

# 언론중재

ISSN 2005-2952

2024 AUTUMN Vol.172

04

## FOCUS ON MEDIA

반복되는 '사이버 레커' 논란:  
진단과 대응

54

## 주목할 만한 해외언론법제

정부는 소셜 미디어 플랫폼에  
오정보 단속을 요청할 수 있나?

62

## AI 시대의 미디어 이야기

유럽연합(EU) 인공지능법이  
언론 산업에 주는 도전과 기회



## 언론중재

2024 Autumn Vol.172

### 인쇄

2024년 9월 27일

### 발행

2024년 9월 30일

### 등록

1981년 10월 14일

### 등록번호

서울중바 00002

### 발행인

김성수

### 편집인

김윤정

### 발행

언론중재위원회(www.pac.or.kr)

서울 중구 세종대로 124 프레스센터빌딩 11층

### 전화

02-397-3044

### 디자인·인쇄

문화공감

### 편집위원

이민규 중앙대학교 미디어커뮤니케이션학부 교수

구본권 한겨레신문 사람과디지털연구소장

표시영 강원대학교 미디어커뮤니케이션학과 교수

## FOCUS ON MEDIA

반복되는 '사이버 레커' 논란: 진단과 대응

### 1. 언론법 '外典' 여론篇: 유튜버와 사이버 레커 04

서명준 언론중재위원회 연구팀·독일 베를린자유대  
언론학 박사

### 2. 유튜브 제국의 네트워크 경제와 사이버 레커 정책 18

이지은 법률사무소 리버티 대표변호사·前 언론중재위원

### 3. 사이버 레커로 인한 피해의 법제적 대응 방향 30

서보건 영남대학교 법학전문대학원장

\* 본지는 잡지윤리실천강령을 준수합니다.

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

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

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

## 사건 속 법률

### 진화하는 온라인 사칭과 세 개의 문(門)

서유경 법률사무소 아티스 대표변호사·법학박사

44

## Journalism & Ethics

### 기사의 출처를 어떻게 밝힐 것인가: 익명 취재원과 실명 취재원

위은지 동아일보 DX본부 전략팀 기자

78

## 주목할 만한 해외언론법제

### 정부는 소셜 미디어 플랫폼에 오정보 단속을 요청할 수 있나?

상윤모 성신여자대학교 미디어커뮤니케이션학과 부교수

54

## 해외통신원

### 유명인의 사생활 보호와 언론 자유의 충돌 ②

권용덕 독일 쾰른대 법학 박사과정

84

## AI 시대의 미디어 이야기

### 유럽연합(EU) 인공지능법이 언론 산업에 주는 도전과 기회

심소연 국회도서관 법률자료조사관(EU법)·법학박사

62

## 특별기고

### 피의자 신상정보 공개 논란: 세계의 경험과 우리

박용상 변호사·前 언론중재위원장

94

## 판례토크

### 온라인 '외모 지칭' 표현, 명예훼손 될까

김주연 법무법인 시화 변호사

72



# 01

## 언론법 '外典' 여론篇: 유튜버와 사이버 레커

서명준 언론중재위원회 연구팀·독일 베를린자유대 언론학 박사



## 들어가며

‘노벨상 사관학교’<sup>1)</sup>로 불리는 독일의 막스 플랑크(Max-Planck) 연구소<sup>2)</sup>는 최근 전 세계 사회과학 분야의 연구논문 500여 편을 분석한 결과 디지털 미디어가 민주주의에 위협이 될 수 있다고 진단한 바 있다.<sup>3)</sup> 2차 대전 이후 이른바 ‘케인즈 처방’에도 반세기 동안이나 고전을 면치 못하고 있는 포디즘(fordism)<sup>4)</sup>의 위기 속에서 세계시장이 발견한 ‘디지털 미디어 플랫폼’을 향한 장밋빛 기대와는 다소 거리가 먼 결과다. 사실 디지털 생산체계는 제대로만 굴러간다면 새로운 형태의 이윤모델을 구축할 수 있는 희망의 동아줄로 인식돼 왔다. 풍요로운 물질 사회를 바탕으로 커뮤니케이션 욕구가 분출되고 건강한 여론이 형성될 때 비로소 민주적 법치국가가 작동한다는 것이 종전 후 서구 열강이 추구해온 현대 민주주의의 이상(理想)이다.

하지만 구글(Google), 페이스북(Facebook) 등 빅테크(big tech)가 국민경제의 한 축을 담당할 만큼의 비즈니스 모델을 창출하지 못한 채 거의 광고수익에만 의존하는 콘텐츠 생태계를 만들었다는 지적이 나온다. 광고가 세력을 넓혀갈수록 무한 소비를 부추기는 광고미학이 인간의 무의식까지 장악해가고, 민주주의의 이상은 ‘느낌’을 사고 파는 브랜딩 제국의 기세에 밀린다. 이제 온라인 시장은 ‘생산적’ 재화가 아닌 강렬한 ‘노스텔지어’를 판매하는 디지털 상인이 주도하기 시작했다. 유튜버(YouTuber)라는 이름으로, 사이버 레커(cyber wrecker)<sup>5)</sup>라는 이름으로, 문화자본이 잉태한 이 ‘신인류’는 문화적 정치적 근육을 키우면서 이슈의 중심에 서고 있을 뿐만 아니라 구독자들의 우상(偶像, idol)이 되고 있다. ‘포퓰리즘 아니냐’는 의혹을 받으면서도 유명 정치인들이 유튜브에 앞다투어 출연하는 시대다.

1) 황규락 (2024. 1. 9). ‘노벨상 사관학교’ 獨 연구소에 첫 한국인 단장. <조선일보>. URL: <https://www.chosun.com/economy/science/2024/01/09/2ZFPVZ6WBBGGBBL3DO4ODWVE7Q/> 박영률 (2019. 10. 19). 독일 ‘노벨상 사관학교’ 포항에 분원. <한겨레>. URL: [https://www.hani.co.kr/arti/area/area\\_general/425659.html](https://www.hani.co.kr/arti/area/area_general/425659.html)

2) 막스 플랑크 연구소는 화학물리학, 생물학, 의학, 인문사회과학 등 분야별로 연구영역이 분화되어 있다. 1948년부터 최근까지 총 39명의 노벨상 수상자를 배출했다.

3) Lorenz-Spreen, P., Oswald, L., Lewandowsky, S., & Hertwig, R. (2022). A systematic review of worldwide causal and correlational evidence on digital media and democracy. <Nature Human Behaviour>. URL: <https://www.nature.com/articles/s41562-022-01460-1>

4) 포디즘은 20세기 초반 헨리 포드(H. Ford)가 도입한 대량생산 대량소비 체제를 말하지만 사회구조와 인간심리에도 엄청난 영향을 끼쳤다. 경영학자 피터 드러커(P. Drucker)는 포디즘으로써 구체화된 대량생산 아이디어만큼 사회구조에 변화를 가져온 것은 없다고 보았다. 1960년대 이후 포디즘이 찍어낸 상품들은 정형화되어 있어서 개인의 취향이 다양해진 시장에서는 더 이상 통하지 않았다. Peter F. Drucker: Gesellschaft am Fließband. Eine Anatomie der industriellen Ordnung, Frankfurt a.M. 1949/50, S. 15.

5) 사이버 레커는 교통사고가 발생할 경우 현장에 빠른 속도로 몰려드는 견인차를 의미하는 레커(렉카)에서 유래한 신조어로 레커처럼 빠르게 사이버 공간에서 발생한 이슈를 자극적인 영상으로 만들어 이익을 얻는 유튜버, 인플루언서, 인터넷 커뮤니티 이용자 등을 말한다.

유튜버의 힘이 커지고 여론 영향력도 커지자 이들에 대한 비판도 커진다. '공동체 안에서만 개인의 행복을 추구할 수 있다'는 고대 그리스 철학자 아리스토텔레스(Aristotélēs)조차 중우(衆愚) 정치의 폐해를 지적하면서 '선동하는' 여론을 부정적으로 보았듯, 선동하는 신인류에 대한 비판이 늘고 있다. 사실 여론 자체는 별로 신뢰할 게 못 된다는 통찰이 있다. 근대 국가의 규범성을 정초한 철학자 헤겔(G. F. W. Hegel)은 <법철학>에서 "여론은 거짓이거나 진실이다"라면서 여론 자체에 합리성을 부여하지는 않았다. 하지만 그는 "여론에서 진실을 발견하는 일은 위대한 인간의 일"이라고 했다.<sup>6)</sup> 사실 '여론 합리성'은, 생존하는 사회학의 기준<sup>7)</sup>으로 불리는 하버마스(J. Habermas)의 공론장(Öffentlichkeit) 개념에서 규범적 함의를 발견했다고 할 수 있다. "근대 민주주의는 국가시민에게 동등한 주관적 권리를 부여하는 근대법의 수단을 사용하여 구성된 정치 공동체라는 점에서 고대의 민주주의와는 본질적으로 다르다"는 하버마스의 진단은 미디어 민주주의로까지 진화한 오늘 매우 의미있게 들린다.<sup>8)</sup> 민주주의에서 공론장은 사회적 합의와 법규범, 여론을 연결시키는 기반이다. 공론장에서 형성된 규범들 즉, 표현의 자유, 언론의 자유, 집회·결사의 자유 등은 근대 입헌공화주의 속에서 헌법에 포함돼 오늘에 이르고 있다. 이러한 법제 발전 과정을 거치면서 우리는 '정당성'이라는 가치를 여론의 척도로 삼을 수 있게 됐다.<sup>9)</sup>

사정이 이렇다면 이 '탈진실(Post-Truth)'<sup>10)</sup>의 시대에 '신인류'는 진실 발견의 책무를 다하는 위대한 인간의 지위를 부여받고 있을까. 최근 사이버 폭력(cyberbullying)의 대명사로 전락한 사이버 레커가 몰고온 어둠의 그림자를 뚫고 신인류는 밝고 선(善)한 여론을 만들어낼 수 있을까.

사라진 '패리스 힐튼'과 떠오르는 '신인류'

신인류의 등장 과정부터 살펴보자. 우리가 사는 21세기는 2010년대 중반 경에야 스스로를 규정짓는 사회경제 시스템에 대한 메타포(metaphor)를 찾았다. 바로 '플랫폼 경제'였는데, 이제는 실물경제 못지않은 위상을 차지하게 됐

6) G.W.F 헤겔 (2008). <법철학>. 임석진(역). 파주: 한길사. 한편, 세계적 여론전문가인 월터 리프먼(Walter Lippmann)이 제시했던 유령공중(the Phantom Public)은 바로 이러한 헤겔적인 고민이 이어진 것으로 볼 수 있다.  
 7) 하르트무트 로자 외 (2024). <사회학 이론>. 최영돈·이중희 전대국 (역). 파주: 한울아카데미. p.177.  
 8) 위르겐 하버마스 (2024). <공론장의 새로운 구조변동>. 한승완 (역). 서울: 세창출판사. p.97.  
 9) 장춘익 (2022). 비판과 체계: 하버마스과 루만. 서울: 21세기북스. pp.32-38.  
 10) 탈진실은 일반적으로 감정이 사실보다 중요시되고, 진실이 낮은 가치를 부여받는 현상을 말한다. 소셜미디어가 확산되면서 상충되는 정보에 따른 혼란과 전문가 불신이 커지면서 정보 신뢰도가 오히려 낮아지고 있다. 이렇다 보니 이용자들은 진실인지 아닌지 큰 의미를 부여하지 않는 공허한 상태에 빠질 수 있다.

다. 보편적 시장원리를 따르는 플랫폼 경제는 ‘경제’를 넘어 일상의 요소로 자리 잡으면서 정신문화에도 막대한 영향을 끼치고 있다. 벌써 30년 전인 1995년 니콜라스 네그로폰테(N. Negroponte) 매사추세츠공대(MIT) 미디어랩 교수가 저서 <디지털이다>(Being Digital)에서 “디지털 삶”과 “행복한 연결”에 대해 고찰한 이래 디지털은 삶의 일부가, 아니, 어찌면 전부가 되어가고 있다. 이제 우리는 ‘플랫폼 시대’를 살고 있다. 그리고 이 과정에서 사업 자체보다는 마케팅을 잘해야 하는 신인류의 탄생을 지켜보고 있다.

그들은 한 때 ‘관음증’이라는 심리학적 용어를 유행시키면서까지 유명인의 사생활을 파헤쳐 이슈를 창출해내던 ‘파파라치’와는 질적으로 다르다. 패리스 힐튼(P. Hilton)<sup>11)</sup>으로 대표되는 파파라치 전성시대는 플랫폼 시대 이전인 2000년대까지다. 힐튼의 자리는 이제 유튜버들이 대체하기 시작했다. 특별한 삶을 보여주던 스타의 시대는 가고 평범한 삶을, 팔로워(follower)들의 일상과 다르지 않은 시공간을 보여주는 유튜버들이 힐튼의 자리를 대체했다.<sup>12)</sup> 너와 내가 일대일로 만난다는 느낌을 공유하면서 우리 삶과 관련된 모든 이야기에 대해 직접 ‘존재증명’에 나서고, 이를 적절한 앱(app)과 쇼츠(shorts)로 끊임없이 송출하고 있다. 무엇보다 이들은 이제 ‘카카오’를 넘어서는 이용자 수를 기록하고 있는 명실상부 ‘대세’다.<sup>13)</sup>

초기 유튜버 세대는 시대를 잘 만난 사람들이었다. 당시 만해도 콘텐츠 업로드(upload)의 목적은 돈이 아니라 관심과 인정이었다. 관심 받고 인정 받고 싶어서 진정성 있게 만들었을 뿐만 아니라 기회마저 평등했으니 노바디(nobody)가 단숨에 유명한 somebody이 될 수 있는 시대였다.<sup>14)</sup> 예전에는 연예인 아역 스타나 특정 집안 출신들이 ‘아빠찬스’, ‘엄마찬스’ 덕분에 유리한 고지를 선점했었다. 하지만 유튜버에는 그런 찬스카드가 없다. 그야말로 ‘맨땅에 헤딩’하듯 채널을 개설하기 시작한 그들에게는 ‘진정성’이라는 무기

11) 정기철 (2009. 9. 26). 패리스 힐튼 “파파라치 신경쓰지 않아”. <동아일보>. URL: <https://www.donga.com/news/Culture/article/all/20071109/8509983/1> 이정일 (2009. 7. 24). “월 1000만원도 거뜰” 파파라치 전성 시대. <아시아경제>. URL: <https://cm.asiae.co.kr/article/2009072409515584046>

12) 힐튼이 공인(公人)으로서의, 스타로서의 삶을 보여줬다면, ‘사생활’ 또는 ‘직업생활’이 사업수단이고 집이 곧 사무실인 유튜버들은 ‘증언’의 삶을 보여준다. Ole Nymoer, Wolfgang M. Schmitt (2021): Influencer-Die Ideologie der Werbekörper, Berlin: Suhrkamp

13) 이용자 수를 보면 유튜브는 국내 1위다. 2024년 2월 월간활성이용자(MAU)는 4,550만 명으로, 이용자 수 2위인 카카오톡(4,519만 명)보다 30만 명 가량 앞섰다. 그 격차는 더 벌어지는 추세다. 이승우 (2024. 3. 4). 한국인 유튜브 시청시간 5년새 2배 급증. <한국경제>. URL: <https://www.hankyung.com/article/2024030462181>

14) Ole Nymoer, Wolfgang M. Schmitt (2021). Ebd.



가 있었다. 심지어 이들은 ‘역사의 종말’<sup>15)</sup>을 주장한 미국의 정치학자 프란시스 후쿠야마(F. Fukuyama)의 주장에 정면으로 맞서는 사람들인 것처럼 보였다. 후쿠야마가 보기에 앞으로 펼쳐질 ‘역사의 종말’의 시대는 슬픈 시대다. 어떤 추상적 목표를 위한 자기희생이 사라진 시대일 뿐만 아니라 “예술도 철학도 없는” 시대다. 그것은 “나와 내 주변 사람들에게 역사가 존재했던 시절에 대한 강렬한 노스탤지어가 느껴지는” 시대다. 하지만 이 유명한 정치학자의 진단도 더 예쁘게, 더 맛있게 살자는 신인류의 진성성 앞에서는 별로 힘을 쓰지 못하는 것 같다.<sup>16)</sup>

다만, 언제부터인가 ‘체험과 증언’의 삶을 보여주는 유튜브의 영상에 광고가 세력을 넓히기 시작했다. 신인류를 움직이는 동기가 어느새 ‘더 예쁘게, 더 맛있게’ 사는 것이 아닌 ‘돈벌이’가 되고 있다.<sup>17)</sup> 인플루언서(influencer)가 되는 것이, 광고를 받고 수익성을 늘리는 것이 행위동기가 되고 있다.<sup>18)</sup> 물론 수익

15) 프랜시스 후쿠야마 (1992). <역사의 종말>. 안진환(역). 서울: 한마음사  
 16) MDR365 (20021). Interview mit Wolfgang M. Schmitt "Influencer sprechen eine Sehnsucht an". (MDR). URL: <https://www.mdr.de/medien360g/medienwissen/interview-wolfgang-schmitt-102.html>  
 17) 실제로 플랫폼산업 초기 디지털 플랫폼은, 한계비용제로의 공유경제(sharing economy)라는 ‘진성성’이 느껴지는 이름으로 불리면서 다양한 정보를 모두 함께 누릴 수 있는 훌륭한 기술이라는 평가를 받았다. 이에 대해서는 제레미 리프킨 (2014). <한계비용 제로 사회>. 서울: 민음사 참조  
 18) 구글(유튜브)이 광고를 게재해 벌어들이는 광고 수익은 구글이 45%, 유튜브가 55%를 갖는 구조다. 채널의 시청자와 동영상 수, 영상 길이, ‘좋아요’ 수에 따라 광고금액은 달라진다. 유튜브를 포함한 1인 미디어 시장 규모는 2조 원의 넘을 것으로 추정되고 있다. 강동철·오로라 (2019. 7. 25). 한달에 수익이 30억... 유튜브 新갑부시대... 누구나 할 순 있지만 아무나 돈을 벌 순 없다. <조선일보>. URL: [https://www.chosun.com/site/data/html\\_dir/2019/07/25/2019072500053.html](https://www.chosun.com/site/data/html_dir/2019/07/25/2019072500053.html)

창출을 위한 광고는 정당한 것이라고 볼 수 있다. 문제는 ‘관심의 힘을 받아 얻게 된 광고의 힘으로 디자인된’ 영상의 목적이 ‘진정성’에서 ‘수익창출’로 변하게 되면서 상품경제의 질서 속으로 들어가게 되고 이는 더 예쁘고, 맛있는 삶을 공유하는 것과는 점점 더 멀어지는 결과로 이어진다는 점이다. 예쁘고 맛있는 콘텐츠를 점령하기 시작한 광고미학은 수익욕구에 늘 배고파하는 인간의 무의식까지 장악할 수 있다. 구독자의 이성애 어필하는 영상들이 아니라 감각을 자극하는 영상들은 이러한 무의식적 욕구들을 더욱 강화한다. ‘언박싱’을 낫놓고 바라보거나 군침을 삼키면서 멍하게 ‘떡방’을 지켜보는 구독자들은 역사 없는, 이야기 맥락(narrative) 없는 감각적인 쇼츠에, ‘짤방’에 익숙해져간다. 거기엔 가령, 몸매 관리를 위한 피트니스(fitness) 콘텐츠가 넘쳐난다. 삶의 거의 모든 요소들이 가격으로 환산될 수 있는 오늘, 자신의 몸조차 상품으로서 홍보하기 위해선 트렌드에 맞는 몸을 갖추고 있어야 하기 때문이다. 사회가 요구하는 몸을 갖지 못하면 자칫 자기 관리를 하지 않는 사람으로 낙인찍힐지도 모를 일이다. 이렇게 디지털 세계에서 개인은 이제 자신을 홍보하는 연예인이자 타인의 삶을 훑쳐보는 구경꾼들이 되고 있다.<sup>19)</sup>

## ‘외로운 사회’와 사이버 폭력

삶의 모든 부분을 불안정하게 만드는 포스트포디즘(post fordism) 시대<sup>20)</sup>에 삶을 힘들게 하는 것은 과로만이 아니다. 집단에서 소외될지도 모른다는 근원적인 외로움 또한 현대인들을 무기력하게 만든다. 가령 “아무것도 안 하고 싶다. 이미 아무것도 안 하고 있지만 더 격렬하게 아무것도 안 하고 싶다”라는 한 카드사 광고 카피에서 보이듯, 외로움과 무기력은 이 시대의 병적 특징이다. 그 어떤 시대보다 커뮤니케이션이 활발히 일어나는 시대에 외로움이 증가하는 기현상이 나타나고 있다.<sup>21)</sup> 더구나 문제는 디지털 커뮤니케이션이 오히려 피상적이고 얇은 인간관계를 낳고, 맥락 없는 정보들이 우리들의 이야기(narrative)를 위축시켜 유대감이 사라지면서 외로움이 늘어난다는 점이다.<sup>22)</sup> 디지털 ‘상시접

19) 한병철 (2014). <폭력의 위상학>. 김태환 (역). 서울: 문학과지성사. p.167.

20) 20세기 후반 새로운 정보기술의 바탕 위에 규격화에서 벗어난 생산방식과 소비의 다양성과 차별성을 특징으로 하는 다품종 소량생산양식을 말한다. 포디즘이 갖고 있는 경직성의 한계는 포스트포디즘의 징후로 나타났다. 이 생산양식은 기존 양식과의 충돌과 갈등 속에서 높은 실업률, 부동산 시장 문제, 신용불량자 등 불안정성과 위기를 발생시키는 내재적 경향성(inherent tendency)을 갖는다.

21) 한국 성인의 87.7%가 외로움을 느끼고 있다. 이소아 (2022, 7, 2). *日선 '고독 장판' 등장...외로움 덮친 한국, 그마저도 혼자 푼다.* <중앙일보> URL: <https://www.joongang.co.kr/article/25083848>

22) 최근 대면 관계를 통한 정신적 안정을 찾기 위해 이른바 ‘디지털 디톡스’를 추구하는 Z세대가 등장하는 흐름은 디지털이 주는 외로움에서 벗어나려는 시도일지도 모른다. 정호훈 (2024, 9, 20). “Reading is so sexy”: Z세대의 도파민, 독서. <KIST 웹진>. URL: [https://m.blog.naver.com/kist\\_public/223590045949](https://m.blog.naver.com/kist_public/223590045949)

속의 상황은 혼자 있는 고독의 시간을 빼앗고 외로움의 시간을 늘린다.<sup>23)</sup>

외로움은 혐오, 폭력, 극단적 갈등 등 현대 사회 다양한 문제의 원인으로 지적돼 왔다. 그것은 타자에 대한 혐오, 극단적 정치 포퓰리즘 등 사회 전체에 부정적인 영향을 끼친다. 외롭고 불안정한 사람은 불안한 감정을 타자에게 투사하여 폭력을 행사하는 경향을 보인다.<sup>24)</sup> 이러한 현실에서의 폭력 행위는 이제 장소를 바꿔 사이버 공간에서 나타나고 있다. 소셜 미디어를 자주 사용할수록 사이버 괴롭힘, 사이버 따돌림 등과 같은 사이버 폭력<sup>25)</sup>에 노출될 가능성이 더 커진다. 여기 사이버 레커가 이러한 사이버 폭력의 대명사가 되고 있다.

폭력에는 증상, 비방, 모욕 등 '부정성의 폭력'과 욕망을 자극하는 '긍정성의 폭력'이 있다.<sup>26)</sup> 긍정성의 폭력은 가령, 자발적인 강박에 사로잡혀 지극히 사적인 것까지 SNS에 올리거나, 무언가 과시하고 싶고, 타자의 관심을 받고 싶어서 올리는 포스팅 등이다. 이런 '폭력의 양가성'을 고려해 보면, 외로움의 상태가 개인적 차원을 넘어 사회적이고 정치적인 문제들을 일으킨다고 할 수 있다. 그것은 심지어 전체주의 지배를 초래할 수도 있다. 외로운 사람은 자신을 구원해줄 누군가를 기다리는 성향을 보인다.

아렌트(H. Arendt)에 따르면 외로움은 전체주의가 자라날 수 있는 토양이다.<sup>27)</sup> '전체주의'(totale Herrschaft)는 집단에서 배제될 것을 두려워 하는 사람들을 선호한다. 사람들은 특정 견해에 반대하더라도 집단에서 배제될까봐 의견을 드러내지 않는다. 어디에라도 소속되고 싶은 외로운 사람들은 그래서 전체주의의 '먹이'이다. 실제 나치 히틀러 집권 당시 독일인들은 나치즘에 대한 공격이 곧 독일에 대한 공격이라고 스스로 되뇌이며 나치즘에 반기를 들지 않았다.

결국 소셜 미디어 플랫폼을 자주 이용할수록 외로움이 커지는 한편, 동일

23) 지그문트 바우만(Z. Bauman)은 '고독'을 혼자 있음으로, '외로움'을 유대감 부재로 인해 나타나는 감정 상태로 설명한다. 고독의 시간은 외로움과 달리 숙고하고 반성하며 창조하는 능력을 갖추기 위해 '절대 필요한 시간'이다. 이승훈 (2024). 디지털 시대의 외로움, 인문 정신으로 잇기. <공공사회연구>, 제14권 1호, pp.237-261.

24) 이승훈 (2024). 앞의 글 p.239.

25) 2024년 3월부터 시행된 「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률」 개정안에서 '사이버 폭력'에 대한 법적 개념을 규정하고 있다. "제2조 1의 3 '사이버폭력'이란 정보통신망(「정보통신망(정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조 제1항 제1호의 정보통신망을 말한다)을 이용하여 학생을 대상으로 발생한 따돌림과 그 밖에 신체·정신 또는 재산상의 피해를 수반하는 행위를 말한다."

26) 김세원 (2022). 폭력의 변검술과 폭력 없는 세상을 상상한다는 것. <황해문화>, 통권 제117호, pp.354-366.

27) Hannah Arendt (1955). Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft. Piper Taschenbuch; 24. Edition(1. Dezember 1991)

한 정치 성향을 가진 집단으로 뭉치면서 알고리즘 추천 기술 등에 의해 이러한 경향이 더 강해지는 위험한 현상은, 확증편향을 일으키는 에코 챔버(echo chamber) 효과<sup>28)</sup>를 낳을 수 있다. 시사 유튜버들이 자칫 집단주의는 물론 전체주의마저 조장할 수 있다는 말이다.

## 사이버 레커, 사회적 병리의 원인일까 증상일까

‘권력’ 하면 떠오르는 전통적 기관이나 제도(국가, 종교, 가족, 레거시(legacy) 미디어 등)의 영향력이 줄어든 자리에 나혼산(나 혼자 산다), 내돈내산(내 돈 주고 내가 산 물건)의 물결이 밀려온다. 전통적 기관, 제도에서 도출됐던 보편적 기준이 오랜 인식 판단 기준의 지위에서 밀려난 자리에, 분화된 수많은 디지털 플랫폼 공론장‘들’ 속에서 자체적으로 기준이 만들어지고 있다. 이런 흐름은 유튜버의 ‘레커화’에 대한 우려를 더욱 키운다.

시사 유튜브 채널이 이미 언론과 유사 기능을 하고 있는 시대다.<sup>29)</sup> 유튜브가 언론과 유사한 기능을 하는 존재로 인식되는 추세에서 시사 유튜버는 저널리즘적 측면에서 긍정적인 측면을 갖고 있다. 문화적 생활양식, 개인의 라이프스타일 등이 분화되어 이질적인 성격을 획득할수록 주요 이슈에 대한 사회 전체적인 합의가 어려워지는데, 바로 그 틈새공간을 시사 유튜버들이 채울 수 있다. 이전보다 훨씬 더 분화된, 다양한 채널들 속에서 특정 이슈와 뉴스를 자세하게 논평함으로써 여론 다양성에 기여할 수 있는 긍정적인 측면이다. <디지털 뉴스 리포트 2023 한국><sup>30)</sup>에 따르면, 전 세계 46개국 조사에서 유튜브를 통해 뉴스를 이용하는 비율이 30%인 것으로 나타났는데, 한국의 경우 응답자의 53%는 유튜브를 통해 뉴스를 이용하는 것으로 조사됐다. 이는 2022년 조사 결과보다 9%p 증가한 것이다. 시사 유튜브 채널 수도 증가하고 있다.<sup>31)</sup> 주요 이용 동기 가운데 ‘심리적 안정’이 포함돼 있어 시사 유튜버의 긍정적인 측면을 추측해 볼 수 있다.<sup>32)</sup>

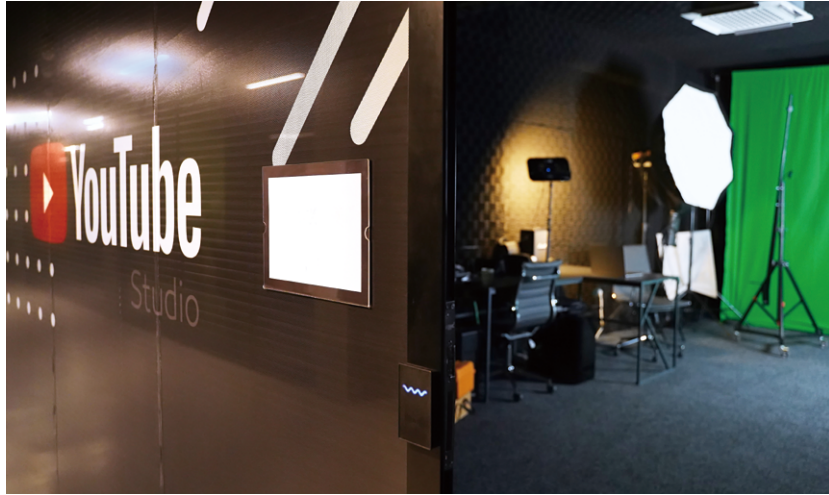
28) 뉴스 미디어에서 전하는 정보가 이용자의 신념만으로 구성된 커뮤니케이션을 통해 증폭 및 강화되고, 같은 입장을 지닌 정보만 지속적으로 되풀이하여 수용하는 현상을 말한다.

29) 우리나라의 모든 언론매체 대상 신뢰도 조사에서 유튜브와 네이버가 각각 6위와 8위에 오를 정도로 높은 신뢰도를 보였다. 김영화 (2022. 9. 16). [신뢰도 조사] 신뢰하는 언론매체 ‘없거나 모르겠다’. (사사인). URL: <https://www.sisain.co.kr/news/articleView.html?dxno=48407>

30) 최진호, 이현우 (2024). <디지털 뉴스 리포트 2023 한국>. 서울: 한국언론진흥재단

31) 송경재·장우영 (2023). 유튜브 정치정보 이용 행태와 사회 분극화: 정치/시사 채널 시청자 집단을 중심으로. <사회과학연구>. 제31권 제2호, pp.294-320.

32) 박상현·김성훈·정승화 (2020). 유튜브 정치·시사 채널 이용이 정치사회화에 미치는 영향. <한국콘텐츠학회>. 제20권 제9호, pp.224-237.



결국, 광고 메커니즘에 지배받기 시작한 신인류적 특성상 '레커'화 할 수 있다는 점이 문제로 지적된다.<sup>33)</sup> 민주주의가 시민들의 '직관적 요구'가 반영된 법률에 기반해 구성되는 것이라면 사실 시사 유튜버의 역할은 결코 무시할 만한 것이 아니다. '국가기구가 여론이라는 내재적 기준에 의거해 정당성을 요구받는다'는 하버마스의 공론장 이론에 비추어 봐도 유튜버의 여론 형성 기능을 도외시하는 건 비현실적인 일일 것이다. 물론 한 사회의 민주적 헌법에 대한 수용도가, '민주적 시스템 내에서 자신의 이해관계가 고려되고 반영된다'고 생각하는 시민 개개인의 기대와 인식에 좌우된다고 보면, 시민이 민주주의 시스템에 바라는 기대와 민주적 헌법 수용을 위한 인식 도구의 역할을 '레커화한 유튜버들이' 감당할 수 있을지 아직 불확실하다.<sup>34)</sup> 오히려 최근 사이버 괴롭힘을 유발하는 사이버 레커들의 행동이 보여주는 것처럼, 확증편향이나 근거 없는 선동, 자극적 발언 등으로 플랫폼 생태계를 오염시킨다는 지적이 더 많아 보인다.<sup>35)</sup>

가령 <그림 1>에서 보이듯, 최근 1년(2023년 8월 31일~2024년 9월 1일) 사

33) 손준영·최원영 (2024. 7. 12). 수익 챙기려 허위 비방·폭로... '레커'에 멎든 유튜브. <동아일보>. URL: <https://www.donga.com/news/Society/article/all/20240712/125909890/1>

34) 천현우 (2024. 8. 26). [2030 플라자] 유튜브는 사이버 레커를 버릴 수 없다. <조선일보> URL: <https://www.chosun.com/opinion/column/2024/08/07/F4UO5LKEZBE3FECG2AQ4MIQH3Q/>

35) 유튜버의 레커화는 인플루언서로서 영향력을 키우는 과정에 대한 관찰에서 이미 심각하게 다루어지고 있다. 유주현 (2023. 4. 1). 인플루언서 과잉 시대... "영향력이 돈" 팬덤몰이 광풍, 상업성 지나쳐 '디인플루언싱' 현상도. <중앙일보>. URL: <https://www.joongang.co.kr/article/25151726>

이, 사이버레커(유사어 포함) 연관검색을 해보면 처벌>협박>소송>손해배상>폭력 연관어가 상위에 링크된다.

〈그림 1〉 '사이버 레커' 연관어맵



출처: 썬트렌드(sometrend) 솔루션을 사용하여 필자 자체 수행 / 커뮤니티, 인스타그램, 블로그, 뉴스, 유튜브, (X트위터) 등 총 35,365건 연관어 분석

사이버 괴롭힘을 유발하는 사이버 레커로 인한 사회문화적 퇴행의 징후는 명백한 것이지만, 사실 이 문제를 비윤리적이고 예외적인 특정 레커의 문제로 돌리고 낙인찍는 것으로 종료하는 건 사태의 본질에 다가가려는 노력과는 거리가 멀다. 최근 특정 사이버 레커가 보여준 사이버 괴롭힘<sup>36)</sup>은 개인의 잘못된 행동이지만, 앞서 살펴 보았듯, ‘외로운 사회’라는 역학 구조의 한 현상형태로서 이해될 수 있기 때문이다. 오히려 그것은 동시대 문화와 사회생활에 이미 만연한 징후가 극단적으로 드러난 사례일지도 모른다. 레커 유튜버에 대한 부정적인 시각이 만연해 있음에도, 그것은 다양한 사회적 병폐의 원인이라기 보다는 오히려 증상에 가깝다.

최근 이런 문제가 불거지면서 뒤르켐(E. Durkheim)의 ‘아노미(Anomie)’ 개념이 다시 등장하기도 했다.<sup>37)</sup> 격동의 근대 프랑스 사회가 직면했던 윤리적 문제를 아노미 개념으로 풀어냈던 그는, 당시 급격한 사회 변화가 유발하는 불

36) 최근 들어 SNS를 뜨겁게 달군 ‘프양 사태’에서 협박을 통해 돈을 갈취한 유튜버 ‘구제역’, 유튜버 ‘전국진’ ‘주작 감별사’ 등은 구속영장이 발부됐고, 유튜브 정책 위반으로 ‘수익창출 중단’ 조치도 취해졌다. 오인애 (2024. 8. 1). [기획] ‘인격살인’ 사이버 레커 논란... “대형플랫폼 규제와 형량 강화”. <법조신문>

37) 정보인 (2024. 7. 12). 폭로·협박 무법천지 ‘사이버레커’...“유튜브 아노미 상태”. <연합뉴스>. URL: <https://www.yna.co.kr/view/AKR20240712078900004>

안정한 상태가 '무규범' 또는 '이중규범'을 초래한다고 보았다. 기존의 사회규범들이 힘을 잃거나 급격하게 파괴되어 사회혼란을 일으킨다는 뒤르켐의 진단은 심지어 이 규범 상실의 상태가 자살에도 영향을 미칠 수 있다는 것이었다.<sup>38)</sup> 뒤르켐에 따르면, '아노미적 자살'은 욕구에 대한 자율성에 의해 생기는 아이러니한 자살이다. 경계선이 없는, 끊임없는 욕구가 언젠가 만족을 느끼지 못하게 되면 절망에 다다르고 이런 상황이 결국 자살로 귀결된다는 것이다. 플랫폼 내부의 규범적 기준이 불확실한 구조 속에서 레커들의 극단적 욕망과 돈벌이에 대한 욕심에서 비롯되는 일탈이 '증상'일 수 있는 이유다.

아도르노(T. W. Adorno)의 이야기를 들어보면, 병의 원인을 사회 관계 속에서 찾으려는 관점은 더욱 힘을 받는다. 사이버 괴롭힘을 유발하는 레커는 선정적 관음증적 유희를 악용하는 미디어 문화산업의 대리인이라고 볼 수 있다. 이는 현대사회 '소외'의 산물인데, 어려서부터 미디어 문화산업에 노출된 개인은 진정한 인간 관계에서 소외되고 공감과 연민을 배우기 어려운 상태에 놓인다. 이렇게 성장한 디지털 미디어 시대의 이용자들은 미디어산업에 의해 실제적이고 의미 있는 경험으로부터 단절되고, 피상적일 뿐만 아니라 감각적이고 충격적인 콘텐츠를 찾는다. 익명의 디지털 공간에서는 소외감이 더욱 심화된다.

사이버 레커들의 보다 큰 문제점이 바로 여기에 있다. 현대 사회 개인들은 스스로를 경쟁에서 패배자라고 의식하고 자신의 약점을 보완해 줄 우월한 지도자를 찾는다.<sup>39)</sup> 오늘날 이용자들은 존재적 불안감을 보상받기 위해 디지털 공간에서 자신보다 우월한 지도자를 찾고 있으며 그에게 권력을 이양하여 대리행사케 함으로써 책임감에서 벗어나려는 심리상태에 빠져든다. 자율적이고 비판적 사고를 하는 대신 사이버 레커가 이끄는 '여론 물이'에 동조하는 경향이 깊어지는 것이다.<sup>40)</sup> 오늘날 많은 구독자와 이용자들은 이미 비판적 사고와 자율성을 상실한 상태일지도 모른다. 그리고 이들은 곧 잠재적 유투버이기도 하다.

