

가짜 뉴스에 대한 규범적 고찰

A Normative Study on Fake News

저자 (Authors)	오일석, 지성우, 정운갑 IL SEOK, OH, SEONG WOO, JI, WOON GAB, JEONG
출처 (Source)	미국헌법연구 29(1) , 2018.4, 157-193(37 pages) Study on the American Constitution 29(1) , 2018.4, 157-193(37 pages)
발행처 (Publisher)	미국헌법학회 Institution of American Constitution
URL	http://www.dbpia.co.kr/journal/articleDetail?nodeId=NODE07436425
APA Style	오일석, 지성우, 정운갑 (2018). 가짜 뉴스에 대한 규범적 고찰. 미국헌법연구 , 29(1), 157-193
이용정보 (Accessed)	서울대학교 147.46.43.*** 2019/08/12 15:04 (KST)

저작권 안내

DBpia에서 제공되는 모든 저작물의 저작권은 원저작자에게 있으며, 누리미디어는 각 저작물의 내용을 보증하거나 책임을 지지 않습니다. 그리고 DBpia에서 제공되는 저작물은 DBpia와 구독계약을 체결한 기관소속 이용자 혹은 해당 저작물의 개별 구매자가 비영리적으로만 이용할 수 있습니다. 그러므로 이에 위반하여 DBpia에서 제공되는 저작물을 복제, 전송 등의 방법으로 무단 이용하는 경우 관련 법령에 따라 민, 형사상의 책임을 질 수 있습니다.

Copyright Information

Copyright of all literary works provided by DBpia belongs to the copyright holder(s) and Nurimedia does not guarantee contents of the literary work or assume responsibility for the same. In addition, the literary works provided by DBpia may only be used by the users affiliated to the institutions which executed a subscription agreement with DBpia or the individual purchasers of the literary work(s) for non-commercial purposes. Therefore, any person who illegally uses the literary works provided by DBpia by means of reproduction or transmission shall assume civil and criminal responsibility according to applicable laws and regulations.

가짜 뉴스에 대한 규범적 고찰*

오 일 석** · 지 성 우*** · 정 운 갑****

국문초록

가짜 뉴스는 정치적 의사결정을 왜곡하여 민주사회의 근본 가치를 저해할 수 있다. 따라서 가짜 뉴스에 대하여 우리 사회는 적극적으로 대응하여야 한다. 가짜 뉴스에 대해서는 민법, 형법, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률, 공직선거법 등에 의하여 처벌하거나 손해배상책임을 물을 수 있다. 즉, 우리 법제는 가짜 뉴스 생성자에 대하여 형법상 명예훼손죄, 업무방해죄, 민법상 불법행위책임은 물론 공직선거법에 따른 허위사실 공표죄와 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률에 따른 인터넷을 이용한 명예훼손 정보 유통 금지 등을 통하여 책임을 묻고 있다. 가짜 뉴스 매개자에 대하여 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률에 따른 타인권리 침해 정보의 유통 방지 의무, 동 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재 등 필요한 조치 및 임시적 조치 의무 등을 규정하고 있다. 공직선거법은 정보통신서비스제공자에 대하여 동 법을 위반한 정보에 대한 후보자 등의 삭제, 취급 거부·정지·제한 요청을 규정하고 있으며, 인터넷언론사에 대하여 실명확인 등을 규정하고 있다. 그렇지만, 이와 같은 책임과 처벌 및 제재 등은 선거기간, 타인의 권리 침해 등의 요건으로 인하여 가짜 뉴스에 대한 적극적 대응에 한계가 있다.

따라서 가짜 뉴스를 공익을 해하는 허위통신 유포로 처벌하는 것을 고려해 볼 수 있으나, 헌법재판소는 이미 이러한 처벌 법규에 대하여 표현의 자유를 제한하고 죄형법정주의에 의한 명확성의 원칙에 위반된다고 한 바 있다. 이와 같이 인터넷상을 통한 가짜 뉴스의 생성에 대하여 허위통신 등으로 처벌하는 것은 한계가 있지만, 언론의 형식을 따르고 있는 가짜 뉴스에 대하여는 정치적 의사결정 과정에 악영향을 미쳐 민주적 기본질서를 훼손할 우려가 매우 크기 때문에 처벌을 고려할 필요성이 있는 것은 사실이다.

가짜 뉴스 대응은 SNS, 포털 등 정보통신서비스제공자 등의 적극적인 노력에

* 이 논문은 한국정치커뮤니케이션학회 특별세미나, “정치과정에서 가짜뉴스 방지를 위한 지상파방송 역할”에서 발표한 내용을 수정·보완한 것이다.

** 법학박사, 국가안보전략연구원 부연구위원(주저자).

*** 법학박사, 성균관대학교 법학전문대학원 교수(교신저자).

**** 신문방송학박사, MBN(공동저자).

기초한 정책에 의할 때 실효성이 극대화된다고 할 것이다. 정보통신서비스제공자들로 하여금 가짜 뉴스를 식별하거나 가짜 뉴스의 노출을 제한하도록 하는 알고리즘 변경을 자율적으로 추진하도록 독려하고 이를 수행하는 경우 일정한 지원을 제공하는 입법을 시도할 필요도 있다. 아울러 가짜 뉴스에 대한 팩트체크와 가짜 뉴스 생성자에 대한 광고 등 경제적 이득을 제한하는 SNS, 포털 등의 자율적 규제를 통하여 가짜 뉴스의 확산을 차단하는 조치가 시장에서 시행될 수 있도록 하여야 한다. 나아가 언론 관계 법제의 SNS 등 디지털 뉴스 매개자에 대한 적용에 대하여 전반적으로 검토해 볼 필요가 있다.

가짜 뉴스를 구체적으로 인식하고 있었거나 그 게시물의 존재를 인식할 수 있었음이 외관상 명백히 드러나며, 기술적 및 경제적으로 가짜 뉴스에 대한 관리·통제가 가능한 경우 SNS, 포털 등에 대하여 불법행위로 인한 손해배상책임을 인정할 필요가 있다. 나아가 가짜 뉴스를 악의적으로 삭제하지 않는 경우 징벌적 손해배상책임을 도입하는 것도 고려해볼 수 있다. 또한 가짜 뉴스 대응을 위하여 알고리즘의 변경을 공지하거나 팩트체크 제도를 도입하는 경우 위와 같은 손해배상책임을 감경하는 입법을 도입할 필요가 있다.

아울러 가짜 뉴스 대응의 실효성 확보를 위하여 국민들에 대한 인식제고와 교육이 선행되어야 하는바, 미국의 입법을 참고하여 교육부로 하여금 가짜 뉴스 대응을 위한 교육과정을 개발하고 시행하도록 하여야 할 것이다.

주제어: 가짜 뉴스, 명예훼손, 팩트체크, 징벌적 손해배상, 가짜 뉴스 대응 교육

목 차

- I. 서론
- II. 가짜 뉴스에 의한 정치적 의사결정의 왜곡
- III. 가짜 뉴스에 대한 법적 검토
- IV. 가짜 뉴스 대응을 위한 법제적 개선방안
- V. 결론

I. 서론

어느 시대나 사회에서도 가짜 뉴스는 존재해 왔다. 그렇지만 SNS로 연결된 최근 사회에서는 가짜 뉴스에 대한 신뢰도가 상승함은 물론 그 전파의

속도가 매우 빠르고 전파의 범위 또한 국내는 물론 해외에 이르고 있어, 가짜 뉴스에 따른 문제점이 심각하게 대두되고 있다. 특히 저명인사나 전문가의 SNS를 통하는 경우 가짜 뉴스의 신뢰성은 더욱 상승하여 그 파급력은 실로 상상할 수 없는 경우에 이른다.

나아가 가짜 뉴스는 정치적 의사결정 과정에 지대한 영향을 미치고 있는 바, 정치적 의사결정을 왜곡하여 민주사회의 근본 가치를 저해할 수 있다. 지난 2016년 미국의 대선과정에서 가짜 뉴스에 의한 정치적 의사결정의 왜곡이 발생하였다는 사실이 언론을 통해 보도되면서 우리나라는 물론 독일, 프랑스 등 선진 각 국은 가짜 뉴스를 심각한 선거방해행위로 인식하고 있다. 더구나 가짜 뉴스가 러시아에 의하여 생성되어 자신들이 선호하는 트럼프가 당선되도록 하였다는 분석이 나오면서 가짜 뉴스에 의하여 특정 국가가 다른 국가의 정치적 의사결정을 좌우할 수도 있다는 우려와 함께, 민주주의의 근본인 선거제도를 무용화시킬 가능성에 심각한 우려의 목소리가 나오고 있다.

헌정사상 유례없는 대통령의 탄핵으로 조기 대선을 실시하였던 우리나라도 그 선거과정에서 가짜 뉴스를 경험하였다. 이하에서는 가짜 뉴스에 의한 정치적 의사결정의 왜곡에 대하여 우선 살펴보기로 한다. 이를 바탕으로 가짜 뉴스 생성자 및 매개자에 대한 민·형사 및 인터넷 이용과 관련한 책임에 대하여 살펴보고 공직선거법상의 책임에 대하여 검토하기로 한다. 이후 가짜 뉴스에 대한 법제적 개선방안을 논의해 보고자 한다.

II. 가짜 뉴스에 의한 정치적 의사결정의 왜곡

1. 가짜 뉴스의 정의와 사례

가짜 뉴스(Fake News)라 함은, 소셜 미디어 또는 가짜 뉴스 웹사이트 등

과 같이 온라인상으로 혹은 전통적인 뉴스 매체에서 발생하여 사실에 근거하지 않지만 마치 사실상 정확한 것으로 믿을 수 있도록 제공되는, 비공정적 뉴스 기사를 일컫는 신조어이다.¹⁾ 다시 말해 가짜 뉴스는 소셜 미디어 또는 전통적인 뉴스 기사 등을 통하여 금전적 혹은 정치적 이득을 얻기 위해 오인할 의도를 가지고 거짓 또는 의도적으로 유포되는 잘못된 정보라고 할 수 있다.²⁾ 최근 우리 사회에서 헌법재판소의 탄핵 결정에 대한 불복 분위기를 조성하고 국론을 분열시켜 국민갈등을 조장하기 위해, 눈을 통해 확산되고 있는 헌법재판소 재판관들이 200억 원이라는 거액의 돈을 받고 편파적 탄핵판결을 내렸다는 것이³⁾ 가짜 뉴스의 대표적인 예라고 할 것이다. 나아가 2016년 미국 대통령 선거는 가짜 뉴스의 온상으로 치러진 선거로 기억되고 있다. 2016년 미국 대선 과정에서 등장한 “힐러리가 IS에 무기를 팔았다”, 혹은 “교황이 도널드 트럼프(이하 트럼프) 후보를 지지하고 나섰다” 등의 기사는 대표적인 가짜 뉴스다. 한편 총선을 앞둔 독일에서는 “앙겔라 메르켈 총리가 인공수정으로 태어난 히틀러의 딸”이라는 가짜 뉴스가 확산되어 사회문제로 대두되고 있다.⁴⁾

미국 대선 기간 중에 월평균 20억 명이 이용하는 소셜 미디어 플랫폼인 페이스북을 통해 공유된 ‘거짓된 혹은 오해의 소지가 있는’ 포스트 중 38%가 공화당을 지지하는 우파 사이트로부터 생성되었고, 민주당 지지 사이트를 통해서서는 19%의 가짜 뉴스가 생성되었다.⁵⁾

1) Hunt Allcott and Matthew Gentzkow, *Social Media and Fake News in the 2016 Election*, *Journal of Economic Perspectives*(Vol. 31, No. 2, Spring 2017), pp.213 -214. (available at <https://web.stanford.edu/~gentzkow/research/fakenews.pdf>, 최종방문일 2018. 3. 27).

