

사이버 명예훼손행위와 형사법적 대응방안

유인창*

The Regulations by Criminal Law against any Libel in Cyberspace

Yoo In Chang*

요약

익명성이라는 특성으로 인하여 사이버공간에서는 다양한 범죄가 발생한다. 그중에서도 표현의 자유라는 이유로 타인에 대한 명예훼손행위가 가장 심각하다. 즉 사이버공간에서 일어나는 명예훼손은 그 침해가 순간적이고 광범위하며 피해자가 대응할 시간적 여유가 없다는 점에서 오프라인에서 발생하는 명예훼손과 비교할 때 피해의 충격성과 심각성은 매우 크다고 아니할 수 없다. 그러나 표현의 자유도 중요하지만 인간의 존엄과 가치를 존중하는 자유민주주의 사회에서는 헌법 제21조 제4항에 규정된 것처럼 언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해해서는 안 된다. 표현의 자유 못지않게 개인의 명예보호도 헌법상 보장된 기본권이며, 개인의 명예나 인격을 침해하는 행위까지 표현의 자유영역에 포함시킬 수 없기 때문이다. 이러한 점에서 명예훼손죄는 표현의 자유의 최소한의 한계라고 보아야 한다.

▶ 주요용어: 사이버공간, 명예훼손, 표현의 자유, 기본권, 인간의 가치

Abstract

There occur various crimes in cyber space hiding behind anonymity to avoid punishment by criminal law. One of the most serious crimes committed in cyber space is defamation against others under the cloak of freedom of expression. The infringements by defamations in cyber space are made all of a certain and widespread that the victims have no time to react, and for that reason, the shocks by the defamation are much serious and severe compared with that committed in off line. However, press and publication shouldn't infringe on other's honors, right, public order or social ethics in liberal democrat society which values much the human dignities and values as

• 제1저자 : 유인창

• 투고일 : 2012. 05. 21, 심사일 : 2012. 05. 22, 게재확정일 : 2012. 05. 29.

* 중부대학교 경찰행정학과(Dept. Police Administration, Joongbu University) 부교수(associate professor)

stipulated in Article 21 section 4 of the Constitution. Protection of personal honor is also the basic rights guaranteed by the Constitution as much as the freedom of expression, and by extension, such harmful behaviour shouldn't be included in the freedom of expression area. In this way, slander can be considered as the minimum limitation of the freedom of expression.

▶ Keyword : cyber space, defamation, the freedom of expression, basic rights, the human dignities

I. 서 론

현재 우리나라 인터넷 이용자수는 2011년 7월을 기준으로 37,180,000명이고 이용자비율은 78%에 이르고 있다. 더욱 놀라운 점은 만3세 이상 인터넷 이용자의 98.7%가 주 1회이상 이용하고, 하루에 1회 이상 이용자의 비율은 85.2%에 이른다는 것이다.[1]

이러한 현상의 긍정적인 점은 사회구성원간의 집단적 의사소통을 가능하게 하여 건전한 여론형성과 민주주의 발전에 지대한 공헌을 하기도 하지만,[2] 부정적인 점은 누구의 간섭도 받지 않고 자유롭게 하고 싶은 말을 다 할 수 있다는 온라인상의 특성인 비대면성, 익명성 등[3]으로 인하여 다양한 범죄를 양산하고 있다는 점이다. 보편적으로 사이버공간에는 글, 사진, 동영상, 플래시애니메이션 등 다양한 수단으로 사이버성폭력, 사이버스토킹, 사이버명예훼손, 사이버업무방해, 사이버비밀침해, 사이버정보훼손, 사이버음란물유포, 사이버도박, 사이버저작권침해, 사이버사기 등의 범죄를 범한다. 이중 사이버명예훼손은 그 침해가 순간적이고 광범위하며 피해자가 대응할 시간적 여유가 없다는 점에서 오프라인에서 발생하는 명예훼손과 비교할 때, 목숨을 앗을 정도로 그 피해의 충격성은 매우 크다.

