





**가짜뉴스와
허위조작 정보,
표현의 자유의 위기**

가짜뉴스와 허위조작 정보, 표현의 자유의 위기

일시 2018년 11월5일 오후 2시

장소 국회의원회관 제8간담회실

주최 추혜선 국회의원·오픈넷·미디어오늘



가짜뉴스와 허위조작 정보, 표현의 자유의 위기

‘가짜 뉴스’가 쟁점으로 떠올랐지만 정작 정의와 범주부터 모호합니다. 대책은 걸돌고 있습니다.

‘가짜 뉴스’든 허위조작 정보든 이미 현행 법으로도 얼마든지 처벌 가능하고 그 이상은 표현의 자유를 침해할 우려도 있고 자칫 권력에 대한 감시와 비판이라는 저널리즘 본연의 기능을 위축할 우려도 있습니다. 국무회의와 방송통신위원회에서 논의 중인 ‘가짜 뉴스’ 대책 역시 매우 우려스럽습니다.

물론 혐오와 차별 표현에 대해서는 표현의 자유와 별개로 엄격한 규제가 필요하다는 주장도 일리가 있습니다. 자칫 ‘가짜 뉴스’ 논란이 표현의 자유의 원칙을 흔드는 게 아니냐는 우려도 나옵니다. ‘가짜 뉴스’의 정의와 범주를 설정하는 것 못지 않게 디지털 환경에서의 혐오와 차별 발언에 어떻게 대처할 것인지 사회적 논의도 필요합니다.

미디어오늘과 정의당 추혜선 의원, 오픈넷이 공동으로 토론회를 마련했습니다. ‘가짜 뉴스’와 허위 왜곡 보도, 표현의 자유의 위기에 대한 심도 깊은 논의가 이뤄질 것으로 기대합니다.

목차

인사말

추혜선 정의당 원내수석부대표 8

발제

이준웅 서울대학교 언론정보학과 교수 10

이정환 미디어오늘 대표 22

토론

한상희 건국대학교 법학전문대학원 교수

문소영 서울신문 논설위원실 실장 32

이강혁 민주사회를위한변호사모임 언론위원회 위원장·변호사 36

손지원 오픈넷 변호사 40

구본권 한겨레 사람과디지털연구소 소장 44

FAKE NEWS

인사말

추혜선 정의당 원내수석부대표

안녕하십니까, 정의당 추혜선 의원입니다. 먼저 오늘 토론회를 함께 개최해주신 오픈넷과 미디어오늘에 감사드립니다. 더불어 좌장을 맡아주신 김영욱 교수님과 발제를 맡아주신 이준웅 교수님, 이정환 대표님을 비롯해 바쁘신 가운데도 참석해주신 토론자분들께도 깊은 감사의 말씀을 드립니다.

정부가 가짜뉴스, 즉 허위·조작정보 근절을 공표하고 법무부 장관은 엄정 대처를 지시, 경찰에서는 특별단속기간을 정해 적극적으로 인지 수사에 나서고 있습니다. 현행 규제로도 허위·조작 정보에 대한 제작, 유통행위가 충분히 제재 가능한 상황임에도 제도 변경을 검토하는 등 민주주의를 위협하는 대책을 마련하려 하고 있습니다.

심지어는 독립된 합의제 기구인 방송통신위원회를 대상으로 표현 규제에 대해 대통령과 총리가 직접 지시를 내리는 부적절한 상황까지 왔습니다. 국정감사를 통해 이 문제를 지적했지만, 정부에서는 “표현의 자유, 언론의 자유를 침해하지 않는 선에서 추진하겠다”는 원론적인 답변만 하고 있습니다.

지금 정부의 방침은 표현의 자유 신장을 위해 인터넷 자유를 보장해 2022년 언론자유지수를 30위권까지 향상시키겠다던 문재인 정부의 공약이 무색할 정도입니다. 오히려 허위·조작정보에 대한 사회적 합의가 이루어지기도 전에 엄벌주의를 통해 국민들의 입을 막겠다는 태도는 지난 박근혜 정부의 ‘유언비어 단속’과 다를 바 없는 상황입니다.

이미 가짜뉴스 규제를 검토했던 유럽과 미국에서도 플랫폼 사업자만을 대상으로 하거나 사업자 자율규제 수준에서 대응을 하고 있으며, 미디어 리터러시 교육 강화에 대한 논의가 중점적으로 진행될 뿐 우리나라와 같이 직접적인 규제 방안을 검토하는 사례는 찾기가 어렵습니다. 특히 허위·조작정보에 대한 명확한 개념과, 규제 근거에 대한 사회적 논의도 없이 규제부터 검토하는 국가는 더더욱 찾기가 어려운 상황입니다.

결국 가짜뉴스, 허위조작정보에 대응하기 위해 정부가 해야 할 일은 표현의 자유를 탄압하는 직접적인 규제가 아니라 정확한 정보에 대해 국민들과 적극적으로 소통하고, 언론의 신뢰를 강화시키는 일입니다. 언론이 신뢰를 바탕으로 허위·조작정보와 맞설 수 있도록 언론에 대한 정치권력의 개입을 최소화하고 사업자들의 자정노력이 이어지도록 자율규제를 독려해야 합니다.

또한 미디어 리터러시 교육 강화를 통해 국민들이 스스로 허위·조작 정보를 판단하고 검증하여 올바른 미디어 활용을 할 수 있도록 지원하는 것이 가장 중요한 정부의 역할일 것입니다.

오늘 토론회를 통해 정부의 가짜뉴스 대응이 얼마나 위험한지 정확하게 진단하고 국민의 알권리를 위해 진정으로 필요한 정책이 무엇인지 논의할 수 있기를 기대합니다. 저와 정의당은 허위·조작정보 근절이라는 미명아래 국민들의 표현의 자유가 침해당하지 않도록 끝까지 감시하고 대응하겠습니다. 고맙습니다.

허위조작정보 규제론의 위헌성과 정치적 위험성¹

이준웅 서울대학교 언론정보학과 교수

최근 문재인 정부가 추진하는 일련의 허위조작정보 규제정책과 그에 얽힌 소란을 접하면서, 나는 과연 우리가 민주화 전환의 국면을 넘어서 공고화 단계에 들어선 것인지 새삼 놀라게 된다. 그리고 우리가 과연 가까운 장래에 민주주의의 공고화를 경유해서 안정적인 자유민주주의 헌정질서를 전통으로 삼는 단계에 들어설 수 있을지 의심하게 된다.

우리는 지난 2016년 겨울 정부 권력의 핵심부에 자리잡은 최악의 부패를 감지하고, 폭로하고, 힘을 모아서 부패한 행정부 수반을 탄핵하여 합법적으로 권좌에서 쫓아냄으로써 민주정을 수호했다. 탄핵과 대통령 보궐선거로 진행된 그 과정은 헌정질서를 기초로 정치적 기본권을 적극적으로 행사하고 적법 절차를 거쳐서 이루어낸 성과라는 의미에서 '민주주의 회복(a restoration of democracy)'이라 부를만하다.² 혹은 '이렇게 망가진 줄 몰랐다가 화들짝 놀라서 급하게 복구한 민주정의 경험'이라 할 만한 성취였다. 누가 뭐래도 이 성취는 시민들이 인터넷에서 그리고 거리에서 정치적 발언의 자유를 적극적으로 행사함으로써 이룩한 것이다. 그런데 회복한 민주주의에 들어선 새 정부가 갑자기 인터넷 발언을 '내용의 허위성을 이유로' 포괄적으로 규제하려는 정책을 추진한다니 이게 무슨 일인가 싶다.

이 글의 목적은 정부가 추진하는 허위조작정보 규제정책에 어떤 문제가 있는지 검토함으로써 민주정의 시민이라면 허위조작정보 규제정책에 정당하게 반대할 수밖에 없음을 논증하는 데 있다. 정당한 이유란 다음 세 가지다. 첫째, 정부가 추진하는 허위조작정보 규제정책은 내적으로 모순이다. 둘째, 허위조작정보 규제정책은 행정권력에 의한 전형적인 사전제제가 되며, 따라서 발언의 자유라는 헌법적 가치를 위반한다. 셋째, 허위조작정보 규제정책은 정치적으로 위험한 결과를 초래할 가능성이 높다. 이 비판을 거쳐, 글의 말미에 개혁적인 민주정부가 이른바 '가짜뉴스' 논쟁과 관련해서 취할 수 있는 입장은 무엇인지 간략히 언급하겠다.

정부의 허위조작정보 규제정책은 모순이다

(1) 정부의 허위조작정보 규제정책의 전개

국회에 발의된 이른바 '가짜뉴스' 규제법안들이 22개에 달한다고 한다. 법안들의 요지와 규제방향이 제각각인 데, 허위조작정보를 둘러싼 정책 대응의 혼란스러움을 입증한다고 해석할 수 있다. 정부가 추진하고 있는 허위조작정보 규제정책의 전모를 일목요연하게 파악하기 쉽지 않다. 정부 쪽에서 나온 내용들이 혼란스럽기 때문이다. 순서대로 요약해 보면, 다음과 같다.

2018년 10월 2일 이낙연 국무총리는 정부서울청사에서 국무회의를 주재하며 '가짜뉴스' 제작과 유포를 엄단하고 새로운 규제 법안도 모색하겠다고 밝혔다. 전형적으로 정부 차원에서 '공권력을 동원한 전방위적 대응할 것'을 촉구한 발표였다. 이낙연 총리는 먼저 (가) 가짜뉴스가 급속히 번지고 있다고 경고했다. 가짜뉴스를 (나) 개인의 인격을 침해하고 사회의 불신과 혼란을 야기하는 공동체 파괴범이라 규정하고, 동시에 사회통합을 흔들고 국론을 분열시키는 민주주의 교란범에 비유했다. 그리고 (다) 그동안 정부와 민간이 가짜뉴스를 없애기 위해 노력했지만 노력이 미흡했다고 평가했다. 이런 인식을 기초로 이낙연 총리는 (1) 불법행위에 대한 검경의 신속한 수사 및 처벌을 촉구하고, (2) 악의적 가짜뉴스 제작과 조직적 가짜뉴스 유포를 의법 처리할 것과 (3) 선진국 규제 체제를 검토해서 정부입법을 추진하라고 지시했

다.

그런데 지난 10월 28일 <미디어오늘>이 폭로함으로써 알려진, 10월 8일 자로 작성된 정부의 관계부처 합동회의 자료에 담긴 내용은 규제의 범위와 강도가 확연히 다르다. 일단 '허위조작정보 근절을 위한 제도개선 방안'이란 문건의 제목이 제시하듯, 정책대상의 개념이 '가짜뉴스'에서 '허위조작정보'로 바뀌었다. '가짜뉴스'는 단순 허위사실과 혼용되는 등 다의적인 의미를 갖기 때문에 규제정책의 대상이 되기 어렵다고 보고, 대안으로 '악의적 의도의 허위정보'를 의미하는 허위조작정보를 제시했다. 이 자료는 불법행위 집중 단속 및 수사에 덧붙여, 사업자 자율규제기반 조성, 미디어 리터러시 교육강화, 대국민 홍보 강화, 그리고 국회를 통한 입법추진 등을 추가로 제시했다.

10월 16일 박상기 법무부 장관이 검찰에 지시한 내용을 보면, 정부의 강력한 처벌적 규제의도가 의도가 명백하다. 박상기 장관은 '알 권리 교란 허위조작정보 엄정 대처' 방안이라는 발표에서, 현행 정보통신망법 상의 명예훼손과 사생활 침해 등을 강하게 적용하되, 허위성이 명백하고 사안이 중대하면 피해자의 고소고발 전이라도 적극적으로 인지수사하라고 지시했다. 반의사불벌죄인 명예훼손죄를 '피해자의 처벌의사를 반영해서 처벌한다'가 아니라, 반대로 '피해자가 처벌의사를 명시적으로 부정하지 않는 한 처벌한다'는 식으로 가혹하게 해석해서 적용하겠다는 의도를 밝힌 것이다. 박상기 장관은 덧붙여 언론 기관이 아닌데 언론보도를 가장해서 허위정보를 유포하는 행위도 처벌할 수 있도록 법적 근거를 마련하겠다고 밝혔다. 허위조작정보 규제를 위한 추가적인 입법이 불가피하다는 인식을 드러낸 것이다.

(2) 정부 규제정책의 내적인 갈등

정부의 허위조작정보 규제정책은 다음 세 가지 내적인 길항관계를 보인다. 첫째, 불법행위를 특별 단속해서 엄단하겠다는 정책적 태도와 사업자 자율규제 기반조성과 미디어 리터러시 강화와 같은 시민교육 정책은 확연하게 노선이 다르다. 이 두 노선은 정책추진의 주체, 정책의 대상자, 정책 추진의 방법 등이 다를 뿐만 아니라 기대하는 예상효과도 매우 다르다. 따라서 두 노선이 하나의 통일적인 현실인식에서 도출된 노선이라고 보기 어렵다.

둘째, 허위조작정보의 제작과 유포자를 엄단하겠다는 주장과 추가적인 입법이 필요하다는 주장은 현행법에 대한 자세로 보아서 상반된다. 현행법을 엄격 적용해서 범죄행위를 엄단하겠다는 권력의 행사를 주장하는 입장과 현행법이 불비하니 입법을 통해 보완하기 위해 취해야 한다는 입장은 현행법을 다른 시각으로 본다. '현행법의 적용이 느슨해서 사태가 악화한다'라는 인식은 현행법의 타당성을 강조하는 자세이다. 반면 '현행법이 불비해서 현행법의 적용에 무리가 있으니 새 법이 필요하다'는 인식은 현행법의 확대 적용에 무리가 있다는 점을 인정하는 태도를 보인다. 만약 여기에 '현행법은 무력하니 강력한 새 법을 만들 때까지 확대적용이 필요하다'는 식의 인식을 더하는 식이라면, 이는 현행법의 남용이 된다.

현행법 엄격 적용과 입법필요성 주장 간의 모순은 플랫폼 사업자 규제정책에 대해서도 유사한 함의를 낳는다. 인터넷 상의 허위조작정보를 통제하기 위해 포털과 교류매체 사업자에게 부과하려는 임무가 과연 현행 정보통신망법에 규정하고 있는 이용자 삭제요청권을 (이미 과도하게 집행하고 있는 현행보다 더) 강력하게 집행해야 한다는 것인지, 아니면 현행 삭제요청권으로는 대처하기 어려운 허위조작정보에 대한 삭제 및 고발 권한을 새롭게 부여하기 위해 입법이 필요

하다는 것인지 혼란스럽다. 정부 쪽에서 제시한 주장을 검토해 보면, 놀랍게도 이 두 가지를 모두 추진하겠다는 것처럼 보이는데, 이 역시 플랫폼 사업자의 책임 수행성에 대한 모순된 태도를 낳는다. 이미 '이용자의 삭제요청 집행'의 영역에서 과도하게 일하고 있는 플랫폼 사업자의 정성이 부족하니 현행법의 한계까지 책임을 수행하도록 강하게 다그치겠다는 태도와 그것으로는 부족하기에 새로운 플랫폼 규제정책이 필요하다는 태도 간에 충돌이 있다.

셋째, 정부의 현실인식과 정책적 대응 간 연결이 무리하다. 정부의 현실인식은 허위조작정보의 유통이 우리 민주주의에 대한 직접적 공격이 되며, 우리 민주주의 실패의 한 원인이 될 수 있고, 따라서 허위조작정보를 제작하고 유포하는 행위를 처벌함으로써 민주주의 실패를 교정해야 한다는 것을 내용으로 삼는다. 예컨대, 이낙연 총리는 '가짜뉴스'를 "개인의 인격을 침해하고 사회의 불신과 혼란을 야기하는 공동체 파괴범"이라며, "사회통합을 흔들고 국론을 분열시키는 민주주의 교란범"이라고 규정했다. 일단 이런 식의 현실인식을 '가짜뉴스 민주주의 교란론'이라 부르기로 하자. 여기서 요점은 '가짜뉴스 민주주의 교란론'이 참인지 아닌지 평가하지는 것이 아니다. 요점은 만약 '가짜뉴스 민주주의 교란론'이 참이라면 그에 대한 대책으로 인터넷 내용 규제정책을 강화하거나 새로운 내용 규제정책을 도입하자는 정도의 대안은 한가하게 들린다는 것이다. 저질 내용의 제작과 유통을 막는 식으로 민주주의 교란 세력에 대처할 수 있을 리 없다. (1) 사회통합을 저해하고 국론을 분열하는 움직임에 대해서 인터넷상 명예훼손 등 불법행위를 엄단하는 것과 인터넷 플랫폼 사업자의 불만처리를 강화하는 것으로 충분할 리 없다. 그래서 (2) 허위조작정보 제작과 유포 행위를 엄단하는 법을 새롭게 만들어 규제하겠다는 것일 텐데, 이 역시 정보의 제작과 유통을 통제함으로써 사회통합을 이루고 국론분열을 막는 데 기여한다는 예상을 한다는 점에서 대응의 수위만 다를 뿐 같은 무리한 논지를 따른다. (3) 반면, 만약 이 논지가 진지하지 않은 것이라면 이는 가장 심각한 문제가 된다. 진지하지 않은 현실인식을 이유로 인터넷 내용물 규제정책을 주장한다면, 이는 과거 권위주의 정권이 구사했던 정치적 자유의 억압의 방식, 즉 국론분열을 이유로 시민의 정치적 자유를 억압했던 정책들과 어쩐지 유사해지기 때문이다.

(3) 허위조작정보의 모호함

정부는 '가짜뉴스'에 허위조작정보라고 새 이름을 붙였지만, 이렇게 이름을 바꾸었다고 해서 개선된 것이 별로 없다. 냉정하게 분석해 보면, 모호함은 오히려 악화됐다고 평가할 수 있으며, 따라서 규제정책의 대상개념이 모호해서 초래할 수 있는 위험성도 커졌다.

