

인터넷 공간의 등장은 그 이전을 살았던 경험에 비추어 적어도 의사표현매체라는 면에서는 가히 혁명적인 일로 평가되어 왔다. 그리고 역사 속에서의 혁명적 문명발전이 그러했듯이, 인터넷 매체 또한 순기능의 면과 역기능의 면을 여실히 나타내어 보여주고 있다. 기존의 매체접근과 이용에 대하여 일반인들이 부담했던 제한들이 대부분 자유로워진 것에 반하여 표현행위자 스스로 잊혀질 권리를 모색한다거나, 다수의 표현의 자유 보장으로 인해 일부는 행동의 자유 또는 다른 기본권들이 위축되기도 하는 실제적 상황들이 보여지고 있기 때문이다. 앞 발제에서 다루어졌던 혐오표현의 문제도 이러한 맥락에서 심각한 부분이기도 하다. 하지만 어떠한 매체에 의한 의사표현이라 할지라도 헌법상 가장 중요한 것은 현대 민주주의사회에서의 자유로운 의사표현의 보장임에는 이론의 여지가 없다고 할 것이다. 이런 의미에서 본다면 명예훼손 그리고 모욕적 의사표현에 대해 형사법적 규제를 여전히 유지하고 있는 우리의 법제는 해당규정의 해석과 적용의 예를 분석하고 검토해 보아야 하는 항상적 과제를 부담하고 있다고 할 것이다. 때문에 인터넷 공간에서의 모욕죄 인정과 관련된 법원의 판례를 광범위하고 상세하게 분석해 주신 발제자의 글은 큰 의미를 가질 뿐만 아니라 적잖은 배움거리를 제공해주신 감사한 기회가 되었다고 하겠다.

발제문에서도 논의된 바와 같이 모욕죄의 처벌은 모욕적 의사표현이 행해진 곳이 인터넷 공간이건 오프라인 공간이건 간에 구분 없이 인정되는 처벌이고, 각기 다른 기준이 적용되고 있다고 볼 뚜렷한 사례를 찾기도 어렵다. 때문에 인터넷 공간에서의 의사표현과 관련된 모욕죄 처벌의 논의는 결국 발제문의 논의구조와 같은 진행순서가 합리적이라고 생각된다. 모욕죄 인정 요건은 무엇인가. 모욕죄가 인정되는 경우에도 위법성조각을 인정할 것인가. 모욕죄의 구성요건을 충족하고 위법성조각사유도 없는 경우

에 그 처벌의 형식과 정도는 어떻게 정해야 할 것인가의 순서이기 때문이다.

발제문의 분석에 의하면 법원의 판례는 모욕에 해당하는지를 판단함에 있어서 ‘모멸적인 언사의 사용’이나 ‘경멸하는 표현’에 중점을 두면서도 전체적인 맥락에서 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 것으로 판단된 표현의 경우에는 모욕에 해당하는 것으로 판단해 왔다고 한다. 특정인에 대한 욕설이나 성적 비하, 경멸적 표현을 사용한 경우에는 모욕죄를 인정한 반면, 비판적 의견이 반어적이거나 풍자적으로 과장되게 표현된 경우에는 폭넓게 의견표현을 허용해 온 것으로 분석되고 있다. 이러한 판단의 영역과 사례 때문에 헌법재판소에 모욕죄의 불명확성이 헌법적으로 판단되어야 한다는 청구가 있었고, 문제된 표현이 모욕죄에 해당되는가를 법원이 판단함에 있어서 결국 문제된 표현내용을 법원이 심사해야 하는 구조가 될 수밖에 없다는 점에서 표현의 자유론자들의 문제제기가 계속될 여지가 있을 수밖에 없다. 표현의 자유 절대론자의 입장을 제외하고 논할 때, 표현의 자유에 대한 규제 체계에서 사전적 규제나 내용에 대한 규제의 방식은 그 위헌성 유무를 판단함에 있어서 엄격한 심사의 단계를 거쳐야 한다는 것이 다수의 입장이다. 따라서 법원이 문제된 표현행위가 모욕에 해당하는가를 판단할 때 특정한 표현 자체는 물론이고 전체적인 맥락을 고려하여 결정을 한다는 것은 그 결정 과정이 엄격한 심사기준을 충족시켜야 하는 헌법적 부담을 갖는 것이라고 보아야 한다. 바로 이러한 점에서 모욕죄 처벌로 인한 보호법익이 무엇인가에 대한 논의와 확립이 중요하다고 할 것이다. 지금까지의 판례나 형사법적 논의에서처럼 명예훼손의 경우와 같은 정도의 외부적 명예를 모욕죄 처벌로 인한 보호법익으로 볼 수 있을 것인가가 여러 검토의 과정을 더 거쳐야 한다고 생각되는 이유이다. 법원의 판단에 대한 엄격한 심사기준 충족의 출발점은 모욕죄의 처벌이 인정됨으로써 보호되는 법익에 대한 진지한 논의로부터 시작되어야 한다고 보기 때문이다. 별개의 처벌규정을 두고 있는 우리 법제에서, 모욕의 개념이 광범위하게 인정되고 있기 때문에 어떤 표현이 명예가치를 훼손한다면 적어도 모욕에 해당되는 것이 당연한 결론이 되는 처벌규정의 구조는 타당하지 않다고 할 수 있을 것이다.

