

ISSN 2465-9207

미디어와 인격권

Journal of Media and Defamation Law

제10권
제3호
2024



언론중재위원회
Press Arbitration Commission

미디어와 인격권

제10권 ■ 제3호 ■ 2024

■ 기획논문 다변화된 미디어 플랫폼의 현실과 쟁점

1 미국의 청소년 소셜미디어 이용규제와 헌법적 논쟁

진호성 (헌법재판소 헌법재판연구원 책임연구원, 변호사)

53 미디어 플랫폼 속 성적 인격권 침해

- 허위영상물 편집·반포를 중심으로 -

한민경 (경찰대학 행정학과·치안대학원 범죄학과 교수)

■ 연구논문

87 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정의 쟁점 및 개선 연구

이희훈 (선문대학교 법·경찰학과 교수, 법학박사)

123 불법콘텐츠 확산 방지를 위한 매개자 규제의 정당성과 유럽 법제 검토

정애령 (숙명여자대학교 법학연구소 연구교수, 법학박사)

■ 부록

164 「미디어와 인격권」 편집위원회 운영규정

176 「미디어와 인격권」 연구윤리규정

183 「미디어와 인격권」 논문작성규정

■ Contents

- 1 **U.S. Youth Social Media Usage Regulation and Constitutional Debates**
Jin, Ho Sung
Senior Research Officer, Constitutional Research Institute, Lawyer
- 53 **Violation of Sexual Integrity on Media Platforms**
- Deepfake Image-Based Sexual Abuse -
Han, Min Kyung
Professor, Department of Criminology, Korean National Police University
- 87 **Issue and Improvement in the Telecommunications Business Act's Communication User Information Request Regulations**
Lee, Hie-Houn
Professor of Law and Police at SunMoon University
- 123 **Justification for Intermediary Regulation and a Review of European Legislation**
Jung, Aeryung
Research Professor(NRF), Institute for Legal Studies, Sookmyung Women's University

미국의 청소년 소셜미디어 이용규제와 헌법적 논쟁*

진 호 성**

헌법재판소 헌법재판연구원 책임연구원, 변호사

■ 국 문 초 록

본 논문에서는 청소년의 소셜미디어 이용규제에 관한 미국의 입법 동향 및 관련 헌법적 분쟁을 살펴보고 우리 헌법 해석상의 시사점을 검토하였다. 미국에서는 이미 다양한 형태의 규제 입법 도입이 논의되고 있을 뿐만 아니라 헌법적 가치판단도 활성화되어 있어 비교법적으로 참고할 가치가 상당하다. 핵심은 강제적 본인확인제를 전제로 부모의 동의가 있어야만 청소년의 소셜미디어 이용을 가능하게 하거나, 만일 연령 확인이 되지 않은 경우 성인에게도 청소년과 동등하게 가장 높은 수준의 보호(개인정보 보호, 중독성 기술 제한, 제공콘텐츠 제한 등)를 강제하는 것인데, 후자는 규제 강도에 따라 사실상 청소년의 이용 가능한 미디어의 범위를 제한하는 결과를 낳기도 한다. 이러한 시도는 인터넷 규제에 관한 종전 논쟁의 연장선에서 논의되기도 하는데, 하급심에서는 대체로 종래 미 연방대법원의 입장을 수용하여 관련 규제 내용이 불명확하고 표현의 자유를 과도하게 침해함을 이유로 이를 위헌으로 판단하였다.

이와 같은 규제 입법은 표현의 자유뿐만 아니라 다양한 기본권을 폭넓게 제한하는데, 대표적으로 기본권 주체성을 부정할 수 없는 학대받는 아

* 이 논문은 필자가 작성한 연구보고서 『청소년의 소셜미디어 이용 제한에 관한 헌법적 검토-미국에서의 최근 입법 동향을 중심으로-』(사회변화와 헌법 2024-G-2, 헌법재판연구원, 2024)를 토대로 수정, 발전시킨 것입니다. 이 논문은 필자 개인의 연구이며, 소속기관의 공식 견해가 아닙니다.

** nesss@snu.ac.kr

동이나 성소수자와같이 열악한 상황에 놓인 청소년에 대해 미처 예상치 못한 기본권 제한적 결과를 초래할 수 있다. 나아가 위와 같은 규제는 국가가 부모의 자녀교육권을 대신하여 지나치게 후견적으로 개입하는 측면이 있다. 또한 자유의 매개체로서 소셜미디어 업체의 활동을 위축시켜 결과적으로 모든 이용자의 기본권에 악영향을 미칠 수 있고, 연령 확인이 강제될 경우에는 연령 확인을 원치 않거나 쉽게 할 수 없는 성인 이용자의 익명의 자유까지도 제한할 우려가 있으며, 개인정보 유출 우려도 피하기 어렵다. 한편, 청소년과 소셜미디어를 특정하는 규제 입법은 그 자체로 명확하지 않거나 지나치게 포괄적일 수 있고, 청소년 유해성의 판단기준이 애매하고 정치적 편향성이 관여될 수 있다는 점에서 자칫 헌법에서 금지하는 사전검열에 해당하거나, 적어도 과잉한 규제로 판단될 여지가 있다. 이 점에서 무분별하게 청소년의 소셜미디어 규제 입법을 계수하는 것을 경계하고, 이를 논의한다면 헌법적 한계를 신중히 고려할 필요가 있다.

주제어: 청소년, 청소년 기본권, 소셜미디어, 플랫폼, 미국법

목 차

- I. 서론
- II. 미국 청소년 소셜미디어 이용규제의 도입 배경 및 개별 입법 내용
 - 1. 제정 배경
 - 2. 개별 입법 내용
- III. 미국 청소년 소셜미디어 이용규제에 관한 위헌성 심사와 관련 논의
 - 1. 종래 연방대법원의 입장 이해
 - 2. 청소년 소셜미디어 이용규제에 관한 위헌소송과 법원의 판단
 - 3. 청소년 소셜미디어 이용규제 비판
- IV. 우리 헌법 해석상의 시사점
 - 1. 한국 헌법재판소 결정과의 비교
 - 2. 한국에서의 청소년 소셜미디어 이용규제 문제
- V. 결론

I. 서론

최근 미국, 유럽 등에서는 청소년이 인스타그램(Instagram), 유튜브(YouTube), 틱톡(TikTok)과 같은 소셜미디어(social media)¹⁾에 과하게 의존함에 따라 발생하는 여러 부작용을 고려하여 ‘법적으로’ 청소년을 ‘유해한’ 소셜미디어로부터 보호해야 한다는 논쟁이 뜨겁다. 여기서 소셜미디어의 ‘유해성’은 ① 불안, 우울, 섭식장애, 자해 등 정신장애 발생, ② 중독과 과의존, ③ 온라인 괴롭힘(사이버불링)이나 성적 착취, 학대 노출, ④ 유해한 콘텐츠 접촉, ⑤ 프라이버시 침해 등을 모두 포함한다. 앞선 논쟁은 국내에서도 청소년의 소셜미디어 이용을 제한해야 한다는 여론에 영향을 주었고, 2024년 22대 국회에서 외국 입법례를 참고하여 청소년보호를 목적으로 아동, 청소년의 소셜미디어(SNS) 이용이나, 교내 스마트기기 사용을 제한하는 입법안이 제안되었다. 우리의 경우에도 10

1) 소셜네트워크서비스(social networking service: SNS), 소셜미디어 플랫폼(social media platform) 또는 사회관계(연결)망서비스라고도 한다.

대 청소년 98% 이상이 스마트폰을 소지하고 이들 중 60% 이상이 하루 평균 3시간 이상 이를 사용하며, 최근 한 달간 소셜미디어를 이용한 경험이 있는 비율이 69.9%(특히 여학생의 경우 85.1%, 고등학교 3학년의 경우 80.6%), 유튜브 이용 경험이 있는 비율이 97.7%(초등학생의 경우에도 약 90% 이상)에 이른다.²⁾ 과거 심야시간대 청소년의 인터넷게임 이용금지 제도를 시행했던 것처럼,³⁾ 우리도 청소년을 소셜미디어의 해악으로부터 보호하기 위한 특단의 조치를 내려야 할지 모른다.

그러나 청소년의 소셜미디어 이용규제는 헌법적 관점에서 적지 않은 문제를 내포하고 있다. 미국에서는 연방과 주에서 소셜미디어에서 청소년을 보호하기 위한 각종 입법이 논의되었고 심지어 일정 연령 미만 청소년의 이용 자체를 금지하는 경우도 있었는데, 이러한 시도는 대개 위헌성 문제로 인하여 법원에 의해 좌절되었다. 일련의 판결은 하급심에서 이루어졌지만, 근본적으로 인터넷에서의 표현의 자유와 청소년 및 부모 등 보호자의 권리를 최대한으로 보장하려는 미 연방대법원의 해석론을 따른 것이다. 이 점에서 청소년의 소셜미디어 이용규제에 관한 헌법적 논쟁의 검토는, 이미 상당한 수준의 인터넷 규제 입법(강제적 연령확인제 포함)을 갖고 있고 청소년에 관한 후견적 입법에 관대한 우리의 입장에서, 청소년 소셜미디어 이용규제는 물론 헌법해석론에서도 시사하는 바가 적지 않다. 관련 선행 연구는 대개 새로운 미디어 환경에서의 표현의 자유 제한에 관한 일반론이나,⁴⁾ 청소년의 게임물 이용 제한이나 청소년의 기본권제한 일반에 관한 연구이다.⁵⁾

2) 배상률, 이창호, 김남두, 청소년 미디어 이용 실태 및 대상별 정책대응방안 연구 II: 10대 청소년, 한국청소년정책연구원, 2021, 64, 77, 105면.

3) 그러나 동 제도(이른바 강제적 섯다운제)는 헌법재판소의 합헌 취지의 결정(헌재 2014. 4. 24. 2011헌마659등, 판례집 26-1하, 176)에도 불구하고, 계속되는 위헌성 논란 끝에 국회 입법으로 폐지되었다.

4) 예컨대 이동훈, 소셜 네트워크 서비스 시대에서 액세스권의 헌법적 의의, 유럽헌법연구 제13권, 2013, 263-292면; 김현귀, 인터넷 접근권에 대한 시론적 연구, 법과 정책 제26권 제1호, 2020, 27-59면.

5) 예컨대 김지혜, 미성숙 전제와 청소년의 기본권 제한 - 헌법재판소 선거연령 사

본 논문에서는 미국 청소년 소셜미디어 이용규제와 헌법적 논쟁을 중심으로 헌법적 시사점을 도출하는 것을 목표로 한다. 미국의 규제가 도입된 배경과 개별 입법의 내용을 살펴보고, 미 연방대법원의 일반적 태도와 구체적으로 청소년의 소셜미디어 이용규제의 위헌성이 문제 된 하급심 판결을 분석하며, 이러한 논의를 기초로 우리 헌법의 해석상 시사점을 도출해 본다.

Ⅱ. 미국 청소년 소셜미디어 이용규제의 도입 배경 및 개별 입법 내용

1. 제정 배경

가. 미국에서의 인터넷상 표현의 자유 보호 논의

미국에서는 전통적으로 소셜미디어를 비롯한 인터넷 플랫폼에 대해 상당한 수준의 표현의 자유를 인정해 왔는데, 헌법은 물론 통신품위법(Communications Decency Act: CDA)에 의해 도입된 통신법 제230절(Telecommunication Act of 1934, 47 U.S.C. § 230)도 중요한 역할을 하였다. 이는 “상호작용적인” 인터넷에서 서비스제공자 또는 이용자에게 제3의 이용자가 게시한 콘텐츠에 대한 법적 책임을 감면하는 조항으로, 사업자를 발행자나 발화자로 취급하지 않고 외설물 등 불법 콘텐츠 제거 의무로부터 면책하는 효과가 있었다. 동 조항은 서비스제공자와 이용자의 책임을 줄여주어 인터넷이 폭발적으로 발전할 수 있는 계기를 제

건과 섀다운제 사건을 중심으로 -, 공법연구 제43권 제1호, 2014, 111-130면; 박종현, 청소년 보호를 목적으로 하는 인터넷 규제의 의의와 한계, 언론과 법 제10권 제2호, 2011, 111-145면; 황성기, 청소년 보호와 국가후견주의의 한계 - 현재 2014. 4. 24. 2011헌마659등(병합), 청소년보호법 제23조의3 등 위헌확인의 평석을 중심으로 -, 법학논총 제31권 제3호, 2014, 27-49면 등.

공해준 필수적인 법 조항으로 이해되어 왔다.⁶⁾

미 연방대법원도 2017년경까지는 인터넷 웹사이트를 “현대의 공적 광장”이라고 부르고⁷⁾ 표현 매체로서의 역할을 중시하여, 청소년 보호 등을 위한 각종 규제를 위헌이라고 판시한 바 있다.⁸⁾ 그러나 근래 인터넷과 소셜미디어의 사회적 영향력이 확대되면서 청소년 위해 외에도 프라이버시 침해, 정치적 편향, 가짜뉴스, 혐오표현, 극단적인 성향 콘텐츠의 무분별한 유포⁹⁾ 등 수많은 사회문제가 발생하였고, 종래 자율규제 중심의 규율이 타당한지 법적 논쟁이 촉발되었다. 즉 소셜미디어 플랫폼의 ‘중립성’, ‘공공성’을 고려할 때 사업자에게 더 큰 법적 책임을 부과해야 한다는 주장이 제기되었다. 나아가 통신법 제230절의 적용 범위¹⁰⁾와 해당 법률조항의 개정 내지 폐지 여부¹¹⁾가 중요하게 다루어졌다.¹²⁾ 청소년

6) 예컨대 서비스제공자가 명예훼손적 정보의 게시를 알고 있어도 면책될 수 있다. 그러나 이러한 면책이 무제한인 것은 아니며 연방형법, 지적재산권법 등을 위반한 경우에는 적용되지 않는다. Kathleen Ann Ruane, How Broad A Shield? A Brief Overview of Section 230 of the Communications Decency Act (LSB10082), Congressional Research Service Legal Sidebar, 2018, 2-3.

7) Lester Gerard Packingham, *Petitioner v. North Carolina*, 582 US _ (2017).

8) Peter J. Benson, *NetChoice v. Bonta and First Amendment Limits on Protecting Children Online* (LSB11071), Congressional Research Service Legal Sidebar, 2023, 1.

9) 소셜미디어가 테러리즘 콘텐츠를 게시, 확산시킴으로써 테러를 조장한 법적 책임이 있는지 여부에 관한 미 연방대법원 판결로, *Twitter, Inc., et al., v. Mehier Taamneh, et al.*, 598 U.S. 471; *Reynaldo Gonzalez, et al., v. Google LLC*, 598 U.S. 617 참조.

10) 2018년 입법된, 연방이나 주의 성매매 관련 법률의 집행을 위 CDA 제230절의 면책 범위에서 제외하여 인터넷서비스 제공자에게 관련 콘텐츠 게시로 인해 발생하는 법적 책임을 지게 하는 FOSTA-SESTA를 둘러싼 논쟁이 대표적이었다 (*Allow States and Victims to Fight Online Sex Trafficking Act of 2017*, Public Law 115-164; *Stop Enabling Sex Traffickers Act of 2017*).

11) *The Stopping Big Tech’s Censorship Act* (S. 4062), the *Limiting Section 230 Immunity to Good Samaritans Act* (S. 3983), the *Protect Speech Act* (H.R. 8517), the bipartisan *Platform Accountability and Consumer Transparency Act* 등 수많은 새로운 법률안이 제시된 바 있다. Nicholas Bradley, “Something for Nothing: Untangling a Knot of Section 230 Solutions”, *Cardozo Law Review* d e·novo 87, 2022, 68-73.

12) Joe Cosgrove Jr., *Section 230: Twenty-Six Words that Created Controversy*, *Infrastructure* 61(2), 2022, 5-9.

년 규제 역시 위와 같은 규제의 흐름 속에서 이해될 필요가 있다.

나. 소셜미디어 논쟁의 전개

미국 사회에서 본격적으로 청소년의 소셜미디어 이용을 제한하려는 움직임이 보인 것은 2021년이다. 미국의 한 언론사에서 인스타그램과 페이스북을 운영하는 페이스북(현 사명 ‘메타’)이, 소셜미디어가 청소년의 정신건강에 악영향을 주는 것을 알면서도 아동용 인스타그램(“인스타그램 키즈”) 출시를 준비한다는 사실을 공론화하면서, 정치권과 규제 여론이 이 사실을 강하게 문제삼았다.¹³⁾

페이스북 내부 문건에 따르면 자살 생각을 보고한 10대 중 영국의 경우 13%, 미국의 경우 6%가 인스타그램을 원인으로 지적하였고, 10대 여성 32%가 자신의 신체에 부정적인 생각을 가질 때 인스타그램을 사용하면 더 기분이 나빠졌다고 한다. 인스타그램이 모든 10대에게 유해한 것은 아니었지만, 적어도 이용자에게 게시물을 선별 제공하는 등 일부 핵심 기능이 청소년에게 해롭게 작용할 수 있다고 알려졌다. 이에 연방 의회에서는 최고경영자 마크 저커버그(Mark Zuckerberg)를 소환하여 청문회를 열었고, 결국 페이스북 측은 인스타그램 키즈 개발을 중단하였다.¹⁴⁾ 이후 소셜미디어를 대상으로 각종 소송이 제기되는 한편,¹⁵⁾ 연방

13) “Facebook Knows Instagram Is Toxic for Teen Girls, Company Documents Show”, The Wall Street Journal, 2021. 9. 14. 수정, 2024. 3. 1. 접속, https://www.wsj.com/articles/facebook-knows-instagram-is-toxic-for-teen-girls-company-documents-show-11631620739?reflink=desktopwebshare_permalink; “Facebook documents show how toxic Instagram is for teens, Wall Street Journal reports”, CNBC, 2021. 9. 14. 수정, 2024. 3. 1. 접속, <https://www.cnbc.com/2021/09/14/facebook-documents-show-how-toxic-instagram-is-for-teens-wsj.html>.

14) “페이스북, 술한 비판에 어린이용 인스타그램 개발 일시 중단”, 조선일보, 2021. 9. 28. 수정, 2024. 3. 1. 접속, https://www.chosun.com/economy/tech_it/2021/09/28/B5BULZFJRJBXNL3VTEOUMZJRJRU/.

15) “States sue Meta claiming its social platforms are addictive and harm children’s mental health”, APNews, 2023. 9. 25. 수정, 2024. 4. 1. 접속, <https://apnews.com/article/metachildrenteensharmslawsuit17858802d76143d358e38ee15150dc94>.

과 주에서 각종 청소년 보호 입법이 시도되었다.

다. 자율규제 시도

위 청문회 이후 여러 소셜미디어 플랫폼은 미국, 유럽의 규제 법안을 의식하여 나름대로 청소년보호 기능을 강화하려는 모습을 보였다. 대표적으로 메타는 인스타그램에서 청소년 계정에 자동으로 최고 수준의 콘텐츠 보호 설정을 적용하고, 16세 미만은 성적으로 노골적인 내용을 볼 수 없도록 하며, 자해 등 검색 시 전문가 상담을 소개하거나, 낯선 이용자와의 연결 시 알림을 넣는 등의 시도를 하였다.¹⁶⁾ 2024년 9월부터는 청소년 계정을 기본적으로 ‘비공개’로 전환하여 다른 이용자가 계정의 게시물을 보거나 메시징을 하지 못하도록 하고, 야간 알림 금지, 부모의 보호 강화(대화 상대방 확인, 많이 본 콘텐츠 확인) 등의 기능을 추가하는 한편, 16세 미만의 경우 부모의 동의도 요구하기로 하였다. 다양한 방법(예컨대 사진 제출)에 따른 연령 추정 분석도 추진하였다.¹⁷⁾

유튜브 역시 청소년의 계정 설정 시 성인인 가족 계정과 연결하고, 부모가 구독 계정, 시청 기록, 코멘트 등을 확인하며, 청소년이 동영상 업로드하거나 라이브 스트리밍을 시작하면 알림이 전송되도록 하는 등 부모 감독 기능을 강화하였다. 틱톡은 친구를 초대하면 보상을 주는 프

16) “메타, 청소년 유해콘텐츠 차단 강화”, 조선비즈, 2024. 1. 10. 수정, 2024. 4. 1. 접속, <https://biz.chosun.com/it-science/ict/2024/01/10/WY6YCXZF55HLZBBH3V2YBL4RZQ>.

17) Instagram’s New ‘Teen Accounts’: What Parents and Kids Need to Know, The New York Times, 2024. 9. 17. 수정, 2024. 9. 25. 접속, <https://www.nytimes.com/2024/09/17/technology/instagram-teen-account-settings-safety.html>. 나아가 메타는 틱톡, 스냅챗과 공동으로 자살이나 자해 콘텐츠가 소셜미디어플랫폼에 만연하는 것을 보다 적극적으로 감지하고 삭제하는 등의 조치를 취하고, 정신건강 관련 기관과도 협력하기로 하였다. Meta teams up with Snap and TikTok to address self-harm content, NBC NEWS, 2024. 9. 13. 수정, 2024. 9. 25. 접속, <https://www.nbcnews.com/tech/social-media/meta-teams-snap-tiktok-address-self-harm-content-rcna170838>.

로그인을 중단하고, 연령별로 기본 설정에 제한을 두며, 부모의 자녀 관리 기능을 강화하는 정책을 추진 중이다. 스냅챗도 부모가 청소년의 대화 목록을 확인할 수 있도록 하는 기능을 출시하고, X도 민감한 게시물 의 업로드와 리트윗을 보다 적극적으로 제한하려 한다.¹⁸⁾

그러나 소셜미디어 업체가 시장경쟁 속에서 청소년의 이용 자체를 적극 억제하지는 않는다는 점에서 여전히 자율규제의 실효성에 대해 의문을 품는 의견이 여전히 적지 않다.

2. 개별 입법 내용

가. 연방의회의 대응

(1) 현재 시행 중인 법률 - 연방 아동온라인프라이버시보호법(COPPA)

1998년 입법된 연방 아동온라인프라이버시보호법(Children's Online Privacy Protection Act: COPPA)은 현재도 유효하다.¹⁹⁾ 동법은 13세 미만 청소년을 주요 대상으로 하거나, 주요 대상은 아니어도 청소년을 대상으로 하는 서비스 요소를 포함하거나 청소년으로부터 정보를 수집하고 있음을 실질적으로 인식하고 있는(actual acknowledge) 서비스 관리자로 하여금 청소년에 관한 정보 수집 전에 부모 등의 검증 가능한 동의를 얻도록 하는 등 청소년의 온라인 액세스를 부모의 통제하에 두려고 하였다. 그밖에 COPPA는 주로 13세 미만 청소년의 개인정보 보호를 목적으로 청소년 정보의 기밀성, 보안성 보장, 부모의 접근권한 등을 규정하였다.

이에 기업들은 서비스 제공 대상을 13세 이상으로 함을 밝히고 서비

18) 요즘 애들은 “없으면 안 된다”는데...‘청소년 금지령’ 내리는 SNS, 매일경제, 2024. 9. 21. 수정, 2024. 9. 25. 접속, <https://www.mk.co.kr/news/society/11121191>.

19) Children's Online Privacy Protection Act of 1998, 15 U.S.C. § § 6501-6506.

스 가입 시 자발적으로 연령을 입력하도록 하였다. 그러나 COPPA가 입법된 지 25년 이상 경과하였고, 이용자 스스로 연령을 입력하도록 하는 조치가 청소년 보호에 충분한 것인지 의문이 오래 제기되어 왔다.²⁰⁾ 그러나 각종 후속입법은 매년 연방의회의 문턱을 넘지 못했다.

(2) 최근 상원통과 입법안 - 연방 아동온라인안전및프라이버시법(KOSPA)

지난 2024년 7월 초당적 협력하에 연방상원은 KOSA²¹⁾와 COPPA 2.0의 두 법안을 주로 결합한 아동온라인안전및프라이버시법(Kids Online Safety and Privacy Act: KOSPA)²²⁾을 통과시켰다. 다만 2024년 대통령 선거 등의 일정으로 올해 안에 하원을 통과할 가능성은 희박하고, 유사한 취지를 가진 캘리포니아주법(후술 예정)의 문제를 고려할 때 위헌성 우려도 제기된 점은 유의하여 살펴볼 필요가 있다.²³⁾ 이하 입법안의 주요 내용만 정리한다.

20) 후술할 입법례 이전에도 연방의회에서는 온라인상 청소년에게 발생할 수 있는 각종 위협을 줄이기 위한 시도를 계속해 왔다. 예컨대 2006년 온라인범죄자배제법(Deleting Online Predators Act of 2006: DOPA, H. R. 5319)이 논의되면서 정부 자금을 지원받는 학교, 도서관에서 청소년의 “상업적 소셜네트워킹웹사이트”나 “채팅방”과 같은 온라인플랫폼에의 접근을 제한하는 한편, 부모 등 성년 보호자의 감독하에 교육 목적으로 제한 해제 기능을 부여할 것을 요구하려 하였으나, 헌법적으로 보호받는 표현에의 접근을 지나치게 광범위하게 차단하는 것이라는 비판과 함께 의회를 통과하지 못했다.

21) 온라인 피해로부터 청소년을 보호하기 위하여 SNS와 같이 청소년 이용가능성이 높은 서비스(다만 이메일서비스, 교육기관 등 제외)를 대상으로, 서비스의 설계, 운영에서 정신적 장애, 중독, 성적 착취, 사이버괴롭힘 등 특정 피해를 방지, 완화하기 위한 합리적인 조치를 취할 것을 주의의무로 부과하는 한편, 각종 구체적인 조치도 강제하고자 하였다.

22) Kids Online Safety and Privacy Act, S.2073.

23) Senate passes landmark bills to protect kids online, raising pressure on House, The Washington Post, 2024. 7. 30. 수정, 2024. 8. 1. 접속, <https://www.washingtonpost.com/technology/2024/07/30/senate-kosa-passes-kids-online-privacy>.

(가) 정의규정²⁴⁾

규제 대상 플랫폼은 청소년²⁵⁾이 이용하거나 이용할 것으로 합리적으로 여겨지는, 온라인플랫폼, 온라인비디오게임, 메시지 애플리케이션, 비디오 스트리밍 서비스를 말한다. 그러나 온라인플랫폼이 아닌 경우로, ① 일반통신/광역 인터넷 접속 서비스, 이메일/실시간 통신 전화/비디오 회의 서비스,²⁶⁾ 온라인플랫폼의 구성요소가 아니거나 이와 연결되지 않은 무선 메시징 서비스²⁷⁾ 업체, ② 비영리조직/교육기관/도서관 서비스, ③ 뉴스/스포츠 보도 서비스, ④ 기업 간 소프트웨어, 클라우드, 파일 공유, 협업 서비스, ⑤ 인터넷 트래픽 라우팅(routing)²⁸⁾을 위한 가상 사설망 등은 규제 대상에서 제외되었다.

설계 기능(design feature)은 청소년이 해당 플랫폼에서 사용하는 빈도, 시간, 활동을 증가시키는 모든 기능이나 요소, 예컨대 무한 스크롤(infinite scroll), 자동 재생, 플랫폼 사용 시간에 따른 보상, 알림, 맞춤형 추천 시스템, 인게임 구매, 외모를 변경하는 필터를 말한다. 개인맞춤형 추천 시스템(personalized recommendation system)은 이용자 데이터를 기반으로 콘텐츠, 다른 이용자, 해시태그(hashtag)²⁹⁾ 또는 게시물을 제안, 홍보하거나 우선순위를 매기는 완전 또는 부분 자동화 시스템을 말한다. 그러나 오로지 이용자의 언어, 도시 또는 연령만을 기반으로 하는 경우는 제외한다.

24) KOSPA § 101.

25) 17세 미만인 자(Minor). 아동(child)은 13세 미만의 자로 별도 정의하였다.

26) 온라인플랫폼이 아니고, 실시간 통신 접속이 고유한 링크나 식별자(identifier)를 사용하여야 함.

27) 주요 또는 유일한 기능이 전자적 수단으로 전송되는 텍스트, 사진 또는 동영상의 전송으로 이루어지는 직접 메시징으로, 메시지가 발신자로부터 수신자에게 전송되고 온라인플랫폼 내에 게시되거나 공개되지 않는 경우를 말함.

28) 네트워크 경로 선택.

29) 특정 단어를 사용하면 그 단어에 대한 글을 모아 분류하는 기능.

(나) 대상 플랫폼의 일반적 의무³⁰⁾

대상 플랫폼은 설계 기능을 생성, 실행하는 데 청소년에게 해악이 발생하지 않도록 방지, 완화하기 위한 합리적인 주의(reasonable care)를 기울여야 한다. 여기서 해악은 ① 불안, 우울, 섭식장애, 약물 오남용, 자살 행동 등 증거 기반 의학 정보를 반영한 정신건강 장애, ② 중독을 유도, 조장하는 이용 패턴, ③ 신체적 폭력, 온라인 괴롭힘, 따돌림, ④ 성적 착취, 학대, ⑤ 마약, 담배, 도박, 주류의 홍보, 마케팅, ⑥ 착취적, 불공정한, 사기적인 마케팅 관행 기타 재정적 해악 등을 말한다.

그러나 청소년이 의도적이고 독립적으로 콘텐츠의 검색 또는 제공을 요구하는 경우, 청소년 해악을 방지, 완화하는 자료와 정보에 접근하는 경우는 위 경우에 포함되지 아니한다.

(다) 청소년 보호도구³¹⁾

대상 플랫폼이 이용자 또는 방문자가 청소년임을 알고 있는 경우 청소년 보호도구를 갖추어야 한다.³²⁾ 청소년 도구로는 청소년 이용시간 제한 외에도, 청소년이 접근, 이용하기 쉬운 것으로서, ① 다른 이용자나 방문자의 청소년과의 소통 제한 및 개인 데이터의 공개, 열람, 접촉 제한, ② 무한 스크롤, 자동 재생, 이용 시간에 따른 보상이나 알림 등 청소년의 강박적 이용을 유발하는 설계 기능의 제한, ③ 개인맞춤형 추천 시스템 제어 옵션의 제공(연대기식 콘텐츠 표시 허용, 추천콘텐츠 제한 등), ④ 청소년의 위치정보 공유 제한 및 위치추적 시 경고 제공 등이 요구되고, 이러한 보호도구에 관하여 청소년에게 가장 보호적인 프라이

30) KOSPA § 102.

31) KOSPA § 103.

32) 이 법안에서 청소년임을 안다(know or knows)는 것은 실제 알고 있거나 객관적 상황에 비추어 충분히 아는 경우(fairly implied on the basis of objective circumstances)를 말한다.

버시 및 안전설정을 기본값으로 제공되어야 한다.

부모 도구로는 역시 부모의 접근, 이용이 쉬운 것으로서, 청소년 도구를 포함하여 청소년의 프라이버시 및 계정 설정을 관리할 수 있는 능력(프라이버시 및 계정 설정의 열람, 그리고 변경, 통제하는 권한), 청소년의 구매 및 금융거래 제한 능력, 청소년의 대상 플랫폼 총 이용시간 열람 및 제한 능력 등이 부여되어야 하는 한편, 부모 도구가 활성화된 경우에는 이용자에게 명확하고 가시성 있는 알림 제공, 대상 플랫폼이 이용자가 아동임을 알 때에는 부모 도구의 기본 활성화가 요구된다.³³⁾

한편, 대상 플랫폼은 청소년 해악을 발생시킬 경우 이를 보고(report)할 수 있는 접근, 이용이 용이한 수단 및 관련 전자적 연락처를 갖추고 신속하게 답변, 처리하는 절차를 구비하여야 한다. 특히 연간 월평균 미국 내 활성 이용자 수(1,000명)에 따라 차등하여 합리적이고 신속한 기간 내에 관련 내부절차를 마련하여야 하며, 긴급한 위협이 포착된 경우 이를 신속하게 해결하여야 한다. 한편, 대상 플랫폼은 청소년 이용자에게 마약, 담배, 도박, 주류의 광고를 제공해서는 아니 된다.

청소년 보호도구의 적용원칙(rules of application)으로는 접근용이성(accessibility),³⁴⁾ 은폐된 패턴 금지(dark pattern prohibition),³⁵⁾ 시기에 관한 고려(timing considerations)³⁶⁾ 등이 고려되어야 한다. 또한 청소년 보호도구 관련 사항은 대상 플랫폼의 합리적인 조치(불법, 외설 또는 유해 자료의 배포를 차단, 감지, 방지하는 조치 또는 스팸을 차단하거나,

33) 다만 법시행 전 대상 플랫폼이 이미 부모 도구 활성화 안내를 제공했으나 부모가 이를 거부한 경우, 해당 이용자에게 도구를 기본 활성화할 필요는 없다.

34) 플랫폼에 접속할 것으로 예상되는 청소년의 연령, 능력, 발달 수요를 고려하여 명확하고 가시성 있는 방식으로 정보 및 제어 옵션을 제공하고, 이를 약화, 비활성화하는 것을 유도해서는 아니 됨.

35) 이용자 자율성, 의사결정을 저하, 방해하는 목적으로 인터페이스 설계, 수정, 조작 금지.

36) 보호도구가 온라인 비디오게임이 게임레벨을 진행하거나 경쟁을 마치는 등 정상적인 게임플레이의 중단을 요해서는 아니 됨. 또한 부모도구 변경 시점에 이용자 장치나 계정이 인터넷에 연결되어 있지 않은 경우, 다음 인터넷 연결 시 변경 사항이 적용되어야 함.

필터링하고 범죄 활동을 방지하며, 서비스의 보안을 보호하는 조치) 방해, 청소년의 이용 내역, 검색기록, 메시지, 연락처 목록, 기타 통신 콘텐츠 또는 메타데이터 공개 요구, 청소년의 언어, 도시, 연령만을 이용한 개인맞춤형 추천 시스템의 이용방해, 온라인비디오게임이 경쟁 게임 플랫폼이나 이용자를 보고할 수 있도록 이용자 이름 기타 식별정보를 공개하는 것의 방해와 같은 방향으로 해석되어서는 아니 된다.³⁷⁾

(라) 아동, 청소년의 온라인 개인정보 보호 강화

COPPA 개정에 따라 개인정보처리자 및 개인정보의 개념을 확대하는 한편, 연결장치(connected device), 위치정보, 아동 청소년 대상 개인맞춤형 광고(individual-specific advertising to children or teens) 등의 개념도 새로이 정의한다.³⁸⁾ 보호 대상으로 13세 미만뿐만 아니라 13세 이상 17세 미만의 청소년도 추가하여 부모나 청소년의 검증 가능한 동의 없는 수집, 이용을 금지하는 한편, 수집 정보를 광고 목적으로 이용하거나 별도 통지 없이 미국 외 저장/전송하는 것을 제한하며, 합리적으로 필요한 경우보다 더 오래 정보를 보관하는 것을 금지하고, 정보정정, 삭제 요구권을 명시하는(개인정보 없이도 서비스 제공이 가능하면 서비스 중단을 해서는 아니 됨) 등 청소년의 개인정보에 관한 보호를 강화한다. 아동·청소년의 안전에 관한 경우와 마찬가지로, 개인정보 보호에 있어서도 이용자가 아동, 청소년임을 객관적 상황에 비추어 충분히 아는 경우에 이러한 규율이 적용된다.

37) 그밖에 § 104 이하에서는 대상 플랫폼의 청소년 보호 도구 등 이용약관이나 정책에 관한 공개/고지의무, 청소년 해악 예방 및 완화에 관한 조치에 관한 공개 보고서 발행(독립적인 제3자와의 협력), 소셜미디어와 청소년에 관한 연구 및 시장조사 수행(플랫폼에 데이터 제공 요구 가능), 연령 확인 방법 연구, 연방거래위원회(FTC)의 보호지침 발행 및 집행, 아동 온라인 안전 협의회(Kids Online Safety Council) 설립 및 운영 등을 규율한다.

38) KOSPA § 120 이하.

(마) 온라인플랫폼의 알고리즘 투명성 및 이용자 제어권 보장

알고리즘에 따른 콘텐츠 추천 시 투명성과 이용자의 제어권을 보장하기 위한 내용으로, “불투명 알고리즘(opaque algorithm)”³⁹⁾을 사용하는 플랫폼을 규제한다. 플랫폼은 불투명 알고리즘을 사용해 이용자에게 콘텐츠를 제공할 때 명확하고 가시성 있는 방식으로 고지하고(알고리즘의 주요 기능, 입력값, 매개변수, 사용자 데이터 수집 방법, 사용자 선택 옵션 등 설명 포함), 이용자가 불투명 알고리즘과 입력 투명 알고리즘(input-transparent algorithm: 불투명 알고리즘이 아닌 알고리즘으로, 이용자가 명시적으로 제공한 데이터만을 사용함)을 쉽게 전환할 수 있도록 해야 하며, 이용자가 불투명 알고리즘을 선택하지 않았다고 서비스나 제품의 제공을 거부하거나, 다른 가격을 청구하거나, 제공 조건을 다르게 설정해서는 아니 된다. 위반 시 FTC의 제재를 받을 수 있다.⁴⁰⁾

나. 각 주의 입법적 대응

전국 주 입법부 협의회(National Conference of State Legislatures) 자료에 따르면 소셜미디어의 이용이 청소년의 정신건강에 미치는 영향을 고려하여 2024년 2월 기준 적어도 30개 이상의 주에서 보호조치를 도입하려 한다.⁴¹⁾ 다만 실제 제정된 입법례는 위와 같은 숫자에 미치지 못

39) 이용자가 명시적으로 제공하지 않은 이용자별 데이터를 기반으로 콘텐츠의 선택, 순서, 우선순위를 결정하는 알고리즘.

40) 그밖에 교육기관의 개인정보 수집 시 수집된 정보는 교육적 목적으로만 이용될 수 있도록 하고, FTC의 역할도 보강하였다. FTC의 아동 대상 모바일 및 온라인 애플리케이션 감독 및 집행에 관한 연구 및 보고서 제출, 미국 회계감사 원장(Comptroller General)의 청소년의 금융 기술 제품 사용 시 프라이버시에 관한 연구 및 보고서 제출 등도 규정되었다.

41) “Social Media and Children 2024 Legislation”, National Conference of State Legislatures, 2024. 2. 6. 수정, 2024. 4. 1. 접속, <https://www.ncsl.org/technology-and-communication/social-media-and-children/2024-legislation>.

하고, (아직 법원의 판단을 받은 사례는 한정적이거나) 이마저도 대개 아마존, 구글 등이 회원으로 있는 정보통신업계 단체인 넷초이스(NetChoice) 등의 위헌소송이나 반발로 시행되지 못했다.

(1) 공통적인 규제내용⁴²⁾

시간 순서상으로는 여러 주법이 먼저 입법되고 KOSPA 등 연방법안의 성립에도 영향을 주었을 것이나, 아직 입법되지 않은 연방법안이 주법보다는 종합적 조치를 잘 나열한 편이라 앞서 이를 소개하였다. 주법은 적게는 14세부터 많게는 18세까지 청소년을 보호하기 위하여, 청소년을 대상으로 하거나 청소년이 접속할 것으로 합리적으로 예상되는 서비스를 규율한다. 공통적으로 ‘개인 계정의 생성 및 공개’, ‘이용자 생성 콘텐츠의 공유’, ‘다른 이용자와의 관계 설정, 대화 등 사회적 상호작용’ 등 개념 요소를 제시하고, 검색엔진, 클라우드 보관 서비스, 사이버보안 서비스, 광대역 인터넷 접속 서비스, 이메일이나 직접 메시징 서비스, 전자상거래 또는 온라인쇼핑(이커머스) 제품 후기, 확립되고 널리 알려진 언론매체(예컨대 뉴스) 또는 주로 일방형의 정보 제공형 서비스, 경력개발 또는 교육 도구(때로는 문서 열람, 공유 및 협업 서비스 포함) 등을

42) 플로리다주 청소년온라인보호법(Online Protection for Minors), Online Protections for Minors, 2024 FL H 3 참조; 오하이오주의 소셜미디어부모통지법(Social Media Parental Notification Act), Ohio Rev. Code § 1349.09; 아칸소주의 소셜미디어 안전법(Social Media Safety Act), Arkansas Act 689 of 2023; 유타소셜미디어규제법(Utah Social Media Regulation Act), Utah Code §§ 13-63-101 to 701(SB 152, HB 311); 캘리포니아주 연령적합설계법(Age-Appropriate Design Code Act: CAADCA), Cal. Civ. Code § 1798.99.29; 뉴욕주 청소년데이터보호법(New Work Child Data Protection Act), S.7695B/A.8149A; 청소년 대상 중독성 피드 악용 방지법(SAFE For Kids Act), The Stop Addictive Feeds Exploitation (SAFE) for Kids Act, S.7694A/A.8148A; 미시시피주 워커몽고메리온라인 아동보호법(Walker Montgomery Protecting Children Online Act), Mississippi H.B. 1126 등. 아이다호주(H.B. 498, 67th Leg., 2nd Sess. (Idaho 2024)), 루이지애나주(H.B. 142 (La. 2022)), 미시시피주(S.B. 2346 (Miss. 2023)), 몬태나주(S.B. 544 (Mont. 2023)), 텍사스주(H.B. 1181 (Tex. 2023)) 등을 참고하였다.

예외 대상으로 하는 것도 유사하다.

내용상으로는 강제적 연령 확인제(이 경우 청소년의 이용 자체를 강력히 금지하려는 경우가 많다) 또는 직접 연령 확인을 강제하지는 않지만, 각종 연령 추정 조치를 통해 별도 연령 확인이 되지 않는 한 ‘청소년 유해성’의 최소화를 강제하는 것을 전제조건으로 한다. 이에 따른 청소년 보호조치의 구체적인 유형으로는 (부모의 동의가 없는 한) 원칙적 이용금지/원칙적 청소년보호 강제/부모 도구 강제⁴³⁾/서비스 내 절차적 권리 보장⁴⁴⁾ 등을 그 내용으로 한다. 여기서 ‘원칙적 청소년보호 강제’는 구체적인 입법 목적에 따라 (i) 콘텐츠 자체의 유해성 나아가서는 타인과의 접촉으로부터의 보호(예컨대 청소년 계정 대상 음란물이나 주류 광고 금지, 지인이 아닌 계정과의 의사소통 금지), (ii) 프라이버시 보호(프로파일링, 위치정보 수집 등 금지), (iii) 알고리즘 등의 이용에 따른 중독성 또는 과의존 보호(자동 재생, 무한 스크롤, 푸시 알림 등 중독성 기술 금지, 시간제한)로 나누어볼 수 있다.

이하에서는 전형적으로 일정 연령 미만 청소년의 소셜미디어 이용 자체를 금지하는 유형(대표적으로 오하이오주, 아칸소주)과 청소년 이용은 허용하지만, 청소년보호에 필요한 각종 제한을 가하는 유형(대표적으로 캘리포니아주. 최근 입법된 뉴욕주법도 이와 유사하다)을 살펴본다.

(2) (강제적 연령확인제 전제) 이용자체를 제한하는 유형 - 오하이오주, 아칸소주

2023년 제정, 2024년 1월 15일 발효 예정이었던 오하이오주의 소셜미디어부모통지법(Social Media Parental Notification Act)⁴⁵⁾은 여러 주법

43) 앞서 연방법안에서 살펴본 것과 유사하게, ① 이용시간 제한 설정, ② 의무적 휴식 예약, ③ 연결된 계정 목록 포함 이용 정보의 확인, ④ 계정설정 변경시 알림 또는 청소년 본인의 설정변경 권한 제한 등의 권한을 부여한다.

44) 청소년계정 관련 정보가 처리된 내용을 통지하도록 하거나, 청소년 및 보호자의 정보 삭제권 보장 등이 그와 같다.

중 전형적으로 청소년의 소셜미디어 이용을 제한하는 입법에 해당하였다. 동법의 핵심은 ‘청소년 이용 필요성이 있는 예외를 제외하고 연령 확인 조치 및 강력한 부모 도구 강제’에 있다.⁴⁶⁾ 법 위반 시 금전적 제재(civil penalty) 등이 부과될 수 있다.

위 법은 “16세 미만 청소년을 대상으로 하거나 청소년이 접속할 것이 합리적으로 예상되는” 웹사이트, 서비스 또는 제품 운영자를 대상으로 한다. 이러한 청소년 대상성을 결정하는 데 주제, 언어, 설계 요소, 시각적 콘텐츠, 애니메이션 캐릭터 사용 또는 아동 지향적 활동이나 동기, 음악 및 오디오 콘텐츠, 모델의 나이, 아동에게 유명하거나 호감을 주는 자의 존재, 광고, 청중(audience) 구성에 관한 경험적 증거, 기타 의도된 청중에 대한 증거 등 11가지 요소를 고려하도록 한다. 규제 대상에는 소셜미디어(인스타그램, 유튜브, 틱톡) 및 온라인게임/활동 회사 등 다른 이용자와 사회적 상호작용이 가능하고, 개인 프로필을 공개하며, 사회적 관계를 공유할 수 있는 이용자 목록을 만들며, 이용자 생성 콘텐츠를 다른 이용자가 볼 수 있도록 생성, 게시하는 경우가 포함된다. 그러나 검색엔진, 클라우드, 광대역 인터넷 접속 서비스나, 전자상거래에서 상품을 리뷰하거나 리뷰에 댓글을 다는 경우 또는 확립되고 널리 알려진 언론 매체에 코멘트를 다는 경우 등은 제외된다.

세부 내용으로, 청소년 이용 제한은 다음과 같다. 운영자는 이용자의 연령 확인, 부모 또는 보호자의 검증 가능한 동의 수령 및 부모 또는 보호자에 대한 서면 동의 확인서 송부 등을 강제하고, 동의가 없으면 청소년의 해당 온라인 서비스 등에 대한 액세스 또는 이용을 거부해야 한다. 여기서 연령 확인은 우편, 팩스, 전자메일 동의 양식 징구, 신용카드/직불카드/기타 온라인 결제 시스템 사용, 무료 전화번호 전화, 화상 시스템을 통한 직원과의 연결, 정부 발급 신분증 양식 확인 등을 말한다.

부모 도구 강제는 다음과 같다. 운영자는 부모 또는 보호자에게 특정

45) Ohio Rev. Code § 1349.09.

46) 플로리다주법이 대체로 이와 유사한 내용을 보인다.

프로필에 대해 비활성화할 수 있는 기능을 포함하여 콘텐츠를 검열(censoring) 또는 조정할 수 있는 기능 목록을 제공하여야 하고, 이를 접속하여 확인할 수 있는 링크도 제공하여야 한다.

아칸소주의 경우에도 위와 유사하다. 2023년 9월 발효될 예정이었던 아칸소주의 소셜미디어 안전법(Social Media Safety Act)⁴⁷⁾도 핵심은 오히려 오주와 유사하게 소셜미디어 회사로 하여금 주에 거주하는 모든 계정 소유자의 연령을 확인하도록 하는 것이다. 다만 여기서 소셜미디어 회사는 계정 보유자로 하여금, 다른 프로필 및 계정과 사회적으로 상호작용하는 것을 “주된 목적”으로 하는 공개 프로필을 만들고, 콘텐츠를 업로드 또는 게시하며, 다른 계정 보유자의 콘텐츠를 열람하고, “요청과 수락을 통해” 다른 계정 보유자와 상호작용할 수 있도록 하는 자라고 정의하였고, 예외가 되는 서비스 대상의 범위도 보다 넓게 잡았다.⁴⁸⁾ 또한 법으로 정해진 제3의 위탁업체를 통해 신분증 제출 등 연령 확인 및 부모와 청소년의 관계 확인을 강제하는 것도 차이가 있다.

(3) 이용자체를 제외한 종합적 제한을 가하는 유형 - 캘리포니아주 (CAADCA)

2022년 제정된 캘리포니아주의 연령적합설계법(Age-Appropriate Design Code Act: CAADCA)⁴⁹⁾은 18세 미만 청소년의 보호를 목적으로, 소비

47) Arkansas Act 689 of 2023.

48) 매출이나 수익이 일정액 미만인 경우, 그리고 대화형 온라인게임, 클라우드 보관이나 사이버보안 서비스, 경력개발/교육 도구, 이메일이나 직접 메시지 서비스를 제공하는 플랫폼, 스트리밍 서비스, 뉴스, 스포츠, 엔터테인먼트 등의 정보 제공형(pre-select) 서비스, 상호작용이 제품 리뷰나 구매표시뿐인 온라인쇼핑 사이트는 규제 대상에서 제외된다.

