

사이버공간에 있어서 표현의 자유와 한계 - 사이버공간에서의 명예훼손에 대한 형사법적 규제와 인터넷실명제 도입 문제를 중심으로 -

권 창 국*

국 | 문 | 요 | 약

현대에 있어서 인터넷은 단순히 일상생활의 정보매체로서의 기능을 떠나서 사회구성원간의 집단적 의사소통의 장과 공감각 가치관의 형성, 나아가 비판과 논쟁의 공간을 제공함으로써, 사회 내에 다양성의 존중과 조화, 사회구조의 민주화에 기여하는 중요한 기능을 수행하게 되었다. 그러나 이러한 순기능 외에 사이버포르노그래피와 같은 불법정보의 유통, 인터넷사기, 사이버스토킹 및 성폭력 기타 명예훼손행위 등 부정적 기능도 수반함으로써 현대사회에 새로운 문제점을 제시와 함께 그 해결을 요구하고 있다.

특히 사이버공간에 있어서 명예훼손행위는 쌍방향성, 익명성, 지속성, 다양성, 탈통제성 등의 내재적 특성으로 인하여 여타 매체에 의한 경우보다 그 파괴적 성격이 강하다고 볼 수 있고, 또 그러한 실 사례를 언론보도 등을 통해 접할 수 있다. 최근에는 이를 배경으로 인터넷실명제 등 사이버공간에서의 의사소통과정에 일정한 통제기재의 설정과 동시에, 강력한 형사제재의 필요성을 주장하는 견해가 제기되고 있다.

그러나 표현의 자유 및 인터넷이 수행하는 중요한 의사소통적 기능을 고려해 볼 때, 사이버공간에 있어서 명예훼손행위에 대한 제한은 기본적으로 표현의 자유에 보다 무게중심으로 두면서, 부작용을 소화할 수 있는 수단의 강구를 중심으로 논의방향이 설정되어야 하지 않음에 생각한다.

❖ 주제어 : 명예훼손죄, 사이버모욕죄, 표현의 자유, 언론출판의 자유

* 전주대학교 사회과학대학 법정학부, 조교수

I. 들어가는 말

컴퓨터와 인터넷의 보편적 활용에 따라 단순히 생활형태만이 아니라 개인의 라이프스타일이나 사고패턴도 변모하고 있다. 이러한 변화 가운데, 금융전산정보나 행정전상망, 디지털도서관, 다양한 인터넷 정보매체, 메신저나 인터넷 블로그 등 새로운 커뮤니케이션 매체 및 정보의 데이터베이스화 및 네트워크화는 단순히 정보활용의 편의성을 증대시키는 것만이 아니라 사회구성원에게 정보 접근가능성과 활용기회 확대, 정보의 광범위한 확산을 유발하여 기존에 볼 수 없었던 여론형성의 장과 동시에 사회적 다양성에 대한 긍정적 인식태도를 마련함으로써 기존 어떠한 매체와도 비교할 수 없는 정도로 사회구조의 민주화(democratic culturalization in social structure)에 기여하고 있다.¹⁾ 즉, 인터넷이라는 사이버공간을 통해 개별 사회구성원은 정부나 신문, 방송 등 언론기관 등에 의하여 설정된 표현과 정보유통에 관한 각종 현실적 제약 극복할 수 있게 됨으로써, 모두가 강력한 사회적 영향력을 갖는 정보의 창출과 유통의 주체가 될 수 있는 기회를 갖게 된 것이다.

그러나 새 정부 출범 직후 유발된 광우병파동이나 최근 인터넷 메신저 등을 통해 유포된 허위사실로 인한 유명연예인 자살사건의 예에서 알 수 있듯이, 인터넷에 의한 정보창출, 유통기회의 확대, 자유화는 사회구조의 민주화라는 긍정적 기능 외에도 부정적, 나아가 파괴적 효과를 유발할 수 있다는 역기능에 주목할 필요가 있다.

인터넷의 부정적 기능을 유해정보의 유통이라는 측면에서 본다면, 사회 내 특정 개인이나 집단 등에 대하여 인종, 계층, 문화적 배경 상의 차이를 이유로 이들의 명예를 훼손(libel or slander on web sites)하거나 차별적이고 악의적 적대감의 표출 행위(hate speech), 아동 포르노그래피(child pornograph) 등과 같은 음란물 유통

1) 이러한 점은 각종 정당이나 사회단체 등이 인터넷 등 사이버공간에서의 영향력의 증대와 지지층의 확보를 위하여 홈페이지 구축, 콘텐츠 개발 등에 대한 관심증대나 인터넷언론매체의 등장, 각종 선거에서 인터넷이 미친 영향력에 대한 인식의 전환 등에서도 확인할 수 있다. 나아가 정보유통매체로서의 인터넷의 영향력과 관련하여 인터넷매체를 단순히 기존 정보매체를 보완(매체보완론)하는 것이 아니라 대체제로 파악하는 견해(매체대체론)도 제기되고 있다. 유석진, 이원우, 이현태, “인터넷의 정치적 이용과 정치참여”, 국가전략 제11권 3호, 세종연구소, 2005, 144-146면; 정봉근, “인터넷, 정치단체의 기반확정에 기여”, 저널리즘 2004년 3월호, 23-25면.

포행위 등으로 유형적 구분을 할 수 있다.²⁾

이하에서는 인터넷 상의 제 유해정보(illegal, harmful and offensive contents on web sites)중에서도 특히 명예훼손문제에 주목하여 논의를 진행하고자 한다. 먼저 표현의 자유에 대한 대립영역으로서 명예훼손죄가 갖는 의미와 함께 정보매체로서 특성과 관련하여 기존의 오프라인매체가 아닌 인터넷이라는 사이버공간에서의 명예훼손행위가 갖는 특징에 주안을 두겠다. 아울러 현행 형사처벌법규에 관한 해석론 상의 문제점과 최근 그 신설이 제안되고 있는 소위 '사이버모욕죄'에 대한 논란 역시 검토해보도록 한다. 이를 토대로 결론으로서 부정적 기능이 최소화된 자유로운 여론형성과 정보유통의 매체로서 사이버공간의 긍정적 기능을 극대화할 수 있는 대안에 대한 시준점의 제공해 보고자 한다.

II. 표현의 자유와 그 한계영역으로서 명예훼손죄가 갖는 의의

민주사회에서 표현의 자유는 개인의 사회 문화적 개성신장만이 아니라, 사회구성원 간 자유로운 의사적합을 통해 여론을 형성하여 정치적 통합을 확보하는 방법적 기초로서 민주정치의 창설적 전제로서, 국가권력에 대한 방어권(주관적 공권)으로서의 성격 외에 여타 기본권과 달리 객관적 가치질서로서의 성격도 갖는다.

물론, 표현의 자유 역시 일정한 한계를 갖고 있다. 자유로운 의사표현이 오히려 사회통합과 유대를 저해하는 방법으로 활용되어서는 안될 것이기 때문이다. 그러나 모든 기본권은 일반적 기본권제한원리에 의한 제한이 가능하더라도, 표현의 자유가 갖는 특징적 기능으로 인하여 보다 엄격한 한계설정이 요구된다고 하겠다.³⁾ 그렇다

2) Majid Yar, *Cybercrime and Society*(Tousand Oaks, CA : SAGE, 2006), pp. 98-99.

3) 표현의 자유에 대한 제한의 한계로 ① 국가안보보장, 질서유지, 공공복리에 대한 명백하고 현존하는 위험(clear and present danger)의 존재, ② 명확성의 원칙을 충족시킬 수 있는 형식적 의미의 근거 법률의 존재, ③ 과잉금지 원칙에 따라 명백하고 현존하는 위험을 피하기 위한 필요최소限度的 제한을 들고 있다. 허영, *헌법이론과 헌법* 신정7판(서울 : 박영사, 2002), 670면; 헌법재판소 2002. 6. 27. 99헌마480 전원재판부, "표현의 자유를 규제하는 입법에 있어서 명확성의 원칙은 특별히 중요한 의미를 지닌다. 무엇이 금지되는 표현인지가 불명확한 경우엔,

면, 명예훼손 여부의 판단 내지 이를 통한 표현의 자유에 대한 제한 역시 표현의 자유가 갖는 특성과 기능을 고려한 가운데 결정되어야 하지 않을까? 이러한 의문과 관련하여, 먼저 형법상 명예훼손죄의 법제사적 의의와 함께 정보매체로서 인터넷이 갖는 제 특성을 살펴보겠다.

1. 명예훼손죄의 법제사적 의의 : 표현·언론출판의 자유와 갈등

명예훼손죄(criminal defamation, libel or slander)는 인격적 법익을 보호법익으로 한 범죄로, 사회생활 상, 특정 인격적 주체에 대한 외부적 평가를 통해 형성된 인격적 가치(외부적 명예)를 보호대상으로 한다.⁴⁾ 그러나 명예훼손죄의 역사적 의의와 배경을 살펴본다면 이러한 통상적 이해와는 다소 다른 의미를 갖는다. 전통적으로 명예훼손죄는 개인의 인격적 법익을 보호하기 보다는 권위주의적 전제국가에 있어서 국가권력과 독점적 지배계층에 대한 비판적 의사표현과 이의제기를 억제하는 수단으로 활용되어 왔다.⁵⁾

명예훼손죄는 오랜 역사적 배경을 갖고 있다. 고대 바빌론의 함무라비 법전에서도 현대적 명예훼손죄의 원형을 찾아볼 수 있는데, 특별히 정당화할 수 있는 사유가 없이, 사제(priestess)를 향해 손가락으로 가르키는 행위를 처벌하는 규정을 두고 있었다.⁶⁾ 영미법의 경우, 1275년 영국의회가 명예훼손죄를 제정하면서, 허위사실이나 소문을 유포하는 행위를 처벌하였는데,⁷⁾ 그 이면은 단순히 인격주체로 한 개인의

자신이 행하고자 하는 표현이 규제 대상이 아니라는 확신이 없는 기본권주체는 대체로 규제를 받을 것을 우려해서 표현행위를 스스로 억제하게 될 가능성이 높기 때문에 표현의 자유를 규제하는 법률은 규제되는 표현의 개념을 세밀하고 명확하게 규정할 것이 헌법적으로 요구된다..." 참조.

