

표현의 자유와 사실적시 명예훼손죄, 모욕죄에 대한 고찰

- 국가인권위원회의 관련 결정을 중심으로 -

국가인권위원회 인권정책과 행정사무관 김민섭

* 본 토론자는 국가인권위원회를 대표하지 않으며, 본 토론문의 내용은 국가인권위원회의 공식 입장과 일치하지 않을 수 있음을 알려드립니다.

I. 들어가며

사람의 의사표시는 '말과 글', 즉 내심의 생각을 외부적으로 표현하는 형태로 대부분 이루어진다. 이에 따라 사람은 자신의 말과 글로 자신의 뜻을 밖으로 나타내고, 필요에 따라서는 자신의 표현에 대해 책임을 지는 일을 유사 이래 반복하여 왔다.

오늘날의 민주주의는 내심의 양심이나 사상을 자유롭게 표현하고 교환하는 것이 가장 중요한 요소이다. 즉 표현의 자유는 민주정치 필수불가결한 전제조건이라 할 수 있으며, 표현의 자유가 보장되지 않는 국가는 민주정치 국가로 볼 수 없다는 것이 국내외 학계의 일관된 견해이다.¹⁾ 우리나라 헌법재판소 또한 1998. 4. 30. 95헌가16 결정에서 “언론·출판의 자유는 민주체제에 있어서 불가결의 본질적 요소이다. 사회구성원이 자신의 사상과 의견을 자유롭게 표현할 수 있다는 것이야말로 모든 민주사회의 기초이며(후략)”이라고 하여 이를 확고히 긍정하고 있다.

그런데 2019년 한국은 다양한 정치적 견해와 입장에 따른 격심한 의견 대립이 벌어지고 있다. 표현의 자유가 어디까지 인정될 수 있을 것인지, 그 기준은 어떠한지 하는지에 대한 시험장이라 불려도 과언

1) 김철수(1997), 「헌법학개론(제9전정신판)」(박영사), P. 531.
성낙인(2014), 「헌법학(제14판)」(법문사), P. 1123. 등.

이 아니라 생각한다. 예를 들어 가짜뉴스(fake news)에 대한 논란만 하더라도 무엇이 가짜뉴스인지에 대한 개념정의조차 명확하지 않으면서 서로 상대 정치진영의 주장을 가짜뉴스라고 몰아붙이는 경우를 매일같이 언론 지상에서 목도할 수 있다. 심지어는 이를 두고 “내 편이 아니면 가짜뉴스”라는 풍자까지 등장하고 있다. 어떤 정치세력은 야당 시절에는 표현의 자유 확대와 가짜뉴스 규제의 부당함을 주장하다가 정권이 교체되어 여당이 되는 순간 가짜뉴스 엄벌을 주장하며, 또 어떤 정치세력은 정확히 그 반대의 모습을 보여주고 있음을 볼 때 “과연 표현의 자유라는 것은 21세기 한국에서 어떠한 의미를 지니는가”라는 명제를 심각히 고민하지 않을 수 없다.²⁾

특히 표현의 자유 보장과 관련하여 많은 논란을 야기하고 있는 문제가 바로 사실적시 명예훼손죄, 그리고 모욕죄이다. 정치인이나 유명인에 대한 문제에 그치지 않고 심지어 일반인들도 인터넷 등을 이용하는 과정에서 심심치 않게 명예훼손이나 모욕의 문제에 직면하고 있다. 언론의 발달과 특히 인터넷, SNS의 광범위한 보급은 명예훼손 및 모욕 행위에 대한 매우 복잡한 담론을 낳고 있다.

본고에서는 명예훼손 및 모욕 행위에 대한 국내의 법률, 최근의 입법동향, 국제인권기준을 개략적으로 살펴보고 특히 국가인권위원회의 관련 결정을 중점적으로 소개하며, 이어서 향후의 개선 방향을 모색해보고자 한다.

