

04

## Focus On Media

고위공직자의 피의사실공표 및  
언론 보도에 관한 비판적 검토

72

## 디지털 시대의 미디어 이야기

미디어 기업의 인수합병과 향후 과제

106

## 주목할 만한 해외언론법제

프랑스 정보조작대처법의  
합헌성에 관한 판단



## 언론중재

2019 Winter Vol.153

### 인쇄

2019년 12월 26일

### 발행

2019년 12월 31일

### 등록

1981년 10월 14일

### 등록번호

서울중.바 00002

### 발행인

이석형

### 편집인

권오근

### 발행

언론중재위원회(www.pac.or.kr)

서울 중구 세종대로 124 프레스센터빌딩 15층

### 전화

02-397-3044

### 디자인·인쇄

문화공감

### 편집위원

김현귀 헌법재판연구원 책임연구원

심우민 경인교대 사회과교육과 교수

윤성욱 경기대 미디어영상학과 교수

정철운 미디어오늘 정치사회부장

\* 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.

## FOCUS ON MEDIA

고위공직자의 피의사실공표 및  
언론 보도에 관한 비판적 검토

1. 고위공직자의 피의사실공표와 쟁점 04  
- 김상겸 동국대 법학과 교수

2. 고위공직자 피의사실 보도의  
기능과 바람직한 보도 방향 26  
- 김태훈 세계일보 특별기획취재팀장

3. 해외 입법례를 통해 본 고위공직자  
피의사실공표의 개선방안 42  
- 김재현 한국형사정책연구원 부연구위원

## 칼럼

한국 웹뉴스 유통의 진화 62  
- 송민정 한세대 미디어영상광고학과 교수

## 디지털 시대의 미디어 이야기

### 미디어 기업의 인수합병과 향후 과제 72

- 정영주 한양대 언론정보대학원 특임교수

## 사건 속 법률

### 악성 댓글에 대한 입법적 대응의 가능성: 현 시점의 최진리법 담론과 대응을 중심으로 90

- 심우민 경인교대 입법학센터장

## 판례토크

### 교육부 공직자의 신분제 발언에 대한 정정 및 반론보도 청구에 대한 대법원판결 100

- 대법원 2017다282704, 2017다  
282711(병합), 2017다282728(병합) -  
- 조재현 동아대 법학전문대학원 교수

## 주목할 만한 해외언론법제

### 프랑스 정보조작대처법의 합헌성에 관한 판단 106

- 한동훈 헌법재판연구원 책임연구원

## Journalism & Ethics

### 윤리적 기사의 조건: 개별 행위보다 중요한 한국언론 구조의 문제들 118

- 이재경 이화여대 커뮤니케이션·미디어학부 교수

## 해외통신원

### 페이스북의 혐오 게시물 삭제 범위에 대한 유럽사법재판소의 결정 124

- EuGH, 2019.10.03 C-18/18  
결정을 중심으로 -  
- 심나리 독일 레겐스부르크대학 박사과정



# 01

---

## 고위공직자의 피의사실공표와 쟁점

김상겸 동국대 법학과 교수

---



## I. 문제의 제기

우리나라 형법 제126조에는 어느 나라 형법에서도 찾아보기 어려운 피의사실공표죄가 규정되어 있다. 피의사실공표죄는 형법 제2편 제7장 제126조에 규정되어 있는데, 이 장은 공무원의 직무에 관한 죄들을 규정하고 있는 장으로 피의사실공표죄는 공무원 범죄이다. 형법 제126조의 내용은 검찰·경찰 등 수사관계자가 수사과정에서 알게 된 피의사실을 공판청구 전에 공표한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 5년 이하의 자격정지에 처하도록 하고 있다.

이 형법 조항을 보면 수사기관은 형사사건에서 공소제기 전에는 원칙적으로 수사에 관한 내용을 공개해서는 안 된다. 그런데 국민의 관심이 집중된 사건, 특히 우리가 공인이라 지칭하는 정치인을 비롯하여 고위공무원, 큰 기업의 대표, 사회적 명망가 또는 연예인 등이 연루된 사건의 경우에는 이미 오래 전부터 수사진행과정과 수사내용에 대하여 발표하는 것이 관행처럼 되어 있었다.

피의사실공표죄는 평소에는 큰 관심을 받지 못하다가 고위공직자와 관련되어 사건이 발생하면 국민적 관심의 대상이 되는 경우가 있다. 그 대표적인 경우가 2009년 노무현 전 대통령 사건이다. 이 사건에서 피의사실공표죄가 국민의 주목을 받았다.<sup>1)</sup> 이 사건으로 인하여 2010년 검찰은 피의자의 인권보호를 위하여 법무부훈령으로 「인권보호를 위한 수사공보준칙」을 제정하였다. 이 준칙의 핵심적인 내용은 기소 전의 수사사건에 대해서는 일체의 내용을 공개하지 못하도록 하면서 예외적으로 중대한 오보 또는 추측성 보도를 방지할 필요가 있는 경우에 한하여 피의사실을 공표할 수 있도록 한 것이다.

그동안 잠잠하던 피의사실공표죄가 다시 우리 사회의 전면에 등장한 것은 조국 전법무부장관과 관련된 사건 때문이다. 현재 진행되고 있는 이 사건에서 검찰의 수사진행과정에 대하여 피의사실공표에 관한 논란이 야기되었다. 이로 인하여 검찰은 공소 전에는 형법의 규정대로 사건에 대한 일체의 내용을 공표하지 않기로 하였다. 그렇지만 검찰의 이런 방침에 대하여 국민의 알 권리를 침해하고 언론의 자유를 과도하게 제한한다는 부정적인 시각도 있다. 더구나 국민의 관심을 집중시킨 중대 사건에서 피의사실공표죄를 엄격하게 해석하여 일체의 내용도 발표하지 않는다면 국민의 알 권리를 과도하게 제한할 수 있으며, 오히려 추측성 보도나 억측이 난무하면서 역으로 피의자의 인권이 침해될 수도 있다. 그리고 사건의 진행과정을 알 수 없는 국민은 수사기관을 불신하게 될지도 모른다.

피의사실공표죄로 인한 논란의 중심에는 헌법상의 기본권이 존재한다. 헌법은 국가의 최

1) 이 사건과 관련하여 김창룡 (2009, 6월). 「피의사실 공표죄, 무엇이 문제인가: 노무현 전대통령 서거에서 나타난 검찰과 언론의 관행에 대해」. 한국언론정보학회 학술대회, p.25. 이하 참조.



고 규범이며 국민의 기본권을 보장하는 권리장전이다.<sup>2)</sup> 이렇게 헌법은 국민의 기본권을 보장하기 위하여 등장한 국가의 기본적인 규범이다. 국민의 기본권은 최대한 보장이 원칙이다. 헌법이 규정하고 있는 개별 기본권은 어떤 기본권이든 다 중요하며, 그 성격에 따라 최대한 보장되어야 한다. 헌법은 기소 전 수사대상인 형사피의자에 대해서도 기본권을 최대한 보장하고 있다. 그렇기 때문에 국민적 관심을 집중시키는 고위공직자가 관련된 중대한 형사 사건에서는 국민의 관심이 증폭될 수밖에 없다.

형사피의자는 범죄혐의로 수사를 받는 대상자인데, 피의자가 일반인이 아니라 고위공직자라면 국민의 관심은 더욱 커질 것이며, 수사기관은 사건의 진행과정이라도 브리핑할 수밖에 없을 것이다. 그렇지만 이 과정에서 피의사실이 알려진다면 기소도 되기 전에 유·무죄의 논란이 발생할 것이고 이로 인하여 무죄추정원칙에 위배되는 문제가 야기될 수 있고, 피의사실의 노출로 인하여 피의자의 인격권이 침해될 수 있다.<sup>3)</sup> 이는 형사피의자가 고위공직자라고 하여도 마찬가지이다.

피의사실공표죄가 형법에 규정된 취지에 대하여 다양한 견해가 있지만, 형법에 의하여 수사기관의 피의사실공표가 범죄라는 점은 분명하다.<sup>4)</sup> 그런데 형법상 명문의 규정에도 불구하고, 피의사실공표행위로 처벌된 경우가 없어서 피의자의 인권보장 차원에서 비판이 제기되고 있다. 물론 이와 함께 범죄에 대한 정보를 알아야 할 국민의 권리가 보장되어야 한다는 점에서 피의사실공표는 제한된 범위 내에서 그 정당성을 갖는다는 주장도 있다. 또한, 정보통신

2) 원래 헌법의 명칭은 권리장전이었으나, 1787년 미국의 연방헌법이 등장하면서 헌법으로 사용되기 시작하였다.

3) 피의사실공표죄에 대하여 자세히는 김상경 (2010), 피의사실공표의 허용범위와 한계. <형사법의 신동향>, 통권 제27호, pp.2-23.

4) 피의사실공표죄가 사회적 논란의 대상이 되어 많은 논의가 있었지만, 이를 대상으로 한 연구물은 그리 많지 않다.

기술의 발전으로 다양하게 정보에 접근할 수 있어서 무조건 금지하거나 차단하기도 어렵다.

형법이 피의사실공표행위를 처벌하고 있기 때문에 수사공보준칙이 시행되고 있어도 한계가 있다. 수사공보준칙의 목적이 국민의 알 권리의 보장을 위한 것이라고 하지만 법률에 금지된 내용을 하위규범이 예외조항을 만드는 것은 법리상 문제가 있다. 물론 피의사실공표의 주체가 국가 수사기관이란 점에서 공표의 공공성과 공익성이 있지만, 피의자의 초상이나 성명 등 개인정보가 노출되고 피의사실 등으로 인하여 기본권 침해의 문제가 발생하는 것은 피할 수 없다.

최근 개최된 학술대회에서는 피의사실공표죄의 구성요건이 모호하고 광범위하여 위헌성이 있다는 주장과 피의사실공표로 재판의 공정성을 침해할 가능성이 있다는 견해가 팽팽하게 맞서기도 하였다.<sup>5)</sup> 피의사실공표에 대하여 상반된 주장이 계속되고 있는 것은 국가권력과 피의자 인권보장, 피의자의 인권과 피의사실에 대한 국민의 기본권 간의 법익 판단의 기준이 명확하게 정립되지 못하고 있기 때문이다. 그리고 시대변화에 따른 법적 환경의 변화에 대한 고려도 부족하고, 피의자의 인권보장과 국민의 알 권리 보장 간의 사회적 합의도 제대로 도출되지 못하고 있기 때문이다.<sup>6)</sup>

피의사실공표죄 논란에서 쟁점은 피의자 또는 수사혐의자의 인격권과 국민의 알 권리와 언론의 자유로부터 도출되는 보도의 자유 등이다. 이와 함께 피의자의 경우 기소도 되기 전에 피의사실이 공표되면 무죄추정원칙에도 위배된다는 주장도 있다. 이렇게 피의사실공표죄를 두고 서로 다른 기본권의 침해를 주장하는 경우 기본권 충돌문제가 발생하게 된다. 그 뿐만 아니라 피의사실공표죄 논란의 대상은 소위 선출직 공무원을 위시한 고위공직자 또는 사회의 저명인사 및 사람들에게 널리 알려진 연예인 등이기 때문에 이들과 일반인 사이에 인격권의 보호범위가 동일한지 여부도 논란이 될 수 있다.

피의사실공표죄 논란의 중심에는 국가권력의 오·남용을 통한 개인의 인권침해가 있지만, 고도의 정보사회에서 빈번하게 발생하는 반인륜적·반사회적 범죄에 대응하여 범죄로부터 사회예방과 법치실현을 위한 준법의 관점에서 국민의 알 권리 보장도 중요하다. 그런 이유로 피의자의 기본권을 제한하는 정도는 점차 강해지고 있다. 그렇지만 피의사실공표죄의 목적이 피의자의 인권을 보장하기 위한 것이란 점은 변함이 없다. 따라서 이들 헌법상의 이익들 간에 조정이 필요하다.

5) 박민기 (2019, 11, 20). "피의사실공표죄, 정치적 악용 가능성" 학계서 제기. (뉴스시스). URL: [http://www.newsis.com/view/?id=NX20191120\\_0000836239&clD=10201&pID=10200](http://www.newsis.com/view/?id=NX20191120_0000836239&clD=10201&pID=10200). 2019년 11월 20일 개최된 제5회 서울 북부 법학전문대학원-검찰 합동 학술대회에서 나온 주장들이다.

6) 피의사실공표죄 문제가 해결되지 않는 이유는 관련 사건들이 정치성을 띠고 있는 경우가 많아서 법리적 접근보다는 정치적 논쟁으로 비화되기 때문이다.



## II. 피의사실공표죄의 의의와 보호범의

### 1. 피의사실공표죄의 의의

#### (1) 피의사실공표의 개념

피의사실공표죄에서는 먼저 피의사실공표를 정의해야 한다.

피의사실은 피의와 사실이 결합된 용어이다. 피의는 사전적으로 의심이나 혐의를 받는 것을 말하며, 피의사실은 의심이나 혐의사실을 의미한다. 그런데 형사상의 피의사실은 단순한 개인의 행위에 대한 의심을 지칭하는 것은 아니어서 범죄행위에 대한 의심이나 혐의사실을 의미한다. 즉 범죄혐의로 수사를 받고 있는 피의자의 범죄행위에 대한 혐의사실을 말한다.

공표는 사전적 의미로 일정한 내용을 세상에 공개하여 널리 알리는 것이다. 이 공표에 대해서는 다양한 견해가 있지만, 형법학자들의 견해에 따르면 “공표란 불특정 또는 다수인에게 어떤 내용을 알리는 것”을 말하며, 특정인에게 발표하였더라도 이를 통하여 불특정 다수인이 알 수 있었다면 이것도 공표에 해당한다고 보고 있다.<sup>7)</sup> 그런데 이렇게 공표의 개념을 너무 확장하는 것은 문제가 있다고 보는 다른 견해도 있다. 이 견해에 의하면 피의자를 수

7) 이근우 (2008), 중간수사발표에 대한 피의사실공표죄 적용의 몇 가지 쟁점, <비교형사법연구>, 제10권 제1호, p.257.

사할 때 우연히 수사장소에 출입하게 된 자에 의하여 그 내용이 외부에 알려지는 경우, 수사기관이 소재불명의 피의자를 탐문하면서 그를 찾는 사실을 소재지 주변의 일반인에게 알리는 경우 등을 포함하는 것은 공표가 갖는 공연성을 도외시하는 것이라고 비판한다.<sup>8)</sup>

이런 견해들을 종합하면 공표 자체가 여러 사람에게 널리 알린다는 의미를 갖고 있는 것은 분명하며, 공개하여 널리 알린다는 점에서 불특정 다수에게 알릴 수도 있고 특정 다수에게 알릴 수도 있으며, 특정인에게만 공개한다고 하여도 이를 통하여 다수에게 알려질 가능성을 예견할 수 있다면 포함되는 것으로 보아야 한다. 즉 공표행위의 주체가 형법에 의하여 확정되어 있는 상황에서 공연성은 상당한 의미가 있고 전파가능성을 염두에 둔 전파성 역시 개념적 요소라고 할 수 있다.<sup>9)</sup> 그 외에 공표의 방법은 제한이 없어서 구두나 서면, 다른 사람을 도구로 하는 경우 등도 가능하다.

## (2) 피의사실공표죄의 입법 취지와 기능

법의 해석에 있어서 법 제정의 취지나 목적을 검토하는 것은 중요한 의미가 있다. 이는 법의 역사적 해석이나 체계적 해석에 중요하다. 법을 제정한 입법자의 의도나 의사를 파악하는 것은 법해석에 있어서 중요한 방법론이다. 우리나라는 1953년 형법을 제정하였고, 피의사실공표죄는 형법제정 당시부터 규정된 조항이었다.<sup>10)</sup> 피의사실공표죄의 입법 취지는, 형법 제정 당시의 기록에서 찾을 수 있다.<sup>11)</sup> 이를 보면 수사기관에 의한 피의사실공표를 통하여 대상자인 피의자의 행위가 확정되는 경우 범죄행위로 인한 법적 책임을 지는 것 이외에 명예훼손 등으로 사전에 불이익을 받는 것이 부당하기 때문에 이를 방지하기 위하여 만든 것이다.

피의사실공표죄가 피의자의 명예를 보호하기 위하여 도입되었다는 입법 취지는 피의자의 기본권을 보호하는 구체적인 수단으로 그 의미가 있다.<sup>12)</sup> 물론 이에 대하여 공판을 청구하기 전 범죄 수사에 대하여 공표하는 것은 증거인멸의 우려 등 국가의 범죄수사권 행사에 지장을 초래할 수 있어서 피의자의 인권뿐만 아니라 국가의 범죄수사권을 보호하기 위한 것

8) 오영근 (2005). <형법각론>. 서울: 박영사. p.872. 참조.

9) 이런 논의에 대하여 구체적으로는 신정훈 (2006). 피의사실공표죄 형법적 한계. <비교형사법연구>, 제8권 제2호, p.179. 이하 참조.

10) 원래 정부의 형법 초안에는 피의사실공표죄가 없었지만, 국회 법제사법위원회가 심의하는 과정에서 추가하여 수정안으로 발의되었다. 이와 관련해서는 문재완 (2014). 피의사실공표죄의 헌법적 문제. <세계한법연구>, 제20권 제3호, p.3. 이하 참조.

11) 이 부분은 앞의 이근우 (2008). p.256을 참조하여 구성한 것이다. 1953년 형법제정 당시 엄상섭 의원이 피의사실공표죄의 입법 취지와 관련하여 발언한 것을 보면, "경찰서문 앞이나 검찰청문 앞에만 가도 그것이 신문에 보도가 되어가지고 시끄럽게 떠는 것은 대단한 곤란한 문제라고 생각합니다. 때로는 경찰서에 한번 잡혀갔지만, 나중에 신문에만 떠들어 놓고 수사한 결과 아무런 결론도 나지 못하는 형편도 있습니다. 그러나 한번 신문이나 소문이 퍼진 뒤에는 얼질리진 물을 다시 주어담지 못하는 결과가 나서 그 피해자의 처지는 대단히 곤란할 것이다. 이러한 입장에서 이 조문을 신설할 것입니다."라고 하였다(신동운 편 (1990). <형사법령제정자료집(1). 형법>. 서울: 한국형사정책연구원, p.343. 이하).

12) 형법 제정 당시에도 피의사실공표죄로 인하여 언론의 자유가 제약받을 수 있다는 견해가 있었지만, 피의사실공표죄의 입법 취지가 수사보도로 인한 피의자의 인격권이 침해되는 것을 방지하는데 있었다는 것은 분명하다(문성도 (2001). 피의사실공표의 형법적 한계: 피의사실공표죄를 중심으로. <저안정책연구>, 제15호, p.44).

때문이라는 견해도 있었다.<sup>13)</sup> 국가의 범죄수사권 보호는 동 조항의 위치가 공무원의 직무에 관한 죄에 있다는 점을 고려한 것이라 할 수 있다. 그렇지만 동 조항을 통하여 피의자의 기본권이 보호받는다는데는 변함이 없어서 이를 달리 볼 필요는 없다.<sup>14)</sup>

형법에 규정된 피의사실공표죄가 어떤 입법 취지로 도입되었든 이를 불문하고 입법작용을 통하여 제정된 형법의 한 규정으로 그 자체가 규범력을 갖고 있다는 점에는 변함이 없다. 그래서 형법상 피의사실공표죄가 현실에서 적용된 사례를 찾아보기가 어렵다고 하여 사문화되었다고 주장할 수 있을지 몰라도, 법치국가적 질서에서 명문의 규정이 존재하는 한 법적 효력을 갖고 적용된다는 것을 당연한 법리이다. 물론 헌법 현실에서 실질적인 효력을 갖고 있는지에 대하여 논란이 있을 수 있다. 그렇지만 피의사실공표죄가 의미하는 바가 국가공권력의 한 부분인 수사기관의 피의자 기본권 침해를 방지하기 위한 것이라면 그 헌법적 정당성을 부인할 수는 없다.<sup>15)</sup>

## 2. 피의사실공표죄의 보호법익

피의사실공표죄는 수사기관의 구성원이 직무를 행사하는 동안 알게 된 피의사실을 공판청구 전에 공표함으로써 성립하는 범죄이다. 피의사실공표죄의 보호법익은 앞에서 본 것처럼 국가의 범죄수사권과 피의자의 기본권 보호라고 할 수 있지만, 이 양자 중에서 특히 피의자의 기본권 보호가 더 핵심이다. 그런 점에서 볼 때 피의사실공표죄의 보호법익은 피의자의 기본권으로 피의사실의 공표로 인하여 침해되는 초상권이나 성명권, 이로 인한 피의자의 개인정보, 사적 영역의 비밀 등이라 할 수 있다. 또한, 피의사실의 적시로 인한 피의자의 명예훼손도 해당이 된다고 할 수 있다.<sup>16)</sup>

나아가 피의사실공표는 피의자의 인격권에 대한 침해뿐만 아니라 피의자가 공소 이후의 피고인으로서 신분을 가진다고 할 때, 수사 과정에서부터 시작하여 재판의 전 과정까지 사법절차를 아우르는 전 과정에서 헌법상 무죄추정원칙이 적용된다는 점에서 피의자의 방어권이나 절차적 기본권이 침해될 가능성이 크다. 따라서 피의사실공표죄는 피의자의 인격권과 사생활의 비밀과 자유 및 형사사법절차에 있어서 보장되어야 할 기본권을 모두 포함하는 보호법익이라 할 수 있다.

13) 형법학계에서는 양 요소를 중요한 입법의사로 보고 있다. 물론 양자가 충돌하는 경우에 어느 쪽을 우선 고려할 것인지에 대해서는 견해가 갈리고 있다. 신정훈 (2006), p.172. 참조.

14) 이 문제와 관련하여 상세히 기술하고 있는 것은 앞의 신정훈 (2006), p.171. 이하 참조.

15) 이에 대해서는 이준일 (2015), 피의사실공표죄의 헌법적 정당화. <안암법학>, 제48권, p.174. 이하 참조.

16) 물론 명예훼손의 문제는 형법에 따로 규정을 두고 있기 때문에 여기서는 대상에 제외한다.



### III. 고위공직자의 인격권 보호범위와 피의사실공표죄

#### 1. 피의자인 고위공직자의 인격권 보장문제

피의사실이 공표되는 경우는 수사기관에 의한 중간수사결과의 발표나 수사 진행 과정에서 수사에 관한 공식 브리핑 등이라 할 수 있다. 언론기관이 수사기관의 발표를 보도하여 국민에게 알림으로써 피의자의 신분과 아직 혐의에 불과한 행위가 그대로 노출된다. 여기서 가장 핵심이 되는 피의자의 기본권은 언론 보도를 통하여 공개되는 피의자의 얼굴이나 성명, 그리고 그 혐의로 인한 초상권·성명권·명예권 등이다. 이러한 개별적 기본권들이 일반적 인격권을 구체화하는 기본권이라고 한다면 피의사실공표죄는 피의자의 인격권을 보호하는 법적 장치라고 할 수 있다.<sup>17)</sup>

##### (1) 고위공직자의 개념과 범위

공직자는 공직의 지위에서 공무를 수행하는 자로 공무원을 말한다. 헌법재판소도 공직자와 공무원을 구별하지 않고 사용하고 있으며,<sup>18)</sup> 1983년 제정되어 지금까지 시행되고 있는 「공직

17) 이런 관점에서 피의사실공표죄는 피의자의 기본적 이권을 보호하고자 하는 데 그 입법취지가 있기 때문에 비록 도덕적 정당성이 결여되어 있다고 하여도 헌법적 정당성을 갖는다고 본다(이준일 (2006). 피의사실공표죄의 헌법적 정당화. <고려법학>, p.162. 이하 참조).

18) 공무원은 공직자로서의 지위와 일반 국민으로서의 지위라는 '이중적 지위'를 가진다고 하여, 공직자로서의 지위를 갖는 자가 공무원이라 하고 있다(헌재 2014. 8. 28. 2011헌바50).

자율리법」을 보면 공직자는 공무원과 동일하게 사용되는 용어라는 것을 알 수 있다. 그렇다면 고위공직자는 국가기관, 지방자치단체 등에서 공무를 수행하는 사람들 중에서 직책이나 직위가 높은 공직자를 말한다.

고위공직자는 공무원들 중에 직위가 높은 자를 말하는 것으로 「국가공무원법」 제2조의2를 보면 고위공무원단을 규정하면서 그 범위를 명문화하고 있다. 동조 제2항은 고위공무원단이란 직무의 곤란성과 책임도가 높은 직위로 1. 「정부조직법」 제2조에 따른 중앙행정기관의 실장·국장 및 이에 상당하는 보좌기관, 2. 감사원을 제외한 행정부 각급 기관의 직위 중 제1호의 직위에 상당하는 직위, 3. 「지방자치법」 제110조 제2항·제112조 제5항 및 「지방교육자치에 관한 법률」 제33조 제2항에 따라 국가공무원으로 보하는 지방자치단체 및 지방교육행정기관의 직위 중 제1호의 직위에 상당하는 직위, 4. 그 밖에 다른 법령에서 고위공무원단에 속하는 공무원으로 임용할 수 있도록 정한 직위 등이다. 이에 근거하여 행정부와 동일한 직급에 있는 헌법재판소, 국회, 사법부 등의 공무원도 포함되며, 당연히 선출직 공무원도 포함된다고 보아야 한다.

## (2) 공인으로서 고위공직자

그럼 이런 고위공직자가 공인(公人)인지 여부이다. 공인이란 공적인 일에 종사하는 사람을 말한다. 공적인 일에 종사하는 사람을 공인이라고 한다면, 공인은 국가로부터 보수를 받고 국가를 위하여 일하는 사람만 공인이라고 보아야 한다.<sup>19)</sup> 이런 의미로 공인을 말하자면 공인은 공무원과 공무원법상 공무원의 신분을 가지고 있지 못한 자라고 하여도 공무를 수행하거나 공공분야에 종사하는 사람을 공인이라고 할 수 있다. 고위공직자는 당연히 공인에 속한다고 보아야 한다.

현대 사회에서는 사회활동을 통하여 대중에게 직접적인 영향을 미치는 사람을 공인이라 하기도 한다. 이런 관점에서 공인은 연예인, 교육자, 종교인, 스포츠선수 등도 다양한 활동을 통하여 많은 사람에게 알려져 유명해지면, 이들에 대하여 사람들은 공인이라고 칭하기도 한다.<sup>20)</sup> 공인에 대하여 국립어학원은 공적인 일에 종사하는 사람을 말하며, 여기서 공적(公的)이란 국가나 사회에 관계되는 것이라 하고 있다.<sup>21)</sup> 그렇다면 인지도가 높아서 많은 사람들이 알고 있다고 하여도 단지 유명할 뿐 공인이라고 볼 수는 없을 것이다.

사법부는 개별 사안에 따라 공인을 판단한다. 법원의 판례를 보면 현직 공무원이나 정치

19) 나무위키(URL: <https://namu.wiki/w/%EA%B3%B5%EC%9D%B8>).

20) 이들을 영어로 말하자면 Public figure라고 할 수 있는데, 이를 공인이라고 표현할 수는 없다고 본다. 그래서 2000년대에 오면서 언론에서는 연예인들을 공인으로 지칭하기보다는 셀럽(유명인)으로 지칭하는 경우가 많다.

21) 나무위키(URL: <https://namu.wiki/w/%EA%B3%B5%EC%9D%B8>).

인, 고위공직자의 친인척, 대학교수, 종교인, 시민운동가, 기업인, 은퇴한 법조인 등을 공인이라 보고 있다. 그런데 법원은 개인이 가지고 있는 대표성이나 공공성을 보고 판단하는 경우가 많고, 공인과 공적 인물을 혼용하기도 한다.<sup>22)</sup> 그렇지만 법적으로 공인은 공적 업무를 수행하는 사람을 지칭한다고 보아야 하고, 이런 관점에서 고위공직자는 공인이라는 점에 변함이 없다.

### (3) 인격권의 의미와 헌법상의 근거

헌법은 인격권을 규정하고 있지 않다. 그러나 인격권은 인간으로서 누려야 할 당연한 권리로서 기본권이며, 학계와 판례는 기본권으로서 인격권을 인정하고 있다. 일반적으로 인격권이란 기본권주체와 분리될 수 없는 인격적 이익인 생명·초상·성명·명예·건강·신체·정조·사생활의 비밀과 자유 등을 내용으로 하는 권리를 말한다.<sup>23)</sup> 물론 인격권은 우리 헌법이 지향하는 이념인 인간으로서 지니고 대우받아야 할 존엄과 그 가치를 구체화시켜주는 것이기도 하며, 인간다운 생활을 위한 전제이기도 하다.

인격권은 인간다움을 위한 전제이면서 인간의 존엄과 가치를 위한 전제이기도 하다. 이 인격권에 대하여 학설과 판례는 인격권, 인격발현권, 일반적인 행동자유권, 자기결정권 등을 포함하여 일반적 인격권이라 하고 있다.<sup>24)</sup> 여기서 일반적으로 인격권이라 할 때 인격권은 인간의 사적 영역과 같은 상황이나 명예와 같은 인간의 속성에 관련된 기본권이다.

피의자의 초상이나 성명은 피의자의 개인정보로서 사적 비밀영역에 속하는 대상이다. 그런데 초상이나 성명은 개인정보로서 현대 정보사회에서 재산적 가치를 가지면서 명예와 같은 인격적 가치를 갖는다. 특히 이 중에서도 초상과 성명이 정보로서 갖는 재산적 가치를 제외한다면 피의사실공표로 인하여 침해되는 피의자의 권리는 개인정보와 인격적 가치에 대한 사회적 평가라 할 수 있는 명예라고 할 수 있다.<sup>25)</sup> 왜냐하면 피의사실공표에서 문제가 되는 것은 공표를 통하여 발생하는 피의자의 인격권과 개인정보보호에 관한 권리의 침해이기 때문이다.

피의사실공표로 인하여 침해되는 피의자의 기본권은 초상권이나 성명권 등 인격권에 관한 개별적 기본권으로 헌법에 열거되지 않은 기본권이다. 그렇기 때문에 우선 헌법 제37조

22) 서울지법 2000. 10. 11. 선고 99가합109817 판결(연예인을 공인이라 본 판례).

23) 권영성 (2009). <헌법학원론>. 파주: 법문사, p.449.

24) 헌법학계 일각에서는 이에 대한 논의에서 행위에 초점을 맞춘 동태적 측면에서 인격권과 상태에 초점을 맞춘 정태적 측면에서 인격권을 구분하는 경우도 있다(이준일 (2015). <헌법학강의>. 서울: 홍문사, p.403. 이하). 그러기하면 인격권을 사적 영역의 보호를 중심으로 하는 개별인격권과 일반적 행동의 자유를 통하여 나타나는 일반적 인격권으로 나누는 견해도 있다(한수웅 (2019). <헌법학>. 파주: 법문사, p.559. 이하).

25) 인격에 대한 사회적 평가로서 명예에 대해서는 헌재 2005. 10. 27. 2002헌마425 참조.



제1항에 의하여 그 근거를 찾을 수 있고, 이러한 개별 기본권을 그 내용으로 하는 헌법 제 10조 또는 나아가 제17조 등을 근거로 제시할 수 있다. 특히 피의자의 초상이나 성명은 개인정보라 할 수 있으며, 이런 개인정보의 비밀영역은 사생활의 비밀과 자유에 의하여 보장된다고 할 때 헌법 제17조는 그 확실한 근거라고 할 수 있다.<sup>26)</sup> 물론 인격권을 하나의 독자적 기본권으로 본다면 이렇게 나열한 헌법상의 근거는 직접 근거가 될 수 없고 간접 근거가 될 뿐이다. 그렇지만 헌법의 통일성과 포괄성을 고려한다면 헌법적 현상에 대한 실정헌법규정으로의 포섭이나 수렴은 당연한 것이라 할 수 있다.

#### (4) 인격권의 제한

헌법 제37조 제2항은 국민의 모든 자유와 권리는 필요한 경우 법률로써 제한할 수 있음을 밝히고 있다. 그렇다면 현행 헌법은 절대적 기본권을 인정하지 않는다고 보아야 한다. 절대적 기본권이란 어떤 기본권보다도 우월적 지위 나아가 절대적 지위를 갖고 있기 때문에 제한이 불가하고 결코 다른 기본권과 충돌될 수 없는 기본권을 의미한다. 그런 점에서 현행 헌법질서에서 절대적 기본권은 존재할 수 없으며, 인격권도 헌법 제37조 제2항에 따라 제한이 가능하다. 이는 피의사실공포죄에서 보호하는 법익이 피의자의 초상이나 성명 등 개별 인격권이라고 할 때 헌법이 요구하는 요건이 충족된다면 제한이 가능하다는 것을 의미한다.

<sup>26)</sup> 물론 여기서 개인정보의 문제는 자기결정권과 결합하면서 헌법재판소가 언급한 것처럼 새로운 기본권으로서 개인정보자기결정권을 형성한다(헌재 2005. 5. 26. 99헌마513 등).

그런데 인격권의 제한과 관련하여, 그 판단의 기준으로 독일식의 영역이론이 있다. 이 이론에 따르면, 인격은 독일식의 영역이론에 따라 내밀한 사적 영역, 사적 영역, 사회적 영역으로 나눌 수 있다.<sup>27)</sup> 여기서 내밀한 사적 영역은 불가침으로 제한이 불가능하며, 사적 영역은 엄격한 비례성원칙에 따라 제한의 정당성을 판단해야하고, 사회적 영역은 공저 활동이나 직업활동 등 사회활동을 통하여 형성된 영역이기 때문에 상대적으로 덜 엄격하게 제한의 정당성 여부를 판단할 수 있다.

피의사실공표죄가 피의자의 인격권을 보호함을 목적으로 하고 있지만, 인격권은 헌법 제37조 제2항에 따라 제한이 가능하기 때문에 피의사실의 공표로 인하여 항상 처벌을 받아야 한다고 보기는 어렵다. 피의자의 인격권 제한이 정당화될 수 있는 헌법상 다른 법익의 요청이 있는 경우 피의사실공표는 허용된다고 볼 수 있다. 물론 이 경우 이익형량의 문제가 있고, 인격권 자체가 부정되는 정도에 대한 사회적 합의가 있는지, 그로부터 형성된 기준은 무엇인지의 문제가 있을 수 있다.

## 2. 피의자의 인격권과 충돌하는 다른 헌법상의 기본권

### (1) 알 권리와와의 관계

피의사실공표죄에서 항상 논의되는 것이 피의사실과 관련하여 범행에 대한 사회예방적 내지 사회방어적 측면에서 국민의 알 권리를 보장하는 문제이다. 왜냐하면 피의사실의 공표와 관련해서는 헌법이 요구하는 바에 따라 재판의 결과가 나올 때까지 무죄추정원칙이 적용되고 아울러 피의자의 인격권이 최대한 보장되어야 한다는 원칙이 적용되지만, 다른 한편에서 국가의 공권력 행사로 인한 국민에 대한 책무, 즉 범죄수사권과 형벌권 등의 행사에 있어서 공정성을 담보하고 수사의 과정이나 그 결과를 알려야 할 책무가 있기 때문이다. 또한, 국민은 자신의 기본권을 보장받고 범죄로부터 보호받기 위하여 관련된 정보가 필요하고, 이런 정보에 접근하고 수집하여 취득함으로써 알 권리가 보장되기 때문이다.

알 권리는 우리 헌법에 명문의 규정을 갖고 있지 않지만, 인류사회가 정보사회로 진전되면서 등장한 인간의 권리로 정보의 자유로운 소통을 위한 중요한 권리가 되면서 헌법차원에서 그 보장이 요구된 권리이다. 알 권리는 정보에 접근할 수 있는 권리라는 점에서 표현의 자유를 받아들이는 사람의 지위에서 재구성한 것이다.<sup>28)</sup> 그런 점에서 오늘날 대부분의 국

27) 독일의 영역이론은 인격의 핵심과 보호되어야 하는 개인정보나 생활관계 등이 어느 정도의 밀접한 관계에 있는지에 따라 침해 여부를 판단하려는 것을 말한다. 이에 대해서는 앞의 한수웅 (2019), p.564. 참조.

28) 김효전 (1998). 표현의 자유. <동아법학>, 제24호, p.330. 이하.

가에서는 알 권리를 중요한 기본권으로 인식하여 보장하고 있다. 알 권리는 일반적으로 접근할 수 있는 정보원로부터 자유롭게 정보에 접근하여 정보를 취사·선택하고 의사형성이나 여론형성에 필요한 정보를 수집하는 권리를 말한다. 또한 알 권리는 국민이 국가에 대하여 정보의 공개를 요구할 수 있는 권리이기도 하다.

이러한 알 권리는 정보에 대한 자유로운 접근과 수집, 국가기관에 대한 정보공개를 요구할 수 있다는 점에서 정보의 자유(freedom of information)라고도 한다. 알 권리가 20세기 후반에 기본권으로 인정된 것은 정보사회가 된 것에 힘입은 바가 크다. 과거에 일방적이었던 정보전달체계는 미디어의 다양한 발전으로 정보가 정보원으로부터 직접 전달되는 체계가 형성되면서 정보원의 중요성이 대두되었고,<sup>29)</sup> 통신의 발달로 일방적이었던 정보의 전달이 쌍방향화되면서 정보의 자유로운 소통 보장이 헌법적 가치로 등장한 것이다.<sup>30)</sup>

정보의 자유를 바탕으로 한 알 권리는 누구나 정보에 접근하고 이를 수집하는 등 정보를 이용할 수 있는 권리이면서, 다른 한편에서는 국민이 국가와 정부에 대하여 보유한 정보의 공개를 청구할 수 있는 권리이기도 하다.<sup>31)</sup> 전자는 알 권리의 소극적 의미이고 후자는 알 권리의 적극적 의미를 말한다.<sup>32)</sup>

이상과 같이 알 권리의 개념적 특성에서 보았을 때 국민적 관심사의 대상인 사건에서 특히 공인인 고위공직자의 경우, 그들의 사회적 활동과 언행은 국민의 관심대상이다. 따라서, 국민의 알 권리를 보장하는 차원에서 개인의 민감한 정보가 담긴 구체적 피의사실이 아닌 수사의 진행과정과 내용이 공표된다고 해서 피의자의 인격권을 침해한다고 보기는 어렵다. 그렇다고 한다면 알 권리와 관련하여 피의자의 인격권은 이익형량을 통하여 제한될 수밖에 없다.

## (2) 보도의 자유와의 관계

언론기관의 자유는 헌법상 언론의 자유로부터 도출되는데, 언론기관을 통하여 민주주의 실현을 위한 여러 정보가 수집·전달되고 있다는 점에서 언론기관의 공적 기능을 인정하고 이를 위한 취재와 보도의 자유를 보장해야 한다. 그렇다고 볼 때 여기서도 피의자의 인격권과 언론기관의 자유 간에 있어서 이익형량의 문제는 발생할 수밖에 없다.

미국의 판례를 통하여 형성된 공인이론에 따르면, 공인에 대한 언론보도의 내용이 사실

29) 성낙인 (2019). <헌법학>, 파주: 법문사, p.1194. 이하 참조.

30) 헌법재판소는 출범 초기부터 알 권리를 기본권으로 인정하였다(헌재 1989. 9. 4. 88헌마22).

31) 강경근 (2004). <헌법>, 파주: 법문사, p.658.

32) 헌법학계는 알 권리에 대한 헌법적 근거와 관련하여 “일반적으로 접근할 수 있는 정보원으로부터 자유롭게 정보를 수령·수집하거나, 국가기관 등에 대하여 정보의 공개를 청구할 수 있는 권리”라고 하여 사생활의 비밀과 자유와 연계하고 있거나(정종섭 (2019). <헌법학원론>, 서울: 박영사, p.679.), 표현의 자유 입장에서 정보접근·수집권에 초점을 맞추고 정보공개청구권까지 포함하는 적극적 권리로 보는 견해도 있다(알의 강경근 (2004), p.658.; 알의 권명성 (2009), p.496. 이하).



과 거리가 있다고 하여도 실제적인 악의가 없는 한 언론보도에 책임을 물을 수 없다고 하였다. 그래서 공적 인물과 사인, 공적인 관심 사안과 사적인 영역에 속하는 사안 간에는 심사 기준에 차이를 두어야 하며, 공적 인물의 공적 활동에 관련된 명예훼손적 표현은 그 제한이 완화될 수밖에 없다.<sup>33)</sup> 물론 피의사실공표죄는 공무원의 범죄로 국민의 알 권리와 달리 언론의 자유와 직접적인 연관성을 찾기는 어렵다. 그렇지만 헌법재판소가 표현한 것처럼 알 권리와 표현의 자유는 동전의 양면과도 같이 밀접한 관계에 있기 때문에, 표현의 자유인 언론보도의 자유의 보장도 거론될 수밖에 없다.

#### IV. 피의사실공표의 허용범위와 그 한계

##### 1. 피의사실공표의 허용과 그 범위

피의사실공표죄를 형법에 규정한 것은 피의사실공표를 통하여 피의자의 신상정보가 공개되거나 확정되지도 않은 피의사실이 공개됨으로써 피의자의 인격과 명예가 훼손됨으로 인한 피

33) 헌재 1999. 6. 24. 97헌마265.

의자의 기본권 침해를 방지하기 위한 것이다. 그래서 피의자의 기본권보장의 관점에서 피의사실공표죄의 헌법적 정당화는 필요하다. 그러나 다른 한편에서 피의사실의 공표로 인하여 국민의 알 권리와 보도의 자유가 충족된다면 피의사실공표의 헌법적 정당화는 가능해진다. 이런 양자의 상관관계는 기본권보장의 헌법상의 이념과 목적, 병존하는 헌법상 이익간의 형량을 통하여 결정되고, 이로 인하여 피의사실공표의 허용범위도 구체화될 수 있다.

### (1) 피의사실공표와 허용기준

피의사실공표죄의 보호법익이 피의자의 인격권이라 하여도 인격권 역시 절대적 기본권은 아니며 최소한의 범위 내에서 피의사실을 공표할 수 있다고 보아야 한다. 더구나 고위공직자의 경우 일반인에 비하여 인격권의 보호범위는 축소될 수밖에 없다. 그래서 피의사실이 국민의 관심이 집중되는 중대한 범죄이고, 공익적 목적이 있거나 피의자가 공인 또는 공적 인물로 고위공직자인 경우에는 우선 예외적으로 인정될 수 있다.

공익이론은 국민의 알 권리의 대상이 되는 사항은 국민에게 알리는 것이 공공의 이익이 된다는 이론으로,<sup>34)</sup> 교육적·계몽적 가치를 갖는 것은 보도의 가치를 갖는 것으로 이를 국민에게 알리는 것이 개인의 사생활의 비밀과 자유나 인격권에 우선한다는 것이다.<sup>35)</sup> 또한 공인이론은 대상자의 사회적 지위에 따라 그 사생활이 공개되더라도 일반인에 비하여 요구되는 수인의 정도가 크기 때문에 이를 허용해야 한다는 이론으로 고위공직자의 경우 공인으로서 일반인보다 수인의무가 크다고 보아야 한다.<sup>36)</sup> 물론 이러한 이론들이 전제 조건 없이 적용될 수는 없고 일정한 한계는 있다. 왜냐하면 이에겐 공익이 무엇인지 여부, 공인의 범위를 어디까지 볼 것인지와 공인이라 하여도 내밀한 사적 영역의 경우 이에 대한 수인을 요구하는 것은 최소침해의 원칙에 위배되기 때문이다.

그럼에도 공익이론이나 공인이론의 관점에서 중대범죄에 대한 수사과정이나 그 결과는 국민의 이익을 위하여 필요하다면 피의사실공표는 허용되어야 한다. 그렇지만 앞에서 본 것처럼 피의자의 기본권 보장과 관련하여 엄격한 기준이 적용되어야 할 것이다. 즉 이미 사법부의 판례를 통하여 구체화된 공표의 필요성, 공표목적의 공익성과 공표 내용의 공공성, 공표된 피의사실의 객관성과 정확성, 공표절차와 형식에 있어서 정당성, 표현방법의 적절성, 피의사실공표로 인하여 파생되는 이해관계의 조화 등을 기준으로 하여 허용 여부를 결정해야 할 것으로 본다.<sup>37)</sup>

34) 양삼승 (1993). 공공이익에 한해 공표 허용해야. <신문과 방송>, 제271호, p.13. 이하.

35) 앞의 권영성 (2009), p.457.

36) 이수형 (2005). 피의사실 공표 금지 엄격 적용과 국민의 알 권리. <신문과 방송>, 제414호, p.48. 이하.

37) 대법원 2002. 9. 24. 선고 2001다49692 등 판결.



## (2) 피의사실공표의 허용범위

중대범죄의 수사에서 피의사실을 공표한다고 하여도 그 허용의 범위는 최소피해원칙에 따라 결정되어야 한다. 이미 언급한 것처럼 피의사실공표에 있어서 공공성과 객관성, 절차적 정당성 문제는 중요한 기준이라고 보며, 이 기준에 따른다고 하여도 허용의 범위는 매우 제한적이어야 한다. 즉 대상이 되는 범죄가 반사회적·반인륜적 범죄이어야 하고, 그 경우에도 피의자신상에 관해서는 익명공표의 원칙을 준수해야 한다. 이는 범죄보도와 관련하여 언론기관의 보도에서 익명보도의 원칙이 적용되는 맥락과 동일하다고 볼 수 있다. 다만 여기서 고위공직자의 경우, 소위 공인이라면 이의 공개는 현실적으로 통제되기가 어렵기 때문에 예외가 적용될 수 있다고 본다. 또한 공익적 차원에서 극도의 흉악범죄인 경우도 예외로 할 수 있다고 본다.

피의사실의 공표가 예외적으로 인정된다는 전제 하에서 피의사실과 피의자를 분리하고, 관련 범죄피해자에 관한 정보는 공개되어서는 안 된다. 또한 피의사실에 있어서 납득할 만한 충분한 근거가 제시되는 내용을 가져야 하고, 그 내용에서 개인의 내밀한 사적 정보는 제외되어야 한다.

## 2. 피의사실공표의 허용한계

### (1) 비례성원칙과 본질내용의 침해금지원칙

피의사실의 공표로 인하여 피의자의 인격권이 제한된다고 하여도 기본권의 제한원칙인 비례성원칙을 위배해서는 안 된다. 또한 헌법 제37조 제2항에서 요구하는 기본권 본질내용의 침해금지원칙에 위배되어서도 안 될 것이다.

피의사실공표에 있어서 인격권의 제한은 비례성원칙에 따라 제한의 정당화를 위한 헌법적 법익의 존재를 필요로 한다. 그렇기 때문에 방법의 적절성이나 피해의 최소성 뿐만 아니라 다른 헌법적 이익, 예를 들어 공익과 관련하여 법익의 균형성이 충족되어야 한다.

## (2) 기본권제한의 한계와 무죄추정원칙

헌법이 국민의 모든 자유와 권리에 대하여 제한을 허용하고 있지만, 기본권의 제한은 어디까지나 최소한의 제한이 원칙이다. 그래서 원칙의 예외를 허용하기 위해서는 헌법적 정당성이 존재해야 한다. 즉 앞에서 언급한 것처럼 공익의 관점에서 다른 사람과의 기본권 충돌에 있어서 이익형량이라든지 특별한 조건이 수반되어야 한다. 또한 기본권제한에 있어서 본질을 침해해서는 안 된다. 그런데 헌법상 파생되는 원칙뿐만 아니라 헌법에 의하여 명시적으로 한계가 설정되는 경우도 있다.