4) 이재상, *형법각론* 제4판(서울 : 박영사, 2007), 179-180면; 임웅, *형법각론*(서울 : 법문사, 2001), 179-180면; 山口厚, *刑法各論 補訂版*(東京 : 有斐閣, 2005), 132頁.

5) *Fitts v. Kolb*, 779 F. Supp. 1502, 1506(D.S.C. 1991); 헌법재판소 전원재판부 1999. 6. 24. 97헌마265, "역사적으로 보면, 사람의 가치에 대한 사회적 평가(명예)를 보호할 목적으로 만든 명예훼손 관련법은, 권력을 가진 자에 대한 국민의 비판을 제한·억압하는 수단으로 쓰여졌다."

6) *State v. Browne*, 206 A.2d 591, 594(N.J. Super. Ct. App. Div. 1965).

7) *Thomas J. Gardner & Terry M. Anderson, Criminal Law 9th ed.*(Belmont, CA. : Thomson Wadsworth, 2006), p. 211.

사회적 평가로서 명예를 보호하기보다는 당시 전통적 지배집단인 집권 귀족계층들에 대한 비판과 이의를 제어하고 봉건적 통치체제 내에서 질서와 평화를 유지함에 주안을 둔 것이었다.

가령, 영국에서 전제왕권의 상징으로서, 1641년까지 유지되던 성청법원(star chamber court)에서는 피고인에게 배심재판의 기회나 표현내용의 진실성 여부 및 의도와 무관하게 명예훼손행위를 처벌하였는데, 그 처벌의 목적을 전제왕국으로서 영국의 지배질서와 평화를 보호하는 것(to preserve peace and to protect the kingdom by punish libelers)에서 찾음으로써, 집권계층에 대한 사회적 비판을 통제하기 위한 전제정치의 수단으로서 명예훼손죄의 성격을 분명히 하고 있었다.

따라서 영미 common law에서는 전통적으로 명예훼손행위를 처벌하면서, 명예훼손을 야기한 표현내용의 진실성 여부나 표현의 의도 등은 처벌에 아무런 장애가 되지 않는 것으로 이해하여 왔다.⁸⁾

인격적 법익보호 보다는 지배계층과 국가권력에 대한 비판을 통제하고자 한 전통적 명예훼손죄의 기능은 근대에 이르기까지 지속되었다. 독립이전 영국 식민지 하의 북미대륙에서도 명예훼손죄는 식민지인들이 갖고 있던 본국 영국정부의 강압적 통제 정책에 대한 비판을 봉쇄하기 위한 수단으로 활용되었다.

이러한 명예훼손죄의 성격에 변화가 일어나게 된 것은 아메리카대륙이 영국으로부터 독립을 쟁취하는 과정에서 식민지 미국인들이 전제적, 자의적 국가권력에 대한 두려움과 이에 대한 감시와 비판의 필요성을 인식하게 되면서 부터라 하겠다. 결국 표현과 언론의 자유(liberty of speech)가 식민지 각 주의 권리선언과 독립선언 등에 인간의 기본권으로 반영되기 시작하였고, 명예훼손죄 역시 표현내용이 진실하고(absolute defense of truth), 그 목적과 의도가 정당한 경우에는(truth with good motives and for justifiable ends) 명예훼손죄 성립을 부정하는 형태로 바뀌게 된 것이다.⁹⁾ 이러한 변화는 영미권을 포함, 근대 시민국가로의 전환과정에

8) Gregory C. Lisby, "No Place in the Law : the Ignominy of Criminal Libel in American Jurisprudence, Criminal Law & Policy 9, 2004, p. 433, 451.

9) Edward L. Carter, "Outlaw Speech on the Internet : examining the link between unique characters of online medis and criminal libel prosecutions", Santa Clara Computer and High Technology Law Journal 21, January 2005, pp. 294-295.

있는 서구 민주주의국가들에게 영향을 주게 되었다.

미연방헌법 수정 및 증보 제1조는 표현 및 언론의 자유에 대하여, 'Congress shall make no law ... or abridging the freedom of speech, or of the press...'라고 규정하고 있다. 동조 해석과 관련하여 미연방대법원은 표현 및 언론의 자유도 무제한적으로 보호될 수 있는 기본권은 아니라는 점을 분명히 하면서도,¹⁰⁾ 1919년 *Schenck v. United States* 사건을¹¹⁾ 통해 정립된 이른바 '현존하고 명백한 위협'이 없는 경우라면(the clear and present danger doctrine), 동 자유가 제한되어서는 안 된다는 시각을 일관하고 있다.¹²⁾

그러나 표현의 자유에 대한 이러한 시각과 달리, 1960년대 초까지 대부분 주에서 적시된 사실의 진실성이나 표현의 정당한 목적과 의도 등은 명예훼손죄 성립에 영향을 주지 못하고, 진실한 사실의 표현에도 불구하고 처벌대상이 되었다. 그러나 미연방대법원은 1964년 *New York Times Co. v. Sullivan*¹³⁾ 및 *Garrison v. Louisiana* 사건을¹⁴⁾ 통해 적시된 사실의 진실성과 표현목적 및 의도가 정당한 경우에는 명예훼손에 따른 법적 책임을 부정하고, 이에 배치되는 관련 각 주법률을 위헌으로 판단하여 전환점을 형성하게 된다. *New York Times Co. v. Sullivan* 사건은 흑인들의 인권운동과 관련하여 경찰 등 행정기관의 차별적 처우와 제재 그리고 당시 흑인인권운동지도자 마틴 루터 킹 목사에 대한 탄압행위를 고발하기 위하여 일간지인 뉴욕 타임즈에 전면광고를 게재하자, 알라바마주 몽고메리시 경찰위원회의 위원

10) *Cox v. New Hampshire*, 312 U.S. 569(1941).

11) *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47(1919).

12) 수정 제1조의 해석과 관련하여 미연방대법원은 현존하고 명백한 위협의 원칙을 표현 및 언론의 자유가 문제된 사례에서 일관되게 적용하였는데, 베트남전시위 과정에서 과병을 반대하는 문구를 자켓 등 뒤에 써놓은 시위참가자를 체포한 사례에서 공공질서를 파괴할 수 있는 직접적 위협이 되지 못한다고 판시한 예(*Cohen v. California*, 91 S.Ct. 1780(1970)); 역시 반전시위도 중, 도로를 점거하고 차량통행을 방해한 사례에서, 그러한 행위가 무질서를 직접 그리고 명백히 의도한 것이 아니고, 질서유지에 대한 현실적인 위협도 없었다고 판시한 예(*Hess v. Indiana*, 94 S.Ct. 326(1973)); 성인잡지에서 기성 정치인을 코믹하게 묘사하면서 성적 표현을 통해 조소한 사례에서 잡지사의 형사상, 민사상 책임을 부정한 예(*Falwell v. Hustler magazine*, 108 S.Ct. 876(1988)) 등을 들 수 있다.

13) *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254(1964).

14) *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64(1964).

장이 동 광고에 허위사실이 게재되어, 자신의 명예가 훼손된 점을 지적, 광고 명의인 들 및 광고를 게재한 뉴욕 타임즈를 상대로 손해배상(punitive damage)을 제기한 사례이다. 알라바미주 지방법원 및 대법원은 뉴욕 타임즈 등 피고측의 손해배상을 긍정하였으나, 동 사건은 미연방헌법 수정 및 증보 제1조에 규정된 표현 및 언론출판의 자유를 침해할 수 있음을 이유로 피고측에 의하여 미연방대법원에 상고되었다.

미연방대법원은 명예훼손행위로 인한 민사상 손해배상책임에 있어서 적시된 사실이 진실에 부합하거나, 허위인 경우라도 이를 사전에 인식하였거나, 극히 부주의한 판단으로 허위여부를 인식하지 못한 경우가 아니라면 법적 책임을 물을 수 없다 하면서(actual malice as knowledge that the defamatory statement was false or made with reckless disregard of whether it was false or not), 동시에 원고측이 그 입증책임을 부담하여야 한다는 결론을 제시하고, 결국 동 요건을 갖추지 못한 알라바미주 법원이 미연방헌법에 위배되어 위헌으로 판단하였다. 판단 논거로 미연방대법원은 정부 등 공공기관에 대한 자유로운 비판은 미연방헌법이 기초한 민주적 정치질서의 근간임을 분명히 하면서, 진실한 사실에 기초한 비판이라면 이를 토대로 자유롭게 개인의 의사와 여론이 형성될 수 있도록 하여야 하고, 설사 적시된 사실에 부분적으로 과장, 착오 등으로 인하여 다소 허위적 면이 있더라도 이는 설득을 위한 표현과정에서 나타날 수 있는 오류로, 이를 이유로 당해 표현행위에 대하여 제재를 가하여 표현의 자유를 억제하기 보다는 자유로운 의사소통의 장에 그 판단을 유보함으로써 얻게 되는 이익이 보다 우월함을 지적하고 있다. 만일 다소의 허위적 내용이 게재된 모든 표현행위를 헌법적 보호대상으로부터 제외한다면, 의사표현의 주체인 개인이 스스로 표현내용의 진실성여부를 극히 면밀히 검토해야 하고, 결과적으로 자유로운 의사표현이 저해되어, 사실상 헌법이 금지한 사전검열기능을 설정한 것과 동일하게 됨을 지적하고 있다. 아울러, 명예훼손행위가 문체된 매체가 상업적 광고라도, 일반인이 언론매체에 접근할 수 있는 기회가 제한적임을 고려한다면, 상업적 광고라도 게재된 내용이 공익적 성격을 갖는 경우는 수정 및 증보 제1조의 적용을 방해하지 않음도¹⁵⁾ 분명히 하고 있다.