49) Cal. Civ. Code § 1798.99.29. 오늘날 온라인서비스 제공자가 광고를 통해 콘텐츠 및 서비스 제공의 대가를 받으면서 이용자로부터 수집한 데이터를 활용하는 경우가 많은데, 청소년의 경우 이러한 프라이버시 문제가 보다 심각함에도 불구하고 기존의 연방 COPPA(13세 미만 청소년을 “대상으로 하는” 웹사이트 등의 데이터 수집 시 제한 및 관련 부모의 결정 권한 부여)와 기존 캘리포니아 소비자

자 개인정보를 수집하고 사업 규모, 수익 등 기준을 충족하는 영업으로서 청소년을 특별히 대상으로 하는 경우뿐만 아니라 “청소년의 접근 가능성이 있는” 온라인 기업을 대상으로 한 규제법이다. 동법은 설계 제한, 위협평가, 보고 등을 강제하는 등, ‘직접적인 연령제한’을 제외하고는, 광범위한 청소년 보호조치를 주된 내용으로 하는데, 연방법안인 KOSPA와 다른 주법의 입법에도 상당한 영향을 주었다. CAADCA는 영국의 연령적합설계법(Age-Appropriate Design Code)을 본떠서 제정되었다고도 알려져 있다.⁵⁰⁾

규제 대상 업체는 다음과 조치를 취해야 한다. (i) 데이터보호영향평가(Data Protection Impact Assessment: DPIA)를 완료하고⁵¹⁾ 주정부 요청 정보를 제공하여야 한다. (ii) 합리적 수준에서 확실성을 갖고 이용자 연령 추정 조치를 취하거나, 아니면 모든 소비자에게 청소년 수준의 프라이버시 및 데이터 보호 조치를 적용하여야 한다. 청소년에게는 프라이버시 보호 값을 가장 높은 수준의 것으로 설정하고, 서비스 약관 등을 청소년의 연령에 맞는 간결하고 명확한 언어로 제공하며, 반드시 이를 시행, 준수하여야 한다. (iii) 개인정보에 관해서는, 청소년의 신체, 정신건강 또는 안녕에 중대한 피해를 입힐 것으로 알고 있거나 충분히 알 수 있는 방식으로 이를 이용해서는 아니 된다. 원칙적으로 청소년 프로파일링이나 위치정보 수집도 금지된다. 청소년이 적극적, 의도적으로 이용하는 온라인 서비스 등을 제공하는 데 불필요하게 개인정보를 수집, 판매, 공유 또는 보유해서는 아니 되고, 수집한 개인정보를 본래 수집 목적 외의 사유로 이용해서는 아니 된다. 청소년에게 프라이버시 포기 등을 유

프라이버시보호법(California Consumer Privacy Act: CCPA, 이용자에게 자신의 개인정보 결정 권한 부여)의 보호 수준이 충분하지 않아 이를 상회하는 보호를 하기 위한 목적으로 CAADCA가 제정되었다.

50) Peter J. Benson, *NetChoice v. Bonta and First Amendment Limits on Protecting Children Online* (LSB11071), Congressional Research Service Legal Sidebar, 2023, 4.

51) 온라인 서비스, 제품 또는 기능의 목적, 청소년의 이용 방법 및 업체의 데이터관리 관행으로부터 발생 가능한 위험을 식별하기 위한 것으로, 열거된 의무를 이행하는 것 역시 평가 대상이 된다.

도, 조작하는 은폐된 패턴(dark pattern)을 사용해서도 아니 된다. (iv) 절차적으로는 부모 등이 청소년의 활동을 모니터링, 위치추적 시 해당 청소년에게 알림을 주어야 하는 한편, (v) 청소년, 부모 등이 청소년의 데이터 등에 관한 절차적 권리를 행사하기 쉽게 하고, 청소년 유해 우려사항을 보고할 수 있도록 하는 용이한 도구를 제공하여야 한다.⁵²⁾

한편, 위 CAADCA와 별개로, 캘리포니아주는 2024년 9월에 소셜미디어에서 청소년 자녀에게 중독성 있는 피드(feed)⁵³⁾를 제공하거나 특정 시간 알림을 하는 것을 금지하는 법안(Protecting Our Kids from Social Media Addiction bill)을 통과시켰다.⁵⁴⁾ 해당 법안은 청소년을 대상으로 콘텐츠 자동 추천과 같은 중독성 기술 사용을 금지하고, 청소년에게는 정규학기 중 일과시간에 부모 동의나 부모 도구에 의한 통제 없이 ‘알림’과 같은 중독성 있는 기술을 사용하는 것도 금지한다.

52) 참고로 18세 미만 청소년의 소셜미디어 계정 보유 금지(연령 확인 강제), 야간 이용 금지 등 강력한 규제를 시도하였던 유타주는, 위 캘리포니아주 입법을 참고하여 합리적인 수준의 연령 확인 조치, 최고 수준의 프라이버시 보호, 중독성 도구 비활성화 및 부모 감독 도구 시행, 강화된 개인정보 보호조치 등을 규율하는 방향으로 선회하였다. 2024년 6월 입법된 뉴욕주법(청소년 대상 중독성 피드(feed) 악용 방지법(Stop Addictive Feeds Exploitation(SAFE) For Kids Act)과 뉴욕청소년 데이터보호법(New York Child Data Protection Act))은 KOSPA 및 CAADCA와 유사하나 보다 강화된 모습을 보인다.

53) 온라인플랫폼에서 이용자가 보는 콘텐츠의 목록을 말하는데, 예컨대 이용자가 팔로우(follow) 하는 다른 이용자들의 게시물이나 자동 추천되는 콘텐츠, 광고 등을 말한다.

54) “California governor signs law to protect children from social media addiction”, AP News, 2024. 9. 21. 수정, 2024. 10. 1. 접속, <https://apnews.com/article/california-social-media-addiction-children-law-bc649326701f892a16be1159bc008d71>.

Ⅲ. 미국 청소년 소셜미디어 이용규제에 관한 위헌성 심사와 관련 논의

1. 종래 연방대법원의 입장 이해

강력한 선례인 2000년 전후 미 연방대법원 판례를 살펴본다. 연방대법원은 여러 사건에서 인터넷에서 청소년의 보호를 위한 규제 입법이 성인과 청소년의 인터넷 접근을 방해하는지 위헌 판단을 하였는데, 향후 청소년 소셜미디어 이용규제에 관한 판단에서도 유사한 논증을 할 가능성이 높다. 연방대법원은 *Reno v. ACLU* 사건,⁵⁵⁾ *Ashcroft v. ACLU* 사건⁵⁶⁾에서는 문제 된 인터넷상 청소년 보호 입법이 위헌이라고 판단하였으나, *United States v. American Library Assn., Inc.* 사건⁵⁷⁾에서는 그렇지 아니하였다. 이 중 *Ashcroft v. ACLU* 사건이 관련 논의를 가장 정밀하게 다루었다. 핵심 쟁점은 관련 규제 입법이 표현의 자유에 대한 내용 기반 제한이라면 엄격심사적도가 적용되는데, 이 경우 규제 대상이 광범

55) *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U.S. 844 (1997). 1996년 제정된 연방 통신품위법(Communications Decency Act: CDA) 중 “외설적이거나 부도덕한(obscene or indecent)” 메시지의 의도적 전송과 “성적이거나 배설적인 활동 내지 조작”을 사회 통념상 “반사회적(offensive)”으로 여겨지는 방식으로 묘사, 표현하는 정보의 전송을 형사 처벌하는 조항의 위헌성이 문제 되었는데, 연방대법원은 만장일치로 위 법률 조항이 의미가 불명확하고 규제 대상이 지나치게 광범위하며 충분한 규제 근거를 확보하지 못하였다는 등의 이유로 표현의 자유에 반하여 위헌이라고 보았다.

56) *Ashcroft v. American Civil Liberties Union*, 535 U.S. 564 (2002); *Ashcroft v. American Civil Liberties Union*, 542 U.S. 656 (2004) 등 참조.

57) *United States v. American Library Assn., Inc.*, 539 U.S. 194 (2003). 미 연방의회는 앞의 두 사건에서 실패하여 2000년 아동인터넷보호법(Children's Internet Protection Act: CIPA)를 도입하였는데, 동법은 공립학교와 공공도서관이 연방정부 자금 지원을 받기 위해 컴퓨터에 인터넷 필터링 소프트웨어를 설치하도록 하였다. 법정 의견(6인)은 CIPA가 이용자가 아닌 “공공도서관” 등에게 필터 설치를 요구할 뿐이고, 공공도서관 등이 성인 이용자의 요청에 따라 필터링된 자료의 차단을 해제하거나 인터넷 소프트웨어 필터를 비활성화할 수 있다면 헌법적 정당성이 인정될 수 있다고 보았다.

위하지 않게 충분히 한정되어 명확하게 규정하고 있는지, 그리고 가장 제한적이지 않은 규제 수단이 사용되었는지 여부였다.⁵⁸⁾

Ashcroft v. ACLU 사건에서는 청소년에 대한 인터넷상 음란물 노출을 규제하기 위하여 제정된 아동온라인보호법(Child Online Protection Act: COPA⁵⁹⁾)의 위헌성이 문제 되었는데, 동법은 온라인출판업자로 하여금 17세 미만 청소년의 경우 연령 확인 의무화를 통해 “청소년에게 해로운 자료”에 대한 액세스 제한(신용카드, 직불 계좌, 성인 액세스 코드, 개인 식별번호의 사용 요구, 디지털 인증서, 기타 합리적인 조치 등)을 강제하였다. 위 “자료”에는 사회 통념상 “호색적인 흥미(prurient interest)”를 자극하는 것으로 판단되는 성적 행위 또는 과도한 노출(여성의 가슴 등 포함)을 보여주는 경우는 포함되나, 문학적, 예술적, 정치적 또는 과학적 가치가 있는 경우 제외하였다.

연방대법원은 문제의 COPA 조항이 헌법에 위반된다고 판단하였다. 해당 사건에서는 엄격 심사 기준이 적용되었고, 특히 아동온라인보호위원회(The Commission on Child Online Protection)⁶⁰⁾ 조사결과를 바탕으로 필터링(filtering: 표시되는 특정 범주의 자료를 차단하는 컴퓨터 응용 프로그램)이 규제입법보다 우월하다는 점이 중요하게 고려되었다. 연방대법원은 필터링의 경우 부모의 가치관과 자녀의 연령, 성숙도에 따라 다양하게 구성될 수 있음을 전제로, (i) 필터링은 정보발신에 관한 보편적인 제한이 아니라 수신 측에 선택적인 제한을 가하고, (ii) 자녀가 없는 성인이 신원을 밝히지 않고 정보접근을 허용할 뿐만 아니라 자녀를 둔 성인도 필터를 끄는 것만으로 같은 효과를 누릴 수 있으며, (iii) 무엇보다 규제입법 해석 여하와 상관없이 필터 사용은 어떠한 종류의 표현

58) 박정훈, 미국의 온라인상 청소년유해정보에 대한 규제와 위헌성심사기준 - 청소년온라인보호법(The Child Online Protection Act)을 중심으로 -, 공법연구 제40권 제2호, 2011, 385-415면 등 참조.

59) Child Online Protection Act, 47 USC § 231.

60) 청소년 유해자료 접근 제한 수단의 상대적 장점을 평가하기 위해 의회에서 설립한 기관이다.

도 범죄로 규정하지 않으므로 (표현의 자유에 대한) 잠재적인 위협효과가 제거되거나 적어도 크게 줄어들고, (iv) 문제된 규제입법 이후 보다 덜 제한적인 법률이 통과되었다는 점을 높이 보았다.

위 사건은 수차례 하급심과 연방대법원을 오르내렸는데,⁶¹⁾ 최종 확정되기 전의 하급심⁶²⁾에서는 연방대법원 판사가 보다 구체화되어 판단되었다. 즉, 본인확인 조치가 쉽게 회피 가능하다는 점, 모든 이해관계자의 경제적 부담을 초래하는 점, 익명 접근 및 프라이버시를 저해하고 액세스 자체를 단념시킬 수 있다는 점, 적용 대상이 상업적 음란물 제작자에만 국한되지 않고 청소년의 경우에도 연령대를 가리지 않고 일률 적용하는 점, 관할권 문제로 현실 적용이 어려울 수 있다는 점 등이 주요 논거로 판단되었다.⁶³⁾ 이후 인터넷 표현규제는 엄격한 심사 하에, 헌법적으로 보호 가치가 부족하다거나 단순한 유해의 가능성만으로 가능한 것이 아니고, 규제 대상이 구체적이고 협소하게 제한되어 있고 성인 또는 청소년이 잠재적으로 차단된 자료에 접근할 방법을 두고 있으며 청소년이 유해 자료에 접근하는 것을 막기 위해 가장 제한이 덜한 수단을 사용해야 하는 것으로 이해되어 왔다.⁶⁴⁾

한편, 인터넷이 아닌 비디오게임 규제의 위헌성이 문제된 사건이나 청소년을 유해매체물로부터 보호해야 한다는 논리가 거부당한 *Brown v. Entertainment Merchants Association* 사건 역시 중요한 선례로 작용한다.⁶⁵⁾ 해당 사건에서는 18세 미만 청소년에게 “폭력적인 비디오 게임

61) COPA는 이후 하급심의 본안판단이 부족함을 이유로 수차례 반복하여 연방대법원(2002년, 2004년)의 판단을 받았다. 2009년에야 연방대법원은 COPA가 위헌이라는 이유로 그 발효를 영구히 금지하는 하급심의 영구금지명령(permanent injunction)을 확정하였다.

62) *ACLU v. Gonzales* 478 F. Supp. 2d 775 (E.D. Pa. 2007).

63) 이는 “만약 청소년이 나이를 먹으면서 완전히 물려받게 될 수정헌법 제1조의 보호가 청소년 보호라는 이름으로 깎여나갈 경우 이는 이 나라의 청소년들에게 해를 끼치는 결과가 될 수 있을 것”이라는 한 문장으로 요약된다.

64) Mary B. Kribble, *Fear-Mongering, Filters, the Internet, and the First Amendment: Why Congress Should Not Pass Legislation Similar to the Deleting Online Predators Act*, *Roger Williams University Law Review* 13(2), 2008, 508.

(violent video games)”을 판매하거나 대여하는 것을 제한하고, 보다 명확한 라벨링(labeling)하도록 요구하는 캘리포니아 주법의 위헌성이 문제되었다. 7인의 법정 의견은 (인터넷과 유사하게) 사상과 사회적 메시지를 전달하고 가상 세계에서 플레이어(player)가 상호작용하는 비디오게임 매체 고유의 특성상 수정헌법 제1조 상 표현의 자유의 보호를 받을 자격이 충분한데, 폭력 표현은 규제가 정당화되는 외설과 차이가 있고, 폭력적인 비디오 게임과 청소년 영향의 연관관계를 찾기 어려우며, 종래 업계 자율규제 시스템이 효과적으로 작동하고 있고 부모의 의사를 법으로 강제하는 포괄적인 정부 규제가 실제로는 부모의 요구를 충족하지 못할 수 있다는 등의 이유로 문제 된 법을 위헌이라고 판단하였다.

2. 청소년 소셜미디어 이용규제에 관한 위헌소송과 법원의 판단

가. (강제적 연령확인제 전제) 이용자체를 제한하는 유형

연령 확인제를 전제로 청소년의 소셜미디어 이용 자체를 제한하는 경우에 관하여 하급심 법원은 거의 예외 없이 이를 위헌으로 보았다. 앞서 살펴본 오하이오주법이 문제 된 NetChoice LLC v. Yost 사건,⁶⁵⁾ 아칸소 주법이 문제 된 NetChoice LLC v. Griffin 사건⁶⁷⁾ 외에도, 미시시피주법이 문제 된 NetChoice LLC v. Fitch 사건,⁶⁸⁾ 유타주법이 문제 된 NetChoice LLC v. Reyes 사건⁶⁹⁾ 등이 있다.

65) Brown, et al. v. Entertainment Merchants Assn. et al., 564 U.S. 786 (2011). 이 이전의 또 다른 비슷한 논증이 사용된 이전 사건으로 United States v. Playboy Entertainment Group, 529 U.S. 803 (2000).

66) NetChoice, LLC v. Yost, 2:24-cv-00047, (S.D. Ohio).

67) NetChoice, LLC v. Griffin, 5:23-cv-05105, (W.D. Ark.).

68) NetChoice, LLC v. Fitch, 1:24-cv-170-HSO-BWR (S.D. Miss.).

69) NetChoice, LLC v. Reyes, 2:23-cv-00911-RJS-CMR (D. Utah).

(1) 수정헌법 제14조 적법절차원칙 위반 여부

적법절차원칙 위반 여부에 관하여, NetChoice LLC v. Yost 사건에서는 “청소년을 대상으로 하거나 청소년이 접속할 것이 합리적으로 예상되는” 및 적용 예외인 “널리 인정된” 미디어 매체 등이 모호하게 규정되었음을,⁷⁰⁾ NetChoice LLC v. Griffin 사건에서는 “사회적으로 상호작용하는 것을 ‘주된 목적’으로 하는 경우”나 소셜미디어 플랫폼의 개념으로서 “실질적인 기능”은 물론, 강제적 연령 확인제에 필요한 입증 수단 자체가 명확하지 아니함을 지적하였다.⁷¹⁾ NetChoice LLC v. Fitch 사건에서는 “디지털 서비스 제공자” 또는 “사회적 상호작용” 같은 정의가 모호하다고 보았다.⁷²⁾

(2) 수정헌법 제1조 표현의 자유 위반 여부 판단시 심사기준

사건에 따라 가정적으로 중간 심사 기준을 적용하는 경우도 있었으나, 대개 표현에 관한 내용 중립적이기보다는 내용 기반 규제로 보아 엄격 심사기준을 적용하였다. 특히 NetChoice LLC v. Yost 사건에서 논거가 상세히 실시되었는데, 사업자로 하여금 청소년의 접근 가능성을 평가하도록 하는 것은 결국 표현 내용을 고려하게 할 뿐만 아니라 소셜미디어 플랫폼에는 청소년에게 유해한 내용 외에도 인간 사고만큼이나 다양한 내용들이 포함되어 있다는 점,⁷³⁾ 소셜미디어의 “기능과 특징” 자체가 사업자의 편집 재량에 따라 추구하고자 하는 표현의 일종이라는 점, 주장

70) NetChoice, LLC v. Yost, 2:24-cv-00047, (S.D. Ohio), 26-27.

71) NetChoice, LLC v. Griffin, 5:23-cv-05105, (W.D. Ark.), 30-35.

72) NetChoice, LLC v. Fitch, 1:24-cv-170-HSO-BWR (S.D. Miss.), 33-36.

73) NetChoice, LLC v. Fitch, 1:24-cv-170-HSO-BWR (S.D. Miss.), 23-24에서도 같은 취지에서 종교적 신념을 실천하든, 정치적 담론에 참여하든, 문화 간 대화를 추구하든, 교육을 보충하든, 새로운 기술을 배우든, 전국과 전 세계의 사람들(청소년과 성인 모두)이 이러한 웹사이트를 매일 사용하여 보호되는 표현을 탐색한다는 점을 지적한다.

부가 청소년의 접근을 허용하는 예외 조항을 두는 것 자체가 특정 표현을 선호하는 것이 명백히 드러나는 점,⁷⁴⁾ 주정부가 부모의 사전 동의 없이 “청소년이 노출될 수 있는 사상을 제한할 수 있는 자의”를 갖지 않는 점 등이 그와 같다.⁷⁵⁾ NetChoice LLC v. Fitch 사건에서도 입법의 선한 동기 심지어 청소년보호와 같은 입법목적조차도 내용 기반 규제를 헌법적으로 허용할 사유가 아니라는 점을 명확히 하였다.⁷⁶⁾

NetChoice LLC v. Griffin 사건 역시 주정부가 청소년의 소셜미디어 이용규제를 주점이나 카지노 출입 규제와 유사하다고 설명했음에도, 소셜미디어는 주로 표현의 자유를 행사하는 곳이므로 청소년이 주류를 소비하는 것과 본질적으로 다르고,⁷⁷⁾ 관련 규제는 성인과 청소년 모두의 헌법상 보호받는 표현⁷⁸⁾과 그렇지 않은 표현을 포함하여 방대한 표현을 제한하는 점, 많은 예외를 인정하는 것도 규제가 내용 중립적이지 않다는 의심을 준다는 점 등을 지적하였다.

(3) 구체적인 판단(표현의 자유 침해 여부)

문제 된 법령들의 입법 목적이 정당하다고 가정하더라도, 청소년의 과다 사용이나, 플랫폼의 비양심적이거나 억압적 계약, 또는 유해 콘텐츠로부터 청소년을 보호하기 위해 적합한 수단이 아니라는, 즉 “표현의 자유 제한이 구체적인 문제 해결에 있어 실질적으로 필요”함을 입증하지

74) NetChoice, LLC v. Fitch, 1:24-cv-170-HSO-BWR (S.D. Miss.), 16-18도 유사한 지적을 한다.

75) NetChoice, LLC v. Yost, 2:24-cv-00047, (S.D. Ohio), 21-23.

76) NetChoice, LLC v. Fitch, 1:24-cv-170-HSO-BWR (S.D. Miss.), 16-18.

77) 법원은 예컨대 쇼핑물에는 바(bar)가 있는 레스토랑이 있는데, 청소년은 바에서 주류를 주문할 수는 없지만, 서점이나 옷 가게, 운동용품 가게에는 갈 수 있으므로, 심사 대상이 법령은 쇼핑물 안의 바가 아니라 쇼핑물 입구를 막는 것이 아닌지 의문을 제기하였다.

78) 그중 청소년에게 유해할 수 있는 것으로, 폭력이나 자해행위의 묘사, 다이어트 정보, 집단 따돌림 발언, 신체적 특징, 인종이나 민족, 성적 지향 등. 해당 법원은 이러한 표현까지 제한된다면 엄격 심사의 대상이 된다고 하였다.

못하였다는 관점이 지배적이었다.⁷⁹⁾ 예컨대 NetChoice, LLC v. Griffin 사건에서는 입법자가 입법 근거로 주장하는 기본적인 자료조차 제대로 반영되지 않았다는 점, 주정부가 인용하는 전문가 발언이나 문헌 어느 것도 매출이나 수익이 일정 액수 이상인 플랫폼이 청소년에게 더 위험하다고 지적하지 않고, 오히려 청소년이 온라인에서 보호자 감독 없이 보내는 시간과 내용이 중요하다고 본 점에 주목하였다. NetChoice, LLC v. Reyes 사건에서도 청소년의 소셜미디어 이용과 각종 정신 문제가 관련성은 있는 정도이지 명확한 인과관계가 입증된 바 없으며, 법원에 유일하게 유력한 증거로 제출된 미국 연방보건국장(Surgeon General)의 권고(advisory)조차도 매우 미묘한 견해 예컨대 “소셜미디어상 청소년에 대한 독립적인 분석은 아직 수행된 바 없고 소셜미디어가 유익하면서 유해할 수 있으며⁸⁰⁾ 역사적, 문화적, 사회경제적 요인에 따라 달리 판단될 수 있다고 본 점”을 적시한다.⁸¹⁾ 현재 사업자 측이 지원하는 부모 도구나 정보가 불충분한 지도 입증되지 않았을 뿐만 아니라,⁸²⁾ 심지어 주정부가 소셜미디어(특히 중독성을 조장하는 특정 기능)가 니코틴과 같은 중독물질이라고 주장한 것에 대해서, 청소년의 경우 자동 재생을 금지하여 “재생” 버튼을 누르게 하고, “다음” 버튼을 누르게 하는 식의 조치를 취하면 청소년의 건강 건강 지표가 개선되고 프라이버시 등의 위험이 감소할 것이라는 증거조차 제시되지 않았으며,⁸³⁾ “이용자 생성 콘텐츠

79) NetChoice, LLC v. Yost, 2:24-cv-00047, (S.D. Ohio), 23-26; NetChoice, LLC v. Griffin, 5:23-cv-05105, (W.D. Ark.), 39-48.

80) 예컨대, 정체성, 역량, 관심사를 공유하는 다른 공동체와의 긍정적인 연결을 제공하고, 중요한 정보에 접근하면서 자기표현을 가능하게 하며, 정신건강 관리의 관문 역할 등도 수행함이 명시되었다.

81) NetChoice, LLC v. Reyes, 2:23-cv-00911-RJS-CMR (D. Utah), 25-27.

82) NetChoice, LLC v. Fitch, 1:24-cv-170-HSO-BWR (S.D. Miss.), 28.

83) NetChoice, LLC v. Reyes, 2:23-cv-00911-RJS-CMR (D. Utah), 29-30. 오히려 ESPN에서는 스포츠팀에 대한 알림을 받을 수 있지만 X에서는 그렇지 않고, Bing에서는 이미지 검색을 자동스크롤 할 수 있지만 Pinterest에서는 요리법은 그렇지 못하며, Disney+에서는 비디오를 자동 재생할 수 있지만 YouTube에서는 그렇지 못하다는 점 등을 통틀어, 청소년의 소셜미디어 이용을 제한하는 법령이 정작 다

및 이용자 간 상호작용 기능”과 “중독성 있는 기능”을 함께 이용할 때 소셜미디어 특유의 문제가 발생하는지 여부도 전혀 입증되지 않았다고 보았다.⁸⁴⁾

보다 구체적인 판단은 대개 다음과 같다. ① 소셜미디어가 현대의 공공 광장으로 뉴스, 취업 정보 등 의사소통 과정에서 인간의 사고와 지식의 광대한 영역을 탐색하는 주요 원천임에 비추어,⁸⁵⁾ 음란물과 같은 예외 외에는 단지 청소년이 접하기에 부적절하다고 생각되는 표현과 사상으로부터 청소년을 배제할 수 없다.⁸⁶⁾ NetChoice, LLC v. Fitch 사건에서는 심지어 청소년의 온라인상의 안녕 예컨대 성인에 의한 착취로부터의 보호라는 이익조차도 그와 같은 입법목적에 비해 지나치게 포괄적인 규제를 정당화할 수 없다고 하였다.⁸⁷⁾ ② 부모가 단 한 번의 계정 이용 동의를 할 뿐, 부모나 플랫폼이 다른 구체적인 위협에 대해 보호조치를 취할 것을 요하지 않는 점도 문제 있다.⁸⁸⁾ 부모가 국가의 후견적 개입에 관하여 반대하는 경우는 물론 무관심한 경우에도 이 부분에 국가가 먼저 개입할 수는 없다는 점을 고려하면, (국가가) 부모의 실질적 요구를 충족시킨다는 입증도 전혀 이루어지지 않았다.⁸⁹⁾ “청소년의 소셜미디

를 인터넷 플랫폼에서의 중독적 기능을 허용한다는 점에서 과연 완전한 것인지에 관하여 의문을 던지기도 하였다. NetChoice, LLC v. Reyes, 2:23-cv-00911-RJS-CMR (D. Utah), 30-31.

84) NetChoice, LLC v. Reyes, 2:23-cv-00911-RJS-CMR (D. Utah), 31.

85) 예컨대 청소년은 부모 동의 없이 New Work Times와는 계약을 체결할 수 있으나 Facebook과는 그렇지 못하다.

86) 때로는 청소년이 가장 활발하게 이용하는 유튜브나, 성적 착취(몸캠피싱, sextortion)의 온상인 게임사이트나 비디오 채팅 애플리케이션도 제외되기도 하였다. 구글, 왓츠앱(WhatsApp), 스냅챗(Snapchat)과 같이 페이스북과 인스타그램 바로 다음으로 청소년에게 위험한 플랫폼으로 많이 보고된 플랫폼도 규제 대상에서 제외되었다. 반면 아동 성 착취로 의심되는 보고가 단 한 건밖에 없었던 넥스트도어(Nextdoor)는 규제 대상에 포함되었다.

87) NetChoice, LLC v. Fitch, 1:24-cv-170-HSO-BWR (S.D. Miss.), 24-25.

88) 주정부 비유를 반대로 보면 이는 부모가 청소년 자녀를 주점에 데려다주고 다시 데리러 가지 않는 것과 같다.

89) NetChoice, LLC v. Reyes, 2:23-cv-00911-RJS-CMR (D. Utah), 27-28에서는 주정부가 부모의 통제를 가능케 하는 여러 수단이 잘 활용되지 않는다는 점은 입증

어 계정 생성 시 부모의 동의를 요할 때 청소년이 보다 잘 보호받을 것이며 부모도 더 많이 관여하게 될 것”이라는 주장은 주정부의 막연한 가정일 뿐이다. ③ 광범위한 규제 대상의 설정과 연령 확인의 강제로 성인의 (익명성을 포함하여) 헌법상 보호받는 표현에 대한 접근에도 상당한 부담을 지우고, 보안이나 신원 도용 등 우려도 야기한다. ④ 수신 단계에서 선별적 제한(표적 차단)을 하는 것이 아니라 발신 단계에서 보편적 제한을 부과한다는 점은 최소한의 제한이라고 보기 어렵다.⁹⁰⁾ 모든 청소년을 연령과 발달 정도와 관계없이 광범위한 적용 대상으로부터 보호받는 표현활동에 참여하는 것에 부모의 동의를 요구하는 것도 문제로 지적되었다.⁹¹⁾

나. 이용 자체의 제한을 제외한 종합적 제한을 가하는 유형

캘리포니아주법(CAADCA)이 문제 된 Netchoice LLC v. Bonta 사건이 대표적이다. 흥미롭게도 원심에서는 CAADCA가 위헌심사의 강도와 관계없이 모두 위헌이라고 보았으나,⁹²⁾ 항소심 제9순회 항소법원은 데이터보호 영향평가에 관한 조항은 엄격한 심사 기준을 통과하지 못하여 위헌이지만, 나머지 조항의 경우 명시적으로 또는 대부분의 경우 헌법적으로 보호받는 표현에 영향을 미치지 않을 수 있어 추가 검토가 필요하다고 보았다.⁹³⁾

했지만, 부모가 이를 몰라서 이용하지 않는 것인지, 사용하고 싶지 않아서 그런 것인지 등 현재의 법규제가 부족하다는 점을 입증하지 못한다고 하였다.

90) NetChoice, LLC v. Griffin, 5:23-cv-05105, (W.D. Ark.), 47-48에서는 영국의 온라인 안전법안이 미성년자가 특정 콘텐츠에 접근하는 것을 막는 것이었다면, 위법은 콘텐츠와 관계없이 계정 생성 시 연령 확인을 요구하는데, 오히려 영국식 접근법이 미 연방대법원 판례의 입장에 부합한다고 보았다. 동지 NetChoice, LLC v. Fitch, 1:24-cv-170-HSO-BWR (S.D. Miss.), 27-28.

91) NetChoice, LLC v. Fitch, 1:24-cv-170-HSO-BWR (S.D. Miss.), 28-29.

92) NetChoice, LLC v. Bonta, 5:22-cv-08861, (N.D. Cal.).

93) NetChoice v. Bonta, No. 23-2969 (9th Cir. Aug. 16, 2024).

원심은 CAADCA 중 보고나 정보공개를 강제하는 조항은 생산과 배포라는 표현행위를 요하고, 일정 정책을 요구하는 조항도 특정 표현 내용에의 접근을 검열, 금지하는 효과가 있어 결국 표현의 자유 제한이 되나, 일단 중간심사준이 적용됨을 전제로 위헌성을 판단하였다.⁹⁴⁾ 이에 따라 청소년 데이터, 프라이버시 보호에 관한 중대한 정부 이익 즉 입법 목적은 충분히 입증되었지만,⁹⁵⁾ 그러한 수단으로서 개별 법조항이 실질적으로 청소년에 대한 해악을 완하함에 적합한 수단인지 충분히 입증되지 않았다고 보았는데, 그 내용은 다음과 같다.

(i) 데이터보호영향평가(DPIA) 및 보고 강제 관련 조항의 경우 반드시 청소년 해악을 감소시키지 아니한다. (ii) “이용자 연령 추정 및 추정하지 않을 경우 모든 이용자에게 최고 수준의 청소년 보호 적용(기본값 설정 포함)”은 청소년 피해 완화 가능성이 낮고, 업체의 정보수집이 늘어나 침해 최소적이지 않을 뿐만 아니라 프라이버시 문제를 악화시킬 수 있으며, 표현행위에 막대한 냉각 효과가 있을 수 있는데, 심지어 성인 이용자조차 청소년 적합한 콘텐츠만 접하게 강제한다는 점에서 과도한 제한이 될 가능성이 높다.⁹⁶⁾ (iii) 연령적합적인 언어에 의한 서비스약관 등의 설명 강제⁹⁷⁾나 해당 약관의 시행 강제 역시 청소년 해악 완화와의 인과관계가 명확하지 않다. (iv) 여러 규제가 의도하는 “청소년에게 해로운 정보 이용”을 막는 것은 그 의미도 명확하지 않고⁹⁸⁾ 청소년보호에 적합한 수단인지 의문인데, 예컨대 청소년 프로파일링 제한이 그에게 유익할 수도 있는 업체의 영업 행위도 금지하지만 이는 특히 공동체와 정보로부터 소외되어 취약계층에 속하는 청소년에게 더욱 불리하게 작용

94) NetChoice, LLC v. Bonta, 5:22-cv-08861, (N.D. Cal.), 11-13.

95) NetChoice, LLC v. Bonta, 5:22-cv-08861, (N.D. Cal.), 18-19.

96) NetChoice, LLC v. Bonta, 5:22-cv-08861, (N.D. Cal.), 19-25.

97) 즉 법률이 이해하기 쉽게 설명된다고 하여 정보보호에 관한 소비자 문제가 해결되는 것은 아니다.

98) “청소년의 최선의 이익”을 위한 경우에는 예외적으로 프로파일링을 허용해두지만, 이는 객관적 기준이 아니고 정치적 논란 소지도 있다.

할 수 있다.⁹⁹⁾ 청소년에게 해로운 정보 처리나 은폐된 패턴(dark pattern) 제한도 충분히 수단적합적으로 좁혀지지 않았는데, 만약 광범위한 콘텐츠에 관하여 유아부터 18세가 되지 않은 사람까지 누구에게나 유해한지 여부를 평가하는 것이 요구된다면, 웹사이트는 그에게 법적 책임이 발생할 수 있는 콘텐츠가 어떠한 것인지 확신할 수 없게 되고, 이는 결국 청소년 해악을 방지하기 위해 필요 이상으로 그의 콘텐츠 접근을 막아버리는 결과를 초래할 수 있다.¹⁰⁰⁾

반면 항소심에서 제9순회 항소법원은 원심의 데이터보호영향평가 관련 조항에 관한 판단을 제외한 나머지 부분의 경우 추가 검토가 필요하다고 보아 이를 파기환송 하였다. 데이터보호영향평가 관련 조항의 경우 온라인 서비스가 청소년에게 노출될 가능성이 있는 경우 사업자에게 설계 기능이나 유해한 콘텐츠로 인한 위험성을 사전에 평가, 문서화하고 위험 완화 계획을 수립, 보고하도록 강제하여, 단순한 상업적 발언 규제를 넘어서는 일종의 강요된 표현(compelled speech)에 해당하여 엄격심사의 대상인데, 이는 결국 사업자로 하여금 “유해한 콘텐츠”를 스스로 정의하도록 하고 식별하도록 함으로써 정부 검열을 사실상 사업자에게 강제하는 것이나 다름없고 사업자의 콘텐츠 필터 제공, 교육, 기존 형별 조항의 활용 등 덜 제한적인 방법이 존재할 수 있어 위헌이라고 판단하였다.¹⁰¹⁾

그러나 다른 조항의 경우 반드시 그와 같지 않은데, (i) 은폐된 패턴(dark pattern) 즉 무한 스크롤, 자동 재생 등의 경우 이용자의 자유로운 의사결정이나 선택권을 약화하는 인터페이스로 정의되므로, 이를 반드시 내용 기반 규제로 보아야 하는지 의문이고, (ii) 이용약관 등의 청소년 친화적 언어에 의한 제공 강제의 경우 강요된 표현으로 볼 여지도 있지

⁹⁹⁾ NetChoice, LLC v. Bonta, 5:22-cv-08861, (N.D. Cal.), 25-31.

¹⁰⁰⁾ NetChoice, LLC v. Bonta, 5:22-cv-08861, (N.D. Cal.), 32-34. 그 밖에 CAADCA의 나머지 부분도 위헌 가능성이 있는 타 조항들과 불가분하다고 보았다.

¹⁰¹⁾ NetChoice v. Bonta, No. 23-2969 (9th Cir. Aug. 16, 2024), 25-37.

만 단언하기는 어려우며, (iii) 나머지 조항의 경우에도 대부분의 경우 여러 국면을 고려할 때 여전히 표현의 자유를 침해하지 않을 가능성이 있다고 보았다. 그리고 이러한 조항이 데이터보호영향평가와 반드시 불가분한 것은 아니고, 별도의 추가 검토를 요하므로 반드시 위헌이라고 보기 어렵다고 하였다.¹⁰²⁾

3. 청소년 소셜미디어 이용규제 비판

가. 복잡한 사회문제에 대한 지나친 기술만능주의적 접근

소셜미디어 규제가 소셜미디어 문제를 정의함에 있어 미디어 효과성(media effect orientation)을, 소셜미디어 시스템의 설계 규제에 있어서는 기술만능주의자성(technosolutionist orientation)을 취하고 있다고 비판하는 견해가 있다.¹⁰³⁾ 해당 견해는 흔히 소셜미디어의 유해성을 주장하기 위해 음주, 흡연, 운전이나, 차량 안전띠 같은 소비자 제품 안전의 역사를 제시하는 경우를 부정한다. 데이터 보호나 미디어의 자동 재생 금지, 위치 공유 제한과 같은 일부 기술적 사항을 제외하면, 청소년 우울증이나 따돌림 같은 현상은 수십 년간 전문가들이 해결하려고 하였지만 해결하지 못했던 매우 복잡한 사회심리적 문제로서 그 발생 원인이 소셜미디어 외부에 있고 측정이 난해할 뿐만 아니라 단순히 기업이 예방, 완화 조치를 취한다고 하여 해결도 어려운 문제이기 때문이다.

나. 헌법적 보호 대상인 ‘모호한’ 표현에 대한 위험적 검열 우려

중독성 있는 행동 장려 패턴이나 기능의 활용 또는 우울증, 섭식장애

¹⁰²⁾ NetChoice v. Bonta, No. 23-2969 (9th Cir. Aug. 16, 2024), 37-43.

¹⁰³⁾ Maria P. Angel and Danah Boyd, Techno-legal Solutionism: Regulating Children's Online Safety in the United States, *In Proceedings of 3rd ACM Computer Science and Law Symposium(CSLAW '24)*, ACM, 2024, 23-27, 87.

등 정신건강에 장애를 일으킬 수 있는 정보는 헌법적으로 보호받는 표현이라는 점에서 위헌 가능성이 여실하다는 견해도 있었다.¹⁰⁴⁾ 명백히 표현의 자유 보호 대상이 아닌 성적 착취나 학대, 담배/주류/도박의 홍보 판매, 약탈적/불공정/기만적이거나 기타 금전적 손해를 초래하는 마케팅, 신체적 폭력 자체 외에는, 대부분 헌법적 보호의 대상이고 이를 (명확히 구분하여) 판단할 기준도 모호하다는 것이다. 소셜미디어 규제 논리는 정치적으로 남용될 수 있고, 청소년 보호에 필요한 합리적 주의 의무를 다하였는지에 관하여 연방거래위원회(FTC)가 (임의로) 판단한다는 점에서 더욱 위험성이 크다고 본다.¹⁰⁵⁾ KOSA가 여러 비판에 대응하여 청소년이 “의도적이고 독립적으로” 콘텐츠를 검색하는 경우(즉 청소년보호를 위해 그 자율성을 인정함이 필요한 경우를 의미함)는 주의의무 위반이 아니라고 예외를 두었지만, 이는 소송 시작 전 플랫폼이 사전 검열할 가능성까지는 배제하지 못한다고 한다.

다. 청소년에게 실효성 없고 되레 유해하며, 성인의 자유를 침해하는 대응

입법의 선량한 의도에도 불구하고 청소년이 VPN을 이용해 연령 확인이나 부모 감독을 회피하거나 이러한 제한이 없는 소규모 소셜미디어로 이동할 수 있고, 미국법이 적용되지 않는 서비스를 이용할 수 있어 실제로는 청소년을 실효성 있게 보호하지 못할 수 있으며, 오히려 발달에 필요한 정보 접근(생활 필수적인 정보와 공동체 탐색)을 방해, 위축시키거나, 가정 내 학대의 익명 신고를 제한할 수 있다고도 지적한다.¹⁰⁶⁾ 예컨

¹⁰⁴⁾ Ben Sperry, A Coasean Analysis of Online Age-Verification and Parental-Consent Regimes, *ICLE Issue Brief 2023-11-09*, International Center for Law & Economics, 2023, 23-27.

¹⁰⁵⁾ Marwick, A., Smith, J., Caplan, R., & Wadhawan, M., Child Online Safety Legislation: A Primer, *Bulletin of Technology and Public Life*, University of North Carolina at Chapel Hill, 2024, 10.21428/bfcb0bff.de78f444, 29-32.

¹⁰⁶⁾ Marwick, A., Smith, J., Caplan, R., & Wadhawan, M., Child Online Safety

대 성소수자의 경우 부모의 디지털 감시를 경험한 후 자기 검열을 하거나 부정적 정신건강 상태에 놓이고 학대를 당하는 예도 있고, 낙태가 해롭다고 정의되지 않더라도 연령 확인이 시행되면 관련 정보를 찾는 청소년에게는 불가피하게 위축 효과를 가져온다.¹⁰⁷⁾

나아가 관련 입법이 연령 확인을 요하는데 이는 프라이버시나 표현의 자유를 희생하지 않고 구현하기 어려워 대법원 선례에 비추어 위헌적인 연령 확인 체계를 만들고 성인의 헌법적 권리를 침해할 수 있다는 지적도 제기된다.¹⁰⁸⁾ 성인이 익명으로 웹을 탐색하는 것을 사실상 불가능하게 할 수 있고, 포르노 사이트나 인종, 성, 건강 문제, 낙태 정보, 성소수자 콘텐츠 등의 사이트가 정부 감시에 노출될 가능성이 있고, 심지어 민간 기업이 매우 내밀한 정보를 수집하도록 하는 것은 신원 도용이나 해킹, 유출, 침해에 노출될 위험을 증가시킨다.¹⁰⁹⁾ 신분증이나 신용카드 확인은 서류가 미비하거나 신분증, 카드가 없는(18%의 미국인) 성인의 접근을 제한할 수 있으며(예컨대 신분 확인 정보가 불법 이민자의 체포나 추방으로 이용될 수 있어 온라인 이용 자체를 억제할 수 있음), AI 기반

Legislation: A Primer, *Bulletin of Technology and Public Life*, University of North Carolina at Chapel Hill, 2024, 10.21428/bfcb0bff.de78f444, 25-27, 30.

¹⁰⁷⁾ Park, Jinkyung et al., Towards Resilience and Autonomy-Based Approaches for Adolescents Online Safety (May 20, 2023), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4608406> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4608406>, 2. 논쟁의 복잡성과 모순성이 미국에서 청소년 보호와 프라이버시를 균형 있게 형량하는 법적 기준의 부재로 인한 것으로, 광범위한 정보수집과 특정 콘텐츠 접근 제한을 우려하며 청소년 프라이버시를 존중하기 위한 법적 보호장치가 있어야만 하고 동시에 청소년 스스로가 온라인에서 위험을 관리하고 건강한 디지털 시민으로 성장할 수 있도록 하는 대책이 필요하다고 하였다.

¹⁰⁸⁾ Edward Longe, Keeping Teens Safe On Social Media: A Guide for Free-Market Lawmakers, *Issue Commentary* July 2023, The James Madison Institute, 2023, 3-4. 동지 Marwick, A., Smith, J., Caplan, R., & Wadhawan, M., Child Online Safety Legislation: A Primer, *Bulletin of Technology and Public Life*, University of North Carolina at Chapel Hill, 2024, 10.21428/bfcb0bff.de78f444.

¹⁰⁹⁾ Marwick, A., Smith, J., Caplan, R., & Wadhawan, M., Child Online Safety Legislation: A Primer, *Bulletin of Technology and Public Life*, University of North Carolina at Chapel Hill, 2024, 10.21428/bfcb0bff.de78f444, 27-28.

얼굴 인식은 쉽게 우회될 수 있고 인종 편향성 문제가 생길 수 있다고 하였다.¹¹⁰⁾

IV. 우리 헌법 해석상의 시사점

1. 한국 헌법재판소 결정과의 비교

표현의 자유와 청소년보호가 충돌하는 영역에서 우리 헌법재판소의 입장은 미국의 경우와 사뭇 다르다. 우선 정보통신망을 통해 청소년유해 매체물을 제공하는 자에게 이용자의 본인확인 의무를 부과하고 있는 청소년 보호법상의 본인확인 조항의 위헌성이 문제 된 사건에서, 우리 헌법재판소는 해당 조항이 성인의 알 권리와 개인정보자기결정권을 제한함을 전제로, 개인의 필터링 소프트웨어의 자발적 설치에 청소년 차단에 충분하지 않다는 점, 인터넷상에서는 본인인증 절차 없이 실명이나 연령 확인이 사실상 불가능한데 신뢰할 수 있는 기관을 통해 본인확인을 거치도록 할 경우 다소의 수고는 감수하여야 하더라도 정확한 효과가 있고 과도한 요구라고 볼 수 없다는 점, 다른 정보 수집 의무를 부과하지 않고도 정보통신망법(현재는 개인정보 보호법)에서 정보제공으로 인한 기본권제한을 최소화하는 장치를 마련하고 있다는 점, 본인확인만으로 어떠한 위축 효과가 발생한다고 볼 수 없다는 점 등을 이유로 청구인들의 청구를 기각하였다.¹¹¹⁾ 청소년보호를 이유로 한 청소년의 기본권제한 쟁점은 전혀 고려되지 않았다.

청소년 심야시간 인터넷게임의 제공 금지나, 18세 미만 청소년의 인터넷게임 회원가입 시 법정대리인 동의 강제의 위헌성이 문제 된 사건에

¹¹⁰⁾ Marwick, A., Smith, J., Caplan, R., & Wadhawan, M., Child Online Safety Legislation: A Primer, *Bulletin of Technology and Public Life*, University of North Carolina at Chapel Hill, 2024, 10.21428/bfcb0bff.de78f444, 25-27.

¹¹¹⁾ 헌재 2015. 3. 26. 2013헌마354, 판례집 27-1상, 312, 317-322.

서도, 헌법재판소는 국내 청소년의 높은 인터넷게임 이용률, 과몰입 및 중독 시의 부정적 결과 및 자발적 중단이 쉽지 않은 인터넷게임의 특성 등을 고려할 때 이를 과도한 규제라고 보기 어렵고 본인 또는 법정대리인의 자발적 요청을 전제로 하는 선택적 섯다운제는 이용률이 극히 저조하여 대체 수단이 되기 부족한 한편, 인터넷게임은 주로 동시접속자와의 상호 교류를 통한 게임 방식을 취하고 있어 중독성이 강한 편이므로 이와 같은 규제에 합리적인 이유가 있다고 보거나,¹¹²⁾ 달성하고자 하는 게임 과몰입 및 중독방지의 공익이 매우 중대한 반면 본인인증 외에 덜 침입적인 수단을 발견하기 어렵고 이러한 수단이 가정에서 청소년의 인터넷게임 이용 여부 및 이용 시간을 결정할 기회를 부여하는 것으로서 청소년의 게임 이용에 대한 다른 법적 강제 수단들이 이러한 자율적 노력을 완전히 대체할 수도 없으며 대부분 독립적인 경제 능력이 없는 청소년의 유료 아이템 구매 등 범죄 노출에 대한 우려에 비추어 만 18세라는 기준이 과하다고 볼 수 없고 이와 같은 방안이 기본권 제한 최소화 수단일 뿐만 아니라 청소년의 인격체로서의 성장이라는 사회적 이익이라는 공익이 매우 중대하다고 보았다.¹¹³⁾

한미 간에 헌법해석론의 차이가 발생한 것은, 표현의 자유 및 기타 기본권과 청소년보호가 충돌하는 사안에서 기본권제한을 심사하는 판단기준을 형식상으로는 물론 실질적으로도 다르게 취했기 때문이다. 미 연방대법원은 청소년보호라는 매우 중요한 공익이 문제 되는 사안에서조차도, 헌법적으로 보호받는 표현의 내용에 제한될 가능성이 있다면 가장 강도가 높은 엄격한 심사 기준을 취하고, 실질적으로 이러한 심사 기준을 적용함에 있어서도 규제 수단 사이의 기본권제한 정도를 비교하는 것은 물론 심사 대상인 규제 자체의 적합성과 합리성을 판단함에 있어서도 실제 증거에 기반하여 매우 과학적인 접근을 취한다. 이는 헌법상 표현의 자유의 주체가 되는 부모 등 법적 보호자는 물론 청소년도 순전

112) 헌재 2014. 4. 24. 2011헌마659등, 판례집 26-1하, 176 이하.

113) 헌재 2015. 3. 26. 2013헌마354, 판례집 27-1상, 312, 318 이하.

히 보호의 대상만이 아니라 기본권 주체의 지위를 중요하게 살피는 결과로 나타난다.

