

ISSN 2465-9207

# 미디어와 인격권

Journal of Media and Defamation Law

제8권

제3호

2022



언론중재위원회  
Press Arbitration Commission



# 미디어와 인격권

제8권 ■ 제3호 ■ 2022

## ■ 기획논문 초상권과 피해구제

---

### 1 가상인간의 인격에 대한 법적 고찰

김현귀 (한국해양대학교 해사법정학부 부교수, 법학박사)

### 43 언론보도로 인한 초상권 침해에 대한 영상취재기자들의 인식 연구

심미선 (순천향대학교 미디어커뮤니케이션학과 교수)

## ■ 연구논문

---

### 81 청소년 보호를 위한 온라인 게임규제의 적정성

박현아 (한양대학교 미디어커뮤니케이션학과 박사)

이재진 (한양대학교 미디어커뮤니케이션학과 교수)

### 133 일반적 인격권에 대한 헌법적 고찰

- 독일 연방헌법재판소 판례 고찰을 통한 일반적 인격권의 구체화 -

이부하 (영남대학교 법학전문대학원 교수)

## ■ 부록

---

172 「미디어와 인격권」 편집위원회 운영규정

184 「미디어와 인격권」 연구윤리규정

191 「미디어와 인격권」 논문작성규정

## ■ Contents

---

- 1 **A Legal Review on the Personality Rights of Virtual Humans**  
Kim, Hyungui  
Professor, Korea Maritime & Ocean University, PhD of Law
- 43 **A Study on the Perception of Video Reporters on the Infringement of Portrait Rights**  
Shim, Miseon  
Professor, Soonchunhyang University
- 81 **A Study on the Appropriateness of Online Game Regulations for Youth Protection**  
Park, Hyun-Ah  
Ph. D., Hanyang University  
Lee, Jae-Jin  
Professor, Hanyang University
- 133 **The Constitutional Consideration of General Personal Rights**  
Lee, Boo-Ha  
Professor, Yeungnam University Law School

## 가상인간의 인격에 대한 법적 고찰

김 현 귀\*

한국해양대학교 해사법정학부 부교수, 법학박사

### ■ 국문초록

가상인간을 기술적으로 정의하면 인공지능 로봇에 부여된 가상의 인격이라고 할 수 있다. 가상인간은 비록 가상이지만 고유한 외모와 스토리를 통해 만들어진 인격을 가지고 있다. 그런 의미에서 가상인간은 컴퓨터그래픽을 이용한 시각효과나 캐릭터, 아바타와 구별된다. 가상인간을 둘러싼 법적 문제를 타인에 대한 권익침해의 측면에서, 그리고 가상인간 자체의 권리와 책임의 측면에서 살펴보았다. 그중 가장 중요한 문제는 가상인간과 사람들의 교류에서 발생하는 프라이버시 및 개인정보 침해나 인권침해의 문제라고 본다. 이를 해결하기 위해서는 가상인간의 인격적 가치를 법적으로 어떻게 보호하고 어떤 의미를 부여할지에 관심을 기울여야 한다. 가상인간의 캐릭터를 저작권 및 퍼블리시티권으로 보호할 수 있는지 검토해 보면, 이는 재산권적인 보호로 일정한 한계가 있음을 알 수 있다. 가상인간과 관련된 중요한 법적 문제를 해결하는데 가장 쉽고 간명한 방법은 가상인간에게 인격권을 인정하는 것이다. 그러나 이는 가상인간에게 인지도와 고객흡입력이 있어서 그에 대한 권리보호 필요성이 있을 때 실용적으로 고려해 볼 수 있는 방법이다. 또 이는 실질적으로 가상인간의 권리와 이익이 대리되거나 대변될 수 있을 때 가능하다. 이같이 권리보호 필요성과 보호 가능성이 있을 때, 법적인 승인을 통하여 가상인간도 인간과 같이 인격권을 보호받을 수 있다. 다만 가상인간에게 법인격을 부여하

\* bismusei@gmail.com

고 인격권을 보호할지 말지는 입법정책적으로 결정될 문제이다. 이는 문화산업이나 4차 산업혁명 증진 등의 측면에서 적극적으로 고려해 볼 수 있으나 그로 인한 부작용 등도 충분히 형량하여 신중하게 결정되어야 한다.

주제어: 가상인간, 인플루언서, 인공지능, 인격권, 퍼블리시티, 캐릭터, 법인격

## 목 차

- I. 서론
- II. 가상인간의 의미
  - 1. 시각효과와 가상인간의 등장
  - 2. 가상인간의 인격
  - 3. 캐릭터로서 가상인간의 특징
  - 4. 가상인간과 아바타
- III. 가상인간과 관련된 법적인 문제의 검토
  - 1. 가상인간에 의한 법익침해
  - 2. 가상인간의 권리
  - 3. 논의의 정리
- IV. 가상인간의 지적재산권법에 의한 보호 가능성
  - 1. 가상인간에 관한 지적재산(IP)의 구조
  - 2. 경제적 가치를 기준으로 본 가상인간
  - 3. 지적재산권법에 의한 가상인간의 보호 가능성
  - 4. 지적재산권법에 의한 보호의 한계
- V. 가상인간의 인격권 인정 가능성
  - 1. 가상인간의 인격권을 보호해야 할 상황
  - 2. 가상인간의 법인격 인정의 필요성
  - 3. 가상인간의 법인격 인정의 가능성
  - 4. 가상인간의 인격권 인정의 조건
  - 5. 가상인간의 인격권 인정의 타당성?
- VI. 결론

## I. 서론

2022년 10월 국정감사에서 한국관광공사에서 개발한 “여리지”라는 가상인간(Virtual Human)이 한 유명 연예인과 너무 닮아서 초상권 침해가 아니냐는 논란이 있었다(매일경제, 2022. 10. 20). “릴 미켈라(Lil Miquela)”나 한국의 “로지”와 같이 가상인간이 인플루언서(influencer)로서 좋은 모습을 보여주고 경제적으로도 좋은 성과를 보여주고 있다(시사IN, 2022. 7. 22).<sup>1)</sup> 덕분에 가상인간 혹은 가상 인플루언서에 대한 관심이 높아지고, 특히 연예기획사나 IT 기업 등을 중심으로 가상인간을 개발하여 마케팅

혹은 엔터테인먼트 분야에서 활용하려는 시도가 늘어나고 있다. 가상인간에 대한 관심과 개발도 많아지고 있으니 “여리지” 같은 사례도 발생한다.

가상인간은 인공지능을 이용한 ‘딥페이크(Deep-fake)’ 기술<sup>2)</sup>로 제작된 극사실적으로 인간의 모습과 유사한 가상의 인물이다. 그러나 가상인간은 가짜가 아니라 새로운 가상의 존재이다. 그러므로 가상인간은 딥페이크 기술을 이용한 가짜영상이나 이미지<sup>3)</sup>와는 다르다. 가상인간은 우리 인간의 세계에 온 가상세계의 손님이라고 할 수 있다. 우리는 이를 정확히 인식하고 분별하여 거기에 법적으로 적당한 의미를 부여하고 그 가치를 적절하게 평가하기 위해 노력해야 한다. 이 손님을 최소한 “해부학 표본”으로 만들지는 말아야 할 것이다.<sup>4)</sup>

이를 위해 기존에 알려진 컴퓨터그래픽을 이용한 시각효과나 캐릭터, 아바타와 같은 개념과 가상인간은 어떤 차이가 있는지를 분석해 본다 (II). 이런 분석에 기초해서 가상인간 혹은 가상 인플루언서의 등장을

---

1) 스타트업 기업 브러드(Brud)가 만든 릴 미켈라는 인스타그램 팔로워가 300만이 넘고 벌어들이는 수익은 연 160억을 넘는다고 한다. 국내의 연예기획사인 싸이더스 스튜디오 X에서 개발한 ‘로지’도 여러 광고에 출연하여 수 억원의 수익을 올렸고, 인스타그램에 수십만의 팔로워를 보유하고 있다.

2) ‘딥페이크(Deepfake)’는 ‘딥러닝(deep-learning)’과 거짓을 뜻하는 ‘페이크(fake)’의 합성어이다(B. Chesney & D. Citron, 2019, pp. 1758-1762; Harris, 2018, p. 99 참조). 딥페이크 기술을 이용한 영상은 실제로 일어나지 않았지만 디지털화된 조작으로 가공한 극사실적 영상을 말한다(이민영, 2020, 200쪽).

3) B. Chesney & D. Citron(2019), R. Chesney & D. K. Citron(2019), Harris(2018), Kugler & Pace, (2021), Maras(2017), Maras & Alexandrou(2019), Sloot & Wagensveld(2022), 이민영(2020) 등은 딥페이크(Deepfake) 기술을 이용한 유명인이나 일반인의 초상권이 침해되고 그 얼굴을 합성한 음란영상(Fake pornography)이 제작되어 프라이버시나 인격권 침해 등이 발생하는 사례에 대해 논의하였다. 2020년 3월 24일 법률 제17086호로 일부 개정된 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제14조의2(허위영상물 등의 반포등)에 딥페이크를 이용하여 본인의 의사에 반하여 음란물을 제작하고 유포하는 행위 등을 처벌할 수 있는 규정이 신설되었다.

4) 2014년 로버트 미국연방대법원장은 라일리(Riley) 사건 다수의견에서 체포 영장만으로 체포된 자가 가진 스마트폰에 저장된 내용을 단순히 전화기 같은 소지품으로 취급하는 것을 가리켜 “화성에서 방문한 유명인을 해부학표본으로 만드는 일”과 같다고 했다. Riley v. California, 134 S. Ct. 2473, 2484 (2014) 참조.

둘러싸고 벌어질 수 있는 여러 법적인 문제들을 검토해 보고(Ⅲ), 이에 대한 대응책 중 하나로 가상인간의 인격적 가치를 법적으로 보호할 방안을 살펴보려고 한다. 우선 대중에게 각인된 캐릭터와 같은 형태로 가상인간의 인격적 가치를 보호할 수 있다. 그래서 기존의 지적재산권법에 의한 보호 가능성을 검토해 본다(Ⅳ). 또 기술적으로 정의될 수 있는 가상인간의 실체를 기준으로 보면, 그것은 가상의 인격이 부여된 인공지능 로봇이라고 할 수 있다. 인공지능 기반의 로봇을 전자인간으로 법인격을 부여하자는 논의에 비추보면, 가상인간을 독립된 법인격으로 인식하고 인격권을 인정할 가능성도 있다. 따라서 그 가능성과 조건에 대해 검토해 본다(Ⅴ).

## Ⅱ. 가상인간의 의의

### 1. 시각효과와 가상인간의 등장

컴퓨터그래픽 기술을 활용한 극사실적 이미지는 전부터 영화에서 특수분장의 한 형태로 사용되어왔다(최성규, 2009). 가령 외계인이나 동물, 괴수 같은 캐릭터를 연기해야 할 때, 특수 시각효과(Visual Effect, VFX)를 이용해 왔다. 해당 배역을 모션캡처나 트래킹 기술을 이용하여 배우가 연기하였고, 영화의 엔딩 크레딧에도 해당 배역과 배우가 나온다.<sup>5)</sup> 반면 가상인간은 극사실적인 컴퓨터가공이미지(Computer Generated Image, CGI) 기술에 인공지능(Artificial Intelligence, AI) 기술이 추가되어 배우의 역할을 AI가 대체하게 된다. AI는 사람들의 얼굴과 목소리를 비디오

<sup>5)</sup> 참고로 영화 [미스터 고]의 엔딩크레딧을 보면, 고릴라인 ‘미스터 고’와 ‘제로스’ 역을 맡은 배우가 나온다. 배우뿐 아니라 뒤에는 VFX 작업에 참여한 스태프도 모두 엔딩크레딧에 나온다. 한국영상자료원, 한국영화데이터베이스(KMDB) 참조. <<https://www.kmdb.or.kr/db/kor/detail/movie/K/13491/credit#>>

나 오디오에 삽입할 수 있고, 그들이 하지 않은 말이나 행동, 표정, 연기, 음성 등을 극사실적으로 대체할 수 있다(Chesney, R. & Citron, D. K., 2019, pp. 884-885). 그래서 배우나 사람으로부터 완전히 독립된 캐릭터가 완성될 수 있다. AI는 모델로 활동하는 사람이나 배우 등의 표정, 연기, 음성을 학습하고 모사하여 그들의 역할을 대체한다. 가상인간은 이렇게 CGI 기술과 AI 기술을 활용하여 실제로 촬영한 동영상상을 합성하여 제작한 허구의 인물이다(김경우, 2022, 104-106쪽; 이모란·신성빈, 2022, 78쪽; 조단양·한광섭, 2022, 137-139쪽; 황서이·이명천, 2021, 266쪽 등).

## 2. 가상인간의 인격

### 가. 가상의 인격(Person)

가상인간이란 넓은 의미에서 가상의 인간이라는 뜻이다. ‘가상(virtual)’이란 허구라는 뜻이기도 하다. 법적으로 사람의 권리와 의무는 신체를 기준으로 부여되는데(Kant, 1785/2005, pp. 132-133),<sup>6)</sup> 법적인 실체가 되는 신체가 없는 허구의 인물을 가상인간이라고 말할 수 있다. 법적으로 실체, 즉 신체가 없는 허구임에도 마치 살아있는 인간인 것처럼 느낄 수 있는 것은 영상이나 매체를 통해서 우리가 그 인물을 보고 듣고 인식할 수 있기 때문이다(Jakobs, 2008/2013, pp. 43-44).<sup>7)</sup> 더 나아가 가상인간이 인플루언서가 되기도 한다(조단양·한광섭, 2022, 154쪽).<sup>8)</sup> 이 경우, 가상인간

6) 법학의 규범적 관념은 권리와 신분, 지위 등을 기본적으로 사람의 신체를 기준으로 정의한다. 가령, 칸트의 정언명령도 결국은 인간의 행위, 즉 신체의 행태로 실천되는 것이라고 볼 수 있다.

7) 인격은 사회 내에서만 존재하고 다른 인격들과의 관계를 통해 객관적으로 규정된다. 사회적으로 인식 가능한 인격이 있다면, 객관적으로 그 실체를 인정할 수 있다. 다만 그것이 법적인 주체가 되기 위해서는 규범적으로 정의되어야 한다. 인격이든 주체가든 오직 규범적 질서 내에서만 존재하기 때문이다.

8) 가상인간과 가상 인플루언서는 구별된다. 가상 인플루언서 중에는 인간의 외모를

에게는 법적으로 인식 가능한 독립된 신체가 없으나 사실적으로 인식 가능한 사회적 영향력이 있다(Jakobs, 2008/2013, pp. 47-48).<sup>9)</sup> 사람의 신체와 별개로 사회적으로 구성되는 명예나 신용과 같은 영향력을 우리는 인격(person)이라고 한다(Jakobs, 2008/2013, pp. 43-44). 비록 가상인간은 신체와 같이 법적으로 인정받을 수 있는 실체가 없어서 규범적으로는 어떤 권리주체가 될 수는 없으나, 사람들이 그것을 어떤 인격으로 인식할 수 있다. 그러면 최소한 규범이 아니라 사실상으로는 일정한 ‘페르소나(persona)’로 인정받을 수는 있다.

#### 나. 딥페이크 영상과의 차이

CGI와 AI 기술을 활용하면 인간과 같은 외모를 때로는 극사실적으로 연출할 수도 있다(한상열, 2022, 11쪽).<sup>10)</sup> 가상인간은 이로써 상업적으로 영향력이 있는 ‘가상의’ 인물을 새롭게 만들어 내는 것이다. 반면 소위 ‘딥페이크’는 사회적으로 영향력 있는 유명인을 진짜 같이 모사하여 그 사람이 하지 않은 말과 행동을 한 것처럼 보이는 ‘가짜’ 영상을 제작하는 것이다. 가상의 인물을 창조하는 것과 가짜영상을 만들어 다른 사람을 사칭 또는 기망하는 것은 다르다(김현귀, 2021). 따라서 개념적으로 딥페이크와 가상인간은 구별된다.

---

가진 가상인간도 있지만 인간의 외모를 가지지 않은 가상 인플루언서도 있다(한국방송통신전파진흥원, 2020, 22-29쪽). 인터넷 혹은 SNS에서 영향력 있는 개인을 활용하는 마케팅 혹은 광고 및 홍보를 가리켜 ‘인플루언서 마케팅(influencer marketing)’이라고 한다(Wright, 2014/2017).

- 9) 신체가 인격의 일부를 구성하지만, 인격이 꼭 신체와 본래적으로 결합되어 있는 것은 아니다.
- 10) 인간과 비슷한 외모를 가진 비인간이 인간과 더 많이 닮을수록 호감도가 오르다가 일정 수준에 도달하면 불쾌감이 생겨 호감도가 급격히 떨어진다는 ‘불쾌한 골짜기’ 이론에 따르면, 극사실적으로 인간과 유사한 경우 호감도가 급격히 떨어질 수 있어서 마케팅 목적으로 가상인간을 완전히 인간과 똑같이 연출하지는 않는다(조단양·한광섭, 2022, 135쪽 이하 참조).

### 3. 캐릭터로서 가상인간의 특징

#### 가. 캐릭터의 개념

가공의 인공물이라는 점에서 가상인간을 마치 극에 등장하는 허구의 인물을 뜻하는 ‘캐릭터(character)’와 같이 생각할 수도 있다. 그래서 넓은 의미로 보면 가상인간은 인공지능 기술을 이용하여 창조한 새로운 캐릭터라는 할 수 있다. 여기서 ‘캐릭터’란 연극가가 연극이나 영화, 게임 등의 매체에서 등장하는 인물, 동물, 물건 등으로 그 작품의 내용에 의하여 독특한 이미지가 부여된 존재를 말한다(윤경, 2005, 50-51쪽).<sup>11)</sup> 만일 인간의 모든 사회적 행위가 연극 무대 위에 선 배우의 의례적 퍼포먼스와 본질적으로 같은 것으로 간주될 수도 있다면(Meyrowitz, 1986/2018), 사회적으로 인식 가능한 인격체는 연극에서의 캐릭터와 유사한 것으로 볼 수도 있다.

#### 나. 저작권법상 캐릭터와 가상인간

한편 가상인간은 프로그램이나 알고리즘(algorithm)의 형태로 존재하는 인공물로 존재한다. 그래서 가상인간과 그 활동으로 만들어지는 캐릭터는 구별할 필요가 있다. 가상인간의 활동은 영화나 광고와 같은 저작물과는 독립된 것이기 때문이다. 가상인간은 현실세계에 대해 가상인 인간이지, 허구의 창작물인 게임이나 소설, 애니메이션, 영화 등에 등장하는 캐릭터가 아니다. 캐릭터라고 하면, 보통 소설이나 연극과 같은 작품에서 의미를 부여받은 인물 등으로서 구체적인 표현에서 승화되는 등장인물 등에 대한 추상적인 아이디어에 가깝다.<sup>12)</sup> 아이디어는 저작권으로

11) 대법원 1996. 9. 6. 선고 96도139 판결 참조

12) “캐릭터란 그 각각의 장면의 구체적 표현으로부터 승화된 등장인물의 특징이라는 추상적 개념이지 구체적 표현이 아니며, 결국 그 자체가 사상 또는 감정을 창작

보호되는 대상이 아니므로, 캐릭터는 저작물로 보호되는지에 논란이 있다(박성호, 2017, 170-174쪽; 오승중, 2018, 135-142쪽). 다만, 그 시각적 표현물의 경우에는 상표나 2차 저작물로 보거나 때론 독자적인 저작물로 보호할 때도 있다.<sup>13)</sup> 그런데 가상인간은 이런 캐릭터와는 달리 기술적으로 정의될 수 있는 별도의 실체가 있다. 가상인간의 캐릭터는 이런 인공물이 만들어 내고, 창작자가 아니라 세상에 의하여 의미를 부여 받는 캐릭터라고 할 수 있다. 가상인간의 캐릭터는 영화나 광고에 종속되어 판권이 보호되는 그런 캐릭터와는 분명히 다르다.

#### 다. 방송연예인의 캐릭터와 가상인간

가상인간에게 있어 캐릭터의 의미는 요즘 많이 쓰는 ‘부캐’ 또는 ‘본캐’에서의 그것에 더 가깝다고 할 수 있다.<sup>14)</sup> 유명 연예인 중 자신의 ‘본캐’, 즉 ‘본래 캐릭터’와 별도로 다른 영역에서 다른 이름과 다른 인격체로 활동하기도 한다. 그것을 부수적인 별도의 캐릭터, 줄여서 ‘부캐’라고 한다(김명진, 2021, 16쪽 이하; 박혜인 등, 2022, 12쪽). 그런데 방송가에서 사용되는 요즘의 소위 ‘부캐’는 실제로 존재하는 사람의 또 다른 가상의 캐릭터이다(박혜인 등, 2022, 14-15쪽).<sup>15)</sup> 그러므로 부캐의 권리와 의무는

---

적으로 표현한 것이라고 볼 수 없는 것이다.” 서울고등법원 2007. 8. 22. 선고 2006나72392 판결; 일본 최고재판소 1997. 7. 17. 선고 平城 4(才) 1443호 판결도 참조.

13) 캐릭터의 시각적 표현물에 관한 판례는 대법원 1997. 4. 22. 선고 96도1727 판결; 대법원 1999. 5. 14. 선고 99도115 판결; 대법원 2003. 10. 23. 선고 2002도446 판결; 대법원 2005. 4. 29. 선고 2005도70 판결 참조; 그 독자적인 저작물성을 인정한 판례로는 대법원 2010. 2. 11. 선고 2007다63409 판결 참조.

14) 멀티페르소나인 ‘부캐’에 대한 소개는 김명진(2021, 17-18쪽), 김보영(2020, 240-241쪽), 박혜인 등(2022, 7-14쪽) 등 참조.

15) 본래 게임에서 본캐가 가지는 제한성을 극복하기 위하여 게이머들이 부캐를 별도로 생성한 데서 시작했다. 이점에서 부캐의 실패는 본캐의 실패보다 부담이 덜 되는 것이고, 따라서 부캐를 통해 사람들은 실패의 자유를 얻을 수 있다(강민희·이승우, 2020, 12쪽). 여기서 말하는 부캐는 방송프로그램에서 사용되는 부캐를 말한다.

결국 본캐 한 사람에게 귀속된다. 퍼블리시티권<sup>16)</sup>이나 출연 계약 등에 관한 권리와 의무를 발생시킬 수 있는 캐릭터가 여럿이더라도, 그것이 귀속되는 본인은 하나이기 때문이다. 이때 캐릭터는 본인의 활동으로 만들어지는 이미지를 말하는 것이지 그 자체를 말하는 것은 아니다.

한편 가상인간도 본캐가 있으면, 부캐를 또 만들 수 있다. 그러니 법적인 책임이 귀속되는 실체를 파악하려면, 캐릭터의 이면에 존재하는 본체를 기준으로 삼아야 한다. 그런데 가상인간은 실제로 존재하는 사람이 아니라 인공지능 기술로 만들어진 가상의 존재이다. 다만 우리가 물리적으로 파악할 수 있는 것은 특정 가상인간을 위해 만들어진 컴퓨터 프로그램과 알고리즘, 그리고 시각적 표상의 모델이 된 사람들의 방대한 데이터 등과 이를 소유하고 관리하는 회사나 사람들이 있을 것이다.

## 4. 가상인간과 아바타

### 가. 가상의 외모와 스토리

가상인간은 가상의 인공물이지만 독립된 인격체로 활동한다. 가상인간은 기본적으로 매체를 통해서 사람들에게 보여 줄 자신의 고유한 외모가 있어야 한다. 더 나아가, SNS에서는 자신만의 스토리도 있어야 한다(이세리, 2021, 327-329쪽). 가상인간이 보여주는 모든 것은 연예인의 그것처럼 각본에 따라 연출되고 통제될 수 있다. 이 점에서 오히려 사람인 연예인보다 가상인간은 더 잘 통제될 수 있다. 가상인간은 사람과 달리 술을 마시고 사고를 치거나 음주운전을 할 일도 없다. 복잡한 가족관

16) 2021년 12월 7일 법률 제18548호로 일부개정된 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(이하 '부정경쟁방지법')은 제2조 제1호 타목에 “국내에 널리 인식되고 경제적 가치를 가지는 타인의 성명, 초상, 음성, 서명 등 그 타인을 식별할 수 있는 표지를 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위”를 부정경쟁행위로 신설 규정하였다. 이 법률 개정 이전에 부정경쟁방지법에 의한 퍼블리시티권 보호에 대한 자세한 설명은 신지혜(2021, 325쪽 이하) 참조.

계나 열에설로 스캔들을 일으킬 일도 없다(한국방송통신전파진흥원, 2020, 27-28쪽). 사람과 같이 아프거나 나이들 일도 없고, 근무시간이 제한되거나 휴가나 연금 등을 챙겨줄 필요도 없다.

## 나. 가상의 세계와 아바타

한편 최근 가상공간인 사이버스페이스보다 더 구체적으로 조성된 일정한 공간이 ‘메타버스(metaverse)’라는 이름으로 주목을 받고 있다(김정화, 김윤식, 차호동, 2022; 이중호·하동훈, 2022; 정완, 2022). 메타버스는 초월을 뜻하는 ‘메타(meta)’와 우주를 의미하는 ‘유니버스(universe)’의 합성어이다. 메타버스를 통해 이용자는 시공간을 넘어서 지식과 정보를 공유하고, 자신의 메타버스에서 일상생활의 필요한 부분을 영위하고 충족할 수 있다. 더 나아가, 새로운 콘텐츠를 생산하기도 하고 동시에 소비할 수도 있다. 메타버스는 가상으로 만들어진 세계이므로 거기에 있는 모든 것이 다 가상이다. 그러므로 이런 메타버스라는 가상공간에서 가상의 캐릭터, 즉 ‘아바타(avatar)’는 선택이 아니라 필수이다. 메타버스에서 증강현실(AR) 기술로 직접 참여하는 경우라도 대부분은 자신의 대역으로 활동할 아바타가 필요할 것이기 때문이다(김승래, 2022).<sup>17)</sup>

사건적으로 ‘아바타’란 가상공간에서 자신을 대신하는 캐릭터를 말한다.<sup>18)</sup> 가상인간도 사용하기에 따라 아바타와 같이 누군가의 대역으로 사용될 수 있다. 그러므로 어떻게 보면 가상인간에는 메타버스의 아바타도 포함될 수 있다. 그러나 아바타는 가상의 캐릭터 뒤에 있는 본인과의 관계에서 독립성이 없다. 아바타는 이용자의 인격이 확장된 것이다(윤웅기,

17) “메타버스는 복합현실(MR)과 확장현실(XR), 증강현실(AR), 가상현실(VR) 기술을 현실세계에 접목하여 실물을 대신한 제2의 실물, 즉 ‘아바타’를 통해 또 다른 ‘가상의 현실’ 세계를 작동하는 원리다.”(100쪽)

18) Merriam-Webster's Dictionary; 고려대 한국어대사전, 고려대학교민족문화연구원, 2009 참조. 아바타를 통한 상호작용 및 공간적 움직임을 메타버스의 주요한 특징으로 꼽을 수 있다(이지혜·주정민, 2022, 99-101쪽).

2006, 9-10쪽).<sup>19)</sup> 그러므로 아바타가 가상의 공간에서의 권리나 의무, 그리고 거기서 한 행위에 대한 책임은 결국 그 뒤에 있는 본인에게 귀속되어야 한다(김정화 등, 2022, 7-21쪽).

### 다. 가상인간과 아바타의 차이

아바타는 한 개인을 위해서 존재하고 그에게 모든 책임이 귀속되는 가공의 인공물이다. 만일 가상인간을 만들어서 아바타로 사용하는 경우라면, 그냥 아바타라고 부르면 된다. 굳이 ‘가상인간’이라고 부를 이유는 없다. 반면 가상인간은 매체를 통해 보여지는 캐릭터와 스토리를 무한히 생산할 수 있는 상품이다. 사람들에게 보이기 위해 컴퓨터가공이미지(CGI) 기술과 인공지능(AI) 기술을 이용하여 인간과 극사실적인 닮은 외모와 움직임을 만들어 낸다. SNS를 통하여 어떤 사진과 영상을 올리고, 어떤 말을 하고 어떤 행동을 할 것인지를 작가 여러 사람이 붙어서 결정할 수도 있다.<sup>20)</sup> 가상인간을 기술적으로 구현해내는 것뿐 아니라 서사를 만들어 내는 데에도 여러 사람의 노력과 인공지능 기술이 필요하다. 가상인간은 그것의 총체가 빚어낸 결과물이다.

## Ⅲ. 가상인간과 관련된 법적인 문제의 검토

가상인간이 인플루언서가 되고 모델, 배우 등으로 활용되기 시작하는 지금은 단순히 모델이나 배우 시장에 새로운 경쟁자 하나가 생기는 정

---

19) 윤용기(2006)는 MMORPG 게임의 아바타를 게임사의 표현물의 관점이 아니라 그보다는 ‘플레이어의 인격’이라는 관점에서 접근해야 그 모습을 빠짐없이 반영할 것이라고 주장하였다. 그 외 지적재산권법 측면에서 접근한 아바타에 관한 선행 연구는 박성호(2005) 참조.

20) SNS 통산 800만 이상의 팔로워를 보유한 릴 미켈라의 경우, 이를 위해 작가 군단이 붙는다고 한다(시사In, 2022, 7. 22).

도의 문제라고 할 수 있다. 그러나 장래에는 이것이 시장의 구조를 바꿀 수 있는 중대한 변화가 될 수도 있다(한국방송통신전파진흥원, 2020, 22-29쪽). 가상인간 배우나 모델이 활성화되면 광고모델이나 배우와 같이 그 가치를 높게 평가받는 일자리는 줄어들고, 사람에게는 AI 학습을 위한 자료를 제공하는 모델로 상대적으로 가치를 낮게 평가받을 일자리만 남게 될 수도 있다. 다만 이런 부정적인 미래 예측을 지금의 법적인 논의에서 담기에는 너무 거시적이고 추상적인 문제이다. 그러므로 이쯤에서 생략한다. 여기서는 가상인간이 불러올 시장구조적인 문제가 아니라 가상인간을 둘러싼 법률관계나 법적 지위의 정립에 관한 미시적인 문제에 대해 살펴볼 것이다.

## 1. 가상인간에 의한 법익침해

### 가. 가상인간과 실존인물의 유사성에서 오는 문제

우선 CGI 기술과 인공지능이 구현하는 극사실적인 효과 덕분에 동영상이나 이미지만으로는 실제 사람의 영상과 이렇게 제작된 영상을 분별하기 어려워졌다. 그래서 우리는 이를 ‘딥페이크’라고까지 부른다. 이 기술을 이용하면 죽은 사람을 되살려낼 수도 있고, 언론에 노출된 유명인이 자신이 원하는 말을 하도록 만들 수도 있다. 실제 사람의 초상과 음성, 몸짓 등을 모사해 만든 딥페이크 영상은 모사의 대상이 된 사람의 인격권을 심각하게 침해할 수 있다. 그러나 딥페이크 기술을 활용한 가상인간의 경우는 사람을 모사하지만, 그 대상이 실존하는 인물이 아니다. 가상의 새로운 인물을 창조하기 때문이다.

그런데 실존하는 배우나 모델 등 유명인사의 외모를 모사하여 가상인간을 만든다면, 그것은 실존인물의 인격권을 침해할 수 있다. 동일성에 혼란을 주기 때문이다. 유명인사의 동의를 구해서 만들었던 그렇지 않았든 그 유사성이 의도적이라면 전형적인 딥페이크 영상이다. 이렇게 실존

인물과 가상인간이 혼동된다면, 초상권 등의 개별적 인격에 대한 침해가 문제 된다. 가상인간이 실존인물을 사칭해 다른 사람을 속일 수도 있고, 또 해당 당사자의 명예나 신용, 사회적 영향력 등 일반적 인격을 훼손할 수도 있다. 그 대상이 죽은 사람이라고 해도 사자(死者)의 인격권 침해가 되므로 마찬가지이다. 당사자 허락으로 만들어진 영상이라고 해도, 디지털 영상자료는 계속 복제되고 재생산 및 편집되는 방식으로 어떻게 새로운 피해를 양산할지 알 수 없다. 이는 가상인간이 다른 실존인물과의 관계에서 동일성의 혼란을 주어 실존인물에게 발생하는 개별적 또는 일반적 인격권 침해의 문제이다.

그러나 가상인간이 취하는 표정이나 행동 등이 모델이 된 자연인의 고유한 표정이나 제스처, 행동 등과 유사하다고 해서 모두 인격권 침해는 아니다(김현귀, 2021). 개그맨이 유명인사의 성대모사를 하는 것이 개인기로 인정되듯이, 가상인간이 누군가와 닮았다고 모두 인격권 침해는 아니다. 다만 상업적으로 이를 이용하거나 표현의 내용이 명예나 인격권 등 권리를 침해할 때 문제가 된다. 물론 가상인간의 외모나 생김새 자체가 기본적으로 인간을 극사실적으로 모사하는 것이므로, 그 모델이 된 사람에게도 일정한 권리가 있다고 생각할 수 있다. 가령 인공지능에 의한 학습의 모델이 된 사람의 표정이나 음성, 움직임 등에 초상권 등의 인격권이 인정된다고 생각할 수 있다. 그러나 딥러닝의 결과물에 대해 그 소스가 된 모델에게 얼마만큼의 권리가 부여될지는 알 수 없다. 인격권이나 퍼블리시티권을 고민해 볼 수 있으나 어느 정도의 유사성을 가져야 인격권으로 보호될 가치가 있는지 또는 퍼블리시티권을 인정할 수 있는지 기준이 확립된 바는 없다. 더구나 해당 표정이나 몸짓에 참고한 모델의 수가 많고 제공된 자료가 인공지능이 학습하는 많은 양의 빅데이터의 일부에 불과하다는 점이 입증된다면, 원칙적으로 이는 인공지능에 의한 기술적 학습의 결과물로 보는 것이 더 적절할 것이다.

## 나. 가상인간과 허위표현

한편 가상인간이 만드는 이미지나 사회적 영향력은 모두 허구에 기반한다. 여기서 문제가 될 수 있는 게 바로 ‘허위과장광고’일 것이다(김경우, 2022). 실제로 가상 인플루언서는 사람도 아니고 전문가도 아니다. 물론 사람들이 대부분 인공지능을 이용한 가상인간임을 알고 있겠지만, 가상인간이 하는 말에 설득력을 느끼는 것은 다른 문제이다. 가상 인플루언서는 전문가로서 혹은 인플루언서로서 자신의 개인적 소견을 말하는 게 아니라 마케팅을 위한 대본대로 연출할 뿐이다. 인플루언서가 만일 이를 밝히지 않고 광고를 하면 기만적 광고가 된다.<sup>21)</sup> 이를 소위 ‘뒷광고’라고 한다(박준석, 2022, 74쪽; 손봉현, 2020, 160쪽). 사람 인플루언서도 그러할진대, 가상 인플루언서가 하는 거의 모든 활동은 허위과장광고나 기만적 광고의 문제와 연결될 수도 있다(Callahan, 2021, 380-385쪽).

그러나 이런 기만적 광고에 대한 우려는 본인이 가상인간임을 분명하게 밝히는 것으로 대부분 해소될 수 있다(김경우, 2022, 119-120쪽). 이런 기만적 광고에 대한 우려 때문에라도 가상 인플루언서는 자신이 인공지능에 기반한 가상의 인물임을 계속 밝히고 확인해 주어야 한다.<sup>22)</sup> 가상인간이 인플루언서로서 사회적 영향력이 커지면 커질수록 그리고 이를 상업적으로 이용할 때마다 스스로 기계임을 확인하는 과정을 되풀이하게 될 것이다. 그러나 가상인간이 스스로 기계임을 밝힌다고, 가상인간의 인격적 가치가 없어지는 건 아니다. 실제로 릴 미켈라는 2018년

21) 표시·광고의 공정화에 관한 법률 제3조(부당한 표시·광고 행위의 금지) ① 사업자등은 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는 표시·광고행위로서 공정한 거래질서를 해칠 우려가 있는 다음 각 호의 행위를 하거나 다른 사업자등으로 하여금 하게 하여서는 아니 된다.; 1. 거짓·과장의 표시·광고; 2. 기만적인 표시·광고; 3. 부당하게 비교하는 표시·광고; 4. 비방적인 표시·광고

22) 릴 미켈라의 경우, 인스타그램 계정을 보면 “LA에 거주하는 19세 로봇(19-year-old Robot living in LA)”이라고 소개하고 있다. <<https://www.instagram.com/lilmiuela/>>

부터 자신이 로봇임을 인정한 뒤에도 여전히 팔로워를 유지하고 SNS를 통해 사람들과 상호작용하며 인플루언서로 활동하고 있다(이세리, 2021, 326쪽). 그리고 가상인간을 이용한 마케팅 효과나 고객흡입력이 유지되는 한, 가상인간은 마케팅에 계속 활용될 것이다. 오히려 가상 인플루언서가 자신이 가상의 존재임을 계속 확인하면서도 사람들과 상호작용을 이어간다면, 기계가 인격체로 활동하는 새로운 세계관이 확립될 것이다(김초영·한혜원, 2020). 가상인간은 자신의 정체성을 밝히고 사람들과 상호작용을 이어나가는 과정을 통해 자신의 사회적 인격을 형성해 나간다.

## 2. 가상인간의 권리

### 가. 내부적 문제 : 가상인간의 수익배분과 공적인 책임

가상인간은 그것이 벌어들일 수 있는 혹은 벌어들이는 수익을 보고 만들어지고 유지된다. 그럼 가상인간을 통해 벌어들이는 수익은 누구에게로 귀속되는가? 가상인간의 권리에 관한 문제를 다루면서 제일 먼저 제기할 수 있는 문제는 수익배분의 문제이다. CGI 및 AI 등 기술적으로 정의될 수 있는 가상인간의 실체를 제공한 주체에게 그 권리가 귀속되어야 하는가? 아니면 가상인간이 사람들과 상호작용하여 인지도와 고객 구매력을 쌓을 수 있도록 이미지를 관리하고 기획하는 주체에게 그 권리가 귀속되어야 하는가? 두 주체가 같은 회사에 소속될 수도 있고, 기술을 가진 회사와 기획 및 경영 능력이 있는 회사가 협업했을 수도 있다. 그러나 가상인간이 유명해질수록 아무래도 더 높은 수준의 관리를 받아야 하므로 기술주체와 기획 및 관리주체는 얼마든지 서로 달라질 수 있다. 그럼 가상인간을 통하여 벌어들인 수익은 어떻게 배분되어야 할 것인지 정해야 한다. 수익배분이야 협상과 계약 혹은 지분 배분 등을 통해 이루어질 수 있겠지만, 그와 함께 가상인간에게 부과되는 법적인

책임이나 공적인 책임도 이런 협상 등을 통해 바람직하게 해결될 수 있을지는 알 수 없다.

가상인간의 공적인 책임이라고 하면 제일 먼저 생각할 수 있는 것은 바로 고객 혹은 이용자의 개인정보 및 사생활 보호 문제이다. 기본적으로 가상인간은 인공물이므로 보호하고 지켜야 할 자신의 사생활이나 프라이버시는 없다. 그러나 그렇다고 가상인간과 관련하여 프라이버시 보호 문제가 전혀 발생하지 않는 것은 아니다. 가상인간과 사람들이 교류한다면, 가상인간이 아니라 가상인간의 상대방이 되는 사람의 프라이버시나 개인정보의 보호가 요청될 수 있기 때문이다. 가상인간이 사람들과 교류하면서 알게 된 상대방의 사적인 정보나 비밀은 누구의 소유이고 누구의 책임인가? 궁극적으로 가상인간이 수집할 수 있는 다양한 정보들은 누구에게 귀속되는가? 이렇게 얻은 정보는 일차적으로 서비스이용자의 권리로 보호될 것이지만, 서비스 이용규약이나 개인정보이용동의절차 등을 통하여 궁극적으로는 가상인간을 소유하고 관리하는 주체의 영업비밀이 된다. 영업비밀이 되면 이는 이용자의 개인정보가 그 기업의 재산이라는 말이다. 동시에 가상인간과 사람이 교류하면서 발생하는 모든 정보는 인공지능의 기능을 향상하는 데이터가 된다. 그러나 가상인간을 소유하고 관리하는 주체에 의하여 다른 용도로 사용될 수도 있다. 이 부분에서 개인정보나 프라이버시 보호의 문제가 제기될 수 있다.

이와 관련하여 관점을 바꿔서 생각해 보면, 가상인간의 수익배분의 경우는 정기적으로 여러 주체가 협상하는 것보다 하나의 회사를 만들어 지분으로 배분하는 방법을 생각해 볼 수 있다. 그리고 가상인간이 사람들과 교류하면서 알게 되는 모든 정보는 서비스 이용규약이나 개인정보이용동의절차 등에 근거하지 아니하더라도 가상인간 자신에게 귀속되게 할 수 있다. 가상인간에게 법인격을 부여하면, 사람들과 상호작용하면서 얻은 정보에 대한 책임은 기본적으로 가상인간에게 귀속된다. 이들 정보가 가상인간 자신에게 귀속되면 인공지능의 기능을 향상하는 데이터 이외의 용도로는 쓰이지 못하도록 할 수 있다. 만일 이를 몰래 사용한다면

가상인간에 대한 권리 침해가 된다. 즉, 일종의 가상인간의 프라이버시 침해가 된다.

### 나. 외부적 문제 : 가상인간에 대한 공격과 권익침해

가상인간과 사람이 교류하는 과정을 보면, 인권침해 문제는 가상인간이 아니라 그 상대방인 인간에 의해 발생할 가능성이 더 크다. 가상인간이 가지는 명예나 평판, 신용과 같은 일반적 인격은 재산적 가치를 가진다. 가상인간이 어떤 사업영역에까지 활용될지는 알 수 없지만, 당장 문제가 될 수 있는 가상 인플루언서의 경우만 보더라도 가상인간에 관련한 명예훼손이나 신용훼손은 심각한 침해행위가 될 수 있다. 그러나 가상 인플루언서는 사람이 아니므로 가상인간이 가지는 고객흡입력이나 인지도에 치명적일 수 있는 허위사실유포 등에 의한 명예훼손이나 신용훼손에 대해 제대로 법적인 보호를 받을 수 없다. 가상인간에게는 일반적 인격권이 인정되지 않기 때문이다.

더 나아가, 가상인간은 사람이 아니므로 모욕이나 성적 수치심을 느끼지 않겠지만, 그렇다고 상대방인 사람의 성희롱이나 성폭력적인 행위가 정당화될 수 있는 것도 아니다. 가상인간의 허구성 뒤에 자신의 이런 비행은 결국 처벌받지 않을 거라 믿는 것인지 인공지능과 인간의 교류 과정에서 이런 일들이 상당히 비일비재하게 발생할 수 있다. 일례로 인공지능 챗봇 “이루다”와 관련한 성희롱과 개인정보유출 논란을 들 수 있다(한국경제신문, 2021. 1. 8). 인공지능 로봇들에게 인간이 살인, 강도, 강간 등 각종 범죄를 저지르더라도 처벌되지 않는다면, 과연 정의로울까? 이는 인간중심적 사고에서 벗어나서 생각해 볼 필요가 있는 새로운 인권의 문제이다. 그리고 이런 문제는 가상인간이 가지는 인격적 가치를 인정하고 이를 훼손하는 행위를 제재하는 방식으로 접근해 볼 수도 있다.

### 3. 논의의 정리

일단 사람들은 새로운 기술이 등장하면 그것이 오남용되는 것을 걱정한다. 그러나 가상인간에 적용되는 CGI 및 AI 기술을 사람이 남용하는 문제는 엄밀히 말해 가상인간 자체가 법적으로 문제될 일은 없다. 가상인간이 아니라 가상인간에 적용되는 CGI 기술을 개발하고 활용하는 사람이 오남용하는 것이기 때문이다. 다만 가상인간이 특정인과 법적으로 문제될 만큼 똑같이 만들어진 경우에 해당인의 인격권 혹은 퍼블리시티권 침해 또는 이용 허락과 그 범위가 법적으로 문제가 될 수 있다. 그러나 가상인간의 본래 목적은 새로운 가상의 인물을 만들어 내는 것이지 실존인물을 똑같이 모사하는 것이 아니므로 가상인간에 있어서 이런 상황은 매우 예외적인 상황이라고 할 수 있다. 또 가상인간 및 가상 인플루언서에 의한 기만적 광고 혹은 뒷광고의 우려도 있다. 그러나 기만적 광고의 문제는 모든 인플루언서에 적용되는 문제이다. 가상 인플루언서를 이용하여 기만적 광고가 이루어진다면, 그것은 가상 인플루언서를 상업적으로 이용하는 주체의 기만이지 가상인간 자체의 문제는 아니다. 그와 관련해서 특별히 문제 될 부분이 있다면, 가상인간이라는 것을 속이는 부분인데 그것은 가상인간이 사람이 아니라는 사실을 공지하면 해결될 문제이다. 가상 인플루언서가 극사실적으로 사람과 유사하다고 하더라도 그것은 공지되는 사실이고, 또 그렇게 될 수밖에 없다.

그보다는 가상인간과 사람들의 교류에서 발생하는 프라이버시 및 개인정보 침해나 인권침해의 문제가 더 심각한 문제가 될 수 있다. 아직은 크게 문제가 되지는 않았지만, 인공지능 기술이 발전하면서 이를 이용한 가상인간과 교류하는 사람들의 범위도 넓어지고 또 관계도 깊어진다 보면, 거기서 쌓이는 정보가 상당히 큰 재산적 가치를 가질 것이다. 그리고 인공지능 로봇에 대하여 사람들이 보이는 가학적이고 폭력적인 모습들에 대해서도 윤리적으로 그리고 법적으로 심각하게 고민해야 하는 문제이다. 가상인간과 사람 사이의 관계에서 발생하는 이런 사건들에 대한 법

적책임을 누구에게 귀속시키고 어떻게 보호할 것인지가 법적으로 주목할 문제이다. 이런 법적인 문제를 해결하기 위해서는 먼저 다음 질문들에 먼저 답해야 한다. 가상인간은 인공지능 기술을 이용한 저작물인가? 아니면 인격적 가치를 가진 어떤 실체인가? 이 질문에 어떻게 답하는지에 따라 사실상 독립된 인격체로 인정해야 할 상황이 올 수도 있다. 물론 가상인간에게 현재 법적으로 인격권을 인정받거나 법인격이 부여되는 것은 아닐 것이지만, 인공지능 기술이 발전할수록 가상 인플루언서의 성공사례가 늘어날수록 그 필요성이 더 높아질 수 있을 것이다. 따라서 가상인간에 관한 법적인 고찰은 가상인간 그 자체에 초점을 맞추어 진행되어야 한다. 무엇보다 법적으로 가상인간은 무엇인지 또 가상인간을 법적으로 어떻게 보호할 것인지에 관하여 밝히는 것에서 시작해야 한다고 본다.

## IV. 가상인간의 지적재산권법에 의한 보호 가능성

### 1. 가상인간에 관한 지적재산(IP)의 구조

가상인간은 하나 또는 여러 명의 시연자 표정 인식이나 트래킹 데이터 등 광범위한 사람의 활동 데이터를 입력받아, 이를 바탕으로 CGI 기술과 모션캡처, AI 등 여러 기술이 집약된 컴퓨터프로그램을 돌려서, 2D나 3D 시청각 자료로 출력해 만들어진다. 가상인간은 이런 과정을 통해 인간과 흡사한 외형과 표정, 행동을 구현하면서 SNS 등 다양한 매체를 통해 사람들과 소통하고 대화 및 상황에 따라 적절한 감정 표현을 구현하기도 하며, 더 나아가 음악이나 영상 같은 콘텐츠를 창작하고 생산하는 일도 한다(한상열, 2022, 11쪽).<sup>23)</sup>

23) 여기서 ‘콘텐츠’는 콘텐츠산업 진흥법(이하 ‘콘텐츠산업법’) 제2조 제1항 제1호 “콘텐츠”로서 “부호·문자·도형·색채·음성·음향·이미지 및 영상 등(이들의 복합체

간단히 말하면, 기술적으로 가상인간은 입력되는 자료의 데이터베이스와 인공지능을 구현하는 컴퓨터프로그램 그리고 출력된 결과물인 컴퓨터 그래픽 등으로 구성된다고 할 수 있다. 입력단계의 기술자료는 저작권법 제4장에서 보호하는 데이터베이스제작자의 권리로 보호될 수 있다. 그리고 AI와 CGI 기술이 적용되는 프로세스단계의 프로그램은 제5장의 2에서 보호하는 컴퓨터프로그램저작물로 보는 것이 적절하다.<sup>24)</sup> 그리고 컴퓨터프로그램으로 얻어진 결과물인 시청각적 표상으로 제작된 표현물인 사진, 음악, 영상물 등은 저작권법의 보호를 받을 수 있는 저작물이다(나종갑, 2021, 122쪽). 따라서 가상인간의 이름으로 된 SNS 계정에 올라온 각종 사진이나 음악 같은 콘텐츠들은 저작권법이나 콘텐츠산업법에 의하여 보호받을 수 있다(박성호, 2005, 45쪽, 56쪽).<sup>25)</sup> 이 권리들은 가상인간의 기반이 되는 컴퓨터프로그램이나 데이터베이스 등의 기술적 기반을 소유하고 관련 콘텐츠를 제작하는 주체에게 그 권리가 귀속된다.

## 2. 경제적 가치를 기준으로 본 가상인간

그런데 여기서 가상인간을 컴퓨터프로그램이나 그것으로 얻어진 결과물과 같은 것으로 볼 것인가는 한 번 더 생각해 볼 문제이다. 가상인간

를 포함한다)의 자료 또는 정보”를 말한다.

