

성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가? ◀◀◀◀◀◀

알권리는 기본적으로 인간이 독립된 한 인격체로서 인격을 형성하고 발전시키며 살아가는 과정에서 진실을 발견하기 위해서 필요한 모든 사상이나 의견, 정보 등을 접할 수 있어야 한다는 데에서 인정되는 권리이다.⁸⁹⁾ 다시 말해 알권리는 알고 싶어하는 인간의 기초적 욕망을 충족하여 줄 뿐만 아니라 전문과 지식을 확대하여 자유로운 인격 발전의 가능성을 제공한다는 점에서 보면 개인주의적 사상을 모태로 하는 것이지만, 개인이 올바른 사상을 갖고 이를 표현하며 올바른 결정을 내릴 수 있는 책임의식 있는 인간으로 성장한다는 것은 바로 시민 개개인의 행위능력과 결정능력을 전제로 하는 민주주의적 요구에도 부합하는 것이기 때문에 인정되는 권리이다.⁹⁰⁾

국민의 알권리와 개인의 명예권 보호의 관계는 국가에 따라 상이한 내용과 유형으로 발전해 왔는데, 미국에서는 주로 어떤 경우에 국민의 알권리가 개인의 명예권보다 우선적으로 인정될 수 있는가 하는 人的 區分論에 따라 이론이 발전해 왔다고 한다면, 독일에서는 주로 인격이 보호될 수 있는 영역을 구분하는 이른바 人格領域論(Sphärentheorie der Persönlichkeit) 또는 공적인 영역(öffentliche Daseinssphäre)론⁹¹⁾으로 발전해 왔다고 할 수 있는데,⁹²⁾ 국민의 알권리는 公人的 공개적인 영역에만 미칠 뿐, 개인의 은밀하고도 내밀한 영역(Intimsphäre, Geheimsphäre) 즉, 사생활의 영역(Privatsphäre)에까지는 미치지 아니하는 것으로 이론적 접근이 되어 있다. 그러나 개인의 지극히 은밀한 영역이라도 그것이 언론사의 입장에서 보았을 때 뉴스가치가 있거나 합리적 관심(legitimate concern)이 인정되는 경우에는 '당황스러운 私的 事實(embarrassing private facts)'의 출간 및 발언도 국민의 알권리의 대상이 된다.⁹³⁾

이에 비하여 우리나라에서는 학설이나 판례가 아직 정착되어 있지 아니하다고 할 수 있으나, 최근 대법원은 이와 관련하여 公人理論을 수용하는 듯한 판례를 내놓고 있어 주목된다. 즉, "언론·출판의 자유와 명예 보호 사이의 한계를 설정함에 있어서 표현된 내용이 사적(私的) 관계에 관한 것인가 공적(公的)

89) 헌재결 1998. 10. 29. 98헌마4; 拙著, 주16)의 책, 284-285쪽.

90) 박용상, 표현의 자유, 현암사, 2002, 56쪽.

91) BVerfGE 8, 122.

92) 박용상, "표현행위의위법성에 관한 일반적 고찰(1,2,3)", 법조 제44권 제8호-10호(1995. 8-9) 참조; 拙著, 주16)의 책, 210-211쪽.

93) Carter 외, 주18)의 책, 212쪽.

▶▶▶▶▶▶ 성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가?

관계에 관한 것인가에 따라 차이가 있는바, 당해 표현으로 인한 피해자가 공적인 존재인지 사적인 존재인지, 그 표현이 공적인 관심사안에 관한 것인지 순수한 사적인 영역에 속하는 사안에 관한 것인지, 그 표현이 객관적으로 국민이 알아야 할 공공성, 사회성을 갖춘 사안에 관한 것으로 여론형성이나 공개토론에 기여하는 것인지 아닌지 등을 따져보아 공적 존재에 대한 공적 관심사안과 사적인 영역에 속하는 사안간에는 심사기준에 차이를 두어야 하며, 당해 표현이 사적인 영역에 속하는 사안에 관한 것인 경우에는 언론의 자유보다 명예의 보호라는 인격권이 우선할 수 있으나, 공공적·사회적인 의미를 가진 사안에 관한 것인 경우에는 그 평가를 달리하여야 하고 언론의 자유에 대한 제한이 완화되어야 하며, 피해자가 당해 명예훼손적 표현의 위험을 자초한 것인지의 여부도 또한 고려되어야 한다"⁹⁴⁾고 밝힌 것이다. 요컨대 공인과 사인간에는 명예훼손의 적용이 달라질 수 있으며, 발언내용이 공적인 것인 경우에는 그 평가도 달리 하여야 하고, 피해자가 그러한 발언을 자초한 것인지도 따져 보아야 한다고 판시함으로써, 그 동안 대법원이 피해자가 공인인가의 여부는 고려대상이 아니라거나⁹⁵⁾ 또는 공인이기 때문에 더욱 일반인보다 두텁게 명예를 보호받아야 한다⁹⁶⁾고 하던 종래의 태도와는 완전히 상반되는 동시에, 미국의 명예훼손의 법리와 상당히 근접한 양상을 보이고 있다. 결국 미국이 지금까지 인정해 온 공인이론과 공적 관심사이론을 수용한 것으로 풀이된다.

(3) 公人的 개념 및 이론적 기초

公人이라 함은 공무원이나 정치인, 연예인 등을 포함하는 公的인 人物(public figure)을 말하는데, 이 이론은 국민의 알권리를 충족시키고, 행위자의 책임을 가능한 한 완화시켜주기 위하여 신분에 따라 다른 기준(status based standard)을 적용하면서부터 발달하기 시작하였다. 그러나 이 이론은 언론의 자유를 위해서는 신분에 따른 구분보다는 내용에 따른 구분(content based standard)을 적용하여야 한다고 하여 公的 關心事⁹⁷⁾ 또는 공익(public

94) 대판 2002. 1. 22. 2000다37524.

95) 대판 1998. 5. 8. 97다34563.

96) 대판 1993. 11. 26. 93다18389.

97) Rosenbloom v. Metromedia, Inc., 403 U.S. 29(1971).

성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가? ◀◀◀◀◀◀

interest)을 다룬 언론보도인 경우에는私人에 대한 명예훼손소송에서도 원고가 '현실적 악의'를 입증하여야 한다고 요구하는 등으로 점차 확대, 발전되었다. 공적 관심사란 피해자의 신분에 관계없이 보도내용에 따라 일반대중이 진지한 관심을 보이는 것을 말하며, 흔히 시사성이나 뉴스가치가 있는 것으로 설명된다.⁹⁸⁾

그러나 이러한 이론은 표현의 자유를 보호한다고 하는 측면에서는 바람직할지 모르나, 개인의 명예를 보호하는 데는 소홀하다는 반론과 비판에 따라 관례는 다시 피해자의 신분에 따른 구분방식으로 되돌아가게 되었다.⁹⁹⁾ 이 과정에서 논의의 사안에 따라서 非自發的(involutary)으로 공적 인물이 되는 '제한적 공적 인물(limited public figure)'¹⁰⁰⁾론도 제기되어私人도 자신이 범죄자가 되거나 공인의 배우자가 되는 등 사안에 따라서는 공인이 될 수 있음을 인정함으로써 여전히 신분에 따른 기준에 변화가능성을 열어놓고 있다.

요컨대 미국에서는 명예훼손의 경우 피해자가 공인인 경우에는 가해자의 '현실적 악의'를 입증하지 못하는 한 승소하기가 매우 어렵게 되어 있어, 일반 사인에 비해 명예권이나 사생활권의 보호 등 인격권의 보호가 상대적으로 어렵다고 할 수 있다. 이처럼 명예훼손소송에서 공인을 달리 취급하는 까닭은 국민의 알권리 충족을 위해 공직과 공무 또는 그의 도덕성이 정책에 영향(government affliction test)¹⁰¹⁾을 미칠 수 있기 때문에 그에 대한 비판이 인정되는 것이며, 공인은 사인보다도 언론에의 접근권(right to access)이 용이하다는 점과 위험에 노출될 가능성이 상대적으로 높다(assumption of the risk rationale)¹⁰²⁾는 이유에서도 정당성을 인정받고 있다.¹⁰³⁾

98) BVerfGE 12, 113; BGHZ 45, 296.

99) David A. Elder, *Defamation: A Lawyer's Guide*, Clark Boardman Callaghan, Deerfield, IL, 1993, Ch. 5 참조.拙著, 주16)의 책, 211-212쪽.

100) 예컨대 사업가는 공인이 아니지만(Bank of Oregon v. Independent News, Inc., 298 Or. 434(1985)) 범죄조직과 관련된 사업가는 공인(Dun & Brastreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc., 472 U.S. 749(1985))이 되듯이 스스로 공인이 되기 위하여 입후보하거나 당선되고 임용된 것은 아니지만 사안에 따라서 공인이 되는 것을 말한다.

101) Rdsenblatt v. Baer, 383 U.S. 75(1996).

102) Gertz v. Robert Welch, Inc. 418 U.S. 323(1974).

103)拙著, 주16)의 책, 213쪽.

▶▶▶▶▶▶ 성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가?

(4) 비방의 목적

사람을 비방할 목적으로 신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물에 의하여 타인의 명예를 훼손하는 경우에는 단순명예훼손보다 가중처벌된다(형법 제309조).

우리 법이 '신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물'(이하 '출판물 등'이라 함)에 의한 명예훼손죄를 일반 명예훼손죄보다 중벌하는 이유는 사실 적시의 방법으로의 출판물 등의 이용이 그 성질상 다수인이 견문할 수 있는 높은 신뢰성 및 장기간의 보존가능성 등 피해자에 대한 법익 침해의 정도가 더욱 크기 때문이다.¹⁰⁴⁾

여기서 '출판물'은 그것이 등록·출판된 제본인쇄물이나 제작물만을 지칭하는 것은 아니지만, 적어도 그와 같은 정도의 효용과 기능을 가지고 유통·통용될 수 있는 외관을 가진 인쇄물이어야 한다. 따라서 장수가 2장에 불과하며 제본방법도 조잡한 것으로 보이는 催告書 사본은 출판물이라고 할 수 있는 정도의 외관과 기능을 가진 인쇄물에 해당한다고 보기 어렵다.¹⁰⁵⁾ 같은 이유에서 컴퓨터 워드프로세서로 작성되어 프린트된 A4 용지 7쪽 분량의 인쇄물도 '기타 출판물'에 해당한다고 볼 수 없다.¹⁰⁶⁾

그리고 '비방'은 정당한 이유 없이 상대방을 깎아 내리거나 헐뜯는 것을 의미하며, '비방의 목적'은 단순히 어떠한 사실을 적시하여 상대방의 명예를 해한다는 것을 아는 정도가 아니라 상대방의 사회적 평가의 저해를 의도하는 것을 말한다. 따라서 '사람을 비방할 목적'이란 가해의 의사 내지 목적을 요하는 것으로서 사람을 비방할 목적이 있는지 여부는 행위자가 자백하지 아니하는 한 직접적인 증거로써 이를 입증할 수는 없기 때문에 행위자가 비방의 목적을 부인하는 경우에는 '사물의 성질상 고의와 상당한 관련성이 있는 간접 사실을 증명하는 방법에 의하여 입증할 수밖에 없고, 무엇이 상당한 관련성이 있는 간접사실에 해당할 것인가는 정상적인 경험칙에 바탕을 두고 치밀한 관찰력이나 분석력에 의하여 사실의 연결상태를 합리적으로 판단하는 방법'에 따를 수밖에 없다.¹⁰⁷⁾ 결국 비방의 목적을 알기 위해서는 당해 적시 사실의 내용과 성질, 당

104) 대판 1986. 3. 25. 85도1143.

105) 대판 1997. 8. 26. 97도133.

106) 대판 2000. 2. 11. 99도3048.

성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가? ◀◀◀◀◀

해 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위, 그 표현의 방법 등 그 표현 자체에 관한 제반 사정을 감안함과 동시에 그 표현에 의하여 훼손되거나 훼손될 수 있는 명예의 침해 정도 등을 비교·고려하여 결정하여야 한다.¹⁰⁸⁾

요컨대, '비방의 목적'은 주관적인 내심의 상태이기 때문에 그 입증이 대단히 어렵고 따라서 주변상황을 종합해서 간접적으로 판단할 수밖에 없으나, 이 비방의 목적은 앞서 설명한 공익성과 관련하여 문제되는 경우가 많다.¹⁰⁹⁾ 때문에 우리 대법원은 '인간의 행위와 동기는 복잡하므로 다소 피해자를 비방할 목적이나 私益을 위한 것이 숨어 있다 하더라도 그 주요한 동기가 공공의 이익을 위한 것이라면 명예훼손이 되지 않는다고 판시하였다.¹¹⁰⁾ 반면에 타인을 비방하는 것이 주된 목적이나 동기가 된 경우에는 그에 의한 명예훼손행위가 공공의 이익을 위한 것이라고 하여 위법성이 조각될 수는 없다.¹¹¹⁾ 비방의 목적은 가해의 의사 내지 목적을 요하는 것으로서 공공의 이익을 위한 것과는 행위자의 주관적 의도의 방향에 있어 서로 상반되는 것이므로, 적시한 사실이 공공의 이익에 관한 것인 때에는 특별한 사정이 없는 한 비방의 목적은 부인된다¹¹²⁾고 보아야 한다.

한편 표현이 지나치게 악의적이거나 과격한 경우에는 흔히 비방의 목적이 있는 것으로 오인되기 쉽지만, 전후 문맥에 비추어 볼 때 피해자에 대한 경멸적 평가를 추상적으로 표현한 것에 지나지 않는 경우에는 명예훼손이 되지 아니한다.¹¹³⁾

107) 대판 2002. 8. 23. 2000도329.

108) 대판 2002. 6. 28. 2000도3045; 2001. 9. 14. 2001도2372.

109)拙著, 주16)의 책, 226쪽.

110) 대판 1996. 8. 23. 94도3191; 1989. 11. 14. 89도1744.

111) 대판 1999. 9. 3. 98도3150; 1999. 3. 12. 98다33840; 1993. 6. 22. 92도3160; 1989. 2. 14. 88도899.

112) 대판 2000. 2. 25. 98도2188.

113) 대판 1993. 1. 26. 92도1693; 1991. 8. 13. 91다1479; 1988. 9. 20. 86도2863; 1984. 5. 29. 84도554.

▶▶▶▶▶ 성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가?

Ⅳ. 법여성학적 입장에서 본 명예훼손

위에서 살펴본 명예훼손의 일반법리를 전제로 최근 문제되고 있는 성폭력가해자가 제기한 민·형사상의 명예훼손소송에 있어서 형법 제310조의 위법성조각사유(진실성, 공익성, 상당성)가 법여성학적 관점에서 어떻게 논의될 수 있는지에 관하여 살펴본다. 그런데 우리 대법원은 前述한 바와 같이 민사상의 명예훼손사건에 대해서도 형법상의 위법성조각사유의 이론을 그대로 적용하고 있으므로 아래에서는 민·형사상의 명예훼손사건을 구분하지 아니하고 논한다.

1. 구성요건

(1) 공연성

명예훼손죄의 보호법익은 사람의 가치에 대한 사회적 평가인 이른바 외부적 명예이고,¹¹⁴⁾ 우리 형법 제307조 제1항은 명예훼손죄의 구성요건으로서 '공연히 사실을 적시(공연성)하여 사람의 명예를 훼손할 것을 요구하고 있는바, 이 '공연성'은 '불특정 또는 다수인이 인식할 수 있는 상태를 의미하므로, 비록 개별적으로 한 사람에게 대하여 사실을 유포하였다고 하여도 이로부터 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 있다면 공연성의 요건을 충족하는 것'¹¹⁵⁾이 된다.

따라서 최근 문제가 된 성폭력가해자에 의한 피해자 또는 피해자를 지원하는 단체에 대한 명예훼손 고소사건을 보면, 피해자나 피해자를 지원하는 단체가 일단 불특정 다수인에게 사실을 공표하였으므로 공연성이 인정된다는 점에 관하여 異論이 있을 수 없다.

114) 대판 1987. 5. 12. 87도739.

115) 대판 2000. 5. 16. 99도5622; 1998. 9. 8. 98도1949; 1996. 7. 12. 96도1007; 1994. 9. 30. 94도1880; 1992. 5. 26. 92도445 1991. 6. 25. 91도347; 1990. 7. 24. 90도1167; 1986. 9. 23. 86도556.

김성근
해당
해위논거중제명

(2) '사실의 적시'와 명예훼손의 고의

"허위의 사실을 적시하여 명예를 훼손하든, 사실을 적시하여 명예를 훼손하든, 명예훼손죄가 성립하기 위해서는 주관적 요소로서 타인의 명예를 훼손한다고 하는 고의와 객관적 요소로서 사람의 사회적 평가를 저하시키는 데 충분한 사실의 적시행위를 요한다 할 것이므로 질문에 대한 단순한 확인대답은 사실적 시라고 할 수 없다"116). 다시 말해 '명예훼손죄가 성립하기 위하여는 사실의 적시가 있어야 하고 적시된 사실은 이로써 특정인의 사회적 가치 내지 평가가 침해될 가능성이 있을 정도로 구체성을 띠어야 한다.'117) 따라서 순수한 의견이나 논평, 가치판단은 물론 질문에 대한 단순한 확인대답도 명예훼손으로서의 구성요건에 해당하지 아니한다.

이와 같은 대법원의 판례를 최근에 있었던 성폭력가해자가 제기한 명예훼손 사건에 대비하여보면, ㄷ대학교 ㄱ교수가 ㄴ교수에 대하여 제기한 명예훼손소송은 '단순한 확인대답' 또는 의견표명에 불과하여 명예훼손의 구성요건해당성이 없다고 보아야 한다. ㄴ교수는 여교수회 및 주변 교수들로부터 피해자 진술의 진위 여부에 관한 질문을 받고 피해자 ㄹ의 서면진술에 근거하여 '답변'을 하면서 '자신의 입장표명'을 밝힌 것이 문제가 되어 ㄱ교수로부터 명예훼손 및 업무방해죄로 피소되었는바, ㄴ교수의 답변과 입장표명은 명예훼손죄의 구성요건인 '사실의 적시'에 해당하지 아니할 뿐만 아니라, '특정인의 사회적 가치 내지 평가가 침해될 가능성이 있을 정도로 구체성'을 띠지도 아니하였기 때문이다.

또 한 가지, 명예훼손이 성립하려면 위에서 언급한 객관적 요소로서의 '공연성'과 '사실의 적시' 행위 외에도 타인의 사회적 평가를 저하시키고자 하는 주관적 요소로서의 犯意도 있어야 하는바,118) 과연 위에 언급한 성폭력피해자들의 행위가 가해자들의 사회적 평가와 명성을 침해하고자 한 행위였는가? 다시 말해 명예훼손의 고의가 있었는가?

살피건대 우리 사회가 아직은 '여성의 성적 피해에 대해 효과적으로 법적 대응을 할 수 있는 제도적 여건이 완비되어 있지 못한 관계로 직접적으로 성폭력

116) 대판 1983. 8. 23. 83도1017.

117) 대판 2000. 2. 25. 98도2188.

118) 대판 1983. 8. 23. 83도1017.

을 당한 여성은 우선은 당황하게 되고, 법적인 대처방안을 몰라 주변사람들에게 조언을 구하다가 여성단체 등 유관단체에 연결되는 경우가 많으며, 이 과정에서 성폭력 사실이 사회에 널리 알려지게 된다.' 다시 말해 피해자가 문제 해결을 위해 이곳저곳에 도움을 요청하러 다니는 과정에서 외부에 공개된 경우가 대부분이므로 고의성이 없다고 보아야 한다. 물론 대학사회에서는 대학공동체 자체의 문제점 진단과 해결책 모색을 위해 대자보를 붙이는 경우도 있으나, 대부분의 경우에는 앞서 본 바와 같이 피해자가 도움을 찾아 주변 사람과 여성단체 등 사회시민단체를 찾아다니는 과정에서 외부에 공개된 경우가 많다는 점에서 고의성이 배제되는 것이다.

✧ 나아가 지금까지 제기되었던 여성에 대한 성폭력사례들은 대부분 직장이나 학교 등에서 일어난 경우가 많아, 크게 보면 公人の 德目이라고 하는 도덕성과 자질에 관한 문제들이었고, 가해자와 피해자의 관계가 상하관계 또는 권력관계 아래에서 일어났다고 하는 점에서 문제의 구조적 심각성이 있으며, 이를 근절하고 건전한 성문화를 정착시키기 위해서는 公論化할 필요성도 상당부분 있는 바, 이에 관하여는 아래의 위법성조각사유 중 공익성부분에서 詳述한다.

2. 위법성조각사유

(1) 공익성

1) 공공의 이익

공공의 이익에 관한 것에는 널리 국가·사회 기타 일반 다수인의 이익에 관한 것뿐만 아니라 특정한 사회집단이나 그 구성원 전체의 관심과 이익에 관한 것도 포함하는바,119) 우리 대법원은 일찍이 대학교수가 출판물 등을 통하여 특정 종교의 異端性을 지적하면서 특정인을 그 실질적 지도자로 지목하여 비판한 사건에서 '그의 지도자로서의 자질이나 덕목이 부족함을 부각함으로써 특정종교를 경계할 목적이 있었으므로 공공의 이익을 위한 행위로 보아야 한다'고 판

119) 대판 2002. 1. 22. 2000다37524, 37531; 2000. 2. 11. 99도3048.