그러나 이러한 사이버공간상의 명예훼손행위가 사회적 이슈가 된지 오래되었음에도 불구하고 이에 대한 뚜렷한 예방대책이나 사후대책은 아직까지 마련되어 있지 않다. 문제가 발생하면 다투거나 계란이 먼저냐 하는 식으로 명예가 우선이나 표현의 자유가 우선이야 하는 식으로 대립만 횡행하였을 뿐이다.

우리나라 현행법상 명예훼손표현의 수단이 되는 매체의 특성에 대해서는 차이를 두지 않는다. 형법 제309조(출판물 등에 의한 명예훼손죄)에서 '신문, 라디오, 잡지 또는 출판물'이라고 규정하고 있기 때문이다. 따라서 인터넷이라는 새로운 매체, 즉 사이버공간에서 발생하는 사이버명예훼손에 관한 연구는 기존의 명예훼손법리로 충분할 것인가 아니면 새로운 패러다임을 요구한다고 볼 것인가 하는 문제에서부터 시작된다.[4]

이하에서는 문제의 출발점이 되고 있는 판례에 나타난 사이버명예훼손행위와 표현의 자유와의 한계점에 대하여 검토하고, 이로 인하여 파생되고 있는 현행 법규상의 문제점과 그 대응방안을 제시하고자 한다.

II. 사이버명예훼손과 표현의 자유와의 한계

1. 판례가 제시하는 사이버명예훼손과 표현의 자유와의 한계

사이버명예훼손에 관한 규제가 논란이 되는 것은 표현의 자유와 개인의 명예보호라는 두 가치의 충돌과, 기존의 언론매체와는 다른 인터넷이라는 매체의 특성 때문이다. 사이버명예훼손행위의 규제는 개인의 법익보호를 위하여 반드시 필요하지만, 사이버공간에 대한 규제강화는 표현의 자유를 침해하는 결과로 이어진다. 역으로 명예훼손에 대한 규제완화는 표현의 자유의 확장이며 이는 곧 명예가 훼손될 개인성이 많음을 의미한다.[5] 명예훼손행위와 표현의 자유와의 한계점을 설정해야 하는 이유가 여기에 있다.

사이버명예훼손행위에 대하여는 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 정보통신망법 이라 함) 제70조가 적용되기 때문에 정보통신망법 제70조를 해석할 필요가 있다. 동법에 의하면 사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 사실을 적시하여 다른 사람의 명예를 훼손하여야 한다. 본죄는 목적범이므로 고의 이외에 비방할 목적이 있어야 한다. 따라서 사이버상으로 타인의 명예를 훼손하더라도 비방할 목적이 없다면 사이버명예훼손죄가 성립하지 않는다.

비방의 목적이란 가해의 의사 내지 목적이 인정되어야 한다는 의미이다. 비방의 목적이 있는지의 여부는 법적 평가의 문제이다.[6] 이에 대하여 판례는 "사람을 비방할 목적이 있는지의 여부는 당해 적시 사실의 내용과 성질, 당해 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위, 그 표현의 방법 등 그 표현

자체에 관한 제반사정을 감수해야 하고, 이와 동시에 그 표현에 의하여 훼손되거나 훼손될 수 있는 명예의 침해 등을 비교·고려하여 결정하여야 한다”고 판시하여 비방의 목적여부에 대한 일반론을 제시하고 있다.

그러면서 적시한 사실이 사람을 비방할 목적으로 표현되었다고 하더라도 그것이 공공의 이익과 관련된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 비방의 목적이 부인되는 것으로 결론을 내리고 있다. 즉 행위자의 주관적 의도의 방향에 있어 비방의 목적과 공공의 이익을 위한 것이 서로 상반된 관계에 있는 것으로 파악하여, 적시한 사실이 공공의 이익에 관한 것일 경우에는 특별한 사정이 없는 한 비방의 목적이 없는 것으로 간주한다. 공공의 이익이란 국가·사회 또는 다수인의 일반의 이익을 뜻한다. 구체적으로 적시한 사실이 공공의 이익에 관한 것인지를 판단하기 위해서는 피해자가 공무원 내지 공적 인물과 같은 공인인가 아니면 사인에 불과한가? 그 표현이 객관적으로 국민이 알아야 할 공공성·사회성을 갖춘 공적 관심 사안으로서 사회의 여론형성 내지 공개토론에 기여하는 것인가? 아니면 순수한 사적인 영역에 속하는 것인가? 피해자가 그와 같은 명예훼손적 표현의 위험을 자초한 것인가? 그 표현에 의하여 훼손되는 명예의 성격과 그 침해의 정도, 그 표현의 방법과 동기 등은 어떠한가? 등의 제반 사정을 고려하여야 한다고 한다.[7]

