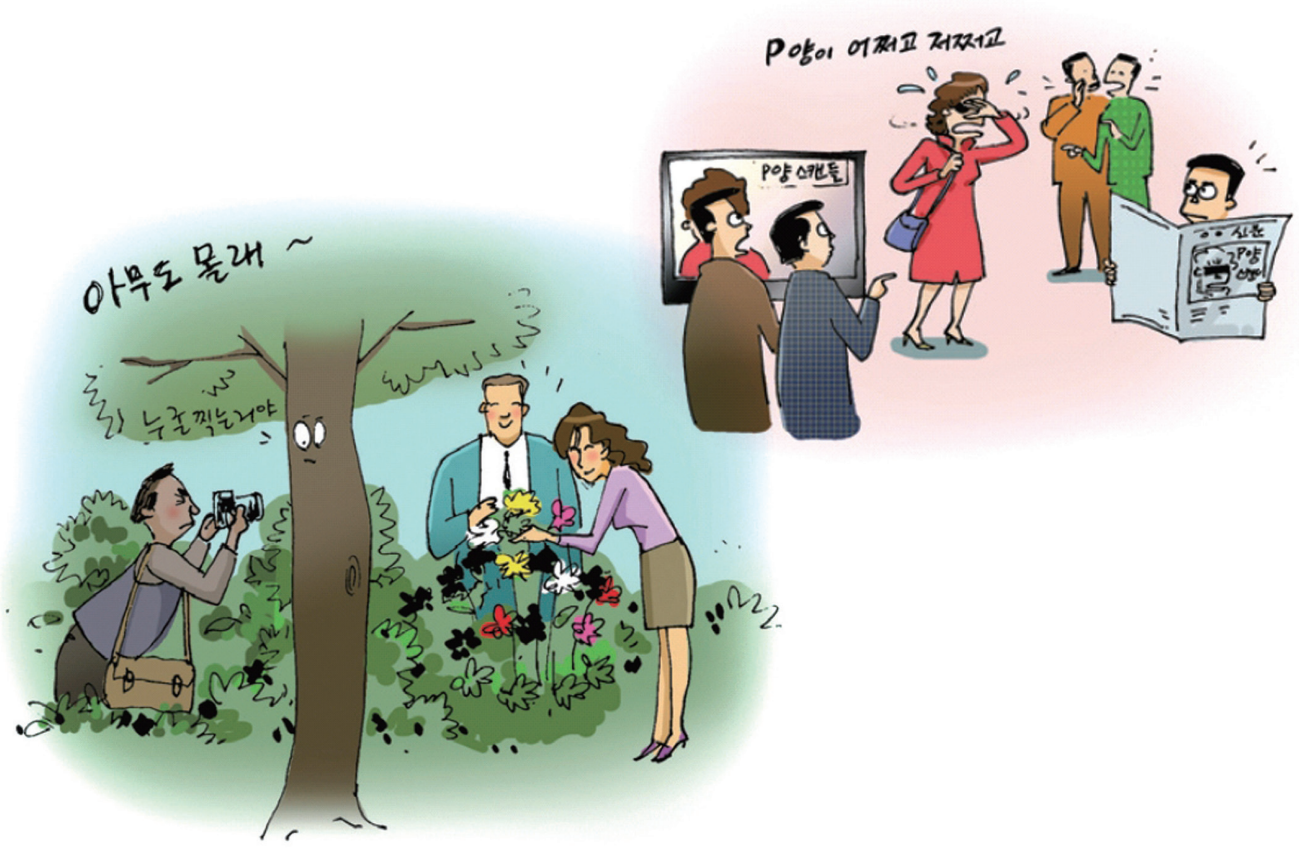
명예훼손은 좁게, 사생활 보호는 넓게

글. **양재규 변호사**
언론중재위원회 기획팀장

교제 중이던 젊은 남녀가 갑자기 결혼을 서두르면 주변 사람들은 당연하다는 듯 이렇게 말하곤 한다. "속도위반이구먼!"

최근 영화배우 신현준이 오는 5월 26일 결혼한다고 발표하자 아니나 다를까 이번에도 '신부의 임신으로 인해 결혼을 서두른 것 아니냐'는 추측을 담은 기사들이 보도되고 있다. 관련 소식을 전하는 3월 17일자 어느 기사의 제목은 〈'갑작스런 결혼발표' 신현준, 속도위반 질문에…〉였다.

