

# 언론중재

2017 Autumn Vol.144

## Focus On Media

웹 3.0 시대의 저널리즘 윤리

06

## 사건 속 법률

학문적 비평에 대한  
명예훼손 판단 법리와 쟁점

48

## 디지털 시대의 미디어 이야기

미디어 스타트업의 핵심 역량  
- 멀티 플레이어

60





인쇄 2017년 9월 26일  
발행 2017년 9월 30일  
등록 1981년 10월 14일  
등록번호 서울중.바 00002  
발행인 양인석  
편집인 조남태  
발행 언론중재위원회 (www.pac.or.kr)  
서울 중구 세종대로 124 프레스센터빌딩 15층  
전화 02-397-3114

디자인 · 인쇄 ㈜희망공작소  
편집위원 권태상 이화여대 법학전문대학원 교수  
김경환 법무법인 민후 대표변호사  
윤성욱 경기대 미디어영상학과 교수  
이성규 미디어티 미디어테크랩장

- \* 본지는 잡지윤리실천강령을 준수합니다.
- \* 이 책에 게재된 원고의 내용은 언론중재위원회의 견해와 다를 수 있습니다.
- \* 이 책은 『방송통신위원회 방송통신발전기금』을 지원받아 제작한 것입니다.
- \* 저작권법에 따라 본지에 수록된 글의 무단 복제와 전재 및 상업적 이용을 금합니다.

# 언론중재

2017 Autumn Vol.144



# contents

## Focus on Media

### 웹 3.0 시대의 저널리즘 윤리

1. 소셜미디어 시대의 저널리즘 역할과 과제 \_ 최진순
2. 실시간 검색어와 디지털 낙인, 무엇이 문제인가 \_ 윤성옥
3. 소비자 보호를 위한 광고 윤리 \_ 이민규

06

## 칼럼

### '세이의 법칙'과 언론인의 마켓 \_ 손관승

44

## 사건 속 법률

### 학문적 비평에 대한 명예훼손 판단 법리와 쟁점

'임나일본부설 사건'과 '제국의 위안부 사건'을 중심으로 \_ 이승현

48

## 디지털 시대의 미디어 이야기

### 미디어 스타트업의 핵심 역량 - 멀티 플레이어 \_ 박상현

60

## 판례토크

### 연예인 초상의 상업적 이용, 퍼블리시티권 인정해야 하나?

서울고등법원 2017. 6. 9. 선고 2016나2057657 판결 \_ 권태상

68

**Culture &  
Legal Mind**

비현실적 낙관과 단순한 결단이  
필요한 순간을 위한 처방  
로버트 A. 하인라인의 「더블 스타」 \_ 정소연

72

---

**특별 기고**

의견표현에 의한 명예훼손의 새로운 이해 \_ 박용상

76

---

**주목할 만한  
해외 언론 판결**

성범죄자에 대한 소셜미디어 접근 규제  
헌법적 의미와 한계  
미국의 패킹햄(Packingham) 사건을 중심으로 \_ 강승식

86

---

**해외통신원**

소셜 네트워크의 페이크뉴스와 혐오표현,  
법적 규제 가능할까  
독일 네트워크시행법(안)의 주요 내용과 쟁점 \_ 심나리

100

# 소셜미디어 시대의 저널리즘 역할과 과제

– 상호존중과 배려, 경청과 제안 … ‘융합과 협업’의 윤리 필요

최진순 · 한국경제신문 디지털전략부 차장, 건국대 언론홍보대학원 겸임교수

국내외 언론사들은 지난 수년 간 소셜미디어 독자와의 유대에 주력하고 있다. 해외 언론사들의 소셜미디어 활용 전략은 페이스북, 트위터 등 기존의 특정 플랫폼에서 채팅 앱과 같은 새로운 플랫폼으로 뉴스 유통을 다변화<sup>1)</sup>하는 데서 한 단계 더 진화했다. 타깃 독자층을 정하고 이들을 커뮤니티로 결속하는 방식이다. 커뮤니티는 대화형 뉴스 전달, 취재 과정 소개 등 독자가 매체와 저널리즘에 대한 신뢰를 구축하는데 초점을 맞추고 있다.

국내 언론사의 소셜미디어 운영은 새로운 뉴스 유통 채널에 방점이 있다. 페이스북, 카카오톡 플러스친구<sup>2)</sup>, 트위터, 유튜브 등 평균 5~6개의 소셜미디어 계정을 관리한다. 소셜미디어 조직은 심야 시간대를 제외하고 자사의 뉴스를 30분~1시간 단위로 유통하는 것이 주업무다. 동영상, 퀴즈, 게임 등 다양한 포맷을 제작하는 추세다. 젊은 세대가 좋아할만한 콘텐츠를 내놓고 파격적인 실험을 추구하는 버티컬 브랜드<sup>3)</sup>도 나왔다.

최근 2~3년 사이 10개 언론사가 16개 버티컬 브랜드<sup>4)</sup>를 선보였는데 기존 미디어 브랜드보다

1) 김익현 (2017, 6). 해외 언론사들의 소셜미디어 활용전략 - 페이스북·트위터 의존 벗어나 '플랫폼 다변화'. <신문과 방송>, 30-33.

2) 카카오톡 플러스친구는 언론사, 사업자, 기관 등을 친구로 등록해 실시간으로 정보를 구독하고 공유할 수 있는 카카오톡 서비스이다. 2017년 6월 현재 49만 개가 넘는 플러스친구가 등록돼 있다.

3) 서영길 (2017, 8, 22). 언론의 실험공작소 '버티컬 브랜드'. <더피알>. URL: <https://goo.gl/JUQTCu>

4) 기존 언론사의 브랜드를 답습하지 않고 콘텐츠의 소재나 형식에서 벗어나 다양한 실험을 시도할 수 있는 새로운 브랜드. 특정 주제를 파고드는 버티컬 미디어는 외인, 클래식 음악, 요가 등 틈새 영역을 공략하는 것이 특징이다. 다양한 버티컬 미디어는 기존 브랜드의 영향력을 신장할 수 있다.

주목도를 높였다는 평가도 나왔다. 젊은 세대의 관점과 감각을 앞세운 CBS 〈노컷뉴스〉 씨리얼 (C-Real), 카드뉴스와 큐레이션 영상이 돋보이는 SBS의 스프스뉴스, 비디오머그, 모비덕, 보도국 기자가 직접 출연하는 JTBC 소셜스토리리는 꾸준히 인기를 모으고 있다.

## 버티컬 브랜드로 독자 점점 확산 주력

〈조선일보〉는 디지털뉴스본부 내에 소셜미디어팀을 따로 두고 있다. 기자와 동영상 인력으로 구성된 팀에서 카드뉴스, 퀴즈 등 다양한 실험을 하고 있다. 페이스북에는 조선일보 외 ‘조선2보’라는 이름의 서브 브랜드 페이지를 운영 중이다. 어려운 뉴스를 쉽게 전달한다는 콘셉트로 접근한다.

2년 전 디지털 혁신을 선언한 〈중앙일보〉는 디지털 담당 산하 에코팀에서 6~7개의 소셜미디어 계정을 운영한다. 동영상을 비롯 바이트 콘텐츠를 자체 생산한다. 올해 들어 영화를 주제로 하는 나초(NACHO), 똑똑한 뉴스 브리핑을 내건 뉴스 10(News 10) 등 버티컬 브랜드를 시작했다.

〈한국일보〉는 모바일 트래픽 중 소셜미디어를 통한 유입 비중이 절반 이상을 차지할 정도로 긍정적인 성과를 내고 있다. 페이스북 인스턴트 아티클 도입으로 유의미한 광고 수익도 거두고 있다. 전담조직인 디지털콘텐츠국 SNS(Social Network Service)팀이 4개 소셜미디어 계정을 맡고 있다.

반려동물을 다루는 ‘동그람이’, 자동차 이야기 ‘모클’, 이슈를 다루는 ‘프란’, 라이프스타일 소재의 ‘치즈(Chz)’, 아이돌과 연예인에 초점을 맞춘 ‘덕질하는 기자’, 영화 매니아를 대상으로 하는 ‘영화, 좋아’ 등 다수의 버티컬 브랜드 페이지 운영은 개별 부서에서 담당한다. 이들 브랜드는 〈한국일보〉의 온라인 경쟁력을 높이는 상승효과를 내고 있다.

〈한겨레〉는 편집국 디지털에디터부문 디지털콘텐츠팀에서 페이스북을 중심으로 소셜미디어를 운영하고 있다. 새벽 1시까지 30분 단위로 뉴스를 푸시(Push)하는 것이 핵심 업무다. 사진부 등 부서별 페이스북 페이지 외 버티컬 브랜드 페이지인 ‘애니멀 피플’을 지난 8월 개설했다.



〈표 1〉 국내 주요 신문사의 소셜미디어 운영 현황

	조직	내용	페이스북 운영	전략
조선 일보	· 디지털뉴스본부 소셜미디어팀 · 15명 안팎	· 페이스북, 트위터, 카카오톡 플러스친구 등 4~5개 계정 운영 · 카드뉴스, 동영상, 퀴즈, 토픽뉴스 등 제작	· 조선일보 외 서브 브랜드 ('조선2보' 페이지 운영)	· 브랜드 이미지 제고
중앙 일보	· '커맨더'의 디지털 담당 산하 예코팀 · 15명 안팎	· 페이스북, 인스타그램, 트위터, 카카오톡 플러스친구, 네이버 포스트 등 6~7개 운영 · 동영상, 바이럴 콘텐츠 생산	· 나초, 뉴스10 등 버티컬 브랜드 론칭 · 논설위원실 e글중심 등 부서별 서브 페이지	· 잠재 고객 확대
한겨레	· 편집국 디지털 에디터부문 디지털 콘텐츠팀 · 10명 이하	· 페이스북, 트위터, 카카오톡 플러스친구 중심	· '애니멀 피플' 버티컬 브랜드 페이지	· 소셜미디어 내 브랜드 영향력 확보
한국 일보	· 디지털콘텐츠국 SNS팀 · 5명	· 페이스북, 트위터, 카카오톡 플러스친구 및 스토리 채널 등 총 4개 운영 · 유튜브 채널은 별도 영상팀이 담당	· 동그람이, 모클 등 버티컬 브랜드 페이지 · 프란, 치즈, 덕질하는 기자, 영화좋아 등 부서별 페이지 별도 운영	· 10~30대 독자 층에게 뉴스도 달릴 증대
JTBC	· 디지털뉴스룸 기획 제작팀, 뉴스운영팀 (SNS파트) · 15명 안팎	· 유튜브, 페이스북, 인스타그램 등 5~6개 계정 운영 · 자체적으로 기획, 제작하는 채널 개설 · 방송 프로그램을 연동한 페이스북 라이브 진행	· JTBC뉴스, 5시 정치부회의, 이규연의 스포트라이트, 뉴스룸 앵커브리핑 등 서브페이지 다수 운영 · 소셜스토리, 트리거 등 버티컬 브랜드	· 디지털 오디언스 확대, 디지털 콘텐츠 경쟁력 강화

## 방송 뉴스와 소셜미디어 채널 연계한 실험

소셜미디어로 가장 주목받은 언론사는 '스브스뉴스', '비디오머그'를 운영해온 SBS다. 직관적인 카드뉴스와 오락성을 가미한 큐레이션 영상으로 젊은 층을 사로잡았다. 2013년 등장한 큐레이션 미디어 〈피키캐스트〉의 레거시 미디어(legacy media) 버전으로 동영상 편집력과 취재력에 힘입어 단숨에 경쟁력을 키웠다.

지상파 방송사와 종편이 소셜미디어 플랫폼에 본격적으로 가세한 이후에는 후발 주자인 JTBC가 급부상했다. JTBC는 '소셜스토리'처럼 기자가 참여하는 새로운 형식의 페이스북 페이지와 탐사보

도 페이지 ‘트리거’ 등 버티컬 브랜드를 잇달아 내놓았다. 신뢰도가 높은 방송 뉴스 프로그램과 소셜미디어 채널을 연계한 전략이 주효했다.

소셜미디어에서 브랜드 인지도를 높이고 젊은 세대를 중심으로 잠재 독자군을 발굴하는 보다 큰 목표가 설정되는 과정에서 언론사의 소셜미디어는 그 위상이 커졌고 뉴스룸 혁신을 견인하는 동력으로 자리잡기 시작했다. 소셜 업무 조직의 규모도 커지면서<sup>5)</sup> 전담화·전문화에 힘이 실리고 있다.

그러나 ‘좋아요 수’나 ‘도달률’과 같은 정량적인 지표로만 다른 언론사와 비교하는 등 차별화 전략이 보이지 않는다는 비판도 받는다. 언론사가 생산하는 기존 뉴스로는 소셜미디어에서 화제를 끌기 어렵다 보니 ‘말장난’이나 ‘엘로우 저널리즘’ 논란도 여전하다. 최근에는 페이스북, 트위터 등 소셜미디어에서 언론사 계정 운영과 기자와 독자 간 소통에서 미숙한 대응으로 적지 않은 갈등과 마찰이 반복됐다.

## 전문성·체계성 결여 … 미숙한 운영 도마에

페이스북 페이지 ‘좋아요 수’ 경쟁이 본격화한 2015년부터 각 언론사의 소셜미디어 계정은 트래픽 확보를 핵심 과제로 삼았다. 초기에는 전담 조직도 꾸리지 못한 상황에서 신생 미디어의 ‘리스티클 뉴스’나 ‘카드뉴스’ 같은 새로운 형식이 이목을 끌자 비정규직 대학생 인턴으로 콘텐츠 ‘홍내내기’에 매달렸다.

일부 언론사의 소셜미디어 담당 부서에 대한 부당한 처우 문제도 드러났다. 인턴 대학생이 정규직 기자의 ‘갑질’<sup>6)</sup>을 폭로한 일이 대표적이다. 언론사 페이스북 페이지에서 데스크까지 사과했지만 ‘열정페이’ 논란으로 온라인 여론이 한동안 뜨거웠다.

이용자 눈길을 사로잡으려 저급한 용어를 무분별하게 사용하는 경우도 빈번했다. 자극적인 이미지를 일부러 노출하거나 가십거리 위주의 뉴스를 유통했다. 독자의 공감 및 참여를 이끌어낼 만한 뉴스가 많지 않았고 이는 인력 부족 탓이었다.<sup>7)</sup>

미숙한 소셜미디어 소통 방법도 도마 위에 올랐다. 한 독자가 뉴스 게시글에 맞춤법이 틀린 것을 지적하자 <한겨레신문> 페이스북 운영자가 이를 고깝게 대응해 논란을 일으켰다.<sup>8)</sup> 운영자의 무례한

5) 2016년 10월 기준 국내 언론사의 소셜미디어 플랫폼 운영 담당 인력과 비교하면 평균 2~3배 이상 인력이 증가한 매체도 있다. 방송사와 조선, 중앙 등 대체로 큰 규모의 언론사가 많은 투자를 하고 있다. ; 정재민 (2017. 6). 소셜 뉴스 중개 시대 국내 언론사의 대응 전략 - 이용자 유인 차별화 전략 없고 회사 지원도 아쉬워. <신문과 방송>, 통권 558호, 22-29.

6) 최승영 (2015. 8. 26). SBS *스브스뉴스* ‘갑질’ 논란. <기자협회보>. URL: <https://goo.gl/8r3hTL>

7) 앞의 정재민 (2017. 6).

8) 강미혜 (2016. 3. 25). 한겨레 페북서 벌어진 ‘짜질러 공방’...남의 일 아니다. <더피알>. URL: <https://goo.gl/81j5Me>

태도가 독자 불만을 자초한 셈이다.

디지털 혁신을 강조해온 <중앙일보> 페이스북 페이지는 ‘댓글 여론 조작’이란 따가운 눈초리를 받았다. 올해 5월초 「조국 민정수석 어머니 이사장 사학법인 고액 상습 체납」 기사에 중앙일보 페이스북 계정 운영자 아이디로 “조국 민정수석도 이사였으니 책임에서 자유로울 수 없다”는 취지의 댓글이 달렸다.

<중앙일보>는 해당 댓글은 기자가 아니라 관리자 권한을 부여받은 직원이 개인 의견을 올리려다 실수로 언론사 계정 아이디로 등록한 것이라고 해명했다. 하지만 이해할 수 없는 소셜미디어 계정 관리와 거짓말로 둘러댄 조직 구성원의 태도에 독자들은 고개를 가로저었다. 체계적인 대응 매뉴얼이 없는 것 아니냐는 지적이 빗발쳤다.

<표 2> 국내 언론의 소셜미디어 활용에서 발생한 주요 사건<sup>9)</sup>

매체	소셜미디어	내용	참고
중앙일보	· 페이스북 공식 페이지	· 내부 구성원이 운영자 아이디로 뉴스의 이해당사자인 조국 청와대 민정수석을 비난하는 댓글 게시	· ‘댓글 여론 조작’ 논란 비화 · 온라인 사과
한겨레	· 페이스북 기자 개인계정 · 페이스북 공식 계정	· 매거진 표지사진 등 보도내용 관련 독자 항의에 ‘덤벼라 문빠들’ 등 공격성 글 게시 · ‘오기’ 지적하는 독자에 “지적 싸질러주세요” 등 경박한 표현으로 반응	· 기자 등 사과 · 사내 소셜미디어 소통 관련 TF 구성, 가이드라인 제정 추진
오마이뉴스	· 페이스북 기자 개인계정	· 대통령 부인 호칭 ‘씨’ 표기 등 보도내용에 항의하는 독자에게 ‘비아냥거리는’ 말투로 대응	· 사과글 게시 · 가이드라인 제정 추진
경향신문	· 트위터 공식 계정	· 문재인 대선후보자의 선거 캠페인 내용보도 중 ‘밥도 혼자 퍼서 먹었다’고 뉴스 푸시	· ‘한경오’ 등 진보매체와 독자 갈등 논란 확산
조선일보	· 페이스북 공식 계정	· 댓글, 기사 링크 코멘트 등에 소수자 비하 등 부적절한 표현 거듭 게재	· ‘조폐지기’ 드립(말장난) 논란 <sup>10)</sup>
SBS	· 서브 브랜드 스포츠뉴스 공식 계정 및 담당자 개인계정	· 조직 내부의 처우 문제 등 갈등 상황 폭로	· 소셜미디어 담당자 및 구성원 사과문 게시
MBC	· 트위터 기자 개인계정	· 정봉주 전 의원 석방을 촉구하는 게시글 트위터에 게재 · 비키니 의상을 입은 것이 화제가 됨	· 소셜미디어상 기자개인의 정치적 표현 논란 · 기자 징계

9) 크게 논란이 된 부분은 △ 내부 정보의 유출 △ 미숙한 커뮤니케이션 △ 명예훼손, 저작권 침해 등 법률위반 △ 정치적 의사표현 등이다. 고의적인 행위이거나 무지한 측면도 있지만 소셜미디어의 특성상 오해가 증폭된 점도 있다.

## 독자 신뢰 높이는 소통과 협력 경험 부재

‘촛불’과 ‘5월 대선’을 거치면서 진보언론 및 소속 기자들과 독자들 간 갈등이 폭발한 것은 오랜 소통 부족에서 시작됐다. 정권교체로 끝난 제19대 대통령선거를 전후로 독자들이 언론사 소셜미디어 계정에 다양한 의견을 남겼으나 언론사가 적절하게 피드백하려는 노력이 부족해 오해와 불만이 쌓인 것이다.



〈경향신문〉 트위터 계정은 문재인 대통령의 취임 3일차 일정을 전하며 ‘밥도 혼자 퍼서 먹었다’고 표현했다. 〈오마이뉴스〉, 〈한겨레〉는 대통령 영부인을 ‘김정숙 씨’로 표기하는 보도를 고수했다. 〈오마이뉴스〉는 수습하는 과정에서 적절치 않은 해명<sup>11)</sup>과 사과<sup>12)</sup> 논란을 빚었다.

〈한겨레〉의 한 기자는 자신의 페이스북 계정에서 ‘대단히 적절치 않은 언사’를 썼다. 〈한겨레〉는 사태 직후 사과하고 한달 뒤 ‘독자·시민과의 소통확대를 위한 TF’를 꾸렸다. 8월 ‘김정숙 씨’에서 ‘여사’로 표기를 바꾼다고 지면을 통해 알렸다. 특히 SNS 준칙 제정과 독자 소통을 맡는 참여소통 에디터도 신설했다.

자사의 독자층과 대립하며 구독자 및 후원자 이탈 등 전례없는 상황을 맞았지만 이들 매체가 소셜미디어에서 커뮤니케이션 위기를 수습하는 과정은 대부분 매끄럽지 않았다. 온라인 소통은 전무했고 독자의 불신은 견잡을 수 없이 확산된 뒤였다.

## 모호한 운영 목표 ... 트래픽 닷에 걸려

물의를 일으킨 언론사와 기자가 공개 사과를 했음에도 진정성이 부족하다는 비판을 받았다. 그간 언론과 독자들 사이의 ‘연결’과 ‘관계’가 불충분해서다. 첫째, 전통매체 기자들이 소셜미디어 공간을 제대로 이해하지 못한 측면이 있다. 소셜미디어에서 기자 개인 계정은 사적인 활동 영역이지만 불특정 다수가 드나드는 공적인 공간이기도 하다. 독자의 관점에서 기자의 견해는 곧 언론사의 판단으로 생각할 수 있음을 간과한 것이다.

10) 김승현 (2017. 5. 14). 뛰는 〈중앙〉 폐복지기 위에, 나는 〈조선〉 폐복지기. 〈오마이뉴스〉. URL: <https://goo.gl/kKfmNJ>

11) 〈오마이뉴스〉 (2017. 5. 16). 공지사향, 대통령 부인 호칭에 대해 독자들에게 알립니다. URL: <https://goo.gl/1Ayazc>

12) 〈오마이뉴스〉 (2017. 5. 17). 공지사향, 오마이뉴스 독자, 시민기자, 10만인클럽 회원 여러분께 사과드립니다. URL: <https://goo.gl/rfw4pS>

둘째, 언론사의 소셜미디어 경쟁력은 소셜미디어 독자를 어떻게 보느냐에 따라 달라진다. 김일숙 JTBC 디지털뉴스룸 기획제작팀장은 “소셜미디어를 부속적이고 보조적인 운영 차원이 아니라 그보다 상위 개념인 독립적인 채널로 인식하고 있다”면서 “온라인 트렌드 관리나 이슈 따라잡기 등 가시적인 성과를 내는 뉴스 생산 및 유통의 차원이 아니라 대등한 채널 정체성을 갖고 독자들의 이야기를 경청하는데 비중을 두는 것이 차별화 전략”이라고 말했다.

셋째, 이러한 차별화는 언론사의 소셜미디어 계정에서 독자와의 거리감을 좁히는 것을 목표로 한다. 예를 들면 소셜미디어에서 ‘우리의’ 핵심 타깃 독자가 누구인지 분명히 하고 그들이 다양한 플랫폼에서 콘텐츠를 어떻게 소비하는지 파악하는 활동이다. 디지털 네이티브 세대를 겨냥한 콘텐츠를 지속적으로 개발하고 그들의 반응을 점검하는 프로세스다. ‘한경오’ 논란의 해법은 국내 언론사가 소셜미디어를 어떻게 활용해야 하는지, 독자들과 어떻게 소통해야 하는지 등이 모호한 데서 찾을 수 있다.

## 독자와 대화하는 일은 소홀하게 취급



물론 모든 언론사가 동일한 자원과 역량을 투입할 수 없는 만큼 소셜미디어 활용 방향과 내용에는 차이가 생길 수밖에 없다. 그러나 독자와 일상적으로 맞닥뜨리는 소셜미디어 대응에 나서면서 최소한의 업무 원칙이나 규정도 마련하지 않은 것은 쉽게 납득할 수 없는 부분이다. 변변한 업무 가이드라인도 없는 주먹구구식 운영<sup>13)</sup>은 해외 언론사에

선 상정하기 어렵다. <로이터>는 SNS 플랫폼이 주목 받기 시작한 2011년 <저널리즘 핸드북>에서 “소셜미디어에서는 기자들의 사적 의견이라도 로이터의 공식 의견으로 오해할 수 있으니 신중해야 한다.”고 큰 원칙을 정했다.

소셜미디어에서 만나는 독자들을 ‘가볍게’ 보는 태도도 시정해야 한다. 한 신문사의 소셜미디어 담당 기자는 “소셜미디어의 언론사 활동은 소모적이다. 과거 포털사이트에 종속된 것처럼 페이스북만 이롭게 하는 일이다. 뉴스의 실제 클릭률도 낮다. 편견을 갖고 ‘덤비는’ 독자들을 설득하는 것은 비대면 커뮤니케이션으로는 한계가 있다. 무대응이 가장 낫다.”고 말했다. 독자들과 마주하는 일은

13) 박형재 (2017. 6. 5). 소셜무대서 독자와 맞장...언론의 잇단 '헛발질' 왜?. <더피알>. URL: <https://goo.gl/mw9x3y>

생략한 채 뉴스 유통만 중요하다는 논리다.

이런 현실은 국내 언론사 소셜미디어에서 매체와 기자 브랜드의 신뢰감, 친근감 형성이란 화두를 후순위로 밀어내버린다. 언론사 소셜미디어 계정은 팬 수, 도달률 같은 정량적인 수치에 집중한다. 대부분의 기자들은 다양한 독자들과 소통을 하기보다는 ‘끼리끼리’ 연결하면 그만이다. 재직 중인 언론사 선후배들과 출입처 인맥으로 ‘연결’돼 다양한 독자들과 소통하는 것은 원천적으로 불가능하다. 기자에게 소셜미디어 독자는 ‘없어도 그만’인 대상으로 전략한다.

## 위상 낮은 소셜 업무 ... 윤리적 문제 무방비

소셜미디어의 독자<sup>14)</sup>는 댓글과 게시판, 소셜미디어 및 개인 블로그, 추천 알고리즘 등 다양한 경로에 목소리<sup>15)</sup>를 남긴다. 더욱이 전형적인 ‘뉴스의 구성 요소’<sup>16)</sup>를 넘어 언론사 브랜드, 기자의 명성 등으로 소비의 대역을 확장해왔다. 독자가 소셜미디어에서 기대하는 것은 언론에 대한 만연한 불신을 감안하면 기본적으로 ‘저널리즘의 원칙 준수’와 관련 있는 것들이다. 치열한 경쟁질서, 얽히고 설킨 이해당사자, 부족한 연구개발에 처한 언론사는 이를 외면하기 쉽다.

‘현실의 벽’을 내세우며 지연하거나 방치할 경우 언론사의 소셜미디어는 말을 거는 독자가 점점 불편할 수 있다. 언론사 전체 구성원들이 소셜미디어 독자와 가치 기반의 공감대를 형성하지 않고, 소수의 기자들이 제한적인 성과 목표에 몰두하는 소셜미디어 업무 환경은 윤리적 문제에 있어서도 무방비 상태가 된다.

첫째, 소셜미디어에서 뉴스 소재와 커뮤니케이션의 연성화가 가속화할 수 있다. 저널리즘 상업화의 폐단인 옐로우 저널리즘이 노정



14) Eun-Ju Lee & Edson C. Tandoc Jr. (2017). When News Meets the Audience: How Audience Feedback Online Affects News Production and Consumption, *Human Communication Research*. International Communication Association.

15) “독자의 피드백은 뉴스 웹 사이트, 소셜 뉴스 어그리게이터(agggregator), 언론사나 개인의 소셜 미디어 페이지처럼 다양한 인터넷 기반 플랫폼에서 전달되는 뉴스에 대한 이용자의 반응을 의미한다. 그것은 언어적(이용자 의견) 또는 비언어적(숫자 등급, 클릭으로 보기) 형태(message)로 남겨질 수 있다.” ; 앞의 Eun-Ju Lee & Edson C. Tandoc Jr. (2017).

16) “바람직한 뉴스를 구성하는 하위 요소는 ① 공정성: 다양성, 담론적 공정성, 포괄성 ② 품질: 정보성, 타당성, 적절성 ③ 품위: 존중과 관용, 진정성, 정상성과 중용이라는 열개를 지닌다.” 이준웅 · 김경모 (2008). ‘바람직한 뉴스’의 구성조건. <KABS 방송연구>, 통권 67호.

된다. 소셜미디어 업무가 자극적인 소재와 의제를 다루는 일로 한정되는 것이다.<sup>17)</sup> 언론사 소셜미디어 계정의 성과 측정도 순위나 도달률로 도식화하는데 그친다. 더 심각한 부분은 “뉴스조직 차원에서 소셜미디어 운영의 방향과 깊이를 아무도 검토하지 않는다”는 점이다.

둘째, 기자 개인의 소셜미디어 활동은 비공식적인 업무, 즉 가윗일로 간주한다. 이러한 여건에서 소셜미디어에 참여하는 기자는 전통적인 업무 수행에 참조하는 규범에서 상대적으로 자유롭게 된다. 소셜미디어 커뮤니케이션<sup>18)</sup> 환경을 제대로 파악하기도 전에 느슨하게 되는 것이다.

셋째, 이런 조건에 지속적으로 놓이면 개인 간 편차는 있지만 음주 상태에서 글을 남기거나 일기장에나 쓸법한 사적인 이야기들을 공유하는 등 기존의 업무에서는 나타날 수 없는 처신을 할 수 있다. 조직 내부의 비밀이나 업무상 정보를 무의식적으로 노출하거나 상관, 이해당사자의 책임을 퍼뜨리기도 한다. 당연히 독자에게 부정적인 인식을 준다.

## 최신 기술 수렵 ... 평판과 명성 보호

소셜미디어에서 언론인의 일탈 행위는 사실성, 정확성, 구체성 등 저널리즘의 원칙을 따르는 언론사의 공적 책임이나 직업윤리와 정면으로 배치된다. 이를 소셜미디어 가이드라인으로 정리해 체계화하는 시도들이 전개된 것은 기존 규칙과 규범으로 해결하는데 제약이 있어서다. 해외 언론사는 2010년 이전부터 블로그를 비롯한 소셜미디어 활동 전반을 검토한 가이드라인을 내놓았다. 2011년 9월 공개된 <워싱턴포스트>의 ‘디지털 퍼블리싱 가이드라인’<sup>19)</sup>은 소셜미디어 항목을 포함했다. 신뢰유지, 갈등회피, 투명성, 전문성 등 준수해야 하는 사항과 커뮤니케이션 활동에 대한 조언으로 구성됐다. <워싱턴포스트> 구성원은 소셜미디어에서 링크를 달거나 독자와 대화할 때 품격과 평판을 항상 염두에 두도록 했다. 데스크와 편집인 등에 보고를 하는 등 ‘신중한 대처’도 강조했다.

이보다 1년 먼저 뉴스 통신사 <로이터>는 자사 ‘저널리즘 핸드북’에 소셜미디어 가이드라인(Social media: Some principles and guidelines)<sup>20)</sup>을 추가했다. 소셜미디어의 적극 활용을 전제로 하면서도 기자 개인의 의견이 자신의 업무와 로이터에 미칠 수 있는 영향에 유의할 것을 주문했다. 회사 내부 정보 등 기존의 비밀 준수 의무와 함께 저작권법 침해, 명예훼손 등이 의심스러운 상황일

17) 언론사 뉴스 웹 사이트나 취재보도에서 사용하기 꺼리는 용어나 주제를 해시태그로 강조하거나 집중적으로 소개한다. 대표적인 것이 섹스, 폭력, 종교 등이다.

18) 소셜미디어 커뮤니케이션은 여러 이해당사자는 물론 뉴스를 소비하는 독자와의 소통 기회를 통해 공감대 형성에 주력한다. 이를 위해 다양한 형식의 스토리텔링 기법도 제공한다.

19) <https://goo.gl/bwB7F>

20) <https://goo.gl/2w2rdB>

때는 동료, 편집인 등에게 이야기 하도록 했다.

영국 BBC는 2011년 소셜미디어 가이드라인을 공표한 데 이어 2015년 보완한 것<sup>21)</sup>을 내놓았다. 실시간 스트리밍 방송, 채팅 앱, 위치정보 등 소셜 플랫폼을 둘러싼 환경변화를 수렴했다. 최신 트렌드를 반영한 것은 BBC 채널에서 소셜미디어가 차지하는 위상이 이 기간 동안 대폭 상향된 탓도 있다.



BBC 소셜미디어 가이드라인의 가장 핵심적인 활동 원칙은 정확성, 신뢰성, 공정성과 같은 BBC의 미디어 가치를 준수하는 일이다. 이를 위해 정치적 편향을 드러내다든지 확인되지 않은 소문을 공유하거나 퍼뜨려 품위를 훼손하지 말아야 한다. 특히 독자와 소통할 때는 ‘공손함’을 유지해야 한다.

‘현실의 벽’을 내세우며 지연하거나 방치할 경우 언론사의 소셜미디어는 말을 거는 독자가 점점 불편할 수 있다. 언론사 전체 구성원들이 소셜미디어 독자와 가치 기반의 공감대를 형성하지 않고, 소수의 기자들이 제한적인 성과 목표에 몰두하는 소셜미디어 업무 환경은 윤리적 문제에 있어서도 무방비 상태가 된다.

## 기자 책임 강조 ... 정치적 중립, 상업적 활동 금지

국내 언론사들도 2010년 이후 본격적으로 소셜미디어 가이드라인 제정<sup>22)</sup>에 착수했다. <조선일보>가 2012년 2월 시행한 ‘조선일보 SNS 가이드라인’은 소셜미디어 활동의 기본 원칙과 권고사항을 담았다. 기본 원칙에서는 소셜미디어 활동의 자율성을 보장하되 각자 책임 하에 활동하고 그 결과도 스스로 책임진다는 점을 명시했다.

21) <https://goo.gl/ZZCrBf>

22) “국내 언론사가 제정한 SNS가이드라인의 공통점을 요약하면 소셜미디어에 올린 글의 성격이 개인 의견임을 명확히 밝히는 동시에 정치적 발언이나 상업적 이용, 사내 정보 유출 등을 금지하는 것을 주요 골자로 하고 있다. 또 소셜미디어에 올린 글에 대한 책임도 스스로 진다는 것을 명확히 한다. 회사 의도와는 무관하게 기자들의 SNS 활동이 위촉되는 결과를 낳았다는 지적도 나온다.” ; 김창남 (2017. 5. 24). 페이스북 등 개인SNS, 더 이상 사적 공간 아니다. <기자협회보>. URL: <https://goo.gl/mh31wb>

특히 사적인 활동이라도 외부에서는 <조선일보> 구성원으로 인식할 수 있는 만큼 공정성, 객관성, 정확성을 유지할 것을 강조했다. 또 △SNS를 이용한 취재 및 보도 시 유의사항, △정치적 중립, △논란 회피, △사내기밀 유포 금지, △상업적 활동 금지, △저작권·초상권 보호를 권고사항으로 정리했다.

2012년 7월 제정한 <중앙일보> ‘SNS 가이드라인’은 SNS 적극 활용을 돕는다는 취지로 책임감과 정보 보안 의식 고취 등의 원칙과 지침을 정리했다. 투명한 활동, 다른 ‘사용자’와 이해관계자 존중(사회와 조직 규범 준수), 구성원으로서의 윤리규정 준수 등을 담고 있다.

최근에는 “취재 등 업무에 필요한 경우 SNS를 적극적으로 사용하되 내부 정보 유출을 금지하고 SNS에 올린 개인 생각이 회사 공식 입장으로 오인되지 않도록 유의해야 한다”는 원칙을 보강했다. ‘책임’ 조항을 별도로 정리한 것도 특징이다.<sup>23)</sup>

취재 및 업무, 회사 콘텐츠 링크, 정치적 중립, 비밀 및 품위 유지의 항목으로 정리된 ‘<연합뉴스> 직원의 SNS 가이드라인’(2010)은 어떤 업무 담당자이든 소셜미디어상에서는 ‘연합뉴스에 근무하고 있다’는 것을 밝히고 “회사와 관련한 사안에 대해 취재 요청이나 문의를 받은 때에는 부장 등 데스크와 협의한 뒤 대응”하도록 했다. 가급적 연합뉴스의 기사를 링크하도록 권장한 것이 눈에 띈다.<sup>24)</sup>

## 뉴미디어 관련 내용 배제 ... 구체성 부족



국내외 언론사의 소셜미디어 가이드라인은 ‘직업적 규범 준수’에서 동일한 관점을 갖고 있다. 언론사 구성원으로서 복무 및 취재보도 일반의 규정과 연장선상에 있다는 것을 강조했다. 직무상 비밀이나 회사 내부의 이야기를 노출하지 않도록 하고, 독자들과 갈등을 일으키거나 의혹을 살만한 일들을 하지 않도록

23) JTBC는 지난 8월 보도부문의 ‘소셜미디어 페이지 운영준칙’을 제정했다. JTBC의 브랜드와 방송영상을 사용하는 모든 개별 소셜 페이지는 명확한 목표, 일정한 기준과 절차를 따르도록 한 것이다. 구성원 모두가 ‘브랜드 매니저’로서 브랜드의 가치를 신중하게 대하는 업무태도를 강조했다. 국내 언론사 중에 페이스북 페이지 운영의 업무수칙을 만든 것은 이례적이다.

24) 동아일보의 ‘동아미디어그룹 사주들을 위한 소셜미디어 이용 가이드라인’ (2009)은 “사주들은 자신의 블로그에 올린 게시물에 대해 스스로 책임을 진다.”며 ‘개임 책임’을 적시했다.

권고한 것은 비슷하다. 사적인 의견은 올리되 회사의 견해가 아님을 밝히도록 한다거나 개인 계정에서 언론사 기자임을 표기하도록 한 것도 마찬가지다.

다만 국내 언론사의 윤리강령은 ‘뉴미디어 관련 내용의 배제’, ‘생산 윤리 편향으로 인한 상호작용 과정의 배제’, ‘프라이버시와 인권 보호에 대한 무관심’<sup>25)</sup> 등이 문제점으로 지적된다. 또 개인 정보, 사생활 보호와 관련된 사항도 대부분 선언적인 문구에 그치고 있다. 이용자 참여 콘텐츠나 소셜미디어에서 취득한 정보 활용에 대해 구체적인 내용이 없는 것이다.

국내 언론사는 상세한 규정 대신에 개인이 책임을 지는 것으로 뭉뚱그려놓았다. 이에 비해 해외 언론사는 엄격한 절차에 따르도록 규정했다. 의문이 많은 정보나 갈등적인 상황에서는 상관의 승인을 받도록 했다.

소셜미디어에서 사적인 활동과 언론사 기자로서의 공식적인 활동을 구분<sup>26)</sup>한 것도 특징이다. 특히 특정한 경향이나 편향된 의견을 가진 독자들과의 소통 등 다양한 사례별로 대응 방식과 유의사항을 기술하는 것이 일반적이다. <뉴욕타임스>는 ‘윤리적 저널리즘(Ethical Journalism) 핸드북’에서 이용자 및 사회 공동체와의 관계를 중요시하며 많은 비중을 할애했다.<sup>27)</sup> 뉴스조직의 소셜미디어 활용 목적과 성과 등 업무의 위상에 기반한 내용이다.