- 24) 저작권법 제2조 제16호 “컴퓨터프로그램저작물”은 특정한 결과를 얻기 위하여 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치(이하 “컴퓨터”라 한다) 내에서 직접 또는 간접으로 사용되는 일련의 지시·명령으로 표현된 창작물을 말한다.
- 25) 서울지방법원에 따르면, 게임 아이템을 정당한 권한 없이 복제, 변형하여 인터넷 등에서 전송하는 경우 주위적으로 저작권 침해로 예비적으로는 구 온라인디지털 콘텐츠산업발전법상 디지털콘텐츠에 대한 금지된 침해행위로 볼 수 있었다. 서울지법 2003. 11. 14.자 2003카합2639 결정; 현행 콘텐츠산업 진흥법 제37조(금지행위 등) ① “누구든지 정당한 권한 없이 콘텐츠제작자가 상당한 노력으로 제작하여 대통령령으로 정하는 방법에 따라 콘텐츠 또는 그 포장에 제작연월일, 제작자명 및 이 법에 따라 보호받는다”는 사실을 표시한 콘텐츠의 전부 또는 상당한 부분을 복제·배포·방송 또는 전송함으로써 콘텐츠제작자의 영업에 관한 이익을 침해하여서는 아니 된다. ...”

은 결국 CGI 및 AI 기술을 이용하는 컴퓨터프로그램의 결과물인 시청각적 표상이다. 사람들은 SNS 등 여러 매체를 통해 배포되고 전송되는 사진, 음악, 영상물 등의 콘텐츠를 통해 가상인간을 인식하지만, 사람들이 인식하는 본체인 가상인간은 사진, 음악, 영상물 같은 콘텐츠가 아니다. SNS 계정의 명의자이고 거기에 올랐던 사진, 음악 등의 주인공이라고 할 수 있는 그 가상인간을 인식한다. 이렇게 인식되는 가상인간은 SNS에 올린 여러 구체적 표현물이나 방송이나 영상 또는 광고물들 속에서 의미를 부여받는 추상적인 관념으로 법적으로는 보호받지 못하는 일종의 아이디어 같은 것이다.

가상인간의 가치는 기술적으로 정의할 수 있는 알고리즘이나 프로그램에 두어야 할까? 아니면 가상인간의 활동을 통해 대중 속에 각인된 캐릭터, 즉 인격적 표상에 두어야 할까? 전자가 가상인간을 제작하는데 들어간 투자비용이라면, 후자는 가상인간의 활동으로 거둘 수 있는 기대 수익이다. 경제적 가치만 따지면 전자보다는 후자가 더 큰 가치를 가질 수 있어야 가상인간이 개발될 수 있다. 더 나아가, 만일 가상인간 개발에 있어서 기술수준의 차이가 거의 의미 없어진다면, 가상인간의 가치는 아마도 얼마나 유명한지 혹은 사람들에게 얼마나 사랑받는 지로 결정된다.

무엇보다 요즘은 가상인간을 만드는데 그렇게 많은 돈이 들지 않는다(매일경제, 2022. 6. 6). 가상인간이 SNS에 올리는 사진, 영상 등은 저작권으로 보호되겠지만, 상품으로서 그렇게 큰 가치가 있는 것은 아니고 오히려 더 많은 사람들에게 복제되고 소비되는 것이 이로운 구조이다. 그보다는 그렇게 해서 쌓은 인지도로 인플루언서가 되어 가상인간의 인격적 가치를 높이는 것이 먼저이다. 그런 다음에 광고를 수수하든, 영화나 방송에 출연하든, 캐릭터 상품이 되어 팔리든 할 것이다.

### 3. 지적재산권법에 의한 가상인간의 보호 가능성

기존의 저작권법상 캐릭터 상품의 보호에 관한 법리는 결국 캐릭터

시각적 표현물인 캐릭터 상품의 저작권적인 보호는 원본 작품에 종속되어 결정된다는 전제에서 그 보호가 성립된다.<sup>26)</sup> 그리고 캐릭터에 대한 상표법이나 디자인보호법 또는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 가목의 ‘국내에 널리 인식된 타인의 상품임을 표시한 표지’ 규정을 통한 재산권적인 보호도 고려할 수 있지만,<sup>27)</sup> 상표나 디자인 등록이나 심사 등의 절차를 거친 한정된 범위에서 보호되거나 캐릭터에 대한 지속적인 상품화를 전제로 보호되는 것이어서(오승중, 2018, 146-148쪽), 이 또한 한계가 있다.

한편 캐릭터 상품과는 달리 가상인간은 극사실적으로 인간과 유사하다. 가상인간의 지속적인 활용으로 사람들에게 의하여 인식될 수 있는 가상인간에 부여된 성명, 음성, 초상, 표정, 제스처, 움직임 등은 나름의 인격적 외양을 가진다. 그래서 가상인간의 모델이 된 사람이나 컴퓨터프로그램과 같이 기술적으로 정의될 수 있는 실체와는 별도로 가상인간 자체가 독립된 인격체로 인식될 수도 있다. 그런 의미에서 가상인간의 성명, 음성, 초상은 부정경쟁방지법 제2조 제1호 타목에서 보호하는 유명인의 초상 등으로 보호될 수 있을지도 검토해 볼 수도 있다.

그런데 퍼블리시티권의 본질을 인격권에서 찾는 입장에 따르면, 기본적으로 퍼블리시티권은 개념상 사람의 초상 등을 보호하는 것이므로(나종갑, 2021, 342-343쪽), 퍼블리시티권으로 가상인간의 인격적 표상이 보호된다고 할 수 없다. 가상인간은 사람이 아니기 때문이다. 반면 퍼블리시티권의 본질을 재산권으로 보는 입장에서 그것은 얼마든지 가능하

26) 저작권법상 캐릭터 자체의 독자적인 저작물성을 긍정한다고 하더라도, 저작권법에 의한 보호는 캐릭터가 등장하는 저작물의 종류에 따라 정해진다(박성호, 2017, 191-193쪽; 오승중, 2018, 142쪽). 실제로 캐릭터는 그 자체가 저작권의 보호대상이 되는 저작물이 아니라 그 캐릭터가 표현된 구체적인 작품이 저작물이 된다는 판례는 어렵지 않게 찾아 볼 수 있다. 부산지법 2005. 4. 12.자 2005카합77 결정 참조.

27) 대법원 1997. 4. 22. 선고 96도1727 판결; 대법원 1999. 5. 14. 선고 99도115 판결; 대법원 2003. 10. 23. 선고 2002도446 판결; 대법원 2005. 4. 29. 선고 2005도70 판결 참조.

다(정상조·박준석, 2019, 704-705쪽). 이에 따르면, 가상인간의 시청각적 표상을 도용하는 행위는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 파목에 의하여 금지하는 ‘그 밖에 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위’로 보고 이를 보호할 수도 있다.<sup>28)</sup> 다만 이렇게 퍼블리시티권에 의하여 가상인간의 인격적 표상이 재산권으로 보호되기 위해서는 가상인간이 ‘상당한 투자나 노력’으로 고객흡입력을 가지거나 인플루언서 등으로 어느 정도 성과를 거둔 후이어야 한다.<sup>29)</sup>

#### 4. 지적재산권법에 의한 보호의 한계

가상인간의 권리에 대한 지적재산권에 의한 보호가 가지는 한계는 기본적으로 가상인간의 고객흡입력이나 그 재산적 가치를 부정하게 이용하는 부당이득을 방지하는 데 머물러 있다는 점이다. 가상인간을 만드는 목적이 광고모델이나 상업적 이용에만 두고 있다면, 이 정도의 보호만으로 만족할 수도 있다. 그러나 요즘 가상인간 또는 가상 인플루언서는 온라인 등에서의 인간관계와 서사(story)를 통해 개성적이고 친숙한 이미지, 좋은 평판 등을 추구한다. 그렇게 가상인간이 인플루언서로서 자리를 잡으면 그 사회적 영향력을 이용하고 유지하는데 초점을 맞춘다. 결

28) 대법원 2020. 3. 26. 자 2019마6525 결정 참조. 2021. 12. 7. 법률 제18548호로 일부개정되기 전의 부정경쟁방지법은 해당 조항을 제2조 카목에서 규정했다. BTS의 퍼블리시티권 보호에 관한 판례로 평가되는 위 대법원 결정에 대해 비판적인 견해는 나종갑(2021, 357쪽), 신지혜(2021, 347-348쪽) 참조.

29) 한편 가상인간이나 온라인 게임의 아바타를 콘텐츠산업법상 ‘콘텐츠’나 저작권법상 ‘컴퓨터프로그램저작물’로 보는 견해도 있었던 것 같다(박성호, 2017, 134쪽). 그러나 지금 보호대상으로 논의하는 가상인간의 인격적 표상은 어떤 “자료 또는 정보”를 말하는 것도 아니고 가상인간을 구현하는 소스코드나 프로그램을 말하는 것도 아니다. 전술한 바와 같이 이것은 캐릭터와 같이 구체적인 표현 속에 존재하는 추상적인 아이덴티티를 말하는 것이므로, ‘콘텐츠’나 ‘컴퓨터프로그램저작물’에 대해 검토할 필요는 없다고 본다.

국 이것이 상업적으로 고부가가치를 창출하는 것을 목적으로 하더라도, 이렇게 만들어지는 가치는 전술한 지적재산권법적 보호만으로는 충분히 보호된다고 보기 어렵다. 유명인사의 퍼블리시티권에서 궁극적으로 보호하고자 하는 소위 ‘퍼블리시티(publicity)’가 그 사람의 ‘인격(person)’에서 유래하는 것이라면,<sup>30)</sup> 가상인간도 인격권에 기초하지 아니하고는 제대로 평가받지 못할 것이다.

## V. 가상인간의 인격권 인정 가능성

### 1. 가상인간의 인격권을 보호해야 할 상황

가상인간이 인플루언서가 되어 사람들에게 인지도도 올라가고 일정한 영향력을 끼칠 수 있을만큼 유명해져서 상업적인 활동을 통해 광고수익 등도 올릴 수 있다면, 가상인간의 가치는 경제적으로 평가될 수 있다. 이렇게 가상인간이 유명세를 가지면, 사람들이 가상인간을 고유성을 가진 인격체로 인식할 가능성이 더 커진다.<sup>31)</sup> 더 나아가, 가상인간이 인공지능 기술을 이용하여 인간처럼 활동하고 다른 사람과 교류할 수도 있게 된다면, 인공지능이 가지는 인격적 가치는 점점 더 무거워진다(김초영·한혜원, 2020, 198-203쪽). 또 누군가 가상인간의 시청각적 표상인 외모나 초상, 음성, 몸짓 등을 도용하여, 가상인간이 가진 유명인으로서

30) ‘퍼블리시티(publicity)’는 인격에서 유래하는 인간의 개성이 외부로 발현된 것이다(나종갑, 2021, 344-345쪽). 헤겔의 ‘인격권 이론’에 따른 퍼블리시티권 인정 논의에 대한 자세한 설명은 남형두(2007, 96-99쪽) 참조.

31) 유명하면 유명할수록 사람들의 커다란 관심의 대상이 되고 고객흡입력을 가지고 있으므로, 구체적으로 초상이나 성명 등을 이용하지 않더라도 그 이미지를 연상케 할 수 있다. 미국에선 이런 경우까지도 퍼블리시티권 침해로 인정한 사례가 있다. *White v. Samsung Electronics America, Inc.*, 989 F.2d 1512 (9th Cir. 1993); *Motschenbacher v. R. J. Reynolds Tobacco co.*, 498 F.2d 821 (9th Cir. 1974); 자세한 내용은 정상조·박준석(2019, 705쪽, 707쪽) 참조.

그리고 인플루언서로서 명예나 신용, 평판 등을 훼손하는 경우를 상정해 볼 수도 있다.<sup>32)</sup> 이렇게 되면, 가상인간 혹은 가상 인플루언서를 독립된 인격체로 인정해야 할 상황이 올 수도 있다.

## 2. 가상인간의 법인격 인정의 필요성

가상인간을 기술적으로 정의될 수 있는 그 실체를 기준으로 다시 정의해 보면, 그것은 가상의 인격이 부여된 인공지능 로봇이라고 할 수 있다. 가상인간은 비록 인공지능 로봇이지만 인격적으로 보호할 가치가 있다면, 법인격을 부여하고 그에 상응하는 권리와 책임을 부여하는 것이 더 적절할 수도 있다. 인공지능에게 법인격을 부여하자는 논의는 이미 상당히 진척되어있다. EU의회는 2017년 인공지능 로봇에게 ‘전자인간(electronic persons)’이라는 법적 지위를 부여할 수 있는 결의안을 채택하였고,<sup>33)</sup> 이를 바탕으로 그 무렵 주로 민사법 분야에서 그 가능성을 검토한 글들이 많이 나왔다(김진우, 2019; 신현탁, 2018; 오병철, 2020).<sup>34)</sup> 아무래도 위 결의안을 EU의회에서 채택한 이유가 바로 AI로 야기될 수 있는 피해 배상을 포함한 책임소재를 분명히 하기 위함이었기 때문이라고 본다.<sup>35)</sup>

인공지능에 대해 법인격을 부여하려는 이유는 인공지능이 창출해 낸 지적인 재산과 인격적인 가치, 그리고 그 과정에서 발생하는 법적인 책

32) 전술한 바와 같이 사람이 아닌 법인의 경우라도 명예나 신용 등을 보호하는 헌법상 인격권의 주체가 될 수 있다. 헌재 2012. 8. 23. 2009헌가27, 24-2상, 363-364 참조.

33) European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)).

34) 한편 형사책임에 관한 논의로는 백수원(2019), 이인곤·강철하(2018), 전지연(2019) 참조.

35) 위 결의안 제59조 f항 “장기적으로 로봇의 특정한 법적지위를 창설하여 적어도 가장 정교한 자동화된 로봇이 전자인간(electronic persons)으로서 자신이 야기할 어떠한 손해를 보상할 수 있도록 하는 것이다.”(최승필, 2020, 231쪽) 그 외 결의안의 자세한 내용은 장민선(2018, 71-73쪽) 참조.

임을 인공지능을 점유하거나 소유했다는 이유로 특정 개인에게 귀속시키거나 부과하는 데 한계가 있기 때문이다(심우민, 2016, 52-54쪽). 가상인간의 경우, 인공지능 기술보다는 가상인간이라는 캐릭터가 가지는 인격적 가치가 가장 큰 재산적 가치를 가지게 될 것이다. 그런데 가상인간의 이런 인격적 가치는 사람과 유사한 인격권에 기초하여 보호되는 것이 더 적절할 것이다. 무엇보다 가상인간이 이런 권리는 인공지능 기술 그 자체에 의하여 재생산된다기보다 사람들과의 상호작용을 기획하고 관리할 수 있는 주체에 의하여 그 가치가 높아진다. 인공지능을 소유하거나 점유했다는 이유만으로 그 주체에게 가상인간의 인격적 가치로 벌어들이는 수익을 귀속시키기는 어렵다. 가상인간과 사람들 사이의 상호과정에서 얻게 된 사람들의 프라이버시 및 개인정보에 관한 권리와 책임의 문제에서도 이는 마찬가지이다.

### 3. 가상인간의 법인격 인정의 가능성

헤겔에 따르면, 하나의 인격이 되려면 타인을 모두 인격으로 존중해야 한다고 했다(Hegel, 1820/2008, § § 38). 여기서 ‘인격(Person)’은 자유의지를 가진 개인이라고 하겠지만, 꼭 자유의지를 가진 개인만 인격권 보호를 받는 건 아니다. 법인도 때로는 헌법상 인격권이 보장된다.<sup>36)</sup> 그럼 인공지능이 법인처럼 법인격을 가지게 된다면, 인격권 보호를 받을 수도 있지 않을까? 인간만이 권리주체가 될 수 있다는 인간중심주의적 시각에서 벗어나서 본다면, 법적으로 인간이 아닌 주체에게도 인격을 혹은 권리능력을 부여할 여지는 충분하다.<sup>37)</sup>

36) “법인도 법인의 목적과 사회적 기능에 비추어 볼 때 그 성질에 반하지 않는 범위 내에서 인격권의 한 내용인 사회적 신용이나 명예 등의 주체가 될 수 있고 법인이 이러한 사회적 신용이나 명예 유지 내지 법인격의 자유로운 발현을 위하여 의 사결정이나 행동을 어떻게 할 것인지를 자율적으로 결정하는 것도 법인의 인격권의 한 내용을 이룬다.” 헌재 2012. 8. 23. 2009헌가27, 24-2상, 363-364 참조.

37) 요즘 논의되는 동물권이나 자연물의 권리, 인간의 권리가 아니라 환경의 권리로

가상인간에게 법인격을 부여하는 문제는 규범학적으로 접근하여 어떻게 사람이 아닌 자에게 사람과 같은 법인격을 부여할 수 있는 지로 접근할 문제가 아니라 실용적으로 접근해야 할 문제이다. 사실 사람이 아닌 주체에게 이렇게 법인격을 부여하는 것은 법적으로 낯선 일은 아니다. 가령 사람의 집단이나 일정 규모의 재산 또는 자본에 대해 법인격을 부여하는 모습은 법학에서 낯선 모습이 아니다. 더구나 실용적으로 필요하다면 사람과 관련이 없는 물건이나 자연물에게 법인격을 부여하는 사례가 적지 않다(이경규, 2018). 실제로 미국연방대법원은 미국독립 후 해적이나 노예무역 등으로 발생하는 법적인 책임을 선주에게 묻지 못하는 상황에서 실용적으로 선박 그 자체에 법인격을 인정하고 책임을 부과하여 해사(海事) 사건을 해결하던 시절이 있었다(Lind, 2009; Stone, 1972/ 2003, 24쪽).<sup>38)</sup> 가상인간에게 법인격을 부여하고 그 인격적 가치를 인격권으로 보호하는 것이 더 적절하다면 실용적으로 접근하여 그렇게 할 수 있어야 한다.

가상인간의 인격에 대한 법적인 ‘승인’은 법인의 인격권처럼 헌법재판이나 사법적 판단을 통해 관습법이나 조리에 근거하여 인정될 수도 있고, 입법을 통해 정책적으로 인정될 수도 있다.<sup>39)</sup> 입법정책적으로 민법의 개정이든 특별법을 제정하든 어느 방법을 통해서 규범화되는지는 중요한 것이 아니다. 어떤 방법을 통해서든 실용적으로 법적인 승인이 이루어지면 가상인간에게도 인격권이 보장될 가능성이 열리는 것이다. 무엇보다 이 실용적인 논의가 모든 가상인간에게 법인격을 부여하고 인격권적인 보호를 제공하자는 결론으로 향하는 것은 아니다. 이 점에서 가

---

서 환경권과 지속적인 성장과 개발권, 연대권 등과 같은 제3세대 인권에 관한 논의들에서 인간중심주의적 시각에서 탈피하려는 시도들이 있다(Boyd, 2017/2020, pp. 269-286; 조효제, 2020, 229-233쪽; 조효제, 2022, 188쪽 이하).

38) United States v. Cargo of the Big Malek Adhel, 43 U.S.(2. How.) 210 (1844).

39) 참고로 그동안 법 해석을 통해 인정되어 온 법인의 인격권을 규범화하는 민법 개정안이 법무부의 정부 입법안에 포함되어 국회에 발의되었다. 법무부, 민법 일부 개정법률(안) 입법예고, 법무부공고 제2022-86호, 2022. 4. 5.

상인간이나 인공지능에게 법인격을 부여하는 법률을 만들자는 논의는 아직 이르다. 서투른 규범화 논의는 자칫 허황된 담론과 규제를 유발할 수 있다. 그러므로 그전에 우리는 어떤 조건에서 가상인간에게 인격권을 인정할 필요가 있는지, 그리고 인정하더라도 제한할 수 있는 여지는 없는지 등을 시간을 두고 충분히 살펴보아야 한다. 인공지능기술은 계속 발전하고 가상인간의 위상도 계속 바뀔 수 있기 때문이다.

#### 4. 가상인간의 인격권 인정의 조건

##### 가. 인지도와 고객흡입력

다시 한번 말하지만, 가상인간 모두에게 인격권을 인정할 필요는 없다. 가상인간에게 인격권을 인정하려면 최소한 퍼블리시티권이나 인격권 보호가 논의될 수 있는 수준의 인지도나 고객흡입력이 있어야 그 필요성이 인정된다고 본다. 가상인간이 사람들에게 인식되기 전에는 그저 인공지능 로봇에 불과하기 때문이다. 가상인간이 인지도와 고객흡입력을 가지기 위해서는 사람들과 상당한 기간동안 광범위하게 상호작용을 해왔어야 한다. 물론 이 과정에서 가상인간은 본인이 인공지능 기술에 기반한 기계임을 계속 확인받게 될 것이다. 그러면서도 사람들은 가상인간을 마치 인격적 주체와 같이 인식하는 경험을 계속하게 된다. 그리고 마침내 가상인간에게도 인격권을 인정할 법률상 이익이 있는 상황에 마주하게 된다. 예를 들어, 가상인간의 명예나 신용 같은 일반적 인격권이 훼손되거나 성희롱, 성폭력 같은 상황에 노출되었을 때가 되면, 비로소 가상인간의 인격권 보호 필요성을 논의해 볼 수 있다.

##### 나. 행위능력

한편 가상인간의 인격권을 인정할 필요가 있는지와 그것을 실효적으

로 행사할 수 있는지는 다른 문제이다. 그래서 가상인간의 인격권을 인정할 필요성과는 별도로 가상인간에게 권리를 실효적으로 행사할 수 있는 능력이 있는지도 검토해야 한다. 가령, 가상인간의 권리와 이익을 대표하여 정당하게 법률행위를 할 가능성 등을 별도로 검토해야 한다. 여기서 권리능력과 행위능력은 구별해야 한다. 가령 태어나 미성년자가 권리주체가 될 수 있어도 행위능력은 부정된다.<sup>40)</sup> 그들은 오직 대리인이나 대표자를 통해서만 권리를 주장할 수 있고 법률행위를 할 수 있다. 한편 태어나 미성년자는 자연인인니까 천부인권처럼 권리능력이 반드시 주어 져야 하지만, 법인이나 가상인간과 같은 인공물에게는 권리능력이 사회적 필요에 따라 인정될 수도 혹은 인정되지 않을 수도 있다. 태어나 미성년자의 경우는 법률행위를 대신할 법정대리인이 없으면 다른 대리인을 지정해야 하겠지만, 법인이나 영조물 같은 인공물은 대표나 이사회 같이 그 권리·이익을 대표하여 법률행위를 할 수 있는 주체를 갖춘 경우에만, 즉 행위능력을 갖춘 경우에만 권리능력을 인정해줘도 된다.<sup>41)</sup> 행위능력이 없으면 권리능력을 다시 부정할 수도 있다. 인공지능이나 가상인간에게 법인격을 부여한다면, 법인의 경우와 같이 자신의 이름으로 권리를 행사하고 법률행위를 대리하거나 대표할 수 있는 주체가 있다는 전제에서 부여하여야 한다(신현탁, 2018, 58쪽).<sup>42)</sup>

가상인간은 인공지능의 산물이므로 스스로 자유의지를 가지는 완전한 인격체라고 보기에는 한계가 있다. 물론 인공지능이 자율성을 가진 경우에만 법인격을 부여해야 한다고 보는 견해도 있다(신현탁, 2018, 55쪽; 오병철, 2020, 76쪽). 그러나 인공지능이 자유의지를 가진 존재인지와 인

40) 인공지능의 권리능력에 관한 논의에서 태아의 권리능력과 비교하는 것을 어렵지 않게 볼 수 있다(신현탁, 2018, 49쪽; 오병철, 2020, 68-69쪽).

41) 공법상 인공지능을 이용한 행정의 법적책임을 영조물 하자로 인한 국가배상과 같은 것으로 인식하는 사례도 있다(최승필, 2020, 231쪽).

42) 인공지능에게 권리능력을 부여할 때, 자율적인 판단 능력이 있어서 온전히 행위능력을 가지는 것을 전제로 해야 한다는 견해도 있다(김진우, 2019, 40쪽; 오병철, 2020, 76쪽).

공지능에게 법인격을 부여할 것인지는 별개의 문제이다. 의사능력이나 행위능력에 제약이 있어도 권리능력을 인정할 수 있다. 의사 및 행위능력의 흠결은 권리주체의 이익을 위해 그를 대표하거나 대신하여 주장할 수 있게 한다면 보완할 수 있다.

#### 다. 규범적인 승인

더 나아가, 등기나 등록 또는 허가를 법인격 인정의 조건으로 할 수도 있다(오병철, 2020, 69-70쪽).<sup>43)</sup> 이와 같은 인공지능에 대한 법인격 부여 논의에 비추보면, 인공지능 기술에 기반한 가상인간 혹은 가상 인플루언서에게도 법인격을 인정할 가능성이 있다. 그리고 이렇게 인공지능에게 법인격을 부여할 수 있다면, 가상인간을 구현하는 인공지능에게도 인격권 또는 퍼블리시티권을 인정할 가능성이 열리게 된다. 특히 입법을 통하여 인공지능의 법인격을 인정하는 경우라면 그 가상의 인격이 법적 효력을 가지기 위한 요건으로 등록이나 등기 또는 허가를 요구할 수 있다. 전술한 가상인간에게 인격을 인정해야 할 필요성과 법에서 요구하는 권리행사능력을 갖춘 실체가 있는지를 심사하고 확인하는 과정이 필요하다. 그 과정이 재판이나 등기, 행정청의 허가 또는 등록기관이나 위원회의 심사 등 다양한 형태로 구성될 수 있다. 어떤 형태로는 이를 확인하는 과정은 법적으로 꼭 필요하다. 동시에 이는 인공지능이 가진 가상의 인격을 법으로 인정하기 위해 갖춰야 할 최소한의 기술기준을 요구하고 이를 심사하거나 확인하는 과정이 될 수 있다.

### 5. 가상인간의 인격권 인정의 타당성?

지금까지 가상인간을 인공지능 로봇에게 부여되는 가상의 인격이라는

43) 오병철(2020)은 등록되지 않은 권리능력 없는 사단이나 재단과 같은 제한적 권리능력을 인공지능에게 인정할 필요는 없다고 본다.

전제에서 그 인격권 보호 가능성에 대해 논의하였다. 그러나 가상인간은 단순히 인공지능의 아바타는 아니다. 아마도 지금의 인공지능 로봇 중에서 전자인간으로 법인격을 인정받을 가능성이 가장 큰 사례가 가상인간 혹은 가상 인플루언서일 것이다. 그러나 현재로서 상업적으로 성공을 거두고 있는 가상 인플루언서는 인공지능에 크게 의존하지 않는다. 그보다는 대중에게 각인된 연예인의 이미지와 고객흡입력 등의 가치를 기획하고 관리하는 연예기획사의 능력에 크게 의존하는 것으로 보인다.

인공지능의 자율적인 기능은 유명인으로 인지도를 얻고 유지하기 위해서는 아직 위험하고 관리가 필요하다. 과연 인공지능에게 법인격을 부여할 필요가 있을까? 더 나아가, 인공지능과 같은 인공물에게 법인격을 부여하는 문제는 사회 전체의 공익을 고려하여 신중하게 결정해야 한다. 자칫 사람들이 이 제도를 이용하여 인공지능 법인을 마치 아바타처럼 재산증식의 수단으로 삼을 수도 있다. 마치 RPG 게임에서 소위 ‘오토프로그램’을 이용해 캐릭터를 조작하고 성장시키는 것처럼(최호진, 2016; 정상조, 2010), 가상인간에 대한 법인격 부여가 현실 세계의 실물경제에 교란을 가져올 수도 있다.

가상인간에 대한 법인격 인정이 가져올 파장을 고려한다면, 매우 필요한 경우에 극소수의 가상인간에 대해서만 예외적으로 그 법인격을 인정하여야 할 것이다. 그래서 예를 들어, 인공지능 기술 개발을 촉진하기 위해 시범적으로 인정할 필요가 있거나, BTS 급으로 세계적인 인기를 가지는 가상인간이 등장한다면 문화산업정책 측면에서 법인격 인정을 고민해 볼 수 있을 것이다. 인공지능에게 법인격을 부여하더라도 그 행위능력이 제한된다면, 지금과 같이 기획사에서 가상인간이나 가상 인플루언서의 대외이미지를 만들고 관리하는 데에는 큰 차이가 없다. 오히려 가상인간의 법인격을 인정하면, 사람은 가상인간을 재산처럼 소유하는 것이 아니라 그 법률상 이익을 대리하고 관리하는 주체가 된다. 실질적으로 가상인간의 원천이 되는 인공지능 등 기술기반 등을 물적으로 소유하는 주체로부터 가상인간의 인격을 만들고 관리하는 기획사나 경영

주체가 더 주도적이고 독립적인 지위를 가질 수 있다. 가상인간의 인격을 보호할 때, 재산권성보다 인격권성을 더 강조할 필요가 있는 경우에 인공지능에 대한 법인격 부여는 선택 가능한 방법이 될 것이다.

물론 가상인간에게 인격권을 보호해주어야 할 필요성은 아직 도래하지 않은 미래이고 가정이다. 그러나 지금의 대한민국 기술 수준과 문화산업 수준을 고려한다면, 성공하지 못해서 그렇지 언제 발생해도 이상하지 않을 가까운 미래라고 생각한다. 따라서 단순히 가상인간을 둘러싼 인격권 침해 문제를 해결하기 위해 가상인간 혹은 인공지능에게 법인격을 부여할 것인지를 결정할 수 있는 게 아니다. 전체 문화산업정책과 인공지능 기술의 증진 등 정책적으로 부분과 그로 인하여 발생할 수 있는 정치·경제·사회·문화적 부작용 등을 고려하여 입법정책적으로 신중하게 결정해야 할 사안이다.

## VI. 결론

인공지능기술을 이용한 가상인간은 사람이 만든 인공물이다. 그러나 인공지능이 가진 학습능력과 극사실적으로 인간과 유사한 특징들은 가상인간을 사람과 같은 인격적인 존재로 인식하게 한다. 중요한 것은 그것이 존재하는 형태가 아니라 현존재인 인간이 그것을 어떻게 인식하느냐일 수 있다. 만일 그렇다면, 가상인간을 독립된 인격체로 보는 것이 심리적으로 더 익숙하고 인지적으로 더 적합하다고 할 수도 있다. 머지않은 미래에 인격권을 보장해줘야 할 만큼 인지도 있고 고객흡입력을 가지는 가상인간이 등장할 것으로 보인다. 그럼 그 유명한 가상인간을 인간과 같이 인식하는 게 사회적으로 그리고 규범적으로 받아들여져 법 해석과정 등을 통하여 승인될지도 모를 일이다. 그렇다고 하더라도 이로써 바로 가상인간에게 어떤 권리나 의무가 창설되어야 하는 건 아니다.<sup>44)</sup> 가상인간의 법인격이나 그 권리의 법적 성질은 규범적으로 정해져

있는 게 아니라 구성하는 것이기 때문이다.

가상인간의 인격에 대한 법적인 보호를 고려할 때 지금 당장은 경제적 가치에 대한 지적재산권적 보호에 먼저 주목하기 마련이다. 그렇지만 멀리 내다보면 가상인간에게 인격권을 인정하는 방안에도 관심을 가져야 한다고 본다. 아무래도 그것이 가상인간과 관련된 프라이버시나 인권 침해 문제를 해결하는 가장 쉽고 간명한 방법이기 때문이다. 가상인간의 법인격 인정과 그에 기초한 인격권 보호의 가능성을 검토해 보았는데, 법리적으로 불가능하지는 않았다. 그러나 가상인간이나 인공지능에게 일정한 법인격이 인정될 수 있다고 해서 바로 가상인간에게 인격권이 보장되는 것은 아니다. 궁극적으로는 가상인간에게 인격권을 보장할 것인지 말 것인지는 입법자나 정책결정권자에게 달려있다.<sup>45)</sup> 이는 가상인간의 인격권 보호에 관하여 실용적으로 그리고 정책적으로 어떻게 평가되는지에 달려있다. 그래서 문화산업의 진흥이나 미래의 4차 산업혁명 기술의 발전 등 여러 정책적 이유를 들어 선도적으로 이를 도입하자고 주장할 수도 있고, 기술발전으로 인한 사회변화와 기존의 법과 인권체계의 조화에 더 무게를 두어야 한다고 생각할 수도 있다.

시대는 여전히 빨리 바뀌고 기술의 발전 속도도 법과 제도의 속도보다 빠르다. 그 속도를 맞추기는 쉽지 않은 일이다. 어쩌면 불가능할지도 모른다. 그렇다고 변화하기를 포기하고 피상적으로 기존의 법 관념을 고수하여 지체를 부추기지는 말아야 할 것이다. 반대로 피상적으로 현상을 진단하고 선부르게 규범화하는 것도 피해야 한다. 모든 문제에는 간단하고 멋지지만 잘못된 해결책도 있기 마련이다(Mencken, 1977). 따라서 법과 제도의 변화는 기술발전의 속도가 아니라 일반의 상식의 변화 속

44) 하트(H.L.A.Hart)가 말하는 2차적 규칙 중 하나인 승인률(rule of recognition)은 꼭 어떤 법적인 권리나 의무를 창설하는 것은 아니다(Shapiro, 2009 pp. 257-259).

45) 퍼블리시티권에 대한 논의에서 여러 법리적이고 이론적인 설명들이 있지만 결국 미국에서 퍼블리시티권이 확립될 수 있었던 이유는 엔터테인먼트산업의 보호라는 정책적 필요 때문이었다고 한다(남형두, 2005, 115쪽, 각주 112).

도에 맞춰야 할 필요가 있다. 신중하게 독립적으로 가운데 길을 가야 한다. 누군가는 미래가 이미 와 있다고 한다.<sup>46)</sup> 변화의 조짐을 미리미리 파악할 수 있다면, 그것을 바탕으로 유연하고 실용적인 자세로 법과 제도로서 실천하고 적용할 수 있는 방도를 궁리해 낼 수 있을 것이다. 이를 위하여 때로는 인간중심주의적 사고에서도 벗어날 수 있는 그런 유연함과 실용적인 태도가 필요하다고 본다.

---

46) “미래는 이미 와 있다. 단지 널리 퍼져있지 않을 뿐이다(The future is already here ; It’s just not very evenly distributed)” 윌리엄 김슨(William Gibson)이 2003년에 이코노미스트 기사에서 인터뷰하면서 한 말이라고 한다.

## ■ 참고 문헌

- 강민희·이승우. (2020). 멀티 페르소나의 사례와 의미 - '부캐'를 중심으로. <한국문예창작>, 19권 2호, 123-143.
- 김경우. (2022). 가상 인플루언서의 등장과 그 규제에 대하여 -미국에서의 논의와 시사점을 중심으로. <IT와 법 연구> 24호, 99-136.
- 김명진. (2021). 텔레비전 리얼리티 프로그램의 매체수행성과 메타실제의 구성 :〈놀면 뭐하니〉의 '씩쓰리' 이벤트를 중심으로. <한국방송학보>, 35권 5호, 5-40.
- 김보영. (2020). '가장 무도회'가 된 예능, 방송가 '부캐' 열풍 왜? 방송문화, 422호, 240-246.
- 김승래. (2022). 메타버스시대에 블록체인 기반의 전자투표 도입과 선거의 신뢰성 확보방안. <법학연구>, 86권, 85-115.
- 김정화, 김윤식, 차호동. (2022). 메타버스 공간에서의 성폭력 범죄와 형사 법적 규제에 대한 연구. <형사법의 신동향> 75호, 1-33.
- 김진우. (2019). 인공지능에 대한 전자인 제도 도입의 필요성과 실현방안에 관한 고찰. <저스티스> 171호, 5-48.
- 김초영·한혜원. (2020). 버추얼 유튜버의 주체화 연구. <인문콘텐츠>, 58호, 187-209.
- 김현귀. (2021). 허위사실의 표현에 대한 법적인 분석 — 가짜뉴스에 대한 규제의 조건 —. <언론과 법>, 20권 3호, 265-299.
- 나중갑. (2021). <현대사회와 지식재산의 보호> (연세대학교 대학출판문화원).
- 남형두. (2005). 세계시장 관점에서 본 퍼블리시티권. <저스티스> 86호, 87-129.
- 남형두. (2007). 퍼블리시티권의 철학적 기반 (下). <저스티스> 98호, 86-121.
- 박성호. (2005). 아바타(avatar) 법적문제점. <人權과正義 : 大韓辯護士協會誌> 347호, 36-56.
- 박성호. (2017). <저작권법> 박영사.
- 박준석. (2022). 이른바 '뒷광고'와 관련된 개인에 대한 제재의 현황과 정당성 검토. <Law & technology>, 18권 3호, 73-91.
- 박혜인, 오효석, 이현율. (2022). MBC <놀면 뭐하니?>에 나타난 부캐와 세계관에 대한 연구. <방송과 커뮤니케이션>, 23권 3호, 5-34.

- 백수원. (2019). 전자인간 및 전자인격 인정에 따른 법적 논의와 시사점 고찰. <외법논집>, 43권 4호, 95-117.
- 손봉현. (2020). 표시광고법상 인플루언서 마케팅 규제 - 실질적 이해관계의 공개를 중심으로. <경제법연구>, 19권 1호, 141-176.
- 신지혜. (2021). 부정경쟁방지법에 의한 퍼블리시티권의 규율. <民事法學>, 94권, 325-357.
- 신현탁. (2018). 인공지능(AI)의 법인격 전자인격(Electronic Person) 개념에 관한 소고. <人權과正義 : 大韓辯護士協會誌> 478호, 45-64.
- 심우민. (2016). 인공지능의 발전과 알고리즘의 규제적 속성. <법과 사회>, 53호, 41-70.
- 오병철. (2020). 전자인격 도입을 전제로 한 인공지능 로봇의 권리능력의 세부적 제안. <法曹>, 69권 3호, 51-82.
- 오승중. (2018). <저작권법 강의> 박영사.
- 윤 경. (2005). 캐릭터의 저작물성. <계간 저작권>, 18권 3호, 48-59.
- 윤용기. (2006). MMORPG/GRPMMO의 법적 특징과 문제점. <Law & technology>, 2권 4호, 5-15.
- 이경규. (2018). 인(人) 이외의 존재에 대한 법인격 인정과 인공지능의 법적 지위에 관한 소고. <法學研究>, 21권 1호, 323-356.
- 이모란·신성빈. (2022). 가상 인플루언서 특성이 소비자 태도에 미치는 영향 : 사회적 실재감의 매개효과를 중심으로. <한국방송학보>, 36권 3호, 77-113.
- 이민영. (2020). 딥페이크와 여론형성 - 알고리즘의 권력화와 탈진실의 규제담론. <美國憲法研究>, 31권 1호, 199-241.
- 이세리. (2021). 버추얼 인플루언서 릴 미켈라의 소셜미디어에 반영된 패션의 의미. <디지털융복합연구>, 19권 9호, 323-333.
- 이인곤·강철하. (2018). 인공지능 로봇의 형사법이론 체계에 관한 일고. <법학연구>, 71권, 21-54.
- 이중호·하동훈. (2022). 메타버스 시대에 있어서 상표권에 관한 법적 쟁점. <문화·미디어·엔터테인먼트 법>, 16권 1호, 31-55.
- 이지혜·주정민. (2022). 메타버스 이용자의 자아정체성 인식에 관한 연구 : 상징적 상호작용이론 관점. <韓國 言論學報>, 66권 3호, 92-138.
- 장민선. (2018). <인공지능(AI) 시대의 법적 쟁점에 관한 연구> 한국법제연구원.

- 전지연. (2019). 형법상 전자인(e-person)의 가능성. <비교형사법연구>, 21권 2호, 1-28.
- 정상조·박준석. (2010). 오토프로그램의 저작권 문제. <Law & technology>, 6권 4호, 3-45.
- 정상조·박준석. (2019). <지식재산권법> 弘文社.
- 정 완. (2022). 메타버스의 법적 이슈에 관한 고찰. <경희법학>, 57권 1호, 143-170.
- 조단양·한광섭. (2022). 가상 인플루언서의 특성이 구매 의도에 미치는 영향 : 불쾌한 골짜기 이론을 중심으로. <한국광고홍보학보>, 24권 3호, 135-169.
- 조효제. (2020). <탄소사회의 종말> 21세기북스(북이십일).
- 조효제. (2022). <침묵의 범죄 에코사이드> 창비.
- 최성규. (2009). CG 특수효과(VFX) 제작 기술동향분석과 제안. <멀티미디어학회논문지>, 12권 4호, 591-599.
- 최승필. (2020). 공행정에서 AI 의 활용과 행정법적 쟁점-행정작용을 중심으로. <공법연구>, 49집 2호, 207-242.
- 최호진·한다빈. (2016). 게임 내 오토프로그램 제작, 배포, 사용행위에 대한 가벌성 검토. <형사정책연구>, 27권 2호, 33-60.
- 한국방송통신전파진흥원. (2020). 인간 인플루언서를 위협하는 가상 인플루언서의 사례와 경쟁력. <Media Issue & Trend>, Vol. 33, 22-29.
- 한상열. (2022). <메타버스 新인류, 디지털 휴먼> 소프트웨어정책연구소 (SPRi).
- 황서이·이명천. (2021). 텍스트 마이닝을 활용한 광고 모델로서의 ‘가상 인플루언서’ 인식변화 분석 : 언론미디어와 소셜미디어를 중심으로. <한국광고홍보학보>, 23권 4호, 265-299.
- 매일경제 (2022. 6. 6). “1천만원 있으면 똑딱…디지털 가상인간의 대중화”.  
<https://www.mk.co.kr/news/it/view/2022/06/496180/>
- 매일경제 (2022. 10. 20). “아이린 똑 닮았네”… 8억 들인 가상인간, 국감 등장한 이유는. <https://www.mk.co.kr/news/politics/view/2022/10/927910/>
- 시스인 (2022. 7. 22). ‘가상 인간’ 세계, 우리는 가짜가 아니다.  
<https://www.sisain.co.kr/news/articleView.html?idxno=48028>

- 한국경제신문, (2021. 1. 8). ‘20살 AI 이루다’ 인기 끝자…성희롱 방법이 공유됐다. <https://www.hankyung.com/it/article/202101082076Y>
- Boyd, D. R. (2017) *The Rights of nature : A legal revolution that could save the world*. 이지원(역) (2020). <자연의 권리: 세계의 운명이 걸린 법률 혁명>. 교유서가.
- Callahan, K. (2021). CGI Social Media Influencers: Are They above the FTC's Influence? *J. Bus. & Tech. L.*, 16(2), 361–385.
- Chesney, B., & Citron, D. (2019). Deep fakes: A looming challenge for privacy, democracy, and national security. *Calif. L. Rev.*, 107, 1753–1819.
- Chesney, R., & Citron, D. K. (2019). 21st Century–Style Truth Decay: Deep Fakes and the Challenge for Privacy, Free Expression, and National Security. *Maryland Law Review*, 78(4), 882–891.
- Harris, D. (2018). Deepfakes: False pornography is here and the law cannot protect you. *Duke L. & Tech. Rev.*, 17, 99–28.
- Hegel, G. W. F. (1820) *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. 임석진(역) (2008). <법철학>. 한길사.
- Jakobs, G. (2008) *Norm, Person, Gesellschaft : voruberlegungen zu einer rechtsphilosophie*. 김일수·변종필(역) (2013). <규범, 인격, 사회>. 한국형사정책연구원.
- Kant, I. (1785) *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*. 백종현(역) (2005). <윤리형이상학 정초>. 아카넷.
- Kugler, M. B., & Pace, C. (2021). Deepfake privacy: Attitudes and regulation. *Northwestern University Law Review*, 116, 611–680.
- Lind, D. (2009). Pragmatism and Anthropomorphism: Reconceiving the Doctrine of the Personality of the Ship. *USF Mar. LJ*, 22(1), 39–122.
- Maras, M.-H. (2017). Social media platforms: Targeting the ‘found space’ of terrorists. *Journal of Internet Law*, 21(2), 3–9.
- Maras, M.-H., & Alexandrou, A. (2019). Determining authenticity of video evidence in the age of artificial intelligence and in the wake of Deepfake videos. *The International Journal of Evidence & Proof*,

23(3), 255-262.

- Mencken, H. L. (1977) *Prejudices : second series*. New York: Octagon Books.
- Meyrowitz, J. (1986) *No sense of place : the impact of electronic media on social behavior*. 김병선(역) (2018). <장소감의 상실: 전자 미디어가 사회적 행동에 미치는 영향>. 커뮤니케이션북스.
- Shapiro, S. J. (2009). What is the rule of recognition (and does it exist)? In M. D. Adler & K. E. Himma (Eds.), *The Rule of Recognition and the U.S. Constitution* (pp. 235-268). Oxford: Oxford University Press.
- Sloot, B. V., & Wagenveld, Y. (2022). Deepfakes: regulatory challenges for the synthetic society. *Computer Law & Security Review*, 46. doi:10.1016/j.clsr.2022.105716
- Stone, C. D. (1972) *Should trees have standing? : and other essays on law, morals, and the environment*. 허범(역) (2003). <법정에 선 나무들>. 아르케.
- Wright, T. (2014) *Fizz : harness the power of word of mouth marketing to drive brand growth*. 김상겸(역) (2017). <인플루언서 마케팅>. 리더스북.

**■ ABSTRACT**

---

## A Legal Review on the Personality Rights of Virtual Humans

Kim, Hyungui  
Professor, Korea Maritime & Ocean University, PhD of Law

When technically defined, a virtual human can be called a virtual personality if given artificial intelligence through robotics. Although virtual, it has a personality created with a unique appearance and story. Virtual humans differ from visual effects using computer graphics, fictional characters, and avatars. Legal issues surrounding virtual humans were examined from the perspective of infringements on the rights of others, and the rights and responsibilities of virtual humans. Among the legal issues deemed important include the infringement of privacy, personal information, or human rights that occur during interactions between virtual humans and people. It is necessary to pay attention to how to legally protect the personal value of virtual humans to solve this problem. Whether copyright and publicity rights could protect virtual human characters were reviewed, but this had certain limitations due to the protection of property rights. Instead, it was believed that recognizing personal rights for virtual humans is the easiest and simplest way to resolve important legal issues related to virtual humans. However, this should be pragmatically recognized when there is a need to protect the rights of virtual humans because they have recognition and customer attraction. In addition, it can be

identified in a practical manner when it can represent the rights and interests of virtual humans. When these conditions are met, the protection of virtual humans with personality rights, just like humans, can be approved. However, whether to introduce it is a matter to be decided upon by legislative policies. Policy judgments in this regard should be made deliberately and purposefully.

Keywords: Virtual human, Influencer, Artificial intelligence, Personality, Publicity, Character, Legal person

[ 논문투고일 2022. 10. 31. 논문수정일 2022. 11. 23. 게재확정일 2022. 11. 25. ]

# 언론보도로 인한 초상권 침해에 대한 영상취재기자들의 인식 연구\*

심 미 선\*\*

순천향대학교 미디어커뮤니케이션학과 교수

## ■ 국문초록

본 연구는 방송사의 영상취재기자들이 언론보도로 인한 초상권 침해에 대해 어떤 인식을 가지고 있으며, 초상권 침해와 관련된 사안을 얼마나 정확히 인지하고 있는지를 알아보는데 그 목적이 있다. 설문조사에 사용할 초상권 침해 사례들은 한국영상기자협회에서 발간한 <영상보도가이드라인>을 참고했다. <영상보도가이드라인>에 담긴 초상권 침해관련 사례들은 23개로 이를 유형별로 보면 ‘공개된 장소에서의 초상권 침해’, ‘집회 및 행사 장소에서의 초상권 침해’, ‘일반인의 초상권 침해’, ‘범죄자 및 유명인의 초상권 침해’, ‘재난 및 사고현장에서의 초상권 침해’ 등이다. 분석결과를 정리하면 첫째, 영상취재기자들은 초상권 침해보다는 언론표현의 자유 및 국민의 알권리를 더 중요하게 생각하고 있었다. 또 영상취재기자들은 초상권 침해관련 23개 사례 중에서 12-13 사례만 정확히 인지하고 있어, 초상권 침해에 대한 인식수준은 낮았다. 둘째, 초상권 침해 유형별 인지 수준을 살펴보면, 인지수준이 가장 높은 유형은 ‘재난 및 사고현장에서의 초상권 침해’, ‘공개된 장소에서의 초상권 침해’ 순이다. 반대로 인지수준이 가장 낮은 유형은 ‘일반인의 초상권 침해’, ‘범죄자 및 유명인의 초상권 침해’로 나타났다. 셋째, 영상취재기자 활동기간에 따라서도 초상권 침해 인식에서는 유의미한 차이를 보였는데, 취재활동 기간이 상대적으로 짧은 10년 미만 기자들이 초상권 침해규정에 대해 가장 잘

\* 본 논문은 순천향대학교 학술연구비 지원을 받아 작성하였음.

\*\* mesun63@sch.ac.kr

알고 있었다. 넷째, 영상취재기자들은 초상권 침해의 소지가 있어 편집상의 기술적 조치가 필요한지의 여부를 인지하는데 대한 이해도가 가장 높게 나왔다. 반대로 초상권 침해가 명확한 사안에 대해서는 상대적으로 인지도가 떨어졌다. 이러한 조사결과는 영상취재기자들의 초상권 침해에 대한 인식을 높이는 데 중요한 기초자료로 활용할 수 있다는 점에서 의의가 있다.