성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가? ◀◀◀◀◀

시한 바 있다. 또 전주지방법원은 ㅂ시인이 후배 여자시인에 대해 강제추행한 사건을 실명으로 보도한 ㅅ신문사에 대해 '文壇內 음주문화와 남성문인들의 후진적 성의식에 대해 문제제기를 하기 위한 의도로 기사화한 것은 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것'¹²⁰⁾이었다고 인정하였다.

이러한 점에서 본다면 현직 도지사나 노조간부에 입후보한 자 등 우리 사회 지도층의 자질과 덕목을 문제삼아 그들의 성폭력 상황을 폭로한 사건도 충분히 공익성을 인정받을 수 있다. 더구나 '공직선거에 입후보한 자가 공직 수행 과정에서 행한 범죄나 비리와 직접적인 관련은 없다 할지라도 그의 사회적 활동에 대한 비판 내지 평가의 자료는 그의 공직후보자로서의 자질과 적격성을 판단하는 데 중요한 자료가 되므로'¹²¹⁾ 공영방송의 노조간부후보자 또는 현직 도지사에게 대한 도덕성 검증 차원에서 그의 성폭력 사실의 폭로는 '행위자의 주요한 동기 내지 목적이 공공의 이익을 위한 것'이라고 할 수 있다. 그런 점에서 도지사의 성추행 사실을 공개한 여성단체가 명예훼손으로 고소당한 사건에서 검찰이 무혐의처분을 한 것은 당연한 귀결이라고 할 수 있다.

더욱이 Ⅲ의 2.에서 살펴 본 바와 같이 '공익성'이라는 것이 반드시 '국가나 사회 전체의 이익에만 국한되지 아니하고 특정한 사회집단이나 그 구성원 전체의 관심과 이익에 관한 것도 포함되는 것이고, 그 범위 또한 피해자와의 상관관계하에서 정하여지는 것'¹²²⁾이라면, ㄱ대학교수의 조교강간사건과 또다른 ㄱ대학교수의 제자성희통사건을 비롯하여 부녀회원을 강제추행한 혐의를 받고 있는 ㄴ장사건, 죽암휴게소 상사에 의한 여성노동자의 성희롱사건 또한 '피해자와의 상관관계하에서 볼 때' 그 폭로가 공익성을 가진다고 할 수 있다. 또한 공영방송의 노조간부가 노조 채용 여직원 2명을 차례로 성폭력한 사건도 직속상관과 부하직원 사이에서 일어난 일이며, 특히 피해자 1의 경우에는 고향도 같이 양쪽 가족들이 모두 알고 지낼 정도의 상호신뢰성을 바탕으로 한 관계였다면, 그의 성폭력행위에 대한 공론화는 당연히 공익성을 갖는다고 보아야 한다.

개인의 사생활을 제도적 언론의 보도의 자유보다 우위에 놓는 미국에서도 그것이 뉴스가치가 있거나 합리적 관심이 인정되는 경우에는 비록 '당황스러운

120) 전주지법판 2001. 10. 19. 2001가합1149.

121) 대판 1996. 6. 28. 96도977.

122) 대판 2000. 5. 12. 2000다5510; 1998. 7. 14. 96다17257; 1997. 4. 11. 97도

▶▶▶▶▶ 성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가?

지극히 은밀한 私的 事實의 공표'도 국민의 알권리가 우선하여 명예훼손에 해당하지 아니한다고 하는 것은 앞에서 본 바와 같으며, 그 나라의 전직 대통령이 밝힌 '부적절한 관계'에 대한 지나치게 상세하고도 노골적인 언론보도는 우리에게 시사하는 바가 많다고 할 수 있다.

2) 사이버명예훼손

정보과학 통신기술의 놀라운 발전은 현실세계와는 다른 가상공간(cyberspace)을 창조해냈고, 현재 우리가 살고 있는 이 21세기에는 그 가상공간을 통해 사람들이 의식주의 일상생활을 아주 손쉽게 영위해 나가고 있다. 하지만 가상공간에서 벌어지는 사회적 약자인 여성에 대한 폭력이 또다른 새로운 문제로 등장하고 있다. 이른바 사이버페미니즘(Cyberfeminism)은 가상공간에 관한 양극적인 견해를 제시하기도 하는데, 하나는 가상공간이 인종과 나이, 성별, 육체에 대한 차별이 희박해지는 이상적 공간으로 보는 입장이고, 또 다른 하나는 기존의 성차별적 권력관계가 그대로 반영되는 또 하나의 공간으로 보는 입장이다.¹²³⁾ 그런데 최근 양심적 병역거부와 관련된 여대생들의 의사표시를 두고 벌어졌던 某여대의 홈페이지에 대한 사이버폭력사건¹²⁴⁾이나 과거 제대군인가산점제도 위헌결정¹²⁵⁾ 이후 헌법재판소에 대해 가해졌던 사이버테러 등 일련의 사건을 상기할 때 우리나라의 경우 현실사회에서 존재하는 남녀차별이 가상공간에서는 더 심각한 상태라고 할 수 있다. 이와 같은 분석은 한국여성단체연합이 최근 발표한 실태조사에서도 그대로 나타나며,¹²⁶⁾ 전체 여성 네티

123)拙著, 주1)의 책, 639-641쪽 참조.

124) 조선일보 2002. 10. 4자 참조.

125) 헌재결 1999. 12. 23. 98헌마363.

126) 2002. 5. 22자 연합뉴스보도. 한국여성단체연합 대안사회정책연구소와 한국성폭력상담소가 네티즌 8천339명(男 4천249명, 女 4천90명)을 대상으로 사이버성폭력 실태'에 관한 온라인 설문조사를 실시, 22일 발표한 분석 결과에 따르면, 여성 응답자의 경우, 일반 사이트에서 사이버섹스 요구를 받은 사람이 41.6%나 되는 것으로 나타났다. 또 욕설을 들은 사람이 45.2%, 성관련 욕설을 들은 사람이 37.6%, 성적 표현이 포함된 글을 받은 응답자가 33.9%에 이르렀고, 특히 현실 성관계 요구를 받은 응답자도 20.8%나 되는 등 피해가 적지 않았다. 온라인 스토킹을 당한 적이 있다고 대답한 여성 응답자들은 21.4%, 남성 응답자들은 12.1%였으며, 전체 사이버성폭력 피해 경

성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가? ◀◀◀◀◀

즌들의 절반 이상이 사이버섹스를 요구받는 등 사이버성폭력을 당한 것으로 조사된 결과를 보면 현실세계에서보다도 가상공간에서 여성에 대한 차별과 성폭력이 더 심화되고 있다는 분석이 결코 과장이 아님을 알 수 있다. 이러한 사실로 미루어 볼 때 사이버스토킹 또한 우리 사회에서 여성에 대한 성차별과 폭력을 뿌리뽑기 위해 공론화되어야 할 논제라고 하지 아니할 수 없다.

사이버명예훼손은 가상공간에서 벌어지는 사이버스토킹, 예컨대 인터넷상에 다른 사람(피해자)의 사진이나 이름을 게시하거나 인적 사항을 도용해 타인의 이름으로 음란 채팅을 하거나 피해자에게 직접적인 음란채팅을 하게 하는 사례 등을 막기 위하여 형법상의 명예훼손죄와는 별도로 2001. 7. 1.자로 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률(이하 '망법'이라 함)에 도입된 개념¹²⁷⁾으로서 일반명예훼손죄보다 가중처벌하고 있다. 망법상의 사이버명예훼손죄는 ①인터넷 사이트에 피해자의 이름이나 사진, 전화번호 등을 밝히고 음란성 메시지를 올려 불특정 다수인들이 전화를 걸도록 하거나, ②같은 학교 학생들이 보는 인터넷 사이트에 한 여학생의 알몸 사진을 올려놓고 피해자의 것인 양 표시해 피해를 주는 사례 등 '타인의 인적 사항을 도용하여 비방할 목적'이 있어야 한다. 게다가 일반 명예훼손과 마찬가지로 사이버명예훼손도 '발언의 전체적인 내용과 발언동기·경위, 시기 및 목적 등에 따라 종합적으로 공익성을 평가해야 한다.'¹²⁸⁾

그렇다면 스토킹 가해자의 신상을 공개했다는 이유로, 그리고 제자를 성폭력한 사실을 계속 부인하며 허위사실을 유포하는 교수에게 유죄판결을 내린 법원의 판결문을 시민단체의 홈페이지에 게시한 사회단체 대표들을 사이버명예훼손으로 고소한 사건은 사회단체가 그를 비방할 목적이 전혀 없었음은 물론 타인의 이름이나 사진, 전화번호 등을 도용한 적도 결코 없으므로 사이버명예훼손

험 남성은 27.9%인데 반해 여성은 51.8%나 되어 두 배 가량 많았으며, 남성 응답자의 14.1%, 여성 응답자의 4.9%가 사이버 성폭력 가해경험이 있는 것으로 조사되었다.

127) 제61조 (벌칙) ① 사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공연히 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손한 자는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다. ② 사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공연히 허위의 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손한 자는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다.

128)拙著, 주16)의 책, 231-232쪽.

▶▶▶▶▶▶ 성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가?

손의 구성요건을 충족시키지 않을 뿐만 아니라, '공개'의 목적과 경위, 시기, 동기 등을 살펴볼 때 형법상의 명예훼손 위법성조각사유(공익성)에도 해당한다. 게다가 우리 대법원은 비방의 목적에 관하여 '인간의 행위와 동기는 복잡하므로 다소 피해자를 비방할 목적이나 私益을 위한 것이 숨어 있다 하더라도 그 주요한 동기가 공공의 이익을 위한 것이라면 명예훼손이 되지 않는다'고 판시하였는 바,¹²⁹⁾ 한 마디로 말해 적시한 사실이 공공의 이익에 관한 것인 때에는 특별한 사정이 없는 한 비방의 목적은 부인¹³⁰⁾되는 것이다. 결국 가상공간에서의 여성의 성폭력 문제의 실상을 알리고 대책 마련을 위해 신상을 공개한 것은 청소년성보호법 등에서 규정하고 있는 신상공개제도가 갖는 의미와 법적 정당성의 문제를 제기하는 것은 별론으로 하더라도 그 자체가 사이버명예훼손이 될 수는 없다.

3) 性談論의 公論化가 갖는 公益性

오랜 유교적 사고방식과 가부장적 전통 속에서 남녀불평등이 만연되어 온 우리 사회에서 남녀평등을 인식시키고 주장하기 위해 공개적으로 여성의 성담론을 공론화하는 것은 우리 시대에 있어서 그 자체로서 공익성을 갖는다.

本稿의 첫머리 문제의 제기에서 밝힌 바와 같이 우리 헌법은 제헌헌법에서부터 남녀평등을 규정하고 있었으나, 정치적·사회적·법적으로 진정한 남녀평등의 진전이 이루어진 것은 극히 최근의 일이고, 남녀의 성에 대한 평등한 인식과 관심이 본격화된 것은 더더욱 최근의 일이기 때문에 공개적인 여성의 성담론은 그 자체로서 우리 사회에서는 공익성을 갖는다고 보아야 한다. 인간의 성에 대한 호기심과 표현은 인간의 원초적인 본능이라고 하겠으나, 남녀간의 성적 불평등이 고착화된 사회에서 무분별한 성표현물이 도처에 범람하고, 그로 인해 가정이나 사회에서 무의식적·의식적·제도적으로 일어나는 여성의 성적 착취와 학대, 왜곡, 비하, 증오, 상품화, 도구화, 범죄대상화(성희롱, 성차별 등의 성범죄) 현상이 빈발하고 있는 상황에서는 올바른 성문화의 평등 실현을 위해서도 여성의 성을 주제로 한 성담론이 公論化되어야 하며, 이러한 공론화의 과정을 거쳐 비로소 개인의 성적 자율권과 평등권이 확립될 수 있음은 재론을 요

129) 대판 1996. 8. 23. 94도3191; 1989. 11. 14. 89도1744.

130) 대판 2000. 2. 25. 98도2188.

성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가? ◀◀◀◀◀

하지 아니한다.

개인의 사생활 보호가 제도적 언론(institutional press)의 표현의 자유보다도 넓게 보장¹³¹⁾되는 미국에서도 직장과 학교에서의 성희롱과 가정폭력을 공론화하는 것은 명예훼손의 대상이 되지 않고 있음은 우리에게 시사하는 바가 많다.¹³²⁾ 기본적으로 은밀히 자행되는 각종 성폭력행위는 그것을 공론화시키지 아니하는 한 진실을 밝히기도 어려울 뿐만 아니라 해결책을 찾기도 어렵고 대책 마련이나 동일한 범죄의 방지도 불가능하다.

더욱이 명예훼손소송에 있어서는 '명예훼손을 주장하는 자가 당해 명예훼손적 표현의 위험을 자초한 것인지의 여부도 고려하여야 한다'¹³³⁾는 최근의 대법원의 판결을 염두에 둔다면, S대생이 동료 여학생을 강간한 사건을 대자보로 공개한 피해자 선배와 여학생회를 명예훼손으로 고소한 사건은 본인이 대학사회에서 대자보가 붙을 만한 일을 자초한 것이므로 명예훼손을 주장할 정당성이 없으며, 대자보 부착행위는 위법성조각사유인 공익성에도 충분히 해당한다. 대학사회에 만연된 선배 남학생의 후배 여학생에 대한 성폭력 사실을 공개하고 그에 대한 각성과 대책을 촉구하며, 더 이상의 피해자가 나오지 않도록 방지하기 위하여 대자보를 붙이는 것은 '특정한 사회집단이나 그 구성원 전체의 관심과 이익에 관한 것'¹³⁴⁾으로서 이 시대의 성담론 공론화가 갖는 공익성 문제 이전에 우리 대법원이 인정한 (학교사회) '구성원 전체의 관심과 이익'에 해당되므로 공익성이 충분히 인정된다. 더군다나 S대생이 '여학생들의 동의 아래 성관계를 맺었는데도 제명처분한 것은 가혹하다'며 총장을 상대로 제명처분취소청

131) Carter 외, 주18)의 책, 187-190쪽.

132) Davis v. Monroe County School Bd. of Ed., 526 U.S. 629(1999); Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc., 523 U.S. 75(1998); Burlington Industries, Inc. v. Ellerth, 524 U.S. 742(1998); Faragher v. City of Boca Raton, 524 U.S. 775(1998); Gebser v. Lago Vista Independent School Diost., 524 U.S. 274(1998); Harris v. Forklift Systems, Inc., 510 U.S. 17(1993); Franklin v. Gwinnett County Public Schools, 503 U.S. 60(1992); Meitor Saving Bank, FSB v. Vinson, 477 U.S. 57(1986). 여성에 대한 폭력의 법적인 문제점 지적은 Kelly D. Askin & Dorean M. Koenig, *Woman and Internatinal Human Rights Law*, Vol. 1, Transnational Pu., Inc., N.Y., 1999, 139-366쪽 참조.

133) 대판 2002. 1. 22. 2000다37524, 37531.

134) 대판 2002. 1. 22. 2000다37524, 37531; 2000. 2. 11. 99도3048.

▶▶▶▶▶ 성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가?

구소송을 제기하였으나, 서울행정법원은 '성폭력 남학생을 제명한 처분은 정당하다'¹³⁵⁾는 판결을 내린 만큼, 그의 명예훼손은 본인이 자초한 것일 뿐만 아니라, 자신이 자초한 일과 관련하여 일어난 일련의 문제들을 계속해서 법정문제화(억지소송)함으로써 관련자를 경제적·사회적·시간적·감정적으로 피해를 주는 것은 부당제소에도 해당하는 것으로서, 그 자체로 불법행위가 성립하여 관련자에게 위자료를 지급해야 하는 일이기도 하다.¹³⁶⁾ 대학당국으로부터 문제의 행위가 인정되어 해임 등의 조치를 받거나(Γ대학의 ○교수), 법원으로부터 유죄판결을 받고도(Γ대학의 Γ교수; 징역 2년에 집행유예 3년) 명예훼손이나 무고죄 등으로 피해자를 고소하는 행위도 위와 마찬가지로 부당제소에 해당한다.

(2) 진실성

문제는 진실성이다. 남녀의 성적 행위는 그 본질상 밀폐된 장소에서 은밀하게 이루어지기 때문에 증인이 없고, 대체로 직장상사 또는 선배 등 면식범에 의해 이루어지는 경우가 많아 심한 수치심과 자괴감에서 피해자는 더욱 당황하게 되며(스토킹사건에서와 같이 심한 경우에는 정신과치료를 받기도 한다), 사건과 관련하여 자신의 향후 거취(휴학 또는 사직 등)에 대한 고민을 동시에 하다 보면 시간은 흐르고 증거보존도 제대로 하지 못하는 경우가 많다. 따라서 문제가 불거졌을 때 성폭력가해자는 성폭력 사실에 대한 증인이나 물증이 전혀 없다는 이유로 사실을 은폐하거나 오히려 피해자를 명예훼손죄나 무고죄(里長事件) 등으로 逆告訴하는 사례가 늘고 있다. 사안에 따라서는 공개적인 장소에서 여성회원 數人에 대한 성폭행이 일어난 경우에도 피해자들을 차례로 불러 회유나 협박을 통해 무마를 강요하거나 다른 조건을 내세워 訴의 取下를 강요하는 등 피해자를 위축시키는 일이 많고(디시립합창단사건), 직장 내에서 일어나는 성폭력의 경우에는 피해여성이 직장을 그만두는 등의 노동권 침해가 발생하기도 한다.

따라서 성폭력사건이 정식으로 제소되었을 경우 증거라는 것은 피해자의 피

135) 서울행정법원판 2002. 9. 19. 2002구합10285.

136) 참조: 서울지법판 2002. 10. 1. 2001가합30686.

특별경력관계
행방

성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가? ◀◀◀◀◀

해상황에 대한 진술과 정황에 의존할 수밖에 없게 되는데, 직장이나 학교에서 일어나는 교수나 직장상사, 선배 등에 의한 성폭력은 일반 성범죄와는 다른 '각도에서 진실성을 파악해야 한다. 다시 말해 우리 사회에 아직도 유교적 사고방식이 강하게 남아있는 상황에서 신뢰와 존경을 바탕으로 또는 권력관계로 이어지는 사람들 사이에서 일어나는 성폭력은 일반적인 성폭력사건과 동일시 할 수 없는 분명히 다른 점이 존재하기 때문에 그들의 진술과 정황에 보다 무게를 실어주어야 한다. 요컨대 피해자는 물론이고 피해자를 도와 문제 해결에 나섰던 시민단체 등 관련자들이 피해자의 진술을 진실이라고 믿을 만한 **상당성이 충분**히 있었다고 인정해 주어야 한다는 말이다. 그 까닭은 다음과 같다.

(3) 상당성

명예훼손의 위법성조각사유로서 상당성을 인정받기 위해서는 단순히 풍문이나 억측에 의거해 사실을 밝히는 것만으로는 부족하고 진실을 뒷받침할 만한 합리적인 자료나 근거가 있어야 한다. 그러면 어떤 경우에 어느 정도까지 진실 여부를 확인하여야 상당성을 인정받을 수 있는가? 우리 대법원은 '대학의 총학생회장이 거문도에서 의문의 변사체로 발견된 것과 관련하여 안기부직원이 관련되었다는 추측성기사에 대하여 '객관적으로 그럴 만한 상당한 이유가 있었다'고 하여 상당성을 인정하였다.¹³⁷⁾ 사실을 인정할 만한 확실한 증거는 없었지만 사건의 정황이 진실이라고 믿을 만한 충분한 상당성이 인정된다는 것이다.

이 대법원판례를 성폭력사건에 대입시켜보자.

먼저 대학교수의 제자성추행사건과 '대 강간사건 등은 모두 대학당국으로부터 해임결정 또는 제명처분을 받거나 법원으로부터 유죄판결을 받았다. 또 이와 유사한 사례로서 공영방송의 노조간부사건은 언론노조에서 진상조사 끝에 가해자의 조합원자격을 박탈했으며, 스토킹사건도 법원으로부터 유죄가 인정되었다. 대학당국이나 법원의 판단보다 더 확실한 진실성은 법의 테두리 내에서는 더 이상 없을 것이다.

물론 법원이 유죄판결을 내리거나 대학당국이 해임결정이나 제명처분을 내리기 이전에 피해자 또는 시민단체가 성폭력 사실을 공론화한 것은 사실이다.

137) 대판 1996. 8. 23. 94도3191.

▶▶▶▶▶ 성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가?

그러면 시민단체는 피해자가 상담 또는 法的 助力을 받기 위해 來訪해 진술한 내용을 듣고 '진실이라고 믿을 만한 상당성'이 있었다고 할 수 있는가?