2. 검토

판례에 의하면 적시한 사실이 공공의 이익에 부합하면 설령 그것이 타인의 명예를 훼손하였다 하더라도 헌법상 기본권인 표현의 자유에 해당하고, 그렇지 않으면 사이버명예훼손죄에 해당된다는 것이다. 요컨대 사이버명예훼손행위와 표현의 자유를 구분하는 한계점은 공공이익의 부합성이며, 공공이익의 부합성으로 비방목적 유무를 판단한다는 것이다.

판례는 사이버명예훼손행위와 표현의 자유에 대한 경계선을 객관적 가치인 ‘공공의 이익’이란 가치로 설정하고 있지만, 이것은 사실상 개인의 명예보호보다 표현의 자유보장에 더 많은 무게중심을 두고 있는 것으로 판단된다. 헌법재판소도 “인터넷상의 표현에 대하여 질서위주의 사고만으로 규제하려고 할 경우 표현의 자유발전에 큰 장애를 초래할 수 있다”는 결정을 하고 있는 것으로 보아 대법원처럼 개인의 명예보다 사회공공의 이익을 더 중요시 여기고 있는 듯하다.

또한 사실의 적시와 의사표현의 구분의 모호성이 판례에 나타난 문제점을 더욱 가중시킨다. 판례는 사실의 적시와 의사표현의 구분에 대하여 사실의 적시란 사실관계에 관한 보고 내지 진술로서 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 의견표현

에 대치개념으로 시간과 공간적으로 과거 또는 현재의 사실관계에 관한 보고 내지 진술을 의미하며, 사실의 적시와 단순한 의견 또는 논평의 표명을 구별할 때에는 당해 표현의 객관적인 내용과 아울러 일반의 독자가 보통의 주의로 표현을 접하는 방법을 전제로 표현에 사용된 어휘의 통상적인 의미, 표현의 전체적인 흐름, 문구의 연결방법 등을 기준으로 판단할 것을 요하고, 더불어 당해 표현이 게재된 보다 넓은 문맥이나 배경이 되는 사회적 흐름도 함께 고려하여야 한다고 판시하고 있지만, 현실적으로 양자를 구분하는 것은 간단하지가 않다. 예컨대 감이 읊이라는 사람에게 대하여 “그가 하는 짓은 개가 행동하는 거와 똑 같았다”라는 글을 사이버공간에 게재하였다면, 이것이 의사의 표현인지 아니면 사실을 적시하여 명예를 훼손하는 것인지의 구분이 명료하지 않다.

III. 규정상의 문제점 및 대응방안

1. 규정상의 문제점

사이버명예훼손행위는 정보통신망법 제70조에 의하여 규제된다. 동법 동조 제1항은 사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손한 자를 처벌하고 있다. 동법에서 문제가 되는 것은 동법이 목적범으로 규정되어진 결과 판례가 목적성을 해석하는 과정에서 균형성을 잃고 표현의 자유에 무게중심을 두고 있다는 점과 사이버공간에서의 명예훼손행위가 형법 제309조(출판물등에의한명예훼손죄)에 해당할 수 있느냐 즉 인터넷 신문, 인터넷 잡지, 인터넷 방송(라디오·TV), 인터넷 게시판, 인터넷 이메일 등이 형법 제309조의 구성요건인 기타 출판물에 포함되는지의 여부이다.

