

서울중앙지방법원 2014. 1. 16. 선고 2007노2805 판결 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손),모욕

서울중앙지방법원

제 1 형 사 부

판 결

사건	2007노2805 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손), 모욕
피고인	1. A 2. C 3. D
항소인	피고인들 및 검사
검사	이정현(기소), 최명규(공판)
변호인	법무법인 E 담당변호사 F(피고인 A, D을 위하여)
원심판결	서울중앙지방법원 2007. 8. 23. 선고 2005고단4836(병합) 판결
판결선고	2014. 1. 16.

주 문

원심판결 중 피고인들에 대한 부분을 파기한다.

피고인 A을 벌금 5,000,000원에, 피고인 C, D을 각 벌금 3,000,000원에 각 처한다.

피고인들이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 각 50,000원을 1일로 환산한 기간 피고인들을 노역장에 유치한다.

피고인들에 대하여 위 각 벌금에 상당한 금액의 가납을 명한다.

피고인 C에 대한 이 사건 공소사실 중 2004. 6. 23., 2004. 7. 11., 2004. 7. 12.자 각 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)의 점은 무죄.

이 유

1. 항소이유의 요지

가. 피고인들

1) 사실오인

가) 피고인 A

(1) 이 사건 공소사실 중 2004. 12. 22., 2005. 1. 18., 2005. 1. 31. 정보통신망 이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)의 점[별지 범죄일람표(1) 순번 1, 4, 6] 및 2004. 11. 28. 2004. 12. 7., 2004. 12. 22.. 2004. 12. 27., 2004. 12. 31. 2005. 1. 21. 3건, 2005. 1. 31. 2005. 2. 1. 모욕의 점[별지 범죄일람표(2) 순번 2~11]은 피고인 A이 게시하지 않았다.

(2) 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)의 점[범죄일람 표(1)]은 의견표현에 불과한 내용이 다수 포함되어 있고, 주요부분이 객관적 사실과 합치하여 허위사실이 아니며, 공공의 이익을 위한 것으로 비방할 목적이 없었다.

(3) 2004. 9. 25. 모욕의 점[범죄일람표(2) 순번 1]은 그 정도의 표현만으로 모욕이 아니고, 전체적으로 일반회원의 출입이 제한된 방에 게시한 글로 공연성이 없고, 표현의 자유 범주에 속하며, 정당하다.

나) 피고인 C

(1) 2004. 6. 23.. 2004. 7. 12. 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위 반(명예훼손)의 점[별지 범죄일람표(5) 순번 3, 5]은 피고인 C이 게시하지 않았다.

(2) 2004. 6. 23., 2004. 7. 11. 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위 반(명예훼손)의 점[범죄 일람표(5) 순번 3, 4] 및 2004. 6. 15., 2004. 6. 19., 2004. 8. 11, 2004. 8. 12., 2004. 9. 13. 모욕의 점[별지 범죄일람표(6) 순번 1~4, 6]은 피해자들을 적시하지 않았다.

(3) 2004. 6. 16., 2004. 6. 19., 2004. 7. 12., 2007. 7. 22. 2004. 9. 26.^[1] 정보 통신망이용촉진 및정보보 호등에관한법률위반(명예훼손)의 점[범죄일람표(5) 순번 1, 2, 5~7]은 진실이다.

(4) 2004. 6. 16., 2004. 7. 22. 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위 반(명예훼손)의 점[범죄 일람표(5) 순번 1, 6]은 비방의 목적이 없었다.

(5) 2004. 8. 12., 2004. 8. 14., 2004. 11. 17. 모욕의 점[범죄일람표(6) 순번 4, 5, 7]은 모욕의 의도는 없었다.

다) 피고인 D

(1) 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)의 점[별지 범죄 일람표(7)] 및 2004. 8. 16., 2004. 8. 25.. 2004. 9. 8., 2004. 9. 10., 2004. 10. 15. 모욕의 점[별지 범죄일람표(8) 순번 3~7]은 피고인 D이 게시하지 않았다.

(2) 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)의 점[범죄일람 표(7)]은 의견표현에 불과한 내용이 다수 포함되어 있고, 주요부분이 객관적 사실과 합치하여 허위사실이 아니며, 공공의 이익을 위한 것으로 비방할 목적이 없었다.

(3) 2004. 8. 10.^[2], 2004. 8. 14. 2004. 11. 11. 모욕의 점[범죄일람표(8) 순번 1, 2, 8.]은 주식회사 H를 특정한 것이 아니고, 지나친 표현에 불과하고, 전체적으로 일반회원의 출입이 제한된 방에 게시한 글로 공연성, 전파성이 없고, 표현의 자유 범주에 속하며, 정당하다.

라) 그럼에도 원심은 피고인들에 대한 이 사건 공소사실을 모두 유죄로 인정하였는바, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다(항소이 유서 제출기간 도과 후에 제출된 피고인 A, D 변

호인의 2013. 11. 27.자 변론요지서에 기재된 내용은 항소이유를 보충하는 범위 내에서만 살핀다).

