

가짜뉴스 규제 법안에 대한 입법평론

A legislative review on the Anti-fakenews Bills

홍완식*
Hong, Wan-Sik

목 차

- I. 머리말
- II. 가짜뉴스의 개념과 유형
- III. 가짜뉴스 규제를 위한 법안
- IV. 가짜뉴스 규제 법안에 대한 평가
- V. 맺음말

국문초록

현대사회에서 인터넷을 통한 의사소통이 민주주의의 업적으로 평가되기도 하지만, 인터넷을 통한 가짜뉴스의 생산과 확산을 방치한다면 민주주의의 근간이 흔들릴 수도 있다는 지적도 있듯이 가짜뉴스의 문제를 과소평가해서는 안 된다고 본다. 그러나 정부 혹은 정부 유사 기관이 뉴스의 거짓 여부를 판단하는 것이 사전검열 금지원칙에 위배되거나 가짜뉴스라고 판정된 뉴스를 사후적으로 처벌하는 경우에도 표현의 자유가 침해될 가능성이 있기 때문에 이러한 기본권 침해의 위험도 과소평가되어서는 안 된다고 본다. 권력을 가진 자를 비판하고

논문접수일 : 2019.01.30.

심사완료일 : 2019.02.19.

게재확정일 : 2019.02.19.

* 본 논문은 제주대학교 법과정책연구원에서 2018년 12월 27일 주최한 “사회변화에 따른 공법과 사법의 과제”라는 학술대회에서 발표한 원고를 수정·보완한 것입니다.

* 법학박사·건국대학교 법학전문대학원 교수

조롱하는 가짜뉴스를 단속하고 처벌하려는 유혹은 어느 시대 어느 정권에서도 도모하고 싶어 하는 일이다. 유언비어 단속과 처벌, 거짓 풍문에 의한 시세 조작, 허위정보의 규제와 처벌 등의 법령과 판례는 그 용어를 유언비어라고 하던 허위사실이라고 하던 가짜뉴스라고 하던 이는 새로운 현상이 아니라 늘 있어 왔다. 사실에 근거하지 않고 악의적이며 사회에 부정적 영향을 끼치는 가짜뉴스의 확산을 막아야 한다는 주장에는 이의가 없겠지만, 이러한 목적이 가짜뉴스를 근절하기 위한 모든 정책수단과 이러한 내용의 처벌법령을 정당화할 수는 없다. 법률의 영역과 윤리의 영역이 구분되고, 공법과 사법의 영역이 구분되어 있으며, 규제에도 타율규제와 자율규제가 구분될 수 있다. ‘가짜’ 뉴스를 단순하게 표현하자면 ‘거짓말’이라고도 볼 수 있는데, 거짓말은 나쁘지만 거짓말을 처벌하는 것은 원칙적으로 법의 영역이라 볼 수 없다. 특정한 내용과 분야·상황에서의 거짓말을 처벌하는 것은 가능할지 몰라도 모든 거짓말을 처벌할 수는 없다. 가짜뉴스에 대한 규제가 필요하다고 해도 국가에 의한 처벌이 능사는 아니고 「형법」, 「언론중재법」, 「공직선거법」, 「정보통신망법」, 「자본시장법」 등 허위의 사실을 규제하고 처벌하는 기존의 법령을 기축으로 하되 사회의 자율적인 자정작용이 기능을 발휘하도록 하여야 한다. 가짜뉴스에 대한 대응법률이 필요하다고 하면, 가짜뉴스를 사전검열하고 처벌하는 법률이 아니라, 가짜뉴스를 구별해내는 미디어 리터러시 교육을 강화하는 내용의 법률을 통하여 가짜뉴스에 대한 대응력을 향상시키는 정책이 오히려 바람직할 것이다. 가짜뉴스를 대하는 주된 기능과 보조적인 기능의 주종관계가 전도되는 것이 아닐지에 대한 성찰이 필요하다.

주제어 : 가짜뉴스, 표현의 자유, 명확성 원칙, 미네르바 사건, 풍자, 패러디, 자율규제, 과잉입법, 죄형법정주의

1. 머리말

가짜뉴스는 SNS 등 주로 인터넷을 통해 유통되기 때문에 많은 사람들이 손

쉽게 접할 수 있어서 파급력이 크다는 것이 가장 큰 특징이고, 가짜뉴스는 진실 여부를 쉽게 알 수 없음에도 불구하고 일견 사실인 것으로 보여지기 때문에 사람들에게 큰 영향력을 미치고 있다.¹⁾ 사회적 신뢰를 파괴하고 경제적 악영향을 초래하며 시민들의 일상과 사업도 파멸시킬 수 있는 가짜뉴스와 관련해서는 정보전쟁(an information war)이라는 표현이 사용되기도 한다.²⁾

2016년의 미국 대통령 선거에서 특히 가짜뉴스 논쟁이 전개되어 대중의 관심을 얻게 되었고³⁾, 세계 신문협회는 2017년의 저널리즘 이슈로 ‘가짜뉴스(fake news)의 확산’을 선정했으며, 미국 대통령선거와 우리나라의 대통령선거 등 대중의 관심이 큰 시기를 포함하여 주로 정치인들은 개인이나 정당 혹은 정부에 불리한 보도와 정보를 가짜뉴스라고 하는 등 가짜뉴스와 관련한 논란이 큰 관심거리가 되었다.

역사상 가짜뉴스가 전혀 새로운 것은 아니지만 트위터나 페이스북을 통한 SNS에의 의존도가 높아진 인터넷 환경이 가짜뉴스의 유통을 촉진하고 있으며, 어느 나라에서든 가짜뉴스는 일상적으로 볼 수 있고 특히 선거기간 중에 폭증하는 특징을 또한 나타내고 있다.⁴⁾

이처럼 세계적으로 많은 국가에서 가짜뉴스는 큰 논란이 되고 있으며, 가짜뉴스 자체도 문제가 되지만 가짜뉴스를 규제하고 처벌하자는 입법적 혹은 정책적 시도가 또한 논란이 되고 있다. 우리나라에서는 특히 가짜뉴스에 대한 규제의 필요성과 가능성의 관점에서 논란이 지속되고 있으며, 이러한 논란은 가짜뉴스 규제와 관련한 입법논쟁과 위헌논쟁으로 이어지고 있다.

2018년 10월 2일에 국무총리는 가짜뉴스에 대하여 신속히 수사하고 엄정히

1) 이정념, “인터넷 가짜뉴스의 규율에 관한 법적 쟁점”, 『법조』, 2018, 398쪽.

2) Alexander Yap, “The Information War in the Digital Society: A Conceptual Framework for a Comprehensive Solution to Fake News”, *Academy of Social Science Journal*, vol. 03 Issue 07, 2018, p.1214.

3) Matthew Baum / David Lazer / Nicco Mele, *Combating Fake News: An Agenda for Research and Action*, 2017, p.4.

4) Nicholas W. Jankowski, “Researching Fake News: A Selective Examination of Empirical Studies”, *The Public*, 25 : 1-2, 2018, p.250; Richard Fletcher / Alessio Cornia / Lucas Graves / Rasmus Kleis Nielsen, “Measuring the reach of “fake news” and online disinformation in Europe“, factsheet, Reuters institute for the study of journalism, 2018, p.1.

처벌하라고 지시하기도 하였다. 그리고 2018년 10월 16일에는 법무부장관이 검찰에 ‘허위조작정보’ 사범의 발생 초기단계부터 신속하고 엄정한 수사 체계를 구축해 배후에 숨은 제작·유포 주도자들까지 추적·규명하도록 지시하였다. 법무부와 검찰은 법원 판결로 확정되는 등 허위성이 확인된 처벌 사례들을 정리해 방송통신심의위원회, 문화체육관광부, 경찰 등 유관기관에 제공할 방침이라고 밝혔으며, 방송통신심의위원회 등은 이를 토대로 교육과 홍보, 모니터링, 삭제 요청, 단속 등을 진행해 나갈 계획이라고 발표한 바 있다. 또한 법무부는 유관 부처와 함께 「정보통신망법」에 허위조작정보 등의 삭제 요청권을 규정하고, 「언론중재법」상의 언론기관이 아님에도 언론 보도를 가장해 허위정보를 유포하는 행위를 처벌하는 방안을 마련한다고 발표하기도 하였다. 이러한 대응은 헌법적으로 또는 법률적으로 가능한 것인지의 유무는 불문하고, 일단은 강력하게 대응하겠다는 행정부의 정책적 의지를 나타낸 것이라고 볼 수 있다.

가짜뉴스라고 표현되는 일정 범위의 거짓된 정보라고 할지라도 원칙적으로는 표현의 자유의 보호범위에 속한다. 즉, 익명표현이나 상업광고 등이 표현의 자유의 보호범위에 있는 것과 마찬가지로 가짜뉴스로 의심받는 표현이라고 하더라도 원칙적으로는 표현의 자유의 보호범위에 속한다. 다만, 일정한 범위의 가짜뉴스는 처벌이 되거나 규제가 되는 등 표현의 자유가 제한되는 것이다. 가짜뉴스로 인하여 다른 사람의 명예를 훼손하거나 다른 사람의 인격권에 심각한 침해할 수만하는 모욕행위 등을 무분별하게 보호하는 것은 당연히 바람직하지 않다.⁵⁾ 또한 가짜뉴스가 난무하여 공정한 선거에 지장을 초래하거나 잘못된 정보로 후보자가 선택되거나 선택되지 않는 것도 큰 문제이다.