살피건대 한국에서의 성에 관한 의식이 과거에 비해 많이 변했다고는 해도 아직도 여성의 순결과 정조가 강조되고 있고, 성범죄를 논의함에 있어 가해자에 대한 비난보다는 피해여성의 誘發責任을 거론하는 경향(加害者 溫情主義)이 농후할 뿐만 아니라, 성담론과 실제 생활과의 괴리가 심각한 우리 현실 속에서 여성이 직장이나 학교 등에서 자신이 성폭력의 피해자였다고 주장하고 나선다는 것은 결코 쉬운 일이 아니다. 피해자 개인적으로는 육체적인 상처는 물론 무력감, 자아손상감, 수치심, 분노 등 정신적으로 치명적인 상처를 안고 살아야 할 뿐만 아니라, 직장에서는 해고되거나 따돌림받을 각오가 되어 있어야 하며, 학교에서는 학점과 졸업, 학생활동 등에서 고립되거나 불이익을 받을 마음의 준비가 되어 있지 아니하면 거의 불가능한 일이다. 게다가 혈연관계가 유독 강한 한국사회에서 부모형제 등 가족이 받게 될 피해와 고통까지 감안한다면 자신이 성폭력의 피해자임을 당당히 밝히고 나온다는 것은 우리 현실에서 결코 쉬운 일이 아니다.

그럼에도 불구하고 우리 사회에 만연한 성폭력을 뿌리뽑고 성적 자율권을 실현하고자 모든 희생을 무릅쓰고 돌이키고 싶지 않은 순간과 그 이후의 과정을 타인 앞에서 눈물로 호소하며 자신을 드러내는 여성에게 당시의 정황과 진술만 있을 뿐 직접적인 물증이 없다는 이유로 검찰이나 법원에서 증거불충분으로 인한 무혐의처분, 기소유예 또는 무죄 등을 선고하듯이 시민단체들도 도움을 거절할 수 있는가? 설혹 성폭력범죄행위에 대하여는 기소과정과 재판 결과 증거불충분으로 인한 무죄가 인정될 수도 있지만, 피해자의 구체적인 당시 진술과 정황(예컨대 가해자가 사전에 방을 예약했다는 등; '대 '교수)을 듣고 성폭력 사실을 공론화했다는 이유로 피해자나 피해자를 도운 시민단체에게 명예훼손의 책임을 물을 수는 없다. 위에서 설명했듯이 온갖 비난과 위협에도 불구하고 '오로지 공공의 이익'을 위해 자신을 드러낸 피해자의 구체적인 진술과 정황을 듣고 이를 공론화했다면 그 진술과 정황은 '진실이라고 믿을 만한 상당한 이유'가 있었다고 보아야 하기 때문이다.

3. 입증책임

명예훼손의 보호법익은 사람의 가치에 대한 사회적 평가인 이른바 외부적 명예이고,¹³⁸⁾ 그 명예훼손의 입증은 명예가 훼손되었다고 주장하는 자가 입증하여야 한다. 다시 말하여 형사사건에서는 검사가, 민사사건에서는 원고가 입증 책임을 부담하게 된다(libel-proof plaintiffs).¹³⁹⁾ 그러나 적시된 사실이 진실인지의 여부, 그리고 행위자가 진실이라고 믿는 데 상당한 이유가 있었는지의 여부 등 진실성과 상당성의 입증은 누가 할 것인가에 관하여 우리 대법원은 명예훼손 행위자가 부담하여야 한다고 하고 있다. 대법원은 "위법성이 조각되어 처벌대상이 되지 않기 위해서는 그것이 진실한 사실로서 오로지 공익을 위한 것이었다는 점을 행위자가 증명하여야 한다"¹⁴⁰⁾고 하여, 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있었음에 대한 입증책임 또한 행위자에게 있다는 것이 대법원의 일관된 태도이다.

생각건대 行為反價値論(Handlungsunwert)에서 모든 結果反價値論(Erfolgswert)에서 모든 진실성과 상당성이 있음은 행위자가 입증하여야지 그러한 진실성과 상당성이 없음을 상대방이 입증한다는 것은 거의 불가능하다는 점을 감안한다면 대법원의 이와 같은 태도는 타당하다고 보여진다.

그러나 단순한 진실성의 입증이 아니라, 公인과 관련된 진실성의 인정은 행위자가 그 내용이 허위임을 알았거나 이를 무분별하게 무시한 경우에만 상당한 이유가 없다고 보는 것이 명예훼손에 있어서의 위법성조각사유로 공익성과 진실성, 그리고 상당성까지 인정하는 취지와 입법목적, 그리고 판례의 정당성에 보다 부합한다고 볼 수 있다. 이는 단순히 미연방대법원이 공인에 대한 명예훼손에서만 요구하는 이론이라고 치부해서는 곤란하다.

최근 우리 대법원은 이와 같은 입장을 어느 정도 수용하는 듯한 판결을 하나 선고하였는바, 이미 앞에서 본 바와 같이 "언론·출판의 자유와 명예보호 사이의 한계를 설정함에 있어서 표현된 내용이 사적(私的) 관계에 관한 것인가

138) 대판 1987. 5. 12. 87도739; Ben-Oliel v. Press Pu. Co., 251 N.Y. 250(1929).

139) Carter 외, 주18)의 책, 89쪽.

140) 대판 1996. 5. 28. 94다33828; 1993. 6. 22. 92도3160; 1988. 10. 11. 85다카29.

공적(公的) 관계에 관한 것인가에 따라 차이가 있는바, 즉 당해 표현으로 인한 피해자가 공적인 존재인지 사적인 존재인지, 그 표현이 공적인 관심사안에 관한 것인지 순수한 사적인 영역에 속하는 사안에 관한 것인지, 그 표현이 객관적으로 국민이 알아야 할 공공성, 사회성을 갖춘 사안에 관한 것으로 여론형성이나 공개토론에 기여하는 것인지 아닌지 등을 따져보아 공적 존재에 대한 공적 관심사안과 사적인 영역에 속하는 사안간에는 심사기준에 차이를 두어야 하며, 당해 표현이 사적인 영역에 속하는 사안에 관한 것인 경우에는 언론의 자유보다 명예의 보호라는 인격권이 우선할 수 있으나, 공공적·사회적인 의미를 가진 사안에 관한 것인 경우에는 그 평가를 달리하여야 하고 언론의 자유에 대한 제한이 완화되어야 하며, <피해자가 당해 명예훼손적 표현의 위험을 자초한 것인지의 여부도 또한 고려되어야 한다¹⁴¹⁾>고 판시하였다. 다시 말해 공적 사안과 사적인 사안간에는 심사기준을 달리해야 한다고 밝혔을 뿐만 아니라, 그 심사기준을 적용함에 있어서는 '피해자가 그러한 명예훼손적 표현의 위험을 자초한 것인지의 여부 또한 고려하여야 한다'고 밝히고 있는 것이다.

생각건대, 도지사나 공영방송의 노조간부, 대학교수 등 공인의 공적 사안에 대한 명예훼손사건에 있어서 위법성조각사유 가운데 진실성과 상당성에 대한 입증책임은 '행위자가 허위임을 알았거나 이를 무분별하게 무시한 경우, 즉 허위 또는 허위가능성에 대한 고도의 인식(high degree of awareness of probable falsity)이 인정되는 경우, 다시 말해 '惡意'가 인정되는 경우에만 상당성이 인정되지 않는 것으로 입증책임을 보다 완화하여야 할 것이다.¹⁴²⁾ 공인이 성희롱이나 강제추행, 강간 등 성폭력을 행사한 점이 문제가 되어 그것을 공론

141) 대판 2002. 1. 22. 2000다37524, 37531.

142) 비교법적으로 고찰해 보더라도 그러하다. 표현의 자유를 가장 넓게 보장하고 있는 미국의 경우 보통법상의 전통이론으로는 표현행위자가 발언내용의 진실성을 입증해야만 책임을 면할 수 있었고, 문제된 발언 등이 진실한 것으로 밝혀지면 완전면책이 되었다. 진실한 발언이라면 이에 의하여 훼손될 명예란 처음부터 존재하지 아니한다고 보기 때문이다. 그러나 1964년 설리반사건(New York Times v. Sullivan, 376 U.S. 254(1964)) 이후 연방대법원은 '公인 또는 공적 관심사에 관한 발언과 보도에 대하여 행위자에게 징벌적인 손해배상책임을 지우기 위해서는 행위자에게 現實的 惡意(actual malice)가 있었음을 원고가 명백하고도 설득력 있는 증거(clear and convincing evidence)로 입증하여야 한다'고 판시하고 있다. 자세한 내용은拙著, 주16)의 책, 189-190쪽 참조.

성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가? ◀◀◀◀◀◀

화한 피해자와 피해자의 법적 조력을 위해 도움을 준 시민단체를 명예훼손으로 고소하는 행위는 가해자가 '그러한 명예훼손적 표현의 위험을 자초한 것'임에도 불구하고 피해자와 시민단체를 위협하고 협박하는 수단으로 법을 악용하고 있는 것이기 때문에 더욱 그러하다.

특히 공인의 정치적 이념이나 도덕성 등에 관하여는 '정확히 입증해 낸다는 것이 거의 불가능한 일이므로 이에 대한 의혹의 제기나 주관적인 평가가 진실에 부합하는지 혹은 진실하다고 믿을 만한 상당한 이유가 있는지를 따짐에 있어서는 일반의 경우에 있어서와 같이 엄격하게 입증해 낼 것을 요구해서는 안 되고, 그러한 의혹의 제기나 주관적인 평가를 내릴 수도 있는 구체적 정황의 제시로 입증의 부담을 완화해 주는 것'¹⁴³⁾이 법의 목적이나 이념에도 부합하는 일이다.

물론 명예훼손에 있어서 '허위'의 입증은 형사사건의 경우에는 검사가, 민사사건의 경우에는 허위의 주장자가 하여야 한다. "허위사실 적시에 의한 명예훼손죄가 성립하기 위하여는 적시한 사실이 허위이고, 행위자가 그와 같은 사실이 허위라고 인식하였어야"¹⁴⁴⁾하므로 그 사실이 허위임을 주장하는 자가 입증 책임을 지는 것은 지극히 당연한 일이다. 형사소송에서 모든 입증책임을 검사가 부담하는 것을 생각할 때 명예훼손에 관한 민사사건에서 피고에게 지나치게 무거운 입증책임을 지우는 것은 형평의 원칙에 부합하지도 아니하기 때문에, 위에서 언급한 '惡意'의 입증도 그 악의를 주장하는 자(원고)가 부담하여야 한다. 이는 前述한 바와 같이 공인과 공적 관심사에 관하여 '現實的 惡意論'¹⁴⁵⁾을 견지하고 있는 미국 연방대법원의 입장이기도 하다.¹⁴⁶⁾

143) 대판 2002. 1. 22. 2000다37524, 37531.

144) 대판 1999. 10. 22. 99도3213.

145) 拙著 주16)의 책, 191-192쪽.

146) Garrison v. Louisiana, 379 U.S. 64(1964); St. Amant v. Thompson, 390 U.S. 727(1968); Bose Co. v. Consumers Union, 466 U.S. 485(1984). Marc A. Franklin, 주27)의 책, 173-177, 196쪽.

▶▶▶▶▶▶ 성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가?

V. 부당제소 및 부당고소에 대한 대책

1.

최근 들어 국민의 권리의식이 높아지면서 과거에 비해 소송사건이 급증하기도 했지만, 당사자들 사이에 분쟁이 발생한 경우 대화나 타협을 통해 분쟁을 해결하기보다는 승소의 기대심리 아래 일단 법원에 소송을 제기하는 일이 많아지면서 민사사건의 경우 원고승소율이 절반에도 미치지 못하는 46.8%에 머물고 있다.¹⁴⁷⁾ 원고 패소율이 전체 소송사건의 증감에 비례하지 않고 매년 높아지고 있는 것은 그만큼 濫訴의 폐단이 늘고 있다는 것을 反證하는바, 이와 같은 '역소송'과 같은 남소의 경향은 국민의 권리의식 향상에는 기여할지 몰라도 결과적으로는 당사자들 사이에 시간적·경제적·정신적 피해를 초래할 뿐만 아니라, 타인의 재판받을 권리를 침해하고 법관들의 업무도 가중시키는 부작용을 수반한다는 점에서 해결책이 시급한 실정이다. 따라서 최근에는 부당제소로 인하여 정신적·경제적 피해를 입었다며 불법행위로 인한 손해배상을 청구하는 경우도 늘고 있는바, 이와 같은 부당제소에 대해 법원은 "소의 제기가 재판제도의 취지와 목적에 비취 현저하게 상당성을 잃었다고 인정되는 경우에는 상대방에 대하여 불법행위를 구성한다"¹⁴⁸⁾고 밝히고 있다.

살피건대 법적 분쟁의 당사자가 법원에 대하여 당해 분쟁의 종국적인 해결을 구하는 것은 법치국가의 근간에 관계되는 중요한 일이므로 재판받을 권리(헌법 제27조)는 최대한 존중되어야 하고, 제소행위가 불법행위가 되는가를 판단함에 있어서는 적어도 재판제도의 이용을 부당하게 제한하는 결과가 되지 아니하도록 신중하게 배려하여야 한다. 법적 분쟁의 해결을 구하기 위하여 소를 제기하는 것은 원칙적으로 정당한 행위이고, 단지 제소자가 패소의 판결을 받아 확정되었다는 것만으로 바로 그 소의 제기가 불법행위였다고 단정할 수는 없기 때문이다. 그러나 반면 소를 제기 당한 사람 쪽에서 보면, 應訴를 강요당하고 이를 위하여 어쩔 수 없이 변호사 비용을 지출하는 등의 경제적·정신적·시간적 부담을 지게 되는 까닭에 應訴者에게 부당한 부담을 강요하는 결과

147) 대법원, 2002년도 사법연감 참조. 지난 해 우리나라의 원고 패소율은 전체의 16.1%를 차지한 것으로 나타났다. 법률신문 2002. 10. 10.자 참조.

148) 대판 1996. 5. 10. 95다45897; 1994. 9. 9. 93다50116.

성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가? ◀◀◀◀◀◀

를 가져오는 소의 제기는 위법하게 되는 경우가 있을 수 있다.

따라서 민·형사소송을 제기한 사람이 패소판결을 받아 확정된 경우에, 당해 소송에 있어서 제소자가 주장한 권리 또는 법률관계가 사실적·법률적 근거가 없고, 제소자가 그와 같은 점을 알면서, 혹은 통상인이라면 그 점을 용이하게 알 수 있음에도 불구하고 소를 제기하는 등 소의 제기가 재판제도의 취지와 목적에 비추어 현저하게 상당성을 잃었다고 인정되는 경우에는 부당제소로 인한 손해배상을 하여야 한다.¹⁴⁹⁾

부당제소로서 불법행위가 성립하려면 첫째, 실체상 권리보호의 청구권이 없고, 둘째, 권리보호청구권이 없음에 관하여 고의가 있거나 과실로 인하여 그 사실을 알지 못하였으며, 셋째, 당해 제소에 의하여 상대방 또는 제3자의 법익을 침해하고, 넷째, 그 법익 침해에 관하여 고의 또는 과실이 있어야 하는 등의 요건을 구비하여야 하지만,¹⁵⁰⁾ 최근에 정부정책이나 공직자의 자질 또는 도덕성 검증 등의 문제제기를 막기 위해 비판의 대상이 된 공인들이 언론이나 시민단체 등을 상대로 명예훼손소송이라는 법적 수단을 남발하는 추세를 볼 때 부당제소나 부당응소에 대한 법원의 보다 탄력적인 법해석이 요구된다.¹⁵¹⁾ 특히 국민의 표현의 자유를 보장하기 위해 위법성조각사유를 인정하고 있는 명예훼손소송에서는 위법성조각사유가 있음을 알면서도 성폭력가해자들이 피해자와 시민단체를 명예훼손이나 무고죄로 역고소하는 최근의 풍조는 법의 이름으로 피해자를 끊임없이 괴롭히고자 하는 악의적인 일인 동시에 타인의 재판을 받을 권리를 침해하는 행위로서 마땅히 억제되어야 한다.

위와 같은 전제하에 최근의 성폭력가해자들이 제기한 명예훼손소송을 분석해 보면, 앞에서 본 바와 같이 사대생은 '여학생들의 동의 아래 성관계를 맺었는데도 제명처분한 것은 가혹하다'며 총장을 상대로 제명처분취소청구소송을 제기하였으나, 서울행정법원은 '성폭력 남학생을 제명처분한 것은 정당하다'는 판결을 내렸을 뿐만 아니라, 피해 여학생들의 성적 사생활에 관한 정보를 악의적으로 왜곡, 유출시킴으로써 피해자의 명예를 훼손시킨 점 등이 인정된 만큼¹⁵²⁾ 그는 자신이 자초한 일과 관련하여 일어난 일련의 문제들을 계속해서

149) 대판 2002. 5. 31. 2001다64486; 1999. 4. 13. 98다52513; 1996. 5. 10. 95다45897.

150) 대판 1996. 5. 10. 95다45897; 서울지법판 2002. 10. 1. 2001가합30686.

151) 참조: 대판 1998. 3. 24. 97도2956.

▶▶▶▶▶▶▶▶ 성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가?

법적 문제화(명예훼손으로 고소했다가 불기소처분을 받자 항고함)¹⁵³⁾함으로써 관련자에게 경제적·사회적·시간적·감정적으로 피해를 주는 것은 부당제소에 해당하며, 그 자체로 불법행위가 성립하여 관련자에게 위자료를 지급해야 하는 일이기도 하다.¹⁵⁴⁾ 文壇의 음주문화와 남성문인들의 후진적 성의식을 기사화한 ○신문사에 대해 비시인이 계속해서 명예훼손죄로 고소한 것도 마찬가지이다.¹⁵⁵⁾ 대학당국으로부터 문제의 행위가 인정되어 해임 등의 조치를 받거나(○대학의 ○교수), 법원으로부터 유죄판결을 받고도(○대학의 ○교수; 징역 2년에 집행유예 3년) 명예훼손이나 무고죄로 피해자를 고소하는 행위도 위와 마찬가지로 부당제소에 해당하여 피해자와 관련자에게 위자료를 지급하여야 한다.

2.

한편, 고소·고발을 함에 있어 피고소인 등에게 범죄혐의가 없음을 알았거나 과실로 이를 알지 못한 경우 그 고소인 등은 그 고소·고발로 인하여 피고소인 등이 입은 손해를 배상할 책임이 있다. 물론 고소·고발에 의하여 기소된 사람에 대하여 무죄판결이 확정되었다고 해서 그 무죄라는 형사재판 결과만을 가지고 그 고소인 등에게 고의 또는 과실이 있었다고 바로 단정할 수는 없으나, 고소인 등의 고의 또는 과실의 유무에 대한 판단은 선량한 관리자의 주의를 기준으로 모든 증거와 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다는 점을 인정한다면,¹⁵⁶⁾ 최근에 문제되고 있는 성폭력사건에서 가해자들이 인간의 본성

152) 서울행정법원판 2002. 9. 19. 2002구합10285.

153) 서울지방법원판 2002. 8. 1. 2002형제18189, 38857.

154) 이와 관련하여 서울지법판 2002. 10. 1. 2001가합30686을 참조할 만하다.

군사평론가 Z씨가 월간 '말'지에 기고한 울곡사업의 의혹 제기에 대해 전직 국방부 공무원인 O씨가 명예훼손죄로 고소하였으나, 대법원은 '울곡사업은 당시의 국민적 관심사로서 국민의 알권리를 충족시키는 공익적 성격이 강할 뿐만 아니라, 상당성도 인정되고 비방의 목적도 없다'는 이유로 무죄를 선고하였다(대판 2000. 11. 10. 99도5691). 이에 O씨가 위증죄와 관련하여 정식재판을 제기하는 등 끊임없이 Z씨를 괴롭히자 Z씨는 O씨를 부당제소로 인한 손해배상청구소송을 제기하였다. 이에 대해 서울지방법원은 "Z씨는 O씨의 부당한 고소로 인하여 상당한 기간 정신적 고통을 받았을 것이요 경험칙상 명백하므로 정신적 고통을 금전으로나마 배상할 의무가 있다"고 판시하였다.

155) 서울고등검찰청 2001. 11. 5. 2001불항4003; 서울지방법원판 서부지청 2001. 7. 19. 2001형제10152.

성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가? ◀◀◀◀◀◀

과 도덕성에 근거하여 세심한 주의를 가지고 한 번만 더 검토해 보았다면 과연 그들을 명예훼손으로 제소함에 있어 경솔하지 않았는지, 쉽게 판단할 수 있을 것이다.

타인에게 범죄혐의가 있다고 하여 고소를 하는 경우 그 타인으로서 수사기관에서의 조사와 법원에서의 재판을 받게 되는 관계로 일단 고소권을 행사한 후 피고소인에 대한 범죄의 유무를 판단하는 것은 국가형벌권의 발동에 의한 국가기관이 담당하는 업무라 할지라도, 고소가 수사의 단서가 되는 이상 고소권의 행사에는 신중한 책임이 따른다고 하지 않을 수 없다. 특히 우리나라의 경우 고소권을 남용하는 경우가 많아 사회적 문제점으로 부각되고 있는바, 부당하거나 불법적인 고소권의 행사를 방지하여야 할 필요성 또한 크다고 할 것이다. 그런 점에서 볼 때 순수하게 개인적인 차원이 아니라 공익적인 관점에서 공론화된 사실에 대하여 부당하게 고소함으로써 피해자와 관련자를 위협하거나 협박하는 수단으로 악용하는 것은 그 자체로서 기본권남용일 뿐만 아니라, 국민의 알권리와 표현의 자유를 위축시키는 효과(chilling effect)를 가져온다는 점에서 마땅히 억제되어야 한다.