10월 16일 법무부가 발표한 자료에는 허위조작정보를 '객관적 사실관계를 의도적으로 조작한 허위사실'이라고 규정했다. 10월 8일자 '허위조작정보 근절을 위한 제도개선 방안' 문건이 정당하게 지적했듯이, '가짜뉴스'란 용어는 의견 제시, 오보, 찌라시, 풍자, 유언비어 등의 단순 허위사실과 혼용되어 다의적으로 사용되고 있기에 정부의 규제정책의 대상개념으로 삼기 어렵다고 보았기 때문이다. 법무부는 허위조작정보라는 개념을 사용함으로써 (가) 사실에 대한 의견표명이나, (나) 실수로 인한 오보, (다) 근거 있는 의혹 제기 등에 대한 규제를 피할 수 있을 것이라고 밝혔다.

법무부의 정의를 명확히 해서 규제 대상을 규정하자면 '객관적인 사실관계에 대한 보고를 의도적으로 조작해서 사실관계와 다르게 보고한 내용물'이라고 할 수 있겠다. 왜냐하면 '허위사실' 자체를 규제할 도리가 없으며, '의도적인 조

작'의 대상이 될 수 있는 것은 내용물이지 사실 그 자체가 아니기 때문이다. 어쨌든 이렇게 규정한 허위조작정보가 모든 의견을 배제하고, 모든 이유 있는 오보, 그리고 상당한 근거를 갖춘 사실에 대한 의혹 제기를 뺀 나머지, 즉 '정말로 악의적으로 사실관계를 조작한 허위사실의 내용물'이 된다는 것이 정부 측의 새로운 개념 규정의 요체다.

사실 '가짜뉴스'가 정치적으로 문제가 되었던 이유는 개념 자체가 모호하기도 하지만, 그 모호성을 이용한 정치적 조작의 가능성이 위험하기 때문이다. 즉 '가짜뉴스'의 의미론이 아니라 화용론이 문제다. 우리나라는 물론 세계적으로도 정치적 맥락에서 '가짜뉴스'라는 개념을 사용해서 반대파를 공격하는 경우가 많다. 예컨대, 미국 대통령이 CNN을 지칭할 때 사용하는 '가짜뉴스'의 용법을 생각해 보라. 그런데 이런 경우 '가짜뉴스'라 지목받은 당사자가 정당한 이유를 가지고 자신이 주장한 바가 '가짜뉴스'에 해당하지 않는다고 반박하는 일 자체가 '가짜뉴스'를 주장하는 정치인의 의도를 돕는다. 또한 '가짜뉴스' 개념을 놓고 정색하고 따지고 드는 자세도 해당 정치인의 정치적 조작을 돕게 된다. '가짜뉴스'라는 용어의 사용으로 벌어지는 정치적 레토릭 효과가 진짜 문제다.

이런 '가짜뉴스'를 허위조작정보라고 부른다고 해서 달라지는 점이 없다. 실로 '가짜뉴스'는 오보, 풍자, 루머, 상업광고 등과 개념적으로 친연함에도 불구하고 경험적으로 구분 가능하다는 점에서 허위조작정보보다 나은 점이 있다. 허위조작정보는 (1) 해당 내용의 사실관련성, (2) 사실주장의 허위성, 그리고 (3) 허위사실 조작의 악의성 등 추상적 판단 기준을 적용해서 개별 사례의 허위성과 조작성 등을 판단해야 한다는 의미에서 '가짜뉴스'보다 다루기 훨씬 어렵다. 따라서 허위조작정보의 의미론을 둘러싼 혼란과 화용론적 남용의 폐해는 '가짜뉴스'의 그것보다 더 클 수 있다.

결정적으로, 허위조작정보 규제와 관련해서 가장 문제가 되는 것은 누가 해당 내용의 사실관련성, 사실주장의 허위성, 그리고 허위사실 조작의 악의성을 판단하느냐이다. 이런 종류의 판단은 사태의 위법성에 대한 사후적 사법적 판단의 대상이 될 수 있을 뿐, 위법성을 처벌하자는 행정 관료의 명령의 근거가 될 수가 없다. 이런 판단은 전형적으로 구체적 규칙의 적용이 법적 원리를 따르느냐에 대한 판단이며, 따라서 행정 권력의 자의적 판단에 맡기기에 너무 위험하기 때문이다. 앞서 제시한 세 종류의 판단을 검토하면 다음과 같다.

첫째, 내용의 사실관련성을 판단한다 함은 (a) 의견과 사실명제 간 구분이 가능하다는 전제와 (b) 사실명제는 '입증가능한 허위성(provable falsity)'에 따라 사실성을 판단할 수 있지만 의견은 그렇지 않다는 전제에 의존한다. 그러나 '거짓 의견이란 불가능하다'는 식으로 말하면서, 사실명제만을 대상으로 허위성 판단을 하겠다는 것은 말처럼 쉽지 않다. 예컨대, 미국의 명예훼손 소송에서 따지는 사실관련성 판단을 보면 그러하다. 미국의 명예훼손법에 따르면, 단순한 의견과 사실의 분리가 아닌 '입증가능한 거짓'이 소송의 요건이 되며, 이 경우에도 사실에 대한 느슨한 표현인지, 비유적인 표현인지, 과장된 표현인지, 일반적 취지는 어떠한지, 그리고 그런 발언이 이루어진 사회적 맥락은 무엇인지 등을 폭넓게 따져야 한다.³

둘째, 사실주장의 허위성에 대한 판단도 마찬가지다. 허위성 판단이 시간의존적이라는 것은 잘 알려진 요점이다. 흔히 사실주장의 허위성 판단의 영역은 사태의 전개에 따라 달라지므로, 한 시점에서 허위적이라 판명된 것이 사후적으로 그렇지 않은 경우도 있고, 반대로 한 시점에서 참이라 판명된 것이 사후적으로 그렇지 않은 경우도 있다. 따라서 허

위성에 대한 판단은 사태의 전개가 끝난 시점에서 모든 증거를 수집해서 종합적으로 내려야 하며, 이마저도 역사적 전개에 따른 반증가능성을 염두에 두고 조심스럽게 내려야 한다. 일반적으로 한 명제의 허위성 판단은 '명제를 주장하는 자가 해당 명제를 주장할 당시 가용한 증거가 해당 명제를 뒷받침하는 정도'에 따라 제한적으로 결정되므로 조심스러울 수밖에 없다. 예를 들어, 명예훼손법에 따른 '진실오신의 상당성 판단'이 그러하다.⁴ 이 논의의 요점은 이런 판단은 모두 인터넷 내용규제 정책의 집행자인 행정 권력에 맡길 수 없는 종류의 판단이라는 것이다.

셋째, 조작의 악의성 판단도 마찬가지다. 누가 판단한 누구의 어떤 종류의 악의냐에 따라 위법성 여부가 달리 결정될 수 있다. 이런 다차원적으로 복잡한 판단을 실시간으로 내용물 규제 명령을 내려야 하는 행정 권력에게 맡기기 어렵다.

실로 모호함은 모든 규범의 악덕이다. 규범을 적용하는 권력자의 자의적 판단을 초청하는 경향이 있기 때문이다. 허위조작정보 개념규정, 사실 확인, 법적 판단 등에 개입하는 모호함은 현 정부의 의도가 무엇이든 결과적으로 그 의도를 배반할 수 있다. 이 문제는 현 정부의 정책추진자의 의도가 선하든 아니든 관계없이 발생할 수 있다.

2. 허위조작정보 규제정책은 헌법적 가치를 위반한다

(1) 허위정보 제작 및 유포 처벌의 위헌성

헌법재판소는 2002년 6월 27일 전기통신사업법 제53조 제1항이 규정한 공공의 안녕질서 또는 미풍양속을 해하는 통신을 금하는 법률조항과 같은 법 제53조 제3항정보통신부장관이 사업자에게 위와 같은 통신의 취급을 정지 또는 제한할 수 있도록 명령할 수 있는 법률조항을 위헌이라고 판시했다. 해당 법률조항이 제시한 불온통신 개념이 모호하고, 추상적이고, 포괄적이어서 규제해서는 안 되는 표현까지 함께 규제할 우려가 있기에 과잉금지원칙에 어긋난다고 보았기 때문이다.

헌법재판소는 또한 2010년 12월 28일 전기통신기본법 제27조 제1항을 위헌 판결했다. 이른바 '허위통신죄'로 알려진 해당 법률조항은 공익을 해할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 한 자를 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처하는 내용이었다. 헌법재판소는 명확성 원칙의 위반을 이유로 위헌 판결했다. 헌법소원심판은 2008년 6월 촛불집회 여대생 사망설과 관련해서 다음 포털의 '이명박탄핵투쟁연대카페'에서 경찰이 시위여성을 강간했다는 허위사실 게시물과 함께 합성사진을 게시하여 기소된 사건의 피고가 1심 유죄판결을 받고 청구한 것이다. 또한 2008년 7월 당시 외환위기와 관련해서 다음 포털의 '아고라' 경제토론포에 '드디어 외환보유고가 터지는구나'라는 제목의 글을 게시한 필명 미네르바는 1심 재판에서 무죄판결을 받았는데, 이에 검사가 불복해서 항소하자 해당 법률조항의 위헌확인을 구하기 위해 헌법소원심판을 청구했다.

헌법재판소는 허위통신죄 위헌판결에서, 먼저 표현의 자유와 같은 헌법상의 권리를 규제하기 법률은 명확해야 한다는 원칙을 확인한 후, 해당 법률조항의 '공익을 해할 목적으로'라는 문안의 공익 개념이 모호함을 지적했다. 구체적으로 "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 어렵다. 나아가 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 아니다. 결국, 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 위반된다."고 밝혔다.

재판관 이강국 등 5인의 재판관은 보충의견에서 해당 법률조항이 불명확할 뿐만 아니라 과잉금지원칙에 위배된다고 보아 위헌이라고 밝혔다. 보충의견은 "허위의 통신 자체가 일반적으로 사회적 해악의 발생으로 연결되는 것은 아님에도 '공익을 해할 목적'과 같은 모호하고 주관적인 요건을 동원하여 이를 금지하고 처벌하는 국가의 일률적이고 후견적인 개입은 그 필요성에 의심이 있다. 어떤 표현이나 정보의 가치 유무, 해악성 유무가 국가에 의하여 1차적으로 재단되어서는 아니되며, 이는 시민사회의 자기교정기능과 사상과 의견의 경쟁 메커니즘에 맡겨져야 한다. 세계적인 입법례를 살펴봐도 허위사실의 유포를 그 자체만으로 처벌하는 민주국가의 사례는 현재 찾아보기 힘들다."고 제시하고, "만약 허위의 통신에 의하여 법익침해의 실질적 위험이 발생할 것이 명백한 경우가 있다면, 그에 관하여는 구체적으로 그 내용을 적시하여 규율하여야 할 것이고, 법익침해의 위험성이 행위 자체로 명백하지 않은 때는 침해의 결과를 발생시키는 것을 금지하여야 할 것이다. 이 사건 법률조항과 같은 포괄적 규제는 기본권 침해의 최소성원칙에 부합하지 않는다."고 의견을 제시했다.

(2) 검열과 사전제재

헌법재판소는 헌법 제21조 제2항이 금지하는 검열의 의미를 좁게 해석한다. 우리나라에서 검열이란 모든 형태의 사전적 규제를 말하는 것이 아니라 의사 표현의 발표여부가 오직 행정권의 허가에 달려있는 사전심사를 거치는 것을 의미한다. 이렇게 규정한 검열은 표현물의 제출의무, 행정권을 주체로 하는 사전심의절차, 허가받지 않은 의사표현의 금지 등 강제수단 등을 요건으로 갖추어야 한다. 따라서 이와 관련한 사법심사는 헌법재판소가 2001년 구 영화진흥법 제21조 제4항에서 규정한 영화 사전전심의제도 정도를 검열로 보아 헌법 위반으로 판결한 정도가 있다.⁵

인터넷상의 정치적 의견표명을 삭제할 것을 규정한 행정기관의 내용물 규제정책이 사실상 시민의 정치적 자유를 침해하는 방식으로 작용할 수 있다. 그럼에도 불구하고 헌법재판소는 이런 종류의 내용규제 정책이 헌법 제37조 제2항이 규정한 법률유보의 조건에 따라 일정한 요건을 충족하면 기본권 제한이 가능하다는 논리를 따른다. 즉 해당 법률이 모호하거나, 비례성의 원리를 벗어난다거나, 합리적 이유 없이 자의적인 금지 법률이 아니면 합헌이 된다는 것이다. 그러나 어떤 발언이 공표된 이후 행정권력이 그 효과를 검토해서 사후적으로 처벌하는 것과 발언이 공표되기 전에 행정권력이 개입해서 사실상 해당 발언을 공표하지 못하게 만드는 일은 기본권 침해와 관련해서 명백히 다른 함의를 갖는

다. 행정권력이 먼저 허위성, 풍속성, 저열함 등과 같은 내용상의 이유를 들어 발언의 공표를 처벌할 것을 위협함으로써 '결과적으로' 발언의 공표에 대한 사전규제의 효과를 발휘할 수 있는데, 이를 사실상 사전검열로 보는 것이 타당하지 않겠느냐는 것이다.⁶

미국 수정헌법 제1조 전통의 사전제재(prior restraint)의 범리는 일목요연하다. 이 범리의 시원으로 인정되는 니어 판결(Near v. Minnesota, 1931)은 행정명령으로 발언의 공표를 '사전 규제'한 것을 위헌 판결한 것이 아니라 미네소타주 법률을 적용해서 '사후적으로' 법원명령을 내린 바도 발언의 자유를 위반한다고 보아 위헌 판결했다. 당시 미네소타 주법은 "악의적이고, 선정적이며, 명예훼손적인 (malicious, scandalous, and defamatory)" 신문, 잡지 및 정기간행물을 정기적으로 제작해서 유포하는 행위를 경범죄로 규제하고 있었다. <선데이 프레스>라는 주간지가 저급한 언어를 사용해서 유포계 갱단과 공직자 연루설을 보도했는데, 지방 검사는 주법을 적용에 따라 법원에 금지명령을 신청했고 법원이 인용했다. 미국 연방대법원은 이 명령이 "불법신문 및 정기간행물을 억제하는 작용만 하는 것이 아니라 발행자를 실질적인 검열하게 두게 된다"고 보아 위헌 판결했다.

사법심사를 거치지 않은 행정명령에 따른 사전제재(prior administrative restraint)는 엄격한 수준의 위헌심사를 거쳐야 한다. 수정헌법 제1조 전통에 따른 '엄격한 심사'를 거친다는 것은 규제 당국 쪽에서 '긴절한 정부의 이익'을 입증해야 하며, 그 정부의 이익이 '좁게 규정되거나 가장 덜 제한적인 방식'임을 정당화해야 한다는 뜻이다. 즉, 행정규제가 이 심사를 거쳐서 합헌으로 판단받기 사실상 어렵다. 미국 연방대법원은 1956년 로드아일랜드주 의회가 설치한 청소년도덕함양위원회가 결정하는 음란, 저속, 불순한 내용을 담은 서적을 서점에 통보하고 협조를 구하는 행위를 행정명령에 따른 사전제재로 보아 위헌이라 판단했다. 연방대법원은 "위원회는 사법기구가 아니며, 위원회가 특정 간행물을 불온한 서적 목록에 올리는 결정은 사법적 결정이 아니기" 때문이다. 이로써 사전제재는 사법기구의 감독 하에 운영해야 하고, 규제조치의 합법성에 대해서 즉각적인 사법적 판단을 받아야만 허용되는 종류의 규제라는 법원칙이 형성됐다.⁷

한편, 니어 판결은 사전제재가 언제나 위헌이 되는 것은 아니라고 보았다. 제2차 세계대전 중에 내려진 판결의 역사성 덕분에 전쟁과 관련한 정보에 대한 사전제재가 가능하다는 방론을 남긴 것이다. 예를 들어, 징집 서비스에 방해가 되는 내용이나 선박의 항해일이나 군부대의 위치에 대한 정보를 공표하는 일을 금하는 일을 사전제재라는 이유로 금지할 수 없다고 제시했다.⁸ 이후 1971년 이른바 '펜타곤 문서 판결'이라는 별명으로 유명해진 '뉴욕타임즈 대 미국' 판결에서 법원의 익명판결(per curiam)에 따르는 보충의견에서 브렌넌 판사는 사전제재 금지원칙에 대해 국가안보를 예외로 삼는 것은 가능하지만, 그런 예외는 "해당 출판물이 불가피하고, 직접적이고, 즉각적으로 심각한 사건을 유발하는 원인이 되어야 한다"는 조건에서만 가능한 것이라고 밝혔다.⁹

미국의 수정헌법 제1조 전통이 허용하는 또 다른 종류의 사전제재는 공정한 재판을 받을 권리를 규정한 수정헌법 제6조와 관련한 제재다. 재판의 공정성에 대한 명백한 위협이 되는 발언이 있는데, 해당 발언의 공표가 위협을 낳으며,

다른 사전제재보다 덜 제약적인 대안이 없을 때, 해당 발언에 대한 법원명령의 형식으로 사전제재를 가할 수 있다.¹⁰ 그러나 이런 조건들을 만족하지 못할 경우라면 심지어 법원명령에 따른 사전제재라 할지라도 위헌이 된다. 예를 들어, 네브라스카 언론협회 대 스튜어트 판결(Nebraska Press Association v. Stuart)에서는 특히 다른 대안을 통해서 공정하게 재판을 진행할 수 있는 방법들이 있는 경우임에도 그런 방법들을 사용하지 않고 법원명령으로 사전제재를 가하는 것은 위헌이라고 판시했다.¹¹ 따라서 재판을 진행할 수 있는 다른 방법이 가용하다면, 공정한 재판을 위한 발언을 규제하는 사전제재는 사실상 불가능한 것이 되고 만다. 네브라스카 언론협회 판결은 사법부라고 할지라도 형사재판을 보도하는 언론의 자유를 제약하기 어려운 법원칙을 확립한 것이라고 평가할 수 있다.

