



온라인 소비자 후기 명예훼손 판결에서 나타난 표현의 자유와 한계

이예찬 한양대학교 미디어커뮤니케이션학과 박사과정

이재진 한양대학교 미디어커뮤니케이션학과 교수

Freedom of Expression and its Limitations in Defamation Cases by Online Consumer Reviews

Ye Chan Lee*

(Doctoral student, Department of Media & Communication, Hanyang University)

Jae Jin Lee**

(Professor, Department of Media & Communication, Hanyang University)

In 2012, the court judgment in the Postpartum Care Center case, in which the court decided in favor of freedom of expression, provided a reasonable test on defamation by online consumer reviews. As such, this study analyzed 63 court cases that were announced after the aforementioned judgment to examine the status of the lawsuits, the trend of the citation of the Postpartum Care Center case ruling, and the court's position on the "purpose of slander," which is an essential element of defamation under the Information and Communication Network Act. The findings indicate that the appeal rate of the criminal judgments involving defamation by consumer reviews was 47.4% (61.1% for the first-instance judgments and 23.8% for the second-instance judgments). About 60% cases were confirmed at an appellate level or higher. The rate of acquittal was 45.9%, and the acquittal rate reached 65.4% for defamation cases based on facts, whereas all cases of defamation cases with false facts were convicted. And that of judgments maintained by appellant courts was 90.5%. Interestingly, the courts imposed fines on convicts in all cases where the defendants were convicted only of defamation, and the average amount of the fines stood at 1.08 million KRW. Among the cases, those citing the Postpartum Care Center case was 41.7%, and the citation rate in defamation cases with false facts was 53.8%, which is 43.8%p higher than that of cases with false facts. The acquittal rate when citing the Postpartum Care Center was 86.7%, which is 67.7%p higher than the judgments that did not. The fact that the acquittal rate reached 45.9% raises serious concerns about abuse of the right to prosecute in consumer defamation cases. However, the courts showed that they are trying to protect consumers' rights and freedom of expression through a process of appropriately

* chan3737@pac.or.kr, first author

** jjlee@hanyang.ac.kr, corresponding author

comparing and balancing the degree of defamation of the victim and the benefits of the free exchange of information and opinions of Internet users. In other words, if it was judged that the consumer reviews were posted for the purpose of public interest as truthful facts, the accused was acquitted by denying the purpose of slander. But when consumer reviews are posted indiscriminately in spaces that can be accessed by anyone: The victim can be identified from the content; the review contains personal attacks on the victim; the mode of expression is excessive in terms of several aspects, such as the number of posts; and the main purpose is to pursue the defendant's personal agenda rather than providing information to other consumers, the courts recognized the purpose of slander. In other words, although the defendant wrote a review based on objective facts, if it was deemed to serve the purpose of slandering the victim considering the scope of distribution, the mode of expression, the mental distress that the victim may have suffered, and the posting process, the court found the defendant guilty.

Keywords: Consumer reviews, Defamation, Freedom of speech, Consumer rights, Information and Communications Network Act

1. 문제제기 및 연구목적

인터넷 중심의 소비문화가 일상화하며 소비자들은 자신이 구매하려는 상품에 관한 정보의 상당량을 인터넷에서 습득한다. 특히 기존 소비자들이 블로그, SNS, 온라인 카페, 쇼핑몰 사이트에 남긴 후기는 해당 상품의 구매를 고민하는 사람들에게 유용한 정보가 된다. 사업자가 일방적으로 제공하는 상품 정보는 소비자의 구매 결정을 위한 충분한 정보가 되기 어렵기 때문이다(송태원, 2018). 특히 블로그와 SNS로 대표되는 온라인 소통 도구는 언론에 준하는 저널리즘 기능을 담당한다고 평가되기도 한다(황용석, 2013). 그러한 측면에서 온라인 소비자 후기(이하 ‘소비자 후기’라 함)는 잠재 고객들의 구매행위에 상당한 영향을 미칠 수 있다. 이용자가 접한 상품 후기가 대체로 긍정적이라면 상품에 대한 태도도 우호적으로 형성되어 구매 의향의 증가로 이어질 수 있는 반면, 부정적 후기가 지배적인 경우 이에 노출된 이용자가 해당 상품의 구매를 감행할 가능성은 낮을 것이다.

사업자 입장에서는 자사 상품에 대한 부정적 후기가 예비 소비자들에게 무차별적으로 노출될 경우 영업에 치명적 요소로 작용할 수 있다. 특히 기존 소비자가 상품에 대한 자신의 실망스러운 경험을 과장하여 표현하는 과정에서 일부 허위사실이 적시될 수도 있는데, 사업자가 이를 문제 삼아 명예훼손으로 고소하는 등 법적 대응으로 이어지는 사례도 종종 보도된다. 물론 심각한 허위사실적시에 의한 명예훼손이 인정되어 징역형의 실형이 선고되는 경우도 있다(강영훈, 2020, 8, 25).¹⁾ 반면 사업자 측이 명예훼손으로 보기 어려운 솔직한 후기에 대해 이를 삭제하지 않으면 민형사상 책임을 묻겠다고 소비자에게 엄포를 놓는 사례가 있다고 지적되기도 한다(차상은, 2019, 10, 7). “살벌한 경쟁의 장”으로 불리는 인터넷 마케팅 환경이 사업자가 부정적 게시물을 용납하지 못하는 심리를 증폭한다고 평가되기도 한다(김기중, 2015a, 49쪽).

사실적시에 의한 명예훼손을 인정하는 현행 명예훼손 법제는 소비자들의 표현의 자유를 위축하는 부작용이 있다는 비판이 제기되어 왔다(강명희, 2015; 모성준, 2014; 송태원, 2018). 이와 관련해 최근 헌법재판소(2021. 2. 25.)는 사실적시 명예훼손죄를 규정한 형법 제307조 제1항에 대해 합헌 결정을 내린 바 있다.²⁾ 소비자 후기에 의한 명예훼손 분쟁은 비단 우리나라만

1) 2020년 8월 수원지방법원은 남동생의 결혼식 사진이 불만족스럽다는 이유로 웨딩컨설팅 업체를 비방하는 허위 글을 올린 30대 여성에게 징역 8개월의 실형을 선고하고 법정 구속하였다. 피해 업체는 피고인의 명예훼손 및 업무방해 행위로 인해 폐업까지 하게 되었다.

2) 청구인은 동물병원에서 수술을 받은 반려견이 실명 위기에 처하자 SNS에 집도를 진행한 수의사의 진료행위를 구체적으로 기재하려 하였지만, 형법 제307조에 의해 진실한 사실을 적시한 경우에도 명예훼손죄로 처벌받을 수 있다는 점을 우려하여 2017년 10월 헌법소원을 내게 되었다.

의 문제는 아니다. 최근 태국 리조트에 방문한 미국인은 여행 후기 사이트에 해당 리조트 직원의 불친절 등을 지적하는 부정적 후기를 게시했다가 리조트 측으로부터 명예훼손죄로 고소당했다. 그가 태국 경찰에 체포됐다가 보석으로 풀려나는 등 징역형에 처하게 될 위협에 놓이자 해당 사건이 국제 여론전 양상으로 치닫기도 했다(김대호, 2020, 9, 28).³⁾

우리 대법원은 2012년 소위 '산후조리원 판결'(대법원, 2012. 11. 29.)에서 소비자 후기의 명예훼손 성립에 관한 합리적 기준을 제시한 바 있다. 소비자들의 상품에 대한 평가는 표현의 자유 및 헌법상 소비자의 권리에 의해 보호됨으로써 특별한 사정이 없는 한 명예훼손으로 볼 수 없다는 것이다(김기중, 2015b). 그러나 위와 같은 판례에도 불구하고 사업자가 소비자의 부정적 후기를 문제 삼아 과도한 법적 대응을 하는 사례가 여전히 이따금 발견되고, 하급심 법원은 대법원 판례의 취지대로라면 무죄판결을 선고하여야 할 사건에 유죄판결을 내리는 문제점을 보이고 있다(김기중, 2015b). 대법원이 소비자 후기의 보호범위를 획기적으로 확장하는 판결을 내렸음에도 불구하고, 그에 관한 구체적 법리가 하급심 법원에 제대로 수용되지 않은 상태에서는 소비자의 후기 작성 권리가 제대로 보장되기 어렵다. 그러한 환경이 소비자와 사업자에게 미칠 부정적 영향도 무시할 수 없다. 소비자는 자신이 작성한 후기 때문에 형사처벌을 받을 수 있다고 우려하여 자유로운 후기 작성에 주저할 것이고, 사업자는 정당한 후기를 작성한 소비자에게 무리한 법적 대응을 할 위험성이 있기 때문이다.

이 연구는 '산후조리원 판결' 이후 2020년 11월까지 8년간 선고된 소비자 후기 관련 명예훼손 형사판결을 분석하여 소송 현황과 '산후조리원 판결' 인용 경향을 살펴보고, 법원이 개별 사건에서 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 '정보통신망법'이라 함)상 명예훼손죄의 구성요건인 '비방의 목적'에 대해 어떠한 판단을 내리고 있는지 고찰하고자 한다. 분석 결과를 바탕으로 법원이 소비자 표현의 자유 및 소비자 권리를 충실히 보호하고 있는지 판단할 수 있을 것이다. 판례 분석에서 도출된 결과를 기반으로 소비자에게는 법적 보호의 영역 안에서 후기를 자유롭게 작성할 수 있는 증거 틀을 제공하고, 사업자에게는 소비자의 표현을 존중하되 무엇이 법적 대응에 나설만한 위법한 후기인지 예상할 수 있는 기준을 제공할 수 있을 것이다. 법원에 대해서는 유사한 사안에 일관성 있는 판결을 선고함으로써 법적 안정성과 사법 신뢰도를 제고하는데 필요한 자료가 되리라 판단된다.

정보통신망법상 명예훼손죄에 관한 선행 연구들은 일반적으로 명예훼손죄라는 큰 틀에서 구성요건의 문제 등을 다루어왔으나, 이 연구는 명예훼손 표현 중에서도 '소비자 후기'라는 특정

3) 태국 명예훼손죄는 법정형으로 최고 2년의 징역형까지 처할 수 있도록 하고 있다.

한 유형의 표현에 집중하여 논의를 전개하는 것이 의의라 할 수 있겠다. 또한 사이버 명예훼손죄에 관해 2005년부터 2015년까지 10년간 선고된 판례를 분석한 선행 연구가 있었으나, 해당 연구는 대법원이 종합법률정보 사이트를 통해 제한적으로 공개한 대법원 판결 위주의 판결문을 분석 대상으로 삼은 한계가 있었다(정진수·강태경·김형길, 2015). 이 연구는 위 사이트에서 공개하지 않은 다수의 하급심 판결문까지 분석 대상에 포함함으로써 판결 경향에 관한 양적 분석을 시도하고, 하급심 법원의 대법원 법리 수용 양태와 구체적 사안에서의 판결 이유까지 살피는 방법론적 확장을 시도하고자 하였다.

2. 이론적 논의

1) 소비자 후기와 기본권

(1) 표현의 자유로서 소비자 후기

자유로운 소통 수단으로서의 특성을 갖는 인터넷은 이용자가 기존 미디어에서 불가능했던 우월적 표현의 자유를 누릴 수 있는 기회를 제공한다고 평가된다(이재진, 2009). 인터넷상 표현의 자유를 옹호하는 이론적 배경은 세 가지 논의로 요약되는데, 사상의 자유 시장 이론(theory of free marketplace of ideas), 자치 이론(theory of self-government), 자기만족 이론(theory of self-fulfillment)이 바로 그것이다(이재진, 2009). 이러한 이론들은 인터넷에서 자유로운 의사 표현이 폭넓게 허용되어야만 이용자들이 진실을 발견하며 진정한 민주적 주권자로서 자아를 실현할 수 있다는 논리를 부여한다. 정완(2007)은 인터넷 공간이 “자유로운 의사표현을 위한 무한한 가능성”(90쪽)을 지녔다는 점에서 표현의 자유가 가장 중시됨을 강조한다.

소비자 후기는 온라인 환경에서 소비자가 다른 소비자들과 소통하는 도구의 역할을 수행한다. 이경아(2016)는 소비자 후기의 개념을 ‘소비자가 제품 또는 서비스를 이용하고 그 경험이나 의견을 온라인에 공유할 목적으로 게재한 글’로 정의하였고, 소비자 후기를 작성하는 목적에는 소비자간 정보 제공, 평가의견 전달, 공감 등 공유 개념이 포함된다고 보았다. 그러면서 “소비자 리뷰는 단순히 소비자간 정보 제공과 상호 공유차원에서 지원되고 관리되는 관점을 넘어 소비자의 표현의 자유와 알권리 보장 차원에서 적극적으로 존중되고 보호되어야 한다.”(75쪽)고 강조한다. 박아란(2015) 역시 소비자 후기는 온라인상에서 소비자들이 ‘사상의 자유 시장’을 형성하고, 제품 경험의 호부를 표현하여 ‘자아충족’을 달성하게 하며, 다른 소비자의 알 권리에 기여하

므로 표현의 자유로서 보호되어야 한다고 평가한다.

소비자 후기에 대한 소비자 인식 연구 결과, 부정적이며 과격한 내용이 담긴 후기에 대해서도 작성자에게 법적 책임을 물어야 한다는 의견보다 작성행위를 지지하는 수준이 더 높게 나타났다(김소연, 2015). 특히 소비자 후기가 '공익적 정보'로서 의미가 있고, 소비자에게 정확한 정보를 제공하기 위해 허용되어야 한다는 인식이 높았다. 해당 조사는 2012년 대법원의 '산후조리원 판결' 피고인이 작성한 표현물의 요지를 온라인 후기를 작성하거나 읽어본 경험이 있는 소비자들에게 제시하여 진행한 것인데, 조사 결과는 소비자들의 온라인 후기에 대한 법적 책임 인식이 대법원의 판결 요지와 부합함을 보여준다. 반면, 사업자의 부정적 후기에 관한 인식 연구는 찾기 어렵다.

(2) 소비자 권리로서 소비자 후기

헌법 제124조는 소비자보호운동을 규정하고 있는데,⁴⁾ 소비자보호운동은 소비자의 권리 가운데 하나로서 소비자의 권리를 전제로 하므로 헌법 제124조는 소비자 권리의 헌법적 근거라고 평가된다(김현철, 2017). 이경아와 김성천(2007)에 따르면 소비자 권리는 복합적 기본권으로서, 특히 “경제적 약자로서의 소비자의 인간다운 생활을 보장하기 위한 생존권이념에 그 목적이 있다”(26쪽)는 측면에서 사회적 기본권의 성격이 강하다고 평가된다. 이준복(2009) 또한 헌법 제124조에 근거를 둔 소비자의 권리는 경제적 자유권과 사회적 기본권의 성격을 모두 갖는 복합적 기본권으로 볼 수 있으나, 경제구조에서 사업자에 비해 상대적 약자인 소비자를 보호하는 측면에서 사회적 기본권 성격이 강하다고 본다.

소비자기본법은 제4조에서 소비자의 기본적 권리로서 8가지를 열거하고 있다. 이는 ① 안전할 권리, ② 알 권리, ③ 선택할 권리, ④ 의견을 반영할 권리, ⑤ 보상을 받을 권리, ⑥ 교육을 받을 권리, ⑦ 소비자 단체 조직 및 활동할 수 있는 권리, ⑧ 건강한 환경에서 소비할 권리로 요약되며, 이는 국제적으로 널리 인정되는 소비자 권리를 집대성한 것이라고 평가된다(김현철, 2017). 여기서 소비자의 ‘알 권리’란 소비자기본법 제4조 제2호가 명시한 바와 같이 소비자가 “물품 등을 선택함에 있어서 필요한 지식 및 정보를 제공받을 권리”를 의미한다. 한편, 소비자법학계의 다수견해는 위 소비자기본법 제4조 규정을 이념으로서의 추상적 규정으로 해석하고 있으며, 아직까지 해당 규정을 기반으로 소비자의 권리행사를 직접 인정한 판례는 없다는 주장도 있

4) 헌법 제124조 “국가는 건전한 소비행위를 계도하고 생산품의 품질향상을 촉구하기 위한 소비자보호운동을 법률이 정하는 바에 의하여 보장한다.”

다. 즉 위 규정은 소비자의 권리를 실현하기 위한 정책적인 목표규정일 뿐이라는 것이다(이병준, 2019).

대법원은 2012년 '산후조리원 판결'에서 소비자보호운동을 보장한 헌법 제124조와 소비자의 물품 또는 용역에 대한 '알 권리'와 '의견을 반영할 권리'를 규정한 소비자기본법 제4조 등에 따라 "소비자가 인터넷에 자신이 겪은 객관적 사실을 바탕으로 사업자에게 불리한 내용의 글을 게시하는 행위"가 소비자 권리로서 보장된다는 취지로 판시한 바 있다. 소비자 후기를 소비자의 권리행사 수단으로 인식하는 대법원의 판결 내용에서 확인할 수 있듯이 소비자의 권리는 현재 인터넷을 통한 소비자운동의 형식으로 활발히 전개되고 있다(김상겸, 2009). 소비자운동은 소비자의 권익 보호를 위한 권리행사로써 소비자기본권의 중요한 구성요소이며, 이러한 소비자운동은 그 내용이 긍정적이든 부정적이든 소비자가 자신의 소비 활동에 대한 의견을 온오프라인에서 자유롭게 표명하고 타인과의 이를 교환할 수 있음을 전제로 한다(강명희, 2015). 김상겸(2009)은 소비자 운동은 의사표시가 자유롭게 발현될 수 있어야 제대로 성사될 수 있다고 강조하면서도, "언론의 자유와 소비자기본권은 보호영역과 범위가 다르다"(42쪽)며 소비자운동 역시 헌법 제21조 제4항의 표현의 자유에 대한 기본권 유보조항 등에 의해 그 표현행위가 일정 부분 제한될 수 있다고 밝힌다. 즉 소비자 권리로서의 표현행위가 사업자의 기본권과 충돌할 경우 이익형량 등으로 이를 적절히 해결해야 한다는 것이다.