2) 양형부당

원심이 선고한 형(피고인 A : 징역 1년에 집행유예 2년, 피고인 C, D: 각 벌금 500만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

원심이 피고인들에게 선고한 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 피고인 A의 사실오인 주장에 대하여

1) 피고인 A의 이 사건 게시 여부

피고인 A에 있어 게시 여부가 문제되는 것은 이 사건 공소사실 중 2004. 12. 22., 2005. 1. 18., 2005. 1. 31. 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)의 점[별지 범죄일람표(1) 순번 1, 4, 6] 및 2004. 11. 28., 2004. 12. 7., 2004. 12. 22., 2004. 12. 27., 2004. 12. 31. 2005. 1. 21. 3 건, 2005. 1. 31., 2005. 2. 1. 모욕의

점[별지 범죄일람표(2) 순번 2~11]으로, 그 사이트 및 닉네임은 G[닉네임 X, 범죄일람표(1) 순번 1, 범죄일람표(2) 순번 3, 4, 7, 8, 9], AO[닉네임 AP, 범죄일람표(1) 순번 4, 6, 범죄일람표(2) 순번 10], AQ[닉네임 AR, 범죄일람표(2) 순번 2], 네이버블로그[닉네임 AS, 범죄일람표(2) 순번 5], AT[닉네임 AU, 범죄일람표(2) 순번 6], AV[닉네임 AW, 범죄일람표(2) 순번 11]이다.

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 1 피고인 A은 경찰조사시 AV, G, AO, 다음카페 등 인터넷 카페를 관리하고, 다음 사이트의 아이디는 AX, 닉네임은 AY, AP 등이고, AR이라는 닉네임을 잠깐 사용했다고 진술하면서(수사기록 제5권 제2412~2415쪽) 별지 범죄일람표(2) 순번 5 부분을 게시한 것을 인정한 점(수사기록 제5권 제2423쪽), 2 피고인 A은 검찰조사시 동생 AZ 인적사항 이용하여 카페 K를 개설하고, AV, AO, G 등 인터넷 카페를 운영했고, AQ 등 인터넷 카페에 가입했는데(수사기록 제7권 제4307쪽), 다음 사이트의 아이디는 AX, 닉네임은 AR, AP, X, AO의 닉네임은 AP, G의 닉네임은 X, AP, 자신이 카 페지기인 AT의 닉네임은 AU, AY라고 진술하면서(수사기록 제7권 제4309, 4421~4422, 4428~4429. 4436쪽) AY, AR, BA의 닉네임으로 게시된 글, AO에서 AP의 닉네임으로 게시된 글, AQ에 AR의 닉네임으로 게시된 글은 자신이 게시한 것이 맞다고 진술한 점(수사기록 제7권 제4310, 4424, 4433~4435쪽), 3 주식회사 H(이하 '피해자 회사'라고 한다)가 피고인 A 등을 상대로 한 서울남부지방법원 2005카합22호 인터넷카페폐쇄등 가처분 신청사건과 서울남부지방법원 2005카합303호 인터넷사이트폐쇄등가처분 사건에서 피고인 A의 BB, BC, BD, AT, 피고인 A의 동생 AZ의 K, BE가 폐쇄결정을 받았는데, AZ의 카페는 피고인 A이 AZ의 명의를 빌려 개설한 카페인 점(수사기록 제5권 제2378쪽), 4 피고인 A의 네이버 가입아이디 중 BF이 있는 점(수사기록 제7권 제4493쪽), 5 다음 사이트는 실명확인이 요구되지 않아 복수 회원가입이 가능하고(수사 기록 제7권 제4512쪽), 피고인 D은 피고인 A의 닉네임으로 BG, BH를 안다고 진술한 점(수사기록 제7권 제4662쪽) 등을 종합하면, 피고인 A이 이 부분 게시글을 게시하였음을 넉넉히 인정할 수 있다.

2) 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)의 점에 관하여

가) 관련 법리

명예훼손죄에서 '사실의 적시'란 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 '의견 표현'에 대치되는 개념으로서 시

간과 공간적으로 구체적인 과거 또는 현재의 사실관계에 관한 보고 내지 진술을 의미하며, 표현내용이 증거에 의해 증명이 가능한 것을 말하고, 판단할 보고 내지 진술이 사실인가 또는 의견인가를 구별할 때에는 언어의 통상적 의미와 용법, 증명가능성, 문제된 말이 사용된 문맥, 표현이 행하여진 사회적 상황 등 전체적 정황을 고려하여 판단하여야 하고(대법원 2011. 9. 2. 선고 2010도17237 판결 참조), 이는 정보통신망 이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)죄의 경우에도 마찬가지이다.

