

대 법 원

판 결

사 건 2014다61654 손해배상(기)

원고, 피상고인 겸 상고인

원고 1 외 1인

소송대리인 법무법인 향법

담당변호사 해주희 외 3인

피고, 상고인

피고 1

소송대리인 법무법인(유한) 로고스 외 6인

피고, 피상고인

피고 2

소송대리인 법무법인(유한) 동헌

담당변호사 김우찬 외 1인

피고, 상고인

피고 3 외 2인

소송대리인 홍익법무법인

담당변호사 이현 외 4인

피고, 피상고인

피고 6

피고, 상고인

피고 7

피고, 피상고인

피고 8

피고, 상고인

피고 9

피고, 상고인 겸 피상고인

주식회사 디지털조선일보 외 1인

소송대리인 변호사 최광률 외 1인

원 심 판 결 서울고등법원 2014. 8. 8. 선고 2013나38444 판결
판 결 선 고 2018. 10. 30.

주 문

원심판결 중 피고 1, 피고 3, 피고 4, 피고 뉴데일리 주식회사, 피고 7, 피고 9, 피고 주식회사 디지털조선일보, 피고 주식회사 조선일보사의 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

원고들의 상고를 모두 기각한다.

원고들의 피고 2, 피고 6, 피고 8에 대한 상고비용은 원고들이 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사건의 경과와 쟁점

가. 원고 1은 ○○○○당 소속 국회의원으로 재직하면서 2010년 7월경부터 ○○○○당 대표로 활동하였고, △△△△당 소속 국회의원으로 재직하면서 2011년 12월경부터 △△△△당 대표로 활동하였다. 원고 2는 원고 1의 남편으로서 법무법인(유한) □□의 공동 대표변호사로 활동하고 있다.

피고 1은 '◇◇ ◇◇◇ ◇◇'를 창간하여 대표로 활동하였고, 2012. 3. 21.부터 같은 달 24.까지 사이에 자신의 트위터 계정에 원심판결 별지 9와 같이 원고들을 비판하는

글을 작성·게시하였다. 피고 2는 2012년 제19대 국회의원 선거 당시 ☆☆☆당 중앙선거대책위원회 대변인으로서 2012. 3. 25. ☆☆☆당 인터넷 홈페이지에 원심판결 별지 10과 같이 원고들을 비판하는 성명을 작성·게시하였다. 피고 뉴데일리 주식회사(이하 '피고 뉴데일리'라 한다) 소속 기자인 피고 3, 피고 4는 인터넷신문 뉴데일리에 원심판결 별지 11, 12와 같이 원고들을 비판하는 기사를 작성·게재하였다. 피고 주식회사 디지털조선일보(이하 '피고 디지털조선'이라 한다)와 피고 주식회사 조선일보사(이하 '피고 조선일보'라 한다) 소속 기자인 피고 6, 피고 7, 피고 8, 피고 9는 조선닷컴이나 조선일보에 원심판결 별지 13, 15, 16, 17과 같이 원고들을 비판하는 기사를 작성·게재하였다.

나. 원심은 피고 2, 피고 6, 피고 8에 대한 부분과 피고 6, 피고 8과 관련된 피고 디지털조선, 조선일보에 대한 부분은 명예훼손 등 불법행위에 해당하지 않는다고 보아 원고들 청구를 기각하고, 피고 1, 피고 3, 피고 4, 피고 뉴데일리, 피고 7, 피고 9에 대한 부분과 피고 7, 피고 9와 관련된 피고 디지털조선, 조선일보에 대한 부분은 명예훼손 등에 의한 불법행위가 성립한다고 보아 원고들 청구를 일부 인용하였다.

피고별로 판단한 구체적인 내용은 아래 3. 가.항에서 보는 바와 같다.

다. 이에 대하여 원고들은 원심이 명예훼손 등 불법행위에 해당하지 않는다고 한 부분에 대하여 상고하고, 피고 2, 피고 6, 피고 8을 제외한 나머지 피고들은 원심이 명예훼손 등에 의한 불법행위가 성립한다고 한 부분에 대하여 상고하면서 주로 명예훼손이 성립하지 않는다고 주장하였다.

라. 이 사건의 주요 쟁점은 명예훼손으로 인한 불법행위책임의 성립 여부이다. 원심은 피고 1 등의 행위에 대하여 명예훼손에 해당하는 부분과 인신공격적 표현에 해당하는

부분을 명확하게 구분하여 판단했고, 피고 1 등의 상고이유는 주로 원심에서 명예훼손을 인정한 부분에 집중되어 있기 때문이다.

2. 정치적 표현에 의한 명예훼손 등 불법행위책임

명예훼손 등 불법행위에 관한 원심판결의 구체적인 판단이 타당한지를 판단하기 전에, 먼저 정치적 표현에 의한 명예훼손 등 불법행위에 관하여 어떠한 태도를 취할 것인지 살펴본다.

가. 언론은 민주주의를 지탱하는 기둥이다. 자유로운 의사표현과 활발한 토론이 보장되지 않고서는 민주주의가 존재할 수 없다. 따라서 헌법 제21조 제1항이 보장하는 언론·출판의 자유는 "대한민국은 민주공화국이다."라는 헌법 제1조 제1항의 선언을 실현하기 위한 필수조건 중 하나라고 할 수 있다.

타인에 대한 명예훼손이나 모욕은 허용되지 않지만, 명예훼손과 모욕에 대한 과도한 책임 추궁이 정치적 의견 표명이나 자유로운 토론을 막는 수단으로 작용해서는 안 된다. 정치적 표현에 대하여 명예훼손이나 모욕의 범위를 지나치게 넓게 인정하거나 그 경계가 모호해지면 헌법상 표현의 자유는 공허하고 불안한 기본권이 될 수밖에 없다. 이것이 명예훼손과 모욕에 대하여 섬세하고 조심스러운 접근이 필요한 이유이다.

나. 형법은 명예훼손죄와 모욕죄를 구분하여 규정하고 있다. 명예훼손죄가 성립하려면 사실을 적시(摘示)하여야 한다. 그것이 진실인지 허위인지에 따라 법정형을 달리하고 있다(형법 제307조 제1항, 제2항). 사실을 적시하지 않은 경우에는 모욕죄가 성립할 수 있을 뿐이다(형법 제311조). 민법에는 어떠한 경우에 명예훼손이나 모욕으로 인한 불법행위가 성립하는지에 관하여 명시적인 규정이 없지만, 민법상 명예훼손 등을 형법상 명예훼손이나 모욕과 동일하게 보는 것이 법률용어의 일관성과 법체계의 통일성 관점

에서 바람직하다. 따라서 사실을 적시하지 않은 경우에는 민법상으로도 명예훼손이 되지 않는다고 보아야 하고, 다만 형법상 모욕죄가 성립할 수 있는 것에 대응하여 모욕적이고 인신공격적인 의견 표명에 대해서는 불법행위책임을 별도로 인정하는 것이 바람직하다.

다. 민법상 불법행위가 되는 명예훼손이란 공연히 사실을 적시함으로써 사람의 품성, 덕행, 명성, 신용 등 인격적 가치에 대하여 사회적으로 받는 객관적인 평가를 침해하는 행위를 말한다. 타인의 사회적 평가를 침해할 가능성이 있을 정도로 구체성이 있는 사실을 명시적으로 적시한 표현행위가 명예훼손이 될 수 있음은 물론이지만, 의견이나 논평을 표명하는 형식의 표현행위도 그 전체적 취지에 비추어 의견의 근거가 되는 숨겨진 기초 사실에 대한 주장이 묵시적으로 포함되어 있고 그 사실이 타인의 사회적 평가를 침해할 수 있다면 명예훼손에 해당할 수 있다. 일정한 의견을 표명하면서 그 의견의 기초가 되는 사실을 따로 밝히고 있는 표현행위는 적시된 기초 사실만으로 타인의 사회적 평가가 침해될 수 있는 때에는 명예훼손이 성립할 수 있다(대법원 2015. 9. 10. 선고 2013다26432 판결 등 참조).

그러나 순수하게 의견만을 표명하는 것만으로는 명예훼손이 성립되지 않는다. 다만 표현행위의 형식과 내용 등이 모욕적이고 경멸적인 인신공격에 해당하거나 또는 타인의 신상에 관하여 다소간의 과장을 넘어서서 사실을 왜곡하는 공표행위를 함으로써 그 인격권을 침해한다면, 명예훼손과는 다른 별개 유형의 불법행위를 구성할 수 있다(대법원 2014. 8. 20. 선고 2012다19734 판결 등 참조).

이와 같이 민법상 불법행위가 성립하기 위한 요건이 사실을 적시한 경우와 의견을 표명한 경우에 서로 다르므로 표현행위가 어느 경우에 해당하는지 구별하여야 한다.

