



DEFAMATION

온라인 '외모 지칭' 표현, 명예훼손 될까

김주연 법무법인 시화 변호사

대머리라고 욕을 한 자, 어떻게 되었나

A는 2010년 6월 8일 부산 해운대구에 있는 호텔 프런트에서 한창 온라인게임을 하던 중, 온라인 채팅창에 “B, 빠꺼, 대머리”라는 글을 올렸다. 빠꺼는 ‘머리가) 벗겨졌다’라는 속어이다. A는 ‘대머리’라고 한 일로 명예훼손 케이스에서 자신이 나름의 유명인사가 될 거라고는 상상도 못했을 것이다. 그러나 ‘대머리’라고 말하는 것이 명예훼손인지 아닌지는 평소 법률문제에 전혀 관심이 없는 사람들한테도 호기심을 부르는 일임에 분명했다.

1심에서는 무죄가 선고되었다. 1심 법원은 ‘대머리’라는 말은 신체적 특징을 묘사한 말일 뿐이므로 객관적으로 피해자의 사회적 가치 내지 평가를 떨어뜨리는 사실이라고 보기 어렵다고 보았다. ‘대머리’는 그저 머리털이 많이 빠져 벗겨진 머리, 또는 그런 사람을 뜻하는 표준어이고, 단어 자체에 어떤 경멸이나 비하의 뜻이 담겨있지 않다고 본 것이다(수원지방법원 2011. 1. 13. 선고 2010고정3887 판결).

이에 대해 검사는 대머리라는 말을 한 행위는 명예를 훼손한 것이라 항소했고, 2심 법원은 검사의 손을 들어주며 벌금을 선고했다. 2심은 ‘대머리’는 외모에 대한 가치평가적인 요소도 내포하고 있고, 방송이나 문학작품 등에서 부정적인 이미지로 그려낸 경우가 있으며, 특히 당사자의 경우에

는 심한 정신적 스트레스와 함께 외모에 대한 콤플렉스를 느끼게 되는 계기가 될 뿐만 아니라, 현대의학에서는 대머리를 일종의 질병으로 보는 견해가 있는 점 등을 종합하여 볼 때, 통상의 일반인이 ‘대머리’라는 표현을 들었을 때 부정적인 의미로 받아들일 여지가 있다고 보았다(수원지방법원 2011. 6. 23. 선고 2011노396 판결). 만약 대머리이신 분들이 선고 결과를 듣고 대머리라고 욕한 자를 벌하게 되어 일순 통쾌하다고 생각했더라도, 2심 판결문을 찬찬히 읽어본다면 ‘대머리가 이렇게 나쁜 것인가’하고 오히려 우울해질 수도 있는 판결이었다.

이번에는 A가 상고했다. 대법원은 유죄를 선고한 2심판결을 파기했다. 1, 2심이 ‘대머리라는 표현 자체가 가치중립적인가, 가치평가적인가를 고심한 데 반해, 대법원은 표현을 하게 된 상황과 전후 맥락에 눈을 돌렸다. A와 B는 직접 대면, 또는 사진이나 영상을 통해서도 상대방의 모습을 전혀 본 적이 없었기에 서로의 외모에 대해 전혀 알고 있는 바가 없었다. 그들은 인터넷 사이버 공간의 게임 상대방으로서, 서로를 닉네임으로만 알았다. 또 A는 B가 먼저 욕설을 하는 데 화가 나서 채팅창에 “대머리”라는 욕을 한 상황이었다.

대법원은 A가 B의 외모에 대해 전혀 모르던 상황, B가 먼저 욕을 하여 화가 나서 ‘대머리’라고 한 상황 등에 비추어, A가 B에게 경멸적 감정을 표현하여 모욕을 주기 위하여 사용한 것일 수는 있을지언정, 객관적으로 그 표현 자체가 상대방의 사회적 가치나 평가를 저하시키는 것이라거나 그에 관한 충분한 구체적 사실을 드러낸 것으로 보기는 어렵다고 판단했다(대법원 2011. 10. 27. 선고 2011도9033 판결). 즉 1, 2심이 ‘대머리’와 ‘명예’의 상관관계에 대해 관심을 가졌다면, 대법원은 ‘대머리’라는 말이 나온 상황에 비추어 이 사건에서 ‘대머리’가 욕의 일종으로 쓰인 것인지, 아니면 사실을 적시하는 생각이나 의도에서 나온 말인지를 보았던 것이다.