이러한 점을 고려한다면 일정한 범위의 가짜뉴스를 규제할 필요가 있으며, 악의적인 경우이거나 불법에 해당하는 경우에는 처벌할 필요도 있다. 그러나 가짜뉴스에 대하여 규제와 처벌을 하여야 한다는 주장만 있는 것은 아니다. 가짜뉴스를 규제하게 되면 권력에 대한 비판이 억제되는 등 표현의 자유가 위축되고 선거운동에서의 불법 논란으로 인하여 선거운동이 위축될 수 있고 궁극적으로는 자유로운 소통과 여론형성을 기반으로 하는 민주주의의 토대가 위협을 받

5) 류인모, “사이버 공간의 모욕행위와 형사책임”, 「경찰학논총」, 제12권 제1호, 2017, 139쪽.

게 될 것이라는 우려가 있는 것이다.

경실련은 법무부의 가짜뉴스 대응방침에 대하여 “법무부 대책은 언론의 자유를 침해하고 표현의 자유까지 제약할 가능성이 크다”는 논평을 하였고⁶⁾, 민변은 “현행 정보통신망법의 접근차단 임시조치 조항도 시민 입막음 수단으로 악용돼왔기에 현 정부도 제도개선을 국정과제로 제시한 바 있다. 여기에 삭제요청권까지 넣겠다는 것은 표현의 자유 후퇴를 낳을 수 있다는 점에서 매우 우려한다”는 논평을 하였다.⁷⁾ 정의당 추혜선 의원도 토론회에서 “현행 규제로도 허위 조작정보의 제작·유통행위를 충분히 제재할 수 있는데도 (정부는) 민주주의를 위협하는 대책을 마련하려 하고 있다”는 입장을 표명하였다.⁸⁾

가짜뉴스의 부정적 영향은 부인할 수 없고 가짜뉴스에 대한 규제 필요성이 강조되고 있으며 이러한 사회적 인식을 반영한 법안이 많이 발의되어 있지만, 다른 한편에서는 가짜뉴스를 규제하는 법률이 만들어지는 경우에 발생할 우려도 지적되고 있다.

따라서 이 글에서는 가짜뉴스를 규제하기 위하여 발의된 법안의 내용을 살펴보고 이들 법안의 의미와 문제점 및 향후 전망에 대하여 검토해 보고자 한다.

II. 가짜뉴스의 개념과 유형

1. 가짜뉴스의 개념

가짜뉴스의 개념에 대해서는 다양한 정의가 있다. 가짜뉴스를 “허위의 사실관계를 허위임을 알면서 의도적으로 유포하기 위한 목적으로 기사형식을 차용하여 작성한 것”⁹⁾이라기도 하고, “특정한 목적을 가지고 생산 및 유통되는 허위의 정보”¹⁰⁾라고도 하며, “기사형식으로 전달되는 조작된 허위 또는 기만적 정

6) 진보도 반대하는 ‘가짜뉴스 전쟁’ “언론자유 침해”, 문화일보, 2018.10.17.

7) 가짜뉴스 고발없이도 처벌 ... ‘혐오표현 규제’ 대책은 없어, 한겨레신문, 2018.10.17.

8) “與 가짜뉴스 규제법 민주주의 위협”, 조선일보, 2018.11.6.

9) 박아란, “가짜뉴스에 대한 법률적 쟁점과 대책”, 「가짜뉴스 개념과 대응방안」, 한국언론학회/한국언론진흥재단, 2017, 14쪽.

보”¹¹⁾라고도 한다. “일정한 목적과 의도를 가지고 진실이 아님을 알면서도 허위의 사실을 작성하여 일반적인 뉴스의 형식과 방법으로 유포되는 뉴스”¹²⁾라고도 하고, “교묘하게 조작된 ‘속임수 뉴스’”¹³⁾라고도 한다. 또한 가짜뉴스를 ‘실제 언론 보도처럼 보이도록 가공해 신뢰도를 높이는 방식으로 유포되는 정보’로 정의하기도 하고, ‘정치·경제적 이익을 위해 의도적으로 언론 보도의 형식을 하고 유포된 거짓 정보’로 정의하기도 한다.¹⁴⁾ 허위정보는 고의든 과실이든 모두 가짜정보로 보아 규제의 범위를 넓히는 것이 타당하다는 의견도 있고¹⁵⁾, 보다 넓게 가짜뉴스를 “정치사회현상 전반에 걸쳐 유통되는 정확하지 않은 정보를 포괄적으로 지칭”하는 ‘우산적 개념’¹⁶⁾으로 보기도 한다.

이렇게 논자에 따라 가짜뉴스의 개념은 다양하지만, 가짜뉴스의 본질적인 개념 요소는 영어의 ‘fake’에 해당되는 ‘가짜’, ‘거짓’, ‘허위’이다. 그러나 문제는 누가 ‘가짜’임을 판단하는가? 또는 무엇이 ‘가짜’인가라는 것이다.

자기에게 부정적이거나 불리한 모든 평가나 정보를 가짜뉴스라고 규정하는 경우도 있다. 가짜뉴스라고 강력히 부인되던 소식이 사실인 것으로 드러나는 경우도 있는데, 가짜뉴스라고 강력히 부인하는 뉴스 자체가 가짜뉴스로 판명되기도 한다. 이렇게 사실과 거짓이 명확히 밝혀지기 어려운 경우가 있으며, 가짜인지 여부의 판단이 판단주체에 따라 다를 수도 있고, 가짜라는 개념 자체가 상대적이고 모호한 경우도 있는 것이다. 이러한 가짜뉴스 개념의 모호하고 불명확한 특징은 가짜뉴스를 규제하고 처벌하자는 많은 주장과 법안에도 불구하고 가짜뉴스에 대한 국가적 규제와 처벌의 곤란성과 직결된다.

10) 배영, “페이크뉴스에 대한 이용자 인식조사”, 「페이크뉴스와 인터넷」, KISO, 2017, 5쪽.

11) 이재진, “포스트 트루스(Post-Truth) 시대의 페이크뉴스와 저널리즘”, 「가짜뉴스 문제점과 대응방안」, 한국기자협회, 2017, 7쪽.

12) 한갑운/윤종민, “가짜뉴스의 규율방법에 대한 법적 고찰”, 「과학기술과 법」, 제8권 제1호, 2017, 61쪽.

13) 장휘일, “가짜뉴스의 심각성과 법적 대응방안 - 한국의 19대 대통령 선거를 중심으로”, 「KHU 글로벌 기업법무 리뷰」, 제10권 제1호, 2017, 39쪽.

14) 가짜뉴스(fake news), 네이버 지식백과, 2019. 1. 30 방문.

15) 최민식, “온라인서비스제공자의 가짜정보 대응과 법적 개선방안 연구”, 「교육법학연구」, 제30권 제3호, 2018, 158쪽.

16) 황용석/권오성, “가짜뉴스의 개념화와 규제수단에 관한 연구 - 인터넷서비스사업자의 자율 규제를 중심으로”, 「언론과 법」, 제16권 제1호, 2017, 54쪽.

2. 가짜뉴스의 유형

기준에 따라 다양할 수는 있지만 가짜뉴스의 유형은 대개 명예훼손형 가짜뉴스, 재산편취형 가짜뉴스, 선거목적형 가짜뉴스, 사회혼란형 가짜뉴스 등으로 구분될 수 있다. 명예훼손형 가짜뉴스는 타인의 명예를 훼손하기 위한 의도를 지닌 가짜뉴스이고, 재산편취형 가짜뉴스는 거짓정보를 퍼트려 주식시세 등을 조작하려는 의도를 지닌 가짜뉴스이며, 선거목적형 가짜뉴스는 특정 후보자를 당선시키거나 낙선시키는 등 선거에 부당한 영향을 끼칠 의도를 지닌 가짜뉴스이고, 사회혼란형 가짜뉴스는 사회의 혼란과 갈등을 조장하기 위한 의도를 지닌 가짜뉴스이다.¹⁷⁾

또한 가짜뉴스의 유형으로 정치적 표현물로서의 가짜뉴스, 상업적 표현물로서의 가짜뉴스, 의견과 논평으로서의 가짜뉴스, 유머나 풍자로서의 가짜뉴스 등으로 구분되기도 한다.¹⁸⁾ 또는 가짜뉴스의 종류로 풍자(satire), 패러디(parody), 가짜뉴스의 종류로는 풍자적 가짜뉴스(satirical fake news), 루머(rumor), 거짓말(fabrication), 사진조작(photo manipulation), 광고와 홍보(Advertising and public relations)를 유형으로 보기도 한다.¹⁹⁾ 허위정보(disinformation), 거짓정보(hoax), 오인정보(misinformation), 패러디(parodies) 등 여러 용어가 혼용되고 있으며, 이를 가짜뉴스와 구별되는 개념으로 보기도 하지만, 이들을 가짜뉴스의 유형으로 구분하는 경우도 있다.

근래 들어 가짜뉴스(fake news)라는 용어가 유행하듯 회자되는 것은 사실이지만, 가짜뉴스가 근래 들어 새로이 나온 것은 아니고 다양한 형태로 존재했다. “한 때는 루머라고 불리기도 했고, 음모론이라는 이름으로 사람들의 입소문을 타고 확산되기도 했다. 그나마 최근에는 ‘짜라시’라는 형태로 증권가의 내부정보라는 신빙성있는 고급정보라 일컬어지기도 했다.”²⁰⁾

17) 한갑운/윤종민, “가짜뉴스의 규율방법에 대한 법적 고찰”, 「과학기술과 법」, 제8권 제1호, 2017, 77쪽 이하.

