

이른바 ‘여성 아나운서’ 사건을 통해 살펴 본 집단표시에 의한 명예훼손



글 유제민
서울남부지방법원 판사

1. 들어가며

얼마 전 강OO 전 국회의원이 한 이른바 ‘여성 아나운서’ 사건[“(아나운서 지위를 유지하거나 승진하기 위하여) 다 줄 생각을 해야 하는데, 그래도 아나운서 할 수 있겠느냐. OO 여대 이상은 자존심 때문에 그렇게 못하더라”, 이하 ‘대상 사건’이라 한다]에 대한 형사사건의 대법원 판결이 선고되었다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2011도15631 판결). 2010년에 발생한 위 사건은 그 발언 자체가 가지고 온 사회적 파장 때문만이 아니라 집단표시에 의한 명예훼손(또는 모욕, 이하에서는 명예훼손과 모욕을 구별할 필요가 있는 경우를 제외하고는 양자를 통칭하여 ‘집단표시에 의한 명예훼손’이라고 표기하기로 한다)의

쟁점을 법률가뿐 아니라 일반 대중에게까지 알리게 된 계기가 되었다는 점에서 언론법 분야의 중요 사건이라고 칭할 만하다. 강OO 전 의원은 집단표시에 의한 모욕죄로 형사사건의 1, 2심(서울서부지방법원 2011. 5. 25. 선고 2010고단1806 판결, 서울서부지방법원 2011.



11. 10. 선고 2011노529 판결)에서 유죄판결이 선고되자, 한 개그 프로그램에서 국회의원을 풍자한 개그맨 최OO를 ‘국회의원에 대한 집단모욕죄’로 고소하고 그 고소가 집단표시에 의한 모욕죄의 부당성을 알리기 위한 것이라고 하여 언론과 세간의 관심을 불러일으키기도 하였다.

한편 유죄가 선고된 형사사건의 1, 2심 판결 직후, 아나운서들 100여 명과 한국아나운서연합회가 원고가 되어 제기한 민사 사건의 판결이 선고되었는데, 그 민사 판결에서는 원고들 개개인이 집단표시에 의한 명예훼손 또는 모욕의 피해자로 특정되었다고 볼 수 없다는 이



한국아나운서연합회 회장 성세정 아나운서와 부회장 김성은 아나운서가 기자회견에서 강OO 전 의원의 사퇴와 징계를 촉구하는 공식 입장을 밝히고 있는 모습
(출처 : 머니투데이, 「아나운서聯, 사죄 할수 있는 단계는 끝났다」, 2010년 12월 3일자)

유로 원고들의 청구가 기각되었다(서울남부지방법원 2011. 11. 24. 선고 2010가합14668 판결, 항소심에서 소 취하). 형사사건에서의 증명책임의 정도가 민사사건에서의 그것보다 더 엄격하므로 형사사건에서 유죄 판결이 선고될 경우 민사사건에서도 손해배상 책임이 인정되는 경우가 많지만, 그럼에도 민사사건 재판부는 집단표시에 의한 명예훼손 또는 모욕을 인정할 수 없다고 본 것이었다. 이와 같이 형사사건과 민사사건 판결의 견해가 대립되는 상황에서 대법원은 다음과 같이 판시하면서 모욕죄를 유죄로 인정한 원심판결을 파기하였다.

“우선 피고인의 이 사건 발언이 여성 아나운서에 대하여 수치심과 분노의 감정을 불러일으키기에 충분한 경멸적인 표현에 해당한다고 본 원심의 판단은 수긍할 수 있다. 그러나 이 부분 공소사실은 여성 아나운서 집단에 속한 개개의 여성 아나운서가 피해자임을 전제로 하고 있으므로 무엇보다도 그 비난의 정도가 여성 아나운서 개개인의 사회적 평가를 저하시킬 정도여야 할 것인데, 기록에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고인을 수사기관에 고소한 여성 아나운서는 154명이고, 한국아나운서연합회에 등록된 여성 아나운서의 수는