II. 사실적시 명예훼손죄 및 모욕죄 관련 규범·기준 현황

1. 관련 법률

2) 동아일보, “**官 주도 가짜뉴스 통제, 언론자유 침해할 위험성 경계해야**”, 2019. 9. 24.
경향신문, “**정부 여당의 ‘가짜뉴스 잡기’ 딜레마**”, 2019. 8. 31.
아이뉴스24, “[기자수첩] **아전인수 가짜뉴스**”, 2019. 8. 28.

한국의 형법은 명예훼손죄와 모욕죄를 규정하고 있다. 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 “정보통신망법”이라 함)은 정보통신망을 통한 명예훼손죄를 규정하고 있으며, 반면 정보통신망을 통한 모욕죄는 규정하고 있지 않다.

명예훼손죄와 모욕죄는 넓게 보면 사람이 사회생활에서 형성하여 가지고 있는 인격적, 명예적 가치를 보호하기 위한 규정이라 할 수 있다.³⁾ 그러나 이를 세부적으로 구분하여 보면 명예훼손죄는 사실 또는 허위의 사실의 공표를 통하여 특정인의 명예와 인격을 훼손하는 것이고, 모욕죄는 사실의 적시와는 관계 없이 단지 사람에 대해 경멸의 의사를 표현함으로써 인격 등을 훼손하는 것으로 구분하여 볼 수 있다.⁴⁾

【한국의 현행 법률에 따른 명예훼손죄 및 모욕죄 처벌】

구분		형법	정보통신망법
명예훼손죄	사실적시 명예훼손죄	제307조 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자 ⇒ 2년 이하 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금	제70조 사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손한 자 ⇒ 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금
	허위사실적시 명예훼손죄	공연히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자 ⇒ 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금	사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 거짓의 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손한 자 ⇒ 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 5천만원 이하의 벌금
모욕죄		제311조 공연히 사람을 모욕한 자 ⇒ 1년 이하의 징역이나 금고 또는 200만원 이하의 벌금	규정 없음

3) 이재상(2001), 「형법각론(제4판)」(박영사), pp. 174.~175.

4) 이재상(2001), 前掲書, p. 193.

2. 헌법재판소의 판단

헌법재판소는 사실적시 명예훼손죄 및 모욕죄가 표현의 자유 등을 침해하는지에 대해 각각 판단을 내린바 있다. 대표적인 헌법재판소 결정을 중심으로 살펴본다.

먼저 사실적시 명예훼손죄에 대한 판단을 살펴보면, 헌법재판소 2016. 2. 25. 2013헌마105, 2015헌바234(병합) 결정은 정보통신망 제70조 제1항이 규정하는 정보통신망 사실적시 명예훼손죄에 대해 재판관 7대 2로 합헌 결정을 내렸다. 동 결정은 심판대상조항에 ‘비방할 목적’이라는 요건 즉 사람의 명예에 대한 가해의 의사나 목적을 추가로 요구하고 있고, 현재 우리나라는 인터넷 등 정보통신망을 이용한 명예훼손범죄가 급증하는 추세이며, 사실에 기초하더라도 왜곡된 의혹을 제기하거나 편파적인 의견·평가를 추가로 적시함으로써 다른 사람의 명예를 훼손하는 경우가 적지 않으므로 이러한 사실적시 명예훼손적 표현을 규제함으로써 인격권을 보호할 필요성이 크다고 판시하고 있다. 이에 대해서는 ‘비방할 목적’과 공공의 이익을 위한 ‘비판할 목적’의 구별이 항상 명확한 것은 아니며, 심판대상 조항은 진실한 사실을 적시하고자 하는 사람에게 스스로 표현을 자제하게 하는 이른바 위축효과를 야기하고, 인터넷 상의 명예훼손행위를 규제할 필요가 있다 하더라도 형사처벌 외에 다른 덜 제약적인 명예훼손 규제 제도들이 존재한다는 이유 등에서 심판대상 조항이 표현의 자유를 침해한다는 재판관 김이수, 강일원 2인의 반대의견이 있다.