18) 윤성욱, “가짜뉴스의 개념과 범위에 관한 논의”, 「언론과 법」, 제17권 제1호, 2018, 60쪽 이하.

19) Edson C. Tandoc Jr. / Zheng Wei Lim / Richard Ling, “defining “fake news””, digital journalism, 6-2, 2018, p.141.

20) 장휘일, 전개논문, 39쪽.

가짜뉴스의 유형은 구분의 기준이 무엇이나에 따라 매우 다양하고 가짜뉴스가 여러 유형에 중복되는 경우도 있기 때문에 이러한 가짜뉴스에 대한 기준의 유형구분이 크게 유의미하지는 않다. 다만 가짜뉴스의 특성을 도출해 내거나 다양한 표현 방식의 유사점과 차이점을 구별함에 있어서는 의미가 있다고 본다.

Ⅲ. 가짜뉴스 규제를 위한 법안

1. 일반론

가짜뉴스가 사회적으로 문제되면서 이를 사전적으로 규제하거나 사후적으로 처벌하기 위한 법안들이 많이 발의되었는데, 이들 법안은 새로운 제정법안인지 아니면 기존에 만들어진 어떠한 법률의 개정법안인지에 따라서 몇 개의 카테고리 분류될 수 있다.

즉 가짜뉴스 규제 법안은 「정보통신망법」 개정안으로 발의된 것이 제일 많다. 가짜뉴스가 유통되고 확산되는 경로가 대부분 정보통신망이기 때문으로 여겨진다. 국회에 발의된 대부분의 「정보통신망법」 개정안에서는 가짜뉴스의 개념을 정의하고 정보통신 이용자와 사업자의 의무와 책임 및 일정한 제재를 규정하고 있다. 또한 시정명령제도의 도입을 내용으로 하는 방향으로 「언론중재법」을 개정하여 가짜뉴스의 문제를 해소하려는 내용의 「언론중재법」 개정안도 발의되어 있다. 그리고 공직선거와 관련한 가짜뉴스에 대해서는 징역형과 벌금형을 엄히 부과하는 등을 내용으로 하여 「공직선거법」 개정안으로 발의된 것들이 있고, 광범위하게 가짜뉴스를 규제하기 위하여 가짜뉴스대책위원회를 설치하자거나 가짜뉴스에 대한 삭제요청과 절차 등을 내용으로 하는 독자적인 제정법안으로 발의된 경우도 있다.

가짜뉴스를 규제하기 위한 근거법률을 기준으로 하여 가짜뉴스 규제를 위한 법안의 중요 내용을 살펴보기로 한다.

2. 정보통신망법 개정안

김관영 의원 등 26인에 의하여 2017년 4월 11일에 발의된 「정보통신망법」 개정안은 가짜뉴스 등 거짓 정보를 유통시키지 못하게 하고, 발견하고도 삭제하지 않는 정보통신서비스 제공자에게는 3천만원 이하의 과태료를 부과한다.

주호영 의원 등 10인에 의하여 2017년 4월 25일에 발의된 「정보통신망법」 개정안은 불법정보의 유통금지 대상에 정치적 또는 경제적 이익을 위하여 고의로 거짓의 사실 또는 왜곡된 사실을 포함하는 내용의 정보, 언론보도로 오인하게 하는 내용의 정보를 추가하고, 이를 위반하는 경우에는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하도록 하는 한편 방송통신심의위원회의 심의 중인 정보에 대하여는 심의 중에 있음을 알리는 표시를 하게 하였다.

안호영 의원 등 17인에 의하여 2017년 5월 30일에 발의된 「정보통신망법」 개정안은 정보통신망을 통해 상업적 또는 정치적으로 정보를 매개로 타자를 속이려는 기만적 의도성을 가진 행위로 수용자가 허구임을 오인하도록 언론보도의 양식을 띤 정보 또는 사실검증이라는 저널리즘의 기능이 배제된 가운데 검증된 사실로 포장하는 행위를 가짜뉴스로 정의하고, 정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 제2조제1항 제14호에 따른 가짜뉴스가 게재되어 있을 경우 지체 없이 그 내용을 삭제 책무를 부여하며, 정보통신서비스 제공자가 이를 이행하지 않을 경우 과태료를 부과해 가짜뉴스에 의한 피해를 예방할 수 있도록 하였다.

이은권 의원 등 12인에 의하여 2017년 7월 26일에 발의된 「정보통신망법」 개정안은 정보통신서비스 제공자에게 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 거짓의 사실 또는 왜곡된 사실을 언론보도로 오인하게 하는 내용의 정보가 유통되지 않도록 노력을 기울이게 하고, 이러한 정보로 명백히 인정되는 경우 이를 삭제하도록 하는 등 정보통신서비스 제공자가 정보통신망을 통한 가짜뉴스의 확산에 적극적으로 대응할 수 있도록 하였다.

송희경 의원 등 10인에 의하여 2017년 8월 4일에 발의된 「정보통신망법」 개정안은 가짜뉴스에 대한 정의규정을 추가하고 가짜뉴스 유포자에 대한 처벌 근거규정을 신설하였다. 그리고 정보통신서비스 제공자에 대한 가짜뉴스 삭제의무

규정을 신설하고, 삭제의무를 미이행한 정보통신서비스 제공자에 대한 제재 근거규정도 마련하였다.

이장우 의원 등 16인에 의하여 2017년 9월 1일에 발의된 「정보통신망법」 개정안은 누구든지 본인 또는 제3자의 정치적·경제적 이익을 위하여 고의로 거짓의 사실 또는 왜곡된 사실을 언론보도로 오인하게 하는 내용의 정보를 정보통신망에 유통시키지 못하도록 하고, 이를 위반한 경우 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금을 부과하도록 규정하였다.

김성태 의원 등 13인에 의하여 2018년 4월 23일에 발의된 「정보통신망법」 개정안은 여론조작을 위해 언론사와 포털에서 유통되는 기사에 작성되는 댓글을 조작하는 것을 금지하고 위반 시 5년 이하의 징역이나 5천만원 이하 벌금에 처하도록 하며, 댓글 조작자와 함께 배후조사자도 동일하게 처벌하도록 하였다. 또한 인터넷언론과 대형포털이 댓글조작 방지를 위한 기술적 조치를 하도록 의무를 부과함으로써 건전한 인터넷 환경 구성에 대한 책임을 강화하도록 하였다.

박완수 의원 등 15인에 의하여 2018년 4월 25일에 발의된 「정보통신망법」 개정안은 이용자가 거짓의 사실 또는 왜곡된 사실을 언론보도로 오인하게 하는 내용의 정보를 유통시키지 않도록 의무를 규정하고, 이용자가 이러한 정보의 삭제 등을 요청할 수 있도록 하며, 정보통신서비스 제공자가 이러한 정보에 대하여 삭제·차단, 임시조치 등의 필요한 조치를 할 의무를 규정하였다.

강효상 의원 등 14인에 의하여 2018년 5월 9일에 발의된 「정보통신망법」 개정안은 가짜뉴스에 대한 정의규정 및 가짜뉴스 유포자에 대한 처벌 근거규정을 신설하고, 정보통신서비스 제공자에 대해 가짜뉴스 신고를 위한 효과적이고 투명한 절차 마련을 비롯해 가짜뉴스책임자 지정, 가짜뉴스 상시 모니터링 및 삭제의무 규정을 신설하며, 의무를 미이행한 정보통신서비스 제공자에 대한 제재 근거규정도 마련하였다.

김성태 의원 등 110인에 의하여 2018년 7월 30일에 발의된 「정보통신망법」 개정안은 가짜뉴스를 정의하고 이용자가 정보통신망을 통하여 일반에게 공개를 목적으로 제공된 정보가 가짜뉴스에 해당하는 경우 정보통신서비스 제공자에게 해당 정보의 삭제 등을 요청할 수 있도록 하고, 정보통신서비스 제공자가 이용자의 삭제 등의 요청을 위한 효과적이고 투명한 절차를 마련하여 제공하도록

하였다.

정보통신서비스 제공자는 가짜뉴스 유통 방지 책임자를 지정하여야 하고, 방송통신위원회가 정보통신서비스 제공자의 가짜뉴스 모니터링 등 의무 불이행에 대하여 이행명령을 할 수 있도록 하고, 이를 일정 횟수 이상 위반하는 경우 영업정지 또는 폐쇄조치를 할 수 있도록 하였다. 일일 평균 이용자의 수, 매출액 등이 일정 기준에 해당하는 정보통신서비스 제공자가 관리·운영하는 게시판에 게시글을 작성하거나 조작하지 못하도록 하고, 이를 위한 자동화된 프로그램을 개발·유통·배포·수입·판매하지 못하도록 하며, 누구든지 매크로 프로그램을 사용하지 못하도록 하였다.

