

쟁점 1 : 사이버 모독죄

자율적 규율이 최선이다

최 승 원 (이화여자대학교)

I. 서

온라인 공간은 지식정보사회의 구성원 누구에게나 필수적인 하나의 생활공간으로 자리하고 있다. 온라인 공간은 글로벌 웹 기반의 복합멀티미디어매체 내지 이를 통한 다종·다양의 콘텐츠서비스들을 매개로 쌍방향·다방향 표현의 자유를 구현하는 민주주의의 새로운 실험장이 되고 있다. 과연 온라인 공간이 정치·경제·사회·문화 제 생활영역에서 공동체 및 그 구성원의 다양한 이익 실현 및 이해 조절을 조화롭게 실현하는 새로운 공간이 될지, 각종 Database 및 사생활 침해, 명예훼손(모욕), 음란 등의 역기능으로 인한 감시와 통제의 공간이 될지 아직은 알 수 없다.

하지만 인터넷으로 대변되는 온라인 공간이 국민들의 담론 형성의 자발적 참여를 가능하게 하는 중요한 공간임은 의문의 여지가 없다. 역기능을 최소화하고 순기능을 최대화하여야 할 터인데, 저작권·인격권 등의 '보호'와 정보공유 등의 '이용'의 조화로운 접결점을 어떻게 모색

하느냐가 관건이다. 그러나 최근 논란이 되고 있는 ‘사이버 모욕죄’ 신설, ‘인터넷 실명제’ 확대 등은 본래의 취지와는 달리 자칫 온라인 공간을 감시·통제하는 도구가 될 수 있어 우려를 금할 수 없다. 이 글에서는 사이버 모욕죄의 신설 논의와 관련한 최근의 동향을 살펴보고, 온라인 공간의 바람직한 규율방향을 짚어보기로 한다.

II. ‘사이버 모욕죄’ 신설 논의

사이버 모욕죄 신설과 관련하여서는 예전에도 논의가 있었으나, 2008년 7월 김경한 법무부 장관의 ‘사이버 모욕죄 신설 검토 등 인터넷 유해사범에 대한 처벌 강화’ 발표 이후, 한나라당이 사이버 모욕죄 및 인터넷 실명제 도입을 골자로 하는 정보통신망 이용촉진 및 정보보호에 관한 법률(이하, 정보통신망법) 개정안 등을 국회에서 처리하겠다고 발표하면서 사회적 논란이 일고 있다.

이에 민주당, 민주노동당, 자유선진당 및 참여연대, 민주사회를 위한 변호사모임, 법학자 등의 전문가 등은 표현의 자유 침해 및 과잉금지 원칙 위배 등을 이유로 반대의사를 명확히 밝히면서 법안 통과 여부가 중요한 관심사가 되고 있다. 사이버상의 모욕행위와 관련한 현행 규정 및 제출된 법안의 내용에 관해 간단히 살펴보도록 한다.

1. 현행 규정

인격권의 대표적 침해행위로 모욕행위와 명예훼손행위가 있다. 사실

의 적시(摘示) 여부에 의하여 구별된다. 명예훼손죄와는 달리 모욕죄는 주관적인 경멸의 의사를 표현하면 되고 사실의 적시를 요하지 않는다.

오프라인상의 명예훼손행위에 대해서는 형법 제307조가 적용되지만, 온라인상의 명예훼손행위에 대해서는 정보통신망법 제70조의 사이버명예훼손죄 규정에 의해 가중처벌된다. 이와는 달리 현재 온라인상의 모욕행위에 대해서는 별도의 규정이 없고, 형법 제311조 모욕죄의 적용을 받아 1년 이하의 징역이나 금고 또는 200만원 이하의 벌금에 처하게 된다. 즉, 형법 제311조는 온·오프라인상의 모든 모욕행위에 적용된다. 한편 정보통신망법 제74조 제1항 제3호의 “공포심이나 불안감을 유발하는 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 반복적으로 상대방에게 도달하게 한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다”는 이른바 사이버스토킹 규정도 있다.