2) 소비자 후기와 명예훼손

(1) 인터넷 명예훼손과 소비자 후기

인터넷 공간에서는 표현행위의 익명성이 보장되고, 게시물 작성의 편의성도 높기 때문에 오프라인 공간에 비해 허위나 비방의 표현을 거리낌 없이 함으로써 타인의 인격권을 침해하기 쉬운 환경적 특성을 갖는다(이재진, 2006). 블로그 등 개인 웹미디어 환경에서는 이용자가 정보생산 능력을 갖추게 되는데, 그에 상응하는 책임 인식이 뒤따르지 않을 경우 권리침해와 같은 사회적 부작용이 발생할 가능성이 높다(황용석, 2013).

소비자가 자신의 구매 경험을 온라인에 게시하며 허위사실을 적시하거나, 사업자를 비방하거나 보상을 받을 목적으로 과도한 표현행위를 하거나, 다른 소비자의 구매에 부정적 영향을 미칠 수 있는 극단적 발언을 하는 경우 명예훼손 문제가 불거질 수 있다(강명희, 2015). 주변 정보 없이 후기 내용만 보아서는 이용자들이 그 진위를 판별하기 어렵기 때문에 소비자가 악의적으로 허위 후기를 게시하는 경우 사업자는 불의의 피해를 입기 쉽다(김민아·김재영, 2019). 특히 영

세 사업자는 그러한 피해에 더 취약하여 명예훼손으로 인한 경제적 피해가 생계의 위험을 초래할 수도 있다(이상은, 2011).

악의적 소비자 후기는 형법 제307조, 정보통신망법 제70조에 따라 형사처벌 대상이 될 수 있다. 정보통신망법상 명예훼손죄는 '비방의 목적'⁵⁾이 있다는 점과 전과성이 뛰어난 정보통신망을 통한 행위라는 가중적 구성요건을 고려하여 형법상 단순명예훼손죄보다 처벌 수위가 높은 것이 특징이다(정정원, 2013). 특히 형법 제309조의 출판물 등에 의한 명예훼손죄에서 정한 벌금 형보다 벌금 상한액이 높다는 점은 인터넷이라는 환경적 특징이 인터넷상 명예훼손 행위에 대한 법정형의 가중사유로 고려되었음을 잘 보여준다(정정원, 2013). 정보통신망법상 명예훼손죄는 '비방의 목적'을 요건으로 하는 목적범으로서, 그것이 인정되면 공공의 이익을 위한 행위는 점은 당연히 부정되므로 공공의 이익을 목적으로 하는 형법 제310조의 단순명예훼손죄에 대한 위법성조각사유는 적용될 여지가 없다(김혜경, 2005). 구성요건해당성을 충족하는 경우 형법 제20조와 같은 일반적 위법성조각사유의 적용 여부만 검토하는 것이다.⁶⁾ 위와 같이 형법상 사회상규에 위반되지 않는 정당행위⁷⁾에 해당하여 위법성이 조각되는 예로는 공동의 관심사를 지닌 회원들에게만 접속이 허용된 커뮤니티 사이트에서 회원들의 공동의 관심사에 관한 명예훼손적 사실이 공유되는 경우를 들 수 있다(박용상, 2008). 그런데 공공의 이익에는 국가·사회적 차원의 것뿐 아니라 "특정한 사회집단이나 그 구성원 전체의 관심과 이익"도 포함된다(대법원, 2012. 11. 29.). 그러한 법리에 따르면 위에서 예로 든 정당행위와 공공의 이익을 위한 표현행위로서 구성요건해당성이 부정되는 경우는 구분하기 다소 어려운 측면이 있다.

5) '비방의 목적'이란 형법 제309조(출판물 등에 의한 명예훼손) 제1항의 '사람을 비방할 목적'과 마찬가지로 가해의 의사 내지 목적을 요하는 것으로서 공공의 이익을 위한 것과는 행위자의 주관적 의도의 방향에 있어 서로 상반되는 관계에 있는 것이며(대법원, 2005. 10. 14.), 대법원은 "비방할 목적이 있는지 여부는 피고인이 드러낸 사실이 거짓인지 여부와 별개의 구성요건으로서, 드러낸 사실이 거짓이라고 해서 비방할 목적이 당연히 인정되는 것은 아니다."라고 판시하였다(대법원, 2020. 12. 10.).

6) '비방의 목적'을 명예훼손죄의 초과주관적 구성요건요소로 규정한 입법례는 우리나라가 유일하다고 한다. 이와 관련해 '비방의 목적' 요건이 법관의 자의적 판단에 의해 표현의 자유를 제한하는 역기능으로 작동할 수 있으므로 정보통신망법상 명예훼손죄 요건에서 이를 삭제하고, 형법 제310조와 같은 위법성조각사유를 추가해야 한다는 의견이 있다(주승희, 2009).

7) 형법 제20조가 정한 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'란 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리나 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위를 말한다. 어떠한 행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 정당한 행위로서 위법성이 조각되는 것인지는 구체적인 사정 아래에서 합목적적, 합리적으로 고찰하여 개별적으로 판단되어야 한다. 이와 같은 정당행위를 인정하려면 첫째 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 둘째 행위의 수단이나 방법의 상당성, 셋째 보호이익과 침해이익의 법익균형성, 넷째 긴급성, 다섯째 그 행위 외에 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖추어야 한다(대법원, 2017. 5. 30.).

정보통신망법상 명예훼손죄의 요건인 '비방의 목적'에 대해 대법원은 "행위자의 주요한 동기나 목적이 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른 사익적 목적이나 동기가 내포되어 있더라도 비방할 목적이 있다고 보기는 어렵다"고 판시한 바 있다(대법원, 2012. 11. 29.). 단순명예훼손의 위법성조각사유인 공익성이 정보통신망법상 명예훼손죄에 대해서는 구성요건해당성을 판단하는 기준으로 활용되는 것이다. 인터넷상 명예훼손 행위를 정보통신망법과 형법 중 어떠한 법률로 의율할지는 검사의 재량에 속한다. 피의자의 '비방의 목적'을 입증하기 어려운 측면이 있다면 형법상 명예훼손죄를 적용하는 것이 타당할 것이다. '비방의 목적'을 제외하면 정보통신망법상 명예훼손죄의 구성요건 등 실제적 법리는 형법상 명예훼손죄와 동일하기 때문이다.

우리 법원은 인터넷 표현이 민주주의에 기여하는 순기능을 적극 인정하여 인터넷 명예훼손 사건에서 일반적 명예훼손의 면책 기준이 되는 공익성 요건을 넓게 인정하는 경향을 보인다(이재진, 2009). 정보통신망법상 명예훼손과 관련해서도 소비자의 의견표명은 헌법 제124조와 소비자기본법 제4조 등에 의해 당연히 보장되므로 소비자가 인터넷에 불만사항을 공표하는 행위가 그것이 진실에 부합하고 다른 소비자들의 합리적 소비를 권장하는 것이 주된 목적으로 평가되는 한 비방의 목적을 결여한 행위로 보아야 한다는 평가가 있다(모성준, 2014). 이러한 논의는 소비자 후기가 헌법상 표현의 자유 영역 등에 속하기 때문에 소비자로부터 명예훼손 책임의 부담을 덜어주어야 한다는 관점에 기초한 것이다. 다만 인터넷의 쌍방향성의 특성은 아직까지 인터넷상 명예훼손죄의 위법성조각사유로 고려되지 않고 있다(이재진, 2009). 인터넷상 명예훼손에서 인터넷의 공간적 특성을 고려하는 것은 표현의 자유와 인격권간 이익형량의 타당성을 확보하기 위함이지 위법한 명예훼손 행위에 면죄부를 부여하는 것은 아니라는 것이다(이민영, 2009).

인터넷에서 소비자의 표현행위를 널리 보장해야 한다는 논의에도 불구하고 소비자 후기로 인한 명예훼손 문제는 복잡한 갈등 양상을 띤다. 소비자의 표현이 진실한 경우에도 그것이 자사에 불리한 내용이면 사업자가 마구잡이식 법적 조치를 취해 소비자의 온전한 권리행사를 방해하는 일이 벌어지는 한편, 소비자들이 허위사실이나 사업자를 비방할 목적이 뚜렷한 글을 게시하여 법적 제재를 받는 문제가 공존하고 있다(모성준, 2014).

(2) 명예훼손죄와 위축효과

표현의 자유는 다른 기본권에 비해 위축효과⁸⁾에 취약하다는 점을 고려하면(모성준, 2014), 사

8) 위축효과란 "권력을 가진 외부의 직·간접적, 유·무형의 압력에 의해 심리적으로 위축되어(불안감을 느끼게 되어) 자유로운 의사 표현을 하지 못하게 되는 현상"으로 정의된다(이정기, 2017, 173쪽).

업자가 소비자 후기가 명예훼손에 해당한다며 소비자를 고소하는 것 자체만으로도 소비자의 표현행위를 크게 위축할 수 있는 위험성이 있다(강명희, 2015). 특히, 솔직한 후기에 대해서까지 사업자가 법적 조치를 취할 수 있다는 사실은 소비자가 후기를 게시하는 데 심리적 부담으로 작용하며, 이는 다른 이용자의 합리적 구매 선택에 도움이 될 수 있는 정보를 차단하는 결과를 낳을 수 있다(송태원, 2018). 이러한 위축효과는 실증적으로도 다수 검증된 바 있다. 대기업에 대한 위력지각(위협감) 수준이 증가할수록 SNS 공간에서 대기업에 대한 의사표현이 위축되는 경향이 보고된 바 있고(변상호·정성은, 2013), 후속연구에서는 SNS 공간에서 대기업이 의사소통 내용을 검열한다는 인식이 높을수록 SNS상 의사표현이 더욱 위축되는 것으로 나타났다(변상호, 2014). 권력 집단인 대기업에 대한 영향력 지각이 위축효과를 증가시킨 것이다. 이와 더불어 표현행위에 대한 보복의 두려움이 대학생들로 하여금 온라인 공간에서의 학내, 정치·사회 문제에 대한 글쓰기 행위를 망설이게 하는 주요한 요인으로 도출된 바도 있다(이정기, 2017).

물론 비판적 후기라도 그것이 다른 소비자들의 의사 결정에 도움이 되는 내용이라면 공공의 이익을 인정하여 비방의 목적이 없다고 보는 관례의 태도를 볼 때, 더 이상 소비자들이 솔직한 후기로 인한 처벌의 가능성을 두려워할 필요가 없다는 견해도 존재한다(박아란, 2014). 그러나 소비자 후기에 대한 사업자의 무리한 고소 등 대응이 끊이지 않는 것이 현실이고, 이러한 고소사건들이 수사기관의 불충분한 법리 검토나 과도한 처벌 의지로 인해 기소처분으로 이어지는 실상을 고려하면 선행 연구들이 지적하는 명예훼손죄의 위축효과는 여전히 소비자 표현의 자유를 크게 위협하는 요인임을 지적하지 않을 수 없다. 소비자들이 정당한 권리행사로서 표현의 자유를 제대로 향유하게 하려면 위축효과를 최소화해야 하며, 이를 위해 가장 필요한 것은 어떠한 표현이 명예훼손죄에 저촉되지 않는지 그 기준을 명확히 제시하는 것이다(모성준, 2014).

3. 소비자 후기의 명예훼손 성립에 관한 대법원 판례

'산후조리원 판결'은 소비자 후기에 의한 명예훼손 성립 기준에 관한 법리를 일목 요연히 정리했다고 평가된다(김기중, 2015b). 해당 사건의 공소사실과 하급심 및 대법원의 판결요지를 요약 제시함으로써 대법원이 제시한 법적 기준을 파악할 수 있게 하고자 한다.

1) 공소사실

피고인은 2011년 12월 14일경부터 2주간 피해자가 운영하는 A산후조리원에서 산후조리를 하였

다. 피고인은 같은 달 26일 네이버의 유명 산모카페에 “A산후조리원측의 막장대응”이라는 제목으로 “250만 원이 정당한 요구의 청구인가를 물어보니 막장으로 소리 지르고 난리도 아니네요. 이러면 제가 겪은 사실 모두 후기에 다 올리겠다했더니 “해볼 테면 해봐라” 오히려 저에게 “손해 배상을 청구하겠다”고 합니다”라는 글을 게시하는 등 9회에 걸쳐 공공연하게 사실을 드러내어 A 산후조리원 및 원장인 피해자의 명예를 훼손하였다.

2) 1·2심: 유죄

1심 재판부는 이 사건 카페 회원수가 20,000명이 넘는 점, 게시물에 산후조리원에 대한 정보제공자원을 넘어 피고인의 불만제기에 대응하는 피해자의 태도와 언행을 인격적으로 비난하는 표현이 다수 포함된 점, 피해자가 환불요구를 거절한 직후 글을 계속 중복적으로 게재한 점 등 게재 경위, 표현내용 및 방법 등에 비추어 보면, 피고인이 주로 공공의 이익에 관한 사실을 적시하였다고 볼 수 없다고 보아 50만 원의 벌금형을 선고하였다(서울북부지방법원, 2012. 6. 7.). 이에 피고인이 항소하였으나 기각되었고(서울북부지방법원, 2012. 8. 9.), 피고인은 상고를 제기하였다.

3) 3심: 무죄취지 파기환송

대법원은 국가는 건전한 소비행위를 계도하고 품질향상을 촉구하기 위한 소비자보호운동을 보장하여야 하며(헌법 제124조), 소비자는 물품 또는 용역을 선택하는 데 필요한 지식 및 정보를 제공받을 권리와 사업자의 사업활동 등에 대해 의견을 반영시킬 권리가 있다(소비자기본법 제4조)고 판시하였다. 또한 사업자와 소비자의 정보 격차를 줄이기 위해 인터넷을 통한 정보 및 의견 제공과 교환의 필요성이 증대되므로, 소비자가 인터넷에 자신이 겪은 객관적 사실을 바탕으로 사업자에게 불리한 글을 게시한 행위에 비방 목적이 있는지는 적시 사실의 내용과 성질, 공표 범위, 표현 방법 등을 두루 심사하여 더 신중하게 판단하여야 한다고 보았다.

그러면서 문제의 후기가 산후조리원을 이용하면서 겪은 일과 이에 대한 주관적 평가를 담았고, ‘갑의 막장 대응’ 등과 같이 다소 과장된 표현이 사용되었으나, 주요 내용은 객관적 사실에 부합하며, 공표 대상이 카페 회원이나 산후조리원 정보를 검색하는 자들에 한정된 점 등에 비추어 볼 때, 피고인이 적시한 사실은 산후조리원 정보를 구하는 임산부의 의사결정에 도움이 되는 공공의 이익에 관한 것이라고 봄이 타당하고, 주요한 동기나 목적이 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 이용대금 환불과 같은 다른 사익적 목적이나 동기가 내포되어 있다는 사정만으로 사업자를 비방할 목적이 있었다고 보기 어렵다고 판시하였다. 김기중은 이러한 대법원 판례의 핵

심을 정리한 바 있는데(김기중, 2015b), 대법원은 ① 소비자 후기는 표현의 자유뿐 아니라 헌법상 소비자 권리에 보호 근거를 두고 있고, ② 소비자의 경험적 사실은 공익에 관한 사항에 해당한다고 판시하였으며, ③ 소비자 후기의 명예훼손 성립(‘비방의 목적’) 여부를 판단할 때에는 첫째, 소비자가 자신이 겪은 객관적 사실을 바탕으로 작성한 것인지, 둘째, 공표 대상이 특정 소비자 분이나 업체 정보를 구하는 이들에 한정되고 무분별하게 노출되지는 않는지, 셋째, 표현방법이 타인의 의사결정에 도움을 주는 범위를 벗어나 인신공격에 이르는 등 과도하게 피해자의 명예를 훼손하는지는 않는지, 넷째, 특정 소비자 분이나 업체 정보를 구하는 다수의 의사결정에 도움이 되는 정보 및 의견의 제공인지 여부를 종합적으로 고려한다고 보았다.

‘산후조리원 판결’에서 대법원은 소비자 후기 관련 명예훼손죄 사건에 적용되던 법리를 크게 발전시켰다고 평가할 수 있다. ‘성형외과 판결’(대법원, 2009. 5. 28.)⁹⁾과 ‘동물병원 판결’(대법원, 2012. 1. 26.)¹⁰⁾은 단순히 정보통신망법상 명예훼손죄의 핵심 구성요건인 ‘비방의 목적’에 대한 일반적 법리를 명예훼손 판단 기준으로 삼았다. ‘비방할 목적’을 판단할 때에는 적시 사실의 내용과 성질, 공표 범위, 표현방법 등 제반 사정, 명예의 침해 정도 등을 고려해야 하고, 공공의 이익에 관한 것인 경우에는 특별한 사정이 없는 한 ‘비방할 목적’은 부인되며, 공공의 이익에는 특정한 사회집단이나 그 구성원 전체의 관심과 이익에 관한 것도 포함된다는 것 등이 그것이다. 반면, ‘산후조리원 판결’은 소비자 후기의 보호 근거로 표현의 자유뿐 아니라 헌법상 소비자 권리를 제시했고, 소비자 후기의 공공적·사회적 의미를 고려하여 소비자의 후기 게시 행위에 ‘비방의 목적’이 있는지는 더욱 신중하게 판단하여야 한다는 원칙 또한 처음으로 내세웠다. 즉 인터넷상의 다양한 유형의 표현물 중에서 소비자 후기라는 특정 유형의 표현물에 대해 표현의 자유에 대한 제한이 완화될 필요성이 있음을 특별히 밝힌 것이다. 이는 공공적·사회적 의미를 가진

9) 네이버 지식검색 질문·답변 게시판에 성형시술 결과가 불만족스럽다는 주관적 평가를 주된 내용으로 하는 댓글을 게시하여 기소된 사안에서, ① 공표 대상이 피해자의 시술능력에 관심을 갖고 검색하는 사용자들에 한정되고, ② 분량도 각 한 줄에 불과하며, ③ 내용도 주관적 평가가 주를 이루며, ④ 피해자의 명예훼손의 정도가 위와 같은 인터넷 이용자들의 자유로운 정보 및 의견 교환의 이익에 비해 더 크다고 보기 어렵고, ⑤ 인신공격에 이르는 등 과도하게 피해자의 명예를 훼손한 것으로 보기 어렵다고 판시하였다. 결론적으로 피고인의 후기를 피해자로부터 성형시술을 받을 것을 고려하는 인터넷 사용자들의 의사결정에 도움이 되는 정보 및 의견의 제공이라는 공공의 이익에 관한 것으로 보아 ‘비방할 목적’을 부인하였다.