15) 상업적 광고팸플렛의 배포행위를 규제한 시 조례가 미연방헌법 수정 및 증보 제1조에서 보장한 표현과 언론의 자유를 침해한 것이 아니라고 판단한 사례로 Valentine v. Christensen, 316

한편, Garrison v. Louisiana사건에서 미연방대법원은 형사책임의 영역에서도 위 판단기준을 유지한다. 동 사건은 조직범죄 등에 대한 수사 및 기소를 담당하고 있던 지방검사가 관할 지방법원 판사들이 휴가 등을 이유로 부당하게 공판을 지연시키고 기획 중인 잠입수사(undercover investigation)의 예산집행 허가나 각종 영장발부 등에 비협조적임을 지적, 판사들의 공직수행에 있어서 무능력, 부패 등을 기자회견장에서 공개하자, 동 판사들이 위와 같은 발언을 한 지방검사를 명예훼손죄로 고소한 사례이다. 당시 루이지애나 주법률 역시 종래 영미 common law상의 명예훼손죄와 같이, 적시된 사실의 진실성이 명예훼손죄의 성립에 절대적 항변사유가 되지 못하고, 적시된 사실이 허위인 경우에는 허위성에 대한 인식 등이 추정되는 것으로 규정하고 있었다.¹⁶⁾ 미연방대법원은 형사책임 영역에 있어서도 앞서 New York Times Co. v. Sullivan사건에서 제시된 기준은 동일하게 적용되어야 한다면, 이에 위배되는 루이지애나 주 법원이 미연방헌법에 위배됨을 확인하였다. 또한 단순히 상대방의 성격, 성실성, 능력 등 극히 개인적 영역에 해당하는 사실이라도 이는 공직을 담당하는 자의 평가와 관련하여 무관한 판단요소가 아님을 지적하면서, 이러한 내용이 문체되는 경우에도 헌법상 보장되는 표현의 자유라는 범주에 들어갈 수 있으며, 공공기관에 대해서는 업무처리나 국민의 알권리보장 등을 이유로 개인의 명

U.S. 52(1942).

16) "§ 47. Defamation

Defamation is the malicious publication or expression in any manner, to anyone other than the party defamed, of anything which tends:

- (1) To expose any person to hatred, contempt, or ridicule, or to deprive him of the benefit of public confidence or social intercourse ; or
- (2) To expose the memory of one deceased to hatred, contempt, or ridicule; or
- (3) To injure any person, corporation, or association of persons in his or their business or occupation.

Whoever commits the crime of defamation shall be fined not more than three thousand dollars, or imprisoned for not more than one year, or both.

§ 48. Presumption of malice

Where a non-privileged defamatory publication or expression is false it is presumed to be malicious unless a justifiable motive for making it is shown.

Where such a publication or expression is true, actual malice must be proved in order to convict the offender.

예를 훼손할 수 있는 사실의 공개행위에 대하여 다양한 면책을 긍정하면서,¹⁷⁾ 반대로 공공기관에 대한 비판의 경우는 명예훼손을 엄격히 적용하는 태도는 납득할 수 없음도 함께 지적하고 있다.

특히 Garrison v. Louisiana 사건의 미연방대법원은 종래 영미 common law 상의 명예훼손죄가 적시한 사실이 진실하여도 이를 처벌하는 이유를 진실한 사실에 의해서도 사회적 평가가 저하될 수 있으며, 이로 인하여 명예훼손적 발언을 한 자와 피해자 사이에 유발될 수 있는 분쟁가능성으로 인하여 사회질서가 훼손될 수 있다는 점(maintenance of peace),¹⁸⁾ 민사소송 등을 통해서 명예훼손의 피해자가 자신의 피해를 만족스럽게 회복하기에는 역부족임을 들고 있는데, 현대사회에서 명예훼손행위는 반란·폭동을 선동하기 위한 행위(seditious utterance)와 달리 개인의 인격권을 보호하기 위한 것으로, 개인 간 분쟁에 있어서 법적수단을 포함 다양한 해결수단이 갖추어진 점에서 타당한 논거가 될 수 없음을 지적하고 있다.

결국, 이러한 미연방대법원 판례에 따라 명예훼손행위에 대한 민·형사상 책임은 적시된 사실이 허위이며 그러한 허위성여부에 대한 고도의 인식이 있는 경우에 한하고, 발언내용의 허위성 여부 대한 단순한 부주의 만으로는 부족하며, 적시된 사실이 진실한 경우는 절대적 면책사유로 이해하게 되었고, 미국의 각 주는 명예훼손죄 규정과 그 해석을 변경하게 되었다.¹⁹⁾

17) Barr v Matteo, 360 U.S. 564(1959); Howard v. Lyons, 360 U.S. 593(1959); Gregoire v. Biddle, 177 F.2d.

18) 과거 미연방법원판례 가운데 이러한 이유로 명예훼손죄로 처벌되는 경우는 미연방헌법 수정 및 증보 제1조에서 보장한 표현 및 언론의 자유를 침해하는 것이 아니라고 관시한 예가 있다. Roth v. United States, 354 U.S. 476(1957); Beauharnais v. Illinois, 343 U.S. 250, 266(1952).

19) Edward L. Carter, op. cit., pp. 295-296; 영미 형법에 있어서 명예훼손행위(defamation) 구체적 명예훼손행위의 형태에 따라 구두에 의한 libel과 서면에 의한 slander로 구분하기도 하는데, 어느 경우나 정당한 이유가 없이(without justification) 행한 타인의 명예를 훼손할 수 있는 발언내용의 존재와 동 발언내용의 허위성(the statement's falsity) 및 행위자의 고의적 의도성(defendant's faulty)이 갖추어져야 하고, 나아가 이에 대하여 엄격한 입증책임(proof beyond reasonable doubts)을 검사가 부담하도록 하고 있다. 이러한 이유도 명예훼손행위와 관련하여 형사책임을 묻기보다는 손해배상 등 민사책임이 보다 주요한 제재수단으로 기능하고 있는 배경으로 작용하고 있다고 볼 수도 있다. Black's Law Dictionary 7th ed. p. 427.

미연방대법원 판례의 영향과 함께 이후 대부분 명예훼손사태에서, 형사처벌 보다는 민사상 손해배상 등에 의한 문제해결이 더욱 효과적이라는 인식이 보편화되면서, 미전역에서 명예훼손으로 형사상 책임을 묻게 된 사례는 점차 극히 제한적 숫자로 축소되었다. 미국의 명예훼손죄 관련 통계를 살펴보면, 1965년부터 1996년에 이르기까지 명예훼손 형사사건은 총 52건에 불과한 것으로 확인된다.²⁰⁾

이러한 현상은 영미 등 서구사회에서만 볼 수 있는 것은 아니다. 일본의 경우 종래 명예훼손죄의 보호법익을 인격주체의 사실상의 사회적 평가(사실적 명예)로 보고, 따라서 소위 허명(虛名)도 명예훼손죄에 의한 보호대상으로 이해하였다. 그 결과 정당한 언론 및 표현의 자유가 저해, 보호되지 못한다는 비판이 제기되었는데, 昭和22년에 형법을 개정하면서 표현내용의 진실성의 증명(즉, 표현내용과 관련하여 ① 사실의 공공성, ② 목적의 공익성, ③ 내용의 진실성의 증명)에 의한 면책규정(일본형법 제230조의 2)을 새롭게 설정함으로써, 명예훼손죄의 적용범위를 한정하였다. 배경 면에서 볼 때, 영미의 예와 동일하게 사적영역에 한정하여, 의도적으로 허위사실을 제공하는 경우만을 명예훼손죄로 긍정하여, 표현의 자유와 갈등을 최소화하려는 것으로 이해할 수 있다.²¹⁾ 이는 한국형법에서도 유사하게 관찰된다(한국형법 제310조).²²⁾ 다만, 적시사실의 진실성에 의한 절대적 면책가능성이나 허위여부에 관한

20) Media Law Resource Center, "Criminalizing Speech About Reputation : The Legacy of Criminal Libel in the U.S. After Sullivan & Garrison", 2003, pp. 45-56; 따라서 제한적이지만, 이후에 문제가 된 형사상 명예훼손사건의 경우, 인격권의 보호보다는 정치적 반대에 대한 공격이나 비판세력에 대한 봉쇄적 수단으로서의 성격이 더욱 분명하게 드러나게 되는 아이러니를 지적한 견해도 있다. Edward L. Carter, op. cit., p. 297.

21) 일본형법 제230조의2의 면책규정은 동일한 내용이 2차대전 이전 일본의 출판법 및 신문지법에 이미 존재하였다. 山口厚, 前掲書, 137頁; 前田雅英 外 5人, 條解 刑法(東京: 弘文堂, 2002), 622頁; 最大判昭和44-6-25刑集23卷7号975頁.