1.1 목적범규정에 대한 해석

위에서 살펴본 바와 같이 정보통신망법 제70조의 사이버명예훼손죄는 주관적 구성요건으로서 명예훼손의 고의 외에 초주관적 불법요소로서 비방의 목적을 요구하고 있다. 마찬가지로 형법 제309조의 출판물등에의한명예훼손죄도 명예훼손의 고의 외에 초주관적 불법요소로서 비방의 목적을 요구하고 있다. 일반명예훼손에 비해 가중처벌되는 이유가 신문이나 라디오, 인터넷 등을 이용하여 타인을 비방하는 경우 전파성이 더욱 높다는 점이고, 또한 비방의 목적을 필요로 하는 목적범이라는 점에서 그 행위반가치가 더 높다는 고려에서라는 것이다.[8]

통설은 비방목적은 사람의 명예를 훼손시키기 위해 인격적 평가를 저하시키는 의도로 해석하고 있는데, 이는 명예훼손죄

가 성립하기 위하여 기본적으로 요구되는 주관적 요소인 고의의 내용과 다르지 않아 보인다. 즉 타인의 명예를 훼손하는 사실의 인식과 의욕이라는 내용 중 단지 의욕의 측면을 부각시킨 것에 불과하기 때문이다. 비방목적에 대한 판례의 해석은 가해의 의사 내지 목적이라고 하고 있다. 가해의 의미가 타인의 명예에 해를 가하는 것이고, 또한 의사 내지 목적이 의욕에 불과한 것이라면 결국 명예훼손죄의 목적성과 고의는 동일한 것이 된다.

만약 비방목적은 고의와 구별되는 다른 주관적 요소라고 한다면 다음과 같은 문제점이 발생한다. 형법상 고의는 인식·의욕의 강도에 따라 여러 종류로 나뉘는데, 목적범에서의 고의는 목표지향적 의욕이 가장 강한 단계(확정적 단계로서 제1급의 직접고의라 부른다)를 필요로 하는 고의이다. 이것은 불확정적 고의인 미필적 고의로는 목적범을 범할 수 없다는 의미이다. 정보통신망법 제70조의 사이버명예훼손죄의 성립요소인 목적성이 이아러니컬하게도 미필적 고의에 의할 경우에는 동죄 성립을 부정하는 요소로 작용하고 있는 것이다. 예컨대 명예훼손의 결과를 인식하면서 “명예가 훼손되더라도 할 수 없다”라는 확실한 결과발생인식을 가지고 사이버상에 사실을 적시하여 현실적으로 명예훼손의 결과가 발생하였다면 동죄성립은 부정되어야 한다.

판례는 “형법 제309조 제2항의 소정의 출판물에 의한 명예훼손죄는 타인을 비방할 목적으로 신문 잡지 또는 라디오 기타 출판물에 의한 허위의 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손할 경우에 성립하는 범죄로서, 피고인이 범의를 부인하고 있는 경우에는 사물의 성질상 고의와 상당한 관련성이 있는 간접 사실을 증명하는 방법에 의하여 입증할 수밖에 없고, 무엇이 상당한 관련성이 있는 간접사실에 해당할 것인가는 정상적인 경험칙에 바탕을 두고 치밀한 관찰력이나 분석력에 의하여 사실의 연결상태를 합리적으로 판단하는 방법에 의하여야 한다”고 판시하여 비방목적과 고의를 별도의 구성요건요소로 구분하여 각각의 존재여부를 판단하는 것이 아니라 범의로 통칭하여 판단하면서도, 해석면에서는 각각 별개의 의미를 부여하고 있다는 점에서 근본적 문제를 발생시키고 있다. 모두 불필요한 목적범 규정으로 인하여 발생하는 현상이다. 결과적으로 불필요한 주관적 구성요건은 필연적으로 비약된 해석을 불러일으키고 이것은 법리 적용의 부조화를 야기시킨다.

1.2 인터넷이 형법 제309조의 기타 출판물 등에 해당하는지의 여부에 대한 해석

1.2.1 견해의 대립

인터넷이 기타 출판물 등에 해당하는지의 여부에 대하여는 견해가 대립한다.

