관하여 살펴보고자 한다.

## II. 유튜브 플랫폼의 의의

### 1. 유튜브의 개념

#### 가. 유튜브

오늘날 개별화된 매체 콘텐츠가 증가하고 있는 가운데 전통적인 시청각 매체의 하나인 티비(TV)를 통한 콘텐츠 이용률보다 유튜브 플랫폼을 통한 콘텐츠 접근이 증가하고 있다.<sup>6)</sup> 유튜브는 2005년에 처음 등장하였

---

텐츠, 코로나19에 관한 잘못된 의료 정보, 잘못된 백신 정보, 민주적 절차를 방해하는 콘텐츠 등 오해의 소지나 사기성 정보로 심각한 위험이 있는 콘텐츠) 등이 라고 판단되는 콘텐츠를 유튜브에 신고하면 유튜브가 검토하여 삭제 여부를 결정한다.

6) 매체 이용시간을 보면 TV 시청시간이 하루 평균 2시간 42분으로 가장 많았으나

고 이후 구글이 2006년에 매입한<sup>7)</sup> 구글 소유의 유한 책임 회사로서, 전 세계적으로 그리고 역사상 가장 규모가 크고 수익성 있는 세계 최대의 플랫폼의 하나이다. 유튜브는 이용자가 콘텐츠를 창작하고 업로드할 수 있는 플랫폼을 제공하고 이용자는 유튜브 플랫폼상에서 콘텐츠를 창작하고 업로드한다.

유튜브는 인터넷개인방송에 해당하고, 인터넷개인방송은 1인 또는 복수의 사람이 정보통신망<sup>8)</sup>을 이용하여 양방향성의 음성, 영상 또는 음성 및 영상을 실시간 또는 VOD(주문형 비디오, Video on Demand) 방식으로 제공한다.<sup>9)</sup> 국내의 대표적인 인터넷개인방송 플랫폼인 아프리카TV와 함께 글로벌 인터넷개인방송 플랫폼인 유튜브는 대표적인 인터넷개인방송의 하나이다. 유튜브를 비롯한 인터넷개인방송은 방송법상의 방송<sup>10)</sup>에 해당하지 않으므로 방송법에 따라 규율되지 않는다. 유튜브 콘텐츠는 정보통신 콘텐츠에 해당하며 「정보통신에 관한 심의규정」에 따르는 심의가 적용된다. 유튜브 영상이 정보통신 콘텐츠에 해당하고 방송법의 규율 대상에 해당하지 않지만, 오늘날 유튜브 플랫폼은 폭넓은 언론매체로 기

---

지속적인 감소추세를 보인 반면, 스마트폰 이용시간은 1시간 39분으로 매년 늘고 있다. 매체를 주 5일 이상 이용하는 비율로 본 매체 이용 빈도는 스마트폰이 87.3%로 가장 높았고, TV는 75.0%로 이용률이 감소하는 추세였다. 한국기자협회 (2020. 1. 20). URL: [http://journalist.or.kr/m/m\\_article.html?no=47204](http://journalist.or.kr/m/m_article.html?no=47204)

- 7) 2005년 2월에 채드 메레디스 헐리(Chad Meredith Hurley), 스티브 천(Steve Chen), 자베드 카림(Jawed Karim)이 공동으로 유튜브를 설립하고 2005년 4월 23일에 최초의 영상인 “Me at the zoo”를 업로드하면서 서비스를 시작하였고, 2006년 10월에 구글에 매각하였다.
- 8) 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제2조 제1호에 따른 정보통신망이다.
- 9) 방송통신위원회 「인터넷개인방송 출연 아동·청소년 보호 지침」 제2조 제1호
- 10) 방송법 제2조 제1호에 따르면 방송이란 방송프로그램을 기획, 편성 또는 제작하여 공중에게 전기통신설비에 의하여 송신하는 것을 의미한다. 방송의 종류로는 사물의 정지 또는 이동하는 영상과 음성, 음향 등의 방송프로그램을 송신하는 텔레비전방송, 음성, 음향 등의 방송프로그램을 송신하는 라디오방송, 데이터를 위주로 영상, 음성, 음향 및 이러한 요소들의 조합으로 된 방송프로그램을 송신하는 데이터방송, 이동 중 수신을 주목적으로 하는 다채널을 통하여 텔레비전방송, 라디오방송, 데이터방송을 복합적으로 송신하는 이동멀티미디어방송 등이 있다.

능하고 있다는 점에서 헌법에서 규율하는 언론의 자유의 대상에 해당한다고 보인다.

유튜브 플랫폼을 통해 소비자로서의 이용자가 생산자가 되어 직접 원하는 콘텐츠를 창작하고 업로드하며 누구나 해당 채널에 들어와서 콘텐츠를 감상하거나 즐길 수 있다. 또한, 유튜브는 스트리밍 중에 댓글창을 통해 진행자 또는 창작자와 이용자 간에, 또는 감상자 또는 이용자들 상호 간에 실시간 채팅을 통한 자유로운 소통이 가능한 다각적인 시청각 플랫폼이다. 유튜브 공간은 사실상 진입장벽이 거의 없고 자유로운 출입이 가능한 무형식 소통의 장(場)이라고 할 수 있다. 이용자들 간의 유연성 있는 실시간 쌍방향 소통은 오늘날 휴대폰 문화 및 생활방식에 익숙한 현대인의 즉각적인 의사소통 및 표현 방식과도 일맥상통한다고 보인다.

### 나. 유튜브 크리에이터

유튜브 크리에이터(YouTube creator) 또는 유튜버(youtuber)라는 용어는 유튜브 플랫폼에서 콘텐츠를 창작하고 업로드하는 창작이용자 또는 유튜브 영상 중에서 콘텐츠를 진행하는 사람을 일컫는다. 유튜버는 해당 영상을 직접 창작하고 제작을 담당할 수도 있고 단순히 영상의 진행만을 담당하기도 한다. 유튜브가 처음 등장하였을 때에는 개인적인 영상들에서 시작되었으나 점차 유튜브의 영상 제작 또한 기존의 방송 제작 매체와 마찬가지로 고도화되고 체계화되어 유튜브 콘텐츠를 업으로 제작하는 회사들도 등장하였다. 유튜브는 개인적이고 비상업적인 플랫폼으로 이용되기도 하고 공중을 대상으로 공지사항을 게시하는 유튜브나 상업적 유튜브가 함께 공존한다. 이에 따라 유튜브를 사적 공간으로 이용하는 유튜버도 있고 유튜버를 업으로 하여 공중을 대상으로 하는 공적 공간으로서의 유튜브에서 활동하는 유튜버도 있다.

## 2. 유튜브 콘텐츠의 양상

유튜브 플랫폼은 구글이 제공하더라도 각각의 콘텐츠는 유튜버가 창작하고 업로드하므로 콘텐츠의 내용은 유튜버나 해당 콘텐츠를 이용하는 이용자에게 의해 결정되고 해당 채널의 유튜버나 콘텐츠 제작자에 의한 자유로운 구성이 가능하다. 폭넓은 이용자가 자유롭게 접근하여 유튜브를 활용하는 가운데 다양한 동영상 콘텐츠의 시청은 유튜브 플랫폼이 이용되는 대표적인 영역이다. 유튜브 플랫폼에서 다양한 이용자가 콘텐츠를 창작하고 업로드하므로 기존의 정형화된 콘텐츠의 범위나 제한된 내용과는 달리 생활의 모든 영역과 관련이 있는 수많은 정보 및 다양한 콘텐츠가 계속 업로드되고 있다. 기존의 매체에서는 콘텐츠를 제작하는 전문인들에 의한 선별된 영상들이 주를 이루었다면 유튜브 플랫폼 상에서는 모든 영역의 다양한 소재와 주제의 콘텐츠들이 업로드된다. 따라서, 유튜브 플랫폼에서는 콘텐츠의 형식이 자유롭고 소재와 내용이 다양하며 콘텐츠마다 신선한 재미를 준다. 유튜브 콘텐츠가 기존의 방송인들에 의한 콘텐츠보다는 다듬어지지 않고 어설픈 내용도 있지만, 오히려 꾸밈이 없는 듯한 표현이나 행동들이 자연스럽게 편안하게 다가오기도 한다.

기존의 매체들을 통해 등장하는 출연자는 소수의 방송인이나 연예인들이 주를 이루었으나 유튜브 플랫폼에서는 비방송인이나 비연예인들도 자신의 콘텐츠를 가지고 자유롭게 등장한다. 음식을 먹으며 시청자들과 소통하는 먹방 영상, 일반인이 요리하는 영상, 시험준비를 하는 수험생이 수험공부를 하는 시간 내내 아무 대화 없이 계속되는 영상 등 유튜브 이용자들은 유튜브 콘텐츠 상의 일반인 출연자를 보며 정보를 얻거나 대리만족을 하기도 한다. 또는 출연자와 시청자가 댓글을 통해 소통하고 시청자가 유튜브 진행자에게 선물이나 현금을 보내기도 하는 등 기존의 티비 등에서의 진행의 틀을 벗어난 자유롭고 편안한 양식의 콘텐츠가 넘쳐나게 되었다.

유튜브 콘텐츠는 기존의 지상파 방송이나 유선 티비 방송 등에 적용되는 규칙의 제한을 덜 받기 때문에 개인 간 소통하는 수준에서의 자유로운 콘텐츠가 유튜브 플랫폼에 업로드되기도 한다. 자유롭고 다양한 유튜브 콘텐츠 중에는 비속어나 모욕의 내용이 포함되기도 하고 공격적인 내용을 직설적으로 발언하기도 한다. 때에 따라서는 유튜버가 ‘이 채널은 자신이 진행하는 유튜브 공간이므로 자신의 콘텐츠나 발언이 마음에 들지 않는 이용자에게 나가라고 하거나 이용자를 차단’하기도 한다. 자신의 유튜브 공간에서는 자신이 마음대로 할 수 있고 어떠한 발언이나 행동도 가능하다는 것이다. 원칙적으로는 유튜버는 자신의 유튜브 공간에서 자유로이 콘텐츠를 업로드하거나 자유로운 표현을 할 수 있다.

### 3. 유튜브 공간의 성격

#### 가. 공적 공간과 표현의 자유

유튜브는 사적, 개인적인 콘텐츠를 업로드하는 공간에서 비롯되었으나 유튜브의 이용이 확대됨에 따라 유튜브 플랫폼이 사회적 발표의 장이 되기도 하고 공식적 목적을 수행하기 위하여 유튜브가 이용되기도 한다. 유튜브는 개인적인 콘텐츠를 게시할 수 있는 플랫폼이지만 콘텐츠에 이용자들이 접근하여 콘텐츠를 감상하거나 타인과 공유하는 등 다수의 대중이 콘텐츠에 접근하거나 접근할 수 있다. 따라서 유튜브 콘텐츠는 닫힌 공간에 존재하지 않고 대중에게 열린 공간에 존재하므로 불특정 다수의 대중에게 공개된 공적인(public) 공간으로서의 성격을 가진다. 유튜브 콘텐츠가 다수에 의하여 아직 접근되지 않은 상태라도 불특정 다수에게 개방되어 있고 언제라도 접근될 수 있는 상태에 있다면 공적 공간으로 볼 수 있다.<sup>11)</sup> 표현의 자유와 관련한 논란은 이러한 공적 공간에서 가장

11) 대중에게 공개된 의미로서의 공적 공간을 의미한다.

두드러지게 나타날 수 있다. 유튜브상 표현이 제한되는 대상은 주로 공적 공간에서의 유튜브 콘텐츠라고 할 수 있다. 공적 공간에 업로드된 콘텐츠는 다수의 대중에게 접근되고 공유될 수 있으므로 이 공간에서의 콘텐츠에 나타난 표현은 유튜브 플랫폼에 의한 콘텐츠 삭제의 주요한 대상이다. 따라서 주로 공적 공간으로서의 유튜브 플랫폼에 업로드되는 콘텐츠와 관련하여 언론 탄압이나 표현의 자유의 문제가 제기된다.

#### 나. 사적 공간과 표현의 자유

유튜브 콘텐츠의 소재나 내용은 유튜버와 이용자의 자유로운 표현에 따라 구성되므로 콘텐츠의 창작에서부터 사적(private) 성격을 가지는 공간이기도 하다. 유튜브의 사적 성격은 유튜브의 고유한 성격이고 유튜브 플랫폼이 이용자의 자유로운 콘텐츠를 게시하는 장(場)이라는 점에서 유튜브는 태생적으로 사적 성격을 가지는 영역이라고 할 수 있다. 사적 공간은 대중적 공간으로서의 공적 공간에 대비되는 개념이지만 다른 이용자들이 유튜브 콘텐츠에 어느 정도 접근할 수 있다는 점에서 표현의 자유와 관련한 문제가 제기될 여지가 있다. 예를 들어 특정 유튜브 채널이 유튜브 이용자들에게 널리 알려지기 전의 상태에서 해당 유튜브 채널에 콘텐츠를 업로드하는 경우이다. 이 공간에서는 특별히 대중을 염두에 두어 유튜브 콘텐츠를 업로드하는 것은 아닐 수도 있으므로 자유로운 표현이 가능하다. 하지만 언제라도 다른 이용자가 콘텐츠에 접근할 수 있고 유튜브 채널이 알려지게 되면서 표현의 자유의 문제가 불거질 가능성이 있다. 따라서 이 공간에서의 콘텐츠의 표현은 자유로운 표현이 가능하지만 언제라도 많은 대중에게 공개될 수 있다는 가능성을 고려해야 한다.

#### 다. 자신만의 공간과 표현의 자유

이용자가 외부와 차단된 자신만의(own, secret) 공간으로 유튜브 플랫폼을 이용할 수 있다. 자신의 독점 공간에서 이용자는 유튜브 플랫폼을 자신의 비망록과 마찬가지로 이용할 수 있다. 유튜브 콘텐츠를 비공개로 설정할 경우 유튜브 계정의 소유자는 해당 채널의 콘텐츠에 자신만이 접근할 수 있게 된다. 이 공간은 대중과 분리된 오롯이 자신만의 공간으로서 유지될 수 있으며 비공개로 설정된 콘텐츠라도 유튜브 계정의 소유자는 언제라도 해당 콘텐츠에 접근할 수 있는 독점적 공간이다. 이 공간에서 계정의 소유자는 타인의 접근을 고려할 필요 없이 완전히 자유롭게 콘텐츠를 창작하고 업로드할 수 있다. 자신만의 공간에 업로드된 유튜브 콘텐츠에 대해서는 어떠한 사항에 의해서도 제한되지 않고 표현의 자유가 온전히 실현될 수 있으며 어떠한 요인에 의해서도 표현이 제한되어서는 안 될 것이다.

자신만의 독점 공간에서의 표현의 자유는 타인과 공유되지 않는 혼자만의 공간에서의 자유로운 표현이라는 점에서 내심의 자유로도 해석될 수 있을 것으로 보인다. 내심의 자유는 헌법 제19조에서 보장하는 양심의 자유에서 근거를 찾을 수 있다. 내심의 자유는 내면의 자유로운 상태를 의미하고 자신만의 공간에서의 표현은 내심의 자유 또는 내면의 자유로운 표현이라고 할 수 있을 것이다. 따라서 자신만의 독점 공간에서의 표현은 누구의 제한이나 무엇의 방해도 받지 않고 자유로운 내심과 내면 그대로의 표현이 보장되는 영역이다. 이러한 독점 공간에 업로드된 콘텐츠는 유튜브 플랫폼에 의한 삭제의 대상이 될 가능성은 적지만 유튜브 플랫폼에 의한 검열이 불가능한 것은 아니므로 자신만의 공간에 업로드된 콘텐츠가 삭제되는 경우에는 표현의 자유를 제한한 것일 뿐만 아니라 양심의 자유에 대한 제한이 될 것으로 보인다.

## 4. 소결

유튜브는 누구나 스트리밍이나 업로드가 가능하다는 점에서 자유로운 사적 공간이고 동시에 자신만의 공간이 될 수 있으며, 누구나 유튜브 콘텐츠에 접근할 수 있고 유튜브 콘텐츠가 공중에게 공개되어있다는 점에서 공공의 공적 공간이기도 하다. 유튜브 콘텐츠 게시자가 콘텐츠를 비공개로 설정한 경우가 아니라면 의도적으로 타인에게 공개를 의도하지 않더라도 누구라도 해당 콘텐츠에 접근할 수 있는 상태에 놓여있다. 따라서 업로드된 콘텐츠에 누구도 접근하지 않은 상태이더라도, 언제라도 접근될 수 있는 상태에 있다면 공개된 공간이라고 볼 수 있다. 유튜브 플랫폼의 자유로운 환경에서 다양한 콘텐츠를 자유롭게 게시하고 감상할 수 있는 것은 유튜브 플랫폼이 전 세계적으로 가장 큰 플랫폼으로 성장하게 된 주요한 요인이다. 유튜브 플랫폼의 성장에는 자발적인 참여에 의한 자유로운 콘텐츠와 표현이 핵심적인 요인이라고 할 수 있는데 때때로 유튜브의 핵심적인 특징이라고 할 수 있는 자유로운 표현이 제한되거나 삭제되기도 한다. 다음에서는 유튜브상 표현의 자유 및 알 권리의 개념과 표현의 자유와 관련한 각국의 관련 법을 살펴해보도록 한다.

## Ⅲ. 유튜브상 표현의 자유와 국내외 법

### 1. 유튜브상 표현의 자유와 알 권리

#### 가. 표현의 자유

유튜브 플랫폼에서의 표현의 자유의 문제는 유튜브와 관련한 가장 중요한 쟁점의 하나이다. 표현의 자유란 추상적 용어로 생각하고 생각한

것을 전달하고 의사소통하는 인간이 가지는 대표적인 능력이다.<sup>12)</sup> 표현의 자유와 관련하여 보호되는 법익은 일차적으로 자유로운 의견<sup>13)</sup>의 표명이라고 할 수 있다.<sup>14)</sup> 인간은 언론 및 표현의 과정에서 화자와 청자가 서로 뒤바뀌기도 하고 타인과 상호작용함으로써 문화에 참여하고 의사소통을 통해 다른 사람들을 설득하고 영향을 미친다.<sup>15)</sup> 생각하고 의사소통하는 인간의 능력에 기반한 표현하는 자유는 자신의 의견을 자유롭게 표명할 것을 전제로 하고<sup>16)</sup> 사고와 견해의 자유로운 표명과 전달을 의미한다.<sup>17)</sup> 종전에 언론의 자유는 언론기관의 보도의 자유를 가리키는 측면이 강하였으나, 인터넷상에서는 언론기관의 보도의 자유뿐만 아니라 개인의 언론의 자유나 개인에 의한 표현의 자유를 포함한다.<sup>18)</sup> 언론기관의 보도의 자유보다 개인의 표현의 자유가 더욱 조명을 받고 있고 표현의 자유와 함께 표현의 남용이 심각한 문제화 되기도 한다.<sup>19)</sup> 표현의 자유에 대한 보호는 절대적인 자유의 보호를 의미하는 것이 아니고, 이성적 방법으로 진지하게 고려된 사상의 표출을 보호하는 것이며<sup>20)</sup> 헌법

- 
- 12) Thomas I. Emerson (1963). *Toward a general theory of the First Amendment*, *Yale Law Journal* 72, 879.
- 13) 사상이나 의견의 가치에 관한 평가는 자유로운 사상을 기반으로 한다. 노동일, 정완 (2012). 헌법상 표현의 자유와 망(網)중립성원칙; 새로운 개념정립을 위한 논의를 중심으로. <경희법학>, 47권 4호, 386.
- 14) 권형돈 (2020). 인터넷에서 표현의 자유와 그 규제법리 -혐오표현·거짓정보에 대한 독일의 대응을 중심으로. <사법>, 통권 51호, 8. 예를 들어, 혐오 표현은 법적 규제대상이 아니지만 단순한 불쾌감 또는 무례함 넘어서는 경우 표현의 자유에 의하여 방지될 수만은 없고 법적 규제가 필요하다고 본다. 박승호 (2019). 혐오표현의 개념과 규제방법. <법학논총>, 31권 3호, 65.
- 15) Jack M. Balkin (2004). *Digital speech and democratic culture: A theory of freedom of expression for the information society*, *New York University Law Review* 79, 4.
- 16) 서보건 (2011). 기본권의 보호범위와 인터넷상 표현의 자유. <유럽헌법연구>, 10호, 322.
- 17) 서보건 (2020). 앞의 논문, 199.
- 18) 성낙인 (2009). 인터넷과 표현의 자유. <언론과 법>, 8권 1호, 104.
- 19) 성낙인 (2009). 위의 논문.
- 20) 장용근 (2009). 인터넷상의 표현의 자유의 보호영역과 사상의 자유시장과 한계. <세계헌법연구>, 15권 3호, 375.

37조 2항의 일반적인 기본권 제한 사유에 의하여 제한될 수 있다.

인터넷의 확산으로 인터넷상 표현의 자유의 문제가 핵심적인 주제로 대두되면서 인터넷을 누구도 제한해서는 아니되는 정보의 장으로 볼 것인지 일정한 법과 원칙으로써 제한할 수 있는 영역인지의 문제가 제기되어왔다.<sup>21)</sup> 인터넷의 전파성이 크므로 이용자의 표현의 자유를 침해하지 않는 한도에서 엄격하게 규제해야 한다는 견해가 있는가 하면<sup>22)</sup> 인터넷상의 표현에 대하여 질서에 중점을 두어 규제할 경우 표현의 자유에 장애가 될 수 있다고 보기도 한다.<sup>23)</sup> 헌법재판소는 인터넷을 참여적이고, 표현 촉진적인 시장 또는 매체라고 확인하면서, 인터넷은 낮은 진입장벽을 가지고, 쌍방향성 표현이 보장되며, 적극적이고 계획적인 행동을 필요로하므로, 규제만을 강조하여 표현의 자유에 장애를 초래하지 않도록 규제의 수단 또한 헌법 내에서 다채롭게 강구되어야 할 것이라고 지적하여 인터넷상에서의 표현의 자유의 중요성을 강조하였다.<sup>24)</sup>

인터넷은 접근의 용이성, 다양성, 개방성, 상호작용성, 탈중앙통제성 등의 성격을 가지고 자유 사상의 시장의 개념에 가장 가까운 매체이다.<sup>25)</sup> 인터넷은 누구나 쉽게 접근하여, 능동적이고 의도적인 정보 제공이 가능하고, 쌍방향적 의사 표현이 보장되므로 인터넷상 표현의 자유의 허용범위를 판단함에서도 이러한 인터넷의 특성이 고려되어야 할 것이다.<sup>26)</sup> 인터넷상 가상공간에서의 표현은 현실 공간에서의 표현이 가지는 물리적인 한계를 초월하고 그 전파력과 파급력이 크기 때문에 인터넷상

21) 성낙인 (2009). 앞의 논문, 100-101.

22) 성중탁 (2016). 최근 미국의 사내(社內) 소셜 미디어 정책 관련 법제 동향과 우리 법제에 대한 시사점. <아주법학> 9권 4호, 58.

23) 조소영 (2012). 인터넷상 정치적 표현행위의 헌법적 보호 범위에 관한 검토. <헌법판례연구>, 13권, 227.

24) 헌법재판소 2002. 6. 27. 선고 99헌마480 결정.

25) 헌법재판소 2011. 12. 29. 선고 2007헌마1001, 2010헌바88, 2010헌마173·191(병합) 결정.

26) 김경호 (2014). SNS상에서의 표현의 자유와 관련 판결에 나타난 특성 연구. <언론과 법>, 13권 2호, 183.

표현은 현실 공간에서의 표현보다 더 큰 영향력이 있다고 보인다.<sup>27)</sup> 자유로운 의견의 표현과 함께 표현된 의견이 상대방이나 공중에게 전달되어야 표현의 자유의 의미가 있으므로 이를 가능하게 하는 전파의 자유는 표현의 자유의 실현에서 중요하다.<sup>28)</sup> 유튜브 연결을 위한 원활한 전파나 네트워크는 표현의 자유를 가능하게 하는 기반이라 할 수 있다. 유튜브 콘텐츠 시청 중 버퍼링(buffering)이 발생하여 시청을 방해하기도 하는데, 버퍼링은 단순히 네트워크 문제로 볼 수도 있지만, 콘텐츠의 제한을 위한 수단으로 사용된다는 의심이 제기되기도 한다.

티비나 라디오 등의 전통적인 언론매체는 언론형성의 문지기과 같은 역할을 했고 그 영향력이 축소되고는 있으나 아직도 그 영향력은 엄청나며<sup>29)</sup> 인터넷의 등장은 쌍방향의 상호작용이 가능하게 된 획기적인 변화의 계기가 되었다.<sup>30)</sup> 유튜브의 등장은 전통매체와 인터넷의 등장에 비견되는 소통 방식의 분기점이라고 보인다. 기존의 방송 양식에서는 생산자와 소비자 또는 시청자가 분리되어 있고 각자의 역할을 담당하였으나, 유튜브 플랫폼의 등장으로 생산자와 소비자 또는 이용자가 혼재하고 역할이 겹치기도 하며 쌍방향의 소통이 확산하게 되었다. 매체의 성격에 따라 표현의 자유가 허용되는 범위가 달라질 수 있다는 법리를 유튜브에 적용하면, 매체로서의 유튜브의 성격을 어떻게 규정하느냐에 따라 유튜브상 허용되는 표현의 범위가 달라질 수 있다고 보인다. 인터넷에 기반한 유튜브 플랫폼은 자유로운 표현을 표출할 수 있는 무한한 가능성을 가진 공간이기에 유튜브상 표현의 자유의 중요성은 더욱 강조된다. 유튜브는 기존의 매체보다 더 개방성이 강조되므로 타의에 의한 규제

27) 정완 (2009). 인터넷상의 인권침해와 그 구제. <저스티스>, 통권 109호, 11.

28) 유일상·유계환 (2011). 표현과 소통으로서의 인터넷 댓글과 그 책임에 관한 일 고찰. <언론과 법>, 10권 2호, 309.

29) Jerome A. Barron (2007). Access to the media—A contemporary appraisal, *Hofstra Law Review* 35, 945.

30) 이재진 (2001). 인터넷에서의 표현의 자유와 규제에 대한 비교법제적 연구. <한국방송학회>, 15권 2호, 303.

는 한계가 있고 콘텐츠 창작자의 자율규제가 필요하며, 표현의 자유가 더 안정적으로 보장되어야 할 것으로 보인다.<sup>31)</sup>

## 나. 알 권리

현대 정보화 사회에서의 헌법 제21조의 언론의 자유에는 표현의 자유와 함께 알 권리 및 매체의 자유도 큰 비중을 갖는다.<sup>32)</sup> 알 권리는 표현의 자유에 대한 균형추와 같은 상대적인 개념이다.<sup>33)</sup> 알 권리의 개념은 벤담(Bentham)과 밀(Mill)의 공리적 자유주의 개념과 루소(Rousseau)의 공공의 복리(bien commun)에 개념에서 도출되는 공익의 개념에서 비롯되었고<sup>34)</sup> 인터넷의 발달로 그 영역이 더욱 확장되었다.<sup>35)</sup> 알 권리는 표현의 자유의 다른 측면으로서, 자유롭게 표현된 것에 사람들이 접할 권리라고 할 수 있다. 알 권리는 헌법에 직접적인 명문 규정을 두고 있지는 않지만 표현의 자유의 다른 측면이라는 점에서 언론출판의 자유에서 도출될 수 있을 것이다. 알 권리는 알고 싶은 권리라기보다는 알아야 하는 사항을 아는 권리이고, 인격권에 관한 불필요한 내용에 집중함으로써 반드시 알아야 할 내용을 알지 못함으로써 알 권리가 침해될 수 있다고 지적되기도 한다.<sup>36)</sup>

알 권리에 의하여 얻어지는 정보는 의사를 형성<sup>37)</sup>하기 위한 전제조건

31) 지성우 (2012). SMART미디어시대 인터넷콘텐츠 심의의 규범적 문제점과 법제정 비방안. <성균관법학>, 24권 3호, 278.

32) 차진아 (2012). 표현의 자유의 구조와 성격에 관한 연구. <법학연구>, 53권 3호 (통권 73호), 8.

33) Barron, *supra* note 29, at 945.

34) 이재진 (2005). 저널리즘 영역에 있어서의 알권리의 기원과 개념변화에 대한 연구. <언론과학연구>, 5권 1호, 239-240.

35) Barron, *supra* note 29, at 951.

36) 심미선 (2020). 언론보도에서 알권리와 인격권 충돌에 관한 언론인 인식 연구. <미디어와 인격권>, 6권 2호, 33.

37) 대중은 토론의 내용을 들을 권리를 가질 뿐만 아니라 토론에 참여할 권리를 가진다. *Columbia Broad. Sys., Inc. v. Democratic Nat'l Comm.*, 412 U.S. 94, 193

이며 민주주의에서의 핵심적인 가치이다.<sup>38)</sup> 헌법재판소는 알 권리를 표현의 자유에 포함되는 기본권으로 확인하였다.<sup>39)</sup> 오늘날 정보에 대한 접근성은 중요한 문제로서 정보에 대한 접근 가능 여부에 따라 그 내용을 알거나 알 수 없음이 결정되고 결과적으로 선택이나 의견의 표현을 결정한다. 따라서 알 권리는 표현의 자유에 결정적인 영향을 미치고 표현의 자유와 항상 결부되어 다루어져야 하는 영역이다. 알 권리와 표현의 자유는 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권(헌법 제10조)과 인간다운 생활을 할 권리(헌법 제34조 제1항)에 근거한다고 보인다. 알 권리의 제한과 관련하여 헌법 제37조 제2항에 따라 질서유지나 공공복리 등의 목적으로 필요한 경우에는 알 권리의 본질적인 내용을 침해하지 아니하는 법률로써 제한될 수 있지만<sup>40)</sup> 최소한으로만 제한되어야 할 것이다.<sup>41)</sup> 헌법상 국민의 기본권인 알 권리는 오늘날 정보에 대한 적극적인 접근권, 즉 액세스권을 포함한다고 할 수 있다.

