

세션 2

# 판례로 본 인터넷 공간에서의 모욕과 의견표현 자유의 한계

오선희 · 서울중앙지방법원 부장판사, 언론중재위원회 서울제5중재부장

## I. 들어가는 말

### 1. 인터넷 공간에서의 의견표현의 특수성 및 그로 인한 피해의 심각성

(1) 인터넷을 통하여 창출된 가상의 공간('인터넷 공간'<sup>1)</sup>이라고 한다)에서의 커뮤니케이션은 다른 커뮤니케이션과 비교하여 뚜렷한 특징을 가지고 있다. 쌍방향성, 탈중심성, 익명성, 시공간초월성, 전파성 등이 그것이다.<sup>2)</sup> 이렇게 몇 단어로 그 성격을 규정하지만 그것들이 의미하는 바는 실로 어마어마하다. 이러한 특징들은 기존의 매체들이 가지는 독점적인 지위를 무너뜨렸다. 개개인이 페이스북, 트위터 등과 같은 소셜네트워킹서비스(Social Networking Service, 이하 'SNS'라 한다)나 블로그, 인터넷 카페, 각종 홈페이지 게시판에서 자신의 의견을 표출할 뿐만 아니라 기존 언론 매체의 기사, 방송 등 보도나 타인의 소셜 미디어<sup>3)</sup> 글에 댓글을 다는 방식으로 자신의 의견을 표현하고 있고, 또 그에 대하여 활발하게 토론이 이루어진다.

1) 통상 사이버공간[cyberspace, 미국의 소설가 윌리엄 깁슨(William Gibson, 1948~)의 소설 <불타는 크롬(Burning Chrome)>, <뉴로맨서(Neuromancer)>등을 통하여 알려짐이라고 부르기도 한다.

2) 김보라미 (2009), 네트워크화된 공론장인 인터넷의 특성에 따른 명예훼손성립에 관한 검토, <Law & Technology>, 제5권 제4호, 46면 이하.

3) 소셜 미디어의 개념 정의에 관해서는 여러 논의가 있으나 이 글에서는 SNS 및 포털사이트와 미니홈페이지, 블로그, 카페 등을 포괄하는 개념으로 사용하였다.

(2) 인터넷 공간의 익명성 및 비대면성은 의견표현의 장(場)에 다양한 사람들의 폭발적인 참여를 가능하게 한 긍정적인 효과도 가져왔지만, 한편으로는 진실되지 못하거나 과장되거나 공격적인 표현이 난무하는 무책임성도 초래하였다. 그로 인하여 정확하지 않은 정보가 생산되고 모욕적인 언사에 의한 인격적 침해가 발생하였는데, 그 침해는 매우 손쉽게 거의 공짜로 만들어지고, 무분별한 ‘퍼나르기’에 의하여 빠르고 광범위하게 확산되었다. 이러한 현상은 소셜 미디어 글 및 댓글에서 더욱 극명하게 드러나는데, 한 헌법재판소 재판관은 ‘우리 사회에서 인터넷 의견표현의 조잡성과 그 피해는 참을 수 있는 한계를 넘었다고 보인다’고 언급하기도 하였다.<sup>4)</sup>

(3) 소셜 미디어 글 또는 댓글에 의한 피해사례 중 가장 큰 이슈가 된 것은 아마도 2008년 유명 연예인인 최진실이 자살한 사건<sup>5)</sup>일 것이다. 당시 그 사건을 계기로 사이버 모욕죄를 신설해야 한다는 입법론이 등장하였고<sup>6)</sup> 자정 노력의 목소리도 높아졌다. 그러나 그 피해는 날로 커져 유명인 등 공적 관심의 대상이 되는 인물에 한정되지 않고 일반인으로도 확산되고 있다.<sup>7)</sup> 최근에는 4.16 세월호참사 특별조사위원회가 악성 댓글 및 SNS상의 모욕성 글로 인해 세월호참사 피해자 유족들이 여전히 정신적인 피해를 겪고 있다고 밝힌 바 있고,<sup>8)</sup> 전남 신안에서 발생한 여고사 성폭행 사건의 경우 오히려 피해자가 조롱당하기도 하였으며, 강남역 여성 살인사건 후 이를 추모하는 여성들에 대한 각종 성희롱 표현이 난무하기도 하였다.

## 2. 논의의 전개방향

(1) 종전에는 언론 보도의 자유와 개인의 인격권 사이에서 조화를 찾는 것이 언론분쟁의 가장 중요한 쟁점이 되어 왔지만, 이제는 소셜 미디어 글 또는 댓글 등에서 충돌하는 개인의 표현의 자유와 인격권 사이에 조화로운 해결을 모색하는 것 또한 중요하게 되었다.

4) 헌법재판소 2008. 6. 26. 선고 2007헌마461 전원재판부 결정의 재판관 조대현의 반대이견 중.

5) 그 무렵 최진실이 그 전에 자살한 배우 안재환의 고리사채업자였으며 그를 자살로 내몰았다는 루머가 인터넷 공간에서 확산되었고, 그것이 그녀의 자살원인 중 하나라고 추정되었다.

6) 최진실 자살 사건을 계기로 2008년 나경원 의원은 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률에 모욕죄를 신설하자는 위 법률 개정 법률안을, 장윤석 의원은 형법에 사이버 모욕죄를 신설하여 일반 모욕죄보다 가중처벌하는 형법 일부개정법률안을 각 발의하여 많은 찬반 논란을 불러일으켰으나, 결국 위 각 개정법률안은 상정되지 않았다.

7) 2015. 5.경 실시된 한국갤럽의 여론조사에 의하면 78%의 국민이 사이버상의 명예훼손이나 모욕행위에 대한 처벌을 강화해야 한다고 답했고, 해당 응답자의 82%는 현재 사이버 폭력이 매우 또는 어느 정도 심각하다고 느끼고 있으며 별로 또는 심각하지 않다는 의견은 5% 뿐이었다고 한다. [출처: 연합뉴스 (2015. 6. 10.), 국민 78% 사이버 명예훼손 처벌 강화해야.]

8) 구민정 (2016. 7. 27.), 세월호 관련 악성댓글 넘쳐나는데...피해자 명예훼손·모욕 관련 재판은 45건뿐. <헤럴드경제>. URL: <http://news.heraldcorp.com/view.php?ud=20160727000581>.

## | 정기세미나 발제문 |

사이버공론장에서의 혐오와 모욕표현 이대로 괜찮은가?

인터넷 공간을 현실의 공간과는 별도의 극도로 자유로운 공간으로 상정하거나, 가상 공간 인지 현실 공간인지를 불문하고 의견표현의 자유를 제한하는 것은 허용될 수 없다는 견해가 없지 않다. 그러나 대부분의 사람들은 인터넷 공간에도 규제가 미쳐야 한다는 데에 동의한다. 다만 표현의 자유 범주에서 허용되는 의견표현과 그렇지 않은 것과의 한계를 어떻게 설정할 것인지, 그리고 위법한 표현행위를 어떤 방식으로 규제할 것인지가 관건이다.

(2) 이 글에서는 소셜 미디어 글이나 댓글에서 이루어진 개인의 의견표현이 어디까지 허용되어야 하고 어떻게 통제되어야 하는지를 고찰하고자 하는바, 인터넷 공간의 특수성을 직시 하되, 그 특성 자체로부터 일반론을 도출하는 것이 아니라(그것이 가능한지도 의문이다) 판례에 나타난 사례를 중심으로 어떤 법리에 의하여 개개의 표현행위가 위법한 것 또는 적법한 것으로 평가되었는지, 그 판단 기준은 무엇인지, 과연 그 한계를 설정할 수 있는지 살펴보기로 한다. 아울러 인터넷 공간에서의 위법한 의견표현에 대한 통제 내지 침해 법익의 구제가 어떤 절차에 의하여 이루어지는지, 그 문제점은 무엇인지 간단히 개관함으로써 표현의 자유와 명예가치의 보호 사이에 보다 조화로운 해결방법에 관한 시사점을 찾아보고자 한다.

(3) 한편 소셜 미디어 글이나 댓글 등에 의하여 사람의 명예는 물론 초상권, 성명권, 음성권, 사생활의 비밀, 신용 등 재산적인 법익까지 다양하게 침해될 수 있으나, 이 글에서는 가장 빈번하게 나타나는 명예가치의 침해 부분에 한정하여 살펴본다.

## II. 인터넷 공간에서의 의견표현에 관한 위법성 판단

### 1. 쌍방향적 인터넷 공간에서의 사실적 주장과 의견표현의 구분

(1) 형법은 의견표현이라도 그로 인하여 타인의 사회적 가치가 저하되고 위법성이 인정되는 경우 명예훼손죄(형법 제307조) 및 모욕죄(형법 제311조)<sup>9)</sup>로 구분하여 처벌하고 있고, 이러한 형법 규정은 인터넷 공간에서의 행위에 대해서도 마찬가지로 적용된다. 다만 인터넷 공간에서의 명예훼손 행위는 ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’(이하 ‘정보통신망법’이라고 한다)에 의하여 형법상의 명예훼손죄보다 사실상 가중처벌된다(정보통신망법 제70조 참조).