형법 제309조 제2항의 출판물에 의한 명예훼손죄로 기소된 사건에서, 공표된 사실이 허위라는 점은 검사가 이를 적극적으로 증명하여야 하고, 단지 공표된 사실이 진실이라는 증명이 없다는 것만으로는 허위사실 공표에 의한 명예훼손죄가 성립할 수 없다. 그런데 위 증명책임을 다하였는지 여부를 결정함에 있어서는, 어느 사실이 적극적으로 존재한다는 것의 증명은 물론, 그 사실의 부존재의 증명이라도 특정 기간과 특정 장소에서의 특정행위의 부존재에 관한 것이라면 적극적 당사자인 검사가 이를 합리적 의심의 여지가 없이 증명하여야 할 것이지만, 특정되지 아니한 기간과 공간에서의 구체화되지 아니한 사실의 부존재를 증명한다는 것은 사회통념상 불가능한 반면 그 사실이 존재한다고 주장·증명하는 것이 보다 용이하므로 이러한 사정은 검사가 그 입증책임을 다하였는지를 판단함에 있어 고려되어야 하고, 따라서 의혹을 받을 일을 한 사실이 없다고 주장하는 사람에 대하여 의혹을 받을 사실이 존재한다고 적극적으로 주장하는 사람은 그러한 사실의 존재를 수궁할 만한 소명자료를 제시할 부담을 지며 검사는 제시된 자료의 신빙성을 탄핵하는 방법으로 허위사실임을 입증할 수 있을 것인데, 이 때 제시하여야 할 소명자료는 단순히 소문을 제시하는 것만으로는 부족하고 적어도 허위임을 검사가 입증하는 것이 가능할 정도의 구체성은 갖추어야 하며, 이러한 소명자료의 제시가 없거나 제시된 소명자료의 신빙성이 탄핵된 때에는 허위사실공표로서의 책임을 져야 하고(대법원 2008. 11. 13. 선고 2006도7915 판결 참조), 이는 정보통신망 이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)죄의 경우에도 마찬가지이다.

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제70조 제1, 2항에서 정한 '사람을 비방할 목적'이란 가해의 의사 내지 목적을 요하는 것으로, 사람을 비방할 목적이 있는지 여부는 당해 적시 사실의 내용과 성질, 당해 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위, 그 표현의 방법 등 그 표현 자체에 관한 제반 사정을 감안함과 동시에 그 표현에 의하여 훼손되거나 훼손될 수 있는 명예의 침해 정도 등을 비교·형량하여 판단되어야 한다. 또한 비방할 목적이란 공공의 이익을 위한 것과는 행위자의 주관적 의도의 방향에 있어 서로 상반되는 관계에 있으므로, 적시한 사실이 공공의 이익에 관한 것인 경우에는 특별한 사정이 없는 한 비방할 목적은 부인된다고 봄이 상당하고, 여기에서 '적시한 사실이 공공의 이익에 관한 경우'라 함은 적시된 사실이 객관적으로 볼때공공의 이익에 관한 것으로서 행위자도 주관적으로 공공의 이익을 위하여 그 사실을 적시한 것 이어야 하는데, 공공의 이익에 관한 것에는 널리 국가·사회 기타 일반 다수인의 이익에 관한 것뿐만 아니라 특정한 사회집단이나 그 구성원 전체의 관심과 이익에 관한 것도 포함하는 것이다. 나아가 그 적시된 사실이 이러한 공공의 이익에 관한 것인지 여부는 당해 명예훼손적 표현으로 인한 피해자가 공무원 내지 공직인물과 같은 공인인지 아니면 사인에 불과한지 여부, 그 표현이 객관적으로 국민이 알아야 할 공공성·사회성을 갖춘 공적 관심 사안에 관한 것으로 사회의 여론형성 내지 공개토론에 기여하는 것인지 아니면 순수한 사적인 영역에 속하는 것인지 여부, 피해자가 그와 같은 명예훼손적 표현의 위험을 자초한 것인지 여부, 그리고 그 표현에 의하여 훼손되는 명예의 성격과 그 침해의 정도, 그 표현의 방법과 동기 등 제반 사정을 고려하여 판단하여야 하고, 행위자의 주요한 동기 내지 목적이 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른 사익적 목적이나 동기가 내포되어 있더라도 비방할 목적이 있다고 보기는 어렵다(대법원 2011. 11. 24.

선고 2010도10864 판결 참조).

