



사이버상의 명예훼손

넘쳐나는 콘텐츠 표현자유만 있고 책임 없는 무법천지 ‘변모’

- 연재순서
1. 사이버스페이스의 정체
 2. 사이버상의 음란
 - ▶ 3. 사이버상의 명예훼손
 4. 사이버상의 프라이버시
 5. 사이버상의 저작권
 6. 디지털콘텐츠의 유통과 관련된 법적 문제

명예훼손에서 ‘사실의 적시’는 사실을 직접적으로 표현한 경우에만 한정되는 것은 아니고, 간접적이고 우회적인 표현에 의하더라도 그 표현의 동기와 의도가 그와 같은 사실의 존재를 암시하고, 또 이로써 특정인의 사회적 가치 내지 평가가 침해될 가능성이 있다면 명예훼손의 요건을 만족시킬 수 있다. 그렇다면 사이버스페이스에서의 명예훼손은 어디까지이고 어떤 표현을 구체적인 명예훼손으로 인정해야 하는지 그 범위와 개념에 대해 알아보고, 사이버스페이스에서의 명예훼손을 방지하기 위한 제도적, 기술적 대책 등에 관해 사례 중심으로 살펴본다.

글 / 성선제 가톨릭대 법학과 교수

명예훼손이란 사실이나 허위사실을 유포해 개인의 품성, 명성, 신용 등 객관적인 사회적 평가를 저하시키는 표현행위를 말한다. 명예훼손은 특정 개인에 대한 명망이나 신뢰에 타격을 가해 물적, 심적 피해를 발생시키는 불법행위이며, 인격에 대한 평가를 절하시키는 침해행위로서 ‘사실의 적시’ 뿐만 아니라 외부적 가치판단에 영향을 미치는 표현까지 포함하고 있다. 외부적인 평가를 손상시키지 않는 인간의 존엄성과 같은 내재적 가치는 명예훼손에 해당되지 않는다. 따라서 명예훼손의 구성요건은 ‘공연성’과 ‘사실의 적시’로 요약할 수 있다.

어떤 특정한 개인에게 사실을 유포했다 하더라도 많은 사람에게 전파될 가능성이 존재하면 공연성의 요건은 충족된다. 따라서 법적인 해석으로 본다면 공연성이란 불특정 다수가 인식 가능한 상태이며, ‘사실의 적시’란 다른 사람의 객관적·사회적 평

망이나 가치를 저하시키는 구체적 사실을 지적 혹은 표시함을 의미한다. 형사책임에서 명예훼손죄는 반드시 사실의 적시가 있어야 성립한다. 예를 들면 ‘애꾸눈, 병신, 이 잡년’ 등의 표현은 구체적 사실의 적시가 아니고 경멸적 인사의 모욕이어서 모욕죄를 구성하지만 명예훼손죄에는 해당하지 않는다. 그러나 “Linda는 에이즈에 감염됐다”라는 표현은 Linda의 객관적 평가를 저하시키는 명예훼손에 해당한다.

직접적 명예훼손과 간접적 명예훼손

명예훼손의 개념은 영국에서 발전해 미국으로 건너왔는데 영국에서는 일반적으로 형사법으로 명예훼손을 다뤘다. 그런데 미국의 경우는 명예훼손이 실정법상의 근거를 가지고 있음에도 불구하고 주로 형사보다는 불법행위에 대한 손해배상 등의 민사로

범위한 명성을 얻은 유명한 텔레비전 쇼 진행자, 저명한 작가, 배우, 스포츠 스타나 혹은 종교 지도자 등을 말한다. 다음 부분에 소개되는 Gertz 판결을 보면, 공적인물에 대한 정의는 단순한 공적 관심사나 보도가치를 지니고 있다는 것만으로는 충분치 않고 사회적으로 존재하는 공적 논쟁에 자의적으로 개입 혹은 관여할 것이 요구되는 인물임을 알 수 있다.