9) 우리 형법은 모욕죄를 처벌하는 독일의 법을 이어받은 일본의 법을 다시 이어받아 모욕죄에 관한 처벌 규정을 두고 있으나, 세계적으로 모욕죄를 처벌하지 않는 나라가 더 많다. 한편 미국에서는 *New York Times Co v. Sullivan*, 376 U.S. 254(1964) 사건에서 정치적 표현과 명예훼손이 논란이 된 후 많은 주에서 명예훼손 처벌조항이 사법부에 의해 위헌판단이 내려지거나 입법부에 의해 표현의 자유침해를 이유로 폐지되고 있고, 명예가치의 보호는 민사적인 구제가 기본이 된다(이종광 (2010), *헌법상 표현의 자유와 사이버상의 모욕행위에 대한 구제*, <우리법연구회 논문집>, 6집, 93면 이하).

명예훼손죄의 보호법익이 사람의 인격적 가치와 그의 도덕적, 사회적 행위에 대한 사회적 평가를 의미하는 ‘외부적 명예’임에는 대부분 견해가 일치한다. 모욕죄의 보호법익에 관해서도 명예훼손죄와 달리 ‘명예감정’이라고 보는 소수의 견해가 있기는 하지만 다수의 견해 및 판례는 ‘외부적 명예’라고 보고 있다.

이에 따라 법률가들은 표현행위가 구체적 사실을 적시하고 있는지 여부에 따라, 사람의 사회적 가치를 저하시킬만한 ‘구체적 사실의 적시’를 한 경우 명예훼손으로, 구체적 사실이 아닌 ‘단순한 추상적 판단이나 경멸적 감정의 표현’으로서 사회적 평가를 저하시키는 경우 모욕으로 구분한다. 이러한 논리 구조는 형사사건뿐만 아니라 민사사건에서도 마찬가지이고,<sup>10)</sup> 판례도 사실의 적시 여부를 중요한 기준으로 삼아 법리를 형성해 왔다.

(2) 그런데 우리가 문제 삼는 인터넷 공간에서의 권리침해적 의견표현은 그것이 사실적 주장인지 의견표현에 지나지 않는지 구분하기가 쉽지 않은 경우가 많다. 오히려 아무런 사실관계도 전제하지 않고 욕설만 하는 경우는 극히 드물다. ‘쌍방향성’이라는 인터넷 공간 내 의사소통의 특성상 다른 사람에 의하여 적시된 사실을 전제로 의견만 표현하는 경우도 많고, 대표적으로 댓글이 그러하다. 때때로 언론사의 보도는 어떤 사실에 대한 의혹제기에 불과한데, 댓글에서는 그 사실이 확인된 것임을 전제로 한 의견이 분분하다. 그렇다면 인터넷 기사에 달린 댓글은 과연 전제되는 사실에 관한 사실적 주장인가, 아닌가? 소셜 미디어 글이나 댓글 작성자들은 이러한 구분에 대해서는 별 관심이 없고 자신의 의견표현 행위가 적법한지 위법한지만 관심사일 것이다. 또 뒤에서 보듯이 ‘모욕’의 개념을 워낙 폭넓게 인정하기 때문에 어떠한 표현이 명예가치를 훼손한다면 적어도 모욕에 해당하게 되므로 그 구분은 크게 중요하지 않을 수 있다.

그럼에도 명예훼손죄와 모욕죄의 법정형이 다를 뿐만 아니라 명예훼손죄는 반의사불벌죄, 모욕죄는 친고죄에 해당하고, 공직선거법상 후보자비방죄<sup>11)</sup>는 비방 목적으로 사실을 적시한 경우에만 처벌되므로 소셜 미디어 글이나 댓글에서 사실을 적시하였는지를 구분하는 것은 실익이 있다. 다만 사실적 주장과 의견표현의 구분이 불가능할 경우에는 진위의 입증 가능한 사실적 주장이 아닌 표현의 자유가 보다 보장되는 의견표현이라고 보는 것이 좀 더 바람직하다고 할 것이다.

10) 사실의 적시 여부와 관련하여, 경향신문이 경제위기에 책임이 있는 것으로 지목되던 청와대 경제수석이 다른 책임자들과 함께 해외 도피를 시도하는 내용의 풍자만화를 게재하였다가 명예훼손으로 인한 손해배상 청구를 당한 사건에서, 위 풍자만화는 의견의 표현일 뿐이고 구체적 사실의 적시가 없다(대법원 2000. 7. 28. 선고 99다6203 판결)고 한 예가 흔히 언급된다.

11) 공직선거법 제251조, 관련하여, 컴퓨터 통신 천리안에서 제15대 국회의원 출마자인 “박지원이 과거 전두환 정권에 붙어 이부했다. -(중략)- 사팔뜨기가 부천 어디에서 출마한다는데”라는 표현 등을 포함한 통신문을 쓴 행위가 공직선거법상의 후보자비방죄로 기소된 사안에서, 위 부분 표현은 구체적인 사실을 나열하였다기보다는 그 평가의 표현내용을 이루는 것이므로 전체적으로 볼 때 사실의 적시라고 보기 어렵다고 하였다(대법원 1997. 4. 25. 선고 96도2910 판결).

## | 정기세미나 발제문 |

사이버공론장에서의 혐오와 모욕표현 이대로 괜찮은가?

(3) 실제로 소셜 미디어 글이나 댓글에 대한 형사처벌 과정에서, 처음에 명예훼손으로 기소되었다가 모욕으로 공소장 변경이 이루어지거나 주위적으로 명예훼손, 예비적으로 모욕으로 기소되는 사례가 많은 것도 그러한 구분의 어려움을 단적으로 보여준다.

① 인터넷 법률저널사이트 게시판에 ‘사시로에서 스터디 자주 모집하던 사람 아는 사람 있는지...’라는 제목으로 “이 사람 아는 사람 있어요? 영삼,<sup>12)</sup> 여자 만날 목적으로 스터디를 모집해서 안 좋은 일이었거든, 아는데로...”라는 글을 게시하고, 위 글에 대한 댓글란에 “또 사고쳤구나 그 얼굴에”, “저런 녀에게 당하는 여자가 바보조. 하여튼 별 거지같은 녀 많아. 저런 것들 날느라고 지 부모도 미역국 먹었겠지”라는 글을 추가로 게시한 사안에서 당초 정보통신망법위반으로 기소되었다가 모욕으로 공소장 변경된 후 유죄가 인정되었고,<sup>13)</sup> ② 무안군청 홈페이지의 ‘참여마당 자유발언대’란에 무안군수를 “악질 친일분자의 직계자손”, “악질 친일분자의 후손” 등의 표현을 사용하여 비방한 글 등을 게재한 사안에서 제1심에서 정보통신망법위반(명예훼손)죄가 인정되었다가 항소심에서 공소장 변경을 거쳐 모욕죄가 인정<sup>14)</sup>된 것도 그러한 경우이다.

## 2. 위법 표현의 정도

### 가. 위법한 표현으로서의 모욕의 개념

소셜 미디어 글이나 댓글에서 사용된 어휘 자체 및 표현된 내용이 비평, 풍자와 같은 허용된 범위 내의 것인지, 모욕에 해당하여 위법한 것인지 등 그 한계를 설정하는 것은 매우 어려운 문제이다.

대법원은 모욕죄의 구성요건으로서 ‘모욕’이란 사실을 적시하지 아니하고 단순히 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 표현하는 것이라고 판시하였다(대법원 2003. 11. 28. 선고 2003도3972 판결 등 참조).

헌법재판소는 뒤에서 보는 헌법소원 사건의 결정에서, 대법원의 위 판시를 원용하면서, ‘모욕’은 추상적·일반적으로 결정될 수 없는 성질의 것이므로 사회통념과 건전한 상식에 따라 구체적·개별적으로 정해질 수밖에 없고, 구체적으로 어떠한 표현이 모욕에 해당하는지는 분리된 개별적 연사만을 놓고 판단하기보다는 표현의 전체적인 내용과 맥락을 고려하고, 그러한 표현이 상대방을 경멸할 의도로 행해졌는지 아니면 우발적으로 이루어졌는지 여부, 다소 과장된 표현인지 여부, 대화나 토론의 장이 열리게 된 경위와 그 성격, 행위자와 상대방과의 관계 등 여러 요인을 종합적으로 고려하여 판단되어야 할 법원의 통상적인 법률 해석·적용의 문제라고 하였다(헌법재판소 2013. 6. 27. 선고 2012헌바37 전원재판부 결정). 한편 위 결정의

12) 이 사건은 위 이름이 흔히 쓰이는 것이라는 이유로 피해자가 특정되었는지 여부도 쟁점이 되었다.

13) 대법원 2009. 6. 11. 선고 2009도2899 판결[제1심(서울중앙지방법원 2008고정48), 항소심(서울중앙지방법원 2009노171)].

14) 대법원 2007. 3. 15. 선고 2007도210 판결[제1심(광주지방법원 2006고단89), 항소심(광주지방법원 2006노998)].

반대의견<sup>15)</sup>은 헌법상 보호받아야 할 표현으로서 ‘상대방의 인격을 허물어뜨릴 정도로 모멸감을 주는 혐오스러운 욕설 외에 현실 사태를 빗대어 우스꽝스럽게 비판하는 풍자·해학을 담은 문학적 표현, 부정적인 내용이지만 정중한 표현으로 비꼬아서 하는 말, 인터넷상 널리 쓰이는 다소 거친 신조어 등’을 제시한 바 있다.