기사 중 어떤 표현이 사실의 적시인지 의견의 진술인지를 가리기 위해서는 표현의 문언과 함께 기사 전체의 취지, 배경이 된 사회적 흐름과의 연관 하에서 표현이 갖는 의미를 살펴 판단하여야 하고 또한 표현의 진위를 결정하는 것이 가능한지 여부도 살펴 보아야 한다(대법원 2002. 12. 24. 선고 2000다14613 판결 등 참조).

기사 중 어떤 표현이 공적인 존재인 특정인의 정치적 이념에 관한 사실 적시에 해당하는 경우에는, 이에 대한 의혹의 제기나 주장이 진실에 부합하는지 또는 진실하다고 믿을 만한 상당한 이유가 있는지를 따질 때 일반적인 경우와 같이 엄격하게 증명할 것을 요구해서는 안 되고 그러한 의혹의 제기나 주장을 할 수도 있는 구체적 정황의 제시로 충분하다(대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524, 37531 판결 등 참조). 그러나 이러한 경우에도 언론보도의 내용이나 표현방식, 의혹사항의 내용이나 공익성의 정도, 공직자 또는 공직 사회의 사회적 평가를 저하시키는 정도, 취재과정이나 취재로부터 보도에 이르기까지의 사실확인을 위한 노력의 정도, 기타 주위의 여러 사정 등을 종합하여 판단할 때, 언론보도가 공직자 또는 공직 사회에 대한 감시·비판·견제라는 정당한 언론활동의 범위를 벗어나 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것으로 평가되는 경우에는, 비록 공직자 또는 공직 사회에 대한 감시·비판·견제의 의도에서 비롯된 것이라고 하더라도 이러한 언론보도는 명예훼손이 된다(대법원 2006. 5. 12. 선고 2004다35199 판결 등 참조).

라. 명예훼손과 모욕적 표현은 구분해서 다루어야 하고 그 책임의 인정 여부도 달리 함으로써 정치적 논쟁이나 의견 표명과 관련하여 표현의 자유를 넓게 보장할 필요가 있다.

표현행위로 인한 명예훼손책임이 인정되려면 사실을 적시함으로써 명예가 훼손되었

다는 점이 인정되어야 한다. 명예는 객관적인 사회적 평판을 뜻한다. 누군가를 단순히 '중복'이나 '주사과'라고 하는 등 부정적인 표현으로 지칭했다고 해서 명예훼손이라고 단정할 수 없고, 그러한 표현행위로 말미암아 객관적으로 평판이나 명성이 손상되었다는 점까지 증명되어야 명예훼손책임이 인정된다.

표현행위가 명예훼손에 해당하는지를 판단할 때에는 사용된 표현뿐만 아니라 발언자와 그 상대방이 누구이고 어떤 지위에 있는지도 고려해야 한다. '극우'든 '극좌'든, '보수우익'이든 '중복'이나 '주사과'든 그 표현만을 들어 명예훼손이라고 판단할 수 없고, 그 표현을 한 맥락을 고려하여 명예훼손에 해당하는지를 판단해야 한다. 피해자의 지위를 고려하는 것은 이른바 공인 이론에 반영되어 있다. 공론의 장에 나선 전면적 공적 인물의 경우에는 비판을 감수해야 하고 그러한 비판에 대해서는 해명과 재반박을 통해서 극복해야 한다. 발언자의 지위나 평소 태도도 그 발언으로 상대방의 명예를 훼손했는지 판단할 때 영향을 미칠 수 있다.

민주주의 국가에서는 여론의 자유로운 형성과 전달에 의하여 다수의견을 집약시켜 민주적 정치질서를 생성·유지시켜 나가야 하므로 표현의 자유, 특히 공적 관심사에 대한 표현의 자유는 중요한 헌법상 권리로서 최대한 보장되어야 한다. 다만 개인의 사적 법익도 보호되어야 하므로, 표현의 자유 보장과 인격권 보호라는 두 법익이 충돌하였을 때에는 구체적인 경우에 표현의 자유로 얻어지는 가치와 인격권의 보호에 의하여 달성되는 가치를 비교형량하여 그 규제의 폭과 방법을 정하여야 한다.

타인에 대하여 비판적인 의견을 표명하는 것은 극히 예외적인 사정이 없는 한 위법하다고 볼 수 없다. 그러나 표현행위의 형식과 내용이 모욕적이고 경멸적인 인신공격에 해당하거나 타인의 신상에 관하여 다소간의 과장을 넘어서 사실을 왜곡하는 공표행

위를 하는 등으로 인격권을 침해한 경우에는 의견 표명으로서의 한계를 벗어난 것으로서 불법행위가 될 수 있다.

마. 언론에서 공직자 등에 대해 비판하거나 정치적 반대의견을 표명하면서 사실의 적시가 일부 포함된 경우에도 불법행위책임을 인정하는 것은 신중해야 한다. 위에서 보았듯이 대법원이 언론보도가 공직자 또는 공직 사회에 대한 감시·비판·견제라는 정당한 언론활동의 범위를 벗어나 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것으로 평가되는 경우에 한하여 책임을 인정하고 있는 것도 이러한 맥락이다.

표현이 공적인 존재의 정치적 이념에 관한 것인 때에는 특별한 의미가 있다. 공적인 존재가 가진 국가·사회적 영향력이 크면 클수록 그 존재가 가진 정치적 이념은 국가의 운명에까지 영향을 미치게 된다. 그러므로 그 존재가 가진 정치적 이념은 더욱 철저히 공개되고 검증되어야 하며, 이에 대한 의문이나 의혹은 그 개연성이 있는 한 광범위하게 문제제기가 허용되어야 하고 공개토론을 받아야 한다. 정확한 논증이나 공적인 판단이 내려지기 전이라고 해서 그에 대한 의혹의 제기가 공적 존재의 명예보호라는 이름으로 봉쇄되어서는 안 되고 찬반토론을 통한 경쟁과정에서 도태되도록 하는 것이 민주적이다(대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524, 37531 판결).

그런데 사람이나 단체가 가진 정치적 이념은 외부적으로 분명하게 드러나지 않는 경우가 많을 뿐 아니라 정치적 이념의 성질상 그들이 어떠한 이념을 가지고 있는지를 정확히 증명해 낸다는 것은 거의 불가능한 일이다. 그러므로 이에 대한 의혹의 제기나 주관적인 평가가 진실에 부합하는지 혹은 진실하다고 믿을 만한 상당한 이유가 있는지를 따질 때에는 일반의 경우와 같이 엄격하게 증명해 낼 것을 요구해서는 안 되고, 그러한 의혹의 제기나 주관적인 평가를 내릴 수도 있는 구체적 정황의 제시로 증명의 부

담을 완화해 주어야 한다(위 판결 등 참조).

나아가 공방의 대상으로 된 좌와 우의 이념문제 등은 국가의 운명과 이에 따른 국민 개개인의 존재양식을 결정하는 중차대한 쟁점이고 이 논쟁에는 필연적으로 평가적인 요소가 수반되는 특성이 있다. 그러므로 이 문제에 관한 표현의 자유는 넓게 보장되어야 하고 이에 관한 일방의 타방에 대한 공격이 타방의 기본 입장을 왜곡시키는 것이 아닌 한 부분적인 오류나 다소의 과장이 있다 하더라도 이를 들어 선불리 불법행위의 책임을 인정함으로써 이 문제에 관한 언로를 봉쇄하여서는 안 된다(대법원 2002. 12. 24. 선고 2000다14613 판결 등 참조).

정치적 이념에 관한 논쟁이나 토론에 법원이 직접 개입하여 사법적 책임을 부과하는 것은 바람직하지 않다. 어떤 사람이 가지고 있는 정치적 이념은 사실문제이기는 하지만, 많은 경우 의견과 섞여 있어 논쟁과 평가 없이는 이에 대해 판단하는 것 자체가 불가능하기 때문이다.

바. 어느 시대, 어느 사회에서나 부정확하거나 바람직하지 못한 표현들은 있기 마련이다. 그렇다고 해서 이러한 표현들 모두에 대하여 무거운 법적 책임을 묻는 것이 그 해결책이 될 수는 없다. 일정한 한계를 넘는 표현에 대해서는 엄정한 조치를 취할 필요가 있지만, 그에 앞서 자유로운 토론과 성숙한 민주주의를 위하여 표현의 자유를 더욱 넓게 보장하는 것이 전제되어야 한다. 자유로운 의견 표명과 공개 토론과정에서 부분적으로 잘못되거나 과장된 표현은 피할 수 없고, 표현의 자유가 제 기능을 발휘하기 위해서는 그 생존에 필요한 숨 쉴 공간이 있어야 하기 때문이다(대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524, 37531 판결 참조). 따라서 명예훼손이나 모욕적 표현을 이유로 법적 책임을 지우는 범위를 좁히되, 법적으로 용인할 수 있는 한계를 명백히 넘는 표현

에 대해서는 더욱 엄정하게 대응해야 한다.