295명에 이르며, 피고인의 발언 대상인 ‘여성 아나운서’라는 집단은 직업과 성별로만 분류된 집단의 명칭으로서 그 중에는 이 사건 고소인들이 속한 공중파방송 아나운서들로 구성된 한국아나운서연합회에 등록된 사람뿐만 아니라 유선방송에 소속되어 있거나 그 밖의 다양한 형태로 활동하는 여성 아나운서들이 존재하므로 ‘여성 아나운서’라는 집단 자체의 경계가 불분명하고 그 조직화 및 결속력의 정도 또한 견고하다고 볼 수 없는 점, ② 피고인의 발언 대상이 그 중 피고인을 고소한 여성 아나운서들이 속한 한국아나운서연합회만을 구체적으로 지칭한다고 보기도 어려운 점, ③ 피고인의 이 사건 발언은, 비록 그 발언 내용이 매우 부적절하고 저속하기는 하지만, 앞서 본 여성 아나운서 집단의 규모와 조직 체계, 대외적으로 구성원의 개성이 부각되는 정도에 더하여 그 발언의 경위와 상대방, 발언 당시의 상황, 그 표현의 구체적 방식과 정도 및 맥락 등을 고려해 보면 위 발언으로 인하여 곧바로 피해자들을 비롯한 여성 아나운서들에 대한 기존의 사회적 평가를 근본적으로 변동시킬 것으로 보이지는 아니하는 점, ④ 피해자들을 비롯한 여성 아나운서들은 방송을 통해 대중에게 널리 알려진 사람들이어서 그 생활 범위 내에 있는 사람들이 문제된 발언과 피해자들을 연결시킬 가능성이 있다는 이유만으로 곧바로 그 집단 구성원 개개인에 대한 모욕이 된다고 평가하게 되면 모욕죄의 성립 범위를 지나치게 확대시킬 우려가 있는 점 등을 종합해 보면, 피고인의 이 사건 발언은 여성 아나운서 일반을 대상으로 한 것으로서 그 개별 구성원인 피해자들에 이르러서는 비난의 정도가 희석되어 피해자 개개인의 사회적 평가에 영향을 미칠 정도에까지는 이르지 아니하므로 형법상 모욕죄에 해당한다고 보기는 어렵다고 볼 여지가 충분하다.”

대상 사건과 대상 사건에 대한 대법원 판결을 계기로 집단표시에 의한 명예훼손이 과연 어떠한 경우에 인정될 수 있을 것인가에 대한 논의가 더 활발해지고 있는 것으로 보이는데, 이하에서는 집단표시에 의한 명예훼손의 인정요건과 구체적인 사례 및 대상 사건에 대한 검토 등을 핵심 내용 위주로 살펴보기로 한다.

2. ‘집단에 대한 명예훼손’과 ‘집단표시에 의한 명예훼손’

가. 집단표시에 의한 명예훼손을 본격적으로 살펴보기에 앞서 ‘집단에 대한 명예훼손’과 ‘집단표시에 의한 명예훼손’이라는 개념에 대하여 먼저 살펴볼 필요가 있다. 양자는 얼핏 유사한 개념으로 보일 수 있고 때로는 ‘집단명예훼손’ 등으로 통칭되기도 하나 엄밀

하게 말하면 다소 다른 개념이다. 먼저 ‘집단에 대한 명예훼손’은 ‘개인에 대한 명예훼손’에 상대되는 개념으로서 단체 또는 법인에 대한 명예훼손을 의미하고, ‘집단표시에 의한 명예훼손’은 단체 또는 법인 자체에 대한 명예훼손이 아니면서도 개개인을 구체적으로 지칭하지 않고 집단만을 표시하는 방식으로 그 구성원에 대한 명예훼손의 성립 여부가 문제되는 것을 의미한다.¹⁾ 예컨대 “OO 회사는 자기 회사의 이익을 위하여 경쟁회사의 기술을 염탐하는 등 불법을 서슴지 않고 있다.”라는 식의 표현은 전자에 해당하고 “OO 회사 소속 연구팀 직원들은 경쟁회사의 기술을 염탐하는 등 불법을 서슴지 않고 있다.”라는 식의 표현은 후자에 해당한다.

나. ‘집단에 대한 명예훼손’과 ‘집단표시에 의한 명예훼손’은 이론적·개념적으로는 엄밀히 구분되지만, 실제로는 구별하기 쉽지 않은 경우도 많다. 발언 자체가 집단을 지칭하는 것인지 구성원을 지칭하는 것인지 분명하게 알기 어려운 경우도 있고, 집단을 구성하는 개개인에 대한 명예훼손이 결국 그 집단의 명예를 훼손하는 것이 될 수도 있기 때문이다. 실제로 단체 임원에 대한 명예훼손이라고 할지라도 그 내용이 임원들의 업무에 관련된 것으로 그 단체에 대한 사회적 평가를 저하시키기에 족한 경우에는 그 단체의 명예나 신용 또한 손상되었다고 보는 것이 타당하다고 본 판례가 있기도 하다(대법원 2004. 11. 12. 선고 2003다69942 판결). 그러나 이론적으로 이 두 가지는 그 접근 방식이 다르다. 즉, ‘집단에 대한 명예훼손’은 ‘집단(법인 또는 단체)이 명예의 주체가 될 수 있는지’가 쟁점이고, ‘집단표시에 의한 명예훼손’은 문제되는 표현이 그 ‘집단에 속한 개개인에 대한 명예훼손으로 이어질 수 있는지’가 쟁점이다. 대상 사건에서 문제된 여성 아나운서 발언 사건은 우선 ‘집단표시에 의한 명예훼손 내지 모욕’이 주로 쟁점이 된 것이기는 하나 민사사건에서는 ‘집단에 대한 명예훼손 내지 모욕’에 관한 쟁점도 포함되어 있다. 즉, 손해배상을 구한 민사사건에서는 원고 중 1인으로 ‘한국아나운서연합회’가 포함되어 있었기 때문이다.