Ⅴ. 맺는 말

현대 민주사회는 표현의 자유를 통해 건전한 여론이 형성되며, 그러한 여론의 형성은 '자유로운 사상의 시장터(free market of idea)'에서 '언론의 자유로운 흐름(free flow of speech)'을 통해서만 가능하다고 하는 것은 새삼 논의할 필요도 없는 주지의 사실이다. 그리고 그 언론의 내용이 公人 또는 공적 관심사(public issue, public concern) 등 공익에 관한 내용일 경우에는 표현의 자유의 우위를 지켜주는 것이 무엇보다도 필요하다는 점을 잊어서는 아니 된다.

표현의 자유는 인간이 생활 속에서 지각하고 사고한 결과를 자유롭게 외부에 표출하고 타인과 소통함으로써 스스로 공동사회의 일원으로 포섭됨과 동시에 자신의 인격을 형성하고 발현하는 주관적 공권을 실현하는 것이며, 국민의

156) 참조: 대판 1996. 5. 10. 95다45897.

▶▶▶▶▶▶▶▶ 성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가

알권리에도 봉사한다고 하는 측면에서 가장 유효하고도 직접적인 수단으로 가능하다. 특히 사회구성원으로서 평등한 배려와 존중을 기본원리로 공생·공존 관계를 유지하고 정치적 의사결정에 참여하는 사회적 가치인 自己統治를 실현하는 수단이라는 점에서 개인의 표현의 자유는 객관적 가치질서 형성에도 기여하는 것이다. 바로 이와 같은 이유에서 자유로운 의사표현을 위한 기본권은 公人에 대한 비판의 자유도 보장하는 것이며, 공적 관심사나 공적 문제 등에 대한 활발한 토론은 결국 공익을 실현해 나가는 과정인 것이다. 게다가 "통치자와 피통치자가 이념상 동일한 자유민주주의 체제하에서는 지도자들이 내리는 결정이나 행동에 관해서 충분히 지식을 가지고 있는 국민대중을 필요로 하며, 자연스러운 표현체계의 유지는 개인의 자기실현을 확보하고 진리에 도달하는 수단이며, 사회구성원의 정치적·사회적인 결단의 형성에 참가하는 것을 확보하는 수단일 뿐만 아니라, 국민의 비판을 수렴함으로써 오류를 최소화할 수 있음"157)을 상기할 때, 도지사나 노조간부, 대학교수, 里長 등 公人이나 비자발적으로 公人이 된 자(확정판결에서 유죄가 확정된 자)에 대한 비판이나 그에 따른 문제의 公論化, 談論化는 그것이 허위가 아닌 한 폭넓게 인정되어야 한다.

결론
표현의 자유
알권리

언론의 자유와 개인의 명예 보호라고 하는 상반되는 두 권리를 비교 형량함에 있어서는 명예훼손소송을 제기한 자가 공적 인물인지의 여부와 그 발언내용이 공적 관심사에 관한 것인지, 피해자가 당해 명예훼손적 표현의 위험을 자초한 것인지, 그 내용이 객관적으로 국민이 알아야 할 공공성·사회성을 갖춘 알권리의 대상으로서 여론 형성에 기여하는 것인지 등을 종합하여 판단하여야 한다.

시대적 상황에 필요한 公益的 談論에 대하여 '개인의 사생활 보호'라는 이유로 일률적으로 제재를 가하는 것은 국민의 표현의 자유와 알권리에 대한 재갈을 물리는 것이 된다. 하물며 동일한 사안에 대하여 무고죄 등으로 부당제소를 남용하는 것은 국민의 귀와 입을 막으려는 의도인 동시에, 濫訴로 인한 국가기관의 기능 저하와 일반 국민의 표현의 자유와 알권리 및 재판을 받을 권리 침해 등의 부작용을 초래한다는 사실을 직시하여야 할 것이다. (끝)

157) 헌재결 1992. 2. 25. 89헌가104.

성폭력 피해 사실 공개의 공익적 의미:

성폭력 관련 법 체계와 법 집행에 있어서의 적극적
조치를 제안하며

조 순 경 (이화여대 여성학과 교수)

1. 서론

현재의 억압적 상황으로부터 벗어나고자 하는 시도는 항상 그러한 변화를 원하지 않는 집단의 저항을 불러오게 되며, 그 과정에서 그러한 집단의 모습과 논리가 드러나게 된다. 이를 통해 우리는 억압적 현실을 유지시키는 기제와 구조에 대한 더 깊은 이해를 할 수 있게 되며, 그러한 이해를 토대로 새로운 변화의 방법을 모색할 수 있게 된다.

성폭력¹⁾ 피해자들과 그들을 지원하는 사람들에게 의한 성폭력 피해 사실의 공개는 우리 사회에서 성폭력 피해자들을 침묵하게 하는 요소와 기제, 그리고 사회적 조건들이 무엇인지, 그리고 성폭력 피해자들이 침묵해주시기를 바라는 집단들이 누구인지를 적나라하게 드러내 보여주고 있다.

성폭력 피해사실의 공개가 우리 사회의 성폭력 문제를 재생산시키는 요소와 기제, 그리고 변화를 원하지 않는 집단들의 논리를 가시화 시킨다는 사실 자체 만으로도 그 공익적 의미를 찾을 수 있다. 변화에 저항하는 기제와 논리들에 대한 이해는 곧 우리사회의 가장 심각한 사회 문제 가운데 하나인 성폭력 문제

1) 이 글에서 '성폭력'의 의미는 남녀고용평등법, 남녀차별금지및구제에관한법률, 그리고 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률에서 정의하고 있는 성희롱과 성폭력 및 아내 강간, 그리고 동성간의 성폭력을 포함한다.

성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가? ◀◀◀◀◀◀

해결에 필요한 지식을 제공해 주기 때문이다.

현재 마치 유행처럼 번지고 있는 성폭력 가해자들의 명예훼손 역고소는 새로운 현상이 아니다. 1986년 부천시의 성고문 가해자인 문귀동은 권인숙씨가 성고문 사실을 공개한 이후 명예훼손으로 고소하였으며, 1993년 서울대의 신교수는 성희롱 사실을 공개한 우씨를 상대로 고소한 바 있다.

최근 성폭력 가해자들에 의한 명예훼손 역고소 바람은 성폭력 피해자들이 이전과 같이 더 이상 침묵하고 있지 않은, 성폭력 피해자들의 저항에 대한 가해자들의 반격(backlash)이라고 할 수 있다. 이러한 가해자들에 의한 명예훼손의 남발은 우리의 법 체계와 법 집행 과정이 피해자보다는 가해자(대부분이 남성인)의 입장에 있기 때문에 가능한 것일 수 있다. 법을 집행하는 법원과 검찰이 '가치중립성'을 표방하는 실증주의적 '객관성'을 판단의 기준으로 한다면, 성폭력 피해자를 비난하고 가해자 온정주의가 뿌리깊은 우리 사회에서 그 '객관성'은 남성 가해자 중심의 '무늬뿐인 객관성'일 수밖에 없으며, 결과적으로는 피해자에게 부당한, 성차별적인 법 집행일 수밖에 없다.

이 글에서는 성폭력 가해자의 '명예' 보호와 성폭력 피해사실 공개의 공익성이라는 두 가지의 이익형량을 가늠해 보기 위한 기초작업으로 우리 사회에서 성폭력 피해 사실의 공개가 가지는 공익성에 대해 살펴보고, 성폭력 가해자에 의한 명예훼손 역고소를 억제하고 성폭력 발생을 최소화할 수 있는 대안적 법 체계와 법집행 질서를 위한 적극적 조치를 제안하고자 한다.

2. '명예' 보호와 공익성

아동과 청소년에 대한 성범죄자의 신상을 등록하게 하는 미국의 메간법(Megan's Law)은 (1) 성범죄자들의 경우 재범의 확률이 매우 높고, (2) 성범죄자들로부터 시민들을 보호하는 것이 정부의 일차적 관심이며, (3) 성범죄 가해자들 개인의 사적 이해는 시민들의 안전에 대한 정부의 공적 이해가 더 중요하다는 판단, 그리고 (4) 공공기관 및 일반 시민들에게 성범죄자들에 대한 일정

▶▶▶▶▶▶▶▶ 성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가?

정도의 정보 공개는 공공의 안전과 보호에 필요하다는 사회적 합의에 따라 이루어졌다.²⁾

우리 사회에서 성폭력 피해자에 의한 피해 사실 공개로 가해자 개인의 명예 보호와 공익이라는 두 가지 이익이 충돌한다 할 때 어느 쪽이 그 이익을 양보하여야 할 것인가? 우리나라의 형법 제310조는 "진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때"에는 명예훼손의 위법성이 조각되어 명예훼손적 표현이라도 적법한 것으로 규정하고 있다. 이 규정에 대해 대법원은 민형사상으로 타인의 명예를 훼손하였다 하더라도 그것이 "(1) 공공의 이해에 관한 사항으로서 (2) 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때에는 (3) 진실한 사실이라는 증명이 있으면 위 행위에 위법성이 없으며, 또한 그 증명이 없더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다"고 판시하고 있다.³⁾ 이러한 공공성, 공익성, 진실성은 이후 명예훼손 위법성 조각 사유로 받아들여지고 있다.

헌법재판소의 이인호 헌법연구관은, 우리나라의 이러한 명예훼손법 규정과 법원의 해석은 "언론의 자유의 가치보다는 외적 명예의 보호에 지나치게 치중되어 있어 헌법적 관점에서 보아 비례적 형량이 이루어지지 않고 있다"고 평가하고 있다.⁴⁾ 즉 헌법상의 법익형량의 관점에서 볼 때 외적 명예를 지나치게 보

가해자의 명예 각성 보호

2) "Megan's Law Legislation in All 50 States" <http://www.klaaskids.org>.
3) 대법원 1988. 10. 11 선고, 85다카29 판결.
4) 이인호, "범죄보도와 면책 사유의 적용" 언론중재, 1999 가을. 이에 따르면 명예 보호와 언론의 자유(혹은 표현의 자유)라는 헌법적 가치가 서로 충돌할 때 원칙적으로는 두 가치가 모두 조화될 수 있는 방법을 모색해야 할 것이나, 이것이 불가능한 경우 "사안의 특성과 개별 사건의 특별한 사정을 감안하여 어느 쪽의 이익이 양보해야 할 것인지 정해야" 할 것이다. 즉 이익형량의 결과 표현의 자유의 이익이 보다 우세하다고 판단되는 경우 해당 표현 행위는 위법성이 조각이 면책이 되는 반면 명예훼손을 당했다고 주장하는 자는 그 표현으로 인한 자신의 인격권의 침해를 감당해야 한다. 여기서 문제는 어떻게 이익 형량을 따지는가 하는 방법의 문제이다. 일반적으로 표현 행위의 위법성 조각을 판단하기 위한 이익형량에는 "상황에 따른 이익형량"과 "유형적 이익형량" 두 가지 방법이 사용된다. 전자의 경우는 구체적 사건의 상황을 고려하여 상충하는 두 법익 간의 우열을 가리는 방법이며, 이의 판단을 위해 침해되는 이익의 크기와 정도, 표현 행위의 동기와 목적, 표현방법, 정보의 이익 등을 고려하게 된다. 이와는

성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가? ◀◀◀◀◀◀

호하는 것이며, 상대적으로 표현의 자유, 진실을 말할 자유, 진실을 알 권리 및 이러한 권리가 가져다 줄 정보의 이익을 경시한 것으로 문제가 있다는 주장이다.⁵⁾

미국의 연방대법원의 판례를 보면, 언론의 자유와 더불어 국민의 알 권리에 대한 강조로서 공인, 또는 공적 인물에 대한 명예훼손은 그 성립을 사인에 대한 명예훼손보다 더 까다롭게 규정하고 있다. 즉 공적 인물에 대한 명예훼손의 경우 언론의 자유와 국민의 알 권리를 개인의 법익에 우선시키고 있는데, 공공 문제에 대한 토론은 강력하고 광범위한 비판이 허용되어야 한다는 것이 그 이유이다.

연방대법원은 이미 사회적으로 큰 영향력이 있는 공적 인물의 경우 이들은 자신의 정당성을 밝히고 자신에 대한 비판에 대응하기 위한 언론 기관에의 접근권이 일반 사인보다 큰 만큼 자유로운 비판의 폭도 그만큼 넓어야 형평에 맞는다는 '뉴욕타임즈 원칙'을 적용하고 있다. 미국 연방 대법원의 판례에서 주목할 사실은 공적 인물에 대한 명예훼손 사건에서는 대립되는 두 가지 이익, 즉 사회의 이익과 개인의 이익 중 전자를 중시한다는 기본입장을 취하고 있다는 것이다.⁶⁾ 이러한 원칙을 KBS 전 노조부위원장 성추행 사건에 적용하여 본다면, 공영방송사의 노동조합 부위원장이라는 '공적 인물'로서의 가해자에 의한 성

달리 유형적 이익 형량 방법은 명예의 피해자가 공적 인물인지 사적인 인물인지, 명예훼손이 발생한 사실이 공적 관심사에 관한 것인지 사적 관심영역의 것인지 여부에 따라(미국 연방 대법원의 접근 방법), 침해되는 인격적 이익을 내밀 영역, 비밀영역, 사적 영역, 사회적 영역 등 영역별로 단계화 하여(독일 법원의 접근 방법) 명확한 위법성 조각사유 기준을 설정하는 것이다. 우리나라 법원의 경우 기본적으로 위의 두 가지 방법 중 "상황에 따른 이익형량" 접근방식을 취하고 있는데, 이 방법은 어떠한 경우의 표현행위가 위법한 것인지 판단, 예측할 수 없기 때문에 법적 안정성을 확보하지 못한다는 치명적 결함을 안고 있는 것으로 평가되고 있다. 위법한 행위의 예측 불가능성은 결과적으로 표현의 자유, 언론의 자유를 위축시키게 되기 때문이다 (이인호, "범죄보도와 면책 사유의 적용" 언론중재, 1999 가을.)

5) 이인호 헌법연구관의 주장에 의하면 진실성이라는 사유 자체만으로도 공익성이 달성되는 것인바, 진실성 이외에 위법성 조각사유로 공익성을 추가 한 것은 지나치게 외적 명예를 보호하는 것이라는 것이다.

6) 박선영, 언론정보법연구, 2001, 박영사.

▶▶▶▶▶▶▶▶ 성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가?

폭력 공개에 명예훼손죄를 적용하는 것은 일반 사인에 대한 경우보다 훨씬 더 엄격한 기준에 의하여야 할 것이다.

이러한 미국 법원의 공적 인물론과 유사한 맥락에서, 명예훼손적 표현의 위법성 조각 여부를 판단함에 있어서 공적 인물의 공적 활동에 관한 명예훼손적 표현의 경우에는 형법상 명예훼손죄 규정을 보다 엄격하게 적용하여야 한다는 우리나라 헌법재판소의 최근의 판시, 명예훼손을 주장하는 사람의 사회적 지위나 신분에 따라 표현의 자유의 한계가 결정되어야 한다는 '공적 인물 이론'에 대한 논의가 국내에서 이루어지기 시작하고 있으나 우리나라 법원은 아직 공적 인물, 특히 지배 권력층의 명예를 상대적으로 과도하게 보호하고 있다.

우리나라 법원에서의 명예훼손죄 관련 법의 집행은 **공직자와 사회적 지배계층의 명예훼손을 일반 사인에 비해서 과도하게 보호하고 있다는 사실이 판례들을 통해 확인된다.** 배금자 변호사의 주장에 의하면 우리나라 공직자 명예훼손 소송의 특징으로, (1) 검사, 군판사, 기부사 장성들과 같이 권력기관의 집단 구성원이 집단으로 소송을 제기하고 있는 현상, (2) 정부, 공공기관, 정당 등의 명이나 또는 지자체의 장이나 소속 공무원 전원이 원고가 되어 소송을 제기하는 현상, (3) 국민의 알 권리와 직결된 중대한 공공의 관심사이자 공익에 관계된 사안에서도 공직자들의 명예를 과도하게 보호하는 판례, (4) 공직자뿐 아니라 정당, 그리고 수사기관의 경찰관까지 명예훼손을 형사적으로 처리하는 현상을 들고 있다. 이러한 현상들은 **공직자나 사회적 권력계층에 대한 조그마한 비판이나 문제제기가 있을 경우 공직자, 정당 그리고 중앙정부 및 지자체 등의 공공기관까지 명예훼손 소송, 형사고소와 고발을 아주 손쉽게 한다는 것이 우리나라 명예훼손 소송의 특이한 현상이라고 지적하고 있다.** 그리고 이러한 현상은 "명예 훼손 제도가 정당하게 보호를 받아야 할 개인의 명예 손상에 따른 구제수단으로 활용되기보다는 오히려 정부, 정당, 공직자, 정부기관 등이 자신들의 공적인 업무 수행에 관련한 비판을 효과적으로 방어하고, 함부로 의혹제기를 못하도록 봉쇄하는 수단으로 남용되고 있는 징표"라고 분석하고 있다.⁸⁾ 결

7) 공적 인물 이론에 의하면 자의로 명사가 된 자 뿐 아니라 범인이나 피의자, 그리고 그들의 가족과 같이 타의에 의해 유명인이 된 공적인물은 명예훼손적 표현이 있더라도 일반인에 비해 그 표현을 수인하여야 할 범위가 넓고, 그들의 생활은 공적 관심사가 되어 이미 공공 이익의 한 부분을 이루게 된다고 보는 것이다(김민중, "원고의 신분과 명예훼손 법리의 적용" 언론중재 2000 여름).

성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가? ◀◀◀◀◀◀

과적으로 공적 사안에 대한 활발하고 자유로운 토론이 큰 제약을 받을 수밖에 없으며, 국민들의 알 권리는 위축될 수밖에 없다.

이러한 공직자에 의한 명예훼손 소송, 특히 검사 등의 권력계층이 제기한 집단명예훼손 소송에 대해 법원은 압도적인 원고 승소판결을 내려왔다. 검사와 군 판사, 현역장성 등 대부분의 고위 공직자들이 자신들이 수행하는 직무와 관련한, 공익사안이며 국민의 알 권리의 주된 대상이며 언론과 국민들의 주요한 감시와 비판 대상인 사안과 관련하여 명예훼손 소송을 하였다. 법원은 이들 소송 가운데 한 사례를 제외하고 공직자들이 제기한 집단명예훼손 소송에서 면책을 인정하지 않고 압도적으로 원고 승소판결을 내린 바 있다.⁹⁾

최근 성폭력 가해자로 거명된 공직자(도지사, 지방자치단체장) 또는 공적 인물(대학교수, 노동조합 부위원장, 소설가, 합창단 지휘자) 등이 성폭력 피해자와 피해자를 돕는 사람들을 대상으로 한⁸⁾ 명예훼손 소송 제기의 남발은 표현의 자유나 알 권리, 정보의 이익보다 공직 사회지배층의 개인 명예를 과잉 보호하는 이러한 법원의 태도와 무관하지 않다고 판단된다.

35

3. 성폭력 가해자의 '명예'는 얼마나 훼손되었는가?

형법 제307조는 공연히 사실(또는 허위의 사실)을 적시하여 사람의 명예를 훼손하는 행위는 처벌을 받는다고 규정하고 있다. 여기서 이 조항이 헌법이 보장하는 표현의 자유를 지나치게 제한할 가능성에 대하여 동법 제310조는 그러한 행위가 "진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다"고 위법성 조각사유를 규정하고 있다. 또한 민법 제750조와 제751조에서는 고의 또는 과실로 인한 위법한 명예훼손적 표현으로 타인에게 손해를 가하

8) 배금자, "공직자의 명예훼손 소송과 그 법리" 언론중재 2002 여름, 통권 83호.
9) 1999년부터 2001년까지 우리나라 전체 검사 수의 8%에 달하는 총 91명의 검사가 명예훼손 소송을 하였으며 손해배상청구액은 113억5천만원에 달한다(배금자, "공직자의 명예훼손 소송과 그 법리" 언론중재, 2002년 여름, 통권 83호).

▶▶▶▶▶▶▶▶ 성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가?

거나 타인의 신체, 자유 또는 명예를 해하거나 정신상 고통을 가한 경우에 손해배상책임을 지도록 규정하고 있다.

일반적으로 '명예'란 인격적 가치로서의 명예, 사회적 평가로서의 명예, 자신의 가치에 대한 인식으로서의 명예 등을 지칭한다. 그러나 우리나라의 형법과 민법에서 규정된, 법적 보호 대상으로서의 명예는 '외적 명예' 또는 "개인에 대한 사회적, 외부적 평가,"¹⁰⁾ 혹은 "사람의 가치에 대한 사회적 가치판단"¹¹⁾을 의미한다는 것이 지배적인 학설이며, 대법원도 이와 다르지 않게 해석하고 있다.¹²⁾

여기서 "외적 명예"는 개인이 자신의 명예에 대해 갖고 있는 인식으로서의 '명예 감정'이나 개인이 갖는 진정한 인격 가치로서의 '내적 명예'와는 다르게 구별된다. 일반적으로 '외적 명예'는 '사회적 명예'로서, 좋거나 나쁘다는 평판, 또는 명망, 개인의 직업상 또는 경제 생활상의 명예도 포함한다. 그러나 '외적 명예'가 보호된다 하더라도 그 명예가 부당하게 또는 위법하게 얻어지거나 유지되는 평판을 법이 보호하는 것은 아니며, 진실한 사실을 위한 비판에 위법성이 부정되는 것은 그러한 이유이다.¹³⁾ 즉 진실한 사실을 공개하고, 부당하게 얻어진 명예나 사회적 평가를 비판하는 것을 위법한 것이라고 판단할 수 없다.