‘공인’에 대응되는 개념으로서의 ‘사인’

명예훼손 소송에서 원고가 공직자나 공인인 경우에 현실적 악의를 입증해야 하는 어려움이 있고 이로 인해 승소가 어렵게 되자 명예훼손 소송에 연루된 원고들 중에는 자신들이 공인이 아닌 사인임을 주장하는 사람들이 많아지게 됐다.

1974년 변호사였던 Gertz는 잡지 발행인을 상대로 한 소송을 제기했다. 그 잡지에 게재된 기사가 Gertz를 공격하는 내용이어서 명예훼손 소송을 제기했지만, 현실적 악의의 입증에 실패했다. 그러나 연방대법원은 Gertz의 손을 들어줬는데, 그 이유는 Gertz를 사인으로 인정해 현실적 악의에 대한 입증 책임을 면하게 해주었기 때문이다. 공직자와 공인은 매체에 대한 접근 기회가 많아서 어떤 사안이나 기사, 의견 등에 대해 반박할 기회나 수단이 주어지지만 사인의 경우는 그렇지 못하다. 공인의 경우 공적 논쟁에 스스로 개입하거나 관여할 것을 요한다. Gertz의 경우 지역사회에 활동이나 법률서의 저술이 있었음에도 불구하고 유명인이나 공인은 아니라는 견해를 밝히면서 사인에 대한 입장을 다음과 같이 명쾌하게 정리하고 있다.

첫째, 사인이 제기한 명예훼손 소송에 대해서 현실적 악의에 대한 요건이 필요한지의 여부는 주(State)에서 결정할 문제이다. 둘째, 사인에 대한 명예훼손이라 해도 피고에게 고의 또는 과실이 있음이 요구된다. 셋째, 현실적 악의가 입증되지 아니하는 한 피고에게 징벌적 손해배상을 부과할 수는 없다. 이 판결은 공적 인물로 생각될 수 있는 많은 원고들을 그들 스스로 사인임을 주장하고 나서게 만들었다.

일반적 · 징벌적 · 명목적 손해

명예훼손과 관련해 인정되는 손해는 미국의 경우 크게 세 가지로 구분할 수 있다. 첫째가 일반적 손해로서 이는 다시 나뉘어 손해내역이 일일이 입증된 현실적 손해와 입증 없이 비슷한 유형의 사건에서는 어떤 손해가 발생한다고 사전적 추정을 적용하는 추정적 손해(presumed damage)로 구별된다. 명예의 손상,

개인적 치욕, 정신적 고통 등의 무형적 손해도 현실적 손해로 인정된다. 경우에 따라서는 일반적 손해를 보상적 손해로 분류해 수입관련 손해와 의료비 등의 재산상 손해를 구체적 손해로, 명예손상과 정신적 고통 등을 실질적 손해로 세분하기도 한다.

둘째, 징벌적 손해(punitive damage)란 피고의 고의 내지 중과실 등에 대한 처벌의 의미로서 고액의 배상을 부과하는 징벌적 배상이다. 손해의 입증과 관계없이 악의의 가해자에게 거액의 손해배상을 명해 가해자를 응징하고 그와 같은 유사한 사건의 재발을 방지하려는 의미의 손해배상이다. 이런 취지는 피해자에 대한 손해 보상의 목적보다는 가해자의 반성과 재발방지에 더 큰 의미가 있으므로 보상적 손해배상의 몇 배 내지 몇 십 배의 벌금을 부과하게 된다.

실제로 미국의 경우 맥도날드 햄버거 가게가 드라이브 인 카운터에서 할머니가 햄버거와 뜨거운 커피를 구입하면서 커피 뚜껑을 열다가 무릎을 데인 적이 있었다. 이 할머니가 손해배상청구를 했는데 맥도날드가 빨리 책임을 시인하고 손해배상을 하지 않자 1달러 짜리 커피에 대해 3백만달러라는 거액의 손해배상을 법원이 명했다. 이후 맥도날드는 모든 커피 용기에 주의 문구를 명확하게 삽입하고 안전장치를 강화했다. 이것이 바로 징벌적 손해배상에 해당된다.