반면 우리의 경우에는 헌법 제37조 제2항에 따라 과잉금지심사는 하지만 이를 엄격하게(또는 제대로) 적용하지 않음으로써 필터링 수단이 갖는 압도적인 장점을 사실상 전혀 평가하지 않음과 동시에 왜 이것이 청소년보호에 불충분한지 전혀 논증하지 않고,¹¹⁴⁾ 동시에 미국뿐만 아니라 일본, 유럽, 영국 등 현대 법치국가에서도 보기 어려운 연령 확인의 강제로 인한 여러 기본권 주체의 다양하고 무거운 기본권제한의 양상을 무시한다(표현시장 전반의 위축 효과 경시도 이와 같다). 또한 청소년에 대하여 기본권 주체의 입장에서 각 규제로 인한 기본권제한 정도를 거의 판별하지 않을 뿐만 아니라, 설령 청소년의 자율적 의사결정을 전혀 믿을 수 없고 우리 사회가 ‘청소년에게 유해하다고 믿고 있는’ 매체로부터 격리할 필요가 있다고 하더라도, 본질적으로 부모 등 법적 보호자의 판단이 우선시되어야 하는 사적 영역에 국가가 기본권 침해적으로 개입하는 것도 전혀 통제하지 못하게 된다. 왜 상호 교류 방식의 게임이 보다 중독적인지, 유료 구매 노출 우려가 왜 게임 자체에의 접근을 막을 이유가 되는지 등에 관하여 기초적 논증조차 이루어지지 않음은 물론이다.

소셜미디어 이용규제의 경우에는 물론 우리의 경우 비교법적으로 청소년유해매체물의 범위가 매우 넓고 불명확한 편에 속하지만, 어디까지나 예외적으로 음란물 등만을 규율하는 청소년유해매체물 규제나, (역시 위헌성 논란이 매우 크다고 생각되지만) 인터넷게임 규제보다 훨씬 기본권제한의 범위가 넓고 파급효과도 크다는 점에서 더욱 큰 문제가 된다. 미국 하급심 법원은 대체로 미 연방대법원의 선례에 충실하여 명확하지

114) 이와 같은 판시사항은 한국에서는 정보통신망을 통해 청소년유해매체물을 제공하는 자에게 이용자의 본인확인 의무를 부과하고 있는 청소년 보호법 조항의 위헌성이 문제 된 사건에서, 반대의견(재판관 조용호)에 의해 필터링 소프트웨어 설치와 같이 이를 대체할 만한 덜 침해적인 수단이 이미 마련되어 있음에도, 복잡하고 개인정보유출 위험이 상당한 본인인증 절차를 이용자 모두에게 강요한다는 지적으로 수용된 것으로 보인다. 현재 2015. 3. 26. 2013헌마354, 판례집 27-1상, 312, 322-325.

않은 표현 규제에 제동을 걸었다(도대체 규제 대상인 “사회적 상호작용을 주목적으로 한다”라는 것이, 규제 예외로서 “널리 인정된 언론매체”가 무엇이란 말인가?). 또한 미국 법원은 대개 엄격한 심사를 채택하고 (보다 낮은 심사 기준을 채택한 경우는 대개 낮은 심사 기준조차 통과하지 못함을 보이기 위함이었다) 청소년의 개념을 18세 미만의 추상적 집단이 아닌 연령과 발달, 사회적 환경에 따라 서로 다른 개개의 기본권 주체로 봄을 전제로, (일견 열등하거나 저속하다고도 경시될 수 있는 새로운 매체인) 소셜미디어 유해성 및 청소년문제와의 인과관계, 청소년 유해성의 제거에 있어 규제의 유효성 등을 엄격하게 평가할 뿐만 아니라(소셜미디어 자체나, 자동 재생 같은 특정 기능을 사용하지 못하게 하면 정말로 청소년 건강지표가 개선되는가?), 소셜미디어의 유해성 외 다양한 속성(유익한 부분에 대한 접근조차 저해되면 어떻게 할 것인가?), 부모의 동의를 요하는 법제의 공허성(부모가 단 한 번 동의하면 청소년 유해성이 일체 해소되는가?) 및 부모의 자녀교육권에 대한 침탈(왜 규제를 원치 않는 부모의 의사도 강제하는가?), 다른 성인 이용자를 포함하여 우리 사회에서 표현의 자유를 만끽하는 데 미치는 영향력 등을 종합적으로 평가하였다. 과연 우리 헌법재판소가 기존과 같은 입장을 견지할 때 청소년과 성인 모두에게 미치는 기본권제한의 양상을 정당하게 평가할 수 있을까? 청소년보호가 전가의 보도처럼 사용되는 지금까지의 상황이 무척이나 우려스럽다.

2. 한국에서의 청소년 소셜미디어 이용규제 문제

가. 헌법적 고려 사항

(1) 법적으로 규제될 만한 청소년 유해성이 있는가?

미국에서는 소셜미디어가 청소년 정신건강에 해로울 ‘가능성’에 주목

하는 여론에 힘입어, 입법자들이 연구 결과를 ‘편향적으로’ 수용하고 ‘과학적으로’ 소셜미디어 규제가 필요하다고 주장하였다.¹¹⁵⁾ 그러나 청소년 유해성과 규제 필요성은 쉽게 단언하기 어려운 문제이다. 입법자가 가장 많이 인용하고 신뢰성이 높은 미국 정부와 미국심리학회의 입장도 실제로는 꽤 다르다.¹¹⁶⁾ 해당 자료에 따르면 “문제 있는 이용” 시 소셜미디어가 청소년의 정신건강에 잠재적인 해악으로 작용할 수 있으나, 주류, 담배처럼 의학적 작용이 분명하여 법적 금지가 강제되어야 한다는 논의는 없다. 심리학계도 소셜미디어의 긍정적, 부정적 효과 모두를 인정하고, 혼란 “강한 인과 주장”을 거부한다. 페이스북 내부 문건의 문제점 중 하나로 청소년의 자기보고(self-response)가 전적으로 의존한 분석이 정신건강 문제에 관한 다른 방법론과 거의 상관관계가 없다는 연구 결과도 여럿 존재한다고 한다.¹¹⁷⁾

국내의 연구도 대체로 이와 유사한데, 성인과 마찬가지로 청소년의 소셜미디어 이용 시간에 따라 정신건강에 악영향이 있을 수 있으나 반드시 그와 같지만은 않다는 점, 소셜미디어 부작용은 대개 현실 문제(학교 폭력, 우울증, 중독)의 연장이라는 점, 청소년 간 연령 차이는 물론 구체적인 이용 양상도 고려할 필요가 있다는 점을 알 수 있다.¹¹⁸⁾ 청소년문제가 소셜미디어 인터페이스에 의한 것인지, 콘텐츠에 의한 것인지, 성

115) 페이스북 청문회 이후 KOSA를 발안한 상원의원인 리처드 블루멘탈(Richard Blumenthal)과 마샤 블랙번(Marsha Blackburn)이 소셜미디어 플랫폼 설계와 사회적 해악 사이의 인과관계를 “확신”하였고, 연방 보건국장(Surgeon General)이 “현재로서는 소셜미디어가 청소년에게 충분히 안전한 지 판단할 충분한 증거가 없다”라는 자문 의견을 발표하면서 명확한 입장을 건너뛰고 논의가 전개되었다.

116) Social Media and Youth Mental Health: The U.S. Surgeon General’s Advisory, 2023; American Psychological Association, Health Advisory on Social Media Use in Adolescence, 2023.

117) 대표적으로 Madeleine J. George et al., Young Adolescents’ Digital Technology Use, Perceived Impairments, and Well-Being in a Representative Sample, *J. Pediatr.* 219, 2020, 181.

118) 진호성, 청소년의 소셜미디어 이용 제한에 관한 헌법적 연구 - 미국에서의 최근 입법동향을 중심으로 -, 헌법재판연구원, 2024, 17-21면에 각종 과학적 연구 내용을 정리해둔 것을 다시 요약한 것이다.

인과 구별되는 청소년의 특징 때문인 것인지 확실하게 구별하고 그 인과관계를 입증하는 것은 대단히 어려운 일이다. 이에 반하여 소셜미디어가, 또한 소셜미디어의 특정 기능이 어떠한 청소년에게 유익하거나 적어도 유해하지 않을 수 있다는 점은 비교적 명확하다.¹¹⁹⁾ 이 점에서 청소년의 소셜미디어 이용이 반드시 유해하여 이를 법적으로 완전히 금지해야 하는지 의문이 있음은 사실이다.

(2) 명확하면서 사전검열이 아닌 규제가 가능한가?

미국 사례에서 명확성 원칙 위반 여부가 중요하게 다투어졌다. 청소년에게 대체로 이롭거나 접근이 허용될 필요가 있는 사회적 기능을 수행하는 경우(예컨대 상품리뷰, 교육적 콘텐츠 또는 정치적 의사 형성에 기여하는 경우)에는 예외를 두었지만, 입법자의 자의적 구별이라는 비판이 제기되었다. 우리의 경우 막연히 청소년 유해성을 정의하고 법적으로 강제해 온 경향이 있으나, 어떠한 표현이 일탈적, 병적 충동을 불러일으킬 수 있는지에 관해 논쟁의 여지가 있음은 여전하다. 규제 방식도 업체의 일반적, 포괄적 의무를 규율하는 부분의 불명확성이 지적되기도 하였다.

한편, 우리 헌법 제21조 제2항은 사전검열금지원칙을 명시하고 있는 바, 우리의 경우 규제 입법의 유형에 따라 이러한 헌법적 쟁점도 문제될 수 있다.¹²⁰⁾ 우리 헌법재판소는 비디오품 등급제 사건에서 일단 청소년이 이용할 수 없는 등급을 부여하는 것은 그 공개나 유통 자체를 금

119) 관련하여 기술 자체가 청소년 문제의 원인이 되는 경우는 거의 없지만 적어도 청소년이 그와 같은 어려움을 겪을 때 의지하는 ‘공간(place)’이 된다는 점은 분명하고, 오히려 소셜미디어에서 주목해야 할 부분은 그것이 청소년의 정신건강 문제를 ‘가시적으로(visible)’ 보이게 한다는 결론을 내는 입장으로, Danah Boyd, *It's Complicated: The Social Lives of Networked Teens*, Yale University Press, 2014, 24, 47, 92-93, 110, 113, 122, 136, 212.

120) 사전검열금지원칙은 의사 표현의 내용을 규제할 것, 행정권을 행사하는 국가기관이 제한할 것, 법적 규율을 통해 표현물의 공개나 유통을 금지시킬 것을 그 요건으로 한다. 김하열, 헌법강의, 박영사, 2023, 383-384면.

지하는 것이 아니고, 시간이 경과하여 이용 가능한 연령이 되면 이용할 수 있도록 하므로 사전검열이 아니라고 판단하였는데,¹²¹⁾ 결론의 당부와는 해당 판례가 소셜미디어 규제에서도 설득력 있는 선례로 작용할 것인지 의문이 있다. 미국 사례에서 대개 소셜미디어 규제를 표현 내용의 규제로 본 것과 같이, 청소년 유해성 평가를 전제로 표현수령자의 접근을 사실상 금지하는 것은, 결국 청소년 유해성이라는 실질적인 내용을 살펴보지 않으면 판단하기 어려운 기준을 사용한다는 점 외에도, 청소년에게 유해한 콘텐츠뿐만 아니라 유해성의 경계에 있는 콘텐츠는 물론, 소셜미디어상에서 이루어지는 유익할 수 있는/유익하지도 유해하지도 않은 사회적 상호작용을 포함하여 막대한 인간적 사고와 발상, 정보에 대한 접근이 모두 제한될 여지가 있다는 점에서, 사전검열에 해당할 여지가 있기 때문이다. 당장 기본권이 제한되고 있는데 시간의 경과에 따라 기본권제한이 해제된다는 논리 역시 연소자에 대한 무시를 전제로 사전검열금지원칙을 회피하기 위한 도구적 논리로 읽히기도 한다.

(3) 기본권 주체에게 어떠한 부분에서 지나친 규제가 될 여지가 있는가?

(가) 청소년

우리 헌법은 제34조 제3항, 제36조 제3항에 따라 청소년과 보전에 관한 국가의 의무를 규정하나, 이것이 청소년의 기본권 주체성까지 배제하는 것은 아니다. 소셜미디어는 의사 표현의 자유, 알 권리, 언론매체 액세스권 모두와 관련되는데, 청소년을 포함하여 누구나 자기 의사를 표현하고 저질의 정보부터 전문적 논의까지 인간 사고로 표현할 수 있는 거의 모든 정보에 접근할 수 있는 매체에 해당한다. 우리의 경우 소셜미디어 규제는 표현의 자유뿐만 아니라 헌법 제10조 행복추구권 내지 직간

¹²¹⁾ 헌재 2007. 10. 4. 2004헌바36, 판례집 19-2, 362, 372.

접적으로 문제 될 수 있는 여러 기본권도 제한할 우려도 있다. 소셜미디어 이용이 사실상 온라인상의 모든 사회적 행위(교육, 일반놀이, 경제생활, 사생활 등)와 관련되기 때문이다.

한편, 추상적, 평균적 집단으로서의 청소년뿐만 아니라 예컨대 성소수자, 가정폭력 피해자와 같은 소수자도 보다 유심히 살펴야 한다. 셋다운제 사건을 돌이켜보면, 우리 헌법재판소는 새벽 시간에는 청소년이 인터넷게임을 해서는 아니 된다는, 학생은 일과시간에는 학교 공부에, 야간 시간에는 수면에 충실해야 한다는 정형적이면서 후견적인 사고에 입각한 듯한 모습이 보였는데, 어떠한 소수자 청소년의 경우에는 야간시간이 아니면 인터넷게임(특히나 유해한 인터넷게임만을 의미하는 것은 아니다)을 즐기거나 타인과 소통할 기회를 가질 기회가 없었을 수 있다. 만약 규제가 도입된다면 셋다운제와 비교가 안 될 정도로 기본권 제한이 보다 크고, 소수자에게 보다 가혹하게 작용할 우려가 있다.

(나) 부모 등 보호자

이용규제는 헌법 제36조 제1항 등에 근거하는 부모의 자녀교육권도 제한한다. 미국 사례에서 거듭 확인되는 부분으로, 국가의 청소년보호는 부모의 의사를 쉽게 예단하지 않도록 유의해야 한다. 즉, 청소년의 소셜미디어 이용 제한에 관하여 어떠한 수단을 선택할지(기기를 사주지 않을지, 필터링 소프트웨어를 쓸지, 국가가 마련해준 수단을 ‘선택’하여 이용할지)는 원칙적으로 국가가 아닌 부모가 결정해야 한다.

한편, 과연 소셜미디어 이용에 관하여 부모의 의사를 추단하여 입법화하는 것이 침해최소적 수단이나는 점도 생각해 보아야 한다. 이 점은 NetChoice, LLC v. Griffin 사건에서 만에 하나 소셜미디어를 청소년이 출입할 수 없는 주점에 비유하더라도, 부모가 최초로 단 한 번 청소년을 주점에 출입시키는 것을 허용하면 이후 모든 청소년 유해성이 사라지고 부모의 자녀교육권이 회복되는지 엄밀히 논증한 부분에서 명쾌하게 드

러난다. 정작 미국 심리학회에서는 소셜미디어 이용에서 가장 중요한 것은 부모의 자녀에 대한 지속적인 관심과 지도, 애착이다. 소셜미디어를 통해 표출되는 여러 청소년문제가 국가개입에 의해 해결될 수 있는 성질의 것인지 고민이 필요한데, 관련 규제는 부모가 자녀 교육에 관심이 많고 주도권을 갖고 있는 경우에는 필요성이 적고, 반대로 부모가 무관심하거나 자녀를 통제할 수 없는 경우에는 오히려 실효성이 매우 떨어질 수 있다.

부모 도구의 경우 부모와 청소년의 기본권이 상충하는 경우가 있을 수 있다는 점도 고려하여야 한다. 입법례를 보면 부모가 청소년 계정을 폐지하거나 대화 내역이나 정보를 전면 통제하는 것부터, 관리 감독 도구를 사용하거나 이용 시간을 제어하거나 위험한 상황이 있으면 알림을 주도록 하는 경우까지 다양한 사례가 있었는데, 청소년의 연령과 발달에 따라 개입의 정도가 조절되어야 한다.

(다) 소셜미디어 업체 및 다른 성인 이용자

우리의 경우도 소셜미디어 회사는 영리 기능, 언론 기능을 모두 수행한다는 점에서 표현의 자유와 직업의 자유 모두가 문제 되지만, 소셜미디어별 기능과 특징으로써 표현이 뚜렷하게 구별되고 의사소통이 핵심이라는 점에서 표현의 자유가 제한됨을 부인하기는 어려울 것이다.¹²²⁾ NetChoice v. Yost 사건에서의 우려와 같이 소셜미디어의 규제는 구체적인 방향성에 따라 소셜미디어의 표현의 자유뿐만 아니라 이를 이용하는 청소년과 성인에게도 직접적인 영향, 즉 냉각 효과를 가져올 수 있다.

122) 소셜미디어는 플랫폼으로서 정보의 매개에 주력하므로 편집, 발행인이 스스로 정보 확산의 주체가 되는 신문의 경우와 반드시 동일한 것은 아니나, 결국 편집과 유사하게 특정 기능을 사용하는 방식(예컨대, 콘텐츠의 나열 방식, 구분 등)으로, 자율적으로 전반적인 표현의 방향성을 정하게 되므로 이에 빚대어서도 이해할 수 있을 것이다. 관련하여 신문 사업자의 본유적이고 고유한 편집권에 관해 판시한 경우로, 현재 2006. 6. 29. 2005헌마165등, 판례집 18-1하, 337, 410-411 참조.

특히 마약, 주류, 담배와 같이 의학적 증거가 명백한 경우와 달리, 정치적 편향 여지가 없는 청소년 유해성을 설정하고 제어하기는 쉽지 않다.

나아가 연령 확인 조치가 수반되거나 연령 확인 없이는 ‘청소년에게 유해하지 않은’ 내용만을 제공하도록 강제할 경우, 다른 성인 이용자의 기본권도 제한된다. 이는 통상 미국식으로는 ‘익명 표현의 자유’라는 개념으로 받아들여져 왔다. 비교법적으로는 물론, 근래 주요 공공기관, 사기업의 개인정보 유출 사례를 보면 이와 같은 익명의 자유의 중요성은 여전하다. 익명의 자유는 잘 갖춰진 행정 시스템을 누리는 표준적인 국민만이 아니라, 이를 보장하지 않을 때보다 불이익한 상황에 놓일 수 있는 다양한 사람도 고려하여야 한다. 자신의 신원을 노출하고 싶지 않은 사람, 신용카드 미보유자와 같이 개인 사유로 본인확인이 어려운 사람, 본인 확인 절차에 익숙하지 않거나 확인이 어려운 외국인, 고령자 또는 본인확인 시 퇴거 등 불이익을 우려하는 불법체류자가 그와 같다.

나. 국회 입법안 평가

우리 국회의 입법안을 간략하게 살펴본다.¹²³⁾ 대표적으로 정보통신망법에 관한 윤건영 의원안의 경우 “14세 미만” 아동의 경우 “사회관계망 서비스”¹²⁴⁾로 하여금 ‘부모 등 법정대리인의 동의와 관계없이’ 회원가입을 거부하도록 하고 이를 위해 연령 확인 조치를 강제한다. 반면 김장겸 의원안의 경우에는 “청소년”(연령 규정 없음)을 대상으로 법정대리인의 동의가 없는 한 알고리즘을 이용한 “중독성 콘텐츠”의 제공을 금지하고

123) 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부 개정법률안(윤건영 의원 등 25인, 2201798, 2024-07-16), 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정법률안(김장겸 의원 등 10인, 2201816, 2024-07-17), 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정법률안(조정훈 의원 등 11인, 2202761, 2024-08-13), 초·중등교육법 일부개정법률안(조정훈 의원 등 11인, 2202777, 2024-08-13) 등.

124) 정보통신망을 통하여 다른 사람과 의사소통하거나 정보를 공유하는 서비스로서 대통령령으로 정하는 정보통신서비스를 말한다.

역시 연령 확인 조치를 강제한다. 여기서 “중독성 콘텐츠”란 시간순이 아니게 콘텐츠를 제공하거나 특정 시간에 알람을 하는 것 등을 포함한다. 조정훈 의원안 역시 사업자가 “16세 미만”의 청소년의 경우 일별 이용 한도 설정, 정보 추천 알고리즘 허용 등에 관해 친권자 등의 확인을 얻도록 하고 이를 강제하기 위한 연령확인 조치를 규정한다.

일련의 입법안은 소셜미디어 또는 그 특정 기능이 청소년에게 유해함을 전제한다. 그러나 소셜미디어가 청소년에게 유해한지, 그 유용성과 선한 영향력(예컨대 교육, 정보 습득)을 감안하고서도 이를 제한해야 할 정도로 유해한지, 이용을 제한할 때 유해성이 해소되는지에 관해서는 보다 신중한 접근이 필요하다. 사회관계망서비스, 중독성 콘텐츠 등 개념은 명확하지 않은 측면이 있고, 중독성 콘텐츠는 사실 소셜미디어를 통해 표출하고자 하는 표현 내용 자체일 수 있어(예컨대 국가에 계엄 사태가 발생하여 이러한 관심사 위주의 정보전달도 중독성 콘텐츠인가?) 사업자의 관점에서 헌법적으로 금지되는 사전검열이 아닌지 문제 될 수 있으며, 이러한 원칙 위반은 아니더라도 청소년보호에 적합한 수단인지, 침해최소적인지 여부가 치열하게 다투어질 수 있다.

윤건영 의원안의 경우 부모의 의사와 관계없이 일체의 콘텐츠에 대해 일정 연령 미만 청소년의 접근을 사전에 원천 차단한다는 점에서 위헌성이 상당하다. 소셜미디어 이용 허락은 부모가 자녀를 학대하는 것과 같은 문제와는 전혀 다르기 때문이다. 김장겸 의원안이나 조정훈 의원안의 경우 알고리즘에 의한 콘텐츠 노출, 특정 시간 알람, 일별 이용 한도 제한 등 주로 청소년의 소셜미디어 중독을 막기 위한 것인데, 이것이 반드시 이용자의 자유의사에 반하는 기망적, 착취적 알고리즘 문제가 아니고(이 부분은 당연히 성인조차도 보호받아야 한다) 각각 기능의 청소년 유해성이 확실하지 않은 문제임과 동시에 국가가 부모의 권리를 대신 행사한다는 점에서 청소년과 부모의 기본권 제한 수단으로서 적합한지, 침해최소적인지 의문이 제기될 수 있다. 김장겸 의원안의 경우 청소년의 연령과 발달에 관한 고려가 전혀 없다는 점도 문제이다.

V. 결론

본 논문에서는 청소년의 소셜미디어 이용규제에 관한 미국의 입법 동향 및 관련 헌법적 분쟁을 살펴보고 우리 헌법 해석상의 시사점을 검토하였다. 미국에서는 이미 다양한 형태의 규제 입법 도입이 논의되고 있을 뿐만 아니라 헌법적 가치판단도 활성화되어 있어 비교법적으로 참고할 가치가 상당하다. 핵심은 강제적 본인확인제를 전제로 부모의 동의가 있어야만 청소년의 소셜미디어 이용을 가능하게 하거나, 만일 연령 확인이 되지 않으면 성인에게도 청소년과 동등하게 가장 높은 수준의 보호(개인정보 보호, 중독성 기술 제한, 제공콘텐츠 제한 등)를 강제하는 것인데, 후자는 규제 강도에 따라 사실상 청소년의 이용 가능한 미디어의 범위를 제한하는 결과를 낳기도 한다. 이러한 시도는 인터넷 규제에 관한 종전 논쟁의 연장선에서 논의되기도 하는데, 하급심에서는 대체로 종래 미 연방대법원의 입장을 수용하여 관련 규제 내용이 불명확하고 표현의 자유를 과도하게 침해함을 이유로 이를 위헌으로 판단하였다.

이와 같은 규제 입법은 표현의 자유뿐만 아니라 다양한 기본권을 폭넓게 제한하는데, 대표적으로 기본권 주체성을 부정할 수 없는 학대받는 아동이나 성소수자와 같이 열악한 상황에 놓인 청소년에 대해 미처 예상치 못한 기본권 제한적 결과를 초래할 수 있다. 나아가 위와 같은 규제는 국가가 부모의 자녀교육권을 대신하여 지나치게 후견적으로 개입하는 측면이 있다. 또한 자유의 매개체로서 소셜미디어 업체의 활동을 위축시켜 결과적으로 모든 이용자의 기본권에 악영향을 미칠 수 있고, 연령 확인이 강제될 경우에는 연령 확인을 원치 않거나 쉽게 할 수 없는 성인 이용자의 익명의 자유까지도 제한할 우려가 있으며, 개인정보 유출 우려도 피하기 어렵다. 한편, 청소년과 소셜미디어를 특정하는 규제 입법은 그 자체로 명확하지 않거나 지나치게 포괄적일 수 있고, 청소년 유해성의 판단기준이 애매하고 정치적 편향성이 관여될 수 있다는 점에서 자칫 헌법에서 금지하는 사전검열에 해당하거나, 적어도 지나친

규제로 판단될 여지가 있다. 이 점에서 무분별하게 청소년의 소셜미디어 규제 입법을 계수하는 것을 경계하고, 이를 논의한다면 헌법적 한계를 신중히 고려할 필요가 있다.

■ 참고 문헌

- 김지혜 (2014). 미성숙 전제와 청소년의 기본권 제한— 헌법재판소 선거연령 사건과 섯다운제 사건을 중심으로 —. <공법연구>, 제43권 제1호, 111-130.
- 김하열 (2023). <헌법강의>. 서울: 박영사.
- 김현귀 (2020). 인터넷 접근권에 대한 시론적 연구, <법과 정책>, 제26권 제1호, 27-59.
- 박정훈 (2011). 미국의 온라인상 청소년유해정보에 대한 규제와 위헌성심사 기준 - 청소년온라인보호법(The Child Online Protection Act)을 중심으로 -. <공법연구>, 제40권 제2호, 385-415.
- 박종현 (2011). 청소년 보호를 목적으로 하는 인터넷 규제의 의의와 한계. <언론과 법>, 제10권 제2호, 111-145.
- 배상률, 이창호, 김남두 (2021). <청소년 미디어 이용 실태 및 대상별 정책 대응방안 연구 II: 10대 청소년>. 한국청소년정책연구원.
- 이동훈 (2013). 소셜 네트워크 서비스 시대에서 액세스권의 헌법적 의의. <유럽헌법연구>, 제13호, 263-292.
- 진호성 (2024). <청소년의 소셜미디어 이용 제한에 관한 헌법적 연구 -미국에서의 최근 입법동향을 중심으로>. 헌법재판연구원.
- 황성기 (2014.). 청소년 보호와 국가후견주의의 한계 - 현재 2014. 4. 24. 2011헌마659등(병합), 청소년보호법 제23조의3 등 위헌확인의 평석을 중심으로 -. <법학논총>, 제31권 제3호, 27-49.
- American Psychological Association (2023). *Health Advisory on Social Media Use in Adolescence*.
- Ben Sperry (2023). A Coasean Analysis of Online Age-Verification and Parental-Consent Regimes. *ICLE Issue Brief* 2023-11-09, International Center for Law & Economics, 1-29.
- Danah Boyd (2014). *It's Complicated: The Social Lives of Networked Teens*. Yale University Press.
- Edward Longe (2023). Keeping Teens Safe On Social Media: A Guide for Free-Market Lawmakers. *Issue Commentary* July 2023, The James

- Madison Institute, 1–8.
- Joe Cosgrove Jr. (2022). Section 230: Twenty-Six Words that Created Controversy. *Infrastructure*, 61(2), 1–16.
- Kathleen Ann Ruane (2018). How Broad A Shield? A Brief Overview of Section 230 of the Communications Decency Act (LSB10082). *Congressional Research Service Legal Sidebar*, 59–68.
- Maria P. Angel and Danah Boyd (2024). Techno-legal Solutionism: Regulating Children’s Online Safety in the United States. *In Proceedings of 3rd ACM Computer Science and Law Symposium (CSLAW ’24)*, ACM.
- Mary B. Kribble (2008). Fear–Mongering, Filters, the Internet, and the First Amendment: Why Congress Should Not Pass Legislation Similar to the Deleting Online Predators Act, *Roger Williams University Law Review*, 13(2), 496–529.
- Marwick, A., Smith, J., Caplan, R., & Wadhawan. M. (2024). Child Online Safety Legislation: A Primer. *Bulletin of Technology and Public Life*, University of North Carolina at Chapel Hill, 10.21428/bfcb0bff.de78f444.
- Nicholas Bradley (2022). Something for Nothing: Untangling a Knot of Section 230 Solutions. *Cardozo Law Review de·novo* 87, 57–89.
- Park, Jinkyung et al (2023). *Towards Resilience and Autonomy-Based Approaches for Adolescents Online Safety*. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4608406> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4608406>.
- Peter J. Benson (2023). NetChoice v. Bonta and First Amendment Limits on Protecting Children Online (LSB11071). *Congressional Research Service Legal Sidebar*.
- Social Media and Youth Mental Health (2023). The U.S. Surgeon General’s Advisory.

■ ABSTRACT

U.S. Youth Social Media Usage Regulation and Constitutional Debates

Jin, Ho Sung

Senior Research Officer, Constitutional Research Institute, Lawyer

This study examines the restrictions on adolescent social media use from a comparative legal perspective, focusing on legislative trends in the United States. Several regulatory laws have been introduced at both federal and state levels in the United States to protect adolescents, along with judicial decisions, making it a valuable reference point. The core idea is to make adolescents' social media use contingent upon parental consent, based on an identification verification system. Furthermore, if age verification is not possible, the highest level of protection is enforced on adults as well, thereby limiting the range of services available. Lower courts have generally ruled these regulations unconstitutional, considering them unclear in their provisions and excessively restrictive of freedom of expression.

Examining the constitutional limits of such measures reveals that restricting adolescents' use of social media infringes on several fundamental rights. For instance, it could result in unexpected restrictions on the rights of adolescents in vulnerable situations, such as abused children or sexual minorities. Furthermore, the regulations may lead to excessive paternalistic intervention by the state, thereby replacing the parental right. Ultimately, it will negatively impact all users by

stifling social media companies as platforms for freedom of expression. Additionally, concerns have been raised that it may restrict the anonymity of adult users who prefer not to or find it difficult to verify their age, potentially leading to personal data breaches. Moreover, regulations targeting adolescents and social media may, in itself, be unclear or overly broad. Furthermore, the criteria for determining harm to adolescents may be ambiguous and politically biased, thus raising the possibility that it could amount to prior censorship prohibited by the Constitution, or at least be judged as excessive regulation. Therefore, caution is crucial regarding indiscriminate adoption of regulatory legislation concerning adolescents' use of social media, and the constitutional limitations should be carefully considered.

Keywords: Adolescents, Fundamental Rights of Adolescents, Social Media, Platforms, American Law

[논문투고일 2024. 10. 4. 논문수정일 2024. 11. 27. 게재확정일 2024. 12. 2.]

미디어 플랫폼 속 성적 인격권 침해

- 허위영상물 편집·반포를 중심으로 -

한 민 경*

경찰대학 행정학과·치안대학원 범죄학과 교수

■ 국 문 초 록

허위영상물은 이미지 기반 성학대에서와 마찬가지로 피해자가 동의하지 않은 성적 대상화(non-consensual sexual objectification)를 그 특성으로 한다. 기술 축진에 힘입어 빠르게 변화하는 이미지 기반 성학대 양상에 발맞추지 못하는 법률과 미디어 플랫폼 규제 지연 상황 또한 행위자 처벌 및 피해자 보호의 측면에서 주목할 필요가 있다.

이러한 맥락에서 본 연구는 허위영상물 편집·반포 관련 성폭력처벌법 개정을 서두르는 과정에서 생략된 기존 허위영상물 편집·반포 발생 및 처리 현황에 대한 실증적인 분석을 목적으로하였다. 본 연구의 연구 방법 및 연구 내용은 크게 1) 국회에 발의되었던 성폭력처벌법 일부개정법률안을 종합, 비교하는 허위영상물 편집·반포 관련 법제 검토와 2) 2020년 3월 24일 성폭력처벌법 제14조의2가 신설된 이래 지난 4년여간 동조 적용이 검토된 제1심 판결문 124건, 피고인 129명을 대상으로 한 미디어 플랫폼 속 성적 인격권 침해 실태 분석의 두 영역으로 구분된다.

허위영상물과 같은 완곡한 용어를 사용하는 것이 딥페이크와 같은 대중적 용어를 사용하는 것에 비해 직관적으로 이해되기는 어렵지만, 미디어 플랫폼에서 발생하는 성적 인격권 침해를 포괄하여 처벌하기에는 상대적으로 유리하다고 평가할 수 있다. 성폭력처벌법 제14조의2가 적용된 제1심 판결문을 검토한 결과, 고도의 첨단기술을 활용하여 교묘한 허위영

* m.han@police.ac.kr

상물을 제작할 것이라는 대중의 인식과는 달리 딥페이크 기술을 이용한 경우보다는 피해자의 사진에 정액 등 체액을 묻히거나 편집이 조잡하여 허위로 합성한 사진인지 쉽게 알 수 있는 합성물이 다수를 차지하였다.

미디어 플랫폼 속 성적 인격권 침해는 한 사람이 허위영상물 제작부터 반포를 모두 행하는 것이 아니라 미디어 플랫폼을 통해 연락을 취한 일면식이 없는 복수의 가해자가 허위영상물 편집·반포 행위를 분담하는 형태로 발생하고 있다. 이러한 가운데, 허위영상물 편집·반포 행위자들은 허위영상물 편집을 의뢰하기 위한 목적의 미디어 플랫폼과 제작한 허위영상물을 게시하기 위한 목적의 미디어 플랫폼을 이원화하여 이용하는 경향을 보인다. 이상의 분석 결과를 바탕으로 본 연구는 최근 개정된 허위영상물 편집·반포 규정을 평가하고 향후 성적 인격권 보호를 강화하기 위한 법 제도적 개선 방안을 제언하였다.

주제어: 허위영상물 편집·반포, 기술 촉진 이미지 기반 성학대, 딥페이크 영상, 성적 인격권 침해, 성폭력처벌법, 판결문 분석, 텔레그램

목 차

- I. 서론
- II. 허위영상물의 주요 특성
 - 1. 비동의 성적 대상화
 - 2. 기술 촉진 성학대
- III. 허위영상물 편집·반포 관련 법제 검토
 - 1. 법률 용어 검토: ‘허위영상물’과 ‘딥페이크 영상’
 - 2. 개정 성폭력처벌법 주요 내용
 - 3. 연령에 따른 성적 인격권의 차등적 보호
- IV. 허위영상물 편집·반포 발생 및 처리 현황
 - 1. 분석자료
 - 2. 분석 결과
- V. 논의 및 결론

I. 서론

최근 성적 욕망 충족 또는 영리 추구 목적에서 대상자의 동의 없이 허위영상물 등을 제작, 텔레그램 등 미디어 플랫폼(media platform)에서 유포한 디지털 성범죄 실태가 알려져 우리 사회에 큰 충격을 주었다.¹⁾ 딥페이크(deepfake) 등 기술을 악용하여 허위영상물 편집·반포와 같은 범죄가 발생하고 있다는 사실 자체는 2019년 ‘텔레그램 n번방 사건’을 계기로 우리 사회에 익히 알려진 것이었다.²⁾ 이에 2020년 3월 24일 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 성폭력처벌법)을 개정하여 ‘반포 등을 할 목적으로 사람의 얼굴·신체 또는 음성을 대상으로 한 촬영물·영상물 또는 음성물을 영상물 등의 대상자의 의사에 반하여 성적 욕

1) 법령에서는 복수를 나타내는 의존명사인 등(等)을 ‘딥페이크영상등’, ‘반포등’으로 붙여쓰기하나 본문에서는 한글맞춤법에 맞게 앞말과 일괄 띄어쓰기하였다.

2) 원은지 (2024, 9, 6). 엔변방 때도 있던 딥페이크, 국가 방관과 텔레그램이 키웠다. <한겨레>, URL: <https://www.hani.co.kr/arti/society/women/1157266.html>.

망 또는 수치심을 유발할 수 있는 형태로 편집·합성 또는 가공'(제14조의2 제1항)하는 행위, 그 편집물·합성물·가공물 또는 복제물을 영상물 등의 대상자의 의사에 반하여 반포(제14조의2 제2항)하는 행위를 처벌하는 규정을 이미 둔 바 있었다.

성폭력처벌법상 처벌 규정이 있음에도 불구하고 2024년 8월 말에 허위영상물 편집·반포가 사회적 의제로 다시금 대두하였던 것은 허위영상물 편집·반포가 줄어들기는커녕 전 세계에 유포된 딥페이크 허위영상물 피해자의 절반 이상이 한국 연예인이라는 해외 보안업체의 조사 결과가 보도될 정도로³⁾ 실제 인물의 사진·영상 또는 음성을 기반으로 생성형 인공지능 기술을 활용하여 광범하게 확대되고 있음이 드러났기 때문이다. 생성형 인공지능 기술의 발달로 일면식도 없는 가해자에 의해서 ‘누구나’ 허위영상물 편집·반포에 따른 피해를 겪을 수 있으며 사람이 직접 제작하던 종래에 비하여 빠르고 대량으로 제작·유포될 위험성이 있고 ‘진짜’와 ‘가짜’를 구분하기 한층 어려워진 데다 심지어 자신을 대상으로 한 허위영상물 편집·반포 범행이 있었는지조차도 알기 어렵다는 데서 촉발된 사회적 불안감은 상당히 크다. 허위영상물 편집·반포의 대응 방안으로 즉시 성폭력처벌법 개정 필요성이 거론되고 관련 논의가 진행된 지 불과 한 달여 만인 2024년 9월 26일, 그리고 2024년 11월 14일에 연이은 입법적 결과가 도출된 것에서도 높은 사회적 불안과 공포를 실감할 수 있다.

기술의 발전 속도와 오용 가능성을 고려하여 미디어 플랫폼 속 성적 인격권⁴⁾ 침해를 방지하기 위한 법 제도적 정비는 타당하다고 할 것이

3) 윤나경 (2024, 8, 29). “한국, 딥페이크 음란물 취약국 1위…최대 피해자는 한국 가수”, <KBS뉴스>, URL: <https://news.kbs.co.kr/news/pc/view/view.do?ncd=8047148>.

4) 성적 자기 결정권에 대하여 우리 헌법학계 및 헌법재판소 결정은 이를 ‘성행위 여부 및 그 상대방을 결정할 권리’로 간주한다. 헌법재판소가 “스스로 선택한 인생관 등을 바탕으로 사회공동체 안에서 각자가 독자적으로 성적 관념을 확립하고 이에 따라 사생활의 영역에서 자기 스스로 내린 성적 결정에 따라 자기책임 하에 상대방을 선택하고 성관계를 가질 권리”(헌법재판소 2016.11.24. 선고 2015헌바

다. 다만, 이번 성폭력처벌법 개정은 허위영상물 편집·반포에 대해 급증한 사회적 불안감을 다독이기 위해 서둘러 추진된 면이 없지 않다. 그 배경에는 입법 논의에 참고가 될 수 있는, 우리나라의 허위영상물 편집·반포 발생 실태를 다룬 선행연구가 부재한 면도 있다. 디지털 성범죄 관련 기존 선행연구는 카메라 등 이용촬영, 즉 불법 촬영물을 중심으로 논의해 왔다. 허위영상물과 관련하여 그간 국내에서 발표된 연구는 허위영상물 탐지 및 판별 기술에 대한 전자·정보통신공학 계열의 연구(노하림·유제혁, 2024; 문경환 외, 2024; 전성우 외, 2024; 정해민 외, 2024), 허위영상물 대응 및 규제, 편집·반포자의 형사책임에 대한 법학 계열의 연구(김재현, 2022; 김희정, 2024; 배상균, 2019; 신성원, 2023; 장우정·김주찬, 2020; 주현경, 2024; 허순철, 2022), 딥페이크 기술 담론에 대한 언론학 계열의 연구(김명훈·이상진, 2020; 최창욱·정유미, 2022)의 셋으로 크게 압축되는 가운데, 딥페이크 기술 등을 이용한 “이미지 기반 성학대”(image-based sexual abuse; McGlynn & Rackley, 2017; Henry et al., 2019)로서의 허위영상물 편집·반포 발생 실태에 초점을 맞춘 경험적 연구는 찾아볼 수 없다. “딥페이크 및 디지털로 대체된 이미지 학대”(deepfake and digitally altered imagery abuse; Flynn et al., 2022) 피해 경험, 범위, 특성 관련 연구가 제한적인 상황은 국외도 크게 다르지 않다.

136 결정)로 새기고 있는 것이 대표적인 예다. 이에 대해 ‘성행위 여부 및 그 상대방을 결정할 권리’에 한정된 성적 자기 결정권 논의는 섹슈얼리티를 둘러싼 젠더 권력관계를 간과하며 피해자를 대상으로 한 성적 학대가 다양한 층위에 걸쳐 있음에도 그 내용을 성행위에 관련된 것으로만 협소하게 이해하고 있다는 비판(소은영, 2019)이 존재한다. 특히 허위영상물의 특성상 직접적인 성적 접촉이나 성행위 자체가 발생하지 않으며 피해자에게는 허위영상물 편집·반포에 동의 또는 합의할 상황이나 가능성 자체가 존재하지 않는다는 점을 고려할 때 종래의 성적 자기 결정권 논의는 허위영상물로 인한 성적 침해를 충분히 설명하기 어렵다고 하겠다. 이러한 맥락에서 본 연구는 성적 자기 결정권보다는 개인이 그 의사에 반하여 성적 대상화가 되지 않을 권리를 가리키는 ‘성적 인격권’이라는 용어를 사용하고자 한다. 즉, 성적 인격권은 헌법상 기본권인 인격권의 하위범주이자 직접적인 신체 접촉을 수반하지 않거나 피해자의 동의 또는 합의에 기반하지 않은 성적 침해로부터 보호되어야 하는 일체의 법익을 뜻한다.

이에 본 연구는 허위영상물 편집·반포 관련 입법을 서두르는 과정에서 생략된 기존 허위영상물 편집·반포 규정에 대한 실증적인 평가를 수행하는 것을 목적하였다. 본 연구의 연구 방법 및 연구 내용은 크게 1) 국회에 발의되었던 성폭력처벌법 일부개정법률안을 종합, 비교하는 허위영상물 편집·반포 관련 법제 검토와 2) 2020년 3월 24일 성폭력처벌법 제14조의2 신설 이래 지난 4년여간 동조 적용이 검토된 제1심 판결문 124건, 피고인 129명을 대상으로 허위영상물 편집·반포를 중심으로 한 미디어 플랫폼 속 성적 인격권 침해 실태 분석의 두 영역으로 구분된다. 분석 결과를 바탕으로 본 연구는 최근 개정된 허위영상물 편집·반포 규정을 평가하고 향후 성적 인격권 보호를 강화하기 위한 법 제도적 개선 방안을 제언하였다.

Ⅱ. 허위영상물의 주요 특성

1. 비동의 성적 대상화

이미지 기반 성학대(image-based sexual abuse; McGlynn & Rackley, 2017; Henry et al., 2019)는 나체 또는 성적인 이미지를 피해자의 합의 또는 동의 없이 제작·배포하거나 제작·배포하겠다고 위협하는 것을 통칭한다. 이때 ‘성학대’라는 표현은 가해자가 피해자를 성애화(sexualize)하고 모욕(humiliate)하며 위협(threat)하여 초래한 결과를 즉각 인식할 수 있도록 하고 피해자의 경험을 반영할 수 있도록 한다(McGlynn & Rackley, 2017).

이미지 기반 성학대의 한 유형인 허위영상물은 피해자가 동의하지 않은 성적 대상화(non-consensual sexual objectification)를 주된 특징으로 한다. 성적 대상화는 사람의 성적 기능이나 신체 부위를 이용하는 것에

초점을 맞추어 도구와도 같이 여기거나 마치 사람 전체를 표상하는 것처럼 인식하는 것을 가리킨다(Bartky, 1990). 성적 대상화는 도구화뿐만 아니라 인격을 존중하지 않는 모든 행위를 아우른다(LaCroix & Pratto, 2015). 피해자가 동의하지 않은 성적 대상화는 피해자의 사회적 평판을 훼손하고, 취업 가능성을 낮추며, 모욕감·두려움·당황스러움·수치심 등의 복합적인 감정으로 인해 삶의 질을 저하한다. 허위영상물 편집·반포 피해 실태를 토대로 직접 확인된 것은 아니지만 이미지 기반 성학대 피해 실태에서 알려진 것을 유추 적용하면, 허위영상물 편집·반포의 피해자는 피해 이후 디지털 플랫폼 이용을 극도로 경계하거나 이용 자체를 완전히 중지하기도 하며 디지털 플랫폼을 트라우마가 재현되는 장소로 여기기도 한다(McGlynn et al., 2021).

나체 또는 성적인 이미지를 피해자의 합의 또는 동의 없이 제작·배포하거나 제작·배포하겠다고 위협하는 것은 비단 허위영상물에 국한된 것이 아니라 불법 촬영물에 있어서도 공통적이다. 그러나 불법 촬영물과 달리, 허위영상물은 이미지 또는 영상물을 이용한 일련의 행위에 피해자의 동의를 수반하지 않았다는 점에 더하여 거짓에 기반하여서라도 피해자의 평판을 훼손하고 모욕하려는 악의적인 의도로 인해 피해자가 느끼는 ‘구체화된 위해’(embodied harms; Henry & Powell, 2015) 정도가 크다.

허위영상물 편집·반포 피해 경험은 오프라인으로도 확장되어 디지털 플랫폼에서만 아니라 오프라인에서의 활동도 꺼리게 되는 등 피해자가 느끼는 개인 차원의 불안이 전반적으로 높아지는 계기가 된다. 특히 허위영상물 편집·반포가 이름, 연락처, 주소 등 피해자의 개인정보 노출과 함께 발생하는 경우 스토킹, 괴롭힘, 모욕 등 일상생활에서의 추가 피해 위험이 증가하는 결과로 이어진다(Citron & Frank, 2014; Franks, 2017). 비동의 성적 대상화가 이루어지는 허위영상물의 특성을 고려한다면 많은 경우 피해자에게는 허위영상물 편집·반포에 동의 또는 합의할 상황이나 가능성 자체가 존재하지 않을 것이라는 점을 넉넉히 인정할

수 있다. 그럼에도 불구하고 허위영상물 편집·반포자 처벌을 위해서는 우선 피해자가 특정될 것을 요구하는 규제의 방식은 피해자가 허위영상물 관련 피해 자체를 애초 인지하지 못하거나 행위자가 개인적으로 소지·시청하려는 의도에서 허위영상물을 편집한 상황에서는 사실상 작동하지 못한다.

2. 기술 촉진 성학대

디지털 플랫폼 이용이 일상화됨과 동시에 고도화된 생성형 인공지능 기술에 기반하여 이미지 편집 도구가 간소화된 상황은 이미지 기반 성학대를 촉진하며 법 제도적으로 대응하기 어렵게 만드는 요인으로 작용하고 있다(Citron & Chesney, 2019). 오늘날과 같은 생성형 인공지능 기술이나 디지털 플랫폼이 존재하지 않던 시절에도 이미지 또는 영상을 활용한 성학대는 가능하였고 적지 않게 발생하였으나, 급속도로 발전한 과학기술은 가해자가 피해자를 성적으로 학대하고 모욕하며 학대하는 것을 한층 용이하게 하며 그 결과가 전방위적으로 나타나도록 한다.

디지털 플랫폼과 생성형 인공지능 기술이 결합한 결과, 가해자는 피해자와 과거 또는 현재에 성적 접촉을 수반하는 친밀한 관계에 있었거나 일면식이 있었던 경우가 아니더라도 디지털 플랫폼에 게시된 피해자의 일상 속 이미지나 영상을 저장한 후 생성형 인공지능 기술이 탑재된 프로그램을 이용하여 몇 번의 조작만으로 피해자를 성적으로 학대하는 이미지나 영상을 손쉽게 제작하는 것이 가능해졌다. 나아가, 이렇게 제작된 이미지나 영상은 미디어 플랫폼을 타고 시공간의 제약 없이 급속도로 확산할 수 있게 되었다. 특히 초국가적인 허위영상물 편집·반포 피해 양상은 전 세계인이 소수의 미디어 플랫폼을 공통으로 이용하고 있는데 기인한 바 크다. 이러한 맥락에서 인공지능이 범죄 발생을 촉진하는데 악용되는 방법을 검토한 한 연구는 딥페이크를 가장 심각한 사회적 위협으로 지목하기도 하였다(Caldwell et al., 2020). 허위영상물 편집·반

포는 바로 적절히 규제되지 않은 생성형 인공지능 기술과 미디어 플랫폼이 그 발생 및 피해 확산을 촉진한 대표적인 범죄 양상으로, 심각한 사회적 위협에 해당한다.