명예훼손으로 인한 책임으로부터 표현의 자유를 보장하기 위해서는 이른바 '숨 쉴 공간'을 확보해 두어야 한다. 부적절하거나 부당한 표현에 대해서는 도의적 책임이나 정치적 책임을 져야 하는 경우도 있고 법적 책임을 져야 하는 경우도 있다. 도의적·정치적 책임을 져야 하는 사안에 무조건 법적 책임을 부과하려고 해서는 안 된다. 표현의 자유를 위해 법적 판단으로부터 자유로운 중립적인 공간을 남겨두어야 한다.

표현의 자유를 보장하는 것은 좌우의 문제가 아니다. 진보든 보수든 표현을 자유롭게 보장해야만 서로 장점을 배우고 단점을 보완할 기회를 가질 수 있다. 비록 양쪽이 서로에게 벽을 치고 서로 비방하는 상황이라고 하더라도, 일반 국민은 그들의 토론과 논쟁을 보면서 누가 옳고 그른지 판단할 수 있는 기회를 가져야 한다. 정치적·이념적 논쟁 과정에서 통상 있을 수 있는 수사학적인 과장이나 비유적인 표현에 불과하다고 볼 수 있는 부분에 대해서까지 금기시하고 법적 책임을 지우는 것은 표현의 자유를 지나치게 제한하는 결과가 될 수 있다.

3. 피고 1, 피고 3, 피고 4, 피고 뉴데일리, 피고 7, 피고 9, 피고 디지털조선, 피고 조선일보(이하 '피고 1 등'이라 한다)의 상고이유에 관한 판단

가. 원심의 판단

(1) 피고 1에 대한 청구 부분

원심은, 피고 1이 자신의 트위터 계정에 다음과 같은 취지의 원심판결 별지 9의 글을 게시하였다고 인정하였다. 즉 원고들은 ▽▽▽▽연합 그 자체이다. ▽▽▽▽연합은 종북·주사파이다. 원고 2는 ▽▽▽▽연합의 브레인이자 이데올로그이고, 종북파의 성골짜기 되는 인물로서, 6·25 남침론을 부정하는 <국가보안법의 전제인 북한에 의한 무

력남침, 적화통일론의 허구성>이라는 논문을 발표하였는데, 이는 주사파 ▽▽▽▽연합의 입장이다. 원고 2가 ▽▽▽▽연합의 중복담론을 만들어냈고, 원고 1이 대학 1학년 때부터 ▽▽▽▽연합이 원고 1을 찍었고, 원고 2 등이 원고 1에게 대중선동 능력만 집중적으로 가르쳐서 아이돌 스타로 기획하였다.

원심은 이러한 사실관계를 전제로 명예훼손과 인신공격적 표현으로 인한 불법행위를 구분하여 다음과 같이 판단하고, 피고 1의 불법행위로 인한 위자료를 정하였다. ① 남북이 대치하고 있고 국가보안법이 시행되고 있는 우리나라의 현실에서 특정인이 '주사파'로 지목되거나 북한을 무비판적으로 추종한다는 '중복'으로 지목될 경우 또는 주사파나 중복 세력으로 인식되고 있는 '▽▽▽▽연합'에 속해 있는 것으로 지목될 경우 그는 대한민국의 정체성과 헌법적 기본질서를 부정하는 행위를 하여 형사처벌을 받아야 하는 사람으로서 반사회세력이라는 부정적이고 치명적인 의미를 갖게 되어 그에 대한 사회적 명성과 평판이 크게 손상될 것이므로 이로 인하여 명예가 훼손된다고 보아야 한다. ② 피고 1이 위 트위터 게시글에서 원고들이 중복 · 주사파인 ▽▽▽▽연합 그 자체라고 한 것에 의혹 제기나 주관적인 평가를 내릴 수 있는 구체적 정황의 제시가 충분하다고 볼 수 없고, 또한 위 게시글의 표현 내용은 부부인 원고들이 대등한 관계가 아니고 이데올로그인 원고 2가 지적 능력이 부족한 때부터 원고 1을 조종하고 이용하였다는 인상을 주는 것으로서 사실을 왜곡하여 원고들의 인격을 침해하는 표현이다.

(2) 피고 7, 피고 9, 피고 디지털조선, 피고 조선일보에 대한 청구 부분

원심은 다음과 같은 사실을 인정하였다. ① 피고 7은 피고 디지털조선이 운영하는 인터넷신문 '조선닷컴'에 피고 1의 위 트위터 게시글을 인용하는 내용의 원심판결 별지

15의 기사를 작성·게시하였다. ② 피고 9는 조선닷컴 및 피고 조선일보가 발행하는 일간지 '조선일보'에 피고 1의 위 트위터 게시글을 인용하는 내용의 원심판결 별지 17의 기사를 작성·게시하였다.

이어서 원심은 다음과 같은 이유로, 피고 7, 피고 9, 피고 디지털조선, 피고 조선일보가 원고들에게 불법행위로 인한 위자료를 지급할 의무가 있다고 판단하였다. ① 피고 7에 대하여는, 다른 사람의 말을 인용하였다는 이유만으로 명예훼손의 책임이 부정되는 것은 아니고, 피고 7은 기자로서 특히 다른 사람의 명예를 훼손하는 타인의 말을 보도할 때에는 그것이 진실인지 여부에 관하여 조사할 주의의무가 있으나 이러한 주의의무를 다하였다고 보기 어렵다. 의혹의 제기나 주관적인 평가를 내릴 수 있는 구체적 정황의 제시가 충분하다고 볼 수 없다. 또한 위와 같은 표현의 내용은 다른 표현들과 결합하여 부부인 원고들이 대등한 관계가 아니고, 이데올로그인 원고 2가 지적 능력이 부족한 때부터 원고 1을 조종하고 이용하였다는 인상을 주는 것으로서, 사실을 왜곡하여 인격을 침해하는 표현이다. ② 피고 9에 대하여는, 피고 1의 위 트위터 게시글을 인용하여 보도하면서 원고 2가 ▽▽▽▽연합보다 북한에 더 우호적으로서 이적단체로 판결된 '○○○○ ○○○○ 실천연대'와 가깝다고 함으로써, 원고 1과 원고 2가 종북·주사파임을 암시하거나 강조한 기사이다.

(3) 피고 3, 피고 4, 피고 뉴데일리에 대한 청구 부분

원심은 다음과 같은 사실을 인정하였다. ① 피고 3은 인터넷신문 뉴데일리에 피고 1의 위 트위터 게시글을 인용하는 내용의 원심판결 별지 11의 기사를 작성·게시하였다. ② 피고 4는 위 뉴데일리에 원고들을 대한민국을 전복시키려는 종북·주사파로 단정 짓고, 나아가 이들을 국가보안법으로 처벌하여야 한다는 내용의 원심판결 별지 12

의 기사를 작성·게시하였다.

원심은 다음과 같은 이유로, 피고 3, 피고 4, 피고 뉴데일리가 원고들에게 불법행위로 인한 위자료를 지급할 의무가 있다고 판단하였다. ① 피고 3에 대하여는, 앞서 본 피고 7에 대한 판단 부분과 같은 취지에서, 의혹의 제기나 주관적인 평가를 내릴 수도 있는 구체적 정황의 제시가 충분하다고 볼 수 없고, 사실을 왜곡하여 인격을 침해하는 표현이다. ② 피고 4에 대하여는, 원고들을 대한민국을 전복시키려는 종북·주사파로 단정 짓고, 나아가 이들을 국가보안법으로 처벌하여야 한다는 내용을 담고 있다. 그 표현도 인격을 존중하려는 아무런 노력 없이 이무기, 순 새빨간 세력, 간첩 등 다른 신문에서는 볼 수 없는 혐오, 경멸, 모욕적 표현을 쓰고 있다. 피고 4가 취재과정이나 취재로부터 보도에 이르기까지 사실 확인을 위하여 노력하였다는 점을 인정할 증거도 없다. 원고들이 아무리 공적 인물이라고 하더라도, 피고 4가 작성한 위 기사는 정당한 언론활동의 범위를 벗어나 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것으로 평가할 수 있을 뿐만 아니라, 원고들의 인격을 모멸하는 모욕적 표현이다.

나. 피고 1 등의 상고이유에 관한 판단

(1) 원심은 피고 1 등이 작성·게시한 위 트위터 글이나 기사들에 대하여 명예훼손 등의 불법행위책임이 성립한다고 판단하였다. 원심은 이러한 판단의 전제로 원고들을 '종북 세력'이라고 한 부분, '주사파'라고 한 부분, '▽▽▽▽연합'에 속해 있다고 한 부분이 개별적으로 명예훼손에 해당한다고 판단하면서, 이러한 부분은 원고들이 북한정권을 무비판적으로 추종하여 대한민국의 정체성과 헌법적 기본질서를 부정하는 행위를 하여 형사처벌을 받아야 하는 사람으로서 반사회세력이라는 부정적이고 치명적인 의미를 갖는다고 보았다(원심의 판단 중 상고이유로 삼은 부분은 종북, 주사파, ▽▽▽▽연

합 등을 사용한 표현행위가 명예훼손에 해당한다는 부분이고 인신공격적 표현으로 인한 부분은 명시적인 상고이유로 삼고 있지 않다. 따라서 인신공격적 표현 부분은 다루지 않는다).

