

정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)

[의정부지방법원 2009. 10. 22. 2009노1510]



【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 쌍방

【검 사】 조영성

【변 호 인】 변호사 우재욱

【원심판결】 의정부지방법원 고양지원 2009. 6. 25. 선고 2009고단12 판결

【주문】

】

원심판결을 파기한다.

피고인을 벌금 300만 원에 처한다.

피고인이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 금 5만 원을 1일로 환산한 기간 피고인을 노역장에 유치한다.

위 벌금에 상당한 금액의 가납을 명한다.

피고인의 항소를 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인(유죄부분에 관하여)

피고인이 게시한 이 사건 유학원에 관한 글은 진실한 사실로서 공공의 이익에 관한 것이므로 비방의 목적이 없는 것으로 보아야 한다.

또한 피고인은 이 사건 유학원 대표인 공소외 3에 대하여 구체적인 사실을 적시하여 명예를 훼손한 적이 없다.

원심은 공소사실 제1항 글(이하 공소사실 제1항 글을 '이 사건 제1항 글'로, 공소사실 제2항 글을 '이 사건 제2항 글'이라고 한다)이 진실한 사실을 적시한 것이라고 인정하면서도 피고인에게 유죄를 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 검사

(1) 판단유탈(유죄부분에 관하여)

원심은 허위의 사실을 적시하였다는 이 부분 공소사실에 관하여 이 사건 제1항 글이 허위가 아니라는 어떠한 판단도 하지 아니한 채 이 사건 제1항 글을 진실한 사실이라고 판단하였는바 원심의 이러한 조치는 판단을 유탈한 위법이 있다.

(2) 사실오인(무죄부분에 관하여)

이 사건 제2항 글의 내용은 허위의 사실이고 위 글의 표현방식 등에 비추어 피고인에게 이 사건 유학원 및 공소외 3을 비방할 목적이 있었다고 인정된다.

그럼에도 원심이 공소사실 제2항에 관하여 무죄를 선고한 것은 채증법칙위배로 인한 사실오인으로 인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범한 것이다.

(3) 양형부당(유죄부분에 관하여)

원심이 선고한 벌금 200만 원의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 유죄부분에 관한 검사의 판단유평 주장에 대한 판단

기록에 의하면, 이 사건 공소사실 제1항에 관하여 구 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률(2008. 6. 13. 법률 제 9119호로 개정되기 전의 것) 제70조 제2항의 허위 사실 적시로 인한 명예훼손으로 공소가 제기되었음에도 원심법원은 이 사건 제1항 글이 허위사실인지 여부에 관한 판단을 하지 아니한 채 위 공소사실에 관하여 위 법률 제70조 제1항의 사실 적시로 인한 명예훼손죄로 인정하였고, 판결이유에서 허위 사실 적시로 인한 명예훼손에 관하여 무죄의 판단을 하지도 아니하였다.

따라서 원심판결은 이 부분 공소사실에 관하여 판단유평의 위법을 범하였다.

나아가 이 사건 제1항 글이 허위사실인지 여부에 관하여 직권으로 살핀다.

정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)죄가 성립하기 위하여는 검사가 적시된 사실이 허위라는 점을 적극적으로 증명할 것이 필요하고, 적시된 사실이 진실이라는 증명이 없다는 것만으로는 위 죄가 성립할 수 없지만, 위 증명책임을 다하였는지 여부를 결정함에 있어서는, 특정되지 아니한 기간과 공간에서의 구체화되지 아니한 사실의 부존재를 증명한다는 것은 사회통념상 불가능한 반면 그 사실이 존재한다고 주장, 증명하는 것이 보다 용이한 법이므로 이러한 사정은 검사가 그 입증책임을 다하였는지를 판단함에 있어 고려되어야 할 것이고, 따라서 의혹을 받을 일을 한 사실이 없다고 주장하는 사람에 대하여 의혹을 받을 사실이 존재한다고 적극적으로 주장하는 피고인은 그러한 사실의 존재를 수긍할 만한 소명자료를 제시할 부담을 진다고 할 것이며, 검사는 제시된 그 자료의 신빙성을 탄핵하는 방법으로 허위성의 입증을 할 수 있다고 할 것인데, 이 때 제시하여야 할 소명자료는 위의 법리에 비추어 단순히 소문을 제시하는 것만으로는 부족하고 적어도 허위성에 관한 검사의 입증활동이 현실적으로 가능할 정도의 구체성은 갖추어야 할 것이며, 이러한 소명자료의 제시가 없거나 제시된 소명자료의 신빙성이 탄핵된 때에는 허위사실을 적시한 책임을 져야 한다(대법원 2005. 7. 22. 선고 2005도2627 판결).