가짜뉴스를 규제하기 위해 발의된 법안 중에서 제일 많은 수의 법안이 「정보통신망법」 개정안으로 발의되었다. 대개의 법안이 가짜뉴스 유통을 막기 위한 사전예방과 사후제재에 관한 규정을 두고 있는데, 가짜뉴스의 유통을 막기 위하여 정보통신서비스 사업자에게 표시를 의무화 하거나 삭제할 의무화 하는 규정을 두고 있는 법안도 있고, 가짜뉴스 유통에 대한 책임을 물어 과태료를 부과하거나 벌금 및 징역형을 부과하는 사후제재 법안도 있다. 대부분의 「정보통신망법」 개정안에서는 주로 정보통신서비스 사업자에 대한 규제를 내용으로 하고 있다.

3. 언론중재법 개정안

주호영 의원 등 10인에 의하여 2017년 4월 25일에 발의된 「언론중재법」 개정안은 언론중재위원회의 요청에 따라 문화체육관광부장관이 가짜뉴스를 보도 또는 매개한 언론사 등에 대하여 시정명령을 할 수 있도록 하였다.

송희경 의원 등 12인에 의하여 2017년 8월 4일에 발의된 「언론중재법」 개정안은 언론중재위원회의 문화체육관광부장관에 대한 시정명령 요청권한을 부여하고, 언론사 등의 시정명령 불이행에 대한 제재수단을 마련하였다.

강효상 의원 등 14인에 의하여 2018년 5월 9일에 발의된 「언론중재법」 개정안은 정정보도 신청 등 분쟁의 소지가 있는 기사에 대해서는 표시의 의무를 강화하고, 언론중재위원회의 요청에 따라 문화체육관광부장관이 해당 언론사 등에

가짜뉴스 보도의 시정명령을 하도록 하고, 언론사 등의 미이행 시 제재 근거 규정을 마련하였다.

가짜뉴스에 대한 규제를 내용으로 하는 「언론중재법」 개정안은 3건이 발의되었는데, 가짜뉴스를 보도하거나 매개한 언론사 등에 대한 시정명령 및 시정명령 불이행시의 제재를 규정하는 것을 법안의 주요 내용으로 하고 있다.

4. 공직선거법 개정안

장제원 의원 등 10인에 의하여 2017년 3월 3일에 발의된 「공직선거법」 개정안은 ① 디지털 증거자료의 수거를 방해할 목적으로 디지털 증거자료를 조작·파괴·은닉하거나 이를 지시한 사람은 5년 이하의 징역에 처하고, ② 디지털 증거자료의 수거에 따르지 아니한 사람은 300만원 이하의 과태료를 부과한다. 또한 ③ 선거범죄에 사용된 증거물품에 디지털 증거자료를 포함하고, 현장에서 수거하기 어려운 디지털 증거자료의 경우에는 판사의 승인을 얻어 수거할 수 있도록 하고, ④ 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 규정하고 있다.

주호영 의원 등 10인에 의하여 2017년 4월 25일에 발의된 「공직선거법」 개정안은 ① 공직선거법에 위반되는 정보가 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 뿐만아니라 블로그·소셜네트워크서비스에 게시되는 것을 금지하고, 홈페이지 관리·운영자에게 해당 정보의 삭제, 취급의 거부·정지·제한 뿐만아니라 판단중임을 알리는 표시를 하여줄 것을 요청할 수 있도록 하고 ② 정보통신망 등을 이용하여 가짜뉴스를 유포하는 것을 금지하고, 가짜뉴스의 최초 유포자에게는 벌금을 부과하고 단순 유포자에게는 과태료를 부과한다. ③ 가짜뉴스로 인하여 피해를 받는 자가 각급선거관리위원회에 가짜뉴스임을 표시하여 줄 것을 요청하면, 각급선거관리위원회는 이를 확인한 후 정보통신서비스제공자 등에게 통보하고, 통보를 받은 자는 가짜뉴스임을 알리는 표시를 하여야 하며, 통보받은 자 또는 해당 정보 게시자 등은 각급선거관리위원회에 이의신청을 할 수 있다

록 하고 ④ 각급선거관리위원회로부터 통보받은 사항을 따르지 아니한 정보통신서비스제공자 등에게 과태료를 부과한다.

가짜뉴스에 대한 규제를 내용으로 하는 「공직선거법」 개정안은 2건이 발의되었는데, 가짜뉴스를 규제하기 위한 「정보통신망법」 개정안이나 「언론중재법」 개정안 보다 상세한 내용을 법안에 담고 있다. 장제원 의원안은 가짜뉴스를 사후에 제재하기 위하여 디지털증거의 확보와 수사에 중점을 두고 있고, 주호영 의원안은 가짜뉴스 유포에 대한 사후처벌에 관한 규정과 함께 가짜뉴스 표시제도와 삭제제도에 중점을 두고 있다.

5. 독자적인 법률 제정안

박광온 의원 등 29인에 의하여 2018년 4월 5일에 발의된 ‘가짜정보 유통방지에 관한 법률안’은 ① 정부기관 등에서 명백하게 그 내용이 사실이 아니라고 판단한 정보를 가짜정보로 규정하고 구체적으로는 (1) 언론사가 유통한 정보 중 언론사가 정정보도 등을 통하여 그 내용이 사실이 아니라고 인정한 정보, (2) 언론중재위원회에서 그 내용이 사실이 아니라고 결정한 정보, (3) 법원의 판결 등에 의하여 그 내용이 사실이 아니라고 판단된 정보, (4) 중앙선거관리위원회가 허위사실 공표, 지역·성별 비하 및 모욕으로 삭제 요청한 정보라고 정의하고 있다. ② 정보통신서비스 이용자는 가짜정보 등 타인의 권리를 침해하는 정보를 정보통신망에 유통시켜서는 아니되고, 가짜정보 등 타인의 권리를 침해하는 정보를 생산한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하도록 한다. ③ 정보통신서비스 제공자는 가짜정보가 정보통신망에 유통되지 아니하도록 하여야 하고, 가짜정보에 대한 이용자의 삭제 요청을 처리하기 위한 절차를 마련하여야 한다. ④ 가짜정보의 유통 등을 통하여 타인에게 손해를 입힌 자는 그 피해자에 대하여 손해배상의 책임이 있고, 가짜정보의 유통을 방지하기 위한 조치를 하지 아니한 행위 등에 대하여 과징금을 부과한다.

강효상 의원 등 15인에 의하여 2018년 5월 9일에 발의된 ‘가짜뉴스대책위원회의 구성 및 운영에 관한 법률안’은 ① 가짜뉴스를 정치적 또는 경제적 이익을 위하여 신문·인터넷신문·방송 또는 정보통신망에서 생산된 거짓 또는 왜곡

된 내용의 정보로서 언론보도 또는 언론보도로 오인하게 하는 내용의 정보로 정의하고 ② 가짜뉴스 유통 방지 정책을 종합적·체계적으로 추진하기 위하여 국무총리 소속으로 가짜뉴스대책위원회를 두고, 신문과 인터넷신문에서의 가짜뉴스와 관련된 유통 방지 대책은 문화체육관광부를 주관기관으로 하고, 방송과 정보통신망에서의 가짜뉴스와 관련된 유통 방지 대책은 방송통신위원회를 주관기관으로 한다. ③ 이들 주관기관은 분야별 가짜뉴스 유통 방지 계획을 수립하여 위원회에 제출하고, 위원회는 이를 종합하여 가짜뉴스 유통 방지 대책 기본 계획을 확정한다. ④ 위원회는 주관기관의 가짜뉴스 유통 방지 정책에 대한 평가지침을 마련하고, 주관기관은 이에 따라 매년 소관 정책 또는 사업의 추진실적을 평가하여 위원회에 제출한다. ⑤ 위원회 및 주관기관은 가짜뉴스 유통 현황 등에 대한 실태조사를 실시할 수 있고, 실태조사에 필요한 자료의 제출을 요구할 수 있도록 한다.

가짜뉴스에 대한 규제를 내용으로 하는 법률 제정안은 2건이 발의되었는데, 제정안의 특성상 전술한 개정안들 보다 상세한 내용을 두고 있다. 박광온 의원안은 정보통신서비스 이용자와 제공자에게 각각 의무와 책임을 부과하고 이를 위반하는 경우에는 각각 손해배상 책임과 과징금을 부여하며, 가짜정보 삭제에 위한 절차를 규정하고 있다. 강효상 의원안은 국무총리 소속의 가짜뉴스대책위원회를 두어 가짜뉴스 유통방지를 위한 컨트롤 타워 역할을 하도록 하고 신문 등은 문화체육관광부가 주관기관이 되고 방송 등은 방송통신위원회가 주관기관이 되는 가짜뉴스에 대응하기 위한 조직법으로서의 특성이 나타나는 법안이라고 할 수 있다.