주제어: 언론보도로 인한 초상권 침해에 대한 인식, 초상권 침해의 유형들, 취재활동 기간

## 목 차

- I. 문제제기
- II. 기존문헌 검토: 언론보도로 인한 초상권 논의
  - 1. 언론 보도에서의 초상권
  - 2. 언론보도로 인한 초상권 침해관련 쟁점들: 공익과 동의를 중심으로
  - 3. 초상권 침해 예방을 위한 영상보도가이드라인
- III. 연구방법
- IV. 연구결과
  - 1. 유형별 초상권 침해에 대한 인식
  - 2. 초상권 침해수준에 따른 인식의 차이
  - 3. 취재활동 기간에 따른 초상권 침해에 대한 인식의 차이
- V. 요약 및 논의

### I. 문제제기

디지털미디어 기술의 발전은 미디어에 의한 개인의 권리 침해를 가속화하는 방향으로 나아가고 있다. 특히 미디어에서 영상이 차지하는 비중이 커짐에 따라 자연스럽게 개인의 초상권 침해는 언론표현의 자유라는 미명하에 빈번해지고, 여기에 개인의 인권의식이 높아지면서 언론표현의 자유와 초상권 침해간의 갈등도 심해지고 있다.

국내에서 처음으로 초상권 침해가 인정된 사례는 1994년 이화여대 학생이 미국 시사주간지 뉴스위크에 제기한 손해배상 청구소송이다. 이 사건은 미국의 시사주간지 뉴스위크가 1991년 11월 11일자에 한국의 과소비와 배금주의 풍토를 비판하면서 졸업식 사진을 찍고 나오는 이대생 5명의 사진을 찍고 “돈의 노예들: 이화여대 학생들”이라는 부제를 달아 무단 게재하자 해당 여대생들이 소송을 제기해 초상권 침해가 인정된 사건이다. 당시 법원은 소송을 제기한 3명의 이대생에게 3,000만원씩을 배상하라고 판결했다<sup>1)</sup>.

원래 초상권 침해는 명예훼손의 한 부분으로 다루어져 왔으나 이대생-뉴스위크 손해소송 이후 초상권 침해를 단독 청구원인으로 소송을 제기하기 시작했다. 1990년부터 2014년까지 초상권관련 판례를 분석한 동세호외(2016)는 초상권 침해 소송은 1990년대보다는 2000년대 이후 증가하는 추세를 보였는데, 1990년대 초상권 분쟁이 월간잡지를 상대로 한 분쟁이 다수를 차지했다면, 2000년대의 초상권 분쟁은 TV방송에 집중되었다고 주장한다. 이후 2015년부터 2021년까지 7년 동안 보고된 초상권 침해관련 판례를 보면 2015년부터 2017년까지는 매년 1-3건의 초상권 침해관련 판결이 나왔고, 2018년부터 2019년까지는 한 건도 없다가 2021년에 다시 4건으로 늘어났다. 그러나 언론중재위원회를 통한 초상권 침해 신청 건수는 2019년 이후 증가하는 추세를 보인다. 2005년부터 2021년까지 언론중재위원회의 초상권 침해관련 조정 건수를 보면, 세월호 참사가 있었던 2014년과 2015년에 초상권 침해관련 조정 건수가 200건 이상으로 급증하다가 이후 점차 감소하여 2019년에는 40건으로 줄어들었다. 그러다 2021년에 다시 86건으로 늘어났다. 법원과 언론중재위원회의 초상권 침해관련 분쟁자료를 보면 법원을 통한 초상권 침해소송은 감소하는 추세이나 언론중재위원회를 통한 초상권 분쟁조정은 늘어나는 추세임을 확인할 수 있다.

〈표 1〉 초상권 침해관련 소송 및 조정 건수

초상권 침해관련 법원 판례 건수 <sup>2)</sup>				언론중재위원회 초상권관련 조정 건수 <sup>3)</sup>				
판결 연도	판결 건수	판결 연도	판결 건수	연도	초상권	음성권	성명권	합계
1990년	1	2006년	6	2005년	15	2	14	31
1991년	-	2007년	8	2006년	48	7	1	56
1992년	-	2008년	7	2007년	53	12	3	68
1993년	-	2009년	6	2008년	29	10	4	43
1994년	2	2010년	6	2009년	56	5	1	62
1995년	0	2011년	4	2010년	109	3	4	116

1) 조선일보(1993. 07. 09), “매도당한 이대생 3명에 3천만원씩 배상하라” 참조

초상권 침해관련 법원 판례 건수 <sup>2)</sup>				언론중재위원회 초상권관련 조정 건수 <sup>3)</sup>				
판결 연도	판결 건수	판결 연도	판결 건수	연도	초상권	음성권	성명권	합계
1996년	1	2012년	6	2011년	39	-	22	61
1997년	1	2013년	3	2012년	128	8	43	179
1998년	7	2014년	3	2013년	82	5	23	110
1999년	3	2015년	1	2014년	208	5	8	221
2000년	4	2016년	3	2015년	205	14	10	229
2001년	2	2017년	2	2016년	81	-	19	100
2002년	5	2018년	-	2017년	105	4	18	127
2003년	2	2019년	-	2018년	59	2	19	80
2004년	1	2020년	2	2019년	28	5	7	40
2005년	3	2021년	4	2020년	45	6	12	63
				2021년	66	13	7	86
합계		93건		합계	1,356	101	215	1,672

더욱이 디지털 환경으로 바뀌면서 언론보도에서 영상콘텐츠는 없어서는 안 될 필수재가 되었다. 과거 영상자료는 뉴스 내용의 진위를 확인시켜 주는 보조자료로 인식되었으나 오늘날은 영상 그 자체만으로도 뉴스가 된다. 그 이유는 사람들은 자신이 본 것에 대해서는 확실한 믿음을 가지나 전해들은 메시지에 대해서는 전적으로 신뢰하지는 않기 때문이

2) 초상권 침해관련 법원 판례 건수의 경우 1990~2014년까지는 동세호(2016)의 연구를 참조했고, 2015~2021년까지는 <https://www.scourt.go.kr/portal/dcboard/DcNewsViewAction.work?gubun=44&https://www.law.go.kr/precSc.do?menuId=7&subMenuId=47&tabMenuId=213#licPrec217373> 사이트에서 ‘초상권’으로 검색해 나온 판례들을 연도별로 재구성한 것이다. 중복으로 나온 판결들은 하나로 계산하였다. 연도별로 초상권 침해소송관련 판례들은 다음과 같다. 대법원 2021. 12. 10., 선고, 2021다265119, 판결; 대법원 2021. 7. 21., 선고, 2021다219116, 판결; 서울고등법원 2021. 7. 23. 선고 2020나2011542 판결; 대법원 2021. 4. 29., 선고, 2020다227455, 판결; 서울중앙지방법원 2020. 9. 23., 선고, 2017가단5068314, 판결; 확정; 대법원 2020. 2. 13., 선고, 2015다225967, 판결; 서울중앙지방법원 2017. 8. 14., 자, 2017카합81063, 결정; 확정; 대구고등법원 2017. 4. 12., 선고, 2016나22753, 판결; 확정; 서울중앙지방법원 2016. 7. 21., 선고, 2015가단5324874, 판결; 확정; 서울중앙지방법원 2016. 7. 1. 선고 2015나62431 판결; 인천지방법원 2016. 4. 6., 선고, 2015가단232254, 판결; 항소; 부산지방법원 2015. 9. 11., 선고, 2015노1466, 판결; 확정.

3) 언론중재위원회 초상권 침해 조정 건수는 언론중재위원회 홈페이지에 나와 있는 자료를 정리했다. [https://www.pac.or.kr/kor/pages/?p=69&b=B\\_1\\_6&cate=PD01](https://www.pac.or.kr/kor/pages/?p=69&b=B_1_6&cate=PD01)

다. 백번 듣는 것이 한번 보는 것보다 못하다는 뜻의 ‘백문이 불여일견(百聞不如一見)’이라는 속담은 이런 맥락에서 나왔다고 할 수 있다. 이 속담은 시각적 소구가 사람들의 신뢰에 얼마나 영향을 미치는지를 잘 말해준다.

디지털미디어 환경 하에서 언론사간 속도 경쟁도 그 어느 때보다도 심해졌다. 언론들은 경쟁사보다 조금이라도 더 빨리 생생한 영상이나 사진을 보도하려고 하는데, 이 과정에서 자극적이고 선정적인 화면을 통한 상업적 경쟁이 노골화되면서 개인의 초상권 보호가 더욱 소홀해지고 있다(강형철, 2007). 문제는 미디어에서 시각적 이미지를 표현하는 영상의 중요성이 커지면서 개인의 초상권 침해가능성은 더욱 높아졌다는 것이다. 특히 초상권 침해는 해당 언론사에 비용의 문제를 발생시킨다. 초상권 침해와 유사한 명예훼손의 경우에는 민사소송법상의 손해배상과 형법상의 제재를 모두 인정하는 반면 초상권 침해는 민사소송법상의 손해배상만을 인정한다. 다시 말하면 언론사의 입장에서는 초상권 침해가 발생해 소송이 제기되면 손해에 대한 배상책임만을 저야하기 때문에 배상비용이 발생한다는 것이다. 이러한 이유 때문에 최근 언론유관기관 및 언론사에서는 초상권 침해를 사전에 예방하기 위한 각종 취재 및 편집 가이드라인 등을 마련해 운영하고 있다.

언론보도로 인한 초상권 침해를 예방하기 위한 다양한 제도적 장치를 마련하고 있지만, 초상권 침해를 예방하는 일이 언론표현의 자유를 위축시킨다는 주장도 있다. 심석태(2014)는 초상권과 언론의 자유가 갈등 관계에 놓일 때 법원은 초상권 침해에 따른 개인의 인격권 보호에 치중해 언론자유가 갖는 중요성을 상대적으로 소홀하게 다루고 있다고 지적한다. 심석태의 주장처럼 개인의 초상권을 보호하려면 언론표현의 자유가 위축될 수밖에 없는 지점은 분명히 있다. 하지만 언론보도로 한 개인의 초상권이 침해되었을 경우 반론 및 정정 보도 등의 제도적 장치를 통해 온전한 회복이 어렵다는 점을 고려하면, 언론 보도에서의 개인의 초상권은 반드시 보호되어야 한다는 주장(양재규, 2012; 이승선, 김연식, 2009)

도 설득력을 갖는다.

초상권 침해와 언론표현의 자유가 충돌하는 문제는 계속 논의과정을 거치겠지만, 분명한 사실은 미디어에서 개인의 초상권 침해 사례는 계속 증가할 것이라는 점이다. 따라서 언론사가 초상권 침해 분쟁에서 자유롭기 위해서는 영상취재기자들의 초상권 침해에 대한 인식수준을 높이는 것이 필요하다. 이 연구는 이런 문제의식을 가지고 우리나라 영상취재기자들은 다양한 취재상황에서 초상권 침해에 대해 어느 정도의 인식수준을 가지고 있는지 살펴보고자 한다.

## II. 기존문헌 검토: 언론보도로 인한 초상권 논의

### 1. 언론 보도에서의 초상권

언론의 자유와 개인의 인격권은 민주주의의 실천을 담보하는 두 개의 큰 기둥이다(이재진, 2006). 그럼에도 불구하고 언론의 자유와 개인의 인격권은 늘 첨예하게 부딪힌다. 특히 언론사간 속보경쟁은 경쟁사보다 더 빨리 생생하고 실감나는 영상이나 사진을 보도하고 싶다는 의욕 때문에 초상권 보호에 필요한 화면처리나 음성변조와 같은 기술적 조치를 취하지 않아 초상권 침해로 이어지는 경우가 많다. 그리고 실제로 우리 사회의 인권의식이 높아지면서 초상권 침해를 둘러싼 분쟁과 시비도 늘어나고 있다(손영준, 2012; 심석태, 2014; 이재진·동세호, 2015). 그러나 사법부는 언론의 초상보도를 둘러싼 분쟁에서 언론의 특수성을 고려하기보다는 개인의 인권을 우선적으로 고려하여 초상권 보호를 강화하는 경향을 보여주고 있다(심석태, 2014; 이인호, 2015). 2016년까지의 초상권침해 사례를 분석한 동세호(2016)의 연구에서도 초상권 침해 소송에서 언론사가 승소한 비율은 28.4%로 상당히 낮은 것으로 나타났다.

우리나라가 언론의 자유에 비해 초상권을 더 중요하게 고려하는 것과는 달리 프랑스는 2001년 이후 언론자유와 특수성을 인정하는 판례들이 늘기 시작했다(박진우, 2008, 37쪽). 원래 프랑스는 전통적으로 초상권과 사생활의 비밀 및 자유를 가장 강력하게 보호하는 것으로 평가받고 있다. 그러나 1990년 이후 비상업적인 초상 이용을 둘러싸고 초상권을 어디까지 보호할 것인가를 두고 논란이 일면서 2001년을 기점으로 언론의 자유와 프라이버시가 충돌할 경우 언론의 자유를 더 중시하는 경향을 보인다.

원래 초상권 개념은 독일의 인격권 개념에 미국의 프라이버시권을 수용한 것으로 초상권을 인격권의 일부로 보는 것이 일반적이다(함석천, 2006). 우리나라에서 초상권 개념은 법원의 판례와 학술적 논의를 통해 정립되었는데, 법원 판례에 의하면, 초상권이란 “사람이 자신의 초상에 대하여 갖는 인격적, 재산적 이익, 즉 사람이 자기의 얼굴 기타 사회통념상 특정인임을 식별할 수 있는 신체적 특징에 관하여 함부로 촬영되어 공표되지 아니하며 광고 등에 영리적 목적으로 이용되지 아니하는 법적 보장”(서울지방법원 남부지원 1997. 8. 7. 자 판결 97가합8022)을 말한다. 이러한 초상권은 “첫째 얼굴 기타 사회통념상 특정인임을 식별할 수 있는 신체적 특징을 함부로 촬영 또는 작성되지 아니할 권리(촬영, 작성거절권), 둘째 촬영된 사진 또는 작성된 초상이 함부로 공표, 복제되지 아니할 권리(공표거절권), 셋째 초상이 함부로 영리목적에 이용되지 아니할 권리(초상 영리권)를 포함한다(서울지방법원 남부지원 1997. 8. 7. 자 판결 97가합8022).(김경호, 2003, 259쪽 재인용)

이후 2005년 언론중재법이 제정되면서 초상권을 인격권의 일부로 명문화하고, 초상권 침해 면책사유에 관한 논의가 본격적으로 다루어지기 시작했다(손영준, 2012; 유의선, 2008; 이승선, 김연식, 2009; 함석천, 2006). 언론중재법 제5조 제1항은 “언론은 생명, 자유, 신체, 건강, 명예, 사생활의 비밀과 자유, 초상, 음성, 대화, 저작물 및 사적 문서 그밖의 인격적 가치부여 등에 관한 권리를 침해해서는 아니된다”고 규정하면서

초상권을 인격권의 하나로 보고 있다. 또 제5조 제2항에서는 “인격권 침해가 사회상규에 반하지 아니하는 한도 안에서 피해자의 동의에 의하여 이루어지거나 또는 언론 등의 보도가 공공의 이익에 관한 것으로서 진실한 것이거나 진실하다고 믿는데에 정당한 사유가 있는 경우에는 법률에 특별한 규정이 없는 한 그 보도내용과 관련하여 책임을 지지 않는다”고 규정하고 있다. 즉 당사자의 ‘동의’가 있거나 초상을 공표할 ‘공익성’ 또는 ‘공익상의 필요’가 있다면 초상권 침해로 인한 책임을 지지 않는다는 것이다. 이외에 방송심의규정에도 초상권관련 조항이 있다. ‘방송심의에 관한 규정’ 제19조(사생활보호)는 부당하게 초상권을 침해해서는 아니되며(제2항), 본인이 인지하지 못한 상태에서 녹음 또는 촬영하여 당사자의 동의없이 방송하는 등의 방법으로 개인의 인격권을 부당하게 침해하여서는 아니된다(제3항)고 규정하고 있다.

이상의 논의를 종합해보면, 우리나라는 언론보도에 의한 초상권 침해를 언론중재법과 방송심의 규정에서 다루고 있는데, 해당 규정은 초상권에 대한 기본 개념만을 담고 있어 현장에서 활동하는 취재기자들의 입장에서 시시각각 변화하는 취재 상황에서 개인의 초상권을 어디까지 보호해야 하는지, 또 어떤 경우에 특정인의 초상을 촬영, 보도할 수 있으며, 또 어떤 경우에 불법이 되는가를 명확히 인식할 수 있는 기준이 없어 혼란스러워하고 있다. 언론 보도로 인한 초상권 침해를 줄이기 위해서는 상황별로 보다 구체적인 보도준칙이 필요하다. 우리나라의 경우 한국기자협회에서는 인권보도준칙을, 영상기자협회에서는 영상보도가이드라인을 제정, 공표해 사용하고 있는데, 이 두 규정 모두 초상권 침해 관련 내용을 담고 있다.

## 2. 언론보도로 인한 초상권 침해관련 쟁점들: 공익과 동의를 중심으로

우리나라는 언론보도로 인한 초상권의 침해를 예방하기 위해 언론중재법, 방송심의규정 등에 초상권 관련조항을 담고 있지만 언론보도로 인

한 초상권 침해는 끊이지 않고 있다. <표 1>에서 보는 바와 같이 법정 소송으로 넘어간 초상권 침해 건수는 최근 감소하는 추세를 보이거나, 언론중재위원회를 통한 초상권 침해관련 조정 건수는 적지 않다. 2021년만 해도 초상권과 관련해 조정된 건수가 66건에 달한다. 한 달에 5~6건 내외의 초상권 침해조정이 들어온다는 것이다. 그러면 언론 보도로 인한 초상권 침해가 계속 발생하는 이유는 무엇일까? 그 이유는 여러 가지가 있겠지만 초상권 침해의 면책기준인 ‘동의’ 및 ‘공익성’에 대한 인식의 차이 때문으로 볼 수 있다. 언론에 종사하는 기자들이 의도적으로 누군가의 초상권을 침해하기 위해 언론보도를 하는 것은 아닐 것이다. 언론이 담당해야 할 공익적인 책무를 수행하는 과정에서 의도치 않게 누군가의 초상권을 침해하는 경우가 많은데, 여기서는 초상권 침해의 면책기준이 되는 ‘공익성’ 및 ‘동의’가 어떤 측면에서 논란이 되는지 살펴보기로 한다.

언론중재법 제5조 제2항에도 언급되어 있지만, 언론보도로 인한 초상권 침해가 면책되는 사유로는 ‘동의’와 ‘공익성’이 있다. 즉 방송영상에서 초상공개가 가능하려면 뉴스가치가 높아 공익성이 인정되거나 당사자의 동의가 있어야 한다. 그러나 뉴스가치가 높아 공익성이 인정될 수 있는지의 여부는 다분히 주관적인 판단에 기초한다. 가령 특정 사건에 대해 취재기자는 뉴스가치가 높다고 판단하여 초상을 공개했는데, 법원의 판단은 초상권 침해로 본 판례가 대표적이다. 1998년 대법원은 언론이 흉악범의 초상을 공개한 것과 관련하여, “범죄보도의 경우 공공성이 인정될 수 있다 하더라도 범죄자체를 보도하기 위하여 반드시 범인이나 범죄혐의자의 신원을 명시할 필요가 있는 것은 아니고 범인이나 범죄혐의자의 보도가 반드시 범죄 자체에 관한 보도와 같은 공공성을 가진다고 볼 수도 없다”고 밝혔다(대법원 1998. 7. 14. 선고 96다17257 판결). 이러한 판결은 범죄보도와 범죄자의 초상을 공개하는 것은 다른 문제라는 법원의 인식을 보여주는 것이다. ‘공익성’을 바라보는 관점에서 법원과 취재기자간의 인식의 차이를 명확히 보여주는 사례라 하겠다.

이외에도 범죄보도와 함께 재난재해 보도는 초상권 침해 논란이 빈번하게 발생하는 부문이다. 재난재해를 보도하는 것은 언론의 중요한 사회적 책무이며, 공공의 이익을 위한 목적이 크다. 문제는 공공의 이익을 위한다는 명목 하에 재난피해자에 대한 초상권 침해가 발생한다는 것이다. 2014년 4월 16일 발생한 세월호 침몰사고 보도는 초상권을 둘러싼 한국 언론보도의 취약성을 여실히 드러냈다(기자협회보, 2014. 4. 20.). 언론이 재난재해를 보도할 때에는 상업적이고 선정적인 보도양식을 자제하고 보도의 정확성을 유지하고 참혹한 현장의 모습보다는 재난구조 내용을 우선으로 보도해야 한다. 그러나 현실은 피해현장 위주의 스케치 보도, 피해 입은 지역과 피해자의 모습을 보도하는 데만 집중했다(최효진, 2006). 세월호 침몰사고 보도에서도 언론은 경쟁적으로 미성년의 생존자나 실종자, 희생자는 물론 오염하는 유가족들의 얼굴 사진과 근접 영상을 여과없이 보도해 당사자들의 거센 반발을 사기도 했다(동세호, 2016, 2쪽). 이런 보도 관행이 피해자들의 사생활이나 인권을 침해한다(백선거·이금아, 2011; 이민규, 2011)는 주장이다. 실제로 세월호 침몰사고가 발생했던 2014년 위원회의 초상권 침해관련 조정 건수는 208건으로 2013년 82건보다 2배 이상 늘어났고, 2015년에도 205건으로 초상권 침해관련 소송이 평소보다 많았음을 확인할 수 있다. 재난재해 보도시 발생하는 초상권 침해는 언론 공익성의 가치가 대중의 관심 그리고 언론사의 수입과 연결되기 때문에 언론보도의 공익적 가치를 판단하는데 있어 인식의 차이가 크게 나타날 수밖에 없다. 이웃나라 일본의 재난재해 보도는 우리나라와는 차이가 있는데, 일본의 교도통신이나 시사통신 같은 뉴스통신사에서는 사망자의 시신이나 처참한 모습은 방송화면이나 지면에 거의 내보내지 않는다. 또 유족이 오염하거나 통곡하는 모습도 보도를 자제한다. 사고현장도 가능한 한 자극적인 화면을 여과해 보도하고, 사망자의 숫자나 공식적인 발표 내용 이외에 추측 보도를 자제한다는 원칙을 지키고 있다(유승관·강경수, 2011, 163-164쪽). 우리나라의 재난보도와는 차이가 있다.

두 번째, 초상권 침해 면책사유의 하나로 당사자의 ‘동의’가 있다. 언론중재법 제5조 제2항도 동의를 초상권 침해에 대한 기본적인 면책사유로 보고 있다. 다만 동의에는 명시적인 동의와 묵시적인 동의가 있는데, 초상권 침해와 관련해 논란이 되는 부분은 바로 묵시적 동의이다. 일반적으로 초상의 촬영과 보도에 필요한 동의가 반드시 명시적일 필요는 없고 묵시적으로도 가능하다는 것이 통설이다(류종현·양재규, 2012; 엄동섭, 1999; 차형근, 2012; 함석천, 2006). 그러나 법원은 묵시적 동의를 인정하지 않는 경우가 많으며, 묵시적 동의의 입증 책임을 언론이 지도록 한다. 가령 언론보도 가능성이 높은 운동경기장이나 콘서트장에 있거나 길거리 응원에 나섰다가 방송이나 신문 등의 촬영대상이 되어 초상이 공표된 경우, 또 카메라를 피하지 않고 웃으면서 촬영에 응한 경우 묵시적 동의로 보아야 한다(함석천, 2006)는 것이 언론의 입장이다. 그러나 법원은 “설령 촬영에 거부감을 표시하지 않고 인터뷰에 응했다 하더라도 그 촬영이 어느 방송에 어떤 용도로 쓰이는지 알지 못한 상태에서 원고가 촬영 사실을 알고 인터뷰에 응했다는 것만으로는 원고가 초상의 사용에 묵시적으로 동의하였다고 추인하기에 부족하다”(서울남부지방법원 2006. 11. 9. 선고 2005가합18444 판결)고 판결해 방송사의 묵시적 동의 주장을 배척하고 있다. 그러나 공공집회나 시위에 나섰다가 언론에 촬영되어 보도된 경우에는 초상권 침해가 아니라는 것이 법원의 판단이다(서울중앙법원 2009. 9. 22. 선고 2009가합41071 판결; 서울중앙법원 2009. 10. 14. 선고 2009가합41071 판결; 서울중앙법원 2010. 1. 27. 선고 2009가합81994 판결). 판결의 요지는 집회나 거리시위에 나서는 행위자체가 자신들의 주장을 외부에 알리기 위한 수단으로 언론의 취재보도 대상이 되는 것을 기대하거나 감수하고 있는 것이므로 집회나 시위참가자의 초상이 촬영 공표되는 데에는 묵시적 동의가 있다고 보는 것이 타당하다는 것이다. 공개된 장소에서의 초상의 촬영 및 공표에 대한 법원의 판단에 차이가 있음을 보여준다.

당사자의 ‘동의’가 초상권 침해의 면책사유가 되지 않는 경우도 있다.

가령 당사자가 촬영과 보도에 동의했지만 촬영 당시의 의도와 달리 부정적인 보도에 화면을 사용할 경우 법원은 초상권 침해로 판단했다. 대표적인 판결로는 1996년 ‘임수경 결혼식 호화 웨딩드레스 자료화면 사건’이다(서울지방법원 1998. 7. 1. 선고 97가합88220 판결). 전대협 대표 자격으로 밀 입북해 유명해진 임수경씨의 결혼식 장면을 KBS가 호화 웨딩드레스의 유행과 대여업자의 횡포를 고발하는 뉴스의 자료화면으로 사용한 것에 대해 법원은 촬영 당시의 의도와 달리 사용되었다는 점을 들어 초상권 침해를 인정했다(동세호, 2016, 123쪽 재인용). 성승민대 MBC의 판결도 초상권 활용 및 공표에 동의했으나 동의 범위를 넘어 초상권을 사용한 경우 초상권 침해를 인정한 판결이다. 이 판결은 문화방송이 <시사매거진2580>에서 대학생들의 신입생 환영회 문화를 취재, 보도하는 과정에서 사전약속과 달리 ‘공포의 통과의례’라는 제목으로 비정상적이고 퇴폐 유희에 물든 신입생 환영회 문화에 초점을 두어 문제점을 지적하는 방송을 한 것에 대해 촬영 동의를 한 성승민이 문화방송의 보도가 촬영 당시 동의의 범위를 넘어섰다고 문화방송을 상대로 소송을 제기한 사건이다. 이에 대해 법원은 “모든 국민은 인격권으로서의 사생활의 비밀과 자유 및 초상권을 침해받지 않을 권리가 있고, TV 등 언론매체에 대하여 자신의 사생활과 초상에 관한 방송에 동의한 경우에도 본인의 예상과 다르게 방송된 경우에는 사생활의 비밀과 자유 및 초상권의 침해가 있다고 할 것이다”라며 사생활과 초상권이 침해를 인정했다. 재판부는 또 동의를 얻어 촬영된 사진이라도 이를 함부로 공표하거나 공표된 사진을 다른 목적에 사용하는 행위는 모두 초상권의 침해에 해당한다고 판결했다(김경호, 2003, 261쪽 재인용). 이 두 사례는 당사자의 동의가 있다 하더라도 촬영당시의 의도와 다르게 영상을 활용할 경우 초상권 침해가 될 수 있다는 것을 말해준다.

초상권 침해의 면책사유로 ‘공익성’과 당사자의 ‘동의’ 외에도 초상권 침해의 대상이 누구냐에 따라 면책여부가 갈린다. 언론중재법이나 방송심의규정에는 포함되어 있지 않지만 언론보도로 인한 초상권 침해의 면

책기준으로 ‘공인’이 있다. 다시 말하면 ‘공인’의 초상 사용은 사인에 비해 폭넓게 허용되며(이승선, 2007), 법원도 공인 또는 유명인의 경우 자신의 초상이 공표되는 것을 어느 정도 감수해야 한다는 판결(서울지방법원 1995. 9. 27. 선고 95카3438 판결; 서울지방법원 1995. 6. 23. 선고 94카합9230 판결)을 내놓고 있다. 그러나 공인 또는 공적 인물에 관한 것이라도 공공의 이익을 위한 것이 아닌 경우 초상권 침해가 면책되지 않는다(양재규, 2012; 이승선, 2004). 즉 법원은 공인의 초상권 보호는 일반인에 비해 축소될 수 있다는 점을 인정하면서도 공인의 경우에도 공공의 이익에 부합할 경우에 한해 초상권이 허용될 수 있다는 입장을 확고히 했다. 이는 사안의 공익성과 사안 당사자의 초상공개는 별개라는 입장을 보인 것이다. 그러나 초상권의 이론적 기반을 마련한 독일에서는 공인의 경우 당사자의 동의없이 초상의 촬영과 공표가 가능하다. 대표적인 예로 모나코 캐롤라인 공주가 길거리나 식당 등 공개된 장소에서 활동하는 사진을 찍어 잡지에 공개한 경우 초상권 침해를 인정하지 않았다(Barnes, 2005; Bodansky, 2006; Voorhoof, 2015). 즉 한국에서는 공인이라 하더라도 공공의 이익에 부합하지 않는 초상권 침해는 면책되지 않는데, 독일에서는 공공의 이익에 부합하지 않아도 공인의 초상 공개는 면책사유가 된다는 것이다.

이상에서 언론 보도로 인한 초상권 침해가 어떤 경우에 면책될 수 있는지를 살펴보았다. 초상권 침해를 예방하는 일이 언론표현의 자유를 위축시킨다는 주장도 있지만, 개인의 초상권을 보호하는 것만큼이나 국민의 알권리도 중요하기 때문에 언론중재법 그리고 방송심의규정에는 초상권 침해로부터 면책되는 기준들을 제시하고 있다. 그 기준이 바로 공익성과 당사자의 동의 여부이다. 이외에도 법원은 공인 또는 유명인의 초상은 일반인에 비해 허용범위를 넓게 인정하는 판결을 내놓으면서 공인은 언론에 의한 초상권 침해의 면책사유가 되는 경우가 많았다. 문제는 언론보도로 인한 초상권 침해는 초상권 침해의 면책기준이 되는 공익성, 당사자의 동의, 공인의 범위에 대한 인식의 차이에서 발생하는 경

우가 많다는 것이다. 공공의 이익을 위해 보도했는데 초상권 침해가 되는 경우, 당사자가 카메라를 피하지 않고 응시해서 목시적 동의로 보았는데, 초상권 침해로 이어지는 경우, 그리고 유명인을 공인의 범주에 포함시키는 언론에 비해 공인의 범위를 좁게 인정한 법원의 인식 차이에서 초상권 침해 분쟁은 계속된다. 따라서 언론 보도로 인한 초상권 침해를 줄이기 위해서는 언론인과 개인 그리고 법원간의 인식의 차이를 좁히려는 노력이 필요하다.

### 3. 초상권 침해 예방을 위한 영상보도가이드라인

앞에서도 언급했듯이 언론보도로 인한 초상권 침해는 취재원과 취재대상자간 그리고 취재원과 법원의 인식의 차이에서 발생하는 경우가 많다. 언론이 개인의 초상권을 침해할 의도를 갖고 보도하는 경우는 많지 않다. 문제는 초상권을 침해할 의도가 없음에도 언론보도로 인한 초상권 침해 사례는 정도의 차이만 있을 뿐 계속 발생하고 있다는 것이다.

언론보도로 인한 초상권 침해에 크게 관심을 보인 기관은 한국영상기자 연합회이다. 영상기자연합회는 2019년 관련 전문가들의 자문을 받아 <영상보도 가이드라인>을 펴냈고, 보완작업을 거쳐 2020년 개정판을 냈다. 이로서 영상취재의 기본적인 가이드라인이 마련된 셈이다. 이 <영상보도 가이드라인>은 영상취재 시 고려해야 할 다양한 사항들을 담고 있으며, 영상취재 및 편집 시 혼동할 수 있는 사안에 대해 Q&A 방식으로 제시하고 있어 현장에서의 활용성을 높였다는 장점이 있다. 가이드라인의 핵심이 되는 ‘영상취재 가이드라인’이 공간에 따른 취재 윤리를 설명하고 있다면, ‘분야별 가이드라인’은 재난, 범죄, 선거와 같이 특정 상황별로 취재 시 고려해야 할 요인들을 담고 있다. 또 보도영상 편집 가이드라인은 직접 취재하지 않은 영상을 활용할 때 고려해야 할 사항들을 담고 있다. 가령 자료화면이나 블랙박스 영상 또는 취재원이 제공한 영상을 사용할 때 어떻게 편집해야 하는지의 기준을 제시하고 있다.

〈영상보도 가이드라인〉에서는 영상보도의 기본원칙을 ①보도의 정확성, ②보도의 공정성, ③보도의 독립성, ④인격권과 취재원 동의, ⑤취재원에 대한 배려와 존중, ⑥ 영상기자의 생명, 안전 및 인격권 보호의 여섯 가지로 제시하고 있는데, 초상권 침해와 관련해서는 인격권과 취재원 동의 및 취재원에 대한 배려와 존중 항목에서 초상권 원칙의 중요성을 구체적으로 설명하고 있다. 인격권과 취재원 동의 부분에서는 “영상기자는 공익에 관한 것으로 보도의 정당성이 인정되지 않는 한 타인의 생명, 자유, 신체, 건강, 명예, 사생활의 비밀과 자유, 성명, 음성, 대화, 그 밖의 인격적 가치 등에 관한 권리를 침해해서는 안되며, 초상의 공개가 국민의 알권리와 직접 연결되지 않을 수 있다는 점을 명심해야 한다”고 적고 있다(한국영상기자협회, 2000, 23쪽). 또 취재원에 대한 배려와 존중의 원칙에서도 “영상기자는 인권의 침해를 방지하는 데서 나아가 인권의 보호와 신장을 위해 노력해야 하며 어린이와 노인, 사회적 약자와 소수자의 권리를 보호하는데 앞장서야 한다. 특히 영상기자는 인권이 침해되는 현장에 투입되는 최전선의 최후이자 인권 보호의 최후 보루라는 점을 자각해야 한다”(한국영상기자협회, 2000, 24쪽)고 적고 있다. 언론 보도에서 초상권 침해가 얼마나 심각한지를 드러낸 대목이라고 할 수 있다.

그러면 〈영상보도 가이드라인〉에는 초상권 침해를 예방하기 위한 보도준칙을 얼마나 포함하고 있을까? 〈영상보도 가이드라인〉에 초상권 침해와 관련한 보도준칙이 얼마나 되는지를 살펴본 결과, 5개 분야에서 23개 내외의 보도준칙을 확인할 수 있었다(〈표 2〉 참조). 가령 공개된 장소에서의 개인의 초상권 문제, 집회 및 행사 현장에서의 초상권 문제, 일반인의 초상권 문제, 범죄자 및 이름이 알려진 유명 연예인의 초상권 문제, 재난 및 사고현장에서의 초상권 문제를 담고 있다. 각각의 사례는 법원의 판례와 함께 다루고 있으며, 어떻게 하면 언론보도로 인한 초상권 침해를 예방할 수 있는지를 구체적으로 설명해주고 있다. 영상취재자들이 〈영상보도가이드라인〉에서 제시하는 원칙을 제대로 인식한다면

언론보도로 인한 초상권 침해를 어느 정도 예방할 수 있을 것으로 보인다. 문제는 현장에서 취재를 담당하는 기자들이 이런 가이드라인을 얼마나 잘 숙지하고 있는지는 확인하기 어렵다는 것이다. 국내 언론사마다 대부분 윤리강령과 보도준칙을 보유하고 있지만, 강제성이 없고 회사가 거의 모든 권한을 갖고 있기 때문에 유명무실하다(이재진, 2013)는 지적은 이런 가이드라인 제정이 초상권 침해를 예방하는데 한계가 있음을 시사한다.

<표 2> <영상보도 가이드라인>에 담겨있는 초상권 침해 사례

‘공개된 장소에서의 초상권 침해’	경기장에 와서 야구 축구를 관람하는 사람들을 촬영했다. 초상권 침해의 문제가 있나?
	휴일 스케치를 할 때 공원을 이용하는 사람들의 모습을 촬영해서 사용해도 되는가?
	공원에서의 과도한 신체노출, 애정행각을 벌이는 사람들을 촬영했다. 초상권 침해의 문제가 있나?
	국립공원내에서 금지된 취사행태를 고발하기 위해 고기를 구워먹는 사람을 촬영했다. 초상권 침해의 문제가 있나?
	출퇴근시간에 번잡한 광화문 거리를 풀샷으로 촬영했다. 초상권 침해의 문제가 있나?
	서울시내 모 호텔에서 유명 기업인의 상견례 장면을 촬영해 연예인 뉴스로 보도했다. 초상권 침해의 문제가 있나?
‘집회 및 행사현장에서의 초상권 침해’	서울시내 유명 맛집에 들어가기 위해 줄 서서 기다리는 사람들의 모습을 촬영했다. 기다리는 사람들은 촬영중임을 인식했고, 어떤 사람은 우스면서 V를 내보이기도 했다. 이를 묵시적 동의로 볼수 있는가?
	집회에 참여중이거나 시위중인 사람들을 촬영했다. 초상권 침해의 문제가 있나?
	집회참여자인데 자신의 얼굴을 가리며 촬영거부 의사표시를 했다. 이런 경우 촬영했을 때 초상권 침해의 문제가 있나?
‘일반인의 초상권 침해’	집회도중 경찰과 시위대간 몸싸움이 발생했다. 이런 경우 촬영했을 때 초상권 침해의 문제가 있는가?
	만 14세이상의 중학생을 인터뷰하려고 한다 초상권 침해를 미연에 방지하려면 어떻게 해야 하는가?
	초등학생들의 행사장면을 촬영하기 위해 학교장의 동의를 받았다. 영상을 방송하는데 초상권 침해의 문제는 없는가?

‘범죄자 및 유명인 초상권 침해’	대학측의 협조를 얻어 강의실에서 수업중인 대학생들의 모습을 촬영, 보도했다. 초상권 침해의 문제는 없는가?
	범죄자인 미성년자의 신상이 인터넷에 공개되어 이 영상을 보도에 활용하였다. 초상권 침해의 문제는 없는가?
	사회적으로 충격을 준 범죄사건에 대한 현장검증 촬영을 하는데, 구경나온 시민들을 함께 촬영했다. 영상을 보도할 때 초상권 침해 문제는 없는가?
	경찰서에서 과립치한 범죄로 수사를 받고 있는 피의자를 촬영해 보도했다. 이 경우 초상권 침해의 문제는 없는가?
	10년전 사회적으로 주목받은 범죄자 A가 형을 마치고 출소했다. A의 출소장면을 보도할 경우 초상권 침해의 문제는 없나?
	사회적으로 관심이 커진 사건의 피의자의 체포 영상을 보도할 경우 초상권 침해의 문제는 없는가?
‘재난 및 사고현장에서의 초상권 침해’	A는 유명연예인으로 자신의 SNS에 수시로 여러 장의 사진을 게시하고 있다. 동의를 받지 않고 그의 사진을 보도할 경우 초상권 침해의 문제는 없는가?
	전투에서 희생된 시신을 촬영했다. 영상을 방송하는데 초상권 침해의 문제는 없을까?
	사건사고, 폭력 폭행의 순간이 담긴 영상을 촬영하여 보도하였다. 영상을 방송하는데 초상권 침해의 문제는 없는가?
	자살한 사람의 시신을 촬영해 방송할 경우, 초상권 침해의 문제는 없는가?
	방송사DB에 저장되어 있는 사진이나 영상을 재사용하면 초상권 침해인가

이러한 문제의식을 바탕으로 여기서는 한국의 영상취재기자들이 언론 보도로 인한 초상권 침해에 대해 어떤 인식을 가지고 있으며, 또 초상권 침해와 관련한 사안들을 얼마나 정확히 인식하고 있는지를 살펴보고자 한다. 이러한 문제의식을 바탕으로 본 연구에서는 다음과 같은 연구문제를 설정하였다.

- 연구문제1) 한국 영상취재기자들은 취재현장에서의 초상권 침해규정에 대해 얼마나 정확히 인식하고 있는가?

### Ⅲ. 연구방법

이 연구는 방송사의 영상취재기자들은 초상권 침해에 대해 어느 정도의 인식수준을 가지고 있는지를 살펴보는데 그 목적이 있다. 구체적으로는 한국의 영상취재기자들은 초상권 침해관련 가이드라인을 얼마나 정확히 인지하고 있는지를 알아보기 위해 설문조사를 실시하였다<sup>4)</sup>. 조사 대상은 영상기자협회 회원이며, 조사기간은 2022년 10월 13일(목)부터 22일(토)까지 열흘 동안 온라인으로 진행하였다. 응답자 선정 시 성별, 연령별, 매체 유형별로 별도의 쿼터를 지정하지는 않았다. 자발적으로 조사에 참여한 응답자 데이터만을 수집하였는데, 조사기간 동안 153명의 영상취재기자들이 설문에 응답하였다<sup>5)</sup>. 설문조사에 응답한 취재기자들의 특성은 <표 3>과 같다. 표에서 보는 바와 같이 153명 중 150명이 남성이고, 지상파채널 소속기자도 65%로 상당히 높다<sup>6)</sup>. 이런 표본의 특성을 고려할 때, 분석결과에 남성 및 지상파소속 영상취재기자들의 인식이 상당히 많이 반영되어 있음을 고려해야 한다.

<표 3> 조사대상자의 특성

성별	N	%	연령	N	%
남자	150	98.0	만19-39세	53	34.6
여자	3	2.0	만40-49세	45	29.4
합계	153	100.0	만50세이상	55	35.9

- 4) 우선 이 연구를 위해 흔쾌히 설문조사를 허락해주신 한국영상기자협회 나준영 회장님과 조사에 참여해주신 영상취재기자 분들께 깊이 감사드립니다.
- 5) 한국영상기자협회 회원은 2022년 11월 기준 총 675명이다. 이중 153명이 본 조사에 응답했는데, 이는 전체의 22.7%에 해당한다.
- 6) 한국영상기자협회에 소속되어 있는 영상취재기자의 성별분포는 2022년 11월 기준 남성은 664명, 여성은 11명으로 여성의 비율은 1.6%에 불과하다. 본 조사에서도 총 응답자 153명 가운데 여성은 3명(1.9%)으로 전체 모집단의 비율(1.6%)과 비슷하게 나왔다.

언론사유형	N	%	근무기간	N	%
지상파채널	99	64.7	10년이하	54	35.3
종합편성채널	31	20.3	11-20년	41	26.8
보도전문채널	23	15.0	21년이상	58	37.9
합계	153	100.0	합계	153	100.0

다음 조사를 위해서는 설문지를 구성해야 한다. 설문에는 영상취재기자들의 인구통계학적 특성 변인과 함께 국민의 알권리와 초상권 침해에 대한 인식을 물어보는 문항을 포함하였다. 우선 인구통계학적 특성 변인으로는 성별, 영상취재 활동기간 그리고 소속 언론사 유형을 물어보았다. 그리고 초상권 침해에 대한 인식을 알아보기 위해서는 한국영상기자연합회에서 발간한 <영상보도 가이드라인>에서 초상권 침해관련 사례들을 취합하여 설문문항으로 구성했는데, 가령 “경기장에 와서 야구, 축구 등을 관람하는 사람들을 촬영했는데(영상보도가이드라인, 2020년, 45쪽), 이 영상이 초상권 침해의 문제가 있는지를 물어보는 것이다. 측정 유목은 ①문제가 되지 않는다, ②다소 문제가 있어 편집상의 기술적 조치가 필요하다, ③어떻게 해도 문제가 된다고 측정하였지만, 문항에 따라 ① 초상권 침해가 되지 않는다, ②초상권 침해가 된다는 2개 유목으로 구성하기도 하였다. <영상보도 가이드라인>에 담긴 초상권 침해관련 사례는 총 23개였고, 이를 유형별로 살펴보면, ‘공개된 장소에서의 초상권’, ‘집회 및 행사현장에서의 초상권’, ‘일반인의 초상권’, ‘범죄자 및 유명인의 초상권’, ‘재난 및 사고현장에서의 초상권’ 등이다. ‘공개된 장소에서의 초상권’ 관련 사례는 7개, ‘집회 및 행사 현장에서의 초상권’ 관련 사례는 3개, ‘일반인의 초상권’ 관련 사례도 3개, ‘범죄자 및 유명인 초상권’ 관련 사례는 6개, ‘재난 및 사고현장에서의 초상권’ 관련 사례는 4개이다<sup>7)</sup>. 이렇게 구성된 설문데이터는 SPSS 20.0버전으로 분석하였다.

7) ‘재난 및 사고현장에서의 초상권’ 4개 사례에는 “방송사DB에 저장되어 있는 사진이나 영상을 재사용하면 초상권 침해인가”하는 내용이 포함되어 있다. 이 내용은

## IV. 연구결과

본 연구는 한국의 영상취재기자들이 언론보도로 인한 초상권 침해에 대해 어떤 인식을 가지고 있으며, 또 초상권 침해 관련 사안들을 얼마나 정확히 인지하고 있는지를 알아보는데 그 목적이 있다. 연구문제에 대한 답을 찾기 위해 <영상보도가이드라인>에 있는 초상권 침해 관련 사례로 뽑은 23개에 대해 초상권 침해의 소지가 있는지를 물어보았다. 우선 23개 사례를 유형별로 보면, ‘공개된 장소에서의 초상권 침해’, ‘집회 및 행사현장에서의 초상권 침해’, ‘일반인의 초상권 침해’, ‘범죄자 및 유명인의 초상권 침해’, ‘재난 및 사고현장에서의 초상권 침해’ 등이다. 이렇게 각 유형별로 초상권 침해에 대한 인지 수준을 살펴보고, 그 다음 초상권 침해와 관련해 어떤 사안을 특별히 정확히 인지하고 있는지를 살펴보았다. 가령 초상권 침해가 되는 사안을 정확히 인지하는지 아니면 초상권 침해가 되지 않는 사안을 정확히 인지하는지를 알아보았다. 마지막으로 이런 초상권 침해에 대한 인식의 차이가 취재활동 기간에 따라 어떤 차이를 보이는지도 살펴보았다.

### 1. 유형별 초상권 침해에 대한 인식

우리나라 영상취재기자 10명중 7명은 개인의 초상권보다는 국민의 알 권리를 더 중요하게 생각하고 있었으며, 이는 언론사 유형별, 취재기자의 경력에 따라 차이가 없었다. 어떤 경우에서든 개인의 초상권이 보호되어야 한다고 응답한 사람은 28.8%에 불과했다. 또 영상취재기자들은 초상권 침해사례 23개 중에서 12~13개 사례에 대해서만 정확히 인지하고<sup>8)</sup> 있어 초상권 침해규정에 대한 인식이 높지는 않았다. 그러나 영상

---

엄격히 보면 재난 및 사고현장에서의 초상권과 관련은 없고, 영상 편집시의 초상권 침해에 관한 것이다. 그러나 한 개의 사례를 별도로 유형화하기 어려워 재난 및 사고현장 초상권에 포함시켜 분석했다.

8) 초상권 인지수준은 설문에서 초상권 침해의 문제성을 묻는 23개 문항에 대해 정확히 답했으면 1점, 정확히 답을 하지 못했으면 0점을 준 다음, 이를 합산하여 산

취재기자 자신이 초상권 침해를 예방하기 위한 가이드라인을 얼마나 잘 인지하고 있는지를 물어본 질문에서는 10명 중 9명 이상(92.2%)이 초상권 침해를 예방하기 위한 규정들을 어느 정도 알고 있다고 응답해 실제 초상권 침해에 대한 인지수준과 기자 스스로 알고 있다는 인식수준 간에 차이가 있음을 확인할 수 있었다.

유형별로 초상권 침해에 대한 인식을 살펴보면, 영상취재기자들은 사건 사고현장에서 시신 촬영이나 폭력 폭행 등이 담긴 영상 그리고 방송사 DB에 저장되어 있는 영상을 사용함에 있어 개인의 초상권을 어떻게 보호해야 하는지를 가장 잘 알고 있었다. ‘재난 및 사고현장에서의 초상권 침해’는 4개 사례로 질문을 했는데, 평균 인지도는 3.11로 평균 4개 사례 중에서 3개 사례에 대해 정확히 인지하고 있는 것으로 나왔다. 이외에 ‘공개된 장소에서의 초상권 침해’규정에 대한 인식도 높게 나왔는데, 7개 사례 중에서 4.3개를 정확하게 인식해, 다른 영역에 비해 높은 인지수준을 나타냈다. 그러나 ‘일반인 초상권 침해’에 대한 인식은 낮게 나왔다. 반면 ‘일반인 초상권 침해’는 3개 사례로 조사했는데, 평균 인지수준은 0.64로 1개도 제대로 인식하지 못하고 있었다. 이는 영상취재기자들이 일반인 초상권 침해와 관련해서는 상당히 잘못된 인식을 가지고 있음을 보여주는 것이다. 그 다음은 ‘집회 및 행사 현장에서의 초상권 침해’ 사례인데, 3개 사례에 대해 초상권 침해 규정을 정확히 인지한 건수는 1.37로 나왔고, ‘범죄자 및 유명인의 초상권 침해’의 경우에는 6개 사례 중 정확히 인지한 건수는 3.12개에 불과했다.

이러한 연구결과로 미루어볼 때, 영상취재기자들이 초상권 침해와 관련해 가장 취약한 인식을 보이는 부분은 일반인 및 범죄자 그리고 유명인의 초상권에 대한 인식임을 확인할 수 있었다. 또 일반인 중에서는 초, 중, 대학생의 초상권 침해를 예방하기 위해 어떤 조치가 필요한지

---

출하였다. 모든 문항에 대해 정확히 답하면 23점이 되고, 하나도 맞추지 못하면 0점이 된다. 조사에 답한 영상취재기자들의 초상권 인지수준은 최하 4점에서 최고 18점까지의 분포를 갖는다.