피의사실공표와 관련하여 피의자의 기본권제한에 있어서 한계는 헌법 제27조 제4항에 의한 무죄추정원칙이다. 이 원칙은 피의자를 포함한 피고인에 있어서 유죄가 확정될 때까지 어떤 경우에도 유죄로 추정되는 것은 금지된다는 것을 내용으로 한다. 피의사실공표죄와 관련해서도 피의자의 인격권을 제한할 때 무죄추정원칙에 반하는 것은 금지된다. 즉 중대한 공익을 이유로 하거나 헌법상의 다른 기본권과 충돌되는 경우에도 피의자가 유죄라고 추정할 수 있거나 유죄라는 인식을 심어줄 내용의 표현이나 표현방법은 허용되지 않는다.

피의사실공표와 관련하여 통상적으로 언론을 통하여 공표의 내용이 보도된다는 점을 고려한다면, 그 경우 언론에 의하여 유무죄의 예단이 형성될 수 있고 소위 언론재판이 될 수 있으며, 또한 언론보도를 접한 사람들에게 의하여 여론이 형성된다면 여론재판이 되어 피의자의 이익에 심각한 침해가 발생할 수 있다. 왜냐하면 한번 형성된 여론은 그 내용의 진위와 관계없이 확대 재생산됨으로써 이로 인하여 침해된 기본권의 원상회복이 현실적으로 거의 불가능하기 때문이다.

나아가 사회적으로 형성된 여론으로 인하여 피의자에 대한 부정적 인식이 확산되면 장차 재판에서 부정적 영향이 미치게 된다는 것은 당연한 귀결이다. 재판에 있어서 공정성을 의심하지 않는다고 하여도, 상대적으로 약자의 입장에 있는 피고인에게 부담이 커짐으로 인하여 불리함이 가중될 것이다. 그렇게 된다면 피의자가 장차 공정한 재판을 받을 기회를 상실할 가능성이 커지고, 이로 인하여 재판청구권이 침해되는 또 다른 문제가 발생하기 때문이다.<sup>38)</sup>

38) 특히 공판중심주의가 지배하는 법정에서 피고인의 공격과 방어할 수 있는 권리가 보장되어 한다. 공정한 재판을 받을 권리와 관련하여 헌재 1996. 12.26. 94헌바1 참조.



### 3. 피의사실공표죄에 관한 개선방안

피의사실공표죄에 대하여 1953년 형법을 제정할 때의 사회상황과 21세기 현 시점에서의 사회상황은 천지가 개벽할 수준으로 변화되었다고 할 수 있다. 그런 점에서 피의사실공표죄의 입법취지가 현 시점에서도 헌법적 정당성을 가질 수 있는지 의문을 갖는 견해도 있다.<sup>39)</sup> 즉 이런 견해는 특히 언론환경의 변화를 지적한다. 1950년대의 언론환경은 신문과 라디오 정도였지만, 2010년대의 언론은 인터넷을 중심으로 한 SNS시대에 있기 때문이다.

피의사실공표죄에 관한 입법례는 찾아보기가 어렵다. 미국을 위시하여 영국, 독일 등 많은 국가들이 피의사실공표죄를 입법화하지 않은 것은 언론의 자유와 국민의 알 권리 등을 고려한 것이다.<sup>40)</sup> 국가적으로 또는 사회적으로 중요하고 국민적 관심이 큰 형사사건이 발생하게 되면, 수사대상을 비롯하여 수사와 관련된 기본적 사항에 대하여 국민이 알아야 할 정당성은 있다. 또한 언론은 수사기관의 공권력이 합법적으로 행사되고 있는지 감시하고 국민에게 알려야 할 책무가 있다.

그런데 다른 한편에서는 국민의 알 권리와 언론의 자유가 보장되어야 하지만 피의자의 인격권이 침해되거나 수사에 영향을 미치고 재판에 방해가 되는 경우도 고려되어야 한다. 언론의 자유가 공정한 재판을 방해하거나 침해해서는 안 되기 때문에 외국의 경우 공정한 재

39) 앞의 문재원 (2014), p.4. 이하.

40) 이에 관해서는 한위수, (2009). [토론회] 피의사실 공표죄의 적용과 한계. <인권과 정의>, p.134. 참조.



판에 초점을 맞추고 있다. 즉 피의자의 인권보호와 함께 차후 재판이 진행되는 경우 공정한 재판까지 고려한다는 것이다.

형법상 피의사실공표죄의 문제점을 해결하기 위하여 이미 2009년과 2010년 국회에서 형법 일부개정법률안들이 제안되었지만<sup>41)</sup> 심도있게 논의되지 못하고 사라졌다. 2010년 법무부가 훈령으로 수사공보준칙을 제정하였지만 법률적 근거가 미비한 가운데 시행되고 있다. 그런데 현행 수사공보준칙은 법률적 근거가 없다는 문제와 위반자에 대한 처벌의 미흡으로 실효성을 가지기 어려운 문제가 있다.

형법상 피의사실공표죄의 실효화를 위한 개선방안은 형법의 동 조를 개정하는 방안과 가칭 수사공보에 관한 법률을 제정하는 방안이 있다.<sup>42)</sup> 양자 중 어떤 방안을 강구하더라도 형법의 피의사실공표죄에 대해서는 개정하는 것이 필요하다. 형법상 피의사실공표죄를 개정한다면 중대한 공익상을 이유로 예외를 설정하면서 이 예외에 대해서는 따로 법률로 정하는 방식으로 개정하는 것이 좋은 방법이라고 본다. 이 경우에는 수사공보에 관한 법률을 제정하고 현행 수사공보준칙의 미비점을 개선하여 보완하는 것이 필요하다. 특히 피의사실과 관련이 없는 민감한 개인정보와 사생활에 관한 사항은 엄격하게 제한하도록 하고 이를 위반하는 경우 처벌을 강화해야 한다.<sup>43)</sup>

41) 2009년 국회에서 발의된 형법개정안으로는 박상천의원이 대표발의한 것과 2010년 이한성의원이 대표발의한 법률안이 있다. 전자는 피의사실공표죄의 예외에 대하여 구체적 내용을, 후자는 피의사실공표죄의 법정형을 강화하는 내용이었다. 이에 대하여 자세히는 하태훈 (2015). 수사공보준칙과 피의사실공표죄. <안암법학>, p.61, 주 2), 3) 참조.

42) 후자에 관해서는 앞의 하태훈 (2015). 참조.

43) 이에 대하여 앞의 하태훈 (2015). p.77. 이하 참조.



## V. 맺음말

형법이 규정하고 있는 피의사실공표죄는 범죄혐의로 수사를 받고 있는 피의자의 인권을 보호하기 위한 것이다. 범죄혐의로 수사를 받고 있는 피의자라 하여도 헌법질서 하에서 국민의 한 사람으로서 공소제기 후 재판의 결과가 확정되기까지는 무죄추정원칙에 따라 인권이 보호되어야 한다는 점이 구체화된 것이다. 동 조의 법제화에 대한 구체적 이유가 적시되어 있지 않아도 피의자의 인권을 보장해야 한다는 헌법의 요구에 따라 형법이 이를 구체화한 것이라 볼 수 있다.


이렇게 피의사실공표죄가 형법에 있음에도 불구하고 헌법현실에서는 이로 인하여 동 조의 적용을 받아 처벌된 예는 찾아볼 수 없다. 물론 그 이유에는 동 범죄의 주체가 수사기관이기 때문에 스스로 처벌하기가 어려운 문제가 있을 수 있다. 그리고 동 조항이 엄격하게 적용된다면 형사피의사건 등에 대한 언론의 취재보도는 사실상 거의 불가능해질 것이라 단도 있다. 나아가 국민의 관심도가 큰 정치적 비리사건이나 흉악범죄사건의 경우 공소제기 전에는 범죄수사와 관련되어 언론보도가 불가능해짐으로 인하여 현대 정보사회에서 국민의 알 권리 보장범위가 축소되는 문제도 있다. 이는 고위공직자의 사건이라고 다를 바가 없다.

피의사실의 공표는 구태여 형법의 명문규정을 들지 않더라도 헌법이 요구하는 무죄추정 원칙과 적법절차원칙에 따라 피의자의 인권을 보장하기 위하여 원칙적으로 허용될 수 없다. 피의사실이 공표되면 이로 인하여 피의자의 신상이 공개되고 명예가 훼손된다는 점에서 피의자의 초상권, 성명권과 명예권 등 구체적 인격권들이 침해된다. 그렇지만 다른 한편에서 국가기관인 수사기관으로서 심각한 범죄에 대하여 국민에게 알릴 책무도 있다. 왜냐하면 국



가공권력의 행사는 국민으로부터 정당성을 확보해야 하고 국민의 기본권보장의무로 인하여 기본권에도 기속되기 때문이다. 또한 수사기관의 공표를 국민인 시청자나 독자에게 전달할 언론기관의 자유의 문제도 있다.

수사기관에 의한 피의사실의 공표는 그 침해나 제한의 정도가 공익에 합치되는 경우 정당성이 담보될 수 있다. 즉 피의사실이 중대하고 명백한 진실이거나 피의자가 고위공직자로 공인인 경우 기본권의 침해의 문제를 피할 수 있을 것이다. 그렇기 때문에 이 경우 기본권의 제한원칙인 비례성원칙에 의하여 판단해야 할 것이다.

피의사실공표죄의 문제는 공소제기 전에는 무조건 수사상황을 알려서는 안 된다는 것이 아니라 피의자의 인격권을 최대한 보장해야 한다는 헌법의 요구를 고려해야 한다는 점에 있다. 그래서 피의자가 고위공직자인 경우에는 일반인과 달리 인격권의 보호범위가 축소된다는 것을 고려하여 헌법이 요구하는 공익과의 관계에서 충돌되는 다른 기본권인 알 권리와 언론의 자유를 더 보장해야 한다고 본다. 

## 참고문헌

- 1) 강경근 (2004). <헌법>. 파주: 법문사.
- 2) 강수웅 (1993). 인권침해 근원은 기자의 자질부족. <신문과 방송>, 제271호.
- 3) 권영성 (2009). <헌법학원론>. 파주: 법문사.
- 4) 김상겸 (2000). 법치국가와 정의. <헌법학연구>, 제6권 제1호.
- 5) 김상겸 (2000). 법치국가의 실현가능성에 관한 고찰. <공법연구>, 제28집 제4호 제2권.
- 6) 김상겸 (2010). 피의사실공표의 허용범위와 한계. <형사법의 신통향>, 통권 제27호.
- 7) 김지운 (1993). 알 권리와 기본인권 균형시켜야. <신문과 방송>, 제271호.
- 8) 김창룡 (2009. 6월). <피의사실 공표죄, 무엇이 문제인가: 노무현 전대통령 서거에서 나타난 검찰과 언론의 관행에 대해>. 한국언론정보학회 학술대회.
- 9) 김효전 (1998). 표현의 자유. <동아법학>, 제24호.
- 10) 문재완 (2014). 피의사실공표죄의 헌법적 검토. <세계헌법연구>, 제20권 제5호.
- 11) 박찬걸 (2014). 최근 형법정책의 현황 및 과제. 한국법정책학회 <법과 정책>, 제14집 제3호.
- 12) 박해진 (2011). 형법적 관점에서 바라 본 피의사실공표죄의 제 문제. <비교형사법연구>, 제13권 제2호.
- 13) 성낙인 (2019). <헌법학>. 파주: 법문사.
- 14) 신정훈 (2006). 피의사실공표죄의 형법적 한계. <비교형사법연구>, 제8권 제2호.
- 15) 양삼승 (1993). 공공이익에 한해 공표 허용해야. <신문과 방송>, 제271호.
- 16) 이근우 (2008). 중간수사발표에 대한 피의사실공표죄 적용의 몇가지 쟁점. <비교형사법연구>, 제10권 제1호.
- 17) 이수형 (2005). 피의사실 공표 금지 엄격 적용과 국민의 알 권리. <신문과 방송>, 제414호.
- 18) 이승석·김연식 (2008). 범죄보도로 인한 인격권의 침해와 문제점. 충남대 사회과학연구소 <사회과학연구>, 제19권 가을호.
- 19) 이원석 (2006). 알권리와 피의사실공표죄의 관계. 법무연수원 <해외파견검사연구논문집>, 제21집 제2권.
- 20) 이준일, "피의사실공표죄의 헌법적 정당화", 고려대 법학연구원, 고려법학 제47호, 2006.
- 21) 정종섭 (2019). <헌법학원론>. 서울: 박영사.
- 22) 하태훈 (2015). 수사공보준칙과 피의사실공표죄. <안암법학>.
- 23) 한수웅 (2019). <헌법학>. 파주: 법문사.
- 24) 한위수. (2009). [토론회] 피의사실 공표죄의 적용과 한계. <인권과 정의>.

# 02

## 고위공직자 피의사실 보도의 기능과 바람직한 보도 방향

김태훈 세계일보 특별기획취재팀장\*





## 1. 들어가며

대한민국 법률에 처벌 규정이 있으나 정작 그 규정대로 처벌을 받은 사람은 없는 조항이 어디 한둘일까. 이 글에서 다루는 형법상 피의사실 공표죄도 그중 하나다.

‘검찰, 경찰 기타 범죄 수사에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 감독하거나 보조하는 자가 그 직무를 행함에 당하여 지득한 피의사실을 공판 청구 전에 공표한 때에는 3년 이하의 징역 또는 5년 이하의 자격정지에 처한다.’(형법 제126조)

벌금형이 아예 없고 징역형으로 처벌하게 돼 있는 점을 보면 법률 비전문가의 눈에도 간단치 않은 중대 범죄 같다. 하지만 실상을 들여다 보면 사정이 다르다. 국회 법제사법위원회가 국정감사를 앞두고 대검찰청에서 제출받은 자료에 따르면 지난 2010년부터 2019년 8월까지 접수한 피의사실 공표사건은 모두 317건이었으나 그중 66.2%에 해당하는 210건이 무혐의 등 불기소 처분으로 마무리됐다. 나머지 33.8%도 ‘수사 진행 중’이거나 피의자 또는 중요 참고인의 행방이 묘연해 처리가 보류됐다. 한마디로 지난 10년간 피의사실 공표 혐의로 재판에 넘겨진 수사기관 관계자는 한 명도 없다는 얘기다.<sup>1)</sup>

이쯤 되면 ‘사실상 사문화한 법률 아닌가’ 하는 평가가 나올 수 있겠는데 이게 또 그렇지 않다. 조국 전 법무부 장관 본인과 가족에 대한 검찰 수사 개시 이후 주로 조 전 장관 지지자들 진영에서 “피의사실 공표 관련자들을 수사해서 처벌하라”는 요구가 연일 터져 나왔고 검찰 개혁을 밀어붙이는 청와대와 법무부, 여당인 더불어민주당 또한 그에 동참했다. 이

\* 세계일보 전 사회부 법조팀장, 검찰반장 등

1) 김한주 (2019. 10. 4). 피의사실 공표 317건 기소는 0. <서울신문> 10면.



른바 ‘조국 사태’를 계기로 법무부와 대검찰청이 마련한 검찰 개혁안에는 어김없이 피의사실 공표행위 근절 내지 축소에 관한 내용이 들어가 있다.<sup>2)</sup> 사형제가 있으나 집행하지 않은 지 20년을 넘기는 동안 ‘사형제를 아예 없애라’는 주장과 ‘지금처럼 그냥 존치하라’는 반박이 끊임없이 맞서 온 것처럼 피의사실 공표죄를 놓고서도 논쟁은 꾸준히 이어져 왔다.

필자는 2003년 2월 신문사 입사 후 사회부 법조팀에만 3차례(2003~2006년, 2008~2012년, 2015~2018년) 몸담으며 총 10년 가까이 검찰청 및 법원을 출입했다. 자연히 피의사실 공표를 둘러싼 논란을 여러 번 바로 곁에서 지켜봤다. 검찰이 전·현직 고위공직자 같은 유력 인사의 범죄 단서를 잡고 수사에 착수하면 검찰청 출입기자들은 ‘대체 저 사람이 받고 있는 혐의가 뭘까’ 궁금해 하며 다방면으로 알아본다. 검찰청 기자실에, 기자 들끼리 흔히 하는 말로 ‘장이 선다.’ 사안에 따라선 검찰의 수사 책임자가 이른바 ‘티타임’이라고 불리는 약식 기자간담회를 통해 약간의 내용을 설명하기도 했으나, 어떤 경우는 아예 입을 굳게 다물고 언론에 ‘무대응’으로 일관하기도 했다.<sup>3)</sup>

검찰 관계자가 여러 언론사 소속 기자들을 상대로 한 티타임을 통해 공개된 내용이 피의사실 공표 논란에 휩싸인 사례는 거의 없다. 대부분 티타임에선 전혀 거론되지 않은 내용이 특정 언론사의 특종이나 단독 보도를 통해 세상에 처음 알려졌을 때 수사 대상인 피의자, 또는 속칭 ‘물을 먹은’ 경쟁 언론사의 항의 등 문제제기에 따라 피의사실 공표 의혹이 불거진다.

2) 이와 관련해 법무부는 자체 훈령인 ‘형사사건 공개 금지 등에 관한 규정’을 만들어 12월1일부터 시행에 들어갔다. 동아일보 (2019. 11. 30). 법무부, 기자-검사 접촉 제한 훈령 강행... 알권리 침해 우려.

3) 최근 대검찰청은 전국 최대 검찰청인 서울중앙지검을 시작으로 기존 티타임 관행을 폐지하고 수사 책임자가 아닌 전문 공보관이 브리핑 등 언론 대응을 맡도록 했다. 세계일보 (2019. 11. 27). 수사 담당 안 해 맹탕 브리핑 우려. 11면.

피의사실 공표죄를 대하는 태도는 이 처벌 조항의 직접적 적용을 받는 수사기관 종사자, 수사 대상인 피의자 및 그 변호인, 수사 진행 상황을 보도하는 기자 이렇게 3자가 제각각 처한 입장에 따라 크게 차이가 날 것이다. 필자는 신문사에서 일하고 있는 만큼 언론계에서 본 고위공직자 피의사실 보도의 기능과 바람직한 보도 방향에 관해 그간의 경험을 토대로 몇 가지 의견을 제시하고자 한다.

## 2. “취재원이 사적인 자리에서 흘려줬다고?” 기자는 억울하다

사실 필자를 포함해 대부분의 기자는 피의사실 공표죄에 무관심하거나 혹은 그 존재에 약간의 거부감을 갖고 있다. 피의사실 공표죄 조항이 포함된 형법 제7장의 제목은 ‘공무원의 직무에 관한 죄’다. 즉 피의사실 공표죄는 검찰, 경찰 등 수사기관 종사자가 처벌 대상이다. 검찰이나 경찰에서 진행 중인 어떤 고위공직자의 범죄 혐의 수사와 관련해 기자가 보도한 내용에 설령 피의사실에 해당하는 내용이 있다고 해도 기사를 쓴 기자는 수사나 처벌 대상이 아니라는 얘기다.

사정이 이런데도 ‘조국 사태’에서 보듯 피의사실 공표 의혹이 불거지면 기자들, 특히 검찰청을 출입하는 기자들도 마치 수사기관과 ‘공범’인 양 함께 다뤄지는 것이 보통이다. “수사기관에서 밝혀낸 피의사실이 결국 언론을 통해 세상에 공개되고 있으니 기자들이야말로 진짜 책임이 있다”는 차가운 시선이 팽배하다. “나는 힘든 취재를 통해 타사 기자들은 모르는 팩트를 하나라도 더 챙겨 보도했을 뿐인데, 뭐 공범이라고?” 당연히 상당수 기자가 피의사실 공표죄의 존재 자체에 거부감을 드러내곤 한다.

이와 관련해 꼭 짚고 넘어가야 할 것이 수사기관 종사자의 언론 플레이, 이른바 ‘정보 흘려주기’가 지금도 존재하는지 여부다. ‘조국 사태’ 와중에 유시민 노무현대단 이사장이 운영하는 유튜브 방송에 출연한 어느 신문사 중견 기자가 KBS 기자의 단독 보도를 거론하며 ‘검사들이 여성 기자와의 술자리에서 은밀한 정보를 술술술 흘려준다’는 취지의 발언을 했다. 이를 계기로 수사기관 종사자와 출입기자 사이에 정말 그런 형태의 ‘주고받기’가 있다는 인식이 확산했다.<sup>4)</sup>

진행 중인 수사와 관련해 특정 언론사가 단독 보도를 하면 ‘수사기관에서 흘려준 것이겠지’ 하고 의심하는 시선은 아주 오래전부터 있어 왔다. 혐의 내용 공개로 수사 대상자의 도덕성이 땅에 떨어지면 수사기관 입장에선 분노한 민심을 등에 업고 수월하게 수사할 수 있어 좋고, 그 피의사실을 단독으로 보도한 언론사 기자는 특종을 해서 좋고, 그야말로 ‘누이

4) 구본우 (2019. 10. 23). KBS, 유튜브 알릴레오서 성희롱 발언한 기자 고소. <조선일보>, 23면.



좋고 때부 좋은' 관계 아니냐는 것이다. 이 때문에 기성 언론에 비판적인 이들은 “수사기관의 선택적인 피의사실 흘리기가 언론사의 특종 보도로 둔갑하는 관행 탓에 정보 제공에서 수사기관이 우월적 지위를 갖게 된다”며 언론과 수사기관을 나란히 질타하곤 한다.

부끄러운 얘기이지만 필자는 10년 가까이 법조를 출입하는 동안 검찰 관계자가 은밀하게 ‘흘려준’ 정보를 받아 특종 보도를 한 경험이 한 번도 없다. ‘부끄럽다’는 표현을 쓴 것은 필자에게만 은밀하게 정보를 ‘흘려줄’ 끈끈한 취재원을 출입처에서 사귀지 못했다는 사실이 기자의 한 사람으로서 너무 무능한 것 아닌가 하는 자책감이 들어서다. 기자가 특종이나 단독 보도를 하려면 꼭 수사기관 종사자가 아니더라도 고급 정보를 손에 쥔 취재원 확보는 필수다.

그렇다고 어떤 기자가 수사와 관련해 단독 보도를 했을 때 무작정 ‘수사기관에서 흘려준 것이겠지’ 하고 단정하는 태도는 온당치 않다. 적어도 필자가 보기에 누구 말처럼 ‘술자리에서 정보를 술술술 흘려주는’ 그런 검사는 과거라면 몰라도 요즘은 없다. 아니, 검사도 사람이고 전국에 2,500명 넘는 검사가 있다고 하니 ‘없다’라는 단정적 표현보다는 ‘거의 없다’고 해서 약간의 여지를 열어두는 편이 안전하겠다. 어떤 수사와 관련해 그 내용을 아는 검찰 관계자가 딱 5명뿐이라고 할 때 만약 그 내용이 언론 보도로 알려진다면 ‘네가 유출 장본인 아니냐’ 하는 의심을 받을 관계자도 딱 5명뿐이다. 바보가 아닌 이상, 검찰 지휘부에 정말

든든한 ‘뒷배’가 있지 않은 이상 어떤 간 큰 검사가 그럴 수 있을까. 필자로선 쉬이 상상이 가지 않는다.

‘수사기관에서 주지 않으면 그런 은밀한 정보를 기자가 어떻게 캐낼 수 있겠어’ 하는 시각에도 허점이 있다. 검찰이 제법 이름 있는 회사나 유명인 집 등에 압수수색을 나가면 불과 10~20분 뒤에 온 세상이 해당 사실을 알게 된다. 검찰 관계자가 기자한테 연락해 “압수수색 들어갈 테니 기사 써”라고 흘려줘서 그럴까. 아니다. 압수수색 대상이 된 기업의 직원이나 경쟁업체 관계자, 또는 그 집의 이웃에 사는 이들이 지인에게 카카오톡 메시지를 보내고 또 사회관계망서비스(SNS)에 올리면서 금세 소문이 퍼진다. 특히 기업 압수수색 같으면 주식 시세 등에 큰 영향을 미치는 사안인 만큼 언론보다도 해당 업계, 곧 시장이 먼저 알고 훨씬 더 민감하게 반응한다.

대형사건은 관계자가 한두 명이 아니다. 참고인만 수십 명, 심지어 백 명에 이르는 경우도 있다. 그래서 수사기관 종사자만 사건 내용을 안다고 여기면 착각이다. 피의자와 참고인도 대충 상황의 분위기를 읽을 수 있다. 검찰청을 출입하는 기자들은 꼭 핵심 피의자가 아니더라도 일반 피의자나 참고인들이 소환조사를 받을 때 일부러 밤늦게까지 기다린다. 조사를 마치고 귀가하는 피의자 또는 참고인을 붙들고 “무슨 조사를 받았느냐”고 집요하게 물어본다. 대부분 검찰에서 들은 ‘수사보안’ 요령대로 입을 굳게 다물고 응대하지 않는다. 하지만 모두 그런 것은 아니다. 핵심 피의자와 이해관계가 엇갈리거나 대립하는 주변부 피의자, 평소 피의자한테 당한 게 많아 서운한 감정을 품은 참고인 중에는 작심하고 기자에게 자신이 검찰 관계자한테 어떤 질문을 받았는지, 뭐라고 대답했는지 상세히 들려주는 사람들이 있다. 경쟁 언론사 기자들 모르게 이런 것을 하나둘 챙겨 조합하면 얼마든지 단독 보도가 가능하다.

말이 나온 김에 덧붙이자면 언론사에는 하루에도 수십, 수백 건의 ‘제보’가 익명 또는 기명으로 들어온다. 물론 수사기관이 접수하는 신고나 진정, 고소 등과 비교하면 질적 차이가 상당히 클 것이다. 대부분은 근거 없는 허위사실이나 개인적 민원을 해결해달라는 읍소에 가깝다. 그래도 사안에 따라선 ‘이걸 토대로 취재를 좀 더 해보면 뭔가 큰 그림(특종 보도)이 나오겠는데’ 싶은 내용이 더러 있다. 영향력이 크고 존재감이 강한 언론사일수록 속칭 ‘얘기가 되는’ 제보를 많이 접수하는 것으로 알려져 있다.

언론의 취재가 비록 강제수사권을 지닌 수사기관의 수사에는 못 미치겠으나, 그렇다고 언론이 독자적 취재를 통해 실제적 진실에 접근할 가능성 자체를 부인하는 건 언론을 너무 무시하는 행태다. 기자들이 ‘검사가 술자리에서 술술술 흘려준’ 내용이나 그대로 받아 적었다가 보도하는, 그런 사람은 결코 아니다.

### 3. '심증은 가는데 물증이 없는' 수사기관의 피의사실 공표

물론 '수사기관이 특정 언론사에 피의사실을 선택적으로 제공함으로써 언론을 길들이고 궁극적으로 수사기관의 강한 권력을 유지해나간다는 일각의 의심엔 어느 정도 합리적 근거가 있다. 과거 1980~1990년대 그런 일이 비일비재했다는 것이 정설로 통하기 때문이다.<sup>5)</sup> 다만 검사 등 수사기관 종사자가 피의사실 공표 혐의로 기소돼 법정에 서고 법원이 유죄 판결을 확정된 사례가 하나도 없다 보니 "옛날에는 몰라도 요즘은 그런 일이 일절 없다"는 수사기관의 항변을 반박하기가 도무지 쉽지 않다. 검찰 출입기자 노릇만 10년을 한 필자도 위에서 밝혔듯 수사기관에 의한 선택적 피의사실 공표 현장을 직접 목격한 적은 없다. 우리가 흔히 하는 말로 '심증은 가는데 물증이 없다'는 표현이 이보다 더 잘 들어맞는 경우도 드물 것이다.

2006년 옛 대검찰청 중앙수사부가 현대자동차그룹의 비자금 조성 등 비리 의혹을 잡고 수사할 때의 일이다. 굴지의 대기업과 그 경영진이 수사선상에 올랐으니 검찰청 기자실도 그야말로 북새통이 됐다. 수십 개 언론사가 날마다 피를 말리는 단독 보도 경쟁을 펼쳤다. 그런데 이 사건 수사를 통틀어 가장 큰 특종 보도가 수사가 거의 끝나갈 무렵 터졌다. 검찰이 현대차그룹 회장을 상대로 청구한 구속영장 내용을 모 신문사가 통째로 입수해 보도한 것이다. 마침 영장 내용이 조간신문에 고스란히 실린 당일은 현대차그룹 회장이 법원에서 영장실질심사를 받는 바로 그날이었다. 어떻게든 구속영장을 받아내야 하는 검찰이 일부러 피의사실을 흘렸다는 의혹이 불거졌다. 재벌 기업의 부도덕함에 분노를 느낀 서민들 사이에 '꼭 구속이 돼야 한다'는 여론을 조성하고, 그를 통해 영장심사를 담당할 법관을 심리적으로 압박하려 했다는 것이다. 결과적으로 영장은 발부됐고 현대차그룹 회장은 구속됐다.

속된 말로 '물을 먹은' 경쟁 언론사 기자들이 검찰에 거칠게 항의했다. 검찰은 "아직 발부되지 않은 영장 내용이 외부로 유출된 경위를 확인하겠다"고만 했다. 감찰도 아니고 단순한 진상조사 수준에 머물렀다. 이마저도 그 뒤 감감무소식이었다. 수사가 종료하고 기자들의 기억에서 잊히며 그냥 '없던 일'이 돼 버렸다. 구속영장 유출 경위와 관련해 검찰 내부에선 어떤 결론을 내리고 무슨 조치를 취했는지 모르겠으나, 적어도 밖으로 알려진 것은 전혀 없다. 그 일로 누가 경고를 받거나 하다못해 인사 불이익을 입었다는 얘기도 듣지 못했다. 당시의 중수부장은 이후 고검장까지 승진했고 부장 밑의 중수부 수사기획관(언론 공보 책임자)과 수사과장(주임검사)도 훗날 각각 검찰총장, 검사장을 지냈다.

그로부터 3년 뒤인 2009년 이번엔 대검 중수부가 노무현 전 대통령의 뇌물수수 혐의를

5) 이와 관련해 1980~1990년대 특수부 검사로 맹활약했던 문영호 전 대검 중수부장은 "가끔 검사가 특정 기자와 유착해 공수를 쓰는 일이 벌어졌다. 수사 내용 일부를 슬쩍 흘려 보도되게 한 다음, 압박을 느낀 피의자에게서 수사 협조를 받아 내는 경우다"라고 회상한 바 있다. 문영호 (2019, 11, 27). 검사와 기자, 가깝고도 먼 사이. <중앙일보>, 30면(칼럼 '문영호의 법의 길 사람의 길')



수사했다. ‘박연차 전 태광실업 회장이 노 전 대통령 부부에게 스위스제 고급 시계를 선물로 줬다’는 KBS 기자의 특종 보도는 며칠 뒤 ‘검찰 압수수색 등에 대비해 문제의 시계를 논두렁에 버린 것으로 알려졌다’는 SBS 기자의 단독 보도와 결합해 이른바 ‘논두렁 시계’ 논란으로 비화했다. ‘시계가 선물로 제공됐다’는 대목에 한정해 검찰은 내부 수사 기밀이 외부로 유출된 사실을 시인했다. 대단히 이례적인 일이었다. 당시 중수부 관계자는 “우리(검찰) 안에 나쁜 ‘빨대’가 있다”며 “그 ‘빨대’를 꼭 색출하겠다”고까지 했다. ‘빨대’란 기자들끼리 쓰는 일종의 은어다. 특정 언론사 또는 그 소속 기자와 끈끈한 관계를 유지하면서 가끔 단독 보도로 이어질 수 있는 의미 있는 내부 정보도 제공하는 은밀한 취재원을 뜻한다.

결과적으로 검찰은 ‘빨대’를 색출하지 못했다. 아니, ‘할 수 없었다’는 표현이 더 정확할는지 모르겠다. 노 전 대통령이 수사 도중 극단적 선택을 하면서 뜬금없는 ‘빨대’ 논란은 흐지부지 끝났다. 이인규 당시 대검 중수부장이 훗날 폭로한 바에 따르면 노 전 대통령 부부한테 선물로 건네진 스위스제 고급 시계 관련 수사 상황이 어떤 경위에선지 국가정보원으로 유출됐고, 원세훈 당시 국정원장이 먼저 검찰에 “(노 전 대통령에게 망신을 주기 위해) 고급 시계를 받았다는 수뢰 혐의를 언론에 흘리는 게 어떻겠느냐”는 부적절한 제안을 했다고 한다. 이 전 부장은 “검찰이 거절하자 얼마 뒤 결국 방송사 뉴스를 통해 보도가 됐다”고 덧붙였다. 검찰이 아니고 국정원 요원이 특정 언론사의 ‘빨대’ 노릇을 했다는 취지다.<sup>6)</sup>

문재인정부 들어 국정원 차원에서 진상규명 작업이 이뤄지긴 했으나 이 전 부장 본인이 오랫동안 국외에 체류하는 등 여러 난관에 부딪혀 사실관계가 명확히 밝혀지진 않은 상태다.

6) 정대연 (2018. 6. 26). 원세훈, 검찰총장에게 논두렁 시계 언론에 흘리라고 요구. <경향신문>, 10면.



그때 많은 기자들이 의심한 것처럼 검찰이 재벌 회장이나 전·현직 고위공직자를 반드시 구속해야 한다는 집착에 사로잡혀 특정 언론사에 피의사실을 흘려왔다면 이는 참으로 개탄스러운 일이 아닐 수 없다. 검찰에게 누구를 구속할지 말지 판단할 권리는 있다. 하지만 그렇게 하기 위해서 언론을 끌어들이고 여론을 환기하는 등의 일은 명백히 검찰의 권한 밖이다. 검찰청법은 검사를 '공익의 대표자(제4조 제1항)'로 규정하고 있다. 검사 개인이나 검찰 조직의 이익보다 공익을 우선해야 한다는 뜻이다.

물론 공익이 무엇인지를 놓고 의견이 엇갈릴 순 있다. 정의감에 넘치는 일부 검사는 부도덕한 재벌 총수나 고위공직자를 구속함으로써 '법 앞의 평등'을 구현하는 것이야말로 공익에 부합한다는 주장을 펼치지 모르겠다. 하지만 '공익 대표자' 조항 바로 밑에 있는 검찰청법 제4조 제2항에 더 주목해야 한다.

'검사는 그 직무를 수행할 때 국민 전체에 대한 봉사자로서 정치적 중립을 지켜야 하며 주어진 권한을 남용하여서는 아니 된다.' 필자는 전국에 2,500명 넘게 있다는 검사들이 이 문장을 날마다 한 번씩 되새기며 음미했으면 한다. '국민 전체에 대한 봉사자'도, '정치적 중립'도 다 좋고 중요한 말이지만 '권한을 남용하여서는 아니 된다'라는 구절이 특히 눈길을 잡아끈다. 전·현직 고위공직자 등 유력 인사를 피의자로 입건해 수사할 때 국민의 알 권리 충족 차원에서 피의사실 일부를 공표하는 것은 어쩌면 불가피한 일일 것이다. 그러나 검사 개인의 정의감 충족을 위해, 또는 검찰 조직의 이익 극대화를 위해 피의사실 공표를 이용하려 든다면 이는 검찰청법이 금지한 권한 남용에 해당한다. 수사기관 종사자들은 언론에 피의사실을 선택적으로 제공함으로써 자기네한테 유리한 수사 환경을 조성하려는 유혹을 떨쳐내야 할 것이다.

#### 4. 피의사실 보도 자제가 아닌 반론권의 충분한 보장이 해법

누구나 알고 있다시피 우리 헌법은 ‘형사 피고인은 유죄의 판결이 확정될 때까지는 무죄로 추정된다’(제27조 제4항)는 조항을 두고 있다. 일명 ‘무죄추정’ 원칙이다. 많은 이들은 형법상 피의사실 공표죄도 바로 이 원칙을 지키기 위해 존재하는 것으로 이해한다.

형사소송법에 따르면 기소 시점을 기준으로 ‘피의자’와 ‘피고인’으로 신분이 달라진다. 기소 전 수사 단계에선 피의자다. 형법 제126조의 피의사실 공표죄가 적용되는 시기다. 기소 후 재판 단계부터 피고인이 된다. 헌법 조문에 ‘형사 피고인’이라고 명시돼 있으니 피고인 이전 피의자 단계는 무죄추정 원칙 대상에서 제외되는 것 아닐까.

이와 관련해 헌법재판소는 과거 무죄추정 원칙이 쟁점이 된 사건에서 “헌법은 형사 피고인에 대하여서만(무죄추정을) 규정하였으나 공소가 제기된 형사 피고인에게 무죄추정이 적용되는 이상 아직 공소 제기조차 되지 아니한 형사 피의자에게 무죄추정이 적용되는 것은 당연하다”고 결정한 바 있다.<sup>7)</sup> 피의자 역시 헌법상 무죄추정 원칙이 적용돼야 한다는 뜻이다. 수사기관이 피의자가 받고 있는 범죄 혐의, 즉 피의사실을 언론에 공표하면 해당 피의자가 유죄라는 선입관이 확산할 수 있으므로 이를 금지해야 한다는 게 현재 결정 취지다.

현행 형법 제126조는 피의사실을 “공판 청구 전에 공표한 때에” 처벌한다고 못박았다. 공판 청구, 즉 기소 시점이나 그 이후에 피의사실을 공표하는 행위는 규제하지 않는다는 뜻이다. 수사기관의 피의사실 공표행위에 비판적인 이들은 바로 이 점을 들어 “기소 시점에, 또는 그 이후에 발표해도 되는 걸 왜 굳이 수사 도중에 슬쩍 공개함으로써 피의자에게 망신을 주느냐”며 “언론 역시 기소 시점이나 그 이후에만 혐의 내용을 보도하고, 기소 전에는 관련 보도를 자제하는 것을 원칙으로 삼아야 한다”고 주장한다.

언론이 예외적으로 이런 요구를 수용하는 사례가 있긴 하다. 흔히 ‘엠바고’로 불리는 보도 유예 관행이다. 주로 마약이나 조직폭력배 관련 수사에 적용된다. 마약사범이나 조폭 일당을 수사하는 검찰 등이 언론에 “수사 도중 관련 내용이 보도되면 여러 피의자 가운데 상당수가 국외로 도망치거나 잠적할 수 있으니 수사가 끝날 때까지 아예 보도를 하지 말아 달라”고 먼저 요청한다. 언론이 이를 받아들이면 일종의 ‘협약’을 체결한 것처럼 마약사범이나 조폭 행동대장이 검거돼도 일절 보도가 이뤄지지 않는다. 마약 유통 총책 또는 조폭 두목까지 구속한 수사기관이 “이제 수사가 마무리됐으니 기사가 나가도 된다”며 정리된 수사결과를 내놓으면 ‘엠바고 해제’로 간주, 그때부터 기사를 보도한다.

7) 헌법재판소 1992년 4월14일 선고 ‘90헌마82’ 사건 결정문 참조



문제는 전·현직 고위공직자처럼 국민적 이목이 집중된 인물이 피의자인 사건에서 수사기관과 언론 간에 이런 엠바고 협약이 과연 가능한가, 설령 가능하다 하더라도 그게 바람직한가 하는 점이다. ‘거물’이나 ‘실세’로 불리는 권력자가 피의자인 사건을 검찰이 수사하고 있다는 것 자체가 언론사 입장에서 보도 가치가 매우 큰 사안이다. 더 중요한 건 수사기관 역시 한국 사회의 대표적 권력기관들 중 하나란 점이다. 그 권력기관들이 층층이 쌓인 피라미드의 정점에는 청와대, 그리고 대통령이 있다. 만약 최고 권부가 검찰을 향해 ‘우리가 원하지 않는 수사란 신호를 보내면 어떻게 될까. 언론 보도조차 꽉 막힌 상황에서 “그 사람이 비리 혐의로 수사를 받는다는 사실이 대중에 알려지면 정권에 해가 될 수 있으니 그냥 조용히 덮어”라는 권력자의 한마디 말로 수사가 취소되거나 흐지부지되진 않을까. 이것은 언론의 취재 욕구 충족 차원을 넘어 국민의 알 권리 실현, 그리고 우리 자유민주주의 체제의 존속과도 직결된 문제다.

물론 유무죄 확정 이전에 수사 중인 피의사실 일부가 언론 보도로 공개됐을 때 해당 피의자의 명예나 위신이 실추될 수 있다. 그런데 그 피의자가 현재 권력을 쥐고 있거나 과거 엄청난 권력을 누렸다면, 그래서 우리가 ‘공인’이라고 부르는 부류에 속한다면, 그 정도 시련은 감내하는 것이 바로 ‘공인으로서 도리’, 또 ‘국민에 대한 예의’가 아닐까. 정권 실세나 정계 거물이 비리 혐의로 검찰 수사를 받고 있다는데 도대체 뭐가 문제인지, 당사자는 뭐라고 해명하는지 등을 신문이나 방송 뉴스에서 한 줄도 찾아볼 수 없는 나라는 결코 정상적인 자유민주주의 국가라고 할 수 없을 것이다.

그런 의미에서 전·현직 고위공직자의 비리 의혹이 제기됐을 때 언론이 수사 단계에서 수사기관을 상대로 취재하고 그 내용을 정확히, 또 신속하게 보도하는 것은 꼭 필요한 일이다. 요즘은 잘 안 쓰는 표현이긴 하지만 한때 언론을 행정·입법·사법부에 이은 ‘제4부’라고 부른 것도 기사가 취재와 보도 활동을 통해 대통령, 장·차관, 국회의원, 판검사 등 권력자들을 견제하고 감시해야 한다는 뜻이 담겨 있다. 수사기관을 상대로 한 언론의 취재 및 보도는 우리 사회의 주요 권력기관인 검찰, 경찰 등 수사기관이 과연 법과 원칙에 따라 공정하고 엄격하게 수사하는지 바로 곁에서 지켜봄으로써 수사를 정의에 부합하는 방향으로 이끄는 역할도 한다.<sup>8)</sup>

언론이 권력기관 견제 및 감시의 소명을 완벽하게 이행하는 곳에선 전·현직 고위공직자의 각종 비리 의혹도 언론이 먼저 단서를 잡고 보도하면 검찰 등 수사기관이 그를 바탕으로 수사해 처벌로 이어지는 형태가 보편화할 것이다. 그런데 출국금지, 계좌추적, 압수수색, 소환조사, 체포 등 강제수사가 가능한 수사기관과 달리 언론사는 오직 취재만 할 수 있을 뿐이다. 당연히 수사기관 종사자는 언론사 기자보다 훨씬 많은 정보와 첩보를 갖고 있다. 국가공무원인 검사나 경찰관에 비해 사기업 직원 신분인 기자가 할 수 있는 일은 엄연히 한계가 존재한다.

이런 상황에서 수사기관이 전·현직 고위공직자의 비리 단서를 잡고 수사에 나서면 언론이 뒤따라 이를 보도하는 현행 구조는 어쩔 수 없는 측면이 있다. 그러므로 언론은 전·현직 고위공직자 등 유력 인사가 피의자인 사건 수사를 보도하는 과정에서 수사기관이 우월한 지위에 있음을 늘 명심하고, 행여 수사기관에 이용당하는 건 아닌지 항상 자문하고 성찰해야 한다.

또 검찰이 발표한 내용만 전달할 게 아니라 피의자 본인이나 그 변호인의 해명 내지 반박도 충실히 보도해야 한다. 검찰이 ‘유죄’라고 보는 근거는 무엇인지, 피의자는 왜 ‘무죄’라고 항변하는 건지 소상히 알림으로써 기사를 접한 독자들 스스로 균형 잡힌 판단을 내릴 수 있게끔 해야 한다. 전·현직 고위공직자가 피의자인 사건 수사 단계에서의 인권 보호 대책은 마치 엠바고 협약처럼 피의사실 보도 자체를 하지 않는 방식이 아니라 피의자 본인의 석명권 내지 반론권을 최대한 충실히 보장하는 형태가 돼야 할 것이다.

8) 이와 관련해 앞서도 한 차례 인용한 문영호 전 대검 중수부장은 “왜 기자를 멀리해선 안 된다고 선배 검사는 후배에게 가르쳤을까. 그들의 취재 활동이 자신들이 빠지기 쉬운 독선을 견제한다고 믿었던 거다. 권력 감시라는 언론 본분에 대한 신뢰도 깔려 있었으리라. 밀행(密行)으로 이루어지는 수사는, 외부의 감시가 없다면 인권 보호엔 소홀해질 수 있다”고 지적한 바 있다. 앞의 문영호 (2019, 11, 27).

## 5. 피의사실 공표 둘러싼 생산적 논쟁 가로막는 ‘진영논리’

‘조국 사태’를 거치며 ‘옳으나, 그르냐’를 떠나 ‘내 편이나, 네 편이나’에 집착하는 진영논리가 한국 사회의 심각한 병폐라는 지적이 제기됐다. 누구나 지지하는 정치인이나 정치 세력이 있기 마련이고, 또 자신이 좋아하는 사람의 허물에는 관대한 것이 인지상정이다. 하지만 ‘내가 지지하는 사람은 잘못이 있을 리 없어’ 또는 ‘설령 약간의 잘못이 있어도 검찰이 수사해선 안 돼’ 하는 식의 사고방식은 비합리적일 뿐더러 위험하기까지 하다. 반대의 경우도 마찬가지다. 내가 미워하는 사람에 대해선 잘한 일도 ‘못했다고 해버리고 도덕적 책임만 지면 될 경미한 사안조차 ‘검찰이 꼭 구속수사를 해야 한다’고 고집한다면 어느 누가 수궁하겠는가.

10년 가까이 법조를 출입한 필자의 경험에 의하면 피의사실 공표만큼 완고한 진영논리에 사로잡힌 사안을 찾기가 힘들 지경이다. 일례로 2009년 검찰 수사를 받던 노무현 전 대통령이 극단적 선택을 한 뒤 그의 지지자들을 중심으로 ‘언론 책임론’이 거세게 제기됐다. 당시 이명박정부와 검찰 수사에 비판적이던 몇몇 언론사는 일제히 ‘일부 언론의 무분별한 피의사실 보도’를 비극의 근본 원인으로 지목하고 대책 마련을 촉구했다. 이를 계기로 법무부는 2010년 ‘수사공보준칙’을 제정, 공소 제기 전 검찰의 수사 상황 브리핑을 엄격히 제한했다.<sup>9)</sup>

그로부터 6년이 지난 2016년 이번에는 현직인 박근혜 대통령이 비선실세 국정농단 사건으로 검찰 수사선상에 올랐다. 주말 저녁마다 서울 광화문 일대를 가득 메운 촛불시위는 대통령과 정권의 레임덕을 가속화했다. 언론은 보수와 진보를 막론하고 연일 박 대통령이 받고 있는 혐의 관련 보도를 쏟아냈다. 상당수는 나중에 사실로 판명되고 유죄 판결이 확정되기도 했다. 반면 일부는 그냥 해괴한 소문 수준의 의혹 제기로 훗날 명백한 오보임이 드러났다. ‘과도한 마녀 사냥’, ‘무분별한 피의사실 공표’ 등 항의의 목소리가 청와대 보좌진에서 나오기도 했으나 성난 민심에 파묻혀 잘 들리지 않았다. 검찰 수사 착수부터 국회 탄핵 소추, 박영수 특별검사의 수사, 그리고 헌법재판소 탄핵심판에 이은 최종 파면 결정까지 신문 지면과 방송 뉴스에 박 전 대통령이 받고 있는 혐의에 관한 보도가 차고 넘쳤지만 노 전 대통령 수사 때처럼 피의사실 공표를 문제삼은 이들은 극소수에 그쳤다.