38) 뒤르켐에 따르면 아노미 시기에는 자살률과 타살률이 똑같이 증가한다. 양자는 사회적 규범으로 욕망을 충족하기 어려울 때 나타나는 일탈행위다. 자살과 타살은 순전히 개인적인 문제가 아니라 개인이 사회와 상호작용한 결과라는 점에서도 같다. 서원희 (2023, 11, 22). 높은 자살률, 무차별범죄 급증...자살·타살 본질 다르지 않아. <한겨레>. URL: <https://www.hani.co.kr/arti/opinion/because/1117448.html>

39) 막스 호르크하이머, 테오도르 W. 아도르노 (2001). <계몽의 변증법>. 김유동(역). 서울: 문학과지성사

40) 아도르노는 자신의 무력함에 대해 더 강력한 자와 자신을 동일시하는 것이 모든 폭력의 근원이라고 분석한다. 테오도르 W. 아도르노 (2005). <미니마 모랄리아>. 서울: 도서출판 길

## 여론 권력, 제4부 vs. 제5부

사이버 폭력으로 물의를 일으킨 레커들에 가려있지만 시사 유튜버들은 언론과 플랫폼이라는 '이중규범'의 아노미 현상 속에서도 어쨌든 여론에 영향을 행사하기 시작했다. 이렇게 보면 여론은 기존 언론이 창출하는 여론(저널리즘 공론장)과 SNS 플랫폼이 창출하는 여론(플랫폼 공론장)으로 나뉘어졌고, 결국 상호 경쟁 구도가 형성될 것으로 예상된다. 저널리즘은 플랫폼에서 발생하는 사건을 비판적으로 관찰하고 보도하는 반면 플랫폼은 역으로 저널리즘을 비판할 뿐만 아니라 다양한 콘텐츠를 통해 저널리즘을 더욱 풍요롭게 만들고 있다.<sup>41)</sup>

우리는 언론이 정치와 지나치게 친해지면서 발생한 부작용 현상을 우려 섞인 눈으로 지켜봐왔다. 언론이 여론을 독점하다시피 했기 때문이다. 과연 '정언유착'이라는 병폐를 끊어낼 수 있을지 회의적인 시각도 일부 있다. 이런 상황에서 여론을 둘러싼 저널리즘과 플랫폼의 경쟁은 어쩌면 고무적인 것이라고 할 수 있다. 실제 뉴스 이용자들이 언론사 뉴스만 뉴스라고 인식하기보다 SNS 플랫폼에 올라오는 광의의 시사 정보를 뉴스처럼 소비하는 상황을 고려할 때 유튜브 뉴스 소비 현상이 몰고온 변화에 주목할 필요가 있다. 시사 유튜버들이 제공하는 콘텐츠로 인한 확장편향이나 가짜뉴스 확산 같은 문제들 뿐만 아니라, 뉴스에 대한 인식 자체가 변화하고 있는 현실에 대한 논의가 필요한 시점이다. 저널리즘과 플랫폼 공론장, 이 새로운 권력분립은 잘만하면 민주주의 발전을 위해 큰 도움이 될 수 있다. PC와 키보드, 웹캠과 함께 알고리즘의 지원을 받는 유튜버들이 민주주의의 제5부로 부상하면서 새로운 힘의 균형은 이미 형성되고 있다.<sup>42)</sup>

얼마전 영국 일간 <가디언>(Guardian)의 편집국장인 앨런 러스브리저(A. Rusbridger)는 한 인터뷰에서 “전문 저널리스트의 취재 차량이 떠난 지 한참이 지난 후에도 SNS 이용자들은 여전히 관심 있는 주제를 추적하고 있다”고 말했다. 지금까지 제4부로 불려온 저널리즘의 패권은 이용자들이 만들어가는 플랫폼 공론장이라는 제5부의 도전을 받고 있는 것으로 보인다. 디지털 공간은 더 이상 언론인의 전유물이 아니다. 유튜버들의 품질과 전문성이 떨어진다

41) 가령, 올해 치러진 22대 총선에서도 시사 유튜브 채널의 여론 영향력이 여실히 드러났다. '유튜브 공론장'이라는 용어가 힘을 받고 있는 것으로 보인다. 최진호 (2024. 5). 격변하는 선거 보도 환경\_유튜브 정치, 유튜브 공론장의 본격 개막. <신문과 방송> 6월호 No.642. 서울: 한국언론진흥재단

42) 실제 유튜브 상에서 소비되는 시사 콘텐츠들은 방송사와 신문사들이 생산하는 기존 뉴스 형식에 국한되어 있지 않는 차별화된 뉴스 문법을 보여주고 있다. 한편, 유튜버들은 이미 공공외교의 기능도 하고 있다. 정호윤 (2023). 유튜버와 디지털 공공외교: 인플루언서를 활용한 한국의 대중남미 공공외교 강화 방안 모색. <국제지역연구>, 제27권 제3호, pp.181-202.

는 지적인, 2차 대전 종전 후 미국을 중심으로 득세한 라디오를 무시했던 종이신문사들의 불안한 심기와 닮아있다. 물론 기존 언론이 '국민국가'라는 개념 속에서 통합적 여론 형성을 추구한 것과 달리, 사회 각 분야별로 분화됐을 뿐만 아니라 게이크키퍼(gatekeeping)마저 결여한 유튜버들이 사회 전체적인 통합적 여론 형성에 기여할 수 있을지는 두고 봐야 한다.

하버마스는 우리가 살아가는 현대가 더 이상 파악 불가능한 수준의 가짜뉴스의 세계, 즉 “진짜 정보와 가짜뉴스를 구별할 수 없는 세상”<sup>43)</sup>이라고 진단한다. 이런 상황에서 유튜버들은 자신이 생산한 정보가 “의견과 정신을 형성하는 힘을 갖기 때문에” 책임을 져야 한다. 플랫폼 역시 “비록 자신이 제작하지도 편집하지도 않더라도 뉴스에 대해 책임”을 져야 한다. 아울러 이러한 “공론장의 새로운 구조변동” 속에서 여론 지배력이 세지면 세질수록 그 매체는 책임과 함께 규제의 대상으로 떠오르기도 한다. 힘이 세질수록 보다 포용적이고 합리적인 공론장의 역할을 위해 공적 규제를 받아야 하는데, 이것은 정치적 호불호나 유불리에 따라 취사 선택할 수 있는 것이 아니다. 하버마스에 따르면 그것은 “헌법적 명령(constitutional imperative)”<sup>44)</sup>이다.

## 결론에 대신하여: The Real Thing

국가, 종교, 가족, 레거시 미디어 등 전통적인 여론 형성기관이 여론을 주도하던 시대가 저물고 있다. 사이버 괴롭힘으로 인해 멸칭이 돼 버린 사이버 레커의 그늘에 가려져 있지만 유튜버들이 제5부로서의 능력을 포기한다면 “미신이나 부족사회, 혹은 집단적 사회와 같은 닫힌 사회(closed society)”에서 “개개인이 (외로움을 떨쳐내고) 결단을 내릴 수 있는 (용기있는) 열린 사회(open society)”로의 발전은 요원해질 것이다.<sup>45)</sup> 사이버 레커의 폭력에서 벗어난 비폭력적인 플랫폼 공론장의 가능성은 아직 열려있다. 앞으로 AI(artificial intelligence) 시대가 심화되고 디지털 플랫폼 권력이 득세한다면 제5부에서 형성된 여론이 더 힘을 받을 수 있다.

여론 속에는 ‘정의의 영원한 실체적 원리들 그리고 전체 헌법 및 입법과 보편적 상태 일반의 참다운 내용’이 들어있지만 ‘끝없는 오류에 노출되어 있기도 하다. 따라서 여론은 이성적 ‘통찰’과 ‘참다운 사고’로 이끌어져야 한다.<sup>46)</sup> 서두

43) 위르겐 하버마스 (2024). 앞의 책 p.72.

44) 위르겐 하버마스 (2024). 앞의 책 p.59.

45) 칼 포퍼 (2006). <열린사회와 그 적들 1>. 이한구(역). 서울: 민음사. pp.1-2.

46) 강성화 (2003). 해결 법철학 <철학사상>. 서울대학교 철학사상연구소, 제16권 별책 제2권 제7호, pp.123-124.

에서 인용했던 헤겔이 여론에 대해 이어간 말이다. 과연 '신인류'는 이성적 통찰과 참다운 사고로써 선(善)한 여론을 만들어낼 수 있을까. 탈진실 시대에 유튜버는 진짜(The Real Thing)가 될 수 있을까. '언론법'외典' 여론篇'에 던져진 화두다. 🍵

# 02

## 유튜브 제국의 네트워크 경제와 사이버 레커 정책

이지은 법률사무소 리버티 대표변호사·前 언론중재위원



## 총설

최근 ‘쯔양 사태’로 촉발된 사이버 레커 규제에 대한 공론화가 뜨겁다. 사이버 레커(cyber wrecker)란 교통사고 현장에 가장 먼저 달려가는 레커(wrecker·견인차)처럼 온라인에서 이슈가 생길 때마다 재빨리 짜깁기한 영상이나 게시글을 만들어 조회수를 올리는 유튜버(YouTuber)를 말한다. 이들은 의혹제기, 추측이나 평가 등의 방식으로 명예훼손이나 모욕죄를 교묘하게 피하면서 유튜브(YouTube) 조회수를 올려 막대한 수익을 취득하고 있다. 악플을 선동하면서 돈벌이를 하는 사이버 레커는 유튜브가 언론중재 대상인 언론이 아니라는 점, 미국에 유튜브 본사가 있어 국내 플랫폼과는 달리 사법 공조가 쉽지 않아 가해자의 신원을 특정하기 어렵다는 점을 악용하여 현행 법과 규제의 사각지대에서 활동하고 있다. 한편, 이들의 수익 창출 형태를 방조하는 유튜브나 인스타그램(Instagram) 같은 소셜미디어(SNS)들이 공범이라는 비난을 받을 정도로 이들을 방치하고, 자율규제정책에도 불구하고 실제 재제에는 미온적이어서 사이버 레커 처벌을 위한 수익환수 및 징벌적 손해배상 등 입법적 해결이 필요하다는 사회적 공론이 커진 상황이다.

이번 ‘쯔양 사태’에서는 쯔양을 협박하여 돈을 갈취한 유튜버 ‘구제역’, 유튜버 ‘전국진’이 신속하게 구속기소되고, 유튜브에서는 ‘카라쿨라 미디어’, ‘구제역’, ‘전국진 주작감별사’ 채널 세 곳을 유튜브 크리에이터(creator) 정책 위반으로 이례적으로 신속한 ‘수익창출 중단’ 조치를 했다. 또한 뒤이어 ‘뽕가’에 대해서도 발 빠르게 조치한 유튜브의 모습은 방송통신위원회나 검찰, 국회 등의 정치적 관심이 높아졌기 때문일 것으로 추정된다. 2024년 7월 11일 방송심의소위원회에서 류희림 위원장이 직접 선정적, 폭력적 콘텐츠로 돈을 버는 유튜버들에 대한 대책을 방심위 차원에서 마련해야 한다는 의견을 개진했고, 7월 15일에는 이원석 검찰총장도 유튜버들을 ‘악성 콘텐츠 게시자’로 규정한 뒤 수익 창출을 위한 의도적 허위 콘텐츠 게시자나 반복적으로 지속해 범행한 유튜버들이 피해자를 협박·공갈한 경우 적극적 구속 수사하도록 했다. 또한 동일인에 의한 여러 건의 범죄는 병합 수사하고, 단순 명예훼손도 인격권 침해, 사생활 노출 등 피해가 큰 경우 정식 재판에 넘겨 죄질에 부합하는 중형을 구형하도록 했으며, 광고·모금 등 취득한 범죄수익을 면밀히 분석해 철저히 추적하는 한편, 특정된 범죄수익은 법령에 따라 몰수·추징보전 및 민사소송 등을 활용해 환수하라는 지시를 내렸다. 국회에서도 박민규 의원실 주관으로 명예훼손으로 수익 사업화를 하는 사이버 레커에 대해 징벌적 손해배상을 해야 한다는 입법 공청회가 열리기도 했고, 2024년 8월 29일 신동욱·

유튜브와  
사이버 레커의  
수익 창출 구조

조승환 국민의힘 의원과 김현정·조인철 더불어민주당 의원 등은 사이버 레커의 처벌 수위를 강화하는 '온라인상의 악의적 명예훼손'에 대한 처벌을 강화하는 법안을 발의했다.

2023년 유튜브 CEO가 밝힌 매출은 2022년 기준 약 400억 달러(약 53조 원)에 달한다. 2024년에는 유료 구독을 통해 연간 150억 달러의 수익을 창출하고 작년 4분기에 전년 동기 79억 6000만 달러에서 92억 달러의 광고 수익을 올렸다고 알려져 있다. 유튜버들은 유튜브를 통해 다양한 형태의 수익을 얻는데, 1) 유튜브파트너프로그램(YPP) 참여, 2) 광고수익, 3) 슈퍼챗 및 슈퍼 스티커, 4) 유튜브 프리미엄 수익, 5) 멤버십 및 스폰서십을 제공하는 방식의 수익을 얻는다. 첫째, YPP는 유튜브 수익창출의 핵심으로 가입요건은 구독자 1,000명 이상, 최근 12개월간 총 시청시간 4,000시간 이상, 유튜브 커뮤니티 가이드라인 준수, 애드센스 계정 연동을 조건으로 한다. 둘째, 광고 수익은 가장 일반적 수익창출 방식으로 1,000회 조회당 광고주가 지불하는 CPM(Cost Per Mile)과 클릭당 조회수로 광고주가 지불하는 CPC(Cost Per Click)로 나뉘는데 국가, 주제, 시청자 성향 등에 따라 금액이 CPM은 1달러에서 10달러 사이에서 변동한다. 셋째, 슈퍼챗 및 슈퍼 스티커는 라이브 스트리밍 중 시청자들이 보내는 유료 메시지로 인한 수익을 얻으며 넷째, 유튜브 프리미엄 수익은 유튜브 프리미엄 구독자의 시청시간을 기준으로 산정되는 수익이다. 과거 유튜브 레드라고 불렀던 유튜브 프리미엄은 개인이 월 13.99 달러에 광고 없이 유튜브 동영상을 시청할 수 있는 서비스로 이 중 55%를 해당 구독자가 시청하는 콘텐츠 소유자에게 지급한다.

유튜브는 유튜브 크리에이터들과 시청자(및 구독자)들, 즉 전체 이용자 유입이 많아지고, 조회 수가 많고 채널에 머무르는 시간이 길수록 수익이 늘어난다. 유튜버들은 구독자 수가 많고 슈퍼챗 등의 수익을 주는 팬 층이 많을수록 좋기 때문에 고정 구독자들과 팬을 확보하기 위해 전력을 기울인다.

이런 유튜브의 수익 모델을 악용해 사이버 레커 채널은 수익형 명예훼손 비즈니스의 형태로 진화되어 왔다. 사이버 레커는 온라인 상에서 사건을 알려 이슈 몰이로 채널 유입을 끌어들이고, 게시물에 악플 등으로 과격한 논쟁이 격화되는 것을 즐긴다. 사이버 레커는 타인의 비극이나 스캔들, 논쟁적 이슈를 확장시키는 수법으로 이런 악순환의 고리를 촉발하고 이를 수익화시킨다. 사이버 레카들로 꼽히는 대표적 유튜버들은 'BJ 잼미'의 악플에 선동을 해 그를 자살

로 몰고간 채널 ‘뽕가’, 연예인 가짜뉴스를 퍼트리던 ‘탈덕 수용소’, 유튜브 슈퍼챗 전 세계 1위를 기록한 것으로 알려진 ‘가로세로연구소(일명 가세연)’나 ‘열린 공감TV’ 등 시사 뉴스 채널을 표방하는 채널들 역시 사이버 레커로 분류된다. 시사 뉴스 표방 유튜브 채널들도 자신들의 정치적 입장이나 지지하는 정치인에 따라 가까이 소문을 퍼트리고 험담을 생산하고 대상을 공격하면서 가짜 뉴스를 양산한다.<sup>1)</sup> 이들의 주된 동기는 수익이다. 유튜버들은 라이브 방송 슈퍼챗(후원금)이나 협찬 등으로 돈을 벌고 있는데, 골드만삭스(Goldman Sachs) 조사에 따르면 유튜브 크리에이터 수익 중 플랫폼에서 배분받는 비중은 7%에 불과하고 70%가 협찬 수익이라고 한다.<sup>2)</sup>

유튜브 채널 ‘집에서 월 천 버는 쿠키’의 운영자 C씨의 사이버 레커 채널 운영 경험 고백기를 참조하면 사이버 레커의 수익 창출 형태가 잘 드러난다.<sup>3)</sup> C씨는 논쟁적 이슈를 전달한 뒤 두루뭉술한 결론으로 시청자들의 참여나 의견 제시를 유도했다. 사람들의 생각이 다르다보니 댓글에서 싸움이 많이 일어났고, 댓글이 많아질수록 C씨 채널에 시청자들의 체류시간도 길어져 단기간에 채널이 성장하고 수익이 늘어나는 현상이 실제로 발생했다. C씨의 활동 당시 유튜브 광고 단가는 조회수 1,000건당 6,000원에서 1만원 수준으로 영상 제작에는 10~15분이면 충분하지만, 해당 영상이 10만회를 기록하면 60만원 이상의 수익을 거두었다고 한다.

‘BJ 잼미’의 대해 ‘메갈 논란’ 같은 제목을 달아 혐오를 부추기던 사이버 레커 ‘뽕가’의 수익을 유튜브 수익 분석 사이트 노스인플루언서(NoxInfluencer)로 분석한 결과, 2022년 약 121만 명의 구독자를 보유한 ‘뽕가’의 월수입은 9,100만 원에 달하며, 3달간의 슈퍼챗 액수만 326만 1,287원이었다.

최근 2024년 5월 14일 사이버 레커 ‘탈덕수용소’ 운영자 박모씨에 대한 기소가 이루어졌는데, 피의자는 유튜브채널을 운영하면서 2021년 10월부터 2023년 6월까지 유튜브 채널에 여성 아이돌 그룹멤버 장원영, 인플루언서 등 총 7명을 상대로 허위영상을 23회 게시하고 피해자 5명을 상대로 외모 비하 등을 내용으로 하는 모욕적 영상을 19회 게시하여 정보통신망법 위반(명예훼손)하여 장원영 소속사 스타쉽엔터테인먼트(Starship Entertainment)에 대

1) 손희정 (2022). 타인의 비극을 에너지로 삼는 사이버레커 시대. <신문과 방송> 3월호 No.615, pp.88-91.

2) 신형섭 (2024. 7. 19). 법적 사각지대서 돈벌이 매물[사이버레커 논란①]. <뉴스시스>. URL: [https://www.newsis.com/view/NISX20240718\\_0002817063](https://www.newsis.com/view/NISX20240718_0002817063)

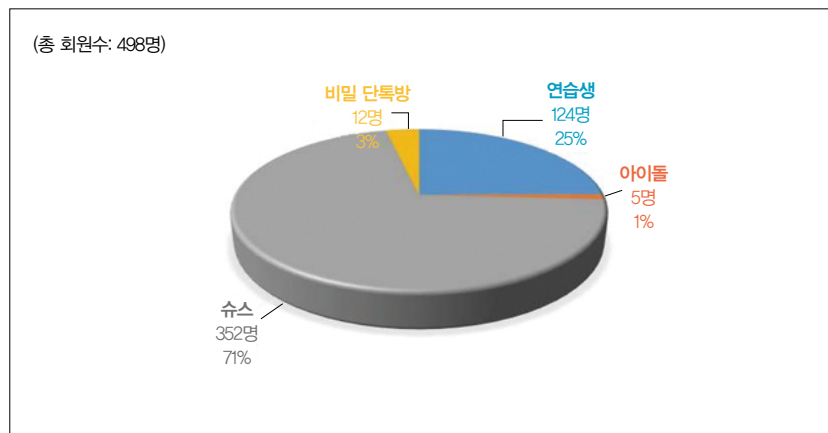
3) 박주환·변동휘·정인지 (2024. 9. 27). [디지털 신곡(神曲)②] 분노는 ‘돈’..양심 팽개친 지옥의 뱃사공 사이버레커. <투데이신문>. URL: <https://www.ntoday.co.kr/news/articleView.html?dxno=99663>

한 업무방해로 기소되었다. 수사결과, 피의자는 직업적으로 가짜 이슈 생성, 음성변조, 짜깁기 편집 등의 수법으로 다수 피해자에 대한 악의적 비방이 담긴 자극적 가짜영상을 제작하여 게시함으로써 높은 조회 수와 회원가입 등을 유도하고 단기간에 약 2억 5천만 원의 수익을 유도한 사이버 레커 범죄를 저지른 것으로 적시하였다. 위 공소사실에서 밝혀진 해당 유튜브 채널의 수익 구조와 범죄 수익은 다음과 같다.

피고인은 유튜브 채널을 여러 등급으로 구성된 유료회원제 방식으로 운영하면서 대형 소속사도 멤버십에 가입했다는 등으로 홍보하고, 영상 시작시 후원자들에게 감사를 표하며 금전적 후원을 유도하는 방식으로 수익구조를 만들었다.

유료회원제의 회원등급은 연습생(월 1,990원), 아이돌(월 4,990원), 슈스(월 12,000원), 스페셜(월 600,000원), 비밀 단독방(월 30,000원)으로 가입초기에는 할인(첫 달 멤버십요금 20% 할인)이 제공되어 10대 청소년도 월 1,900원으로 쉽게 유입할 수 있는 구조였다.

〈그림 1〉 피고인 운영 유튜브 채널의 유료 회원 인원 및 비율(23. 4. 11. 기준)



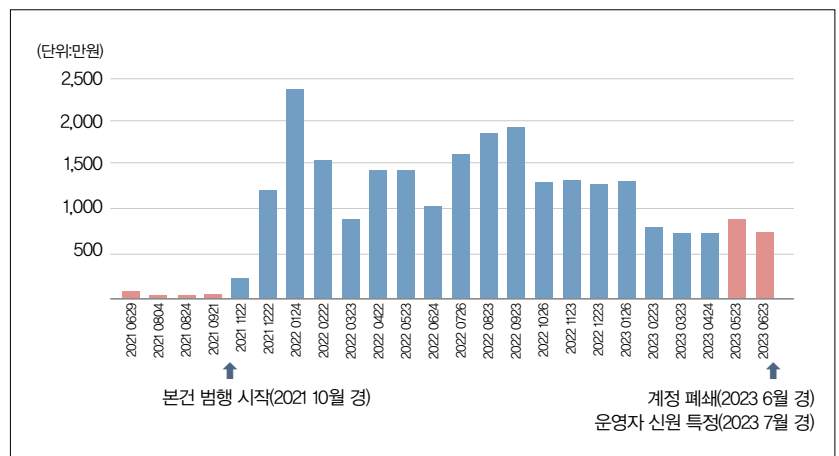
출처: 인천지방검찰청 (2024. 5. 14). 연예인 관련 가짜뉴스로 억대의 수익 취득한 유튜버 기소. <인천지검 보도자료>

검찰이 피고인의 유튜브 수익금계좌를 분석한 결과, 피고인이 2021년 6월부터 2023년 6월까지 약 2년간 합계 2억 5천만 원의 수익을 얻고(월 평균 1,000만 원)<sup>4)</sup>, 수익금으로 부동산 등을 구입한 사실을 확인했다. 검찰이 사

4) 해당기간 근로자 월평균소득(평균 384만원)의 약 2.6배, 2022년 기준 근로소득 상위 3.7%, 유튜버, BJ등 유사직 중 소득 상위 10%에 해당함.

이버 레커 범죄로 특정된 범죄수익을 법령에 따라 몰수·추징보전 및 민사 소송 등을 활용해 환수한다는 방침을 밝혔음에도 지금까지 악성 콘텐츠 유튜버의 재산이 몰수·추징보전된 사례는 위 ‘탈덕수용소’ 박모씨의 사례가 유일하다. 인천지검은 연예인을 상대로 허위 영상을 올린 유튜브 채널 ‘탈덕수용소’의 운영자 재산에 대한 추징보전을 청구해 2억원 상당을 동결하였다.

〈그림 2〉 유튜브로부터 입금된 수익금 변동 추이



출처: 인천지방검찰청 (2024. 5. 14). 연예인 관련 가짜뉴스로 억대의 수익 취득한 유튜버 기소. 〈인천지검 보도자료〉

### 유튜브 정책과 크리에이터의 윤리 책임

한때 ‘Don’t Be Evil’이란 회사 모토를 걸었던 구글(Google)은 유튜브의 이런 행태를 방조하는 것일까? 전문가들은 유튜브에서 탈법적인 유튜버에 수익을 제공하고 실버·골드버튼 등을 주는 것 자체가 금전적 수익을 우선하라는 암시적인 메시지를 주는 것이라 보고 유튜브 등 소셜미디어가 이들의 행태를 방조하는 것이 문제라는 입장을 보였다. 2023년 2월 한국언론진흥재단이 실시한 설문조사 결과를 보면 응답자들의 92.6%가 ‘사이버 레커가 근절되지 않는다고 생각하는 요인으로 ‘콘텐츠 생산자의 비윤리성’을 꼽았다.

최근 ‘쓰양 사태’ 이후 이러한 사회적 비난을 인식한 유튜브는 신속하게 사이버 레커들에게 수익 창출 금지조치를 취하고 있다. 플랫폼 밖에서 유튜브 커뮤니티에 해가 되는 행동으로 크리에이터의 책임에 관한 정책을 위반한 ‘카라콜라 미디어’, ‘전국진’ 및 ‘구제역’ 채널의 유튜브 파트너 프로그램 참여가 정지되었다. 뒤이어 ‘뽕가’ 채널도 2024년 8월 29일부로 유튜브 수익 정지 조치

가 내려지고 유튜브 파트너 프로그램 참여가 정지되었다.






유튜브의 크리에이터 책임 가이드라인에는 '유튜브 플랫폼 안팎에서 크리에이터의 행위가 유튜브 사용자, 커뮤니티, 직원이나 유튜브 생태계에 해를 끼치는 경우 유튜브는 크리에이터의 권한 정지부터 계정 해지에 이르기까지 다양한 조치를 할 수 있다'고 명시돼 있다. 유튜브 커뮤니티 가이드는 괴롭힘 및 사이버 폭력에 대한 명확한 정책도 포함하고 있다. 유튜브 '크리에이터 정책'에 따르면 유튜버 중 타인에게 악의적으로 해를 입히려 하거나 학대 또는 폭력에 가담, 잔혹성을 보이거나 사기 또는 기만 행위에 참여해 실질적으로 해를 입힌 경우 불이익을 받을 수 있다. 수익 창출 크리에이터라면 커뮤니티 가이드가 개별 동영상은 물론 채널 전반에도 적용되고 커뮤니티 가이드를 위반하는 콘텐츠는 수익 창출에 사용할 수 없으며 유튜브에서 삭제된다. 유튜브는 크리에이터 정책을 준수하지 않는 채널에 대해 광고 게재 및 수익 창출을 못하게 할 수 있고, 문제가 된 유튜브 채널에 대해 유튜브 파트너 프로그램에서 제외시키고 파트너 관리와 크리에이터 지원 등을 하지 않을 수 있다.

유튜브의 채널 또는 계정 폐쇄 사유로는 1) 콘텐츠 형태와 관계없이 커뮤니티 가이드 또는 서비스 약관을 반복적으로 위반(악의적이거나 중요성을 조장하거나 인신공격성 동영상 또는 댓글을 반복적으로 게시하는 경우 등), 2) 1회 이상 심각한 서비스 악용(악탈적 행위, 스팸 또는 음란물 등), 3) 정책 위반(중요심 표현, 괴롭힘, 명의 도용 등)이 있다.

유튜브는 이런 조치를 신속하게 취할 필요가 있으나 그간 매우 미온적 태도를 취해 사회적 비난을 초래해왔다. 그러나, 최근 사회적 공론화가 높아지자 유튜브가 자율규제를 취하고 있지만 그 한계는 뚜렷하다. 유튜브는 방송에 해당하지 않아 방송법의 적용을 받지 않고 사실상 강제성이 없기 때문이다. 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」(이하 '정보통신망법')은 정보통신 서비스 제공자에게 권리 침해가 발생한 콘텐츠를 삭제·임시조치할 의무를 부과하지만 의무 위반에 대한 처벌 규정은 없다. 사이버 레커 또는 유튜버를 규제하는 법은 정보통신망법이 유일한데, 유튜브의 경우 벌금보다 유튜브 수익이 훨씬 많기 때문에 벌금을 내면 그만이라는 인식이 확산돼 있다는 지적을 받는다. 또한, 본사가 미국이므로 가해한 유튜버의 신상을 파악할 목적으로 '디스커버리(증거개시)' 제도를 활용하려면 미국에 민사소송을 제기해야 하며 거액의 소송비용을 부담해야 하는데, 대기업이나 자산가가 아닌 이상 공격자가 누군 인지를 알아내는 것부터 어렵기 때문이다.

사이버 레커 등  
허위조작 정보나  
악성 콘텐츠에  
대한 규제 입법과  
그 한계

〈그림 3〉 허위조작정보(가짜뉴스) 해외 입법 및 정책 대응 사례

국가	법률제도명	내용 및 특이사항
 유럽연합(EU)	디지털서비스법 (DSA)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 일정 이용자 이상 22개 플랫폼에 허위 정보 차단 의무 부과</li> <li>• 유럽 각국에 감독·합의기구 설치</li> </ul>
 독일	네트워크집행법 (NetzDG)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 극우 옹호, 소수자 혐오 등 방지하기 위해 신고 이후 일정 시간 내 위법 콘텐츠 삭제 의무</li> <li>• DSA로 계승</li> </ul>
 프랑스	정보조작대처법 (Loi infox)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 선거 전 3개월 동안 온라인에서 허의 정보 게재 금지</li> <li>• 실제 적용 사례 없음</li> </ul>
 싱가포르	온라인허위 및 조작 방지법(POFMA)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 고의적 허위 실은 개인에 대해 플랫폼 통한 수정 지시, 불응시 처벌</li> <li>• 위헌 소송에서 합헌 판결</li> </ul>
 중국	청량(淸朗)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 국가인터넷정보판공실의 '사이버 유언비어' 통제 지침</li> <li>• 더우인·빌리빌리 등 1인 미디어 방송인 콘텐츠 규제 및 계정 폐쇄</li> </ul>

출처: 인현우 (2024. 8. 29). 멀쩡한 사람 '나락' 보내는 '가짜뉴스'.. 처벌수위 강화·플랫폼 규제 돌입하나. 〈한국일보〉.  
URL: <https://m.hankookilbo.com/News/Read/A2024082814290004672>

독일에서는 가짜뉴스(fake news) 보도시 24시간 내에 해당 보도 자료를 삭제하고 지켜지지 않을 경우에는 최대 5,000만 유로(약 7,100억 원)의 벌금을 부과하여 처벌하는 법을 준비하는 과정에 있었으나 연방의회에서의 격렬한 토론 끝에 표현의 자유를 저해할 수 있다는 이유로 무산된 경우가 있었다. 다만, 이후 독일에서는 2017년 가짜뉴스(fake news)금지법이라고도 불리는 「소셜네트워크 법집행 개선법」(Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken, 이하 '네트워크법')을 제정해 2018년부터 시행했다.

이 법은 소셜네트워크서비스 제공자에게 가짜뉴스를 비롯해서 '범죄적 내용'을 발견하고도 24시간 내에 삭제하지 않는 경우, 독일 내 이용자가 200만 명 이상인 페이스북·트위터·유튜브 같은 소셜 네트워크 회사에 적용되어 최고 500만 유로까지 벌금을 부과하는 내용이였다. 불법 콘텐츠 중에서 특히 혐오 표현, 폭력, 범죄와 관련된 게시물을 소셜 네트워크상에서 신속하게 차단하는 것이 도입 취지로 사용자가 어떤 콘텐츠를 불법 게시물이라고 신고하면 소셜 네트워크 회사는 게시물을 24시간 내에 삭제하거나 독일 계정에서 차단해야 하는데, 불법 게시물 차단을 위한 시스템을 만들지 않으면 최대 벌금 5000만 유로(약 650억 8500만 원)가 부과되는 규제였다. 소셜 네트워크 회사는 6개월마다 법안에 따른 이행 결과를 정부에 보고해야 하는데, 네트워크법에 따라 차단해야 하는 게시물 유형은 위법 행위 21개로 정해져 있었다.

민주주의와 법치주의에 대한 훼손, 테러 선동, 범죄단체의 모집, 신앙이나 종교집단에 대한 비방, 아동 포르노와 관련된 게시물 등이었다. 소셜 네트워크 사용자는 자신이 신고하는 게시물이 어떤 법령을 위반하는지 명시하도록 했다. 신고를 받은 사업자는 해당 게시물을 검토한 뒤, 그 게시물을 올린 당사자에게 신고가 들어온 사실과 처리 결과를 통보하도록 했었다. 2018년 상반기에 페이스북은 1,704건을 신고 받아 게시물 362개를 삭제했고, 트위터는 신고된 26만 4,818건 중에서 게시물 2만 8,645개를 삭제했음<sup>5)</sup>에도 불구하고 실제 유튜브가 공개하고 있는 독일 네트워크법 처리 내역을 보면 삭제나 차단하지 않은 내역이 83.37%에 달하는 것으로 드러났다. 특히 유튜브는 독일 네트워크법 처리와 관련 “명예훼손 및 모욕의 경우 소수의 사례만이 명백한 불법에 해당한다”고 명시하여 그 한계가 뚜렷했다. 나아가, 구글과 메타(Meta)는 이 법에 규정된 플랫폼 사업자의 신고 의무에 반발해 쾰른 행정법원에 소송을 제기했으며 2022년 3월 아일랜드에 유럽연합(EU) 본사를 둔 구글과 메타는 독일 정부에 신고할 의무가 없다는 판결이 내려지기도 했다.<sup>6)</sup>

프랑스는 2017년 프랑스 대선에서 허위 정보 확산이 쟁점이 된 것을 계기로 가짜뉴스에 직접 대응하는 「정보조작대처법」을 2018년 제정했는데, 선거 3개월 전부터 투표일까지 온라인 플랫폼에 허위 정보를 게시하지 못하게 법원이 명령할 수 있도록 규정한다. 스페인은 언론매체와 소셜 네트워크의 허위 정보에 대응하기 위해 2020년 11월 장관령을 제정하고 초법적 상설 기구를 설립했다. 그런데, 정부 구성원으로 이루어진 위원회에서 허위 정보 여부를 판단하고 법안의 초안을 작성하는 과정에서 언론인 협회나 시민사회 대표들과 어떠한 협의도 없었으며 허위 정보의 정의가 모호하다는 점 등을 이유로 비판 받았다. 헝가리는 정부의 팬데믹 대응을 방해하는 잘못된 정보를 고의로 퍼뜨려 정부 대응에 관한 비판이나 두려움을 불러일으키는 경우, 최대 5년의 징역형을 선고할 수 있도록 하는 법을 2020년 3월 의회에서 통과시켰고, 이 법은 사회관계망서비스(SNS)를 이용하는 개인이 아닌 미디어와 언론인에게 적용될 예정이었으나 언론인이 아닌 일반 시민이 의견을 게시했다는 이유로 구금되는 사례를 낳기도 해 우려를 낳았다.

5) 김민건 (2018. 10. 30). 가짜 뉴스 규제, 독일식이 해법?. <시사인> 580호. URL: <https://www.sisain.co.kr/news/articleView.html?idxno=33041>

6) 이세원 (2023. 5. 31). 가짜뉴스 대응법 도입한 유럽 국가...“표현의 자유 침해 문제”. <연합뉴스>. URL: <https://www.yna.co.kr/view/AKR20230531067800005> 한편, 독일 네트워크법은 2024년 2월 유럽연합(EU) 「디지털 서비스법」(Digital Service Act)이 발표됨에 따라 폐기되었음.



그리스는 허위 정보의 개념을 확대하고 허위 정보 유포의 처벌 수위를 높이기 위해 「형법」과 「형사소송법」을 2021년 11월 개정했는데, 이에 대해 국경없는기자회(RFS) 등은 언론인의 직업 활동을 제약할 수 있다고 우려를 표명했다. 이탈리아는 법적 조치를 마련하는 대신 가짜뉴스 신고사이트를 개설했다.

EU는 온라인 플랫폼이 유해 콘텐츠를 검열할 의무를 규정한 「디지털서비스법」(Digital Services Act)을 제정했는데, 글로벌 플랫폼은 자사 플랫폼에서 허위 정보, 차별적 콘텐츠, 아동 학대, 테러 선전 등의 불법 유해 콘텐츠를 의무적으로 제거해야 하며, 위반하면 매출의 6%까지 과징금을 부과할 수 있다. 그리고 이를 반복해서 어기는 경우 EU 회원국에서 퇴출당할 수 있다.

위와 같은 유럽 각국의 조치는 표현의 자유와 그 한계, 규제의 실익과 근본적 가치의 위협 사이에서 발생할 수 있는 위험성을 최소화할 수 있는 다양한 검토가 필요하다는 문제점을 드러냈다.

## 사이버 레카의 근절을 위한 과제는?

최근 우리나라 정치권은 사이버 레카 처벌 수위 강화를 위해 ‘온라인상의 악의적 명예훼손’에 대한 처벌을 강화하는 법안(신동욱·조승환 국민의힘 의원과 김현정·조인철 더불어민주당 의원 등)을 발의했다. 김장겸 의원 주관 국회토론회에서도 “네이버·유튜브 등 플랫폼이 미치는 사회적 영향력이 견잡을 수 없이 커졌는데도 현행법은 과거 규제에 머물러 있는 실정”이라며 “네이버·유튜브 등 플랫폼 서비스가 가짜뉴스 유통의 숙주가 되지 않도록 사회적 논의가 필요하다”면서 입법 보완을 예고했다. 이처럼 사이버 레카가 혐오 선동

을 하고, 명예를 훼손하면서 돈벌이를 위해 타인을 인격 살인하는 것을 방치하는 플랫폼에 책임을 물어 혐오 선동과 폭력의 스펙터클이 돈이 되는 메커니즘을 깨야 한다는 점에는 이견이 없는 것 같다.<sup>7)</sup> 방송통신위원회도 법정형 기준 상향이나 부당한 이익 몰수 추징에 대한 법이 발의되고 플랫폼 사업자 측면에서 사회적 책임을 부여하는 내용도 논의되는 상황에서 여러 의견들이 나오고 있다.

이런 가운데 2024년 8월 5일 민주당 정을호 의원실 주관 국회 토론회에서 나온 의견들을 종합하면 다음과 같다.<sup>8)</sup>

우선, 사이버 레커 처벌 강화 필요성에 대한 주장이다. 정보통신망법은 형량의 상한(3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금)을 규정하지만 하한은 정해놓지 않아 해당 법률을 근거로 처벌 시 1개월 징역 또는 5만원 벌금 등 가벼운 형량이 부과되는 경우가 있기 때문에 처벌의 실효성이 부족하므로 온라인 사이버 레커에 대해 처벌을 강화해야한다는 의견도 있다.

다음은 수익환수조치에 대한 입법입니다. 2017년 8월부터 유튜브가 도입한 '노란 딱지' 정책을 통해 문제적 영상에 대한 수익 창출을 제한하지만 이는 앞으로 발생하는 수익을 차단하는 것이지 기존 수익을 막는 것이 아니므로, 정부가 나서 사이버 레커 유튜버가 받은 후원금을 환수할 수 있도록 하는 입법이 필요할 것이란 의견이다.

플랫폼사업자의 조치 의무를 규정해 입법하고 정부가 플랫폼의 규제 가이드라인을 만들어 시행하도록 할 필요성을 개진한 주장도 있었다. 정보통신망법 등 현행법에는 플랫폼이 자발적으로 신고받은 게시물에 대해 조치하여야 할 의무 규정이 없기에 플랫폼 이용자 보호를 위해 신속하게 신고를 받고, 신고받은 것에 대해 삭제, 이용 정지 등 적절한 조치를 취하도록 하는 법 체계 마련이 필요하다는 주장도 크다. 유튜브는 광고를 통해 돈을 버는 기업이기 때문에 트래픽이 많이 발생하는 사이버 레커 영상을 원천 차단하는 것을 좋아하지 않으므로 정부가 명확한 가이드라인을 줘야 한다는 것이 그 주장의 요지이다.

이번 '탈덕수용소' 기소 사례는 사이버 레커에 대한 사법당국의 수사와 집

7) 오인해 (2024. 8. 19). "가짜뉴스 방치하는 온라인 플랫폼... 유통 책임 지워야". <법조신문>. URL: <https://news.koreanbar.or.kr/news/articleView.html?idxno=31325>

8) 조수민 (2024. 8. 5). 사이버레커가 피해 줄려면... '처벌 높이고 수익 몰수해야'. 정부 가이드라인 필요하다는 목소리도. <ZD넷코리아>. URL: <https://zdnet.co.kr/view/?no=20240805165503>

행 의지가 중요함을 보여주는 중요한 사안이다. 검찰은 개별 피해자에 대한 단발성 모욕 등으로 송치되더라도 사이버 레커 활동을 직업적으로 계속해온 정황을 발견했을 때, 유튜브 채널의 수익금 계좌추적, 주거지 압수수색, 영상 편집에 사용된 노트북 포렌식 등 적극적 보완수사를 진행했다. 다수의 추가 피해자가 존재하고 피고인이 무분별하게 허위 또는 왜곡된 영상 게시를 통해 2억 5천만원의 수익을 취득하여 본건이 가짜뉴스 유포를 통한 수익형 범죄임을 명확히 규명하였고, 범죄수익을 몰수, 추징하여 엄단한 모범적 사례라 할 것이다. 그러나 가짜뉴스 확산을 막고 건강한 여론 형성을 위해서는 플랫폼들의 협조가 필수 요건이라 할 것이다. 🍵

# 03

## 사이버 레커로 인한 피해의 법제적 대응 방향

서보건 영남대학교 법학전문대학원장



## 1. 들어가며

### (1) 높은 이윤만을 추구하는 사이버 레커

최근 사이버 레커에 의한 일명 장원영사건, 쓰양사건이라는 연예인과 유명 유튜버 대한 명예훼손 등 관련 사건이 화제를 불러일으켰다.

'사이버 레커'란 교통사고 현장에 나타나는 레커(wrecker·견인차)처럼 이슈가 생기면 재빨리 짜깁기 영상을 만들어 조회수를 올리는 유튜버를 이르는 말로 사용되고 있으며, 일반적으로 부정적인 이미지로 사용된다. 높은 수익을 위해서 검증 안된 추측성 내용과 주장들로 자극적인 제목과 썸네일(thumbnail)을 뽑아 시청자의 관심을 유도하는 게 특징이라고 할 수 있다.<sup>1)</sup>

일반 사이버상의 명예훼손과 차이점은, 일반 사이버상의 명예훼손의 경우에도 다양한 의도를 가지고 명예를 훼손시키고자 하는 고의도 있을 수 있고 이를 통해 이윤을 추구할 수도 있지만, 사이버 레커는 명예를 훼손시키고자 하는 의도보다는 수익을 창출하기 위해 빠르게 영상을 조작 또는 조합하여 사실 또는 허위의 사실을 적시하여 더욱 지나친 추측성 내용과 주장들로 관심을 끌기 위해 보다 자극적인 제목 등을 사용하는 것을 특징으로 들 수 있다.