나) 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 1 B이 쓴 이 사건 소설은 등장인물의 이름, 주된 사건 등이 피해자들과 유사하고, 서문 등을 통해 피해자들을 모델로 한 것임을 충분히 추지할 수 있도록 하였고, 실제와 다르게 묘사하려고 배려하지 않아 피해자들을 특정하지 않은 허구의 사실에 불과하다고 할 수 없고, 피고인 A의 이 부분 게시글[범죄일람표(1)]은 피해자들의 재물편취, 노동력착취, 공금횡령 및 외화반출, 성문제, 폭력행위 등 과거의 사실 관계에 관한 보고 내지 진술로 증거에 의해 증명이 가능한 것인 점, 2 이 부분 게시글에서 피해자들의 행위가 구체적으로 특정되었다고 보기 어려운데, 피고인 A은 피해자 회사가 이혼을 조장하고 피해자 I이 돈을 해외로 밀반출했다는 객관적 자료는 없다고 진술한 점(수사기록 제5권 제2422~2423쪽), 피해자들이 이 부분 게시글과 같은 비행으로 법적 책임을 부과받았다는 아무런 객관적인 증거가 없는 점, 3 원심증인 AK, AL, AM, AN, 당심증인 Y의 각 진술, 1999. 10.경 S의 기자회견(피해자 I에 대한 외화 밀반출, 노동착취 등 좋지 않은 소문이 그치지 않는 데, S도 구체적 증거를 가지고 있지 않다는 내용) 등 관련 국내외 기사, B의 탄원서, 정보통신윤리위원회의 이의신청 결과통보, 관련사건(서울중앙지방법원 99가합97853, 서울중앙지방법원 2008고정3707)에서의 증인신문조서, 서울남부지방법원 2010카합153 방송금지가처분 사건의 2010. 3. 5.자 결정, 서울동부지방법원 93고합443호 판결(수사기록 제7권 제4381~4389) 및 기록(피해자 I이 보건범죄단속에관한특별조치법위반 등 사건으로 행정법규위반 및 음란행위를 하게 하였다는 혐의로 수사를 받았고 행정법규위반의 점에 대해서만 기소되어 재판을 받음), BI에 대한 진술조서 등만으로는 이 부분 게시글의 중요한 부분이 사실에 부합한다고 보기 어려운 점, 4 피해자 회사가 B 등을 상대로 한 서울중앙지방법원 2005카합3호 서적판매금지등가처분 신청사건에서 위 법원은 2005. 3. 21. 이 사건 소설이 피해자 회사를 모델로 한 것으로 그 명예를 중대하게 침해하였다는 이유로 이 사건 소설에 대한 인쇄, 배포 등을 금지하는 결정을 하였고, 이에 대하여 B 등이 서울중앙지방법원 2005카합1793호로 이의하였으나, 위 법원은 2005. 10. 14. 위 가처분결정을 인가하는 판결을 선고한 점, 5 피해자 회사가 피고인 A 등을 상대로 한 서울남부지방법원 2005카합22호 인터넷카페폐쇄등가처분 신청사건과 서울남부지방법원 2005카합303호 인터넷사이트폐쇄등가처분 사건에서 위 법원은 2005. 4. 20. 피고인 A 등 운영의 인터넷 카페에 게시된 내용은 진실로 확인된 바 없는 허위사실의 적시이거나 오로지 비방 목적의 의견표명으로 피해자 회사의 명예를 직접적으로 훼손하는 경우에 해당한다는 이유로 카페를 폐쇄하라는 내용의 각 결정을 한 점, 6 이 부분 게시글이 게시된 인터넷 카페는 공개 카페인 점, 7 사이버 공간에서의 표현의 자유 역시 존중되어야 하나 한편으로 표현의 자유라는 이름 아래 건전한 비판과 평가에서 벗어난 모욕적인 비방과 사실의 적시가 반복적으로 확대된다면, 오히려 의사형성과정에서 위축되어 표현의 자유가 궁극적으로 추구하는 목표 자체가 무의미해질 수 있으므로 결국 사회적 관심사인 특정 대상에 대한 사실주장에는 그 대상의 명예의 보호라는 일정한 한계 내지 책임이 따를 수밖에 없을 것인데, 이 사건은 사이버교주 및 종교라는 비난 등 진실로 확인된 바 없는 허위사실을 게시한 것인바, 피해자들의 사회적 평가를 현저히 저해하는 표현으로 다소 과장되었지만 정당한 표현의 자유의 범주에 속한다고 할 수 없는 점, 8 피고인 A이 적시한 사실은 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되지 아니하여 허위이고, 피고인 A도 허위임을 인식하였다고 봄이 상당하며, 피고인 A과 피해자들의 지위, 위 적시된 사실의 내용 및 성격, 표현의 방법, 게시 시기, 게시된 인터넷 게시판의 성격, 공표가 이루어진 상대방의 범위, 피해자들에 대한 명예의 침해 정도 등에 비추어 보면, 피고인 A이 이 부분 게시글을 게시한 주

요한 동기 내지 목적이 공공의 이익을 위한 것이라고 할 수 없고 피고인 A에게는 피해자를 비방할 목적이 있었다고 봄이 상당한 점 등을 종합하면, 피고인 A은 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공연히 이 부분 게시글을 게시하여 피해자들에 대한 허위의 사실을 적시하였다고 할 것이고, 오로지 공공의 이익을 목적으로 하는 정당행위에 해당한다고 보기 어렵다.

3) 모욕의 점에 관하여

피고인 A의 이 부분 게시글[범죄일람표(2)]은 피해자 회사를 사이비종교, 그 직원들을 앵벌이로 묘사하는 등 피해자들의 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 표현한 것이므로 모욕에 해당하고, 앞서 본바와 마찬가지로 그 공연성이 인정되며, 정당행위에 해당한다고 보기 어렵다.