이런 행태는 문재인정부 출범 이후 이른바 ‘적폐청산’이 본격화하며 이뤄진 이명박 전 대통령, 그리고 양승태 전 대법원장 관련 수사 때에도 똑같이 되풀이됐다. ‘다스는 누구 겁니까’라는 일부 시민단체의 외침에서 비롯한 이 전 대통령 수사는 지난해 헌정사상 4번째 전직 대통령 구속으로 이어졌다. 박근혜정부 시절 사법부가 행정부와 부당한 거래를 했다는 의혹에서 출발한 양 전 대법원장 수사 역시 올해 초 헌정사상 첫 전직 사법부 수장 구속으

9) 정식 명칭은 ‘인권보호를 위한 수사공보준칙’이다. 법무부 훈령 제761호로 제정돼 2010년 1월22일부터 시행에 들어갔다.



로 마무리됐다. 둘 다 공소 제기 전 수사 단계에서 피의사실 대부분이 언론 보도를 통해 실시간 생중계를 하듯 공개됐다. 특히 양 전 대법원장의 경우 나중에 검찰이 법원에 접수한 공소장을 확인해 보니 40개가 훨씬 넘는 혐의 사실 중 그간 언론에 보도되지 않았던 새로운 내용은 단 한 가지뿐이더라는 탄식이 나올 지경이었다.<sup>10)</sup> 소수의 이 전 대통령 지지자들, 보수 성향 법조인들, 그리고 현 정부에 비판적인 몇몇 언론사를 제외하면 대체로 검찰의 피의사실 공표나 언론 보도 행태에 아무런 문제제기도 하지 않았다.

그랬던 상황이 조국 전 장관이 검찰 수사선상에 오르는 순간 180도 바뀌었다. 자녀의 입시 관련 서류 위조 혐의를 받는 조 전 장관 부인이 피의자로 검찰에 출석하기 직전 법무부와 검찰은 이른바 ‘포토라인’을 없애버렸다. 유명인이 검찰이나 법원에 출석하는 경우 기자들이 설치한 포토라인 앞에 잠시 서서 취재진과 문답을 나누는 것은 오랜 관행이었다. 전직 대통령과 전직 대법원장도 이를 피해가지 못했는데 조 전 장관 부부의 검찰 소환조사를 앞두고 ‘피의사실 공표로 인한 인권 침해 우려가 있다’는 지적에 떠밀려 전격 폐지됐다. 조 전 장관 본인 및 가족을 둘러싼 비리 의혹이 연일 언론에 보도되자 그의 지지자들은 “검찰이 피의사실을 무차별 공표하고 있다”며 검찰을 비난했다. 피의사실 공표 근절 내지 축소가 순식간에 검찰 개혁의 핵심 과제로 급부상했다.

10) 세계일보 (2019, 8, 1). 칼럼 ‘피의사실 공표 이대론 안 돼’. 27면



필자가 말하고 싶은 점은 극심한 진영논리에 사로잡힌 우리 사회에 ‘내가 지지하는 사람의 혐의에 관한 보도는 무조건 피의사실 공표로 벌을 받아야 하고, 반대로 내가 싫어하는 사람의 혐의 관련 보도는 국민의 알 권리 충족을 위한 것이니 인정돼야 한다’는 식의 이중적 잣대가 만연해 있다는 점이다. 아마 이런 지적에 대해서도 “그럼 노무현, 조국이 이명박, 양승태와 같다는 거냐” 혹은 “이명박, 양승태보다 노무현, 조국이 훨씬 더 나빠” 같은 격한 반응을 보이며 거부감을 드러내는 이가 분명히 있을 것이다. 적어도 법치국가라면 보수 성향의 전직 대통령과 전직 대법원장이든, 진보 성향의 전직 대통령과 전직 장관이든 법 앞에 선 평등한 대우를 받아야 한다. 개인의 명예를 지켜주자는 취지에서 ‘진영을 떠나 모든 피의자의 피의사실 공표를 엄단하자’고 하든지, 아니면 국민의 알 권리 보장 차원에서 ‘진영을 떠나 모든 피의자의 피의사실 공표를 허가하자’고 하든지 둘 중 하나가 논리적으로 맞는다.


지금처럼 ‘좋은’ 사람을 수사하는 검찰은 ‘정치검찰’이므로 이는 피의사실 공표죄로 엄히 다스려야 하고, ‘나쁜’ 사람을 수사하는 검찰은 ‘용감한 검객’이므로 국민의 알 권리 충족을 위한 피의사실 공표는 얼마든지 가능하다는 식의 태도는 곤란하다. 피의사실 공표죄가 법전에 있지만 실제 법정으로 간 사례는 없는 것도 우리 사회 전체가 진영으로 갈라져 ‘내 편’을 건드리면 피의사실 공표 범죄, ‘네 편’을 건드리면 국민의 알 권리 충족이라며 그때그때 입장을 바꿔 온 탓이 클 것이다. 필자의 개인적 판단으로는 지금처럼 진영논리가 사회 거의 모든 분야를 강하게 규정하고 국민들이 저마다의 진영으로 갈라져 싸우는 국면이 지속된다면 피의사실 공표죄는 앞으로도 계속 사문화할 가능성이 크다.

## 6. 결어

두서없이 길어진 글을 간략히 정리해보겠다. 먼저, 필자는 피의사실 공표 하면 무조건 ‘검찰이 사적인 자리에서 기자한테 흘려준 것 아냐’ 하는 냉소적 반응부터 보이는 이들을 향해 반론을 제기했다. 기자가 수사기관 종사자가 아닌 이들과 만나서, 또 수사기관과 무관한 경로를 통해서 수사 상황을 취재하는 것이 충분히 가능하다는 점을 보여주려 했다. 상당수 기자는 ‘술자리에서 검사가 술술술 흘려주는’ 얘기가 받아 적는 게 아니고 지금 이 시간에도 취재를 거부하는 수사기관 관계자를 설득하러 무턱대고 사무실 또는 집으로 찾아가거나, 수사기관 밖에 있으면서도 수사 진행 상황을 알 만한 이가 누구인지 수소문해 그들과 접촉하고 있다.

둘째, 필자는 피의사실 공표 논란 근절을 위해 수사기관의 올바른 역할 정립이 절실함을 역설했다. 출국금지, 압수수색, 소환조사, 체포 등 강제수사권이 있는 수사기관은 정보의 양과 질 측면에서 언론사를 압도한다. 이 분야는 철저히 수사기관에 의해 독점돼 있으며 언론이 수사기관을 대체하거나 대신하는 일은 상상조차 힘들다. 즉 언론 보도가 검찰 수사를 따라갈 수밖에 없는 구조다. 이처럼 압도적 우위에 있는 수사기관 종사자들은 개인이나 조직의 이익을 위해 언론에 피의사실을 선택적으로 제공하는 등 권한 남용이 없도록 절제해야 한다.

셋째, 필자는 헌법상 무죄추정 원칙을 십분 이해하지만 전·현직 고위공직자 등 이른바 ‘공인’의 경우 수사가 진행되는 동안 피의사실 보도가 꼭 필요하다는 점을 지적했다. 피의자의 인권 보호를 위해 언론은 피의사실 보도 자체를 삼갈 것이 아니라 검찰 등 수사기관이 발표한 내용과 더불어 피의자 본인이나 그 변호인이 내놓은 반론 또한 충실히 보도하는 방향으로 가면 된다는 의견을 제시했다. 또 기자들이 피의사실을 보도할 때 ‘행여 수사기관에 유리한 방향으로 악용되지는 않을까’ 하는 문제의식을 항상 지녀야 함을 주문했다.

마지막으로 필자는 피의사실 공표를 둘러싼 논란이 그간 무성했는데 왜 똑떨어지는 해결책은 안 나왔는가를 우리나라 특유의 견고한 진영논리와 결부지어 설명했다. ‘내 편이 검찰 수사를 받을 때는 ‘정치검찰’이라고 욕하며 “무분별한 피의사실 공표는 인권 침해”라고 외치다가도 검찰이 ‘내 편’을 수사하고 나서는 ‘용감한 검객’이란 칭찬과 함께 피의사실 보도에 대해서도 “국민의 알 권리 충족을 위해 필요하다”는 반응을 보이는 한국 사회의 이중성을 꼬집었다. 내가 하면 로맨스, 남이 하면 불륜이란 뜻의 ‘내로남불’이 여기에도 고스란히 적용된다. 그런 이중적 잣대로 말미암아 정권이 바뀔 때마다 피의사실 공표를 문제삼는 기준이 달라져 결국 피의사실 공표죄 자체가 사문화하고 말았음을 강조했다. 앞으로 피의사실 공표를 둘러싼 논의가 어떻게 전개되든 우리 사회가 이 진영논리에서 벗어나지 않는 한 큰 진척을 이루긴 힘들 것이다. 

# 03

## 해외 입법례를 통해 본 고위공직자 피의사실공표의 개선방안\*

김재현 한국형사정책연구원 부연구위원



## 1. 들어가는 말

피의사실공표죄란 “검찰, 경찰 기타 범죄수사에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 감독하거나 보조하는 자가 그 직무를 행함에 당하여 지득한 피의사실을 공판청구 전에 공표한 때” 처벌되는 범죄유형을 말한다(형법 제126조). 쉽게 말하자면 수사기관이 검사의 기소 전에 피의자의 범죄혐의 사실을 외부에 공개하는 것을 생각하면 될 것이다.

피의사실공표죄 규정은 수사기관이 공정한 수사권을 행사하도록 함에 목적이 있으며, 더 나아가 이를 통해 피의자의 인격권 및 공정한 재판을 받을 권리를 보호하는 기능을 한다고 할 수 있다. 이와 같이 중요한 기능을 담당하고 있는 형법상 피의사실공표죄 처벌규정이 엄연히 명문으로 존재하지만 지금까지 본죄로 처벌된 사례는 찾아보기 어렵다. 그 이유는 본죄의 주체가 수사기관이므로 같은 수사기관인 검사가 ‘제 식구 감싸기’라는 차원에서 수사기관의 범죄화 여부를 문제 삼기가 사실상 쉽지 않다는 점을 들 수 있다.<sup>1)</sup> 그리고 언론기관의 정보공개요구와 치열한 취재경쟁, 보도의 시의성에 지나치게 집착하는 상업적 저널리즘, 국민의 알 권리와 언론의 자유 등을 근거로 피의사실을 공표하기도 한다.<sup>2)</sup> 물론 국민의 알 권리와 언론의 자유는 헌법상 보장되는 기본권이다. 하지만 피의사실을 공표하는 행위가 현행 형법상 범죄인 이상, 공표행위가 어디까지 허용되고 허용되지 않는 것인지 명확한 구분을 지어 피의자의 무죄추정권 내지 인격권의 보호가 도외시되어서는 안 될 것이다. 피의자의 권리문제는 오래 전부터 제기되어 왔지만 일반인들에게는 피의사실공표죄라는 죄명조차 익숙하지 않았기에 이러한 문제는 관심영역 밖이었다고 할 수 있으며, 피의사실공표죄로 인해 피의자의 인격권이 침해된다는 문제의식은 2019년에 들어서야 고조된 것으로 보인다.

실제로 피의자의 혐의사실이 공개되는 경우들을 보면 일반적으로 국민적 관심이 집중되는 사안이 많다. 그중에는 사건 자체가 중대한 경우도 있지만, 피의자의 신분이 공적인물인 때에도 국민의 관심이 집중되므로 국민의 알 권리를 충족시키기 위해 피의사실이 공표되는 경우를 쉽게 접할 수 있다. 특히 정치인과 같은 고위공직자에 대한 피의사실공표는 국민적 관심이 더욱 집중되고, 수사과정 및 결과보고에 대한 사회적 압력이 높아지기도 하므로 수사기관 및 조직의 정치적 부담을 덜거나 앞으로의 소송 진행과 관련하여 피고인 및 법원과의 관계에서 상대적으로 유리한 지위를 선점하기 위해 전략적 의도에서 공표가 이루어지기

\*본고는 필자가 수행한 “피의사실공표죄의 합리적 적용방안 연구(연구총서 19-AB-05, 한국형사정책연구원, 2019)”를 기반으로 작성하였음을 밝힙니다.

1) 문재완. (2014). 피의사실공표죄의 헌법적 검토. <세계헌법연구>, 제20권 제3호, p.17.

2) 김봉수. (2011). 피의사실공표죄(형법 제126조)의 규범적 한계에 관한 고찰. <경찰법연구>, 제9권 제1호, p.60.

도 한다.<sup>3)</sup> 물론 고위공직자일수록 도덕성과 청렴함을 갖추어야 한다는 것이 사회적 인식이라고 보아도 과언이 아니므로 고위공직자에게 모종의 범죄혐의가 있어 수사대상인 피의자의 신분이 될 경우 국민적 관심을 불러일으키게 된다는 점은 지극히 자연스러운 일이다. 하지만 국민의 알 권리라는 이유로, 또는 언론의 자유라는 이름으로 고위공직자와 관련된 수많은 내용들이 허용범위를 초과하여 과도하게 공개되는 것은 아닌지, 또한 이러한 공개가 너무도 당연하게 용인되는 것은 아닌지 생각해 볼 필요도 있을 것이다. 물론 고위공직자와 같은 공적인물과 일반인을 구분해서는 안 될 것이지만, 피의사실공표가 이루어지는 주요 대상에는 공적인물인 경우가 많이 포함되기 때문에 이러한 경우들로부터 일정한 문제점들을 엿볼 수 있다. 따라서 본고에서는 피의사실공표와 관련된 해외 주요국의 입법례를 살펴보고, 이를 통해 고위공직자를 포함한 공적인물 등의 피의사실공표에 대하여 우리가 얻을 수 있는 시사점이 있는지 살펴보고자 하며, 나아가 국민의 알 권리와 피의자의 인격권이 조화를 이룰 수 있는 피의사실공표의 개선방안도 함께 제시해 보고자 한다.

## II. 피의사실공표 관련 해외 주요국의 입법례 검토

### 1. 미국

#### 가. 피의사실공표와 관련한 미연방대법원의 입장

##### 1) 미국 수정헌법 제1조와 언론 및 표현의 자유

미국 연방수정헌법 제1조는 표현의 자유 등을 광범위하게 인정하는 근간이 되는 규정이라고 할 수 있다.<sup>4)</sup> 미국의 연방수정헌법 제1조 제2문은 “언론, 출판의 자유나 국민이 평화롭게 집회할 수 있는 권리” 등을 제한 가능한 법률의 제정을 금지하는 규정이다.<sup>5)</sup> 즉, 수정헌법은 언론의 자유를 포함한 표현의 자유 등을 제한하는 법률제정을 금지하는 방식으로 위 기본권을 두텁게 보호하고자 하고 있다.

미연방대법원은 수정헌법 제1조를 통하여 공격적 표현 내지 증오적 표현(Hate Speech)에 있어서도 엄격한 요건이 구비된 경우에 한해서만 규제가 가능한 입장을 취하고 있다. 즉, 당해 표현이 기본적으로 폭력을 선동하는 표현이면서 동시에 첫째, 명백히 폭력을 옹호하는 것이어야 하며, 둘째, 즉각적인 폭력을 옹호하는 것이어야 하고, 셋째, 현실적으로 발생

3) 앞의 김봉수, (2011), p.60.

4) ACLU, Freedom of Expression (<https://www.aclu.org/other/freedom-expression> 2019.5.27. 최종검색).

5) 이상윤 (1999), <영미법>, 서울: 박영사, p.599.

이 가능한 폭력과 관련된 것이어야만 형사제재를 통한 규제가 가능하다는 입장을 취해오고 있다.<sup>6)</sup> 이러한 매우 엄격한 요건이 충족되는 경우에 한하여, 공격적이거나 증오적 표현에 대한 형사처벌규정의 입법이 가능하다는 것이 미연방대법원의 입장이며, 위 요건들을 모두 갖추지 못한 경우에는 결과적으로 당해 표현을 형사처벌을 통하여 규제할 수 없게 된다. 결과적으로 이러한 요건을 구비하지 아니한 형사처벌 규정은 연방수정헌법 제1조를 위반하는 것이 된다.<sup>7)</sup> 따라서 미국에서 우리나라의 피의사실공표죄에 상응하는 처벌규정이 마련되는 것은 현실적으로 어렵다고 할 수 있다.

## 2) 민사법적 제재에 대한 미연방대법원의 입장

미연방대법원의 입장은 공격적 표현 내지 증오적 표현에 대하여 불법행위에 의한 손해배상 청구의 인정 여부가 문제된 사안에서도 형사법적 규제와 크게 다르지 않은 것으로 보인다. 즉, 미연방대법원은 공공장소에서의 표현이 공공의 관심사에 관한 것이라면, 비록 당해 표현이 매우 공격적이고 터무니없는 것이어서 표현의 대상이 된 사망자의 유족에게 상당한 불쾌감을 주는 경우라고 하더라도, 이는 불법행위에 있어서의 정신적 고통 내지 정신적 손해를 구성하는 것은 아니라고 설시한 바 있다.<sup>8)</sup> 위와 같은 표현이 공적 관심사에 관한 것이고, 동시에 사적 장소가 아닌 공공장소에서 이루어진 것이라고 한다면 이에 대한 손해배상 책임을 지지 않는다는 의미로 이해할 수 있으며, 공공의 관심사를 공공의 장소에서 표현하였으므로 표현의 자유 영역에서 두텁게 보호해야 한다는 취지라고 해석된다.<sup>9)</sup>

미국의 경우 형사법적 규제뿐만 아니라 민사법적 영역에 있어서도 미연방대법원이 미연방수정헌법 제1조에 의하여 규정된 표현의 자유를 상당히 두텁게 보장하는 방향으로 해석을 하는 입장이라고 할 수 있으므로 피의사실 공표로 인해 민사상의 손해배상 책임을 구하는 경우도 쉽지 않다고 하겠다.

## 나. 미국 주요 주 법률

미국 전체 주의 법률을 살펴보는 것은 쉽지 않은 작업이므로 미 연방 주요 주의 법률을 중심으로 피의사실공표죄와 관련된 규정이 있는지 살펴보고자 한다.

우선 뉴욕주의 경우 형법 제240조가 공공질서에 반하는 행위를 처벌하는 규정들을 두고

6) *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969).

7) 김재현·임정호 (2019), <피의사실공표죄의 합리적 적용방안 연구> (연구총서 19-AB-05), 서울: 한국형사정책연구원, p.45.

8) *Snyder v. Phelps*, 562 U.S. 443 (2011).

9) 앞의 김재현·임정호 (2019), p.45.

있고, 제250조가 사생활의 자유 침해행위를 처벌하는 규정들을 두고 있을 뿐,<sup>10)</sup> 이들 규정은 모두 피의사실공표행위와는 전혀 무관한 사항들을 제재하기 위한 규정들이다. 즉 뉴욕 주의 경우 관련 규정은 찾아볼 수 없다.

다음으로 캘리포니아주 형법 제25조부터 제680.4.조에서는 개별 범죄 및 형사처벌 관련 사항들을 종합적으로 규정하고 있는데, 이 규정들 중에서도 제112조부터 제117조에서 재판 기록 관련 범죄를 포함하는 사항들을 종합적으로 규정하고는 있으나,<sup>11)</sup> 우리나라의 피의사실공표행위 처벌규정에 상응하는 것은 아니다.

그리고 텍사스주 형법 Title 1부터 Title 11까지 형사처벌과 관련된 사항들을 종합적으로 규정하고 있는데, 이 중 Title 8은 공공행정과 관련한 사항들을 규정하고는 있으며, 다시 이 중에서도 Chapter 38이 정부활동 방해행위와 관련된 사항들을 규정하는 데 그치고 있을 뿐이다.<sup>12)</sup> 텍사스주 형법규정들의 경우도 피의사실공표행위와 관련된 사항과는 전혀 무관한 것이 현실이다.

플로리다주 형법도 Chapter 775부터 Chapter 896이 형사실체법에 해당하는 규정들에 해당하는데, 이 중 Chapter 839가 공무원 범죄를 규정하고, Chapter 843이 사법질서 방해를 규정하는 데 그치고 있으며,<sup>13)</sup> 피의사실공표행위를 처벌하는 것은 확인되지 않는다.

일리노이주의 형사실체법이라고 할 수 있는 규정들은 총칙규정 및 일반적인 범죄들을 함께 규정하고 있는 720 ILCS 5/ - Criminal Code of 2012, 규정부터 720 ILCS 690/ - Use of Intoxicating Compounds Act.에 이르기까지 다양한 사항들을 규정하고 있다.<sup>14)</sup> 여기에서도 피의사실공표행위 처벌규정에 해당하는 것을 찾을 수는 없으며, 이와 유사한 규정도 존재하지 않는다.

마지막으로 매사추세츠주의 경우에는 형사실체법에 해당하는 규정들이 Chapter 264부터 Chapter 274에서 규정되고는 있지만,<sup>15)</sup> 역시 다른 주들과 마찬가지로 피의사실공표행위 처벌규정을 두고 있지 않으며, 이와 유사한 규정 역시 존재하지 않는다.

10) Justia, US Law, US Codes and Statutes, New York Laws, PEN - Penal Part 3 - Specific Offenses Title N - Offenses Against Public Order, Public Sensibilities and the Right to Privacy.

11) Justia, US Law, US Codes and Statutes, 2018 California Code Penal Code - PEN PART 1 - OF CRIMES AND PUNISHMENTS TITLE 7 - OF CRIMES AGAINST PUBLIC JUSTICE CHAPTER 4 - Forging, Stealing, Mutilating, and Falsifying Judicial and Public Records and Documents.

12) Justia, US Law, US Codes and Statutes, 2017 Texas Statutes PENAL CODE TITLE 8 - OFFENSES AGAINST PUBLIC ADMINISTRATION CHAPTER 38 - OBSTRUCTING GOVERNMENTAL OPERATION.

13) Justia, US Law, US Codes and Statutes, 2018 Florida Statutes Title XLVI - Crimes Chapter 843 - Obstructing Justice.

14) Justia, US Law, US Codes and Statutes, 2018 Illinois Compiled Statutes Chapter 720 - CRIMINAL OFFENSES.

15) Justia, US Law, US Codes and Statutes, 2017 Massachusetts General Laws PART IV CRIMES, PUNISHMENTS AND PROCEEDINGS IN CRIMINAL CASES TITLE I CRIMES AND PUNISHMENTS.



#### 다. 연방법무부 매뉴얼

미연방법무부 차원의 매뉴얼은 연방검찰이 언론기관을 상대하는 방법이나 절차 등에 대한 사항들을 내부적으로 규제하고 있다.<sup>16)</sup> 그렇다면 과연 이러한 미연방법무부 매뉴얼이 우리나라의 피의사실공표죄에 대한 시사점을 줄 수 있는 부분이 있는지를 확인해 볼 필요가 있을 것이다.

미연방법무부는 법무부 매뉴얼(Justice Manual) 형식으로 비밀유지 및 언론 접촉 정책(1-7.000 – Confidentiality and Media Contacts Policy)을 규정하고 있다.<sup>17)</sup>

특히 수사 중인 형사사건 관련 정보의 공개에 대한 사항(1-7.400)들을 보면, 연방법무부 소속 직원이 수사 중인 사건과 관련하여 언론과 접촉하는 경우 사전에 허가를 받을 것을 원칙으로 규정하고 있으며, 예외적으로 긴급한 상황 하에서는 이러한 허가를 요구하지 않는다고 규정하고 있다(1-7.400 A.). 또한 1-7.500은 형사사건 관련 정보의 공표와 관련하여 일정한 기준을 마련하고 있는데, 이에 따르면 피고인의 성명, 연령, 고용여부, 혼인여부, 이와 유사한 배경정보의 공표를 규정하고 있다(1-7.500 A.). 그러면서도 동 매뉴얼 1-7.510은 수사 중이거나 혹은 공판 이전 단계에서는 원칙적으로 전과기록을 언론기관에 제공하지 않도록 규정하고 있다(1-7.510).<sup>18)</sup>

16) The United States Department of Justice, Justice Manual, 1-7.000 – Confidentiality and Media Contacts Policy.

17) The United States Department of Justice, Justice Manual, 1-7.000 – Confidentiality and Media Contacts Policy.

18) The United States Department of Justice, Justice Manual, 1-7.000 – Confidentiality and Media Contacts Policy.



정리하자면, 미연방법무부는 수사 중인 형사사건과 관련하여, 언론기관을 상대하는 방법 내지 정책을 비교적 종합적으로 매뉴얼화하고 있다. 더 나아가, 이러한 미연방 법무부 차원의 매뉴얼은 수사 중인 형사사건과 관련하여 일체의 정보를 언론기관에 노출하는 것을 금지하는 것이 아니라, 어떠한 정보를 공표할 수 있는지를 1차적으로 규정하고 있다는 점이 특징이다. 본 매뉴얼은 오히려 형사사건에 있어서 범죄 피의자 내지 피고인과 관련한 정보 중, 오히려 공개 가능한 정보를 적극적으로 명시적으로 규정하고 있다. 다만, 공개 가능한 정보를 규정하면서도, 전술한 바와 같이 전과기록 등 재판에 있어서 편견을 야기할 수 있는 정보의 공개를 금지하는 규정을 두고는 있다(1-7.510; 1-7.600; 1-7.610). 그 이유는 미국의 경우 연방수정헌법 제6조에 의하여 형사사건에 있어서 피고인이 배심원에 의한 재판을 받을 권리가 헌법적인 기본권으로 두텁게 보장되어 있다는 점과 관련된 것으로 보아야 할 것이다. 즉, 동 매뉴얼을 통하여 추구하고자 하는 것은, 표현의 자유 내지 언론의 자유라는 헌법상의 기본권과, 형사사건에 있어서 배심재판을 받을 권리라는 헌법상의 기본권 간 균형이라고 보는 것이 타당할 것이다. 또한 이와 같은 언론기관 접촉 관련 미연방 법무부 차원의 매뉴얼은 어디까지나 연방법무부라는 기관 내부 통제 시스템의 하나일 뿐, 이를 위반한 자에 대한 형사적 제재를 규정하고 있는 것은 아니다.

그리고 기본적으로 이와 같은 매뉴얼이 추구하는 목적은 개인의 공정한 재판을 받을 권리 및 사생활의 자유 등 기본권을 보호하고, 정부에 의한 사법정의실현 및 공공안전 제고와 연방법무부 관련 정보에 대한 대중의 접근권 보호에 있다는 점에 있다고 규정되어 있다(1-7.001). 이러한 동 매뉴얼이 직접 규정하고 있는 목적을 보았을 때, 오히려 사법정의실현 및 공공안전 제고와 정보접근권도 함께 강조되고 있다는 점을 주목할 필요가 있다.

이는 우리 형법상 피의사실공표죄를 통하여 보호하려는 법익과는 오히려 상충될 가능성이 있는 법익이 미국에는 동 매뉴얼을 통하여 보호목적의 범위 내에 들어와 있다는 것으로 해석될 수 있으므로 우리와는 반대의 입장이라고 할 수 있다. 다시 말해서 미국은 우리나라와 서로 완전히 상반되는 위치에 있는 법익 그 자체도 동 매뉴얼을 통하여 함께 보호되고 있다고 보아야 할 것이다.<sup>19)</sup>

## 2. 독일

독일 형법 제353조d는 제1호에서는 비공개심리와 관련된 공문서 내용의 전달행위를, 제2호에서는 비공개심리 관련 묵비의무 위반행위를, 마지막으로 제3호에서는 공소장 등 공문서를 원문 그대로 유출하는 행위를 규율하고 있는 것으로 확인된다.<sup>20)</sup>

〈표1〉 독일형법 제353조d

제353조d[금지된 법원심리의 전달]	
"다음 각 호의 1에 해당하는 자는 1년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다."	
제1호	"법률상 금지에 위반하여 그 공개가 배제된 법원의 심리 또는 사건과 관련된 공적 문서의 내용을 공연히 전달한 자"
제2호	"법률을 근거로 법원으로부터 명해진 묵비의무에 위반하여 법원의 비공개 심리를 통해서 또는 사건과 관련된 공적 문서를 통하여 알게 된 사실을 권한 없이 공개한 자"
제3호	"공판에서의 낭독 또는 소송절차종료 이전에 공소장 또는 형사소송절차·과태료부과절차·징계절차에 관한 기타 공적 문서의 전부 또는 주요 부분을 원문대로 공연히 전달한 자"

이 중에서 특히 동법 제3호가 규정의 외관상 우리 형법상의 피의사실공표죄의 내용과 유사한 면이 약간이나마 존재하는 규정이라고 오해될 여지가 있지만, 동법 제3호는 우리 형법이 규정하고 있는 피의사실공표행위 처벌규정과 그 내용이 완전히 다르다. 즉, 제3호는 특히 소송절차 종료 이전 단계에서 공소장 등 관련 공문서를 원문 그대로 공연하게 전달하는 것을 처벌하는 것을 규정하고 있다. 제3호는 기소 전 단계에서 피의사실을 공표하는 것이 아니라, 사법부에 의해 재판 진행 중인 사건과 관련하여 공소장 등 재판 관련 공문서의 원문 그대로의 공연한 전달행위를 처벌하기 위한 규정이라는 점에서 우리와 차이가 있다. 다시 말하자면, 전달되는 내용이 원문 그대로가 아니라고 하면 동법 제3호 규정에 의한 처벌이 불가능하다는 의미로 보아야 할 것이다.<sup>21)</sup>

19) 앞의 김재현·임정호 (2019), p.58.

20) 법무부 (2008), 〈독일형법〉, p.256.

21) 앞의 김재현·임정호 (2019), p.61.

물론 동법 제3호 이외에 동법 제1호는 원문 그대로가 아닌, 내용의 전달행위를 처벌하는 규정이기도 하다. 그러나 동법 제1호가 규율하고 있는 대상이 동법 제3호와 달리, 공개가 배제된 비공개심리와 관련된 것이라는 점에서 차이가 있다. 그리고 동법 제3호가 규율하고 있는 내용과, 동법 제1호가 규율하고 있는 내용을 부분적으로 합쳐놓고 보면 마치 우리 형법상 피의사실공표죄와 유사한 것으로 비춰질 수도 있겠으나, 애초에 동법 제1호와 제2호가 규율하는 대상이 다르다는 점이 중요하며, 나아가 부분적으로 필요한 부분만 합쳐놓고 해석하는 것 역시 당연히 불가능하다.<sup>22)</sup>

결론적으로 본 규정은 우리 형법상 피의사실공표죄와는 전혀 다른 행위를 규율하기 위한 규정으로 보아야 하고, 이에 상응하는 규정 또한 아니며, 부분적으로도 유사한 규정이라고 보기 어렵다.

### 3. 스위스

스위스 형법전에서 죄명이 외관상 그나마 우리 형법상 피의사실공표행위 처벌규정과 유사하게 보일 수 있는 면이 조금이라도 있는 규정들을 찾아보면 다음의 규정들을 생각해볼 수 있다.

〈표2〉 스위스 형법 제293조 및 제320조

제293조 및 제320조	
제293조 [공무상 비밀회회의 공개] <sup>23)</sup>	제1호 “정당한 권한 없이, 법률에 의하여 또는 자신의 권한 내에서 관청의 결정에 의하여 비밀로 정한 관청의 서류, 회의 또는 조사에 관하여 공중에 대하여 이를 공개한 자는 과료에 처한다.”  제2호 및 제3호 “생략”
제320조 [공무상 비밀유지의무의 위반] <sup>24)</sup>	제1호 “관청의 구성원 또는 공무원으로서의 특성상 그에게 믿고 맡겨지거나 또는 그가 자신의 공무상 또는 직무상의 지위에서 알게 된 비밀을 누설한 자는 3년 이하의 자유형 또는 벌금에 처한다. 공무상 비밀유지의 의무의 위반은 공무원관계 또는 직무관계가 종료된 후에도 처벌된다.”  제2호 “생략”

22) 앞의 김재현·임정호 (2019), p.61.

23) 김유근 (역) (2009). 〈스위스 형법전〉. 서울: 한국형사정책연구원, p.133.

24) 앞의 김유근 (역) (2009), p.142.

위 표에서 알 수 있는 바와 같이, 위 두 규정은 모두 우리나라의 형법상 피의사실공표행위 처벌규정과 그 내용이나 규율대상이 전혀 다르다. 두 규정 모두 공무상의 비밀을 누설하는 행위를 처벌하기 위한 형법상의 일반적인 규정으로 보는 것이 타당할 것이다. 이 규정들은 우리 형법 제127조가 규정하고 있는 공무상 비밀누설죄<sup>25)</sup>에 상응하는 것으로 보는 것이 타당하다.

#### 4. 일본

일본 형법은 명예에 대한 죄(제34장)의 장 중 제230조 제1항은 명예훼손죄를 규정하면서, 다시 제230조의2에서 공공의 이해에 관한 경우의 특례를 규정하고 있다.<sup>26)</sup> 즉, 동법 제230조의2 제1항은 “전조 제1항의 행위가 공공의 이해에 관한 사실에 관한 것이고, 또한 그 목적이 오로지 공익을 도모하는 것이었다고 인정되는 경우에는, 사실의 진부를 판단하여, 진실이라고 증명이 되었을 때 이를 처벌하지 아니한다.”고 규정하고 있다.

특히 제230조의2 제2항은 다시 “전항의 규정의 적용에 있어서는, 공소가 제기되기에 이르지 아니한 자의 범죄행위에 관한 사실은, 공공의 이해에 관한 사실로 본다.”<sup>27)</sup>고 규정하고 있다. 즉, 제230조의2 제2항에 따라 ‘공소제기 전 단계’의 피의사실은 ‘공공의 이해에 관한 사실’로 간주되는 것이 되고, 이 규정을 통해 동법 제230조의2 제1항이 규정하고 있는 바에 따라 동법 제230조 제1항 명예훼손죄의 ‘불처벌 사유’가 될 수 있는 것이다. 그렇다면 동법 제230조의2 제2항 규정은 처벌이 아닌 불처벌 사유를 규정하고 있다는 점 때문에, 우리나라의 피의사실공표죄 규정과 오히려 정반대의 의미를 갖는다고 보아야 할 것이다.

이와 같이 일본 형법에는 피의사실공표죄에 상응하는 규정은 존재하지 않는다. 오히려 일본 형법 제230조의2 제2항이 공소제기 전 단계에 피의사실의 공표를 공공의 이해에 관한 사실이라고 적극적으로 간주하여 명예훼손죄로도 처벌받지 못한다는 점에 주목할 필요가 있다.

25) 형법 제127조(공무상 비밀의 누설) “공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설한 때에는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 5년 이하의 자격정지에 처한다.”, 법제처 국가법령정보센터(<http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=205820&efYd=20181218#0000>)

26) Japanese Law Translation, 刑法 法令番号: 明治四十年法律第四十五号(Penal Code Law number: Act No. 45 of 1907) (<http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=1960&re=02&vm=04>).

27) Japanese Law Translation, 刑法 法令番号: 明治四十年法律第四十五号(Penal Code Law number: Act No. 45 of 1907) (<http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=1960&re=02&vm=04>).

## 5. 중국

중국 형법 제308조의1(공개하지 말아야 할 사건의 정보를 누설한 죄) 제1항은 “사법공작인 원,<sup>28)29)</sup> 변호인, 소송대리인 혹은 기타 소송참여인이 비공개심리 중의 공개하지 말아야 할 정보를 누설하여 정보가 전파되거나 혹은 엄중한 결과가 발생한 경우, 3년 이하의 유기징역 혹은 구역 또는 관제에 처하고 벌금을 병과하거나 혹은 단독벌금형에 처할 수 있다.”고 규정하고 있다. 또한 중국 형법 제308조의1 제2항은 “전항의 행위가 국가기밀에 해당할 경우 본 법 제398조의 규정에 의하여 처벌한다.”<sup>30)</sup> 고 하며, 형법 제308조의1 제3항은 “사건 정보를 공개적으로 폭로 혹은 보도하여 그 정황이 엄중한 경우 제1항 규정에 의거하여 처벌한다”고 규정하고 있다. 마지막으로 중국 형법 제308조의1 제4항은 “단위범<sup>31)</sup>이 전항의 규정을 위반한 경우, 단위에 대하여 벌금을 부과하고 그 단위의 직접책임은 지는 주관인원<sup>32)</sup>과 기타 직접책임직원은 제1항의 규정에 의하여 처벌한다.”고 한다.<sup>33)</sup>

이 규정은 그 외관상으로는 일견 우리 형법이 규정하고 있는 피의사실공표죄와 그 주체가 다소 유사해보일 수도 있다. 전술한 바와 같이, 동법상의 규정상 그 주체 중 사법공작인원이 규정되어 있기 때문일 것이다. 그러나 이러한 규정은 일반적인 법집행기관 종사자에 포함되지 않는 자들도 주체로 규정하고 있다는 점에서 우리나라의 규정과는 다르다고 보아야 한다. 한편으로는 이와 같이 구성요건요소들 중에서도 특히 주체만을 주목해 본다면, 마치 중국 형법의 경우 우리 형법에 비하여 피의사실공표죄보다도 더 포괄적인 구성요건을 규정하고 있는 것으로 오해될 여지도 있을 것이다. 그러나 동법상의 규정은 피의사실공표행위를 처벌하기 위한 규정이 전혀 아니라고 해야 할 것이다.

전술한 바와 같이, 중국 형법 제308조의1 규정은 공표 내지 누설의 대상이 되는 사실 역시 법원에서 심리 중인 사실 중 특히 비공개심리 중의 공개하지 말아야 할 정보로 제한하여

28) 중국 형법 제94조는 이를 수사, 검찰, 재판 및 감독관리의 직책을 담당하는 자라고 규정하고 있음. 第九十四条(司法工作人员的范围) 本法所称司法工作人员, 是指有侦查, 检察, 审判, 监管职责的工作人员. baidu, “刑法” 검색, 中华人民共和国刑法, 华律网 (<https://www.66law.cn/tiaoli/9.aspx>).

29) 여기에는 크게 수사직무를 담당하는 인원, 검찰직무를 담당하는 인원, 재판직무를 담당하는 인원, 감독관리직무를 담당하는 인원이 포함된다고 함. 国务院法制办公室编, 中华人民共和国刑法律典—注释法典—, 中国法制出版社, 2018(新四版), 19-20页.

30) baidu, “刑法” 검색, 中华人民共和国刑法, 华律网 (<https://www.66law.cn/tiaoli/9.aspx>).

31) 말하자면 우리나라의 법인에 대한 형사처벌과 관련된 영역으로 이해 가능해 보임. 한상돈 (역) (2009). 중국 형법총론 연구 (까오밍쉐 주편), 서울: 한국형사정책연구원, pp.329-331; 张明楷, 刑法学, 法律出版社, 2012, 138页.

32) 우리나라의 법인에 대한 형사처벌과 비교하자면, 법인의 대표자 내지는 경영상의 관리자 및 기타 직원 등을 광범위하게 포함하는 것으로 이해 가능해 보임. baidu, “全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要” 검색, 全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要 (<https://baike.baidu.com/item/%E5%85%A8%E5%9B%BD%E6%B3%95%E9%99%A2%E5%AE%A1%E7%90%86%E9%87%91%E8%9E%8D%E7%8A%AF%E7%BD%AA%E6%A1%88%E4%BB%B6%E5%B7%A5%E4%BD%9C%E5%BA%A7%E8%B0%88%E4%BC%9A%E7%BA%AA%E8%A6%81/13779087?tr=aladdin>).

33) baidu, “刑法” 검색, 中华人民共和国刑法, 华律网 (<https://www.66law.cn/tiaoli/9.aspx>).



규정하고 있다는 점을 고려하지 않을 수 없다. 비공개심리 중의 공개하지 말아야 할 정보라는 점에서, 그 시점은 특정 시점으로 좁게 설정되어 있음은 물론이고, 대상 정보 역시 매우 제한적으로 규정되어 있다. 이러한 점에서, 동법 규정은 우리 형법상의 피의사실공표죄와 전혀 다른 규정으로 여겨진다.<sup>34)</sup>

결론적으로 중국 형법전에는 우리 현행 형법상 피의사실공표죄에 상응하는 규정은 존재하지 않는다고 보아야 하며, 부분적으로도 유사성이 있는 규정 또한 존재하지 않는다. 그리고 전술한 현행 중국 형법 제308조의1을 반대로 해석해보면, 수사 내지 재판과 관련하여 중국의 경우 피의자 또는 피고인의 사생활의 자유 등 기본권 일반에 대한 보호라고 하기보다는, 오히려 재판 등 절차진행의 효율성과 엄격한 법집행을 더욱 중요한 공익적 가치로 보는 것이 아닌가 하는 추정을 해볼 수도 있겠다.<sup>35)</sup>

### III. 피의사실공표의 개선방안

고위공직자 등 공적인물에 대한 피의사실공표의 개선을 위해 해외 주요국의 입법례를 참고하려면, 최소한 피의사실공표죄의 유사한 처벌규정의 존재를 전제로 하는바, 피의사실공표 내지 이와 유사한 행위를 처벌하는 규정은 상위 국가들에서 찾아볼 수 없었다. 오히려 미국의 법무부 매뉴얼은 피의자의 사생활과 관련된 내용까지 공개가 가능하도록 규정되어 있다.

<sup>34)</sup> 앞의 김재현·임정호 (2019), p.68.

<sup>35)</sup> 앞의 김재현·임정호 (2019), p.68.

나아가 일본은 피의사실공표 자체를 공익에 해당하는 것으로 간주하여 불처벌 특례로 규정하고 있다. 따라서 외국의 입법례가 우리에게 일정한 시사점을 제공해 준다고 보기는 어렵고, 본죄가 우리 형법에 존재하는 특별한 범죄유형인 이상 우리 자체적으로 피의사실공표와 관련된 개선책을 마련하는 것이 타당하다고 생각한다. 이하에서는 외국의 입법례를 정리하여 우리에게 큰 도움이 되지 않는다는 점을 강조함과 동시에 피의사실공표와 관련하여 개선되어야 할 점을 제시하면서 결론에 갈음하고자 한다.

## 1. 해외 주요국의 법령을 통해 본 피의사실공표 행위에 대한 시사점 존재 여부

고위공직자 등 공적인물에 대한 피의사실공표와 관련하여 외국의 입법례를 통해 참고가 될 만한 사항이 있는지 검토해 보고자 하였으나 이상의 국가들에서는 피의사실을 공표하는 행위에 대한 처벌규정 자체를 찾아보기 어려웠다. 검토한 사항들을 표로 정리하면 다음과 같다.

〈표3〉 각 국가별 피의사실공표 관련 규정 존부

국가	각 국가별 피의사실공표 관련 법령 현황				비고
	피의사실 공표죄 죄명 존재여부	상응규정 존재여부	유사 규정 존재여부	타죄에 대한 불처벌 특례	
미국	부존재	부존재	부존재	부존재	연방법무부 매뉴얼로 수사 정보 공표/공개
독일	부존재	부존재	부존재	부존재	비공개심리 관련 공표행위 처벌규정
스위스	부존재	부존재	부존재	부존재	특이사항 없음
일본	부존재	부존재	부존재	명예훼손죄 불처벌 특례 존재	특이사항 없음
중국	부존재	부존재	부존재	부존재	비공개심리 관련 공표행위 처벌규정

해외 주요국의 입법례를 통해 고위공직자에 대한 피의사실공표의 시사점을 얻고자 한다 면 반복하다시피 기본적으로 처벌규정의 존재가 전제되어야 한다. 하지만 이상의 국가들에서는 피의사실 공표행위에 대한 처벌규정을 찾아보기 어려웠으므로 우리가 참고할 만한 내용들을 얻는 것 또한 어렵다고 할 수 있다. 오히려 위 국가들에서는 피의사실을 공표하는 행위에 대하여 규제가 가해지지 않는 것이 현실이므로 우리와는 반대로 자유롭게 피의사실을 알리더라도 큰 문제가 발생하지 않는다.



다만, 독일과 중국은 비공개심리와 관련된 사실을 공표하는 행위를 처벌하고 있을 뿐이다. 우리 형법상 피의사실공표죄는 검사의 공소제기 ‘전(前) 단계에 피의사실이 공표되었을 경우 처벌되므로, 비공개심리 관련 처벌규정에서의 공표시점은 이미 공소제기 이후라는 점에서 우리와 다르다. 그리고 피의사실공표죄는 피의자의 인격권을 보호함에 주요한 목적이 있지만 비공개심리 관련 사실을 공표하는 행위는 피의자의 인격권이 아닌 비공개 재판의 진행 및 비밀을 보호함에 목적이 있다고 할 수 있다.

미국의 경우에는 언론의 자유를 상당히 폭넓게 보장하고 있으므로 피의사실 공표행위에 대한 처벌규정은 당연히 존재하지 않는다. 다만, 공개 가능한 행위를 법률이 아닌 법무부 매뉴얼로 규정하고 있다는 점이 특이한데, 오히려 형사사건 관련 정보의 공표에 있어서 피고인의 성명, 연령, 고용여부, 혼인여부, 이와 유사한 배경정보까지 공표할 수 있도록 규정하고 있다. 예외적으로 수사 중이거나 공판 이전 단계에 ‘전과기록만 언론기관에 제공하지 말도록 규정하고 있다. 이는 미국이 배심제를 취하고 있기 때문에 배심원으로 하여금 피고인에 대한 편견을 갖지 않도록 함에 그 취지가 있다고 할 수 있다. 결국 미국은 개인의 인격권보다 국민의 알 권리 및 언론의 자유에 더욱 무게중심이 놓여 있다고 할 수 있으며, 이러한 근거는 미연방 수정헌법상 표현의 자유 내지는 언론의 자유에 대한 광범위하고 두터운 보호가 그 배경이라고 할 수 있을 것이다.



일본의 경우 피의사실공표행위에 대하여 명예훼손죄로 규제가 가능하다고 생각될 수 있으나, 일본 형법 제230조의2 제2항에서 규정하는 바와 같이 '아직 공소제기가 되지 않은 자', 즉 피의자의 범죄사실에 대한 내용의 공표는 '공익'에 해당한다고 간주하여 명예훼손죄를 구성할 수 없다는 취지로 규정되어 있으므로 피의사실공표행위가 처벌될 여지가 없다.

고위공직자에 대한 피의사실공표에 대한 우리나라의 현황과 문제점을 외국의 입법례를 통해 상호 비교하여 더 나은 방향으로 나아가기 위한 시사점을 제공받을 수 있지 않을까라는 생각과는 달리 해외 주요국의 입법례는 우리와는 반대로 피의자의 인격권보다는 언론의 자유 내지 알 권리 쪽으로 무게중심이 더 기울어져 있음을 알 수 있었다. 심지어 미국은 법무부 매뉴얼상 원칙적으로 언론기관에 피의자의 성명, 연령, 고용여부나 이와 유사한 배경 정보 등 사생활에 관련된 내용까지 공개하도록 규정되어 있다는 점만 보더라도 그러하다.

더 나은 방향이 어떤 방향인지 답하기는 쉽지 않지만, 앞에서 언급한 바와 같이 고위공직자와 같은 공적인물의 '사생활의 영역'까지 공개가 되는 것은 지양되어야 하므로<sup>36)</sup> 외국의 입법례가 현재 우리 현실에서 나타나고 있는 문제점을 해결해 주기 위한 방안을 얻는 데 도움이 된다고 보기는 어렵다.

36) 이는 공적인물뿐만 아니라 일반인에 있어서도 동일하다.