기술 촉진 성학대(technology-facilitated sexual abuse)로서의 허위영상물의 특성을 고려할 때 생성형 인공지능 기술이나 디지털 플랫폼이 성학대에 악용되지 않도록 선제적으로 규제하는 것이 요청된다. 그러나 규제란 일종의 사회적 합의의 산물이기 때문에 기술 발전 속도를 따라가기 어려우며, 이에 따라 기술 발전 속도는 규제를 통한 대응보다 빠르다. 다양한 미디어 플랫폼 정책과 접근방식으로 인해 허위영상물 관련 규제는 한층 복잡한 양상을 띠고 있기도 하다. 기술 촉진에 힘입어 빠르게 변화하는 이미지 기반 성학대 양상에 발맞추지 못하고 허위영상물 편집·반포 피해의 광범성이 사회적 이슈로 공론화된 후에야 미디어 플랫폼 규제 강화 등 법제도 논의가 뒤따르는 상황은 허위영상물 편집·반포 행위자 처벌 및 피해자 보호를 한층 어렵게 하는 요인으로 작용한다.

Ⅲ. 허위영상물 편집·반포 관련 법제 검토

1. 법률 용어 검토: ‘허위영상물’과 ‘딥페이크 영상’

현행 성폭력처벌법은 제14조의2 표제를 통해 ‘사람의 얼굴·신체 또는 음성을 대상으로 한 촬영물·영상물·음성물의 편집물·합성물·가공물 또는 복제물(복제물의 복제물 포함)’을 ‘허위영상물’로 칭한다. 허위영상물이라는 성폭력처벌법의 다소 완곡한 표현은 공직선거법 제82조의8에서 ‘인공지능 기술 등을 이용하여 만든 실제와 구분하기 어려운 가상의 음향, 이미지 또는 영상 등’을 ‘딥페이크 영상’이라고 명명한 것과는 차이를 보인다. 성폭력처벌법은 ‘성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는’ 편집물 등 또는 복제물을 규제의 대상으로 하고 있다면, 공직선거법은

‘선거운동을 위한’ 딥페이크 영상 등을 규제의 대상으로 하고 있어 성범죄 또는 선거범죄와 직접 관련되지 않은 딥페이크 영상 등에 대한 포괄적이고 명확한 법적 규제는 없는 셈이다. 한편, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」(이하 정보통신망법) 제44조의7에서 규정하고 있는 불법 정보, 구체적으로 동조 제1항 제2호의 ‘거짓의 사실’에 허위영상물이 포함된다고 해석할 수 있을 것으로 보이는 하나, 딥페이크를 기반으로 생성된 피해영상물에 대한 명시적인 규정으로 보기는 어렵다.

허위영상물이라는 법률 용어는 대중 및 언론에서 성적인 목적에서 인공지능 기술을 악용하여 편집물 등 또는 복제물을 편집·반포하는 일련의 행위를 통칭하여 “딥페이크 디지털 성범죄”라고 일컫고 있는 것과도 다소 괴리가 있다. 국외 학술 텍스트에서도 “딥페이크 이미지 기반 성학대”(deepfake image-based sexual abuse; Powell, 2022), “비동의의 성적 딥페이크”(non-consensual sexual deepfakes; Lucas, 2022) 등의 용례에서 보는 바와 같이 딥러닝(deep learning)과 가짜(fake)의 두 단어를 결합하여 만들어진 용어를 그대로 흡수하는 동시에 “비동의/비자발적 포르노그래피”(non-consensual/involuntary pornography; Citron and Franks, 2014; Franks, 2017), “이미지 기반 성학대”(image-based sexual abuse; McGlynn & Rackley, 2017) 등 디지털 성범죄를 가리키는 종래 표현과 결합하여 사용하고 있는 것을 볼 수 있다. 이는 전술한 바와 같이 기술 촉진 성폭력(technology-facilitated sexual violence; Henry & Powell, 2015), 즉 생성형 인공지능 기술 및 미디어 플랫폼의 발달과 확산으로 디지털 성범죄가 용이해지고 가속화되었음을 강조하기 위한 맥락으로 이해된다.

사회적으로 통용되는 용어를 법률에 반영하는 것은 해당 행위가 범죄로 규정되었다는 것에 대한 국민의 법인지 수준을 한층 높일 수 있고 국민이 범죄로 인식하는 상황을 최대한 그대로 명문화함으로써 법관에 의한 법 해석의 재량을 최소화할 수 있다는 장점이 있다는 측면에서 결

코 단순하게 여길 수 없는 이슈다. 성폭력처벌법에 생성형 인공지능 기술 등 구체적인 기술을 언급하지 않고 편집·합성·가공 등과 같은 방식으로 규정한 것은 입법 당시 논의 결과에 기반한 것이다. 제20대 국회에서의 성폭력처벌법 개정 논의 당시 “인공지능으로 한정할 것인지 여부와 합성·편집 또는 가공이라는 행위태양으로 정”⁵⁾할 것인지가 검토되었는데, “인공지능 기술이 아니어도 이후에 또 다른 기술로 한다고 했을 때를 대비해서 굳이 이렇게 협소하게 해 놓을 필요는 없을 것”⁶⁾이라고 판단하는 동시에 인공지능 기술을 언급하는 것이 마치 인공지능 기술을 이용하는 것에 한정되는 것으로 오인될 것을 우려하여 후자와 같은 방식으로 규정하게 되었다. 한편, 공직선거법과 달리 성폭력처벌법에 딥페이크와 같은 직관적인 용어가 채택되지 않은 데에는 “외래어나 외국어를 고유어나 쉬운 한자어로 순화해서 누구나 읽을 수 있도록 쉬운 법령이 되게 한다”⁷⁾는 선한 취지 내지 의도적인 외래어 순화도 일정 부분 영향을 미쳤을 것으로 추정된다.

이번 성폭력처벌법 개정에도 허위영상물 편집·반포와 관련된 구체적인 기술로는 인공지능이 전제되었으나, 해당 기술의 명칭이나 특성을 반영하기 위한 용어 변경은 검토되지 않았다. 결과적으로 미디어 플랫폼 속 성적 인격권 침해로 성폭력처벌법 제14조의2가 적용되기 위해 딥페이크와 같은 첨단기술을 이용하거나 실제와 구분되지 않을 정도로 정교하거나 복수의 이미지가 결합할 것을 요하지 않는다. 다시 말해, “피해자의 얼굴 사진에 정액을 뿌린 것처럼 합성”⁸⁾하거나 “피해자의 사진 위에서 자위하는 영상물”⁹⁾, “편집이 조잡하여 허위로 합성한 사진인지 쉽

5) 제20대 국회 제376회 제1차 법안심사제1소위원회 회의록(2020년 3월 3일 자), 35쪽.

6) 제20대 국회 제376회 제1차 법안심사제1소위원회 회의록(2020년 3월 3일 자), 36쪽.

7) 권재일(2009). 알기 쉬운 법령과 어휘 다듬기의 실제. 법제 586호. URL: https://www.moleg.go.kr/mpbleg/mpblegInfo.mo?mid=a10402020000&pageIndex=2&mpb_leg_pst_seq=131061.

8) 울산지방법원 2023.9.26. 선고 2023고합200 판결.

9) 울산지방법원 2021.11.19. 선고 2021고합159 판결.

게 알 수 있”¹⁰⁾는 것, 다른 사진과의 합성 없이 “피해자의 노출된 다리 부위가 부각되도록 사진을 편집”¹¹⁾한 것이나 “가슴 부위에 피해자의 의사에 반하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 형태인 유두가 도드라져 보이도록 사진을 편집”¹²⁾한 것 모두 허위영상물로 의율되고 있다.

허위영상물과 같은 완곡한 용어를 사용하는 것이 딥페이크와 같은 대중적 용어를 사용하는 것에 비해 직관적으로 이해되기는 어렵지만, 미디어 플랫폼에서 발생하는 성적 인격권 침해를 포괄하여 처벌하기에는 상대적으로 유리하다고 평가할 수 있다. 다만, 피해자나 대중의 측면에서 볼 때에는 구체적인 판결례를 접하기 전에는 허위영상물을 딥페이크영상과 동일한 것으로 간주하기 쉽고, 딥페이크 기술이 적용되지 않았다면 처벌이 어려울 것으로 오인할 우려도 완전히 배제할 수는 없다. 최근 대법원이 성폭력처벌법 제14조를 엄격히 해석하여 영상통화 도중 상대방의 나체를 녹화한 행위가 성폭력처벌법상 ‘사람의 신체를 촬영한 행위’에 해당하지 않는다고 판단하고 있는 점을 고려할 때,¹³⁾ 전술한 사례들의 경우에는 장기적으로는 법원의 허위영상물 판단에서 제외될 것으로 우려되는 면이 있다. 생성형 인공지능 기술을 이용하여 실제와 구분하기 어렵게 편집된 형태도 아니라는 점에서 딥페이크영상과 전술한 사례의 영상물을 구분할 실익이 있다고도 새길 수도 있다. 그렇다고 해서 피해자의 성적 인격권을 침해한 이들 행위의 가벌성이 부정되는 것은 아님은 명확하다. 이러한 점에서 본 연구는 허위영상물과 같은 완곡한 용어 사용이 갖는 한계와 사회적으로 통용되는 용어 그대로 법문에 반영하였을 때의 장점을 함께 언급하여 두되, 일단 현재 성폭력처벌법에서 사용되고 있는 용어인 ‘허위영상물’로 일관되게 표현하고자 한다.

10) 의정부지방법원 고양지원 2023.8.23. 선고 2023고단868 판결.

11) 인천지방법원 2023.8.17. 선고 2023고단236 판결.

12) 인천지방법원 2023.8.8. 선고 2022고단7432 판결.

13) 대법원 2024.10.31. 선고 2024도10477 판결.

2. 개정 성폭력처벌법 주요 내용

2024년 9월 26일 개정, 10월 16일 시행된 성폭력처벌법의 주요 내용은 허위영상물 관련 규제를 디지털 성범죄의 대표적인 유형인 불법 촬영물과 같은 수준으로 조정하였다는 것으로 요약할 수 있다. 구체적으로, 불법 촬영물 처벌과 동일하도록 ‘반포 등을 할 목적’에 대한 초과주관적 구성요건요소를 두었던 것을 삭제하고(제14조의2 제1항), 반포·판매·임대·제공 또는 공공연하게 전시·상영하는 것이나 편집·합성·가공 외에도 소지·구입·저장·시청도 처벌하는 규정을 신설하였으며(제14조의2 제4항 신설), 법정형을 상향하였다.

〈표 1〉은 허위영상물 편집·반포 관련 성폭력처벌법 일부개정법률안을 ‘반포 등을 할 목적’에 대한 초과주관적 구성요건요소 유지, 소지·구입·저장·시청 행위태양 추가 여부 및 법정형, 영리 목적 편집·반포 등 법정형 상향, 경과규정 설정 여부에 대해 비교한 것이다. 최종적으로는 ‘반포 등을 할 목적’에 대한 초과주관적 구성요건요소를 삭제하고, 소지·구입·저장·시청 행위태양을 추가하는 한편 불법 촬영물과 동일하게 법정형을 두고(5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금 → 7년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금), 영리 목적 편집·반포 등에 대해서도 불법 촬영물과 같은 정도로 법정형을 상향하였으며(7년 이하의 징역 → 3년 이상의 유기징역), 경과규정을 두지 않고 공포 즉시 시행하는 것으로 개정되었는데, 소지·구입·저장·시청 행위태양 추가를 제외하면 12건의 일부개정법률안 간에 공통적인 부분을 발견하기 어렵다.

단적으로, 대다수의 일부개정법률안은 ‘반포 등을 할 목적’에 대한 초과주관적 구성요건요소를 유지하는 방향으로 검토하였으며, 소지·구입·저장·시청행위에 대한 법정형은 불법 촬영물보다 약간 낮은 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금이 적절하다고 보았다. 아울러, 소지·구입·저장·시청 행위태양을 추가할 것을 제안하면서도 영리 목적 편집·반포 등 기존에 처벌하고 있던 행위태양의 법정형 상향은 고민하지 않은

경우가 더 많았으며, 경과규정을 둘 필요가 있다는 의견이 우세하였다. 일부개정법률안에서 나타나는 경향은 허위영상물 편집·반포 처벌의 실제에서도 ‘진짜’와 ‘가짜’를 분별한 후 ‘가짜’의 경우 상대적으로 성적 인격권 침해 정도가 심각하지 않다고 보아 경하게 처벌하고 피해자 구제의 필요성도 크지 않다고 간주하고 있을 가능성을 시사한다.

〈표 1〉 허위영상물 편집·반포 관련 성폭력처벌법 일부개정법률안 비교

연 번	의안 번호	대표발의자 (제출자)	발의일 (제출일)	초과 주관적 구성요건 요소	행위태양 추가		편집· 반포 등 법정형	영리 목적 법정 형	경과 규정
					소지 등	법정형			
1	3241	이해식의원 등 10인	2024. 8.27	○	○	2년/ 2천만원	x	x	○ (6개월)
2	3244	김한규의원 등 10인	2024. 8.27	○	○	1년/ 1천만원	x	x	○ (6개월)
3	3245	김남희의원 등 10인	2024. 8.27	x	○	2년/ 2천만원	x	x	○ (6개월)
4	3247	한정애의원 등 11인	2024. 8.27	○	○	2년/ 2천만원	x	x	○ (6개월)
5	3251	황명선의원 등 11인	2024. 8.27	○	○	3년/ 3천만원	x	x	○ (6개월)
6	3314	조배숙의원 등 11인	2024. 8.28	○	○	3년/ 3천만원	7년	3년 이상	x
7	3317	권칠승의원 등 12인	2024. 8.28	x	○	3년/ 3천만원	7년	3년 이상	○ (3개월)
8	3356	이연희의원 등 11인	2024. 8.29	x	○	2년/ 2천만원	x	x	x
9	3395	서영교의원 등 12인	2024. 8.29	○	△ (소지)	2년/ 2천만원	6년	x	○ (6개월)
10	3423	임미애의원 등 13인	2024. 8.30	○	○	2년/ 2천만원	7년	10년	x
11	3517	김용민의원 등 18인	2024. 9.2	○	○	3년/ 3천만원	7년	3년 이상	x
12	3546	한지아의원 등 11인	2024. 9.2	○	○	2년/ 2천만원	x	x	○ (6개월)

비고: 2024년 9월 26일 개정 성폭력처벌법에 반영된 부분을 음영 표시함

3. 연령에 따른 성적 인격권의 차등적 보호

종래 우리나라의 디지털 성범죄 규제는 피해자의 연령, 즉 피해자가 아동·청소년인가, 또는 성인인가에 따라 차이를 두어 왔다. 즉, 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」(이하 청소년성보호법)상 ‘아동·청소년 성 착취물’에 대한 규제와 성폭력처벌법상 허위영상물에 대한 규제에는 용어 외에도 상당한 차이가 발견되며, 2024년 9월과 11월 연이은 성폭력 처벌법 개정에도 불구하고 여전히 그러하다. 아동·청소년의 경우 “아동·청소년을 성범죄로부터 보호하고 아동·청소년이 건강한 사회 구성원으로 성장할 수 있도록”(청소년성보호법 제1조) 하기 위해 전반적으로 법정형이 높고 타법에서는 허용되지 않거나 규정되지 않은 상황에 대해서도 포함하여 규정하고 있다. 청소년성보호법상 아동·청소년 성 착취물 관련 처벌 규정이 유기징역형의 하한을 설정하는 방식으로 되어 있다면, 성폭력처벌법상 편집물 등 또는 복제물 관련 처벌 규정은 징역형 또는 벌금형의 상한을 두는 방식으로 되어 있는 것이 그러한 차이의 단적인 예다.¹⁴⁾

형을 규정하는 방식 외에도 청소년성보호법과 성폭력처벌법 간에 두드러지는 차이는 디지털 성범죄 관련 행위태양 규정에서 찾아볼 수 있다. <표 2>는 디지털 성범죄 관련 처벌 규정을 두고 있는 법률 간 행위태양을 비교하여 나타낸 것이다. 가장 많은 행위태양이 규정되어 있는 것은 청소년성보호법이다. 구체적으로, 청소년성보호법은 아동·청소년 성 착취물의 ▷ 판매, 대여, 배포, 제공, ▷ 전시, 상영뿐만 아니라 ▷ 소지, 구입, 시청, ▷ 운반, 광고, 소개, ▷ 제작, 수입, 수출, ▷ 알선까지

14) 이와 관련, 제20대 국회에서의 성폭력처벌법 개정 논의 당시 법원행정처 차장은 성폭력처벌법에서의 법정형이 “아청법보다 높아서는 안 될 것 같고 여기서 정하는 것에 따라서 아청법이 더 올라가야 될 상황이거든요. 그래서 법정형의 균형이 도모될 필요가 있겠다”(제20대 국회 제377회 제1차 법안심사제1소위원회 회의록 (2020년 4월 28일 자), 11쪽)라고 언급, 성폭력처벌법에 따른 성인 여성에 대한 보호와 청소년성보호법에 따른 아동·청소년의 보호를 차등하여 고려하여야 한다는 의견을 밝히고 있다.

〈표 2〉 현행법상 딥페이크 기반 범죄 행위태양 비교

법률 및 조문	청소년성보호 법 제11조 (아동·청소년 성착취물의 제작·배포 등)	성폭력처벌법 제14조 (카메라 등을 이용한 촬영)	성폭력처벌법 제14조의2 (허위영상물 등의 반포 등)	공직선거법 제72조의8 (딥페이크영상 등을 이용한 선거운동)	정보통신망법 제44조의7 (불법정보의 유통금지 등)
행위 태양	배포	반포	반포	유포	배포
	판매	판매	판매		판매
	대여	임대	임대		임대
	제공	제공	제공		
	전시	전시	전시		전시
	상영	상영	상영	상영	
	소지	소지	소지		
	구입	구입	구입		
		저장	저장		
	시청	시청	시청		
			편집	편집	
			합성		
			가공		
	제작			제작	
	수입				
	수출				
	운반				
	광고				
	소개				
	알선				
					도달
				게시	
개수	16	10	13	5	5

비고: 2024년 9월 26일 개정 성폭력처벌법에 추가된 행위태양을 굵은 글씨로 표시함

총 16개 행위를 처벌한다. 성폭력처벌법 제14조 및 제14조의2는 카메라 등을 이용한 촬영물 또는 복제물의 ▷ 반포, 판매, 임대, 제공, ▷ 전시, 상영, ▷ 소지, 구입, 저장, 시청을 처벌한다. 청소년성보호법의 ‘배포’ 및 ‘대여’는 각각 성폭력처벌법의 ‘반포’ 및 ‘임대’와 유사한 것으로 해석할 수 있는 가운데,¹⁵⁾ 청소년성보호법에 있는 ▷ 운반, 광고, 소개, ▷

제작, 수입, 수출, ▷ 알선이 성폭력처벌법상 촬영물 또는 복제물 관련 행위태양에는 없고, 성폭력처벌법상 촬영물 또는 복제물 관련 행위태양에 있는 ‘저장’이 청소년성보호법에는 없다.

청소년성보호법의 입법 목적에 대해서는 누구나 동의할 것이나, 연령에 따라 성적 인격권이 차등적으로 보호되고 성적 인격권을 침해한 행위가 차등적으로 처벌된다는 점에 대해서는 누구나 동의하기 어려울 것이다. 대상을 가리지 않고 이루어지는 최근의 딥페이크 기반 디지털 성범죄 양상은 연령에 따른 구분 실익을 논하는 것 자체를 무용하게 하며, 아동·청소년의 성적 인격권 못지않게 성인 여성의 성적 인격권 또한 존중되고 보호받아야 한다. 성폭력처벌법이 직전 개정으로부터 한 달여 만인 2024년 11월 14일 재차 개정되어 청소년성보호법에서만 허용하고 있던 신분비공개수사와 신분위장수사의 특례를 허용한 것은 아동·청소년 성 착취물뿐만 아니라 성인 대상 불법 촬영물 허위영상물의 경우에도 일반적인 수사만으로는 증거 확보가 어렵고 범죄자를 검거하기가 곤란하다는 상황이 뒤늦게 인정된 것으로 해석할 수 있다.

IV. 허위영상물 편집·반포 발생 및 처리 현황

1. 분석자료

허위영상물 편집·반포의 주요 특성 및 처벌 상황을 경험적으로 살펴보기 위해 본 연구는 2020년 3월 24일 개정 성폭력처벌법 시행 이후부

15) 성폭력처벌법 개정 논의 당시에도 전문위원이 “‘유포’ 또는 ‘반포’로 서로 사용하는 용어가 혼용되어 사용하고 있어 용어의 정리가 필요하다”라고 하고, 법무부에서도 “‘반포’에서 ‘유포’로 변경하는 추세”라는 의견을 제시하여 “이번에는 ‘반포’로 하고 나중에 다 바꾸”자는 의견도 개진되었으나, 현재와 같이 유포, 반포, 배포가 법령상 혼재하는 형태가 지속되고 있다(제20대 국회 제376회 제1차 법안심사제1소위원회 회의록(2020년 3월 3일자), 39쪽).

터 2024년 9월 26일 성폭력처벌법 개정 시점까지 약 4년 6개월간 동법 제14조의2가 적용되어 선고 및 공개된 제1심 판결문 124건을 수집하였다. 성폭력처벌법상 제14조의2는 미디어 플랫폼을 통해 제작·유포되는 성적 인격권을 침해하는 모든 촬영물·영상물 등을 포괄하지 못하는 면은 있으나 해당 적용법조로 의율된 사건들을 추출하여 허위영상물 편집·반포 발생 및 처리 특성을 살펴보기에는 용이하다. 판결문 수집에는 법원 판결문 검색시스템을 이용하였으며, 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(허위영상물편집·반포등) 단일죄에 한하지 않고 성폭력처벌법 제14조의2가 적용된 모든 제1심 판결문을 대상으로 하였다.¹⁶⁾

주지할 점은 허위영상물 편집·반포 관련 피의자의 상당수가 10대로,¹⁷⁾ 많은 경우 소년보호사건으로 처분되었으며 소년보호사건 기록은 비공개를 원칙으로 하고 있어¹⁸⁾ 본 연구에서 수집한 제1심 판결문 자료에는 소년보호사건으로 처분된 사건들이 제외되어 있다는 점이다. 또한, 피고인 개인정보가 비식별화된 판결문을 분석자료로 사용함에 따라 피고인의 연령 정보는 확인할 수 없었다. 그럼에도 불구하고 제1심 판결문 자료는 허위영상물 편집·반포 사건별로 발생 및 처리 현황을 확인할 수 있는 유일한 공개자료로서의 가치를 가진다는 점에서 분석의 의의가 있다.

판결문 한 건에서 공범·교사범 등 복수의 피고인에 대한 선고가 이루어

16) 제2심(항소심) 법원의 판결 또한 하급심 판결에 해당하나 허위영상물 편집·반포라는 구체적인 범죄의 발생을 살펴봄에 있어 제1심과 더불어 제2심을 함께 고려하는 경우 동일한 범죄상황이 두 번 집계되는 결과가 됨에 따라 제2심은 제외하고 제1심만 분석 범위에 포함하였다.

17) 국민의힘 조은희 의원실이 경찰청에 요청해 공개한 ‘딥페이크 범죄 현황’에 따르면 2023년 검거된 허위영상물 피의자 120명 중엔 10대가 91명(75.8%)이었으며, 10대 피의자는 2022년에도 61%, 2024년 1~7월 73.6%로 높은 수준으로 확인되었다. 이선욱 (2024, 8, 29). ‘놀이문화처럼 번져’...딥페이크 성범죄 왜 유독 청소년들 많았나?, <BBC NEWS 코리아>, URL: <https://www.bbc.com/korean/articles/c4gl8zpd7e0o>.

18) 소년법 제30조의2(기록의 열람·등사) 소년 보호사건의 기록과 증거물은 소년부 판사의 허가를 받은 경우에만 열람하거나 등사할 수 있다.

어진 경우를 고려할 때, 124건의 판결문에 포함된 피고인 수는 총 129명이다. 연도별 피고인 수는 2021년 34명(26.4%), 2022년 38명(29.4%), 2023년 47명(36.4%), 2024년 10명(7.8%)으로, 2024년은 다른 연도에 비해 기간이 상대적으로 짧고 비식별화가 진행 중인 사건이 많아 그 수가 적다. 아래에서는 피고인 수를 기준으로 분석 및 기술하였다.

피고인은 모두 남성인 데 비해 피해자는 남성 연예인 한 명을 제외하고 모두 여성이다. 피고인이 소년임이 확인되는 경우는 18명(14.0%)이었으며, 피고인 중에는 80세가 넘는 고령도 있다.¹⁹⁾ 연예인인 피해자를 상대로 허위영상물 편집·반포를 한 것이 확인된 피고인은 25명(19.4%)이었다.

2. 분석 결과

가. 허위영상물 편집·반포 발생 특성

(1) 허위영상물 편집·반포 ‘의뢰’

허위영상물을 직접 제작한 후 반포 등의 후행 행위로 나아가는 행위자도 많지만, 상당수의 피고인이 허위영상물 편집을 의뢰하거나 허위영상물을 제작한 후 인터넷에 게시하는 것과 같이 허위영상물 편집·반포 행위를 분담하고 있다. 소위 ‘지인 능욕’, ‘지인 합성’, ‘지인 제보 박제’ 등으로 일컬어지는 것으로, “텔레그램을 통해 알게 된 성명불상자에게 피해자의 사진과 개인정보를 전송하여 합성을 의뢰”²⁰⁾하면 “불상자로부터 제작 의뢰를 받고 전송받은 불상의 피해자 사진을 자신의 아이패드에 띄운 뒤, 그 아이패드 위에 자신의 정액을 사정하는 모습을 자신의 휴대폰으로 촬영하는 방법으로 가공한 허위영상물을 DM(Direct

19) 서울남부지방법원 2021.9.15. 선고 2021고단1881 판결.

20) 서울북부지방법원 2021.11.26. 선고 2021고단2026 판결.

Message)으로 전송”²¹⁾하거나 “불상자로부터 전달받은 피해자의 이름, 나이, 사는 지역 등 인적 사항과 얼굴 사진, 여성의 가슴 사진, 성기 사진을 함께 편집한 다음 이를 피고인의 트위터 계정에 업로드”²²⁾하는 것을 가리킨다.

허위영상물 편집을 의뢰하는 피고인은 허위영상물 편집자를 알지 못하고, 허위영상물 편집자는 허위영상물 편집의 대상이 된 피해자를 알지 못함에도 불구하고 일련의 허위영상물 편집·반포 행위에 한데 얹혀 하나의 허위영상물 편집·반포 행위를 구성하고 있다. 이러한 가운데 피해자임을 식별할 수 있게 하는 얼굴이나 이름 등 개인정보는 성명을 알 수 없는 여성의 나체, 음부, 가슴 등의 이미지와 결합하거나 “피해자의 얼굴이 나온 화면에 남성이 성기를 대고 있는 모습을 촬영”하는 것과 같은 방식으로 성적 대상화된다. 얼굴이나 이름 등 개인정보가 식별되면 피해자로 특정될 수 있지만, 나체나 음부, 가슴 등의 신체 부위가 허위영상물 편집에 이용된 피해자는 자신의 피해 사실에 대해서 인지하기도, 피해자임을 주장하기도 어렵다.

분석에 포함된 제1심 판결문의 피고인 129명 중 20명(15.5%)은 성명 불상자에게 피해자의 사진과 개인정보를 전송하여 합성을 의뢰하였으며, 19명(14.7%)은 성명불상자로부터 역시 성명불상인 피해자의 사진과 개인정보를 전송받아 합성한 후 성명불상자에게 편집한 허위영상물을 전송하거나 인터넷에 게시하였다. 허위영상물 편집·반포 ‘의뢰’ 상황에서는 피고인이 의뢰한 것이라면 그가 피해자의 사진 등 정보를 전달한 편집자 또는 반포자가 있고, 피고인이 편집 또는 반포하였다면 그에게 피해자의 사진 등 정보를 전달한 의뢰자가 있을 것인데, 판결문에는 이 중 어느 일방만을 적시하고 허위영상물 편집·반포 의뢰가 이루어진 일련의 범행 과정 가운데 피고인이 특정된 부분만 잘라내어 다루고 있다. 이는 곧 수사 단계에서 허위영상물 편집·반포 ‘의뢰’ 양 행위자를 모두 검거

21) 창원지방법원 2023.8.17. 선고 2023고합44 판결.

22) 서울서부지방법원 2022.6.10. 선고 2022고단661 판결.

하지 않고 있음을 시사한다.

(2) 복수의 미디어 플랫폼 이용

허위영상물 편집·반포와 관련하여 딥페이크라는 인공지능 기술 외에도 의뢰자가 피해자의 사진이나 개인정보를 수집하고 이를 일면식이 없는 편집자 또는 반포자에게 전달하며, 편집된 허위영상물 게시 및 반포가 가능하게 하는 미디어 플랫폼이 존재한다는 사실이 주지되어야 한다. 특히 전술한 ‘지인 능욕’의 경우 “페이스북에서 평소 알고 지내던 사이인 피해자의 사진을 페이스북에서 캡처한 후, 텔레그램에서 알게 된 성명불상자에게 의뢰하여 피해자의 얼굴을 ① 성명불상 여성의 나체 몸 사진 및 ② 성명불상의 여성이 남성과 나체로 성관계를 하는 몸 사진에 합성한 사진”²³⁾을 받는 것과 같이 페이스북·인스타그램·트위터·텀블러 등의 SNS에서 피해자의 게시물로부터 사진 등을 수집하고, 주로 텔레그램을 통해 이를 편집자 또는 반포자에게 전달하는 패턴을 보인다. 또한, “자신의 트위터 계정에 텔레그램 방을 홍보하여 구독자 등을 모집하고, 위 텔레그램 방을 운영”하는 것과 같이 허위영상물 판매 또는 공유가 가능함을 알리는 것은 페이스북·인스타그램·트위터 등에서, 실제 허위영상물 판매 또는 공유는 텔레그램에서 하고 허위영상물 편집 ‘의뢰’는 텔레그램을 이용하지만, 허위영상물 게시 등 반포는 불특정 다수가 이용할 수 있는 카카오톡·인스타그램 등을 이용하는 등 복수의 SNS를 쓰고 연락 창구를 달리하는 이원화된 패턴을 보인다.

제1심 판결문에는 피고인 관련 정보의 상당 부분이 비식별화되어 있거나 반포 등이 이루어진 미디어 플랫폼이 구체적으로 무엇인지 적시하지 않은 경우가 많아 허위영상물 편집·반포 범행에 이용된 미디어 플랫폼을 모두 확인할 수는 없으나, 구체적인 미디어 플랫폼 명칭이 판결문

23) 서울서부지방법원 2023.8.23. 선고 2023고단770 판결.

상 확인되는 것 중 가장 많은 피고인이 이용한 미디어 플랫폼은 텔레그램(55명, 42.6%)이었으며, 그다음으로는 트위터(10명, 7.8%), 카카오톡(7명, 5.4%)으로 나타난다.

나. 허위영상물 편집·반포 처벌 특성

(1) 높은 집행유예 선고 비율

2024년 9월 26일 개정된 성폭력처벌법은 허위영상물 관련 법정형을 불법 촬영물과 같은 수준으로 상향하는 것을 주요 내용으로 한다. 그러나 제1심 판결문을 통해 허위영상물 편집·반포 관련 처벌 수준을 살펴보면, 허위영상물 편집·반포 단일죄에 해당하는 피고인 41명 중 절반가량(20명, 48.8%)에 대해 집행유예가 선고되고 9명(22.0%)에 대해서만 실형이 선고된 것으로 나타나, 허위영상물 관련 법정형 상향이 선고형 상향에 어느 정도 영향을 미칠 수 있을지에 대한 의문이 제기된다.

법원은 집행유예를 선고함에 있어서는 허위영상물 편집·반포에 가담한 기간이나 허위영상물 개수 또는 편집·반포 횟수, 허위영상물 편집·반포를 목적으로 하는 채널 운영 여부 등을 중요하게 고려하지 않는 것으로 보인다. 이에 집행유예를 선고받은 피고인 중에는 3년 10개월에 걸쳐 자신이 직접 허위영상물 공유 채널을 운영하면서 아동·청소년 성 착취물을 포함하여 총 2,293개의 허위영상물을 제작하고 5,808개의 허위영상물을 업로드한 경우도 있다.²⁴⁾ 허위영상물 공유 채널에서 공동으로 참여하며 각각 2021년 5월부터 2022년 3월까지 편집합성물 4,312개, 2020년 6월부터 2022년 4월까지 편집합성물 1,690개를 게시하여 배포한 피고인들에 대해서도 집행유예가 선고되었다.²⁵⁾ 허위영상물 공유 채널을 3개 운영하면서 2021년 1월부터 2023년 2월까지 1,294차례, 2023년 1월부터

24) 제주지방법원 2024.1.11. 선고 2023고합202 판결.

25) 인천지방법원 2023.10.20. 선고 2023고합168 판결.

2023년 4월까지 2,099회에 걸쳐 허위영상물을 업로드하고, 2022년 6월부터 2022년 9월까지 1,975차례, 2022년 6월부터 9월까지 각 채널에 1,975차례 및 3,422차례에 걸쳐 음란한 화상 및 영상을 게시하는 등 자신이 직접 제작·편집한 아동·청소년 성 착취물 등을 배포·반포하고 채널 참여자들과 함께 공동 범행을 저지른 피고인에 대해서도 집행유예가 선고된 것은 마찬가지다.²⁶⁾

〈표 3〉에서 보는 바와 같이 다른 연도에 비해 수집 기간이 상대적으로 짧은 2024년을 제외하면 허위영상물 편집·반포를 저지른 피고인 중 단일죄에 해당하는 비율은 매년 30%가량으로 나타난다. 129명 중 50명(38.8%)에게는 실형이 선고된 가운데, 징역형의 집행유예가 선고된 비율이 49.6%(64명)로 가장 높고, 벌금형이 선고된 경우도 8.5%(11명)로 확인된다. 실형이 선고된 경우 형량의 평균값은 36.6개월, 중위값은 24개월이었다. 벌금형이 선고된 경우 평균값 및 중위값 모두 500만 원으로 나타났다.

〈표 3〉 허위영상물 편집·반포 관련 제1심 판결문 단일죄 여부 및 선고 형종

연도		적용법조		형종				계
		경합	단일죄	실형	집행유예	벌금형	기타	
2021	명	23	11	14	14	4	2	34
	(%)	(67.7)	(32.4)	(41.2)	(41.2)	(11.8)	(5.9)	(100.0)
2022	명	25	13	20	15	2	1	38
	(%)	(65.8)	(34.2)	(52.6)	(39.5)	(5.3)	(2.6)	(100.0)
2023	명	33	15	12	29	5	2	48
	(%)	(68.8)	(31.3)	(25.0)	(60.4)	(10.4)	(4.2)	(100.0)
2024	명	8	2	4	6	-	-	10
	(%)	(80.0)	(20.0)	(40.0)	(60.0)			(100.0)
계	명	89	41	50	64	11	5	129
	(%)	(68.5)	(31.5)	(38.8)	(49.6)	(8.5)	(3.9)	(100.0)

비고: 선고유예, 무죄를 기타로 분류함

26) 제주지방법원 2023.10.26. 선고 2023고합157 판결.

한편, 허위영상물 편집·반포 증거와 관련하여 피고인 129명 중 60명(46.5%)에 대해서는 몰수, 12명(9.3%)에 대해서는 폐기, 12명(9.3%)에 대해서는 추징이 선고되었다. 추징액은 최저 15만 원부터 최고 84,870,225 원으로, 평균 10,289,697원에 이른다.

(2) ‘반포 등을 할 목적으로’: 초과주관적 구성요건요소의 엄격한 해석

대법원 양형위원회는 허위영상물 편집·반포를 ‘편집 등’, ‘반포 등’, ‘영리 목적 반포 등’의 3개 유형으로 구분하고 징역형 권고 형량 범위를 설정하고 있으나,²⁷⁾ 기존 성폭력처벌법은 ‘반포 등을 할 목적으로’ 한 허위영상물 편집의 경우에만 가벌성을 인정함에 따라 사실상 1유형에만 해당하는 판결례는 드물게 찾아볼 수 있다. 이른바 ‘지인 능욕’ 합성물 제작을 의뢰하고 의뢰한 합성물을 제공받아 소지하는 것이 2유형(반포 등) 없는 1유형(편집 등)에 해당한다.²⁸⁾ 한편, 3유형(영리 목적 반포 등)에 해당하는 피고인도 19명(14.7%)으로 나타나, 전술한 추징액에서 볼 수 있듯 놀이이자 산업이 된 허위영상물 편집·반포의 양상을 확인할 수 있다.

‘반포 등을 할 목적으로’라는 초과주관적 구성요건요소는 피고인의 유죄 성립에 결정적이라는 점이 판결례에서도 반복적으로 확인된다. 법원은 피해자의 얼굴을 편집·합성한 영상물을 회사 공용컴퓨터 또는 내부 네트워크를 통해 연결된 다른 공용컴퓨터를 통해 영상물들에 접근할 수 있도록 한 경우 공공연한 ‘전시’에 해당한다고 인정하기에 부족하다고 보아 무죄를 선고하였다.²⁹⁾ 또한, 법원은 피고인은 피해자들에게 전송할 목적으로 합성물을 만들었다고 주장하였고 실제로 피해자들에게 합성물

27) 대법원 양형위원회 디지털 성범죄 양형기준(2023. 4. 24. 수정, 2023. 7. 1. 시행), URL: https://sc.scourt.go.kr/sc/krsc/criterion/criterion_56/digital_sexual_01.jsp.

28) 청주지방법원 2023.6.21. 선고 2022고단2088 판결.

29) 수원지방법원 안산지원 2023.5.24. 선고 2022고단3554 판결.

을 전송한 경우에 피해자 본인에게 합성물을 전송하는 행위는 ‘제공’에 해당하지 않고 피고인이 합성물을 만들 당시 피해자들에게 전송할 목적을 가지고 있었다고 하더라도 그러한 점만으로는 피고인에게 반포 등의 목적이 있었다고 인정할 수 없다고 판단하였다.³⁰⁾

이번 성폭력처벌법 개정을 통해 ‘반포 등을 할 목적으로’라는 초과주관적 구성요건요소를 삭제한 것은 반포를 직접적으로 목적하지 않은 경우에도 허위영상물 편집으로 인해 피해자가 성적인 학대에 노출되었다면 처벌할 수 있도록 하였다는 점에서 입법 정책적으로는 타당하다고 평가할 수 있을 것이다. 그러나 허위영상물 반포를 시도하였거나 반포된 후에 가해자를 처벌해 왔던 형사사법기관이 법률 개정 이후 2유형(반포 등) 없는 1유형(편집 등)을 어떻게 포착할 수 있을 것인지, 어느 정도 중히 처벌될 수 있을지에 대한 현실적인 과제는 충분히 고려되지 않은 면이 있다. 단적으로 말해, 법률 개정 이전에도 처벌 규정은 존재하였으나 처벌 사례를 찾기 어려웠던 2유형(반포 등) 없는 1유형(편집 등), 법률 개정으로 처벌 규정이 마련된 소지·구입·시청·저장 행위는 어떻게 포착할 수 있는지에 대한 의문은 해소되지 않았다. 피해자가 가해자의 허위영상물 편집 또는 소지·구입·시청·저장 행위를 인지하여 신고하거나 허위영상물이나 불법 촬영물, 아동·청소년 성 착취물을 반포하여 입건된 가해자의 휴대전화를 압수하여 허위영상물의 편집 또는 소지·구입·시청·저장이 있었음을 사후적으로 확인하는 것에 그칠 수 있는 것이다. 개인의 휴대전화 등 기기를 정기적으로 열람하여 확인하는 것이 현실적으로 불가능한 상황에서 가해자의 허위영상물 편집 또는 소지·구입·시청·저장 행위는 다시금 ‘반포 등을 할 목적으로’를 중심으로 재구성되고, 반포 관련 행위 처벌에 포괄될 수밖에 없을 개연성이 높다.

30) 의정부지방법원 남양주지원 2022.10..20. 선고 2022고합38 판결.

V. 논의 및 결론

성적 인격권은 인격체인 개인이 그 의사에 반하여 성적 대상화가 되지 않을 권리로, 헌법 제10조의 일반적 인격권에 포함되는 기본적인 인권의 하나를 가리킨다. 2022년 법무부 디지털성범죄 전문위원회는 기술 발달에 따라 성적 대상화 방식이 비정형화·광범위화되고 있는 현실을 고려하여, 왜곡된 성편향의 표출로 현실 또는 디지털 공간에서 타인을 성적 대상화하는 행위를 성범죄로 규제할 수 있도록 성폭력처벌법에 ‘성적 인격권’ 침해에 대한 처벌 규정을 신설할 것을 권고한 바 있다. 이는 형사사법 프로세스가 규제 지체 없이 새로운 형태의 범죄에 즉각적이고 제대로 대응할 수 있도록 헌법상 기본권인 인격권에 포함된 ‘성적 인격권’을 독립된 보호법익으로 설정하고, 그에 대한 침해행위를 범죄로 규정할 필요가 있다는 지적이 꾸준히 제기된 데 따른 것이다. 즉, 허위영상물 편집 반포의 전형적인 방식인 정액·타액·소변 등 채액 테러, 지인 능욕 등 성적 공격, 언어적 성적 괴롭힘을 포함한 새로운 방식의 비접촉 성범죄가 사회적 문제로 대두되고 있으나, 법제의 미비로 피해자들이 사각지대에 방치되고 있다는 우려에 따른 것이었다.³¹⁾

본 연구는 2020년 3월 24일 개정 성폭력처벌법 시행 이후부터 2024년 9월 26일 성폭력처벌법 개정 시점까지 약 4년 6개월간 동법 제14조의2가 적용되어 선고 및 공개된 제1심 판결문 124건을 수집하여 분석한 결과, 2022년 법무부 디지털성범죄 전문위원회가 지적하였던 문제를 경험적으로 확인하였다. 성폭력처벌법 제14조의2가 적용된 제1심 판결문을 검토한 결과, 고도의 첨단기술을 활용하여 교묘한 허위영상물을 제작할 것이라는 대중의 인식과는 달리 딥페이크 기술을 이용한 경우보다는 피

31) 법무부 보도자료 (2022, 1, 28). 『신중 플랫폼 공간에서의 성범죄 방지 등을 위한 성적 인격권 침해 범죄 신설 및 보호관찰 개선』 권고 - 디지털성범죄 전문위원회 제5차 권고 발표 -, URL: https://viewer.moj.go.kr/result/bbs/182/temp_1643355350602100.view.xhtml?

해자의 사진에 정액 등 체액을 묻히거나 편집이 조작하여 허위로 합성한 사진인지 쉽게 알 수 있는 합성물이 다수를 차지하였다. 한 사람이 허위영상물 제작부터 반포를 모두 행하는 것이 아니라 미디어 플랫폼을 통해 연락을 취한 일면식이 없는 복수의 가해자가 허위영상물 편집·반포 행위를 분담하는 형태로 발생하고 있는 등 미디어 플랫폼 속 성적 인격권 침해는 하나의 놀이이자 산업으로 여겨지고 있는 것으로 파악된다.

미디어 플랫폼에서의 성범죄 발생을 방지하려는 조치가 필요한 근본적인 이유는 성범죄 피해자 개인의 존엄성 및 인격권과 맞닿아 있다. 성폭력처벌법상 허위영상물 용어를 폭넓게 해석하여 미디어 플랫폼에서 발생하는 이미지 기반 성학대를 의율하는 것으로 대응해 오고 있으나, 성적 인격권 침해라는 보호법익을 명확히 하는 처벌 규정을 신설하는 것이 장기적으로는 근본적으로 바람직한 가해자 처벌 및 피해자 보호 방향이라고 생각된다. 이때의 인격은 강학상 개념이 아닌, 현실적인 쟁점이다. 비동의 성적 대상화가 이루어지는 허위영상물의 특성상 많은 경우 피해자에게는 허위영상물 편집·반포에 동의 또는 합의할 상황이나 가능성 자체가 존재하지 않음을 상기할 때 “스스로 선택한 인생관 등을 바탕으로 사회공동체 안에서 각자가 독자적으로 성적 관념을 확립하고 이에 따라 사생활의 영역에서 자기 스스로 내린 성적 결정에 따라 자기 책임 하에 상대방을 선택하고 성관계를 가질 권리로 이해”³²⁾되는 종래의 성적 자기 결정권 논의로는 피해자가 자신이 미처 인지하지도 못한 가운데 성적인 학대에 노출되지 않고 보호받을 권리를 충분히 포섭하지 못한다. 미디어 플랫폼 이용이 확산하는 동시에 이를 악용한 범죄 또한 급증하는 상황에서 국가는 미디어 플랫폼을 안전하게 이용할 수 있도록 이용자의 권리를 실체적으로 보장하는 역할을 담당하여야 할 것이다. 성적 대상화 피해가 미디어 플랫폼 속에서 발생하더라도 그로 인해 고통을 겪는 피해자는 오프라인에 존재한다는 점에서 성적 인격권은 온·오프

32) 헌법재판소 2016.11.24. 선고 2015헌바136 결정.

프라인을 모두 포괄할 수 있는 형태로 규정될 필요가 있다.

이러한 가운데, 허위영상물 편집·반포 행위자들은 허위영상물 편집을 의뢰하기 위한 목적의 미디어 플랫폼과 제작한 허위영상물을 게시하기 위한 목적의 미디어 플랫폼을 이원적으로 이용하고 있는 것으로 분석되었다. 이는 허위영상물 편집·반포를 방지하기 위한 미디어 플랫폼 규제가 지나치게 지연되지 않도록 하되, 허위영상물 편집·반포 범행 단계에서 각 미디어 플랫폼이 주로 이용되는 특성을 고려하여 미디어 플랫폼 별로 차등적인 규제가 고려되어야 할 필요성을 시사한다.

한편, 본 연구의 제1심 판결문 분석 결과는 허위영상물 편집·반포 관련 피의자의 상당수가 10대로, 많은 경우 소년보호사건으로 처분되었으며 소년보호사건 기록은 비공개를 원칙으로 하고 있어 소년보호사건으로 처분된 사건들이 제외되어 있다는 점을 감안하여 해석에 일정한 주의를 기울여야 한다. 그럼에도 불구하고 허위영상물 편집·반포 단일죄에 해당하는 피고인 41명 중 절반가량(20명, 48.8%)에 대해 집행유예가 선고되고 9명(22.0%)에 대해서만 실형이 선고된 것으로 나타났다. 이는 이번 성폭력처벌법 개정이 허위영상물 관련 법정형 상향이 선고형 상향에 어느 정도 영향을 미칠 수 있을지에 대한 유효한 의문을 제기한다.

‘반포 등을 할 목적으로’라는 초과주관적 구성요건요소를 피고인의 유죄 성립에 결정적으로 고려해 온 법원의 선고 관행도 확인되었다. 2024년 9월 26일 성폭력처벌법 개정으로 ‘반포 등을 할 목적으로’라는 초과주관적 구성요건요소가 삭제된 가운데, 그간 형사사법기관이 ‘반포 등을 할 목적으로’를 중심으로 검토해 왔던 관점을 탈피하여 향후 개정 성폭력처벌법 시행에 따른 소지·구입·시청·저장 행위의 가벌성을 담보할 수 있도록 미디어 플랫폼 속 성적 인격권 침해 문제를 전향적으로 재인식할 것이 요청된다. 아울러, 대상을 가리지 않고 미디어 플랫폼상에서 전방위적으로 발생하는 허위영상물 편집·반포 상황을 고려할 때 성적 인격권 보호와 성적 인격권 침해에 대한 처벌이 여전히 연령에 따라서 차등적으로 이루어질 필요가 있는 것인지, 아동·청소년의 성적 인격권과

마찬가지로 성인 여성의 성적 인격권 역시 존중되어야 하는 것은 아닌지에 대해서도 숙고가 필요하다.