22) 이재상, 전거서, 191면 이하; 임웅, 전거서, 186면 이하; 다만, 한국 및 일본형법의 경우, 적시사실의 진실성과 공익성의 입증에 의한 면책규정의 성격 등과 관련하여 해석상 여러 가지 모호한 점이 지적된다. 먼저 동 규정을 위법성조각사유로 볼 것인가(한국의 통설), 아니면 구성요건조각규정인가 또는 객관적 처벌조각사유(독일형법의 다수설이다. 독일형법 제193조 참조. 과거 일본판례도 이러한 입장을 취하였다. 最判昭和34-5-7刑集13卷5号641号 참조. 그러나 이후 판례가 태도를 바꾸어, 진실성에 대한 착오가 존재한 경우에도 처벌되지 않을 수 있다는 입장을 취하게 된다. 最大判昭和44-6-25刑集23卷7号975頁)로 이해하는 견해 등이 있다. 또한 진실성 등에 대한 행위자의 착오 내지 입증책임을 누구에게 부담시키는가 및 증명 정도 역시

인식이나 극도의 부주의를 요구하지 않고, 원칙적으로 진실한 사실을 적시한 경우에도 명예훼손죄가 성립하는 점에서 미국 등의 예와 차이를 갖는다.

2. 정보매체로서 인터넷과 사이버공간에서의 명예훼손행위가 갖는 의의

가. 새로운 정보매체로서 인터넷

오프라인 공간과 구별하여 사이버공간에서 명예훼손행위가 갖는 의미를 살펴보기에 앞서, 정보매체로서의 인터넷의 제 특징을 살펴본다. 다양한 특징을 지적할 수 있지만, 첫째, 일방적 정보전달매체가 아닌 양방향의 의사소통이 가능한 매체인 점(communicative media), 둘째, 정보의 유통과정을 통제하는 존재가 없어 탈 중앙적, 개방적 매체라는 점(decentralized & open media), 셋째, 다수의 정보생산자가 존재하고, 정보수용자 역시 언제든지 능동적 정보생산자가 될 수 있는 이용자가 된다는 점(active media), 넷째, 매체에 대한 접근가능성이 확대되어 있으며(accessibility), 다섯째, 다양한 정보전달방식의 구사(텍스트, 음성, 그래픽파일 등)가 가능한 점을 들 수 있다.²³⁾

인터넷은 1960년대 후반 미국에서 군사용으로, 전면적 핵공격 등 군사적 위기 및 재난 등에 대비하여 어떠한 상황에서도 소통 가능한 군용통신네트워크를 구상하는

난제로 부각된다. 가령, 진실성의 착오문제와 관련하여 착오론적 시각에서 접근하는 견해, 위법론적 시각에서 접근하는 견해, 과실론적 시각에서 접근하는 견해 등이 대립하고 있다. 한편, 거증책임 등과 관련하여서는 검사가 부담하여야 한다는 입장이 확실히 주류이나 판례는 오히려 피고인에게 입증책임을 부담하게 함으로써, 일종의 거증책임전환규정으로 이해하고 있다(대법원 2004. 5. 28. 선고 2004도1497 판결 참조. 일본판례의 입장도 동일하다. 東京高判昭和28-2-21高刑集6卷4号367頁. 다만 일본의 경우 상당수 확실히 증명의 정도를 합리적 의심이 해소될 정도가 아니, 증명의 우월정도로 충분하다고 하여 피고인에게 가해지는 불이익을 다소 완화시키려는 견해가 유력하다). 또한 적시된 사실의 공공성과 목적의 공익성의 개념과 그 입증 역시 모호한 점이 있다. 어떠한 경우를 공익적 사실과 목적성을 갖는 경우로 볼 수 있는가, 명확한 기준을 확정하는 것은 어려운 문제이다.

23) 통상 정보매체로서 인터넷의 특징으로 ① Decentralized Control ② Anonymity, ③ Low Entry Barrier, ④ Wide Reach 등을 들고 있다. Edward L. Carter, op. cit., pp. 314-317; 김용진, "인터넷과 표현의 자유", 재판자료 제99집, 법원도서관, 2003. 7, 76-82면.

과정에서 등장한 산물이다. 위의 특성은 어쩌면 인터넷에 필수적으로 요구되는 환경이라 하겠다. 문제는 인터넷의 제 특성을 강조하는 시각의 이면에는 매체의 구조적 특성에 따라서, 기존 오프라인 상의 여타 매체와 달리 표현 및 언론의 자유에 대한 제한의 문제를 다른 각도에서 접근하여야 하는 것은 아닌가 라는 경향이 내포되어 있는 점이다.²⁴⁾ 표현의 자유 등에 가중적 가치를 두던 것과 달리, 인터넷을 통한 명예훼손행위 등에 대하여 보다 엄격한 제한을 긍정하는 입장이 그것이다.

예를 들어, 미국 Media Law Resource Center의 통계에 의하면, 1964년부터 2002년 사이에 총 72건의 명예훼손죄으로 유죄확정판결이 있었는데, 그 3분의 1에 해당하는 25건의 사건이 1997년 이후에 발생한 것으로, 그 3분의 1에 해당하는 8건이 인터넷 상 표현행위와 관련한 사건임을 확인하고 있다.²⁵⁾ 1997년은 1990년대 초반 인터넷의 상업적 이용이 시작된 이래 사용범위가 일반인에게 광범위하게 확대된 시점과 거의 일치한다. 이러한 제한적 통계에 근거하여 인터넷의 보편화와 명예훼손으로 인한 형사사건사태의 증가가 반드시 상관성을 갖는 것으로 단정하기 어렵다. 그러나 온라인 매체적 특성이 부정적 측면에서 영향을 주는 것은 아닌가, 또한 이에 따라 표현 및 언론의 자유에 대한 통제를 강화하려는 시도가 설득력을 얻어가는 것은 아닌가 라는 의문이 제기된다.²⁶⁾

나. 사이버공간에서의 명예훼손

한국에서도 인터넷 이용증대와 사이버범죄의 증가현상 간, 일정한 상관성을 부인하기는 어렵다. 2005년 12월 말 현재 우리나라 인터넷 사용 인구는 약 3천 3백만명으로 전체 인구의 72.8%를 차지하며, 연령대별 이용비율은 6~19세 97.8%, 20대 97.9%, 30대 91.0%로 확인된다. 이에 비례하여, 2005년 발생한 사이버범죄는 총 88,731건으로, 2001년 대비 167% 증가된 것으로 확인되고 있다(참고로 2006년은

24) 황성기 교수는 이를 매체특성론적 접근방법이라고 한다. 황성기, "전자미디어와 명예훼손법-사이버공간에서의 적용문제를 중심으로-", 언론중재 제20권 1호(통권 74호) 2000 봄, 22면.

25) Media Law Resource Center, op. cit., p. 42, footnote 53.

26) Edward L. Carter, op. cit., pp. 298-299; Salil K. Mehra, "post a message and go to jail : criminalizing internet libel im Japan and the United States", University of Colorado Law Review 78, Summer. 2007, pp. 775-776.

82,186건, 2007년은 88,847건). 2007년을 기준으로 사이버범죄의 유형별 검거건수를 살펴보면, 해킹 및 바이러스유포행위가 14,037건, 인터넷사기가 28,081건, 사이버폭력(여기에는 명예훼손, 개인정보침해, 성폭력이나 스토킹, 사이버 공갈, 협박 등이 포함된다) 12,905건, 불법사이트운영 5,505건, 불법복제판매 8,167건, 기타 10,195건으로, 검거인원의 연령대는 10대가 15.1%, 20대가 39.2% 30대가 26.3%, 40대 이상이 17.7%, 기타연령대가 1.7%로 확인된다. 사이버범죄 가운데 명예훼손 관련 통계를 보면, 2005년 총 3,094건, 2006년 3,435건의 검거건수를 기록하고 있다.²⁷⁾ 참고로, 대검찰청 범죄분석에 따르면 형법범으로서 전체 명예훼손사건 발생건수는 2007년 8,795건, 2006년 8,032건, 2005년 7,940건으로 확인된다.²⁸⁾

인터넷을 이용한 사이버공간에 있어서 명예훼손행의 심각성을 충분히 긍정할 수 있는데, 종래 연예인, 기타 사회적 유명인사 등을 대상으로, 명예훼손행위의 피해대상이 대체로 한정적이었으나, 최근 일반인으로도 그 피해대상이 확대되어 심각성이 심화되고 있다.

그러나 인터넷의 이용증대와 명예훼손사건 증가현상 간 상관관계를 인정하여, 사이버공간에서의 의사표현에 대한 규제를 강화하고자 하는 시도에는 어딘가 성급한 측면이 있음 역시 부정하기 어렵다. 정보매체로서 인터넷이 갖는 제 특성을 명예훼손 행위와 관련하여 부정적 기능만 강조하는 것은 년센스로, 얼마든지 긍정적으로 기능할 수도 있는 요소이다. 자유로운 의사소통에 의하여 다양한 사고에 대한 개방적이면서도 비판적 태도를 야기함으로써, 사회의 투명성, 민주성 증대와 사회적 통합력을 강화할 수도 있다. 인터넷의 부정적 기능에 주목한 인식의 근저에는 인터넷을 통해 확산되는 정보의 과급효과가 큰 점을 고려하면, 기존 오프라인 상의 명예훼손에 비하여 광범위한 사회적 주목을 받음으로 인한 심리적 효과가 작용한 것으로 추정을 해 볼 수도 있다.²⁹⁾ 즉, 명예훼손사건의 양적인 측면에 주목할 것이 아니라 인터넷을

27) 2007년~2006년 경찰백서, <http://www.police.go.kr/infodata/whitePaperView.do?id=5449> (2008.11.10).

28) 2008년~2006년 대검찰청 범죄분석, http://www.spo.go.kr/user.tdf?a=user.pm.PmApp&c_h_u_n_g_c_d=01000000&c_a_t_m_e_n_u=030102&c=1001&seq=1983&x=14&y=16(2008.11.10).