2) Elle, Hunt, “What is fake news? How to spot it and what you can do to stop it”, *The Guardian*(December 17, 2016, available at <https://www.theguardian.com/media/2016/dec/18/what-is-fake-news-pizzagate>, 최종방문일 2018. 3. 27).

3) 중앙일보(2017. 3. 14), 헌법재판관들 200억 받고 편파 판결? 가짜 뉴스 확산 <http://news.joins.com/article/21366780>

4) 윤영철, 디지털 뉴스 중개자의 책무 사실상 언론 영향력 발휘, 적극적·공적 책무 필요, *신문과 방송*(2017. 1), 8면 참조.

5) <https://www.theguardian.com/technology/2016/nov/10/facebook-fake-news-election-conspiracy-theories>

2. 가짜 뉴스와 경제적 이익

가짜 뉴스는 온라인이나 소셜 미디어를 통해 자극적인 기사를 제시하거나 완전히 허위의 뉴스 기사를 실어 조회수를 끌어 모으고 공유하기와 퍼나르기를 통해 보다 많은 대중으로서의 확산을 꾀한다. 이를 통하여 가짜 뉴스 생산자와 전달자의 광고 수익을 창출함은 물론 사회적 영향력을 확대하는 실익을 가져 올 수 있다. 그 결과 온라인 광고 수익을 노리며 자극적인 소재의 ‘가짜 뉴스’를 전문적으로 올리는 웹 사이트까지 등장하였다. 가짜 뉴스 언론사인 Disinfomedia의 사장으로 가짜 뉴스를 작성하고 가짜 뉴스에 자금을 투입하였던 Jestin Coler는 이 일을 그만둘 때까지 매달 \$10,000 to \$30,000의 광고 수익을 얻었다고 하였다.⁶⁾

3. 가짜 뉴스 확산의 특징

최근의 가짜 뉴스는 SNS를 통하여 급격하게 확산되고 있다는 점이 문제이다. 미국 2016년 대선과정에서의 가짜 뉴스는 Facebook의 newsfeed와 트위터(Twitter)를 통해 급속히 확산되었다. 특히 오늘날 SNS의 시대에서 사람들은 이메일이 아니라 다양한 온라인 플랫폼을 통하여 뉴스에 접하게 된다. 퓨리서치센터의 2016년 조사에 따르면 미국 성인의 62%가 소셜 미디어에서 뉴스를 읽는다고 응답하였는데, 그중 페이스북 이용자의 66%가 페이스북에서 뉴스를 접한다고 하였으며, 트위터의 경우 뉴스를 접하는 비율이 59%에 이르렀다.⁷⁾ 미국 성인의 67%가 페이스북을 이용하는데 이들 중 2/3가 페이스북을 통하여 뉴스를 접하게 되는 데 이는 미국 인구의 44%에 이른다. 미

6) Laura Sydell, “We Tracked Down A Fake-News Creator In The Suburbs. Here's What We Learned”(November 23, 2016, available at <http://www.npr.org/sections/alltechconsidered/2016/11/23/503146770/npr-finds-the-head-of-a-covert-fake-news-operation-in-the-suburbs>, 최종방문일 2018. 3. 27).

7) 박아란, “가짜 뉴스 유통과 플랫폼의 책임 단순 전달자와 미디어 기업 사이, 책임은 어찌될”, 신문과 방송(2017. 1), 20면 참조;

국 성인의 44%는 유튜브(YouTube)를 이용하는데 이들 중 1/5이 유튜브를 통하여 뉴스를 접하며 이는 전체 미국성인의 10%에 해당한다. 트위터의 경우 미국 성인의 16%가 이용하는데 그 중 59%가 트위터를 통해 뉴스를 접하고 있는 것으로 조사되었다.⁸⁾

SNS 독자들은 뉴스 기사의 헤드라인만을 읽는 경향이 있는 것으로 조사되었는데, 가짜 뉴스가 보다 자극적이고 흥미롭기 때문에 페이스북을 통하여 엄청나게 공유되는 것으로 조사되었다.⁹⁾ 한편 의하면 가짜 뉴스 가운데 30%의 트래픽이 페이스북에 연동되는 것으로 밝혀졌다.¹⁰⁾ 퓨리서치의 조사에 의하면 미국 성인의 64%가 가짜 뉴스로 인하여 현실 문제나 사건에 있어 혼란을 경험하였다고 하였다. 그럼에도 불구하고 23%의 미국인들이 가짜 뉴스를 공유하는 것으로 조사되었는데, 이들 중 14%는 공유 당시 가짜 뉴스임을 알고서 공유하였고, 16%는 공유한 다음 가짜 뉴스라는 사실을 인식하였다고 하였다.¹¹⁾ 한편 우리나라 경우 사람들은 주로 포털을 통해 뉴스를 이용하고 있으며, 그 가운데 네이버가 차지하는 이용점유율은 55.4%에 달하고 있지만(여론집중도조사위원회, 2015), 20·30대의 페이스북 의존도가 급등하는 추세다.¹²⁾

4. 가짜 뉴스에 대한 신뢰도 증가 이유

그렇지만 온라인을 통하여 생산되는 가짜 뉴스를 신뢰하지 않는다면 가짜 뉴스로 인한 이와 같은 사회적인 문제는 발생하지 않을 것이다. 그런데 문

8) 전주(前註)

9) Mark Hachman, "Just how partisan is Facebook's fake news? We tested it". PCWorld(November 21, 2016, available at <http://www.pcworld.com/article/3142412/windows/just-how-partisan-is-facebooks-fake-news-we-tested-it.html>, 최종방문일 2018. 3. 27).

10) Jacob L. Nelsons, "Is fake news a fake problem?", Columbia Journalism Review(available at <https://www.cjr.org/analysis/fake-news-facebook-audience-drudge-breitbart-study.php>, 최종방문일 2018. 3. 27).

11) <http://www.journalism.org/2016/12/15/many-americans-believe-fake-news-is-sowing-confusion/>

12) 윤영철, 앞의 논문(각주 4), 8면 참조.

제는 사람들이 온라인을 통해 생산되는 뉴스를 상당히 신뢰한다는 것이다. 이 문제의 시발점은 인터넷과 스마트 폰의 발달과 보급으로 사람들이 온라인 뉴스에 매우 적극적으로 노출되어 있다는 점에 있다. 그런데 온라인 뉴스 이용자들은 온라인 뉴스의 출처에 대하여 신경을 쓰지 않으며, 그 신뢰성에도 의심을 두지 않기 때문에 가짜 뉴스가 신뢰를 받을 수 있는 것이다.¹³⁾ 오늘날은 예전의 포털 보다는 정치인이나 유명인사의 근황이나 동향 및 뉴스 등이 SNS서비스를 통하여 직접 전달된다. 아울러 이들 정치인이나 유명인사들의 SNS 팔로워들은 이들에 관한 뉴스를 자신의 지인들이나 팔로워들에게 실시간으로 전달한다. 그런데 SNS서비스를 이용하는 사람들 사이에는 상당한 기간 동안 해당 서비스를 통하여 상호간에 일정한 신뢰관계를 형성하고 있다. 따라서 상호 신뢰 관계가 형성된 SNS 사용자들 사이에서의 전파되는 뉴스는 그 신뢰성에 대한 의심을 덜 받게 된다. 결국 SNS를 이용하는 사람들은 온라인 뉴스의 출처에 대해 관심은 두지 않고 기존 신뢰관계가 형성된 SNS 이용자가 제공하는 뉴스에 대해 의심도 하지 않는바 가짜 뉴스를 신뢰하게 되는 것이다.

5. 가짜 뉴스에 의한 정치적 의사결정의 왜곡

특히 정치적 의사결정 과정에서 유포되는 가짜 뉴스는 민의를 왜곡함은 물론 민주주의 국가에서 선거를 통해 성립된 정부의 민주적 정당성을 훼손할 수 있다. 이러한 사실을 우려하여, 오바마 전 미국대통령은 사실 여부의 확인을 곤란하게 하는 소셜 미디어상의 국내외를 막론한 모든 종류의 뉴스 출처로부터 잘못된 정보가 생성될 수 있다고 염려한바 있다.¹⁴⁾ 따라서 이제 엄청난 조회 수와 공유 수, 상당한 댓글이나 방문자가 구독한 뉴스 등에

¹³⁾ <http://theconversation.com/why-do-we-fall-for-fake-news-69829>

¹⁴⁾ Gardiner Harris, "As Obama's Tour Ends, He Says U.S. Involvement Abroad Must Not", N.Y. Times (Nov. 21, 2016, available at <https://www.nytimes.com/2016/11/21/world/as-obamas-tour-ends-he-says-us-involvement-abroad-must-not.html>, 최종방문일 2018. 3. 27).

대하여는 가짜 뉴스를 의심하고 그 신뢰성을 조사하여야 한다는 주장이 대두되고 있다.¹⁵⁾

이에 따라 페이스북은 사실확인 절차를 도입하겠다고 하였으며 구글(Google)은 잘못된 정보가 구글이 제공하는 사이트에 등장하지 못하도록 할 것이라고 하였다.¹⁶⁾ 그렇지만 가짜 뉴스가 SNS를 통하여 사실을 왜곡하는 것을 바로잡을 수 있는 보다 객관적이고 정확한 장치가 필요하다는 목소리가 높다.

한편 한국언론재단 미디어연구센터가 최근 실시한 온라인 설문조사에 의하면 국민 76%가 가짜 뉴스 때문에 진짜 뉴스를 볼 때도 가짜로 의심하고 있으며, 트럼프 당선에 가짜 뉴스의 영향력이 있었다는 응답이 51%, 반기문 전 유엔사무 총장의 사퇴가 가짜 뉴스에 따른 것이라는 응답이 26%에 이르는 등 우리 국민들은 가짜 뉴스에 의한 정치적 의사결정의 왜곡을 우려하고 있는 것으로 나타났다.