다. ‘집단에 대한 명예훼손’의 쟁점에 관한 개략적 내용에 대하여 간단히 소개하자면 (대상 사건에 보다 직접적으로 관련된 ‘집단표시에 의한 명예훼손’은 항을 달리하여 상세히 검토하기로 한다) 현재 학설과 판례의 주된 태도는 자연인 외에 법인과 집단도 명예의 주체가 된다는 데에 어느 정도 견해의 일치를 보고 있는 것으로 보인다. 즉, 대법원 1997.

1) 한위수, “집단명예훼손소송에 관한 연구”, 언론중재 18권 2호(67호), 언론중재위원회(1998), 57면.

10. 24. 선고 96다17851 판결은 “민법 제764조에서 말하는 명예라 함은 사람의 품성, 덕행, 명예, 신용 등 세상으로부터 받는 객관적인 평가를 말하는 것이고 특히 법인의 경우에는 그 사회적 명예, 신용을 가리키는 데 다른없는 것으로 명예를 훼손한다는 것은 그 사회적 평가를 침해하는 것을 말하고 이와 같은 법인의 명예가 훼손된 경우에 그 법인은 상대방에 대하여 불법행위로 인한 손해배상과 함께 명예회복에 적당한 처분을 청구할 수 있고, 종중과 같이 소송상 당사자능력이 있는 비법인사단 역시 마찬가지다.”라고 판시한 바 있으며, 현재 이에 대하여 이의를 제기하는 학설을 찾기는 어렵다. 다만, 명예의 주체가 될 수 있는 법인이나 단체의 범위가 어디까지인지가 문제될 수 있는데 위 판결에서 추단할 수 있는 바와 같이 법적인 권리주체로서의 법인은 물론 법인이 아니더라도 소송상 당사자능력이 있는 경우에는 그러한 비법인단체 등에도 명예의 주체성을 인정하는 것이 합리적이라고 생각된다. 한편 법인이나 단체가 명예의 주체가 될 수 있다고 하더라도 그 성질상 정신적 고통이 있을 수 없다는 이유로 위자료 청구를 할 수 있는지에 대한 논의가 한때 존재하였던 것으로 보이나, 판례상 법인이나 단체에 대하여도 명예훼손에 대한 위자료가 인정되고 있고(대법원 1988. 6. 14. 선고 87다카1450 판결), 현재 이에 대하여 뚜렷한 반대의견을 찾기 어려운바 이에 관하여도 어느 정도 견해가 일치되고 있는 것으로 보인다.²⁾

대상 사건의 민사 판결에서는 “피고의 이 사건 발언이 원고 한국아나운서연합회 자체의 사회적 평가 또는 그 업무와 관련한 구성원들의 사회적 평가를 침해한 것이라고 볼 수 없다”는 이유로 원고 한국아나운서연합회의 청구가 기각되기는 하였으나, 법인은 물론 비법인단체도 명예의 주체가 될 수 있음을 인정함을 전제로 한 판시로 해석된다(한국아나운서연합회는 법인 형태의 단체는 아닌 것으로 보인다).

‘집단에 대한 명예훼손’에 대한 논의는 지면 관계상 이것으로 줄이고 이하에서는 대상 사건에서 보다 직접적으로 문제 된 ‘집단표시에 의한 명예훼손’에 관하여 살피기로 한다.

3. 집단표시에 의한 명예훼손의 법리

가. 우리나라와 영미에서 집단명예훼손으로 더 많이 문제가 되고 있는 것은 ‘집단표시에 의한 명예훼손’인데, 대상 사건에서 문제가 된 발언 역시 독자적인 법인격이나 소송상 당사자능력을 가진 집단 자체에 대한 발언이라기보다는 그 구성원을 이루는 여성 아나운

2) 한위수, 앞의 글, 58 ~ 59면.

서들에 대한 발언임을 알 수 있다. 앞서 본 바와 같이 이러한 집단표시에 의한 명예훼손의 핵심 쟁점은 결국 문제 된 발언이 원고(민사소송의 경우)나 공소장에 피해자로 표시된 사람들(형사소송의 경우) 개개인에 대한 명예훼손으로 귀결될 수 있는지에 있고, 이는 명예훼손이 인정되기 위해서는 그 전제로서 피해자가 특정되어야 한다는 법리와 깊은 관련이 있다.

나. 집단표시에 의한 명예훼손이 그 집단 내 구성원 개개인에 대한 명예훼손으로 인정되기 위한 기준으로 대법원은 여러 차례에 걸쳐 다음과 같이 판시한 바 있다(대법원 2014. 4. 24. 선고 2013다74837 판결, 대법원 2006. 5. 12. 선고 2004다35199 판결 등).

“이른바 집단표시에 의한 명예훼손은 명예훼손의 내용이 그 집단에 속한 특정인에 대한 것이라고는 해석되기 힘들고 집단표시에 의한 비난이 개별구성원에 이르러서는 비난의 정도가 희석되어 구성원 개개인의 사회적 평가에 영향을 미칠 정도에 이르지 않는 것으로 평가되는 경우에는 구성원 개개인에 대한 명예훼손이 성립되지 않는다고 할 것이지만, 구성원 개개인에 대한 것으로 여겨질 정도로 구성원 수가 적거나 당시의 주위 정황 등으로 보아 집단 내 개별구성원을 지칭하는 것으로 여겨질 수 있는 때에는 집단 내 개별구성원이 피해자로서 특정된다고 보아야 하고, 그 구체적 기준으로는 집단의 크기, 집단의 성격과 집단 내에서의 피해자의 지위 등을 들 수 있다.”