10) 피해자가 애완동물 오진에도 불구하고 환불요구를 거절한다는 글을 애완견 관련 인터넷 카페에 게시하여 기소된 사안에서, ① 공표 대상이 애완견 관련 인터넷 카페 회원 또는 동물병원 정보를 구하는 사용자들에 한정되고, ② 인신공격에 이르는 등 과도하게 피해자의 명예를 훼손한 것이라고 보기 어렵고, ③ 전체적 내용도 피해자 운영의 한방동물병원에 대한 정보를 구하는 다수의 의사결정에 도움이 되는 정보 및 의견의 제공이라는 공공의 이익에 관한 것이라고 보아 ‘비방할 목적’을 부인하였다.

사안에 대해서는 사적 영역에 속하는 사안과는 명예훼손죄 성립 여부에 대한 평가를 달리하여야 한다는 확립된 법리를 소비자 후기라는 표현물에 대한 것으로 구체화한 것이다.

4. 연구문제 및 분석방법

이 연구에서는 소비자 후기에 의한 명예훼손 성립 기준을 구체적으로 제시했다고 평가되는 ‘산후조리원 판결’ 이후 2020년 11월 28일까지 8년간 국내에서 선고된 소비자 후기 관련 명예훼손 형사판결을 분석하여, 소송 현황(〈연구문제 1〉)과 ‘산후조리원 판결’ 인용 경향(〈연구문제 2〉)을 살펴보고, 법원이 개별 사건에서 정보통신망법상 명예훼손죄의 구성요건인 ‘비방의 목적’에 대해 어떠한 판단을 내리고 있는지 고찰하고자 한다(〈연구문제 3〉). 언론법제 분야의 핵심 연구방법인 판례 분석은 표현의 자유와 인격권 침해를 둘러싼 분쟁 양상과 그에 대한 사법부의 해결 기준을 효과적으로 파악할 수 있도록 하는 장점이 있다(이재진, 2002; 이정기, 2018). 판례 분석을 실시하여 소비자 후기 관련 형사판결의 경향성을 파악하고, 법원이 소비자의 표현의 자유와 사업자의 인격권을 어떠한 기준을 가지고 이익형량하고 있는지 세밀하게 고찰할 수 있을 것이다. 이를 바탕으로 소비자 보호를 위한 바람직한 후기 작성 기준을 설정하고, 위법한 표현행위를 예방하기 위한 유의점을 도출할 수 있을 것이다. 이와 같이 소비자의 기본권을 적절히 보호할 수 있는 지침을 마련하는데 구체적 판례를 분석하는 것이 큰 도움이 될 것으로 보인다.

〈연구문제 1〉 ‘산후조리원 판결’ 이후 소비자 후기 관련 명예훼손 형사소송 현황은 어떠한가?

〈연구문제 2〉 소비자 후기 관련 명예훼손죄 판결에서의 ‘산후조리원 판결’ 인용 경향은 어떠한 특성을 보이는가?

〈연구문제 3〉 ‘산후조리원 판결’ 이후 법원은 소비자 후기 관련 명예훼손죄 사건에서 비방의 목적에 대해 어떠한 판단을 내리고 있는가?

분석대상 판결문은 대한민국 법원 대국민서비스 페이지(<https://www.scourt.go.kr/portal/main.jsp>)에서 제공하는 ‘판결서(판결문) 인터넷 열람’ 기능을 사용하여 수집하였다. 검색어는 ‘후기 & 명예훼손’, ‘소비자 & 명예훼손’으로 설정하였다. 판결문 내용(검색어를 포함한 부분 일부가 노출됨)을 확인하여 해당 판결이 소비자 후기에 의한 명예훼손 여부를 다룬 것으로 판단되는 경우¹¹⁾ 열람을 신청하여 개인정보 등이 비실명 처리된 판결문을 다운받았다. 최초 다

운받은 73건의 판결문 전문을 확인하여 분석 대상이 아니라고 판단한 16건의 판결문을 제외한 57건의 판결의 심급별 진행상황에 따른 27건의 판결문¹²⁾을 추가 수집하여 총 84건의 판결문을 확보하였다. 추가 수집한 판결문의 내용을 검토하여 기존 및 추가 수집한 판결문 중 21건은 분석 대상이 아니라고 판단하고 제외하여, 총 63건(최종심 기준 37건)의 분석대상 판결(모두 정보통신망법상 명예훼손죄 사건이었음)을 확정하였다(부록 II. 참조). 판례 분석 연구에서 분석결과 의 일반화를 위해 필요한 판결 수는 20개 이상이 적합하다는 견해(이정기, 2018)에 따르면, 이 연구에서 수집한 판례의 수는 그 기준을 상당히 상회한 것으로 평가할 수 있다.

연구문제 분석을 위해 먼저 판결문 전문에서 확인되는 내용에 기초하여 개별 판결의 심급, 명예훼손 유형(사실적시 명예훼손, 허위사실적시 명예훼손)¹³⁾, 피해자 속성(제공하는 재화 및 서비스 유형)¹⁴⁾, 판결 결과(선고형, 원심유지 여부), 상소 여부, '산후조리원 판결' 인용 여부¹⁵⁾ 등을 코딩하였다. 이를 바탕으로 <연구문제 1>과 관련해서는 심급별 판결건수 및 상소율, 명예훼손 유형 및 피해자 속성에 따른 유무죄 선고 비율, 심급별 유무죄 선고 비율, 상소심의 원심유지 비율, 선고형 등을 분석하였다. <연구문제 2>에 대해서는 '산후조리원 판결'의 전체 사건 중 인용 비율, 명예훼손 유형에 따른 인용 비율, 인용 여부에 따른 유무죄 비율을 분석하였다. <연구문제 3> 분석은 명예훼손 유형에 따라 유죄판결과 무죄판결이 선고된 경우로 나누어 주요 사건의 범죄사실과 피고인의 '비방의 목적' 인정 여부에 대한 재판부의 판결 이유 등을 분석하는 것으로 진행하였다.

11) 피고인이 피해자가 제공하는 제품이나 서비스를 이용한 경험 없이 다른 사람의 후기나 댓글 등을 보고 임의로 작성하거나, 소비자를 가장하여 경쟁사를 비방할 목적으로 게시물을 작성한 경우 등 명예훼손적 표현물이 이 연구에서 다루는 일반적인 소비자 후기에 해당한다고 보기 어려운 사건과 피해자가 법원에 피고인에 대한 처벌을 원하지 아니한다는 의사표시를 하여 공소가 기각된 사건들은 제외하였다.

12) 판결문 열람이 제한되어 전문 확인이 불가능한 경우가 1건 있었으나(부록 II. 26-1), 항소심 판결문에서 주요 판결 결과를 확인할 수 있어 분석대상에 포함하였다. 다만, '산후조리원 판결' 인용 여부는 확인할 수 없어 <연구문제 2> 분석에서는 제외하였다.

13) 공소사실이 아닌 재판부의 판단을 기준으로 하였다.

14) 법원은 명예훼손 소송에서 기업(언론사 제외)을 공적 존재로 인정하여 위법성을 엄격하게 판단하는 것에 소극적인 상황이다(이재진·정영주, 2007). 연구자들은 기업 여부에 따라 유무죄 선고 비율에 차이가 나타나는지 살펴보고자 하였으나 피해자가 기업인 판결문은 3건에 불과하여 분석을 진행하기가 어려웠다. 다만, 후기가 어떠한 재화 및 서비스에 관한 것인지도 명예훼손 성립에 영향을 줄 가능성이 있다고 보아 분석범주에 포함하였다.

15) '산후조리원 판결'을 인용한 판결의 결론을 상소심에서 그대로 수긍한 경우와 '산후조리원 판결'의 사건번호를 표기하지 않았을 뿐, 그 법리를 그대로 인용한 것으로 볼 수 있는 판결 총 3건(부록 II. 2: 13-1: 31)은 인용으로 코딩하였다.

5. 분석결과

1) <연구문제 1> ‘산후조리원 판결’ 이후 소비자 후기 관련 명예훼손 형사소송¹⁶⁾

(1) 심급별 판결건수 및 상소율

분석대상 판결의 심급별 건수는 1심 36건(57.1%), 2심 21건(33.3%), 3심 5건(7.9%), 파기환송심 1건(1.6%)이었다. 1, 2심 판결에 대한 상소율을 살펴보면(〈Table 1〉 참조), 57건의 판결 중 27건(47.4%)에 대해 상소가 제기되었다. 1심 판결(36건) 중 22건(61.1%)에 대해 항소가 제기되었고, 14건(38.9%)은 그대로 확정되었다. 2심 판결(21건)에 대해서는 5건(23.8%)의 상고가 제기되었고, 16건(76.2%)은 그대로 확정되었다. 이러한 심급별 상소율의 차이는 통계적으로 유의하였다($\chi^2(1) = 7.40, p = .007$). 최종심 기준으로 보면 15건(40.5%)이 상소 없이, 16건(43.2%)은 항소심에서, 5건(13.5%)은 상고심에서, 1건(2.7%)은 파기환송심에서 확정되었다. 소비자 후기 관련 명예훼손 형사소송의 약 60%가 항소심 이상 심급에서 확정되는 것이다. 명예훼손 사건은 다른 형사사건에 비해 공소사실이 비교적 단순할 수 있으나 유무죄에 대한 공방이 1심에서 끝나지 않고 상소심까지 이어지는 경우가 많으며, 특히 1심에 대한 불복율이 2심보다 상당히 높음을 알 수 있다.

Table 1. Appeal Rate by the Grade of Trial

Grade	Appeal	Not appeal	Total
First instance	22 (61.1%)	14 (38.9%)	36 (63.2%)
Second instance	5 (23.8%)	16 (76.2%)	21 (36.8%)
Total	27 (47.4%)	30 (52.6%)	57 (100.0%)

$\chi^2(1) = 7.40, p < .01$.

(2) 명예훼손 유형에 따른 유무죄 선고 비율

최종심 기준 명예훼손 유형은(〈Table 2〉 참조), 26건(42.9%)이 사실적시 명예훼손, 11건(57.1%)이 허위사실적시 명예훼손이었다. 유죄판결은 20건(54.1%), 무죄판결은 17건(45.9%)이었다. 명예훼손 유형에 따른 유무죄 선고 비율을 살펴보면, 사실적시 명예훼손 사건에 대해서는 9건(34.6%)이 유죄판결, 17건(65.4%)은 무죄판결이 선고되었다. 허위사실적시

16) 교차분석에서 5 미만의 기대빈도가 전체 셀의 20.0% 이상을 차지할 경우 χ^2 검증을 실시할 수 없으므로, 이러한 경우에는 피셔의 정확검정(Fisher's exact test)을 실시하여 유의확률을 파악하였다(최현철, 2016).

명예훼손 사건에 대해서는 모두 유죄판결이 선고되었다. 유무죄 비율의 이러한 뚜렷한 차이는 통계적으로 유의한 것으로 나타났다($\chi^2(1) = 13.31, p = .000$). 사실을 적시한 경우에는 허위 사실을 적시한 경우에 비해 공표행위의 공익성이 인정될 여지가 높기 때문에 비방의 목적이 쉽게 부인되어 무죄판결 비율이 높은 것으로 보인다. 반면, 허위사실을 적시한 경우에는 피고인의 허위성 인식이 인정됨으로써 비방의 목적이 적극 긍정됨에 따라 유죄판결을 피하기 어렵게 됨을 알 수 있다.

Table 2. Conviction Rate by the Type of Defamation

Type	Conviction	Acquittal	Total
Facts	9 (34.6%)	17 (65.4%)	26 (42.9%)
False facts	11 (100.0%)	0 (0.0%)	11 (57.1%)
Total	20 (54.1%)	17 (45.9%)	37 (100.0%)

$\chi^2(1) = 13.31, p < .001$.

(3) 피해자 속성에 따른 유무죄 선고 비율

피해자가 제공하는 재화 및 서비스 유형¹⁷⁾을 최종심 기준으로 살펴보면, ‘공공, 사회 및 개인 서비스’가 16건(44.4%)으로 가장 많았고, ‘도소매, 숙박 등 서비스’가 9건(25.0%)으로 그 다음을 차지하였다. 의료, 미용, 교육, 유통 등 사람들이 일상적으로 이용하는 서비스일수록 많은 후기가 작성될 것으로 예상되므로, 이로 인한 명예훼손 분쟁 가능성도 높아 보인다. 다만, 재화 및 서비스 유형에 따른 유무죄 선고 비율은(〈Table 3〉 참조), 통계적으로 유의한 차이를 보이지 않았다($p = .903$).

Table 3. Conviction Rate by the Type of Goods and Services of the Victim

Type	Conviction	Acquittal	Total
Public, Social and Private	7 (43.8%)	9 (56.3%)	16 (44.4%)
Wholesale and Retail, Accommodation, etc.	5 (55.6%)	4 (44.4%)	9 (25.0%)
Business and Production	4 (66.7%)	2 (33.3%)	6 (16.7%)
Architecture and Construction	2 (66.7%)	1 (33.3%)	3 (8.3%)
Real estate, Rental, etc.	1 (50.0%)	1 (50.0%)	2 (5.6%)
Total	19 (52.8%)	17 (47.2%)	36 (100.0%)

$p = .903$.

17) 한국재화 및 서비스분류(KCPC)에 의한 대분류(총 9개)를 따랐다. 피해자들이 제공하는 재화 및 서비스는 5개 범주에 해당하였다(미상 1건 제외).

(4) 상소심의 원심유지 비율

상소심(최종심 기준)의 원심유지 비율은 90.5%였고, 세부적으로 원심에서 유죄판결이 선고된 경우에는 90.0%, 무죄판결이 선고된 경우에는 90.9%로 나타났다(〈Table 4〉 참조). 원심의 유무죄 결과와 관계없이($p = 1.000$.) 대부분의 판결 결과가 상소심에서 유지되는 것으로 나타나, 상소의 실익이 크지 않은 것으로 분석되었다.

Table 4. Rate of Judgments maintained by the Appellant Courts

	Maintained	Reversed	Total
Conviction	9 (90.0%)	1 (10.0%)	10 (47.6%)
Acquittal	10 (90.9%)	1 (9.1%)	11 (52.4%)
Total	19 (90.5%)	2 (9.5%)	21 (100.0%)

$p = 1.000$.

(5) 선고형

최종심 기준으로 유죄가 선고된 20건의 판결 중 징역형이 선고된 경우는 1건(5.0%)이었다. 이는 명예훼손 외에 다른 죄까지 인정한 결과였고,¹⁸⁾ 명예훼손 단일 혐의로 징역형이 선고된 경우는 없었다. 정보통신망법상 명예훼손죄는 법정형으로 징역형까지 규정하고 있으나 선고형이 모두 벌금형에 그친 것을 볼 때 양형이 비교적 관대함을 알 수 있다. 소비자 후기를 징역형으로 다스리기에는 법원도 상당히 부담을 느낀다고 판단된다. 명예훼손 단일 혐의 사건에서 최종 확정(선고유예 포함)된 벌금액(Penalty Amount)을 살펴보면(〈Table 5〉 참조), 평균액(M)은 108만 원이었고, 최솟값(Min)은 30만 원, 중앙값(Med)은 75만 원, 최댓값(Max)은 300만 원, 최빈값($Mode$)은 30만 원이었다. 명예훼손 유형에 따라 벌금액에 차이가 있는지 검증하고자 만-휘트니 U 검증(Mann-Whitney U test)을 실시한 결과(〈Table 6〉 참조),¹⁹⁾ 허위사실적시 명예훼손 사건과 사실적시 명예훼손 사건의 벌금액에는 통계적으로 유의한 차이가 없었다($Z = -1.31, p = .190$).

18) 허위사실적시 명예훼손뿐 아니라 업무방해, 모욕, 무고까지 인정되어 8개월의 징역형이 선고되었다(부록 II, 18-2).

19) 집단별 표본수가 10 미만이며, 사실적시 명예훼손 사건의 벌금액이 정규성을 충족하지 않아 비모수 검증 방법을 선택하였다.

Table 5. Penalty Amount

M	SD	Min	Med	Max	Mode
108.13	93.40	30.00	75.00	300.00	30.00

Note. $n = 16$, Unit: million KRW.

Table 6. Difference in Fines by the Type of Defamation

Type	n	Average Ranking	Sum Ranking	U	Z
Facts	9	7.17	64.50	19.50	-1.31
False facts	7	10.21	71.50		

$p = .190$.

2) <연구문제 2> 소비자 후기 관련 명예훼손죄 판결에서 ‘산후조리원 판결’ 인용

최종심 기준으로 ‘산후조리원 판결’을 인용한 경우는 15건(41.7%)이었다. 명예훼손 유형에 따른 인용률을 살펴보면(〈Table 7〉 참조), 사실적시 명예훼손 사건이 53.8%(14건)로 허위사실적시 명예훼손 사건 10.0%(1건)보다 43.8%p 높게 나타났고, 이러한 차이는 통계적으로 유의하였다($p = .024$). ‘산후조리원 판결’의 배경이 사실적시 명예훼손 사건이었던 만큼 인용률도 동일한 유형의 사건에서 더 높은 것으로 평가할 수 있다.