명확히 인지하지 못했다. 초상권 침해의 가장 강력한 면책 사유의 하나는 바로 ‘동의’인데, 누구한테 동의를 받아야 초상권 침해로부터 자유로울 수 있는지를 명확히 인지하지 못하고 있다는 것이다. 가령 ‘초등학생들의 행사장면을 촬영하기 위해서는 학교장의 동의만 받으면 된다’(36.6%)고 인식하거나 문제가 되면 ‘편집상의 기술적 조치’(49.0%)로 초상권 침해에서 벗어날 수 있다는 인식이 대표적이다. 그러나 초등학생들의 행사장면을 촬영하려면 학교장의 동의와 함께 초등학생이 만 14세 미만인 경우에는 보호자 즉 부모의 동의를 함께 받아야 하고, 만 14세 이상인 경우에는 당사자의 동의만으로도 충분하다. 그러나 “만 14세 이상의 중학생을 인터뷰하려고 한다. 초상권 침해를 미연에 방지하려면 어떻게 해야 하는가”라는 질문에 대해 ‘부모의 동의가 필요하다’(15.7%), ‘당사자와 부모의 동의가 모두 필요하다’(40.5%)는 응답이 56.2%로 미성년자 초상권에 대해 잘못된 인식을 가지고 있음을 확인할 수 있었다.

이번 조사에서 가장 오인율이 높았던 문항도 일반인 초상권관련 문항이었는데, 가령 “대학 측의 협조를 얻어 강의실에서 수업중인 대학생의 모습을 촬영해 보도했는데, 초상권 침해의 문제가 없는가”하는 질문이었다. 이 질문에 대한 답은 초상권 침해를 예방하려면 대학 측의 동의와 함께 대학생 당사자의 동의가 모두 필요하며, 대학 측의 동의만으로 촬영해 보도할 경우 초상권 침해가 될 수 있다는 것이다. 그런데 영상취재기자들의 응답은 ‘초상권의 문제가 없다’(50.3%), ‘편집상의 기술적 조치가 필요하다’(43.8%)는 응답이 94.1%로 대부분 잘못된 인식을 가지고 있었다. 관련된 조정사례로는 2014년의 판례가 있다. 이 사례는 한 방송사에서 서울시내 유명대학 강의실 수업장면을 촬영하기 위해 학교측과 수업 담당 교수의 동의를 받아 촬영했고, 한 학생을 미리 섭외해 수업 도중 질문을 하도록 했고, 질문이 이어질 때 다른 학생들의 반응을 촬영했다. 그런데 방송이 나간 이후 카메라에 찍힌 한 학생이 자신의 초상권 침해를 이유로 손해배상을 청구하는 조정을 신청했고, 해당 언론사는 초상권 침해를 인정해 300만 원의 위자료를 지급했다(2014서울조정1010,

영상보도가이드라인 40쪽). 초상권 침해가 인정된 사유는 수업을 듣는 학생 전부로부터 동의를 구하지 않았다는 것이다.

한편 범죄자 및 유명인의 초상권에 대한 인식도 상대적으로 낮게 나왔다. 범죄자 및 유명인들의 초상권 침해관련 사례 6개 중에서 영상취재 기자들이 잘못 인식한 사례는 두 개였는데, 하나는 “경찰서에서 파렴치범으로 수사 받고 있는 피의자를 촬영해 보도한 것을 초상권 침해로 볼 수 있는가”하는 문항과 “범죄자인 미성년자의 신상이 인터넷에 공개되어 이 영상을 보도에 활용한 경우, 초상권 침해의 문제는 없는가?”하는 것이다. 우선 경찰서에서 파렴치범으로 수사 받고 있는 피의자를 촬영해 보도한 것이 초상권 침해가 될 수 있는가?라는 질문에 대한 답은 ‘초상권 침해가 된다’는 것이다. 그런데 이 문항에 대해 ‘어떻게든 초상권 침해가 된다’고 답한 비율은 10.5%에 불과했고 나머지는 ‘문제는 있지만 편집상의 조치가 필요하다’(81.7%), ‘문제가 되지 않는다’(7.8%)는 의견이 대부분을 차지했다. 범죄자의 초상을 모자이크 처리하거나 음성을 변조하는 방식으로 초상권 침해에서 벗어날 수 있다는 생각을 가지고 있음을 알 수 있는 대목이다. 또 “범죄자인 미성년자의 신상이 인터넷에 공개되어 이 영상을 보도에 활용한 경우 초상권 침해로 볼 수 있는가?”라는 문항에서도 ‘문제가 된다’는 응답은 27.5%에 불과했고, 나머지 62.7%는 ‘편집상의 기술적 조치가 필요하다’고 답했고, 9.8%는 ‘문제되지 않는다’고 응답했다.

유명인의 초상과 관련해서는 “유명 연예인이 자신의 SNS에 수시로 여러 장의 사진을 게시하고 있는데, 사전에 이 연예인의 동의를 받지 않고 사진을 보도할 경우 초상권 침해의 문제는 없는가?”하는 질문이었다. 이 사례에 대한 답은 ‘초상권 침해로 볼 수 있다’인데, 조사결과는 55.6%만이 초상권 침해가 된다고 응답했고 나머지 44.4%는 인터넷상에서 이미 알려진 것이기 때문에 ‘초상권 침해로 볼 수 없다’고 보았다. 이와 관련한 법원의 판례는 공개 설정된 SNS 사진을 무단으로 사용한 경우 저작권 침해로 보았다. 관련 사례는 쿼어축제관련 보도에서 방송사는 해당

축제에 참가한 사람의 페이스북에 올라온 사진을 캡처해서 ‘○○○목사 페이스북 캡처’라는 출처를 표시하고 보도했는데, 해당 사진을 촬영한 사진작가가 언론사를 상대로 무단 사진사용으로 인한 저작권 침해를 주장하며 손해배상 청구소송을 제기한 경우이다. 이에 1심 법원은 ‘피고가 원고의 복제권 및 전송권을 침해했다’고 보고 언론사의 손해배상책임(100만 원)을 인정했다(서울남부지방법원 2018. 5. 16. 선고 2017가소61059). 피고의 항소로 2심 재판도 개시되었는데, 2심 재판부는 ‘페이스북에 게시한 사진을 공개로 설정하였다고 하더라도 피고와 같은 언론사의 사용까지 허락한 것으로는 볼 수 없고, 출처를 밝혔다고 해서 저작권자의 동의없이 페이스북에 올라온 사진을 캡처해서 기사를 작성하는 관행이 공정하다고 보기 어렵다’는 이유로 피고 측의 저작권 침해를 인정했다(서울남부지방법원 2019. 1. 11. 선고 2018나57023 판결)(영상보도 가이드라인 95쪽 재인용).

이와 유사한 경우는 ‘공개된 장소’에서의 유명인의 초상권 침해 사례에서도 찾아볼 수 있다. 공개된 장소에서의 초상권 침해규정에 대해서는 상당히 정확히 인식하고 있었다. 그러나 공개된 장소에서의 유명인에 대한 초상권 침해에 대한 인식은 낮게 나왔는데, 문제의 문항은 “서울시내 모 호텔에서 유명 기업인의 상견례 장면을 촬영해 연예인 뉴스로 보도했는데, 초상권 침해의 문제는 없는가”하는 것이었다. 이 문항에 대한 답은 ‘어떤 경우든 초상권 침해가 된다’인데, 영상취재기자들의 82.7%는 ‘다소 문제는 있지만 편집상 기술적 조치를 하면 보도할 수 있다’는 의견을 보였고, 14.4%는 ‘초상권 침해가 되지 않는다’고 답했다. 일반적으로 공공장소에서의 초상권은 사적 장소에 비해 허용범위가 넓고, 유명인도 일반인에 비해서는 초상권 보호가 축소될 수 있다는 것이 법원의 입장이다. 그러나 2013년 법원의 판결은 공공장소라 하더라도 사생활은 보호되어야 한다는 점을 분명히 했다. 이 판결은 유명 기업인의 양가 상견례, 데이트 장면을 촬영, 보도한 것에 대한 초상권 침해 소송이었는데, 법원은 해당 장소가 호텔 앞, 거리 등으로 공공장소였지만 사생활 및 초

상권 침해를 인정해 1,500만 원의 손해배상청구를 인용했다. 법원은 초상권은 헌법 제10조 제1문에 의하여 헌법적으로 보장되는 권리로 그 침해가 공개된 장소에서 이루어졌다거나 민사소송의 증거를 수집할 목적으로 이루어졌다는 이유만으로 정당화되지 않는다고 판시했다(대법원, 2013. 06. 27. 선고 2012다31628 판결) 이 판례는 유명 연예인의 경우 일반인에 비해 초상권 및 사생활관련 측면에서 인격권이 덜 보호되는 경향이 있는 것은 사실이나 본인의 의사와 무관하게 스스로 공개하지 않는 사적 영역을 공표하는 것은 피해야 한다는 것을 시사하는 것이다. 조사에 사용된 초상권 침해 사례들의 인지율은 아래 <표 5>와 같다.

<표 4> 유형별 초상권 침해 사례에 대한 인지수준

초상권 침해 유형	N	인지 건수	인지율(%)
공개된 장소에서의 초상권 침해	7	4.31	61.6
집회 및 행사현장에서의 초상권 침해	3	1.39	46.3
일반인의 초상권 침해	3	0.64	21.3
범죄자 및 유명인 초상권 침해	6	3.12	52.0
재난 및 사고현장에서의 초상권 침해	4	3.11	77.7
평균	23	12.56	54.6

<표 5> 초상권 침해 사례별 인지율(단위: %)

초상권 침해 사례	오인율	인지율
<b>‘공개된 장소에서의 초상권 침해’</b>		
경기장에 와서 야구 축구를 관람하는 사람들을 촬영했다. 초상권 침해의 문제가 있나?	41.8	58.2
휴일 스케치를 할 때 공원을 이용하는 사람들의 모습을 촬영해서 사용해도 되는가?	85.0	15
공원에서의 과도한 신체노출, 애정행각을 벌이는 사람들을 촬영했다. 초상권 침해의 문제가 있나?	45.1	54.9
국립공원내에서 금지된 취사행태를 고발하기 위해 고기를 구워 먹는 사람을 촬영했다. 초상권 침해의 문제가 있나?	13.7	86.3
출퇴근시간에 번잡한 광화문 거리를 폴샷으로 촬영했다. 초상권 침해의 문제가 있나?	64.7	35.3
서울시내 모 호텔에서 유명 기업인의 상견례 장면을 촬영해 연예인 뉴스로 보도했다. 초상권 침해의 문제가 있나?	37.3	62.7

초상권 침해 사례	오인율 인지율	
서울시내 유명 맛집에 들어가기 위해 줄 서서 기다리는 사람들의 모습을 촬영했다. 기다리는 사람들은 촬영중임을 인식했고, 어떤 사람은 우스면서 V를 내보이기도 했다. 이를 묵시적으로 볼수 있는가?	76.5	23.5
<b>‘집회 및 행사현장에서의 초상권 침해’</b>		
집회에 참여중이거나 시위중인 사람들을 촬영했다. 초상권 침해의 문제가 있나?	58.2	41.8
집회참여자인데 자신의 얼굴을 가리며 촬영거부 의사표시를 했다. 이런 경우 촬영했을 때 초상권 침해의 문제가 있나?	63.4	36.6
집회도중 경찰과 시위대간 몸싸움이 발생했다. 이런 경우 촬영했을 때 초상권 침해의 문제가 있는가?	26.8	73.2
<b>‘일반인의 초상권 침해’</b>		
만 14세이상의 중학생을 인터뷰하려고 한다 초상권 침해를 미연에 방지하려면 어떻게 해야 하는가?	84.3	15.7
초등학교들의 행사장면을 촬영하기 위해 학교장의 동의를 받았다. 영상을 방송하는데 초상권 침해의 문제는 없는가?	51.0	49
대학측의 협조를 얻어 강의실에서 수업중인 대학생들의 모습을 촬영, 보도했다. 초상권 침해의 문제는 없는가?	56.2	43.8
<b>‘범죄자 및 유명인 초상권 침해’</b>		
범죄자인 미성년자의 신상이 인터넷에 공개되어 이 영상을 보도에 활용하였다. 초상권 침해의 문제는 없는가?	37.3	62.7
사회적으로 충격을 준 범죄사건에 대한 현장검증 촬영을 하는데, 구경나온 시민들을 함께 촬영했다. 영상을 보도할 때 초상권 침해 문제는 없는가?	20.3	79.7
경찰서에서 파렴치한 범죄로 수사를 받고 있는 피의자를 촬영해 보도했다. 이 경우 초상권 침해의 문제는 없는가?	18.3	81.7
10년전 사회적으로 주목받은 범죄자 A가 형을 마치고 출소했다. A의 출소장면을 보도할 경우 초상권 침해의 문제는 없나?	90.2	9.8
사회적으로 관심이 커진 사건의 피의자의 체포 영상을 보도할 경우 초상권 침해의 문제는 없는가?	22.9	77.1
A는 유명연예인으로 자신의 SNS에 수시로 여러 장의 사진을 게시하고 있다. 동의를 받지 않고 그의 사진을 보도할 경우 초상권 침해의 문제는 없는가?	44.4	55.6
<b>‘재난 및 사고현장에서의 초상권 침해’</b>		
전투에서 희생된 시신을 촬영했다. 영상을 방송하는데 초상권 침해의 문제는 없을까?	33.3	66.7
사건사고, 폭력 폭행의 순간이 담긴 영상을 촬영하여 보도하였다. 영상을 방송하는데 초상권 침해의 문제는 없는가?	27.5	72.5

초상권 침해 사례	오인율 인지율	
자살한 사람의 시신을 촬영해 방송할 경우, 초상권 침해의 문제는 없는가?	92.2	7.8
방송사DB에 저장되어 있는 사진이나 영상을 재사용하면 초상권 침해인가	19.6	80.4

## 2. 초상권 침해수준에 따른 인식의 차이

영상취재기자들은 초상권 침해와 관련해 어떤 사례를 정확히 인지하고 있는지 또는 틀리게 인지하고 있는지를 분석하였다. 다시 말하면, 초상권 침해가 되는 사례를 정확히 인지하고 있는지, 아니면 초상권 침해에 해당되지 않는 사례들을 정확히 알고 있는지 또 초상권 침해의 소지가 있어 편집상의 기술적 조치가 필요한 사안들을 제대로 이해하고 있는지를 살펴보았다. 분석결과, 영상취재기자들은 편집상 기술적 조치가 필요한 사례들을 가장 잘 인지하고 있었다. 편집상 기술적 조치가 필요한 7건의 사례에 대해 4건 정도를 정확히 이해하고 있었다. 또 초상권 침해로 보기 어려운 사례에 대해서도 8건 중 4.5건을 인지하고 있어 평균보다 높은 인지수준을 나타냈다. 그러나 영상취재기자들은 ‘초상권 침해에 해당’하는 사례들은 잘 분별해내지는 못했다. 초상권 침해에 해당되는 총 9건의 사례에 대해서는 3.7개 정도만 인지하고 있어 낮은 인지수준을 나타냈다. 이는 영상취재기자들은 명확히 초상권 침해에 해당하는 사안에 대해서도 충분히 인식하지 못해 편집상의 기술적 조치로 해결할 수 있다거나 초상권 침해가 아니라고 보는 경우가 많았다는 것이다. 이는 취재기자 활동기간에 따라서도 유의미한 차이를 보이지 않았다.

〈표 6〉 초상권 침해 사례에 대한 인지수준

초상권 침해인식	N	인지건수	인지율(%)
초상권 침해로 볼 수 없다	8	4.5	56.3
편집상의 기술적 조치가 필요하다	7	4.06	58.0
초상권 침해에 해당한다	9	3.7	41.1
평균	23	12.56	54.6

### 3. 취재활동 기간에 따른 초상권 침해에 대한 인식의 차이

언론보도로 인한 초상권 침해에 대한 인식이 취재활동 기간에 따라 어떤 차이를 보이는지 살펴보았다. 우선 영상취재기자들의 활동기간에 따라 초상권 침해에 대한 일반적인 인식에서는 유의미한 차이( $F=9.55$ ,  $p<.001$ )를 보였는데, 취재활동 기간이 상대적으로 짧은 10년 미만 기자들의 초상권 침해에 대한 인식( $M=13.57$ 점)이 가장 높았다. 그 다음은 21년이상( $M=12.16$ 점), 11~20년( $M=11.83$ 점)의 순으로 나왔으며, 이러한 차이는 통계적으로도 유의미했다. 일반적으로는 취재활동 기간이 길수록 초상권 침해의 소지를 줄일 수 있을 것으로 예상하는데, 조사결과는 취재활동 기간이 상대적으로 짧은 10년 미만 기자 집단에서 초상권 침해에 대한 인식이 가장 높게 나왔다.

한편 초상권 침해를 유형별로 나눠 취재활동 기간에 따른 차이를 살펴보았는데, 공개된 장소 및 행사 현장에서의 초상권 침해에 대한 인식은 취재활동 기간에 따라 유의미한 차이를 보였다. 취재활동 기간이 짧은 10년 이하 기자 집단에서 초상권 침해규정을 가장 정확히 인식하고 있었다. 그러나 ‘일반인에 대한 초상권 침해’, ‘범죄자 및 유명인에 대한 초상권 침해’에 대한 인식은 취재활동 기간에 따라 통계적으로 의미있는 차이를 보이지 않았다. 다만 재난, 사고현장에서의 초상권 침해에 대한 인식은 취재활동 기간이 길수록 초상권 침해규정에 대한 인식도 함께 높아지는 것으로 나타났다. 정리하면 공개된 장소 및 집회, 행사 현장에서의 초상권 침해에 대한 인식은 취재활동기간이 짧은 10년 이하 기자 집단에서 높게 나왔으나 ‘재난 및 사고현장에서의 초상권 침해’에 대한 인식은 취재활동 기간이 상대적으로 긴 기자 층에서 높은 인지수준을 나타냈다.

〈표 7〉 영상취재 활동기간에 따른 초상권 침해에 대한 인식의 차이 검증

종속변수	초상권 침해에 대한 일반 인식		공개된 장소에서의 초상권 침해 인식		집회 및 행사현장에서의 초상권 침해 인식	
	<i>M</i>	<i>SD</i>	<i>M</i>	<i>SD</i>	<i>M</i>	<i>SD</i>
10년이하	13.57	2.11	4.83	1.34	1.85	0.90
11-20년	11.83	2.27	4.00	1.34	1.20	0.64
21년이상	12.16	2.06	4.03	1.38	1.10	0.61
평균	12.57	2.25	4.31	1.40	1.39	0.81
	<i>F</i> =9.55***		<i>F</i> =6.30**		<i>F</i> =16.59***	

*n.s.*=not significant, \* *p*<.01, \*\* *p*<.01, \*\*\* *p*<.001

종속변수	일반인에 대한 초상권 침해 인식		범죄자 및 유명인 초상권 침해 인식		재난, 사고현장에서의 초상권 침해 인식	
	<i>M</i>	<i>SD</i>	<i>M</i>	<i>SD</i>	<i>M</i>	<i>SD</i>
10년이하	0.67	0.61	3.24	1.06	2.98	.90
11-20년	0.59	0.59	2.98	1.08	3.07	.96
21년이상	0.66	0.66	3.10	1.04	3.26	.83
평균	0.64	0.62	3.12	1.06	3.11	.89
	<i>n.s.</i>		<i>n.s.</i>		<i>n.s.</i>	

*n.s.*=not significant, \* *p*<.01, \*\* *p*<.01, \*\*\* *p*<.001

## V. 요약 및 논의

본 연구는 방송사의 영상취재기자들이 언론보도로 인한 초상권 침해에 대해 어떤 인식을 가지고 있으며, 또 초상권 침해와 관련된 사안을 얼마나 정확히 인지하고 있는지를 알아보는 데 그 목적이 있다. 이를 위해 영상취재기자들을 대상으로 설문조사를 실시했는데, 조사내용은 한국영상기자협회에서 발간한 〈영상보도가이드라인〉에서 제시하고 있는 초상권 침해관련 사례들에 대해 얼마나 잘 인지하고 있는지를 물어보는 것이다. 〈영상보도가이드라인〉에서 제시한 초상권 침해 사례는 23개인데, 이를 유형별로 구분하면 ‘공개된 장소에서의 초상권 침해’, ‘집회 및 행

사 장소에서의 초상권 침해’, ‘일반인의 초상권 침해’, ‘범죄자 및 유명인의 초상권 침해’, ‘재난 및 사고현장에서의 초상권 침해’로 나눌 수 있다. 설문조사는 2022년 10월 13일부터 22일까지 열흘 동안 진행되었으며, 153명의 기자들이 설문조사에 참여하였다.

분석결과를 정리하면 첫째, 영상취재기자들은 초상권 침해보다는 언론 표현의 자유 및 국민의 알권리를 더 중요하게 생각하고 있었다. 응답자 중에서 개인의 초상권이 국민의 알권리보다 더 중요하다고 응답한 비율은 28%로 높지 않았다. 그러나 초상권 침해여부를 판단하는 법원은 최근 개인의 초상권을 언론표현의 자유보다 더 중요하게 고려하는 경향을 보이고 있어 초상권 침해에 대한 언론과 법원간의 인식의 차이를 좁히기는 어려울 것으로 보인다. 두 번째 조사결과는 영상취재기자들은 초상권 침해관련 23개 사례 중에서 12~13개 사례만을 정확하게 인지하고 있었다. 인지율은 54.7%로 초상권 침해규정에 대한 인지수준은 그다지 높지 않은 것으로 나타났다. 초상권 침해에 대한 인지수준이 가장 높게 나온 유형은 ‘재난 및 사고현장에서의 초상권 침해’와 ‘공개된 장소에서의 초상권 침해’였다. ‘재난 및 사고현장에서의 초상권 침해’에 대한 인지율은 77.7%, ‘공개된 장소에서의 초상권 침해’는 61.6%로 전체 평균(54.6%)보다 모두 높았다. 반대로 인지율이 가장 낮은 유형은 ‘일반인의 초상권 침해’ 및 ‘범죄자 및 유명인의 초상권 침해’로 나왔다. 특히 ‘일반인의 초상권 침해에 대한 인지수준은 0.64로 나와 영상취재기자들은 3개 사례 중에서 평균 1개도 정확히 인식하지 못하고 있음을 알 수 있었다.

넷째, 영상취재기자들은 활동 기간에 따라서도 초상권 침해 인식에서 유의미한 차이를 보였는데, 취재활동 기간이 상대적으로 짧은 10년 미만 기자들의 초상권 침해에 대한 인식이 가장 높았다. 일반적으로는 취재활동 기간이 길수록 초상권 침해가 어떤 경우에 발생하는지를 정확히 판단할 수 있을 것이라 예상했는데, 결과는 정반대로 나왔다. 그렇다면 왜 취재경험이 많은 영상기자들이 취재경험이 적은 영상기자에 비해 인식

수준이 낮을까를 생각해 보면, 언론보도에 의한 초상권 보호가 중요한 이슈가 된 것은 미디어 환경이 영상 중심으로 재편되고 개인의 인권의식이 높아지면서부터라고 할 수 있다. 즉 10년 전 20년 전 취재환경에서 언론보도로 인한 초상권 침해는 전혀 이슈가 되지 않았으며, 이런 환경에서 취재관행을 학습한 세대에게는 초상권 침해가 오히려 낯설게 보였을 것이다. 실제로 <표 1>의 초상권 침해관련 법원의 소송건수를 보면 1990년부터 1997년까지 8년 동안 초상권 침해관련 소송은 5건에 불과했다. 그러나 1998년 한해에만 초상권관련 소송이 7건으로 늘어났고 그 이후에도 매년 편차가 있기는 하지만 1-8건 사이로 유지되고 있었다. 따라서 취재활동을 시작하면서부터 초상권 침해 소송을 직, 간접적으로 경험한 세대는 그렇지 않은 세대보다 초상권 침해에 대해 좀 더 예민한 인지수준을 가질 수밖에 없다. 또 최근 미디어관련 소송 이슈가 늘어나면서 언론사 및 언론유관단체에서는 입사한 취재기자를 대상으로 취재윤리 교육을 실시하고 있는데, 이런 교육적 효과가 초상권 침해규정에 대한 인식을 높이는데 영향을 미친 것으로도 해석할 수 있다.

이외에도 이 연구에서는 영상취재기자들이 초상권 침해의 어떤 분야를 더 정확히 이해하는지를 살펴보았다. 가령 초상권 침해가 분명한 사안에 대한 이해도가 높은지 아니면 초상권 침해가 아닌 사례에 대한 이해도가 높은지, 또 아니면 초상권 침해의 소지가 있어 편집상의 기술적 조치가 필요한 사안에 대한 이해도가 높은지를 살펴보았다. 분석결과, 우리나라 영상취재기자들은 초상권 침해의 소지가 있어 편집상의 기술적 조치가 필요한 사례에 대한 이해도가 가장 높은 것으로 나타났다. 7개 사례에 대해 4개 사례에 대해 정확하게 인지하고 있었다. 반대로 분명히 초상권 침해에 해당하는 사례에 대한 인지도는 상대적으로 떨어졌다. 9개 사례에 대한 인지도는 3.6개로 가장 낮았다. 이러한 결과는 두 가지 해석을 가능하게 하는데, 첫째 영상취재기자들은 초상권 침해를 예방하는 방법의 하나로 편집상의 기술적 조치를 취하는 방식을 많이 사용한다는 것이다. 블러 처리나 모자이크 처리, 음성변조 등이 초상권 침

해의 소지를 없애는 대표적인 방법으로 활용되었다. 물론 개인의 초상권을 보호하기 위한 이런 편집의 과정은 필요하다. 그러나 거의 모든 영상에 이런 블러 처리를 할 경우, 영상에 대한 이해도가 떨어질 수밖에 없고, 이는 국민의 알권리를 침해하는 요인이 될 수도 있다는 사실을 고려할 필요가 있다. 두 번째, 영상취재기자들이 초상권 침해가 되는 사안에 대한 인식이 부족하다는 것은 우려스러운 현실이다. 일반적인 초상권 침해에 대한 인식도 높지 않았는데, 그중에서도 명백히 초상권 침해가 되는 사안을 정확히 인지하지 못함으로써 초상권 침해가 발생한다는 점은 언론사나 협회 차원에서 영상취재기자들에 대한 초상권 침해에 대한 교육의 필요성을 제기한다.

초상권 침해관련 여러 유형 중에서 영상취재기자들의 인지도가 가장 높은 유형은 바로 ‘재난 사고현장에서의 초상권 침해’였는데, 재난 사고현장에서의 초상권 침해규정에 대한 인식이 높게 나온 이유는 2014년 세월호 침몰사고 당시 언론보도로 인한 초상권 침해가 심했던 학습의 결과로 보인다. 2014년과 2015년에 언론중재위원회에 접수된 초상권 침해 조정건수는 200건을 넘었다. 전년도인 2013년의 82건과 비교하면 2배 이상 늘어난 수치이다. 초상권 침해관련 조정건수가 많아지면서 영상취재기자들은 자연스럽게 직, 간접적으로 초상권 침해에 대해 학습이 되었음을 이번 조사를 통해 확인할 수 있었다. 이는 초상권 침해는 학습을 통해 충분히 예방할 수 있음을 시사한다.

이 연구는 현장에서 영상취재를 담당하고 있는 기자들을 대상으로 초상권 침해에 대한 인식을 알아보고, 이들이 잘못 이해하고 있는 초상권 침해사례는 무엇인지를 확인함으로써 영상취재기자들의 초상권 침해에 대한 인식을 제고하는데 유용한 기초자료를 제공한다는 점에서 의의를 찾을 수 있다. 그러나 설문조사에 참여한 기자가 153명으로 많지 않고, 또 이들이 대부분 남성이며, 지상파채널에 집중되어 있다는 사실은 연구결과의 대표성의 문제를 제기할 수 있다. 다만 영상취재기자 중에 여성기자의 비율이 상당히 낮다는 점을 고려하면 여성 응답자의 비율이 지

나치게 낮게 나온 것은 어찌 보면 당연한 것일 수 있다. 그러나 조사 응답자가 지상파방송에 집중되어 있어 종합편성채널 등 상대적으로 역사가 짧은 언론사 영상취재기자들의 응답이 상대적으로 저조한 것은 본 논문의 한계로 지적하지 않을 수 없다. 특히 이 연구는 전체 영상취재기자들의 초상권 침해에 대한 인식을 살펴는데 그 목적이 있는 만큼 다양한 언론사 영상취재기자들의 인식을 살펴보는 것은 무엇보다 중요하다. 이런 한계점은 후속 연구를 통해 보완되기를 기대한다.

## ■ 참고 문헌

- 강형철 (2007). 탐사보도 프로그램의 내용 다양성에 관한 연구. <한국방송학보> 제21권 제1호, 7-46
- 기자협회 (2014. 4. 20.). 기자협회, 세월호 탐사보도 가이드라인 발표.  
URL: [http://m.journalist.or.kr/m/m\\_article.html?no=33371](http://m.journalist.or.kr/m/m_article.html?no=33371)
- 김경호 (2004). 범죄보도로 인한 인격권으로서의 초상권 침해에 관한 연구: 언론과 수사기관의 책임을 중심으로. <언론과 사회> 제12권 제2호, 88-120
- 등세호·김성용·안호림 (2016). 언론보도에 의한 초상권 침해소송의 경향과 특성. <한국콘텐츠학회 논문지> 제16권 제1호, 370-381
- 류중현·양재규 (2010). <기자와 변호사가 함께 쓴 초상권 이야기>, 서울: 한국방송카메라기자협회
- 박진우 (2008). 프랑스의 사진, 영상 보도관련 주요 동향. <언론중재> 제28권 제1호, 29-43
- 손영준 (2012). 언론조정 중재사례를 통해 본 초상권 침해 현황 및 특징. <언론중재> 제32권 제4호, 7-19
- 심석태 (2014). 한국에서 초상권은 언제 사생활권에서 분리되었나-학설과 판례에서의 초상권의 독립적 인격권 인정과정과 그 영향, <언론과 법> 제13권 제1호, 251-282
- 양재규 (2012). 공인이라도 사생활 공개할때는 신중해야; 유명인 보도시 주의할 점. <신문과 방송> 제496호, 102-106
- 엄동섭 (1999). 방송과 초상권. <방송문화> 제214호, 50-53
- 유승관·강경수 (2011). 세계 뉴스통신사의 재난 재해 뉴스보도의 실태와 개선방안 연구. <방송통신연구> 가을호, 140-169
- 유의선 (2008). 디지털 취재환경에서의 초상권 침해와 구제. <언론과 법> 제7권 제1호, 383-414
- 이승선 (2004). 연예인의 인격권 침해유형과 언론소송에 있어서의 '공적 지위'의 특성에 관한 연구. <한국방송학보> 제18권 제3호, 293-334
- 이승선 (2007). '공적 인물'이 청구한 명예훼손 소송의 특성과 함의: 방송사 사건을 중심으로. <방송과 커뮤니케이션> 제8권 제1호, 96-131
- 이승선·김연식 (2009). 범죄보도로 인한 인격권 침해와 문제점. <사회과학

연구〉 제19권 가을호, 65-94

이인호 (2015). 한국 언론자유 의 헌법적 위상에 대한 진단. 〈언론과 법〉 제 14권 제3호, 1-47

이재진·동세호 (2015). 방송관련 초상권 침해소송에 나타난 ‘동의’의 적용 범리에 대한 연구. 〈언론과 법〉 제14권 제1호, 101-148

음선필 (2020). 이른바 성적 소수자를 위한 인권보도준칙의 헌법적 문제점. 복음언론인회(가칭) 토론회 발제문

조선일보 (1993. 7. 9.), “매도당한 이대생 3명에 3천만원씩 배상하라”

차형근 (2012). 국내 초상권 판결 경향에 대한 고찰. 〈언론중재〉 제32권 제 1호, 67-89

함석천 (2006). 초상권에 대한 새로운 인식과 법리 전개. 〈법조〉 제55권 제 12호, 191-222

언론중재위원회, [https://www.pac.or.kr/kor/pages/?p=69&b=B\\_1\\_6&cate=PD01](https://www.pac.or.kr/kor/pages/?p=69&b=B_1_6&cate=PD01)

URL: <https://www.scourt.go.kr/portal/dcboard/DcNewsViewAction.work?gubun=44>

URL: <https://www.law.go.kr/precSc.do?menuId=7&subMenuId=47&tabMenuId=213#licPrec217373>

Barnes, R. D. (2005). The Caroline Verdict: Protecting individual privacy against media invasion as a matter of human rights. *Penn State Law Review*, 110(3), 599-614.

Bodansky, D. (2006). Von Hannover v. Germany: ECHR decision on balance between privacy right of public figures and freedom of the press. *American Journal of the International Press*, 196, 100-116

Voorhoof, D. (2015). Freedom of expression, the media and journalists: case-law of the European court of Human Rights. Strasbourg, France: European Audiovisual Observatory

**■ ABSTRACT**

---

**A study on the perception of video reporters on the infringement of portrait rights**

Miseon Shim  
Professor, Soonchunhyang University

This study aims to determine the kinds of perceptions video reporters have about the infringement of portrait rights when reporting and how accurately they are aware of the issues related to the infringement of said rights. For this purpose, a survey was conducted to determine the awareness of video reporters' infringement of portrait rights. The <Video Reporting Guidelines> published by the Korea Video Journalists Association was used as a reference, and 23 copyright infringement cases in the <Video Reporting Guideline> were found. The 23 cases were divided into five types, including "infringement of the rights of portraits in public places," "infringement of the rights of portraits in the venues of assemblies and events," "infringement of the public's rights of portraits," "infringement of portrait rights of criminals and celebrities," and "infringement of portrait rights at the scene of disasters and accidents." To summarize the survey results, first, video reporters were aware of only 12 or 13 cases out of 23 related to copyright infringement. Second, the highest levels of recognition were on the "infringement of portrait rights at the scene of a disaster or accident" and the "infringement of portrait rights in public places." Conversely, the lowest levels of recognition were on the "infringement of portrait

rights of ordinary people” and the “infringement of portrait rights of criminals and celebrities.” Third, there was a significant difference in the perceptions of portrait rights infringement according to the video reporters’ careers. Fourth, Korean video reporters had the highest level of understanding in recognizing whether technical actions in editing are necessary to prevent infringing on portrait rights. On the contrary, awareness of the cases that can be clearly seen as infringements of portrait rights is relatively low. These results are meaningful in that they can be used as significant basic data to raise the awareness of video reporters about copyright infringement.

Keywords: Perception of video reporters on the infringement of portrait rights, Five types of portrait rights infringement, Video reporter’s career

[ 논문투고일 2022. 10. 31. 논문수정일 2022. 11. 23. 게재확정일 2022. 11. 25.]

## 청소년 보호를 위한 온라인 게임규제의 적정성\*

박 현 아\*\*

한양대학교 미디어커뮤니케이션학과 박사

이 재 진\*\*\*

한양대학교 미디어커뮤니케이션학과 교수

### ■ 국문 초록

본 연구는 게임물 등급분류, 섯다운, 그리고 확률형 아이템 규제 의 역사적, 법 체계적 검토 및 유사한 해외 규제와의 비교분석을 통해 청소년 의 신체적, 정신적, 인격적 보호와 사회적 비용 최소화 차원에서 규제의 적정성을 판단하고 합리적인 규제의 형태를 제시하고자 하였다. 이를 위하여 현행 법 규정 및 관련 판결례 등을 중심으로 이루어지는 논의를 비판적으로 분석하였다.

첫째, 게임물 등급분류 제도는 국가 주도적인 형태의 정부 규제를 중심에 두고 일부 영역에서 자율규제가 시행되고 있다는 점을 알 수 있었다. 국내 게임물 등급분류 제도는 규제의 형평성, 용어의 자의적 해석, 표현의 자유에 대한 위헌성과 더불어 규제 형태의 혼용으로 인한 제도의 복잡화와 이중 규제의 위험이 있는 것으로 드러났다. 둘째, 섯다운제는 정부규제이면서 이용규제이고, 사전규제이면서 사회규제로 분류된다. 게임물 제작자에게 준칙 의무를 지우지만 실질적으로 규제를 적용받는 대상이 청소년 이용자라는 점에서 이용자를 규제하는 제작자 규제로 설명할 수도 있다. 마지막으로, 확률형 아이템은 GSOK에 의해 관리되는 대표적인 자율규제다. 내용규제이면서 사후규제의 성격을 지닌 확률형 아이템

\* 이 논문의 초본은 2022년 한국언론학회 봄철 정기학술대회에서 발표되었음.

\*\* 제1저자, maybekis@naver.com

\*\*\* 교신저자, jjlee@hanyang.ac.kr

자율규제에서는 게임물 제작자가 준수해야 하는 윤리와 도덕의 범위가 중요한 것으로 나타났다.

또한, 해외 각국의 법제와 비교 분석한 결과에서는 국내의 규제력이 게임산업 내 선진국들과 비교하여 정부나 산업의 영역에 치우쳐져 있으며, 시장의 자율성보다 정부의 역할이 크게 주어지고 있다는 사실을 확인할 수 있다. 강력한 정부 주도의 규제를 시행하고 있는 중국이나 베트남과 같은 국가를 제외하면 많은 선진국에서는 정부와 산업, 사회의 규제력이 모두 작용하지만, 시장의 자율성이 중심이 되는 규제 방식을 택하고 있음을 알 수 있다.

결론적으로 현재 청소년 보호와 산업 진흥에 관한 정부와 산업 그리고 사회의 불신과 자율규제의 실패, 특정한 영역에서 자율규제가 제3자 기관의 주도로 시행되고 있는 현재 상황을 모두 고려하였을 때 가장 적절한 합의점은 기업이 정한 자율규제의 내용을 정부에 의해 승인받도록 하는 형태가 될 수 있을 것이다. 승인된 자율규제(sanctioned self-regulation)로 분류되는 이 방식에서 정부는 산업에 법적으로 강제되는 의무를 부여하고 이를 이행하기 위한 조건으로써 자율규제를 시행하도록 하며, 산업은 자율규제를 위해 반드시 구체적인 규제 내용 및 담당 기구의 운영에 대한 정부의 승인을 받아야만 한다. 자율규제가 어느 정도 사회적 신뢰를 얻고 자리를 잡은 이후에는 자율규제 조건부 강제모델의 도입도 고려해 볼 수 있을 것으로 보인다. 다만, 이를 위해서는 규제에 참여하는 주체 간의 신뢰 관계 구축과 규제기관에 대한 적절한 권한의 이양이 필요한 것으로 나타났다.

주제어: 게임규제, 게임물 등급분류 제도, 섯다운제, 확률형 아이템 규제, 자율규제

## 목 차

1. 연구의 목적과 방법
2. 게임물 등급분류 제도 고찰
  - 1) 게임물 등급분류 제도의 역사적 검토
  - 2) 게임물 등급분류 제도의 체계적 검토
  - 3) 게임물 등급분류 제도의 헌법학적 검토
  - 4) 게임물관리위원회의 등급분류 상황
  - 5) 해외 게임물 등급분류 제도와의 비교 검토
3. 섯다운제 고찰
  - 1) 섯다운제의 역사적 검토
  - 2) 섯다운제의 체계적 검토
  - 3) 섯다운제의 헌법학적 검토
  - 4) 해외 섯다운제와의 비교 검토
4. 확률형 아이템 규제 고찰
  - 1) 확률형 아이템 규제의 역사적 검토
  - 2) 확률형 아이템 자율규제의 체계적 검토
  - 3) 확률형 아이템의 사행성과 우연성
  - 4) 해외 확률형 아이템 규제와의 비교 검토
5. 결론 및 논의

## 1. 연구의 목적과 방법

1971년 아타리(Atari)의 상업용 아케이드 ‘퐁(Pong)’의 성공 이후, 게임은 문화콘텐츠의 속성에 정보통신기술을 이식한 대표적인 경제산업으로 부상하였다. 게임산업은 영화·비디오물, 음악, 만화·캐릭터·애니메이션으로 대표되는 문화산업 중 가장 늦은 시기에 산업화가 시작되었지만, 젊은 세대의 새로운 놀이문화로 자리 잡으며 빠른 속도로 성장했다. 2020년 기준 17조 93억 원의 규모로 추산되는 게임산업은 잠시 주춤했던 2013년을 제외하면 2010년부터 2019년까지 평균 9% 이상의 높은 성장세를 꾸준히 유지해왔다(한국콘텐츠진흥원, 2020).

그러나 게임산업의 급격한 성장은 한편으로 관련 법률 및 제도의 방

향과 세부 사항에 대한 다차원적 문제를 가져왔다. 정보통신기술을 기반으로 한 복합 문화콘텐츠인 게임에서 오프라인에서 관찰할 수 없었던 새로운 문제가 발생하였고, 이를 해결하기 위해 적용 가능한 법적 기준을 찾는 일이 어려워졌기 때문이었다. 게임 계정과 아이템으로 대표되는 디지털 정보의 재산성을 어떤 기준에서 판단하고 인정할 것인지, 확률형 아이템과 같은 내부 비즈니스 모델의 사행성을 가르는 기준은 무엇인지, 특히 청소년을 보호하고 사회적 비용을 절감하기 위해 게임 이용 시간을 규제하는 것이 옳은지를 결정하는 문제는 현실 공간을 기반으로 한 사법 시스템으로 해석하는 것이 불가능한 영역이었다. 게다가 게임물에 대한 규제는 그 자체로 창작물 혹은 문화에 대한 규제로 헌법이 보장하는 기본권을 침해하거나 문화국가원리 등에 반할 가능성이 있으며 실제로 세 건의 헌법소원이 청구되기도 하였다.

이러한 현실 속에서 정부는 규제 완화와 규제개혁의 대안으로 자율규제에 주목하여 정부 규제 내 자율규제를 혼합하려 하거나 제3자 기관을 중심으로 자율규제를 시도하며 발견된 문제점을 개선하기 위해 움직였다. 그러나 규제의 형태를 둘러싼 정부와 산업, 사회의 갈등은 여전히 지속되고 있으며 합의점을 찾는 데 난항을 겪고 있다. 이는 국가가 지원하고 육성해야 할 산업이면서 동시에 아동·청소년에게 유해한 영향력을 미칠 수 있는 미디어로 여겨지는 게임의 속성 때문이다. 따라서 게임산업을 규제하는 과정에는 법리적 요건 외에도 도덕적·윤리적 쟁점이 포함될 수밖에 없기에, 게임규제는 사회적 특수성과 같은 해석학적 영역을 염두에 두고 논의되어야 할 필요가 있다. 특히 한 사회 내에서 적절한 수준으로 합의된 규제가 다른 사회에서는 법리적 문제를 야기할 수 있다는 점이나 같은 사회 내에서도라도 규제의 도입 시기에 따라 인식이 달라질 수 있다는 사실이 고려되어야 한다.

위와 같은 현실에 근거하여 본 연구는 구체적인 현존하는 게임규제의 핵심적 쟁점을 중심으로 분석하여 청소년의 정신적, 신체적, 인격적 보호와 경제적 진흥의 가치를 모두 고려하는 적절한 형태의 규제 형태가

어떤 것일지, 그리고 실효성 있는 규제가 가능하기 위해서 어떤 기준이 만족 되어야 하는지를 도출하고자 하였다. 이를 위하여 법안의 전체적인 내용과 경향성, 그리고 판례에서 나타난 내용, 그리고 외국과의 비교분석을 실시하고자 하였다. 구체적으로 법안이 등장하게 된 상황을 역사적으로 진단하고 법조문의 실제 의미와 사회문화 영역에서의 청소년 보호의 목적에 부합하는 적정성을 판단하고자 하였다. 게임규제의 방향이나 수준이 어떻게 변화해왔는지를 살펴보고 입법 당시의 여론과 사회 분위기를 유추할 수 있는 자료로서 가치가 있을 것으로 판단하였기 때문이다.

본 연구는 핵심적 규제 쟁점으로 게임물 등급분류 제도, 섯다운제, 확률형 아이템 자율규제의 세 가지를 선택하였다.<sup>1)</sup> 먼저 게임물 등급분류 제도는 정부 규제와 자율규제를 혼합한 형태의 내용규제이며 사회규제다. 검열이라는 형태로 시작했지만, 시대의 흐름에 따라 규제의 방식을 개선하며 적응해 온 대표적인 사전규제이기도 하다. 섯다운제는 정부 주도의 이용규제이자 접근차단규제로, 사전규제의 성격을 띠는 대표적인 사회규제에 해당한다. 마지막으로 내용규제에 해당하는 확률형 아이템은 국내에서 최초로 시행된 자율규제이자 사후규제로서 거래 및 사행성과 관련된 규제라는 특별한 위치에 있다고 볼 수 있다. 본 연구에서는 이상의 구체적인 법안들을 역사적 맥락과 법리적 시각에 의거하여 살펴보고 해외의 유사한 해외 사례와 비교하며 국내 게임규제의 과잉된 형태가 가지는 의미와 한계를 도출하고, 청소년 보호의 목적에 맞는 적정한 규제 형태를 제안하고자 하였다.<sup>2)</sup>

1) 이들 세 가지 쟁점은 다양한 각종 언론보도를 통해서 가장 논란이 되었던 주제이며 시기별로 대표적인 규제 방식이었으며 동시에 청소년 보호가 공통의 목적이라는 점에서 선정하였다.

2) 이상의 분석에서는 디비피아(DBpia), 키스(KISS: Koreanstudies Information Service System), 케이씨아이(KCI: Korea Citation Index), 스킨라(Scholar), 리서치게이트(Researchgate) 등의 사이트가 활용되었다. 로앤비(LawnB), 헌법재판소, 종합법률정보, 각 신문사의 홈페이지, 네이버의 뉴스 검색 시스템, 국가법령정보센터, 국회입법조사처, 의안정보시스템 등에서 공신력 있는 자료의 확보를 위해 노력하였다.

## 2. 게임물 등급분류 제도 고찰

### 1) 게임물 등급분류 제도의 역사적 검토

국내에서 게임물 심의제도가 시행된 1993년에는 아케이드물의 허가를 담당한 한국컴퓨터게임산업중앙회와 그 외 모든 게임물을 심사하는 공연윤리위원회의 주관 하에 사전검열이 이루어졌다.<sup>3)</sup> 전자오락게임의 사회문화적 가치를 고려하여 자율심의와 사전검열의 절충안인 사전협의 제도를 도입하는 것이 적절하다는 시각이나 청소년의 정서 보호 및 건전한 가치관의 함양, 그리고 게임산업의 발전을 비교형량할 수 있는 제3자 기관이 품질관리의 형태로 평가해야 한다는 관점이 있지만(한국문화정책개발원, 1996), 다른 문화콘텐츠에 대한 심의도 비슷한 형식이었기에 자연스러운 일이었다. 이 시기에 이루어졌던 게임물 검열의 가장 큰 문제는 기준의 불명확성이었다. 특히 선정성과 폭력성을 판단하는 기준이 부재하여 심의 결과의 일관성이 부족하거나 영화 등의 심의에 비해 엄격한 기준이 적용된다는 비판이 있었다.<sup>4)</sup>

이러한 비판은 1996년 10월 헌법재판소에 의해 수용되었다. 영화 사전심의제도를 명시한 「영화법」 제12조가 위헌이라고 결정했다.<sup>5)</sup> 헌법재판소는 영화의 제작과 상영이 「헌법」 제21조 제1항이 규정하는 언론·출판의 자유에 속하여 보장받을 수 있는 의사표현이라 보았고, 동조 제2항

3) 문화체육부는 매년 50% 이상 성장하는 PC용 게임 시장에서 개발되는 콘텐츠의 폭력성과 선정성, 중독성에 대한 사회적 우려를 불식시키고자 하는 목적으로 '신종 정보·오락 매체에 대한 윤리성 심의 시행규정'을 공고하고, 이전까지 심의를 거치지 않았던 시디롬(CD-ROM: Compact Disc Read-Only Memory), 디스켓, 롬 팩 등의 신종 게임물의 수입 시 문화체육부 산하 공연윤리위원회의 심의 및 문화체육부의 허가를 거치도록 조치하였다(윤형섭 외, 2012).

4) 1995년에 열린 '윤리위원 및 심의위원 공개토론회'에서 한 공연윤리위원은 '컴퓨터게임은 그 특성상 현실감과 참여성이 여타 매체에 비해 높기 때문에 심의 기준이 엄격할 수밖에 없다'고 밝히기도 하였다(연합뉴스, 1995. 5. 10.).

5) 헌법재판소 1996. 10. 4. 선고 93헌가13, 91헌바10(병합) 결정 참조.

검열금지의 원칙에 의해 행정권이 주체가 되어 사상이나 의견이 발표되기 이전에 예방적 조치로서 그 내용을 심사, 선별하여 발표를 사전에 억제하는 행위가 허용되어서는 안 된다고 판시했다.<sup>6)</sup> 또한, 문화체육부장관의 위촉과 장관의 승인으로 장을 선출한다는 점을 명시한 「공연법」 제25조의3 제3항을 근거로 하여 공연윤리위원회가 검열기관이라고 정의하였다. 공연윤리위원회는 심의 자격을 박탈당하고 해체되었으며 게임심의 업무도 이관되었다.