그러면 성폭력 피해 사실의 공개 성폭력 가해자의 명예를 얼마나 손상시키

10) 예를 들어 이재상, 형법신강각론(Ⅰ), 박영사(1986); 황산덕, 형법각론, 방문사(1985); 표성수, 언론과 명예훼손, 육법사(1997); 박용상, 언론과 개인법익: 명예, 신용, 프라이버시 침해의 구제제도, 조선일보사(1997) 등이 있다.
11) 김민중, "원고의 신분과 명예훼손 법리의 적용: 공인과 사인의 구분과 관련하여" 언론중재, 2000 여름.
12) 대법원 1992. 10. 27. 92다756판결에서 "민법 제764조에서 말하는 명예훼손이란 사람의 사회적 평가를 저해시키는 행위를 말하고, 단순히 주관적으로 명예 감정이 침해되었다고 주장하는 것 만으로는 명예훼손이 되지 않는다"고 판시하고 있다. 또한 대법원 1988. 6. 14. 선고87다카1450판결에서도, "민법 제764조에서 말하는 명예란 사람의 품성, 덕행, 명성, 신용 등 세상으로부터 받는 객관적 평가를 말하는 것이고, 특히 법인의 경우 그 사회적 명성, 신용을 가리키는데 다름없는 것이면, 명예를 훼손한다는 것은 그 사회적 평가를 침해하는 것을 말한다"고 판시하고 있다.
13) 박용상, 언론과 개인법익, 조선일보사(1998), 107.

성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가? ◀◀◀◀◀

는가. 대부분의 사례에서 우리는 성폭력 가해자의 실명이 공개되었다하더라도 그의 외적 명예가 크게 훼손당하지 않는다는 점을 관찰할 수 있다. 특히 명예훼손 소송을 제기한 가해자의 경우 그의 공식적 사회적 지위나 경제적 지위에 있어서 커다란 변화를 가져오지 않음을 알 수 있다.

제주도 지사는 성추행 사건의 공개 이후에도 도지사 선거에서 제주도민들은 그의 그러한 성추행 혐의가 그의 도지사로서의 역할 수행에 아무런 문제가 없다는 것을 투표를 통해 말해주고 있으며, 부산 시장의 경우 성폭력 가해 혐의에도 불구하고 부산시민들은 압도적인 표차로 그를 당선시켰고, KBS 노동조합 부위원장의 경우 여성조합원 여러 명에 대한 성추행과 성폭력 가해 사실 공개에도 불구하고 공개 초기 단계에는 노동조합 지도부는 그를 전면적으로 지원하였고, 노동조합 조합원들은 노동조합 집행부 선거에서 그를 부위원장으로 선출했고, 1차 탄핵 투표에서 그의 탄핵을 반대했으며, 회사 경영진은 오히려 그의 승진을 결정하였다. 그러한 모든 혐의에도 불구하고 그에 대한 공식적 평가는 별로 달라진 것이 없었다. 그에 대한 2차 탄핵 투표에서 그가 탄핵된 것은 거의 1여 년에 가까운 수많은 논쟁의 과정, 언론노조의 진상조사와 제명 처분 등 일련의 지난한 과정이후에 이루어진 일이다. 만약 그가 피해사실 공개 직후에 피해자들의 요구를 수용하여 사건이 마무리 되었다면 그의 성폭행 가해 사실 자체가 그의 사회적 평가를 심각하게 저하하지 않았을 것이다. 동국대학교 학생에 대한 성추행 가해 혐의를 받고 있는 김교수의 경우에도 그의 동창과 학계 동료들은 그의 그러한 행위가 그의 교수직을 수행하는데 아무런 문제가 되지 않다고 하면서 그의 복직을 주장하였고, 결과적으로 그는 다시 복직되어 교수직에 머물러 있다.

이러한 모든 사실들은 성폭력 가해 사실이 공연히 적시된 경우라 할지라도 그러한 가해자로서의 공개가 그들의 사회적 평가 내지는 명예를 별달리 침해하지 않았다는 것을 보여주는 것이다. 성희롱이나 추행 등의 성폭력 가해 사실의 공개가 성폭력 가해자들의 외적 명예를 심각하게 손상하지 않는 이유는 우리 사회의 이중적이고도 병리적인 성문화와 성폭력 가해자 온정주의에 기인한다. 우리사회에서 성폭력은 많은 경우 위법한 폭력, 범죄행위라기보다는 성관계나 성적 접촉으로 이해되고 있으며, 가해자보다는 피해자를 비난하고, 피해자가 유발한 것으로 가해자보다는 피해자에게 일차적 책임을 묻는다.

우리 사회의 성폭력에 대한 둔감증은 성폭력 통념에 대한 일반사람들의 수

▶▶▶▶▶▶ 성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가?

용 정도를 볼 때 분명하게 드러난다. 1990년 형사정책연구원이 조사한 강간에 대한 통념의 수용도를 보면 2,300여명의 남녀 응답자 가운데 89.4%가 “노출이 심한 옷차림과 화장을 하고 밤늦게 혼자 다니다가 강간당한 여자는 자신의 행동에 대해 반성해야 한다”는 문항에 동의하고 있으며, 88.2%가 “모르는 남자의 차를 얻어타고 가다가 강간당한 경우에는 피해자에게도 책임이 있다”에, “강간 범들이 강간을 하는 것은 순간적인 성충동 때문이다”에 78.1%가, 64.1%가 “여자가 필사적으로 항의하면 강간은 피할 수 있다”라는 문항에 동의하고 있다.¹⁴⁾ 이러한 성폭력에 대한 가해자중심의 통념은 최근에 이르기까지 커다란 변화 없이 그대로 남아 있다.¹⁵⁾

이러한 성폭력에 대한 가부장적 통념이 뿌리깊이 남아 있는 상황에서 가해자의 성폭력 행위는 “있을 수 있는” “순간의 실수,” 또는 “불미스러운 일” 정도로 이해된다. 부산 시장에 의한 여직원 성폭력 혐의를 들은 부산 시민들의 “남자가 그럴 수도 있는 거지” “합의했는데 뭐가 문제냐” “실수한 것 같고 무얼 그러냐” 라는 반응이나, 교수의 학생에 대한 성추행을 “한 인간의 순간적인 실수”로 보는 사회학자들의 반응 이러한 맥락에서 이해될 수 있다. 성추행 가해자로 알려진 동국대 김@@교수의 복직을 요청하는 탄원서에서 우리는 우리 사회의 성폭력에 대한 둔감성이 어느 정도인지 알 수 있다.

김@@교수를 잘 아는 우리들은 김@@교수가 지난 15년간 교단을 성실히 지켜온 우수한 학자요 교육자라고 판단하고 있습니다. 그가 우리나라 사회학계에 기여한 공로는 지대하다고 생각하고 있습니다. 한 인간의 순간적인 실수가 해임이라는 치명적인 응징으로 정리될 수는 없다고 봅니다. 이와 같이 결론지어 진다면 우리들 그 누구도 이러한 일로부터 자유로울 수 없을 것입니다. 이번 일은 인민재판식 여론몰이에 의해, 이성적 판단을 뒤로 한 채 서둘러 결정지어진 면이 없지 않으며, 따라서 김@@교수의 인권과 교권은 반드시 회복되고 수호되어야 할 것으로 믿습니다. 뜻을 같이 하는 사회학도들이 연명으로서 김@@교수를 구명코자 하는 바입니다.¹⁶⁾(인용자의 강조)

14) 한국형사정책연구원, “성폭력의 실태 및 대책에 관한 연구” 1990, 40.

15) 최인섭, 김성언, “성폭력의 실태와 원인에 관한 연구(II)” 한국형사정책연구원(1998); 김은경, “성의 상업화가 성의식 및 성폭력에 미치는 영향” 한국형사정책연구원(2000) 등을 참조.

16) 김@@교수 구명에 뜻을 같이 하는 사회학자들, “동국대 김@@교수 구명을

성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가? ◀◀◀◀◀

이 탄원서에서 우리는 김교수가 속한 학문 공동체의 대다수 사람들이 그의 성추행 사실을 크게 문제삼지 않으며, 그러한 사실 자체가 그에 대한 평가나 신뢰를 낮추는 것도 아니라는 것을 알 수 있다.¹⁷⁾

4. 성폭력 피해사실 공개의 공익성

4.1. 위법성 조각 사유로서의 공익의 의미

공익 개념에 대한 이해는 크게 두 차원에서 생각해 볼 수 있다.¹⁸⁾ 하나는 해당 이익이 누구에 속하느냐에 따른 것이고, 다른 하나는 그 이익의 성격과 내용이 무엇인가를 기준으로 따지는 것이다. '공익'이나 '사익'은 전자의 기준에 따른 것이다.¹⁹⁾ 독일법 전통을 따르는 우리나라의 경우 공익의 법적 개념은 공공의 이해, 공공의 복지, 공공의 관심과 관련된 이익 등의 의미로 해석되고 있다.

위한 탄원서," 2000년 11월.

17) 참고로, 탄원서 전문의 내용을 보면 철저하게 가해자의 입장에서 문제를 보고 있음을 알 수 있다. 탄원서에 의하면 김@@교수는 "성추행"을 하지 않았다고 주장하는데 일본여성이 사회학과 학과장 및 학생회장에게 인터넷으로 "사건개요"를 보냄으로써 문제가 시작되었고, 김@@교수에게는 진술의 기회를 제대로 주지 않고 이를 도외시킨 채, 일본여성의 주장만을 반영하여 처리하게 되었으며, 이러한 M씨의 주장을 전적으로 지지하는 소수의 사회학과 학생들이 야기한 일련의 소요가 결국 김@@교수를 해임하도록까지 사태를 몰고 갔던 것이기에 해임 결정은 부당하다는 것이다. 여기서 성추행 피해자가 어떠한 경험을 하였고, 어떠한 상황에 놓여있는지에 대해서는 전혀 관심조차 없는 것으로 나타난다.

18) 법학 영역에서 '공익'의 의미는 역사 사회적 배경에 따라 매우 다르게 해석되어 왔다. 우리나라의 법학 체계에 영향을 미친 독일의 경우 초기 단계에서는 '국익'을 의미하는 것이었다.

19) 황승흠, "우리나라 공익 소송의 현황과 과제" 조영래변호사를추모하는모임 주최, 조영래 변호사 8주기 추모 심포지움, '공익 소송의 어제와 오늘' 발제 논문. 1998. 12. 12. 서울 프레스센터

▶▶▶▶▶ 성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가?

형법 310조의 적시된 사실의 '공공성' 개념은 "공공의 이익에 관한 것"으로 해석하는 것이 일반적인 통설이다. 그리고 그러한 사실의 적시가 공공의 이익에 관한 것인 이상 반드시 사람의 공적 생활상의 사실에 한하지 않으며, 사적 행위에 관한 사실이라도 그것을 적시하는 것이 공공의 이익으로 된다면 공공의 이익에 관한 사실이라고 본다.²⁰⁾

해당 이익이 누구에 귀속되는가를 기준으로 공익을 정의하는 독일법적 전통과 대조적으로 영미법 전통에서의 공익의 의미는 그것이 누구의 이익인가 하는 문제보다, 그 이익이 기존의 법 체계에서 보호를 받고 있었던 것인가에 관심을 둔다. 즉 여기서 공익의 의미는 "법적으로 제대로 보호되지 않았던 이익"을 의미한다. 이러한 점에서 법적으로 충분히 보호된다면 그것은 특정한 사익이라고 본다.²¹⁾

이러한 의미의 공익은 그 이익이 사회구성원 개개인에게 흩어져 있다는 의미에서 확산이익이라고도 칭한다. 여기서 그 이익이 '작다'고 하는 것은 실질적으로 그 이익이 '사소한', '중요하지 않은' 것이라는 의미가 아니라, 중요한 이익임에도 불구하고 그 사회에서 중요한 권리나 이익으로 인식되지 못하고 있는 권리, 그러함에도 사회구성원 다수와 관련이 있는 이익이나 권리를 의미한다. 우리나라의 경우 아동의 권리나 여성의 권리, 장애자의 권리, 성적 소수자의 권리 등이 여기에 해당할 수 있다. 이러한 점에서 공익은 사회적 강자에 대한 사회적 약자의 권리, 사회적 소수자의 권리²²⁾라 할 수 있다.²³⁾ 여기서 공익은 그 이익이 누구의 것인지 여부를 문제삼기보다는, '소외되어 왔던 사회적 이익'을

20) 정영석, 형사법의 제문제. 법문사(1982), 174.

21) Nan Aron, *Liberty and Justice for All: Public Interest Law in the 1980s and Beyond*, Westview Press, 1989, p.3. 황승흠에서 재인용

22) 법과 사회 이론 연구회 편, 법과 사회. 제 12호, 창작과 비평사, 1995년 상반기 특집 '법치주의와 약자, 소수자, 피해자 보호.'

23) 여기서 법적 보호를 받지 못하는 이익은 몇가지로 나뉘어 질 수 있다. (1) 법적 보호를 받기 위해 필요한 비용(소송)을 경제적으로 감당할 수 없는 집단의 이익이거나, (2) 경제적 비용을 감당할 수 있다 하더라도, 법적 대응을 통한다 하더라도 그를 통해 얻는 이익이 지나치게 작은 경우, (3) 기존의 법 체계 자체의 문제로 인해 법적 대응이 불가능하거나, (4) 가능하다 하더라도 그 피해 여부를 법적으로 확인할 수 없거나, 그 과정 자체가 또다른 피해를 야기할 경우이다(황승흠, 1998, 1-2).

성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가? ◀◀◀◀◀◀

지칭하며, 이러한 이익이 소외되어 왔던 이유가 그 이익이 중요하지 않아서가 아니라, 소외당해온 집단이 힘이 약하거나 흩어져 있기 때문이다.²⁴⁾ 공익을 이와 같은 방식으로 정의, 지금까지 소외당해온 사회적 소수자의 흩어진 권리나 이익으로 본다면, 공익은 이미 어떠한 고정된 형태로 '저 밖에' 존재하는 것이라기 보다는 끊임없이 새롭게 발굴되고 구성되는 유동적이고 역동적인 방식으로 존재하는 것이라 할 수 있다.

독일법 전통에서의 공익과 영미법 전통에서의 공익의 의미가 이러한 차이점을 보이고 있으나, 성폭력 피해사실을 공개하는 것의 공익적 가치는 공익이 어떠한 방식으로 정의되든 그대로 인정된다. '법적 보호를 받지 못하는 사회적 소수자의 흩어진 권리'라는 의미로도, 그리고 '공적 관심사로서의 공공성,' '공공의 이익'이라는 의미로도 그 공익성이 인정될 수 있기 때문이다.

성폭력은 한 개인의 몸에 대한 결정권, 성적 자율권 침해 뿐 아니라 행동 반경을 제한하고, 그리하여 여성들을 시공간적으로 우리 사회의 다양한 영역에서 체계적으로 배제하여, 결과적으로 성에 의한 차별을 야기한다는 점에서 '공적 관심사'라고 할 수 있다.²⁵⁾

성폭력 개념을 넓게 해석하여 강간이나 추행만이 아니라 심리적, 정신적 불쾌감이나 불안, 공포 등을 야기하는 행동을 포함하는 것으로 한다면 우리나라 대부분의 여성들은 일상적으로 성폭력의 잠재적 피해의 가능성을 안고 살아가고 있다. 1990년도 형사정책연구원의 조사결과에 따르면 우리나라에서 성폭력은 일반 여성들의 가장 큰 스트레스 요인이며, 조사대상 여성의 94% 정도가 성폭력의 가능성으로 인해 일상적으로 불안을 느낀다고 답하고 있으며, 그 가운데 40% 정도는 매일 매일 성폭력의 위협을 느끼면서 살아가고 있다고 답하고 있다.²⁶⁾ 성폭력의 위협이 여성들의 일상을 어떻게 지배하는가를 보면,

24) 서울대학교 공익법학회, "공익법 운동의 의의: 우리 나라에서의 공익법 운동의 현황과 전망" <http://life.new21.org/page-gonik-1.htm>.

25) 또한 개인들간의 성적 접촉이 그 중 한사람의 의사에 반하는 성희롱 또는 성폭력인지 혹은 동의에 기반한 성적 관계인지 여부에 대한 판단도 그 사안이 사회적 관심의 대상이 되고 관련 집단의 집중적인 논의 대상에 포함되었다면 이 사건은 이미 공적 관심사항이 된 것이고 그에 대한 진실한 사실의 적시는 공익성을 지닌 것이라고 봄이 타당할 것이다.

▶▶▶▶▶▶ 성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가?

2,000여 응답자의 49.7%가 낮에 혼자 집에 있을 때 불안하며, 74.2%가 어두워진 후 혼자 집에 있을 때, 63%가 여자들끼리 여행갈 때 (이 가운데 무서워서 아예 여자들끼리 여행가지 않는다는 비율은 13.7%에 달한다), 91.8%가 밤에 혼자 외출할 때, 92.1%가 밤에 혼자 택시를 탈 때, 그리고 96.9%가 한적한 곳에서 남자와 마주칠 때 불안하다고 답하고 있다.²⁷⁾

모든 남성이 강간을 하고 성폭력을 하는 것은 아니지만 어떤 남성이 성폭력을 한다는 사실은 모든 여성을 공포스럽게 할 수 있다. 성폭력은 그 가능성만으로도 여성들을 심리적, 사회적으로 위축시키며, 시공간적으로 여성들의 행동 반경을 제약하고 있다. 이러한 점에서 성폭력은 성차별을 야기하는 주요한 요인으로 작용하고 있다고 할 수 있다. 특히 강간 등의 성폭행 경험은 아직까지 강하게 남아있는 순결이데올로기로 인하여 성폭력 피해여성들을 매춘으로 유입되게 하는 주요한 요인가운데 하나이다.²⁸⁾ 특히 미성년자에 대한 성폭행의 경우 그러한 경향은 더욱 크게 나타난다.

4.2. 공익의 내용

4.2.1. 진실한 사실 공개 자체의 공익성

앞서 지적한 바와 같이 명예훼손죄의 보호법인인 "명예"란 사람의 인격적 가치와 그의 도덕적, 사회적 행위에 대한 "사회적 평가로서의 외적 명예"를 의미한다. 여기서 만약 한 개인의 사회적 평가가 과정보다 낮아지거나 왜곡되어 있는 경우 그에 대한 진실을 얘기하는 것은 어떤 의미가 있는가? 헌법재판소의 이언호 헌법연구관은 진실의 공표만으로도 공익성이 있다고 본다. 그러하기에 진실성이라는 요건에 더하여 '구체적 공익성'을 요구하는 것은 공익성을 이중으로 요구하는 것이기에 정당하지 않다고 보고 있다.²⁹⁾

26) 한국형사정책연구원, "성폭력의 실태 및 대책에 관한 연구"(1990).

27) 한국형사정책연구원, 위의 글, 66.

28) 박혜경, "왜곡된 성현실과 성적 자기 결정권의 문제" 한국여성연구소 편, "성문화와 페미니즘" (교육용 자료집), (1998).

29) 그러하기에 진실성 이외에 위법성 조각사유로 공익성을 추가 한 것은 지나치게 외적 명예를 보호하는 것이며 진실을 말할 자유를 크게 제약하는 것이라고

성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가? ◀◀◀◀◀◀

즉 공적 관심사에 대한 진실된 사실의 적시는 올바른 여론형성을 촉진시킨다는 그 자체에서 공익성을 찾을 수 있으며, 그러한 공익은 개인의 특정 시점의 외적 명예보다 우월한 것이라고 인정할 수 있기 때문에 적시된 사실의 진실성만으로도 위법성 조각사유가 충분하다고 보는 것이다. 나아가 설사 사익 또는 악의에 의한 목적과 동기에 의해서, 또는 비방을 목적으로 이루어진 표현행위라 하더라도 그것이 공적 관심사에 대한 진실한 사실을 적시한 것이라면 그 자체의 공익성을 헌법적으로 인정할 수 있다고 보고 있다.