### (2) 사이버 범죄의 유형과 증가추세

사이버 범죄의 유형은 ▲ 해킹같은 정당한 접근 권한 없이 또는 허용된 접근 권한을 넘어 컴퓨터 또는 정보통신망(컴퓨터 시스템)에 침입하거나 시스템, 데이터 프로그램을 훼손, 멸실, 변경한 경우 및 정보통신망(컴퓨터 시스템)에 장애(성능저하, 사용불능)를 발생하게 하는 정보통신망 침해범죄 ▲ 사이버 사기와 같이 정보통신망(컴퓨터 시스템)을 범죄의 본질적 구성요건에 해당하는 행위를 행하는 주요 수단으로 이용하는 정보통신망 이용범죄 ▲ 사이버 성폭력과 같은 정보통신망(컴퓨터 시스템)을 통하여 법률에서 금지하는 재화, 서비스 또는 정보를 배포, 판매, 임대, 전시하는 경우인 불법 콘텐츠 범죄로 분류할 수 있으며,<sup>2)</sup> 사이버 레커와 같은 사이버 명예훼손, 모욕, 사이버 스토킹은 불법 콘텐츠 범죄로 분류될 수 있다. 이러한 사이버 범죄 발생 및

1) 사이버 레커는 "고속도로 갓길 등지에 숨어 있다 짝새게 나타나서 일반 보험사 레커보다 훨씬 높은 가격을 받는 '사설 레커'들의 횡포에 빚댄 말이라 부정적인 의미가 크다." 서정민 (2021. 6. 3). 사이버 레커. <중앙일보>. URL: <https://www.joongang.co.kr/article/24073207>

2) 경찰청 사이버범죄 신고사이트. URL: <https://ecrm.police.go.kr/minwon/main>

검거 건수는 해마다 증가하는 추세이며 2022년에는 23만 355건이 발생하였다.<sup>3)</sup> 이 사이버 범죄 발생 건수 중 명확히 사이버 레커와 같은 범죄의 통계는 알 수 없으나, 사이버 범죄의 심각성은 충분히 확인할 수 있다. 2019년부터 2023년 8월까지 방송통신심의위원회가 심의한 유튜브 콘텐츠는 총 1만 7,446 건인데, 이 가운데 법령 위반 등에 따른 시정요구 조치는 1만 382건으로 전체의 59.5%에 이른다(김병욱 전 국민의힘 의원실 자료). 이렇게 보면, 그 피해의 심각성이 증가하고 있으므로 이에 대한 대책이 필요한 시점이다.

## 2. 사이버 레커 등 사이버 범죄에 대한 법적 책임

### (1) 정보통신망법상 명예훼손<sup>4)</sup>

사이버 레커는 정보통신망을 이용한 범죄이므로 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」(이하 '정보통신망법')에 의한 규제를 받게 된다.

정보통신망법을 보면, 정보통신망에서의 권리보호를 위하여 이용자는 사생활 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해하는 정보를 정보통신망에 유통시켜서는 아니 되며(제44조 제1항), 정보통신서비스 제공자는 자신이 운영 관리하는 정보통신망에 제1항에 따른 정보가 유통되지 아니하도록 노력하여야 한다(제2항), 그리고 누구든지 정보통신망을 통해 사람을 비방할 목적으로 공공연하게 사실이나 거짓의 사실을 드러내어 타인의 명예를 훼손하는 내용의 정보를 유통해서는 안 된다(제44조의7제1항제2호). 이러한 제한과 함께, 사이버상 명예훼손에 해당하는 경우 ① 사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처하거나 ② 사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 거짓의 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손한 자는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다. 일반 「형법」상 명예훼손죄의 경우 사실적시는 2년 이하의 징역이나 금도 또는 500만 원 이하의 벌금을, 허위사실적시는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처하는 것으로, 규정보다 높은 형량을 규정하고 있다.

3) e-나라지표 중 경찰청 자료. URL: [https://www.index.go.kr/unity/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx\\_cd=1608](https://www.index.go.kr/unity/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=1608)

4) 인터넷과 같은 정보통신망을 통해 행하여지는 명예훼손행위는 인터넷 명예훼손, 사이버 명예훼손, 온라인 명예훼손, 정보통신망에서의 명예훼손, 게시판 명예훼손 등과 같이 여러 가지 이름으로 불리고 있다.



사이버상 명예훼손이 성립하기 위해서는 첫째, 사람을 비방할 목적, 둘째, 정보통신망의 이용, 셋째, 사실 또는 거짓의 사실의 적시를 필요로 한다. 간략하게 판례에서 정립된 내용을 보면, 첫째 사람을 비방할 목적은 “피고인이 공공연하게 드러낸 사실이 다른 사람의 사회적 평가를 떨어트릴 만한 것임을 인식해야 할 뿐만 아니라 사람을 비방할 목적이 있어야 한다. 비방할 목적이 있는지는 피고인이 드러낸 사실이 사회적 평가를 떨어트릴 만한 것인지와 별개의 구성요건으로서, 드러낸 사실이 사회적 평가를 떨어트리는 것이라고 해서 비방할 목적이 당연히 인정되는 것은 아니다. 그리고 이 규정에서 정한 모든 구성요건에 대한 증명책임은 검사에게 있다”(대법원 2020. 12. 10. 선고 2020도11471 판결, 대법원 2024. 1. 4. 선고 2022도699 판결 등 참조). 게다가 적시한 사실이 공공의 이익에 관한 것인 경우에는 특별한 사정이 없는 한 비방할 목적은 부인된다(대법원 2005. 10. 14. 선고 2005도5068 판결, 대법원 2022. 7. 28. 선고 2022도4171 판결 등 참조).

둘째, “정보통신망”이란 전기통신설비를 이용하거나 전기통신설비와 컴퓨터 및 컴퓨터의 이용기술을 활용하여 정보를 수집·가공·저장·검색·송신 또는 수신하는 정보통신체제를 말한다(정보통신망법 제2조제1항제1호). “전기통신설비”란 유선·무선·광선 및 기타의 전자적 방식에 의하여 부호·문언·음향 또는 영상을 송신하거나 수신하기 위한 기계·기구·선로 기타 전기통신에 필요한 설비를 말한다(「전기통신기본법」 제2조제1호 및 제2호).

셋째, 사실 또는 거짓의 사실의 적시의 요건이 필요하다. 사실의 적시는 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 의견표현에 대치되는 개념으로서 시간적으로나 공간적으로 구체적인 과거 또는 현재의 사실관계에 관한 보고나 진술을 뜻한다. 적시된 사실의 중요한 부분이 객관적 사실과 합치 되는 경우에는 세부적으로 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있더라도 이를 거짓의 사실이라고 볼 수 없다. 거짓의 사실인지를 판단할 때에는 적시된 사실 내용 전체의 취지를 살펴 객관적 사실과 합치하지 않는 부분이 중요한 부분인지 여부를 결정하여야 한다(대법원 2011. 6. 10. 선고 2011도1147 판결, 2018.11. 29. 선고 2016도14678판결 등 참조).

## (2) 기타 형사벌(모욕죄, 공갈죄, 업무방해죄, 신용훼손죄)과 민사상 손해배상

### ① 모욕죄, 공갈죄, 업무방해죄, 신용훼손죄

「형법」 제311조에 공연히 사람을 모욕한 자는 1년 이하의 징역이나 금고 또는 200만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다. 명예훼손의 경우에는 사실의 적시가 필요하나, 모욕죄는 그러한 것이 없는, 그냥 욕만으로도 성립된다. 반의사불벌죄인 명예훼손죄가 성립하면, 검사는 피해자 측의 고소가 없어도 기소를 할 수 있다. 그러나 친고죄인 모욕죄의 경우에는 반드시 피해자 측이 고소를 해야만 검사가 기소를 할 수 있다. 명예훼손죄에 있어서의 사실의 적시는 사람의 사회적 가치 내지 평가를 저하시키는 구체적 사실의 적시를 요하며 단지 모욕적 언사를 사용하는 것은 모욕죄에 해당할 뿐 명예훼손죄에 해당하지는 않는다.

공갈죄의 경우 영상 비공개를 목적으로 금원을 요구하는 경우, 「형법」상 공갈죄에 해당하며 이 경우 「형법」 제350조에 따라 사람을 공갈하여 재물의 교부를 받거나 재산상의 이익을 취득한 경우 10년 이하 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처해질 수 있으며, 2명 이상이 공동하여 공갈한 경우에는 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」(이하 '폭처법') 제2조 제1항에 따라 형의 2분의 1까지 가중할 수 있을 것이다. 따라서 영향력이 있는 사이버 레커가 영상을 올리지 않는 조건으로 금전을 요구할 경우 공갈죄로 중한 처벌을 받을 수도 있을 것이다. 그리고 그 업무를 방해한 경우, 업무방해죄로 처벌할 수도 있다. 또한, 타인의 신뢰를 떨어뜨리기 위해 거짓된 정보를 퍼뜨리거나 속임수를

사용하는 신용훼손죄로 그 책임을 물을 수 있을 것이다. 그 성립요건은 허위 사실 유포, 속임수 사용, 신뢰의 훼손, 고의성이 있을 경우 신용훼손죄도 고려될 수 있을 것이다.

## ② 민사상 손해배상

타인의 명예를 훼손하여 불법행위가 되기 위해 법원은 허위사실도 물론이거니와 “사실의 적시도 사실을 직접적으로 표현한 경우에 한정할 것은 아니고 간접적이고 우회적인 표현에 의하더라도 그 표현의 전 취지에 비추어 그와 같은 사실의 존재를 암시하고 또 이로써 특정인의 사회적 가치 내지 평가가 침해될 가능성이 있을 정도의 구체성이 있으면 족하다”라고 판시하고 있다(대법원 2000.7. 28. 선고 99다6203 판결). 또한, 민사상 명예훼손이 성립하는데는 객관적으로 보아 피해자의 외부적·사회적 평판을 저하시킬 만한 사실을 적시한다는 인식이 있는 것으로 족하고, 그 내용이 허위라는 점까지 적극적으로 인식할 필요는 없다(대법원 2006. 1. 27. 선고 2003다66806 판결).

물론 상대방 입장에서는 위법성 조각 사유인 공공의 이익에 관한 사항이라는 주장과 함께 경미하다는 등 다양한 의견을 제시할 수 있겠으나, 위법성이 없는 경우에 해당되기 위해서는 적시된 사실이 진실한 사실임인 증명된 경우는 물론, 그 증명이 되지 않더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿은 것에 대한 합리적 이유가 제시되어야 할 것이다.<sup>5)</sup>

## 3. 법적 대응의 한계

### (1) 유튜브 등 외국계 플랫폼의 익명성으로 인한 한계

#### ① 유튜브에 대한 정보공개청구제도

유튜브(YouTube)가 세계적인 인기를 얻고 우리 생활에 큰 영향력을 미치고 있으나, 그 법적 책임의 범위는 너무나 좁은 실정이다. 인도 델리(Delhi)지방법원에서는 한 의사가 자신을 비난하는 게시물에 대해 태그라인 및 게시물의 제거, 삭제 및 차단을 요구하자 이에 대해 거부하는 재판에서 유튜브는

5) 사이버 레커 형사고소 및 손해배상청구 방법 - 공갈죄, 명예훼손 등에 대해서는 백수웅 변호사 블로그(Blog) 내용 참조. URL: <https://blog.naver.com/bswsz/223509402732>

“업로드된 콘텐츠가 서비스 약관을 위반하였다거나 법률 위반이라고 관할 법원에서 결정한 상황에서 업로드된 콘텐츠에 특정 지역에서 접근을 차단하는 것 이상으로 게시물을 삭제한다든지 사용자의 정보를 공개한다든지 하는 방법으로 사용자를 통제할 수는 없다”고 주장하면서 자신의 법적 성격을 중개자(intermediary)로 규정했다. 유튜브는 “전 세계 사용자가 그들의 재량과 통제 하에 해당 비디오를 업로드하고 시청할 수 있도록 정보와 엔터테인먼트에 대한 접근을 촉진하는 중개자로서의 역할만 할 뿐”이라고 강조하였다. 인도 법원이 결국 유튜브의 법적 책임이 있다고 판결하여도 그 영향력은 직접적이지 않다는 한계가 있다.<sup>6)</sup>

유튜브의 개설자나 댓글은 거의 모두 익명이기 때문에 발신자 정보공개청구라는 제도를 이용해 범인을 특정할 수도 있으나, 자율규제에 의존하는 유튜브의 정책에 따라 그 내용이 공개되기는 쉽지 않다. 게시 청구 방법은 처음에 유튜브를 운영하는 구글(Google)사에 대해서 발신자 정보개시 청구서를 보내 게시자의 IP(Internet Protocol)주소를 게시하도록 요구한다. 구글사가 게시에 응하지 않는 경우 미국법원에 발신자 정보개시 가처분 명령을 제기하고 그 판결로 가처분 명령이 인정되면 구글사는 법원의 명령에 따라 IP 주소를 공개한다. 그 후, 게시된 IP주소로부터 게시자가 사용한 인터넷 서비스 프로바이더(Internet Service Provider, ISP) – 가령, KT, SK브로드밴드 등 – 를 특정해 서면으로 계약자 정보개시를 요구한다. 단, 공급자는 계약자의 개인정보를 쉽게 공개할 수 없지만, 형사고소, 변호사법에 따른 사실조회<sup>7)</sup>, 발신자 정보공개 청구소송을 통해 공급자로부터 계약자의 이름이나 주소 등의 개인정보를 공개하여 받을 수 있다. 다만 ISP에서 통신로그(통신에 사용한 IP주소, 접속일시, 계약자를 식별하는 번호 등)를 저장하고 있는 기간은 ISP에 따라 다르지만 길지 않은 편이다(일본의 경우 3개월~6개월). 이 통신로그가 삭제되어 버리면 관련 정보가 모조리 없어져 버리기 때문에, 발신자 정보개시 청구소송을 제기하기 전에 ‘발신자 정보 소거 금

6) 유튜브의 법적 책임과 관련한 여러 쟁점 중에서 최근 판례에 대해서는 이현정 (2022)의 논문 참조. 이현정 (2022). 표현의 자유와 유튜브의 법적 책임에 관한 비교법적 고찰. <미디어와 인격권>, 제8권 제호, pp.93-136.

7) 「변호사법」 제75조의2 사실조회는 「공공기관의 개인정보보호에 관한 법률」 등에 위반된다. 「국세기본법」 또는 「지방세법」의 비밀유지 등의 규정에 위반되며, 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」에 위반된다. 또한, 기타 내부 규정에 따라 회신불가의 통지를 받을 가능성이 높다. 한편, 일본변호사회는 2015년 1년간 17만 6,334건에 이를 정도로 변호사조회 제도를 적극적으로 활용하고 있다. 이세현 (2016. 10. 19). <해외통신원> 일본 최고재판소, 정보조회 거부에 대한 변호사회의 손해배상청구 불인정. <법률신문>. URL: <https://www.lawtimes.co.kr/news/103951>

지 가처분(로그 보존 처분) 절차를 밟을 필요가 있다. 이미 ISP가 통신 로그를 삭제해 버린 경우에는 유튜브(구글)에 대해서 계정 정보의 개시 소송을 제기해 게시자를 특정하는 방법도 있으며, 이는 구글 계정의 신규 작성 시 SMS(Short Message Service)를 통한 전화번호 인증이 필요한 경우가 있으므로 공개청구가 인정되면 게시자의 전화번호가 판명될 수도 있다. 전화번호를 알게 된다면 경찰이나 검찰, 법원의 명령 등 다양한 절차를 이용해 전화번호의 계약자 정보(이름·주소 등)를 조사할 수 있다.<sup>8)</sup>

## (2) 유튜브를 상대로 한 절차의 어려움(디스커버리 제도)

유튜브의 형사사건이나 민사소송에서 범인의 성명이나 주소와 같은 특정 정보가 필요하다. 형사 고소할 때도 신원불상이라고도 할 수 있지만 범인의 특징을 사전에 요구받는 경우도 있으며, 지금과 같은 체제에서 미국에 특정인의 신원을 파악하여 범인의 특징을 사전에 요구받는 경우도 많다. 유튜브가 해외 사이트여서 채널 운영자가 본인을 숨길 경우 신상을 파악하는 것이 필요하다.

최근에 화제가 된 ‘장원영 사건’에서 담당변호사는 재판이 개시되기 전에 당사자가 서로가 가진 증거와 서류를 상호 공개하여 쟁점을 명확히 정리하는 제도인 디스커버리(discovery)제도를 이용하여 사건과 관련된 제3자인 유튜브에게 자료를 요구하였다. 디스커버리 제도를 이용하여 개인이나 법인에게 외국법적 절차에서 사용될 증거를 제공하도록 명령할 수 있도록 허용하는 전제 조건으로 1) 해당 정보가 외국법원에서 사용할 목적이어야 하고, 2) 정보 제공 요구를 받는 대상이 법원의 관할 구역에 있어야 하고, 3) 해당 정보에 대한 요청은 이해관계가 있는 사람이나 법원이 신청해야 한다. 이에 대해 미국법원은 ① 구글이 한국 소송의 당사자가 아니고, ② 한국법원은 일반적으로 미국법원의 사법 지원을 받는 데에 있어 개방적이며, ③ 스타쉽엔터테인먼트(이하 스타쉽엔터) 측(원고측 회사)이 한국 법을 우회하려고 이런 시도를 하는 게 아니며, ④ 익명의 개인에 대한 세부 정보에 대한 요청은 피고의 신원을 확인하는 데

8) 일본의 경우, 웹상에서 인터넷에 의한 피해, 특히 유튜브에 의한 피해구제를 홍보하고 안내하는 변호사의 게시물이 상당하다. 위의 내용은 일본 사이트에서 검색하여 일본 변호사들은 어떻게 진행하고 있는지에 대해 검색한 결과를 바탕으로 정리한 것이다. URL: <https://atomfirm.com/sakujo/38844> 및 URL: <https://wakailaw.com/hibou/5143>

초점을 맞추고 있기 때문에 과도한 부담이나 침해로 간주되지 않는다고 판단했다.<sup>9)</sup> 하지만, 유튜브와 같은 외국계 플랫폼 사용자는 미국 디스커버리 제도를 활용해 허위사실을 양산하는 자의 신원 파악을 위해서는 최소 1억 원 이상의 돈이 필요하며, 대형 소속사가 있는 유명인이 아니면 실제로 피해를 복구하거나 신원을 파악하는 건 현실적으로 매우 어렵다는 점을 고려하면 일반인이 이러한 제도를 활용하는 것은 어렵다고 볼 수 있다.<sup>10)</sup>

### (3) 경미한 형벌과 과소한 손해배상

대검찰청에 따르면 작년 정보통신망법상 명예훼손으로 접수된 사건은 8,712건이다. 이 가운데 1,889건(21.7%)만 재판에 넘겨졌고 이 중 1,609건이 벌금형 약식기소 처분으로 종결됐다. 정보통신망법상 명예훼손은 7년 이하의 징역 또는 7,000만 원 이하의 벌금형 규정을 두고 있지만, 기소된 사람의 85.2%가 벌금형에 그치고 있다. 실제 범죄의 예방효과가 미비하다고 평가할 수 있다.

불법행위로 인한 손해배상청구는 「민법」 제750조를 근거로 하고 있다. 불법행위라는 것이 반드시 실정법을 위반한 경우 뿐만 아니라 법질서에 비추어 법률이 보호하는 방식이 아닌 형태로 타인의 법익을 침해하는 경우를 포함하여 그 범위가 넓기는 하다. 특히 「민법」 제764조는 명예훼손의 경우 특칙을 규정하고 있으며, 타인의 명예를 훼손한 자에 대해서는 법원은 피해자의 청구에 의하여 손해배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 명예회복에 적당한 처분을 명할 수도 있다. 문제는 손해배상의 범위가 통상의 손해를 그 한도로 하고, 특별손해의 경우 알았거나 알 수 있었을 때에 한하여 배상책임이 있어, 그 범위가 높지 않으며, 유명 개인이 입은 정신적 위자료도 특별손해로 인정된다고 하여도 이미지나 평판으로 유지되는 면이 많은 유명인에게는 낙인효과로 인하여 그 피해는 손해배상 산정이 어렵다는 문제점이 있다.

9) 인터넷을 검색하면, 청구서 및 판결문 등을 찾을 수 있다. 관련 내용을 보면 스타십은 이전에 법원 명령을 통해 유튜브 채널과 관련된 이름과 이메일 주소 등 일부 정보를 가지고 있는 것으로 보인다. 또한 이 디스커버리 신청에서 '정원영 사건' 담당 정변호사와 법무법인 율촌이 정보통신망법 제70조 및 「형법」 제311조를 바탕으로 작성한 진술서의 내용이 유사하다고 하여 분쟁이 발생하기도 하였다. URL: <https://blog.naver.com/kingbin0519/223397582391>

10) 구자윤 (2024. 8. 30). "답페이지? 호들갑 떴다"던 뽀가, 유튜브 수익 창출 정지 [일IT템]. <파이낸셜뉴스>. URL: <https://www.fnnews.com/news/202408292315206504>

이렇듯, 첫 단추부터 가해자의 특징이라는 어려운 단계를 뚫고 형사사건과 민사소송이 확정되어도, 그 결과는 단순 벌금형에 그치는 데 불과하고, 어려운 과정과 긴 시간을 거치고 나서도 민사상 손해배상의 금액은 피해에 비해서 낮은 금액에 불과한 것이 현실이다.

정보통신망법에서 명예훼손이 일반 「형법」의 명예훼손에 비해 가중된 것은 정보통신망의 빠른 전파성과 광범위한 파급효과로 피해가 심각하고 사후적인 피해 회복 또한 어렵기 때문에 처벌이 더 무겁게 된 것이다. 그럼에도 그 피해에 대한 구제가 미약한 것은 형평이 맞지 않은 점이 있다.

#### 4. 지속되는 사이버 레커에 의한 피해 대응방안

##### (1) 사이버 레커를 방지하기 위한 법률개정안 제출

2024년 7월 22일 김현정 의원 등 11인이 최근 온라인상에서 수익 창출을 목적으로 의도적으로 비난, 비하성 허위 콘텐츠를 게시하는 사이버 레커와, 특정인을 사이버상에서 집단적으로 따돌리거나 집요하게 괴롭히는 사이버 불링(cyberbullying) 행위로 인한 피해가 사회적 문제로 대두되고 있음에도 형사처벌의 기본법인 「형법」에 사이버 레커와 함께 사이버상의 괴롭힘 행위 등에 대한 명확한 처벌규정이 마련되지 않은 상황이므로 사이버상의 폭력행위 등에 대한 처벌규정을 명시함으로써, 관련 범죄의 예방효과를 제고(안 제 311조의2 신설)하고자 「형법」 일부개정법률안을 제출하였다.<sup>11)</sup>



이 밖에 국내외에서 공연히 거짓 또는 왜곡된 허위의 사실을 정치·경제적 이익을 위하여 뉴스 형태로 교묘하게 포장하는 가짜뉴스 등 '허위조작정보'는 사회적인 문제로 대두된 지 오래이다. 특히 포털·SNS(Social Network Service) 등 다양한 온라인 경로를 통하여 허위조작정보가 빠르게 확산되면서 타인에 대한 정신적·재산적 피해를 야기할 뿐만 아니라 타인의 사생활 침해, 명예훼손과 함께 여론을 호도하고 사회 각 분야에 영향을 미치고 있는 상황에서 허위정보 삭제요구권을 신설하고 온라인분쟁조정위원회를 설치하는 정보통신망법 개정안(김종민 의원 대표발의)이 제출된 적이 있으나 이 법률은 임기만료로 폐기되었다.<sup>12)</sup> 또한 법원은 언론 등의 고의 또는 중과실로 인한 허위·조작보도에 따라 재산상 손해를 입거나 인격권 침해 또는 그 밖의 정신적 고통이 있다고 판단되는 경우에 보도에 이르게 된 경우, 보도로 인한 피해 정도, 언론사 등의 사회적 영향력과 전년도 매출액을 적극 고려하여 손해액의 5배를 넘지 않는 범위에서 손해배상액을 정할 수 있다는 언론중재법 개정안(박정 의원 대표발의)도 있었다. 최근에는 2024년 7월 26일 사이버 레커 방지법 입법청원(사이버 레커의 가짜뉴스 유포에 대한 이익의 몰수 및 징벌적 손해배상에 관한 정보통신망법 개정에 관한 청원)<sup>13)</sup>으로 정보통신망법 제70조 개정안이 청원되기도 하였다 그 내용은 “범죄행위를 통하여 발생한 일체의 수익 및 위 범죄행위의 보수로 얻은 재산은 몰수 한다. 다만, 그 재산의 성질, 사용 상황, 그 재산에 관한 범인 외의 자의 권리 유무, 그 밖의 사정으로 인하여 그 재산을 몰수하는 것이 적절하지 아니하다고 인정될 때에는 그 가액(價額)을 범인으로부터 추정”하는 것을 주내용으로 하고 있으며, 가짜뉴스로 인하여 피해를 받은 피해자의 피해 회복을 위해 사용하자는 의지도 담고 있다.<sup>14)</sup>

12) 의안정보시스템 참조. URL: [https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC\\_O2M2Q0E4O2C7R1E8R2I64Q4C2Y5E6](https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_O2M2Q0E4O2C7R1E8R2I64Q4C2Y5E6)

13) 입법청원 참조. URL: <https://petitions.assembly.go.kr/status/registered/1D109B01572C67BCE064B49691C6967B>

14) 언론의 자유의 문제에서 책임의 범위를 합리적인 수준으로 제한한다는 논리에서 다루어진 논문이기는 하나, 이 창규(2012)의 논문은 이번 건과 같이 명백한 범죄행위라고 한다면, 그 적용은 더욱 명확해 질 수 있을 것으로 본다. 이창규 (2012). 사이버 명예훼손의 징벌적 손해배상제도 도입에 관한 고찰. <가천법학>, Vol.5, No.3, 통권 13호, pp.163-204.

## (2) 정보통신망법상 몰수 추정 규정의 개정

정보통신망법 제72조 제1항 제2호 및 제73조 제7호는 누구든지 정보통신망을 통하여 속이는 행위로 다른 사람의 정보를 수집하거나 다른 사람이 정보를 제공하도록 유인하는 경우, 다른 사람의 정보를 수집한 자는 제72조 벌칙 규정에 따라 3년 이하 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처할 수 있으며, 제49조의2 제1항을 위반하여 정보의 제공을 유인한 자는 법 제73조에 따라 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다. 이와 함께 법은 해당 위반행위와 관련하여 취득한 금품이나 그 밖의 이익은 몰수할 수 있으며, 이를 몰수할 수 없을 때에는 그 가액을 추정할 수 있도록 하고 있다. 이 경우 몰수 또는 추정은 다른 벌칙에 부가하여 과할 수 있다고 규정하는 내용을 담고 있으므로 몰수, 추정의 범위를 확대하는 것도 하나의 방안이라 본다. 최근 언론보도에서도 검찰총장이 명예훼손, 모욕 등 사건이 반복적 악의적이라면 구속 수사 지시, 수익 창출을 목적으로 허위 콘텐츠를 제작 유포하기 때문에 범죄수익으로 특정된다면 몰수 추정보전 및 민사소송 등을 적극 활용하도록 지시하는 등 사회적 관심이 높아지고 있고, 아직 확정되지 않았으나, 장원영과 기획사인 스타쉽엔터가 제기한 1억 원의 손해배상소송에서 원고 일부 승소가 판결되기도 하였다. 물론 이 금액은 소송비용과 이미지에 큰 타격을 입은 유명인의 손해를 감안한다면 비교할 수 없는 금액이므로



사회적 합의를 바탕으로 관계기관과 고민하여 입법부의 적극적인 입법추진을 유도해 나아갈 필요가 있을 것이다.

### (3) 관련 기관의 적극적 대응

방송통신심의위원회(이하 '방심위')는 2020년 해외 불법·유해정보의 원천적인 차단을 위하여, 국내 이용자에게 가장 큰 영향을 미치는 구글, 유튜브, 페이스북(Facebook), 인스타그램(Instagram), X(옛 트위터)의 5개 주요 플랫폼을 중심으로 직접 삭제를 요청하는 '시정요청'을 시작하였고, 매년 시정요청 건수 중 평균 85% 이상의 해외 불법·유해정보가 삭제되는 성과를 거두고 있다. 방심위는 2021년부터 2023년까지 해외 글로벌 플랫폼을 대상으로 총 137,594건을 시정요청 하였으며, 이 중 123,422건이 삭제 또는 차단되었음을 확인하였다고 밝히고 있다.<sup>15)</sup> 방송으로 인정되지 않는 유튜브는 「방송법」의 규제를 받지 못한다. 다만, 한국판 유튜브는 정책을 안내하는 부분에서 「전기통신사업법」에 따라 동법 제22조의5를 위반하는 불법 사진 및 동영상, 가짜 이미지 및 동영상, 아동 및 청소년 성적 학대 콘텐츠와 같은 불법적인 성적 콘텐츠를 유튜브가 제공하는 기타 신고옵션에서 법률 웹 양식으로 신고사유를 기재하여 신고하면, 일반적으로 구글에서는 불법으로 간주되는 국가나 지역에서만 콘텐츠를 삭제하거나 액세스를 제한할 뿐이라고 밝히고 있어 명예훼손적 사건에 대해서는 적극적인 대응이 어려운 실정이다. 이에 사이버 레커에 의한 피해구제에 적극적인 방안의 논의가 필요할 것으로 보인다.

언론중재위원회(이하 '언중위')의 경우, 온라인 동영상 플랫폼의 조정대상 판단과 조정실무 적용을 위한 가이드라인 「조정대상 매체 기준 제안보고서」를 마련하여 2022년 8월부터 언론사의 유튜브 형식의 보도 등을 언론 중재 대상으로 하고 있다. 실제 2019년 4건인 유튜브 채널 조정신청 현황을 보면, 2023년도에는 35건, 2024년 7월 기준으로 이미 19건이나 된다. 그것도 이 숫자가 피신청인을 단독으로 유튜브에 한정된 사건만을 대상으로 한 것으로 본다면, 앞으로 각 언론사가 운영하는 뉴미디어 채널이 새로운 보도 수단으로 활용될 것으로 예상됨에 따라 조정신청은 증대할 것으로 보인다. 다만, 언중위의 조정대상 판단 중 유보된 형태인 언론중재법상 언론사 해당


<sup>15)</sup> 방송통신심의위원회 (2024), 제5기 방송통신심의위원회 백서, pp.221-222.

여부가 모호하거나 언론사와 유사한 자에 대한 조정은 미확정인 상태에서, 언론의 형태를 가지고 뉴스의 보도라는 형식으로 사이버 레카와 같은 비정상적인 방법으로 명예를 훼손한다면, 그 조정 대상 여부는 정보통신망법 제 44조의10과 같이 명예훼손 분쟁조정부의 심의대상인지와 관련하여 모호한 부분도 있을 수 있다.<sup>16)</sup>

결론적으로 말하자면, 어떠한 형태의 표현의 자유도 보호받아야 한다. 하지만 대한민국 「헌법」은 표현의 자유의 제한에 대해서 명확히 밝히고 있다. 타인의 명예를 훼손하는 것은 표현의 자유에 의해서 보호받지 못하는 것이며, 타인을 훼손시키면서 자신만의 이윤을 추구하려는 인간의 욕망이 정보통신기술 뿐만 아니라 인공지능(AI)기술에까지 접목된 지능정보사회에서는 더욱 그 피해가 심각해질 것이다. 미래의 변화에 맞게 선제적으로 입법방향을 제시하고 피해를 예방하기 위한 노력이 필요할 것이다. 🌐

---

16) 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률(언론중재법) 개정안(김승수 의원 대표발의)



# 진화하는 온라인 사칭과 세 개의 문(門)

서유경 법률사무소 아티스 대표변호사·법학박사

## I. 들어가며

디지털 시대에 접어들면서 연예인, 기업인, 교수 등을 사칭한 온라인 사기 범죄가 급증하고 있다. 2024년 상반기에는 이러한 문제에 대응하기 위해 ‘유명인 사칭 온라인 피싱범죄 해결을 위한 모임’(이하 ‘유사모’)이 결성되었으며, 사칭 범죄에 대한 경각심과 대응의 필요성이 강조되고 있다. 그러나 우리나라에서는 여전히 온라인 사칭을 규제할 법적 장치가 부족해 피해가 실시간으로 계속 발생하고 있는 상황이다.

온라인 사칭은 단순히 혼란을 초래하는 것을 넘어, 다양한 범죄로 이어질 수 있는 복합적인 문제를 내포하고 있다. 그러나 현재로서는 사칭 자체를 규제하기가 어려워, 각 행위를 개별적인 법규로 제재할 수밖에 없는 실정이다. 이로 인해 피해는 빠르게 확산되지만, 법적 공백으로 인해 피해자들은 자력구제로 나아갔다가, 사적 제재라는 새로운 사회적 문제를 야기하고 있다.

또한 플랫폼의 자율규제라는 명목 아래 실제로는 방치되거나 비협조적인 태도가 문제를 더욱 악화시키고 있으며, 국가 간의 법적 차이로 인해 수사도 상당한 어려움을 겪고 있다. 이러한 상황 속에서 피해자는 계속해서 늘어나고 있다. 이번 글에서는 이러한 온라인 사칭 범죄의 현황과 이를 해결하기 위한 법적 대응 방안을 구체적으로 살펴보고자 한다.

## II. 사칭, 그 자체만으로 범죄이거나 불법행위인가?

### 1. 사칭이란 무엇인가?

온라인에서 의도적으로 타인을 흉내내거나 타인인 것처럼 행동하는 행위를 온라인 타인 사칭(online impersonation)이라고 한다.<sup>1)</sup> 우리나라 형사법상 단순히 사칭하는 것만으로 처벌하는 조항은 없다.<sup>2)</sup> 따라서 단순히 '말'로만 사칭한 경우, 윤리적 비난을 받을 수는 있으나 이를 범죄로 보기 어렵다. 물론 사칭이 단순한 말에 그치지 않고 ① 문서로 표시된 경우, 문서와 관련된 범죄가 성립할 수 있으며 ② 재물을 교부받거나 재산상 이익을 취한 경우, 사기죄(컴퓨터 등 사용 사기 포함)가 성립할 여지는 있지만 추가적인 구성요건이 충족되어야 하므로 상당히 제한적이다.

### 2. 사칭에 대한 법적 공백

사칭에 대한 기존 「형법」의 한계를 드러내는 판결로, 대법원 2016년 3월 24일 선고된 2015도10112 판결이 있다. 이 사건에서 피고인은 피해자의 사진, 이름, 생년월일 등을 이용해 소개팅 어플리케이션(application)에 가입한 후, 피해자의 사진과 이름 등을 프로필에 게시하고 다른 남성 회원들과 대화하며 전화번호를 제공했다. 이에 대해 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」(이하 '정보통신망법') 제70조 제2항에 따른 사실적시 명예훼손죄로 기소되었으나, 대법원은 이를 '사실'을 적시한 것으로 볼 수 없다는 이유로 범죄의 증거가 부족하다고 판단했다. 이 사건은 1심, 2심, 대법원까지 모두 무죄로 판단되었다는 점에서 주목할 만하다. 이와 유사한 취지의 판결로 대법원 2018년 5월 30일 선고된 2017도607 판결이 있다.

결국 온라인에서 타인을 사칭하는 행위만으로는 정보통신망법상 명예훼손죄가 성립하지 않는다. 따라서 사칭 행위에 대해서는 오로지 플랫폼의 자율규제에 의존할 수밖에 없는 상황이다.

민사상에서도 사칭 그 자체만으로는 불법행위로 보기 어렵다. 첫째, 형사적 판단과 유사하게, 사칭 행위가 '위법행위'인지가 불명확하며, 앞서 언급한 대법원 2015도10112 판결과 2017도607 판결에 따르면 위법행위로 인정되지 않을 가능성도 있다. 설령 위법행위로 간주되더라도

1) 온라인 타인사칭의 방법은 ① 프로파일 스쿼팅(profile squatting: 실제로 존재하는 타인의 신상정보를 사칭하여 그 타인인 것처럼 행세하는 것)과 ② 캣피싱(catfishing: 가공의 인물을 설정하여 실제로 존재하는 것처럼 행세하는 것), ③ 신원절도(identity theft: 의도적으로 다른 사람의 신분을 사용하는 불법행위) 등으로 나뉜다. 정완·안아름 (2018), 온라인 타인사칭의 법적책임에 대한 연구. <홍익법학>, 제19권 제2호 참조.

2) 「형법」상 '사칭(詐稱)'이라는 용어가 사용되는 법조문은 오로지 제118조의 공무원자격사칭죄 밖에 없는데, 구성요건은 공무원 자격의 사칭과 직권의 행사 두 가지여서 사칭 그 자체를 처벌하지 않는다.



타인에게 손해가 발생하여야 비로소 불법행위가 성립할 수 있다. 따라서 손해가 발생하였음을 입증하고 그 손해액을 산정하여야 하는데, 이 모든 과정은 결코 쉽지 않다. 향후 민법상 인격권이나 인격표지영리권이 입법되지 않는 한, 인격적 이익 침해를 주장하고 이를 입증하는 것은 매우 어려운 과제다.

### 3. 사칭과 법적 제재 가능성

결국 사칭 그 자체는 현행 법체계에서 법적 책임을 묻기가 매우 어렵다고 볼 수 있다. 따라서 로맨스 스캠(romance scam), 투자 사기, 공동구매 사기, 문서위조에 의한 피해 등 구체적인 사건이 발생해야만, 추가적인 요건을 검토하여 범죄의 구성요건을 충족하는지를 판단한 후, 각 개별 범죄의 성립 가능성을 평가하고 형사절차를 통해 범죄자에 대한 처벌을 구한 뒤 민사절차를 통해 피해 구제를 받을 수밖에 없다. 그렇다면, 사칭이 무해한 행위인가? 그렇지 않다.

사칭은 범죄로 이어질 수 있는 일종의 예비적 행위로 볼 수 있다. 결국, 사칭은 사람의 신뢰를 이용해 타인을 기망하는 행위에 해당하기 때문이다. 따라서 사칭은 사기 범죄의 기망에 착수하기 위한 일종의 음모 또는 예비행위로 판단할 수 있다. 그러나 우리 「형법」 제28조는 범죄의 음모 또는 예비행위는 법률에 특별한 규정이 없는 한 처벌하지 않는다고 규정하고 있으며, 사기죄에는 음모 또는 예비행위에 대한 처벌 조항이 없기 때문에, 사기를 목적으로 신원을 속이는 사칭행위 자체는 처벌할 수 없다. 결론적으로 범죄 행위가 발생해 미수든 기수든 결과과

나타나야만 사칭법에 대해 민형사적 조치를 구할 수 있게 된다.

국회에 정보통신망법 개정법률안은 2015년의 개정안(의안번호: 1914659, 1916055) 및 2016년의 개정안(의안번호: 2000735)이 상정되었으나 모두 폐기된 상황이다.

비교하여, 미국은 각 주(州)법에 따라서 ‘사칭(criminal impersonation)’ 그 자체를 처벌하기도 한다. 15개 주에서 기존의 「형법」상 ‘사칭’ 조항을 마련하고 있으며, 특히 뉴저지주, 캘리포니아주, 와이오밍주, 뉴욕주 등 8개 주에서 온라인 타인사칭 조항을 별도로 마련하였다.<sup>3)</sup> 또한 루이지애나주, 로드아일랜드주, 미시시피주, 텍사스주에서는 컴퓨터 범죄의 하위규정으로 온라인 타인사칭 조항을 별도로 규정하였다.<sup>4)</sup>

### III 온라인 사칭 범죄, 법적 공백과 사적 제재

#### 1. 플랫폼의 자율인가, 방치인가

우리나라 법제도는 빠르게 변화하는 사회와 기술 환경을 충분히 반영하지 못하고 있어, 온라인 사칭에 의한 법적 공백이 발생하고 있다. 특히 온라인 사칭 범죄와 같은 신종 행위는 범죄로 취급되어야 함에도 불구하고, 기존 법체계에서는 이러한 행위들을 충분히 규제하지 못하고 있다. 그 결과, 유명인들의 초상권과 개인정보가 무분별하게 사칭당하고 이를 악용한 다양한 범죄가 발생하고 있음에도 속수무책으로 당할 수밖에 없는 상황이 초래되고 있다.