## 전통적 취재 환경만 수렴한 언론계 규범

소셜미디어 가이드라인이 특정한 플랫폼을 상대하는 업무수칙이라면 윤리강령은 언론계 전반의 행동 규범이다. 1994년 3월 제정되고 2006년 개정된 한국기자협회 윤리강령<sup>28)</sup> 및 실천요강은 통상적인 취재과정 및 보도에서 지켜야 할 행동 기준을 담고 있다. 공정정보, 품위유지, 정당한 정보수집, 올바른 정보사용, 사생활보호, 오보의 정정, 갈등·차별 조장 금지 등이 핵심 내용이다. 2015년 한국인터넷기자협회가 제정한 기자윤리강령<sup>29)</sup>도 인터넷 기반 취재 보도 전반에 초점을 뒀다.

한국신문협회가 1957년 채택한 ‘신문윤리강령’, 2016년 부분 개정된 총 16조의 신문윤리실천

25) 김균 · 이정훈 (2017). <디지털 시대의 언론윤리 시스템 연구>. 한국언론진흥재단.

26) 기자의 소셜미디어 활용에서 공적, 사적 영역을 나누는 것은 논쟁거리다. 소셜미디어의 독자들은 언론사 기자에게 분명한 관점과 개성을 기대하는 것 또한 사실이다. 수동적이고 폐쇄적인 활동을 고수할 경우 명성과 평판에 부정적 영향을 미칠 수도 있다.

27) ‘공동체’는 ‘디지털 시대의 저널리즘 윤리’에서 중요한 키워드다. ; 앞의 김균 · 이정훈 (2017).

28) 언론의 윤리강령 제정은 20세기 초반에 시작됐다. 1926년 최초의 국제적인 윤리강령 (InterAmerican Press Association의 윤리강령)이 나온 이래 현재 세계적으로 약 80개국 이상이 언론윤리강령을 갖고 있는 것으로 추정된다. 1957년 신문편집인협회(편집)가 국내 최초로 ‘신문윤리강령’을 제정했고 그 이후 개별 언론사들의 윤리 강령 제정으로 이어졌다. 1988년 <한겨레>가 처음 공개했고 KBS가 최초의 방송강령을 1990년 내 놓았다. 1994년에는 한국기자협회가 한국기자협회 윤리강령과 실천요강을 제정했다.

29) <http://www.kijanews.co.kr>

요강 등에는 온라인 뉴스 시장이나 소셜미디어 커뮤니케이션 환경을 수렴한 내용은 없다. 신문윤리 실천요강의 경우 ‘명예와 신용존중’, ‘사생활 보호’, ‘정보의 부당이용 금지’, ‘언론인의 품위’ 같은 기본적인 항목만 있을 뿐, 오늘날 소셜미디어에서 언론사와 기사가 처한 지점을 수용한 부분은 없다.

한국기자협회 자살보도 윤리강령(2004), 인권보도준칙(2011), 재난보도준칙(2014), 선거여론조사 보도준칙(2016)에서도 소셜미디어 관련 내용은 없다. ‘자살보도 권고기준 2.0’(2013)에 인터넷 환경의 특성에 유의한다는 정도가 전부다. 이처럼 국내 언론의 윤리강령은 제재규정 미비 등 구체성 결여뿐 아니라 뉴미디어 환경 미반영 등의 낙후성을 고스란히 안고 있다.

### 전체 구성원이 온라인 독자 인식, 존중



각 언론사의 보도준칙도 크게 다르지 않다.

〈한겨레〉가 2007년 공개한 ‘한겨레 취재보도 준칙’<sup>30)</sup>에 따르면 “경멸적, 편파적, 선정적 표현을 사용하지 않는다.”(차별적 표현의 배제), “폭력, 잔학행위, 성에 관한 표현 등에서 독자가 불쾌감을 느끼지 않도록 최대한 배려한다.”(불쾌한 표현의 배제)라고 명시하고 “인터넷과 이동통신 등을 바탕으로 하는 각종 전자매체에도 적용된다.”고만 돼 있다.

디지털 혁신에서 ‘퀄리티 저널리즘’을 강조한 〈뉴욕타임스〉 ‘표준 및 윤리 규정’<sup>31)</sup>은 ‘공

평’, ‘청렴’, ‘진실’의 어젠다를 상위에 배치하고 “독자, 시청자, 청취자 및 온라인 이용자를 가능한 한 공정하고 공개적으로 대한다”고 언급했다. 상위 규범에 ‘온라인 이용자’를 적시한 것이다.

2004년 공개한 〈뉴욕타임스〉 ‘윤리저널리즘 가이드북’은 뉴스 및 편집부의 가치 및 실행 지침이다. 가이드북 2장 ‘우리 독자에 대한 우리의 책임’에는 “궁극적으로 독자들이 우리의 고용주”이며 그들을 대하는 방식에서는 “독자를 공정하게 대우”하고 “전화, 편지 또는 온라인 등으로 들어오는 독자의 메시지에 응답할 것을 보증한다”고 명시했다.

BBC ‘소셜네트워크의 개인적 활용 지침’은 제작 가이드라인(editorial guidelines) 안에 기술돼 있다.

30) <http://www.hani.co.kr/arti/society/media/187473.html>

31) <http://www.nytc.com/who-we-are/culture/standards-and-ethics/>

소셜미디어가 BBC가 수행하는 업무의 일부라는 사실을 모든 구성원이 인식할 수 있게 한 것이다. 구성원들은 소셜미디어에서 BBC에 대한 독자들의 합법적인 비판에도 대응할 수 있게 했다.

## 독자와의 상호작용성 이끄는 방향이 관건



지금까지 전통매체 기자들은 독자로부터 직접적인 피드백을 받은 경험이 풍부하지 않다.<sup>32)</sup> 언론사와 기자들은 주로 지인, 동료들과의 제한된 대화를 바탕으로 독자를 인식했다. 독자가 언론인에게 전달하는 메시지는 뉴스조직의 의사결정권자가 통제하는 경우가 많았다. 독자의 피드백을 사실상 거의 활용하지 않아도 됐기 때문이다.

소셜미디어는 독자와의 신뢰 관계를 형성하는 활동이 중요하다. 콘텐츠, 커뮤니티, 마케팅, 비즈니스 등 전통매체의 전 활동 영역과 호응하는 소셜미디어 활동<sup>33)</sup>은 언론사와 기자에 미치는 영향<sup>34)</sup>을 고려할 때 첫째 취재원·정보원으로서의 관계, 둘째 독자의 '말걸기'에 대한 대응, 셋째

32) 앞의 Eun-Ju Lee & Edson C. Tandoc Jr. (2017).

33) 소셜 에디터(소통 에디터)가 소셜미디어 조직은 물론 전형적인 뉴스 생산 과정과 마케팅 부서를 종합적으로 들여다볼 수 있는 권한을 확보해야 한다.

34) "SNS를 통한 역의제설정, 의제확산자로서의 독자 영향력 부상, 메시지 확산의 속도폭 증가와 동원 기능, SNS 기반의 소셜뉴스 등장, 취재관행과 가치의 변화, 보도도구로서의 언론사 및 기자 소셜 계정, 크라우드소싱 부상" 등 소셜미디어와 언론 간에는 다양한 이슈가 존재한다. ; 황용석 (2011). <SNS와 언론보도>. 언론중재위원회 정책심포지엄 발제문.

조직 내부 및 취재과정상의 정보 관리, 넷째 소셜미디어 이용의 목적과 전략 등 미래지향적 가치<sup>35)</sup>까지 아우른다.

미래지향적 가치란 협력과 참여저널리즘의 새로운 이정표를 제시하는 패러다임이다. 정확성, 독립성, 불편부당성 등 디지털 시대의 저널리즘 원칙<sup>36)</sup>을 뉴스조직과 기자만의 역량으로 실현하는 것이 아니라 독자와의 상호작용성으로 풀어내는 과정이라고 할 것이다.

뉴스조직과 언론계 차원에서 상위의 규범인 언론 윤리강령과 보도준칙에도 이를 수용하는 것이 필요하다. 현재의 언론 윤리 체계는 ‘언론의 자유와 권력으로부터의 독립, 직업적 불안정성과 존지와 향유, 취재편의 제공 등 도덕적 문제<sup>37)</sup> 등이 상존했던 과거의 시대를 반영하고 있어서다.

기자 개인의 소셜미디어 활용도 전체적인 점검이 필요하다. 첫째 독자와의 소통을 성급하게 접근하지 말 것(신중함과 품격을 유지할 것), 둘째 기자의 일방적인 통제 관성에서 벗어날 것(독자와의 상호작용성을 염두에 둘 것), 셋째 독자의 의견을 효과적으로 수렴하는 방법을 찾을 것(빅데이터 등 기술 활용성을 확보할 것), 넷째 트래픽 유입 등 정량적 지표 중심의 성과주의를 극복할 것(퀄리티 저널리즘의 연장선상으로 다룰 것), 다섯째 집단지성과의 커뮤니케이션을 저널리즘으로 체계화하는 내부 프로세스를 추진할 것(참여와 협력 저널리즘의 기반을 형성할 것) 등이다.

## 교양과 품격, 인간미 ... 공감과 신뢰의 체계

쟁점은 이러한 언론(인)의 소셜미디어 활동이 전통적인 저널리즘 활동과 동일한 것인가<sup>38)</sup>의 문제이다. 댓글, 토론, 소통 등 참여자들의 ‘구술’<sup>39)</sup>을 포함하는 소셜미디어는 온라인저널리즘의 특질을 반영한다. 사회적 이슈에 대해 의견을 게시하거나 독자와 토론하는 행위도 언론 활동인 것이다.

제대로 검증하지 않은 정보와 메시지의 전달, 독자와의 대화에서 발생하는 오해와 갈등, 독자(정보원)의 개인정보 수집과 사생활 침해, 뉴스조직 및 취재활동과 관련된 정보 유출, 뉴스조직과 다른 의견 표출 등 소셜미디어 활동에 따른 부작용이 계속되고 있다. 개인과 조직을 구분해서 볼

35) 수용자와의 양방향성을 가능케 하는 커뮤니케이션은 종전의 저널리즘 원칙을 변경시키는 역할을 한다. 뉴스조직과 기자의 온전한 통제권 객관성을 유지하는 것이 아니라 수용자의 반응, 토론 등의 참여 행위로 정확성, 공정성을 검증 및 확보하는 것은 물론 지속적인 뉴스 갱신으로 사안과 정보에 맥락을 제시해 정보의 완성도를 높이는 것이다. 즉, 독자와 대화하고 공감하는 소셜미디어의 활용 전략은 저널리즘의 신뢰성, 투명성을 담보하는 열린 과정이다.

36) Kellie Riordan (2014), *How legacy media and digital natives approach standards in the digital age*. 양정애 · 김선호 · 박대민 (역) (2015), <디지털 시대의 저널리즘 원칙>, 한국언론진흥재단.

37) 앞의 김균 · 이정훈 (2017).


38) 앞의 황용석 (2011).

39) 박선희 (2012), SNS 뉴스 소통, <언론정보연구>, 40권2호, 서울대 언론정보연구소.

수 있느냐는 질문은 비현실적일 수밖에 없다. 언론사 브랜드와 기자 개인의 명성과 평판에 지속적으로 영향을 미치기 때문이다.

여기에는 독자의 새로운 목소리가 점점 작용하고 있다. 좋은 저널리즘은 항상 대화하고 경청하며 분석하는 네트워킹(networking)과 관련된 과정이기 때문이다. 새로운 목소리를 포용하고, 창의적인 시각, 아이디어, 가치를 수렴하는 일은 전문직의 권위와 영향력을 유지·확장하는 과정이다. 일반 독자와 준전문가들을 네트워크에서 연결하고 대등하게 정보 생산에 관여하는 활동이기도 하다.

현재 뉴스 조직과 기자는 내부의 융합 및 외부와의 공동 작업이 부상하면서 고유의 특권은 퇴조하는 경험에 직면하고 있다. 뉴스 생산 과정을 포함해 저널리즘 관행의 미래에 불확실성이 커진 것이다. 직업적 자율성과 전문직주의를 고수하면 방어적이고 수동적인 태도에 머무를 수 있다. 독자의 행동과 결실을 이해하지 못해 고립을 자초하는 것이다.

디지털 시대에 속도와 신뢰성은 서로 모순되는 저널리즘 가치일 수 있지만 균형과 조화가 필요하다.<sup>40)</sup> 여러 정보와 충돌하고 조직적·문화적 병목을 풀어갈 과제가 만만치 않은 것이 사실이다. 그러나 동시에 네트워크에 참여하는 것이 긍정적인 결과를 약속한다는 점도 부각되기 시작했다. ‘지식 기반 뉴스 생산체계’ 구축처럼 저널리즘의 새로운 역할 모델에는 상호존중과 배려, 경청과 제안 같은 ‘융합과 협업’의 윤리가 자리잡을 것이다. 

40) Y de Haan, A Landman & JL Boyles (2014). *Towards Knowledge-Centred Newswork: The Ethics of Newsroom Collaboration in the Digital Era*. London: IB Tauris & Co Ltd.

# 실시간 검색어와 디지털 낙인, 무엇이 문제인가

– 저널리즘 차원의 검색 서비스 윤리

윤성옥 · 경기대 미디어영상학과 교수

## 검색어 서비스 논란과 의미

포털사이트의 실시간 검색어를 두고 논란이 많다. 내부 지침에 따라 정부가 요청할 경우 ‘실시간 급상승 검색어’ 순위에서 특정 키워드를 삭제·제외할 수 있도록 했다고 한다. 네이버와 다음은 실질적으로 직접 적용한 적이 없다고 주장했으나 그러한 조항이 존재한다는 사실만으로 문제가 있다고 비판을 받았다. 정부 부처나 경찰·검찰 등 사법기관이 특정 검색어를 빼달라고 요청했을 때 임의로 삭제하는 명분이 될 수 있다는 것이다.<sup>1)</sup>

인터넷 검색어를 두고 민감한 데는 포털사이트의 검색어 서비스가 정치적, 사회적, 경제적 영향력이 있기 때문이다. 특히 과거 언론이 담당했던 중요한 공론장의 역할을 포털사이트가 대신하고 있다. 한 사회에서 공론장의 건전성은 민주주의 발전과 밀접한 관련이 있다.

인터넷에서 검색어 서비스는 일종의 프레임 기능을 한다. 실시간 검색어는 별 생각 없이 인터넷에 접속하는 사람들에게 초기 화면부터 지금 이 순간 사람들이 주목해야 하는 사안이 무엇인지 알려준다. 사람들은 기본적으로 고립과 소외를 두려워한다. 특히 정보의 소외감을 중요하게 생각한다.

1) 2016년 말 논란이 일자 네이버는 올해 초 검색어 순위 서비스 개편안을 내놓았다. 그동안 10위까지만 보여주던 실시간 급상승 검색어 순위를 20위까지 볼 수 있도록 했다. 검색어가 갑자기 사라지더라도 네이버가 자의적으로 뺀 것이 아니라 순위가 뒤로 밀린 것을 확인시켜줄 수 있다. 또한 검색어 트래킹 기능도 추가했다. 검색어 순위 50위권에 드는 특정 키워드가 하루동안 15초 단위로 검색량이 어떻게 변했는지 그래프로 보여주는 기능이다. 20위권 안팎으로 이동하는 검색어를 파악할 수 있다.

평상시 관심이 없던 내용도 실시간 검색어 순위에 오른다면 기본적으로 정보 욕구가 일어나기 마련이다.

나아가 연관검색어나 자동완성검색어는 내가 알고 싶은 검색어와 관련하여 어떤 정보를 얻어야 하는지 틀짓는 기능을 한다. ‘송중기’라는 검색어를 넣을 때 ‘송혜교’, ‘나이’, ‘키’처럼 송중기에 대해 어떤 사안을 중요하게 생각해야 하는지 알려준다. 송중기의 ‘작품’보다 ‘키’가 더 중요한 관심사가 되는 것이다. 인터넷 검색어는 우리가 무엇에 대해 생각하고, 어떻게 접근해야 하는지 결정해주는 셈이다.



인터넷 검색어의 낙인효과에도 주목할 필요가 있다. 성매매, 폭행, 탈세, 사기 등 부정적 의미를 가진 검색어는 생성되는 순간부터 사실 여부를 떠나 개인을 낙인찍는 결과가 된다. 이용자들은 항상 검색결과를 꼼꼼히 보지 않는다. 연관검색어가 존재한다는 것만으로도 당사자들에게 낙인이 평생 따라다니는 것이다.

한편으로 인터넷 검색어는 언론에서 제목과 같은 기능과 역할을 한다. 특히 가판대에 있는 종이 신문에서 제목은 중요하다. 기사 제목은 충실성과 흥미성을 모두 요구한다. 본문 내용을 잘 알릴 수 있도록 함축적으로 전달하는 한편 관심을 갖도록 흥미를 유발해야 하는 역할도 있다. 본문의 핵심적 내용을 대표하되 기사 내용을 과장하거나 왜곡하는 제목을 붙여서는 안되는 것이 기사제목의 원칙이다. 그러나 원칙이 항상 잘 지켜지는 것은 아니다. 제목에서 ‘누가 누구와 결혼’이라 해놓고 막상 본문에서는 ‘극중 결혼’ 식의 낚시성 제목이 떠다니는 이유이다. 낚시성 제목에 따라 뉴스의 소비가 달라진다. 가판대 신문의 제목처럼 인터넷 세상에서 검색어가 중요한 이유이다.

인터넷 검색어는 경제적 이해관계가 얽히는 문제로도 귀결된다. 검색어 노출여부에 따라 누군가는 이익을 보고 누군가는 손해를 입는다. 뉴스 기사를 반복 전송하는 뉴스 어뷰징 문제이다. 뉴스 어뷰징은 뉴스 검색 횟수를 늘리기 위해 실질적으로는 동일한 뉴스임에도 작위적으로 제목만 변경하거나 부수적인 내용을 일부 바꾼 뉴스 기사를 재송신하는 행위를 말한다. 뉴스 어뷰징은 광고단가를 높이기 위해 악용된다. 뉴스 어뷰징으로 이용자의 클릭과 조회 수를 조작하는 것이다. 이러한 부당행위에 검색어 서비스가 활용된다.

결국 인터넷 검색어 문제는 우리 사회에서 정치적, 사회적, 경제적 차원을 모두 포괄하는 문제인 셈이다. 민주주의 제도에서의 여론형성과 관련된 사안이자 사회 공동체적 인식, 사고와 관련되기도 한다. 시장에서의 공정경쟁과도 직결되는 만큼 중요한 쟁점이라고 할 수 있다.

## 검색어 서비스 현황과 문제점

### 1. 검색어 서비스의 종류와 의미

검색어 서비스란 다수 이용자들의 검색활동자료를 바탕으로 이용자가 입력하는 검색어와 관련성이 높은 검색어를 제시해주는 서비스를 말한다. 검색어 서비스 기능에는 검색량, 검색이용자의 위치정보와 이용자 수, 온라인 상의 언급 빈도 등이 반영된다.

검색어 서비스에는 실시간 급상승 검색어, 연관검색어, 자동완성검색어 등의 종류가 있다. 실시간 급상승 검색어 서비스는 일정기간 급상승한 검색어를 순위별로 제시해주는 서비스를 말한다. 연관검색어 및 자동완성검색어 서비스는 다수 이용자들이 입력한 과거 검색어 자료를 분석해서 특정 검색어와 상호 긴밀히 연관된 검색어를 검색입력창 또는 그 인접영역에 자동적으로 제시하는 서비스를 말한다. 연관검색어는 이용자들의 검색 질의 패턴을 분석하여 연관된 다양한 키워드를 제공하는 기능을 한다. 자동완성검색어는 브라우저나 기타 소프트웨어에서 반복적으로 동일한 내용을 입력할 경우 신속히 입력할 수 있도록 도와주는 기능을 한다.

연관검색어 서비스는 일종의 개인화검색 서비스라고 할 수 있다. 즉 이용자의 관심을 보다 빠르게 반영, 데이터 분석을 통한 검색행동 맞춤형 추천 서비스이다. 개인화 서비스에는 다양한 기술 방식이 적용되는데 시맨틱웹 검색방식, 이용자 정보에 기반한 개인화 검색방식, 웹페이지를 이용



한 개인화 검색방식, 쿼리확장 방식이 있다.<sup>2)</sup> 일반적으로 연관검색어는 쿼리확장 방식을 의미한다고 한다.<sup>3)</sup>

검색어 서비스는 이용자들의 검색 편의성을 증진시키는 장점이 있는 반면 사업자의 편향성이 개입될 수도 있다는 문제가 있다. 특정한 방향으로 정보검색을 유도하거나 제한할 수도 있다는 것이다.

2) 시맨틱웹 검색 방식은 웹문서의 메타데이터를 분석해서 검색결과를 범주화하여 제공하는 검색방식이다. 이용자 정보에 기반한 개인화 검색 방식은 이용자의 개인정보가 담긴 프로필 데이터를 이용하여 이용자의 패턴이나 관심 주제를 판단해서 검색효율을 증대시켜주는 서비스 방식을 말한다. 웹페이지를 이용한 개인화 검색방식은 이용자가 웹에서 보고 있는 문서의 특징을 추출해서 관심분야를 추정하고 이를 바탕으로 검색어를 추천하여 검색범위를 확장시키는 방식이다. 쿼리확장 방식은 검색어를 자동적으로 확장시켜주는 방식을 의미한다.

3) 쿼리확장 방식도 다양하다. 사용자가 처음 입력한 검색어를 주제범주별로 제시, 데이터마ining 기법 등을 통해 이전에 방문했던 웹상의 문서들을 분석해서 추천하는 단어추출기법, 동의어나 관련어 어휘사전인 시소로스(thesaurus)를 이용하거나 유사한 빈도로 추출되는 검색어를 클러스터링(clustering)하는 방식 등이다. 클러스터링은 검색어가 동시출현하는 빈도(co-occurrence frequency)를 측정하고 색인어간 유사도(analogous)를 측정하여 검색어와 유사한 용어를 제시하는 방식을 사용한다.

## 2. 검색어 삭제 처리 방식과 현황

검색어는 알고리즘에 의해 생성된 것으로 가급적 인위적인 생성이나 변경을 금지한다는 원칙을 적용한다. 그러나 검색서비스를 통해 누군가 피해를 입는다면 그냥 방치하는 것도 바람직하지 않다. 양자 간의 균형과 조정이 필요한 것이다.

포털사이트는 검색어 서비스를 제공하면서 개인정보 노출, 명예훼손, 불법·범죄, 상업적·의도적 악용, 성인·음란성 등 문제가 될 여지가 있는 경우에는 삭제하고 있다. 삭제방법은 기계적 배제어 적용, 자체적으로 파악해서 삭제하는 경우, 피해 당사자가 신청하는 경우로 나눌 수 있다.

우선 기계적 배제어 적용 방식은 사전에 마련된 배제 규칙에 의해 해당 조건에 맞는 검색어를 자동적으로 노출에서 배제하는 것을 의미한다. 예를 들면 기계적 배제 데이터베이스에 ‘인물명+열애설’, ‘인물명+파경’, ‘영화명+엑기스’ 등이 입력되면 자동적으로 배제된다. 열애설이나 파경은 명예훼손 등 권리침해 소지, 엑기스는 저작권 위반 소지 등이 있기 때문에 처음부터 배제시키는 것이다.

기계적 배제어로 모두 처리할 수는 없기 때문에 포털사이트들은 문제가 될 만한 검색어를 자체적으로 배제한다. 이를 자체판단에 의해 제외 처리된 연관검색어라고 한다.

그밖에 신고에 의해 제외되는 검색어도 있다. 주로 명예훼손 사유가 가장 높은 비율을 차지한다. 유명인 중 연예인들이 명예훼손으로 검색어를 삭제해달라고 요청하는 비율이 증가하고 있다. 그 외에도 기업이나 병원, 학교 등도 사회적 논란이 되거나 쟁점이 되었을 때 검색어 삭제를 요청하는 경우들이 있다.

그런데 검색어 서비스의 알고리즘 설계나 기계적 배제어 적용과정부터 사업자의 편향성이 개입될 가능성이 있다. 즉 사업자가 처음부터 아무런 개입이나 행위를 하지 않았다고 볼 수는 없다는 것이다. 자체판단이든 신고에 의한 경우이든 ‘판단과정’을 거쳐 삭제 여부를 결정한다는 측면에서도 포털사업자들이 개입행위를 전혀 하지 않는다고 보기는 어렵다. 검색어 서비스로 인한 법적 문제가 발생할 경우, 포털사업자의 개입여부는 불법행위에 대한 책임문제와 연관된다.

## 3. 검색어와 법적 문제점

검색어 서비스는 이용자들의 검색편의와 효율성을 증대하는 역할을 하지만 검색어 자체 또는 검색 결과를 통해 타인의 권리를 침해할 소지도 크다.

첫째 인터넷 검색어가 특정인의 이름과 함께 생성되어 타인의 명예훼손으로 이어진다. ‘성접대’, ‘미약’, ‘표절’, ‘음주운전’, ‘폭행’, ‘갑질’, ‘비리’ 등 당사자의 발언이나 행동이 문제가 되는 경우가 있다. 검색어는 사실확인 여부를 떠나 논란이 되거나 추문에 휩싸일 경우 생성된다. 명예훼손의 경우, 단지 유명인에만 해당되는 것은 아니다. 사회적으로 관심사안이 되는 대형 사건이나 사고를 통

해 일시적으로 유명해진 일반인의 경우에도 검색어에 의한 명예훼손이 가능하다. 이런 경우는 검색어 자체에는 누구인지 특정되지 않더라도 검색결과와 연결됨으로써 검색어가 명예훼손의 원인 제공의 역할을 할 수도 있다.

둘째 기업명이나 제품명과 함께 부적절한 검색어가 조합될 때 기업의 명예훼손으로 이어지고 크나큰 경제적 손실로 이어질 가능성마저 있다. ‘기업명/상품명+구더기’, ‘환불’, ‘불량’, ‘바가지’, ‘폭리’, ‘불매운동’ 등 부정적 검색어가 생성되었을 경우이다. 나중에 사실과 무관하거나 확인되지 않은 소문에 기반한 것이 밝혀진다면 문제가 될 소지가 있다. 검색결과가 사실관계를 바로잡는 내용이 주가 된다면 모르겠지만 확인되지 않은 소문, 허위에 기반한 내용인 경우 검색어 자체로도 명예훼손이 될 수 있다. 검색어 특징상 사실이 모두 확인된 후 생성되는 것이 아니라 의혹제기 단계에서 만들어지기 때문이다. 차후에 사실이 밝혀지더라도 이미 기업은 검색어 서비스로 큰 손실을 입은 후일 가능성이 높다.

셋째 개인정보 노출 등 사생활 침해가 일어날 가능성도 있다. 공인이라면 일정 부분의 실명공개나 사생활 침해를 감내해야 할 것이다. 그러나 공인이 아닌 일반인임에도 대형 사건과 사고와 연관된 경우 ‘사건명+조모 교수’, ‘조모씨’ 등과 같은 검색어가 생성되기도 한다. 혹은 ‘조모 교수 누구’와 같은 검색어가 생성될 경우 검색결과에 개인정보가 노출되어 연쇄적으로 사생활 침해가 일어날 수 있다. ‘김치녀’, ‘개똥녀’, ‘매장남’처럼 특정인이 적시되지는 않더라도 검색결과를 통해 누구인지 알 수 있는 경우도 있다. 사건 자체는 우리의 정당한 관심사라고 보기는 어렵다. 따라서 검색어와 검색결과가 연동되어 누구인지 특정된다면 검색어에 의한 사생활 침해에 해당될 여지도 있다.

넷째 검색어 서비스로 저작권 침해가 보다 손쉬워질 가능성이 있다. 예를 들면 ‘자동듣기’, ‘전곡듣기’, ‘엑기스’ 등이 저작권 침해와 관련되는 검색어이다. 이처럼 저작권 침해가 발생할 소지가 큰 검색어의 경우 포털사업자가 방치하거나 적절한 조치를 취하지 않는다면 문제가 될 수 있다. 정보통신망에서 불법·범죄행위와 관련한 콘텐츠를 유통해서는 안된다는 점을 고려한다면 검색어 삭제에 관대할 수밖에 없는 측면도 있다.

다섯째 부당경쟁행위가 발생할 수 있다. 검색어 및 검색결과로 인한 상표권 침해나 영업주체 등의 혼동이 있을 수 있다. 또 허위기만광고는 표시광고법 위반에 해당한다. 불법영업행위로 부정경쟁방지법 위반이 될 수도 있다. 검색어 서비스는 광고보다 효과가 크고 공정경쟁이나 영업에 영향을 미칠 수 있다. 검색어 서비스에서 사업자 주체의 혼동이나 상표권침해를 야기한 경우 문제될 소지가 있다.

여섯째 불법콘텐츠 유통으로 불법·범죄행위를 유발하거나 나아가 방조행위가 될 소지가 있다. 검색어 서비스는 제안의 의미를 담고 있다. 이용자가 적극적으로 해당정보를 추구하지 않았음에도 이용자들에게 정보를 노출시키고 정보습득을 제안한다는 것이다. 도박, 음란물, 폭력, 살인, 성매

매 등의 검색어는 불법·범죄정보의 유통 및 활성화에 기여함으로써 잠재적 범죄자 양성뿐 아니라 포털사업자의 방조책임 문제를 발생시킨다.

## 검색어 자율규제 정책과 현황

### 1. 검색어의 자율규제 원칙과 규정

인터넷자율정책기구는 인터넷 서비스의 검색어로 인한 이용자 피해예방 및 구제를 위해 자체적으로 검색어 처리기준을 정하고 있다. KISO 정책규정은 ‘연관검색어의 인위적 생성 또는 변경 금지’를 원칙으로 하고 있다. 표현의 자유 보호를 위해서 포털사업자들은 가급적 연관검색어에 대해 개입하지 않는다는 것이다. 그러나 개입금지의 원칙만을 고집할 경우 권리침해, 불법콘텐츠 유통 등 검색어에 의한 피해가 커질 수 있다. 이에 따라 일정한 요건 아래 예외적으로 검색어를 삭제하도록 하고 있다. KISO 정책규정의 예외적 삭제의 경우는 다음과 같다.

우선 ‘신청인이 삭제를 요청하는 경우’이다. 개인정보를 노출하는 경우 검색어를 삭제할 수 있다(제1호). 개인정보 노출이란 특정인의 주민등록번호, 핸드폰 번호 등이 연관검색어, 자동완성검색어 자체로 노출되거나 또는 그 검색결과에 노출되는 것을 의미한다. 정무직 공무원 등 공인의 경우 검색어 삭제 조항으로 사생활침해나 허위사실에 의한 명예훼손일 때만 수용하도록 하고 있다(제2호). 공인이 과거 공적 지위에 있을 때 발생한 공적 업무인 경우에도 ‘공인 기준’을 적용한다. 공인이 아닌 자가 신청한 때는 공공의 이익이나 공적 관심사에 해당되지 않거나 일정기간 언론 보도 등을 통해 공론화 되지 않은 경우 이익형량하여 결정한다(제3호). 특정지역, 종교, 사상, 장애, 인종, 출신국가 등을 비하하는 단어를 포함하고 있어 과도한 사회적 갈등을 조장할 우려가 높은 경우 삭제할 수 있다(제4호). 실명을 언급한 언론 보도가 거의 존재하지 않았음에도 특정 사건에 관련된 개인 또는 기관, 단체, 지역에 속한 구성원들이 불이익을 받게 될 우려가 있는 경우에도 삭제할 수 있다(제12호).

둘째 신청인이 삭제를 요청하지 않아도 ‘자체적으로 삭제가 가능한 경우’이다. 검색결과가 존재하지 않거나 검색결과와 검색어가 무관한 경우(제5호), 저작권을 명백히 침해하는 경우(제6호), 음란·도박 등 불법정보 또는 선정적인 정보 노출인 경우(제7호), 오타, 욕설, 비속어 등을 포함하여 현저하게 이용자의 불편을 초래하고 서비스의 질을 저하하는 경우(제9호), 상업적인 용도 등 비정상적인 절차에 의해 남용된 경우(제10호) 검색어를 삭제하도록 하고 있다.

셋째 ‘제3자 기관의 결정에 따라 신청하는 경우’이다. 법원 또는 행정기관의 결정에 의해 삭제를 요청한 경우 검색어를 삭제할 수 있도록 하였다(제8호). 기업 등이 상표권 침해 또는 영업주체 등

혼동에 의한 부정경쟁행위를 이유로 삭제를 요청하는 경우 법원, 행정결정 등 제출자료로 소명이 된 상태에서 삭제하도록 하고 있다(제11호).

〈표〉 예외적으로 검색어를 삭제하는 경우(KISO 정책규정 제13조)

구분		내용	신청여부
권리침해	개인정보	개인정보를 노출하는 경우	○
	공인	공인의 경우 허위사실에 의한 명예훼손이나 공공의 이익과 무관한 사생활 침해의 경우	○
	공인이 아닌 자	공인이 아닌 경우 공익과 무관한 때 또는 일정기간 언론보도를 통해 공론화 되지 않는 등 알권리보다 특정인의 사생활 침해와 명예훼손 정도가 크다고 판단하는 때	○
	저작권	검색결과가 저작권을 명백히 침해하는 경우	×
	상표권 등	명백한 상표권 침해나 부정경쟁행위에 해당한다는 것이 소명된 경우	△
상업적 악용/남용		상업적인 용도 및 이에 준하는 사유로 비정상적인 절차에 의해 남용된 경우	×
표현의 자유 제한		특정 지역, 종교, 사상, 장애, 인종, 출신국가 등 비하하는 단어를 포함하여 사회적 갈등을 조장할 우려가 높은 경우	○
		음란·도박 등 불법정보 또는 선정적인 정보를 노출하는 경우	×
		오타, 욕설, 비속어 등을 포함하여 이용자의 불편을 초래하고 서비스의 질을 저하하는 경우	×
기타		검색결과가 존재하지 않거나 무관한 내용만 검색되는 경우	×
		법원의 결정 또는 판결, 행정기관의 법령 및 행정처분 결정에 의하여 삭제를 요청한 경우	△
		실명을 언급한 언론보도가 거의 존재하지 않았음에도 해당 개인 또는 기관, 단체, 지역에 속한 구성원들이 불이익을 받게 될 우려가 있는 경우	○

○ 신청인의 삭제 요청 경우

× 신청인의 삭제 요청 없이 자체 판단 경우

△ 법원결정인 경우, 신청인 요청+법원 결정으로 소명된 경우

## 2. 예외적인 검색어 삭제 규정의 문제점

KISO 정책규정은 검색어 운용에 있어 인위적 생성 또는 변경금지라는 기본 원칙을 적용하고 예외적으로 삭제 규정을 마련하고 있다. 그런데 예외적인 검색어 삭제 규정은 다음과 같은 문제점이 있다.

첫째 모호성이다. 특히 '사회적 갈등을 조장할 우려가 높은 경우', '비정상적인 절차에 의해 남용된 경우', '선정적인 정보를 노출하는 경우', '이용자의 불편을 초래하고 서비스의 질을 저하하는 경우', '구성원들이 불이익을 받게 될 우려가 있는 경우' 등은 세부적인 운영규칙에서 범위를 보다 명확하게 하지 않는다면 문제가 될 수 있다. 검색어 삭제에 있어 자의적 판단이 개입될 가능성이 있기 때문이다. 더군다나 삭제 신청이 없는 경우 모호한 기준은 오해의 소지가 더 크다. 어부징의 경우에도 검색순위 조작, 검색결과 조작, 부정클릭 등 종류가 다양한데 이를 외부에서 어떻게 판단할 것인지 간단한 문제가 아니다. 삭제 여부를 판단할 때 자의성이 개입될 수 있다는 의혹이 제기될 우려가 있다.

둘째 체계성의 문제이다. 조항을 추가하는 방식으로 규정을 개정해왔기 때문이겠지만 검색어를 삭제하는 조항이 체계적이지 않다. 특히 사생활, 명예훼손, 저작권 등 침해권리 유형별 구분을 하는 것도 아니고 공인과 사인(일반인)의 구분이 있기는 하지만 권리를 모두 포괄하는 것도 아니다.

셋째 기준의 비일관성이다. 사회적 갈등을 조장할 우려가 있는 경우는 신청을 요건으로 하고, 선정적인 정보를 노출하는 경우는 신청이 없더라도 삭제가 가능하다. 상표권 침해나 부정경쟁행위는 소명이 되는 경우에 검색어를 삭제하지만 저작권이나 명예훼손, 사생활 침해는 당시 내부 판단을 기준으로 하고 있다. 물론 자율규제에서는 '소명이 되는 경우'나 '내부적으로 판단이 될 때' 모두 하나의 기준으로 가능하나, 사안별로 다르게 적용할 부분도 있다는 점에서 취지는 이해가 가지만 동일한 사안별로 가급적 일관성을 갖추는 것이 필요하다.

넷째 포괄성의 문제이다. 예외적으로 검색어를 삭제하는 경우를 모두 포괄하지 못하고 있다. 검색어 삭제에 대한 비판에 민감하기 때문에 규정을 최소화하고자 노력한 것으로 이해한다. 그러나 협소하게 조항을 마련하고 자의적 적용의 가능성을 열어두는 것은 바람직하지 않다. 검색어 삭제는 여론조작이나 왜곡이 가능하기 때문에 우려하는 것이다. 그러나 검색어로 인해 타인의 권리가 침해되는 경우 회복불가능한 피해가 발생한다는 점도 고려해야 한다. 무조건 최소화의 원칙보다는 명확하고 합리적인 기준을 가지고 투명하게 적용하는 것이 오히려 바람직하다.

다섯째 공인의 범위이다. KISO 규정은 '정무직 공무원 등 공인'이라고 함으로써 일반적인 의미의 공인이나 공적 존재보다 좁은 개념을 적용하고 있다. 정무직 공무원은 선거로 취임하거나 임명할 때 국회의 동의를 필요한 공무원, 고도의 정책결정 업무를 담당하거나 이러한 업무를 보조하는

공무원으로서 법률이나 대통령령에서 정무직으로 지정하는 공무원을 말한다.<sup>4)</sup> 따라서 대기업, 연예인, 종교지도자 등 공인을 대부분 포괄하지 못하고 있다. 공인을 대부분 포함하지 못한다는 것은 인터넷에서 표현의 자유가 더 많이 위축된다는 의미이다. 공인의 경우 권리 침해를 감내해야 하고 국민들의 알권리가 우선된다. 따라서 공인의 범주를 축소한다는 것은 당연히 포함되어야 할 다수의 공인들이 일반인처럼 권리를 보호받고 반대로 국민들의 표현의 자유는 그만큼 위축된다.

여섯째 언론보도 기준이다. 일반인의 경우 '일정기간 언론보도를 통해 공론화 되었는지'를 기준으로 달리 판단한다. 즉 공적 관심사인지 아닌지 여부를 언론보도를 기준으로 하고 있다. 단지 언론보도가 있었다고 해서 공적 관심사로 정당화할 수 있는 기준이 될 수 있는지 의문이다. 언론보도 여부를 기준으로 적용한다고 하더라도 매체범위, 보도범위, 보도기간을 어디까지 인정할 것인지 등도 문제가 된다. 언론보도 여부는 공적 관심사 여부를 판단하는 정당한 기준이 되지 않거나 기준으로 적용하더라도 자의적 판단이 가능해진다.

## 저널리즘 차원에서 검색어 서비스의 바람직한 방향

사람들이 정보와 뉴스를 인터넷 공간에서 주로 소비한다는 것은 우리에게 함의하는 바가 크다. 전통적인 매체가 담당하던 언론의 역할을 인터넷이 대신하고 있기 때문이다. 방송, 신문 등 언론에게 요구했던 공정성, 다양성, 접근성 등을 인터넷이라는 새로운 매체에 요구하게 한다.