1997년 공연법에 기반을 둔 사전심의제도는 등급분류제도 및 등급분류보류제도로 개편되어 ‘한국공연예술진흥협의회’로 옮겨가게 된다. 그러나 1999년 「음비계법」 제17조 제1항의 사전심의가 다시 한번 위헌으로 결정되면서<sup>7)</sup> 한국공연예술진흥협의회 역시 사라지게 되었고 영상물등급위원회가 그 자리를 대체하였다. 사전심의에서 등급분류로 개편되는 과정에서 세 차례 심의기관이 변경되었지만, 「음비계법」 제5조에 ‘청소년 유해성 확인’<sup>8)</sup>이라는 기준이 추가되었을 뿐, 등급 측정기준은 여전히 불명확했다. 게다가 문화관광부 산하 한국공연예술진흥협의회와 정보통신부 산하 정보통신윤리위원회의 유해 게임물에 대한 기준과 평가가 엇갈리면서 국무총리 산하 청소년보호위원회가 조정권 행사에 나선 일을 시작으로(연합뉴스, 1999. 3. 29.) 문화관광부와 보건복지부, 정보통신부 중 어떤 기관이 게임물 등급분류의 주체가 될 것인지가 다시 중요한 문제로 떠올랐다.<sup>9)</sup>

6) 검열금지는 국가 기관이 미리 내용을 심사하고 선별하여 발표를 저지하는 것만을 의미하며(헌법재판소 1992. 11. 12. 선고 89헌마88 결정 참조), 영화에 대한 사전 검사를 모두 금지하거나 헌법상 보호되지 않는 음란, 명예훼손 등의 의사표현에 대해 국가 기관이 간섭하는 것을 금지한다는 의미는 아니다(헌법재판소 1992. 6. 26. 선고 90헌바26 결정 참조).

7) 헌법재판소 1999. 9. 16. 선고 99헌가1 결정 참조.

8) 음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률 일부개정 2005. 3. 31. [법률 제7428호, 시행 2006. 4. 1.]

9) 2001년 정보통신윤리위원회에서 청소년보호법과 전기통신사업법을 적용한 게임물 사후심의를 발표하자 1년 뒤인 2002년 문화관광부는 ‘온라인게임에 대한 사전심의 및 등급분류제’를 제정하였다. 문화관광부는 해당 문제에 대해 헌법재판소가 「

게임물 등급분류 제도가 현재의 형태를 갖추기 시작한 것은 2006년 게임물등급위원회가 설치되면서부터였다.<sup>10)</sup> 게임물등급위원회는 심의 기준의 투명성, 객관성, 형평성, 예측 가능성을 담보하고 향후 자율규제로 전환될 것을 대비하여 민간자율규제 체제를 시험해야 한다는 논리를 바탕으로 발족하였으며, 게임물의 내용 정보를 이용자에게 제공함으로써 선택을 돕는다는 본연의 기능에 집중한 조항을 마련하였다. 연령등급은 전체이용가와 12세이용가, 청소년이용가로 재편되었고, 위험요소가 있었던 등급분류보류제도는 폐지되는 한편 등급분류거부제도가 새롭게 도입되었다. 그러나 등급분류제도가 정비되고 게임물등급위원회가 단일 등급분류 기관으로 자리 잡았음에도, 콘텐츠의 내용물이 수정될 가능성이 있는 온라인게임에 대한 등급분류에서는 여전히 정합성의 문제를 개선하지 못했다는 비판이 남았다(황승흠, 2009).

역사적으로 게임물 심의제도는 유해물에 대한 청소년의 접근을 차단하고자 하는 목적으로 시행되었으며, 위험적 요소를 개선하고자 등급제로 전환되었음을 알 수 있다. 실상 초기의 심의제도는 게임과 산업, 문화에 밀접하게 연관되어있는 체제와 민주주의를 반영한 이념적 발현물에 가까웠다.<sup>11)</sup> 즉 국내의 심의제도와 등급분류제도는 게임의 경제적인 잠재력보다 문화적인 측면에서 측정할 수 있는 사회 공익적인 가치를 우선시하던 시대적 분위기 속에서 탄생하였으며, 새로운 영상매체가 가져올 부작용을 우려하는 사회여론에 의해 유지되어왔다고 볼 수 있다.

---

전기통신사업법」 제53조를 위한 결정하였으니 정보통신윤리위원회의 심의도 불가능해졌다고 주장했고, 정보통신부는 위험관결의 영역에 게임의 사후심의가 포함되지 않는다는 점을 강조하며 문화관광부의 사전심의가 실효성 없는 이중규제에 불과하다고 말했다(김윤경, 2002. 7. 2.).

10) 2005년 6월 제출된 ‘게임물 및 게임산업에 관한 법률안(게임물 및 게임산업에 관한 법률안[의안번호 172116] 참조)’에서는 게임물이 음반, 비디오물과 함께 「음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률」에 규정되어 있어 게임물만의 고유한 특성이 반영되지 못하고 이용문화가 제대로 정착되지 못하고 있으므로 관련 법체계를 대폭 개편해야 할 필요성이 있다고 보았는데, 이 중 하나가 안 제17조 및 제18조에 해당하는 게임물 등급분류기관 지정제도였다.

11) 공연윤리위원회가 1979년 시행하였던 건전가요 ‘음반삽입의무제’에 따른 조치였다.

이러한 시각은 「게임산업법」 제12조의3에 명시된 ‘제공되는 게임물의 특성·등급·유료화정책 등에 관한 기본적인 사항과 게임물 이용 시간 및 결제정보 등 게임물 이용 내역의 청소년 본인 및 법정대리인에 대한 고지’가 게임과몰입·중독을 예방하는 방안의 일환으로 소개되고 있다는 점이나, 동법 제21조의2에서 정한 ‘청소년이용불가 등급의 기준에 해당하는 내용을 포함하는 게임물의 자체등급분류를 금지하고 있다’라는 내용에서도 드러난다.

## 2) 게임물 등급분류 제도의 체계적 검토

국내 게임물 등급분류제도는 게임물의 윤리성 및 공공성의 확보, 사행심 유발 또는 조장의 방지, 청소년의 보호와 불법 게임물의 유통 방지를 위해 도입되었으며, 「게임산업법」 제16조와 제24조의2에 의거하여 게임물관리위원회와 게임콘텐츠등급분류위원회에 등급분류와 관련한 결정 사항을 위임한다.<sup>12)</sup> 게임물을 유통하거나 이용에 제공하게 할 목적으로 게임물을 제작 또는 배급하고자 하는 자는 해당 게임물을 제작 또는 배급하기 전에 위원회 또는 제21조의2 제1항에 따라 지정을 받은 사업자로부터 그 게임물의 내용에 관하여 등급분류를 받아야 한다.<sup>13)</sup> 등급분류심의 기준에는 콘텐츠 중심성, 맥락성, 보편성, 국제성, 일관성의 다섯 가지 기본 원칙이 전제되며, 콘텐츠 이외의 부분은 심의의 대상에서 제외된다. 전체적인 게임물의 맥락과 상황을 사회적 통념에 부합하는 수준

12) 게임콘텐츠등급분류위원회는 2013년 게임물 민간등급분류기관으로 지정되었다. 주요기능 및 역할은 게임물관리위원회와 유사하나, 청소년이용불가 게임물은 게임콘텐츠등급분류위원회의 소관이 아니므로 게임물관리위원회에 신청하여 등급분류를 받아야만 한다.

13) 다만 중앙행정기관의 장이 추천하는 게임대회 또는 전시회 등에 이용·전시할 목적으로 제작·배급하는 게임물, 대통령령에서 정하는 교육·학습·종교 또는 공익적 홍보활동 등의 용도로 제작·배급하는 게임물, 대통령령이 정하는 대상·기준과 절차 등에 따라 개발과정에서 성능·안전성·이용자만족도 등을 평가하기 위한 시험용 게임물은 등급분류를 받지 아니하여도 된다.

으로 평가하고 범세계적으로 통용될 수 있는 일반성을 중시하여 심의 시기와 주체가 바뀌더라도 동일한 등급의 결정이 가능하도록 하기 위함이다.

게임물 등급분류제도는 기본적으로 사전규제의 형태를 띠며, 출시된 이후 콘텐츠가 변경되는 경우에는 내용수정신고 제도를 통해 사후관리를 진행하고 있다. 내용수정신고 제도는 등급분류가 완료된 게임물이라도 내용물에 수정이 가해진다면 24시간 내 게임물관리위원회에 신고해야 한다는 조항으로, 신고한 날로부터 7일 이내에 등급 재분류 대상과 비대상이 결정된다. 내용변경 없이 기술적으로 보완하거나 개선되었거나 게임물의 내용이 수정되었으나 등급의 변경을 요할 정도가 아니라면 원래 부여받은 등급을 유지할 수 있지만, 등급의 변경이 필요할 정도로 수정된 경우에는 등급분류를 처음부터 진행해야 한다. 내용수정신고대상 게임물임에도 불구하고 신고를 하지 않거나 등급분류에 제출한 내용과 다른 수정을 가하여 제작·배포하는 경우에는 「게임산업법」 제32조 제1항 제2호의 불법게임물로 간주되며 게임물관리위원회의 직권으로 등급 재분류 대상이 될 수 있다.

게임물관리위원회는 문화콘텐츠 검열기관이라는 비판을 불식시키기 위해 2016년 5월 「게임산업법」 제21조의2를 신설하여 자체등급분류사업자로 지정된 기업이 자율적으로 등급분류 업무를 수행할 수 있도록 하는 ‘자체등급분류제’를 도입하였다. 위원회가 지정한 자체등급분류사업자가 아케이드 게임물과 청소년이용불가 등급을 제외한 게임물에 대해 전체이용가, 12세, 15세 등급을 매길 수 있게 된 것이다. 또한, 「게임산업법 시행령」 제11조의4에 의해 개인 또는 게임제작사가 자유롭게 등록하여 배포할 수 있는 게임물에 대해서는 오픈마켓 등급분류로 구분되는 별도의 제도가 적용 가능하도록 개선되었다. 2020년 12월에는 제21조의10에 의해 국내 심의 행정절차가 해외에 비해 복잡한 탓에 실제 등급분류를 받기까지 소요되는 시간이 길다는 불편을 개선하고자 등급분류 절차의 간소화가 이루어지기도 하였다.

이러한 개선사항은 등급분류 제도를 발전시키기 위한 노력의 일환이었지만, 의도와 달리 몇 가지 문제점을 불러오기도 했다.<sup>14)</sup> 첫 번째는 제도의 복잡하다. 「게임산업법」 제21조의2에 따르면 문화체육부 장관으로부터 자체등급분류사업자로 지정받는 경우 동법 제21조에 의해 민간 등급분류의 권한을 위임받은 게임콘텐츠등급분류위원회와 동일하게 게임물관리위원회의 업무에서 일부가 제외된 형태의 등급분류 권한을 가지게 된다. 산업 주체의 자체등급분류사업자와 민간 주체의 게임콘텐츠 등급분류위원회는 청소년이용불가로 판정되는 게임물이나<sup>15)</sup> 신속한 검토가 요구되는 내용수정신고 사항에 대해서 자체적으로 판단할 수 없으며 정해진 시기 이내에 위원회에 통보할 의무만을 지게 된다. 사업자들이 게임물의 등급을 예측할 수 있는 명확한 기준이 부재한 상황으로 인해 적절한 심사기관을 선택하는 데 실패한다면, 심사 이관에 따른 시간의 소요가 생길 뿐 아니라 이중으로 심사받아야 하는 어려움이 발생하게 될 수 있다.<sup>16)</sup>

두 번째는 이중규제, 즉 중복규제의 문제다.<sup>17)</sup> 「게임산업법」 제21조는 ‘위원회 또는 제21조의2 제1항에 따라 지정을 받은 사업자로부터 그 게임물의 내용에 관하여 등급분류를 받아야 한다’고 정하며, 정부와 민간,

14) 소규모 게임개발자의 심의수수료 부담 문제, 사행성 확인 및 게임물 등급분류 기준의 명확성, 자체등급분류사업자 지정 요건 중 평균 매출액 설정의 문제, 자체등급분류 업무운영 계획의 적정성 심사의 문제, 등급분류 업무에 필요한 교육 설계의 문제, 「게임산업법」 제21조3에 따른 평가 시 게임물 이용자 의견반영의 문제, 자체등급분류제도 안착을 위한 환경 조성 등의 개선이 필요하다는 분석도 있다(이주락, 2016).

15) 「게임산업법」 제21조 제2항 제4호에 해당하거나 청소년게임제공업과 일반게임제공업에 제공되는 게임물의 등급분류가 불가하다.

16) 이러한 문제는 국내 사업자에게만 해당하는 경우가 많다. 실제 밸브의 플랫폼인 스팀은 국내 게임 이용자에게 미심의 게임을 판매하고 있지만, 이를 중단할 수 있는 실질적인 법안은 존재하지 않는다(김용민, 2020).

17) 중복규제는 하나의 피규제자 또는 행위에 대하여 다수의 규제권자가 존재하는 현상이다. 같은 내용의 보고의무가 여러 부처에 중복적으로 있거나, 유사내용의 검사와 교육이 반복적으로 이루어지거나 상충되는 규제내용이 혼재하는 것을 의미한다(김정해, 2004).

산업<sup>18)</sup> 등 세 영역에 각각의 권한을 위임하고 있다. 그러나 민간과 산업에 의한 등급분류제도가 본격적으로 시행된 이후에도 기존 심의위원회가 가지는 권한이 유지되고 있어 실질적으로는 복수의 기관이 등급심사에 관여하는 형태이며, 각 기관의 실질적 권한에 차이가 있다. 특히 청소년 이용불가 등급과 아케이드 게임에 대한 심사는 오직 게임물관리위원회만이 가진 권한으로, 게임사업자들이 등급분류 신청 시 사후관리 기관인 게임물관리위원회를 신경 쓰게 하는 요인이 된다. 사업자에게 규제의 비용을 이중으로 부담하게 하고 동일한 사안을 복수의 기관이 판단하게 함으로써 자원을 낭비하고, 법치주의의 핵심이라고 할 수 있는 예측 가능성을 저해시킴으로써 피규제자들의 규제순응도와 준법의식을 약화시키는 결과를 가져올 수 있다는 것이다.

게다가 「게임산업법」 제21조 제5항은 등급분류를 받은 게임물의 내용을 수정한 경우 24시간 이내에 위원회에 신고해야 하며, 신고된 내용이 등급의 변경을 요할 정도로 수정된 경우에는 새로이 등급분류를 받을 수 있음을 명시하고 있으며, 동조 제6항은 등급분류 변경을 요할 정도의 수정이 가해졌으나 새로이 등급분류를 받지 아니하거나 다른 내용을 제공했을 경우 위원회에서 직권으로 조사와 등급 재분류가 가능함을 정하고 있어 게임물관리위원회의 사후 개입 근거를 보장하고 있다. 이미 등급분류가 완료된 게임물에 대해 ‘해당 게임의 등급이 올바르게 적용되었는지’를 따지는 민원이 올라오게 될 경우, 게임물관리위원회가 다시 개입하여 게임의 등급을 조정하는 상황이 일어날 수 있다는 것이다. 게임물의 유통을 위해 반드시 등급분류를 받아야 하는 게임사의 입장에서는 같은 게임물과 콘텐츠를 두 번 심사받아야 하는 경우가 발생할 수 있으므로 이는 이중규제, 중복규제의 위험이 있다고 볼 수 있다.

18) 게임물관리위원회는 2019년부터 기업이 자체등급분류사업자를 신청하여 지정되면 자체 심의가 가능한 제도를 시행하였다. 청소년 이용불가 게임물과 아케이드류는 여전히 게임위원회의 심의를 받아야 하지만, 구글, 애플, 소니, 삼성, 윈스��어, 카카오게임즈, 마이크로소프트, 오кул러스, 에픽게임즈, 한국닌텐도 등은 지정된 날로부터 3년 동안 자체적으로 심의 권한을 갖게 된다.

자체등급분류제도가 가진 세 번째 문제는 규제의 형평성이다. 청소년 유해매체물 지정 및 고시 제도를 두고 있는 「청소년보호법」 제7조 제3항의 매체별 심의 형태에는 자체등급분류제도를 통해 청소년이용불가 등급의 게임물을 심의할 수 없도록 한다는 내용이 삽입되어 있다. 방송 사업자의 경우 청소년관람불가 등급 영상물에 대하여 자율심의를 한 후 방송통신심의위원회가 이에 대하여 사후심의를 시행하는데, 게임사업자의 경우에는 청소년이용불가 등급 게임물에 대한 자체등급분류가 허용되지 않는다. 이처럼 게임물보다 사회문화적 파급효과가 크다고 알려져 있는 정보통신물 및 방송프로그램에도 적용되는 사후심의회가 게임물의 영역에서만 도입되지 못했다는 점에 대해 매체 간 규제의 형평성이 맞지 않는다는 비판이 있다.<sup>19)</sup>

이 외에 등급분류의 기준에서 판단하는 사행성 요소에 대한 자의적 해석이 문제가 되는 경우도 있다. 「게임산업법 시행규칙」 제8조 제3항은 게임물 이용에 사회 통념상 과도한 비용이 소요되는지, 게임물 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물이 환전되거나 환전이 쉬운지, 재산상 이익 또는 손실을 줄 수 있도록 게임물을 개·변조하는 것이 용이한지 여부를 고려하여 사행성을 판단한다. 그러나 게임물관리위원회의 등급분류는 게임산업법의 하위 규정이므로 사행성을 판단하는 기준은 게임산업법 제2조의 사행성게임물 해당 여부에 따라 판단되어야 하며 게임산업법의 해석 범위를 벗어날 경우, 명백히 재량을 일탈하는 것으로 볼 수 있다. 현행 게임산업법이 게임의 이용과 유통 등에 관한 기본적인 원칙과 내용을 명시한다는 점에서 기본법적 지위를 가지고 있기 때문이다.

### 3) 게임물 등급분류 제도의 헌법학적 검토

게임이 표현의 자유로 보호받을 수 있는 영역인가를 판단하는 작업은

19) 「헌법」 제11조 제1항 평등의 원칙과 동법 제37조 제2항 기본권 제한 과잉금지원칙을 위배한다는 비판이 있다.

오랜 시간 동안 이어져 왔다. 시·청각적으로 전달되는 게임의 폭력성과 선정성, 범죄 및 약물에 대한 묘사, 사행성을 부추기는 요소들이 사회적으로 이롭지 않은 표현이기에 검열이 불가피하다는 주장이 지속되었기 때문이다. 미국에서는 1982년에 비디오게임과 수정헌법 제1조에 대한 법적 판례가 처음 등장한다.<sup>20)</sup> 당시 법원에서는 게임이 수정헌법 제1조에 의해 보호되는 연설(speech)의 하나라고 생각하지 않았다. 법원은 게임을 정보적인 요소가 전혀 없는 순수한 오락이라고 정의하며 참여자들 간의 대화나 삽입된 음악, 게임 내 지시사항들로 구성된 정보요소를 채우기에 부족하다고 평가하였다.<sup>21)</sup> 게임이 수정헌법 제1조를 적용하기 위해서는 어떤 생각이나 정보를 전달하고 표현하도록 설계될 필요가 있다고 덧붙이기도 했다. 해당 판결문은 1983년의 몰든 오락회사 대 몰든시(Malden Amusement Co., Inc. v. City of Malden)<sup>22)</sup>에서 다시 인용되며, 게임이 표현의 자유로 보호되지 않음을 재차 확인하였다.

그러나 한참 후인 2011년 6월 27일, 수정헌법 제1조와 게임의 관계를 반전시키는 판결이 발표되었다. 브라운 대 EMA(Brown v. Entertainment Merchants Association)<sup>23)</sup>에서, 원고들은 미성년자에 대한 폭력적인 비디오게임의 판매나 대여에 대한 제한과 표시요건을 명문화한 캘리포니아 주법<sup>24)</sup>을 무효화하기 위해 소송을 제기하였다. 2007년 열린 1심에서

20) *America's Best Family Showplace v. City of New York*, 536 F. Supp. 170 (E.D.N.Y. 1982).

21) 단, *Stern Electronics, Inc. v. Kaufman*, 523 F. Supp. 635, 639 (E.D.N.Y. 1981) 사건에서 법원은 스크램블(Scramble)이라는 게임을 묘사하며, '본질적으로 이 작품은 관객이 겁 없는 조종사가 되어 우주선을 조종하는 액션에 참여하는 영화'라고 표현하였다. 영화가 수정헌법 제1조의 보호를 받는 표현이라고 보았던 전례를 고려하면, 해당 영역에 게임이 포함된다는 간접적인 의견을 낸 것이라고 볼 수 있다.

22) *Malden Amusement Co., Inc. v. City of Malden*, 582 F. Supp. 297 (D. Mass. 1983).

23) *Brown v. Entertainment Merchants Association*, 564 U.S. 786 (2011).

24) 2005 California Civil Code Sections 1746-1746.5 TITLE 1.2A. VIOLENT VIDEO GAMES, <https://law.justia.com/codes/california/2005/civ/1746-1746.5.html> 참조.

법원은 미성년자의 폭력적인 비디오게임에 대한 접근과 심리적 해악 사이에 인과관계가 있는지 확인할 수 없고, 수정헌법 제1조에 의해 제한되어야 할 대상에 게임만이 포함된 것이 적절하지 않다는 이유로 캘리포니아 주법이 위헌이라고 보았다. 항소심에서도 1심의 결정을 확정하며 콘텐츠에 기반한 규정은 반드시 이익 실현을 위해 좁게 조정되어야 하고, 덜 제한적인 대체수단이 존재한다면 이를 사용해야 한다고 말했다. 게임에 이미 자발적 등급제가 존재하고, 콘텐츠의 내용이 폭력적인지를 판단하는 방식이 법적으로 명확히 규정되지 않았다는 것이 판결의 이유였다.

이후 연방대법원에서는 수정헌법 제1조와 제14조에 근거하여, 7:2의 의견으로 캘리포니아의 법을 위헌으로 확정지었다. 비디오게임도 전통적인 매체인 책, 연극, 영화 등과 같이 표현을 전달하는 도구이기에, 뉴미디어라는 특징이 표현의 자유를 적용하는 데 있어 차이를 두는 기준이 되어서는 안 된다는 점을 강조하였다. 폭력적인 비디오게임은 수정헌법 제1조로 보호받지 못하는 외설(obscenity)에 해당하지 않으며, 이 경우에 정부는 표현의 메시지, 사상, 주제, 내용을 이유로 특정 표현을 제한할 수 없다는 것도 상기하였다. 해당 판결은 게임의 유해성에 대한 미국 연방대법원의 견해를 확인할 수 있는 상징적 사례로 현재까지도 다수의 연구에 인용되고 있다. 게임규제가 다방면으로 이루어지고 있는 현시점에서 규제입법이 표현의 자유를 고려해 최소한도로 자제되어야 하며, 덜 침해적인 수단이 우선시되어야 함을 확인시켜준다는 의미가 있기 때문이다.

국내에서는 2002년 게임물의 제작 및 판매·배포가 표현의 자유를 보장하는 헌법 제21조 제1항에 의해 보장받을 수 있는가의 문제를 다룬 판례를 찾아볼 수 있다.<sup>25)</sup> 현재는 ‘의사표현의 자유는 언론·출판의 자유에 속하고 여기서 의사표현의 매개체는 어떠한 형태이건 그 제한이 없

25) 헌법재판소 2002. 2. 28. 선고 99헌바117 결정 참조.

는바, 게임물은 예술표현의 수단이 될 수도 있으므로 그 제작 및 판매·배포는 표현의 자유를 보장하는 헌법 제21조 제1항에 의하여 보장을 받는다'라고 해석하며 게임물 역시 표현의 자유가 보장하는 표현물에 속함을 인정하였다. 즉 헌법적인 시각에서 게임물 등급분류 제도를 살펴보면, 게임물의 내용을 확인하도록 하는 등급분류 및 내용수정신고제도가 정부에 의해 이루어질 경우 표현의 자유라는 기본권적 가치가 훼손될 위험이 있는 것이다. 등급분류는 공적 기구에서 표현물을 검사하고 유통 여부를 판단한다는 점에서 그러하며, 내용수정신고는 법에 규정되지 않은 내용을 근거로 수정을 강제하면서도 명확한 기준을 제시하지 못한다는 점에서 명확성의 원칙에 위배 될 가능성이 있다.

#### 4) 게임물관리위원회의 등급분류 상황

게임물관리위원회는 등급분류 신청이 들어오면 접수 후 검토분석을 시행하며, 이후 위원회 심의회의를 열어 등급분류를 결정한다. 결과를 통지한 뒤 부여받은 등급을 거부하면 이의신청 절차를 통해 재분류 자문회의를 연다. 바다이야기 사건 이후 사행성 부분은 특별히 기술심의 특별위원회에서 별도로 심사하는데 이용요금이 정상적인 범위를 벗어난 경우, 게임의 결과로 얻은 점수나 게임머니를 현금화하는 경우, 게임의 결과로 현금 또는 다른 물품을 제공 받거나 취득 가능한 경우, 게임의 결과로 얻은 점수 또는 게임머니를 직간접적으로 보상받는 경우, 네트워크로 상호 연결되어 게임의 결과에 의해 점수 등이 상호 이체되거나 기술심의에서 등급거부 권고 판정을 받은 경우, 온라인 게임물로서 베팅의 수단으로 사용되어 승패의 결과로 이용자 간 이체 가능한 게임머니를 현금으로 구매할 수 있는 경우에는 등급분류가 거부될 수 있다. 이 외에도 「게임산업법」 제32조에서 명시한 반국가적인 행동의 묘사, 역사적 사실의 왜곡, 준비속에 대한 폭행·살인 등 가족윤리의 훼손, 범죄·폭력·음란 등을 지나치게 묘사하여 범죄심리 또는 모방심리를 부추기는 내용

역시 심사가 거부될 수 있다.

문제는 게임물관리위원회의 등급분류 기준이 명확하지 않아 게임사 입장에서 자사의 게임물 등급을 예측하기 매우 어렵다는 점이다. 최근 문제가 된 게임 ‘블루 아카이브’의 일러스트 민원으로 인한 등급 상승이 대표적이다.<sup>26)</sup> 단순 민원으로 인해 갑자기 청소년 이용불가 게임이 된 블루 아카이브 뿐 아니라 해외와 국내에서 게임의 등급이 다르게 매겨진 사례를 살펴보면 등급분류제도의 효율성을 갖추고 업체의 원활한 해외 진출을 위해 국내의 게임물 등급분류 시스템이 개선되어야 할 필요가 있음을 알 수 있다.

〈표 1〉 해외와 국내의 게임 등급분류 비교표

게임명	일본 (안드/IOS)		대만/홍콩 (안드/IOS)		ESRB (안드/IOS)		한국 (안드/IOS)	
	명일방주	7세	12세	12세	12세	13세	12세	12세 등급 상향
백야극광	12세	12세	12세	12세	13세	12세	15세 등급 상향	
벽람향로	16세	17세	12세	12세	13세	12세	18세	17세
블루아카이브	7세	12세	12세	12세	13세	12세	청불 등급 상향	
소녀전선	12세	12세	12세	12세	13세	12세	청불 등급 상향	
우마무스메 프리티더비	3세	12세	3세	12세			15세	12세
페이트 그랜드 오더	12세	4세	12세	12세	13세	12세	청불 등급 상향	
프로젝트 세카이	3세	4세	3세	12세	ALL	9세	15세	12세

출처: 김종형(2022. 10. 6.) 참고

또한 잦은 업데이트를 기반으로 하는 모바일게임이 산업의 중심으로 자리 잡으면서 「게임산업법」 제21조 제5항은 게임물관리위원회의 업무

26) 블루 아카이브의 일러스트가 선정적이므로 등급을 조정해달라는 민원에 의해 게임물관리위원회가 직권등급재분류 절차를 밟아 해당 게임을 청소년 이용불가 게임으로 판정한 사건이다. 직권등급재분류는 모니터링 및 상세검토-분과위원회 검토-위원회 보고-사업자 의견제출-위원회 의결-이행점검 및 사후조치 과정을 거쳐 이루어진다.

를 가중시키는 요인이 될 수 있다. 게임 등급을 심사할 수 있는 자격을 가진 9명의 연구원이 1년에 약 90만 개의 게임에 등급을 부여해야 하며, 게임물관리위원회만이 심사할 수 있는 청소년 이용불가 등급의 게임물도 약 900여 개에 달한다. 게다가 게임에 내용물이 추가되어 신고 되는 등 기존 게임물의 내용까지 관리해야 하는 상황에 놓여 있는 실정이다. 게임물관리위원회는 경력단절 여성, 장애인 등을 고용하고 대학생과 고등학생으로 이루어진 모니터링 집단 ‘굿 게이머 그룹(GGG)’ 등을 운영하여 등급분류를 외주하고 있지만, 국내에서 게임물을 유통하거나 이용에 제공하게 할 목적으로 게임물을 제작 또는 배급하고자 하는 자는 반드시 등급분류를 받아야 한다는 「게임산업법」 제21조는 게임물관리위원회의 인력 부족, 민간과 자체등급분류사업자가 존재함에도 게임물관리위원회만이 가지고 있는 권한을 이양하지 못하고 있다는 문제와 맞물려 법안의 실효성을 잃어가고 있는 것으로 보인다.

### 5) 해외 게임물 등급분류 제도와의 비교 검토

우리나라는 2017년 아시아 최초로 각국의 게임 심의기관이 모인 국제 등급분류 연합(IARC: International Age Rating Coalition)에 가입하였다. IARC는 개발자의 설문지 작성 내용을 토대로 국가별 기준을 반영한 등급을 산출하고, 전 세계에 이를 반영하는 방식을 특징으로 한다.

〈표 2〉 해외의 게임물 등급분류제도

지역	국가	제도	방식	특이사항
유럽	유럽연합	PEGI	민간 주도형	2003년 EU 내 운영 시작(현재 35개국 채택)
	독일	USK	혼합형	자율규제기관이나, 의정서 위반 시 처벌 가능
	영국	BBFC	민간 주도형	PEGI와 BBFC의 2시스템 도입
	러시아	RARS	정부 주도형	등급이 집행 기관에 의해 감독·통제됨

지역	국가	제도	방식	특이사항
아시아	일본	CERO	민간 주도형	EOCS, JCRC등 여러 개의 심의기구가 존재
	대만	GSRR	정부 주도형	관리의무자에게 법으로 의무를 부과
	중국	版本号	정부 주도형	강력한 검열·통제 및 장르, 시간, 결제 제한
	싱가포르	IMDA	정부 주도형	게임 배급사에 자동으로 등급권 부여
	인도네시아	IGRS	정부 주도형	심의비용 무료·처벌규정 없음
미주	미국	ESRB	민간 주도형	DLC에 오리지널 콘텐츠와 별개의 등급 부여
	아르헨티나	CNMYF	정부 주도형	게임 가치의 200배까지 패널티 부과 가능
	브라질	ClassInd	정부 주도형	데모버전 게임 자체등급분류 가능(임시 인정)
오세 아니아	호주	ACB	정부 주도형	우선처리제도·카테고리에 따른 수수료 차등
	뉴질랜드	OFLC	정부 주도형	전체이용가능한 해외 등급분류라도 유통 가능
중동/ 아프리카	남아프리카 공화국	FPB	정부 주도형	등급 제한 연령 미만은 보호자 동의 없이 게임이용 불가·누구나 등급신청 가능
	이란	ESRA	혼합형	이슬람법의 요소 및 종교적 요인 검토

해외의 여러 국가에서도 유해한 게임물의 영향으로부터 아동·청소년을 보호하고 소비자에게 게임물의 정보를 제공하여 적합한 선택을 돕기 위해 게임물 등급분류제도나 IARC와 유사한 제도를 시행하고 있다. 다만, 이들은 게임 출시 후 허위사실 혹은 부적절한 사실이 발견되었을 경우 협회 차원에서 벌금을 부과할 수 있을 정도의 권한을 가지는데, 이는 자율적 제도가 원활하게 유지되도록 하기 위해서는 관리자에 대한 적절한 권한이 부여될 필요가 있다는 판단의 결과로 보인다.

게임물 등급분류 제도를 국가별로 살펴본 결과 국가 주도적인 성격을 띠고 사전검열 방식을 유지하는 중국이나 대만의 사례도 존재하였지만, 게임산업의 규모가 큰 미국과 유럽, 일본 등의 국가에서는 심의 신청자

의 편의와 위원회의 업무 가능성을 고려하여 ‘설문 후 등급 부여’라는 신속하고 간단한 절차를 운영하고 있다는 사실을 확인할 수 있었다. 범국가적인 유통이 필수적인 게임물의 특성을 반영하여 자체적인 판단으로 내용물을 신고할 수 있게 돕고, 등급분류에 대한 기준을 제공한 모든 국가의 등급을 한 번에 받아볼 수 있게 함으로써 자체등급분류는 기업이 콘텐츠를 신속하게 제공할 수 있도록 심의에 소요되는 시간을 줄이면서도 기관의 과부하를 줄일 수 있다는 점에서 목적 달성을 위한 적절한 수단이 될 수 있다.

그러나 국내 게임물 등급분류 제도는 보호자의 자녀 통제를 가능하게 하는 정보를 제공할 목적으로 등급분류 제도를 시행하고 있는 해외와 비교하여 문제가 있는 콘텐츠의 유통을 허가하지 말아야 한다는 관점이 강한 것으로 보인다. 그렇기에 일부 영역에서 자체등급분류를 허용하고 있으나, 산업 측면의 편의성보다 문화적인 영향력 요인에 가중치를 두고 최종적인 의결은 국가 주도적으로 이루어지도록 하는 형태를 유지하고 있다. 그러나 산업의 변곡점을 고려할 때, 정부기관 주도의 사전심의로 실효성을 거두기 힘든 만큼 자율규제와의 타협이 필요할 것으로 생각된다.

### 3. 섯다운제 고찰

#### 1) 섯다운제의 역사적 검토

1999년 음반과 비디오물, 게임에 대한 관리 법안으로서 음비게법이 개정되었다. 음반과 비디오물만을 포함하던 기존의 법안에서 게임이 추가된 것은 정부의 문화정책 영역이 게임까지 넓혀졌다는 상징이기도 했지만, 게임이 음반이나 비디오물과 동일한 규제의 대상이 되었다는 의미

이기도 했다. 그리고 같은 해 5월 청소년의 늦은 시간 인터넷 PC방 출입금지 조항이 마련되었다. 언론에서는 인터넷게임에 빠진 미성년자들의 수면권 박탈과 학업 소홀 문제를 지적하거나(연합뉴스, 1999. 7. 6.), 게임의 폭력성과 중독성이 청소년 정신건강에 미치는 위험성을 보도하였다. 언론이 증명 없는 주장을 중단해야 한다는 산업의 반발도 있었지만(연합뉴스, 1999. 4. 14.), 게임의 부작용에 대한 공포심은 사회 전반으로 퍼져나가며 규제에 대한 요구로 이어졌다.<sup>27)</sup>

정부의 게임중독 문제해결에 대한 의지는 2003년 11월 열린 ‘게임산업 정책간담회’에서 발표된 ‘게임산업진흥 중·장기계획’에서 살펴볼 수 있다. 계획안에는 게임산업을 지원하는 예산이나 음비계법에서 게임을 분리하여 진흥을 위한 개별 법안을 제정하겠다는 내용도 포함되어 있었지만, 게임중독에 대한 해결방안 마련이 가장 비중 있게 다루어졌다. 정부는 게임문화진흥협회의 설립, 게임중독에 대한 대안 마련, 게임중독 예방·치료프로그램 및 상담프로그램의 개발, 게임중독 상담클리닉 신설 등을 중독문제의 대책으로 제시하였다(문화관광부, 2003).<sup>28)</sup> 그리고 다음 해인 2004년 시민단체의 주도로 개최된 ‘청소년 수면권 확보를 위한 대책 마련 포럼’과 영상물등급위원회가 주최한 ‘게임물 등급제도 개선을 위한 토론회’에서 청소년을 대상으로 한 게임 시간 제한법, 일명 섯다운제에 대한 논의가 처음으로 등장하였다(권해주, 2004. 10. 12.; 전필수, 2004. 12. 2.).

2005년 3월, 국회는 게임산업법의 제정을 위해 공청회를 개최하였다.

27) 이 시기에는 살인사건을 저지른 가해자들이 평소에 게임을 즐겨 해왔으며, 폭력적인 전투가 삽입된 게임에 빠져있었다는 점을 증명하거나(이학준, 2000. 11. 16.; 정승호, 2001. 3. 5.), 엽기적인 사건이 발생한 이유를 분석하며 폭력적 게임의 확산으로 인한 도덕성 상실을 지목하는 등(김영석, 2002. 11. 17.) 게임을 사회적 문제의 원인으로 지목하는 부정적인 기사가 언론을 통해 급격히 확산되었다.

28) 2004년 8월에 발표된 정보통신부와 한국정보문화진흥원의 ‘인터넷이용 실태조사’에서는 청소년의 14.7%가 게임중독 잠재·고위험군으로 분류되었으며(한국정보문화진흥원, 2004), 12월에 진행된 한국정보문화진흥원과 일산백병원의 ‘청소년 온라인게임 중독실태와 중독예방 및 치료 프로그램 연구’에서는 33.2%의 초등학교생이 게임중독 잠재·고위험군으로 나타났다(이진호, 2004. 12. 9.).

산업의 규모가 커지며 게임과 관련된 정책과 법을 기존의 문화 관리법에서 분리하는 것이 핵심이다. 정부는 소위 ‘게임중독’으로 불리는 증상을 치료하고 예방하기 위해 상담·교육 시설 설치 등 정부 차원의 정책적인 지원을 확대할 것을 약속하였고, 다른 한편으로는 업계가 자발적으로 역기능을 해소할 수 있는 방안을 마련하도록 촉구하였다. 2005년 9월에 열렸던 국정감사에서는 청소년의 게임중독을 예방할 수 있는 강력한 정책의 필요성이 다시 한번 제기되었다(이관범, 2005. 9. 29.). 청소년의 수면권 보장을 위해 심야 온라인게임 제공을 제한해야 한다는 내용의 ‘청소년보호법 일부 개정법률안’은 문화관광부와 게임업계의 반발로 무산되었지만, 해당 발의안을 기점으로 섯다운제를 법제화하려는 움직임이 가시적으로 드러나기 시작했다(권상희, 2005. 10. 28.).

이에 문화관광부는 ‘게임산업진흥에관한법률 제정에 따른 후속조치’를 발표하며 게임중독을 해소할 수 있게 하는 업계 차원의 방안을 모색하고, 이용자가 사전에 신청하는 경우에만 게임업체가 서비스를 강제로 차단할 수 있도록 하는 ‘정보통신서비스 중독의 예방 및 해소에 관한 법률(안)’을 대안으로 검토하였지만 지지 여론이 미약하여 시행하지 못하였다.<sup>29)</sup> 개인이 규제 적용 여부를 선택할 수 있도록 하는 섯다운제는 사회적 여론과 불안을 잠재우기에 부족했기 때문이었다. 이 시기 게임중독에 대한 논의는 이용시간의 제한에서 아이템 현금거래와 인터넷 명의도용의 영역까지 확장되었다. 민간에서는 청소년 시민단체를 중심으로 게임중독을 병리적으로 진단하고 치료하려는 시도가 계속되었고(우정현, 2006. 4. 21.), 중독으로 망가진 뇌를 약물이나 보존적 방식의 치료로 완치할 수 있다는 주장들이 힘을 얻었다.<sup>30)</sup>

29) 김재경 의원이 발의한 법안과 달리 부모 등 법정대리인의 요청이 있을 경우에 한하여 청소년의 1일 게임이용시간을 제한할 수 있도록 하는 내용을 담고 있으며 이를 어길 시 1,000만 원의 과태료를 부과하도록 하였다. 섯다운제의 적용을 개인이 선택할 수 있게 한 이유에 대해서는 일괄적인 섯다운제가 게임산업의 발전을 저해할 위험이 있었기 때문이라고 답하였다(한겨레, 2006. 10. 4.).

30) 국가청소년위원회의 주도로 130여 개의 1388 청소년 지원센터가 상담 전화 서비스를, 전국 16개 시·도의 대학병원이 치료와 재활을 지원하였다.

2006년 ‘바다이야기’ 사건이 발생하며 섯다운제 논의는 가속화되기 시작한다. 바다이야기 사건은 게임물과 사행성 게임물에 대한 개념의 혼란, 게임과 도박을 유사한 것으로 묘사하는 언론 보도를 바탕으로 게임 산업 전반에 대한 경계심을 확장하는 계기가 되었다. 일순간 도박물 유통책으로 몰린 게임산업의 상황은 나빠져만 갔고, 여론은 게임중독의 원인을 제공한 기업들이 사회적인 책임을 져야 한다는 방향으로 흘러갔다. 이 시기에는 청소년의 게임 이용시간을 강제적으로 제한하는 내용을 골자로 한 법안이 잇달아 발의되었으며, 여기에는 2005년에 제안되었던 섯다운제 발의 초안을 참고한 보건복지부의 섯다운제 발의안도 포함되었다(장동준, 2008. 11. 6.).

문제가 될 수 있는 콘텐츠 자체에 접근하지 못하게 함으로써 부정적 영향력을 차단하려는 시도는 계속됐다. 2008년부터 2011년 사이에 섯다운제와 관련된 많은 공청회와 입법 토론회가 열리며 산업의 진흥이라는 정책기조를 유지하며 규제의 신설에 반대해 온 문화체육관광부조차 섯다운제의 도입에 반대하기 어려운 상황이 되었다.<sup>31)</sup>

섯다운제는 아동·청소년들에게 미칠 수 있는 게임의 부작용을 우려했던 사회적 분위기와 바다이야기 사건에서 목격한 중독성에 대한 공포에서 비롯된 규제로 해석할 수 있다. 이러한 사회적 분위기는 의안에서도 찾아볼 수 있다. 2011년 가결된 섯다운제 발의안은 ‘과도한 인터넷게임으로 인한 중독문제가 심각하게 대두되고 있는’ 상황을 법 제안의 이유로 설명하고, ‘가정 및 학교 등의 자율적인 노력만으로는 이에 대한 적절한 대처가 어려운 실정’을 개선하기 위해 시행해야 할 필요가 있다고 언급한다. 섯다운제는 또한 산업의 윤리적 의무를 지적하는 과정에서 나타났다.<sup>32)</sup> 실제 기업들은 게임으로 인한 역기능을 최소화하기 위한 방안

31) 결국, 문화체육관광부와 여성가족부는 청소년보호법과 게임산업법을 통해 16세 미만 청소년에게 강제적 섯다운제, 18세 이하 청소년에게 섯다운제를 도입하는 것을 골자로 한 게임 이용규제 방안에 합의하게 된다(박영태, 2010. 12. 10.).

32) 강제적 섯다운제의 시행 이후 국회에서는 게임과몰입치유부담금, 인터넷게임중독 예방부담금, 인터넷게임중독예방·치료기금 등을 부과·징수하려는 법안이 다수 발

을 모색하거나 이용자의 권리를 보호할 수 있는 안전장치를 마련할 기회가 있었지만, 사회의 기대만큼 적극적인 태도를 보이지 않았다.

## 2) 섯다운제의 체계적 검토

섯다운제는 특정 나이 미만의 청소년들이 일정 시간 동안 게임을 이용할 수 없도록 제한하거나 일정 시간 동안만 이용할 수 있도록 하는 제도로, 강제적 섯다운제와 섯다운제를 포함한다. 2021년 11월 11일, 청소년보호법 개정안이 국회 본회의를 통과하면서 강제적 섯다운제는 2022년 1월 1일부로 폐지되었으나 대안으로서의 섯다운제가 남아있는 상황이다. 강제적 섯다운제와 섯다운제는 별개의 법안으로 각각의 법리에 차별점이 있으나, 목적을 달성하는 방식이 유사하기에 여전히 문제를 안고 있다.

강제적 섯다운제는 「청소년보호법」 제3장 제26조 심야시간대의 인터넷게임 제공시간 제한 항목에 법리의 근거를 두고 있다. 해당 조항에 따르면 게임 서비스 사업자는 16세 미만의 청소년이 오전 0시부터 6시까지 인터넷게임에 접속할 수 없도록 조치해야 하며 제25조 고지 제공 의무에 따라 청소년들에게 이용시간을 알려야 한다. 이때 게임 제공시간과 제한대상 게임물의 범위는 2년마다 재평가하여 개선 조치를 해야 하고 평가 방법과 절차 등에 필요한 사항은 게임산업법에서 정한 바에 따른다. 만일 게임 서비스 사업자가 이를 위반하고 16세 미만의 청소년에게 인터넷게임을 제공한 경우 2년 이하의 징역이나 2천만 원 이하의 벌금에 처할 수 있다. 해당 법리는 게임물 이용자의 회원가입 시 실명과 연령을 확인하여 본인인증을 하도록 하는 「게임산업법」 제3장 제12조의3 게임과몰입·중독 예방조치 등의 제2호, 「게임산업법 시행령」 제8조의3 게임과몰입·중독 예방조치의 전 항목과도 관련되어있다.

---

의되었다.

게임시간선택제로 불리는 선택적 섯다운제는 강제적 섯다운제와 달리 청소년 이용자 본인이나 법정대리인의 신청이 필요하며 법적으로 금지된 시간 이외 혹은 특정 시간 이후의 접속을 차단할 수 있도록 하는 법안이다.<sup>33)</sup> 선택적 섯다운제는 강제적 섯다운제가 적용되지 않는 시간에 게임 제공을 제한할 수 있도록 하여 양립하였으며, 게임산업법에 근거를 두고 만 18세 미만의 청소년들에게 적용할 수 있다고 정하였다. 게임이용은 법률상 계약행위에 해당하므로 게임이용시간을 제한하기 위해서는 게임문화재단에서 선택적 섯다운제를 적용받는 회사와 게임물을 확인하고 계약행위의 당사자인 회사로 직접 신청하는 절차가 포함된다. 청소년 본인이 해당 제도를 이용하고자 하면 전화로도 신청할 수 있으나 법정대리인, 후견인, 직계 혹은 방계혈족은 게임 사이트에 방문해야만 가능하다.

강제적 섯다운제는 모바일과 콘솔, 게임소프트웨어 유통망을 중심으로 재편되고 있는 게임환경 속에서 급속히 유명무실해졌다. 모바일게임의 이용률이 PC와 콘솔 게임이 차지하는 비중보다 높고 넷플릭스와 유튜브, SNS가 청소년들의 새로운 여가활동으로 선호되는 가운데, PC와 온라인게임만을 규제하는 법안의 실효성이 떨어졌기 때문이다. 강제적 섯다운제의 내용 역시 목표 달성을 위한 합리적인 방식이라고 보기 어려웠다. 특히 모바일 중심으로 개편된 산업 구조를 고려할 때, 청소년을 보호하고 게임중독을 예방하기 위해 PC 기반의 온라인게임 이용을 제한하는 것은 적절하지 않아 보인다.<sup>34)</sup> 만일 「청소년보호법」 제27조에서

33) 온라인게임을 비롯한 게임물 이용자 수가 급속하게 증가하면서 청소년의 게임과몰입과 중독 현상이 사회적 문제로 대두되고 있음에 따라 이를 예방하기 위한 게임물 관련 사업자와 정부의 의무를 명확하게 규정하고, 게임물의 올바른 이용에 관한 교육지원 근거를 마련하여 건전한 게임문화를 조성하려 하였다. 「게임산업법」 [시행 2012. 1. 22.] [법률 제10879호, 2011. 7. 21., 일부개정] 참조.

34) 섯다운제를 적용받은 아동·청소년을 장기 추적하여 분석한 한국콘텐츠진흥원의 보고서에서도 이용자의 수면시간과 게임 이용시간 사이의 유의미한 상관성은 나타나지 않았다. 오히려 접속이 허가되지 않는 시간에 게임을 이용하기 위해 허락 없이 부모님의 인적사항을 도용했다는 응답이 27.8%, 가족 외 타인의 개인정보를 무단으로 사용하였다는 응답이 13%로 나타나 오히려 청소년의 2차 범죄 노출 가

강조하듯 ‘인터넷게임의 지나친 이용으로 인하여 인터넷게임 이용자가 일상생활에서 쉽게 회복할 수 없는 신체적·정신적·사회적 기능 손상을 입는 것’을 방지하기 위해서라 하더라도,<sup>35)</sup> 오전 0시부터 오전 6시까지의 특정 시간 동안 일괄적으로 게임 접속을 제한하는 대신 청소년 개인의 상황에 따른 유동적인 방식이 적용될 필요가 있다.

현재 강제적 섷다운제의 폐지되어 선택적 섷다운제로 일원화되었지만, 기존의 강제적 섷다운제가 가지고 있던 문제가 모두 해결된 것은 아니라고 판단된다. 먼저, 선택적 섷다운제가 남아있는 한 중소기업이나 해외 게임업체가 국내에서 서비스하기 위해 도입해야 하는 섷다운 시스템에 대한 부담은 줄어들지 않기 때문이다.<sup>36)</sup> 두 번째 문제는 선택적 섷다운제의 규제 적용대상이 여전히 18세 미만 청소년의 자기결정권 등을 침해하고 있다는 점이다. 실효성 논란도 여전하다. 강제적 섷다운제가 처음 제정되었을 때 규제 대상과 방식의 적정성을 평가하여 법안의 실효성을 유지하기 위해 마련되었던 「게임산업법」 제12조의3 제7항은 제대로 시행되지 못했다. 변화가 잦은 게임산업의 특성을 반영하기 위해 ‘심야시간대의 인터넷게임 제공시간 제한대상 게임물의 범위가 적절한지 평가’하는 절차를 두었지만, ‘범위가 적절한지’라는 용어가 가진 모호함과 기준의 미비로 인해 개정의 필요성을 설득하는 것이 어려웠던 이유다. 선택적 섷다운제가 효과적으로 시행되기 위해서는 정기적으로 개선

---

능성을 시사하였다.