이러한 법적 공백 속에서 기대할 수 있는 것은 플랫폼의 자율규제에 불과하다. 그러나 현실에서는 SNS를 통해 타인을 사칭하는 계정들이 여전히 활발히 활동하고 있으며, 플랫폼들은 자율규제라는 명목 하에 이러한 문제를 사실상 방치하고 있다. 사칭 행위만으로는 법적 제재를 가하기 어려울 뿐 아니라, 사칭자를 적발하는 것도 플랫폼의 협조 없이는 매우 어려운 실정이다. 플랫폼은 커뮤니티의 생태계와 표현의 자유를 보호한다는 명목을 내세우지만 이는 사실상 자사의 영업적 이익을 우선시하는 방관에 불과하다.

최근 걸그룹 아이브 멤버 장원영이 미국의 디스커버리 제도를 활용해 범죄자의 신원을 밝혀낸 사례가 주목받고 있지만, 이러한 제도를 활용하기 위해서는 먼저 사칭 행위가 범죄임을 입증해야 한다. 즉, 범죄가 성립하지 않는다면 사칭자의 신원을 알아내는 것조차 불가능하다. 문제는 우리나라 법률상 사칭 그 자체만으로는 처벌하기 어렵다는 점이다. 이로 인해 사칭범들은 플랫폼의 보호 아래 규제와 견제 없이 활동하며 무제한의 자유를 누리고 있는 실정이다.

3) 정완·안아름 (2018). 앞의 글, pp.402-403.

4) 정완·안아름 (2018). 앞의 글, pp.403.

## 2. 사칭법, 추적의 실패와 수사중지

‘유사모’ 발족의 계기가 된 주진형 전 한화투자증권 대표의 사례는 이러한 문제의 심각성을 잘 보여준다. 주 전 대표는 자신의 이름과 얼굴을 사칭해 온라인에서 불법 광고를 한 범죄자를 고소했지만, 수사기관으로부터 “귀하 사건의 페이스북 계정 가입자 정보를 확인하였으나 피의자 인적사항을 특정할 만한 수사단서를 확보하지 못하는 등 현재로서는 범인 검거를 위한 단서를 발견하기 곤란해 수사중지 예정입니다”라는 통지서만 받았다.<sup>5)</sup>

빅테크 온라인 플랫폼의 방치 아래, 디지털 시대에 불법적인 증권 광고와 유명 인물 사칭은 일상적인 일이 되었다. 이러한 사칭 행위는 단순히 법규를 위반하는 것에 그치지 않고, 투자자의 신뢰를 저하시켜 금융시장의 안전성까지 위협하는 심각한 문제를 야기한다. 그러나 이와 같은 사칭 범죄에 대한 법적 규제는 여전히 공백 상태에 있으며, 플랫폼 자율규제의 한계는 이러한 상황을 더욱 악화시키고 있다. 더구나 딥페이크(deepfake), 딥보이스(deepvoice)와 같은 첨단 AI(Artificial Intelligence) 기술이 사칭에 악용되면서, 실제와 구분하기 어려운 영상이나 음성을 통해 타인을 속이는 수법이 점점 더 정교해지고 있다. 이는 단순한 사기를 넘어 대중의 신뢰를 악용하고, 사회 전반에 걸친 불신을 조장하는 심각한 문제로 이어지고 있다.

## 3. 자력구제와 사적제재로 내몰리는 피해자들

이러한 법적 공백은 사적 제재를 정당화하는 상황을 초래하고 있다. 법적 제재가 효과적으로 이루어지지 않는 상황에서 피해자들은 스스로를 보호하기 위해 사적 제재에 나서고 있는데, 이는 또 다른 사회적 혼란을 불러일으킬 수 있다. 법적 보호가 미비한 상황에서 사칭 피해자들이 스스로 정의를 실현하려는 비질란테(vigilante) 즉, 자경단(自警團) 현상으로 이어지고 있다. 이는 피해자가 자신의 피해를 직접 해결하려는 행동으로, 종종 법적 절차를 무시하고 무분별한 방식으로 이루어진다. 예를 들어, 사칭 범죄자를 공문화하거나 온라인 상에서 개인의 신상을 공개하는 행위는 쉽게 명예훼손이나 「개인정보보호법」 위반으로 이어질 수 있다. 이러한 사적 제재는 결과적으로 무고한 사람들에게 피해를 입히는 악순환을 초래하며, 사회의 법질서와 신뢰를 무너뜨린다.

실제로 사칭 범죄와 관련된 오인이나 추정에 의해 무고한 사람들이 피해를 입는 사례가 발생하고 있다. 전화번호가 비슷하다는 이유만으로 협박과 문자 폭탄에 시달리거나, 잘못된 정보로

5) 임지선·박지영 (2024. 3. 25). [단독] 주진형 사칭 온라인피싱, 김·경은 수사중지 통보만. 〈한겨레〉. URL: [https://www.hani.co.kr/arti/economy/economy\\_general/1133652.html](https://www.hani.co.kr/arti/economy/economy_general/1133652.html)

인해 사회적 매장을 당하는 등의 사례가 대표적이다.<sup>6)</sup> 피해자들은 법적 보호를 받지 못한 채 심리적, 경제적 피해에 노출되고 있으며, 이로 인해 더욱 큰 사회적 문제가 발생할 가능성도 높아지고 있다.

결국 이러한 법적 공백은 사적 제재를 정당화시키고 그로 인해 더 큰 사회적 혼란과 갈등을 초래할 위험이 있다. 법적 구제의 공백을 메우고 피해자들이 스스로 사적 제재에 나서지 않도록 공적 제재의 역할을 강화하는 것이 중요한 과제이다.

## IV. 해외 주요국의 온라인 사칭 규제 동향

### 1. 미국

미국 연방거래위원회(Federal Trade Commission, 이하 'FTC')는 정부 및 기업 사칭에 대한 규칙(Rule on Government and Business Impersonation, 이하 '사칭 규칙 (impersonation rule)')을 마련하였고, 동 규칙은 2024년 4월 발효되었다.<sup>7)</sup>

'사칭 규칙'이 입법되면서 FTC는 정부기관 또는 기업을 사칭하는 사기범을 직접 단속하고 규제할 수 있는 강력한 권한을 얻게 되었다. 구체적으로, FTC는 사칭 사기범을 상대로 연방법원에 직접 소송을 제기하여 피해자들에게 금전적 보상을 제공하고, 사기범들이 불법적으로 얻은 수익을 회수할 수 있으며, 규칙 위반자들에게 민사 과징금(civil penalties)를 부과함으로써 사기행위를 억제할 수 있다. 이는 미국 연방 대법원의 2021년 4월 AMG Capital Management, LLC v. FTC 사건에 대한 판결<sup>8)</sup>에 비추어볼 때, FTC가 소비자 보호를 위한 매우 중요한 권한을 얻은 것으로 평가된다.<sup>9)</sup>

'사칭 규칙'은 정부와 기업에 대한 사칭에만 초점을 맞춘 것이나, FTC는 2024년 2월 개인 사

6) 김용재 (2024. 8. 30). "가해자 우리가 찾겠다"...디지털 장의사·경찰 사칭 등장. <헤럴드경제>. URL: <https://news.heraldcorp.com/view.php?ud=20240830050105>

7) Federal Trade Commission, "FTC Announces Impersonation Rule Goes into Effect Today", April 1 2024. URL: <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2024/04/ftc-announces-impersonation-rule-goes-effect-today> (최종방문일: 2024년 8월 28일).

8) AMG Capital Management, LLC v. Federal Trade Commission, 593 U.S. \_\_\_\_ (2021). 미국 연방대법원은 2021년 4월 22일, 만장일치로 FTC가 「연방거래위원회법」(FTC Act) 제13(b)조에 따라 불공정 거래를 위반한 업체들로부터 금전적 구제(환수 또는 몰수)를 청구할 권한이 없다고 판결하였다. 미국 연방대법원은 FTC가 다른 절차를 통해 금전적 구제를 청구하거나 의회에 추가 권한 부여를 요청할 수 있다고 판결문에 기재하였으며, 이 판결로 인해 FTC의 권한 강화를 위한 입법 필요성이 제기되었다.

9) Federal Trade Commission, "FTC Proposes New Protections to Combat AI Impersonation of Individuals", February 15 2024. URL: <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2024/02/ftc-proposes-new-protections-combat-ai-impersonation-individuals> (최종방문일: 2024년 8월 28일).

칭(impersonation of individuals)까지 포함하여 규제하기 위한 보충 통지<sup>10)</sup>를 발표하였으며, 2024년 4월 30일까지 대중의견을 수렴<sup>11)</sup>한 다음, '사칭 규칙'의 개정에 관하여 검토하기로 하였다. '사칭 규칙'이 개인 사칭까지 확장될 경우, FTC의 권한이 개인 사칭으로 인한 피해자들에 대한 규제책에도 적용될 것으로 예상된다.

## 2. 유럽연합(EU)

EU는 디지털 서비스와 디지털 시장의 규제와 보호를 목적으로 디지털 서비스 법 패키지(The Digital Services Act package)<sup>12)</sup>를 채택하여, EU 전역에서 통일된 규칙을 적용하여 디지털 서비스 이용자들의 기본권을 보호하고자 한다. 동 패키지는 디지털 시장에서 공정한 경쟁을 촉진하기 위하여 '게이트키퍼 플랫폼(gatekeeper platform)'을 규제하는 「디지털 시장법」(Digital Market Act, 이하 'DMA')<sup>13)</sup>과 온라인에서의 안전성과 투명성을 높이기 위한 「디지털 서비스법」(Digital Services Act, 이하 'DSA')으로 구성된다.

그 중 DSA는 온라인 이용자의 안전을 도모하고 기본권을 보호하기 위한 법으로서, DSA는 온라인 중개자와 플랫폼을 포괄하여 적용하며, 허위 정보, 불법 콘텐츠<sup>14)</sup> 및 기타 사회적 위험과 관련하여 온라인 플랫폼의 책임에 대한 기준을 제시하는 것을 목표로 한다.<sup>15)</sup> 특히 대규모 온라인 플랫폼(Very Large Online Platform, VLOP)과 대규모 검색엔진(Very Large Online Search Engine, VLOSE)은 그 규모와 영향력을 고려하여 보다 엄격한 규제를 받는다. DSA를 집행하는 위원회는 조사 및 감독에 대한 권한을 가지며, DSA를 위반한 플랫폼에게 전 세계 매출의 최대 6%에 달하는 벌금이 부과될 수 있다. 이러한 규정에 따라, 온라인 사칭은 불법 콘텐츠나 허위 정보로 분류될 수 있으며, 플랫폼에 대한 규제와 책임 강화의 일환으로 처

10) Federal Trade Commission, "Proposed Amendments to Trade Regulation Rule on Impersonation of Government and Businesses". URL: [https://www.ftc.gov/system/files/ftc\\_gov/pdf/r207000\\_impersonation\\_snprm.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/ftc_gov/pdf/r207000_impersonation_snprm.pdf)(최종방문일: 2024년 8월 28일).

11) Federal Trade Commission, "FTC Seek Comment for Trade Regulation Rule on Impersonation of Government and Businesses", March 1 2024. URL: <https://www.regulations.gov/document/FTC-2023-0030-0031>(최종방문일: 2024년 8월 28일).

12) European Commission, "The Digital Services Act package". URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/digital-services-act-package>(최종방문일: 2024년 8월 30일).

13) 게이트키퍼 플랫폼은 연간 매출액, 월간 활성 사용자 수, 연간 활성 비즈니스 사용자 수와 같은 특정 기준을 충족하는 대형 온라인 플랫폼(예: 온라인 검색엔진, 앱스토어, 메신저 서비스 등)을 말한다. 이들 플랫폼은 시장에서 독과점적인 영향력을 행사할 수 있으며, 다른 기업들이 소비자에게 접근하는 경로를 통제할 수 있는 능력을 가지고 있다. 이러한 힘을 통해 공정한 경쟁을 저해할 수 있는 위험이 있기 때문에, DMA는 게이트키퍼 플랫폼을 특별히 규제하여 시장의 투명성과 공정성을 높이고자 한다. European Commission, "The Digital Markets Act". URL: [https://digital-markets-act.ec.europa.eu/index\\_en](https://digital-markets-act.ec.europa.eu/index_en)(최종방문일: 2024년 8월 30일).

14) DSA는 "오프라인에서 불법인 것은 온라인에서도 불법"이라는 취지에서 '불법 콘텐츠(illegal contents)'라는 개념을 광의로 파악한다. Anna Pinggen, "EP Adopted Position on Digital Services Act", 25 February 2022. URL: <https://eucrim.eu/news/ep-adopted-position-on-digital-services-act/> (최종방문일: 2024년 8월 30일).

15) European Commission, "Digital Services Act: Questions and Answers". URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/iaqs/digital-services-act-questions-and-answers> (최종방문일: 2024년 8월 30일).

리될 것으로 전망된다.

플랫폼은 이용자가 불법 콘텐츠나 상품을 신고할 수 있도록 일관되고 사용하기 쉬운 신고 시스템(flagging system)을 갖추어야 한다. 구체적으로, 플랫폼은 신고를 접수하면 신속하고 신중하게 처리하고 신고자에게 진행 상황을 지속적으로 업데이트하여 알려주어야 한다. 또한 온라인에서 상품이나 서비스를 구매할 때, 이용자에게 판매자에 대한 명확한 정보를 제공하여 누구로부터 구매하고 있는지 명확히 알 수 있게 해야 한다.<sup>16)</sup>

DSA에 따라서 허위정보의 확산을 방지하기 위해서는 다음과 같은 네 가지 내용이 중요하다.<sup>17)</sup> VLOP와 VLOSE는 ① 서비스와 관련한 다양한 요소에 대한 위험평가를 수행하여야 하고, ② 허위정보가 전파되거나 증폭되는 것을 방지하기 위한 위험 완화조치를 이행하고 위기 대응 메커니즘을 갖추어야 한다. DSA는 ③ 플랫폼이 허위정보에 관한 자발적 실천 강령(The 2022 Code of Practice on Disinformation)<sup>18)</sup>에 가입할 것을 권장하며, ④ 타겟 광고로 인해 허위정보가 확산되는 것을 방지하기 위하여 VLOP, VLOSE로 하여금 공공 광고 저장소(public advertisement repository)를 유지하게 함으로써, 새로운 위험을 연구하는데 필요한 자료를 얻고자 한다.

### 3. 영국

영국은 2023년 「온라인 안전법」(Online Safety Act)<sup>19)</sup>을 제정하여 온라인에서 아동과 성인을 보호하기 위한 새로운 법적 규제 체계를 도입하였다. 이 법은 플랫폼에게 사용자 안전을 보장할 의무를 부과하며, 불법적인 활동에 사용되거나 불법 콘텐츠가 나타났을 때 이를 신속하게 제거하도록 요구한다. 오프콤(Ofcom)은 이 법의 시행을 감독하는 독립 규제기관으로서, 플랫폼이 의무를 이행하지 않을 경우 최대 1,800만 파운드 또는 전 세계 매출의 10%에 해당하는 벌금을 부과할 수 있으며, 필요한 경우 법적 조치를 취할 수 있다. 이에 따라 플랫폼은 온라인 사칭과 같은 불법행위나 범죄를 방지하기 위한 시스템을 설계하여야 하며, 이를 적절히 이행하지 않을 경우 법적 제재를 받을 전망이다.

16) European Commission, "DSA: Making the online world safer". URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/safer-online> (최종방문일: 2024년 8월 30일).

17) European Commission, "Digital Services Act: Questions and Answers". URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/faq/digital-services-act-questions-and-answers> (최종방문일: 2024년 8월 30일).

18) European Commission, "The 2022 Code of Practice on Disinformation". URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/code-practice-disinformation> (최종방문일: 2024년 8월 30일).

19) UK Department for Science, Innovation & Technology, "Online Safety Act: explainer", 8 May 2024. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/online-safety-act-explainer/online-safety-act-explainer> (최종방문일: 2024년 8월 30일).

## 4. 일본

일본은 총무성의 주도로 ‘디지털 공간에서의 정보 유통의 건전성 확보 방법에 관한 검토회’를 개최했다. 가장 최근인 2024년 5월 15일 회의에서 제출된 플랫폼 사업자 청문 결과<sup>20)</sup>에 따르면, 대부분의 일본 국내 사업자들이 허위 및 오정보에 대한 별도의 정책을 마련하지 않았으며, 콘텐츠 모더레이션(삭제, 계정 정지 등)에 대한 구체적인 대응 기준에 대해서도 명확한 답변을 제공하지 않았다는 점이 지적되었다. 또한, 정기적인 정책 검토와 외부 기관에 의한 리뷰에 대한 답변도 부족했다.<sup>21)</sup> 더 나아가, 일본 내외의 많은 사업자들이 사실관계 확인 기관과의 협력, 모니터링 대응, 관계 기관과의 협력, 향후 대응 계획 등에 대해 명확한 답변을 하지 않은 것으로 나타났다.<sup>22)</sup> 사이버 보안 및 허위 정보 유통과 관련해서도 사칭 웹사이트나 계정에 대해 사이버 보안 관련 기관과 협력한 활동을 수행한 사업자는 일부에 불과했으며, 그 외에는 허위 정보의 유통 및 확산에 대한 명확한 대응이 부족한 상황이었다.<sup>23)</sup> 일본은 이러한 검토회를 지속 하며, 관련 법안 및 규제에 대한 논의를 이어갈 것으로 전망된다.

## V. 마무리하며

디지털 시대에 우리는 세 개의 중요한 문 앞에서 서 있다. 첫 번째 문은 ‘사칭’이라는 문이다. 이 문은 누군가가 타인의 신원을 도용하거나 거짓 신분으로 행세할 수 있게 만드는 출입구이다. 세계 각국은 이 첫 번째 문을 닫기 위해 다양한 노력을 기울이고 있다. 예를 들어, 미국은 사칭 행위에 대한 형법적 처벌 조항을 강화하고, FTC의 권한을 확대하여 신중 사칭 사기에 대응하고 있다. EU와 영국은 플랫폼의 책임을 강화하는 규제를 통해 이 문을 단단히 잠그려 하고 있다. 일본도 온라인 플랫폼의 실태를 면밀히 조사하며 대응책을 모색하고 있다. 이와 같은 글로벌 동향은 사칭이라는 첫 번째 문을 확실히 닫아야만 한다는 시대적 당위성을 보여준다.

그러나 우리나라의 경우, 이 첫 번째 문이 여전히 열려 있는 상태다. ‘사칭’ 자체에 대한 법적 규제가 미비하여, 이를 단순한 ‘거짓말’로만 취급하고 있다. 이 문을 닫지 않으면, 사칭을 통해

20) URL: [https://www.soumu.go.jp/main\\_sosiki/kenkyu/digital\\_space/02ryutsu02\\_04000475.html](https://www.soumu.go.jp/main_sosiki/kenkyu/digital_space/02ryutsu02_04000475.html)

21) 日本 総務省, デジタル空間における情報流通の健全性確保の在り方に関する検討会(第19回)配付資料 ※ワーキンググループ(第19回)合同開催, 資料19-1-2 プラットフォーム事業者ヒアリングの結(暫定版), pp.1-14. URL: [https://www.soumu.go.jp/main\\_content/000946387.pdf](https://www.soumu.go.jp/main_content/000946387.pdf)

22) 日本 総務省, 앞의 글, pp.22-24.

23) ① 사이버 보안 기관 관련 협력 활동의 예시로 일본 사이버 범죄 대책 센터(JC3)와 피싱 대책 협의회에 회원으로 참여하여 해당 서비스에 관계 없이 피싱 사이트 정보나 가짜 사이트와 같은 위험 정보를 제공받고, 자사에서 발견한 피싱 사이트 정보를 협의회를 통해 JPCERT/CC와 공유하여 사이트 폐쇄조치를 지원하는 것이 있다. ② SNS 가짜 계정에 대한 대응으로 사내 조사 및 사내외 CSIRT 창구로부터 접수된 통보를 통해 자사와 관련된 SNS 가짜 계정을 발견하고 허위 또는 오정보의 유통 및 확산에 대응하기 위해 계정 중지 등의 조치를 취하는 것이 있다. 日本 総務省, 앞의 글, pp.30-31.

두 번째 문이 열리게 된다. 이 두 번째 문은 사칭으로 인해 파생되는 사기, 문서 위조, 명예훼손과 같은 범죄들로 이어지는 출입구다. 따라서 사칭이라는 첫 번째 문을 닫는 것이 필수적이며, 이를 통해 그 이후에 이어질 수 있는 범죄들의 두 번째 문을 차단할 수 있다.

세 번째 문은 '플랫폼의 책임'이라는 문이다. 현재 각 플랫폼마다 신고 절차와 기준이 제각각이어서, 피해자들은 불안정한 상황에 처해 있다. 플랫폼의 자의적 판단에 따라 차단되지 못한 정보가 확산되면, 2차 피해가 발생할 가능성이 크다. 따라서 이 세 번째 문을 강화하고, 플랫폼의 부작위 또는 방치에 대한 강력한 책임을 부과해야 한다. 이는 빅테크 기업들이 그들의 강력한 영향력에 상응하는 책임을 다하도록 요구하는 중요한 과제이다.

결국, 우리나라 정부와 입법기관은 이 세 개의 문을 모두 단단히 잠그는 법적 장치를 마련해야 한다. 첫 번째 문인 '사칭' 자체를 규제하고, 두 번째 문인 사칭으로 인한 범죄의 발생을 막으며, 세 번째 문인 플랫폼의 책임을 강화하는 것이다. 이를 통해 디지털 사회의 안전성과 신뢰성을 확보하고, 피해자들이 신속하고 효과적인 구제를 받을 수 있는 환경을 조성할 수 있다. 이제는 이 세 개의 문을 단단히 잠글 시점이다. 🚪



# 정부는 소셜 미디어 플랫폼에 오정보 단속을 요청할 수 있나?

상윤모 성신여자대학교 미디어커뮤니케이션학과 부교수

## 들어가며

최근 미국 연방대법원은 ‘Murthy v. Missouri’ 판결에서 정부가 소셜 미디어 플랫폼에 오정보(Misinformation)를 삭제할 것을 요구할 수 있다는 취지의 판결을 내렸다.<sup>1)</sup>

지난 2021년 코로나-19 팬데믹이 한창일 당시 조 바이든(J. Biden) 미국 대통령은 소셜 미디어상의 코로나-19에 대한 오정보가 “사람들을 죽이고 있다”고 경고했고, 실제 백악관 관계자들은 공개적 혹은 비공개적으로 소셜 미디어 플랫폼들에게 백신 및 코로나-19 관련 오정보에 대처하기 위해 더 많은 조치를 할 것을 촉구했다.<sup>2)</sup>

극우 음모 웹사이트 ‘게이트웨이 펀딧(The Gateway Pundit)’의 설립자 짐 호프트(J. Hoft)와 루이지애나(Louisiana) 주(州), 미주리(Missouri) 주의 주 관리들과 개인들을 포함한 원고들은 수십 명의 행정부 관계자들과 연방기관들을 상대로 소송을 제기했다.<sup>3)</sup>

이 소송에서 원고들은 피고들이 소셜 미디어에 코로나-19 팬데믹에 대한 오정보를 삭제하라

1) ‘Murthy v. Missouri’, 603 US \_\_\_\_ (2024).

2) URL: <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-57870778>

3) URL: <https://www.cfr.org/article/supreme-court-was-right-murthy-v-missouri>

는 요구를 함으로써 보수층을 침묵하게 만들고 있다고 주장했다.<sup>4)</sup>

원고들은 미국 연방기관과 공무원들이 2020년 대선 당시 코로나-19의 기원, 마스크와 백신의 효능, 선거의 공정성 등 특정 주제에 대한 보수 성향의 발언을 검열하는 데 가담했다고 주장했다.<sup>5)</sup> 이들은 또한 정부가 「통신품위법」(Communications Decency Act) 제230조 개정과 같은 규제 조치를 할 것이라는 위협과 공개적 성명을 통해 소셜 미디어 플랫폼이 일정한 콘텐츠를 억제하도록 유도했으며, 이에 따라 자신들의 「수정헌법 제1조」(The First Amendment) 권리가 침해되었다고 주장했다.<sup>6)</sup>

미국뿐만 아니라 전 세계적으로 공중보건에 심각한 위협을 초래하거나 민주주의를 위협하는 오정보의 폐해가 지속해서 심화해 온 것은 주지의 사실이다.<sup>7)</sup> 인공지능을 활용한 거짓 정보의 손쉬운 제작과 유통이 이미 현실이 되었다. 특히 미국 사회는 지난 몇 년간 외국의 적대 세력이 딥페이크(deepfake)를 비롯한 인공지능 기술을 바탕으로 생성된 오정보 및 허위정보를 통해 민주주의의 꽃인 선거와 시민 담론에 영향을 미치려는 시도가 증가하는 것을 직접 경험했다. 올해 대선을 앞둔 미국의 정치적 환경을 고려할 때, 이번 판결이 미국 사회에 미치는 함의는 매우 크다.<sup>8)</sup> 아래에서는 이 판결의 주요 내용을 살펴보고 우리에게 주는 시사점에 대해서도 논의해 보고자 한다.

## 미국 연방대법원 ‘Murthy v. Missouri’ 판결의 주요 내용 분석<sup>9)</sup>

‘Murthy v. Missouri’ 판결의 경우 정부와 소셜 미디어 플랫폼 간의 관계, 그리고 온라인상의 언론 및 개인들이 누리는 표현의 자유와 플랫폼의 ‘콘텐츠 관리(content moderation)’ 사이의 관계 등 다양한 이슈들이 복합적으로 얽혀 있는 사건을 다루고 있다. 「수정헌법 제1조」의 권리 침해를 다루는 것은 정부의 행위를 대상으로 한다. 따라서 개별 사기업인 소셜 미디어 플랫폼 자체의 행위나 결정은 「수정헌법 제1조」의 침해를 다룰 소지가 없다. 이 판결에서는 연방정부가 사기업인 소셜 미디어 플랫폼에 오정보의 유포를 막는 조치를 취해달라고 요구하는 것이 결국 해당 사기업의 콘텐츠 관리와 관련된 결정을 정부 차원의 조치로 바꾸는 것이 되어 플랫폼 사용자의 「수정헌법 제1조」 침해 여부가 다투어질 수 있는지가 핵심이었다.<sup>10)</sup> 결론적으로, 이 판

4) URL: <https://www.theguardian.com/us-news/ng-interactive/2024/jun/26/supreme-court-decision-social-media-misinformation>

5) ‘Murthy v. Missouri’, 603 US \_\_\_\_ (2024). <https://www.oyez.org/cases/2023/23-411>

6) ‘Murthy v. Missouri’, 603 US \_\_\_\_ (2024). <https://www.oyez.org/cases/2023/23-411>

7) URL: <https://www.weforum.org/agenda/2024/01/ai-disinformation-global-risks/>

8) URL: <https://www.washingtonpost.com/technology/2023/12/17/ai-fake-news-misinformation/>

9) 해당 부분은 ‘Murthy v. Missouri’, 603 US \_\_\_\_ (2024)의 내용을 발췌 및 요약, 정리한 것이다.

10) ‘Murthy v. Missouri’, 603 US \_\_\_\_ (2024). URL: <https://www.oyez.org/cases/2023/23-411>

결은 개인 및 주 원고 모두 피고들에 대한 금지명령(injunction)을 구할 미국 「헌법」 제3조의 자격을 입증하지 못했다고 판단했다. 따라서 미국 연방대법원의 해당 판결은 절차적 문제와 소송 적격성(standing) 여부에 관한 법리적 논쟁에 집중하여 내려졌다.

## 주요 쟁점

앞서 언급하였듯이 이 판결에서는 연방정부가 소셜 미디어 플랫폼에 특정 콘텐츠를 삭제하거나 노출을 제한하도록 압력을 가했다고 볼 수 있는지 및 정부의 이러한 압력이 「수정헌법 제 1조」가 보장하는 표현의 자유를 침해하는 것인지가 주요 쟁점이었다. 아울러 원고들에게 구체적이고 실제적인 피해가 발생했는지, 이러한 피해가 정부의 행위와 직접 관련된다고 볼 수 있는지, 또한 정부와 소셜 미디어의 상호작용이 소셜 미디어 플랫폼의 독립적인 콘텐츠 관리에 영향을 미쳤는지가 주요 쟁점이 되었다. 한편, 원고들은 정부 관계자들의 특정 행위를 중단시키기 위해 법원에 금지명령을 요구했다. 따라서 이 판결에서는 법원의 금지명령을 통해 원고들이 주장하는 피해를 방지할 수 있는지 또한 다루어졌다.

## 다수 의견의 주장 및 논리

다수 의견은 원고들이 소송 적격성을 갖추지 못했다고 보았다. 즉, 정부가 소셜 미디어 플랫폼에 가했다는 압력이 해당 플랫폼이 원고들의 콘텐츠를 억제한 것과 직접 관련됨을 입증하지 못하였고, 따라서 정부의 행위로 인해 실제적이면서도 구체적인 피해를 보았음을 입증하여야 인정되는 소송의 적격성을 갖추지 못하였다는 것이다.

미국 연방대법원은 정부의 일련의 행위와 소셜 미디어 플랫폼의 콘텐츠 관리 사이에 인과관계가 명확히 드러나지 않았으며, 원고들이 주장하는 정부의 압력이 있기 전에도 소셜 미디어 플랫폼은 자발적으로 콘텐츠 억제 정책을 강화한 사례들이 있기 때문에 원고의 주장은 구체적인 인과관계의 입증에 부족하다고 보았다. 예를 들어, 이 판결에서는 루이지애나주와 미주리주도 원고였는데, 원고들은 루이지애나주 대변인이 페이스북(Facebook)에 올린 어린이와 코로나-19 백신에 관한 포스팅에 대해 페이스북이 콘텐츠 관리를 하였다고 주장하였지만, 그들은 언제 페이스북이 루이지애나주 대변인의 포스팅에 대해 행동을 취했는지는 이야기하지 않았다. 또한, 원고 중 한 명인 짐 호프트는 소송에서 트위터(현 X)가 동의 없이 사적이고 성적으로 은밀한 콘텐츠를 게시하는 것에 대해 자체 규정에 따라 콘텐츠 관리를 함으로써 자신의 표현의 자유를 침해했다고 주장했으나, 과거 자신이 입었다는 이러한 피해가 미국 연방수사국(Federal Bureau of Investigation) 또는 사이버보안 및 인프라 보안국(Cybersecurity and



Infrastructure Security Agency)과 관련이 있을 가능성이 있다는 증거는 제시하지 못했다. 이 판결에서는 인과관계(causal link)를 명확히 입증하지 못한 주장들이 제시되었다.

한편, 원고들은 소셜 미디어 플랫폼에 대한 정부의 압력이 지속될 경우 앞으로도 유사한 피해가 발생할 것이라고 주장했다. 하지만, 연방대법원은 원고들의 이러한 주장은 추측에 불과하며, 미래에 발생할 가능성이 큰 구체적이고 즉각적인 피해를 입증하지 못하는 이상 금지명령을 요구할 자격이 없다고 판결했다.

## 반대 의견의 주장 및 논리

이 판결에서 클라런스 토머스(Clarence Thomas), 새뮤얼 알리토(Samuel A. Alito), 그리고 닐 고서치(Neil M. Gorsuch) 대법관은 반대 의견을 냈다. 이 연방대법원 판사들은 정부가 소셜 미디어 플랫폼에 가한 압력이 실제로 존재하고, 이는 결국 「수정헌법 제1조」가 보호하는 표현의 자유를 침해하는 것이라고 보았다. 이들은 정부가 취한 행동은 단순한 권고를 넘어 압력과 강요의 성격을 갖는 것이라고 보았으며, 이러한 행동은 사기업인 소셜 미디어 플랫폼의 독립적인 의사 결정을 왜곡시켰다고 판단했다.

다수 의견과 달리 반대 의견은 이 소송의 원고들이 정부의 압력으로 인해 실제적 피해를 보았음을 입증했다고 보았다. 그러면서 다수 의견처럼 소송 적격성을 엄격하게 판단한다면 정부

의 압력에 대한 사법적 검토를 불가능하게 만드는 것으로서 표현의 자유라는 헌법적 권리를 제대로 보호하지 못하게 될 것이라고 주장했다.

한편, 이 판결에서 반대 의견을 낸 판사들은 원고들이 앞으로도 정부의 압력에 노출될 위험이 있으므로 예방적 조치를 통해 그들의 권리를 보호해야 한다고 판단하였다. 따라서 정부의 행위로 인해 앞으로도 원고들의 표현의 자유가 침해될 가능성이 큰 만큼 금지명령을 통해 해당 위험을 사전에 차단할 필요가 있다고 보았다.

## 소결

미국 연방대법원은 이 판결에서 원고들이 소셜 미디어 플랫폼이 정부의 압박을 받아 자신들의 표현을 억제했다는 주장을 입증하는 데 성공하지 못했다고 판단했다. 이러한 입증에 실패한 원고들은 정부의 행위를 중지시키기 위한 법적 구제를 받을 자격이 없다고 본 것이다.

결론적으로, 이번 판결은 연방정부가 온라인상의 다양한 위협에 대해 플랫폼에 통보할 수 있는 권리를 확인하고 플랫폼은 이러한 위협에 대해 국민의 안전을 도모하고 생명을 보호하기 위해 정부와 협력할 수 있는 협력적 거버넌스(governance)의 근거를 제공하였다고 볼 수 있다.



## 시사점

거짓정보의 문제는 미국 사회만의 문제가 아니다. 우리 사회 또한 오정보로 인해 혼란을 치르고 있으며, 최근 그 심각성이 더해가고 있다. 그런 만큼 미국 정부의 오정보에 대한 대응과 이에 대한 미국 연방대법원의 판결이 주는 시사점이 크다. 이번 판결은 소셜 미디어 플랫폼의 콘텐츠 관리에 대해 간섭을 하는 주 법률들이 「수정헌법 제1조」의 표현의 자유를 침해하는지를 다룬 ‘Moody v. NetChoice, LLC’ 판결 및 ‘NetChoice, LLC v. Paxton’ 판결과 비슷한 시기에 나오면서 플랫폼의 콘텐츠 관리 관행과 정부와 플랫폼의 관계 등 다양한 이슈에 대한 논의를 더욱 촉발하였다.

최근 유럽연합(EU)의 「디지털서비스법」(Digital Service Act) 그리고 영국과 호주의 「온라인 안전법」(Online Safety Act)은 플랫폼상의 불법 및 유해 정보로부터 자국의 시민들을 더 잘 보호하려는 해당 국가들의 의지를 담고 있다. 열린 인터넷 혹은 자유주의적 인터넷이라는 가치가 인터넷 산업 발전 초창기의 논리였다면, 최근에는 ‘플랫폼화된 인터넷(platformized internet)’ 시기를 지나 전 세계적으로 많은 국가가 ‘규제된 인터넷(regulated internet)’ 시기로 진입하였다는 평가가 존재한다.<sup>11)</sup> 실제 해외 주요 국가들이 플랫폼 규제와 관련하여 내놓고 있는 각종 법률과 정책 보고서들은 인터넷 규제와 관련된 패러다임이 예전과 비교하여 정부의 적극적인 개입이 강화되는 방향으로 변화하고 있음을 잘 보여준다.<sup>12)</sup> 2009년부터 2021년까지 구글(Google)의 다양한 서비스들이 각국 정부로부터 받은 콘텐츠 삭제 요청과 관련된 구글의 투명성 보고서 및 관련 공개 데이터를 분석한 한 연구에 따르면, 온라인 콘텐츠 검열에 대한 국가의 영향력이 점차 커지고 있으며, 특히 2016년을 기점으로 삭제 요청이 많이 증가하였고 정부의 개입이 법원의 요청 건수를 앞지르는 추세를 보이기 시작한 것으로 나타났다.<sup>13)</sup>

이번 연방대법원의 판결 또한 전 세계적으로 인터넷 규제의 패러다임이 변화하고 있는 시기에 내려졌다는 점에서 우리에게 시사하는 바가 크다. 하지만, 이 판결의 결과만을 갖고 미국에서 표현의 자유에 대한 보호가 약해졌거나 정부의 플랫폼에 대한 간섭이 쉬워졌다고 평가하기는 어렵다. 그보다는 소위 ‘탈진실’ 시대 플랫폼의 콘텐츠 관리의 중요성이 더욱 커졌으며, 이 과정에서 정부 기관과의 협력적 규제의 정당성과 필요성이 확인되었다는 부분에서 본 판결의 의의를 찾는 것이 적절하다고 생각된다. 정부의 압력이 없어도 소셜 미디어 플랫폼들은 자신들이 제공하는 공간 안에서 브랜드 관리를 위해 콘텐츠 관리를 해오고 있었다.<sup>14)</sup> 소셜 미디어 플

11) Flew, T. (2021). *Regulating platforms*. John Wiley & Sons.

12) Popiel, P. (2023). The push to regulate digital markets and services. *Current History*, 122(840), 15–21.

13) Park, S., & Sang, Y. (2023). The changing role of nation states in online content governance: A case of Google’s handling of government removal requests. *Policy & Internet*, 15(3), 351–369.

14) URL: <https://news.bloomberglaw.com/us-law-week/high-court-murthy-case-accepts-social-media-companies-autonomy>



랫폼의 콘텐츠 관리는 사기업 자신의 이익에도 부합하는 측면이 있는 것이다.<sup>15)</sup> 미국 「수정헌법 제1조」의 표현의 자유는 국가의 간섭으로부터의 보호를 의미하지, 사기업인 소셜 미디어 플랫폼이 자신이 운영하는 공간에서 콘텐츠를 관리를 위한 규칙과 가이드라인을 제정하고 이를 지키려는 것까지 막는 것은 아니다. 노스웨스턴(Northwestern)대학의 폴 가우더(Paul Gowder) 교수가 지적하였듯이, 오정보의 유통을 방지하라는 정부의 압력은 소셜 미디어 플랫폼의 콘텐츠 관리와 관련된 다양한 인풋(input)의 하나이지, 정부의 압력이 해당 기업의 콘텐츠 관리 결정을 통제하는 것에까지 이른다고 보기는 어렵다.<sup>16)</sup>

표현의 자유는 절대적인 자유가 아니다. 타인의 권리를 침해하는 표현, 음란표현, 위증, 거짓 광고 등은 표현의 자유의 보호 대상이 아니다. 최근 ‘가짜뉴스’로 인한 피해가 커지면서 이에 대한 규제 논의가 꾸준히 제기되고 있다. 오정보와 허위정보를 포함하는 개념인 ‘가짜뉴스’에 대한 정의를 명확히 내리는 것은 무척 어렵다. 또한, 현재 거짓처럼 보이는 사실이 나중에 진실로 밝혀질 수도 있다. 표현의 자유가 가진 다양한 가치를 고려할 때, 거짓된 표현 또한 사회에서 어느 정도 허용될 필요가 있다는 주장들도 존재한다.<sup>17)</sup> 우리 헌법재판소도 “표현이 어떤 내용에 해당한다는 이유만으로 표현의 자유의 보호영역에서 애당초 배제된다고는 볼 수 없고, ‘허

15) URL: <https://news.bloomberglaw.com/us-law-week/high-court-murthy-case-accepts-social-media-companies-autonomy>

16) URL: <https://news.bloomberglaw.com/us-law-week/high-court-murthy-case-accepts-social-media-companies-autonomy>

17) 김가희 (2023). 헌법상 표현의 자유의 내용으로서의 허위사실 표현 개념에 대한 소고. <법학논집>, 제28권 제1호, pp.101-133.