셋째, 소송의 승소와 패소를 가리기 위한 선언적 의미로 부과하는 1달러 정도의 명목상의 손해배상을 명목적 손해배상 혹은 상징적 손해배상이라 한다. 이 배상은 배상금액의 의미보다 승소와 패소의 의미만을 가름해 주는데 그 뜻이 있다. 실제로 지난 1996년 미테랑 프랑스 전 대통령이 침대에서 사망한 모습을 불법적으로 입수해 게재한 행위에 대해 대통령의 부인 다니엘 미테랑 여사가 가족들과 공동으로 소송을 제기했다. 법원은 대통령의 유가족 각자에게 1프랑의 민사상 상징적 손해배상을 판결했다. 이외에 앞에서 거론한 현실적 악의와 관련해 현실적 악의의 입증여부에 따라 배상여부가 결정되는 추정적 손해배상이 있는데 현실적 악의가 입증될 때에만 징벌적 손해배상이나 추정적 손해배상을 청구할 수 있다.



사이버스페이스와 명예훼손

사이버명예훼손의 특징

사이버스페이스에서의 명예훼손은 비대면성과 익명성 등 사이버스페이스의 특성을 등에 업고 자신을 숨긴 채 상대의 명예를 무분별하게 훼손하는 역기능의 한 현상으로 나타나고 있다. 자신을 드러내지 않고 얼굴을 맞대지 않는다는 점은 책임소재 파악의 어려움으로 이어지게 되고 이는 표현의 방종을 유발하게 된다.

이러한 현상은 사이버스페이스를 자유만 있고 책임이 없는 명예훼손의 무법천지로 변모시키고 말았다. 마우스를 클릭하는 순간 전 세계의 네트워크가 하나로 연결됨으로써 국경이 붕괴되고, 불법이 마구 자행돼도 그 재판관할권을 누가 행사해야 하는지도 불분명한 지경에 이르게 됐다. 결국 피해자만 있고 가해자는 없는 사이버스페이스의 명예훼손은 사이버스페이스의 기술적 특성과 법적 해결을 동시에 이해하고 도모해야 한다는 새로운 시도를 필요로 하게 됐다.

우리나라 헌법 17조는 사생활의 비밀과 자유를 보장하고 있으며, 헌법 18조는 통신의 비밀과 자유를 보장하고 있는데, 표현의 자유가 타인의 명예와 충돌하는 경우 이익형량의 문제가 발생한다.

사이버스페이스에서의 표현의 자유

신문과 방송 등 기존의 매체는 일방향성의 매체인데 비해 사이버스페이스는 쌍방향의 특성을 띠고 있다. 따라서 정보의 제공자와 수용자 구분이 불명확하며, 정보의 생산 혹은 유통에 있어서 게이트키퍼(gate keeper)가 없으므로 인해 매체접근의 진입장벽이 낮아졌다. 바로 이런 특성들이 적극적이고 자유로운 표현의 시장을 구축하기는 했지만, 그로 인한 부정적 측면도 대두되고 있다. 그 대표적인 예로서 익명성을 남용한 명예훼손을 들 수 있다.

사이버스페이스의 이러한 역기능적인 정보유통이 광범위하게 확산되자 규제의 필요성을 더 이상 방치할 수 없다는 결론에 이르렀다. 우리 헌법 제21조는 언론 출판의 자유와 집회 결사의 자유를 보장함으로써 표현의 자유를 보호하고 있다. 그러나 IT를 비롯한 인터넷 기술발전에 따라가지 못하는 법 제도는 사상 정보의 자유시장으로 등장한 사이버 공간과 새로운 긴장관계를 형성하고 있다.