인터넷 검색어 서비스를 보는 관점은 크게 두 가지로 구분된다. 전달자 이론(conduit theory)에서 검색어 서비스는 중립적이어야 하고 사업자는 수동적인 전달자 역할에 머물러야 한다. 검색서비스가 중립적이고 사업자가 단순히 전달자 역할에 머물러야 한다는 전달자 관점에서 보면 사업자는 각종 법적 책임으로부터 자유롭다. 편집자 이론(editor theory)에서 검색어는 하나의 의견(opinion)이자 사업자는 의견을 가진 능동적인 편집자이다. 의견으로서 검색어 서비스는 표현의 자유 보호 대상이지만 능동적인 편집자로서 명예훼손 등 권리침해에 대해 법적 책임도 져야 한다. 그러나 기존의 두 관점에서 벗어나 검색어 서비스는 조언자 관점(advisor theory)에서 접근할 필요성이 있다고 한다.<sup>5)</sup>

4) 국가공무원법 제2조 제3항 1호. 담당업무의 성격이 정치적 판단이나 정책결정을 필요로 하는 '정부부처의 차관급 이상의 공무원과 특별시의 행정부시장과 정무부시장 등의 고급공무원을 말한다. 정무직 공무원의 유형에는 ① 선거에 의해 취임하거나(대통령·국회의원·자치단체장·지방의회 의원) 임명에 국회동의를 요구되는 공무원, ② 공무원, 국무위원(각부 장관), 각부의 차관·처의 처장(국정홍보처장)·청장(경찰청장 및 해양경찰청장 제외), 국가정보원 원장·차장, 국무조정실장, ③ 감사원의 원장·감사위원 및 사무총장, 국회의 사무총장, 중앙선거관리위원회의 상임위원·사무총장 및 차장이 해당된다(〈시사상식사전〉, 박문각).

5) James Grimmelmann(2014), *Speech Engines*, *Minnesota Law Review*, 869~950.

이용자 관점에서 접근하자면 검색 서비스는 전달자도 편집자도 아닌 조연자 역할을 한다. 이상적인 검색어 서비스는 접근성(access)과 충실성(loyalty)을 갖추어야 한다. 조연자로서 검색어 서비스는 저렴하고 신속하게 필요한 정보가 어디에 있는지 도움을 줄 뿐이고 나머




지는 능동적인 이용자의 선택에 맡길 문제이다. 국내에서 검색어 서비스가 조연자로서의 역할을 충실히 할 수 있도록 바람직한 정책방향을 제시하면 다음과 같다.

첫째 조화와 균형의 원칙이다. 검색어 서비스는 정보를 신속하고 저렴하게 찾을 수 있도록 이용자 편의를 제공하지만 한편으로는 타인의 권리를 침해할 소지도 있다. 그동안 국내에서는 여론왜곡이나 조작에 대한 불신이 컸기 때문에 표현의 자유와 피해자 구제라는 균형감이 다소 떨어진 느낌이 있다. 그러나 지나치게 여론왜곡이나 조작 관점에서 표현의 자유만을 강조해서는 안된다. 검색어는 순간적으로 개인이나 단체에 회복불가능한 피해를 남겨나 낙인효과를 유발하는 등 영구적인 피해를 끼칠 우려가 있다.

둘째 사업자들이 신뢰받는 좋은 조연자로서 기능하기 위해서는 무엇보다 투명성을 확보하는 것이 관건이다. 투명성 확보는 이용자들에게 신뢰를 얻는 방법이기도 하지만 외압을 이겨내는 수단이 될 수도 있다. 영업비밀을 침해하지 않는 선에서 검색어 생성조건, 배제어 처리과정, 자체판단 과정과 결정사유 등을 투명하게 공개하고 검증받는 절차가 필요하다. 검색어 서비스 문제가 민감하다고 해서 정보와 사실을 은폐하면 할수록 자의적 개입의 가능성 아래 외압과 불신은 증대된다.

셋째 일관된 원칙이 필요하다. 현재 국내 사업자들의 검색어 삭제 원칙은 일관적이지 못하고 비합리적 또는 모호한 기준이 많다. 대표적으로 비현실적인 공인의 범주, 자의적인 언론보도 기준 적용뿐 아니라 기준 판례를 통한 축적된 법리 정도도 제대로 적용하지 않는 경우가 많다. 최소한 법원 판례를 통해 축적된 법리에 따라 공인, 명예훼손, 사생활 등 권리 침해 조항 등을 정비할 필요가 있다.

넷째 저널리즘 차원에서 검색어 서비스는 우리 사회에서 공론장으로서의 기능을 충실히 해야 한다. 건전한 공론장이란 자유롭게 정보가 유통되도록 하되 다양성도 보장되어야 한다. 정치적 권력, 자본 등 특별한 힘에 의해 공론장이 기울어져서는 안된다. 검색어 서비스에서 정치적 표현의 자유 보호, 소비자 보호에서의 정보접근권 등을 중요하게 고려해야 하는 이유이다. 

# 소비자 보호를 위한 광고 윤리

– 기사형 광고에서 네이티브 애드까지

이민규 · 중앙대학교 미디어커뮤니케이션학부 교수

## 광고에 기술을 입히다

광고에 디지털 기술을 입히면서 광고 콘텐츠 전반에 큰 변화의 바람이 불어오고 있다. 쌍방향 디지털 시대에 변화하는 언론 윤리를 연구하는 포인터재단(Poynter Institute)의 맥브라이드(McBride)와 미국언론연구원(American Press Institute)의 로젠스틸(Rosenstiel)은 디지털 시대를 맞이하여 언론이 갖추어야 할 3가지 중요한 윤리적 요소를 ‘진실(accuracy) 추구’와 ‘정보의 투명성(transparency)’ 그리고 ‘공동체(community) 구현’을 위한 총체적 노력으로 압축하여 설명하고 있다.<sup>1)</sup> 쌍방향적 네트워크를 기반으로 다양한 관계의 중요성이 확대되는 언론 환경 속에서 변화된 언론윤리의 기본 원칙은 광고 분야에도 동일하게 적용될 수 있다. 조작이 용이한 디지털 시대에서 진실하고 투명한 광고 정보의 제공은 광고 산업 활성화를 위해 더욱 중요해지고 있다. 기술 혁신으로 광고의 영향력이 그 어느 때 보다 강력해질 것으로 예상되는 가운데, 새로운 광고형태는 공통적으로 광고제작을 둘러싸고 있는 주변 환경을 최대한 활용하면서도 소비자로 하여금 광고라는 사실을 지각하지 못하게 하는데 그 특성이 있다. 따라서 광고가 방향을 잃고 사회에 부정적인 영향을 주기 전에 미리 광고윤리를 새롭게 정립해야 할 때이다. 새로움은 늘 기회와 위기를 동반한다. 건강한 광고 문

1) McBride, K. & Rosenstiel, T. (2014). *The New Ethics of Journalism: Principles for the 21st Century*. Thousand Oaks: CA, CQ Press.

화가 정착할 수 있도록 디지털 기술로 인한 광고업계의 문제점을 파악하고 이를 개선하기 위한 다차원적인 노력이 필요하다.

광고는 언론 발전에 필수불가결한 요소로 언론 산업은 광고를 통해 유지되고 발전할 수 있다. 디지털에 기반한 다양한 언론 플랫폼이 등장하고 이와 동시에 소비 환경이 집단적 매스마케팅에서 개별적 일대일 마케팅 커뮤니케이션으로 변화함에 따라 광고 전략의 패러다임이 크게 변화되고 있다. 전통적 관점에서 광고는 필요한 정보를 제공하는 소통의 도구, 기업 이윤 극대화를 위한 상업적 도구로 여겨졌다. 광고가 태생적으로 가지고 있는 상업적 측면을 고려하면서 해당 사회의 저널리즘적 가치관을 보호하기 위해서는 변화되는 광고관련 윤리 의식을 이해하고 검토해야 한다. 광고의 창의적 특성을 고려할 때 광고 윤리에 대한 논의는 종합적으로 접근해야 하지만, 실제적으로는 광고에 대한 윤리성을 표현의 자유에 기초한 자율의 대상으로 보아야 한다는 시각과 사회적 책임과 의무 차원에서 통제의 대상으로 관리해야 한다는 시각이 상충하고 있다. 하지만 두 입장 모두 자본주의 사회에서 광고가 그 영향력에 대한 책임을 일정부분 감당해야 한다는 점에서 동일하다. 이 글은 기술 발전에 따라 광고의 패러다임 자체가 변화하는 본격적인 디지털 광고 시대를 맞이하여 기사형 광고에서 협찬 기사, 네이티브 애드(native advertising)에 이르기까지 기사 형태 광고의 진화 과정과 그 특성을 살펴보고자 한다. 또한 최근 언론사의 대안적 광고 수익 모델로 주목 받고 있는 국내·외 주요 언론사의 네이티브 애드 활용 전략과 실태를 분석해보고, 언론사가 네이티브 애드, 브랜드 콘텐츠 등을 제작함으로써 발생할 수 있는 윤리적인 이슈와 소비자 피해 가능성, 이에 대한 예방 방안 등에 대해 살펴보고자 한다.

## 광고 형태의 진화: 기사형 광고에서 네이티브 애드까지

1990년대 중반 인터넷의 등장으로 광고의 패러다임이 아날로그에서 디지털로 변화되었다. 1990년대 말부터는 신문사가 경영난 타개를 위해 기사와 광고를 융합, 레이아웃을 자유롭게 변형시킨 광고형태인 ‘애드버토리얼(advertorial)<sup>2)</sup>이나 ‘기사형 광고’, 상품에 대한 정보제공을 목적으로 하는 ‘인포머셜’<sup>3)</sup>, ‘프로그램식 광고’ 형태와 같은 ‘협찬 기사’ 등을 선보이기 시작했다.

기사형 광고는 기사형태로 제작된 광고로 메시지 형식은 기사와 동일하지만 그 내용은 특정제품 또는 브랜드와 관련된 것을 말한다. 기사형 광고는 용어 그대로 기사형식을 차용해서 기사에서 쓰

2) 광고(advertisement)와 편집기사(editorial)의 합성어로 논설·사설형식의 광고.

3) 정보(information)와 광고(commercial)의 합성어.

이는 방식과 용어를 광고에 쓰거나 광고로 확연히 구분되지 않도록 만들어진 광고를 정의한다.<sup>4)</sup> 한편, 기업 브랜드에 대한 협찬 기사는 광고란에 게재되는 기사형 광고와 달리 기사 지면에 게재되기 때문에 기사와 광고의 구분이 애매모호한 경우가 많다. 애드버토리얼은 얼핏 보면 기사처럼 보이지만 서체나 레이아웃에서 기사와의 차이를 발견할 수 있다. 애드버토리얼은 일반 광고와 동일하게 광고주가 매체 이용료를 지불한다. 일반 기사와는 달리 한 브랜드를 집중 조명하는 것이 특징이고 광고주 로고가 드러나거나 상단에 ‘전면광고’, ‘광고물’ 또는 ‘프로모션’ 같은 문구가 표시되어 있다. 애드버토리얼은 기사 형태로 제작되기 때문에 일반 소비자들이 기사와 혼동하는 경향이 있다. 이 때문에 정부에서는 소비자들이 애드버토리얼과 기사를 혼동하지 않도록 가이드라인을 제시하고 있다.

기사형 광고는 비상업적 이미지 특성을 가진 커뮤니케이션을 사용하면서 동시에 상업적 이득을 얻기 위해 수용자에게 영향을 주는 모든 시도를 포함한다고 할 수 있다. 하지만 언론 윤리의 측면에서 기사형 광고는 수용자들이 해당 광고의 상업적 의도를 인지하지 못하거나 평상시 광고를 인지하는 것과는 다른 방식으로 메시지 내용을 처리할 가능성이 크다는 문제점을 내포하고 있다. 기사형 광고는 전통 광고에 비해 더 많은 주목을 받고 더 잘 기억되는 것으로 알려져 있다. 소비자들은 광고는 회피하려 하지만 미디어 콘텐츠에는 의도적으로 노출되기 때문이다. 이와 같은 이유로 광고주는 소비자의 회피를 줄이고 미디어의 신뢰도를 활용한 기사형 광고를 선호한다. 특히 기사형 광고가 지면 중간에 게재되면 그 효과도 높아진다. 기사형 광고는 기사 형식으로 광고를 제작했기 때문에 소비자들은 일반 광고보다 더 신뢰한다. 또한 광고적 속성을 가지고 있어서 광고주가 의도한 대로 내용이 제작되며 원하는 날짜와 광고 게재 위치를 광고주가 결정할 수 있다는 특성도 있다.

디스플레이 광고, 배너 광고, 검색 광고 등 전통적인 온라인 광고는 일방향적으로 소비자에게 메시지를 전하는 푸쉬(push)형 광고의 특성을 가지고 있었다. 반면, 웹 3.0에 기반한 소셜 미디어의 등장으로 실시간 쌍방향 커뮤니케이션이 가능해지면서 양방향적 풀(pull)형 광고 형태가 나타나고 있다. 2000년대 들어 전통적인 아날로그 광고에서 새로운 디지털 광고로 급격한 전환이 이루어지자 광고를 차단하는 다양한 ‘애드 블록(advertising block)’ 소프트웨어가 등장했고, 온라인 광고업계는 새로운 광고 기법을 모색하지 않을 수 없게 되었다. 예를 들어 2015년 애플 광고의 16%가 애드 블록 소프트웨어에 막혀 소비자에게 전달되지 못하였고 이를 금액으로 환산하면 한화로 약 26조 원에 달했다.<sup>5)</sup>

4) 김병철 · 김정순 · 이현숙 (2012). <언론보도 및 광고 자율심의제도의 효과적 운영 방안 연구>(연구보고서 2012-02). 한국언론진흥재단.

5) Gillies, T. (2015, 10, 25.). Advertisers Sweat as Ad Blockers Proliferate. CNBC. URL: <https://www.cnbc.com/2015/10/23/advertisers-sweat-as-ad-blockers-proliferate.html>.

애드 블록이 작동할 수 없게 하기 위한 방편으로 기사 속에 광고를 포함시키는 ‘네이티브 애드’가 창안되었다. 네이티브 애드는 기존의 기사형(advertorial) 광고와 협찬 기사가 진화한 것이다. 콘텐츠와 비슷한 형식으로 이용자가 거부감을 느끼지 않고 광고를 받아들일 수 있게 하는 태어난 매체 그대로의 광고가 바로 네이티브 애드라고 할 수 있다. 네이티브 애드는 광고의 내용과 분위기가 해당 매체와 잘 어울려야 한다는 것을 전제로 한다. 미국 인터랙티브광고협회(Interactive Advertising Bureau, IAB)에서는 네이티브 애드를 다음과 같이 정의하고 있다. “네이티브 애드는 어떤 기업 커뮤니케이션 메시지가 해당 페이지 내용과 적절한 조화를 이루고, 메시지 디자인과도 잘 어울리며, 플랫폼의 성격과 조화를 이루고 있다고 이용자들이 느끼는 유료 광고이다.” 네이티브 애드는 3가지 특성을 가지고 있는데 플랫폼의 기능, 디자인과 레이아웃의 조화, 그리고 콘텐츠 속성 측면에서 기사와 연속성, 유사성을 유지하면서 후원 사실을 투명하게 명시하는 기업 커뮤니케이션 메시지라는 점이다.<sup>6)</sup> 즉, 유료광고이지만 광고가 실리는 미디어의 콘텐츠 형태, 느낌과 기능이 서로 잘 어울리는 것을 말한다. 이처럼 네이티브 애드는 처음부터 광고주의 협찬으로 기사가 제작되었음을 명시적으로 밝히면서도 콘텐츠 제공 방식은 기사와 매우 유사한 형태를 표방한다는 점이 큰 장점이다. 이러한 측면에서 기사형 광고나 협찬 기사와는 차이가 있다. 그러나 기사와 콘텐츠를 구분하기 어려운 환경에서 과연 이용자가 네이티브 애드를 광고로 명확하게 인지할 수 있을 것인지, 혹은 언론사의 명성에 의지한 광고 콘텐츠가 저널리즘의 가치나 신뢰성에 미칠 부정적인 영향은 없을지에 대한 우려가 있다.



기사형 광고가 경영상 어려운 신문 및 잡지 매체를 활성화시키기 위해 출발했다면, 네이티브 애드는 소비자의 매체이용 행동 변화와 깊은 연관이 있다. 네이티브 애드를 기사형 광고만큼 부정적으로 보지 않는 이유 중의 하나가 바로 이 때문이다. 네이티브 애드는 오프라인 및 온라인 매체 모두를 아우를 뿐만 아니라, 형태도 온라인 기사형 광고, 브랜드드 콘텐츠, PPL 등 다양해지고 있다. 기존의 배너 광고는 기사와 분리된 채 별도의 광고 위치에 노출되었지만, 네이티브 애드는 일반 기사와 유사한 콘텐츠 형태를 보이면서 기사와 함께 융합되어 배치된다는 점도 특징이다.

기사형 광고가 경영상 어려운 신문 및 잡지 매체를 활성화시키기 위해 출발했다면, 네이티브 애드는 소비자의 매체이용 행동 변화와 깊은 연관이 있다. 네이티브 애드를 기사형 광고만큼 부정적으로 보지 않는 이유 중의 하나가 바로 이 때문이다. 네이티브 애드는 오프라인 및 온라인 매체 모두를 아우를 뿐만 아니라, 형태도 온라인 기사형 광고, 브랜드드 콘텐츠, PPL 등 다양해지고 있다. 기존의 배너 광고는 기사와 분리된 채 별도의 광고 위치에 노출되었지만, 네이티브 애드는 일반 기사와 유사한 콘텐츠 형태를 보이면서 기사와 함께 융합되어 배치된다는 점도 특징이다.

6) IAB (2015). The native advertising playbook. URL: <http://www.iab.net/media/file/IAB-Native-Advertising-Playbook2.pdf>

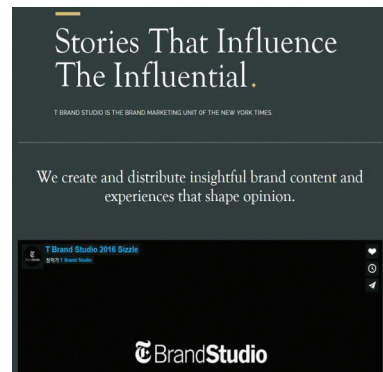
## 국내 · 외 주요 언론사의 네이티브 애드 활용 전략

### 1. 네이티브 애드 활용 전략

네이티브 애드에 관심을 갖게 된 가장 큰 원인은 인쇄매체 광고의 급격한 매출 감소에 있다. 세계 광고비를 조사하여 발표하는 제니스옵티미디어(ZenithOptimedia)에 따르면 2010년 인터넷 광고는 704억 달러에서 2,310억 달러로 328% 신장하였으나 신문잡지 광고는 1,359억 달러에서 917억 달러로 33% 감소하였다. 한국의 광고 상황도 세계적 추세와 다르지 않다. 제일기획의 광고연감에 따르면 2010년에서 2015년까지 전체적으로 국내 광고비는 약 27% 증가하였으나 신문광고비는 8.7%, 잡지는 14.88% 감소하였다. 이와 반대로 인터넷 광고는 159%나 증가하였다. 애드 블록 소프트웨어로 많은 인터넷 광고들이 소비자에게 전달되지 못하고 차단되는 현실에서 광고와 기사를 혼합한 네이티브 애드가 대안으로 떠오르고 있다. 네이티브 애드는 광고주가 원하는 정보를 텍스트는 물론 사진과 동영상, 다양한 인포그래픽 등 멀티미디어 포맷을 활용해 목록형 기사인 리스팅, 카드뉴스, VR 동영상 형식으로 마치 기사처럼 보이게 구성된다. 독자들에게 단순 볼거리뿐만 아니라 ‘맥락과 형식(tone & manner)’ 원칙에 따른 다양한 정보와 재미를 주고 심지어 감동까지 유발할 수 있다. 따라서 네이티브 애드는 기존 광고와 달리 언론사의 전략과 기획, 유통 능력이 중요해질 수밖에 없다. 타깃 수용자를 설정해 해당 콘텐츠 속에 관련 브랜드를 연계시키는 고도의 메시지 전략을 구사함으로써 수용자의 높은 관심을 이끌어낼 수 있다는 점에서 네이티브 애드가 궁극적으로 언론 산업을 부흥 시키는 새로운 수익원으로 자리매김 할 수 있을 것이라는 전망이 나오고 있다.

### 2. 해외 네이티브 애드 사례

전통적인 권위지인 뉴욕타임스는 다른 신문과 마찬가지로 종이신문 판매부수와 광고가 감소하였지만 이와 대조적으로 2006년 이후 10년간 디지털판 구독자가 150만 명으로 크게 증가하였다. 하지만 디지털 구독료 수입이 광고 급감에 따른 적자를 메우지 못했다. 뉴욕타임스는 디지털판에 적합한 광고를 통해 출구전략을 모색하였고 대표적으로 네이티브 애드 활성화 전략이 추진되었다. 뉴욕타임스는 2014년 네이티브 애드 전담 스튜디오인 ‘T 브랜드 스튜디오’를 설립하고 100여 명의 인력이 편집국과 별도로 네이티브 애드 콘텐츠를 제작하고 있다. 그 결과, 팀 창설 1년만인



〈그림 1〉 뉴욕타임스 사내 네이티브 애드팀 ‘T 브랜드 스튜디오’ 메인 화면

2015년 3,500만 달러(한화 420억 원)의 수입을 올렸다. 이를 계기로 뉴욕타임스는 수익모델을 종이신문 광고의존에서 디지털판 중심으로 탈바꿈하고 있다.

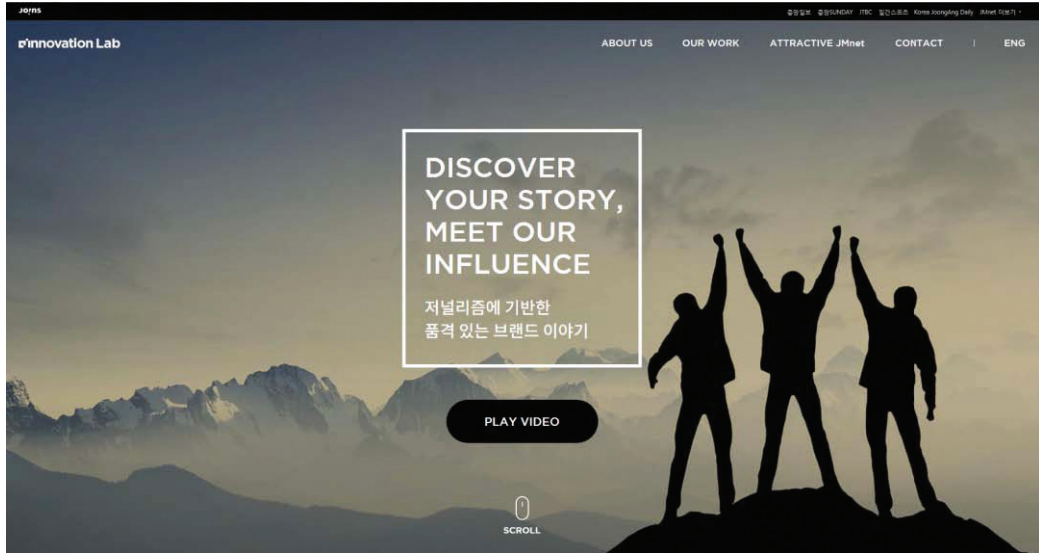


〈그림 2〉 모바일에 최적화된 온라인 경제매체 '쿼츠(Quartz)' 메인 화면

국제뉴스미디어협회(International News Media Association, INMA)에 의하면 2015년 언론사들은 전체 광고 수익의 11% 정도를 네이티브 애드를 통해서 벌었으나 2018년 즈음에는 약 25%까지 증가할 것으로 예측했다. 대표적 사례로 모바일에 최적화된 디지털 실험을 선도하며 수익의 30%가 네이티브 애드인 경제매체 쿼츠 사례를 들 수 있다. 이곳에서 제공하는 네이티브 애드는 텍스트뿐만 아니라 인포그래픽, 쌍방향 차트 등 시각적 요소를 활용한 멀티미디어 형태의 광고 포맷이 주를 이루고 있다. 이 밖에도 월스트리트 저널이 내부적으로 '주문제작실(custom studios)'이라는 네이티브 애드 전담팀을 꾸렸고, 뉴스 큐레이션 서비스로 유명한 버즈피드, 영국의 가디언 등이 네이티브 애드를 활발히 제작하고 있다.

### 3. 국내 네이티브 애드 사례

2015년 한겨레가 국내 최초로 네이티브 애드를 선보인 후 국내의 여러 언론사가 다양한 네이티브 애드를 시도하고 있다. 중앙일보는 2016년 네이티브 애드를 전담하는 조직 '이노베이션랩'을 신설 하였고 조선일보는 가상현실(VR)을 네이티브 애드에 접목시키는 시도를 하고 있다. 중앙일보의 경우 이노베이션랩을 중심으로 쌍방향적 요소를 활용한 네이티브 애드를 제작하고 있다. 초창기 '리스트리클'에 한정됐던 방식에서 한걸음 더 나아가 동영상, 인포그래픽, 멀티미디어 등 보다 다양화된 포맷으로 네이티브 애드 콘텐츠를 선보이고 있다.



〈그림 3〉 중앙일보 네이티브 앱 서비스를 전담하는 ‘이노베이션랩’ 메인 화면

한겨레신문은 2017년 8월부터 한겨레 온라인 페이지(www.hani.co.kr) 상단 ‘네이티브랩(NativeLab: PORTFOLIO)’ 코너를 통해 그동안 제작한 네이티브 애드를 롤링(rolling) 방식으로 노출하고 있다. 가장 최근의 캐논 광고부터 허핑턴포스트 광고까지 포트폴리오 형식의 네이티브 애드를 볼 수 있다.



〈그림 4〉 한겨레 신문 홈페이지 네이티브랩 포트폴리오 화면

조선일보는 가상현실(Virtual Reality, VR) 콘텐츠를 포함해 555m 높이의 수직으로 치솟은 롯데 타워 건물 특징을 살려 세로 스크롤을 통해 층별 타워의 시설물을 소개하고, 초고층 건축물이 탄생할 수 있었던 기술을 알리는 네이티브 애드 콘텐츠를 제작하였다.

2014년 2월 국내 론칭과 동시에 네이티브 애드 사업을 시작한 허프포스트 코리아는 매년 30%씩 성장하고 있다. 허프포스트는 뉴욕타임스와 같이 네이티브 애드 제작 시 기사와 광고를 분리시키는 원칙을 정하고 있다.

기자들은 네이티브 애드 관련 글을 쓰지 않고 전담 에디터를 채용해 네이티브 애드를 기획·제작하는 팀을 별도로 운영하고 있다. 또 네이티브 애드에는 광고 명칭을 반드시 표시하도록 정하고 있다.



〈그림 5〉 조선일보의 VR을 활용한 네이티브랩 메인 화면

## 네이티브 애드의 윤리적 쟁점

광고 이용자 입장에서 볼 때 네이티브 애드의 윤리적 쟁점은 해당 광고의 인지에 관한 논란이다. 만약 광고 이용자가 네이티브 애드를 광고 콘텐츠로 인지하지 않고 뉴스 콘텐츠로 인지하게 된다면 이는 이용자를 기만하는 것일 뿐만 아니라 경제적 행위 측면에서 이용자를 잘못된 선택으로 유도할 위험성을 가지고 있다. 비록 포맷이나 편집 등이 매체의 다른 콘텐츠와 유사한 점이 있더라도 미디어 이용자가 해당 콘텐츠가 광고임을 인지하도록 투명성을 확보하는 장치를 마련하는 것이 네이티브 애드의 윤리적 핵심 요건이다.

### 1. ASME의 네이티브 애드 가이드라인

네이티브 애드는 언론이 지닌 신뢰를 상업적 목적을 위해 활용하는 변형된 마케팅 수단이라 볼 수 있다는 이유로 저널리즘 학자들은 네이티브 애드를 일종의 윤리적인 기만행위로 간주하고 있다.<sup>7)</sup>

7) 김춘식 (2016. 9). 언론의 책무 관점에서 본 네이티브 광고: 결국 저널리즘 해치는 '독이 든 성배' 될 것. 〈신문과 방송〉, 통권 549호.

이와 관련하여 미국 잡지편집인협회(American Society of Magazine Editors 이하 ASME)에서는 신문이나 잡지의 에디토리얼이나 네이티브 애드와 관련해 다음과 같은 가이드라인을 제시하고 있다. 언론 윤리적으로 볼 때 ASME 광고 가이드라인을 한마디로 요약하면 “광고를 통해서 절대로 독자를 속이지 말라”는 것이다. ASME는 편집자에게 가장 중요한 자산은 편집의 통일성과 독립성을 유지하면서 독자와의 신뢰를 유지하는 것이라고 명시하고 광고와 관련해 크게 다음과 같은 6가지 윤리 강령을 제시하고 있다.

- (1) 편집자의 가장 중요한 책무는 독자의 이익을 위해 봉사하는 것이다. 광고주의 압력에 타협해서는 안되고 네이티브 애드를 포함한 편집과 광고 메시지를 확실하게 구분해야 한다.
- (2) 이해관계 충돌을 피하라. 편집자는 기사에 영향을 줄 수 있는 금품수수를 금지해야 한다.
- (3) 기사와 광고를 분명하게 구분해야 한다. 네이티브 애드와 관련해서 “후원 섹션”이나 “스폰서 콘텐츠”와 같은 명칭을 잘 보이도록 표시해야 한다.
- (4) 광고의 대가로 기사를 거래하지 말 것
- (5) 기사 작성과 게재 전에 광고주로부터 사전 승인을 받지 말 것
- (6) 전자상거래 파트너십이 있다는 것을 분명히 밝힐 것

ASME는 구체적으로 온라인 가이드라인을 <표>와 같이 명시하고 있다.

<표> ASME의 온라인 광고 관련 가이드라인

온라인 가이드라인	
1. 광고와 기사를 분명히 구분할 것	5. 유료 링크는 이용자들에게 밝힐 것
2. 네이티브 애드라는 표식 부착	6. 전자상거래 파트너십을 밝힐 것
3. 기사 사이트와 협찬 받는 부속 사이트를 구분할 것	7. 태블릿에서 광고와 기사를 구분할 것
4. 이용자들이 침입적인 광고창을 자의로 닫을 수 있게 할 것	

The screenshot shows the ASME website interface. At the top right, there are buttons for 'BECOME A MEMBER' and 'LOG IN / REGISTER'. The ASME logo is on the left. A navigation bar contains links for 'ABOUT ASME', 'ASME NEXT', 'INTERNSHIP PROGRAM', 'EDITORIAL GUIDELINES', 'MAGAZINE COVER CONTEST', 'NETWORKING & EVENTS', and 'ELLIE AWARDS'. The 'EDITORIAL GUIDELINES' link is highlighted. Below the navigation bar, the page title is 'Editorial Guidelines' and the sub-header is 'ASME Guidelines for Editors and Publishers'. The main content area contains text explaining the purpose and importance of the guidelines, along with social media links and contact information.

〈그림 6〉 미국 잡지편집인협회(ASME)의 광고관련 가이드라인

## 2. FTC의 네이티브 애드 가이드라인

미국에서는 2013년부터 네이티브 애드와 관련된 관계자 청문회를 통해 2년간 법안을 준비해 2015년 12월 공표된 미국 연방거래위원회(Federal Trade Commission, 이하 FTC)의 법안이 현재 시행되고 있다. 연방거래위원회법 제5조에 따라 “상거래 행위나 상거래에 영향을 미치는 행위 가운데 불공정하거나 기만적인 행위”를 금지하는 것이 법 적용의 골자이다. 법에 저촉되는 핵심적인 2가지 원칙은 “기만성(deceptiveness)”과 “중대성(materiality)”이다.

FTC는 소비자 시각에서 볼 때 광고로 인식하지 않는 네이티브 애드 콘텐츠는 “독립적이고 불편 부당하며 험찬 광고주와 무관한 것으로 믿도록 오도”할 우려가 있으며 이는 해당 메시지 내용을 신뢰하도록 소비자 행동에 영향을 줄 수 있다고 보았다. FTC가 네이티브 애드의 기만성을 판단하는 중요한 기준은 ‘종합적 인상(net impression)’이다. 네이티브 애드의 메시지 내용과 함께 제시된 포맷과 맥락을 종합적으로 판단한다는 것이다.

이러한 네이티브 애드의 문제를 해결하는 두 가지 기준은 광고 표시가 얼마나 명확하고 이해하



〈그림 7〉 미국 연방거래위원회(FTC) 네이티브 애드 가이드라인

기 쉬운지 평가하는 “명확성(clarity)”과 표시된 네이티브 애드가 얼마나 눈에 잘 들어오는지에 관한 “선명성(prominence)” 원칙이다.<sup>8)</sup> 네이티브 애드 표시와 관련하여 FTC는 구체적으로 3가지 가이드라인을 제시하고 있다. (1) 광고 표시의 배치, (2) 광고 표시의 선명성, (3) 의미의 명확성 등이다. FTC는 네이티브 애드가 만약 이러한 기준을 충족하지 못하면 그 책임을 일차적으로 광고주에게 묻고, 필요에 따라서는 기만적 광고 제작에 참여한 광고제작자, 광고대행사, 애드 네트워크 등에도 책임을 묻겠다는 입장이다.

### 3. 국내 네이티브 애드의 윤리적 쟁점

한국에서 네이티브 애드의 윤리적 문제는 광고임을 나타내는 표시가 없거나 애매모호하고 불명확하며, 기사를 가장한 단서들이 빈번하게 사용되고 있다는 점이다.<sup>9)</sup> 예를 들어 국내 20개 인터넷 신문 사이트에 게재된 광고들을 분석한 결과, 광고임을 알려주는 표시가 부재한 경우는 전체 조


8) Snyder, W. (2017). *Ethics in Advertising: Making the Case for Doing the Right Thing*. New York, NY: Routledge.

9) 안순태 (2013). 인터넷 신문 텍스트 광고의 기사 혼동성에 대한 연구. 〈한국방송학보〉, 27권 5호.

사 대상 중 약 67%나 되었으며, 광고단서가 제시된 경우라 할지라도 “기업비즈”, “클릭뉴스애드”, “애드세계” 등과 같이 불명확한 용어들이 빈번하게 사용되고 있는 것으로 조사되었다. 광고 게재 시 부착되는 제목으로 “정보”, “이슈”, “뉴스” 등과 같은 긍정적이고 인지적 판단에 영향을 줄 수 있는 용어의 사용이 빈번하다는 점도 발견되었다. 또한 한 줄짜리 광고문구를 클릭한 후 새로 보이는 화면 역시, 마치 기사인 것처럼 “기사입력 날짜”, “작성자 이름” 등 전형적인 기사 형식에 맞춰 광고가 제작되어 전달되고 있었다.<sup>10)</sup>

국내 네이티브 애드 시장은 아직 초기 단계이다. 네이티브 애드를 활성화하면서도 투명성을 유지하기 위해 윤리적이고 제도적인 노력이 필요하다. 만약 네이티브 애드로 인해 기사와 광고가 혼동된다면 어떻게 규제할 것인지도 고민해야 한다. 네이티브 애드를 활용하는 광고제작자는 취재와 기사 작성 능력을 갖춰야 한다. 뉴욕타임스나 허프포스트와 같이 광고 제작을 담당하는 별도의 인력을 채용한다면 문제가 없겠지만 기자가 직접 광고 스토리를 작성해야 한다면 편집국의 독립성이 훼손될 수 있다. 기자들이 네이티브 광고 제작에 참여한다면 언론의 독립성을 어떻게 지켜 낼 것인지가 중요한 윤리적 쟁점이 될 것이다. 디지털 환경에 부응하는 광고 윤리의 기준을 마련하는 작업이 시급하다.

## 마치면서: 세상을 바꾸는 선한 광고

디지털 광고 시대를 맞이하여 정보의 출처가 어디인지, 누구로부터 시작되었는지, 어떤 가치가 함의되어 있으며 향후 어떠한 영향력을 미칠 수 있고 자신의 판단에 어떠한 도움이 되는지 평가하는 미디어 리터러시는 민주주의 사회 구성원이 반드시 갖추어야 할 능력이다. 현재 우리 사회가 누리고 있는 민주주의 제도를 지속시키기 위해 언론자유는 필수 불가결한 요건이다. 민주주의가 신문의 생존과 짜증스러운 광고에 달려 있다는 것을 생각하면 투명성이라는 광고 윤리의 중요성을 다시 한 번 생각하지 않을 수 없다. 

10) 안순태 (2015). 소득수준에 따른 어린이 광고 리터러시. <한국방송학회>, 29권 2호.

## ‘세이의 법칙’과 언론인의 마켓

손관승 언론중재위원 · 전 iMBC 대표이사, 전 세한대학 교수

얼마 전 서울에 있는 한 대학 공대 교수에게 한 통의 전화가 걸려왔다고 한다. 상대방은 주류 신문사 기자였다. 전화벨이 울린 후 두 사람 사이의 전화통화 내용을 옮기면 대충 이렇다.

기자: 안녕하세요. ○○신문사 \*\*\* 기자입니다.

교수: 아, 네! 어떤 일이신가요?

기자: 이번에 저희 신문에 4차 산업혁명을 주제로 특집 기사를 다루기로 했습니다. 경쟁국들과 비교할 때 한국의 위상과 비교경쟁력 등을 써 주십사 부탁드립니다. 정부정책에서 특히 필요한 것은 어떤 것인지도 함께 언급해주시면 좋겠구요.

교수: 네? 저는 ‘4차산업 혁명’이라는 단어에 부정적인 입장입니다. 개념이 모호하고 다분히 정치적인 느낌도 들고요. 제가 쓰기에는 적절치 않은 것 같습니다.

기자: 좋은 말씀입니다. 개념이 모호하다, 그리고 정치적인 느낌도 든다, 그런 내용으로 비판적 입장을 곁들여서 쓰시면 되겠군요. 여기에 ‘인공지능의 위협’ 문제점도 살짝 녹여주시면 좋겠습니다만….

교수: 아이쿠, 저는 공대에서 학생들을 가르치고 있지만 4차산업 혁명이라는 것은 상식적인 선 이외에는 아는 게 없습니다. 더욱이 인공지능은 제 전공분야가 아닙니다. 다른 분에게 의뢰해보시죠. 전문가들이 많던데요, 월!

기자: 많은 교수님들이 상식 수준에서 써 주십니다. 그냥 써 주실 수 없을까요?

교수: 저는 제가 전문적으로 아는 것만 말하려 합니다. 죄송합니다!

기자: (잠시 침묵 후) 아쉽네요. 다른 분들은 상식적 수준에서 그냥 써주시던데… . 알겠습니다.

그렇게 대화는 종료되었다고 한다. 그런데 얼마 후 그 신문을 보니 역시나 ‘상식적인 수준에서 아는’ 것이 분명한 어떤 교수의 글이 실렸다고 개탄했다. 이 대화에 대해 우리는 두 가지 점을 서로 지적하였다. 그 대학교수는 언론사들이 자체 보유하고 있는 전문가 인맥, 데이터가 너무도 많은데 실망했다고 말했다. 특정 분야에서 자타공인 인정받는 전문가가 아닌 주변부 인사가 전문가로 소개되는 경우가 비일비재하다며 언론의 경박함을 비판하였다. 신문 칼럼에 자주 나오는 자칭 전문가들 가운데 진짜 전문가의 비율은 과연 얼마나 될까 묻고 있었다.