우스갯소리겠지만 요즘 신부 뱃속 아기는 '혼수품'이라고까지 이야기한다. 성 개방 풍조 때문인지 이제 많은 사람들이 혼전임신 내지는 혼전성관계를 그렇게까지 심각한 문제로 여기지 않는다. 오히려, 혼전순결을 운운하면



아주 고리타분한 사람으로 취급받는다. 혼전임신, 혼전성관계는 각종 영화나 드라마에서 소재로 다루어지고 어느덧 우리시대 자연스런 일상으로 자리를 잡아가고 있다. 이런 상황 속에서 만일 누군가 다른 사람의 혼전임신 사실을 공개하면 어떻게 될까? 법적으로 문제가 될 것인가? 문제가 된다면 명예훼손이 될 것인가, 아니면 사생활 침해가 될 것인가? 실제 이 문제가 쟁점이 된 사건이 발생했다.

지방의 한 교회 담임목사였던 A는 주일예배 광고 시간에 해당 교회에 출석하고 있는 성도 B의 딸 C가 혼전임신한 사실을 공표했다. 전 교인이 예배를 드리기 위해 모인 자리에서 B와 C의 실명이 언급되었으니 당사자들이 느꼈을 당혹감은 불을 보듯 뻔하다. A 목사는 'B 집사의 자녀 C가 결혼 전에 임신한 다음 결혼한 사실로 B 집사에게 정직 3개월의 시벌을 내리기로 결의하였다. 성경말씀에 집사는 자녀와 자기 집을 잘 다스려야 한다고 되어 있는데, 그 말씀을 어겼기 때문에, 그리고 결혼 전에 임신한 것은 교회법으로 부덕한 일이므로 시벌한다'고 공표했다.

혼전임신 사실의 공표는 교회 집사였던 B에게 내려진 교회법 상의 징벌 내용과 그 이유를 설명하기 위한 목적에서 이루어졌다. 하지만, 굳이 'B 집사의 딸 C가 결혼 전에 임신했다'는 구체적인 사실까지 밝힐 필요가 있었는지 의문이 든다. A 목사는 자신의 행동이 악의적인 것이 아니었음을 이유로 항변했으나 B와 C의 명예를 훼손했다는 혐의로 고소를 당해 급기야 형사재판을 받기에 이르렀다. 이 A 목사에 대한 1심 판결이 지난 2012년 8월 22일 창원지방법원 거창지원에서 선고되었다. 1심 법원은 A 목사의 명예훼손혐의를 인정, 벌금 200만 원을 선고했다(2011고단442). A 목사는 이러한 1심 판결에 불복, 항소했고 현재 2심 재판이 창원지방법원에 계류 중이다.

이 사안의 핵심은 'B 집사의 딸 C가 결혼 전에 임신했다'는 A 목사의 발언이 현행법상 명예훼손에 해당하는지 여부라고 할 수 있다. 그러므로 명예훼손 개념에 대한 일반적인 검토는 필수적이다.

일반적으로 명예훼손은 '특정인에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 구체적인 사실의 적시'라 정의하고 '피해자의 특정', '구체적 사실의 적시', '사회적 평가의 저하', 이 세 가지를 핵심 구성요건으로 본다. 명예훼손을 구성하는 이 세 가지 요건이 모두 갖추어졌다고 판단하면 다음 단계로 위법성조각사유의 유무를 검토한다. 위법성조각사유란, 비록 명예훼손에 해당은 되지만 형벌이나 손해배상 등 법적인 책임을 물을 만한 위법성이 없는 경우다. 이러한 위법성조각사유에는 명예훼손 특유의 조각사유인 공공성 및 진실성 유무(형법 제310조[1])가 있고, 명예훼손 이외의 사례에도 적용할 수 있는 정당행위(형법 제20조[2]) 등이 있다.

A 목사에 대한 1심 재판 역시 같은 순서를 따라 진행되었다. 재판부는 우선, A 목사의 발언이 무엇이었으며 그것이 명예훼손에 해당하는지 여부를 검토했다. 판결문에서는 A 목사가 소속 교인들 200-300여 명이 있는 가운데

1) 형법 제310조(위법성의 조각) 제307조 제1항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.
2) 형법 제20조(정당행위) 법령에 의한 행위 또는 업무로 인한 행위 기타 사회상규에 위배되지 아니하는 행위는 벌하지 아니한다.