Table 7. Percentage of Judgments Citing The Postpartum Care Center Case in Terms of The Defamation Type

Type	Citing	Not citing	Total
Facts	14 (53.8%)	12 (46.2%)	26 (72.2%)
False facts	1 (10.0%)	9 (90.0%)	10 (27.8%)
Total	15 (41.7%)	21 (58.3%)	36 (100.0%)

$p < .05$.

다음으로 ‘산후조리원 판결’ 인용 여부에 따른 유무죄 비율을 살펴보면(〈Table 8〉 참조), ‘산후조리원 판결’을 인용한 경우의 무죄율은 86.7%(13건)로 그렇지 않은 경우의 19.0%(4건)보다 67.7%p 더 높았고, 그러한 차이는 통계적으로 유의하였다($\chi^2(1) = 16.05, p = .000$). ‘산후조리원 판결’이 제시한 명예훼손 성립에 관한 법리가 무죄판결의 근거로 적극 활용됨을 알 수 있다.

Table 8. Acquittal Rate by Citing The Postpartum Care Center Case

Division	Conviction	Acquittal	Total
Citing	2 (13.3%)	13 (86.7%)	15 (41.7%)
Not citing	17 (81.0%)	4 (19.0%)	21 (58.3%)
Total	19 (52.8%)	17 (47.2%)	36 (100.0%)

$\chi^2(1) = 16.05, p < .001.$

3) <연구문제 3> 소비자 후기 명예훼손 사건에서 '비방의 목적'²⁰⁾

(1) 사실적시 명예훼손 사건

가. 유죄판결이 선고된 사건

사실적시 명예훼손죄 사건에서 유죄로 판단된 것은 전체 27건 중 12건(44.4%)이다. 판결에서 법원은 비방의 목적이 있었는지 여부를 판단할 때 글의 표현 방법을 중요하게 고려하고 있었다. 먼저, 피해자 특정 여부가 문제되는데, 소비자가 자신의 네이버 블로그에 피해자의 가게 소재지와 상호를 특정하여 피해자를 사기꾼처럼 묘사한 글을 올린 것은 피해자의 가게에서 제품을 구입하지 말도록 하려는 의도가 있었다고 보이는 점 등에 비추어 글을 올린 주요한 동기 내지 목적이 피해자를 비방하는 데 있었다고 봄이 상당하다고 판시하였다(부록 II. 23). 피해자 특정과 더불어 글의 공포 범위도 주요 요인으로 고려되고 있었다. 회원가입을 하지 않아도 누구나 볼 수 있는 사이트에 피해자의 서비스와 응대 태도에 문제를 제기하는 것을 넘어, 피해자가 자신에게 욕설하는 모습과 그의 얼굴, 근무지 상호와 사무실 등이 그대로 노출된 동영상을 함께 게시한 경우 비방할 목적을 인정할 수 있다고 보았다(부록 II. 5). 법원은 소비자가 네이버 지식인 사이트에 49회에 걸쳐 피해자에게 쌍꺼풀 수술을 받은 후 피해를 엄청 보았고, 자신의 눈을 주사비늘로 찌른 피해자에게 집단소송을 제기할 것이라는 등의 글을 게시한 사안에서, 피고인이 성형외과 정보를 검색하는 이용자들이 국한하지 않고 불특정 다수인이 볼 수 있는 사이트들에도 다수의 글을 올린 점, 상호를 그대로 공개한 점, 마케팅 업체에 의뢰하여 글을 올리기도 한 점 등을 종합하면, 비방할 목적이 인정된다고 보았다(부록 II. 19-1).

표현 방법과 관련해 글 내용에 인신공격적인 표현이나 보복 감정 등이 포함되었는지 여부도 비방의 목적 여부를 판단하는데 중요한 기준이 되었다. 법원은 소비자가 강아지를 판매한 피

20) 여기서 소개한 판결은 특별한 언급이 없는 이상 해당 심급에서 상소 없이 그대로 확정되거나, 상소심에서도 원심의 판결 이유를 그대로 수긍한 것이다. 또한 명예훼손 유형은 재판부의 판단이 아닌 공소사실을 기준으로 하였다.

해자간에 있었던 구체적이고 객관적인 정보를 누락한 채, 환불 또는 교환 거부에 대한 불만을 알리기 위해 다분히 감정적이고 자극적인 표현(“완전 쓰레기 같은 장사꾼”)이 담긴 댓글을 피해자가 영업활동을 하는 네이버 블로그 후기작성란에 게시하여, 애견정보를 검색하는 인터넷 사용자라면 누구나 찾아볼 수 있게 한 사안에서, “이 사건 게시글로 인해 신뢰 등 사회적 평가가 저하되어 피해자가 받은 고통은 많은 반면, 인터넷 이용자들이 얻는 정보는 일부에 한정되어 실질적으로 인터넷 이용자들이 얻는 이익은 적은 것으로 보인다”며 비방의 목적을 인정할 수 있다고 보았다(부록 II. 16-2). 위 사건에서는 게시글에 피해자가 피고인의 최초 교환요구에 응하여 강아지를 교환해 주었다거나, 피해자가 소비자분쟁해결기준 등을 이유로 피고인의 요구에 응하지 않은 구체적이고 객관적인 정보가 누락된 사정을 근거로 해당 글이 인터넷 이용자들의 의사결정에 도움이 되는 정보 및 의견 제공을 위한 것으로 보기는 어렵다고 판단하였다. 즉, 사실을 적시한 글이라도 자신에게 유리한 정황만을 일방적으로 제시하며 피해자를 비방한 경우 비방의 목적이 인정될 여지가 높음을 보여준다. 불량제품을 둘러싼 환불 문제가 불어지자 피해자에 대해 “사기꾼새끼”, “사장새끼”, “개새끼”, “또라이”, “쓰레기”, “거지새끼”, “씹새끼” 등의 단어를 사용하여 욕하거나 경멸적으로 표현한 사정도 비방할 목적의 인정 요인이 되었다(부록 II. 23). 한의원 원장의 조제 잘못으로 한약이 부패했다는 글을 네이버의 카페, 개인블로그, 지식인 사이트에 총 4차례 게시한 사안에서, 피고인이 피해자가 하지도 않은 행위를 대상으로 피해자의 인격을 비하하며 이를 비난하고, 보건소로부터 한약 부패의 원인이 보관방법의 잘못으로 보인다는 답변을 받고서도 글을 유지하면서, 다음 날 추가로 의료소비자연대 사이트에 글을 게시한 점 등을 고려하면 비방할 목적이 인정된다고 보았다(부록 II. 6-2). 위 사건에서 재판부는 피고인의 게시글을 “자유로운 의사표명을 넘어 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격에 해당하는 것”으로 보면서, 대법원(2007. 1. 26.) 판결을 참조하였다. 대법원은 해당 판결에서 “공적 관심사안에 관하여 진실하거나 진실이라고 봄에 상당한 사실을 공표한 경우에는 그것이 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격에 해당하지 않는 한 원칙적으로 공공의 이익에 관한 것이라는 증거가 있는 것으로 보아야 한다”고 판시한 바 있다. 재판부가 한의원에 관한 게시글을 공적 사안에 관한 것으로 일정 부분 전제하면서도 피고인의 표현행위가 피해자가 수인하여야 할 한도를 초과한 것으로 판단한 것이다.

펜션에서 넘어져 무릎이 다친 소비자가 객관적인 사실관계를 나열하면서 해당 펜션의 불친절함과 불편함을 지적할 수 있었지만, 지나친 표현(“지랄지랄”, “어찌나 싸가지가 없는지”, “횡포와 욕지거리” 등)과 더불어 영업을 방해하고자 하는 취지의 보복 감정(“가만히 있지 않을 겁니다”, “후기를 싸지웠네 매일매일 슬겁니다”, “각오하세요 절대가지 마세요”)을 드러내고, 피해자

측이 후기를 지우자 재차 글을 올리는 등 자신의 문제 해결을 위한 목적에서 피해자의 펜션 홈페이지 여행 후기란에 글을 게시한 경우에도 비방의 목적이 상당하다고 판시하였다(부록 II. 28). 위 사건 피고인은 피해자에게 “지랄지랄 하셨던 것 기억나시죠…각오하고 계세요”, “저같은 피해 보지 않기 위해 블로그 내이버 다음 다올릴겁니다 개같은 휴가를 보내지 않게”라는 카카오톡 문자를 보냈는데, 이 같은 사정도 비방의 목적을 인정하는 근거로 활용되었다. 법원이 비방할 목적을 판단하기 위해 표현에 관한 제반 사정을 감안할 때에는 문제된 표현 자체뿐 아니라 피고인과 피해자 사이의 정황도 고려한다는 것을 알 수 있다.

법원은 적시 사실의 성질에 비추어 그것이 공공의 이익에 관련된다고 인정하기 어려운 경우에도 비방의 목적을 인정하였다. 요가 강사인 피해자가 술집을 운영한다는 사실은 요가 강사에 대한 정보를 구하는 소비자들의 이익과 직접 관련이 있다고 보기 어렵다고 보아, 그러한 내용을 게시한 행위에 비방의 목적이 없었다고 보이지 아니한다고 판시하였다(부록 II. 37). 피해자가 제공하는 서비스와 관련성이 떨어지는 피해자의 사적 정보를 공개한 행위의 공익성을 부인한 것으로 볼 수 있다.

나. 무죄판결이 선고된 사건

무죄로 판단된 사건에서 법원은 소비자가 후기에서 피해자를 특정한 것으로 보기 어려운 경우, 이를 비방의 목적을 부인하는 근거로 삼는 태도를 보였다. 피해자가 의류 교환을 요청한 소비자에게 욕설이 담긴 카카오톡 메시지를 실수로 전송하자 소비자가 자신의 인스타그램에 해당 메시지 캡처화면과 함께 “2주나 배송 없던 상품 3번 문의했다가 뒤에서 고객 욕하는 D(피해자가 운영하는 의류 쇼핑몰 상호)”라는 글을 게시한 사안에서, D라는 검색어로 피고인의 게시글이 검색되지 않은 점, 메시지 캡처화면에서 신상이 확인될 수 있는 부분은 모두 가린 점, “인터넷으로 물품을 판매하는 피해자로서는 인터넷 상으로 구매자들의 의견 교환이 이루어지는 상황을 잘 알고 있고 구매자들의 자유로운 의사 표명을 어느 정도 수인하여야 하는 점”, 피해자가 명예훼손의 위험을 자초한 측면이 있는 사정 등의 제반 사정을 보면 비방의 목적의 목적이 있다고 볼 수 없다고 판시하였다(부록 II. 31). 재판부는 게시글 자체에 의한 피해자 특정성을 비방의 목적을 판단하는 주된 사정으로 보면서도, 피해자가 비판을 받을 행위를 하였는지를 고려하는 판단 기준(대법원, 2011. 11. 24.)을 반영하였다. 위와 같이 피해자가 명예훼손 행위를 유발했는지 여부를 따지는 판례의 태도는 헌법재판소(1999. 6. 24.) 결정 이후 명예훼손에 관한 민·형사사건 일반에 적용되다가 비방의 목적을 구성요건으로 하는 정보통신망법상 명예훼손죄 등으로 확대된 것이다.

법원이 사실적시 명예훼손 사건에서 무죄판결을 선고한 경우의 대부분은 피고인의 적시 사실의 내용과 성질, 공표 범위, 표현 방법 등의 요건을 두루 살핀 복합적 결과였다. 즉 글의 내용이 관련 정보를 구하는 사람들의 관심과 이익에 관한 것이고, 공표 대상이 피고인이 문제 삼는 상품 또는 서비스에 관한 정보를 검색하는 사람들로 한정되며, 표현 방법이 정제되고, 사적 이익을 주된 목적으로 한 것이 아닌 것으로 인정할 수 있는 등 비방의 목적이 있다고 보기 어렵게 만드는 다수의 제반 사정들이 고려되었다.

구체적 사례를 보면, 자신의 다음 카페에 수입타이어 판매업자인 피해자에게 사기를 당했다는 글을 게시한 사안에서, 법원은 피해자에 대한 정보는 타이어를 구매하려는 사람들의 관심과 이익에 관한 것이고, 글에 피해자와 거래 시 주의를 촉구하는 내용이 있고, 공표 상대방이 카페 회원이나 타이어 관련 정보를 검색하는 사람들로 한정된 점, 영리 목적으로 타이어를 판매하는 피해자는 불만이 있는 구매자들의 자유로운 의사 표명을 어느 정도 수인하여야 하는 점, 피해자의 사회적 평가가 저하한 정도는 인터넷 이용자들의 자유로운 정보 및 의견 교환에 따른 이익에 비해 더 크다고 보기 어려운 점 등의 제반 사정을 보면 비방할 목적이 있다고 보기 어렵다고 판시하였다(부록 II. 9-1). 위 사건의 피해자는 실제로 피고인에 대한 사기죄로 형사처벌을 받은 사실이 있었다. 재판부는 피해자의 그러한 범죄사실에 비추어 볼 때 피고인의 표현행위가 소비자들의 추가 피해를 예방하기 위한 측면에서 이루어진 것으로서 공공의 이익을 위한 것으로 보았다고 평가할 수 있다.

네이버 카페에 피해자의 고시원에서 생활할 당시 열악한 부대시설과 피해자의 불친절을 지적한 글을 게시한 것에 대해, 글의 공표 대상이 주로 수험생인 해당 카페 회원이나 관련 정보를 구하는 이들에 한정되고, 피고인이 보상을 요구하고 글을 게시한 것이 아닌 점 등의 제반 사정에 비추어 볼 때 비방할 목적이 있었다고 보기 어렵다고 판단하였다(부록 II. 11-1). 위 사건 피고인은 카페 글을 보고 피해자의 고시원에 들어가게 되었는데, 이에 대해 도의적 차원에서 피해를 보상하겠다는 카페관리자의 보상 제의를 거절한 바 있다. 그러한 사정이 피고인이 사적 목적으로 글을 게시한 것이 아니라고 판단하게 된 근거 중 하나로 작용한 것이다. 법원이 피고인의 주요한 동기나 목적이 공공의 이익을 위한 것인지 여부를 판단하는데 글의 내용과 성질뿐 아니라 피해자의 내심을 반영하는 행위들도 고려함을 알 수 있다.

네이버 카페 등에 “턱수술 부작용”이라는 제목으로 “H역 6번 출구 E성형외과의 원장이 수술은 무조건 잘되었다고 아무 잘못 없다고 뻔뻔스럽게 반복을 되풀이”, “수술 전 매끄러웠던 턱이 수술 후에 지을 수 없는 마마자국 같은 커다란 흉터로 양쪽 턱밑에 커다랗게 생겼습니다”라는 등의 글을 10회에 걸쳐 게시한 사안에 대해, 피고인이 성형수술을 생각하는 불특정 사람들 혹은 성

형수술 후유증을 겪는 사람들에게 피해자의 성형외과에 관한 의견을 전달하고자 하였고, 미용 혹은 편의를 위한 수술의 경우 병원홍보나 각종 시술 후기 공유가 활발하게 이뤄지고 있고, 소비자들은 인터넷을 통해 각 병원에 대한 자료를 광범위하게 수집하여 자신의 기준에 부합하는 병원에 내원하는 것이 통상적인 바, 피해자 또한 이와 같은 각종 후기 등의 혜택을 받아왔고, 반대로 피해자의 수술 방법 등에 만족하지 못하는 소비자들이 있다면 이들의 비판을 감수할 수밖에 없는 측면이 존재한다며, “인터넷을 통한 쌍방향적 의사소통 및 정보교류가 활발해진 정보화 시대에 소비자들이 합리적인 선택을 할 수 있도록 돕기 위한” 피고인의 행위는 “정보제공 측면에서 공공의 이익을 위한 행위”에 해당한다는 등의 사정들을 종합하여 비방의 목적을 부인하였다(부록 II. 4-2). 위 사건 피고인은 수술 후유증 해결을 위해 피해자에게 수술비용을 환불을 요구했다가 거절당했다. 이에 대해 재판부는 피해자가 필러와 같은 일시적 해결책 외에 근본적 해결책을 제시하지 않는다는 점에서 더욱더 관련 정보를 제공해야겠다는 생각을 했을 것으로 보인다고, 피고인의 게시행위를 금전적 요구가 거절된 것에 앙심을 품은 것으로 폄하하기 힘든 사정이 있다고 보았다. 소비자가 불만족스러운 서비스에 대한 환불을 요구한 것은 소비자들에 대한 정보제공 측면에 비추어볼 때 부수적인 사익적 목적이나 동기에 불과하므로, 글의 공익적 목적에 무게를 두어야 한다고 판단한 것이다.