그러나 원심판결 이유에 나타난 사실관계를 위에서 본 법리에 따라 살펴보면, 피고 1 등이 위 트위터 글이나 기사들에서 한 표현행위(이하 '이 사건 표현행위'라 한다)는 의견 표명이나 구체적인 정황 제시가 있는 의혹 제기에 불과하여 불법행위가 되지 않거나 원고들이 공인이라는 점을 고려할 때 위법하지 않다고 보아야 한다.

이 사건 표현행위의 의미를 객관적으로 확정할 경우 사실 적시가 아니라 의견 표명으로 볼 여지가 있다. 명예훼손에 해당하려면 사실의 적시가 있는지 따져보고 그것이 진실인지 허위인지에 따라 손해의 정도를 달리 보아야 한다. 원심은 이 사건 표현행위가 사실인지 허위인지를 판단하지 않고 있다. 이 사건 표현행위에 사실의 적시가 포함되어 있다고 하더라도 공인인 원고들에 대한 의혹의 제기나 주장이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있다고 볼 만한 구체적 정황의 제시가 있다고 볼 여지도 있다. 조금 더 자세히 살펴보면 다음과 같다.

(2) 원심은 피고 1 등의 이 사건 표현행위의 의미를 확정하면서 '중북', '주사파', '▽▽▽연합'이라는 용어에 중요한 의미를 부여하고 사실을 적시한 것으로 단정하였다.

표현행위의 의미를 확정할 때, 사용된 어휘의 통상적인 의미가 주요한 판단 기준 중 하나이다. 그러나 위 어휘들의 통상적인 의미를 고려하더라도 원심이 이 사건 표현행위를 모두 사실 적시로 본 것은 타당하지 않다.

먼저 '중북'이라는 말은 과거 ○○○○당의 이른바 '평등파'가 당의 정책이나 이념적 방향에 관하여 북한에 대한 독자성과 자주성이 없다는 취지로 이른바 '자주파'를 비판

하면서 사용된 이래, 북한을 무비판적으로 추종하는 태도를 뜻하는 것이었다. 그러나 이후 '종북'이라는 표현은 '주체사상을 신봉하고 대한민국의 정체성과 정통성을 부정하는 반국가·반사회 세력'이라는 의미부터 '북한에 우호적인 태도를 보이는 사람들', '정부의 대북강경정책에 대하여 비판적인 견해를 보이는 사람들'이라는 의미에 이르기까지 다양하게 사용되고 있다.

다음으로 '종북'이라는 말은 대한민국과 북한이 대치하고 있는 상황에서 비롯된 것이므로 대한민국의 대북정책이나 북한과의 관계 변화, 북한의 대한민국에 대한 입장 또는 태도 변화, 서로간의 긴장 정도 등 시대적, 정치적 상황에 따라 그 용어 자체가 갖는 개념과 포함하는 범위도 변한다. 또한 평균적 일반인뿐만 아니라 그 표현의 대상이 된 사람이 '종북'이라는 용어에 대하여 느끼는 감정 또는 감수성도 가변적일 수밖에 없으므로 '종북'의 의미를 객관적으로 확정하기가 어렵다.

이 사건 표현행위에 사용된 '주사파'의 경우도 마찬가지이다. '주사파'라는 용어를 사용한 기사가 문제된 사건에서 대법원은 사실 적시에 의한 명예훼손이 인정된다고 판단한 바 있다(대법원 2002. 12. 24. 선고 2000다14613 판결). 그러나 위 대법원 판결은 단순히 용어의 통상적인 의미만을 근거로 사실 적시로 본 것이 아니라 해당 표현의 문언과 함께 기사 전체의 취지, 보도 당시인 1994년을 기준으로 해당 표현이 우리나라의 현실에서 갖는 부정적 의미를 살펴보고, 표현의 진위를 결정하는 것이 가능한지 여부도 살펴본 다음 사실 적시로 판단한 것이다. 즉 단순히 '주사파'라는 용어를 사용하였다는 이유로 사실 적시로 판단한 것이 아니다.

위 대법원 판결이 선고된 이후 십여 년 이상 지나는 동안 민주주의 정치체제가 발전하고, 그동안 표현의 자유가 계속 확대되어 온 시대적, 정치적 상황을 고려하면, '주

사과'라는 용어에 대한 평가도 달라져야 한다. 이 사건에서 '주사과'라는 용어는 '중복'이라는 용어와 병렬적으로 사용되어 △△△△당의 운영이나 제19대 국회의원 선거 비례대표 경선 과정을 둘러싸고 원고들이 취한 정치적 행보나 태도를 비판하기 위한 수사학적 과장이라고 볼 수도 있다. 따라서 이 또한 사실 적시가 아니라 의견 표명으로 볼 여지가 있다.

(3) 이 사건 표현행위 당시 원고 1은 국회의원이자 공당의 대표로서 공인이었다. 그의 남편인 원고 2도, 기록을 통해 알 수 있는 그간의 사회활동 경력 등을 보면, 공인이나 이에 준하는 지위에 있었다고 보기에 충분하다. 따라서 원고들의 정치적 이념에 대한 의문이나 의혹에 대해서는 광범위한 문제제기가 허용되어야 할 필요가 있다. 특히 원고 1은 면책특권을 누리는 국회의원으로서 '▽▽▽▽연합'이라는 표현 등에 대응하여 이를 반박하고 비판하는 등 상호 정치적 공방을 통하여 국민의 평가를 받을 수 있는 기회가 충분히 있었다.

기록에 따르면, 이 사건 표현행위의 내용을 뒷받침할 만한 관련 언론보도도 적지 않았음을 알 수 있다. 과거 ○○○○당 소속이었고 2012. 3.경에는 △△△△당의 공동 대표였던 소외 1과 2012. 5.경 당시 △△△△당 새로나기 특별위원회 위원장 소외 2도 △△△△당 내에 '▽▽▽▽연합'으로 지칭되는 당권파가 존재한다'는 취지로 주장하였다. 이 사건 표현행위가 있을 무렵인 2012. 3. 21. 판지일보는 <우리 안의 괴물-▽▽▽▽>라는 제목의 기사에서 "원고 1 본인이 자신이 물의를 일으키는 것을 인정하고 사퇴할 수 있을까? 없다. 그에게는 출마 그리고 사퇴 등 보통의 정치인이라면 자신의 의사가 최우선 결정요인으로 작용할 만한 결정을 내리는 데 있어서도 자신의 의사보다 더 우선적으로 작용하는 집단의 결정이 머리 위에 있기 때문이다. 심지어 원고 1이라는

젊은 정치인이 ○○당에 이어 △△△△당의 대표 자리에 있는 것조차 그들이 결정한 거다."라는 기사를 보도하였다. 2012. 3. 23. 동아일보는 원고 1이 ▽▽▽▽연합에 속해 있다는 기사를 보도하였고, 2012. 5. 4. 경향신문과 2012. 5. 8. 한겨레신문은 원고 1이 △△△△당의 당권파인 ▽▽▽▽연합과 ◁◁◁◁연합의 계파에 속한다는 기사를 보도하였다. 2012. 5. 3. 한국경제신문은 18대 국회에서 ▽▽▽▽연합 출신 현역 의원은 원고 1 공동대표 한 명뿐이었다는 기사를 보도하였다.

더구나 과거 ○○○○당에 있었던 언론 논객인 소외 3은 2012. 5. 14. 원고 1에 대하여 "이 분이 진보의 아이돌이었는데 ▽▽▽▽연합이라는 정파의 마리오네트로 드러난 거죠. 저는 너무 안타깝고 왜 이 분이 대중적으로 정말 아껴서 애써서 가꾼 이미지 아닙니까. 왜 이렇게 버렸을까 생각할 때 이번에 당권파란 세력이 정말 권력욕이 그만큼 강했던 것 같습니다."라고 평가하기도 하였다.

이러한 언론보도 내용이나 당시 사정을 고려하면 피고 1 등이 이 사건 표현행위를 진실하다고 믿을 만한 상당한 이유가 있었다고 볼 여지가 있다.