## 2. 국내의 표현의 자유에 관한 법

### 가. 유럽연합의 표현의 자유

유럽연합 기본권 헌장(Charter of Fundamental Rights of the European)<sup>42)</sup>에서는 모든 사람이 표현의 자유에 대한 권리를 가진다고 규정한다.<sup>43)</sup>

---

(1973).

38) 이상학 (2014). 알 권리로서 정보자유 의 쟁점 -독일에서의 논의를 중심으로-. <법학연구>, 17집 3호, 93.

39) 헌법재판소 1989. 9. 4. 선고 88헌마22 결정.

40) 헌법재판소 2004. 8. 26. 선고 2003헌바81 결정; 헌법재판소 2009. 9. 24. 선고 2007헌바107 결정.

41) 김현수 (2014). 소셜미디어 문화의 형성과 표현의 자유. <법학논고>, 46집, 155.

42) Charter of Fundamental Rights of the European Union: 2010 O.J. (C83) 389. Proclaimed by the Commission, 7 December 2000.

43) Charter of Fundamental Rights of the European, Article 11, 1.

이때의 표현의 자유에는 공권력의 간섭을 받거나 국경의 제한 없이 의견을 주장하고 정보를 주고받을 권리를 포함하고, 매체의 자유와 다원화를 인정한다.<sup>44)</sup> 다양한 매체의 하나인 유튜브 플랫폼에 의한 표현의 자유를 보장하는 근거가 된다고 보인다. 따라서 유럽연합 기본권 헌장은 유튜브가 도입되기 전에 제정되었음에도 다원화된 매체를 인정하고 매체의 자유로운 확장을 인정함으로써 오늘날 유튜브 콘텐츠의 표현의 자유를 인정하는 기반이 될 수 있다고 보인다.

## 나. 미국의 표현의 자유

미국은 표현의 자유의 보장을 원칙으로 하고, 표현의 자유를 제한하는 것을 예외로 간주하는 만큼<sup>45)</sup> 표현의 자유를 가장 강력하게 보호하는 국가 중의 하나이다.<sup>46)</sup> 특히 프라이버시권과 표현의 자유가 충돌하는 때에도 표현의 자유에 중점을 두는 경향이 있다.<sup>47)</sup> 한편, 인터넷의 등장으로 수정헌법 제1조(First Amendment to the United States Constitution)의 표현의 자유의 확대가 기대되었으나 오히려 표현의 가치가 침식되는 경향을 보이기도 하였다.<sup>48)</sup> 수정헌법 제1조는 표현의 주체를 막론하고 전달하고자 하는 의도가 있는 의사 표현의 행위라면 보호될 수 있다고

44) Charter of Fundamental Rights of the European, Article 11, 2.

45) 윤명선 (2003). 미국헌법상 표현의 자유와 장소. <미국헌법연구>, 14호, 2.

46) 인터넷 서비스 제공자의 책임과 관련하여 명예훼손과 관련한 사안 즉, 적법한 표현과 불법한 표현의 선별에 섬세하고 복잡한 법률적 해석이 필요한 표현의 자유와 관련하여서는 인터넷 서비스 제공자에 책임을 과도하게 부과하면 표현의 자유를 위축시킬 수 있으므로 책임의 부과를 완화하는 편인 반면, 객관적인 침해의 판단이 가능한 저작권침해와 관련하여서는 보다 큰 책임을 서비스 제공자에게 부과하고 있다. 이향선 (2009). 인터넷상의 표현규제에 관한 비교법적 고찰: 사이버 모욕죄 도입과 허위사실유포죄 유지의 법리적 정책성·타당성에 관하여. <언론과 법>, 8권 1호, 188-189.

47) 이형석·김정기 (2019). 언론과 인터넷상 사적사실공개로 인한 프라이버시권 침해에 관한 연구. <원광법학>, 35권 1호, 172.

48) 김성진 (2014). 인터넷에서 표현의 자유-미국법을 중심으로. <법률실무연구>, 2권 2호, 31.

보며<sup>49)</sup> 인간이 자유로운 신념을 가지고 다양한 생각을 할 수 있다는 것을 근간으로 하지만, 초기에는 국가가 언론 통제 권한을 행사하기도 하였다.<sup>50)</sup> 표현의 자유는 다른 기본권에 앞서 가장 우선적인 가치로서 인정되지만, 표현의 자유도 이익형량에 의하여 제한될 수 있고 공익적 요청에 따라 제한될 수 있다고 보아 표현의 자유의 상대성을 인정한다.<sup>51)</sup>

폭력을 선동하는 표현, 폭력적 반응을 유발하는 투쟁적 표현이나 협박, 아동 외설, 명예훼손, 서비스 또는 상품에 관한 허위의 표현, 성차별을 유발하는 표현 등의 자유는 허용되지 않지만, 수정헌법 제1조는 정부에 대한 반대의견이나 대중적이지 아니한 의견을 억제할 수 없도록 하여 반정부적인 의견이나 반대중적인 의견의 표현을 보호하는 등 다양성을 보호하고 있다.<sup>52)</sup> 따라서, 유튜브상의 표현과 관련하여, 폭력적이거나 다른 사람을 침해하거나 허위의 유튜브 콘텐츠는 제한될 수 있지만, 수정헌법 제1조에 의하여 정부에 반대되는 유튜브 콘텐츠나 대중에 대항하는 유튜브 콘텐츠는 제한될 수 없다.

#### 다. 한국의 표현의 자유

헌법 기본권의 하나인 표현의 자유는 헌법 제21조에서 언론, 출판과 집회 및 결사의 자유를 포괄하는 개념으로서 언론, 출판의 자유보다 폭넓은 개념이다. 언론 및 출판과 집회 및 결사는 개인과 집단에 모두 적용되지만, 언론이나 출판의 자유는 좀 더 개인의 표현의 자유의 성격을 강하게 가지고, 집회와 결사의 자유는 집단적 표현의 자유의 성격이 강하다.<sup>53)</sup> 표현의 자유는 국가가 개인의 의사 표현에 간섭하지 않아야 하

49) 조소영 (2020). 주식회사와 정치적 표현의 자유 - 기본권 주체성 여부를 중심으로 -. <헌법재판연구>, 7권 1호, 23.

50) Dawn C. Nunziato (2005). The death of the public forum in cyberspace, *Berkeley Technology Law Journal* 20, 1145.

51) 장용근 (2009). 앞의 논문, 375-377.

52) 장용근 (2009). 위의 논문, 374-375.

고 국가가 개인의 자유로운 의사 표현을 위한 보호책을 마련해야 한다는 의미를 가지며 개인적 권리의 지위를 가진다.<sup>54)</sup> 언론의 자유는 언론 활동을 통하여 개인의 인격을 형성하는 자기실현의 수단이고, 사회 구성원으로서 공존 관계를 유지하며 정치 의사결정에 참여를 실현하는 수단이다.<sup>55)</sup> 따라서, 유튜브 콘텐츠를 통한 자기실현과 소통 및 정치 참여는 표현의 자유와 관련이 깊다고 할 수 있다.

헌법 제21조에 의하여 자유로운 표현이 보장되지만 다른 사람의 명예나 권리, 기타 공중도덕이나 사회윤리를 침해하는 표현까지 허용되는 것은 아니고 국가 및 사회적 중요한 필요에 따라 제한될 수 있다고 보아야 할 것이다. 자신의 표현과 다른 사람의 권리 사이의 공간이 있으며 그 공간 영역 내에서 자유로운 표현이 가능하다고 보인다. 즉, 유튜브상에서의 자유로운 표현은 다른 사람의 명예나 공중도덕 및 사회윤리를 침해하지 않는 범위에서 허용된다고 보인다. 그러므로 비방이나 공격 등 다른 사람을 침해하거나 사회질서 및 도덕이나 미풍양속 등 보편적인 윤리에 위배되는 표현은 표현의 자유에 의하여 보호되는 표현에 포함된다고 보기 어려울 것으로 생각된다. 우리 헌법에서 표현의 자유의 제한 범위를 두고 있는 반면, 미국 수정헌법 제1조에서는 표현의 자유를 다른 어떤 가치보다 중요하게 보고 있다는 점에서 한국과 미국의 표현의 자유에 대한 시각이 다소 차이가 있다고 보인다.

다음에서는 표현의 자유 및 알 권리와 밀접한 관련이 있는 검열의 개념을 유튜브 콘텐츠와 관련하여 살펴보고, 실제 유튜브 콘텐츠 삭제 사례를 통해 유튜브 콘텐츠 삭제의 문제점과 개선 방향을 살펴보고자 한다.

53) 성낙인 (2009). 앞의 논문, 100; 박승호 (2013). 표현의 자유와 공적광장이론 - 미연방대법원 판례를 중심으로 -. <법학논고>, 41집, 288. 표현의 자유는 자신의 사상, 생각, 의견 등을 외부에 표현하는 자유이고, 개인적 측면의 표현의 자유로는 언론, 출판의 자유를 들 수 있고, 집단적 측면의 표현의 자유는 집회와 결사의 자유를 의미하는 개념이라고 할 수 있다.

54) 유일상·유계환 (2011). 앞의 논문, 309.

55) 김현수 (2014). 앞의 논문, 155.

## IV. 유튜브 플랫폼의 콘텐츠 검열

### 1. 헌법상 검열

검열은 행정기관에 의한 사전 검열 및 사후 검열, 사인에 의한 사전 검열 및 사후 검열 등으로 구분할 수 있다.<sup>56)</sup> 헌법상 검열은 행정권이 실질적인 주체가 되어 사상이나 의견의 발표 전에 그 내용을 심사, 선별하여 허가받지 아니한 내용의 발표를 금지하는 것을 의미한다.<sup>57)</sup> 행정기관에 의한 콘텐츠 검열과 관련하여, 국가가 국민의 표현의 자유를 제한하는 것은 헌법 기본권에 위반되며<sup>58)</sup> 사전 검열은 절대적으로 금지되고 사후 검열만 허용된다.<sup>59)</sup> 표현의 자유가 생존하기 위해서는 규제로부터 숨통이 트여 숨 쉴 공간을 필요로 하기때문에 제한된 영역에 대해서만 규제를 적용해야 할 것이라고 본다.<sup>60)</sup> 검열금지원칙에 의하면 표현행위를 사전에 억제하는 것은 원칙적으로 허용하지 않으며 검열금지의 원칙이 얼마나 잘 지켜지는가는 표현의 자유의 척도라고 할 수 있다.<sup>61)</sup> 헌법상 사전검열금지의 원칙이란 모든 형태의 사전적 제한의 금지를 의미하는 것이 아니고 의사 표현의 발표 여부가 행정권의 허가에 달려있는 사전심사를 금지하는 것이기 때문에, 엄격하고 제한적으로 요건을 해석할 필요가 있다. 헌법재판소는 ‘일반적으로 허가를 받기 위한 표현물 제

56) 황성기 (2011). 사적 검열에 관한 헌법학적 연구. <세계헌법연구>, 17권 3호, 166.

57) 헌법재판소 1996. 10. 4. 93헌가13, 91헌바10 결정; 헌법재판소 1996. 10. 31. 94헌가6 결정.

58) 국가에 의한 표현의 심사는 사적 검열보다 더 위험하고 국가관이 표현물의 내용을 심사하고 자유로운 비판이나 표현의 자유를 제한하는 경우 민주주의에 위협이 될 수 있다고 본다. 헌법재판소 2008. 6. 26. 선고 2005헌마506 결정; 헌법재판소 1996. 10. 4. 선고 93헌가13 결정.

59) 황성기 (2011). 앞의 논문, 168.

60) *N.A.A.C.P. v. Button*, 371 U.S. 415, 433 (1963).

61) 권형돈 (2006). 인터넷에서 표현의 자유의 제한에 대한 비교고찰. <중앙법학>, 8집 2호, 3.

출의 의무, 행정권 주체의 사전심사절차, 허가받지 않은 의사 표현의 금지, 심사 절차를 관철하는 강제수단'을 검열의 요건으로서 제시하고, 이러한 요건에 부합하는 경우에만 헌법상 검열에 해당한다고 본다.<sup>62)</sup>

## 2. 사적 검열

사적 주체에 의한 콘텐츠의 제한이나 사적 검열은 사적 주체의 자체적인 검열을 의미한다. 사적 검열은 사인 또는 제3의 사적 주체에 의한 검열이라고 정의될 수 있다.<sup>63)</sup> 플랫폼이나 콘텐츠 사업자가 자체적으로 이용자에 대한 괴롭힘이나 협박을 방지하거나 범죄와 관련한 사람들을 보호하고 해당 플랫폼에서 발생하는 범죄를 방지하기 위한 검열을 들 수 있다. 해당 플랫폼에 대한 해킹(hacking) 또는 피싱(phishing) 등에 의한 침해를 방지하기 위해 검열을 하기도 하고, 플랫폼의 건전한 환경을 조성하여 이용자를 확대하고 광고수익을 높이기 위해 검열을 하거나, 해당 사이트의 상업적 이익과 충돌되는 내용을 차단하기도 한다. 플랫폼 사업자가 사적 검열을 하는 주요한 이유의 하나는 해당 플랫폼의 시장성을 강화하고 플랫폼의 이익을 확보하기 위해서이다.<sup>64)</sup> 이 경우 헌법적으로 표현의 자유에 의하여 보호되는 콘텐츠라고 하더라도 플랫폼의 상업적 이익을 고려하여 검열의 대상이 되기도 한다.<sup>65)</sup>

사적 검열이 사적 주체의 자체적인 검열을 의미하지만, 사적 검열도 내부적 검열과 외부적 요인에 의한 검열로 나누어 볼 수 있다.<sup>66)</sup> 사적 검열이 사적 주체가 아닌 외부적 검열의 요인에서 출발하고 단지 콘텐츠

62) 헌법재판소 1996. 10. 4. 93헌가13 결정; 헌법재판소 2001. 8. 30. 2000헌가9 결정; 헌법재판소 2005. 2. 3. 2004헌가8 결정; 헌법재판소 2008. 6. 26. 2005헌마506 결정; 헌법재판소 2015. 12. 23. 2015헌바75 결정.

63) 황성기 (2011). 앞의 논문, 170.

64) 최규환 (2020). 인터넷서비스사업자의 사적 검열. <공법학연구>, 21권 2호, 240.

65) Benjamin F. Jackson (2014). Censorship and freedom of expression in the age of facebook, *New Mexico Law Review* 44, 127-131.

66) *Id.* at 129-231.

츠 사업자나 플랫폼을 매개로 한 것이라면 엄밀하게 사적 검열이라고 하기 어려울 것이다.<sup>67)</sup> 표현의 자유의 침해 문제는 행정기관에 의한 헌법상 검열의 경우에만 해당이 되지만, 사적 주체에 의한 콘텐츠 검열이 행정기관에 의한 검열의 일부로 기능하거나, 사적 검열이 강화될 경우 표현의 자유가 제한될 우려도 있다.<sup>68)</sup> 또한, 행정기관이 콘텐츠 플랫폼 사업자를 매개로 간접적으로 콘텐츠를 규제하는 경우에는 과잉규제의 가능성도 있다.<sup>69)</sup> 플랫폼 사업자가 간접적으로 검열을 하는 과정에서 더 많은 대상을 검열의 대상에 포함하거나 필요한 항목보다 더 광범위한 사항을 검열할 수 있기 때문이다. 사적 검열이 자체적인 검열이든지 사적 미디어를 매개로 한 행정기관의 간접적 검열이든지 사적 검열 또한 행정기관의 직접적 검열 못지않게 위험하다. 행정기관에 의한 검열의 경우 완전히 투명성이 보장된다고 하기는 어렵지만, 국민의 알 권리가 점차 강조되면서 투명성이 제고되고 있는 반면, 사적 검열의 경우 콘텐츠의 제한 기준이 명확하지 않고 검열 과정이 불투명하며 검열이 행해지는 것조차 이용자가 인식하지 못할 수 있기 때문에 위험하다.<sup>70)</sup> 따라서, 유튜브 등의 온라인 매체가 콘텐츠를 제한하는 범위가 넓을수록 표현의 자유와 알 권리를 제한하는 결과를 야기할 수 있다.<sup>71)</sup> 다음에서는 유튜

67) 조항제 (2017). 언론 통제와 자기 검열. <언론정보연구>, 54권 3호, 55.

68) 김현귀 (2016). 인터넷상 표현에 대한 법적 책임의 구조에서 다중채널네트워크(MCN). <언론과 법>, 15권 3호, 230.

69) 정찬모 (2016). 인터넷 플랫폼의 중립성 규제:인터넷아키텍처에 입각한 경쟁정책과 기본권의 조화. <선진상사법률연구>, 통권 73호, 153.

70) Marjorie Heins (2013). The brave new world of social media censorship, *Harvard Law Review Forum* 127, 326. 검색 엔진의 경우 이용자는 검색 엔진이 제공하는 검색 결과에 기초하여 표현의 자유를 향유하지만, 제공된 정보가 어떻게 선별되는지 알 수 없다.

진보나 중도 성향의 사람들보다 보수 성향의 사람들이 유튜브상 정보 규제에 더욱 반대하는 경향이 있고, 표현의 자유를 중시할수록 유튜브상 정보 규제에 반대할 가능성이 크다는 연구가 있다. 함민정·이상우 (2020). 유튜브 정보 규제에 대한 이용자들의 인식 연구. <한국콘텐츠학회논문지>, 20권 2호, 46.

71) 조재현, 지성우 (2013). 인터넷실명제 위헌결정과 공동체 자율규제에 관한 헌법적 고찰. <토지공법연구>, 61집, 198.

브 플랫폼에서의 사적 검열에 관하여 구체적으로 살펴보도록 한다.

### 3. 유튜브 플랫폼의 사적 검열

유튜브 콘텐츠는 자유와 자율성을 특징으로 하지만, 유튜브 콘텐츠와 유튜브 및 이용자 등 전체 유튜브 커뮤니티를 쾌적한 공간으로 유지하기 위해서 유튜브 플랫폼은 유튜브 커뮤니티 가이드를 제시한다. 유튜브 플랫폼은 콘텐츠가 유튜브 커뮤니티 가이드에 따라 신고되어야 하는 콘텐츠에 해당한다고 판단하는 경우 콘텐츠를 삭제한다. 매 순간 수많은 콘텐츠가 대량으로 게시되는 가운데 유튜브 콘텐츠의 삭제를 위해서 인력이 동원되기도 하지만 인공지능에 의하여 일정한 패턴이 감지된 콘텐츠가 삭제되기도 한다.<sup>72)</sup> 또한, 유튜브가 제시하는 유튜브 커뮤니티 가이드를 위반하였다고 판단되는 콘텐츠를 이용자가 신고하면 유튜브는 신고된 콘텐츠를 검토하여 삭제하기도 한다.<sup>73)</sup> 콘텐츠에 대한 신고가 들어오면 유튜브 플랫폼은 세계 각지의 인력을 통해 해당 콘텐츠가 유튜브 커뮤니티 가이드를 위반하였는지를 검토하여 위반한 경우 콘텐츠를 삭제한다. 콘텐츠가 삭제되는 경우에 이에 대하여 이의를 제기하여 받아들여지면 삭제된 콘텐츠가 복구되기도 한다. 이의제기는 1회에 한정된 것이 아니고 2주일마다 이의제기를 할 수 있어서, 이의제기가 받아들여지지 않는다면 2주일 후에 다시 이의제기할 수 있다. 예를 들어, 콘텐츠 삭제에 대하여 이의를 제기하였을 때 유튜브 측으로부터 콘텐츠가 유튜브 가이드를 위반한 것이라는 답변을 받는다고 하여도 2주 후에 다시 이의를 제기할 수 있고 다시 이의를 제기하였을 때 위반이 아니라고 판

72) 인공지능이 콘텐츠의 패턴을 감지하여 종전에 삭제되었던 콘텐츠와 유사한 콘텐츠를 감지하여 콘텐츠를 삭제하고 조회 수가 발생하기 전이라도 일정한 패턴이라고 감지된 콘텐츠가 삭제되기도 한다.

73) 유튜브 커뮤니티 가이드에 위반되는 경우라도 타당한 이유가 있는 콘텐츠라면 삭제에서 제외되고 이러한 예외적 상황은 교육(E), 다큐멘터리(D), 과학(S), 예술(A) 등의 콘텐츠에 해당한다.

단되면 삭제되었던 콘텐츠가 복구되기도 한다.<sup>74)</sup>

콘텐츠와 관련한 신고는 개인이 신고 또는 삭제를 요청하기도 하지만 행정기관이 콘텐츠의 삭제를 요청하기도 한다. 즉, 유튜브 플랫폼이 자발적으로 콘텐츠를 삭제한 경우가 아닌 다른 주체가 유튜브 플랫폼에 콘텐츠의 삭제를 요청하기도 한다. 이 경우에도 유튜브 플랫폼이 직접 콘텐츠를 삭제하므로 표면적으로는 유튜브에 의한 삭제라고 인식될 수 있지만 사실상 이면에는 행정기관이나 개인 등 제3자의 요청에 의한 삭제인 경우도 있다. 모든 콘텐츠의 삭제가 반드시 표현의 자유를 침해하는 것은 아니지만 행정기관의 요청에 의한 콘텐츠 삭제는 표현의 자유의 침해와 관련이 있다. 이러한 콘텐츠 삭제는 표면적으로는 유튜브 플랫폼에 의한 콘텐츠 삭제이지만 행정기관의 요청에 의한 것이므로 유튜브를 매개로 하여 사실상 행정기관에 의한 콘텐츠 삭제에 해당한다고 보인다. 민간 플랫폼인 유튜브가 자체적으로 콘텐츠의 표현을 감지하여 자체 가이드에 위반되는 표현을 삭제하는 것은 헌법상 표현의 자유를 제한하는 것이라고 하기 어렵지만, 유튜브를 포함하여 인터넷 환경에 대한 행정기관의 규제는 표현의 자유를 제한하는 것이 될 수 있다. 특히 행정기관의 콘텐츠 삭제 요청에 따라 유튜브 콘텐츠를 삭제하거나 정부의 정책을 각국 유튜브 콘텐츠 삭제 기준에 반영하도록 압박할 경우 유튜브라는 매체를 통하여 행정기관이 유튜브 이용자에게 대하여 표현의 자유를 제한하는 것이 될 수 있다. 그러나 콘텐츠의 삭제가 유튜브 자체적인 가이드에 의한 콘텐츠 삭제인지 행정기관의 요청에 의한 삭제인지를 구별하거나 확인하기는 쉽지 않다. 행정기관이 무언의 압력을 가하는 경우라도 그러한 압력이 있었다고 확인되기는 어렵고 유튜브가 행정기관의 정책이나 입장을 가이드에 반영할 수도 있을 것이다. 행정기관의 무언의 압력이 있는 경우 표면적으로는 행정기관에 의한 표현의 제한이

74) 유튜브 커뮤니티 가이드의 위반으로 판단된 콘텐츠가 삭제되는 경우 엄밀히는 삭제가 아니라 플랫폼상에서 이용자가 접근하지 못하게 차단하는 것일 가능성이 있다고 보인다.

라고 하기는 어렵지만 사실상 행정기관에 의한 표현의 자유에 해당할 수 있다는 점에서 문제가 된다. 미국 수정헌법 제1조에서 장소는 재산으로서의 개념을 가지고<sup>75)</sup> 전통적인 거리나 광장에서 언론을 표출하였을 때 그러한 장소가 국가의 소유이기 때문에 국가가 소유한 장소에서 언론을 배제하거나 화자를 선택할 권리가 있다고 할 수 있다. 이 개념을 인터넷상의 공간이나 유튜브 플랫폼에 적용하여 보면, 행정기관이 플랫폼을 통제하고 플랫폼을 통하여 검열하는 경우 행정기관에 의한 검열이 될 수 있을 것이다. 그런데 유튜브 플랫폼은 민간기업의 플랫폼이므로 원칙적으로는 행정기관이 유튜브에 대하여 검열을 요구할 수 없으나 상호 이해관계가 반영되어 행정기관의 콘텐츠 삭제 요청이 받아들여진다고 보인다.

유튜브의 콘텐츠 삭제가 유튜브 자체적인 가이드의 위반을 이유로 콘텐츠를 삭제하는 것은 표현의 자유에 해당하기 어려울 수 있다. 유튜브의 정책에 동의한 이용자들이 유튜브 플랫폼에서 콘텐츠를 게시하는 것이므로 유튜브의 정책에 대하여 이의가 있으면 유튜브 플랫폼을 이용하지 않으면 되기 때문이다. 유튜브의 이용이 강제된 것이 아니라 이용자가 자발적으로 유튜브 플랫폼을 선택하고 가입한 것이므로 민간 플랫폼인 유튜브가 자체적인 가이드에 위반되는 콘텐츠를 삭제하는 경우 표현의 자유의 침해에 해당한다고 하기는 어려울 것이다.

그러나 유튜브 플랫폼의 정책에 동의하여 유튜브를 이용하는 이용자가운데에 상당수의 이용자는 유튜브를 이용하지 않을 수 없는 상황에 있고, 불가피하게 유튜브 정책에 동의하고 이용하는 경우에 문제가 될 수 있다. 즉 형식상으로는 이용자가 유튜브 정책에 동의하고 유튜브를 이용하게 되지만 유튜브 플랫폼 외에 다른 선택의 여지가 없기 때문에 동의하는 경우이거나 전 세계적으로 가장 많은 이용자가 이용하는 플랫폼이 유튜브이기 때문에 이용자는 다른 이용자와 교류할 수 있는 유튜

75) Timothy Zick (2006). Space, place, and speech: The expressive topography, *George Washington Law Review* 74, 444.

브 플랫폼을 이용하기 위하여 어쩔 수 없이 유튜브 이용을 하는 경향이 있다. 유튜브 플랫폼상에서 활동해야만 친구나 업무 등의 오프라인 활동이나 교류가 가능한 상황이라면 유튜브의 가이드에 의한 유튜브 플랫폼의 자체적인 콘텐츠 삭제라도 표현의 자유의 문제에서 완전히 자유롭지는 않다고 보인다. 따라서 자유로운 표현이 제한되는 것을 감수하고 계속 유튜브를 이용할 수밖에 없고 선택적으로 유튜브에서 탈피하는 것이 거의 불가능한 경우라면 유튜브 플랫폼에 의한 콘텐츠 삭제는 사실상은 이용자의 표현의 자유를 제한하는 것이 될 수 있다. 더욱이 유튜브 커뮤니티 가이드를 적용하여 콘텐츠를 삭제하는 경우 명확하게 어떠한 부분이 어떠한 기준에 위반되는지 이용자가 확인하기도 어렵다. 유튜브 플랫폼의 콘텐츠 삭제와 관련한 불투명성의 문제는 유튜브 플랫폼에 의한 콘텐츠 삭제가 표현의 자유를 제한하는 것임을 확인하게 하는 또 하나의 요인이라고 보인다.

## V. 유튜브 플랫폼의 콘텐츠 삭제 사례 검토 및 제언

### 1. 국내외 콘텐츠 삭제 사례 검토

#### 가. 프레저 대학 v. 구글 사건<sup>76)</sup>

프레저 대학(Prager University; PragerU)은 유튜브상에 게시한 콘텐츠를 유튜브 및 유튜브의 모기업인 구글이 프레저 대학의 콘텐츠를 규제한 것과 관련하여 소송을 제기한 사건이다. 프레저 대학은 13-15세 연령대 청소년을 대상으로 한 역사, 종교 및 최근 사건들에 관한 교육 영상을 배포하여 토론을 촉진하는 비영리 교육기관이다. 프레저 대학의 영

<sup>76)</sup> *Prager University v. Google*, 951 F.3d 991 (9th Cir. 2020).

상 콘텐츠는 보수적 견해의 학자, 자료, 기타 유명 연사들을 묘사하는 영상들이다. 프레저 대학의 콘텐츠는 연령 제한이 있는 내용도 아니고 유튜브 커뮤니티 가이드를 침해하는 것도 아니었지만 유튜브는 프레저 대학의 콘텐츠를 검열하였다. 2016년 6월에 프레저 대학은 유튜브가 프레저 대학의 콘텐츠에 이용자들의 접근을 제한하고 있다는 것을 발견하였고 유튜브에 이의를 제기하였다. 유튜브는 프레저 대학의 영상들에 이용자들이 접근하지 못하도록 제한한 것에 대한 합리적이거나 일관성 있는 이유를 제시하지 못하였다. 2016년까지 프레저 대학의 영상이 최소한 16건 제한되었고 2017년까지 총 21건의 영상이 제한되었다.

프레저 대학은 유튜브가, 콘텐츠를 불법으로 검열하여 표현의 자유를 침해하였다고 주장하며 유튜브를 상대로 소송을 제기하였다. 프레저 대학은 유튜브가 콘텐츠 영상을 규제하고 필터링하는 것은 수정헌법 제1조에 따라 조사되어야 할 대상이라고 주장하였다. 프레저 대학은 유튜브가 표현의 자유에 동참하기 위해 유튜브를 이용하라고 대중을 초대하고 유튜브 관련자 스스로 유튜브를 자유로운 언론을 위한 공적 포럼이라고 일컫는다는 점을 들어 유튜브가 공적 포럼이고 따라서 언론의 자유를 보장해야 한다고 주장하였다.

이 사건은 유튜브가 공적 포럼인지 아닌지가 대표적인 쟁점이다. 이에 대하여, 법원은 유튜브가 이용자의 언론의 자유를 보장해야 하는 공적인 장(public forum)이 아니라고 판단하였다. 즉, 법원은, 유튜브가 민간기업(private company)이므로 민간기업이 콘텐츠를 제한한 것에 대해서는 미국 헌법의 제1조(First Amendment)가 적용되지 않는다고 판단하였다. 유튜브는 사적 플랫폼이므로 기업의 자체적인 정책에 의하여 표현을 제한할 수 있으며 이러한 기업의 정책에 동의하는 이용자가 유튜브를 이용하는 것이므로 표현의 자유 제한에 해당하지 않는 것으로 판단한 것으로 보인다.