29) 사이버명예훼손성폭력상담센터의 실태조사에 의하면 조사대상의 78.1%가 한국사회에서 사이버폭력이 심각한 수준이라는 의견을 제시하였으나, 그 피해경험과 관련한 질문에 대하여

활용한 행위방식과 그에 따른 피해의 정도, 과급효과 등에 기인하는 질적인 측면에 착안하여야 하는 문제가 아닌가 라는 의문도 제기된다.

한편, 인터넷을 이용한 사이버공간에서의 명예훼손사건의 급증과 함께, 기존 오프라인 매체를 통한 명예훼손에 비교할 때, 피해규모, 범위, 강도 등이 증대됨을 이유로, 이에 비례하여 강력한 형사처벌과 함께 인터넷실명제 등 새로운 대안모색이 필요함을 강조하기도 한다.³⁰⁾ 그러나 인터넷이 갖는 부정적 기능과 그 파괴력을 무시하는 것은 아니지만, 형사처벌의 강화와 인터넷실명제 등의 통제장치를 통해 문제점을 여과하겠다는 시각이 과연 바람직한 것인지 의문이다. 매체 간, 정도차이는 있겠지만, 익명성, 비대면성, 동시성, 정보의 광범위한 확산성이 반드시 인터넷과 같은 온라인매체의 전유적 특성은 아니다. 오히려 보다 자유로운 의사소통의 장이라는 특성이 반론과 재반론의 의사소통을 유발함으로써 부정적 효과를 자체적으로 제어할 여지도 있다.³¹⁾

53.8%정도가 언론보도 등을 통해 간접적으로 사이버폭력행위 등을 인지하고 있다. 명예훼손 분쟁조정부, 사이버폭력실태조사 결과보고서, 2005. 11. 3~4면, <http://www.cyberhumanrights.or.kr/> (2008.11.10).

30) "인터넷 실명제 찬성" 63% ... "사이버 모욕죄 도입해야" 55%, 인터넷 조선일보, 2008. 10. 10, http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2008/10/10/2008101001764.html(2008.11.10).

31) 서울지법 2001. 9. 19선고 2000가합86668판결, "누구나 인터넷 홈페이지에 자신의 의견, 주장을 자유롭게 표현할 권리가 있고, 이 사건에서와 같이 어떠한 언론사에 대해 문제점을 지적하는 글을 올림으로써, 네티즌 사이에 자유로운 토론의 장을 여는 것은 공공의 사항에 관한 공정한 평론인 한 허용되는 것이라 할 것...(중략) 어떤 대상에 대한 안티임을 적극적으로 표방하는 홈페이지의 경우, 이제 접속하여 그 게재된 기사들이 그 대상에 대한 비판적인 입장에서 작성된 것임을 알고 읽게 될 것임으로, 그 기사에 다소 과격한 면이 있다하더라도 이를 표현 그대로 받아들이지는 않을 것으로 보인다. ... 안티사이트에 게재된 기사의 경우 다른 언론매체의 기사에 비해 보다 폭 넓은 비평이 허용된다"(이른바 안티사이트의 운영과 관련한 명예훼손관련 손해배상사건); 헌법재판소 2002. 6. 27. 99헌마480 전원재판부, "온라인매체상의 정보의 신속한 유통을 고려한다면 표현물 삭제와 같은 일정한 규제조치의 필요성 자체를 부인하기는 어렵다고 하더라도, 내용 그 자체로 불법성이 뚜렷하고, 사회적 유해성이 명백한 표현물 - 예컨대, 아동 포르노, 국가기밀 누설, 명예훼손, 저작권 침해 같은 경우가 여기에 해당할 것이다 - 이 아닌 한, 청소년보호를 위한 유통관리 차원의 제약을 가하는 것은 별론으로 하고, 함부로 내용을 이유로 표현물을 규제하거나 억압하여서는 아니된다. 유해성에 대한 막연한 의심이나 유해의 가능성만으로 표현물의 내용을 광범위하게 규제하는 것은 표현의 자유와 조화될 수 없다. ...(중략)... 다양한 의견간의 자유로운 토론과 비판을 통하여 사회공동체의 문제

결국 사이버공간에서의 명예훼손 역시 표현 및 언론의 자유에 보다 무게중심으로 두면서, 그 부작용을 최소화하는 수단의 강구에 중심을 두고 논의를 진행함이 타당하지 않은가 생각한다.

III. 사이버공간에서의 명예훼손행위와 형사처벌

1. 형법 및 정보통신망법의 적용과 관련한 문제

인터넷 상의 명예훼손행위에 대하여도 형법 상 명예훼손, 모욕죄가 적용될 수 있음에는 이론의 여지가 없다. 한편, 형법 외에 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률(이하 정보통신망법) 제70조에는 ‘정보통신망이용 명예훼손죄’를 규정하고 있다.

다만, 인터넷의 매체적 특성으로 인하여 해석론 상 몇 가지 의문이 제기될 수 있다. 그 가운데, 공연성과 사실적시의 의미, 인터넷 상의 ID, 닉네임 등이 명예의 주체성이 인정되는지 여부, 정보매체로서의 인터넷과 출판물의 범주에 대한 해석과, 정보통신망이용 명예훼손죄와 형법상 명예훼손죄의 관계 등에 대하여 간단히 살펴

를 제기하고, 건전하게 해소할 가능성을 봉쇄한다. 성(性), 혼인, 가족제도에 관한 표현들(예컨대, 혼전동거, 계약결혼, 동성애 등에 관한 표현)이 "미풍양속"을 해하는 것으로 규제되고 예민한 정치적, 사회적 이슈에 관한 표현들(예컨대, 정집반대, 양심상의 집총거부, 통일문제 등에 관한 표현)이 "공공의 안녕질서"를 해하는 것으로 규제된다면, 전기통신의 이용자는 표현행위에 있어 위축되지 않을 수 없고, 이로 말미암아 열린 논의의 가능성은 원천적으로 배제되어 표현의 자유의 본질적 기능이 훼손된다. 대저 전체주의 사회와 달리 국가의 무류성(無謬性)을 믿지 않으며, 다원성과 가치상대주의를 이념적 기초로 하는 민주주의 사회에서 "공공의 안녕질서"나 "미풍양속"과 같은 상대적이고 가변적인 개념을 잣대로 표현의 허용 여부를 국가가 재단하게 되면 언론과 사상의 자유시장이 왜곡되고, 정치적, 이데올로기적으로 악용될 우려가 있다. 더욱이 집권자에 대한 비판적 표현은 "공공의 안녕질서"를 해하는 것으로 쉽게 규제될 소지도 있다. 우리 재판소는, 민주주의에서 어떤 표현이나 정보의 가치 유무, 해악성 유무를 국가가 1차적으로 재단하여서는 아니되고 시민사회의 자기교정기능, 사상과 의견의 경쟁메커니즘에 맡겨야 한다고 확언한 바 있음을(헌재 1998. 4. 30. 95헌가16, 판례집 10-1, 327, 339-340) 환기하여 둔다”.

보겠다.

가. 형법 명예훼손죄에 있어서 공연성과 사실적시

1) 사이버공간에 있어서 공연성의 의의

명예훼손죄 등에서 말하는 공연성은 ‘불특정 또는 다수인이 (직접) 인식할 수 있는 상태’로 정의한다. 공연성은 사실적시와 관련한 구체적 행위태양으로, 적시행위에 의하여 사회적 평가가 하락될 위험의 발생을 명예훼손죄의 성립 근거로 삼고 있다. 공연성은 명예훼손죄의 적용범위가 무분별하게 확장될 여지를 제어하는 기능도 하는데 이점에서 판례의 전파성이론의³²⁾ 문제점이 지적될 수 있다.³³⁾

그렇다면 사이버공간에서 공연성 개념은 어떻게 해석되어야 할까? 일반적으로 사이버공간에서의 사실적시행위는 공연성을 수반하되, 특정인과의 1대1 채팅, 메일링, 비공개로 운영되는 웹 하드디스크에 정보로딩 등에서는 공연성을 부정하게 된다.³⁴⁾

문제는 인터넷의 매체적 특성 중 ‘개방성’으로 인하여 통상 명예훼손죄 구성요건으로서 공연성 해석방식은 원래의 기능을 수행할 수 없다는 점에 있다. 모든 형태의 명예훼손적 표현이 아닌 공연성이 유지되는 상황에서의 표현만이 문제되는데, 개방성이라는 특성으로 인하여 명예훼손죄에서 공연성이 갖는 제한적 기능은 대부분의 상황에서 현실적으로 제한적 기능을 수행하지 못하게 된다. 결국 기존 명예훼손죄에 있어서 공연성 개념은 오프라인에서의 표현행위 내지 의사소통과정을 포착하여 고안한 개념이라는 점에서 온라인의 경우에 그대로 적용시키기는 다소 곤란한 면도 있다.

그렇다면 어떠한 대안을 고려할 수 있는가? 필자는 사이버공간에 있어서는 기존

32) 대법원 2006.5.25. 선고 2005도2049 판결, “명예훼손죄에 있어서의 공연성은 불특정 또는 다수인이 인식할 수 있는 상태를 의미하므로, 비록 개별적으로 한 사람에 대하여 사실을 유포 하더라도 이로부터 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 있다면 공연성의 요건을 충족한다 할 것이다.”; 일본판례도 전파성이론의 입장이다. 最判昭和34-5-7刑集13卷5号641頁; 한편 일본판례 중에는 불특정 또는 다수인에게 사실을 적시한 경우라도 전파가능성이 없다면, 공연성을 부정함으로써, 전파성이론을 편면적, 제한적으로 적용한 예도 있다. 大判昭和12-11-19刑集16卷1513頁.