반면에 나는 대중을 상대해야 하는 언론계의 어려운 입장을 말했다. 뉴스를 다루는 사람들은 시간과의 싸움을 벌이고, 주로 인문사회계열 출신이 많다 보니 과학이나 이공분야 이슈가 생기면 인터뷰할 사람이나 칼럼을 써줄 전문가 찾기가 하늘의 별 따기와 같다고 설명했다. 또 설혹 찾았다 하더라도 그 사람이 언론에 나와 줄지, 그리고 대중들이 이해하기 쉽게 표현할 수 있는 능력을 갖추고 있는지 감별하기란 결코 쉽지 않다고 말해주었다. 특정 분야에 매우 정통하지만 표현력이 부족한 전문가와 전문성은 조금 부족하더라도 표현력이 뛰어난 사람이 있다면, 후자를 선택하는 경우도 종종 있다. 매스미디어에서 효과적인 전달력은 언제나 중요한 문제이니까.

어찌되었든 우리는 상식수준의 지식을 바탕으로 전문가 행세하는 한국 학계의 문제점에 함께 공감을 하였다. 언론에 등장하기를 좋아하고 정치권의 행사에 얼굴을 자주 들이밀며, 그러다가 결국은 힘 있는 기관에 자리를 차지하는 경우를 너무도 많이 보았기 때문이다.

이런 현상을 가리켜 ‘세이(Say)의 법칙’이라고 말했던 사람이 있다. 미국의 저명 칼럼니스트인 데이비드 브룩스가 <보보스(Bobos)>라는 책에서 사용한 표현이다. 어느 분야든 새로운 현상이나 진입자가 나타날 때마다 그것을 해설하고 비평하는 비평가와 패널리스트들의 수요도 함께 늘어난다는 것으로, 즉 말하는(Say) 사람이 많을수록 말할 것도 많아진다는 뜻이다.

이는 곧 요즘 우리사회에 대한 예리한 풍자이기도 하다. ‘4차 산업혁명’이나 콘텐츠, 플랫폼, ‘창조경제’와 같은 새로운 단어들 등장할 때마다 그 분야에 정통한 진짜 전문가의 수보다 그것을 해설하고 비평하며 방송이나 각종 학회에 출연하는 패널리스트의 숫자가 훨씬 많아진 현상을 목격하게 된다. 특히 정부의 정책과 예산이 집중되는 분야일수록 그 현상은 더욱 심하다. 공급이 수요를 따라가지 못해 생긴 현상이다. 아무리 영역과 시대이고 학문간 융합이 유행이라지만 모든 것에 아는 척을 하는, 전천후 전문가라고 한다면 약간 가우뚱하게 된다.

‘세이의 법칙’을 말한 데이비드 브룩스는 뉴스위크, 위클리 스탠다드, 워싱턴 포스트, 뉴욕커의 주요 필진으로 참여한 뒤 뉴욕타임스의 종신 칼럼니스트로 발탁된 언론인이다. 미국 지식인들이 즐겨 듣는다는 공영 라디오 NPR의 한 프로그램 진행자이기도 하다. 뉴욕타임스의 칼럼니스트라면, 그리고 NPR의 시사프로그램을 진행한다면 선망의 대상이 아닐 수 없다. 소수의 선택받은 인사 가운데 한 명이다. 언론계에서 일하는 사람들에게는 물론이고 글을 쓰거나 말이 직업인 사람들에게도 그렇다. 이미 한 분야에서 확실하게 인정받았으며 경제적으로도

충분히 보장받는다라는 뜻이다. 그가 쓰는 글 한 줄, 말 한마디의 영향력은 대단하다. 극동의 한국에서도 그의 글을 정기적으로 읽는 사람들이 적지 않으니까.

데이비드 브룩스는 균형 잡힌 지식인이고 한국 기준으로 보자면 진보적 언론인이지만 미국 기준에서는 보수적인 인사로 분류된다. 그럼에도 불구하고 개혁적 언론이라 주장하는 뉴욕타임스의 부름을 받고 몇 년 전 합류하였다. 하지만 뉴욕타임스의 주류 독자와 다른 의견이나 방향으로 칼럼을 써서 이직 초기 상상을 초월하는 항의와 비난에 직면하기도 했다. 그는 신문에 정기적으로 칼럼을 게재하는 칼럼니스트의 고충을 이렇게 비유하기도 했다.

“칼럼, 많은 사람들이 노예처럼 칼럼을 쓰고 있다. 그들은 서커스 동물들처럼 일주일에 한두 번은 꼭 사람들을 즐겁게 해야 한다.”

뉴욕타임스에서 현재 주 2회 칼럼을 쓰고 예일대에 출강하며, NPR의 고정 프로그램 진행자이기도 한 언론인의 즐거운 비명이다. 조선비즈 지식문화부장을 역임하고 지금은 ‘북클럽 오리진’을 운영하는 전병근 지식 큐레이터가 <인간의 품격> 출간을 계기로 데이비드 브룩스를 워싱턴 사무실에서 만났을 때 자신이 하는 일에 대해 솔직하고도 유머 있게 털어놓았다고 한다.

“나는 내 생각들을 마구 쏟아 내는 일로 돈을 번다. 그 생각들에 대해 내가 실제로 느끼는 것보다 더 자신감 있는 척하고 실제보다 더 영리한 척하고 실제보다 더 권위 있는 척하는 것으로 돈을 버는 것이다.”

많은 이들이 글 쓰고 말하는 직업을 꿈꾼다. 또 다른 데이비드 브룩스가 되고 싶은 거다. 매

스미디어 시대를 지나 소셜 미디어 시대에서는 언론사에서 일하는 사람들보다 더 글을 잘 쓰고 더 식견 있으며 개성 강한 소유자도 적지 않다. 한국의 온라인 미디어가 약 6천 개나 된다고 하니 이제 웬만해서는 이름 석 자 내밀기 힘들다. 그렇다보니 과격하고 선동적인 의견을 말하거나 칼럼으로 주장하는 이들도 적지 않다. 데이비드 브룩스는 그 의도와 배경을 정확하게 간파하고 있다.

“과격파 지식인은 반대자들이 미워하는 것을 말하거나 행동해야 한다. 그렇지 않고 그냥 지지자들의 비위만 맞춘다면 큰 성공을 거둘 수 없다. 그는 하나의 명분이 되고, 지지자들이 추앙하는 우상이 되는 것이다. 서로가 서로를 적으로 삼을 때, 양쪽 모두 자신의 지지자들로부터 후원금을 모을 수 있기 때문이다.”

유심히 살펴보면 국내 일부 언론이나 특정 매체에 게재되고 있는 시사 칼럼은 두 극단으로 나뉜다. 독자들에게 새로운 지식이나, 관점에서 해석하는 신선한 정보가 하나의 유형이라면, 다른 하나는 독자들이 듣고 싶어 하는 의견을 대신 말해주는 유형이다. 한마디로 미디어 독자를 위한 타깃형 칼럼인 것이다. 나쁘게 말하면 균형 잡힌 언론인이라기보다는 특정 진영의 대변인 노릇을 하는 것이나 다름없다. 반대편 사람들의 화를 돋우면 돋울수록 열독률도 높아지고 고정팬도 늘어난다. 연예계에서 찾아보던 팬덤 현상이 언론계 칼럼에서도 보이는 것은 우려할 만한 현상이다. 지나치게 시장(market)을 의식한 행동일 수 있기 때문이다.

그렇다면 언론에 글을 쓰거나 뉴스를 전하는 기자들은 얼마나 자기의 시장을 알고 있는 걸

까? 내가 2000년 초반 유럽에서 특파원으로 활동하던 시절의 일이다. 세계 정상들이 모인 회담 취재 현장에서 기자의 얼굴을 담아 방송 뉴스에 올리는 ‘스탠드업’(stand-up)을 막 끝냈을 무렵이었다. 옆자리에 있던 한 외국기자가 생방송을 막 끝낸 뒤 활기분한 표정으로 이렇게 묻고 있었다.

“내가 지금 하는 보도는 어느 나라말이며, 네 방송의 오디언스(Audience)는 얼마나 되니? 너는 몇 나라 시청자들을 대상으로 리포트를 하고 있는 거야?”

뜻밖의 질문이었고 충격이었다. 국제행사에 참석하다 보면 국적이 다르더라도 기자들은 동료의식에 서로 편한 질문을 던지고 가벼운 대화를 주고받지만 이런 질문은 처음이었다. 그때까지만 해도 반쪽 이외의 시청자들을 의식하면서 기사를 쓰고 방송을 해본 적은 더더욱 없었다. 당시만 해도 텔레비전은 고작 3개의 공중파 방송사들끼리만 경쟁했으니 ‘대략 1천만 명?’이라고 두루뭉술 답변했을 뿐이다.


그것이 곧 한국 방송기자의 한계이자 한국 언론의 한계였다. 당시 내가 소속된 방송사는 시청률 1위를 달리고 있었고 국내에서는 식당에서 혹은 거리에서 가끔 아는 척 하는 사람들도 있어 젊은 시절 우쭐거리는 마음이 든 적도 있었지만, 해외에서는 당연히 나를 아는 외국인 시청자는 전혀 없었다. 하물며 내 보도에 관심을 기울이는 사람은 더더욱 없었다. 국제무대에 서니 그야말로 우물 안 개구리 신세였다.

반면에 내게 질문을 던졌던 동료는 영어권 기자, 더욱이 미국 기자였다. 세계 시청자를 대상

으로 한다는 당당함과 자부심에 가득찬 표정이었다. 그 장면은 두고두고 나의 뇌리를 떠나지 않았다. 언론인에서 한류 콘텐츠 기업의 경영자가 되면서 그 아쉬움은 다소나마 상쇄되었지만 본질적 아쉬움은 그대로다. 국경을 넘고, 언어 장벽을 넘어 한류 드라마와 예능은 해외로 진출하고 있지만 한국 언론들은 여전히 제자리기 때문이다. 시장이 확장되는 대신 갈수록 협소해지고 있다.

언론인이 아니더라도 미국의 주요 뉴스메이커들은 전 세상을 향해 직접 메시지를 날린다. 주류 언론들과 사이가 좋지 못한 트럼프 미국 대통령이 트위터로 직접 자신의 메시지를 던지는 것은 이제 공공연하다. 전기자동차 테슬라와 우주 프로젝트 회사인 SpaceX의 최고경영자 일론 머스크 역시 최근 인공지능(AI)의 위협성을 경고하면서 “3차 세계대전이 일어난다면 그것은 각국의 AI 경쟁 때문일 것”이라 말해 전 세계의 큰 이슈가 되었는데, 그가 트위터로 언급한 내용을 세계 언론들이 받아 적고 있는 형국이다. 그 역시 단지 실리콘밸리, 혹은 미국 국내로 한정해 의견을 밝히는 것은 아니다.

내가 쓴 기사가, 내가 주장하는 칼럼의 내용이 비좁은 한반도를 벗어나 외국에서도 읽히고 듣는다면 얼마나 좋을까? 한국 언론의 본질적 질문이다. 오스트리아의 언어철학자 비트겐슈타인의 말이 떠오른다.

“내 언어의 한계가 곧 내 세계의 한계다.” 



# 학문적 비평에 대한 명예훼손 판단 법리와 쟁점

- ‘임나일본부설 사건’과 ‘제국의 위안부 사건’을 중심으로

이승현 · 연세대학교 법학연구원 전문연구원

## 들어가며

학자들은 자신의 분야에 연구의 깊이를 더하면서 진리를 탐구하는 역할을 한다. 자신의 연구결과를 학계에 발표하여 비판과 토론을 통해 검증하고 발전시켜나가며, 때로는 연구결과를 대중에게 발표하고 알리기도 한다. 어떠한 학문이든 궁극적으로 고민하는 것은 인간과 인간사회에 대한 것이거나 그에 영향을 미치는 것이며 이는 인문·사회 영역에서 더욱 두드러진다. 그 중에서도 고난과 풍파의 시간을 거친 한국의 근현대사 연구는 많은 사람의 관심이 주목될 수밖에 없는 주제임에 틀림없다. 특히 기존의 견해와 다른 의견을 적극적으로 펼치는 과정에서 학문적 연구의 형태로 이루어지는 비평이 사회적 논란이 되기도 한다.

올해 5월 대법원은 재야 사학자 이덕일씨가 「우리 안의 식민사관」이라는 책을 통해 김현구 교수의 책 「임나일본부설은 허구인가」의 내용을 비평하면서 사실과 다른 내용을 적시하였다는 이유로 명예훼손 혐의로 기소된 사건에서 무죄를 선고한 원심을 확정<sup>1)</sup>하였다(이하 ‘임나일본부설 사건’).

또 올해 1월에는 박유하 교수의 책 「제국의 위안부」에 기술된 표현들에 대한 명예훼손죄 성립을 부인하고 무죄를 선고한 판결<sup>2)</sup>이 있었다(이하 ‘제국의 위안부 사건’). 두 사건 모두 학자가 자신의

1) 대법원 2017. 5. 11. 선고 2016도19255 판결.

2) 서울동부지방법원 2017. 1. 25. 선고 2015고합329 판결.

연구 결과를 대중에게 출판물의 형태로 발표하는 과정에서의 명예훼손 여부가 문제되었으며, 문제된 내용이 어떠한 사실을 주장하는 형태로 이루어진 것으로 보인다는 점도 유사하다. 이 글에서는 위 두 사건을 중심으로 학문적 비평에 의한 명예훼손 여부의 판단에 관한 법리와 경향을 소개하고, 두 사건의 특징적인 차이에 대해 살펴보고자 한다.

## 1. '임나일본부설 사건'과 '제국의 위안부 사건'의 개요

'임나일본부설 사건'에서 문제된 것은 피고인이 자신의 책 「우리 안의 식민사관」에서 피해자에 대해 “김현구를 구한말의 이완용일파의 매국 행위에 비유한 최재석의 비평은 지나친 비유가 아니다.”, “살아있는 친일파 김현구” 등의 표현을 통해 친일·식민사학자라고 비난한 것이다. 그리고 이러한 주장의 이유로 피해자가 책 「임나일본부설은 허구인가」에서 “임나일본부설이 사실이다.”, “백제는 야마토 정권의 속국·식민지이고 야마토 정권이 백제를 통해 한반도 남부를 통치했다.”고 주장했다고 언급하면서 “일본서기를 사실로 믿고 스에마쓰의 임나일본부설을 비판하지 않고 있다.”고 기술하였다. 반면, 피해자는 ‘자신의 책의 내용은 임나일본부라는 명칭을 부정함은 물론, 일본이 고대사의 특정 시기에 가야를 비롯한 한반도 남부 일정 지역을 점령하거나 통치했다는 사실을 일본인이 신봉하는 일본서기의 사료를 이용해서 반박을 한 것’이지, 피고인이 주장하는 그러한 기술을 한 적이 없다고 주장하며 허위의 사실을 적시하여 명예를 훼손하였다고 반박하고 있다. 즉 사건의 쟁점은 피해자의 책에 대한 피고인의 일련의 기술들이 ‘사실의 적시’인지 아니면 피고인이 피해자의 책을 읽은 후 해석하고 판단한 ‘의견’인지 여부다. 이에 대해 명예훼손죄를 인정한 1심과 달리 항소심<sup>3)</sup>에서는 해당 책에 기술된 내용의 문맥을 분석하여 사실과 의견의 구분에 대한 법리를 적용한 결과 명예훼손죄에 해당하지 않는다고 판단하였다. 대법원 역시 사실의 적시가 아니라고 판단하고 상고를 기각하였다.

한편, '제국의 위안부 사건'에서 문제가 된 것은 피고인이 자신의 책 「제국의 위안부」에서 총 35군데의 표현을 통해 ‘일본군에 의한 조선인 위안부 동원의 비강제성을 강조(일본군의 강제동원 또는 강제연행을 부정)하고, 조선인 위안부는 기본적으로 매춘의 틀 안에 있는 여성이라거나 자발적으로 간 매춘부이고, 조선인 위안부가 일본제국의 일원으로서 일본국에 대한 애국심 또는 자긍심을 가지고 일본인 병사들을 정신적·신체적으로 위안하여 주는 위안부로 생활하면서 일본군과 동지적 관계에 있었음’을 나타내고 있다는 점에서 일본군 위안부 피해자에 대한 명예를 훼손하였다는 것이

3) 서울서부지방법원 2016. 11. 3. 선고 2016노287 판결.

다. 이에 대해 1심 민사사건<sup>4)</sup>에서는 명예훼손을 인정하여 피고에 대해 손해배상을 명한 반면, 1심 형사사건에서는 명예훼손죄를 인정하지 않고 피고인에게 무죄를 선고하였다.

## 2. 학문의 자유와 표현의 자유

민주주의 사회에서 표현의 자유는 최대한 보장되어야 한다. 표현의 자유는 개인의 기본권으로서뿐만 아니라 민주주의 실현의 전제요소라는 점에서 중요하기 때문이다. 다른 한편으로 국민의 표현행위는 국가권력을 견제하는 유효한 방식이라는 점에서 국가권력에 의해 제한되기 쉽고, 그 성질상 일부 표현이 제한되면 주변의 다른 표현도 함께 위축되기 쉽다. 즉 표현의 자유 제한은 위축효과를 발생시켜 자유로운 의사교환과정과 공적 토론 전체에 영향을 미칠 가능성을 항시 내포하고 있다. 그러나 동시에 표현행위는 개인의 명예 등 인격권을 침해하거나, 그것이 집단적 선동으로 이어지는 경우 공적 토론장을 왜곡시킬 가능성 역시 내포하고 있다. 때문에 헌법상 표현의 자유를 규정하는 제21조 제2항과 제4항은 각각 ‘언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다.’, ‘언론·출판에 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다.’고 규정하여 표현의 자유에 대한 사전검열을 명시적으로 금지함과 동시에 표현에 의해 침해되기 쉬운 법익에 대한 보호를 재차 확인하고 있다.

인간의 표현행위는 다양한 영역에서 이루어지는데, 특히 학문연구의 영역에서 이루어지는 표현행위는 헌법상 더 강하게 보호될 것이 요청된다. 학문연구는 학문적 방법론을 바탕으로 진리를 탐구하는 정신활동의 일환이며 인간, 사회, 자연에 대한 이해를 증진시키고 사회발전에 기여한다. 진리 탐구의 과정이 외부의 힘에 좌우되어서는 온전한 연구가 이루어질 수 없으며, 특히 국가권력의 간섭, 강제로부터 보호되어야 한다. 학문 연구는 그 성질상 기존의 이념, 가치, 권력에 대한 의문과 회의를 통해 이루어지며 국가권력이나 지배체제에 대한 비판을 가할 수도 있기 때문이다. 따라서 연구의 결과가 현재 받아들여지고 있는 기존의 사상 및 가치체계와 상반되거나 저



4) 서울동부지방법원 2016. 1. 13. 선고 2014가합104726 판결.

축된다고 하여도 용인되어야 한다.<sup>5)</sup> 한편으로 학문 연구 결과는 그 전문성과 진지성에서 부여되는 신뢰를 통해 부당한 국가권력이나 지배체제의 힘을 정당화하는 데 이용될 수도 있다. 따라서 학문 활동은 연구자의 자율성이 강조되며, 국가의 규제로부터 가능한 한 자유로워야 한다.

헌법이 보장하는 학문의 자유는 구체적으로 연구의 자유, 교수의 자유, 연구결과 발표의 자유 등을 그 내용으로 하고 있다. 학문 연구는 개인의 진리에 대한 탐구욕을 충족시키는 작업이기도 하지만, 이를 다른 사람들에게 공표함으로써 비판을 통해 학문적 깊이를 더하고 공동체에 기여하는 역할도 한다. 이때 연구 행위 자체는 내면적인 정신활동으로서 절대적으로 보장될 수 있으나, 이를 외부에 공표하는 행위는 상대적 기본권으로서 헌법상 기본권 제한을 규정하는 헌법 제37조 제2항에 따라 제한될 수 있다.

다만 연구결과 발표의 자유는 발표내용 또는 발표장소에 따라 그 보호의 정도가 달라질 수 있다. 예를 들어 대학의 강단 또는 학회나 학술지에서의 발표와 일반 청중이 모이는 공개집회 등 일반적인 장소에서의 발표 간에는 그 보호정도에 차이를 두어야 한다는 입장이 있다. 반면, 연구결과 발표 자유의 핵심은 발표내용의 자유이기 때문에 발표내용이 학문연구의 결과인 이상 그것을 발표하는 방법이나 대상·장소 등에 의해 그 보호의 진지성이 달라질 수 없고, 특히 연구결과와 발표가 학문 외적인 고려에 의해 제약 받아서는 안 된다는 견해도 있다.<sup>6)</sup> 하지만 어느 쪽이든 연구결과 발표의 자유가 표현의 자유 문제로 귀착된다는 점에는 의문의 여지가 없다. 다만 연구결과 발표의 자유가 모든 경우에서 일반적인 표현의 자유보다 강력히 보호되어야 하는 것인지 아니면 일정 조건 하에서만 그러한지에 대한 견해 차이가 있을 뿐이다. 이에 대해 법원은 ‘제국의 위안부 사건’에서 ‘연구결과를 발표하는 행위는 표현의 자유의 보호대상이 됨과 동시에 학문의 자유의 보호대상이 되어 다른 일반적인 언론·출판에 비하여 고도의 헌법상 보장을 받는다. 따라서 명예훼손 여부가 문제되는 표현이 학문적 연구 결과의 발표에 해당하는 경우에는, 이러한 이유에서도 그러한 표현에 대한 제한이 완화되고 명예훼손의 고의를 인정함에 있어서 더욱 신중하여야 한다’고 실시하고 있다.

결국 학문적 비평의 경우 학문의 자유로서 연구발표의 자유에 해당하며, 표현의 자유와 같이 일정한 제한이 이루어질 수 있다. 즉, 학문적 비평이 개인이나 사회의 법익을 부당하게 침해하는 경우에 법적 제재가 가해질 것이고, 이는 헌법적으로도 정당화된다. 그러한 법적 제재는 민사상 불법행위를 통해 이루어질 수도 있고, 혹은 명예훼손죄, 모욕죄와 같은 표현범죄로서 형사처벌이 이루어질 수도 있다. 다만 일반적인 표현의 자유보다 더 강하게 보호되어야 할 필요성이 있다고 본다면, 학문적 비평에 대한 법적 제한이 정당화되기 위해서는 ‘명백·현존하는 위협의 원칙’ 등과 같이 더욱 엄격한 심사기준이 도입되어야 할 것이다.

5) 대법원 2007. 5. 31. 선고 2004도254 판결.

6) 김중서 (2004). 송두율 교수 사건을 통해 본 한국 민주주의와 인권 : 송두율 사건을 통해 본 학문의 자유. <민주법학>, 26권. 85.

### 3. 현행 명예훼손 표현 규제 요건과 판례

‘임나일본부설 사건’과 ‘제국의 위안부 사건’은 모두 피해자가 형법상 출판물에 의한 명예훼손죄를 주장한 사건이다. 현행 한국의 법제상 명예훼손 행위는 형법, 민법, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」에 의해 법적 규제가 이루어진다.

형법상 명예훼손죄 규정은 다음과 같다. ‘명예에 관한 죄’를 두고 있는 현행 형법 제33장은 다양한 종류의 명예훼손죄를 규정하고 있다. 형법 제307조 제1항은 ‘공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손’하는 행위, 제2항은 ‘공연히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손’한 행위로 제1항 보다 높은 형량으로 규정되어 있다. 제308조는 사자의 명예훼손죄를 규정하고 있다. 그리고 제309조는 ‘사람을 비방할 목적으로 신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물에 의하여 제307조 제1항의 죄를 범한 행위’로 제307조에 비해 형을 가중하고 있다. 제310조는 명예훼손에 대한 위법성 조각사유로 제307조 제1항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니함을 규정하고 있다. 각 명예훼손죄의 성립에는 공통적으로 공연성과 사실의 적시를 그 구성요건으로 하고 있다. 이 글에서는 공연성 등 다른 허위사실 적시 요건에 대한 설명은 생략하기로 한다.

#### 쟁점 1. 사실적시인가 의견표명인가

명예훼손죄의 성립에는 ‘사실의 적시’라는 객관적 구성요건이 필요하다. 이는 의견 표명은 원칙적으로 제한이 이루어져서는 안 된다는 헌법적 요청이 있기 때문이다. 의견은 가치 요소를 가진 주관적 개념으로 옳고 그름의 판단이 타인에 의해 강요될 수 없으며, 그래야만 자유로운 민주적 토론의 과정을 통한 상호 조정과 합의가 이루어질 수 있다. 따라서 헌법상 표현의 자유는 그 내용이 나 질을 묻지 않고 모든 의견 표명을 보호한다. 그러나 사실 주장의 경우, 객관적 존재사실을 전달하는 것으로 그 사실이 옳은지 그른지 확인 가능한 성질을 가지기 때문에 표현의 자유로서 보호해야 할 필요성이 약화된다.

그런데 문제는 의견과 사실을 명확히 구분할 수 있는가이다. 의견은 평가적 요소가 포함되기 때문에 주관적이라고 하지만, 사실 역시 평가적 요소가 개입되는 경우들이 많다. 또 많은 경우 의견은 그 판단을 위해 전제된 사실과 함께 표명된다. 따라서 사실과 의견의 구분이 중요한 쟁점으로 떠오른다.

이에 대해 대법원은 ‘명예훼손죄에 있어서의 사실의 적시란 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 의견표현에 대치되는 개념으로서 시간과 공간적으로 구체적인 과거 또는 현재의 사실관계에 관한 보고 내지 진술을 의미하는 것이며, 그 표현내용이 증거에 의한 입증 가능한 것을 말하고 판단할 진술이 사실인가 또는 의견인가를 구별함에 있어서는 언어의 통상적 의미와 용법, 입증가능성,

문제된 말이 사용된 문맥, 그 표현이 행하여진 사회적 상황 등 전체적 정황을 고려하여 판단하여야 할 것<sup>7)</sup>이라고 판시하고 있다. 이러한 대법원의 기준은 위 두 사건을 포함하여 현재까지도 일관되게 이어져 오고 있다.<sup>8)</sup> 그리고 이를 보다 구체화하기 위해서 대법원도 다양한 시도와 노력을 해왔다. 명예훼손죄에 있어서 사실 적시를 판단하기 위해 대법원은 문제된 사실표현의 구체성을 요구하고 있다. 즉, ‘적시된 사실은 이로써 특정인의 사회적 가치 내지 평가가 침해될 가능성이 있을 정도로 구체성을 띠어야(한다)(대법원 1994. 6. 28. 선고 93도696 판결, 대법원 2003. 6. 24. 선고 2003도1868 판결)’, ‘(문제된 기사내용 중) 특정 문구에 의하여 그러한 사실이 곧바로 유추될 수 있을 정도의 표현은 있어야(대법원 2007. 6. 15. 선고 2004도4573 판결)’하며, ‘(사실을 직접적으로 표현한 경우에만 한정하지 않고) 간접적이고 우회적인 표현에 의하더라도 그 표현의 전취지에 비추어 그와 같은 사실의 존재를 암시하고, 또 이로써 특정인의 사회적 가치 내지 평가가 침해될 가능성이 있을 정도의 구체성이 있으면 족하다(대법원 2000. 7. 28. 선고 99다6203 판결)’는 기준을 제시해 왔다. 또한, ‘일반적인 청자나 독자의 이해방식을 기준으로 적시된 내용의 전체적 흐름, 문구의 연결 방법, 보다 넓은 문맥 등도 함께 고려(대법원 1999. 2. 9. 선고 98다31356 판결, 대법원 2000. 2. 25. 선고 98도2188 판결)’하여야 하며, ‘그 내용이 시공간적으로 구체적인 과거 또는 현재의 사태로서 증거에 의한 입증 가능한 것인지 여부(대법원 1997. 4. 25. 선고 96도2910 판결, 대법원 2000. 2. 25. 선고 98도2188 판결, 대법원 2007. 9. 21. 선고 2007도2824 판결)’가 중요한 기준이 된다고 설시하고 있다.

그러나 이와 같은 다양한 시도에도 불구하고 통일적인 구분기준이 확립되어 있지는 못하다는 문제제기가 이어진다.<sup>9)</sup> 게다가 실제 사건에 적용할 때 사실과 의견의 구분은 더욱 어려워진다. 미국 산쇠고기 수입과 광우병에 대해 보도한 PD수첩 사건<sup>10)</sup>에서는 사실적시인가 의견표명인가를 두고 하급심과 대법원의 판결 내용이 달랐으며, 사실과 의견 구분 기준 자체에 대해서는 대법관들 간 이의가 없었음에도 구체적인 각 표현들에 있어서는 대법관들 간의 판단이 달랐던 점에서도 이러한 한계를 감지할 수 있다.

7) 대법원 1998. 3. 24. 선고 97도2956 판결.

8) 대법원 2009. 5. 28. 선고 2008도8812 판결, 대법원 2008. 10. 9. 2007도1220 판결 등. 전자는 인터넷 포털사이트의 지식검색 질문·답변 게시판에 특정 성형외과의 시술 결과를 언급한 표현(“아.. 공소외인씨가 가슴전문이라.. 눈이랑 턱은 그렇게 망쳐놨구나.. 몰랐네..”, “내 눈은 지방제거를 잘못 했다고... 모양도 이상하다고 다른 병원에서 그러던데... 인생 망쳤음... π.π”)이, 후자는 1,200여명의 학생들이 모인 대학교의 대형 채플실에서 대학교수이자 목사가 예배를 인도하면서 특정교회 목사에 대해 언급한 표현(“XXX는 이단 중에 이단입니다. 그는 피가름을 실천에 옮겨야 된다고 가르치는 사람, 그것도 비밀리에 가르치고 있습니다.”)이 문제된 사건이다. 전자는 사실 적시로 인정하였고, 후자는 사실 적시가 아니라고 보았다. 다만, 전자의 사건은 비방의 목적을 인정하지 않아서 결과적으로 두 건 모두 명예훼손죄로 인정되지 않았다.

9) 신평 (2011). PD수첩 대법원 판결의 헌법적 의미. <세계헌법연구>, 제17집 3호. 123.

10) 대법원 2011. 9. 2. 선고 2010도17237 판결.

## 쟁점 2. 민사사건과 형사사건의 차이

명예훼손 표현은 현행 민법상 불법행위를 구성한다. 민법 제750조는 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가하는 자에 대해 손해배상책임을 지우고 있으며, 제751조는 타인의 신체, 자유 또는 명예를 해하거나 기타 정신상 고통을 가한 경우에도 배상청구권을 인정하고 있기 때문에 명예훼손을 이유로 손해배상 청구권과 위자료 청구권을 행사할 수 있다. 민사상 불법행위는 고의뿐만 아니라 과실에 의한 경우에도 성립되며, 형법과 달리 공연성이 요구되지 않아 형사규제에 비해 그 대상행위가 비교적 넓다. 민사상 손해배상청구가 가능한 명예침해에 따른 불법행위의 성립요건



은 법원에 의해 다음과 같이 구체화된다. 첫째, 제3자에게 명예훼손적인 주장을 해야 한다. 어떠한 주장이 타인의 명예를 훼손하는지의 여부는 통상의 독자 또는 청취자를 기준으로 판단한다. 명예훼손적인 주장이 명예를 훼손했는지의 여부에 대한 입증책임은 원고에게 있다. 둘째, 명예훼손적인 주장이 진실인 경우에도 명예훼손이 성립하나 공익성이 있는 경우에는 위법성이 조각된다. 셋째, 형법 제307조 제1항의 공연성은 민법 제764조의 민사상 명예훼손에는 적용되지 아니하고 제3자에게 공개하는 것으로 충분하다. 공연성이 요구되지 않기 때문에 타인의 사회적 지위를 훼손하는 사실을 제3자에게 표명하기만 하면 불특정 다수인에게 유포되지 않더라도 성립한다. 넷째, 원고는 명예훼손행위에 대한 피고의 고의 또는 과실을 입증해야 한다. 다섯째, 명예훼손에 의한 손해배상이 민법 제750조에 기초한 경우 실질적인 손해를 증명해야 하고, 민법 제751조에 의한 위자료 청구의 경우 구체적인 상황을 적시하여야 한다.<sup>11)</sup> 다만 대법원은 형법상 위법성 조각사유를 민법상 손해배상소송에도 유추 적용함으로써 과도한 손해배상책임 부담이 이루어지지 않도록 하고 있다.

‘임나일본부설 사건’ 항소심 및 대법원과 ‘제국의 위안부 사건’ 1심 형사사건에서는 문제된 표현들 각각에 대해 사실의 적시인지 여부를 판단하였다. ‘임나일본부설 사건’에서는 피고인의 책 서문의 집필목적, 서술체계와 방식 등을 검토하며 일련의 표현들을 피고인의 주관적 의견으로 판단하였으며 자신의 의견을 강조하기 위한 수단으로 함축적이고 단정적인 문장을 이용한 것이라고 보았다. ‘제국의 위안부 사건’에서는 문제된 35개의 표현 대부분은 의견표명이라고 보았는데, 이 중 ‘조선인 일본군위안부 중에는 자발적인 의사에 따라 위안부가 된 사람이 있다’와 ‘일본국이나 일본군이 법령

‘임나일본부설 사건’ 항소심 및 대법원과 ‘제국의 위안부 사건’ 1심 형사사건에서는 문제된 표현들 각각에 대해 사실의 적시인지 여부를 판단하였다. ‘임나일본부설 사건’에서는 피고인의 책 서문의 집필목적, 서술체계와 방식 등을 검토하며 일련의 표현들을 피고인의 주관적 의견으로 판단하였으며 자신의 의견을 강조하기 위한 수단으로 함축적이고 단정적인 문장을 이용한 것이라고 보았다. ‘제국의 위안부 사건’에서는 문제된 35개의 표현 대부분은 의견표명이라고 보았는데, 이 중 ‘조선인 일본군위안부 중에는 자발적인 의사에 따라 위안부가 된 사람이 있다’와 ‘일본국이나 일본군이 법령

11) 현대호 (2008), 개인의 감정적 평온에 관한 불법행위. <한양법학>, 24집, 35-36.

이나 지시 등의 공식적인 정책을 통해 조선인 여성들을 유괴하거나 물리적으로 강제연행하여 일본군 위안부로 만든 사실은 없다'라는 서술에 대해서는 사실의 적시라고 판단하였다. 또한 이러한 사실의 적시가 위안부 피해자의 사회적 가치와 평가를 저하시킨다고 보고 명예훼손적 사실의 적시임을 인정하였다. 그러나 결론적으로는 명예훼손죄를 인정하지는 않았는데, 그 이유는 피해자가 특정될 수 없다고 보았기 때문이다. 바로 이 점이 이 두 사건이 가지는 차이점 중의 하나이다. 나아가 이는 두 사건에서 침해된 법익 간의 차이와도 관련이 된다.

### 쟁점 3: 피해자 특정

'임나일본부설 사건'은 피해자가 명확히 한 명의 특정인으로 규정되는 반면, '제국의 위안부 사건'은 '일본군 위안부 피해자들'이라는 특정집단으로 규정된다. 이 문제는 현행법상 집단에 대한 명예훼손죄 혹은 모욕죄가 성립할 수 있는가의 문제로 귀결된다. 형법상 명예훼손죄와 모욕죄는 제33장 명예에 관한 죄에 규정되어 있으며 개인적 법익을 침해하는 범죄로서 명예훼손 혹은 모욕의 상대방인 피해자가 구체적으로 특정될 것을 요구한다. 따라서 집단에 대한 명예훼손죄와 모욕죄<sup>12)</sup>가 성립될 수 있는지는 별도의 검토가 필요하다.

통상 집단 구성원이 명백히 구별될 수 있을 정도의 집합명칭으로 특정되고, 그 집단 구성원 중 예외를 인정하는 일반적인 평균이 아니라 그들 모두를 지적하는 표현인 경우에는 피해자가 특정된 것으로 본다. 판례에서도 학교 교사 66명 중 37명이 소속하고 있는 '3.19 동지회 소송 교사들'(여자상고 교사 명예훼손사건) 혹은 'xx검찰청 검사들'(대전지검 비리보도사건)<sup>13)</sup>이라고 표현하는 경우에는 집단을 표시하는 표현이었지만 피해자의 특정이 가능하다고 판단하였다. 따라서 일차적으로 작은 집단이 지칭될수록 명예훼손죄 혹은 모욕죄의 적용가능성은 높아진다. 그러나 단지 집단의 규모로만 적용 여부가 판단되지는 않는다. 즉, 집단 지칭의 표현이 추상적인 집단에 피해를 미치는 것을 넘어 그 안의 구성원 개인에게까지 다다를 수 있다고 인정되어야 한다. 이를 판단하기 위해서는 '집단의 크기'뿐만 아니라 '집단의 성격과 집단 내에서의 피해자의 지위 등'이 고려되어야 하며, 나아가 '발언자의 사회적 지위와 발언의 상대방 등 발언의 경위 그리고 집단의 성격과 집단과 구성원의 관계, 집단 또는 구성원에 대한 일반 사회의 관심 등'을 종합적으로 고려해야 한다. 이러한 법원의 판단기준이 제시된 것이 '여성 아나운서 모욕사건'이다.<sup>14)</sup>

이 사건은 2010년 현직 국회의원이 대학생 토론대회 후 뒤풀이 자리에서 아나운서가 되기를 희

12) 모욕죄와 명예훼손죄의 보호법익에 차이가 있는지에 대해서는 학술상 대립이 있다. 구성요건상 차이는 있으나 집단표시에 대한 모욕죄나 명예훼손죄에 대한 논의의 중요 쟁점은 거의 공통되므로 이 글에서는 구분 없이 다룬다.

13) 대법원 2000. 10. 10. 선고 99도5407 판결.

14) 대법원 2014. 3. 27. 선고 2011도15631 판결.

망하는 여학생에 대해 아나운서가 되려면 “다 줄 생각을 해야 하는데, 그래도 아나운서 할 수 있겠느냐. XX여대 이상은 자존심 때문에 그렇게 못하더라.”고 한 발언이 문제된 사건이다. 공중파 방송 아나운서로 구성된 연합회 회원인 여성아나운서 154명은 해당 국회의원을 모욕죄로 고소하였다. 법원은 민사사건에서 민사상 손해배상을 인정하지 않았으며, 형사사건에서는 1심과 항소심이 유죄로 판단하였으나 대법원은 무죄판결을 내렸다. 대법원은 ‘집단표시에 의한 비난이 개별구성원에 이르러서는 비난의 정도가 희석되어 구성원 개개인의 사회적 평가에 영향을 미칠 정도에 이르지 아니한 경우에는 구성원 개개인에 대한 모욕이 성립되지 않는다고 봄이 원칙이고, 그 비난의 정도가 희석되지 않아 구성원 개개인의 사회적 평가를 저하시킬 만한 것으로 평가될 경우에는 예외적으로 구성원 개개인에 대한 모욕이 성립할 수 있다.’는 기존의 입장을 재차 실시하고 이 사건에 적용하였다. 주요근거로는 ‘여성 아나운서’라는 집단 자체의 경계가 불분명하고 그 조직화 및 결속력의 정도 또한 견고하다고 볼 수 없는 점, 여성 아나운서 집단의 규모와 조직 체계, 대외적으로 구성원의 개성이 부각되는 정도, 그 발언의 경위와 상대방, 발언 당시의 상황, 그 표현의 구체적 방식과 정도 및 맥락 등을 고려해 보면 위 발언으로 인하여 곧바로 피해자들을 비롯한 여성 아나운서들에 대한 기존의 사회적 평가를 근본적으로 변동시킬 것으로 보이지는 아니하는 점 등을 들고 있다.