정부 명령에 따른 사전제재가 허용되는 대표적인 영역은 허위광고 규제와 같은 상업적 발언 규제나 지적재산권 침해를 방지하기 위한 규제와 같은 것들이다. 음란물에 대한 규제도 마찬가지다. 이런 범주에 속한 발언들은 수정헌법 제1조에 의해 보호받는 발언이 아니므로 법원은 물론 행정부의 정책에 따라 사전제재를 가할 수 있다. 그러나 이런 규제의 경우에도 적법절차를 따르는 방식으로 이루어 져야 한다.

형사처벌, 민사구제, 대안적 분쟁조정 등은 모두 사후적인 규제이며, 따라서 적법 절차에 따라 최종적으로 위법성 여부에 대해 사법적 판단을 받게 된다. 그러나 발언의 자유를 규제하는 사전제재란 발언의 내용, 방법, 효과 등에 대해 사법적 판단을 거치기 전에 행정권력이 미리 내용규제에 대한 법규를 해석하고, 집행하고, 응답하는 제도를 운영한다. 이는 '검열'이란 용어를 사용하지 않을 뿐, 발언의 자유를 검열과 같은 방식으로 사실상 제약하는 일이다. 왜냐하면 발언의 자유를 규제하는 판단을 행정권력이 발언의 현장에서 실시간으로 내린다는 것을 의미하기 때문이다.

행정권력이 집행하는 사전제재는 다음 세 가지 경로로 발언의 자유에 대한 직접적 제한이 될 수 있다. 첫째, 선출된 공무원의 명령을 받아 이루어지는 사전제재는 정치적으로 남용될 가능성이 크다. 정치적 견해에 따라 편향적으로 내용규제를 집행할 위험이 있다는 것이다. 둘째, 정치적 남용이 없더라도 행정편의와 관료적 규제성향을 반영해서 과도한 규제가 될 수 있다. 셋째, 정치적 남용과 과도한 규제가 없더라도 규제를 집행하는 행정관의 의지에 따라 자의적으로 규제가 이루어질 가능성이 있다. 행정권력에 따른 사전제재는 세 경로를 각각 또는 모두 실현하는 경향이 있으므로, 행정권력에 의한 사전제재는 전면적으로 시민의 정치적 기본권을 위협한다. 이런 위험을 가진 행정권력에 의한 사전제재를 그 자체로 헌법적 가치의 위반으로 보지 않는다면 도대체 다른 무엇을 위반으로 볼 수 있다는 것인지 나는 모르겠다.

표현의 자유를 제약하는 입법을 함부로 시도하는 입법부의 '선정적 규제주의'에 대해서도 우려한다. 민주주의는 국민으로부터 권력을 위임받은 입법자가 규칙을 제정하는 정체인지만, 입법자라고 해서 아무 법이나 만들 수 있는 것은 아니기 때문이다. 특히 시민적 기본권을 침해하는 규제를 도입하는 것은 그 자체로 민주주의에 대한 위협이라고 할 수 있는데, '권리보호를 못하는 민주주의(democracy without rights)'란 가장 위험한 종류의 폭정, 즉 다수의 폭정이 될 가능성이 있다.

3. 허위조작정보 규제 패러다임은 정치적으로 위험하다

(1) 전세계 권위적 대중주의의 득세

전세계적으로 가짜뉴스가 범람하고 있는 것은 사실이다. 인터넷 플랫폼을 통해서 개인, 집단, 또는 로봇이 유통하는 의심스러운 정보의 유통량이 증가하고 있다. 그리고 전세계적으로 민주주의를 위협하는 극우반동 세력이 발호하여 세력을 얻고 있다는 것도 사실이다. 브라질, 폴란드, 터키, 필리핀 등과 같은 민주화 이행 단계에 있는 국가뿐만 아니라, 미국, 독일, 스웨덴 등 발전한 자유민주주의 국가에서도 급진적 증오선동 세력이 득세하고 있다. 그러나 나는 가짜뉴스의 증가와 민주주의 교란 세력의 득세 간에 상관성을 관찰할 수 있다고 해서, 전자가 후자의 원인이며, 따라서 전자를 규제하면 후자를 저지할 수 있다고 생각하는 것은 순진하다고 본다.

최근 야스차 몽크는 위험한 민주주의(The people vs. democracy)라는 책에서 전세계 권위주의 정권들이 민주적인 선거를 통해서 재부상하고 있음을 경고한 바 있다.¹² 그는 이런 사태의 원인으로 (1) 성장이 멈추고 불평등이 강화하면서 시민들이 미래에 대해 불안해하고, (2) 다문화적 기반이 강화하면서 민족주의적 동질성 기반이 사라지면서 반이민주의 등 증오의 동원이 용이해지고, (3) 기술의 발전으로 소통채널이 증가하면서 불안과 증오를 선동하는 세력이 담론 권력을 행사하게 되었다는 점을 꼽았다.

몽크가 제시하는 대책은 정석을 따른다. 즉 원인을 통제하는 방법을 제안한다. 다만 그 방법은 자유민주주의 세력의 집권을 위한 구체적인 방안이어야 하고, 정치적으로 설득력이 있어야 하고, 기술적으로 세련되어야 한다. 그는 불평등에 대응하기 위해 주택공급을 늘리고, 의미있는 일자리를 공급하고, 복지제도를 재설계할 것을 주문한다. 민족적 분열주의에 기생하는 권위주의적 대중주의를 극복하기 위해서 포용적인 애국주의를 도입할 것을 주장한다. 그리고 소통과 관련하여 노골적인 검열도 무책임한 포기도 허용할 수 없다고 강변한다. 플랫폼 사업자가 기술적 조치를 통해서 증오선동에 대응할 수 있도록 돕고, 시민들이 정치과정에 신뢰를 가질 수 있도록 메시지를 만들어야 한다고 주장한다. 특히 파시즘, 공산주의, 독재자에 대한 시민적 교육을 강화해서 '시민을 길러내야' 한다고 말한다.

(2) 억압적 허위조작정보 규제정책의 정치적 악영향

'시민을 길러내는' 일이 구체적으로 무엇인지는 여전히 모호하다. 그러나 그것은 시민들이 자발적으로 제작하고 유포하는 정치적 주장을 타겟으로 삼아 허위성과 조작성 등을 규제기준으로 삼아 선별적으로 틀어막는 규제정책과 반대될 것이다. 나는 정부의 허위조작정보 규제정책 중에 행정권력을 동원한 발언의 자유 규제책은 그 자체로 자유권을 침해하기 때문에 이론적으로 무리하다고 생각하지만, 동시에 그런 규제책을 도입할 때 예상할 수 있는 부정적인 정치적 효과 때문에 실천적인 관점에서 반대해야 한다고 믿는다. 왜냐하면 정부의 허위조작정보 규제정책은 우리 모두가 염려하는 권위주의적 대중주의적 대중처방과 보기도 유사하지만 효력에 있어서도 동일하기 때문이다. 즉 그것은 시민들이 더 많이 정치에 관여하고, 더 많이 메시지를 생산하여, 더 많이 공유함으로써 동료시민들은 물론 자신을 교육하는 과정과 반대된다. 정치적 관심을 내용에 따라 가르치고, 정치적 발언의 한계를 설정하며, 정치적 연결성을 만들어 내는 일을

방해하는 일이다.

허위조작정보 규제정책의 역효과도 예상된다. 만약 정부가 이미 발표한대로 현행법을 엄격 적용하기 위해 망법상의 명예훼손과 사생활 침해, 그리고 공직자선거부의 허위사실공포 등을 검찰이 인지 수사하도록 한다면, 이는 즉각적으로 '자유의 투사'를 만들어 내는 역효과를 초래할 것이다. 일부 보수적 유권자는 현 정부가 정치적인 동기 때문에 자신의 발언을 규제한다고 투쟁심을 불태울 것이다. 현 정부를 지지하는 유권자 중에서도 행정권력의 자의적 판단의 희생양이 되면서 배신감을 느낄 것이다. 발언의 자유 규제에 원리적으로 반대하는 자유주의자들이 정부의 정책에 대해 갖게 될 현 정부에 대한 혐오감은 말할 것도 없다. 즉 강압적인 허위조작정보 규제정책은 민주주의 교란을 막는 것이 아니라 자유민주주의 약화를 초래할 가능성이 높다.

가장 두려운 일은 현 정부가 추진하는 허위조작정보 규제정책 패러다임을 '민주적 선거를 거쳐 집권한 권위주의 세력'이 채택하는 시나리오가 현실화하는 경우다. 가상의 권위주의 세력이 집권하고 나면, 허위조작정보 규제정책 패러다임을 발판으로 삼아 온갖 종류의 발언의 자유에 대한 억압을 추진할 것을 쉽게 예상할 수 있다. 나는 러시아, 터키, 필리핀, 싱가포르 등 국가에서 독일의 인터넷 플랫폼 사업자 규제강화법(이른바 독일의 '넷집행법')을 배워서 도입하려는 이유가 실제로 이것이라고 본다. 독일에서 입법한 플랫폼 사업자 규제정책이 얼마나 의도한 효과를 냈는지도 검토해야 하지만, 어떤 역효과를 낳을 수 있는지 엄격하게 검토해야 한다. 권위적 대중주의 정권은 독일이 도입한 법보다 더 그럴듯한 범조항을 이용해서라도 얼마든지 규제남용으로 시민의 정치적 자유를 억압할 수 있기 때문이다. 현 정부의 규제정책 패러다임이 법적 질서로 자리 잡는 것을 반대해야 할 이유가 바로 이것이다.

(3) 민주주의 공고화 단계의 민주정부의 임무

나는 2017년 7월 11일 한국언론정보학회 언론정상화위원회 기획세미나에서 <개혁적 민주정부의 언론정책: 원칙과 방향>이란 제목으로 발제하면서, 문재인 정부가 역대 민주정부 중에서 가장 어려운 조건에서 가장 중한 임무를 부여받았다고 말했다. 가장 어려운 조건이란 다당적 여소야대 국면에서 시민들의 개혁의지는 높지만, 사회각계의 이익집단과 이념세력이 반목하는 가운데 개혁을 추진하기 위한 자원과 원금을 구하기 어려운 형편에 처했음을 말한다. 가장 중한 임무란 불가역적인 민주주의 공고화를 이룩해야 함을 의미한다. 즉 민주적 통제를 강화해서 더 이상 독단과 부패에 빠진 권위주의로 돌아갈 수 없도록 민주주의 진지를 공고화하는 것이 필요하는 것이다.

당시 발제문에서 나는 문재인 정부의 언론개혁을 위한 방법론에 대해 지루한 논변을 펼쳤지만, 결국 '시민적 소통역량의 강화'를 결론 삼아 글을 마무리했다. 그 글의 마지막 문단을 소개하면 다음과 같다.

민주주의 공고화의 관점에서 장기적이지만 근본적으로 추진해야 할 사업이 곧 민주적 시민성(democratic citizenship)의 확대와 강화다. 민주주의의 제도적 성과가 얼마나 쉽게 변질하고 타락할 수 있는지 현행 공영방송을 보면 알 수 있다. 진정 어려운 일은 공적인 토론을 장을 유지함으로써 개방적이고, 평등하고, 합리적인 토론을 유도하고, 그 속에서 개혁적 입법의 동력이 되는 여론을 형성하는 일이다. 문제는 이런 일이 인위적으로 강제한다고 해서 쉽게 달성할 수 있는 것이 아니며, 그렇다고 해서 마냥 기다린다고 해결되는 것은 더욱 아니라는 데 있다. 우리 민주정의 앞날

에 더 극단적이고, 더 분열적이며, 더 파행적인 억압적 독재자가 등장하지 않으리란 보장이 없다. 현실을 보면, 그런 행위자가 지금 등장하더라도 하나도 이상할 것이 없는 국면이다. 그렇다 하더라도 민주공화국으로 변영할 수 있는 길은 시민성 강화 방법밖에 별 수가 없다는 것을 깨달아야 한다. 시민적 역량이 곧 민주적 통제의 품질을 결정하기 때문이다. 폭로와 토론, 논쟁과 표결을 통한 규칙의 제정을 경험한 공중이 자신이 곧 민주정의 통치자이며, 동시에 그 통치의 대상임을 깨닫는 수밖에 없다. 즉 공중에게 더 많은 소통과 토론의 기회를 제공하는 길밖에 없다.

한국 사회가 거짓 선동자들에 맞서는 방법

이정환 미디어오늘 대표

1. 미네르바 사건을 잊었나

원래 세상에 유연비어는 넘쳐나는 것이고 가뜰이나 온라인 세상은 완벽하게 깨끗할 수 없다. 익명 또는 준익명에 숨어 비방과 거짓을 말한다고 해서 모두 잡아들이거나 처벌할 수도 없다. 실명을 강제하는 것도 불가능하고 많은 경우 진실과 거짓의 경계는 모호하고 명백하게 악의적이거나 피해를 입증하기 어려운 경우도 많다.

2008년 9월 리먼브러더스의 부실과 환율 폭등을 예언한 인터넷 논객이 있었다. 미네르바라는 필명으로 다음 아고라 게시판에서 활약했던 박대성씨. “환전 업무 8월1일부로 전면 중단”, “정부, 달러 매수금지 긴급공문 발송” 등의 글을 올려 엄청난 논란을 불러일으켰다.

2008년 11월3일, 국회 대정부 질문에서 홍일표 당시 한나라당 의원이 미네르바를 언급하며 “경제 위기를 틈타 증권가 루머나 인터넷 괴담이 번지고 이로 인해 기업, 투자자, 일반 국민들이 얼마나 피해를 입게 될지 모른다”며 “특히 외국계 증권사 보고서의 부정적 전망이 인터넷을 통해 불특정 다수에게 확산되는데 수사할 의향이 없느냐”고 묻자 김경한 당시 법무부 장관이 “범죄 구성요건에 해당하면 당연히 수사해야 한다”고 답변했다.

결국 2009년 1월 7일, 서울중앙지검 마약조직범죄수사부가 허위사실 유포전담반을 신설하고 박대성씨를 전기통신기본법 47조 1항, “공익을 해할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 한 자는 5년 이하의 징역 또는 5000만원 이하의 벌금에 처한다”는 조항에 근거에 긴급 체포했다. 검찰은 2008년 12월29일 박대성씨의 글이 게재된 직후, 달러 매수 요청이 쇄도해 정부가 환율 방어에 22억 달러를 투입해야 했다면서 공익에 심각한 위협이 됐다고 주장했다.

검찰 관계자는 “정부 쪽에서 정식으로 고발이나 고소는 하지 않았다”고 밝혔지만 “허위 사실을 절대 다수가 접촉할 수 있는 인터넷을 통해 알렸다면 현행법 위반으로 볼 근거가 충분하다”고 강조했다. 당시 기획재정부는 긴급 공문을 보낸 사실이 없다고 해명했지만 외환보유액을 풀어 환율을 인위적으로 끌어내렸고 사전에 주요 은행 관계자들을 만나 환율 안정을 위한 협조를 구한 사실도 확인된 바 있다. 정부가 협조 요청을 한 사실은 있지만 공문을 보내 달러화 매수를 직접적으로 금지한 적은 없다는 게 지금까지 알려진 사실이고 정부의 주장이었다. 미네르바가 고졸 학력의 비전문가라는 사실이 드러났지만 그의 주장이 전혀 사실 무근이거나 터무니없는 날조라고 볼 수는 없었다.

결국 4월20일 박대성씨는 1심에서 무죄를 선고 받고 풀려났다. 다음은 당시 판결문의 일부다.

“박씨의 글 가운데 ‘외환업무 중단’과 관련된 글은 허위 사실임이 인정되나, 피고인이 글을 게시할 당시 게시 글의 내용을 전적으로 허위라는 것을 인식하고 글을 올렸다고 볼만한 증거 없어 보인다. ... 설령 허위가 있었다고 하더라도 피고에게 공익을 해할 목적이 있었는지 보면 외환시장 특성 등과 당시 상황을 봤을 때 공공의 이익을 해할 목적 있었다고 보기 어렵다. ... 따라서 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로 형사소송법에 의해 무죄를 선고한다.”

그리고 2010년 12월28일 헌법재판소는 전기통신기본법 47조 1항이 위헌이라는 결정을 내렸다. 당시 헌법재판소의 다수 의견은 “불명확한 규범에 의한 표현의 자유에 대한 규제는 헌법상 보호받는 표현에 대한 위축효과를 발생시켜 다양한 의견, 견해, 사상의 표출을 어렵게 하여 표현의 자유의 본래의 기능을 상실케 하기 때문에 표현의 자유를 규제하는 법률은 되도록 명확한 용어로 규정해야 한다”고 지적했다.

현재 결정문 중에 주목할 부분은 “‘허위의 통신’ 행위, 즉 ‘허위사실’이라는 것은 언제나 명백한 관념은 아니며 어떠한 표현에서 ‘의견’과 ‘사실’을 구별해내는 것은 매우 어렵고, 객관적인 ‘진실’과 ‘거짓’을 구별하는 것 역시 어려우며, 현재는 거짓인 것으로 인식되지만 시간이 지난 후에 그 판단이 뒤바뀌는 경우도 있기 때문에 허위사실의 표현도 헌법상 표현의 자유의 보호영역에 포함된다”는 대목이다.

2. 단순히 허위 사실이라는 이유로 처벌할 방법이 없다

세월호 관련 홍가혜씨 역시 허위 사실 유포라는 굴레를 벗기까지 오랜 고통을 치러야 했다. 세월호 사고 현장에서 자원 봉사자로 활동했던 홍씨는 2014년 4월18일 MBN과 생방송 인터뷰에서 “정부 관계자가 민간 잠수부 투입을 막고 있다”, “현장 정부 관계자가 대충 시간이나 때우고 가라고 말했다”고 주장했다. 해양경찰이 즉각 해명자료를 냈고 MBN이 오보를 인정한 뒤 해경이 홍씨를 명예훼손 혐의로 고발했다. 홍씨는 4월23일 도주 우려가 있다는 등의 이유로 구속됐고 7월31일 보석으로 풀려나기까지 석 달 이상 수감됐다.

2015년 1월9일 법원은 “홍씨의 인터뷰는 허위사실이라고 인식하기 어렵고 해경의 명예를 훼손했다고 보기에다 어렵다”면서 무죄를 선고했다.