형법상 모욕죄와 명예훼손죄는 모두 친고죄이지만, 사이버 명예훼손의 경우 반의사불벌죄로 규정되어 있다. 그 외에도 공직선거법은 제110조, 제251조에서 후보자 비방죄에 관한 규정을 두고 있다.

이러한 형사처벌 외에 피해자는 민사상 손해배상청구도 가능하다. 피해 발생시 명예훼손조정부의 ADR을 통한 행정적 구제 제도도 이용할 수 있다. 아울러 정보통신서비스제공자에게는 불법정보에 대한 민사책임 및 ‘사이버 명예훼손 방조죄’의 형사책임도 부과될 수 있다.

2. 입법추진

최근 사이버상의 모욕행위에 대해 형법 제311조의 모욕죄와 별도로, 형법 및 정보통신망법에 ‘사이버모욕죄’ 조항을 신설하여 사이버 명예

훼손의 경우처럼 형을 가중하는 것을 주요 골자로 하는 형법 및 정보통신망법 등의 개정이 정부기관과 여당을 중심으로 추진되고 있다.

지난 10월 31일 발의(장윤석 의원 대표발의)된 형법 개정안에 따르면, 인터넷상에서 허위 사실을 유포해 다른 사람의 명예를 훼손한 경우, 9년 이하의 징역 또는 5000만원 이하의 벌금에 처하도록 하고, 컴퓨터 등 정보통신매체를 이용하여 다른 사람을 모욕한 경우는 3년 이하의 징역 또는 1000만원 이하의 벌금을 부과 하는 등 사이버 명예훼손의 경우 기존의 정보통신망법의 규정보다 형을 가중하고, 사이버 모욕에 대해서도 일반 모욕죄보다 형을 가중 처벌하는 조항을 담고 있다. 11월 3일 발의(나경원 의원 대표발의)된 정보통신망법 개정안을 보면 정보통신망을 통하여 공공연하게 사람을 모욕한 경우 2년 이하의 징역이나 금고 또는 1,000만원 이하의 벌금에 처하도록 하는 규정을 신설하고 있다.

두 법안 모두 사이버 모욕죄에 대해 친고죄가 아닌 반의사불벌죄로 규정하고 있다.

3. 찬·반 등 각계 동향

인터넷상 개인에 대한 악성 루머의 유포, 비인격적 비난 등의 증가로 인한 피해가 증가하면서 이에 대한 근본적인 대책이 필요함에는 대체적으로 공감하고 있으나, 그 해결 방안에 관해서는 견해가 나뉜다.

정보통신망법 및 형법 개정 등을 통하여 사이버 모욕죄를 신설하여 처벌을 강화해야 한다는 견해와, 사이버 모욕죄 신설은 온라인상의 합리적인 의사소통의 기회까지 위축시켜 표현의 자유를 심각하게 훼손하

고, 민주주의의 가치를 훼손하는 과잉입법이라는 부정적 견해가 대립하고 있다.

특히, 사이버 모욕죄를 비친고죄로 규정하는 부분은 논란의 핵심 쟁점이다. 피해자의 고소나 명시적 의사를 확인한 후에 수사에 착수할 수 있다면 전파성이 강한 사이버상의 악플 등에 대한 효율적 대처가 어렵다는 점에서 친고죄 등 규정을 배제하는 것이 필요하다는 주장과 상시적 감시 및 통제의 악용가능성을 지적하며, '모욕'은 추상적 관념으로 개개인에 따라 모욕의 인식이 다르므로 판단 기준이 모호하기 때문에 모욕죄가 성립하기 위해서는 반드시 피해자의 고소가 있어야 한다는 주장이 대립하고 있다.