‘제국의 위안부 사건’의 형사사건도 집단에 대한 명예훼손 표현이었다는 점에서 동일한 법리가 적용되었다. 1심 법원은 “전체 조선인 일본군 위안부 중 위안부피해자법에 따른 피해자 등록 및 지원사업이 개시된 이래 본인이 일본군 위안부였음을 스스로 밝히고 피해자로 등록한 사람은 230여 명에 불과하고 구체적인 상황이 어떠한지에 관하여 현재까지 알려진 자료는 매우 제한적이고, 확보된 자료에 따르더라도 각각의 위안부가 처했던 구체적인 상황이 모두 동일하지 않다. … 현재까지 알려진 정보가 제한적이고 집단의 규모가 매우 큰 점까지 고려하면 ‘조선인 일본군위안부’라는 집단은 그 성격이 균질적이거나 경계가 분명하다고 보기 어렵다.”며 피해자가 특정되지 않았다고 보았다.

반면, ‘제국의 위안부’ 민사사건에서는 피해자 특정을 긍정하고 있다. “집단표시에 의한 명예훼손은 명예훼손의 내용이 그 집단에 속한 특정인에 대한 것이라는 해석되기 힘들고 집단표시에 의한 비난이 개별구성원에 이르러서는 비난의 정도가 희석되어 구성원 개개인의 사회적 평가에 영향을 미칠 정도에 이르지 않는 것으로 평가되는 경우에는 구성원 개개인에 대한 명예훼손이 성립되지 않는다고 할 것이지만, 구성원 개개인에 대한 것으로 여겨질 정도로 구성원 수가 적거나 당시의 주위 정황 등으로 보아 집단 내 개별구성원을 지칭하는 것으로 여겨질 수 있는 때에는 집단 내 개별구성원이 피해자로서 특정된다고 보아야 하고, 그 구체적 기준으로는 집단의 크기, 집단의 성격과 집단 내에서의 피해자의 지위 등을 들 수 있다.”고 하면서 “결국 일본군 위안부였다는 사실을 공개한 사람들을 위주로 ‘조선인 일본군 위안부’라는 집단이 구성된다. 대한민국 정부가 1993. 6. 11. ‘일제하 일본군위안부에 대한 생활안정지원법’을 제정하여 ‘일본군 위안부 피해자’ 등록을 통한 지원사업을

시작한 이래 ‘일본군 위안부 피해자’로 정부에 등록된 ‘조선인 일본군 위안부’는 238명 정도이고, 현재 생존하고 있는 ‘조선인 일본군 위안부’는 46명 정도에 불과하여 개별구성원 특정이 가능한 숫자이다. 그리고 원고들을 비롯하여 정부에 등록된 위안부들을 중심으로 학술 조사, 언론 보도가 이뤄지고, 일본 정부에 사죄 및 법적 책임을 꾸준히 주장하고 있으므로 국내외적으로 이들이 ‘조선인 일본군 위안부’로 잘 알려져 있다. 따라서 앞서 본 바와 같은 적시된 집단의 성격, 집단의 저명성, 집단 내에서 원고들의 지위, 구성원의 규모, 이 사건 도서의 표현 등 정황으로 보아, 이 사건 도서를 읽는 독자들에게 ‘일본군 위안부’ 내지 ‘조선인 위안부’가 일본 정부에 사죄와 법적 책임을 요구하는 집단 내 개별구성원 원고들을 지칭하는 것으로 충분히 여겨질 수 있으므로, 원고들은 이 사건 명예훼손의 피해자로 특정되었다고 볼 수 있다.”고 하여 피해자성을 인정하고 있다.

#### 쟁점 4: 보호법의

‘제국의 위안부 사건’의 민사와 형사사건 판단이 다른 이유는 민·형사사건의 차이, 피해자 특정 여부에 대한 판단 차이 등도 있겠으나, ‘일본군 위안부’가 처한 사회적 지위에 대한 고려 여부도 있다. 민사사건에서는 ‘일본군 위안부’가 우리 사회에서 ‘사회적·경제적으로 소외’되어 왔다는 점, ‘성노예’로서 피해자의 지위가 인정된다는 점이 판단 요소로서 작용하였다. 이 점은 두 사건에서 각각 문제된 표현이 침해하고 있는 법익의 성격 차이와도 관련된다. 즉, ‘임나일본부 사건’에서 피해자는 사회적 평가 저하로서의 명예가 훼손된 것이었다면, ‘제국의 위안부 사건’에서 피해자는 인격적 평가 저하로서의 명예가 훼손된 것이다.<sup>15)</sup> 이 차이는 비교법적으로 집단 명예훼손죄 혹은 모욕죄를 인정하는 경우를 살펴보면 더 명확하게 알 수 있다.

영국, 프랑스, 독일, 캐나다, 오스트레일리아 등 해외 각국에서는 형법 등에서 차별·폭력 선동이나 집단 명예훼손죄·모욕죄를 규정하고 있다. 예를 들어 독일 형법 제130조는 ‘공공의 평화를 어지럽히는 적정한 방법으로 국적, 인종, 종교 또는 출신민족으로 이루어진 특정 집단이나 일부의 인구집단 또는 거기에 속한 개인’에 대하여 ‘중요 또는 폭력적이거나 자의적인 조치를 선동’하거나 ‘모욕하거나 악의적으로 경멸 또는 중상함으로써 인간의 존엄을 침해하는 경우’ 형사처



15) 판례와 다수설은 형법상 명예에 관한 죄의 보호법익을 사회적 평가, 명예의 개념을 외적 명예로 보고 있기 때문에 이러한 입장에서 두 사건의 차이가 없다고 평가할 수도 있다.

벌하고 있으며, 프랑스 언론법 및 형법 국사원령은 ‘민족, 국가, 인종 또는 종교’ 또는 ‘성, 성적 지향 또는 정체성, 장애’를 이유로 개인이나 집단에 대해 명예를 훼손하는 행위에 대하여 형사처벌을 가하고 있다. 이들 입법례는 공통적으로 인종을 비롯하여 주로 차별금지사유에 해당하는 이유가 원인이 되어 이루어지는 표현행위를 규제하고 있다. 이와 같이 인종, 민족, 종교, 성별, 성적지향, 장애 등에 기하여 역사적으로 차별을 받아온 집단에 대한 부정적 편견에 기반한 적대적 표현행위를 혐오표현이라고 한다.<sup>16)</sup>

혐오표현에 대한 법적 규제는 2차 세계대전 이후 유대인 집단살해의 역사적 경험에 대한 반성으로 「집단살해죄의 방지와 처벌에 관한 협약」, 「모든 형태의 인종차별철폐에 관한 국제협약」과 같은 국제인권조약에 규정되고, 독일, 프랑스를 비롯하여 유럽각국을 중심으로 국내법에 도입되었다. 또한, 차별의 표적 혹은 혐오표현의 표적이 되는 집단으로 이해되는 것은 인종적 소수자 외에도 종교, 성별, 성적지향, 장애 등을 이유로 차별받는 집단으로 확대되어 나갔다. 이러한 집단들에 대한 적대적 표현이 규제의 대상이 되는 이유는 그것이 단순히 개인에 대한 일회적인 인격적 침해로 끝나는 것이 아니라, 해당 집단구성원들에 대해 지속적이고 반복적으로 행해지고 있으며 그 집단에 대한 차별과 폭력을 선동하여 차별을 확산시키는 효과가 있다고 보기 때문이다.

그런데 넓은 의미에서 혐오표현의 일종으로서 특정 역사적 사실을 부인하는 표현에 대해서도 규제가 이루어지는 국가들이 있다. 앞서 독일과 프랑스의 혐오표현 규정에 이어 소위 홀로코스트부인죄를 규정하는 경우가 바로 그러한 예다.

독일의 경우 ‘공공의 평화를 혼란하게 한 방법으로서, 국제형법전 제6조 제1항에서 명시하고 있는 국가사회주의에 의해 이루어진 행위를 공연히 혹은 집회로 이를 용인하거나, 부인하거나 경시’ 혹은 ‘국가사회주의의 전단적 폭력을 승인하거나, 찬미하거나, 정당화함으로써 피해자의 존엄을 해치는 방법으로, 공연히 혹은 집회로 공공의 평화를 혼란’하게 하는 경우에 형사처벌을 가하며 이를 문서로 한 경우도 마찬가지로 적용된다. 프랑스의 경우는 ‘1945년 8월 8일 런던협정에 부속된 국제군사재판소규정 제6조에 명시되고 같은 규정 제9조에 의해 범죄단체로 규정된 조직의 일원에 의해 저질러지고, 프랑스법원이나 국제법정으로부터 유죄판결을 받은 자에 의해 저질러진 인도에 반한 범죄의 존재를 의문시’하는 표현에 대해서 형사처벌을 가한다. 이는 유대인 집단학살을 부인하는 표현을 의미한다. 즉 특정 역사적 사실에 대해 부인하는 표현에 대해서 처벌하는 것이다. 유대인 학살을 부인하는 것은 반유대주의, 유대인 차별과 궤를 같이 하고 있기 때문이다.

결국 홀로코스트부인죄도 역사적으로 오랜 기간 차별의 대상이 되어왔던 특정 소수집단인 유대인을 보호하기 위한 취지라는 점에서 넓은 의미의 혐오표현으로 이해되며, 집단구성원에 대한 인

16) 이승현(2016). 혐오표현 규제에 대한 헌법적 이해. <공법연구>, 제44집 제4호, 145.


격의 침해로 볼 수 있는 것이다. 즉, 집단에 대한 명예훼손 혹은 모욕이 특정 역사적 사실을 주장하는 형태로 이루어지고 있는 것이다.<sup>17)</sup>

정리하자면 차별받는 특정 소수집단에 대해 이루어지는 특정 표현들은 설사 집단을 지칭하였다고 하더라도 집단에 속한 개인에게 침투되어 해악성을 발휘하기 때문에 개인에 대한 명예 혹은 인격의 보호 필요성이 발생한다는 것이다.

이상의 점을 고려한다면 ‘제국의 위안부 사건’에서 문제된 표현은 ‘일본군 위안부’와 관련된 역사적 사실을 부인하는 형태의 혐오표현으로 인정할 수 있는가에 대한 별도의 검토가 필요하다는 점이 ‘임나일본부 사건’과는 다른 접근이 요구되는 지점이다.

## 나가며

이 글에서는 두 개의 사건을 중심으로 학문적 비평이 명예훼손 표현에 해당하는지 의심이 있을 때 제기될 수 있는 몇 가지 쟁점을 살펴보았다. 명예훼손 표현에 대한 형사처벌, 나아가 그 대상 표현이 허위사실뿐만 아니라 진실한 사실의 적시도 포함하는 현행 법제에 대해 국내외에서 지속적인 문제제기가 이루어지고 있다. 2011년 유엔인권위원회 및 2015년 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약위원회(자유권위원회)에서 표현의 자유에 대한 과도한 제한이라는 이유로 폐지를 권고받기도 하였고, 해외 입법례도 명예훼손 표현을 비범죄화하는 흐름을 보이고 있다. 국회에서도 2012년, 2013년, 2015년 각각 이를 폐지하는 형법 개정안이 제안되기도 하였다.<sup>18)</sup> 한편 차별대상이 되어온 소수집단 구성원에 대한 적대적 표현이나 5·18민주화운동·일제식민통치와 같이 역사적 사실을 부인하는 표현에 대한 형사처벌을 도입하는 논의가 제기되거나 관련 법률안이 국회에 제안되기도 하였다.<sup>19)</sup>

누구나 자유롭게 평등하게 공적 토론장에서 자신의 의사를 표현할 수 있는 것은 민주주의 사회가 유지되기 위한 필수불가결한 조건이다. 명예훼손죄를 포함한 표현범죄와 각종 표현행위에 대한 규제도 바로 이러한 목표를 달성할 수 있는 방향으로 이루어져야 할 것이다. 

17) 이 점은 독일에서 홀로코스트부인죄를 신설하기 전까지 이러한 표현들에 대해 모욕죄에 대한 해석을 통해 예외적으로 집단적 모욕죄를 인정한 점에서도 알 수 있다. 독일 연방헌법재판소는 ‘어떠한 표현이 민족적·인종적·신체적·정신적 특징과 결합됨으로 인하여 해당 인적 집단 전체에 그리고 동시에 그 집단의 모든 개개의 구성원에게까지 그 열등성으로 이어지는 경우에 개인의 피해자성이 긍정되며, 기존의 모욕죄를 적용할 수 있다고 보았다. BVerfGE90, 241, 304.

18) 김성돈 (2016). 진실적시명예훼손죄 폐지론. <형사정책연구>, 제27권 제4호. 94.

19) 자세한 내용은 홍성수 외 (2016). 혐오표현 실태조사 및 규제방안 연구. <국가인권위원회 연구용역보고서>, 252-253 참조.



# 미디어 스타트업의 핵심 역량 — 멀티 플레이어

박상현 · 미디어티 콘텐츠 전략팀장

## 에타오인 슈르들루

1978년 7월 2일은 뉴욕타임스에게 있어 중요한 이정표가 된 날이다. 거의 1백 년 동안 변하지 않고 사용되어온 조판 방식인 ‘핫 메탈 타이프세팅 (hot metal typesetting)’ 방식으로 뉴욕타임스 신문을 제작한 마지막 날이기 때문이다. 리노타이프(linotype)라고 불리는 기계를 이용해 필요한 활자들을 골라 신문에 등장하는 한 줄(행)을 조립한 후, 바로 옆에 있는 용해된 납을 이용한 주물로 그 줄을 통째로 찍어낸다. 그렇게 모인 줄을 세로로 늘어놓으면 우리가 읽는 신문의 기사가 완성된다. 그것을 다시 뜨거운 납을 이용해 실린더 모양의 판으로 옮겨 윤전기에서 대량 인쇄하던 과거의 방식이 당시로서는 최첨단이었던, 컴퓨터를 이용한 조판 방식으로 바뀐 것이 바로 1978년이였다.

그날의 모습을 기록한 다큐멘터리는 <Farewell: etaoin shrldu>라는 흥미로운 제목을 가지고 있다. Farewell은 ‘안녕,’ ‘잘 가라’의 의미이지만, ‘etaoin shrldu(에타오인 슈르들루)’는 영어에 존재하는 단어가 아니다. 단지 영어에서 가장 많이 사용되는 글자 12개를 순서대로 늘어놓은 것이다. 리노타이프 머신을 사용하던 타이프세터들의 키보드는 기자들이 사용하던 타자기 방식의 쿼티(qwerty) 배열이 아니라, 빨리 조판할 수 있도록 많이 쓰는 글자 순서대로 배열한 에타오인 슈르들루였다. 따라서 1978년 7월 2일은 뉴욕타임스에서 에타오인 슈르들루 키보드를 마지막으로 사용한 날이었다.

뜨거운 납 증기가 피어 오르고, 온갖 소음이 귀를 찌르는, 어두운 대장간 같은 분위기의 작업

실에서 컴퓨터 앞에 앉아 타이프세팅을 하는 조용하고 밝은 사무실로 바뀐 것은 당시로서는 혁명적인 변화였다. 하지만 큰 변화에도 불구하고 새로운 제작 방식으로 인해 회사를 그만두게 된 사람은 한 명뿐이었다. 그 한 사람은 어차피 은퇴를 앞두고 있던 70대 중반의 노인이었고, 그 외의 타이프세터는 거의 대부분 컴퓨터를 이용한 조판 방식을 배워서 같은 일을 단지 새로운 방식으로 할 수 있었다.

인쇄술의 혁명에도 불구하고 실업이 대량으로 발생하지 않았던 이유는 컴퓨터의 개입이 제한적이었기 때문이다. 당시에 새롭게 도입된 방법은 우리가 아는 ‘컴퓨터 조판’이 아닌, 컴퓨터와 프린터로 문단을 인쇄해서 일일이 종이를 오려 붙여 마스터 판을 만드는 방식이었다. 따라서 기자가 손으로, 혹은 타자기로 쓴 기사를 가져다가 독자들이 읽는 신문이라는 형태의 ‘인터페이스’로 바꿔주는 일을 해줄 인력, 즉 지면 편집(page editing) 인력은 변함없이 필요했다. 신문이 종이라는 제한된 공간에 인쇄되는 한, 가장 많은 독자들이 보고 싶어, 혹은 봐야 할 기사를 우선적으로 배열하는 작업은 여전히 필요했기 때문이다. 그렇다면 1978년에 일어난 가장 큰 변화는 과연 무엇일까?

## 분화되지 않은 작업 방식

변화가 진행되던 1970, 80년대만 해도 에타오인 슈르들루(etaoin shrldu) 키보드의 종말이 의미하는 바를 정확하게 이해한 사람은 많지 않았다. 앞서 이야기한대로 지면 편집 인력은 (조금 감축되기는 했으나) 여전히 신문사에 남았기 때문이다. 하지만 특정 직업군의 생존 여부는 그 직업군만이 가지고 있는 업무 기술에 달려있다. 에타오인 슈르들루 키보드가 달려있는 리노타이프 머신 사용 능력이 뉴욕타임스 조판 인력이 가진 차별화된 기술이라면, 그 기계가 불필요해진 이상 조판 기술자의 위치도 흔들릴 수 밖에 없다. 1980년대부터 등장한 쿼크익스프레스와 페이지메이커, 인디자인 등의 탁상출판(desktop publishing) 프로그램은 조판 인력이 가진 전문성과 차별점을 꾸준히

출처 : 위키피디아



〈리노타이프 기계〉



히 약화시켰다.

그런 전문인력도 그나마 신문사가 종이에 묶여있을 때만 필요하다. 그들이 하던 일은 기자가 컴퓨터를 이용한 기사집배선시스템(Content Management System: CMS)을 통해 기사를 쓰고, 직접 웹사이트나 SNS 플랫폼으로 발행하는 디지털 미디어의 사무실(이라는 게 있다면)에서는 모든 기자, 혹은 에디터가 직접 수행하는 하나의 기능일 뿐, 별도의(dedicated) 인력을 필요로 하는 업무가 아니다. 달리 말해, 과거에는 새로운 플레이어들이 미디어 시장에 접근하는 것을 막았던 (에타오인 슈르들루로 상징되는) 고비용 구조가 사라졌기 때문에 지금의 미디어 스타트업들이 존재할 수 있게 되었다고 할 수 있다.

요즘 10대 후반에서 30대 초반 연령의 밀레니얼 오디언스를 공략하고 있는 다양한 미디어 스타트업들이 기존의 언론사와 가장 차별화되는 부분은 구성원들의 역량이다. 가령 닷페이스(Dotface) 처럼 동영상에 특화된 매체를 보자. 페미니즘이나 리얼 퓨처(Real Future) 등의 주제별 섹션 담당 에디터들이 존재하고, 비디오그래퍼도 존재하지만, 대부분의 경우 콘텐츠의 제작과 발행은 에디터가 직접 수행한다. 각각의 에디터는 콘텐츠의 기획과 취재, 비디오 촬영과 편집을 할 수 있는 능력을 가지고 있고, 이는 닷페이스라는 매체에만 국한되지 않는다.

출처 : <https://dotface.kr/>

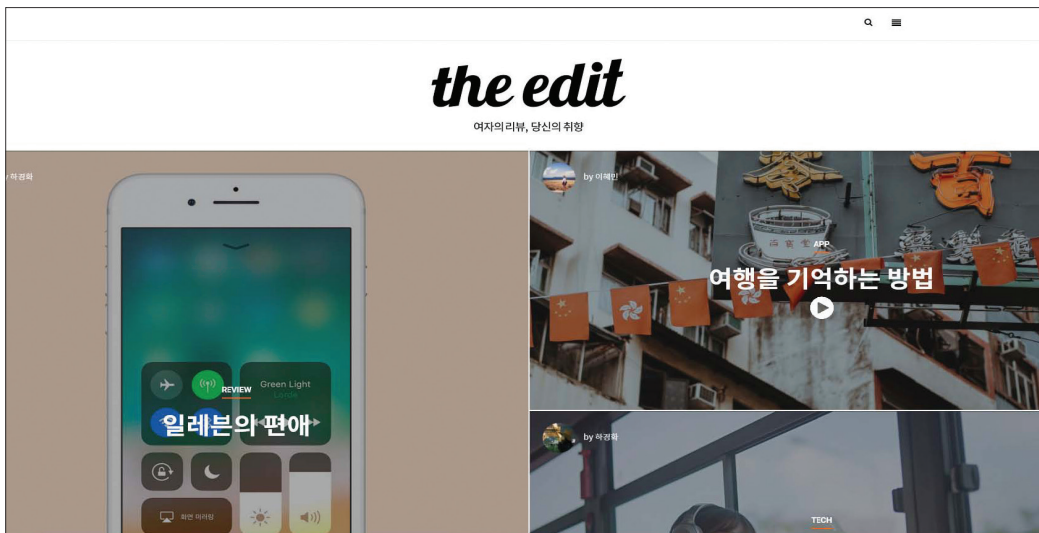


〈페미니즘, 리얼 퓨처 등 차별화된 동영상 콘텐츠를 제공하는 '닷페이스'〉

새로운 미디어를 창업하려는 팀들은 처음부터 작업을 기술적으로 나누지 않는 경우가 많다. 물론 디자이너나 프로그래머처럼 오랜 경험을 요구하는 특화된 직종의 경우 별도의 인력을 채용하거나 외주를 주는 경우가 있지만, 이 경우에도 전통적인 미디어에서 생각하는 수준의 분화가 이루어져 있지는 않다. 가령 특정 주제를 담당한 에디터가 방금 편집을 끝낸 화면에 간단한 영상 디자인이라면 직접 사용법을 익혀 해결하는 식이다. 차별화된 사진과 영상으로 제품 리뷰를 하는 디에디트(The Edit)의 경우에도 두 명의 에디터 중 누구도 사진기자나 영상전문가로 출발하지 않았다. 이들은 종이 매체에서 텍스트 기사를 쓰다가 매체를 창간한 후부터는 직접 사진을 찍고 영상을 촬영할 뿐 아니라 출연까지 하는 멀티플레이어로 활약하고 있다.

물론 그렇게 하기 위해서는 자신이 익숙하지 않은 분야에서도 끊임없이 새로운 기술을 배우고 익혀야 한다. 웹페이지에 최적화된 사진 찍는 법을 익히고, 페이스북과 유튜브에 올라갈 동영상의 편집은 어떻게 다른지 배우고, 필요할 경우 간단한 HTML이나 데이터베이스 등에 관한 지식을 직접 익히는 경우가 흔하다. 이를 위해 강좌가 열리는 곳을 찾아가기도 하지만, 사내 세미나 등을 열어서 자신이 가진 지식을 나눠주며 멀티플레이어로 성장한다.

출처 : <http://the-edit.co.kr/>



〈두 여성 에디터의 리뷰기사로 채워지는 미디어 스타트업 '디에디트'〉



## 개인의 역량, 조직의 역량

자동화, 디지털화의 도움으로 한 때 분화되었던 작업들이 통합되는 일은 과거에도 존재했다. 1980년대 말부터 누구나 워드프로세서를 사용할 수 있게 되면서 손으로 작성한 기사나 문서를 깔끔하게 정리해주던 “타자수”들이 조직에서 사라진 것이나, 파워포인트(PowerPoint)와 같은 프리젠테이션 도구의 등장으로 문서 작성자와 “차트” 제작자의 분리벽이 사라진 것이 그렇다.

뉴미디어 스타트업에서 에디터들이 다양한 역량을 가질 수 있게 된 데에도 디지털화의 도움이 절대적이다. 포토샵(Photoshop)이나 일러스트레이터(Illustrator), 애프터 이펙트(After Effects), 프리미어(Premiere) 처럼 뉴미디어의 기본이 된 다양한 디지털 도구들은 과거에는 오랜 학습과 숙련이 필요했던 작업들을 단순화시켰고, 며칠 동안의 학습만으로도 (최고수준의 작품은 아니더라도) 충분히 발행 가능한 수준의 콘텐츠를 만들 수 있게 해주었다.

특히 (흔히 “병맛”이라는 속어로 대표되는) 완성도가 떨어지는 콘텐츠라도 아이디어만 재미있으면 쉽게 바이럴(viral) 되는 미디어 환경에서는, 극도로 뛰어난 완성도를 가진 콘텐츠가 아닐 바에는



차라리 완성도를 약간 희생해서라도 속도 있는 발행이 더 중요해졌다. 그런 경향을 이끌어낸 것은 스마트폰이 대중화된 2010년대에 들어 급격히 증가한 UCC(user-created contents)이다. 고가의 장비로 촬영한 후 깔끔하게 편집한 뉴스용 자료 영상보다는, 어둡고 흔들려도 현장에서 아마추어가 촬영해 실시간으로 퍼트린 영상이 훨씬 더 큰 파급력을 갖게 되었다. 따라서 미디어 스타트업으로서는 질(質) 보다 속도로 경쟁해야 하는 현재의 미디어 환경이 중요한 이점, 혹은 차별점이 된다.

## 미디어의 소셜 역량

멀티플레이어 전략은 영상에만 국한되지 않는다. 뉴미디어 스타트업의 에디터는 페이스북과 인스타그램, 유튜브, 트위터 등 소셜미디어 채널에서 이름이 널리 알려진 인플루언서(influencer)인 경우가 흔하며, 자신이 생산한 기사를 매체의 웹사이트나 페이스북 페이지로만 발행하는 것이 아니



라, 자신의 개인 계정으로도 함께 유통시키는 것이 일반적이다. 매체 페이지, 채널 팔로워와 에디터 개인의 팔로워가 다르기 때문에 뷰(view) 수를 늘리는 데에도 도움이 되지만, 콘텐츠를 만든 본인이 유통시킬 경우 오디언스와 좀 더 긴밀한 소통을 할 수 있다는 장점이 크다.

다소 늦기는 했지만 전통적인 미디어들도 그 중요성을 이해하기 시작했다. 페이스북과 트위터 사용자가 급증하면서 소셜미디어의 확산이 뚜렷해진 2009년 즈음으로 돌아가보자. 당시 미국의 많은 언론, 특히 신문사에서 자사의 기사를 소셜미디어에 확산시킬 방법으로 소셜미디어 에디터, 혹은 소셜미디어 매니저를 두기 시작했다. 그 때만 해도 기자들은 지면과 웹사이트용 기사를 생산하는 데 주력했고, 새롭게 열린 소셜미디어에서의 유통은 자신의 역할로 생각하지 않았다. 언론사는 그 역할을 새롭게 등장한 소셜미디어 에디터들에게 맡겼다.

그렇게 해서 새롭게 임명된 에디터들은 소셜미디어의 영향력과 중요성을 잘 이해했지만, 그들의 첫 임무는 “소셜미디어가 한 때의 유행이 아님”을 조직 내에 알리는 일이었을 만큼 기자들의 소셜미디어에 대한 이해도는 낮았다.<sup>1)</sup>

하지만 그로부터 5년 후인 2014년에 등장한 뉴욕타임스의 혁신보고서(Innovation Report)에서

1) What Exactly Is a Social Media Editor/Managerer?. *Adweek* (2010, 4, 6.). URL: <http://www.adweek.com/digital/what-exactly-is-social-media/>



“우리는 기자나 편집자들에게 그들의 기사를 프로모션 해야 한다고 분명하게 요구해야 하고, 요구되는 것 이상의 노력을 하는 사람에게 감사해야”하며, “콘텐츠의 (소셜미디어) 프로모션은 각 데스크가 일상적으로 수행하는 작업흐름(work process)의 일부로 녹아 들어야 한다”고 강조하고 있을 만큼 큰 변화가 일어났다.<sup>2)</sup> 이 역시 한 때 별도로 존재했던 기능이 통합되는 과정이지만, 소셜미디어 에디터라는 직책이 생겨난 지 5년 만에 기자와 일반 편집자(에디터)가 흡수되기 시작할 만큼 통합의 속도가 빨라졌다.

자사의 실수를 뼈저리게 반성하는 혁신보고서를 쓴 뉴욕타임스는 그 후로도 (전통적인 언론사치고는) 변화에 적극적으로 대응했다. 2014년 보고서에서 이미 뉴욕타임스의 인기 영화평론가 A.O. 스콧이 “(소셜 공간에서) 독자들과 시간을 더 보내고 싶은 생각과 다음 리뷰를 준비해야 한다는 생각 사이에서 갈등한다.”고 이야기하고 있지만, 2017년의 뉴욕타임스는 또 달라졌다. 기자들이 소셜 미디어에서 영향력을 발휘하는 것을 당연한 업무로 받아들이는 분위기가 된 것이다.

## 디지털 네이티브 멀티플레이어




에디터 하나하나가 멀티플레이어인 스타트업들과 경쟁하기 위해, 기자와 에디터의 업무가 크게 증가했을 뿐 아니라 많은 에디터가 직업을 잃었다. 뉴욕타임스 서울지국장 최상훈 기자에 따르면, 과거에는 기자들이 기사를 이메일로 보낸 후 여러 명의 에디터들이 작업해 CMS에 올렸지만, 지금은 ‘스콧’이라는 CMS에 직접 작업하라는 요구를 받을 뿐 아니라, 짧고 재미있는 기사를 쓰거나 아예

2) <뉴욕타임스 혁신보고서> (조영신, 박상현 역) URL: [https://docs.google.com/file/d/0B\\_rjlsk3VOqjeHRLelYtaXp3X2s/edit](https://docs.google.com/file/d/0B_rjlsk3VOqjeHRLelYtaXp3X2s/edit)

기사 대신 팟캐스트 혹은 비주얼로 다뤄달라는 요구를 받고 있다고 한다. “기존에는 기사가 워드나 메일로 기사를 보내면 여러 종류의 에디터들이 분업으로 부수적인 작업을 맡았”지만, 이제는 많은 에디터들이 해고 되었고 “스트롱 에디터”들, 즉 “여러 단계의 에디터들이 해오던 걸 혼자 할 수 있는 팔방미인형 에디터들만 살아남을 것 같다.”는 것이다.<sup>3)</sup>

그나마 과거에는 “사진, 영상 다 시켰는데 지금은 좀 포기한 것 같다”는 최상훈 기자의 설명은 새로운 미디어 환경에서 전통적인 기업들이 뉴미디어 스타트업과의 경쟁을 얼마나 힘겨워 하는지 잘 보여준다. 물론 전통 미디어가 힘들어 하는 만큼이 미디어 스타트업의 경쟁력임은 두말할 필요 없다.

여기에서 놓치면 안될 것은 이런 미디어 지평의 변화, 작업 방식의 변화가 어쩔 수 없이 젊은 세대에 유리하게 작용한다는 점이다. 소위 디지털 네이티브(digital native), 소셜 네이티브(social native) 세대는 이전 세대에 비해 멀티플레이어가 되기에 훨씬 유리하다. 그러한 이유로 미디어 스타트업들이 20대 중반에서 30대 초반에 해당하는 사람들로 구성되는 경우가 흔하다. 젊을수록 다양하고 새로운 기술을 습득하는 데 빠를 뿐 아니라, 1인다역을 수행해야 하는 환경에서 높아진 노동강도를 소화하기에도 유리하기 때문이다.<sup>4)</sup>

글 서두에서 소개했던 리노타이프 기계를 이용해 타이프세팅 작업을 하던 사람들 중에서 컴퓨터실로 옮겨가기를 포기하고 은퇴를 결정한 사람은 그 작업실에서 가장 나이가 많은 75세의 알버트 태그우드였다는 사실은 미디어 변화의 모든 것을 설명할 수는 없어도 많은 것을 암시한다. 그 날 이후로 40년 동안 미디어의 많은 것이 변했지만, 앞으로의 40년은 더 많은 변화가 일어날 것이다. 아니, 2017년의 미디어 스타트업이 “레거시 미디어”가 되는 날은 그보다 훨씬 빨리 올지도 모를 일이다. 

3) 김준경 (2017. 9. 16). “디지털 혁신 속 뉴욕타임스 기자, “생활이 완전히 바뀌었다”. <미디어오늘>. URL: <http://www.mediatoday.co.kr/?mod=news&act=articleView&idxno=138931>

4) 그들이 만들어낸 콘텐츠의 주된 오디언스가 밀레니얼과 그 이하 세대라는 사실도 무시할 수 없다. 미디어 콘텐츠의 소비자가 젊을수록 신문과 공중파 방송이라는 전통적인 미디어 보다는 소셜미디어를 선호하기 때문에 소셜 채널에 특화된 목소리를 낼 수 있는 능력을 가진 스타트업에 유리하다. 그루폰(Groupon)의 설립자 앤드류 메이슨은 스타트업이라는 일이 워낙 모든 시간을 바쳐야 하는, 힘든(demanding) 일이기 때문에 결혼을 해서 자식이 있다는 이유로 결혼 전보다 일을 못하는 것이 사실이라고 털어놓기도 했다. Alex Bloomberg (2014. 9. 29). StartUps are a Risky Business. *StartUp*. URL: <https://gimletmedia.com/episode/4-startups-are-a-risky-business/>



## 연예인 초상의 상업적 이용, 퍼블리시티권 인정해야 하나?

- 서울고등법원 2017. 6. 9. 선고 2016나2057657 판결

권태상 · 이화여자대학교 법학전문대학원 교수, 변호사

사람의 성명, 초상 등은 특정인의 동일성(identity)을 나타내는 표지라고 할 수 있다. 그런데 현대사회에서는 사람의 성명, 초상 등을 광고나 제품에 상업적으로 이용하는 경우가 많아지고 있다. 이에 따라 유명 연예인, 스포츠선수 등이 광고모델료로 많은 수입을 올리고 있다. 반면에 사람의 성명, 초상 등을 허락 없이 상업적으로 이용하는 사건도 증가하고 있다. 서울고등법원 2017. 6. 9. 선고 2016나2057657 판결(이하 ‘대상판결’)의 사안도 이러한 유형에 해당한다. 이 판결에서는 여러 드라마, 영화 등에 출연한 인기배우 이민호의 사진을 권한 없이 마스크팩 제품에 부착 또는 인쇄하고 이를 판매한 것이 문제되었다.

이러한 경우 사람의 성명, 초상 등이 갖는 재산적 이익을 법적으로 어떻게 보호할 것인지 문제되는데, 미국에서는 퍼블리시티권이라는 새로운 권리를 인정하여 이를 보호하고 있다. 퍼블리시티권을 처음으로 인정한 판결은 1953년 연방 제2고등법원의 Haelan 판결<sup>1)</sup>이다. 이 판결은 “프라이버시권에 추가적으로 그리고 프라이버시권과 독립적으로, 사람은 자신의 사진의 공표가치(publicity value)에 대한 권리 즉 그의 사진을 공표할 배타적 특권을 부여할 권리를 가진다”고 하면서, 이 권리를 “퍼블리시티권(a right of publicity)”이라 부를 수 있다고 하였다. 이후 1977년 미국의 연방 대법원도 Zacchini 판결<sup>2)</sup>에서 퍼블리시티권을 인정하였다. 퍼블리시티권의 법적 성격은 재산권으로 인

1) Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc., 202 F.2d 866 (2d Cir. 1953).

2) Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co., 433 U.S. 562 (1977).

정되며, 주(State)에 따라 다소 다르기는 하지만 그 양도성과 상속성도 긍정되고 있다.

우리나라에서도 사람의 동일성이 갖는 재산적 이익을 보호하기 위하여 퍼블리시티권을 인정해야 한다는 견해가 나타나고 있다. 반면 퍼블리시티권을 독립된 재산권으로 인정하는 것에 반대하는 견해도 존재한다. 이에 관한 판례의 입장은 일치되어 있지 않고 지금까지 다소 혼란스럽게 전개되어 왔다.

우리나라에서 퍼블리시티권 개념을 처음 언급한 판결은 서울지방법원 1995. 6. 23. 선고 94카합9230 판결(이휘소 사건)이다. 이 판결은 사망한 물리학자 이휘소를 모델로 한 소설들이 문제된 사건에서, “퍼블리시티권이라 함은 재산적 가치가 있는 유명인의 성명, 초상 등 프라이버시에 속하는 사항을 상업적으로 이용할 권리(right of commercial appropriation)”라고 하였다.<sup>3)</sup> 이 판결 이후 퍼블리시티권 개념을 인정하는 여러 판결들이 선고되었고, 일부 판결은 퍼블리시티권의 양도성, 상속성을 긍정하기도 하였다.

그러나 2002년 서울고등법원은 우리나라에서 퍼블리시티권을 인정할 수 없다고 판시하였다. 서울고등법원 2002. 4. 16 선고 2000나42061 판결(제임스딘 사건)은 제임스딘의 성명을 이용한 표장들이 문제된 사건에서 퍼블리시티권이라는 새로운 권리 개념을 인정할 필요성은 인정하였다. 그러나 “성문법주의를 취하고 있는 우리나라에서 법률, 조약 등 실정법이나 확립된 관습법 등의 근거 없이 필요성이 있다는 사정만으로 물권과 유사한 독점·



배타적 재산권인 퍼블리시티권을 인정하기는 어렵다.”고 하면서, “퍼블리시티권의 성립요건, 양도·상속성, 보호대상과 존속기간, 침해가 있는 경우의 구제수단 등을 구체적으로 규정하는 법률적인 근거가 마련되어야만 비로소 원고가 주장하는 바와 같은 퍼블리시티권을 인정할 수 있을 것”이라고 하였다.

하지만 2005년 서울고등법원은 이와 다르게 독립된 재산권으로서의 퍼블리시티권을 인정할 수 있다고 판시하였다. 서울고등법원 2005. 6. 22. 선고 2005나9168 판결(이영애 사건)은 연예인인 원고의 사진들을 광고모델계약 기간 만료 이후에 사용한 것이 문제된 사건에서 비록 퍼블리시티권의 양도 및 상속성, 보호대상과 존속기간, 구제수단 등을 구체적으로 규정하 우리나라의 실정법이

3) 다만 이 판결은 문학작품인 소설에서 이휘소의 성명, 사진 등을 사용하였다고 하더라도 이를 상업적으로 이용했다고 볼 수는 없다고 하였다.



나 확립된 관습법이 존재하지는 않으나, “원고의 성명, 초상 등에 대하여 형성된 경제적 가치가 이미 광고업 등 관련 업계에서 널리 인정되고 있는 이상 이를 침해하는 행위는 원고 본인에 대한 관계에서는 명백히 민법상의 불법행위를 구성한다.”고 하였다. 그리고 “이와 같이 보호되는 한도 내에서 원고가 자신의 성명, 초상 등의 상업적 이용에 대하여 배타적으로 지배할 수 있는 권리를 퍼블리시티권으로 파악하기에 충분하다.”고 하면서, “이는 원고의 인격으로부터 파생된 것이기는 하나 원고의 인격권과는 독립된 별개의 재산권으로 보아야 할 것”이라고 하였다.