#### 나. 개념의 모호성으로 인한 위헌 시비

2009년 대학교수 진중권이 진보신당 인터넷 당원 게시판과 자신의 다음 블로그에 조선일보가 피해자 변희재의 글을 심는 이유에 대한 강력한 비판글을 게재하면서, 그 내용 중에 “들보잡(또는 드보르잡)”,<sup>16)</sup> “똥파리” 등의 표현을 사용하여 모욕으로 기소되었고, 위 표현이 ‘경멸’하고 ‘조롱’하는 표현에 해당한다고 인정되어 모욕죄가 유죄로 확정되었다.<sup>17)</sup> 그는 상고심 계속 중에 형법상의 모욕죄가 명확성원칙에 위반되고, 표현의 자유를 침해하는 규정이라고 주장하며 위헌심판제청신청을 하였다가 위 신청이 기각되자 헌법소원심판을 청구하였는데 헌법재판소는 형법상의 모욕죄 규정이 명확성원칙에 위배되지 아니하고, 표현의 자유를 침해한다고 볼 수 없다는 이유로 헌법에 위반되지 않는다고 결정하였다.<sup>18)</sup>

헌법재판소는 위 결정에서 표현의 자유 침해 여부 심사기준 중 ‘입법 목적의 정당성 및 수단의 적합성’과 관련하여 “최근 미디어와 정보통신기술의 발달로 인하여 타인에 대한 모욕적 행위가 쉽게 전파될 수 있고 그러한 행위가 초래할 수 있는 피해가 과거에 비하여 극심하며 피해 회복 또한 쉽지 않다”는 점을 강조하였다. 한편 위 결정 반대의견에서는, ‘모욕죄 처벌규정은 제한되는 표현의 광범성으로 인하여 헌법상 보호받아야 할 표현인 단순히 부정적, 비판적 내용이 담긴 판단과 감정표현까지 규제할 수 있게 되어 규제범위가 지나치게 넓고, 표현의 자유에 대한 위축효과<sup>19)</sup>를 초래하며, 형사처벌의 적정성에 반하고,<sup>20)</sup> 국제인권기준에도 반한다’는 점이 지적된 바 있고, 학계를 중심으로 모욕죄는 위헌이라는 주장이 여전히 강력히 제기되고 있다.<sup>21)</sup>

15) 아울러 위 반대의견에서는 “성별·종교·장애·출신국가 등에 대한 혐오적 표현(미국 US Code Title 18 Part 1 Section 245(b)(2), 프랑스 언론법 제33조 제3항, 제4항 참조)”, “집단에 대한 증오와 폭력을 선동하는 표현(독일 형법 제130조 참조)”, “오로지 모멸감을 줄 목적으로 상대방을 인신공격하고 비하하는 직설적·노골적 표현 중에서 상대방의 즉각적인 폭력을 유발할 위험이 있는 행위(미국 fighting words law 참조)” 등을 들어 표현의 자유의 범위를 넘어서는 표현에 대하여 언급한 바 있다.

16) 들도 보도 못한 잡놈.

17) 대법원 2011. 12. 22. 선고 2010도10130 판결.

18) 헌법재판소 2013. 6. 27. 선고 2012헌바37 전원재판부 결정.

19) 위축효과(chilling effect)는 미국연방대법원이 수정헌법상의 표현의 자유 침해 여부를 판단함에 있어 기준이 되어 온 법리이다. 법률이 내재하고 있는 위법행위에 대한 억제효과(deterrent effect)와 구분되는 개념으로 개인이나 집단이 벌칙 부과에 대한 두려움으로 표현이나 행동을 스스로 위축시키는 것을 말한다[한상규 (2015), ‘일베충’과 ‘들보잡’은 처벌되어야 하는가. <언론중재>, 통권 제137호, 65면].

20) 특히 이 부분에서 “사이버 공간에서의 상당수의 악의적 표현행위는 주로 청소년들에 의하여 우발적이고 충동적으로 행해지고 있는데, 이를 모두 형벌로 규제하는 것은 청소년을 포함하여 많은 사람들을 불필요하게 범죄자로 만들 우려가 있다”고 언급하였다.

21) 박경신·김가연 (2011). 모욕죄의 보호범위 및 범형의 현행 적용방식에 대한 헌법적 평가. <언론과 법>, 제10권 제2호, 44면 이하.

### 다. 모욕 인정례 및 부정례

(1) 판례의 취지를 종합하면, 모욕에 해당하는지 여부는 ‘모멸적인 언사의 사용’이나 ‘경멸하는 표현’에 중점을 두면서도 반드시 ‘통상의 욕설에 해당하는 언사를 사용하는 경우’에 한정하지 않고, 전체적인 맥락에 의하여 사람의 ‘사회적 평가를 저하시킬 만한 판단의 표현’의 경우 설령 의견의 개진에 해당한다 하더라도 모욕에 해당한다고 평가하고 있음을 알 수 있다.

(2) 우선 특정인에 대한 욕설<sup>22)</sup>이나 성적 비하가 담긴 표현, 경멸적 표현을 사용한 경우, 예를 들면 “씨발 새끼”, “개 같은 년”, “돼지 같은 것” 등의 표현은 별 의문 없이 모욕에 해당한다고 할 것이고, 실제 대부분의 모욕죄 처벌사례가 이에 해당하며 인터넷 공간이라 하여 별 차이가 있는 것은 아니다.

한편 비판적 의견이 반어적 또는 풍자적으로 언급된 경우 여기에는 성질상 역설과 과장이 포함될 수밖에 없으므로 보다 폭넓게 허용되는 의견표현으로 평가되어야 할 것이다. 다만 어떠한 표현이 풍자에 해당하는지 모욕에 해당하는지는 표현의 행위자와 그 상대방의 입장이 상반될 수 있어 그 구분이 쉽지 않다.

① 교회 신도가 다수의 신도들이 이용하는 다음(DAUM)의 ‘목동제자들’이라는 카페 게시판에 목사님과 반대파 소속 신도들을 지칭하여 소설 속 등장인물의 형식을 사용하여 “쌘쥐” 내지 “3G”, “똥배, 우죄수, 나창녀(나주차), 만고기” 등으로 지칭한 사안에서, 위 표현이 목사님과 그를 지지하는 사람들의 비리 내지 허위를 풍자하기 위한 것이었다 하더라도 모욕에 해당한다고 하였고,<sup>23)</sup> ② 국회의원 선거 시 후보자의 비서관이 트위터에 상대 후보자에 대하여 “아빠가 국회의원 나가라고 해서 나왔어요”, “아빠가 나오라고 해서 나왔다. 떨어지면 혼난다.” 등의 표현을 사용한 글을 게시한 사안에서는 해당 후보가 나이가 어리고 경험이 부족하여 독자적인 정치 능력을 갖추지 못하였다는 것을 다소 비꼬아 표현한 것으로 선거와 관련하여 허용되는 풍자의 한계를 벗어나지 않아 사회상규에 반하지 않는다고 하였다.<sup>24)</sup>

최근 인터넷 공간에서 자주 언급되는 ① “일베충(우익성향 온라인 커뮤니티인 일간베스트에서 활동하는 회원에 대하여 별레라는 뜻을 덧붙인 말로 쓰임)”이라는 표현,<sup>25)</sup> ② “된장녀(명품과 최신 유행에 민감한 일부 허영심 많은 여성을 비하하는 말로 쓰임)” 라는 표현<sup>26)</sup>도 경멸적 감정의 표현에 해당한다고 인정되었다.

개인의 가치판단이나 의견이 담긴 표현으로서 모욕으로 인정된 경우로는 다음 사례들이 있다.

22) 댓글에서 전 국회의원이자 방송인인 강용석 변호사에 대하여 한 욕설들이 처벌된 판결례가 다수 있다.

23) 대법원 2015. 5. 28. 선고 2014도14317 판결(제1심(서울남부지방법원 2013고정2342), 항소심(서울남부지방법원 2013노1908)).

24) 대법원 2013. 10. 24. 선고 2013도6774 판결(제1심(수원지방법원 안산지원 2012고정2135)은 모욕 유죄, 항소심(수원지방법원 2013노832)은 무죄].

25) 서울남부지방법원 2015. 6. 25. 선고 2014고정3586 판결(확정) 등 다수.

26) 대구지방법원 경주지원 2009. 3. 17. 선고 2009고정79 판결(확정).

① 인터넷신문 조선닷컴 '통일의 꽃 9살 아들 필리핀서 익사'라는 제목의 기사 댓글에서 임수경에 대하여 "...통일에 책임지도 못할 빨갱이...", "인과응보, 사필귀정" 등의 표현을 사용한 사안에서 모욕죄를 인정하였고,<sup>27)</sup> ② 시사평론가 변희재가 자신의 트위터에 성남시장 이재명에 대한 비판글을 게시하면서 "매국노"라는 표현을 사용한 것에 대하여, 정치적 논쟁 또는 비판을 넘어 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정의 표현에 해당한다고 인정하였다.<sup>28)</sup>

(3) 그 밖에도 논란이 많이 된 사례로 ① 대학교 전자결재시스템 전체 공용 게시판에 게시한 글 중 특정 교수에 대해 "막무가내로 학교를 파국으로 몰고 간다"거나 "추태를 부렸다"고 표현한 부분,<sup>29)</sup> ② MBC 홈페이지 시청자 의견란에 출연자에 대해 "학교 선생님이 불법주차에 그렇게 소중한 자식을 두고 내리시더니...그렇게 소중한 자식을 범법행위의 변명의 방패로 쓰시다니 정말 대단하십니다. 한 가지 더 견인을 우려해 아이를 두고 내리신건 아닌지..."라는 글,<sup>30)</sup> ③ 다음(DAUM)의 '캐디세상'이라는 카페의 게시판에 골프클럽 조장을 "한심하고 불쌍한 인간"이라고 한 표현,<sup>31)</sup> ④ 태안군 인터넷 홈페이지 게시판에 태안군수에 대하여 "소문대로 역시 젊은 여자분들을 너무 좋아하십니다"라고 한 표현<sup>32)</sup> 등이 있는데 위 사례들에서는 표현 자체로는 모욕적 언사에 해당한다고 하였으나, 다만 뒤에서 보는 바와 같이 표현행위가 사회상규에 위배되지 아니한다는 이유로 위법성이 조각되었다.