위사실의 표현'이 일정한 경우 사회윤리 등에 반한다고 하여 전체적으로 표현의 자유의 보호영역에서 배제시킬 수는 없다. '허위사실의 표현'도 「헌법」 제21조가 규정하는 언론·출판의 자유의 보호영역에는 해당하되, 다만 「헌법」 제37조 제2항에 따라 국가 안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 제한할 수 있는 것이라고 해석하여야 할 것이라고 판시한 바 있다.<sup>18)</sup> 허위사실을 객관적 허위와 주관적 허위로 나누어 그 취급을 달리하자는 주장도 있다.<sup>19)</sup> 이미 객관적으로 입증이 끝난 사실에 대해서까지 표현의 자유로 보호할지에 대해서는 논란이 있으며, 더 많은 논의가 필요하다.<sup>20)</sup> 따라서 우리 사회에서 현재 진행 중인 '가짜뉴스' 규제 논의는 신중하게 접근될 필요가 있다. 무엇보다 정치적인 논리에 따라 '가짜뉴스'에 대한 규제 논의가 좌우되는 것은 경계하여야 한다. 이번 미국 연방대법원 판결은 국민의 생명과 민주주의의 정상적인 운영에 심각한 피해를 가져올 수 있는 명백한 오정보의 폐해를 그대로 내버려 두는 것은 힘들고, 정부와 플랫폼 모두 소셜 미디어 플랫폼상의 오정보에 대한 콘텐츠 관리와 관련하여 최선의 접근법을 찾으려는 노력이 필요하다는 것을 확인시켜 주었다. 🙏

18) 헌법재판소 2010.12.28. 선고 2008헌바157, 2009헌바88(병합) 전원재판부

19) URL: <https://www.sisaweek.com/news/articleView.html?idxno=114469>

20) URL: <https://www.sisaweek.com/news/articleView.html?idxno=114469>

# 유럽연합(EU) 인공지능법이 언론 산업에 주는 도전과 기회

심소연 국회도서관 법률자료조사관(EU법)·법학박사



## I. 들어가며

디지털 혁명이 가속화되면서 AI(Artificial Intelligence)는 이제 언론 산업의 핵심 도구로 자리 잡았다. 자동화된 뉴스 작성, 독자 맞춤형 콘텐츠 제공, 가짜 뉴스 탐지 등 AI의 활용 범위는 빠르게 확장되고 있으며, 이로 인해 언론사는 효율성을 극대화할 수 있게 되었다. 그러나 AI 기술의 빠른 확산은 새로운 도전과 윤리적 고민을 불러일으키고 있다. 특히, AI가 생성한 콘텐츠가 진실성과 공정성을 보장할 수 있는지, 그리고 독자들의 프라이버시(privacy)와 기본권을 어떻게 보호할 것인지에 대한 문제가 대두되고 있다. 따라서 AI 기술을 사용하는 언론사들이 직면할 기회와 도전, 그리고 향후 전략적 대응에 대한 깊이 있는 고찰이 필요하다.



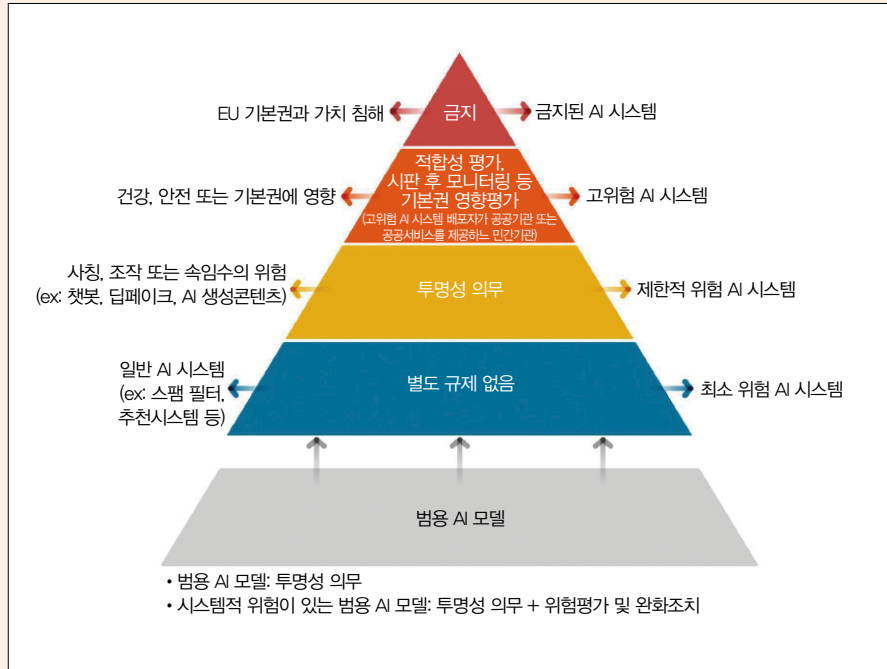
2024년 8월 1일 공식 발효되어 단계적 시행(가장 빠른 경우 발효일로부터 6개월 뒤부터, 가장 늦는 경우 발효일로부터 36개월 뒤부터)을 앞둔 「유럽연합 인공지능법」(EU AI Act)은 AI 기술의 개발 및 사용에 대한 강력한 규제를 통한 인간의 기본권 보호와 신뢰 가능한 AI 생태계 구축을 목표로 하고 있다. AI 기술이 언론 산업의 필수적인 요소로 자리 잡은 현시점에서 이 법은 언론 산업의 윤리적 기준과 사회적 책임에 대한 새로운 기준을 제시하고 있다. 물론 이 법은 유럽연합 역내에만 적용되기에 국내 언론 산업에 직접적으로 미치는 영향은 없다. 다만 세계 최초의 AI 규제법인 만큼 앞으로 국내 관련 입법에 큰 참고가 될 것으로 예상된다. 이하에서는 이 법에 대한 기본적 소개를 바탕으로 AI 시대에 언론의 역할을 어떻게 재정의할지, 그리고 언론사들이 이 법이 가져올 변화에 어떻게 대응하는 것이 좋을지에 대해 살펴보고자 한다.

## II. 유럽연합(EU) 인공지능법의 입법 경과 및 주요 내용

유럽연합(EU)집행위원회는 2021년 4월 22일 인공지능법의 초안을 제시하였으나 당시 2022년 11월 말에 출시된 <오픈AI>(Open AI)의 챗GPT(ChatGPT)라는 생성형 AI의 등장 이전 시기였기에 EU 집행위원회가 제시한 초안에는 생성형 AI를 포함한 범용 AI 모델에 관한 규정이 없었다. 이후 이를 추가한 수정안에 대해 유럽의회, EU 이사회 그리고 EU 집행위원회 간 3자 협의 끝에 합의안이 마련되면서 180개의 전문(Recital), 총 13장(Chapter) 113개 조항 및 13개의 부속서(Annex)로 구성된 「유럽연합 인공지능법」이 올해 6월 13일에 제정되었고, EU 관보에 게재된 7월 12일로부터 20일 후인 2024년 8월 1일에 발효되었다.

안토니오 구테흐스(Antonio Guterres) 유엔(UN) 사무총장은 인공지능의 제한 없는 급속한 개발은 핵전쟁에 버금가는 재앙으로 이어질 수도 있는 위험성을 내포한다고 주장하는 과학자들의 의견에 공감하며, 국제원자력기구(IAEA)와 같은 국제 인공지능 감시기구 설립을 추진하자는 일부 인공지능 업계 리더들의 제안을 지지한다고 2023년 6월에 밝힌 바 있다. 이렇듯 큰 위험성을 내포하고 있는 AI에 대해 구속력 있는 규제 방안을 세계 최초로 도입한 「유럽연합 인공지능법」의 가장 큰 특징은 AI 시스템을 위험도에 따라 ‘금지된 AI 시스템’, ‘고위험 AI 시스템’, ‘제한적 위험 AI 시스템’, ‘최소 위험 AI 시스템’의 4가지로 분류하고 차등적으로 의무를 부과한다는 점이다.

〈그림 1〉 위험도에 따른 AI 시스템의 분류 및 차등적 규제



출처: 유럽의회조사처(EPRS: European Parliamentary Research Service)의 자료를 재구성. 심소연 (2024. 4. 16). 규제중심의 유럽연합 인공지능법(EU AI Act). 〈최신외국입법정보〉, 2024-04호(통권 제242호). 국회도서관

‘금지된 AI 시스템’의 유형은 〈표 1〉과 같이 8가지로 분류되며 ‘금지된 AI 시스템’ 관련 조항들은 이 법의 발효 이후 6개월 후부터 적용되므로 2025년 2월 초부터 이러한 시스템을 시장에 출시하는 업체는 최대 3,500만 유로(약 500억 원)와 연간 전 세계 매출액의 7% 중 더 큰 금액으로 과징금을 내야 한다.

「유럽연합 인공지능법」상 ‘고위험 AI 시스템’은 인간의 건강, 안전, 기본권과 같은 중요한 사항에 중대하게 해로운 영향을 미칠 가능성이 있는 AI 시스템으로서, 그 유형은 크게 부속서 I과 부속서 III에 속한 두 가지로 나뉜다. 부속서 I에 해당하는 ‘고위험 AI 시스템’은 다시 A절(특정 제품의 안전 구성요소로 이용되거나 특정 제품 그 자체인 경우로, 예를 들어 기계류, 장난감, 승강기, 의료기기 무선설비 등에 사용된 AI 시스템)과 B절(민간항공, 차량, 해양장비, 철도 시스템, 무인항공기와 그 부품 장비 등 주로 운송 수단과 관련된 AI 시스템)의 두 유형으로 구분된다. 부속서 III에 해당하는 ‘고위험 AI 시스템’은 다음의 8가지 세부 유형으로 구분된다.

- ① 생체인식 관련
- ② 중요 인프라 관련
- ③ 교육 및 직업 훈련 관련
- ④ 채용, 근로자의 관리 및 자영업자의 접근 관련
- ⑤ 필수 민간·공공서비스와 그 혜택에 대한 접근과 향유 관련
- ⑥ 관련 EU법 또는 EU회원국법에 따라 허용되는 한도에서 법의 집행 관련
- ⑦ 관련 EU법 또는 EU회원국법에 따라 이용이 허용되는 이민, 망명 및 국경관리 관련
- ⑧ 사법 행정 및 민주 절차 관련

〈표 1〉 금지된 AI 시스템의 유형

잠재의식/ 조작·기만적 기법	인간의 잠재의식을 이용하거나 이를 조작·기만하는 기술로 인간의 의사결정 능력을 저하시켜 원치 않는 결정을 야기하는 AI 시스템
개인/집단의 취약점 이용	연령, 장애, 사회·경제적 상황 등 취약점을 악용하여 개인/집단에 중대한 피해를 끼치도록 인간의 행동을 왜곡하는 목적 및 효과를 가진 AI 시스템
사회적 평점 (Social scoring)	개인의 특성, 성격, 사회적 행동에 기반하여 해당 개인에게 불이익을 초래할 수 있는 사회적 평가점수를 산정하는 AI 시스템
범죄 예측	개인의 특성, 성향 등 프로파일링에 전적으로 의존한 범죄 발생 가능성 예측 AI 시스템
감정 추론	직장/교육기관에서 인간의 감정을 추론하기 위해 이용되는 AI 시스템
생체인식 분류	생체정보의 유형 분류를 통해 인종, 정치적 견해, 성적 지향, 종교적 신념 등 개인의 범주를 분류하는 AI 시스템
안면 인식 DB	인터넷 또는 CCTV로부터 불특정 다수의 안면 정보를 수집하여 안면 인식 데이터베이스를 생성/확장하는 데 이용되는 AI 시스템
실시간 원격 생체인식 식별	법 집행 목적으로 공개된 장소에서 이용되는 실시간 원격 생체인식 식별 AI 시스템

출처: 「유럽연합 인공지능법, 제5조의 내용을 재구성

‘고위험 AI 시스템’은 시스템의 제공자(provider)인지 배포자(deployer)인지에 따라 의무에 약간의 차이가 있으나, 이를 포괄하자면 품질관리체계 구축 의무, 기술문서 작성 의무, 로그 보관 의무, 적합성 평가·선언 의무, CE(Conformity European)마크 부착 의무, 기본권 영향평가 의무 등이다. ‘고위험 AI 시스템’ 관련 각 행위자의 의무를 이행하지 않았을 경우, 그 행위자가 제공자인지, 배포자인지 또는 수입·유통업자인지 관계없이 최대 1,500만 유로(약 215억 원) 또는 연간 전 세계 매출액의 3%에 해당하는 금액 중 더 큰 금액을 과징금으로 내야 한다. ‘고위험 AI 시스템’에 관한 규정은 이 법의 발효 후 2년 후인 2026년 8월 초부터 적용된다.

### III. 언론 산업에 미치는 긍정적 효과

언론 산업에서 주로 활용되는 AI 시스템은 「유럽연합 인공지능법」상 ‘제한적 위험 AI 시스템’(예: 챗봇(ChatBot), 딥페이크(deepfake), AI 생성콘텐츠)과 ‘최소 위험 AI 시스템’(예: 스팸 필터, AI 기반 비디오 게임, 추천시스템)에 해당하는 것으로, ‘최소 위험 AI 시스템’의 경우에는 별도의 규제 없이 자율적인 행동강령이나 업무 준칙의 수립 및 이에 대한 준수를 권고 받는 수준이다. 한편, ‘제한적 위험 AI 시스템’의 제공자는 이 법의 제50조가 규정하는 투명성 의무(AI 시스템을 이용했음을 알릴 수 있는 기술적 조치, 워터마크, 라벨링 등)의 대상이 된다. 디지털 콘텐츠 제공자로서 언론사가 이용자의 행동, 선호도, 구독 이력 등을 기반으로 특정 기사에 대한 이용자의 무료 접근을 허용하거나, 이용자에게 지불을 요구할 수도 있는 ‘역동적 지불장벽(dynamic paywall)’ 방식으로 유료 과금 체제를 운영하는 경우, 이용자가 AI와 상호작용 중이라는 사실을 인지할 수 있도록 이용자에게 알리는 것도 「유럽연합 인공지능법」상 투명성의 의무에 해당한다. 이렇듯 이 법은 투명성의 의무를 강조함으로써 AI 시스템의 편향성을 줄이는 데에도 기여할 수 있다.

우리나라의 경우 언론사가 제한적 AI 시스템을 활용 중인 몇 가지 예를 들면, <조선일보>의 경우 챗GPT 3.5를 기반으로 자사 기사 5만 건 이상을 학습시켜 만든 ‘AI 어시스턴트’를 2023년 12월 21일부터 온라인 뉴스에 한정하여 활용해 기사를 작성하고 있다. <중앙일보>는 구글 클라우드의 생성 AI를 기반으로 만든 AI 시스



템을 활용하여 독자 맞춤형 뉴스를 제공 중인데, 기사 하단에 생성형 AI를 사용하여 기사를 작성했다는 사실을 밝히고 있다.

제한적 AI 시스템의 제공자가 투명성의 의무를 위반하는 경우, '고위험 AI 시스템'의 제공자와 배포자의 의무 위반의 경우와 마찬가지로 최대 1,500만 유로(약 215억 원) 또는 연간 전 세계 매출액의 3%에 해당하는 금액 중 더 큰 금액의 과징금이 부과된다. 그러나 '제한적 AI 시스템'의 제공자보다는 상대적으로 가벼운 의무를 지는 배포자가 투명성 의무를 위반하는 경우, 최대 750만 유로(약 110억 원) 또는 연간 전 세계 매출액의 1% 중 더 큰 금액을 과징금으로 내야 한다. '제한적 AI 시스템' 관련 규정은 이 법의 발효 1년 후인 내년 8월 초부터 적용된다.

이처럼 언론사가 '제한적 AI 시스템'의 제공자로 분류되느냐 아니면 배포자로 분류되느냐에 따라 과징금 액수의 차이가 크다. AI 시스템을 단순히 이용하여 콘텐츠를 추천하거나 생성, 또는 독자 분석을 하는 언론사는 「유럽연합 인공지능법」상 '제한적 AI 시스템'의 배포자로 분류될 수 있을 것이다. 다만, 주의할 점은 이 법은 기존 AI 시스템을 개조하여 사용하는 업체 역시 제공자로 간주하는데, 이 개조의 범위가 어디까지인지에 대해 아직 명확히 규정되지 않았다는 점이다. 따라서 국내 입법자들이 「유럽연합 인공지능법」을 입법에 참고할 경우 이러한 부분을 명확히 할 필요가 있어 보인다.

생성형 AI 모델을 개발하여 제공하는 <구글>(Google)이나 <마이크로소프트>(MicroSoft) 등 빅테크(big tech) 기업은 자사의 생성형 AI 모델을 학습시키는 과정에서 언론사의 저작권 침해 문제를 발생시킬 수 있다. 실제로 2023년에 <뉴욕타임스>(The New York Times)는 챗GPT 4.0 개발을 위해 자사와 동의 없이 기사를 학습시키며 자사의 저작권을 침해했다는 이유로 <오픈AI>를 고소했고 전 세계가 주목하고 있는 이 소송은 아직 진행 중이다. <뉴욕타임스>가 승소할 경우, <오픈AI>는 <뉴욕타임스>뿐만 아니라 AI 모델을 학습시키기 위해 동의 없이 사용한 자료의 저작권자인 전 세계 다른 언론사에도 모두 배상을 해줘야 하는 상황이 발생한다. 이에 <오픈AI>는 인터넷상에 공개된 자료를 사용해 AI 모델을 학습시키는 것은 '공정 이용'이라 주장하고 있다.

그런데 최근 미국의 몇몇 판례가 AI 학습을 위해 인터넷상에 공개된 저작물을 사용하는 것을 허용하는 의견을 내고 있어 <뉴욕타임스>가 소송에서 불리한 상황이다. 일례로 2023년에 있었던 Kadrey v. Meta Platforms 사건(No. 23-cv-03417, Doc. 56)에서 캘리포니아 북부 지역의 한 법원은 원고의 책이 피고인 메타의 거대 언어 모델(LLM)을 학습하는 데 사용되었으므로 LLM 자체가 저작권을

침해하는 2차적 저작물(원작물을 수정, 번역, 각색, 파생물 등으로 변형하여 만드는 새로운 창작물)이라는 주장을 기각한 바 있다. 게다가 <오픈AI>는 저작권 침해 논란이 계속되자, 2023년에 <폴리티코>(Politico), <비즈니스 인사이드>(Business Inside) 등의 매체를 보유한 다국적 미디어 그룹 <악셀 슈프링어>(Axel Springer) 및 <AP> 통신과 뉴스 사용 계약을 맺고 사용료를 지불해오고 있다. 그러나 <뉴욕 타임스>가 <오픈AI>를 상대로 제기한 소송의 승패와 상관없이 이 세기의 소송은 그 자체로 상당히 중요한 쟁점을 던져 준다. 이는 AI 시대에 양질의 데이터를 보유한 언론사 등 콘텐츠 기업이 AI 빅테크 기업과 대등한 관계를 만들어낼 수 있다는 것으로, 언론사가 보유한 데이터의 값어치에 대한 논의가 필요하게 되었다.

이렇듯 언론사 기사 콘텐츠를 AI 모델에 학습시키는 것이 공정 이용인가 여부에 관하여는 여전히 논쟁이 있으나 「유럽연합 인공지능법」이, 범용 AI 모델 제공자가 AI 모델 학습에 언론사의 콘텐츠가 사용되었다는 점을 고지하도록 의무화한 점은 언론 산업의 저작권에도 중요한 영향을 미친다. 이 법 제53조는 범용 AI 모델 제공자에게 훈련 데이터로 사용된 콘텐츠에 대해 「EU 저작권 지침」(Directive (EU) 2019/790)에 따라 저작권을 보호할 의무를 부과하고 있으며, 언론사의 콘텐츠를 허가 없이 사용할 경우 법적 책임을 물을 수 있도록 규정하고 있다.

특히 「유럽연합 인공지능법」 제53조제1항(d)에 따르면, 범용 AI 모델 제공자는 해당 AI 모델의 학습 과정에서 사용된 콘텐츠에 대해 EU 집행위원회 산하 유럽 인공지능사무국(AI Office)이 정하는 양식에 따라 ‘충분히 상세한 요약’을 공개적으로 제공할 의무를 진다. 이에 따라 언론사들은 범용 AI 시스템을 제공하는 <구글>이나 <오픈AI> 등의 빅테크가 자사의 뉴스 콘텐츠를 훈련 데이터로 사용할 때 적절한 대가를 요구하거나 법적 조치를 취할 수 있는 권리가 강화된다. 이는 「유럽연합 인공지능법」이 AI와 미디어 산업 간의 저작권 보호와 관련된 갈등을 해결하는데 긍정적 역할을 할 수 있음을 보여준다.

#### IV. 언론 산업에 미치는 부정적 효과

한편 이 법이 언론 산업에 가져올 수 있는 부정적 영향으로는 언론사의 규제 부담과 비용이 증가하는 것과 언론사의 표현의 자유를 제한함으로써 결과적으로 언론사의 혁신이 저해되고 경쟁력이 약화될 수도 있다는 점이다.

## 1. 규제 부담과 비용 증가

앞서 살펴본 바와 같이 이 법은 AI 시스템의 투명성과 책임성을 강화하기 위해 구속력 있는 규제를 도입하고 있으며, 이는 EU 역내에 소재지를 둔 언론사에 상당한 규제 부담과 비용 증가를 초래할 가능성이 있다. 왜냐하면 언론사가 사용하는 AI 시스템이 이 법의 요구사항을 충족시키기 위해서는 때때로 기술적인 수정이 필요할 수 있으며, 이를 위해 추가적인 인력과 자원이 요구될 수 있기 때문이다. 예를 들어 언론사들은 AI 시스템의 개발, 운영 및 유지 관리에 필요한 전문가를 고용하거나 외부 자문을 받아야 할 수도 있는데, 이는 결과적으로 인건비와 컨설팅 비용 등 언론사의 전반적인 운영비용을 높인다. 특히 중소 언론사의 경우 이러한 추가 비용을 감당하기 어려울 수 있다. 이 법이 AI 시스템의 검증 절차와 보고에 관해 요구하는 사항들도 언론사에 추가적인 행정적 부담을 초래할 수 있다. 즉, 이 법이 가져올 수 있는 규제 부담은 언론사들이 AI 기술을 효과적으로 활용하는데 장애가 될 수 있으며, 비용 증가로 인해 언론사의 재정적 안정성에도 부정적인 영향을 미칠 수 있다.

## 2. 표현의 자유 위축과 유럽 언론사들의 경쟁력 약화

그간 AI 기술은 뉴스 자동 생성, 데이터 분석, 사용자 맞춤형 콘텐츠 제공 등 다양한 방식으로 언론 산업의 혁신을 이끌어 왔다. 그러나 규제중심의 「유럽연합 인공지능법」은 언론사가 주로 사용하는 ‘제한적 위험 AI 시스템’ 기술의 사용과 관련해서도 상당히 자세한 투명성 의무를 부과함으로써 언론사들이 새로운 AI 기술을 사용하는 데 있어 불확실성과 위험을 느끼게 할 수 있다. 이는 언론사가 새로운 AI 기술을 채택하거나 혁신적인 AI 프로젝트를 추진하는 데 있어 주저하게 만드는 등 언론사의 표현의 자유를 위축시킬 수 있다. 또한 이로 인해 언론사의 혁신이 저해됨으로써 규제가 덜 엄격한 국가에 비해 유럽 언론사들이 글로벌 미디어 시장에서 경쟁력이 약화될 수 있다.

물론 이 법이 발효된 지 얼마 되지 않았기 때문에 이 법이 유럽 언론사의 표현의 자유를 직접적으로 침해한 사례는 아직 보고된 바 없다. 그러나 우려가 되는 잠재적 사례나 시나리오를 다음과 같이 예상해볼 수 있다.

- **AI 기반 편집 및 자동화 콘텐츠 검열:** 언론사가 AI 시스템을 사용해 자동으로 콘텐츠를 편집하거나 검열할 경우, 이 법이 이를 엄격히 통제하여 언론사가 콘텐츠에 대한 자유로운 편집 권한을 상실하게 될 수 있다.
- **데이터 수집 제한:** 언론사가 '고위험 AI 시스템'에 해당하는 데이터 분석 도구를 사용해 데이터를 수집할 때, 이 법이 규정하는 엄격한 데이터 관리 규제는 언론사의 취재 활동을 제약할 가능성이 있다. 예를 들어 특정 유형의 데이터를 사용할 수 없게 되거나 데이터 사용에 대한 엄격한 동의 요건이 필요하게 되어 언론 보도의 자유가 제한될 수 있다.
- **AI 윤리 기준과 편집 권한:** 이 법이 규정하는 윤리적 기준이 언론사의 편집 권한과 충돌할 수 있다. 예를 들어 특정 사회적 주제에 대해 AI가 생성한 콘텐츠가 특정 윤리 기준을 충족하지 못할 경우, 이를 사용하는 언론사에 제재가 가해질 수 있다.

## V. 나가며: AI가 가속화하는 탈진실의 시대, 언론의 새로운 역할

발전된 AI 기술을 이용해 온라인상에 무분별하게 쏟아내는 기사들을 통해 사실과 진실의 경계가 흐려지고 정보의 왜곡이 빈번해지는 탈진실(Post-Truth)의 시대에, 언론의 책임은 더 커지고 있으며 「유럽연합 인공지능법」은 신뢰할 수 있는 정보 제공자로서 언론의 역할을 재확인시켜 줌으로써, 이러한 언론의 책임을 다하기 위한 중요한 나침반 역할을 할 것이다. 특히 AI가 생성하는 콘텐츠에 대한 명확한 출처 표시 의무는 독자들이 무엇을 믿고 따라야 할지에 대한 기준을 제시하며 투명성, 신뢰성, 윤리적 기준을 강화하는 방향으로 언론 산업에 중요한 영향을 미칠 수 있다.

그러나 이와 동시에 이 법이 유럽 언론 산업에 부정적 영향을 미칠 가능성도 여전히 존재한다. 이 법을 통한 규제로 인해 유럽 언론사의 혁신 속도가 느려지거나, 유럽 언론사가 활용하려는 AI 기술의 잠재력이 충분히 발휘되지 못할 가능성도 있다. 따라서 국내 입법자들이 이 법을 벤치마킹하는 경우, 국내 언론사들이 규제를 준수하는 동시에 혁신을 유지하는 방법을 함께 고려할 필요가 있다. 이는 기술의 발전과 사회적 책임 사이에서 균형을 맞추는 일이며, 결국 언론이 디지털 시대에 지속 가능한 방식으로 신뢰를 유지하고 발전할 수 있도록 하는 길이다. 🌐

#### 참고 문헌

- 고찬수 (2024). 뉴욕타임스 vs 오픈AI 소송의 의미. <tech42>. URL: <https://www.tech42.co.kr/뉴욕타임스-vs-오픈ai-소송의-의미/>
- 금준경·박서연 (2024). <챗GPT의 두 얼굴>, 서울: 인물과 사상사
- 김고은 (2024). 유럽 AI법 '저작권 지침', 콘텐츠 활용 대가 요구 쉬워졌다. <한국기자협회보>. URL: [http://m.journalist.or.kr/m\\_article.html?no=55534](http://m.journalist.or.kr/m_article.html?no=55534)
- 김윤명 (2023). <생성형 AI의 법과 윤리에 대한 문답>, 서울: 박영사
- 박서연 (2024). 조선일보 '기사 5만건 학습' 생성AI 도입...기자들 반응은. <미디어오늘>. URL: <https://www.mediatoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=315199>
- 박영흠·오세욱 (2024). EU AI법(AI act)의 주요 내용과 미디어 업계 영향, 시사점. <Media 정책 리포트>, 서울: 한국언론진흥재단.
- 심소연 (2024). 규제중심의 유럽연합 인공지능법(EU AI Act). <최신외국입법정보>, 서울: 국회도서관. URL: <https://nsp.nanet.go.kr/plan/subject/detail.do?nationalPlanControlNo=PLAN0000044995>
- 유한주 (2024). AI 저작권 논란에...오픈AI, CNN 등과 콘텐츠 사용 계약 추진. <연합뉴스>. URL: <https://www.yna.co.kr/view/AKR20240111160300009>
- 유럽연합 인공지능사무국(AI Office) 홈페이지. URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/ai-office>
- Deck, A. (2024). For the first time, two Pulitzer winners disclosed using AI in their reporting. <Niemanlab>. URL: <https://www.niemanlab.org/2024/05/tor-the-first-time-two-pulitzer-winners-disclosed-using-ai-in-their-reporting/>
- Lanquist, D. E., Ray, D. J. (2024). Artificial Intelligence and Copyright Law: The NYT v. OpenAI – Fair Use Implications of Generative AI. <Baker Donelson>. URL: <https://www.bakerdonelson.com/artificial-intelligence-and-copyright-law-the-nyt-v-openai-fair-use-implications-of-generative-ai>
- Nichols, M. (2023). UN chief backs idea of global AI watchdog like nuclear agency. <Reuters>. URL: <https://www.reuters.com/technology/un-chief-backs-idea-global-ai-watchdog-like-nuclear-agency-2023-06-12/>



# DEFAMATION

## 온라인 '외모 지칭' 표현, 명예훼손 될까

김주연 법무법인 시화 변호사

### 대머리라고 욕을 한 자, 어떻게 되었나

A는 2010년 6월 8일 부산 해운대구에 있는 호텔 프런트에서 한창 온라인게임을 하던 중, 온라인 채팅창에 “B, 빠꺼, 대머리”라는 글을 올렸다. 빠꺼는 ‘머리가) 벗겨졌다’라는 속어이다. A는 ‘대머리’라고 한 일로 명예훼손 케이스에서 자신이 나름의 유명인사가 될 거라고는 상상도 못했을 것이다. 그러나 ‘대머리’라고 말하는 것이 명예훼손인지 아닌지는 평소 법률문제에 전혀 관심이 없는 사람들한테도 호기심을 부르는 일임에 분명했다.

1심에서는 무죄가 선고되었다. 1심 법원은 ‘대머리’라는 말은 신체적 특징을 묘사한 말일 뿐이므로 객관적으로 피해자의 사회적 가치 내지 평가를 떨어뜨리는 사실이라고 보기 어렵다고 보았다. ‘대머리’는 그저 머리털이 많이 빠져 벗겨진 머리, 또는 그런 사람을 뜻하는 표준어이고, 단어 자체에 어떤 경멸이나 비하의 뜻이 담겨있지 않다고 본 것이다(수원지방법원 2011. 1. 13. 선고 2010고정3887 판결).

이에 대해 검사는 대머리라는 말을 한 행위는 명예를 훼손한 것이라 항소했고, 2심 법원은 검사의 손을 들어주며 벌금을 선고했다. 2심은 ‘대머리’는 외모에 대한 가치평가적인 요소도 내포하고 있고, 방송이나 문학작품 등에서 부정적인 이미지로 그려낸 경우가 있으며, 특히 당사자의 경우에

는 심한 정신적 스트레스와 함께 외모에 대한 콤플렉스를 느끼게 되는 계기가 될 뿐만 아니라, 현대의학에서는 대머리를 일종의 질병으로 보는 견해가 있는 점 등을 종합하여 볼 때, 통상의 일반인이 ‘대머리’라는 표현을 들었을 때 부정적인 의미로 받아들일 여지가 있다고 보았다(수원지방법원 2011. 6. 23. 선고 2011노396 판결). 만약 대머리이신 분들이 선고 결과를 듣고 대머리라고 욕한 자를 벌하게 되어 일순 통쾌하다고 생각했더라도, 2심 판결문을 찬찬히 읽어본다면 ‘대머리가 이렇게 나쁜 것인가’하고 오히려 우울해질 수도 있는 판결이었다.

이번에는 A가 상고했다. 대법원은 유죄를 선고한 2심판결을 파기했다. 1, 2심이 ‘대머리라는 표현 자체가 가치중립적인가, 가치평가적인가를 고심한 데 반해, 대법원은 표현을 하게 된 상황과 전후 맥락에 눈을 돌렸다. A와 B는 직접 대면, 또는 사진이나 영상을 통해서도 상대방의 모습을 전혀 본 적이 없었기에 서로의 외모에 대해 전혀 알고 있는 바가 없었다. 그들은 인터넷 사이버 공간의 게임 상대방으로서, 서로를 닉네임으로만 알았다. 또 A는 B가 먼저 욕설을 하는 데 화가 나서 채팅창에 “대머리”라는 욕을 한 상황이었다.

대법원은 A가 B의 외모에 대해 전혀 모르던 상황, B가 먼저 욕을 하여 화가 나서 ‘대머리’라고 한 상황 등에 비추어, A가 B에게 경멸적 감정을 표현하여 모욕을 주기 위하여 사용한 것일 수는 있을지언정, 객관적으로 그 표현 자체가 상대방의 사회적 가치나 평가를 저하시키는 것이라거나 그에 관한 충분한 구체적 사실을 드러낸 것으로 보기는 어렵다고 판단했다(대법원 2011. 10. 27. 선고 2011도9033 판결). 즉 1, 2심이 ‘대머리’와 ‘명예’의 상관관계에 대해 관심을 가졌다면, 대법원은 ‘대머리’라는 말이 나온 상황에 비추어 이 사건에서 ‘대머리’가 욕의 일종으로 쓰인 것인지, 아니면 사실을 적시하는 생각이나 의도에서 나온 말인지를 보았던 것이다.

판결문에서 B가 A에게 무엇이라 욕했는지는 나오지 않지만, “필자 마음대로 상상”해서 B가 “새끼”라고 욕을 먼저 한 뒤 A가 “대머리”라고 했다고 가정해보겠다. ‘새끼’라는 욕은 기분을 감정적으로 상하게 하는 면이 있다고 해도, 형사처분까지 하기는 좀 어려운 면이 있다. 이에 ‘새끼’는 집으로 가고 ‘대머리’만이 홀로 법정에 남아, 이것이 과연 명예를 훼손하는 표현인지, 아닌지를 판단 받는 상황이 되고 만 것이다. 어딘가 좀 이상하지 않은가. 실제로 A는 B를 본 적도 없고, B가 대머리인지도 전혀 알지 못했고, 그저 기분이 나빠서 욕을 날린 것에 불과한 상황이었다면 말이다.

이에 대법원은 명예훼손이 되기 위해 필요한 ‘사실의 적시’가 없다고 보고, 유죄를 선고한 원심을 파기환송했다. 상황을 직시한 판결이라고 생각한다. 사실 적시 요건을 날렸으므로, 대머리 자체가 명예를 훼손하는지에 대한 부분은 판단할 필요가 없게 되었으므로, 직접적으로 판단하지 않았다. 참고로 파기환송심에서 검사는 ‘모욕죄’로 공소장을 변경하였는데(수원지방법원 2011. 12. 22. 선고 2011노4852 판결), 법원은 이에 대해서 사회적 가치나 평가가 저하되었다고 보기 어렵다고 보아, A에 대해서는 무죄가 최종 확정되었다(대법원 2012. 4. 13. 선고 2012도901 판결).

## 내부적 명예, 외부적 명예, 명예감정

어쨌거나 ‘판례토크’를 하는 지면이니, 조금 더 토크해보도록 하겠다. 그래서 대판결, ‘대머리’라는 말이 명예를 훼손하는 것이냐, 아니냐 라는 문제가 우리는 여전히 궁금하기 때문이다. 2011도 9033 판결은 무릎을 치게 하는 판결이었다고 생각하지만, ‘대머리’와 ‘명예’의 상관성이 궁금했던 이들에게는 다소 김이 빠지는 면이 없지 않다. 사실 이 문제는 간단하지 않다. 일단 명예훼손 사건을 다룰 때 ‘명예’를 어떻게 정의할 것인지에 대해서부터 짚어보아야 한다.

형법학자들은 명예를 내부적 명예, 외부적 명예, 명예감정으로 나눈다. ‘내부적 명예’란 타인이나 자기의 평가와 무관하게 사람이면 누구나 가지고 있으며 인격에 내재하여 있는 가치(인간의 내적 가치)를 말하고, ‘외부적 명예’란 인격에 대해 외부의 타인들에게서 주어지는 사회적 평가(타인에 의한 평판)를 말한다. ‘명예감정’은 자신의 인격적 가치에 대한 스스로의 주관적 평가 내지 감정을 말한다.

통설은 내부적 명예, 외부적 명예, 명예감정 중에서 ‘외부적 명예’가 침해되었을 때 명예훼손으로 보아야 한다는 입장이다. 명예감정은 개인에 따라 과소, 과대 평가되기 때문에 명예감정을 보호법적으로 하는 것은 적절치 않고, 내부적 명예는 애초에 타인의 침해에 의해 훼손될 수 없기 때문에 명예훼손 사안 자체가 성립하지 않기 때문이다.



## 〈무궁화꽃이 피었습니다〉에 대한 유족들의 출판등금지가처분 사건

먼저 ‘명예감정’이 문제되어 명예훼손이 인정되지 않은 케이스로는 소설 〈무궁화꽃이 피었습니다〉(1993년 作)에 대한 출판등금지가처분 사건(서울중앙지방법원 1995. 6. 23. 선고 94카합9230 판결)이 있다. 〈무궁화꽃이 피었습니다〉는 실존 인물인 핵물리학자 이휘소를 모델로 한 작품으로, 소설에서 이휘소(작중 이름은 이용후)는 서울대학교 화공과 재학시절 성적이 매우 뛰어나 미국 유학을 갔고 미국에서도 탁월한 업적을 남겨 노벨상을 받을 날이 머지 않았는데 이를 모두 포기하고 국내에 들어와 외세에 대항하기 위해 박정희와 손잡고 핵무기 개발을 주도하다가 의문의 죽음을 당하는 세계적인 물리학자로 그려졌다. 그러나 실제로 이휘소는 유신정권과 핵무기에 반대하여, 박정희 정부의 특강 초청을 “한국의 장래를 걱정하는 한 사람으로서 택할 수 있는 유일한 길”이라며 거절하기도 한 인물이었다. 이에 유족은 이휘소에 대해 사실과 다른 내용을 담은 이 소설로 인해 이휘소의 명예가 훼손되었다고 주장하였지만, 법원은 이 주장을 받아들이지 않았다. 법원이 판시한 내용을 보면 “(이휘소는) 위 소설에서 전반적으로 매우 긍정적으로 묘사되어 있고, 위 소설을 읽는 우리나라 독자들로 하여금 이 이휘소에 대하여 존경과 흠모의 정을 불러일으킨다고 할 것이어서, 우리 사회에서 이 이휘소의 명예가 더욱 높아졌다고 볼 수 있으므로, (중략) 실제 생활과 달리 묘사되어 유족의 주관적인 감정에서 부분적으로 이휘소의 명예가 훼손되었다고 여겨질지라도 위 소설의 전체 내용에 비추어 사회통념상 이휘소의 명예가 훼손되었다고 볼 수 없다”는 것이었다. 법원은 비록 명예감정이 훼손되었을지라도, 법에서 보호하는 ‘명예’는 훼손되지 않았다고 보아, 이 부분과 관련된 유족의 청구는 받아들여지지 않았다.

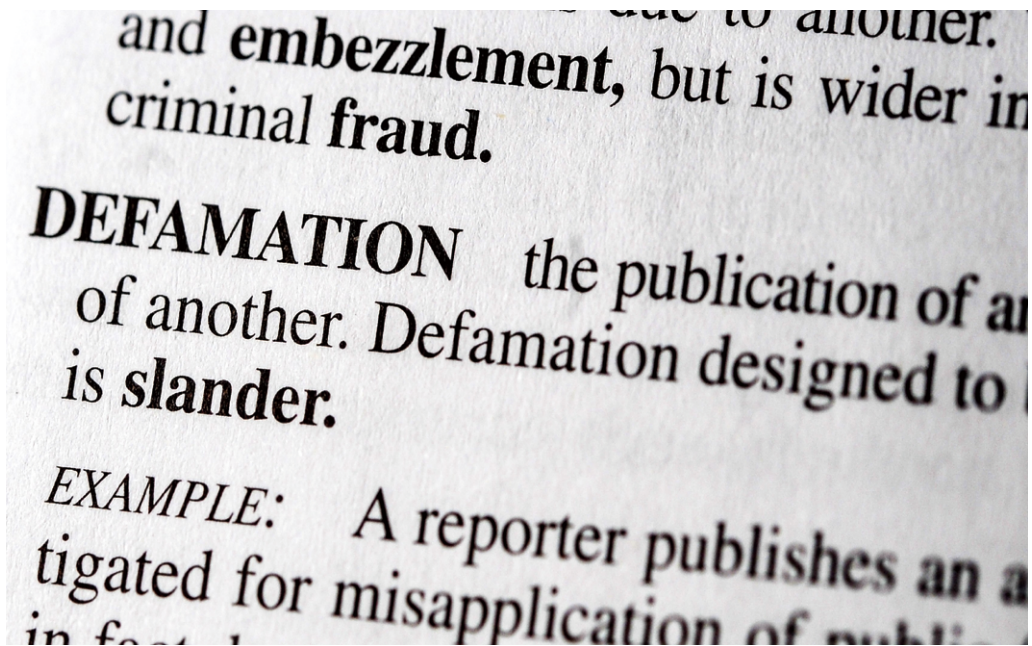
## 다시 ‘대머리’로 돌아가서

그렇다면 다시 ‘대머리’로 돌아가서 이야기를 이어가 보자. 앞서 본 바와 같이 ‘대머리’라는 말이 ‘명예감정’을 침해할 수는 있지만 이것을 법적인 명예훼손으로 다루기는 어렵다. 또 ‘내부적 명예’를 침해하는 것은 애초 불가능하다. 그러므로 결국 ‘대머리’라는 사실이 ‘외부적 명예’를 침해하는지 문제가 남는다. 그런데 ‘외부적 명예’는 정의로만 봤을 때는 어려운 개념은 아니지만, 실제 케이스에 적용할 때는 종종 어려울 때가 있다. 누군가의 불법행위, 전과 사실 등은 사회적 평가를 해하는 사실이 분명하지만, 누군가의 생김새, 성적 지향, 이혼 여부 등도 사회적 평가를 해하는 요소인지는 판단할 때는 머뭇거리지기 때문이다. 왕왕 우리의 머릿속에서는 ‘어? 이런 것으로 누군가의 명예를 판단하면 안 되는 거 아냐?’라는 생각이 작동한다. 가령 〈대머리의 문제〉가 그러하다.