33) 이재상, 전제서, 185-186면; 임용, 형법각론(서울: 법문사, 2001), 182면; 山口厚, 前掲書, 134-135頁.

34) 강동범, “사이버 명예훼손행위에 대한 형법적 대책”, 형사정책 제19권 1호, 2007. 6. 47면.

공연성 개념을 ‘게재된 정보의 존속성’ 개념으로 전환함이 타당하지 않을까 한다(참고로, 정보통신망이용 명예훼손죄의 경우, ‘공공연하게 사실을 드러내어...’라고 하여 형법과 동일한 공연성 개념을 활용하고 있다). 즉, 행위자가 게재한 명예훼손자료가 행위자에 의하여 완전하게 제어가 가능하고, 즉각적으로 삭제, 회수될 수 있다면(제3자에 의한 복제 및 배포가능성 차단), 오프라인공간에서의 정보의 확산(가능)성을 기초로 한 공연성 개념과 유사한 제한적 기능을 온라인 공간에서도 기대할 수 있지 않을까 생각한다.

물론, 인터넷에 게재된 자료가 대부분 자료를 게재한 자에 의하여 삭제, 회수가 불가능한 예가 오히려 일반적이고, 게재된 자료의 내용을 접한 인터넷 이용자가 재창작 과정을 통해 확산시킬 수 있는 점을 고려하면, 과연 존속성이라는 개념 역시 명예훼손죄의 성립범위를 제한하는 기능을 어느 정도 수행할 수 있는지 의문이 제기될 수 있다. 그러나 복사, 다운로드 방지기술 등이 활용된 웹 사이트의 예와 같이, 기술적으로 불가능하지 않고, 이를 통해 정보의 무분별한 확산가능성은 어느 정도 제한될 수 있으며, 게재된 정보를 직접 접한 개별 이용자가 지득한 정보의 내용을 가공하여 정보를 확산하는 경우에도 공연성을 긍정하게 된다면, 학설의 다수견해가 문제시하는 전파성이론을 사이버공간에도 그대로 적용한 것과 다르지 않다는 점 등에서 오프라인 공간에서 명예훼손행위와 관련한 공연성의 개념을 합리적으로 대체할 수 있을 여지가 있지 않을까 생각한다.

나. 사실의 적시

인터넷을 통한 명예훼손행위에 있어서 사실적시의 예로 통상 텍스트문서 작성 및 게재, 다운로드가 가능하고 다운로드 후 각종 리더(reader program)를 이용하여 내용파악이 가능한 파일의 로딩, 각종 이미지나 (동)영상 정보로딩 등을 들 수 있다.

타인이 작성한 정보를 복사하여 타 사이트에 게재하거나(소위 폼글), 원 정보가 게재된 사이트로 이동하도록 링크설정하는 경우는 어떠한가? 대부분의 견해가 이른바 폼글도 사실적시에 해당한다고 이해한다.³⁵⁾ 필자도 사실적시의 한 형태라고 볼

35) 박광민, “인터넷상의 명예훼손에 대한 형사법적 규제”, 형사법연구 제24호, 2005 겨울, 104면; 강동범, 전계논문, 47면.

수 있다는 점은 긍정하지만, 모든 폼글 게재의 예를 명예훼손죄의 정범으로 파악할 수 있는지에 대하여는 의문이다. 명예훼손적 정보를 최초 창출, 게재하고 직접 배포, 확산시킨 경우라면 물론 정범으로 파악할 수 있다. 하지만, 단순히 타인이 게재한 정보를 복사한 경우까지 정범으로 파악할 수 있는지는 회의적이다. 오히려 폼글의 경우는 정범에 의한 사실의 적시로 파악하기 보다는 최초 게재된 자료의 확산에 부수적으로 기여한 (대부분 편면적인) 중범으로 파악함이 보다 타당할 것으로 생각된다. 다만, 예외적으로 비공개사이트를 해킹하거나 복사방지법을 해제하는 등의 방법으로 보관된 정보를 획득, 복사하여 이를 확산시키는 행위 등에 국한하여 정범으로 파악할 수 있을 것이다.

링크설정은 어떠한가? 명예훼손죄의 사례는 아니지만 인터넷을 통한 음란정보의 게재와 관련하여 대법원은 ‘링크를 포함한 일련의 행위 및 범의가 다른 웹사이트 등을 단순히 소개·연결할 뿐이거나 또는 다른 웹사이트 운영자의 실행행위를 방조하는 정도를 넘어, 이미 음란한 부호 등이 불특정·다수인에 의하여 인식될 수 있는 상태에 놓여 있는 다른 웹사이트를 링크의 수범으로 사실상 지배·이용함으로써 그 실질에 있어서 음란한 부호 등을 직접 전시하는 것과 다를 바 없다고 평가되고, 이에 따라 불특정·다수인이 이러한 링크를 이용하여 별다른 제한 없이 음란한 부호 등에 바로 접할 수 있는 상태가 실제로 조성되었다면, 그러한 행위는 전체로 보아 음란한 부호 등을 공연히 전시한다는 구성요건을 충족한다고 봄이 상당하며, 이러한 해석은 죄형법정주의에 반하는 것이 아니다.’라고 판시한 바 있다.³⁶⁾ 구체적 링크설정방식에 따라 사실상 해당 정보를 지배, 이용하는 지의 여부를 기준으로 판단한다는 취지이다.³⁷⁾

그러나 위 대법원 판례는 음란정보 유통의 예로 명예훼손사이에 동일한 논리를 적용함은 오프라인 공간에서의 명예훼손행위와 비교할 때, 다소 무리가 있다. 타인의 의사표시에 대한 일련의 전달행위를 모두 명예훼손의 정범으로 파악하기는 곤란하다. 결국, 명예훼손정보가 수록된 비공개 파일이나 자료 등에 직접 연결, 다운로드할 수 있도록 하는 등, 정보에 대한 현실적 지배가 가능한 경우나 게재정보의 재가공

36) 대법원 2003. 7. 8. 선고 2001도1335 판결.

37) 음란정보에 대한 링크행위를 정범이 아닌 공범(중범)으로 파악한 일본 하급심 판례로, 大阪地判平成12.3.30判例集未登載.

을 통해 새로운 정보를 창출한 것으로 볼 수 있는 예에 한하여 정범으로 이해함이 타당할 것이다. 단순히 명예훼손정보가 게재된 사이트의 어드레스를 연계해 놓거나, 공개설정된 파일이나 자료 등에 연결, 다운로드할 수 있도록 링크한 경우라면 게재정보에 대한 현실적 지배가 불가능한 예로 공범으로 파악하여야 할 것이다.

다. ID 등과 명예의 주체성

인터넷 유저의 상당수가 실명보다는 핸들네임(닉네임)이나 ID 등으로 자신을 기호화하여 표시하고 있다. 이러한 기호적 표현에도 명예의 주체성이 긍정될 수 있는가? 이에 대하여 ID 등에 대하여는 법적 주체성을 인정할 수 없어, 명예훼손죄가 문제되지 않는다는 견해도 있지만, 반대로 현실적으로 사이버공간에서는 ID 등이 자신의 실체를 확인할 수 있는 기호로 활용되며, 게재된 사실관계 등에서 ID 등의 배후에 있는 실존인물을 추론할 수도 있는 점, 명예훼손행위에 의하여 동일 ID로 활동함에 지장을 초래할 수도 있다는 점 등을 들어 명예의 주체성을 긍정하는 견해도 있다.³⁸⁾ 현실적으로 ID 등이 사이버공간에서는 특징인을 지칭하는 상징적 기호체계로서 기능하고, 경우에 따라서는 배후의 특징인이 확인될 수 있음을 고려한다면 명예의 주체성을 부정할 이유는 없을 것이다. 참고로, 헌법재판소 역시 특징인의 실명을 거론하여 특징인의 명예를 훼손하거나, 또는 실명을 거론하지는 않더라도 그 표현의 내용 등을 종합하여 볼 때 그 표시가 특징인을 지목하는 것임을 알 수 있는 때는, 원칙적으로 특징인에 대한 명예훼손 또는 모욕의 죄책을 면하기 어렵지만, 피해자의 인터넷 아이디(ID)만을 알 수 있을 뿐, 주위사정을 종합해보더라도 명예훼손이나 모욕행위의 대상으로서 특징인을 알아차릴 수 없는 때에는 명예훼손죄 또는 모욕죄가 성립하지 않는다고 판시하였다.³⁹⁾

라. 출판물의 개념적 범주와 인터넷 등 사이버매체

출판물에 의한 명예훼손죄에서 출판물의 범주에 인터넷을 포함시킬 수 있다는 입

장은⁴⁰⁾ 형법 제309조의 기본취지가 정보의 대량전달이나 광범위한 확산을 유발시킬 수 있는 매체를 통한 명예훼손행위를 가중적으로 처벌함에 있음을 고려할 때, 합목적적 해석을 통해 인터넷을 기타 출판물의 범주에서 포섭할 수 있음에서 그 논거를 찾는다. 반면, 반대 견해는 형법 제309조의 문언에 충실한 해석으로 긍정설을 죄형법정주의 차원에서 부정적으로 파악한다.