이후에 선고된 판결들에서는 2002년 서울고등법원 판결에 따라 퍼블리시티권을 인정할 수 없다는 판결과 2005년 서울고등법원 판결에 따라 퍼블리시티권을 인정할 수 있다는 판결이 모두 존재한다. 전자의 판결들은 퍼블리시티권 개념을 인정하지 않는 대신 성명권, 초상권 침해를 인정하였다. 이러한 입장을 취한 판결들 대부분은 그 효과로 정신적 손해에 대한 배상, 즉 위자료를 지급할 의무를 인정하였는데, 일부 판결은 재산상 손해에 대한 배상책임을 인정하였다. 한편 후자의 판결들은 퍼블리시티권 침해를 인정하면서 그 효과로 재산상 손해에 대한 배상책임을 인정하였으나 위자료 청구는 배척하였다.

필자는 사람의 동일성이 갖는 재산적 이익을 초상권 등 인격권에 의해 보호하는 것이 바람직하다고 주장하였다.<sup>4)</sup> 인격권은 자신의 인격에 관련된 사항에 대하여 스스로 결정하는 권리라고 할 수 있는데, 이러한 자기결정의 내용이 반드시 관념적 이익에 한정된다고 보아야 할 이유는 없다. 초상 등 동일성표지를 공표할지 여부에 대해 결정할 권리를 초상권 등 인격권에 의해 보호한다면, 그 동일성표지를 상업적 목적으로 공표할 것인지 여부를 결정할 권리 역시 인격권의 내용에 포함된다고 보아야 할 것이다. 대법원 2006. 10. 13. 선고 2004다16280 판결도 초상권이란 “자신의 얼굴 기타 사회통념상 특정인임을 식별할 수 있는 신체적 특징에 관하여 함부로 촬영 또는 그림묘사되거나 공표되지 아니하며 영리적으로 이용당하지 않을 권리”라고 하여, 초상이 “영리적으로 이용당하지 않을 권리”를 초상권의 내용으로 파악하고 있다.

필자는 또한 사람의 동일성이 갖는 재산적 이익을 초상권 등 인격권에 의해 보호하는 경우 그 침해에 대하여 재산적 손해의 배상과 함께 정신적 손해의 배상청구도 인정되어야 한다고 주장하였다.<sup>5)</sup> 보호되는 이익의 성격이 재산적 이익이므로 그 침해에 의하여 재산적 손해가 발생한다는 것이 자연스러운 결론이다. 그러므로 초상권 등 인격권 침해를 인정한 판결 대부분이 정신적 손해의 배상청구만 인정한 것은 부당하다. 이러한 판결의 태도에 의하면 재산적 이익이 문제되는 사안에서 인격권 침해를 인정하면서도, 그 구제수단을 정함에 있어서는 정작 재산적 이익을 고려하지 않는 모순된 결과가 초래된다. 또한 사람이 자신의 동일성의 상업적 이용에 대하여 갖는 결정권이 침

4) 권태상 (2013). <퍼블리시티권의 이론적 구성>. 경인문화사. 286 이하.


5) 앞의 권태상 (2013). 364 이하.

해되므로, 정신적 손해의 배상청구 역시 인정되어야 한다. 재산적 손해의 배상만 인정하는 경우, 다른 사람의 동일성을 무단으로 상업적으로 이용하는 행위를 예방하지 못하고 오히려 이를 조장할 수도 있다. 정신적 손해의 배상을 함께 인정하면 침해자에게 재산적 손해배상 이외에 추가적인 책임을 부담시킬 수 있으므로, 다른 사람의 동일성표지를 무단으로 이용하는 행위를 사실상 예방하는 기능을 할 수 있다.

대상판결은 위 2002년 서울고등법원 판결과 유사하게 판시하며 성문법 국가로서 물권법정주의를 채택하고 있는 우리나라에서 독점·배타적 재산권인 퍼블리시티권이라는 개념을 인정하기 어렵다고 하였다. 그러나 피고들이 무단으로 원고의 초상을 상업적으로 이용하여 ‘초상을 상업적으로 이용할 권리’로서의 초상권을 침해하였다고 하면서, 피고들의 침해행위의 금지를 구한 원고의 청구를 인용하고, 또한 초상권 침해로 인하여 원고가 입은 정신적 손해뿐 아니라 재산상 손해에 대하여도 피고들이 배상할 책임이 있다고 하였다.

원고의 재산상 손해와 관련해서는 피고들이 원고의 초상을 상업적으로 이용하기 위하여 지급하여야 할 대가 상당액을 배상해야 한다고 하면서, 피고들 사이에서 산정한 원고 초상의 사용료 등을 기준으로 하여 원고의 재산상 손해액을 8천만 원으로 정하였다. 또한 이 판결은 원고의 정신적 손해에 대한 위자료 2천만 원도 인정하였다.

대상판결은 퍼블리시티권의 인정 여부에 대한 판결들의 태도가 일치되어 있지 않은 상황에서 독립된 재산권으로서의 퍼블리시티권을 인정하기 어렵다고 판시하고, 또한 초상을 상업적으로 이용할 권리가 초상권의 내용에 포함됨을 확인하였다는 점에서 의미가 있다. 비교적 최근에 선고된 서울고등법원 2015. 1. 30. 선고 2014나2006129판결(키워드 검색광고 사건)도 연예인들의 이름과 상품이 결합한 키워드가 문제된 사건에서, 성명을 상업적으로 이용하고 통제할 수 있는 권리가 성명권에 포함되므로 별도로 퍼블리시티권이라는 개념을 인정할 필요가 없다고 하였다. 대상판결과 위 2015년 서울고등법원 판결을 살펴보면, 사람의 동일성이 갖는 재산적 이익을 인격권에 의해 보호하는 방안이 최근의 판결에서 받아들여지고 있다고 평가할 수 있다.

대상판결은 또한 초상을 상업적으로 이용할 권리로서의 초상권 침해에 대하여 재산상 손해는 물론이고 정신적 손해의 배상을 인정하였다는 점에서도 의미가 있다. 대상판결의 1심 판결은 연예인 등이 정신적 손해의 배상을 청구하기 위해서는 초상과 성명이 상품선전 등에 이용됨으로써 정신적 고통을 입었다고 인정될 만한 특별한 사정이 존재하여야 한다고 하였다. 그 논거로는 연예인 등의 직업을 선택한 사람들은 자신의 초상과 성명이 대중 앞에 공개되는 것을 포괄적으로 허락한 것이므로 그 인격적 이익의 보호가 제한된다는 점을 들었다. 그러나 이 논거는 사생활 공개 등의 유형에 적용될 수 있는 것이고, 동일성표지의 상업적 이용에 대한 결정권 침해에 대해서도 동일한 논거를 적용하는 것은 부당하다. 대상판결은 특별한 사정의 존재를 요구하지 않고 정신적 손해의 배상을 인정하였는데, 이 점에서도 타당하다. 



# 비현실적 낙관과 단순한 결단이 필요한 순간을 위한 처방

로버트 A. 하인라인의 「더블 스타」

정소연 · 법률사무소 보다 변호사

요즘은 SF를 ‘공상과학소설’이라고 옳기지 않는다. 비록 아직 사전에는 ‘공상과학’이라는 단어가 남아 있지만, SF(Science Fiction)라는 영단어의 올바른 번역은 ‘과학소설’이다. 혹 당신이 SF 애독자를 만나 ‘공상과학소설’이라는 단어를 꺼냈다가는 ‘이거 지적을 해야 하나 말아야 하나’하는 표정을 마주하거나, 어떻게 ‘공상과학’이라는 잘못된 표현이 일본어 중역을 통해 한국에 유입되고 말았으며, ‘공상과학’이라는 말이 ‘SF라는 장르문학은 허무맹랑하고 비현실적이라는 편견’을 형성하는 데 일조하고 있으니 이 단어가 하루라도 빨리 국어사전에서 사라져야 한다는 입장 연설을 들을지도 모른다. 바로 나 같은 사람이 이렇게, 말 안 하는 척 하면서 결국 해 버리는 연설 말이다.

그러나 SF를 과학소설이라고 말하면, 그렇다면 내가 어린시절 즐겨 읽던 그 이야기들은 대체 무엇인가 싶을 때가 있다. 표현에서 오는 오해가 아니라, 정말 이제와 돌이켜 ‘과학소설’이라 이름 붙이려니 어린아이가 어른 옷을 입은 것처럼 어쩐지 어색한, 공상적이었던 이야기들. 우주선과 우주인, 항성 사이를 오가는 장쾌한 우주여행, 평범한 주인공의 비범한 모험, 정신없이 책장을 넘기고 나면 찾아오던 짜릿한 결말. 혹 기억 속에 어렴풋이 남아 있는 이런 소설을 떠올리고 고개를 가웃했다면, 당신은 아마 어린 시절 어딘가에서 로버트 하인라인의 소설을 만났을 가능성이 높다. SF라는 장르가 아직 푸릇푸릇한 청소년이던 1950년대에 쓰여 21세기가 된 지금까지도 독자들의 마음 속 모험기를, 꿈꾸는 아이를 깨우는 이야기들.

로버트 하인라인의 대표작을 딱 하나만 꼽자면 역시 영화로도 만들어졌고 한국에도 여러 번 번역 소개된 「스타십 트루퍼즈」일 것이다. 실제 해군에 복무했던 하인라인의 경험이 생생히 살아 있는 전쟁 SF로, 기갑복이니 전투복이니 하는 수많은 소위 SF적 설정의 원형이기도 하다. 하나 더 꼽자면 「스타십 갈릴레오」라는 소설이 있다. 아마 여러분 중에도 분명 다른 제목의 축약판, 변형판, 일본어

중역판으로 읽은 사람이 있을 이야기이다.

그러나 오늘 이 지면에 나는 하인라인의 「더블 스타」를 소개하려고 한다. 올 여름 시공사에서 ‘로버트 하인라인 걸작선’이라는 반가운 시리즈를 냈다. 「더블 스타」는 이중 셋째 권으로, 1956년 작이지만 한국에는 반세기를 지난 지금에야 처음으로 소개된 소설이다.

주인공 로렌스 스미스, 앗차! 아니 로렌초 스마이스는 자칭 일류 배우다. 일류 배우라면 그에 맞는 멋들어진 이름이 있어야 마땅하니 로렌초 스마이스라는 이름으로 1인 극단을 운영하고 값비싼 수제 모조 명함도 가지고 다닌다. 다만 위대한 신 로렌초의 재주를 세상이 다 알아보기 못해 일단은 동전 쪽방을 전전하며 살고 있다. 어디까지나 ‘일단은’이다. 위대한 예술가에게는 때로 고난이 있는 법이다. 그 고난이 더 이상 돈을 빌릴 데도 없고, 빚쟁이들에게 둘러댈 변명도 없고, 도망칠 교통비도 없고, 동전을 넣으면 문이 열리는 동전 쪽방에 쓸 동전 한 닢 없어 자기 방에 들어가 눕지도 못해 술집 구석에 몸을 구기고 앉아 빈둥대며 눈먼 돈이 찾아오길 막연히 기다리는 정도라 해도 말이다. 그리고 위기에 처한 위대한 예술가에게는 언젠가 구원이 찾아오기 마련이다.

로렌초에게 그 구원은 딱 봐도 상륙하지 얼마 되지 않은 촛뜨기 우주선 선원의 모습으로 찾아왔다. 닥 브로드벤트가 바에 들어선 순간, 로렌초는 한 건 잡았다고 생각했다. 그 시간에 바에 혼자 들어오는 우주선 선원이라면, 딱히 만날 사람도 없이 상륙기간에 시간을 때우려는 자일 가능성이 높다. 슬슬 구슬리면, 아니 위대한 신 로렌초의 연기 실력을 십분 발휘해 기분 좋은 시간을 보내면 밥 한 끼 정도는 얻어먹을 수 있을지 모른다. 운이 좋으면 돈도 좀 빌려주는 사이가 될 수도 있고.

로렌초는 닥 브로드벤트에게 접근해 그가 우주비행사라는 점을 알아 맞추며 말을 건넨다. 그러나 브로드벤트는 자신이 우주비행사라는 점을 알아본 로렌초 앞에서 자랑스러워하는 대신 식겁하며 자리를 피하더니 로렌초를 다급히 자기 호텔로 부른다. 그리고 로렌초는 생전 가본 적 없는 최고급 호텔에서 생애 최대의 배역을 (떠)맡게 된다.



로버트 앤슨 하인라인(Robert Anson Heinlein, 1907년 7월 7일 ~ 1988년 5월 8일)은 미국의 작가이다.

하인라인은 가장 유명하고 영향력 있는 동시에 논쟁적인 하드 SF 작가였다. 그의 작품은 동시대 작가들이 거의 충족시키지 못했던 높은 과학적·공학적 개연성을 갖추고 있었고, 장르의 문학적 수준을 끌어올리는 데도 크게 기여했다. 그는 순수한 과학 소설로 1940년대 후반에 새터데이 이브닝 포스트 같은 일반 주류잡지에 글을 실었던 최초의 작가이기도 했다. 그는 지금과 같은 매스마켓 시대에서 장편 길이의 과학소설로 베스트셀러를 기록한 초기 작가들 가운데 한 사람으로서, 아이작 아시모프, 아서 C. 클라크와 함께 SF문학계의 “삼대 거물(Big Three)”로 통한다.

[출처: 위키피디아]



전 태양계에서 가장 유명한 정치인, 야당인 확장주의자 정당의 당수, 존 조지프 봉포르의 대역!

참고로 존 조지프 봉포르 씨는 이미 여러 번의 암살 시도를 겪었다. 로렌초는 일류 배우이고 일단 극단 로렌초 스마이스의 위대하신 로렌초이지만, 목숨까지 걸어가며 연기에 임할 인물은 아니다. 한 끼 해결하고 다시 방에 몸을 누이고, 빗쟁이들에게 너무 쫓기지 않는 만큼 빛을 좀 갚는 정도면 대충 만족한다. 어쨌든 목숨은 하나 아닌가. 그러나 안타깝게도 로렌초가 최소 보수인 100 임페리얼을 받자마자 살인과 추격전과 우주선 점프가 있었고, 로렌초는 2배 중력에 눌린 채 우주선에서 눈을 뜨고 나서야 자신이 그냥 누구 흉내를 내는 게 아니라 전 태양계에 얼굴이 알려진 정치인 역할을 해야 한다는 사실을 깨달았다. 화성으로 향하는 우주 한복판의 우주선 안이란 어디로 돌아가기에 너무 늦은 장소긴 하다. 일단 “이 일은 사양이에요.”라고 말하며 문을 열고 나갈 수는 없으니까.

그래도 그만두려면 그만둘 수 있었지만 어떤 이유에서 로렌초는 봉포르 씨 역을 수락하고, 위대하신 로렌초는 비서 페니, 선장 닥, 주치의 카팩 박사 같은 최측근 몇 명만 진실을 아는 채, 확장주의자당의 당수 봉포르 씨가 된다.

「더블 스타」에는 재미있는 장치들이 많다. 로렌초가 처음 선장 닥의 주의를 끄는 부분에서 우주인의 걸음걸이를 묘사하는 장면, 카팩 박사의 최면술, 로렌초가 봉포르 씨를 연구하고 흉내 내는 과정, 생김새와 문화는 물론 생식법까지 전혀 다른 화성인들에 대한 묘사는 작가가 마음껏 지어낸 것. 1950년대에 유행하던 것, 연극과 연기에 대한 실제 지식을 절묘하게 섞은 디테일들이고 이 짧은 소설을 단 한 페이지도 지루할 틈 없이 넘기게 해 준다. 그러나 이 이야기가 60년 뒤 한국에 사는 변호사에게, 아니 변호사가 아닌 시민에게, 여전히 재미있을 수 있는 이유, 이 책을 ‘속는 셈 치고라도’ 한 번 사서 읽어 보시라 권할 수 있는 이유는 다른 데 있다.

로렌초는 처음에 일의 내용도, 보수도 모르면서 이 일을 거절했다. 어떤 처지에 있어도, 사실은 별로 유명하지 않고 당장 돈이 없어도, 자신은 연기를 하는 배우이지 남의 흉내를 내는 대역이 아니기 때문이었다. 이렇게 “내가 무슨 일을 하는 사람인지 알고 있다.”는 확신을 가진 사람은 많지 않다. 그런 주인공이 나오는 소설도 사실 많지 않다. 소설은 결국 동시대의 인물관을 반영한다. 오늘날 우리는 끊임없이 의심하고 고뇌한다. 작가들은 인간은 복잡하고 다층적인 존재라고 말하며 다면적인 인물을 구상한다. 독자들은 때로 현실의 나보다 어떤 부분에서 더 정교하고 깊은 인물을 만난다.

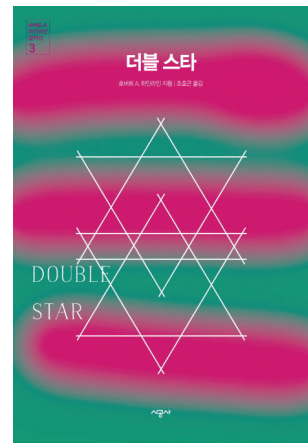
로렌초는 자존감이 높고 그 자존감으로 즉각적인 결정을 내릴 수 있는 사람, 정치에도 세상에도 큰 관심 없이 살아왔지만 정말 중요하다고 생각되는 순간에는 ‘올바른’ 선택을 하는 사람. 그 과정에서 고민은 하지만 고뇌까지는 하지 않는 일직선 같은 사람이다.

이 소설이 지금 쓰였다면 아마 출판되지 못했을 것이다. ‘좋은’ 현대문학을 골라내고 다듬어 가는 오늘날의 출판과정을 통과하기 어려운 책이다. 주인공의 성격과 행동이 너무 단순하고, 사건들의 인과관계에 비약이 있고, 설명이 없는 설정이 많고, 성역할이 차별적이다. 지금 이 글을 출판사에 보내면 “투고하여 주신 원고를 잘 읽어 보았습니다. 아쉽게도...” 같은 이메일을 받을지도 모른다.

그러나 저 몇 가지 단점 중 진짜 단점은 마지막 한 가지뿐이다. 모든 주요 인물이 남성이고 여성은 상처받지 않는 미인 비서뿐인 낡은 소설이라는 단점에는 변명의 여지가 없다. 하지만 나머지 단점들은 살다보면, 선량하고 흔들림 없는 인간이 있기를, 나 자신은 그런 사람이 되지 못하더라도 그런 사람이 어디선가 올바른 선택을 하고도 무사히 살아가고 있기를 바랄 때가 있지 않은지. 일하다 보면, 어떤 말로도 설명할 수 없지만 분명 일어나긴 일어나버린 일들, 단계적이고 논리적인 인과관계가 생략된 사실관계를 만날 때가 있지 않은지. 그 파편들 사이에 글로 논리의 다리를 놓으며, 그 다리가 없어도 존재하는 것이 삶이라는 데 생각이 미치면 괜히 일어나 서성거리지 않는지. 때로는 타인의 삶에 일어난 비극들을 주위 모아 기우며 전쟁 같은 하루를 보내고 자기 전에 더 좋은 일이라고는 없어 보이는 뉴스를 잠깐 보고, 그래도 어쨌든 이 세상은 더 나아지리라는 기대를 애써 찾으며 잠자리에 들지 않는지. 그리고 아주 가끔은, 내가 성실하게 산 오늘 하루가 어떤 식으로든 더 나은 세계를 향한 한 걸음이었을지도 모른다고 자신을 위로하지 않는지.

금방 끝날 것 같았던 봉포르 씨 역은 이런저런 이유로 길어지고, 로렌초는 점점 더 봉포르 씨의 삶에 익숙해진다. 그 이런저런 이유들을 책에서 발견하는 즐거움은 독자를 위해 살짝 숨겨두자. 인기 있지도 부유하지도 않지만 자신의 직업에 실력과 긍지를 가진 성실한 사람이 눈앞에 밀어닥친 일을 하나씩 해 나가고, 그 과정에서 자신도 성장할 뿐 아니라 태양계 전체(!)에 도움이 된다는 이 모험담이 주는 독서의 기쁨은 널리 알리자.

나는 이 책을 법원의 변호사대기실에서 짹짹이, 아껴 가며, 마치 하루에 정량 복용하는 약을 먹듯이 읽었다. 에코백을 가득 채운 분쟁의 무게가 가벼워지는 것 같았다. 아무리 있는 힘껏 힘을 내려 해도 가방을 드는데, 통화 버튼을 누르는 데, 법정에 들어서는데, 딱 이만큼의 비현실적인 낙관과 단순한 결단의 도움이 절실한 순간이 있다. “딱 지금만 넘기면 되는데.” 싶은 날을 위해, 이 책을 당신의 가방에 넣어 두기를. 📖



하인라인에게 첫 휴고상의 영예를 안겨 준 「더블 스타」는 지구와 달, 화성을 넘나들며 펼쳐지는 우주 규모의 모험담이라는 점을 제외하면 이례적이라 할 만큼 현실과 맞닿아 있다. 물론 소설 속 지구인들은 화성에 사절단을 파견하고 달에는 지구 전체를 통치하는 (하지만 사실상의 권력은 없는) 군주가 살고 있기는 하다. 하지만 주인공 로렌스가 열혈하게 된 봉포르의 참모진이 보여주는 정치계의 모습들이나 대의와 인간적이고 개인적인 감정의 충돌, 이념과 현실의 갈등 등은 지금 우리의 이야기라고 해도 전혀 이상하지가 않다.

[출처: 출판사 보도자료]

# 의견표현에 의한 명예훼손의 새로운 이해

박용상 · 전 언론중재위원회 위원장, 변호사

언론 관계 분쟁에서 가장 중요한 쟁점은 사실과 의견의 구별 및 의견에 의해 명예훼손이 성립하는 경우에 관한 논의이다. 언론소송에서 사실과 의견의 구별 기준과 사실 진술에 의한 명예훼손에 관해서는 이미 판례가 확립되어 있으나, 의견 표현 내지 가치판단에 의한 명예훼손에 관해서는 그 성부와 한계가 불분명하여 혼란이 야기되고 있다. 이에 관한 미국과 유럽 각국의 판례나 학설의 입장에 차이가 있고, 우리 대법원 판례는 독일 판례를 참고하고 있는 듯하나 미국 판례의 영향도 적지 않게 받고 있는 것으로 생각된다.

이에 관해 법적 해법을 제시하는 대표적인 법리는 영국 판례법(common law)상 ‘공정한 논평의 법리(fair comment rule)’일 것이다. 명예훼손적 진술이 법적 책임을 벗어날 수 있는 항변으로서 사실 진술에 대한 진실의 항변과 함께 의견을 표현하는 진술에 관해서는 공정한 논평의 항변이 오랜 전통을 갖는다.

## 영미 보통법상 공정한 논평의 법리

영국의 보통법(common law)은 명예훼손 소송에서 원래 엄격책임주의(strict liability rule)를 취하고 있었다. 그에 따르면 피고가 원고에 관해 명예훼손적인 내용의 발언을 했다는 점을 원고가 입증

만 하면 바로 피고의 악의(惡意)와 표현 내용의 허위성(虛偽性)이 추정되었고, 피고측에서는 이른바 면책특권을 주장해 입증하지 못하면 명예훼손으로 인한 손해배상 책임을 면하지 못하였다. 이러한 엄격책임주의는 개인의 명예 보호에 기여하였지만, 공익을 위한 토론이나 비판을 위축시켰다. 이러한 사정은 보통법이 다양한 특권을 개발하고 체계화하는 배경이 되었다.<sup>1)</sup>

그 중 ‘공정한 논평의 법리(fair comment rule)’는 보통법상의 면책특권 중 제한적 특권(qualified privilege)의 하나로 인정되어 왔다. 본래 공정한 논평의 특권(fair comment privilege)은 오로지 진실한 사실에 터잡은 의견으로서 충분히 정당화될 수 있는 공정한 의견만을 보호하였다. 그러나 이후 위 특권은 공적인 이해 사항에 관하여 진실한 사실에 의존하는 것이라면 의견이 합리적이 아닌 경우라 할지라도 보호하는 것으로 확대되었다. 어쨌든 공정한 논평의 법리는 공정한 의견만을 보호할 뿐, 명시적 또는 묵시적인 허위 사실의 주장은 보호하지 않았다.

오늘날 보통법상의 ‘공정한 논평의 법리’는 ① 정당한 공익 사항에 관하여 ② 진실한 사실 관계 또는 공지의 사실에 터잡은 것이어야 하고 (환언하면, 비판적 의견을 위하여 이해할 수 있는 사실적 근거가 제시되어야 함) ③ 공정한 의견이어야 한다.

여기서 공정하다 함은 사실적 근거가 있고, 적시된 사실 관계에 비추어 볼 때 “합리적인 정상인이 정직하게 그러한 의견을 품을 수 있는 경우(a reasonable man may honestly entertain such an opinion)”를 의미한다.<sup>2)</sup> 따라서 사실 관계에 대한 표현 행위자의 실제 생각이나 느낌을 반영하는 의견이 아니라 악의나 해의를 품은 의견은 공정한 의견으로 간주되지 못한다. 또 피고가 주장하는 의견을 실제로 갖지 않았으면서도 그러한 의견으로 비난한 것이 입증되면 면책되지 못한다. 최근의 판례는 단지 의견의 정직한 진술일 것을 요건으로 한다. ④ 공정한 논평의 특권은 의견이 보통법상의 악의(malice)에 의해, 예컨대 오로지 가해할 목적으로 또는 증오(憎惡), 복수심(復讐心) 등 나쁜 동기에서 표현된 경우 상실된다.

1) 보통법상 발전된 명예훼손에 대한 면책특권(免責特權)은 크게 구분하면 첫째 ‘진실의 항변’이 있고, 둘째 「절대적 면책 특권」, 셋째 「제한적 면책 특권」이 있다. 그 밖에도 언론의 특권으로서 판례상 확립된 것은 「공정한 논평의 특권(fair comment privilege)」과 「공정보도의 특권(fair report privilege)」이다. 영미법에서 명예훼손의 면책특권에 관한 이론은 우리 법제에서도 표현행위의 위법성(違法性) 이론을 고찰함에 있어 중요한 의미를 갖는다. 장구한 세월 동안 구체적인 사례를 통하여 축적된 판례법이 체계화한 면책특권에 관한 이론은 대륙법 계통의 제정법주의(制定法主義) 국가에서는 볼 수도 이를 수도 없는 중요한, 실천적이고 실용적인 의미를 갖는다. 실상 우리의 법 체제에서는 단지 사회상규(社會常規) 또는 초법규적 위법성조각(超法規的違法性阻却)이라는 추상적인 이론에 의해서밖에 설명될 수 없었던 수많은 사례가 영미 보통법의 판례 이론에 상세하고 구체적인 법리로 체계화되었기 때문이다.

2) “배심원이 되는 이성적 사람과 마찬가지로 괴짜, 광신자도 그들이 정직하다고 생각하는 바를 말할 수 있고”, “아무리 과장되고, 완고하고 또는 편견적인 것이라 할지라도 그 의견이 이를 표현하는 자에 의해 정직하게 취해진” 것이면 공정한 것이다(Diplock J. in *Silk v. Beaverbrook Newspapers Ltd.* [1958] 1 W.L.R. 743, 747).

### 미국에서 의견에 관한 판례의 추이

영국의 보통법을 계수한 미국의 경우, 이 법리는 여타 보통법 국가에서와는 다른 방향의 경로를 밟게 되었다. 1974년 거츠 판결<sup>3)</sup>에서 미국 연방대법원이 “틀린 의견이란 있을 수 없다.”는 논리를 펼 이래, 미국의 연방 및 각주의 하급심은 이를 따라 이른바 ‘의견의 특권(constitutional opinion privilege)’을 인정하여 왔다. 그 결과 보통법상 ‘공정한 논평의 법리’는 ‘의견 특권의 이론’에 밀려 그 독자적인 의미를 거의 상실하게 되었다. 그리하여 1977년 리스테이트먼트<sup>4)</sup> 제2판은 명예훼손적 사실을 포함하지 않는 의견은 헌법 수정 제1조에 의해 무조건 면책되는 것이기 때문에 특권을 논의할 여지조차 없다는 입장에서 공정한 논평의 특권을 목록에서 삭제하고, 오로지 의견과 사실의 구분에 논의를 집중하게 되었다. 거츠 판결 이래 15년간 이른바 ‘의견의 특권’은 그를 적용한 수많은 판례를 양산하였다. 그러나 의견과 사실의 구별은 어려웠을 뿐 아니라 그로부터 야기된 법적 불안정성과 개인의 명예에 대한 경시 문제가 심각하였다. 위 특권의 무제한적인 확대는 개인의 인격적 법익에 대한 경시로 나타났다. 또 위 의견의 특권 이론에 대해 헌법 수정 제1조의 절대론(First Amendment absolutism)을 부활시킨 것이 아닌가 하는 의문이 있었고, 실상 이 특권 이론이 등장한 이후 피고인 언론사는 소송에서 거의 언제나 승소하였다고 한다. 이러한 상황에서 연방대법원은 1990년 밀코비치 위증 비난 사건<sup>5)</sup>에서 위와 같은 종래의 경향에 수정을 가하여 헌법상 의견의 특권이 별도로 요구되는 것은 아니고, 의견이 면책된다는 일반적인 논리는 받아들일 수 없음을 천명하였다.

동 판결에 의하면 의견의 표현으로서 보호받는 영역은 ‘상상적인 표현(imaginative expression)’이나 ‘수사적인 과장(rhetorical hyperbole)’ 또는 ‘강렬한 특성 묘사(vigorous epithet)’에 국한된다고 한다. 또 동 판결은 의견에 대해 제소할 수 있는 경우로 ‘사실의 암시(factual implication)’가 있는 경우를 들고 있다. “비록 화자가 그 의견의 근거가 되는 사실을 밝힌다 하더라도 그 사실들이 ① 부정확(incorrect)하거나 ② 불완전한(incomplete) 경우, 또는 ③ 그 사실들에 대한 화자의 평가



3) Gertz v. Robert Welch, Inc. 418 U.S. 323 (1974)

4) 'Restatements of the Law'란 미국 법조협회가 각 법분야에 관한 미국 판례법을 정리 집대성한 것이다.

5) Milkovich v. Lorain Journal Co., 110 S.Ct. 2695 (1990).

가 틀리다면(erroneous assessment) 그 말은 여전히 사실에 대한 거짓된 주장(false assertion of fact)을 함축하는 것”이라고 하여 의견이 보호받는 범위를 현저히 축소시켰다. 여기서 주목할 점은 종전의 리스테이트먼트에 의하면 의견이라면 아무리 불합리하거나 타당성 없는 의견이라도 보호되었고, 따라서 명예와 관련하여 무해한 사실 또는 다양한 평가가 가능한 사실에 관하여 표현행위자가 가장 악의적, 비난적인 해석을 채용하여 의견을 제시하더라도 피해자는 속수무책이었으나, 위 판시는 사실에 대한 틀린 평가는 의견으로서 보호받지 못함을 명언하고 있다는 점이다.

위 판결에 대한 법적 평가는 엇갈리고 있지만, 명백한 것은 위 판결에서 연방 대법원이 별도의 독립적인 의견의 특권을 부인하였다는 점이며, 그에 따라 위 공정한 논평의 법리는 다시금 중요성을 갖게 되었다고 할 수 있다. 그럼에도 위 판결이 있는 이후에 하급심 판례는 뚜렷한 방향을 잡지 못하고 있다고 한다. 법원들은 리스테이트먼트 논리에 따라 피고의 진술을 쉽사리 의견으로 분류한 후 절대적 면책을 인정하는 타성에서 벗어나지 못하고 있다.

## 2013년 개정 영국 명예훼손법상 ‘정직한 의견의 항변’

한편, 공정논평의 법리가 시작된 영국의 경우를 보자. 2013년 개정 영국 명예훼손법 제3조는 종전 보통법상 공정한 논평의 항변(defence of fair comment)을 폐지하고, 이를 새로운 ‘정직한 의견(defence of honest opinion)’의 항변으로 대체하였다. 새로운 항변은 의견이 공익 사항에 관한 것이어야 한다는 요건을 없애는 것외에는,<sup>6)</sup> 기존 공정한 논평 항변의 요건을 대체로 답습하고 있다.

즉, 동법상 정직한 의견의 항변이 적용되기 위한 3가지 요건은 ① 불만 대상 진술이 의견의 진술 일 것(동조 제2항), ② 불만 대상 진술이 일반적 또는 특수적 조건에서 의견의 근거를 지적했을 것(동조 제3항), ③ 불만 대상 진술이 공표된 당시에 존재했던 사실 또는 불만 대상 진술 이전에 공표된 특권적 진술 속에서 주장된 사실에 근거하여 정직한 사람이 그 의견을 가졌을 수 있음(동조 제4항)을 피고가 입증하는 것이다. 다만, 피고가 실제로 그 의견을 갖지 않았음을 원고가 입증하면 항변이 배척된다(동조 제5항).

6) 종전 공정한 논평에서도 공익은 널리 해석되어 왔고, 그 항변의 적용이 좁은 한계로 제한되어서는 안된다는 인식이 일반화되었기 때문이다.

## 유럽인권재판소 및 독일의 판례

이상 언급한 바에 비추어 우리가 주목할 것은 의견의 법적 평가에 관한 최근 유럽인권재판소의 판례이다.<sup>7)</sup> 그에 의하면 의견 표현은 그 진위가 판단될 수 없는 것이지만, 일반적으로 가치판단은 어떤 사실을 근거로 행해지는 평가이고, 피해자에 대한 부정적 가치판단은 충분한 사실적 근거(sufficient factual basis)를 가져야 한다는 점을<sup>8)</sup> 명백히 하고 있다. 즉, 공익 사항에 관한 가치판단은 이를 뒷받침하는 충분한 사실적 근거(sufficient factual basis)가 있어야 공정한 논평(fair comment)으로서 면책된다는 것이다(유럽인권재판소의 확정된 판결례).<sup>9)</sup>



즉, 가치판단은 어떤 사실을 근거로 행해지는 평가이고, 가치판단의 진실 여부는 입증할 수 없는 것이지만, 그 의견이 터잡는 기초 사실은 진위 증명이 가능하다는 점<sup>10)</sup>이 강조되고 있다. 다만, 그 기초 사실은 반드시 당해 보도에 적시될 필요가 없고, 여타 미디어에서 보도되거나 널리 알려진 사실을 근거로 삼을 수도 있다고 한다.<sup>11)</sup>

그리고 이와 나란히 유럽인권재판소는 의견표현이나 가치판단에 의해 명예훼손이 성립되는 경우를 이른바 ‘터무니없는 인신공격(gratuitous personal attack)’이란 개념을 사용하여 설명하고 있다.

7) 1950. 11. 4. 로마에서 채택되어 3년 후 발효한 유럽인권협약(European Convention on Human Rights)은 광범한 인권을 법적으로 보장하는 최초의 국제 조약으로서 세계적으로 가장 효과적인 시스템으로 평가 받고 있다. 동 협약에 의해 1959년 설립된 유럽인권재판소(ECHR, 프랑스 스트라스부르크 소재)는 유럽인권협약에 규정된 시민적·정치적 권리가 침해되었다고 주장하는 개인이나 국가의 청원을 심판한다. 그 판결은 해당 국가를 구속하며 해당 국가 정부는 그 판단에 따라 그의 입법을 변경하고 실무 관행을 변경해야 한다. 유럽인권재판소는 창립 이래 50년간 1만 건이 넘는 판결을 내렸고, 그 판례는 세계적으로 여러 주체들, 법관, 변호사, 인권운동가, 정부 간의 주체, NGO 등에 의해 인권의 범위 및 의미에 관한 지침으로 인용되고 있다. 유럽인권재판소 재판관은 유럽협약체(Council of Europe)의 47개 회원국이 각각 추천한 3인 중 의회총회에서 각 1인씩 선출된다. 재판소에는 7인 재판관으로 구성되는 5개의 소부(Chamber)가 있으며, 대재판부(Grand Chamber)는 17인의 재판관으로 구성된다.

8) 가치판단에 입증을 요구하는 것은 의견의 자유에 대한 침해가 되지만, 가치판단은 충분한 사실적 근거에 의해 뒷받침되어야 한다[ECHR 1991. 5. 23. Oberschlick v. Austria (no. 1)].

9) 가치판단인 진술이 위법한 명예침해가 되는가 여부는 그 계쟁 진술을 위한 충분한 사실적 근거가 존재하는가 여부에 의존한다. 뒷받침하는 어떤 사실적 근거도 없는 가치판단은 과도한 것이기 때문에 금지될 수 있다[ECHR 2001. 2. 27. Jerusalem v. Austria; ECHR 2002. 2. 26. Dichand and Others, v. Austria; ECHR 2014. 1. 4. LAVRIC v. ROMANIA].

10) 유럽인권재판소 판례에 의하면, 가치판단도 유럽인권협약 제10조에 의해 공정한 논평이 되려면 충분한 사실적 근거가 있어야 한다는 것이기 때문에 결국 가치판단과 사실의 진술의 차이는 사실의 입증을 요하는 정도에 있다[ECHR 2003. 3. 20. Krone Verlag GmbH & Co, KG and Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co, KG v. Austria; ECHR 2003. 11. 13. Scharsach and News Verlagsgesellschaft v. Austria]. 그러므로 사실주장의 진실성을 입증하는데 요구되는 정도와 의견의 사실적 근거를 입증하는 정도는 상이하다.

11) 아이슬란드에 만연한 ‘경찰의 잔인성’에 관해 언급하면서 경찰관을 “제복입은 야수(brutes in uniform)”라고 비난한 경우 그것이 여론을 반영한 것이었고 그 진술의 사실적 근거로서 루머, 스토리 또는 타인의 진술을 들었다면 명예훼손이 성립할 수 없고, 그 이상의 증거를 요구하는 것은 잘못이다[ECHR 1992. 6. 25. Thorgeir Thorgeirson v. Iceland]. 터키의 에르도안 수상 등 여러 고위 정치인들의 위법행위와 부패를 폭로한 일간지 기사에 대해, 그 기사는 현안 문제에 관한 논평과 견해를 표현한 것이고, 기사에 쓰인 문구와 표현이 도발적이며 지속하고 공격적인 것이었다 할지라도 그 가치판단은 그 기사에 인용된 바와 같이 일반 공중에 이미 알려진 특정한 사실, 사건 또는 분쟁 사례에 터잡은 것이었고, 따라서 충분한 사실적 근거를 갖는 것이었기 때문에 수상에 대한 터무니없는 인신공격으로 해석될 수 없다[ECHR 2012. 3. 15. Tusalp v. Turkey, 터키 수상 부패 비난 사건].

사실적 근거가 없는 부정적 가치판단이나, 터무니없이 비방하는 인신공격이면 비판의 한계를 넘는 것으로서 책임을 면치 못한다고 한다.<sup>12)</sup>

나아가 독일의 판례는 비방적 비판(Schmähkritik)이란 개념을 사용해 이를 금지되는 의견표현의 범주로 취급하고 있다. 독일 판례에 의하면 표현행위가 사안에 관한 토론보다는 개인의 명예손상에 중점이 놓이는 경우에는 비방적 비판(Schmähkritik)으로 금지될 수 있다.<sup>13)</sup> 그러한 비판이 사실에 근거하는 것이라 하더라도 낙인찍기(Stigmatisierung)나 사회적 배척(soziale Ausgrenzung) 및 망신주기(Prangerwirkung)에 이르는 경우에는 비방적 비판에 해당한다.<sup>14)</sup>

### BVerfG, 28.09.2015 – 1 BvR 3217/14 비방적 비판의 범위

이 사건에서 독일 연방헌법재판소는 표현의 자유의 원칙에 비추어 판례에 따른 비방적 비판의 개념을 좁게 정의하면서, 고소인을 “사이코패스(Psychopathin)”라고 부르는 것이 허용될 수 있다고 판시하였다. 한 표현행위의 과도하고 두드러진 비판만으로 비방이 되는 것이 아니고, 표현행위가 사안에 관한 논쟁을 벗어나 인물에 대한 폄훼를 위주로 하여 항의적이고 극단적인 비판에 의해 개인적으로 깎아내리는 행위(persönlichen Herabsetzung)가 존재할 것을 요한다. 비방의 본질적 징표는 객관적인 관심을 완전히 뒷전으로 몰아내는 개인적 증상(persönliche Kränkung)에 있다. 이 토대 위에서 공공에 중요하게 관련되는 문제에 관한 표현행위에 있어서 비방은 이른바 사적 원한(Privatfehde)의 경우에만 예외적으로 인정된다(vgl. BVerfGE 82, 272 <283 f.>; 93, 266 <294, 303>; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 12. Mai 2009 – 1 BvR 2272/04 –, NJW 2009, S. 3016 <3018>).