- 35) 2012년 국정감사에서 발표된 ‘청소년 인터넷게임 전전이용제도 실태조사 결과보고서’에 의하면, 섷다운제 시행 이후 0시부터 6시 사이에 게임을 이용한 청소년의 비율은 약 0.3% 감소하였다. 해당 시간에 게임을 이용하는 청소년 비중이 단 0.5%였다는 점, 모바일과 콘솔을 포함한 게임 이용방식의 다양성, 청소년의 높은 주간 게임 이용률을 감안하면 성과를 거두었다고 보기 어려운 수치이다
- 36) 2019년 테스트니 가디언즈(Destiny guardians)는 스티프로 플랫폼을 이전하는 과정에서 한국 이용자들에게 지역 섷다운제를 적용하겠다는 공지를 발표하였다. 게임의 이용 과정에 성인 인증 및 개인정보 수집을 포함하지 않는 해외 게임업체의 특성상 청소년 이용자만을 선별적으로 감지할 수 있는 시스템을 마련하는 것이 어렵기에 한국 지역에서 접속하는 모든 이용자를 일괄적으로 제한하겠다는 것이었다(양영석, 2019. 9. 4.).

방안에 대한 논의가 이루어져야 할 것이며, 이러한 절차는 조항에서 명시해 두어야 할 필요가 있다.

### 3) 섯다운제의 헌법학적 검토

섯다운제를 둘러싼 위헌 논란에서는 청소년의 행동자유권, 학부모의 자녀 교육권, 게임물 제작자의 직업수행 자유, 과잉금지원칙, 평등권, 죄형법정주의 등이 거론된다.

<표 3> 섯다운제 헌법적합성 연구의 분석유목 및 평가

연구자	분석유목	종합 평가
황성기 (2005)	청소년 행복추구권, 가족의 자율성 및 자녀에 대한 부모의 교육권·양육권, 평등원칙, 포괄위임입법금지	위헌
박종현 (2011)	표현의 자유, 행복추구권, 게임물제작자의 직업수행자유, 자녀에 대한 부모의 교육권·양육권, 평등원칙	위헌
박창석 (2012)	청소년 행복추구권, 부모의 교육권, 평등원칙	합헌
이준복 (2014)	청소년 행복추구권, 게임물제작자의 직업수행자유, 가족의 자율성 및 자녀에 대한 부모의 교육권·양육권, 평등원칙, 과잉금지의 원칙 및 중복규제	위헌
김선협 (2016)	청소년 행복추구권, 온라인 게임업체의 평등권, 게임물제작자의 직업수행자유, 중복규제, 개인정보법	위헌
김중세 (2017)	청소년 행복추구권, 부모의 교육권, 온라인 게임업체의 평등권	위헌

출처: 박현아·이재진, 2016, 18쪽 재구성

2011년 청소년·학부모단체는 심야시간대 청소년의 인터넷게임 이용금지에 대한 헌법소원을 제기하였다.<sup>37)</sup> 당해 공포된 「청소년보호법」 제23조의3 제1항과 제51조 6의2호, 소위 ‘강제적 섯다운제’로 불리는 법조항이 헌법에서 명시하고 있는 기본권 중 행복추구권, 교육권, 평등권에 대

37) 헌법재판소 2014. 4. 24. 선고 2011헌마659·683(병합) 결정 참조.

한 권리를 침해한다는 이유였다. 청구인들은 특히 청소년의 게임 할 권리를 제한하는 행위가 「헌법」 제10조에 명시된 행복추구권에 정면으로 반한다는 점을 강조하였다. 모든 국민이 인간으로서 가지는 존엄과 가치, 행복을 추구할 권리를 인정하는 동시에 국가가 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 보장해야 함을 명시하고 있는 행복추구권은 구체적인 표현으로서 일반적인 행동자유권과 개성의 자유로운 발현권을 모두 포함한다. 그것은 주체가 청소년일지라도 마찬가지다. 청소년이 가지는 행복추구권 등의 권리와 자기결정권이 연계되어 있다는 점을 고려하면, 청소년에게 가해지는 확실적인 제한은 청소년의 행복추구권을 해할 위험이 있다는 것이다(최윤진, 2005).

청구서에서 청구인들은 일반적인 행동자유권이 모든 행위를 할 자유와 행위를 하지 않을 자유이며, 가치 있는 행동뿐 아니라 개인의 생활방식과 취미에 관한 사항도 보호하기에 헌법에서 게임 할 권리를 명문화하지 않았더라도 게임 할 권리가 행복추구권에 포함되는 것이 명백하다고 말했다.<sup>38)</sup> 또한, 게임을 업으로 삼고자 하는 청소년들의 심야시간 게임이용을 금지하는 것은 자신의 소질과 능력에 따라 인격을 자유롭게 발현할 수 있는 권리인 자유로운 발현권을 제한하는 것이기에 행복추구권을 침해한다고 보았다. 청구인들은 학습자로서의 아동과 청소년이 대상일 때는 되도록 국가의 방해를 받지 아니하고 인격, 성향, 능력을 발현할 수 있어야 한다는 기준을 적용하여, 게임을 업으로 삼고자 하는 청소년들에게 제한 시간 내 이용을 허해야 한다고 주장하였다. 이들은 헌법재판소의 판례에서 주장의 근거를 끌어오기도 하였다.

헌법재판소는 2014년 4월 24일 2011헌마659·683(병합) 결정을 통해 강제적 섯다운제의 합헌을 발표했다. 헌법재판소에서는 7:2로 강제적 섯다운제는 죄형법정주의의 명확성원칙, 「헌법」 제37조제2항에 의한 과잉금지원칙, 평등권, 문화국가원리를 만족하는 법률안으로 청구인들의 주

38) 헌법재판소 2003. 10. 30. 선고 2002헌마518 결정 참조.

장에는 이유가 없다는 판단이 내려졌다. 다만, 위헌을 주장한 두 명은 최형법정주의의 명확성원칙, 과잉금지원칙의 위반으로 인한 청구인들의 일반적 행동자유권과 평등권, 자녀 교육권, 직업수행의 자유를 침해하고 있다는 의견을 제시함으로써 논의의 여지를 남겨두었다.

위헌 청구인들의 의견처럼 강제적 섯다운제는 헌법적인 문제 외에도 문화국가원리의 개념에 반할 수 있다. 문화국가원리에서 국가가 게임 영역에 개입하여 자율성과 창조성을 해치는 행위는 원칙적으로 제한된다. 표현·예술의 자유를 침해하거나 합리적 이유 없이 지원 여부에 차등을 두는 것은 헌법상 문화국가의 원리에 정면으로 반하고, 이를 구체화한 문화기본법의 규정에도 어긋나기 때문이다. 국가의 개입은 타인의 명예나 선량한 풍속, 기타 사회질서 등 다른 우월한 헌법적 가치나 법익을 보호하여야 할 필요가 없는 한 허용될 수 없다.<sup>39)</sup> 국가는 오직 시장의 논리에 의해 자율성이 침해되거나 비국가적 주체로 인해 위협받는 경우, 혹은 외국에 의해 국내 게임문화가 종속되거나 다원성이 상실된 경우에 한하여 정책을 통해 게임 영역에 개입할 수 있다. 그리고 이러한 과정에서 국가는 게임에 대한 권리와 참여의 기회, 접근권을 자유롭고 균등하게 보장해야 하며, 게임 혹은 특정한 게임을 다른 문화와 달리 취급하여서는 안 된다. 게임 자체에 대한 조정적·직접적 개입보다 간접적인 지원을 우선해야 하며, 다른 가치의 보장을 위해 제한이 이루어져야 할 때도 폐해와 혜택을 섬세히 형량하여 일체적 금지 정책을 지양해야 한다(박종현, 2015).

#### 4) 해외 섯다운제와의 비교 검토

국내를 제외하면 특정 시간 동안 미성년 이용자의 온라인게임을 금지하거나 이용할 수 있도록 하는 규제를 현재까지 시행하고 있는 나라는

39) 서울중앙지방법원 2017. 7. 27. 선고 2017고합77 판결; 서울중앙지방법원 2017. 7. 27. 선고 2017고합102 판결 참조.

중국과 베트남이 유일하다.

〈표 4〉 해외의 게임이용제한 제도

지역	국가	현황	특이사항
아시아	중국	유지	2007년 미성년자의 게임 이용시간을 하루 5시간으로 제한하는 규제를 시행하였으나 1년 만에 폐지하였고, 2021년부터는 18세 미만 미성년자에게 금요일과 주말, 휴일에 한하여 오후 8시부터 9시까지 1시간 동안 게임을 할 수 있도록 허가
	태국	폐지	2003년, 오후 10시부터 오전 6시까지 접속을 차단하는 섯다운제를 권고사항으로 시행했으나 2년 만에 폐지
	베트남	유지	2011년부터 오후 10시부터 오전 8시까지 접속을 차단하는 섯다운제를 시행하고 있으나 해외게임에는 적용되지 않음

중국과 베트남을 제외한 국가에서는 이용을 제한하는 방식의 규제가 존재하지 않았다. 베트남은 국내의 섯다운제와 유사하게 늦은 오후부터 아침까지의 온라인게임 이용을 금지하는 법안을 유지하고 있었으며, 중국은 미성년자에 한하여 주말 및 공휴일에 하루 1시간씩 게임을 이용할 수 있도록 하는 강력한 정책을 시행하고 있었다. 반면 미국이나 유럽, 일본 등지에서 게임이용은 게임업계의 자율과 가정에서의 관리가 기본으로 여겨진다. 미국에서도 게임의 해로운 영향력은 인지되고 있지만, 기본적으로 국가가 아닌 보호자의 권한이 개입해야 할 문제라는 시각에서 바라보고 있다는 것이다(이진구, 2014). 국내의 섯다운제는 가정의 자율적인 판단 대신 국가 주도적인 형태로 일괄 적용되어왔다는 점에서 세계적인 흐름에 비춰 다소 과잉규제로 평가할 수 있을 것으로 보인다.

## 4. 확률형 아이템 규제 고찰

### 1) 확률형 아이템 규제의 역사적 검토

2014년 이후 게임의 이용을 제한하는 규제 시도가 감소한 현상은 강제적 섯다운제를 비롯한 정부규제가 입법 당시의 목표를 달성하는 데 효과적인 방법이 아니라는 법률적 평가에서 기인한 부분이 있었다.<sup>40)</sup> 그러나 규제의 신설을 멈추고 완화하려는 움직임이 보였다고 해도, 사회적으로는 여전히 게임을 중독유발 물질로 보는 시각이 남아있었다. 2015년에 송출된 보건복지부의 광고나,<sup>41)</sup> 병영 내 게임 채널의 방영 차단을 시도했던 국방부의 사례는 당시의 분위기를 잘 보여준다(손선희, 2015. 12. 22.). 몇몇 부처는 2016년 발표된 ‘정신건강 종합대책’을 기반으로 게임의 질병화를 명확히 하는 새로운 규제의 도입을 예고하기도 하였다.<sup>42)</sup> 규제 완화를 목적으로 한 법률안의 대부분도 19대 국회 만료와 함께 계류되었다. 2012년부터 2016년까지 시도된 입법안 중 단 3건만이 처리되었고, 법률로 공포된 법안은 단 1건에 불과했다.<sup>43)</sup>

산업과 정부, 시민단체의 갈등이 가시화된 것은 게임이용장애 질병코

40) 여성가족부는 2015년 실시된 섯다운제의 적절성 평가에서 대상과 적용 범위를 현행 유지하기로 결정하였다. 스마트폰 게임, 태블릿PC 게임, 무료 콘솔 게임에 대한 규제 확대를 유보한 것이다. 2021년의 감사 청문회에서는 섯다운제가 스마트폰 중심의 산업 변화를 제대로 반영하지 못했다는 비판과 함께 규제의 실효성이 지적되었다.

41) 2015년 11월 11일 보건복지부가 공개한 게임중독 예방 공익광고는 게임이용자를 의도적으로 내향적이고 부정적인 인물로 표현하였다고 비판받았다. 같은 해 1월 공개했던 광고가 길을 지나가던 행인을 공격하고 환청을 보는 게임이용자의 모습을 묘사하여 송출이 중단된 이후의 일이었기에 더욱 논란이 되었다.

42) 언론에서도 규제를 정당화하는 방향의 보도를 내보내거나 의학 전문가들의 의견을 빌려 게임중독을 실제 존재하는 병리학적 현상인 것처럼 소개하며 위험성을 강조하는 사례가 있었다(아시아투데이, 2015. 4. 21.).

43) 게임물등급위원회를 폐지하고 게임물의 등급분류와 사후관리를 전담하는 게임물관리위원회의 신설을 명시한 ‘게임산업진흥에 관한 법률 일부개정안’만이 공포되었다.

드의 도입방안이 논의되기 시작한 2019년이였다. 사회적 주목을 받으며 화두에 오른 게임이용장애 질병코드는 언론에 의한 게임의 질병화와 정부의 규제정책을 강력히 비판하는 계기가 되었다. KBS 라디오의 ‘열린 토론’과 MBC의 ‘100분 토론’을 통해 같은 날 진행되었던 지상파 토론회, ‘게임중독, 질병인가 편견인가’를 시발점으로 주요일간지의 1면과 사설이 질병코드 도입을 다루며 논란은 더욱 확산되었다. 여론은 물론, 정부 부처 간 의견 차이도 극명하게 나타났다. 보건복지부는 질병코드와 관련된 주제를 검토할 수 있는 민관협의체를 추진하여 2026년경 도입될 국내 질병분류체계 개편에 대비하겠다고 밝혔지만, 문화체육관광부는 국내 질병코드 도입을 전면 반대하며 협의체 불참을 선언하였다. 국무총리까지 나서 중재를 시도하였으나 합의는 불발되었으며, 질병코드 도입과 함께 도입되었을 경우 기업으로부터 추징해야 할 것으로 여겨지는 중독세 법률까지 격론의 장에 편입되었다.<sup>44)</sup>

산업계는 정부규제가 강화되는 상황을 막기 위해 자율규제를 대안으로 내놓았다. 사실 2006년부터 2014년까지의 확률형 아이템 자율규제는 명목상의 규약에 불과했으며, 게임과 관련된 규제가 강화되어 가던 시기에 기업의 부담을 줄여보려는 임시방편의 성격이 강했다. 자율규제가 존재하기는 했지만 제대로 참여하거나 시행하려는 의지가 약했기 때문이었다. 2014년의 자율규제 선언(K-IDEA, 2014)이나 2015년의 개정안 역시 마찬가지였다. 정부 주도의 규제안을 저지하기 위해 급하게 시행된 자율규제안은 업계의 참여 저조와 편법적 정보공개의 문제로 비판받았다.<sup>45)</sup> 국회는 자율규제 상황을 비판하며 세 건의 확률형 아이템 정부 규제안을 발의하였고,<sup>46)</sup> 산업은 한국게임정책자율기구(GSOK: Game Self-

44) 2019년 8월 12일 국회 주최로 열린 ‘청소년 게임중독 대책 마련을 위한 토론회’에서는 게임산업의 순수의 중 일부를 게임중독 최소화를 위한 기금으로 조성해야 한다는 주장이 제기되기도 하였다.

45) K-IDEA는 구간별 아이템의 확률을 공개하도록 권장하였지만, 하나의 아이템 상자 속에서 획득 가능한 아이템의 수를 늘리거나 상자 속에서 상자를 획득하게 하는 등의 편법을 일일이 규제할 수는 없었다.

governance Organization of Korea)<sup>47)</sup>를 출범시키며 확률형 아이템 자율 규제에 대한 의지를 표명하였다.

확률형 아이템 자율규제는 정부의 규제력이 강화되지 않도록 하기 위한 산업의 자구책이었지만, 시장의 규모가 커지고 확률형 아이템 모델의 경제적 부작용이 심각해지며 주목받게 되었다. 확률형 아이템 규제가 산업과 제3자 기관에 의해 시행되며 규제의 완화 및 산업의 진흥을 돕고, 특히 유연한 규제를 통해 역외적용 문제를 해결할 수 있을 것으로 기대된 것이다. 해외에 본 서버를 가지고 있는 업체에 국내법을 적용하는 것이 어렵고, 국내 법률로 적용 가능한 대상이라도 행정 및 사법 집행권 관할 하에 있지 않다면 법률 집행을 강제하기가 쉽지 않다는 역차별 문제가 국내 사업자들의 손해를 강요하는 상황이 문제였다. 역외 인터넷 서비스업에 속한다면 모국에서 사업자 등록을 함으로써 현지 국가에 별도의 법인을 두지 않고 국외 이용자를 대상으로 제품을 판매할 수 있다는 부분도 해결될 필요가 있다.<sup>48)</sup> 대체 가능성이 높고 규제 역차별에 의한 손해가 큰 산업이기에 국내의 규제는 최소한으로 엄격하고 최대한으로 공정해야 하는 것이다.

그러나 자율규제가 시행되고 있음에도 불구하고 확률형 아이템을 정

46) 게임산업진흥에 관한 법률 일부개정법률안[의안번호 2107270, 2109093, 2108564] 참조. 세 건의 발의안은 우연적 요소가 강한 확률형 아이템의 확률을 공개하지 않음으로써 이용자가 이를 반복적으로 구매하도록 유도하고 과소비를 조장하는 경향이 있으며, 심지어 확률의 조작을 통한 기만이 이루어지고 있기에 소비자의 권익 보호와 건전한 시장의 조성과 건전한 게임문화의 확립을 위해 확률형 아이템을 정부 주도하에 규제할 필요가 있다고 주장한다. 다만 발의안 내용에 확률형 아이템의 종류, 구성비율 및 획득확률, 기댓값 등을 어떤 방식으로, 얼마나 구체적으로 고지해야 하는지는 명시되어 있지 않다.

47) 게임과 관련해 발생하는 제반 사항의 자율적인 해결을 통해 산업을 진흥시키고 국민의 건전한 게임문화를 확립하려는 목적으로 설립된 GSOK은 건강한 게임문화 조성을 위한 자율규제 강령과 건강한 게임문화 조성을 위한 자율규제 강령 시행기준에 근거를 두고 있다.

48) 근거가 되는 「국제사법」 제25조는 당사자가 명시적 또는 묵시적으로 선택한 법에 따라 계약할 수 있음을 명시하고 있는데, 해당 조항에 의하면 당사자는 계약의 일부에 관해 준거법을 선택할 수 있고 규정에 의해 준거법을 변경할 수 있다.

부의 주도하에 관리하려는 시도는 계속되고 있다. 공정거래위원회는 2019년 12월 있었던 ‘전자상거래 등에서의 상품 등의 정보제공에 관한 고시 개정안’을 통해 확률형 아이템 정보공개 의무화를 예고하였고,<sup>49)</sup> 2020년 5월 발표한 ‘게임산업 진흥 종합계획’에서는 정부가 직접 확률형 아이템 표시의무와 공적규제의 근거를 마련하겠다고 발표하였다.<sup>50)</sup> 2021년 3월에는 확률형 아이템의 규제 근거가 될 수 있는 입법을 위해 게임산업법 일부개정법률안 세 건이 발의되었고, 더불어 게임 내 확률 표시를 의무화하는 입법 과정에 지원하겠다는 문화체육관광부의 의사가 언론에 공개되기도 하였다. 강제성과 처벌규정을 통해 법안의 실효성을 담보할 수 있다는 점에서 정부의 주장은 일견 일리가 있다. 이용자들이 복잡한 확률구조와 관련된 허위·과장 광고로 인해 산업 중심의 자율규제를 믿지 못하고 있다는 점도 고려될 필요가 있을 것이다.

## 2) 확률형 아이템 자율규제의 체계적 검토

국내의 게임 역사는 다른 나라와 비교하여 다소 독특한 특징을 가지고 있다. 전자오락이 처음 도입되었던 시기에는 자생적인 개발환경이 구축되지 않아 수입산 아케이드가 산업의 주축을 이루었지만, 1990년대 중반부터는 PC 기반의 온라인게임의 개발로 독자적인 형태의 시장이 구축되었다는 점이다. 1980년대까지의 아케이드 시장에서 이미 대중성을 획득한 일본이나 미국과 유사한 정책을 지원하기에는 정치·경제적 사정이 녹록지 않았고, 독자적인 하드웨어나 콘솔 기반의 콘텐츠를 개발하기에는 기술과 산업의 역사가 짧았던 이유다. 온라인게임을 중심으로 산업을 키워나가던 국내 게임 시장은 일회성 구매를 특징으로 하는 기존의 패키지게임과 차별화된 수익구조를 창출해야 한다는 난관에 부딪혔다.

49) 공정거래위원회, [https://blog.naver.com/ftc\\_news/221755067946](https://blog.naver.com/ftc_news/221755067946) 참조.

50) 문화체육관광부, [https://www.mcst.go.kr/kor/s\\_notice/press/pressView.jsp?pSeq=17981](https://www.mcst.go.kr/kor/s_notice/press/pressView.jsp?pSeq=17981) 참조.

온라인게임은 정기적인 점검과 콘텐츠의 업데이트를 통해 연속적으로 서비스되는 특성이 있기에 서버의 유지·보수에 투입되는 자원을 지속적으로 확보할 수 있는 비즈니스 모델이 필요했다. 초기의 온라인게임의 수익모델은 계정 중심의 이용권 개념을 도입하여 매달 정해진 요금을 지불하도록 하는 정액제(pay to play)였다. 그러나 적게는 9,900원에서 많게는 30,000원에 이르는 월정액 요금제는 이용자들에게 진입장벽으로 작용했고, 특히 청소년 세대에게 외면받는 요인이 되었다. 게임을 이용하는데 드는 비용을 없애고 게임에 도움이 되거나, 자기표현 욕구를 충족시킬 수 있는 종류의 아이템을 현금으로 판매하는 부분유료화(free to play) 모델이 등장한 것은 이러한 이유에서였다.<sup>51)</sup> 게임은 무료로 이용할 수 있되, 필요한 아이템을 현금으로 구매하도록 유도하는 부분 유료 시스템은 PC 기반 온라인게임의 대표적인 비즈니스 모델이 되었다. 그리고 부분유료화 모델은 자연스럽게 확률형 아이템의 등장으로 이어졌다.

넥슨의 대표적인 MMORPG 메이플스토리는 2004년 일본 시장에서 판매했던 가차폰티켓(ガシャポンチケット)을 본뜬 ‘부화기’ 아이템을 2005년부터 국내에서 판매하기 시작했다.<sup>52)</sup> 확률적으로 상품을 획득하는 가차폰과 파친코 류(類)의 게임이 널리 퍼져있었던 일본에서 인기를 얻었던 확률형 아이템 비즈니스 모델은 도입되자마자 높은 수익을 거두었고 모바일게임 시장의 비중이 커지면서 국내 기업들이 가장 선호하는 수익모델로 자리잡았다. 현재까지도 이용자들에게 통상 ‘가차(ガシャ)’로 불리는 확률형 아이템은 상품 자체가 아니라 상품을 획득할 기회를 의미한다는 점에서 상품을 직접 구매해야 하는 부분유료화 모델과 구별된

51) 부분유료화 모델을 도입한 최초의 게임은 넥슨의 퀴즈퀴즈(QuizQuiz)로 알려져 있는데, 이는 국내에서뿐 아니라 세계에서도 최초라는 기록을 가지고 있다.

52) 2004년 일본판 메이플스토리에서 처음 등장한 가차폰티켓은 당시 장당 100엔의 가격에 판매되었다. 이용자들은 현금을 지불하고 원하는 수량만큼 티켓을 구매한 후 게임 내 특정 위치에 설치되어있는 자판기를 통해 일정한 확률에 따라 아이템을 획득할 수 있었다(메이플스토리, <https://maplestory.nexon.co.jp/notice/view/1263/> 참조).

다.<sup>53)</sup> 다시 말해, 확률형 아이템을 구매하는 것은 아이템을 구입하는 것이 아니라 아이템 획득의 가능성을 사는 행위에 가깝다고 할 수 있다. 취득할 아이템의 유형이나 기능을 미리 알 수 없고, 무작위적이며 우연적인 확률에 기대야 한다는 점에서 랜덤박스(random box)와 같은 특징을 가지고 있는 것으로 분류된다.

2021년 5월, GSOK이 발표한 ‘자율규제 강령개정 제안’에서는 이전의 자율규제 조항과 비교하여 차별화된 조항을 포함하고 있다. 확률형 아이템이라는 용어를 확률형 콘텐츠로 변경한 것, 캡슐형·강화형·합성형을 구분하고 규제의 적용 범위를 확대한 점, 확률형 아이템 결과물 목록에 공지되어있는 아이템을 중복으로 획득할 수 없고, 획득한 아이템의 등장 확률을 잔여 아이템에 균등하게 배분하여 가산하도록 하는 조항을 신설한 것 등이다. 이 과정에서 확률형 아이템이 확률형 콘텐츠로 수정되었다. 확률형 아이템의 범위가 이전과 달리 아이템에 국한되지 않는 상황을 명칭에 반영한 결과였다. 최근 발매되는 게임물은 캐릭터, 아이템, 강화, 진화 등 게임 플레이와 직접적으로 관련되어있는 주요 시스템 대부분을 확률을 기반으로 설계하는 경향을 보인다. 구매 혹은 이용 시점에서 결과를 확인할 수 없으며, 사용 시점에 우연적 요소에 의해 종류, 효과, 성능 등이 결정되는 대상을 의미한다는 점은 이전과 유사하지만, 유형의 세분화가 이루어지고 있음을 알 수 있는 대목이다.

이상에서 확률형 아이템 규제를 분석한 결과는 다음과 같다. 먼저, 확률형 아이템 규제의 적정성은 ‘어떻게’ 규제를 지키게 할 것인지의 문제가 아니라 규제의 범위와 대상을 ‘어디까지’ 정할 것인지에 달려있다고 보아야 한다. 극단적인 예를 들어, 전 세계의 모든 게임 기업이 획득 가

53) 확률형 아이템은 크게 획득형과 강화형의 두 가지로 분류되며(한중형, 2015), 최근에는 합성형이 추가되었다. 캡슐 및 선물 상자형, 조합 및 체련형(김윤명, 2014), 뽑기형, 열쇠형, 강화형(황승흠·신영수, 2014), 단순 뽑기형, 마일리지 뽑기형, 콤프가차형(김소울, 2016) 등으로 구분하기도 한다. 투입하는 비용 대비 획득 확률이 상승하며, 투입 비용이 적절하게 회수되지 않았을 경우를 대비하여 마일리지 형식의 획득물을 제공한다는 특징이 있다.

능한 아이템의 종류와 아이템이 등장하는 확률을 제공한다고 해도 확률형 아이템의 근본적인 문제는 해결되지 않는다. 게임물 이용자의 권익 보호와 피해 예방은 기업들이 규제를 지키느냐가 아니라 정보를 얼마나, 어떤 방식으로 기재하게 하느냐에 달려있기 때문이다. 따라서 확률형 아이템과 같이 가변성이 높은 대상을 규제하기 위해서는 새로운 형태의 확률형 모델이 등장했을 때 즉시 조항을 개정하고 산업 전반에 신속히 고지할 수 있는 시스템을 갖추는 것이 중요해진다. 정부규제는 법률을 기반으로 미 준수자를 처벌함으로써 규제의 참여를 강제할 수 있다는 점에서 장점이 있으나, 조항이 마련된 이후에 개정이 어렵다는 단점이 있기에 한계가 있을 것으로 예상할 수 있다.

### 3) 확률형 아이템의 사행성과 우연성

확률형 아이템이 정부 주도의 규제로 편입되어야 한다는 의견에는 사행성과 중독성을 우려하는 시각이 담겨있다.<sup>54)</sup> 그러나 게임산업법에서의 사행성 게임물은 사행성 유키기구와 일부 고포류게임을 의미하며 PC 온라인게임이나 모바일게임 영역을 포함하는 개념은 아니다. 사행성 게임물로 분류되기 위해서는 「게임산업법」 제2조에서 제한적으로 열거하는 내용과 방법에 의하여 이루어져야 할 뿐 아니라, 게임의 결과에 따라 게임기기 또는 게임장치에 설치된 지급장치를 통하여 이용자에게 직접 금전이나 경품 등의 재산상 이익을 제공하거나 손실을 입히도록 만들어진

54) 확률형 아이템의 규제는 이용자들 사이에서도 의견이 갈리는 대표적인 주제이다. 이용자들은 게임산업의 규제 완화를 주장하지만, 동시에 확률형 아이템의 규제 필요성에 일정 정도의 공감을 표시하고 있다. 2020년 이용자들을 대상으로 했던 설문에서는 확률형 아이템 구매자의 53.4%가 구매의 결과에 불만족하였다고 답했다. 불만족 이유의 56.5%는 아이템의 획득에 생각 이상의 비용이 지출되었기 때문이었고, 36.2%는 원하는 아이템을 얻지 못하였기 때문이었다. 이용자들의 84.4%는 확률형 아이템이 주된 비즈니스 모델인 게임의 수익구조에 문제가 있다고 생각하거나 불만을 표현했지만, 앞으로도 게임을 계속해야 하기에 어쩔 수 없이 재구매해야 할 것으로 생각했다(김재형 외, 2020).

게임기기 또는 장치를 기반으로 운영되어야만 한다. 사행성 게임물을 게임물의 범주에 포함했던 구 게임산업법<sup>55)</sup>과 달리, 현행 법조항은 사행성 게임물을 게임물로 인정하고 있지 않다.<sup>56)</sup> 등급분류를 거부하여 유통을 금지하기 위해 분류되어 있을 뿐, 정상적으로 등급분류가 완료된 게임물은 사행성 게임물이 될 수 없는 것이다.

다만 확률형 아이템의 성격이 도박죄의 개별 구성요건에 포섭될 수 있는지 판단하는 경우에는 여전히 논란의 여지가 있다. 확률형 아이템의 결과가 우연적으로 결정된다는 점에서 사행물과 유사한 작동 기제를 보이며 게임 사용자의 임의거래를 통해 환급할 가능성이 존재하므로 사행행위가 아니라고 단정할 수 없다는 시각이 있기 때문이다.<sup>57)</sup> 「사행행위규제법」 제2조는 다수인으로부터 재물 또는 재산상의 이익을 모아 우연적 방법에 의하여 득실을 결정하여 재산상의 이익 또는 손실을 주는 행위를 사행행위로 정의하며,<sup>58)</sup> 법원에서는 이용자의 능력이나 기량이 아닌 우연에 의하여 그 결과가 결정되는 요소는 그 자체로 사행심을 유발할 우려가 크다고 판단한다.<sup>59)</sup> 그리고 이러한 정의는 재물 또는 재산상의 이익을 걸고 우연한 승부에 의해 득실을 결정하는 것을 의미하는 형법상의 도박 개념과 상당 부분 일치한다.

종합하자면 사행성 게임물은 현행 게임산업법에서 게임물로 구분되지 않기에 등급분류가 완료된 게임물의 속성에서 사행성을 전제하는 것은 불가능하다. 따라서 게임아이템의 취득 여부를 우연성에 의지하는 시스템을 사행성과 연관 짓는 것은 개념적 오류에 불과하다. 우연성이라는 속성 자체는 확률의 차이만 존재할 뿐 사회문화의 다양한 영역에서 확인할 수 있기 때문이다. 만일 게임물의 이용과 게임 결과물을 거래하는

55) 게임산업진흥에 관한 법률[2007. 1. 19. 법률 제8247호 개정 이전] 참조.

56) 대법원 2010. 1. 28. 선고 2009도10963 판결 참조.

57) 게임산업진흥에 관한 법률 일부개정법률안[의안번호 2107270] 참조.

58) 대법원 2007. 10. 26. 선고 2007도4702 판결 참조.

59) 대법원 2018. 6. 28. 선고 2017두38973 판결 참조.

행위에서 불법성을 판단하고자 한다면 해당 행위에 도박이나 사행행위와 관련된 특정 요소가 포함되어 있는지를 검토해야 한다. 특정 게임물에 포함된 사행성 요소의 존재는 첫째, 획득한 아이템이 재물 또는 재산상 이익에 해당한다고 볼 수 있는지, 둘째, 우연적 방법에 의한 결과물 취득에 해당하는지, 셋째, 투입한 금전의 가치보다 획득한 아이템의 가치가 낮은 경우를 손실로 볼 수 있는지를 통해 판단할 수 있다.

#### 4) 해외 확률형 아이템 규제와의 비교 검토

해외 각국은 무작위성과 우연성의 요소를 가지고 있는 확률형 아이템이 게임의 주요 비즈니스 모델로 채택된 이후, 이용자의 구매 활동을 반복적이고 습관적으로 유도한다는 점에서 중독의 위험성을 인지하였으며 이를 예방하기 위한 규제의 필요성을 논의하고 있다.

국가별 확률형 아이템 규제를 살펴본 결과, 대부분의 나라에서는 규제의 적용을 검토하는 단계이거나 기존의 법리로 문제의 해결이 어렵다는 점을 인지하고 있는 상태였다. 관련 법안을 입법하여 규제해야 한다는 의견도, PEGI나 ESRB와 같은 게임물 등급분류 제도를 활용하여 확률형 아이템에 대한 정보를 제공함으로써 이용자의 선택을 돕고자 하는 움직임도 나타나고 있었다.

〈표 5〉 해외의 확률형 아이템 규제

지역	국가	방식	관리	특이사항
유럽	영국	규제 없음		PEGI의 협력을 통해 확률형 아이템이 포함된 게임물의 내용 표기 권고
	네덜란드	정부 규제	BGA	확률형 아이템의 우연성 요소를 규제하되, 별도의 심사를 거침
	벨기에	정부 규제	BGB	게임법 내에서 ‘우연성 게임’을 정의하고 해당 내용의 제공을 금지하고 있음
	프랑스	규제 없음		확률형 아이템이 도박의 구조와 다르다고 평가
	독일	규제 없음		청소년보호법에 의거하여 확률형 아이템이 포함된 게임의 등급을 높게 평가하는 조항 도입 예정

	스웨덴	규제 없음	소비자원에서 확률형 아이템에 대한 미성년자와 어린이 이용자의 보호를 검토하고 있음	
	폴란드	규제 없음	확률형 아이템이 도박의 구체적인 정의에 부합하지 않는다고 판단	
	유럽연합	규제 없음	사행성에 대한 우려보다 소비자를 보호해야 한다는 시각에서 문제를 바라보고 있음	
아시아	일본	자율 규제	JOGA	일본 온라인 게임협회(JOGA)에서 자율규제 가이드라인을 제공
	싱가포르	규제 없음		온라인게임 내 가상의 아이템이 게임 플레이 내에서 유지되도록 하는 조건을 도입하고자 함 <sup>60)</sup>
미주	미국	자율 규제	ESRB	엔터테인먼트 소프트웨어 등급위원회(ESRB)에서 확률형 아이템에 관한 콘텐츠 등급 제공
오세 아시아	호주	규제 없음		게임물 등급분류 제도에서 게임 내 구매에 대한 정보를 표시하여야 한다는 규정이 있음
	뉴질랜드	규제 없음		도박위원회에서 상황을 검토하고 있으나, 도박의 법적 정의에는 부합하지 않는다고 판단
기타	애플	가이드라인 제공		스토어에서 판매하는 게임물에 확률형 아이템이 포함되어 있을 경우 확률을 게시하도록 함
	구글	가이드라인 제공		

개별 국가의 분석에서는 강력한 법안을 바탕으로 규제를 시도한 네덜란드와 벨기에의 사례도 찾아볼 수 있었지만, 게임산업 영역에서 강력한 영향력을 가진 미국과 일본에서 자율규제를 시행하고 있다는 사실도 알 수 있었다. 두 국가는 게임산업 진흥과 이용자 보호라는 가치를 실현하기 위해 제3자 기관이 주도하는 자율규제를 선택하였으며, 이는 정부와 산업, 사회 사이의 적절한 타협점을 제시할 수 있다는 점에서 적절한 문제해결 방식으로 여겨진다.

그러나 한편으로 미국과 일본에서의 자율규제는 제3자 기관에 대한 정부의 신뢰가 있었기에 가능했다는 점을 고려해야 한다. 일례로 미국 대부분의 소매점에서는 ESRB 최고 등급이 붙어있는 게임을 구매할 때

<sup>60)</sup> A Singapore government agency, <https://www.mha.gov.sg/docs/default-source/media-room-doc/public-consultation-on-proposed-amendments-to-laws-governing-gambling-activities.pdf> 참조.

고객이 사진 신분증을 제시하도록 요구하며 ESRB 등급이 매겨지지 않은 게임은 취급하지 않는다. 주요 콘솔 제조업체에서는 ESRB 등급을 받지 못한 게임물에 라이선스를 부여하지 않으며, ESRB가 성인용 등급을 내린 게임을 판매하지 않는다. ESRB는 미국 내 높은 인지도를 바탕으로 산업의 참여를 유도하고 자사의 시스템에 포함된 기업이 규정을 준수하도록 철저히 감독하면서 정부가 인정하는 강력한 자율규제 기관으로 자리 잡았다(서중희, 2017).

일본 역시 마찬가지다. JOGA는 회원사에 정부규제에 준하는 구체적인 명확한 가이드라인을 제시하여 준수하도록 안내한다. 일본의 소비자청은 JOGA의 자율규제를 신뢰하고 있으며, 현행법을 준수하는 한 별도의 규제를 마련하지 않겠다는 태도를 고수하고 있다. 이러한 미국과 일본의 사례는 국내에서 확률형 아이템 자율규제가 정착되기 위해 정부와 산업, 산업과 사회의 신뢰 관계가 형성되어야 한다는 점과 기관이 가진 강력한 권한이 무엇보다 중요할 것임을 보여준다.

## 5. 결론 및 논의

본 연구는 게임물 등급분류, 섯다운, 그리고 확률형 아이템 규제의 역사적, 체계적 해석 및 유사한 해외 규제와의 비교 과정을 통해 청소년 보호와 사회적 비용 최소화를 위한 규제의 적정성을 판단하고 합리적인 규제의 형태를 제시하고자 하였다. 먼저 게임물 등급분류 제도는 국가 주도적인 형태의 정부규제를 중심에 두고 일부 영역에서 자율규제가 시행되고 있다는 점을 알 수 있었다. 국내에서 게임물 유통을 원하는 경우 등급분류를 받아야 할 의무, 등급분류를 받은 내용과 동일한 내용을 제공할 의무, 연령 등급을 준수할 의무를 지켜야 할 필요가 있기에 사실상 모든 사업자에게 강제되고 있는 제도로 볼 수 있다.

국내 게임물 등급분류 제도는 규제의 형평성, 용어의 자의적 해석, 표

현의 자유에 대한 위헌성과 더불어 규제 형태의 혼용으로 인한 제도의 복잡화와 이중규제의 위험이 있는 것으로 드러났다. 이 중 제도의 복잡화와 이중규제는 자율규제를 도입하면서도 게임물관리위원회의 등급분류 권한을 유지하도록 하는 상황에서 새롭게 발생한 문제다. 정부의 시각에서 제도를 이원화하고 최종적인 판단 및 사후관리를 정부의 역할로 남겨두는 것은 최소한의 개입이나 규제 수준의 완화로 해석할 여지가 있지만, 게임물을 판매하기 위해 반드시 등급분류를 받아야 할 의무가 있는 산업의 입장에서는 예측할 수 없는 결과로 인해 시간적·물적 자원을 낭비할 수밖에 없는 상황에 처하게 된다. 이를 해결하기 위해서는 민간과 산업의 등급분류 지정기관이 게임물관리위원회와 동일한 권한을 부여받거나 신청자가 자체적으로 등급을 예측하여 신청 기관을 선택할 수 있도록 보다 정교화된 기준을 제시해야 할 필요가 있을 것으로 보인다.

두 번째로 살펴본 쟁점은 셋다운제다. 셋다운제는 정부규제이면서 이용규제이고, 사전규제이면서 사회규제로 분류된다. 게임물 제작자에게 준칙 의무를 지우지만 실질적으로 규제를 적용받는 대상이 청소년 이용자라는 점에서 이용자를 규제하는 제작자 규제로 설명할 수도 있다.

규제이론을 중심으로 셋다운제를 해석하면 이용자를 중심으로 한 계약과 행위에 기반하여 가상공간으로의 접속을 제한하는 법안이라고 풀이할 수 있다. 이는 이용자의 규제를 위해 사업자를 수범자로 만드는 방식인데, 규제를 지키기 위한 기술적 기반을 자체적으로 마련해야 한다는 문제점에 역외적용의 한계가 더해져 국내에 기반을 둔 사업자에게만 불공평한 규제가 된다. 청소년 이용자를 구분하고 특정 시간의 접속을 금지하는 기술을 마련하기 위한 인적·물적 자원의 투입과 규제 위반에 대한 처벌이 오로지 국내 사업자에게 한정되었기 때문이다. 헌법적합성을 비롯한 법리적 문제도 있다. 본 연구는 행복추구권과 문화국가원리를 위협하고 목적과 수단의 합치성 및 규제의 형평성을 만족시키지 못하는 셋다운제가 규제로서의 적정성을 갖추지 못했다고 판단하였으며, 선택적

셋다음제로 일괄 전환되더라도 규제방법 및 대상에 대한 전면적인 개선이 필요할 것으로 보인다.

마지막으로, 확률형 아이템은 제3자 기관인 GSOK에 의해 관리되는 대표적인 자율규제다. 내용규제이면서 사후규제의 성격을 지닌 확률형 아이템 자율규제에서는 게임물 제작자가 준수해야 하는 윤리와 도덕의 범위가 중요해진다.

현행 확률형 아이템 자율규제는 법안의 필요성과 방법론적 합리성을 갖추고 있으며 명문화되어 있지 않기에 여타 규제에서 발견되었던 법리적인 문제점에서도 자유롭다. 그러나 이러한 결론이 나타난 이유는 제도를 법리적인 시각에서만 평가했기 때문이다. 확률형 아이템 자율규제가 가진 현실적인 문제점은 이용자의 시각에서 보아야만 드러난다. 거래의 문제이자 사행성 문제와 연관되어있는 확률형 아이템의 영역에서 이용자와 산업 간의 정보 비대칭 현상이 발생한다면 소비자로서의 이용자는 실질적인 손해를 입을 가능성이 생긴다.<sup>61)</sup> 규제 완화와 대안으로서의 확률형 자율규제가 제대로 기능하기 위해서는 산업에 대한 신뢰의 회복과 소비자를 보호할 수 있는 적극적인 대안의 마련이 필요한 것으로 보인다. 산업이 이용자를 대상으로 확률에 대한 정보를 숨기고 편법을 사용하거나 이용자가 산업이 공개한 정보를 믿지 못하는 상황이 지속 된다면 자율규제는 결과적으로 실패할 가능성이 크다.

이러한 세 가지 규제와 유사한 해외 각국의 법안을 비교 분석한 결과에서는 국내의 규제력이 게임산업 내 선진국들과 비교하여 정부나 산업의 영역에 치우쳐 있으며, 시장의 자율성보다 정부의 역할이 크다는 사실을 확인할 수 있다. 강력한 정부 주도의 규제를 시행하고 있는 중국이나 베트남과 같은 국가를 제외하면 미국이나 유럽, 일본의 사례와 같이 정부의 권한이 강화될 경우 발생할 수 있는 부작용을 방지하고 글로벌

61) 2021년 2월, 넥슨의 MMORPG인 메이플스토리에서는 ‘환생의 불꽃’이라는 고가의 유료 아이템 확률에 대한 논란이 일어났다. 장비 아이템에 사용하여 랜덤한 옵션을 무작위로 생성해 주는 환생의 불꽃이 특정 옵션에 대한 가중치를 가지고 있었다는 사실이 밝혀졌기 때문이었다.

표준화를 지향하기 위해 산업을 중심으로 정부와 사회가 규제력을 나누어 가지는 형태를 띤다. 다시 말해 정부와 산업, 사회의 규제력이 모두 작용하지만, 시장의 자율성이 중심이 되고 있다는 의미다. 이러한 결과를 통해 각 법안의 적정성을 담보하고 규제의 수준을 세계화의 흐름에 맞추기 위해서는 자율규제를 바탕으로 한 이론이 도입되어야 한다는 사실을 알 수 있다. 다만, 이 과정에서 자율규제에 대한 경험이 없고 도입된 기간이 짧다는 국내의 특수성을 고려하여 산업의 완전한 자율로 맡기기보다 한정된 영역에서 정부의 개입이 가능하도록 해야 할 것으로 보인다.

결론적으로 정부와 산업, 사회의 불신과 자율규제의 실패, 특정한 영역에서 자율규제가 제3자 기관의 주도로 시행되고 있는 현재 상황을 모두 고려하였을 때 가장 적절한 합의점은 기업이 정한 자율규제의 내용을 정부에 의해 승인받도록 하는 형태가 될 수 있을 것이다. 승인된 자율규제(sanctioned self-regulation)<sup>62)</sup>로 분류되는 이 방식에서 정부는 산업에 법적으로 강제되는 의무를 부여하고 이를 이행하기 위한 조건으로서 자율규제를 시행하도록 하며, 산업은 자율규제를 위해 반드시 구체적인 규제의 내용 및 담당 기구의 운영에 대한 정부의 승인을 받아야만 한다. 이때 자율규제에 대한 정부의 승인이 요구되는 것은 자율규제 자체가 법적 의무의 이행을 위한 조건이기 때문이다. 예를 들어, 정부는 게임산업에 ‘게임의 유해한 표현으로부터 청소년을 보호해야 한다는 원칙’을 부과하고 원칙을 이행할 수 있는 자율규제의 내용 및 기구의 설립을 승인하는 역할을 맡게 된다.<sup>63)</sup> 해당 방식은 자율규제를 승인하는 주체로서 정부의 주도권을 전제하기는 하지만, 산업에 대한 직접적인 개입

62) 해당 자율규제 방식은 정부와 사회가 규제 권한을 행사할 수 있다는 점에서 공동 규제(co-regulation)로 분류되기도 한다.

63) 독일 법에서는 인터넷 사업자에게 청소년 보호 의무를 부과하고 이를 이행하기 위한 조건으로 자율규제기구를 승인한다. 인터넷 사업자는 유해한 전자적 정보 통신 매체로부터 아동과 청소년을 보호하기 위해 마련된 「청소년 미디어보호에 관한 주간협약(JMStV: Jugend medienschutz-Staatsvertrag der Länder)」을 따르고 있으며, 협약 준수 여부는 자율규제기구에 의해 심사된다(황승흠, 2014).

대신 승인과 감시의 역할을 부여하여 기업의 자율성과 독립성을 보장한다. 자율규제의 동기가 도덕과 윤리에서 법적 책임의 이행이라는 현실적 측면으로 전환된다는 점에서 사업자의 부담이 줄고 법적 예측성이 높아지며, 시스템을 남용하는 문제가 줄어 일정한 수준의 자율규제를 유지할 수 있다는 장점도 있다(황승흠, 2014).

자율규제가 어느 정도 사회적 신뢰를 얻고 자리를 잡은 이후에는 자율규제 조건부 강제모델의 도입도 고려해 볼 수 있다. 조건부 강제모델은 자율규제에 대한 의무를 부과하거나 승인을 받는 과정이 없으며, 이의제기 시스템(complaints system)과 산업의 행동강령(industry code of practice) 제정을 핵심으로 운영된다. 행동강령은 소비자의 보호 및 안전 제공, 소비자의 불만 사항 해결, 건강 및 안전 문제에 대한 관리 및 인식개선, 업계 표준에 대한 개선 등을 포함하는 시행 가능한 규칙과 표준 조치에 대한 집합이다.<sup>64)</sup> 일례로 호주의 상업 TV 산업 행동강령(Commercial television industry code of practice 2015)<sup>65)</sup>은 현행 지역사회의 표준에 따라 콘텐츠를 규제하고 시청자가 정보에 입각한 선택을 할 수 있도록 돕기 위해 연령에 따른 분류구역을 만들고 송출하기에 적합한 방송자료를 구분한다. 원칙적으로 행동강령의 실행은 법적인 의무 사항이 아니기에 기업의 자율에 맡겨지지만, 자율규제가 제대로 이루어지지 않거나 불충분하다고 판단될 경우 정부가 자율규제를 중단하거나 강제할 수 있는 권한을 구체적으로 명시하기 때문에 산업의 능동적인 참여를 기대할 수 있다는 특징이 있다(황승흠, 2008).

다만 위에서 언급한 것처럼 산업의 자율성과 독립성을 보장할 수 있는 자율규제에 기반한 승인적, 혹은 조건부 게임규제 이론이 작동하기 위해서는 한 가지 문제가 해결되어야만 한다. 바로 규제에 참여하는 주

64) Government of Western Australia, <https://www.commerce.wa.gov.au/worksafe/guidelines-development-industry-codes-practice-approval-under-occupational-safety-and> 참조.

65) Australian Communications and Media Authority, <https://www.acma.gov.au/publications/2019-10/rules/commercial-television-industry-code-practice-2015> 참조.

체 간의 신뢰 관계 구축이다. 미국이나 일본의 사례에서 보았듯 자율규제는 정부와 제3자 기관 혹은 민간단체, 그리고 사회의 상호 신뢰를 바탕으로 작동하지만, 국내의 경우 해당 주체들 간의 연결고리가 다소 미약하다. 국내 게임물 등급분류 제도는 정부 주도의 규제를 중심에 두고 산업의 영역에 제한적인 규제력을 분배한 정도이며, 섯다운제에는 다른 주체의 의견이 개입할 여지가 거의 없는 상황이다. 반대로 확률형 아이템 자율규제는 정부와 사회의 충분한 합의가 이루어지지 못하여 이미 자율규제가 시행되고 있음에도 정착 과정에서 난항을 겪고 있다. 산업적 시각에서는 자율규제만이 산업의 진흥과 이용자의 보호를 모두 가능하게 하는 유일한 방안이지만, 게임과 관련 규제안을 바라보는 사회 일반의 기대는 보다 공익적인 목표를 향해 있기 때문이다.