판례는⁴¹⁾ 기타 출판물의 개념을 확정하면서, '출판물 등에 의한 명예훼손죄를 일반 명예훼손죄보다 중벌하는 이유는 사실적시의 방법으로서의 출판물 등의 이용이 그 성질상 다수인이 견문할 수 있는 높은 전파성과 신뢰성 및 장기간의 보존가능성 등 피해자에 대한 법익침해의 정도가 더욱 크다는 데 있는 점에 비추어 보면, 형법 제309조 제1항 소정의 '기타 출판물'에 해당한다고 하기 위하여는 그것이 등록·출판된 제본인쇄물이나 제작물은 아니라고 할지라도 적어도 그와 같은 정도의 효용과 기능을 가지고 사실상 출판물로 유통·통용될 수 있는 외관을 가진 인쇄물로 볼 수 있어야 한다'고 하는데, 정보전달매체의 형태 보다는 그 기능과 효과 면에 중점을 두고 기타 출판물의 범주를 확정하려는 시각으로 접근하자면 긍정설로 이해할 여지도 있다.⁴²⁾ 현실적으로 인터넷은 공개성과 개방성이라는 매체특성 상 기존의 공연성 개념이 명예훼손죄의 제한적 기능을 충분히 수행할 수 없다면, 오히려 비방목적 등의 표지를 이용, 사이버공간의 명예훼손행위를 형법 제307조 보다는 제309조로 해결함이 보다 합리적일 수도 있다. 그러나 정보통신망이용 명예훼손죄가 별도로 존재하고, 여기에 공연성 외에 비방목적이라는 초과주관적 구성요건요소를 설정한 점을 고려하면, 출판물 등에 의한 명예훼손죄의 적용을 부정하는 것이 타당하다.

2. 정보통신망이용 명예훼손죄와 형법 상 명예훼손죄의 관계

정보통신망법 상의 정보통신망이용 명예훼손죄의 성격을 두고 형법상 출판물 등에 의한 명예훼손죄의 가중적 구성요건으로 이해하는 입장과⁴³⁾ 사이버공간에서의 명예

38) 감동범, 전계논문, 47-48면.

39) 헌법재판소 2008.6.26. 선고 2007헌마461 전원재판부.

40) 김일수, 서보학, 형법각론(서울 : 박영사, 2003), 201면.

41) 대법원 1998. 10. 9. 선고 97도158 판결; 대법원 2000. 2. 11. 선고 99도3048 판결 등.

42) 강동범 교수는 인쇄물이라 할 수 없다는 점에 초점을 맞추어 인터넷을 기타 출판물의 범주에서 제외하고 있다. 앞의 논문, 51면; 이계상, 전계서, 197면.

훼손행위에 대한 일반법적 성격으로 이해하는 입장으로 대별해 볼 수 있다.

조문의 구체적 구성을 비교하면 출판물 등에 의한 명예훼손죄와 비교할 때, 비방 목적, 공연성 표시 등 대부분의 구성요건표지를 거의 동일하게 설정하고 있으며, 법정형에 다소 차이가 있을 뿐이다.

만일 정보통신망이용 명예훼손죄를 가중적 구성요건으로 파악한다면, 출판물의 범주에 인터넷도 포함될 수 있다는 논리를 전제로 만일 공연성이 갖추어지지 않았더라도 비방목적 존재하는 때에는 출판물 등에 의한 명예훼손죄가, 공연성까지 갖추어진 경우라면 정보통신망이용 명예훼손죄가 성립한다고 해석할 수 있다. 반면, 출판물의 범주에 인터넷을 포함시킬 수 없다는 시각에서는 정보통신망이용 명예훼손죄는 사이버공간에서의 명예훼손행위에 대한 일반법적 성격으로 파악하게 되고, 공연성이 결여된 때에는 형법 상 명예훼손죄로도 처벌할 수 없게 된다.

IV. 사이버공간에서 명예훼손행위의 규제 : 사이버모욕죄의 신설과 인터넷실명제 도입

1. 사이버모욕죄의 신설

최근 여권 의원들이 중심이 되어 사이버공간에서 명예훼손 및 모욕행위의 처벌을 강화하는 일련의 법안이 제안되고, 그 타당성을 두고 논쟁이 지속되고 있다. 개괄적인 내용은 형법개정을 통해 사이버공간에서의 명예훼손 및 모욕행위를 처벌하는 규정을 신설하고, 법정형을 상향조정하거나, 정보통신망법을 개정하여 명예훼손행위 외의 모욕행위도 처벌할 수 있는 사이버모욕죄를 신설하고 있다. 아울러, 이를 반의사불벌죄로 하여 피해자의 고소가 없이도 수사 및 공소제기가 가능하게끔 하고 있다. 다만, 현행 형법 제310조와 같은 면책규정을 설정하고, 정보통신서비스업자의 임시 조치의무 및 명예훼손 분쟁조정부에 직권중재 내지 조정권한을 부여하는 등의 내용

43) 강동범, 전계논문, 52면.

을 담고 있다.⁴⁴⁾

이에 대하여 먼저, 일률적으로 처벌의 강도를 높이는 것이 올바른 접근방법인지 의문을 제기할 수 있다. 현재의 형법상 명예훼손 및 모욕죄나 정보통신망이용 명예훼손죄의 법정형을 폭행, 상해, 협박죄 등과 비교하면, 법정형의 강도가 상당히 높다. 반면 실무에 있어서 명예훼손죄 관련 사건의 처리를 살펴보면, 구약식절차에 의한 벌금형이 상당부분을 차지한다. 기존 명예훼손죄의 형량이 매우 인플레이트되어 있다는 것이다. 또한 명예훼손에 의하여 유발된 피해를 형사처벌이 어느 정도 감소시킬 수 있는지 역시 의문이다. 처벌을 통해 기초적 사회질서의 유지와 피해자의 보복감정을 어느 정도 만족시킬 수 있다는 점은 인정한다. 그러나 그것이 실질적 회복인가라는 질문에는 부정적일 수 밖에 없다. 인플레이트된 형사제재 보다는 위자료 등 손해배상을 통한 구제, 공개적 사과나 정정보도 등이 보다 효과적 구제수단이 될수도 있을 것이다. 형사제재는 표현의 자유가 그 기본권의 한계를 넘어 오히려 사회통합과 유대를 저해, 해체할 수 있는 명확한 위협에 직면하게 될 때, 고려하는 것으로 충분하다.⁴⁵⁾

또 위 개정안 등은 기존 형법상 면책규정을 그대로 설정하고 있지만, 여전히 적시 사실의 진실성에도 불구하고 명예훼손죄 성립을 긍정한다. 그러나 자유로운 비판과 논쟁은 민주사회의 근간으로 적어도 진실한 사실에 근거한 표현행위를 형사처벌 대상으로 함은 표현의 자유가 갖는 헌법적 가치를 고려하면 납득하기 어렵다. 따라서 현행 형법 제310조의 면책조건을 위법성판단이 아닌 구성요건단계에서 고려할 수 있도록 하여야 할 것이다. 이에 따라, 사실의 진실성 여부 및 공익성에 대한 입증책임 을 명확히 국가로 확정지음으로써 착오문제나 진실성과 공익성에 대한 입증정도 및 거증책임과 관련한 논란 역시 자연스럽게 해소할 수 있으며, 궁극적으로 적시사실의

44) “여(與) ‘사이버 모욕죄’ 법안 발의”, 인터넷 조선일보, 2008. 11. 1, http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2008/11/01/2008110100034.html(2008.11.10); “나경원, ‘사이버모욕죄 도입’ 법개정안 발의”, 인터넷 조선일보, 2008. 10. 31, http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2008/10/31/2008103101235.html(2008. 11. 10).

45) 황성기 교수는 인터넷 게시판 등을 통한 명예훼손적 행위에 대하여는 즉각적인 반론의 제재가 가능한 점 등을 고려할 때, 여타 매체상의 명예훼손행위에 비하여 보다 완화된 기준 즉, 표현의 자유를 보다 확대하는 시각에서 접근할 필요가 있음을 지적하고 있다. 황성기 앞의 논문, 29-30면; 김용진, 앞의 논문, 122-123면.

진실성을 절대적인 범죄조각사유화(absolute defense)함으로써, 명예훼손죄의 적용범위를 합리적으로 조정할 수 있을 것이다. 아울러, 정보통신방법은 그 입법취지가 정보통신망을 이용한 불법행위예외의 제재 보다는 정보통신망사업자 등에 대한 행정규제, 기술지원 등에 주안을 둔 법률로, 정보통신망의 불법행위에 대한 형사처벌 문제는 기존 형법적 틀로 흡수함이 올바른 접근방식이라 하겠다.

2. 인터넷실명제의 도입

인터넷을 통한 악의적 허위사실 유포, 인신공격, 전자상거래 안전성확보 등을 이유로 인터넷실명제(인터넷실명인증제) 도입논의가 확산되고, 지지견해도 강력히 제기되고 있다. 특히 2004년 2월 국회 정치개혁특별위원회가 선거법관련 개정안에서 인터넷실명인증제의 도입을 내용으로 하는 법률안 제안(현재 공직선거법 제82조의6을 통해 부분적으로 시행중) 및 정보통신방법 등의 개정을 통해 그 도입을 제시한 바 있다.⁴⁶⁾

설문조사에서 도입을 지지하는 입장이 조사대상자의 80.4%에 달하고 표현의 자유 역시 한계를 갖는 점에서 신중한 검토를 전제로 그 도입을 긍정하는 견해도 있다. 인터넷실명제 도입의 긍정론은 인터넷에 의한 명예훼손을 포함한 소위 사이버폭력행위의 근본원인이 인터넷이 갖는 익명성에 기인한다고 인식에 근거한 것으로 생각된다(사이버폭력이 근절되지 못한 원인으로 43.8%가 인터넷의 익명성을, 21.5% 이용자의 의식부족, 14.0%가 법제도의 미비, 13.1% 단속 및 처벌의 미흡을, 6.7%가 인터넷서비스업자의 관리소홀을 들고 있다).⁴⁷⁾

익명성이 정보매체로서 인터넷의 주요 특징임은 분명하지만, 익명성이 반드시 온라인 매체에 국한한 특성은 아니며, 기존 의사소통수단이나 미디어매체 등에서도 확인할 수 있는 요소이다.⁴⁸⁾ 또한 표현 및 언론의 자유에 있어서 익명성은 핵심적 내용으로도 이해할 수도 있다.⁴⁹⁾ 자유로운 의사개진을 보장함으로써, 사회 내의 약자나

46) 김재영, “표현과 참여, 상호작용성까지 제약 - 인터넷 실명인증제 도입 논란 -”, 월간 신문과 방송, 2004년 3월호, 24면.