“인간의 행위가 하나의 동기만에 의해 지배되는 경우란 드물고 또 인간 내심의 동기를 객관적으로 증명하는 것이 곤란하기 때문에 그만큼 법 적용자의 재량이 개입될 여지가 크고 따라서 표현의 자유와 비판의 자유를 크게 위축시키는 결과가 초래될 위험이 높다. 그리고 형법상 명예훼손죄가 추상적 위험범이라는 점, 또한 개인에 대한 사회적 평가의 법적 보호는 그가 마땅히 받아야 할 만큼의 사회적 평가에 대해서만 주어져야 할 필요가 있고 진실을 통하여 그에 대한 사회적 평가가 재조정될 수 있어야만 한다는 점을 고려한다면, “목적의 공익성”까지 위법성 조각사유로 요구하는 것은 언론 자유의 가치를 도외시하는 것이 될 것이다.”³⁰⁾ (인용자의 강조)

비판한다. “... 개인에 대한 사회적 평가의 법적 보호는 그가 마땅히 받아야 할 만큼의 사회적 평가에 대해서만 주어져야 할 필요가 있다. 그리고 진실을 통하여 그에 대한 정당한 사회적 평가가 재조정될 수 있어야만 한다. 만약 진실을 말한 것에 대해서도 명예훼손죄나 불법행위가 성립될 수 있다고 한다면, 진실을 말할 자유는 극도로 위축되는 반면 왜곡된 사회적 평가만 보호하는 결과가 될 것이다. 진실을 말할 자유 내지 진실한 보도의 자유의 이익과 사회적 평가의 재조정이라는 불이익을 헌법적으로 비교衡量할 때 전자에 무게를 두지 않을 수 없다. 진실을 공표한 것만으로도 그 공익성을 인정할 수 있고, 그러한 공익은 사회적 평가의 저하 내지 정당한 재조정이라는 불이익을 상쇄시킨다고 볼 수 있기 때문이다. 진실한 사실 적시에 대하여 국가형벌권을 발동하여 처벌하거나 명예훼손의 불법행위 책임을 지우는 것은 외적 명예의 보호에만 지나치게 치우친 것으로서 상충하는 기본권적 이익을 정당하게 조정한 것이라고 보기 어렵다” (이인호, 언론중재, 1999년 가을호).

30) 이인호, 앞의 글, 4.

▶▶▶▶▶▶ 성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가

정영석도 이와 유사한 입장을 취하고 있다. 그의 주장에 의하면, 명예훼손죄에 있어서 특별한 위법성 조각사유를 규정해 놓은 입법취지는 “진실한 사실을 기초로 하는 공정한 비판에 의해 침해되는 명예는 허명에 불과한 것이고, 이로 인하여 피해자의 진가가 조금도 손해되는 것이 아니며”, 따라서 “개인의 명예라는 개인적 법익의 보호는 공공적 법익에 양보하지 아니하면 안 된다”고 보기 때문이라는 것이다. 즉 진실한 사실을 공개함으로써 손상되는 명예의 보호는 이보다 강한 표현의 자유, 비판의 자유의 보장이라는 공익의 보호에 양보하여야 한다는 데에 형법 310조의 명예훼손죄 위법성 조각사유 조항의 법리적 근거가 있다고 본다.³¹⁾

4.2.2. 성폭력 문제의 가시화와 성폭력의 예방

우리 사회에서 성폭력이 지속, 재생산되어 왔던 중요한 요인 가운데 하나는 피해 여성들을 침묵하게 하는 기제가 우리 사회의 성문화에 내재해 있기 때문이다. 피해 사실을 공개화하고 문제 제기할 수 없는 문화 속에서 그나마 성폭력 예방과 금지를 위해 국가가 각종 정책들을 시도해 온 직접적인 계기는, 이들 피해 여성들의 피해 경험을 공론화해 온 용기 있는 피해자들과 그들을 지원한 여성 조직이 있기 때문이었다.³²⁾

지금까지 성폭력 피해사실을 공개한 피해자들의 경우 가해자의 실명공개나 피해사실의 공개의 목적은 크게 두 가지로 나타난다. 하나는 피해자 스스로의 치유를 위한 것이며, 다른 하나는 오로지 공공의 이익을 위한 것으로, 피해사실의 공개를 통해 피해자 스스로 또 다른 고통을 경험하면서도 공익을 위해 피해사실을 공개하고 있다는 것을 확인할 수 있다. 성폭력 피해자에게 침묵을 강요하는 현실, 그리하여 성폭력 범죄가 비가시화되는 현실에서 피해사실의 공개 자체만으로도 다른 피해 여성들로 하여금 피해사실을 공개하도록 하는 용기를 줌으로써 성폭력 범죄가 더 이상 은폐되지 않도록 한다.

우리 사회에 뿌리깊게 남아있는 피해자 비난은 성폭력 피해자를 침묵하게 하고 피해사실이 드러나지 않게 하는데 결정적인 요소로 작용하여 왔다. 이는

31) 정영석, 형사법의 제문제, 법문사(1982), 174.

32) 특히 100인 위원회의 성폭력 가해자 실명공개는 운동사회에서의 여성들의 참여를 확대하고, 그를 통한 운동 사회의 민주화를 촉진하는 공익적 활동으로 평가할 수 있을 것이다.

성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가? ◀◀◀◀◀◀

성폭력을 해결해야 할 법정에서조차 검찰과 법원에 의한 피해자에 대한 불신과 혐의, 비난으로 이어져 왔다. 이러한 피해자 비난의 현실은 성폭력 피해 사실의 낮은 신고율과 검찰의 낮은 기소율, 그리고 기소된 사건의 가벼운 형량에서 그대로 드러난다. 강간, 강간미수, 추행, 어린이 성추행, 성희롱, 성기노출, 음란전화 등을 포함한 성희롱의 실제 발생건수 대비 신고율은 1988년 현재 2.2%, 그리고 1996년 현재 6% 정도에 그치고 있다.³³⁾ 1991년 서울지방경찰청의 조사에 의하면 성폭력 피해자들의 신고를 기피하는 이유는 (1) 성폭력 피해 사실이 알려지는 것이 수치스럽고, 그로 인해 다시 상처를 받을까봐, (2) 경찰이 가해자의 범죄 행위를 제대로 조사하거나 처벌하지 않을 것 같아서, (3) 가해자의 보복이 두려워서, (4) 신고 이후의 여러 다른 문제들 (예를 들어 경제권이 있는 친아버지에 의해 성폭행 당한 경우 가해자인 아버지가 구속되면 가족의 생계가 어렵게 되는 등의 문제 등)로 인한 것으로 나타났다.³⁴⁾ 이러한 조사 결과는 성

33) 한국형사정책연구원이 1990년도 조사 발표한 [성폭력의 실태 및 대책에 관한 연구]에 따르면 성희롱 피해자의 신고율은 1.2%, 강간 미수 신고율 1.9%, 강간 피해 신고율 1.8%, 그리고 어린이 성추행 신고율은 0.7%로 실제 발생 건수에 비해 신고율은 매우 낮은 수준이다(1988년도 자료는 한국형사정책연구원의 "성폭력의 실태 및 대책에 관한 연구"(1990), 그리고 1996년도 자료는 서울 지역의 성폭력 실태를 기초로 한 최인섭과 김성언의 "성폭력의 실태 및 원인에 관한 연구 (II)", 한국형사정책연구원(1998)). 한가지 주목할 사실은, 우리의 경우와는 대조적으로 미국의 경우 강간 및 강간 미수 피해의 신고율은 실제 발생건수의 50%를 넘는다. 미 법무부의 법무통계국(Bureau of Justice Statistics)가 펴낸 "공식 피해자 조사"에 의하면 1983년 현재 50% 이상의 피해 여성들이 경찰에 신고한 것으로 나타나며(U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics Bulletin, "The Crime of Rape" March 1985. Susan Estrich, *Real Rape*. 이영란 역, 법앞에 불평등한 여성들. 교육과학사, 1995. 30에서 재인용), 강간은 피해 조사서가 다루고 있는 피해중 가장 신고율이 높은 범죄인 것으로 나타나고 있다(U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics, *Rape Victimization in 26 American Cities*, 1979, p.44, Susan Estrich, *Real Rape*, 앞의 책, 30에서 재인용. 이 가운데 가장 신고율이 높은 강간 유형은 낯선 사람에 의한 것으로, 면식범에 의한 강간의 경우 신고율도 낮을 뿐 아니라 유죄 판결률도 낮게 나타난다.

34) 김강자, "성폭력 사건의 처리과정"(1997), 김엘림, 윤덕경, 박현미, "성폭력, 가정폭력 관련법의 시행 실태와 과제" (1999). 63에서 재인용.

▶▶▶▶▶▶▶▶ 성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가?

폭력 피해자에 비난, 그리고 수사기관 등 법 집행 기관에서의 2차, 3차 가해가 성폭력 피해자들을 침묵하게 하는 주요한 요인으로 존재함을 말해준다.

성폭력 피해자가 가해자와 아는 관계가 있는 경우가 전체 성폭력의 3/4이 넘는 현실을 고려할 때 성폭력 가해자가 누구인지 아는 것은 성폭력 예방을 위해 중요하다. 한국성폭력상담소의 상담사례 분석에 의하면 2001년의 경우 피해자와 가해자가 아는 관계에서 발생한 성폭력이 전체의 77%에 달하는 것으로 나타났다. 가해자 가운데 친족이 12.3%, 직장 상사와 동료 22.1%, 데이트 상대 9.7%, 동네사람 9.1%, 학교 교사/교수나 학생 9.9% 등으로 나타났다. 이들 성폭력 가운데 상당수는 재범의 가능성이 높은 경우이며 특히 아는 사람들에 의한 재범율을 그렇지 않은 경우에 비해 더 높을 것으로 추정된다. 대검찰청 [범죄분석]에 따르면 1997년 현재 강간 범죄자 가운데 재범자의 비율은 전체의 61.8%로, 1985년의 재범자 비율 35%에 비하면 거의 두 배에 달하고 있다. 성폭력 가해자의 재범율이 점차 증가하고 있는 우리 사회의 현실에서, 그리고 어떤 사람이 상습적인 성폭력 가해자라는 것을 안 상태에서 실명 공개는 성폭력 예방 차원에서 필요하다. KBS노동조합 전 부위원장에 의한 성폭력 사건의 경우 드러난 피해자들에 의해 확인된 바에 의하면 가해자는 1995년 이래 지속적으로 다섯 차례나 부하 직원에게 성폭행을 상습적으로 가해 온 것으로 조사되었다.

성폭력 피해가 은폐되는 한 사회적 범죄로서의 성폭력의 심각성이 인식되기 어려우며, 결과적으로 성폭력 해결을 위한 방안 모색을 어렵게 한다. 성폭력 피해 사실 공개는 성폭력에 대한 침묵을 깬다는 의미에서도 예방효과를 지니지만 또한 가해자를 드러냄으로써 잠재적 성폭력을 예방하는 효과를 가진다.³⁵⁾

성폭력 피해 사실에 대한 발언과 공개는 또한 병리적인 왜곡된 성문화를 수정하는 데에 중요한 역할을 한다. 즉 여성들이 성폭력을 당하기를 원한다는 사실은 허구이며, 성폭력으로 인해 여성들이 성폭력으로 인해 어떠한 고통을 당하는지 동등을 가시적으로 드러냄으로써 우리사회에 뿌리깊은 강간신화, 성폭력에 대한 가부장적 통념, 가해자 중심주의 문화의 변화를 가져왔다. 이러한

35) 또한 시민의 알 권리와 정보의 이익을 충족시킨다는 점에서 공익성이 인정된다. 즉 위법한 성희롱이나 성폭력이 어떠한 것이며 그에 따른 법적 제재는 어떠한 것인가에 대한 정보를 제공해 줌으로써 일반 시민들이 자신의 행동을 조정할 수 있게 하는 예방적 효과를 가진다.

성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가? ◀◀◀◀◀◀

의 참여 민주주의와 사회적 정의를 가져오는데 기여한다는 점에서도 공공의 이익을 위한 행위로 평가된다. 우리 사회에서 사회 변화를 지향하는 '진보적' 사회운동은 근대화 이후의 우리사회를 경제적, 정치적으로 이끌어온 중요한 동력이었다. 식민지 지배체제 아래서, 그리고 해방 이후 수십 년간의 관료적 권위주의 정치체제 아래서 수많은 희생 속에 이루어져 온 학생운동, 노동운동, 민주화운동 등은 정치적으로는 민주주의의 확대에, 경제적으로는 경제발전의 장애요소인 부정과 부패의 억제에, 그리고 사회적 부의 보다 공평한 분배에 중요한 기여를 한 것으로 평가되어 왔다. 이러한 사회운동에 여성들은 다양한 형태로 참여해 왔다. 그러나 여성들은 오래 동안, 운동권 내에서의 성차별적 관행, 특히 성희롱이나 성폭력 문제에 대해 침묵해 왔다. 심각한 문제가 발생한 경우라도 운동 조직 보존의 논리에 의해 문제는 공론화되지 않았다. 기존 사회의 질서와 문화, 구조에 대한 비판 세력으로서, 그리고 진보를 표방하는 이념을 지향하는 운동 조직에서 조직의 도덕성은 상처받아서 안될 성질의 것이며 이것이 상처받아 그 비도덕성이 대중에게 드러나는 것은 막아야 한다는 사실에 구성원 모두가 암묵적으로 합의해 왔기 때문이다.³⁷⁾

(6) 운동사회내의 성폭력 문제가 오래 동안 은폐되어 온 또 하나의 이유는 사회운동권 내에는 여성에 대한 차별을 통제할 수 있는 기제가 존재하지 않았기 때문이다. 이는 사회운동 진영 내에서 발생하는 위법한 성폭력 문제에 대한 법적 해결은 자체 내 논리에 의해 가능하지 않았으며, 기존의 제도를 거부하고 저항하는 것 자체가 그간 사회운동의 목적이었는데, 그 목적을 수행하기 위해 조직 내에서 발생한 문제를, 거부해 왔던 공권력에 의지해서, 법을 끌어들여서 해결하는 것이 자기 모순이기 때문이었다. 이러한 상황에서 유일한 통제 기제는 남성들의 '양심'과 '도덕', 그리고 여성들의 저항이었다. 그러나 일반 사회와 다르지 않게 여성들을 성적 대상화하고, 우리사회의 가부장적 성문화로부터 자유롭지 못한 운동권 문화에서 위의 두 가지 형태의 방식 모두 가능하지 않았다. 특히 우리 사회의 사회변혁운동은 민족주의적, 정치적 성격을 띠었으며, 이러한 운동의 특성으로 '모든 사람'이 '단결'하는 것이 중요했고, 운동조직 내

37) 조순경, "민족민주운동과 가부장제" 한국여성학회 학술대회 발표논문. 1995.

▶▶▶▶▶▶ 성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가?

에서 여성문제를 제기할 경우 그는 흔히 운동의 역량을 약화시키는 분파주의자, 분열주의자로 매도되어 왔다. 이러한 상황에서 운동권 내의 가부장적 질서의 변화를 가져올 수 있게 하는 직접적 계기가 될 수 있는 것은 운동 조직내의 여성들의 저항이다. 그러나 성차별 또는 성폭력 피해 여성들이 적극적 도전과 저항을 시도해 오기 어려웠다. 일반적으로 운동권 내에서 여성문제에 관한 집단적, 공개적 형태의 저항은 극히 소수의 사례에 불과하며, 그나마 공식적으로 문제 제기한 여성들은 '(여성)계층 이기주의자' 또는 분열을 조장하는 '비도덕적이고 계급성이 철저히 못' 사람으로 비판받아왔다. 그리고 이러한 개별적 저항의 과정에서 여성은 다시 한번 인간적인 모멸감을 경험하곤 했다.

(7) 정서적 지지가 전혀 없는 상태에서 이러한 개별적 형태의 저항은 여성 개인이 조직화된 집단으로서의 남성에게 저항하는 것과 다를 바 없었다. 이러한 조건들을 고려할 때 100인 위원회의 운동 사회내 성폭력 가해자 실명공개는 인간으로 양도할 수 없는 최소한의 권리를 지키고자하는 차원에서 행하는 여성들의 저항을 지원하고, 그를 통해 운동사회의 민주화를 도모함으로써 운동사회의 도덕성을 제고하고 그를 통해 우리 사회 전체의 참여 민주주의와 사회적 정의를 가져오는데 기여한다는 점에서 명백하게 공공의 이익을 위한 행위라 할 수 있다. 특히 KBS와 같은 공영방송은 우리 사회 언론의 민주화뿐 아니라 주요한 담론과 지식의 생산과 유통을 담당하는 매체로서 그 어느 조직보다 중요한 역할을 담당하고 있다. 그러한 KBS 노동조합은 KBS가 공영방송으로서의 역할을 어떻게 수행해 나가게 될 것인가에 직접적으로 영향을 미치는 조직이다.

(8) 노동조합이나 사회운동 단체 등의 경우 외부의 강제보다는 내부의 자율적 결정에 의해 조직내 성희롱이나 성폭력 문제를 해결하여야 하기 때문에 사회의 조직에 비해 더욱 더 도덕성과 원칙적일 필요가 있다. 여성노동자의 절대 다수가 직장내 성희롱의 위협에 노출되어 있는 현실에서 노동조합은 여성노동자가 여성으로 노동자로 모성을 보호받고 남성과 평등한 노동권을 보장받도록 해야하는 역할이 있다. 노동조합의 중요한 역할 중의 하나는 조합원의 복리와 이해를 도모하는 일이다. 그 가운데 직장내 성희롱 예방과 해결을 위한 역할도 포함된다. 성희롱 예방교육 뿐 아니라 성희롱 발생시 성희롱 행위자에 대한 조

성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가? ◀◀◀◀◀

사, 그리고 단체협약의 내용에 그러한 방향이 담기도록 하는 것도 중요한 역할 가운데 하나이다. 성폭력을 단속해야 할 경찰에 성폭력 가해자가 근무하는 것이 있을 수 없듯이 조합원의 복지와 이익을 도모해야 할 노동조합의 지도부에 성폭력 가해자가 있어서는 안 된다는 것은 상식이다. 조직의 의사결정과정에 가장 중요한 영향을 미치는 상층 지도부가 성폭력에 둔감하거나 심지어 성폭력을 습관적으로 행해온 사람으로 구성된다면 그 조직은 조직내 성폭력이나 약자에 대한 차별 문제를 해결할 수 있는 능력이 원천적으로 결여할 수밖에 없다. 조합 내 성희롱과 성폭력을 예방하고 해결해야 할 노동조합의 역할을 고려할 때 상습적 성폭력 가해자가 노동조합 부위원장이 되지 않게 하기 위한 가해자 실명공개는 노동조합 조합원 및 노동조합 차원에서도 이익이 되는 행위라 할 것이다.

(9) 또한 우리사회의 주요한 담론 생산과 여론 주도 세력으로서의 언론인과 언론기관이 성폭력 문화로부터 자유로울 필요 있으며, 가해자의 시각에서 성폭력의 문제를 보는 사람이 언론사에 남아있지 않도록 하는 노력은 공공의 이익을 위한 행동이라 하지 않을 수 없다. 100인 위원회의 성폭력 가해자 실명공개가 언론사 내의 성폭력 문제를 가시화하고 이를 해결하려는 노력을 촉진하였다는 것은 몇 가지 움직임에서 확인된다. 구체적인 예로, 2001. 4. 9. 한국언론재단과 한국기자협회에서 주최한 기자회견은 “직장내 성폭력문제 어떻게 대응할 것인가”라는 주제 하에 프레스센터에서 KBS 노조 강○○ 부위원장의 성폭력 사건과 명예훼손 사건을 정면으로 다룬 바 있다. 이 포럼에서 참석자들은 KBS 노조 부위원장에 의한 성추행 사건은 직장내 성폭력 축소판이라고 보고, 이러한 형태의 성폭력을 피하기 위한 다양한 방법들의 모색을 시도한 바 있다.

(10) 공소시효의 만료로 성폭력 피해를 법적으로 해결할 수 없는 상황에서, 노동조합에서의 자율적인 해결도 가능하지 않은 상황에서, 그에 따라 피해자들이 성폭력 사실을 공개하기를 원하는 상태에서 이들을 지원하고 이들의 의사에 따라 가해자 실명공개를 하는 것은 당해 피해자의 인권 침해를 최소화하고, 성폭력 피해를 공론화하는 사회적 분위기를 만들어간다는 차원에서 공익을 위한 것이다. 100인 위원회는 성폭력 가해자 실명 공개에 따른 명예훼손의 가능성을 생각하고 있었다. 그러한 위험을 무릅쓰고 실명공개 운동을 시작하였다는 사실

▶▶▶▶▶ 성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가?

은 그만큼 운동 사회내의 반성폭력 운동이 절박하게 필요함을 말해주는 것이기도 하다.

(11) 100인위의 가해자 실명공개 이후 노동조합 및 사회운동 진영 내에서의 성폭력 및 성희롱에 대한 민감도가 높아지고 있음을 확인 할 수 있고, 구체적으로 이들 조직 내에서 성폭력을 예방하고자 하는 규약 및 내규의 제정 등 자율적인 노력이 이루어지고 있다는 점에서도 실명공개에 공익성을 찾을 수 있다. 강@@ 성폭력 가해자 실명 공개 이후 2000년 12월 말 민주노총은 조직내 성폭력 조사팀을 가동시켰으며, 조사의 목표를 1) 조직 내 만연한 성희롱, 남성 중심의 문화에 대한 개선의 계기가 되도록 하고, 2) 이후 성희롱사건에 대한 민주노총의 지정능력을 갖추어 나가는 모델을 만들며, 3) 성폭력 문제를 공식화시킴으로써 재발방지의 계기가 되도록 한다는 등의 내용으로 정한 바 있다. 이어 민주노총은 조직내 성폭력 근절을 위한 조치로 차기 중앙위원회에서 성폭력·폭언·폭행관련 규정을 제정할 계획을 발표한 바 있다.