이 사건에서 유튜브 플랫폼은 프레저 대학의 콘텐츠를 제한한 것에 대한 명확한 기준이나 근거를 제시하지 못하였다는 점에서도 문제가 된

다고 보인다. 유튜브 플랫폼의 이용자는 플랫폼의 정책에 동의하여 유튜브를 이용하고 있으므로 유튜브 플랫폼이 자체적인 정책에 의하여 콘텐츠를 제한하는 것은 타당할 수 있다. 그러나 유튜브 플랫폼의 정책이나 기준이 투명하게 공개되지 않았거나 이용자가 유튜브 정책을 명확하게 파악할 수 없다면 문제가 될 수 있다. 이용자가 유튜브 플랫폼의 검열 기준과 세부적인 사항을 미리 명확하게 확인할 수 있었다면 이용자는 플랫폼의 기준에 최대한 벗어나지 않는 방식으로 플랫폼을 이용하고 콘텐츠를 게시함으로써 유튜브 삭제의 대상이 되지 않았을 가능성이 있다고 보인다.

#### 나. 러시아의 콘텐츠 삭제 사례<sup>77)</sup>

2021년 5월 6일 유튜브는 러시아의 언론기관에 관한 연방 집행 기관인 로스콤나드조르(Roskomnadzor, RKN)<sup>78)</sup>의 요청에 따라, 언론사인 소타 비전(Sota Vision)과 노바야 가제타(Новая Газета; Novaya Gazeta), 야당 정치인 일리야 야신(Илья Яшин; Ilya Yashin)의 유튜브 채널 등 여러 대중매체의 영상에서 스마트보트(SmartVote)의 하이퍼링크를 삭제하였다.<sup>79)</sup> 스마트보트는 유튜브 관리자

77) Article 19 (2021. 5. 7). Russia: YouTube must do more to protect free speech. <Article 19>. URL: <https://www.article19.org/resources/russia-youtube-must-protect-free-speech/>

78) 로스콤나드조르(федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникации)는 통신, 정보기술 및 대중매체 감독을 위한 연방 기관이다. URL: [https://eng.rkn.gov.ru/about/statute\\_of\\_roskomnadzor/?utm\\_source=google.com&utm\\_medium=organic&utm\\_campaign=google.com&utm\\_referrer=google.com](https://eng.rkn.gov.ru/about/statute_of_roskomnadzor/?utm_source=google.com&utm_medium=organic&utm_campaign=google.com&utm_referrer=google.com)

79) 수감된 러시아 야당 지도자 알렉세이 나발니(Алексей Навальный; Alexei Navalny)가 고안한 스마트 투표 앱은 의회 및 지방 선거에서 여당의 득표를 견제하기 위한 투표 전략이었다. 이 앱은 선거 시작일에 애플과 구글 스토어에서 삭제되었고 러시아 당국은 애플과 구글에 대하여 해당 앱의 삭제를 거부하면 벌금을 부과하겠다고 위협하였다. 450명의 의원을 선출하는 이 선거에서 블라디미르 푸틴 대통령이 이끄는 러시아통합당의 승리가 예상되었으며 14개 정당이

로부터 스마트보트의 하이퍼링크는 ‘스팸, 사기 행위 및 사기 정책’에 관한 유튜브의 커뮤니티 가이드를 위반하였고 업로드 및 콘텐츠에 관하여 추가로 불만이 제기되면 앞으로 이와 같은 동일한 삭제 조치가 있을 것이라는 내용의 알림을 받았다. 또한, 노바야 가제타는 일주일간 모든 콘텐츠의 업로드가 금지된다는 알림을 받았다.

이러한 유튜브의 조치가 언론에 공개된 후 몇 시간 후에 유튜브는 노바야 가제타, 소타 비전 및 일리야 야신에 대한 영상의 삭제 및 링크 차단은 실수에 의한 것이라고 밝혔고 삭제된 콘텐츠 및 링크가 복원되었다. 이와 관련하여 유튜브가 러시아 내에서 업로드된 콘텐츠를 부당하게 삭제한 것은 처음이 아니며 유튜브 플랫폼의 투명성이 부족하고, 유튜브가 러시아 당국과 협력하여 러시아 당국에 반대되는 콘텐츠를 삭제하고 있고, 유튜브의 삭제 조치에 대한 이의제기가 어렵다는 점이 지적되었다. 또한, 이 사안과 관련된 유튜브 채널들은 구독자가 많고 인기 있는 채널들이었기 때문에 비교적 빠르게 삭제된 콘텐츠가 복원되었으나, 구독자 수가 적은 소규모 채널의 경우에는 복원조치나 어떠한 해명도 없이 방치되기도 한다는 점이 문제점으로 지적된다.

이 사건에서 유튜브 플랫폼은 러시아 행정기관의 요청에 따라 유튜브 콘텐츠를 삭제함으로써 러시아 행정기관의 검열 매개체로서 기능하였다. 이 경우 표면적으로는 유튜브 플랫폼이 콘텐츠를 삭제하였으나 사실상 해당 삭제의 주체는 행정기관이라고 할 수 있다. 이러한 형태의 검열은 행정기관에 의한 검열에 해당할 것이다. 즉, 플랫폼이 행정기관의 검열 수단으로 이용됨으로써 표현의 자유를 침해하는 전형적인 사례의 하나라고 할 수 있다.

---

투표에 참여하였던 반면, 나발니 당과 관련된 후보자들은 출마할 수 없었다. 한편, 당국에 의한 제한 조치에 대하여 러시아 청년들이 항의하는 게시물을 게시하자 이러한 게시물을 삭제하지 않으면 대형 소셜 미디어 회사들에 벌금을 부과하겠다고 당국이 밝혔다. BBC news (2021. 9. 17). Russian election: Opposition smart app removed as vote begins. <BBC news>. URL: <https://www.bbc.com/news/world-europe-58593940>

#### 다. 국내의 삭제 사례<sup>80)</sup>

유튜브 채널 ‘의학채널 비온뒤’는 해당 채널에 “코로나 백신 1부 더 이상 전염을 막지는 못한다”라는 제목의 영상을 업로드하였다. 2022년 1월 6일에 해당 채널의 담당자는 해당 영상이 유튜브 커뮤니티 가이드 위반으로 삭제되었다고 채널 커뮤니티를 통해 밝혔다. 채널 담당자는 해당 영상이 ‘잘못된 의료 정보’로 분류되어 유튜브에서 강제 삭제되었음을 밝혔고 유튜브 담당자에게 연락을 취해 영상을 다시 게재할 수 있도록 요청하여 이후 해당 채널에서 영상이 복원되어 다시 공개되었다.

해당 영상을 제작한 피부과 전문의 함익병은 해당 콘텐츠가 한경일 심장내과 전문의의 강의 내용을 요약한 내용과 이은혜 순천향대병원 교수가 질병청 정보 가운데에서 유용하여 발췌한 데이터를 받아 다시 쉽게 정리하여 제작한 것으로서, 두 정보를 통합해서 볼 때 ‘작금의 코로나19에 대한 정부의 대응에 무리한 점이나 미흡한 점이 느껴져’ 영상을 준비했다고 밝히면서, 유튜브 콘텐츠가 석연치 않은 사유로 강제 삭제된 것은 명백한 언론 탄압이라고 주장했다.

함익병은 댓글을 통해 유튜브에서 검열과 삭제가 일어난다는 말을 들을 때마다 ‘말도 안 되는 소리’라고 생각했고, 콘텐츠가 삭제되더라도 과도한 선정성이나 명백한 허위 내용 방송이라서 삭제되었을 것으로 생각했는데 그러한 사유에 해당하지 않음에도 영상이 삭제된 것에 대하여, “탄압의 주체가 누구인지는 알 수 없다. 유튜브 담당자의 해명대로 AI에서 인식한 자동 알고리즘 탓인지, 의도된 다수의 정보 왜곡으로 일한 결

80) 배재성 (2022. 1. 7.). 함익병 “언론탄압” 분노…돌연 삭제된 백신 영상 뒤길래. <중앙일보>. URL: <https://www.joongang.co.kr/article/25038969#home>  
 김혜린 (2022. 1. 7.). 함익병 “유튜브, 코로나19 백신 관련 영상 삭제 …언론 탄압”. <동아일보>. URL: <https://www.donga.com/news/Society/article/all/20220107/111142802/2>  
 문지연 (2022. 1. 7.). 함익병 “백신이 전염병 못 막는다는 영상, 유튜브서 삭제…언론탄압”. <조선일보>. URL: [https://www.chosun.com/national/national\\_general/2022/01/07/G6ZEWNGILRBKRMYPMLGLGVVZJ6GU/](https://www.chosun.com/national/national_general/2022/01/07/G6ZEWNGILRBKRMYPMLGLGVVZJ6GU/)

과인지, 그 이상의 레벨에서 내려온 외압인지”, “어느 경우이든 콘텐츠의 삭제 행위는 구글의 사훈을 정면으로 위배하는 행위”라고 지적하였다.

이 사건은 유튜브 플랫폼의 콘텐츠 삭제의 기준이 명확하지 않다는 점을 확인하게 한다. 유튜브 플랫폼의 콘텐츠 삭제의 기준 및 검열의 불투명성은 이용자로 하여금 유튜브 플랫폼의 검열 조치에 대하여 납득할 수 없게 하는 요인이라고 보인다. 이용자가 유튜브의 검열 조치에 수긍하지 못하거나 합리적인 기준에 의한 검열이 아니라고 인식하는 경우에는 유튜브의 불투명성은 표현의 자유의 문제를 야기할 수 있다고 보인다.

## 2. 비판 및 제언 - 콘텐츠 삭제의 투명화 및 이용자 자율 필터링

행정기관의 삭제 요청에 따라 유튜브 플랫폼이 콘텐츠를 삭제하는 경우 표면적으로는 유튜브 플랫폼에 의한 삭제의 형태이지만 사실상 행정기관에 의한 검열에 해당할 수 있다. 유튜브를 매개로 한 간접적인 형태의 콘텐츠 검열은 행정기관의 직접적인 검열보다 더 심각한 문제가 될 수 있다. 국내외 유튜브 콘텐츠 삭제 사례에서 보듯이 유튜브 플랫폼에 의하여 콘텐츠가 검열되고 삭제되는 사례의 상당 부분이 행정기관의 삭제 요청에 의한 것이다. 각국의 행정기관들은 유튜브 플랫폼상에 자국의 국민에 의하여 제작된 것으로 추측되는 콘텐츠나 자국어로 된 콘텐츠의 삭제를 요청하고 이에 대하여 유튜브 플랫폼은 해당 콘텐츠를 삭제해왔다. 특히 한국의 행정기관에 의한 유튜브 콘텐츠 삭제 요청 횟수는 다른 국가에 비하여 월등히 많은 횟수를 보여왔다. 구글 투명성 보고서에 의하면,<sup>81)</sup> 2020년에 미국 행정기관이 9482건의 콘텐츠 삭제를 유튜브에

81) 구글 투명성 보고서. URL: <https://transparencyreport.google.com/?hl=ko>. 2010년 구글의 투명성 보고서를 시작으로 여러 글로벌 IT 기업들이 투명성 보고서를 발표하기 시작하였고 국내에서는 2015년 1월 다음카카오와 네이버가 투명성 보고서를 발표하였다. 투명성 보고서는 정부에 의한 콘텐츠 삭제 및 개인정보 요청 건수에 관한 통계를 제공하고, IT 기업들은 정부 규제에 대한 항의의 표현으로 투명성 보고서를 정기적으로 발표하기 시작하였다고 한다. 문제완 (2015). 인터넷상 사적 검열과 표현의 자유. <공법연구>, 43집 3호, 197.

요청하였고, 일본의 경우 1070건, 독일의 경우 1941건, 영국의 경우 829건, 프랑스의 경우 5475건의 유튜브 콘텐츠 삭제를 요청하였다. 같은 해 한국의 행정기관은 5만4330건의 유튜브 콘텐츠 삭제를 유튜브 플랫폼에 요청하였다. 미국, 일본, 독일, 영국 등의 삭제 요청보다 한국의 삭제 요청이 많았고, 이들 국가의 인구수와 한국의 인구수를 감안할 때 한국 행정기관들의 콘텐츠 삭제 요청은 다른 어느 국가의 경우보다 월등히 많다는 점을 알 수 있다. 한국 내에서 유튜브 콘텐츠가 과도하게 검열되고 있음을 확인하게 하는 부분이라고 보인다.

콘텐츠 삭제를 통해 표현의 자유를 제한하는 자체도 심각하게 문제가 되지만, 행정기관에 의한 유튜브 콘텐츠의 삭제 요청은 단순히 콘텐츠 삭제의 의미만 있는 것이 아니라 해당 콘텐츠와 관련한 특정 정보를 숨기려는 ‘의도’가 개입되어 있고 해당 정보와 관련하여 자연스럽게 형성될 수 있을 언론 또는 여론의 형성을 억제하려는 의도가 개입되어 있을 가능성이 크다. 유튜브 플랫폼이 콘텐츠를 삭제하는 경우 표현의 자유가 제한되는 동시에 알 권리가 억제될 수 있다. 이로써 특정한 의도에 의하여 연출된 왜곡된 정보 및 언론 상황 등에 의하여 조성된 언론 환경에 대중들이 노출됨으로써 왜곡된 상황을 정확한 정보로 인식하게 되는 문제가 발생할 수 있다. 왜곡된 언론 환경을 기초로 대중이 잘못된 판단이나 행동을 할 수 있고 사회적인 차원에서 손해가 발생하는 등의 문제가 발생할 수 있어 행정기관의 과도한 삭제 요청은 대중과 사회에 부정적인 영향을 미칠 수 있다.

행정기관의 콘텐츠 삭제 요청을 유튜브 플랫폼이 거부하기 쉽지 않을 수 있고, 불가피하게 콘텐츠 삭제가 필요하거나 정당하게 삭제를 요청할 수도 있으므로 이러한 정당성을 보호하고 삭제 요청으로 인한 부작용을 완화하는 방향으로 문제에 접근할 필요가 있다고 보인다. 이러한 방안의 하나로서, 행정기관이나 제3자가 유튜브 플랫폼에 대하여 콘텐츠 삭제를 요청하는 경우에 유튜브는 콘텐츠가 어떤 점에서 문제가 되고 구체적으로 어느 부분이 문제가 되는지 등의 삭제 근거를 콘텐츠 삭제 처분을

받는 유튜브 채널에 통보하고 해당 내용을 공개적으로도 게시하는 절차가 도입될 필요가 있다고 보인다. 구체적인 삭제 이유와 삭제가 필요했던 부분을 상세하게 특정함으로써 해당 콘텐츠를 업로드한 채널 측이나 업로더는 삭제에 대하여 어느 정도 납득할 수 있는 근거를 얻게 될 것이다. 그 이유가 납득할만한 것이 아니라고 하더라도 구체적으로 어떤 이유에 의한 삭제라는 것을 확인할 수 있다는 점에서 콘텐츠 업로더의 의문이 일부 해소될 수 있을 것으로 보인다. 또한, 이러한 절차를 도입함으로써 행정기관이나 제3자의 무차별적 콘텐츠 삭제 요청도 일부 지양될 수 있을 것으로 기대된다.

다음으로, 유튜브 플랫폼이 자발적으로 콘텐츠를 삭제하는 경우의 기준 또한 명확하지 않다. 콘텐츠가 삭제됨으로써 콘텐츠의 내용에 유튜브의 정책과 충돌하는 부분이 포함되어 있을 것이라고 정황상 추측할 뿐이고 명확하게 어떤 점이 삭제의 원인인지 확인하기 어렵다. 이 경우에도 삭제 조치된 콘텐츠가 구체적으로 어느 부분이 어떻게 문제가 되는지를 유튜브 채널 측에 상세하게 통보하고 공개적으로 게시함으로써 삭제 처리를 투명하게 할 필요하다고 보인다. 요컨대 유튜브 콘텐츠가 삭제되거나 경고의 표시를 받는 경우 어떠한 기준에 위배되고 콘텐츠의 어느 부분이 문제가 되는지를 통지 및 공개적으로 게시함으로써 이용자들이 향후 콘텐츠의 삭제 여부를 예상하고 콘텐츠가 보호될 것인지 삭제될 것인지를 안정적으로 예상할 수 있도록 할 필요가 있다고 보인다.

삭제되는 콘텐츠가 유튜브 가이드나 행정기관의 삭제 요청 기준과 관련하여 어떠한 문제점이 있는지를 유튜브 이용자들이 구체적으로 확인할 수 있다면 유튜브 콘텐츠를 업로드하는 이용자는 삭제의 기준을 좀더 분명하게 확인할 수 있게 되고, 앞으로 업로드하는 콘텐츠가 삭제되지 않도록 하기 위한 명확한 지침을 얻을 수 있다고 보인다. 이로써 콘텐츠가 삭제되기를 원하지 않는 업로더는 삭제 기준을 고려하여 한층 유튜브 기준에 부합하는 방향으로 콘텐츠를 업로드할 수 있게 되고 콘텐츠 업로드 이전의 콘텐츠 창작 및 제작 단계에서부터 이용자가 자율

적으로 콘텐츠의 내용에 관한 필터링을 할 것으로 보인다. 유튜브의 기준에 부합하는 것이 표현의 자유의 핵심 사항은 아니지만, 일방적인 삭제로 인하여 콘텐츠가 제한되는 것보다는 유튜브의 기준에 부합하는 방향에서 콘텐츠의 자유로운 업로드와 이용을 가능하게 함으로써 표현의 자유 및 알 권리의 제한이 완화될 수 있을 것으로 보인다.

## VI. 마무리하며

유튜브 플랫폼은 진입장벽이 거의 없이 누구나 콘텐츠를 이용할 수 있고, 이용자가 직접 생산자가 되어 원하는 콘텐츠를 창작하고 게시할 수 있으며 스스로 소비자가 되어 원하는 콘텐츠를 감상하거나 소비할 수도 있다. 이용자들은 실시간으로 진행되는 콘텐츠를 감상하면서 댓글창을 통하여 이용자들 간에 채팅으로 의사소통을 하기도 하고, 콘텐츠 생산자와 소비자 간에 쌍방향 소통을 하기도 하는 등 실시간의 즉각적인 쌍방향 소통은 오늘날 휴대폰의 즉각적인 방식에 익숙한 현대인의 의사소통 방식에도 부합한다. 유튜브 플랫폼의 가장 대표적인 특징의 하나는 이용자가 유튜브 플랫폼상에서 자유롭게 콘텐츠를 창작할 수 있다는 점이다. 다양한 배경을 가진 이용자들은 온갖 종류의 콘텐츠를 창작하고 업로드할 수 있으며 즉각적으로 다른 이용자와 공유할 수 있다. 유튜브 플랫폼의 특징인 다양성과 무형식성으로 인하여 이용자들에게 자유로운 표현이 보장되어야 하지만 유튜브 플랫폼은 자체적인 기준에 따라 업로드된 콘텐츠를 삭제하기도 한다. 유튜브 공간은 공적 공간, 사적 공간, 이용자 자신만의 은밀한 공간으로 분류될 수 있는데, 특히 공적 공간 및 사적 공간으로서의 유튜브 공간에서는 콘텐츠가 공개되기 때문에 무한정 표현의 자유가 보장될 수 있는 것은 아니다. 유튜브는 인터넷 개인방송에 해당하여 방송법의 적용을 받지 않지만, 유튜브 콘텐츠는 사적 미디어인 유튜브 플랫폼에 의한 삭제의 대상이 될 수 있다.

유튜브 플랫폼이 콘텐츠를 삭제하는 경우, 유튜브 플랫폼이 자체적으로 유튜브 콘텐츠를 삭제하기도 하지만 행정기관의 요청에 부응하여 콘텐츠를 삭제하기도 한다. 전 세계적으로 각국의 행정기관들은 유튜브 플랫폼에 콘텐츠 삭제를 요청하고 있으며, 특히 최근 몇 년간의 국내 행정기관에 의한 유튜브 콘텐츠 삭제는 과도하다고 보인다. 행정기관의 요청에 부응하여 콘텐츠를 삭제하는 경우 유튜브 플랫폼이 콘텐츠를 삭제하는 형식을 취하지만 사실상 행정기관의 의사에 의한 콘텐츠 삭제에 해당한다고 할 수 있으므로 이때의 콘텐츠 삭제는 사적 검열이 아닌 행정기관에 의한 검열에 가깝다고 할 수 있다. 행정기관에 의한 검열의 경우 표현의 자유가 침해된다고 할 수 있으며 유튜브 플랫폼을 간접적인 매개로 하여 콘텐츠가 삭제되는 경우에도 표현의 자유의 문제가 제기될 수 있을 것이다. 또한, 행정기관의 요청에 의하지 않고 유튜브 자체적으로 콘텐츠를 삭제하는 경우에는 이용자가 유튜브 플랫폼의 정책에 동의하였기 때문에 표현의 자유가 침해된다고 하기는 어려울 수 있지만, 이용자가 불가피하게 유튜브 정책에 동의한 경우라면 표현의 자유가 제한되는 것이라고 할 수 있다.

유튜브 플랫폼의 기준에 의하여 콘텐츠가 삭제되거나 행정기관의 요청에 의하여 콘텐츠가 삭제되는 경우 모두 삭제의 명확한 기준을 알 수 없고 어떠한 근거나 기준에 의하여 삭제되는지 투명하지 않다. 이용자는 삭제의 기준이나 삭제 콘텐츠의 선별과 관련한 투명한 기준을 확인할 수 없으므로 유튜브 플랫폼의 삭제를 받아들이기 쉽지 않다. 그러므로 유튜브 플랫폼의 콘텐츠 삭제와 관련하여, 삭제되는 콘텐츠에서 문제가 되는 내용과 어떤 기준에 위배되는지를 명확하게 해당 유튜브 채널 측에 통보하고 공개적으로 그 기준을 게시함으로써 유튜브 콘텐츠 삭제와 관련한 투명성을 제고할 필요가 있다고 보인다. 이러한 조치를 통하여 유튜브 이용자가 유튜브 플랫폼의 기준을 보다 명확하게 확인할 수 있게 됨으로써 콘텐츠 창작의 단계에서부터 사전에 자체적으로 콘텐츠를 필터링할 수 있을 것으로 보인다. 즉, 이용자들의 자율적인 창작 콘텐츠

의 필터링과 자율규제를 위해서는 무엇보다도 유튜브 플랫폼 삭제 기준의 투명한 공개가 선결되어야 할 것으로 보인다. 궁극적으로 유튜브 이용자의 자율적인 콘텐츠 필터링을 통하여 표현의 자유의 문제를 완화할 수 있을 것으로 보인다.

## ■ 참고 문헌

- 권형돈 (2006). 인터넷에서 표현의 자유의 제한에 대한 비교고찰. <중앙법학>, 8집 2호, 7-34.
- \_\_\_\_\_ (2020). 인터넷에서 표현의 자유와 그 규제법리 -혐오표현·거짓정보에 대한 독일의 대응을 중심으로. <사법>, 통권 51호, 3-34.
- 김경호 (2014). SNS상에서의 표현의 자유와 관련 판결에 나타난 특성 연구. <언론과 법>, 13권 2호, 165-190.
- 김성진 (2014). 인터넷에서 표현의 자유-미국법을 중심으로. <법률실무연구>, 2권 2호, 29-52.
- 김현귀 (2016). 인터넷상 표현에 대한 법적 책임의 구조에서 다중채널네트워킹(MCN). <언론과 법>, 15권 3호, 227-250.
- 김현수 (2014). 소셜미디어 문화의 형성과 표현의 자유. <법학논고>, 46집, 147-164.
- 노동일·정완 (2012). 헌법상 표현의 자유와 망(網)중립성원칙: 새로운 개념 정립을 위한 논의를 중심으로. <경희법학>, 47권 4호, 371-400.
- 문재완 (2015). 인터넷상 사적 검열과 표현의 자유. <공법연구>, 43집 3호, 181-206.
- 박승호 (2013). 표현의 자유와 공적광장이론 - 미연방대법원 판례를 중심으로 -. <법학논고>, 41집, 287-324.
- \_\_\_\_\_ (2019). 혐오표현의 개념과 규제방법. <법학논총>, 31권 3호, 45-88.
- 서보건 (2011). 기본권의 보호범위와 인터넷상 표현의 자유. <유럽헌법연구>, 10호, 313-340.
- \_\_\_\_\_ (2020). 표현의 자유의 보호범위와 차별적 표현의 규제에 관한 비교법적 연구. <공법학연구>, 21권 2호, 193-222.
- 성낙인 (2009). 인터넷과 표현의 자유. <언론과 법>, 8권 1호, 99-128.
- 성중탁 (2016). 최근 미국의 사내(社內) 소셜 미디어 정책 관련 법제 동향과 우리 법제에 대한 시사점. <아주법학> 9권 4호, 49-73.
- 심미선 (2020). 언론보도에서 알권리와 인격권 충돌에 관한 언론인 인식 연구. <미디어와 인격권>, 6권 2호, 1-41.
- 오승석·정현용 (2021). COVID-19 이후 대학생의 스마트폰 이용실태 조사. <한국지식정보기술학회 논문지>, 16권 4호, 753-763.

- 유일상·유계환 (2011). 표현과 소통으로서의 인터넷 댓글과 그 책임에 관한 일 고찰. <언론과 법>, 10권 2호, 309-313.
- 윤명선 (2003). 미국헌법상 표현의 자유와 장소. <미국헌법연구>, 14호, 307-340.
- 이상학 (2014). 알 권리로서 정보자유와 쟁점 -독일에서의 논의를 중심으로-. <법학연구>, 17집 3호, 91-124.
- 이재진 (2001). 인터넷에서의 표현의 자유와 규제에 대한 비교법제적 연구. <한국방송학보>, 15권 2호, 303-342.
- \_\_\_\_\_ (2005). 저널리즘 영역에 있어서의 알권리의 기원과 개념변화에 대한 연구. <언론과학연구>, 5권 1호, 231-264.
- 이향선 (2009). 인터넷상의 표현규제에 관한 비교법적 고찰: 사이버모욕죄 도입과 허위사실유포죄 유지의 법리적 정책성 · 타당성에 관하여. <언론과 법>, 8권 1호, 171-203.
- 이형석·김정기 (2019). 언론과 인터넷상 사적사실공개로 인한 프라이버시권 침해에 관한 연구. <원광법학>, 35권 1호, 171-194.
- 장용근 (2009). 인터넷상의 표현의 자유의 보호영역과 사상의 자유시장과 한계. <세계헌법연구>, 15권 3호, 367-390.
- 정 완 (2009). 인터넷상의 인권침해와 그 규제. <저스티스>, 통권 109호, 7-42.
- 정찬모 (2016). 인터넷 플랫폼의 중립성 규제:인터넷아키텍처에 입각한 경쟁정책과 기본권의 조화. <선진상사법률연구>, 통권 73호, 137-158.
- 조소영 (2012). 인터넷상 정치적 표현행위의 헌법적 보호 범위에 관한 검토. <헌법판례연구>, 13권, 221-256.
- \_\_\_\_\_ (2020). 주식회사와 정치적 표현의 자유 - 기본권 주체성 여부를 중심으로 -. <헌법재판연구>, 7권 1호, 3-26.
- 조재현·지성우 (2013). 인터넷실명제 위헌결정과 공동체 자율규제에 관한 헌법적 고찰. <토지공법연구>, 61집, 179-206.
- 조항제 (2017). 언론 통제와 자기 검열. <언론정보연구>, 54권 3호, 41-72.
- 지성우 (2012). SMART미디어시대 인터넷콘텐츠 심의의 규범적 문제점과 법제정비방안. <성균관법학>, 24권 3호, 259-281.
- 차진아 (2012). 표현의 자유의 구조와 성격에 관한 연구. <법학연구>, 53권 3호(통권 73호), 1-29.
- 최규환 (2020). 인터넷서비스사업자의 사적 검열. <공법학연구>, 21권 2호,

223-271.

함민정·이상우 (2020). 유튜브 정보 규제에 대한 이용자들의 인식 연구. <한국콘텐츠학회논문지>, 20권 2호, 36-50.

황성기 (2011). 사적 검열에 관한 헌법학적 연구. <세계헌법연구>, 17권 3호, 163-191.

김혜린 (2022. 1. 7). 함익병 “유튜브, 코로나19 백신 관련 영상 삭제 … 언론 탄압”. <동아일보>. URL: <https://www.donga.com/news/Society/article/all/20220107/111142802/2>

문지연 (2022. 1. 7). 함익병 “백신이 전염병 못 막는다는 영상, 유튜브서 삭제… 언론탄압”. <조선일보>. URL: [https://www.chosun.com/national/national\\_general/2022/01/07/G6ZEWNGILRBKRMYYMHLGVVZJ6GU/](https://www.chosun.com/national/national_general/2022/01/07/G6ZEWNGILRBKRMYYMHLGVVZJ6GU/)

배재성 (2022. 1. 7). 함익병 “언론탄압” 분노…돌연 삭제된 백신 영상 뒤길래. <중앙일보>. URL: <https://www.joongang.co.kr/article/25038969#home>

한국기자협회 (2020. 1. 20). URL: [http://journalist.or.kr/m/m\\_article.html?no=47204](http://journalist.or.kr/m/m_article.html?no=47204)

구글 투명성 보고서. URL: <https://transparencyreport.google.com/?hl=ko>

과학기술정보통신부 (2020). 2020 스마트폰 과의존 실태조사 결과. URL : <file:///C:/Users/aaa/Downloads/2020%20%EC%8A%A4%EB%A7%88%ED%8A%B8%ED%8F%B0%EA%B3%BC%EC%9D%98%EC%A1%B4%EC%8B%A4%ED%83%9C%EC%A1%B0%EC%82%AC%20%EB%B3%B4%EA%B3%A0%EC%84%9C.pdf>

한국갤럽 (2021). 2012-2021 스마트폰 사용률 & 브랜드, 스마트워치, 무선 이어폰에 대한 조사. URL : [file:///C:/Users/aaa/Downloads/GallupReport\(20210608\)\\_%EC%8A%A4%EB%A7%88%ED%8A%B8%ED%8F%B0.pdf](file:///C:/Users/aaa/Downloads/GallupReport(20210608)_%EC%8A%A4%EB%A7%88%ED%8A%B8%ED%8F%B0.pdf)

Balkin, J. M. (2004). Digital speech and democratic culture: A theory of freedom of expression for the information society, *New York University Law Review* 79, 1-58.

