

상해·명예훼손

[대법원 2008. 10. 23. 2008도6515]



【판시사항】

- [1] 명예훼손죄에서 공연성 판단의 기준
- [2] 명예훼손 사실을 발설하였는지에 관한 질문에 대답하는 과정에서 명예훼손사실을 발설한 경우, 명예훼손죄의 성립 여부(소극)

【참조조문】

- [1] 형법 제307조
- [2] 형법 제307조

【참조판례】

- [1] 대법원 2004. 4. 9. 선고 2004도340 판결(공2004상, 850), 대법원 2007. 12. 13. 선고 2007도6014 판결 /
- [2] 대법원 1983. 8. 23. 선고 83도1017 판결(공1983, 1450)

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 검사

【원심판결】 수원지법 2008. 7. 1. 선고 2008노791 판결

【주문】

】 원심판결 중 2006. 7. 11.자 모사전송에 의한 명예훼손 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 수원지방법원 본원 합의부에 환송한다. 나머지 상고를 기각한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

1. 상해의 점에 대하여

원심판결 이유를 살펴보면, 원심은 비교적 중립적인 위치에 있는 공소외 1의 진술에 의하여 인정되는 정도의 유형력의 행사만으로는 피고인의 폭행으로 피해자의 요추부에 상해가 발생하였음을 인정하기 어렵다고 판단하여 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 제1심판결을 유지하였는바, 이러한 원심의 조치는 사실심 법관의 합리적인 자유심증에 따른 것으로서 기록에 비추어 수긍이 가고 거기에 상고이유의 주장과 같은 채증법칙 위반의 위법이 없다.

2. 명예훼손의 점에 대하여

가. 2006. 7. 11. 모사전송(팩스)함으로써 명예를 훼손하였다는 점에 대하여

명예훼손죄의 구성요건인 '공연성'은 불특정 또는 다수인이 인식할 수 있는 상태를 말하고, 비록 개별적으로 한 사람에게 대하여 사실을 유포하였다고 하더라도 그로부터 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 있다면 공연성의 요건을 충족하지만 이와 달리 전파될 가능성이 없다면 특정한 한 사람에 대한 사실의 유포는 공연성을 결한다고 할 것이며 (대법원 1996. 7. 12. 선고 96도1007 판결, 대법원 2000. 5. 16. 선고 99도5622 판결 등 참조), 한편 위와 같이 전파 가능성을 이유로 명예훼손죄의 공연성을 인정하는 경우에는 적어도 범죄구성요건의 주관적 요소로서 미필적 고의가 필요하므로, 전파가능성에 대한 인식이 있음은 물론, 나아가 그 위험을 용인하는 내심의 의사가 있어야 하고, 그 행위자가 전파가능성을 용인하고 있었는지의 여부는 외부에 나타난 행위의 형태와 행위의 상황 등 구체적인 사정을 기초로 하여 일반인이라면 그 전파가능성을 어떻게 평가할 것인가를 고려하면서 행위자의 입장에서 그 심리상태를 추인하여야 할 것이다(대법원 2004. 4. 9. 선고 2004도340 판결, 대법원 2007. 12. 13. 선고 2007도6014 판결 등 참조).