또한, 국내에서 자율등급심사 기관이 체계적으로 작동하기 위해서는 정부규제에 준하는 강력한 권한의 부여를 검토해야 한다. 등급분류의 사례에서 해외의 IARC나 PEGI, ESRB와 같은 기구는 체계적이고 일관된 기준의 설문지를 통해 심사를 진행하며 직접 기입한 사실과 다른 내용이나 부적절한 부분이 발견되면 등급 재분류, 삭제, 혹은 게임 서비스 정지에 이르는 조치 및 벌금을 부과할 수 있는 권한이 있다. 국내에서 게임 자율규제와 관련된 시스템을 구성하고 유지하고자 한다면, 해당 사례를 참고하여 누구에게나 공정한 기준을 마련하고 기준을 심사하는 사후 기관에 충분한 권한을 주어야 할 것으로 보인다.

청소년들에게 부정적인 영향력을 미치는 해로운 미디어라는 이미지와 정부규제를 피하기 위한 궁여지책(窮餘之策)으로서의 자율규제만이 지속되고 아무런 권한 없는 이름뿐인 기구가 중심에 있게 된다면 결과적으로 정부와 산업, 사회 간의 합의와 신뢰의 구축이 지연되어 자율규제가 제대로 기능하지 못할 것이라는 사실을 이해하고 지속 가능한 형태의 제도를 도입·정착시키기 위해 노력해야 할 시기이다.

## ■ 참고 문헌

- 김기환·문성진 (2018). 환경규제는 자발적일 수 없는가?- 자율환경협약의 논리와 효과성. <한국공공관리학보>, 32권 4호, 79-98.
- 김소울 (2016). 게임 내 캐릭터 뽑기 사용자의 과금 심리 분석: 퍼즐 앤 드래곤을 중심으로. <한국게임학회지>, 16권 3호, 77-86.
- 김용민 (2020). 국내 온라인게임 규제제도 개선을 위한 행정법적 연구- 등급분류제도와 자율심의제도를 중심으로. <법학논문집>, 44권 1호, 305-338.
- 김윤명 (2014). 확률형 게임아이템의 법률 문제. <법학논총>, 38권 1호, 323-358.
- 김재형·김도경·김효남 (2020). 게임에서의 확률형 아이템 개선방법에 관한 연구. <한국컴퓨터정보학회 하계학술대회 논문집>, 28권 2호, 531-533.
- 김정해 (2004). 산업안전분야에서의 중복규제 해소방안: 갈등관리 전략을 중심으로. <한국사회와 행정연구>, 15권 1호, 211-233.
- 김종일 (2017). <게임의 법적 규제에 관한 연구- 「게임산업진흥에 관한 법률」을 중심으로>. 서울대학교 법학대학원 박사학위논문.
- 김학태 (2006) 법률해석의 한계- 판례에서 나타난 법해석방법론에 대한 비판적 고찰. <외법논집>, 22권, 177-206.
- 문정욱 (2018). 정부 규제와 삶의 질- 다국가 비교분석. <한국자치행정학보>, 32권 3호, 197-218.
- 박종현 (2015). 헌법상 문화국가원리의 구체화와 헌법재판에서의 적용. <헌법학연구>, 21권 3호, 527-568.
- 박현아·이제진 (2016). 게임중독 규제법리에 대한 비판적 고찰: 보건복지부의 정신건강종합대책에 대한 헌법적 판단을 중심으로. <한국언론학보>, 60권 5호, 7-33.
- 서종희 (2017). 게임과 관련된 자율규제 모델 해외 사례. <외법논집>, 41권 2호, 31-53.
- 윤형섭·강지웅·박수영·오영욱·전홍식·조기현 (2012). <한국 게임의 역사>. 북코리아.
- 이덕주 (2015). <셋다운제 규제의 경제적 효과분석>. 한국경제연구원.

- 이주락 (2016). 게임물 자체등급분류제를 어떻게 안착시킬 것인가- 개정된 게임산업진흥에 관한 법률(2017.1.1. 시행예정)이 야기할 변화 분석 및 게임물 자체등급분류제 안착을 위한 사후관리시스템 연구. <Law & Technology>, 12권 5호, 69-87.
- 이진구 (2014). <인터넷게임 규제에 관한 법제 개선 연구- 강제적 섯다운제를 중심으로>. 한국법제연구원.
- 최윤진 (2005). 청소년 자기결정권에 관한 연구. <법학연구>, 17권 2호, 189-208.
- 한국문화정책개발원 (1996). <전자오락게임의 문화정책적 접근 방안>. 한국문화정책개발원
- 한국법제연구원 (2009). <자율규제 확대를 위한 법제개선 연구>. 한국법제연구원.
- 한국정보화진흥원 (2004). <인터넷이용 실태조사: 2004년 상반기 정보화실태조사 최종보고서>. 한국정보화진흥원.
- 한국콘텐츠진흥원 (2020). <2020 대한민국 게임백서>. 한국콘텐츠진흥원.
- 황승흠 (2008). 인터넷 콘텐츠 규제에 있어서 법제도와 사업자 자율 규제의 결합에 관한 연구. <공법학연구>, 9권 4호, 261-288.
- 황승흠 (2009). 게임물 규제체제의 변천과정에 관한 역사- 한국게임법제의 역사. <중앙법학>, 11권 1호, 421-456.
- 황승흠 (2014). <인터넷 자율규제와 법>. 커뮤니케이션북스.
- 황승흠 (2014a). 게임 등급분류의 특례와 자율규제: 영화 등급분류와 비교하여. <법학논총>, 26권 3호, 355-392.
- K-IDEA (2014). <청소년 보호를 위한 업계 자율규제 선언>. K-IDEA.
- 권상희 (2005. 10. 28.). <온라인게임 섯다운제 ‘새로운 국면’>, 전자신문, <https://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=105&oid=030&aid=0000121953>
- 권해주 (2004. 10. 12.). <온라인게임 ‘섯다운제’ 도입 추진...청소년 단체>, 아이뉴스24, <https://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=105&oid=031&aid=0000048782>
- 김영석 (2002. 11. 17.). <무서운 10대들...팬클럽회원 집단구타로 숨져>, 국민일보, <https://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=102&oid=005&aid=0000126601>

- 김윤경 (2002. 7. 2.). <게임심의, 이제는 ‘위헌논쟁’까지>, 아이뉴스24, <http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=105&id=031&aid=0000005369>
- 김중형 (2022. 10. 6.). <서브컬처 게임, 불거진 쟁점들...등급 민원 폭주에 게임물관리위원회는 나몰라라>, 이코노믹데일리, <https://www.economidaily.com/view/20221006153031317>
- 박영태 (2010. 12. 10.). <중독 막자 vs 지나친 규제...‘게임 셧다운제’ 논란>, 한국경제, <https://www.hankyung.com/news/article/2010121041941>
- 손선희 (2015. 12. 22.). <요즘 악마들은 모두 게임중독자라고?>, 아시아경제, <http://view.asiae.co.kr/news/view.htm?idxn=2015122115042885883>
- 아시아투데이 (2015. 4. 21.). <의학칼럼: 당신의 자녀, 게임중독으로부터 안전합니까>, 아시아투데이, <https://www.asiatoday.co.kr/view.php?key=20150421010013261>
- 양영석 (2019. 9. 4.). <테스티니 가디언즈, 한국 지역 셧다운제 적용>, 인벤, <https://www.inven.co.kr/webzine/news/?news=226520>
- 연합뉴스 (1995. 5. 10.). <‘公倫 심의는 개방적’ 위원들 공개토론회서 항변>, 연합뉴스, <https://news.naver.com/main/read.naver?mode=LSD&mid=sec&sid1=103&oid=001&aid=0003972238>
- 연합뉴스 (1999. 3. 29.). <청소년보호위, ‘스타크래프트’ 유해성 첫 조정권 행사>, 연합뉴스, <https://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=102&oid=001&aid=0004526215>
- 연합뉴스 (1999. 4. 14.). <인터넷게임방역계, 문화부 입법예고에 반발>, 연합뉴스, <https://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=105&oid=001&aid=0004568373>
- 연합뉴스 (1999. 7. 6.). <PC방 획일적 규제에 선의의 학생들 피해>, 연합뉴스, <https://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=102&oid=001&aid=0004413456>
- 우정현 (2006. 4. 21.). <인터넷중독 청소년, 치료-재활 길 열렸다>, 쿠키뉴스, <https://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=102&oid=143&aid=0000023505>
- 이관범 (2005. 9. 29.). <[국감 2005] 게임중독에 10억도 안쓴다고? 게임 물

- 입자 26.4% 이상), 아이뉴스24, <https://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=105&oid=031&aid=0000069332>
- 이진호 (2004. 12. 9.). <초등학생 게임중독 심각>, 전자신문, <https://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=105&oid=030&aid=0000090613>
- 이학준 (2000. 11. 16.). <게임중독 대학생의 범죄불감증>, 국민일보, <https://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=102&oid=005&aid=0000031719>
- 장동준 (2008. 11. 6.). <온라인게임 ‘셋다운제’ 다시 고개>, 전자신문, <http://www.etnews.com/200811050211>
- 전필수 (2004. 12. 2.). <영등위, 게임물 등급제도 개선 토론회 개최>, 머니투데이, <https://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=101&oid=008&aid=0000481218>
- 정승호 (2001. 3. 5.). <인터넷중독 중학생 친동생 살해>, 동아일보, <https://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=105&oid=020&aid=0000051334>
- 한겨레 (2006. 10. 4.). <‘김희정표’ 인터넷 중독방지 법안, 효과 있을까?>, 한겨레, [http://www.hani.co.kr/arti/society/society\\_general/162126.html#csidxe243cd46808849c9545eeff19056d4e](http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/162126.html#csidxe243cd46808849c9545eeff19056d4e)

Baldwin, R. & Cave, M. (1999). *Understanding regulation: Theory, strategy, and practice*. Oxford University Press.

**■ ABSTRACT**

---

## A Study on the Appropriateness of Online Game Regulations for Youth Protection

Hyun-Ah Park

Ph. D., Hanyang University

Jae-Jin Lee

Professor, Hanyang University

This study examines the adequacy of regulations regarding the protection of the youth and the minimization of social costs through a historical and legal review of game product classifications, shutdowns, and stochastic item regulations. It intends to suggest a reasonable form of regulation; as such, the discussion based on the current legal regulations and related judgment cases was critically analyzed.

First, it was determined that self-regulation is being implemented in some areas through the central government-led regulation in the game classification system. The domestic game product classification system was found to have a risk of double regulation and a complex system due to the mixing of regulatory forms and the unconstitutionality of the regulation's fairness, arbitrary interpretation of terminology, and freedom of expression.

Second, the shutdown regulation system is classified as a government and usage regulation, a preregulation, and social regulation. It can be explained as a producer regulation that regulates users where game product producers are obligated to comply with the rules. However, the subject of actual regulation is the youth.

Third and last, the probabilistic item is representative self-regulation managed by the Game Self-Governance Organization of Korea (GSOK). It was found that the scope of ethics and morality that game creators must comply with is important in regulating probabilistic items, including content regulation and post-regulation.

In conclusion, the most appropriate consensus is the current situation where the government, industry, and society regarding youth protection and industry promotion, the failure of self-regulation, and the current situation where a third-party organization is implementing self-regulation in a specific area. It may be in the form of allowing the content of self-regulation set by companies to be approved by the government.

Through this method, classified as sanctioned self-regulation, the government imposes legally enforceable obligations on industries and enforces self-regulation as a condition for fulfilling them. Government approval must be obtained for the content and operation of the organization in charge. After self-regulation has established itself and gained some social trust, the introduction of the self-regulation conditional compulsory model may be considered. However, for this to happen, it was deemed necessary to establish a trusting relationship between the entities involved in the regulation.

Keywords: Game regulation, Game classification system, Shutdown system, Stochastic item regulation, Self-regulation

[ 논문투고일 2022. 10. 31. 논문수정일 2022. 11. 22. 게재확정일 2022. 11. 25.]

## 일반적 인격권에 대한 헌법적 고찰

### - 독일 연방헌법재판소 판례 고찰을 통한 일반적 인격권의 구체화 -

이 부 하\*

영남대학교 법학전문대학원 교수

#### ■ 국문 초록

독일 기본법 제2조 제1항에서 규정하고 있는 일반적 인격권의 내용은 독일 연방헌법재판소 판례를 통해 구체화되고 있다. 독일 연방헌법재판소 판결에 의하면, 일반적 인격권에서 자기보호권, 자화상의 권리, 자기결정권이 파생된다고 한다. 자기보호권과 관련하여 ‘정보기술시스템의 기밀성과 완결성 보장’에 관한 기본권이 도출되고, 자화상의 권리와 관련하여 초상권, 명예 보호권 등이 도출된다. 또한 자기결정권과 관련하여 성적 자기결정권, 개인정보자기결정권 등이 도출된다.

독일 연방헌법재판소는 캐롤라인 공주 판례에서 잡지사의 기사 보도로 인해 헌법소원심판 청구인의 일반적 인격권에 제한을 가한 경우이므로, 사영 잡지사가 캐롤라인 공주의 인격권을 제한한 것이다. 이처럼 사인(가해자)이 다른 사인(피해자)의 기본권에 가해를 가한 경우, 국가(보호자)는 사인(피해자)의 기본권을 보호해야 하는 기본권보호의무를 진다. 이 경우, 국가가 피해자인 사인의 기본권을 보호함에 있어서 적절하고 효율성 있는 보호조치를 취했는지 여부를 ‘과소보호금지원칙’으로 심사해야 한다. 독일 연방헌법재판소는 온라인 검색 판결에서 ‘정보기술시스템의 기밀성과 완결성을 보장’하는 새로운 기본권, 즉 ‘컴퓨터 기본권’을 창설했다. 이 판례는 일반적 인격권 중에 ‘자기보호권’과 관련된 것이다.

호네커(Honecker) 판결과 관련하여, 헌법에서 보장되는 공적인 여론형성의 매개체로서 방송의 기능을 고려하면 일반적 인격권과 방송의 자

\* unif3053@daum.net

유 간의 형량이 필요하다. 저명한 공인에게도 방송에서 헌법상 보호되는 인격권이 존재한다. 공인의 재판에 대해 미디어(방송)를 통한 보도는 공공성·사회성을 가진 사실로서 여론 형성과 밀접하게 관련된 것으로서 공적인 영역에 속하는 사안이므로 미디어를 통해 보도되는 것이 타당하다.

우리나라 헌법재판소는 헌법 제10조 제1문의 ‘인간의 존엄성’으로부터 일반적 인격권을 도출하고 있다. 우리나라 헌법재판소는 일반적 인격권의 제한과 관련하여 개인의 자기결정권, 사회적 평가, 초상권, 모욕감이나 수치심의 느낌 등으로 판시하고 있다.

주제어: 일반적 인격권, 명예, 초상권, 자기보호권, 자기결정권

## 목 차

- I. 서론
- II. 일반적 인격권의 특성, 보호영역, 내용
  - 1. 일반적 인격권의 의의와 특성
  - 2. 일반적 인격권의 보호영역
  - 3. 일반적 인격권의 내용
  - 4. 우리나라 헌법에서 일반적 인격권의 이해
- III. 일반적 인격권 관련 독일 연방헌법재판소 판결 검토
  - 1. 캐롤라인 공주 판결
  - 2. 온라인 수색 판결
  - 3. 호네커(Honecker) 판결
- IV. 결론

## I. 서론

법무부는 「민법」 제3조의2 제1항을 신설하여 일반적 인격권 조항을 마련했다. 재산 침해 외에 인격적 이익에 대한 침해도 법적으로 위법한 행위로서 침해를 배제하고 예방할 필요가 있어 법적 근거를 마련한 것이다. 법무부는 2022년 4월 5일 이러한 내용을 담은 민법 개정안을 입법예고했다. 개정안에는 현행 「민법」에 없는 인격권 정의 조항을 신설했다. 즉, 인격권을 ‘사람의 생명, 신체, 건강, 자유, 명예, 사생활, 성명, 초상, 개인정보, 그 밖의 인격적 이익에 대한 권리’라고 정의했다. 인격권이 침해된 경우, 사후적 손해배상청구권만으로는 권리 구제의 실효성을 확보하기 어렵다는 점에서 이를 보완하기 위해 인격권 침해 배제·예방 청구권도 명시하게 되었다.<sup>1)</sup> 민법 분야에서는 인격권에 관한 법적 논의가 오래전부터 있어 왔다. 반면, 우리나라 헌법학에서 ‘일반적 인격권’에 관해 본격적으로 연구하기 시작한 것은 비교적 최근의 일이다.<sup>2)</sup>

1) 서종희 (2022, 6, 21). 민법 일부개정안에 신설된 인격권 조항에 대한 검토. <KISO 저널 47호> 19-20. <https://journal.kiso.or.kr/?p=11660>

실정법 측면에서 보면, ‘일반적 인격권’<sup>3)</sup>은 독일 기본법 제2조 제1항<sup>4)</sup>에서 명문으로 규정하고 있다. 물론 독일 기본법 제2조 제1항에서도 일반적 인격권의 ‘보호영역’을 명확하게 표현하고 있지는 않다. 일반적 인격권의 보호영역은 독일 연방헌법재판소 판례를 통해 확정해왔고, 구체적 사건에서 일반적 인격권의 침해 여부를 판단해 왔다. 독일 연방헌법재판소 판결에 의하면, 일반적 인격권으로부터 ‘자기보호권’, ‘자화상의 권리’, ‘자기결정권’이 파생된다고 한다. 반면, 우리나라 헌법에는 일반적 인격권이 명문으로 규정되어 있지 않기 때문에, 우리 헌법재판소는 유권해석으로 특정 사건에서 불문(不文)의 기본권인 일반적 인격권을 법형성(法形成)하여 왔다. 그러나 헌법재판소는 특정 사건에서 일반적 인격권의 보호영역이 무엇인지와 일반적 인격권이 제한 또는 침해되는 경우가 어떠한 경우인지를 자세하게 설명하고 있지 않다.

본 논문에서는 먼저 일반적 인격권의 특성, 보호영역과 그 내용을 살펴본다. 일반적 인격권의 내용으로서 자기보호권, 자화상의 권리, 자기결정권에 관해 고찰해 본다(이하 II). 다음으로 미디어 보도를 통한 일반적 인격권 침해 여부와 관련된 독일 연방헌법재판소 판례인 캐롤라인 공주 판결, 온라인 수색 판결과 호네커(Honecker) 판결의 사건개요, 판결요지 그리고 판결에 대해 평가해 본다(이하 III). 결론에서는 본론에서 서술한 연구 내용을 정리해 본다(이하 IV).

2) 박진완 (2004). 우리 헌법상의 일반적 인격권의 보장체계, <공법연구> 33집 1호, 299-328; 이부하 (2016). 일반적 인격권의 헌법적 보장 - 독일의 헌법이론을 중심으로 -, <공법학연구> 17권 2호, 137-157; 이수중 (2016). 일반적 인격권으로서 음성권에 관한 비교법적 연구, <인론과 법> 15권 3호, 163-197; 조소영 (2020). 지능정보사회에서 인격권의 새로운 보호체계 검토, <공법학연구> 21권 3호, 109-129.

3) ‘일반적 인격권’은 헌법해석을 통해 보호영역이 확정되는 포괄적인 인격권을 의미하며, ‘개별적 인격권’은 법에 명시적 규정을 통해 인정되는 인격권이다(이부하 (2012). 공인(公人)의 인격권과 표현의 자유, <서울법학> 20권 1호, 59-60).

4) 독일 기본법 제2조 제1항(일반적 인격권) “모든 사람은 다른 사람의 권리를 침해하지 않고 헌법질서나 도덕률(道德律)에 반하지 않는 한, 자신의 인격을 자유로이 발현할 권리를 갖는다.”

## II. 일반적 인격권의 특성, 보호영역, 내용

### 1. 일반적 인격권의 의의와 특성

#### 가. 일반적 인격권의 의의

일반적 인격권은 등산, 숲속에서의 승마,<sup>5)</sup> 공원에서 비둘기 모이 주기,<sup>6)</sup> 공원에서 산책 등 자신이 원하는 대로 행동할 자유뿐만 아니라 인격 그 자체의 완전성을 보호한다.<sup>7)</sup> 독일 기본법 제2조 제1항의 “모든 사람은 자신의 인격을 자유롭게 발현할 권리가 있다.”는 표현은 소극적인 사생활 보호 측면보다는 적극적인 인격 발현에 초점을 둔 것이다.<sup>8)</sup> 독일 민법 제823조 제1항의 규정하고 있는 인격권은 일반불법행위의 일반조항으로서 내적·정신적 인격권을 보호하고 있다. 독일 연방헌법재판소는 독일 민법 제823조 제1항에서 규정하고 있는 인격권<sup>9)</sup>을 일반적 행동의 자유와 함께 일반적 인격권으로 발전시켰다. 또한 독일 연방헌법재판소는 개인의 일반적 인격권을 사인(私人)인 제3자의 가해(加害)로부터 보호하는 법체계를 만들었다.

#### 나. 일반적 인격권의 특성

독일 연방헌법재판소는 사법(司法)적 범형성(richterliche Rechtsfortbildung)을 통해 “인간의 존엄성이라는 최고의 헌법원칙의 의미에서 ... 현대 과학기술의 발전과 이와 연관된 새로운 위협에 직면하여 인간의

5) BVerfGE 80, 137 (152 f.).

6) BVerfGE 54, 143.

7) Sachs/Murswiek/Rixen, Grundgesetz, 8. Auflage, 2018, Art. 2 Rn. 59.

8) M. Martini, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Spiegel der jüngeren Rechtsprechung des Bundes- verfassungsgerichts, JA 2009, S. 839.

9) BGHZ 13, 334 (337 f.); 24, 72 (81); 27, 284 (287).

인격권 보호와 관련하여 개인의 인격적 생활영역과 그 기본조건을 유지” 하기 위해 ‘일반적 인격권’이 보장된다고 판시하고 있다.<sup>10)</sup> 일반적 인격권 보장은 개인이 자신의 개성을 개발하고 보존할 수 있는 사적 생활 형성의 자율 영역을 보장하고,<sup>11)</sup> 정신적·영적 관계에서 인간의 완전성을 보호한다.<sup>12)</sup> 헌법상 일반적 인격권은 인격 형성의 의미에서 인격의 중요한 요소로서 보장된다.<sup>13)</sup> 다만, 일반적 인격권은 헌법적 보장이 되지 않는 영역에 대해 보장하는 기본권으로서 ‘보충적 기본권’이다.<sup>14)</sup> 일반적 인격권은 독일 기본법 제2조 제1항에 근거하지만, 독일 기본법에 규정되어 있지 않은 기본권들의 흠결을 보완하기 위해 독일 연방헌법재판소가 법형성을 통해 기본권으로 발전시켰다.<sup>15)</sup> 또한 일반적 인격권은 개별 사건에서 일반적 인격권을 구체화하고 형성하고 있는 독자적 기본권이 다.<sup>16)</sup>

독일에서 일반적 인격권은 독일 기본법 제1조 제1항과 관련된 기본법 제2조 제1항에 근거한다.<sup>17)</sup> 기본법 제2조 제1항과 기본법 제1조 제1항 간에는 상충하지 않고,<sup>18)</sup> 인간의 존엄성 조항(기본법 제1조 제1항)은 단지 일반적 인격권 조항(기본법 제2조 제1항)의 ‘해석지침이자 기본권 보호영역의 강화’ 역할을 한다.<sup>19)</sup> 독일 기본법 제1조 제1항은 독자적인 심

10) BVerfGE 72, 155 (170); 79, 256 (268).

11) BVerfGE 35, 202 (220); 79, 256 (268).

12) Chr. Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, Art. 2 Rn. 86.

13) BVerfGE 106, 28 (39); 118, 168 (183); 120, 274 (303).

14) BVerfGE 109, 279 (326).

15) M. Dürr, Der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach dem Urteil zum Bundeskriminalamtgesetz – wie viel Sicherheit ist zum Wohle der Freiheit notwendig?, JA 2019, S. 432.

16) BVerfGE 54, 148 (153 f.); 79, 256 (268). Murswiek, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 2 Rn. 138; Di Fabio, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 1, Art. 2 Abs. 1 Rn. 25; Kube, in: HStR VII3, § 148 Rn. 35.

17) BVerfGE 65, 1 (41); 72, 155 (170); 82, 236 (269); 90, 263 (270).

18) Murswiek, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 2 Rn. 63; Starck, in: V. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, Art. 2 Rn. 89; Kunig, in: V. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. 1, Art. 2 Rn. 30.

사기준으로 사용하지 않고, 독일 기본법 제2조 제1항을 해석하기 위해 인간의 존엄성 보장의 배경이 되는 인간상(人間像)을 전제로 한다.<sup>20)</sup> 일반적 인격권은 독일 기본법 제1항 제1항과 관련하여 ‘인격의 발현을 존중할 권리’로서 나타나며, 일반적 행동의 자유와 구별되며 다른 기본권보다 특별한 기본권이다.<sup>21)</sup> 일반적 인격권은 ‘헌법에 규정되지 않은 기본권’<sup>22)</sup>으로서, 특히 과학기술의 발전과 생활조건의 변화 과정에서 발생할 수 있는 새로운 유형의 위협에 대처하기 위해 성문의 기본권 흠결을 보충해 주는 특별한 기본권이다.<sup>23)</sup>

독일 연방헌법재판소는 정보통신기술의 발전 속에서 일반적 인격권의 중요성을 강조하고 있다. 진화하는 디지털 대전환(digital transformation) 시대에 일반적 인격권은 과학기술의 발전에 따라 변화된 생활 조건에서 새로운 유형의 위협·리스크 발생에 대비하여 기본권 흠결을 보충해 주는 보충적 기본권이다. 독일 연방헌법재판소는 정보사회에서 일반적 인격권 보호의 중요성을 인식하고 있다.<sup>24)</sup> 개인의 인격 발현에 있어서 정보기술시스템 사용의 의존도로 인해 발생하는 인격에 대한 위협에 대한 적절한 보호조치가 없는 경우, 정보기술시스템의 완결성과 기밀성을 보장하여 개인의 인격 발현을 보장할 수 없게 된다.<sup>25)</sup>

19) Murswiek, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 2 Rn. 103.

20) Starck, in: V. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, Art. 2 Rn. 15; Dreier, in: Ders. (Hrsg.), GG, Bd. 1, Art. 2 Abs. 1 Rn. 68.

21) Dreier, in: Ders. (Hrsg.), GG, Bd. 1, Art. 2 Abs. 1 Rn. 64; H. Kube, Persönlichkeitsrecht, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR VII, § 148 Rn. 35.

22) BVerfGE 54, 148 (153).

23) BVerfGE 118, 168 (183); 120, 274 (303).

24) BVerfGE 114, 339 - Mehrdeutige Meinungsäußerungen; BVerfGE 120, 274 - Online-Durchsuchungen; BVerfGE 120, 378 - Automatisierte Kennzeichenerfassung; BVerfGE 138, 377 - Mutmaßlicher Vater; BVerfGE 153, 182 - Zuizidhilfe

25) BVerfGE 120, 274 (313).

## 2. 일반적 인격권의 보호영역

### 가. 일반적 인격권의 구성요건

인간의 구체적인 행위의 자유를 말하는 일반적 행동의 자유의 구성요건은 넓게 개방되어 있지만, 인격의 성장과 발전을 보호하는 일반적 인격권의 구성요건은 좁게 정의되고 있다. 일반적 인격권은 신체의 자유부터 환경권까지 전통적인 기본권 목록에 포섭되지 않은 개인의 생활영역과 인격 발전의 기본적 조건 유지를 보장하고 있다.<sup>26)</sup> 일반적 인격권은 개인이 자신의 개성을 발현하고 유지할 수 있는 자율적인 사적(私的) 생활영역을 보장한다.<sup>27)</sup> 즉, 인격의 구성요소를 이루는 신앙의 자유, 양심의 자유, 우편·통신의 자유, 주거의 자유 등을 보완해주는 특별한 기본권이다.

### 나. 일반적 인격권의 인적 보호영역

#### (1) 자연인

국민뿐만 아니라 외국인 등 모든 자연인은 거주지와 관계없이 일반적 인격권의 인적 보호영역에 해당한다. 일반적 인격권은 사람이 출생 시부터 보장된다. 일반적 인격권의 보호영역은 인격의 성장뿐만 아니라 인격의 발현이 포함되어 있다.<sup>28)</sup>

일반적 인격권 보호는 보호받는 자의 인격권 발현 기회를 위해 존재하고 인격체로의 형성을 보호하는 것이기 때문에, 장애에 잠재적으로 행위능력 있는 개인을 전제로 한다. 따라서 인격권은 사망(死亡)으로 종료된다. 사망한 사람의 인격권의 사후(死後) 보호는 인간의 존엄성에 의해

26) BVerfGE 54, 148 (153).

27) BVerfGE 79, 256 (268).

28) M. Martini, JA 2009, S. 842.

보장된다.<sup>29)</sup>

## (2) 법인

법인의 일반적 인격권 행사 범위는 독일 기본법 제19조 제3항<sup>30)</sup>에 규정되어 있다. 법인에게 일반적 인격권을 전면적으로 인정하게 되면, 인격 발현을 보장내용으로 하는 일반적 인격권 보장의 취지를 무색하게 만든다. 인격 형성과 인격 발현은 자연인에게만 부여된 권리이기 때문이다. 그러나 법인을 대리하여 행위한 자연인이 인격권 침해의 상황에 처한 경우,<sup>31)</sup> 성질상 법인에게 일반적 인격권이 적용될 수 있는지 여부가 판단되어야 한다. 이 경우 대리행위를 한 자연인의 발언, 답변, 명예 보호 등이 고려되어야 한다. 한편, 일반적 인격권의 보호가 인간의 존엄성 침해와 관련되는 경우, 법인(法人)의 일반적 인격권은 인정되지 않는다. 예를 들어, 자연인에 대한 강요는 법인에게에는 적용되지 않는다.<sup>32)</sup>

## 3. 일반적 인격권의 내용

### 가. 자기보호권

일반적 인격권 보호의 핵심은 사적 영역의 보호, 특히 의료정보, 일기장 기재와 같은 개인 사생활의 기밀성 보호라는 자기보호(自己保護)에

29) BVerfGE 30, 173 (194) – Mephisto; BVerfG (1. Kammer) NVwZ 2008, 549 (550) – Theaterstück »Ehrensache«; Heinz-Joachim Pabst, Der postmortale Persönlichkeitsschutz in der neueren Rechtsprechung des BVerfG, NJW 2002, S. 999 ff.

30) 독일 기본법 제19조 제3항 “내국법인은 그 성격상 내국법인에 적용될 수 있는 기본권의 주체가 될 수 있다.”

31) BVerfGE 106, 28 – Mithörrichtung

32) BVerfGE 95, 220 (242); Wilms/Roth, Die Anwendbarkeit des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung auf juristische Personen i. S. von Art. 19 III GG, JuS 2004, S. 577 ff.

있다. ‘자기보호’란 미국 연방헌법에 명시적인 규정이 없지만, 미국 연방 대법원에 의해 형성된 ‘프라이버시권’(privacy right)에서 도출되는 ‘혼자 있을 권리’ 즉, 사생활 보호다. 독일 연방헌법재판소는 온라인 검색 판결에서 일반적 인격권의 요소로서 ‘자기보호권’을 그 보호내용으로 제시하고 있다.<sup>33)</sup> 독일 연방헌법재판소는 소위 ‘트로이 목마’(Trojan Horse)와 같은 침투성 정보기술시스템의 도움으로 심각한 범죄행위의 의심이 있을 때, 국가가 용의자의 컴퓨터 저장매체를 검색할 수 있도록 허용해야 하는지가 문제되었다. 독일 연방헌법재판소는 노르트라인-베스트팔렌 주(州)의 헌법보호법(VerfSchutzG NRW) 제5c조 제4항 1호<sup>34)</sup>에서 이러한 국가행위의 법적 근거를 찾았다. 독일 연방헌법재판소는 독일 기본법 제10조(서신, 우편 및 전신의 비밀)와 제13조(주거의 불가침)의 기본권이 정보통신기술의 진보적인 발전에 따른 위험 상황을 적절하게 보호하지 못하고 있다고 보았다.

독일 기본법 제10조 제1항의 ‘서신의 비밀과 우편 및 전신의 비밀은 불가침’은 무선 또는 유선 전자파를 매개로 한 공간적 원거리 통신의 위험성을 방지하기 위한 것이다. 즉, 원거리의 사생활을 보호하고 있다.<sup>35)</sup> 그러나 온라인 검색은 반드시 통신 매체를 통한 교신과 관련된 것이 아니다. 또한 독일 기본법 제13조 제1항의 ‘주거의 불가침’ 조항은 정보통신기술시스템 상에 인격권의 중요한 영역에 대한 감시를 효과적이고 포괄적으로 보호하지 못하고 있다. 온라인 검색은 예를 들어 노트북에 와이파이 연결을 통한 주거지의 공간적 관계는 그 주거지의 위치와 독립적이다. 인터넷상 정보 수집은 독일 기본법 제13조 제1항에서의 ‘주거지’와 관련 있는 공간에는 어떠한 영향을 미치지 않는다.

독일 기본법 제2조 제1항의 ‘일반적 인격권’은 인격권 발현의 수단으

33) BVerfGE 120, 274 - Online-Durchsuchungen

34) Verfassungsschutzgesetz Nordrhein-Westfalen § 5c (4) 1. 형사범죄를 예방하거나 조사하기 위해

35) BVerfGE 115, 166 (183 ff.).

로서 정보통신기술을 차별 없이 사용하도록 기본권 보호의 흠결을 보충하고 있다. 독일 연방헌법재판소는 온라인 검색 판결에서 ‘컴퓨터 기본권’(IT 기본권)이라고 알려진 ‘정보통신기술시스템의 기밀성과 완결성 보장의 기본권’이라는 일반적 인격권의 새로운 구성요소를 형성하였다.<sup>36)</sup> 이러한 기본권은 개인의 생활형성의 필수적인 부분에 대한 조망과 인격을 의미 있게 설계하도록 정보통신기술시스템 상에 국가의 개인정보 수집으로부터 개인을 보호한다.<sup>37)</sup> 그러나 독일 연방헌법재판소는 일반적 인격권의 구성요소로서 자기보호권을 개인정보자기결정권과 별도의 기본권으로 창설하였는데, 개인정보자기결정권과 구별되는 자기보호권의 독자적인 존재가치가 있는지는 재고할 필요가 있다.<sup>38)</sup>

## 나. 자화상의 권리

일반적 인격권에서 파생되는 중요한 권리로서 ‘자화상의 권리’는 다른 사람에 의해 자신이 위조, 왜곡 또는 본인이 원하지 않게 표현되는 것으로부터 보호하는 권리이다. 자화상의 권리 중 초상권은 제3자가 자신의 초상(肖像)의 사용 여부를 스스로 결정할 수 있도록 보장한다. 예를 들어, 나체 사진의 무단 인쇄로부터 보호,<sup>39)</sup> 유명인의 일상생활을 언론매체에 무제한 보도,<sup>40)</sup> 유명인의 얼굴을 그 사람의 동의 없이 광고의 수단으로 사용하는 것으로부터의 보호<sup>41)</sup> 등이다. 또한 자신의 성과 이름을

36) BVerfGE 120, 274; Martin Kutscha, Mehr Schutz von Computerdaten durch ein neues Grundrecht?, NJW 2008, S. 1042 ff.

37) BVerfGE 120, 274 (279).

38) Martin Eifert, Informationelle Selbstbestimmung im Internet – Das BVerfG und die Online-Durchsuchungen, NVwZ 2008, S. 521 ff.; Sachs/Krings, Das neue Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme, JuS 2008, S. 481 ff.

39) OLG Hamburg NJW 1996, S. 1151 ff.

40) BVerfGE 120, 180 – Caroline von Monaco III; BGH, Urt. v. 06.10.2009, VI ZR 314/08.

41) Rechtsprechung BGH, 04.10.2007 – I ZR 143/04

변경할 권리도 이에 속한다.<sup>42)</sup>

일반적 인격권의 중요한 측면은 개인의 ‘명예 보호’이다. 여기서 ‘명예’란 사람이나 사람의 인격에 대한 사회적 평가, 다시 말하면 객관적이고 외부적인 가치 평가를 말한다.<sup>43)</sup> 명예 보호와 관련하여, 대중매체의 보도에 의해 자신의 인격에 영향을 받는 사람은 다른 사람의 표현에 대응할 수 있는 법적인 보장제도가 있어야 한다. 그렇지 않으면 표현의 자유는 형해화(形骸化)될 것이고, 개인의 권리 주장은 적절한 법적 보호장치 없이 남게 될 것이다. 일반적 인격권의 구체적 보호장치로서 정정보도청구권 내지 반론보도청구권이 보장되어야 한다.<sup>44)</sup>

## 다. 자기결정권

자기결정권은 개인의 정체성 형성과 정체성 주장을 가능하게 하며, 자신의 신분을 밝히지 않을 권리도 포함한다. 자기결정권에는 자신의 혈통과 관련하여 자녀를 낳을 권리,<sup>45)</sup> 성적 자기결정권,<sup>46)</sup> 자신의 성(性)을 결정할 권리,<sup>47)</sup> 생전에 사전연명의료의향서에 연명의료에 대한 자기결정권 등이 있다.

정보 보호의 이정표로 여겨지는 기본권인 개인정보자기결정권은 개인정보의 무제한적인 수집, 저장, 사용, 공개 등으로부터 개인을 보호한다. 개인정보자기결정권은 자신의 개인정보를 알게 될 대상자, 전파범위, 이

42) BVerfG NJW 2009, 1657 ff.; “부모가 자녀의 이름을 지어주는 것은 자녀의 양육과 가족생활을 위하여 필수적인 것이고, 가족생활의 핵심적 요소라 할 수 있으므로, ‘부모가 자녀의 이름을 지을 자유’는 혼인과 가족생활을 보장하는 헌법 제36조 제1항과 행복추구권을 보장하는 헌법 제10조에 의하여 보호받는다.”(헌재 2016. 7. 28. 2015헌마964, 판례집 28-2상, 222).

43) 헌재 2010. 11. 25. 2009헌마147, 판례집 22-2하, 480, 487.

44) 독일의 경우 § 56 RSTV, § 11 PresseG HH, § 10 Medienstaatsvertrag HSH, § 44 LMG NRW, § 9 WDRG, § 9 ZDF-Staatsvertrag, § 12 NDR-Staatsvertrag.

45) BVerfGE 79, 256 (267 f.); 90, 263 (270 f.); 96, 56 (63 f.).

46) BVerfG (1. Kammer) NVwZ 2005, S. 681 (682).

47) BVerfGE 121, 175 (190).

용 여부를 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리이다.<sup>48)</sup> 독일 연방헌법재판소는 1983년 12월 15일 일반적 인격권 형성과 관련하여 독일의 개인정보 보호에 관한 중요한 판결을 했다.<sup>49)</sup> 인구조사 판결<sup>50)</sup>에서 독일 연방헌법재판소는 독일 기본법 제1조 제1항과 관련된 기본법 제2조 제1항<sup>51)</sup>으로부터 일반적 인격권의 특별한 형태로서 개인정보자기결정권이 도출된다고 판시했다.<sup>52)</sup>

오늘날 정보처리기술의 발전으로 개인정보에 대한 식별기술이 고도화됨에 따라 개인정보 침해 가능성이 높아졌다.<sup>53)</sup> 개인정보자기결정권의 특별한 보장 요구는 개인 자신이 통제할 수 없는 개인정보의 수집, 저장, 사용이 궁극적으로 자유민주적 기본질서를 위협하는 상황에 직면하게 되었다는 기본적 사고에 기반하고 있다. 국민이 정치 및 국정에 참여하고 행동하는 기회 제공을 기반으로 하는 자유민주적 공동체의 기본적인 조건으로 자기결정권을 보장하는 것이 더욱 중요해졌다.<sup>54)</sup>

#### 4. 우리나라 헌법에서 일반적 인격권의 이해

##### 가. 일반적 인격권의 인정 실의

헌법재판소는 헌법 제10조 제1문의 인간의 존엄과 가치와 행복 추구권 조항 중 ‘인간의 존엄성’으로부터 ‘일반적 인격권’이 도출된다고 판시하고 있다.<sup>55)</sup> ‘일반적 인격권’은 인간의 존엄성과 밀접한 관계가 있으며

48) 개인정보 보호와 관련한 유럽연합 판례에 대해서는 최우정 (2015). EU에서의 구글(Google)과 관련된 판례의 동향, <중앙법학> 17집 2호, 83-110.

49) Peter Schaar, 22. Tätigkeitsbericht 2007-2008 Datenschutz: Jetzt entschieden handeln!, S. 145.

50) BVerfGE 65, 1 ff.

51) BVerfGE 65, 1 (Leitsatz Nr. 1); 84, 239 (280); 103, 21 (29).

52) BVerfGE 65, 1 (43).

53) BVerfGE 65, 1 (42); 113, 29 (46); 115, 320 (341 f.).

54) BVerfGE 65, 1 (43).

자유로운 인격 발현을 위한 기본조건을 보장하는 기본권이다.<sup>56)</sup> 일반적 인격권이란 “기본권주체와 분리될 수 없는 인격적 이익 또는 기본권주체의 인격 발현을 위한 자유, 기본권주체와 밀접한 인격적 연관을 가진 권리”로 정의할 수 있다.<sup>57)</sup> 그런데 이러한 일반적 인격권의 정의는 일반적 인격권의 개념 징표나 보호영역을 제시해 주지 못하고 있다.

독일 연방헌법재판소의 영역이론(領域理論)에 의하면, 일반적 인격권은 개별적 기본권으로 보호되지 않는 잔여 생활영역을 보호하기 위한 ‘포괄적 기본권’으로 이해한다. 이렇게 일반적 인격권의 보호범위 설정이 어렵고, 사생활의 비밀과 자유라는 헌법조항을 독립적으로 가지고 있는 우리 헌법 체계에서는 독일과 같이 일반적 인격권을 인정할 실익이 없다는 견해가 있다.<sup>58)</sup> 그러나 일반적 인격권은 사생활의 비밀과 자유와 같은 소극적인 ‘자기보호권’뿐만 아니라 초상권 등과 같은 ‘자화상의 권리’ 및 개인정보자기결정권 등과 같은 적극적 ‘자기결정권’으로 구성되어 있기 때문에, 우리 헌법 체계에서도 사생활의 비밀과 자유와는 독자적으로 일반적 인격권을 인정할 실익이 충분하다.

#### 나. 헌법재판소의 일반적 인격권 관련 결정들에 대한 분석

우리나라 헌법재판소는 일반적 인격권의 제한과 관련하여 자기결정권, 사회적 평가 침해, 초상권, 모욕감이나 수치심의 느낌 등으로 세분화하고 있다. 첫째, 자기결정권과 관련하여서는 임신한 여성의 자기낙태를 처벌하는 형법상 ‘자기낙태죄 조항’,<sup>59)</sup> 성년후견개시심판의 요건과 청구

55) 현재 2019. 12. 27. 2018헌바161, 판례집 31-2하, 156, 164.

56) 현재 2019. 12. 27. 2018헌바130, 판례집 31-2하, 133, 141.

57) 조소영 (2020). 지능정보사회에서 인격권의 새로운 보호체계 검토, <공법학연구> 21권 3호, 112.

58) 김일환 (2000). 한국 헌법상 “일반적 인격권” 존재 여부에 관한 비판적 고찰, <공법연구> 28집 4호 제2권, 117-123.

59) 현재 2019. 4. 11. 2017헌바127, 판례집 31-1, 404, 416.

권자를 규정한 민법조항<sup>60)</sup> 관련 사건에서 일반적 인격권 제한이 문제되었다. 둘째, 사회적 평가 침해와 관련하여서는 아동·청소년 대상 성폭력 범죄를 저지른 사람에 대하여 신상정보를 공개하도록 한 법률조항,<sup>61)</sup> 19세 미만자에 대하여 성폭력범죄를 저지른 때 전자장치 부착기간의 하한을 2배 가중하는 법률조항,<sup>62)</sup> ‘일제강점하 반민족행위 진상규명에 관한 특별법’ 중 ‘조선총독부 중추원 참의로 활동한 행위’가 조사대상자의 인격권 제한 사건<sup>63)</sup>에서 문제되었다. 셋째, 초상권과 관련하여서는 집회에 참가한 청구인들을 경찰이 촬영한 행위 사건<sup>64)</sup>에서 일반적 인격권 제한이 문제되었다. 넷째, 모욕감이나 수치심의 느낌과 관련하여서는 수형자들의 ‘점호행위’ 사건<sup>65)</sup>에서 일반적 인격권 제한이 문제되었다.

헌법재판소 결정들을 살펴보면, 첫째, 일반적 인격권과 자기결정권이 어떻게 관련되는지에 대한 설명이 필요하다. 둘째, 사회적 평가 침해와 관련하여 모욕죄와 일반적 인격권과의 관계이다. ‘모욕’이란 사실을 적시하지 아니하고 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 표현하는 것을 의미하므로, 어떠한 표현이 상대방의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 것이어야 모욕죄에 해당한다.<sup>66)</sup> 또한 모욕죄에 해당하는지 여부는 피해자의 주관적 감정에 따라 결정되는 것이 아니고, 표현이 이루어진 구체적 상황에서 그 표현의 객관적 의미 내용을 사회적 통념에 따라 판단하여야 한다.<sup>67)</sup> 모욕죄와 관련하여, 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시키는 정도에 대한 기

60) 헌재 2019. 12. 27. 2018헌바130, 판례집 31-2하, 133.

61) 헌재 2013. 10. 24. 2011헌바106 등, 판례집 25-2하, 156.

62) 헌재 2016. 5. 26. 2014헌바68 등, 판례집 28-1하, 244.

63) 헌재 2010. 10. 28. 2007헌가23, 판례집 22-2상, 761.

64) 헌재 2018. 8. 30. 2014헌마843, 판례집 30-2, 404, 413.

65) 헌재 2012. 7. 26. 2011헌마332, 판례집 24-2상, 324, 324.

66) 대법원 2018. 11. 29. 선고 2017도2661 판결; 대법원 2015. 9. 10. 선고 2015도2229 판결.

67) 헌재 2016. 2. 25. 2014헌마1105, 1, 3; 헌재 2017. 5. 25. 2017헌마1, 575, 576; 헌재 2022. 6. 30. 2021헌마916, 887, 888.

준이 제시되어야 한다. ‘인격적 가치에 대한 사회적 평가 저하’는 명확성 원칙에 위반될 가능성이 있다. 셋째, ‘초상권을 포함한 일반적 인격권’<sup>68)</sup>이라는 표현은 초상권이 일반적 인격권에 포함된다는 의미이다. 어떠한 이유에서 초상권 침해가 일반적 인격권을 침해하는지에 대한 설명이 필요하다.

일반적 인격권과 관련하여, 우리 헌법재판소는 일반적 인격권의 보호 영역에 관한 설명을 하지 않기 때문에 독일 연방헌법재판소 판례와 우리 헌법재판소 결정에서의 일반적 인격권에 대한 관계를 연계하여 분석하기는 어렵다. 그러나 독일 연방헌법재판소 판례에서 실시하고 있는 일반적 인격권의 내용인 자기보호권, 자화상의 권리, 자기결정권과 우리 헌법재판소 결정의 내용을 연계시켜 본다면, 초상권과 명예권은 ‘자화상의 권리’에 해당되고, 자기결정권은 독일 연방헌법재판소의 ‘자기결정권’에 해당하게 된다. 또한 우리 헌법재판소가 실시하고 있는 개인정보자기결정권은 독일 연방헌법재판소가 실시하고 있는 ‘자기보호권’에 속하게 된다.

### Ⅲ. 일반적 인격권 관련 독일 연방헌법재판소 판결 검토

#### 1. 캐롤라인 공주 판결

##### 가. 사건의 개요

헌법소원심판 청구인 B(캐롤라인 공주)는 모나코의 고 레이니어(Rainier) 왕의 딸이며 하노버의 에른스트 아우구스트 왕자와 결혼했다. 초기 보도는 공적 기능 수행 이외에 청구인 B와 남편의 사생활 및 일상생활에 관해 사진 보도와 관련된 것이었다. C는 주간지 ‘Frau im Spiegel’ 발행인이

<sup>68)</sup> 헌재 2018. 8. 30. 2014헌마843, 판례집 30-2, 404, 411.

다. 2002년 2월 20일자 주간지 02/9호에서는 청구인 B의 아버지 레이니어(Rainier) 왕과 모나코 왕세자가 병에 걸렸고 더 이상 외부행사에 나타나지 않는다면 “레이니어(Rainier) 왕 - 집에 혼자 있지 않음”이라는 제목으로 보도가 되었다.<sup>69)</sup> 잡지에서 보도하는 기사 내용은 다음과 같다.

국내에서 우려가 크다. 레이니어(Rainier) 왕을 그의 자녀들 즉, 알버트 왕자(현재 솔트레이크시티 올림픽에 참가 중), 캐롤라인 공주(하노버의 에른스트 아우구스트 왕자와 함께 세인트 모리츠에서 휴가 중), 스테파니 공주가 돌아가며 돌본다. 레이니어(Rainier) 왕은 건강이 좋지 않기 때문에 혼자 있어서는 안 된다. 왕은 자녀들의 사랑 없이는 살 수 없다.<sup>70)</sup>

특히 잡지 기사에서는 헌법소원심판 청구인 B가 남편과 함께 스위스 세인트 모리츠의 겨울 스포츠 리조트 거리에서 촬영한 사진이 함께 게재됐다. 2003년 2월 20일자 주간지 ‘Frau im Spiegel’ 03/9호에는 “세인트 모리츠 - 왕실의 눈놀이”(St. Moritz - Königliches Schneesvergnügen)라는 제목으로 겨울 스포츠 리조트에 청구인 B와 유럽 귀족들이 체류하고 있는 것을 보도했다.<sup>71)</sup>

## 나. 판결요지

이 헌법소원심판은 저명인사의 사생활과 일상생활을 사진으로 보도할 수 있는지 여부에 관한 것이다. 헌법소원심판 청구인(잡지사)은 지방법원의 판결과 연방대법원의 항소심 판결이 독일 기본법 제5조 제1항 2문에서 보장하고 있는 언론보도의 자유를 침해한다고 이의를 제기했다.<sup>72)</sup>

69) BVerfGE 120, 180 ff. - Caroline von Monaco III

70) BVerfGE 120, 180 (182 f.).