사이버스페이스에서의 국가규제는 헌법상의 기본권 제한원리에 그 근거를 두고 있다. 이것은 표현의 자유를 규제하는 법령의 규정은 명확해야 한다는 명확성의 원칙, 위법한 표현행위를 규제하기에 충분하다. 다시 말해 보다 완화된 제재방법이 따로 있음에도 불구하고 과중한 제재를 과하는 입법은 자유로운 표현을 저해하므로 허용되지 않는다는 과잉금지의 원칙, 표현의 자유의 제한은 국가안전보장, 질서유지, 공공복리 등 공익을 보호할 필요가 있는 경우라야 하지만 반드시 표현의 자유에 대한 법익보다 더 큰 공익을 유지하기 위해 필요한 경우라야 한다는 법익형량의 원칙과 명백하고 현존하는 위협의 원칙 등에 의해서만 국가규제가 허용돼야 한다는 원칙이다. 미국 연방헌법 수정 제1조가 제시한 표현의 자유를 제약하는 어떤 입법도 금지시키고 있음에 비추어 본다면 이러한 보장은 당연한 것이라 할 수 있다.

사이버스페이스에서의 명예훼손

사이버스페이스에서 '표현의 자유'와 '명예훼손'은 동전의 양면과 같아서 공존의 가능성보다는 충돌의 여지가 더 크다. 두 가지 모두 보호해야 할 중요한 가치이지만 어떻게 조화롭게 균형을 유지하느냐가 현실적인 문제로 대두되고 있다. 현재까지 사이버스페이스에 대한 법 적용은 사이버스페이스가 현실 공간의 연장선상에 있음을 원칙으로 삼고 있다. 따라서 현실 공간에서와 마찬가지로 사이버스페이스의 표현도 그것이 진실하거나 그렇게 믿을만한 상당한 근거가 있거나 혹은 공공의 이익을 목적으로 한다면 명예훼손의 면책요건이 된다고 보고 있다. 우리나라의 경우 명예훼손에 대한 민형사상의 명문 법규정을 두고 있지만, 정작 표현의 자유가 명예훼손과 충돌할 때 어떤 가치를 어떻게 보호해야 할지의 문제는 법익적 차원의 견해에 의존하고 있다.

형법 제310조가 공공의 이해와 관계가 있는 명예훼손적 표현에 관해 '표현의 자유에 대한 가치'를 비교 우위적인 보호 법익으로 간주하는 것은 바로 이런 연유에서 기인하고 있다.

ISP의 신분과 명예훼손

사이버스페이스는 한번의 클릭으로 국경을 초월해 전세계 어느 누구에게도 정보가 순식간에 전파되는 가공할 위력을 갖고 있다. 이러한 특징은 사이버스페이스를 기존의 법률로 다스리기에는 많은 문제점이 있다는 것을 시사한다. 우선 사이버스페이스에서 일어나는 명예훼손이 문서에 의한 명예훼손인지 구두에 의한 명예훼손인지에 대해 분명한 선을 긋지 못하고 있는 형편

명예훼손의 조각사유와 면책사유

공익성, 상당성, 진실성 원칙

명예훼손을 한 자가 위법성을 조각시키기 위해서는 보도의 내용과 목적이 공익성을 가져야 하고 이와 함께 그 보도내용이 진실하거나 또는 진실이라는 증거가 없더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿을만한 상당한 이유가 있는 경우라야 한다. 이를 간단히 줄여서 '공익성의 원칙, 상당성의 원칙, 진실성의 원칙' 이

라 부르기도 한다. 언론이 갖는 면책사유는 언론이 침해한 개인 인격권의 법익보다 언론과 표현의 자유가 갖는 국민의 알권리를 위한 법익이 더 크다고 이익형량 될 때이다.

이 원칙은 나라마다 차이를 보이고 있는데 미국의 경우 수정 헌법 제1조가 언론의 자유를 보장하듯이 언론의 자유에 비중을 두고 있으며, 일본은 개인의 명예를 더 존중하려는 경향을 보이고 있다. 그밖에 공정한 논평과 보도, 의견이나 입후보자의 연설 그리고 중립적인 보도 등이 면책사유에 해당한다.

■ 과연 이것은 불법인가요(?)

1) 범죄조직은 익명보도가 원칙이라고 알고 있습니다. 그렇다면, 실명보도가 가능한 경우는 없을까요? 범죄보도는 익명보도가 대부분인데, 실명보도를 하게 되면 법적으로 어떤 문제가 발생하게 되나요? 그리고 사이버스페이스에서는 어떤 차이가 있나요?