(4) 중복이나 주사파와 같은 표현에 사실의 적시가 없다고 하여 명예훼손책임을 부정하더라도 모욕이나 인신공격적 표현도 불법행위가 될 수 있기 때문에, 모욕 등을 이유로 하여 불법행위책임을 인정되는지 여부에 관해서는 다시 면밀하게 심리해야 한다 [위에서 보았듯이 모욕적 표현으로 인격을 침해했다는 이유로 손해배상책임을 인정한 부분(원심판결문 33면)이나 성차별적 모욕을 부정한 부분(원심판결문 35면) 등은 상고 이유 주장에 포함되어 있지 않다. 따라서 이 부분에 대해서는 판단하지 않음을 분명히 해둔다.]. 이때에도 이 사건 표현행위가 정치적·이념적 논쟁 과정에서 이루어진 것이라는 점을 고려하여 이에 대해 도덕적 또는 정치적 책임을 묻는 것을 넘어서 법적 책

임까지 인정할 것인지는 표현의 자유를 어느 정도로 보장할 것인지를 고려하여 신중을 기해 판단해야 한다.

(5) 그런데도 원심은 피고 1 등의 이 사건 표현행위에 대하여 명예훼손을 인정하고 원고들이 공인이라는 점을 고려하더라도 위법성이 인정된다고 판단하였다. 이러한 원심 판단에는 명예훼손에 의한 불법행위 성립에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 원고들의 상고이유에 관한 판단

가. 피고 2에 대한 청구 부분

원심은 피고 2가 발표한 원심판결 별지 10의 성명에 대해서는 다음과 같은 이유로 위법성을 인정할 수 없다고 판단하였다. 위 성명은 정당 대변인의 정치적 논평으로서, 원고 1이 북한의 대내외 정책을 용인하는 정파 또는 계파인 △△△△연합의 영향을 받고 △△△△연합이 제19대 국회의원 선거의 후보자 선정 과정에 상당히 개입한 것이 아니냐는 의혹을 제기하는 내용이다. 이러한 의혹의 제기는 상당성이 있었던 것으로 보인다.

관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 오인한 잘못이 없다.

나. 피고 8에 대한 청구와 이와 관련된 피고 디지털조선에 대한 청구 부분

원심은, 피고 8이 보도한 원심판결 별지 16의 기사도 다음과 같은 이유로 위법성이 인정되지 않는다고 판단하였다. 피고 8은 피고 디지털조선의 기자로서, 피고 2가 ☆☆☆당 중앙선거대책위원회 대변인으로서 발표한 위 성명을 인용하여 보도하였다. 위 성

명의 위법성이 인정되지 않으므로, 이를 인용하여 보도한 위 기사 역시 위법성이 인정되지 않는다.

원심의 이러한 판단에 상고이유 주장과 같이 허위사실의 적시에 의한 명예훼손 성립에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

다. 피고 6에 대한 청구와 이와 관련된 피고 디지털조선, 조선일보에 대한 청구 부분 원심은 다음과 같은 이유로 피고 디지털조선, 조선일보의 기자인 피고 6이 작성한 원심판결 별지 13 기사의 위법성이 인정되지 않는다고 판단하였다. ① 위 기사 중 원고 1과 직접적으로 관련 있는 부분은 원고 1이 ▽▽▽▽연합의 실제 리더가 아니라는 부분뿐이다. 위 기사의 주요 내용은 ▽▽▽▽연합의 수장이 누구이고 어떻게 운영되는지에 관한 것이다. ② 설령 원고 1이 실질적 권한이 없다는 부분이 원고 1의 명예를 훼손한다고 하더라도, 아래 사정을 고려하여야 한다. 즉 원고 1은 공적 인물인 정치인으로서 의혹과 비판을 어느 정도 감수하여야 한다. 공적 인물과 사안에 관한 문제제기나 의혹은 널리 허용되고 공개토론을 거쳐야 한다. 위 기사는 ▽▽▽▽연합의 실제 리더가 누구인가를 다루고 있는데, 이는 그 성질상 정확히 증명해 낸다는 것이 극히 어려우므로, 이에 대한 의혹의 제기나 주장이 진실에 부합하는지 혹은 진실하다고 믿을 만한 상당한 이유가 있는지를 따질 때에는 일반의 경우처럼 엄격하게 증명할 것을 요구해서는 안 된다.

관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 오인한 잘못이 없다.

5. 결론

피고 1 등의 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채, 원심판결 중 피고 1 등의 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 원고들의 상고를 모두 기각하고, 피고 2, 피고 6, 피고 8에 대한 상고비용은 패소자들이 부담하기로 하여 주문과 같이 판결한다. 이 판결에는 피고 1 등의 상고이유에 대한 판단 부분에 관한 대법관 박정화, 대법관 민유숙, 대법관 김선수, 대법관 이동원, 대법관 노정희의 반대의견이 있는 외에는 관여 법관의 의견이 일치되었다.

6. 피고 1 등의 상고이유에 대한 대법관 박정화, 대법관 민유숙, 대법관 김선수, 대법관 이동원, 대법관 노정희의 반대의견

가. 다수의견의 의미에 대하여

다수의견이 사실 적시에 의한 명예훼손의 인정 여부에 관하여 새로운 법리를 주장하는 것으로는 보이지 아니한다. 다수의견은 사실 적시와 의견 진술이 혼합된 경우 인정 기준에 관한 대법원 2015. 9. 10. 선고 2013다26432 판결, 사실 적시와 의견 진술을 구분할 경우 참작할 사유에 관한 대법원 2002. 12. 24. 선고 2000다14613 판결 등, 공적인 존재인 특정인의 정치적 이념 관련 사실 적시의 판단 기준에 관한 대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524, 37531 판결, 대법원 2006. 5. 12. 선고 2004다35199 판결 등과 인격권 보호와 표현의 자유 보장이라는 두 법익이 충돌하였을 때 조정 기준에 관한 대법원 1998. 7. 14. 선고 96다17257 판결 등을 모두 원용하고 있다.

다수의견이 파기 사유로 삼고 있는 사실 적시와 의견 표명의 구별기준, 표현의 자유 보장과 그 한계에 관한 법리는 이미 대법원이 여러 사건에서 다양한 측면에 적용하였다. 따라서 이 사건의 다수의견은 새로운 법리를 판시하는 것이 아니고, 기존 법리가 이 사건에 적용하였을 뿐이다.

나. 정치적 표현의 자유의 의의와 한계

(1) 민주주의 국가에서 표현의 자유가 최대한 보장되어야 하고, 특히 공적 인물이나 정치적 이념에 대한 비판과 검증은 더욱 철저하게 이루어져야 하지만, 표현의 자유에도 일정한 한계가 있을 수밖에 없다. '언론보도가 공직자 또는 공직사회에 대한 감시·비판·견제라는 정당한 언론활동의 범위를 벗어나 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것으로 평가되는 경우', '표현행위의 형식과 내용이 모욕적이고 경멸적인 인신공격에 해당하거나 타인의 신상에 관하여 다소간의 과장을 넘어서 사실을 왜곡하는 공표행위를 함으로써 그 인격권을 침해한 경우', '일방의 타방에 대한 공격이 타방의 기본 입장을 왜곡시키는 경우' 등에는 표현의 자유의 한계를 벗어나 불법행위가 된다. 결국 다수의견과 반대의견은 모두 민주주의 국가에서 표현의 자유가 최대한 보장되어야 하고, 특히 공적 인물이나 정치적 이념에 대한 비판과 검증은 더욱 철저하게 이루어져야 하지만, 표현의 자유에도 일정한 한계가 있을 수밖에 없다는 점에 대해서는 의견을 같이한다.

(2) 표현의 자유와 그에 더 잡은 민주주의의 전제는 다른 생각을 가진 사람을 인정하고 관용하는 것이다. 생각과 이념이 다른 사람을 인정하고 관용하는 전제 위에서 표현의 자유는 비로소 숨 쉴 수 있는 것이다. 상대방을 아예 토론의 상대방으로 인정하지 않는 '배제'와 '매도'는 민주적 토론을 원천적으로 봉쇄할 수 있다. 표현의 자유라는 명분으로 생각이 다른 사람들을 배제하는 것은 민주주의를 질식시킬 우려가 있으므로 신중한 접근이 필요한 영역이 존재한다. 그동안 우리 사회에서 '종북', '주사파', '▽▽▽▽연합'이라는 용어는 그러한 입장으로 규정된 사람들을 민주적 토론의 대상에서 배제하기 위한 공격의 수단으로 사용되어 온 측면이 있다. 합리적이고 민주적인 토론을 통

한 민주주의의 성숙을 위하여 위와 같은 극단적 표현들은 자제되어야 한다. 우리 사회에서 부정확하거나 바람직하지 못한 표현들이 난무하고 있는 것이 현실이라는 점을 고려하면, 자유로운 의견 표명과 공개토론이 가능한 표현이라면 얼마든지 최대한 보장되어야 마땅하지만 상대방의 존재를 부정하고 토론 자체를 봉쇄하는 표현에 대해서는 일정한 제한이 필요하다. 그렇지 않을 경우 오히려 민주주의가 질식될 수 있기 때문이다.