긍정설은 오늘날 영상매체 및 인터넷의 광범위한 영향력을 고려할 때 형법 제309조의 출판물을 예시규정으로 보아 인터넷 등을 포함시키는 것이 오히려 목적론적 해석에 부합한다는 점[9], 형법 제309조가 매체자체의 높은 전파성을 이유로 가중처벌하고 있고 또한 출판물에 해당하지 않는 라디오를 포함하고 있어 기타 출판물의 의미도 라디오라는 방송매체와 조화될 수 있는 범위설정이 필요하다는 점, 사이버공간이 현실세계와 무관한 공간이 아니라 현실세계의 한 부분으로 현실세계에 속하는 공간이고, 사이버공간에서의 명예훼손은 사이버공간에서의 사회적 평가를 저하시키는데 그치지 않고 현실세계의 사회적 평가에 그대로 반영되는 점[10]을 이유로 한다. 이에 의하면 비방의 목적을 가지고 사이버공간에서 명예훼손행위를 할 경우 형법 제309조의 출판물등의명예훼손죄에 해당하지만 특별법 우선의 원칙에 의하여 정보통신망법 제70조의 사이버명예훼손죄가 적용된다고 한다. 부정설은 TV, 인터넷 등이 전파가능성은 더욱 커서 이들 매체를 통하여 명예를 훼손하는 행위를 형법 제309조로 처벌하는 것이 동조의 입법취지에 아무리 합치된다고 하더라도 피고인에게 불리한 유추적용은 안된다는 점을 이유로 한다.[11] 이에 의하면 비방의 목적을 가지고 사이버공간에서 명예훼손행위를 할 경우 형법 제309조 출판물등의명예훼손죄는 적용될 수 없고 정보통신망법 제70조의 사이버명예훼손죄만 적용된다고 한다.

1.2.2 검토

사이버공간의 특징을 살펴보면, 첫째 의사소통방식의 면에서 기존 매체는 일방향의 매스미디어업에 반하여 사이버공간은 쌍방향매체이고, 둘째 정보의 생산 및 흐름에 있어서 정보통제자가 존재하지 않아 탈중앙적이고 개방적 매체이며, 셋째 다수의 정보생산자가 존재할 뿐만 아니라 정보수용자는 과거 매체의 수동적 수용자를 벗어나 능동적인 이용자이며, 넷째 정보의 내용은 물론 정보의 형식에 있어서도 텍스트, 사운드, 사진, 동영상 등의 다양성을 추구한다는 점 등 여러 가지 면에서 많은 차이를 가지고 있다. 이러한 점에서 형법 제309조의 출판물 등에 인터넷을 포함시키는 것은 무리라고 판단된다.

또한 성질면에서도 출판물이란 등록·출판된 제본인쇄물이나 제작물을 말하지만, 그것에 해당하지 않더라도 적어도 그와 같은 정도의 효용과 기능을 가지고 사실상 출판물로 유통·통용될 수 있는 외관을 가진 인쇄물로 볼 수 있거나, 적어도 인쇄한 물건의 정도에 이를 것을 요하는데, 사이버공간은 인쇄와는 아무런 관련이 없을뿐더러 인쇄물이라고 할 수도 없기 때문에 사이버공간을 기타 출판물로 인정하기는 어렵다.

이러한 사이버공간의 특성에 따라 양자는 성질이 다르기 때문에 오프라인에서의 명예훼손법리를 사이버공간에 그대로

적용할 수는 없다. 형사법의 주요원칙인 유추해석금지의 원칙과 명확성의 원칙에 반하기 때문이다. 따라서 사이버공간에서의 명예훼손의 범리는 기존의 출판물 등의 명예훼손의 범리와 다르게 적용하여야 한다.

2. 대응방안

2.1 정보통신망법 제70조의 비방목적 삭제 및 새로운 입법제정

사이버 명예훼손죄에서 비방목적이 의욕을 강하게 지향하는 것이라면 주관적 구성요건요소로서의 고의와 동일한 것이 된다. 그러나 판례는 위에서 살펴본 바와 같이 비방목적과 고의를 별도의 구성요건요소가 아닌 범의로 통칭하면서도, 법률 적용면에 있어서는 비방의 목적을 고의와 분리하여 공공의 이익을 위한 주관적 동기와 상호 배척관계에 있는 것으로 해석하고 있다. 이로 인하여 형법 제307조(명예훼손죄)·제309조(출판물등에의한명예훼손죄)·정보통신망법 제70조(사이버 명예훼손죄)와 형법 제310조(명예훼손죄의 위법성조각사유) 사이에 법리적용상의 모순이 발생하였다.