대한민국이 대의민주주의를 채택하고 있는 이상 고위공직자에 대한 국민의 알 권리가 더욱 요청된다는 점은 부정하기 어렵다. 하지만 고위공직자라고 하더라도 개인의 사생활과 관련된 프라이버시만큼은 반드시 보호되어야 한다. 나아가 고위공직자와 관련된 사람 및 가족 등의 얼굴·실명이나 사생활에 관련된 내용들의 공개가 국민의 알 권리를 근거로 무조건 정당화된다고 이해하는 것은 타당하지 않다. 따라서 피의사실공표행위를 처벌하는 규정이 존재하지 않는 해외의 입법례를 통해 해결책을 찾기보다는, 우리 스스로 피의자의 인격권과 알 권리 내지 언론의 자유 사이에 균형을 이룰 수 있는 해결방안을 마련하는 것이 타당할 것이며, 이러한 노력으로써 합리적인 기준이 확립된다면 고위 공직자와 같은 공적인물과 관련하여 발생하는 피의사실공표의 문제점들도 함께 해결될 수 있다고 생각한다. 이하에서 피의자의 인격권과 국민의 알 권리 사이의 균형을 위한 피의사실공표죄의 개선방안을 제시해 보고자 한다.

## 2. 구체적 개선방안

### 가. 법무부 준칙의 재정비 및 형사사건공개 심의위원회제도 신설

법무부 훈령으로서 소위 수사공보준칙은 피의자의 인격권을 보호하되 국민의 알 권리도 보장하기 위해 2010년에 제정되어 운용되어 왔으나 절차의 엄격성이나 기타 미비점이 다소 존재하였으므로, 법무부는 이를 보완하여 2019년 8월 ‘형사사건 공개금지에 관한 규정’<sup>37)</sup>을 마련하였고 12월부터 시행된다.

본 규정의 주요 내용으로는 형사사건의 예외적 공개와 관련하여, 기존의 수사공보준칙에 비해 공보의 범위와 요건이 체계적이고 명확하게 마련되어 있고, 기소 후 공개될 수 있는 형사사건에 대해서도 그 범위를 제한하고 있다. 나아가 형사사건공개 심의위원회 제도를 신설하여 형사사건 공개를 위한 절차의 엄격성을 추구하는 등의 내용으로 구성되어 있다. 다만, 2019년 5월 28일 법무부 검찰과거사위원회는 수사공보준칙을 폐지하고 ‘수사공보에 관한 법률’을 제정할 것을 권고한 바 있으며,<sup>38)</sup> 훈령을 법령으로 승격시키는 것은 피의사실공표죄의 규범력을 높임과 동시에 국민의 알 권리 및 언론의 자유와의 조화를 위한 위법성조각사유의 법적 근거를 제공해 주는 역할을 할 수 있다는 점에서 본 규정안이 훈령에 머무는 것은 다소 아쉬움이 있다. 물론 법령으로 승격시키기 위해서는 긴 시간과 많은 노력이 투입

37) 이 또한 법무부 준칙이다.

38) 법무부 (2019. 5. 28). “피의사실공표 사건 조사 및 심의결과”. 검찰 과거사 위원회 보도자료. p.11.

되어야 하므로 현실적으로는 쉽지 않은 일이다. 본 규정안의 취지와 내용 등으로 미루어 볼 때 향후 법령으로 승격시키기 위한 과정이라고 판단되므로 본 준칙이 정착된다면 입법이라는 결실의 디딤돌 역할을 할 것으로 보인다.

본 규정의 또 다른 주요 내용으로는 피의자의 인격 및 사생활에 관한 내용은 예외 없이 무조건 공개가 금지되어 있다. 그리고 피의자의 실명, 얼굴, 신체적 특징은 공개금지가 원칙이나 예외적으로 범인의 검거 또는 중요증거의 발견을 위해 정보 제공 등 국민의 협조가 필수적인 경우는 공개가 가능하다.<sup>39)</sup> 예컨대, 유괴사건이나 흉악범죄 등 중대한 범죄에 대하여 수사 당국이 공개수사를 할 필요성이 있거나 사회적 중요성이 있는 경우<sup>40)</sup> 와 같이 예외적으로 특별한 경우 공익을 위하여 실명보도가 가능할 것으로 본다. 과거 대법원도 “실명 공표 자체가 매우 신중하게 이루어져야 한다는 요청에서 비롯되는 무거운 주의의무와, 공 권력을 행사하는 공표주체에 대한 국민의 강한 기대와 신뢰 등에 비추어…실명을 사용하는 경우에는 익명을 사용하는 경우보다 훨씬 높은 주의의무가 요구된다.”라고 판시하면서,<sup>41)</sup> 실명을 공개하지 않는 것이 원칙이지만 예외적으로 엄격한 요건 하에서 실명공개가 가능하다는 입장을 취하고 있다.

그리고 종래 공보준칙은 사건관계인의 명예 또는 사생활 등 인권을 침해하거나 수사에 지장을 초래하는 중대한 오보 또는 추측성 보도를 방지할 필요가 있는 경우에 예외적으로 공개할 수 있도록 규정되어 있었으나, 본 규정은 인권을 침해하는 중대한 오보가 ‘실재’하는 경우로 한정하고 있으므로 종전보다 사건공개 범위를 축소하고 있다.

나아가 종래 공보준칙에는 위원회제도가 존재하지 않았으나 새로운 준칙이 마련됨으로써 위원회제도가 신설되었다. 본 제도는 피의사실공표를 놓고 발생할 수 있는 피의자의 인격권과 국민의 알 권리 내지 언론의 자유 사이에서 균형을 모색할 수 있는 합리적인 방안이라고 판단된다. 또한 위원회 중 과반수 이상을 민간위원으로 구성한다는 점에서도 형사사건 공개 심의의 중립성을 지킬 수 있는 장점이라고 할 수 있다.<sup>42)</sup>

## 나. 형법 제126조의 개정 및 특별한 위법성조각사유의 신설

피의사실공표죄는 표제에서 알 수 있는 바와 같이 ‘피의사실’이 공표된 경우에 처벌된다. 따라서 피의사실이 아닌 피의자의 성명이나, 성별, 주소, 가족관계 등이 공개되는 경우 본죄

39) 규정 제9조 제1항 제4호.

40) 박선영 (2000). 알 권리와 피의사실공표 및 명예훼손의 관계. <공법연구>, 제28집 제2호, p.174.

41) 대법원 1998.5.22. 선고 97다57689 판결.

42) 앞의 김재현·임정호 (2019). p.120.

로 처벌이 가능할 것인지는 의문이다.<sup>43)</sup> 즉, 엄격한 의미에서는 피의자의 성명이나 성별, 주소 등은 ‘피의사실’이 가지고 있는 문언의 가능한 의미를 벗어난 해석이라고 할 수 있으므로 이러한 내용까지 피의사실에 포함하게 되면 죄형법정주의 원칙에 위배될 소지가 있다. 위와 같은 개인정보는 헌법 제17조에서 말하는 사생활의 비밀이라는 기본권을 침해할 소지가 크므로,<sup>44)45)</sup> 본죄의 구성요건을 개정할 필요성이 있을 것이다.

그리고 피의사실공표행위는 원칙적으로 처벌되지만 법리적으로 볼 때 위법성조각사유에 해당하는 경우에는 처벌되지 않는다. 상술한 법무부 준칙은 위법성조각사유의 한 근거로서 기능을 하고 있지만 위 준칙은 검찰의 공보업무에 한정되어 있다. 따라서 검찰의 공보업무 외에도 사안에 따라 피의사실의 공표가 필요한 경우가 있을 수 있으므로 특별한 위법성조각사유의 신설을 생각해 볼 수 있다. 즉, 사실적시명예훼손죄(형법 제307조 제1항)에 대한 특별한 위법성 조각사유(형법 제310조)와 같이 공공의 이익을 위한 때 피의사실공표행위의 위법성이 조각될 수 있도록 규정하는 것이다. 문제는 ‘공공의 이익’ 여부를 어떻게 판단할 것인지 모호한 측면이 크다. 이익이라는 용어는 자주 사용하고 있는 표현이지만 그 판단이 매우 모호하고 포괄적이며, 학계에서도 이익에 대한 정의와 기준이 아직 확립되어 있지 않은 실정이다. 따라서 피의사실공표죄에 대한 특별한 위법성조각사유에 공공의 이익이라는 표현을 사용하게 되면 해석에 따라 피의사실공표의 허용범위를 너무 넓힐 수 있는 위험성이 있으므로 구체적인 경우에 한하여 위법성이 조각될 수 있도록 규정하자는 입장들이 제시되고 있다. 예컨대, 반인륜적이고 반사회적인 강력범죄사건일 경우,<sup>46)</sup> 이미 사건내용이 대중에게 상당히 알려진 경우, 수사 중에 있다는 사실의 공개로 시민들을 안심시킬 필요가 있는 경우, 시민의 안전보호를 위해 필요한 경우 등과 같이<sup>47)</sup> 가능한 한 예외사유들을 제한적으로 열거하자는 주장들이 제시되고 있다.<sup>48)</sup>

43) 이러한 내용도 피의사실에 포함된다는 견해로는, 문성도 (2001). 피의사실공표의 형법적 한계-피의사실공표죄를 중심으로-. <치안정책연구>, 제15호, p.50.

44) 이준일 (2006). 피의사실공표죄의 헌법적 정당화. <고려법학>, 제47권, p.179.

45) 대법원도 “범죄자체를 보도하기 위하여 반드시 범인이나 범죄 혐의자의 신원을 명시할 필요가 있는 것은 아니고, 범인이나 범죄혐의자에 관한 보도가 반드시 범죄 자체에 관한 보도와 같은 공공성을 가진다고 볼 수도 없다.”고 판시하고 있다(대법원 1998.7.14. 선고 96다17257판결).

46) 문봉규 (2011) 피의사실공표죄의 형사법적 한계와 허용범위. <외법논집>, 제35권 제1호, p.175; 신정훈 (2006) 피의사실공표죄의 형법적 한계. <비교형사법연구>, 제8권 제2호, p.196. 국회에서 발의되었던 법률안의 경우에는 형법중개정법률안(140013), 형법일부개정법률안(1806339), 형법일부개정법률안(1916886)이 있다. 이 견해에 대하여, 공공의 이익이라는 개념은 상당히 추상적이므로 종래 무분별한 피의사실공표죄를 차단하기 어렵고, 반인륜적인 범죄라도 수형생활을 마친 후 사회에 복귀해야 하는 만큼 피의사실이 알려지면 재사회화의 어려움이 있으므로 반대하는 입장도 있다(주승희 (2011) 피의사실공표죄의 법적 쟁점 검토. <고려법학>, 제63호 p.178.)

47) 앞의 김봉수. (2011). p.74.

48) 박혜진 (2011). 형법적 관점에서 바라 본 피의사실공표죄의 제문제. <비교형사법연구>, 제13권 제2호, p.181.



#### 다. 피의사실공표죄의 규범력 강화


피의사실공표죄로 처벌된 사례를 찾아보기 어려운 만큼 본죄의 규범력은 유명무실하다고 보아도 과언이 아닐 것이다. 따라서 본 규정의 규범력을 강화시키기 위해서는 피의사실 공표행위에 대하여 수사가 엄정하게 이루어지고 나아가 실제로 기소가 되어야 한다는 주장이 제기된다.<sup>49)</sup> 또한 현행 형사소송법 제260조는 피의사실공표죄에 대한 재정신청을 인정하고 있는데 이 재정신청제도는 아직까지 그 기능을 보여주지 못하고 있으므로, 이러한 기능을 살리기 위하여 피의사실공표죄에 대한 고소·고발사건은 예외적으로 기소강제주의를 택하거나,<sup>50)</sup> 피의사실공표죄 고발사건에 대하여 검찰이 수사를 하지 않을 경우 재정신청제도는 무용지물이라는 점에서 검사의 불법과 비리 등을 포함하여 고위공직자의 범죄행위에 대한 특별수사기구를 신설하는 방안, 본죄에 대한 불기소처분을 검찰시민위원회의 의결로 재수사 및 기소강제가 가능하도록 하는 방안<sup>51)</sup> 등의 의견도 제시되고 있다.

49) 하태훈 (2015). 수사공보준칙과 피의사실공표죄. <안양법학>, 제48권. p.84.

50) 앞의 박혜진 (2011). p.180.

51) 앞의 하태훈 (2015). p.85.

## 라. 수사공보 대상자의 반론권 등 권리보장제도 마련

과거에는 특정 사건의 경우 수사 상황을 실시간으로 생중계할 정도로 지나치게 상세하고 빈번하게 수사 상황이 언론에 노출되는 경우가 허다하였다. 하지만 공보 대상자가 정정보도청구 등 법적으로 허용된 절차에 따라 대응하는 것이 사실상 용이하지 않고, 위법한 수사공보에 대한 손해배상 청구소송 제기와 같은 사후적인 구제방안만으로는 공보 대상자가 입을 수 있는 불이익을 제거하는 데 한계가 있다. 위와 같은 이유로 법무부 검찰과거사위원회는 수사공보가 이루어지는 경우 공보 대상자 혹은 공보로 인해 법률적인 불이익을 입을 수 있는 위치에 있는 이해관계자에게 수사공보에 대한 반론권을 보장하고 공보 내용에 대해 이의를 제기할 수 있는 방안을 권고한 바 있으므로<sup>52)</sup> 공보 대상자의 권리보장을 위한 제도적 장치 마련도 고민해 볼 필요가 있을 것이다.<sup>53)</sup> 

### 참고문헌

- 1) 김봉수. (2011). 피의사실공표죄(형법 제126조)의 규범적 한계에 관한 고찰. <경찰법연구>, 제9권 제1호.
- 2) 김유근 (역) (2009). <스위스 형법전>. 서울: 한국형사정책연구원. p.133.
- 3) 김재현·임정호 (2019). <피의사실공표죄의 합리적 적용방안 연구> (연구총서 19-AB-05). 서울: 한국형사정책연구원.
- 4) 문봉규 (2011). 피의사실공표죄의 형사법적 한계와 허용범위. <외법논집>, 제35권 제1호.
- 5) 문성도 (2001). 피의사실공표의 형법적 한계-피의사실공표죄를 중심으로-. <치안정책연구>, 제15호.
- 6) 문재완. (2014). 피의사실공표죄의 헌법적 검토. <세계헌법연구>, 제20권 제3호.
- 7) 신정훈 (2006). 피의사실공표죄의 헌법적 한계. <비교형사법연구>, 제8권 제2호.
- 8) 박선영 (2000). 알 권리와 피의사실공표 및 명예훼손의 관계. <공법연구>, 제28집 제2호.
- 9) 박해진 (2011). 형법적 관점에서 바라 본 피의사실공표죄의 제문제. <비교형사법연구>, 제13권 제2호.
- 10) 법무부 (2008). <독일형법>.
- 11) 법무부 (2019, 5, 28). "피의사실공표 사건 조사 및 심의결과", 검찰 과거사 위원회 보도자료.
- 12) 이상윤 (1999). <영미법>. 서울: 박영사.
- 13) 이준일 (2006). 피의사실공표죄의 헌법적 정당화. <고려법학>, 제47권.
- 14) 주승희 (2011) 피의사실공표죄의 법적 쟁점 검토. <고려법학>, 제63호
- 15) 하태훈 (2015). 수사공보준칙과 피의사실공표죄. <안암법학>, 제48권.
- 16) 한상돈 (역) (2009). <중국 형법총론 연구> (까오밍셴 주편). 서울: 한국형사정책연구원.

52) 법무부 (2019, 5, 28). "피의사실공표 사건 조사 및 심의결과", 검찰 과거사 위원회 보도자료, p.11.

53) 앞의 김재현·임정호 (2019). p.121.



# 한국 웹뉴스 유통의 진화

송민정 한세대 미디어영상광고학과 교수

한국언론진흥재단이 매년 실시하는 ‘2017 언론수용자 의식조사’ 결과 2017년 종이신문의 이용률은 16.7%로, 2011년 44.6%로 조사됐던 상황과 비교해 상당히 감소했다. 이에 2018년부터 인터넷 동영상플랫폼(Over the top; 이하 OTT)이 조사 대상에 포함되었다.

인터넷 접속 속도 향상과 스마트폰 보급 덕분에 OTT라 부르는 동영상플랫폼에서의 뉴스 소비가 급증하고 있다. 한국 뉴스의 온라인 또는 웹 유통 역사는 중앙일보가 조인스닷컴을 인터넷신문으로 제공하기 시작한 1995년으로 거슬러 올라간다. 이 글은 디지털 플랫폼 다양화로 법적 용어인 인터넷신문을 ‘웹뉴스’로 보고 그 유통 채널이 확장되고 진화하는 모습을 살펴보고자 한다.

## 한국 웹뉴스 1.0: 포털 뉴스

글로벌 시각에서 보면, 최초의 인터넷신문은 1991년 시카고트리뷴이며, 이는 오프라인 신문의 확장형이기 때문에 종속형 인터넷신문이라 부른다. 이에 비해, 2005년 설립된 독립형 인터넷신문인 허핑턴포스트는 2011년 인터넷 트래픽에서 뉴욕타임즈 트래픽을 앞지르게 된다. 여기에 레드, 위키트리, 버즈피드 등도 인기를 얻기 시작하면서 정보의 품질, 저작권 침해 이슈도 함께 제기되기 시작한다.

한국에서는 종속형 인터넷신문인 조인스닷컴을 시작으로 인터넷신문이란 용어가 등장했는데,

이 용어는 현행법을 통해 통용되고 있으며, 이 글에서는 이를 웹뉴스로 부른다. 인터넷 강국이 된 한국은 웹뉴스를 진흥시키기 위해 '신문 등의 진흥에 관한 법률'(이하 '신문법')을 탄생시켰다. 동법의 제2조 제2호에서 인터넷신문은 "컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치와 통신망을 이용하여 정치·경제·사회·문화 등에 관한 보도·논평 및 여론·정보 등을 전파하기 위하여 간행하는 전자간행물로서 독자적 기사 생산과 지속적인 발행 등 대통령령으로 정하는 기준을 충족하는 것"으로 정의된다. 또한, '신문 등의 진흥에 관한 법률 시행령'(이하 '신문법시행령')으로 정한 기준이 제2조(인터넷신문)에서 확인된다. "독자적인 기사 생산을 위한 요건으로서 주간 게재 기사 건수의 100분의 30 이상을 자체적으로 생산한 기사로 게재"(제1항 제1호)해야 하고 "지속적인 발행요건으로서 주간 단위로 새로운 기사를 게재"(제1항 제2호)해야 한다. 일부 자체 제작 기사가 100분의 30 미만인 경우에도 이 시행령에 근거해 인터넷신문이 된다. '신문법'의 "신문사업자"(제2항 제1호), "'잡지 등 정기간행물의 진흥에 관한 법률' 제2조 제1호 가목 또는 라목에 따른 잡지 또는 기타간행물을 발행하는 자"(제2항 제2호), "'뉴스통신진흥에 관한 법률' 제2조 제2호에 따른 뉴스통신사업을 영위하는 자(제2항 제3호)"가 "생산하는 기사를 인터넷을 통하여 일반에 제공하는 경우"에 해당되는 이들이 신문, 시사잡지, 뉴스통신 등 매체에 기반을 두면 언론사닷컴이라 부른다. (인터넷신문 등록요건 중 '인원 수' 조건 삭제)

정리하면, 웹뉴스는 법적으로는 한국 신문법에서 규정하는 인터넷신문으로, 해당 시행령에 조건이 명시돼 있다. 독자적인 기사 생산을 위한 요건으로 주간 게재 기사 건수의 100분의 30 이상을 자체적으로 생산한 기사로 게재해야 한다. 또 지속적인 발행요건으로 주간 단위로 새로운 기사를 게재해야 한다. 이러한 법규를 근간으로 등록이 시작된 인터넷신문 등록 건수('인터넷뉴스서비스' 포함)는 2005년 286건에서 2018년 8,172건(인터넷신문 7,893건, 인터넷뉴스서비스 279건)으로 폭발적으로 증가했다. 이에 반해, 종이신문 등록 건수는 2018년 말 3,258건(일반일간신문 305건, 일반주간신문 1,215건, 특수일간신문 40건, 특수주간신문 1,698건)으로 인터넷신문에 크게 못 미친다.

하지만, 등록된 모든 인터넷신문이 등록 요건에 맞춰 정상 서비스를 한다고 볼 수는 없는데, 이는 종이신문에서도 마찬가지이다. 한국언론진흥재단의 <2018 신문산업 실태조사>에 따르면, 종이신문과 인터넷신문 매출액 비율은 약 87:13이고 종사자 수는 58:42로, 오프라인 종속형 인터넷신문보다 독립형 인터넷신문의 영세성이 심각함을 알 수 있다. 또한, 독립형 인터넷신문의 기사내용 및 광고를 심의하는 인터넷신문위원회에 의하면, 2017년 기사심의 결과, 위반 사항 1위가 표절 금지(43.8%)였고, 기사와 광고의 구분(38.6%)과 출처 표시(13.3%) 위반 정도도 상당하였다. 이에, 인터넷신문에 대한 비판이 거세졌다. 어뷰징, 광고성 기사와 강제적인 광고 노출, 사회적 양극화 같은 갈등 원인 제공 등 저널리즘 원칙에서 벗어난 행태가 다수였기 때문이다. 인터넷신문의 폭발적 증가가 이러한 문제점을 심화시켰다는 데 동의하는 분위기이다.

인터넷신문의 거의 대부분은 포털에서 제공되는 웹뉴스이다. 주요 신문 및 방송사의 포털 진입



시기를 보면, 2000년 국민일보·동아일보·한국경제신문·연합뉴스·오마이뉴스가, 2002년 MBN·경향신문·문화일보·한겨레가, 2004년 SBS·서울신문·내일신문이, 2006년 MBC가 포털에 각각 진입했고, 2010년 KBS가 스포츠 뉴스 진입 후 2012년 일반 뉴스를 제공했으며, 2013년 JTBC·tv조선·채널A가 진입했다. 종합편성 채널이 모두 포털에 진입한 2013년, 한국 대표 포털인 네이버는 뉴스 검색 제휴를 더욱 확대했다. 2013년 뉴스스탠드 105개와 검색 제휴 336개에서 2015년 6월에는 뉴스스탠드 150개와 검색 제휴 452개로 증가한다. 또 2015년 총 9개 종합지가 포털에 참여했다.

이러한 증가세와 함께 조회수를 올려 광고수익을 노리는 어부징도 증가하면서, 양대 포털인 네이버와 카카오 주도로 뉴스제휴평가위원회가 2015년 발족됐다. 뉴스제평위는 언론 유관단체, 학계 등 15개 단체의 2명 추천을 받아 30명 위원으로 구성되며, 1년 2차례에 걸친 평가 결과에 따라 제휴 관계가 박탈될 수도 있다. 뉴스제평위는 허위 사실, 중복기사 반복 전송, 검색 위한 키워드 남용 여부 등을 평가한다. 실제로, 연예 기사는 2015년 말 241,442건에서 2016년 2월 130,268건으로 절반 가까이 감소했다.

하지만 2016년 500개가 넘는 언론사들이 포털에 가입하고자 지원했으나 심사를 통과한 기업은 10% 내외로 한국 웹뉴스 유통 시스템에서 포털의 영향력은 막강하다. 포털이 제공하는 '언론사 편집' 서비스가 성공적으로 운영되기 위해서는 포털과 언론사 간 보다 현실적인 상생 방안이 필요하다. 포털의 장점은 다양한 인터넷신문이 제공하는 웹뉴스를 취합해 제공하므로 실시간 업데이트가 가능해 신문, 방송사 홈페이지 방문보다 빠르게 업데이트되고 있다는 점이며, 결국 '포털이 언론사 인가'라는 이슈가 제기됐다.

이에, 포털이 유사 취재 기능을 수행한다는 대법원 판결 이후 네이버는 메인 화면 배치 기사 편집 관련 정책을 수정해 2009년 1월 '뉴스캐스트' 시스템을 도입했다. 언론사가 직접 편집한 기사를 언론사별 편집 박스를 통해 메인 화면에 배치하는 것이다. 이는 다시 2013년 4월 '뉴스스탠드' 시스템으로 개편되어, 이용자의 '마이뉴스' 설정 시 선택된 언론사의 주요 뉴스가 먼저 노출되게 하였고, 미설정 시엔 주요 언론사 로고가 우선 노출되어 기사보기 버튼을 눌러야 해당 기사를 읽을 수 있도록 변경하였다. 또한, 네이버는 2014년 클러스터링을 통해 알고리즘 기반 기사 배치를 시도하고, 카카오도 2015년 6월, 다음뉴스에 자체 개발한 루빅스(RUBICS) 추천 시스템 알고리즘을 적용해 '다음' 뉴스들에 대해 실시간으로 이용자 반응형 뉴스 서비스가 제공되도록 하였다.

정리하면, 한국에서는 이처럼 일찍부터 포털 뉴스 중심 환경이 고착되어, 실제로 오랜 기간 동안 포털 뉴스에 길들여진 한국 언론사들은 자체적으로 독자 데이터를 분석하는 시스템을 가지지 못한 상황이며, 독자 친화적인 뉴스 콘텐츠 생산에도 그다지 적극적이지 않게 된다.

이처럼 웹뉴스 유통이 포털로 편중되면서 네이버는 다양한 시도를 통해 객관성을 높여 공정성 시비에서 벗어나려는 생태계 지향적인 움직임을 보인다. 즉, 2017년에 네이버는 '플러스' 펀드를 조성해 뉴스 생산자에게 제공하는 플러스 프로그램이라는 추가 수익모델을 발표했고, 2019년 4월에는 포털의 수동 뉴스편집을 종료하고 알고리즘 뉴스 배열을 시작했으며, 동년 11월에는 기존 전재료 모델에서 광고수익 전액 지급형태로 전환하는 계획도 발표한다. 이는 언론사가 언론사 홈페이지, 기사중간광고, 기사하단광고 등 개별 영역의 전체광고 영업권을 직접 갖게 되는 것을 말한다. 또한, 네이버는 내년 상반기에 네이버 '스마트미디어스튜디오' 제공을 통해 언론사의 자율권을 확보하게 하겠다는 계획이다. 즉, 언론사가 이 '스마트미디어스튜디오' 통합관리시스템을 통해 직접 색션별 편집을 하고 제보 기능을 갖는 등 소통을 강화하고, 음성·영상·웹툰을 활용할 수도 있게 해준다는 것이다. 유튜브의 생태계 문법을 베끼는 듯한 느낌이 든다.

## 한국 웹뉴스 2.0: 소셜 뉴스

글로벌 시각에서 보면, 모바일인터넷 이용 환경으로 바뀌면서 웹뉴스는 1단계 포털뉴스에서 2단계 소셜뉴스로 자연스럽게 진화하게 된다. 이는 기자들의 뉴스 보도가 아니라 뉴스원으로부터 직접 여과되지 않은 뉴스를 얻는 것을 의미한다. 한국에서는 여전히 포털뉴스가 대세를 이루고 있지만 세계적으로 구글과 페이스북은 이미 소셜뉴스 성격을 지니면서 개인의 관심에 적합한 맞춤형 뉴스를 제공하고 있다.

페이스북은 2013년부터 인공지능(이하 AI) 알고리즘을 활용해 게재된 기사 비중을 조절하는 정책을 펴기 시작해, 단순 텍스트 노출은 줄이고 태그가 달린 노출을 늘려주는 알고리즘을 개발했다. 인터넷신문사들은 이 알고리즘에 최적화되는 데 역점을 둔다. 소셜 플랫폼에서는 친구 관계를

맺은 사람들이 선별하여 공유하는 뉴스만을 볼 수 있게 하며, 친구들은 이용자 자신과 비슷한 취향을 갖기 때문에 친구들이 공유하는 뉴스도 이를 반영할 가능성이 크며, '좋아요'나 댓글을 통해 친구들 간의 의견교환도 용이하다.

한국의 상황도 이러한 추세를 반영한다. 언론사로는 JTBC가 방송사 최초로 뉴스룸 이후에 SNS에서 시청자와 소통하는 소셜뉴스를 시도했다. JTBC 뉴스룸은 다음, 네이버, 네이버 등 포털 사이트에서 생중계되면서 PC뿐만 아니라 모바일 앱을 통해 트래픽을 대폭 상승시켰다. 여기에 소셜미디어로 뉴스를 공유하고 의견을 남길 수 있게 하면서 온라인 시청자들의 참여를 더욱 이끌어냈다. 중앙미디어그룹은 변화된 디지털생태계에 맞춰 중앙일보와 JTBC를 포함해 그룹 전체적인 통합 뉴스룸 전략을 추진하고 있으며, 뉴스 조직을 에디터 중심으로 바꾸고, 취재기자는 모든 플랫폼에 뉴스가 나갈 수 있도록 뉴스 스토리를 생산하는 구조를 가지게 되었다.

한편, 소셜 플랫폼에서도 알고리즘 기반 뉴스 추천이 부상했다. 2019년 8월 페이스북은 새로운 구독모델인 '뉴스탭' 편집을 기자 출신에게 맡기기로 결정하고 워싱턴포스트(WP), 월스트리트저널(WSJ), ABC, 블룸버그 대상으로 설명회를 가졌다. 당초 연간 뉴스 이용료로 36억 원을 제안한 것으로 알려진 페이스북은 10월 언론사들과 뉴스 제공료 협상을 마무리했다.<sup>1)</sup>

기존의 페이스북 뉴스피드는 팔로우(Follow)하는 언론사의 게시물, 페이스북 친구들이 공유하는 뉴스 페이지를 통해 보는 것으로 AI 추천 프로그램이 설계되었지만, 이번 협상 이후 이용자는 10월 시범서비스되기 시작한 '뉴스탭' 구독을 통해 구독자가 언론사를 직접 선택하고 월 구독료를 지불하게 된다. 이 구독모델의 핵심은 첫 페이지에 뜨는 주요 기사를 사람이 편집하게 하였다는 점과 분야별 기사와 추천 기사 등은 AI가 추천하게 한다는 정책의 전환이다. 이는 한국 포털들이 뉴스 편향 논란에서 벗어나기 위해 편집에서 사람을 배제하려는 정책을 추진하는 것과는 정반대의 정책이라는 점에서 관심을 받는다.

실제로 이번 페이스북의 뉴스 정책은 자사 수익에 악영향을 미칠 것으로 예상된다. 그 이유는 개인 일상생활 글보다 뉴스 게시물이 많아지면 광고 매출이 줄어드는 부작용이 생길 수 있기 때문이다. 하지만, 이는 페이스북을 불편하게 해 온 뉴스 관련 문제를 불식시키기 위한 것이며, 이 구독모델의 초기 참여 언론사는 WSJ, WP, NYT, 폭스뉴스, ABC뉴스, NBC뉴스, USA투데이, 로스앤젤레스타임스, 더달러스모닝뉴스, 시카고트리뷴, 더보스턴글로브, 비즈니스인사이드, 버즈피드 등이며 200개사로 점차 확대한다는 계획이다. 페이스북은 10월에 20만 명 대상으로 시범서비스를 시작했는데 메인화면 '오늘의 기사'는 전문 편집팀이 선택하지만, 다른 영역은 AI가 이용자 취향에 맞는 뉴스를 선정한다. 페이스북은 뉴스 제공 미디어 기업에 기사 게재 라이선스 비용을 지불하며,

1) 김민선 (2019, 10, 21). 페이스북, 뉴스탭에 참여할 언론사들과 협상 완료. <지디넷코리아>. URL: <http://www.zdnet.co.kr/view/?no=20191021075118>



일부 언론사에 차등을 두어 협력 언론사의 약 25%에 기사 사용료를 지불할 계획이다.

이러한 페이스북의 정책 변화는 소셜뉴스를 그대로 둘 경우 웹뉴스를 제공하기 시작한 구글이나 애플, MS 등과의 경쟁에서 뒤처질 수 있다는 위기감도 작용했기 때문이다. 이들 글로벌 기업들은 2013년부터 우수한 뉴스 콘텐츠를 발굴해 자사 서비스에서 제공하는 데 공들여왔고, 언론사와 콘텐츠 구매 계약을 맺고, 유료 뉴스를 구독·판매하는 서비스를 만들고 있다. 구글은 한 발 더 나아가 ‘저널리즘 프로젝트’를 통해 직접 언론사를 후원하기도 한다. 이들 모두가 뉴스를 적극 활용하려는 이유는 웹뉴스가 인터넷 이용자들을 자사 플랫폼으로 끌어들이며 트래픽을 일으키는 데 핵심적 역할을 하고 있음을 인정하기 때문이다.

국내에서 토종 소셜미디어로 분류되는 카카오톡은 2015년 6월부터 메신저 플랫폼에서 뉴스 서비스를 제공하기 시작했다. ‘카카오톡 채널’은 연예, 스포츠, 패션·뷰티, 동영상, 웹툰 등의 콘텐츠를 서비스하는 소셜 플랫폼으로, 가장 상단에 언론사 뉴스가 배치된다. 이는 포털뉴스 이용에서 소셜뉴스 이용으로 뉴스 유통 및 소비 패턴이 바뀌고 있음을 방증한다. 한국언론진흥재단의 ‘2014 언론수용자 의식조사’에서, 2014년 모바일 뉴스 소비가 PC를 앞질렀는데, 모바일은 소셜미디어 중에서도 메신저를 성장시킨 주인공이다.

## 한국 웹뉴스 3.0: OTT 뉴스

글로벌 시각에서 보면, 웹뉴스 시장은 기존의 언론사 종속형과 독립형 인터넷신문이 경쟁하는 구도이며 다양한 플랫폼들이 유통망으로 활용된다. 그 예로 허핑턴포스트는 다양한 블로거들이 총선부터 카약까지 다양한 기사를 별도 게이트키퍼 없이 곧바로 각종 SNS에 게재하는 반면 뉴욕타임스에서는 전문 언론인이 주로 정치, 경제, 사회 위주의 기사를 일련의 편집과정을 거쳐 신문과 자사 온라인 채널에 올린다. 독립형인 쿼츠는 AI와 언론인의 편집 역할을 조합해 성공을 거둔 소셜뉴스이고, 2016년 소셜뉴스로 등장한 독립형인 악시오스는 제목에 웹뉴스 내용을 충실히 담고 기사양식에 300자를 넘지 않도록 했으며, 이보다 길어지면 버튼을 눌러야 기사가 이어지도록 하여 부가 정보를 제공한다. 핵심만 요약하는 것을 원칙으로 한 악시오스는 출시 9개월만에 순 방문자 600만 명을 달성했는데, 이는 신뢰할 수 있고 공유할 만한 분량의 콘텐츠를 배너와 팝업 페이지 없이 쾌적하게 읽기를 희망하는 뉴스 독자의 수요를 정확히 파악했기 때문이다. 악시오스는 이에 머물지 않고 OTT 플랫폼이 된 HBO에서도 웹뉴스를 동영상으로 제공하고 있다.

한국 상황을 보면, 페이스북의 알고리즘 정책 변화로 트래픽이 하락하는 소셜뉴스에 대한 위기의식이 감도는 가운데, 동영상 소셜 공유 서비스로 시작한 유튜브가 대표적 OTT 플랫폼으로 자리매김하면서 한국 언론사들이 다양한 실험들을 하기 시작했다. 아직은 초기 단계라 수익과 직결될지 여부는 모르지만 전반적으로 이용자들과의 접점을 넓히는 차원에서 유튜브 유통을 선호하는 추세다. 2018년 한국언론진흥재단도 처음으로 OTT를 뉴스 이용률 조사 대상에 포함시켰는데, OTT에서의 하루 평균 뉴스 이용률이 6.7%로 나타났다(〈표 1〉 참조). 첫 조사라 추이를 알 순 없지만, OTT 이용률과 이용시간이 증가할 것으로 기대된다.

〈표 1〉 온라인동영상플랫폼(OTT) 이용(한국언론진흥재단 2018 언론수용자 의식조사)

내용	통계
미디어 이용률	33.6%
뉴스 이용률	6.7%
미디어·뉴스 이용률	20.0%
1주간 평균 이용일	1.4일
1주간 뉴스 평균 이용일	0.2일
하루 평균 이용시간	10.6분
하루 평균 뉴스 이용시간	1.3분
하루 평균 이용시간 점유율	3.1%
온라인 동영상 플랫폼별 뉴스 점유율	유튜브(65.7%)>네이버TV(13.6%)>아프리카TV(9.7%)>카카오TV(5.8%)>곰TV(2.6%)>판도라TV(1.1%)

출처: 신문과방송(2019, 1, 3) 재인용



국내에서 유튜브는 이념과 세대를 불문하고 애용하는 OTT가 되었다. 이 환경에 민첩하게 대응해 유튜브를 겨냥해 메인뉴스 채널 외 별도 조직화에 힘을 쏟는 언론사들이 생겨난다. 한겨레신문사는 2017년 유튜브에서 혁신 지원금 25만 달러를 받아 자사 자본을 함께 투자해 영상 스튜디오를 만들었고, 인력을 충원해 ‘데일리라이브’를 진행하기 시작했다. 언론사 단독으로 매일 한 시간을 생방송 진행하는 것이 쉬운 결정은 아니며 성과로 이어지지는 못하지만 혁신적인 도전임엔 틀림없다. 서울경제는 2016년 디지털콘텐츠의 제작과 운영을 담당하는 디지털미디어센터를 설립하고 2030세대를 위한 별도의 유튜브 채널인 ‘서울경제썸’을 시작하였다. 서울경제 독자보다 젊은 계층을 대상으로 복잡하고 어려운 경제뉴스를 그래픽텔링이나 스톱모션 등의 포맷으로 알기 쉽게 풀어주는 서울경제의 ‘썸’은 2018년 ‘온라인저널리즘어워드’ 특별상까지 받았다. 디지털조선일보도 2017년 ‘디지털조선TV’라는 유튜브 경제채널을 별도로 개시했으며 뉴스와 시황 분석, 시사평론 등의 프로그램을 매일 8시간 생방송하며, 1년만에 구독자 11만 명이라는 성과를 올렸다.

방송국으로는 MBC가 2018년부터 유튜브를 포함한 모든 OTT 플랫폼 구독자 확대 전략을 실시한 결과 ‘엠빅뉴스’ 유튜브 구독자가 2019년 상반기 30만 명으로 전년 대비 2배 가까이 늘어나는 실적을 보였고, 구독모델로 가기 위한 콘텐츠 실험 차원에서 20~30대 여성에 초점을 둔 ‘14F’를 2018년 말에 선보이며 2019년 1월 5,500명에 불과하던 ‘14F’ 유튜브 구독자가 연말을 앞둔 같은 해 19만 명으로 증가했다.

## 나가며

전체 웹뉴스 시장은 오프라인에서 온라인 플랫폼으로 무게 중심이 이동하는 것에서만 끝나지 않고, 온라인에서도 끊임없는 플랫폼 진화가 일어날 것이다. 한국 상황에서 보면, 포털 뉴스 시절부터 유통의 자리를 포털에 빼앗긴 언론사는 뉴스 유통사라기보다는 뉴스 생산자 역할을 해내는 느낌이 강하다. 유통 주도권을 어느 정도 상실한 언론사는 우선은 스스로 유통을 담당하는 플랫폼이 되기보다는 플랫폼의 무게 중심이 이동한 상황에 더 주목하여 기존 유통과 병행하거나 새로운 유통 채널을 개척하려는 노력을 강구해야 한다. 그러기 위해서는 보다 미래지향적인 온라인 유통의 문법을 터득해야 할 것이다.

현재로서는 미래지향적 유통 플랫폼으로 OTT가 거론되고 있으며, 한국 내에서는 단연 유튜브가 독보적인 플랫폼임을 부정하는 언론사는 없는 것 같다. 따라서, 막 시작된 OTT뉴스 유통 시대에 맞추어 기존의 인터넷신문 생산 문법에서 벗어나려는 노력이 우선 필요하다. 예컨대, 기존 방송사에서 수 대의 카메라로 찍는 프로그램이 유튜브 플랫폼에서는 1대로 충분할 수 있고 가능하다면 B급 정서를 좋아하는 유튜브 이용자 취향에 맞게 다소 정제되지 않은 콘텐츠를 생산해 내보내는 전략도 필요하다. OTT 포맷은 어색한 카메라 무빙이나 출연자들의 실수를 사고로 인식하지 않는 경향이 있다. 이러한 포맷 변화는 이미 웹드라마나 웹예능에서 감지되고 있다. 게다가, 유튜브에서는 기존 방송에서 공들여야 하는 무대 소품이나 화려한 스튜디오가 오히려 낮설 수 있다. 그 동안 유튜브로 활동한 1인 크리에이터들이 이러한 문법을 형성한 것이다. 따라서, 생산 환경보다는 보다 전문성 있는 뉴스 출연진의 정보와 의도가 음성과 영상으로 정확히 이용자들에게 전달되는 것이 우선이다. 그 외에도 마케팅 차원에서 유튜브 이용자들의 눈길을 끌 수 있는 썸네일 제공도 필요하다. 유튜브에서는 이용자 연령, 성별, 시청행태 등의 데이터가 계정 운영자에게 무상 제공되며, 계정 운영자가 되는 언론사는 이를 분석해서 이용자가 원하는 스타일의 서비스를 제공하는 데 주력해야 한다.

장기적 관점에서 보면, 글로벌이든 토종이든 OTT 유통 플랫폼들이 다수 출현하여 경쟁하는 구도로 가고 있으며, 포털과 소셜 플랫폼들도 OTT화되는 움직임을 보이고 있다. 이에, 웹뉴스 브랜드를 마치 유료방송의 채널 브랜드처럼 만드는 작업이 필요하다. 그러기 위해서는 빠른 뉴스보다는 정확한 뉴스를, 광고나 홍보가 아닌 독립성을 갖춘 뉴스를, 진실에 다각적으로 접근하는 불편분당의 원칙을 준수하는 뉴스를 제공해야 독자의 신뢰를 지속적으로 얻을 수 있는 브랜드로 자리매김할 것이다. 그런 후에 유통 채널을 고민해야 하는데, 플랫폼이 진화할 때마다 저마다의 문법이 있기에, 언론사는 이러한 문법에 민첩하게 대응해야 할 것이다. 📺

## 참고문헌

- 1) 강아영 (2015, 7, 8). 뉴스 유통 플랫폼 잇단 등장…속절없이 지켜만 보는 언론. <한국기자협회보>. URL: <http://www.journalist.or.kr/news/article.html?no=36921>
- 2) 김민선 (2019, 10, 21). 페이스북, 뉴스탭에 참여할 언론사들과 협상 완료. <지디넷코리아>. URL: <http://www.zdnet.co.kr/view/?no=20191021075118>
- 3) 김위근 (2019, 3, 18). 급증한 인터넷신문사, 저널리즘 품질을 고민할 때. <고대신문>. URL: <http://www.kunews.ac.kr/news/articleView.html?idxno=30194>
- 4) 김선호·박아란 (2017, 12). <4차산업혁명과 뉴스미디어정책>. 서울: 한국언론진흥재단.
- 5) 최율리아나 (2019, 10, 30). 페이스북, 고품질 뉴스의 유통경로 될 수 있을까?. <데일리포스트>. URL: <http://www.thedailypost.kr/news/articleView.html?idxno=71018>
- 6) 송해엽·양재훈 (2017). 포털 뉴스 서비스와 뉴스 유통 변화: 2000-2017 네이버 뉴스 빅데이터 분석. <한국언론학보>, 제61권 제4호, pp.74-109.
- 7) 연유진 (2018, 11, 27). 서울경제 디지털브랜드 '쌈' 온라인저널리즘 특별상. <서울경제>. URL: <https://sedaily.com/NewsView/1S7COM2T9T>
- 8) 조영신 (2016, 6). 페이스북의 뉴스 트레이딩 서비스, 한국인터넷진흥원 <이슈&트렌드>.
- 9) 정철환 (2019, 8, 30). 페이스북, 뉴스 잡아야 돈도 잡힌다. <조선비즈>. URL: [http://biz.chosun.com/site/data/html\\_dir/2019/08/30/2019083000120.html](http://biz.chosun.com/site/data/html_dir/2019/08/30/2019083000120.html)
- 10) 최민재·김성후·유우현 (2018, 6). <언론사 디지털혁신>. 서울: 한국언론진흥재단.
- 11) 최민재 (2019). <언론사 구독모델>. 서울: 한국언론진흥재단.
- 12) 한국언론진흥재단 (2015). 2014 언론수용자 의식조사
- 13) 한국언론진흥재단 (2018). 2017 언론수용자 의식조사
- 14) 한국언론진흥재단 (2019). 2018 언론수용자 의식조사
- 15) 한국언론진흥재단 조사분석팀 (2019, 1). 2018 언론수용자 의식조사 1: 반짝 상승했던 2017년 언론 신뢰, 2018년엔 다시 하락. <신문과방송>, 2019년 1월호.

# 미디어 기업의 인수합병과 향후 과제

정영주 한양대 언론정보대학원 특임교수

## 1. 들어가는 말

지난 11월 8일 공정거래위원회(이하 공정위)는 LG유플러스의 CJ헬로 주식 인수 건과 SK브로드밴드의 티브로드 기업결합 건에 대해 조건부 승인을 발표했다. 공정위는 SK브로드밴드와 티브로드, LG유플러스와 CJ헬로의 기업 결합이 디지털 유료방송시장과 8VSB 유료방송 시장에 경쟁 제한 우려가 있다고 판단하면서도 방송·통신 사업자들이 급변하는 미디어 환경에 대응할 수 있도록 기업 결합을 승인한다고 밝혔다. 다만, 케이블TV 수신료의 물가상승률 초과 인상 금지, 8VSB 케이블TV 가입자 보호(8VSB 및 디지털케이블TV간 채널격차 완화, 8VSB 케이블TV 포함 결합상품 출시방안 수립·시행), 케이블TV의 전체 채널 수 및 소비자 선호채널 임의감축 금지, 저가형 상품으로의 전환이나 계약 연장 거절 금지 및 고가형 방송상품으로의 전환 강요 금지, 모든 방송 상품에 대한 정보 제공 및 디지털 전환 강요 금지 등의 시정조치를 2022년 12월 31일까지 하기로 했다.

공정위의 심사 종료 이후 남은 절차는 과학기술정보통신부(이하 과기정통부)의 심사다. 방송사업자와 기간통신사업자의 인수·합병은 방송법 제15조(변경허가 등)와 제15조의2(최다액출자자 등 변경승인), 전기통신사업법 제10조(기간통신사업자의 주식 취득 등에 관한 공익성 심사)와 제18조(사업의 양수 및 법인의 합병 등) 등에 의거하여 승인 혹은 인가를 얻어야 한다. 방송법상 변경허가는

동법 제9조(허가·승인·등록)의 절차를 준용하도록 하고 있는데, 방송법 제9조에 따르면 종합유선 방송사업을 하고자 하는 자는 과학기술정보통신부장관의 허가를 받아야 하고, 과학기술정보통신 부장관은 방송통신위원회(이하 방통위)의 동의를 받아야 한다. 법인의 합병은 변경허가 사항으로 방통위의 사전 동의를 필수적이지만, 주식 인수를 통한 최다액 출자자 변경은 과기정통부의 승인을 받을 때 방통위의 동의를 요구되지 않는다. 즉, SK브로드밴드와 티브로드 합병 건에 대해서는 과기정통부의 허가에 방통위의 사전 동의를 있어야 하며, LG유플러스의 CJ헬로 인수 건은 과기정통부의 최다액 출자자 변경 승인 과정에 방통위의 사전 동의를 필요하지 않다. 최근 과기정통부 장관이 LG유플러스의 CJ헬로 인수 건은 가급적 올해 안으로 마무리할 계획이며,<sup>1)</sup> SK브로드밴드와 티브로드의 합병 건은 방통위 사전 동의 절차를 거쳐야 해 시간이 더 걸릴 것이라고 언급한 것을 고려하면(연합뉴스, 2019, 11, 18), LG유플러스와 SK브로드밴드의 케이블 인수 합병 건은 올해 연말, 늦어도 내년 상반기 중에는 모두 마무리될 것으로 보인다.