모욕죄에 대한 판단을 살펴보면, 헌법재판소 2013. 6. 27. 2012헌바37 결정은 형법 제311조가 규정하는 모욕죄에 대해 재판관 6대 3으로 합헌 결정을 내렸다. 동 결정은 건전한 상식과 통상적인 법 감정을 가진 일반인이라면 금지되는 모욕행위가 무엇인지 예측할 수 있고 법 집행기관도 이를 자의적으로 해석할 염려가 없으며, 모욕적 표현으로 사람의 명예를 훼손하는 행위는 분명히 이를 금지시킬 필요가 있다는

등의 이유로 표현의 자유를 침해하지 않는다고 판시하고 있다. 이에 대해서는 모욕의 범위가 지나치게 광범위하여 풍자·해학, 부정적인 내용이지만 정중한 표현으로 비꼬아서 하는 말, 인터넷 상 널리 쓰이는 다소 거친 신조어 등도 모욕죄로 처벌될 수 있고, 정치적·학술적 토론이나 의견교환과정에서 사용된 일부 부정적인 언어나 비판적 표현도 모욕에 해당할 수 있어 표현의 자유의 본질적 기능이 훼손된다는 등의 이유로 표현의 자유를 침해한다는 재판관 박한철, 김이수, 강일원 3인의 반대의견이 있다.

3. 최근의 입법 동향

사실적시 명예훼손죄 및 모욕죄의 개폐를 둘러싸고 다양한 입법 논의와 법안 발의가 이루어지고 있다. 발의 법안의 면면을 살펴보면 표현의 자유 보장을 위해 사실적시 명예훼손죄의 책임을 경감하는 내용부터, 오히려 정보통신망에서의 모욕죄도 처벌하도록 하는 내용까지 매우 다양하다. 대표적인 법안을 살펴본다.

김병기 국회의원(더불어민주당)이 2019. 2. 28. 각각 대표발의한 「형법 일부개정법률안」⁵⁾ 및 「정보통신망법 일부개정법률안」⁶⁾은 사실적시 명예훼손 행위가 비록 비방의 목적으로 행하여졌다고 하더라도 부수적으로라도 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 않도록 규정한다. 이에 대해서는 현행 사실적시 명예훼손 처벌 조항은 자신이 적시한 사실이 진실이라는 점 및 주요한 동기가 비방보다는 공공의 이익을 위한 것이었음을 입증해야 하고 처벌가능성을 예측할 수 없어 표현의 자유를 사전에 위축하는 효과가 심대하나, 본 개정안은 표현행위자의 입증 부담이 완화되고 공공의 이익과의 관련성을 인정받기만 하면 형사벌의 위협에서 벗어날 수 있으므로 결과적으로 표현의 자유가 보다 넓게 보장될 수 있다는 시민사회의 긍정적 평가 의견⁷⁾이 존재한다.

5) 국회 의안정보시스템 의안번호 18898.

6) 국회 의안정보시스템 의안번호 18899.

7) (사)오픈넷(2019. 3.), 「형법 및 정보통신망법 일부개정법률안에 대한 의견서」.

박완수 국회의원(자유한국당)이 2019. 5. 1. 대표발의한 「정보통신망법 일부개정법률안」⁸⁾은 정보통신망을 통하여 공공연하게 사람을 모욕한 자에 대해서도 처벌하도록 하고, 특히 「형법」 상의 모욕죄보다 무겁게 처벌하도록 하는 내용을 담고 있다.⁹⁾ 이에 대해서는 모욕 행위에 대한 형사처벌 자체가 위헌성 논란이 있는 상황에서 이보다 더욱 과중한 형벌을 부정하는 것은 헌법상 과잉금지 원칙 및 책임주의 원칙에 위배될 소지가 높다는 시민사회의 부정적 평가 의견¹⁰⁾이 존재한다.

4. 국제인권기준

유엔 자유권규약위원회(Human Rights Committee) 등 주요 국제인권기구들은 표현의 자유를 규정한 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」(International Covenant on Civil and Political Rights)(이하 “자유권 규약”이라 함) 제19조¹¹⁾에서 명시한 표현의 자유 보장을 강조하면서, 특히 명예훼손 행위나 모욕 행위에 대한 형사적 처벌을 철폐할 것을 권고하고 있다. 이하에서는 명예훼손 행위의 비범죄화 등에 대한 주요 국제기구의 입장을 검토한다.