피고인이 피해자의 미용실에 대한 긍정적 후기를 보고 예약을 하려다 거절당하고, 피해자와 언쟁한 사실을 네이버 카페 등에 4차례 게시한 사안과 관련, “피고인과 마찬가지로 인터넷을 통하여 정보를 검색하여 미용실 이용 여부를 결정할 다른 사람들에게 피고인의 불만족스러운 경험을 알리고자 하는 생각으로 게시글을 작성하게 된 것으로 보이는 점”, 글을 올린 게시판은 소비자들이 각종 이용후기 등을 자유롭게 게시하여 정보를 공유할 수 있도록 운영되는 점, “미용업이라는 서비스업의 특성상 고객들이 업소를 선택함에 있어 시술 능력 못지않게 친절도 역시 중요한 요소로 작용할 것으로 보이는 점” 등의 제반 사정에 비추어 볼 때, 피고인이 비록 “몰상식, 막말, 반말, 모욕” 등의 다소 과격한 표현을 사용함으로써 피해자의 명예감정을 해한 점은 있으나, 비방할 목적이 있었다고 보기 어렵다고 판시하였다(부록 II. 13-1). 해당 사건에서도 피해자가 피고인의 어머니와 통화 중 서로 다소 불쾌감을 주는 언사가 있었던 사실이 참작되었다. 피해자의 미용실 페이스북에 피해자 업소에서 머리 시술을 받았는데 머리가 심각하게 손상되고, 보상도 제대로 받지 못했다는 글을 게시하고, 같은 페이지 내 고객들의 미용 관련 질문에 위 게시글을 복사하여 수십여 회 게시한 사안에서, 글이 “상당히 완고한 어조로 작성된 것인 점”, “같은 내용의 글을 수십여 회에 걸쳐 반복적으로 게시하기는 하였으나, 이는 피해자 측에서 계속적으로 게시물을 삭제하거나 아이디를 차단하는 등의 조치를 취한 데에 기인한 것으로 볼 수 있는 점”, “글

의 공포 상대방이 피해자의 페이스북을 찾는 사람들 즉 피해자 미용실의 잠재적 소비자 범위를 크게 벗어나지 않는 점”, “피해자 등 개인을 직접적으로 특정하여 거론하지는 아니한 점”, “미용실을 이용한 모든 소비자가 만족할 수는 없으므로 영리 목적으로 서비스를 제공하는 피해자로서는 불만이 있는 소비자들의 자유로운 의사 표명을 어느 정도 수인하여야 하는 점”, “미용실 이용에 불편을 겪었다는 내용의 글로 피해자의 사회적 평가가 저하한 정도는 인터넷 이용자들의 자유로운 정보 및 의견 교환에 따른 이익에 비해 더 크다고 보기 어려운 점” 등의 제반 사정을 보면 비방할 목적이 있다고 보기는 어렵다고 판시하였다. 또한 “주요한 동기나 목적이 공공의 이익을 위한 것”이라면 부수적으로 “손해배상금 수령과 같은 다른 사익적 목적이거나 보복성 행위를 통한 불만감 해소 등의 동기”가 내포되어 있더라도 무방하다고 보았다(부록 II, 24). 재판부는 피고인의 후기 반복 게재행위가 후기 게시를 방해하는 피해자의 조치에 대한 반발로 발생한 것으로 보아 이를 정당화하였다. 단순히 표면적으로 나타난 게재 횟수를 두고 판단하기보다 행위의 동기에 초점을 두어 피고인의 사정을 보다 심층적으로 고려한 것이다.

(2) 허위사실적시 명예훼손 사건

가. 유죄판결이 선고된 사건

허위사실적시 명예훼손 사건에서는 피고인에게 허위의 인식이 있었는지 여부가 비방의 목적 여부를 판단하는 주된 기준으로 활용되는 것으로 분석되었다. 피고인이 자신의 글이 허위이거나 허위일 수 있다는 점을 미필적으로 인식하고서도 글을 게시한 것이라면 공익성을 부인함으로써 비방의 목적을 인정하는 태도를 취하였다.

구체적 판례를 보면, 네이버 카페에 피해자의 자동차 수리점 매니저가 자신에게 욕설을 하였다는 글을 게재한 사안에서, “피고인의 게시글 중 거짓사실을 기재한 내용 및 전체적인 취지”에 비추어 보아 비방할 목적을 인정하였다(부록 II, 30). 다음 카페에 피해자 가족이 사기행각을 벌였다는 글을 2차례 게시한 사안에 대해, 글에 정당한 근거가 있다고 보기 어려워 피고인에게 허위의 인식이 없었다고 할 수 없다고 보아, 공익 목적을 부인하고 비방할 목적을 인정하였다(부록 II, 3-1). 자신의 네이버 블로그에 피해자와의 환불 분쟁에 관한 글을 7회에 걸쳐 게재한 사안에서, 글들이 객관적 사실과 다른 내용(이메일을 통하여 광고 계약서를 받은 사실이 있음에도 불구하고 피해자가 계약서를 보내주지 않았다는 등)을 포함하고 있고, 환불과 관련한 피고인과 피해자의 분쟁 경위, 피고인의 태도 등에 비추어 피고인이 허위의 점을 인식하였거나 적어도 미필적으로 인식하였다고 봄이 상당하다고 보아 비방할 목적을 인정하였다(부록 II, 32). 피해자와 공

사 계약을 체결하지 않았음에도, 상담 내용과 전혀 다른 공사를 진행한 것처럼 네이버 지도의 피해자의 업체 평가란에 글을 게시한 사안에 대해서도 “피고인이 거짓의 글을 게시한 이상, 위 글이 피해자를 비방할 목적이 없는 공익적 목적의 글이라 인정할 수 없다”고 판시하였다(부록 II. 10-1). 또한 위 판결은 ‘산후조리원 판결’은 “객관적 사실에 일치하는 글을 게시하였음을 전제”로 한다고 함으로써 허위사실적시에 의한 명예훼손죄 사건에 그 법리를 적용할 수는 없음을 밝혔다. 항소심 재판부도 피고인이 피해자가 실제 공사를 한 적이 없음에도 마치 실제로 공사를 한 것처럼 게시글을 작성한 점, 피고인이 경찰에서 조사받으며 ‘이 사건 게시글을 읽는 사람들이 (피해자가) 실제 공사를 한 것으로 오해할 수도 있겠지만’이라고 진술한 점을 들어 피고인에게 허위의 인식이 없었다고 할 수 없다고 보았다(부록 II. 10-2).

법원은 위와 같이 소비자가 자신이 실제로 경험한 사실 외에 **정당한 근거가 없는 내용을 적시하며 피해자의 명예를 더욱 훼손할 수 있는 단정적이거나 과도한 표현을 사용한 사정들을 비방의 목적을 판단하는데 고려하였다.** 고용노동부 직업훈련 포털 내 피해자의 강좌 수강후기란에 피해자가 성범죄를 조장하였다는 글을 게시한 사안에서, 피고인이 당시 직접 피해자의 진술을 들었으므로 허위의 인식이 명백하였던 점, 과도한 표현(“강의가 전혀 자격이 없는 그런 수준”, “수업 내용이 바닥” 등)이 사용된 점, 글을 “누구나 볼 수 있는 곳에 게시한 점”, “위 수강후기를 작성하여 얻게 되는 공공의 이익은 거의 없다고 보이는 점” 등을 종합하여 비방의 목적을 인정하였다(부록 II. 33-2).

특히 법원은 소비자가 전문성이 요구되는 분쟁에 관한 내용을 게시하는 경우 그 내용이 진실하다고 믿을 만한 **상당한 이유를 갖춘 상태일 것을 요하고 있었다.** 즉 신빙성 있는 자료나 전문 지식을 갖춘 제삼자에게 관련 내용을 검토 받는 수준의 주의의무를 부담하게 한 것이다. 소비자가 누구나 볼 수 있는 동호회 사이트 자유게시판에 자동차검사소 운영자인 피해자가 자신의 차량을 고의로 파손한 것으로 의심된다는 글을 게재한 사안에서, 피고인이 “막연히 주위의 이야기만 듣고 이를 근거로 이 사건 게시글을 작성한 것으로 보이고, 객관적이고도 신뢰할 만한 자료에 근거하거나 전문가에게 그 내용의 진실 여부를 확인하거나 하는 등의 조치를 취하지는 않은 것으로 보이는 점”, 단정적으로 피해자의 사회적 가치 내지 평가를 침해할 수 있는 내용(“상습범들 같았습니다”, “고의 파손 후 부당 수리비 청구하는 악덕 업체입니다”)을 게재한 점 등을 종합하여 보면, 피고인이 글의 내용이 허위라는 점을 적어도 미필적으로나마 인식하면서 비방할 목적으로 이를 게시하였음을 충분히 인정할 수 있다고 보았다. 재판부는 비방의 목적과 밀접한 연관이 있는 허위성 인식 여부와 관련하여 “공표된 사실의 내용과 구체성, 소명자료의 존재 및 내용, 피고인이 밝히는 사실의 출처 및 인지 경위 등을 토대로 피고인의 학력, 경력, 사회적 지위, 공표 경

위, 시점 및 그로 말미암아 예상되는 파급효과 등의 여러 객관적 사정을 종합하여 판단”한다는 대법원(2005. 7. 22.)의 판단 기준을 적용하였다(부록 II. 22-2).

더불어 글을 게재한 주된 동기나 목적이 피해자의 사과를 이끌어 내려는 것에 있다고 보이는 등 공공의 이익과 관련성이 떨어진다고 판단되는 경우에도 비방의 목적이 인정되었다. 학원 수강후기 게시판에 피해자가 자신을 비롯한 수강생들에게 이들 돌잔치를 홍보하거나 수강료 외 대가를 요구하거나 더 많은 돈을 받을 목적으로 자신의 컴퓨터를 일부러 작동이 안 되게 하거나 컴퓨터 프로그램과 파일을 원격으로 손괴하였다는 허위의 글을 게시한 사안에서, “글은 누구나 로그인 없이 볼 수 있었던 점”, “제가 사이버수사대에 신고하기 전에 고용센터에서 먼저 조사해 주십시오. 진심으로 사죄하면 용서하려는 취지입니다.”라고 기재한 내용을 보면 공익적인 목적으로 글을 작성하였다고 보기는 어려운 점 등을 종합하여 비방의 목적을 인정하였다(부록 II. 17-2).

나. 무죄판결이 선고된 사건

허위사실적시 명예훼손 사건에서 무죄판결이 선고된 경우의 대부분은 피고인이 적시한 사실이 오히려 객관적 사실에 부합한 것으로 판명되고, 관련 정보를 구하는 이들의 알권리를 충족시킨다는 공익적 측면이 인정된 경우였다. 네이버 블로그 및 카페들에 2회에 걸쳐 피해자가 유아용 상품을 강매하였다는 등의 글을 게시한 사건에서, 1심 재판부는 “피고인이 게재한 글이 다소 과장되었다고 하더라도 피고인이 허위라는 사실을 인식하고 위 글을 게재하였다고 볼만한 증거가 없으며, 피고인이 유아를 키우는 부모가 같은 상황에서 계약을 체결하는 경우를 방지하고자 글을 게시한 것으로 보였다. 2심 재판부는 “게시글의 주된 내용이 피고인의 처가 직접 겪은 것을 바탕으로 한 것인 점”, 글을 올린 카페의 회원이 소수(1명, 14명)인 점을 추가로 고려하여 비방의 목적이 없었다고 보았다(부록 II. 1-1; 1-2). 즉 자신이 입은 피해가 다른 소비자에게 발생하는 것을 방지할 목적으로 공익을 위하여 글을 게재한 것이라는 피고인의 주장을 수긍한 것이다.

네이버 카페 두 곳에 어린이집 보육교사인 피해자가 학부모들에게 인사도 하지 않고, 아이들에게 소리를 지르고 때리며, 아이도 그런 피해자를 무서워한다는 글을 게시한 사건에서, 어린이집을 실제 이용하면서 겪은 일과 이에 대한 주관적 평가를 담은 점, 다소 과장되거나 격한 표현이 사용되기도 하였으나, 주요 내용은 대체로 객관적 사실에 부합하는 점, 공포 상대방이 카페 회원이나 어린이집 정보를 검색하는 사람들에게 한정된 점 등의 제반 사정에 비추어 볼 때 비방의 목적이 있었다고 보기 어렵다고 판시하였다(부록 II. 7-1).

네이버에서 피해자 병원에서 수술 경험을 묻는 글에 고주파 시술이 불만족스러워 환부를

받고 싶다는 댓글을 게시한 사건에서, 피해자가 한 시술의 과정과 결과가 만족스럽지 못하다는 주관적 평가가 주된 내용을 차지하는 점, 댓글 횟수도 단 한 차례에 불과하고 고소에 의하여 수사가 개시된 사실을 알고 난 후에는 겁을 먹고 곧바로 삭제한 점, 공포 상대방이 피해자의 성형 시술능력에 관심을 가지고 이에 대해 검색하는 사람들에게 한정된 점, 피고인이 수사기관에서부터 일관하여 다른 피해사례를 막아야겠다는 생각에서 사실대로 쓴 것이라고 진술해온 점 등을 종합하여 볼 때, 비방할 목적을 가지고 게시하였다고 보기 부족하다고 판시하였다(부록 II. 14).

인터넷 카페와 보건소 홈페이지에 피해자가 광고·판매하는 살충제에 의해 기르는 개가 죽었고, 피해자가 해당 살충제를 온혈동물에 사용해도 해가 없다며 판매하였고, 허위광고로 행정처분을 받았다는 글을 두 차례 게시한 사건에서, 적시된 주요 내용이 객관적 사실에 부합하며, 글이 게재된 카페가 “주로 애완 닭을 사육하는 사람들의 모임으로, 살충제에 관한 정보 등도 회원들의 주요 관심사에 해당”하고, 보건소 홈페이지의 공익적 성격을 인정하며, 자신의 피해 사실을 알리며 문제의 살충제를 사람이나 동물에게 뿌리지 않도록 주의할 것과 허위·과대광고를 한 피해자에 대한 적절한 행정처분을 촉구하는 내용이며, 피해자를 인신공격하는 내용이나 욕설 등 표현이 없다는 측면에서 비방할 목적을 부인하였다(부록 II. 15-2).

네이버 카페에 인터넷 상거래 중개업무 회사인 피해자가 판매자가 되고자 하는 사람들에게 거짓 교육을 하였다는 글을 게재한 사건에서, 위 카페가 “주로 인터넷 쇼핑물을 운영하는 사람들과 인터넷 쇼핑물에 상품을 공급하는 사람들이 회원이 되어 인터넷 쇼핑물 운영과 관련된 정보를 주고받는 공간인 점”, “자신이 교육받은 내용과 경험 그리고 주변 사용자들의 불만사항을 정리하여 위와 같은 글을 게재하였던 점” 등을 고려하여 비방할 목적의 글로 보기는 어렵다고 판시하였다(부록 II. 21). 특히하게 재판부는 피고인이 게재한 글을 “인터넷 사이트 등 정보통신망을 이용하는 건전한 일반인들의 사회통념을 기준으로 볼 때” 비방할 목적의 글로 보기는 어렵다고 판단하였다. 이는 형법 제20조의 ‘사회상규에 위배되지 아니하는 행위’로서 위법성이 조각되는 정당행위로 바라보는 관점과 유사한 측면이 있다.

헬스장에서 부상을 당했는데 운영자가 치료비 요청도 거부하고, 오히려 탈퇴를 요구했다는 등의 글을 네이버 블로그에 3차례 게시하여 기소된 사건에서, “헬스장을 이용하려는 사람으로서 ‘헬스장의 시설이나 서비스’뿐 아니라 ‘헬스장에서 상해를 입은 회원에 대한 사후 조치’도 충분히 관심을 가질 만한 사항”이므로, 피고인의 글은 헬스장을 장기간 이용한 회원으로서 겪었던 일과 그에 대한 정보 제공의 의미도 가진다고 볼 여지가 있고, “헬스장을 이용하는 모든 회원이 만족할 수는 없는 것이므로, ‘영리를 목적으로 헬스장 서비스를 제공하는 고소인’으로서는 불만이 있는 회원들이 있을 경우 그들의 자유로운 ‘의견 표명’이나 ‘정보 교환’도 어느 정도 수인할 수밖에

에 없는 측면이 있다는 점도 부인할 수는 없다”며 비방의 목적을 부인하였다(부록 II. 25-1).

자신의 네이버 블로그 및 카페에 피해자 업체가 자신에게 충분한 설명을 하지 않은 상태에서 비싼 상품을 강매하고 환불을 거부했는데 이는 공정거래위원회 고시를 위반한 것이고, 피해자 업체 의사의 실력이 좋지 않고 진료 효과가 없다는 취지의 글을 게시하여 기소된 사건에서, 피고인이 다소 감정적이거나 과장된 표현을 사용하기는 하였지만 실제 겪은 일(환불 거부 등)에 관한 게시글은 허위라고 보기 어렵고, 일부 게시글은 피고인이 겪은 일을 바탕으로 한 주관적 평가로 볼 수 있는 점, 글 게시로 피해자를 압박하여 환불을 받아낼 의도도 있는 것으로 보이나, 그와 함께 환불을 부당하게 거부당하여 피해를 입는 소비자가 없도록 정보를 제공하겠다는 목적이 있는 것으로 보이는 점, 글을 게시한 카페는 “피부과 등에 대한 정보를 공유하는 카페로서 그 카페에 게시한 글은 피부과 등에 대한 정보를 검색하는 소비자에게만 제공된 점”, 피고인의 블로그가 회원이 2명뿐으로 일반인에 대한 영향력이 전혀 없다고 볼 수 있는 점, 피고인 이외에도 피해자의 환불 거부 등에 대하여 불만을 가진 소비자가 더러 있는 것으로 보이는 점 등을 고려하여 비방할 목적이 있다고 인정하기에는 부족하다고 판단하였다(부록 II. 27). 글을 게시함으로써 피해자로부터 환불을 받겠다는 사익적 목적이나 동기가 있었다라도, 다른 제반 사정을 고려할 때 행위자의 주요한 동기나 목적이 공공의 이익을 위한 것이라면 비방할 목적이 있다고 보기는 어렵다는 판단 기준을 따른 것이다.

네이버와 다음 카페에 피해자가 신혼여행 계약을 위반하여 추가 비용을 부담시켰다는 글을 게시한 것과 관련해, 글이 객관적 사실과 크게 다르지 않고 피해자로서는 일부 탐탁지 않은 표현이 있을 수는 있으나 이는 피고인의 여러 불만들이 다소 과장되게 표현된 것일 뿐이고, 글이 카페 회원들에게만 공개된 사정을 고려하여 “신혼여행 등 결혼준비를 하는 예비부부들에게 의사결정에 도움이 되는 신혼여행에 대한 정보 및 의견 제공이라는 공공의 이익에 관한 것이라고 봄이 타당하다”며 비방할 목적을 부인하였다(부록 II. 29-2).