명판결 - 공공의 이익과 밀접한 관련이 있는 형사사건의 경우에는 수사단계나 형사재판 과정에서 실명보도가 가능하지요. 또, 공인이나 공직자들이 저지른 범죄행위나 탈주범 등 세간의 이목이 집중되고, 관심이 높은 사건에는 공익성이 인정돼 실명보도가 허용됩니다. 이때 조심할 것은 형 확정 전으로서 무죄추정의 원칙이 지켜져야 하므로 유죄를 단정하는 표현은 피해야 합니다. 사이버스페이스에서도 이런 원칙은 오프라인의 기준에 준해 판단하면 됩니다. 특히 사이버스페이스에서 근거 없는 난처한 사실을 표현한다거나 오해를 유발시키는 표현은 사생활 침해의 소지가 있을 수 있다는 사실도 알아두셔야 합니다.

2) 이모, 박모씨 등 2명은 자신의 홈페이지를 용이하게 홍보하기 위해 기존 인터넷 홈페이지를 모방해 안티포스코 패러디 사이트를 개설해 포스코 로고에 'X' 표를 하고 홈페이지 디자인을 사용했습니다. 이에 대해 포스코는

포스코 로고 등을 홈페이지에 사용하지 말라는 법원의 가처분을 신청했고 법원이 이를 받아들여 이모씨 등은 가처분 이의소송을 제기했습니다. 이 경우 어떻게 판결될 수 있나요?

명판결 - 자신의 홈페이지를 손쉽게 알리기 위해 유명회사의 홈페이지를 모방해 안티 홈페이지를 만든 것만으로는 명예훼손과 인격권 침해라고 단정할 수 없습니다.

3) 전 H.O.T 멤버 문희준군이 사이버상의 테러로 고통 받고 있다고 하는데요. 무뇌충이라는 별명과, 그의 외모와 노래 등을 비방하는 플래시 오인용 등이 바로 그 예라고 할 수 있습니다. 그런데 문희준군 같은 경우는 공인이므로 그 공인의 활동에 관해 네티즌들이 자유롭게 의사소통을 할 수 있다고 보는 편과 명예훼손으로 보아 처벌해야 한다는 쪽이 팽팽히 맞서고 있습니다. 이럴 경우, 플래시를 만든 사람들과 관련 글을 올린 사람들은 명예훼손죄가 성립이 되는 건가요?

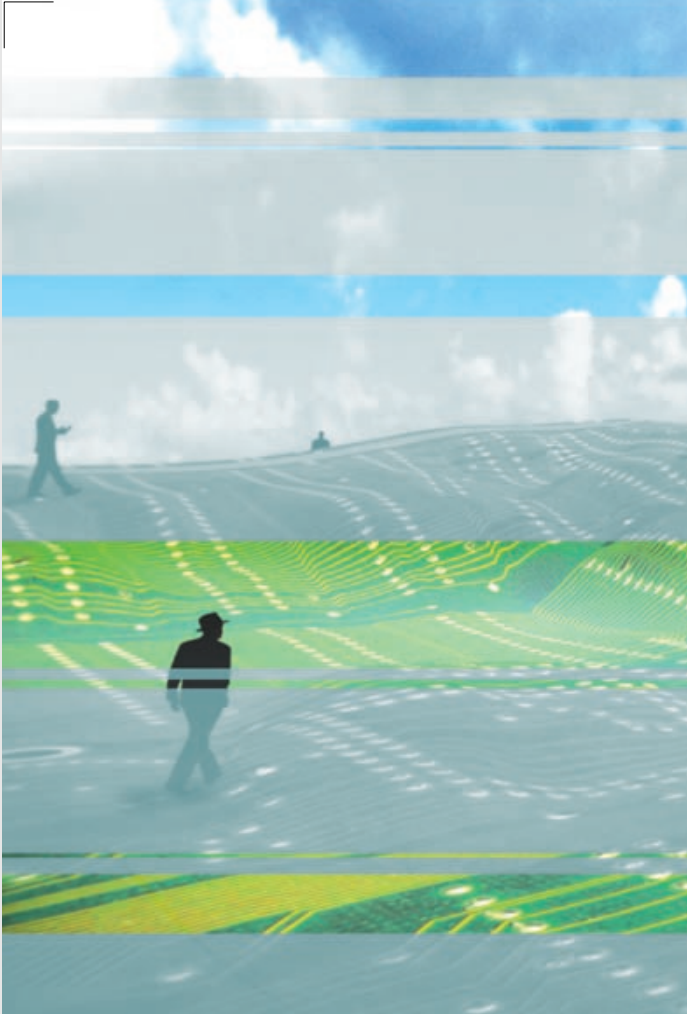
명판결 - 공인이므로 일반적 평가의 대상이 되는 것은 명예훼손이 아니나 특정한 외모를 비하하는 소프트웨어 혹은 글을 올리는 경우 공인이라도 명예훼손이 성립할 수 있습니다.