Barron, J. A. (2007). Access to the media—A contemporary appraisal, *Hofstra Law Review* 35, 937-954.

- Emerson, T. I. (1963). Toward a general theory of the First Amendment, *Yale Law Journal* 72, 877-956.
- Heins, M. (2013). The brave new world of social media censorship, *Harvard Law Review Forum* 127, 325-330.
- Jackson, B. F. (2014). Censorship and freedom of expression in the age of facebook, *New Mexico Law Review* 44, 121-167.
- Nunziato, D. C. (2005). The death of the public forum in cyberspace, *Berkeley Technology Law Journal* 20, 1145-1197.
- Zick, T. (2006). Space, place, and speech: The expressive topography, *George Washington Law Review* 74, 439-505.
- 로스컴나드조르(едеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций; Роскомнадзор). URL: [https://eng.rkn.gov.ru/about/statute\\_of\\_roskomnadzor/?utm\\_source=google.com&utm\\_medium=organic&utm\\_campaign=google.com&utm\\_referrer=google.com](https://eng.rkn.gov.ru/about/statute_of_roskomnadzor/?utm_source=google.com&utm_medium=organic&utm_campaign=google.com&utm_referrer=google.com)
- Article 19 (2021. 5. 7). Russia: YouTube must do more to protect free speech. URL: <https://www.article19.org/resources/russia-youtube-must-protect-free-speech/>

**ABSTRACT**

---

## Discussion on Content Deletion by YouTube Platform as a Private Media

Roh, Hyeon Sook  
Assistant Professor, Konkuk University Glocal Campus

YouTube is an online personal broadcasting service with virtually no barriers to entry and allows users to become consumers and producers who create, post, and enjoy desired content. The YouTube spaces can be classified into the public, private, and the user's own secret spaces. As public and private spaces, where free expression could potentially be limited because of the content's publicized nature, the YouTube space is deeply related to issues regarding freedom of expression. There are cases where YouTube content is deleted by YouTube platforms at home and abroad, and censorship or deletion of YouTube content can restrict freedom of expression and the right to know. Censorship is further classified into constitutional and private. In general, restrictions on freedom of expression are a problem in constitutional censorship, but there is room for issues of freedom of expression in private censorship as well. YouTube may censor or delete content of its own volition or at the request of administrative agencies. Superficially, YouTube deletes content, but in truth, YouTube's censorship would constitute a restriction on freedom of expression if administrative agencies censor the content. Even when content is deleted for YouTube's own purposes, the opacity of YouTube's censorship standards could pose a problem.

Before using the YouTube platform, the user agrees to YouTube's policy. Such a policy potentially violates freedom of expression should this consent be obligatory (i.e., necessary to becoming a YouTube user). Because YouTube features various content by free participation and expression, it is considered appropriate to activate the user's autonomous filtering rather than regulate each content on YouTube. When YouTube deletes content, it seems necessary to improve the transparency of its censorship by clearly identifying and publicly explaining the YouTube standards being applied and what is being violated by the deleted content. Through transparent processes, users would better understand YouTube's content deletion criteria. Thus, it is expected that YouTube content can be filtered autonomously at the user level by creating and uploading filtered content in the future, considering these criteria.

Keywords: YouTube, freedom of expression, right to know, public space, private space, own (secret) space, YouTube's opacity, user's autonomous filtering

[ 논문투고일 2022. 3. 12.    논문수정일 2022. 4. 7.    게재확정일 2022. 4. 7. ]



## 표현의 자유와 유튜브의 법적 책임에 관한 비교법적 고찰

이 현 정\*

독일 엘랑엔 뉘른베르크 대학교 전임 강사, 법학박사, 변호사

### ■ 국문 초록

유튜브의 법적 책임과 관련한 여러 쟁점 중에서 비교적 최근의 판례를 통하여 논의되고 있는 주제를 검토한다. 첫째, 저작권 침해에 대한 유튜브의 책임과 관련하여, 유럽사법재판소는 사용자가 저작권을 위반한 콘텐츠를 업로드한 행위에 대하여 유튜브가 책임지지 않는다고 판결하였지만, 동시에 어떠한 경우에 책임을 부담하는지에 관하여 가이드라인을 마련하였다는 점에서 의미가 있다. 둘째, 기본권 침해에 대한 유튜브의 책임과 관련된 헌법적 쟁점은 기본권의 대사인적 효력이다. 미국 항소법원은 유튜브가 사적인 포럼에 해당하므로 수정헌법 제1조의 적용을 받지 않는다고 판단하였다. 셋째, 검열과 관련하여 쾰른 지방법원은 유튜브가 보다 투명하고 예측 가능한 방법으로 가이드라인을 도입할 의무를 부담해야 한다고 결론지었다. 마지막으로 명예훼손과 관련하여, 인도 델리고등법원은 유튜브에 업로드된 콘텐츠로 인하여 개인이 인격권 침해로 입은 손해에 대하여 유튜브에게 법적 책임이 있다고 인정하였다. 표현의 자유와 유튜브의 법적 책임의 문제를 고찰함에 있어서 가장 중요한 원칙은 사안의 전후 관계를 고려하여 관련된 법적 주체들 간의 이익과 표현 및 정보의 자유 사이에 공정한 이익형량을 준수하고 유지하는 것이다.

주제어: 표현의 자유, 유튜브의 법적 책임, 공적 포럼 이론, 전후관계상 접근법, 이익형량의 원칙

\* hyun.jung.lee@fau.de

## 목 차

- I. 서론
- II. 저작권 침해에 대한 유튜브(YouTube)의 책임
  - 1. 논의의 소개
  - 2. 유럽사법재판소의 유튜브 대상 판결
  - 3. 소결
- III. 기본권 침해에 대한 유튜브의 책임
  - 1. 기본권의 대사인적 효력에 관한 논의의 소개
  - 2. 미국 항소법원의 유튜브 대상 판결
  - 3. 소결
- IV. 그 밖의 쟁점
  - 1. 검열의 근거에 대한 기준: 쾰른 지방법원의 유튜브 대상 결정
  - 2. 명예훼손 게시물에 대한 유튜브의 책임: 인도 델리 고등법원의 판결
  - 3. 소결
- V. 결론

### I. 서론

디지털 시대의 도래로 YouTube (이하 ‘유튜브’라 한다.)를 활용하여 정보를 생산하고 유포하는 시민들이 많아지면서, 표현의 자유와 관련한 여러 법적 논점들이 논의되고 있으며, 세계 각 법원에서 표현의 자유와 관련한 법적 분쟁을 통하여 유튜브의 법적 책임을 어느 정도로 인정할 수 있는지 그 기준과 관련한 판례들이 나오고 있다. 유튜브의 법적 책임과 관련한 여러 가지 쟁점 중에서 비교적 최근의 판례를 통하여 논의되고 있는 주제는, 첫째, 사용자가 업로드한 정보의 저작권 침해에 대한 유튜브의 책임, 둘째, 기본권의 대사인적 효력과 관련한 기본권 침해에 대한 유튜브의 책임, 셋째, 검열의 근거를 명확하고 충분히 설명할 유튜브의 책임, 넷째, 이용자에 의하여 게시된 명예훼손 불법콘텐츠에 대한 유튜브의 책임 문제 등으로 정리해 볼 수 있다.

첫 번째 쟁점인 온라인 서비스 이용자들의 저작권 침해 행위시 유튜브와 같은 온라인서비스제공자(Online Service Provide, 이하 ‘OSP’라 한다.)<sup>1)</sup>의 법적 책임 소재와 관련하여 유럽 연합의 유럽사법재판소(The Court of Justice of the European Union)의 비교적 최근인 2021년 6월 22일 판결이 있다. 이 판결을 선별한 이유는 유럽사법재판소의 판결은 판결의 권위 측면에서 눈여겨 볼 가치가 있고, 서비스 이용자들의 저작권 침해 행위시 유튜브의 법적 책임 소재를 다룬 최근의 판결이기 때문이다. 해당 판결에서 유럽사법재판소는 동영상 공유 플랫폼인 유튜브와 파일 호스팅 및 공유 플랫폼이 사용자가 업로드한 정보의 저작권 침해에 대하여 책임이 없다고 판단하였고, 이는 유튜브의 법적 책임에 관한 활발한 논의를 불러 일으켰다(*Frank Peterson v. Google LLC and YouTube LLC*, 2021).

두 번째 쟁점인 기본권, 특히 표현의 자유 침해에 대한 유튜브의 책임과 관련하여 미국 제9순회 항소법원의 유튜브와 그 모회사인 Google LLC(이하 ‘구글’이라 한다.)에 대한 Prager University(이하 ‘PragerU’라 한다.)의 청구에 대한 판단을 소개하고자 한다. 미국 제9순회 항소법원의 판결은 최고법원의 판결은 아니지만, 표현의 자유 침해에 대한 유튜브의 책임을 다룬 비교적 최근인 2020년 2월 26일의 판결이라는 점, 기본권의 대사인적 효력과 관련한 미국의 국가작용의제론(State Action)에서의 공적 포럼(Public Forum)과 사적 포럼(Private Forum)을 구분하는 법리를 적용하였다는 점에서 연구 대상으로 볼 가치가 있다고 생각된다.

1) 온라인서비스제공자라는 용어는 인터넷서비스제공자(Internet Service Provider, ISP), 미국에서는 쌍방향컴퓨터서비스제공자(Provider of an interactive computer service)라는 용어 등으로 불리기도 한다. 우리나라의 저작권법은 온라인서비스제공자라는 용어를 사용하고 있으며, 저작권법 제2조 제30호에서 “온라인서비스제공자”를 ‘이용자가 선택한 저작물 등을 그 내용의 수정 없이 이용자가 지정한 지점 사이에서 정보통신망을 통하여 전달하기 위하여 송신하거나 경로를 지정하거나 연결을 제공하는 자’, ‘이용자들이 정보통신망에 접속하거나 그를 위한 설비를 제공 또는 운영하는 자’로 정의한다. 따라서, 이 논문에서도 혼용되어 사용되는 여러 용어들 중에서 온라인서비스제공자(‘OSP’)라는 용어를 사용한다.

해당 판결에서 미국 제9순회 항소법원은 유튜브와 그 모회사인 구글에 대한 PragerU의 청구에서 유튜브가 청구인이 업로드한 동영상 콘텐츠를 검열한 것이 수정헌법 제1조의 표현의 자유 위반이 아니라고 판단하였다(*PragerU v. Google*, 2020). 유튜브가 대중적 인기를 받고 있지만 사적 포럼에 해당하고 표현의 자유에 관한 헌법적 보장은 정부, 연방 또는 주(Government, Federal or State)와 같은 공적 포럼에 대하여만 적용되므로 수정헌법 제1조의 적용을 받지 않는다는 것이 그 근거였다. 유튜브가 사적 포럼으로 간주된다고 해서 그 공간에서 발생하는 모든 불법행위에 대해 유튜브가 전면적으로 면책되는 것은 아니지만<sup>2)</sup>, 해당 판결이 유튜브를 사적 포럼으로 간주하여 표현의 자유와 같은 기본권 침해에 대하여 면책하였다는 점에서 비판적 시각으로 바라볼 필요가 있다.

세 번째 쟁점인 검열의 근거를 명확하고 충분히 설명할 유튜브의 책임과 관련하여 독일의 쾰른 지방법원의 유튜브 대상 결정을 소개하고자 한다. 최근 독일 쾰른 지방 법원은 대상 결정을 통하여 유튜브의 검열 방식에 관하여 제동을 걸었다. 법원은 유튜브가 업로드된 동영상의 내용을 검열한 뒤 그 동영상을 삭제하고 청구인에게 경고한 사례에서 관련 지침의 어떤 조항을 위반했는지 청구인에게 충분할 정도로 자세히 알리

2) 미국에서 유튜브에게 책임을 부여하는 법리로서 본 논문에서 첫 번째 쟁점으로 다루는 사용자가 업로드한 정보의 저작권 침해에 대한 플랫폼과 같은 매개자의 책임(intermediary liability in copyright infringement)으로 DMCA(Digital Millennium Copyright Act)에 따른 책임 부여를 들 수 있다. DMCA 512조 (C)항의 게시물 제거조항(takedown provisions)의 규정을 준수하지 않고, OSP가 저작권 침해 자료를 인식하고, 침해행위를 초래하게 하거나 침해행위 초래에 중요한 기여를 한 경우에는 OSP가 2차적 책임 중 기여 책임을 지는 것으로 판례법을 통하여 인정되어 왔다.(신승남, 2013, 323면) 또한, 본 논문에서 네 번째 쟁점으로 다루는 명예훼손 게시물에 대한 OSP의 책임에 관련하여 미국 커뮤니케이션즈법 제230조(Section 230 of the Communications Decency Act, CDA)에서 OSP의 면책을 부여하는 조건을 규정하고 있다. 그러나, 판례법을 통하여 역시 사용자가 업로드한 불법적 게시물에 의하여 타인에게 손해가 발생한 경우 OSP에게 그 정보의 발표/공표자(publisher)로서의 책임은 면제하지만 그 정보의 분배/배포자(distributor)의 경우에는 명예훼손이 성립되고, 분배/배포자가 명예훼손의 내용에 대해 실질적으로 알고 있었거나 혹은 알 수 있었을 경우라는 것이 입증될 수 있을 때에만 명예훼손의 책임을 묻게 된다. (김민정, 2008, 4면)

지 않았다는 점에 주목하였다. 이런 이유로 법원은 유튜브의 검열 후 삭제 행위는 정당하지 않다고 하면서 동영상 삭제를 금지하는 결정을 내렸고, 이 결정으로 해당 영상은 다시 유튜브 온라인에서 시청 가능한 상태로 업로드 되었다(*LG Köln v.*, 2021). 이 결정 역시 최고법원의 판례는 아니지만 플랫폼이 자사 가이드라인에 근거해 검열하고 업로드된 이용자의 게시물을 삭제한 행위에 관하여 검열의 근거를 명확하고 충분히 설명하여야 한다는 검열의 근거에 대한 기준을 마련할 유튜브의 책임을 다루고 있다는 점에서 결정의 의미가 있다고 생각된다.

네 번째 쟁점은 명예훼손 게시물에 대한 유튜브의 책임이다. 우리나라의 대법원은 이미 2009년 인터넷 종합 정보제공 사업자가 보도매체의 기사를 보관하면서 스스로 그 기사의 일부를 선별하여 게시한 경우, 그로 인하여 명예가 훼손된 자에게 불법행위책임을 진다고 판결한 바 있다<sup>3)</sup>. 그러나, 이와 같이 인터넷 서비스 제공자에게 공동불법행위자로서 손해를 배상할 책임이 있다고 판결한 이유를 들여다보면, 피고인 인터넷 서비스 제공자는 명예훼손 피해자인 원고 관련 기사를 게재함에 있어서 유사 편집행위를 하였다는 점이 인정되었기 때문이다(2007나60990, 2008). 실제로 피고 중 야후코리아에 대해서는, 기사들의 제목을 특정 영역에 배치하였다고 단정할 수 없고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없

3) “명예훼손적 게시물이 게시된 목적, 내용, 게시 기간과 방법, 그로 인한 피해의 정도, 게시자와 피해자의 관계, 반론 또는 삭제 요구의 유무 등 게시에 관련한 쌍방의 대응태도 등에 비추어, 인터넷 종합 정보제공 사업자가 제공하는 인터넷 게시공간에 게시된 명예훼손적 게시물의 불법성이 명백하고, 위 사업자가 위와 같은 게시물로 인하여 명예를 훼손당한 피해자로부터 구체적·개별적인 게시물의 삭제 및 차단 요구를 받은 경우는 물론, 피해자로부터 직접적인 요구를 받지 않은 경우라 하더라도 그 게시물이 게시된 사정을 구체적으로 인식하고 있었거나 그 게시물의 존재를 인식할 수 있었음이 외관상 명백히 드러나며, 또한 기술적, 경제적으로 그 게시물에 대한 관리·통제가 가능한 경우에는, 위 사업자에게 그 게시물을 삭제하고 향후 같은 인터넷 게시공간에 유사한 내용의 게시물이 게시되지 않도록 차단할 주의의무가 있고, 그 게시물 삭제 등의 처리를 위하여 필요한 상당한 기간이 지나도록 그 처리를 하지 아니함으로써 타인에게 손해가 발생한 경우에는 부작위에 의한 불법행위책임을 성립한다.” (대법원 2009. 4. 16. 선고 2008다53812 전원합의체 판결).

다고 하여 그 책임을 부정하였다(권대상, 2012). 따라서, 동영상 편집행위를 하지 않는 유튜브에게도 인터넷 서비스 제공자에게 인정한 책임을 그대로 인정할 수 있을지는 확실하지 않다. 이러한 점에서 유튜브의 책임을 다른 인도 법원의 판결을 참조할 수 있다. 인도 법원은 법원의 적극적 역할을 지향한다고 알려져 있기 때문이다(Chandra, 2018). 2018년 델리고등법원은 유튜브에 대하여 플랫폼에 업로드된 개인의 명예 훼손 자료를 삭제하고 전 세계적으로 게시 중단할 것을 지시하면서 유튜브에 게시된 자료로 인하여 명예가 훼손된 피해자에게 Rs 50,000 (한화 80만 원 상당)을 지급할 것을 판시한 바 있다(*YouTube v. Geeta Shroff*, 2018).

소셜 미디어를 활용하고 생산, 유포하는 시민들이 늘어나면서 표현의 자유 및 인격권 침해에 관한 문제가 많이 발생하고 있고, 이를 해결해야 하는 과제는 비단 우리나라만의 문제가 아니라 전 세계 법원들이 갖고 있는 공통의 과제이다. 우리 법원에서 아직 유튜브와 관련한 판례가 많이 나오지 않은 현실에서 유사한 사례에 있어서 다른 나라의 판결을 분석하는 것은 그 사안에 적용된 법률과 판결의 논리를 통하여 규범적 시스템으로서 법학을 연구할 수 있다는 점에서 의미 있는 작업이라고 생각된다. 본 논문에서는 유튜브의 책임에 관한 쟁점 중 사용자가 업로드한 동영상의 저작권 침해에 대한 유튜브의 책임과 관련하여 유럽사법재판소, 기본권 침해에 대한 유튜브의 책임과 관련하여 미국 제9순회 항소법원, 검열의 근거를 명확하고 충분히 설명할 유튜브의 책임과 관련하여 독일 쾰른 지방법원, 명예훼손 게시물에 대한 유튜브의 책임 문제에 관하여 인도 델리 고등법원의 판례를 소개하고자 한다.

이와 같은 비교법적 접근 방식을 통하여 각각의 쟁점에 대한 유튜브의 법적 책임을 논의한다. 유사한 사례에 관한 다른 법원의 판례를 분석하는 비교법적 고찰은 특히 정보통신기술의 발달이 현실을 따라가지 못하는 유튜브와 관련한 갈등 상황에서 우리 법원이 향후 법적 기준을 마련하고 법규범을 해석하는데 있어서 의미 있는 작업이 될 것이다.

## II. 저작권 침해에 대한 유튜브(YouTube)의 책임

이하에서는 온라인 서비스 이용자들의 저작권 침해 행위시 OSP의 법적 책임 소재에 관한 논의를 간단히 소개한 후, 이와 관련된 2021년의 유럽사법재판소의 유튜브 대상 판결을 검토한다.

### 1. 논의의 소개

온라인 서비스 이용자들의 저작권 침해 행위시 OSP의 법적 책임 소재 문제는 OSP가 저작권을 직접 침해하는 자는 아니지만 저작권 침해행위가 워낙 광범위하고 피해가 큰 만큼 OSP에게도 일정한 법적 책임 및 의무를 부담시켜야 하는지에 관하여 세계 각국에서 많은 논의가 전개되어 왔다(문일환, 2012). 즉각적인 해결책으로는 통지 및 게시 중단(Notice and takedown, 이하 ‘NTD’라 한다.) 절차 하에 OSP가 면책된다는 것이다. NTD 절차는 제3자가 OSP에게 저작권 침해에 관한 불만을 제기(‘통지’)하고 OSP에게 일반적으로 저작권자가 관련된 게시물을 제거(‘게시중단’)하도록 요청할 수 있는 절차이다(Wallberg, 2017).

우리 저작권법은 제104조에서 특수한 유형의 OSP(다른 사람들 상호간에 컴퓨터 등을 이용하여 저작물 등을 전송하도록 하는 것을 주된 목적으로 하는 OSP)에게 권리자의 요청이 있는 경우 기술적인 조치를 하여야 한다는 의무를 부과하여 특수한 유형의 OSP에 대한 면책에 관한 추가 규정도 두고 있다. 이런 상황에서 유럽연합이 내놓은 디지털단일마켓(DSM) 저작권 지침(2019년 6월부터 발효)에 ‘온라인 콘텐츠 공유 서비스 제공자’의 책임 강화 규정(제17조)이 포함됨에 따라 새로운 변화가 예고되고 있다.

이하에서 소개하는 2021년의 유럽사법재판소의 유튜브 대상 판결은 저작권 지침에 따른 새로운 해석이 적용된 판결은 아니다. 그러나, 사용

자가 업로드한 저작권 위반 콘텐츠에 대하여 유튜브가 어떠한 경우에 책임을 면제받을 수 있는지 조건을 제시하였고, 그러한 조건이 표현의 자유와 양립할 수 있는지 논의를 불러 일으켰다는 점에서 검토의 의의가 있다.

## 2. 유럽사법재판소의 유튜브 대상 판결 (CJEU, C-682/18)

### 가. 사실관계

청구인인 Frank Peterson(이하 ‘Peterson’이라 한다.)은 레코드 프로듀서로 Nemo Studio의 소유주이다. 1996년 5월 20일, Nemo Studio는 아티스트 Sarah Brightman 공연의 오디오 및 비디오 레코딩을 사용하는 것에 관하여 독점 계약을 체결하였다. 2008년 11월 4일, Sarah Brightman은 새로 출시된 앨범에 포함된 작품을 공연하였고, 2008년 11월 6일과 7일에 이 공연에서 허가 받지 않고 사인에 의하여 녹음된 작품이 유튜브에 업로드 되었다. 청구인은 유튜브에 업로드된 작품과 관련하여 유튜브 및 유튜브의 단독 주주이자 법적 대리인인 구글을 상대로 저작권 침해 소송을 제기하였다. Peterson은 이러한 저작권 침해 문제에 대하여 구글 독일 지사(Google Germany)에 연락을 취하였고, 구글 독일 지사는 저작권이 침해된 콘텐츠를 삭제하기 위하여 유튜브에 연락을 취하였다. 유튜브는 문제의 동영상을 찾아 삭제하였으나 조치를 취한지 불과 일주일 후에 유사하거나 동일한 저작권을 침해하는 콘텐츠가 다시 유튜브에 업로드 되었다. Peterson은 유튜브를 상대로 저작권 침해 소송을 시작하고 유튜브가 Peterson이 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 주장하였다. 사건을 맡은 독일연방사법재판소(Bundesgerichtshof)는 유럽사법재판소에 피고 유튜브의 책임을 결정하는 것과 관련하여 EU 지침 내 특정 조항의 해석에 관한 선결적 판단을 요청하였다.

## 나. 주요쟁점 및 판단

유럽사법재판소에 문의된 첫 번째 질문은 유튜브와 같은 동영상 공유 플랫폼의 운영자인 OSP가 저작권 지침 제3조 제1항<sup>4)</sup>에서 규정하는 공중 전달행위(Act of Communication)를 수행하는지 여부였다. 구체적으로 저작권을 침해하는 콘텐츠가 공중의 이용을 위하여 제공되고 OSP가 저작권을 침해하는 콘텐츠의 가용성에 대하여 구체적으로 알지 못하거나, 알게 된 즉시 해당 콘텐츠에 접근을 불가능하게 하도록 신속하게 조치하였는지가 문제된 것이다. 이는 다음의 여섯 가지 조건과 관련된 질문이었다.

그 조건은 첫째, OSP가 플랫폼을 통하여 광고 수익을 얻는 경우에 해당하는지, 둘째, 콘텐츠를 업로드 하는 프로세스가 자동이며, OSP가 미리 콘텐츠를 보거나 모니터링하지 않는지, 셋째, OSP가 플랫폼에서 사용할 수 있는 콘텐츠에 대하여 비독점적이고 로열티가 없는 라이선스를 취득하였는지, 넷째, OSP의 서비스 약관에 사용자(User)가 저작권을 침해하는 콘텐츠를 업로드할 수 없다고 명시되어 있는지, 다섯째, OSP가 저작권자에게 저작권이 침해된 동영상을 차단할 수 있는 도구를 제공하는지, 여섯째, 플랫폼에 순위 및 콘텐츠 카테고리로 구성된 검색 결과가 준비되어 있고, 이전에 본 비디오를 기반으로 사용자에게 비디오를 추천하는 시스템이 존재하는지 여부이다(*Frank Peterson v. Google LLC and YouTube LLC*, 2021).

유럽사법재판소는 유튜브가 저작권 지침 제3조 제1항에 따른 공중 전달행위를 수행하는지에 관하여, 유튜브와 같은 비디오 공유 또는 파일

4) Directive 2001/29/EC (the Copyright Directive) Article 3 Right of communication to the public of works and right of making available to the public other subject-matter Paragraph 1: Member States shall provide authors with the exclusive right to authorise or prohibit any communication to the public of their works, by wire or wireless means, including the making available to the public of their works in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them.

호스팅 및 공유 플랫폼의 운영자는 ‘단순히 해당 플랫폼을 사용 가능하게 하는 것 이상으로 공중에게 해당 콘텐츠에 대한 접근 권한을 부여하는데 기여’하지 않는 한 공중 전달행위의 수행자가 아니라고 판단하였다 (*Frank Peterson v. Google LLC and YouTube LLC*, 2021). 바꿔 말하면 ‘기여’하였다고 하면 저작권 지침 제3조 제1항에서 규정하는 공중 전달행위의 수행자가 되는 것이므로, 어떠한 행위를 ‘기여’하였다고 볼 수 있는지에 관한 해석이 중요하다.

유럽사법재판소는 ‘기여한다(contribute)’는 의미를 세 가지로 해석하였다. 첫째, OSP가 저작권에 의하여 보호되는 콘텐츠가 불법적으로 사용 가능하다는 구체적인 지식을 갖고 있지만 신속하게 삭제하거나 해당 콘텐츠에 접근을 불가능하게 하기 위하여 조치하는 것을 하지 않는 경우, 둘째, 사용자가 불법 콘텐츠를 위하여 플랫폼을 사용하고 있음을 OSP가 ‘알았거나 또는 일반적인 의미에서 알았어야 하는 경우(knew or ought to have reasonably known)’<sup>5)</sup>임에도 저작권 침해에 대항하여 신뢰할 수 있고 효과적으로 대응하기 위한 적절한 기술적 조치(합리적이고 부지런

5) ‘알았거나 알았어야 하는 경우(knew or ought have known)’는 *Osman v. United Kingdom* (European Court of Human Rights, *Osman v. United Kingdom*, Judgement of 28 October 1998)에서 유럽인권재판소가 국가가 다른 개인의 범죄행위로부터 생명이 위태로운 개인을 보호하기 위한 조치를 취해야 할 적극적인 의무가 발생하는 시기를 결정하기 위하여 두 단계의 테스트를 제시한 것으로 ‘Osman test’ 혹은 ‘Osman standard’라고도 불린다. 위 두 단계의 테스트란 첫째, 당국이 개인의 생명에 대한 제3자의 범죄행위로부터 실제적이고 즉각적인 위협이 존재하는 시점에 그에 대하여 ‘알았거나 알았어야 하는 경우’ 둘째, 합리적으로 판단하였을때 그러한 위협을 피할 수 있을 것으로 예상되는 권한 범위 내에서 위협을 피할 수 있는 조치를 취하지 않은 경우에 국가가 적극적인 의무를 위반한 것이라고 하였다. 이러한 ‘Osman test’는 이후 특정 개인의 보호 뿐만 아니라 전반적인 사회의 보호까지 다양한 분야에서 적용되었다. 예를 들어, *Keenan v. the United Kingdom* (European Court of Human Rights, *Keenan v. the United Kingdom*, Judgment of 3 April 2001)에서 유럽인권재판소는 청구인 Mark Keenan이 자살의 실제적이고 즉각적인 위협을 제기했음을 당국이 알았거나 알았어야 했는지, 그럼에도 그러한 위협을 방지하기 위하여 합리적으로 기대할 수 있는 모든 조치를 취하였는지를 심사하였다. (European Court of Human Rights Research Division(2017). Article 2 The State’s positive obligations under Article 2 of the Convention to protect an individual from self-harm, p. 5)

한 OSP로부터 기대할 수 있는 정도의)를 취하지 않는 경우, 셋째, OSP가 저작권에 의하여 보호되는 콘텐츠를 고르는데 참여한 경우, 즉 해당 콘텐츠의 불법 공유를 위하여 특별히 고안된 도구를 플랫폼에 제공하거나 그러한 공유를 고의로 조장한 경우가 이에 해당한다. 공유를 고의로 조장하였다는 의미에는 불법적인 콘텐츠를 공유함으로써 수익을 창출할 수 있는 모델을 도입하는 등의 행위를 포함한다고 해석하였다(*Frank Peterson v. Google LLC and YouTube LLC*, 2021).