'공연히 사실을 적시하여 피해자 B, C의 명예를 훼손하였다'라고 하여 명예훼손 구성요건을 모두 갖추고 있다고 인정했다. 이와 관련해 A 목사 측은 발언 당시 B나 C의 명예를 훼손할 고의성은 없었다고 항변했으나 법원은 '행위자가 피해자의 명예가 훼손되는 결과를 발생케 하는 사실을 인식함으로써 족하고, 비방의 목적이 있음을 요하는 것은 아니'라고 하여 A 목사의 항변을 받아들이지 않았다.

다음으로 검토된 것은 A 목사의 발언이 형법 제310조나 형법 제20조에 의거, 위법성이 조각될 수 있는지 여부였다. A 목사의 발언이 내용적으로는 진실한 사실이었기 때문에 그 행동이 오로지 공공의 이익을 위한 것이었다고 평가받을 수만 있다면 위법성이 조각될 수도 있었다. 또, 형법에서 정하고 있는 정당행위, 즉 '업무로 인한 행위 기타 사회상규에 위배되지 아니하는 행위'에 해당하면 역시 위법성이 조각될 가능성이 있었다. 그러나 이에 대해 법원은 B 집사의 딸 C의 실명을 언급할 필요성이 전혀 없었다거나 시벌을 내린 구체적인 사유, 즉 C가 혼전임신한 사실까지 구체적으로 밝힐 필요가 없었다는 점 등을 들어 위법성조각을 모두 인정하지 않았다.

그런데 개인적으로 이 재판에서 놓친 쟁점이 하나 있다고 본다. 바로 명예훼손 구성요건 중 한 가지인 '사회적 평가의 저하' 여부다. 다시 명예훼손에 대한 개념 정의로 돌아가보자.

명예훼손은 특정인에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 구체적인 사실의 적시로 이루어지기 때문에 반드시 문제된 내용이 당사자의 사회적 평가를 저하시킬 만한 것이어야 한다. 이번 사안의 경우라면, A 목사가 공표한 혼전임신 사실이 당사자인 C, 나아가 그녀의 아버지 B의 사회적 평가를 저하시킬 만한 내용이어야 한다는 것이다. 이에 대해 1심 법원은 A 목사의 발언으로써 B나 C의 사회적 평가가 당연히 저하된 것으로 봤다. '당연히' 저하된 것으로 봤다고 쓰는 이유는 이에 관한 별다른 설명이 판결문 어디에서도 찾아볼 수 없기 때문이다.

'살피건대, 피고인이 당시 피해자 C가 결혼 전에 임신을 하였다거나 그와 같은 사유로 피해자 C의 아버지 피해자 B를 징계하였다고 공표한 사실은 명백한바, 피고인의 그와 같은 발언은 피해자들에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 구체적인 사항에 관한 것이고…'

A 목사 측이 적극적으로 다투지 않았기 때문일 수도 있지만, 법원 역시 사회적 평가 저하 여부는 심각하게 고민하지 않은 것으로 보인다. 재판부는 앞에서 언급한 것처럼 A 목사의 발언을 공공의 이익을 위한 것으로 볼 수 있는지에 대해서만 살폈고 굳이 당사자 C의 실명과 시벌을 내린 구체적인 사유까지 밝힐 필요가 없었다는 점 등을 이유로 발언의 공익성을 부정했다. 그런데 과연 혼전임신의 공개로 당사자의 사회적 평가가 저하되었다는 것은 사회 일반인의 의식을 기준으로 의심할 여지가 없을 만큼 확실한 사실일까?

현재 우리나라 언론법에서는 명예훼손의 핵심 개념 중 하나인 '당사자의 사회적 평가 저하 여부'에 관한 일관된 기준을 명확히 정립하지 못한 상태라고 본다. 예를 들어, 누군가가 범죄를 저질렀다거나 반사회적 행동이나 성향을 보인다고 표현했다면 이것은 아무래도 명예훼손에 해당될 것이다. 그러나 명백한 범법행위가 아니거나 단지 비윤리적 · 비도덕적 행동에 그치는 것이라면 명예훼손에 해당하는지 아무도 장담할 수 없다. 대표적으로, 혼전임신이나

혼전성관계가 여기에 해당할 것이다.