Ⅳ. 가짜뉴스 규제 법안에 대한 평가

1. 일반론

우선, 가짜뉴스를 규제하는 법률이 과연 필요한가 라는 의문이 있을 수 있다. 가짜뉴스나 가짜정보라고 할 수 있는 것이 타인의 명예를 훼손하거나 모욕에

해당되는 경우에는 현행 「형법」에 의한 처벌이 가능하다. 정보통신망을 통한 명예훼손 즉 ‘사이버 명예훼손’에 해당하는 경우에는 「정보통신망법」에 의한 처벌도 가능하도록 규정되어 있다. 그리고 언론의 경우에는 언론보도 등²¹⁾이 진실하지 아니하여 피해를 입은 자는 정정보도 청구²²⁾가 가능하고, 사실적 주장에 관한 언론보도 등으로 피해를 입은 자는 반론보도 청구²³⁾가 가능하며, 국가적 법익이나 사회적 법익 등을 침해한 경우에는 시정권고²⁴⁾를 할 수 있어서, 현행 「언론중재법」으로도 규제와 처벌이 가능하다. 금융투자 등에서의 거짓이나 풍문 등을 통한 ‘부당거래행위’는 「자본시장법」²⁵⁾에 의한 처벌이 가능하다. 그리고 선거에 관해 허위정보를 유포한 경우에는 「공직선거법」에 의한 규제와 처벌²⁶⁾이 가능하다. 그럼에도 불구하고 가짜뉴스의 문제점을 규제할 현행 법제의 현실과 가짜뉴스를 규제하기 위한 추가적인 입법이 필요하다는 점과 형사법적

21) 언론등[언론(방송, 신문, 잡지 등 정기간행물, 뉴스통신 및 인터넷신문), 인터넷뉴스서비스 및 인터넷멀티미디어 방송]의 보도 또는 매개

22) 「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률」 제14조

23) 「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률」 제16조

24) 「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률」 제32조

25) 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제178조(부정거래행위 등의 금지) ① 누구든지 금융투자상품의 매매(증권의 경우 모집·사모·매출을 포함한다. 이하 이 조 및 제179조에서 같다), 그 밖의 거래와 관련하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 부정한 수단, 계획 또는 기교를 사용하는 행위

2. 중요사항에 관하여 거짓의 기재 또는 표시를 하거나 타인에게 오해를 유발시키지 아니하기 위하여 필요한 중요사항의 기재 또는 표시가 누락된 문서, 그 밖의 기재 또는 표시를 사용하여 금전, 그 밖의 재산상의 이익을 얻고자 하는 행위

3. 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래를 유인할 목적으로 거짓의 시세를 이용하는 행위

② 누구든지 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래를 할 목적이거나 그 시세의 변동을 도모할 목적으로 풍문의 유포, 위계(偽計)의 사용, 폭행 또는 협박을 하여서는 아니 된다.

26) 공직선거법 제250조(허위사실공표죄) ① 당선되거나 되게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 후보자(候補者)가 되고자 하는 자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)에게 유리하도록 후보자, 후보자의 배우자 또는 직계존비속이나 형제자매의 출생지·가족관계·신분·직업·경력등·재산·행위·소속단체, 특정인 또는 특정단체로부터의 지지 여부 등에 관하여 허위의 사실[학력을 게재하는 경우 제64조제1항의 규정에 의한 방법으로 게재하지 아니한 경우를 포함한다]을 공표하거나 공표하게 한 자와 허위의 사실을 게재한 선전문서를 배포할 목적으로 소지한 자는 5년 이하의 징역 또는 3천만원이하의 벌금에 처한다.

② 당선되지 못하게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 후보자에게 불리하도록 후보자, 그의 배우자 또는 직계 존·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 처한다.

인 입법 이외에 교육정책면에서의 입법이 필요하다는 의견이 있다.²⁷⁾ 현행의 법률들로는 가짜뉴스 근절에 있어서 한계가 있다는 주장이다. 가짜뉴스 규제 법안에서 중점적으로 다루고자 하는 사안은 우선 가짜뉴스를 어떻게 정의할 것이냐의 문제이고 다음으로는 가짜뉴스인지의 판단권한을 어느 기관이 가질 것인가의 문제이며, 가짜뉴스에 의한 발생한 문제나 손해의 책임을 누가에게 어떻게 지울 것인가 등이다. 이러한 입법의 필요성에 따라 많은 법안이 발의되어 있다. 위에서 살펴본 바와 같이 가짜뉴스 규제 법안은 「정보통신망법」 개정안, 「언론중재법」 개정안, 「공직선거법」 개정안 그리고 독자적인 제정법안으로 발의된 경우가 있다. 가짜뉴스 규제법안에 관해서는 우선 법안의 필요성과 타당성의 문제를 검토할 필요가 있지만 이와 함께 이들 법안이 위헌적인 요소를 지니고 있는지에 관한 법안의 위헌성 문제를 검토²⁸⁾할 필요가 있다. 즉, 가짜뉴스 규제법안에 대해서는 이들 법안이 과연 헌법의 원칙을 준수하고 있는지 및 과도하게 기본권을 침해하고 있는지 등에 대한 검토가 필요하다.

2. 명확성의 원칙

우선 가짜뉴스가 무엇인지를 구별하는 것이 가능한가 라는 가장 본질적인 의문이 제기될 수 있다. 가짜뉴스가 무엇인지를 개념화하는 정의 규정은 대개의 법안이 두고 있지만, 가짜뉴스와 진짜뉴스 및 오보(誤報)와 패러디나 풍자를 구분하는 것이 과연 가능한가라는 문제에는 답하기 쉽지 않고, 법을 해석하거나 집행하는 기관에 의하여 자의적으로 판단될 수 여지가 크며, 이러한 추상적이고 불명확한 가짜뉴스에 대한 정의 규정은 자기검열과 위축효과를 초래할 수 있기 때문에, 가짜뉴스 정의 규정 자체가 모호하다거나 불명확함으로 인하여 위헌이 될 수 있다. 가짜뉴스 규제 법안이 많은 지적을 받고 있는 것은, 이들 법안이 명확성 원칙을 침해할 가능성이 크다는 점이 가짜뉴스 규제입법의 가장 큰 걸림돌일 것이다. 명확성의 원칙은 후술하는 표현의 자유에만 적용되는 위헌심사

27) 장휘일, 전제논문, 55쪽.

28) 홍완식, “헌법재판소의 결정을 통해 본 입법의 원칙”, 「헌법학연구」, 제15권 제4호, 2009, 487쪽 이하 참조.

기준이 아니라 기본권을 제한하는 입법에 공통적으로 요청되는 일반적인 위헌 심사기준이다.²⁹⁾ 따라서 우선적으로 검토하여야 할 것은 가짜뉴스라고 하는 개념이 명확하지 않다는 문제점과 관련된 것이다.³⁰⁾ 가짜뉴스를 처벌하기 위해서는 가짜뉴스에 대한 개념정의와 범위에 대한 기준이 필요하며³¹⁾, 허위사실에 대한 부분이 명확히 규정되어 구성요건으로서 기능해야 할 것³²⁾인데 무엇이 가짜뉴스 또는 허위사실 인지를 규정하는 것이 쉽지 않다는 것이다.

가짜뉴스 규제법은 언론보도로 오인하게 하는 내용의 정보뿐만 아니라 정치적 또는 경제적 목적을 위한 거짓이나 왜곡된 내용의 언론보도 또한 가짜뉴스로 정의하고 있는데, 어떠한 뉴스나 정보가 이에 해당하는 것인지는 매우 모호하다. 현재는 명확성 원칙에 관하여 “법률은 되도록 명확한 용어로 규정하여야 한다는 명확성의 원칙은 민주주의·법치주의 원리의 표현으로서 모든 기본권제한입법에 요구되는 것이나, 표현의 자유를 규제하는 입법에 있어서는 더욱 중요한 의미를 지닌다. 현대 민주사회에서 표현의 자유가 국민주권주의 이념의 실현에 불가결한 것인 점에 비추어 볼 때, 불명확한 규범에 의한 표현의 자유의 규제는 헌법상 보호받는 표현에 대한 위축효과를 수반하고, 그로 인해 다양한 의견, 견해, 사상의 표출을 가능케 하여 이러한 표현들이 상호 검증을 거치도록 한다는 표현의 자유의 본래의 기능을 상실케 한다. 즉, 무엇이 금지되는 표현인지가 불명확한 경우에, 자신이 행하고자 하는 표현이 규제의 대상이 아니라는 확신이 없는 기본권 주체는 대체로 규제를 받을 것을 우려해서 표현행위를 스스로 억제하게 될 가능성이 높은 것이다. 그렇기 때문에 표현의 자유를 규제하는 법률은 규제되는 표현의 개념을 세밀하고 명확하게 규정할 것이 헌법적으로 요구된다.”³³⁾고 하고 있다.

「전기통신기본법」 제47조 제1항에 ‘공익을 해할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 한 자’를 처벌하도록 규정하는 것이 수범자인 국민

29) 이우영, “표현의 자유 법리와 헌법재판소의 위헌법률심사기준”, 「서울대학교 법학」, 제53권 제2호, 2012, 298쪽.

30) 황성기, “가짜뉴스에 대한 법적 규제의 문제”, 「관훈저널」, 2017 봄호, 87쪽.

31) 정세훈, “가짜뉴스의 대응방안 및 쟁점”, 「관훈저널」, 2018 봄호, 77쪽.

32) 장휘일, 전제논문, 51쪽.

33) 헌재 1998. 4. 30. 95헌가16, 판례집 10-1, 327, 342 참조.

에 대하여 일반적으로 허용되는 ‘허위의 통신’ 가운데 어떤 목적의 통신이 금지되는 것인지 고지하여 주지 못하고, 막연한 “공익” 개념을 구성요건요소로 삼아서 표현행위를 규제하고, 나아가 형벌을 부과하는 법률조항은 표현의 자유에서 요구하는 명확성의 요청 및 죄형법정주의의 명확성 원칙에 부응하지 못한다³⁴⁾고 하였다.