(3) 이 사건은 형벌을 부과하기 위한 형사사건이 아니라 손해배상을 구하는 민사사건이라는 점이 고려되어야 한다. 형벌을 부과하기 위해 진행되는 형사절차와 그에 따른 형사책임은 국가권력이 국민에 대해 공권력의 행사로 기본권을 제한하는 것이기 때문에 최후수단으로서의 성질을 갖는다. 반면, 민사절차와 민사책임은 원칙적으로 개인간의 권리구제를 위한 것으로서 일방의 권리침해가 있다면 인정될 수 있을 것이다. 그렇기 때문에 형사책임을 묻는 경우와 민사책임을 묻는 경우 그 위법성의 정도에 차이가 있다. 민주주의 사회에서 표현행위를 이유로 형사책임을 묻는 것은 가능한 한 억제되는 것이 바람직하겠으나, 민사책임을 묻는 것은 일방이 위법하게 명예를 훼손당하거나 모욕을 당했다면 인정될 필요가 있다.

민사책임과 형사책임을 구별하는 것은 확립된 법리이기도 하다. 경찰관이 범인을 제압하는 과정에서 총기를 사용하여 범인을 사망에 이르게 한 사안에서, 대법원은 총기사용행위에 대한 무죄판결이 확정된 것과 무관하게 민사상 불법행위책임을 인정할 수 있다고 판단하였다. 그 이유로서 "불법행위에 따른 형사책임은 사회의 법질서를 위반한 행위에 대한 책임을 묻는 것으로서 행위자에 대한 공적인 제재(형벌)를 그 내용으로 함에 비하여, 민사책임은 타인의 법익을 침해한 데 대하여 행위자의 개인적 책임을 묻는 것으로서 피해자에게 발생한 손해의 전보를 그 내용으로 하는 것이고, 손해배상

제도는 손해의 공평·타당한 부담을 그 지도원리로 하는 것이므로, 형사상 범죄를 구성하지 아니하는 침해행위라고 하더라도 그것이 민사상 불법행위를 구성하는지 여부는 형사책임과 별개의 관점에서 검토하여야 한다."고 판시하였다(대법원 2008. 2. 1. 선고 2006다6713 판결).

다. 사실 적시에 의한 명예훼손 부분에 대하여

(1) 다수의견은 피고 1의 청구에 대한 원심의 판단을 인용하면서 "명예훼손 등의 불법행위책임이 성립한다고 판단하였다."라고 함으로써 애매모호하게 대법원의 판단범위를 설정하였다. 또한 다수의견은 원심이 '종북', '주사파', '▽▽▽▽연합'이라는 용어만으로 사실 적시라고 판단한 것으로 단정하고 다의적인 개념(종북), 수사학적 과장(주사파)으로 사실 적시가 아니라 의견 표명이나 의혹 제기에 불과하다고 보았다. 따라서 사실 적시가 없다고 한다. 다만, 다수의견도 '▽▽▽▽연합'이라는 용어는 사실 적시에 해당한다고 인정한 것으로 보인다.

(2) 다수의견은 원심의 적법한 사실인정에 반한다.

피고 1이 22회에 걸쳐 게시한 트위터 글은 '종북 주사파' '주사파 ▽▽▽▽(연합)' '▽▽▽▽(연합)의 종북담론' 등 위 3개의 단어들을 결합하여 사용하였고, 이와 더불어 특정 정당명 및 관련자들의 실명을 거론하는 등 구체적인 사실관계를 적시하고 있다.

구체적으로 게시한 내용을 살펴보면 다음과 같다. "원고 1 뒤를 이을 주사파 차세대 아이돌 소외 4가 당선된 △△당 청년비례 선거조작, 이게 더 큰 문제인데.", "종북 주사파의 조직 특성상 원고 1에게는 판단할 권리조차 없을 겁니다. 조직에서 시키는 대로 따라하는 거죠. ▽▽▽▽연합에서 원고 1로 버티고 가겠다고 결정했으면 그 길로 가는 겁니다.", "원고 1 남편 원고 2가 2004년 12월에 발표한 6·25 남침을 부정하는

<국가보안법의 전제인 북한에 의한 무력남침, 적화통일론의 허구성>이란 논문, 이게 주사파 ▽▽▽▽의 입장이지요.", "원고 1이 ▽▽▽▽연합의 마스코트에 불과하다면, 원고 1은 남편과 함께 ▽▽▽▽ 그 자체입니다.", "제가 아는 바로는 대학 1학년 때부터 ▽▽▽▽연합에서 원고 1을 찍었고, 남편 원고 2 등이 대중선동 능력만 집중적으로 가르쳐서 아이돌 스타로 기획했습니다.", "▽▽▽▽연합이 실제로 머리 역할하는 원고 2, 소외 5 대신 이들의 부인인 원고 1, 소외 4를 얼굴마담으로 내세우는 건, 김정일이 미녀응원단 돌리는 것과 똑같은 발상으로 보입니다.", "원고 1 남편 원고 2가 ▽▽▽▽연합의 브레인이자 이데올로그라는 점은 다들 알고 있습니다. 6·25 남침을 정면에서 부정하는 인물이지요.", "원고 1 남편이 자신은 ▽▽▽▽의 이데올로그란 게 코메디라는데, 소외 6 가짜론, 6·25 남침 부인론 만들어내는 게 이데올로그의 역할이지 뭐니까?", "저는 원고 2가 이데올로그라 표현했어요, ▽▽▽▽의 중복담론을 만들어낸 건 팩트니, 문제 없죠."

피고 4가 작성한 기사도 마찬가지로 "▽▽▽▽연합이라는 중복좌파 주사파 조직"이라는 표현을 사용하여 "원고 1 ... 낙마를 하면서 원고 2가 소속되어 있는 ▽▽▽▽연합이라는 중복좌파 주사파 조직이 도마에 오르면서 ...", "원고 1 부군인 원고 2 변호사는 여러 부분에서 중복좌파로 활동하고 있다. 이번에 ▽▽▽▽연합이라는 주사파들이 모여서 만든 조직에서도 아마 지도자급이라는 설이 있다."라는 등의 내용이다

피고 3이 작성한 기사는 앞서 본 피고 1의 트위터 게시글을 인용하여 보도한 것으로서 보도한 내용은, "원고 1-원고 2 부부와 소외 4-소외 5 부부의 관계가 너무 똑같다. 남편이 머리고, 부인이 입 역할을 하죠. 또 다른 아이돌 기획입니다.", "소외 4 △△△당 비례대표 후보는 △△△△당 당권파인 ▽▽▽▽연합이 만들어낸 원고 1 대표

에 이은 기획상품이다.", "대학 1학년 때부터 ▽▽▽▽연합에서 원고 1을 찍었고, 남편 원고 2 등이 대중선동 능력만 집중적으로 가르쳐서 아이돌 스타로 기획했다."라는 등의 내용이다.

피고 7이 작성한 기사 역시 피고 1의 글을 인용한 것에 더하여 "소외 4 후보의 남편 소외 5는 지난해 '▷▷▷▷연구회'라는 이적단체를 만들어 활동한 혐의(국가보안법 위반)로 구속되었다.", "원고 1 대표의 남편인 원고 2 변호사 역시 ▽▽▽▽연합 소속으로 알려져 있으며"를 추가하였다.

원심은 트위터 게시글에서 종북과 주사파 그리고 ▽▽▽▽연합을 병렬적으로 사용하고 있는 점, 위 트위터 게시글의 문맥, 작성 및 전파 경위 등을 종합하면, 특징인이 주사파 또는 종북 세력으로 인식되는 ▽▽▽▽연합에 속해 있다고 표현하는 것은 그들이 북한 정권을 무비판적으로 추종하여 대한민국의 정체성과 헌법적 기본질서를 부정하는 행위를 하여 형사처벌을 받아야 하는 사람으로서 반사회세력이라는 부정적이고 치명적인 의미를 가지고 있다는 이유로 사실 적시로 인하여 원고들의 명예가 훼손된 점을 인정하였다.

나아가 원심은 원심공동피고 소외 7이 작성한 칼럼은 사실 적시가 없는 순수 의견에 불과하다는 이유로 손해배상책임을 부정하였고, 원고들이 이 부분을 다투지 않아 확정되었다. 피고 2에 대하여는 정치적 논평이라는 등의 이유로 다수의견이 제시한 바로 그 기준에 따라 명예훼손을 부정하였다.

이와 같이 원심은 적법한 사실인정을 기반으로 종북, 주사파, ▽▽▽▽연합이라는 단어들, 각 게시글에서 사용된 표현의 문언과 함께 기사 전체의 취지, 배경이 된 사회적 흐름과의 연관 하에서 전체적으로 사실 적시 여부를 판단하여 사실 적시가 인정

되는 게시글과 부정되는 게시글을 구분하였고, 비판이나 과장으로 치부할 수 없는 부분에 대하여만 명예훼손을 인정하였다.

그렇다면 원심이 막연히 정치인에 대한 비판적인 글 또는 수사학적으로 과장된 글로 볼 수 있음에도 이러한 측면을 간과한 것이 아님이 명백하다.