피해자에게 받은 폼 시술의 불만을 제기하는 글과 해당 미용실을 묻는 댓글에 미용실을 특정한 댓글을 두 차례 게시한 사건에서, “게시글에 적시된 주요 내용은 객관적 사실에 부합하는 것으로 보이는 점”, “미용실에 관한 정보는 이를 이용하려는 일반 고객들의 관심과 이익에 관한 것으로, 피고인도 비방의 목적이 아닌 공익을 위해 인터넷에 이 사건 글을 게시하게 됐다고 동기를 밝힌 점”, 게재 횟수가 1회뿐인 점, “미용실을 이용한 모든 고객이 만족할 수는 없으므로 영리 목적으로 이용 서비스를 제공하는 피해자로서는 불만이 있는 고객들의 자유로운 의사 표명을 어느 정도 수인하여야 하는 점”, “미용실 이용으로 불편을 겪었다는 내용의 글로 피해자의 사회적 평가가 저하한 정도는 인터넷 이용자들의 자유로운 정보 및 의견 교환에 따른 이익에 비해 더 크

다고 보기 어려운 점 등의 제반 사정을 고려하여 비방할 목적이 있었다고 보기는 어렵다고 판단하였다(부록 II. 35-1).

6. 결론 및 논의

소비자 후기는 인터넷 중심의 소비문화가 일상화한 현재의 소비환경에서 소비자의 합리적 소비를 돕는 중요한 역할을 한다. 하지만 근거 없는 허위사실을 적시한 소비자 후기는 사업자에게 치명적인 손해를 유발할 수 있다. 이 연구는 소비자 후기의 명예훼손 성립에 관한 합리적 기준을 제시한 2012년 ‘산후조리원 판결’ 이후 선고된 소비자 후기에 의한 명예훼손 형사판결 63건을 분석하여 관련 소송 현황과 ‘산후조리원 판결’ 인용 경향, 개별 사건에서의 재판부의 정보통신망법상 명예훼손죄의 구성요건인 ‘비방의 목적’에 대한 판단을 살펴보았다.

〈연구문제 1〉 분석 결과, 상소율은 1·2심이 각각 61.1%, 23.8%였고, 이러한 차이는 통계적으로 유의하였다. 2019년을 기준으로 지난 10년간 전체 형사 1심 단독사건 및 2심 지방법원 사건에 대한 상소율은 각각 35.4%, 32.9%였는데(법원행정처, 2020), 이에 비추어 보면 소비자 후기 관련 명예훼손 형사 1심(모두 단독사건)에 대한 상소율은 상당히 높은 반면, 2심(모두 지방법원 사건)에 대한 상소율은 평균치를 하회한 것으로 평가할 수 있다.

최종심 기준 무죄율은 45.9%로 나타났는데, 대검찰청이 e나라지표에 공개한 1·2심 사건의 무죄율은 2020년에 선고된 판결을 기준으로 각각 0.81%, 1.49%였다. 2019년에 선고된 형법상 명예에 관한 죄 및 정보통신망법위반(전체) 사건의 무죄율도 각각 1심이 5.6%, 4.6%, 2심(지방법원 사건)이 8.1%, 5.4% 수준에 불과하였다(법원행정처, 2020). 이러한 상황에서 소비자 후기 관련 정보통신망법위반(명예훼손) 사건의 무죄율이 위와 같이 높게 나타난 것은 기소의 정당성 측면에서 상당히 우려스럽다. 물론 대검찰청이 위 지표에 대한 유의사항에서 밝힌 것처럼 “무죄 선고 사유는 증거신빙성, 법리해석 등 법원과의 견해차이, 의율착오, 판례 상충 등 그 요인이 다양”하므로, 무죄가 선고된 사건에 대해 그것이 기소처분 된 것 자체가 적정하지 않다고 판단하는 것은 무리라는 지적이 있을 수 있다. 그러나 일반 국민의 관점에서 무죄율 45.9%라는 수치는 절반에 가까운 사건이 범죄 구성요건에 해당하지 않음에도 무리하게 재판에 넘겨졌다고 해석하는 것이 타당할 것이다. 실제로 분석대상 판결 중 무죄판결이 선고된 사건들의 무죄 이유는 모두 ‘비방의 목적’ 등 구성요건해당성 부정에 따른 것이었고 위법성조각사유가 적용된 경우는 없었다.

특히 허위사실적시로 인한 정보통신망법위반(명예훼손)의 점에 대한 공소사실에 관하여 법

원은 공소장 변경 없이 사실적으로 인한 정보통신망법위반(명예훼손)죄로 인정할 수 있고, 또 비방의 목적이 인정되지 않으면 심리의 과정에 비추어 피고인의 방어권행사에 실질적 불이익을 초래할 염려가 없다고 인정되는 때에는 같은 형법상 명예훼손죄로 인정할 수도 있다(대법원, 1997. 2. 14.). 위와 같은 법리를 고려했다면 피고인이 게시한 후기가 객관적 사실에 부합하거나, 피고인에게 허위의 점에 대한 인식이 없었거나, 비방의 목적을 인정하기 어려운 혐의에 대해 의을착오를 하여 허위사실적으로 인한 정보통신망법위반(명예훼손)죄로 공소를 제기한 결과 무죄가 선고되었다고 주장하는 것도 무리일 것이다. 분석대상 판결 중 법원이 위와 같이 공소장 변경 없이 의을을 달리하여 유죄판결을 선고한 사례는 1건이 유일하기 때문이다(부록 II. 37). 즉 소비자 후기 관련 명예훼손 사건에서 기소권 남용이 심각하게 우려되는 상황이다. 또는 적어도 기소여부를 판단하는데 필요한 명확한 기준이 부재하다는 비판을 받을 수 있다. 2019년에 선고된 언론보도에 의한 인격권 침해 관련 민사소송에서의 피고 승소율이 53.4%인 점을 고려하면(언론중재위원회, 2020), 그것이 남용될 경우 폐단이 매우 큰 기소권 행사의 결과가 원고 일방에 의해 개시되는 민사소송과 큰 차이를 보이지 않는 상황은 비판의 여지가 특히 크다.

위와 같은 문제를 예방하기 위해서는 수사기관이 수사 초기부터 피의자가 게시한 후기의 내용과 성질, 게재 경위, 공표 범위, 표현 방법 등을 두루 살펴 피의자의 게시 행위에 비방의 목적이 있는지 신중하게 판단하는 노력이 필요하다. 표현의 자유와 인격권을 이익형량 하는 것은 단순히 당사자 일방의 주장에 의할 수 있는 차원의 것이 아니다. 때문에 수사기관은 피의자와 피해자의 진술을 충실히 듣고 관련 증거를 신중하게 살펴 기소 여부를 결정하여야 한다. 특히 '공익적 목적'과 '비방의 목적'은 서로가 대척점에 있고, '비방의 목적' 여부가 기소 여부를 결정하는 중요한 요인으로 작용할 수 있기 때문에 수사과정에서 피의자의 후기 게시 행위에 '공익적 목적'이 있는지 여부를 중점적으로 살펴야 한다.

명예훼손 유형에 따라 재판 결과가 매우 뚜렷한 차이를 보인 것은 의미 있는 발견이다. 사실적 명예훼손 사건의 무죄율이 65.4%로 매우 높게 나타난 것은 법원이 객관적 사실에 근거한 소비자 후기를 적극 보호하는 태도를 형성하고 있음을 보여준다. 반면, 허위사실적 명예훼손 사건에서 모두 유죄가 선고된 것은 사실에 근거하지 않은 악성 후기에 대해 법원이 엄단하고 있음을 보여준다. 허위사실적 명예훼손 사건에서는 피고인과 변호인이 진실상당성이 있음을 주장하는 것이 일반적이었으나 재판부가 이를 받아들인 경우는 없었다. 법원이 소비자 후기 명예훼손죄 사건에서 진실상당성 인정에 매우 엄격한 기준을 적용하고 있다고 평가할 수 있다.

명예훼손 단일 혐의 사건에 대해서는 모두 벌금형이 선고되었고 그 액수는 평균 108만 원이었다. 명예훼손죄와 함께 외부적 명예를 보호법적으로 하는 모욕죄 사건의 벌금액이 평균 88

만 원 수준임을 고려하면(박장희, 2020), 벌금액 상한액이 모욕죄(200만 원 이하)보다 훨씬 높은 정보통신망법상 명예훼손죄 사건²¹⁾에서 선고되는 벌금액이 모욕죄 사건과 유사한 수준으로 낮게 나타난 것이다. 이는 법원이 거액의 벌금액으로 인해 소비자의 표현의 자유가 과도하게 위축되는 것을 예방하고자 합리적 양형을 위해 노력한 것으로 보인다.

한편 최종심 기준으로 상소심에서 원심이 유지되는 비율은 90.5%로 번복률이 9.5%에 불과한 것으로 나타났다. 명예훼손죄 사건의 사실관계와 쟁점이 형사사건 중에서는 비교적 단순한 편에 속하므로, 하급심 재판부의 사실오인 또는 법리오해의 흠결이 발생하는 경우가 드물기 때문일 것으로 판단된다. 앞서 살펴본 언론의 인격권 침해 관련 민사소송에서의 원심판결 유지 비율이 92.5%(2심 91.3%, 3심 94.1%)인 점에 비추어 보면(언론중재위원회, 2020), 표현의 자유와 관련된 민·형사사건의 원심판결 유지 비율은 공통적으로 높은 수준이라고 평가할 수 있다.

〈연구문제 2〉 분석 결과, ‘산후조리원 판결’ 인용률은 41.7%로 낮게 나타났고, 사실적시 명예훼손 사건에서의 인용률도 53.8%에 그쳤다. 이는 대법원이 소비자 후기의 보호범위를 획기적으로 확장하는 판결을 내렸음에도 불구하고, 그 구체적 법리가 하급심 법원에 제대로 수용된 것인가라는 의문을 제기한 이 연구의 문제제기의 타당성을 입증하는 근거가 될 수 있다. 법원에서 관련 법리에 대한 인식이 부족한 상황이라면 수사기관 역시 마찬가지일 것이라는 염려를 할 수밖에 없다. 수사기관에 제언하기로는 관련 수사의 전문성 향상을 위한 공론의 기회를 마련하여 관련 법리와 주요 판례에 대한 이해와 공감대를 형성하고 이를 지침으로 발전시켜 향후 유사 사건에 대한 기소처분의 적정성을 제고하여야 할 것으로 보인다. 특히 표현행위자에 대한 형사처벌은 민주주의의 가장 큰 걸림돌 중 하나인 위축효과를 유발할 수 있다는 점을 고려하면 정당한 후기를 게시한 소비자들을 부당한 고소 및 고발로부터 보호하는 것 역시 수사기관의 중요한 역할이라고 평가할 수 있다.

‘산후조리원 판결’을 인용한 경우의 무죄율은 86.7%로 그렇지 않은 경우(19.0%)보다 월등히 높은 것으로 나타났고, 그러한 차이는 통계적으로 유의하였다. ‘산후조리원 판결’을 인용한 판결들은 소비자 후기가 표현의 자유와 소비자 권리에 의해 보호됨을 원칙으로 내세우고 있었고, 피고인의 후기 게시 행위에 ‘비방의 목적’이 있었는지를 판단할 때에 인용 법리에 따라 ① 자신이 겪은 객관적 사실을 바탕으로 한 것인지, ② 공표 대상이 관련 정보를 구하는 이들에 한정되는지, ③ 인신공격에 이르는 등 과도하게 명예를 훼손하는지, ④ 다수의 의사결정에 도움이 되는지를 고려하였다. 이러한 과정을 토대로 피해자의 사회적 평가 저하 정도와 인터넷 이용자들의 자

21) 사실적시 명예훼손의 경우 3,000만 원 이하, 허위사실적시 명예훼손의 경우 5,000만 원 이하이다.

유료인 정보 및 의견 교환에 따른 이익을 적절히 비교형량 하는 모습을 보여준 점은 상당히 고무적이라고 평가할 수 있다. 유무죄 결과를 떠나 개별 사안에서 관련 법리에 따라 논증을 충실히 한 것으로 보이기 때문이다.

특히 법원은 서비스를 이용한 모든 고객이 만족할 수는 없으므로 영리를 목적으로 서비스를 제공하는 사업자로서는 불만족을 표현하는 소비자들의 비판을 어느 정도 수인하여야 한다고 보는 경향을 뚜렷하게 나타냈다. 이러한 논리는 ‘산후조리원 판결’과 ‘성형외과 판결’(대법원, 2009. 5. 28.)에서도 확인할 수 있는데, 분석대상 판결 중에서는 일반인들이 자주 이용하는 미용실, 헬스장, 병원, 유통 서비스 관련 사건에 적용되었다. 자본주의 사회에서 사업자는 개인들의 지속적 구매·이용행위 없이는 생존할 수 없다. 때문에 소비자가 정당한 대가를 지급하고 이용한 상품 또는 서비스에 대해 비판적 의견을 표명하는 것은 그것이 허위사실에 기초한 것이 아닌 한 표현의 자유 및 소비자 권리로서 보장되어야 한다는 취지로 해석할 수 있다. 법원이 피해자가 명예훼손의 위험을 자초한 것인지 여부를 비방할 목적을 판단하는 제반 사정으로 고려하는 것 역시 고무적이다. 소비자는 제품이나 서비스 자체에 대한 불만 외에도 사업자의 잘못된 응대 등을 지적하기 위해 비판적 후기를 게재할 가능성도 높다. 그러한 동기를 고려하면 비방할 목적을 판단하는 기준으로 사업자가 소비자의 권리를 침해한 측면이 있었는지도 적극 반영될 필요가 있다. 또한 비방할 목적 여부를 판단할 때에도 문제된 표현 자체뿐 아니라 표현행위의 전후 사정을 종합적으로 고려하는 태도 역시 긍정적으로 평가할 수 있다. 향후 수사기관에서도 이러한 판단 기준을 참고하면 좋을 것이다.

다만, 분석대상 판결 중 기업이나 사업자 개인에 대해 공인 이론을 적용하여 국가기관, 공직자에 대한 명예훼손과 유사하게 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것으로 평가되지 않는 한 명예훼손이 인정되지 않는다는 법리를 직접적으로 전개한 사례는 확인할 수 없었다. ‘산후조리원 판결’이 소비자의 표현의 자유를 상당 부분 확장한 바 있으나, 공공의 이익에 도움이 되는 후기 게재행위를 더욱 활성화하기 위해서는 진실한 후기로 인한 명예훼손의 면책 기준을 더욱 완화하는 쪽으로 법리가 발전할 필요가 있다(모성준, 2014).

무죄판결의 선고 근거는 피해자 특정이 인정되지 않은 소수의 사례(부록 II. 23-2; 23-3)를 제외하면 모두 비방의 목적이 부인됨에 따른 것이었다. 즉, 구성요건해당성을 충족하지 못했기 때문이었고 위법성조각사유가 인정된 경우는 없었다. 비방의 목적이라는 엄격한 요건이 달성되는 한 표현행위의 공익성을 인정하거나 형법 제20조의 정당행위에 해당한다고 보는 것 자체가 모순이고, 특히 허위사실적시에 의한 명예훼손의 경우 대부분 피고인의 허위의 인식을 요구하기 때문에 진실상당성이 인정될 가능성도 기대하기 어렵기 때문이다. 일반 명예훼손죄 사건에서 공

익성 또는 진실상당성 충족으로 위법성이 조각되는 것이 일반적인 것과는 큰 차이라고 할 수 있다. 대법원은 정보통신망을 통한 명예훼손 행위에는 위법성 조각에 관한 형법 제310조가 적용될 수 없다는 일관된 판례의 경향을 보이고 있다(대법원, 2006. 8. 25.). 이러한 경향은 소비자 후기 명예훼손 사건에서도 그대로 유지되고 있다. 그런데 개별 사건들에서 피고인과 변호인은 피고인의 표현행위가 공공의 이익을 위한 것으로 형법 제310조에 따라 위법성이 조각된다고 주장하는 모습을 보인다. 이는 전술한 대법원의 법리에 대한 무지나 오해에서 비롯된 것으로 추정된다. 다만 형법 제310조에서 정한 위법성조각사유가 인정되면 비방할 목적은 부정됨으로써 형법 제310조가 적용되는 것과 결과에 별다른 차이가 없게 된다(모성준, 2014). 즉, 공공의 이익에 대한 재판부의 판단은 비방할 목적 여부를 결정짓는 중요한 요인이 된다는 점에서 공공의 이익 존재 여부는 소비자 후기 명예훼손 사건에서 가장 중요한 쟁점이라고 할 수 있다.

사실적시 명예훼손 사건의 유죄판결 비율은 34.6%로 상당한 비율을 차지했는데, <연구문제 3> 분석 결과, 법원이 위 사건들에서 유죄판결을 선고한 데에는 나름의 합리성을 갖추었다고 판단된다. 공통적으로 법원은 소비자 후기가 제한적 범위를 벗어나 일반인 누구나 볼 수 있는 공간에 무차별적으로 게시되고, 그 내용이 피해자를 특정하며, 인신공격적인 내용을 포함하고, 게시 횟수가 수십 회에 이르는 등 표현 방법이 과도한 경우, 또한 게시의 주된 목적이 다른 소비자에 대한 정보제공이라기보다 사적 목적에 있다고 판단되는 경우 비방의 목적을 인정하였다. 즉 공표가 이루어진 상대방의 범위나 표현 방법, 그와 같은 행위로 피해자가 입었을 정신적 고통, 게시물을 올리게 된 경위 등을 종합하였을 때 피고인이 객관적 사실에 근거한 후기를 작성한 경우라도 그것이 피해자를 비방할 목적으로 게시된 경우 공익성이 부정되므로 형사처벌의 필요성을 인정하는 것이다. 때문에 법조계와 학계 일각에서 주장하는 사실적시 명예훼손죄 폐지는 사업자에 대한 악의적 표현행위를 예방하는 차원에서라도 신중하게 논의될 필요성이 있다. 사업자와 소비자들과의 소통 공간으로 마련된 인터넷 게시판에서 악의적 명예훼손 등 일탈행위가 만연히 일어난다면 유용한 정보 교환의 장으로서의 기능을 상실하고 되며(정완, 2002), 그로 인한 경제·사회적 피해는 무시할 수 없는 일이기 때문이다. 물론 공익적 폭로가 위축되는 것을 막기 위해 사실적시 명예훼손죄를 폐지해야 한다는 의견은 그 자체로 설득력이 있다. 연구결과 사실적시 명예훼손죄 사건의 무죄판결 비율이 65%를 넘은 것은 공익적 진실 공표행위에 대한 기소가 남발되는 위험성을 보여준다. 또한 명예훼손죄 폐지를 주장하는 측의 주된 논거 중 하나는 우리 사회에서 사실적시 명예훼손죄로 처벌되는 사례 대부분이 사인의 사생활 침해라는 것이다(김민정, 2017). 때문에 사적 영역을 침범하는 명예훼손만 규율하는 방식으로 법을 개정하여야 한다는 목소리가 높아지고 있다. 그러나 한편으로는 연구결과와 같이 공익성을 보다 폭넓게 인정하는 소비

자 후기 관련 사건에서도 진실한 사실을 적시한 경우의 유죄판결 비율은 30%를 상회하였다. 명예훼손 분쟁의 실체부터 피해자가 입은 피해의 정도가 사안마다 다를 수 있는데, 진실을 완전한 변으로 인정하여 사실적시 명예훼손 사건을 민사 영역으로 전면 전환하는 것이 표현의 자유와 인격권의 균형 측면에서 바람직한 것인지는 보다 심도 깊은 논의가 필요하다.