따라서, 가짜뉴스를 규제하기 위한 법안들에서 ‘가짜’는 ‘허위’와 마찬가지로 대단히 막연하고 광범위해서 가짜뉴스를 규제하고 처벌하는 것은 명확성원칙에 반한다고 할 수 있다. 「전기통신기본법」 제47조 제1항에서는 허위의 통신 중에서도 공익을 해할 목적의 허위의 통신을 처벌하도록 규정하고 있었는데, 가짜뉴스를 규제하기 위한 법안들에서는 그나마 공익을 해할 목적으로 한정되지 않고 ‘가짜뉴스’ 자체를 규제하거나 처벌하도록 하고 있다는 점에서 더욱 문제이다. “‘허위’란 일반적으로 ‘바르지 못한 것’, 또는 ‘참이 아닌 것’을 말하고, 그 안에는 내용의 거짓이나 형식의 오류가 모두 포함될 수 있기 때문에, 법률 용어, 특히 형벌조항의 구성요건으로 사용하기 위하여는 보다 구체적인 부연 내지 체계적 배치가 필요한 개념”³⁵⁾인 것처럼, ‘가짜’도 “일반적 기대나 예측가능성을 벗어난 방향으로 해석될 수 있는바”³⁶⁾, “문언의 모호성에 대한 체계적 해석의 부재로 인하여, 무엇이 금지된 행위인지를 국민이 알 수 없게 하여 법을 지키기 어렵게 할 뿐만 아니라, 범죄의 성립 여부를 법관의 자의적인 해석에 맡기는 결과를 초래하고 있으므로, 죄형법정주의의 명확성 원칙에 부합되지 않는다”³⁷⁾는 선례의 취지가 가짜뉴스 법안에도 그대로 적용될 수 있을 것이다.

3. 표현의 자유

우리 헌법 제21조에서 보장하고 있는 표현의 자유는 전통적으로는 사상 또는 의견의 자유로운 표명(발표의 자유)과 그것을 전파할 자유(전달의 자유)를 의미

34) 헌재 2010. 12. 28. 2008헌바157.

35) 헌재 2010. 12. 28. 2008헌바157. 보충의견.

36) 헌재 2010. 12. 28. 2008헌바157. 보충의견.

37) 헌재 2010. 12. 28. 2008헌바157. 보충의견.

하는 것으로서, 개인이 인간으로서의 존엄과 가치를 유지하고 행복을 추구하며 국민주권을 실현하는데 필수불가결한 것이고, 오늘날 민주국가에서 국민이 갖는 가장 중요한 기본권의 하나로 인식되고 있는 것이며, 종교의 자유, 양심의 자유, 학문과 예술의 자유 등의 정신적인 자유를 외부적으로 표현하는 자유이다.³⁸⁾ 그리고 원칙적으로 허위사실도 표현의 자유의 보호범위에 포함되는 것이다.

현재는 「전기통신기본법」 제47조 제1항에 대한 위헌소원 사건에서 “허위사실 이라고 하여 반드시 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하는 것은 아니므로 허위사실의 표현도 표현의 자유의 보호영역에서 배제되는 것은 아니”라는 점을 밝혔다. 다만, 허위임을 알면서 의도적으로 사실을 허위로 진술하는 ‘명백한 허위사실’을 표현하는 것³⁹⁾이나 혹은 의도적으로 ‘입증된 허위사실’을 전달하는 것은 독일 기본법 제5조 제1항의 ‘의견의 표명 및 전달의 자유’의 보호범위에 포함되지 않는 것처럼, 명백한 가짜뉴스나 객관적 가짜뉴스는 표현의 자유의 보호범위에 포함되지 않을 수 있다.

그러나 사실과 의견을 구별하기 어려운 것처럼, 객관적 진실 혹은 명백한 허위사실 혹은 입증된 허위사실과 거짓을 구별하는 것도 어려우며, 현재는 거짓인 것으로 받아들여지지만 나중에 진실로 밝혀지는 경우도 있다.

현재는 “언론·출판의 자유가 보장되지 않는다면, 사상은 억제되고 진리는 더 이상 존재하지 않게 될 것이다. 문화의 진보는 한때 공식적인 진리로 생각되었던 오류가 새로운 믿음에 의해 대체되고 새로운 진리에 자리를 양보하는 과정 속에서 이루어진다.”⁴⁰⁾고 하였는데, 이러한 관점에서 본다면 한 때는 오류나 허위, 가짜라고 인식되어도 나중에 진리나 진실, 진짜로 판명되거나 인식될 수 있으며, 따라서 어떠한 정보나 뉴스를 가짜라고 단정하여 처벌하는 것은 ‘문화의 진보’를 저해할 수도 있는 것이다. 그리고 공익을 해할 목적으로 공연히 허위의 통신을 한 자를 처벌하는 규정이 과잉금지 원칙에 적합하여야 하는 것처럼, 가짜뉴스를 규제하고 처벌하는 규정을 두고자 하는 경우에도, 과잉금지 원칙에 적

38) 헌재 2009. 5. 28. 2006헌바109등, 판례집 21-1하, 545, 563.

39) 이성대, “가짜뉴스에 대한 형사법적 규제가능성과 보완 필요성 검토”, 「형사정책」, 제30권 제1호, 2018, 86쪽.

40) 헌재 1998. 4. 30. 95헌가16, 판례집 10-1, 327, 338.

합하도록 입법하여야 한다.

일부 법안에서는 가짜뉴스에 대한 표시의무를 부과하고 있는데, 가짜뉴스가 무엇인지도 명확하지 않음에도 불구하고 어떠한 정보를 사업자 스스로 가짜뉴스로 자의적으로 판단하여 이를 표시하도록 하는 것은 과잉금지원칙에 위반하여 표현의 자유를 침해하는 것으로 볼 수 있는 소지가 있다. 가짜뉴스를 게시하거나 삭제하지 않거나 표시를 하지 않는 경우 등에도 처벌이 적정하지 않고 과도하다면, 이 경우에도 과잉금지원칙에 위배될 가능성이 크다. 가짜뉴스에 대한 시정명령을 법제화하는 경우에도 과잉금지원칙을 위반하여 표현의 자유를 침해하는 결과에 이를 수 있다.⁴¹⁾ 그리고 가짜뉴스에 대한 지나치게 경직되고 엄한 입법은 결국 표현의 자유를 지나치게 제한하여 건전한 비판의견도 처벌을 무서워하여 자기검열을 하게 되는 보다 큰 문제가 나타날 수 있다. 뉴스가 가짜인지 가짜가 아닌지를 판단하는 것은 권력을 가진 측이 될 것이기 때문이다. 타인의 권리침해와 관련 없는 가짜뉴스 생성자에 대한 처벌규정을 신설하여 가짜뉴스의 생성을 차단하는 방법이 있지만, 가짜뉴스에 대한 개념도 명확하지 않은 상태에서 이를 직접적으로 규정하는 것은 곤란하다는 견해⁴²⁾가 있으며, “지식정보와 사법의 세계는 가짜를 처리하는 방식이 다르기 때문이다. 사법이 지식정보의 판단자 권한까지 쥐게 되면 양심과 표현의 자유가 위축된다.”⁴³⁾ “정부·여당의 눈에 거슬리는 것을 가짜뉴스라고 규정하고, 이에 대한 보도를 통제할 수 있게 되면 언론의 자유는 숨 쉴 공간이 없게 된다. 그 때문에 가짜뉴스와의 전쟁이 자칫 언론자유와의 전쟁이 될 수 있다”⁴⁴⁾는 우려도 있다. 더 나아가 경실련에서 조차 가짜뉴스를 규제하려는 법안들에 대하여 “국가가 직접 가짜뉴스를 규정하고 고소·고발 없이도 이른바 인지수사를 할 수 있게 한 조항들이 ‘악법(惡法)’의 소지가 있다”⁴⁵⁾는 강한 비판을 하고 있다.

언론·출판에 대한 사전검열금지는 의사표현이 외부에 공개되기 이전에 국가

41) 최진웅, “제20대 국회의 가짜뉴스 관련 입법안 분석”, 『의정연구』, 제24권 제3호, 2018, 159쪽.

42) 오일석/지성우/정운갑, “가짜뉴스에 대한 규범적 고찰”, 『미국헌법연구』, 제29권 제1호, 2018, 175쪽.

43) 가짜뉴스는 형벌로 사라지지 않는다, 중앙일보, 2018. 10. 8.

44) 장영수, 가짜뉴스 잡겠다고 언론 통제하려는 위험한 발상, 중앙일보, 2018. 10. 31.

45) 輿의 가짜뉴스 규제에 ... 友軍인 민변·민언련까지 반대, 조선일보, 2018. 10. 24.

기관이 그 내용을 심사하여 특정한 의사표현의 공개를 허가하거나 금지시키는 것을 말한다. 언론 출판에 대하여 사전검열이 허용될 경우에는 행정기관이 집권자에게 불리한 내용의 표현을 사전에 억제함으로써 이른바 관제의견이나 지배자에게 무해한 여론만이 허용되는 결과를 초래할 염려가 있기 때문에 헌법이 절대적으로 금지하고 있는 것이다.⁴⁶⁾

이처럼 종래의 법률규정을 넘어서는 규제를 설정하는 경우에는 과도한 표현의 자유에 대한 제한이 될 수 있다는 것이 학계의 지배적인 견해인 것으로 평가되고 있다.⁴⁷⁾ 가짜정보 여부를 누가 판단할 것인가와 관련하여 일부 가짜뉴스 규제법안에서, 행정부는 물론이고 언론중재위원회나 중앙선거관리위원회가 가짜정보 여부를 판단하도록 하는 것은 위헌의 소지가 크다.