2008년 미국산 소고기 수입 반대 집회에서도 유언비어가 끊이지 않았다. 유언비어는 언제나 있었지만 정부와 경찰의 과민한 반응이 문제였을 수도 있다. “돌리세요. 광화문집회에 참여했다는 이유로 교사에게 구타당해 숨진 ○○여고 김별아양 추모”라는 휴대전화 메시지를 돌린 혐의로 고등학생이 불구속 입건된 사건도 있었다. “촛불집회 당시 전의경이 여성 시위자를 목졸라 숨지게 했다”는 내용의 게시물을 올린 최아무개씨는 전기통신기본법 위반 혐의로 구속됐다.

이제 앞서 2010년 4월28일 천안함 침몰 사고 직후 대검찰청이 “입증되지 않은, 근거 없는 유언비어로 허위의 내용이나 타인의 명예를 훼손하는 내용 등을 인터넷 댓글 등을 통해 확산시켜 국민 불안을 초래하고 국론까지 분열시키는 경우가 있다”면서 “관련 사건을 우선적으로 빨리 수사해 엄정히 처리할 것을 일선 검찰청에 지시했다”고 밝힌 바 있다. 정보통신망 이용 촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반 혐의를 적용해 처벌하겠다는 방침이었다.

천안함 침몰 사고 직후 예비군 징집령이 떨어졌다는 등의 유언비어를 퍼뜨린 혐의로 재판을 받은 사람들도 수십여 명이 됐다. 연평도 포격 사건 때도 비슷한 유언비어가 난무했다.

“남한이 먼저 북측 바다에 포격해 북한이 대포를 쏘지만 전쟁용 폭탄이 아니라 화염탄을 쏘서 피해를 극소화했으므로 남한 주민들은 북한에 고마워해야 한다”는 등의 게시물을 올려 불구속 기소된 신아무개씨는 증거 인멸과 도주 우려가 없다는 이유로 구속 영장이 기각됐다. 전기통신기본법 위반 혐의가 적용됐으나 역시 현재 결정 이후에 무죄 판결을 받았다. 경향신문 보도에 따르면 1961년 이래 전기통신기본법 47조 1항으로 기소돼 판결이 나온 것은 단 10건이고 6건이 유죄가 선고됐다. 10건은 모두 2008~2010년 사이에 기소된 사건이다. 사실상 사문화된 법 조항이 수십 년이 지나 이명박 정부 들어 부활한 것이다.

경찰청이 네이버와 다음 등에 16건의 게시물의 삭제를 요청했으나 모두 거부당한 사건도 있었다. 네이버와 다음 등은 한국인터넷자율정책기구(KISO)에 심의요청을 했고 KISO 정책위원회는 자진 삭제 2건을 제외한 14건을 ‘해당없음’으

로 결정했다. 불법 게시물이라는 법적 근거에 대한 소명이 없고 허위사실일 뿐 아니라 공익을 해할 목적'을 충족할 근거가 제시되어야 하는 전기통신기본법 47조에 비춰서 소명이 없으며 법원이 이미 '미네르바 사건'이나 '휴교령 문자 메시지' 등의 사건에 대해 '공익을 해할 목적'을 인정하지 않은 판례가 있다는 이유에서였다.

박원순 서울시장의 허위 사실 유포를 이유로 고발 당한 사건도 있었다. 2015년 6월4일 박원순 시장이 기자회견을 열어 "메르스 확진 판정을 받은 삼성서울병원 의사(35번째 환자)가 메르스 감염 의심되는 상태에서 재건축 조합원 1500여명이 모인 곳에 참석했다"고 발표한 것을 두고 의료혁신투쟁위원회라는 단체가 "허위사실을 유포해 명예를 훼손했다"면서 수사를 의뢰했다.

박주현 당시 법무부 차관이 다음날 "근거 없는 허위사실이나 괴담 유포는 불안감을 고조시키고 사회 혼란을 야기할 뿐만 아니라 정부의 질병관리를 어렵게 해 효과적인 대처를 방해한다"고 말하기도 했다. 결국 이 사건은 고발인이 고발을 취하하면서 종결됐다.

메르스가 창궐했던 2015년 여름, "무슨무슨 병원에 가지 마세요" 등의 카카오톡 짜라시가 떠돌았고 강신명 경찰청장도 당시 "공공의 질서에 심대한 악영향을 끼치는 허위 사실 유포 행위에는 강력 대응하겠다"고 엄포를 놓기도 했다.

당시 유엔비서가 난무했던 건 크게 7가지 이유에서였다.

첫째, 초기 대응에 실패했다. 첫 번째 환자는 5월11일에 발병해 5월18일까지 네 차례나 병원을 옮겨 다녔는데 벌써 세 군데 병원에서 환자가 발견됐다. 20일 확진을 받기까지 밀접 접촉자는 최소 64명에 이르는 것으로 알려졌다. 초기에 격리 조치만 잘 됐더라면 추가 감염을 최소화할 수 있었을 거라는 이야기가 나오는 것도 이런 이유에서다.

둘째, 공기로 감염 안 된다는 설명을 믿을 수 없게 됐다. 같은 병실에 입원한 환자가 아닌데도 감염된 사례가 여럿 나왔고 병실 밖을 나온 적이 없는 다른 병실의 환자가 감염된 사례도 있었다.

셋째, 격리 조치도 부족했다. 메르스에 감염된 채로 해외 출장을 간 40대 남성의 사례도 있었다. 이 남성이 비행기를 탈 때까지도 보건당국은 이 남성의 존재조차도 모르고 있었다.

넷째, 투명하지 않았다. 보건 당국은 환자가 발생한 병원이 어디인지 공개하지 않았다. "그 병원 가지 마라"는 루머가 돌았던 ○○병원의 경우 2차 감염 환자가 다녀간 건 사실이었으나 ICT가 폐쇄된 건 아니었다. 전혀 사실무근의 루머는 아니었다.

다섯째, 정부는 사태의 심각성을 인정하지 못했다. 질병관리본부는 자가격리만으로도 충분하다는 보도자료를 내기도 했다. 폐쇄된 평택의 병원에 입원하고 있던 환자들을 별도 조치 없이 퇴원시킨 사실이 논란이 되기도 했다. 숨만 쉬어도 걸린다느니 밖에서는 양치질도 하지 말라느니 하는 황당무계한 괴담도 많았지만 국민들의 공포심리를 반영한 것일 뿐 악의적이거나 허무맹랑한 괴담은 많지 않았다. "바세린을 코에 바르면 된다"는 등의 괴담은 곧바로 사라졌다. 의사들이 적극적으로 나서서 팩트로 맞섰고 프레스이안이 메르스가 발병한 병원의 명단을 공개하자 500만명이 방문했다. 결국 거짓 정보를 누르는 건 진실과 투명한 정보 공유 밖에 없다는 교훈을 남겼다.

3. 가짜 뉴스의 개념부터 명확하게 하자

촛불집회와 메르스 확산, 천안함 침몰과 연평도 포격 등의 대형 사건은 언제나 유언비어를 수반한다. '가짜 뉴스'는 어제오늘의 일이 아니고 유형이 달라졌을 뿐 새로운 현상도 아니다.

텔레그래프에 따르면 영국 정부는 'fake news'라는 단어 대신에 'misinformation' or 'disinformation'이라는 단어를 쓰도록 지시했다. '가짜 뉴스'라는 말이 잘못된 인식과 해법을 만들 수 있기 때문이다. 'misinformation' or 'disinformation'은 각각 잘못된 정보와 고의로 유포한 유언비어라는 의미로 해석할 수 있다.

1. 뉴스가 아닌데 뉴스인 것처럼 흉내내는 가짜 뉴스와
2. 거짓인 뉴스와 (오보 또는 왜곡 보도)
3. 거짓된 정보. (유언비어)

많은 사람들이 이 세 가지를 구별하지 않거나 구별하는 게 큰 의미가 없다고 생각하지만 각각 접근 방식이 달라야 한다. 애초에 미국에서 'fake news'라고 불렀던 것은 1번, 그러니까 "실제 뉴스의 형식을 갖춘, 정교하게 공표된 일종의 사기물 또는 선전물, 허위 정보"라는 의미다. 그런데 최근에는 1번과 3번이 뒤섞여 있기도 하고 3번이 2번으로 진화하기도 하고 실제로 카카오톡으로 옮겨가면 이 세 가지를 구분하기 어렵게 된다. 진짜 뉴스가 가짜 뉴스의 통로가 되는 경우도 많지만 주류 언론에 대한 강한 불신("언론이 진실을 말하지 않는다")이 음성적인 정보의 수요를 키우는 측면도 있다.

최근 논란이 되고 있는 허위 조작 정보는 3번에 해당하지만, 주목할 대목은 이미 게시판과 유튜브, 카카오톡 등이 미디어의 역할을 하고 있다는 사실이다. 상당수 사람들에게 뉴스는 누군가에 의해 공유되는 것이고 에스더가 번역해서 뿌리는 해외의 거짓 정보가 기존의 주류 언론의 뉴스보다 신뢰가 떨어진다고 볼 이유가 없다. 출처를 확인하지 않는 이상, 모두 누군가가 카카오톡으로 던져준 정보라는 점에서 다를 바 없기 때문이다.

2번과 3번, 진짜 언론의 거짓인 뉴스와 '가짜 뉴스'의 구분도 모호해지고 있다. 에스더 기도운동이 언론사 등록을 하면 진짜 뉴스가 되는 것인가? 변희재나 정규재 등이 만든 '진짜 뉴스'의 악의적인 왜곡 보도는 어떻게 대처할 것인가 등도 새로운 쟁점이 될 것이다.

사실 그렇기 때문에 문제가 훨씬 더 심각하다고 볼 수도 있다. 지금까지 '가짜 뉴스'의 해법은 거짓인 데다 애초에 뉴스가 아닌 것이었다고 밝히면 됐지만 언젠가부터 뉴스와 뉴스가 아닌 것의 경계가 모호하게 됐다. '가짜 뉴스'를 따르는 사람들은 그게 진짜 뉴스라서가 아니라 진짜 뉴스에서 말하지 않는 진실을 담고 있다고 믿기 때문에 따르는 것이다. 2018년 한국의 '가짜 뉴스'는 굳이 뉴스인 것처럼 흉내낼 필요조차 없는 것이다. 어차피 언론의 신뢰도는 바닥이고 언론이 말하지 않는 진짜 진실에 대한 갈망이 가짜 뉴스를 공유하게 만드는 동력이다.

문재인 정부 들어서도 허위조작 정보는 끊이지 않고 있다. 북한이 국민연금에 200조 원을 요구했다거나 남북 철도 사업을 추진하는 건 기습 남침을 도우려는 것이라는 등의 유언비어가 끊이지 않고 문재인 대통령의 금괴 200톤을 보유하고 있거나 차매에 걸렸다는 등의 루머는 당선 이전부터 계속됐던 유언비어다. 확인 가능한 것들도 있고 확인하기 어려운 것들도 있다.

이낙연 국무총리가 지시하고 방송통신위원회가 마련한 것으로 추정되는 ‘가짜 뉴스’ 대책 초안이 미디어오늘 보도로 공개됐다. 이 비공개 문건은 국무회의에 보고됐다가 좀 더 강경한 대응이 필요하다면서 내용을 보완하라고 지시해 반려된 것으로 알려졌다.

내용을 살펴보면 소셜 미디어를 통한 허위조작 정보가 사생활 침해 수준을 넘어 민감한 정책이나 국가 안보까지 확대되고 있어 민주주의의 공론장을 위협하고 있다. 미디어의 공급 주체가 전문 언론인에서 일반 시민으로 확대되면서 허위조작 정보가 무분별하게 생산 유통 소비되고 있어 심각하다는 등의 현실 진단과 함께 한국인터넷자율정책기구와 뉴스제휴평가위원회를 통해 가이드라인을 만들고 허위조작 정보로 돈을 벌면 광고수익을 배분하지 않는 등의 방안이 담겨 있다. 방송통신심의위원회가 통신심의를 강화해서 즉각 삭제 또는 차단을 하게 하겠다는 방안도 포함돼 있다.

허위조작 정보의 광고 수익배분 제한한다거나 신뢰성 높은 정보가 플랫폼 상단에 노출될 수 있도록 유도한다는 등의 대안은 현실적이지 않거나 과도하게 민간 영역에 개입한다는 비판을 피하기 어려울 것으로 보인다.

이밖에도 자유한국당 법안에서는 ‘가짜 뉴스’를 “정치적 또는 경제적 이익을 위하여 고의로 거짓 또는 왜곡된 사실을 언론 보도로 오인하게 하는 내용의 정보”라고 규정하고 있다. 더불어민주당 법안에서는 ‘가짜 정보’를 “정부기관 등에서 명백하게 그 내용이 사실이 아니라고 판단한 정보”라고 규정하고 있다. 법원과 언론중재위원회, 선거관리위원회 등이 허위라고 판단한 정보가 가짜 정보라는 이야기다. 민주당 허위조작정보대책특위가 구글코리아를 방문해 104건의 게시물을 삭제해 줄 것을 요청했으나 구글이 “삭제할 정도로 위반이 있다고 보기 어렵다”는 입장을 밝혔다. 구글코리아는 공개적으로 “사용자들에게 보다 정확한 정보를 전달하기 위해 공신력 있는 뉴스 소스가 더 잘 노출될 수 있도록 알고리즘을 변경하는 등 노력하고 있다”는 원론적인 수준의 해법을 내놓고 있다.

4. 임시 조치 제도는 지금도 문제가 많다

이종걸 민주당 의원은 2009년 4월 텔런트 장자연씨 사망 사건과 관련, 조선일보를 비난하는 글을 다음 아고라 토론방에 올렸다가 차단된 적 있다. 결국 이 글은 다음이 방통심의위에 심의를 요청해 복구됐다. 이랜드와 뉴코아 노동조합의 파업을 다룬 기사를 인용한 글이 무더기로 임시조치된 적도 있었다. 단순히 기사를 스크랩하고 간단히 몇 줄 의견을 덧붙인 글인데도 삭제됐다가 30일 뒤에야 복구됐다. 2008년 7월 조선일보와 중앙일보, 동아일보 등의 광고주 불매운동이 벌어졌을 때 광고주 목록을 적은 게시물들이 무더기로 삭제되기도 했다.

‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’(정보통신망법) 44조 1항에는 “정보통신망을 이용하여 일반에게 공개를 목적으로 제공된 정보로 인하여 법률상 이익이 침해된 자는 해당 정보를 취급한 정보통신 서비스 제공자에게 당해 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재를 요청할 수 있다”는 규정이 있다. 2항에는 “당해 정보의 삭제 등의 요청을 받은 때에는 지체 없이 필요한 조치를 취하고 이를 즉시 신청인에게 통지해야 한다”고 규정돼 있다.

임시조치 제도는 신고가 들어올 경우 30일 동안 임시조치 처리하고 30일 안에 이의신청을 받도록 하고 있다. 이의신청이 없으면 관행적으로 30일이 지나면 삭제처리 된다. 묻지도 따지지도 않고 신고가 들어오면 일단 차단, 차단을 풀고 싶으면 이의신청, 차단은 쉬운데 해제는 쉽지 않다. 차단하는 것만으로도 위축효과가 발생하고 상당한 기간 동안 노출

을 통제할 수 있다. 개인정보 노출이나 초상권 침해 등의 경우도 있지만 기업이나 정치인이 불리한 게시물을 삭제하는 수단으로 악용되는 경우도 많다.

어린이 동화책의 가격을 여러 매장에서 비교해 최저 가격을 알려주는 글이 차단되거나 영화 예매 사이트에 불만을 털어놓은 글이 삭제되는 경우도 있었다. 이처럼 임시조치가 비판 여론을 묵살하는 수단으로 악용되는 사례는 술하게 많다. 경찰의 과잉 진압을 비판하는 글이 초상권 침해를 이유로 임시조치되기도 했고 정치인 관련 게시물이 삭제되는 건 일상적인 일이다.

게시물 작성자에게 아무런 사전 통보도 하지 않는 것도 문제지만 포털 사용자들의 글만 손쉽게 차단된다는 것도 문제다. 개인 홈페이지나 블로그 게시물의 경우 자의적으로 차단할 방법이 없지만 포털은 신고만 들어오면 아무런 판단 없이 자동 차단하는 경우가 많다. 임시조치를 당하더라도 명예훼손이 아니라는 사실을 직접 입증해야 하는 등 구제절차가 복잡하고 까다로워 일반인들은 속수무책일 수밖에 없다.

현행 정보통신망법에서는 포털 사이트들이 권리침해 신고를 받고도 아무런 조치를 하지 않을 경우 방조 책임을 지도록 돼 있다. 임시조치가 면책 요건으로 작용하는 셈이다. 한 포털 사이트 관계자는 “포털이 명예훼손 여부를 판단할 수는 없는 일이라 신고가 들어올 때마다 접근 제한을 하고 복원 요청이 있을 경우 방통심의위에 심의를 요청하는 게 현재로서는 최선”이라고 말했다. 다른 한 포털 사이트 관계자는 “임의적 임시조치는 포털에게는 너무 큰 칼”이라면서 “명백한 19금 게시물이거나 초상권 침해 등 불법성이 명확한 경우 곧바로 게시물을 삭제하는 경우는 있지만 포털이 임의적으로 명예훼손 여부를 판단해 차단할 수는 없다”고 말하기도 했다.

국제인권기구인 아티클19는 지난 5월, 한국 정부에 사실적시 명예훼손죄를 비롯한 형사 명예훼손죄의 폐지를 촉구하는 성명을 발표하기도 했다. 아티클19는 “형사 명예훼손죄가 한국의 표현의 자유를 중대하게 위협하고 있음을 지적하며, 한국 정부가 국제법과 국제기준을 준수하여 모든 국민이 자유로이 의견을 표명할 수 있는 환경을 조성해야 한다”고 지적했다. “형사 명예훼손죄는 역사적으로 권력자들이 공개적 토론을 제한하고 비판을 억압하며 소수의 목소리를 침묵시키는 데에 자주 이용되어 왔기 때문에 이를 폐지하고 민사적 구제수단으로 해결해야 한다”고 강조했다.