다음으로 모욕죄의 위법성 조각사유 판단에 있어서, 명예훼손의 경우에서와 같은 상대방의 공인성 또는 공적 사안성 등이 위법성조각을 위한 판단근거가 될 수 있다는 점

은 고려해 볼 만 하다. 하지만 대법원이 판시하는 바, 모욕의 위법성 판단에 있어서 형법 제20조 규정상의 사회상규에 위배되지 아니하는 행위에 해당되는가의 여부를 구체적인 사정 하에 합목적적, 합리적으로 고찰하여 개별적으로 판단한다는 점은 모욕이 형사처벌의 대상임에도 불구하고 그 위법성 조각의 여부가 오롯이 재판부의 판단에 의존하는 것이 되어 문제의 여지가 있다. 민사적 또는 행정적인 영역이 아니라 형사영역이고, 처벌의 여부가 재판부의 판단에 맡겨진다는 것은 모욕죄의 처벌로 인한 보호법익과의 관계에서 형량할 때 법익 균형감을 잃은 것으로 볼 수도 있기 때문이다. 물론 발제문에서는 일응의 기준들을 분석해서 정리해 두고 있지만, 표현행위자의 예측가능성의 면에서 고려한다면 여전히 명확한 기준의 정립이 필요하다고 하겠다.

마지막으로 인터넷 공간에서의 피해자 특정의 어려움과 관련해서는 오히려 앞선 논의에서 그 피해의 심각성을 이유로 처벌의 필요성을 인정했던 논지와 다소 떨어진 것이 아닌가라는 생각을 하게 되었다. 물론 발제자의 논의처럼 ID에 의해 특정된 사람과 인격을 동일시 할 수 있을 것인가는 법리적인 문제 이전에 기술적인 입증과 검토가 필요한 문제임엔 틀림없다. 하지만 적어도 우리 현재의 정보통신망법 등의 법제 속에서 구현되고 있는 인터넷 공간에서의 ID는 다른 나라의 경우와 달리 ‘본인확인제’의 의미를 갖는다고 할 수 있기 때문에, 인터넷 매체의 특성과 피해의 심각성을 우려한 모욕죄의 처벌을 인정하는 입장에서라면 피해자 불특정을 이유로 하는 불기소처분의 논리를 받아들일 수 있는 것인지에 대해서는 설명의 보완이 필요하다고 생각된다.

다양한 판례들을 무더위 속에 분석하고 검토하는 작업이 얼마나 많은 수고를 요했을까는 충분히 짐작되는 바이고, 그럼에도 불구하고 정치한 분석과 검토를 통해 법원이 표현의 자유와 인격권의 충돌을 합리적으로 해결하기 위해 노력해 온 시간들을 발제자의 글을 통해 한 번에 고찰할 수 있었다는 것에 다시 한 번 감사의 마음을 전한다. 전문가를 모셔두고 그동안 궁금했던 단순한 질문들로 토론을 하게 되어 죄송한 마음으로 토론을 마치고자 한다.