따라서, 가짜뉴스를 차단하기 위하여 사전적 규제를 가하고 있는 가짜뉴스 규제법안은 우리 헌법이 특히 금지하고 있는 사전검열금지원칙에 위배될 가능성이 크다. 방송통신위원회는 가짜 뉴스의 정의가 불분명한 면이 있어 규제되지 않아야 할 표현까지 규제되어 표현의 자유를 제한할 우려가 있기 때문에 규제하고자 하는 가짜뉴스에 대한 개념 및 기준을 구체적이고 명확하게 규정할 필요가 있다는 의견을 나타내고 있다.⁴⁸⁾ 그리고 가짜뉴스에 대해서는 다양하게 정의되고 있는데 규제 대상과 범위를 명확하게 하기 위해서는 사회적 공감대 형성이 선행되어야 할 것이라는 의견이 있다.⁴⁹⁾ 가짜뉴스를 규제하고 처벌하는 법률은 표현의 자유에 대한 지나친 제한을 초래하여 표현의 자유를 침해할 가능성이 크다.

4. 평등원칙

대부분의 가짜뉴스가 인터넷에서 유통되고 있다는 점을 감안하면 「정보통신

46) 헌재 2001. 8. 30. 2000헌가9, 판례집 13-2, 134, 148 2001. 8. 30. 2000헌바36, 판례집 13-2, 229, 233 2002. 2. 28. 99헌바117, 판례집 14-1, 118, 124-125 헌재 2007. 10. 4. 2004헌바36, 판례집 19-2, 362, 370 2015. 4. 30. 2014헌마360, 판례집 27-1하, 131, 141 2015. 7. 30. 2012헌마734등, 판례집 27-2상, 308, 324 2015. 12. 23. 2015헌바75, 판례집 27-2하, 627, 638-639 2016. 10. 27. 2015헌마1206등, 판례집 28-2하, 1, 16.

47) 최민식, 전제논문, 173쪽.

48) 국회 과학기술정보방송통신위원회 검토보고서, 2018. 9, 6쪽.

49) 국회 과학기술정보방송통신위원회 검토보고서, 2018. 9, 5쪽.

방법」을 개정하여 가짜뉴스를 규제하는 것이 효과적일 수 있지만, 정보통신망 외에서의 가짜뉴스 규제를 포괄하지 못한다는 비판이 가능하다. 언론사를 통한 가짜뉴스 규제가 보다 중요하다고 보면 「언론중재법」을 개정하여 가짜뉴스를 규제하는 방법을 택할 수도 있지만 SNS나 인터넷에서의 가짜뉴스 자체를 포괄하지 못한다는 비판이 가능하다. 이처럼 특정매체나 특정분야에만 가짜뉴스 규제 의무를 부과하는 경우에는 평등권 침해의 가능성이 있다.

특히 가짜뉴스가 선거에 미치는 악영향을 고려하면 「공직선거법」을 개정하여 선거에 부정적 영향을 미치는 가짜뉴스를 차단하는 것은 좋지만, 선거 이외의 분야에서의 가짜뉴스는 어떻게 할 것이냐에 대한 방안이 별도로 필요하다는 질문에 답을 주지 못한다. 가짜뉴스를 대상으로 하는 독자적인 법안을 새로이 제정하는 것도 하나의 방법이겠지만 전 분야에서의 가짜뉴스 규제는 차별논란은 피할 수 있어도 표현의 자유에 대한 지나친 규제라는 비판은 피할 수 없다. 특히 정보통신서비스 제공자나 언론사에 가짜뉴스를 판단하게 하여 삭제하는 권한을 부여하는 경우에는 표현의 자유에 대한 침해 가능성도 있지만, 국외사업자와 비교해서 국내사업자에게만 이러한 의무를 부과하는 것이기 때문에 역차별의 문제가 제기되고 있고⁵⁰⁾ 헌법적으로는 평등권 침해의 소지가 크다.

우리 헌법 제11조에서 보장하고 있는 평등의 원칙은 국민의 기본권 보장에 관한 우리 헌법의 최고원리로서 국가가 입법을 하거나 법을 해석 및 집행함에 있어 따라야 할 기준인 동시에, 국가에 대하여 합리적 이유 없이 불평등한 대우를 하지 말 것과 평등한 대우를 요구할 수 있는 모든 국민의 권리이다.⁵¹⁾

따라서 특정매체나 특정분야에만 가짜뉴스를 규제하도록 의무화하고 이러한 의무를 위반한 경우에 처벌을 하는 것은 평등권을 침해할 가능성이 크고 이러한 입법은 평등원칙에 위배되는 것일 가능성이 크다.

5. 과잉입법 여부와 실효성 여부

50) 황용석/정재관/정다운, “가짜뉴스 관련 국내 입법안 분석과 그 한계 - 위헌성 여부를 중심으로”, 「사회과학연구」, 제25권 제2호, 2018, 121쪽.

51) 헌재 2001. 8. 30. 99헌바92등, 판례집 13-2, 174, 206.

일부 뉴스나 정보에는 과장된 표현이나 일부 내용이 사실과는 다른 경우도 있고, 인용 자료가 잘못된 경우 등이 포함되기 때문에 이를 모두 가짜정보로 규정하는 것은 과잉규제 혹은 과잉입법일 수 있다. 가짜뉴스를 규제하자는 목소리도 있지만, 가짜뉴스를 법률로 규제하자는 법안에 대해 우려하는 눈길도 있는 것이다.⁵²⁾ 가짜뉴스를 사회의 자율적인 정화작용에 의하여 걸러내지 않고 형사 처벌을 통하여 걸러내려 하는 것은 법률만능주의적 사고에 기인한 것이라는 비판에서 자유롭지 못하다.

이러한 관점에서 가짜뉴스 규제법안은 과잉입법이라는 비판을 면할 수 없다⁵³⁾거나 법률을 통한 대응방식 이전에 미디어 리터러시 교육 등이 우선되거나 동반되어야 한다⁵⁴⁾거나 민간의 자율적인 자정노력으로 가짜뉴스의 해악이 해소되어야 한다⁵⁵⁾는 의견이 있는 것이다.

또한 가짜뉴스 규제법안은 그 취지와 달리 사회에 해악을 초래하는 ‘진짜’ 가짜뉴스를 억제하기 위한 입법목적에 달성함에 있어서도 효과적일지에 관해서도 의문이 있을 수 있다. 인터넷은 물론이고 SNS에 떠돌아다니는 가짜뉴스를 검색하고 이에 대한 규제 특히 처벌을 가하는 것은 많은 행정력을 필요로 한다.

즉, 법률의 실효성과 집행가능성의 문제인데, 가짜뉴스 규제법안이 국회를 통과하여 공포·시행된다고 하더라도 국가가 온·오프라인의 모든 가짜뉴스를 찾아내어 처벌한다는 것은 상상하기 힘들다. 만일 이러한 것을 가능하게 한다고 하면 이는 국가에 의한 파놉티콘 혹은 빅브라더, 현대적 표현으로는 전자 감시사회를 초래할 수 있어서 이는 개별 기본권 침해의 문제를 넘어서 민주주의를 위협하고 전체주의로 나아가는 위험을 야기할 수도 있게 된다.

52) 이재국, “가짜뉴스의 폐해와 규제논란의 배경”, 『관훈저널』, 2018 겨울호, 2018, 16쪽.

53) “가짜뉴스에 대한 규제는 법률상의 처벌규정의 신설을 비롯한 강제적 수단을 추가하기 보다는 민간중심의 자율적 규제를 유도하는 방향으로 설정되어야 할 것이다.” 이성대, 가짜뉴스에 대한 형사법적 규제가능성과 보완 필요성 검토, 『형사정책』, 제30권 제1호, 2018, 88쪽.

54) 박신욱, “독일의 가짜정보 대응과 미디어 리터러시 교육”, 『교육법학연구』, 제30권 제3호, 2018, 76쪽.

55) 기현석, “가짜뉴스의 확산에 따른 공직선거법의 개정방향”, 『아주법학』, 제12권 제3호, 2018, 256쪽.

결국 이러한 가짜뉴스를 규제하고 처벌하기 위한 법안들은 표현의 자유를 과도하게 제한하고 명확하지 않으며 정부에 대한 비판을 억제하여 민주주의의 건전한 발전을 저해할 우려가 있는 것이다.

V. 맺음말

현대사회에서 인터넷을 통한 의사소통이 민주주의의 업적으로 평가⁵⁶⁾되기도 하지만, 가짜뉴스의 확산을 방지한다면 민주주의의 근간이 흔들릴 수도 있다는 지적⁵⁷⁾도 있는 것처럼, 가짜뉴스의 문제를 과소평가해서는 안 된다고 본다.

그러나 정부 혹은 정부 유사 기관이 뉴스의 거짓 여부를 판단하는 것은 사전 검열 금지원칙에 위배될 가능성이 있고 가짜뉴스라고 판정된 뉴스를 처벌하는 경우에는 표현의 자유가 침해될 가능성이 있기 때문에, 가짜뉴스를 규제하고 처벌하는 것의 위험성 역시 과소평가되어서는 안 된다고 본다.