5. 물론 최근의 양상은 다르다

문재인 대통령이 치매에 걸렸다는 루머나 북한이 국민연금 200조 원을 요구했다는 유튜브, 북한의 박근혜 탄핵 지령 설, 노회찬 타살설 등은 검증하기 어렵거나 설령 허위라고 해서 처벌할 수 없다. 엄격한 팩트 확인과 공적 가치는 저널리즘의 사명이지만 뉴스가 아닌 일반인들의 주장에 100% 진실을 요구하거나 단순히 왜곡됐거나 악의적인 주장이라는 이유로 처벌할 방법은 없다. (명예훼손이나 선거법 위반, 추가조작, 차별, 혐오 발언은 예외.)

사람들이 뉴스가 진실을 말하지 않는다고 생각하거나 적극적으로 뉴스에 나오지 않는 진짜 진실을 찾아나서기 때문에 ‘가짜 뉴스’가 횡행하는 것이다. 뉴스와 뉴스가 아닌 것들의 경계가 모호해지고 실제로 구분할 필요도 느끼지 못하는 세상으로 진입하고 있는 것이다.

문제는 유튜브의 이어보기와 페이스북의 필터 버블 등이 일상 생활을 지배하면서 허위조작 정보의 유통이 새로운 양상

으로 진입하고 있다는 것이다. 평판의 시장으로 해결할 수 없을 정도로 확산 속도가 빠르고 플랫폼의 알고리즘이 강력한 필터 버블을 만들기 때문에 과거의 유언비어와 상황이 다르다는 우려도 많다. 카카오톡 메시지는 임시 조치도 불가능하다.

무엇보다도 비슷비슷한 성향의 콘텐츠가 계속 쏟아지면서 확증 편향을 강화하는 게 진짜 문제다. 영리적 목적의 사업자인 데다 단일하지 않은 개인화된 플랫폼이지만 과거 전성기 시절의 지상파 방송 못지 않게 플랫폼 사업자들의 알고리즘이 우리의 인식과 세계관에 강력한 영향력을 미치는 시대다. 분산된 공론장의 시대, 서로의 타임라인을 넘어 다른 견해와 다른 메시지를 전달하는 데도 한계가 있다.

유튜브와 페이스북 카카오에 왜 단속하지 않느냐고 압박하는 것도 위험할 뿐만 아니라 근본 대책이 될 수 없다. 플랫폼 사업자들은 콘텐츠의 진실과 거짓을 가릴 능력이 없거나, 이들에게 사전이든 사후든 검열의 칼을 쥐어주는 것은 더욱 위험하다. 네이버와 카카오 외에 구글과 페이스북에 현실적인 압박을 가하는 것도 한계가 있을 수밖에 없다. 계속해서 좀 더 공정한 플랫폼으로 진화하도록 사회적 비판과 압박으로 풀어야 한다. 알고리즘으로 개선하고 신고를 많이 받으면 노출을 제한한다거나 집단지성으로 해결하는 수밖에 없고 그걸 압박하는 게 사회적 과제다.

특정 계급의 이해를 대변하는 어떤 신문이 악의적인 왜곡 보도를 일삼는다고 해서 폐간을 시키거나 강제로 퇴출시킬 수 있는 방법은 없다. 가장 강력한 압박은 독자들이 떠나는 것이고 냉소하고 무시하고 스스로 부끄럽게 만드는 것이다. 그들만의 커뮤니티 안에 고립시키고 영향력을 잃게 만드는 것이다. 그게 공론장의 힘이다.

에스터 같은 극우 기독교 근본주의 역시 마찬가지다. 거짓을 거짓 안에 가두고 그들만의 커뮤니티에 머물게 만드는 것 말고는 달리 해법이 있을 수 없다. 유튜브에서 100만명, 1000만명이 봤다고 해서 겁먹을 것도 없다. 그게 여론이라면 공론의 장에서 드러내놓고 충돌하고 서로 반박하면서 서로를 설득하고 별다른 위협이 되지 않는다면 무시하고 내버려두는 게 최선의 해법이 될 수 있다. 양심과 종교의 자유, 그리고 발언의 자유, 사회적 약자와 소수자에 대한 공격과 명예훼손 등은 표현의 자유를 지키면서 싸워야 할 사회적 과제다.

흔히 잘못 인용되곤 하지만 독일도 가짜 뉴스 처벌법은 없다. 이미 형법에서 불법으로 규정하고 있는 차별적 발언의 규제를 소셜 미디어 사업자에게도 적용한다는 내용이다. 반헌법적인 프로파간다와 반헌법적인 조직의 상징물 유포, 인종 혐오 등의 경우에 한정된다. 한국 사회는 차별과 혐오에 어떻게 대응할 것인가를 논의해야 할 때다. 표현의 자유를 제한하기에 앞서 차별금지법 제정을 서둘러야 한다는 지적도 나온다.

물론 차별과 혐오 표현은 가짜 뉴스의 문제와 별개로 대책을 마련해야 한다는 지적도 나온다. 차별금지법제정연대의 성명 가운데 일부를 인용한다. 핵심은 차별 금지법을 만들어서 국가가 소수자의 소수자의 권리에 대한 확신을 주어야 한다는 것이다.

“가짜 뉴스’를 고사시키는 가장 확실한 방법은, 더 많은 말하기를 추구하는 것이다. ‘가짜 뉴스’라는 심각한 문제에 대한 대책은 분명히 필요하다. 그러나 이미 범죄로 다뤄지고 있는 명예훼손 등의 행위를 새삼 호들갑스럽게 엄포 놓을 필요는 없다. 오히려 표현의 자유를 신장한다는 방향에서 접근해야 한다.”

6. 해법은 뭔가

누구나 믿고 싶은 것을 믿는다. 가짜 뉴스라는 걸 알면서도 언론이 진실을 말하지 않는다고 믿고, 카카오톡 찌라시를 퍼나르는 사람들이 있다. 이 사람들에게 아무리 그거 가짜 뉴스라고 말해도 설득이 쉽지 않을 것이다. 결국 믿고 싶은 걸 믿는 걸 막을 수는 없지만 충분한 토론과 사회적 숙의 과정을 통해 해결하는 수밖에 없다.

출처를 확인하고 모든 기사를 의심하도록 새로운 습관을 만들어야 한다. 한국은 뉴스 브랜드를 확인하는 비율이 세계에서 가장 낮다. 다시 뉴스 사이트를 찾아가서 읽으라고 할 수는 없지만 뉴스를 읽을 때 이게 어느 신문의 뉴스인가, 뉴스인가 아닌가 루머인가 확인된 기사인가를 확인하는 것만으로도 많은 문제를 해결할 수 있다.

맥락을 부여하는 저널리즘이 필요하다. “동성애가 합법화되면 수간도 합법화된다.”, “레바논이 난민을 수용해서 이슬람 국가가 됐다.” 이런 뉴스가 떠돌 때 동성애를 둘러싼 온갖 오해를 바로 잡는 완벽한 기사를 만들고 누가 가짜 뉴스를 카톡으로 보내면 이거나 읽어보라고 던져줄 수 있게 만들어야 한다. 뉴스 패키지와 브랜드를 복원하는 것도 중요한 과제다.

악시오스 CEO 마이크 앨런이 ‘가짜 뉴스’에 대한 진단을 내놓았다. 간단히 요약하면 다음과 같다.

첫째, 정치인들은 ‘가짜 뉴스’라는 말을 쓰지 말아야 한다. 가장 안 좋은 건 사람들이 거짓말을 믿거나 아무 것도 믿지 않는 상황이다. 주류 언론에 대한 불신을 부추기는 것으로는 이 문제를 해결할 수 없다는 의미다.

둘째, 언론은 기자들이 기사 공유 이외의 목적으로 소셜 미디어를 사용하지 못하도록 해야 한다. 독자들이 당신들의 뉴스가 편향됐다고 인식할 가능성이 크다. 참고로 악시오스는 기사로 쓸 수 없는 정치적 견해를 개인적으로 언급하지 않도록 하는 가이드라인을 두고 있다고 한다.

셋째, 소셜 미디어 기업들은 허위 정보와 조작된 뉴스(disinformation or made-up news)에 대응하기 위해 자체적으로 강력한 가이드라인을 만들거나 정부의 규제를 받아들여야 한다. 소셜 미디어에도 방통위 같은 게 필요할 수도 있다. 분명한 건 이들이 지금 스스로 문제를 해결하지 않고 있다는 것이다.

넷째, 독자들도 잘못이 크다. 읽지 않은 글은 공유하지 마라. 쓰레기를 클릭하지 마라. 읽은 것에 대한 신뢰도를 직접 확인하라. 당신의 페이스북 피드가 쓰레기로 가득 차 있다면 당신이 그런 것들을 계속 읽고 있기 때문이다.

분명한 것은 소셜 플랫폼을 활용한 여론 조작에 맞서는 사회적인 해법이 필요하고 그게 ‘진짜 뉴스’와 ‘가짜 뉴스’를 구별하는 걸 넘어 건강한 공론장을 조성하는 단계까지 포괄해야 한다는 것이다. 훨씬 더 작고 분산된 조직의 형태로, 때로는 훨씬 더 저급한 방식으로, 그렇지만 훨씬 더 강력한 방식으로 혐오와 차별이 확산될 수 있다.

알고리즘은 완벽하지 않다. 이제 우리는 국적도 없고 규제도 받지 않는 플랫폼 기업의 알고리즘과 맞서야 하고 엄청난 속도로 확산되는 거짓 선동자들의 악의적인 왜곡과 공격에 맞서야 한다. 표현의 자유라는 근간을 지키면서 건강한 공론장을 강화하는 힘겨운 싸움을 준비해야 한다. 겁을 먹거나 과장할 필요도 없지만 이준웅 교수의 표현대로 도덕의 전쟁에서 이기려면 훨씬 더 강력한 논리와 명분으로 맞서야 한다. 그게 민주주의의 힘이라고 생각한다.

기자는 왜 진실에 접근하기 어려운가

- 사례로 본 정부와 법원이 생산하는 가짜뉴스¹

문소영 서울신문 논설실장

사례 1. 1991년부터 2014년까지 ‘강기훈 유서대필’ 사건이라고 부른 사건이 있다. 2015년부터는 ‘강기훈 유서대필 조작 사건’²이라고 부른다. 출판사 박문각이 펴낸 《시사상식사전》³에 따르면 “한국판 드레퓌스 사건으로 불린다. 1991년 명지대생 강경대씨가 시위 도중 경찰의 쇠파이프에 맞아 숨진 사건에 항의해 분신한 김기설씨의 유서를 전민련 총무부장이던 강기훈씨가 대신 써줬다는 혐의를 받아 구속되어 복역했던 사건이다. 대법원은 18년 만인 2009년 이 사건의 재심 개시 여부에 대한 심리를 시작한 지 3년 만인 2012년 10월 재심 개시 결정을 내렸다. 2014년 2월 13일 서울고등법원이 무죄를 선고하였으나, 검찰이 상고장을 제출해 사건은 대법원으로 넘어갔다. 그리고 2015년 5월 14일 대법원은 강기훈씨에 대해 무죄를 선고했다”고 요약되어 있다.

같은 책에 따르면 이 사건은 “강기훈 유서대필 사건과 관련, 사건 초기부터 조작 의혹이 제기됐지만, **검찰과 법원은 ‘유서의 필적은 숨진 김씨가 아닌 강씨의 것’이라는 국립과학수사연구원(국과수)의 필적 감정 결과를 근거로 강씨의 유죄를 인정하였다.** (중략) 강씨는 2009년 9월 유서를 대필하였다는 수사와 재판 결과는 잘못되었다며 재심 청구했고, 당시 서울고법 형사10부는 재심을 받아들였다. 검찰측인 서울고검 공판부(검찰)는 **2009년 9월 법원의 결정에 대해 재항고(즉시 항고)했고, 대법원에서 18년 만에 재판을 다시 진행할지 여부를 최종 심리하게 되었다. 그러나 대법원은 3년이 지나도록 특별한 이유를 밝히지 않은 채 결정을 미뤘던 중, 2012년 10월 19일 강기훈 유서대필 사건에 대해 검찰의 재항고를 기각하고 재심 개시를 결정했다고 밝혔다.** 2012년 12월 20일 재심이 이뤄진 후, 2013년 10월 10일 재심 과정에서 전대협 노트와 김기설씨의 평소 글씨에 대한 감정이 국과수에 의뢰되었고, **국과수는 두 달 뒤인 12월 11일 김기설씨의 필적이 맞다는 결과를 내놓았다.** 2014년 2월 13일 서울고법은 1991년 제시된 국과수의 감정결과는 신빙성이 없다는 판단하에 강씨에게 무죄를 선고하였다. 하지만 2월 19일 검찰이 서울고법에 상고장을 제출함에 따라 이 사건에 대한 판단은 대법원으로 넘어가게 되었다. 마침내 2015년 5월 14일 대법원은 강기훈씨(51)에 대한 재심에서 자살방조 혐의에 대해 무죄를 선고한 원심을 확정했다. 이는 1992년 당시 대법원이 유죄 확정 판결을 내린 지 23년 만이다. 국가 권력과 지난해 싸워온 강기훈씨는 현재 말기암 투병 중이다.

사례 2. ‘약촌오거리 살인 사건’이 있다. 지난 2000년 8월 최모 씨(32)는 전북 익산시 약촌오거리 살인 사건의 범인으로 몰려 10년간 옥살이를 했다. 그는 다섯차례나 억울하다고 했지만, 아무도 그의 말을 들어주지 않았다. 결국 그는 16년 만에 재심을 청구해 1심에서 무죄 선고를 받았다.

광주고법 형사1부 재판장 노경필 판사는 2016년 11월 17일 이 사건에 대한 재심 선고 공판에서 최씨에게 무죄를 선고했다. 같은 날 검찰은 진범으로 지목됐던 김모 씨(35)를 강도살인 혐의로 붙잡아 구속했다. 검찰과 경찰은 이 사건에 대해 공식 사과를 했다. 이 사건을 재수사 중인 전주지검 군산지청은 2016년 11월 24일 “현재까지 드러난 재심 전후의 증거와 최근 수사 상황 등을 고려해 상고하지 않기로 했다”고 밝혔다. 검찰의 상고 포기로 최씨의 무죄가 확정됐다.

검찰은 “객관적이고 중립적인 입장에서 사건의 증거를 재검토했고, 재심을 통해 실제적 진실이 규명될 수 있도록 최선을 다했다. 오랜 기간 정신적·육체적 고통을 겪은 최씨와 가족, 진범 논란을 지켜봐야 했던 피해자의 유족들에게 진

십 어린 사과와 위로의 마음을 전한다”고 밝혔다. 경찰은 11월 24일 이철성 경찰청장 명의의 공식 사과문을 내고 “앞선 **삼례 나라슈퍼 강도치사 사건**⁴과 약촌오거리 살인 사건의 재심에 대해 무죄 판결을 선고한 법원의 판단을 존중한다”며 “당시 수사 과정에서 적법 절차와 인권 중심 수사 원칙을 준수하지 못한 부분을 매우 유감스럽게 생각하며, 재심 청구인과 가족, 사건의 피해 유가족 등에게 상처를 준 것에 대해 반성하고 깊은 위로와 사과의 말씀을 드린다”고 밝혔다. 경찰이 잘못된 사건 수사에 대해 경찰청장 명의로 공식 사과문을 발표한 것은 치안본부가 경찰청으로 바뀐 1991년 이후 처음이다.

사례 3. 지난 2007년 새누리당의 전신인 한나라당 대통령선거 후보 경선에서 박근혜 대통령과 최순실씨(60·최서원으로 개명)의 관계를 폭로했다가 고법에서 징역 8개월과 집행유예 2년 등 유죄 판결을 받은 김해호씨(66) 등이 약 9년 만에 재심을 청구⁵했다. 김씨 등은 2007년 6월 기자회견을 열고 최씨와 박 대통령의 관계 등을 들어 각종 의혹을 제기했다. 최씨 부녀가 육영재단 운영에 개입해 돈을 빼돌린 사실이 있는지 등을 검증해 달라고 주장했지만 최씨와 박 대통령은 이들을 고발했고 두 사람은 오히려 명예훼손으로 구속기소 됐다. 당시 최씨는 김씨를 상대로 1억원의 손해배상 청구소송을 내기도 했는데 최종적으로 김씨가 최씨에게 1000만원을 지급하는 것으로 마무리됐다.

사례 4. ‘서울시 공무원 간첩사건’⁶도 있다. 2013년 1월 국가정보원은 서울시청에 근무하고 있던 탈북 공무원 유우성씨가 간첩 활동을 했다는 혐의로 긴급 체포했고, 검찰은 2월에 기소했다. 유씨는 2004년 탈북한 재북화교 출신으로 2011년 서울시 공무원으로 특채됐다. 결정적 단서는 유씨의 여동생이 ‘자백’⁷ 한 것인데, 그녀는 4월 기자회견에서 국정원 직원들로부터 폭행 및 회유, 협박을 당해 오빠가 간첩이라는 허위 진술을 했으며 기존의 진술을 번복했다. 2013년 8월 열린 1심에서는 유씨의 국가보안법 위반 혐의는 무죄가 된다. 2심에서도 무죄 선고를 받았고, 2015년 10월 대법원은 유씨의 간첩 혐의에서는 무죄 선고했다.

검찰과 권력자들이 피해자들을 양산하고, 그것을 둘러싼 진실이 밝혀지기까지 1974년 ‘민청학련 사건’ 등 30년 이상 걸리는 사건들이 대한민국 정부 수립이후 한두 건이 아니다. 가장 가깝게는 2014년 11월의 ‘십상시 문건 유출 사건’이 있다. 당시 이 보도를 한 세계일보는 사장과 편집국장이 교체되고, 관련보도를 한 기자들은 회사를 떠나는 등의 우여곡절을 겪었다. 왜 그렇게 됐나. 박근혜 대통령이 ‘국기문란’ 사건으로 규정하고 검찰에 수사 가이드라인을 제시하자, 검찰을 총괄하는 민정수석 등이 검찰에게 그에 맞춰서 수사하도록 한 탓이라고 분석할 수 있다.