유엔 자유권규약위원회(Human Rights Committee)는 2011. 9. 12. 발표한 「일반논평¹²⁾ 제34호」(General Comment No. 34.)¹³⁾ 제47항에

8) 국회 의안정보시스템 의안번호 20099.

9) 박완수 국회의원 대표발의 「정보통신망법 일부개정법률안」 제70조의2(벌칙)

① 정보통신망을 통하여 공공연하게 사람을 모욕한 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

② 제1항의 죄는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.

10) (사)오픈넷(2019. 5.), 「정보통신망법 일부개정법률안 의견서」.

11) 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제19조

1. 모든 사람은 간섭받지 아니하고 의견을 가질 권리를 가진다.

2. 모든 사람은 표현의 자유에 대한 권리를 가진다. 이 권리는 구두, 서면 또는 인쇄, 예술의 형태 또는 스스로 선택하는 기타의 방법을 통하여 국경에 관계없이 모든 종류의 정보와 사상을 추구하고 접수하며 전달하는 자유를 포함한다.

3. 이 조 제2항에 규정된 권리의 행사에는 특별한 의무와 책임이 따른다. 따라서 그러한 권리의 행사는 일정한 제한을 받을 수 있다. 다만, 그 제한은 법률에 의하여 규정되고 또한 다음 사항을 위하여 필요한 경우에만 한정된다.

(a) 타인의 권리 또는 신용의 존중

(b) 국가안보 또는 공공질서 또는 공중보건 또는 도덕의 보호.

서, 명예훼손 관련 법률은 자유권규약 제19조 제3항에 부응하고 표현의 자유를 제약하지 않도록 세심히 제정되어야 하며, (중략) 적어도 공적인 문제나 관심사들에 대한 의견제시에 대해서는 형사처벌을 피해야 한다. 여하한 경우에도 그 비판의 주요 사안에 대한 공익성의 존재는 반드시 항변사유로 고려되어야 한다고 설명한다. 또한 (자유권규약) 회원국들은 반드시 명예훼손의 비범죄화를 고려해야 함을 명시한다.¹⁴⁾

역시 유엔 자유권규약위원회가 2015. 12. 3. 발표한 「대한민국 제4차 정기보고서에 대한 최종견해」(Concluding observations on the fourth periodic report of the Republic of Korea) 46항 및 47항은 대한민국에서 정부활동을 비판하는 사람 등을 처벌하기 위하여 형사상 명예훼손죄 적용이 증가하는 점, 그리고 이러한 사건에 대하여 장기징역형의 선고 등 가혹한 처벌이 이루어지고 있는 점, 특히 사실인 발언(사실적시행위)이라도 오로지 공공의 이익을 위한 경우를 제외하고는 형사적으로 기소될 수 있다는 점에 대해 우려를 표하고, 당사국인 대한민국은 명예훼손을 비범죄화하는 것을 고려해야 하며, 형사처벌은 가장 심각한 명예훼손 사건에 대해서만 적용되도록 제한하고, 진실이라는 정당화에는 더 이상의 요건을 부과해서는 안된다는 것을 권고하였다.

유엔 여성차별철폐위원회(Committee on the Elimination of Discrimination against Women)가 2018. 3. 14. 발표한 「대한민국 제8

12) 유엔 인권이사회 산하의 조약기구(Treaty Body)는 조약의 특정 조항에 대한 해석과 일반적인 이슈(특정 그룹에 대한 조약의 적용 또는 조약 당사국의 의무)를 담은 문서를 지칭한다. 이는 일반 견해 또는 일반 권고라고도 불리고 있는바, 본고에서는 '일반논평'이라는 용어를 사용한다.

국가인권위원회(2013), 「국제인권 및 국제인권제도 - 국가인권기구 매뉴얼」, pp. 133.~134.