71) BVerfGE 120, 180 (183).

72) BVerfGE 120, 180 (189).

언론기관의 유형과 성향, 내용과 형식을 자유롭게 결정할 권리는 언론의 자유가 보장되기 위한 기본권의 핵심이다. 여기에는 언론기관이 출판물에 사진이나 그림을 게재할지 여부와 그 방법에 대한 결정도 포함된다.<sup>73)</sup> 언론기관은 자신의 저널리즘 기준에 따라 공익적이라고 판단하는 것과 그렇지 않은 것을 스스로 결정할 수 있다.<sup>74)</sup> 법원이 공익과 상충하는 인격권을 평가할 때 그 정보에 대한 대중의 관심 비중과 언론기관의 보도가 대중의 중대한 관심사인지 여부와 그 관련된 방식에 따라 달라진다.<sup>75)</sup>

개인의 초상권은 개인이 타인에 의한 자신의 초상 사진의 생성 및 사용에 관하여 영향을 미치고 결정할 수 있는 권리를 보장한다. 언론의 자유와 일반적 인격권은 무제한적으로 보장되지 않는다. 독일 기본법 제1조 제1항과 연관된 기본법 제2조 제1항에서 근거하는 일반적 인격권은 기본법 제2조 제1항 후문<sup>76)</sup>의 제한을 받는다.<sup>77)</sup> 헌법소원심판청구 사건에서 지방법원 판결과 연방대법원의 판결은 독일 기본법 제5조 제1항 제2문에 따른 언론의 자유를 침해한다. 결국 연방대법원의 판결은 파기하고 연방대법원에 환송한다.<sup>78)</sup>

## 다. 판결에 대한 평가

위 독일 연방헌법재판소 판례는 공인(캐롤라인 공주)의 사적 생활과 일상생활에 관해 미디어 보도가 캐롤라인 공주의 일반적 인격권을 침해하는지 여부<sup>79)</sup>가 문제된 사건이다. 이 사건에서 헌법적 문제 중 하나는

73) BVerfGE 120, 180 (196).

74) BVerfGE 97, 228 (257); 101, 361 (389).

75) BVerfGE 34, 269 (283); 101, 361 (391).

76) “다른 사람의 권리를 침해하지 않고 헌법질서나 도덕률(道徳律)에 반하지 않는 한”

77) BVerfGE 120, 180 (201).

78) BVerfGE 120, 180 (223).

79) 이에 관하여는 이부하 (2018). 방송매체에서 인격권 침해에 대한 헌법적 보호,

‘공인’(公人)의 일반적 인격권 침해 문제이고, 다른 하나는 사인(私人)에 의한 일반적 인격권 침해 문제이다. 사영 잡지사(‘Frau im Spiegel’)가 기사를 게재하면서 그 기사내용이 청구인 B(캐롤라인 공주)의 일반적 인격권을 침해하는지 여부가 문제되었다. 독일 연방헌법재판소는 연방민사재판소와 주고등법원이 청구인 B의 사진 유포 금지 판결을 하지 않은 것이 청구인 B의 독일 기본법 제2조 제1항의 일반적 인격권을 침해하지 않는다고 판시하며, 청구인 B의 헌법소원심판을 기각했다.<sup>80)</sup> 또한 잡지사의 언론의 자유를 침해한다며 연방대법원의 판결을 파기하고 연방대법원에 환송했다.

위 독일 연방헌법재판소 판례는 영역이론에 입각하여 상충하는 사익과 공익 간의 법익형량을 하고 있다. 문제는 독일 연방헌법재판소에 의해 구별된 여러 영역 간의 명확한 구분기준이 설정되어 있지 않고, 영역 간의 비중 차이나 헌법재판 심사기준의 차별적 적용이 불가능하다는 것이다.

독일 헌법학계에서는 캐롤라인 공주 사건을 기본권의 제3자효(기본권의 대사인적 효력) 문제로 접근하였다.<sup>81)</sup> 이러한 견해는 재판과정에서 사법부가 헌법상 기본권을 고려하여 사법(私法) 관계에서도 기본권을 고려해야 한다는 기본권의 방사효(放射效)의 영향을 설명하는 헌법이론이다. 이 사건은 사영 잡지사(‘Frau im Spiegel’)가 청구인 B(캐롤라인 공주)의 사생활 영역인 청구인 B의 은밀하고 비밀리에 생활하는 모습을 기습적으로 촬영한 사진을 잡지를 통해 대중에 공개한 것이다. 이 사건의 중점은 청구인의 민사상 손해배상청구에 있지 않고, 헌법상 ‘일반적 인격권’ 침해 구제에 있었다. 따라서 사법(私法)적 해결방법은 청구인이 원하는 바가 아니며, 따라서 민사상의 재판과 관련된 기본권의 제3자효

〈홍익법학〉 19권 3호, 139-159.

80) BVerfGE 120, 180 (195).

81) Matthias Ruffert, Privatrechtswirkung der Grundrechte - Von Lüth zum Stadionverbot - und darüber hinaus, JuS 2020, S. 1 ff.

로 해결하기 어렵다.

대중매체인 잡지사의 기사 보도로 인해 청구인 B(캐롤라인 공주)의 일반적 인격권에 제한을 가한 경우이므로, 사인(사영 잡지사)이 사인(캐롤라인 공주)의 일반적 인격권을 제한한 것이다. 이처럼 사인(가해자)이 다른 사인(피해자)의 기본권에 가해를 가한 경우, 국가(보호자)는 사인(피해자)의 기본권을 보호해야 하는 ‘기본권보호의무’를 지게 된다.<sup>82)</sup> 국가가 기본권보호의무를 부담하는 경우, 국가는 피해자인 사인의 기본권을 보호함에 있어서 적절하고 효율성 있는 보호조치를 취했는지 여부를 헌법재판소는 ‘과소보호금지원칙’<sup>83)</sup>으로 심사하게 된다.

## 2. 온라인 수색 판결

### 가. 사건개요

독일 연방헌법재판소에 2개의 헌법소원심판이 청구되었다.<sup>84)</sup> 1 BvR 370/07 헌법소원심판에는 2명(1a, 1b)의 청구인이, 1 BvR 595/07 헌법소원심판에는 3명(2a, 2b, 2c)의 청구인이 있었다.

1) 헌법소원심판 청구인 1a는 여성 언론인이며, 주로 온라인 출판물에 기사를 쓰고 있었다. 그녀는 직업 활동의 일환으로 헌법에 적대적인 개인과 단체가 운영하는 인터넷-프레젠첸(Internet-Präsenzen) 사이트에 자주 방문하였다. 또한 그녀는 정보보호법 관련 업무에도 관여하였고, www.

82) 표명환 (2002). 기본권보호의무의 이론적 기초, <헌법학연구> 8권 1호, 132-160; 표명환 (2005). 입법자의 기본권보호의무와 헌법적 통제, <헌법학연구> 11권 2호, 211-241.

83) 과소보호금지원칙에 관하여는 이부하 (2007). 비례성원칙과 과소보호금지원칙, <헌법학연구> 13권 2호, 273-300; 정혜영 (2013). 과소보호금지원칙에 관한 소고, <강원법학> 38권, 631-668; 이부하 (2014). 국가의 기본권보호의무와 과소보호금지원칙, <법학연구> 17집 2호, 39-64; 이부하 (2014). 생명에 대한 기본권보호의무와 과소보호금지원칙, <동아법학> 62호, 1-21.

84) BVerfGE 120, 274 ff.

stop1984.com 홈페이지를 다른 사람들과 함께 운영하고 있었다. 이 홈페이지에 접속하여 자주 채팅에 참여했다. 청구인 1a는 사적·직업적으로 사용하는 컴퓨터 하드 드라이브에 극우주의자들에 관한 정보를 저장해 왔다. 헌법소원심판 청구인 1b는 노르트라인-베스트팔렌 주 헌법수호청에 의해 감시당하는 좌파당(DIE LINKE)의 노르트라인-베스트팔렌 주 협회의 진성당원이다. 청구인 1b는 정치적 활동을 위해 인터넷이 연결된 자신의 컴퓨터를 사용했다. 청구인 1b도 사적인 통신을 위해 그리고 은행 지로계좌(Girokonto)를 통해 거래를 위해 인터넷에 접속하곤 했다.<sup>85)</sup>

2) 헌법소원심판 청구인 2a와 2b는 변호사 사무실의 파트너 변호사였다. 변호사로서 청구인 2a는 특히 망명 신청자들을 돌보고 있었다. 망명 신청자들 중에는 노르트라인-베스트팔렌 주 헌법수호청의 감시를 받고 있는 쿠르트 노동자당(PKK)의 지도당원이 있었다. 그는 집과 변호사 사무실에 인터넷이 연결되어 있는 컴퓨터 네트워크를 사용했다. 변호사 사무실 네트워크는 청구인 2b와 변호사 사무실에서 프리랜서로 일하는 청구인 2c도 함께 사용하고 있었다.<sup>86)</sup>

## 나. 판결요지

1) 일반적 인격권(독일 기본법 제2조 제1항과 제1조 제1항)에는 정보 기술시스템의 기밀성과 완결성을 보장하는 기본권이 포함되어 있다.<sup>87)</sup> 정보기술시스템에 비밀스러운 접근은 독일 기본법 제10조 제1항(통신의 비밀 보장)에 근거하지 않는다. 정보기술시스템상에 정보 수집에 대해 보장하는 기본권은 없다. 이는 헌법상 기본권 보장에 있어서 흠결이다. 이러한 흠결은 정보기술시스템의 기밀성과 완결성의 보호라는 일반적 인격권에 의해 보장된다.<sup>88)</sup>

85) 1 BvR 370/07, 116-117.

86) 1 BvR 595/07, 118.

87) 1 BvR 370/07, 166.

2) 정보기술시스템 사용을 모니터링하고 저장매체를 가독할 수 있는 정보기술시스템에의 비밀스러운 접근은 상당히 중대한 법익에 대한 구체적 위협의 실제 징후가 있는 경우에만 헌법에 근거하여 허용된다. 개인의 신체, 생명, 자유 또는 국가의 존속이나 인간 존재의 토대에 영향을 미치는 공익이 무엇보다 중요하다. 정보기술시스템 상에 비밀스러운 접근 조치는 가까운 장래에 위협이 발생할 확률로 판단할 수 없더라도, 특정한 사실이 특정인이 주장하는 중요한 법익에 대한 침해를 야기하는 경우 정당화될 수 있다.

3) 정보통신망(인터넷)에서 행한 통신의 내용과 상황을 수집하거나 관련 정보를 평가하는 국가조치의 근거가 되는 법률규정은 독일 기본법 제10조 제1항의 통신의 비밀 보장 조항에 의거하여 판단해야 한다.<sup>89)</sup>

4) 국가가 이러한 목적을 위해 기술적으로 제공되는 방식으로 인터넷 상 통신 내용을 인지하게 되는 경우, 국가기관이 통신 참여자들의 정보를 지득할 권한이 없는 경우에만 독일 기본법 제10조 제1항의 통신의 자유 침해가 된다.<sup>90)</sup>

## 다. 판결에 대한 평가

위의 헌법소원심판은 한편으로 인터넷 감시(Beobachten)와 비밀 수사(Aufklären)와 관련된 것이고, 다른 한편으로 정보기술시스템에의 비밀리 접근 문제이다. 노르트라인-베스트팔렌 주 헌법보호법 제5조 제2항 제11호에 규정된 ‘기술적 침입을 통한 정보기술시스템에의 비밀리 접근’은 ‘정보기술시스템의 기밀성과 완결성 보장’에 관한 기본권으로서 특히 ‘일반적 인격권’을 제한하고 있다.

일반적 인격권은 헌법상 인격을 구성하는 의미에서 인격의 구성요소

88) 1 BvR 370/07, 187.

89) 1 BvR 370/07, 184.

90) 1 BvR 370/07, 178.

를 보장하고 있다.<sup>91)</sup> 특히 과학기술의 발전과 생활여건 변화 과정에서 발생할 수 있는 새로운 형태의 위험에 대비하기 위해서 이러한 흠결을 해소하는 기본권 보장이 필요하다.<sup>92)</sup> 일반적 인격권의 다양한 측면에서 구체적인 법익 보호의 요구는 무엇보다도 인격에 대한 위험의 정도에 따라 달라진다.<sup>93)</sup>

정보기술시스템이 서로 네트워크로 연결되어 있는 경우 개인의 인격 발현을 위해 그 의미가 점점 중요해지고 있다.<sup>94)</sup> 네트워크로 연결된 정보기술시스템이 광범위하게 확대됨으로서 개인의 인격 발현의 새로운 기회가 생길 뿐만 아니라 인격에 대한 새로운 위험이 발생하게 되었다. 정보 처리과정과 관련하여 정보기술시스템의 저장매체에는 개인의 상황, 사회적 관계, 이용자가 행한 활동과 관련하여 다량의 정보가 있다. 이러한 정보들을 제3자가 수집하여 활용한다면, 이는 이용자의 인격을 충분히 추론하게 하고 이용자의 인격을 인식할 수 있게 한다. 만일 제3자가 정보가 수집되어 있는 정보기술시스템에 침입하면, 사용자의 개인정보 보호는 불가능해진다. 정보기술의 발전 상황에서 발생하는 위험으로부터 법규정이 일반적 인격권의 표상(Ausprägung)인 개인정보 보호를 충분히 고려하지 못하고 있다.

디지털 시대에 통신의 비밀은 중요한 기본권이다. 통신의 비밀 보장의 중요한 목적은 개인이 사적인 의사소통을 통해 인격의 자유로운 발현을 보장하는 동시에 … 인간의 존엄성을 보장하기 위함이다.<sup>95)</sup> ‘온라인 수색’ 사례에서 컴퓨터 사용자가 인터넷 트래픽에 참여하여 자신의 인터넷 시스템을 스스로 공개하여 인터넷 영역에 자발적으로 진입을 강조하는 입장이 있다.<sup>96)</sup> 이러한 주장은 개인용 컴퓨터를 사용할 때 일반적인 생

91) vgl. BVerfGE 99, 185 (193); BVerfGE 114, 339 (346).

92) vgl. BVerfGE 54, 148 (153); BVerfGE 65, 1 (41); BVerfGE 118, 168 (183).

93) vgl. BVerfGE 101, 361 (380); BVerfGE 106, 28 (39).

94) 권형돈 (2021). 디지털 전환의 시대 언론의 자유 보장과 인격권 보호 사이의 균형 모색, <미디어와 인격권> 7권 3호, 16.

95) BVerfGE 110, 33 (53).

각을 간과하고 있다. 인터넷에서 이메일 체크나 정보 ‘서핑’을 하는 사용자는 하드 드라이브에 저장된 개인정보를 다른 사람에게 공개하는 것을 원하지 않는다.<sup>97)</sup> 오히려 해커의 공격으로부터 자신의 개인정보를 보호하기 원하고, 소위 방화벽을 설치하여 외부의 공격으로부터 자신의 정보를 보호하려고 한다.

독일 연방헌법재판소는 온라인 수색 판결에서 ‘정보기술시스템의 기밀성과 완결성 보장’이라는 새로운 기본권, 즉 ‘컴퓨터 기본권’을 창설했다. 이 판례에서 말하는 컴퓨터 기본권은 일반적 인격권 중에 ‘자기보호권’과 관련된 것이다. 독일 기본법 제1조 제1항과 관련된 기본법 제2조 제1항에서 도출된 일반적 인격권은 과학기술 발전에 따라 변화하는 생활조건에서 발생할 수 있는 새로운 리스크(risk)로부터 보호 가능한 기본권이다.<sup>98)</sup> 온라인 수색의 경우, 기존 개인정보자기결정권, 통신의 비밀 보호, 주거의 보호 등의 기본권으로는 이 문제를 해결할 수 없다.<sup>99)</sup> 정보기술시스템이 점점 일상생활의 중심이 되고 개인의 인터넷 사용 의존도가 높아짐에 따라 개인정보를 정보통신시스템에 위탁하거나 사용을 위해 불가피하게 개인정보를 시스템에 제공한다.<sup>100)</sup> 기본권의 보호영역은 이러한 목적을 위해 개인이 사용하는 정보기술시스템을 포함하게 된다. 정보기술시스템에서 개별 정보 수집을 능가하는 정보주체의 인격 비중이 큰 반면, 잠재적으로 상당히 중대하고 의미있는 데이터 베이스(database) 구축이 필요할 경우, 문제는 복잡해진다.<sup>101)</sup> 여기서 정보기술시스템 그

96) Hofmann, Die Online-Durchsuchung? staatliches Hacken oder zulässige Ermittlungsmaßnahme? NStZ 2005, S. 121 (124).

97) M. Kutscha, Verdeckte „Online-Durchsuchung” und Unverletzlichkeit der Wohnung, NJW 2007, S. 1169 (1170).

98) BVerfGE 54, 148 (153); 65, 1 (41); 118, 168 (183); 120, 274 (303). Roßnagel/Schnabel, Das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme und sein Einfluss auf das Privatrecht, NJW 2008, S. 3534.

99) Hoffmann-Riem, Der grundrechtliche Schutz der Vertraulichkeit und Integrität eigengenutzter informationstechnischer Systeme, JZ 2008, S. 1009 (1015 f).

100) BVerfGE 120, 274 (312 f).

자체를 보호하는 것이 아니라 인격 발현과 관련된 범위에서만 보호된다.<sup>102)</sup> 여기서 정보기술시스템이 처리하고 저장하는 정보는 사용자의 특성과 행동을 재식별할 수 있는 개인정보이다.<sup>103)</sup>

이에 대해 독일 연방헌법재판소처럼 온라인 검색 판결에서 ‘정보기술시스템의 기밀성과 완결성 보장’이라는 ‘컴퓨터 기본권’을 새롭게 창설할 필요가 없다는 견해가 있다.<sup>104)</sup> 컴퓨터 기본권과 같은 새로운 기본권을 창설할 필요 없이 개인정보의 보호영역을 확장하게 되면, 기본권이 보장된다는 것이다. 또한 ‘컴퓨터 기본권’이라는 새로운 기본권을 창설한 의미는 헌법소원심판에서 ‘기본권 침해성’의 청구요건을 충족(독일 기본법 제93조 제1항 제4a호)하기 위한 헌법소원심판의 적법요건 충족에 있어서 ‘절차적 의미’ 밖에 없다는 견해도 있다.<sup>105)</sup> 독일 연방헌법재판소는 위 헌법소원심판에서 새로운 기본권인 컴퓨터 기본권(소위 IT기본권)의 창설을 통해 ‘절차적 의미’만 부여할 뿐, 컴퓨터 기본권으로부터 ‘실체법적 의미’가 도출되지 않았다는 견해가 있다.<sup>106)</sup>

### 3. 호네커(Honecker) 판결

#### 가. 사건개요

호네커(Erich Honecker), 밀케(Erich Mielke), 스토프(Willi Stoph), 케슬러(Heinz Kessler), 슈트레렛츠(Fritz Streletz), 알브레히트(Hans Albrecht)

101) BVerfGE 120, 274 (312 f).

102) Hoffmann-Riem, JZ 2008, S. 1009 (1012); Eifert, Informationelle Selbstbestimmung im Internet, NVwZ 2008, S. 521 (522).

103) BVerfGE 120, 274 (314).

104) W. Hoffmann-Riem, Grundrechts- und Funktionsschutz für elektronisch vernetzte Kommunikation, AöR 134 (2009), S. 532.

105) Oliver Lepsius, Das Computer-Grundrecht: Herleitung-Funktion-Überzeugungskraft, in: Fedrik Roggan (Hrsg.), Online-Durchsuchung, Berlin, 2008, S. 21 ff. (36 f.).

106) 김태오 (2016). 사이버안전의 공법적 기초, <행정법연구> 45호, 119.

에 대한 베를린 지방법원 제27 형사재판부 재판(배심재판)은 1992년 11월 12일 오전 9시 30분에 시작되게 되었다. 1992년 11월 3일, 연방 법무부는 베를린 지방법원 제27 형사재판부의 결정에 따라 텔레비전 촬영은 법정 내에서 허용되지 않고 법정 밖 보안구역에서만 가능하다는 명령을 내렸다. 청구인 A는 1992년 11월 8일 이 법원의 결정에 대해 헌법소원심판을 청구하고 베를린 지방법원 제27 형사재판부의 재판장에게 가처분 신청을 하였다.

카메라팀과 언론 관계자의 맹공격이 예상되므로, 청구인 A는 1992년 8월 31일자 서한에서 재판장에게 법정 촬영을 허가해 달라고 제안했다. 그 이후 3명으로 구성된 1개의 카메라팀만 법정 방청석에서 촬영할 수 있도록 허가되었다. 허락된 방송사는 관심 있는 모든 라디오 및 텔레비전 방송국에 촬영물을 무료로 제공할 것을 약속했다. 청구인 A는 호네커(Honecker)와 다른 피고인들의 형사소송에서 법정 촬영에 대해 합의를 했다. 합의 이후 첫날부터 ZDF, ARD, RTL plus, SAT 1은 정해진 시간 동안 교대로 촬영했다. 텔레비전 촬영팀은 1992년 11월 12일부터 호네커(Honecker)와 다른 피고인들의 형사소송 개시 전과 종료 후, 그리고 소송 외 휴정시간 동안 베를린 지방법원의 방청좌석에서 촬영할 수 있었다. 1992년 11월 9일자 결정으로 베를린 지방법원 제27 형사재판부의 재판장은 법원 명령을 수정하여 카메라맨과 2명의 직원으로 구성된 카메라팀이 소송 첫날 소송 시작 전 약 5분간 촬영하는 것을 허용했다.

청구인 A는 주장하기를 법정 경찰이 카메라팀을 법정에서 퇴장시킨 것은 독일 기본법 제5조 제1항 제2항에 따른 방송의 자유를 침해한다고 주장하며 베를린 지방법원 제27 형사재판부의 명령에 대하여 헌법소원심판을 청구했고 동시에 가처분 신청을 하였다.<sup>107)</sup>

---

107) BVerfGE 87, 334 ff.

## 나. 판결요지

1) 청구인의 보도의 자유는 형사소송 개시 후 다음 날까지 계속 제한되었다. 형사소송 개시 첫날 촬영을 제한한 이유는 명확하지 않았다. 한편, 약 5분의 촬영 시간은 피고인 6명을 촬영하기에 부족한 시간이었다. 다른 한편, 5분이라는 제한시간에는 언제 시작하고 언제 종료되는지가 불분명하여 정보 취득자를 만족시키기에 부적절하였다.<sup>108)</sup>

2)가처분 신청은 정당하다. 금지 명령에 대한 찬성 이유와 반대 이유를 비교할 때, 가처분 결정을 정당화하는 이유가 있다. 독일 연방헌법재판소법 제32조 제1항에 의하면, 독일 연방헌법재판소는 헌법소송 사건이 발생하는 경우 중대한 손실을 방지하기 위해, 폭력의 위협을 방지하기 위해, 다른 중요한 이유에서 공공복리를 위해 긴급한 조치가 필요한 경우 임시적으로 가처분 결정을 할 수 있다.<sup>109)</sup>

3)연방헌법재판소는 헌법상 방송의 자유가 법정에서 텔레비전 촬영을 보호하는지 여부와 그 범위에 대해 아직 결정하지 않았다. 형사소송에서 언론인의 역할과 관련하여 정보에 대한 자유로운 접근은 언론의 자유의 보호범위에 포함된다. 방송의 자유는 독일 기본법 제5조 제1항의 모든 자유의 보장(의사표현의 자유, 정보 수령권, 출판의 자유, 방송 보도의 자유)과 동일한 과제를 수행하기 때문에 방송 기자의 접근 및 촬영은 보장된다.<sup>110)</sup> 이러한 상황에서 독일 법원조직법(Gerichtsverfassungsgesetz) 제169조 이하를 해석하고 적용할 때 방송의 자유를 적절히 고려해야 한다.<sup>111)</sup>

4)한편, 피고인의 일반적 인격권, 특히 피고인의 초상권이 침해될 수 있다. 필름 촬영기록이 나중에 폐기되더라도 피고인의 초상 배포는 더

<sup>108)</sup> 1 BvR 1595/92, 11.

<sup>109)</sup> 1 BvR 1595/92, 14. 손인혁 (2020). 헌법재판에서 가처분의 허용성과 그 요건에 관한 관견(管見), <연세법학> 35권, 91.

<sup>110)</sup> 1 BvR 1595/92, 17.

<sup>111)</sup> 1 BvR 1595/92, 17.

이상 막을 수 없다. 그러나 피고인은 이미 예술저작권법 제23조 제1항 제1호에 규정된 현대사에서 역사적 인물로서 예술저작권법 제22조에 따라 동의 없이 초상을 배포할 수 있다.<sup>112)</sup>

#### 다. 판결에 대한 평가

이 사건의 헌법적 고찰에 있어서 출발점은 방송을 통한 보도의 자유를 보장하는 독일 기본법 제5조 제1항에서다. 호네커(Honecker) 판결에서 독일 연방헌법재판소는 방송의 자유에는 방송 보도의 자유와 정보제공의 자유가 포함되어 있다고 판시했다.

독일 연방헌법재판소는 신문 보도의 특징보다 방송 보도의 독특한 특징을 강조했다. 방송은 시청자에게 특정 사건을 청각적·시각적으로 전체 장면을 또는 일부 장면을 동시에 또는 녹화하여 전송할 수 있다. 방송을 통해 보도된 사건이 공동체에 중대한 영향을 미칠 경우 방송을 중단할 수 있는 기술적 조치가 필요하다. 특히 텔레비전을 통한 보도는 제3자의 초상이나 표현된 언어가 기본권을 침해하는 경우가 많다. 이러한 방송은 법원 심리 중에 특히 민감하게 영향을 미칠 수 있다. 기본권 침해의 위험성에 대한 법적 조치는 방송의 자유에 대한 추가적인 제한일 뿐, 방송의 자유의 보호영역을 감소시키지 않는다.<sup>113)</sup>

다만, 방송의 자유가 무제한적으로 헌법상 보장되는 것은 아니다. 방송 보도와 관련하여 법률에 의해 제한되는 기본권(일반적 인격권)과 그 법률이 추구하는 공익 간에 비교형량이 필요하다. 독일 법원조직법 제169조 제2항에 따라 법원 심리에 대해 방송 촬영의 금지와 방송 촬영과 보도로부터 제한되는 법익(일반적 인격권)에 그 초점이 맞추어진다.<sup>114)</sup>

일반적 인격권 보호와 관련하여, 형사소송에서 피고인은 텔레비전 시

112) 1 BvR 1595/92, 22.

113) BVerfGE 85, 386 (397).

114) BVerfG, NJW 1996, 581 (583).

청자에게 방송됨으로써 피고인의 정신적 감정의 훼손 방지를 위해 일반적 인격권을 보호받아야 하는 특별한 상황에 처해 있다. 이는 증인과 소송절차에 참여하는 대부분의 당사자에게도 동일하게 적용된다. 따라서 법원의 재판과정에 대한 방송 촬영은 일반적 인격권의 보호 측면에서 일정 부분 제한되어야 한다.<sup>115)</sup> 다만, 판결을 선고하는 판사의 인격권은 보장받을 수 없다. 판사는 재판업무라는 공적 업무를 담당하고, 재판의 심리에서 공개적으로 일을 하기 때문이다. 판사의 형 선고가 전체적 또는 부분적으로 촬영되어 텔레비전에 방송된다고 하여도 판사의 인격권이 침해되는 것은 아니다.

호네커(Honecker)는 현대사에서 역사적 인물로서 저명한 공인(公人)에게도 방송에서 헌법상 보호되는 일반적 인격권이 존재한다.<sup>116)</sup> 그러나 공인의 형사소송에 대한 방송을 통한 대중의 알 권리와 방송으로 인한 공인의 인격권에 대한 제한 간에는 비교형량이 필요하다.

미디어(방송)를 통한 보도로 인해 일반적 인격권의 제한을 받는 사람이 ‘공적 인물’인지 아니면 사인(私人)인지, 그 보도 표현이 공적인 관심 사안에 관한 것인지 아니면 사적인 영역에 속하는 사안인지, 그 피해자가 당해 명예훼손적 표현의 위험을 자초(自招)한 것인지, 그 표현이 객관적으로 국민이 알아야 할 공공성·사회성을 갖춘 사실로서 여론형성이나 공개토론에 기여하는 것인지 등을 종합하여<sup>117)</sup> 구체적인 표현 내용과 방식에 따라 상반되는 두 권리를 유형적으로 형량한 비례관계를 따져 표현의 자유에 대한 한계 설정을 할 필요가 있다.

호네커(Honecker)는 공인(public figures)으로서 호네커의 형사재판을 방송으로 보도하는 것은 사회적 영역(Sozialsphäre) 내지 공개적 영역(Öffentlichkeitssphäre)에 해당하는 것으로 내밀영역, 비밀영역, 사적 영역

115) Gündisch/Dany, Rundfunkberichterstattung aus Gerichtsverhandlungen, NJW 1999, S. 241 (242).

116) BVerfGE 101, 361 (383).

117) 헌재 2013. 12. 26. 2009헌마747, 판례집 25-2하, 745, 753-754.

보다 사법심사에서 완화된 기준을 적용해야 할 것이다. 또한 호네커 재판의 미디어(방송)를 통한 보도 내용은 공공성·사회성을 가진 사실로서 여론형성과 밀접한 관련이 있는 것으로서 공적인 영역에 속하는 사안이 기 때문에 미디어(방송)를 통해 대중의 알권리 충족을 위해 보도되는 것이 법익형량에 있어 더 큰 이익이 된다.

#### IV. 결론

1. 우리나라 헌법재판소는 헌법 제10조 제1문의 ‘인간의 존엄성’으로부터 일반적 인격권을 도출하고 있다. 헌법재판소 결정들을 살펴보면, 첫째, 일반적 인격권과 자기결정권이 어떻게 관련되는지에 대하여 설명이 필요하다. 둘째, 사회적 평가를 저하시키는 행위인 모욕죄가 문제된다. ‘모욕’이란 “사실을 적시하지 아니하고 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 표현하는 것”을 의미한다. 어떠한 표현이 상대방의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 것이어야 모욕죄에 해당한다. 또한 모욕죄에 해당하는지 여부는 피해자의 주관적 감정에 따라 결정되는 것이 아니고, 표현이 이루어진 구체적 상황에서 그 표현의 객관적 의미 내용을 사회적 통념에 따라 판단하여야 한다. 여기서 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시키는 정도에 대한 기준 제시가 필요하다. 즉, ‘인격적 가치에 대한 사회적 평가 저하’가 무엇인지 구체화가 필요하다. 셋째, ‘초상권을 포함한 일반적 인격권’이라는 것은 초상권이 일반적 인격권에 포함된다는 의미이다. 어떠한 이유에서 초상권이 일반적 인격권과 관련되는지를 설명할 필요가 있다. 독일 연방헌법재판소 판례에서처럼 ‘자화상의 권리’에서 초상권이 도출된다는 전제가 필요하다. 우리나라 헌법재판소는 일반적 인격권의 보호영역과 그 내용이 무엇인지 명확히 설명하지 않고 있다. 우리나라 헌법재판소도 독일 연방헌법재판소 판례에서 시사하는 일반적 인격권의 내용

인 자기보호권, 자화상의 권리, 자기결정권 등으로 그 보호영역을 구체화할 필요가 있다.

2. 독일 기본법 제2조 제1항에 명문으로 규정하고 있는 일반적 인격권의 보호영역은 독일 연방헌법재판소 판례를 통해 확정되고 있다. 독일 연방헌법재판소 판결에 의하면, 일반적 인격권에서 자기보호권, 자화상의 권리, 자기결정권이 파생된다고 한다. 자기보호권과 관련하여 ‘정보기술시스템의 기밀성과 완결성 보장’에 관한 기본권이 도출된다. 또한 독일 연방헌법재판소는 자화상의 권리와 관련하여 초상권, 명예 보호권이 도출된다고 판시하고, 자기결정권과 관련하여 성적 자기결정권, 개인정보자기결정권이 도출된다고 판시하고 있다. 그런데 우리나라 헌법재판소는 일반적 인격권의 보호영역에 대해 어떠한 설명도 하지 않고 있다.

3. 언론매체인 사영 잡지사(‘Frau im Spiegel’)가 청구인 B(캐롤라인 공주)의 사생활 영역인 B의 은밀하고 비밀리에 생활하는 모습을 기습적으로 촬영한 사진을 잡지를 통해 대중에게 공개한 사건이 있었다. 이 사건의 중점은 민사상 손해배상청구에 있지 않고, 헌법상 ‘일반적 인격권’ 침해에 있다. 사법(私法)적 사건과 관련된 기본권의 제3자효 문제로 해결하기 어렵다. 우리의 경우, 대중매체인 잡지사(사인)의 기사 보도로 인해 청구인 B(캐롤라인 공주)(사인)의 일반적 인격권을 침해하는 경우, 사법(私法) 관계 문제와 관련되더라도 재판소원이 금지되어 있기 때문에, 기본권의 제3자효 문제로 해결하기는 어렵다. 사인(가해자)이 다른 사인(피해자)의 일반적 인격권에 가해를 하는 경우에는 국가의 기본권보호의무가 발생하고 헌법재판소는 과소보호금지원칙을 심사기준으로 하여 판단해야 한다.

4. 헌법상 보장되는 공적인 여론 형성의 매개체로서 방송의 자유와 일반적 인격권 보호 간에 법익 형량이 필요하다. 미디어(방송)에 의한 ‘보도의 자유’와 개인의 ‘일반적 인격권’이 충돌하는 경우, 양 법익 간에 형량함에 있어서 고려해야 할 기준은 한편으로는 일반적 인격권이 제한되는 정도와 다른 한편으로는 특정 개별 사례에서 미디어를 통해 보도가

추구되는 공익의 비중이다.

호네커(Honecker)는 공인(public figures)으로서 호네커의 형사재판을 방송으로 보도하는 것은 사회적 영역 내지 공개적 영역에 해당하는 것으로 내밀영역, 비밀영역, 사적 영역보다 헌법재판에서 완화된 심사기준을 적용해야 할 것이다. 또한 호네커 재판의 미디어(방송)를 통한 보도는 공공성·사회성을 가진 사실로서 여론형성과 밀접하게 관련된 것으로서 공적인 영역에 속하는 사안이므로 공인의 형사재판을 방송으로 보도하는 것이 타당하다고 사료된다.

## ■ 참고 문헌

- 권형돈 (2021). 디지털 전환의 시대 언론의 자유 보장과 인격권 보호 사이의 균형모색, <미디어와 인격권> 7권 3호, 1-53.
- 김일환 (2000). 한국 헌법상 “일반적 인격권” 존재 여부에 관한 비판적 고찰, <공법연구> 28집 4호 2권, 113-130.
- 김태오 (2016). 사이버안전의 공법적 기초, <행정법연구> 45호, 105-134.
- 박진완 (2004). 우리 헌법상의 일반적 인격권의 보장체계, <공법연구> 33집 1호, 299-328.
- 손인혁 (2020). 헌법재판에서 가처분의 허용성과 그 요건에 관한 관견(管見), <연세법학> 35권, 81-108.
- 이부하 (2007). 비례성원칙과 과소보호금지원칙, <헌법학연구> 13권 2호, 273-300.
- 이부하 (2012). 공인(公人)의 인격권과 표현의 자유, <서울법학> 20권 1호, 43-77.
- 이부하 (2014). 국가의 기본권보호의무와 과소보호금지원칙, <법학연구> 17집 2호, 39-64.
- 이부하 (2014). 생명에 대한 기본권보호의무와 과소보호금지원칙, <동아법학> 62호, 1-21.
- 이부하 (2016). 일반적 인격권의 헌법적 보장 - 독일의 헌법이론을 중심으로 -, <공법학연구> 17권 2호, 137-157.
- 이부하 (2018). 방송매체에서 인격권 침해에 대한 헌법적 보호, <홍익법학> 19권 3호, 139-159.
- 이수종 (2016). 일반적 인격권으로서 음성권에 관한 비교법적 연구, <언론과 법> 15권 3호, 163-197.
- 정혜영 (2013). 과소보호금지원칙에 관한 소고, <강원법학> 38권, 631-668.
- 조소영 (2020). 지능정보사회에서 인격권의 새로운 보호체계 검토, <공법학연구> 21권 3호, 109-129.
- 최우정 (2015). EU에서의 구글(Google)과 관련된 판례의 동향, <중앙법학> 17집 2호, 83-110.
- 표명환 (2002). 기본권보호의무의 이론적 기초, <헌법학연구> 8권 1호, 132-160.

- 표명환 (2005). 입법자의 기본권보호의무와 헌법적 통제, <헌법학연구> 11권 2호, 211-241.
- Dürr, Maximilian (2019). Der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach dem Urteil zum Bundeskriminalamtsgesetz – wie viel Sicherheit ist zum Wohle der Freiheit notwendig?, JA 2019, 432-440.
- Eifert, Martin (2008). Informationelle Selbstbestimmung im Internet – Das BVerfG und die Online- Durchsuchungen, NVwZ 2008, 521-523.
- Gündisch, Jürgen/Dany, Peter (1999). Rundfunkberichterstattung aus Gerichtsverhandlungen, NJW 1999, 241-248.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang (2008). Der grundrechtliche Schutz der Vertraulichkeit und Integrität eigengenutzter informationstechnischer Systeme, JZ 2008, 1009-1022.
- Hofmann, Manfred (2005). Die Online-Durchsuchung? staatliches Hacken oder zulässige Ermittlungsmaßnahme? NStZ 2005, 121-125.
- Kutscha, Martin (2008). Mehr Schutz von Computerdaten durch ein neues Grundrecht?, NJW 2008, 1042-1044.
- Kutscha, Martin (2007). Verdeckte „Online-Durchsuchung“ und Unverletzlichkeit der Wohnung, NJW 2007, 1169-1172.
- Lehr, Gernot (2001). Bildberichterstattung der Medien über Strafverfahren, NStZ 2001, 63-67.
- Martini, Mario (2009). Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Spiegel der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, JA 2009, 839-845.
- Pabst, Heinz-Joachim (2002). Der postmortale Persönlichkeitsschutz in der neueren Rechtsprechung des BVerfG, NJW 2002, 999-1004.
- Roßnagel, Alexander/Schnabel (2008). Christoph, Das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme und sein Einfluss auf das Privatrecht, NJW 2008, 3534-3538.
- Ruffert, Matthias (2020). Privatrechtswirkung der Grundrechte – Von Lüth zum Stadionverbot – und darüber hinaus, JuS 2020, 1-6.

- Sachs, Michael/Krings (2008). Thomas, Das neue Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme, JuS 2008, 481-486.
- Wilms, Jan/Roth, Jan (2004). Die Anwendbarkeit des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung auf juristische Personen i. S. von Art. 19 III GG, JuS 2004, 577-580.

■ ABSTRACT

---

## The Constitutional Consideration of General Personal Rights

Lee, Boo-Ha  
Professor, Yeungnam University Law School

The specific content of the general personal rights stipulated in Article 2, Paragraph 1 of the German Fundamental Law is embodied in the precedents of the German Federal Constitutional Court. According to the German Federal Constitutional Court's ruling, the rights to self-protection, self-portrait, and self-determination are derived from general personal rights. With the right to self-protection, the fundamental right to "guarantee the confidentiality and integrity of the information technology system" is derived, and the right to portrait rights and the rights to protection of honor are derived concerning the right to self-portrait. Furthermore, with respect to the right to self-determination, the rights to sexual self-determination and self-determination of personal information are derived.

In the German Federal Constitutional Court's case concerning Princess Caroline, the private magazine restricted Princess Caroline's personality rights because it was a case where the general personal rights of the petitioner for the constitutional complaint were restricted due to the article's publication in the magazine. Here, when a private person (perpetrator) inflicts harm on the fundamental rights of another private person (victim), the state (protector) has the duty to protect the fundamental rights of the private person (victim). In this case, it was

necessary to examine whether the state had taken appropriate and effective protective measures to protect the fundamental rights of the private person who was victimized under the Excessive Prohibit Principle. The German Federal Constitutional Court has created a new fundamental right to “guarantee the confidentiality and integrity of information technology systems,” or the “fundamental rights to computers” in its online search ruling. Among general personal rights, this precedent is related to the “right to self-protection.”

Concerning the Honecker decision, considering the function of broadcasting as a medium to form public opinion guaranteed by the Constitution, a sentence between the general personal rights and freedoms of broadcasting is necessary. Even well-known public figures as historical figures in modern history have the right to be personality protected by the Constitution when broadcasting. Reporting through the media (broadcasting) about public figures’ trials is a fact of public and social nature closely related to the formation of public opinion, and since it is a matter belonging to the public sector, it is appropriate to report it through the media.

The Constitutional Court of Korea derives the general personal rights from the “dignity of humans” in the first sentence of Article 10 of the Constitution. The Constitutional Court of Korea has ruled that the general personal rights’ limitations are an individual’s right to self-determination, a violation of social evaluation, portrait rights, and a feeling of humiliation or shame.

Keywords: general personal rights, honor, right to self-portrait, right to self-protection, right to self-determination



## 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.  
개정 2022. 5. 4.  
개정 2022. 6. 21.

**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 담당

한다.

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 등)** 편집위원의 논문에 대한 게재 여부가 심의 대상이 되거나, 편집위원이 논문의 저자·저자의 소속기관·심사위원과 재정적 또는 개인적 이해관계로 인해 논문의 작성·심사 및 발간 과정에 부적절한 영향을 줄 우려가 있는 경우 해당 편집위원은 제2조제2호 및 제3호에 관한 심의·의결에서 제척 또는 회피하여야 한다.

**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 주제를 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 논문의 투고 자격은 다음 각 호와 같다.

- 1. 언론학 및 법학 관련 학회 회원
  - 2. 관련분야 전문자격증을 소지하였거나, 관련분야 종사자로서 해당 분야 전문성이 인정되는 사람 등
- ② 위원회는 제1항의 자격 확인을 위해 투고하는 저자에게 관련 자료를 요청할 수 있다.
- ③ 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.
- ④ 연구기관 발간분석보고서 및 연구용역보고서 등을 논문 형식으로 수정·보완하여 투고한 경우는 편집위원장의 판단을 거쳐 심사를 진행하되, 원문의 출처를 밝히고 게재할 수 있다.
- ⑤ 편집위원의 이름으로 투고된 논문의 심사과정은 편집위원회가 관리하여 심사의 중립성을 확보하여야 한다.

- 제8조(심사위원의 위촉)** ① 편집위원장은 투고 논문 분야의 전문성과 공정성을 고려하여 편집위원회와 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.
- ⑥ 위원회는 특정 심사위원에게 심사가 편중되지 않도록 하고, 동일한 투고자에게 중복된 심사위원이 배정되지 않도록 노력한다.
- ⑦ 심사위원의 제척 및 회피 사유는 제5조를 준용한다.

- 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 5단계로 구분하되, 점수를 병기한다.
1. 현행 게재(A): 85점 이상
  2. 부분 수정 후 게재(B): 75점 이상 85점 미만
  3. 대폭 수정 후 당호 재심사(C): 65점 이상 75점 미만

- 4. 대폭 수정 후 차기호 재심사(D): 55점 이상 65점 미만
  - 5. 게재 불가(E): 55점 미만
- ② 논문의 심사 및 게재와 관련하여 특별히 규정되지 않은 사항은 편집위원회에서 결정한다.

**제11조(심사결과와 통보 및 이의제기)** ① 위원회는 논문의 저자에게 <미디어와 인격권> 논문심사 결과 통지서(별지 3)를 첨부한 언론중재위원회 온라인논문투고심사시스템을 통해 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~제4호에 따라 편집위원회의 수정요구가 있는 경우, 저자는 논문을 수정·보완하여 정해진 기간 내에 다시 제출하여야 한다. 제3호 및 제4호 판정을 받은 논문의 경우, 차기호까지 수정된 논문을 제출해야 한다.

- ② 제1항에 따라 논문을 다시 제출하는 경우, 저자는 심사위원의 지적사항을 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 제10조제1항제3호 및 제4호에 따라 수정된 논문이 다시 제출된 경우, 편집위원회가 자체 심사를 하거나, 심사위원으로 하여금 재심사를 하도록 할 수 있다.
- ⑤ 제1항에 따라 수정된 기획논문이 차기호에 제출된 경우, 해당 기획

논문이 차기호 기획주제에 적합하지 않다는 편집위원회의 판단에 따라 연구논문으로 전환될 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)

**부 칙**

이 규정은 2022년 5월 4일부터 시행한다.(의결: 2022년 5월 4일)

**부 칙**

이 규정은 2022년 6월 21일부터 시행한다.(의결: 2022년 6월 21일)

[별지 1]

**<미디어와 인격권> 기획논문 연구제안서**

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

언론중재위원회 학술지 <미디어와 인격권> 제O권 제O호  
 기획논문 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	

## 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.  
개정 2022. 11. 25.

**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 사람(이하 ‘연구자’라 한다) 및 해당 저작물의 심사·게재와 관련 있는 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 1)를 논문과 함께 제출하여야 한다.
- ⑥ 연구자는 본인의 가족 등 특수관계인을 공동저자로 하는 경우 ‘특수관계인과의 논문 공저 시 사전 공개 양식’(별지 2)을 제출하여야 한다.
- ⑦ 연구자는 연구와 관련해 이해상충이 있거나 발생할 가능성이 있는 경우 지체 없이 학술지 편집위원회에 알려야 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, 표절 행위 및 제3조 제3항의 행위
2. 연구내용 또는 결과에 기여한 사람에게 정당한 이유 없이 논문저자의 자격을 부여하지 않거나, 기여하지 않은 사람(특히 연구자와의 특수관계인 또는 이해관계인)에게 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 여부 등을 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 지식과 공정한 판단 능력을 지닌 사람에게 심의 및 평가를 의뢰할 수 있다.
- ⑧ 제보자 또는 피검증자 등은 연구윤리위원회에 공정성을 기대하기 어려운 사정이 있는 때에는 기피를 신청할 수 있고, 연구윤리위원회는 당해 조사와 이해관계 등이 있는 경우 회피를 신청할 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.

⑤ 위원회는 제1항 내지 제4항의 조치와 함께 연구윤리 위반사실을 연구자의 소속기관에 통보할 수 있다.

**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)

#### 부 칙

이 규정은 2022년 11월 25일부터 시행한다.(의결: 2022년 11월 25일)

[별지 1]

**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.

개정일 2022. 5. 4.

### 1. 논문 작성 일반규칙

- 가. 언론중재위원회가 발간하는 학술지에 투고하는 논문은 본 규정이 정하는 바에 따라 작성되어야 한다. 모든 논문의 작성은 워드프로세스 ‘한글’로 작성하고, 언론중재위원회 온라인논문투고심사시스템(<https://pac.jams.or.kr>)으로 제출한다.
- 나. 논문의 분량은 200자 원고지 180매 이내로 하는 것을 원칙으로 한다.
- 다. 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.
- 라. 본문의 각 문단은 한 자 들여쓰기, 참고문헌은 세 자 내어쓰기를 하고 양쪽 정렬을 한다. 단, 블록 인용, 표와 그림의 제목, 각주는 들여쓰기를 하지 않는다.
- 마. 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.
- 바. 국문 초록은 논문 내용을 600~1200자로 요약하여 서술하고, 영문 초록은 300~500단어로 작성한다. ‘핵심어(영문 초록은 Keywords)’는 독자가 논문을 검색하는 데 도움이 될 만한 용어 3~5개를 선정하여 초록 한 줄 아래 나열한다.
- 사. 지원받은 기금의 출처, 학위 논문 등과의 관련성, 저자의 이메일,

교신저자 등의 표기사항이 있을 경우, 해당 요소에 별표(\*)를 사용하여 각주 형태로 기술한다.

- 아. 본문의 소제목들은 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.

나이트 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)

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

(3) 재인용

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

- ☐ 예 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.

- ☐ 예 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.

- ☐ 예 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(저자명

의 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 저

자는 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 이탤릭  
 체로 하되, 주제목과 부제목의 첫 번째 글자만 대문자로 한다. 편집서  
 일 경우, 국내 편집서는 저자명 뒤에 ‘(편)’, 서양 편집서는 ‘(Ed.)’ 또  
 는 ‘(Eds.)’를 표기한다. 판수(edition)는 제목 뒤에 (제2판) 또는 (2<sup>th</sup>  
 ed.) 등으로 표기한다. 출판사가 위치한 도시(미국은 주 포함)와 출판  
 사명을 기재하고, 둘 사이는 쌍점(:)으로 구분한다. 보고서는 보고서의  
 일련번호를 제목 뒤 괄호 안에 기재한다.

- ☐ 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> (조사연  
 구 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 연속번

호 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 장

소 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.

예) 김수철 (2015). 언론조정중재모델의 새로운 모색 [전자매체본]. <언론과 인권>, 1권 1호, 14-24. URL: <http://www.pressandrightsgo.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.

예) 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 작성자가 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.

예) 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](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 개선 방안 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.

예) 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.

예) 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).

*Durflinger 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 제3호

2022년 12월 15일 발행

편집·발행 ■ 언론중재위원회

인쇄 ■ 도서출판 관악사

04520 서울 중구 세종대로 124

프레스센터 6층 언론중재위원회

교육본부 연구팀

[전화] 02.397.3041~4

[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.