판결문에서 B가 A에게 무엇이라 욕했는지는 나오지 않지만, “필자 마음대로 상상”해서 B가 “새끼”라고 욕을 먼저 한 뒤 A가 “대머리”라고 했다고 가정해보겠다. ‘새끼’라는 욕은 기분을 감정적으로 상하게 하는 면이 있다고 해도, 형사처분까지 하기는 좀 어려운 면이 있다. 이에 ‘새끼’는 집으로 가고 ‘대머리’만이 홀로 법정에 남아, 이것이 과연 명예를 훼손하는 표현인지, 아닌지를 판단 받는 상황이 되고 만 것이다. 어딘가 좀 이상하지 않은가. 실제로 A는 B를 본 적도 없고, B가 대머리인지도 전혀 알지 못했고, 그저 기분이 나빠서 욕을 날린 것에 불과한 상황이었다면 말이다.

이에 대법원은 명예훼손이 되기 위해 필요한 ‘사실의 적시’가 없다고 보고, 유죄를 선고한 원심을 파기환송했다. 상황을 직시한 판결이라고 생각한다. 사실 적시 요건을 날렸으므로, 대머리 자체가 명예를 훼손하는지에 대한 부분은 판단할 필요가 없게 되었으므로, 직접적으로 판단하지 않았다. 참고로 파기환송심에서 검사는 ‘모욕죄’로 공소장을 변경하였는데(수원지방법원 2011. 12. 22. 선고 2011노4852 판결), 법원은 이에 대해서 사회적 가치나 평가가 저하되었다고 보기 어렵다고 보아, A에 대해서는 무죄가 최종 확정되었다(대법원 2012. 4. 13. 선고 2012도901 판결).

내부적 명예, 외부적 명예, 명예감정

어쨌거나 ‘판례토크’를 하는 지면이니, 조금 더 토크해보도록 하겠다. 그래서 대판결, ‘대머리’라는 말이 명예를 훼손하는 것이냐, 아니냐 라는 문제가 우리는 여전히 궁금하기 때문이다. 2011도 9033 판결은 무릎을 치게 하는 판결이었다고 생각하지만, ‘대머리’와 ‘명예’의 상관성이 궁금했던 이들에게는 다소 김이 빠지는 면이 없지 않다. 사실 이 문제는 간단하지 않다. 일단 명예훼손 사건을 다룰 때 ‘명예’를 어떻게 정의할 것인지에 대해서부터 짚어보아야 한다.

형법학자들은 명예를 내부적 명예, 외부적 명예, 명예감정으로 나눈다. ‘내부적 명예’란 타인이나 자기의 평가와 무관하게 사람이면 누구나 가지고 있으며 인격에 내재하여 있는 가치(인간의 내적 가치)를 말하고, ‘외부적 명예’란 인격에 대해 외부의 타인들에게서 주어지는 사회적 평가(타인에 의한 평판)를 말한다. ‘명예감정’은 자신의 인격적 가치에 대한 스스로의 주관적 평가 내지 감정을 말한다.

통설은 내부적 명예, 외부적 명예, 명예감정 중에서 ‘외부적 명예’가 침해되었을 때 명예훼손으로 보아야 한다는 입장이다. 명예감정은 개인에 따라 과소, 과대 평가되기 때문에 명예감정을 보호법적으로 하는 것은 적절치 않고, 내부적 명예는 애초에 타인의 침해에 의해 훼손될 수 없기 때문에 명예훼손 사안 자체가 성립하지 않기 때문이다.



〈무궁화꽃이 피었습니다〉에 대한 유족들의 출판등금지가처분 사건

먼저 ‘명예감정’이 문제되어 명예훼손이 인정되지 않은 케이스로는 소설 〈무궁화꽃이 피었습니다〉(1993년 作)에 대한 출판등금지가처분 사건(서울중앙지방법원 1995. 6. 23. 선고 94카합9230 판결)이 있다. 〈무궁화꽃이 피었습니다〉는 실존 인물인 핵물리학자 이휘소를 모델로 한 작품으로, 소설에서 이휘소(작중 이름은 이용후)는 서울대학교 화공과 재학시절 성적이 매우 뛰어나 미국 유학을 갔고 미국에서도 탁월한 업적을 남겨 노벨상을 받을 날이 머지 않았는데 이를 모두 포기하고 국내에 들어와 외세에 대항하기 위해 박정희와 손잡고 핵무기 개발을 주도하다가 의문의 죽음을 당하는 세계적인 물리학자로 그려졌다. 그러나 실제로 이휘소는 유신정권과 핵무기에 반대하여, 박정희 정부의 특강 초청을 “한국의 장래를 걱정하는 한 사람으로서 택할 수 있는 유일한 길”이라며 거절하기도 한 인물이었다. 이에 유족은 이휘소에 대해 사실과 다른 내용을 담은 이 소설로 인해 이휘소의 명예가 훼손되었다고 주장하였지만, 법원은 이 주장을 받아들이지 않았다. 법원이 판시한 내용을 보면 “(이휘소는) 위 소설에서 전반적으로 매우 긍정적으로 묘사되어 있고, 위 소설을 읽는 우리나라 독자들로 하여금 이 이휘소에 대하여 존경과 흠모의 정을 불러일으킨다고 할 것이어서, 우리 사회에서 이 이휘소의 명예가 더욱 높아졌다고 볼 수 있으므로, (중략) 실제 생활과 달리 묘사되어 유족의 주관적인 감정에서 부분적으로 이휘소의 명예가 훼손되었다고 여겨질지라도 위 소설의 전체 내용에 비추어 사회통념상 이휘소의 명예가 훼손되었다고 볼 수 없다”는 것이었다. 법원은 비록 명예감정이 훼손되었을지라도, 법에서 보호하는 ‘명예’는 훼손되지 않았다고 보아, 이 부분과 관련된 유족의 청구는 받아들여지지 않았다.