형법 제310조는 형법 제307조 제1항의 명예훼손행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에만 벌하지 않는다는 위법성조각사유규정이다. 죄형법정주의의 원칙에 입각한다면 형법 제307조 제1항의 행위만 적용할 수 있는 규정이다. 논리해석에 의한다 하더라도 결과는 마찬가지다. 판례도 “형법 제307조 제1항의 명예훼손행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 위법성은 조각되나, 형법 제309조의 소정의 출판물에 의한 명예훼손행위는 그것이 오로지 공공의 이익을 위한 행위였더라도 위법성이 조각되지 않음은 형법 제310조의 규정에 비추어 명백하다”라고 판시함으로써 이를 확인하고 있다.

그러므로 형법 제309조의 출판물 등으로 타인의 명예를 훼손하는 행위가 형법 제310조에 의하여 위법성을 조각받을 수 없다면, 정보통신망법 제70조의 사이버공간에서 타인의 명예를 훼손하는 행위도 그것이 오로지 진실한 사실로서 공공의 이익을 위한 행위라고 하더라도 형법 제310조에 의하여 위법성을 조각받을 수는 없는 것이다.

그러나 판례는 정보통신망법 제70조의 사이버 명예훼손행위에 대하여는 다른 논리를 펴고 있다. 판례는 일관되게 비방 목적을 공공의 이익과 상반관계에 있는 것으로 해석하면서 공익성과 사실의 진실성이 인정되는 언론매체의 통상적인 보도활동의 경우 비방목적이 부인되어 종국적으로 형법 제310조에 의하여 위법성을 조각 받는다고 하고 있다. 즉 공익성이 인정되는 경우 비방목적이 없는 것으로 간주함으로써 그 속성

상 공익을 위해 타인의 명예에 관련된 사실을 보도할 수밖에 없는 언론출판의 자유를 보장해 주기 위한 것이라고 하나, 이는 유추해석금지의 원칙에 반하는 것이다.[12]

국민의 알권리나 언론의 자유를 보장하기 위한 교육지책에 의한 것이라고 이해하지만, 형법 제309조의 출판물등에의한 명예훼손죄나 정보통신망법 제70조의 사이버 명예훼손죄나 ‘비방의 목적’을 똑같은 주관적 구성요건으로 하고 있는데, 정보통신망법 제70조만 형법 제310조의 적용을 받고, 형법 제309조는 적용을 받지 못하는 것은 차별이자 논리모순이라고 아니할 수 없다. 형법 제309조의 출판물 등에 의한 명예훼손행위도 형법 제307조에 의한 명예훼손행위보다 그 피해의 파급효과가 크다고는 할 수 있지만, 정보통신망법 제70조의 사이버상의 명예훼손행위보다는 크다고는 할 수 없다. 큰 범죄는 위법성조각사유의 길을 열어두고 작은 범죄의 그것을 막는다는 것은 분명 형법범리에 부합하지 않는다. 결과적으로 비방목적이라는 요건이 출판물등에의한 명예훼손죄의 성립을 제한함으로써 언론출판의 자유를 보장하는 기능으로서 작동도 하지만, 비방목적이 인정되는 경우 형법 제310조에 의한 위법성조각을 불가능하게 함으로써 가벌성을 확장하는 요소로서의 부정적인 작동도 하고 있는 것이다.

이 모든 문제점은 불필요하게 규정된 비방의 목적이라는 주관적 구성요건요소 때문에 발생하는 현상이다. 따라서 형법 제309조의 출판물등에의한 명예훼손죄나 정보통신망법 제70조의 사이버 명예훼손죄의 구성요건인 비방목적이라는 주관적 구성요건요소를 삭제할 필요가 있다. 비방목적이라는 요건을 삭제하더라도 출판물등에의한 명예훼손죄와 사이버 명예훼손행위는 그 확산성으로 인해 가중처벌의 근거가 충분하다. 또한 정보통신망법 제70조의 사이버 명예훼손죄에 대한 위법성조각사유규정을 신설하여 죄형법정주의를 실천해야 한다. 형법 제09조의 출판물 등에 의한 행위로 명예훼손행위가 발생했다 하더라도 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 위법성이 조각되는 명문규정도 신설해야 한다.