기록에 의하면, 피고인은 이 사건 제1항 글에서 “**에듀는 돈부터 입금하라는 독촉이 있었다, 우리 아이를 맡긴 그 DR**edu도 운영이 잘 안되다 보니까 실무 책임자들과 직원들이 2년 사이에 100%라고 할 정도로 바뀌었고, 더더욱 학부모들의 큰소리는 끊이지 않았었다, 유학원 대표가 미국이나 캐나다에 살다가 한국에 나와서 유학사업을 하는 경우가 있다, 그들은 사고가 나면 바로 도망 갈 가능성이 농후하다” 고 주장하면서도 이를 소명할 구체적이고 객관적인 자료를 전혀 제시하지 못하고 있다.

그렇다면 피고인이 위 글에서 적시한 내용은 허위라고 봄이 상당하므로, 이를 지적하는 검사의 판단유평 주장은 이유 있다.

나. 유죄부분에 관한 피고인의 사실오인 주장에 관한 판단

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제70조에 규정된 ‘사람을 비방할 목적’이란 가해의 의사 내지 목적을 요하는 것으로서, 그 인정 여부는 당해 적시 사실의 내용과 성질, 당해 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위, 그 표현의 방법 등 그 표현 자체에 관한 제반 사정을 감안함과 동시에 그 표현에 의하여 훼손되거나 훼손될 수 있는 명

예의 침해 정도 등을 비교, 고려하여 결정해야 한다(대법원 2008. 9. 25. 선고 2008도4740 판결 참조).

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인은 교육사이트인 ◇◇◇로부터 유학관련 칼럼의 작성을 부탁받아 이 사건 제1항 글을 작성하게 되었다고 하면서 위 글을 ◇◇◇ 사이트 외에 피고인의 개인블로그 등에 게시하였고 그 내용 또한 유학에 관한 정보 제공에 중점을 두기 보다 이 사건 유학원 및 대표에 대한 불만을 토로하는데 중점을 둔 것으로 보이는 점, ② 이 사건 제1항 글이 게시된 피고인의 개인블로그([http://blog. □□□.com/oyes/](http://blog.□□□.com/oyes/)), 조선닷컴 등은 불특정 다수의 누구나 접속할 수 있는 사이트인 점, ③ 이 사건 유학원 및 대표의 명예침해의 정도가 작다고 할 수 없는 점, ④ 피고인은 이 사건 제1항 글의 첫머리에 “우리 두 아들은 ○○○○([www. △△△.com](http://www.△△△.com))를 통하여 캐나다를 갔다”라고 밝힌 후 이하 글에서 ‘DR**에듀’, ‘**에듀’, ‘DR**edu’ 등 이 사건 유학원을 나타내는 것임이 명백한 것으로 보이는 표현을 사용하여 이 사건 유학원을 지칭한 점, ⑤ 피고인은 지인들로부터 들은 이야기에 자신의 추측을 보태어 이 사건 제1항 글을 게시한 점 등에 비추어 보면, 피고인에게 피해자들을 비방할 목적이 있었다고 봄이 타당하므로, 피고인의 사실오인 주장은 이유 없다.

다.