이 조사를 보다 자세히 살펴보면 우선 국민들은 가짜 뉴스에 대하여 인식하고 있는 것으로 조사되고 있다. 기사 형식을 취하고 있는 조작된 온라인 콘텐츠에 대해서는 응답자의 80%가 가짜 뉴스에 해당한다고 답했으며, 들어본 적이 없는 <00 뉴스>라는 이름으로 배포되는 인쇄물에 대해서는 응답자의 72.4%, 카카오톡이나 라인 등에서 유통되는 속칭 ‘찌라시’ 톡에 대해서는 응답자의 74.1%, 페이스북과 트위터 등에서 유포되는 정체불명의 게시물에 대해서는 응답자의 74.3%가 가짜 뉴스에 해당한다고 답했다. 반면 기존 언론사들의 왜곡 내지 과장보도에 대해서는 응답자의 40.1%만이 가짜 뉴스에 해당한다고 답하였다. 따라서 기존 언론사들의 왜곡보도 또는 과장보도에 대해서는 응답자의 절반 이상이 이를 가짜 뉴스의 범주에 포함시키지 않는 것으로 나타났다.¹⁷⁾

15) https://www.nytimes.com/2016/11/19/business/media/exposing-fake-news-eroding-trust-in-real-reporting.html?_r=0

16) Jacob L. Nelson, *supra* note 10.

17) 한국언론진흥재단, (보도자료) 국민 76% 가짜 뉴스 때문에 진짜뉴스 볼 때도 가짜로 의심

또한 우리 국민들은 인터넷을 통하여 가짜 뉴스를 접하는 것으로 조사되었다. 가짜라고 판단하는 뉴스를 직접 받거나 본 경험이 있다고 응답한 사람은 350명으로 전체의 32.3%인 것으로 나타났는데, 가짜 뉴스 접촉 경로에 대해서는 76.3%가 포털, 페이스북, 카카오톡 등 인터넷을 통해 가짜 뉴스를 직접 받거나 본 적이 있다고 답해 접촉 경로에서 인터넷이 절대적인 비중을 차지하고 있는 것으로 나타났고, 신문, 텔레비전 등 대중매체를 통해 접한 경우는 9.1%였으며, 친구, 선후배 등과의 사적 모임이 7.7%로 뒤를 이었다.¹⁸⁾ 한편 인터넷 서비스들 중에서 본인이 가짜라고 판단하는 뉴스를 직접 받아 본 주된 경로에 대해서는 카카오톡, 라인 등 모바일 메시지를 통해 가짜 뉴스를 직접 받거나 본 경우가 39.7%로 가장 높았고, 페이스북, 트위터 등 소셜 플랫폼을 통해 가짜 뉴스를 직접 받거나 본 경험은 27.7%, 카페, 커뮤니티, 블로그 등을 통해 직접 접한 경험이 24.3%로 뒤를 이었다. 결국 가짜 뉴스가 자체 사이트를 통해 직접 유통되기보다는 모바일 메신저, 소셜 플랫폼 등 콘텐츠 유통 플랫폼을 통해 매개되어 전파되고 있음을 알 수 있다.¹⁹⁾

아울러 우리 국민들은 가짜 뉴스로 인한 정치적 의사결정의 왜곡에 대하여 매우 우려하고 있는 것으로 조사되고 있다. 즉, 우리 국민들은 ‘트럼프의 미국 대통령 당선에 가짜 뉴스가 큰 영향을 미쳤다’라는 의견에 대해 응답자의 51%(매우 동의 12.8%, 약간 동의 38.2%)가 동의한다고 답했다. 또한 ‘반기문 전 UN 사무총장은 가짜 뉴스로 인해 대선후보에서 사퇴했다’는 의견에 대해서는 26.3%(매우 동의 5.3%, 약간 동의 21%)만이 동의한다고 답했다. 나아가 ‘한국사회에서 가짜 뉴스로 인한 문제점은 매우 심각하다’는 의견에 대해 83.7%(매우 동의 40.3%, 약간 동의 43.4%)가 동의한다고 답했으며, ‘가짜 뉴스로 인해 우리 사회의 분열이 더 심해지고 있다’는 의견에

(2017. 3. 29), 3-4면 참조.

18) 한국언론진흥재단, 앞의 보도자료, 4면 참조.

19) 한국언론진흥재단, 앞의 보도자료, 5면 참조.

대해서도 응답자의 83.6%(매우 동의 48.1%, 약간 동의 35.5%)가 동의한다고 하였다.

III. 가짜 뉴스에 대한 법적 검토

1. 가짜 뉴스 생성자의 법적 책임

(1) 민·형사 및 인터넷 이용과 관련한 책임

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률은 정보통신망을 이용하여 일정한 정보를 유통하는 행위를 금지하고 있다. 특히 사람을 비방할 목적으로 공공연하게 사실이나 거짓의 사실을 드러내어 타인의 명예를 훼손하는 내용의 정보 등을 유통하는 것을 금지하고 있는 것이다.²⁰⁾ 이와 같이 사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처해지게 된다.²¹⁾ 아울러 사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 거짓의 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손한 자는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 5천만원 이하의 벌금에 처해지게 된다.²²⁾ 따라서 인터넷 등을 통하여 가짜 뉴스를 생성하여 타인을 비방할 목적으로 타인의 명예를 훼손한 경우 위와 같은 책임을 부담하게 된다. 그렇지만 타인을 비방할 목적이 없거나 타인의 명예를 훼손하지 않는 가짜 뉴스를 생성하는 경우 이러한 책임으로부터 자유로울 수 있다.

또한 특정한 이용자에 의한 정보의 게재나 유통으로 사생활 침해 또는 명예훼손 등 권리를 침해당하였다고 주장하는 자는 민·형사상의 소를 제기하

20) 『정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률』 제44조의7 제1항 제2호.

21) 『정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률』 제70조 제1항

22) 『정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률』 제70조 제2항

기 위하여 침해사실을 소명하여 명예훼손 분쟁조정부에 해당 정보통신서비스 제공자가 보유하고 있는 해당 이용자의 정보를 제공하도록 청구할 수 있다.²³⁾ 한편 정보통신망을 통하여 일반에게 공개를 목적으로 제공된 정보로 사생활 침해나 명예훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우 그 침해를 받은 자는 해당 정보를 처리한 정보통신서비스 제공자에게 침해사실을 소명하여 그 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재를 요청할 수 있다.²⁴⁾ 그렇지만 이와 같은 이용자가 정보 제공 청구나 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재의 경우에도 가짜 뉴스로 인하여 사생활 침해 또는 명예훼손 등 권리를 침해당한 경우에만 적용될 수 있다.

가짜 뉴스를 생성하여 타인의 명예를 훼손하는 경우 형법상의 처벌을 받을 수 있다. 즉 공연히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금에 처해지게 된다.²⁵⁾ 사람을 비방할 목적으로 신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물에 의하여 위와 같은 범죄를 행한 경우 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천 5백만원 이하의 벌금에 처해지게 된다.

한편 타인의 명예를 훼손하거나 모욕하는 등의 내용의 가짜 뉴스를 작성한 자는 인격권의 침해로 인한 민사상의 손해배상 책임을 부담할 것이다.

또한 가짜 뉴스 생성자가 특정 언론사나 방송사의 뉴스 형식을 차용하거나 특정 언론사나 방송사를 연상하게 하는 로고나 내용으로 가짜 뉴스를 생성하는 경우 형법상 업무방해죄로 처벌되거나 민사상 손해배상책임을 부담할 수 있을 것이다.

그렇지만 생산자를 알 수 없이 익명기반으로 가짜 뉴스 웹사이트를 통해 제공되는 가짜 뉴스는 명예훼손이나 모욕 등으로 입증에 곤란하여 수사나 기소가 어려운 것이 사실이며,²⁶⁾ 손해배상을 청구하는 것도 어렵다. 나아가

23) 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제44조의6 제1항

24) 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제44조의2 제1항

25) 「형법」 제307조 제2항

26) Paul Callan, “Sue over fake news? Not so fast”, CNN(December 6, 2016, available at

타인을 비방할 목적이 없거나 명예훼손이 성립되지 않는 경우 가짜 뉴스 생성자에 대한 민·형사 및 인터넷 이용과 관련한 책임을 묻는 것은 상당히 곤란하다.

(2) 공직선거법상의 책임

한편 정치적 의사결정과정에서 정보통신기술을 활용하기 시작한 것은 1997년 제15대 대통령 선거에서 사이버대선후보토론회 및 온라인을 통한 네티즌 의견조사가 실시되면서이다.²⁷⁾ 이후 2000년 제16대 총선에서 최초의 인터넷 불법선거운동 단속, 2007년 제17대 대통령선거에서의 “UCC 관련 적용 규정안내”가 발표되면서²⁸⁾ 정보통신기술이 정치적 의사결정과정에 깊숙하게 도입되었다. 이러한 상황에서 인터넷을 통한 가짜 뉴스의 생성과 유포를 차단하기 위하여 「공직선거법」은 정보통신망을 이용하여 후보자(후보자가 되려는 사람을 포함한다), 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매에 관하여 허위의 사실을 유포하여서는 아니되며, 공연히 사실을 적시하여 이들을 비방하여서는 아니된다고 규정하고 있다.

가짜 뉴스를 통하여 정치적 의사결정 과정에 영향을 미치고자 하는 경우, 우선 공직선거법상의 허위사실공표죄로 처벌받을 수 있다. 즉, 「공직선거법」은 당선되거나 되게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 후보자(候補者가 되고자 하는 者를 포함한다)에게 유리하도록 후보자, 후보자의 배우자 또는 직계존비속이나 형제자매의 출생지·가족관계·신분·직업·경력등·재산·행위·소속단체, 특정인 또는 특정단체로부터의 지지여부 등에 관하여 허위의 사실을 공표하거나 공표하게 한 자와 허위의 사실을 게재한 선전문서를 배포할 목적으로 소지한 자는 5

<http://edition.cnn.com/2016/12/05/opinions/suing-fake-news-not-so-fast-callen/>, 최종방문 2018. 3. 27)

27) 조희정, 심우민, SNS 정치참여와 「공직선거법」 한정위헌 결정의 의의, 이슈와 논점 제352호, 국회입법조사처(2012. 1. 4), 2면 참조.