다. 법원이 제시한 위와 같은 판단 기준은 일단 타당한 것으로 생각된다. 다만 구체적 사안이 ‘구성원 개개인에 대한 것으로 여겨질 정도로 구성원 수가 적거나 당시의 주위 정황 등으로 보아 집단 내 개별구성원을 지칭하는 것으로 여겨질 수 있는 때’에 해당하는지를 판단하는 것은 쉬운 일이 아니다. 그래서 이하에서는 집단표시에 의한 명예훼손의 법리가 비교적 일찍 발달한 미국에서 책임이 인정되거나 부정된 각종 사례, 그리고 우리나라에서 책임이 인정되거나 부정된 각종 사례를 살펴보기로 한다. 이러한 사례를 통하여 귀납적으로 그 기준의 의미를 어느 정도 가늠해 볼 수 있으리라 생각된다.

4. 집단표시에 의한 명예훼손이 인정되거나 부정된 사례

가. 미국의 경우

1) 집단의 크기를 집단표시에 의한 명예훼손을 판단하는 데에 있어 가장 중요한 기

준으로 활용해 온 미국에서는 대체로 25명을 책임 인정의 기준으로 삼고 있다. The Restatement(Second) of Torts에서는 “그룹이 아주 적어서 발언이 구성원에 대한 것으로 합리적으로 이해되거나, 발언의 상황을 종합할 때 구성원 개인에 관한 것으로 결론이 도출될 때에는 명예훼손 책임이 인정된다.”고 하면서 “단정적인 제약을 두는 것은 불가능하지만 ... 손해배상책임이 인정된 사건들은 대체로 집단의 구성원 숫자가 25명 이하인 경우였다.”³⁾고 기술하고 있는데 25명이라는 구체적인 기준이 제시된 것은 어떠한 이유일까?

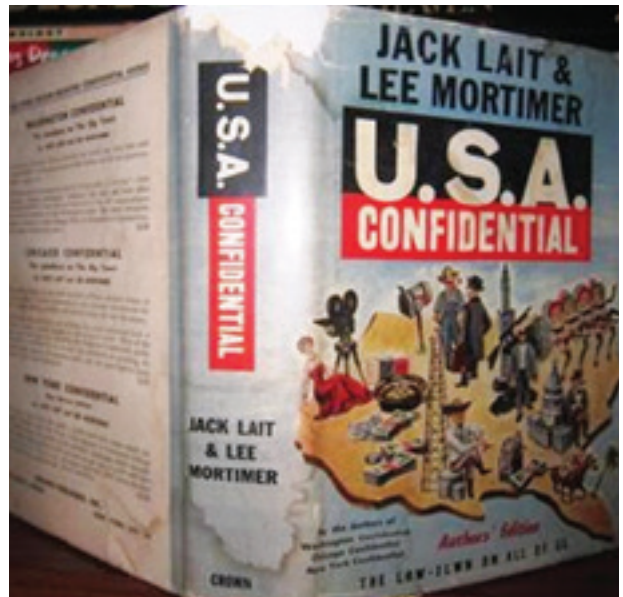
그 이유에 대하여는 대체로 1952년도 Neiman-Marcus v. Lait 사건의 판결[13 F.R.D. 311(S.D.N.Y. 1952)]이 우선 기준을 제시한 이후로 관련 사건이나 이론에서 위 판결의 취지가 계속 인용되었기 때문이라고 분석된다. 위 사건은 ‘U.S.A. Confidential’이라는 책에서 델러스의 한 백화점에 관하여 기술하면서 “그 백화점의 모델 중 일부(some)는 콜걸이고, 여자 판매원들은 너무 험프고, 남자 판매원들의 대부분(most)은 동성애자(fairy)이다.”라고 기재된 내용에 관한 것이었다. 당시 백화점에는 9명의 모델, 382명의 여자 판매원, 25명의 남자 판매원이 있었는데 이 책의 내용에 대하여 명예훼손을 당했다고 주장하면서 9명의 모델 전부, 여자판매원 중 30명, 남자판매원 중 15명이 손해배상을 청구하였다. 이 사건에서 법원은 여자판매원 그룹은 너무 커서 개인적 명예훼손이 성립하지 않는다고 했고, 남자판매원들은 25명에 대하여 ‘대부분(most)’이라고 칭하였지만, 이는 ‘전부(all)’라고 칭한 것과 마찬가지라고 하면서 명예훼손이 인정된다고 보았다.⁴⁾