Ⅲ. 관련 판례

1. 전기통신사업법 제53조 등 위헌확인 결정(헌재 2002.06.27, 99헌마480)

2002년 6월 27일, 전기통신사업법 제53조가 규정하고 있는 불온통신에 대한 정보통신부장관의 취급거부·정지·제한명령제도에 대한 헌법재판소의 위헌 결정이 있었다.

“인터넷은 공중파방송과 달리 ‘가장 참여적인 시장’, ‘표현촉진적인 매체’이다. 공중파방송은 전파자원의 희소성, 방송의 칙투성, 정보수용자측의 통제능력의 결여와 같은 특성을 가지고

있어서 그 공적 책임과 공익성이 강조되어, 인쇄매체에서는 볼 수 없는 강한 규제조치가 정당화되기도 한다. 그러나 인터넷은 위와 같은 방송의 특성이 없으며, 오히려 진입장벽이 낮고, 표현의 쌍방향성이 보장되며, 그 이용에 적극적이고 계획적인 행동이 필요하다는 특성을 지닌다. 오늘날 가장 거대하고, 주요한 표현매체의 하나로 자리를 굳힌 인터넷상의 표현에 대하여 질서위주의 사고만으로 규제하려고 할 경우 표현의 자유의 발전에 큰 장애를 초래할 수 있다. 표현매체에 관한 기술의 발달은 표현의 자유의 장을 넓히고 질적 변화를 야기하고 있으므로 계속 변화하는 이 분야에서 규제의 수단 또한 헌법의 틀 내에서 다채롭고 새롭게 강구되어야 할 것이다.”

온라인 매체에 대해서도 표현의 자유와 관련하여 일정한 규제가 필요하고 또한 가능하나, 그 규제는 ‘내용 그 자체로서 불법성이 뚜렷하고, 사회적 유해성이 명백한 표현물, 예를 들면 아동 포르노, 국가기밀 누설, 명예훼손, 저작권침해와 같은 것’으로 제한되어야 하며 인터넷상의 표현의 자유를 규제하는 입법에 있어서는 과잉금지원칙, 명확성의 원칙, 포괄위임입법금지원칙을 준수할 것을 강조하고 있다.

2. 대법원 2003. 11. 28. 선고 2003도3972 판결 등

최근 사이버상의 모욕행위와 관련하여, “피고인이 방송국 시사프로그램을 시청한 후 방송국 홈페이지의 시청자 의견란에 작성·게시한 글 중 일부의 표현이 그 출연자인 피해자에 대한 사회적 평가를 훼손할

만한 모욕적 언사에 해당”하며(대법원 2003. 11. 28. 선고 2003도3972 판결), “인터넷 신문상의 특정 기사에 댓글형식으로 그 기사에 등장하는 특정인에 대하여 경멸의 의사를 표시하는 글을 게재하는 행위가 모욕죄에 해당”(서울중앙지법 2006.3.10. 선고 2006고정885 판결)한다고 판시하는 등 형법 제311조의 모욕죄를 인정하는 판결이 내려지고 있다.

모욕죄는 아니지만, 자신의 개인 블로그에 특정 대통령 선거 후보자를 반대하는 글을 게시하면서, 글의 내용 중에 ‘역겹다, 더럽고 치졸한 인간, 비열한 인간’ 등의 모욕적이고 자극적인 표현을 사용한 것에 대한 공직선거법 위반죄를 인정한 판례도 있다(서울남부지법 2008.1.22. 선고 2008고합7 판결).

IV. 결 - 온라인 공간의 규율틀

악성 댓글 등의 규제 방안으로 사이버 모욕죄 신설 등 형사적 제재수단의 우선적 도입으로 문제를 해결하려는 시각에 대해서는 우려를 표하지 않을 수 없다. 현행 규정으로 민·형사 책임이 담보되는 상황에서 추가로 형사처벌을 강화하는 것은 과잉규제가 될 뿐더러 표현의 자유를 크게 위축시킬 수 있다.