(4) 한편 소셜 미디어 글이나 댓글에 의한 표현은 아니지만 다음 사례를 비교하여 볼 필요가 있다.

① 조선일보가 한겨레신문에 대하여 "처첩신문"이라고 표현한 것이나<sup>33)</sup> 조선일보가 오마이뉴스를 열린우리당이 만든 "파시스트 언론집단"이라고 표현한 것은 수사적인 과장표현으로서 모멸적인 표현에 의한 인신공격에 해당하거나 의견표명으로서의 한계를 일탈하였다고 보기 어렵다고 평가되었고,<sup>34)</sup> ② TV(MBC) 뉴스 프로그램에서 특정 변호사가 소송수행을 잘못하여 의뢰인에게 불리한 판결이 선고되도록 하였다는 사실에 대하여 "사람답게 살지 못한 사람"이라거나 "한심하다 못해 본통이 터진다"는 등의 표현을 사용하여 의견을 표명한 것은, 모멸적인 표현에 의한 인신공격에 해당한다고 판단되었으며,<sup>35)</sup> ③ 월간잡지 한국노동단에서 전국민주노동조합총연맹을 "불법단체", "불법, 불순세력", 그 투쟁을 "정권타도투쟁", "북한의 조선노동당의 이익을 위한 노동당운동"으로 표현한 부

27) 서울중앙지방법원 2006. 6. 8. 선고 2006노799 판결(확정)[제1심(서울중앙지방법원 2006고정885 판결)].

28) 다만 이 사건은 현재 상고심(대법원 2016도11044) 계속 중이다[제1심(인천지방법원 2015고단4324), 항소심(인천지방법원 2015노4696) 모두 유죄 인정].

29) 대법원 2009. 9. 10. 선고 2009도5996 판결[제1심(청주지방법원 2009고정255), 항소심(청주지방법원 2009노409)].

30) 대법원 2003. 11. 28. 선고 2003도3972 판결[제1심(춘천지방법원 강릉지원 2002고단1352), 항소심(춘천지방법원 강릉지원2003노136)].

31) 대법원 2008. 7. 10. 선고 2008도1433 판결[제1심(수원지방법원 여주지원 2007고정223), 항소심(수원지방법원 2007노4403)].

32) 대법원 2012. 2. 23. 선고 2010도6462 판결[제1심(대전지방법원 서산지원 2009고단643), 항소심(대전지방법원 2009노3200)].

33) 대법원 2008. 2. 1. 선고 2005다8262 판결.

34) 대법원 2008. 4. 24. 선고 2006다53214 판결[한편 원심(서울고등법원 2006. 7. 19. 선고 2005나102241 판결)은 명예훼손행위에 해당함을 인정하였다].

35) 대법원 2003. 3. 25. 선고 2001다84480 판결.

분은 위법성이 조각되거나 과장표현에 불과하여 표현의 자유 한계 내에 있는 것인 반면 그 투쟁방법을 “공산계릴라식 빨치산 전투”라고 표현한 것은 모욕에 해당한다고 하였는바,<sup>36)</sup> 어떤 표현을 개인이 한 것인지 비판기능을 수행하는 언론이 한 것인지, 언론에 의한 것이라도 개인을 상대로 이루어진 것인지에 따라 모욕적인 언사인지 여부를 반드시 동일하게 평가하지는 않는 경향이 있음을 알 수 있다.

결국 법원은 구체적 사건에서 개인에 의한 개인에 대한 모욕적 표현은 그 해당성 자체는 매우 폭넓게 인정하고, 위법성 조각사유에 의하여 위법성을 배제시킴으로써 표현의 자유와의 조화를 도모하고 있음을 알 수 있는데, 이에 대해서는 뒤 ‘3. 다.’에서 본다.

### 3. 위법성 판단 척도로서의 위법성 조각

#### 가. 판단기준의 차이 여부

(1) 소셜 미디어 글이나 댓글에서 이루어진 의견표현과 현실 공간에서 말이나 글로써 이루어진 의견표현 사이에 그 위법성 판단에 다른 기준 내지 원리가 적용되어야 하나? 이에 대하여 이른바 ‘적극설’과 ‘소극설’로 구분하는 논의가 있는데, ‘적극설’은 인터넷 공간이 가지는 ‘쌍방향성’이라는 특성상 반박이 용이하기 때문에 공개토론의 장을 통해서 자연스럽게 해결되어야 하고 기존의 명예훼손 등에 관한 법리를 그대로 적용하는 것은 부적절하다는 견해이고, ‘소극설’은 기존의 명예훼손 등에 관한 법리를 그대로 적용하는 것이 적절하며 나아가 무한 복제 및 신속한 전파에 의하여 피해의 정도가 오히려 크기 때문에 더 엄격하게 평가되어야 한다는 견해라고 설명된다.<sup>37)</sup> 그러나 이러한 구분의 실질은 표현의 자유와 개인의 명예가치의 충돌이 발생하는 영역에서 형사적 처벌의 필요성 여부를 비롯한 통제의 강도를 논한 것일 뿐이고, 적극설 역시 별도의 기준을 제시하지는 못하고 있다.

(2) 이론적으로 법률이나 민·형사 재판에서 소셜 미디어 글이나 댓글의 위법성을 판단함에 있어 현실 공간에서와 다른 기준이 적용된다거나 적용되어야 한다고 볼 특별한 근거가 없다 (정보통신망법에서 인터넷 공간에서의 명예훼손행위를 가중처벌한다고 하여 판단 기준을 달리하였다고 할 수는 없다). 한편 형사 사건에서 형을 정하거나 손해배상 사건에서 배상액을 정할 때, 표현 자체나 표현된 내용 외에도 그것이 표현된 장소, 표현 방식, 기타 사정 등을 종합적으로 고려함에 있어 인터넷 공간이라는 특수성이 반영될 수 있으나 이는 다른 차원의

36) 대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524, 37531 판결. 위 판결에서 대법원은 ‘아무리 공적인 존재의 공적인 관심사에 관한 문제의 제기가 널리 허용되어야 한다고 하더라도 구체적 정황의 뒷받침도 없이 악의적으로 모함하는 일이 허용되지 않도록 경계해야 함은 물론 구체적 정황에 근거한 것이라 하더라도 그 표현방법에 있어서는 상대방의 인격을 존중하는 바탕 위에서 여휘를 선택하여야 하고, 아무리 비판을 받아야 할 사항이 있다고 하더라도 모멸적인 표현으로 모욕을 가하는 일은 허용될 수 없다’고 하였다.

37) 김희준 (2010). 사이버공간에서의 명예보호와 표현의 자유. <형사법과 헌법이념>, 제3권. 556면.

문제이다.

판례는 인터넷 공간에서의 의견표현과 관련해서도 현실 공간에서의 그것과 마찬가지로 사실의 적시 여부에 관한 구분에서 출발하여 명예훼손의 위법성 조각 및 모욕의 위법성 조각에 관한 기준을 제시하고 있는바, 다음에서 보기로 한다.

#### 나. 명예훼손과 관련된 위법성 조각사유

(1) 이 부분은 표현의 정도 문제라기보다는 위법성이 조각될 만한 사정이 존재하는지가 쟁점이 된다.

대법원은 타인에 대한 명예훼손은 사실을 적시하는 표현행위뿐만 아니라 의견 또는 논평을 표명하는 표현행위에 의하여도 성립할 수 있음을 전제로, 어떤 표현이 타인의 명예를 훼손하더라도 그 표현이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때에는 진실한 사실이거나 행위자가 그것을 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다는 원칙을 천명(대법원 1988. 10. 11. 선고 85다카29 판결 참조)한 이래, ① 당해 표현으로 인한 피해자가 공적인 존재인지 사적인 존재인지, ② 그 표현이 공적인 관심사안에 관한 것인지 순수한 사적인 영역에 속하는 사안에 관한 것인지, ③ 그 표현이 객관적으로 국민이 알아야 할 공공성, 사회성을 갖춘 사안에 관한 것으로 여론형성이나 공개토론에 기여하는 것인지 아닌지 등을 따져보아 공적 존재에 대한 공적 관심사안과 사적인 영역에 속하는 사안 간에는 심사기준에 차이를 두어야 한다(대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524 판결)고 함으로써 위법성 평가에 있어 의견표현의 대상이 공적 인물 내지 공적 사안에 해당하는지 여부를 가장 뚜렷한 기준으로 제시하고 있다.

그에 따라, 공적 인물 내지 공적 사안에 관한 경우에는 행위자의 동기에 부수적으로 다른 사익적 목적이나 동기가 내포되어 있더라도 무방하고, '진실한 사실' 여부는 그 내용 전체의 취지가 객관적 사실과 합치되면서 세부에 있어 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있더라도 무방하며(대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524 판결 등), 정책결정 또는 업무수행과 관련된 사항의 경우 그에 관여한 공직자에 대한 사회적 평가가 다소 저하된다 하더라도 공직자 개인에 대한 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것으로 평가되지 않는 한 공직자의 명예가 훼손되었다고 할 수 없는바(대법원 2011. 9. 2. 선고 2010도17237 판결), 이러한 판단기준은 소셜 미디어 글이나 댓글의 경우에도 그대로 적용된다고 보아야 한다.

(2) 이러한 법리는 다음의 사례에서 잘 드러난다.