(12) 공영방송 노동조합 부위원장에 의한 성추행 사건은 성폭행의 문제, 성적 자율권의 문제, 그리고 인권의 문제에 그치지 않는다. 여성 조합원에 대한 남성 조합원 및 조합간부의 성폭행은 여성의 노동조합 참여를 막는 행위이며, 노동조합 운동 내에서 여성조합원의 지도력 형성을 막고 노동조합이 여성의 이해를 대변하지 못하게 함으로써 여성의 노동권과 평등권을 침해하는 행위라 할 수 있다. 이러한 점에서 강@@ 성폭력 사실을 공개한 행위는 여성들의 노동권과 평등권의 침해를 최소화하고자 하여 여성으로서의 여성노동자들의 근로조건 개선 및 평생 평등 노동권 확보를 위한 공익적 행위였다고 평가된다.

5. 성폭력 문제 해결을 위한

적극적 조치의 필요성

성폭력 가해자에 의한 역고소는 소극적인 성폭력 방지 대책만으로는 실질적

성폭력 피해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가? ◀◀◀◀◀

인 문제해결이 가능하지 않다는 것을 보여준다. 법체계가 남성중심적이고 법 집행이 남성 중심적이고 피해자 중심적인 입장에서 이루어진다면, 이러한 피해자 온정주의를 수정하기 위한 적극적인 조치(affirmative action)가 필요하다.

현재 성희롱과 성폭력을 규제하는 우리의 법률 규정과 법 집행의 원칙은 성 중립적(gender-neutral)이거나 몰성적인(gender-blind) 성격을 띠고 있다. 그러나 현재의 구조와 문화, 통념 등이 남성중심적으로 구성되어 있다면, 그러한 상황에서 성중립적인 정책은 결과적으로 성차별적일 수밖에 없다. 그리고 그러한 성차별적인 조건에서 행해지는 소극적인 차별수정정책으로는 실질적인 평등을 이루기 어렵다.

적극적 조치란 구조적 차별을 수정하기 위한 조치로, 단순한 차별금지 정책이 아니라 차별을 야기하는 편견과 통념, 고정관념, 관습, 문화 등을 수정하기 위한 조치이다. 이미 우리 사회에서 과거로부터 축적된 차별의 결과가 현재에 까지 영향을 미치고 있다는 점을 인정한다면 소극적 차원의 '차별 안하기'는 결과적으로 '차별하기와 다름없다. 유엔의 정의에 의하면 적극적 조치란 "과거의 차별이 영향을 미치지 않도록 하기 위하여 현재의 정치, 사회, 경제적 구조를 개선하는 조치로, 과거의 차별로 인한 영향이 사라질 때까지의 잠정적 조치"이다. 즉 현재의 구조나 제반 조건, 문화 등은 과거로부터 지금까지 지속적으로 존재했던 차별이 축적된 결과로, 이러한 구조와 문화 등의 변화를 가져올 수 있는 적극적인 차별 수정 조치가 없이는 실질적인 평등을 달성 할 수 없다는 인식에서 출발한 개념이다.

5.1. 성폭력 피해자/피의자에 의한 명예훼손 소송 금지

피해자를 비난하는 현실, 그리고 가해 사실의 공개가 피해자의 명예를 크게 훼손하지 않는다는 현실은 우리사회에서 오래동안 축적되어 온 남성중심적 가부장적 성문화가 현재에까지 영향을 미친 결과라 할 수 있다. 이러한 상황에서 성 중립적인 실증주의적 '객관성'에 기초한 법적 공정성은 실질적으로 남성 중심적이고 가부장적 결과를 가져올 수밖에 없다.

우리 사회 여성들의 일상을 지배하는 성폭력 문제를 해결하고자 한다면 소

▶▶▶▶▶ 성폭력 피해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가?

극적 금지정책을 넘어 성폭력 피해자를 잠정적으로 우대하는 법 규정과 법 집행 원칙이 필요하다. 성폭력 피해자에 의한 명예훼손 소송이 대부분 성폭력을 은폐하고 목적으로 사용되고 있고, 성폭력 문제 해결의 가장 중요한 방법중의 하나가 피해자들로 하여금 피해사실을 말하게 하는 것이라는 점을 수용한다면, 이를 위한 적극적 조치의 하나로 성폭력 피해자 또는 피의자가 명예훼손 고소 적격 자격을 가지지 못하도록 할 필요가 있다.³⁸⁾

38) 참고로, 미국의 경우 공공기관과 공공기관에 종사하는 고위 공직자는 명예훼손 고소 자격이 없다. 영미법의 경우 정부기관에게 명예훼손 소송을 제기할 권리를 주는 것은 대단히 위험하다고 보는 인식아래 하며, 정부기관에 의한 명예훼손 소송을 금하는 판례가 축적되어 왔다. 예를 들어 시카고 시의 행정정책을 혹평한 트리뷴사(City of Chicago v. Tribune, Co.)에 대해 일리노이주 대법원은 "왕의 신성한 권리를 인정할 시절에는 정부를 비판하는 자들을 처벌하는 합리적 이유가 있었지만, 지금은 시민이 주권을 가지고 있고, 행정관들은 시민들의 봉사자이며, 행정관들이 잘못을 할 수 있기 때문에, 시민들은 행정관들의 자질 문제와 부패에 대해 비판할 권리가 있고 그들을 교체할 수도 있다. 그러므로 시민들은 명예훼손으로 소환당하는 두려움 없이 그들의 정부에 대하여 토론할 권리를 가지는 것이 미국 정부의 근본 원칙 중의 하나이다. 그러므로 시 정부가 소송을 제기하는 것은 미국의 사법제도에서 허용되지 않는다." (재인용자의 강조)며, 시정부는 명예훼손의 주체가 될 수 없다고 판시하고 있다. 이 판례는 이후 각 주의 대법원과 미국연방대법원에 의해서도 반복적으로 인용되었으며 New York Times Co. v. Sullivan 사건에서도 연방대법원은 "정부의 업무에 관련한 비난에 대하여 담당관리들에 대한 개인적 명예훼손으로 전환하는 것은 헌법상 허용되지 않는다"고 판시하고 있다. 이후 Johnson City v. Cowles Communications, Inc. 사건에서도 미국 법원은 "정부는 진술자의 발언이 허위이든 악의적이든 관계없이 형사제재는 물론이고 민사상 제재를 과할 권리가 없다"고 판시하고 있다. 그 이유는 "민주주의의 기본원리는 정부는 어떤 경우에도, 진술자의 의도를 불문하고 공개적인 토론을 질식시키기 위해 형사제재나 민사소송의 위협이라는 수단을 통해 보복하려는 시도를 절대 용인하지 않기" 때문이다. 영국 법원도 유사한 입장을 취하고 있다. 영국의 법원도 정부기구가 명예훼손 소송을 할 권리가 없다고 하면서, "무제한적 비판에 직면하는 것이 공익에 부합된다"고 판시하고 있다. 공적 사안의 경우 시민들의 비판을 막을 목적으로 명예훼손 소송이 남용되는 소송을 주목한다. 비판을 봉쇄하기 위한 목적의 이 소송을 "공공참여를 막는 전략적 소송"(Strategic Lawsuit Against Public Participation)"이라고 칭하는데, 미국에서는 이러한 소송이라는 것이 밝혀지면

성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가? ◀◀◀◀◀◀

이러한 조치는 성폭력 피해자를 비난하는 성문화가 사라지고, 성폭력을 도덕의 문제가 아니라 용납되어서는 안될 심각한 범죄라는 인식이 자리잡고, 그리하여 성폭력 피해자들이 2차 가해의 위험 없이 자유롭게 자신들의 피해경험을 얘기할 수 있을 때까지, 법 집행자에 의한 가해자 온정주의가 사라질 때까지, 성폭력이 우리 사회에서 수용되어서는 안될 중대한 범죄행위로 인식하는 문화가 자리잡을 때까지 잠정적으로 실시할 필요가 있다.

이러한 방안이 제도화되지 않은 현재의 상태에서 가능한 조치로 다음의 방안을 생각해 볼 수 있다.

5.2. '합리적 피해자' 또는 '합리적 여성' 기준의 적용

성폭력 사실의 진실성을 판단하기 위한 기준으로 '합리적 여성(reasonable woman)' 개념을 수용하도록 한다. 성희롱부터 강제 추행에 이르기까지 인간의 성행동과 관련된 경험과 인식에 있어서 남성(주로 가해자)과 여성(주로 피해자)이 다르다는 사실은 이미 외국 뿐 아니라 국내에서도 많은 연구들이 축적되어 있다.

일반적으로 인간의 인식은 그의 경험에 의해 구조화되고 제약된다. 우리 사회에서 남성과 여성의 경험과 생활세계는 뚜렷하게 구분되어 있으며 결과적으로 남성과 여성은 각기 다른 방식으로 세계를 경험하고 인식하는 경향이 있다. 이러한 점에서 우리가 통상적으로 이해하는 '객관성'은 주체의 경험이나 주관과 분리된 불변의 실재가 아닌 사회적 의식, 경험 속에서 재구성되는 역동적 실재라고 보아야 할 것이다. 우리는 흔히 '객관적'으로 보이는 사실에 대해서도 경험의 차이에 따라 사람들이 상이하게 인식하게 되는 것을 발견하게 된다. 많은 경우 성폭력이나 아니냐의 문제부터 일상적으로 '객관적'인 사실이라고 평가되는 사안에 이르기까지 피해자와 가해자 측은 동일한 현상에 대해 각기 다르게 인식하고 있다.

조기에 소 각하를 하거나 상대방 변호사의 비용까지 부담시키거나 소송을 제기한 측의 변호사를 징계할 수 있도록 하는 방안을 입법화하고 있다(배금자, 앞의 글).

▶▶▶▶▶▶ 성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가

성폭력의 특징 가운데 하나는 가해자와 피해자 당사자간에 은밀한 형태로 이루어진다는 것, 그러한 이유로 피해자와 가해자가 상반된 관점에서 주장한다는 점이다, 여기서 누구의 말을 더 신뢰할 주요한 쟁점의 하나가 된다. 성폭력과 성희롱에 대한 객관적 판단은 어떻게 할 것인가, 특히 아무런 물적 증거나 목격자가 없는 상황에서 벌어진 성폭력 여부를 어떻게 판단할 것인가, 누구의 관점에서 성희롱이나 성폭행 사실 여부를 판단하여야 하는가 하는 문제는 한때 선진 각국 법조계의 핵심적인 쟁점의 하나였으나 현재는 미국을 비롯한 유럽 각국에서는 피해자인 여성의 관점에서 보는 것이 일반화되어 있다. 캐나다, 스위스, 미국, 영국 등의 법원에서는 성희롱이나 성폭력의 상황과 관련되어 가해자와 피해자의 경험 및 평가가 크게 다를 수밖에 없다는 가정아래, "합리적인 여성(reasonable woman)"이라는 개념을 도입하여 보다 객관적인 판단과 평가를 할 수 있는 주체는 피해자인 여성이라는 관점을 취하고 있다.

'합리적 여성' 기준은 1991년 미국 제9 항소법원의 Ellison v. Brady 판결³⁹⁾에서 적용한 것으로, 성희롱 사실 여부에 대한 판단, 그리고 성희롱의 심각성과 정도를 판단하는 데에 있어서 피해자의 관점에 초점을 맞추어야 한다는 입장에서 나온 것이다. 이 사건을 담당한 재판부가 합리적 여성 기준을 적용한 이유는 물성적 합리적 인간(sex-blind reasonable person) 기준은 가부장적 문화가 지배적인 사회에서는 남성편향적일 수밖에 없으며 성희롱 판단에 있어서 여성의 경험을 체계적으로 배제하기 때문이라고 판단했기 때문이다. 만약 법원이 오로지 '합리적 인간' 기준에 입각해 성희롱 가해자와 피해자의 행동을 판단한다면 결과적으로 구조화된 성차별은 계속 재생산될 수밖에 없다고 본다. 나아가 '합리적 여성' 기준 또는 피해자의 관점에 대한 정확한 이해를 위해서는 남성과 여성의 상이한 시각에 대한 체계적인 분석이 필요하다고 보았다.⁴⁰⁾

예를 들어, 하나의 동일한 행동이나 사실에 대해 남성은 성희롱을 인식하지 않는 반면 여성은 그 행동이 성적 모멸감과 수치심, 불쾌감을 수반하는 성희롱

39) Ellison v. Brady, 924 F.2d 872, 874(9th Cir. 1991). David Pinkston, "Redefining Objectivity"에서 재인용.

40) Alba Conte, "Legal Theories of Sexual Harassment" in William O'Donohue, ed., *Sexual Harassment: Theory, Research, and Treatment*. Needam Heights, MA: Viacom.

성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가? ◀◀◀◀◀◀

으로 경험하게 된다. 마찬가지로 성희롱이나 추행, 강제추행에 이르기까지 다양한 성폭행의 경험에서 여성이 취하는 행동은 '일반 평균인'의 상식이나 통념의 범위에서 벗어나는 경우가 적지 않다. 성폭력의 특수한 성격상 "상식있는 일반 평균인" 즉 '합리적 인간(reasonable person)'의 관점은 성폭행 피해자인 여성의 관점과 매우 다르다.

미국의 아니타 힐 교수가 클레어런스 토마스 대법관 후보자에게 여러 해 전에 성희롱을 당했다는 주장을 했을 때, 사람들의 반응은, "왜 그 당시 가만있었느냐"였으며, 그녀의 성희롱 피해 주장을 의심의 시선으로 바라보았다.⁴¹⁾ 장원 성추행사건의 경우 오양이 호텔로 간 것에 대해 일반 사람들은 왜 젊은 여자가 남자가 잡아놓은 호텔에 갔느냐고 여자의 행동을 우선 의심한다. 왜 성희롱 피해 직후 문제를 삼지 않고 시간이 한참 후에 특정한 시점(청문회가 있거나 선거가 있는 시점)에서 문제를 삼는지, 왜 젊은 여자가 남자가 잡아놓은 호텔에 들어갔는지, 왜 성추행을 당한 이후에도 그 가해 남성과 다시 식사를 하고 같이 다니고 하는지 등등을 '합리적 인간'으로 간주되는 '일반 평균인'들은 이해하지 못한다. 이중적인 성윤리와 성규범이 지배적인 사회, 성폭력에 대한 수많은 신화가 존재하는 사회에서 성중립적인(gender-neutral) 혹은 몰성적인(asexual) '일반 평균인'으로서의 '합리적 인간'의 시선은 남성의 경험에 기반한, 남성중심적 시선일 수밖에 없다. 이러한 시선을 수정하기 위해 여성의 경험에 기초한 관점과 그에 기초한 시선으로 성폭력 관련 행동들을 이해하는 것이 보다 더 객관적이게 된다.⁴²⁾

41) Louise Fitzgerald and Suzanne Swan, "Why Didn't She Just Report Him?: The Psychological and Legal Implications of Women's Responses to Sexual Harassment" in *Journal of Social Issues*, vol. 51, no.1, 1995, 117-138.

42) 성희롱이나 성폭력의 문제를 "피해자의 관점에서 바라보아야 한다" 라는 명제는 직장내 성희롱 논의를 둘러싼 논쟁 가운데에서 도출된 것이다. 가부장적 성문화 속에서 특정한 형태의 성폭력의 판단 기준은 애매할 수 있다. 예를 들어 신체적 접촉이나 시선, 언어 등이 남성의 입장에서 '친밀감'의 표현일 수도 있는 것이 여성은 정신적 폭력과 같은 경험을 하게 되는 경우, 그 행위가 성희롱이나 아니냐를 판단할 때 남성의 관점이 아니라 자신의 의사에 반한 신체적 접촉을 경험한 여성의 경험에 입각해서 판단해야 한다는 것이며, 이 경우 여성의 경험과 관점이 그러한 행위를 한 남성에게 비해 더 객관적이고 덜 왜곡되어 있다는

▶▶▶▶▶▶ 성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가?

성폭력 판단에 있어서 '합리적 여성' 개념을 수용한다는 것은 '인식에 있어서의 적극적 조치'를 시행하는 것이다. 즉 성중립적인 '합리적 인간' 개념으로는 성폭력을 둘러싼 가해자와 피해자의 행위와 경험에 대한 이해가 가해자 중심으로 이루어질 수밖에 없기 때문에⁴³⁾ 주로 피해자인 여성들에게 인식상의 우월권을 부여하는 것이다. (평전)

5.3. 증거 원칙 및 입증 책임에 있어서의 적극적 조치

명예훼손죄의 경우 우리나라 법원은 이러한 형사소송법의 일반적인 입증책임의 주체나 무죄추정의 원칙을 예외적으로 적용하고 있다. 입증책임에 있어서 법규상 정해진 바가 없으나 대부분의 경우 법원은 피고(성폭력 피해자) 측에 명예훼손죄 위법성 조각 사유의 진실성과 공익성을 입증할 책임을 지우고 있

것이다. 특정 '성관계'가 두 사람의 동의 아래 이루어진 것인가 아니면 강압과 폭력에 의해 이루어진 것인가를 판단해야 할 경우도 마찬가지이다. 여성의 '동의'하에 '성관계'를 가진 것이라는 남성의 주장이 객관적인 것인가 아니면 남성의 강압에 의해 이루어진 성폭행인가를 판단해야 할 경우, 여성의 경험이 남성의 경험에 비해 더 객관적이라고 보는 것이다. 그러나 KBS 노조 부위원장 성폭행 사건에서 누구의 말이 더 객관적인가 하는 문제는 위의 성희롱 판단 경우와 일정 정도 차이가 있다. 위의 예시들의 경우 어떠한 하나의 행위에 대해 그 행위가 있었다는 사실을 인정한 상태에서, 그 행위가 성폭력이나 아니냐를 둘러싸고, 가해자와 피해자 가운데 누구의 말이 더 객관적인가가 문제가 되는 것인 반면, 이 사건의 경우 이보다는 특정한 행위가 있었느냐 없었느냐를 둘러싸고 누구의 말이 사실인가가 문제가 되고 있다. 즉 피해자들은 우리 사회에서 논란의 여지없이 성추행, 성폭력이라고 간주되는 행위가 '있었다'고 주장하는 반면, 강철구는 "전혀 그러한 사실이 없다"라고 주장하고 있다. 이 경우 누구의 말이 사실인가를 판단하는데 가장 중요한 것은 그러한 행위가 어떠한 조건 아래에서 일어났으며, 그러한 피해의 목소리가 어떠한 상황과 맥락에서 나온 것인가 하는 점이다.

43) 여기서 가해자와 피해자의 경험과 행위에 대한 이해가 남성 가해자 중심으로 이루어지는 이유는 '과거로부터 축적된 차별의 결과'인 남성중심적 성문화(예로, 강간신화, 피해자 비난 문화 등)로 인한 것이다.

성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가? ◀◀◀◀◀

다. 여기서의 '입증'은 형사소송법상의 증거법의 원칙을 엄격하게 적용하고 있다.

우리나라 법원은 성폭력 사건을 기본적으로 증거법의 기본원칙에 의해 처리한다. 형사소송법 제307조에 의하면, "사실의 인정은 반드시 증거에 의하여야 한다"는 증거 재판주의를 규정하고 있다. 이는 공소 사실을 인정하기 위해서는 반드시 증거능력이 있고 법률이 정한 증거 조사결과를 거친 증거에 의하여 한다는 엄격한 증명을 요구하는 것이다. 여기서 증거능력을 갖추고 했다 하더라도 최종적으로는 법관의 자유 심증에 의해 판결이 내려지며, 보다 중요한 것은 '의심스러울 때에는 피고인의 이익으로'라는 피고인 무죄추정의 원칙이 적용된다.⁴⁴⁾

이러한 증거법의 기본원칙에 따라 내려진 한 판결의 예를 보자. 운전교습을 받던 피해자를 강간, 치상하고 협박하던 피고인이 그 피해자의 어머니까지 강간하였다고 기소된 사건에서 제2심법원(서울고법 1997.5.17 선고, 97노153 판결)은 다음과 같이 피고의 무죄를 선고하였다.

"무릇 형사재판에 있어서 유죄의 인정은 법관으로 하여금 의심할 여지가 없을 정도의 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 하고, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없는 것인바, 피해자들의 진술과 그 딸 기타 주변 인물들의 각 진술은 모두 피해자로부터 강간 등의 사실을 전해들었다는 것에 불과하고, 피해자의 진술과 일부 일치되지 아니하는 부분도 있어 이들 증거만으로는 강간 사실을 인정하기에 부족하며, 그밖에 달리 강간사실을 인정할 수 있는 충분한 증거가 없고 피해자의 진술이 일관성이 없다"

이러한 고등법원의 판결을 대법원(1997. 8. 26 선고, 97도1452)도 그대로 수용, 무죄를 선고하였다.⁴⁵⁾ 이러한 법원의 판단은 성폭력 사안의 특수성(명백

44) 조희진, "성폭력 사건의 법적 처리 현황과 개선방안" [성폭력에 관한 서울 심포지엄 '99] 발표 논문, 한국성폭력상담소, 1999. 김엘림, 윤덕경, 박현미, "성폭력, 가정폭력 관련법의 시행실태와 과제" 한국여성개발원, 1999. 47-48에서 재인용.

45) 김엘림, 윤덕경, 박현미, 1999. 74에서 재인용.

▶▶▶▶▶▶ 성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가?