47) 명예훼손 분쟁조정부, 사이버폭력 실태조사 보고서, 2005. 11, 22-23면.

48) McIntyre v. Ohio Election Comm'n, 514 U.S. 334, 341, n.4 (1995).

소수자 보호와 사회 내의 다양성과 투명성 확보가 가능해질 수 있기 때문이다. 미연방대법원도 익명에 의한 표현을 미연방헌법 수정 및 증보 제1조의 해석과 관련하여 중요 요소로 인식하고 있다.⁵⁰⁾ 인류 역사에 있어서 많은 위대한 저작물이 익명을 출간된 예도 있듯이, 익명적 표현은 한 개인의 사회적, 경제적 관계 등과 관련한 두려움이나 각종 차별행위로부터의 회피 또는 단순히 개인의 프라이버시를 보호하고자 하는 의도에서 동기화될 수 있음을 지적하고 있다. 물론, 익명적 표현의 자유는 절대적인 것은 아니고 제한이 가능함도 긍정하고 있다.⁵¹⁾

인터넷실명인증제의 도입여부는 국가가 아닌 의사소통의 장으로서 사이버공간을 형성하는 이용자들이 자율적으로 결정하여야 할 몫으로 파악함이 타당하지 않을까 생각한다.⁵²⁾ 도입여부 등을 판단함에 있어서, 그 목적이 무엇인가, 또한 실명제 도입을 통해 확보된 실명정보가 문제해결에 어느 정도의 유용성을 갖는가, 실명제 도입 외, 문제를 해결할 수 있는 다른 대안이 존재하는가 등의 기준을 활용하는 것도 유용한 방법으로 여겨진다.⁵³⁾

49) 이른바 언론의 자유와 관련하여 취재원 목비권을 인정한 예에서도 표현의 자유와 관련하여 익명성이 갖는 의미를 가늠할 수 있다. 허영, 전계서, 662면; Vgl. BverfGE 36, 193(204).

50) Tally v. California, 362 U.S. 60, 64(1960), "There can be no doubt that such an identification requirement would tend to restrict freedom to distribute information and thereby freedom of expression. "Liberty of circulating is as essential to that freedom as liberty of publishing; indeed, without the circulation, the publication would be of little value. Anonymous pamphlets, leaflets, brochures and even books have played an important role in the progress of mankind. Persecuted groups and sects from time to time throughout history have been able to criticize oppressive practices and laws either anonymously or not at all. The obnoxious press licensing law of England, which was also enforced on the Colonies was due in part to the knowledge that exposure of the names of printers, writers and distributors would lessen the circulation of literature critical of the government. The old seditious libel cases in England show the lengths to which government had to go to find out who was responsible for books that were obnoxious to the rulers."

51) McIntyre v. Ohio Elections Comm'n., 514 U.S. 334, 131 L. Ed. 2d 426(1995).

52) 김재영, 전계논문, 26면.

53) Lemley, Menell, Merges, Samuelson, Software and Internet Law, 3rd ed.(N.Y. : Aspen Publishing, 2006), pp. 936-941; Doe v. 2TheMart.com INC., 140 F. Supp. 2d. 1088(W.D. Wash. 2001).

V. 맺음말

컴퓨터 및 인터넷 이용이 보편화 됨에 따라 유발될 수 있는 부정적 측면은 분명히 존재한다. 다양한 범죄행위와 관련하여 컴퓨터와 인터넷이 그 수단이나 대상으로 기능하는 점은 현대사회가 해결해야 할 중요한 문제임에 틀림없다. 사이버공간에 있어서 명예훼손도 그 한 예라 하겠다.

사이버공간에 있어서 불법적인 정보유통과 확산에 대하여 경계와 함께 해결책을 모색하려는 자세는 분명 필요한 작업이다. 그러나 이러한 작업을 수행함에 있어서 어떠한 시각을 베이스로 하여 접근하여야 하는가를 먼저 고민해 보아야 할 것이다.

인터넷은 단순히 새로운 정보매체 내지 의사소통수단을 형성한 것을 넘어서, 사회 전 영역에 있어서 권위주의적 모순의 해소, 투명성의 제고, 사회적 다양성에 대한 인식의 합리적 수용, 계층 간 장벽을 넘어 사회구성원에게 공감적 가치관을 제공하여 궁극적으로 우리 사회에 건전한 통합력을 제공하거나 민주적 가치질서의 확보 등 극히 중요한 기능을 수행하고 있다. 따라서 이러한 기능을 원활히 수행할 수 있도록 함과 동시에 부수적으로 유발되는 부정적 기능을 해소하고 최소화하기 위한 노력이 필요하다.

사이버공간에 내재한 특성을 부정적으로만 해석하여 새로운 형태의 전제적 통제수단을 우리 스스로가 고안할 이유는 없다. 따라서 국가권력에 의한 통제기능의 확대 보다는 사회구성원의 자율적 문제해결을 선행하고 우선하려는 관점에서 접근하는 자세가 무엇보다 필요하다고 생각한다.

참고문헌

- 강동범, 사이버 명예훼손행위에 대한 형법적 대책, 형사정책 제19권 1호, 2007. 6.
- 김용진, 인터넷과 표현의 자유, 재판자료 제99집, 법원도서관, 2003. 7.
- 김일수·서보학, 형법각론, 서울 : 박영사, 2003.
- 김재영, 표현과 참여·상호작용성까지 제약 - 인터넷 실명인증제 도입 논란 -, 월간 신문과 방송, 2004년 3월호.
- 박광민, 인터넷상의 명예훼손에 대한 형사법적 규제, 형사법연구 제24호, 2005 겨울.
- 명예훼손 분쟁조정부, 사이버폭력실태조사 결과보고서, 2005. 11.
- 유석진·이원우·이현태, 인터넷의 정치적 이용과 정치참여, 국가전략 제11권 3호, 세종연구소, 2005.
- 이재상, 형법각론 제5판, 서울 : 박영사, 2007.
- 임 응, 형법각론, 서울 : 법문사, 2001.
- 정봉근, 인터넷, 정치단체의 기반확정에 기여, 저널리즘 2004년 3월호.
- 황성기, 전자미디어와 명예훼손법-사이버공간에서의 적용문제를 중심으로-, 언론중재 제20권 1호(통권 74호) 2000 봄.
- 황찬현, 사이버공간에서의 명예훼손에 대한 인터넷사업자의 책임, 사법논집 제31집, 법원도서관, 2000. 12.
- 허영, 헌법이론과 헌법 신정7판, 서울 : 박영사, 2002.
- 山口厚, 刑法各論 補訂版, 東京 : 有斐閣, 2005.
- 前田雅英 外 5人, 條解 刑法, 東京 : 弘文堂, 2002.
- Edward L. Carter, Outlaw Speech on the Internet : examining the link between unique characters of online medis and criminal libel prosecutions", Santa Clara Computer and High Technology Law Journal 21, January 2005.
- Gregory C. Lisby, No Place in the Law : the Ignominy of Criminal Libel in American Jurisprudence, Criminal Law & Policy 9, 2004.
- Lemley, Menell, Merges, Samuelson, Software and Internet Law, 3rd ed., N.Y. : Aspen Publishing, 2006.

Majid Yar, *Cybercrime and Society*, Thousand Oaks, CA : SAGE, 2006.

Media Law Resource Center, *Criminalizing Speech About Reputation : The Legacy of Criminal Libel in the U.S. After Sullivan & Garrison*, 2003.

Salil K. Mehra, "Post a Message and Go To Jail : Criminalizing Internet Libel in Japan and the United States", *University of Colorado Law Review* 78, Summer. 2007

Thomas J. Gardner & Terry M. Anderson, *Criminal Law* 9th ed., Belmont, CA. : Thomson Wadsworth, 2006.

The Study on Boundary Line between Liberty of Speech or Expression and Criminal Defamation in Cyber Space

— concentrated on the problem of criminal defamation and anonymous expression in cyber space —

Kwon, Chang-Kook*

in modern society, the communication by internet plays very important roles in many aspects. especially, because it has some unique traits, for examples, interactivity, anonymity, cross border nature, decentralization and so on, we can bypass many kinds of obstacles that function as a sort of censorships and close to information source or criticize every things more easily with internet, comparing to other communicative methods. so we can secure diversity, liberty in society, consensus, solidarity and democratic atmosphere.

although there are many positive aspects, there are many negative aspects in internet, like internet fraud, cyber pornography, distribution of illegal information, cyber stalking and defamation.

recently, as internet is becoming common method of communication, we can experience cyber defamation on web space so often, and be victim of cyber defamation. so because of this phenomenon and serious results of defamation victimization on cyber space, there are many kinds of opinions that new responsive means have to be taken to this problem, for example, system to open real name about internet users, more severe criminal punitive methods.

but the key point to solve these serious problems is that we must find solution to secure liberty of speech or expression, simultaneously to

* Assistant Professor, Department of Law & Public Administration, Junju University.

secure safety of cyber space, because two aspects has same important meaning with us. and self control and purifying ability among internet users plays more important, prior role in many responses, too.

❖ Keywords : Criminal Defamation, Internet Defamation, Cyber Crime, Liberty of Expression