한 블로그 운영자가 대통령(당시 이명박 전 대통령)을 비방할 목적으로 제작한 동영상 자신이 개설한 블로그 글에 게시한 사안에서 검찰에서 정보통신망법 위반(명예훼손) 혐의에 대하여 기소유예처분을 하자, 그 블로그 작성자가 헌법소원을 제기하였고, 헌법재판소는 위 기소유예처분은 평등권과 행복

## | 정기세미나 발제문 |

사이버공론장에서의 혐오와 모욕표현 이대로 괜찮은가?

추구권을 침해한 것이므로 취소한다고 결정하였다.<sup>38)</sup>

헌법재판소는 이 사건에서, ‘공적 인물의 공적 활동에 대한 명예훼손적 표현은 그 제한이 더 완화되어야 한다’고 전제한다. ‘공직자의 자질·도덕성·청렴성에 관한 사실은 그 내용이 개인적인 사생활에 관한 것이라 할지라도 순수한 사생활의 영역에 있다고 보기 어렵고 공직자 등의 사회적 활동에 대한 비판 내지 평가의 한 자료가 될 수 있으며, 업무와 관련이 있을 수도 있으므로, 이에 대한 문제제기 내지 비판은 허용되어야 한다’고 하면서, 대통령의 ‘전과’와 ‘토지소유현황’에 관한 사실은 폭넓은 비판이 허용되는 대상이라고 판단하였다.<sup>39)</sup>

(3) 공공의 이익에 관련된 사안에 해당하는 사례로는, 성형수술 불만으로 네이버 지식인 질문, 답변란에 “아.. ○○○가 가슴전문이라.. 눈이랑 턱은 그렇게 망쳐놨구나.. 몰랐네..”, “내 눈은 지방제거를 잘못 했다고.. 모양도 이상하다고 다른 병원에서 그러던데.. 인생 망쳤음... π.π”이라는 글을 게시한 사안에서, 글의 전체적 내용상 성형수술을 받을 것을 고려하고 있는 다수의 인터넷 사용자들의 의사결정에 도움이 되는 정보 및 의견의 제공이라는 공공의 이익에 관한 것이어서 비방할 목적이 있었다고 보기 어렵다<sup>40)</sup>고 한 경우를 들 수 있다.

(4) 한편 위법성 조각 사유로서의 ‘진실이라고 믿을 만한 상당성이 있는지’ 여부와 관련하여 볼 때, 소셜 미디어 글이나 댓글의 경우 그 내용이 진실인지 여부에 관하여 숙고하지 않은 채 함부로 쓰이거나 ‘퍼나르기’를 하는 경향이 있는데, 이러한 현상과 관련하여 다음 판시는 시사하는 바가 크다. 대법원은 ‘인터넷에서 무료로 취득한 공개 정보는 누구나 손쉽게 복사·가공하여 게시·전송할 수 있는 것으로서, 그 내용의 진위가 불명확함은 물론 궁극적 출처도 특정하기 어려우므로, 특정한 사안에 관하여 관심이 있는 사람들이 접속하는 인터넷상의 가상공동체(Cyber Community)의 자료실이나 게시판 등에 게시·저장된 자료를 보고 그에 터잡아 달리 사실관계의 조사나 확인이 없이 다른 사람의 사회적 평판을 저하할 만한 사실의 적시를 하였다면, 가사 행위자가 그 내용이 진실이라 믿었다 한들, 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있다고 보기 어렵다’고 하였다(대법원 2006. 1. 27. 선고 2003다66806 판결 등 참조).

### 다. 모욕과 관련된 위법성 조각사유

(1) 모욕의 위법성 판단과 관련하여서는, 대법원이 어떤 글이 특히 모욕적인 표현을 포함하는 판단 또는 의견의 표현을 담고 있는 경우에도 그 시대의 건전한 사회통념에 비추어 그 표

38) 헌법재판소 2013. 12. 26. 선고 2009헌마747 전원재판부 결정.

39) 아울러 위 사건에서 헌법재판소는 제3자의 표현물을 인터넷에 게시한 행위에 대해 ‘전체적으로 보아 단순히 그 표현물을 인용하거나 소개하는 것에 불과한 경우에는 명예훼손의 책임이 부정되고, 제3자의 표현물을 실질적으로 이용·지배함으로써 제3자의 표현물과 동일한 내용을 직접 적시한 것과 다름없다고 평가되는 경우에는 명예훼손의 책임이 인정되어야 한다’고 함으로써 이미 널리 유포되어 있는 동영상을 단순히 ‘퍼나르기’를 통하여 게시한 행위에 대하여는 ‘비방목적’을 인정할 수 없다고 하였다.

40) 대법원 2009. 5. 28. 선고 2008도8812 판결. 위 판결에서 정보통신망법위반(명예훼손)을 유죄로 인정한 원심(서울중앙지방법원 2008. 9. 11. 선고 2008노1719 판결)을 파기하였다.

현이 사회상규에 위배되지 않는 행위로 볼 수 있는 때에는 형법 제20조에 의하여 예외적으로 위법성이 조각된다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2008도1433 판결)고 판시함으로써 사회상규 위반 여부를 위법성 판단의 기준으로 삼고 있음을 분명히 하였다.

한편 일반적으로, 형법 제20조 소정의 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'라 함은 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위를 말하고, 어떠한 행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 정당한 행위로서 위법성이 조각되는 것인지는 구체적인 사정 아래서 합목적적, 합리적으로 고찰하여 개별적으로 판단되어야 할 것인바, 이와 같은 정당행위를 인정하려면 첫째 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 둘째 행위의 수단이나 방법의 상당성, 셋째 보호이익과 침해이익과의 법익균형성, 넷째 긴급성, 다섯째 그 행위 외에 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖추어야 한다(대법원 2003. 9. 5. 선고 2003도2903 판결 등)고 하고 있다.

(2) 소셜 미디어 글이나 댓글의 의견표현 중 표현 자체는 모욕에 해당하나 위법성이 조각된다고 한 앞의 사례들에서 사회상규에 위배되지 아니한 것으로 판단한 구체적인 사정들을 보면 다음과 같다.

① 엠비씨(MBC) 홈페이지 시청자 의견란에 프로그램 출연자에 대하여 모욕적 언사("학교 선생님이... 그렇게 소중한 자식을 범법행위의 변명의 방패로 쓰시다니 정말 대단하십니다. 한 가지 더 견인을 우려해 아이를 두고 내리신건 아닌지..." 등)가 포함된 비판글을 올린 사안에서, 모욕적 언사가 글 전체에서 차지하는 비중이 크지 않고, 전체적 내용에서 벗어난 표현이 아니며, 의견 또는 판단이 방송 내용상의 사실관계를 기초로 한 것이고, 터무니없는 것이 아니므로 사회상규에 반하지 않는다고 하였고,<sup>41)</sup> ② 다음(DAUM)의 '캐디세상'이라는 카페 게시판에 특정 골프클럽 조장에 대한 모욕적 언사("한심하고 불쌍한 인간" 등)가 포함된 골프클럽 비판글을 게시한 사안에서, 자신이 실제 근무했던 골프클럽에서 운영된 근무제도에 관한 비판이고, 의견이나 판단이 터무니없는 것이 아니며, 모욕적 표현이 경미하고 글에서 차지하는 비중이 크지 않고, 특정인보다는 골프클럽 자체에 대한 불만의 표출로 받아들여지는 점 등에 비추어 사회상규에 반하지 않는다고 하였으며,<sup>42)</sup> ③ 태안군 인터넷 홈페이지 게시판에 군수의 TV광고 등에 대하여 비판글을 올리면서 여자 두 명과 관광 홍보를 한 사진과 관련한 모욕적 언사("소문대로 역시 젊은 여자들은 너무 좋아하십니다" 등)를 사용한 사안에서 방송에 보도된 광고에 기초하였고, 의견이 타당함을 강조하는 과정에서 부분적으로 모욕적인 표현이 사용된 것에 불과하여 사회상

41) 대법원 2003. 11. 28. 선고 2003도3972 판결[상고기각, 제1심(춘천지방법원 강릉지원 2002고단1352) 무죄, 항소심(춘천지방법원 강릉지원2003노136) 항소기각].

42) 대법원 2008. 7. 10. 선고 2008도1433 판결[상고기각, 제1심(수원지방법원 여주지원 2007고정223) 유죄, 항소심(수원지방법원 2007노4403) 제1심 파기 무죄].

## | 정기세미나 발제문 |

사이버공론장에서의 혐오와 모욕표현 이대로 괜찮은가?

규에 위배되지 않는다고 하였다.<sup>43)</sup>

한편 한 목사가 기독교 대한감리회 본부 홈페이지의 ‘소식과 나눔 자유게시판’에 전도사와의 간통으로 기소된 다른 목사와 그 지지자인 비대위 장로들에 대하여 “...거짓과 악한 음모로 가득 채우며 하나님을 진실을 농락한”, “거짓과 위선으로 뚝뚝 뭉쳐진 뽀뽀이와 그를 비호하는 비대위 당신들이”, “...뽀뽀이의 주구 노릇을...”, “뽀뽀이와 그 추종세력과...그 거짓된 악한 무리들과” 등의 표현이 포함된 비판글을 게시한 사안에서는, 기독교 내부에서 발생한 문제이므로 그에 관한 논란도 서로 상대방을 존중하면서 이성적으로 품위 있게 진행되어야 하는데, 피해자들의 신앙을 직설적으로 심히 비하하는 표현을 계속 사용한 것은 모욕에 해당하고 위법성이 조각되지 않는다고 하였다.<sup>44)</sup>

(3) 이러한 사례들에서 모욕적 표현이 담긴 소셜 미디어 글이나 댓글이 ‘사회상규’에 위배되는지 여부, 즉 모욕적인 언사가 담긴 의견표현이라도 허용되는 경우와 그렇지 않은 경우를 구분하는 일응의 기준을 찾아보면 다음과 같다.