4) 따라서, 이 부분 원심판시와 같이 피고인 A이 비방할 목적으로 정보통신망인 인터넷을 이용하여 공연히 이 부분 게시글을 게시하여 허위의 사실을 적시하여 피해자들의 명예를 훼손하거나 피해자들을 모욕한 사실을 충분히 인정할 수 있으므로, 피고인 A의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 피고인 C의 사실오인 주장에 대하여

1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 C은, 사실은 주식회사 H라는 심신수련단체가 최초 설립목적을 벗어나 설립자인 I을 우상화하면서 사이비 종교로 변질되었고, 그 과정에서 사기적인 방법으로 단체에 가입한 회원들을 착취하고, 지도부가 단체의 자금을 횡령하거나 외화를 밀반출 하고, 소속 여성회원을 추행 및 강간함은 물론, 정치에 개입하는 등 사회적 문제를 일 으리고, 자신을 반대하는 사람에 대하여 린치를 가하는 등의 행동을 하다가 위 단체에서 탈퇴한 회원들로 구성된 인터넷동호회 소속 회원들과 신문기자에 의하여 그 비리가 드러나, 결국 I이 실형을 선고받아 3년 6개월간 복역한 사실이 각 없음에도 불구하고, 주식회사 H나 I을 비방할 목적으로, 2004. 7. 11.경 서울 도봉구 AC 소재 피고인 C의 집에서 컴퓨터를 이용하여 인터넷 다음 카페 "AB"의 자유토론방 꼬리말쓰기란에 "AD"라는 닉네임으로, "음양은 항상 존 재한다."라는 게시글에 대한 댓글로 "게다가 그 비싼 수련비가 AE('AE'라는 호를 사용하는 I에 대한 비난이 담긴 축약어)의 축재에 쓰이니 더욱더 문제지크크크 아 올린 거 안보셨나? AE은 2억짜리 차에 마누라는 벤츠 500에 아들래미는 H세습+스포츠카를 끌고 다닌다는 사실을?"이라는 글을 올려 마치 위 I이 위와 같은 행위를 한 것처럼 글을 게재한 것을 비롯하여 별지 범죄일람표(5) 기재와 같이 2004. 6. 16.경부터 같은 해 9. 26.경까지 사이에 총 8회에 걸쳐 같은 방법으로 위와 같은 취지의 글을 게재함으로써 공연히 정보통신망을 이용하여 허위의 사실을 적시하여 주식회사 H 및 I의 명예를 각 훼손하고,

2004. 6. 19.경 피고인 C의 집에서 컴퓨터를 이용하여 인터넷 다음 카페 "AB"의 자유토론방 꼬리말쓰기란에 "BK"라는 닉네임으로, 게시글에 대한 댓글로 "전형적인 사이 비의 일인승배 및 세뇌"이라는 취지의 글을 게재한 것을 비롯하여 별지 범죄일람표(6) 기재와 같이 2004. 6. 15.경부터 2004. 11. 17.경까지 사이에 총 7회에 걸쳐 같은 방법으로 위와 같은 취지의 글을 게재함으로써 공연히 위 H를 모욕하였다.

2) 원심의 판단

원심은 그 판시 증거들을 종합하여 이 사건 게시글의 중요한 부분이 대부분 허위의 사실에 해당하고, 전체적으로 공공의 이익을 위한 것으로서 비방의 목적이 없었다거나 위법성이 조각된다고 보기 어렵다는 이유로 피고인 C에 대한 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였다.

3) 당심의 판단

가) 2004. 6. 23., 2004. 7. 11., 2004. 7. 12.자 각 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반

(명예훼손)의 점[원심판시 범죄사실 제2의 다 (1)항 중 별지 범죄일람표(5) 순번 3, 4, 5 부분]에 관하여 우선, 피고인 C에 있어 게시 여부가 문제되는 것은 이 부분 공소사실 중 2004. 6. 23., 2004. 7. 12.자 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)의 점[별지 범죄일람표(5) 순번 3, 5]으로, 그 사이트 및 닉네임은 AB 카페[닉네임 BK, 범죄일람표(5) 순번 3], K[닉네임 BJ, 범죄일람표(5) 순번 5]인데, 원심에서는 피고인 C은 이 부분 게시사실을 인정한 점(제16회 공판조서) 등을 종합하면, 피고인 C이 이 부분 게시글을 게시하였음을 넉넉히 인정할 수 있다.

그런데, 직권으로 살피건대, 앞서 본 바와 같이 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)죄에서 '사실의 적시'란 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 '의견 표현'에 대치되는 개념으로서 시간과 공간적으로 구체적인 과거 또는 현재의 사실관계에 관한 보고 내지 진술을 의미하며, 표현내용이 증거에 의해 증명이 가능한 것을 말하고, 판단할 보고 내지 진술이 사실인가 또는 의견인가를 구별할 때에는 언어의 통상적 의미와 용법, 증명가능성, 문제된 말이 사용된 문맥, 표현이 행하여진 사회적 상황 등 전체적 정황을 고려하여 판단하여야 하는바, 이 부분 게시글의 주요부분은 "한손에 금척, 한손에 야구뿔다. 앞으로 인류평화 뒤로는 엽색행각", "그 비싼 수련비가 AE의 축재에 쓰이니", "예쁜 제자들만 보면 꺾떡거리는"으로 전체적으로 피고인 C의 의견 내지 논평에 해당하는 것일 뿐 이를 사실의 적시에 해당한다고 보기 어려우므로, 피고인 C의 이 부분 게시글 게시행위를 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)죄로 의율할 수 없다고 할 것이고, 이 부분 공소사실은 죄가 되지 아니하는 경우에 해당되어 형사소송법 제325조 전단에 의하여 피고인 C에게 무죄가 선고되어야 할 것이다. 그럼에도 불구하고 원심은 이와 달리 판단하였으니 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.