2) 이처럼 가장 중요한 판단 기준으로 집단의 크기를 고려하는 미국 법원에서 집단표시에 의한 책임이 인정된 사례로는 ① A 아니면 B가 유언장을 고쳤다는 기사[Forbes v. Johnson, 50Ky. 48(1850)], ② 한 회사에 고용된 11명 엔지니어 중 몇몇(some)이라고 지칭한 것[Hardy v. Williamson, 86 Ga. 551, 12 S. E. 874(1841)], ③ 실제상황을 토대로 픽션을 섞어 만드는 범죄프로그램에서 죄수로부터 뇌물을 받고 탈출을 도운 것으로 묘사된 간수 2명 중 한 명[American Broadcasting-Paramount Theaters, Inc. v. Simpson, 106 Ga. App. 230(1962)], ④ 13명의 시 행정관 중 다수가 부패에 연루되어 있

3) 배금자, “집단명예훼손소송”, 언론과 법 1호, 한국언론법학회(2002), 197면; 홍진영, “집단표시에 의한 명예훼손 · 모욕의 피해자 특정 범리에 관한 소고”, 2013년도 언론법커뮤니티 정기세미나 발표문(2013), 9면.

4) 배금자, 앞의 글, 197면; 홍진영 앞의 글, 9면.

다는 보도[Farrell v. Triangle Publication, 339 Pa. 102, 159 A.2d 734 (1960)], ⑤ 12명의 뉴욕시 라디오 비평가 중 ‘한 명을 제외한 모두’라고 표시한 경우[Gross v. Cantor, 270 N.Y. 93(1936)], ⑥ 9명의 의사시험 출제자 중 한 명이라고 지칭한 경우[Fullerton v. Thompson, 123 Minn. 136, 143 N.W. 260(1913)] 등이 있었고, 책임이 부정된 사례로는



Neiman-Marcus v. Lait 사건의 발단이 된 책 'U.S.A. Confidential' 표지

① 몬태나 뷰트시의 204명의 건물주라고 지칭한 경우[Granger v. Time, Inc., 568 P.2d 535 (Mont. 1977)], ② 피고 방송국 영역 내 카운티에 거주하는 436명의 상업용 어망 어민이라고 지칭한 경우[Thomas v. Jacksonville Television, Inc., 699 So. 2d 800, 802, 805(Fla. Dist. Ct. App. 1997)], ③ 레이크 커뮤니티의 156명의 주민을 지칭한 경우[Gintert v. Howard Publications, Inc., 565 F.Supp. 829, 835(N.D. Ind. 1983)], ④ 955명의 개 종축업자를 지칭한 경우[Weatherhead v. Globe Int'l, 832 F.2d 1226, 1228(10th Cir. 1987)], ⑤ 오클라호마의 모든 법정변호사를 지칭한 경우[Brock v. Thompson, 948 P.2d 279(Okla. 1997)] 등이 있었다.⁵⁾

3) 한편 미국에서 집단의 크기만을 중심으로 판단할 것이 아니라 의심의 강도(intensity of suspicion)를 기준으로 판단해야 한다는 판시가 등장하였다. 이는 집단의 크기를 주된 기준으로 삼는 것이 상당히 자의적이고 비논리적 측면이 있는 데다가 집단의 크기 이외의 다양한 요소를 종합적으로 고려하여 결정하여야 한다는 주장에서 비롯된 것이다. ‘의심의 강도’를 기준으로 삼을 때에도 집단의 크기는 중요한 고려요소가 됨은 물론이나 그 밖에 고

5) 배금자, 앞의 글, 198 ~ 200면.

정성(the definiteness in number), 집단의 구성(composition of the group), 조직화된 정도(its degree of organization) 등을 종합적으로 고려해야 한다는 것으로 1962년 Fawcett Publications, Inc. v. Morris 사건[377 P.2d 42(Okla. 1962)]이 이 기준을 채택한 최초의 판결로 평가되고 있다. 위 사건은 ‘오클라호마 미식축구팀(6~70명의 선수로 구성)의 선수들이 마약을 흡입하는 것이 목격되었다’는 취지의 기사에 대하여 위 팀에서 주전으로 뛰었던 한 선수가 명예훼손을 이유로 손해배상 소송을 제기한 사건이었는데, 위 사건에서 오클라호마주 대법원은 “‘집단의 크기’가 결정적인 기준이 되어야 할 실질적인 근거를 찾기 어렵다.”고 판시하면서 “집단에 대한 일반적인 비난의 언급이라고 할지라도 모든 구성원의 명성에 영향을 미칠 수 있고 따라서 ‘의심의 강도’ 기준이 채택되어야 한다.”고 판시하였다.⁶⁾

나. 우리나라의 경우

1) 우선 대법원에서 집단표시에 의한 명예훼손이 인정된 사례 중에는 ① 모 여자고등학교 교사 중 OO 동지회 소속교사들에 대한 비난기사가 문제 된 사안에서 당해 교사 66명 중 37명이 위 동지회 소속 교사였던 경우(대법원 2000. 10. 10. 선고 99도5407 판결), ② ‘대전 지역 검사들’이라는 표시에 의한 법조비리 보도가 문제 된 사안에서 당시 대전지검 검사는 25명, 대전고검 검사는 6명 정도에 불과하였던 경우(대법원 2003. 9. 2. 선고 2002다63558 판결), ③ ‘조폐공사 파업 관련 사건’ 수사를 위하여 구성된 ‘검찰특별수사본부’의 수사 브리핑과 관련하여 검찰의 감청의혹을 보도하였는데, 위 ‘검찰특별수사본부’ 소속 검사가 10명 내외에 불과하였던 경우(대법원 2005. 1. 14. 선고 2001다28619 판결), ④ ‘OO 지방경찰청 기동수사대’에 대한 보도와 관련하여 위 기동수사대 소속인원이 21명에 불과하였던 경우(대법원 2006. 5. 12. 선고 2004다35199 판결) 등이 있었다.