권력을 가진 자를 비판하고 조롱하는 가짜뉴스를 단속하고 처벌하려는 유혹은 어느 시대 어느 정권에서도 도모하고 싶어 하는 일이다. 1958년도 차관회의에서 “신문기사의 허위 보도 단속 및 법무부 자체의 보도 절차에 관하여”⁵⁸⁾ 논의되었던 적이 있다. 그리고 그간 유언비어 단속과 처벌, 허위정보의 규제와 처벌 등의 법령과 판례는 그 용어를 유언비어⁵⁹⁾라고 하던 허위사실이라고 하던 가짜뉴스라고 하던 이는 새로운 현상이 아니라 늘 있어 왔다. 소위 ‘미네르바 사건’에서도 공익을 해할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 한 자

56) 이정년, 전제논문, 393쪽.

57) 심홍진, 「가짜뉴스와 민주주의」, 한국민주주의연구소, 2017, 18쪽.

58) 차관회의록, 1958. 8. 18, 454쪽. <http://theme.archives.go.kr> 참조

59) 현행 군인의 지위 및 복무에 관한 기본법 제27조(군기문란 행위 등의 금지) ① 군인은 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 성희롱·성추행 및 성폭력 등의 행위
2. 상급자·하급자나 동료를 음해(陰害)하거나 유언비어를 유포하는 행위
3. 의견 건의 또는 고충처리 등을 고의로 방해하거나 부당한 영향을 주는 행위
4. 그 밖에 군기를 문란하게 하는 행위

② 제1항에 따른 금지행위에 관한 세부기준은 국방부령으로 정한다.

를 처벌하는 「전기통신기본법」 제47조제1항⁶⁰⁾의 죄형법정주의의 명확성 원칙 위반 여부가 문제되었고, 현재는 이 법률조항에 대하여 “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 위반된다.”⁶¹⁾고 한 바 있다. 사실에 근거하지 않고 악의적이며 사회에 부정적 영향을 끼치는 가짜뉴스의 확산을 막아야 한다는 주장에 이의는 없으리라 본다. 그러나 이러한 목적이 가짜뉴스를 근절하기 위한 모든 정책수단과 이러한 내용의 처벌법령을 정당화할 수는 없다.

법률의 영역과 윤리의 영역이 구분되고, 공법과 사법의 영역이 구분되어 있으며, 규제에도 타율규제와 자율규제가 구분될 수 있다. ‘가짜’ 뉴스를 단순하게 표현하자면 ‘거짓말’이라고도 볼 수 있는데, 거짓말은 나쁘지만 거짓말을 처벌하는 것은 원칙적으로 법의 영역이라 볼 수 없다. 특정한 내용과 분야·상황에서의 거짓말을 처벌하는 것은 가능할지 몰라도 모든 거짓말을 처벌할 수는 없다. 가짜뉴스에 대한 규제가 필요하다고 해도 국가에 의한 처벌이 능사는 아니고 「형법」, 「언론중재법」, 「공직선거법」, 「정보통신망법」, 「자본시장법」 등 허위의 사실을 규제하고 처벌하는 기존의 법령을 기축으로 하되 사회의 자율적인 자정작용이 기능을 발휘하도록 하여야 한다.

가짜뉴스에 대한 대응법률이 필요하다고 하면 가짜뉴스를 사전검열하고 처벌하는 법률보다는 가짜뉴스를 구별해내는 미디어 리터러시 교육을 강화하는 내용의 법률을 통하여 가짜뉴스에 대한 대응력을 향상시키는 정책이 오히려 바람직할 것이다. 가짜뉴스를 대하는 주된 기능과 보조적인 기능의 주종관계가 전도되는 것이 아닐지에 대한 성찰이 필요하다.

60) “공익을 해할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다.”

61) 현재 2010. 12. 28. 2008헌바157.

참고문헌

- 기현석, “가짜뉴스의 확산에 따른 공직선거법의 개정방향”, 「아주법학」, 제12권 제3호, 2018.
- 류인모, “사이버 공간의 모욕행위와 형사책임”, 「경찰학논총」, 제12권 제1호, 2017.
- 박신욱, “독일의 가짜정보 대응과 미디어 리터러시 교육”, 「교육법학연구」, 제30권 제3호, 2018.
- 박아란, “가짜뉴스에 대한 법률적 쟁점과 대책”, 「가짜뉴스 개념과 대응방안」, 한국언론학회/한국언론진흥재단, 2017.
- 배 영, “페이크뉴스에 대한 이용자 인식조사”, 「페이크뉴스와 인터넷」, KISO, 2017.
- 심홍진, 「가짜뉴스와 민주주의」, 한국민주주의연구소, 2017.
- 오일석/지성우/정운갑, “가짜뉴스에 대한 규범적 고찰”, 「미국헌법연구」, 제29권 제1호, 2018.
- 윤성욱, “가짜뉴스의 개념과 범위에 관한 논의”, 「언론과 법」, 제17권 제1호, 2018.
- 이성대, “가짜뉴스에 대한 형사법적 규제가능성과 보완 필요성 검토”, 「형사정책」, 제30권 제1호, 2018.
- 이우영, “표현의 자유 법리와 헌법재판소의 위헌법률심사기준”, 「서울대학교 법학」, 제53권 제2호, 2012.
- 이재국, “가짜뉴스의 폐해와 규제논란의 배경”, 「관훈저널」, 2018 겨울호, 2018.
- 이재진, “포스트 트루스(Post-Truth) 시대의 페이크뉴스와 저널리즘”, 「가짜뉴스 문제점과 대응방안」, 한국기자협회, 2017.
- 이정념, “인터넷 가짜뉴스의 규율에 관한 법적 쟁점”, 「법조」, 2018.
- 장휘일, “가짜뉴스의 심각성과 법적 대응방안 - 한국의 19대 대통령 선거를 중심으로”, 「KHU 글로벌 기업법무 리뷰」, 제10권 제1호, 2017.
- 정세훈, “가짜뉴스의 대응방안 및 쟁점”, 「관훈저널」, 2018 봄호.

- 최민식, “온라인서비스제공자의 가짜정보 대응과 법제 개선방안 연구”, 「교육법학연구」, 제30권 제3호, 2018.
- 최진웅, “제20대 국회의 가짜뉴스 관련 입법안 분석”, 「의정연구」, 제24권 제3호, 2018.
- 한갑운/윤종민, “가짜뉴스의 규율방법에 대한 법적 고찰”, 「과학기술과 법」, 제8권 제1호, 2017.
- 홍완식, “헌법재판소의 결정을 통해 본 입법의 원칙”, 「헌법학연구」, 제15권 제4호, 2009.
- 황성기, “가짜뉴스에 대한 법적 규제의 문제”, 「관훈저널」, 2017 봄호.
- 황용석/권오성, “가짜뉴스의 개념화와 규제수단에 관한 연구 - 인터넷서비스사업자의 자율규제를 중심으로”, 「언론과 법」, 제16권 제1호, 2017.
- 황용석/정재관/정다운, “가짜뉴스 관련 국내 입법안 분석과 그 한계 - 위헌성 여부를 중심으로”, 「사회과학연구」, 제25권 제2호, 2018.
- Matthew Baum / David Lazer / Nicco Mele, *Combating Fake News : An Agenda for Research and Action*, 2017.
- Richard Fletcher / Alessio Cornia / Lucas Graves / Rasmus Kleis Nielsen, “Measuring the reach of “fake news” and online disinformation in Europe”, factsheet, Reuters institute for the study of journalism, 2018.
- Nicholas W. Jankowski, “Researching Fake News: A Selective Examination of Empirical Studies”, *The Public*, 25 : 1-2, 2018.
- Edson C. Tandoc Jr. / Zheng Wei Lim / Richard Ling, “Defining “fake news””, *digital journalism*, 6-2, 2018.
- Alexander Yap, “The Information War in the Digital Society: A Conceptual Framework for a Comprehensive Solution to Fake News”, *Academy of Social Science Journal*, vol. 3 Issue 7, 2018.

[Abstract]

A legislative review on the Anti-fakenews Bills

Hong, Wan-Sik

Professor, Law School, Konkuk University

We are exposed to false information or fake news every day. Fake news and misinformation in the media or social network service or internet are not new, but became fake news a topic of public concern recently. Especially, fake news that is looked as if comes from a real news source is a threat to democratic society and social trust. Fake news in SNS and internet has become a serious concern in many countries in recent years. The Oxford Dictionary defines fake as an adjective which means not genuine, imitation or counterfeit. It is difficult to precisely trace the origins of fake news. The term “fake news” came to dominate public political discourse in the 2016 U.S. presidential election. Fake news is news articles or informations that are intentionally and verifiably false and could mislead readers. Fake news is a neologism often used to refer to fabricated news. In traditional news, social media or fake news web-sites, fake news has no basis in fact, but is presented as being factually accurate. In modern society are the internet and the social network the very important platform of the fake news. Fake news is a type of yellow journalism that consists of deliberate disinformation spread via traditional print and broadcast news media or online social media. Fake news is written and published usually with the intent to mislead in order to damage an agency, entity, or person and gain financially, ideologically or politically to increase readership. In several bills in the Korean National Assembly the government regulation or

self regulation of the ISP are attempted. In one anti fake news bill, someone is imposed a fine if she/he is found guilty of spreading fake news. In other anti fake news bill, the news or information that are seen as a fake news can be deleted. The bills against fake news have to be reviewed constitutionally. The fake news itself can be a threat to the democracy, but the legislation against fake news can be a threat to the freedom of express and to the democracy.

Key words : fake news, disinformation, freedom of express, self regulation, legislative review, satire, parody