4) 유명 여성앵커의 이혼배경을 인터넷에 게재했던 사건은 사이버스페이스에서의 익명

성을 남용한 명예훼손의 대표적인 사례로 꼽히고 있습니다. 이 사건의 명예훼손 부분을 좀더 자세히 설명해 주실 수 있는지요?

명판결 - 이 사건의 사실관계는 이미 알려진 바와 같고, 피해자였던 여성 앵커의 고소에 의해 헛소문을 올린 당사자는 법에 따라 조치됐습니다. 그런데 이사건의 명예훼손 부분과 관련해 부연설명을 한다면, 명예훼손의 적용 기준이 사건의 성격에 따라서는 일반인의 호기심을 자극하는 수준의 내용이라 하더라도 공인이라는 이유만으로 보도의 자유가 우선한다고 보는 것은 무리가 있다는 점입니다. 결론부터 말하면, 모 스포츠 신문이 PC 통신에 떠도는 여성앵커에 대한 소문을 기사화한 것에 대해 여성앵커의 명예훼손과 사생활 침해를 인정해 법원은 1억원을 지급하라고 판결했습니다. 법원은 판결에서 개인의 이혼사유와 그 배경에 관한 정보는 사생활에 속한 것으로, 공인이라 하더라도 당사자의 동의를 얻어야 한다고 밝혔습니다.

사생활에 관한 부분에서 공인으로서 일반인들의 알권리에 양보해야할 부분이 있다면 '사회 일반의 공공 이익에 관한 것이나 공익에 부합되는 공인의 활동에 관한 비판, 또는 평가자료를 제공하는 경우' 라고 밝히고 있습니다. 따라서 이혼배경과 같은 지극히 사적인 내용이 보도의 대상이 되려면 명시적이든 묵시적이든 당사자의 동의가 있어야 합니다.