유럽사법재판소에 선결적 판단이 요청된 두 번째 질문은 만약 유튜브가 저작권 지침 제3조 제1항에 따른 공중 전달행위를 수행하는지 않는다면, 위에서 설명한 첫 번째 질문과 관련된 여섯 가지 조건 하에서 수행하는 유튜브의 행위에 대하여 전자상거래지침(E-Commerce Directive) 제14조 제1항<sup>6)</sup>에서 규정하는 면책 규정을 적용할 수 있는지에 관한 문제였다.

이 질문에 관하여 유럽사법재판소는 유튜브와 같은 비디오 공유 또는 파일 호스팅 및 공유 플랫폼 운영자의 활동은 플랫폼에 업로드된 콘텐츠에 대한 지식을 제공하거나 통제하는 것과 같은 ‘능동적인 역할’이 없는 경우에 해당한다고 보았다. 오히려 해당 OSP는 자신의 활동이 ‘단순히 기술적이고 자동적이며 수동적인 성격’인 경우 이를 알지 못하거나 통제할 수 없는 것으로 간주하였다. 즉, 책임 면제에서 제외되기 위해서는 OSP가 ‘플랫폼에 업로드된 저작권으로 보호되는 콘텐츠와 관련하여 사용자가 범한 특정 불법 행위에 대하여 알고 있거나 인식하고 있어야

---

6) Directive 2000/31/EC (the E-Commerce Directive) Article 14 Hosting Paragraph 1. Where an information society service is provided that consists of the storage of information provided a recipient of the service, Member States shall ensure that the service provider is not liable for the information stored at the request of a recipient of the service, on condition that:

- (a) the provider does not have actual knowledge of illegal activity or information and, as regards claims for damages, is not aware of facts or circumstances from which the illegal activity or information is apparent; or
- (b) the provider, upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove or to disable access to the information.

한다’<sup>7)</sup>고 판시하였다. 여기서 ‘안다’고 하는 것은 저작권을 침해하는 콘텐츠에 대한 실질적인 지식이 있는 경우를 말하고 ‘인식한다’는 것은 해당 콘텐츠가 전자상거래지침(E-Commerce Directive) 제14조 제1항에서 규정하는 특정 불법적인 활동이나 정보와 명백하게 관련된다는 상황을 인지하는 것을 의미한다(*Frank Peterson v. Google LLC and YouTube LLC*, 2021).

다음 질문은 이용자가 업로드한 콘텐츠가 저작권 또는 관련된 권리를 침해하고 저작권자가 명백하게 저작권 침해 사실을 통지(Notice)했음에도 불구하고 침해가 반복되는 경우와 관련된다. 즉, 저작권자가 서비스 제공자인 유튜브를 대상으로 저작권 지침 제8조 제3항<sup>8)</sup>에 따른 금지 명령(Injunction)을 받을 수 있는지의 문제이다. 이 문제에 대하여 유럽사법재판소는 제8조 제3항은 법적 절차가 시작되기 전에 저작권 침해 사실을 통지받고도 해당 콘텐츠에 대한 접근을 신속하게 제거하거나 차단하지 못한 경우를 제외하고, 만약 OSP가 침해 사실을 알지 못하거나 인식하지 못하는 경우에 저작권자가 OSP에 대하여 금지 명령을 받을 수 없는 국내법상의 상황을 배제하지 않는다고 답변하였다(*Frank Peterson v. Google LLC and YouTube LLC*, 2021). 이 질문은 OSP에게 먼저 침해를 통지한 이후에도 그 침해가 반복된 경우에 법원의 금지 명령을 구할 수 있도록 한 독일법 상 ‘침해자 책임(Störerhaftung)’이 저작권 지침 제8조 제3항과 양립 가능한 것인지 여부의 문제이다. 유럽사법재판소는 이 문제에 대하여 일정한 요건 하에 국내법에서 규정하는 OSP에 대한 금지 청구에 관한 조항은 저작권 지침 제8조 제3항의 규정과 양립가능하고 우선하여 적용할 수 있다고 본 것이다.

7) “... it must have knowledge of or awareness of specific illegal acts committed by its users relating to protected content that was uploaded to its platform”. (*Frank Peterson v. Google LLC and YouTube LLC*, 2021).

8) Directive 2001/29/EC (the Copyright Directive) Article 8 Sanctions and remedies Paragraph 3. Member States shall ensure that rightholders are in a position to apply for an injunction against intermediaries whose services are used by a third party to infringe a copyright or related right.

## 다. 평가

이 사안은 ‘온라인 콘텐츠 공유 서비스 제공자’에 대한 책임 강화 규정인 DSM 지침 제17조<sup>9)</sup>가 적용되지 않은 사안<sup>10)</sup>이라는 점을 유의해야 한다. DSM 지침 제17조는 영리 목적으로 구성하고 홍보하는 사용자가 업로드한 대량의 저작권 콘텐츠를 저장하고 공개적으로 접근할 수 있는 특정 ‘온라인 콘텐츠 공유 서비스 제공자’에게 적용된다. 제17조에 따르면 유튜브와 같은 온라인 콘텐츠 공유 플랫폼은 사용자가 업로드한 저작권 보호 자료에 대한 책임을 지며 관련 저작권 보유자의 승인을 받아야 한다고 규정하고 있다.

제17조는 ‘온라인 콘텐츠 공유 서비스 제공자’가 해당 책임에서 면제되기 위한 조건 네 가지를 제시한다. 첫째, 콘텐츠에 관한 필요한 권한을 얻을 것, 둘째, 저작권 침해 콘텐츠에 관한 충분한 통지를 받는 즉시 해당 콘텐츠에 대한 접근을 중단하거나 비활성화할 것, 셋째, 해당 콘텐츠가 향후 다시 업로드 되는 것을 방지할 것, 넷째, 저작권 권리 보유자가 ‘관련되고 필요한 정보(Relevant and Necessary Information)’를 제공한 특정 콘텐츠가 대중에게 제공되지 않도록 보장할 것이 그것이다. 제17조는 또한 온라인 콘텐츠 공유 서비스 제공자가 위 네 가지를 준수하기 위하여 최선의 노력(Best Efforts)을 기울일 필요성이 있다고 규정한다.

해당 사안에서는 DSM 지침이 적용되지 않았고, 유럽사법재판소는 유튜브가 사용자가 업로드한 저작권 위반 영상에 대하여 책임을 지지 않

9) Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC (the DSM Directive) Article 17 Use of protected content by online content-sharing service providers

10) 소위 DSM(Digital Single Market) Directive라고 불리는 Directive (EU) 2019/790은 2019년 5월에 도입되었으나 EU는 회원국에게 2021년 6월 7일까지 도입에 필요한 기간을 허용하였다 (Article 29(1) DSM Directive). 결국 해당 Directive는 2021년 6월 7일에 발효되었고, 유럽사법재판소의 Youtube에 대한 판결(CJEU, C-682/18)은 2021년 6월 22일로, 이 사건의 진행 당시에는 DSM Directive가 적용되지 않았다.

는다고 판시하였다. 그러나, 향후 DSM 지침의 적용에 따라 유튜브와 같은 플랫폼이 면책받기 위하여 모범준칙(Best Practices)에 따라 운영하기 위한 기준을 마련하였다는 점에서 의미 있다고 판단된다. 그 기준은 크게 일곱 가지로 요약할 수 있다. 첫째, 저작권자의 이익과 표현 및 정보의 자유 사이에 공정한 이익 형량(Fair Balance)이 준수되고 유지되어야 한다. 둘째, 저작권을 침해하는 콘텐츠가 허용되지 않는다는 명확한 서비스 약관, 지침 및 경고를 설정하여야 한다. 셋째, 표현의 자유 원칙에 따라 충분한 정보를 포함하는 게시 중단 통지를 받은 즉시 불법 콘텐츠를 삭제하도록 조치한다. 넷째, 저작권을 침해하는 콘텐츠를 방지하기 위한 기술적 조치를 개발하고 활용한다. 다섯째, 저작권을 침해하는 콘텐츠를 보고하고 제거하기 위한 절차를 설정한다. 여섯째, 저작권을 침해하는 콘텐츠를 식별하고 지정하는 것을 용이하게 하기 위하여 콘텐츠를 확인 및 인식하는 소프트웨어를 활용한다. 일곱째, 효과적으로 불법 콘텐츠에 대처하기 위하여 ‘업로드 필터’와 같은 기술적인 조치를 도입하는 것을 고려한다(*Frank Peterson v. Google LLC and YouTube LLC*, 2021).

그러나, DSM 지침 제17조 및 유럽사법재판소에서 제시하는 기준이 유럽연합 기본권 헌장 제11조<sup>11)</sup>에서 규정하는 표현 및 정보의 자유와 양립가능한지에 대한 우려가 제기된다. 특히 문제가 되는 부분은 불법 콘텐츠에 대처하기 위하여 도입할 것이 권고된 ‘업로드 필터’가 유럽위원회(European Commission)에서도 인정하는 바와 같이 필터의 현재 기술력으로 합법적인 사용과 불법적인 사용을 가려낼 수 없기 때문이다(EC, 2021). 오히려, 유럽위원회에서 강조하는 바와 같이 현재 가능한

11) 유럽연합 기본권 헌장 제11조. 표현 및 정보의 자유 제1항. 모든 사람은 표현의 자유에 대한 권리를 갖는다. 이 권리는 공권력의 간섭을 받지 아니하고 국경과 관계없이 의견을 갖고 정보 및 생각을 주고 받을 자유를 포함한다. 제2항. 언론의 자유와 다원성은 존중된다. (국회도서관(2010). 유럽연합 기본권 헌장 한글번역본. URL: <http://dl.nanet.go.kr/law/SearchDetailView.do?cn=TLAW1201400414#none>, 2022년 3월 8일 방문.)

기술력의 부족으로 인하여 합법적인 콘텐츠도 차단되는 경우가 많이 있었다<sup>12)</sup>. 그렇다면 위원회가 이러한 자동화된 필터를 사용할 가능성을 배제하려고 시도하였음에도 불구하고, 결국 콘텐츠의 합법적인 사용을 사전적으로(ex ante) 차단하는 결과로 이어질 가능성이 크다(Keller, 2020).

이러한 우려는 DSM 지침이 도입된 직후, 폴란드 정부가 유럽사법재판소에 소송을 제기하며 주장한 제17조에서 시사하는 콘텐츠에 대한 필터의 도입이 표현의 자유를 위반한다는 내용과도 일치한다. 유럽사법재판소는 이 사건을 기각하면서, 해당 내용에 관하여 유럽사법재판소의 유튜브 판결과 유럽위원회의 방침(Guidance)을 참조하라고 하였다(*Frank Peterson v. Google LLC and YouTube LLC*, 2021).

이 방침이 나오기 전에 몇몇 EU 회원국들은 과도한 사전적 필터링을 피할 수 있는 해결책을 찾고자 노력하였다. 예를 들어, 독일은 DSM 지침 제17조를 도입함에 있어서 합법적인 사용을 정의하기 위하여 정량적 표준을 도입하였다(Bundesrat, 2021). 이 정량적 표준에 따르면 다음의 경우에는 업로드가 사전적으로 차단되지 않는다. 첫째, 원본 저작물의 50% 이하에 해당하고, 둘째, 저작물의 일부가 다른 콘텐츠와 결합하고 그 사용이 성질상 경미한 경우 (예를 들어, 15초미만의 오디오 또는 비디오, 160자의 텍스트 파일 또는 125kb의 그래픽 파일) 또는 셋째, 허용된 것으로 표시된 경우가 그것이다.

그럼에도 불구하고, DSM 지침의 도입과 유튜브 판결에서 유럽사법재판소가 제시한 것처럼, 유튜브와 같은 플랫폼 운영자가 불법 업로드에 대하여 면책받기 위해서는 플랫폼 운영자는 불법인 콘텐츠를 공유하지 않도록 적절한 기술적 조치를 도입해야한다. 이러한 적절한 기술적 조치에 합법인 콘텐츠까지 사전적으로 차단시키는 자동화된 필터링이 포함

12) 이러한 문제는 가짜뉴스에서도 발견된다. 포털에서 가짜뉴스를 제거하는 경우 애매모호한 것은 진짜뉴스까지도 제거해버리는 문제가 발생하기 때문이다. 이는 가짜뉴스에 대한 규제법적 대응의 한계에 관한 논의에서도 발견된다. 무엇이 진실인가 모호한 상황에서 가짜뉴스로 이를 처벌하는 경우 진실인 정보마저도 규제의 대상이 될 수 있기 때문이다. (최승필, 2020, 139면)

된다면 표현의 자유 침해 문제는 계속해서 발생할 수밖에 없다.

### 3. 소결

유럽사법재판소의 유튜브 대상 판결은 사용자가 저작권을 위반한 콘텐츠를 업로드 한 행위에 대하여 책임지지 않는다고 판결하였지만, 동시에 어떠한 경우에 책임을 부담하고, 어떠한 경우에 책임을 부담하지 않는지에 관하여 DSM 지침 제17조의 해석에 관한 유럽위원회의 방침과 관련한 가이드라인을 마련하였다는 점에서 의미가 있다. 그러나, 이와 동시에 유럽사법재판소와 유럽위원회가 제시한 가이드라인에 따르면, 유튜브가 면책되기 위하여 업로드 되는 비디오를 검열하는 필터와 같은 기술을 도입해야 한다는 점에서 과연 이러한 검열 행위가 표현의 자유와 양립 가능한 것인지에 관하여 우려가 많다. 이러한 우려를 해결하기 위하여 관련된 주체들인 유튜브와 같은 OSP, 저작권자, 사용자들의 이익과 기본권 사이에 공정한 이익 형량을 준수하고 유지하는 것이 무엇보다 중요하다고 생각된다.

## Ⅲ. 기본권 침해에 대한 유튜브의 책임

이하에서는 기본권 침해에 대한 유튜브의 책임과 관련된 핵심적인 헌법적 쟁점인 기본권의 대사인적 효력과 관련한 논의를 간단히 소개한 후, 이와 관련된 2020년 미국 항소법원의 유튜브 대상 판결을 검토한다.

### 1. 기본권의 대사인적 효력에 관한 논의의 소개

사인간 기본권의 대사인적 효력(제3자적 효력, *Drittwirkung von*

Grundrechten unter Privaten)을 인정함에 있어서 그 논의와 이론구성을 약간씩 달리하고 있으나 대사인적 효력을 부인하는 학설은 이제 발견하기 어렵다. 독일헌법재판소에서조차 기본권을 국가에 대한 방어적 성격의 권리로 정립하는 전통적인 견해에서 벗어나 가치 체계를 형성하는 보다 객관적인 원칙규범(objektive Grundsatznormen)으로 보아 기본권의 대사인적 효력을 인정하고 있다(이현정, 2022). 독일의 학설은 헌법상 보장된 기본권이 그 해당 기본권에 관한 헌법규정으로부터 직접 사인 간에도 효력을 미친다고 주장하는 직접적용설과 간접적으로 즉, 일반 사법규정을 통해서 사인 간에 효력을 미친다고 하는 간접적 사인간 효력설(mittelbar Drittwirkungslehre)이 존재하지만 다수의 지지를 받는 간접효력설이 타당하다. 왜냐하면 기본권의 대사인적 효력을 인정한다는 것은 한쪽 당사자의 기본권 효력을 관철시킴으로써 다른 당사자의 기본권을 침해하거나 제한한다는 것을 의미하고, 이는 기본권 간에 우선하는 효력을 인정하는 것으로 기본권 간의 이익형량에 의해서 가능한 것이기 때문이다(정연주, 1991). 이러한 이익형량은 해당규정의 해석과 적용을 통해서 가능하고 법원이 입법의사를 확인하고 해석하는 과정에서 기본권이 사인에 대하여 간접효를 가지는 것이다(권형돈, 2019).

표현의 자유와 관련한 기본권의 대사인적 효력에 있어서 미국에서는 국가작용의제론(State Action)을 발전시켜왔다. 미국의 연방대법원은 국가소유 재산들을 분류하여 전통적인 토론과 집회의 장소와 정부가 표현활동의 장소로 지정된 국가재산의 경우, 표현의 내용규제에 대해서는 엄격심사, 내용중립적 규제에 대해서는 중간심사기준을 적용하는 공적포럼이론(public forum doctrine)을 정립하였다(이노홍, 2019). 그러나, 이러한 공적포럼이론의 적용에 있어서도 연방대법원이 공적 포럼의 유형을 분류함에 있어서 명확한 분류의 기준을 언급하고 있지 않은 점, 인터넷이 공론장 역할을 하면서 공적 포럼의 확대 주장이 논의되고 있지만 미연방대법원의 판결은 이에 대해 부정적인 점 등이 공적포럼이론 적용의 한계로 지적된다(이노홍, 2019).

아울러 사인이 사인의 기본권을 침해하는 경우에 국가의 기본권보호 의무 차원에서 이를 방지하는 입법을 국가에 요청할 수 있는데, 이러한 기본권보호의무의 헌법적 근거로는 주관적 공권으로서의 방어권설, 객관법적 내용설, 국가과제로서의 안전설, 인간의 존엄에 대한 존중과 보호설이 있다(이부하, 2014). 기본권을 가치 체계를 형성하는 보다 객관적인 원칙규범으로 본다면(이현정, 2022) 기본권보호의무의 헌법적 근거를 기본권의 객관적 가치질서에서 찾을 수 있고 기본권의 객관적 성격으로 인하여 개별 기본권 주체가 개인적 범익의 충분한 보호를 요구할 수 있다는 점에서(이부하, 2014) 객관법적 내용설이 타당하다고 생각된다. 기본권보호의무를 인간의 존엄과 밀접한 관련이 있는 기본권에 국한하여야 한다는 의견(이부하, 2014)을 따른다면 표현의 자유와 같은 기본권 침해에 대하여 국가의 기본권보호의무를 인정할 수 없게 된다. 그러나, 기본권보호의무를 특정 기본권에 제한하여 인정하기 보다는 개별 사유의 특수성을 고려하여 침해되는 기본권 주체의 기본권의 정도가 중대할 경우에는 표현의 자유와 같은 기본권의 침해에 있어서도 국가의 기본권 보호의무를 인정할 여지가 있다고 생각된다.

## 2. 미국 항소법원의 유튜브 대상 판결

2020년 2월 26일 미국 제9순회 항소법원<sup>13)</sup>에서 유튜브와 그 모회사인 구글에 대한 PragerU의 청구에서 유튜브가 청구인이 업로드한 동영상 콘텐츠를 검열한 행위가 수정헌법 제1조<sup>14)</sup>의 표현의 자유 위반인지

13) 제9항소법원은 캘리포니아 관할로 유튜브 본사는 California San Bruno에, Google 본사는 California Mountain View에 소재하고 있어서 1심 관할이 Northern District of California San Jose Division 2심 관할이 제9항소법원으로 되었다. (United States Courts for the Ninth Circuit, District & Bankruptcy Courts. Retrieve from <https://www.ca9.uscourts.gov/district/district-and-bankruptcy-courts/>, 2022년 3월 12일 방문.)

14) 수정헌법 제1조는 “의회는...언론 또는 출판의 자유를 제한하는 법률을 제정할 수 없다”고 하여 표현의 자유에 관하여 규정하고 있다.

문제를 다루었다. 유튜브는 그 대중적 인기에도 불구하고 사적인 포럼에 해당하므로 수정헌법 제1조의 적용을 받지 않는다고 판단하였다. 이하에서 이 판결의 사실관계, 판단의 내용 및 평가를 서술한다.

### 가. 사실관계

청구인인 PragerU는 유튜브가 청구인이 업로드한 최소 21개의 동영상 을 제한하는 방식으로 차별적 검열을 행사하였다고 주장하였다. 청구인은 캘리포니아 로스앤젤레스에 기반을 둔 비영리 교육 및 미디어 조직으로 수료증이나 학위를 제공하는 대학교는 아니다. 청구인은 ‘공공 문제에 대한 보수적인 관점과 시각을 제공한다.’는 사명의 일환으로 다양한 정치적 문제를 다루는 수백 개의 비디오를 유튜브에 업로드 하였고, 이 비디오는 보수적 가치를 기반으로 하는 관점과 의견을 지지하는 내용을 포함하였다.

피고인 유튜브는 영리, 공기업(Profit, Public Corporation)인 구글이 소유하고 있는 영리, 유한책임 회사(Profit Limited Liability Corporation)이다. 유튜브는 사용자가 제작한 동영상 및 콘텐츠를 업로드할 수 있는 가장 큰 플랫폼으로, 시간당 약 400시간 분량의 동영상 콘텐츠가 업로드 된다. 유튜브는 공식 블로그를 통하여 사명이 ‘모든 사람의 목소리가 들릴 수 있는 커뮤니티’에서 자신을 표현할 수 있는 장소에서 ‘사람들에게 목소리를 제공하는 것’이라고 밝힌 바 있다(*PragerU v. Google*, 2018, p. 2). 콘텐츠를 게시하기 전에 사용자가 수락한 서비스 약관 및 가이드라인에 따라 유튜브는 특정 콘텐츠를 삭제하거나 제한할 수 있는 권리를 보유한다.

PragerU는 유튜브가 정책의 중립성에도 불구하고 연령 제한과 제한모드(Restricted Mode) 설정을 통하여 자신들의 동영상 수십 개를 검열하였고, 이러한 검열 방식이 차별적이라고 주장하였다. 또한 청구인은 유튜브가 청구인의 비디오에 제3자가 광고하는 것을 방지하여 청구인이

수익 창출을 하지 못하도록 하여 손해를 끼쳤다고 주장하였다. 유튜브는 업로드된 비디오의 특정 콘텐츠에 ‘마약 및 알콜’, ‘성적 상황’, ‘폭력’, 그리고 ‘성인 주제’에 관한 내용이 포함되어 있는 경우에 제한모드로 설정한다. 이러한 내용이 포함되어 있지 않음에도 제한모드로 설정된 콘텐츠에 대하여 유튜브는 내부 절차를 통하여 이의를 제기할 수 있도록 하고 있다. 청구인은 이러한 유튜브의 내부 절차를 통하여 이의를 제기하였음에도 여전히 일부 동영상은 제한되거나 수익 창출이 중지되어 있는데, 이것이 유튜브가 보수적인 정치적 견해에 대하여 반대하는 입장 때문이라고 주장하였다. 청구인은 유튜브의 내부 이의 제기 절차에 관하여도 문제가 있다고 지적하였는데, 특정 비디오에 대한 연령 제한 필터의 적용이 부당하다고 생각하는 경우에 사용자는 특정 비디오에 대하여 오로지 한번만 이의를 제기할 수 있기 때문이라고 설명하였다(*PragerU v. Google*, 2018).

이에 따라 청구인은 2017년 10월 23일 유튜브를 상대로 캘리포니아 헌법 제1조 제2항에 따른 표현의 자유 위반, 수정헌법 제1조 위반, 캘리포니아 Unruh 시민적 권리법(California Unruh Civil Rights Act)에 따른 차별 금지 위반, 캘리포니아의 불공정 경쟁법(Unfair Competition Law) 위반, 신의성실 및 공정거래 위반, Lanham Act(Trademark Act of 1946)에 따른 허위 광고에 대한 청구, 유튜브의 수정 헌법 제1조 위반 혐의에 근거한 선언적 구제(Declaratory Relief) 청구의 일곱 가지 청구를 포함하는 소송을 제기하였다.

2017년 12월 29일 PragerU는 유튜브가 제한한 자신들의 동영상에 대한 분류를 해제하도록 강제하는 예비적 금지 명령(Preliminary Injunction)<sup>15)</sup>

15) 금지 명령은 금전적인 보상으로는 불충분하고 금지명령이 없이는 돌이킬 수 없는 피해가 발생할 심각한 위험이 있고, 그 분쟁에서 원고가 이길 가능성이 크고, 금지명령을 내렸을 때 피고가 입게 되는 피해와 금지명령을 주지 않았을 때 원고가 받는 피해를 비교衡量하여 원고의 피해가 크다면 법원은 금지명령을 인용하게 된다. 예비 금지 명령은 가치분과 유사하나, 가치분은 상대방에게 반박할 기회가 충분하지 못하지만, 잠정적 금지명령은 반박할 기회가 주어지고 쌍방의 구두변론까지 듣는다는 점이 다르다. 잠정적 금지 명령은 정상적인 재판 절차를 모두 거

을 청구하였으나, 2018년 3월 26일 캘리포니아 북부 지방 법원은 해당 예비 금지 명령을 기각하였다. PragerU는 청구의 내용을 수정하여 제출하는 대신, 수정헌법 제1조와 Lanham Act에 따른 허위 광고에 대한 청구에 대하여 항소하였다. 이 논문은 표현의 자유 침해와 관련한 유튜브의 법적 책임을 논의하는데 그 목적이 있으므로, 이하에서는 항소법원의 판단 내용 중 수정헌법 제1조에 관련한 내용만 검토하기로 한다.

## 나. 판단의 내용

이 사건의 쟁점은 유튜브의 법적 성격을 수정헌법 제1조에 따른 사법심사의 대상으로 볼 수 있는지 아니면, 사적 포럼(Private Forum)에 해당되어 사법심사의 대상이 되지 않는지의 문제이다. 이 문제에 관하여 법원은 유튜브의 편재성(Ubiquity)과 공개 플랫폼(Public-Facing Platform)으로서의 역할에도 불구하고, 다음과 같은 이유로 유튜브가 수정헌법 제1조의 적용을 받지 않는 사적 단체에 해당한다고 결론지었다(*PragerU v. Google*, 2020).

법원은 먼저 수정헌법 제1조가 사적 단체가 아닌 정부의 표현의 자유의 축소에 대한 조항임을 상기하였다. 이는 이전 판례에서도 확립된 내용으로 ‘표현의 자유에 관한 헌법적 보장은 정부, 연방 또는 주(Government, Federal or State)에 대하여만 적용된다.’고 하였다(*Hudgens v. NLRB*, 1976). PragerU 또한 유튜브가 국가의 개입 없이 플랫폼을 운영하는 민간 기업이라는 사실에 대하여 이의를 제기하지는 않았다.

다음으로 문제가 된 것은 수정헌법 제1조가 정부, 연방 또는 주에 대하여만 적용된다고 하는 판례법에서 형성된 원칙이 디지털 시대(digital

---

치는 것이 아니어서 재판질차보다는 빨리 결론이 나기 때문에 원고에게는 큰 도움이 되는 절차이다. (구경완(2010). 가치분(TRO)과 금지명령(Injunction). URL: <http://kooattorneycpa.blogspot.com/2010/06/tro-injunction.html>, 2022년 3월 9일 방문)

age)에도 중요한 원칙으로 유효하게 적용될 수 있는지 여부였다. 이를 확인하기 위하여 법원은 인터넷과 같은 디지털 영역에서의 판례를 인용하였다.

첫 번째 인용한 판례는 *Howard v. Am. Online Inc.*(2000)로 이 사건은 인터넷에서 연설을 주최하는 사적 단체(private entity)는 국가 행위자(state actor)가 아니라고 인정하였다. 두 번째 인용한 판례는 *Manhattan Community Access Corp. v. Halleck*(2019)으로 이 사건에서 ‘단순히 다른 사람의 연설을 주최하는 것은 전통적이고 독점적인 의미의 공공 기능이 아니며, 다른 사람의 연설을 주최한다는 사실이 사적 단체를 수정 헌법 제1조의 제약을 받는 국가 행위자로 바꾸는 것은 아니다.’라고 하여 앞선 2000년의 Howard 판례에서 확립된 원칙을 다시 재확인하였다. 세 번째 인용한 판례는 *Lloyd Corp. v. Tanner*(1972)로, 이 사례에서 확인한 바와 같이 지정된 목적으로 사용하도록 일반 대중이 초대받았다는 이유만으로 사유재산이 사적인 특성을 상실하지 않는다고 하였다.

결국, 유튜브에 일반 대중이 콘텐츠를 업로드하고 공유할 수 있다고 하여도 유튜브 플랫폼은 유튜브의 사유재산으로 그 사적인 특성을 상실하지 않음을 확인한 것이다. 이러한 이유로, 유튜브가 디지털의 영역에서 공개된 광장과 같이 어디에나 존재하는 편재성을 가지고 있다고 하여도 국가 행위자에 해당하지 않는다고 결론지었다.

그런 다음 법원은 유튜브가 국가 행위자가 아니라 하더라도 공공 기능을 수행하고 있으므로 국가 행위자로 간주될 수 있다는 PragerU의 주장에 관하여 심사하였다. 법원은 이러한 주장에 대하여 공적 기능을 수행할 때 민간 기관이 국가 행위자로 전환될 수 있음을 인정하면서 기존 판례법에 의하여 형성된 다음과 같은 기준에 따라 심사하였다.

첫 번째, 민간 기관이 국가 행위자로 전환될 수 있기 위해서는 관련 기능이 ‘전통적으로 그리고 독점적으로 정부의 기능’이라고 볼 수 있어야 한다는 2002년 판례(*Lee v. Katz*, 2002)의 기준을 인용하였다. 두 번째, 이 기준을 충족하기 위하여 해당 기능은 ‘전통적으로 국가의 독점적

특권'과 관련되어야 한다는 1982년 판례(*Rendell-Baker v. Kohn*)의 기준을 적용하였다. 세 번째, 법원은 앞서 언급한 Halleck 판례(*Manhattan Community Access Corp. v. Halleck*)를 인용하여 사적인 플랫폼에서 연설을 주최하는 기능을 정부 기관만이 전통적으로 수행해 온 활동으로 간주할 수 없다고 결정하였다.

PragerU는 사유 재산에 대하여 수정헌법 제1조의 적용을 인정한 대표적 사례인 Marsh 판결(*Marsh v. Alabama*, 1946)을 인용하여 유튜브는 많은 사람들이 공유하는 대중성을 가지고 있기 때문에 수정헌법 1조의 적용을 받는다고 주장하였지만 법원은 이를 기각하였다. Marsh 판결에서 연방대법원은 '소유자가 자신의 이익을 위하여 자신의 재산을 일반 대중에게 공개할수록 소유자의 권리는..그것을 사용하는 사람들의 헌법적 권리에 의하여 제한된다'고 하며 공적 기능을 행사하는 사유재산이 공공의 사용에 제공되는 경우 그 사유 재산에 대하여 표현의 자유를 적용하였다(*Marsh v. Alabama*, 1946).