〈표 1〉 방송통신기업 인수합병 관련 법제도 현황

구분	관련 법	적용 조항	담당 부처
주식 취득	공정거래법	제12조 기업결합심사	공정거래위원회
	전기통신사업법	제10조 공익성 심사	과학기술정보통신부
		제18조 최대주주변경인가	과학기술정보통신부
방송법	제15조의 2 최다액 출자자 변경승인	과학기술정보통신부	
합병	공정거래법	제12조 기업결합심사	공정거래위원회
	전기통신사업법	제8조 기간통신사업자 합병	과학기술정보통신부
	방송법	제15조 변경허가	과학기술정보통신부 (방통위 사전 동의)
	IPTV사업법	제11조 변경허가	과학기술정보통신부

출처: 한국IPTV방송협회 (2018). 〈IPTV 10주년사〉 125쪽에서 인용. 원저작자의 모든 권리가 보호됨

1) 원고 마감 이후인 12월 15일, 과기정통부는 LG유플러스의 CJ헬로 인수에 대해 조건부로 인가와 변경승인 심사를 마무리했다. 통신 분야에 서는 인수로 인해 발생할 수 있는 알뜰폰 시장의 경쟁위축 상황을 치유·해소하기 위해 LG유플러스의 5G 도매 대가를 66%까지 인하할 수 있도록 하고, LTE 요금제의 도매대가를 더 크게 인하하도록 하는 등의 인가조건을 부과했다. 방송 분야에선 지역성 강화, 공정경쟁, 시청자 권익보호, 방송미디어 산업 발전 등을 위해 필요한 승인조건을 부과하기로 했다. CJ헬로 저가 상품이나 LG유플러스 IPTV의 '무료 주문형비 디오(VOD)'에 지역채널 콘텐츠를 포함하도록 하고, 지역채널 운영계획을 수리·이행토록 하였다. 또한 CJ헬로 가입자를 LG유플러스의 상품 으로 부당하게 재가입시키는 것을 막기 위해 전환 강요 등을 금지 행위로 지정했다. 이외에도 기업결합에 따른 협상력 증대로 PP프로그램 사용료, 홈쇼핑 송출수수료 협상 등에 있어 부당한 영향력 행사를 방지하기 위해, CJ헬로와 LGU+는 각각 별도로 협상을 진행토록 하고, 매 년 프로그램 사용료 및 홈쇼핑 송출수수료 규모 및 증가율을 공개토록 하였으며, 콘텐츠 투자 계획의 구체화 등을 조건으로 부과하였다. 해당 조건들이 LG유플러스의 CJ헬로 인수와 관련한 우려들을 해소하기에 충분한 것인지에 대해서는 별도의 논의를 필요로 한다.

## 2. IPTV 도입과 국내 유료방송 시장 변화

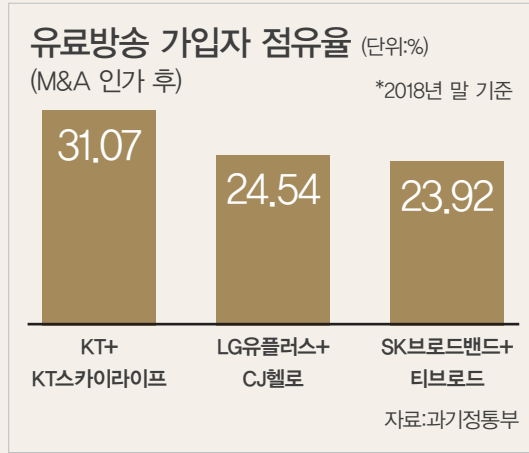
이번 인수합병 승인으로 국내 유료방송 시장은 KT, SKT, LG유플러스 등 통신 3사 체제로 완전히 재편되었다. LG유플러스와 SK브로드밴드의 기업 결합을 전제로 할 때, 2018년말 가입자 수 기준으로 유료방송 시장 점유율은 KT 계열 31.07%, LG유플러스 계열 24.54%, SK브로드밴드 계열 23.92%로, 3사의 시장 점유율은 80%에 달한다.

이러한 시장 구도는 2008년 IPTV 도입 당시 예견된 결과이기도 하다. IPTV는 서비스 개시 4년만인 2012년 가입자 600만 명을 넘어서는 놀라운 성장을 기록했다.

이 같은 성장은 위성방송이 300만 가입자 달성에 9년, 케이블TV가 400만 가입자 달성에 6년이 소요된 것과 비교할 때, 유례없는 고속 성장이었다. 사업 초기 기존의 어떤 매체보다 빠르게 가입자를 확보하며 시장 안착에 성공할 수 있었던 것은 IPTV라는 미디어가 가진 차별성과 우위 때문만은 아니었다. 당시 이명박 정부와 함께 출범한 방통위의 강력한 IPTV 확산 의지와 기존 망을 활용한 가입자 이탈 방지라는 통신사업자의 목표, 정권 교체와 맞물린 범정부적 차원의 지원 등이 배경으로 자리잡고 있다(정영주, 2013).

또한 시장 내 가장 강력한 경쟁 사업자였던 케이블TV의 안일한 시장 대응도 한몫을 했다. IPTV 사업자들이 빠르게 성장하며 가입자를 모집하고 있었던 이 시기, 케이블 가입자 수는 1,470만으로 유료방송 시장의 60%를 넘게 점유하고 있는 상황이었다. 이 시기 케이블 사업자들은 평균 15% 정도의 영업이익률을 내고 있었지만, 2012년말로 예정되어 있던 지상파 방송의 디지털 전환에 대비하여 케이블의 디지털 전환을 위한 노력이나 새롭게 시장에 진입한 IPTV와의 경쟁을 위한 콘텐츠 확보, 가입자 마케팅, 고객 서비스 강화 등의 대응 방안을 모색하지 못했다. 케이블의 디지털 전환 지연은 IPTV가 가입자를 확산하는 데 가장 큰 역할을 한 VOD 서비스에서 경쟁 열위를 가져왔고, 아날로그 상품 중심 가입자 구조로 인해 가입자당 평균 수신료(ARPU)도 저가화되면서 힘겨운 시장 경쟁에 직면해야 했다. 2014년 8VSB 방식 허용은 아날로그 케이블 가입자를 디지털로 전환하기 위함이었지만, 셋톱박스를 설치하지 않는 8VSB 방식은 양방향 서비스가 불가하여 VOD 서비스 등을 제공하지 못함으로써 진정한 디지털 방송 서비스라 보기 어렵게 되었다.

〈그림 1〉 M&A 이후 유료방송 가입자 점유율



출처 : 디지털타임스(2019. 9. 10)에서 인용, 원저작자의 모든 권리가 보호됨.

초기 정책 당국의 확산 지원과 VOD라는 새로운 방송 서비스, 초고속 인터넷 및 이동통신과의 결합상품 요금 정책, 시장 내 경쟁 사업자인 케이블의 상품 열위 상황 속에 IPTV 사업자는 급성장을 계속하여 2016년 매출액 기준으로 케이블 사업자를 넘어섰고, 2017년 가입자 기준으로 케이블 사업자를 추월했다. 이 기간 동안 KT는 자사가 최대주주로 있던 위성방송 스카이라이프를 인수했고, 이번에 LG유플러스가 CJ헬로를, SK브로드밴드가 티브로드를 합병함으로써 국내 유료방송 시장이 IPTV 도입 10년 만에 통신 3사 체제로 안착된 것이다.

〈표 2〉 주요 유료방송사별 가입자 추이

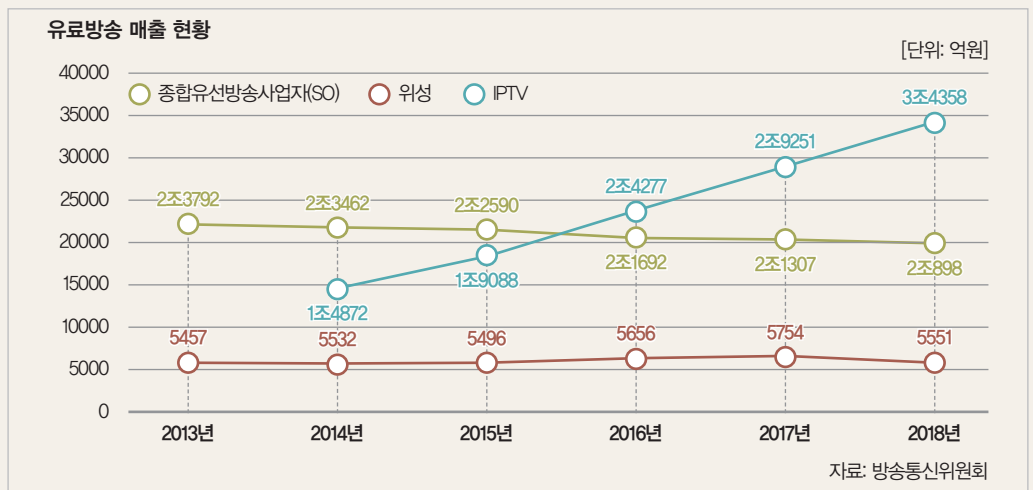
(단위: 천 단위)

구분	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
티브로드	3,468	3,426	3,234	3,137	3,139	3,336	3,303	3,239	3,231	3,169
CJ헬로	3,001	2,952	3,002	3,405	3,322	3,948	4,155	3,823	3,922	4,103
딜라이브	2,590	2,728	2,639	2,697	2,449	2,459	2,378	1,964	2,008	2,059
HCN	1,480	1,351	1,338	1,312	1,423	1,400	1,360	1,348	1,338	1,333
CMB	1,230	1,287	1,286	1,346	1,350	1,508	1,496	1,506	1,536	1,547
MSO 합계	11,769	11,744	11,499	11,898	11,683	12,651	12,692	11,881	12,034	12,211
개별SO	3,259	3,398	3,360	2,880	3,116	2,087	1,919	1,851	1,852	1,826
SO 합계	15,029	15,142	14,859	14,778	14,799	14,738	14,611	13,732	13,887	14,037
KT계열	2,302	3,466	4,178	5,059	6,024	6,906	7,770	8,344	9,078	9,690
KT	-	1,009	1,540	2,304	3,121	3,839	4,679	5,252	5,895	6,445
KT스카이라이프	2,302	2,457	2,639	2,755	2,904	3,067	3,091	3,092	3,184	3,246
(OTS)	-	-	375	1,012	1,773	2,226	2,338	2,218	2,024	1,818
SK계열	0,773	403	735	883	1,445	2,081	2,819	3,474	3,955	4,358
LGU+	-	330	610	860	1,053	1,675	2,168	2,632	3,040	3,523
IPTV 합계	0,773	1,741	2,885	4,047	5,619	7,595	9,666	11,358	12,889	14,325
합계	17,332	19,341	20,382	21,580	23,321	25,400	27,368	28,182	29,959	31,608

주: 1) 티브로드는 큐리스 계열, CJ헬로는 온미디어 계열, 딜라이브는 GS계열 SO 가입자 수를 포함한 수치  
 2) KT계열은 'KT+KT스카이라이프', IPTV는 'KT+SK계열+LGU+', 합계는 'SO 합계+KT계열+SK계열+LGU+'로 계산  
 3) OTS 가입자는 위성과 IPTV(KT)에 0.5씩 분배

자료: SO, IPTV, 위성 가입자 수는 「방송산업 실태조사 보고서」 원시 데이터 각 연도, OST는 사업자 제출 자료  
 출처: 방송통신위원회 (2018), <2018년도 방송시장 경쟁상황평가>, 239쪽에서 인용. 원저작자의 모든 권리가 보호됨.

〈표 3〉 유료방송 매출 현황



출처: 비즈니스(2019, 3, 26)에서 인용. 원저작자의 모든 권리가 보호됨.

### 3. 유료방송시장 M&A를 둘러싼 논란

공정위의 기업결합 심사가 마무리되고, 과기정통부와 방통위의 승인이 불허될 가능성도 낮아 통신 3사 체제의 유료방송 재편은 기정사실화되었지만, 이 과정에서 불거진 논란과 쟁점을 짚어보는 것은 향후 바람직한 유료방송 산업 발전에 꼭 필요한 작업이다. 이들 기업의 인수 합병은 유료방송 시장 재편으로 마침표를 찍는 것이 아니라 통신 3사의 독과점 체제 하에서 변화하는 방송 시장의 경쟁 현황을 면밀히 검토하고 공정한 경쟁 촉진을 통해 건강한 방송 산업 생태계를 조성하는 정책 마련의 첫 단추가 되어야 할 것이기 때문이다. 이와 같은 관점에서 통신사업자의 케이블 사업자 인수 합병과 관련하여 논란이 된 지점들을 살펴보고자 한다.

#### 1) 공정위의 방송통신 기업 인수 합병 심사에 대한 논란

먼저, 공정위의 기업결합 심사 내용에 대한 부분이다. 공정위의 이번 기업 결합 승인은 2016년 SK브로드밴드가 CJ헬로를 합병하고자 했을 때 불허했던 것과는 다른 결과다. 공정위는 유료방송시장이 디지털 유료방송 상품 위주로 재편되는 등 경쟁상황이 유의미하게 변화하였음을 특이사항으로 언급하면서 3년 전과 다른 판단을 내리게 된 배경을 제시하고 있다(공정거래위원회, 2019, 11, 8).

2016년 당시와 이번 기업 결합 심사에서 가장 큰 차이점은 공정위가 2016년에 CJ헬로의 23개 권역을 지리적 시장으로 획정하되 이날로그 케이블 시장과 디지털 유료방송시장을 분리하지 않고 전체 유료방송시장으로 상정한 반면, 이번에는 케이블 SO의 권역을 지리적 시장으로 획정한 것은 동일하지만 8VSB 시장과 디지털 유료방송시장을 구분했다는 점이다. 또한 2016년 당시에는 알뜰폰 1위 사업자인 CJ헬로가 이동통신 소매시장에서 '독행기업'의 역할을 한다고 판단했으나, 이번 심사에서는 CJ헬로의 독행기업성이 크게 약화되었다고 보았다. 독행기업은 업계 시장 경쟁을 촉진해 독과점을 막아 내는 역할을 하는 혁신기업을 말한다.

〈표 4〉 공정위 기업결합 심사 비교

구분	SK브로드밴드의 티브로드 합병 및 LG유플러스의 CJ헬로 인수 (2019)		SK텔레콤의 CJ헬로 합병 (2016)
상품 시장 획정	디지털 유료방송 시장과 8VSB 시장으로 구분		전체 유료방송 시장
유료방송시장 경쟁제한성	디지털 유료방송 시장	- 티브로드의 23개 구역에서 경쟁제한성 인정	CJ헬로의 23개 방송 구역 경쟁제한성 인정
	8VSB 시장	- SK브로드밴드의 티브로드 합병에 따른 경쟁 제한성 인정 - LG유플러스의 CJ헬로 인수에 따른 경쟁제한성 인정	
이동통신시장	경쟁제한성 없음		경쟁제한성 인정
심사 결과	가격인상 금지 등 시정조치 (조건부 승인)		기업결합 불허

출처 : 김희경 (2019, 11), 13쪽에서 인용. 원저작자의 모든 권리가 보호됨.



그러나 2016년 당시 공정위의 심사 기준이 합리적이지 않았다는 비판적 평가가 적지 않다. 예를 들어 당시 핵심 쟁점 중 하나였던 유료방송 시장 확정에 대해 공정위는 아날로그 TV와 디지털 TV 간 일방향의 수요대체성을 근거로 두 개의 상품을 단일시장으로 확정했으나 수요대체성은 상호교환가능성(interchangeable)에 있다는 점을 감안하면, 단일 시장으로 확정하는 것이 문제가 있다는 지적(이인호, 2019, 5)이 이에 해당한다. 이번 심사의 경우에는 이동통신 소매시장에서 CJ헬로의 위상에 대한 판단에 비판이 제기되고 있다. 공정위는 2017년 3월 87만 명으로 MVNO 시장에서 압도적 1위를 달리던 헬로모바일 가입자가 2019년 3분기 73만 명까지 줄어들었고, LG유플러스와 헬로모바일이 결합해도 전체 이동통신 시장점유율은 21.9%에 불과해 경쟁 제한성이 없다고 판단했다. 하지만, CJ헬로의 헬로모바일이 LG유플러스로 인수되면 LG유플러스 계열 알뜰폰 자회사는 120만 명의 가입자를 확보한 단독 1위 사업자가 되고, 2~3위 알뜰폰 사업자도 KT엠모바일, SK텔링크 등 이동사 자회사들이어서 알뜰폰 시장이 통신 3사 자회사 위주로 재편될 수 있다는 우려가 제기된다(머니투데이, 2019, 11, 18; 한국일보, 2019, 11, 18). 이동통신 3사 중심의 알뜰폰 시장 재편은 경쟁 활성화를 통한 가계통신비 절감이라는 알뜰폰 제도 취지에 부합하지 않는다는 지적이다. 또한 방송분야 상품시장에 대해 8VSB 유료방송시장, 디지털 유료방송시장 외에도 전국 권역에서 방송채널전송권 거래시장(일반유료방송채널 전송권 거래시장, 홈쇼핑방송채널 전송권 거래시장, 지상파방송채널 재전송권 거래 시장), 홈쇼핑 방송채널 전송권 구매시장, 방송광고시장으로 각각 확정했지만, 유료방송시장 외의 다른 시장에 대한 경쟁상황 평가는 이루어지지 않았다. 다만, 방송채널 전송권 거래시장에서 중소PP 프로그램사용료 및 홈쇼핑 송출수수료 관련 거래관행 등 관련 시장의 현황과 개선사항을 분석하여 필요한 대책을 강구하고, 관련 부처인 과기정통부, 방통위에 소관 사항을 검토토록 요청한다고만 밝혔다.



공정위의 판단에 대한 더 불편한 문제제기는 2016년 당시 공정위가 실제로는 다른 이유로 합병을 불허했다는 지적이다. 2016년 당시 SK브로드밴드와 CJ헬로비전을 제외하고 시장 내 모든 사업자들이 합병에 반대하는 현실과<sup>2)</sup> 해당 인수 합병에 대한 비판적 보도를 이어간 지상파 방송의 입장을 고려했다는 지적이나 SK그룹이 최순실씨의 추가 자금 지원 요구를 거절한 뒤 불허됐다는 점을 언급하며 박근혜 정부가 영향력을 행사했다는 지적 등이 이에 해당한다(이데일리, 2019, 4, 13; 정인숙, 2017). 이러한 내용은 정인숙(2017)의 연구에서 공정위의 합병 불허 결정이 독립적인 판단 이라기보다는 특정 언론사나 경쟁 기업, 특히 정치권의 압력이 작용한 것이라는 전문가들의 의견에서도 확인된다. 이는 미디어 기업의 인수 합병과 같은 고도의 전문적 정책 사안이 정치적 영향력과 여론전, 권력자의 의지에 따라 불합리한 결정으로 이어질 수 있다는 선례를 남겼다.

이러한 평가들은 공정위가 방송과 통신 시장 전반에 대한 이해도가 낮고, 주무부처인 방통위와 과기정통부의 정책 방향을 충분히 고려하지 않은 채 시장 경쟁 논리로만 방송 통신 결합을 바라보는 한계를 지니고 있다는 점을 보여준다. 이는 미디어 기업의 M&A에 대한 일반규제기관과 전문규제기관의 역할 분담 등을 포함하여 현행 법제도의 문제점과 개선 방안에 대한 논의로 이어졌다.

2) 대표적으로 KT와 LG유플러스가 2016년 3월14일자 일간지 1면에 SK텔레콤-CJ헬로비전 합병반대 광고를 실은 것을 들 수 있다. 'SK텔레콤에게 묻습니다. CJ헬로비전을 인수합병하려는 진정된 의도는 무엇입니까?'라는 광고는 20개 일간지에 실렸으며, 경쟁사 M&A를 반대하는 광고는 국내 역사상 처음이었다. 이 외에도 KT의 경우 인수합병을 반대하기 위해 미래부와 방통위를 상대로 29건, 공정위를 상대로 14건, 국회 상대의 토론회와 인터뷰, NGO상대의 인수합병 반대 유도, 언론상대 여론 유도 등 10건, 학계 대상 세미나를 통한 대응 13건 등 체계적이고 조직적인 반대 논리를 전개한 것으로 알려졌다(정인숙, 2017). 지상파방송사들의 이익 단체인 한국방송협회 역시 "재벌 기업의 방송시장 독과점 방지를 위한 엄정한 대책을 촉구한다"라는 제목의 성명서를 발표하였다(한국방송협회, 2015, 12, 1).

2016년 당시 SK브로드밴드의 CJ헬로비전 합병 심사 결정은 방송통신 주무 부처인 미래부가 아니라 공정위 중심으로 이루어졌고, 공정위가 기업 결합 불허 결정을 내리자 미래부는 10일 만에 공정위의 의견을 그대로 수용하여 심사를 종결한 바 있다. 전기통신사업법에 의거하여 미래부는 공정위와 ‘협약’ 절차를 밟아야 하고, 방송법에 따라 미래부는 방통위의 ‘사전 동의’를 얻도록 되어 있었지만 공정위와의 ‘협약’ 조항 때문에 독자적인 결론을 유보할 수밖에 없었다. 인수합병에 따른 미디어 산업 전반의 경쟁 구도 변화와 공익성 관련 사항을 전문규제기관들이 면밀히 검토하여 판단 내리지 않은 상황에서 공정위의 경쟁제한성 심사로 상황이 종료된 것이다(이성영, 2017; 정인숙, 2017).

그러나 이처럼 방송 통신 시장의 경쟁 규제가 일반규제기관인 공정위의 독자적 판단으로 이루어지는 것에 대한 비판이 적지 않다. 공정위가 방송 산업이 갖는 고유한 가치와 방송 산업의 특수성에 대한 이해가 부족하고 방송 산업 내 다양한 행위자들과 시장 구조 속에 이루어지는 복잡한 거래 행위 전반을 다루기보다는 개별 기업 단위에서의 제재 조치를 중심으로 살핍으로써 방송 통신의 공익성과 다양성을 담보하면서 전체 미디어 산업 생태계를 바람직한 방향으로 형성하는 데 한계가 있다는 것이다(이상식, 2015).

## 2) 방송통신기업 인수 합병 관련 법제도적 문제

또한 현행법상 미디어 기업의 인수 합병 심사에 대한 권한이 공정위와 과기정통부, 방통위로 분산, 중첩되어 있어 통합적 심사체제가 부재하다는 지적도 제기된다(황근, 2016). 현행법에 따르면 공정위의 기업결합 심사와 과기정통부의 변경허가 및 최다액출자자 변경승인은 모두 별개의 절차로 진행하고 이 과정에서 방통위의 동의를 얻도록 하고 있지만, 공정위의 판결이 나온 이후 과기정통부, 방통위의 심사가 어떤 의미를 가질 수 있는지, 공정위와 과기정통부, 방통위의 의견이 상이할 경우 어떻게 조정해야 하는지에 대한 규정은 부재하다.

다음으로는 공정위와 과기정통부의 ‘협약’ 및 방통위의 ‘동의’에 대한 해석이다. 법조문상 ‘협약’의 성격이 구속적 협의인지, 비구속적 협의인지, 단순 자문인지가 모호하고 방통위의 동의 역시 과기정통부의 허가 심사와 구분되지 않아 관련 부처간 업무 조정과 역할 구분이 명확하지 않다는 것이다. 방통위의 ‘동의’가 과기정통부의 최종 승인에 필수적 요건인지 여부가 명확하지 않다는 지적이 있는가 하면(황근, 2016), 방통위의 사전동의를 법리적으로 과기정통부를 기속하고, 방통위의 부동의를 최종적으로 인수합병을 무산시킬 수 있다는 해석도 존재한다(김태오, 2019, 5). 그러나 절차적으로 공정위의 기업결합심사가 먼저 수행됨으로써 미디어 기업의 인수합병에 대해 공정위가 불허 결정을 내리면 과기정통부와 방통위의 판단이나 행정행위는 무의미한 것이 되고 있다.

또한 인수의 경우 방통위의 사전동의를 필요하지 않다는 입법 불비의 상황도 지적된다. 방통위의 사전동의제는 2013년 박근혜 정부 출범 당시 정부조직 개편에 따라 유료방송 정책 소관 기관을 미

래창조과학부(현 과기정통부)로 이관시키는 과정에서 독임부처의 방송정책 독단화를 방지하고 유료방송의 공공성을 확보하기 위한 견제장치로 도입됐다. 현행법상 합병에 대해서는 방통위의 사전 동의를 필요하지만, 최다액 출자자 승인 과정, 즉 인수에 대해서는 방통위의 사전동의를 요구되지 않는다. 주식을 인수해 최다액 출자자가 되는 것과 합병을 하는 것의 실질적 효과는 다를 것이 없는데도 당시 정부 조직 협상이 긴박하게 돌아가면서 입법 불비가 발생했다는 것이다(서울경제신문, 2019, 9, 10; 조선일보, 2019, 9, 20). 이로 인해 방송의 다양성과 지역성 등 공적 책무에 대한 방통위의 심사가 이루어지지 않아 유료방송사업자의 주식을 인수해 방송 사업에 진출하고자 하는 사업자에게 요구되는 공적 책임에 대한 검토가 불충분할 수 있다는 지적이 제기된다.

해당 사안은 올해 과기정통부와 방통위의 국감에서도 논란이 되었다. 이에 대해 과기정통부는 보도자료를 내고, 현행 법상 최다액 출자자 변경승인 심사 기준은 방송의 공적책임·공정성·공익성의 실현가능성, 사회적 신용 및 재정적 능력, 시청자의 권익보호, 그 밖에 사업수행에 필요한 사항으로 명시되어 있으며, 법령에 따라 방송사업자에게 요구되는 방송의 공적책임의 중요한 일부분으로 지역성 구현 책무를 면밀히 심사할 것이라고 밝힌 바 있다. 방통위의 사전동의 절차와는 무관하게 과기정통부가 심사 기준에 따라 방송의 공적책임을 검토할 수 있다는 것이다(과학기술정보통신부, 2019, 9, 21). 그러나 방통위는 법령상 방통위의 사전동의를 필요치 않은 것과 별개로 지역성과 방송의 공익성, 통신사 독과점 우려 등에 대해 주무부처인 방통위의 의견을 공식적으로 전달할 계획이며, 향후 현행 입법 미비 상황에 대한 법 개정을 추진하겠다는 입장을 밝혔다(미디어스, 2019, 10, 23).<sup>3)</sup>

이러한 문제점들로 인해 미디어 기업의 인수합병은 전문규제기관이 최종적으로 결정하는 방안이 바람직하다는 의견들이 적지 않다. 미디어 전문규제기관의 법적 권한과 전문성을 강화하여 최종 심사 결정권이 전문규제기관에 있음을 분명히 하고 최종 결정권 부처의 종합적인 판단에 입각해 결정해야 한다는 것이다(정인숙, 2017). 이성엽(2017)은 미디어 산업에서 기업 결합 심사는 과기정통부로 창구를 일원화하여 전담하게 하고, 경쟁 제한성에 대해서만 공정위의 의견을 청취하는 방안을 제시하고 있다. 황근(2016)은 공정위의 시장 경쟁 평가와 함께 방통위의 '동의' 절차를 '공익성 심사'로 격상시킨 공익성 심사를 도입하고 그 결과를 과기정통부가 종합해 최종 인수 합병 승인여부를 결정하는 방안을 제시한다. 특히 황근(2016)은 '공익성 심사' 제도의 도입을 통해 미디어 기업의 인수·합병으로 인한 내용의 공익성 등 정성적 심사가 필요함을 강조하고 있다. 김태오(2019, 5) 역시 공정위와 과기정통부 및 방통위의 판단을 종합하여 최종 결정을 내릴 수 있는 절차가 필요하다고 지적한다. 적어도 일반경쟁규제기관의 판단만으로 절차가 종결되는 것이 아니라 일반경쟁규제기관

3) 최근 과기정통부와 방통위는 주요 방송통신 현안을 논의하기 위해 양 부처간 정책협의체를 구성·운영해 나가기로 하고, 현재 입법 불비로 지적받고 있는 케이블 SO의 최다액출자자 승인 시 방통위의 의견을 들을 수 있도록 사전동의 절차를 법 개정시 신설하기로 했다(과기정통부 2019, 11, 5).

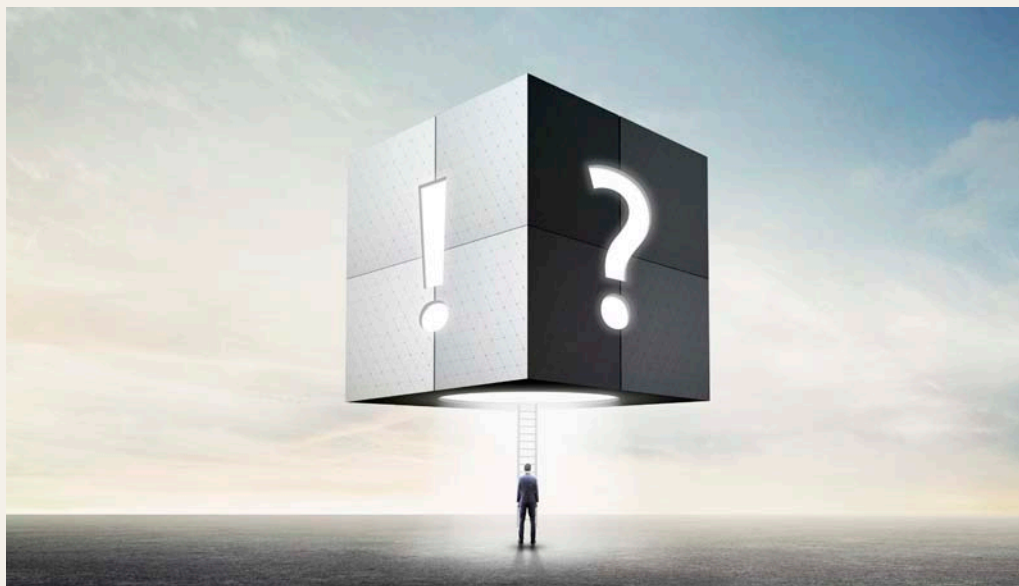
과 전문규제기관 간의 관할권 중복과 갈등을 조화하기 위한 제도가 필요하다는 것이다. 절차진행 역시 공정위부터 순차적으로 진행할 것이 아니라 과기정통부와 방통위의 변경허가, 변경승인 및 사전동의 절차도 동시에 이행하도록 하고, 미디어 기업의 인수 합병 건에 대해서는 과기정통부와 방통위의 동의를 받는 절차를 공정거래법에 규정하는 방안도 제시된다(정인숙, 2017).



### 3) 현실의 과제 : 과기정통부와 방통위의 심사 고려 사항

그러나 지난 2016년 SK브로드밴드의 CJ헬로비전 합병 시도 이후 방송 통신기업의 인수 합병 가능성이 시장 안팎에서 끊임없이 제기되어 왔음에도 이미 3년 전 제기된 법제도적 문제점들이 전혀 보완되거나 개선되지 않은 것이 현실이다. 이는 미디어 시장의 환경 변화에 전문규제기관들이 제대로 준비하고 대처하지 못해 왔음을 단적으로 드러내는 것이다. 이 같은 상황에서 LG유플러스의 CJ헬로 인수, SK텔레콤의 티브로드 합병은 공정위의 기업결합 심사를 통과했고, 현실적으로 남은 과제는 과기정통부와 방통위가 인수 합병 심사 과정에서 전문규제기관으로서 방송통신 시장의 특수성을 고려하여 어떤 답변을 내놓을 것인가라고 할 수 있다.

미디어 기업 인수 합병에 대해서는 관련 시장의 경쟁상황뿐만 아니라 특정 분야이기 때문에 고려되어야 하는 가치들을 평가할 수 있는 정책적·재량적 판단이 보장되어야 한다. 전문규제기관의 판단을 존중하는 이유는 그 분야가 규제의 형성적 기능과 적극적인 정책적 판단이 요구되기 때문이



며, 방송통신 분야에서 현재의 시장구조만을 판단기준으로 삼을 것이 아니라, 미래의 시장구조를 적절하게 반영할 수 있어야 하기 때문이다(김태오, 2019, 5). 이 같은 관점에서 미디어 기업의 인수 합병과 관련해서는 일반 시장경쟁상황 평가 외에 인수 합병 기업이 방송과 통신의 정책 원칙, 즉 공공성, 다양성, 보편적 서비스, 지역성과 같은 원칙들을 구현할 수 있는지에 대한 평가와 이러한 원칙들을 실현할 수 있는 시장 경쟁상황 평가가 요구된다. 경쟁제한성을 중심으로 하는 일반 경쟁 규제와 달리 방송통신 규제당국에 의한 경쟁상황 판단은 방송 규제의 목적과 통신 규제의 목적을 달성할 수 있는지가 핵심이 된다. 즉, 전문규제기관은 인수 합병이 방송 시장의 다양성을 제고하는데 도움이 되고 다양한 플랫폼과 콘텐츠가 공정하게 경쟁하는 환경을 조성할 수 있는지, 질 좋은 콘텐츠를 생산하는 기반이 될 수 있는지, 지역성은 어떻게 보장될 수 있는지를 판단해야 한다. 또한 통신 시장에서 유효경쟁이 보장되는지, 통신서비스의 공익성과 이용자 보호에는 문제가 없는지에 대해 앞으로의 전망에 기초한 정책방향 결정이 요구된다. 따라서 전문규제기관의 경쟁상황 분석과 평가는 일반경쟁규제기관보다 더 광범위하며, 관련 시장 획정, 시장 분석 등에서 방송통신시장의 특수성을 고려한 차별적인 접근을 필요로 한다.

이번 LG유플러스와 SK브로드밴드의 케이블 인수 합병과 관련해 가장 크게 제기되는 우려 역시 이러한 방송통신 분야의 특수성들과 관련된 쟁점들이다. 방송통신 시장의 80% 이상을 3개 통신사가 과점하면서 방송의 다양성이 저하되고, 케이블 사업자의 주요한 공적 책임 중 하나였던 지역성 가치가 훼손될 것이라는 점 등이 이에 해당한다. 또한, 피인수합병되는 케이블 사업 및 하청 노동자들의 고용 안정성과 노동 인권에 대한 문제도 제기되고 있다(김태오, 2019, 5; 언론노보, 2019, 3,

13; ZDNet, 2019, 4, 11). 이러한 쟁점들에 대해 과기정통부와 방통위가 면밀한 시장 검토를 기반으로 명확한 원칙에 근거하여 정책 판단을 내리고 이를 인수합병 기업에 제시해야 하는 상황이다.

우선, 지역성 문제는 인수 합병이 아니더라도 현 미디어 환경에서 난제가 되고 있는 정책원칙이다. 방송법 제70조제4항은 케이블 SO에게 지역 정보 및 방송프로그램 안내와 공지사향 등을 제작·편성 및 송신하는 지역채널을 운용하는 의무를 부여하고, 지역채널에서는 지역보도 이외의 보도, 특정 사안에 대한 해설·논평은 금지하고 있다. 지역 콘텐츠는 재난 발생 시 지역민에게 가장 필요한 정보 제공, 지역민의 목소리 대변, 지자체 장이나 시군구 의회 선거 방송을 통한 지역 단위 민주주의 실현, 지역의 다양한 생활 정보 등을 제공한다는 측면에서 공공재 역할을 수행하지만(김희경, 2019, 11), 케이블 SO들의 수평결합으로 인해 지역채널이 광역화되면서 지역성이 희석되고 있는 것이 사실이다. 지역채널 운용의 취약성이 현존하고 있는 상황에서 통신사의 케이블 SO 인수 합병은 더욱 지역성을 약화시키는 계기가 될 수 있다. 케이블 SO에게 부과되었던 공적 책임의 일환으로서 지역성을 보장하기 위해서는 인수 합병 심사 시 지역채널의 운용 계획, 지역사회발전 기여 및 공익사업 참여 계획, 시청자 제작 프로그램 편성 계획을 중점적으로 평가할 필요가 있다(김태오, 2019, 5). 또한 지역 프로그램 제작 의무나 지역 특화 콘텐츠 제작 지원 등의 조건을 부과하는 방안(김태오, 2019, 5), IPTV 사업자의 지역 콘텐츠 활성화 분담금 조성 의무화 방안(김희경, 2019, 11) 등도 검토할 필요가 있다.

지역성 외에도 방송통신기업의 인수합병으로 인해 우려되는 가장 큰 쟁점은 다양성과 관련하여 거대 플랫폼 사업자의 등장에 따른 신규·중소 PP 등의 편성 배제나 PP에 대한 우월적 지위 행사 가능성이다. 플랫폼이 거대화될수록 콘텐츠를 제공하는 채널사업자의 협상력이 약화되고 수익이 줄어들면서 콘텐츠 시장이 악화될 수 있기 때문이다(전범수, 2019, 4). 이는 거시적인 관점에서 미디어 기업의 인수 합병이 사업자간 경쟁을 넘어 콘텐츠 산업을 활성화하는 방향으로 작동해야 하며, 넷플릭스와 유튜브 등 글로벌 플랫폼 사업자들에 대응하여 국내 유료방송 시장이 경쟁력을 확보하는 계기로 활용될 수 있어야 한다는 과제를 제기한다. 전문규제기관의 인수합병 심사는 단순히 유료방송 시장의 경쟁과 요금에만 집중하는 것이 아니라, 대형 플랫폼 사업자의 독점적 지위 남용을 억제하고, 중소 PP나 독립제작자 등 콘텐츠 사업자의 성장에 기여하면서 궁극적으로 콘텐츠의 질 제고와 콘텐츠 산업 활성화를 통한 바람직한 미디어 생태계 조성으로 이어질 수 있도록 하는데 초점을 맞출 필요가 있다.

이 같은 관점에서 그간 IPTV 사업자들의 PP 사업자들에 대한 수익 배분 문제나 채널 협상과 관련해 제기되고 있는 문제들을 면밀히 검토할 필요가 있다. 우선, 일반 PP 사업자들에 대한 프로그램 사용료 지급 문제다. 이상원(2018, 8)에 따르면, 지상파 방송 재송신 대가는 2013년 1,255억 원에서 2017년 2,539억 원으로 2배 성장하고, 종합편성채널에 대한 프로그램 사용료 역시 2013년 325억 원에서 2017년 699억 원으로 2배 가량 늘어났지만 일반 중소 PP 사용료는 2013년 4,494억

원에서 2017년 5,381억 원으로 20% 늘어나는 데 그친 것으로 나타났다. 기본 채널 수신료 매출 대비 일반 PP에 대한 프로그램 사용료 지급 비율 역시 케이블 SO의 경우 42.6%, 위성방송의 경우 28.4%를 배분한 반면 IPTV사업자는 15%를 지급한 것으로 알려졌다(이상원, 2018, 8). IPTV 사업자의 2017년 기준 기본채널 수신료 매출액이 케이블 SO의 2.3배 수준임에도 프로그램 사용료는 덜 지급하고 있는 것이다(〈표 5〉 참조). 이러한 문제들은 실제로 2018년 있었던 IPTV 3사 재허가 심사에서 PP프로그램 사용료와 관련된 '유료 방송시장에서의 공정경쟁 확보 계획의 적정성' 항목에 대해 3사 모두 낮은 점수를 받은 데에서도 확인된다. 60점이 배점된 해당 항목에서 KT는 48.72점, SK브로드밴드는 47.43점, LG유플러스는 45.14점을 받은 것으로 알려졌다(김현아, 2018, 9, 13). 재허가 심사와 관련해 과기정통부는 공정경쟁, 이용자 보호, 협력업체와의 상생 측면에서 실적이나 계획이 미흡해 이를 보완할 수 있는 조건을 부과했다고 밝혔지만 부과 조건의 상세한 내용은 공개되지 않았다(ZDNet, 2018, 9, 30).

〈표 5〉 유료방송사별 일반PP 프로그램 사용료 지급현황

[단위: 억 원]

구분		2013년	2014년	2015년	2016년	2017년
SO	기본채널수신료매출	9,586	8,267	7,038	6,234	5,951
	STB매출	3,148	3,556	3,901	4,091	4,085
	기본채널프로그램사용료	2,789	2,980	3,133	3,138	3,138
	기본채널 사용료 지급율(기본채널대비)	29.1%	36.0%	44.5%	50.3%	52.7%
	기본채널 사용료 지급율(기본+STB대비)	21.9%	25.2%	28.6%	30.4%	31.3%
	일반PP사용료(종편, FOD 제외)	2,314	2,404	2,529	2,529	2,529
	일반PP지급율(기본채널 대비)	24.1%	29.1%	35.9%	40.6%	42.5%
	일반PP지급율(기본+STB 대비)	18.2%	20.3%	23.1%	24.5%	25.2%
IPTV	기본채널수신료매출	-	7,758	9,489	11,201	13,627
	STB대여(판매)	-	506	842	1,637	1,701
	기본채널프로그램사용료	-	2,360	2,556	3,068	3,242
	기본채널 사용료 지급율(기본채널대비)	-	30.4%	26.9%	27.4%	23.8%
	기본채널 사용료 지급율(기본+STB대비)	-	28.6%	24.7%	23.9%	21.2%
	일반PP사용료(종편, FOD 제외)	1,527	1,674	1,745	1,685	2,045
	일반PP지급율(기본채널 대비)	-	21.6%	18.4%	16.8%	15.0%
	일반PP지급율(기본+STB 대비)	-	20.3%	16.9%	14.7%	13.3%

출처 : 이상원 (2018, 8), 22쪽에서 인용. 원 저작자의 모든 권리가 보호됨.

그뿐만 아니라 채널 협상과정에서 IPTV 사업자들의 '갑질'에 대한 논란도 제기되고 있다. 재허가 심사 기간 IPTV 3사가 PP사업자들에게 제시한 '2019년 채널평가 방안'에 따르면 3사 모두 PP를 평가할 때 플랫폼 기여도나 업무 협조도에 높은 비중을 두거나, 평가대상 PP의 절반을 D 또는 E 등급으로 설계해 프로그램 사용료를 동결 혹은 삭감하는 방안으로 채널 협상을 진행하는 것으

로 알려졌다(〈표 6〉 참조, 이데일리, 2018, 9, 13). 자체제작비율과 프로모션 지원 등 플랫폼 기여도, VOD 제공 등 업무 협조도를 동일하게 배점하는 평가 방식은 콘텐츠를 자체 제작하는 것보다 IPTV 사업자의 프로모션을 지원해주고, VOD를 많이 제공할수록 높은 점수를 받게 함으로써 PP 사업자들의 콘텐츠 제작 투자 의지를 위축시키고 결과적으로 콘텐츠 산업의 질 저하로 이어질 것이라는 평가다.

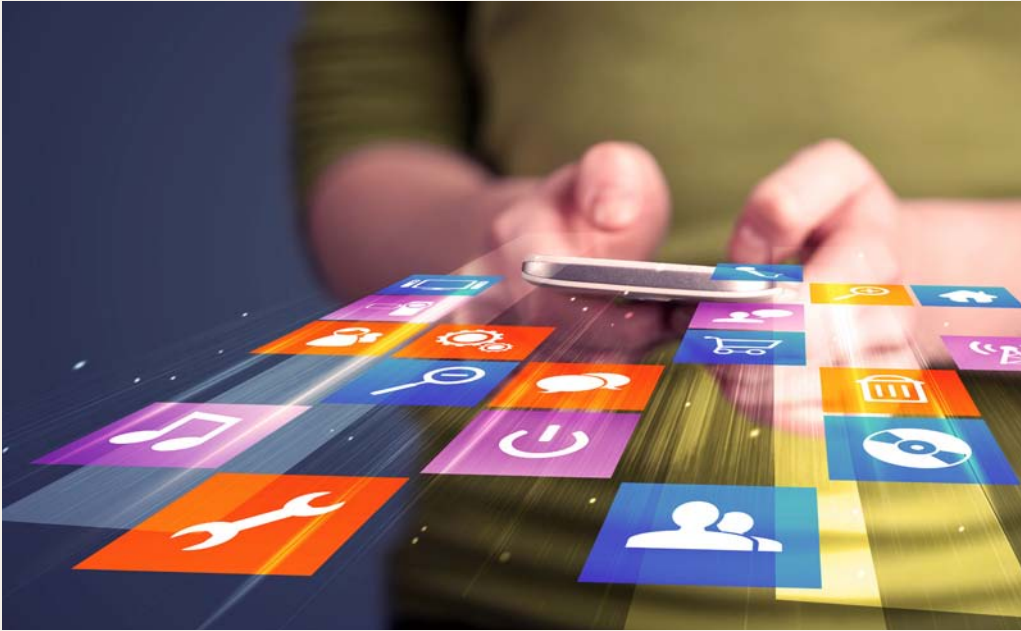
〈표 6〉 IPTV업체 A사의 2019년 채널평가 방안

평가항목	세부항목	평가요소 및 평가방법
시청률 및 시청점유율(30%)	장르시청률 20%, 시청점유율 10%	장르별 시청률과 평균시청률을 시청점유율로 환산
채널경쟁력(25%)	초방비율 15%, 자체제작비율 10%	해당채널 자체 프로그램 산정, 해외채널은 비즈판권 제공여부 평가 등
운영충실도(15%)	방송사고여부 5%, EPG평가 5%, 방통위 심의평가 또는 자막서비스 5%	방송통신심의위 심의의결내용 반영 및 해외채널은 자막서비스 비율평가 등
유료방송 산업 발전기여도(20%)	플랫폼기여도 10%, PP운영능력 10%	제휴프로모션 등 마케팅활동 반영 논란, 채권추심 및 인프라 사용 미납 등 평가
특화지표(10%)	업무협조도 10%	정성평가 논란

출처 : 이데일리 (2019, 9, 13)에서 인용. 원저작자의 모든 권리가 보호됨.

IPTV 사업자의 케이블SO 인수로 인한 독과점 심화는 유료방송 시장에서 플랫폼 사업자의 협상력을 더욱 강화함으로써 PP 사업자들에 대한 수익 배분과 협상 과정에서의 우월적 지위 남용 가능성을 높인다. 콘텐츠 시장에서의 불공정행위는 경쟁 제한성으로 인해 소비자에 대한 요금 인상 가능성만을 중점적으로 심사하는 공정위와 달리 방송 통신 시장을 관장하는 전문 규제기관의 정책적 고려가 반드시 요구되는 지점이다.

이와 관련하여, 2008년 방통위가 케이블 SO 재허가 조건으로 도입한 프로그램 사용료 배분 정책을 참고할 필요가 있다. 당시 방통위는 소수의 플랫폼 사업자와 송출을 희망하는 다수 PP사업자라는 시장 구조 문제로 인해 케이블 사업자들의 일반 PP 프로그램 사용료 지급 비율이 13% 수준까지 떨어지자 방송 수신료의 25% 이상을 프로그램 사용료로 지급하도록 재허가 조건을 부과한 바 있다. 방통위의 프로그램 사용료 정책 개입 이후 PP의 프로그램 사용료 매출은 지속적으로 증가했으며, 2010년 이후 재허가 조건이었던 25%를 상회하는 수준에 도달했다. 방통위의 프로그램 사용료 25% 배분 정책은 공정한 분배 기준 문제까지 다루지 못한 한계가 있지만, 케이블 SO와 PP 사업자간의 불균형적 시장 지위에서 발생하는 낮은 프로그램 사용료 지급 관행을 개선하기 위해 규제기관이 시장에 개입한 직접적 처방의 성격을 지니는 것이었고, 일정 수준의 지급을 상승 효과를 거두었다고 평가할 수 있다(홍중윤·정영주·윤석민, 2016). IPTV 사업자의 케이블 인수 합병이 콘텐츠 산업의 활성화로 이어지고, 전체 미디어 시장의 상생과 선순환적인 생태계 조성을 추동하기 위해서는 프로그램 사용료 지급과 관련한 적절한 의무 부여와 이행 조건 등을 부관으로 제시할 필요가 있다.