소비자 후기는 소비자와 사업자 모두에게 다양한 이점을 제공한다. 소비자는 후기에 입각하여 더욱 정보에 충실한 상태에서 구매 결정을 할 수 있고, 기존 소비자들이 제공한 정보를 토대로 검색에 필요한 노력을 줄일 수 있다. 사업자는 후기에서 얻은 의견·평가를 토대로 자사의 서비스를 개선함으로써 원가 절감 및 품질 향상을 꾀할 수 있다. 소비자 후기 자체가 온라인 상거래 과정에 소비자 참여를 촉진하며, 소비자와 사업자간 신뢰 형성을 돕는 기능을 수행하는 것이다(OECD, 2018). 위와 같은 선순환 구조를 유지하기 위해서는 법적 테두리 안에서 소비자의 표현의 자유를 두텁게 보장하여야 한다. 특히 온라인상의 위축효과를 예방하기 위해 이용자들에게 명예훼손 범규의 적용 원리를 적극 홍보함으로써 공익적 표현이 법적 보호의 대상이고, 더 나아가 사회적으로 권장된다는 점을 인식시키는 것이 중요하다(이정기, 2017). 다만 소비자 입장에서는 사실을 적시한 경우에도 그것이 피해자의 수인한도를 넘어선 경우 형사처벌을 받을 수 있다는 사실에 주의하여야 하므로, 절제된 후기 작성을 위한 지침이 필요하다. 사실적시 명예훼손죄 사건에서 무죄판결이 선고된 사례들을 종합하면, 기본적으로 소비자 후기는 자신이 경험한 객관적 사실에 근거하여야 한다. 다음으로 ① 평가 대상(제품 또는 서비스)에 관한 정보를 구하는 이들이 주요 공표 대상이 되어야 하며, ② 욕설이나 경멸적인 표현 등 인신공격은 자제하고, ③ 게재 횟수도 과도하지 않아야 하며, ④ 게재의 주된 동기가 사업자로부터 사과나 보상을 받기 위한 것이어서는 안 된다. 특히 과격한 표현은 그 자체로 모욕을 구성할 수 있음을 별론으로 하더라도, 그러한 표현이 사실적시 명예훼손 사건에서 재판부로 하여금 피고인의 비방의 목적을 인정하는 요인으로 작용할 수 있다는 점에 유의하여야 한다.

다만, 흥미롭게도 소비자 후기의 방향성이 정보 신뢰성과 제품태도에 미치는 영향에 관한 연구에서, 제품의 장단점이 함께 언급된 양면적 후기가 장점만 언급된 일면적 후기에 비해 소비자들로부터 정보 신뢰성을 높이 평가받고 제품태도도 더욱 호의적으로 형성하는 것으로 나타났다(문재학, 2014)는 연구결과를 감안할 때 사업자들도 부정적 후기에 대해 무조건 제소하려는 태도는 지양하는 것이 바람직하다고 판단된다. 최근 음식 배달앱 쿠팡이츠는 국내 업계 최초로 점주들이 소비자 후기에 댓글을 달 수 있는 기능을 도입하였다(전성필, 2021, 7, 20). 사업자에게 부정적 후기에 대한 나름의 반론권을 보장한 것이다. 이러한 조치가 소비자의 표현의 자유와 사업자의 인격권의 조화를 도모하는데 궁극적인 도움이 될 것으로 보인다.

References

- Byeon, S. (2014). The mediating effect of perception of large corporations' surveillance activities on expression of opinions in social network service. *Korean Journal of Journalism & Communication Studies*, 58(2), 337-364.
- Byeon, S., & Chung, S. (2013). Chilling effect by corporate power in social network service: Focusing on media exposure, knowledge, and perceived strength. *Korean Journal of Journalism & Communication Studies*, 57(5), 190-213.
- Cha, S. E. (2019, October 7). [Exclusive] A famous diet company that announced legal response to 'honest review'. YTN. Retrieved 9/14/20 from https://ytn.co.kr/_ln/0115_201910070033586705
- Choi, H. C. (2016). *Statistical analysis in social science* (2nd ed.). Paju: Nanam.
- Choung, W. (2002). *Deviance in the internet media and its regulation* (Research Report 02-17) [On-Line]. Seoul: Korean Institute of Criminology. Retrieved 10/20/20 from <https://www.kic.re.kr/pubdata/public/Read.jsp?paramNttID=4003¶mPage=1>
- Choung, W. (2007). *Rational countermeasures against libel in the cyberspace* (Research Series 07-14) [On-Line]. Seoul: Korean Institute of Criminology. Retrieved 10/20/20 from <https://www.kic.re.kr/pubdata/public/Read.jsp?paramNttID=4233¶mPage=1>
- Chung, J. S., Gahng, T.-Y., & Kim, H.-K. (2015). *A study on the Korean courts' standards for defamation and insults: Focused on defamation and insults decisions during the last ten years (2005-2015)* (Research Series 15-AB-07) [On-Line]. Seoul: Korean Institute of Criminology. Retrieved 2/20/21 from <https://www.kic.re.kr/pubdata/public/Read.jsp?paramNttID=8452¶mPage=1>
- Hwang, Y. (2013). *Online journalism*. Seoul: CommunicationBooks.
- Jeon, S. (2021, July 20). [Exclusive] "I can finally write a reply"... Coupang Eats introduces a reply function for the store owner to consumer reviews. Kukminilbo. Retrieved 7/22/21 from URL: <http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0016075074&code=61121111&cp=nv>
- Jeong, J. W. (2013). A study on the defamation in internet space and transmission of defamatory expression. *Journal of Criminal Law*, 25(2), 97-123. doi: 10.21795/kcla.2013.25.2.97
- Ju, S. H. (2009). Critical approach to the online defamation law and the recent proposals for defamation law reform in Korea. *Korean Criminological Review*, 20(1), 585-611.
- Kang, M. H. (2015). A report on the freedom of expression of consumers and the establishment of cyber

- defamation crimes [On-line]. *Legislation*, 2015(3), 6-31. Retrieved 9/14/20 from https://www.moleg.go.kr/mpbleg/mpblegInfo.mo?mid=a10402020000&mpb_leg_pst_seq=133481¤tPage=1&&keyField=ALL&keyWord=%EC%86%8C%EB%B9%84%EC%9E%90&yr=2015&mn=03
- Kang, Y. (2020, August 25). *Imprisonment of a woman in her 30s who slandered a wedding consulting company*. Yonhap News Agency. Retrieved 9/14/20 from <https://yna.co.kr/view/AKR20200825100300061?section=search>
- Kim, D. (2020, September 28). *American endangered two years in prison for “unkind” reviews of resorts in Thailand*. Yonhap News Agency. Retrieved 6/10/20 from <https://yna.co.kr/view/AKR20200928130300009?input=1195m>
- Kim, H. C. (2017). Consumer rights as constitutional rights. *HUFS Law Review*, 41(1), 7-27. doi: 10.17257/hufslr.2017.41.1.7
- Kim, H. K. (2005). *The expression in cyberspace and criminal liability* (Research Series 05-15) [On-Line]. Seoul: Korean Institute of Criminology. Retrieved 10/12/20 from <https://www.kic.re.kr/pubdata/public/Read.jsp?paramNttID=4133¶mPage=1>
- Kim, K. (2015a). Would defamation be established if we write “a tasteless house” on the Internet?. *Press Arbitration*, (134), 46-49.
- Kim, K. (2015b). Online consumer reviews and freedom of speech. *Journal of Media Law, Ethics and Policy Research*, 14(2), 63-98.
- Kim, M., & Kim, J. (2019). *A study on consumer protection related to online Review* (Policy Analysis 19-07). Eumseong: Korea Consumer Agency.
- Kim, S. (2015). Consumers’ perception on legal liability of the online reviews. *International Commerce and Information Review*, 17(3), 3-27. doi: 10.15798/kaici.17.3.201509.3
- Kim, S.-K. (2009). A study on the freedom of consumer movement via the internet. *World Constitutional Law Review*, 15(1), 25-46.
- Lee, B. J. (2019). The meaning and limitations of consumer protection in the constitution. *The Justice*, (170-2), 291-324.
- Lee, J. (2009). A constitutional study on the establishment of consumer fundamental rights. *World Constitutional Law Review*, 15(1), 281-308.
- Lee, J. (2002). *The reality and issues of the Korean media ethics legislation*. Seoul: Hanyang University Press.

- Lee, J. (2006). *Freedom of the speech and personal rights*. Seoul: Hannarae Publishing Co.
- Lee, J. (2009). *Freedom of the speech on the internet and personal rights*. Seoul: Hannarae Publishing Co.
- Lee, J.-J., & Jung, Y. J. (2007). Understanding the legal cases raised by the Korean media's coverage upon companies. *Broadcasting & Communication*, 8(2), 156-191.
- Lee, J. K. (2017) An empirical study on the "chilling effect," the enemy of the freedom of expression, on college students: A focus on the determinants of the chilling effect on expressions about sociopolitical and campus issues online and off-line. *Journal of Media and Defamation Law*, 3(2), 169-203.
- Lee, J. K. (2018). *Researching social sciences like Jeong-ki Lee*. Seoul: Spinning Wheel of Time.
- Lee, K. A. (2016). *A study on measures to improve online consumer review systems* (Policy Analysis 16-23). Eumseong: Korea Consumer Agency.
- Lee, K. A., & Kim, S. C. (2007). *Recent discussion trend on consumer digital rights and implications* (Policy Analysis 07-19). Seoul: Korea Consumer Agency.
- Lee, M. Y. (2009). Current status and tasks of laws related to defamation on the internet. *Press Arbitration*, (110), 54-71.
- Lee, S. E. (2011). Case study of infringement of personal rights and measures to remedy damages by social media: Focusing on the resolution of disputes over defamation and the request system for the provision of user information. *Press Arbitration*, (118), 75-80.
- Mo, S. (2014). A study on a criminal defamation case against a consumer's review. *KOOKMIN LAW REVIEW*, 27(2), 209-246. doi: 10.17251/legal.2014.27.2.139
- Moon, J. et al. (2017). *Media and law*. Seoul: CommunicationBooks.
- Moon, J.-H. (2014). Effects of the direction of online reviews on information reliability and product attitude: Base on the moderating role of shopping experience and product type. *Management & Information Systems Review*, 33(4), 49-62. doi: 10.29214/damis.2014.33.4.004
- National Court Administration (2020). *Judiciary yearbook of 2020* [On-Line]. Seoul: National Court Administration. Retrieved 2/24/21 from <https://www.scourt.go.kr/portal/news/NewsViewAction.work?pageIndex=1&searchWord=&searchOption=&seqnum=6&gubun=719>
- OECD (2019). *Understanding Online Consumer Ratings and Reviews* (OECD Digital Economy Papers No. 289). doi: 10.1787/eb018587-en
- Park, A. (2014). *Freedom of expression on the internet*. Seoul: CommunicationBooks.
- Park, A. (2015). Feasibility and limitations of policy promotion related to consumer review posts [On-Line].

KISO JOURNAL, 20, 15-18. Retrieved 2/20/21 from https://journal.kiso.or.kr/wp-content/uploads/2016/10/KISO%ec%a0%80%eb%84%90-20%ed%98%b8_%ed%86%b5%ed%95%a9%eb%b3%b8.pdf

Park, J. H. (2020). The insult law in South Korea and content analysis of recent legal cases. *Korean Journal of Journalism & Communication Studies*, 64(2), 117-157. doi: 10.20879/kjics.2020.64.2.003

Park, Y. (2008). *Defamation law*. Seoul: Hyunamsa.

Press Arbitration Commission (2019). Analysis on court decisions in 2019 related to the press. Seoul: Press Arbitration Commission.

Song, T. W. (2018). Legal challenges of consumer protection in the O2O service market. *Journal of hongik law review*, 19(2), 427-450. doi: 10.16960/jhhr.19.2.201806.427

E-country indicators. Status of innocence in the first and second trials. Retrieved 2/17/21 from http://index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=1728

Korean Courts Decision

Constitutional Court of Korea. Decided on 1999. 6. 24. 97HunMa265.

Constitutional Court of Korea. Decided on 2021. 2. 25. 2017HunMa1113, 2018HunBa330(Consolidated).

Supreme Court of Korea. Decided on 1997. 2. 14. 96Do2234.

Supreme Court of Korea. Decided on 2005. 7. 22. 2005Do2627.

Supreme Court of Korea. Decided on 2005. 10. 14. 2005Do5068.

Supreme Court of Korea. Decided on 2006. 8. 25. 2006Do648.

Supreme Court of Korea. Decided on 2007. 1. 26. 2004Do1632.

Supreme Court of Korea. Decided on 2009. 5. 28. 2008Do8812.

Supreme Court of Korea. Decided on 2011. 11. 24. 2010Do10864.

Supreme Court of Korea. Decided on 2012. 1. 26. 2010Do8143.

Supreme Court of Korea. Decided on 2012. 11. 29. 2012Do10392.

Supreme Court of Korea. Decided on 2017. 5. 30. 2017Do2758.

Supreme Court of Korea. Decided on 2020. 12. 10. 2020Do11471.

Seoul Northern District Court. Decided on 2012. 6. 7. 2012GoDan710.

Seoul Northern District Court. Decided on 2012. 8. 9. 2012No729.

최초 투고일 2021년 3월 30일
게재 확정일 2021년 9월 15일
논문 수정일 2021년 9월 28일

부록 I. 국내 참고문헌

- 강명희 (2015). 소비자의 표현의 자유와 사이버 명예훼손죄의 성립에 관한 소고 [전자매체본]. <법제>, 2015년 3월호, 6-31. Retrieved 9/14/20 from https://www.moleg.go.kr/mpbleg/mpblegInfo.mo?mid=a10402020000&mpb_leg_pst_seq=133481¤tPage=1&&keyField=ALL&keyWord=%EC%86%8C%EB%B9%84%EC%9E%90&yr=2015&mn=03
- 강영훈 (2020, 8, 25). 웨딩컨설팅 업체 비방글 올려 폐업시킨 30대 여성 실형. <연합뉴스>. Retrieved 9/14/20 from <https://yna.co.kr/view/AKR20200825100300061?section=search>
- 김기중 (2015a). 인터넷에 ‘맛 없는 집’이라고 쓸 경우 명예훼손이 성립할까?. <언론중재>, 통권 134호, 46-49.
- 김기중 (2015b). 온라인 소비자 리뷰의 법률문제: 소비자의 표현의 자유와 사업자의 명예보호 및 인터넷 사업자의 책임 사이의 충돌 문제를 중심으로. <언론과 법>, 14권 2호, 63-98.
- 김대호 (2020, 9, 28). 태국 리조트에 “불친절하다” 후기 쓴 미국인 2년형 위기(종합). <연합뉴스>. Retrieved 6/10/20 from <https://yna.co.kr/view/AKR20200928130300009?input=1195m>
- 김민아·김재영 (2019). <온라인 이용후기 관련 소비자 보호방안 연구> (정책연구 19-07). 음성: 한국소비자원.
- 김상겸 (2009). 인터넷을 통한 소비자 운동의 자유에 관한 연구. <세계헌법연구>, 15권 1호, 25-46.
- 김소연 (2015). 온라인 사용후기에 대한 법적책임의식에 관한 연구. <통상정보연구>, 17권 3호, 3-27.
- 김현철 (2017). 헌법상 소비자의 권리. <외법논집>, 41권 1호, 7-27.
- 김혜경 (2005). 사이버공간에서의 표현행위와 형사책임 (연구총서 05-15) [전자매체본]. 서울: 한국형사정책연구원. Retrieved 10/12/20 from <https://www.kic.re.kr/pubdata/public/Read.jsp?paramNttID=4133¶mPage=1>
- 모성준 (2014). 소비자의 권리행사로서의 표현과 정보통신망법상 명예훼손죄의 성립여부: 대법원 2012. 11. 29. 선고 2012도10392 판결. <법학논총(국민대학교 법학연구소)>, 27권 2호, 209-246.
- 문재완 등 (2017). <미디어와 법>. 서울: 커뮤니케이션북스.
- 문재학 (2014). 온라인 사용후기 방향성이 정보 신뢰성과 제품태도에 미치는 영향: 쇼핑경험과 제품