나) 나머지 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)의 점 및 모욕의 점에 대하여 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 1 2004. 6. 15., 2004. 6. 19., 2004. 8. 11., 2004. 8. 12., 2004. 9. 13. 모욕의 점[별지 범죄일람표(6) 순번 1~4, 6]에 관하여, 이 부분은 모두 댓글로 그 본래 게시글의 제목 내지 내용이 "H의 최고지도자가 1만2천도통군자로 프리메이슨에 대항한다쵸^^"[범죄일람표(6) 순번 1 부분], "특별수련때 들은 이야기이다. .. '가장 완벽한 깨달으신 분이 AE스승님이니' .. "[범죄일람표(6) 순번 2 부분], "대순진리회와 H의 비교-리플달기.. "[범죄일람표(6) 순번 3 부분], "H를 나온지도 어언 3년이 다 되어가는 군요..."[범죄일람표(6) 순번 4 부분], "저희 엄마가 H 지도자 하신데요"[범죄일람표(6) 순번 6 부분]인 점, 이 부분 게시글이 게시된 인터넷 카페의 명칭, 운영방식, 다른 게시글의 내용 등에 비추어 볼 때 피해자들이 특정되었다고 할 것인 점, 2 2004. 6. 16. 2004. 6. 19., 2007. 7. 22., 2004. 9. 26. 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)의 점[범죄일람표(5) 순번 1, 2, 6, 7]에 관하여, 이 부분 게시글은 피해자들의 노동력착취 등으로 피해자들의 행위가 구체적으로 특정되었다고 보기 어려운데, 앞서 본 바와 같이 피해자들이 이 부분 게시글과 같은 비행으로 법적 책임을 부과받았다는 아무런 객관적인 증거가 없고, 원심증인 AK, AL, AM, AN. 당심증인 Y의 각 진술, 1999. 10.경 S의 기자회견 등 관련 국내외 기사, B의 탄원서, BI에 대한 진술조서 등만으로는 이 부분 게시글의 중요한 부분이 사실에 부합한다고 보기 어려운 점, 3 2004. 7. 22. 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)의 점[범죄일람표(5) 순번 1, 6]에 관하여, 피고인 C이 적시한 사실은 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되지 아니하여 허위이고, 피고인 C도 허위임을 인식하였다고 봄이 상당하며, 피고인 C과 피해자들의 지위, 위 적시된 사실의 내용 및 성격, 표현의 방법, 게시 시기, 게시된 인터넷 게시판의 성격, 공표가 이루어진 상대방의 범위, 피해자들에 대한 명예

의 침해 정도 등에 비추어 보면, 피고인 C이 이 부분 게시글을 게시한 주요한 동기 내지 목적이 공공의 이익을 위한 것이라고 할 수 없고 피고인 C에게는 피해자를 비방할 목적이 있었다고 봄이 상당한 점, 4 2004. 8. 12.. 2004. 8. 14., 2004. 11. 17. 모욕의 점[범죄일람표(6) 순번 4, 5, 7]에 관하여, 이 부분 게시글의 내용, 앞서 본 사정 등에 비추어 모욕의 고의가 인정되는 점 등을 종합하면, 이 부분 원심판시와 같이 피고인 C 이 비방할 목적으로 정보통신망을 이용하여 공연히 이 부분 게시글을 게시하여 허위의 사실을 적시하여 피해자들의 명예를 훼손하거나 피해자들을 모욕한 사실을 충분히 인정할 수 있으므로, 피고인 C의 이 부분 주장은 이유 없다.

다. 피고인 D의 사실오인 주장에 대하여

우선, 피고인 D에 있어 게시 여부가 문제되는 것은 이 부분 공소사실 중 정보통신 망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)의 점[별지 범죄일람표(7)] 및 2004. 8. 16., 2004.8.25., 2004. 9.8., 2004. 9. 10., 2004. 10. 15. 모욕의 점[별지 범죄일람표(8) 순번 3~7]으로, 그 사이트 및 닉네임은 K[닉네임 AI 또는 AH]인데, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 1 피고인 D은 경찰조사시 다음 사이트의 닉네임은 AH, AI라고 진술하면서 범죄일람표(8) 순번 5, 8 게시글의 작성은 인정하였고(수사기록 제5권 제2649, 2652쪽), 검찰조사시 다음카페의 닉네임은 AI, AH라고 진술한 점(수사기록 제7권 제4665~4666쪽), 2 피고인 D의 접속 IP 일부가 경기도 성남 지역에 할당된 IP로 확인되었으나(수사기록 제5권 제3165쪽), 이는 2004. 12. 12.부터 2005. 1. 10.까지의 조회결과이고(수사기록 제5권 제3099쪽) 위 기간에 해당하는 부분이 이 사건에는 없는 점, 3 피고인 D은 다른 사람에게 아이디를 가르쳐 주었다고 하면서도 그 상대방을 밝히지 않은 점 등을 종합하면, 피고인 D이 이 부분 게시글을 게시하였음을 넉넉히 인정할 수 있다.