28) 전주(前註)

년이하의 징역 또는 3천만원이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있기 때문이다.²⁹⁾³⁰⁾ 또한 「공직선거법」은 당선되지 못하게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 후보자에게 불리하도록 후보자, 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매에 관하여 허위의 사실을 공표하거나 공표하게 한 자와 허위의 사실을 게재한 선전문서를 배포할 목적으로 소지한 자는 7년 이하의 징역 또는 500만원 이상 3천만원 이하의 벌금에 처해질 수 있다.³¹⁾

따라서 “더불어민주당 문재인 후보가 당선될 경우 헌법재판소가 해산한 통합진보당 이석기 전 의원이 교육부장관에 임명된다. ‘최순실 게이트’의 핵심관계자인 고영태 전 더블루K 이사에게는 문화체육관광부 장관직이 돌아간다.”는 가짜 뉴스³²⁾를 생성한 경우 공직선거법상의 허위사실공표죄로 처벌받을 가능성이 매우 크다. 더구나 법원은 「공직선거법」 제250조 제2항에서 정한 허위사실공표죄에서는 행위자의 고의의 내용으로서 공표된 사실이 허위라는 점의 인식이 필요한데, 이러한 주관적 인식의 유무는 그 성질상 외부에서 이를 알거나 증명하기 어려운 이상 공표 사실의 내용과 구체성, 소명자료의 존재 및 내용, 피고인이 밝히는 사실의 출처 및 인지경위 등을 토대로 피고인의 학력, 경력, 사회적 지위, 공표 경위, 시점 및 그로 말미암아 객관적으로 예상되는 파급효과 등 제반 사정을 모두 종합하여 규범적으로 이를 판단할 수밖에 없으며, 허위사실공표죄는 미필적 고의에 의하여도 성립된다고 하고 있기 때문이다.³³⁾

29) 「공직선거법」 제250조 제1항

30) 한편 기존 「공직선거법」 제250조 제1항의 규정에 비추어 보면, 그 중 ‘경력’은 후보자의 행동이나 사적(사적) 등과 같이 후보자의 실적과 능력으로 인식되어 선거인의 공정한 판단에 영향을 미치는 사항을 말한다. 따라서 어떤 단체가 특정 후보자를 지지·추천하는지 여부는 후보자의 행동이나 사적(사적) 등에 관한 사항이라고 볼 수 없었지만(대법원 2011. 3. 10. 선고 2010도16942 판결 참조), 2015년 12월 24일 동 법 개정으로 “특정인 또는 특정단체로부터의 지지여부”도 허위사실의 내용으로 규정되었다.

31) 「공직선거법」 제250조 제2항

32) <http://www.nocutnews.co.kr/news/4762585>

33) 대법원 2011. 6. 24. 선고 2011도3824 판결 등 참조

그렇지만 가짜 뉴스라 하더라도 후보자에 관한 의혹 제기가 진실인 것으로 믿을 만한 상당한 이유가 있는 근거에 기초하여 이루어진 경우에는 비록 나중에 의혹이 진실이 아닌 것으로 밝혀지더라도 표현의 자유 보장을 위하여 이를 벌할 수 없다.³⁴⁾

2. 가짜 뉴스 전달 매개자의 책임

(1) 타인의 권리를 침해하는 가짜 뉴스 유통에 대한 책임

소셜 미디어 등 가짜 뉴스의 유통에 이용되는 정보통신사업자는 타인의 권리를 정해하는 정보가 유통되지 않도록 할 의무가 있다. 즉, 정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 사생활 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해하는 정보가 유통되지 아니하도록 노력하여야 한다.³⁵⁾ 한편 정보통신망을 통하여 일반에게 공개를 목적으로 제공된 정보로 사생활 침해나 명예훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우 그 침해를 받은 자는 해당 정보를 처리한 정보통신서비스 제공자에게 침해사실을 소명하여 그 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재를 요청할 수 있다.³⁶⁾ 정보통신서비스 제공자는 위 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재를 요청받으면 지체 없이 삭제·임시조치 등의 필요한 조치를 하고 즉시 신청인 및 정보게재자에게 알려야 한다. 이 경우 정보통신서비스 제공자는 필요한 조치를 한 사실을 해당 게시판에 게시하는 등의 방법으로 이용자가 알 수 있도록 하여야 한다.³⁷⁾ 정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 유통되는 정보에 대하여 위 필요한 조치를 하면 이로 인한 배상책임을 줄이거나 면제받을 수 있다.³⁸⁾ 또한 정보통신서비스 제공자는 위 정보의 삭제요청에도 불구

34) 대법원 2016. 12. 27. 선고 2015도14375 판결.

35) 『정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률』 제44조제2항

36) 『정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률』 제44조의2 제1항

37) 『정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률』 제44조의2 제2항

38) 『정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률』 제44조의2 제4항 본문

하고 권리의 침해 여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 간에 다툼이 예상되는 경우에는 해당 정보에 대한 접근을 임시적으로 차단하는 조치를 할 수 있다.³⁹⁾ 이 경우 임시조치의 기간은 30일 이내로 한다.

한편 정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 유통되는 정보가 사생활 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해한다고 인정되면 임의로 임시조치를 할 수 있다.⁴⁰⁾

따라서 한국에서 플랫폼 사업자는 타인의 권리를 침해하는 정보가 유통되지 않도록 하거나 인격권을 침해하는 가짜 뉴스의 경우 이에 대한 삭제나 임시 조치를 취할 법적 의무가 있다.⁴¹⁾ 그렇지만 이러한 의무를 위반하였다 하더라도 구체적인 형사적 벌칙을 부과하고 있지는 않고 있다.

한편 명예훼손적 게시물이 게시된 사정을 구체적으로 인식하고 있었거나 인식할 수 있었으며 그 게시물에 대한 기술적, 경제적 관리 통제가 가능한 경우 가짜 뉴스 전달 매개자는 민사상 불법행위로 인한 손해배상책임을 부담할 수 있다. 즉, 명예훼손적 게시물이 게시된 목적, 내용, 게시기간과 방법, 그로 인한 피해의 정도, 게시자와 피해자의 관계, 반론 또는 삭제 요구의 유무 등 게시에 관련한 쌍방의 대응태도 등에 비추어, 인터넷 종합 정보 제공 사업자가 제공하는 인터넷 게시공간에 게시된 명예훼손적 게시물의 불법성이 명백하고, 위 사업자가 위와 같은 게시물로 인하여 명예를 훼손당한 피해자로부터 구체적·개별적인 게시물의 삭제 및 차단 요구를 받은 경우는 물론, 피해자로부터 직접적인 요구를 받지 않은 경우라 하더라도 그 게시물이 게시된 사정을 구체적으로 인식하고 있었거나 그 게시물의 존재를 인식할 수 있었음이 외관상 명백히 드러나며, 또한 기술적, 경제적으로 그 게시물에 대한 관리·통제가 가능한 경우에는, 위 사업자에게 그 게시물을 삭제하고 향후 같은 인터넷 게시공간에 유사한 내용의 게시물이 게시되지 않도록

39) 『정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률』 제44조의2 제4항 단서

40) 『정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률』 제44조의3 제1항

41) 박아란, 앞의 논문(각주 7), 20면 참조.

록 차단할 주의의무가 있고, 그 게시물 삭제 등의 처리를 위하여 필요한 상당한 기간이 지나도록 그 처리를 하지 아니함으로써 타인에게 손해가 발생된 경우에는 부작위에 의한 불법행위책임이 성립된다.⁴²⁾ 나아가 인터넷 종합 정보제공 사업자가 보도매체가 작성·보관하는 기사에 대한 인터넷 이용자의 검색·접근에 관한 창구 역할을 넘어서서, 보도매체로부터 기사를 전송받아 자신의 자료저장 컴퓨터 설비에 보관하면서 스스로 그 기사 가운데 일부를 선별하여 자신이 직접 관리하는 뉴스 게시공간에 게재하였고 그 게재된 기사가 타인의 명예를 훼손하는 내용을 담고 있다면, 이는 단순히 보도매체의 기사에 대한 검색·접근 기능을 제공하는 경우와는 달리 인터넷 종합 정보제공 사업자가 보도매체의 특정한 명예훼손적 기사 내용을 인식하고 이를 적극적으로 선택하여 전파한 행위에 해당하므로, 달리 특별한 사정이 없는 이상 위 사업자는 명예훼손적 기사를 보도한 보도매체와 마찬가지로 그로 인하여 명예가 훼손된 피해자에 대하여 불법행위로 인한 손해배상 책임을 진다.⁴³⁾

(2) 공직선거법상의 책임

1) 가짜 뉴스에 대한 삭제 또는 취급의 거부·정지·제한 등의 조치

정치적 의사결정과정에서 가짜 뉴스가 인터넷을 통하여 생산·유포되는 경우, 후보자 등은 정보통신서비스제공자 등에 대하여 일정한 조치를 요청할 수 있다. 즉, 공직 후보자 또는 각급선거관리위원회⁴⁴⁾ 공직선거법의 규정에 위반되는 정보가 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 게시되거나, 정보통신망을 통하여 전송되는 사실을 발견한 때에는 당해 정보가 게시된 인터넷 홈페이지를 관리·운영하는 자에게 해당 정보의 삭제를 요청하거나, 전송되는 정보를 취급하는 인터넷 홈페이지의 관리·운영자 또는 정

42) 대법원 2009. 4. 16. 선고 2008다53812 판결

43) 전주(前註)

44) 읍·면·동선거관리위원회를 제외한다.

보통신서비스제공자에게 그 취급의 거부·정지·제한을 요청할 수 있다.⁴⁵⁾ 이 경우 인터넷 홈페이지 관리·운영자 또는 정보통신서비스 제공자가 후보자의 요청에 따르지 아니하는 때에는 해당 후보자는 관할 선거구선거관리위원회에 서면으로 그 사실을 통보할 수 있으며, 관할 선거구선거관리위원회는 후보자가 삭제요청 또는 취급의 거부·정지·제한을 요청한 정보가 이 법의 규정에 위반된다고 인정되는 때에는 해당 인터넷 홈페이지 관리·운영자 또는 정보통신서비스 제공자에게 삭제요청 또는 취급의 거부·정지·제한을 요청할 수 있다.⁴⁶⁾ 이와 같이 선거관리위원회로부터 요청을 받은 인터넷 홈페이지 관리·운영자 또는 정보통신서비스제공자는 지체없이 이에 따라야 한다.⁴⁷⁾ 이와 같이 선거관리위원회로부터 요청을 받은 인터넷 홈페이지 관리·운영자 또는 정보통신서비스제공자는 그 요청을 받은 날부터, 해당 정보를 게시하거나 전송한 자는 당해 정보가 삭제되거나 그 취급이 거부·정지 또는 제한된 날부터 3일 이내에 그 요청을 한 선거관리위원회에 이의신청을 할 수 있다.⁴⁸⁾

2) 실명확인

「공직선거법」은 정치적 의사결정 과정에서 특정 정당이나 후보자를 지지하는 정보를 게시하는 경우 인터넷언론사⁴⁹⁾로 하여금 실명확인을 하도록 하고 있는바, 가짜 뉴스의 생성자가 인터넷 홈페이지 등을 통하여 직접 가짜 뉴스를 생성하는 것을 어느 정도 차단할 수 있는 장치가 되고 있다. 즉, 인터넷언론사는 선거운동기간 중 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에

45) 「공직선거법」 제82조의4 제3항 전단.

46) 「공직선거법」 제82조의4 제3항 후단.

47) 「공직선거법」 제82조의4 제4항.