그러나, 이 결정은 후속 결정(*Lloyd Corp. v. Tanner*, 1972)에서 시 권한의 전체 범위를 수행하는 민간 기업의 경우에 적용되는 것으로 한정하면서<sup>16)</sup> 법원은 더 이상 사유 재산에 대한 수정헌법 1조의 적용을 확대하지 않았다. 이 사건에서 법원은 유튜브의 경우에는 사유 재산에 대하여 수정헌법 제1조의 적용을 인정할 수 없다고 하면서 민간 기업이라 하더라도 그 재산이 대중의 연설을 위하여 공개된 경우 공적 포럼으로 변형될 수 있다는 PragerU의 주장을 기각하였다(*PragerU v. Google*, 2020). 오히려, 선례(*Cornelius v. NAACP*, 1985)를 인용하여 공적 포럼을 형성하기 위해서는 정부가 의도를 갖고 공개 담론을 위하여 재산을 공개해야 한다고 강조하였다.

16) 이러한 논리는 우리법원에서도 비슷하게 적용되고 있다. 예를 들어 공무수탁사인에 대해서 공행정주체성을 인정하여 공무수탁사인의 공권력 행사는 국가가 행하는 것과 법적 효과 측면에서 다르지 않다는 헌법재판소의 논리와 그 맥락을 같이 한다 (헌법재판소 2008. 6. 26. 선고 2005헌마506 전원재판부, 방송법제32조제2항 등위헌확인, 헌집 20-1, 397면)

결론적으로, 법원은 유튜브가 정부의 통제하에 있지 않기 때문에 공적 포럼 이론이 적용될 수 없고 같은 맥락으로 유튜브가 스스로 공적 포럼이 되었다고 선언하였기 때문에 공적 포럼에 해당된다는 PragerU의 주장 또한 기각하였다. 유튜브가 표현의 자유에 대하여 공개적인 약속을 하거나 스스로를 ‘중립적 공개 포럼(neutral public fora)’이라고 선언하더라도 그 사실이 유튜브를 공적 포럼으로 전환하는 것은 아니라는 것이 근거로 제기되었다(PragerU v. Google, 2020).

#### 다. 평가

이 사례에서 법원은 유튜브가 전통적으로 국가에 독점적으로 유보된 공적인 기능을 수행하는데 참여하지 않았으므로 유튜브를 자신의 콘텐츠를 규제할 책임이 있는 사적 단체로 정의하였고 그들의 검열 행위는 표현의 자유에 대한 정부의 제한에 해당하지 않기 때문에 수정 헌법 제 1조 위반으로 볼 수 없다고 판단하였다. 헌법상 표현의 자유의 구속을 받는 공적 포럼 이론을 적용함에 있어서 국가행위이론을 전통적 경계선을 넘어 확장하면 궁극적으로 정부의 통제를 확장시킬 수 있다는 위험성에 무게를 두고 제한적으로 해석한 것으로 보인다(이노홍, 2019).

그러나, 유튜브 공간은 거대한 광장으로서의 역할을 수행하고 있다는 점, 인터넷 환경은 재산의 소유관계나 공과 사의 분리가 가장 모호한 영역인 점(이노홍, 2019), 오늘날 유튜브 플랫폼을 통한 공론장이 시민들의 주된 의사소통 수단으로 플랫폼운영자에 의한 표현의 자유 침해가 많이 발생한다는 점을 고려할 때 더 이상 전통적인 공적 포럼이론을 적용하여 유튜브에게 표현의 자유 침해에 대한 책임을 묻지 않는 것은 타당하지 않다고 생각된다. 문재완(2008)은 “오히려 인터넷포털과 같이 영향력이 큰 매체에서 발생하는 불법행위에 대해서는 인터넷포털에 책임을 부여하거나 그러한 방식으로 규제하는 것이 사회정의의 관념에 더 부합하는 것이다”(335-336쪽)고 주장했다. 인터넷포털에 적용되는 이 논

리는 오늘날 인터넷포탈보다 더 사용자가 많고 영향력이 큰 유튜브에도 적용된다.

물론, 이 경우에도 관련된 당사자들인 유튜브와 이익과 사용자의 표현의 자유의 침해의 정도 사이에 공정한 이익형량(Fair Balance)이 준수되고 유지되어야 한다. 이러한 이익형량에는 개별 사안이 가진 여러 가지 요소들 예를 들어 사안의 배경 및 ‘전후 사정(context)’을 고려하여(이현정, 2022) 개인의 인권이나 헌법상 권리가 중대하게 침해된 경우에는 유튜브에게 책임을 부여해야 하고 그렇지 않은 경우에만 유튜브에게 과도한 책임을 묻는 것은 지양해야 한다.

### 3. 소결

기본권 침해에 대한 유튜브의 책임과 관련된 헌법적 쟁점은 기본권의 대사인적 효력이다. 독일의 학설은 직접적용설과 간접적용설이 존재하지만 기본권 간에 우선하는 효력을 인정하는 것은 기본권 간의 이익형량에 의해서 가능한 것이기 때문에 간접효력설이 타당하다.

표현의 자유와 관련한 기본권의 대사인적 효력에 있어서 미국에서는 국가작용의제론을 발전시켜왔고 공적포럼이론을 정립하였다. 미국 항소법원의 유튜브 대상 판결은 유튜브가 사적인 포럼에 해당하므로 수정헌법 제1조의 적용을 받지 않는다고 판단하였다. 대륙법계와 달리 미국법원은 그 본질상 법원의 판례를 제1차적 법원으로 생각하는 ‘판례법주의’를 취하고 있는 보통법체계이다(김범준, 2017). 따라서, 법원으로서는 이전 판례에서 확립된 “미국 수정헌법 제1조상 표현의 자유는 단지 국가에 의한 언론의 침해를 금지하는 것이고 사인에 의한 언론 침해를 금지하는 것이 아니다”(Manhattan Community Access Corp. v. Halleck, 2019: 이노홍, 2019 재인용)라는 원칙을 따른 것으로 보인다. 또한 미국의 경우 표현의 자유와 관련된 명예훼손과 같은 문제를 해결함에 있어서 민사상 손해배상 등을 통하여 해결하려는 경향이 강하다는 점을 고

려한다면 미국 제9순회 항소법원의 결론이 전혀 이해하기 힘든 결과도 아니다.

그러나, 사유재산 주체의 사적 장소가 일반에 공론장으로 공개되었다면 사유재산에 대하여 공적 기능성을 인정할 수 있으므로 사인도 헌법적 책임을 수반한다고 본 Halleck 판결의 반대의견에도 귀를 기울일 필요가 있다(이노홍, 2019). 공적포럼이론을 적용한다면 유튜브에 업로드된 콘텐츠로 인하여 헌법상 기본권이 침해된 개인의 손해에 대한 책임을 유튜브에게 효과적으로 물을 수 있기 때문이다. 전통적인 공적 포럼이론을 적용하여 유튜브를 사적포럼으로 간주한다면 사용자의 표현의 자유 침해에 중대한 경우에도 유튜브에게 책임을 물을 수 없게 된다. 이러한 점을 고려할 때 개별 사안의 배경 및 전후사정을 고려하여 유튜브의 이익과 사용자의 표현의 자유의 침해의 정도 사이에 공정한 이익형량을 준수하는 것이 중요하다고 생각된다. 그렇게 할 때, 사용자의 표현의 자유 침해가 경미한 경우와 중대한 경우를 구별하여 그에 비례한 책임을 유튜브에게 물을 수 있기 때문이다.

#### IV. 그 밖의 쟁점

이하에서는 서론에서 언급한 유튜브의 책임과 관련한 쟁점인 검열의 근거를 명확하고 충분히 설명할 유튜브의 책임과 관련한 쾰른 지방법원의 유튜브 대상 결정을 소개한다. 또한 명예훼손 게시물에 대한 유튜브의 책임을 논의한 인도 법원의 판결을 소개한다.

##### 1. 검열의 근거에 대한 기준: 쾰른 지방법원의 유튜브 대상 결정

독일의 쾰른 지방법원은 2021년 10월 11일 유튜브가 검열행위로 삭제

한 두 개의 비디오에 대하여 삭제를 금지하는 결정을 하였다(*LG Köln v.*, 2021). 해당 결정에 관한 사실관계, 주요쟁점 및 판단, 소결 및 평가를 간단히 살펴본다.

### 가. 사실관계

퀵른지방법원은 2021년 10월 11일 유튜브가 자체 검열행위를 통하여 비디오를 삭제하는 행위와 청구인인 사용자에게 사용자가 업로드한 비디오의 내용과 관련하여 경고한 행위를 금지할 것을 명령하는 결정을 내렸다. 청구인은 유튜브에서 비디오 채널을 운영하고 있는 사용자로, 26분짜리 비디오와 29분짜리 비디오를 업로드 하여 공개하였다. 이 두 비디오의 내용에는 정부를 비판하는 내용의 인터뷰와 코로나와 관련한 주제에 관한 캠페인인 #allesaufdentisch에 관한 소식이 담겨 있었다(Plutte, 2021). 그런데, 이 두 비디오는 유튜브의 자체 검열행위를 통하여 비디오 플랫폼에서 삭제되었다.

### 나. 주요쟁점 및 판단

퀵른지방법원은 유튜브가 위 두 비디오를 삭제하고 청구인에게 경고를 발행하는 것을 금지하였다. 법원의 판단에 따르면, 청구인과 같은 유튜브 채널 운영자는 비디오 플랫폼인 유튜브를 상대로 계약상 청구를 할 수 있는데, 그 계약상 청구의 내용은 비디오를 업로드 하여 공개해달라는 서비스를 제공해 달라는 것이다. 법원은 유튜브가 청구인에게 구체적으로 유튜브가 제공한 관련 가이드라인의 몇 번째 항목을 위반하였는지 어떠한 조항을 위반하였는지 충분히 상세한 정보를 제공하지 않고 자체 검열 행위를 통하여 청구인의 두 비디오를 비디오 플랫폼에서 삭제하였음을 지적하였다. 이러한 이유로 법원은 이러한 삭제가 정당화될 수 없다고 판단하였다. 법원은 한 눈에 봐도 코로나와 관련된 잘못된 의

로 정보를 담고 있는 아주 짧은 비디오라면, 만약 위반 사항의 정확한 항목을 명시하지 않고 삭제하더라도 합법적인 삭제에 해당할 수 있으나, 이 사건 비디오같이 29분짜리 꽤 긴 비디오에까지 그러한 방침이 광범위하게 적용되어서는 안 된다고 강조하였다(*LG Köln v.*, 2021).

#### 다. 평가

이 사건에서 법원이 문제로 삼은 것은 검열행위에 대한 가이드라인을 마련할 유튜브의 책임과 관련된다. 유튜브는 매달 20억 명 이상의 사용자가 로그인 하고 사용자 수가 20억 명 이상으로 전 세계 인터넷 사용자의 거의 43%가 매달 유튜브에 액세스하는 것으로 알려져 있다(Affde, 2021). 쾰른 지방법원은 이렇듯 사람들의 관심권 내에 거대하게 영향을 미치는 비디오 포털로서의 지위를 가진 유튜브가 보다 투명하고 예측가능하며 이해하기 쉬운 방법으로 업로드된 비디오를 검열하고 삭제하는 범위를 규율하는 가이드라인을 도입할 의무를 부담해야 한다고 결론지었다.

더불어, 이러한 이해하기 쉽게 상세히 규정된 가이드라인은 별로 인기 있지 않은 주제나 미심쩍은 콘텐츠를 다루는 청구인과 같은 크리에이터에게도 똑같이 적용되어야 한다는 것이다. 이렇게 해야만 비디오를 만드는 사람들과 플랫폼의 사용자들이 모두 유튜브의 검열 및 삭제와 같은 조치를 폭넓게 받아들일 수 있다는 논지이다. 결론적으로 해당 사안에서 유튜브가 삭제한 비디오는 다시 온라인에서 서비스할 수 있게 되었다.

유튜브의 검열과 필터라는 기술 도입에 관련하여 과연 이것이 표현의 자유와 양립할 수 있을 것인가에 관하여 논란이 되고 있다. 이 판례는 유튜브의 검열과 필터 사용에 관하여 유튜브가 투명하고 예측가능하며 상세히 규정된 가이드라인을 마련할 것을 시사하고 있다. 이러한 가이드라인을 마련하지 않은 채 사용자에게 충분한 정보를 제공하지 않고 업로드된 비디오를 검열 및 삭제하는 행위가 표현의 자유를 위반한다는

것을 명시적으로 언급하지 않았지만 더 이상 정당화 될 수 없음을 시사한다. 이와 더불어, 유튜브가 불법적인 비디오를 골라내기 위하여 검열하고 필터를 사용하더라도 그 기준을 상세하고 투명하게 마련하여 표현의 자유를 침해할 여지를 최소화할 수 있어야 하며, 이와 더불어 이를 위반하고 검열 및 삭제할시 그 행위를 금지할 수 있다는 것을 명백하게 밝힌 사례라는 점에서 유튜브의 검열 행위와 표현의 자유의 침해 사이의 충돌을 해결하는데 있어서 중요한 결정이라고 생각된다.

## 2. 명예훼손 게시물에 대한 유튜브의 책임: 인도 델리 고등법원의 판결

이하에서는, 유튜브에 업로드된 콘텐츠로 인하여 개인의 명예가 훼손된 경우 유튜브에게 책임을 묻고 개인에게 피해 보상할 것을 판시한 인도의 델리 고등법원의 판례를 소개한다(*YouTube v. Geeta Shroff*, 2018). 이 판결 관련 쟁점은 이용자에 의해 게시된 명예훼손에 대한 유튜브의 책임과 불법콘텐츠를 해당 국가 서비스에서만 삭제를 하면 될지 글로벌 서비스에서 삭제를 해야 할지와 관련된 국제 관할권 문제이다. 그러나, 이 논문의 주제를 유튜브의 법적 책임으로 한정한 만큼 첫 번째 쟁점인 명예훼손 게시물에 대한 유튜브의 책임을 중심으로 서술하고 두 번째 쟁점에 관하여는 피해자 중심주의와 관련하여 간단히 서술한다. 2018년 5월 17일 델리 고등법원은 유튜브에 대하여 유튜브의 플랫폼에 업로드된 콘텐츠로 인하여 명예 훼손된 피해자인 개인의 명예 훼손 자료를 삭제하고 전 세계적으로 게시 중단할 것을 지시하고, 명예 훼손된 피해자인 개인에게 금원을 지급할 것을 판시하였다. 이 판례는 유튜브가 개인에게 입힌 손해에 대하여 법적 책임을 부담한다고 결론지었다는 점에서 의미가 있다.

델리 고등법원은 유튜브 플랫폼에 업로드된 명예 훼손 자료를 전 세계적으로 게시 중단하도록 지시하였다<sup>17)</sup>. Geeta Shroff는 “Indian Money Hungry Dr. Geeta Shroff Must Watch”라는 태그가 붙은 게시물을 삭제

하고 해당 게시물을 업로드한 사람의 신원을 공개해 줄 것을 지방법원에 요청하였다. 이에 지방법원은 모욕적인 게시물은 개인의 명예를 훼손하는 것으로 간주되므로 전 세계적으로 유튜브 플랫폼에서 해당 게시물을 삭제하라고 명령하였고, 이에 따라 해당 게시물은 인도 도메인에서만 삭제되었다<sup>18)</sup>.

그러나, 고등법원은 인도 도메인에서 삭제되었다라도 VPN의 사용자와 인도 외부의 사용자들이 여전히 해당 악성 콘텐츠에 접속할 수 있기 때문에 Geeta Shroff의 평판 및 인격권을 보호하기 위하여 전 세계적인 게시 중단이 필수적이라고 판결하였다. 유튜브는 해당 판결에 대하여 미국 통신품위법(Communications Decency Act) 230조 및 스피치법(SPEECH Act)에 따라 제공되는 보호를 기반으로 항소하였으나<sup>19)</sup>, 항소는 기각되

- 
- 17) 이 쟁점은 위에서 간단히 소개한 국제 관할권 문제이다. 이 문제에 관하여 2001년 프랑스 법원이 야후에게 프랑스법에 따라 나치 문양을 프랑스뿐만 아니라 전 세계 서비스에서 삭제할 것을 명한 *Yahoo! Inc. v. LICRA* 판결(169 F. Supp. 2d 1181 (N.D. Cal. 2001))이 있다. 이 판례는 인터넷 회사들이 국경 없는 세계에서 마주할 수 있는 문제를 다루었다고 평가받는다(Duh, 2002, p.359). 해당 쟁점에 관하여 선행하는 판결이 이미 존재하기 때문에 인도 법원의 판결이 완전히 새로운 쟁점을 다루었다고 볼 수는 없으나 서론에서 설명한 바와 같이 동영상 편집행위를 하지 않는 유튜브에게도 명예훼손 게시물의 책임을 인정하고 피해자 중심주의의 입장에서 전세계적으로 게시 중단할 것을 지시하였다는 점에서 판결 소개의 의의가 있다고 생각한다.
- 18) 유럽사법재판소의 2014년 구글 스페인 판결 이후 잊혀질 권리와 관련하여 구글 또한 삭제요청자가 소재한 국가의 도메인에서만 검색결과를 삭제하면서 전 세계 국가의 도메인에서 검색결과를 삭제하게 되면 표현의 자유를 가장 적게 보호하는 국가의 법이 세계적으로 적용되는 결과가 된다고 주장하였다. 법리적으로는 구글의 주장이 타당한 측면도 있다(문재완, 2017, 15쪽). 그러나, 전 세계의 도메인에서 링크를 차단하거나 전세계적인 게시 중단을 하지 않은 경우 게시 중단의 실효성을 확보하는 유일한 방법은 전 세계에 적용하는 것이고 피해자 중심주의 입장에서 텔리고등법원의 입장을 지지한다. 위 같은 논문에서 인용한 캐나다 대법원의 결정도 이와 같이 판시하였다. (*Google Inc. v. Equustek Solutions Inc., et al*, 2015 BCCA 265).
- 19) 유튜브는 인도 법원의 판결이 효력이 없다는 것을 주장하기 위하여 첫째, 통신품위법 제230조에 따른 면책 조항이 적용된다고 주장하였다. 구글을 해당 비디오의 발행 당사자(publisher)로 본다면 유튜브는 제3자의 웹사이트에 해당하고 제230조는 제3자의 웹사이트와 관련한 서비스 제공자를 면책하는 조항이기 때문이다. 둘째, 유튜브에 업로드된 비디오는 인도에서 업로드 된 것이 아니고 SPEECH Act에

었다. 유튜브는 또한 해당 게시물이 실제로 인도에서 업로드 되지 않았으므로 인도 법원에 관할권이 없다고 주장하였으나 델리 항소 법원은 이 주장을 받아들이지 않았다. 이하에서는 이 사례에 관한 사실관계 및 델리지방법원의 판단, 델리고등법원의 판단 및 평가를 서술한다.

### 가. 사실관계 및 델리지방법원의 판단

Geeta Shroff는 의사로, 인터넷 검색을 하던 중 유튜브에 업로드된 게시물과 함께 “Indian Money Hungry Dr. Geeta Shroff Must Watch”.라는 태그를 발견하였다. 이 게시물은 세부 사항이 알려지지 않은 익명의 단체인 “Desh Ka Dushman(‘국가의 적’으로 번역됨)”의 채널에 의하여 업로드 되었으며 이 단체의 신원과 관련한 정보는 유튜브에 공개된 내용이 없었다. 자신을 비난하는 해당 게시물에 화가 난 Shroff는 게시물과 태그의 내용이 경멸적이라고 주장하며 해당 게시물 및 태그의 삭제와 유튜브 및 구글에 서면으로 해당 게시물을 업로드한 단체 또는 개인의 신원을 공개하도록 요청하였다. 유튜브는 Shroff의 항의를 거부하고 태그라인 및 게시물의 제거, 삭제 및 차단을 거부했으며 해당 게시물이 Shroff의 명예를 훼손하고 이미지를 손상시키며 피고인의 평판을 훼손했다는 주장을 무시하였다.

유튜브의 조치에 대한 응답으로 Shroff는 유튜브 및 구글(인도의 자회사인 미국 법인)에 해당 게시물을 삭제, 제거를 요청하는 신청서를 델리 지방법원에 제출하였다. 유튜브는 업로드된 콘텐츠가 서비스 약관을 위반하였다거나 법률 위반이라고 관할 법원에서 결정한 상황에서 업로드된 콘텐츠에 특정 지역에서 접근을 차단하는 것 이상으로 게시물을 삭제한다든지 사용자의 정보를 공개한다든지 하는 방법으로 사용자를

---

따라 업로드한 사용자의 정보를 공개하지 않아도 된다고 주장하였다. (The High Court of Delhi, *Youtube, LLC v. Geeta Shroff*, 2018 SCC OnLine Del 9439, 14-15.)

통제할 수는 없다고 주장하였다. 유튜브는 자신의 법적 성격을 중개자(intermediary)로 규정하면서, 전 세계 사용자가 그들의 재량과 통제 하에 해당 비디오를 업로드하고 시청할 수 있도록 정보와 엔터테인먼트에 대한 접근을 촉진하는 중개자로서의 역할만 할 뿐이라고 강조하였다(*YouTube v. Geeta Shroff*, 2015).

유튜브는 이렇듯 중개자로서의 역할을 강조하면서 유튜브 플랫폼에 업로드된 영상이나 콘텐츠를 선정하거나 조달하는 역할을 수행하지 않으며, 업로드된 콘텐츠와 관련하여 사전 모니터링이나 어떠한 편집 기능도 수행하지 않기 때문에 플랫폼에 업로드된 콘텐츠로 인하여 발생한 피해에 대하여 책임이 없다고 주장하였다. 업로드된 콘텐츠가 서비스 약관이나 가이드라인을 위반하는 경우에만 해당 동영상을 삭제할 수 있을 뿐이지 플랫폼에 동영상을 업로드 하는 과정에 어떤 방식으로든 영향을 행사하거나 제어하고 결정하는 위치에 있지 않다고 하였다. 유튜브는 게시물 내용의 진위 여부를 판단할 수 있는 위치에 있지 않기 때문에 해당 동영상 게시물을 삭제할 수 없으며, 삭제를 원한다면 Shroff가 직접 해당 동영상을 업로드한 사용자에게 유튜브 플랫폼에서 제공하는 메시지 기능을 사용하여 요청하여야 한다고 주장하였다. 유튜브는 다만 법원의 지시가 있는 경우에 한하여 자신들이 플랫폼에서 해당 동영상을 삭제할 수 있다고 하였다(*YouTube v. Geeta Shroff*, 2015).

2015년 6월 4일에 뉴델리 지방법원은 게시물이 명백히 Shroff의 명예를 훼손하고 일반 대중들에 대한 Shroff의 이미지를 훼손함으로써 회복할 수 없는 손해를 초래하였다고 판결하였다. 지방법원의 판결에서 법원은 명성은 돈으로 살 수 없는 것이고 오랜 세월 쌓아온 유일한 보석이며, 이를 빼앗긴 사람은 매우 곤궁한 위치에 놓이게 된다고 강조하였다(*YouTube v. Geeta Shroff*, 2015). 이러한 근거로, 법원은 유튜브에게 해당 게시물과 태그라인을 즉시 삭제할 것을 명령하였다. 2018년 1월 18일자 명령으로 지방 판사는 6월 4일의 명령을 재확인하고 유튜브에게 이를 따를 것을 지시하였지만, 유튜브는 지방법원의 결정에 불만을 품고

델리 고등법원에 항소하였다.

## 나. 델리고등법원의 판단 및 평가

쟁점은 유튜브에게 전 세계적으로 Shroff를 향한 공격적인 명예훼손적 게시물을 삭제하도록 명령하는 것이 정당한지 여부였다. 지방법원의 명령에 따라 유튜브는 태그라인은 삭제하였지만, 기술적 제약이 있다고 하면서 해당 게시물을 삭제하지 않았다. Shroff가 지방법원에서 유튜브의 인도 자회사가 아닌 전 세계적으로 운영을 통제하는 모회사인 미국 법인을 상대로 소송을 제기하였기 때문에 이를 근거로 지방법원은 2015년 6월 4일자 명령이 전 세계적으로 적용될 수 있다고 결론지었다. 그러나 유튜브는 한번 업로드된 데이터는 국제적으로 다른 데이터 센터로 전송되어 접속할 수 없기 때문에 기술적인 제약으로 해당 게시물을 삭제하는 것이 불가능하다고 주장하였다(*YouTube v. Geeta Shroff*, 2018).

이에 대하여 지방법원은 인도에서 업로드된 콘텐츠가 인도 영토 외부로 옮겨진 경우에도 동일한 경로를 따라가면 전 세계적으로 콘텐츠를 차단할 수 있다고 판단하였다. 고등 법원 절차에서 유튜브는 스피치법(SPEECH Act) 제2조에 따라 한 국가의 과도하게 제한적인 명예 훼손법이 전세계적인 표현의 자유에 영향을 미칠 수 있다고 하면서 미국 기업이 표현의 자유 보호에 대한 다른 기준으로 외국 관할권에서 소송을 당하지 않도록 보호된다는 점을 강조하였다(*YouTube v. Geeta Shroff*, 2018). 또한, 미국 통신품위법(Communications Decency Act) 230조에 따르면 미국 법원은 미국 법률을 준수하지 않는 외국 판결을 따를 의무가 없다고 덧붙였다. 마지막으로 업로더인 익명 단체에 대한 명령이 미국 법원에서 얻어지지 않았으므로 가해자의 신원에 관한 정보를 밝힐 수 없다고 주장하였다(*YouTube v. Geeta Shroff*, 2018).

고등법원은 유튜브의 주장을 받아들이지 않았고, 지방법원의 명령이 최종적이고 준수되어야 한다고 판단하였다. 우선, 2015년 6월 4일에 이

루어진 금지 명령에 대하여 유튜브가 이의를 제기하지 않았기 때문에 해당 금지 명령은 최종적으로 확정되었고 해당 게시물이 어디에서 업로드 되었건 간에 이전의 상태(status quo ante)로 회복시키기 위하여 유튜브와 구글은 그 게시물을 삭제할 의무가 있다고 판결하였다(*YouTube v. Geeta Shroff*, 2018).

델리 고등법원의 판결에 대하여 유튜브는 표현의 자유를 위축시킨다고 주장하였다. 그러나 표현의 자유는 아무 말이나 보호받아야 한다는 것이 아니고 보호할 가치가 있는 말이 보호받아야 한다는 의미를 지니며 보호할 가치 있는 말의 최대한의 범위는 해악이 없는 말이다(문재완, 2008). Geeta Shroff에 대한 근거 없는 비방의 콘텐츠는 Shroff의 인격권을 침해하는 해악이 있는 말로 보호할 가치 있는 말이 아니라고 생각된다. 인도 델리고등법원의 판결은 유튜브에 업로드된 콘텐츠로 인하여 개인이 인격권 침해로 입은 손해에 대하여 유튜브에게 법적 책임이 있다고 인정하였다는 점에서 의미 있는 판결이라고 생각된다.

### 3. 소결

퀵린 지방법원은 유튜브가 검열행위를 하고 이에 따라 업로드된 비디오를 삭제함에 있어서 사용자가 충분히 납득할 수 있을 만큼 투명하고 예측 가능한 가이드라인을 마련해야 한다고 결정하였다. 더불어 이를 위반하고 업로드된 비디오를 삭제하는 행위가 법원의 결정으로 금지될 수 있다는 점에서 표현의 자유를 위반하는 과도한 유튜브의 검열 행위를 제한한 결정이라고 생각된다. 이 사안에서도 법원은 하나의 가이드라인을 광범위하게 적용하면 안 된다고 하면서 비디오의 내용 및 길이와 같은 개별 사안의 특수사정을 고려하였다. 이는 유튜브의 이익과 사용자의 이익이 충돌하는 상황에서 이익 형량을 통하여 문제를 해결함에 있어서 중요한 점이라고 생각된다.

인도 델리고등법원의 판결은 유튜브에 업로드된 콘텐츠로 인하여 개

인이 인격권 침해로 입은 손해에 대하여 유튜브에게 법적 책임이 있다고 인정하였다는 점에서 의미 있는 판결이라고 생각된다. 또한 피해자에게 실질적인 해결책을 마련하기 위해서 인도 내뿐만 아니라 전 세계적으로 게시를 중단하고 차단할 것을 명령하였다는 점에서 피해자의 상황을 고려한 피해자 중심주의<sup>20)</sup>의 판결이다. 아울러, 유튜브가 단순히 중개자의 역할을 하는 것이 아니라 유튜브에 업로드된 콘텐츠로 인하여 피해가 발생하였을 때 피해를 구제할 법적 위치에 있음을 확인하였다는 점에서 의의가 있다.

## V. 결론

유튜브의 법적 책임과 관련한 여러 가지 쟁점 중에서 최근의 판례를 통하여 논의되고 있는 주제 중 유럽사법재판소의 최근 판례는 사용자가 업로드한 정보의 저작권침해에 대한 유튜브의 책임을 다루었다. 유럽사법재판소는 유튜브 플랫폼에 업로드된 저작권 위반 콘텐츠에 대하여 유튜브가 책임이 없다고 판단하였지만, 향후 사안에서 적용될 DSM 지침 제17조와 관련하여 유튜브가 면책받기 위해서는 불법 콘텐츠에 대처하기 위하여 ‘업로드 필터’와 같은 기술적인 조치를 도입하는 것을 포함하는 기준을 제시하였다. 이러한 기준에 대하여 표현의 자유와 양립가능한지에 관한 논의를 불러왔다. 이러한 필터링은 불법적인 콘텐츠뿐만 아니라 합법적인 콘텐츠까지 사전적으로 차단시킬 수 있기 때문이다.