또한, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 1 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)의 점 [범죄일람표(7)]에 관하여, (i) 이 부분 게시글은 피해자들의 공금횡령 및 외화반출, 성문제 등 과거 또는 현재의 사실관계에 관한 보고 내지 진술로 증거에 의해 증명이 가능한 것이고, 이 부분 게시글에서 피해자들의 행위가 구체적으로 특정되었다고 보기 어려운데, 피해자들이 이 부분 게시글과 같은 비행으로 법적 책임을 부과받았다는 아무런 객관적인 증거가 없고, 원심증인 AK, AL, AM, AN, 당심증인 Y의 각 진술, 1999. 10.경 S의 기자회견 등 관련 국내외 기사, B의 탄원서, 서울동부지방법원 93고합443호 판결 및 기록, BI에 대한 진술조서 등만으로는 이 부분 게시글의 중요한 부분이 사실에 부합한다고 보기 어려운 점, (ii) 피고인 D이 적시한 사실은 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되지 아니하여 허위이고, 피고인 D도 허위임을 인식하였다고 봄이 상당하며, 피고인 D과 피해자들의 지위, 위 적시된 사실의 내용 및 성격, 표현의 방법, 게시 시기, 게시된 인터넷 게시판의 성격, 공표가 이루어진 상대방의 범위, 피해자들에 대한 명예의 침해 정도 등에 비추어 보면, 피고인 D이 이 부분 게시글을 게시한 주요한 동기 내지 목적이 공공의 이익을 위한 것이라고 할 수 없고 피고인 D에게는 피해자를 비방할 목적이 있었다고 봄이 상당한 점, (iii) 이 부분 게시글이 게시된 인터넷 카페는 공개 카페이고, 피고인 C은 누구나 회원가입하면 열람 가능하다고 진술한 점, (iv) 앞서본 바와 같이 사이버 공간에서의 표현의 자유 역시 사회적 관심사인 특정 대상에 대한 사실주장에는 그 대상의 명예의 보호라는 일정한 한계 내지 책임이 따를 수밖에 없을 것인데, 이 사건은 진실로 확인된 바 없는 허위사실을 게시한 것인바, 피해자들의 사회적 평가를 현저히 저해하는 표현으로 정당한 표현의 자유의 범주에 속한다고 할 수 없고, 피고인 D과 피해자들의 지위, 위 적시된 사실의 내용 및 성격, 표현의 방법, 게시 시기, 게시된 인터넷 게시판의 성격,

공표가 이루어진 상대방의 범위, 피해자들에 대한 명예의 침해 정도 등에 비추어 보면, 이 부분 게시글은 공공의 이익을 위한 것이라고 할 수 없고 피고인 D에게는 피해자를 비방할 목적이 있었다고 봄이 상당한 점 등을 종합하면, 피고인 D은 비방의 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 이 부분 게시글을 게시하여 피해자들에 대한 허위의 사실을 적시하였다고 할 것이고, 오로지 공공의 이익을 목적으로 하는 정당행위에 해당한다고 보기 어려운 점, 2 2004. 8. 10. 2004. 8. 14. 2004. 11. 11. 모욕의 점[범죄일람표(8) 순번 1, 2, 8]에 관하여, 이 부분 게시글은 그 제목이나 내용에 'H'라는 표현이 있고, 피해자들에 대하여 모든 재산을 사유화하는 어리석은 집단, 사기지존 큰개구리, 사이비로 묘사하는 등 피해자들의 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 표현한 것이므로 모욕에 해당하고, 앞서 본바와 마찬가지로 그 공연성이 인정되며, 정당행위에 해당한다고 보기 어려운 점 등을 종합하면, 이 부분 원심판시와 같이 피고인 D이 비방할 목적으로 정보통신망을 이용하여 공연히 이 부분 게시글을 게시하여 허위의 사실을 적시하여 피해자들의 명예를 훼손하거나 피해자들을 모욕한 사실을 충분히 인정할 수 있으므로, 피고인 D의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 피고인들 및 검사의 양형부당 주장에 대하여

이 사건 범행은 계속적, 반복적으로 범하여진 것으로서 죄질이 좋지 아니하나, 한편, 이 사건은 피해자들에 대한 여러 가지 의혹이 제기되고 있는 상태에서 피고인들이 인터넷 게시판을 통하여 그 문제점을 표현하고 전달하는 과정에서 일어난 것으로 그 경위에 참작할 바가 있는 점, 피고인 A은 동종 범죄전력이 없고, 피고인 C, D은 각 초범인 점, 그 밖에 피고인들의 연령, 성행과 환경, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 양형의 조건을 참작하면 원심이 피고인들에게 선고한 형은 무거워서 부당하다고 인정되므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 있고 검사의 주장은 이유없다.