일단 논란의 여지를 없애기 위해, 2011도9033 판결 취지를 고려하여 대머리라는 말이 사실적

시에 해당하는 가상의 상황을 만들면 다음과 같다. “한 미남 배우가 있는데, 그는 사실 대머리였다. 이 사실을 우연히 알게 된 A는 미남 배우를 비방할 목적으로 ‘미남 배우는 대머리이다’라는 글을 인터넷에 게시했다.” 이때 A의 행위는 명예훼손일까, 대머리는 머리털이 많이 벗겨진 사람을 뜻하는 표준어일 뿐이고, 객관적이고 가치중립적인 표현이므로, 명예훼손이 아니라고 보는 의견도 물론 있을 것이다. 그러나 필자는 개인적으로 미남 배우가 대머리라는 사실은 (바람직하지는 않지만) 그의 사회적인 평판, 즉 외부적 명예를 저하시키는 사실이 될 것이라 생각한다. 대머리를 둘러싼 명예훼손 공방은 ‘신체적인 특징이 사회적인 평판을 결정하게 두어서는 안 된다’라는 내적 저항감에서 기인한 측면이 오히려 크다고도 생각한다.

특정 상태나 상황을 표현하는 단어 자체의 객관적인 측면과 명예훼손 여부 간에는 그렇게 큰 상관관계가 있어 보이지 않는다. 대법원이 이혼 사실 공표가 명예훼손에 해당하지 않는다고 판단했던 최근 사례를 보자(대법원 2022. 5. 13, 선고 2020도15642 판결). 대법원은 “이혼에 대한 부정적인 인식과 평가가 점차 사라지고 있음을 감안하면 이혼 경위나 사유, 혼인관계 파탄의 책임 유무를 언급하지 않고 이혼 사실 자체만을 언급한 것은 사회적 가치나 평가를 떨어뜨린다고 볼 수 없다”라고 판시했다. 명예훼손을 판단할 때 결정적인 기준은 이혼에 대한 부정적인 인식과 평가를 거두게 된 사회구성원의 생각 변화이다. ‘이혼’이란 단어가 재판이나 합의를 통한 혼인상태의 소멸을 의미하는 사정은 예나 지금이나 같았을 것이기 때문이다. 참고로 대법원은 지금으로부터 약 60년 전쯤에 과부의 정교행위 공표를 명예훼손이라고 판단한 적이 있었다. “장성



한 자식들과 같이 사는 과부와 정교관계를 가진 자가 이 사실을 부락민에게 유포시킨 경우에는 명예훼손으로 인한 손해배상책임”이 있다고 봤던 것이었다(대법원 1967. 7. 25. 선고 67다1000 판결). 수절을 지키지 않는 것을 변절로 치부하며 부끄러워하던 당시의 사회 분위기가 반영된 판결이었다. <돌싱글즈>를 즐겨보며, 더 이상 수절을 지키는 것이 명예로운 것이고, 수절을 지키지 않는 것은 불명예스러운 것이라는 공식은 통하지 않는 지금의 시선으로는 다소 이상한 판결일 수도 있지만 말이다. 결국 명예훼손에서 보호하는 명예란 사회적인 평판, 평가와 관련된 책임을 다시 한번 확인할 수 있다.

이렇듯 명예라는 것이 현시대의 사회적인 평판과 관련되어 있으므로, 지금은 명예를 훼손하는 사실이어도 미래에는 바뀔 수 있다. 2007년 대법원은 동성애자라고 글을 올린 행위가 명예훼손이라고 판단한 바 있다(대법원 2007. 10. 25. 선고 2007도5077 판결). 변호인은 동성애자라는 사실을 밝히는 것이 명예를 훼손하는 행위가 아니라고 주장하였으나, 법원은 “일반적으로 개인의 성적 취향에 대하여 공개하기를 꺼리는 경향이 있고, 현재 우리 사회에서 자신이 스스로 동성애자라고 공개적으로 밝히는 경우 상당한 주목을 받는 점” 등에 비추어 명예훼손이라고 보았다. 또한 2013년에는 ‘결혼 전에 임신을 하였다’라는 사실을 사회적 평가를 저하시킬 만한 사실로 보았었다(창원지방법원 2013. 4. 26. 선고 2012노1665 판결, 대법원 2013. 9. 12. 선고 2013도5296 판결(확정)). 그러나 시간이 지나 사람들의 생각이 바뀌면 명예훼손이 아니라고 판단하는 날이 올지도 모르겠다. 명예훼손 판례를 보며 당시 사람들의 생각을 추측해보고 미래를 상상해볼 때는 생각보다 판례를 공부하는 일이 딱딱하지 않고 흥미로워진다. 🍵

# 기사의 출처를 어떻게 밝힐 것인가: 익명 취재원과 실명 취재원

위문지 동아일보 DX본부 전략팀 기자

최근 한 회사 후배가 이런 질문을 했다. “취재원을 익명으로 인용해야 하지만 파급력 있는 아이템과 실명 취재원을 쓸 수 있지만 상대적으로 파급력이 약한 아이템이 있다면 둘 중 뭘 고르시겠어요?”

후배는 반년간 심층보도를 통한 오리지널 콘텐츠를 만드는 히어로콘텐츠팀에 발령이 나 취재 아이템을 고민하고 있었다. 필자를 비롯해 히어로콘텐츠팀을 경험한 기자들이 하나같이 ‘주인공을 실명으로 기사에 등장시킬 수 있어야 한다고 조언한 뒤였다. 취재원이 실명으로 기사 전면에 등장할 때 독자들이 기사를 더 신뢰하고, 기사에 더 몰입한다는 경험에 기반한 조언이었다. 그러나 아무리 생각해도 취재원을 도저히 실명으로 쓸 수 없을 것 같은 아이템도 있다. 후배도 이 부분에서 고민에 빠졌던 것 같다.

취재 내용의 출처를 정확히 밝히는 것은 저널리즘의 기본이다. 취재원의 이름과 직책이 명시될 때 독자들은 기사가 객관적으로 쓰였다고 받아들인다. 하지만 실제 취재 현장에 있다 보면 기본을 지키는 일이 결코 녹록지 않음을 느낀다.

필자가 참여하고 있는 히어로콘텐츠팀은 하나의 취재 아이템을 정해 수개월을 취재한다. 그럼에도 실명을 공개하겠다는 취재원을 찾는 데 애를 먹는다. 취재원을 어렵사리 설득하고, 기사의 어느 부분에서 어떤 맥락으로 발언이 인용될지 취재원에게 충분히 설명한다. 그럼에도 취재원이 갑자기 마음을 바꿔 “내 이름은 빼달라”고 요구할 수도 있다. 기자들은 기사가 발간되는 순간까지 마음을 놓을 수 없다. 하물며 매일 기사를 써야 하는 상황이라면, 실명 인용이 가능한 취재원을 찾을 여유가 많지 않다.

이런 이유로 취재원 익명 처리는 어느새 언론계 관행처럼 굳어졌다. 취재원이 익명 요구를 하지 않았는데도 관행적으로 취재원을 익명으로 표기하기도 하고, 취재원이 본인의 이름을 써도 된다고 허락한 경우에도 오히려 기자가 취재원을 익명으로 인용하기도 한다. 문제는 기사에 익명 취재원이 많이 등장할수록 기사의 신뢰도가 떨어진다는 점이다. 기자들은 현실적으로 어느 지점에서 타협해야 할지 고민하게 된다.

## 익명 취재원 인용이 불가피한 경우

먼저, 언제 취재원을 익명으로 인용해도 괜찮을까. 취재원이 민감하고 중요한 정보를 제공할 때다. <뉴욕타임스>(The New York Times)는 이렇게 설명한다.

“익명 출처를 사용하는 것은 때때로 우리의 저널리즘 임무에 필수적일 수 있다. 이는 독자들에게 워싱턴, 월스트리트 그리고 그 너머에서 권력의 사용과 남용에 대한 진정한 통찰을 제공할 수 있다. 국가 안보와 같은 민감한 분야에서는 익명 출처 사용이 불가피할 때도 있다. 취재원들은 때로 그들의 직업, 자유, 심지어 목숨을 걸고 우리에게 정보를 제공한다.”<sup>1)</sup>

익명 취재원을 통해 세상의 흐름을 바꾸는 큰 특종이 나오기도 한다. <워싱턴포스트>(The Washington Post)의 워터게이트 스캔들 보도에 큰 도움을 줬던 취재원, 이른바 ‘딥스로트’(deep throat)가 대표적이다. 딥스로트는 취재원이 누구인지 기사에 아예 밝히지 않는 ‘딥백그라운드’를 전제로 워싱턴포스트 기자들에게 수사 내용을 확인해 줬다. 딥스로트가 마크 펠트 당시 미연방수사국(FBI) 부국장이었다는 사실은 2005년에야 밝혀진다.

특히 우리 사회의 분위기상 민감한 정보를 기자에게 제공한 취재원들은 본인의 정체성이 특정될 때 돌아올 후폭풍을 두려워한다. 미국과 비교할 때 한국은 땅덩어리가 좁고, 인구도 적다. 특히 특정 분야에 대한 유의미한 정보를 가지고 있는 전문가가 더 적다.

막연한 두려움이 아닌 경우가 있다. 실제 필자가 담당했던 한 출입처에서는 출입처 관련 부정

<sup>1)</sup> Corbett, P. (2022). Why Does The New York Times Use Anonymous Sources?. <The New York Times>. URL: <https://www.nytimes.com/article/why-new-york-times-anonymous-sources.html>



적인 기사가 보도될 때마다 용의선상에 있는 직원들을 대상으로 카카오톡 메시지 검사를 했다는 이야기도 들었다.

익명의 취재원을 인용할 때는 왜 이 사람이 기사에 인용될 만한 사람인지 배경을 써주는 것이 이상적이라고는 하나, 기사에 민감한 정보가 담길수록 자칫 취재원의 정체를 드러낼 수 있는 표현을 쓰기 부담스러워진다.

## 익명 취재원의 위험성을 인지하자

이러한 불가피한 사유가 익명 출처를 남발하기 위한 핑계로 이용되지 않도록 하기 위해서는 기자들이 익명 취재원의 위험성에 대해 정확히 알고 있어야 한다. 그러나 취재원 익명 표기에 대한 문제의식이 부족한 기자들이 있는 것도 사실이다.

김창숙 박사가 국내 주요 6개 신문사 사회부 취재기자 12명을 대상으로 심층 인터뷰를 진행한 결과 이 가운데 실명을 쓰는 것이 바람직하다고 답한 기자는 2명에 불과했다고 한다. 나머지는 “취재원 익명 표기에 대해 문제의식이 부족”하거나 “익명으로 처리하는 것이 현실적으로 불가피하다”고 설명했다<sup>2)</sup>고 한다.

2) 김창숙 (2020). 한국 신문 사실확인 관행 연구: 주요 일간지 사회부 취재기자를 중심으로. <언론정보연구>, 57(3), pp.286-335.

익명 취재원은 기사의 신뢰도와 객관성에 위협이 된다. 기자가 취재원을 잘 알고, 취재원이 하는 말을 믿을 수 있다고 판단해 익명으로 기사화했다고 하더라도 독자들은 내부 사정을 모른다. ‘고위 관계자’나 ‘소식통’이 기사 내용과 관련해 어떤 전문성을 가졌는지, 어떤 의도를 가지고 말했는지 독자들이 알 방법이 없다.

미국 언론 <NPR>(National Public Radio)은 익명 취재원을 사용할 수 없는 경우를 아래와 같이 명시하고 있다.

1. **공격 금지:** 익명 취재원이 다른 개인에 대해 낸 경멸적인 의견, 특정 기관을 비방한 발언을 보도에 사용하지 않는다. (중요한 비리, 성폭행 혐의에 대한 제보를 보도에 사용하기로 결정할 수 있으나 이는 선임 뉴스 매니저와 신중히 검토한 후 결정한다.)
2. **위장 금지:** 취재원의 이름이 공개될 경우 그가 위험에 처할 수 있는 상황에선 이름을 쓰지 않을 수 있다. 성을 쓰지 않고 이름만 쓸 수도 있다. 하지만 실명을 대체하기 위한 가명은 사용하지 않는다.
3. **제안 금지:** 취재원이 본인을 인용하지 않는 조건 하에서 정보를 제공하기로 동의하는 경우가 있다. 기자들은 그럴 결정을 내릴 만한 정보인지 신중히 판단해야 한다. 우리는 인터뷰를 시작할 때 출처를 익명으로 하거나 비보도(off the record)로 유지하겠다고 먼저 약속하지 않는다. 우리의 목표는 가능한 한 많은 정보를 보도용(on the record)으로 얻는 것이다.<sup>3)</sup>

익명 취재원 관행을 악용하는 기자들도 있다. 기자의 주장을 뒷받침하는 용도로, 거짓으로 익명 취재원을 만들어내는 것이다. 뉴스룸 내에서 익명 취재원 인용에 대한 가이드라인이 명확하지 않아 취재원의 실재 여부를 검증하는 절차가 미흡한 경우 이런 일이 발생한다.

가장 유명한 사례는 <워싱턴포스트>의 재닛 쿡(Janet Cooke) 사건이다. 1980년 <워싱턴포스트> 기자 재닛 쿡은 ‘지미의 세계(Jimmy’s World)’라는 제목의 기사를 썼다. 기사는 워싱턴 흑인 밀집 구역에 살며 이미 5살 때부터 헤로인에 중독된 8살 소년 지미의 이야기로 시작된다. 지미의 이야기는 많은 사람들을 충격에 빠뜨렸다. 보도 이후 워싱턴 당국에서 기사의 주인공을 찾기 위해 동네를 수색하지만 지미를 찾지 못한다. 지미가 실존 인물이 맞느냐는 의심의 목소리도 있었으나 이듬해 쿡은 이 기사로 풀리처상을 수상하게 된다.

꼬리가 길면 밟히는 법. 쿡의 전 직장 에디터(editor)가 <AP> 통신에 실린 풀리처상 수상자의 이력 관련 기사에서 쿡의 이력에 잘못된 부분이 있는 것을 발견하게 된다. 이를 <AP> 통신 기자에게 알렸고, 기자가 <워싱턴포스트>에 사실 확인을 요청하면서 <워싱턴포스트>에서도 쿡

<sup>3)</sup> NPR (n.d.). NPR Ethics Handbook: Special Section: Anonymous Sourcing. <NPR>. URL: <https://www.npr.org/about-npr/688745813/special-section-anonymous-sourcing>

의 이력이 거짓으로 작성됐다는 걸 인지하게 된다. 수상함을 느낀 편집국장이 쿡에게 “24시간 안에 지미의 이야기가 사실이라는 것을 증명하라”고 요구한다. 쿡은 결국 기사가 조작됐다는 사실을 인정하고 풀리처상을 반납한다.<sup>4)</sup>

## 취재원 인용 기준을 마련하고, 가능하면 이유를 밝히자

가장 중요한 것은 기자가 익명 취재원 인용의 위험성을 정확히 인지하고 기사를 쓰는 것일 테다. 그러나 익명과 실명 사이 회색 지대는 넓다. 언론사 내부에서 가이드라인을 마련하고, 가이드라인에 따라 기사에 등장하는 취재원을 검증해야 한다. 〈뉴욕타임스〉는 익명 출처를 인용할 때 아래의 내용을 고려한다.

“그들이 어떻게 정보를 아는가?”

“그들이 우리에게 그 이야기를 해주는 동기(motivation)는 무엇인가?”

“그들이 신뢰할 만하다는 걸 과거에 증명한 적이 있는가?”

“그들이 제공한 정보를 우리가 입증할 수 있는가?”

익명의 출처를 사용하는 것은 우리의 가장 귀중한 자산인 독자들의 신뢰에 큰 부담을 주기 때문에 기자와 최소한 한 명의 에디터는 출처의 신원을 알고 있어야 한다. 또한 고위 뉴스룸(newsroom) 에디터가 익명 취재원이 제공한 정보 사용을 승인해야 한다.<sup>5)</sup>

이상적으로는 회사에서 관련 가이드라인을 만들어 기자들에게 준수하도록 요구하는 것일 테다. 하지만 이런 가이드라인이 마련되지 않은 언론사도 있고, 마련되어 있다 하더라도 가이드라인을 실제로 준수하는지 확인하는 절차가 없을 수 있다. 이럴 경우 기자들 스스로 대안을 마련해 볼 수도 있을 것이다. 함께 일하는 동료들과 논의해 간단하게나마 합의된 기준을 마련하고, 기사나 취재 후기 등을 통해 취재원을 익명으로 인용한 이유를 설명하는 것이다.

지난해 말 〈동아일보〉 히어로콘텐츠팀은 친생부모에게 버림받거나 방임을 당한 아이들의 이야기를 시리즈로 다뤘다. 당시 취재팀에서도 기사에 등장하는 아이들을 실명으로 보도해야 하는지를 놓고 치열하게 토론했는데 그 고민의 결과를 아래와 같이 독자들에게 설명했다.

“아동 유기, 방임을 주제로 잡은 뒤, 팀 내부에서도 ‘아이들의 실명을 공개하는 게 옳은지’에 대한 고민이 이어졌다. 우리의 목적은 명확했다. 더 이상 품을 잃은 아이들이 생기지 않게 하자

4) Green, B. (1981). Janet's World. 〈The Washington Post〉. URL: <https://www.washingtonpost.com/archive/politics/1981/04/19/the-players-it-wasnt-a-game/545f7157-5228-47b6-8959-1c1cfa8f08eb>

5) Corbett, P. (2022). Op. cit.

는 것. 아동 유기와 방임이 기사를 통해 다뤄진다면 이에 대한 사회 구성원의 경각심을 일으키고, 독자들이 아동 인권에 대해 생각해 볼 수 있는 계기가 될 것임은 분명했다. 하지만 유기든 방임이든 명확한 범죄이고, 아이들은 범죄의 피해자다. 실명을 포함해 피해자의 신상을 공개하는 것이 옳은가에 대한 의문이 들었다. 우리가 만나는 아이들은 자신의 정보나 신원이 드러나는 것에 대해 결정할 수 없는 나이이기도 했다. 이 아이들의 신상을 보호자나 친권자의 동의가 있었다는 이유로 공개해도 되는 것인지도 논쟁거리였다. (중략) 그래서 실명 보도 원칙을 일부 포기했다. 조건은 두 가지였다. 아동이 △범죄 피해자이면서 △스스로 의사를 표현할 수 없는 경우를 모두 만족시키는 경우 가명을 사용했다.”<sup>6)</sup>

몇 년 전 특정 이슈와 관련해 흔치 않은 경험을 한 사례자의 이야기를 익명화해 리드 케이스로 쓴 적이 있다. 그때 한 온라인 독자가 “실제로 있었던 일이 맞느냐”고 댓글로 의문을 제기했다. 억울하기도 했지만, 독자들은 기사에 나온 내용이라고 해서 그것이 전부 사실일 거라고 생각지 않다는 것도 알았다.

누구나 쉽게 ‘사실 같은 거짓’을 만들 수 있는 시대가 됐다. 앞으로 독자들은 콘텐츠의 조작 여부를 기본적으로 의심하게 될 것이다. 우리는 지금보다 더 적극적으로, 우리의 기사가 신뢰할 만한 내용이라는 걸 증명해야만 한다. 🍵

6) 조유라 (2023). 우리가 가명을 쓴 이유. <히어로콘텐츠 인사이드>. URL: <https://original.donga.com/inside/article/all/82/4636219/1>

# 유명인의 사생활 보호와 언론 자유의 충돌 ②

연방헌법재판소 '캐롤라인(caroline von Monaco iii) 판결'의 주요 내용

권용덕 독일 쾰른대 법학 박사과정

## I. 들어가며

연예인 또는 유명인의 사생활은 대중의 관심을 끄는 흥미로운 주제이다. 언론은 이들을 취재 보도하는 과정에서 그들의 사적 영역을 담고 있는 사진을 빈번히 게재한다. 지난번 글<sup>1)</sup>에서 소개한 캐롤라인 사건에서는 일반 인격권과 표현의 자유(언론의 자유)가 문제가 되었다. 이에 대한 논의를 이어가기 위해서는 우리나라의 「헌법」에 해당하는 독일 「기본법」(Grundgesetz)의 기본적 권리에 입각하여 살펴보아야 할 것이다. 다만, 기본권의 우열을 가리는 것은 매우 어려운 일이며, 언론이 특정 사안을 보도할 경우, 사진 게재 여부는 개인의 이익(사생활의 보호)과 대중의 정보 이익(정보 가치)을 비교하여 결정해야 한다. 이런 배경에서 연방헌법재판소(Bundesverfassungsgericht)는 해당 사건의 하급심 판결에 대해 검토하였고, 특정 상황에 따른 기본권 보장의 우위를 구체화하였다. 이번 글에서는 지난번 글에 이어 기본권 충돌의 경우 보호의 우위를 정하기 위해 제시된 주요 개념들을 중심으로 연방헌법재판소의 주요 판단 기준에 대해 살펴본다.

1) 권용덕 (2024). 유명인의 사생활 보호와 언론의 자유의 충돌①: 캐롤라인 판결의 사실관계 및 당사자들의 주장. <언론중재>, 2024년 봄호 (통권 170호), pp.78-89.

## II. 사건의 쟁점 요약

연방대법원(Bundesgerichtshof)은 캐롤라인 공주가 아버지의 병환 보도에 첨부된 사진(생모리츠 거리에서 캐롤라인 공주와 남편의 모습이 담긴 사진)의 게재를 문제 삼은 소송을 기각한 함부르크 고등지방법원(Oberlandesgericht Hamburg)의 판결을 인정하였다. 그러나 다른 두 장의 사진(캐롤라인 공주가 남편과 체어리프트(chairlift)에 탑승한 사진)에 대해서는 해당 고등지방법원의 판결을 뒤집어 언론사 'E'의 항소를 기각하여 함부르크 지방법원이 내린 보도 금지 조치를 복원하였다. 연방대법원은 세 당사자(캐롤라인 공주, 언론사 'E' 및 'K')의 헌법소원 절차에서 법익의 균형점을 찾기 위한 중심 개념으로 개인의 "사생활 보호"와 대중의 "정보 이익"을 제시하였다. 또한 연방대법원은 해당 개념을 들어 언론사 'K'의 주간지 "지벤타게(7 Tage)"에 게재된 캐롤라인 공주의 남편이 케냐에 소유한 별장을 임대한다는 보도에 대해 항소심을 뒤집어 함부르크 지방법원의 보도 금지 결정을 확정하였다. 연방대법원은 별장 임대 보도가 유럽인권재판소(Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, EGMR) 판례에 따른 "일반적인 관심사"나 "역사적 사건"에 해당하지 않고, 여론 형성에 기여하지 않는다고 본 것이다. 따라서 세 당사자는 하급심 판결에서 패소한 부분에 대해 헌법소원을 제기하였다.<sup>2)</sup>

## III. 법익의 균형점 - 언론의 자유와 인격권

### 1. 언론의 자유와 인격권이란?

「기본법」 제5조 제1항 제2문에 규정된 기본권인 언론의 자유는 출판 매체의 종류, 방향, 내용 및 형식을 자유롭게 결정할 수 있는 권리이다. 언론의 자유는 여론 형성에 있어 필수적 요소이다.<sup>3)</sup> 여기에는 언론사의 보도물에 사진을 추가할지 여부와 방법에 대한 결정 권한도 포함된다. 사진의 문구는 해당 사진이 사용된 보도에 대한 헌법상 보호 대상의 일부로 볼 수 있다.<sup>4)</sup> 언론의 역할은 대중에게 포괄적인 정보를 제공하고, 이 과정에서 대중의 의견 형성 및 그 다양성을 반영하는 것이다.<sup>5)</sup> '언론'의 개념<sup>6)</sup>은 그 형식에 있어 광범위한 발전 가능성이 열려 있다.<sup>7)</sup> 과거

2) 캐롤라인 공주, 언론사 'E' 및 'K'의 헌법소원: 캐롤라인 공주의 함부르크 고등지방법원과 연방대법원 판결 (1 BvR 1626/07); 언론사 'E'의 함부르크 지방법원 및 연방대법원 판결 (1 BvR 1602/07); 언론사 'K'의 함부르크 지방법원의 결정과 연방대법원 판결 (1 BvR 1606/07). 인권재판소가 제시한 주요 개념으로 "일반적인 관심사"에 대한 구체적인 내용은 이하의 각주 30을 참조.

3) Vgl. BVerfGE 12, 205, 260 = NJW 1961, 547 - Deutschland-Fernsehen.

4) Vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 14. Februar 2005 - 1 BvR 240/04 -, NJW 2005, S. 3271, 3272.

5) BeckOK GG/Schemmer, 58. Ed. 15. 6. 2024, GG Art. 5 Rn. 37.

6) BVerfGE 66, 116, 134 = NJW 1984, 1741 - Wallraff.

7) Vgl. Sachs/Bethge, 9. Aufl. 2021, GG Art. 5 Rn. 68.

의 신문 또는 방송(라디오, 텔레비전)을 통한 보도를 넘어 현재 더욱 다양한 방식(인터넷 신문, 개인의 인터넷 방송 등)으로 정보 유통이 가능하다. 연방헌법재판소는 출판물이 인쇄된 형태로 배포에 적합하고 의도된 방식으로만 유통 과정을 거친다면, 언론의 자유는 출판물의 특성과 무관하게 보호되어야 한다고 보았다. 출판물의 생산 및 복제 방식이 중요하기 때문에 인쇄물의 내용과 무관하게 언론의 자유가 보호 된다.<sup>8)</sup> 예를 들어 유명인에 관한 흥미 위주의 보도라도 언론의 자유는 보호되어야 한다.<sup>9)</sup>

한편 「기본법」 제1조 제1항 및 제2조 제1항의 일부로서 일반 인격권은 보다 좁은 개인적 삶의 영역을 보호하고 그 기본 상태의 유지를 보장한다.<sup>10)</sup> 일반 인격권은 구체화되지 않은 기본권<sup>11)</sup>으로서 다양한 형태로 표현되며, 그중 공통분모는 개인의 완전성을 보호하는 것에 있다.<sup>12)</sup> 이 권리의 내용은 일반적, 최종적으로 정의되어 있지 않으나 자신의 인격 표현, 사회적 인정 및 개인적 명예에 대한 처분권<sup>13)</sup>을 포함한다. 이러한 인격권은 인격 발달에 중대한 표현을 위조하거나 왜곡하지 못하도록 보호하며<sup>14)</sup>, 개인에 대한 보도와 인격 발달을 현저히 저해할 수 있는 정보의 유포를 제한한다.<sup>15)</sup> 행동의 자유와 사생활 보호<sup>16)</sup>는 개인의 한정된 삶의 영역과 그 기본 상태를 보호하기 위해 중요하다. 사생활 보호는 사적 영역(공간적 측면)에서-집뿐만 아니라 집 밖에서도-기본권자가 휴식을 취할 수 있도록 보장하고, “평화롭게 지낼” 욕구를 실현하는데 도움이 되는 개인의 휴식 공간<sup>17)</sup>을 보호하는 데 중요하다.<sup>18)</sup> 사적 또는 일상적으로 묘사된 인물을 보여주는 사진을 게재할 수 있도록 하는 사법적 결정은 인격권의 보호, 특히 개인의 초상권 보호 및 사생활 보호의 여러 측면에 영향을 미칠 수 있다. 그러므로 사생활 보호의 영역은 일반적, 추상적으로 정의할 수 없다.<sup>19)</sup> 한편 일반 인격권의 보호는 국가가 제3자에 의한 해당 권리에 대한 침해 위협으로부터 개인을 보호할 의무가 있음을 의미한다.<sup>20)</sup> 일반 인격권은 구체적으로 개인의 초상에 대한 일반적 또는 포괄적 처분권을 포함하지 않는다. 초상권은 타인이

8) BVerfGE 25, 295, 307 = NJW 1969, 1019 – Zeugnisverweigerungsrecht; BeckOK GG/Schemmer, 58. Ed. 15. 6. 2024, GG Art. 5 Rn. 42.

9) Vgl. BVerfGE 101, 361, 390.

10) BVerfGE 72, 155, 170 = NJW 1986, 1859; vgl. BVerfGE 54, 148, 153; 97, 391, 405; 114, 339, 346; BeckOK GG/Schemmer, 58. Ed. 15. 6. 2024, GG Art. 5 Rn. 118.

11) BVerfGE 54, 148, 153 = NJW 1980, 2070 – Eppler; BVerfGE 114, 339, 346 = NJW 2006, 207 – Stolpe.

12) Sachs/Rixen, 9. Aufl., 2021, GG Art. 2 Rn. 59; BeckOK GG/Schemmer, 58. Ed. 15. 6. 2024, GG Art. 5 Rn. 118.

13) BVerfGE 54, 148; 153 f. = NJW 1980, 2070 – Eppler; BVerfGE 93, 266, 290 = NJW 1995, 3303 – Soldaten sind Mörder; BVerfGE 99, 185, 193 = NJW 1999, 1322 – Scientology.

14) BVerfGE 97, 125, 148 f. = NJW 1998, 1381 – Caroline I.

15) BVerfGE 152, 152 Rn. 80 – Recht auf Vergessen I; BeckOK GG/Schemmer, 58. Ed. 15. 6. 2024, GG Art. 5 Rn. 118.

16) ErfK/Schmidt, 24. Aufl., 2024, GG Art. 2 Rn. 35.

17) Vgl. BVerfGE 27, 1, 6 f.

18) gl. BVerfGE 101, 361, 382 ff., 384.

19) Vgl. BVerfGE 101, 361, 380 ff.

20) BVerfGE 114, 339, 346 = NJW 2006, 207 – Stolpe; BeckOK GG/Schemmer, 58. Ed. 15. 6. 2024, GG Art. 5 Rn. 118.



자신의 사진을 제작하고 사용할 때, 개인이 영향력을 행사하고 이에 대해 결정할 능력을 보장한다. 당사자가 특정 상황에서 이미지를 분리하여 관리할 수 없는 조건이라면, 제3자는 언제든지 해당 이미지를 재생산할 수 있는 가능성이 있으므로 초상권의 보호가 강화되어야 한다. 이미지의 재생산이 쉬울수록 초상권 보호의 필요성을 더욱 커진다. 기술의 발전에 따라 인격권은 더 쉽게 침해될 수 있다.<sup>21)</sup>

## 2. 언론의 자유와 인격권 보호의 헌법상 한계

「기본법」 제5조 제2항은 언론의 자유를 포함한 표현의 자유에 대한 권리의 한계를 규정하고 있다. “이러한 권리 [표현의 자유에 대한 권리]는 일반 법률 규정, 청소년 보호에 관한 법적 조항 및 개인의 명예에 대한 권리에 의해 제한된다.”<sup>22)</sup> 일반 법률 규정에는 「기본법」 제5조 제1항 제1문에서 보장하는 권리 자체에 반하는 것이 아닌, 특정 의견과 관계 없이 그 자체로 법익을 보호하는 역할을 하는 모든 법률이 포함된다.<sup>23)</sup> 구체적으로 「미술저작권법」(Gesetz betreffend

21) BVerfGE 101, 361, 380 f. 부모가 공개된 장소에서 그의 미성년 자녀와 함께 사진이 찍힌 상황이라면 이들은 「기본법」 제6조 제1항 및 제2항에 따라 인격권 보호를 강화함으로써 추가적 보호를 받을 수 있다. BVerfGE 101, 361 385; 119, 1 24; BeckOK GG/Schemmer, 58. Ed. 15. 6. 2024, GG Art. 5 Rn. 123 참고.

22) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.

23) BVerfGE 117, 244 260.

das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie: KUG) 제 22조 이하의 조항과 독일 「민법」 제823조 제1항에 규정된 민법상 인격권 보호<sup>24)</sup>가 일반 법률 규정에 포함된다.<sup>25)</sup> 한편 「기본법」 제2조 제1항과 제1조 제1항에 따른 일반 인격권은 기본법 제2조 제1항 후문<sup>26)</sup>에 따라 제한된다.

「미술저작권법」 제22조 이하에 규정된 개인의 사진 공표에 관한 규정은 제1문에 규정된 인물의 초상 공표에 대한 동의 유보-특히 동법 제23조 제1항 제1호에 명시된 현대사 분야의 초상, 그리고 동법 제23조 제2항에 규정된 초상권자의 정당한 이익이 침해된 경우-를 구체적 내용으로 한다. 상충되는 법적 이익을 형량할 때, 초상권자의 보호 필요성과 언론이 인식하는 대중의 정보 이익을 모두 고려하여야 한다.<sup>27)</sup>

「유럽인권협약」(Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK) 제8조는 사생활 존중에 관한 권리를 명시하고 있는데, 이 협약은 국내법상 일반 연방법으로서 「기본법」 제5조 제2항에 따른 기본권 제한의 근거 중 하나인 일반법이기도 하다.<sup>28)</sup> 언론의 자유에 의해 보장된 언론사의 보도는 일반 인격권에 따른 보호 청구를 제한할 수 있고, 이 때 인터넷에서 유포와 같은 구체적인 상황과 당시 보도의 중요성 등을 포괄적으로 검토하여 상충되는 기본권을 비교하여야 한다.<sup>29)</sup> 언론은 표현의 자유(「유럽인권협약」 제10조 제1항 제1문)와 정보 및 의견 전달과 수신자의 자유(「유럽인권협약」 제10조 제1항 제2문)의 적용을 받아 활동한다. 특히 언론의 보도가 사진의 유포를 포함하는 경우에도 「유럽인권협약」 제10조 제1항은 이를 보장한다. 피사체의 사생활을 보호하기 위한 법원의 조치가 언론의 자유를 제한하는 경우, 유럽인권재판소는 「유럽인권협약」 제8조에서 보장하는 사생활 존중에 대한 권리와 균형을 고려하여 해당 언론의 자유 제한을 허용하여야 한다고 판단하였다.<sup>30)</sup>

언론 보도가 여론 형성에 기여하는 경우, 「유럽인권협약」 제10조 제1항에 따른 표현의 자유가 더욱 보호되어야 한다. 언론의 보도가 “대중에게 중대한 영향”을 미치는 사안인지 여부는 언론의 자유가 일반 인격권(「기본법」 제2조 제1항, 제1조 제1항)의 보호 범위를 제한하는데 중요한

24) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. (고의 또는 과실로 타인의 생명, 신체, 건강, 자유, 재산 또는 기타 권리를 위법하게 침해한 자는 그로 인해 발생한 손해를 배상할 의무를 진다.)

25) Vgl. BVerfGE 7, 198, 211; 25, 256, 263 ff.; 34, 269, 282; 35, 202, 224 f.

26) [Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit], soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt. (모든 사람은 타인의 권리를 침해하지 않고 헌법 질서나 도덕법을 위반하지 않은 한, [자신의 인격을 자유롭게 발전시킬 권리가 있다].)

27) Vgl. BVerfGE 35, 202 224 f.; 101, 361, 387.

28) Vgl. BVerfGE 74, 358, 370; 82, 106, 114; 111, 307, 316 f.; 120, 180, 199 f.

29) Vgl. BVerfGE 152, 152, 202 ff.; BeckOK GG/Schemmer, 58. Ed. 15, 6, 2024, GG Art. 5 Rn. 60.1.

30) Vgl. EGMR, - 2. Sektion -, Urteil vom 17. Oktober 2006, Beschwerde-Nr. 71678/01, Gourguenidze gegen Georgien, §§ 37, 55.

요인이 된다.<sup>31)</sup> 일반 인격권 및 「미술저작권법」 제22조 이하에 따른 초상권은 정보가 대중매체를 통해 광범위하게 대중에 전달되는지 여부에 의해 그 보호의 범위가 정해진다.

연방헌법재판소는 언론이 유명인의 공개석상의 모습과 사생활 사이의 간극을 보도하는 것만으로 여론 형성에 기여하는 것은 아니라고 보았다. 유명인은 자신의 삶의 계획 및 방향을 보여줌으로써 대중에게 본보기 및 대조 기능을 할 수 있다. 그러나 대중의 정당한 정보 이익의 범위를 유명인의 스캔들, 도덕적으로 또는 법적으로 불쾌한 행동으로 제한하는 것은 지나치다.<sup>32)</sup> 보도의 내용이 흥미롭거나 그 표현 방식이 대중의 관심을 끄는 데 중요한 요소가 되는 경우가 많고, 경우에 따라서 해당 보도의 내용은 여론 형성에 중대한 영향을 미치는 요소가 되기도 한다. 보도가 단지 흥미 위주의 내용을 담고 있다고 해서 여론을 형성하는 데 있어 그 중요성을 부정하면, 이는 「유럽인권협약」 제10조가 보장하는 표현의 자유에 반하는 것일 수 있다.<sup>33)</sup> 보도 내용이 “단순한 흥미”에 있다고 할지라도 처음부터 여론 형성과의 연관성을 부인할 수 없다. 즉 보도 내용이 흥미를 유발하는 것은 주관적, 객관적으로 언론의 자유를 보호하는 데 있어 미디어 활동의 필수적 요인이다. 또한 기존 언론은 다른 매체들의 흥미로운 콘텐츠와 경쟁하고 있고, 따라서 흥미로운 콘텐츠, 그와 함께 시각적 표현(사진, 삽화 등)은 저널리즘의 경제적 성공에 있어 매우 중요하다. 언론 보도에서 시각적 표현의 중요성이 최근 더욱 강조되고 있다는 점을 연방헌법재판소는 인정하였다.<sup>34)</sup>

### 3. 법익 균형을 위한 주요 기준: 언론 보도의 공공성, 위법하게 획득한 사진 및 현대사 인물

법원은 언론의 보도와 시각적 표현의 정보 가치를 판단하는데 있어 구체적인 사건이 여론 형성에 어떠한 관계가 있는지를 중요한 기준으로 본다. 법원의 역할은 시각적 표현의 제작 및 유포가 인격권 보호에 미치는 악영향과 언론의 자유의 균형점을 찾는 데 있다. 한편 연방헌법재판소는 언론의 자유를 보장하는 것이 언론의 주관적 권리뿐만 아니라 여론 형성 과정을 보호하는 것이고, 이에 따라 시민의 여론 형성의 자유를 동시에 보장한다는 점을 명시하고 있다. 언론 보도는 여론 형성에 기여하기 위한 것이므로 타인의 법적 영역에 영향을 미치더라도 원칙적

31) Vgl. BVerfGE 7, 198 212; EGMR, - 1. Sektion -, Urteil vom 1. März 2007, Beschwerde-Nr. 510/04, Thnsbergs Blad u.a. gegen Norwegen, § 82; EGMR, - 4. Sektion -, Urteil vom 16. November 2004, Beschwerde-Nr. 53678/00, Karhuvaara und Itälehti gegen Finnland, § 40: 법원은 민주 사회에서 수행하는 필수적인 언론의 기능을 - 타인의 명예와 권리를 보호, 기밀 정보의 공개를 방지할 필요성과 관련하여 일정한 한계가 있으나 - 자신의 의무와 책임에 부합하는 방식으로 모든 공공의 관심사에 관한 정보와 생각을 전달하는 것에 있다고 본다. 이 때 법원은 언론의 자유가 어느 정도 과장이나 심지어 도발에 대한 의존 가능성도 포함한다는 점을 염두에 두고 있다.

32) Vgl. BVerfGE 101, 361, 390.

33) Vgl. BVerfGE 120, 180, 203 f.

34) Vgl. BVerfGE 101, 361, 392.