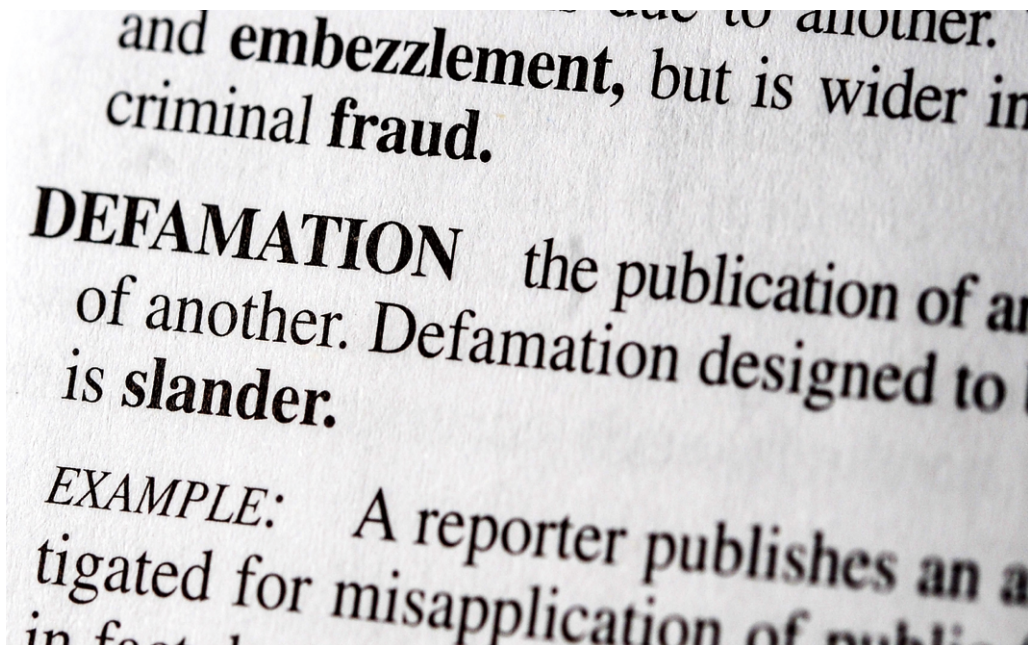
다시 ‘대머리’로 돌아가서

그렇다면 다시 ‘대머리’로 돌아가서 이야기를 이어가 보자. 앞서 본 바와 같이 ‘대머리’라는 말이 ‘명예감정’을 침해할 수는 있지만 이것을 법적인 명예훼손으로 다루기는 어렵다. 또 ‘내부적 명예’를 침해하는 것은 애초 불가능하다. 그러므로 결국 ‘대머리’라는 사실이 ‘외부적 명예’를 침해하는지 문제가 남는다. 그런데 ‘외부적 명예’는 정의로만 봤을 때는 어려운 개념은 아니지만, 실제 케이스에 적용할 때는 종종 어려울 때가 있다. 누군가의 불법행위, 전과 사실 등은 사회적 평가를 해하는 사실이 분명하지만, 누군가의 생김새, 성적 지향, 이혼 여부 등도 사회적 평가를 해하는 요소인지는 판단할 때는 머뭇거리지기 때문이다. 왕왕 우리의 머릿속에서는 ‘어? 이런 것으로 누군가의 명예를 판단하면 안 되는 거 아냐?’라는 생각이 작동한다. 가령 〈대머리의 문제〉가 그러하다.