반의사불벌죄로 하는 것은 더욱 문제이다. 악플 처벌이 필요하다더라도 피해자의 의사와 상관없이 형사 절차를 진행하게 되면 원치 않는 피해자의 명예나 사생활이 침해될 수 있을 뿐 아니라, 이른바 사이버 모욕죄라는 범죄수사를 위하여 온라인 공간상의 다양한 표현을 국가가

상시 감시하게 될 수도 있다.

온라인 공간의 규율은 글로벌 웹 기반의 G, B, C 상호간의 Governance적 규율분담틀을 전제로 하여, 〈사전·사후〉, 〈자율·타율〉, 〈민사·행정·형사〉, 〈I-Code·L-Code〉 등 여러 관점에서의 다양한 수단들이 균형·조화를 이루는 것이어야 한다. 사전보다는 사후 규율, 타율보다는 자율, 행정 개입보다는 당사자간 해결, 형사 제재보다는 민사적·행정적 해결을, 법적 규율만이 아닌 필터링과 같은 기술조치도 함께 고려하는 규율 체계라야 한다. 온라인 공간의 특성상 Co-Regulation이 아닌 일면적 규제 수단 도입은 무수한 시행착오의 반복만 가져올 뿐이다. 네트워크의 탈국경적 특성을 간과한 국내 규제는 해외사이트로의 이동을 부추키게 되고, 규제의 실효성은 반감된다. 이를 어떻게 규율할 것인가? 무조건 차단할 것인가?

가장 중요한 것은 자율규율이다. 온라인 공간의 이용자이자 공동형성자인 네티즌의 에티켓이 확립되어야 한다. 다른 사람의 입장이나 의견을 존중하고 배려하는 시민의식이 밑바탕이 되는데, 이는 결국 가정·학교·사회의 몫이다. 공공장소에서 떠들어도 용인하는 오프라인 사회문화에도 책임이 있다. 어릴 때부터 가정에서부터 남을 배려하는 공동체 윤리교육이 절실하다. 이러한 노력없이 형사처벌만을 추구하면 청소년 전과자를 양산하게 될 것이다.

정보통신서비스제공자의 자율적인 댓글 차단 및 삭제도 실효적인 대안이 될 수 있다. 그러나 정보통신서비스제공자나 행정당국의 자의적인 판단에 의한 표현의 자유 침해 우려가 크므로, 누가 어떤 경우에 차단 및 삭제할 수 있는가에 관하여 게시 정보의 불법정도의 유형화·세분화를 통한 명확한 기준 마련 노력이 선행되어야 한다. 그동안 정부나

기업이 그리고 우리 사회가 이른바 Code of Conduct 확립을 위하여 얼마나 노력을 기울였는지는 의문이다.

법은 필요최소한의 규제와 분쟁해결의 절차적 보장에 무게중심을 두어야 한다. 민사 및 형사소송을 통한 사법적 구제 외에도 ADR을 통한 분쟁의 신속한 해결 및 당사자간의 합의를 유도하는 등의 다양한 행정적 구제 방안의 활용도 적극 검토될 필요가 있다.

타인을 침해하는 온라인 행위가 정당화될 수 없고 일정한 제재는 있어야 한다. 그러나 사이버 모욕죄는 민주사회에서 가장 중요한 표현의 자유를 본질적으로 침해할 우려가 크다. 더불어 악플 등의 방지를 명분으로 한 인터넷 실명제의 확대도 문제이다. 무조건적인 인터넷 실명제의 확대는 국내 인터넷의 국제적 고립만을 가져올 것이다. 오프라인 사회에서 공원을 산책하거나 가게에서 아이스크림을 살 때 실명이 필요 없는 것처럼, 선거에서 비밀투표가 보장되는 것처럼, 온라인 공간에서도 익명과 실명의 조화를 도모하여야 한다.*