■ 참 고 문 헌

- 김명훈·이상진. (2020). 이슈관심주기를 적용한 디지털 성범죄 정책변동 분석: 딥페이크 포르노 방지법을 사례로. 치안정책연구, 34(3), 7-40.
- 김재현. (2021). 딥페이크(deep fake)기술을 이용한 허위영상물 제작 및 반포죄에 대한 형사법적 고찰. 입법학연구, 18(1), 243-276.
- 김희정. (2024). 딥페이크 기술을 이용한 신종범죄에 대한 법정책적 시사점 - 외국의 법정책 대응을 중심으로 -. 서강법률논총, 13(3), 97-128.
- 노하림·유제혁. (2024). Visual Saliency 기반의 딥페이크 이미지 탐지 기법. Journal of Platform Technology, 12(1), 128-140.
- 문경환·옥수열·서정일·이석환. (2024). Meta Pseudo Labels 기반 딥페이크 영상 검출. 멀티미디어학회논문지, 27(1), 9-21.
- 배상균. (2019). 인공지능(AI) 기술을 이용한 디지털 성범죄에 대한 검토 - 딥페이크(Deepfake) 포르노 규제를 중심으로 -. 외법논집, 43(3), 169-187.
- 소은영. (2019). 헌법상 성적 자기결정권의 의미에 관한 재검토. 이화젠더법학, 11(3), 41-65.
- 신성원. (2023). 딥페이크 기술을 활용한 디지털 성범죄에 관한 연구. 한국치안행정논집, 20(4), 147-168.
- 원은지 (2024, 9, 6). 엔번방 때도 있던 딥페이크, 국가 방관과 텔레그램이 키웠다. <한겨레>, URL: <https://www.hani.co.kr/arti/society/women/1157266.html>.
- 윤나경 (2024, 8, 29). “한국, 딥페이크 음란물 취약국 1위…최대 피해자는 한국 가수”, <KBS뉴스>, URL: <https://news.kbs.co.kr/news/pc/view/view.do?ncd=8047148>.
- 장우정·김주찬. (2020). 딥페이크 합성물에 대한 국내외 입법동향과 형사법적 수용문제 - 딥페이크 포르노(Deepfake Pornography)를 중심으로 -. 소년보호연구, 33(2), 273-306.
- 전성우·김지영·박진모·정희경. (2024). GAN과 DCGAN을 활용한 딥페이크 영상 기반 위조 영상 판별 연구. 한국콘텐츠학회 논문지, 24(7), 126-134.
- 정해민·조혁주·김우주·이광연. (2024). 멀티스케일 특성을 활용한 비전 트

- 랜스포머 기반 딥페이크 탐지에 관한 연구. *지능정보연구*, 30(2), 275-285.
- 주현경. (2024). 딥페이크 기술의 사회적 위험과 규제 방안 - 딥페이크 이용 범죄를 중심으로 -. *가천법학*, 17(3), 261-306.
- 최창욱·정유미. (2022). 국내외 언론이 바라본 딥페이크 기술. *디지털콘텐츠학회논문지*, 23(5), 893-904.
- 허순철. (2022). 유튜브 딥페이크(deepfake) 영상과 허위사실공표. *미디어와 인격권*, 8(1), 1-47.
- Bartky, S. L. (1990). *Femininity and domination: Studies in the phenomenology of oppression*. New York: Routledge.
- Caldwell, M., Andrews, J. T., Tanay, T., & Griffin, L. D. (2020). AI-enabled future crime. *Crime Science*, 9(1), 1-13.
- Citron, D. K., & Chesney, R. (2019). Deep fakes: A looming challenge for privacy, democracy, and national security. *California Law Review*, 107(6), 1753-1819.
- Citron, D. K., & Franks, M. A. (2014). Criminalizing revenge porn. *Wake Forest Law Review*, 49, 345-391.
- Flynn, A., Powell, A., Scott, A. J., & Cama, E. (2022). Deepfakes and digitally altered imagery abuse: A cross-country exploration of an emerging form of image-based sexual abuse. *The British Journal of Criminology*, 62(6), 1341-1358.
- Franks, M. A. (2017). Redefining “revenge porn” reform: A view from the front lines. *Florida Law Review*, 69(5), 1241-1337.
- Henry, N., & Powell, A. (2015). Embodied harms: Gender, shame, and technology-facilitated sexual violence. *Violence Against Women*, 21(6), 758-779.
- Henry, N., Flynn, A., & Powell, A. (2019). Image-based sexual abuse: Victims and perpetrators. *Trends and Issues in Crime and Criminal Justice*, (572), 1-19.
- LaCroix, J. M., & Pratto, F. (2015). Instrumentality and the denial of personhood: The social psychology of objectifying others. *Revue internationale de psychologie sociale*, 28(1), 183-211.

- Lucas, K. T. (2022). Deepfakes and domestic violence: Perpetrating intimate partner abuse using video technology. *Victims & Offenders*, 17(5), 647–659.
- McGlynn, C., & Rackley, E. (2017). Image-based sexual abuse. *Oxford Journal of Legal Studies*, 37(3), 534–561.
- McGlynn, C., Rackley, E., Johnson, K., Henry, N., Flynn, A., Powell, A., Gavey, N., & Scott, A. (2019). *Shattering Lives and Myths: A Report on Image-Based Sexual Abuse* (The UK report from an Australian Research Council funded project (DP170101433) Revenge Pornography: The Prevalence and Nature of Non-Consensual Imagery and the Implications for Law Reform). URL: <https://durham-repository.worktribe.com/preview/1605261/28683.pdf>.
- Powell, A. (2022). Technology-facilitated sexual violence: Reflections on the concept. In *Rape* (pp. 143–158). Routledge.

■ ABSTRACT

Violation of Sexual Integrity on Media Platforms**- Deepfake Image-Based Sexual Abuse -**

Han, Min Kyung

Professor, Department of Criminology, Korean National Police University

Like other forms of image-based sexual abuse, the editing and distribution of fabricated images involves non-consensual sexual objectification of the victim. The delay in adapting legal and media platform regulations to the rapidly evolving nature of such abuse highlights issues in both offender punishment and victim protection, particularly in cases of fabricated image distribution, including deepfakes.

In this context, this study empirically analyzes the occurrence and handling of fabricated image distribution cases, which was overlooked in the rushed process of revising the Sexual Violence Punishment Act. The research methods and content are divided into two main parts: 1) a comprehensive review and comparison of legislative proposals for amendments to the Act related to fabricated image distribution via media platforms, and 2) an analysis of 124 court decisions involving 129 defendants to examine the violation of sexual dignity rights on media platforms over the past four years since the enactment of Article 14-2 of the Act on March 24, 2020.

Although the term “fabricated images and videos” may be less intuitively understood compared to popular terms like “deepfake,” it is

advantageous for comprehensively penalizing violations of sexual dignity rights on media platforms. Analysis of first-instance rulings where Article 14-2 was applied revealed that, contrary to public perceptions of using advanced AI technology, the majority of cases involved crude fabrications, such as adding bodily fluids like semen onto victim photos, which were easily identifiable as fake, rather than involving sophisticated deepfake technology.

Additionally, violations of sexual dignity rights on media platforms do not typically involve a single person producing and distributing fabricated images and videos; rather, multiple offenders, who are often strangers connected through such platforms, share the tasks of editing and distributing fabricated images and videos. These offenders often separate the platforms used for commissioning fabrications from those used to post such images. Accordingly, the recent amendments to fabricated image distribution regulations are evaluated and improvements to the legal framework for enhancing the protection of sexual dignity rights are suggested.

Keywords: Fabricated Image Editing and Distribution, Technology-Facilitated Image-Based Sexual Abuse, Deepfake Videos, Violation of Sexual Integrity, Sexual Violence Punishment Act, Court Decision Analysis, Telegram

[논문투고일 2024. 10. 28. 논문수정일 2024. 11. 26. 게재확정일 2024. 12. 5.]

전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정의 쟁점 및 개선 연구

이 희 훈*

선문대학교 법·경찰학과 교수, 법학박사

국문초록

최근 우리나라에서 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정(이하 “이 법 규정”으로 줄임)에 따른 수사기관 등의 남용 문제가 크게 제기되고 있는바, 약 10년 전에 비해서 이 법 규정에 따른 수사기관 등의 요청 건수는 상당히 감소한 것으로 나타났다. 그러나 최근 3년 동안에는 이러한 수치가 소폭 증가한 것으로 나타났다. 생각건대, 이 법 규정은 초기 수사 단계에서 수사기관 등의 수사나 정보수집 활동의 ‘신속성’과 ‘밀행성’ 및 ‘효율성’을 보장해 주어, 공공의 안녕질서를 효율적으로 보호해 준다. 따라서 이 법 규정의 입법 목적이나 취지는 정당하다. 그리고 해당 전기통신사업자 측에서 이러한 수사기관 등의 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청을 자유롭게 거절할 수 있도록 명확하게 규정하고 있어서, 이에 대하여 그 어떤 법적인 강제나 의무가 없으므로, ‘임의수사’로 보는 것이 타당하다. 또한 독일처럼 우리나라는 법원의 허가나 영장이 필요한 통신비밀보호법상 통신사실 확인자료 요청 규정과 달리, 법원의 허가나 영장이 필요 없는 이 법 규정을 2000년 1월 28일에 법률 제6230호로 전기통신사업법 제54조 제3항에서부터 현재까지 별도로 구분해서 규정하고 있다. 이 법 규정의 목적에 대해 우리나라와 독일의 헌법재판소는 모두 정당한 것으로 판시하고 있다. 이에 향후 이 법 규정에서 법원의 허가나 영장을 새롭게 받도록 개정할 필요는 없다. 다만, 이 법 규정은

* h20412@naver.com

그 수집 정보의 대상이 다소 광범위하고 넓게 규정되어 있다고 볼 수 있어서 수사기관 등의 남용 가능성이 있다. 그리고 이 법 규정은 그 수집 정보의 범위 중에서 해당 통신 이용자 개인의 여러 중요한 개인정보를 내포하고 있는 ‘주민등록번호’와 ‘상세한 주소’를 수집할 수 있도록 규정하고 있다. 이는 과잉 금지의 원칙 중 최소 침해의 원칙과 법익 균형성의 원칙에 저촉될 수 있어서, 해당 통신 이용자의 개인정보자기결정권 등을 침해할 수 있다. 따라서 향후에는 이 법 규정에 의해 수사기관 등이 필요 최소한의 적절한 범위 내에서 통신 이용자 정보 제공을 요청할 수 있도록 개선하는 것이 바람직하다. 이에, 이 법 규정에서 해당 통신 이용자의 ‘성명, 생년월일, 간단한 주소(도시명 또는 동네명 정도), 전화번호, 아이디, 가입 또는 해지일’ 정도만 제공토록 개선하여, 해당 통신 이용자 개인의 개인정보자기결정권을 좀 더 강하게 보호해 주는 것이 바람직하다.

주제어: 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청, 임의 수사, 법원의 허가나 영장, 주민등록번호와 상세 주소, 개인정보자기결정권, 과잉 금지의 원칙

목 차

- I. 들어가는 말
- II. 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정의 연혁과
실태 및 시사점
 - 1. 연혁
 - 2. 실태
 - 3. 시사점
- III. 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정의 주요
내용 및 법원의 허가나 영장의 필요성 여부 검토
 - 1. 주요 내용
 - 2. 법원의 허가나 영장의 필요성 여부 검토
- IV. 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정에 대한
독일의 입법례 및 우리나라와 독일의 판례 및 검토
 - 1. 독일의 입법례
 - 2. 우리나라와 독일의 판례
 - 3. 검토
- V. 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정의 여러
쟁점과 개선 방향
- VI. 맺는말

I. 들어가는 말

최근 2024년 8월 26일에 MBC 뉴스에서는 “검찰이 이른바 ‘윤 대통령 명예훼손 사건’에 대한 수사 과정에서 2024년 1월에 SK텔레콤과 KT, LG U+ 등의 국내 통신 3사에 공문을 보내서 가입 고객 3,176명의 개인 정보를 수집하였고, 이들의 이름과 전화번호 및 주민등록번호와 상세 주소 등의 여러 민감한 개인정보들까지 광범위하게 수집했지만, 검찰은 해당 통신 이용자 정보 수집의 당사자 대부분에게 해당 통지 유예기간인 6개월을 모두 채운 후에야 해당 통신 이용자 정보 수집의 사실을 휴대폰 문자로 알려줬다.”라고 보도하였다(이혜리, 2024).

이렇게 2024년 1월부터 지난 과거와는 달리 우리나라에서 검사, 수사

관서의 장, 정보수사기관의 장(이하에서 “수사기관 등”으로 줄임)이 전기통신사업법 제83조의2 제1항에 의하여 개인의 통신 이용자의 정보를 제공받게 되면, 사후에 반드시 해당 통신 이용자 정보 제공을 받게 된 개인(이하에서 “해당 통신 이용자 개인”으로 줄임)에게 통지해 줘야 한다. 왜냐하면 (구) 전기통신사업법 제83조 제3항의 ‘통신 이용자 정보 취득 행위 위헌 확인 등(여러 국가기관들에 의한 통신 이용자 정보 제공 요청 사건)’에 대한 헌법재판소의 2022년 7월 21일에 2016헌마388·2022헌마105·2022헌마110·2022헌마126(병합) 결정(이하에서 “헌법재판소의 2016헌마388 등 헌법불합치 결정”으로 줄임)에서 수사기관 등에 해당 통신 이용자 개인에게 사후 통지 제도가 없다는 점에 의하여 ‘적법절차의 원칙’에 위반된다는 사유로 헌법불합치 결정을 하여, 전기통신사업법상 2023년 12월 29일에 해당 통신 이용자 개인에게 사후 통지 제도가 신설되었고, 실제 2024년 1월 1일부터 시행되었기 때문이다.

그리고 최근 2024년 8월 8일에 동아일보는 최근 검찰이 야당 의원과 보좌진, 언론인 등의 통신 이용자 정보 자료를 무더기로 조회한 것을 두고 논란이 제기되고 있다. 이에 경찰과 검찰 등의 수사기관 등에서는 정보통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 시, 해당 여러 정보의 사용 목적을 단순히 ‘수사’ 등으로 매우 간략하게 기재하는 경우가 많아서, 해당 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 사실을 사후에 통지받게 된 개인들은 해당 개인 본인의 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청의 이유를 정확하게 알 수 없는 등의 문제가 발생한다고 보도하였다. 그리고 이에 대하여 법원의 허가나 영장이 필요하다고 보는 국회의원들도 있고, 다른 한편으로는 수사기관 등의 수사 등이 신속하고 기밀하게 성공하기 위해서, 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청을 할 때마다 일일이 법원에 허가나 영장을 청구하면 춘각을 다투는 사건을 망쳐 버릴 수 있기 때문에 법원의 허가나 영장이 필요하지 않다고 보는 국회의원들도 있다고 보도하였다(김준일·안규영·구민기·권구용, 2024).

이하에서는 먼저 위와 같이 최근 2024년 10월 말 현재까지 우리나라에서 크게 쟁점화 된 ‘어떤 사실이나 정보를 담아서 수용자들에게 보내는 역할을 하는 매개체’를 뜻하는 ‘미디어(네이버 국어사전, 2024)’의 범위에 속하는 ‘통신’ 분야 중에서 전기통신사업법의 제83조 제3항부터 제6항 및 동법 제83조의2에서 수사기관 등의 ‘통신 이용자 정보 제공 요청과 관련된 이러한 여러 규정’(이하에서 “전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정”으로 줄임)의 연혁 및 실태 또는 현황 및 이에 대한 시사점을 살펴본다(이하 II). 다음으로 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정상 주요 내용과 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정에도 통신비밀보호법상 통신사실 확인자료 요청 규정처럼 법원의 허가나 영장이 필요한지 여부에 대하여 해당 ‘필요설’과 ‘불필요설’을 각각 살펴본 후에 이에 대하여 검토한다(이하 III). 그리고 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정에 대하여, 우리나라처럼 통신비밀보호법상 통신사실 확인자료 요청 규정과 별도로 각각 구분하고 있는 독일의 입법례를 살펴보고, 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정에 대한 우리나라 헌법재판소의 여러 판례의 주요 판시 내용 및 독일 연방 헌법재판소의 주요 판시 내용들을 고찰한 후에, 이에 대한 각각의 시사점을 검토한다(이하 IV). 또한 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정상 해당 통신 이용자 개인의 헌법 제10조 제1문의 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권에 근거를 둔 ‘일반적 인격권’ 및 헌법 제17조의 ‘사생활의 비밀과 자유’ 등을 이념적 기초로 하는 ‘개인정보자기결정권’¹⁾등을 침해할 수 있는 문제 등의 여러 쟁점 및 향후 이에 대한 여러 바람직한 개선 방향을 제시한다(이하 V). 끝으로 결론인 맺는말 부분에서는 이상에서 살펴본 중요한 내용들에 대하여 각각 요약·정리하여 제시한다(이하 VI).

1) 헌재 2005. 5. 26, 선고 99헌마513, 2004헌마190(병합) 결정.

Ⅱ. 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정의 연혁과 실태 및 시사점

1. 연혁

현재 우리나라의 ‘전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정’에 대한 연혁을 살펴보면, 크게 다음과 같이 아홉 가지로 나누어 살펴볼 수 있다.

첫째, 1983년 12월 30일에 법률 제3686호로 제정된 (구) 공중전기통신사업법 제82조 제2항에서 최초로 수사상 필요에 의하여 통신 역무를 제공하는 자에게 관련 자료의 제출을 요구할 수 있는 규정을 신설하였다.

둘째, 1991년 8월 10일에 법률 제4394호로 (구) 공중전기통신사업법이 전부 개정되면서 해당 법의 명칭 자체도 오늘날과 같은 ‘전기통신사업법’으로 전면 개정되었다. 이때 당시의 (구) 전기통신사업법 제54조 제3항에서는 오늘날과 같이 전기통신사업법상 법원의 허가 영장이 필요 없는 ‘통신 이용자 정보 자료’와 통신비밀보호법상 법원의 허가 영장이 필요한 ‘통신사실 확인자료’를 각각 구분 내지 구별하지 않았고, ‘전기통신업무에 관한 서류’를 수사상의 필요에 의한 제공 요청의 대상으로 규정하였다.

셋째, 2000년 1월 28일에 법률 제6230호로 개정된 (구) 전기통신사업법 제54조 제3항에서 통신 이용자 정보 제공 요청 규정의 해당 요청 주체 부분에 기존의 ‘검사와 수사 관서의 장’ 이외에도 ‘정보수사기관의 장’이 새롭게 추가되었고, 해당 요청 사유 부분에서 ‘수사’ 이외에도 ‘형의 집행, 국가안전보장에 대한 위해 방지’가 새롭게 추가되었으며, 해당 제공 대상이 되는 정보의 범위를 특정하여 ‘통신 이용자 정보’와 ‘통신사실 확인자료’를 명확하게 구분 내지 구별하기 시작하였다. 그리고 (구) 전기통신사업법 제54조 제4항에서 해당 이용자와의 연관성과 필요한 자

료의 범위를 기재한 서면으로 요청하도록 규정하였고, 동법 동조 제5항에서 해당 서류 대장과 관련 자료들의 비치 의무를 규정하였으며, 동법 동조 제6항에서 정보통신부장관에 대한 현황 보고 의무와 정보통신부장관의 점검 권한에 관해서 규정하였다. 또한 동법 동조 제7항에서 전기통신사업자의 요청자 소속기관의 장에 대한 통보 의무를 명시하도록 각각 개정하였다.

넷째, 2002년 12월 26일에 법률 제6822호로 개정된 (구) 전기통신사업법 제54조 제3항에서 해당 요청 주체 부분에 ‘법원’이 새롭게 추가되었고, 해당 요청 사유 부분에 ‘재판’이 새롭게 추가되었으며, IT 과학기술 시대에 접어들어 개인의 스마트폰과 인터넷의 사용 증가에 따라 해당 제공 대상 정보의 범위 부분에 ‘전화번호’ 및 ‘아이디’가 새롭게 추가되었다.

다섯째, 2007년 1월 3일에 법률 제8198호로 개정된 (구) 전기통신사업법 제54조 제3항에서 해당 요청 주체 부분에 ‘국세청장’ 및 ‘지방국세청장’이 새롭게 추가되었고, 해당 요청 사유 부분에 ‘조세범처벌법 중 일부 범죄 사건의 조사’가 새롭게 추가되었다.

여섯째, 2008년 2월 29일에 대통령령 제20666호로 전기통신사업법 시행령이 전부 개정되면서, 동법 시행령 제53조 제1항에서 “전기통신사업자는 전기통신사업법 제54조 제5항에 따른 통신 자료 제공 대장을 1년간 보존하여야 한다.”라는 규정을 신설해서, 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공에 대한 자료의 보관 기간 규정을 새롭게 마련하여, 현행 2024년 7월 30일에 대통령령 제34761호로 일부 개정된 전기통신사업법 시행령 제53조 제1항에서 “전기통신사업자는 전기통신사업법 제83조 제5항에 따른 통신 이용자 정보 제공 대장을 1년간 보존하여야 한다.”라고 계속 규정하고 있다.

일곱째, 2010년 3월 22일에 법률 제10166호로 전기통신사업법이 전부 개정되었다. (구) 전기통신사업법 제83조 제3항에서 전기통신사업자는 법원, 검사 또는 수사 관서의 장(이하에서 군 수사기관의 장, 국세청장

및 지방 국세청장을 포함한다), 정보수사기관의 장이 재판, 수사(조세범 처벌법 제10조 제1항·제3항·제4항의 범죄 중 전화, 인터넷 등을 이용한 범칙 사건의 조사를 포함한다), 형의 집행 또는 국가안전보장에 대한 위해를 방지하기 위한 정보 수집을 위하여 1. 이용자의 성명, 2. 이용자의 주민등록번호, 3. 이용자의 주소, 4. 이용자의 전화번호, 5. 이용자의 아이디(컴퓨터시스템이나 통신망의 정당한 이용자임을 알아보기 위한 이용자 식별 부호를 말한다), 6. 이용자의 가입일 또는 해지일에 대한 자료의 열람이나 제출을 요청하면 그 요청에 따를 수 있도록 개정되었다. 또한 동법 동조 제4항에서는 이에 따른 통신이용자정보제공 요청은 요청 사유, 해당 이용자와의 연관성, 필요한 자료의 범위를 기재한 서면(이하에서 “자료제공요청서”로 줄임)으로 하여야 한다. 다만, 서면으로 요청할 수 없는 긴급한 사유가 있을 때는 서면에 의하지 아니하는 방법으로 요청할 수 있으며, 그 사유가 해소되면 지체 없이 전기통신사업자에게 자료제공요청서를 제출하도록 규정하였다(서세인, 2023).

여덟째, 2022년 7월 21일에 헌법재판소는 2010년 3월 22일에 법률 제10166호로 전부 개정된 (구) 전기통신사업법 제83조 제3항 중에서 검사 또는 수사 관서의 장(군 수사기관의 장을 포함한다), 정보수사기관의 장의 수사, 형의 집행 또는 국가안전보장에 대한 위해 방지를 위한 정보 수집을 위한 통신 이용자 정보 제공 요청에 관한 부분에 대하여, 해당 통신 이용자 정보 자료 취득에 대한 사후통지절차를 전혀 (일체) 마련해 두지 않고 있어서, 이는 ‘적법절차의 원칙’에 위반된다는 사유로 헌법불합치 결정을 하였다.²⁾

아홉째, 이 법 규정에 대하여, 이러한 헌법재판소의 헌법불합치 결정에 따라, 2023년 12월 29일에 법률 제19856호로 전기통신사업법 제83조 제3항부터 제9항까지는 다소 사소한 문구 수정이 이루어졌고, 동법 제83조의2에서 제1항부터 제8항까지 새롭게 헌법재판소의 2016헌마388 등

2) 현재 2022. 7. 21. 선고 2016헌마388, 2022헌마105·110·126(병합) 결정,

헌법불합치 결정의 취지에 부합하게 현재 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공을 받은 사실에 대하여, 해당 통신 이용자 개인에게 통지해주는 여러 절차적 규정을 신설하였다(이희훈, 2024, 8월).

2. 실태

최근 2024년 8월 13일에 과학기술정보통신부(이하에서 “과기부”로 줄임)의 통계에 의하면, 지난 10년간 전기통신법상 수사기관 등의 통신 이용자 정보의 제공 건수는 매년 조금씩 다행스럽게 감소하는 추세에 있다고 밝혔다.

즉, 지난 2023년에 과기부에서 집계한 검찰, 경찰, 국정원 등의 여러 수사기관 등이 여러 통신사로부터 제공받은 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 건수는 총 463만 1,310건으로 나타났다. 따라서 이보다 10년 전인 2014년에 수사기관 등이 통신사들로부터 제공받은 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 건수가 총 1,296만 7,456건에 비하여 약 64.2%가 대폭 감소하였다. 특히 이 중에서 검찰이 제공받은 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 건수는 2014년에 총 426만 7,625건에서 2023년에는 총 147만 9,392건으로 약 65.3%가 대폭 감소한 수치로 나타났다. 다만, 검찰이 제공받은 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 건수가 지난 2021년에는 총 135만 5,739건 및 2022년에는 총 130만 5,620건에 비해서 2023년에는 총 147만 9,392건으로 조금 늘어난 것으로 나타났다(이현웅, 2024).

한편, 2024년 1월 19일에 총 102개의 전기통신사업자(기간 통신 67개사 및 부가 통신 35개사)가 과기부에 제출하여 과기부에서 집계한 “2023년 상반기 통신 이용자 정보 및 통신사실 확인자료 제공 등 현황 발표 자료”에 의하면, 2023년 상반기에 검찰·경찰·국정원 등의 수사기관 등에 제공된 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 건수는 2022년 하반기에 비해서, 전화번호 수를 기준으로 해서는 총 295,741건(2022년

하반기: 총 2,122,927건 → 2023년 상반기: 총 2,418,668건)으로 증가하였고, 문서 수를 기준으로 총 88,244건(2022년 하반기: 482,566건 → 2023년 상반기: 총 570,810건)으로 증가하였다.

특히 이 중에서, 전화번호 수를 기준으로 해서는 2022년 하반기에 비해서 2023년 상반기에 검찰이 총 179,716건(2022년 하반기: 총 559,874건 → 2023년 상반기: 총 739,590건)으로 증가하였다. 그리고 경찰은 총 100,985건(2022년 하반기: 총 1,497,728건 → 2023년 상반기: 총 1,598,713건)으로 증가하였고, 국가정보원은 총 5,080건(2022년 하반기: 총 5,483건 → 2023년 상반기: 총 10,563건)으로 증가하였다. 또한 고위 공직자범죄수사처는 총 1,642건(2022년 하반기: 총 23건 → 2023년 상반기: 총 1,665건)으로 증가하였고, 국세청 등 기타 국가기관들은 총 8,318건(2022년 하반기: 총 59,819건 → 2023년 상반기: 총 68,137건)으로 증가한 것으로 각각 나타났다(이희훈, 2024, 8월).

3. 시사점

먼저 ‘전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정’에 대한 연혁을 크게 전체적으로 살펴볼 때, 수사기관 등이 보이스 피싱 범죄나 납치 범죄 등의 각종 범죄의 피해자나 해당 범죄자에 대해서 신속한 확인 등을 통한 효율적이고 은밀한 범죄 수사 및 범죄예방 및 범인 검거와 각종 피해 구제 등의 공공의 안녕질서를 보호하기 위한 본 규정의 입법 목적의 취지는 최대한 살리면서, 이 법 규정이 헌법상 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보 주체가 스스로 결정할 수 있는 권리인 개인정보자기결정권을 침해할 소지가 있는(권영성, 2009; 김철수, 2013; 성낙인, 2022; 이희훈, 2017; 전광석, 2023; 한수웅, 2022, 허영, 2015) 문제점에 대하여, 다음과 같이 크게 세 가지의 방향으로 바람직하게 개선했다는 것을 알 수 있다.

첫째, 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정이 과거에 맨 처음에 입법화된 1983년 12월 30일에 법률 제3686호로 제정된 (구) 공중전기통신사업법 제82조 제2항에서 전기통신사업법상 ‘통신 이용자 정보’와 통신비밀보호법상 ‘통신사실 확인자료’ 간에 헌법상 개인정보자기결정권 등의 기본권 침해 가능성의 정도가 다른 것에 대하여, 상호 간에 각각 구분 내지 구별해서 제한 또는 통제하지 않았었던 문제점이 있었다.

그러나 이러한 문제점에 대하여 지난 2000년 1월 28일에 법률 제6230호로 전기통신사업법 제54조 제3항을 전격으로 개정하면서, 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 규정과 이보다 양적·질적으로 훨씬 더 헌법상 개인정보자기결정권 등의 기본권 침해 가능성이 높은 통신비밀보호법상 ‘통신사실 확인자료’ 간에 본 논문의 III-1번처럼 각각 구분 내지 구별해서, 해당 통신 이용자에 대한 헌법상 개인정보자기결정권 침해의 가능성을 좀 더 낮추어 주거나 줄여 주기 위해서 바람직하게 개선했다는 것을 시사해 준다.

둘째, 2000년 1월 28일에 법률 제6230호로 (구) 전기통신사업법 제54조 제4항을 개정하여, 해당 통신 이용자와의 연관성과 필요한 자료의 범위를 기재한 ‘서면’으로 요청하도록 개정하였다. 그리고 동법 동조 제5항에서 이에 대한 서류 대장과 관련 자료들을 공개적으로 비치하도록 의무 규정을 두도록 개정하였다. 또한 동법 동조 제6항에서 과거 정보통신부장관(현재는 과학기술정보통신부 장관)에 대한 현황 보고 의무와 과거 정보통신부장관(현재는 과학기술정보통신부 장관)의 점검 권한을 개정하였다. 이밖에 2008년 2월 29일에 대통령령 제20666호로 전기통신사업법 시행령이 전부 개정되면서, 동법 시행령 제53조 제1항에서 “전기통신사업자는 전기통신사업법 제54조 제5항에 따른 통신 자료 제공 대장을 1년간 보존하여야 한다.”라는 규정을 신설하여, 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공에 대한 자료의 보관 기간 규정을 새롭게 마련하였다.

이러한 수사기관 등의 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공에 대

한 자료의 보관 기간 규정에 따라 기존보다 좀 더 해당 통신 이용자에 대한 헌법상 개인정보자기결정권의 보호 가능성을 제고시켜 주었다는 점에서 바람직하게 개선했다는 것을 시사해 준다.

셋째, 최근 2022년 7월 21일에 헌법재판소의 2016헌마388 등 헌법불합치 결정에서, 기존에 전기통신사업법상 수사기관 등에 해당 통신 이용자 정보를 제공하게 된 개인에게 ‘사후 통지 제도’가 없다는 점에 비추어, 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정은 ‘적법절차의 원칙’에 위반된다고 판시하였다.

이후 2023년 12월 29일에 전기통신사업법상 해당 통신 이용자 정보를 제공하게 된 개인에게 ‘사후 통지 제도’가 신설되어, 실제로 2024년 1월 1일부터 시행하고 있다. 이에 과거에 비해서 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정에 대해서, 기존보다 좀 더 ‘적법절차의 원칙’에 부합되도록 바람직하게 개선했다는 것을 시사해 준다.

한편 ‘전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정’에 대한 실태나 현황에 비추어, 과거 10년 전과 비교하여 장기적인 관점에서 살펴볼 때, 2023년에 수사기관 등이 제공받아 확인한 전기통신사업법상의 통신 이용자 정보 건수가 약 10년 전인 2014년에 비하여 상당히 감소했다는 점을 알 수 있다. 이에 비추어 볼 때, 이 법 규정에 따른 헌법상 개인정보자기결정권 침해의 가능성이 꽤 감소했다는 것을 시사해 준다.

다만, 최근 3년간 단기적인 관점에서 살펴볼 때, 지난 2021년과 2022년에 비해서는 2023년에 검찰, 경찰, 국가정보원 등의 여러 수사기관 등이 통신사들로부터 제공받은 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 건수에 대한 해당 수치가 다소 증가했다는 점에 비추어 볼 때, 해당 통신 이용자의 헌법상 개인정보자기결정권의 침해 가능성은 조금 높아졌다는 것을 시사해 준다.

그리고 이 중에서 특히 전화번호 수를 기준으로 할 때, 2022년 하반기에 비해서 2023년 상반기에 경찰·검찰·고위공직자범죄수사처·기타 국가기관 등이 제공받은 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공의 건수

가 약간 증가한 점에 비추어 볼 때, 해당 통신 이용자의 헌법상 개인정보자기결정권 등의 침해 가능성이 조금 높아졌다는 점을 알 수 있다. 따라서 향후 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정에 따른 헌법상 개인정보자기결정권의 침해 가능성을 좀 더 낮추거나 줄일 수 있도록 개선하는 것이 바람직하다(이희훈, 2024, 8월).

Ⅲ. 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정의 주요 내용 및 법원의 허가나 영장의 필요성 여부 검토

1. 주요 내용

‘전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정’의 주요 내용으로, 먼저 동 규정과 ‘통신비밀보호법상 통신사실 확인자료 요청 규정’ 간의 차이점은 다음과 같이 크게 네 가지를 들 수 있다.

첫째, 양자 간의 ‘적용 대상’이나 ‘적용 범위’에 큰 차이가 있다. 즉, 전기통신사업법 제83조 제3항에서 “전기통신사업자는 법원, 검사 또는 수사 관서의 장, 정보수사기관의 장이 재판, 수사, 형의 집행 또는 국가 안전보장에 대한 위해를 방지하기 위한 정보 수집을 위하여 다음 각호의 자료의 열람 또는 제출을 요청하면 그 요청에 따를 수 있다. 1. 이용자의 성명, 2. 이용자의 주민등록번호, 3. 이용자의 주소, 4. 이용자의 전화번호, 5. 이용자의 아이디, 6. 이용자의 가입일 또는 해지일”이라고 규정하고 있다.

그러나 통신비밀보호법 제2조 제11호에서 ‘통신사실 확인자료 요청 규정’의 적용 대상은 “가입자의 전기통신일시, 전기통신 개시와 종료 시간, 발·착신 통신번호 등 상대방의 가입자 번호, 사용도수, 컴퓨터통신 또는 인터넷의 사용자가 전기통신역무를 이용한 사실에 관한 컴퓨터통신 또는 인터넷의 로그기록 자료, 정보통신망에 접속된 정보통신기기의

위치를 확인할 수 있는 발신기지국의 위치추적 자료, 컴퓨터통신 또는 인터넷의 사용자가 정보통신망에 접속하기 위하여 사용하는 정보통신기기의 위치를 확인할 수 있는 접속지의 추적자료”라고 규정하고 있다.

이처럼, ‘통신비밀보호법상 통신사실 확인자료 요청 규정’의 적용 대상이나 적용 범위는 ‘전기통신사업법 제83조 제3항의 통신이용자 정보 제공 요청 규정’에 대한 적용 대상이나 적용 범위보다 훨씬 넓은 점에서 양자 간에 큰 차이가 있다는 것을 알 수 있다.

둘째, 양자 간의 ‘전기통신사업자의 협조의무의 존부(存否)’에 큰 차이가 있다. 즉, ‘전기통신사업법 제83조 제3항의 통신 이용자 정보 제공 요청 규정’에 대해서는 전기통신사업자 측의 해당 자료 제공에 대한 협조 의무나 강제성이 없다.

그러나 ‘통신비밀보호법상 통신사실 확인자료 요청 규정’에 대해서는 동법 제15조의2 제1항에서 “전기통신사업자는 검사·사법경찰관 또는 정보수사기관의 장이 이 법에 따라 집행하는 통신제한조치 및 통신사실 확인자료제공의 요청에 협조하여야 한다.”라고 규정하여, 전기통신사업자의 협조 의무나 강제성이 있다.

이처럼, 통신비밀보호법상 통신사실 확인자료 요청 규정에서는 전기통신사업자에게 해당 통신사실 확인자료요청 규정에 대한 협조의무를 통해서 강제하고 있는 반면에, 전기통신사업법상의 통신 이용자 정보의 제공 요청 규정에서는 전기통신사업자 측의 해당 자료 제공에 대한 협조 의무나 강제성이 없다는 점에서 양자 간에 큰 차이가 있다는 것을 알 수 있다.

셋째, 양자 간의 ‘법원의 허가 존부(存否)’에 큰 차이가 있다. 즉, ‘전기통신사업법 제83조 제3항의 통신 이용자 정보 제공 요청 규정’에 의하여 여러 국가기관이 그 제공을 요청할 때는 별도로 ‘법원의 허가나 영장’이 필요 없다.

그러나 ‘통신비밀보호법 13조 제3항의 통신사실 확인자료 요청 규정’에서 “제1항 및 제2항에 따라 통신사실 확인자료 제공을 요청하는 경우

에는 요청 사유, 해당 가입자와의 연관성 및 필요한 자료의 범위를 기록한 서면으로 관할 지방법원(군사법원을 포함한다. 이하 같다) 또는 지원의 허가를 받아야 한다. 다만, 관할 지방법원 또는 지원의 허가를 받을 수 없는 긴급한 사유가 있는 때에는 통신사실 확인자료 제공을 요청한 후 지체 없이 그 허가를 받아 전기통신사업자에게 송부하여야 한다.”라고 규정하고 있다.

이처럼, ‘통신비밀보호법상 통신사실 확인자료 요청 규정’에서는 절차적으로 법원의 허가나 영장이 필요한 반면에, 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정에서는 법원의 허가나 영장이 필요 없다는 점에서 양자 간에 큰 차이가 있다는 것을 알 수 있다.

넷째, 전기통신사업법 제83조 제5항에 의한 동법 시행령 제53조 제1항에서 “전기통신사업자는 전기통신사업법 제83조 제5항에 따른 통신 이용자 정보 제공 대장을 1년간 보존하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 이들 규정에 따라, ‘1년’이라는 ‘전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 규정’에 의한 자료의 보관 기간 규정을 두고 있다.

그러나 통신비밀보호법 제15조의 2 제2항에 의한 동법 시행령 제41조 제2항에서 “동법 제15조의2 제2항에 따른 전기통신사업자의 통신사실확인자료 보관기간은 다음 각호의 구분에 따른 기간 이상으로 한다. 동법 제2조 제11호 가목부터 라목까지 및 바목에 따른 통신사실확인자료: 12개월. 다만, 시외·시내전화 역무와 관련된 자료인 경우에는 6개월로 한다. 2. 동법 제2조 제11호 마목 및 사목에 따른 통신사실확인자료: 3개월”이라고 규정하고 있다.

이처럼, 통신비밀보호법상 통신사실 확인자료 요청 규정에서는 전기통신사업자에게 해당 통신사실 확인자료에 대한 보관기간을 각 통신사실 확인자료의 종류에 따라서 3개월, 6개월, 1년으로 각각 구분해서 규정하고 있는 반면에, 전기통신사업법상의 통신 이용자 정보의 제공 요청 규정에서는 전기통신사업자 측의 해당 자료에 대한 보관기간을 1년으로 규정하고 있다는 점에서 양자 간에 큰 차이가 있다는 것을 알 수 있다.

2. 법원의 허가나 영장의 필요성 여부 검토

가. 법원의 허가나 영장의 필요설

전기통신사업법 제83조 제3항에 의하여 수사기관 등이 해당 통신자료의 제공 요청을 하는 것은 비록 형식상 ‘임의수사’의 한 방법이지만, 수사기관 등이 이러한 법 규정에 따라 전기통신사업자에게 통신자료 제공 요청을 한 경우에 이러한 요청만으로도 전기통신사업자는 상당한 부담을 가질 수밖에 없고, 전기통신사업자가 수사기관 등의 통신자료 제공 요청에 응하지 아니하여 수사기관 등이 압수·수색 영장 집행의 방식으로 해당 통신 이용자 개인의 통신자료를 확보할 때에는 전기통신사업자의 업무에 지장이 초래될 수 있으므로, 전기통신사업자가 굳이 자신의 부담하에 수사기관 등의 통신자료 제공요청을 거절할 가능성은 높지 않다. 따라서 전기통신사업법 제83조 제3항의 ‘통신 이용자 정보 제공 요청 규정’에 의한 통신자료의 취득은 수사기관이 우월적 지위에서 행하는 것으로 사실상 ‘강제처분’에 해당하여, 법원의 허가나 영장 없이 압수나 수색을 허용하는 것과 같은 결과를 초래한다.

이에, 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정에 따라 수사기관 등이 해당 통신 이용자 개인의 인적 사항을 특정할 수 있는 통신자료를 영장 없이 간이한 방법으로 취득할 수 있도록 함으로써 헌법상 영장주의의 원칙 등에 위반되기 때문에, 향후에는 이러한 동법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정에서 수사기관 등이 해당 이용자 정보의 제공을 요청할 때는 별도로 법원의 허가나 영장이 필요하다고 보는 견해가 있다(오기두, 2014; 오동석, 2020; 임규철, 2013).³⁾

³⁾ 同旨: 헌재 2022. 7. 21. 선고 2016헌마388, 2022헌마105·110·126(병합) 결정에서 1. 이석태·이영진·김기영·문형배·이미선 헌법재판소 재판관들의 수사기관 등이 전기통신사업자에게 이용자의 성명 등 통신자료의 제공을 요청하여 취득한 행위에 대한 별개 의견.

나. 법원의 허가나 영장의 불필요설

수사의 전 단계로 볼 수 있는 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정에서 원칙적으로 법원의 영장주의를 새롭게 도입할 때는 급박한 범죄의 초기수사를 불필요하게 지연시킬 수 있으며, 해당 전기통신사업법상 통신 이용자 정보는 주로 수사의 초기 단계에서 범죄의 피의자와 피해자를 특정하기 위하여 가장 기초적이고 신속하게 확인하여야 할 정보에 해당하므로, 형사소송법상 임의수사의 일종인 ‘사실 조회’라는 성격이기 때문에, 향후에도 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정에서 수사기관 등이 해당 이용자 정보의 제공을 요청할 때 현재처럼 별도로 법원의 허가나 영장이 필요하지 않다고 보는 견해가 있다(박민우, 2013; 박찬걸·강동욱, 2014).⁴⁾

그리고 실무적인 관점에서 실제로 통신비밀보호법상 통신사실 확인자료 요청 규정에 따라 실제로 지난 2009년부터 2013년의 법원의 해당 통신사실확인자료의 현황과 제공요청에 대한 법원의 영장 기각률은 겨우 4~6%밖에 안 된다는 점에 비추어 볼 때, 만약 법원의 허가나 영장에 의한 수사기관 등의 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청에 대한 효율적이고 엄격한 제한이나 통제하는 역할이나 기능을 할 것을 기대하는 것은 사실상 실무적으로 매우 어렵다. 따라서 향후에도 현재처럼 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정에서 수사기관 등이 해당 이용자 정보의 제공을 요청할 때 현재처럼 별도로 법원의 허가나 영장이 필요하지 않다고 보는 견해가 있다(권양섭, 2015).

다. 검토

향후에도 현재처럼 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규

4) 同旨: 대법원 2016. 3. 10. 선고 2012다105482 판결.

정에서 수사기관 등이 해당 이용자 정보의 제공을 요청할 때 다음과 같은 네 가지의 사유들에 의해서, 별도로 법원의 허가나 영장을 받을 필요가 없다고 보는 것이 타당하다.

첫째, 전기통신사업자가 수사기관 장 등의 통신자료제공 요청을 거절한다고 하여 어떠한 형태의 사실상 불이익을 받을 것인지가 불분명하다는 점이다.

즉, 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정에 대하여 전기통신사업자에게 해당 통신 이용자에 관한 통신자료를 수사 관서의 장의 요청에 응하여 합법적으로 제공할 수 있는 권한을 부여하고 있을 뿐, 그 어떠한 법적 의무도 명확하게 부과하거나 강제하고 있지 않으므로, 전기통신사업자는 수사 관서의 장의 요청이 있더라도 이에 응하지 않을 수 있고, 이 경우에 아무런 법적인 제재를 받지 않기 때문에 수사기관 등의 통신 이용자 정보 자료의 취득 행위는 강제력이 개입되지 아니한 ‘임의수사’에 해당한다고 보는 것이 타당하다.

따라서 향후에도 현재처럼 계속해서 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정에서 수사기관 등이 해당 이용자 정보의 제공을 요청할 때는 별도로 법원의 허가나 영장이 필요하지 않다고 보는 것이 타당하다.⁵⁾

둘째, 형사소송법 제199조 제2항에 의하면 “수사에 관해서는 공무소 기타 공사(公私)단체에 조회하여 필요한 사항의 보고를 요구할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 이러한 법 규정은 임의수사의 방법을 택하고 있어서, 해당 공사단체나 개인의 개인정보자기결정권 등을 적절히 보호해 주고 있다.

그리고 수사에 관하여 공무소 기타 공사단체에 조회하여 필요한 사항의 보고를 요구했지만, 전기통신사업자 등 상대방 측이 만약 이러한 자료의 제공 요청을 거부한다면 해당 수사기관 등은 통신비밀보호법상 통

5) 현재 2022. 7. 21. 선고 2016헌마388, 2022헌마105·110·126(병합) 결정.

신사실 확인자료 요청 규정에 의하여 별도로 법원으로부터 압수나 수색 영장을 발부받아서 필요한 해당 수사 자료를 수집할 수 있다. 즉, 이러한 강제수사의 남용을 억제 또는 방지하기 위해서 통신비밀보호법에 별도로 법원의 허가나 영장을 받도록 하는 ‘통신사실 확인자료 제공요청 제도’를 마련하고 있다.

따라서 형사소송법 제199조 제2항과 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정은 헌법상 영장주의의 원칙에 위반되지 않는다고 보는 것이 타당하다. 이에, 향후에도 현재처럼 계속해서 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정에서 수사기관 등이 해당 이용자 정보의 제공을 요청할 때에 별도로 법원의 허가나 영장이 필요하지 않다고 보는 것이 타당하다.

셋째, 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정에 따라서, 수사기관 등이 전기통신사업자에 대하여 통신 자료 제공 요청을 하여, 해당 통신 이용자 개인의 통신 자료를 취득할 수 있다. 따라서 해당 수사나 형의 집행, 국가안전보장 활동의 신속성과 효율성을 도모해 준다. 이에, 먼저 해당 범죄의 실체적 진실의 발견과 형벌권의 적정한 행사 및 국가안전보장에 기여할 수 있다는 점에 의하여, 그 입법의 목적은 정당하다. 다음으로 수사기관 등이 필요한 경우 전기통신사업자에 대한 통신 자료 제공요청을 통해서, 이용자의 통신자료를 취득하는 것은 공공의 안녕질서를 보호하는데 조금이라도 기여하므로, 과잉 금지의 원칙 중 수단의 적합성 원칙에 부합한다.⁶⁾

그리고 ‘전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정’에서 해당 전기통신사업법 등은 전기통신사업자가 수사기관 등이 요청한 해당 통신 이용자 정보 제공을 분명히 거부할 수 있도록 규정하여, 본 전기통신사업법에서는 더 이상 강제할 수 없다는 점에 의하여, 해당 통신 이용자 개인의 통신의 자유의 침해 가능성을 최소화하고 있다.

6) 현재 2022. 7. 21. 선고 2016헌마388, 2022헌마105·110·126(병합) 결정.

따라서 이에 대해 별도로 법원의 허가나 영장을 받지 않더라도 과잉 금지의 원칙 중 피해의 최소성 원칙에 저촉되지 않는다.

또한 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정상 ‘임의수사’의 형태로 규정하고 있어서, 해당 전기통신사업자가 수사기관 등이 요청한 해당 통신 이용자 정보 제공을 분명히 거부할 수 있다. 그러므로 이 법 규정으로 보호하려는 해당 범죄의 신속하고 효율적인 실체적 진실의 발견과 형벌권의 적정한 행사 등의 공공의 안녕질서라는 공익은 이 법 규정으로부터 침해될 수 있는 해당 통신 이용자 개인의 통신의 자유라는 사익보다 크거나 같다.

따라서 이에 대해 별도로 법원의 허가나 영장을 받지 않더라도 과잉 금지의 원칙 중 법익의 균형성 원칙에 위반되지 않는다.

넷째, 우리나라는 지난 2000년 1월 28일에 법률 제6230호로 전기통신사업법 제54조 제3항을 전격으로 개정하면서, 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 규정과 이보다 양적·질적으로 훨씬 더 헌법상 개인정보 자기결정권의 침해 가능성이 높은 통신비밀보호법상 ‘통신사실 확인자료’ 간에 각각 구분 내지 구별해서, 해당 통신 이용자에 대한 헌법상 개인정보자기결정권의 침해의 문제점을 좀 더 적절하게 제한 또는 통제하기 위해서 바람직하게 개정했다.

따라서 ‘전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정’에서 수사기관 등이 해당 이용자 정보의 제공을 요청할 때 통신비밀보호법상 ‘통신사실 확인자료 요청 규정’과는 달리, 별도로 법원의 허가나 영장을 필요로 하지 않아도 ‘적법절차의 원칙’이나 ‘영장주의의 원칙’ 등에 저촉되지 않는다고 보는 것이 타당하다.

이에, 향후에도 현재처럼 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정에서 수사기관 등이 해당 이용자 정보의 제공을 요청할 때 별도로 법원의 허가나 영장은 필요하지 않다고 보는 것이 타당하다.

IV. 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정에 대한 독일의 입법례 및 우리나라와 독일의 판례 및 검토

1. 독일의 입법례

독일은 미국과 프랑스 등과는 달리, 우리나라처럼 전기통신사업법상 ‘통신 이용자 정보’에 해당하는, 이른바 ‘가입자 기본정보(Bestandsdaten)’와 우리나라의 통신비밀보호법상 ‘통신사실 확인자료’에 해당하는 이른바 ‘교신 정보(Verkehrsdaten)’를 각각 구분하고 있다.