#### 4. 미디어 산업에 긍정적인 M&A를 위하여

##### 1) 법제도 개선과 전문규제기관의 역할

방통위는 지난 11월 1일, SK브로드밴드의 티브로드 합병 변경허가에 대한 사전동의 심사계획(안)을 마련하여 공개하였다. 방통위는 방송법 제10조의 심사사항을 준용하여 ▲방송서비스의 접근성 보장 가능성 ▲방송서비스 공급원의 다양성 확보 가능성 ▲시청자(이용자) 권익보호 가능성 ▲(합병법인과 최대주주가 되고자 하는 자의) 공적책임 이행 가능성 ▲콘텐츠 공급원의 다양성 확보 가능성 ▲지역채널 운영 계획 및 지역사회 공헌 계획의 적정성 등 9개 심사항목을 제시했다(방송통신위원회, 2019, 11, 1).

방송 통신기업의 인수합병은 방송과 통신이 갖는 공공재로서의 속성상 일반규제기관의 경쟁상황 평가 외에 전문규제기관이 미래의 시장 변화를 전망하고 이에 대응하는 정책 방안을 고려하여 면밀한 심사와 검토를 하는 것이 마땅하다. 현행 법제도상 방송통신 기업의 인수합병에 대한 절차상 문제점과 입법 미비는 관련 부처 및 국회 논의 등을 거쳐 향후 법개정과 제도 개선으로 이어져야 할 것이다. 방송통신 기업의 인수 합병 심사를 지금까지처럼 일반규제기관인 공정위의 시장 경쟁상황 평가로 사실상 종료하는 것이 타당한지, 전문규제기관이 종합적인 판단을 내리도록 한다면 전문규제기관과 일반규제기관의 협의와 지속력 관련 절차는 어떻게 정비할 것인지, 방통위와 과기정

통부의 협력은 어떠한 형태로 이루어져야 할 것인지 등 논의해야 할 사안이 산적해 있다. 또한 전문규제기관에게 방송통신 기업 인수 합병에 대한 최종적인 심사 권한을 부여한다 해도, 공정위의 판단을 배제할 수 있을 만큼 방송통신시장의 특성을 고려한 경쟁 심사를 수행할 전문적 지식과 판단력을 갖고 있는지 의심스러운 상황에서(정인숙, 2017), 전문 규제기관이 미래의 경쟁상황을 예측하여 타당한 정책 판단을 내릴 수 있는 전문성과 조직의 위상을 어떻게 확보할 것인지에 대한 논의도 필요하다.

이러한 법제도적 개선 방안 마련과 별개로 당장 직면한 SK브로드밴드의 티브로드 합병과 LG유플러스의 CJ헬로 인수에 대한 과기정통부와 방통위의 심사 과정에서 전문 규제기관들은 방송의 지역성과 다양성, 통신시장의 알뜰폰 정책 등을 고려하여 고도의 정책적 판단을 내려야 한다. 이 과정에서 지역성을 확보하기 위한 구체적인 이행 계획과 심사가 이루어져야 하며, 다양성을 보장하기 위해 거대 플랫폼 사업자의 PP 사업자에 대한 불공정 거래 행위, 부당한 수익 배분 등을 방지하고 콘텐츠 산업 활성화에 기여할 수 있도록 견인해 낼 필요가 있다. 미디어 시장의 특성을 반영한 엄격한 조건을 제시함으로써 인수합병으로 인한 우려들을 최소화하고, 서비스 혁신이나 콘텐츠 산업 활성화 등 긍정적 성과를 최대화하는 규제기관의 재량권이 요구된다. 승인받은 사업계획의 이행 여부를 철저히 관리감독하고 불이행시 강력한 제재수단을 통해 그 이행을 강제할 수 있어야 함은 물론이다.

## 2) 여전히 유효한 미디어 기업의 사회적 책임

법제도적 규제 이외에도 인수 합병을 수행하는 당사자들에게는 미디어 기업으로서 사회적 책임에 대한 자발적이고 자율적인 인식이 요구된다. 유료방송 가입자의 80% 이상을 점유하게 된 통신사업자들은 가장 영향력 있는 플랫폼으로서 위상을 확보했다. 그 위상과 영향력에 걸맞는 사회적 책임이 요구되는 것은 당연하다. IPTV 사업자가 방송통신 결합상품 등을 앞세워 약탈적 경쟁에 몰입하거나 시장 내 우월적 지위를 남용하여 콘텐츠 사업자들에 대한 부당한 수익 배분과 불공정거래를 관행화할 경우, 넷플릭스, 유튜브 등 글로벌 OTT 플랫폼 사업자와의 경쟁은커녕 국내 미디어 시장의 플랫폼과 콘텐츠는 모두 황폐화될 것이 명약관화하다. 가격이 아닌 혁신적 서비스와 소비자 후생 증대를 목표로 경쟁하고, 플랫폼 사업자와 콘텐츠 사업자 간 공정한 시장 거래와 정당한 수익 배분 체계를 정립하는 것이 궁극적으로 전체 미디어 산업의 활성화로 이어지는 방안임을 인식해야 한다. 초고속 인터넷과 방송을 결합해 판매하면서 방송 상품을 공짜처럼 광고하고, 이를 PP들에 대한 우월적 지위 남용이나 부당한 프로그램 사용료 지급 등으로 상쇄하면서, 가입자 수에 기대어 홈쇼핑 송출수수료 인상으로 수익을 올리고, 디지털 전환 투자와 VOD 등 신규 서비스 도입에는 인색했던 케이블 SO의 사례를 반면교사로 삼을 필요가 있다.




이번 인수합병으로 국내 유료방송 시장은 통신 3사 중심으로 재편되었다. OTT의 확산과 글로벌 사업자의 시장 공략에 대응하기 위해서는 인수 합병을 통한 인위적 시장 구조 재편이 국내 유료방송 시장을 한 단계 도약시키는 계기로 활용되어야 할 것이다. 요금 경쟁과 현금을 동원한 마케팅 경쟁 대신<sup>4)</sup> TV와 셋톱박스라는 가정 내 디바이스를 활용하여 4차 산업혁명 시대에 맞는 혁신적이고 창의적인 서비스로 경쟁하고, 플랫폼이 보유한 규모의 경제와 자본력을 토대로 국내 콘텐츠 사업자들이 독창적이고 실험적인 다양한 오리지널 콘텐츠-지역 콘텐츠부터 블록버스터급 드라마에 이르기까지-를 선보일 수 있는 시장 환경이 조성되어야 할 것이다. 국내 미디어 산업의 경쟁력을 제고하고 궁극적으로 사회 구성원 모두의 편익이 증대되는 바람직한 미래는 법제도적 규제만으로 달성할 수 없다. 이번 인수합병을 계기로 정부 차원의 전문적이고 일관된 정책 방안 수립과 추진력, 시장 내 사업자들의 중장기적 사업 전략과 미디어 기업으로서 사회적 책임 의식, 투명하고 공정한 정책 과정을 위한 사회적 압력과 감시 속에 지속가능한 상생의 미디어 생태계를 창출하는 시작점이 되기를 기대한다. ㉔

4) 최근 이동통신과 초고속인터넷, IPTV 등을 묶은 결합상품에 새로 가입하는 이용자들에게 통신 3사가 제공하는 현금과 백화점 상품권 등 현금 경품이 70만원에 달한다고 보도된 바 있다(한국일보, 2019. 7. 30).

참고문헌

- 1) 공정거래위원회 (2019, 11, 8). 보도자료. 공정위, 방송·통신시장에서의 기업결합 조건부 승인.
- 2) 과학기술정보통신부 (2019, 9, 21). 보도자료. [설명] 합병은 '송곳 검증'하는데...LGU+·CJ헬로 인수엔 지역성 검증 '생략' 관련.
- 3) 과학기술정보통신부 (2019, 11, 5). 보도자료. 과기정통부-방통위 정책협력 강화한다.
- 4) 과학기술정보통신부 (2019, 12, 15). 보도자료. 과기정통부, LG유플러스의 CJ헬로 인수에 조건부 인가·변경승인.
- 5) 김태오 (2019, 5). 방송통신 규제법의 관점에서 본 유료방송 M&A의 쟁점과 과제. 고려대 사이버법센터, 고려대 ICR센터, 한국사이버법정책 포럼 공동세미나 "방송통신규제법과 경쟁법의 관점에서 본 유료방송 M&A의 쟁점과 과제" 발제문. 2019, 5, 10. 한국프레스센터.
- 6) 김희경 (2019, 11). IPTV 지역방송 시장 진출의 의미와 바람직한 지역방송 발전의 조건. 한국언론정보학회 가을철 정기학술대회 <지역방송 협의회·방송사노조협의회> 후원세션 발제문. 서울대학교.
- 7) 디지털타임스 (2019, 9, 10). LGU+·CJ헬로 M&A 조건부 승인... 2주내 최종결론.
- 8) 머니투데이 (2019, 11, 18). "끝날 때까지 끝난 게 아니다"... '헬로모바일' 분리매각 불씨.
- 9) 미디어스 (2019, 10, 23). 방통위, LGU+·CJ헬로 인수 '의견서' 제시 결정.
- 10) 언론노보 (2019, 3, 13). 케이블방송 인수합병시, "지역성·공공성·노동인권 강조" 과기부·방통위, "시청자권리·지역성·고용승계 고민해 심사".
- 11) 이데일리 (2018, 9, 13). IPTV의 '이상한' 채널평가기준... 자체 제작과 업무협조 점수 비율 같아.
- 12) 이데일리 (2019, 4, 13). [김현아의 IT세상읽기] 유료방송 M&A, 지금은 맞고 그때는 틀리나?
- 13) 방송통신위원회 (2018). <2018년도 방송시장 경쟁상황평가>.
- 14) 방송통신위원회 (2019, 11, 1). 보도자료. 방통위, 티브로드 합병 관련 사전동의 심사계획(안) 공개.
- 15) 비즈워치 (2019, 3, 26). 4년전 유료방송 M&A와 달라졌다 '관전포인트4'.
- 16) 서울경제신문 (2019, 9, 10). LG유플러스, 방통위 사전동의 피하려 '합병' 대신 '인수' 택했나?
- 17) 연합뉴스 (2019, 11, 18). 최기영 과기장관 "LGU+, CJ헬로 인수 심사 연내 완료 목표".
- 18) 이상식 (2015). 방송 산업의 전문규제기관과 일반경쟁규제기관의 관계에 대한 연구. <방송통신연구>, 통권 제91호, 102-128.
- 19) 이상원 (2018, 8). 바람직한 콘텐츠산업 생태계 조성을 위한 PP 프로그램 사용자 정책방향. 더불어민주당 이철희 의원실, 더불어민주당 이재정 의원실 주최 "유료방송시장 선순환 구조 확립과 콘텐츠 가치 정상화를 위한 정책 세미나" 발제문. 2018, 8, 22. 국회의원회관.
- 20) 이성엽 (2017). 미디어 산업에서 M&A 인가의 쟁점과 개선방향. <경제규제와 법>, 10(2), 285-300.
- 21) 이인호 (2019, 5). 경쟁법상 경제분석의 관점에서 본 유료방송 M&A의 쟁점과 과제. 고려대 사이버법센터, 고려대 ICR센터, 한국사이버법정책 포럼 공동세미나 "방송통신규제법과 경쟁법의 관점에서 본 유료방송 M&A의 쟁점과 과제" 발제문. 2019, 5, 10. 한국프레스센터.
- 22) 진범수 (2019, 4, 19). 유료방송 시장구조 변동과 새로운 복지 개념의 검토. 한국방송학회 '유료방송 재편기, 합리적 거래 환경 조성을 통한 동반성장의 길 모색' 세미나 발제문. 한국프레스센터.
- 23) 정영주 (2013). IPTV 도입 정책에 대한 과정평가연구. <언론정보연구>, 50권 1호, 230-275.
- 24) 정인숙 (2017). SK텔레콤의 CJ헬로비전 인수합병 사례에 대한 정책집행평가 연구. <한국언론정보학보>, 85, 101-126.
- 25) 조선일보 (2019, 9, 20). 합병은 '송곳 검증' 하는데...LGU+·CJ헬로 인수엔 지역성 검증 '생략'
- 26) 한국일보 (2019, 7, 30). "IPTV 바꾸면 70만원 드려요"... 유선통신도 보조금 경쟁.
- 27) 한국일보 (2019, 11, 18). 과기부가 10년 키운 알뜰폰... 유료방송 M&A 변수로.
- 28) 한국방송협회 (2015, 12, 1). 성명서-재벌 기업의 방송시장 독과점 방지를 위한 엄정한 대책을 촉구한다.
- 29) 한국IPTV방송협회 (2018). <IPTV 10주년 백서>.
- 30) 황근 (2016). 미디어 융합시대 방송사업 인수·합병 심사제도 개선 방안 연구-공익성 심사 제도를 중심으로. <방송과 커뮤니케이션>, 17권 3호, 49-90.
- 31) 홍종윤·정영주·윤석민 (2016). 유료방송 시장의 프로그램 사용자 배분 정책에 대한 성과 평가 연구. <방송통신연구>, 통권 제93호, 168-200.
- 32) ZDNet (2018, 9, 30). IPTV 재허가 조건 비공개, 찜찜한 이유-PP 25% 수익 배분 의무화 요구 반영 안돼.
- 33) ZDNet (2019, 4, 11). "유료방송 M&A, 지역성 정책 철학부터 갖춰야"-인수합병 승인에 지역성 강화 조건도 부과해야.



# 악성 댓글에 대한 입법적 대응의 가능성: 현 시점의 최진리법 담론과 대응을 중심으로

심우민 경인고대 입법학센터장

## 논의의 배경

최근 연예인들의 죽음과 관련하여, 포털 사이트를 통해 매개되는 언론 기사에 달리는 악성 댓글에 대한 규제가 논의되고 있다. 사실 이러한 악성 댓글 문제는 이미 인터넷 이용이 보편화되면서부터 문제되어 왔던 것으로, 어제 오늘날만의 문제는 아니다. 이러한 포털 사이트를 통해 매개되는 언론 기사의 문제점이 부각되는 이유 중 하나는 국내 언론 시장에서 대규모 포털사들의 영향력이 더욱 더 커지고 있다는 사실과도 결부되어 있다. 즉 포털사들의 영향력이 커지는 상황이기애, 이에 대한 적절한 규제방식을 고민할 필요가 있다는 주장으로 이해될 수 있다.

포털 사이트들의 영향력 문제는 비단 악성 댓글에 관한 논란만을 불러일으키는 것은 아니다. 지난 2019년 국정감사에서는 포털사들이 제공하는 실시간 급상승 검색어 문제가 화두가 되기도 했다. 즉 특정 정치적 표현이 담긴 검색어가 의도적인 유인행위로 인하여 포털 사이트상의 실시간 급상승 검색어 상위에 올려지고, 이를 통해 여론의 조작이 발생했다는 지적이다. 이러한 여론 조작을 주장하는 근간에는 실시간 급상승 검색어를 통해, 포털 사이트상의 언론 기사들이 그 내용의 진위



와 관계없이 급속히 확산되어, 여론을 조작하게 되는 결과를 발생시킨다는 것이다.

이와 같이 포털 사이트들의 언론시장에 대한 영향력이 커지다 보니, 이를 규제하자는 논의가 진지하게 제기되고 있는 상황이다. 포털사들의 자발적인 노력만으로는 역기능을 온전히 해소할 수 없다는 것이다. 이는 포털사들이 페이지 뷰 건수를 통한 광고수익에 천착하는 경향이 있어, 위와 같이 역기능이라고 판단되는 문제를 해소하기 위한 노력에 소극적일 수밖에 없기 때문이다. 결국 문제를 해소하기 위해서는 보다 강행적으로 입법을 통해 규제할 수 있어야 한다는 의견이 제시되고 있다.

이 글에서는 이러한 배경을 바탕으로, 앞서 언급한 포털사 댓글 규제방식에 관한 논의 지형과 현재 발의된 입법대안(최진리법 입법대안 관련)에 대해 검토해 보고자 한다. 이를 통해 보다 현실적이고 실효적인 입법담론은 어떤 것이어야 하는지를 개관해 본다.

## 인터넷 법적 규제의 관행적 논리

우선 본격적으로 악성 댓글에 관한 논의를 살펴보기에 앞서 언론 보도를 매개하는 포털 사이트에 관한 규제를 어떻게 바라봐야 하는지에 대한 관점을 명확하게 할 필요가 있을 것으로 보인다. 과연 포털 사이트의 언론 매개행위를 규제하는 것이 법적인 관점에서 타당성을 가지는 것인지를 중점적으로 살펴본다.

통상적으로 포털 사이트는 말 그대로 이용자들이 인터넷에 들어서게 될 때 반드시 거치게 되는 관문의 역할을 수행한다. 따라서 이러한 포털 사이트들이 가지는 영향력은 인터넷 도입 초기서부터 주목 받았으며, 이는 모바일 인터넷의 확산과 이용이 현격하게 증가함에 따라 과거보다 더 큰 영향력을 가지는 것으로 여겨지고 있다.

그런데 사실 지금까지 법학계나 실무계에서는 “포털 사이트는 다양한 디지털 콘텐츠와 플랫폼들을 매개하는 역할을 수행할 뿐 특정 의도를 배경으로 한 콘텐츠를 생산하는 행위를 수행하지 않기 때문에 이들에 대해 직접적으로 규제하는 데에는 한계가 있다”라는 의견이 지배적이었다고 할 수 있다. 예를 들어, 불법적인 내용을 포함한 이용자들의 콘텐츠에 대해 포털 사이트가 고의적으로 이를 방치한 것이 아니라고 한다면, 이들에게 법적 책임을 부과할 수 없다는 논리이다.

이런 이유로 포털과 같은 정보통신서비스 제공자들에 대한 규제 논의에 있어서는 자율규제가 종국적인 대안으로 제시되어 왔으며, 이는 최근 논의에 있어도 별다른 고민 없이 관행적으로 수용되고 있는 양상이다. 특히 이러한 현상은 인터넷 공간에 대한 법적 규제는 실효성을 가질 수 없다는 논의 맥락과 결부되어 마치 인터넷 법적 규제의 원칙인 것처럼 굳어지고 있는 양상이다. 단순히 보자면 자유로운 영업수행의 자유가 있는 영역에 국가가 입법적으로 개입해서는 안 된다는 것이다.

그러나 필자는 이러한 논의 지형은 현재 상당부분 변화되어야 하며, 새로운 고민을 시작할 수밖에 없는 상황이 연출되고 있다고 판단한다. 물론 그렇다고 해서, 이제는 법적 규제가 필요한 상황이라고 단선적으로 주장하는 것은 아니다. 다만 법적 규제와 그 방식에 대한 논의가 보다 치밀한 논거를 가지고 진행될 필요가 있다는 점을 강조하고자 한다.

대규모 포털사들이 의도한 것이든 그렇지 않은 것이든, 현재 그들이 가지는 영향력은 과거에는 상상도 할 수 없을 정도로 비대해졌다. 특히 단순 검색과 링크를 통해 정보를 매개하는 수준을 넘어서서 특정 개인의 취향에 부합하는 콘텐츠들을 매개함으로써 여론과 시장에 상당한 영향력을 미칠 수 있는 상황이 된 것이다. 이러한 포털사들은 과거 일반 대중들의 정보습득 통로였던 전통 언론사들의 역할 중 상당 부분을 빠르게 대체하고 있는 양상을 보인다. 결국 여론과 이용자 행위(판단)에 대한 영향력이 매우 강력해졌다.

## 아키텍처 규제론

바로 위와 같은 포털사 영향력 문제와 관련하여 언급할 수 있는 것이 바로 아키텍처 규제론(architectural regulation)이다. 이는 과거 로렌스 레식(Lawrence Lessig)이 언급한 바 있는 코드(CODE)이론에 그 근간을 두고 있는 논의이다. 레식은 인터넷 공간에서는 비단 실정법적 규범뿐만 아니라 기술적 구조도 인간의 행위를 규제할 수 있다는 주장을 제기한다. 즉 코드라는 용어는 그 자체가 법적 규제와 기술적 규제라는 중의적인 의미를 가진다는 점을 활용한 일종의 은유이다. 이에 기반하여 좀 더 단순하게 보자면, 그가 궁극적으로 주장하는 바는 그러한 기술적 구조(코드 또는 아키텍처)를 인간의 자유를 보장할 수 있는 방향으로 구성해 나갈 것을 주장하는 것이다.

그의 주장에서 간취할 수 있는 것은 바로 법적 규제와 유사한 취지를 가지는 아키텍처의 속성이다. 아키텍처라는 것은 그 자체가 인간에 의해 구성되는 것으로 사실상 실정법적 규범과 유사하다.

다만 법규범은 가시적으로 파악할 수 있는 속성을 가지지만, 아키텍처는 명확하게 눈으로 파악하기 어려운 경우가 많다.

여기서 중요한 것은 법규범과 기술적 구조와의 상관관계이다. 법규범은 중국적으로 기술적 구조를 특정 방향으로 강제하는 데 활용되기도 한다는 점이다. 우리 실정법 규범상 예시를 들자면, 각종 행정규제에 활용되는 전형적인 입법유형이라고 할 수 있는 ‘기술적·관리적 보호조치’이다. 즉 특정 위험의 발생을 예방하자는 견지에서 그러한 기술 구현에 관해 행정적인 요건 설정을 통해 기술적 구현방향을 강제하는 것이다. 물론 이렇게 될 경우 그러한 법적 요건을 뛰어 넘으려는 새로운 기술적 시도가 재차 이루어질 수 있다는 점도 유의해야 한다. 이와 같은 전반적인 법규범과 기술적 구조와의 상관관계 속에서 결국 중요한 것은 인간의 자유를 최대한 확보하면서도 그 역기능을 가장 최소화할 수 있는 방안을 모색하는 것이다. 이는 우리나라 헌법 제37조 제2항에 의해 구체화되어 있는 바와 마찬가지로이다.

헌법 제37조 제2항은 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다”고 규정하고 있다. 이는 우리 헌법이 가지고 있는 국가-사회 이원론 또는 자유주의 이념을 나타내는 것으로 국가의 법적 개입은 기본적으로 국민의 자유를 불필요하게 제한해서는 안 된다는 의미를 가진다. 이를 과잉금지의 원칙 또는 비례성의 원칙이라고 부른다.

이러한 견지에서 보자면 법규범은 기본적으로 이러한 자유주의적 전제 속에서 제정 및 운영되어야 한다는 점을 알 수 있다. 그런데 법규범과 아키텍처가 인간 행위의 규제로서 기능하고, 법규범이 아키텍처를 특정 방향으로 유도할 수 있는 속성을 가지는 것이라고 한다면, 결국 아키텍처 또는 기술적 구조는 실정 법규범과의 연결망 속에서 전반적으로는 과잉금지의 원칙을 구현하는 효과를 발휘할 수 있어야 하는 것이라는 해석이 가능하다.<sup>1)</sup>

## 포털사 규제 일반론

아키텍처 규제론의 견지에서, 현재 지속적으로 제기되고 있는 포털사 규제에 관한 일반론적 측면을 검토해보면 다음과 같다.

기본적으로는 아키텍처 구성에 관한 실질적인 권한을 행사하고 있는 포털사들에 대한 규제는 최소화하는 것이 바람직한 측면이 있다. 그 이유는 포털사에 관한 다양한 규제는 결국 아키텍처의 유도를 통해 인간의 행위를 점차 제약해 가는 속성을 가지기 때문이다. 즉 기본적으로는 인터넷과 정

1) 필자의 아키텍처 규제론에 관한 개별적인 사항은 심우민 (2014). 인터넷 본인확인인의 쟁점과 대응방향:본인확인 방식과 수단에 대한 아키텍처 규제론적 분석. <법과사회>, 제47호 참조.

보통신 영역에서의 자유를 위해 입법이 최대한 양보할 수 있어야 한다는 것이다. 물론 이는 오프라인의 규제를 위한 실정 법규범 제정에 있어서도 마찬가지로 견지해야 하는 지점이다.

포털사를 대상으로 한 규제에 있어 더욱 유의해야 하는 지점은 아키텍처에 대한 특정 기술요건의 강제는 오프라인에서의 강제보다 더욱 큰 파급효과를 가질 수 있다는 점이다. 아키텍처에 대한 규제는 앞서 언급한 바와 같이 보이지 않는 속성을 가지지만, 그 의도가 정상적으로 관찰된다면 통상적으로는 예측했던 수준보다 더 큰, 정확하게는 불필요한 규제가 될 가능성이 높다. 가장 대표적인 사례 중 하나가 헌법재판소에 의해 위헌으로 결정된 바 있었던 제한적 본인확인제(소위 인터넷 실명제)였다. 즉 악성 댓글 등 인터넷 역기능을 줄이기 위한 나름의 정당한 목적을 가지고 있는 것이기는 하지만, 이 규제는 건전한 댓글을 작성하고자 하는 이들의 자유까지도 광범위하게 제약하는 속성도 가지고 있는 것이었다.

그러나 문제는 이러한 포털사 또는 아키텍처 자유를 기본 토대로 하는 접근방식이 언제까지나 타당한 것은 아니다. 특정 기술적 구조와 그로 인한 영향이 인간의 자유를 과도하고 부당하게 제한하는 효과를 발생시킨다는 점이 분명하다면, 이에 대한 입법적인 조치는 정당화될 가능성이 높다. 결과적으로 포털사와 아키텍처는 항상 법으로부터 자유로워야 한다는 것이 아니라, 맥락적이고 법의 형량적인 접근을 통해 항시적으로 검토되어야 할 대상이라고 할 수 있을 것이다.

## 악성 댓글 규제 제라운드

앞서 잠시 언급한 바와 같이, 과거 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」은 악성 댓글을 규제하기 위한 시도의 일환으로 포털사 등 정보통신서비스 제공자들을 대상으로 본인확인 조치를 강제한 바 있었다.

당시 헌법재판소는 이에 대해 위헌을 결정하였다. 우선 헌법재판소는 관련 규정이 게시판 이용자의 익명표현의 자유, 정보통신서비스 제공자의 언론의 자유, 그리고 게시판 이용자의 개인정보자기 결정권 등 세 가지의 기본권을 침해할 가능성이 있다고 보고, 이에 대해 과잉금지 원칙 또는 비례성 원칙 위배여부를 검토하였다. 그리고 중국적으로는 이러한 인터넷 실명제 규정이 과잉금지의 원칙을 위배하여 표현의 자유 및 언론의 자유, 그리고 개인정보자기결정권을 침해한다고 결정하였다.<sup>2)</sup>

일반적으로 과잉금지의 원칙 위배 여부를 검토할 때에는 목적의 정당성, 방법의 적절성, 피해의 최소성, 법익의 균형성을 검토하는 과정을 거친다. 헌법재판소는 우선 역기능을 방지 또는 최소화한다는 동 규정의 목적의 정당성은 인정하였다. 즉 헌법재판소는 이 제도가 인터넷 게시판을 보다 책임 있는 공론의 장이 되도록 유도하여 건전한 인터넷 문화를 조성하기 위한 것이므로 정당한 목

2) 헌재 2012. 8. 23 2010헌마47, 252(병합).

적 달성에 기여한다고 보았으며, 이러한 측면에서 관련 규정을 통한 규제조치는 방법의 적절성(적합한 수단)을 갖춘 것이라고 판시하였다.

그러나 헌법재판소는, 인터넷 실명제가 아니더라도 건전한 인터넷 문화의 조성이라는 입법목적은 인터넷 이용자의 표현의 자유나 개인정보자기결정권을 제약하지 않는 다른 수단에 의해서도 충분히 달성될 수 있다고 보았다. 그리고 인터넷 실명제 규정들은 입법목적 달성에 필요한 수준을 넘어서는 광범위하고 자의적인 본인확인 조치, 그리고 관련 정보의 사실상 무기한 보관(개인정보 유출) 문제를 초래한다는 점도 중요한 쟁점으로 제기한다.

법의 균형성의 문제와 관련하여 헌법재판소는, 인터넷 실명제로 인하여 기본권이 제한됨으로써 발생하는 인터넷 게시판 이용자 및 정보통신서비스 제공자의 불이익이, 달성하고자 하는 공익(건전한 인터넷 문화의 조성)보다 결코 더 작다고 할 수 없다고 판단한다. 이와 관련해서는, 당초 인터넷 실명제 규정이 목적으로 제시한 악성 게시물과 댓글들이 의미 있게 감소하지 못했다는 점, 표현 주체나 기간 및 내용을 불문하고 과도하게 익명의 표현의 자유를 제한한다는 점, SNS 등에는 실명제 적용이 불가능한 상황, 그리고 본인확인을 위한 정보의 보관목적 외 사용에 대한 우려 등이 지적되었다.

이렇게 악성 댓글을 직접적인 규제 입법을 통해 해소에 보고자 한 시도는 막을 내렸다. 사실 당시에도 유명 연예인의 자살사고를 계기로 하여 이러한 인터넷 실명제 도입이 논의된 것이었다. 그리고 최근 또한 유사한 사례들이 발생했고, 당시 인터넷 실명제와 유사한 취지를 가지는 새로운 법안이 이번 20대 국회에서 발의되었다.

## 악성 댓글 규제 제2라운드

악성 댓글이 재차 사회적 이슈로 부각이 되자, 역시나 기존 우리 입법부의 관행과 유사하게 다양한 법안들이 제시되었다. 이들 법안들은 크게 세 가지 유형으로 분류할 수 있다.

첫째, 처벌강화 접근 유형이다. 우리 형법은 통상적인 명예훼손과 더불어 사실을 적시한 명예훼손의 경우에도 형사 처벌하는 규정을 두고 있는 특징이 있다. 그러나 이러한 규정에도 불구하고 악성 댓글의 폐해가 발생하고 있으며, 인터넷 실명제의 위헌 결정 이후 악성 댓글로 인한 피해는 지속적으로 증가하고 있으나, 그에 대한 처벌 수위는 미미한 수준이라는 것이 이 유형 법안의 입법취지이다. 이에 입각하여 정보통신망을 통한 명예훼손의 경우에는 통상적인 것에 비하여 처벌 수위를 강화하는 내용(사실을 드러내어 타인의 명예를 훼손한 경우에는 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처하고, 거짓의 사실을 드러내어 타인의 명예를 훼손하는 경우에는 15년 이하의 징역, 20년 이하의 자격정지 또는 1억 원 이하의 벌금)을 담고 있다.<sup>3)</sup>

3) 김재원의원 대표발의, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정법률안」(의안번호: 23071), 2019.10.28.

둘째, 혐오표현 규제 확장 유형이다. 이 법안의 경우에는 현재 문제시되는 악성 댓글의 문제에 있어 중요한 쟁점이 통상적인 모욕 또는 명예훼손성 정보에만 있는 것이 아니라 최근 이슈로 제기되고 있는 혐오표현에도 있다고 보는 입장이라고 볼 수 있다. 즉 최근 정보통신망을 통하여 특정 개인이나 집단을 혐오·차별하는 표현(혐오표현)들이 유통되고 있으며, 이러한 혐오표현 등은 특정 개인 또는 집단에 편견을 야기하고 증오를 선동하여 우리 사회의 갈등을 조장하는 기폭제가 되고 있어, 이에 대한 규제가 필요하다고 보고 있다. 그 결과 이 법안은 불법정보에 혐오표현 등을 포함하고, 이용자의 요청이 있는 경우 정보통신서비스 제공자가 혐오표현 등을 삭제하도록 규정하고 있다.<sup>4)</sup>

셋째, 준-인터넷 실명제 강제 유형이다. 이는 과거에도 시도되었던 인터넷 실명제 규정을 사실상 내포하고 있는 성격을 가지고 있다. 다만 직접적인 본인확인 절차를 거치는 것이 아니라, 게시글 작성자를 추적할 수 있는 정보를 노출토록 하는 내용을 가지고 있다는 점에서 차이가 있다. 즉 이용자가 게시판의 게시글 및 댓글 등의 매개 수단을 통하여 정보통신망에 따른 정보를 유통할 때에 정보통신서비스 제공자로 하여금 해당 이용자의 정보통신서비스 이용 아이디(이용자식별부호) 및 인터넷 프로토콜 주소를 함께 표시하도록 하고, 정보통신서비스 제공자가 이를 위반할 시 3천만 원 이하의 과태료에 처하는 내용을 가지고 있다.<sup>5)</sup>

이상과 같은 악성 댓글의 역기능을 감소시키기 위한 입법대안들 중 첫 번째 입법대안과 두 번째 입법대안은 다음과 같은 문제점을 가지고 있다고 총체적으로 평가할 수 있다.

첫 번째 법안의 경우에는 관련 처벌 규정을 일부 가중한다고 하더라도 그것이 실제 악성 댓글을 감소시키는 데 영향을 줄 수 있을 것인지에 대한 신중한 검토가 필요해 보인다. 사실 현행 형법상 규정만으로도, 민사적인 제재수단을 주축으로 하는 해외 주요 국가들에 비해 우리나라의 명예훼손에 관한 규정들은 매우 강한 처벌 및 제재 수위를 유지하고 있다는 점은 주지의 사실이다. 또한 오래전부터 우리나라 형법에 관해 제기되어 왔던 문제라고 할 수 있는 사실적시 명예훼손 처벌 등의 문제와 같은 쟁점들을 고스라니 이 법안이 포함하고 있다는 점에서 다소 설득력을 잃고 있는 지점이 있다.

두 번째 법안의 경우에는 이제까지 지속적으로 논란이 제기되어 왔던 임시조치<sup>6)</sup>에 관한 규정을 혐오표현 사안에까지 확대 적용함으로써 현 상황의 개선을 도모하고 있다. 그러나 이 법안도 마찬가지로 임시조치 규정이 가지는 표현의 자유 제약에 관한 논란은 그대로 둔 채, 이를 활용하여 혐

4) 박선숙의원 대표발의, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정법률안」(의안번호: 23011), 2019.10.25.

5) 박대출의원 대표발의, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정법률안」(의안번호: 23033), 2019.10.25.

6) 임시조치는 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제44조의2에 규정되어 있다. 이에 따르면 이용자가 게시물 삭제 요청을 하는 경우 정보통신서비스 제공자는 그 판단의 어려움이 있는 경우 접근 차단 조치(임시조치)를 수행토록 하고 있다. 이렇게 임시조치 된 게시물은 30일 이내에 원게시물 작성자의 이의제기가 없는 경우에는 통상적으로 삭제조치 된다. 그런데 대부분 이의제기가 이루어지지 않아 막대한 양의 게시물이 삭제되는 결과에 이르고 있다. 이에 관한 자세한 사항은 심우민 (2014), 임시조치 합헌결정의 입법학적 검토, <사이버커뮤니케이션학보>, 제31권 1호 참고.

오표현 규제까지 의도하고 있다는 문제점을 안고 있다. 임시조치 규정의 경우에는 그 규정상의 모호함으로 인하여 사실상 막대한 양의 게시물에 우리나라에서 최종적으로 삭제 조치될 수밖에 없는 부수효과를 발생시키고 있다. 그 이유는 명예훼손 여부를 정보통신서비스 제공자가 판단하는데 한계가 있기 때문에, 이용자의 삭제 요청이 있는 경우 관련 게시물을 무조건 임시조치(표현의 자유 제약)하게 되기 때문이다. 그런데 명예훼손보다 더욱 맥락적이고 광범위한 혐오 및 차별이라는 요건을 두게 되는 경우 표현의 자유는 더욱 제한될 수밖에 없다. 또한 더욱 중요하게는 이러한 혐오표현의 규제 추가가 궁극적으로 악성 댓글을 제약하는 데 의도한 효과를 발휘할 수 있을지도 의문이다.<sup>7)</sup>

위 두 법안들의 경우에는 문제 상황을 인식하고 있음에도 현실적인 입법대안으로서 활용하는 데에는 구조상 한계가 있다는 점을 부인하기 어렵다고 판단한다. 물론 두 법안 모두 직접적인 표현을 제약하기보다는 문제되는 표현에 한정하여 처벌이나 규제를 강화하는 성격을 가지고 있는 측면은 있다. 다만 그 의도를 입법적으로 실현하기 위해서는 매우 총체적인 표현의 자유 규제체계가 정비되어야 할 필요가 있다.

세 번째 법안의 경우에는 위 두 법안과는 조금은 다른 특성을 가진다. 문제시되는 표현에 한정하기보다는 특정 정보 표시를 정보통신서비스 제공자에게 강제함으로써, 표현의 신중성을 높이겠다는 의도를 가지는 것으로 평가할 수 있겠다. 또한 이는 과거 헌법재판소에 의해 위헌으로 결정된 취지를 그나마 반영하고 있는 것이라는 특수성을 찾아볼 수 있다. 그러나 이 법안의 내용이 과연 과거 헌법재판소의 위헌 결정의 취지를 정상적으로 반영하고 있는 것인지에 대해서는 심도 있는 재고가 필요하다고 판단된다. 그 이유는 다음과 같다.

첫째, 이용자의 정보통신서비스 이용 아이디(정보통신망의 정당한 이용자임을 알아보기 위한 이용자 식별부호)가 정확하게 의미하는 바가 무엇인지 모호하다. 일반적인 포털 로그인 아이디를 의미하는 것이라고 한다면, 이는 이미 대부분의 댓글에서 공개되는 것이라고 판단된다. 이런 의미에서 이와 같은 입법조치가 어떠한 실효성을 가질 수 있을 것인지 의문이다. 또한 대부분의 이용자 아이디가 댓글에서 공개된다고 하더라도, 그것의 공개 여부는 서비스의 특성 및 영업 수행방식에 관한 정보통신서비스 제공자의 자율적인 판단에 맡겨야 하는 부분이지, 이를 법률적으로 강제할 수 있는 성격은 아니라고 볼 수 있다. 어떠한 경우에는 아이디가 필요 없이 자유롭게 의사소통하는 것이 사이트 및 게시판 운영의 목적일 수도 있기 때문이다.

둘째, 인터넷 프로토콜 주소를 의무적으로 공개토록 인터넷서비스 제공자들에게 강제하여 모든 게시판 등에서 인터넷 프로토콜 주소를 확인할 수 있게 되는 경우, 최신 데이터 수집 및 분석을 통

7) 물론 현 세태 속에서의 혐오표현이라는 것이 문제가 없다는 것을 의미하는 것은 아니다. 오히려 이는 혐오표현에 관한 법적 규제의 어려움을 상정한 것이다.

하면 특정 개인의 게시물 작성 이력을 추적하여 분석할 수 있게 되고, 결국 이는 프로토콜 주소 자체가 개인정보인지 여부의 판단이 명확하지 않은 현재의 상황에서, 더욱 강하게 개인정보성을 가지도록 하게 될 것으로 보인다. 따라서 이는 일종의 개인정보자기결정권에 관한 과도한 제약이 될 수 있을 것이라고 판단해 볼 수 있다.

셋째, 이용자 아이디 및 프로토콜 주소를 모든 정보통신서비스 제공자들에게 공개토록 하는 조치는 결국 모든 이용자들을 잠재적 범죄자로 취급하는 문제, 즉 규제의 광범위성이 문제될 수밖에 없을 것이다. 과잉금지 원칙에 입각해서 보자면 피해의 최소성 문제가 발생할 여지가 크다. 이렇게 되면 사실상 이용자들의 표현의 자유가 위축될 수밖에 없을 것으로 판단되는데, 궁극적으로 이는 과거 인터넷 실명제가 가지는 문제점을 동일하게 노정하는 것이라고 평가할 수 있겠다.<sup>8)</sup>

결과적으로 위 법안들은 악성 댓글로 인한 역기능을 방지하기 위한 목적을 가지고 있다는 점을 수긍할 수는 있지만, 그것이 과연 실효성을 가질 수 있는 것인지 의문시 된다. 또한 대체적으로 명확한 규제 근거와 효과에 바탕을 두기보다는 막연한 기대에 입각하여 입법대안을 제시하고 있다는 점에서 문제점이 있는 것으로 보인다.

## 분석적이고 면밀한 입법정책의 설정 요청

포털 사이트들의 사회 전반에 관한 영향력이 증가하는 상황에서 이들에 대한 규제는 당연히 고려될 수 있는 문제다. 무턱대고 자율규제 또는 규제불가를 주장하기에는 한계에 봉착하고 있다는 점은 부인하기 어렵다.

그러나 현 시점에서 판단해야 할 것은 제기되고 있는 역기능이 단지 현상적 차원의 문제점인지, 명확하게 법적으로 조치를 취할 수 있는 문제점인지를 구분하는 것이다. 예를 들어, 사회에는 법적 언어로 표현하기 어려운 다양한 인권적 차원의 쟁점들이 존재한다. 그 결과 이러한 문제들에 대해서는 법적 조치를 취하기보다는 사회적, 공동체적 대응을 국가가 유도하기 위한 다양한 조치들을 취하는 것이 가장 최선인 경우가 많다. 따라서 현 시점의 문제 사안이 가지는 쟁점이 무엇이고, 이에 대응하기 위해 입법적인 접근이 가능한지를 우선적으로 판단해 볼 필요가 있다.


악성 댓글 문제는 실제 종전의 명예훼손 등의 규정을 활용하거나, 임시조치 규정들을 활용하는 경우 일부 대응할 수 있는 여지가 큰 것이 사실이다. 물론 그럼에도 불구하고 대응이 사실상 불가능한 경우가 분명 발생한다. 이 지점이 대응상의 난관이라고 할 수 있다. 포털의 영향력이 증가하고, 그에 따라 악성 댓글이 가지는 영향력이 증가하고 있다는 인식은 타당한 것이라고 볼 수 있지

8) 이와 관련해서는 현실적인 규제 집행의 가능성과 그에 따른 실효성 문제로 논의되어야 한다. 대체적인 여론 및 담론 확산을 주도하는 것은 포털 사이트상의 언론 보도에 관한 댓글 보다는 해외 플랫폼 사업자들이 운영하는 서비스를 기반으로 한다고도 볼 수 있다. 이와 같은 규제가 도입되는 경우 국내 사업자들의 의무만을 가중시키는 문제점이 있을 것으로 보인다.



만, 문제되는 댓글에 대해 종전 법률 및 규정들을 원용하여 대응하는 것이 불가능한 것인지에 대한 판단은 어렵다.

표현의 문제에 대한 규제는 매우 형식적으로만 접근하면 매우 용이한 것일 수 있다. 즉 표현 자체를 제약할 수 있는 형사적 제재 및 강행적 행정 규제를 가함으로써, 악성 댓글의 수를 감소시킬 수는 있을 것이다. 그러나 이는 다른 인간의 행위와는 달리 사상과 의견의 표현에 대한 규제라는 점에서 양적인 문제로 접근하는 데에는 한계가 있다. 따라서 광범위하고 포괄적인 입법대안을 상정하기보다는 면밀하게 접근해야 하는 사안이다.

또한 이러한 표현의 자유와 관련하여 문제점이 있지만 그에 대한 섬세한 대응과 그에 따른 순기능의 도모가 불가능한 것이라면 현실적으로도 입법조치는 올바른 정책 옵션이 아니다. 그러한 입법조치는 제3자의 외부적 관점에 의한 자의적 판단 결과를 강제하는 결과, 즉 표현의 자유를 과도하게 제한하게 되는 경우가 대부분이기 때문이다. 그래서 표현 및 콘텐츠에 관한 사안에 있어 현상적 차원의 것은 우선적으로 사회과학적 연구의 대상이 될 수는 있겠지만, 법적 대응조치만을 선제적으로 고민하는 것은 타당하지 않다. 입법대안 모색 및 구성에 앞서 중요한 것은, 사안과 현상에 관한 면밀한 분석, 그리고 이에 토대를 둔 입법정책 방향성 설정과 담론 형성이다. 

# 교육부 공직자의 신분제 발언에 대한 정정보정 및 반론보도 청구에 대한 대법원판결 — 대법원 2017다282704, 2017다282711(병합), 2017다282728(병합) —

조재현 동아대 법학전문대학원 교수

‘민중은 개·돼지 발언’으로 논란을 빚은 전 교육부 정책기획관이 언론사를 상대로 낸 정정보정 및 손해배상청구에 관하여 2019. 10. 17. 대법원은 원고의 주장을 배척하였다. 대법원은 문제가 된 기사에 기재된 사실적 주장이 허위임을 전제로 하는 정정보정청구를 기각하고, 피고 신문사가 고위 공직자의 사회관과 대국민자세, 오만함 등을 비판하려는 공익적 목적에서 기사를 게재하였다고 보아 신문사의 보도행위에는 위법성이 없다고 판단하였다. 예비적 청구인 반론보도청구도 기각하였다. 원고가 청구한 반론보도문은 기사 내용이 사실상 허위라는 주장과 다를 바 없고, 보도된 내용의 본질적인 핵심에 관련되지 못하는 지엽적이고 사소한 것에 불과하다는 것이 그 이유이다.

이 판결에서 쟁점은 크게 세 가지이다. 첫째, 피고 신문사가 보도한 기사내용의 사실적 주장이 허위사실에 해당하여 정정보정청구의 대상이 되는지, 둘째, 그러한 기사내용이 허위보도가 아니고 하더라도 언론보도에 대하여 반론보도를 청구할 수 있는지, 셋째, 기사보도로 인하여 정신적·재산적 손해에 대한 「언론중재및피해구제등에관한법률」(이하 ‘언론중재법’이라 한다) 제30조와 「민법」 제750조, 제751조에 의한 손해배상 청구가 받아들여질 수 있는지의 여부이다. 세 번째 쟁점인 손해배상책임에 있어서 원심 법원은 보도행위의 위법성을 인정하지 않았다. 원심 법원은 피고 신문사가 공익적 목적에서 기사를 게재한 것으로 보았고, 대법원도 이러한 원심 법원의 판단이 옳다고



보았다. 신문보도 등의 표현으로 인하여 침해되는 인격권의 주체가 공적인물인지 사인인지, 그 표현이 공적인 관심 사안에 관한 것인지 순수한 사적인 영역에 속하는 사안인지, 피해자가 당해 명예 훼손적 표현의 위험을 자초한 것인지, 그 표현이 객관적으로 국민이 알아야 할 공공성·사회성을 갖춘 사실로서 여론형성이나 공개토론에 기여하는 것인지 등을 종합하여 구체적인 표현 내용과 방식에 따라 상반되는 두 권리를 유형적으로 형량한 비례관계를 따져 언론의 자유에 대한 한계 설정을 할 필요가 있다는 점(헌재 1999. 6. 24. 97헌마265; 헌재 2001. 8. 30. 2000헌바36)을 고려하면, 대법원의 판단처럼 이 사건에서 보도행위의 위법성을 인정하기는 쉽지 않다. 특히 손해배상문제는 민사법적인 쟁점에 대한 판단이 요구되며, 그 범위도 광범위하여 본고에서 다루기에는 적절하지 않으므로, 여기서는 정정보도와 반론보도청구를 배척한 사유의 정당성 여부에 논의를 한정한다.

언론중재법상 정정보도와 반론보도청구의 대상이 되는 언론보도는 '사실적 주장'에 국한된다. 사실적 주장을 결정하는 기준은 입증가능성이다. 객관적인 증거가 어려운 주관적인 가치판단은 정정보도 및 반론보도의 대상이 된다고 보기 어렵다. 예컨대, '그 가수는 신 목소리로 노래를 한다'는 객관적인 증거가 가능한 사실적 주장에 해당할 수 있지만, '그 가수는 노래를 잘하지 못한다'는 객관적 증거가 어려운 주관적인 가치판단에 해당한다. 언론중재법 제2조 제14호에서도 "사실적 주장"이란 증거에 의하여 그 존재 여부를 판단할 수 있는 사실관계에 관한 주장을 말한다고 규정하고 있다. 이처럼 주관적인 의견의 표명이나 가치판단은 정정보도 및 반론보도청구의 대상에서 제외된다고 보는 것이 일반적이다.