첫째, 부정적 가치판단에 사실적 근거가 있는지 여부이다. 충분한 기본적 사실관계가 전제되어 있으면 그것에 대한 가치판단이 반드시 합리적이지 않다 하더라도 의견표현으로서 존중된다. 둘째, 모욕적 표현의 정도를 감안하되 글의 전체적인 맥락을 고려하여 판단 내지 의견이 터무니없는 것이 아니라면 비평의 범위 내에 있는 것으로 평가될 수 있다. 셋째, 모욕적 표현이 전체 글에서 차지하는 비중을 고려하여야 한다. 모욕적 표현이 차지하는 비중이 크지 않다면 의견표현으로서 보다 존중되어야 한다. 넷째, 모욕적 표현이 담긴 글을 쓰게 된 동기와 경위가 어떠한지 고려하고, 특히 공인이나 공적 사안에 관련된 것일 경우 의견표현으로 더욱 존중되어야 한다. 나아가 이러한 요소들은 종합적으로 고려되어야 한다는 것이 그것이다.



43) 대법원 2012. 2. 23. 선고 2010도6462 판결[상고이력, 제1심(대전지방법원 서산지원 2009고단643) 유죄, 항소심(대전지방법원 2009노3200) 무죄].

44) 대법원 2005. 12. 23. 선고 2005도1453 판결[제1심(서울중앙지방법원 2004고정528)은 모욕의 유죄를 인정하였는데, 항소심(서울중앙지방법원 2004노3573)은 교회 내 공적 관심사안으로 악의적이거나 상당성을 잃은 공격이 아니어서 사회상규에 위배되지 아니하여 무죄라고 판단하였고, 대법원은 다시 이를 파기하였다].

### Ⅲ. 인터넷 공간에서의 피해자 특정 문제

#### 1. 인터넷 공간의 익명성

일반적으로 명예가치의 침해와 관련하여 피해자는 특정되어 있어야 하지만 그 특정을 위하여 반드시 사람의 성명을 명시하여야만 하는 것은 아니고, 성명을 명시하지 않은 경우라도 그 표현의 내용을 주위사정과 종합하여 볼 때, 그 표시가 누구를 지목하는가를 알아차릴 수 있을 정도라면 피해자가 특정되었다고 볼 수 있다(대법원 2002. 5. 10. 선고 2000다68306 판결).

한편 인터넷 공간은 '익명성'을 그 특징으로 한다. 이러한 익명성은 위법한 의견표현의 행위자뿐만 아니라 그로 인하여 명예가치를 훼손당하는 피해자에게도 나타난다. 별명이나 ID로만 표시된 소셜 미디어 글이나 댓글의 작성자가 다른 댓글 등의 위법한 표현에 의하여 피해를 입는 경우가 그러하다. 인터넷 ID는 인터넷 공간 밖에서 사용되는 성명과 마찬가지로 인터넷 공간 안에서 그 ID를 사용하는 사람을 특정하는 기능을 한다. 따라서 인터넷 공간에서 별명, ID 등에 의하여 명예가치 보호의 주체로서의 인격이 특정되었다고 할 수 있는지가 문제된다.

#### 2. 피해자 특정의 필요

(1) 이러한 문제가 쟁점이 된 헌법소원 사례를 보면, 청구인이 네이버의 뉴스 기사에 관한 네티즌 의견 게시판에 자신의 ID를 이용하여 '개인적으로는 무죄찬성입니다.'라는 제목으로 의견을 게시하였는데 이에 대하여 성명불상의 피고소인들이 청구인의 ID를 지칭하며 '내가 당신 부모를 강간한 다음 주○진인 척하면 무죄 판결 받아야 한다는 뜻 같습니다.'는 등의 모욕적인 감정표현을 담은 댓글을 달자 이들을 명예훼손죄 및 모욕죄로 고소하였고, 이에 대하여 무혐의처분이 내려지자 헌법소원을 제기하였는데, 헌법재판소는 이를 기각하였다.<sup>45)</sup>

헌법재판소는 인터넷 댓글에 의하여 모욕을 당한 피해자의 인터넷 ID만을 알 수 있을 뿐 그 밖의 주위사정을 종합해보더라도 그와 같은 인터넷 ID를 가진 사람이 청구인이라고 알아차릴 수 없는 경우에 있어서는 외부적 명예를 보호법적으로 하는 명예훼손죄 또는 모욕죄의 피해자가 청구인으로 특정된 경우로 볼 수 없으므로, 명예훼손죄 또는 모욕죄가 성립하지 않는다고 판시하였다. 한편 위 결정에서 재판관 조대현은 반대의견을 통하여 피해자는 '그 ID를 고유명칭으로 사용하는 청구인으로 특정된다'고 보았고, 아울러 피해자 불특정을 이유로 한 불기소 처분은 인터넷 댓글의 난폭성과 그 피해의 심각성을 외면한 것이라고 평가하였다.

45) 헌법재판소 2008. 6. 26. 선고 2007헌마461 전원재판부 결정.

## | 정기세미나 발제문 |

사이버공론장에서의 혐오와 모욕표현 이대로 괜찮은가?

(2) 인터넷 공간에서 많은 활동을 하는 사람일수록 그 공간의 중요성이 현실 세계와 다르지 않고, 심지어 현실 세계보다 더 중요할 수 있기 때문에 인터넷 공간에의 명예가치 침해는 더욱 심각한 피해로 느껴질 수 있다. 하지만 인터넷 공간에서 별명 또는 ID에 의해서만 특정된 사람 역시 가상공간에 존재하는 사람으로서 무조건 법적 보호의 대상인 인격과 동일시할 수는 없다고 할 것이다. 오히려 인터넷 공간에서의 표현의 자유를 과도하게 제한하는 결과가 될 수 있다. 실제 재판에서도 피해자 특정 여부가 종종 문제되는데, 네이버 카페 '싱글즈 라이프'에서 '키리히'라는 닉네임으로 활동하는 사람이 '한량'이라는 닉네임으로 활동하는 피해자를 비판하는 댓글을 게시하여 정보통신망법 위반(명예훼손)으로 기소된 사안에서, 피해자가 특정되지 않았다는 이유로 명예훼손죄에 대하여 무죄가 선고된 사안<sup>46)</sup>을 그 사례로 들 수 있다.

## IV. 인터넷 공간에서의 의견표현에 대한 통제 개관

소셜 미디어 글이나 댓글에 의한 의견표현에 대한 통제는 위와 같은 글을 쓰는 작성자에 대한 통제와 인터넷 서비스 제공자(Internet Service Provider, 이하 'ISP'라 한다)에 대한 통제로 구분할 수 있고, 통제가 이루어지는 시점을 기준으로 사전적 통제와 사후적 통제로 구분할 수 있다. 사전적 통제와 관련해서는 소셜 미디어 글이나 댓글의 유해성 여부가 문제될 때마다 인터넷 실명제가 논의되었고, 법률에서는 주로 게시판이나 대화방 등을 사용한 인터넷 댓글 쪽으로 규제가 집중되어, 2004년도의 공직선거법 개정 규정<sup>47)</sup> 및 2007년도의 정보통신망법 개정 규정<sup>48)</sup>으로 제도화되었는바, 이는 별론으로 하고 이하에서는 사후적 통제에 대하여만 간단히 보기로 한다.

### 1. ISP의 임시조치 및 방송통신위원회의 통제

(1) 인터넷 공간에서 개인의 명예침해가 심해짐에 따라 ISP에 의한 임시조치 제도가 정보통신망법에 도입되었고,<sup>49)</sup> 이는 미국의 DMCA(Digital Millennium Copyright Act)상의 'Notice

46) 의정부지방법원 2015. 6. 5. 선고 2014노2636 판결(확정)[제1심(의정부지방법원 2014고정1619)].

47) 공직선거법 제82조의6(인터넷인론사 게시판·대화방 등의 실명확인).

48) 정보통신망법 제44조의5(게시판 이용자의 본인 확인), 2007. 1. 26. 법률 제8289호에 의하여 신설되었다가, '정보통신서비스 제공자로서 제공하는 정보통신서비스의 유형별 일일 평균 이용자 수가 10만 명 이상인 경우 대통령령으로 정하는 기준에 해당되는 자'에 대한 본인확인조치의무 관련 조항은 2012. 8. 23. 헌법재판소의 위헌 결정에 따라 2014. 5. 28. 개정 법률 제12681호에 의하여 삭제되었다.