한편 하급심 중에서는 집단표시에 의한 명예훼손이 인정된 몇 가지 사례를 들자면, ① 100개가 넘는 명의 대여 치과를 운영한다는 기고문(실제로는 119개)과 관련하여 해당 치과 그룹의 대표가 원고가 되어 소 제기를 한 경우(서울중앙지방법원 2013. 10. 25. 선고 2013나22965 판결, 피해자로 특정되었다고 보았으나 표현의 내용상 허위사실이라거나 원고의 인격권을 침해한 것으로 볼 수 없다고 판시), ② 계룡대에 근무하고 있는 해군 법무장교가 25명 정도였는데 이들이 장기간 수천만 원대의 자금세탁을 한 정황을 파악했

6) 배금자, 앞의 글 201면; 홍진영, 앞의 글 10 ~ 11면.

다는 기사의 경우(서울남부지방법원 2010. 11. 30. 선고 2009가합28654 판결), ③ ‘10기 동대표’들이 담합하여 동대표 회장을 표결로 해임시키고 아파트 관리업무를 마비시키고 있다는 공고문에서 동별 대표자의 정원이 28명이었고 동별 대표자도 19명에 불과하였던 경우(의정부지방법원 고양지원 2010. 10. 22. 선고 2010고정486 판결) ④ 독도경비대가 어민들을 향해 발포하여 어민들을 쫓아냈다는 글에 대하여 문제가 된 시점에 약 37명으로 구성된 독도경비대의 대장으로 근무하였던 사람이 원고로서 소 제기를 한 경우(대구고등법원 2008. 4. 16. 선고 2007나5770 판결) 등이 있었다.

2) 다음으로 대법원에서 집단표시에 의한 명예훼손이 부정된 사례 중에는 ① ‘독립운동가’ 대부분은 동포의 재산을 노략질했던 림펜 집단이라는 취지의 표현에 대하여 명예훼손으로 기소된 경우(대법원 2011. 7. 28. 선고 2008도3120 판결), ② ‘노사모’ 회원을 가리켜 이를 비판하는 인터뷰를 한 경우에 노사모 회원에 대한 모욕죄가 문제 된 경우(대법원 2004. 9. 13. 선고 2004도4271 판결), ③ 5·18 민주화운동이 북한 특수부대원의 주도로 일어난 것처럼 발언한 것에 대하여 5·18 민주화운동 참가인이 원고로서 소 제기를 한 경우(대법원 2010. 4. 15. 선고 2009다97840 판결) 등이 있었다.

한편 하급심 중에는 ① 한의사가 조제하는 일부 약품이 모두 불법 의약품이라는 광고에 대하여 한의사들 약 120명이 소 제기를 한 경우(전국 한의사의 수는 약 17,000명, 서울중앙지방법원 2013. 7. 11. 선고 2012가합104668 판결), ② OO 방송 보도본부장인 모 앵커가 파업 중인 노조원 수십 명으로부터 퇴근 저지를 당하다가 신체 일부에 충격을 받았다는 내용의 보도를 하여 노조원들이 소 제기를 한 경우(당시 파업 중인 노조의 소속 구성원이 140명 정도, 서울남부지방법원 2013. 5. 9. 선고 2012가합13294 판결), ③ 정신과는 미친 사람들만 가는 곳이고 치매 등은 정신과 질환이 아니다, 정신과 의사들이 약을 많이 쓴다는 발언과 관련하여 정신과 의사들이 소 제기를 한 경우(전국 정신과 개업의는 813명, 정신과 전문의는 2,349명, 서울중앙지방법원 2012. 4. 4. 선고 2011가합104944 판결), ④ 영양사들이 급식용 식자재 납품업체로부터 리베이트를 받고 있다는 글에 대하여 영양사들이 소 제기를 한 경우(창원지방법원 2007. 1. 25. 선고 2006가합5284 판결) 등이 있었다.