현재 우리나라의 형사법체계는 특별법이 범람하여 전문기도 혼란스러운 정도의 옥상옥의 복잡한 법체계로 이루어져 있다. 이러한 현상은 형법조문을 하나하나 사문화 시키고 있을 뿐만 아니라, 법에 대한 국민들의 관심을 멀게 하는 요인이 되기 때문에 명문규정의 신설은 형법전에 할 필요가 있다.

정보통신망법 제70조의 사이버 명예훼손죄와 형법 제309조의 출판물등에의한 명예훼손죄는 공연성이 있고 없기의 차이만 있을 뿐 범구조가 유사하여 같은 조문에서 규정하지는 견해도 있지만, 위에서 살펴보았듯이 양자의 명예훼손매체의 성격이 분명히 다르므로 별도의 조문으로 하는 것이 타당하다.

다음과 같은 입법제안을 한다.

형법 제309조(출판물등에 의한 명예훼손) ① 사람을 신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물에 의하여 제307조제1항의 죄를 범한 자는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다. ② 제1항의 방법으로 제307조제2항의 죄를 범한 자는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.

형법 제309조의 2(사이버명예훼손죄) ① 사람을 정보통신망을 통하여 제307조 제1항의 죄를 범한 자는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다. ② 제1항의 방법으로 제307조제2항의 죄를 지는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. ③ 제1항과 제2항의 죄는 피해자가 구체적으로 밝힌 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.

제310조(위법성의 조각) 제307조 제1항, 제309조 제1항, 제309조의 2 제1항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.

2.2 사이버모욕죄 신설

모욕이란 사실의 적시가 없이 사람에 대하여 인격적 경멸의 의사 내지 감정을 표현하는 일체의 행위를 말한다. 모욕성에 대한 판단은 피해자의 주관적 입장에서가 아니라 사회일반인의 객관적 입장에서 판단한다. 현실적으로 사이버상에서는 타인의 명예를 훼손하는 행위보다 모욕하는 행위가 주를 이루고 있다. 사이버모욕은 사이버명예훼손행위처럼 피해회복이 어렵고 확산속도가 빠르며 광범위하여 오프라인의 모욕행위보다 불법이 가중되는 행위이다. 또한 모욕죄는 명예훼손죄에 대한 보충적 성격을 가진 규정이다. 명예훼손죄에 해당하지 않을 경우에 모욕죄로써 규제하여 사회질서를 유지할 필요가 있는 것이다.

사이버모욕행위에 대한 처벌규정을 별도로 두고 있지 않은 것은 입법적 불비다. 현실적으로는 형법 제311조의 모욕죄로 규제하고 있지만, 사이버상의 명예훼손행위를 형법 제307조로 처벌하는 것이 유추해석금지의 원칙에 반할 수 있는 것처럼, 사이버모욕행위를 형법 제311조에 의한 모욕죄로 처벌하는 것도 유추해석금지의 원칙에 반할 수 있는 것이다.

형사정책적으로 작은 범죄를 규제하면 큰 범죄는 감소한다고 한다. 사이버 모욕행위를 규제하면 사이버 명예훼손행위도 줄어들 것이다. 입법적으로 형법전에 규정되어야 한다.

IV. 결론

오늘날을 인터넷 혁명의 시대라고 부른다. 거의 1인 1 PC 시대에 살다보니 사이버공간은 가장 거대하고 주요한 표현촉진의 매체가 되어 버렸다. 과거 가상의 세계라고 불렀던 사이버공간은 이제 현실의 공간과 혼재하여 존재한다. 사이버공간은 때와 장소를 가리지 않고 표현의 익명성·쌍방향성·즉시성·개방성·용이성 등에 의해 즉각적인 반론이나 토론이 가능하게 되었다. 이러한 이유로 인하여 사이버공간에서의 표현의 자유가 오프라인에서의 표현의 자유보다 더 중요시 될 수도 있을 것이다.