49) 정보통신망법 2001. 1. 16. 개정 법률 제6360호에 의하여 정보의 삭제요청에 관한 근거규정이 도입된 이후 동법 2007. 1. 26. 개정 법률 제8289호에 의하여 임시조치에 관한 규정이 신설되었다.

and Takedown'제도에서 유래되었다.<sup>50)</sup> 이에 따라 소셜 미디어 글이나 댓글의 위법한 의견표현에 의하여 피해를 입은 개인은 해당 게시물을 호스팅하는 ISP에게 삭제 차단 등 임시조치를 구할 수 있다. ISP는 1차적으로 피해자의 요청을 받아 삭제, 블라인드 처리 등 임시조치 여부를 결정하고 여기서 구제가 거부된 경우 방송통신위원회 산하 방송통신심의위원회(이하 '방심위'라고 한다)에 분쟁조정을 신청할 수 있고,<sup>51)</sup> 방심위는 조정 전 합의가 이루어지지 않으면 다시 방심위 산하 명예훼손분쟁조정부에 회부하여 그에 관한 조정절차가 진행되며, 한편 방심위 산하 통신심의소위원회는 통신심의절차에 따라 ISP에게 삭제 등 시정요구를 할 수 있고, 방심위 또는 방송통신위원회는 ISP가 이에 따르지 않을 경우 불법정보 취급의 거부, 정지 또는 제한을 명할 수 있다.<sup>52)</sup>

(2) 이러한 임시조치나 방심위의 통제 절차는 보다 신속한 불법 정보의 차단 효과를 가져오지만 그 과정에서 소셜 미디어 글이나 댓글 작성자의 참여가 보장되지 않기 때문에, 그 작성자의 표현의 자유가 심각하게 침해될 우려가 있다.<sup>53)</sup> 같은 견지에서 ISP에 의한 임시조치는 위헌이므로 폐지되어야 하고 그렇지 않더라도 작성자의 삭제정보 복원이나 접근차단해제신청 보장규정에 의하여 보완되어야 한다는 주장도 제기되고 있다.<sup>54)</sup>

## 2. 작성자 개인에 대한 사법적 통제

(1) 소셜 미디어 글이나 댓글 작성자는 위법한 표현행위에 따른 형사상, 민사상 책임을 부담한다. 우선 형사 책임에 관하여 보면, 우리 법률이 명예훼손행위뿐만 아니라 모욕행위까지 처벌하고 있기 때문에 사법 절차 중 형사고소는 인터넷 공간에서의 위법 표현에 의하여 명예를 훼손당한 사람이 가장 손쉽게 대응할 수 있는 수단이 되고 있고, 이에 따라 모욕죄의 고소 건수가 급증하는 경향을 보이고 있다.<sup>55)</sup> 한편 위법한 표현의 피해자는 민사소송에 의하여 손해배상을 청구할 수 있을뿐만 아니라 민법 제764조에 따라 명예회복에 필요한 삭제 등 어떠한 조치도 청구할 수 있다. 그러나 그 소송절차에 적지 않은 시간이 소요되어 시의성이

50) 송백현 (2010). 정보통신망법상 정보에 대한 임시조치 및 행정규제에 관한 연구. <정보법학>, 제16권 제1호, 25면 이하.

51) 정보통신망법 제44조의10, 방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률(이하 '방송통신위원회법'이라 한다) 제21조.

52) 정보통신망법 제44조의 7, 방송통신위원회법 제15조.

53) 한편, 방송통신위원회법 제21조의4의 위헌성이 문제 된다. 즉 다음(DAUM)에 개설된 블로그에 국내산 시멘트에 대하여 "발암 시멘트"라는 표현을 사용하여 그 유독성에 관한 글을 게재하였다가 이에 대하여 한국양회공업협회 등으로부터 이의가 제기된 심의신청 사건에서, 방심위가 다음에 해당 정보의 삭제를 요구하였는데, 이에 블로그 운영자가 방심위에 이의신청을 제기하였고, 방심위가 이의신청을 기각하자, 방심위를 상대로 서울행정법원 2009구합35924호로 이 사건 시정요구의 취소를 구하는 소를 제기하였으며, 서울행정법원은 2010. 2. 11. 시정요구처분취소 판결을 선고하였다. 이에 방심위가 항소하여 항소심 계속 중에 위헌법률심판제청을 계기로 서울고등법원이 그 중 방송통신위원회법 제21조 제4호에 대하여 위헌법률심판제청을 하였는데, 헌법재판소는 위 법률 규정이 헌법에 위반되지 아니한다고 결정하였다(헌법재판소 2012. 2. 23. 선고 2011헌가13 전원재판부 결정).

54) 앞의 송백현 (2010), 42면 이하.

55) 신동화 (2016. 8. 3.). 모욕죄 고발 10년간 15배 증가. <내일신문>. URL: [http://www.naeil.com/news\\_view/?id\\_art=205559](http://www.naeil.com/news_view/?id_art=205559)

## | 정기세미나 발제문 |

사이버공론장에서의 혐오와 모욕표현 이대로 괜찮은가?

떨어지기 때문에 통상 삭제 등 청구보다는 정신적 손해에 대하여 금전적인 배상을 청구하는 소송이 주가 되고 있다.

소셜 미디어 글이나 댓글 등 작성자 개인을 상대로 민사소송을 하기 위해서는 작성자의 인적 사항을 알아야 하는데 그 작성자가 별명이나 ID에 의하여 활동할 경우 개인이 이를 알기는 매우 어렵다. 따라서 민사소송을 제기하기 위한 전단계로 피해자는 방심위의 명예훼손분쟁조정부에 ISP가 보유하고 있는 해당 이용자(글 작성자)의 정보제공을 청구할 수도 있고<sup>56)</sup> 형사고소를 하는 경우도 있다. 명예훼손 또는 모욕으로 형사고소가 될 경우 수사기관은 법원으로 부터 ISP가 보관하고 있는 가입자 인적사항에 대한 압수수색 영장을 발부받아 피의자를 특정한다. 그 결과 당해 사건이 나중에 위법성이 조각되어 무죄로 판단되는 한이 있더라도 소셜 미디어 글이나 댓글상의 익명성은 더 이상 보장되지 않게 된다.<sup>57)</sup>

(2) 앞서 본 ISP나 방심위 등에 의한 통제와 비교하여 소셜 미디어 글이나 댓글 작성자 개인을 상대로 한 형사소송, 민사소송은 종국적이고도 가장 강력한 통제가 될 수 있으면서도 해당 절차 내에서 작성자의 방어권이 보장될 수 있다.

그러나 그 절차에 많은 시간과 노력이 소요되는 한계가 있고, 최근에는 법률전문가에 의하여 다수의 작성자를 형사고소하고 형사절차에서 합의를 하거나 연이어 소액재판절차로 손해배상 청구소송을 제기하는 기회소송 및 기회소송이라는 현상까지 생겨나고 있다. 특히 형사처벌에 의한 전과자가 양산되는 부작용이 생겨나고 있음에 비추어 그와 같은 방식의 통제가 바람직한지는 다소 의문이다. 일응 형사처벌 방식에 의하는 것보다 민사적으로 명예가치의 침해에 따른 손해를 배상받는 것이 바람직하다고 할 것이지만 자력(資力)도 알 수 없는 댓글 등의 작성자 개인에 대한 민사소송도 분명히 한계가 있음을 부인할 수 없다.

### 3. ISP에 대한 사법적 통제

(1) 앞서 본 방심위에 의한 행정규제뿐만 아니라 ISP에 대한 사법적 통제에 관한 논의는 ISP의 성격을 어떻게 보는지로부터 출발한다.

ISP를 전송망 보유자로서의 배급자와 유사하게 보는 미국의 경우에는 ISP가 저자나 최초 출판자로 게시한 표현물로 볼 수 없는 이상 ISP에 대한 책임을 묻지 않는 방향으로 수렴되어 왔다.<sup>58)</sup>

56) 정보통신망법 제44조의6.

57) 다만 페이스북이나 트위터와 같이 그 서버가 외국에 있는 경우에는 여전히 사실상의 한계가 있다.

58) 이러한 경향을 보이는 미국 법원의 판례에 관하여는 설민수 (2009), 익명으로 이루어진 인터넷상 글쓰기에 대한 규제와 그 문제점, <사법논집>, 제48집, 259면 이하 참조.

대법원은 당초 피해자의 실질적인 삭제요구가 있을 때까지는 ISP의 적극적인 작위의무를 부정하는 입장이었으나,<sup>59)</sup> 2009년도에 ISP를 출판자(Publisher)와 유사하게 보는<sup>60)</sup> 획기적인 판결을 하였는바, 사이월드닷컴에 게재된 피해자의 신상에 관한 글이 퍼나르기에 의하여 무차별적으로 전파되고 이를 기초로 작성된 기사가 네이버, 다음, 야후코리아와 같은 우리나라 대표적인 포털서비스 업체의 포털사이트를 통하여 다시 게재되었으며 그 과정에서 수많은 모욕적인 댓글이 달리자 피해자가 삭제 요구를 하였는데, 포털서비스 업체들이 이를 거부하다가 10일 정도 지나 게시물에 대한 차단 조치를 취한 사안에서, 포털서비스 업체에 대하여 손해배상책임을 인정한 판결(대법원 2009. 4. 16. 선고 2008다53812 전원합의체 판결)이 그것이다.

위 사건에서 대법원은 인터넷 게시공간에 게시된 명예훼손적 게시물의 불법성이 명백하고, 피해자로부터 구체적·개별적인 게시물의 삭제 및 차단 요구를 받지 않은 경우라 하더라도 그 게시물이 게시된 사정을 구체적으로 인식하고 있었거나 그 게시물의 존재를 인식할 수 있었음이 외관상 명백히 드러나며, 또한 기술적, 경제적으로 그 게시물에 대한 관리·통제가 가능한 경우에는, 위 사업자에게 그 게시물을 삭제하고 향후 같은 인터넷 게시공간에 유사한 내용의 게시물이 게시되지 않도록 차단할 주의의무가 있고, 그 게시물 삭제 등의 처리를 위하여 필요한 상당한 기간이 지나도록 그 처리를 하지 아니함으로써 타인에게 손해가 발생한 경우에는 부작위에 의한 불법행위책임이 성립한다고 하였다.<sup>61)62)</sup>

(2) 한편 소셜 미디어 글이나 댓글에 의한 피해는 일회성에 그치지 않고 계속되는 경향이 있는데, 가처분 신청사건으로 효과적으로 대응한 사례가 있다.