으로 허용되는 것으로 추정된다.<sup>35)</sup>

법익의 균형점은 보도가 공공의 이익에 부합하는지 여부를 “저널리즘 기준”에 의해 특정되도록 해야 하는 데 있다. 언론의 자기결정권은 상충되는 법익을 비교 형량 하는 과정에서 정보의 이익에 어느 정도의 가중치를 부여할지, 관련 법익을 어떻게 균형 있게 보장할지를 결정하는 것을 포함하지 않는다.<sup>36)</sup> 즉 언론의 보도를 통해서 특정 인물이 자신의 기본권을 침해 받아 법적 분쟁이 발생한 경우, 정보의 이익과 영향을 받는 사람의 상충되는 이익을 비교하여 가중치를 부여하는 것은 법원의 책무이다. 언론은 헌법이 보장하는 권리를 이용하여 특정 인물의 사진을 게재하고 특정 보도의 맥락에 배치하기로 결정하는 등, 보도할 가치가 있다고 판단되는 내용을 스스로 결정한다. 다만 언론은 이 과정에서 영향을 받을 수 있는 사람들의 사생활 보호를 고려하여야 한다.<sup>37)</sup> 사진의 정보 가치를 결정하는데 있어, 사진은 보도에서 보완적 역할을 한다. 즉 사진은 보도에 기술된 내용의 진위를 강조하는 등, 그 내용을 확장하는 역할을 한다.<sup>38)</sup> 보도가 유명인을 묘사하는 데 국한되어 있다면, 해당 보도는 여론을 형성하는 데 기여했다고 볼 수 없다. 이 경우 정보 이익을 위한 언론의 자유가 일반 인격권에 우선하는 것은 헌법상 적절하지 않다.<sup>39)</sup>

언론이 보도에 사용한 사진이 언론의 비밀유지의무 위반 또는 집요한 스토킹을 통하는 등 위법하게 획득한 경우, 일반 인격권의 보호가 우선하므로 언론의 자유는 제한된다. 또한 해당 인물이 촬영된 상황과 묘사 방식도 언론의 자유의 보호 범위를 정하는데 있어 매우 중요하다. 시각적 묘사가 일반적으로 대중에게 알려지지 않은 사생활의 세부 사항을 담고 있는 경우 사진과 관련된 인격권의 보호가 더 중요하다. 즉 이 경우 언론의 자유는 제한된다. 사진이 촬영된 상황에 따라 해당 인물이 일반적으로 언론에 노출되지 않을 것이라는 정당한 기대를 가질 수 있는 경우에도 마찬가지로 인격권의 보호가 언론의 자유보다 더욱 중요하다.<sup>40)</sup> 예를 들어 공간적으로 분리되어 있어 사생활이 보호되는 상황, 즉 특별히 보호되는 공간에 있는 경우 위와 같은 “정당한 기대”를 가질 수 있다.<sup>41)</sup>

연방대법원이 제시한 “현대사 인물”의 법적 개념은 법익 충돌의 균형점을 찾기 위한 기준으

35) Vgl. BVerfGE 20, 162, 174 ff.; 66, 116, 134; 77, 346, 354; vgl. BVerfGE 120, 180 208.

36) Vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 26. April 2001 – 1 BvR 758/97 u.a. –, NJW 2001, S. 1921 1922.

37) BVerfGE 104, 92 111 f.; 개인의 이익(사생활 보호)과 정보의 가치를 비교형량할 때, 법원은 보도가 대중의 중대한 관심사인가, 정보에 대한 이익이 중대한가를 그 판단 기준으로 본다. BVerfGE 34, 269, 283; 101, 361, 391 참고; 법원은 정보 이익에 가중치를 부여하는 과정에서 관련 표현의 보도 내용이 가치 있는지 없는지, 또는 구체적인 것인지 모호한 것인지 평가하는 것은 자제하여야 하며, 보도가 여론 형성 과정에서 어느 정도 기여할 수 있는지 검토하고 판단하는 데 제한적 역할을 갖는다. BVerfGE 120, 180 206 참고.

38) Vgl. BGHZ 158, 218, 223; BGH, Urteil vom 19. Oktober 2004 – VI ZR 292/03 –, NJW 2005, S. 594 595 f.rr

39) BVerfGE 120, 180 207 f.

40) Vgl. BVerfGE 120, 180, 207. 그러나 인격권 보호의 중요성은 공간적으로 분리된 상황이 아닌 경우, 예를 들어 언론 보도가 해당 인물이 휴식을 취하거나 직업 및 일상 생활에 관여하지 않은 순간을 게재하는 경우에 더 큰 비중을 차지할 수 있다.

41) Vgl. BVerfGE 101, 361 384.

로 연방헌법재판소에 의해 다시 인용되었다. 연방헌법재판소는 보도에 유명인의 사진이 사용되었을 때, “정보에 대한 대중의 이익(이하, 정보 이익)”이 「미술저작권법」 제23조<sup>42)</sup> 제2항에 따른 “정당한 이익” 보다 더 큰 비중을 차지할 수 있음을 인정하였다. 정보 이익과 묘사된 인물의 정당한 이익 간의 균형은 구체적인 사례별로 다루어야 한다.<sup>43)</sup> 현대사 인물이라는 개념은 헌법상 규정되어 있지 않기 때문에 연방대법원은 원칙적으로 해당 개념을 제한적으로만 사용하여야 하고, 개별 사안 별로 검토하여 “현대사 영역(「미술저작권법」 제23조 제1항 제1호)”에 해당하는지 여부를 결정할 수 있다. 「기본법」 제5조 제1항이 보장하는 정보 이익은 “현대사 영역의 사진”의 기준에 맞추어 포괄적으로 고려되어야 하며, 여기서 「미술저작권법」 제23조 제2항의 “정당한 이익”은 현대사에 있어 중요한 인물만을 의미한다.<sup>44)</sup>

#### IV. 연방헌법재판소의 사안 판단

연방헌법재판소는 연방대법원이 세부적으로 발전시킨 개념들(현대사 인물, 정보 이익, 사생활 보호, 유럽인권재판소의 판례)을 고려하여 언론의 자유와 사생활의 보호의 균형점을 찾으려는 시도를 하였다. 캐롤라인 공주의 함부르크 고등지방법원과 연방대법원 판결에 대한 헌법소원(1 BvR 1626/07)과 언론사 ‘E’의 함부르크 지방법원 및 연방대법원 판결에 대한 헌법소원(1 BvR 1602/07)에 대한 연방헌법재판소의 구체적 판단 근거를 알아본다.<sup>45)</sup>

연방대법원은 캐롤라인 공주가 공개된 장소에서 휴가 중 찍힌 사진이 함께 게재된 보도(슈피겔(Der Spiegel)) 03/9호에 실린 겨울 휴가에 관한 보도)에 대해 “사생활의 핵심 영역”에 속한

42) 「미술저작권법」 제23조 (1) 동법 제22조에 따라 필요한 동의 없이 1. 현대사 영역의 사진, 2. 인물이 풍경이나 기타 위치 옆에 부수적으로만 나타나는 사진, 3. 인물이 참여한 회의, 집회 및 이와 유사한 행사 사진, 4. 주문 제작되지 않은 사진(단, 배포 또는 전시가 예술의 공익적 목적에 부합하는 경우)은 배포 및 전시할 수 있다. (2) 이 권한은 묘사된 인물 또는 해당 인물이 사망한 경우, 그 친족의 정당한 이익을 침해하는 배포 및 전시에는 적용되지 않는다.

43) Vgl. BVerfGE 101, 361 392; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 26. April 2001 – 1 BvR 758/97 u.a. –, NJW 2001, S. 1921 1923 f.

44) Vgl. BVerfGE 101, 361, 391 f.

45) 연방헌법재판소는 언론사 ‘K’의 함부르크 지방법원의 결정과 연방대법원 판결에 대한 헌법소원(1 BvR 1606/07)에 대해 「기본법」이 정한 요건을 충족하지 못했음을 근거로 판단하지 않았다. 연방헌법재판소는 언론사 ‘K’에 대한 사진보도금지처분 – 함부르크 지방법원 및 연방대법원의 판결에 따른 –은 「기본법」 제5조 제1항 제2문에 따른 언론의 자유를 침해한다고 판단하였다. 해당 하급심 판결에서 언론사가 캐롤라인 공주와 그녀의 남편이 케냐에서 빌라를 임대했다는 보도에 사용한 사진이 정보 가치가 있는지 문제가 되었다. 이에 대하여 연방헌법재판소는 이익 형량을 함에 있어 기본권의 실질적 보호를 위한 관련 정황 – 결정적 영향을 미친 이유 – 을 공개하여 명확히 해야 함을 선언하고 있다. 그러나 함부르크 지방법원은 언론의 자유를 고려하여 보도에 공주의 사진을 함께 게재하는 것을 정당화한 이유를 불충분하게 소명하였다. 또한 공주의 남편이 공적 기능을 수행하지 않았으며 그녀가 전 세계적으로 정치적 중요성이 미미한 국가의 왕자와 밀접한 관련이 있다는 사실만으로 보도 대상에 대한 일반적 관심이 있다고 볼 수 없다고 보았다. 연방대법원은 해당 언론사가 공주와 그녀의 남편이 휴가 분위기에 있는 모습을 보여주는 작은 크기의 사진을 사용했다는 점을 인정하였다. 이 사진은 부부가 케냐의 별장에 머물던 날 촬영된 것인지, 아니면 다른 날에 촬영된 것인지 확인할 수 없고, 이를 해당 보도와 사진에서 유추할 수 없다는 것이다. 따라서 연방헌법재판소는 연방대법원이 해당 사진의 유포를 금지한 처분은 헌법적 측면에서 재검토되어야 한다고 보았고, 해당 연방대법원 판결을 파기 환송하였다. BVerfGE 120, 180, 221 ff. 참고.



다고 보았으나, 해당 보도는 캐롤라인 공주의 사생활에 대한 단순한 호기심 충족을 넘어 정보 이익이 있다고 판단하여 그녀의 사생활을 침해하지 않는다고 보았다. 연방헌법재판소는 연방대법원의 판결에 따라 정보 이익이 사생활 보호 이익에 우선한다고 보았다. 한편 연방대법원은 언론이 캐롤라인 공주가 스키 휴양지로 유명한 취르스(Zürs)에서 남편과 가진 스키 여행과 생모리츠로의 여행을 보도(슈피겔(Der Spiegel)) 04/12호)한 것에 대해 사생활 보호 이익이 정보 이익보다 우선한다고 판단하였다. 즉 캐롤라인 공주의 사생활에 대한 단순한 호기심 충족을 넘어서는 정보 이익은 생모리츠 여행이라는 사적인 행사만을 언급한 해당 사진으로 유추할 수 없기 때문에 공주의 사생활 보호가 우선적으로 고려되어야 한다고 판단한 것이다. 또한 연방대법원은 로젠발(Rosenball) 파티 행사가 역사적 사건일 가능성을 언급하였으나 입증되지 않았으므로 공주의 사진 게재의 허용 여부를 결정할 수 없다고 보았다.<sup>46)</sup>

연방대법원은 캐롤라인 공주의 부친의 병환을 다룬 보도(프라우 임 슈피겔(Frau im Spiegel) 02/9호)에서 공주가 남편과의 휴가 중 길거리에서 찍힌 사진을 함께 게재한 것이 정당하다고 보았다. 즉 모나코 국왕의 병환은 대중의 관심이 높은 사건이고, 언론은 캐롤라인 공주를 포함한 그의 자녀들이 가족 내 연대 의무와 휴가에 대한 욕구를 포함한 사생활을 보도함으로써 정당한 정보 이익을 갖는다고 본 것이다. 한편 사진이 비밀스러운 수단이나 사진 기자들의 지속적인 스토킹과 같이 위법하게 입수된 경우 헌법상 일반 인격권 즉, 사생활 보호 이익이 우선한다. 그러나 언론사 'F'는 사진이 촬영된 상황에 대해 자세한 정보를 제출하였고, 캐롤라인 공주는 함

46) Vgl. BVerfGE 120, 180, 215 ff.

부르크 지방법원이나 고등지방법원에 제출된 자료가 불충분하다고 이의를 제기하지 않았다. 또한 공주는 사진이 자신에게 불리한 상황에서 촬영되었다고 주장하지도 않았다.<sup>47)</sup>

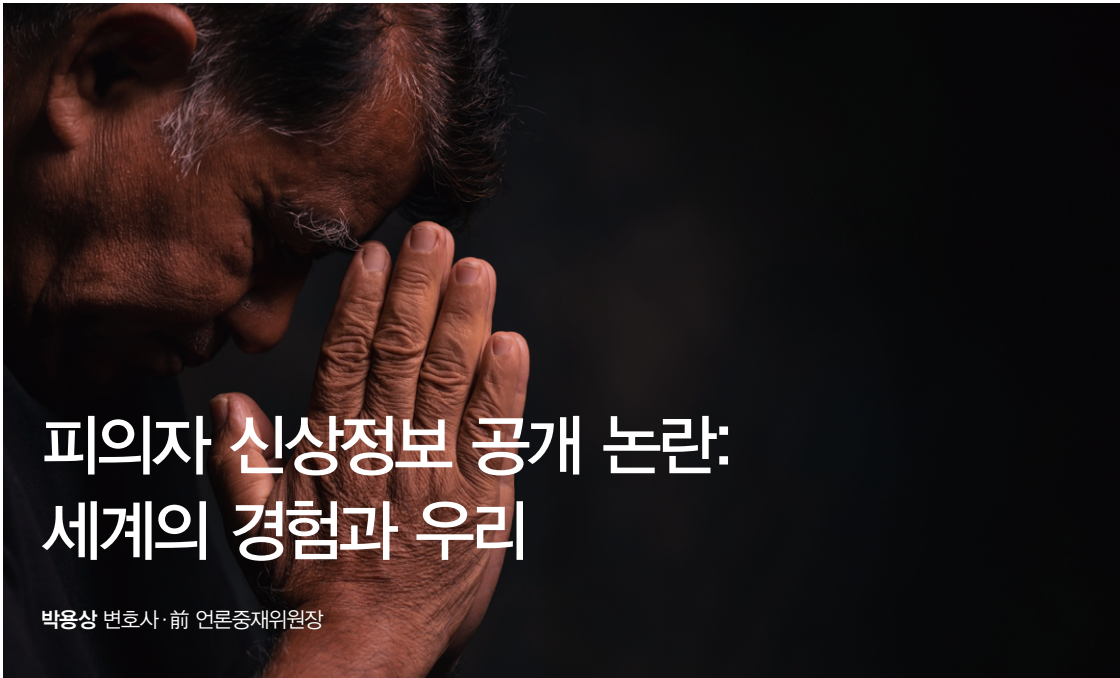
연방헌법재판소는 연방대법원이 유럽인권재판소의 판례를 무시하거나 이를 충분히 고려하지 않았다는 캐롤라인 공주의 주장을 근거 없다고 판단하였다. 유럽인권재판소는 「기본법」 제5조 제1항에 따른 표현의 자유(언론의 자유)와 사생활 보호가 충돌할 경우 이를 형량하여, 언론 보도 시 개인의 시각적 표현을 공개할지 결정해야 한다고 보았다. 이익 형량 시 구체적인 요소로 유럽인권재판소는 정치인(정치인/정치적 인물)과 공적 생활 또는 대중의 눈에 띄는 기타 인물(공인/공적인 사람) 및 일반 사적 인물(일반인/평범한 인물)을 구분하였다. 따라서 유럽인권재판소는 일반 시민에 대한 보도는 다른 공인에 대한 보도보다 더 엄격하게 제한되며, 정치인에 대한 보호가 제일 취약하다고 보았다. 연방대법원은 캐롤라인 공주를 정치인 그룹이 아닌 일반인 그룹에 속한다고 판단하였으나, 유럽인권재판소는 공주를 공인의 예로 보았다.<sup>48)</sup>

## V. 결론

독일 「기본법」에는 인간으로서 보장받아야 하는 권리가 규정되어 있다. 법원은 기본권이 상충되는 경우, 그 우열을 가려 이해 당사자의 이익을 조화롭게 보호해야 한다. 언론의 자유에 관한 권리와 일반 인격권(사생활 존중, 초상권, 완전성 보장 등)은 상황에 따라 구체적 기준을 통해 보장 및 제한되어야 한다. 캐롤라인 사건은 해당 이익의 균형점을 찾기 위한 구체적인 기준을 제시한 판결이다. 연방헌법재판소는 이를 위해 “정보 이익”, “현대사 인물”, “보도의 대중 영향력”, “정보의 전파성”, “사진 수집의 위법성”, “언론에 노출되지 않을 것이라는 정당한 기대” 등의 개념을 들고 있다. 이는 구체적인 상황에서 보호의 우위가 있는 이익을 특정하는 데 도움이 될 수 있을 것이다. 해당 개념들은 보호 법익의 우열을 가리는 데 의미 있는 역할을 할 것으로 기대된다. 🍌

47) Vgl. BVerfGE 120, 180, 216 f.

48) Vgl. BVerfGE 120, 180, 218 f.



# 피의자 신상정보 공개 논란: 세계의 경험과 우리

박용상 변호사 · 前 언론중재위원장

## 1. 서론

우리나라에서는 범죄사건 보도와 관련하여 해당 피의자의 신상정보(피의자의 얼굴, 성명 및 나이)가 공개될 수 있는가, 그 대상과 요건은 어떠한가에 관해 격렬한 논란이 전개된 바 있다. 범상치 않고 충격적인 범죄가 발생하여, 공공의 관심이 집중되고 언론에 대서특필되는 가운데 그에 관여한 것으로 혐의가 높은 피의자에 대하여 그의 신원을 밝힐 것인가 여부에 관한 논란이라고 할 수 있다.

「헌법」은 “형사피고인은 유죄의 판결이 확정될 때까지는 무죄로 추정된다”고 규정하며(「헌법」 제 27조 제4항 및 「형사소송법」 제275조의2), 「형법」 제126조는 피의사실공표죄를 규정하여 공소제기 전 피의사실 공표를 금지하고 있다. 이들 조항의 표면적 해석에 의하면 피의자의 신상정보 역시 원칙적으로 공개가 금지되는 것으로 이해될 수 있었고, 더구나 판례는 무죄추정의 원칙을 근거로 익명보도의 원칙을 취하고 있다.<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> 대법원 1998. 7. 14. 선고 96다17257 판결

이에 관해 국회는 2023년 「특정중대범죄 피의자 등 신상정보 공개에 관한 법률」(이하, ‘중대범죄 신상공개법’)<sup>2)</sup>을 제정하고 동법은 2024년 1월 25일부터 시행되었다. 동법은 피의자 신상공개 제도를 체계적·포괄적으로 규정하면서 종전에 학설상 위헌 여부가 문제되던 여러 사항에 관해 구체적 규정을 두고 있다. 그럼에도 과거 피의자 신상공개제도 자체에 관해서는 학설상 논란이 있었고, 그에 따르면 새로 제정된 중대범죄신상공개법에 관해서도 논란이 예상된다.

본고에서는 먼저 피의자 신상정보공개제도에 관해 입법론적·비교법적 검토와 함께 동법 제정 연혁을 살핀 후 논란이 되는 여러 사항에 관해 검토하기로 한다.

## 2. 비교법적 고찰

### (1) 미국

미국에서는 공정보도의 특권 및 헌법상 진실 보도 제한 금지의 법리에 따라 언론은 범죄 수사 과정 및 피의자·피고인의 신원, 초상 보도에서 넓은 자유가 허용된다.<sup>3)</sup>

미국 연방대법원은 「수정헌법 제1조」 진실한 사실의 진술에 명예훼손 책임을 인정하지 않는 원칙에 입각하고 있다. 연방대법원은 「수정헌법 제1조」는 프라이버시 소송에서도 최소한 정보가 적법하게 취득되고 최고의 국가 이익을 촉진하지 않는 것이면, 그 진실한 진술의 공표로 인한 불법행위가 성립하지 않는다고 판시하였고(이른바 “Daily Mail Test”),<sup>4)</sup> 이러한 법리는 거듭 확인되었다.

더욱이 미국에서 보통법상 공정보도의 특권(fair report privilege)에 의하면 공적 절차에서 진술된 정보나, 공적 기록에 포함된 정보는 명예훼손이나 프라이버시 침해의 기초가 될 수 없다. 따라서 범죄혐의를 받아 체포되거나 유죄판결을 받은 사실은 물론 그 기록에 포함된 청소년 피의자, 강간 피해자의 성명, 주소, 초상 등은 프라이버시로서 보호받지 못한다. 나아가, 범죄수사 사건의 보도에서도 익명보도의 요청은 무시된다.<sup>5)</sup> 공정보도의 특권에 의하면 혐의자가 공인이든 아니든 경찰이나 검찰의 진술을 정확하게 보도하면 특권이 적용되고 원고가 어느 범죄에도 연루된 바 없다 하더라도 미디어는 면책된다.

나아가 미국 연방대법원은 「수정헌법 제1조」에 따라 진실한 사실의 공개에 거의 절대적 보호를

2) 법률 제19743호(2023. 10. 24.공포)

3) 이하 박용상, 영미 명예훼손법 (한국학술정보, 2019) 259-265면 참조.

4) 연방대법원은 Smith v. Daily Mail Publishing Co., 443 U.S. 97, 103 (1979) 사건에서 합법적으로 취득된 공익사항에 관한 진실한 정보의 공개를 처벌하는 것은 「수정헌법 제1조」에 반한다는 원칙을 선언하면서 청소년 피의자의 신원을 보도한 언론 보도를 면책시켰고, 위와 같은 판지는 뒤에서 보는 바와 같이 강간피해자의 신원 보도(Florida Star v. B.J.F., 491 U.S. 524 (1989)) 및 불법도청된 정보의 보도(Bartnicki v. Vopper, 532 U.S. 514, 535 (2001))에도 적용되었다.

5) 미국에서 익명보도를 거부하는 주된 이유를 보면 기사의 영향과 신뢰성은 성명 주소 등 확인적 정보에 의해 고양되며, 미디어에게 익명보도를 고려하게 하면 힘든 일이 될 것이라는 점을 든다(Mintz, id. at p. 447).

배우는 입장을 취한다. 통신 비밀 및 사적 비밀사항의 누설을 금지하는 법률을 위반하여 얻어진 정보도 진실인 한 보도를 금지할 수 없다는 것이 미국 판례이다. 이러한 입장에서 연방대법원은 1975년 강간치사 피해자의 신원을 밝혀 보도한 미디어의 책임을 부정한<sup>6)</sup> 이래, 1979년 청소년 형사피의자의 신원을 공개한 것<sup>7)</sup>을 면책시켰다. 해당 주(州)에서는 강간 피해자 신원보호법이나 확정판결 전 청소년 피의자의 신원 공개를 금지하는 법률이 제정 시행되고 있었음에도, 연방대법원은 이들 법령의 위헌 여부에 관한 판단을 유보한 채, 진실을 보호한다는 점만을 내세웠다. 범죄인의 사회복귀 이익이나 피해자 보호의 관점은 거의 무시되고 있다.

이들 모두는 공공의 알 권리를 내세워 뒷받침되고 있으며, 언론자유에 관한 심오한 신념을 반영하는 것이라고 운위되고 있다. 위 판결들은 격렬한 논란을 야기하였고,<sup>8)</sup> 다수의 학자들은 미국에서 사적 사실 공개에 의한 프라이버시 침해의 불법행위는 사멸되었다고 한탄하였다.<sup>9)</sup> 이것은 연방대법원이 암묵적으로 언론의 자유가 절대적임을 전제로 개인의 프라이버시 이익을 등한시하고 있음을 보여주는 것이나, 이러한 취급은 미국 이외 여타의 문명국가에서는 찾아 볼 수 없는 것이다.

## (2) 독일

독일에서 초상권의 법적 근거는 통일적·근원적 권리로서의 일반적 인격권이라고 한다. 오늘날 독일에서는 초상의 공표뿐 아니라 비밀 촬영 그 자체가 인격권을 침해한다는 법리가 판례상 확립되어 있다. 즉, 초상의 촬영은 그 결과로서 개인적 사항에 관한 특정한 지배를 취득하는 것이기 때문에 본인의 동의가 없이 이루어지는 촬영은 원칙적으로 인격권에 대한 침해를 의미한다.<sup>10)</sup> 또 기자의 사진촬영은 피촬영자에 관한 자료화 및 보도의 가능성 때문에 언제나 개인적 영역(persönliche Sphäre)에 대한 침입을 의미하게 되고, 따라서 허용되지 않는 것이 원칙이다.<sup>12)</sup> 특히 비밀적인 사진촬영이 인격권에 대한 침해를 의미함은 명백하다. 이와 같은 인격권적인 이익이

6) Cox Broadcasting v. Cohn, 420 U.S. 469 (1975)에서 연방대법원은 해당 정보(강간 피해자의 성명)가 적법하게 공적 기록에서 취재되었고, 정확하게 보도되었다면 「수정헌법 제1조」는 진실한 사적 사실의 공개 책임을 금지한다고 판시하였다. 이어 Florida Star v. B.J.F., 491 U.S. 524 (1989)에서도 성폭행 피해자의 성명을 보도한 사안에서 같은 취지의 결론이 내려졌다.

7) Smith v. Daily Mail Pub. Co, 443 U.S. 97 (1979)

8) 박용상 (2019). <영미 명예훼손법>. 파주: 한국학술정보, p.264.

9) Mintz, id. at p. 448; Peter B. Edelman, Free Press v. Privacy: Haunted by the Ghost of Justice Black, 68 TEX. L. REV. 1195, 1199 (1990); Jacqueline R. Rolfs, Note, The Florida Star v. B.J.F.: The Beginning of the End for the Tort of Public Disclosure, 1990 Wis. L. Rev. 1107, 1124-27. 또 화이트 대법관은 Florida Star 사건 반대의견에서 다수 의견은 20세기의 가장 주목할 법적 창조를 멸살시켰다고 비판하였다(Florida Star, 491 U.S. at 550 (White, J., dissenting)).

10) Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 4. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmitt KG, 1994, S. 291.

11) 2004년 개정 독일 「형법」은 '고도의 사적 생활영역'에 대한 사진 촬영을 범죄로 규정하여 처벌하고 있다.

12) Wenzel, aaO. S. 292.

양보되는 것은 공공의 정보의 이익이 인정되는 특별한 사정이 있는 경우뿐이다. 뒤에서 보는 바와 같이 초상의 전파가 허용될 수 있는 것이면 그 촬영도 허용됨이 원칙이다.

독일 「형사소송법」 제81b조는 피의자의 사진은 형사절차의 수행목적이나 수사업무에 필요한 한, 그 의사에 반하여 촬영될 수 있다고 규정한다. 수사기관의 권한을 정한 이 규정에 의해 피의자에게는 그에 협력할 의무가 부과된다. 한편, 이 규정을 반대해석하면 동 규정이 허용하는 경우 이외에는 어떠한 피의자도 그 의사에 반하여 촬영될 수 없는 것이 되고, 결국 그 범위에서는 촬영 및 보도 금지의 근거로 된다. 그러한 금지는 수사관청에 대해서 뿐 아니라 사진기자를 포함하여 피의자를 만나는 모든 사람에 대하여 적용된다. 개인에 의한 촬영의 경우에도 국가기관에 의한 촬영의 경우와 같은 법리가 원칙적으로 준용된다.

그러나 동조는 보도를 위해 피고인을 촬영할 수 있는가의 여부에 관하여 아무것도 규정하는 바가 없고, 그에 관하여는 1907년 제정된 「예술저작권법」(KUG)<sup>13)</sup>이 적용된다. 동법은 초상권에 관한 일반 사항을 규정하고 있으며, 초상의 보호는 본인 사후 10년까지 유효한 것으로 규정되고 있다(동법 제22조 제2문).

「예술저작권법」(KUG) 제23조는 개인의 초상이 승낙 없이 전파되고 열람될 수 있는 예외로서 다음과 같이 규정한다. 이렇게 초상의 전파가 허용될 수 있는 것이면 그 촬영도 원칙적으로 허용된다고 생각된다.

- ① 공적 인물이 시사적 영역에 속하는 장면에 등장하는 경우
- ② 한 인물이 한 경치 또는 기타 장소에서 단지 부수적인 것으로 나타나는 경우 또는
- ③ 한 집회, 행렬 또는 유사한 사건의 참가자로서 나타나는 경우
- ④ 그 전파와 열람이 보다 높은 예술적 이익에 기여하는 경우<sup>14)</sup>

제24조 (공적인 이익에 의한 예외) 사법 및 공공질서의 목적을 위해서는 관청에 의해 권리자 및 본인 또는 가족의 동의없이 그의 초상이 복제되거나 전파되고 공개적으로 열람에 제공될 수 있다.

제33조 (형벌규정) (1) 제22조 및 제33조에 반하여 초상을 전파 또는 공개적으로 열람하게 한 자는 1년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

- (2) 본 죄는 고소가 있는 경우에 한하여 논한다.

<sup>13)</sup> KUG(Kunsturhebergesetz), Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Fotografie von 1907.

<sup>14)</sup> 이하 박용상 (2008). <명예훼손법>. 서울: 현암사. pp.543-553.



### (3) 일본

일본의 학설은 초상권이 인격권의 한 내실을 이루는 권리이고 사법상 보호될 수 있는 법적 이익이라는 것에 대해서는 이견이 없다.<sup>15)</sup> 일본 최고재판소의 판례도 “개인이 사생활상의 자유의 하나로서 누구도 그 승낙이 없이는 임의로 그 용모 자태를 촬영당하지 않는 자유를 갖는다고 하여야 한다”고 하여 초상권을 인정한다.<sup>16)</sup> 일본 판례는 촬영뿐 아니라 공표에도 승낙을 요한다고 하여 초상권으로서 사람은 승낙 없이 촬영되거나 세간에 공표되지 않을 권리를 갖는다고 한다.<sup>17)</sup>

일본 최고재판소는 경찰이 본인의 승낙이나 법관의 영장 없이 촬영할 수 있는 경우로 ① 현재 범행이 이루어지고 있거나 행해진 직후라고 인정되는 때 ② 그럼에도 증거보전의 필요성과 긴급성이 있고 ③ 그 촬영방법이 일반적으로 허용되는 한도를 넘지 않는 상당한 방법으로 행해질 것이라고 하는 3요건을 들고 있다.<sup>18)</sup> 이 경우 “그 대상 중에 범인의 용모 등 이외에 범인의 신변 또는 피사체로 된 물건 가까이에 있었기 때문에 이를 제외할 수 없는 상황에 있는 제3자인 개인의 용모 등을 포함하게 되어도” 허용되는 것이라고 생각된다.

15) 五十嵐清, 田宮裕, 名譽とプライバシー (有斐閣, 1968), 217~239면 참조.

16) 일본 最高裁 昭和 44(1969). 12. 24. 판결, 刑集 23권 12호, 1625면 (京都府學連事件).

17) 大阪高裁 昭和 39(1964). 5. 30. 판결, 高刑集 17권 4호, 384면; 村上孝止, “名譽 プライバシー判例の動向”, JURIST No. 959 (1990.7.1), 50면 이하.

18) 最高裁 昭和 44(1969). 12. 24. 판결, 刑集 23권 12호, 1625면 (京都府學連事件).

또 일본 판례에 의하면 일반 사인이 피촬영자의 승낙 없이 그 용모자태를 촬영함이 허용되는 것은 “그 사진촬영의 목적이 정당한 보도를 위한 취재, 정당한 노무대책을 위한 증거보전, 소송 등에 의해 법률상의 권리를 행사하기 위한 증거보전 등 사회통념상 시인될 정당한 것으로 사진 촬영의 필요성 및 긴급성이 있고, 그 촬영이 일반적으로 허용되는 한도를 넘지 않는 상당한 방법으로 행하여지는 경우”일 것을 요한다.<sup>19)</sup> 야기된 손해의 증거자료를 얻기 위하여 학교 운동장에서 다른 어린이들과 놀이하고 있는 9살의 소년을 멀찌감치 울타리에서 촬영하는 것은 위법하지 않다.

우리의 경우 초상권에 관하여는 2005년 공포·시행된 「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률」이 인격권의 하나로 실정법상의 권리로 인정하였으나(동법 제5조 제1항), 그 개념정의, 내용이나 범위에 관해서는 현행법에 아무 규정이 없다. 이상 살펴본 독일에서 적용되는 법률과 일본의 판례를 참고할 필요가 있다. 특히, 한 세기 가까이 운영되어온 독일의 경험이 우리에게 유익한 참고를 줄 수 있다고 생각된다.

### 3. 연혁적 고찰

#### (1) 법 제정 경과

「헌법」상 무죄추정의 원칙이나 「형법」의 피의사실공표죄 규정에도 불구하고 우리나라에서 1990년대까지 수사 및 언론보도 관행은 흉악범이나 반인륜범죄자의 사진이나 신상정보를 자유로이 공개하고 보도하는 경향이 지배적이었다. 그러나 대법원이 1998년 판결<sup>20)</sup>에서 익명보도의 원칙을 천명하고, 2005년을 전후하여 국가인권위원회가 공소 제기 전 수사과정에서 피의자의 신상을 공개하는 것은 인격권과 초상권을 침해한다고 수사체 결정을 내리고, 피의자의 경찰호송 관련 제도의 개선을 권고한 후 위와 같은 관행은 변하게 되었다.

이에 따라 2005년 경찰청에서는 ‘인권보호를 위한 경찰관 직무규칙’<sup>21)</sup>을 제정하고, 2007년에는 ‘피의자 유치 및 호송규칙’<sup>22)</sup>을 제정 시행함으로써 피의자의 신원을 보호하는 방향으로 정책이 변경되었다. 그러나 그 후 연쇄살인범, 어린이 유괴 살해범, 불특정 다수를 살상한 다중 살인범 같

19) 札幌高裁 昭和 52 (1977). 2. 23. 판결. 判夕349호, 270면; 高裁 昭和 55 (1980). 5. 30. 판결. 判時 979호, 120면, 128면 참조.

20) 대법원 1998. 7. 14. 선고 96다17257 판결

21) 동 규칙(경찰청훈령 제461호, 제정 2005. 10. 4., 개정 2007. 5. 28. 훈령 제506호) 제83조(수사사건 언론공개 기준) ① 경찰관은 원칙적으로 수사사건에 대하여 공판청구 전 언론공개를 하여서는 아니된다. 제85조(초상권 침해 금지) 경찰관은 경찰관서 안에서 피의자, 피해자 등 사건관계인의 신원을 추정할 수 있거나 신분이 노출될 우려가 있는 장면이 촬영되지 않도록 하여야 한다.

22) 동 규칙(경찰청훈령 제514호, 시행 2007. 10. 30.) 제62조(호송 중 유의사항) 제8호는 호송관이 호송중 준수 사항으로서 “호송시에는 호송하는 모습이 가급적 타인에게 노출되지 않도록 유의하여야 한다”고 규정하였다.

은 반사회적·반인륜적 흉악범에 대해서도 사진보도가 금지됨으로써 이에 관한 찬반 논의가 전개되었고, 피의자 신상공개에의 필요성을 주장하는 강력한 여론이 형성되었다.<sup>23)</sup>

이에 국회는 2010년 4월 15일 특정강력범죄법과 성폭력처벌법 등 2개의 법률을 개정하여 피의자의 신상공개를 허용하는 예외사유를 규정하게 되었다. 위 2개의 법률은 처음으로 피의자의 신원정보를 공개할 수 있도록 법률로 정하였으나(특정강력범죄법 제8조의2제1항 및 성폭력처벌법 제25조 제1항), 공개의 주체 및 요건에 관해서만 규정하였을 뿐 공개의 시기, 방법, 절차 등에 관한 내용은 전혀 규정되어 있지 않았다.

다수의 학설은 2010. 4. 15. 개정된 위 2개 법률의 피의자 신상공개제도에 관해 문제를 지적하고 반대하거나 심지어는 그 폐기를 주장하는 견해<sup>24)</sup>도 제기하였다. 이에 국회는 이러한 학설의 비판적 입장을 고려하여 2023년 중대범죄신상공개법<sup>25)</sup>을 제정하고 동법은 2024년 1월 25일부터 시행되었다. 동법의 제정 시행 이후에도 동법의 규정 내용에 관하여는 학설상 찬반 입장이 대립되고 있다.

## (2) 대법원 판례

중대범죄신상공개법이 말하는 신상정보는 개인식별정보에 속하며, 특히 피의자의 초상 사진은 이에 해당하는 중요한 자료이다. 따라서 신상정보 공개 여부에 관한 논의는 피의자의 동의 없이 그의 초상의 촬영이 허용되는 여부와 긴밀한 관련을 갖는다.

대법원은 2006년 판결에서 처음으로 초상권 침해행위의 위법성을 판단함에 있어서 침해이익과 피침해 이익을 비교형량하는 어프로치를 취하고, 그 양자의 이익에 속하는 고려요소를 적시하면서, 특히 침해행위(초상의 촬영 및 공개행위)가 긴급성 및 보충성 등 요건(이것은 「형법」 제20조(정당행위)를 인정하기 위해 요구되는 요건이다)을 충족하는 경우에 한해 위법성이 조각된다는 취지로 판시하였다. 위 기준에 따라 대법원은 보험회사 직원들이 원고들의 후유장해 정도에 관한 증거 자료를 수집할 목적으로 원고들을 몰래 지켜보거나 미행하여 원고들의 일상생활을 촬영한 이 사건 초상권 침해는 불법행위를 구성하며, “그것이 공개된 장소에서 이루어졌다거나 민사소송의 증거를 수집할 목적으로 이루어졌다는 사유만으로 정당화되지 아니한다”고 보아 피고의 항변을 배척하고 원고의 손해배상청구를 인용하였다.<sup>26)</sup>

이어 대법원은 2013년 판결<sup>27)</sup>에서 “① 사생활과 관련된 사항이 공공의 이해와 관련되어 공중

23) 강서영 (2021). 피의자 신상공개제도에 관한 헌법적 연구. 〈헌법이론과 실무〉. 서울: 헌법재판연구원, p.6. 참조.

24) 박찬걸·정광진 (2019). 강력범죄 피의자 신상공개제도에 대한 비판적 검토. 〈형사정책〉, 제31권 제3호, p.44.

25) 법률 제19743호(2023. 10. 24. 공포)

26) 대법원 2006. 10. 13. 선고 2004다6280 판결 [증거수집 몰래촬영]

27) 대법원 2013. 6. 27. 선고 2012다31628판결 [재벌가 상견례]

의 정당한 관심의 대상이 되는 사항에 해당하고, ② 공개가 공공의 이익을 위한 것이며, ③ 표현 내용·방법 등이 부당한 것이 아닌 경우에는 위법성이 조각될 수 있다”고 판시하여 사생활 및 초상권 침해에 관한 위법성조각사유를 새로 제시하였고, 이러한 법리는 추후 판결에서도 이어져 위법성조각사유에 관한 판례로서 확립되었다. 다만, 2021년 판결<sup>28)</sup>은 대법원 2006. 10. 13. 선고 2004다16280 판결의 위 판시 부분은 “증거 수집 목적이란 이유만으로 곧바로 초상권 침해행위의 위법성이 조각될 수는 없다는 것일 뿐 그와 반대로 증거 수집과 보전이 필요한 모든 경우에 일률적으로 위법성이 조각될 수 없다는 것이 아니다.”라고 하면서 증거 수집 목적 외에 그 필요성과 긴급성, 상당성 등을 종합적으로 고려하여 위법성 조각을 인정할 수 있다는 취지로 판시하였다. 문제는 정당행위와 같은 엄격한 위법성조각 요건을 요구하여 언론의 자유에 불리한 형량을 하고 있다는 점이다.

한편, 대법원은 피의자 실명보도가 허용되는 경우에 관해 사안의 모든 정황을 종합적으로 판단 하되,<sup>29)</sup> 범죄의 해악성 및 중대성, 공공의 이익에 관련된 비범성, 공적 인물인 경우 그 업무와 관련성, 개별 법률에 달리 정함이 있는 경우 등을 고려할 것을 요구한다.

## 4. 중대범죄신상공개법

### (1) 서론

2024년 새로 시행된 중대범죄신상공개법은 종전 학설상 비판되어 오던 점을 참고로 하여 포괄적·체계적인 피의자 신상공개제도를 법률로 정하여 그 근거를 마련하고, 그 공개의 시기, 방법, 절차 등에 관한 사항을 구체적으로 규정하고 있다. 그럼에도 이에 관하여는 여전히 여러 비판이 제기되고 있다. 비판론의 논거는 대체로 이 제도가 피의자의 인권을 침해함에 비해 그 공개에 공익은 그다지 크지 않다는 주장이다. 공개된 신상정보와 범죄혐의사실은 결합하여 피의자의 명예 등 사회적 평가를 매우 구체적이고 사실적으로 저하시키며, 외부세계는 그를 범죄인으로 낙인찍는다는 것이다.<sup>30)</sup> 동법의 규정 중 논란이 되는 사항을 중심으로 그 찬반에 관한 논거를 살펴보기로 한다.

28) 2021. 4. 29. 선고 2020다227455 판결 [위자료]

29) 대법원 2009. 9. 10. 선고 2007다71 판결 [실명보도 손해배상]

30) 강서영, 전계 논문 p.41.