인간의 존엄과 가치를 존중하는 자유민주주의 사회에서는 표현의 자유는 분명 중요하다. 그러나 더 중요한 것은 나의 권리가 남의 권리보다 더 우월하지 않다는 사실이다. 나의 권리가 소중하다면 남의 권리도 내 권리처럼 소중하다. 우리 헌법 제21조 제4항에 규정된 법규내용이다. 동 법규에서는 언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해해서는 안 된다고 규정하고 있다. 표현의 자유 못지않게 개인의 명예보호도 헌법상 보장된 기본권으로써 표현의 자유라는 원칙 때문에 개인의 명예가 훼손되는 것을 경계하는 것이다. 헌법 정신에 의하여 개인의 명예나 인격을 침해하는 행위까지 표현의 자유영역에 포함시킬 수 없다. 사이버명예훼손행위의 엄격한 규제의 당위성은 사이버공간에서 이루어지는 명예훼손행위는 기존의 매체보다 비교할 수 없을 정도로 파급효과가 크다는 데 있다.

이러한 점에서 표현의 자유는 양심의 자유나 사상의 자유와 같이 절대적인 내심의 자유가 아니고, 사회의 다른 구성원의 법익과 관련되는 자유라는 점에서 일정한 한계를 가질 수밖에 없는 것이다.[13]

참 고 문 헌

- [1] Korea Internet & Security Agency(www. isis.nic.or.kr), 2012. 5. 17.
- [2] Choi, Suk-Yoon, "Defamation and Insult in Internet and Reaction of Criminal Law", Korean Journal of Comparative Criminal Law Vol 12 No 2, Korean Association of Comparative Criminal Law, p.541, 2010.
- [3] Won, Hye-Wook, "Features of Internet crime and criminal types penalties", Criminal Policy Research Vol 11 No2, Korean Institute of Criminology, p.95-96, 2000.
- [4] Kwack, Byong-Sun, "A Problem of Regulation

- and Countermeasure on the Criminal of Libel in Cyberspace”, Law Review Vol 23, Korean Law Association, pp.372-373, 2006.
- [5] Jung, Wan, “A Note on Cyber Defamation”, Criminal Policy Research News Vol 76, Korean Institute of Criminology, pp.9-10, 2003,
- [6] Kim, Sung-Wook, “A Study of Private Law connection with the invasion of the Right in Cyberspace”, Law Review Vol 39, Korean Law Association, 2010, p.68.
- [7] Ju, Seung-Hee, “Critical approach to the online defamation law and the recent proposals for defamation law reform in Korea”, Criminal Policy Research Vol 20 No1, Korean Institute of Criminology, pp.592-593, 2009.
- [8] Bae, Jong-Dae, “*STRAFRECHT*”, Hongmoonsa, p.287, 2007. ; Lee, Jae-Sang, 「*STRAFRECHT*」, Pakyoungsa, p.196, 2007.
- [9] Kim, Il-Su/Suh, Bo-Hack, “*STRAFRECHT*”, Pakyoungsa, p.201, 2004.
- [10] Kim, Hye-Kyeong, “The Expression in Cyberspace and Criminal Liability”, Korean Institute of Criminology, pp.75-79, 2005.
- [11] Kang, Dong-Beom, “Defamation in Cyberspace and Criminal Countermeasures”, Criminal Justice Vol 19 No1, pp.48-49, 2007.
- [12] Park, Kwang-Min, “Die strafrechtliche Verfolgung von Ehrverletzungen im Internet”, Criminal Law Research Vol 24, p.106, 2005.
- [13] Yoon, Jong-Haeng, “Defamatory intention and public concern in the crime of ‘libel in cyber space’ in Korea”, Criminal Justice Vol 18 No1, p.290, 2006.

저자 소개



유인창

1988: 청주대학교

법학과 법학사

1992: 청주대학교

법학과 법학석사

1988: 청주대학교

법학과 법학박사

현재: 중부대학교 경찰행정학과

부교수

관심분야: 사이버범죄에 대한 형법적 대응

E-Mail: cosmos@joongbu.ac.kr