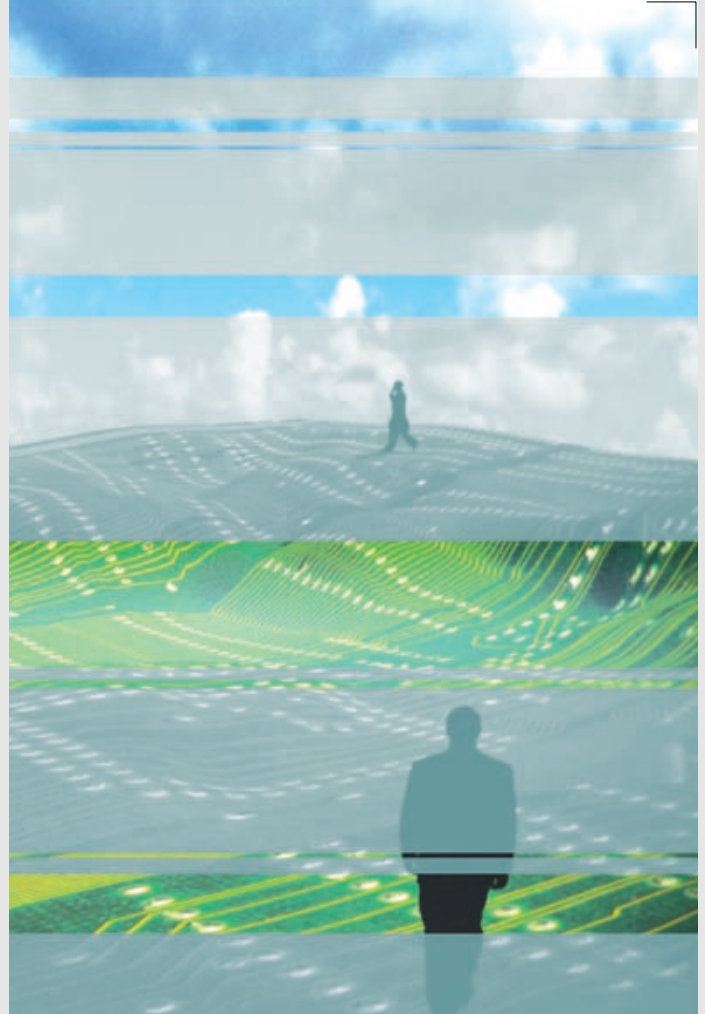


중대한 쟁점의 하나였고, 미국 연방대법원도 의견의 표현은 원칙적으로 면책된다는 입장을 취하고 있다.

사상이나 이념을 달리하는 경우 하나의 입장에서 다른 입장을 보면 모두 잘못이라 생각될 수 있고, 한 입장의 비판이 다른 입장에 있는 사람들에게는 참을 수 없는 비난으로 들릴 때가 적지 않다.

사이버스페이스에서 표현의 자유는 서로 다른 다양한 세계관이 존재함을 전제로 서로 인정하고 상대방의 의견을 존중하는 경우에만 꽃필 수 있다. 이러한 관용을 모르는 자는 표현의 자유를 주장할 자격이 없다.

보통 이념적 차이에서 오는 논쟁은 격렬한 논쟁과 극단적인 수사적 공격을 유발하지만 상대방의 승복을 받아내기 위한 노력은 무위에 그치는 경우가 보통이고, 논리적 대결만으로 승패가 갈리지 않는다. 그러한 이념적 논쟁이 쟁점이 된 경우에는 법원도 어느 누구에게 승패를 가려줄 수 없고, 정치적 입장으로 대립하는 당사자간의 논쟁적 분쟁을 법관이 해결해 줄 수도 없는 노릇이다. 이러한 주장에 대해 법원이 적절히 이를 배제하는 노력



은 무의미한 소송제기를 견제 할 수 있게 해준다.

의견의 표현이 무제한적으로 면책되는 것은 아니다. 비방적 비판으로서 과도한 인신공격이나 욕설적 표현은 명예훼손 또는 모욕의 책임을 벗어나지 못한다. 최근 대법원 판례가 제시하고 있는 바와 같이 의견의 표현은 진실한 사실에 바탕한 비판이어야 하고, 의견의 표현이 허위 또는 오류의 사실을 암시하는 경우에는 면책 받을 수 없다. 이러한 점에서 의견에 대한 면책의 범위는 ‘공정한 논평의 법리’에 의해 행해져야 한다.

대법원은 2003년 7월 인터넷에 지방의회 의장을 비난하는 글을 올린 혐의로 기소된 강원도 모 지역 면장에 대해 무죄를 선고한 원심을 확정했다.

재판부는 판결문에서 “정보통신망의 게재물이 문제가 되는 경우 게시물 내용과 어휘, 게시물의 전체적 흐름, 사회적 배경 등을 함께 고려해야 한다”며 “박씨가 게재한 글은 지방의회 의장인 김모씨의 사회적 평가를 침해할 정도의 내용은 아니고 순수한 의견 또는 논평으로 보인다”고 밝히며 순수한 논평은 명예훼손이 아니라고 했다. 