‘종북’과 ‘빨갱이’로 낙인찍히는 순간, 국민이 투표로 뽑은, 면책특권이 있는 국회의원들과 소속 정당이 해체되는 상황에서 기자들이 “진실은 이러하다”라고 주장하며 기사화하는 것은 쉽지 않은 일이다. ‘합리적 의심’을 가지고 접근한

다고 해도, 청와대와 여당대표, 민정수석 등등이 명예훼손죄로 해당 기자와 소속 언론에 소송을 거는 일이 반복되면, 언론조직도 달가워하지 않는다.

최근 법무부 가짜뉴스 대책의 법적 문제점

이강혁 민주사회를위한변호사모임 언론위원회 위원장·변호사

1. 가짜뉴스 판단 기준의 불명확성

표현의 자유를 제한하는 형벌 조항은 엄격한 의미의 명확성원칙(기본권제한입법 시 법률을 되도록 명확한 용어로 규정해야 하며, 특히 형벌법규의 경우 처벌하고자 하는 행위가 무엇이며 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지를 누구나 예견할 수 있고 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있게끔 구성요건을 명확하게 규정할 것을 요구하는 헌법적 원칙)이 적용되어야 한다.¹

법무부의 지난달 16일 발표 대책은 새로이 규제·처벌 대상으로 삼으려는 허위조작정보(최근 정부·여당이 가짜뉴스 대신 사용하는 개념)가 “객관적 ‘사실관계’를 ‘의도적’으로 조작한 허위의 사실을 의미”한다며 “객관적 사실에 대한 다양한 ‘의견’ 표명이나 실수에 의한 ‘오보’, 근거 있는 ‘의혹’ 제기 등은 이에 해당하지 않으므로 표현의 자유와 상치되지 아니”한다고 설명했다.

그러나 “어떠한 표현에서 ‘의견’과 ‘사실’을 구별해내는 것은 매우 어렵”다(‘미네르바 사건’ 결정에서 헌법재판소 재판관 5인의 보충의견). 실제로 대법원은 지난달 30일 선고된 이정희 전 통합진보당 대표 등의 보수 언론인 변희재씨 등 상대 명예훼손 등 이유 손해배상청구사건 전원합의체판결에서 변씨 등이 이 전 대표 등을 ‘주사파’라고 지목한 표현행위에 대해 “‘주사파’라는 용어는 … 원고들(→이 전 대표 등)이 취한 정치적 행보나 태도를 비판하기 위한 수사학적 과장이라고 볼 수도 있다. 따라서 이 또한 사실 적시가 아니라 의견 표명으로 볼 여지가 있다”(대법원 2018. 10. 30. 선고 2014다61654 판결)며 변씨 등의 명예훼손 책임을 부정했다. 그런데 위 ‘주사파’ 지목 표현행위에 대해 원심판결(서울고등법원 2014. 8. 8. 선고 2013나38444 판결), 제1심판결(서울중앙지방법원 2013. 5. 15 선고 2012가합34257 판결)은 모두 사실 적시로 보아 변씨 등의 명예훼손 책임을 인정했었으며, 위 전원합의체판결에서 반대의견을 낸 5인의 대법관도 이런 하급심의 판단에 동의했다. 과거 대법원 스스로도 ‘주사파’라는 용어를 사용한 기사가 문제된 다른 사건에서 사실 적시에 의한 명예훼손이 인정된다고 판단한 바 있다(대법원 2002. 12. 24. 선고 2000다14613 판결).² 의견-사실의 구별이 얼마나 상대적·유동적이고 법원 내부에서마저 판단이 엇갈릴 수 있는 불명확한 기준인지를 잘 보여 준다.

과실(실수에 의한 ‘오보’)과 의도(적 조작)의 구별도 매우 어렵고 자의적으로 이뤄질 우려가 크다. 법무부는 주관적 요소로서의 고의-과실의 구별 척도를 찾는 것의 난점을 고려해, 그 경계선상에 있는 미필적 고의(행위자가 구성요건적

1 그 이유에 대해서는, 흔히 ‘미네르바 사건’으로 알려진 전기통신기본법 제47조 제1항 위헌소원 사건 헌법재판소 결정문 중 아래 부분 참조(밑줄은 필자가 가필함). “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 견증을 거치도록 한다는 표현의 자유의 본래의 기능을 상실케 한다. 즉, 무엇이 금지되는 표현인지가 불명확한 경우에, 자신이 행하고자 하는 표현이 규제의 대상이 아니라는 확신이 없는 기본권주체는 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. 한편, 죄형법정주의의 원칙은 법률이 처벌하고자 하는 행위가 무엇이며 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지를 누구나 예견할 수 있고, 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있게끔 구성요건을 명확하게 규정할 것을 요구한다. 형벌법규의 내용이 애매모호하거나 추상적이어서 불명확하면 무엇이 금지된 행위인지를 국민이 알 수 없어 법을 지키기가 어려움을 뿐만 아니라, 범죄의 성립 여부가 법관의 자의적인 해석에 맡겨져서 죄형법정주의에 의하여 국민의 자유와 권리를 보장하려는 법치주의의 이념은 실현될 수 없기 때문이다.(헌재 2010. 12. 28. 2008헌바157, 2009헌바88(병합))”

2 사실상 판례 변경과 같은 결과가 된 이유에 대해 위 전원합의체판결은 기존 “대법원 판결이 선고된 이후 십여 년 이상 지나는 동안 민주주의 정치체제가 발전하고, 그동안 표현의 자유가 계속 확대되어 온 시대적, 정치적 상황을 고려하면 ‘주사파’라는 용어에 대한 평가도 달라져야 한다.”고 설명했다. 이에 대해 반대의견을 낸 5인의 대법관은 “반공주의가 강고하게 사회를 지배하고 있고 국가보안법이 강력한 힘을 발휘하고 있던 소위 보수정권이 집권하고 있는 시기에 특정인이 ‘종북’, ‘주사파’로 낙인찍히게 될 경우 느끼는 두려움이나 공포는 일반인이 상상하는 것보다 훨씬 심각할 것이다. 다수의견은 사회적 약자나 소수자가 느끼는 이러한 두려움과 공포에 대해 너무도 무감각한 것으로 보인다. 이 사건 표현행위가 불법행위에 해당 하는지 여부를 판단하기 위해서는 집권세력과 다수가 소수의 정치세력을 공격하기 위해 이 사건 표현행위를 했다는 맥락을 고려해야 할 것이다. 다수의견은 이러한 사회적 맥락 하에서 이루어진 표현행위를, 그 이후 두 번의 대통령선거와 국회의원 총선거를 치르고 남북회담이 열린 대법원판결 선고일 현재의 관점에서 바라보는 것에 다른 아니다.”라고 반박했다.

결과 발생을 확실하게 인식한 것은 아니고 그 가능성을 예견하고 행위를 한 경우) 등은 처벌 대상에서 제외한다는 의미에서 의도적 조작을 허위조작정보의 개념 지표로 제시한 것으로 보인다. 그러나 이미 경험했듯이, 기성 언론기관에 의해 저질러진 심각한 오보의 상당수는 단순한 착오·과장을 넘어 해당 언론기관의 이해와 편향 등에 따라 왜곡과 기만에 이르는 것이었다. 이런 보도의 경우 처벌 대상인 의도적 조작에 해당하는가, 아닌가? 또는 이런 식의 보도를 기성 언론기관이 하면 처벌 대상이 안 되고, 비(非)언론기관이 하면 처벌 대상이 되는 것인가? 등등의 많은 의문이 제기될 수밖에 없다.

또한 '의혹' 제기의 근거 유무라는 기준은 "의혹 제기가 진실인 것으로 믿을 만한 상당한 이유가 있는 근거에 기초하여 이루어진 경우에는 비록 나중에 그 의혹이 진실이 아닌 것으로 밝혀지더라도 표현의 자유 보장을 위하여 이를 벌할 수 없다(대법원 2016. 12. 27. 선고 2015도14375 판결. 공직선거법 제250조 제2항에서 정한 허위사실공표죄에 대한 판례임)"는 법리에 따른 것으로 보이나, 역시 근거 유무 판단이 매우 어렵고 불확실하다는 데 문제가 있다. 이를 보여주는 대표적 예가 이명박 전 대통령의 BBK 주가조작 연루 등 의혹을 제기했다가 공직선거법상 허위사실공표죄 유죄 판결을 받은 정봉주 전 의원 사건이다. 당시 정 전 의원의 유죄를 확정판결한 대법원은 BBK 특별검사의 이 전 대통령 재산관계에 대한 부실한 수사 결과 등을 기초로 "원심이 ... 피고인(→정 전 의원)의 이명박 후보자에 관한 의혹 제기가 진실인 것으로 믿을 만한 상당한 이유가 있는 근거에 기초하여 이루어진 경우에 해당되지 아니한다고 판단한 것은 수긍이 가고, ... '허위의 증명' 등에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다(대법원 2011. 12. 22. 선고 2008도11847 판결)"고 설시한 바 있다. 이를 이 전 대통령이 숨겨진 재산관계가 드러나 위 의혹 관련 혐의로 중형을 선고받은 현재와 비교해보면, 근거 유무 판단이 얼마나 상대적·가변적이고 상황적 한계를 지닌 것인가를 확인할 수 있다.

결국 위 법무부 대책 상 허위조작정보(가짜뉴스) 판단 기준은 무엇이 규제 대상이 되는지 자체가 불명확해 헌법상 명확성 원칙에 위배된다.

2. 비(非)언론기관에 대한 차별

위 법무부 대책은 '언론중재법'상의 언론기관이 아님에도 언론 보도를 가장하여 허위정보를 유포하는 행위를 처벌하는 방안을 마련하겠다고 밝혔다.

그러나 어떤 주체(1인 미디어 등)가 취재·편집·배포 등 언론으로서의 기능을 실질적으로 수행하고 있다면 언론으로서의 자유를 보장받아야 할 것이며,³ 단지 언론중재법 등 현행 언론 관련 실정법상 언론으로 정의돼 있지 않다는 이유로 그 자유를 제한받아야 한다는 것은 부당하다. 또한 허위조작정보 유포는 '언론중재법'상의 언론기관에 의해서도 행해질 수 있으며, 이런 경우의 사회적 폐해가 비(非)언론기관에 의한 경우보다 훨씬 더 심각할 때가 많다.

3 "통상 언론매체는 취재, 편집 및 배포의 3가지 기능을 그 핵심적인 요소로 하므로, ... 언론매체에 해당하지 여부 판단함에 있어서도 우선 위 3가지 기능의 충족 여부를 살펴볼아야 할 것이다.(서울고등법원 2008. 1. 16. 선고 2006나92006 판결 : 확정)"

따라서 허위정보 유포 행위에 관해 (언론기관은 처벌하지 않고) 비(非)언론기관의 경우만 처벌함은 비(非)언론기관을 합리적 이유 없이⁴ 언론기관과 차별해 비(非)언론기관의 평등권 및 표현의 자유를 침해하는 것이다.

3. 정보 삭제 등 요청권 대상 확대의 부당성

위 법무부 대책은 또 정보통신망법에 허위조작정보 등의 삭제 요청권을 규정하는 방안을 마련하겠다고 밝혔다. “사생활 침해나 명예훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우”로만 돼 있는 현행 정보통신망법상 정보 삭제 등 요청권 제도의 대상을 추가로 확대하겠다는 것이다.

그러나 위 삭제 요청권 제도의 경우, 그 중요 내용인 정보통신서비스 제공자가 취할 수 있는 임시조치 제도(정보 삭제 요청에 대해 권리 침해 여부 판단이 어렵거나 이해당사자 간에 다툼이 예상되는 경우에 30일 이내 범위에서 해당 정보 접근을 임시적으로 차단하는 조치. 정보통신망법 제44조의2 제4항)가 권력자 등에 의한 일반 시민 입막음 수단으로 악용돼 왔기에 그 폐지를 요구하는 목소리가 높았고 현 정부도 그 제도개선을 국정과제로 제시한 바 있다는 점을 고려할 때, 이런 문제 해결 없이 오히려 제도 대상을 확대하겠다는 것은 시대적 추세에 명백히 역행하는 것이다.

4 만약 불가피하게 책임을 물어야 하는 행위가 존재한다면, 그 주체가 언론기관인 경우 비(非)언론기관인 경우보다 엄격히 책임을 묻는 것이 오히려 합리적일 것이다.

가짜뉴스보다 더 유해한 가짜뉴스 규제론

손지원 오픈넷 변호사

1. 내용의 '허위성'을 기준으로 한 표현물 규제와 처벌은 표현의 자유 침해

어떠한 주장이 '허위'인지 '진실'인지에 대한 판단은 시간에 흐름에 따라 달라질 수 있고, 끝내 사실의 존재를 증명하기 어렵거나 조작, 은폐되어 증명하지 못하는 경우도 많다. 따라서 누구도 어떤 사실이 진실인지 허위인지를 종국적으로 단정지을 수 없는 것이기에 내용의 '허위성'만을 이유로 함부로 표현행위를 규제할 수는 없다.

박광온 의원이 대표발의한 “가짜정보 유통방지에 관한 법률안”(의안번호 12927)에 따르면, “정부기관 등(언론중재위원회, 법원, 중앙선거관리위원회)에서 명백하게 그 내용이 사실이 아니라고 판단한 정보”를 그 대상으로 하고 있다. 국가기관이 “허위”와 “진실” 여부를 결정할 수 있고, 이를 기준으로 표현의 금지, 처벌 여부가 가려진다는 것이다. 이명박의 BBK 실소유주설을 주장한 정봉주 전 의원, 최태민-최순실 부녀와 박근혜의 유착관계에 의혹을 제기했던 김해호 목사 역시 법원으로부터 공직선거법상 ‘허위사실공표죄’ 위반 판결을 받고 처벌받았으나, 이들의 주장이 점차 진실에 가까운 것으로 드러나고 있다는 점만 보아도 어느 누구도 명백한 ‘진실’, ‘허위’의 판단자가 될 수 없음을 알 수 있다.

보통 ‘허위’라고 분류되는 것들은 당시까지 그 사실의 존재를 증명하지 못해서 ‘진실’로 인정되지 않는 것들이 많다. 사실을 주장하는 자가 당시까지 그 사실의 존재를 증명하지 못한다는 이유로 처벌되거나 그의 주장이 일방적으로 차단되어야 한다면, 우리 사회에서 일체의 의혹 제기와 토론을 통한 진실 발견의 기회는 크게 위축될 것이다.

2. 국가권력에 의한 표현물 검열의 반민주성

정부나 국가권력이 ‘허위’와 ‘진실’을 구분하여 이를 기준으로 표현의 허용 여부를 결정하고 허위 표현자를 색출하여 처벌하겠다는 것은 심각한 반민주적 행태라 아니할 수 없다. 국가의 표현물 검열은 반정부적 여론을 차단하고 억압하는 수단으로 남용될 수 있기 때문에 민주국가에서는 금기시된다. 현재 정부, 여당 역시 소수자 혐오로 연결되는 가짜뉴스보다, ‘사회 통합 저해’, ‘국민생활 침해’ 등을 이유로 대통령과 관련한 ‘건강이상설’, ‘자녀 취업특혜설’이나, ‘남북정상회담 대가 지원설’, ‘북한 국민연금 요구설’과 같이 대통령에 대한 공격이나 반정부적 표현을 주표적으로 삼아 엄정 대응에 나서고 있다는 점이 밝혀지고 있는데, 이는 가짜뉴스 규제론의 문제점을 여실히 보여주고 있다.

전 정권 역시, 박근혜가 ‘대통령에 대한 모독이 도를 넘고 있다’고 선언한 뒤 박근혜의 사라진 7시간 행적에 대한 의혹 제기에 대한 본격적 검열이 시작되고, 방심위가 ‘천안함 조작설’, ‘세월호 사건 국정원 개입설’, ‘사드 전자파 유해설’ 등을 주장한 인터넷 게시물 ‘사회질서 혼란’을 이유로 삭제하도록 하여 시민사회로부터 많은 비판을 받았다. 또한 최근 발표된 조사¹⁾에 따르면 공직선거법상 허위사실공표죄와 후보자비방죄로 인한 기소 역시 대부분 당시 여당이나 최종 당선자를 비판한 자들에 대해 이루어지는 경향을 보여 정치적 편향성이 심각한 것으로 나타났다.

어떤 표현물에 대한 규제든, 주로 유력한 정치권력에 유리하게 이용되는 것은 여러 역사적 경험으로 확인된다. 가짜뉴스, 허위조작정보 등 표현물에 대한 규제가 함부로 도입되어서는 안 되는 이유다.

3. '가짜뉴스'는 과연 금지·처벌의 대상이 될 정도의 해악이 있는가

이미 한국은 과도한 표현물 규제가 존재한다. 타인의 사회적 평가를 저해할만한 사실을 적시했다면, 그것이 진실이든, 허위이든 형사상 '명예훼손죄'로 처벌되며, 경멸적 감정이나 의견을 표현한 경우에는 '모욕죄'로 처벌된다. 한 사람이 어떤 온라인 게시글이 자신의 명예를 훼손하거나 모욕하고 있다고 주장하면 게시가 중단되는 '임시조치' 제도로도 연간 약 45만건의 온라인 게시글이 차단된다. 선거 후보자에 대한 허위사실유포나 비방은 공직선거법상 '허위사실공표죄'와 '후보자비방죄'로 처벌된다. 선관위는 매 선거마다 '가짜뉴스 TF'팀을 꾸려 온라인 게시글을 단속하고 있고, 20대 총선에서 약 1만 7천건, 19대 대선에서 약 4만 건을 삭제했다.² 또한 방송통신심의위원회가 통신심의 제도에 따라 '차별, 비하', '역사 왜곡', '사회질서 위반' 등의 심의규정을 이유로 온라인 게시글을 시정요구하고 있다.