59) 대법원 2003. 6. 27. 선고 2002다72194 판결. 청도군 홈페이지 방명록에 당시 지방선거에 출마하려는 사람에 대하여 금품수수 및 성추행 의혹을 제기하는 글이 게재되었고, 이를 해명하는 글이 게재되었는데도 별다른 조치를 취하지 않다가 삭제요청을 받고 삭제한 사안에서 청도군의 손해배상책임을 인정하지 않았다.

60) 한편 이러한 경향은 정보통신망법 제44조 제2항, 제44조의2, 제44조의3 규정에서도 나타난다.

61) 다만 별개의건은 ISP의 명예훼손 게시물에 대한 삭제의무는 특별한 사정이 없는 한 사업자가 피해자로부터 명예훼손의 내용이 담긴 게시물을 '구체적·개별적으로 특정'하여 '삭제하여 달라는 요구'를 받았고, 나아가 그 게시물에 명예훼손의 불법성이 '현존'하는 것을 '명백'히 인식하였으며, 그러한 삭제 등의 조치를 하는 것이 '기술적·경제적으로 가능'한 경우로 제한하여야 한다는 입장을 취하였다.

62) 위 대법원 판결에 대하여는 논란이 없지 않았으나 2015. 6. 16. 유럽인권재판소에서 내려진 판결(CASE OF DELFI AS v. ESTONIA(Application no. 64569/09))도 ISP의 책임과 관련하여 대법원의 견해와 거의 일치하는 입장을 취하였는바, 이를 소개하면 다음과 같다[박용상 (2015). 위법한 기사댓글에 대한 뉴스포털의 책임 - Delfi 판결 평석. <언론중재>, 통권 제137호, 98면 이하].

에스토니아에 등록된 주식회사 소유 포털인 델피는 "SLK 페리운송회사가 계획된 빙도를 파괴하였다"는 제하의 기사를 게재하였는데, 게재 후 이틀간 그 기사에 달린 185개의 댓글 중 20개에 SLK 페리회사의 이사이며 과점주인 피해자에 대한 개인적인 위협과 공격적 언어가 포함되어 있었다. 피해자는 델피 소유회사를 상대로 댓글 삭제와 손해배상 소송을 제기하였고(그 후 델피가 댓글은 자신 삭제하였다), 에스토니아 법원은 최종적으로 댓글에 대하여 델피의 발행인 지위를 인정하여 델피의 조치가 불충분하다고 판단하여 손해배상책임을 인정하였다. 이에 대하여 델피가 유럽인권재판소에 에스토니아 정부를 상대로 에스토니아 법원 판결이 유럽인권협약상의 표현의 자유를 침해하였다고 주장하면서 청원을 제기하였고, 유럽인권재판소 대재판부는 포털 운영자인 델피에 대하여 기사에 포함된 댓글에 대하여도 발행인으로서의 주의의무와 책임을 인정하고, 기사 자체에는 아무 위법성이 없다 하더라도 그에 대한 댓글이 위법할 경우에 대한 책임을 인정하면서, 포털사업자가 자동화된 검색어 기준 필터링 시스템이나 신고에 의한 즉시 삭제 시스템을 취한 것만으로 충분치 않고, 댓글의 위법성에 대한 현실적 인식이 없는 경우에도 제반 사정에 의해 알아야 할 경우에는 책임을 면하지 못한다고 하였다.

## | 정기세미나 발제문 |

사이버공론장에서의 혐오와 모욕표현 이대로 괜찮은가?

인터넷 커뮤니티 사이트 일간베스트에서 특정인에 대하여 수없이 많은 모욕적인 댓글<sup>63)</sup>이 게시되자 그 사람이 사이트 운영자인 유비에이치를 상대로 명예훼손 및 허위사실 게재 및 모욕 게시물 방치금지 가처분 신청으로써 명예훼손 및 모욕 게시글이 올라왔을 경우 삭제 또는 블라인드 처리 및 1분 이상 노출방치 금지 등을 청구한 데 대하여, '신청인이 게시글 또는 댓글의 삭제를 요청하는 경우 그 요청에 응하라'는 취지의 결정과 아울러 간접강제 결정이 내려진 예<sup>64)</sup>가 그것인데, 본안소송이 아닌 보다 신속하고 간이한 신청절차에 의하여 장래의 위법 표현물에 대하여도 삭제, 차단 효과를 얻었음을 알 수 있다.

## V. 결론

현재 위법한 소셜 미디어 글이나 댓글에 의하여 개인의 명예가치가 훼손되는 피해가 매우 심각하므로 이를 통제하고 침해된 권리를 구제할 필요성이 있다는 점에 대하여는 이론의 여지가 없다. 다만 인터넷 공간의 특수성을 고려할 때 효과적인 규제와 표현의 자유와의 조화점을 찾는 것은 매우 어렵다. 개인의 의견표현 행위인 경우 그것이 댓글 한 줄에 불과한 경우에도 표현의 자유와 명예가치의 충돌이 생길 수 있다.

우리 형법이 인터넷 공간, 현실 공간을 불문하고 개인의 의견표현과 관련하여 명예훼손죄 외에 모욕죄를 처벌하고 있는바, 명예훼손죄나 모욕죄에 의하여 보호되는 법익이 외부적 명예임에도 불구하고 명예감정이라는 것은 사실상 매우 주관적이기 때문에 표현의 위법성을 판단함에 있어서는 위법성 조각의 법리에 의하여 그 한계를 설정함이 일반적이다. 나아가 인터넷 공간이라 하여 현실 공간에서와 다른 어떤 원리가 적용된다고 볼 수는 없으며, 다만 위 법리를 적용함에 있어 인터넷 공간의 특수성이 반영될 수는 있을 것이다.

사례에서 볼 때, 명예훼손과 관련해서는 무엇보다도 공적 인물 또는 공적 사안에 대하여 표현의 자유를 더욱 보장하는 경향이 뚜렷하다.


모욕과 관련해서는 피해자의 주관적 감정의 훼손을 중시하여 '모욕' 해당 여부는 매우 폭넓게 인정하고, 다만 여러 사정을 종합하여 사회상규 위배 여부에 따라 위법성을 조각시키고 허용 범위 내의 표현으로 인정함으로써 표현의 자유 보호와 조화를 꾀하고 있음을 알 수 있다. 이처럼 모욕은 그 개념 및 위법성 조각의 기준이 다소 불명확하고, 자의적인 해석이 이루어질 경우 표현의 자유 침해가능성이 적지 않음에도 불구하고 헌법재판소에서 위헌이 아니라고 판단하

63) 피해자의 형사고소에 의하여 수많은 개별 댓글 작성자(그들은 실제로 피해자와 아무런 관계가 없는 사람들이다)가 모욕죄로 기소되기도 하였다.

64) 서울중앙지방법원 2013. 10. 16.자 2013카합 결정. 이와 관련하여는 이봉민 (2014). 임시의 지위를 정하기 위한 가처분의 구체적 방법 및 주문에 관한 고찰. <민사집행법연구>, 제10권, 532면 이하도 참조.

였고, 수사기관에서는 악성 댓글에 대해 더욱 강력한 통제외지를 밝히고 있는바, 이는 그만큼 인터넷 공간에서의 위법한 표현행위에 의한 피해가 심각하다는 것을 반증한다.

결국 구체적 사안에서 위법성을 판단함에 있어 인터넷 공간의 특수성을 어느 정도 반영할 것인지의 문제는 표현의 자유를 우선시할지, 명예가치의 보호를 우선시할지의 문제의 또 다른 측면이라고 할 수 있고, 위법한 표현에 의한 개인의 명예가치 침해가 점점 커지는 현실을 고려하지 않을 수 없다고 할 것이다.

한편 인터넷 공간에서의 위법한 의견표현을 통제함에 있어 그 기준을 명확히 함으로써 자의적인 판단으로부터 표현의 자유를 보장하는 것도 의미가 있지만, 위법한 표현에 대하여 현실적으로 어떻게 효과적으로, 표현의 자유와의 조화를 도모하면서 통제를 하여야 하는지도 중요하다. 소셜 미디어 글이나 댓글 작성자에 대한 형사적, 민사적 소송에 의한 통제는 근본적이기는 하나 앞서 보았듯이 많은 한계를 내포하고 있다. 인터넷 공간의 특수성을 고려할 때 ISP에 대한 통제가 보다 효율적인 것처럼 보이지만 그 이면에서 소셜 미디어 글이나 댓글 작성자의 목소리가 반영되지 않아 상대적으로 표현의 자유가 침해되는 결과가 초래될 수 있다. 그럼에도 불구하고 제도적으로 소셜 미디어 글이나 댓글 작성자의 절차 참여가 보장되어 그 정당성이 확보된다는 전제가 충족된다면 ISP를 통하여 위법한 표현에 대한 차단, 삭제 등의 조치를 신속하게 할 수 있는 절차가 보다 효과적이고 이를 통하여 소셜 미디어 글이나 댓글 작성자에 대한 형사처벌도 줄어들 것이라고 생각한다.<sup>65)</sup> 

---

65) 이러한 측면에서 언론의 기사 등에 달린 위법한 댓글에 대하여 언론사를 상대로 일괄하여 삭제 등을 청구할 수 있도록 하는 규정을 언론 중재법에 추가하고자 하는 언론중재위원회의 '언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률' 개정 노력이 결실을 맺기를 기대한다.