하지만 정정 및 반론보도의 대상이 되는 순수한 사실적 주장과 정정 및 반론보도의 대상이 아닌 순수한 가치판단을 구분하는 것은 쉽지 않다. 순수한 사실적 주장에 관한 보도라고 하더라도 지면의 배치방법, 헤드라인의 작성, 논조 등을 통하여 가치판단적 요소가 가미될 수 있다. 따라서 정정보도와 반론보도의 대상이 되는 사실적 주장에 일부 가치판단적 요소가 포함된다고 하더라도 정정보도나 반론보도의 대상에서 전적으로 배제할 수는 없다. 사실적 주장에는 외부적으로 지각할 수 있는 사실뿐만 아니라 동기나 의도와 같은 내부적인 사실도 포함된다<sup>1)</sup>고 보는 것도 그러한 이유이다. 예를 들어 “A는 떨어지는 나무로부터 B를 구하기 위하여 옆으로 밀었다”는 보도를 하였을 경우 ‘나무로부터 밀었다’는 보도는 외부적 사실이지만 ‘떨어지는 나무로부터 구하기 위하여’라는 보도는 내부적 사실에 해당하며, 모두 정정보도 및 반론보도의 대상이 되는 사실적 주장이다.

원심 법원은 기사 내용 중 민중은 개폐지로 취급하면 된다는 발언, 신분제를 공고화해야 한다는 발언, 기자들의 해명요구에도 그러한 발언들을 거두지 않았다는 점(이하 ‘원고의 발언 등’이라 함)에 대한 보도는 모두 증거에 의해 존재 여부를 판단할 수 있는 사실관계에 관한 주장이라고 보고 있다. 영화의 대사를 인용하면서 여론을 선동하는 언론보도의 중요성을 꼬집는 것이라거나, 신분제의 공고화가 아닌 신분 사회적 구조를 인정하여야 한다는 취지의 발언이었다는 것, 논쟁에 대한 구구절절한 변명을 하지 않았다는 원고의 주장과 기사내용이 완전히 일치하는 것은 아니라고 하더라

1) Martin Löffler (1994), Reinhart Ricker, Handbuch des Pressrechts, p.138.

도, 사실적 주장은 어느 정도 가치판단적 요소가 가미될 수밖에 없고, 외부적 사실뿐만 아니라 내부적 사실도 사실적 주장에 포함된다는 점을 고려한다면, 원고의 발언 등에 관한 기사내용은 사실적 주장에 해당한다는 법원의 판단은 옳다고 생각된다. 객관적인 증명가능성의 관점에서 보더라도 제출된 증거에 의해서 원고의 발언 등은 입증 가능한 사실에 관한 주장이다. 단지 이러한 기사내용에 나타난 사실적 주장이 정정보도의 대상이 되는 허위사실인지, 아니면 반론보도의 대상이 되는 사실적 주장인지에 관한 문제만 남는다.

원고의 발언 등에 관하여 법원은 허위의 사실이 아니라고 보았다. 대법원은 언론보도의 진실성에 관하여 그 내용 전체의 취지를 살펴볼 때 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되는 사실이라는 의미로 이해하고 있으며, 세부에 있어 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있더라도 무방하다고 본다(대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524, 37531 판결, 2006. 3. 23. 선고 2003다52142 판결 등). 또한 복잡한 사실관계를 알기 쉽게 단순하게 만드는 과정에서 일부 특정한 사실관계를 압축, 강조하거나 대중의 흥미를 끌기 위하여 실제 사실관계에 장식을 가하는 과정에서 다소의 수사적 과장이 있더라도 전체적인 맥락에서 보아 보도내용의 중요부분이 진실에 합치한다면 그 보도의 진실성은 인정된다고 본다(대법원 2007. 9. 6. 선고 2007다2275 판결). 대법원의 기준에 의하면 이 판결에서도 민중 비하 발언, 신분사회에 관한 발언, 발언에 대한 해명을 하지 아니한 점 등은 비록 원고의 주장과 일부 사실관계가 일치하지 않는 부분이 있다는 점을 고려하더라도 그러한 점만으로는 허위사실에 관한 보도로 보는 것은 무리이다.

원심 법원은 원고의 반론보도청구도 인정하지 않는다. 언론중재법 제16조 제3항, 제15조 제4항 제2호에 따라 반론보도의 내용이 명백히 사실에 반하거나 위법한 내용인 경우 등에는 반론보도청구를 거부할 수 있다는 것이 그 사유이다.

반론보도청구권은 언론기관으로부터 인격권을 침해당한 경우 피해를 받은 개인에게 주어지는 방어수단이다. 언론기관에 비해 약자의 지위에 있는 피해자에게 공격내용과 동일한 효과로 갖게끔 보도된 매체 자체를 통하여 방어와 주장의 기회를 보장하는 것은 적절하고 형평의 원칙에도 부합하며, 진실 발견과 올바른 여론형성을 위해서도 중요한 의미를 가진다(대법원 2006. 11. 23. 선고 2004다50747 판결). 표현의 자유는 국가와 국민, 언론기관과 국민, 국가와 언론기관 간의 역학관계에 따라 새롭게 형성되고 재편된다. 국가, 언론기관, 국민 간에 미디어와 네트워크의 활용에 따라 국가나 언론기관의 힘의 균형이 달라질 수 있고, 상대적으로 힘이 약한 국민도 미디어에 대한 액세스권을 활용함으로써 균형 있는 3면 관계의 형성에 참여하게 된다. 국가, 언론기관, 국민의 3면 관계에 있어서 가장 약자인 언론의 피해자에게 반론보도청구권을 행사하게 하는 것은 이들 상호간의 균형을 유지하고자 하는 것이다.<sup>2)</sup>

2) 이동훈 (2015). 언론중재법상 정정보도청구권의 헌법적 함의. <공법학연구>, 16(3), pp. 107-108.

이 사건에서 원고가 예비적 청구로서 반론보도청구를 한 취지는 녹음기록에는 문제된 원고의 발언 외에도 원고가 본래 의도한 취지에 대한 발언 등이 포함되어 있으며, 기사내용은 그러한 녹음의 내용을 그대로 옮기지 않았다는 점이다. 하지만 원심 법원은 반론보도문의 내용이 기사 내용이 모두 허위라는 주장과 다를 바 없어 명백한 사실에 반한다고 보았으며, 원고에게 유리한 취지로 해석될 만한 다른 발언이 있었다는 사실은 보도된 내용의 본질적인 핵심과 관련되지 않은 지엽적이고 사소한 것이라는 이유로 배척하였다. 원고가 반론보도청구권을 행사할 정당한 이익이 없다고 본 것이다.

반론보도청구권은 표현의 자유에 의해 인정된다. 반론보도청구권이 비록 언론기관의 보도의 자유를 제약하는 요소로서의 성격을 가지고 있으나, 인격권에 그 근거를 두면서 공정한 여론의 형성에 참여하고, 인격적 가치를 발현하는 요소로서의 성격이 강하다. 표현의 자유는 이처럼 양면적 성격을 가진다. 반론보도청구권은 언론기관의 보도의 자유에 대한 대응적 가치를 가짐과 동시에 인간의 존엄성과 그로부터 나오는 인격권에 근거를 두고, 인격적 가치를 발현시키는 데 있어서 결정적 역할을 한다.

물론 원고는 공직자로서 표현의 자유를 무제한적으로 주장할 수 있는 지위에 있지는 않다. 원고는 국민전체에 대한 봉사자임과 동시에 정치적 중립의무를 유지해야 한다. 헌법이 요구하는 공무원의 정치적 중립성은 직무수행에서의 공정성과 중립성, 국민의 신뢰 확보를 의미한다. 그런데 공무원의 정치적 중립성, 직무수행의 중립성, 국민의 신뢰 확보도 공무원의 개별적 인격체로서의 가치를 희생시키지 않는 범위 내에서 인정되어야 한다. 공무원은 국민에 대한 봉사자로서의 지위와 개별적 인격체로서의 지위를 함께 가진다. 직무수행의 공정성과 중립성, 국민의 신뢰 확보도 공무원 개인이 가지는 인격적 가치와는 구분되어야 한다. 직무수행의 공정성이나 중립성과 관련성이 약한 부분에 있어서는 공무원 개인의 인격적 가치가 더 중시된다. 직무수행과 관련성이 적은 부분에서는 국민에 대한 신뢰 확보도 다소 제한적으로 해석될 수 있다. 국민의 신뢰의 대상을 제한적으로 해석하지 않을 경우에는 행정의 중립적 운영과는 무관한 인격적·사상적 중립성에 대한 신뢰까지도 확장될 수 있다. 공무원 개인의 인격적, 사상적 중립성의 개념은 국민의 신뢰 확보의 대상에서 제외하는 것이 바람직하다.<sup>3)</sup> 원고가 비록 공직자로서 교육정책에서 중요한 직무를 수행하는 지위에 있다는 점을 고려하더라도, 표현이 이루어진 시점이 공무수행 중이 아닌 사적 자리였다는 점, 반론보도청구권은 언론보도와 개별적 관련성이 인정되는 자에게 방어권 부여 차원에서 보장된다는 점, 원고에게 보도된 사실적 주장과 일치하지 않는 부분에 대하여 반박할 기회가 주어져야 한다는 점 등을 고려하면 원심 법원이 예비적 청구를 기각한 것은 아쉬운 점이다.

반론보도청구권은 거짓말할 권리까지 부여하는 것은 아니다. 그렇지만 비록 반론보도 내용이 다소 허위의 내용을 포함하고 있다고 하더라도 반론보도청구권이 갖는 헌법적 의미를 고려한다면 어

3) 송진호 (2017). 국가공무원법 제65조 및 국가공무원 복무규정 제27조의 해석에 대한 헌법적 검토. <저스티스>, p.54-55 참조



느 정도 허위반론의 위협을 감수하는 것은 불가피하다. 표현의 자유에 대한 핵심적 원리는 표현에 대한 중립적 태도이다. 논쟁적인 관점을 보호하기 위한 높은 수준의 사법적 자제 때문에 국가는 선호하는 표현과 좋아하지 않는 표현을 구별할 수 있는 능력에 대하여 한계를 가지고 있다. 국가가 특정한 표현이 진실인지 아니면 거짓인지를 선언하는 것은 신중해야 한다. 특히 정부가 편파적인 남용을 할 수 있는 위험성이 의미가 있는 정치적 주제에 관해서는 더욱 그러하다.<sup>4)</sup> 사상의 자유 시장에 맡겨야 한다. ㉔

4) Ryan M. Walters (2018), How to tell a fake: Fighting back against fake news on the front lines of social media, 23 Tex. Rev. L. & Pol. 111, p.133.

# 프랑스 정보조작대처법의 합헌성에 관한 판단<sup>1)</sup>

한동훈 헌법재판연구원 책임연구원

## 1. 들어가는 말

최근 이른바 “가짜뉴스”의 문제가 전세계적으로 논란의 대상이 되고 있다. 가짜뉴스는 개인적인 차원에서는 타인의 명예를 훼손할 위험성이 있는 것은 물론이고, 특히 선거 운동 기간 동안 의도적으로 왜곡 및 조작된 정보가 급속히 확산되는 경우 민주적 의사결정을 왜곡할 수 있는 심각한 문제점을 초래할 수 있다.

따라서, 독일, 프랑스, 미국 등 세계 여러 나라는 이와 같은 문제점을 인식하고, 가짜뉴스를 규제하기 위한 법제도적 노력을 하고 있는 상황이며, 우리나라 또한 가짜뉴스를 규제하기 위한 여러 법률이 국회에 제출되어 있는 상황이다.<sup>2)</sup>

가짜뉴스에 대처하기 위한 세계 여러 나라의 법제도적 노력 가운데, 프랑스가 가짜뉴스에 직접적으로 대응해 새로운 법률 - 즉, “정보조작대처법률”(LOI n° 2018-1202 du 22 décembre 2018

1) 이 글은 한동훈 (2019). 프랑스의 정보조작대처법률에 대한 헌법적 검토. <세계헌법연구>, 제25권 제1호, pp. 25-48의 내용을 요약 및 보완한 것이다.

2) “가짜뉴스”를 규제하기 위해 국회에 제출된 법안에 대한 소개로는 지성우 (2019, 11월). <허위조작정보(소위 '가짜뉴스')에 대한 헌법적 평가와 대안>, (사)한국헌법학회·대법원 헌법연구회 2019년 공동학술대회, pp. 20-23 참조.



relative à la lutte contre la manipulation de l'information)<sup>3)</sup> – 을 제정하였고, 이를 직접 다룬 헌법재판소의 결정례가 있다는 점에서 우리의 “가짜뉴스”와 관련된 논의에 유의미한 시사점을 제공할 수 있을 것으로 판단된다.

## II. 정보조작대처법의 제정과정

2018년 3월 16일과 21일에 가짜뉴스에 대처하기 위한 조직법률안 및 일반법률안이 그 당시 La République en Marche 교섭단체의 장인 M. Richard Ferrand와 여러 의원들에 의해 각각 하원에 제출되었고, 2018년 4월 19일 프랑스 헌법 제39조의 제5항<sup>4)</sup>에 따라 자문의견을 얻기 위해 국사원(Conseil d'État)에 법률안은 제출되었다. 2018년 3월 26일 정부에 의해 가속화 절차(procédure accélérée)<sup>5)</sup>가 진행되었고, 2018년 7월 3일 하원 1독회에서 채택되었으며, 법률의 명

3) 정보조작을 막기 위한 노력은 대통령 선거를 그 대상으로 한 “정보조작대처에 관한 조직법률”(Loi organique relative à la lutte contre la manipulation de l'information)과 “정보조작대처에 관한 법률”(Loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information)로 별개의 규범형식으로 제안되었지만, 프랑스 의회, 프랑스 헌법재판소, 프랑스 학계의 논의의 중심은 “정보조작대처법률”이다. 따라서, 아래에서는 일반법률인 “정보조작대처법률”을 주로 살펴보고자 한다.

4) 프랑스 헌법 제39조 “⑥ 양원의장은 법률에 정해진 조건에 따라 각 원의 구성원 중의 하나에 의해 제출된 의원발의법률안을 위원회의 검토에 앞서 각 원이 반대하지 않는 한 국사원에 제출하여 의견을 구할 수 있다.”

5) 프랑스 헌법 제45조 “① 동일한 법률을 채택하기 위해 모든 정부제출법률안 및 의원발의법률안은 양원에서 차례로 심의한다. 제40조와 제41조의 적용과 관계없이 모든 수정안은 비록 간접적이더라도 제출된 또는 이송된 법률과 관련성을 가지는 경우 제1독회에서 수리될 수 있다. ② 양원간의 이견으로 인하여 정부제출법률안 또는 의원발의법률안이 각 원에서 2차 독회를 거친 후에도 채택되지 아니하거나, 또는 각 원의 1차 독회 후 양원의장회의가 공히 반대하지 않고 가속된 절차를 개시하기로 결정하였을 때 수상 또는 의원발의법률안의 경우 공동으로 행동하는 양원의장은 토의 중인 조항에 대한 법안제출을 담당할 양원동수위원회를 소집할 권한을 갖는다. ③ 정부는 각 원에 양원동수위원회에서 작성된 의안을 채택하도록 부의할 수 있다. 정부의 동의 없이 어떠한 개정안도 접수될 수 없다. ④ 양원동수위원회가 공동법률안을 채택하지 못하거나 그 법률안이 전항에서 정하는 바에 따라 가결되지 아니하면, 정부는 상원과 하원에서 각기 다시 독회를 한 후 하원에서 최종적으로 의결할 것을 요구할 수 있다. 이 경우에 하원은 양원동수위원회에서 작성한 법률안 또는 하원에서 가결된, 경우에 따라서는 상원에서 채택된 1개 또는 여러 개의 수정안으로 개정된 법률안을 다시 의결할 수 있다.” 프랑스 헌법상 입법절차에 대한 소개로는 한동훈 (2018), 프랑스 제5공화국 헌법상 입법절차. <세계헌법연구>, 제24권 제3호, 참조.

칭이 “정보조작에 대처하기 위한”(à la lutte contre la manipulation de l’information) 법률안으로 변경되었다.

그렇지만, 2018년 7월 26일 상원은 정보조작대처에 관한 일반법률안과 조직법률안을 거부하였고, 이후 양원동수위원회(commission mixte paritaire)에서의 타협이 실패한 후에, 2018년 10월 9일 하원만으로 구성된 독회에서 가결했지만, 2018년 11월 6일 상원은 거부하였다. 그러나 200여 개의 수정안을 통해 동법률이 무익하며, 표현의 자유를 침해할 소지가 있다는 우파 및 일부 좌파의 반대에도 불구하고, 2018년 11월 20일 “정보조작대처법률”(LOI n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l’information)과 “정보조작대처에 관한 조직법률”(LOI organique n° 2018-1201 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l’information)은 최종적으로 가결되었다.<sup>6)</sup>

### III. 정보조작대처법의 주요 내용

#### 1. 정보조작대처법의 목적

프랑스의 정보조작대처법은 최근에 있었던 대통령 선거에서 인터넷을 통해 대량의 거짓정보가 유통되었으며, 이는 선거의 정상적인 진행을 방해하였다는 인식을 그 배경으로 한다. 물론, 프랑스의 경우도 거짓정보에 대한 민사적 및 형사적 책임을 부과하는 법률이 존재하지만, 프랑스의 입법자는 이와 같은 현재의 법체계는 선거기간 동안 거짓정보의 확산과 재등장을 막기 위해 인터넷상의 해당 내용을 즉각적으로 삭제시키는 점에 있어서는 불충분하다고 판단하였다.

프랑스의 입법자는 다음과 같은 세 개의 축으로 정보조작대처법률을 제정하였다. 즉, 첫째는 선거 운동 기간 동안 거짓정보의 배포에 보다 잘 대처하기 위한 새로운 수단을 도입하는 것이며, 둘째는 사전적으로 정부가 거짓정보 배포를 통해 제도를 불안정하게 하는 활동을 알아내고, 인터넷 이용자가 재정지원을 받는 정보의 공표자를 식별할 수 있도록 하기 위해 온라인 서비스 제공자(법률에는 “opérateurs de plateformes en ligne”라는 표현을 씀)에게 강화된 투명성 의무를 부여하는 것이며, 마지막으로 사후적으로 거짓정보의 배포를 중단시키기 위해 가능한 한 빨리 사법적 결정을 내릴 수 있도록 하는 것이다.<sup>7)</sup>

6) Diane de Bellescize, Fake news : une loi polémique, qui pose plus de question qu'elle n'en résout, Constitutions, 2018, pp. 2-3; 프랑스 정보조작대처법률의 자세한 제정과정 및 입법관련 문서는 URL: [https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do?jsessionid=58301B163B91F1A14E0E08ACCF5EB121.tplgfr41s\\_3?idDocument=JORFDOLE0000037151987&type=general&legislature=15](https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do?jsessionid=58301B163B91F1A14E0E08ACCF5EB121.tplgfr41s_3?idDocument=JORFDOLE0000037151987&type=general&legislature=15) 참조(2019. 03. 21. 방문).

7) PROPOSITION DE LOI relative à la lutte contre les fausses informations, p. 3  
URL: [http://www.assemblee-nationale.fr/15/propositions/pion0799.asp\(2019. 03.21. 방문\).](http://www.assemblee-nationale.fr/15/propositions/pion0799.asp(2019. 03.21. 방문).)

## 2. 정보조작대처법의 주요내용

### (1) 선거 운동 기간 동안 거짓정보의 배포를 중단시키기 위해 가처분 제도를 도입함

정보조작대처법은 3개월의 선거 운동 기간 동안 거짓정보의 배포를 중단시키기 위해 선거법전(Code électoral)과 통신의 자유에 관한 1986년 9월 30일 법률(Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication)의 일부조항을 개정하였다. 즉, 선거법전에 국가적 차원의 선거일 이전 3개월 동안 선거의 진실함을 변질시킬 수 있는 거짓정보를 의도를 가지고 대량으로 배포하는 것을 중단시키기 위한 새로운 민사 가처분 제도를 도입하였다.

개정된 선거법전 제L.163-1조는 “총선거가 있는 달의 첫째 날 이전부터 총선거의 투표일까지 3개월 동안 프랑스에서 일정한 접속수를 초과하는 소비법전 제L.111-7조에 해당하는 온라인 서비스 제공자(opérateurs de plateforme en ligne)<sup>8)</sup>는 선거기간 동안에 시민들의 명확한 정보(information éclairée)와 선거의 진실함(sincérité)과 관련된 공익의 관점에서 다음과 같은 의무가 있다.

1° 공익적 토론에 관련된 정보내용을 촉진하는 대가로 플랫폼에 사례금을 지불하는 개인 또는 플랫폼(법인) 및 이들을 대리하는 자의 상호, 소재지, 사회적 목적에 대한 올바르고, 명확하고, 투명한 정보를 사용자에게 제공해야 한다. 2° 사용자에게 공익적 토론에 관련된 정보내용을 촉진하는 범주에서 사용자의 개인정보 사용에 대한 올바르고, 명확하고, 투명한 정보를 제공해야 한다. 3° 이와 같은 정보 내용을 촉진하는 대가로 받는 사례금의 액수는 어떤 정해진 기준을 초과하는 경우 공개되어야 한다. 이와 같은 정보는 공개적 포맷으로 전자적 수단을 통해 대중이 자유롭게 접근할 수 있는 데이터기억장치에 결집되어야 하며, 본조 제1항에서 언급된 기간 동안 규칙적으로 공개된다. 본조의 적용방식은 데크레(법령)로 정한다.”고 규정하고 있다.

그리고 개정된 선거법전 제L.163-2조는 “I. 총선거가 있는 달의 첫째 날 이전부터 총선거의 투표일까지 3개월 동안, 도래할 선거의 진실성을 변질시킬 수 있는 어떤 사실에 대한 부정확하거나 거짓된 주장 또는 비난이 온라인 서비스 제공자에 의해 고의로, 작위적으로, 또는 자동화 및 대량으로 유포되는 경우 가처분 판사는 검사, 모든 후보자, 모든 정당 또는 정치단체, 소송의 이익이 있는 모든 사람의 청구에 따라 받은 손해에 대한 배상과 관계없이, 디지털 경제에서의 신뢰를 위한

8) 정보조작대처법률의 적용을 받는 온라인 서비스 제공자 개념은 소비법전(code de la consommation) 제L.111-7조에서 규정하고 있다. 즉, 소비법전 제L.111-7조는 “1. 유상 또는 무상을 불문하고, 직업으로서 1° 정보 알고리즘을 이용하여 제3자가 제안하거나 온라인에 게시한 내용(콘텐츠), 재화 또는 용역에 대한 분류 또는 인용, 2° 또는 재화의 판매, 용역의 제공 또는 내용(콘텐츠), 재화 또는 용역의 교환 또는 공유를 목적으로 여러 당사자와 관계를 맺는 것에 기반한 온라인 공공통신서비스를 제안하는 일체의 자연인 또는 법인을 온라인 서비스 제공자라고 한다.”고 규정하고 있다. 정보조작대처법에서의 온라인 서비스 제공자는 검색엔진(예를 들면, Google, Qwant), 인용사이트(예를 들면, Lafourchette, Tripadvisor), 인터넷 쇼핑물(예를 들면, Amazon, Leboncoin, Airbnb), 사회연결망(예를 들면, Facebook, Twitter) 등을 의미한다. Commentaire des Décisions n°2018-773 DC et n°2018-774 DC décembre 2018, p. 2.



2004년 6월 21일의 법률(n°2004-575) 제6조 1의 2 또는, 동조 1의 1에서 규정한 일체의 사람<sup>9)</sup>에 대해 이와 같은 유포를 중단시키기 위한 비례적이고, 필요한 일체의 조치를 명할 수 있다. II. 가처분 판사는 제소 후 48시간 내에 선고한다. 항소가 있는 경우, 항소법원은 제소 후 48시간 내에 선고한다. III. 본조에 근거한 소송은 데크레가 정하는 지방법원 및 항소법원의 관할에 속한다.”고 규정하고 있다.

## (2) 선거 운동 기간 이외에 온라인 서비스 제공자에게 새로운 협력의무를 도입함

프랑스의 정보조작대처법은 선거 운동 기간 동안을 대상으로 한 법률규정 외에도 일반적인 가짜뉴스에 대처하기 위해 온라인 서비스 제공자에게 보다 광범위한 의미의 “협력의무”(devoir de coopération)를 창설하였다.<sup>10)</sup> 따라서, 온라인 서비스 제공자에게 공적 질서를 혼란스럽게 할 수 있거나, 선거의 진실함을 변질시킬 수 있는 거짓정보의 유포에 대처하기 위한 조치들을 실시해야 할 의무가 부가되었다.<sup>11)</sup>

9) 2004년 6월 21일의 법률(n°2004-575) 제6조 1의 2는 “무상의 경우를 포함하여 온라인 서비스 제공자에 의해 대중이 사용할 수 있도록 온라인 서비스 제공자의 수신자가 제공하는 모든 성격의 신호, 문서, 영상, 소리 또는 메시지의 저장을 보장하는 사람”이라고 규정하며, 2004년 6월 21일의 법률(n°2004-575) 제6조 1의 1는 “온라인 서비스 제공자에게 접속을 제공하는 업무를 하는지” 즉, 인터넷 서비스 제공자(ISP)를 의미한다.

10) Romain Rambaud, Lutter contre la manipulation de l'information, AJDA, 2019, pp. 10-11.

11) “I. 선거법전 제L.163-1조 제1항에서 언급된 온라인 서비스 제공자는 공적 질서를 혼란스럽게 할 수 있거나, 통신의 자유에 관한 1986년 9월 30일 법률(n°86-1067) 제33-1-1조 제1항에서 언급된 선거의 진실함을 변질시킬 수 있는 거짓정보의 유포에 대처하기 위한 조치를 실시한다.” LOI n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information (1), Article 11, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000037847559&categorieLien=id>, 2019, 03, 21. 방문.



구체적으로 살펴보자면, 우선 온라인 서비스 제공자는 사용자들에게 거짓 정보에 대한 주의를 환기할 수 있게 하는 접근이 쉬운 가시적 조치를 취해야 한다. 또한 온라인 서비스 제공자는 자신의 알고리즘의 투명성, 기업, 언론 및 시청각 통신서비스 기관에서 유래한 내용(콘텐츠)의 촉진, 대량으로 거짓정보를 전파하는 이익에 대한 대처, 개인의 신분 또는 공익적 토론에 관련된 정보내용의 촉진을 대가로 사례금을 지불하는 법인의 상호, 소재지, 사회적 목적에 대한 사용자의 정보, 내용(콘텐츠) 배포의 성격, 기원 및 방법에 대한 사용자의 정보, 미디어와 정보에 대한 교육에 영향을 미칠 수 있는 보충적인 조치를 채택해야 한다. 그리고 이와 같은 조치들은 공개되어야 하며, 개별 온라인 서비스 제공자는 고등시청각위원회에 매년 이와 같은 조치의 실시방법을 구체적으로 기술한 신고를 해야 한다.

그리고 온라인 서비스 제공자는 교섭대상의 기능을 수행하는 한 명의 법적 대리인을 지정해야 하며(제13조<sup>12)</sup>, 자신의 알고리즘의 기능에 대한 통계를 공개적이며, 접근 가능한 방식으로 공개해야 한다(제14조<sup>13)</sup>.

12) “선거법전 제L.163-1조 제1항에 언급된 온라인 서비스 제공자는 본 절 및 디지털 경제에서 신뢰를 위한 2004년 6월 21일 법률 제6조 1의 7 제3항에 규정된 조치의 적용을 위해 프랑스 영토에서 교섭대상의 기능을 수행하는 한명의 법적 대리인을 지정한다.” LOI n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l’information (1), Article 13, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000037847559&categorieLien=id>, 2019, 03, 21. 방문.

13) “공적 토론과 관련된 정보내용의 추천, 분류, 검색엔진최적화의 알고리즘을 사용하는 선거법전 제L.163-1조 제1항에서 언급된 온라인 서비스 제공자는 그 기능에 대해 결집된 통계를 공개한다. 각각의 내용(콘텐츠)을 위해 다음과 같은 사항이 언급된다. 1° 추천, 분류, 인용을 사용하지 않은 직접접속 부분 2° 필요한 경우 플랫폼 내부 검색엔진의 알고리즘과 내용(콘텐츠)에 대한 접속 시 적용된 플랫폼의 추천, 분류, 인용의 다른 알고리즘의 탓으로 돌릴 수 있는 간접접속의 부분. 이와 같은 통계는 온라인으로 공개되며, 자유롭게 개방된 포맷으로 모두가 접근할 수 있어야 한다.” LOI n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l’information (1), Article 14, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000037847559&categorieLien=id>, 2019, 03, 21. 방문.



그리고 온라인 서비스 제공자, 언론기관, 시청각통신서비스의 편집자, 광고주, 기자를 대표하는 조직 등은 거짓정보의 배포에 대처하기 위한 협력협정을 체결할 수 있다(법 제15조<sup>14)</sup>).

이와 관련하여, 고등시청각위원회는 가짜뉴스에 대처하기 위한 새로운 권한을 부여받았다. 고등시청각위원회는 공적 질서를 혼란스럽게 할 수 있거나, 선거의 진실함을 침해할 수 있는 거짓정보의 배포에 대처할 것을 인터넷 서비스 제공자에게 권고하고, 정보조작대처법 제11조에 규정된 의무의 이행에 대한 조사권한을 가지게 되었다(법 제12조<sup>15)</sup>).

14) "거짓정보의 배포에 대처하는 데 기여할 수 있는 선거법전 제L.163-1조 제1항에 언급된 온라인 서비스 제공자, 1945년 11월 2일의 법률명령 (n°45-2646)에 따른 언론기관, 1986년 9월 30일 법률에 따른 언론 또는 온라인 언론서비스의 발행편집자, 통신의 자유에 관한 1986년 9월 30일 법률에 따른 시청각통신서비스의 편집자, 소비법전의 의미의 광고주, 기자를 대표하는 조직 및 다른 조직들은 거짓정보의 배포에 대처하는 것과 관련된 협력협정을 체결할 수 있다." LOI n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information (1), Article 15, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000037847559&categorieLien=id>, 2019, 03, 21. 방문.

15) "고등시청각위원회는 공적 질서를 혼란스럽게 할 수 있거나, 본 법률 제33-1-1조 제1항에서 언급된 선거의 진실함을 침해할 수 있는 거짓정보의 배포에 대처하는 데 기여한다. 필요한 경우, 고등시청각위원회는 이와 같은 자격으로 선거법전 제L.163-1조 제1항에서 언급된 온라인 서비스 제공자에게 거짓정보의 배포에 대한 의무에 대한 조사를 확인한다. 고등시청각위원회는 이와 같은 조치의 적용 및 그 실효성에 대한 주기적인 평가서를 간행한다. 이와 같은 목적을 위해, 고등시청각위원회는 온라인 서비스 제공자에게서 본 법률 제19조가 정한 조건에 따라 이와 같은 평가서의 작성에 필요한 일체의 정보를 수집한다." LOI n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information (1), Article 12, [https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000037847559&cat](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000037847559&categorieLien=id)egorieLien=id, 2019, 03, 21. 방문.

### (3) 외국정보의 영향을 대처하기 위해 고등시청각위원회에 새로운 권한을 부여함

정보조작대처법은 2017년 프랑스의 대통령 선거에서 러시아를 지지하는 미디어가 선거의 원활한 진행을 방해하였다고 판단하여, 거짓정보가 외국의 영향을 받는 법인에서 유래된 경우에 고등시청각위원회가 이에 대해 강력한 권한을 행사할 수 있도록 규정하였다.<sup>16)</sup>

즉, 정보조작대처법은 고등시청각위원회에게 이들 법인과외의 협약체결의 거부<sup>17)</sup> 및 해지권을 부여하였으며,<sup>18)</sup> 또한 판사에게 선거 운동 기간 외에도 서비스의 배포자가 제공하는 서비스 제공의 중단을 “국가의 기본적 이익”(intérêts fondamentaux de la Nation)을 위해 요구할 수 있도록 하였다.<sup>19)20)</sup>

16) Diane de Bellecize, Fake news : une loi polémique, qui pose plus de question qu'elle n'en résout, Constitutions, 2018, p. 6.

17) “제5조 통신의 자유에 관한 1986년 9월 30일 법률(n°86-1067) 제33-1조 1은 아래의 두 조항에 의해 보충된다. “라디오 또는 텔레비전 서비스의 방송이 인간의 존엄성, 타인의 자유 및 재산, 사상 및 견해의 흐름의 표현의 다원주의적 성격, 어린이와 청소년의 보호, 공적 질서의 보호, 국방의 필요성 또는 국가의 기본적 이익(여기에는 제도의 정상적 기능이 포함됨)에 대한 심각한 침해의 위험이 포함하는 경우에, 고등시청각위원회는 협약의 체결에 관한 요구를 거부할 수 있다. 라디오 또는 텔레비전 서비스 방송이 그 성격과 관련하여 현재 효력이 있는 법률을 위반하는 경우도 동일하다.” “협약의 체결이 상업법전 제L.233-3조의 의미로 외국에 의해 통제되거나, 외국의 영향 하에 있는 법인에 의해 요구된 경우, 고등시청각위원회는 이와 같은 요구를 평가하는 데 있어서 청구인, 청구인의 자회사, 청구인을 통제하는 법인 또는 이 법인의 자회사가 전자적 방법을 통해 다른 공공통신서비스에 대해 편집하는 내용(콘텐츠)을 고려할 수 있다.” LOI n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information (I), Article 5, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000037847559&categorieLien=id>, 2019. 03. 21. 방문; “제6조 통신의 자유에 관한 1986년 9월 30일 법률(n°86-1067) 제33-1조 다음에 다음과 같은 제33-1-1조가 삽입된다. “제33-1-1조 대통령 선거, 하원총선거, 상원선거, 유럽의회선거 및 국민투표가 있는 달의 첫날부터 총선거의 투표일까지 3개월 동안, 고등시청각위원회는 외국에 의해 상업법전 제L.233-3조의 의미로 외국에 의해 통제된 또는 외국의 영향 하에 있는 법인과 체결된 협약의 대상이 되는 서비스가 고의로 선거의 진실성을 변질시킬 수 있는 거짓정보를 유포하는 것을 확인하였을 때, 이와 같은 방해에 예방하거나 중단시키기 위해, 투표활동이 종료될 때까지 일체의 전자통신적 방법을 통해 이와 같은 서비스의 유포 행위 중단을 명할 수 있다. 고등시청각위원회는 이와 같은 사실이 본 조에 규정된 절차의 개입을 정당화한다고 판단할 때, 문제가 되는 사람에게 그 이유를 통지한다. 문제가 되는 사람은 이와 같은 통지후 48시간 내에 자신의 의견을 제출할 수 있다. 본 항은 대중과 행정부간의 관계법전 제L.121-2조 1°와 2°에 규정된 경우에는 적용되지 않는다. 본 항에 규정된 절차에 따라 내려진 고등시청각위원회의 결정은 이유가 부가되며, 문제가 된 사람 및 프랑스에서 이와 같은 서비스의 유포를 보장하고, 중단초치의 집행을 보장해야 하는 배포자 또는 위성사업자에게 통지된다.” LOI n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information (I), Article 6, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000037847559&categorieLien=id>, 2019. 03. 21. 방문.

18) “제8조 앞에서 언급된 1986년 9월 30일 법률(n°86-1067) 제42-6조는 다음과 같이 복구된다(규정된다). “제42-6조 고등시청각위원회는 통지 후에 체결된 협약이 목적으로 하고 있는 서비스가 특히 거짓정보의 방송을 통해 국가의 기본적 이익(여기에는 제도의 정상적 기능이 포함됨)에 대한 침해를 하는 경우에 본 법률 제33-1조 1의 적용에 따라 상업법전 제L.233-3조에 따른 외국에 의해 통제된 또는 외국의 영향하에 있는 법인과 체결된 협약에 대한 일방적인 해지를 선언할 수 있다. 이와 같은 침해를 평가하기 위해, 고등시청각위원회는 자신이 협약을 체결한 회사, 그 회사의 자회사, 회사를 통제하는 법인 또는 이 법인의 자회사가 전자적 방법을 통해 다른 공공통신서비스에 대해 편집하는 내용(콘텐츠)을 고려할 수 있다. 그렇지만, 고등시청각위원회의 결정은 이와 같은 내용에만 근거하여 자신의 결정을 할 수 없다.” LOI n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information (I), Article 8, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000037847559&categorieLien=id>, 2019. 03. 21. 방문.

19) “제10조 1. 1986년 9월 30일 법률(n°86-1067) 제42-10조는 다음과 같이 개정된다. 1° 제1항의 두 번째 문구에서 “위성의”(satellitaire)라는 말 다음에 “또는 서비스 배포자”(ou un distributeur de services)라는 말이 추가된다. 2° 제1항 다음에 아래와 같은 하나의 항이 추가된다. “요구(청구)는 서비스가 특히 거짓정보가 담긴 방송을 통해 국가의 기본적 이익(여기에는 제도의 정상적 기능이 포함됨)에 대한 침해를 하는 경우에, 위성망 사업자 또는 서비스 배포자에 의해 프랑스의 권한에 속하고, 상업법전 제L.233-3조의 의미로 외국에 의해 통제된 또는 외국의 영향하에 있는 시청각통신서비스의 유포 또는 배포를 중단시키는 것을 목적으로 할 수 있다. 이와 같은 침해를 평가하기 위해, 판사는, 필요한 경우, 서비스의 편집자, 그 자회사, 서비스의 편집자를 통제하는 법인 또는 이 법인의 자회사가 전자적 방법을 통해 다른 공공통신서비스에 대해 편집하는 내용(콘텐츠)을 고려할 수 있다.” LOI n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information (I), Article 10, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000037847559&categorieLien=id>, 2019. 03. 21. 방문.

20) Romain Rambaud, Lutter contre la manipulation de l'information, AJDA, 2019??.



#### IV. 정보조작대처법에 대한 프랑스 헌법재판소의 판단

정보조작대처법에 대해 프랑스 하원의원들과 상원의원들은 프랑스 헌법 제61조 제2항의 규정<sup>21)</sup>에 따라 사전적 위헌법률심판을 제소하였으며, 프랑스 헌법재판소는 정보조작대처법 제1조의 선거법 전 제L.163-2조의 부분(특히, 판시이유 23)과 정보조작대처법 제6조의 통신의 자유에 관한 1986년 9월 30일 법률(n°86-1067) 제33-1-1조의 부분(판시이유 51)에 대한 한정적 해석 외에 다른 법규정에 대해서는 헌법에 합치된다고 판단하였다.

따라서, 아래에서는 정보조작대처법률에 대한 프랑스 헌법재판소의 결정<sup>22)</sup> 가운데 판시이유 23과 51을 중심으로 살펴보고자 한다.

21) 프랑스 헌법 제61조 “① 조직법률은 공포되기 전에, 헌법 제11조에서 언급된 법률안은 국민투표에 회부되기 전에, 의회의 의사규칙은 시행되기 전에 헌법재판소에 회부된다. ② 이와 같은 목적을 위해 대통령·수상·하원의장·상원의장·60인의 하원의원·60인의 상원의원은 법률이 공포되기 전에 헌법재판소에 청구할 수 있다. ③ 제1항과 제2항에서 규정한 경우 헌법재판소는 1개월 내에 결정하여야 한다. 단, 정부의 요구에 따라 긴급한 경우, 그 기간은 8일로 단축된다. ④ 제1항, 제2항, 제3항의 경우, 헌법재판소에 대한 청구는 공포기간의 진행을 중단시킨다.”

22) Décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018.

### (1) 선거법전 제L.163-2조와 관련하여

선거법전 제L.163-2조에 대한 판단과 관련하여, 프랑스 헌법재판소는 표현의 자유의 중요성을 고려하여 표현의 자유에 대한 침해는 비례성 원칙이 적용된다고 하였다.<sup>23)</sup> 그리고 선거의 진실성 원칙은 프랑스 헌법 제3조 제3항에서 도출되며, 헌법적 원칙인 선거의 진실성과 헌법적으로 인정되는 자유인 표현 및 통신의 자유 간의 조정을 하는 것은 입법자의 권한이라고 하였다.<sup>24)</sup>

그리고 프랑스 헌법재판소는 입법자의 가치분 절차와 관련된 권한 행사는 제한적으로 이루어졌음을 지적하였으며,<sup>25)</sup> 특히 “... 입법자는 다투어지는 가치분 절차의 대상이 될 수 있는 정보의 범위를 엄격하게 정했다. 한편으로는, 이와 같은 절차는 다가올 선거의 진실성을 변질시킬 수 있는 부정확하거나 거짓된 주장 또는 비난만 그 대상으로 할 수 있다. 이와 같은 주장 또는 비난은 견해, 풍자, 부분적인 부정확함, 또는 단순한 과장을 포함하지 않는다.”<sup>26)</sup> 이와 같은 주장 또는 비난은 객관적으로 그 오류를 증명하는 것이 가능한 것이다. 다른 한편으로는, 3개의 병합적 조건에 충족하는 이와 같은 주장 또는 비난의 유포만이 문제가 될 수 있다.<sup>27)</sup> 즉, 이와 같은 주장 또는 비난이 작위

23) “... 1789년 인권선언 제11조는 “사상 및 견해의 자유로운 통신은 인간의 가장 귀중한 권리중의 하나이다. 그러므로 모든 시민은 자유롭게 말하고, 저작하고, 출판할 수 있다. 단 모든 시민은 법률에 규정된 경우에만 이러한 자유의 남용에 대하여 책임을 진다.”고 규정하며, 헌법 제34조는 “법률은 ...시민적 권리 및 공적 자유의 행사를 위해 시민에게 부여된 기본적 보장에 관한 규칙을 정한다.”고 규정한다. 이와 같은 헌법적 근거에 따라 자유로운 통신의 권리 및 말하고, 저작하고, 출판하는 자유의 행사에 관한 규칙을 제정하는 것은 입법자에게 허용된다. 이와 같은 자격에 따라, 공적 질서 및 제3자의 권리를 침해하는 표현 및 통신의 자유의 행사의 남용을 중단시키기 위한 규정을 제정하는 것도 입법자에게 허용된다(Décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018, 판시이유 14); “그렇지만, 표현 및 통신의 자유는 그 행사가 민주주의의 조건이며, 다른 권리와 자유에 대한 존중의 보장을 중의 하나인 만큼 더욱 더 소중하다. 특히, 통신수단의 현재의 상태, 온라인 통신 서비스를 통한 표현 및 통신의 자유의 행사를 고려해 볼 때, 민주주의적 삶에 대한 참여 및 사상 및 견해의 표현을 위한 온라인 통신 서비스의 일반적 발달 및 그 중요성을 참작할 때, 특히 표현 및 통신의 자유는 더욱 더 소중하다. 따라서, 표현 및 통신의 자유에 대한 침해는 그 추구하는 목적에 필요하고, 적합하며, 비례적이어야 한다(Décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018, 판시이유 15).”

24) “헌법 제3조 제3항은 “선거는 헌법에서 정하는 조건에 따라 직접 또는 간접 선거로 할 수 있다. 선거는 항상 보통·평등·비밀 선거로 시행된다.”고 규정하며, 이 조항에서 선거의 진실성의 원칙이 도출된다(Décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018, 판시이유 16); “헌법적 원칙인 선거의 진실성과 헌법적 자유로서의 표현 및 통신의 자유 간의 조정을 하는 것은 입법자의 권한이다(Décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018, 판시이유 17).”

25) “첫째로, 선거의 진실성을 침해할 수 있는 일정한 거짓 정보의 배포의 중단을 하기 위한 가치분 절차를 규정함으로써, 입법자는 시민들이 자신의 선거권을 행사함에 있어서 이와 같은 거짓정보가 온라인 통신서비스에 대량으로 배포됨으로써 기만 당하거나 조종될 위험에 대처하고자 했다. 따라서, 입법자는 선거와 관련된 토론의 투명성과 선거의 진실성의 원칙에 대한 존중을 보장하고자 했다(Décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018, 판시이유 18); “둘째로, 입법자는 이와 같은 가치분 절차를 총선거 또는 국민투표를 선행하는 달의 첫째 날 이전의 3개월에 시작되어 투표일까지의 선거운동기간으로 제한했다(Décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018, 판시이유 19); “셋째로, 가치분 절차는 유선 통신 서비스에 공개된 내용만을 대상으로 한다. 그런데, 이와 같은 유선 통신 서비스는 그 내용의 배포의 대량성 및 특별한 방법 때문에 대량으로 조직된 조작에 취약하다(Décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018, 판시이유 20).”

26) Roseline Letteron 교수는 가치분 절차의 적용영역을 가능한 한 제한하고자 하는 프랑스 헌법재판소의 입장은 정치적 토론의 영역에서 표현의 자유에 대한 제한을 위한 여지를 거의 두지 않는 유럽인권재판소의 판례의 입장과 동일하다고 한다. (URL: <http://libertescherries.blogspot.com/2018/12/fake-news-les-reserves-du-conseil.html>). ; 프랑스 헌법재판소가 채택하고 있는 가치분절차의 대상이 될 수 있는 정보의 범위는 Thomas Hochmann가 정한 개념(T. Hochmann, Lutter contre les fausses informations : le problème préliminaire de la définition, RDLF 2018, chron. 16)과 유사하다고 한다. Romain Rambaud, Lutter contre la manipulation de l'information, AJDA, 2019, p. 10.

27) Décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018, 판시이유 21; 프랑스 헌법재판소의 본 결정의 해설에 따르면 가짜 뉴스의 유포는 1) 고의적(délibérée)이어야 하며, 2) 작위적(artificielle) 또는 자동화(automatisée)되어야 하며, 3) 대량적(massive)이어야 한다. Commentaire des Décisions n°2018-773 DC et n°2018-774 DC décembre 2018, p. 8.

적 또는 자동화된 방식을 통해, 대량으로 유포되고 고의적이어야 한다(판시이유 21).”라고 판시함으로써 온라인 서비스 제공자가 유포하는 대상이 되는 정보의 개념과 온라인 서비스 제공자의 이와 같은 정보의 배포 방식(즉 3개의 병합적 조건)을 한정적으로 해석하였다.

또한, 프랑스 헌법재판소는 표현의 자유가 정치적 토론 및 선거 운동에서 특별한 중요성을 가진다고 전제하고,<sup>28)</sup> “그러므로, 일정한 정보내용의 배포를 중단하도록 할 수 있는 어떤 절차의 결과를 고려할 때, 문제가 되는 주장(allégations) 또는 비난(imputations)은 부정확하거나 거짓된 특성이 명백한 경우에만 표현 및 통신의 자유를 침해하지 않고, 이와 같은 어떤 조치를 정당화할 수 있다. 선거의 진실성을 변질시킬 위험의 경우도 명백해야 한다.”<sup>29)</sup>고 판시함으로써 문제가 되는 주장 또는 비난에 대한 가처분이 허용되는 경우에 대한 한정적 해석을 전개하였다.