두 번째 쟁점인 기본권 침해에 대한 유튜브의 책임을 다룬 미국 항소법원의 유튜브에 대한 판결은 유튜브가 그 대중적 영향력에도 불구하고 사적인 포럼에 해당하므로 수정헌법 제1조 표현의 자유를 준수할 의무

20) 최근 국제 인권법 특히 ‘전환기적 정의(Transitional Justice)’와 관련하여 피해자 중심주의(Victim-Centered Approach)가 강조되고 있다. (이현정(2022). 혐오표현: 표현의 자유와 차별 금지. <인권법평론>, 28호, 556-557).

를 부담하지 않는다고 하였다. 그러나, 사적 단체라고 하더라도 그가 제공하는 행위로 인하여 피해자의 헌법상 권리 및 인권이 중대하게 침해되는 경우에는 일정한 법적 책임을 부담해야 한다고 생각한다. 이는 우리 헌법의 기본권의 대사인적 효력 문제로 귀결된다. 기본권의 대사인적 효력에 관한 이론으로는 독일에서 발전된 사법의 일반조항을 통하여 기본권의 효력이 간접적으로 적용된다는 간접적용설이 다수의 지지를 받는다. 그러나 헌법규정이나 헌법해석에 따라 기본권의 대사인적 효력이 직접 적용되는 기본권도 있고 더군다나 미국 항소법원의 유튜브에 대한 판결에서 문제가 된 언론출판의 자유와 같은 표현의 자유는 대사인적 효력이 직접 적용되는 기본권으로 인정된다(성낙인, 2020, 389면). 따라서, 기본권의 대사인적 효력 이론에 따르더라도 유튜브의 검열에 의하여 사용자의 표현의 자유가 과도하게 침해된 경우에는 유튜브에게 표현의 자유를 준수할 의무를 부담시킬 수 있다.

세 번째 쟁점인 검열의 근거를 명확하고 충분히 설명할 유튜브의 책임에 관하여 필른 지방법원의 최근 판결을 눈여겨 볼 필요가 있다. 비록 최고법원의 판결은 아니지만 검열의 근거에 대한 기준을 마련할 유튜브의 책임을 다루고 있기 때문이다. 유튜브의 검열행위에 의한 삭제가 정당화되기 위해서는 관련된 기준을 상세하고 투명하게 마련하여야 하고 그런 경우에 표현의 자유를 침해할 여지가 최소화할 수 있다고 하여 유튜브의 검열행위에 법적 제한을 두었다.

네 번째 쟁점인 명예훼손 게시물에 대한 유튜브의 책임과 관련하여 인도 델리항소법원에서 유튜브에 업로드된 콘텐츠로 인하여 개인의 인격권과 명예에 심한 훼손을 입은 피해자에 대하여 유튜브가 책임을 부담한다고 판결하였다. 우리나라의 대법원에서도 인터넷 종합 정보제공사업자에 대하여 불법행위책임을 진다고 판결한 바 있지만, 유사 편집행위를 하였다는 조건이 있었고 동영상 편집행위를 하지 않는 유튜브에게도 이러한 책임을 그대로 인정할 수 있을지 확실하지 않다는 점에서 유튜브의 책임을 다른 인도 법원의 판결을 참조할 만하다. 유튜브가 게시물

을 통하여 이익을 얻었고, 그 과정에서 피해자에게 피해가 발생했으므로 피해자의 피해 정도를 고려하여 그 피해가 중대한 경우 유튜브에게 책임을 지우는 델리항소법원의 결론이 타당하다고 생각한다<sup>21)</sup>. 최근 독일에서는 회사라고 하더라도 인권을 준수하고 예방할 의무를 부담한다는 내용을 담은 법<sup>22)</sup>이 통과되었다. 이 법은 독일의 회사들에게 전 세계적인 공급망에서 인권을 존중할 책임이 있다고 천명한 최초의 법적 근거가 되었다.

표현의 자유와 유튜브의 법적 책임의 문제를 고찰함에 있어서 가장 중요한 원칙은 관련된 법적 주체들 간의 이익과 표현 및 정보의 자유 사이에 공정한 이익형량(Fair Balance)를 준수하고 유지하는 것이라고 생각된다. 저작권자, 유튜브, 가해자인 사용자, 피해자인 사용자 등 관련된 주체들 간 이러한 공정한 이익형량을 준수하기 위하여 개별 사안의 배경, 전후 사정, 기본권 침해의 정도 등과 관련된 여러 가지 요소들이 이익형량의 과정에 고려되어야 한다. 이러한 과정에는 문제가 되는 기본권이 더 중요하면 중요할수록, 그 기본권의 침해의 정도가 더 강할수록,

21) 문제완(2008)은 “인터넷포털은 댓글 또는 게시판을 통하여 이익을 얻었고, 그 이익을 얻는 과정에서 피해가 발생하였기 때문에 그 이익을 배상토록 하는 것이 공평할 뿐 아니라, 댓글 또는 게시판이 인격권 침해의 가능성을 상존하고 있기 때문에 그 관리자로서 위험으로부터 발생한 손해에 대하여 책임을 지는 것 역시 정당하다고 본다”(334쪽)고 주장했다. (문제완(2008). 인터넷에서의 표현의 자유와 그 한계 - 인터넷포털에서 발생하는 불법행위를 중심으로-. <외법논집> 31집) 인터넷포털의 댓글이나 게시판으로 인격권 침해가 발생하였을때 그 인터넷포털의 관리자가 책임을 지는 것이 정당하다는 논리는 플랫폼에 게시된 콘텐츠로 인하여 피해자의 인격권이 침해된 경우에 유튜브가 그 손해에 대하여 책임을 부담하여야 하므로 유튜브의 경우에도 같이 적용될 수 있다.

22) Act on Corporate Due Diligence Obligations for the Prevention of Human Rights Violations in Supply Chains (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz - LkSG)가 2021년 3월 3일 법안 초안이 승인되었고, 2021년 6월 11일 독일 연방의회(Bundestag)에서 이 법안을 채택하였고 2021년 6월 25일 연방상원(Bundesrat)의 승인을 받아, 2021년 7월 22일 연방법률공보(The Federal Gazette, Bundesanzeiger)에 게재되었다. (Federal Ministry of Labour and Social Affairs(2021). Act on Corporate Due Diligence in Supply Chains. Retrieve from <https://www.bmas.de/EN/Services/Press/recent-publications/2021/act-on-corporate-due-diligence-in-supply-chains.html>, 2022년 3월 11일 방문)

논란이 되는 문제에 관한 공통 기반이 적게 형성되어 있을수록 비례하여 더 엄격한 심사 강도를 적용해야 한다는 이익형량의 원칙(Law of Balancing)을 적용할 수 있다(이현정, 2022). 이를 통하여 유튜브의 법적 책임과 관련된 문제를 보다 현명하게 해결할 수 있을 것이다. 표현의 자유와 인격권과 같은 개인의 헌법상 권리가 과도하게 침해하지 않도록 유튜브는 투명하고 예측 가능한 지침을 마련하고 보호조치를 마련해야 한다. 이와 동시에 유튜브에 대하여 과도한 책임을 부과하는 것도 지양하여 유튜브가 상세한 지침을 마련하는 등 상당한 노력을 기울였다면 그 책임을 일정 부분 면할 수도 있게 하여야 한다.

## ■ 참고 문헌

- 구경완 (2010). 가처분(TRO)과 금지명령(Injunction). URL: <http://kooattorneycpa.blogspot.com/2010/06/tro-injunction.html>
- 국회도서관 (2010). 유럽연합 기본권 헌장 한글번역본. URL: <http://dl.nane.t.go.kr/law/SearchDetailView.do?cn=TLAW1201400414#none>
- \_\_\_\_\_ (2010). 미합중국 헌법 (The Constitution of the United States of America) 한글번역본. URL: [https://world.moleg.go.kr/web/wli/lgs/llInfoReadPage.do?1=1&AST\\_SEQ=1061&CTS\\_SEQ=28071](https://world.moleg.go.kr/web/wli/lgs/llInfoReadPage.do?1=1&AST_SEQ=1061&CTS_SEQ=28071)
- 권태상 (2012). 인터넷상 명예훼손에 대한 인터넷 서비스 제공자의 민사책임 - 대법원 2009. 4. 16. 선고 2008다53812 전원합의체 판결 -. <이화여자대학교 법학논집>, 17권 2호, 271-305.
- 권형돈 (2019). 인격적 법익의 침해를 이유로 법원의 손해배상책임 판결에 대한 비판적 고찰-서울중앙지법 2014. 11. 4. 선고 2013나49885 판결 및 대법원 2016. 8. 17. 선고 2014다235080 판결을 중심으로-. <미디어와 인격권>, 5권 2호, 255-294.
- 김민정 (2008). Web2.0시대에 인터넷서비스제공자(ISP)의 법적 책임문제. <정보법학>, 12권 1호, 1-22.
- 김범준 (2017). 미국의 법률체계와 사법제도. <한국법제연구원 최신 외국법제정보>, 4권, 181-206.
- 문재완 (2008). 인터넷에서의 표현의 자유와 그 한계 - 인터넷포털에서 발생하는 불법행위를 중심으로-. <외법논집> 31집, 309-339.
- \_\_\_\_\_ (2017). 잊혀질 권리의 세계화와 국내 적용. <헌법재판연구>, 4권 2호, 3-39.
- 성낙인 (2020). <헌법학 입문 제10판>. 서울: 법문사.
- 신승남 (2013). 온라인 서비스 제공자의 미국저작권법(DMCA)상의 면책 규정과 이에 대한 최신 판례 동향 연구. <이화여자대학교 법학논집>, 17권 3호, 303-325.
- 이노홍 (2019). 미국 수정헌법 제1조 표현의 자유의 적용범위에 관한 고찰 - State Action 이론과 공적포럼이론에 관한 2019년 Halleck 판결을 중심으로-. <공법학 연구>, 20권 3호, 239-271.
- 이부하 (2014). 국가의 기본권보호의무와 과소보호금지원칙. <인하대학교

- 법학연구>, 17권 2호, 39-64.
- 이현정 (2022). 혐오표현: 표현의 자유와 차별 금지. <인권법평론>, 28호, 531-563.
- \_\_\_\_\_ (2022). 독일연방헌법재판소의 판결에 투영된 이익형량의 원리. <외법논집>, 46권 1호, 149-173.
- 정연주 (1991). (헌법)기본권의 대사인적 효력. <고시계>, 36권 7호, 73-82.
- 최승필 (2020). 가짜뉴스에 대한 규제법적 검토. <공법학연구> 21권 1호, 115-147.
- Affde (2021). 2021년에 얼마나 많은 사람들이 YouTube를 사용합니까? YouTube 통계. URL: <https://www.affde.com/ko/youtube-users.html>.
- 대법원 2009. 4. 16. 선고 2008다53812 전원합의체 판결
- 서울고등법원 2008. 7. 2. 선고 2007나60990 판결
- 헌법재판소 2008. 6. 26. 선고 2005헌마506 결정
- Bundesrat (2021). Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes - Drucksachen 19/2 7426, 19/28171. Retrieve from [https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2021/0401-0500/428-21.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2021/0401-0500/428-21.pdf?__blob=publicationFile&v=1)
- Chandra, A. (2018). Book Review on Courting the People: Public Interest Litigation in Post-Emergency India. *16 International Journal of Constitutional Law*, 710-718.
- Directive 2000/31/EC (the E-Commerce Directive) (2000).
- Directive 2001/29/EC (the Copyright Directive) (2001).
- Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC (the DSM Directive) (2019)
- Duh C. (2002). YAHOO! INC. V. LICRA. *Berkey Technology Law Journal*, 17, 359-378.
- European Commission (2021). Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. Guidance on Article 17 of Directive 2019/790 on copuright in the Digital Single Market.

- COM(2021) 288 final, Brussels, European Commission, 04. 06. 2021
- European Court of Human Rights (2017). Research Division, Article 2 The State's positive obligations under Article 2 of the Convention to protect an individual from self-harm.
- Federal Ministry of Labour and Social Affairs (2021). Act on Corporate Due Diligence in Supply Chains. Retrieve from <https://www.bmas.de/EN/Services/Press/recent-publications/2021/act-on-corporate-due-diligence-in-supply-chains.html>
- Keller P. (2020). CJEU hearing in the Polish challenge to Article 17: Not even the supporters of the provision agree on how it should work. Retrieve from <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2020/11/11/cjeu-hearing-in-the-polish-challenge-to-article-17-not-even-the-supporters-of-the-provision-agree-on-how-it-should-work/>
- Plutte N. (2021). LG Köln: YouTube durfte #allesaufdeutsch Videos nicht löschen. 2021, Retrieve from <https://www.ra-plutte.de/lg-koeln-youtube-allesaufdeutsch-videos-loeschung/>
- United States Courts for the Ninth Circuit, District & Bankruptcy Courts. Retrieve from <https://www.ca9.uscourts.gov/district/district-and-bankruptcy-courts/>
- Wallberg K. (2017). Notice and takedown of counterfeit goods in the Digital Single Market: a balancing of fundamental rights. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 12(11), 922-936.
- Marsh v. Alabama*, 326 U.S. 501, 505-09 (1946).
- Lloyd Corp., Ltd. v. Tanner*, 407 U.S. 551 (1972).
- Hudgens v. NLRB*, 424 U.S. 507, 513 (1976).
- Rendell-Baker v. Kohn*, 457 U.S. 830, 842 (1982).
- Cornelius v. NAACP Legal Def. & Educ. Fund, Inc.*, 473 U.S. 788, 802 (1985).
- Howard v. America Online Inc*, 50 51 100 (2000).
- Lee v. Katz*, 276 F.3d 550, 555 (9th Cir. 2002).
- Prager University v. Google LLC*, et al., Case No. 17-CV-06064-LHK (Northern District of California San Jose Division Decision, 2018).
- Manhattan Community Access Corp. v. Halleck*, 139 S. Ct. 1921 (2019).

*Prager University v. Google LLC; YOUTUBE, LLC*, No. 18-15712  
D.C.No. 5:17-cv-06064-LHK (Ninth Circuit, 2020).

The Court of Justice of the European Union (CJEU), Action brought on  
24. 07. 2019, *Republic of Poland v. European Parliament and  
Council of the European Union*, Case C-401/19 (2019).

---

\_\_\_\_\_, Joined cases C-682  
/18 (*Frank Peterson v. Google LLC and YouTube LLO*) and  
C-683/18 (*Elsevier Inc. v. Cyando AG*), Grand Chamber Judgment  
of 22 June 2021 (2021).

Supreme Court of Canada, *Google Inc. v. Equustek Solutions Inc.*, et al,  
2015 BCCA 265 (2015).

Delhi District Court, *Dr. Geeta Shroff vs. You Tube & Google* on 4 June,  
2015, Suite No. 25/2015 (2015).

The High Court of Delhi at New Delhi, *YouTube LLC v. Geeta Shroff*,  
2018 SCC OnLine Del 9439, decided on 17 May 2018 (2018).

*Landgericht Köln v.* 11.10.2021-28 O 351/21 und 28 O 350/21 (2021).

■ ABSTRACT

---

## Analysis on Freedom of Expression and Legal Liability of YouTube

- From a Comparative Law Perspective -

Lee, Hyun Jung

Dr. jur. Attorney in Law, Wiss. Mitarbeiterin bei Prof. Dr. Jan Sieckmann,  
Friedrich Alexander University

Among the various issues related to YouTube's legal liability, the topics discussed through relatively recent cases are the following. First is YouTube's liability for copyright infringement of videos uploaded by users, and second, YouTube's liability for infringement of fundamental rights. The third is YouTube's responsibility to clearly and fully explain the grounds for censorship, and the fourth is YouTube's liability for illegal, defamatory content posted by users.

Firstly, regarding YouTube's liability for copyright infringement, the Court of Justice of the European Union(CJEU) ruled that YouTube is not responsible for its users' copyright infringement of uploaded content. Nevertheless, the case provided guidelines on which cases YouTube will be liable for copyright infringement. Secondly, the constitutional issue related to YouTube's responsibility is that of the violation of its users' fundamental rights. The 9th Circuit Court of Appeals in the United States ruled that YouTube was not subject to the First Amendment because YouTube is a private forum. In consideration of the background and contexts of individual cases, it is essential to comply with a fair balance between the interests of YouTube and the

users' freedom of expression. Thirdly, concerning censorship, the Cologne District Court in Germany concluded that YouTube should be obliged to provide guidelines governing how uploaded videos are censored and removed in a more transparent, predictable, and understandable manner. Lastly, regarding defamation, the ruling of the Delhi High Court in India recognized that YouTube was legally liable for damages suffered by individuals caused by the content uploaded to the platform. This ruling is a judgment rooted in a victim-centered approach, confirming that YouTube is in a legal position to remedy any damage incurred by uploaded videos. In considering the issues of freedom of expression and the legal liability of Youtube, it is apparent that the most important principle is the maintenance of a fair balance between the interest of the relevant legal entities. In this case, it is crucial to consider contextual circumstances of individual cases in question.

Keywords: Freedom of expression, Legal Liability of YouTube, First Amendment, Public Forum Doctrine, Contextual Approach, Law of Balancing

[ 논문투고일 2022. 3. 13. 논문수정일 2022. 4. 6. 게재확정일 2022. 4. 7. ]

## 미디어와 인격권 관련 규정

「미디어와 인격권」 편집위원회 운영규정

「미디어와 인격권」 연구윤리규정

「미디어와 인격권」 논문작성규정

## 언론중재위원회 학술지 「미디어와 인격권」 편집위원회 운영규정

제정 2015. 4. 17.  
개정 2016. 10. 10.  
개정 2017. 2. 3.  
개정 2017. 8. 23.  
개정 2018. 8. 17.  
개정 2020. 9. 1.  
개정 2022. 4. 7.

**제1조(목적)** 이 규정은 언론중재위원회 학술지 「미디어와 인격권」 발간에 관한 예규에 따라 구성되는 편집위원회(이하 “위원회”)의 운영에 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

**제2조(위원회의 권한)** 위원회는 다음 각 호의 사항을 심의·의결한다.

1. 위원회 운영에 관한 사항
2. 논문심사위원의 위촉
3. 학술지 투고 논문의 심사 및 게재 결정
4. 그 밖에 학술지 발간에 관한 사항

**제3조(회의의 소집)** ① 회의는 언론중재위원회 위원장이나 편집위원장이 필요하다고 인정하는 때 또는 편집위원 과반의 요구가 있는 때에 편집위원장이 소집한다.

② 제1항에 따라 소집요구가 있는 경우 편집위원장은 회의의 일시·장소를 정하여 편집위원에게 통보하고 회의를 소집하여야 한다. 회의의 소집과 관련된 실무는 언론중재위원회 학술지 발간 주무부서가 담당한다.

③ 편집위원장은 부득이한 경우 실제 회의를 개최하지 않고 서면으로

회의를 대체할 수 있다.

**제4조(의결방법)** ① 위원회의 회의는 재적위원 과반수의 출석으로 개최하고, 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

② 편집위원은 회의에 참석하지 않더라도 서면 또는 전자우편으로 의결권을 행사할 수 있으며, 의결권을 행사하는 경우는 회의에 참석한 것으로 본다.

③ 편집위원장은 필요한 경우, 회의를 대체하여 서면 또는 전자우편에 의한 결의를 요청할 수 있다.

**제5조(위원의 제척)** 편집위원의 논문에 대한 게재 여부가 심의 대상이 될 경우 해당 편집위원은 제2조제2호 및 제3호에 관한 심의·의결에서 제척된다.

**제6조(논문의 구분)** ① 학술지에 게재할 수 있는 논문의 종류는 다음과 같다.

가. 기획논문: 논문의 저자가 편집위원회에서 제시한 해당호의 특집 주제에 응모한다고 명시한 논문

나. 연구논문: 편집위원회에서 제시하는 해당호의 특집 주제와 상관없이 표현의 자유, 인격권, 언론윤리, 미디어법제 등의 일반에 관한 논문 및 언론법제 관련 판례 평석 등

다. 특별논문: 공모 절차를 거치지 않았으나 타 학술대회 및 위원회 주관 학술행사 등에서 발표된 주제논문 중 저자가 게재를 희망하고 편집위원회가 게재의 필요성을 인정한 논문

② 기획논문에 응모하는 저자는 <미디어와 인격권> 기획논문 연구제안서(별지 1)를 제출하여야 한다. 다만, 논문의 청탁 등 특별한 사정이 있을 경우 편집위원회는 연구제안서의 제출을 면제할 수 있다.

③ 기획논문의 경우, 주제 적합성과 질을 보장하기 위해 논문의 주제

를 미리 정하여 청탁할 수 있다.

④ (삭제)

⑤ 연구논문 및 특별논문을 투고하는 저자는 논문 투고 시 <미디어와 인격권> 논문 투고신청서(별지 2)를 함께 제출하여야 한다.

**제7조(논문 투고 기준)** ① 다음 각 호에 해당하는 논문은 반려한다.

1. 타 학술지에 게재하였거나, 투고하여 심사 중에 있는 논문
  2. 기획논문과 연구논문에 이중 공모한 저자(공동저자 포함)의 논문
  3. 학문적 수준이 현격히 떨어진다고 판단되는 논문
  4. 동일 저자에 의해 이미 다른 형태로 타 출판물에 발표된 논문. 단, 논문의 저자는 선행 출판물과 투고 논문의 상이성에 대해 서면으로 소명할 수 있으며, 논문의 상이성 여부에 대해서는 편집위원회가 최종적으로 판단한다.
- ② 연구기관 발간분석보고서 및 연구용역보고서 등을 논문 형식으로 수정·보완하여 투고한 경우는 편집위원장의 판단을 거쳐 심사를 진행하되, 원문의 출처를 밝히고 게재할 수 있다.
- ③ 편집위원의 이름으로 투고된 논문의 심사과정은 편집위원회가 관리하여 심사의 중립성을 확보하여야 한다.

**제8조(심사위원의 위촉)** ① 편집위원장은 투고 논문 분야의 전문성과 공정성을 고려하여 편집위원과 협의를 거친 후 심사위원을 선정한다.

- ② 편집위원은 편집위원회의 결정에 따라 심사위원이 될 수 있다.
- ③ 논문의 주제가 학자가 평가하기 힘든 실무적인 분야일 경우, 편집위원회는 관련 분야의 실무가 중 자격이 있다고 판단되는 사람을 심사위원으로 위촉할 수 있다.
- ④ 투고 논문의 저자와 동일한 기관에 종사하고 있는 사람은 해당 논문의 심사위원으로 위촉하지 않는다.
- ⑤ 편집위원회의 결정에 따라 심사위원은 심사가 진행되는 중이라도

교체될 수 있다.

**제9조(심사절차)** ① 투고된 논문은 관련 분야 전문가 3인 이상의 심사를 받는 것을 원칙으로 한다.

② 심사위원에게는 논문 저자의 성명과 소속 등을 밝히지 않는다.

③ 심사위원은 자신의 논문을 심사할 수 없으며, 해당호에 논문을 투고한 사람은 해당호에 투고된 다른 논문의 심사를 할 수 없다.

④ 심사위원은 학술지 발간에 관한 예규 제7조제3항의 기준에 따라 투고 논문을 심사하고, 정해진 기간 내에 심사결과를 편집위원장에게 제출한다.

**제10조(심사평가)** ① 심사위원의 심사결과는 다음 각 호와 같은 4단계로 구분하되, 점수를 병기한다.

1. 현행 게재(A): 85점 이상
2. 부분 수정 후 게재(B): 70점 이상 85점 미만
3. 대폭 수정 후 재심사(C): 60점 이상 70점 미만
4. 게재 불가(D): 60점 미만

② 논문의 심사 및 게재와 관련하여 특별히 규정되지 않은 사항은 편집위원회에서 결정한다.

**제11조(심사결과의 통보 및 이의제기)** ① 편집위원회는 논문의 저자에게 <미디어와 인격권> 논문심사 결과 통지서(별지 3)를 첨부한 전자우편으로 심사결과를 통보한다.

② 논문의 저자는 심사결과에 이의제기를 할 수 있으며, 이때 저자는 의견 또는 반론서를 제출해야 한다.

③ 심사결과에 대한 이의제기는 통보일로부터 7일 이내에 하여야 한다.

④ 이의제기에 대한 최종 판단은 편집위원회가 결정하며, 편집위원회는 필요한 경우 새로운 심사위원에게 논문심사를 맡길 수 있다.

**제12조(논문의 수정)** ① 제10조제1항제2호 및 제3호에 따라 편집위원회의 수정요구가 있는 경우, 저자는 논문을 수정·보완하여 정해진 기간 내에 다시 제출하여야 한다. ‘대폭 수정 후 재심사’ 판정을 받은 논문의 경우, 차기호까지 수정된 논문을 제출하지 아니하면 ‘게재 불가’로 본다.

② 제1항에 따라 논문을 다시 제출하는 경우, 저자는 심사위원의 지적 사항을 논문수정에 어떻게 반영했는지 별지에 기록하여 수정된 논문과 함께 제출하여야 하며, 지적사항별로 ‘수정’ 또는 ‘수정불가’의 이유를 밝힐 수 있다.

③ 제10조제1항제2호에 따라 수정된 논문이 다시 제출된 경우, 편집위원회는 필요에 따라 논문수정을 다시 요구할 수 있다.

④ 제10조제1항제3호에 따라 수정된 논문이 다시 제출된 경우, 편집위원회가 자체 심사를 하거나, 심사위원으로 하여금 재심사를 하도록 할 수 있다.

**제13조(게재 논문의 확정)** ① 게재 논문은 발간 기한에 맞춰 심사 및 수정절차를 완료한 논문 중 심사위원의 심사평가 결과 등을 종합하여 편집위원회에서 최종적으로 확정한다.

② 원고료는 편집위원회가 최종적으로 게재를 확정된 논문에 한하여 지급하며, 게재가 최종 확정된 논문의 저자에게는 게재 확정 사실을 통보한다.

**제14조(비밀유지의 의무)** 편집위원 및 각 투고 논문의 심사위원은 심사 중 알게 된 사항에 관하여 비밀을 유지하여야 한다.

**제15조(규정의 개정)** 이 규정은 편집위원회의 의결을 통해 개정할 수 있다.

부 칙

이 규정은 의결한 날로부터 시행한다.(의결: 2015년 4월 17일)

부 칙

이 규정은 2017년 1월 1일부터 시행한다.(의결: 2016년 10월 10일)

부 칙

이 규정은 2017년 2월 3일부터 시행한다.(의결: 2017년 2월 3일)

부 칙

이 규정은 2017년 8월 23일부터 시행한다.(의결: 2017년 8월 23일)

부 칙

이 규정은 2018년 8월 17일부터 시행하되, 제1조는 2015년 4월 30일부터 적용된 것으로 본다.(의결: 2018년 8월 17일)

부 칙

이 규정은 2020년 9월 1일부터 시행한다.(의결: 2020년 8월 12일)

부 칙

이 규정은 2022년 4월 7일부터 시행한다.(의결: 2022년 4월 7일)

[별지 1]

**<미디어와 인격권> 기획논문 연구제안서**

접 수 번 호		*위원회 기재
제안대상 주제		
성 명	국 문	
	영 문	
소속 및 직위		최종학위
주 소	직 장	(우편번호: )
	자 택	(우편번호: )
연락처	근 무 처	
	휴대전화	
	전자메일	

언론중재위원회 학술지 <미디어와 인격권> 제0권 제0호 기획  
논문 주제와 관련하여 위와 같이 연구를 제안합니다.

제안일자           년           월           일

제 안 자 \_\_\_\_\_ ( 인 )

**언론중재위원회 위원장 귀중**

## 기획논문 연구제안서

### 1. 논문제목

가. 국문:

나. 영문:

### 2. 연구개요

### 3. 연구방법론

### 4. 연구내용

### 5. 관련 연구실적 목록

※ 응모 주제와 관련된 응모자의 연구실적 목록을 구체적으로 적어주시기 바랍니다

### 6. 기 타



[별지 3]

## 〈미디어와 인격권〉 논문심사 결과 통지서

투 고 자		투고일	
논문제목			
심사결과			

### 1. 심사결과

※ 세부 심사의견은 별첨 '심사위원 의견서'를 참고하시기 바랍니다.

### 2. 유의사항

### 3. 이의제기 방법

<별첨>

## [심사위원 의견서]

심사평	
심사위원 ①	
심사위원 ②	
심사위원 ③	



- 주 소: 서울 중구 세종대로 124 프레스센터 6층 언론중재위원회 연구팀
- Tel / Fax: (02) 397-3042 / (02) 397-3049
- E-Mail: [journal@pac.or.kr](mailto:journal@pac.or.kr)
- Homepage: [www.pac.or.kr](http://www.pac.or.kr)

## 언론중재위원회 학술지 「미디어와 인격권」 연구윤리규정

제정 2015. 4. 17.

개정 2017. 2. 3.

개정 2018. 8. 17.

개정 2019. 11. 29.

개정 2021. 12. 2.

**제1조(목적)** 이 규정은 언론중재위원회 학술지 「미디어와 인격권」 발간에 관한 예규(이하 “학술지 예규”)에 따라 발간하는 학술지에 투고하는 연구자들의 연구윤리를 확립하고, 연구윤리 위반행위 발생 시 공정한 검증과 처리에 필요한 원칙과 방향을 규정함을 목적으로 한다.

**제2조(적용범위)** 이 규정은 위원회 학술지에 게재하기 위하여 자신의 저작물을 제출한 모든 사람에게 적용한다.

**제3조(연구자의 연구윤리)** ① 연구자는 모든 연구를 정직하고 진실하게 수행하여야 하며, 연구과정에서 수집한 정보와 자료를 정확하게 기록하고 보존하여야 한다.

② 연구자는 연구를 수행함에 있어 연구내용이나 결과에 대해 다음 각 호에서 정의하는 위조, 변조, 또는 표절을 하여서는 아니 된다.