48) 「공직선거법」 제82조의4 제5항.

49) 인터넷언론사라 함은 「신문 등의 진흥에 관한 법률」 제2조(정의)제4호에 따른 인터넷신문사업자 그 밖에 정치·경제·사회·문화·시사 등에 관한 보도·논평·여론 및 정보 등을 전파할 목적으로 취재·편집·집필한 기사를 인터넷을 통하여 보도·제공하거나 매개하는 인터넷홈페이지를 경영·관리하는 자와 이와 유사한 언론의 기능을 행하는 인터넷홈페이지를 경영·관리하는 자를 말한다. 「공직선거법」 제8조의5 제1항 참조.

정당·후보자에 대한 지지·반대의 문자·음성·화상 또는 동영상 등의 정보등을 게시할 수 있도록 하는 경우에는 행정자치부장관 또는 신용정보업자가 제공하는 실명인증방법으로 실명을 확인받도록 하는 기술적 조치를 하여야 한다.⁵⁰⁾ 다만, 인터넷언론사가 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제44조의5에 따른 본인확인조치를 한 경우에는 그 실명을 확인받도록 하는 기술적 조치를 한 것으로 본다.⁵¹⁾ 정당이나 후보자는 자신의 명의로 개설·운영하는 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 정당·후보자에 대한 지지·반대의 정보등을 게시할 수 있도록 하는 경우에는 이러한 기술적 조치를 할 수 있다.⁵²⁾ 인터넷언론사는 위 실명인증을 받은 자가 정보등을 게시한 경우 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 “실명인증” 표시가 나타나도록 하는 기술적 조치를 하여야 한다.⁵³⁾ 인터넷언론사는 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 “실명인증”의 표시가 없는 정당이나 후보자에 대한 지지·반대의 정보등이 게시된 경우에는 지체 없이 이를 삭제하여야 한다.⁵⁴⁾ 인터넷언론사는 정당·후보자 및 각급선거관리위원회가 위 정보등을 삭제하도록 요구한 경우에는 지체 없이 이에 따라야 한다.⁵⁵⁾

IV. 가짜 뉴스 대응을 위한 법제적 개선방안

1. 개요

앞에서 살펴본 바와 같이 우리 법제는 가짜 뉴스 생성자에 대하여 형법상

50) 『공직선거법』 제82조의6 제1항 전단.

51) 『공직선거법』 제82조의6 제1항 후단.

52) 『공직선거법』 제82조의6 제2항.

53) 『공직선거법』 제82조의6 제4항.

54) 『공직선거법』 제82조의6 제6항.

55) 『공직선거법』 제82조의6 제7항.

명예훼손죄, 업무방해죄, 민법상 불법행위책임은 물론 공직선거법에 따른 허위사실 공표죄와 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률에 따른 인터넷을 이용한 명예훼손 정보 유통 금지 등을 통하여 책임을 묻고 있다. 또한 가짜 뉴스 매개자에 대하여 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률에 따른 타인권리 침해 정보의 유통 방지 의무, 동 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재 등 필요한 조치 및 임시적 조치 의무 등을 규정하고 있다. 또한 공직선거법은 정보통신서비스제공자에 대하여 동 법을 위반한 정보에 대한 후보자 등의 삭제, 취급 거부·정지·제한 요청을 규정하고 있으며, 인터넷언론사에 대하여 실명확인 등을 규정하고 있다. 그렇지만, 이와 같은 책임과 처벌 및 제재 등은 선거기간, 타인의 권리 침해 등의 요건으로 인하여 가짜 뉴스에 대한 적극적 대응에 한계가 있다.

2. 가짜 뉴스 생성자에 대한 책임 강화와 한계

우선 타인의 권리침해와 관련 없는 가짜 뉴스 생성자에 대한 처벌 규정을 신설하여 가짜 뉴스의 생성을 차단하는 방법을 고려해 볼 수 있다. 그러나 가짜 뉴스에 대한 개념이 명확하지 않은 상태에서 이를 직접적으로 규정하는 것은 곤란할 것으로 보인다. 더구나 이미 우리 헌법재판소가 인터넷상의 허위 사실 통신을 처벌하던 구 전기통신기본법에 대하여 위헌 판결을 한 바 있기 때문에 가짜 뉴스의 생성과 처벌을 직접 규정하는 것은 매우 곤란할 것으로 보인다.

구 전기통신기본법은 공익을 해할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하였다.⁵⁶⁾ 이에 대해 헌법재판소는 이 법률조항은 표현의 자유에 대한 제한입법이며, 동시에 형벌조항에 해당하므로, 엄격한 의미의 명확성원칙이 적용되는데, 이 법률조항은 “공익을 해할 목적”의 허위의 통신을

⁵⁶⁾ 전기통신기본법(1996. 12. 30. 법률 제5219호로 개정된 것) 제47조제1항

금지하는바, 여기서의 “공익”은 형벌조항의 구성요건으로서 구체적인 표지를 정하고 있는 것이 아니라, 헌법상 기본권 제한에 필요한 최소한의 요건 또는 헌법상 언론·출판의 자유의 한계를 그대로 법률에 옮겨 놓은 것에 불과할 정도로 그 의미가 불명확하고 추상적이라고 하였다. 따라서 헌법재판소는 어떠한 표현행위가 “공익”을 해하는 것인지, 아닌지에 관한 판단은 사람마다의 가치관, 윤리관에 따라 크게 달라질 수밖에 없으며, 이는 판단주체가 법전문가라 하여도 마찬가지이고, 법집행자의 통상적 해석을 통하여 그 의미내용이 객관적으로 확정될 수 있다고 보기 어렵다고 하였다. 나아가 헌법재판소는 현재의 다원적이고 가치상대적인 사회구조 하에서 구체적으로 어떤 행위상황이 문제되었을 때에 문제되는 공익은 하나로 수렴되지 않는 경우가 대부분인바, 공익을 해할 목적이 있는지 여부를 판단하기 위한 공익간 형량의 결과가 언제나 객관적으로 명백한 것도 아니라고 하면서, 이 사건 법률조항은 수범자인 국민에 대하여 일반적으로 허용되는 ‘허위의 통신’ 가운데 어떤 목적의 통신이 금지되는 것인지 고지하여 주지 못하고 있으므로 표현의 자유에서 요구하는 명확성의 요청 및 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배하여 헌법에 위반된다고 하였다.

이와 같이 인터넷상을 통한 가짜 뉴스의 생성에 대하여 허위통신 등으로 처벌하는 것은 한계가 있지만, 언론의 형식을 따르고 있는 가짜 뉴스에 대하여는 정치적 의사결정 과정에 악영향을 미쳐 민주적 기본질서를 훼손할 우려가 매우 크기 때문에 처벌을 고려할 필요성이 있는 것은 사실이다. 따라서 언론 형식의 허위사실 표현에 대해서는 명예 및 언론의 신뢰성 보호를 위하여 처벌규정을 도입하자는 견해도 있다.⁵⁷⁾

언론(뉴스) 형식을 차용하여 가짜 뉴스를 생성한 것은 가짜 뉴스의 신뢰성을 증가시키고자 하는 기망의 의도가 크게 반영된 것이라고 할 수 있는바, 처벌의 가능성이 크다고 할 수 있다. 다만 이와 같이 가짜 뉴스 생성자

⁵⁷⁾ 황창근, 가짜 뉴스에 대한 법적 대응방안, 제1회 KISO 포럼 : 페이크 뉴스와 인터넷, (사)한국인터넷자율정책기구(2017. 3. 20), 17면 참조.

에 대하여 처벌 규정을 도입하는 경우에도 그 구체적인 구성요건이 내용이나 위법성 조각 사유 등에 대하여는 보다 심도 있는 논의가 필요할 것이다. 나아가 가짜 뉴스 생성자에 대한 처벌을 강화할 경우, “가짜”라는 규범이 오히려 정치적으로 이용되거나 신빙성 있는 의심과 의혹 자체를 차단시켜 “표현의 자유”를 지나치게 침해할 수 있다⁵⁸⁾는 점을 간과하여서는 안 될 것이다.

한편 가짜 뉴스 등 거짓 정보의 유통을 금지하는 입법안이 제출되었다. 즉, 이 입법안은 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률을 개정하여 이용자는 사생활 침해 또는 명예훼손 및 거짓의 사실을 언론보도의 형식으로 제공해 이용자들이 오인하게 하는 정보 등 타인의 권리를 침해하는 정보를 정보통신망에 유통시키지 못하도록 규정한 것이다.⁵⁹⁾ 이 입법안은 가짜 뉴스의 금지를 천명하였다는 점에서 매우 큰 의미를 가지고 있다. 그렇지만 이 입법안의 경우에도 타인의 권리를 침해하는 가짜 뉴스를 정보통신망을 이용하여 유통시키지 못하도록 하고 있으며, 이를 위반한 경우라 하더라도 특별한 처벌 규정은 없는 한계가 있다.

3. SNS 등 가짜 뉴스 매개자의 책임 강화

(1) 책임강화의 필요성

앞에서 살펴본 바와 같이 기존 법제는 가짜 뉴스가 인터넷 포털이나 SNS 서비스를 통하여 비약적으로 확산되는 것에 대한 대응에 있어 한계를 보이고 있다. 왜냐하면 가짜 뉴스의 생성자나 매개자에 대한 처벌이나 책임을

58) 박해림, 정치과정에서의 가짜 뉴스 방지를 위한 세미나 토론문, 2017 전반기 한국정치커뮤니케이션학회 특별세미나(2017. 4. 14), 70면 참조.

59) 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정법률안, 김관영의원 대표발의(2017. 4. 11, 2006708)

제44조(정보통신망에서의 권리보호) ① 이용자는 사생활 침해 또는 명예훼손 및 거짓의 사실을 언론보도의 형식으로 제공해 이용자들이 오인하게 하는 정보 등 타인의 권리를 침해하는 정보를 정보통신망에 유통시켜서는 아니 된다.

묻는 것은 사후적 조치로서, 가짜 뉴스가 확산되어 시민들이 정치적 의사를 형성함에 있어 잘못된 정보에 좌우되어 왜곡된 결정의 표출을 방지하도록 적극적으로 대응하는 데에 한계가 있기 때문이다. 따라서 가짜 뉴스가 SNS 서비스를 이용하여 확산·전파되고 있는 사실에 기초하여 가짜 뉴스 전달의 매개자인 페이스북이나 트위터, 카카오톡 등과 같은 SNS에 대한 책임을 부여할 필요가 있다는 주장이 제기되고 있다. 즉, 가짜 뉴스는 뉴스 정보가 페이스북 등 뉴스 포털 등을 통해 유통되고 소비되는 방식으로 인해 그 피해가 심각한 만큼 대응을 위한 사회적 논의 역시 이러한 뉴스소비 플랫폼에 맞추어져야 한다는 것이다.⁶⁰⁾ 2012년 국내 스마트폰 가입자가 3천만명에 이르고 있는 현실을 가만할 때, 가짜 뉴스의 최초 작성으로 인한 피해보다는 가짜 뉴스에 대한 공유와 퍼나르기(핼) 등의 2차적 행위로 인한 피해가 훨씬 심각하다는 점에서 이러한 주장은 상당한 설득력을 얻고 있다.