- 12) 정치인에 대한 공격적이고 침해적인 가치판단은, 첫째 정치적 토론의 전체적 연관에서 적합한(angemessen) 것이어야 하고(정치인이 도발적으로 또는 공격적으로 행위한 경우 그에 대한 반응은 적합한 것이 될 수 있다.), 둘째 가치판단은 일정한 사실적 근거(Tatsachenbasis)를 가져야 한다. 사실적 근거가 없는 가치판단은 허용되지 않는다. 과도하거나 도발적 특징을 인식케 하는 총괄판단은 사실주장이 아니라 가치판단으로 보아야 하지만, 그러한 비난을 위한 충분한 사실적 근거가 없으면 금지된다(ECHR 2005, 10, 27, Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GmbH v. Austria).
- 13) 독일의 형법 판례는 공적으로 관심있는 사항에 대한 논의에 있어서는 일반적으로 채색된 입장이나 신랄한 비판도 그것이 객관성을 결한다거나 혐오스러운 또는 진부한 것이라고 할지라도 허용된다는 입장을 취한다. 그러나 그 표현행위 자체로 보아 실질적인 비판이 비방, 폄훼에 그친다거나 과도한 가치평가 때문에 그 대상인 사항에 대해서 적절한 관계가 없는 경우에는 비방(Schmähkritik)에 해당하여 금지된다고 한다(Wenzel, Rz 196).
- 14) 독일 판례에서 비방으로 인정된 사례를 보면, 이의된 사무를 담당한 바 없는 공무원에 대해 기계적 사무처리를 혼내주어야 한다고 비난한 경우, 주(州)의 우익 정당 수상에 대해 “독일 연방의 나치 지도자 승배의 짜끼기”라고 비난한 경우, 연방군인 개인에 대해 ‘살인자’라고 비난한 경우 등이 있다.

## 우리 대법원 판례

그러면 이에 관한 우리 대법원 판례는 어떠한가. 우리 대법원도 의견의 표현은 진실한 사실을 바탕으로 한 비판이어야 하고, 의견의 표현이 허위 또는 오류의 사실을 암시하는 경우에는 면책받을 수 없다고 한다.<sup>15)</sup>

### 대법원 1999. 2. 9. 선고 98다31356 판결

“민사상 타인에 대한 명예훼손은 사실을 적시하는 표현행위뿐만 아니라 의견 또는 논평을 표명하는 표현행위에 의하여도 성립할 수 있는데, 어떤 사실을 기초로 하여 의견 또는 논평을 표명함으로써 타인의 명예를 훼손하는 경우에는 그 행위가 공공의 이해에 관한 사항에 관계되고, 그 목적이 공익을 도모하기 위한 것일 때에는 그와 같은 의견 또는 논평의 전제가 되는 사실이 중요한 부분에 있어서 진실이라는 증거가 있거나 그 전제가 되는 사실이 중요한 부분에 있어서 진실이라는 증거가 없더라도 표현행위를 한 사람이 그 전제가 되는 사실이 중요한 부분에 있어서 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다고 보아야 할 것이다.”<sup>16)</sup>

나아가 대법원은 의견에 의한 명예훼손이 성립되는 경우에 관해 공적 사항이나 공인에 대한 비판도 “악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격”<sup>17)</sup>인 경우, 또는 그 형식 및 내용 등이 “모욕적이고 경멸적인 인신공격”에 해당하는 경우<sup>18)</sup>나, “모멸적인 표현으로 모욕을 가하는 행위”<sup>19)</sup>는 명예훼손의 책임을 면치 못한다고 판시하고 있다.

15) 언론매체의 기사가 일정한 의견을 표명하면서 그 의견의 기초가 되는 사실을 따로 밝히고 있는 경우 적시된 기초 사실만으로 타인의 사회적 평가가 침해될 수 있는 때에는 명예훼손이 성립할 수 있다(대법원 2012. 11. 15. 선고 2011다86782 판결).

16) 대법원 2008. 2. 1. 선고 2005다8262 판결(‘처첩경쟁’ 비난 사건); 대법원 2004. 8. 16. 2002다16804 판결(축소 수사 의혹 제기 사건) 검찰이 검찰직원에 대해 엄정하게 수사를 하지 못했다는 취지의 피고 기사는 그 전제가 된 사실 즉, 검찰직원이 사건청탁과 관련해 금품을 제공받은 점, 검찰이 사건 배당 후 20여일 후에 고소인 조사를 한 점 등이 모두 진실인 만큼 위법성이 없다.; 대법원 2012. 11.15. 선고 2011다86782 판결.

17) 대법원 2003. 7. 8. 선고 2002다64384 판결; 대법원 2003. 7. 22. 선고 2002다62494 판결; 대법원 2003. 9. 2. 선고 2002다63558 판결(대전법조브리 사건).

18) 대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524, 37531 판결(민주노총 대 한국노동대 사건).

19) 대법원 2003. 3. 25. 선고 2001다84480 판결(실수 변호사 과잉비판 사건).

논증의 과정에서는 다소 차이가 있을지 몰라도 우리 판례와 유럽인권재판소가 다룬 유사한 사안에서 대충 동일한 결론이 나오고 있다는 평가가 가능하다. 다만, 영미 보통법상 전개된 공정한 논평의 법리에서 전통적으로 요구되었고 유럽인권재판소가 다시 환기하고 있는 바와 같이 의견에는 이를 뒷받침할 사실적 근거가 있어야 한다는 요건을 정면으로 실시하고 있지 않다는 점이 다르다. 여기서 우리 판례도 미국의 의견특권론에 잠재적 무의식적인 영향을 받고 있는 것이 아닌가 하는 느낌이 드는 것도 피할 수 없는 일이라고 생각된다.



이러한 문제는 모욕죄에 관한 우리 판례의 판사에서 특히 두드러지고 있다.

형법상 모욕죄의 구성요건은 사실을 적시하지 아니하고 단순히 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 표현하는 것이다(대법원 2003. 11. 28. 선고 2003도3972 판결 등 참조).

그런데 우리의 형사 판례는 모욕죄를 “단지 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 표현하는 것”이라고 하면서, 유럽 판례가 요구하는 바와 같이 그 부정적 가치판단에 사실적 근거를 요한다는 점을 간과하고 있다는 점에서 문제가 있다.<sup>20)</sup>

## 사실과 의견이 혼합된 경우

다음으로 실무상 의견의 취급에 관한 문제, 특히 사실과 가치판단이 혼합된 경우의 문제를 생각해 볼 필요가 있다. 의견표현과 사실주장을 구분하는 것은 쉽지 않고, 양자가 상호 결합되어 있는 경우가 대부분이다. 그 경우 판단은 어떤 것이 전면에 서고 우세한 것인가에 따르게 된다.

평가가 총괄적인 사실주장으로 표현되는 경우에는 종합된 사실적인 상황에 관하여 진실 여부의 입증 가능성이 가능하고, 그러한 경우에는 사실적 성격이 우세한 것으로 판단해야 한다.<sup>21)</sup> 진실의 일부분

20) 대법원 1981. 11. 24. 선고 81도2280 판결; 대법원 1985. 10. 22. 선고 85도1629 판결; 대법원 1987. 12. 선고 87도739 판결; 대법원 1989. 14. 선고 88도1397 판결 등.

21) BGH, GRUR 72, 453/439.

## 특별 기고

만이 평가로 이해되는 경우에도 사실적 핵심이 우세한 것으로 볼 수 있다. 그와 반대로 표현의 사실적인 내용에 아무 실체가 없기 때문에 평가적 성격에 비해서 후퇴하는 경우에는 의견으로서의 성격이 우세한 것으로 보아야 한다.<sup>22)</sup>

- 평가적 및 사실적 요소가 뒤섞여 그 전체가 가치판단으로 간주될 표현행위에 있어서는 사실적 구성부분의 내용에서 진실성이 형량에 결정적인 중요성을 갖는다(BGH, Urteil vom 27. 9. 2016 - VI ZR 250/13).
- 가치판단에 기한 표현행위는 수용자에게 동시에 평가로 치장(治粧)된 구체적 과정을 상기하게 하고, 그 자체가 증거를 수단으로 입증 가능한 경우에는 사실주장으로 나타날 수 있다(BGH 2015. 7. 28. VI ZR 340/14).


## 의견표현에 의한 명예훼손에서 구제청구 방안

의견표현 보도에 대해서는 정정·반론보도청구권이 허용되지 않음이 원칙이다. 그리고 종전 실무상 진술이 의견이라고 판단되면 그 사실적 근거에 관한 판단을 하지 아니한 채, 정정 또는 반론보도청구를 배척하는 것이 일반적이었다. 그렇지만 위에서 본 바와 같이, 의견표현과 사실진술이 혼합되어 있는 경우 또는 피해자가 의견표현의 기초가 된 사실이나 의견표현 기사에서 암시되는 사실관계가 허위임을 주장하는 경우에는 그에 관한 정정이나 반론청구권이 고려되어야 할 것이다. 즉, 비판적·비난적 의견 표현이 근거로 삼는 사실적 근거에 이의가 있는 경우에는 그에



22) BVerfG NJW 83, 1415.

반하는 사실의 주장을 위한 반론보도가 인용되어야 하는 것이다(대법원 2006. 11. 23. 선고 2004다50747 참조).

기초사실도 실체적 진실에 부합하는 경우에는 정정·반론이 불가능하지만, 표현행위의 형식 및 내용 등이 모욕적이고 경멸적인 인신공격에 해당하거나(대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524, 37531 판결; 대법원 2003. 3. 25. 선고 2001다84480 판결 등 참조), ‘악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격(대법원 2003. 9. 2. 선고 2002다63558 판결)’인 때에는 손해배상청구만이 가능하고, 그에 부가하여 패소판결의 공시 및 원기사에 패소판결 사실을 추가하여 이를 보완하는 구제조치가 고려되어야 한다. 





# 성범죄자에 대한 소셜미디어 접근 규제 의 헌법적 의미와 한계

- 미국의 패킹햄(Packingham) 사건을 중심으로 -

강승식 · 원광대학교 법학전문대학원 교수

## 1. 문제의 제기

성범죄는 피해자의 정신적, 인격적, 육체적 자유를 철저히 유린하는 범죄로, 자유주의국가에서 영원히 추방되어야 할 중대한 해악임에 틀림없다. 특히 피해자가 아동인 경우에는 더 말할 필요도 없을 것이다. 이러한 점에서 성범죄를 예방하고 사후에 성범죄자의 표현이나 행동을 적절히 규제하는 것은 자유주의국가의 당연한 권한이자 책무라고 할 수 있다.

이와 관련하여 최근 미국에서는 상습적인 성범죄자를 대상으로 소셜네트워크서비스의 접속과 사용을 금지하는 법률이 각 주에서 시행되고 있다. 그렇다면 여기서 중요한 의문이 제기된다. 아동을 성범죄로부터 보호하기 위하여 성범죄자의 소셜네트워크서비스 접근을 차단하는 것은 정당한가? 아니면 성범죄자도 헌법상 권리를 향유하기 때문에 이러한 규제는 성범죄자의 표현의 자유를 과도하게 제한하는 것으로 보아야 하는가?

바로 이 글에서는 미국 노스캐롤라이나주 항소법원과 대법원, 그리고 연방대법원 판례를 통해 이러한 의문의 실마리를 찾아보고자 한다.

## II. 미국의 성범죄자 인터넷 사용 규제 입법

### 1. 개관

미국에서 성범죄자를 규제하는 입법은 근래에 성범죄자로부터 아동을 보호해야 한다는 여론이 높아짐에 따라 나타나기 시작했다. 구체적으로 연방의회는 2006년 「아담 월시 아동보호 및 안전법 (Adam Walsh Protection and Safety Act : AWA)」을 제정하였다. 그리고 이 법의 제1장에 「성범죄자 등록 및 공개법(Sex Offender Registration and Notification Act : SORNA)」을 규정하고, 유죄판결을 받은 범죄의 경중에 따라 성범죄자들을 분류하도록 하였다.<sup>1)</sup>

AWA의 목적은 성범죄자가 거주하는 시, 군(county), 인근지역의 아동을 보호하는데 있었다. 또한 SORNA에 의거하여 모든 주정부는 이 법이 규정하는 지침에 따라 성범죄자등록제도를 시행해야만 하였다. 다만 주정부에게는 SORNA의 지침을 준수하는 범위 내에서 성범죄자의 등록요건을 정하고 등록된 성범죄자를 규제하는 법률을 제정하는데 광범한 재량이 허용되었다. 그에 따라 성범죄자들의 인터넷 사용을 제한하는 법률도 주(州)별로 그 내용이 다양하게 나타났다.<sup>2)</sup> 그 세부적인 주요 내용을 표로 정리하자면 다음과 같다.<sup>3)</sup>

주	법령명	주요 내용
플로리다	FLA. STAT. ANN. §943.0437(2013) - 상업용 소셜네트워크 웹사이트	“담당부서는 성범죄자 신상정보 등록소에서 보관하고 있는 범죄자의 이메일주소, 채팅명 등을 상업용 소셜네트워크서비스에 제공해야 하며 사이트는 이러한 정보는 비교 목적으로만 사용하여야 함” “웹사이트가 선의의 목적으로 한 서비스 제한 또는 이용금지에 대하여 어떠한 민사적 책임을 지지 않음”
일리노이	730 ILL. COMP. STAT. 53-6-3 (2013) - 사건 및 감독 요건	“2010년 1월 1일 이후, 성범죄자등록법(Sex Offender Registration Act)에서 규정하고 있는 범죄로 유죄를 받은 자는 2012 형법 17-0.5조에 의거해 소셜네트워크서비스 접속 또는 사용을 제한함”

1) 임 희 · 박호정 (2013). 미국의 성범죄자 등록 및 공개법에 관한 연구. <디지털융복합연구>, 제11권 제6호. 한국디지털정책학회, 24.

2) Lori McPherson (2016). The Sex Offender Registration and Notification Act(SORNA) at 10 Years : History, Implementation, and the Future. *Drake Law Review*, 64(3). 758-760.

3) 다음의 표는 윤해성 · 김유근 · 전현욱 (2014). <소셜네트워크서비스의 건전한 문화정착을 위한 형사정책적 모델>. 정보통신정책연구원, 131-133 참조.



주	법령명	주요 내용
인디애나	1. IND. CODE ANN. § 11-10-11.5-11 (2013) -규칙 및 요건	“성범죄자재범방지교육(community transition program) 규칙에 따라 성폭력 관련 범죄로 유죄를 받은 자는 16세 미만의 청소년과 직간접적으로 이메일, 채팅 등의 서비스를 통하여 통신할 수 없음. 단, 범죄자의 직계자녀, 양자, 형제자매, 또는 규칙에서 명시하고 있는 친인척 간의 고의 통신은 예외로 인정함”
	2. IND. CODE ANN. § 35-42-4-12 (2013) -적용 : 인터넷 소셜 네트워크 사이트 또는 채팅 프로그램 사용	“보호관찰 요건, 집행유예 요건 또는 성범죄자의 인터넷 접속 및 채팅방 접속을 금지하는 성범죄자재범방지교육 규칙을 고의 또는 의도적으로 위반해 16세 미만의 청소년과 통신한 자에게 적용. 단, 채팅 등 통신을 한 상대가 16세 미만의 청소년이라고 믿을 만한 근거가 있어야 함”
켄터키	KY. REV. STAT. ANN. § 17.546 (2013) -성범죄자에 대한 청소년이 이용할 수 있는 웹사이트, 채팅방, 메시지의 사용 제한	“접속하거나 서비스를 이용하고자 하는 웹사이트, 채팅방, 메시지가 18세 미만의 청소년이 이용할 수 있다면 성범죄자 신상정보 등록소에 등록된 자는 해당 사이트, 채팅방, 메시지 등을 이용할 수 없음. 위반시 A급 경죄로 처벌함”
루이지애나	LA. REV. STAT. ANN. § 14:91.5 (2012) -소셜네트워크 웹사이트 사용 금지	“성범죄로 유죄를 받아 성범죄자 신상정보 등록소에 등록되거나 미성년자와 유사성행위, 음란한 행위, 온라인으로 성을 사는 행위, 아동 음란물 관음증 등으로 유죄를 받은 자는 소셜네트워크서비스 이용을 위법행위로 규정함” ※ 단, 18세 미만인 자를 미성년자라 함 ※ 적용예외 대상 사이트 : 1. 사진공유, 이메일, 메시지 전송 중 한 가지 서비스를 제공하는 웹사이트 2. 회원 또는 방문자가 상품과 서비스 교환을 목적으로 하는 사이트 3. 뉴스 제공을 목적으로 하는 웹사이트 4. 정부기관이 운영하는 웹사이트 “첫 번째 위반 시 1만 달러 이하의 벌금형 또는 보호처분 없이 10년 이하의 강제 노역형, 두 번째 위반 시 2만 달러 이하의 벌금형 또는 보호처분 없이 5년 이상 20년 이하의 강제 노역형에 처함”
미네소타	MINN. STAT. § 244.05 (2013) -감독 조건부 석방	“감독 조건부 석방에 따라 성범죄로 유죄판결을 받은 자는 18세 미만의 미성년자가 접속하거나 이용할 수 있는 웹사이트, 소셜네트워크서비스, 채팅방, 메시지 등을 이용할 수 없음”

주	법령명	주요 내용
네브라 스카	NEB. REV. STAT. ANN. § 28-322.05 (2012) - 성범죄자의 인터넷 사용 금지 및 처벌	“주법에서 규정하는 성범죄로 유죄판결을 받은 자는 18세 미만의 미성년자가 이용하거나 접속할 수 있는 웹사이트, 소셜네트워크, 채팅방, 메신저의 사용을 금하며 이를 위반하면, A급 경범죄로 처벌함”
뉴욕	N.Y. PENAL LAW § 65.10 (2013) - 석방 및 보호처분 요건	“청소년을 대상으로 한 성범죄를 포함해 성범죄로 유죄판결을 받은 자를 석방하거나 보호관찰 조건하에 석방하는 경우 법원은 이들의 18세 미만의 미성년자가 이용할 수 있는 일반 웹사이트에 대한 접속을 금지함”
노스캐롤 라이나	N.C. GEN. STAT. § 14-202.5 (2013) - 성범죄자의 소셜 네트워크 이용 금지	“성범죄자 신상정보 등록소에 등록된 자가 청소년이 자신의 홈페이지를 개설하는 등 접속하여 서비스를 이용할 수 있는 웹사이트 및 소셜네트워크를 이용하는 것을 위법으로 규정. 위반 시 A급 경죄로 처벌함” * 적용예외 대상 사이트 : 1. 사진공유, 이메일, 메시지 전송 중 한 가지 서비스를 제공하는 웹사이트 2. 회원 또는 방문자가 상품과 서비스 교환을 목적으로 하는 사이트
사우스캐 롤라이나	S.C. CODE ANN. § 23-3-555 (2012) - 인터넷 계정, 서비스제 공사, 식별자, 보고 요건	“사건 발생 당시 18세 미만이었거나 18세 미만이라고 믿을 만한 미성년자에게 성범죄를 저지른 자가 신고 즉시 성범죄자 신상정보 등록소에 등록되는 경우 판사는 가석방이나 보호처분의 요건으로 18세 미만의 미성년자와 성관계를 목적으로 통신을 하는 사이트에 대한 접근을 금지해야 함. 단, 성범죄자가 18세 미만의 자신의 자녀, 피후견인, 또는 조손자와 인터넷을 이용한 통신은 허용함”
텍사스	1. TEX. PENAL CODE ANN. § 62.0061 (2013) - 소셜네트워크 사이트의 온라인 식별자 요구	“소셜네트워크사이트의 요청에 따라 담당부서는 데이터베이스에 보관하고 있는 모든 공개정보를 제공해야 하며 소셜네트워크사이트는 이러한 정보를 해당 사이트를 이용하려는 성범죄자의 차단 목적으로만 사용해야 함.” “이렇게 제공된 정보를 정보제공의 목적으로 사용하면 1,000 달러 이하의 벌금형에 처함”
	2. TEX. GOV' CODE ANN. § 508.1861 (2013) - 특정 성범죄자의 인터넷 이용 금지	“형사소송법에 의거해 법원이나 기타 기관에 따라 성범죄자로 등록된 자를 석방할 경우 17세 미만의 미성년자가 이용할 수 있는 인터넷 사이트에 대한 접속 및 이용을 금함”



위의 표에서 보듯 성범죄자의 인터넷 사용을 상당히 광범하게 규제하는 주가 있는 반면 미성년자가 이용할 수 있는 소셜네트워크서비스(SNS)와 같은 특정한 웹사이트 접속만을 규제하는 주도 있다. 만일 성범죄자의 인터넷 사용을 광범하게 규제하는 경우, 해당 성범죄자는 이러한 규제는 표현의 자유를 보장하는 미국헌법 수정 제1조<sup>4)</sup>(이하 '수정 제1조'라 한다)에 위반된다는 주장을 할 수 있을 것이다. 바로 이 글에서 다루는 패킹햄(Packingham) 사건도 이런 맥락에서 제기된 것이다. 패킹햄 사건은 노스캐롤라이나주 법률이 발단이 되었다. 따라서 이 법을 먼저 구체적으로 살펴본다.

## 2. 노스캐롤라이나주의 성범죄자 인터넷 사용 규제



2008년 12월 1일, 노스캐롤라이나 주의회는 「아동성폭력방지법(Protect Children from Sexual Predators Act)」의 일환으로 N.C. Gen. Stat. § 14-202.5를 제정했다. 이 법은 등록된 성범죄자는 일체의 예외 없이 상업적 소셜네트워크 웹사이트(commercial social networking web site)에 접속할 수 없다는 점을 규정하였다. 그리고 여기에 서의 상업적 소셜네트워크 웹사이트는 미성년자

가 회원으로 가입하거나 해당 사이트에서 개인 홈페이지를 개설, 관리하는 것을 허용하는 웹사이트로 정의하였다. 다만 성범죄자가 이러한 성격의 웹사이트라는 점을 인지하지 못한 경우에는 예외로 한다고 규정하였다.<sup>5)</sup>

이와 같이 이 법은 규제대상을 범죄의 실행에 컴퓨터를 이용하거나 재범의 위험성이 매우 높은 성범죄자로 제한하지 않았다. 즉 등록된 성범죄자라면 그가 교정당국의 관찰을 받고 있는지, 재범의 가능성이 큰지, 인터넷을 이용하여 성범죄를 실행했는지 등은 일체 고려하지 않고 소셜네트워크 웹사이트에 접속하는 것을 금지한 것이다. 이러한 광범한 규제로 인하여 이 법에 대해 상당한 위헌 논란이 제기되었다.

이 법에 따르면 성범죄자의 접속이 금지되는 상업적 소셜네트워크 웹사이트는 구체적으로 다음과 같은 사항들을 충족하는 웹사이트를 말한다. 첫째, 회원 가입·광고 또는 웹사이트 운영과 관련하여 발생하는 수익을 얻는 자가 운영한다. 둘째, 친목·만남·정보교환의 목적으로 2인 또는 2인

4) 미국헌법 수정 제1조는 연방의회가 언론, 출판의 자유나 평온하게 집회할 권리를 제한하는 법률을 제정할 수 없다는 점을 규정하고 있다.

5) N.C. GEN STAT. § 14-202.5 (2009).

이상의 교류를 촉진한다. 셋째, 사용자가 일정한 정보를 담은 개인 홈페이지나 프로필을 만드는 것을 허용한다. 여기서 말하는 일정한 정보는 사용자의 실명, 닉네임, 사용자의 개인 홈페이지에 게시된 사진, 그 밖의 사용자에 대한 개인정보, 다른 사용자나 방문자가 접근할 수 있는 다른 개인 홈페이지로의 링크 등을 말한다. 넷째, 사용자나 방문자에게 게시판, 채팅방, 전자메일, 메신저 등 타인과의 통신수단을 제공한다.<sup>6)</sup>



이와 같은 상업적 소셜네트워크 웹사이트에 대한 광범한 정의로 인하여 성범죄자는 페이스북(Facebook), 트위터(Twitter), 구글플러스(Google+), 링크드인(LinkedIn), 인스타그램(Instagram), 레딧(Reddit), 마이스페이스(MySpace), 스냅챗(Snapchat) 등과 같은 사이트에 접속할 수 없었다. 또한 요리 관련 웹사이트인 푸드네트워크닷컴(Foodnetwork.com)과 같은 사이트는 물론 심지어 뉴욕타임스(New York Times)와 노스캐롤라이나 뉴스앤옵저버(North Carolina's News & Observer)와 같은 언론사이트에도 접속할 수 없었다. 나아가 이 법은 성범죄자가 아마존(Amazon)과 구글(Google)에 접속하는 것도 금지하였다.<sup>7)</sup> 다만 이 법은 성범죄자가 미성년자의 회원가입이 가능한 사이트라는 점을 인지해야 한다는 요건을 규정함으로써 이러한 광범한 규제의 문제점을 피하려 하였으나, 이것만으로 이 법의 위헌성이 완전히 치유되는 것으로 보기는 어렵다.

## II. 패킹햄 사건

### 1. 사건 개요

패킹햄(Lester Gerard Packingham)은 2001년 당시 13세였던 소녀와 성관계를 맺은 이유로 법원에서 유죄판결을 받았다. 이에 따라 그는 신상등록 성범죄자가 되었다. 이후 경찰은 2010년 N.C.

6) N.C. GEN. STAT. § 14-202.5(b).

7) 이 법은 회원 또는 방문자가 상품과 서비스 교환을 목적으로 하는 사이트는 상업적 소셜네트워크 웹사이트의 범위에서 제외한다고 하였으나(N.C. GEN. STAT. § 14-202.5(c)(2)), 아마존의 경우 아마존 회원이나 방문자 간의 거래가 아니라 아마존 자체와 그 회원 또는 방문자 간의 거래를 일차적인 목적으로 하고 있어 제외대상에 포함되지 못했다.



Gen. Stat. § 14-202.5(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)를 집행하는 과정에서 신상등록 성범죄자가 마이스페이스나 페이스북을 사용한 흔적이 있는지를 찾고자 이들 웹사이트의 프로필 조사에 착수했다. 이 과정에서 경찰은 패킹햄이 페이스북에 가입하여 “예수님 찬양합니다. 예수님 감사합니다.”라는 게시물을 올린 사실을 확인하였다. 이에 2012년 패킹햄은 이 사건 법률조항을 위반한 혐의로 기소되었다.<sup>8)</sup>

패킹햄은 1심에서 상업적 소셜네트워크 웹사이트에 접속한 사실이 인정되어 징역 6~8월에 집행유예 12월의 유죄 선고를 받았다. 이에 패킹햄은 항소를 제기하였고, 항소 과정에서 해당 법률이 헌법에 위배된다고 주장하였다. 구체적으로 이 사건 법률조항은 수정 제1조 및 제14조가 보장하는 표현, 결사, 집회, 출판의 자유를 침해함과 동시에 적용범위가 지나치게 광범위하고 모호하며, 정당한 공익을 실현함에 있어서 정밀하게 고안되지(narrowly tailored) 않았다는 점을 주장하였다.<sup>9)</sup>

## 2. 미국 사법부의 판단

### (1) 표현의 자유 제한에 대한 위헌심사기준

패킹햄 사건에 대한 노스캐롤라이나주 항소법원 및 대법원, 그리고 연방대법원의 판단을 살펴보기에 앞서 종래에 연방대법원이 표현의 자유 제한 사건에서 제시해온 주요 위헌심사기준을 검토한다. 여기서 언급하는 위헌심사기준은 아래의 여러 판례에서 보듯이 이 사건의 쟁점을 좌우하는 역할을 하고 있다.

종래에 연방대법원은 표현의 자유와 관련한 위헌심사에서 사건에서 문제된 정부의 규제가 표현의 내용에 관한 것인지, 아니면 표현의 시기·장소·방법에 대한 것인지를 구별하기 위해 노력해왔다. 만일 표현의 내용에 대한 규제라면 다음과 같은 세 가지로 분류해볼 수 있다. 첫째, 내용중립적(content-neutral) 규제이다. 내용중립적 규제란 정당한 공익을 추구하기 위하여 일정한 행위를 제한하였지만, 그 결과 간접적으로 표현이 규제되는 경우를 말한다. 대표적으로 시가 도시미관을 보존하기 위하여 공유지에 표지판을 설치하는 것을 금지한 경우가 여기에 속한다.<sup>10)</sup> 둘째, 내용에 따른(content-based) 규제이다. 내용에 따른 규제란 특정한 주제와 관련한 모든 관점의 표현을 전반적으로 규제하는 것을 말한다. 예컨대 군사시설에서 정치활동을 하는 것을 규제하는 경우가 여기에 속한다. 여기에서는 정치활동의 주체가 누구인가를 불문하고 정치적 성격을 띠는 모든 표현이 금

8) State v. Packingham, 748 S.E.2d 146, 149(N.C. Ct. App. 2013), rev'd, 777 S.E.2d 738(N.C. 2015), cert. granted, 137 S.Ct. 368 (2016).

9) Ibid., at 149-150.

10) Los Angeles City Council v. Taxpayers for Vincent, 466 U.S. 789 (1984).

지된다.<sup>11)</sup> 셋째, 관점에 따른(viewpoint-based) 규제이다. 관점에 따른 규제란 정부가 동일한 주제에 관하여 특정한 관점에 따른 표현은 허용하면서 다른 관점에 따른 표현은 규제하는 것을 말한다.

종래에 연방대법원은 위 세 가지 유형의 표현의 자유 제한에 대하여 여러 가지 심사기준을 제시해왔다. 먼저 내용중립적 규제의 경우, 위헌성이 가장 약한 규제로서 합헌으로 인정될 가능성이 가장 크다. 다만 이것이 표현의 자유에 대해 실질적인(substantial) 제한을 가하고 있다든지, 또는 이것 외에 다른 표현수단이 존재하고 있지 않다는 점이 입증된 경우에는 위헌으로 결정된다. 다음으로 내용에 따른 규제와 관점에 따른 규제의 경우에는 정부의 사전검열을 경계하는 관점에서 보다 엄격한 심사가 이루어진다. 그러나 이러한 규제들이라고 하여 모두 위헌으로 결정되는 것은 아니다. 예컨대 내용에 따른 규제가 중요한 공익을 실현하기 위해 불가피하였다는 점이 입증된다면 합헌으로 결정된다.<sup>12)</sup>

결과적으로 표현의 시기·장소·방법에 대한 규제는 상대적으로 표현의 내용에 대한 규제보다 완화된 심사기준이 적용된다. 예컨대 주거지역에서 유인물배포를 규제하는 것,<sup>13)</sup> 일정한 시간 이후에 확성기사용을 규제하는 것,<sup>14)</sup> 투표소로부터 일정한 거리 내에서 선거운동을 규제하는 것<sup>15)</sup> 등이 여기에 속한다. 반복하자면 이것은 표현 자체를 금지하는 것이라기보다는 표현의 시기·장소·방법만을 규제하는 것이다. 소위 TPM(Time·Place·Manner) 제한으로 불리는 이러한 제한에서도 거리의 청결, 프라이버시와 평온의 보호, 자유로운 선거분위기 조성 등과 같은 공익과 개인의 표현의 자유간의 대립이 발생한다. 그러나 TPM 제한 관련 위헌심사에서는 일반적으로 정부가 주장하는 공익이 개인의 표현의 자유보다 우선적으로 평가된다. 다만 문제된 TPM 제한은 표현의 내용에 대한 제한이 아니라는 점, 중요한 공익을 실현하기 위해 정밀하게 고안(narrowly tailored)되었다는 점, 정보를 교환하기 위한 다른 수단이 존재한다는 점이 입증되어야 한다.

한편 특정한 행위에 표현적인 요소와 행동적인 요소가 결합되어 있는 경우가 있다. 이런 경우에 행동은 무엇인가를 표현하려는 목적에서 이루어진다. 예컨대 국기소각, 병적기록부 훼손, 공중장소에서의 노숙, 흑색완장 착용 등이 여기에 해당될 수 있다. 만일 이러한 행동들이 미국의 군사정책, 강제징병제, 주택정책, 해외파병 등에 대한 저항을 상징적으로 나타내고 있다면, 이것은 단순한 행

11) 내용에 따른 규제의 또 다른 예로는 공무원의 정치활동을 제한하는 것이나 특정 지역에서 노골적인 성행위장면을 담고 있는 영화를 상영하지 못하게 하는 것 등을 들 수 있다. 실제로 후자는 연방대법원에서도 문제된 바 있다. *Renton v. Playtime Theatres, Inc.*, 475 U.S. 41 (1986).

12) 이러한 논리는 관점에 따른 규제에도 그대로 타당하다. 관점에 따른 규제가 합헌으로 결정되는 예로는 정부가 재정적 지원을 제공하는 조건으로 일정한 표현을 제한하는 경우를 들 수 있다. 예컨대 1991년 러스트 사건에서 연방대법원은 공중보건법(Public Health Services Act)상 재정적 지원을 받는 수혜자(주로 의사)에게 가족계획의 방법으로서 낙태를 권유하지 못하도록 한 것은 수정 제1조에 위반되지 않는다고 하였다. *Rust v. Sullivan*, 500 U.S. 173 (1991).

13) *Schneider v. New Jersey*, 308 U.S. 147 (1939).

14) *Ward v. Rock Against Racism*, 491 U.S. 781 (1989).

15) *Burson v. Freeman*, 504 U.S. 191 (1992).



등의 차원을 넘어 표현의 자유와 관련하여 논의되어야 한다. 그리고 이러한 행동에 대한 규제가 행동에 담겨 있는 메시지를 규제하려 한다면, 이것 역시 표현의 자유를 제한하는 것으로 볼 수 있다. 소위 상징적 표현(symbolic speech)에 대한 제한이 문제되는 것이다.

상징적 표현과 관련한 대표적인 사건으로는 1968년 오브라이언(O'Brien) 사건<sup>16)</sup>을 들 수 있다. 이 사건에서 연방대법원은 네 가지 기준을 제시하며 상징적 표현을 규제하는 입법의 위헌 여부를 판단하였다. 이 사건에서는 피청구인 오브라이언이 월남전 반대의 메시지를 전하기 위하여 공개적으로 자신의 병적기록부를 훼손한 것이 문제되었다. 그러나 당시 연방법률은 병적기록부를 고의적으로 훼손하는 행위를 범죄로 규정하고 있었다. 이에 대해 연방대법원은 상징적 표현을 규제하는 입법은 다음과 같은 네 가지 요건을 충족하는 한 합헌이라고 판시하였다. 첫째, 사건에서 문제된 규제는 정부의 헌법상 권한에 속하여야 한다. 둘째, 이러한 규제는 중요한 공익을 실현하기 위한 것이어야 한다. 셋째, 이러한 공익은 표현을 억압하는 것과 무관한 것이어야 한다. 넷째, 상징적 표현의 규제에 간접적으로 수반되는 표현의 자유 제한은 앞에서 언급한 공익의 실현에 불가피한 것이어야 한다.<sup>17)</sup>

## (2) 노스캐롤라이나주 항소법원의 판단

노스캐롤라이나주 항소법원(이하 '주항소법원'이라 한다)은 이 사건 법률조항이 내용중립적 제한, 즉 표현의 시기·장소·방법을 제한하고 있다고 판단하고, 여기에 중간심사기준(intermediate scrutiny)을 적용하였다. 중간심사기준을 충족하려면 공익을 실현하기 위하여 정밀하게 고안된 규제이어야 하고, 해당 규제 외의 다른 표현수단이 존재해야 한다. 그러나 주항소법원은 이 사건 법률조항은 그것이 제거하고자 하는 해악이 무엇인지 정확하게 파악할 수 없을 정도로 정밀하게 고안되지 못했으며, 그 적용범위가 지나치게 광범하고 모호하다고 하였다. 이런 관점에서 이 사건 법률조항은 문면상(on its face), 그리고 적용상(as applied) 헌법에 위반된다고 판시하였다.<sup>18)</sup>

동법원은 어떤 규제가 정밀하게 고안된 것인지를 면밀히 검토하고, 이를 기초로 이 사건 법률조항은 정밀하게 고안된 것으로 보기 어렵다고 하였다. 그 논거로 이 사건 법률조항은 그 적용대상 및 그

16) United States v. O'Brien, 391 U.S. 367 (1968).

17) 이 네 가지 기준을 사건에 적용하면서 연방대법원은 다음과 같이 결론지었다. 첫째, 징병제에 관한 연방법률은 연방의회와 정당 권한에 따른 것이다. 둘째, 병적기록부의 보존은 징병제도를 유지·관리하는 데에 반드시 필요하다. 셋째, 위 연방법률은 그 문면상 표현을 규제하려는 목적을 가지고 있지 않다. 넷째, 위 연방법률에 간접적으로 수반되는 개인의 표현의 자유 제한은 '징병제도의 유지·관리'라는 공익보다 중요하지 않다. 요컨대 이 사건에서 문제된 연방법률은 상징적 표현의 규제에 관한 네 가지 기준을 충족하여 합헌이라는 것이 연방대법원의 판단이었다. Ibid., at 376-380.

18) State v. Packingham, 748 S.E.2d at 150-154.

것이 규제하고자 하는 행위의 범위가 지나치게 광범하다는 점을 제시하였다.<sup>19)</sup> 구체적으로 이 사건 법률조항은 성범죄의 유형이나 성범죄자의 재범위험성을 불문하고 모든 성범죄자를 적용대상으로 하고 있다는 점에서 정밀하게 고안되지 못하였다고 보았다.<sup>20)</sup>

아울러 이 사건 법률조항은 소셜네트워크사이트로 볼 수 없는 사이트까지 접속



을 금지하고 있다는 점에서도 정밀하지 못하다고 하였다.<sup>21)</sup> 실제로 이 사건 법률조항에 따르면 구글이나 아마존과 같은 사이트의 경우에도 수익을 목적으로 한 광고화면을 두고 있다는 점, 2인 또는 2인 이상의 교류를 촉진한다는 점, 사용자가 개인 프로필을 만드는 것을 허용한다는 점, 사용자에게 게시판이나 전자메일계정을 제공한다는 점에서 성범죄자의 접속이 금지되는 사이트에 해당되었다.<sup>22)</sup>

요컨대 이 사건 법률조항은 입법목적을 달성하기 위하여 필요 이상의 과도한 규제를 한다는 점에서 중간심사기준을 충족하지 못한다는 것이 주항소법원의 결론이었다. 이후 주항소법원 판결은 노스캐롤라이나주 대법원에 상고되었다.