즉, 독일의 ‘전기통신법(2023)’ 제112조에 의하면, ‘가입자 기본정보’에 대해서 소위 ‘자동적 정보제공 절차’를 다음과 같이 규정하고 있다. 즉, 동법 제112조에 의하면 “전기통신사업자는 ① 서비스 가입자의 통신 번호와 기타 접속 부호, ② 통신단말기 소유자의 이름, ③ 통신단말기 소유자의 주소, ④ 자연인의 경우에 생년월일, ⑤ 유선 통신망의 경우에 단말기의 주소, ⑥ 무선 통신의 경우에 단말기의 번호, 계약 시점에 이러한 여섯 개의 정보를 고객 데이터베이스에 의무적으로 저장해야 하고, 독일의 ‘연방 네트워크 청(Bundesnet zagentur)’은 언제나 이러한 고객 데이터베이스에 접속할 수 있으며, 수사기관과 정보기관의 요청에 따라 위에 이러한 여러 정보를 이들 국가기관에 전달한다.”라고 규정하고 있다. 이에 따라서 독일의 수사기관이나 정보기관 등은 독일의 ‘연방 네트워크 청’을 통해서 해당 필요한 개인의 여러 통신 관련 정보들을 신속히 확보할 수 있도록 규정하고 있다(서세인, 2023).

여기서 전기통신법상 ‘가입자 기본정보’란, 통신서비스에 대한 통신 계약의 성립, 내용, 변경 또는 종료 등을 위해서 수집되는 특정 가입자에 관한 정보를 전기통신사업자 등이 수집하여 보관하는 것을 뜻한다. 그리고 좀 더 구체적으로는 해당 통신 가입자의 ‘성명, 주소, 전자 메일주소, 은행 계좌번호, 해당 통신 접속 번호나 유선 전화번호, 휴대전화 등의

비밀번호 및 PIN 번호 등’을 뜻한다. 다만, 이러한 독일의 전기통신법상 ‘가입자 기본정보’에는 통신사실 자료(Verkehrsdaten)나 통신 내용은 포함되지 않는다(박민우, 2016).

2. 우리나라와 독일의 판례

가. 우리나라 헌법재판소의 판례

먼저 우리나라 헌법재판소는 (구) 전기통신사업법(2010년 1월 1일에 법률 제9919호로 개정되고, 2010년 3월 22일에 법률 제10166호로 개정되기 전의 것) 제54조 제3항 중 ‘수사 관서의 장으로부터 수사를 위하여 통신자료제공을 요청받은 때’에 관한 부분(이하에서 “첫 번째 이 사건 법률 조항”으로 줄임)에 대한 2010헌마439 결정에서 “첫 번째 이 사건 법률 조항은 전기통신사업자에게 이용자에 관한 통신자료를 수사 관서의 장의 요청에 응하여 합법적으로 제공할 수 있는 권한을 부여하고 있을 뿐이지, 그 어떠한 의무도 부과하고 있지 않다. 따라서 전기통신사업자는 수사 관서의 장의 요청이 있더라도 이에 응하지 아니할 수 있고, 이 경우에 아무런 제재도 받지 아니한다. 그러므로 피청구인 경기지방경찰청장이 전기통신사업자에게 청구인의 주소, 전화번호 등 통신자료의 제공을 요청하여 취득한 행위는 그 어떠한 강제력이 개입되지 아니한 ‘임의수사’에 해당한다.”라고 판시하였다.⁷⁾

그리고 최근 이와 동일한 취지로 우리나라 헌법재판소는 수사기관 등이 전기통신사업자에게 이용자의 성명 등 통신자료의 열람이나 제출을 요청할 수 있도록 규정한 전기통신사업법 제83조 제3항 중 ‘검사 또는 수사 관서의 장(군 수사기관의 장을 포함한다), 정보수사기관의 장의 수사, 형의 집행 또는 국가안전보장에 대한 위해 방지를 위한 정보 수집을

⁷⁾ 헌재 2012. 8. 23. 선고 2010헌마439 결정.

위한 통신자료 제공요청’에 관한 부분(이하에서 “두 번째 이 사건 법률조항”으로 줄임)에 대한 2016헌마388 등 헌법불합치 결정에서 “이동전화나 인터넷의 사용이 일상화되면서, 수사기관 등은 이러한 서비스를 제공하는 전기통신사업자를 통해 개인을 특정할 수 있는 정보를 신속하게 확보할 수 있게 되었다. 이는 범죄 수사나 정보수집의 초기 단계에서 중요한 자료로 활용되고 있다. 이렇듯 전기통신사업법상 수사기관 등이 전기통신사업자에 대한 통신 이용자 정보 제공요청을 통해서 해당 이용자의 통신 정보 자료를 취득할 수 있도록 함으로써, 수사나 형의 집행, 국가안전보장 활동의 신속성과 효율성을 도모하고 이를 통하여 실체적 진실 발견, 국가형벌권의 적정한 행사 및 국가안전보장에 기여하므로, 입법 목적의 정당성이 인정된다.”라고 판시하였다.⁸⁾

나. 독일 연방헌법재판소의 판례

독일의 연방헌법재판소도 위의 IV-2-가. 번에서 우리나라의 여러 헌법재판소의 판례와 유사한 취지로 “독일의 전기통신법상 ‘가입자 기본정보’에 의한 ‘자동적 정보제공절차’ 규정에 따라 헌법상 개인정보자기결정권을 제한하는 것은 국가의 위험 방지와 형사소추 등의 개선에 크게 기여하므로 정당하다.”라고 판시하여, 동 규정 자체를 합헌으로 보았다.⁹⁾

3. 검토

위의 IV-1번에서 살펴본 것처럼, 독일은 우리나라처럼 신속하고 밀행적인 수사 등을 통한 공공의 안녕질서를 효율적으로 보호하기 위하여, 우리나라의 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정과 같은 목적이나 취지의 독일 전기통신법상 ‘가입자 기본정보’에 대한 ‘자동적

8) 현재 2022. 7. 21. 선고 2016헌마388, 2022헌마105·110·126(병합) 결정,

9) BVerfGE 130, 151.

정보제공절차’ 규정을 두고 있음을 알 수 있다.

이에 우리나라는 독일처럼, 전기통신사업법상 ‘통신 이용자 정보’와 통신비밀보호법상 ‘통신사실 확인자료’의 개념을 각각 별도로 구분해서, 수사기관 등에 의한 해당 통신 이용자의 정보 제공 자료의 양적·질적인 차이에 따라 전자의 경우에는 법원의 허가나 영장을 받지 않아도 되고, 후자의 경우에는 이를 받도록 각각 명확히 구분하고 있다.

즉, 독일처럼 우리나라는 전기통신사업법상 ‘통신 이용자 정보제공 요청’의 경우에 수사기관 등이 별도로 법원의 허가나 영장을 받을 필요 없이, 수사 등에 대한 신속성과 은밀성을 높여주는 ‘임의수사’의 형태로, 각종 범죄 예방이나 범인 검거 또는 피해자의 보호 등을 통한 공공의 안녕질서를 신속히 효율적으로 보호해 주고 있음을 알 수 있다.

한편, 우리나라가 독일의 입법례보다 바람직하게 규정하고 있는 점은 크게 다음과 같이 두 가지를 들 수 있다.

첫째, 독일은 전기통신법상 ‘가입자 기본정보’에 대해서 소위 ‘자동적 정보제공절차’ 규정에서 우리나라의 전기통신사업법상 ‘통신 이용자 정보’의 제공 대상들보다 좀 더 많은 종류의 여러 개인 정보들을 그 제공 요청의 대상으로 하고 있다. 이에 비추어 볼 때, 우리나라는 ‘전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 규정’에서 독일보다는 상대적으로 해당 통신 이용자의 헌법상 개인정보자기결정권의 침해 가능성을 한층 낮추어 주거나 줄여주고 있다는 점에서 바람직하다는 것을 알 수 있다.

둘째, 독일에서는 우리나라의 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 사실에 대하여 해당 개인에게 사후 통지 조항이 없는데 반하여, 우리나라는 2024년 1월 1일부터 전기통신사업법에 이러한 사후 통지 제도를 신설하여, 독일보다 좀 더 충실하게 적법절차의 원칙을 보호하고 준수하고 있다는 점에서 바람직하다는 것을 알 수 있다.

그러나 독일은 전기통신법상 ‘가입자 기본정보’에 대해서 소위 ‘자동적 정보제공절차’ 규정에서 해당 통신 서비스 가입자 개인의 ‘생년월일’ 등을 제공하고 있다. 이에 반해서 우리나라는 해당 통신 이용자 개인의

‘생년월일과 성별 및 출생지와 출생지에서 당일 같은 성씨의 신고 순서’라는 여러 내밀하고 중요한 개인정보를 내포하고 있고 다른 많은 개인정보와 연결되어 있어서, 이른바 우리의 거의 모든 일상생활 속에서 ‘만능키’라고 불리는 ‘주민등록번호’라는 것을 제공할 수 있도록 규정하고 있다는 점(권건보, 2004; 김일환, 2005; 이희훈, 2007) 및 독일은 ‘신분증 및 전자신원증명에 관한 법’에서 도시 이름이나 동네 이름 정도만의 ‘간단한 주소’를 표기해서 여러 법에서 사용하도록 규정하고 있는 데 반하여, 우리나라는 좀 더 구체적으로 몇 동 몇 호까지 세세하게 ‘상세한 주소’를 알려줄 수 있도록 규정되어 있다는 점(이희훈, 2012)에 비추어 볼 때, 해당 통신 이용자의 헌법상 개인정보자기결정권의 침해 가능성이 독일보다 비교적 높다는 문제점이 있다(이희훈, 2024).

따라서 향후에 우리나라는 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 규정에서 ‘주민등록번호’를 대신해서 독일처럼 ‘생년월일’ 정도만을 제공하도록 개선해야 할 필요가 있다. 그리고 동법 규정에서 몇 동 몇 호까지의 ‘상세한 주소’를 대신해서 독일처럼 ‘도시 이름’ 또는 ‘동네 이름’ 정도의 ‘간단한 주소’ 정도만을 제공하는 것으로 각각 신속히 개선하여, 현재보다 한층 해당 통신 이용자의 헌법상 개인정보자기결정권 등을 강하게 보호해 주는 것이 바람직하다는 것을 우리나라에 시사해 준다.

이밖에 위의 IV-2번에서 우리나라의 여러 헌법재판소 판례 및 독일 연방 헌법재판소 판례의 공통적인 주요 판시 내용에 비추어 볼 때, 우리나라의 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정은 공공의 안녕질서를 효율적으로 보호하는 데 필요하고 그 입법 목적이 정당하므로, 본 규정 자체를 폐지하거나 삭제하는 것은 결코 타당하지 않다는 것을 알 수 있다.

V. 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정의 여러 쟁점과 개선 방향

전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정은 다음과 같이 크게 두 가지의 쟁점들이 있다. 이러한 여러 쟁점에 대한 향후 바람직한 개선 방향을 제시하면 다음과 같다.

첫째, 수사는 범죄의 혐의가 있다고 판단할 때 그 혐의의 진위를 확인하고, 범인을 특정하며, 증거를 수집 및 보존하기 위한 활동이다. 그런데 범죄의 유형이 다양해짐에 따라 수사의 대상이 지속적으로 확대되고 있어서 수사의 범위가 매우 광범위해지고 있으며, 수사의 초기 단계는 그 전 단계인 내사와의 경계가 모호하여, 사실상 수사기관 등이 행하는 모든 활동이 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정에서의 ‘수사’의 범위에 포함될 수 있다. 더욱이 국가안전보장에 대한 위해를 방지하기 위한 개인 정보의 수집은 그 포섭되는 영역이 더욱 광범위하다. 이렇듯 수사기관 등의 개인 정보의 수집은 문언 그대로 개인 정보를 모으는 것으로 그 시작과 끝나는 기간 등이 특정되어 있지 않으므로 그 범위가 매우 넓어서 수사기관 등이 남용할 수 있는 문제점이 있다. 특히 형의 집행은 법률에 특정한 규정이 없는 한, 재판이 확정된 후에 집행하게 되는데, 법원의 판결문에서 형 집행을 대상이 되는 피고인의 정보 대부분이 기재되어 있어서 형의 집행을 위하여 전기통신사업법상 통신 이용자 정보의 제공 요청을 할 필요가 있는 경우로는 형의 확정 이후에 피고인이 도주하여 그 신병을 확보하기 위해서, 필요한 경우 등으로 한정될 것이다. 그럼에도 불구하고 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정에서는 ‘형의 집행 또는 국가안전보장에 대한 위해를 방지하기 위한 정보수집’이라고 다소 광범위하고 포괄적으로 규정하고 있어서, 이를 통해서 수사기관 등이 남용할 수 있는 문제점이 있다(박희영, 2009).¹⁰⁾

이러한 쟁점에 대해서는 현재 전기통신사업법상 수사기관 등의 통신 이용자 정보 제공 요청이 법관에 의한 영장 또는 사전 허가 없이 ‘임의 수사’ 형태로 이루어지고 있다는 점에 비추어 볼 때, 향후에는 예를 들면, 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정에서 범정형 등을 기준으로 중한 범죄의 수사에 필요한 경우(사안의 중대성)이거나 또는 범죄의 예방이나 추가로 범죄의 발생 방지를 위하여 매우 신속한 수사가 필요한 경우이거나(긴급성) 또는 다른 수단을 통해서서는 수사의 진행이 불가능하거나 현저한 어려움이 발생하는 경우이거나 또는 피고인의 신병이 확보되지 아니하여 형의 집행이 곤란한 경우이거나 또는 국가안전보장에 대한 중대한 위해가 발생할 현실적인 개연성이 있는 경우 등으로 국한하여, 수사기관 등이 재판이나 수사 등에서 신속성과 효율성을 제고시키려는 입법의 목적이나 취지를 달성하는데 필요 최소한의 경우에만 해당 여러 국가기관들이 전기통신사업법상 통신이용자정보 제공 요청을 할 수 있도록 해당 전기통신법상 관련 규정을 개선하는 것이 바람직하다(서세인, 2023; 이호중, 2019).

둘째, 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정에 따라 수사기관 등이 취득하는 통신 이용자 정보는 다른 정보에 접근하기 위한 개인 식별자의 역할을 하거나 다른 개인정보들과 결합하여 민감한 정보로 확대될 수 있는 위험성을 가진 정보들이다. 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정에 따라 수사기관 등에 제공되는 통신 이용자 정보 중에서 ‘성명, 주민등록번호, 상세한 주소, 전화번호, 아이디, 가입일 또는 해지일 정도’는 그 자체로는 개인의 민감한 정보가 아니라고 볼 수 있다.

그러나 이러한 정보들이 다른 통신 메타데이터와 결합하거나 분석될 때는 사적 통신의 내용에 의하여 전달되는 것 이상으로, 한 개인의 행동, 사회적 관계, 개인의 취향과 정치성 등을 보다 구체적으로 나타낼

10) 현재 2022. 7. 21. 선고 2016헌마388, 2022헌마105·110·126(병합) 결정에서 이종석 헌법재판소 재판관의 별개 의견.

수 있는 정보로 변질될 수 있다. 특히 통신 이용자 정보 중에서 주민등록번호는 일종의 ‘만능키’로 불릴 정도로 다른 민감한 개인 정보들로 연결해 주는 매개체의 역할을 할 수 있어서, 해당 통신 이용자의 개인정보 자기결정권을 침해할 수 있는 문제점이 있다(서세인, 2023).¹¹⁾

그리고 해당 통신 이용자 개인이 살고 있는 몇 번지나 몇 동 몇 호 정도의 상세한 주소는 날로 증가하고 있는 각종 스토킹 범죄나 기타 협박·폭행이나 살인 등의 보복 범죄 등에 쉽게 노출될 수 있도록 해 주어 특히 해당 통신 이용자의 개인정보자기결정권을 침해할 수 있는 문제점이 있다.

이러한 쟁점에 대해서는 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정이 주로 수사나 정보수집의 초기 단계에서 용의자나 피해자를 특정하기 위한 목적으로 활용된다면, 현재 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정에서 수집 대상인 해당 통신 이용자 개인의 ‘주민등록번호’와 ‘상세한 주소’는 향후 삭제하는 것이 바람직하다.

그리고 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정에서 수사기관 등에 제공되는 통신 이용자 정보 중에서 ‘성명, 생년월일, 간단한 주소(도시명이나 동네명 정도), 전화번호, 아이디, 가입이나 해지일’ 정도의 통신 이용자 정보만을 제공받아도 충분히 그 입법 목적이나 취지를 달성할 수 있다고 판단된다.

이에, 향후에는 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정에서 그 제공 요청 대상의 범위를 ‘성명, 생년월일, 간단한 주소(도시명이나 동네명 정도), 전화번호, 아이디, 가입이나 해지일’을 요청하는 것으로 신속히 개선하여, 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공에 의한 해당 통신 이용자의 개인정보자기결정권의 침해 정도를 좀 더 낮추어 주거나 줄여 주어 과잉 금지의 원칙 중 최소 침해의 원칙 및 법익 균형의 원칙에 저촉되지 않도록 하는 것이 바람직하다.

11) 현재 2022. 7. 21. 선고 2016헌마388, 2022헌마105·110·126(병합) 결정에서 이종석 헌법재판소 재판관의 별개 의견.

Ⅵ. 맺는말

이전부터 최근까지 우리나라에서 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정에 따라, 수사기관 등에 의한 정치인, 언론인, 기타 민간인 사찰 등의 문제가 끊임없이 대두되고 있다. 그럼에도 불구하고 다행스러운 것은 약 10년 전과 비교해 볼 때, 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청을 한 건수가 약 64.2%가 대폭 감소하여, 이에 대한 수사기관 등의 남용 가능성이 대폭 감소했다는 점을 들 수 있다. 다만, 최근 3년 동안에는 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청을 한 수치가 조금 증가했다는 점이 다소 아쉽다.

생각건대, 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정은 주로 범죄의 피의자와 피해자를 특정하기 위한 수사 초기 단계에 매우 중요하게 활용되고 있다. 특히 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정은 수사기관 등에 법원의 허가나 영장을 받도록 하는 별도의 절차 없이 전기통신사업자에게 해당 통신 이용자 정보 제공을 요청할 수 있는 권한을 주고 있고, 전기통신사업자에게는 수사기관 등의 통신 이용자 정보 제공 요청에 응하여 해당 통신 이용자의 정보 자료를 합법적으로 제공할 수 있는 권한을 부여함으로써,¹²⁾ 수사기관 등의 수사나 정보수집 활동의 신속성과 밀행성 및 효율성을 도모하여 공공의 안녕질서를 보호하기 위한 것이라고 보는 것이 타당하다.¹³⁾

이에 비추어 볼 때, 독일은 우리나라의 전기통신사업법상 ‘통신 이용자 정보’에 대하여, 수사기관 등에서 해당 자료의 제공 요청 시, 현재 우리나라의 전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정처럼, 별도로 법원의 허가나 영장을 필요로 하지 않는다. 그리고 독일 연방 헌법재판소는 이러한 전기통신법상 ‘가입자 기본정보’에 대해서 소위 ‘자동적 정보제공절차’ 규정을 합헌으로 판시하였다. 즉, 독일은 우리나라처럼 수

12) 현재 2012. 8. 23. 선고 2010헌마439 결정.

13) 현재 2022. 7. 21. 선고 2016헌마388, 2022헌마105·110·126(병합) 결정.

사 등에 대한 신속성과 효율성 및 은밀성을 추구하여 ‘임의수사’의 형태로, 각종 범죄 예방이나 범인 검거 또는 피해자의 보호 등을 통한 공공의 안녕 질서의 보호를 보다 중요시하고 있다는 점을 알 수 있다. 따라서 향후에 ‘전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정’에서 모든 사건이나 사안들에 대하여, 법원의 허가나 영장을 받도록 개선해야 한다는 견해에 대해서는 동의하지 않는다.

한편, 향후에는 현재 ‘전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정’처럼, 수사기관 등이 포괄적으로 통신 이용자 정보를 요청할 수 없게 하고, 각 사건이나 사안별로 개별적이고 구체적으로 해당 대상 범죄와 해당 대상자 등을 좀 더 특정해서 해당 통신 이용자 정보를 요청할 수 있도록 해당 관련 전기통신사업법 규정을 개선하는 것이 바람직하다(권양섭, 2015).

끝으로, 향후에는 ‘전기통신사업법상 통신 이용자 정보 제공 요청 규정’이 헌법상 과잉 금지의 원칙 중에서 침해의 최소성 원칙과 법익의 균형성 원칙에 저촉되지 않도록, 해당 통신 이용자의 정보 제공 사항 중에서 ‘주민등록번호와 상세한 주소’를 신속히 삭제한 후에, 해당 통신 이용자의 ‘성명, 생년월일, 간단한 주소(도시명 또는 동네명 정도), 전화번호, 아이디, 가입 또는 해지일’ 정도만 요청할 수 있도록 신속히 개선하는 것이 바람직하다.

■ 참 고 문 헌

1. 단행본

- 권영성 (2009), 〈헌법학원론〉, 서울: 법문사.
 김철수 (2013), 〈헌법학신론〉, 서울: 박영사.
 성낙인 (2022), 〈헌법학〉, 서울: 법문사.
 전광석 (2023), 〈한국헌법론〉, 서울: 집현재.
 한수웅 (2022), 〈헌법학〉, 서울: 법문사.
 허영 (2015), 〈한국헌법론〉, 서울: 박영사.

2. 논문

- 권건보 (2004), 주민등록번호 제도의 문제점과 개선방안, 〈공익과 인권〉, 1권 2호, 23-43.
 권양섭 (2015), 범죄수사에 있어서 통신자료제공제도의 문제점과 개선방안, 〈법학연구〉, 59집, 397-415.
 김일환 (2005), 주민등록번호의 위헌성 여부에 관한 고찰, 〈헌법학연구〉, 11권 3호, 303-336.
 박민우 (2016), 통신이용자정보 제공요청의 법적 성격과 합리적인 제도 개선 방향 -영장주의 및 사후통지의 도입 여부와 관련하여-, 〈법조〉, 65권 7호, 117-170.
 박희영 (2009), 독일 형사소송법상 통신데이터 수집권과 한국 통신비밀보호법상 통신사실 확인자료 제공 요청권의 비교 및 시사점, 〈경찰학연구〉, 9권 3호, 33-61.
 박찬걸·강동욱 (2014), 전기통신사업법상 통신자료 제공제도의 문제점과 개선방안, 〈법과 정책연구〉, 14집 1호, 9-41.
 서세인 (2023), 전기통신사업법상 통신이용자정보 취득제도의 위헌성에 관한 고찰 -헌재 2022. 7. 21. 2016헌마388등 결정에 대한 비판적 검토를 중심으로-, 〈법학논총〉, 40집 1호, 27-54.
 오기두 (2014), 전기통신사업자의 이용자 정보 보호책임, 〈사법논집〉, 59집, 1-98.
 오동석 (2020), 통신자료 취득행위의 헌법적 검토, 〈경찰법연구〉, 18권 1호, 119-142.

- 이인용 (2013), 전기통신사업법 일부 개정 법률안 검토보고서, <미래창조과학방송통신위원회>, 국회, 1-13.
- 이호중 (2019), 통신사실확인자료 제공 제도의 문제점과 개선방향, <경찰법연구>, 17권 1호, 35-64.
- 이희훈 (2007), 주민등록번호에 대한 헌법적 고찰 -개인정보자기결정권의 침해를 중심으로-, <토지공법연구>, 37집 1호, 373-393.
- _____ (2012), 전자주민증 도입의 주민등록법 개정안에 대한 헌법적 평가 -정부 제출안의 문제점과 개선방안을 중심으로-, <법학연구>, 22집 3호, 1-36.
- _____ (2017), 개인정보자기결정권과 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 개정안에 대한 연구, <입법학연구>, 14집 1호, 123-143.
- _____ (2024), 우리나라 실물 주민등록증 제도의 개선 연구, <명지법학>, 23집 1호, 239-260.
- 임규철 (2013), 전기통신사업자의 수사기관으로의 통신정보 제공 시 문제점과 개선방향, <헌법학연구>, 19권 3호, 265-291.

3. 기타 자료

- 김준일·안규영·구민기·권구용 (2024. 8. 8). 여당서도 檢 통신조회, 법원 영장으로 제한해야, <동아일보>, <https://www.donga.com/news/Politics/article/all/20240808/126401692/2>.
- 네이버 국어사전 (2024. 8. 30), 미디어, <고려대한국어대사전>, <https://ko.dict.naver.com/#/entry/koko/9362d4b9fcbe487ab5eb95dcbbff9356>.
- 이현웅 (2024. 8. 14), 검찰 통신정보 조회건수 10년 새 급감...檢, 현 정부서 급증했다 볼 수 없어, <문화일보>, <https://munhwa.com/news/view.html?no=2024081401039921312001>.
- 이혜리 (2024. 8. 26),尹 명예훼손 수사, 통신조회 ‘3천 1백여 건’...주민번호·주소까지 무차별 수집, <MBC>, https://imnews.imbc.com/news/2024/society/article/6630370_36438.html.
- 이희훈 (2024, 8월), <헌법재판소의 통신자료 취득행위 위헌확인 등(수사기관 등에 의한 통신자료 제공 요청 사건)에 대한 헌법불합치 결정 (2016헌마388)>, 방송통신법 포럼 월례 발표회, 사단법인 방송통신법포럼.
- 대법원 2016. 3. 10. 선고 2012다105482 판결.

헌재 2005. 5. 26, 선고 99헌마513, 2004헌마190(병합) 결정.

헌재 2012. 12. 27. 선고 2010헌마153 결정.

헌재 2018. 8. 30. 선고 2016헌마483 결정.

헌재 2022. 7. 21. 선고 2016헌마388, 2022헌마105·110·126(병합) 결정.

BVerfGE 130, 151.

■ ABSTRACT

Issue and Improvement in the Telecommunications Business Act's Communication User Information Request Regulations

Lee, Hie-Houn

Professor of Law and Police at SunMoon University

Recently, the issue of abuse by investigative agencies under the Telecommunications Business Act (“the provisions of this Act”) has been increasingly raised in Korea, and the number of requests by investigative agencies under the provisions of this Act has decreased considerably compared to approximately 10 years ago. However, these figures have increased slightly over the past three years. The Telecommunications Business Act's regulations for requesting information on communication users are believed to ensure the speed, trafficking, and efficiency of investigation and information collection activities in the initial investigation stage, thereby effectively protecting public well-being. Therefore, the legislative purpose or the purpose of this law's regulations is justified. In addition, the telecommunications business operator clearly stipulates that the investigative agency can freely reject the request for providing communication user information under the Telecommunications Business Act; therefore, this can reasonably be regarded as “an arbitrary investigation.” Unlike the regulations on requesting data to confirm communication facts under the Communications Secret Protection Act, which requires court

permission or warrant, Korea (like Germany) has separated the regulations on requesting information on communication users under the Telecommunications Business Act from Article 54 (3) of the latter Act, as Act No. 6230 of January 28, 2000. It does not require court permission or warrant. Both the Constitutional Court of Korea and Germany judge this law as constitutional. Therefore, amendment of the provisions of this law in the future to receive new court permission or warrants is not necessary. Conversely, the regulations for requesting the provision of communication user information under the Telecommunications Business Act pose a problem in that they can be abused by investigative agencies because the subject of the collected information is rather broad. Additionally, the Communication User Information Provision Request Regulations of the aforementioned Act allow the collection of resident registration numbers and detailed addresses that contain various important personal information of the individual communication user within the scope of the collected information. This is contrary to the principle of minimum infringement and balance of legal interests in the principle of balancing test, and the communication user's right to self-determination of personal information may be violated. Therefore, in the future, improvement of the provisions of this Act is desirable so that investigative agencies can request the provision of communication user information to the minimum or appropriate extent. In addition, strengthening the communication user's right to self-determination of personal information is desirable by improving the regulation to provide only the "name, date of birth, simple address (about the name of the city or neighborhood), phone number, ID, subscription, or termination date" of the communication user.

Keywords: Communication User Information, Telecommunications Business Act, Arbitrary Investigation, Court's Permission or Warrant, Resident Registration Number, Detailed Address, Right to Self-Determination of Personal Information, Principle of Balancing Test

[논문투고일 2024. 10. 28. 논문수정일 2024. 11. 24. 게재확정일 2024. 12. 2.]

불법콘텐츠 확산 방지를 위한 매개자 규제의 정당성과 유럽 법제 검토

정애령*

숙명여자대학교 법학연구소 연구교수, 법학박사

국문초록

본 연구는 인공지능 기술의 확산과 지능 정보화 사회의 진전으로 온라인 플랫폼이 사회적 소통의 장에서 핵심적인 역할을 수행하면서 발생하는 새로운 법익 침해 문제와 그에 따른 규제의 필요성을 탐구한다. 인공지능 기술의 활용이 증대됨에 따라 딥페이크, 가짜뉴스, 혐오 표현 등의 콘텐츠가 대중에게 빠르게 확산하고, 이는 여론을 왜곡하고 민주주의적 의사결정을 방해할 우려를 낳고 있다. 특히 정보의 소비자에서 능동적 주체로 전환된 사용자들이 플랫폼을 통해 만들어내는 콘텐츠가 언론의 자유와 인격권을 동시에 위협하며, 이는 플랫폼이 미디어 매개자로서 법적 책임을 가져야 한다는 주장의 근거가 된다. 의사소통의 장으로서 폭발적인 파급력과 영향력을 가진 동시에 구조적인 우월성을 지닌 온라인 플랫폼의 규제는 불법콘텐츠의 확산을 막기 위한 가장 효과적인 방법이기도 하다. 이에 본 연구는 이러한 새로운 위협에 대응하기 위한 플랫폼 규제의 정당성을 고찰하며, 유럽을 중심으로 한 규제 법제의 발전 양상을 검토하였다.

특히, 유럽의 대표적인 매개자 규제 사례로 독일의 네트워크집행법(NetzDG)과 프랑스의 정보조작대처법 및 혐오·불법콘텐츠 대응을 위한 아비아법, EU 디지털서비스법을 소개하며, 유럽의 법제에서 플랫폼 운영자에게 요구하는 법적 책임의 범위와 주요 규제 내용을 검토하였다. 또한

* arjung@sookmyung.ac.kr

EU 디지털서비스법의 제정으로 독일의 네트워크집행법이 일부 폐지되고, 독일의 디지털서비스법을 제정함으로써 유럽연합 전체 영역에서 매개자 규제에 대한 기준을 마련하였다. 그러나 이러한 규제들은 표현의 자유를 사전에 제한할 수 있는 문제를 내포하고 있으며, 사적 검열의 문제와 과잉 차단 위험성에 대한 우려가 존재한다. 그럼에도 불구하고 사회 구성원들의 자유로운 의견 수렴의 결과가 아닌 조작된 허위 정보의 경우, 이에 대한 보호 가치보다 공익이 현저히 높다고 판단된다.

또한 의사 표현 행위로 타인의 개인적 법익을 침해할 때 이에 대응할 법제가 마련되어 있다 하더라도, 정보통신기술과 접목된 폭발적 전파성과 파급효과를 고려할 때 매개자 규제를 통하여 무분별한 확산을 방지하고 법익 침해를 줄일 필요성이 인정된다. 다만 매개자 규제의 효율성 및 필요성을 인지하면서도 불법콘텐츠에 대한 조치 시 이를 판단하는 주체를 넓히거나, 의견을 청취하는 등의 절차적 측면을 보완하고, 표현의 자유 침해 가능성을 최소화할 다각적 노력이 필요할 것이다.

주제어: 매개자 규제, 온라인 플랫폼, 불법콘텐츠, EU 디지털서비스법

목 차

- I. 서론
- II. 지능정보사회 표현의 자유 변화와 매개자 규제의 정당성
 - 1. 첨단정보통신기술과 접목된 개인적·사회적 법익 침해
 - 2. 매개자 규제를 통한 해결 방안 모색
- III. 유럽 매개자 규제의 구체적 법제 검토
 - 1. 독일 네트워크집행법(NetzDG)과 디지털서비스법(DDG)
 - 2. 프랑스 정보조작대처법 및 혐오·불법콘텐츠 대응법
 - 3. EU 디지털서비스법(DSA)
- IV. 결론

I. 서론

정보통신기술의 발전은 특히 언론매체와 표현의 자유 실현에 많은 변화를 가져왔다. 표현의 자유와 조화를 이루어야 할 인격권 보호를 위한 법적 규제로 명예훼손 또는 모욕죄를 검토하는 데 중요한 요소는 바로 ‘전파성’이다. 정보의 소비자에 머물렀던 일반 국민은 현재 누구나 손쉽게 강렬한 미디어 콘텐츠를 생성하고, 이를 온라인 플랫폼을 통하여 더욱 빠르게 확산시킨다. 최근에는 딥페이크 기술을 이용하여, 실제와 구분이 힘든 사실적인 영상을 구현하여 중·고등학교 친구, 선생님 사진을 이용한 음란물을 생성하는 등 개인의 권리 침해가 심각하며,¹⁾ 가짜뉴스 생산을 통해 대중을 오도하고 사회적 혼란을 초래하는 사례들을 수없이 경험하였다. 그럼에도 불구하고 표현의 자유에 대한 규제는 늘 사전검열과 언론탄압으로 번질 위험성을 내포하고 있다.²⁾

1) MBC 뉴스(2024.10.21.), “올해 딥페이크 피해 학생 27명 더 늘어 841명...교직원 은 36명”

2) 방통심의위는 언론중재위원회의 중재 기능과 별도로 인터넷 언론사의 콘텐츠에 대해 정보통신망법에 따라 가짜뉴스 관련 불법, 유해 정보를 심의한다고 밝혔다. 이에 따라 정보통신에 관한 심의 규정을 위반한 인터넷 언론사의 온라인 콘텐츠

다양한 사상을 존중하고 이를 자유롭게 표현할 수 있도록 보장하는 것은 민주주의의 핵심 요소이다.³⁾ 방송과 신문 등 기존 언론매체를 통해 정보를 얻고 의사를 형성하던 과거와 달리 인터넷과 소셜미디어, 검색엔진, 그 외 플랫폼의 등장은 민주적 의사 형성의 새로운 공간을 마련하였다.⁴⁾ 특히 온라인 플랫폼은 이용자 간 상호작용을 촉진하는 것을 목적으로 개인의 자유 및 권리를 실현할 뿐만 아니라 사회적 가치를 실현하는 데 기여하였다. 온라인 플랫폼은 정치적 이데올로기가 아닌 개인적 표현이나 스토리텔링을 바탕으로 정치적 저항의 새로운 논리를 가능하게 하고, 모든 이용자가 온라인 콘텐츠의 생산자이자 소비자로서 평등한 입장에서 참여할 수 있는 환경을 만들어 주었다.⁵⁾ 자아실현 및 인격 발현의 기본적 요소이자, 사회 구성원으로서 의사결정에 참여하는 수단인 표현의 자유의 중요성은 아무리 강조해도 지나치지 않는다. 그러나 허위 사실들이 무분별하게 양산되고 배포되어 무고한 피해를 낳는 결과 역시 두고만 볼 수는 없다. 디지털 환경의 변화가 우리 사회의 근간을 이루는 다원적 가치의 자유로운 소통과 민주주의를 지탱하는 신뢰에 위협을 가하고 있기 때문이다.⁶⁾

이에 따라 본 글에서는 정보통신기술의 발전이 가져온 표현의 자유의 변화와 침해되는 법익의 유형과 그 정도에 대해 언급하고, 발화자 이외의 매개자 규제의 정당성을 검토한다. (II) 불법콘텐츠의 확산을 막을 수

에 대해서 심의결정과 함께, 행정기관과 플랫폼사업자에게 불법, 유통사실을 통보하고, 경찰 수사의뢰 등 조치를 요청할 계획이다. 이에 대하여 내용에 대한 심의는 엄격한 요건하에 명확한 요건과 절차를 갖추어야 할 것인데, 이는 언론탄압으로 번질 위험성을 제기하며 비판이 일고 있다. (미디어스 2023.10.06., 방송위팀장 11인, 가짜뉴스 심의에 언론검열우려)

3) 박용상(2002), 〈표현의 자유〉, 현암사, 59면.

4) Antje von Ungern-Sternberg(2019), 민주적 의사형성과 인공지능, in : *Demokratie und künstliche Intelligenz*, 한국법제연구원(역), 6면.

5) 송해엽(2021), 인공지능 기반 콘텐츠 필터링의 사회적 합의와 규제된 자율규제, 〈방송통신연구〉, 겨울호, 10면.

6) 권형돈(2020), 인터넷에서 표현의 자유와 그 규제법리-혐오표현·거짓정보에 대한 독일의 대응을 중심으로, 〈사법〉 제1권 제51호, 7면.

있도록 매개자를 규제한 독일 및 프랑스 법제에 표현의 자유 침해 가능성에 대한 비판과 헌법재판소의 결정 등을 함께 고찰하고, 올해 시행된 EU의 디지털서비스법의 내용과 한계를 살펴본다. (Ⅲ) 이로써 새로운 위협에 대응 방안을 모색하며 첨단과학기술을 이용하여 확장된 표현의 자유가 다른 법익과 조화를 이룰 수 있는 법제 마련에 도움이 되고자 한다.

Ⅱ. 지능정보사회 표현의 자유 변화와 매개자 규제의 정당성

1. 첨단정보통신기술과 접목된 개인적·사회적 법익 침해

가. 인공지능기술을 이용한 인격권 침해의 중대성

인터넷은 가장 표현 촉진적인 매체로서 기능하고, 온라인 플랫폼은 이용자들이 생산한 정보를 실시간으로 공유하고 전파함으로써 표현의 자유 확장에 기여했다. 그러나 이는 사회적으로 해로운 행동을 쉽게 하는 기회를 제공한 측면도 있다. 플랫폼은 개인적 상호작용에서 나타나는 무례함과 공격성, 공적 영역의 허위 정보나 조작, 정치 영역에서의 양극화와 착취 및 불법이 쉽게 전파되고 극대화되는 장을 마련한 것도 사실이다.⁷⁾ 여기에 인공지능 기술을 이용한 영상물 제작과 배포는 인격권 침해에 심각성을 더하고 있다. 딥러닝(deep-learning)과 거짓(fake)의 합성어인 딥페이크(Deepfake)는 특정 영상에 특정 인물의 얼굴과 음성 등을 합성하여 허위 정보를 만들어 내는 기술로 인공지능에서 주로 활용되는 딥러닝 기술을 기반으로 하고 있다.⁸⁾ 진실이 아닌 영상을 생성하는 AI 알고리즘은 사람의 표정과 몸동작, 음성뿐 아니라 기타 복합적 정보를

7) 송해엽(2021), 앞의 글, 10면.

8) 배상균(2021), 딥페이크(Deepfake)영상물에 관한 법적 대응조치 검토, <4차산업혁명 법과 정책> 제3호, 184-185면.

학습하여 모방하기에 사실과 구분하기 어렵다. 딥페이크 기술을 이용하여 합성한 선정적인 영상물이 유통되거나, 각종 정치인과 관련하여 교묘하게 만들어진 영상이 가짜뉴스로 활용되고, 이것이 선거에까지 영향을 미친 것이 사실이다.⁹⁾ 현재는 정치인이나 공인만이 타겟이 되는 것을 넘어 같은 학교, 같은 반 친구들이 딥페이크를 이용하여 불법 영상을 만들어 배포하는 상황에서, 일반 국민은 언제 어디에서 어떻게 조심해야 할지조차 모를 정도의 공포심을 갖게 되었다.

시청각 콘텐츠는 단순한 루머보다 더 높은 신뢰성을 가지며, 특히 거짓이더라도 주관적으로 옳다고 판단되는 뉴스에 특별한 신빙성을 부여하는 확증 편향이 존재하는 상황에서 딥페이크와 같은 소프트웨어 발전은 인격권 침해를 더욱 심화시킨다.¹⁰⁾ 더구나 현재는 이미지 조작을 위해서 전문적 장비나 설비가 필요하지 않고, 가정용 컴퓨터의 성능만으로 충분히 정교한 품질의 영상 합성이 가능하며, 무료나 소액으로 이러한 기술의 이용이 가능해졌다.¹¹⁾ 이러한 딥페이크 기술은 복제 및 유포의 용이성과 익명성을 갖기 때문에 너무도 쉽고 그럴싸한 허위조작정보가 생산되고, 플랫폼을 통해 무서운 속도로 확산할 수 있는 현재의 기술은 이전과는 비교할 수 없을 정도의 중대한 인격권 침해를 만들어 내고 있으므로, 이에 대한 사회적 대응 노력이 필요하다.¹²⁾

나. 다양한 의견 형성 저해

필터버블(Filter Bubble)은 2011년 정치운동가 Eli Pariser가 2009년부터 도입되었던 추천 알고리즘으로 인하여 벌어지는 개인화 현상을 설명하

9) 이민영(2020), 딥페이크와 여론형성 -알고리즘의 권력화와 탈진실의 규제담론-, 〈미국헌법연구〉 제31권 제1호, 204면.

10) Kumkar/Rapp(2022), Deepfakes, *ZfDR* 2022, 199, 202-203.

11) 박주일(2020), 딥페이크 기술의 발전과 저널리즘의 새로운 위협-이미지 공정성 확보를 위한 영상 팩트체크의 필요성, 〈언론중재〉, 가을호, 56면.

12) 배상균(2021), 앞의 글, 188-189면.

며 사용한 개념이다.¹³⁾ 필터버블은 사용자의 위치나, 검색 이력 등의 정보에 기반하여 추천 알고리즘이 선별적으로 사용자가 보고 싶어 할 정보를 추측하고, 사용자들이 효율적으로 자신이 필요한 정보와 부합하지 않는 정보로부터 분리되는 과정에서 의도치 않게 자신만의 문화적·이념적 거품에 갇히게 되는 현상을 의미한다.¹⁴⁾ 구글 검색 결과와 페이스북의 뉴스피드를 통하여 이용자의 관심에 기반한 정보를 전달할 때 의사형성에 있어 중요한 콘텐츠가 개인맞춤형 또는 편향적 성격을 갖게 되는 것이다. 추천 알고리즘에 정치적 상업적 논리가 개입되면 정보 이용자는 정보 편식과 선택적 노출로 인해 가치관 왜곡이 일어날 수 있다.¹⁵⁾ 정보전달의 개인화는 특정한 정치적 의견 또는 주제로 국한하여 소통하는 결과를 초래한다. 소위 필터버블 혹은 에코챔버라 불리는 이 같은 현상에는 국민이 더 이상 다른 의견과 씨름하지 않고, 공개 토론과 분위기를 왜곡하여 받아들이고, 같은 의견을 가진 사람들의 무리에서 그들 자신의 정치적 견해를 과격화할 위험이 있다.¹⁶⁾

알고리즘은 문제 해결을 위한 개별 단계들의 세분된 순서이다. 구글 검색과 페이스북 뉴스피드의 관건은 다량의 사용 가능한 인터넷 사이트와 기타 정보로부터 모든 중요한 정보가 유의미한 순서로 이용자에게 제시되는 것이다. 이러한 시스템은 무엇이 중요하고 유의미한지를 플랫

13) Pariser(2012), *Filter Bubble*, 9 f.

14) 전준영·황소윤·윤영미(2018), 개인화 알고리즘으로 필터버블이 형성되는 과정에 대한 검증, <멀티미디어학회 논문지>, 제21권 제3호, 369-381면.

15) 사이언스에 실린 연구(Bakshy et al., 2015)는 페이스북상에서 이용자들이 실제로 어떤 정치 성향의 포스트에 노출되며, 어떤 포스트를 클릭하는지 분석했다. 이 연구는 필터버블을 낳을 수 있는 요인으로 친구들의 정치 성향, 추천 알고리즘, 이용자 개인의 정치 성향 등 세 가지로 설정하고 어떤 요인이 가장 반대의견에 대한 노출을 방해하는지 측정한 결과, 친구들의 정치 성향과 이용자 개인의 정치 성향이 페이스북 추천 알고리즘보다 더 크게 작용한다는 결과가 나왔다. 알고리즘보다는 사람의 성향이 필터버블을 낳는다는 것이다. (조진형·김규정(2022), 소셜미디어에서 에코챔버에 의한 필터버블 현상 개선방안 연구, <한국콘텐츠학회 논문지> 제22권 제5호, 60면.)

16) Dörr&Natt(2014), Suchmaschinen und Meingsvielfalt, *ZUM* 2014, 829, 837.

품이 규정하는 것으로 볼 수 있다.¹⁷⁾

원래 검색엔진은 정보를 쉽게 찾을 수 있게 접근할 수 있도록 하고, 특정 콘텐츠를 멀리하거나 억제하는 기능은 전혀 없다. 검색엔진 운영자의 관심은 오로지 수조 개의 서로 다른 인터넷 주소 중에서 각 사용자의 정보 요구와 가장 관련성이 높은 웹사이트를 찾는 데 있다. 검색엔진의 성공 여부는 오로지 이 작업을 얼마나 잘 수행하느냐에 따라 측정된다.¹⁸⁾ 이런 의미로 검색엔진은 다양한 정보 소스에 대한 접근을 제공함으로써 다양성을 촉진하기 때문에 필터버블의 반대라고 언급하기도 한다.¹⁹⁾ 그러나 플랫폼 사업자는 상업적 이익 내지 이해관계에 따른 요인을 중요시할 수밖에 없고, 의사의 다양성 측면보다 조회수나 머무는 시간을 연장할 수 있도록 사람들이 보거나 듣고 싶어 하는 콘텐츠를 추천하는 방식을 취할 수 밖에 없을 것이다.²⁰⁾ 즉, 검색엔진의 알고리즘은 “(다수) 선호”에 맞춰 인지 가능한 의견 스펙트럼의 축소”를 일으켜 “덜 개방 된 사회의 형성을 촉진”하고 마침내 “(다수) 의견을 영속화”함으로써 반다원주의 경향을 촉진한다.²¹⁾

이러한 이유로 포털 또는 소셜네트워크 시스템은 특정 이슈에 대한 의견의 스펙트럼이 구조적으로 축소될 수 있고 다양한 의사의 자유로운 전달을 추구하는 자유민주주의의 걸림돌로 작용할 수 있다. 우리가 생체 기능이 어떻게 작동하는지 정확히 잘 모르듯이, 이 모든 것은 우리가 의식하지 못한 사이에 일어난다. 사회환경이 사람들 사이의 상호 기대로

17) Antje von Ungern-Sternberg(2019), 민주적 의사형성과 인공지능, in : *Demokratie und künstliche Intelligenz*, 한국법제연구원(역), 7면.

18) Nolte(2017), Hate-Speech, Fake-News, das Netzwerkdurchsetzungsgesetz und vielfaltsicherung durch Suchmaschinen, *ZUM* 2017, 552, 563.

19) Nolte(2017), Hate-Speech, Fake-News, das Netzwerkdurchsetzungsgesetz und vielfaltsicherung durch Suchmaschinen, *ZUM* 2017, 552, 563.

20) 이부하(2018), 디지털 시대에 의사표현의 왜곡과 표현의 자유의 한계, <법학논문집> 제42집 제3호, 51면.

21) www.kek-online.de/fileadmin/Download_KEK/Gutachten/Gutachten_Die_Bedeutung_des_Internets_im_Rahmen_der_Vielfaltssicherung.pdf.

형성되지 않고 오로지 데이터에 기반한 조작만이 목표가 된다면 자율성으로서의 자유와 사회 전체에 문제가 될 수 있다.²²⁾ 따라서 반드시 조작의 의도로 사용되지는 않으나, 여론 형성에 상당한 영향을 미치는 여타의 정보 매개자와 구글 및 페이스북의 검색 및 정렬 알고리즘과 관련하여 기존법 혹은 신규 법이 원치 않는 왜곡의 경향을 어떻게 막을 수 있고, 여론의 다양성을 보호할 수 있는지에 대한 문제를 고민할 필요가 있다.²³⁾

다. 정치적 의사결정과정과 여론의 왜곡

인터넷을 시작으로 촉진적인 표현의 장이 마련되었고, 인공지능 기술을 이용하여 누구든 쉽게 영상물을 제작하고, 자신의 생각과 의사를 표현할 수 있는 세계가 열렸다. 그러나 앞서 언급한 바와 같이 이는 다른 개인의 중대한 인격권 침해의 가능성을 높일 뿐만 아니라 정치활동을 수동적으로 만들고, 딥페이크 기술 또는 마이크로 마케팅을 통해 탈진실을 가속화하며, 여론 형성과 선거의 과정을 왜곡시키고 결국 민주주의를 위협할 위험성이 있다.²⁴⁾ 정치권은 유권자들이 더 많이 투표하도록 대중매체를 통해 진행하던 선거운동 방식에 머무르지 않고, 데이터마이닝과

22) 마크 코겔버그지음/ 배현석 옮김(2022), 〈인공지능은 왜 정치적인 수밖에 없는가〉, 생각이음, 60면.