5. 구체적 기준에 대한 검토 및 대상 사건에 대한 적용

가. 위와 같이 집단표시에 의한 명예훼손의 성립 여부가 문제 된 여러 사례를 통하여 귀납적으로 추단해 본다면, 결국 책임의 성부를 판단하기 위하여는 ‘구성원의 수’와 ‘집단의

성격', '집단 내에서의 구성원의 지위'라는 요소가 종합적으로 고려되어야 함을 알 수 있다. 보다 구체적으로 보자면, '구성원의 수'와 관련하여서는 미국과 같이 25명이라는 특정한 수의 기준선을 설정할 수 있는 것은 아니지만, 책임이 인정된 경우는 대부분 그 구성원의 수가 100명을 넘지 않는 경우가 많음을 알 수 있고(실제로 책임이 인정된 대부분 사례는 3~40명 이내의 구성원인 경우가 대부분이다), '집단의 성격'과 관련하여서는 집단의 경계가 명확할수록, 구성원의 숫자가 고정적이고, 집단에 대한 가입과 탈퇴가 어려울수록 책임이 인정되는 경우가 많음을 알 수 있으며[전국 단위의 직업군(정신과 의사, 한의사 등)을 지칭하면서 한 표현은 책임이 부정된 경우가 많은 것으로 보인다], '집단 내에서의 구성원의 지위'에 관하여는 일부 구성원의 지위가 다른 구성원과 달리 뚜렷하게 구별되고 그 지위가 문제 된 발언과 밀접한 관련을 맺고 있는 경우라면 보다 널리 인정되는 경우가 많음을 알 수 있다.⁷⁾

나. 다만 종래 판례가 제시하고 있는 위의 세 가지 요소 이외에 대상 사건의 대법원 판결에서는 '그 발언의 경위와 상대방, 발언 당시의 상황, 그 표현의 구체적 방식과 정도 및 맥락' 역시 판단에 있어 고려할 수 있는 요소로 언급하였다. 결국, 이와 같이 다양한 요소를 종합적으로 비교·형량하여 책임의 인정 여부를 살필 수밖에 없는데, 구체적인 사건에서는 결국 가장 핵심적인 요소인 '구성원의 수'를 첫 관문으로 검토한 뒤 이에 더하여 다른 요소를 추가로 검토하는 방식이 주로 사용될 수 있을 것으로 생각된다.

다. 위에서 본 책임 인정의 기준을 바탕으로 대상 사건을 검토하여 보면, 대법원 판결이 판시한 바와 같이 '여성 아나운서'라는 표현이 지칭하는 사람들이 과연 어느 범위까지를 특정하는 것인지 분명하지 아니한 데다가(한국아나운서연합회에 소속된 아나운서인지 소속되지 아니한 아나운서까지 포함하는지, 공중파 방송국의 아나운서를 지칭하는지 그 외의 방송국 아나운서까지 지칭하는지 등) 설명 특정된 범위로서 한국아나운서연합회에 소속된 여성 아나운서를 지칭하는 것으로 본다고 하더라도 그 구성원의 수가 295명에 이르는 점, 아나운서는 하나의 직업군으로 볼 수는 있겠으나 여기에 법적으로 요구되는 자격이 있는 것이 아니어서 그 집단의 경계가 분명하지 아니하고 그 숫자의 증감변동도 자유로운 편인 점 등을 종합할 때 대상 사건은 집단표시에 의한 모욕죄가 인정될 사안이

7) 유사한 취지로 한위수, "집단표시에 의한 명예훼손", 언론관계소송(2008), 84 ~ 88면; 홍진영, 앞의 글, 28면.

라고 보이지는 아니한다. 결론적으로 대법원 판결이 타당하다고 생각된다.

6. 여론 - 혐오표현 규제의 문제

가. 이처럼 집단표시에 의한 명예훼손은 ‘구성원의 수’와 ‘집단의 성격’, ‘집단 내에서의 구성원의 지위’ 등을 고려하여 개별적으로 판단되어야 할 것이다.⁸⁾ 그런데 설령 피해자가 특정되지 아니한다고 보더라도 특정한 집단을 비방하는 발언을 하여 사회적 갈등을 야기하는 경우 아무런 법적 책임을 묻지 못한다는 것은 사회통념에 반한다는 지적이 최근 들어 계속되고 있다. 그러한 문제의식에서 등장한 논의가 바로 ‘혐오표현(Hate Speech; 인종, 종교, 성, 민족 등에 기초하여 개인이나 집단에 대한 혐오를 조장하는 언어적 공격)’의 문제’이다. 예컨대, 이주여성, 외국인노동자, 장애인, 특정 지역 출신에 대한 명예훼손 발언을 하는 경우 단지 당해 집단의 구성원이 많고 규모가 커 피해자가 특정되지 아니하였다는 이유만으로 이를 무조건 면책하는 것은 표현의 자유에 대한 남용이 아닌가 하는 의문이 혐오표현 문제의 핵심이다. 다만 혐오표현 문제는 사회적 갈등을 심각하게 야기하는 표현을 중심으로(주로 인종, 종교, 성, 민족, 출신 지역 등에 관한 표현) 논의되는 것이어서 대상 사건에서 문제 된 발언에까지 혐오표현의 범위를 확장할 수 있을지는 의문이 있다.