## (2) 통신의 자유에 관한 1986년 9월 30일 법률(n°86-1067) 제33-1-1조에 관하여

대통령선거, 하원총선거 상원선거, 유럽의회선거 및 국민투표가 있는 달 이전부터 3개월의 선거 운동 기간 동안 외국에 의해 통제되거나 영향력 하에 있는 법인이 고의로 선거의 진실성을 변질시킬 수 있는 거짓정보를 유포하는 행위를 확인하였을 때, 고등시청각위원회가 이들 법인 서비스의 유포 행위 중단을 명할 수 있는 권한을 규정한 통신의 자유에 관한 1986년 9월 30일 법률(n°86-1067) 제33-1-1조에 대해 프랑스 헌법재판소는 입법자의 입법목적은 인정하였다.<sup>30)</sup>

그렇지만, 프랑스 헌법재판소는 “고등시청각위원회가 서비스의 (거짓정보) 유포 행위 중단을 명령할 수 있는 권한은 라디오 및 텔레비전 서비스가 “고의로 선거의 진실성을 변질시킬 수 있는 정보”를 유포하는 경우에만 행사될 수 있다. 거짓정보의 개념은 판시이유 제21에서 정한 행위에 대한 부정확하거나, 거짓된 주장 또는 비난을 대상으로 하는 것으로 이해되어야 한다. 그뿐만 아니라, 어떤 조치의 결과를 고려할 때, 문제가 되는 주장 또는 비난은 그 부정확하거나 거짓된 특성 또는 선거의 진실성을 변질시킬 위험이 명백하지 않은 경우에는 이와 같은 결정을 정당화할 수 없다”<sup>31)</sup>고 판시함으로써 그 적용대상에 대한 한정적 해석을 전개하였다.

28) “그렇지만, 표현의 자유는 정치적 토론 및 선거운동 기간 동안 특별한 중요성을 가진다. 표현의 자유는 각자의 정보 및 모든 견해의 방어를 보장하지만, 반박하고 알리는 것을 허용함으로써 표현의 자유의 토대 위에서 행해진 남용의 결과를 대비한다(Décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018, 판시이유22).”

29) Décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018, 판시이유 23; “가처분 결정을 내리는 판사에게 잘못된 정보의 배포를 중단시키기 위한 비례적이고, 필요한 일체의 조치를 명하는 것을 허용함으로써, 입법자는 판사에게 표현 및 통신의 자유를 가장 적게 침해하는 조치를 명하도록 하였다(Décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018, 판시이유 25).”

30) “첫째로, 입법자는 통신의 자유에 관한 1986년 9월 30일 법률(n°86-1067) 제33-1-1조를 새롭게 규정함으로써, 시민들이 외국에 의해 통제되거나, 외국의 영향력 아래에 있는 라디오 및 텔레비전 서비스에 배포된 거짓정보 때문에 투표권을 행사함에 있어서 기만을 당하거나, 조종될 위험을 막기를 원했다. 따라서, 입법자는 선거와 관련된 토론의 투명성과 선거의 진실성 원칙에 대한 존중을 보장하고자 했다(Décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018, 판시이유 49).”; “둘째로, 중단권한은 보궐선거를 제외하고, 대통령 선거, 하원의원 총선거, 상원선거, 유럽의회의 대표자 선거, 국민투표가 있는 달의 첫째날 이전부터 투표일까지 3개월의 기간만 개입할 수 있다(Décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018, 판시이유 50).”


31) Décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018, 판시이유 51.

## V. 맺음말 – 정보조작대처법에 대한 평가

이른바 “가짜뉴스”를 막기 위한 프랑스의 정보조작대처법에 대해 프랑스 학계는 부정적인 평가를 내리는 것으로 판단된다.

우선, 판사가 단독으로 가짜뉴스의 개념 또는 선거의 진실성을 변질시키는 것에 대한 판단을 하는 것은 판사 개인에게 너무 과도한 부담을 줄 수 있다는 입장이 제시되고 있다. 왜냐하면 선거의 진실성은 이미 치러진 선거를 사후적으로 판단할 수밖에 없기 때문이다.<sup>32)</sup>

그리고 온라인 서비스 제공자가 문제가 되는 주장 또는 비난을 배포하는 방식에 대하여 프랑스 헌법재판소가 3가지 병합적 조건으로 해석한 것과 관련해서도 부정적인 의견이 제시되고 있다. 왜냐하면, 이와 같은 프랑스 헌법재판소의 해석이 일면 수긍은 가지만, 프랑스 헌법재판소의 해석을 따르는 경우 정보조작대처법의 적용 영역을 정보를 대량취급하는 로봇에 의한 배포로 제한할 우려가 있고, 그 결과 법의 적용에 따른 효력은 상당히 축소될 것이기 때문이다.<sup>33)</sup>

요컨대 프랑스 정보조작대처법은 “가짜뉴스”를 막기 위한 입법목적은 허용될 수 있으나 그 수단의 측면에서 부정적인 평가가 강하게 제시되고 있으며, 프랑스 헌법재판소의 한정적 해석은 법의 적용영역 또한 상당히 축소시킬 우려가 있는 것으로 판단된다. 

32) <http://libertescherries.blogspot.com/2018/12/fake-news-les-reserves-du-conseil.html>, 2019. 03. 31. 방문; Diane de Bellescize 교수 또한 판사가 가처분 결정을 내리는 경우 정보의 진실성은 증명되는 것인가? 확실성이 없는 경우 판사가 권한이 없다고 선언할 위험이 있지 않을까? 그리고 가처분 절차는 이미 다른 법규정을 통해서도 추구하는 결과를 얻을 수 있으므로 추구하는 목적에 필요한 수단이 아니기 때문에 표현의 자유를 침해할 우려가 있다고 주장하였다. Diane de Bellescize, Fake news : une loi polémique, qui pose plus de question qu'elle n'en résout, Constitutions, 2018, p. 5; Diane de Bellescize는 거짓 정보에 대처하기 위한 수 많은 법률규정이 있음을 지적한다. 예를 들면, 언론의 자유에 관한 1881년 7월 29일 법률 제27조, 제42조 및 제43조, 제54조, 제27조, 그리고 선거법전 제L.97조 등이 있다. Diane de Bellescize, Fake news : une loi polémique, qui pose plus de question qu'elle n'en résout, Constitutions, 2018, pp. 8-10.

33) <http://libertescherries.blogspot.com/2018/12/fake-news-les-reserves-du-conseil.html>, 2019. 03. 31. 방문.

# 윤리적 기사의 조건: 개별 행위보다 중요한 한국언론 구조의 문제들

이재경 이화여대 커뮤니케이션·미디어학부 교수

저널리즘에서 가장 중요한 요소는 기사다. 공동체의 구성원에게 정보를 전하는 매개체이기 때문이다. 가짜뉴스 또는 허위조작정보가 문제가 되는 이유도 불특정 다수의 공중에 미치는 영향 때문이다. 저널리즘 윤리는 이러한 전제를 바탕으로 강조돼 왔다. 혼자 읽는 개인의 일기라면 사회가 그 내용이나 표현법에 대해 간섭할 이유가 없다. 동호회에서 생산하는 회의록도 내부인사가 문제를 제기하지 않으면, 그 내용이나 기록 방식에 대해 공개적으로 비판을 받을 이유가 없다.

기자가 쓰는 기사는 불특정 다수의 공중이 읽는다는 사실을 전제로 작성된다. 발행부수가 적거나 시청자가 몇 안돼도 이 전제는 유효하다. 종이매체든 디지털 매체든 예외 없이 이러한 원리를 바탕으로 뉴스를 전달한다. 바로 이 점이 언론에 대한 사회적 감시와 윤리적 요구를 정당화하는 근거다.

지난 1년 한국 기사에서 나타나는 몇 가지 윤리 문제에 대해 비판하는 글을 이 발간물에 써왔다. 그러면서 의문이 생겼다. 한국 기사는 왜 해외 선진매체들이 생산하는 기사들에 비해 더 많은 윤리 문제를 담고 있는가? 한국 기자들이 외국 우수매체 기자들에 비해 윤리의식이 크게 뒤지는가? 한국 기자들의 자질이 해외 기자들과 비교할 때 지적 기반에서 많이 뒤떨어져 그러한 상황이 만들어지는가? 딱히 기자 개인적 자질의 차이가 아니라면 무언가 다른 원인이 있는가? 이러한 질문을 하는 과정에 현실 언론계에서 몇 가지 중요한 상황들이 벌어졌다. 그리고 그 상황들이 이 질문들에 대한 답을 찾는 데, 좋은 길잡이가 돼주었다.

## 기자 직업의 윤리적 특수성

“많은 이들이 보는 가운데, 공개적으로 윤리적 결정을 내려야하는 사람은 드물다. 법률가나 의사 등 모든 전문직은 때로 윤리적 실수를 하지만, 오직 언론인만이 불행하게도, 또는 용기가 많아서, 그러한 실수를 공중들에게 드러내야 한다. 그러한 윤리적 실수가 노출될 경우, 공중의 반응은 매우 신속하고, 또 혹독하다.”

필립 패터슨(Phillip Patterson)과 리 윌킨스(Lee Wilkins) 교수가 쓴 <미디어 윤리: 쟁점과 사례들>(1991)이란 책 첫 장에 나오는 단락이다. 기자 직업이 어떻게 다른 전문직들에 비해 윤리 문제를 더욱 날카롭게 인식해야 하는 환경에 놓여 있는지를 강조하는 내용이다. 이러한 근원적 조건은 국가나 사회 문화적 맥락에 크게 구애받지 않고 대부분 자유 언론제도를 유지하는 나라에서는 비슷하게 적용되는 것이 현실이다.

패터슨과 윌킨스 교수가 지적하듯이, 기사는 취재하는 과정이 공개되는 경우가 많고, 기사를 출고하는 순간, 만들어진 상품은 곧바로 공중의 심판대에 오른다. 기레기라는 오명은 이러한 직업적 특수성이 만들어진 한국언론의 부정적인 자화상이다. 그런데 이러한 현실이 모두 기자 개개인의 부족함이나 잘못된 윤리적 판단의 결과로 만들어진다고 이해되는 것이 맞을까? 개별 기자들이 문제를 인식하고 취재와 글쓰기 과정을 고쳐나가면 윤리 문제는 모두 해결될 수 있을까?

## 최근 언론계 상황들이 보여주는 구조의 문제들

안타깝지만 한국 언론계에는 기자로 하여금 윤리적이기 어렵게 하는 두 가지 구조적 요인들이 강력하게 자리잡고 있다. 이 요인들은 한국 언론의 생태적 특징이라고 할 수 있다. 하나는 한국형으로 고정된 언론사 비즈니스 모델이고, 다른 하나는 권력을 잡은 통치 세력이 언론을 대하는 자세, 그리고 그러한 권력을 대하는 언론의 대응 방식이다.

## 경영구조의 문제

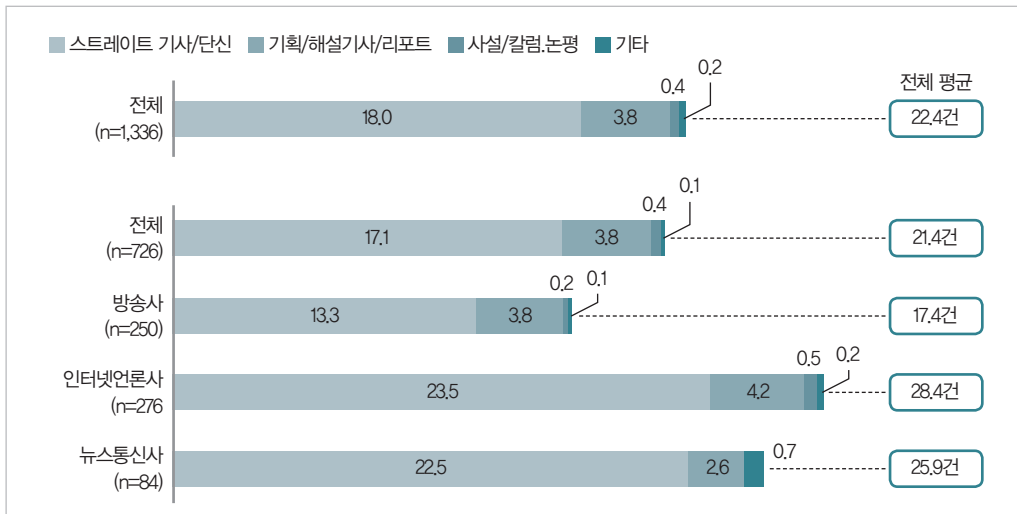
지난 몇 주, MBN이 설립 자본금을 조성하는 과정이 언론계 주요 뉴스로 등장했다. 수사결과 일부 자금이 문제 있는 방식으로 조달된 사실이 드러났다. 회장을 비롯한 경영진이 물러났고, 이 사건에 직접 관여한 간부들은 사법처리의 대상이 됐다. 초기 자본금 3,000억 원 가운데 500억 원 정도가 문제였다. 이 뉴스에 주목하는 이유는 이러한 현실이 대다수 한국 언론사의 경영구조와 규모를 대표하기 때문이다. 서울신문도 한 건설회사가 지분을 매입하는 문제로 오랜 기간 동안 혼란에 빠져있다.

좋은 기사를 생산하려면, 경영의 안정은 필수적 조건이다. 재정적 안정뿐 아니라 언론사의 특성에 걸맞은 경영철학도 견고하게 준비돼 있어야 한다. 그러나 한국 언론의 경영 현실에서는 이 두 가지 요건을 갖춘 회사를 찾기가 어렵다. MBN이나 서울신문은 이 시점에서 어느 회사에서나 발생할 수도 있는 경영상의 문제를 노출하고 있을 뿐이다.

경영의 불안정과 저널리즘 철학의 부재는 자연히 뉴스 생산체제에 영향을 미치게 된다. 지난 30여 년 현장관찰과 해외 우수 매체와의 비교 연구를 통해 도달한 결론은 한국 매체의 뉴스 생산방식은 최소한의 기자인력으로 그날그날의 뉴스 수요를 맞춰나가는 방식이라는 점이다. 이러한 뉴스룸 운영 모델은, 아래 <표1>을 보면, 기자들의 혹독한 근무여건으로 현실에서 구현되고 있음을 확인할 수 있다.

<표1> 언론인 의식조사-일주일 평균기사 작성건수

(단위: 건)



자료: 한국언론진흥재단 언론인 의식조사(2017)

\* n=최근 일주일간 기사를 작성한 기자

이 표는 한국언론진흥재단에서 2018년 발간한 <언론인 의식조사> 보고서에서 가져왔다. 2017년 전국 언론매체에서 일하는 기자 1,527명을 조사한 결과다. 이 자료를 보면, 한국 기자들은 일주일에 평균 22건의 기사를 생산한다. 5일 근무로 환산하면, 하루 4.5개의 기사, 6일 근무로 하면, 하루 3.7개의 기사를 생산하는 셈이다. 신문이 5일 근무 시 하루 4건 정도로 상대적으로 생산 건수가 적는데 비해 통신사와 인터넷 매체들은 하루 다섯 건 이상의 기사를 출고하고 있는 것으로 조사됐다.

이러한 노동 강도는 당연히 부족한 취재인력 구조가 원인이다. 한국 신문 가운데 편집국 인력이 300명을 넘는 회사는 거의 없다. 중앙 일간지 가운데도 실제 현장에 투입하는 취재인력이 100명이 안되는 회사가 몇몇이다. 미국 뉴욕타임스가 1,600명이 근무하는 편집국을 운영하고, 일본 대



표 신문인 아사히나 요미우리 등이 2,000명이 넘는 취재인력을 보유하고 있는 인력구조와는 대비된다. 뉴욕타임스 기자들의 경우 일주일에 평균 한 건 내외의 기사를 출고한다. 백악관처럼 기사가 많은 출입처 기자는 예외적으로 일주일에 두세 건의 기사를 써낸다. 이러한 상황과 비교하면, 한국 기자들은 하루에 뉴욕타임스 기자가 일주일에 생산하는 기사보다도 많은 양의 기사를 써내는 셈이다. 윤리적 검토는 고사하고, 기사에 필요한 기본 정보의 사실확인도 제대로 하기 어려운 업무 강도라 할 수밖에 없다.

## 권력의 구조적 통제 문제

조국 전 법무장관 사태를 지나며, KBS는 많은 내·외부 갈등을 겪었다. 라디오 편집팀이 지역부서로 이동 발령을 받았고, 법조 출입 기자들도 심각한 갈등 끝에 인적 구성에 변화가 있었다. 모두 권력 핵심부와 관련된 기사의 취재와 방송내용에 관한 기자들의 결정에 대한 외압이 만들어낸 상황이었다. 박근혜 정부 당시, 문화방송은 의식 있는 기자들 다수를 교육을 핑계로 보도부서 밖으로 퇴출시켰던 일이 있다. 그리고 임원과 주요 출입처 기자들은 친정권적 인사로 대폭 교체했다. 그 후 MBC 보도국은 철저하게 집권세력과 호흡을 맞춰가며 세월호 사고 보도를 비롯한 많은 사안들을 집권세력 구미에 맞게 왜곡 보도했다.



KBS에서 지난 10월 일어난 일들은 과거 정권의 행태가 정권이 바뀐 뒤에도 근본적으로 전혀 변화가 없다는 사실을 확인해 주는 사례로 볼 수 있다. 태생부터 군사정부의 기획이었던 한국의 공영방송은 거의 40년을 공영방식으로 운영해 오고 있으나, 실질적으로는 집권세력이 임명하는 경영진이 특히 보도의 방향을 권력의 이해관계에 맞춰 운영해 오고 있는 것이 현실이다.

이러한 구조 때문에 현장에서 일하는 기자와 에디터들은 권력 측에서 보내오는 신호에 민감할 수밖에 없다. 중요 사안을 잘못 판단하면, 언제라도 인사 조치의 대상이 되기 때문이다. 정치권력의 언론통제는 특히 박정희 시대 이후 지속돼온 한국 언론의 현실이다. 권력으로부터의 독립이 자유언론의 가장 중요한 교과서적 가치임을 고려하면, 이러한 예측적인 권력과의 관계는 윤리적 저널리즘을 불가능하게 하는 제약조건일 수밖에 없다.

## 윤리적이기 어려운 구조문제에 대한 성찰 시급

한국적 언론 경영 행태와 정치문화는 현장 기자 수준에서 극복하기가 매우 어려운 장애요소다. 물론 기사는 취재와 기사쓰기 과정에서 항상 윤리적 고려를 최우선 가치로 생각해야 한다. 독자는 기사가 양심에 따라 독립적으로 판단해 기사를 생산했고, 그렇게 전달되는 내용은 사실 확인을 위해 최선을 다한 노력의 결과물이라는 전제를 바탕으로 기사를 읽기 때문이다. 그러나 앞서 얘기한

한국 언론의 구조적 현실은 윤리적 취재와 양심에 따른 보도를 격려하는 조건이 절대로 아니다. 그러한 구조적 조건에 눈을 감은 채 저널리즘 윤리를 강조하는 일은 그 자체가 도덕적 모순일 수 있다. 한국 기자들의 비윤리성을 감시하는 일 못지않게 언론계를 관통해 온 윤리의 구조적 모순을 사회가 함께 개선해 나가는 학문적, 제도적 노력이 절실히 필요하다. 🍁

---

**참고문헌**

- 1) Patterson, Phillip and Wilkins, Lee(1991). Media Ethics: Issues and Cases, second edition. Madison, Wisconsin:Brown and Benchmark.

# 페이스북의 혐오 게시물 삭제 범위에 대한 유럽사법재판소의 결정 — EuGH, 2019.10.03 C-18/18 결정을 중심으로 —

심나리 독일 레겐스부르크대학 박사과정



## I. 들어가며

페이스북 등 인터넷 플랫폼에서의 혐오 게시물에 관한 문제는 더 이상 새로운 문제가 아니다. 정치 인이나 연예인 등 일반 공중에게 쉽게 노출되어 있는 경우에서부터 개인 간의 비방에 이르기까지 그 문제의 유형 또한 다양하다. 더구나 한번 인터넷에 유포된 혐오 게시물은 매우 쉽게 재생산된다. 인터넷에서의 혐오 게시물에 대해 당사자는 어떠한 주장을 할 수 있는가? 인터넷 서비스 제공자는 어느 범위까지 책임을 지는가? 특히 문구가 동일하게 반복되거나 동일한 의미를 담은 채 혐오 게시물이 재생산되는 경우 이에 대해 어떻게 대응할 수 있는가? 이러한 문제와 관련하여 최근 유럽사법재판소는 다음과 같은 결정을 내놓았다.

## II. 오스트리아 녹색당 대표의 페이스북에 대한 혐오 게시물 삭제 청구

\* 이 글에 쓰인 용어와 관련해 (인터넷) 서비스 제공자, 플랫폼 운영자, 그리고 소셜 네트워크 모두 페이스북을 의미한다. 예를 들어 유럽사법재판소의 결정에서는 페이스북을 소셜미디어 플랫폼으로 칭하고 있으며, 유럽전자상거래 지침에서 페이스북은 인터넷 서비스 제공자에 대한 규정의 적용을 받고 있다.

## 1. 사실관계

2016년 4월, 문제의 페이스북 이용자는 자신의 프로필 페이지에 오스트리아 온라인 뉴스 잡지 oe24.at의 “녹색당: 난민을 위한 최저생계비(Mindestsicherung)가 유지되어야 한다”<sup>1)</sup>는 제목의 기사를 공유했다.

페이지에는 원래 웹사이트의 “썸네일 미리보기”가 올려졌으며, 여기에는 기사 제목 및 기사 요약 내용, 그리고 에바 글라비시니 피스체크(Eva Glawischnig-Piesczek)의 사진이 포함되었다.

해당 이용자는 이 기사에 대한 코멘트를 게시했는데, 이 코멘트에서는 무엇보다도 정치인 글라비시니 피스체크 녹색당 의장이 “더러운 매국노”로 묘사되었다. 동 게시물은 모든 페이스북 이용자에게 공개되었다.

오스트리아 국회의원이자, 녹색당의 의장인 글라비시니 피스체크는 아일랜드 페이스북을 오스트리아 법원에 고소했다. 그녀는 어떤 이용자에 의해 게시된, 자신의 명예를 훼손한 코멘트 및 이와 문구가 동일하거나 의미가 동일한 주장을 삭제할 것을 페이스북에 청구했다.

〈그림 1〉 문제가 된 오스트리아 (oe24.at)의 기사



## 2. 오스트리아 법원의 판단

페이스북이 이 요구에 응하지 않자, 그녀는 오스트리아 빈 상사법원에 소송을 제기했다.<sup>2)</sup> 원고의 청구가 1심 법원에서 인용되었기 때문에, 페이스북은 동 게시물을 보이지 않게 해야 하는 의무를 부담하게 되었고, 따라서 페이스북은 동 게시물에 대한 접근을 차단했다. 그러나 이는 오스트리아 내에서만 가능했다.

이어 항소법원에서 동 결정이 확정되었으며,<sup>3)</sup> 그 후 관련 소송의 양 당사자는 오스트리아 대법원<sup>4)</sup>

1) 기사 원문: <https://www.oe24.at/oesterreich/politik/Gruene-Mindestsicherung-fuer-Fluechtlinge-soll-bleiben/230318208>

2) Beschluss des Handelsgerichts Wien, 2016.12.07, GZ 11 Cg 65/16w-17

3) Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht, 2017.04.26, GZ 5 R 5/17r-23

4) OGH, 2017.10.25 6Ob116/17b, [https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?ResultFunctionToken=3c36f68d-7280-4490-878c-e5069776617c&Position=1&Abfrage=Justiz&Gericht=&Rechtssatznummer=&Rechtssatz=&Fundstelle=&AenderungenSeit=Undefined&SucheNachRechtssatz=True&SucheNachText=True&GZ=6+Ob+116%2f17b&VonDatum=&BisDatum=11.01.2018&Norm=&ImRisSeitVonDatum=&ImRisSeitBisDatum=&ImRisSeit=Undefined&ResultPageSize=100&Suchworte=&Dokumentnummer=JT\\_20171025\\_OGH0002\\_00600B00116\\_17B0000\\_000](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?ResultFunctionToken=3c36f68d-7280-4490-878c-e5069776617c&Position=1&Abfrage=Justiz&Gericht=&Rechtssatznummer=&Rechtssatz=&Fundstelle=&AenderungenSeit=Undefined&SucheNachRechtssatz=True&SucheNachText=True&GZ=6+Ob+116%2f17b&VonDatum=&BisDatum=11.01.2018&Norm=&ImRisSeitVonDatum=&ImRisSeitBisDatum=&ImRisSeit=Undefined&ResultPageSize=100&Suchworte=&Dokumentnummer=JT_20171025_OGH0002_00600B00116_17B0000_000)

에 상고했다. 마지막으로 이 사안을 다룬 오스트리아 대법원은, 해당 코멘트가 원고의 명예를 모욕하고 비난하고자 하는 목적이었다는 견해를 보였다. 그러나 글라비시니 피스체크는 게시물 차단 의무가 구체적으로 이의가 제기된 게시물에만 국한되지 않도록 하고자 했으며, 오스트리아 법원은 이 법적 분쟁이 유럽연합법률 문제와 관련이 있기 때문에 유럽사법재판소에 소송을 제기해야 한다는 견해를 내놓았다.

### III. 유럽사법재판소 - 선결문제

#### 1. 페이스북이 문제가 된 코멘트를 전세계적으로 차단 및 삭제해야 하는가?

이러한 처분의 범위를 문제된 게시물과 문구상 또는 의미상으로 동일한 게시물로까지 확장할 수 있는지, 그리고 이러한 차단 및 삭제 의무를 전세계적으로 요구할 수 있는지가 결정되어야 했기 때문에, 오스트리아 법원은 유럽사법재판소에 우선 전자상거래지침<sup>5)</sup> 제15조의 해석에 관하여 다음과 같이 질의했다.

- 플랫폼 운영자가 문구가 동일한 게시물을 제거할 의무를 부담할 수 있는가?
- 플랫폼 운영자가 의미가 동일한 게시물을 제거할 의무를 부담할 수 있는가?
- 특정 이용자가 해당 게시물을 삭제해야 하는가?
- 만약 그렇다면, 이는 회원국에만 적용되는가 아니면 전세계적으로 적용되는가?  
페이스북이 혐오게시물에 관하여 단지 알고만 있어만 하는가, 아니면 페이스북이 스스로 이에 대해 모니터링해야 하는가?

유럽연합의 회원국은 유럽연합의 지침을 받아들여야 하는 의무를 부담한다. 이러한 지침 중 하나인 유럽연합 전자상거래지침에 따르면 회원국은 정보에 있어 자유로운 역내시장을 보장할 의무가 있다. 다만 이에 대한 예외를 인정하고 있는데 공공질서의 보호, 특히 청소년 보호, 인종, 성별, 신념 또는 국적을 이유로 하는 비방, 나아가 개인의 존엄성 침해에 포함하여 범죄의 예방, 조사 및 기소를 가능하게 하기 위한 조치가 대표적이다. 이러한 조치들은 개별 사안에 대해 한정적으로 행해져야 한다.

5) RICHTLINIE 2000/31/EG DES EUROPA´ ISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt "Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr" (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften L 178/1 v. 17.7.2000 S.1).



동 지침은 특히 페이스북 같은 소셜 네트워크 인터넷 서비스 제공자는 일반적으로 회원국이 네트워크를 통해 전송한 정보를 모니터링하거나 의도적으로 불법성을 조사할 의무를 부담해서는 안 된다고 규정한다. 동 조항의 목적은 이용자의 위법행위에 대한 서비스 제공자의 책임을 제한하는 것이다. 이러한 서비스 제공자의 책임과 관련하여 오스트리아 법원은 전자상거래지침 제15조가 사법적으로 이의가 제기된 게시물 및 이와 문구상 그리고 의미상 동일한 게시물을 차단하거나 삭제할 의무를 배제할 수 있는지를 알고자 했다. 더 나아가 동 법원은 삭제 의무의 공간적 범위, 즉 삭제 조치가 전 세계적으로 요구될 수 있는지를 확인하고자 했다.

## 2. 유럽사법재판소의 해석

### (1) 서비스 제공자의 책임

우선 유럽사법재판소는 전자상거래지침이 원칙적으로 회원국 법원 또는 행정당국이 서비스 제공자에게 법률위반내용을 제거하거나 일반적 예방의무를 갖도록 요구하는 것을 막는 것은 아니라고 강조한다. 오히려 동 지침 제14조 제3항은 서비스 제공자가 법률위반에 대한 인식 부족을 이유로 책임이 있는 것으로 간주되지 않는 경우에도 또한 이러한 가능성을 명시적으로 규정하고 있다.

동 지침 제15조는 서비스 제공자에게 일반적인 모니터링 의무를 부과하지만, 특정 상황에서는 모니터링 의무가 적용되지 않는다. 또한 유럽사법재판소는 전자상거래지침 제15조가 법원 처분의 전 세계적인 효력을 배제하는 것이 아니라고 명시한다. 그러나 이러한 처분이 국제적인 규정과 일치하는지 확인하는 것은 회원국의 책임이다.

## (2) 플랫폼 운영자의 책임

사실 플랫폼 운영자는 연방법원의 의견에 의하는 것은 물론, 원칙적으로도 제3자 콘텐츠에 대하여 책임을 지지 않는다. 간접적인 침해자로서의 범위 내에서 보더라도, 플랫폼 운영자는 자신의 플랫폼에서 권리침해가 발생했는지에 대해 일반적으로 예방적인 심사를 할 의무가 없다. 그러나 페이스북 같은 운영자는 일단 권리침해 사실을 알게 된 이후에는, 지체 없이 조치를 취해야 한다. 즉 위법한 콘텐츠를 제거하거나 접근을 차단해야 한다. 또한 이러한 권리침해가 앞으로 반복되지 않도록 해야 한다(BGH, Az. I ZR 155/09).<sup>6)</sup>

사례 : 저작권으로 보호되는 영화를 공유 플랫폼에 업로드하고 운영자가 해당 영화를 삭제할 의무가 있는 경우, 플랫폼 운영자는 해당 영화를 다시 업로드하여 사용할 수 없도록 하거나 즉시 삭제해야 한다. 함부르크 지방법원은 공유 플랫폼의 경우, 단어 및 해시태그에 기반한 필터링뿐만 아니라 수동적인 후속검토도 기대할 만하다고 판단했다(LG Hamburg, Az. 310 o 461/10).

그러나 유럽사법재판소의 결정은 전자상거래지침 제15조에 대한 독일의 좁은 해석을 무효화할 수 없었다. 유럽사법재판소의 판사가 일반 예방의무에 대한 금지를 광범위하게 해석하는 한도에서, 페이스북과 같은 플랫폼 제공자는 앞으로 더 이상 권리침해가 반복되는 것을 막기 위한 조치를 취할 의무가 없다.

## IV. 전자상거래지침에 대한 견해: 통지-차단유지(notice and stay-down)

2019년 6월 4일 폐회 발의에서 법률고문관 마키에즈 슈푸나르(Maciej Szpunar)는 유럽연합의 전자상거래지침이 <인터넷 서비스 제공자가 법원의 명령으로 자신이 운영하는 플랫폼 전체 이용자에 의해 게시된 정보를 검색하고, 그 중 법원에 의해서 위법하다고 결정된 정보와 문구가 동일한 정보를 식별하도록 명령하는 것을 금지한다>는 의미는 아니라는 견해를 주장했다.

이러한 견해에 따른 경우, 관련 기본권들(이를 테면 개인정보 보호 및 인격권 보호, 기업의 자유 보호 및 의사표현의 자유 보호, 정보자유 보호) 사이의 균형을 맞출 수 있다. 이러한 접근 방식에

<sup>6)</sup> <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&az=I%20ZR%20155/09&nr=56264>

서는 위법하다고 결정된 정보와 문구가 동일한 정보를 식별하는 데 과도한 부담이 될 수 있는 정교한 기술 지원이 필요하지 않다. 또 한편으로, 정보가 쉽게 재생산될 수 있는 인터넷 영역에서 개인 정보 및 인격권을 효과적으로 보호하는 데 필요한 접근법이라고 입증되었다.

인터넷 서비스 제공자는 법원 명령에 의해 위법한 것으로 결정된 정보와 의미가 동일한 정보를 탐지하고 식별할 의무를 가질 수 있지만, 여기서 그는 이용자에 의해 위법한 정보가 게시된 게시물을 검색만 하면 된다. '의미가 동일한 정보'의 삭제를 결정하는 법원은, 그 처분의 효과가 명확하고 구체적이며 예측 가능할 것을 보장해야 한다. 이 경우 관련 기본권이 이익형량되어야 하며, 비례 원칙이 고려되어야 한다.

이용자들이 게시한 '의미가 동일한 정보'를 식별할 의무를 통해서, 관련 기본권 사이의 균형 잡힌 비례가 반드시 창출되는 것은 아니다. 그러한 정보를 추적하고 식별하기 위해서는 비용이 많이 드는 솔루션이 필요하며, 이러한 솔루션의 투입은 검열로 이어져 의사표현의 자유와 정보의 자유가 체계적으로 제한될 수도 있다.

더구나 법률고문관의 관점에 따르면 해당 지침은 소셜 미디어 플랫폼에서 유포된 정보를 제거해야 할 의무의 공간적 범위를 규정하고 있지 않다. 이 때문에 동 지침이 인터넷 서비스 제공자에게 전세계적으로 이러한 정보를 제거하도록 요구하는 것을 방해하는 것이 아니다. 또한 공간적 범위는, 글라비시니 피스체크가 이 사안에서 유럽연합법을 원용한 것이 아니라, 명예를 포함한 사적 영역 및 인격권 침해에 관한 오스트리아 민법의 일반조항을 원용하고 있기 때문에 또한 유럽연합법으로 규율되지 않는다.

삭제 의무를 부과하는 법원 명령의 외부 영향에 대한 문제뿐만 아니라 그러한 의무의 공간적 범위에 관한 문제는 국제법과 국제 민법에 근거하여 심사되어야 한다. 또한 지침은, 이해당사자, 제3자 또는 다른 출처로부터 표시가 도출된 경우 인터넷 서비스 제공자가 위법한 것으로 결정된 정보와 의미가 동일한 정보를 제거하도록 요구하는 것을 막지 않는다. 왜냐하면 이러한 경우 '정보 제거 의무'가 저장된 정보의 일반적인 모니터링을 의미하는 것이 아니기 때문이다.

## V. 유럽사법재판소의 결정과 이에 대한 평가

2019년 10월 3일 결정에서 유럽사법재판소는 인터넷 서비스 제공자의 삭제 의무와 관련하여 전자상거래 지침의 효력범위에 대해 언급했다. 특히 자국 법원이 인터넷 서비스 제공자에게 이른바 혐오 게시물을 삭제할 의무를 강제하는 것이 가능한지를 구체적으로 다루었다. 유럽사법재판소는 회원국 법원에 넓은 재량권을 인정했다. 그러나 미디어에서 부분적으로 제안된, 페이스북이나 기타 소셜 네트워크에 대한 직접적인 삭제 의무는 결정에서 도출되지 않았다.



## 1. 문구가 동일한 경우 게시물의 차단과 삭제가 요구될 수 있음

모욕적인 내용을 담은 게시물에 대해, 페이스북과 같은 서비스 제공자의 삭제의무는 어디까지 인정될 것인가?

유럽사법재판소의 결정에 따르면, 페이스북 같은 플랫폼에서 모욕을 당한 자는 플랫폼 운영자에게 게시물 자체뿐만 아니라 문구가 동일한, 심지어 의미가 동일한 게시물을 검색하여 삭제하도록 요구할 수 있으며, 이는 전세계적인 효력을 가진다.

구체적인 사례는 특히 게시물의 위법성이 법원에서 결정되는 경우에 존재한다. 소셜 네트워크에서는 정보가 빠르게 유포되기 때문에, 다른 이용자에 의해 위법한 것으로 분류된 게시물이 복제되거나 공유될 위험성이 존재한다. 이러한 범위 내에서 국가 법원은 이해당사자가 문구가 동일한 게시물을 삭제하거나 업로드를 차단할 것을 플랫폼에 요구할 수 있도록 함으로써 이해당사자를 보호한다. 유럽사법재판소에 따르면, 문구가 동일한 것 자체만으로 서비스 제공자의 일반적인 감독의무가 발생된다고 받아들여질 수 없다.

이제까지의 법적 상황은, 모욕이나 혐오 게시물의 피해자가 위반을 보고하고 페이스북 측에서 삭제하도록 하는 것이었다. 그러나 이러한 위반이 재차 나타나는 경우, 피해자는 다시 검색을 하여 페이스북에 새롭게 보고해야 했다.

오늘날 유럽사법재판소는 이 원칙을 중단했다. 게시물의 모욕성이 법원에서 결정되면 페이스북은 장래적으로 이러한 모욕적 표현이 더 이상 소셜 네트워크에서 동일하거나 유사한 형태로 게시되지 않도록 해야 한다. 이는 분명 이해관계인 보호 차원에서 개선된 조치라고 볼 수 있으며, 이런 점에서 유럽사법재판소의 결정은 타당하고 이행가능성이 있다고 보인다. 기술적으로도 동일한 단어를 알고리즘으로 스캔하여 위법한 게시물을 직접 차단하는 것이 가능하다.

## 2. 의미가 동일한 게시물의 경우 세부 정보가 일치하는 경우에만 차단 및 삭제

유럽사법재판소는 '의미가 동일한 게시물'에 관한 판단은 우선, 게시물의 내용이 본질적으로 변함 없이 위법한 게시물로 이해되는 것으로부터 시작한다는 입장이다. 유럽사법재판소에 따르면, 이해관계인의 손해를 효과적으로 피하기 위해서는 이러한 의미가 동일한 게시물도 제재 대상에 포함되어야 한다. 그렇지 않을 경우 문구는 약간 다르지만 본질적으로 의미는 동일한 메시지가 계속해서 전파되는 것이 쉬워질 것이고, 이 경우 이해관계인은 다양한 절차를 취하기 위해 노력해야 하기 때문이다. 일반적인 모니터링 의무를 허용하지 않기 위해서는, '의미가 동일한 게시물'로서 효력을 가지기 위한 특정한 세부사항이 포함되어 있어야 한다. 이러한 세부사항은 위법이라고 확정된 법원의 결정에서 언급되어야 하며, 침해받은 사람의 이름 또는 침해가 있던 상황 등이 세부사항에 해당될 수 있다. 어쨌든 서비스 제공자는 내용의 위법성에 관하여 자율적으로 판단하도록 강요받아서 안 된다.

그러나 어떠한 게시물의 위법성이 단지 문구에 기초하여 결정되는 것이 아니라 이와 같이 상황의 전체적인 관점에서 발생하는 경우 어려움이 생길 수 있다. 특히 의미가 동일한 '모욕'은 컴퓨터 알고리즘을 통해서만 전혀 찾을 수 없다. 이 경우 특정 게시물이 누구에 의해 또는 어떠한 범위에서 게시되었는지가 중요할 수 있다. 따라서 페이스북이 이제 이 판결을 어떻게 이행할지에 귀추가 주목된다.

## 3. 동 판결에 대한 평가 및 관철 가능성

유럽 내 특정국가의 법원이 해당 국가뿐만 아니라 유럽연합 회원국, 그리고 전세계적 영역에서 위법한 게시물을 차단하기 위해서, 페이스북에 게시물 삭제 의무를 강제할 수 있는지가 판단되어야 했다. 여기서 유럽사법재판소는 이는 이론적으로 가능하며, 적어도 전자상거래지침이 이에 반하는 것은 아니라고 밝혔다. 물론 동 재판소는 국제적인 표준이 이러한 광범위한 의무를 허용해야 한다는 점을 강조했다.

수년 동안 페이스북은 게시물의 삭제에 대해 너무 느슨했다는 평가를 받는다. 이에 대한 배경은 페이스북이 가능한 한 모든 게시물 삭제 조치를 기술로 해결하고자 했고, 이에 가능한 한 적은 사




람들을 투입하고자 했던 것이다. 이제 소셜 네트워크는 그간의 행동에 대해 대가를 지불할 차례가 되었다. 유럽사법재판소는 판결에서, 구문이 동일하거나 의미가 동일한 그리고 자동적으로 제거될 수 있는 반복되는 모욕만 삭제되어야 한다고 말하고 있다. 그러나 페이스북은, 컴퓨터가 위법한 문구와 유사한 키워드를 골라낼 수는 있으나, 새로운 게시물이 위법 결정을 받은 표현과 의미가 동일한지는 여전히 사람이 판단하여야 한다는 딜레마에 직면해 있다. 이러한 관점에서 동 판결은 매우 모순적이라는 평가에 부딪힐 수밖에 없다.

더구나 ‘의미가 동일한’ 게시물을 실무적으로 찾아내기란, ‘구문이 동일한’ 게시물을 찾아내는 것보다 어려울 수 있다. 이해관계인이 다양한 절차를 취해야만 하는 부담을 저서는 안 되기 때문에 이번 조치는 분명 환영 받을 만은 하다. 그러나 ‘의미 동일성’을 확정하는 데에는 반드시 평가요소가 포함되기 때문에, 유럽사법재판소가 의미동일성을 확정하기 위해 서비스 제공자의 자율적 판단을 필요로 하는 삭제 의무의 경계를 파악하기란 어려울 것으로 보인다. 의미가 동일한 게시물은 문구가 동일한 게시물보다 자동화된 인식을 하는 것이 기술적으로 훨씬 어렵다. 내용적인 문구 인식은 여전히 컴퓨터에게 어려운 작업이다. 게시물의 의미동일성이 애매한 상황에서는 소셜 네트워크가 책임을 피하기 위해 포괄적으로 게시물을 삭제해 버릴 수도 있다. 이는 실제로 페이스북이 비판한 것처럼, 표현의 자유를 제한할 수도 있다.

동 판결은 현재는 페이스북에만 적용되지만, 모든 소셜 네트워크에 대해서도 원용 가능하다. 권리침해가 발생하면 운영자는 문구가 동일하거나 의미가 동일함으로 인해서 권리침해가 재차 발생하지 않도록 해야 한다. 이는 소규모 네트워크 또는 포럼 운영자에게도 이제 위법한 게시물을 인식하기 위한 기술적 제고가 필요하다는 것을 의미한다. 그러나 대다수 서비스 제공자의 경우 아직 유럽사법재판소의 요구사항을 충족시킬 기술을 가지고 있지 않다. 더군다나 어떻게 컴퓨터 기술이

의미가 동일한 게시물을 찾을 것인지는 베일에 싸여 있다. 인공지능의 가장 큰 과제 중 하나는 게시글의 '의미'를 이해하는 것이다.

인공지능이 게시글의 의미를 이해하는 기술이 아직 시작점에 머물러 있다는 사실을 유럽사법재판소가 알고 있는지는 확신할 수 없다. 만일 이 판결이 진지하게 받아들여지면, 페이스북은 앞으로 오스트리아 녹색당 대표에 대한 모욕과 현재의 유럽사법재판소 판결에 관하여, 부분적으로라도 페이스북에 게시되는 전통적인 미디어의 뉴스 전체를 삭제해야 할 것이다. 왜냐하면 전통적인 미디어는 녹색당 대표가 어떻게 모욕적인 공격을 당했는지를 설명하는 과정에서 이러한 모욕적 표현을 재차 언급할 것이기 때문이다. 물론 이는 자체적으로 모욕을 구성하는 것은 아니기 때문에 이러한 맥락에서 모욕에 대한 언급은 허용되긴 하지만, 앞으로 컴퓨터가 기술적으로 이를 어떻게 인식할 것인지가 문제이다.

이미 언급했듯이, 동 판결에 의해서 페이스북이 포괄적인 혐오 게시물 삭제 의무를 부담한다는 결론이 도출되는 것은 아니다. 유럽사법재판소는 단지, 전자상거래지침 제15조가 광범위한 삭제의무를 배제하는 것은 아니라고 판단한 것일 뿐이다. 그러므로, 삭제 의무의 구체적인 범위란 각 국가 법원에 의해 판단되어야 하는, 각 국가의 법률 규정에 대한 문제에 해당한다. 또한 페이스북이 삭제 요청을 거부하는 경우 이해관계인은 국가 법원을 통해 소송을 제기해야 한다. 이 사안을 법 정책적으로 봤을 때, 표현의 자유가 한편에, 그리고 혐오 게시물로부터의 이해관계인 보호가 다른 한편에 있다. 전자상거래지침의 해석과 관련하여 유럽사법재판소의 동 판결은 적어도 '의미가 동일한 게시물'과 관련하여, 위에서 설명한 약점을 가지고 있다. 따라서 유럽사법재판소의 동 판결은 아마도 서비스 제공자의 혐오 게시물 삭제 범위에 관한 판단과 관련해 최종적 판결은 아닐 것이다. 

#### 참고사이트

- 1) [www.cmshs-bloggt.de/lmc/eugh-loeschpflicht-von-hassposting-facebook-social-media-diensteanbieter/](http://www.cmshs-bloggt.de/lmc/eugh-loeschpflicht-von-hassposting-facebook-social-media-diensteanbieter/)
- 2) <https://www.wbs-law.de/it-und-internet-recht/loeschpflicht-inhalte-host-provider-facebook-37565/>



최근 고위공직자와 그 측근의  
피의사실 공표 문제가 화두가 됐습니다.  
「언론중재」 겨울호는 이 문제에 대한 법학계와  
언론계의 시각을 정리하고, 참고할 만한  
해외입법례를 살펴보고자 합니다.



# 언론중재위원회 학술지

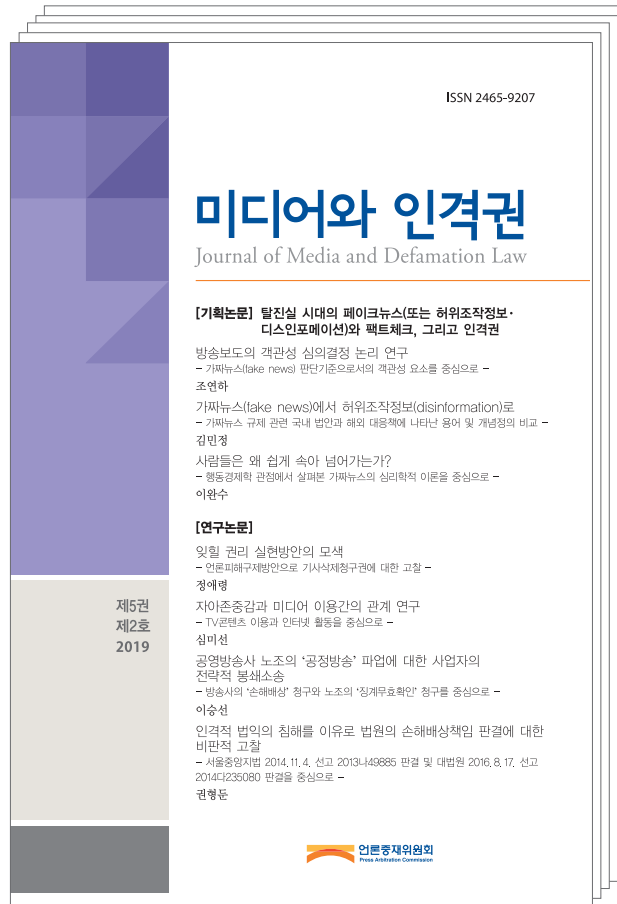
# 미디어와 인격권

## 제5권 제2호 발간

...

언론중재위원회는 표현의 자유와 인격권에 대한  
심도있는 학술적 논의를 위해 <미디어와 인격권>을 발간하고 있습니다.  
<미디어와 인격권>은 한국연구재단 등재후보학술지입니다. 연구자들의 많은 관심과 참여 바랍니다.

www.pac.or.kr



언론중재위원회

\* 학술지 <미디어와 인격권>은 언론중재위원회 홈페이지(www.pac.or.kr)에서 보실 수 있습니다.  
\* 문의 언론중재위원회 연구팀(02-397-3042)