(3) 다수의견은 대법원 2002. 12. 24. 선고 2000다14613 판결과 배치된다.

다수의견은 '주사파'라는 용어 사용은 사실 적시에 해당하지 않는다고 판단하면서, 이미 대법원 2002. 12. 24. 선고 2000다14613 판결이 '주사파'라는 용어를 사용한 기사가 사실 적시에 의한 명예훼손을 인정한 것에 대하여, 위 대법원 판결은 해당 표현의 문언과 함께 그 기사 전체의 취지 등을 살펴본 다음 사실 적시로 판단한 것이라고 설명하고 있다. 위 대법원 2000다14613 판결은 '주사파'라는 표현이 순수 의견으로 보이는 외관을 가지고 있지만, 문제된 기사를 전체적으로 보면 진위를 가릴 수 있는 사실 적시로 보는 것이 타당하다고 판단하였다.

언론사의 기사가 전국민주노동조합총연맹의 투쟁방법을 '공산계릴라식 빨치산전투'라고 표현한 부분이 명예훼손에 해당한다고 판단한 대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524, 37531 판결도 같은 맥락에서 이해할 수 있다.

이 사건은 위 두 대법원판결과 같은 구조를 갖고 있다. 피고 1 등이 주사파 등의 표현을 사용한 맥락과 글 전체의 취지를 보면, 원고들이 주사파 또는 중복 세력으로 인식되고 있는 △△△△연합에 속해 있음으로써 북한 정권을 무비판적으로 추종하여 대한민국의 정체성과 헌법적 기본질서를 부정하는 세력이라는 의미로 사용한 것이다.

(4) 다수의견은 판단의 기준시점을 그르친 잘못이 있다.

다수의견은 주사파를 사실 적시에 의한 명예훼손으로 인정한 앞서 본 대법원 2000

다14613 판결이 선고된 이후 십여 년이 지나는 동안 민주정치가 발전하였고, 그동안 표현의 자유가 계속 확대되어 온 시대적, 정치적 상황을 고려하면 '주사파'라는 용어에 대한 평가도 달라져야 할 것이고 '주사파'라는 용어는 수사학적 과장이거나 의견 표명으로 볼 여지가 있다고 한다.

특정 표현이 사실 적시인지를 판단할 때 배경이 된 사회적 흐름과의 연관 하에서 당해 표현이 갖는 의미를 살펴야 한다는 점은 이미 위 선례들이 밝힌 바이고, 사실 적시인지 여부의 판단은 그 표현이 사용된 시점을 기준으로 하여 당시의 사회적인 배경과 흐름을 살펴야 한다.

이 대법원판결을 선고하는 현재는 이 사건 표현행위로부터 6년, 원심 변론종결일부 터도 4년이 지난 시점이다. 피고 1 등의 이 사건 표현행위들은 소위 보수정권으로 평가되는 당시 정부와 피고들이 표방하는 정치이념이 국회 다수당을 점하고 있던 상황 하에서 제19대 국회의원선거를 앞둔 2012. 3.경에 피고 1이 트위터에 게시하고 보수 성향의 신문으로 평가되는 피고 뉴데일리와 피고 조선일보가 받아쓰며, 당시 여당의 당직자가 이를 받아 성명을 발표하는 형태로 이루어졌다. 원고 1이 국회의원이자 정당의 대표이고, 원고 2가 공인이나 이에 준하는 지위에 있었다고는 하나, 당시 우리 사회의 전반적인 상황에 비추어 볼 때 원고들은 소수자의 위치에 있었다. 당시 이 사건 표현행위는 제19대 국회의원선거에서 진보진영을 대표하는 △△△△당의 득표를 저지할 의도로 이루어진 것은 아닌지 강한 의구심이 든다. 반공주의가 강고하게 사회를 지배하고 있고 국가보안법이 강력한 힘을 발휘하고 있던 소위 보수정권이 집권하고 있는 시기에 특정인이 '종북', '주사파'로 낙인찍히게 될 경우 느끼는 두려움이나 공포는 일반인이 상상하는 것보다 훨씬 심각할 것이다. 다수의견은 사회적 약자나 소수자가 느

끼는 이러한 두려움과 공포에 대해 너무도 무감각한 것으로 보인다. 이 사건 표현행위가 불법행위에 해당하는지 여부를 판단하기 위해서는 집권세력과 다수가 소수의 정치세력을 공격하기 위해 이 사건 표현행위들을 했다는 맥락을 고려해야 할 것이다.

다수의견은 이러한 사회적 맥락 하에서 이루어진 표현행위를, 그 이후 두 번의 대통령선거와 국회의원 총선거를 치르고 남북회담이 열린 대법원판결 선고일 현재의 관점에서 바라보는 것에 다름 아니다.

(5) 다수의견은 증거 없이 이 사건 표현행위가 진실하다고 믿을 만한 상당한 이유가 있다고 인정하였다.

다수의견은 일부 정치인의 진술, 2012. 3. 21.자 판지일보 기사, 2012. 3. 23.자 동아일보 기사, 2012. 5. 4.자 경향신문과 2012. 5. 8.자 한겨레신문 기사, 2012. 5. 3.자 한국경제신문 기사, 언론 논객인 소외 3의 2012. 5. 14.자 의견 표명 등을 거론하며 이러한 언론보도 내용이나 당시 사정을 고려하면, 피고 1 등이 이 사건 표현행위를 진실하다고 믿을 만한 상당한 이유가 있었다고 볼 여지가 있다고 한다.

그런데 원심은 다수의견이 적시한 언론보도를 포함하여 그 무렵의 여러 언론보도 내용들을 인정한 다음, 2007. 4. 16. 소외 8 등에 대한 국가보안법 위반 사건의 판결이 선고되면서 '▽▽▽▽연합'이라는 조직이 있는 것으로 판단되었는데, 그 수사나 재판 과정에서 원고 1이 ▽▽▽▽연합에 속해 있음을 확인할 수 있는 자료는 발견되지 않은 점, 또한 ▽▽▽▽연합에 속해 있다고 혐의를 받는 소외 9 등이 내란음모 등으로 기소되었으나, 그 수사나 재판 과정에서도 원고 1이 ▽▽▽▽연합에 속해 있음을 확인할 수 있는 자료가 나타나지 않은 점 등의 사정까지 종합하여 보면, 피고 1이 위 트위터 게시글에서 원고들이 증북·주사파인 ▽▽▽▽연합 그 자체라고 한 것에, 의혹의 제기

나 주관적인 평가를 내릴 수도 있는 구체적 정황의 제시가 충분하다고 볼 수 없다고 판단하였다. 원심은 피고 4의 경우에도 취재과정이나 취재로부터 보도에 이르기까지 사실 확인을 위하여 노력하였다는 점을 인정할 증거가 없다고 판단하였고, 피고 7 역시 의혹 제기나 주관적인 평가를 내릴 수 있는 구체적 정황의 제시가 충분하다고 볼 수 없다고 판단하였다. 한편 피고 2, 피고 6에 대하여는, 의혹 제기에 상당한 이유가 있다고 판단하였다.

다수의견은 원심의 위 사실 인정과 판단을 뒤집을 어떠한 점도 적시하지 않고 있다.

(6) 원심의 결론은 정정보도를 명한 부분에 압축되어 있다.

원심은 '위 피고들이 원고들은 종북·주사파 단체인 ▽▽▽▽연합에 속해 있고, 원고들 또한 주사파라고 표현하였으나, 원고 1, 원고 2가 이적단체로서의 ▽▽▽▽연합에 속해 있다거나, 김일성의 주체사상을 신봉하는 주사파라고 확인되지 않았으므로 이를 바로 잡습니다.'라는 정정보도를 하도록 명하였다.

이 사건 표현행위에서 '종북'이라는 용어는 북한을 무비판적으로 추종하는 것으로서 주사파와 같은 계열에 들 수 있다는 의미로, '주사파'라는 용어는 북한 김일성의 주체사상을 지도이념과 행동지침으로 내세우면서 북한의 남한혁명노선이라고 하는 민족해방민중민주주의 혁명론을 추종하는 집단이라는 의미로, '▽▽▽▽연합'이란 용어는 주사파와 종북 인사들로 구성된 단체라는 의미로 사용한 것으로 이해할 수 있다.

따라서 원심이 남북이 대치하고 있고 국가보안법이 시행되고 있는 우리나라의 현실에서 특정인이 '주사파'로 지목되거나 북한을 무비판적으로 추종한다는 '종북'으로 지목될 경우 또는 주사파나 종북 세력으로 인식되고 있는 '▽▽▽▽연합'에 속해 있는 것으로 지목될 경우 그는 대한민국의 정체성과 헌법적 기본질서를 부정하는 행위를 하여

형사처벌을 받아야 하는 사람으로서 반사회세력이라는 부정적이고 치명적인 의미를 갖게 되어 그에 대한 사회적 명성과 평판이 크게 손상될 것이므로 이로 인하여 명예가 훼손된다고 보아야 한다고 판단한 것은 옳다.