13) 유엔 자유권규약위원회(Human Rights Committee), 「일반논평 제34호(General comment No. 34), 2011. 9. 12. (<https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/GC34.pdf>)

14) 유엔 자유권규약위원회 일반논평 제34호는 자유권규약을 세부적으로 설명·보완하는 성격을 지니며 특정 국가에 대한 것은 아니다. 그러나 각각의 설명에서 대한민국에서 발생한 표현의 자유 관련 사건을 다수 인용하고 있다. 물론 일반논평 제34호는 대한민국에서 범죄로서의 명예훼손죄를 직접 언급했다고 보기는 어려우나, 대한민국의 형사법 실행과 관련성을 가지고 있다고 평가할 수 있다. 즉 유엔 자유권규약위원회는 대한민국에서의 명예훼손죄의 규정과 형사처벌화에 대해 매우 부정적으로 보고 있는 것이라고 평가할 수 있다.

윤해성·김재현(2018), 「사실적시 명예훼손죄의 비범죄화 논의와 대안에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, pp. 29.~30.

차 정기보고서에 대한 최종견해」(Concluding observations on the eight periodic report of the Republic of Korea, Committee on the Elimination of Discrimination against Women)에서도 명예훼손 형사 처벌의 위헌성을 언급하고 있다. 동 최종견해 22항은 공권력이나 믿을 만한 지인에게 자신의 성폭행 피해를 알린 피해자에 대해 취해지는 명예훼손 혐의의 제소 등의 실행은 피해자에게 침묵을 강요하고 2차 피해를 야기하게 된다고 지적하였다. 동 최종견해는 이전의 표현의 자유와 명예훼손죄에 대한 국제인권기준의 논의가 정부에 대한 비판적 입장 등을 중심으로 설명한 것과는 달리, 젠더 기반 성폭력 범죄에 있어서 2차 피해 현상을 고려하였다는 점을 특징으로 들 수 있다.¹⁵⁾

II. 표현의 자유 관련 국가인권위원회 주요 결정

국가인권위원회(이하 “인권위”라 함)는 정보인권의 유형의 하나로서 ‘온라인에서의 표현의 자유’를 상정하고, 표현의 자유 보호와 증진에 대해 지속적으로 정책권고, 의견표명, 진정사건 결정 등을 내려왔다. 이하에서는 사실적시 명예훼손죄 또는 모욕죄와 관련한 인권위의 입장과 결정례들을 살펴본다.

1. 정보인권 보고서

인권위는 2013. 1. 발표한 「정보인권 보고서」에서 정보인권의 유형에 대한 국내외적인 합의된 기준은 없고, 정보통신기술의 발달에 따라 향후 또 다르게 포섭될 수 있는 현상이나 권리가 있을 수 있으므로 정보인권의 유형을 고정화하여 정하지는 않으나, 공통적으로 언급되는 정보프라이버시권, 인터넷에서의 표현의 자유, 정보접근권, 정보문화향유권을 중심으로 정보인권을 설명하고 있다.¹⁶⁾

15) 윤해성·김재현(2018), 前掲 연구, p. 35.

16) 국가인권위원회(2013), 「정보인권보고서」, p. 16.

인권위의 같은 보고서는 인터넷에서의 표현의 자유와 관련한 쟁점 분석에서, 진실을 말한 것에 대해서도 명예훼손죄나 민사상 손해배상 책임이 성립될 수 있다고 하면 진실을 말할 자유는 위축되는 반면 왜곡된 사회적 평가만 보호하는 결과가 될 것이라고 하여 명예훼손죄의 형사처벌에 대한 부정적 입장을 밝히고¹⁷⁾, 정책적 제언에서는 타인의 명예를 훼손하는 온라인상의 표현은 원칙적으로 제한될 필요가 있다고 긍정하면서도, 공공의 이익을 보다 넓게 해석하여 진실을 말할 표현의 자유를 보호할 필요가 있다고 강조한다.