- 유형의 조절적 역할. <경영과 정보연구>, 33권 4호, 49-62.
- 박아란 (2014). <인터넷 표현의 자유>. 서울: 커뮤니케이션북스.
- 박아란 (2015). 소비자 리뷰 게시물 관련 정책 추진의 실현 가능성 및 한계 [전자매체본]. <KISO저널>, 20호, 15-18. Retrieved 2/20/21 from https://journal.kiso.or.kr/wp-content/uploads/2016/10/KISO%ec%a0%80%eb%84%90-20%ed%98%b8_%ed%86%b5%ed%95%a9%eb%b3%b8.pdf
- 박용상 (2008). <명예훼손법>. 서울: 현암사.
- 박장희 (2020). 모욕죄 국내 판례에 대한 경험적 연구. <한국언론학보>, 64권 2호, 117-157.
- 법원행정처 (2020). <2020년 사법연감> [전자매체본]. 서울: 법원행정처. Retrieved 2/24/21 from <https://www.scourt.go.kr/portal/news/NewsViewAction.work?pageIndex=1&searchWord=&searchOption=&seqnum=6&gubun=719>
- 변상호 (2014). 대기업 검열에 대한 지각이 SNS공간에서 대기업에 대한 의사표현 위축에 미치는 영향. <한국언론학보>, 58권 2호, 337-364.
- 변상호·정성은 (2013). 대기업 권력이 SNS공간에서 의사표현 위축에 미치는 영향: 대기업에 대한 지식과 위력지각, 미디어노출을 중심으로. <한국언론학보>, 57권 5호, 190-213.
- 송태원 (2018). 온-오프라인 융합시장에서 소비자보호의 법적 과제. <홍익법학>, 19권 2호, 427-450.
- 언론중재위원회 (2020). <2019년도 언론관련판결 분석보고서>. 서울: 언론중재위원회.
- 이경아 (2016). <온라인 소비자 리뷰 관련 제도 개선방안 연구> (정책연구 16-23). 음성: 한국소비자원.
- 이경아·김성천 (2007). <소비자디지털권리의 최근 논의 동향 및 시사점> (정책연구 07-19). 서울: 한국소비자원.
- 이민영 (2009). 인터넷 명예훼손 관련 법제의 현황과 과제. <언론중재>, 통권 110호, 54-71.
- 이병준 (2019). 헌법에 의한 소비자보호의 의의와 한계. <저스티스>, 통권 170-2호, 291-324.
- 이상은 (2011). 소셜미디어에 의한 인격권 침해 사례 및 피해구제방안 고찰: '명예훼손 분쟁 조정 및 이용자 정보의 제공청구제도'를 중심으로. <언론중재>, 통권 118호, 75-80.
- 이재진 (2002). <한국 언론윤리법제의 현실과 쟁점>. 서울: 한양대학교 출판부.
- 이재진 (2006). <언론 자유와 인격권>. 서울: 한나래출판사.
- 이재진 (2009). <인터넷 언론 자유와 인격권>. 서울: 한나래출판사.
- 이재진·정영주 (2007). 명예훼손 소송에 나타난 기업의 공익성 요건에 대한 탐색: 공인이론 적용의

- 타당성 검토를 중심으로. <방송과 커뮤니케이션>, 8권 2호, 156-191.
- 이정기 (2017) 표현의 자유의 적, 대학생들의 '위축효과'에 대한 실증적 고찰: 온·오프라인 공간에서 정치·사회, 학내 문제의 위축효과 결정요인을 중심으로. <미디어와 인권권>, 3권 2호, 169-203.
- 이정기 (2018). <이정기처럼 사회과학 연구하기>. 서울: 시간의물레.
- 이준복 (2009). 소비자기본권 확립을 위한 헌법적 고찰: 인터넷광고와 소비자권리를 중심으로. <세계헌법연구>, 15권 1호, 281-308.
- 전성필 (2021, 7, 20). [단독] "드디어 답글 쓸 수 있다"...쿠팡이츠 점주 리뷰 답글 도입 <국민일보>. Retrieved 7/22/21 from URL: <http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0016075074&code=61121111&cp=nv>
- 정완 (2002). <인터넷미디어의 일탈과 법적 규제에 관한 연구> (연구보고서 02-17) [전자매체본]. 서울: 한국형사정책연구원. Retrieved 10/20/20 from <https://www.kic.re.kr/pubdata/public/Read.jsp?paramNttID=4003¶mPage=1>
- 정완 (2007). <인터넷상 명예훼손의 합리적 대응방안> (연구총서 07-14) [전자매체본]. 서울: 한국형사정책연구원. Retrieved 10/20/20 from <https://www.kic.re.kr/pubdata/public/Read.jsp?paramNttID=4233¶mPage=1>
- 정정원 (2013). 인터넷상 명예훼손행위와 명예훼손적 표현물의 전파. <형사법연구>, 25권 2호, 97-123.
- 정진수·강태경·김형길. (2015). <명예훼손죄·모욕죄에 대한 판례의 판단 기준 연구: 최근 10년간(2005~2015)의 판례를 중심으로> (연구총서 15-AB-07) [전자매체본]. 서울: 한국형사정책연구원. Retrieved 2/20/21 from <https://www.kic.re.kr/pubdata/public/Read.jsp?paramNttID=8452¶mPage=1>
- 주승희 (2009). 현행 사이버 명예훼손죄 법리의 문제점 및 개선방안 관련 최근 논의 검토. <형사정책연구>, 20권 1호, 585-611.
- 차상은 (2019, 10, 7). [단독] '솔직 후기'에 법적 대응 예고한 유명 다이어트 업체. <YTN>. Retrieved 9/14/20 from https://ytn.co.kr/_ln/0115_201910070033586705
- 최현철 (2016). <사회과학 통계분석(개정판)>. 과주: 나남.
- 황용석 (2013). <온라인 저널리즘>. 서울: 커뮤니케이션북스.

e나라지표. 1심, 2심 무죄현황. Retrieved 2/17/21 from http://index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=1728

- 대법원 선고 96도2234 판결(1997. 2. 14.).
- 대법원 선고 2005도2627 판결(2005. 7. 22.)
- 대법원 선고 2005도5068 판결(2005. 10. 14.).
- 대법원 선고 2006도648 판결(2006. 8. 25.).
- 대법원 선고 2004도1632 판결(2007. 1. 26.).
- 대법원 선고 2008도8812 판결(2009. 5. 28.).
- 대법원 선고 2010도10864 판결(2011. 11. 24.).
- 대법원 선고 2010도8143 판결(2012. 1. 26.).
- 대법원 선고 2012도10392 판결(2012. 11. 29.).
- 대법원 선고 2017도2758 판결(2017. 5. 30.).
- 대법원 선고 2020도11471 판결(2020. 12. 10.).
- 서울북부지방법원 선고 2012고단710 판결(2012. 6. 7.).
- 서울북부지방법원 선고 2012노729 판결(2012. 8. 9.).
- 헌법재판소 선고 97헌마265 전원재판부 결정(1999. 6. 24.)
- 헌법재판소 선고 2017헌마1113, 2018헌바330(병합) 결정(2021. 2. 25.).

부록 Ⅱ. 분석대상 판결

연 번	판결명	명예훼손 유형	피해자(유형)	판결 결과
1-1	수원지방법원 안산지원 선고 2012고정982 판결(2013. 1. 3.).	사실	유아용 상품 판매업자	무죄
1-2	수원지방법원 선고 2013노531 판결(2013. 6. 27.).			항소기각
2	서울북부지방법원 선고 2012노1575 판결(2013. 4. 3.).	사실	산후조리원 원장	무죄(원심파기) ※ '산후조리원' 판결 파기환송심
3-1	수원지방법원 안산지원 선고 2012고정2312 판결(2013. 8. 13.).	허위사실	공동구매 판매자	벌금 30만 원(선고유예)
3-2	수원지방법원 선고 2013노4147 판결(2013. 11. 28.).			검사 항소기각
4-1	대전지방법원 선고 2013고정208 판결(2013. 10. 18.).	사실	성형외과 의사	무죄
4-2	대전지방법원 선고 2013노2723 판결(2014. 5. 28.).			항소기각
5	전주지방법원 선고 2013고정566 판결(2013. 10. 23.).	사실	지동차 서비스센터 관계자	벌금 30만 원(선고유예)
6-1	대전지방법원 선고 2013고정2278 판결(2014. 2. 6.).	사실	한의원 원장	무죄
6-2	대전지방법원 선고 2014노486 판결(2014. 8. 20.).			벌금 50만 원(원심일부파기)
6-3	대법원 선고 2014도11710 판결(2015. 3. 26.).			피고인 상고기각
7-1	창원지방법원 진주지원 선고 2013고정315 판결(2014. 2. 11.).	사실	어린이집 보육교사	무죄
7-2	창원지방법원 선고 2014노417 판결(2014. 11. 6.).			항소기각
8	서울중앙지방법원 선고 2013고정6780 판결(2014. 2. 13.).	사실	미상	벌금 30만 원
9-1	수원지방법원 성남지원 선고 2013고정1954 판결(2014. 3. 7.).	사실	수입타이어 판매업자	무죄
9-2	수원지방법원 선고 2014노1553 판결(2014. 8. 28.).			무죄(항소기각)
10-1	인천지방법원 부천지원 선고 2013고정2049 판결(2014. 4. 10.).	허위사실	인테리어 업체 운영자	벌금 300만 원
10-2	인천지방법원 선고 2014노1133 판결(2014. 9. 18.).			피고인 항소기각
10-3	대법원 선고 2014도12937 판결(2015. 3. 12.).			피고인 상고기각
11-1	인천지방법원 부천지원 선고 2014고정110 판결(2014. 4. 10.).	사실	고시원 운영자	무죄
11-2	인천지방법원 선고 2014노1110 판결(2014. 9. 4.).			항소기각
12	의정부지방법원 선고 2013고정2913 판결(2014. 5. 1.).	사실	한복대여 업자	벌금 150만 원

연 번	판결명	명예훼손 유형	피해자(유형)	판결 결과
13-1	대구지방법원 서부지원 선고 2013고정1450 판결(2014. 6. 11.).	사실	미용실 운영자	무죄
13-2	대구지방법원 선고 2014노2076 판결(2016. 2. 4.).			항소기각
14	대구지방법원 김천지원 선고 2014고정110 판결(2014. 7. 22.).	사실	성형외과 원장	무죄
15-1	청주지방법원 선고 2013고정1090 판결(2014. 10. 23.).	사실	살충제 도소매 업자	무죄
15-2	청주지방법원 선고 2014노1106 판결(2015. 3. 26.).			무죄(원심파기)
16-1	광주지방법원 선고 2014고단3993 판결(2014. 12. 24.).	사실	애견센터 운영자	무죄
16-2	광주지방법원 선고 2015노53 판결(2015. 8. 20.).	사실		벌금 30만 원(원심파기)
17-1	인천지방법원 선고 2014고정3894 판결(2015. 3. 26.).	허위사실	웹디자인 강사	벌금 100만 원
17-2	인천지방법원 선고 2015노1145 판결(2015. 8. 26.).			피고인 항소기각
17-3	대법원 선고 2015도13835 판결(2015. 11. 12.).			피고인 상고기각
18-1	광주지방법원 2015. 4. 2. 선고 2014고단4147, 5094(병합) 판결	허위사실	결혼정보회사 운영자	징역 6개월 (업무방해, 모욕도 인정)
18-2	전주지방법원 2015. 6. 17. 선고 2015노107, 2015노486(병합) 판결			징역 8개월(원심파기) (무고 추가 인정)
19-1	서울중앙지방법원 선고 2014고정3845 판결(2015. 4. 29.).	사실	성형외과 원장	벌금 300만 원
19-2	서울중앙지방법원 선고 2015노2026 판결(2015. 9. 17.).			피고인 항소기각
20-1	춘천지방법원 속초지원 선고 2015고단16 판결(2015. 6. 17. 선고).	사실	인테리어 업체 운영자	벌금 200만 원
20-2	춘천지방법원 강릉지원 선고 2015노347 판결(2015. 9. 24.).			무죄(원심파기)
20-3	대법원 선고 2015도16063 판결(2016. 3. 24.).			상고기각
21	광주지방법원 선고 2014고정453 판결(2015. 9. 9.).	사실	인터넷 상거래 중개업무 회사	무죄
22-1	의정부지방법원 고양지원 선고 2015고정221 판결(2015. 11. 12.).	허위사실	자동차검사소 운영자	벌금 200만 원
22-2	의정부지방법원 선고 2015노3185 판결(2016. 8. 26.).			피고인 항소기각
23	창원지방법원 선고 2016고단434 판결(2016. 6. 30.).	사실	컴퓨터 가게 운영자	벌금 30만 원
24	서울서부지방법원 선고 2016고정229 판결(2016. 7. 22.).	사실	미용실 대표	무죄
25-1	청주지방법원 선고 2016고정498 판결(2016. 12. 14.).	사실	헬스장 운영자	무죄
25-2	청주지방법원 선고 2017노17 판결(2017. 6. 1.).			항소기각

연 번	판결명	명예훼손 유형	피해자(유형)	판결 결과
26-1	대전지방법원 선고 2015고정681 판결(2016. 4. 20.).	허위사실	해외구매 대형업체 운영자	벌금 200만 원
26-2	대전지방법원 선고 2016노1050 판결(2017. 2. 8.).			벌금 100만 원(원심파기)
26-3	대법원 선고 2017도3061 판결(2017. 5. 30.).			피고인 상고기각
27	서울동부지방법원 선고 2016고단889 판결(2017. 2. 16.).	사실	피부와 및 피부과 원장	무죄
28	수원지방법원 성남지원 선고 2017고정618 판결(2017. 8. 9.).	사실	펜션 운영자	벌금 30만 원
29-1	서울중앙지방법원 선고 2017고정3003 판결(2018. 1. 24.).	허위사실	여행사	벌금 50만 원 (업무방해도 인정)
29-2	서울중앙지방법원 선고 2018노360 판결(2018. 7. 5.).	사실		무죄(원심파기)
30	인천지방법원 부천지원 선고 2017고정1257 판결(2018. 5. 11.).	허위사실	자동차 수리점 운영자	벌금 50만 원
31	서울동부지방법원 선고 2018고정153 판결(2018. 6. 19.).	사실	인터넷 의류 쇼핑몰 운영자	무죄
32	인천지방법원 선고 2017고정2046 판결(2018. 9. 7.).	허위사실	광고회사 운영자	벌금 100만 원 (업무방해도 인정)
33-1	서울북부지방법원 선고 2018고정875 판결(2018. 12. 21.).	허위사실	직업훈련 강사	벌금 150만 원
33-2	서울북부지방법원 선고 2019노105 판결(2019. 7. 12.).			피고인 항소기각
34	광주지방법원 선고 2018고단2211 판결(2019. 2. 15.).	허위사실	치과병원 원장	벌금 300만 원(업무방해, 공동폭행, 퇴거불응도 인정)
35-1	의정부지방법원 선고 2019고정141 판결(2019. 7. 4.).	사실	미용실 원장	무죄
35-2	의정부지방법원 선고 2019노1979 판결(2020. 7. 3.).			항소기각
36	창원지방법원 마산지원 선고 2019고정179 판결(2019. 9. 20.).	허위사실	인테리어 업체 운영자	벌금 300만 원 (업무방해도 인정)
37	서울동부지방법원 선고 2019고정71 판결(2020. 1. 7.).	사실	요가 강사	벌금 150만 원

* 연번은 선고일 기준으로 오름차순으로 기재하되, 가지번호 있는 것은 사건이 상소된 경우 표기하였음(n-1은 1심, n-2는 2심, n-3은 3심). 명예훼손 유형은 사실적시 명예훼손죄 사건은 '사실', 허위사실적시 명예훼손죄 사건은 '허위사실'로 표기하였음

온라인 소비자 후기 명예훼손 판결에서 나타난 표현의 자유와 한계

이예찬

(한양대학교 미디어커뮤니케이션학과 박사과정)

이재진

(한양대학교 미디어커뮤니케이션학과 교수)

이 연구는 소비자 후기의 명예훼손 성립에 관한 합리적 기준을 제시한 2012년 ‘산후조리원 판결’ 이후 선고된 관련 형사판결 63건을 분석하여 소송 현황, ‘산후조리원 판결’ 인용 경향, 정보통신망법상 명예훼손죄의 구성요건인 ‘비방의 목적’에 대한 판단을 살펴보았다. 분석 결과, 상소율은 47.4%(1심 61.1%, 2심 23.8%)로 나타났고, 판결의 약 60%가 항소심 이상에서 확정되었다. 무죄율은 45.9%였고, 사실적시 명예훼손 사건은 무죄율이 65.4%에 이른 반면, 허위사실적시 명예훼손 사건에서는 모두 유죄가 선고되었다. 상소심의 원심유지 비율은 90.5%로 나타났다. 명예훼손 단일 혐의 사건에는 모두 벌금형이 선고되었고, 그 액수는 평균 108만 원이었다. ‘산후조리원 판결’ 인용률은 41.7%였고, 사실적시 명예훼손 사건에서의 인용률(53.8%)이 허위사실적시 명예훼손 사건(10.0%)보다 높게 나타났다. ‘산후조리원 판결’을 인용한 경우의 무죄율(86.7%)은 그렇지 않은 경우(19.0%)보다 67.7p% 더 높은 것으로 나타났다. 무죄율이 45.9%에 이른 것을 보면 소비자 후기 명예훼손 사건에서 기소권 남용이 심각하게 우려되는 상황이다. 다만, 법원은 피해자의 명예훼손 정도와 인터넷 이용자들의 자유로운 정보 및 의견 교환에 따른 이익을 적절히 비교형량하는 과정을 거쳐 소비자의 권리와 표현의 자유를 보호하고자 하는 모습을 보였다. 즉 소비자 후기가 진실한 사실로서 공공의 이익을 목적으로 게시된 것이라고 판단된 경우에는 비방의 목적을 부인함으로써 무죄판결을 선고하였다. 다만, 법원은 소비자 후기가 누구나 볼 수 있는 공간에 무차별적으로 게시되고, 그 내용이 피해자를 특정하며, 인신공격적인 내용을 포함하고, 게시 횟수 등 표현 방법이 과도한 경우, 또한 주된 목적이 다른 소비자에 대한 정보제공이라기보다 사적 목적에 있다고 판단되는 경우 비방의 목적을 인정하였다. 즉 피고인이 객관적 사실에 근거한 후기를 작성한 경우라도 공표 범위, 표현 방법, 피해자가 입었을 정신적 고통, 게시 경위 등을 종합하여 볼 때 그것이 피해자를 비방할 목적에 의한 것으로 판단되면 유죄판결을 선고하였다.

핵심어 : 소비자 후기, 명예훼손, 표현의 자유, 소비자 권리, 정보통신망법