결국 현재 정치권이 도입하려는 가짜뉴스 규제는 개인의 권리 침해와 연결되지 않는 일반적으로 '공익을 해하는' 허위 정보에 대한 규제를 도입하겠다는 것인데, 이는 이미 명확성 원칙을 위반하여 표현의 자유를 침해하는 것으로 헌법재판소에서 위헌으로 결정된 바 있다. 헌법재판소는 '공익을 해할 목적의 허위사실유포'를 처벌하는 조항에 대하여 "허위의 통신 자체가 일반적으로 사회적 해악의 발생으로 연결되는 것은 아님에도 '공익을 해할 목적'과 같은 모호하고 주관적인 요건을 동원하여 이를 금지하고 처벌하는 국가의 일률적이고 후견적인 개입은 그 필요성에 의문이 있다. 어떤 표현이나 정보의 가치 유무, 해악성 유무가 국가에 의하여 1차적으로 재단되어서는 아니되며, 이는 시민사회의 자기교정 기능과 사상과 의견의 경쟁 메커니즘에 맡겨져야 한다. 세계적인 입법례를 살펴보아도 허위사실의 유포를 그 자체만으로 처벌하는 민주국가의 사례는 현재 찾아보기 힘들다"(헌법재판소 2010. 12. 28. 결정 2008헌바157, 2009헌바88)고 천명하였다.

소수자에 대한 혐오로 연결되는 허위조작정보는 소수자들에 대한 차별과 폭력으로 이어질 구체적인 위험이 있을 수 있고, 이에 대한 규제 논의가 이루어질 필요성이 있다. 그러나 현재 정치권이 추진중인 규제들은 이에 한정되지 않으며, 현재 정부, 여당이 주요하게 문제로 삼고 있는 정보는 사회 통합을 저해하거나 국론 분열을 야기하는 정보들이다. 정부, 여당은 자신들의 입장을 전달할 수 있는 권력과 자원을 누구보다 막강하게 보유하고 있고, 근거 없는 공격에 대하여는 보다 신뢰성 있는 정확한 정보를 유통함으로써 반박하고 대응할 수 있다. 또한 정치권력은 근거 없고 무책임한 의혹 제기에도 스스로 끊임없이 검증하며 민주적 정당성을 확보해 나가야 하는 존재다.

표현의 자유는 객관적이고 합리적인 근거가 충분한, 정확한 주장만을 보호하고자 하는 것이 아니다. 표현 자체가 가지

는 명백하고 현존하는 위험과 해악이 분명하지 않다면, 근거 없고 무책임한 주장이라도 보호되어야 한다는 것이 민주주의 사회에서 표현의 자유를 보장하고자 하는 정신이다. 이러한 표현이라 할지라도 특정 이슈에 대한 사회적 관심을 불러일으켜 논쟁과 토론, 검증을 통해 진실이 보다 탄탄하게 자리잡을 수 있도록 하는 역할을 할 수 있기 때문이다.

민주국가에서 표현의 '허위성'을 이유로 이를 정면으로 금지, 처벌하는 규제는 찾아보기 힘들다. 독일의 '네트워크집행법'이 가짜뉴스 규제 입법례로 인용되나, 이는 모든 불법정보, 특히 인종, 종교 등을 이유로 한 혐오를 선동하는 표현물에 대한 것이지, 내용의 '허위성'을 이유만으로 규제되지는 않으며, 더군다나 정부나 대통령을 공격하는 표현물은 그 대상이 아니다. 그러나 이마저도 표현의 자유를 심각하게 침해한다는 강한 비판에 직면해있다.

정부에 의한 정보의 일방적 차단은 오히려 정부의 민주성에 대한 불신과 불필요한 오해를 낳는다. 진실은 권력에 의해 결정되는 것이 아니라 사상의 자유시장에서 정보 간의 신뢰성 경쟁을 통해 스스로 그 자리를 찾아가는 것이다. 2017년 3월 3일, 표현의 자유에 관한 유엔 인권 특별보고관은 가짜뉴스 대응에 관한 공동 성명에서 정부의 가짜뉴스 규제는 표현의 자유를 침해할 위험이 높음을 지적하며, 정부의 역할은 보다 다양하고 신뢰할 수 있는 정보들이 더욱 자유로이 유통될 수 있는 환경을 조성하는 것임을 강조한 바 있다.

‘가짜 뉴스’와 디지털 시터즌십

구본권 한겨레 사람과디지털연구소장

최근 가짜 뉴스로 불리는 허위 왜곡 정보가 과거와 다른 양상들이 있다.

첫째, 가짜 뉴스와 거짓 정보를 제도와 권력을 통해 차단하거나 금지하는 방법이 매우 어렵다는 점이다. 역사상 사회를 불안하게 만드는 유언비어나 루머가 통용될 시에는 정치권이나 국가 권력이 적극적으로 해결하려는 시도가 일반적이었고 어느 정도 효과를 제한적이었다. 그런데 최근의 가짜 뉴스 현상은 실효성 있는 제재와 대응책 없이 광범하게 확산되었고 현실적 영향력으로 이어졌다. 둘째, 여론 시장에서 기성 언론 역할이 줄고 개인미디어와 플랫폼의 영향력이 커지는 방향으로 미디어 환경이 달라진 점이 가짜 뉴스의 토양이 되고 있다는 점이다. 인터넷과 소셜미디어 발달은 개인도 누구나 손쉽게 미디어 발행인이 될 수 있게 했고 콘텐츠를 많은 사람에게 전달해 경제적·정치적 목적을 달성할 수 있는 환경을 가져왔다.

이는 가짜 뉴스 현상을 기본적으로 디지털과 인터넷 기술의 파장으로 보아야 한다는 것을 의미한다. 인터넷과 디지털 미디어의 기술적 속성을 이해하고 사람이 기술과 맺어온 관계방식의 변화를 파악할 때 가짜 뉴스 현상에 대한 대처방식도 타당성을 갖게 된다.

가짜 뉴스의 영향력이 커진 배경에는 디지털 활용능력 격차가 있다. 가짜 뉴스 생산유통 세력은 지능적으로 기술을 활용하고 있지만, 다수 이용자와 규제 역할자는 새로운 병리적 현상에 제대로 대응할 능력을 갖고 있지 못하다. 과거에 있어왔던 가짜뉴스가 근래에 광범하고 새로운 영향력을 끼치게 된 것은 거짓 정보를 유통시키려는 세력의 의도가 아니라 집단간 정보 간극에서 기인한다. 가짜 뉴스에 제대로 대응하기 위해서는 가짜 뉴스의 생산과 유통 메커니즘을 사회 전체가 제대로 이해하는 것만 아니라 더 나아가 가짜 뉴스 현상을 만들어내는 정보기술 사회의 구조 일반과 디지털 정보의 속성에 대한 근원적인 차원의 접근과 이해가 요구된다.

지능정보사회에서 가짜 뉴스의 의미

컴퓨터 기술이 고도화하고 심화신경망 방식의 머신러닝 기술이 발달해 인공지능이 등장하는 '지능정보사회'에서 가짜 뉴스의 의미는 주목할 만하다. 왜냐하면 지능정보사회는 기술이 고도로 발달해 사람이 컴퓨터와 인공지능 도구를 활용해 역사상 어느 때보다 뛰어나고 강력한 능력을 갖게 된 사회를 의미하기 때문이다. 그런데 인간이 역사상 어느 때보다 강력한 지적 도구를 항상 휴대하고 있으며 지식과 정보가 가장 높은 가치이자 권력이 되는 지능정보사회에서 오히려 가짜뉴스가 횡행하고 많은 사람들이 현실적으로 영향을 받고 있다는 것은 역설적 현상이다. 사람은 어느 때보다 지적 도구로 강력한 도구를 갖췄지만 이전보다 거짓정보와 가짜뉴스의 피해를 보고 있다는 것은 단순히 가짜 뉴스를 만들어내는 사람들의 존재와 활동만으로 설명되지 않는 현상이다.

가짜 뉴스는 지능정보사회의 조건이 되는 민주주의 사회의 기본적 전제를 훼손하고 뒤흔드는 결과를 가져온다. 지식과 정보 비용을 증가시키고 정보 신뢰도를 훼손해 결국 광범한 사회적 피해로 귀결된다.

문제는 기술 발달에 따라 진짜 같은 가짜 정보가 지속적으로 늘어나고, 갈수록 진짜와 가짜의 구별이 어려워지는 상황이 된다는 점이다. 2017년 10월 컨설팅그룹 가트너는 미래전망 보고서를 통해 "2022년이 되면 대부분의 사람들이 진짜 정보보다 가짜 정보를 더 많이 접하게 될 것"이라는 전망을 내놓았다. 최근 빅데이터와 인공지능 기술 발달은 조작

과 가짜의 수준을 진짜와 다름없게 만들어 식별이 불가능한 수준에 도달했다. 최근의 인공지능 신경망(GAN) 기술은 진짜 같은 가짜를 만들어내는 알고리즘과 그 둘을 식별해내는 알고리즘 두 개로 구성돼 서로 대립하고 경쟁하면서 발달하는 모델이다. 서로 피드백을 주고받으며 조작과 감식의 품질을 높여가는 이 방식은 정밀 위조화폐 제조와 감별 경쟁에서 결국은 진짜와 식별이 어려운 완벽에 가까운 위폐의 등장을 만들어낸다는 점과 유사하다. 진짜 같은 가짜를 만들고 식별하기 위한 인공지능 경쟁이 결국엔 승패의 의미가 없는 결과로 이어지는, 승산 없는 게임이 될 것이다. 냉전 시기 군비 경쟁이 상호 확증파괴 시스템으로 이어져, 지구 전체를 파괴시킬 수 있는 대량 살상무기를 만들어낸 결과와 유사하다. 게다가 공상과학영화 컴퓨터그래픽처럼 막대한 자원을 필요로 했던 가상 정보 제작 도구와 기술이 인공지능과 오픈소스를 통해 접근성이 낮아져 문턱의 높이가 점점 낮아지고 있다. 이미 인공지능 딥페이크 기술은 식별이 불가능한 수준의 가짜 동영상을 만들어내고 있다.

이는 가짜 뉴스가 대통령선거나 탄핵 결정 등 정치적 갈등 고조기에 일시적으로 범람하는 문제가 아니라, 점점 사회에서 더 강화되고 지속될 주요한 변화의 방향임을 의미한다. 이에 대한 대응은 어떻게 가능한가라는 과제도 던져졌다. 이는 인류의 지적 속성과 능력, 그에 대한 사회적 합의의 변화 역사를 검토하게 한다.

진짜와 가짜의 식별과 신뢰는 일상적 사회환경에서는 신뢰와 판단, 행동의 공통된 근거이지만 물리학, 철학적 차원의 논의에서는 달라진다. 인간 인지능력의 한계와 특성으로 인해, 무엇이 진실인지를 파악하는 것은 근본적으로 불가능하다. 하지만 현실적 공간은 법과 권력에 따른 합의와 질서의 공간으로 이는 사실에 대한 공통된 인식과 합의가 가능하다는 신뢰 위에서 작동했다. 갈릴레이 시절 지동설에 대한 지식처럼 사실 또한 그 자체로 규명된다기보다 인간인지능력의 발달 그리고 시대와 상황에 따라 합의로 만들어지고 변화할 수 있다.

존 스튜어트 밀이 검열에 반대하고 표현 자유를 옹호하며 주창한 논리는 참이 아닌 것으로 여겨진 소수 의견이 오랜 시간이 지난 뒤 진리로 밝혀질 수 있다는 얘기였다. 유발 하라리는 “인간은 늘 탈진실의 시대를 살아왔으며 호모 사피엔스 특유의 힘은 허구를 만들고 믿는다는 점”이라고 말한다. 하라리는 “1000명의 사람이 조작된 이야기를 한달간 믿으면 가짜뉴스이고, 10억명이 1000년 동안 믿으면 종교다”라고 예시한다.

그러나 가짜 뉴스를 법이나 규제로 차단하는 것은 한계가 있다. 허위 사실의 통신 또한 표현의 자유로 보호받는 영역이기 때문이다. 헌법재판소는 2010년 12월 이른바 ‘미네르바 사건’에서 허위정보를 포함한 내용의 통신을 처벌하려는 것은 헌법적 가치인 표현 자유를 침해한다고 결정한 바 있다.

가짜 뉴스의 생산과 유통은 기본적으로 디지털 기술 환경에서 발생하는 현상이고, 이용자의 자발적 선택에 의해 이뤄지는 행위이다. 이는 가짜 뉴스가 소셜미디어라는 기술적 플랫폼 차원에서 해결되어야 하는 문제라는 점과 이용자의 디지털 정보 활용능력(Digital Literacy) 차원에서 접근되어야 하는 사안이라는 점을 의미한다. 이에 대한 근본적 대책 없이 법규와 처벌을 강화하는 것은 근본적 원인을 해결할 수 없어 피해를 막는 데 한계가 있다.

디지털 시터즌십과 미디어 리터러시

가짜 뉴스를 생산하고 유포하는 세력은 기본적으로 소셜미디어와 디지털 정보의 속성에 대한 기술적 전문성으로 갖추

고 지능정보사회의 정보 유통 구조와 영향력을 악의적으로 활용할 줄 아는 집단이다. 이에 비해 가짜 뉴스를 소비하고 무비판적으로 수용해 영향을 받는 일반 대중은 정보기술과 소셜미디어의 속성에 대해 이해가 낮은 디지털 리터러시 취약층이라고 볼 수 있다. 두 집단간의 디지털 리터러시 격차가 가짜 뉴스의 확산과 피해를 가져오는 근본적 원인의 하나다. 이 때문에 가짜 뉴스에 대한 대책은 서비스 플랫폼 차원의 기술적 조치와 함께 디지털 리터러시 차원에서 접근되어야 한다.

스마트폰을 지닌 모든 사람이 손끝에서 모든 정보의 진위를 손쉽게 확인할 수 있는 편리한 세상이지만 가짜 뉴스의 발호에서 보듯 이용자들의 정보능력은 향상되지 않았다. 손쉽게 누구나 출처와 품질이 천차만별인 정보와 뉴스를 언제 어디서나 수용하고 전파할 수 있게 되었다는 것은 모든 이용자를 매체 발행인 수준의 역량을 지니게 만들었지만, 이런 달라진 환경에 요구되는 새로운 문해력(디지털 미디어 리터러시) 교육이 이뤄지지 않고 있다.

더욱이 가짜 뉴스는 처음부터 가짜로 확연하게 드러나지 않는다. 이용자의 신념과 인지체계에 부합하고 부분적 사실과 오류를 뒤섞은 사기성 정보이기 때문에 정체를 식별하기 어렵다. 사기 범죄는 사기범을 처벌하거나 허가받지 않은 거래를 금지하는 것으로 사라지지 않는다. 사기꾼은 항상 새로운 수법을 갖고 등장하기 마련이고 정보기술을 활용한 신종 사기수법 역시 계속 발달할 것이다. 가짜뉴스의 상황은 디지털 시티즌십이라는 장기적 관점에서 모든 시민이 포괄적인 비판적 정보이용 능력을 갖출 수 있도록 하는 디지털 미디어 활용교육의 필요성을 거듭 일깨운다.

활자미디어 시절 손으로 필기된 내용에 비해 활자로 인쇄된 글은 신뢰할 수 있다는 인식을 형성했고, 사진술이 등장한 이후 현장 사진이 첨부된 기사는 명확한 사실의 증명으로 통용됐다. TV뉴스가 높은 신뢰를 받아온 것은 동영상으로 현장을 생생하게 목도할 수 있다는 미디어적 특성 때문이었다. 하지만 이러한 신뢰를 형성하는 인간 인식 관행은 불변하는 게 아니라, 신기술 등장에 따라 지속적으로 변화했다. 워드프로세서와 프린터가 일상의 도구가 되자, 활자 자체에 주어지던 신뢰는 거두어졌고, 포토숍으로 이미지 편집과 조작이 가능해진 환경이 되면서 사진이 담아내던 사실성 또한 사라졌다. 얼마전까지 동영상을 편집, 조작하는 것은 기술과 자본이 상당히 요구되는 작업이었으나 이제 동영상도 조작과 수정이 용이해졌다. 하지만 인간의 인지능력은 디지털 미디어 기술처럼 빠르게 발달하지 않고 쉽게 변화하지 않는다. 인간이 수십만년간 시각과 청각에 절대적으로 의존하는 인지적 관성은 본능화했으며, 허위 왜곡정보 환경에서도 쉽게 달라지지 않는다.

디지털 미디어 활용능력과 비판적 사고력은 개인 차원에서 디지털 사회의 필수 생존역량이자 경쟁력이지만, 이를 개인의 책임과 영역으로 볼 일은 아니다. 너무 중요한 문제이기 때문에 사회적 차원의 접근이 필수적이다. 하지만 이를 기존의 제도교육과 평생교육의 틀로 접근하는 것도 조심해야 한다. 디지털 미디어 활용능력 교육을 사회적 차원에서 접근하는 것은 시민을 교육대상으로 간주하는 것이 아니다. 시민이 디지털 미디어 이용과 학습의 주체가 되어 스스로 활용능력을 학습하고 목표를 설정하는 방향이 바람직하다. 이는 개인의 미디어 스킬 배양과 학습으로 접근되기보다 디지털 사회의 새로운 시티즌십과 시민사회 역량 강화 차원에서 모색하는 것이 필요하다. 이를 위해서는 디지털 미디어의 이용주체의 권리와 의무, 역량 학습을 중심으로 한 이용자단체의 조직화가 요구된다.