2. 유엔 자유권규약위원회 대한민국 제4차 국가보고서 심의 관련 독립보고서

인권위는 유엔 자유권규약위원회 대한민국 제4차 정기보고서 심의와 관련하여 자유권규약위원회에 '국가인권위원회 독립 보고서'를 제출하였다. 동 보고서는 표현의 자유와 명예훼손죄 처벌에 대한 국내 동향을 담고 있다. 동 보고서 제23항은 정부정책이나 공적 사안에 대한 비판적 표현에 부정확한 사실이 있다는 이유로 명예훼손 형사고소 및 손해배상청구가 제기되는 사실이 있다고 밝히고, 방송통신심의위원회의 「정보통신 심의에 관한 규정」 개정 추진에 따라 명예훼손 당사자가 아닌 제3자의 신고만으로 해당 게시물이 삭제 차단되는 결과가 나올 것이라는 우려를 담고 있다.¹⁸⁾

3. 「정보통신망법 일부개정법률안(나경원 의원 대표발의)에 대한 의견표명 결정

인권위는 2009. 2. 5. 「정보통신망법 일부개정법률안(나경원 의원 대표발의)에 대한 의견표명 결정에서 동 법률안이 이른바 사이버모욕죄

17) 국가인권위원회(2013), 前掲 보고서, p. 63.

18) 국가인권위원회(2015), 「유엔 자유권규약 제4차 국가보고서 심의 관련 국가인권위원회 독립 보고서」, p. 30.

를 신설하고 이를 반의사불벌죄로 규정하는 내용과 관련하여, 사이버 모욕죄의 도입 여부는 신중히 검토하는 것이 바람직하며 다만 심각해져가고 있는 사이버폭력의 문제를 해결하는 방안이 필요하다는 점도 긍정한다. 만약 사이버모욕죄 도입을 추진하고자 하는 경우에는 반의사불벌지가 아닌 친고죄의 형태로 도입하는 것이 바람직하다는 의견을 국회의장에 대해 표명하였다.

Ⅲ. 사실적시 명예훼손죄 및 모욕죄의 향방과 표현의 자유

형사처벌은 국가가 국민에게 가할 수 있는 가장 강력한 법적 규제 수단의 하나이다. 따라서 형사처벌은 최후수단적 수단으로서 기능하여야 함은 자명하다. 우리 헌법은 언론·출판의 자유 등 표현의 자유를 보장하고 있는데, 하위 법규범인 형법이나 정보통신망법에서 비록 비방의 목적이 있다 하더라도 진실을 말하는 행위를 범죄로 규정하고 형사벌을 부과하는 것은 일반인의 법 감정에 비추어 볼 때 쉽게 납득하기 어려운 면이 있다.¹⁹⁾

또한 사실 또는 허위사실의 적시가 있지도 않으며 주관적인 비난·비판 감정의 표현인 모욕 행위도 이를 형사처벌하는 것이 타당한지의문이 드는 것이 사실이다. 법원은 모욕죄의 성립 여부 판단에서 일관적·객관적 기준 제시를 사실상 포기하고, 개별적인 맥락이나 구체적인 정황 하에 모욕적 언사의 상대방이 모욕감을 느꼈는지, 그러한 모욕이 사회상규에 위배되지 않는 행위를 개별적으로 검토하여 모욕죄의 성립을 인정하고 있으나, 이는 개별적 분쟁의 해결방법으로는 타당할지 몰라도 일반적인 예측은 불가능하게 함으로써 결국 모욕죄가 자의적이고 악의적으로 남용될 가능성이 있다는 비판²⁰⁾은 모욕죄 형사처벌의 본질을 지적한 타당한 견해라 판단된다.

19) 윤해성·김재현(2018), 前掲 연구, pp. 1~2.

20) 박경신·김가연(2011), “모욕죄의 보호법의 및 법원의 현행 적용방식에 대한 헌법적 평가”, 언론과 법 제10권 제2호, pp. 22~23.

다만 오늘날의 한국사회에서 사실적시 명예훼손죄나 모욕죄의 비범죄화는 이를 선블리 주장하기 쉽지 않은 면도 분명히 존재한다. 국가 행정이나 정치인에 대한 비판은 차지하고서라도, 실제로 모욕적인 악성 댓글로 인하여 연예인이나 심지어 일반인이 자살하는 등의 심각한 사고사례²¹⁾가 발생하고 있다는 점 등을 고려한다면 그것이 비록 사실의 적시라 하더라도 타인 명예에 대한 침해적 요소가 있는 것 또한 분명하기 때문이다.