라. 모욕적 표현에 의한 인격권 침해 부분에 대하여

(1) 모욕에 관한 다수의견의 표현들은 판단 범위를 벗어난 오류가 있다.

다수의견은 이 사건의 주요 쟁점은 명예훼손으로 인한 불법행위책임의 성립 여부라고 명시하였고, 피고 1 등의 상고이유에 대한 판단에서 '명예훼손을 인정한 원심판단은 법리오해의 위법이 있다'고 명백히 하였다. 모욕적 표현으로 손해배상책임이 인정된 부분에 대하여는 판단하지 않는다는 점도 부기하였다.

그런데 다수의견은 위와 같이 명예훼손에 관한 원심의 위법만을 판단한다면서도 그 이유 중에서 명예훼손과 더불어 모욕의 경우에도 동일한 기준을 적용하여야 한다면서 " ... 모욕의 범위를 지나치게 넓게 인정하거나 ... 공허하고 불안한 기본권이 될 수밖에 없다.", " ... 모욕적 표현을 이유로 법적 책임을 지우는 범위를 좁히되 ... ", "정치적·이념적 논쟁 과정에서 이루어진 것이라는 점을 고려하여 이에 대해 ... 법적 책임까지 인정할 것인지는 표현의 자유를 어느 정도로 보장할 것인지를 고려하여 신중을 기해 판단해야 한다."라고 하는 등으로 모욕적 표현에 의한 인격권 침해 여부에 대해서까지 판단하고 있다.

그러나 모욕적 표현에 의한 인격권 침해 부분은 상고심에서 달리 판단할 수 있는 부분이 아니다. 그 이유는 아래와 같다.

(2) 모욕적·인신공격적 표현에 의한 불법행위를 이유로 한 손해배상청구와 명예훼손에 의한 불법행위를 이유로 한 손해배상청구가 별개의 소송물인지, 아니면 동일한

소송물인지 여부를 살펴본다.

형법상 명예훼손은 제307조 제1항, 제2항에, 모욕은 제311조에 각 규정되어 있어서 검사가 기소한 범죄의 구성요건해당성을 판단하기 위하여 양자를 엄격히 구분할 필요가 있다.

그러나 민법상으로는 사실 적시인지 아니면 의견 표명에 불과한지에 대한 법적 평가의 차이에 불과하고, 청구원인을 구성하는 사실관계인 이 사건 표현행위도 동일하며, 그 근거규범도 민법 제750조, 제751조에 기한 손해배상청구권으로 같으므로 양자는 동일한 소송물이고 청구권원이 동일하다고 보아야 한다.

이처럼 명예훼손이나 모욕은 형법상으로는 엄밀하게 구분되지만, 민법상으로는 모두 인격권 침해로서 불법행위를 이유로 한 손해배상책임을 발생시킬 수 있고, 어떤 글이 사실 적시가 포함된 명예훼손적인 내용이든, 단순 의견 표명을 넘어서 모욕, 모멸적인 표현이든 이는 모두 민법 제750조, 제751조에 의하여 정신적 손해에 대한 손해배상책임으로 하나의 청구권원을 이룬다. 법원은 표현들이 '명예훼손이거나 모욕이어서 사회적 명예감, 개인의 인격권이 모두 침해되었다'라고 포괄적으로 인정하고 그 전체에 대하여 위자료 금액을 정할 수 있다.

원심도 피고 1, 피고 7, 피고 디지털조선, 피고 3, 피고 4, 피고 뉴데일리 등에 대하여는 명예훼손과 모욕적 의견 표현을 모두 인정하고, 이를 합하여 피고별로 위자료 금액을 정하였다. 이 사건 트위터 게시글 및 기사에는 사실 적시 명예훼손으로 볼 부분과 모욕적 표현으로 볼 부분이 혼재되어 있기 때문이다.

(3) 대법원판례도 이러한 입장과 다르지 않다.

대법원 2003. 3. 25. 선고 2001다84480 판결은 원심에서 사실 적시에 의한 명예훼손

손으로 인정한 표현을 사실 적시로 볼 수 없어 파기환송하면서 그 부분이 모멸적인 표현에 의한 인신공격에 해당하여 의견 표명으로서의 한계를 일탈한 불법행위가 될 수 있을 것이라는 점을 명시하였다. 대법원 2009. 4. 9. 선고 2005다65494 판결은 원심에서 사실 적시에 의한 명예훼손으로 인정된 표현을 사실 적시로 보기 어렵더라도 그 부분이 모욕적인 표현에 의한 인격권 침해가 인정된다면 위자료 액수를 정하는 문제만 남아 있고 이는 사실심의 전권사항이므로 결국 불법행위를 인정한 원심의 결론은 정당하다고 보아 상고를 기각하였다.

(4) 환송 후 원심의 심리 및 판단대상은 다음과 같다.

다수의견에 따라 원심판결을 파기하더라도 원심이 모욕적 표현에 의한 인격권 침해를 인정한 부분은 위법이 없으므로 환송 후 원심으로서의 환송 전 원심이 모욕적 표현으로 인한 인격권 침해를 인정한 부분을 그대로 유지하여야 할 것이고, 나아가 환송 전 원심이 사실 적시에 의한 명예훼손으로 인정하였던 표현에 대하여 다수의견에 따라 사실 적시를 부정하더라도 당해 표현이 모욕적인 표현으로 인격권 침해가 되는지 여부를 별도로 판단한 다음 인정되는 부분에 대한 위자료 액수를 정하여야 할 것이다.

마. 모욕 등에 의한 불법행위의 성립 여부에 관하여

앞서 본 바와 같이 다수의견은 상고심에서 판단할 부분이 아님에도 모욕 등에 의한 불법행위에 관하여 판단하는 듯한 내용을 포함하고 있으므로 원심이 모욕 등에 의한 불법행위가 성립한다고 판단한 부분에 대하여도 살펴본다.

원심은 피고 1, 피고 3, 피고 7의 이 사건 표현행위는 부부인 원고들이 대등한 관계가 아니고 이데올로그인 원고 2가 지적 능력이 부족한 때부터 원고 1을 조종하고 이용하였다는 인상을 주는 것으로서, 진실과 다르게 왜곡하여 인격을 침해하는 표현이라고

인정했다. 또한 원심은 피고 4의 이 사건 표현행위는 그 표현도 인격을 존중하는 아무런 노력 없이 이루기, 순 새빨간 세력, 간첩 등 다른 신문에서는 볼 수 없는 혐오, 경멸, 모욕적 표현을 쓰고 있어서 위법성이 인정된다고 판단했다.

앞서 본 바와 같이 다수의견 중 '모욕 등을 이유로 하는 법적 책임의 인정 여부는 신중하게 판단해야 한다'는 취지의 부분이 모욕적 표현에 의한 인격권 침해를 인정한 원심의 위 판단 부분에는 미칠 수 없다. 한편, 다수의견은 원심이 피고 4의 이 사건 표현행위가 모욕적 표현으로서 위법성이 인정된다고 판단한 부분에 대해서는 아무런 의견도 표시하지 않았는바, 원심의 판단이 정당하다고 인정한 것으로 보인다.

원심이 피고 1, 피고 3, 피고 7의 이 사건 표현행위 중 부부인 원고들이 대등한 관계가 아니고 이데올로그인 원고 2가 원고 1을 조종하고 이용하였다는 인상을 주는 것으로 평가한 부분은 여성비하적인 관점을 전제로 원고 1이 주체적이고 자주적인 사고능력이 없다고 폄훼하는 것으로서 원고 1의 인격을 침해하는 것이라고 하지 않을 수 없다. 아무리 정치적·이념적 논쟁이라 하더라도 이 사건 표현행위에 나타난 것과 같은 여성비하적 관점에서 인격을 침해하는 표현은 그 허용의 한계를 벗어난 것으로 보아야 한다.

바. 결론

결국 피고 1 등의 이 사건 표현행위에 대해 사실 적시에 의한 명예훼손과 인신모욕적 표현에 의한 인격 침해의 불법행위책임을 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같은 민사상 명예훼손에 있어서의 사실적시에 관한 법리오해, 위법성 조각사유 및 상당성 여부의 판단기준에 관한 법리오해 등의 잘못이 없다.

우리 사회에서 표현의 자유라는 명분으로 사회적 약자와 소수자에 대한 혐오, 적대

그리고 배제하는 표현을 삼가고 성숙한 민주적 토론문화가 정착되기를 바라면서, 이상의 이유로 다수의견에 반대하는 취지를 밝힌다.

재판장 대법원장 김명수

 대법관 김소영

 대법관 조희대

 대법관 권순일

 대법관 박상옥

 대법관 이기택

주 심 대법관 김재형

 대법관 조재연

 대법관 박정화

대법관 민유숙

대법관 김선수

대법관 이동원

대법관 노정희