## (2) 공개 대상 범죄

공개 대상에 관해 범죄의 경중 여하에 따라 그 관여자의 신원을 알 권리가 결정될 수 있음에는 의문이 없다. 중대범죄신상공개법 제2조는 국가, 사회, 개인에게 중대한 해악을 끼치는 범죄로서 동법이 열거하는 “특정중대범죄”에 있어서만 동법이 정하는 요건이 충족되는 경우 피의자의 신상정보를 공개할 수 있다고 규정한다. 여기에는 기존에 공개 대상이었던 특정강력범죄와 성폭력 범죄를 포함해 내란·외환, 폭발물사용, 중상해·특수상해, 아동 대상 성범죄, 조직·마약범죄 등 피의자로 확대되었다. 이렇게 동 조항은 신상정보가 공개될 수 있는 범죄를 열거하여 규정하고 있는데, 이것이 과연 피의자 신상공개가 필요한 범죄 모두를 포괄하고 있는지, 또는 동법에 열거되지 않거나 동법에 의한 요건을 충족하지 않는 경우 피의자의 신상공개가 일체 금지되는지 의문이 생긴다.

위 규정의 반대해석에 의하면 동법이 정한 “특정중대범죄”에 해당하지 않는 범죄에서는 그 피의자의 신상정보 공개가 허용되지 않는 것으로 볼 여지가 있을 것이다. 그러나 뒤에서 보는 바와 같이 실제상 동법에 열거되지 않거나 동법이 요구하는 요건을 충족하지 않으면서도 공개가 필요한 여러 경우를 생각할 수 있으므로 이러한 해석은 적합하지 않다.

이렇게 공개 요건으로서 대상 범죄에 관해 한정적 열거주의를 취하는 경우 생기는 문제를 해소하기 위해서는 독일의 경우와 같이 중죄를 범한 경우에만 원칙적으로 공개를 허용하고, 그 외의 경죄를 범한 경우에는 피의자의 신상정보를 공개하지 않도록 하는 방안이 생각될 수 있다.<sup>31)</sup> 현행 법상 반인륜적 반인도적 범죄로 평가될 정도의 가벌성이 인정되는 범죄에 대하여는 공소시효의 적용 배제가 되는데,<sup>32)</sup> 이 경우에는 피의자 신상정보도 공개할 수 있도록 하는 방안이 검토될 수 있다. 그에 비해 사소한 범죄행위를 범한 경우, 예를 들면, 최고 법정형이 벌금형으로 규정되어 있는 경우나 과실범으로 인정되는 경우에는 그 범인의 신원을 알 이익은 부정됨이 일반적이다.

## (3) 공개의 요건

공개 요건으로서 종전과 같이 피의자의 신상공개를 위해서는 ① 범행수단이 잔인하고 중대한 피해의 발생(특정 강력범죄 등의 경우) ② 죄를 범하였다고 믿을 만한 충분한 증거 ③ 국민의 알 권리 보장 등 오로지 공공의 이익을 위한 필요성 ④ 미성년자가 아닐 것 등이 요건으로 규정되어

31) 독일에서는 그에 대한 일응의 기준으로서 독일 형법 제12조에 규정된 중죄(Verbrechen)와 경죄(Vergehen)의 구별이 원용되고 있다(Wenzel, aaO S. 447). 독일 형법 제12조에 의하면, 중죄(Verbrechen)는 법정형이 1년 이상 자유형으로 처벌되는 범죄이며, 경죄(Vergehen)는 법정형이 1년 미만의 자유형 또는 벌금형으로 정해진 범죄를 말한다.

32) 형사소송법 제253조의2(공소시효의 적용 배제), 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(약칭: 성폭력처벌법) 제21조(공소시효에 관한 특례) 제3항 및 제4항 참조.

있다(동법 제4조). 그 외에도 공개수배가 필요한 경우와 실명 및 초상보도가 필요한 경우가 있을 수 있고, 이에 관해서는 별도로 논의할 필요가 있다.

### 가. 충분한 증거 요건

피의자의 신상정보 공개에 있어서 가장 중요한 요건은 범죄의 증거가 있다는 것을 전제로 한다는 점이다. 후에 무죄로 판명되는 경우 그 피해는 회복불능한 것이기 때문에 그에 대한 보증으로서 확실한 증거가 요구되지 않을 수 없다. 혐의자가 공개적으로 또는 미디어에 범죄를 시인하고 이를 취소하지 않은 경우에는 중요한 고려요소가 될 수 있다.<sup>33)</sup> 백주 대낮에 만인 주시 하에 범행이 행해진 경우는 현행범으로서 확실한 증거가 있는 경우이며, 피의자의 자백이 명백히 알려진 보강 증거에 의해 뒷받침되는 경우, 현대 과학에 의해 부인할 수 없는 DNA검사 결과 등이 존재하는 경우, 그리고 다수 피해자가 생긴 사건에서 피해에 관해 일치되는 피해자들의 진술 등이 존재하는 경우가 그러한 사례라고 볼 수 있을 것이다. 이러한 경우에도 형사판결이 확정될 때까지 신원공개가 지체된다는 것은 국민의 알 권리가 올바르게 실현되지 못하는 것이라고 볼 수 있다.

### 나. 공개의 필요성

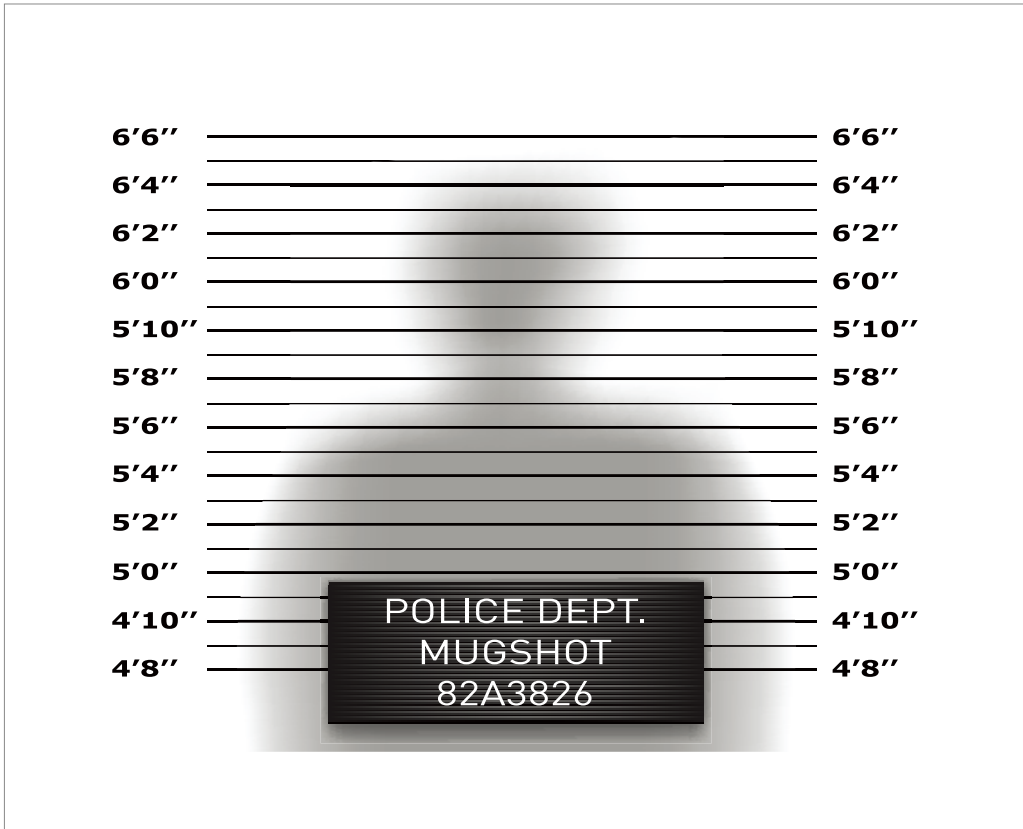
중대범죄신상공개법은 공개의 요건 중 하나로서 “국민의 알권리 보장, 피의자의 재범 방지 및 범죄예방 등 오로지 공공의 이익을 위하여 필요할 것”을 명시하고 있다(동법 제4조 제1항 제3호). 그러나 오로지 공공의 이익을 위하여 필요할 것이라는 요건은 사적인 이익을 보호하기 위해 동의 없는 촬영이 필요한 경우를 포섭할 수 없고, 지나치게 제한적이다.

전술한 바와 같이 일본 판례는 “그 사진촬영의 목적이 정당한 보도를 위한 취재, 정당한 노무대책을 위한 증거보전, 소송 등에 의해 법률상의 권리를 행사하기 위한 증거보전 등 사회통념상 시인될 정당한 것으로 사진촬영의 필요성 및 긴급성이 있”는 경우일 것을 지적하고 있다. 이 판시를 분석하면 타인의 동의 없이 초상을 촬영하는데는 ① 보도를 위한 취재의 목적과 ② 자기 또는 타인의 정당한 이익을 보호하기 위한 증거 취득의 필요로 대별될 수 있을 것이다.

전자의 경우에는 피의자 신상정보가 공공의 알 권리의 대상이 될 정도로 범죄사실과 관련하여 중요한 것임을 요한다. 대법원은 이에 관해 2013년 판결<sup>34)</sup> 이래 “① 사생활과 관련된 사항이 공공의 이해와 관련되어 공중의 정당한 관심의 대상이 되는 사항에 해당하고, ② 공개가 공공의 이익을 위한 것이며, ③ 표현내용·방법 등이 부당한 것이 아닌 경우에는 위법성이 조각될 수 있다”는

33) 오스트리아 언론매체법 제7b조 제2항 제3호 참조.

34) 대법원 2013. 6. 27. 선고 2012다31628판결 [재벌가 상견례]



입장을 천명한 바 있으나, 위 판시에는 구체적인 지침이 제시되지 않고 있다. 이에 관해 중요한 기준을 제시하고 있는 것은 전술한 바와 같이 1907년 제정된 독일의 「예술저작권법」(KUG)의 규정이다. 동 규정은 초상이 본인의 동의 없이 촬영되고 공개될 수 있는 예외 사유를 전술한 바와 같이 구체적으로 규정하고 있으며, 독일에서 100년 이상 적용되어 풍부한 경험을 가진 것이다.

위 조항을 원용한다면 신법에 규정된 요건 기준에 해당되지 않으면서도 공개가 필요한 경우를 포괄할 수 있게 된다. 예를 들면, 다액의 피해와 다수 피해자가 생긴 경제사범뿐 아니라 광범한 물의를 야기한 부정부패사범, 또는 현저하게 윤리적 기타 사유로 비난받을 범죄를 범하여 사회의 광범위한 주목을 받게 된 자에 대하여 공공은 그가 누구인지를 (때로는 그의 얼굴을) 알 정당한 이익이 있고, 피의자 측에서는 그가 스스로 행한 범죄에 대한 사회적 반응을 감수하여야 한다. 또 2008년 서울 남대문(송례문) 방화 범죄자, 2023년 사회적으로 크게 문제된 바와 같이 갱투자로 수십 채의 가옥을 사들여 전세사기를 범한 자, 2023년 이재명 더불어민주당 대표 습격범 등의 경우에 그 신원정보의 공개는 일반예방의 목적에서도 충분한 이유를 가지며, 이들 경우 알 권리를 충족·실현하는 피의자의 신원 공개는 뒤에서 보는 바와 같이 규범의 실현과 법적 안정감의 부

여 등 사회적 이익을 제공한다는 점을 간과할 수 없다.

다음, 후자의 경우에는 국가기관에 의한 증거취득과 사인에 의한 증거취득의 경우로서 본인의 동의 없는 초상의 촬영이 문제될 수 있을 것이다. 국가기관에 의한 경우에는 독일 「형사소송법」 제 81b조가 정하는 바와 같이 “피의자의 사진은 형사절차의 수행목적이나 수사업무에 필요한 한, 그 의사에 반하여 촬영될 수 있다”고 하는 규정을 참고로 하는 것이 바람직하다고 할 것이다. 그리고 그 외에 사인이 자신이나 타인의 정당한 이익을 옹호하기 위해 입증 목적으로 촬영하는 경우에 관하여 허부를 정할 기준을 세울 필요가 있다. 이를 전혀 허용하지 않는다면 적절한 형량이라고 볼 수 없을 것이다. 사인에 의한 촬영의 경우에는 영미 보통법상 제한적 특권의 법리에 따라 자기 또는 타인의 정당한 이익의 옹호에 필요한 경우에는 그 입증을 위해 동의 없는 촬영 및 제시가 허용되는 것으로 보아야 할 것이다.<sup>35)</sup> 이 경우 입증목적의 촬영은 공익을 위한 것이라 볼 수 없지만, 수사나 재판절차에서 입증 목적으로 제시됨에 불과하기 때문에 -대외적으로 공공에 알려지는 것이 아니다- 그에 의해 피의자가 입는 피해는 제한적일 수밖에 없고, 형량에서 별도의 기준이 적용된다고 보아야 한다.

그리고 이상 모든 경우 동의 없는 초상의 촬영 및 공개(증거로 제출 및 사용 포함)에는 긴급성이거나 보충성 등 무거운 요건을 부과함이 없이 순수하게 대등한 가치를 갖는 이익 간의 형량에 적용되는 기준에 따라야 할 것이다. 이 부분 상세한 내용은 앞으로 더 연구를 필요로 한다.

#### (4) 공개의 내용, 방법, 시기

##### 가. 공개할 신상정보

공개할 신상정보는 피의자의 얼굴, 성명 및 나이(“신상정보”)이다(동법 제4조 제1항). 특기할 것은 신법이 공개할 피의자의 초상에 관하여 구체적 규정을 두어 종전의 논란을 해소했다는 점이다. 즉, 피의자 등의 얼굴은 특별한 사정이 없는 한 공개 결정일 전후 30일 이내의 모습으로 하되, 수사기관이 다른 법령에 따라 적법하게 수집·보관하고 있는 사진, 영상물 등을 활용할 수 있도록 하며, 필요한 경우 피의자 등의 얼굴을 촬영할 수 있도록 하고 피의자는 이에 따라야 한다고 규정하였다(동법 제4조 제4,5항).

35) 참고로 미국의 「연방도청법」(Federal Wiretap Statute)은 원칙적으로 도청과 그 결과의 사용을 금지하면서 그 예외조항으로 법집행 목적으로 법에 의해 수권된 경우와 당사자 중 최소 1인의 동의가 있는 경우에는 이를 허용하고 있다(one-party consent exception). 이 예외 조항은 도청 주체가 범죄나 불법행위를 범할 목적으로 도청한 경우에는 적용되지 않는 한편(18 U.S.C. §2511(2)(d)), 판례는 대화 당사자가 그의 대화를 정확하게 기억하여 (a) 증거로 사용하기 위해 정확하게 기록할 목적 (b) 자신을 보호하려는 정당한 목적을 위한 경우, 그리고 (c) 경찰에 고지할 목적으로 범죄행위의 정보를 기록한 경우에는 허용되는 것으로 보고 있다.

## 나. 공개의 절차 및 시기

신법은 신상정보 공개 절차에 관해서도 구체적 규정을 두고 있다. 신상정보 공개 여부에 관한 사항을 심의하기 위하여 신상정보공개심의위원회를 둘 수 있으며(동법 제8조), 결정 전에 피의자에게 의견 진술 기회를 부여하고, 피의자에게 신상정보 공개를 통지한 날부터 5일 이상의 유예기간을 두고 신상정보를 공개하도록 하였다(동법 제4조 제6항). 공개의 방식은 정보통신망을 이용하여 30일간 공개한다(동법 제4조 제8항).

과거의 예를 보면, 대부분의 피의자 신상정보 공개는 경찰 수사 초기단계에서 행해지고 있을 뿐, 검찰에 송치된 이후에 피의자의 신상이 공개된 사례는 n번방 사건이외에는 거의 없었다.<sup>36)</sup> 기소 후 피고인 단계에서 신상정보 공개에 관해 신법은 재판과정에서 특정중대범죄사건으로 공소사실이 변경된 경우 검사가 신상정보공개를 법원에 청구할 수 있도록 하였다(동법 제5조).

신법에서는 피의자가 혹시 후에 무죄취지로 결론이 난 경우 그 피해 보상에 관한 사항을 신설·보완하고 있다. 즉, 신상정보가 공개된 자가 무죄취지로 결론이 난 경우 형사보상과 별도로 보상을 청구할 수 있는 권리가 규정되었다(동법 제6조 및 제7조).

### (5) 피의자의 지위와 이익형량

피의자의 지위에 따라 즉, 공적 인물인가, 아니면 사인인가에 따라 신원공개여부의 여부를 결정하는 중요한 요인이 됨은 물론이다. 미성년자인 피의자나 피고인은 원칙적으로 실명 공개가 허용되지 않는다. 특별한 흉악범의 신원 공개 여부에 관해서는 새로운 법규정이 생겼다.

## 가. 공적 인물

관계자가 공적 인물인 경우에는 그의 시사적으로 의미 있는 활동범위와 내용적으로 연관성을 갖는 범죄행위를 범한 것이 확인되는 경우에 한하여 그 신원공개가 허용된다고 보아야 할 것이다.<sup>37)</sup> 공적 인물 중에서도 고위 공무원이나 공직 후보자인 경우에는 그러한 범죄행위에 관한 실명보도의 필요성이 커진다. 이 점에서 중대범죄신상공개법이 규정한 공개 대상 범죄의 규정은 한정적 의미만을 갖는다고 볼 수 있다.

공직자, 특히 고위 공무원과 같이 그의 공적 생활에서의 지위 또는 그에게 부여된 직무에 관하

36) 강서영, 전계 논문 p.12.

37) 독일 「예술저작권법」(KUG) 제23조 제1항 제1호 참조.

여 공공의 특별한 신뢰를 향유하는 자가 범죄를 범한 경우 언론은 밝혀진 사실관계의 범위에서 관계자의 성명을 공개할 수 있다. 독일의 판례를 보면 예컨대, 수뢰한 장관, 간첩활동을 한 국회의원, 국가기밀을 누설한 장군, 화폐위조에 관여한 조폐공사의 이사, 공금을 유용한 은행의 이사회장 등이 그러한 사례에 속한다.<sup>38)</sup> 이러한 경우 언론 미디어에 의한 실명보도가 승인되는 이유는 범인의 공공생활에서의 지위 또는 그에게 부여된 직위가 특별한 신뢰를 향유함에도 그와 관련되는 범죄를 범하였다는 점에 의해 뒷받침된다.<sup>39)</sup>

학설 중에는 공직자나 공적 업무를 수행하는 사람과 단순히 대중에게 인기가 많거나 인지도가 높아서 유명한 사람 사이에는 관련 보도의 공익성의 본질과 무게에 차이가 있다는 점을 강조하고, 후자의 경우 피의자 단계에서 그 신상정보의 공개는 더 신중해야 한다고 하는 입장이 개진된 바 있다.<sup>40)</sup>

공적 인물의 경우에도 그의 범행이 그의 시사적 활동범위와 연관이 없으면 원칙적으로 신원 공개가 허용되지 않는다.<sup>41)</sup> 공적 인물이라 하더라도 다른 통상적인 범인과 마찬가지로 대중매체에 의한 보도로 망신효과를 받게 됨에 다름이 없고, 그 폭로 역시 중대한 결과를 갖는 것이기 때문이다.

일반적으로 경미한 범죄는 실명보도의 필요성이 부인되지만, 그의 범죄 자체가 시사적 의미를 가지는 경우에는 그 신원공개가 허용된다.<sup>42)</sup> 나아가, 한 사건에 관한 보도에서 관계되는 인물의 초상을 보도하려면 그 사건은 시사적 의미를 가져야 할 뿐 아니라 더 가중된 요건을 필요로 한다.

## 나. 사인

관계자가 공적 인물이 아니면 그에 관한 신원공개에는 더 엄격한 요건을 필요로 한다.<sup>43)</sup> 사인에 의한 범죄는 시사성이 있는 것만 보도될 수 있고, 그 관련자의 신원공개가 허용될 수 있으려면 다

38) Herwigh Engau, *Straftäter und Tatverdächtige als Personen der Zeitgeschichte: Ein Beitrag zur Problematik identifizierender Mendiendarstellungen* (Europäische Hochschulschriften: Reihe 2, Rechtswissenschaft; Bd. 1376), Frankfurt am Main; Berlin; Bern; New York; Paris; Wien: Lang 1993, S. 340.

39) Engau, aaO S. 340.

40) 정인경 (2024), 유명인 수사보도와 '공익' 미분화의 문제점. <헌법재판연구> 제11권 제1호, pp. 147~188.

41) 독일 「예술저작권법」(KUG) 제23조 제1항 제1호 참조.

42) 독일의 판례는 노조연합간부회의 연설에서 보수당(CSU) 당수 슈트라우스(Struab)의 명예를 훼손하여 유죄판결이 확정된 전직 독일노조연합(DGB)의 장(OLG Koblenz, NJW 1978 S. 1816f ('Schweinehirt')) 또는 분데스리가(Bundesliga) 대회에서 조직과 관련하여 위증을 한 선수(LG Essen, in: FAZ Nr. 8 vom 10. Januar 1976)에 대하여는 그 실명 및 초상 보도를 허용한 바 있다. 대학병원의 저명한 의사나 윤리적인 범죄를 범한 주교의 경우에는 그의 범행이 직무 외의 것이라 하더라도 보도될 수 있다. 그 범행은 그의 직무가 지녀야 할 적성과 위엄, 즉 그의 시사적 역할에 대한 관련을 보이는 한에서 그의 시사적 활동영역과 내용적으로 연관을 갖는 것이기 때문이다(von Häusler, in: *Kriminalistik* 1978 S. 177ff.).

43) Engau, aaO. S. 440ff. 휴전선 공동경비구역 내에서 소대장인 김모중위가 살해되어 해당 사건이 대서특필되었다 하더라도 상관 살해 혐의를 받은 부소대장은 공인이라 할 수 없어 그의 실명을 보도한 것은 위법하다(서울지방법원 2000. 8. 23. 선고 99가합30768 판결 [타살의혹]).

음과 같은 가중된 사유를 필요로 한다. 여기서도 범죄에 대한 유죄판결이 확정되었거나 그밖에 의심할 바 없는 확증이 있음을 요한다.

첫째, 그의 범행이 사회적으로 고도의 해악성을 가지며, 정치, 군사, 경제, 사회, 문화 등 공적 생활이나 기타 사회의 상위 이익에 대하여 직접적 연관을 갖는 경우이어야 한다.<sup>44)</sup> 시사적으로 중요한 범행에 교사(敎唆) 또는 방조(幫助)하여 관여한 자에 대하여는 그가 그 범죄사건에 중요하게 합심 협력하였고 그 때문에 그와 밀접히 관련된 경우에는 그 신원공개가 허용된다.

둘째, 사인의 시사적인 범죄행위에 대한 보도가 ① 개별적인 식별징표를 포기하는 경우, 즉 누구의 범죄인가를 알리지 않으면 뉴스의 정보가치가 상실되고, 우회적으로 기술하더라도 본인이 누구인지를 감출 수 없거나, 오히려 무고한 사람을 의심하게 할 우려가 있는 경우 ② 배경의 설명 없이 이해될 수 없는 사건에서 범인이 누구인가를 언급하지 않을 수 없는 경우 또는 ③ 범행의 직접적인 정치적 관련성 때문에 정치적인 것으로 되었고 그 폭발성 때문에 포괄적인 해설을 필요로 하는 경우를 들 수 있다.<sup>45)</sup>

유죄의 확정판결이 있기 전에 사인의 범죄에 실명보도가 허용되는 요건은 상술한 요건 이외에 ① 그 범행이 공공의 면전에서 범해진 것이거나 ② 타인에 대한 피해를 피하기 위해 특별한 이유에서 그에 대한 혐의의 보도가 필요한 경우 ③ 사법관청이 시사적 취급을 요하는 범행의 수사를 위해 공개적으로 대중매체를 이용한 경우(이른바 공개수배) 또는 ④ 그의 범행이 특히 임의로 진술된 신빙할 만한 자백에 의해 증명되었거나 다툼이 없는 경우일 것을 요한다.<sup>46)</sup>

셋째, 현행법 상 범인이 19세 미만의 소년인 경우에는 그의 신원공개가 법에 의해 금지된다(「소년법」 제2조 및 제68조). 그에 대한 신원공개가 허용될 수 있는 경우란 후술하는 사법 및 공공질서의 목적에 의한 경우뿐이다.

범인이나 혐의자가 소속한 정당, 단체, 기관, 법인, 직업단체 등에 관한 언급이 허용되는 여부도 위에서 설명한 바에 준하여 생각할 수 있다.<sup>47)</sup>

어느 단체에나 일탈자가 존재한다는 사실은 다툼 여지가 없으나, 한 직무 또는 업무보유자에 대한 혐의의 공개만으로도 해당 직위 자체에 대하여 권위의 상실과 기관이나 단체에 대한 일반적인 신뢰 상실의 위험을 초래한다. 그럼에도 문제된 범죄가 그 단체의 공적인 임무 수행과 연관성을 갖는 경우이거나 그 단체의 소속성을 언급하지 않으면 그 범죄의 설명에 지장이 있는 경우에는 그러한 소속성의 언급이 불가피하다.

44) Engau, aaO. S. 410f.

45) Engau, aaO. S. 401.

46) Engau, aaO. S. 433f, 442.

47) Engau, aaO. S. 348.



#### 다. 범죄인

범죄인을 공적 인물로 취급할 것인가 하는 문제에 관하여 독일에서는 한 때 범행이나 범죄혐의만을 근거로 공적 성격을 얻는 것이 아니라는 생각이 우세하였다. 그러나 공공은 긍정적인 일뿐 아니라 부정적인 일에 대해서도 관심을 가지며, 인간은 사건에 개입하였거나 특출한 행위를 하였기 때문에 흥미를 끄는 인물에 대하여 그를 단지 환상(幻想)으로서가 아니라 생생하고 실제적인 모습으로서 보고 싶은 정당한 관심을 가진다는 입장이 제기되었다.<sup>48)</sup>

이러한 입장을 따르는 판결도 나왔다. 1928년 국제 소매치기를 단속하던 범죄수사관이 그들에 협조하였다는 혐의로 기소되자 그 사건의 심리 중에 그 수사관의 사진을 게재한 한 신문에 대하여 독일 법원은 국민의 복리를 위한 특출한 공적뿐 아니라 비상한 종류의 악행도 광범위한 국민들에게 일반적인 관심을 일깨우는 것이며, 그 장본인을 유명하게 만들고 결국에는 시사성의 지위(Platz in der Zeitgeschichte)를 부여하는 것이라고 판시하였다.<sup>49)</sup> 현재 독일의 판례와 다수설은 범죄로 인하여 공공의 관심을 끌게 된 자도 시사적 인물에 포함된다는 입장을 취하며, 다만 중대

<sup>48)</sup> Kohler, Kunstwerkrecht, Stuttgart (1908) S. 160f.

<sup>49)</sup> OLG Dresden 1928년 판결, Engau, aaO S. 189.

한 범죄의 경우에만, 범인의 사회적 중요성의 정도에 따라, 특별한 사정의 존재를 전제로 정당한 공개의 이익을 인정한다.<sup>50)</sup>

## (6) 피의자의 인권과 공공의 알 권리 및 피해자의 손해 간의 형량

2023년부터 중대범죄신상공개법이 제정 시행되고 있지만, 피의자 신원공개 제도에 관한 논의는 여전히 찬반 양론으로 나뉘고 있는 것으로 보인다. 전술한 바와 같이 다수의 학설은 2010년 4월 15일 최초로 피의자 신상공개제도를 도입 규정한 위 2개 법률에 관하여 여러 문제를 지적하고 이를 반대하거나 심지어는 그 폐기를 주장하는 견해<sup>51)</sup>도 제기하였다. 피의자신상공개제도에 관한 법리적 형량적 논의에 관해 확인 정리해 볼 필요가 있다.

첫째, 비판론에 의하면 동법에 의한 신상공개제도는 유죄판결이 내려지지 않은 피의자 단계에서 법원의 판단이 아닌 수사기관의 판단에 의해 이루어지기 때문에 피의자에게 심대한 기본권 침해를 시현하고,<sup>52)</sup> 일단 신상이 공개되면 강력한 각인 효과로 피해를 회복할 가능성이 적기 때문에 이렇게 피의자에게 심각한 피해를 주는 피의자 신상정보 공개제도는 과잉금지의 원칙에 반한다는 것이다.

그러나 비판론자들이 주장하는 바와 같이 언론의 공개로 인한 인격권과의 충돌 긴장관계는 비단 수사초기 단계에서 뿐 아니라 판결 확정 후 피고인의 신상정보 공개에서도 같은 문제가 있다. 독일의 판례가 판시하는 바와 같이 유죄가 확정된 범죄에 관해서는 그 시사성과 비범성을 요건으로 원칙적으로 실명 보도가 허용된다. 유죄가 확정된 피고인의 신상정보 공개가 허용된다면 수사 단계에서도 유죄의 증거가 충분하고 사회적 영향과 중요성이 큰 범죄를 감행한 피의자의 신상정보를 공개하는 것이 공공의 알 권리를 시의에 맞게 신속히 실현하는 방안일 것이다. 다만, 추후 무죄로 될 우려를 없애기 위해 충분한 증거의 요건을 엄격히 다룰 필요가 있고, 신법은 피의자가 후에 무죄 취지로 결론이 난 경우에는 그에 관해 별도의 보상을 청구할 수 있도록 하고 있다(동법 제6조 및 제7조).

또 반대론은 피의자의 신상정보 공개가 피의자에 미치는 영향을 현대의 디지털 미디어 시대의

50) Engau, aaO. S. 193. 독일의 판례가 시사적 인물로 보아 그 실명보도를 허용한 사례를 보면, 연방군의 탄약고를 습격하여 군인 살해에 관여한 자(BVerfGE 35, 202, 230 – Lebach), 2인을 살해한 범인(OLG Hamburg, AfP 1971 S. 41), 청소년인 살해범(KG, AfP Übersicht 1976 S. 33), 1980년 뮌헨의 10월제(Oktוברfest)에서 폭탄을 설치한 자(OLG Hamburg, AfP 1983 S. 466f), 나치 친위대의 간부로서 20인의 어린이 치사행위에 혐의를 받은 자(OLG Frankfurt/M., NJW 1980 S. 597f), 잠시 동안 은행가의 살해에 관여한 것으로 혐의를 받은 여대생(OLG Düsseldorf, NJW 1980 S. 599f), 돈세탁을 해줌으로써 국제적인 마약거래에 적극적으로 관여했다고 기소된 시계상인(OLG Köln, AfP 1989 S. 683), 딸에 대한 살인죄로 기소된 피고인을 재판 중에 사살한 어머니(OLG Hamburg, AfP 1987 S. 518), 정치적 동기에서 인질을 잡고 거액을 탈취한 무장한 여자 강도범인(OLG Hamburg, AfP 1976 S. 137)의 경우 등이 있다.

51) 박찬걸·정광진, 전계 논문 p.44.

52) 강서영, 전계 논문 p.68, p.77.

강력한 인권침해 효과를 들어 강조하고 있다. 그러나 이러한 효과는 모든 것이 투명하게 공개되고 기록되는 디지털 정보시대에 삶의 조건에 따른 효과이기 때문에 개인정보자결권 및 잊힐 권리 등 새로운 법 발전에 의한 해결 방안을 기대해야 할 별개의 문제이다.

둘째, 비판론자들은 피의자의 신상공개가 재범방지 및 범죄예방에 기여한다는 공익은 실익이 없고, 국민의 알 권리는 다수 대중의 선정적 호기심에 불과하다는 취지로 비판하고 있다. 그러나 반사회적 또는 반인륜적 범죄인 경우 더욱이 그것이 잔인하고 중대한 피해를 야기한 경우 그 장본인을 알 공공의 알 권리는 긴절하고 현실적인 것이며, 이러한 요구와 필요를 무시하는 것은 알 권리의 진수를 침해하는 것이다.<sup>53)</sup>

또 공개에 의해 공공이 얻는 이익을 경시하는 위와 같은 견해는 사회심리학적 관점에서 법의 응보적 측면의 본질과 기능을 외면하는 것이다. 공동체 생활에서 규범을 일탈한 자를 확인하고 응징·공개하는 것은 공동체를 유지·보전함에 불가결할 뿐 아니라 그 범죄자가 반드시 응징되는 것을 공동체 구성원 각자가 직접 확인할 수 없다면, 그들은 규범이 지켜지고 정의가 실현된다는 확신을 가질 수 없어 불안한 삶을 벗어날 수 없을 것이다. 더구나 정치적 동기에서 유발된 대규모 부정사건의 경우 피의자의 신원이 미확인 상태로 수사가 진행되고 종결된다면, 수사기관과 그 수사의 공정성에도 적지 않은 의혹이 야기되거나 수사결과에 대한 신뢰가 형성되지 못할 것이다. 이것이 피의자의 신상정보를 감춤으로써 사회 전체가 입는 손해이다. 다만, 피의자의 신상공개가 일종의 수치형의 효과를 주거나 인격을 목적이 아닌 수단으로 하는 경우에는 인간의 존엄 개념에 저촉되므로 허용되지 않는다고 보아야 할 것이다.<sup>54)</sup>

이상 반대론자들의 주장을 종합해 보면, 이익형량에 있어서 피의자들이 신상공개에 의해 입는 피해는 과장된 반면, 공공이 반사회적 흉악범 및 반인륜사범의 신원을 알 권리는 지나치게 과소 평가되고 있음을 알 수 있다.

셋째, 또 이들 중대범죄 피의자의 지위와 그들이 존중 받아야 할 명예를 일반 공인이나 사인의 경우와 비교해 볼 필요가 있다. 명예훼손법이 보호하는 명예는 사람마다 다를 수 없다. 명예훼손이 보호하는 외적 명예는 특정 개인이 생래적(生來的)으로 가지는 인격의 내적 명예에 더하여 제2차적으로 각 인간의 성격과 이행가치에 따라 얻어지는 평가가 추가되어 형성하게 된다. 따라서 법 준수자는 범법자보다 높은 지위를 향유하며, 윤리적인 인격자는 타락자보다 더 큰 명예를 갖는다.<sup>55)</sup> 비판론자들이 지적하는 바와 같이 신상정보가 공개되어 피의자가 입는 인격권상의 피해는

53) “범죄 관련 정보는 안전한 사회에서 살아가는데 도움을 주고, 피의자의 신상 정보가 범죄의 수법이나 행태 등 정보와 결합 공개됨으로써 범죄 피해를 입을 가능성에 대비할 수 있게 된다는 점에서 알 권리를 신장시킨다”(강서영, 전계 논문 p.64. 참조).

54) 현재 2003. 6. 26. 2002헌가14 결정의 반대이견에 의하면 “국가가 잘못된 사회현상을 시정하고 국민의 도덕성을 회복하기 위하여 성매매를 한 자를 공개하는 것은 일벌백계의 효과를 노려 당사자를 범죄퇴치의 단순한 대상으로 격하시킴으로써 인간의 존엄성에 반하는 국가적 이익만을 위한 행위”라고 비판한다.

55) 대법원 2007. 6. 15. 선고 2004도4573판결 참조

범죄인의 경우보다 유명한 공적 인물의 경우에 더 크다. 또 다수의 지배적 견해에 의하면 공적 인물의 경우에는 그의 지위와 활동에 관련되는 비위가 있는 경우 실명보도의 요건이 완화된다. 그럼에도 흉악 범죄인의 신상정보를 은폐하여 공적 인물보다 더 보호해야 한다는 것은 상식적인 형평의 관점에서 전혀 납득할 수 없다.

넷째, 어쨌든 공공의 관심을 유발·야기하였다는 점에서 양자는 다르지 않다. 그만큼 범죄인의 신원 공개의 요구가 정당화될 수 있다. 범인은 그 범죄행위에 의해 이미 공공의 관심을 불러일으킨 자이며 그 범위에서 공인과 유사한 지위를 가지기 때문에 공인의 경우 적용되는 기준에 의해 실명 및 초상보도가 허용되어야 한다는 것이 독일 판례이고 다수설이다.<sup>56)</sup>

그럼에도 범행 혐의를 갖는 공적 인물에 대해서는 그 신원공개를 허용하면서 그와 동등하거나 심지어는 더 큰 사회적 비난과 논란을 야기한 범죄인에게는 그 신원을 가려줘야 한다면, 이를 납득할 시민이나 피해자는 없을 것이다.

다섯째, 반대론자들은 피의자의 인권만을 강조할 뿐 그 가해행위로 피해자가 입는 피해에는 무관심하다는 비판을 면하기 어렵다. 반대론자들은 신상공개가 피의자 개인에게 회복할 수 없는 피해를 준다고 강조하지만, 피의자들의 가해로 인해 피해자들 - 고인이 된 경우가 많을 것이다 - 및 그 유족들이 입는 고통과 비교한다면 피의자들은 그들의 신상정보 공개에 불만할 수 없을 것이다. 이 경우 가해자 측을 더 보호하는 효과를 갖는 국가적 조치는 피해자들로 하여금 국가의 존립 이유를 의심케 하는 것이다. 때때로 피의자의 얼굴과 심지어 실명도 밝히지 않은 보도를 대하는 피해자 및 유족의 절규를 보면, 그러한 사정을 명백히 인식할 수 있다.

여섯째, 그밖에 반대론자들은 수사단계에서 피의자의 신상정보 공개는 무죄추정의 원칙을 위반하는 것이라고 한다. 그러나 무죄추정의 원칙은 절대적인 것이 아니고 예외가 있을 수 있다. 우리 대법원도 실명보도 또는 초상보도가 허용되는 요건을 판례로 실시하고 있다. 이것은 대법원이 무죄추정의 원칙이 절대적인 것이 아니라 예외가 있을 수 있음을 시사하는 것이라고 보아야 한다. 또 피의자 신상공개가 공동체에 끼치는 부정적인 영향을 단적으로 드러난 예시가 바로 ‘디지털 교도소’ 사건이라고 하는 주장이 있다.<sup>57)</sup> 그러나 ‘디지털 교도소’ 사건은 이들 범법자에 대한 공식적·법적 제재가 불충분하여 그 부족함을 메우기 위해 사적 제재를 시도하려는 경우이기 때문에 이를 피의자 신상공개제도를 반대하기 위한 논거로 주장하는 것은 타당치 않다. 비교법적으로 보더라도 실명 또는 초상 공개에 우리의 중대범죄공개법과 같이 법률로 규제하는 국가는 찾아볼 수 없다.<sup>58)</sup> 그밖에 신법에는 그 동안 위헌 여부가 논란이 되었던 여러 문제를 시정 보완하고 있다.

---

56) 범인의 신원 및 초상 보도를 허용하는 전술한 독일 판례 참조.

57) 강서영, 전계 논문 p.97.

58) 강서영, 전계 논문 p.37.

마지막으로 동법의 규정을 보면, 피의자의 신상정보는 원칙적으로 일반 공공에 공개가 금지된다는 전제에서 예외적으로 허용되는 경우를 정하고 있다. 동법 제4조는 수사에 임하는 검사와 사법경찰관을 공개할 수 있는 주체로 표시하고 있으나, 동법을 위반하여 공개한 경우에는 벌칙이 없다. 그렇다면 동법이 기자나 미디어에 대하여는 어떤 효과를 갖는가? 공개 재판이 행해지는 경우 그 실명은 물론 출정하는 모습의 촬영·보도는 기자나 미디어가 독자적 판단으로 행할 수 있을 것이다. 다만, 그것이 동법에 위반되는 경우 그에 대한 처벌규정이 없기 때문에 동법에 위반함을 주장하는 피의자는 명예훼손 등 불법행위에 기한 위자료 청구의 소를 제기할 수 있을 것이다. 🍁





언론중재위원회 등재학술지

# 미디어와 인격권

## 제10권 제3호 발간 예정



언론중재위원회는 표현의 자유와 인격권에 대한  
심도있는 학술적 논의를 위해 <미디어와 인격권>을 발간하고 있습니다.  
<미디어와 인격권>은 한국연구재단 등재학술지이며 연 3회 발간(4월, 8월, 12월) 하고 있습니다.  
연구자들의 많은 관심과 참여 바랍니다.

기획논문  
주제

다변화된 미디어 플랫폼의 현실과 쟁점



연구논문  
주제

표현의 자유, 인격권, 언론윤리, 미디어법제 등 <미디어와 인격권>의  
발행 목적에 부합하는 주제 전반(언론법제 관련 판례평석 포함)



응모자격

1. 언론학 및 법학 관련 학회 회원
2. 관련분야 전문가자격증 소지자 및 관련분야 종사자로서 해당 분야  
전문성이 인정되는 사람



발간일

2024년 12월 15일 발간 예정



\* 기타 자세한 사항은 언론중재위원회 홈페이지([www.pac.or.kr](http://www.pac.or.kr))를 참고하시거나 연구팀(02-397-3042)으로 문의바랍니다.

\* 학술지 <미디어와 인격권>은 언론중재위원회 홈페이지([www.pac.or.kr](http://www.pac.or.kr))에서 보실 수 있습니다.