기록에 의하면, 수원프리미엄 아울렛 상가 관리단(이하 '이 사건 관리단'이라고 한다)의 2005. 9. 28.자 임시총회에서 당시 관리인이던 피고인이 해임되고 피해자가 새로운 관리인으로 선출되자, 피고인이 피해자 측을 상대로 수원지방법원에 업무집행정지 가처분 신청을 하여 2006. 6. 1. 가처분결정이 내려진 사실, 이에 피해자 측은 2006. 6. 8. 위 가처분결정에 대해 가처분이의신청을 한 사실, 위 가처분이의사건의 재판이 진행 중이던 2006. 7. 3. 개최된 이 사건 관리단 임시총회에서 피해자가 재차 관리인으로 선출된 사실, 그 후 피고인은 2006. 7. 11. 위 가처분이의사건 재판부에 '피해자가 뇌물공여죄, 횡령죄 등 전과 13범으로 관리단규약에 의하여 선량한 관리인으로서의 자격이 없다'는 내용을 담은 준비서면을 제출하고, 같은 날 그 준비서면을 관리단 감사인 공소외 1에게 팩스로 전송한 사실, 그 후 피고인은 2006. 7. 20.경 위 가처분이의사건 심문기일에서 위 준비서면에 기재된 피해자의 전과 사실을 진술함으로써 당시 법정에서 심문을 방청하던 이 사건 상가의 상인들이 이러한 사실을 듣게 된 사실을 알 수 있는바, 이러한 사실과 피고인과 공소외 1, 또는 공소외 1과 피해자 사이의 관계 및 피고인이 팩스로 피해자의 전과사실을 전송할 당시 공소외 1에게 이를 전파하지 않도록 요청한 바가 없는 점 등을 고려할 때, 공소외 1이 피해자의 전과사실을 전파하지 아니하고 비밀로 지켜줄 사정이 인정되지 않으며, 오히려 피고인이 공소외 1에게 위 준비서면을 팩스로 전송한 이후에 스스로 피해자의 전과사실을 이 사건 상가의 상인들에게 알리는 행동을 하였던 점에 비추어 비록 피고인이 공소외 1 한 사람에게만 피해자의 전과사실을 유포하였다고 하더라도 그로부터 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성에 대한 인식이 있었음은 물론이고 내심으로 전파가능성을 용인하고 있었다고 봄이 상당하므로, 명예훼손죄의 구성요건인 '공연성'을 충족한다고 할 것이다.

그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인이 공소외 1을 통한 전파가능성을 인식하면서도 그 위험을 용인하는 내심의 의사를 가지고 공소외 1에게 문서를 모사전송하였다고 볼 수 없고 달리 공연성을 인정할 증거가 없다고 판단하여 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 제1심판결을 유지하였는바, 이러한 원심의 조치에는 명예훼손죄에 있어서의 공연성에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다.

이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

나. 2006. 7. 11. 서류를 제시함으로써 명예를 훼손하였다는 점에 대하여

원심은 피해자의 진술만으로는 피고인이 공소외 2에게 피해자의 명예를 훼손하는 내용이 기재된 서류를 보여준 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 제1심 판결을 유지하였는바, 이를 다투는 상고이유의 주장은 결국 사실심인 원심의 전권에 속하는 증거의 취사선택과 사실의 인정을 탓하거나, 원심이 인정한 사실과 다른 사실을 전제로 원심의 판단에 법리오해의 잘못이 있다는 취지의 주장에 지나지 아니할 뿐만 아니라, 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이 부분 사실인정에 주장과 같은 채증법칙 위반의 위법이 없다.

다.

2006. 8. 19., 같은 달 22., 같은 달 23.자 각 명예훼손의 점에 대하여

명예훼손사실을 발설한 것이 사실이나는 질문에 대답하는 과정에서 타인의 명예를 훼손하는 사실을 발설하게 된 것이라면, 그 발설내용과 동기에 비추어 명예훼손의 범의를 인정할 수 없고, 질문에 대한 단순한 확인대답이 명예훼손에서 말하는 사실적시라고도 할 수 없다(대법원 1983. 8. 23. 선고 83도1017 판결 참조).

원심판결 이유에 의하면, 원심은 제1심이 적법하게 채용한 증거들을 종합하여 판시 사실을 인정한 다음, 피고인이 이 사건 관리단 임원들이던 공소외 1 등에 대하여 "피해자가 전과 13범인 것이 확실하다", "경찰서에 가서 확인해 보자"라고 말을 했다 하더라도, 이는 그 발언의 경위에 비추어 피해자의 전과에 대한 진위가 확인되었다거나 또는 그 진위를 확인해보자는 소극적인 확인답변에 불과하므로 명예훼손죄에서 말하는 사실의 적시라고 할 수 없고, 명예훼손의 범의도 인정할 수 없다고 판단하여 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 제1심판결을 유지하였는바, 이러한 원심의 조치는 앞서 본 법리와 기록에 비추어 정당한 것으로 수긍이 가고 거기에 상고이유의 주장과 같은 채증법칙 위반, 명예훼손죄에 있어서의 사실의 적시에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

3. 결 론

그러므로 원심판결 중 2006. 7. 11.자 모사전송에 의한 명예훼손 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하며, 나머지 상고는 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김영란(재판장) 이홍훈 안대희(주심) 양창수