더구나 독일 정부가 SNS 회사들이 가짜 뉴스의 확산에 책임이 있다는 인식하에 소셜 미디어회사가 증오 콘텐츠나 가짜뉴스를 찾아내고도 1주일 안에 삭제하지 않으면 최고 5000만 유로, 우리 돈 600억원의 벌금을 물릴 수 있도록 하는 법안을 통과시켰다⁶¹⁾는 점에서 가짜 뉴스 매개자인 SNS의 책임에 대한 법적 정비도 요구되고 있다. 아울러 위 독일법에 의하면 법률을 위반한 게시글은 신고된 뒤 24시간 안에 삭제해야 하고, 이를 위반한 경우 SNS 회사의 임원에게도 벌금을 부과할 수 있는 내용도 포함되어 있다고 알려진 바,⁶²⁾ SNS 회사들에 대한 가짜 뉴스 관련 책임 도입의 검토가 필요한 시점이다.

(2) 알고리즘 변경과 팩트체크 의무

60) 이수중, “‘페이스 뉴스와 인터넷’ 토론문, 제1회 KISO 포럼 : 페이스 뉴스와 인터넷, (사)한국인터넷자율정책기구(2017. 3. 20), 63면 참조

61) http://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20170406500002&wlog_tag3=naver

62) http://news.tvchosun.com/site/data/html_dir/2017/04/06/2017040690007.html

1) 가짜 뉴스 필터링을 위한 알고리즘 변경

소셜 미디어 등 정보통신서비스제공자에 대하여 개인정보처리자의 안전조치의무⁶³⁾, 온라인서비스제공자의 아동·청소년이용음란물 발견 조치의무⁶⁴⁾, 특수유형부가통신사업자의 기술적 조치 의무⁶⁵⁾, 정보통신망 안전조치⁶⁶⁾ 등 기술적 조치의무화를 규정한 입법례도 있다.⁶⁷⁾ 따라서 가짜 뉴스 방지를 위하여 정보통신서비스제공자에 대하여 팩트체킹을 위한 필터링을 의무화하도록 하는 입법적 시도를 고려할 수 있다. 다시 말해 가짜 뉴스가 정보통신서비스제공자가 우선 선별하는 정보의 꾸러미에 포함되지 않도록 적절하게 알고리즘을 변경하도록 하는 것이다. 페이스북은 지난 1월 31일 새 뉴스피드 정책을 발표하면서 가짜 뉴스를 뉴스피드의 우선순위에서 제외하는 새로운 알고리즘을 도입하였다고 하였다.⁶⁸⁾

그러나 필터링 목적이 알고리즘 설계를 내용으로 하는 의무화 규정은 기업의 자율성을 침해함은 물론 사적 검열, 상시적 감시의 논란을 일으키게 될 것이다.⁶⁹⁾ 만일 SNS 등에게 엄격한 책임을 부여한다면 그 책임을 면하기 위하여 사적 검열을 강화할 것이고 이는 표현의 자유를 위축시키는 결과를 초래할 수도 있다.

그럼에도 불구하고 가짜뉴스는 올바른 정보의 유통을 방해하는데서 더 나아가 사실을 왜곡하고 선동하면서 민주주의의 존립에 큰 영향을 미칠 수 있다는 우려가 제기되고 있으므로, 정보통신서비스제공자들로 하여금 가짜 뉴스를 식별하거나 가짜 뉴스의 노출을 제한하도록 하는 알고리즘 변경을 자율적으로 추진하도록 독려하고 이를 수행하는 경우 일정한 지원을 제공하는

63) 『개인정보 보호법』 제29조, 『정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률』 제28조

64) 『아동·청소년의 성보호에 관한 법률』 제17조.

65) 『전기통신사업법』 제22조의3

66) 『개인정보 보호법』 제29조, 『정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률』 제45조

67) 황창근, 앞의 발표문(각주 57), 18면 참조.

68) 황용석, “페이스 뉴스 현상과 인터넷서비스사업자 자율규제 현안”, 제1회 KISO 포럼 : 페이스북 뉴스와 인터넷, (사)한국인터넷자율정책기구(2017. 3. 20), 40면 참조.

69) 전주(前註)

입법을 시도할 필요도 있다고 생각한다.

2) 가짜 뉴스 방지를 위한 팩트체크와 경제적 이득의 제한

한편 구글은 광고 톨에서 가짜 뉴스를 게재한 웹사이트는 삭제할 것이라고 밝혔으며 기사의 신뢰성을 높이기 위해 팩트 체크(fact check)로 표시하는 방안을 소개하였다.⁷⁰⁾ 페이스북은 12월 15일 이용자들이 플랫폼 품 상에 명백한 허위뉴스를 표시하는(플래깅) 방법과 외부 기관을 통해 객관적 팩트 체크를 하도록 하겠다고 하면서, 공정성을 기하기 위해 권위 있는 연구소인 Poynter Institute에 팩트체크를 의뢰하기로 하였다.⁷¹⁾ 페이스북의 창립자인 마크 저커버그는 2016년 12월 16일 자신의 페이스북에 공표한 가짜 뉴스 대응 조치는 일정 숫자 이상의 이용자들로부터 가짜 뉴스라는 의혹을 받은 기사를 선별한 후에, 중립성을 인정받는 외부의 팩트체커들에게 의뢰해 기사 내용의 진위를 판별하고 가짜 뉴스로 판명될 경우 불이익과 벌칙을 적용하겠다고 하였다.⁷²⁾

한편 구글의 미디어 혁신 조직은 구글 뉴스랩은 프랑스 대선과 관련한 가짜 뉴스에 대응하기 위해 프랑스 전통 언론사들과 협업하여 가짜 뉴스를 선별하는 크로스체크 사이트를 오픈하였다. 이 크로스체크에는 아예프페(AFP), 르몽드, 버즈피드 등을 비롯한 34개 언론사와 페이스북 등 인터넷 기업이 참여하고 있다. 크로스체크는 사람들의 제보 또는 자체 모니터를 통해 검증 대상인 가짜 뉴스를 선별하고 전문저널리스트들이 검증하여 진위여부를 토론으로 판별하고 있다.⁷³⁾

페이스북은 허위 표시(misrepresent), 허위 진술(misstate), 상대방 또는 웹사이트의 목적에 대한 정보를 감추는 페이지 등에 대하여 광고 서비스 대상

70) 김유향, “미 대선 시기 가짜뉴스(Fake News) 관련 논란과 의미” 이슈와 논점 제1242호, 국회 입법조사처(2016. 12 28), 3-4면.

71) 전주(前註)

72) 윤영철, 앞의 논문(각주 4), 10면 참조.

73) 황용석, 앞의 글(각주 68), 42면 참조.

에서 제외하는 방안을 제시하였으며, 페이스북은 페이스북 오디언스 네트워크 정책에 오도하거나 불법적인 콘텐츠를 보여주는 사이트의 경우 광고를 게재할 수 없게 제한하는 등 가짜 뉴스로 인한 경제적 이득을 제한하는 정책도 추진되고 있다.⁷⁴⁾

이와 같이 SNS 등의 자율적 규제를 통하여 가짜 뉴스의 확산을 차단하는 조치가 시장에서 시행될 수 있도록 하여야 한다.

(3) 언론, 인터넷 이용 및 공직선거 관련 책임 확대 검토

인터넷 포털이나 SNS 등 정보통신서비스제공자는 언론사 등으로부터 기사를 전송받아 선별하여 서비스를 제공하고 있는바 분배자(distributor)로서의 기능을 수행하고 있다. 즉 이들은 일종의 편집권을 행사한다고 볼 수 있다. 그럼에도 불구하고 포털이나 소셜 미디어 등 정보통신서비스제공자는 뉴스를 자체적으로 생산하지 않고 유통시킬 뿐이며, 뉴스를 큐레이션하지만 이는 적극적이고 주관적인 편집 행위가 아니라, 알고리즘에 의한 중립적(Neutral) 처리에 불과하기 때문에 언론사가 아니라고 한다.

그러나, 뉴스 매개자로서 사용하는 알고리즘을 개발하고 적용하는 과정에서 자신들의 주관적 개입이 필연적으로 발생함은 물론, 대부분의 포털, SNS 등 정보통신사업자는 알고리즘과 인간의 주관적 편집 행위를 병행하고 있으므로, 뉴스 큐레이션이 알고리즘에 의한 중립적 처리라고 할 수는 없으며, 여론 형성과 직결되어 있는 게이트키퍼와 의제 설정 능력이 이들에게 과도하게 집중되어 있는 현실을 볼 때, 이러한 정보통신서비스제공자도 언론의 기능을 수행한다고 하여야 한다.⁷⁵⁾

디지털 영향력이 막강한 몇몇 디지털 뉴스 매개자에게 뉴스 미디어로서의 책무를 좀 더 적극적으로 요구할 필요가 있다. 방송의 공적 책무 요구에 대한 이론적 근거이던 전파 자원의 희소성이 더 이상 통용되지 않는 디지털

74) 황용석, 앞의 글(각주 68), 38-39면 참조.

75) 윤영철, 앞의 논문(각주 4), 9면 참조.

뉴스 생태계에서 플랫폼의 공적 책무를 요구할 수 있는 근거는 ‘영향력’이라고 볼 때, 영향력이 큰 플랫폼이 사용하는 알고리즘을 공개함은 물론, 가짜 뉴스 판별 과정보도 투명하고 공정하게 이루어질 수 있도록 하여야 한다.⁷⁶⁾ 나아가 언론 관계 법제의 SNS 등 디지털 뉴스 매개자에 대한 적용에 대하여 전반적으로 검토해 볼 필요가 있다.

한편 인터넷 포털이나 SNS 등이 가짜 뉴스를 발견하고도 삭제 등의 조치를 취하지 않는 경우에 대한 책임을 강화하는 입법안이 제출되었다. 즉 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률을 개정하여 가짜뉴스 등 거짓 정보를 유통시키지 못하게 하고, 발견하고도 삭제하지 않는 정보통신서비스 제공자에게는 3천만원 이하의 과태료를 부과함은 물론(안 제76조제1항 제6호) 이용자의 유통금지 내용에 사생활침해 및 명예훼손 이외에 거짓의 사실을 언론보도 형식으로 제공해 오인하게 하는 정보(안 제44조제1항, 제44조의2제1항)도 포함시키고 있다.⁷⁷⁾

그렇지만 인터넷 포털이나 SNS 등이 가짜 뉴스를 발견하고 삭제하는 것은 매우 곤란하기 때문에 이와 같은 법적 의무의 강제를 입법화하는 것이 타당한지는 의문이다. 나아가 인터넷 포털이나 SNS의 입장에서는 가짜 뉴스 삭제 불이행에 따라 과태료 부과만이 규정되어 있는바, 이 규정에 따라 가짜 뉴스를 식별하여 삭제하는 대신 과태료 부과 처분을 받으려 할 것이므로 이러한 처분이 실효성을 발휘할 수 있을지 의문이다.