가짜뉴스는 없다

한상희 건국대학교 법학전문대학원 교수

1. 정부발 가짜뉴스

“그래도 지구는 돈다.” 400년 묵은 이 명제는 신교와 구교의 갈등을 딛고 일어서는 근대 정신의 상징이었지만, 당시의 종교재판에서 가짜뉴스로 판결 받아 어느 누구도 입에 올려서는 안 되는 금칙어였다. 종교적 진실과 과학적 진실이 충돌하는 가운데, 종교재판부와 갈릴레이는 각자 자신의 진실만을 중국의 것이라 우겨대었다. 그리고 이후 세 번의 산업혁명을 있었고 급기야 초지능을 내세우는 4차산업혁명까지도 거론되는 이 시대에 가짜뉴스라는 망령을 둘러싸고 또 다른 종교재판의 소동이 벌어진다.¹

최근 유튜브와 같은 동영상공유서비스나 트위터, 카카오톡 등의 SNS 등을 통해 의도적으로 사실을 왜곡하거나 침소봉 대하여 자의적으로 편집한 ‘거짓된’ 정보들이 대량으로 유통되고 또 특정한 집단들이 이를 대량으로 소비하는 작금의 현상을 두고 그 사회적 위험성에 대비한 대책을 마련할 필요가 있다는 투의 논의들이 줄을 잇고 있다. 이 주장들은 소위 연쇄하강(cascade)효과 등등의 용어를 써가며 가짜뉴스(fake news)가 옳고 그름에 대한 세간의 판단기준을 왜곡하며, 자신이 원하는 정보만 찾아 읽으면서 이미 가지고 있던 생각이나 의지를 더욱 더 강화해나가는 정보소비자들을 양산함으로써 극단적 양극화를 초래하며 불필요한 사회적 갈등을 자아내게 된다고 우려한다. 그리고 이런 걱정들은 가짜뉴스들만큼이나 대량으로 쏟아지면서 우리의 행동을 압박한다.

최근 법무부가 가짜뉴스를 법금(法禁)의 대상으로 규정하면서 모든 수단을 강구하여 가짜뉴스를 차단하겠다고 공언한 것은 이런 집단적 불안의 극단에 자리한다. 이낙연 국무총리가 가짜뉴스를 두고 “표현의 자유 뒤에 숨은 사회적 공적(公敵)”이자 “개인의 인격을 침해하고 사회의 불신과 혼란을 야기하는 공동체 파괴범”이라고 비난하자, 이를 받아 법무부는 ‘알 권리 교란 허위조작정보 엄정 대처’ 방안을 발표하면서 정보통신망법의 명예훼손죄는 물론, 형법의 명예훼손죄 및 업무방해죄·신용훼손죄, 전기통신기본법 위반 등 기존 처벌 조항을 적극 활용하여 가짜뉴스를 통제할 뿐 아니라 정보통신망법에 허위조작정보의 삭제요청권을 담은 법률개정작업도 추진할 수 있음을 내비쳤다. 하지만 이 또한 가짜뉴스들에 비견되는 또 다른 허사(虛辭)들에 불과하다.

2. “늑대가 나타났다”

가짜뉴스 사태에 대한 정부의 우려는 일면 타당하다. 의도적으로 사실을 왜곡되거나 정보수용자들의 판단을 오도하는 가짜뉴스들은 그 의도된 것 이상의 사회적 폐해들을 야기하기 때문이다. 국민연금을 남북교류의 희생양으로 삼는다거나 대통령의 건강이상 운운 하는 가짜정보들은 그것을 만들고 유통시키는 사람들의 정치적 혹은 광고수익배분 등의 경제적 이익에 봉사하는 동시에 남북관계발전이나 정부에 대한 국민적 신뢰와 같은 보다 높은 수준의 공공적 가치 자체를 잠식해버린다. 그래서 가짜뉴스 규제는 평화적 갈등해결과 사회통합을 지향하는 정부로서는 무엇보다 절실하게 다가오는 국정과제가 된다.

하지만, 그렇다고 해서 이를 형사법적인 위력으로 처리해서는 아니 된다. 아니 형사처벌의 방법으로 처리하는 것 자체가 불가능하다. 현행의 법제가 그러하거나 현법적으로도 그러하다. 실제 법무부가 내세운 저 무시무시한 죄목들은

1 이 지점에서 J. S. Mill의 글은 의미를 가진다. “만일 그 의견이 옳다고 하면, 사람들은 잘못을 버리고 진리를 포착할 기회를 빼앗기게 된다. 또한 비록 그 의견이 잘못되어 있다 할지라도, 그들은 진리와 오류가 서로 충돌할 때 진리가 마침내 오류를 물리치게 되는데서 생겨지는 진리에 대한 보다 더 뚜렷한 인식과 보다 더 선명한 인상을 받게 되는 [큰] 이익(을) 잃어버리게 되는 것이다.” (Mill, 이극찬 역, 통치론/자유론, 삼성출판사, 1977, 249면.)

가짜뉴스로부터 사회를 방어하기 위한 것들이 아니다. 그것들은 누군가의 명예를 보호하고 업무와 신용을 보전하기 위한 것들이다. 전기통신기본법상의 허위통신 역시 마찬가지다. 그것은 “자기 또는 타인에게 이익을 주거나 타인에게 손해를 가할 목적으로” 이루어진 경우에 한하여 형벌로서 규제한다. 그래서 이 조항은 보이스피싱과 같이 사적인 이익 특히 경제적·재산적 이익을 위하여 한 허위통신에만 적용되는 것으로 보아야 한다. 더구나 정부가 그토록 걱정하는, “공익을 해할 목적으로” 한 허위통신은 이미 헌법재판소의 결정에 의해 더 이상 규제할 수 없게 되었다. 그 “공익”이라는 것이 무엇인지 알 수도 없을뿐더러 실제 “판단주체에 따라 공익인지 여부를 달리 판단할 가능성이 있는 이익이 존재함도 부인할 수 없”으며, 따라서 공익판단은 정부만의 독점영역이 아니라 모든 사람의 자율영역에 속하는 것이라는 판단이 그 위헌선언의 이유이다.²

결국 법무부의 대책은 무대책의 강변에 그친다. 그것은 특별히 남을 해치거나 불법적인 이익을 획득하기 위한 경우가 아닌 한 표현의 내용이 “허위”이거나 “가짜”라는 이유만으로 그 발화자를 차단할 수 있는 법적 근거는 전무한 상태임을 은밀히 가려놓았을 뿐이다. 그래서 법무부의 대책은 없느니만 못 한 것이 된다. 체제의 유지를 위하여 개헌논의조차 하지 못하게 하면서 유언비어·날조·유포 금지를 내세웠던 긴급조치 제1호³의 기억이 반백년을 지나는 지금에도 여전히 우리를 경각상태로 내몰아가기 때문이다. 금지해서는 안 될 것을 금지하고 그것을 이유로 처벌을 공언하는, 그 무지막 지한 권력의 한 끝을 우리는 목도하고 있는 것이다.

3. 가짜뉴스는 없다

단언컨대, 가짜뉴스는 없다. 물론 의도적으로 사실관계가 조작되거나 자의적으로 그 의미가 왜곡된 뉴스들은 무수히 존재한다. 하지만 그러한 뉴스에도 진실은 스며드는 법이라, 최소한 그 뉴스를 만들고 유포한 자의 속 검은 의도와 그것을 소비하는 사람들의 자기만족 혹은 자기확인이라는 집단심리현상은 제대로 담아낸다. 그리고 바로 이 점에서 가짜뉴스의 존재의미가 있다.

과거 미국의 허슬러라는 잡지가 주류광고를 패러디하여 당시 저명한 목사를 천하 패륜아로 매도하는 글을 실었을 때, 이를 “인간쓰레기”들의 취향(taste)으로 간주하며 면책을 거론하였던 것은 그 대표적인 사례가 된다.⁴ 이 기사에서 의미 있었던 것은 그 목사의 성적 경력에 대한 진실여부가 아니라, 그렇게 고매한 인격을 가진 사람조차도 저속한 농담의 대상으로 전락시키면서 자신들의 삶에 끼어 든 고통과 회한들을 잠시 털어버릴 수 있는, 그냥 손쉬운 잡담거리였다. 그들은 거짓기사임을 알면서도 그 이야기를 통해 자신의 동류집단과 어울릴 수 있었고, 바로 그 거짓됨을 통하여 자신의 삶을 압도하는 지배층의 권위의식에 잠시나마 저항할 수 있었던 것이다.

마찬가지로, 가짜가 만들어지는 것은 그것을 소비하는 사람들의 욕망이 있기 때문이며, 그러기에 광고가 붙고 이익이 생겨나고 다시 그것으로 인하여 더욱 많은 가짜가 생산·유통·소비되는 순환구조가 발생하게 된다. 실제 이들에게 진실

² 헌법재판소 2010. 12. 28. 선고 2008헌마157등

³ 1. 대한민국 헌법을 부정, 반대, 왜곡 또는 비방하는 일체의 행위를 금한다.

² 대한민국 헌법의 개정 또는 폐지를 주장, 발의, 제안, 또는 청원하는 일체의 행위를 금한다.

³ 유언비어를 날조, 유포하는 일체의 행위를 금한다.

⁴ 전 1,2,3호에서 금한 행위를 권유, 선동, 선전하거나, 방송, 보도, 출판 기타 방법으로 이를 타인에게 알리는 일체의 언동을 금한다.

⁵ 이 조지에 위반한 자와 이 조지를 비방한 자는 법관의 영장없이 체포, 구속, 압수, 수색하며 15년이하의 징역에 처한다. 이 경우에는 15년 이하의 자격정지를 병과할 수 있다.

⁶ 이 조지에 위반한 자와 이 조지를 비방한 자는 비상군법회의에서 심판, 처단한다.

⁴ Hustler Magazine, Inc. v. Falwell, 485 U.S. 46 (1988)

이란 무의미하다. 중요한 것은 자신이 욕망하는 정보가 존재하고 그것에 접근할 수 있다는 점이다. 이들은 그 소통의 관계를 통하여 스스로의 존재에 의미를 부여할 수 있게 된다. 설령 자신이 접한 뉴스가 팩트체크 등의 방식으로 가짜임이 밝혀진다 하더라도 이들은 똑 같은 채널, 똑 같은 유튜브에 접속한다. 자신의 인식, 생각, 판단, 나아가 자신의 가치관이 헛된 것이 아니라는 확신을 가지기 위해서라도 자신이 욕망하는 정보를 찾아 나서는 것이다.

그러기에 가짜뉴스는 존재하지 않는다. 실제 그나마 “가짜”뉴스라는 말은 발화자의 행위에만 한정할 때만 타당하다. 발화자는 분명 자신의 인식과는 다른 정보를 가공하고 그 정보요소들의 의미를 의도적으로 왜곡한다. 그래서 그것은 “가짜”이자 “허위”가 된다. 하지만, 이 정보가 그의 손을 떠나 청취자들에게 소비되는 단계에서는 전혀 다른 맥락성을 가진다. 그 영역에서는 사회내의 하위집단들이 내부적으로 공유하고 소비하는(혹은 소비하기를 욕망하는) 정보들이 존재할 뿐이며, 그 한도 내에서 그 뉴스는 그들만의 “진실”을 담아내기 때문이다. 그리고 이 점에서 이 모두는 각각 소비자이면서 동시에 생산자인 프로슈머가 된다. 그리고 이 점이야말로 가짜뉴스의 문제가 사회적 의제로 설정되어야 하는 지점이다. 어떠한 뉴스를 둘러싸고 그 내용이 참인지 거짓인지를 따지는 진실게임이 아니라, 그러한 뉴스가 왜 생산되고 왜 소비되는지를 규명하고 그를 통해 정부는 어떤 정책방향을 모색하여야 할 것인지를 따져 묻는 노력들이 절실한 것이다.

예컨대 세월호참사때 박근혜 전대통령의 그 7시간을 이런저런 짐작으로 서술한 산케이신문의 기사는 정부와 법원에 의하여 진실공방에 이은 명예훼손의 문제로 처리되었지만, 여전히 그 내용은 계속하여 유통되고 소비되며 확대재생산되었다. 적어도 정부라는 타이틀을 가진 권력이라면 그 기사를 차단하고 기사를 지워나가기 보다는 그 기사의 뒷면에 산재한 대중들의 저항을 읽어내고 그것을 해소하기 위한 노력으로 이어져야 했었다. 흔히 말하듯 표현의 자유 영역에서 국가의 역할이라는 것은 진실논란을 빌미로 표현을 억제하는 규제자(police)가 아니라 보다 많은 표현들을 통해 진실이 스스로 자리할 수 있도록 만드는 배분자(allocator)에 한정되어야 한다는 말은 이 점에서 가장 주목하여야 할 진실이다.

4. 사상의 자유로운 시장을 허하라

물론 취향으로서의 가짜뉴스도 그 한계가 있다. 요르단난민들을 대상으로 한 무슬림비방발언이나 특정한 성적 지향에 대한 종교적 단죄론 등과 같이 특정한 소수자집단들을 사회생활영역으로부터 배제하고자 하는 혐오발언들은 가짜뉴스인 동시에 폭력에 준하는 수행성을 가지는 반사회적 행위들이다. 그것은 다른 사람의 인권 혹은 그의 인간으로서의 존엄과 가치 그 자체를 부정하고 침해하는 것이기에 사회적으로 용납되어서는 아니 되는 것들이며, 애시당초 사회적 분열과 그에 이은 권력적 지배를 목적으로 하는 것이기에 민주체제에서는 최대의 금기사항으로 설정되어야 한다. 이런 혐오발언은 차별금지법 등 그에 상응하는 입법조치를 통하여 제대로 규제할 필요가 있다는 것이다.

하지만 그 외의, 통상적인 가짜뉴스의 경우에는 나름 걱정되는 점이 없지 않다 하더라도 국가가 나서서 어찌할 필요는 없다. 자유로운 민주사회에서 그 뉴스의 내용을 판별하고 판단하는 것은 그 소통의 관계에 들어선 발화자와 청취자의

몹시 정부의 몫은 아니기 때문이다. 그래서 어떠한 표현의 내용이 진실인지 아닌지, 거짓인 경우에는 그것을 어떻게 교정할 것인지는 정부가 아니라 사적인 영역 혹은 기껏해야 사적으로 운영되는 포털 등의 민간에 일임되어야 한다. 오히려 정부의 일은, 말하고자 하는 자 혹은 그 말을 듣고자 하는 자가 다양한 매체에 손쉽게 접근할 수 있도록 하는 것에 그쳐야 한다. 매체시장에서의 다양성을 증진하는 것, 그래서 보다 많은 사람들이 자신이 원하고 선택한 정보나 오락거리들을 손쉽게 취득할 수 있도록 하는 것이 정부가 해야 할 최대한이며 또 정부의 최우선적인 과제인 것이다. 혹은 말을 바꾸어 하자면, 사상의 자유로운 시장을 보장하는 것이 아니라 그 사상의 시장들이 자유롭게 그리고 다양하게 개설되고 선택되고 또 원하는 대로 그 시장 자체를 바꾸어 나갈 수 있게끔 보장하는 것이 절실한 것이다. 그리고 이 과정에서 정부는 이 사상의 시장들이 필요로 하는 공공의 정보들을 제때에 공급함으로써 그 어떤 발화자·청취자도 시장지배적인 권력을 행사하지 못하도록 하여야 한다. 표현의 자유 보장에 관한 메디슨 모델을 취하는 아래의 글은 이를 말한다.⁵

- ① 표현의 내용과 방법에 관한 편집권은 정부가 아니라 사적인 기관에 일임되어야 한다;⁷⁴
- ② 정부는 발언하고자 하는 자가 매체에 접근할 수 있는 기회를 확장하여야 한다. 언론의 독점을 방지하고 시민들이 발언하거나 청취할 수 있는 기회를 확장하여야 한다는 것이다(시청자의 판단과 수요에 의하여 규율하는 체제를 갖추어야 한다);
- ③ 정부는 매체시장에서의 다양성을 조성하여야 한다. 이 때 다양성이란, (비록 비용을 지급하더라도) 사람들이 그들이 원하는 정보나 오락거리를 획득할 수 있게 될 때, 그리고 자신이 추구하는 것을 확보할 수 있게 될 때 성취될 수 있다(시청자는 다양한 견해들 중에서 시청하고자 하는 것을 선택할 수 있어야 한다);
- ④ 정부는 위의 세 원칙중 어느 하나를 성취하기 위하여 다른 두 가지 모두나 또는 어느 하나를 희생시켜서는 아니된다(사상이나 가치의 시장은 정부의 규율권에 대한 헌법적 억제 원리에 의거하여 이루어져야 한다).

거듭 말하지만 가짜뉴스라는 말 자체가 허상이다. 마치 이 세상에 절대적인 진실이 존재하는 야, 혹은 그러한 진실을 가질 수 있는 절대음감의 소유자가 존재하는 양 우리의 의식을 호도하는 개념이다. 역으로 실제 존재하는 것은 가짜뉴스가 아니라 어떠한 정보들을 자신의 생활영역으로 끌어들이고 이를 통해 스스로의 존재를 규정하고자 하는 일상의 욕망일 따름이다. 나아가 이런 삶의 양태들을 사회통합의 길로 이끄는 것은 표현에 대한 규제가 아니라 그들이 “가짜뉴스”를 통해 형성하는 의미와 가치에 대한 보다 많은 관심이며, 그것들을 주류사회로 포용하는 존중과 배려의 정책들이다.

민주사회의 기틀을 이루는 사상의 자유로운 교역은 하나의 시장에서만 구성될 것이 아니다. 보다 많은 시장 보다 다양화된 시장들, 그래서 더 많은 “가짜뉴스”들이 유통되고 소비되는 문화공간들이 계속하여 열려나아가야 한다. 그 과정에서 우리는 진실이 아니라 우리 시대의 진정한 욕망을 발견해 낼 수 있게 되기 때문이다. 우리는 촛불광장에서 “나는 내가 대표한다”는 슬로건을 내 걸었다. 진리는 바로 여기에 존재한다. 가짜든 진짜든 서로 마음을 열고 소통하는 우리들 어딘가에 진리가 존재하는 것이다. 내가 말하는 진실과 너가 외치는 욕망이 더불어 공존하여야 하기에 우리는 이 촛불광장에서도 여전히 배가 고프 존재이다.

5 T. G. Krattenmaker, and L. A. Powe, Jr., “Converging First Amendment Principles for Converging Communications Media,” Yale Law Journal, vol.104(1995)