### (3) 노스캐롤라이나주 대법원의 판단

노스캐롤라이나주 대법원(이하 ‘주대법원’이라 한다)은 주항소법원의 판단과는 다르게 이 사건 법률조항을 합헌으로 결정하였다. 주목할 점은 주대법원이 이 사건 법률조항을 표현이 아닌 행동에 대한 내용중립적 규제로 보았다는 것이다. 이에 따른다면 표현은 행동을 규제하는 과정에서 단지 간접적으로 제한되는데 불과하다는 논리가 성립한다. 이러한 관점에서 주대법원은 오브라이언 사건에서 제시한 네 가지 기준을 적용하며 이 사건 법률조항을 합헌으로 결정하였다.<sup>23)</sup>

주대법원은 먼저 이 사건 법률조항은 성범죄자가 특정한 웹사이트에 접속하는 것을 규제하고 있는데, 이는 특정한 행동을 내용중립적으로 규제하는 것이라고 하였다. 이에 따라 해당 행동에 대한

19) Ibid., at 152–154.

20) Ibid., at 152–153.

21) Ibid., at 152.

22) N.C. GEN. STAT. § 14–202.5(b).

23) State v. Packingham, 777 S.E.2d at 738.



규제의 위헌 여부를 판단하기 위하여 오브라이언 사건에서 제시한 네 가지 기준을 적용하였다. 주대법원은 일단 이 사건 법률조항은 첫 번째부터 세 번째 기준을 충족한다고 보았다. 그리고 가장 논란의 여지가 큰 네 번째 기준을 충족하는지 여부에 대하여 검토하였다.<sup>24)</sup>

네 번째 기준에 따르면 행동에 대한 규제는 중요한(significant) 공익을 실현하기 위하여 정밀하게 고안된 것이어야 하고, 다른 표현수단을 보장하여야 한다. 이에 대해 주대법원은 이 사건 법률조항은 성범죄자가 접속할 수 없는 상업적 소셜네트워크 웹사이트를 구별하기 위하여 네 가지 특정한 기준을 제시하고 있다는 점에서 정밀하게 고안된 것이라고 하였다. 또한 사진공유, 이메일, 메시지 전송 중 한 가지 서비스를 제공하는 웹사이트나 회원 또는 방문자가 상품과 서비스 교환을 목적으로 하는 사이트는 상업적 소셜네트워크 웹사이트의 범위에서 제외되고 있다는 점도 이 사건 법률조항이 정밀하게 고안되었다는 점을 입증하는 것이라고 하였다.<sup>25)</sup> 이는 성범죄자에게 다른 표현수단이 보장되고 있다는 것으로 풀이된다.

주대법원은 이 사건 법률조항의 일차적인 입법목적은 성범죄자가 미성년자에 대한 정보를 수집하는 것을 방지하는데 있다는 점을 강조하며 자신의 결론을 정당화했다. 또한 특정한 기준을 통하여 성범죄자의 미성년자에 대한 정보 수집을 금지하는 것은 이 사건 법률조항이 방지하려는 구체적인 해악을 명확하게 나타내는 것이라고 하였다. 결국 주대법원은 이 사건 법률조항은 정밀하게 고안되었고, 다른 표현수단을 보장하고 있으며, 지나치게 광범하고 모호한 것으로 볼 수 없어 헌법에 위반되지 않는다고 판시하였다.<sup>26)</sup>

이후 팩킹햄은 연방대법원에 주대법원 판결에 대한 사건이송명령(certiorari)을 신청하였다. 그리고 연방대법원은 2016년 10월 28일에 이를 허가하였다.<sup>27)</sup>

#### (4) 연방대법원의 판단

케네디(Anthony Kennedy) 대법관이 대표한 법정의견은 수정 제1조는 모든 사람은 끊임없이 소통할 공간에 접근할 수 있어야 한다는 것을 기본원리로 삼고 있으며, 이러한 관점에서 이 사건을 접근해야 한다고 하였다. 그리고 과거에는 이러한 공간들 중에 어떤 곳이 의사소통하는데 가장 중요한 곳인지를 결정하기 어려웠을 수 있으나, 현재에는 이러한 어려움이 존재하지 않는다고 하였다. 즉 오늘날에는 인터넷, 특히 소셜미디어가 북미지역 인구의 3배가 넘는 사람들이 페이스북을

24) Ibid., at 746.

25) Ibid., at 747.

26) Ibid., at 745-747.

27) Packingham v. North Carolina, 137 S.Ct. 368 (2016).



사용하고 있다는 점에서도 알 수 있듯이 가장 활발하게 의사소통이 이루어지는 공간이라고 하였다.<sup>28)</sup> 또한 패킹햄 사건은 연방대법원이 수정 제1조와 인터넷의 관계를 정립하는 선도적(先導的) 사건이라는 점을 강조하면서, 페이스북이나 트위터와 같은 보편적인 소셜네트워크 사이트에 접속하는 행위가 수정 제1조의 충분한 보호를 받을 수 있도록 최대한 노력해야 한다는 입장을 제시하였다.<sup>29)</sup>

이러한 관점에서 법정의견은 이 사건 법률조항은 위헌성을 면하기 어렵다고 하였다. 다만 성범죄자로부터 아동과 같은 범죄취약계층을 보호하려는 이 사건 법률조항의 입법목적은 정당하다고 보았다. 그럼에도 주정부는 성범죄자의 잠재적 범죄행위를 규제함에 있어서 정밀하게 고안된 방안을 선택해야 한다고 하였다. 그런데 이 사건 법률조항은 불법적 표현을 규제하기 위하여 합법적 표현을 금지하고 있다는 점에서 정밀하게 고안되지 못했다고 하였다. 즉 성범죄자의 소셜네트워크 사이트 접속을 금지하는 것은 성범죄자가 현실에 대한 정보를 취득하는 것, 고용정보를 검색하는 것, 타인과의 의견 교환을 통해 여론 형성에 참여하는 것, 거대한 사상과 지식의 영역을 경험하는 것 등을 일체 허용하지 않는 광범한 규제라고 하였다. 요컨대 성범죄자가 소셜미디어에 접속하는 것은 수정 제1조가 보장하는 권리를 정당하게 행사하는 것으로, 이를 전면적으로 금지하는 것은 헌법에 위반된다는 것이 법정의견의 결론이었다.<sup>30)</sup>

한편 알리토(Samuel Alito) 대법관이 대표한 동조의견(concurring opinion)<sup>31)</sup>은 법정의견과 마찬가지로 성범죄로부터 아동을 보호하는 것은 정당한 공익에 해당된다고 보았다. 나아가 주정부가 범죄를 예방하기 위해 노력하는 것은 정당하고 전적으로 합리적인 조치라고 하였다.<sup>32)</sup> 그러나 패킹햄에 대한 유죄 선고의 근거 법률인 이 사건 법률조항은 성범죄자의 접속이 금지되는 웹사이트의 범위를 지나치게 광범하게 설정하였다는 점에서 헌법에 위반된다는 견해를 제시하였다. 즉 이 사건 법률조항에 따르면 아마존, 워싱턴포스트(The Washington Post), 웹엠디(WebMD)와 같은 아동성

28) *Packingham v. North Carolina*, 137 S.Ct. 1730, 1735 (2017).

29) *Ibid.*, at 1736.

30) *Ibid.*, at 1737.

31) 동조의견은 판결의 주문은 법정의견과 의견을 같이 하나 판결의 이유를 달리하는 경우에 제출하는 의견이다.

32) *Packingham v. North Carolina*, 137 S.Ct. at 1740.



범죄를 유발하는 것과 거리가 먼 사이트들도 접속이 금지된다는 점을 지적하였다.<sup>33)</sup>

다만 동조의견은 아무리 가상공간(cyberspace)이 21세기의 공용도로와 공원의 역할을 한다고 하여도 성범죄에 이용될 수 있는 사이트들에 대한 주정부의 규제 권한이 축소되는 것은 아니라고 주장하였다.<sup>34)</sup> 바로 여기서 법정의견과 약간의 시각차이가 발견된다. 동조의견은 가상공간과 현실공간 사이에는 엄연한 차이점이 존재한다고 보고, 법정의견과 같은 가상공간 해석론은 지나치게 과장된 것이라는 견해를 제시하였다.<sup>35)</sup>

결론적으로 패킹햄 사건에서 연방대법원은 심리에 관여한 대법관 전원의 찬성으로 이 사건 법률조항이 수정 제1조에 위반된다고 판시하였다. 다만 판결의 이유에 대해서는 대법관들 간의 의견이 달랐기 때문에 향후 인터넷상의 표현의 자유가 문제된 사건에서도 이러한 기초가 유지될 것인지는 다소 불확실해 보인다.

### III. 평가

패킹햄 사건에서 연방대법원은 성범죄자의 소셜미디어 접속을 규제하는 것은 표현의 자유에 대한 내용중립적 규제이나, 그 지나친 광범성으로 인하여 중간심사기준을 충족하지 못한다는 결론을 내렸다. 이러한 결론은 이하에서 보듯이 정당한 판단이었다고 생각한다.

일반적으로 소셜미디어 접속 규제에 대해서는 다음과 같은 세 가지 측면이 고려되어야 한다.

첫째, 누구를 대상으로 하는가?

둘째, 어떤 행위를 규제하는가?

셋째, 소셜미디어를 대체할 만한 다른 표현수단이 존재하는가?

이러한 관점에서 본다면 이 사건 법률조항에는 적지 않은 문제점이 있다고 본다.

먼저 그 지나친 광범성이다. 이 사건 법률조항은 오늘날 주요 통신수단의 하나인 소셜미디어 접속을 규제하면서, 그 적용대상을 모든 성범죄자로 확대하고 있다. 하지만 이는 잘못이며, 여기에는 성범죄자가 다시 범죄를 저지를 가능성이 어느 정도인지, 그가 아동을 상대로 범죄를 저질렀는지 등이 반드시 고려되어야 한다. 그래야만 정밀하게 고안된 규제라고 볼 수 있을 것이다. 이 사건 법

33) Ibid., at 1741-1742.


34) Ibid., at 1743.

35) Ibid., at 1743-1744.

률조항에 따르면 공연히 음란한 행위를 하여 유죄 선고를 받은 자도 성범죄자라는 이유로 소셜미디어 접속이 금지될 것이다. 나아가 이 사건 법률조항에 따르면 범죄의 실행에 인터넷을 이용하지 않은 성범죄자도 이들의 사회복귀를 촉진하는 소셜미디어 웹사이트에 접속할 수 없다. 이렇게 보면 아동의 보호가 아무리 중요한 공익이라고 하더라도, 이를 실현하기 위한 규제는 매우 정밀하게 고안되어야 위험성을 면할 수 있다는 논리가 성립한다.

아울러 이 사건 법률조항은 접속이 금지되는 웹사이트의 범위가 지나치게 포괄적이다. 예컨대 노스캐롤라이나주의 등록된 성범죄자는 페이스북이나 트위터는 물론 구글이나 아마존과 같은 웹사이트에도 접속할 수 없다. 이러한 규제의 광범성과 모호성으로 인해 성범죄자는 자신이 접속할 수 있는 웹사이트와 그렇지 않은 것을 명확하게 구별할 수 없을 것이다. 이러한 점에서도 이 사건 법률조항은 정밀하게 고안되지 못하여 수정 제1조에 위반된다는 의심을 피하기 힘들다.<sup>36)</sup>

다음으로 다른 표현수단을 찾기가 어렵다. 물론 굳이 찾자면 찾을 수도 있을 것이다. 하지만 과연 이것이 소셜미디어를 대체하기에 적합한 수단인지에 대해서는 강한 의문이 들 수밖에 없다. 알려진 대로 페이스북이나 트위터와 같은 소셜미디어는 정보에 대한 접근가능성(accessibility), 이용가능성(usability), 정보의 생산과 소비에 따른 즉시성(immediacy), 영속성(permanency) 등의 측면에서 다른 매체와 뚜렷하게 구별된다.<sup>37)</sup> 이를 감안한다면 아직까지는 소셜미디어를 대체할 만한 다른 표현수단이 확실하게 존재한다고 단정 짓기는 어렵다.

결론적으로 패킹햄 사건에서 연방대법원은 아무리 규제의 목적이 정당하더라도, 필요 이상으로 개인의 자유를 제한하는 것은 결코 용납될 수 없다는 자유주의국가의 이념적 기초를 재확인하였다. 지난 박근혜 정부 시절에 문화계 블랙리스트, 역사교과서 국정화, 복면금지법 도입 논의 등을 직접 목격한 우리로서도 곰곰이 되새겨보아야 할 대목이라고 생각한다. 

36) 참고로 뉴욕주의 경우, 성범죄의 유형과 재범가능성을 등급별로 유형화하고, 이를 기준으로 성범죄자의 소셜미디어 접속을 규제하고 있다. 구체적으로 미성년자를 상대로 성범죄를 저지른 경우나 재범가능성이 가장 높은 등급에 해당되는 경우, 범죄의 실행에 인터넷을 이용한 경우에 한하여 성범죄자의 소셜미디어 접속을 금지하고 있다. 또한 18세 미만의 자가 그의 정보를 담은 개인 홈페이지나 프로필을 만드는 것을 허용함과 동시에 채팅방이나 메신저 등을 통해 18세 미만의 자와 직접 또는 실시간으로 접촉하는 것을 허용하는 사이트로 성범죄자의 접속이 금지되는 상업적 소셜네트워크 사이트를 제한하고 있다. 나아가 법률에 명시된 활동이 이루어지는 웹사이트만이 상업적 소셜네트워크 사이트의 범위에 포함된다. 이러한 뉴욕주의 규제는 성범죄자의 범위와 접속이 금지되는 웹사이트의 범위를 최소화한 것으로 정밀하게 고안된 규제라고 할 수 있다. ; N.Y. PENAL LAW § 65.10(4-b).

37) 이인희 · 임희경 · 김봉섭 · 신명희 (2011). 소셜미디어 접근 및 생산적 활용 확산 방안 연구. <방송통신위원회 방송통신정책연구보고서>, 12.



# 소셜 네트워크의 페이크뉴스와 혐오표현, 법적 규제 가능할까

- 독일 네트워크시행법(안)의 주요 내용과 쟁점

심나리 · 독일 레겐스부르크대학 박사과정

## 1. 법률 제정의 배경

페이스북 등 소셜 네트워크에서의 페이크뉴스 및 혐오발언 등에 대한 규제를 둘러싼 논의는 이미 다양한 국면에서 진행되고 있다.<sup>1)</sup> 독일 청소년보호네트워크가 페이스북, 유튜브, 트위터의 위법한 혐오 게시물 삭제에 대해 모니터링 한 결과에 따르면 2017년 1~2월, 8주 동안 총 540건의 형법 위반 사항이 있었던 것으로 나타났다. 특히 형법 제86조인 위헌조직 선전물 반포와 제130조 국민선동과 관련한 내용이 많았으며, 모든 신고된 위법한 게시물에 대해서 페이스북은 93%, 유튜브는 100% 그리고 트위터는 100% 삭제되었다.<sup>2)</sup> 이러한 상황을 배경으로 소셜 네트워크에서의 가짜뉴스 등을 규제하기 위한 입법이 독일 연방의회에서 이미 여러 차례 논의되었다.

2017년 3월 14일 독일 연방법무부는 「소셜 네트워크에서의 법 시행 개선을 위한 법률(이하 '네트워크시행법')」<sup>3)</sup> 초안을 마련했으며,<sup>4)</sup> 이후 일부 내용이 수정되어 4월 5일 연방내각의결

1) 소셜 네트워크에 대한 다양한 논의 중, 예컨대 새로운 언론매체로서의 역할을 하고 있는 페이스북 등의 소셜 네트워크에 대한 언론법을 통한 규제필요성 및 가능성 등에 대한 논의는 이미 지난해에 소개한 바 있다. 이에 대해서는 <언론중재> 2017 봄호(통권 제142호) 86-95. 참조.

2) Jugendschutznetzwerk, Löschung rechtswidriger Hassbeiträge bei Facebook, YouTube und Twitter. Ergebnisse des Monitorings von Beschwerdemechanismen jugendaffiner Dienste, 2017. 3. 14. URL: <https://goo.gl/nIHhe2>.

3) 독일어로는 「Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken」라 하며, 약어로는 "Netzwerkdurchsetzungsgesetz(NetzDG)"로 표기한다.

4) 2017. 3. 14. 연방법무부안. [http://www.doerre.com/gesetze/201703014\\_NetzDG.pdf](http://www.doerre.com/gesetze/201703014_NetzDG.pdf) 참조. 이하 '초안'이라 한다.

을 거쳐 연방의회에 제출되었다.<sup>5)</sup> 연방법무부장관 하이코 마스(Heiko Maas)는 네트워크시행법 제정 목적이 소셜 네트워크를 통해 거짓이 사실처럼 유포되고, 혐오 발언이 공공연하게 표출되고 있는 현실에 대응하여 소셜 네트워크에서 '가짜 뉴스와 혐오 발언'을 방지하는 것을 임을 명확히 했다.<sup>6)</sup>

## II. 법안의 내용

### 1. 적용대상

#### (1) 적용사업자

네트워크시행법 적용대상은 온라인 공간에서 수익창출을 목적으로 이용자들이 임의의 콘텐츠를 교환·게시하거나 공중접근이 가능하도록 하는 플랫폼을 운영하는 텔레미디어 사업자이다(제1조 제1항).<sup>7)</sup> 이러한 플랫폼을 소셜 네트워크라 한다. 사업자가 스스로 책임을 부담하며 저널리즘 편집을 통해 제공되는 플랫폼은 동법의 소셜 네트워크에 해당하지 않는다. 동

조 제2항에 따라 독일에 소재한 IP주소를 이용하는 접속자가 200만 명 이상인 소셜 네트워크 사업자가 규제대상이 된다.<sup>8)</sup>

공중에 대한 공개여부와 관계없이 두 이용자 사이의 교환만으로 충분하기 때문에 유튜브와 페이스북, 트위터 뿐만 아니라, GMX와 같은 이메일계정 사업자, 스카이프(Skype)와 같은 비디오채팅 사업자, 왓츠앱(WhatsApp)과 같은 메신저 서비스와 파일 공유 사이트인 파일호스터(Filehoster), 드롭박스(Dropbox) 사업자 등도 그 대상이 된다. 그 외에도 구인구직 사이트 싱(Xing)과 링크드인(LinkedIn) 그리고 데이트 사이트인 파십(Parship), 엘리트파트너(Elitepartner), 이달링(eDarling), 러브스카우트24(LoveScout24) 등의 사업자 또한 동법의 적용대상에 해당한다.<sup>9)</sup>

#### (2) 규제되는 행위

동법에서 정의한 명백한 위법 사항은 형법에서 정하고 있는 내용들이다. 구체적으로는 형법 제86조 위헌조직 선전물 반포, 제86a조 위헌조직 표시사용, 제89a조 내란음모, 제90조 연방대통령모독, 제90a조 국가 및 국가상징물 모독, 제91조 국가를 위해할 목적으로 한 중대한 폭력 행위 조장, 제111조 공연한 범죄선

5) 2017. 4. 5. 연방정부안. [https://www.bmfv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE\\_NetzDG.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmfv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_NetzDG.pdf?__blob=publicationFile&v=2) 참조. 이하 '수정안'이라 한다.

6) 동법의 입법취지에는 가짜뉴스와 혐오발언에 해당하는 독일어 대신, '페이키뉴스(Fake News)'와 '헤이트스피치(Hate Speech)'라는 영어표현이 그대로 사용되었다. 사실 마스에 의한 네트워크시행법의 입법취지는 연방의회 선거를 앞두고 소셜 네트워크에서의 정치인에 대한 비난이 위험수위에 다다르자 공인에 대한 중상모략과 거짓 주장을 금지할 목적이 더 컸다고 하며, 그는 정치 공론장에서 거짓 사실을 유포할 경우 징역 5년형에 처하는 방안까지 추진하고 있다고 한다.

7) 독일에서 텔레미디어 사업자는 방송과 사적 통신을 제외한 융합 서비스로 콘텐츠 사업자와 플랫폼 사업자를 모두 통칭하는 광범위한 개념이다.

8) 네트워크시행법 초안에서는 사이트에 가입한 이용자가 200만 이상인 경우만을 그 규제대상으로 하고 있었으나, 수정안에서는 독일에 소재한 IP주소를 이용하는 접속자가 200만 이상인 경우에는 모두 규제대상으로 보고 있다.

9) Peter Mühlbauer (2017, 3, 15.), Juristen halten Maas' Gesetz gegen "Fake News und Hate Speech" für verfassungs- und europarechtswidrig. TELEPOLIS URL: <https://goo.gl/M5FR2d>



동, 제126조 범죄위협에 의한 공공평온교란, 제129a조 테러 단체 구성, 제129b조 외국의 범죄 및 테러 조직의 독일 내 확산 및 연계, 제130조 국민선동, 제131조 폭력 연출, 제140조 범죄의 대가지급 및 찬양, 제166조 신앙, 종교단체, 세계관단체 등 모욕, 제184b조 어린이 포르노그래피의 유포·구매·소지, 제184d조 방송과 텔레미디어를 통한 포르노그래피 전송, 텔레미디어를 통한 어린이 및 청소년 포르노그래피의 이용, 제185조 모욕, 제186조 비방, 제187조 중상, 제241조 협박 및 제269조 증거로 중요한 데이터의 위작 등이 포함된다(제3항).<sup>10)</sup>

**초안**

형법 §§ 86(위헌조직 선전물 반포), 86a(위헌조직 표시사용), 90(연방대통령명도), 90a(국가 및 국가상징물 모독), 111(공연한 범죄선동), 126(범죄위협에 의한 공공평온교란), 130(국민선동), 140(범죄의 대가지급 및 찬양), 166(신앙, 종교단체, 세계관단체 등 모욕), 185(모욕), 186(비방), 187(중상), 241(협박) 및 269(증거로 중요한 데이터의 위작)

**수정안**

형법 §§ 86, 86a, 89a(내란음모), 90, 90a, 90b(헌법기관에 대한 반헌법적 모독), 91(국가를 위해할 목적으로 한 중대한 폭력 행위 조성), 100a(간접목적의 위조), 111, 126, 129(범죄단체조직), 129a(테러단체조직), 129b(외국에서의 범죄단체와 테러단체, 확장적 박탈과 몰수), 130, 131(폭력 물 반포 등), 140, 166, 184b(아동음란물의 반포, 취득 및 소유), 184d(방송과 텔레미디어를 통한 음란물 전송, 텔레미디어를 통한 아동 및 청소년음란물의 이용), 185-187, 241 및 269

**2. 보고의무**

동법 제2조 제1항에 따라 소셜 네트워크 사업자는 자신의 플랫폼에 있는 위법한 콘텐츠에 대한 불만처리에 관해 일 년에 네 번, 연방관보 및 자신의 홈페이지에 늦어도 분기말로부터 한 달 내에 보고사항을 공개할 의무를 부담한다. 자신의 홈페이지에 공개된 보고는 쉽게 인식할 수 있고 직접적으로 도달가능하며 영구적으로 존재해야 한다. 또한 보고에는 적어도 다음의 내용이 포함되어야 한다.

- 플랫폼에서의 위법한 행위를 저지하기 위해 소셜 네트워크 사업자가 어떠한 노력을 했는지에 대한 일반적 설명(제1호)
- 위법한 콘텐츠에 관한 불만접수절차 및 위법한 콘텐츠의 삭제와 차단에 대한 판단기준 제시(제2호)
- 보고기간 내에 파악된 위법한 콘텐츠에 대한 불만 건수(불만사항 및 불만의 근거에 따라 분류)(제3호)
- 불만사항을 검토하기 위한 조직과 인적 자원, 관찰 업무단위와 교육 등(제4호)
- 관련협회의 회원인지와 관련협회에 불만처리기구가 존재하는지에 대한 사항(제5호)
- 판단준비를 위해 외부기관의 조언을 구한 불만 건수(제6호)
- 보고기간 내에 삭제 또는 차단된 불만 건수(불만사항 및 불만의 근거에 따라 분류)(제7호)
- 소셜 네트워크에서의 불만제기와 위법한 콘텐츠의 삭제 또는 차단 사이의 시간(불만사항 및 불만의 근거에 따라 분류되거나 "24시간 이내", "48시간 이내", "1주일 이내", "추후의 시점" 등 시간에 따라 분류)(제8호)
- 불만이나 이의를 제기한 이용자를 위해 불만에 대한 판단 내용을 통지하기 위한 조치(제9호)

10) 네트워크시행법 초안과 비교했을 때, 제89a, 90b, 91, 100a, 129 내지 129b, 131, 184b, 184d조가 추가되었다.

### 3. 위법한 콘텐츠에 대한 불만처리

동법 제3조 제1항에 따라 소셜 네트워크 사업자는 위법한 콘텐츠에 대한 불만처리를 위해 효과적이고 투명한 절차를 두어야 한다. 사업자는 사용자가 인식하기 쉽고 직접적으로 도달가능하며 상시 사용 가능한 불만처리절차를 제공하여야 한다. 불만처리절차는 소셜 네트워크 사용자에게 다음을 보장하여야 한다(동조 제2항).

- 지체 없이 불만사항을 접수하고 콘텐츠가 위법한지에 따라 삭제되어야 하거나 그에 대한 접근이 차단되어야 하는지 여부를 심사하는 것(제1호)
- 명백하게 위법한 콘텐츠를 불만접수 이후 24시간 내에 삭제하거나 그에 대한 접근을 차단하는 것. 그러나 소셜 네트워크가 관할 형사기소관청에서 명백하게 위법한 콘텐츠의 삭제 또는 차단을 위해 기간을 연장하도록 합의된 경우는 예외로 함(제2호)
- 모든 위법한 콘텐츠를 불만접수 7일 내에 삭제하거나 접근을 차단하는 것(제3호)
- 콘텐츠를 삭제하는 경우 증거 수집을 위하여 10주간 이를 저장하는 것(제4호)<sup>11)</sup>
- 불만접수자와 이용자에게 모든 결정에 대해 지체 없이 정보를 주고 근거를 제시하는 것(제5호)
- 플랫폼 전체에 존재하는 위법한 콘텐츠의 복사본 또한 지체 없이 삭제하거나 차단하는 것(제6호)<sup>12)</sup>

이 절차는 모든 불만과 그 시정을 위한 조치들이 국내에서 문서로 표명되도록 해야 하며(제3항), 소셜 네트워크 감독자에 의해 매달 불만처리 과정이 감독·감시되어야 한다(제4항 제1문).

이에 따라 동법의 적용대상이 되는 사이트는

향후 독일 내에 불만처리를 위한 절차를 마련해야 하며(예컨대 고객센터 등의 설치) 명백하게 위법한 콘텐츠의 경우 불만접수 이후 24시간 내에, 불명확한 경우에는 불만접수 7일 내에 게시글을 삭제하거나 접근차단을 해야 한다.

### 4. 벌금규정

네트워크시행법의 규제대상이 되는 사업자가 동법을 위반할 경우 500만 유로의 벌금이 부과될 수 있다.

## III. 네트워크시행법(안)에 대한 비판

연방법무부는 소셜 네트워크 사업자가 자발적으로 위법한 게시글 등에 대한 삭제의무를 이행하기를 기대했으나 이윤추구를 목적으로 하는 플랫폼 운영 사업자의 특성상 의견이 일치할 수 없었다. 페이스북과 같은 소셜 네트워크의 경우 트래픽이 많을수록 수익면에서 유리하기 때문에 사업자가 논쟁적으로 토의되는 내용, 심지어 위법한 게시글이나 트윗을 온라인에 방치하려 하기 쉽다. 불만이 제기되는 경우 오히려 트래픽이 증가하는 등 인센티브가 존재하기 때문이다. 이 때문에 소셜 네트워크 사업자에게 위법한 콘텐츠를 삭제할 의무가 있음에도 불구하고 제대로 이행되는 것을 기대하기는 어려웠다. 이러한 배경으로 네트워크시행법이 구상되었으나 다음과 같은 다양한 비판이 제기되고 있다.<sup>13)</sup>

11) 네트워크시행법 초안에서는 저장기간이 10주로 제한되어 있지 않았다.

12) 네트워크시행법 초안은 동일한 위법 콘텐츠가 다시 게재될 경우의 효과적인 제재방안(제7호)에 관하여 규정하였으나, 수정안에는 포함되지 않았다.

13) Michael Kubiciel (2017, 6. 17.). Vor der Anhörung im Rechtsausschuss : Wider die stille Beerdigung des NetzDG, LegalTriuneOnline URL: <https://goo.gl/FQGttc>



## 1. 의사표현의 자유 침해가능성



네트워크시행법은 페이스북이나 트위터 같은 플랫폼에서의 위법한 혐오발언 등을 포괄적으로 삭제하는 것을 목적으로 하며 이를 위한 재정적인 동기, 즉 벌금을 부과한다. 이로 인해 네트워크시행법에 대한 법정책적 또는 헌법적 비판, 특히 네트워크시행법이 사업자로 하여금 기본법 제5조 제1항으로 보호되는 자유로운 의사표현에 대해 삭제 동기를 갖게 한다는 비판이 제기된다. 즉 벌금에 대한 부담으로 인해 소셜 네트워크 사업자가 의심의 여지가 있는 경우 실무상 매우 조기에 삭제조치를 함으로써 의사표현의 자유가 침해될 수 있다는 것이다. 특히 어떤 집단이 원하지 않는 내용을 억압하기 위해서 제기되는 “남용되는 불만”의 문제도 지적된다. 이러한 사례로 미국의 Black-Lives-Matter-Bewegung<sup>14)</sup> 운동이 알려져 있다.

14) 3년 전 #blacklivesmatter라는 해시태그(Hashtag)가 세상을 점령했다. Black Lives Matter (BLM)는 아프리카계 미국인을 향한 폭력과 제도적 인종주의에 반대하는 사회운동이다. BLM은 경찰에 의한 흑인의 죽음, 인종 프로파일링에 대한 광범위한 사안, 경찰의 가혹행위, 미국의 형사사법제도 안의 인종간 불평등에 항의하기 위해 정기적으로 조직된다. 이에 대한 자세한 설명은 <https://goo.gl/D2fWom> 참조.

독일법과정보학회(DGRI)는 네트워크시행법에 대해 ‘유럽법과 독일법, 국민법 정신을 위반하는 것이며, 사회적으로 다양한 여론을 법으로 금지한다는 점에서 표현의 자유와 사상의 자유를 침해한다’고 평가했다. 그에 따르면 잘못된 정보는 정확한 정보 제공을 통해 시정해야 하며, 형법 위반은 기존의 연방청소년유해미디어심의센터(BPjM)와 청소년미디어보호위원회(KJM), 청소년보호네트워크를 통해 제재할 수 있다는 것이다. 이미 형법을 통해 표현의 자유와 언론의 자유가 광범위하게 제한되고 있는 상황에서 이와 관련한 또 다른 법률을 만드는 것은 결국 소셜 네트워크를 이용하는 모든 국민에게 머릿속 검열을 강요하는 행위라고 강도 높게 비판했다.<sup>15)</sup>

## 2. 규제기준의 모호함

베를린 법학교수 니코 해르팅(Niko Härting)은 네트워크시행법 초안 제1조 제3항에 따른 규제 행위목록에 대해 “난잡하며 전혀 이해할 수 없다.”는 비판을 내놓았다. 그는 “어째서 ‘중요한 데이터의 위작’에 대해서는 삭제의무가 있지만, ‘사적비밀 침해(형법 § 203)’의 경우 그렇지 않은지” 그리고 “어째서 ‘협박’을 포함하는 게시글은 삭제되어야 하지만, 미성년자가 접근 가능한 포르노그래피 콘텐츠(형법 § 184d)는 그렇지 않은지”를 따져 물었다. 후자와 관련하여 포르노전문 변호사인 마르코 뢰레(Marco Dörre)는 법안의 이유제시에서 포르노그래피의

15) 심영섭 (2017. 5). 가짜 뉴스 난무 ... '가짜 뉴스 방지법' 추진. (신문과 방송), 통권 557호, 24-25.

경우 인터넷에서 이미 해당 범죄가 효과적으로 소추되고 있기 때문에 별도로 포함시키지 않았다는 입장을 밝혔다. 그럼에도 불구하고 네트워크시행법 수정안에는 제184d조가 규제 대상 행위에 추가되었다. 그러나 어떤 행위가 규제되어야 하는지에 대해 여전히 명확한 기준을 제시하고 있지 않아 앞으로도 많은 논의가 필요할 것으로 보인다.<sup>16)</sup>

해르팅에 따르면 네트워크시행법 제1조 제3항에서 “형법상 처벌가능”하지는 않지만 “위법한” 콘텐츠라고 하는 것은 논란이 야기될 수 있는 매우 의미 있는 대목이다. 이는 예컨대 모욕적인 게시물에서 더 이상 저자의 의도가 문제되지 않는다는 점을 의미한다. 즉 범죄의사가 증명되지 않기 때문에 형법상 다양한 수사절차가 진행될 수 있고, 따라서 새로운 규정은 형법상 금지규범의 적용범위를 현저하게 넓히는 결과를 낳을 우려가 있다는 것이다.

### 3. 사업자의 위법한 콘텐츠 저장

네트워크시행법 초안 제3조 제2항 제6호와 제7호에 따르면 사업자는 플랫폼상 위법한 콘텐츠의 복사본을 삭제 또는 차단하고, 동일한 위법 콘텐츠가 다시 게재될 경우에 대한 효과적인 제재방안을 마련해야 한다. 또 동법 제4호에 따라 콘텐츠를 삭제할 경우 그 증거를 ‘기한 없이 영구적으로’ 저장하도록 규정했다. 그러나 이에 대해 개인정보보호 관련 문제가 제기되었으며 ‘21세기초 검열의 역사를 연구하는 역사를 행복



하게 해 줄 것’이라는 조롱 섞인 비판까지 받았다.<sup>17)</sup> 이러한 비판을 받아들여 수정안에서 제7호는 삭제되었으며, 제4호의 경우 10주간의 저장기한이 정해졌다.

### 4. 유럽법 위반하는 삭제기간

해르팅은 네트워크시행법의 삭제기간이 눈에 띄게 유럽법을 위반하고 있다고 주장한다. 독일 입법자가 유럽의 전자상거래지침<sup>18)</sup> 제14조 제1항에 따른 ‘개별적인 경우에 대한 탄력적인 기준’을 24시간부터 경우에 따라서는 7일 내라는 고정된 기한으로 변경하는 것은 지침위반에 해당할 수 있기 때문이다. 또한 사업자는 전자상거래지침 제15조에 따라 법학자들이 네트워크시행법 제3조 제2항 제6호의 ‘방지의무’를 함의하지 않은 범위만에 대해서는 자신의 플랫폼을 사전에 검색할 의무를 부담하지 않는다.<sup>19)</sup>

17) Markus Reuter (2017. 3. 16). Hate-Speech-Gesetz: Geteilte Reaktionen auf den Entwurf des Justizministers, *Netzpolitik.org* URL: <https://goo.gl/ev0tFC>

18) Die europäische E-Commerce-Richtlinie

19) 앞의 Peter Mühlbauer (2017. 3. 15).

16) 앞의 Peter Mühlbauer (2017. 3. 15). 참조



## 5. 사법권 민간위탁의 위험적 측면

베를린 주법원의 울프 뷔르마이어 판사는 네트워크시행법의 위험적 측면을 지적했다. 독일기본법에 따르면 사법권과 경찰권은 반드시 헌법에 따라 위탁받은 공무원이 행사해야 함에도 불구하고, 네트워크시행법처럼 사법권을 민간에 위탁하는 것은 명백한 위헌이라는 것이다. 울프 판사는 플랫폼 사업자가 사법권과 공권력을 동시에 행사하는 사태가 발생할 것이라고 주장했다. 플랫폼 사업자가 네트워크에서 일종의 ‘삭제권’을 행사하는 일종의 사법기관으로 작동할 것이라는 비판이다.<sup>20)</sup>

## IV. 결론

소셜 네트워크에서의 페이크 뉴스나 혐오발언 등의 문제는 완전히 개인의 자유에 맡기거나 국가가 법률을 통해 전면적으로 규제할 수 있는 성질의 것이 아니다. 헌법상 보장되는 의사표현의 자유를 최대한 보장하되 공공의 안녕 또한 고려해야 한다. 2017년 9월 총선을 앞두고 연방정부가 입안한 네트워크시행법 또한 국민의 기본권 제한 측면과 공인, 특히 정치인에 대한 페이크 뉴스 방지라는 목적 사이에서 많은 고심 끝에 마련된 것이다. 동법안에 대해 독일의 많은 헌법학자와 녹색당 등의 야당, IT협회, 언론인들이 반대하고 있음에도 불구하고 연방의회에서 법안심의절차가 진행 중에 있다.<sup>21)</sup>

앞서 서술한 바와 같이 네트워크시행법은 모호한 규제기준과 위법한 내용물의 24시간 내 삭제 등 관련 조치 기간이 비현실적으로 짧기 때문에 사실상 실현 불가능하다는 비판이 제기된다. 뿐만 아니라 유럽지침에 위반된다는 점, 고액의 벌금으로 인해 플랫폼 사업자가 의심스러운 모든 콘텐츠를 삭제하도록 만들 수 있다는 점 등에 대해서도 부정적인 의견들이 나오고 있다. 결국 동법상 삭제원칙을 따르면 위법하지 않은 콘텐츠도 예방적 차원에서 삭제할 여지가 얼마든지 있다는 점이 핵심적인 문제로 지적된다. 예컨대 형법상 국가기관에 대한 신뢰도를 하락시킬 목적으로 비방하는 행위와 풍자를 통한 모욕은 구분이 모호할 수 있음에도 불구하고 벌금을 피하기 위해 의심스러운 경우는 전부 삭제하게 되는 결과를 낳을 수 있다.

물론 비약적으로 증가하고 있는 페이크 뉴스와 혐오발언을 그대로 둘 수만은 없다. 개개인의 표현의 자유와 언론의 자유를 구현하는 새로운 열린 사회인 소셜 네트워크를 자신들의 특정한 목적, 특히 정치적 목적을 위해 페이크 뉴스 등으로 오염시키는 행위는 어떤 방식으로든 제재가 필요한 것도 사실이다. 독일 네트워크시행법을 둘러싼 논의는 이에 대한 깊은 고민을 보여주고 있다. 이는 소셜 네트워크 활동이 매우 활발한 한국에서의 적절한 규제 접근법을 고민하는데에도 많은 시사점을 제공할 것으로 보인다.<sup>22)</sup>

20) 앞의 심영섭 (2017. 5.), 25.

21) 앞의 Markus Reuter (2017. 3. 16).

언론중재위원회 학술지

# 〈미디어와 인격권〉 제3권 제2호 논문 공모

언론중재위원회 학술지 <미디어와 인격권> 제3권 제2호에 수록할 연구논문을 다음과 같이 공모하오니, 관심있는 연구자들의 많은 투고 바랍니다.

연구  
논문

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

응모  
자격

언론학 및 법학 관련 학회 회원, 관련분야 전문가자격증 소지자,  
관련분야 종사자로서 해당 분야 전문성이 인정되는 자 등

원고  
마감

2017년 11월 13일(월)

논문  
접수

이메일접수(journal@pac.or.kr)

※ <미디어와 인격권>에 게재가 확정된 논문은 소정의 원고료를 지급합니다.

자세한 사항은 언론중재위원회 홈페이지(www.pac.or.kr)를 참조하시거나 언론중재위원회 연구팀 (02)397-3042로 문의 바랍니다.