1. “위조”란 자료나 연구결과를 허위로 만들고, 이를 기록하거나 보고하는 행위를 말한다.
2. “변조”란 연구와 관련된 자료, 과정, 결과를 사실과 다르게 변경 또는 누락하여 연구가 진실에 부합하지 않도록 하는 행위를 말한다.
3. “표절”이란 타인의 아이디어, 연구과정, 연구결과 등을 적절한 표시 없이 연구에 사용하는 행위를 말한다.

- ③ 연구자는 이전에 출판된 자신의 연구물(게재 예정이거나 심사 중인 연구물을 포함한다.)을 새로운 연구물인 것처럼 중복하여 투고, 게재 또는 출판하여서는 아니 된다.
- ④ 연구자가 자신 또는 타인의 학술자료 및 연구성과를 인용하는 경우에는 정확하게 출처를 표기하여야 한다.
- ⑤ 연구자는 논문 투고 시 연구윤리규정 준수확인서(별지)를 논문과 함께 제출하여야 한다.

- 제4조(편집위원 및 심사위원의 연구윤리)** ① 학술지 예규 제5조에 따라 위촉된 학술지 편집위원회의 위원(이하 “편집위원”)은 투고된 논문의 게재 여부를 결정하는 책임을 지며, 저자의 독립성을 존중하여야 한다.
- ② 편집위원은 학술지 게재를 위하여 투고된 논문의 심사 등과 관련하여 어떤 선입견이나 사적인 친분에 상관없이 학술지 예규 제4조에 따라 설치된 학술지편집위원회(이하 “편집위원회”라 한다)에서 정한 편집위원회 운영규정, 원고작성규정에 근거하여 취급하여야 한다.
- ③ 편집위원회 규정 제8조에 따라 위촉된 논문심사위원은 심사의뢰 받은 논문을 개인의 학술적 신념이나 저자와의 사적인 친분 관계를 떠나 편집위원회가 정한 심사절차와 기준에 따라 공정하게 심사하여야 한다.
- ④ 편집위원과 심사위원은 심사 대상 논문에 대한 비밀을 지켜야 한다.

**제5조(연구윤리 위반행위)** “연구윤리 위반행위”란 학술지에 게재하기 위하여 제출된 논문과 관련하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.

1. 제3조 제2항의 위조, 변조, 표절행위
2. 연구내용 또는 결과에 기여한 사람에게 정당한 이유 없이 논문저자의 자격을 부여하지 않거나, 기여하지 않은 사람에게 논문저자의 자격을 부여하는 부당 저자표시 행위

3. 자신 또는 다른 사람의 연구윤리 위반행위에 대한 심의를 고의로 방해하거나 제보자에게 위해를 가하는 행위
4. 그 밖에 연구와 관련하여 사회과학 분야 등에서 통상적으로 용인되는 범위를 뚜렷하게 벗어난 부적절한 행위

**제6조(연구윤리위원회의 구성)** ① 학술지에 게재할 목적으로 제출된 논문의 연구윤리 위반행위 해당 여부 등을 심사하는 연구윤리위원회를 언론중재위원회에 둔다.

② 연구윤리위원회는 1인의 연구윤리위원회 위원장(이하 위원장)을 포함하여 5인으로 구성하고, 언론중재위원회 위원장이 위촉한다. 단, 심의대상 연구에 참여한 사람은 그 연구와 관련된 심의의 연구윤리위원이 될 수 없다.

**제7조(연구윤리 위반행위의 심의)** ① 위원장은 학술지에 게재되거나 게재 예정인 논문과 관련, 제보 등을 통하여 연구윤리 위반행위에 관한 사실을 인지한 경우에는 즉시 위원회를 소집하여 연구윤리 위반 여부를 심의한다.

② 위원회는 연구윤리 위반행위와 관련된 연구자 및 피검증자에게 의견진술, 이의제기 및 변론의 권리와 기회를 동등하게 보장하고, 관련 절차를 사전에 통지한다.

③ 위원장은 필요할 경우 연구자에게 자료의 제출 등을 요구할 수 있다.

④ 위원회는 외부로부터 부당한 압력이나 간섭을 받지 아니하고 독립적이고 공정하게 진실성을 판단하도록 노력하여야 한다.

⑤ 위원회는 재적위원 전원 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

⑥ 회의는 비공개를 원칙으로 하되, 필요한 경우 당해 연구자 및 관계자를 출석하게 하여 의견을 청취할 수 있다.

⑦ 위원회는 연구윤리 위반행위와 관련하여 해당 분야의 전문적 지식

과 공정한 판단 능력을 지닌 사람에게 심의 및 평가를 의뢰할 수 있다.

**제8조(연구윤리 위반행위에 대한 제재)** ① 위원회가 연구윤리 위반행위로 결정한 때에는 논문의 게재를 즉시 중단한다.

② 연구윤리 위반행위로 결정된 논문이 이미 게재된 경우에는 다음회에 발간하는 학술지에 저자와 제목을 명시하여 게재 취소사실을 공시한다.

③ 연구윤리 위반행위를 한 연구자는 향후 10년간 학술지에 투고할 수 없고, 언론중재위원회에서 주관하는 연구사업에 참여하거나 발표를 할 수 없다.

④ 위원회가 연구윤리 위반행위로 결정한 경우 위원회는 학술지 예규 제10조에 따라 지급한 원고료를 전액 환수한다.

**제9조(기록의 보관 및 공개)** ① 위원회는 심의 과정의 모든 기록을 심의 종료 후 5년간 보관하여야 한다.

② 심의결과 보고서는 해당 사안에 대한 심의가 종료된 경우 공개할 수 있다.

③ 위원회는 심의위원, 증인, 참고인 등 심의과정에 참여한 사람의 명단 등을 본인의 동의를 얻어 공개할 수 있다.

④ 위원회는 학술지 게재 논문의 저자 소속과 직위 등을 확인하고 관리하며, 교육부 장관 또는 전문기관의 장으로부터 관련 자료를 요청받을 경우 이에 적극 협조한다.

## 부 칙

이 규정은 편집위원회가 의결한 날부터 시행한다.(의결: 2015년 4월 17일)

부 칙

이 규정은 2017년 2월 3일부터 시행한다.(의결: 2017년 2월 3일)

부 칙

이 규정은 2018년 8월 17일부터 시행하되,  
제1조는 2015년 4월 30일부터 적용한다.(의결: 2018년 8월 17일)

부 칙

이 규정은 2019년 11월 29일부터 시행한다.(의결: 2019년 11월 29일)

부 칙

이 규정은 2021년 12월 2일부터 시행한다.(의결: 2021년 12월 2일)

[별지]

**연구윤리규정 준수 확인서**

**논문제목**

본인은 언론중재위원회 학술지 <미디어와 인격권>에 논문을 투고함에 있어 「연구윤리규정」에 명시된 제반 사항을 준수하여 논문을 작성하였으며, 아래의 사항에 대하여 확인합니다.

1. 본 논문은 다른 학술지에 투고되어 심사를 받고 있는 중이거나 심사를 거쳐 게재된 적이 없는 저자 본인의 지적 창작물입합니다.
2. 본 논문은 다른 사람의 지적 재산을 침해하거나 다른 출판물을 표절하지 않고 독자적으로 작성되었음을 보증합니다.
3. 본 논문이 「연구윤리규정」을 위반하거나 타인의 권리를 침해할 경우 그에 대한 책임을 질 것을 서약합니다.

년    월    일

저 자	성 명	소속 및 직함	연 락 처	서 명
제1저자				
공동저자				
교신저자				

**언론중재위원회 위원장 귀중**

## 언론중재위원회 학술지 「미디어와 인격권」 논문작성규정

제정일 2015. 4. 17.

개정일 2016. 3. 25.

개정일 2018. 8. 17.

### 1. 논문 작성 일반규칙

- 가. 언론중재위원회가 발간하는 학술지에 투고하는 논문은 본 규정이 정하는 바에 따라 작성되어야 한다. 모든 논문의 작성은 워드프로세스 ‘한글’로 작성하고, 전자우편(journal@pac.or.kr)으로 제출한다.
- 나. 논문 편집은 A4 사이즈로 위아래 여백 각 35mm(머리말·꼬리말 0mm), 좌우여백 각 30mm, 글자체는 신명조, 크기 11pt, 장평 95, 자간 -11, 줄 간격은 160%로 한다.
- 다. 본문의 각 문단은 한 자 들여쓰기, 참고문헌은 세 자 내어쓰기를 하고 양쪽 정렬을 한다. 단, 블록 인용, 표와 그림의 제목, 각주는 들여쓰기를 하지 않는다.
- 라. 논문은 국문 초록(제목, 저자명과 소속 및 직위, 국문 요약, 주제어), 본문, 참고 문헌, 영문 초록 순으로 한다. 부록의 첨부가 필요할 경우 부록의 위치는 참고 문헌과 영문 초록 사이로 한다.
- 마. 국문 초록은 논문 내용을 600자 이내로 요약하여 서술하고, 영문 초록은 논문의 주요내용을 충분히 알 수 있도록 작성하여야 한다(영문 600단어 내외 권장). ‘핵심어(영문 초록은 Keywords)’는 독자가 논문을 검색하는 데 도움이 될 만한 용어 3~5개를 선정하여 초록 한 줄 아래 나열한다.
- 바. 지원받은 기금의 출처, 학위 논문 등과의 관련성, 저자의 이메일, 교신저자 등의 표기사항이 있을 경우, 해당 요소에 별표(\*)를 사

용하여 각주 형태로 기술한다.

사. 본문의 소재목들은 수준별로 1. 1. 가. (1). (가). 1). 가. ①. ㉠ 순서로 사용한다.

## 2. 각주의 작성

가. 각주 및 참고문헌의 작성과 관련하여 이 규정에 있지 않은 사항은 미국심리학회(APA)의 「출판지침」(Publication Manual of the American Psychological Association, 6<sup>th</sup> ed.)에 준하여 작성한다.

나. 문헌의 인용: 단순한 자료의 출처는 각주로 작성하지 않고, 본문 내의 인용으로 표기한다.

### (1) 본문 중 저자의 인용

- 국내문헌: 성과이름(출판연도)
- 동양문헌: 성과이름(원어, 출판연도) 또는 성과이름(원어, 출판연도/번역연도)
- 서양문헌: 성(원어, 출판연도) 또는 성(원어, 출판연도/번역연도)

예 김수철(2014)은 ...라고 지적했다.

나이토 세이추(內藤正中, 2013)는 ...을 주장하였다.

맥루언(McLuhan, 1981/2012)은 ...라고 정의했다.

### (2) 저자명이 본문에 나오지 않는 경우

- 국내문헌: 문장의 끝에 (성과이름, 출판연도)
- 동양문헌: 문장의 끝에 (성과이름 원어, 출판연도) 또는 문장의 끝에 (성과이름 원어, 출판연도/번역연도)
- 서양문헌: 문장의 끝에 (성 원어, 출판연도) 또는 문장의 끝에 (성 원어, 출판연도/번역연도)

- ☞ …을 지적한다(김수철, 2014).
- …을 주장하였다(內藤正中, 2013).
- …라고 정의한다(McLuhan, 1981/2012).

### (3) 재인용

원전의 저자명과 출판연도를 우선 표기하고, 쌍점(:) 뒤에 재인용한 자료의 저자명과 출판연도를 표기

- ☞ 김수철(2014: 박희수, 2012 재인용)은 … 라고 지적했다.
- …라고 정의한다(McLuhan, 1981: 이희승, 2012 재인용).

### (4) 직접 인용

- 단문의 인용: 인용문은 따옴표(“ ”)로 표시하고, 인용문 끝에 쪽수를 괄호로 쓴다. 번역서는 번역서 쪽수를 기준으로 표기한다.

- ☞ 김수철(2014)은 “미디어 플랫폼에 따른 콘텐츠의 변형이 중요하다”(12쪽)고 주장했다.
- 맥루언(McLuhan, 1981/2012)은 “미디어는 … ”(132쪽)라고 주장했다.

- 장문의 인용: 별도의 블록을 만들어 따옴표 없이 제시하고, 블록 전체를 내어쓰기 한다. 블록의 끝에 저자명, 출판연도, 쪽수를 괄호 안에 표기한다.

- ☞ 분석대상판결의 매체별 건수 221건을 대상으로 매체유형에 따른 재판 결과를 분석하였다. 분석결과, 월간지와 주간신문을 대상으로 한 사건의 원고승소율이 각각 75.0%, 66.7%로 높게 나타났고, 일간신문 40.0%, 인터넷매체 38.3%, 방송 36.6% 순으로 나타났다(한수도, 2014, 123쪽).

### (5) 여러 저자의 단일 연구 인용

- 저자 두 명이 함께 수행한 연구의 경우

- 본문 중 저자의 인용: 두 저자명을 ‘와(과)’로 연결하여 기재
- 저자명이 본문 중 나오지 않는 경우: 한국과 동양 저자명은 가운뎃점(·)을 사용하여 구분하고, 서양 저자명은 ‘&’를 사용하여 구분한다.

예 김수철과 박희수(2014)는 …라고 지적했다.  
    맥루언과 풀리처(McLuhan & Pulitzer, 1911)는 …라고 주장했다.  
    …이라고 볼 수 있다(김수철·박희수, 2014).  
    …라는 점에 주목한다(McLuhan & Pulitzer, 1995).

○ 세 명 이상의 저자가 함께 수행한 연구의 경우

- 저자가 세 명 이상 여섯 명 미만인 경우: 처음 인용할 때만 모든 저자명을 표기하고 두 번째부터는 첫 번째 저자명과 ‘등’(또는 ‘외’)를 사용하여 표시한다. 외국문헌의 경우는 두 번째 인용부터 첫 번째 저자의 성과 ‘et al.’을 사용하여 표기한다.
- 저자가 여섯 명 이상인 경우 : 처음 인용부터 첫 번째 저자명 다음에 ‘등’(또는 ‘외’)이나 ‘et al.’을 표기한다.

예 김수철, 박희수, 그리고 최수연(2014)은 …라고 지적했다. 김수철 등은 후속 연구에서 … 주목했다.  
    …이라고 볼 수 있다(김수철·박희수·최수연, 2014). …라고 한다(김수철 등, 2014).  
    맥루언, 풀리처, 그리고 허스트(McLuhan, Pulitzer, & Hearst, 1910)는 …라고 주장했다. 맥루언 등은 … 한다고 한다.  
    …라는 점에 주목한다(McLuhan, Pulitzer, & Hearst, 1910). 또한 …도 지적되었다(McLuhan et al., 1910).

(6) 두 편 이상 연구의 인용

- 한 괄호 안에 두 개 이상의 인용을 표기할 경우, 국내문헌(저자명의 가나다 순), 동양문헌(국가명의 가나다 순), 서양문헌(저자명의 알파벳 순) 순으로 배열하고, 각 연구는 쌍반점(:)으로 구분한다.

- 동일 저자의 연구를 두 편 이상 인용할 경우, 출판연도 순으로 배열하되, 저자명은 한 번만 표기한다. 출판연도가 동일할 경우는 제목의 가나다 순(영문은 알파벳 순)으로 출판연도 뒤에 알파벳 소문자를 사용하여 기재한다.

예) 관련 연구들(김수철, 2010; 박희수, 2013; 内藤正中, 2010; Hearst, 1910; Pulitzer, 1911)은 이러한 결과를 …  
최근 연구들(김수철·박희수, 2012, 2013)은 …  
이러한 연구(김수철, 2011a, 2011b)는 …

### 3. 참고문헌의 작성

#### 가. 일반규정

- (1) 참고문헌은 본문 다음 ‘참고문헌’이라는 제목 아래 나열하되, 본문에 인용하거나 언급한 문헌만을 기재한다.
- (2) 참고문헌은 한국, 중국, 일본, 서양 순으로 열거하며, 한글 저자명은 가나다순, 중국어나 일본어 저자명은 한자의 한글식 표기의 가나다순, 서양문헌의 저자명은 알파벳순으로 나열한다.
- (3) 제1저자의 단독 연구와 공동 연구가 참고문헌에 함께 포함될 경우, 단독 연구를 앞에 배열한다.
- (4) 동일 저자의 문헌은 출판 연도순으로 배열하되, 같은 연도에 출판된 문헌이 두 편 이상일 경우 제목의 가나다 순(영문은 알파벳 순)으로 출판연도 뒤에 알파벳 소문자를 사용하여 기재한다.
- (5) 국내문헌과 동양문헌의 저자명은 저자의 완전한 성명을 원어 그대로 표기한다. 서양문헌의 저자는 성(Surname)을 적고, 이름(first name, middle name)의 첫 글자를 대문자로 표기하고 생략 표시로 마침표를 찍는다. 저자가 다수인 경우, 국내문헌과 동양문헌의 저자는 가운데점(·)으로 구분한다. 저자가 다수인 서양문헌의 경우는 쉼표(,)로 구분하되, 마지막 저자는 ‘&’로 구분한다.

## 나. 문헌의 종류별 표기

### (1) 단행본

저자명 (출판연도). 단행본명. 출판지: 출판사. 순으로 표기한다. 국내 저작물 제목은 꺾쇠(< >) 안에 표기하고, 서양 저작물 제목은 이탤릭체로 하되, 주제명과 부제목의 첫 번째 글자만 대문자로 한다. 편집서일 경우, 국내 편집서는 저자명 뒤에 ‘(편)’, 서양 편집서는 ‘(Ed.)’ 또는 ‘(Eds.)’를 표기한다. 판수(edition)는 제목 뒤에 (제2판) 또는 (2<sup>th</sup> ed.) 등으로 표기한다. 출판사가 위치한 도시(미국은 주 포함)와 출판사명을 기재하고, 둘 사이는 쌍점(:)으로 구분한다. 보고서는 보고서의 일련번호를 제목 뒤 괄호 안에 기재한다.

- 예 김수철 (2015). <디지털시대>. 서울: 책세상.  
 박희수 (편) (2013). <세계의 언론법>. 부산: 책고을.  
 Hearst, W. R., Pulitzer, J., & McLuhan, H. M. (Eds.) (1950). *History of privacy: Arising issues of privacy in public spaces*. Minneapolis, MN: University of Minnesota Press.  
 최수연 (2013). <대량 조정처리신청 사건의 효율적 처리방안> (조사연구 2015-001). 서울: 언론중재위원회.

### (2) 정기간행물 속의 논문

저자명 (출판연도). 논문제목. 학술지명, 권수 호수, 쪽수. 순으로 하되, 국내 학술지명은 꺾쇠 안에 표기하고, 쪽이 여러 면에 걸칠 경우 붙임(-)으로 표기한다. 서양 학술지명은 이탤릭체로 표기하며 주요 단어의 첫 글자는 대문자로 한다. 권수는 이탤릭체로 표기하고, 호수는 권수 뒤 괄호 안에 기재하되, 이전 호의 쪽수가 다음호로 이어지는 연속번호 체계를 사용하는 경우에는 호수를 적지 않는다.

- 예 김수철 (2015). 언론조정중재모델의 새로운 모색. <언론과 인권>, 1권 1호, 14-24.  
 Hearst, W. R. (1950). Privacy and freedom of expression. *Journal of*

*Human Rights, 18(3), 123-142.*

### (3) 편저 속의 한 장(Chapter)이나 논문

편집된 책에 포함된 한 장이나 논문을 인용할 경우, 인용한 장의 저자명 (출판연도). 장의 제목. 편집자명 (편). 편집서명 (쪽수). 출판지: 출판사명. 순으로 표기한다. 서양문헌은 편집자명 앞에 'In'을 쓰고 이름 (first name, middle name)의 첫 글자를 쓰고 성(Surname)을 기재한다. 마지막 편집자 성 뒤에 '(Ed.)' 또는 '(Eds.)'를 쓴다. 이때 국내 편집서명은 꺾쇠 안에 표기하고 서양 편집서명은 이탤릭체로 표기한다.

예 김수철 (2013). 소송의 사회적 비용과 언론중재제도. 박희수·최수연 (편). <미디어법제의 미래> (123-142쪽). 서울: 새미디어.

Hearst, W. R. (1950). The Relations between public interest and privacy. In J. Pulitzer, & H. M. McLuhan (Eds.), *Privacy and Big Data: Surveillance or Public good?* (pp. 703-732). Trenton, NJ: Ablex.

### (4) 번역서 또는 편역서

원저자 (원저 출판연도). 원저 제목(출판본). 역자 (번역서 출판연도). 번역서 제목. 출판지: 출판사. 순으로 하고, 역자명 뒤에 '(역)' 또는 '(편역)'을 표기한다.

예 McLuhan, H. M. (2013). *Remedies for damage to reputation* (3<sup>rd</sup> ed.). 김수철 (역) (2014). <명예의 훼손과 구제>. 서울: 서울출판사.

### (5) 학술대회 발표 논문

발표자명 (발표연도, 월). 논문제목. 학술대회명, 발표 도시명(:발표 장소 표기 가능). 순으로 표기한다. 논문명은 꺾쇠 안에 기재한다.

예 최수연 (2014, 8월). <재산권으로서의 초상권>. 언론중재위원회 정기세미나, 대전: 언론연구소.

## (6) 학위논문

국내 대학 학위논문은 저자명 (학위 수여 연도). <논문제목>. 학위 수여 대학과 학위명. 순으로 한다. 서양 대학의 경우, 학위명, 수여 대학, 국가명(미국은 도시 및 주)을 쉼표(.)를 사용하여 구분하고, 논문명은 이탤릭체로 표기한다. 미출판 논문에 대해서는 학위명 뒤에 Unpublished doctoral dissertation / Unpublished master's thesis를 표기한다.

예) 박희수 (2015). <부정적 보도의 강도가 조정 결과 만족도에 미치는 영향>. 한국대학교 대학원 박사학위논문.

McLuhan, H. M. (1995). *A Study on alternative dispute resolution and cross-border complaints on media*. Unpublished doctoral dissertation, Syracuse University, Syracuse, NY.

## (7) 신문, 잡지, 또는 뉴스레터

출판일자가 명확한 경우 저자명 뒤에 출판년, 월을 괄호 안에 표기하고, 불명확한 경우는 출판 연도와 월만 표기하거나, 출판 연도와 계절을 표기한다. 신문기사는 게재면을 기재하고, 여러 면에 걸쳐 실린 경우는 해당 면 모두를 기입한다. 신문의 사설이나 기사는 신문명을 저자명으로 하고, 특정인의 기고문은 기고자의 이름을 저자명으로 한다. 익명의 기고자는 기사의 제목 두 세 단어로 작성자를 대신한다.

예) 한국신문 (2014, 2, 28). 미디어 콘텐츠 투자 늘었다. 3면, 4면.

최수연 (2013, 3, 4). 신생 미디어 플랫폼, 부작용 대비해야. <한국신문>, 11면.

McLuhan, H. M. (2013, July 5). Interactive storytelling and multimedia. *The New York Times*, pp. B1, B5.

신생 미디어 플랫폼 (2013, 3, 4). <한국신문>, 11면.

## 다. 온라인 자료 표기

### (1) 정기간행물

학술논문과 동일하게 표기하되, 제목 뒤에 출처 형태를 [전자매체본], [On-Line], [Electronic version] 중 하나로 기재한다. 마지막에 독자들이 접근할 수 있는 게시주소(URL: )를 제시한다(외국문헌의 경우 Retrieved from으로 표기). 인쇄본 없이 온라인 상에서만 발행되는 정기간행물은 권, 호수 기입 없이 간행물명과 URL만 제시한다.

☞ 김수철 (2015). 언론조정중재모델의 새로운 모색 [전자매체본]. <언론과 인권>, 1권 1호, 14-24. URL: <http://www.pressandrightso.kr/reference/journal.jsp>

Achankeng, F (2014). Conflict and conflict resolution in Africa: Engaging the colonial factor [On-line]. *African Journal on Conflict Resolution*, 13(2), 11-38. Retrieve from <http://www.ajol.info/index.php/ajcr/article/view/101863/91902>

## (2) 비정기간행물

저자나 작성 날짜를 확인할 수 없는 문서는 제목을 저자명으로 간주하여 표기한다.

☞ Conflict and conflict resolution in Africa: Engaging the colonial factor (*n. d.*). Retrieve from <http://www.ajol.info/index.php/ajcr/article/view/101863/91902>

## (3) 연구보고서 또는 세미나 자료

기관의 웹 사이트에 게시된 보고서와 같이 문서 제공자와 문서 작성이 구분되는 경우는 기관명을 먼저 기재하고 웹 사이트 주소를 표기하는 것을 원칙으로 한다. 문서 작성자를 먼저 쓰고자 할 경우에는 웹 사이트에 문서가 게재된 연도와 논문 제목을 기입한 후 괄호 안에 연구보고서의 이름을 표기한다.

☞ 한국언론진흥재단 (2014). 인터넷 공간에서 기사 어뷰징 실태 및 개선 방안 연구. URL: <http://www.kpf.or.kr/board/K/list.do?menu>

\_link=pds/Publication&p\_menu\_id=4&menu\_id=193&menu\_orderby=2&tabYn=N

최수진·김정섭 (2014). 인터넷 공간에서 기사 어뷰징 실태 및 개선방안 연구. 한국언론진흥재단 지정 2014-19). URL: [http://www.kpf.or.kr/board/K/list.do?menu\\_link=pds/Publication&p\\_menu\\_id=4&menu\\_id=193&menu\\_orderby=2&tabYn=N](http://www.kpf.or.kr/board/K/list.do?menu_link=pds/Publication&p_menu_id=4&menu_id=193&menu_orderby=2&tabYn=N)

#### (4) 기타 전자 매체 자료

정확한 데이터베이스 이름을 기재한다. 온라인상에서 읽은 기사는 기사 작성자를 쓰고, 괄호 안에 기사 작성일을 표기한다.

☞ 통계청 (2013). 정기간행물 연도별 증감현황. URL: [http://kosis.kr/statisticsList/statisticsList\\_01List.jsp?vwcd=MT\\_ZTITLE&parentId=O#SubCont](http://kosis.kr/statisticsList/statisticsList_01List.jsp?vwcd=MT_ZTITLE&parentId=O#SubCont)

금준경 (2015, 1, 14). 어뷰징 기자들과 대화 “클러스터링? 검색기사 막기 힘들 것”. <미디어 오늘>. URL: <http://www.mediatoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=121228>

### 라. 법률 자료의 표기

#### (1) 판례

우리 판례는 법원, 선고일, 사건번호 순으로 기재하고, 미국판례는 사건이름, 판례집 권수, 판례집 이름, 해당 판례의 첫 페이지, 판결 연도 순으로 한다. 판례를 본문에서 인용할 때에는 ‘판례명(연도)’, 또는 ‘(판례명, 연도)’로 표기하고, 외국 판례명은 이탤릭체로 한다.

☞ 대법원 2013. 2. 14. 선고 2010다103185 판결.

헌재 2006. 6. 29. 선고 2005헌마165 결정.

(대법원, 2013. 2. 14.)

*Brown v. Board of Educ.*, 347 U.S. 483 (1954).

*Lessard v. Schmidt*, 349 F. Supp. 1078 (E. D. Wis. 1972).

*Durlinger v. Artiles*, 563 F. Supp. 322 (D. Kan. 1981), *aff'd*, 727

F.2d, 888 (10th Cir. 1984).

*Lessard v. Schmidt*(1972) 또는 (*Lessard v. Schmidt*, 1972)

## (2) 법령

우리 법률은 법률명 다음에 법률시행일을 괄호 안에 기재하고, 미국의 법률명, 권, 출처, § 절 번호, 시행연도 순으로 표기하고, 법령을 본문에서 인용할 때는 ‘법률명(시행연도)’로 기재한다. 법률개정안은 개정 법률안명 다음에 대표발의자와 발의일자를 기재한다.

예) 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 (2011. 4. 14.).

언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 일부개정안 (이재영, 2015. 1. 30.).

Mental Health Systems Act, 42 U.S.C. § 9401 (1988).

Mental Health Systems Act (1988).

## 4. 표와 그림

- 가. 표와 그림에는 일련번호를 부여하여 제목을 붙이고, 표 또는 그림의 상단에 제시한다.
- 나. 관련된 표와 그림을 본문에서 언급할 때에는 꺾쇠 안에 표기(예시: <표 1> 참조.) 한다.
- 다. 표, 그림을 다른 문헌에서 인용하였을 때는 표와 그림의 하단 왼쪽에 출처를 표시한다.



## 〈미디어와 인격권〉 편집위원회

- 위원장** 이재진 ■ 한양대 미디어커뮤니케이션학과 교수  
**편집위원** 강승식 ■ 원광대 법학전문대학원 교수  
권형돈 ■ 공주대 법학과 교수  
상윤모 ■ 성신여대 미디어커뮤니케이션학과 교수  
서보건 ■ 영남대 법학전문대학원 교수  
심미선 ■ 순천향대 신문방송학과 교수  
조소영 ■ 부산대 법학전문대학원 교수  
최영재 ■ 한림대 미디어스쿨 교수

### 미디어와 인격권

Journal of Media  
and Defamation Law

ISSN 2465-9207

2022년 제8권 제1호

2022년 4월 15일 발행

편집·발행 ■ 언론중재위원회

인쇄 ■ 도서출판 관악사

04520 서울 중구 세종대로 124  
프레스센터 6층 언론중재위원회  
교육본부 연구팀

[전화] 02.397.3042~5

[이메일] journal@pac.or.kr

- 본 학술지는 한국연구재단 등재학술지입니다.
- 본 학술지의 무단복제와 전재 및 상업적 이용을 금합니다.
- 본 학술지에 게재된 논문은 언론중재위원회 홈페이지에서도 보실 수 있습니다. [www.pac.or.kr](http://www.pac.or.kr)
- 본 학술지에 게재된 내용은 필자의 개인적인 견해이며, 언론중재위원회의 공식견해가 아님을 밝힙니다.
- 이 책은 방송통신위원회에서 조성한 방송통신발전기금으로 발간하였습니다.