3. 결론

그렇다면, 원심판결에는 위에서 본 피고인 C에 대한 직권파기사유가 있거나 피고인들의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인들에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

범죄사실 및 증거의 요지

이 법원이 인정하는 피고인들에 대한 범죄사실과 그에 대한 증거의 요지는, 원심판결의 범죄사실 제2의 다.

(1)항을 다음과 같이 run, 원심판결문 제9쪽 제6항의 "AD"를 "BK"로, 제10쪽 제13항의 "2004. 7. 29. 경"을 "2004. 8. 10.경"으로, 제25쪽 범죄일람표(5) 순번 7의 "2004. 9. 4."을 "2004. 9. 26."로, 제29쪽 범죄일람표(8) 순번 1의 "2004. 7. 29."을 "2004. 8. 10."로 각 경정하는 외에는 원심판결의 각 해당란에 기재되어 있는 바와 동일하므로, 형사소송법 제369조에 의하여 이를 그대로 인용한다.

"2004. 6. 16.경 서울 도봉구 AC 소재 위 피고인의 집에서 컴퓨터를 이용하여 인터넷 다음 카페 "AB"의 자유토론방 꼬리말쓰기란에 "BL"라는 닉네임으로, "다들 하나는 알고, 둘은 모르시네요."라는 게시글에 대한 댓글로 "BM 박사님 개인에게 3억씩 10년간 정부지원 작년 결정, H 수뇌부 그돈을 맘대로 쓸려다 BM 박사님 BN연구원 퇴직^^; 더 투자는 못할망정 산통까지 깨려고 하니 학자의 양심이 용납 못함"이라는 글을 올려 마치 위 H가 위와 같은 행위를 한 것처럼 글을 게재한 것을 비롯하여 별지 범죄일람표(5) 순번 1, 2, 6~8 기재와 같이 2004. 6. 16.경부터 같은 해 9. 26.경까지 사이에 총 5회에 걸쳐 같은 방법으로 위와 같은 취지의 글을 게재함으로써 공연히 정보통신망을 이용하여 허위의 사실을 적시하여 위 H 및 I의 명예를 각 훼손하고,"

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조

각 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2007. 12. 21. 법률 제8778호로 일부개정되기 전의 것) 제61조 제2항(정보통신망 이용 명예훼손의 점), 형법 제311조(모욕의 점)

1. 상상적 경합

각 형법 제40조, 제50조

1. 형의 선택

각 벌금형 선택

1. 경합범 가중

각 형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조

1. 노역장 유치

각 형법 제70조, 제69조 제2항

1. 가납명령

각 형사소송법 제334조 제1항

무죄부분(피고인 C)

피고인 C에 대한 이 사건 공소사실 중 2004. 6.23., 2004. 7. 11., 2004. 7. 12.자 각 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)의 점에 대한 공소사실의 요지는 피고인 C은, 주식회사 H나 I을 비방할 목적으로, 2004. 7. 11.경 서울 도봉구 AC 소재 피고인 C의 집에서 컴퓨터를 이용하여 인터넷 다 음 카페 "AB"의 자유토론방 꼬리말쓰기란에 "AD"라는 닉네임으로, "음양은 항상 존재한다."라는 게시글 에 대한 댓글로 "게다가 그 비싼 수련비가 AE('AE'라는 호를 사용하는 I에 대한 비난이 담긴 축약 어)의 축 재에 쓰이니 더욱더 문제지=크= 아 올린 거 안보셨나? AE은 2억짜리 차에 마누라는 벤츠 500에 아들래 미는 H세습+스포츠카를 끌고 다닌다는 사실을? "이라는 글을 올려 마치 위 I이 위와 같은 행위를 한 것처 럼 글을 게재한 것을 비롯하여 별지 범죄일람표(5) 순번 3~5 기재와 같이 2004. 6. 23.경부터 같은 해 7. 12. 경까지 사이에 3회에 걸쳐 같은 방법으로 위와 같은 취지의 글을 게재함으로써 공연히 정보통신망을 이용하여 허위의 사실을 적시하여 주식회사 H 및 I의 명예를 각 훼손하였다는 것인바, 살피건대 이는 제2 의 나. 3) 가)항에서 본 바와 같이 죄가 되지 아니하는 경우에 해당하므로, 형사소송법 제325조 전단에 의 하여 무죄를 선고하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 전주혜(재판장) 한성진 박진웅

미주

[1] 1) 별지 범죄일람표(5) 순번 7 일시란의 '2004. 9.4.'은 '2004. 9. 26.'의 오키이다.

[2] 2) 별지 범죄일람표(8) 순번 1 일시간의 2004. 7. 29.' 은 '2004. 8. 10.'의 오키이다.