23) Antje von Ungern-Sternberg(2019), 민주적 의사형성과 인공지능, in : *Demokratie und künstliche Intelligenz*, 한국법제연구원(역), 19면.

24) 인공지능 기술이 민주주의의 위협이 되리라는 우려는 표현의 자유의 변화와 관련되지 않더라도, 개인 상호 간의 의사소통 및 토론·토의 같은 직접적이고 대면적 정치참여를 필요로 하지 않기 때문에, 축적된 데이터 분석에 의한 온라인 모형이 권력 획득의 정당성을 부여하여 민주주의 핵심인 다양한 의견의 숙의 과정을 제외시켜 민주적 절차가 사라질 수 있다고 지적하거나(손현주(2019), 인공지능 거버넌스와 민주주의의 미래, 〈사회사상과 문화〉 제22권 제2호, 동양사회사상학회, 337- 338면.), 정치적 의사결정은 사회문제의 모호성과 민주적 절차를 모두 고려해서 다양한 가치와 형량이 필요한데, 기계학습에 의한 결정은 다소 객관적 필요성의 구현으로 나타날 것이라는 우려를 드러내기도 한다. (Koster(2022), Das Ende des Politischen? Demokratische Politik und Künstliche Intelligenz, *Zeitschrift für Politikwissenschaft(ZPol)*, 32.).

마이크로 타게팅²⁵⁾을 활용하여 하이퍼미디어캠페인에 주력하는 추세다.²⁶⁾ 쇼핑을 할 때에나 취미와 관련된 사안을 선택할 때 효율적인 알고리즘 기반 개인맞춤형 추천이 결국 정치적 의사결정과정에도 영향을 끼치고 민주주의에 위협이 될 수 있다는 우려는 현실로 나타났다.²⁷⁾ 가치중립적일거라 생각하는 챗 GPT나 메타의 라마와 같은 생성형 인공지능의 경우에 있어서도 특정 정치적 성향을 드러냄을 밝혔다.²⁸⁾ 아주 객관적인 정보를 제공하리라 기대하는 생성형 인공지능의 경우에도 특정 성향을 보이고 있다면, 어떤 애플리케이션을 사용하느냐에 따라 다른 선호를 가지게 될 가능성도 존재한다는 것을 고려해야 한다.

또한 소위 소셜봇(bot)은 사람의 통제 없이 운영되는 소셜 미디어 계정으로, 조직적인 방식으로 메시지를 동시에 대량으로 전송할 수 있다. 이를 사용하여 단순 업무를 반복하고, 지정된 뉴스 또는 링크를 유포하거나 단순한 키워드로 식별되는 여타의 정보에 좋아요나 리트윗으로 정보를 강화하거나 심지어 가짜뉴스의 유포를 자동화할 수 있게 한다. 나아가 지능형 소셜봇은 복잡한 정보를 수집 및 분석할 수 있고, 이에 반응하여 활동한다.²⁹⁾ 이러한 기술들을 이용하여 러시아 가짜뉴스를 담당하며 수백 명의 직원을 보유한 상트페테르부르크의 인터넷 연구기관(Internet Research Agency)과 같은 소위 트롤 공장도 적은 노력과 저렴한 비용으

25) 마이크로 타게팅은 개인의 인구통계학적 특성과 소비패턴 및 생활 습관으로부터 수집된 데이터를 취합하고·분석하여 좁은 범주의 유권자로 분리한 후, 이들을 대상으로 정교하게 필요한 메시지를 도출하는 기법을 의미한다. (이민영(2020), 앞의 글, 204면.)

26) 이민영(2020), 앞의 글, 204면

27) 영국이 EU의 탈퇴 여부를 결정하는 ‘브렉시트(Brexit) 투표’ 과정에서 특정 정치적 성향을 가진 사람들을 대상으로 정치적 캠페인이 집중되는 형태로 현실화되거나, 우리나라에서도 플랫폼 뉴스매체 알고리즘의 편향성 여부가 중요한 정치적 쟁점으로 부상하기도 하였다. (문익빈(2023), 알고리즘 기반 추천 플랫폼의 기본권 제한에 관한 비교법적 연구, <헌법학연구> 제29권 제2호, 405-406면.)

28) 김광석·박세익·박정호·오태민(2024), <트럼프 2.0>, 이든하우스.

29) Antje von Ungern-Sternberg(2019), 민주적 의사형성과 인공지능, in : *Demokratie und künstliche Intelligenz*, 한국법제연구원(역), 11면.

로 표적화된 허위 정보 캠페인을 시작할 수 있었다.³⁰⁾ 이러한 방식으로 확산한 뉴스는 많은 대중에게 도달하여 공개 토론에서 주제를 빠르게 설정하거나 강화할 수 있다.³¹⁾

마케팅 소셜봇 등의 이용을 막을 수는 없겠으나 인터넷상 소통에 있어 주변 의견이 갑자기 주류로 인식될 수도 있는 영향력을 가진 소셜봇을 이용한 의견 표현은 여론은 왜곡시키는 효과를 가져온다.³²⁾ 특히 생성형 AI모델은 사람이 만든 콘텐츠와 구별하기 어려운 가짜뉴스 등 합성 콘텐츠 역시 만들 수 있고, 이는 민주적 담론을 크게 왜곡시키는 데 일조한다.³³⁾

2. 매개자 규제를 통한 해결 방안 모색

가. 매개자 규제에 소극적인 미국

워싱턴 국회의사당 습격은 가짜뉴스와 혐오 표현의 확산이 민주주의의 근간을 흔들 수도 있다는 것을 분명하게 보여준 사건이다. 여기에서 SNS는 트럼프 대통령이 대중을 동원하는 수단으로 사용되었고, 의사 표현 매개체들의 책임에 대하여 생각해 보지 않을 수 없다. 미국은 정보의 유통 및 배포를 담당하는 플랫폼 사업자에게 가능한 책임을 부과하지 않고 최소한의 부담을 주고자 하는 전통적 입장을 고수한다. 다시 말해 통신품위법(Communications Decency Act)의 주요 원칙과 더불어 선한 사마리아인 법칙을 적용하여 명확한 불법성이 드러나지 않을 경우 매개자인 플랫폼 사업자 규제는 거의 하지 않는다. 사법기관도 아닌 민간사

30) „How the world was trolled“, *The Economist* v. 4.11.2017, S. 21 f.

31) Holznagel(2018), Phänomen “Fake News” – Was ist zu tun?, *MMR* 2018, 18, 20.

32) 정애령(2021), 코로나 시대 공정한 선거를 위한 자유로운 선거운동 방안모색, <유럽헌법연구> 제37호, 134면.

33) Berz&Engel&Hacker(2023), Generative KI, Datenschutz, Hassrede und Desinformation – zur Regulierung von KI-Meinungen, *ZUM* 2023, 586, 586.

업자가 뉴스의 진실성 및 허위 여부를 판단하는 것은 어렵기도 하지만, 표현의 자유 보장에 해가 될 수 있다는 이유에서다.³⁴⁾ 통신품위법 제 230조는 제3자에 의해 만들어진 콘텐츠를 단순히 저장하거나 전파하는 역할을 하는 양방향 컴퓨터 서비스 사업자(interactive computer service providers)에 대해서 민사상 책임을 면제하는 면책조항이다. 이에 따라 양방향 컴퓨터 서비스 제공자나 이용자는 제3가 제공한 정보에 대해 발행자 또는 발화자로서 간주하지 않는다고 명시적으로 규정하고 있다.³⁵⁾ 그러나 러시아가 가짜뉴스를 통해서 선거 캠페인을 조작하려는 시도에도 불구하고 어떠한 액션도 취하지 않은 페이스북에 대한 비난 이후, 미국은 분위기가 바뀌고 있다.³⁶⁾

페이스북, 인스타그램, 틱톡, 링크트인과 같은 소셜네트워크는 다수의 수신자와 소통할 수 있는 플랫폼으로, 이 공간은 사이버 괴롭힘이나 증오 선동의 범죄 현상으로도 악용되는 것이 사실이다. 그 범위는 낮은 수위의 모욕부터 7만 명의 좋아요 지지를 받은 린치 요구까지 다양하다.³⁷⁾ 소셜네트워크는 정기적으로 텍스트, 이미지 및 비디오와 같은 모든 종류의 정보를 소위 “친구”에게 전송할 기회를 제공하고,³⁸⁾ 극단주의 테러 집단의 콘텐츠 역시 전송 또는 배포된다. 이와 관련하여 테러 사건의 피해자 유족이 온라인 플랫폼 기업을 상대로 소송을 제기한 바 있었으나, 2023년 2월 미국 연방대법원은 통신품위법 제230조를 통한 유튜브, 트위터 등 온라인 플랫폼의 면책특권을 인정하는 판결을 내렸다.³⁹⁾ 연방대

34) 유의선(2018), 가짜뉴스의 법적 규제- 사회적 법익 보호를 중심으로-, 〈언론과 법〉 제17권 제2호, 61면.

35) 47 U.S.C Art. 230 Abs. c (1).

36) Wardle&Derakhshan, Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making, (https://firstdraftnews.com/wp-content/uploads/2017/10/Information_Disorder_FirstDraft-CoE_2018.pdf?x40896, S. 61.)

37) Ostendorf&Frahm&Doege(2012), Internetaufrufe zur Lynchjustiz und organisiertes Mobbing, *NStZ* 2012, 529, 529.

38) Eckel&Rottmeier(2021), “Liken als Haten”: Strafverfolgung von Hatespeech in Sozialen Netzwerken, *NStZ* 2021, 1, 1.

39) 2015년 발생한 파리 테러사건의 피해자의 유족들이 유튜브가 극단주의 콘텐츠 배

법원의 판결로 테러와 관련한 알고리즘 기반 추천에 대하여도 플랫폼 사업자의 책임이 없다는 것을 확인하였지만, 켄타지 브라운 잭슨 대법관은 보충 의견에서 통신품위법 제230조가 알고리즘을 기반으로 추천하는 모든 경우의 면책 근거로 일반화할 수 없다고 지적하였다. 또한 이 판결 이후 통신품위법 제230조에 대한 비판 여론 역시 커지고 있어, 플랫폼 사업자의 면책특권에 대하여 제한적인 해석을 가하고자 하는 움직임이 크다.⁴⁰⁾

나. 매개자 규제의 정당성

의사 표현의 매개자, 즉 기술적 유포자는 의사 표현의 행위자가 즉각적 교란자(unmittelbarer Störer)와 다르게, 간접교란자(mittelbarer Störer)로 표현할 수 있다.⁴¹⁾ 소셜네트워크가 위법한 목적으로 개설된 것도 아니고, 운영자에게는 위법한 표현물이 유포되는 것에 대한 고의도 없으므로 플랫폼을 제공한 것 자체에 대하여 형법상 책임을 물을 여지는 없다.⁴²⁾ 그러나 소셜네트워크가 누구나, 어디서나 많은 사람들이 접근할 가능성을 제공하여 의사소통을 촉진하고, 이는 잠재적으로 무한한 청취자를 대상으로 순식간에 유포시키는 데 큰 역할을 하는 것은 명확한 사

포의 책임을 져야 한다며 소송을 제기하였다. 또한 2017년 이스탄불에서 발생한 IS 총기난사 사건의 피해자들 역시 트위터가 테러집단의 콘텐츠를 방조하고 있다며 트위터를 상대로 소송을 제기하였다. (2023.5.22. 이코리아, 미국당국 통신품위법 제23조 논쟁에 빅테크 손들어준 대법원, <https://www.ekoreanews.co.kr/news/articleView.html?idxno=67072> 2024.11.24. 최종확인)

40) 악성 알고리즘 방지법안(Justice Against Malicious Algorithms Act), 셰이프 테크법안(SAFE TECH Act), 플랫폼 책임 및 소비자 투명성 법안(Platform Accountability and Consumer Transparency Act) 등 플랫폼 사업자와 같은 매개자에 의무를 부과하는 법안이 발의되었다. 자세한 내용은 문의빈(2023), 앞의 글, 420면 이하 참조.

41) Kastl-Riemann(2023), Algorithmen und Künstliche Intelligenz im Äußerungsrecht ZUM 2023, 578, 583.

42) 신상현(2017), 위법한 명예훼손 게시물의 삭제 및 차단의무에 관한 소셜네트워크 운영자의 형법적 책임- NetzDG에 대한 비판적 검토, 인하대학교 <법학연구> 제 20권 제3호, 64면.

실이다.⁴³⁾ 온라인 플랫폼 사업자가 사람들이 자유롭게 정보를 제공받고 소통할 수 있는 커뮤니케이션의 장을 제공하고, 이를 통해 가짜뉴스 및 혐오 표현을 포함한 타인의 인격권 침해는 물론 민주주의를 훼손할 위험에 기여했다는 점에서, 이러한 위험을 억제하는 데도 그 역할이 필수적이라고 볼 수 있다.⁴⁴⁾

(1) 의사소통에 기여하는 매개자로서 언론매체 유사 책임

언론사나 방송사와 다르게 검색엔진은 사용자의 정보수집 및 활동에 중요한 역할을 하지만, 그 자체로 여론 형성 과정에 큰 영향을 미치지 않는다는 이유로 검색엔진에 대한 규제는 적절하지도 필요하지도 않은 추가규제를 비판하는 의견이 존재한다.⁴⁵⁾ 이와 반대로 헌법상 방송 개념을 광범위하게 설정하여 뉴스피드와 같은 플랫폼도 방송에 포함함으로써 입법자는 통제 의무를 지게 되고, 방송 질서 내에서 규제를 위한 해결 방안을 모색하는 주장도 공존한다.⁴⁶⁾ 물론 온라인 플랫폼의 종류와 기능이 다양하므로 모든 플랫폼에 언론매체 유사 책임을 적용할 수는 없으나 뉴스피드의 포스팅은 프로필 설정에 따라 다르지만, 불특정 다수의 집단을 목표로 하며, 전파를 이용한 배포 및 독일연방헌법재판소가 요구하는 최신성과 시청자들에 대한 광범위한 영향력 요건을 충족한

43) Kühling(2021), »Fake News« und »Hate Speech« - Die Verantwortung der Medienintermediäre zwischen neuen NetzDG, MStV und Digital Services Act., *ZUM*, 2021, 461, 463.

44) Mondal&Silva&Benevenuto(2017), A Measurement Study of Hate Speech in Social Media, *HT '17: Proceedings of the 28th ACM Conference on Hypertext and Social Media*, 86 ff.

45) Nolte(2017), Hate-Speech, Fake-News, das Netzwerkdurchsetzungsgesetz und vielfaltsicherung durch Suchmaschinen, *ZUM* 2017, 563 ff.

46) Gerdorf(2019), Hate Speech in sozialen Netzwerken, *MMR*, 2017, 439, 444f.; Kaiser&Reiling, 소셜미디어를 통한 의견의 필터링- 그리고 의견다양성이라는 민주주의적 이상?, in : *Demokratie und künstliche Intelligenz*, 한국법제연구원(역), 88-98면.

다.⁴⁷⁾ 이는 제3자의 진술에 대한 책임 있는 매개자의 법적 의무를 인터넷의 특별한 특징이 아닌 언론의 차별화된 책임으로 접근하고자 하는 것이다.⁴⁸⁾ 오늘날 소셜미디어는 방송과 라디오가 그랬던 것처럼 여론 형성의 매체이자 요소이고, 언론의 자유를 ‘봉사하는’ 담당자로서 그 안에서 만들어지는 의사소통의 자유를 확보할 특별한 책임을 부여하는 것이다.⁴⁹⁾

사적 플랫폼 운영자를 간접적으로 구속하는 것을 정당화하기 위한 다양한 관점 중 가장 핵심적인 관점은 바로 플랫폼이 일반적으로 접근 가능한 의사소통의 공간을 자발적으로 제공한다는 점이다. 이때 이 의사소통의 공간은 기타 맥락에서 이용자의 커뮤니케이션 자유의 행사에 대한 권리까지 포함한다.⁵⁰⁾

(2) 구조적 우월성

독일 연방헌법재판소는 경기장 방문 금지와 관련된 사안에서, 경기장 운영주는 “신분의 구별 없이 공평하게 다수의 관중에게 축구 경기를 관람할 수 있도록 개방”하였고, 그 기회로부터의 배제는 “당사자의 사회생활 참여에 있어 결정적”이므로 경기장의 잠재적 방문객을 자의적으로 불평등하게 대해서는 안 된다고 밝혔다.⁵¹⁾ 독점 또는 구조적 우월성에서 발생하는 결정권의 경우에도 이와 유사하게 적용될 수 있으므로 경기장 방문이 사회생활의 참여로 간주한다면, 광범위한 인구집단이 의사소통을

47) Kaiser & Reiling(2019), 소셜미디어를 통한 의견의 필터링- 그리고 의견다양성이라는 민주주의적 이상?, in : *Demokratie und künstliche Intelligenz*, 한국법제연구원(역), 88면.

48) Nolte(2017), Hate-Speech, Fake-News, das Netzwerkdurchsetzungsgesetz und vielfaltsicherung durch Suchmaschinen, *ZUM* 2017, 552, 553.

49) Wagner(2022), Kommunikation in sozialen Medien und Grundrechte - Zur Drittwirkung der Meinungsfreiheit und Ausgestaltung einer dienenden Medienfreiheit, *Zum* 2022, 861, 861.

50) BVerfGE 128, 226 (252f.)

51) 독일연방헌법재판소는 경기장 입장금지에 대한 판결에서 사법(私法)관계에서 간접적인 기본권의 제3자효의 의미를 확정하였다. (BVerfGE 148, 267, 283f.)

위하여 포괄적이고 집중적으로 사용하는 커뮤니케이션 플랫폼의 게시물
의 수신과 발신의 영역에도 적용되어야 한다는 것이다.⁵²⁾

온라인 플랫폼은 다른 제공자와 연결 내지 진입 가능성을 높여주거나
제한하는 프레임워크의 구조이다.⁵³⁾ 인터넷 포털사업자에 의해 의견 형
성의 선호 또는 의사의 제어 가능성이 존재하고, 검색 및 선택 알고리즘
이 다수 이용자의 선호에 맞추게 됨으로써 자강 효과는 증가하고 결국
인기 있는 사이트나 콘텐츠에 유리한 구조적 불균형이 발생한다.⁵⁴⁾ 사적
플랫폼 운영자를 간접적으로 구속하는 것을 정당화하기 위한 또 다른
이유는 플랫폼 운영자와 이용자 간의 세력 불균형으로, 이는 주요 플랫
폼의 독점과 유사한 지위에 근거한다.⁵⁵⁾

(3) 관리와 통제의 효과적 지위

또한 영향력의 측면에서 가짜뉴스 또는 혐오 표현이 소셜네트워크에
도달하여 확산한 이후 사후적으로 효과적인 개입을 하기는 어렵다. 정보
는 쏠살같이 퍼지고 통제는 사실상 불가능하기 때문이다.⁵⁶⁾ 명백히 불법
적인 콘텐츠가 일반 사람들이 많이 접근하는 사이트에 나타나지 않도록
광고주가 가하는 압력은 경제적으로 훨씬 더 효과적인 것으로 판단된
다.⁵⁷⁾ 이와 같은 맥락에서 “Stop Hate for Profit(이익을 위한 증오를 멈

52) Antje von Ungern-Sternberg(2019), 민주적 의사형성과 인공지능, in: *Demokratie und künstliche Intelligenz*, 한국법제연구원(역), 24면.

53) 이부하(2018), 디지털 시대에 의사표현의 왜곡과 표현의 자유의 한계, 법학논문집 제42집 제3호, 50면.

54) Eric Goldman(2006), Search Engine Bias and the Demise of Search Engine Utopianism, *Yale J. L. & Tech.* p. 118.

55) Antje von Ungern-Sternberg(2019), 민주적 의사형성과 인공지능, in: *Demokratie und künstliche Intelligenz*, 한국법제연구원(역), 24면.

56) Berz&Engel&Hacker(2023), Generative KI, Datenschutz, Hassrede und Desinformation- zur Regulierung von KI-Meinungen, *ZUM* 2023, 586, 591.

57) Kühling(2021) »Fake News« und »Hate Speech« - Die Verantwortung der Medienintermediäre zwischen neuen NetzDG, MStV und Digital Services Act,.

취라.)”⁵⁸⁾는 광고 보이콧 캠페인도 존재한 바 있다.

플랫폼 사업자는 정보를 게시하고 사람들이 의사소통하는 공간을 제공하고 관리하는데 다양한 데이터를 취득하고 경제적 이익을 얻는 지위에 있으며, 이는 동시에 기술적으로 혐오 표현과 조작된 정보의 무분별한 확산을 방지할 수 있는 위치에 있다. 또한 플랫폼 사업자의 경우 명백한 불법콘텐츠가 타인의 사생활 및 인격권 등에 대한 침해 가능성을 충분히 인지할 수 있으므로, 기술적으로 그의 관리와 통제가 미치는 범위 안에서 확산 방지를 위한 주의의무를 다하여야 하는 것이다.⁵⁹⁾ 의사소통의 장인 인터넷 플랫폼은 혐오 표현이나 거짓 정보 등을 사전에 삭제할 수 있는 자동화된 시스템을 갖추고 신속히 대응할 수 있기 때문에 그에게 주어진 사회적 책임을 다함으로써,⁶⁰⁾ 불법적 콘텐츠의 유포를 막아 피해를 줄일 수 있다.

Ⅲ. 유럽 매개자 규제의 구체적 법제 검토

1. 독일 네트워크집행법(NetzDG)과 디지털서비스법(DDG)

가. 네트워크집행법

(1) 네트워크 집행법의 제정 및 내용

독일의 경우, 2015년 시리아 난민 등에 대한 모욕적 발언이 문제 되

ZUM, 2021, 461, 464.

⁵⁸⁾ <https://www.stophateforprofit.org>

⁵⁹⁾ 양형우(2009), “명예훼손에 대한 인터넷 종합 정보제공 사업자의 손해배상책임 - 대법원 2009. 4. 6. 선고 2008다53812 전원합의체 판결”, <재산법연구> 26권 2호, 206-207면.

⁶⁰⁾ 권형돈(2020), 앞의 글, 25면.

면서 SNS상 위법한 콘텐츠를 규제하는 법률(Netzwerkdurchsetzungsgesetz: NetzDG)이 만들어졌다.⁶¹⁾ 이 법은 유튜브나 페이스북 또는 트위터와 같이 SNS상에서 확산하는 혐오 표현과 가짜뉴스 등의 유포를 억제하고자 매개자를 규제하는 방식을 취하고 있으며,⁶²⁾ 플랫폼 운영자는 권리를 침해하는 콘텐츠의 신속한 삭제와 딥페이크의 불신으로 영향받는 데이터를 효과적으로 보장한다.⁶³⁾ 2017년 6개의 조항으로 만들어 네트워크집행법은 제1조에서 본 법의 적용 대상 범위를 규정하고, 제2조 보고의무(Berichtspflicht)와 제3조 불법콘텐츠에 대한 문제 제기 처리, 제4조 의무 위반에 따른 벌금에 관한 조항 및 제5조 서비스를 위한 국내 공인 대리인 제6조 경과규정을 두었다.⁶⁴⁾

이 법의 적용 대상은 사용자가 임의의 콘텐츠를 다른 사용자와 공유하거나 일반에 공개하는 데 사용되는 플랫폼을 영리 목적으로 운영하는 텔레미디어 서비스 제공자다.⁶⁵⁾ 플랫폼 사업자에게 의무를 부과하는 방식으로 불법콘텐츠의 확산 방지를 위한 입법 목적은 정당하지만, 사실 독일 네트워크집행법은 제정 당시 플랫폼 서비스제공자에게 사적 검열을 허용하는 결과를 초래하는 것이라는 주장과 함께 표현의 자유 침해 위험성을 이유로 여·야 할 것 없이 반대가 심하였다.⁶⁶⁾ 네트워크집행법상 “의심스러운 경우 차단(Im Zweifel Sperren)”이라는 슬로건을 실현하기 위해 표현의 자유를 지나치게 제한하지 않도록, 명백히 불법적인 콘텐츠의 범위 설정이 중요한데, 콘텐츠의 불법성을 평가하기 위해서 사실관계 및 법적 관계 모두 매우 면밀하고 복잡한 검토가 필요하다.

61) Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (BGBl, I S. 3352).

62) 권형돈(2020), 앞의 글, 17면.

63) Kumkar&Rapp(2022), Deepfakes, *ZfDR* 2022, 199, 219.

64) Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (BGBl, I S. 3352).

65) NetzDG Art, 1 Abs .1.

66) 권형돈(2020), 앞의 글, 17면.

SNS 사업자가 삭제하여야 할 불법콘텐츠는 테러 조직 선전자료의 제작 및 배포 등과 같이 독일 형법상 금지하는 행위를 대상으로, 동법에 구체적으로 언급된 내용은 위헌적·테러 조직의 선전자료 제작 및 배포(형법 제86조), 위헌적·테러 조직(예컨대 나치 등) 상징의 반포(형법 제86a조), 국가를 위태롭게 하는 중대한 폭력행위의 준비(형법 제89a조) 및 이를 문서로써 교사하는 것(형법 제91조), 국가의 반역적인 사실의 왜곡(형법 제100조a)과 범죄의 선동(형법 제111조), 범죄행위를 실행하려는 협박에 의하여 공공의 평온을 해하는 것(형법 제126조), 국내외 테러 및 범죄 조직의 결성(형법 제129조-129b조) 등과 관련한 표현은 삭제되어야 할 콘텐츠로 본다. 또한 불법적 콘텐츠로 분류되는 내용을 가진 형법상 범죄는 형법 제130조 대중선동죄로서 공공의 평온을 해치는 편파적 발언, 아우슈비츠의 거짓말, 나치의 폭력적 지배와 자의적 지배에 대한 찬양 및 경시를 금지하고, 형법 제131조의 폭력적 표현 그리고 형법 제166조에 따라 공공의 평화를 어지럽히는 방식으로 종교적 철학적 신념을 모욕하는 행위를 금지한다. 나아가 형법 제184b조에 해당하는 아동 포르노 소지 및 배포 금지, 형법 제184조부터 제184c조에 규정된 포르노 방송과 인터넷에 의한 공공연한 진열과 청소년에 대한 제공을 금지하며 제185조 모욕죄, 제186조 악평유포죄, 제187조 허위 사실 비방죄 등 명예훼손적 표현을 금지한다. 또한 사진 촬영으로 내밀한 삶의 영역과 개인의 권리를 침해하는 행위(형법 제201a조) 협박죄(형법 제241조) 또는 증거 데이터의 위조(형법 제269조)의 구성요건에 해당하는 내용을 말한다. 즉, 공공질서나 공적 평온을 교란하는 혐오범죄나 거짓 정보 그리고 내밀한 사적 영역을 침해하는 형법상 구성요건에 해당하는 불법 게시물을 규율 대상으로 한다.⁶⁷⁾ 그러나 이러한 규정에도 불구하고, 법원에서조차 범죄행위로서의 모욕 또는 명예훼손과 보호받아야 하는 표현의 자유 한계 내에서 진술을 구별하기 까다로운 경우가 많다. 하

⁶⁷⁾ Liesching(2018), *NetzDG Kommentar*, Nomos, § 1, Rn. 12

물며 “의심스러운 경우 차단(Im Zweifel Sperren)”이라는 슬로건을 실현하기 위해 짧은 삭제 기간 내 불법적 콘텐츠 판단의 어려움은, 신중한 검토 없이 우선 차단 조치를 하게 할 것이고, 이는 표현의 자유를 위축시킬 것이라는 우려가 있다는 점을 경청할 필요가 있다.⁶⁸⁾

(2) 네트워크집행법의 평가 및 개정

이렇듯 사적 검열의 문제와 표현의 자유 위축 효과 등에 대한 비판의 목소리가 끊이지 않자, 독일 네트워크집행법은 몇 차례 개정을 통하여, 신고당한 자와 신고자 모두의 이의제기 절차 등을 규정하고 제3의 기관에 의하여 재심을 받을 수 있는 규정을 통해 개선 방안을 마련하였다. 또한 동법 개정을 통하여 비디오(동영상) 공유플랫폼 서비스 제공 업체까지 통지 및 조치 의무 적용 대상자를 확대하는 등의 방향으로 개정하였지만,⁶⁹⁾ 후술하는 EU 디지털서비스법이 제정됨에 따라 네트워크집행법이 사실상 폐지되고, 관련 국내법을 재정비하였다.

네트워크집행법의 위헌성과 관련하여 독일 연방헌법재판소는 공익 보호를 위해 제정된 일반법에 의해 제한되는 기본권은 비례원칙에 반하지 않는 한 헌법합치로 해석될 필요가 있다는 입장이다.⁷⁰⁾ 연방헌법재판소가 시정해야 하는 헌법위반은 기본권의 의미와 범위, 특히 보호영역의 범위에 대한 근본적으로 잘못된 이해에 기반한 해석의 오류를 드러내는 경우를 의미하는 것이고, 법의 집행에 따라 일어날 수 있는 특정 개별인의 표현의 자유 위배 여부가 법 조항 자체의 위헌 여부를 판단하는 기초가 되는 것은 아니라고 밝혔다.⁷¹⁾ 플랫폼 사업자의 표현물 삭제에

68) Nolte(2017), Hate-Speech, Fake-News, das Netzwerkdurchsetzungsgesetz und vielfaltsicherung durch Suchmaschinen, *ZUM* 2017, 552, 556 이하.

69) 2022년 7월 21일 개정(https://world.moleg.go.kr/web/wli/lgsInfoReadPage.do?A=A&searchType=all&searchPageRowCnt=10&CTS_SEQ=48407&AST_SEQ=69&ETC=1)

70) BVerfGE 7, 198 (208).

대한 우려에 대해서, 플랫폼 사업자 역시 사용자의 기대에 부응하여 시장에서 살아남아야 하므로 자신의 이익을 위해 콘텐츠를 과도하게 삭제하지 않을 것이라고 밝히며, 대규모의 부당한 삭제의 가능성은 높지 않을 것이라 예견했고, 실제로 우려했던 ‘과잉 차단’은 발생하지 않았다고 확인하였다.⁷²⁾ 독일연방의회는 자유롭고 개방적인 민주적인 사회에서 조화롭게 함께 살아가기 위하여 증오범죄를 촉발할 수 있는 소셜네트워크 플랫폼 내의 혐오 표현과 기타 불법콘텐츠에 대항하고자 하는 법의 목표를 달성하는 것으로 평가하였다.⁷³⁾

그러나 네트워크집행법에 따라 독일에 등록된 이용자 수가 2백만 명 이상인 SNS 제공자에게 보고의무와 이의제기에 대한 처리 의무를 부과하던 규정은 폐지되었다.⁷⁴⁾ 다만 이는 독일 연방헌법재판소의 판단에서도 알 수 있듯이 플랫폼 사업자 등에게 책임을 부과하는 매개자에 대한 규제 방법에 대한 부정적 평가에서 기인한 것은 아니며, EU 디지털서비스법이 제정됨에 따라 독일도 관련된 국내법률을 정비하는 차원에서, 2024년 5월 6일 독일 네트워크집행법 규정을 폐지하고 독일 디지털서비스법을 제정하였다.

나. 독일 디지털서비스법

독일 디지털서비스법은 언론매체법에서 규정하는 방송을 제외하고, 동

71) BVerfGE 7, 198 (209).

72) 소셜 네트워크 Facebook이 투명성 보고서에서 발표한 수치를 확인하면, 2018년 1월 1일부터 6월30일까지 서비스 제공 업체는 886건의 불만 사항 중 362개의 콘텐츠만 삭제하였다. Facebook의 후속 보고서에 따르면 네트워크집행법으로 말미암아 “오버 블로킹”의 위험이 생성되지 않았으며, 2020년 상반기에 2,308건의 콘텐츠가 삭제된 반면, 2020년 하반기에는 그 수가 1,276건으로 거의 절반으로 감소한 것으로 나타났다. (https://about.fb.com/wp-content/uploads/2020/07/facebook_netzdg_July_2020_German.pdf)

73) BT-Drucksache 18/12356, S. 13.

74) <https://www.gesetze-im-internet.de/netzdg/BJNR335210017.html>. (최종확인 2024. 12.4.)

법의 다른 규정이 없는 경우 모든 디지털 서비스 제공자에게 적용된다.⁷⁵⁾ 여기에서 말하는 디지털 서비스는 정보사회 서비스, 다시 말해 일반적으로 보수를 받고 원거리에서 전자적 수단을 통하여 수신자의 개별적 요청에 따라 제공하는 모든 서비스를 의미한다.⁷⁶⁾

독일 디지털서비스법의 적용 대상에서 동영상 공유플랫폼 서비스도 구체적으로 명시하고 있는데, 이는 서비스 제공자가 주체적으로 편성이나 편집 등에 대한 책임을 지지 않는 방송물이나 사용자가 제작한 영상물을 일반 대중에게 제공하는 것을 주로 하는 디지털 서비스를 말한다.⁷⁷⁾ 또한 디지털 서비스를 제공하는 기업의 법적 관할권에 대한 구체적인 규정을 두며, 정보제공의무를 규정하고 있다. 서비스 제공자는 평소 유료로 제공하는 디지털 서비스에 대하여 쉽게 알아볼 수 있도록 일반 정보를 게시하여야 하며, 이름 및 개업지와 법적 형태는 물론이고 이메일 주소와 같은 신속하게 연락할 수 있는 정보와 관할감독청에 대한 정보 역시 게시할 것을 규정하고 있다.⁷⁸⁾ 본 법에 따르면 주법에 따른 관할관청은 독일이 소재국이거나 소재국으로 간주하는 시청각미디어서비스제공자와 동영상공유플랫폼제공자의 목록을 작성하여야 한다고 규정하고, 이러한 목록의 모든 갱신 사항을 언론매체를 관할하는 연방최고관청에게 전달할 것과 이를 다시 유럽연합집행위원회에 전달할 것을 규정하고 있다.⁷⁹⁾ 또한 권리침해 시 차단청구권을 규정하여, 통신망에서 이용자가 다른 사람의 지식재산권을 침해하였고 권리자가 다른 방법으로 침해 시정할 수 없는 경우 해당 서비스제공자에게 정보 이용 차단을 요구할 수 있는 권리를 규정하고 있다. 다만 이러한 차단은 과도하지

75) Art. 1 Abs. 1 DDG.

76) Richtlinie (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft, Art. 1, Abs. 1 (b)

77) Art.3 Abs. 8 (a) DDG.

78) Art. 5. DDG.

79) Art. 9. DDG.

않아야 하고 비례원칙에 부합할 것을 요구한다.⁸⁰⁾

또한 이용자의 위법행위와 관련하여 EU의 디지털서비스법의 제2장 중개서비스제공자의 책임의 제4조에서 제8조까지의 규정을 적용하도록 하여,⁸¹⁾ 실질적인 매개자에 대한 의무 내용을 EU 디지털서비스법(DSA)으로 대체하였다.⁸²⁾ 관련 사항은 EU 디지털서비스법에 대한 내용을 언급하면서 매개자 규제의 내용을 검토하도록 하겠다.

2. 프랑스 정보조작대처법 및 혐오·불법콘텐츠 대응법

가. 정보조작대처법

프랑스는 허위 정보 유포자인 행위자에 대한 규제(언론법 제27조, 선거법 제97조)와 동시에, 정치적 결정 과정을 왜곡하여 선거에 영향을 줄 수 있는 허위 정보의 확산 방지를 위하여 행위자뿐 아니라 매개자 역시 규제하는 방식을 취하고 있다. 프랑스는 일반적인 허위 정보 규제가 아닌, 선거기간에 한하여 선거에 영향을 미칠 것이 명백한 허위 정보 유포에 대응하기 위하여 매개자를 규제하는 법을 제정하였다. 선거법 제L97조를 통하여 새로운 위조물, 비방 또는 그 외의 기만적 술책으로 1인 또는 수인의 선거인들로 하여금 기권하도록 만드는 자는 1년 이하의 징역이나 15,000유로의 벌금에 처하고 있었다.⁸³⁾ 이후 프랑스는 2017년 가짜뉴스가 대선 기간에 심각한 정치, 사회적 문제로 등장하면서 ‘정보 조작 방지에 관한 법’ n° 2018-1202’을 발표하였다. 이 법은 선거 후보자가 선거기간 동안 가짜뉴스 및 허위 정보가 확산하는 것을 제한할 수

80) Art. 8 Abs. 1-2 DDG.

81) Art. 7 Abs. 1 DDG.

82) 이유진(2023), 네트워크집행법 대체하는 디지털서비스법, 더 이상 책임 피할 수 없는 글로벌 플랫폼, <신문과 방송>, 2023년 8월호, 한국언론진흥재단, 103면.

83) 한갑운·윤종민(2018), 가짜뉴스의 규율방법에 대한 법적 고찰, <과학기술과 법> 제8권 제1호, 72면.

있도록 하는 법으로, 후보자는 소셜미디어상의 거짓 정보를 선거 전 3개월 기간 동안 삭제요청을 할 수 있다는 내용을 담고 있다. 판사가 이에 동의하면, 해당 웹사이트를 차단하거나 폐쇄할 수 있게 된다. 본 법에 따르면 온라인 서비스 제공자에게 공적 질서를 혼란스럽게 할 수 있거나, 선거의 진실성을 변질시킬 수 있는 허위조작정보 유포에 대처하기 위한 조치를 실시할 의무를 부가한다.⁸⁴⁾ 법은 판사가 정보의 허위성과 관련하여 이의가 접수된 후 48시간 이내에 허위여부를 판단하여 삭제 등 배포 중지를 결정할 수 있도록 하고 있다. 판사의 개입이 정당화되기 위해서는 문제 된 정보가 ‘의도적으로’ 생성된 명백한 허위정보여야 하고, 대량으로 유포된 것이어야 한다.⁸⁵⁾

이에 대하여 판사가 단독으로 가짜뉴스의 개념 또는 선거의 진실성을 변질시키는 것에 대해 판단을 하는 것이 판사 개인에게 너무 과도한 부담을 줄 수 있다는 비판과 프랑스 학계의 부정적 평가가 존재한다.⁸⁶⁾ 표현의 자유에 대한 침해 가능성이 염려되지만, 프랑스 헌법위원회는 표현의 자유가 정치적 토론 및 선거운동에서 특별한 중요성을 가진다는 점을 전제하며, “일정한 정보 내용의 배포를 중단할 수 있게 하는 절차의 결과를 고려할 때, 문제가 되는 주장이나 비난은 부정확하거나 거짓된 특성이 명백한 경우에만 표현 및 통신의 자유를 침해하지 않는 것이고, 이와 같은 어떤 조치를 정당화할 수 있다. 선거의 진실성을 변질시킬 위협도 명백해야 함”을 판시하며, 문제 되는 주장 또는 비판에 대한 가처분이 허용되는 경우에 대한 한정적 해석을 전개하였다.⁸⁷⁾

84) 한동훈(2019), 프랑스 정보조작대처법의 합헌성에 관한 판단, <언론중재>, 108면 이하.

85) 이향선(2018), <가짜뉴스 대응개선을 위한 정책방안연구>, 방송통신심의위원회, 61면.

86) 한동훈(2019), 앞의 글, 117면.

87) 관련된 자세한 내용은 한동훈(2019), 앞의 글, 114면 이하 참조.

나. 혐오·불법콘텐츠 대응을 위한 아비아법과 헌법위원회의 결정

또한 프랑스는 2020년 5월 독일 네트워크집행법과 유사한 인터넷상 불법콘텐츠 대응에 관한 법률⁸⁸⁾을 제정하였다. 아비아 의원이 발의해서 제정된 법률이라 일명 아비아법으로 불리는 이 법 역시 불법콘텐츠를 적극적으로 규정하지 않고 다른 법률에서 규제되는 표현을 규율 대상으로 한다.⁸⁹⁾ 네트워크집행법과 유사하게 플랫폼 사업자에게 신고가 들어오면 24시간 이내에 명백한 불법콘텐츠를 삭제할 의무를 부과한다. 이를 위반한 사업자는 1년 이하 구금 및 25만 유로 이하 벌금으로 처벌하도록 규정하였고, 테러를 미화하거나 선동하는 콘텐츠 또는 아동 음란물의 경우 행정당국의 요청이 있으면 1시간 이내 삭제해야 함을 규정하였다.⁹⁰⁾

프랑스 법률 역시 논의 과정에서 무분별한 삭제 위협에 대한 비판에 직면하였고, 신고 남용을 방지하고자 신고자 신상정보를 제출하도록 하거나 악의를 가지고 신고한 사람에 대한 처벌 조항이 신설되었다. 또한 온라인 플랫폼 사업자가 내리는 결정의 자의성을 보완하기 위하여 투명성에 관련된 내용을 보강하였다.⁹¹⁾ 그럼에도 불구하고 프랑스 헌법재판소에 사전적 위헌법률심판이 청구되었고 이 법의 대부분 조항에 대해 위헌결정이 내려졌다.⁹²⁾

프랑스 헌법위원회는 아비아 법률안의 입법 목적과 관련하여, 아동 포르노그래피의 배포와 테러활동 유발이나 이를 찬동하는 것은 공공의 질서와 제3자의 권리를 심히 침해하는 것으로 표현의 자유와 통신의 자유

88) loi n° 2020-766 du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet)

89) 임효준(2023), 인터넷 서비스 제공자를 통한 표현규제에 관한 절차적 보호장치의 탐색-최근 유럽의 사례를 중심으로-, 〈언론과 법〉 제22권 제1호, 263면.

90) 전학선(2020), 프랑스에서 인터넷상의 혐오표현에 대한 규제- 헌법재판소 2020.6.18. 아비아법률결정으로 중심으로, 〈외법논집〉, 제44권 제3호, 52면.

91) 임효준(2023), 앞의 글, 266면

92) Décision n° 2020-801 DC du 18 juin 2020.

결정의 자세한 내용은 전학선(2020), 앞의 글, 51면 이하 참조.

를 남용하는 것으로 보고, 이에 대한 표현물의 확산을 막기 위해 행정청의 요청으로 서비스 운영자에게 삭제 의무를 부과하는 것은 정당하다고 보았다.⁹³⁾ 그러나 이용자가 신고하면 사업자가 불법콘텐츠⁹⁴⁾를 삭제해야 하는 의무를 지는데, 불법을 판단함에 있어 모호하기에 명확성 원칙에 위배되고, 이를 판단하기 위해 주어진 시한은 24시간으로 너무 짧아, 플랫폼 사업자는 처벌을 피하기 위한 목적으로 우선 삭제 결정을 하게 될 위험이 있고, 법관은 어떠한 개입도 할 수 없는 점을 지적하여 위헌임을 선언하였다.⁹⁵⁾

3. EU 디지털서비스법(DSA)

가. 적용 범위의 구분 및 책임의 차별화

2020년 12월, EU 집행위원회는 디지털 중개서비스에 대한 EU 차원의 통일된 의무를 이행하고, 시대에 뒤떨어지는 것으로 인식되는 온라인 서비스 책임에 관한 전자상거래 지침의 법적 체계를 현대화하기 위한 디지털서비스법 초안을 발표하였다.⁹⁶⁾ 그리고 2023년 8월 25일 온라인상 불법·허위 콘텐츠가 유포되는 것을 방지하는 글로벌 플랫폼 기업에 수십억 유로의 벌금을 부과하는 유럽연합 디지털서비스(Gesetz über digitale Dienste, 이하 DSA)법이 발효되었고, 2024.2.17.부터 시행되었다.⁹⁷⁾

93) 임효준(2023), 앞의 글, 263면.

94) 본 법에 적용되는 불법인 콘텐츠는 출신지나 국가와 민족, 인종 및 종교, 성별, 성적 지향 등을 이유로 차별하거나 혐오감정으로 인하여 개인 또는 단체에 대한 폭력을 선동하는 행위, 인종학살과 노예착취행위, 전쟁범죄 등 반인류 범죄행위를 부정 또는 축소하는 행위와 성폭력, 테러리즘에 대한 찬양·선동행위, 미성년자가 보거나 인지할 수 있는 상황에서 음란 요소가 있는 메시지를 유포하는 행위 등을 의미한다.

95) 전학선(2020), 앞의 글, 59면.

96) Kumkar&Rapp(2022), Deepfakes, *ZfDR* 2022, 199, 220.

97) Verordnung (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Oktober 2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung

이 법은 알고리즘을 통한 권력의 사회적 영향력을 통제하고 시민의 권리와 민주주의에 영향을 규제하기 위하여 고안되었다.⁹⁸⁾ 디지털서비스법을 통한 중개서비스 제공자의 책임 있고 성실한 행동은 안전하고 예측 가능하며 신뢰할 수 있는 온라인 환경을 조성하는 데 기여할 것이다. 또한 이 법은 정보를 중개하고 유통하는 서비스 업체의 의무와 책임을 부여하는 법이지만, 이와 동시에 중개서비스 제공업체가 사용자들의 콘텐츠를 과도하게 규제하거나 합법적 사용자의 콘텐츠를 삭제하는 일이 발생하지 않도록 균형을 맞추어야 한다.⁹⁹⁾

또한 불법 정보의 유통에 대한 책임은 각 서비스의 유형에 따라 차등적으로 적용된다.¹⁰⁰⁾ 디지털서비스법 대부분의 조항은 정보화 서비스 일반이 아닌 중개서비스, 즉 정보를 직접 생산하지 않고 특정 방식에 따라 유통하는 사업자들의 의무와 책임을 다루고 있으며,¹⁰¹⁾ 중개서비스 내에서도 단순 전송서비스¹⁰²⁾, 캐싱 서비스¹⁰³⁾, 호스팅 서비스¹⁰⁴⁾ 그리고 온라인 플랫폼과 초대형 온라인 플랫폼 등 규모에 따라 분류하고 이를 바탕으로 차등적 규제를 명시하고 있다. 단순한 전송과 캐싱, 호스팅의 경

der Richtlinie 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste) 디지털서비스법의 형식은 명령(Regulation)으로 회원국에 직접 적용된다.

98) 박찬경(2022), 유럽연합 디지털서비스법(Digital Services Act): 규제냐, 자율이냐를 넘어서, <언론중재> 통권 제164호, 63면.

99) Wiedemann(2024), Transparenzberichtspflichten für Anbieter von Online-Plattformen nach dem DSA, *ZUM* 2024, 364, S. 364.

100) 이권일(2024), 독일에서의 규제 논의의 현황과 과제 - 독일 네트워크법(NetzDG)과 EU 디지털서비스법(DSA)을 중심으로 -, <공법학연구> 제25권 제2호, 8면.

101) DSA Art. 1 Abs.1.

102) 단순 전송은 인터넷 전송서비스와 같이 서비스 이용자가 제공하는 통신네트워크 내의 정보전송 또는 통신네트워크에 대한 접근제공으로 구성된다.

103) 캐싱 서비스는 서비스 이용자가 제공한 정보의 통신망 내 전송으로 구성된다. 캐싱은 이용자의 요청에 따라 다른 이용자에게 보다 정보가 효율적으로 전송될 수 있도록 해당 정보의 임시적 저장을 포함한다. (예: 제한된 기간만 정보를 저장하는 정보 배포 네트워크)

104) 호스팅은 서비스 이용자가 제공하거나 그 요청에 따라 정보를 저장하는 서비스를 말한다. (대표적 예: SNS플랫폼, 비디오, 이미지 또는 오디오 공유서비스, 파일 공유서비스, 클라우드 서비스 등)

우, 중개자가 제3자 콘텐츠에 대한 인지를 하지 않는 한, 원칙적으로 통지 및 조치의 책임이 없다.¹⁰⁵⁾ 여기에서 중개서비스의 개념은 정보의 매개라는 사실적·기술적 의미를 갖는 것으로, 우리 정보통신망법상 정보통신서비스 제공자의 개념 정의(제2조 제3호)에서 사용하는 ‘매개’ 개념과 일치하는 것으로 볼 수 있다.¹⁰⁶⁾

본 법에 따르면 중개서비스 제공자는 신의와 성실에 따라 불법콘텐츠를 탐지하고 식별하여 삭제 또는 접근차단조치를 목적으로 하는 기타 조치를 하거나, 본 규정에 명시된 요건을 포함하여 유럽연합법 및 국내법 요건을 준수하기 위해 필요한 조치를 했다면 단순 전송, 캐싱, 호스팅 서비스에 언급된 책임면제를 받을 자격이 있다고 봐야 한다.¹⁰⁷⁾ 이러한 중개서비스 제공자에게는 전송되거나 저장하는 정보를 감시하거나 불법행위를 나타내는 상황을 적극적으로 조사할 일반적인 모니터링 의무가 부과되지 않는다.¹⁰⁸⁾

반면 디지털서비스법은 서비스사용자가 역내 인구의 10%(약 4,500만 명)를 넘는 기업에 대해서는 초대형 온라인 플랫폼으로 분류하고 고강도 규제함으로써,¹⁰⁹⁾ 전 세계 국민들이 사용하는 페이스북, 틱톡, X(구 트위터), 유튜브, 인스타그램, 링크트인, 핀터레스트, 스냅챗 등 8개 소셜미디어 기업과 아마존, 알리바바 등 5개 전자상거래업체는 체계적 위험을 처리하기 위한 추가 의무를 진다. 구글플레이, 애플 앱스토어를 비롯한 모바일 앱스토어, 마이크로소프트의 Bing 검색엔진 등도 이에 포함된다.¹¹⁰⁾ 초대형 온라인 플랫폼과 검색엔진의 경우 특수한 역할과 범위를

105) vgl. Art. 3 ff. DSA

106) 이병준(2021), 법체계 측면에서 유럽연합 디지털서비스법과 플랫폼 규제 특징, <유통법연구> 제8권 제1호, 50면.