76) 윤영철, 앞의 논문(각주 4), 11면 참조.

77) 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정법률안, 김관영의원 대표발의(2017. 4. 11, 2006708)

제44조의2(정보의 삭제요청 등) ① 정보통신망을 통하여 일반에게 공개를 목적으로 제공된 정보 또는 거짓 정보로 사생활 침해나 명예훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우 그 침해를 받은 자는 해당 정보를 처리한 정보통신서비스 제공자에게 침해사실을 소명하여 그 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재(이하 “삭제등”이라 한다)를 요청할 수 있다.

제76조제1항 ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자와 제7호부터 제11호까지의 경우에 해당하는 행위를 하도록 한 자에게는 3천만원 이하의 과태료를 부과한다.

6. 제44조의2제2항을 위반하여 제1항에 따른 해당 정보의 삭제 및 임시조치 등의 필요한 조치를 하지 아니한 자(신설)

또한, 가짜뉴스가 공정한 선거를 훼손할 위험성이 매우 큼에도 불구하고, 현행 공직선거법에 따르면 각급 선거관리위원회는 선거범죄에 사용된 증거물품으로서 증거인멸의 우려가 있다고 인정되는 때에는 조사에 필요한 범위에서 이를 수거할 수 있도록 규정하고 있는바, 핸드폰, 컴퓨터 등 정보통신기기를 매개로 한 디지털 자료는 위·변조 또는 증거인멸이 쉽고 선거범죄에 사용되었다는 시각적인 식별가능성이 떨어져 현행 증거물품 수거권으로 위법혐의를 입증할 자료를 확보하는데 많은 어려움이 있다. 따라서 디지털 증거자료가 증거물품에 포함된다는 것을 명확히 하고, 현장 수거가 어려운 디지털 증거자료는 판사의 승인을 얻어 신속히 확보할 수 있도록 함으로써 가짜뉴스의 생산 및 유통에 대한 법적 대응책을 마련하여 공정한 선거관리에 기여하고자 공직선거법을 일부개정법률안이 국회에 발의되었다.⁷⁸⁾ 이 개정법률안은 디지털 증거자료의 수거를 방해할 목적으로 디지털 증거자료를 조작·파괴·은닉하거나 이를 지시한 사람은 5년 이하의 징역에 처하고(안 제255조제3항제3호 신설), 디지털 증거자료의 수거에 따르지 아니한 사람은 300만원 이하의 과태료를 부과하며(안 제261조제6항제1호), 선거범죄에 사용된 증거물품에 디지털 증거자료를 포함하고, 현장에서 수거하기 어려운 디지털 증거자료의 경우에는 판사의 승인을 얻어 수거할 수 있도록 하고(안 제272조의2제2항), 각급선거관리위원회 직원은 사이버범죄에 사용되었거나 사용되었다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 디지털 증거자료를 수거할 수 있으며, 디지털 증거자료를 소유·관리하고 있는 자는 증거자료 수거에 지체 없이 따르도록 하는 것을(안 제272조의3제5항 신설) 규정하고 있다. 이러한 규정의 도입은 가짜 뉴스로 인한 민의의 왜곡을 방지함으로써 민주주의의 근간인 선거제도의 안전성을 확보함은 물론 선거과정에서 가짜 뉴스에 대해 신속하고 과학적으로 대응하여 선거 결과의 민주적 정당성을 확증한다는 측면에서 긍정적이라 할 수 있다.

78) 공직선거법 일부개정법률안, 장제원의원 대표발의(2017. 3. 3, 2005983)

(4) 징벌적 손해배상 도입 등 민사 책임의 확대

SNS 등 정보통신서비스제공자는 인터넷 정보 게시 및 공유 공간이라는 위험원을 창출·관리하면서 그로 인한 경제적 이익을 얻고 있으므로, 손해의 공평한 분담이라는 측면에서 손해의 일부를 부담할 사회적 책무가 있다고 할 것이다.⁷⁹⁾ 또한 사업자는 인터넷 상에서 일어나는 명예훼손행위를 기술적으로 방지할 수 있는 유일한 당사자이기 때문에 피해를 방지할 주의의무가 있다고 할 것인바, SNS의 책임과 표현의 자유 보장의 조화를 위해서는 불법성이 명백한 게시물로 인한 타인의 법익침해 가능성을 충분히 인지할 수 있고 그의 관리·통제가 미칠 수 있는 범위 내에서 사업자의 주의의무를 인정하여야 할 필요가 있다.⁸⁰⁾

앞에서 살펴본 바와 같이 우리 법원은 앞에서 살펴본 바와 같이 뉴스 플랫폼 사업자에 대하여 피해자로부터 직접적인 요구를 받지 않은 경우라 하더라도 그 게시물이 게시된 사정을 구체적으로 인식하고 있었거나 그 게시물의 존재를 인식할 수 있었음이 외관상 명백히 드러나며, 또한 기술적, 경제적으로 그 게시물에 대한 관리·통제가 가능한 경우에는, 위 사업자에게 그 게시물을 삭제하고 향후 같은 인터넷 게시공간에 유사한 내용의 게시물이 게시되지 않도록 차단할 주의의무가 있고, 그 게시물 삭제 등의 처리를 위하여 필요한 상당한 기간이 지나도록 그 처리를 하지 아니함으로써 타인에게 손해가 발생된 경우에는 부작위에 의한 불법행위책임이 성립된다고 판결한 바 있다.⁸¹⁾

따라서 이러한 판결의 법리를 가져 뉴스의 온상지로 알려진 SNS 등에도 적용할 필요가 있다. 나아가 가져 뉴스를 악의적으로 삭제하지 않는 경우 징벌적 손해배상책임을 도입하는 것도 고려해볼 수 있다. 우리 개인정보 보

79) 양형우, “명예훼손에 대한 인터넷 정보정보제공사업자의 손해배상책임-대법원 2009. 4. 6. 선고 2008다53812 판결”, 재산법연구 제26권 제2호(2009. 10), 206-207면 참조.

80) 전주(前註)

81) 대법원 2009. 4. 16. 선고 2008다53812 판결

호법은 개인정보처리자의 고의 또는 중대한 과실로 인하여 개인정보가 분실·도난·유출·위조·변조 또는 훼손된 경우로서 정보주체에게 손해가 발생한 때에는 법원은 그 손해액의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 손해배상액을 정할 수 있다고 규정하여, 개인정보 침해에 대한 징벌적손해배상책임을 입법화하였다.⁸²⁾ 가짜 뉴스로 인한 손해에 관하여 SNS 등에 대한 징벌적손해배상책임을 도입하는 것은 가짜 뉴스 생성이나 유포, 매개에 관한 SNS 등의 주의의무를 강화시킴으로써 SNS 등이 가짜 뉴스가 생성, 유포 또는 매개되지 않도록 사전적 대응을 강화하는 계기를 마련할 것으로 기대된다. 다만, 가짜 뉴스 대응을 위하여 알고리즘의 변경을 공지하거나 팩트체크 제도를 도입하는 경우 위와 같은 손해배상책임을 감경하는 입법을 도입할 필요가 있다.

(5) 시민사회의 자정능력 확대

표현의 자유를 강력하게 보호하고 있는 미국의 경우 가짜 뉴스에 대한 적극적인 제재에는 한계가 있기 때문에 교육을 통하여 ‘언론문해력’을 향상시킴으로써 시민사회의 자정 능력을 확대하는 방안이 추진되고 있다.⁸³⁾ 즉, 미국 워싱턴 주의 경우 “디지털 시민의식(Digital Citizenship)”이라는 디지털기술의 이용교육에 관한 법률을 제정하였다. 이 법률에 따르면 전자문해력, 언론문해력, 윤리, 보안을 포함하여 현재의 기술의 이용과 관련된 책임있고 건전한 행위규범을 개발하고 이해관계인으로 구성된 자문위원회를 설치하도록 하고 있다. 캘리포니아 주는 주 교육법을 개정하여 초중등교육과정에서 가짜 뉴스에 대하여 이를 읽고 진위 여부를 스스로 판단할 수 있는 언론문해력에 대한 교과를 포함시키는 내용의 Dodd의원 법률안(SB No.153)가 발의되었다. 결국 가짜 뉴스에 대한 자율적 규제와 시민의식 강화라는 중장기적 차원의 입법 개정과 정책 집행이 필요하다고 할 것이다.

⁸²⁾ 개인정보 보호법 제39조 제3항 전단.

⁸³⁾ 이 부분의 내용에 대하여는 박혜림, 앞의 토론문, 71면 참조.

V. 결론

가짜 뉴스는 정치적 의사결정을 왜곡하여 민주사회의 근본 가치를 저해할 수 있다. 따라서 가짜 뉴스에 대하여 우리 사회는 적극적으로 대응하여야 한다. 앞에서 살펴본 바와 같이 가짜 뉴스에 대해서는 민법, 형법, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률, 공직선거법 등에 의하여 처벌하거나 손해배상책임을 물을 수 있다. 즉, 우리 법제는 가짜 뉴스 생성자에 대하여 형법상 명예훼손죄, 업무방해죄, 민법상 불법행위책임은 물론 공직선거법에 따른 허위사실 공표죄와 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률에 따른 인터넷을 이용한 명예훼손 정보 유통 금지 등을 통하여 책임을 묻고 있다. 가짜 뉴스 매개자에 대하여 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률에 따른 타인권리 침해 정보의 유통 방지 의무, 동 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재 등 필요한 조치 및 임시적 조치 의무 등을 규정하고 있다. 공직선거법은 정보통신서비스제공자에 대하여 동 법을 위반한 정보에 대한 후보자 등의 삭제, 취급 거부·정지·제한 요청을 규정하고 있으며, 인터넷언론사에 대하여 실명확인 등을 규정하고 있다. 그렇지만, 이와 같은 책임과 처벌 및 제재 등은 선거기간, 타인의 권리 침해 등의 요건으로 인하여 가짜 뉴스에 대한 적극적 대응에 한계가 있다.

따라서 가짜 뉴스를 공익을 해하는 허위통신 유포로 처벌하는 것을 고려해 볼 수 있으나, 헌법재판소는 이미 이러한 처벌 법규에 대하여 표현의 자유를 제한하고 죄형법정주의에 의한 명확성의 원칙에 위반된다고 한 바 있다. 이와 같이 인터넷상을 통한 가짜 뉴스의 생성에 대하여 허위통신 등으로 처벌하는 것은 한계가 있지만, 언론의 형식을 따르고 있는 가짜 뉴스에 대하여는 정치적 의사결정 과정에 악영향을 미쳐 민주적 기본질서를 훼손할 우려가 매우 크기 때문에 처벌을 고려할 필요성이 있는 것은 사실이다.