한 증거의 부재), 성폭력 피해자들의 상황(성폭력 피해로 인한 공포와 외상후 증후군, 그리고 과거 기억의 상실 등)을 전혀 고려하지 못한 채 다른 일반 범죄와 동일한 방식으로 증거의 원칙을 적용한 결과이다. 그러나 우리나라의 성문화와 성폭력 피해자 비난문화를 생각할 때 경험칙 상으로도 피해자가 강간피해 사실을 거짓 진술할 가능성이 거의 없다는 것을 알 수 있다. 우리사회의 어느 여성이, 딸과 어머니 모두가 자신들이 강간당했다는 사실을 거짓 증언하겠는가.⁴⁶⁾

46) 피해자 또는 가해자 주장의 신뢰성여부를 확인하기 위해서는 먼저 우리 사회의 성문화에 대한 이해가 선행되어야 할 것이다. 우리 사회에서 결혼을 앞두었거나 결혼을 한 여성이 자신이 성추행 피해를 당했다는 사실을 공개적으로, 더군다나 전 언론에서 대대적으로 보도되어 알려지는 것을 두려워하지 않는 경우는 극히 드물 것이다. 또한 젊은 여성들 가운데 결혼의 가능성이나 안정성을 포기하고 사회적 평판에 무감각하게 버틸 수 있는 층은 거의 없다. 대부분의 여성들은 직장에서, 사회에서 '좋은' '정숙한' 여성으로 평가받고자 하며, 이러한 평가 위에서만이 이상적인 결혼을 할 수 있을 것으로 생각하는 경향이 강하다. 남성의 성적 호기심과 성적 욕구를 유발하는 여성은 결코 '정숙한', '좋은' 여성이 아니며, 이같이 남성을 '유혹하는' 여성들은 바람직한 결혼 상대가 아닐 뿐 아니라 더 나아가 '정숙하지 못한' 여성으로 낙인찍히게 된다. 우리 사회에 뿌리깊이 남아있는 순결이데올로기로 인해 여성들은 성적 희롱이나 성폭력의 대상이 되었다는 사실 자체로도 몸가짐이 바르지 못한 여성으로 비난의 대상이 되어 왔으며, 이러한 사회적 비난과 낙인을 무릅쓰고 성폭력 사실을 조작한다는 것은 우리의 경험칙으로 볼 때 도저히 가능하지 않은 일이다. 그럼에도 불구하고 피해 여성들은 성폭력 사실을 조작했다는 의심을 받는다. 예를 들어 KBS 사건의 경우 강@@는 피해자들이 반대 세력과 결탁하여 그를 음해할 목적으로, 없는 사실을 짜맞추어 성폭행 사실을 조작하려 했다고 주장하고 있다. 그리고 그것의 근거로 성폭행이 발생했던 날짜가 맞지 않음을 주장하고 있다. 그러나 100인 위원회나 피해자 모두 유독 강@@를 선택하여 "없는 사실을 조작하여" 그의 '명예'를 훼손할 아무런 이유를 생각할 수 없다. 반대 세력에 의한 음해설이나 음모설, 배후설은 몇 가지 조건이 충족될 경우에만 가능한 시나리오이다. 첫째, 피해 여성이나 100인 위원회 모두 강@@가 하지도 않은 성폭행을 했다는 거짓 사실을 공개하여 그의 명예를 훼손할 만큼 그와 특정한 이해관계가 있어야 하며, 둘째, 피해 여성과 100인 위원회 모두가 그가 부위원장으로 있었던 노조 집행부의 반대 세력의 음해 공작에 이용당할 만큼 무지하거나, 셋째, 두 피

성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가? ◀◀◀◀◀

이러한 법원의 판단을 보면 우리나라 법원 성폭력 사건이 다른 범죄와 동일하게 취급하고 있는 다는 것을 알 수 있다. 그러나 성폭력은 다른 종류의 범죄 - 폭행, 강도, 주거침입, 밀수, 마약 등-과 다르다. 성폭력의 특성상 다른 범죄들에 비해 보강 증거에 의해 범죄행위를 입증하기란 어려우며, 성폭력 사건에서는 다른 범죄에서 사용하는 것과 같은 여러 절차들이 적용될 수 없다. 대부분의 경우 증인은 없으며, 다른 사건들과 달리 녹음을 위해 범죄행위가 재현될 가능성도 거의 없으며, 흠친 장물도 없고, 현금도 없다. 피해자가 적극적으로 저항하지 않으면 옷이 구겨지지도 않고, 몸에 상처나 다른 표시도 나지 않는다. 강간의 경우 의학적 보강증거는 성기 삽입 사실을 확인할 수 있는 것일 뿐이고, 그것이 피해자의 '동의' 없이 이루어진 것인지, 따라서 가해자가 범죄행위를 저지른 것인지 확인할 수는 없다. 이러한 증거조차도 경찰과 의료인의 즉각적인 조치가 이루어진 상태라야 가능하다. 특히 일반적인 폭행에서 나타나는 남성들의 행동방식을 성폭행의 과정에서 여성에게 요구하는 것은 정당하지 않다. Susan Estrich가 지적하듯이 남성이 자신에 대한 폭행이나 공격에 저항하듯이 성폭행 피해 여성도 그와 같은 방식으로 저항해야 한다고 요구하는 것은 '중립적'인 것이 아니다. 그것은 여성들이 "그렇게 하지 말라"고 어릴 적부터 교육받은 것을 "그렇게 하라"고 하는 것이나 마찬가지이기 때문이다.⁴⁷⁾

만약 법원이 성폭력의 특수성을 진지하게 고려한다면 이러한 형사소송법상의 증거법의 기본원칙이나 피고인 무죄추정의 원칙은 성폭력 범죄에 대해서는 다른 방식으로 적용해야 할 것이다.

입증 책임의 문제와 관련하여, 현재 명예훼손 소송의 경우 입증책임이 누구에게 있는가를 둘러싸고 크게 두 가지 입장으로 나뉘어져 있다. 원고 측에 있다는 주장과 피고측에 있다는 주장이다. 입증책임이 피고인에게 있다는 견해는 형법 제307조 제1항에 대한 예외규정으로 피고인이 이익을 취하는 것이라

해 여성과 100인 위원회 모두 그의 성폭행 사실 공개를 통해 그들이 치러야 할 희생을 상쇄할 만큼 노조 집행부의 반대세력으로부터 보상이 있어야 한다는 전제이다. 그러나 실제로 위의 세 가지 전제 가운데 어느 한가지도 존재하지 않는다.

47) Susan Estrich, *Real Rape*. 이영란 역, 법앞에 불평등한 여성들, 교육과학사(1995), 45-47.

▶▶▶▶▶ 성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가?

로 피고인이 입증책임을 부담하는 것이라고 설명한다. 그러나 입증책임이 검찰에 있다는 주장에 따르면, 일본 형법의 경우와는 달리 우리나라의 형법은 "의심스러울 때에는 피고인의 이익으로"라는 형사소송법의 대원칙상 명문 규정이 없기 때문에 입증 책임의 예외를 허용해서는 안 된다는 근거를 제시한다. 우리나라의 법원의 경우 지금까지 대부분 입증책임이 피고인에게 있다는 입장을 취하고 있으나 대법원은 이 부분에 대해 정확한 태도를 밝힌 바 없다.⁴⁸⁾ 그러나 대부분의 경우 법원은 피고측에 명예훼손죄 위법성 조각 사유의 진실성과 공익성을 입증할 책임을 지우고 있다.

그러나 최근 헌법연구관 및 일련의 법학자들⁴⁹⁾은 형사 영역에서 별도의 명문 규정이 없는 상태에서 위법성 조각사유에 대한 입증책임을 피고에게 부담시키는 것은 형법의 기본 원칙에 어긋나는 것이라 비판적 입장을 취하고 있다. 즉 입증책임을 피고에게 지우는 것은 무죄 추정의 원리 및 in dubio pro reo ("의심스러울 때에는 피고인의 이익으로")에 반하는 것이라는 것이다. 특히 이인호 헌법 연구관은 "설령 명문의 규정이 있다 하더라도 헌법적인 관점에서 볼 때, 적어도 공공의 관심사항에 관한 것으로서 여론형성의 촉진에 기여하는 사실의 적시는 헌법 21조의 핵심영역에 속하는 것이기 때문에, 이러한 경우 명예훼손이 성립되기 위해서는 오히려 검사 또는 피해자 측이 위법성 조각사유가 없음을 입증하는 것이 타당"하다고 주장하고 있다.⁵⁰⁾

성폭력 가해자에 의한 명예훼손 소송에서 입증책임을 피해사실을 공개한 성폭력 피해자에게 묻는다면 성폭력의 특성상 피고에게 불리하게 작용할 수밖에 없다. 성희롱이나 성폭력 사건의 경우 피해자와 가해자 당사자 이외의 목격자가 거의 없다. 이러한 상황에서 실증주의적 증거에 의한 입증이 요구된다면 여기서 사실에 대한 입증 책임이 누구에게 있는가 하는 문제는 승패소를 결정하는 핵심적인 문제이다.

위의 사실들을 인정한다면, 또 하나의 적극적 조치로서 (1) 형사소송법 제

48) 표성수, 언론과 명예훼손, 육법사, 1998, 360-361.

49) 배종대, 형법각론, 홍문사(1996); 이재상, 형법신강각론(I), 박영사 (1986); 최우찬, "명예훼손의 정당한 사유에 관한 형법적 고찰" 언론중재, 42호(1992 봄) (이상 표성수, 언론과 명예훼손, 육법사(1998)에서 재인용); 이인호, "'법죄보도와 면책 사유의 적용" 언론중재 (1999 가을) 등이 대표적이다.

50) 이인호, 앞의 글.

성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가? ◀◀◀◀◀◀

307조의 증거법의 일반원칙과 피고인 무죄추정의 원칙을 성폭력 범죄에는 예외적으로 적용하고, (2) 성폭력 가해자에 의한 명예훼손 사건의 경우에는 위법성 조각사유의 진실성과 공익성의 입증책임을 원고에게 지우고, 동시에 형사소송법 제307조의 증거법의 일반원칙과 피고인(성폭력 피해자) 무죄추정의 원리 및 "의심스러울 때에는 피고인의 이익으로"(in dubio pro reo) 원칙을 적용할 필요가 있다. 이러한 조치는 피해자가 성폭력을 유발한다는 편견, 그리고 성폭력 피해자를 비난하는 문화, 그리고 여성들은 잠재적으로 성폭력을 당하기를 원한다는 남성중심의 강간신화가 사라질 때까지 잠정적으로 시행하도록 한다.

5.4. 고용주 책임의 법제화

피해자들의 성폭력 피해사실의 공개, 그리고 가해자 실명 공개는 현재 우리나라의 법체계와 법 집행 방식이 가지고 있는 한계에서 성폭력 피해자들이 취하는 최소한도의 자구책이라 할 수 있다. 우리는 가해자 실명공개는 다른 어떠한 방법으로도 성폭력 피해에 대한 구제가 되지 않기 때문에 불가피하게 취할 수밖에 없는 선택이었던 경우가 대부분이다. 전 KBS 노동조합 부위원장에 의한 성추행이나 동국대학교 및 기타 여러 대학에서 교수 및 남학생에 의한 성폭행 사건의 경우에서 우리는 이러한 사실을 확인할 수 있다.

외국의 경우 성폭력이 발생한 즉시 피해자나 가해자가 속한 기관의 장 또는 고용주는 그 사건을 즉시 조사하고 적절한 조치를 취하지 않을 경우 처벌을 받게 되어 있다. 미국 위스콘신 대학의 예를 보면, 각 단과대학별로, 경우에 따라 학과별로 성희롱 고충처리상담원이 상근하고 있다.⁵¹⁾ 성희롱 발생시 피해자들이 이러한 상담이나 필요한 서비스를 쉽게 받을 수 있도록 대학의 곳곳에 이러한 전문 상담원이 배치되어 있다. 예를 들어 대학 건물마다 적어도 한 명 이상의 상근 전문상담원이 배치되어 있어서 공간적으로만 아니라 심리적으로도 접근하기가 쉽게 되어 있다. 신고된 성희롱 사건의 경우 대학은 즉각적으로 조

51) 성희롱 고충처리 상담원의 수를 보면, 농생명대 2명, 농경제학과 2명, 경영대 2명, 평생교육원 1명, 공대 1명, 환경과학 9명, 국제학 2명, 인문학부 4명, 법대 5명.. 등이다.

▶▶▶▶▶▶▶▶ 성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가?

사에 착수하는데 이 때 피해자와 가해자의 신원은 철저하게 비밀이 보장된 상태에서 조사와 조정이 이루어진다.⁵²⁾ 고충처리상담원의 주요한 역할은 이들 당사자들간의 조정과 조정에 따른 합의가 이루어지도록 하는데 있으며 이 모든 과정에서 변호사의 자문과 기타 필요한 지원이 이루어진다. 조정의 과정이 전문적인 조사와 법률 자문에 의해 이루어지기 때문에 대부분의 성희롱 사건의 경우 대학 내에서 해결된다. 그리고 이러한 비공식적 조정과정에서 필요한 각종 법률 서비스를 위한 모든 비용은 대학이 전액 지불한다. 만약 대학 내에서의 조사 결과 성희롱이라고 판정되어 가해자에게 어떤 요구를 하는 조정안을 제시했을 때 만약 가해자가 조정안을 받아들이지 않거나 하게 되면 가해자 또는 피해자 측에서 소송을 제기하게 된다. 소송의 사회 경제적 대가가 크기 때문에 법원으로 성희롱 사건이 가게 되는 경우는 드물다. 만약 대학의 자체 조사 결과 성희롱으로 판정되었는데 가해자 측이 그에 불복하여 소송을 하였을 경우 대학은 피해자를 지원하는 방식으로 그 소송 과정에 개입하게 된다.⁵³⁾

이렇게 대학이 적극적으로 성희롱 문제에 개입하는 이유는 주법과 연방법, 그리고 고용평등법 상에서 고용주의 의무와 책임이 규정되어 있기 때문이다. 만약 성희롱 피해가 있었다는 것을 알고서도 "즉각적이고도 효과적인 조치"를 취하지 않을 경우, 그리고 그후 그러한 일이 다시 발생하지 않도록 효과적인 예방조치를 취하지 않을 경우 대학 당국은 법적 책임을 지게 된다. 또한 만약 대학의 구성원이 합리적인 이유 없이 이러한 조치들의 혜택을 받지 못하는 경우에도 대학이 법적 책임을 지게 된다. 특히 적대적 환경형 성희롱 발생시 대학이나 기업이 적절한 조치를 취하지 않아 피해자들이 고용평등위원회나 법원으로 제소 또는 소송을 하여 대학에 법적 책임이 있다고 판단될 경우 대학 등 고용주는 거액의 징벌적 손해배상을 하도록 되어 있다.⁵⁴⁾

우리의 경우 만약 이러한 방식으로 고용주나 기관 또는 조직의 장에게 이러

52) University of Wisconsin, "Sexual Harassment: Defining and Addressing a Community Concern" 2002.

53) 2002년 9월17일 미국 위스콘신 주립대학의 성희롱 상담센터 상근 간사와의 면담 (위스콘신 대학교 노사관계 대학원에 재학중인 전명숙님이 면담하고 그 면담 결과를 전화로 전해 들음).

54) U.S. Equal Employment Opportunity Commission, *Employer EEO Responsibilities*. 1999, EEOC.

성폭력 가해자의 명예훼손 역고소, 무엇이 문제인가? <<<<<<<

한 의무를 부과하여 위와 유사한 방식으로 문제를 해결하는 제도적 장치가 마련되어 있다면 성폭력 가해자 실명공개와 같은 자구책을 택할 필요가 없을 것이다. 예를 들어, KBS 노동조합이나 KBS 사측에서 노동조합 부위원장에 의한 성추행 사건 발생시 이러한 서비스를 제공하고 있었다면 피해자들은 굳이 100인 위원회를 찾아 피해사실 공개를 하지 않았을 것이며, 100인 위원회도 그러한 가해자 실명공개라는 활동을 할 필요가 없었을 것이다. 이러한 제도적 장치를 제공하지 않은 상태에서 성폭력 피해자들이 자구책으로 택한 피해사실 공개를 명예훼손으로 처벌받게 한다는 것은 국가의 책임을 성폭력 피해자들에게 전가하는 것과 다름없다. 고용주와 조직의 장이 성폭력 예방과 조정, 그리고 교정의 책임을 지도록 하는 조항을 남녀고용평등법 및 남녀차별금지및구제에관한법률에 신설하도록 하는 것이 현재의 성폭력 가해자에 의한 역고소와 피해자에 대한 2차 가해를 최소화하는 길일 것이다.

성폭력이 국가가 적극적으로 개입하여 예방하고 해결하여야 할 문제임에도 불구하고 우리사회의 경우 국가는 성폭력 문제 해결에 잘해야 미온적으로 대처해 왔으며, 많은 경우 피해자 스스로 문제를 해결하도록 방치해 왔다. 그나마 법적으로 규정된 성희롱 금지(남녀고용평등법, 남녀차별금지및구제에관한법률), 그리고 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률(이하 성폭력특별법) 등은 성폭력 피해자들의 고통스런 피해 사실 공개와 여성운동계의 지난한 싸움의 과정을 통해서 만들어져온 것이다. 우리사회에서 1990년대에 들어와서야 성폭력 문제가 사회적 문제로, 그리고 입법의 주요한 과제로 인식되게 되었다. 성희롱과 성폭력 관련 법 제도적 가운데 그 어느 것도 국가나 법학자 등 '전문가'들이 자발적으로 시도한 것이 아니었다. 남녀고용평등법상의 성희롱 금지는 서울대 신정휴교수의 성희롱 피해자인 우희정씨의 피해 사실 공개가 없었더라면 법제화되지 않았을 것이다.

현재 성폭력 피해자들이 피해사실을 공개함으로써 경험하는 가해자로부터의 역고소, 그리고 피해자들이 오히려 피의자가 되어 법정에서 고소되는 상황은 우리 나라의 법체계와 법집행이 얼마나 비합리적인 것인지를 증명하는 것이다. 성폭력 피해자들의 피해사실 공개는 이러한 법적 현실을 드러내고 그것의 변화를 시도한다는 점에서, 그리고 오늘 이 토론회 자리를 마련한 직접적 계기가 되었다는 점에서도 그 공익적 의미를 찾을 수 있을 것이다.

리: 강간산하. 가부장적 평등으로 여성 불리.

음 책임 뒤따르면 ~~책임~~ ^가 책임을 피인에게 풀리면, 무리우정칙 예외

- ① 가해자나 피해자가 대응하게 만들 수 있는 권리 } 형사절차상의 권리
- ② 피해자의 프라이버시 보호: 권을 심은 약속. } 강간 방지법
- 피해자 * 성적 권리 보호
- 가 책임은 바꾸어 줄 것이며,

문해
근로: 근소 못하게 하는 것은 어렵게 기예로. 그러나
성폭력 문제. 여성할 권리가 포함된 배심원제 거르면 어떨까?

리: 배심원제 도입 문제 -> 헌법 개정해야.
법안에 의한 재판(우리 헌법). 현실적으로 무척 어렵다.
성폭력특별법 많은 피해자 보충 현황 있는데 잘 활용 안 되고 있다.
바람게 잡기. 성취할 수 있는 2 배설.
성폭력 피해자에 대해 잘 활용 안 되고 있는 것 같다. 수사단계부터 피해자 재판 과정
신용량려성 없는 권을 못 하게 하기 바람게 재판하도록 하는 것.
음 책임 바꾸면

이영: (한국성폭력상담소) ① 약하게 싸울 수 있는 권리만 뉘냐?
② 100 상법: 성취양제에 있는 등역 제도 일러있기가
수사기관

리: ① 피해자 증서: 현재는 재판적 사항,
→ 영구적 권추 바꾸야.
② 피해자 권을 ... 어떤 권을 주느냐 중요 / 피해가 변한 권만 받고
비판으로 적게. 공판정기 제출. 동정할 권을 변경하는 권리.
수사기관이 여성이므로 할수거나. 여성 피해자가 평판하게 권을하도록 하는 권리.
성폭력특별법 일괄하게 개정 (강간 방지법 수정)

신정휴 ① 명예훼손으로 먼저 근소하게. 성폭력 피해 권을 해야 ... 그러면 이영이 성폭력 피해자로
바라보지 않는 관행 (수사기관)

② 여성의 대한 표현 '올해' 시범 - 여성부터 하는 것 목적

조건경: 우리나라 법원계가 — 너무 안전한 길을 가는 것 아니냐.

정법적 통제대상. 압권임 관한. 합리적 여성 개념.

문제를 개별화 변형을 시도하기 위한 노력 필요한 것 아냐.

~~정법적~~ (이슈) 권위 생명성 판단. (이렇게 변형사)

정법적이 만들어낸 것 중요하지만, 피해자를 등에 가꾸는 문제 중요수 있다.

가해자에 대한 응징주어, 피해자에 대한 위로 등 바뀌어 좋을 것 문제.

“안녕”

피해자에 대해 양심:

조건경 → 합리적 여성 개념.

피해자가 정당한 피해자로 인정받는 상황 → 가장 중요한 것.

명제 2: 합리 공동. 법법과가 아픔을 밝혀야 하는 절박한 상황.

가해자가 피해자를 다스릴 경우 가중 처벌. 생각.

그 자체 제재할 수 있어야.