107) Art. 7 DSA

108) Art. 8 DSA.

109) Art. 33-43 DSA.

110) 한국경제(2023), 가짜뉴스 방치하면 대규모 벌금 EU, 디지털플랫폼 규제법 발효, 2023.08.27.

고려할 때 이용약관에 관한 추가 요건을 부과하는 것이 합당하다고 언급한다.¹¹¹⁾ 이와 같은 초대형 온라인 플랫폼은 사전 예방적 위험 관리 차원에서 모든 위험에 대한 분석 및 평가가 필요하고, 적절하고 효율적인 위험 완화 조치를 취해야 하고, 독립적인 감사를 포함하는 포괄적인 규정을 준수하도록 시스템을 구축해야 한다.¹¹²⁾ 디지털서비스법은 중개사업자가 유통하는 정보에 대한 책임이 있음을 원칙으로 하되, 특수한 면책사유에 대하여 규정하는 방식으로 다양한 중개사업자의 차등적 책임을 부여한다.¹¹³⁾

나. 투명성 제고를 위한 장치

투명성 원칙은 공정성과 깊은 연관성을 가지는 개인정보보호를 위한 기본적 원칙으로, 알고리즘에 의한 의사결정 시 규범적 측면에서 그 기반이 되는 원칙 및 논리가 이용자에게 적절히 설명될 수 있어야 함을 의미한다.¹¹⁴⁾ 디지털서비스법 전문에서는 중개서비스 제공자의 계약의 자유는 원칙적으로 존중되어야 하지만, 투명성과 서비스 이용자의 보호, 불공정하거나 자의적 결과를 방지하기 위한 이용약관 내용과 적용 및 시행에 관한 특정 규칙을 설정하는 것이 적절하다 밝히고 있다.¹¹⁵⁾ 디지털서비스법 제15조는 중개서비스 제공자의 투명성 보고의무를 규정하고, 최소한 1년에 한 번 쉽게 접근할 수 있는 방식으로 관여된 모든 콘텐츠 조정에 대한 보고서를 공개적으로 제공할 것을 요구한다.¹¹⁶⁾ 또한 온라인 플랫폼 제공자는 제15조의 보고서 동조에서 정한 정보 이외에도 명

111) DSA 전문 (48).

112) Art. 33-37 DSA.

113) 박찬경(2022), 앞의 글, 66면.

114) 이대희(2024), 인공지능에 의한 개인정보의 자동 처리에 대한 투명성 확보에 관한 연구, <저스티스> 통권 제200호, 한국법학원, 304면.

115) DSA 전문 (45).

116) Art. 15. DSA.

백히 불법적 콘텐츠 제공한 경우와 명백한 근거 없이 신고에 따른 중단과 불만 제출에 따른 중단을 구분하는 등 추가적 정보를 포함하여 보고할 것을 제24조에서 규정하고 있다. 나아가 추천시스템의 투명성 제고를 위하여 동법 제27조 제1항은 “이용약관 등에 추천시스템에 사용되는 주요 매개변수(parameters)와 이용자가 주요 매개변수를 변경하거나 영향을 줄 수 있는 옵션을 최소 1개 이상 명확하고 이해하기 쉽게 명시하도록 규정하고 있다.” 그리고 동조 2항에서 온라인 플랫폼이 알고리즘을 기반하여 추천하는 결정적 기준이 무엇인지, 매개변수들이 상대적으로 중요한 이유에 대하여 이용자들에게 설명할 의무를 규정한다. 한편 온라인 플랫폼은 추천시스템에 영향을 줄 수 있는 옵션을 공개한 것을 기반으로 이용자가 이를 선택하거나 변경할 수 있도록 장치를 마련해야 하고 이러한 기능에 쉽게 접근할 수 있도록 동조 3항에서 규정하고 있다.¹¹⁷⁾

디지털서비스법은 알고리즘 자체가 아니라 그에 투입되는 매개변수로 어떤 것들이 있으며, 가장 중요한 기준이 무엇이고, 매개변수별 차이를 둔 이유가 무엇인지 설명하도록 규정하고 있다.¹¹⁸⁾ 호스팅 서비스 제공업체는 개인 또는 단체가 불법콘텐츠로 간주하는 개별 항목이 서비스에 존재한다는 사실을 해당 개인 또는 단체에 통지할 수 있는 절차를 수립해야 하고, 이러한 절차는 쉽게 접근할 수 있고 사용자 친화적이어야 하며 전자적 수단을 통해서만 통지를 전송할 수 있도록 해야 한다. 이 외에도 제39조 추가적 온라인 광고의 투명성 및 제42조 투명성 보고의무를 규정하여 대규모 온라인 플랫폼과 대규모 검색엔진이 감사보고서를 받은 후 3개월 이내 제34조에 따른 위험성 평가, 제35조 제1항에 따른 위험성 완화 조치, 제37조 제4항에 따른 감사보고서 및 제37조 제6항에 따른 감사 이행 보고서 등을 발간하고 디지털 서비스 조정기관 및 집행위원회에 송부하도록 규정하고 있다.¹¹⁹⁾ 다만 투명성 의무의 영향을 받

117) Art. 27 DSA.

118) 문의빈(2023), 앞의 글, 428면.

119) 문의빈(2023), 앞의 글, 430면.

는 온라인 플랫폼의 경우 예컨대 동법 제24조 제5항의 투명성 의무를 어떻게 이행해야 하는지 구체적인 방법이 명시되어 있지 않고, 특히 투명성 의무의 적용 범위와 유럽위원회에 대한 정보전송의 실질적 이행과 관련한 실무적 모호함이 존재하여 비판이 있다.¹²⁰⁾ 현재 상황에서는 입법 공백과 모호성에 대한 문제는 구체적 사건을 다루는 과정에서 구체화 될 것을 기대하며, 동법 제24조 제5항의 적용 범위는 광범위하게 해석되어야 한다고 볼 수 있다. 즉, 콘텐츠 제한의 결정 및 제한의 정당성을 전달할 의무의 범위가, 온라인 플랫폼 제공자가 실제로 배포한 콘텐츠뿐 아니라 플랫폼에서 제공되지 않았고 업로드 필터를 통해 사전에 삭제된 콘텐츠도 포함하여 보고할 것으로 해석하는 것이 적절하겠다.¹²¹⁾

다. 규제가능한 불법콘텐츠의 범위와 한계

한편 디지털서비스법에서 의미하는 ‘불법콘텐츠’란 해당 법률의 정확한 주체나 성격과 무관하게 제품의 판매나 서비스 제공을 포함하는 활동 자체 또는 이에 대한 언급이 유럽연합법 또는 회원국의 법률을 준수하지 않는 모든 정보를 의미한다.¹²²⁾ 다시 말해, EU 디지털서비스법은 불법 콘텐츠를 해석하는 데 독일 네크워크집행법상의 형법 내용만 다루는 것이 아니라 이미지, 저작권 또는 데이터 보호법의 관련 조항을 위반하는 것만으로도 네크워크집행법에 비해 광범위한 조치가 가능하다.¹²³⁾

그렇다고 이것이 가짜뉴스의 범람을 완벽히 막을 수는 없다. 왜냐하면 디지털서비스법에 따르더라도 유럽연합 또는 국내법에 따라 불법적인 콘텐츠에만 적용되는 것이고, 진실이 아닌 정보, 즉 가짜뉴스가 모든 경

¹²⁰⁾ Wiedemann(2024), Transparenzberichtspflichten für Anbieter von Online-Plattformen nach dem DSA, *ZUM* 2024, 364, S. 365.

¹²¹⁾ Wiedemann(2024), Transparenzberichtspflichten für Anbieter von Online-Plattformen nach dem DSA, *ZUM* 2024, 364, S. 368.

¹²²⁾ Art. 3 h) DSA

¹²³⁾ Kumkar&Rapp(2022), Deepfakes, *ZfDR* 2022, 199, 223.

우 불법적인 것은 아니기 때문이다.¹²⁴⁾

EU 디지털서비스법하에서 딥페이크 기술을 이용한 불법콘텐츠에 대한 규제는 가능할 수 있으나, 이 경우에도 플랫폼 사업자가 딥페이크의 신원 확인을 신뢰할 수 있는지에 대한 문제와 상충하는 기본권 입장 간의 복잡한 균형 조정 과정이 여전히 남아 있다. 또한 디지털서비스법상 구속력 있는 삭제 기한이 없다는 점을 고려할 때, 이 법 하에서 더욱 시급한 문제는 삭제 결정의 시간적 차원이다. 이러한 이유로 딥페이크 문제와 관련해서는 법적 규제보다 더 효과적인 것은 기술적 자체에 대한 규제라고 설명한다.¹²⁵⁾

딥페이크 기술 자체의 사용금지를 주장하는 경우도 있지만,¹²⁶⁾ 이보다는 기술의 발전을 통해 이를 감지하는 시스템을 함께 발전시켜,¹²⁷⁾ 디지털 플랫폼 사업자가 인공지능 영역에서 이루어지는 기술을 바탕으로 불법콘텐츠를 식별하고 필터링하는 방법이 바람직할 것이다. 인공지능 기반 필터링은 정책 입안자가 사업자의 기술적 역량에 의존하여 문제를 해결하는 방식으로, 이와 같은 규제 방식은 검열 시비 논란을 피하고 표현의 자유를 훼손하지 않은 채 규제 목적을 달성하기에 선호되는 방식이다.¹²⁸⁾ 중고차 판매자가 차량의 문제점을 미리 공개하도록 의무화하는 법과 같이, 소셜 미디어 플랫폼에 조작이 있는 동영상과 오디오를 확인하여 표시하도록 하는 법은 사용자가 자신이 시청한 영상이 조작없는

¹²⁴⁾ Berz&Engel&Hacker(2023), Generative KI, Datenschutz, Hassrede und Desinformation- zur Regulierung von KI-Meinungen, *ZUM* 2023, 586, 593.

¹²⁵⁾ Kumkar&Rapp(2022), Deepfakes, *ZfDR* 2022, 199, 223-224.

¹²⁶⁾ Linardatos(2022), „Das Ende der Verlässlichkeit“, LTO v. 27.7.2021, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/deepfakes-regulierung-europa-eu-schaden-demokratie-manipulation/> [20.07.2022].

¹²⁷⁾ 정교한 딥페이크 탐지 기술은 아직 개발되지 않았지만, 국가 안보 차원에서 상당한 자원을 투자하여 신속하게 개발한다면, 누군가가 변조된 미디어를 게시했을 때 이를 적발할 수 있는 적절한 수단이 곧 개발될 수 있을 것이라는 전망도 존재한다. (Hasen(2019), Deep Fakes, Bots, and Siloed Justices: American Election Law in a Post-Truth World, *UC Irvine School of Law Research*, p. 549.)

¹²⁸⁾ 송해엽(2021), 앞의 글, 17-18면.

진실이라고 믿고 의사결정을 할 수 있도록 돕는다.¹²⁹⁾ 딥페이크에 대한 라벨링 의무를 부과함으로써 플랫폼과 네트워크 사업자의 삭제 및 차단 의무를 보완하여 딥페이크의 투명성을 높이고 피해자를 보호하는 동시에 딥페이크 기술을 합법적으로 안전하게 사용할 수 있는 방안을 계속 고찰해 가야 할 것이다.¹³⁰⁾ 이러한 기술적 수단은 일반적으로 언론의 자유에 대한 규제보다 덜 침익적으로 평가되며, 탐지 기술이 계속 발전함에 따라, 진실한 라벨링 제도는 위조라는 심각한 문제를 해결할 수 있는 최선의 방법이며, 적절하지 않은 정보로 인해 제대로 된 의사결정을 할 수 없는 문제를 해결해 준다.¹³¹⁾

디지털서비스법의 제정에도 불구하고 아직 여러 한계점이 존재하지만, 기술적 발전과 함께 법과 제도를 보완하여 새로운 위협에 대한 대응 방안을 마련해야 할 것이다.

IV. 결론

정보통신기술의 비약적 발전과 데이터 처리능력이 급성장하면서 어느 때보다 생각과 사상에 대한 표현물을 만들고 전파할 환경이 구축된 반

¹²⁹⁾ Hasen(2019), Deep Fakes, Bots, and Siloed Justices : American Election Law in a Post-Truth World, *UC Irvine School of Law Research*, p. 550.

¹³⁰⁾ Kumkar&Rapp(2022), Deepfakes, *ZfDR* 2022, 199, 226.

¹³¹⁾ Hasen(2019), Deep Fakes, Bots, and Siloed Justices : American Election Law in a Post-Truth World, *UC Irvine School of Law Research*, 2019, p. 550. 그러나 알고리즘을 이용하여 현실과 허구를 구별하는 것에도 한계가 있다, 이는 소위 고양이와 쥐 게임에 비유되는데, 가짜 콘텐츠를 탐지하는 방법이 개선될 때마다 자동 생성되는 방법도 개선되기 때문이다. 또한 생성형 AI인 Chat GPT가 혐오표현이나 인종차별을 생성하거나 원자폭탄을 만드는 방법 등을 공개하지 못하도록 필터를 걸어두지만, 악의적 행위자는 콘텐츠 필터를 우회하는 방법에 대한 지침을 찾을 수 있고, 연구원들은 Chat GPT를 사용하여 재배포 코드를 포함하여 전체 혐오표현 캠페인을 조율할 수 있음을 보여주었다.(Beuth(2023.1.12.), Wie sich Chat GPT mit Worten hacken lässt, *Spiegel Online*)

면, 이로 인한 피해 역시 심각하다. 이에 자아실현의 발판이자 민주주의의 근간이 되는 표현의 자유에도 일정 제한이 불가피한데, 디지털 사회에서 쟁점이 되는 것은 표현 행위자 자체의 처벌을 넘어, 이를 매개하는 플랫폼 사업자에 대한 규제이다.

국가별로 인격권 및 다른 법익과의 형량 아래 표현의 자유를 제한하는 규정은 이미 두고 있으나, 인터넷의 특성상 저장의 영구성 및 유포의 신속성 등으로 말미암아 그로 인한 피해는 건잡을 수 없고 불법콘텐츠의 확산을 막기 위해서는 플랫폼사업자의 협조가 절대적이다. 혐오 표현 내지 허위 정보의 확산에 최첨단 기술이 접목되면서, 이를 규제하기 위한 기술의 발전과 함께 행위자 그리고 플랫폼 사업자와 같은 매개자에 대한 법적 규제 역시 불가피한 상황이다. 우리 법제 역시 유럽과 유사하게 각 법익 침해 유형별로 행위자를 규제하고, 정보통신망법 등을 통하여 매개자에게 조치 의무를 부과한다. 이는 이용자를 직접 규제하는 데 있어 발생하는 실질적 어려움을 극복함과 동시에, 표현의 자유를 제한한다는 비판을 누그러뜨리는 방식으로 매개자 규제 방식을 취하고 있다. 이는 국가기관에 의한 규제라는 비난을 피하고 사적 규제의 법제화로 헌법적 논란을 줄이려는 선택이지만, 사적 검열의 문제 등 제기되는 여러 비판점 역시 인지하여야 할 것이다.

불법콘텐츠의 무분별한 확산을 막기 위하여 매개자를 규제하면서도 이로써 발생할 수 있는 표현의 자유 위반 요소 검토와 적법절차의 준수 등의 면밀한 형량과 고민이 필요하다. 특히 EU 디지털서비스법 제정을 통해 유럽의 각 국가는 EU의 디지털서비스법을 준용하도록 함으로써 관련 법령을 대체하거나 유럽연합 법 규정의 준수를 위한 작업을 진행하였다. 디지털서비스법은 여러 비판에도 불구하고 불법콘텐츠 확산 방지의 기여가 인정되는 독일의 네트워크집행법과 비슷한 맥락의 법으로 볼 수 있다. 민주사회에 지대한 영향을 미치는 표현의 자유 및 인격권의 조화를 모색하되, 플랫폼 기업 영업의 자유 역시 과도하게 제한되어서는 안 된다. 이러한 맥락에서 EU의 디지털서비스법의 책임의 차별화 정책

은 의의가 있다. 또한 매개자 규제의 효율성 및 필요성을 인지하면서도 불법콘텐츠에 대한 조치 시 이를 판단하는 주체를 넓히거나, 의견을 청취하는 등의 절차적 측면을 보완하고, 표현의 자유 침해 가능성을 최소화할 다각적 노력이 필요하다. 또한 원론적으로는 표현의 자유를 억압할 위험성을 감수하면서 강제하는 법적 규제가 바람직하지 않기 때문에 미디어 리터러시 교육 등을 통하여 허위조작정보의 유포 등이 스스로 억제되는 사회환경을 만드는 노력 역시 필요할 것이다. 이런 면에서 팩트체크이나 분쟁조정을 담당하는 기구 등이 제대로 작동할 수 있도록 합법적 절차와 기준을 마련하고, 재원과 전문 인력의 지원, 인증 시스템 부여 등이 사회적 차원에서 함께 강구되어야 할 것이다.

■ 참 고 문 헌

- 권형돈(2020), 인터넷에서 표현의 자유와 그 규제법리-혐오표현·거짓 정보에 대한 독일의 대응을 중심으로, <사법> 제1권 제51호.
- 김성화(2019), 독일의 SNS규제와 표현의 자유, <인권법평론> 제22호.
- 마크 코겔버그지음/배현석 옮김(2022), <인공지능은 왜 정치적인 수밖에 없는가>, 생각이음.
- 문의빈(2023), 알고리즘 기반 추천과 플랫폼의 기본권 제한에 관한 비교법적 연구, <헌법학연구> 제29권 제2호.
- 박주일(2020), 딥페이크 기술의 발전과 저널리즘의 새로운 위협-이미지 공정성 확보를 위한 영상 팩트체크의 필요성, <언론중재>, 2020 가을호.
- 박찬경(2022), 유럽연합 디지털서비스법(Digital Services Act): 규제냐, 자율이나를 넘어서, <언론중재> 2022년 가을호(통권 제164호).
- 배상균(2021), 딥페이크(Deepfake)영상물에 관한 법적 대응조치 검토, <4차 산업혁명 법과 정책> 제3호.
- 송해엽(2021), 인공지능 기반 콘텐츠 필터링의 사회적 합의와 규제된 자율 규제, <방송통신연구>, 2021 겨울호.
- 신상현(2017), 위법한 명예훼손 게시물의 삭제 및 차단 의무에 관한 소셜네트워크 운영자의 형법적 책임- NetzDG에 대한 비판적 검토, 인하대학교 <법학연구> 제20권 제3호.
- 양형우(2009), “명예훼손에 대한 인터넷 종합 정보제공 사업자의 손해배상 책임 -대법원 2009. 4. 6. 선고 2008다53812 전원합의체 판결”, <재산법연구> 26권 2호.
- 유의선(2018), 가짜뉴스의 법적 규제- 사회적 법의 보호를 중심으로-, <언론과 법> 제17권 제2호.
- 이권일(2024), 독일에서의 규제 논의의 현황과 과제 -독일 네트워크법(NetzDG)과 EU 디지털서비스법(DSA)을 중심으로-, <공법학연구> 제25권 제2호.
- 이민영(2020), 딥페이크와 여론형성 -알고리즘의 권력화와 탈진실의 규제담론-, <미국헌법연구> 제31권 제1호.
- 이병준(2021), 법체계 측면에서 유럽연합 디지털서비스법과 플랫폼 규제의 특징, <유통법연구> 제8권 제1호.

- 이부하(2018), 디지털 시대에 의사표현의 왜곡과 표현의 자유의 한계, <법학논문집> 제42집 제3호.
- 이향선(2018), <가짜뉴스 대응개선을 위한 정책방안연구>, 방송통신심의위원회
- 임효준(2023), 인터넷 서비스 제공자를 통한 표현규제에 관한 절차적 보호 장치의 탐색-최근 유럽의 사례를 중심으로-, <언론과 법> 제22권 제1호.
- 전학선(2020), 프랑스에서 인터넷상의 혐오표현에 대한 규제- 헌법재판소 2020.6.18. 아비아법률결정으로 중심으로, <외법논집>, 제44권 제3호.
- 정애령(2021), 코로나 시대 공정한 선거를 위한 자유로운 선거운동 방안모색, <유럽헌법연구> 제37호.
- 한갑운·윤종민(2018), 가짜뉴스의 규율방법에 대한 법적 고찰, <과학기술과 법> 제8권 제1호.
- 한동훈(2019), 프랑스 정보조작대처법의 합헌성에 관한 판단, <언론중재>.
- Anna-Bettina Kaiser/Ines Reiling(2019), 소셜미디어를 통한 의견의 필터링- 그리고 의견다양성이라는 민주주의적 이상?, in :*Demokratie und künstliche Intelligenz*, 한국법제연구원(역).
- Antje von Ungern-Sternberg(2019), 민주적 의사형성과 인공지능, in :*Demokratie und künstliche Intelligenz*, 한국법제연구원(역).
- Berz, Amelie&Engel, Andreas&Hacker, Philipp(2023), Generative KI, Datenschutz, Hassrede und Desinformation- zur Regulierung von KI-Meinungen, *ZUM* 2023, 586.
- Eckel/Rottmeier(2021), “Liken als Haten“: Strafverfolgung von Hatespeech in Sozialen Netzwerken, *NSZ* 2021, 1.
- Eric Goldman(2006), Search Engine Bias and the Demise of Search Engine Utopianism, *Yale J. L. & Tech.*
- Gerdorf(2017), Hate Speech in sozialen Netzwerken, *MMR*, 2017, 439.
- Holznagel(2018), Phänomen “Fake News”- Was ist zu tun?, *MMR* 2018, 18.
- Kastl-Riemann(2023), Graziana: Algorithmen und Künstliche Intelligenz im Äußerungsrecht *ZUM* 2023, 578.
- Kumkar&Rapp(2022), Deepfakes, *ZfDR* 2022, 199.

- Kühling, Jürgen(2021): »Fake News« und »Hate Speech« - Die Verantwortung der Medienintermediäre zwischen neuen NetzDG, MStV und Digital Services Act., *ZUM*, 2021, 461.
- Mondal&Silva&Benevenuto(2017), A Measurement Study of Hate Speech in Social Media, *HT '17: Proceedings of the 28th ACM Conference on Hypertext and Social Media*, 85-94.
- Nolte(2017), Hate-Speech, Fake-News, das Netzwerkdurchsetzungsgesetz und vielfaltsicherung durch Suchmaschinen, *ZUM* 2017, 552.
- Ostendorf&Frahm&Doege(2012), Internetaufrufe zur Lynchjustiz und organisiertes Mobbing *NStZ* 2012, 529.
- Peukert(2018) Gewährleistung der Meinungs- und Informationsfreiheit in sozialen Netzwerke, *MMR* 2018, 572.
- Wagner(2022), Kommunikation in sozialen Medien und Grundrechte - Zur Drittwirkung der Meinungsfreiheit und Ausgestaltung einer dienenden Medienfreiheit, *Zum* 2022, 861.

■ ABSTRACT

Justification for intermediary regulation and a review of European legislation

Jung, Aeryung

Research Professor(NRF), Institute for Legal Studies,
Sookmyung Women's University

This study explores the emerging issues of legal and moral infringement arising from the pivotal role of media platforms in social communication, particularly with the spread of artificial intelligence technology and the advancement of the information society, and particularly highlights the need for corresponding regulations. As the use of artificial intelligence increases, content such as deepfakes, fake news, and hate speech is spreading rapidly among the public, raising concerns that it will distort public opinion and hinder democratic decision-making.

Regulating digital platforms, which play a dominant role in communication and have explosive ripple effects and influence due to their structural advantages, is the most effective way to curb the spread of illegal content. Therefore, this study examines the legitimacy of platform regulation as a response to these new threats and evaluates the current state of regulatory framework development in Europe.

In particular, we introduce Germany's Network Enforcement Act (NetzDG), France's Countering Disinformation Act, and the EU Digital Services Act, which are representative examples of intermediary

regulation in Europe, and examine the scope of legal liability, as well as key regulatory details required of platform operators under European law. In addition, Germany's Network Enforcement Act, often regarded as the beginning of intermediary regulation, was partially repealed with the enactment of the EU Digital Services Act, and the enactment of the German Digital Services Act has set the standard for intermediary regulation across Europe. However, these regulations may restrict the freedom of expression preemptively, raising concerns about private censorship and overblocking. Therefore, while recognizing the effectiveness and necessity of intermediary regulation, it is essential to take measures to minimize the risk of infringing on freedom of expression by expanding the regulatory body's scope for addressing illegal content, and supplementing procedural aspects by listening to public opinion.

Keywords: Mediator Regulation, Online Platforms, Illegal Content, Artificial Intelligence, EU Digital Service Act

[논문투고일 2024. 10. 28. 논문수정일 2024. 11. 25. 게재확정일 2024. 12. 5.]

미디어와 인격권 관련 규정

「미디어와 인격권」 편집위원회 운영규정

「미디어와 인격권」 연구윤리규정

「미디어와 인격권」 논문작성규정

언론중재위원회 학술지 「미디어와 인격권」 편집위원회 운영규정

제정 2015. 4. 17.
개정 2016. 10. 10.
개정 2017. 2. 3.
개정 2017. 8. 23.
개정 2018. 8. 17.
개정 2020. 9. 1.
개정 2022. 4. 7.
개정 2022. 5. 4.
개정 2022. 6. 21.

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

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

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

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

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

한다.

③ 편집위원장은 부득이한 경우 실제 회의를 개최하지 않고 서면으로 회의를 대체할 수 있다.

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

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

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

제5조(위원의 제척 등) 편집위원의 논문에 대한 게재 여부가 심의 대상이 되거나, 편집위원이 논문의 저자·저자의 소속기관·심사위원과 재정적 또는 개인적 이해관계로 인해 논문의 작성·심사 및 발간 과정에 부적절한 영향을 줄 우려가 있는 경우 해당 편집위원은 제2조제2호 및 제3호에 관한 심의·의결에서 제척 또는 회피하여야 한다.

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

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

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

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

- ② 기획논문에 응모하는 저자는 〈미디어와 인격권〉 기획논문 연구제안서(별지 1)를 제출하여야 한다. 다만, 논문의 청탁 등 특별한 사정이 있을 경우 편집위원회는 연구제안서의 제출을 면제할 수 있다.
- ③ 기획논문의 경우, 주제 적합성과 질을 보장하기 위해 논문의 주제를 미리 정하여 청탁할 수 있다.
- ④ (삭제)
- ⑤ 연구논문 및 특별논문을 투고하는 저자는 논문 투고 시 〈미디어와 인격권〉 논문 투고신청서(별지 2)를 함께 제출하여야 한다.

제7조(논문 투고 기준) ① 논문의 투고 자격은 다음 각 호와 같다.

1. 언론학 및 법학 관련 학회 회원
2. 관련분야 전문자격증을 소지하였거나, 관련분야 종사자로서 해당 분야 전문성이 인정되는 사람 등
- ② 위원회는 제1항의 자격 확인을 위해 투고하는 저자에게 관련 자료를 요청할 수 있다.
- ③ 다음 각 호에 해당하는 논문은 반려한다.
 1. 타 학술지에 게재하였거나, 투고하여 심사 중에 있는 논문
 2. 기획논문과 연구논문에 이중 공모한 저자(공동저자 포함)의 논문
 3. 학문적 수준이 현격히 떨어진다고 판단되는 논문
 4. 동일 저자에 의해 이미 다른 형태로 타 출판물에 발표된 논문.
단, 논문의 저자는 선행 출판물과 투고 논문의 상이성에 대해 서면으로 소명할 수 있으며, 논문의 상이성 여부에 대해서는 편집위원회가 최종적으로 판단한다.
- ④ 연구기관 발간분석보고서 및 연구용역보고서 등을 논문 형식으로 수정·보완하여 투고한 경우는 편집위원장의 판단을 거쳐 심사를 진행하되, 원문의 출처를 밝히고 게재할 수 있다.
- ⑤ 편집위원의 이름으로 투고된 논문의 심사과정은 편집위원회가 관리하여 심사의 중립성을 확보하여야 한다.

- 제8조(심사위원의 위촉)** ① 편집위원장은 투고 논문 분야의 전문성과 공정성을 고려하여 편집위원회와 협의를 거친 후 심사위원을 선정한다.
- ② 편집위원은 편집위원회의 결정에 따라 심사위원이 될 수 있다.
- ③ 논문의 주제가 학자가 평가하기 힘든 실무적인 분야일 경우, 편집위원회는 관련 분야의 실무가 중 자격이 있다고 판단되는 사람을 심사위원으로 위촉할 수 있다.
- ④ 투고 논문의 저자와 동일한 기관에 종사하고 있는 사람은 해당 논문의 심사위원으로 위촉하지 않는다.
- ⑤ 편집위원회의 결정에 따라 심사위원은 심사가 진행되는 중이라도 교체될 수 있다.
- ⑥ 위원회는 특정 심사위원에게 심사가 편중되지 않도록 하고, 동일한 투고자에게 중복된 심사위원이 배정되지 않도록 노력한다.
- ⑦ 심사위원의 제척 및 회피 사유는 제5조를 준용한다.

- 제9조(심사절차)** ① 투고된 논문은 관련 분야 전문가 3인 이상의 심사를 받는 것을 원칙으로 한다.
- ② 심사위원에게는 논문 저자의 성명과 소속 등을 밝히지 않는다.
- ③ 심사위원은 자신의 논문을 심사할 수 없으며, 해당호에 논문을 투고한 사람은 해당호에 투고된 다른 논문의 심사를 할 수 없다.
- ④ 심사위원은 학술지 발간에 관한 예규 제7조제3항의 기준에 따라 투고 논문을 심사하고, 정해진 기간 내에 심사결과를 편집위원장에게 제출한다.

- 제10조(심사평가)** ① 심사위원의 심사결과는 다음 각 호와 같은 5단계로 구분하되, 점수를 병기한다.

1. 현행 게재(A): 85점 이상
2. 부분 수정 후 게재(B): 75점 이상 85점 미만
3. 대폭 수정 후 당호 재심사(C): 65점 이상 75점 미만

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

제11조(심사결과와 통보 및 이의제기) ① 위원회는 논문의 저자에게 <미디어와 인격권> 논문심사 결과 통지서(별지 3)를 첨부한 언론중재위원회 온라인논문투고심사시스템을 통해 심사결과를 통보한다.

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

③ 심사결과에 대한 이의제기는 통보일로부터 7일 이내에 하여야 한다.

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

제12조(논문의 수정) ① 제10조제1항제2호~제4호에 따라 편집위원회의 수정요구가 있는 경우, 저자는 논문을 수정·보완하여 정해진 기간 내에 다시 제출하여야 한다. 제3호 및 제4호 판정을 받은 논문의 경우, 차기호까지 수정된 논문을 제출해야 한다.

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

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

④ 제10조제1항제3호 및 제4호에 따라 수정된 논문이 다시 제출된 경우, 편집위원회가 자체 심사를 하거나, 심사위원으로 하여금 재심사를 하도록 할 수 있다.

⑤ 제1항에 따라 수정된 기획논문이 차기호에 제출된 경우, 해당 기획

논문이 차기호 기획주제에 적합하지 않다는 편집위원회의 판단에 따라 연구논문으로 전환될 수 있다.

- 제13조(게재 논문의 확정)** ① 게재 논문은 발간 기한에 맞춰 심사 및 수정절차를 완료한 논문 중 심사위원의 심사평가 결과 등을 종합하여 편집위원회에서 최종적으로 확정한다.
- ② 원고료는 편집위원회가 최종적으로 게재를 확정된 논문에 한하여 지급하며, 게재가 최종 확정된 논문의 저자에게는 게재 확정 사실을 통보한다.

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

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

부 칙

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

부 칙

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

부 칙

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

부 칙

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

부 칙

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

부 칙

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

부 칙

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

부 칙

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

부 칙

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

언론중재위원회 위원장 귀중

기획논문 연구제안서

1. 논문제목

가. 국문:

나. 영문:

2. 연구개요

3. 연구방법론

4. 연구내용

5. 관련 연구실적 목록

※ 응모 주제와 관련된 응모자의 연구실적 목록을 구체적으로 적어주시기 바랍니다

6. 기 타

[별지 2]

<미디어와 인격권> 논문 투고신청서

접수번호	*위원회 기재		※ 논문종류	연구논문() / 특별논문()
논문제목	국 문			
	영 문			
성 명	국 문			
	영 문			
소 속 및 직 위			최종학위	
주 소	직 장	(우편번호:)		
	자택	(우편번호:)		
연락처	근무처			
	휴대전화			
	전자메일			

※연구논문: 언론중재위원회 「미디어와 인격권」 편집위원회 운영규정 제6조 제1항 나.호에 해당하는 논문

특별논문: 언론중재위원회 「미디어와 인격권」 편집위원회 운영규정 제6조 제1항 다.호에
해당하는 논문

논문작성규정 및 연구윤리규정을 준수하여 언론중재위원회 학술지
〈미디어와 인격권〉에 논문을 투고합니다.

투고일자 년 월 일
투 고 자 (인)

언론중재위원회 위원장 귀중

[별지 3]

<미디어와 인격권> 논문심사 결과 통지서

투 고 자		투고일	
논문제목			
심사결과			

1. 심사결과

※ 세부 심사의견은 별첨 ‘심사위원 의견서’를 참고하시기 바랍니다.

2. 유의사항

3. 이의제기 방법

〈별첨〉

[심사위원 의견서]

심사평	
심사위원 ①	
심사위원 ②	
심사위원 ③	

언론중재위원회 학술지 「미디어와 인격권」 연구윤리규정

제정 2015. 4. 17.
개정 2017. 2. 3.
개정 2018. 8. 17.
개정 2019. 11. 29.
개정 2021. 12. 2.
개정 2022. 11. 25.

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

제2조(적용범위) 이 규정은 위원회 학술지에 게재하기 위하여 자신의 저작물을 제출한 사람(이하 ‘연구자’라 한다) 및 해당 저작물의 심사·게재와 관련 있는 모든 사람에게 적용한다.

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

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

1. “위조”란 자료나 연구결과를 허위로 만들고, 이를 기록하거나 보고하는 행위를 말한다.
2. “변조”란 연구와 관련된 자료, 과정, 결과를 사실과 다르게 변경 또는 누락하여 연구가 진실에 부합하지 않도록 하는 행위를 말한다.

3. “표절”이란 타인의 아이디어, 연구과정, 연구결과 등을 적절한 표시 없이 연구에 사용하는 행위를 말한다.
- ③ 연구자는 이전에 출판된 자신의 연구물(게재 예정이거나 심사 중인 연구물을 포함한다.)을 새로운 연구물인 것처럼 중복하여 투고, 게재 또는 출판하여서는 아니 된다.
- ④ 연구자가 자신 또는 타인의 학술자료 및 연구성과를 인용하는 경우에는 정확하게 출처를 표기하여야 한다.
- ⑤ 연구자는 논문 투고 시 연구윤리규정 준수확인서(별지 1)를 논문과 함께 제출하여야 한다.
- ⑥ 연구자는 본인의 가족 등 특수관계인을 공동저자로 하는 경우 ‘특수관계인과의 논문 공저 시 사전 공개 양식’(별지 2)을 제출하여야 한다.
- ⑦ 연구자는 연구와 관련해 이해상충이 있거나 발생할 가능성이 있는 경우 지체 없이 학술지 편집위원회에 알려야 한다.

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

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

1. 제3조 제2항의 위조, 변조, 표절 행위 및 제3조 제3항의 행위
2. 연구내용 또는 결과에 기여한 사람에게 정당한 이유 없이 논문저자의 자격을 부여하지 않거나, 기여하지 않은 사람(특히 연구자와의 특수관계인 또는 이해관계인)에게 논문저자의 자격을 부여하는 부당 저자표시 행위
3. 자신 또는 다른 사람의 연구윤리 위반행위에 대한 심의를 고의로 방해하거나 제보자에게 위해를 가하는 행위
4. 그 밖에 연구와 관련하여 사회과학 분야 등에서 통상적으로 용인되는 범위를 뚜렷하게 벗어난 부적절한 행위

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

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

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

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

- ③ 위원장은 필요할 경우 연구자에게 자료의 제출 등을 요구할 수 있다.
- ④ 위원회는 외부로부터 부당한 압력이나 간섭을 받지 아니하고 독립적이고 공정하게 진실성을 판단하도록 노력하여야 한다.
- ⑤ 위원회는 재적위원 전원 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.
- ⑥ 회의는 비공개를 원칙으로 하되, 필요한 경우 당해 연구자 및 관계자를 출석하게 하여 의견을 청취할 수 있다.
- ⑦ 위원회는 연구윤리 위반행위와 관련하여 해당 분야의 전문적 지식과 공정한 판단 능력을 지닌 사람에게 심의 및 평가를 의뢰할 수 있다.
- ⑧ 제보자 또는 피검증자 등은 연구윤리위원회에 공정성을 기대하기 어려운 사정이 있는 때에는 기피를 신청할 수 있고, 연구윤리위원회는 당해 조사와 이해관계 등이 있는 경우 회피를 신청할 수 있다.

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

- ② 연구윤리 위반행위로 결정된 논문이 이미 게재된 경우에는 다음회에 발간하는 학술지에 저자와 제목을 명시하여 게재 취소사실을 공시한다.
- ③ 연구윤리 위반행위를 한 연구자는 향후 10년간 학술지에 투고할 수 없고, 언론중재위원회에서 주관하는 연구사업에 참여하거나 발표를 할 수 없다.
- ④ 위원회가 연구윤리 위반행위로 결정한 경우 위원회는 학술지 예규 제10조에 따라 지급한 원고료를 전액 환수한다.
- ⑤ 위원회는 제1항 내지 제4항의 조치와 함께 연구윤리 위반사실을 연구자의 소속기관에 통보할 수 있다.

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

- ② 심의결과 보고서는 해당 사안에 대한 심의가 종료된 경우 공개할 수 있다.
- ③ 위원회는 심의위원, 증인, 참고인 등 심의과정에 참여한 사람의 명단 등을 본인의 동의를 얻어 공개할 수 있다.
- ④ 위원회는 학술지 게재 논문의 저자 소속과 직위 등을 확인하고 관리하며, 교육부 장관 또는 전문기관의 장으로부터 관련 자료를 요청받을 경우 이에 적극 협조한다.

부 칙

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

부 칙

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

부 칙

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

부 칙

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

부 칙

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

부 칙

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

[별지 1]

연구윤리규정 준수 확인서

논문제목	
------	--

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

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

년 월 일

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

언론중재위원회 위원장 귀중

[별지 2]

특수관계인과의 논문 공저 시 사전 공개 양식

논문제목	국 문	
	영 문	
연구책임자	이 름	
	소속 및 지위	
참여연구원	참여연구원	(성명/소속기관/부서명/지위)
	특수관계인	(성명/소속기관/부서명/지위)
특수관계인의 유형	가족 (4촌 이내)	(배우자/자녀/기타)
	미성년자	(지인 자녀/연구 프로그램 참여자/기타)
특수관계인이 상기 논문의 저자로 포함되어야 하는 사유		※ 특수관계인이 상기 논문 성과 창출에 어떤 기여를 했는지 기술하되, 연구추진 단계별로 기여한 사항을 상세 기술

연구윤리규정을 확인 및 준수하였으며
위 내용이 모두 사실임을 확약합니다.

20 년 일

연구책임자 (인)

특수관계인 (인)

언론중재위원회 학술지 「미디어와 인격권」 논문작성규정

제정일 2015. 4. 17.

개정일 2016. 3. 25.

개정일 2018. 8. 17.

개정일 2022. 5. 4.

1. 논문 작성 일반규칙

- 가. 언론중재위원회가 발간하는 학술지에 투고하는 논문은 본 규정이 정하는 바에 따라 작성되어야 한다. 모든 논문의 작성은 워드프로 세스 ‘한글’로 작성하고, 언론중재위원회 온라인논문투고심사시스템(<https://pac.jams.or.kr>)으로 제출한다.
- 나. 논문의 분량은 200자 원고지 180매 이내로 하는 것을 원칙으로 한다.
- 다. 논문 편집은 A4 사이즈로 위아래 여백 각 35mm(머리말·꼬리말 0mm), 좌우여백 각 30mm, 글자체는 신명조, 크기 11pt, 장평 95, 자간 -11, 줄 간격은 160%로 한다.
- 라. 본문의 각 문단은 한 자 들여쓰기, 참고문헌은 세 자 내어쓰기를 하고 양쪽 정렬을 한다. 단, 블록 인용, 표와 그림의 제목, 각주는 들여쓰기를 하지 않는다.
- 마. 논문은 국문 초록(제목, 저자명과 소속 및 직위, 국문 요약, 주제어), 본문, 참고 문헌, 영문 초록 순으로 한다. 부록의 첨부가 필요할 경우 부록의 위치는 참고 문헌과 영문 초록 사이로 한다.
- 바. 국문 초록은 논문 내용을 600~1200자로 요약하여 서술하고, 영문 초록은 300~500단어로 작성한다. ‘핵심어(영문 초록은 Keywords)’는 독자가 논문을 검색하는 데 도움이 될 만한 용어 3~5개를 선정하여 초록 한 줄 아래 나열한다.
- 사. 지원받은 기금의 출처, 학위 논문 등과의 관련성, 저자의 이메일,

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

- 아. 본문의 소재목들은 수준별로 1. 1. 가. (1). (가). 1). 가). ①. ㉠ 순서로 사용한다.

2. 각주의 작성

- 가. 각주 및 참고문헌의 작성과 관련하여 이 규정에 있지 않은 사항은 미국심리학회(APA)의 「출판지침」(Publication Manual of the American Psychological Association, 6th ed.)에 준하여 작성한다.
- 나. 문헌의 인용: 단순한 자료의 출처는 각주로 작성하지 않고, 본문 내의 인용으로 표기한다.

(1) 본문 중 저자의 인용

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

예 김수철(2014)은 ...라고 지적했다.

나이토 세이추(內藤正中, 2013)는 ...을 주장하였다.

맥루언(McLuhan, 1981/2012)은 ...라고 정의했다.

(2) 저자명이 본문에 나오지 않는 경우

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

문장의 끝에 (성 원어, 출판연도/번역연도)

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

(3) 재인용

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

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

(4) 직접 인용

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

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

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

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

(5) 여러 저자의 단일 연구 인용

○ 저자 두 명이 함께 수행한 연구의 경우

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

예 김수철과 박희수(2014)는 …라고 지적했다.

맥루언과 폴리처(McLuhan & Pulitzer, 1911)는 …라고 주장했다.

…이라고 볼 수 있다(김수철·박희수, 2014).

…라는 점에 주목한다(McLuhan & Pulitzer, 1995).

○ 세 명 이상의 저자가 함께 수행한 연구의 경우

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

예 김수철, 박희수, 그리고 최수연(2014)은 …라고 지적했다. 김수철 등은 후속 연구에서 … 주목했다.

…이라고 볼 수 있다(김수철·박희수·최수연, 2014). …라고 한다(김수철 등, 2014).

맥루언, 폴리처, 그리고 허스트(McLuhan, Pulitzer, & Hearst, 1910)는 …라고 주장했다. 맥루언 등은 … 한다고 한다.

…라는 점에 주목한다(McLuhan, Pulitzer, & Hearst, 1910). 또한 …도 지적되었다(McLuhan et al., 1910).

(6) 두 편 이상 연구의 인용

○ 한 괄호 안에 두 개 이상의 인용을 표기할 경우, 국내문헌(저자명

의 가나다 순), 동양문헌(국가명의 가나다 순), 서양문헌(저자명의 알파벳 순) 순으로 배열하고, 각 연구는 쌍반점(;)으로 구분한다.

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

예) 관련 연구들(김수철, 2010; 박희수, 2013; 内藤正中, 2010; Hearst, 1910; Pulitzer, 1911)은 이러한 결과를 …

최근 연구들(김수철·박희수, 2012, 2013)은 …

이러한 연구(김수철, 2011a, 2011b)는 …

3. 참고문헌의 작성

가. 일반규정

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

자는 가운데점(·)으로 구분한다. 저자가 다수인 서양문헌의 경우는
 쉼표(,)로 구분하되, 마지막 저자는 ‘&’로 구분한다.

나. 문헌의 종류별 표기

(1) 단행본

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

예 김수철 (2015). <디지털시대>. 서울: 책세상.

박희수 (편) (2013). <세계의 언론법>. 부산: 책고을.

Hearst, W. R., Pulitzer, J., & McLuhan, H. M. (Eds.) (1950).
History of privacy: Arising issues of privacy in public spaces.
 Minneapolis, MN: University of Minnesota Press.

최수연 (2013). <대량 조정처리신청 사건의 효율적 처리방안> (조사연
 구 2015-001). 서울: 언론중재위원회.

(2) 정기간행물 속의 논문

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

호 체계를 사용하는 경우에는 호수를 적지 않는다.

예 김수철 (2015). 언론조정중재모델의 새로운 모색. <언론과 인권>, 1권 1호, 14-24.

Hearst, W. R. (1950). Privacy and freedom of expression. *Journal of Human Rights*, 18(3), 123-142.

(3) 편저 속의 한 장(Chapter)이나 논문

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

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

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

(4) 번역서 또는 편역서

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

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

(5) 학술대회 발표 논문

발표자명 (발표연도, 월). 논문제목. 학술대회명, 발표 도시명(:발표 장

소 표기 가능). 순으로 표기한다. 논문명은 꺾쇠 안에 기재한다.

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

(6) 학위논문

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

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

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

(7) 신문, 잡지, 또는 뉴스레터

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

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

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

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

신생 미디어 플랫폼 (2013, 3, 4). <한국신문>, 11면.

다. 온라인 자료 표기

(1) 정기간행물

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

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

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

(2) 비정기간행물

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

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

(3) 연구보고서 또는 세미나 자료

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

예) 한국언론진흥재단 (2014). 인터넷 공간에서 기사 어뷰징 실태 및 개선 방안 연구. URL: http://www.kpf.or.kr/board/K/list.do?menu_link=pds/Publication&p_menu_id=4&menu_id=193&menu_orderby=2&tabYn=N

최수진·김정섭 (2014). 인터넷 공간에서 기사 어뷰징 실태 및 개선 방안 연구. 한국언론진흥재단 지정 2014-19). URL: http://www.kpf.or.kr/board/K/list.do?menu_link=pds/Publication&p_menu_id=4&menu_id=193&menu_orderby=2&tabYn=N

(4) 기타 전자 매체 자료

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

예) 통계청 (2013). 정기간행물 연도별 증감현황. URL: http://kosis.kr/statisticsList/statisticsList_01List.jsp?vwcd=MT_ZTITLE&parentId=O#SubCont

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

라. 법률 자료의 표기

(1) 판례

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

예) 대법원 2013. 2. 14. 선고 2010다103185 판결.

헌재 2006. 6. 29. 선고 2005헌마165 결정.

(대법원, 2013. 2. 14.)

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

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

Durflinger v. Artiles, 563 F. Supp. 322 (D. Kan. 1981), *aff'd*, 727 F.2d, 888 (10th Cir. 1984).

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

(2) 법령

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

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

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

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

Mental Health Systems Act (1988).

4. 표와 그림

가. 표와 그림에는 일련번호를 부여하여 제목을 붙이고, 표 또는 그림의 상단에 제시한다.

나. 관련된 표와 그림을 본문에서 언급할 때에는 꺾쇠 안에 표기(예시: <표 1> 참조.) 한다.

다. 표, 그림을 다른 문헌에서 인용하였을 때는 표와 그림의 하단 왼쪽에 출처를 표시한다.

<미디어와 인격권> 편집위원회

위원장 이재진 ■ 한양대 미디어커뮤니케이션학과 교수

편집위원 강승식 ■ 원광대 법학전문대학원 교수

권은정 ■ 정보통신정책연구원 연구위원

권형돈 ■ 공주대 법학과 교수

상윤모 ■ 성신여대 미디어커뮤니케이션학과 교수

서보건 ■ 영남대 법학전문대학원 교수

심미선 ■ 순천향대 신문방송학과 교수

최영재 ■ 한림대 미디어스쿨 교수

미디어와 인격권

Journal of Media
and Defamation Law

ISSN 2465-9207

2024년 제10권 제3호

2024년 12월 15일 발행

편집·발행 ■ 언론중재위원회

인쇄 ■ 도서출판 관악사

04520 서울 중구 세종대로 124

프레스센터 11층 언론중재위원회

연구교육본부 연구팀

[전화] 02.397.3041~4

[이메일] journal@pac.or.kr

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