나. 이에 관하여는 미국과 유럽에서 이미 많은 논의가 이루어진 바 있다. 미국에서 이와 같은 논의가 발달한 것은 흑인노예제도 및 인종차별에 근거한 각종 혐오표현이 역사적으로 여러 차례 문제 되어 왔기 때문이며, 유럽에서 논의가 활발한 것은 나치에 의한 유대인 학살 및 유대인에 대한 혐오표현에 대한 반성적 고려에 기인한 것이다. 다만 그 접근 방식에는 차이가 있는데, 미국은 혐오표현의 처벌이 표현의 자유와 충돌한다는 이유로 형사처벌에는 소극적이고, 차별금지의 법리를 통하여 민사적으로 해결하는 경향이 강한 반면, 유럽에서는 인종적 혐오와 동성애에 대한 혐오표현이 유럽인권협약(European Convention on Human Rights) 제10조(표현의 자유)의 보호대상이 아님을 분명히 하고 있고, 이에 따라 이를 형사처벌하는 유럽 국가도 다수(영국, 프랑스, 독일, 아일랜드, 오스트리아, 스웨덴, 핀란드, 덴마크, 벨기에, 노르웨이, 스위스, 아이슬란드 등)에 이른다.⁹⁾ 앞서 본 바와

8) 이하 혐오표현 규제와 관련한 본항의 내용은 유제민, “언론소송의 전통적 특징과 최근 언론소송의 쟁점 - 언론·출판의 자유를 보장하기 위한 법원의 역할과 노력 -”, 2014년 언론과 사법 심포지엄 자료집(2014) 참조.

9) 홍성수, “표현의 자유의 한계 : 혐오표현 규제의 정당성과 방법”, 대법원·법무부 국제인권법연구회 학술대회 자료집(2013), 292면.

같은 미국식 접근방법을 ‘최소 규제(Minimal Regulation)’라고 부르고 유럽식 접근방법을 ‘광범위 규제(Extensive Regulation)’라고 부르기도 한다.

다. 최근 우리나라에서도 이러한 혐오표현을 규제하는 법률안이 제출되기도 하는 등¹⁰⁾ 논의가 활발해지고 있다. 현재 혐오표현에 대하여 어떠한 방식으로든 규제하는 것이 세계적인 추세라는 점, 혐오표현이 사회통합을 심각하게 저해할 우려가 있다는 점, 향후 혐오표현은 점점 더 심각해 질 것으로 예상되는 점 등을 고려할 때 이에 관한 심도 있는 논의가 시급하다고 보인다. 다만 어느 범위까지의 표현을 제재의 대상으로 삼을 것인지, 혐오표현을 사법적(Judicial)으로 해결할 것인지 비사법적(Non-Judicial, 예컨대 차별시정기구의 시정조치 등을 통한 해결 등)으로 해결할 것인지, 사법적으로 해결한다면 형사적 처벌까지 하는 것이 타당한지 민사적 규제나 행정제재 등을 통하여 해결하는 것이 적절한지 등이 더 깊게 논의되어야 할 것이다. 제재의 방법과 범위를 고려하면서 가장 염두에 두어야 하는 것은 결국 인격권과 표현의 자유의 조화이다. 즉 표현의 자유가 지나치게 위축되지 않으면서도 우리 사회를 구성하는 주체들의 인격권이 함부로 훼손되지 아니하도록 적절한 규제방법을 찾는 것이 중요하다.

7. 마치며

앞서 본 바와 같이 집단표시에 의한 명예훼손은 일차적으로는 피해자가 특정될 수 있는지의 문제이지만, 이는 궁극적으로 ‘표현의 자유’와 ‘인격권’의 충돌을 어떻게 해결할 것인지에 관한 문제이기도 하다. 표현의 자유는 민주주의를 유지·발전시키는 전제가 되는 기본권으로서 충분히 보장되어야 하지만, 그렇다고 하여 무책임한 발언이 무분별하게 양산되어 타인의 명예나 인격권을 침해하는 것 역시 문제가 있다(특히 우리 사회에서 훼손된 명예는 손쉽게 회복될 수 없기 때문이다). 이러한 점에서 대법원 판례가 제시한 책임 인정의 기준은 양자의 충돌을 조화롭게 해결하기 위한 방법론으로서 타당하다고 생각된다.

최근 인터넷의 발달로 정보의 전파와 복제가 거의 실시간으로 이루어지고 있는데, 인

10) 대표적으로 ① 안효대 의원 대표발의 형법개정안[제311조의2(혐오) : 인종 및 출생지역 등을 이유로 공연히 사람을 혐오한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.], ② 김동철 의원 대표발의 반인륜 범죄 및 민주화운동을 부인하는 행위의 처벌에 관한 법률안[제3조 제2항 : 국가의 존립이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 민주화운동을 부인(否認), 왜곡, 날조한 자는 7년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금에 처한다.] 등이 있다.

터넷에서 유포되는 각종 표현을 유심히 관찰하여 보면 상당히 많은 경우가 집단표시에 의한 명예훼손 또는 모욕에 관한 표현임을 알 수 있는바, 인터넷이라는 매체의 특성상 종래의 집단표시에 의한 명예훼손의 인정기준을 그대로 차용할 수 있을 것인지에 대하여도 논의가 있을 수 있다. 향후 위 쟁점을 포함하여 집단표시에 의한 명예훼손 및 혐오표현 규제 등에 관한 더 많은 후속 논의가 이루어지기를 기대한다.