그러나 명예훼손 행위나 모욕 행위를 규제할 필요성이 있다는 것과, 그 규제 수단이 형사처벌이어야 한다는 것은 전혀 다른 맥락이라고 생각된다. 헌법재판소 2016. 2. 25. 2013헌마105, 2015헌바234(병합) 결정에서 김이수, 강일원 2인의 재판관 소수의견이 적시한 바와 같이 형사처벌 외에 다른 덜 제약적인 명예훼손 규제 제도들이 분명히 존재함에도 불구하고, 형사처벌 외에 이러한 대안적 규제 제도들이 명예훼손이나 모욕 행위의 규제와 감소에 대한 실효성을 가지는지에 대해서는 심도 깊은 연구나 검증이 그다지 확인되지 않고, 오로지 형사처벌 위주의 규제만이 이루어지는 것은 문제라고 생각된다. 하나의 가설적 제안이기는 하나, 정보통신망법 제44조의10²²⁾은 방송통신심의위원회에 명예훼손 분쟁조정부를 두고 명예훼손 등 타인의 권리를 침해하는 정보와 관련된 분쟁의 조정업무를 수행하도록 규정하고 있는 바, 이러한 대안적 분쟁해결제도로써 독립적인 분쟁조정기구를 적극 활용하여 민사적으로 피해구제를 하는 방안을 검토해볼 수 있을 것이다.²³⁾

21) 조선일보, “악성댓글에 절망한 연예스타들”, 2010. 7. 22.

22) 정보통신망법 제44조의10(명예훼손 분쟁조정부)

① 심의위원회는 정보통신망을 통하여 유통되는 정보 중 사생활의 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해하는 정보와 관련된 분쟁의 조정업무를 효율적으로 수행하기 위하여 5명 이하의 위원으로 구성된 명예훼손 분쟁조정부를 두되, 그중 1명 이상은 변호사의 자격이 있는 자로 한다. (이하 생략).

23) 다만 토론자는 현행의 명예훼손 분쟁조정부가 즉시 이러한 기능을 수행할 수 있을 것으로 판단하는 것은 아니다. 명예훼손 분쟁조정부를 두도록 하고 있는 방송통신심의위원회는 위원을 대통령이 위촉하고 그 운영에 필요한 사항을 대통령령으로 규정하며 필요한 운영경비를 국가로부터 보조받는 등 실제로 행정기구인 것으로 판단되고, 정보통신망법에 따른 방송통신위원회의 심의제도는 스스로의 판단에 따라 인터넷 게시물을 인터넷 공간에서 제거할 수 있고 이를 강제할 수 있는 등 표현의 자유를 중대하게 제한하는 권력적 행위 내지 처분에 해당한다.(국가인권위원회 2010. 9. 30. 정보통신심의제도에 대한 개선권고 결정문 참조). 따라서 명예훼손 분쟁조정부가 사실적시 명예

인권위의 존재의의와 판단기준에 대해서는 다양한 담론과 고민들이 있다. 그러나 인권위의 최우선적인 판단기준은 국내의 실정법을 뛰어넘어, 국제적인 컨센서스가 이루어진 국제인권규범의 국내이행과 확산을 위해 노력하는 것이라 하겠다. 사실적시 명예훼손죄 및 모욕죄가 표현의 자유 보장을 위한 인권친화적 방향으로 정비될 수 있도록 인권위도 금일 토론회에서 제기된 의견들을 적극 반영하여 다방면에 걸친 검토를 진행할 수 있도록 노력하겠다. 끝.

훼손죄 및 모욕죄의 비범죄화에 따른 대안적 분쟁해결 기능을 수행하기 위해서는 그 전제조건으로 방송통신심의위원회의 진정한 민간자율심의기구화 등이 필요하다 판단된다.