한편, 비윤리적 행동의 공개를 명예훼손의 범주에 포함시키는 데에는 또 다른 측면의 문제도 있다. 흔히 명예훼손이라 평가받는 행위나 대상은 나쁘거나 부정적인 것이 되기 마련이다. 그런데 이번 사건처럼 일부 사람들이 나쁘게 느끼거나 부정적으로 인식한다고 해서 법원에서 명예훼손이라고 곧장 판단해버리면 어떻게 될 것인가. '혼전임신=나쁜 것'이라고 공식적으로 인정하는 셈이 되는 것이다.

물론, 우리나라 상당수의 기독교인들은 혼전임신 내지 혼전성관계를 부도덕하다고 여긴다. 그러나 사회적으로는 그렇게 인식하는 것 같지 않다. 이런 사회 일반의 인식이 옳다면 혼전임신 사실의 공표는 명예훼손이 아니라고 보아야 할 것이다. 사회 내 특정 그룹에 속한 사람들에게는 부도덕하거나 심지어 죄악일 수 있지만 나머지 사회 일반인들에게 그것은 별일 아니기 때문이다.[3)]

아무튼 이번 사안에서 A 목사의 발언을 명예훼손으로 인정한 1심 재판부조차 해당 발언의 명예훼손성에 관해 다소 인식의 혼선을 가진 것 같은 정황을 그대로 옮겨본다.

'요즘에 변화된 혼인이나 혼전임신에 대한 사회적 인식이나 건전한 상식에 비추어 보더라도 혼전임신으로 인하여 다른 교인들에게 악영향을 미친다고 볼 아무런 근거가 없는 반면, 피해자들은 자신들의 사생활에 관한 사항이 많은 사람에게 공공연하게 노출됨으로써 상당한 정신적인 고통을 받았을 것으로 보이는 점 … 등에 비추어 보면, 피고인의 행위를 정당행위로 평가할 수는 없(다)'

3) 이와 관련해서는 또 다른 법적 쟁점이 제기될 수도 있다. 누구의 시각에서 사회적 평가가 저하되었는지 여부를 판단할 것인지다. 이번 사안의 경우, 피해자 B가 소속된 집단(교회) 구성원의 시각으로 본다면 명예훼손이 되었다고 인정하기에 별 무리가 없을 것이다. 그러나 사회 일반의 시각으로 본다면 사회적 평가 저하 여부는 불확실하다. 대상 판결에서도 이 점을 명확하게 밝히지는 않았다. 나름 연구해볼 만한 문제다.

'피고인이 적시한 사실은 이미 소문으로 상당수의 교인들이 인지하고 있었던 사항이었고, 그 내용도 피해자의 사회적 평가를 심각하게 훼손할 정도의 것은 아닌 점 … 등에 비추어 이번에는 벌금형을 선고하기로 한다.'

판결문에 적시되어 있는 것처럼 혼전임신이 악영향을 미친다고 볼 근거는 없다. 또, 당사자의 사회적 평가를 심각하게 훼손할 정도의 내용도 아니다. 그렇다면 개인적으로 이번 사안은 명예훼손이 아닌 사생활 침해의 문제로 보고 민사소송으로 다뤄졌으면 좋을 뻔했다 싶다.

사회적 평가 저하 여부가 논란이 될 수 있는 이번과 같은 사안에까지 명예훼손을 적용하는 것은 아무래도 바람직한 법적용이 아니다. 그러다 보면 명예훼손으로 다루는 영역이 지나치게 넓어져서 사생활의 비밀이니 초상권 등 기타 인격권이 설 자리를 잃기 쉽다. 이미 우리나라 전체 언론분쟁사건의 90%를 명예훼손이 차지하고 있는 상황 하에서 이러한 법 체계적인 불균형 해소를 위해서라도 명예훼손의 적용범위는 좁힐 필요가 있다.

또 하나, 우리나라는 세계적으로 명예훼손을 형사처벌하는 몇 안 되는 나라 중 하나다. 명예훼손에 해당되면 형사처벌의 가능성까지 동반되기에 명예훼손은 가급적 명백한 불법적 결과나 반사회적 행위로 국한하는 것이 좋다. 그 밖의 나머지 문제는 기타 인격권 침해, 즉 사생활의 비밀이나 초상권, 성명권, 신용훼손 등의 문제로 다루어 민사적으로 처리할 수 있으니까 말이다.