가짜 뉴스 대응은 SNS, 포털 등 정보통신서비스제공자 등의 적극적인 노력에 기초한 정책에 의할 때 실효성이 극대화된다고 할 것이다. 정보통신서

비스제공자들로 하여금 가짜 뉴스를 식별하거나 가짜 뉴스의 노출을 제한하도록 하는 알고리즘 변경을 자율적으로 추진하도록 독려하고 이를 수행하는 경우 일정한 지원을 제공하는 입법을 시도할 필요도 있다.

가짜 뉴스에 대한 팩트체킹과 가짜 뉴스 생성자에 대한 광고 등 경제적 이득을 제한하는 SNS, 포털 등의 자율적 규제를 통하여 가짜 뉴스의 확산을 차단하는 조치가 시장에서 시행될 수 있도록 하여야 한다. 나아가 언론 관계 법제의 SNS 등 디지털 뉴스 매개자에 대한 적용에 대하여 전반적으로 검토해 볼 필요가 있다. 가짜 뉴스를 구체적으로 인식하고 있었거나 그 게시물의 존재를 인식할 수 있었음이 외관상 명백히 드러나며, 기술적 및 경제적으로 가짜 뉴스에 대한 관리·통제가 가능한 경우 SNS, 포털 등에 대하여 불법행위로 인한 손해배상책임을 인정할 필요가 있다. 나아가 가짜 뉴스를 악의적으로 삭제하지 않는 경우 징벌적 손해배상책임을 도입하는 것도 고려해볼 수 있다. 또한 가짜 뉴스 대응을 위하여 알고리즘의 변경을 공지하거나 팩트체킹 제도를 도입하는 경우 위와 같은 손해배상책임을 감경하는 입법을 도입할 필요가 있다.

아울러 가짜 뉴스 대응의 실효성 확보를 위하여 국민들에 대한 인식제고와 교육이 선행되어야 하는바, 미국의 입법을 참고하여 교육부로 하여금 가짜 뉴스 대응을 위한 교육과정을 개발하고 시행하도록 하여야 할 것이다.

(논문접수일: 2018.3.27. 심사개시일: 2018.4.18. 게재확정일: 2018.4.24.)

참고문헌

1. 국내문헌

- 김유향, “미 대선 시기 가짜뉴스(Fake News) 관련 논란과 의미” 이슈와 논점 제1242호, 국회입법조사처(2016. 12. 28).
- 박아란, “가짜 뉴스 유통과 플랫폼의 책임 단순 전달자와 미디어 기업 사이, 책임은 어정쩡”, 신문과 방송(2017. 1).
- 박혜림, “정치과정에서의 가짜 뉴스 방지를 위한 세미나 토론문”, 2017 전반기 한국정치커뮤니케이션학회 특별세미나(2017. 4. 14).
- 양형우, “명예훼손에 대한 인터넷 정보정보제공사업자의 손해배상책임-대법원 2009. 4. 6. 선고 2008다53812 판결”, 재산법연구 제26권 제2호(2009. 10).
- 윤영철, “디지털 뉴스 중개자의 책무 사실상 언론 영향력 발휘, 적극적·공적 책무 필요”, 신문과 방송(2017. 1).
- 이수중, “‘페이크 뉴스와 인터넷’ 토론문, 제1회 KISO 포럼 : 페이크 뉴스와 인터넷, (사)한국인터넷자율정책기구(2017. 3. 20).
- 조희정, 심우민, “SNS 정치참여와 『공직선거법』 한정위헌 결정의 의의”, 이슈와 논점 제352호, 국회입법조사처(2012. 1. 4).
- 황용석, “페이크 뉴스 현상과 인터넷서비스사업자 자율규제 현안”, 제1회 KISO 포럼 : 페이크 뉴스와 인터넷, (사)한국인터넷자율정책기구(2017. 3. 20).
- 황창근, “가짜 뉴스에 대한 법적 대응방안, 제1회 KISO 포럼 : 페이크 뉴스와 인터넷”, (사)한국인터넷자율정책기구(2017. 3. 20).

2. 외국문헌

- Callan, Paul. “Sue over fake news? Not so fast”, CNN(December 6, 2016, available at <http://edition.cnn.com/2016/12/05/opinions/suing-fake-news-not-so-fast-callan/>, 최종방문 2018. 3. 27)

- Harris, Gardiner, “As Obama’s Tour Ends, He Says U.S. Involvement Abroad Must Not”, N.Y. Times (Nov. 21, 2016, available at <https://www.nytimes.com/2016/11/21/world/as-obamas-tour-ends-he-says-us-involvement-abroad-must-not.html>, 최종방문일 2018. 3. 27).
- Hunt, Allcott and Matthew Gentzkow, *Social Media and Fake News in the 2016 Election*, Journal of Economic Perspectives(Vol. 31, No. 2, Spring 2017, available at <https://web.stanford.edu/~gentzkow/research/fakenews.pdf>, 최종방문일 2018. 3. 27).
- Hunt, Elle, “What is fake news? How to spot it and what you can do to stop it”, The Guardian(December 17, 2016, available at <https://www.theguardian.com/media/2016/dec/18/what-is-fake-news-pizzagate>, 최종방문일 2018. 3. 27).
- Jacob L., Nelsons, ‘*Is fake news’ a fake problem?*, Columbia Journalism Review(available at <https://www.cjr.org/analysis/fake-news-facebook-audience-drudge-breitbart-study.php>, 최종방문일 2018. 3. 27).
- Mark, Hachman “Just how partisan is Facebook's fake news? We tested it”. PCWorld(November 21, 2016, available at <http://www.pcworld.com/article/3142412/windows/just-how-partisan-is-facebooks-fake-news-we-tested-it.html>, 최종방문일 2018. 3. 27).
- Sydell, Laura, “We Tracked Down A Fake-News Creator In The Suburbs. Here's What We Learned”(November 23, 2016, available at <http://www.npr.org/sections/alltechconsidered/2016/11/23/503146770/npr-finds-the-head-of-a-covert-fake-news-operation-in-the-suburbs>, 최종방문일 2018. 3. 27).

3. 신문 및 인터넷 자료 등

중앙일보(2017. 3. 14), 헌법재판관들 200억 받고 편파 판결? 가짜 뉴스 확산
 아시아경제 뉴스(2017. 3. 20), 가짜뉴스 규제 “현행법으로 충분” vs “포털·

언론 나서야”

<http://www.journalism.org/2016/12/15/many-americans-believe-fake-news-is-sowing-confusion/>

<http://www.nocutnews.co.kr/news/4762585>

https://www.nytimes.com/2016/11/19/business/media/exposing-fake-news-eroding-trust-in-real-reporting.html?_r=0

http://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20170406500002&wlog_tag3=naver

<http://theconversation.com/why-do-we-fall-for-fake-news-69829>

<https://www.theguardian.com/technology/2016/nov/10/facebook-fake-news-election-conspiracy-theories>

http://news.tvchosun.com/site/data/html_dir/2017/04/06/2017040690007.html

4. 판례, 법률 및 법안 등

대법원 2009. 4. 16. 선고 2008다53812 판결.

대법원 2011. 6. 24. 선고 2011도3824 판결.

대법원 2016. 12. 27. 선고 2015도14375 판결.

「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」

「형법」

「공직선거법」

「신문 등의 진흥에 관한 법률」

「개인정보 보호법」

「전기통신사업법」

「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정법률안, 김관영의원 대표발의(2017. 4. 11, 2006708).

공직선거법 일부개정법률안, 장제원의원 대표발의(2017. 3. 3, 2005983).

한국언론진흥재단, (보도자료) 국민 76% 가짜 뉴스 때문에 진짜뉴스 볼 때도 가짜로 의심(2017. 3. 29).

<Abstract>

A Normative Study on Fake News

IL SEOK, OH* · SEONG WOO, JI** · WOON GAB, JEONG***

Fake news distorts the political decision making. As a results, it hinders the fundamental value of democratic society. Therefore, our society should confront fake news actively. As we look through before, we punish or hold the responsibility to cover damages based on civil law, criminal law, “the Act on Promotion of Information and Communications Network Utilization and Information Protection, etc.(herein after “Net Act”) and public official election law regarding fake news. In other words, our legislation hold producers who created fake news responsible based on the laws of prohibition on distribution of defamation information through the Internet in terms of “Net Act” and Publication of False Information under the “Public Official Election Act” and crime of libel of criminal law, business obstruction, torts liability law of civil law. Also, we regulate duty of necessary measures and temporary measures like publication of content of retort or deletion of information which violate a duty not to distribute information which infringe personal rights under the Net Act to make a mediator of fake news. Moreover, public official election regulates the request of treat refusal · stop · restriction and deletion of candidates on the information violates the law to information and communication service

* Institute for National Security Strategy.

** SungKyunKwan University Law School.

*** MBN.

provider. However, these kinds of responsibility, punishment and restriction are limited to cope with fake news actively because of requirement of election period, and infringement of one's rights.

Fake news can be considered to punish fallacy communication circulation damaging common good. However, Constitutional Court already announced these kinds of punishment regulations cause the limit of freedom of expression and violation of principle of disclosure regarding on the principle of "nulla poena sine lege". Like so, it is limited to punish the production of fake news on the Internet based on its fallacy communication, but it is a matter of fact that it is necessary to consider the punishment because fake news based on the formation of the media can bring out the harmful influence on political decision making and damage the fundamental democratic order.

Correspondence on fake news can be optimized its effectiveness based on the policy founded on the active efforts of information and communication service provider of Social Network Service and portal sites. It is necessary to attempt to legislate law to provide certain supports to whom perform and encourage to change algorithm restricting the exposure of fake news and distinguishing fake news to information and communication service provider. Furthermore, it should be enforced that the measure to block the diffusion of fake news through self regulating of Social Network Service and portal sites restricting the financial gains on fact checking of fake news and advertisement of fake news producers. It is necessary to review generally on application to digital news mediators like Social Network Service of media relation legislation. It is evidently exposed that fake news was realized concretely or the existence of the posting was perceived. Also,

it is necessary to admit liability for damages due to illegal act on Social

Network Service and portal cites when it is available to manage and control the fake news technically and financially. In such a case that fake news is not deleted poisonously, we can consider to acquire exemplary damages responsibility. Also, it is necessary to acquire legislation to reduce indemnification for damage responsibility when the announcement on the changes of algorism to cope with fake news or acquirement on the fact checking system.

To secure the effectiveness on action to fake news, awareness-raising and education toward citizen should be preceded. The Ministry of Education should develop the educational course to cope with fake news and executed to refer to legislation of the United States.

Key words: fake news, defamation, fact checking, punitive damages, education on action to fake news