일단 논란의 여지를 없애기 위해, 2011도9033 판결 취지를 고려하여 대머리라는 말이 사실적

시에 해당하는 가상의 상황을 만들면 다음과 같다. “한 미남 배우가 있는데, 그는 사실 대머리였다. 이 사실을 우연히 알게 된 A는 미남 배우를 비방할 목적으로 ‘미남 배우는 대머리이다’라는 글을 인터넷에 게시했다.” 이때 A의 행위는 명예훼손일까, 대머리는 머리털이 많이 벗겨진 사람을 뜻하는 표준어일 뿐이고, 객관적이고 가치중립적인 표현이므로, 명예훼손이 아니라고 보는 의견도 물론 있을 것이다. 그러나 필자는 개인적으로 미남 배우가 대머리라는 사실은 (바람직하지는 않지만) 그의 사회적인 평판, 즉 외부적 명예를 저하시키는 사실이 될 것이라 생각한다. 대머리를 둘러싼 명예훼손 공방은 ‘신체적인 특징이 사회적인 평판을 결정하게 두어서는 안 된다’라는 내적 저항감에서 기인한 측면이 오히려 크다고도 생각한다.

특정 상태나 상황을 표현하는 단어 자체의 객관적인 측면과 명예훼손 여부 간에는 그렇게 큰 상관관계가 있어 보이지 않는다. 대법원이 이혼 사실 공표가 명예훼손에 해당하지 않는다고 판단했던 최근 사례를 보자(대법원 2022. 5. 13, 선고 2020도15642 판결). 대법원은 “이혼에 대한 부정적인 인식과 평가가 점차 사라지고 있음을 감안하면 이혼 경위나 사유, 혼인관계 파탄의 책임 유무를 언급하지 않고 이혼 사실 자체만을 언급한 것은 사회적 가치나 평가를 떨어뜨린다고 볼 수 없다”라고 판시했다. 명예훼손을 판단할 때 결정적인 기준은 이혼에 대한 부정적인 인식과 평가를 거두게 된 사회구성원의 생각 변화이다. ‘이혼’이란 단어가 재판이나 합의를 통한 혼인상태의 소멸을 의미하는 사정은 예나 지금이나 같았을 것이기 때문이다. 참고로 대법원은 지금으로부터 약 60년 전쯤에 과부의 정교행위 공표를 명예훼손이라고 판단한 적이 있었다. “장성



한 자식들과 같이 사는 과부와 정교관계를 가진 자가 이 사실을 부락민에게 유포시킨 경우에는 명예훼손으로 인한 손해배상책임”이 있다고 봤던 것이었다(대법원 1967. 7. 25. 선고 67다1000 판결). 수절을 지키지 않는 것을 변절로 치부하며 부끄러워하던 당시의 사회 분위기가 반영된 판결이었다. <돌싱글즈>를 즐겨보며, 더 이상 수절을 지키는 것이 명예로운 것이고, 수절을 지키지 않는 것은 불명예스러운 것이라는 공식은 통하지 않는 지금의 시선으로는 다소 이상한 판결일 수도 있지만 말이다. 결국 명예훼손에서 보호하는 명예란 사회적인 평판, 평가와 관련된 책임을 다시 한번 확인할 수 있다.

이렇듯 명예라는 것이 현시대의 사회적인 평판과 관련되어 있으므로, 지금은 명예를 훼손하는 사실이어도 미래에는 바뀔 수 있다. 2007년 대법원은 동성애자라고 글을 올린 행위가 명예훼손이라고 판단한 바 있다(대법원 2007. 10. 25. 선고 2007도5077 판결). 변호인은 동성애자라는 사실을 밝히는 것이 명예를 훼손하는 행위가 아니라고 주장하였으나, 법원은 “일반적으로 개인의 성적 취향에 대하여 공개하기를 꺼리는 경향이 있고, 현재 우리 사회에서 자신이 스스로 동성애자라고 공개적으로 밝히는 경우 상당한 주목을 받는 점” 등에 비추어 명예훼손이라고 보았다. 또한 2013년에는 ‘결혼 전에 임신을 하였다’라는 사실을 사회적 평가를 저하시킬 만한 사실로 보았었다(창원지방법원 2013. 4. 26. 선고 2012노1665 판결, 대법원 2013. 9. 12. 선고 2013도5296 판결(확정)). 그러나 시간이 지나 사람들의 생각이 바뀌면 명예훼손이 아니라고 판단하는 날이 올지도 모르겠다. 명예훼손 판례를 보며 당시 사람들의 생각을 추측해보고 미래를 상상해볼 때는 생각보다 판례를 공부하는 일이 딱딱하지 않고 흥미로워진다. 🍵