무죄부분에 관한 검사의 사실오인 주장에 관한 판단

기록에 의하면, 피고인은 이 사건 제2항 글에서 “1년을 캐나다에서 보낸 아이의 반응은 다시는 가지 않겠다고 단호했다

그런데 유학원의 실수 등으로 다시 가지 않으면 안되는 상황이 되어 결국은 갔다, 그 유학원은 자기들이 아이를 그런 상황에 보내놓고 우리 부모와 아이가 그 학교와 그 교육청에 불만이 있는 것처럼 책임을 전가시키고 있었다, 우리 아이들을 저 멀리 보내는 유학이나 교환학생을 보내는 일을 돈독이 올라 천사와 같이 가장한 유학원 대표나 원장이나 그 직원들의 달콤한 설명회 말만 가지고 우리 아이들을 그 황량한 타국에 보내서야 되겠습니까?”라고 주장하고 있다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 위 글이 허위사실의 적시인지 여부에 관하여 살피건대, i) 피고인이 이 사건 제2항 글에서 말한 유학원의 실수 등으로 캐나다로 혼자 갔다는 아이는 피고인의 큰아들 공소외 4인데(밴쿠버에 도착하여 새벽 3시에 호스트 가정에 도착하고, 국제학생 숫자가 더 많은 학교에 다닌 학생은 공소외 4이다, 원심은 이를 공소외 5에 관한 사항으로 잘못 판단하였다) 공소외 4는 피고인의 진술에 따르더라도 유학원의 실수로 다시 캐나다로 유학을 간 것이 아닌 점, ii) 홈스테이가정 및 학교는 캐나다 교육청에서 선정·관리하고 있는 점 등에 비추어 위 글에서 적시한 내용은 허위이고, 피고인은 위 글이 허위임을 인식하면서도 게시하였다고 판단되는 점, ② 이 사건 제2항 글은 피고인의 아들이 이 사건 유학원의 잘못으로 어쩔 수 없이 캐나다를 가게 되었고, 위 유학원이 아들을 열악한 환경에 보냈음에도 위 유학원의 대표 등은 위와 같은 사항에 대하여 책임을 회피하고 있다는 허위의 주장을 한 것으로 불특정 다수가 볼 수 있는 사이트에 이 글을 게시한 점 등에 비추어 피고인에게 피해자들을 비방할 목적이 있었다고 판단되는 점 등에 비추어 피고인은 이 사건 유학원 및 위 유학원의 대표 공소외 3을 비방할 목적으로 허위사실인 이 사건 제2항 글을 자신의 개인블로그 등에 게시하였다고 넉넉히 판단되므로 검사의 사실오인 주장은 이유 있다.

3. 결론

그렇다면, 원심판결 중 유죄부분에 대한 검사의 판단유탈 주장 및 무죄부분에 대한 검사의 사실오인 주장은 이유 있고, 무죄로 판단된 공소사실과 유죄부분은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조에 따라 하나의 형이 선고되어야 할 것이므로, 검사의 양형부당 주장에 대한 판단은 생략한 채, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 모두 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인(유죄부분에 관하여)

피고인이 게시한 이 사건 유학원에 관한 글은 진실한 사실로서 공공의 이익에 관한 것이므로 비방의 목적이 없는 것으로 보아야 한다.

또한 피고인은 이 사건 유학원 대표인 공소외 3에 대하여 구체적인 사실을 적시하여 명예를 훼손한 적이 없다.

원심은 공소사실 제1항 글(이하 공소사실 제1항 글을 '이 사건 제1항 글'로, 공소사실 제2항 글을 '이 사건 제2항 글'이라고 한다)이 진실한 사실을 적시한 것이라고 인정하면서도 피고인에게 유죄를 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 검사

(1) 판단유탈(유죄부분에 관하여)

원심은 허위의 사실을 적시하였다는 이 부분 공소사실에 관하여 이 사건 제1항 글이 허위가 아니라는 어떠한 판단도 하지 아니한 채 이 사건 제1항 글을 진실한 사실이라고 판단하였는바 원심의 이러한 조치는 판단을 유탈한 위법이 있다.

(2) 사실오인(무죄부분에 관하여)

이 사건 제2항 글의 내용은 허위의 사실이고 위 글의 표현방식 등에 비추어 피고인에게 이 사건 유학원 및 공소외 3을 비방할 목적이 있었다고 인정된다.

그럼에도 원심이 공소사실 제2항에 관하여 무죄를 선고한 것은 채증법칙위배로 인한 사실오인으로 인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범한 것이다.

(3) 양형부당(유죄부분에 관하여)

원심이 선고한 벌금 200만 원의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 유죄부분에 관한 검사의 판단유탈 주장에 대한 판단

기록에 의하면, 이 사건 공소사실 제1항에 관하여 구 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률(2008. 6. 13. 법률 제 9119호로 개정되기 전의 것) 제70조 제2항의 허위 사실 적시로 인한 명예훼손으로 공소가 제기되었음에도 원심법원은 이 사건 제1항 글이 허위사실인지 여부에 관한 판단을 하지 아니한 채 위 공소사실에 관하여 위 법률 제70조 제1항의 사실 적시로 인한 명예훼손죄로 인정하였고, 판결이유에서 허위 사실 적시로 인한 명예훼손에 관하여 무죄

의 판단을 하지도 아니하였다.

따라서 원심판결은 이 부분 공소사실에 관하여 판단유탈의 위법을 범하였다.

나아가 이 사건 제1항 글이 허위사실인지 여부에 관하여 직권으로 살핀다.

정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)죄가 성립하기 위하여는 검사가 적시된 사실이 허위라는 점을 적극적으로 증명할 것이 필요하고, 적시된 사실이 진실이라는 증명이 없다는 것만으로는 위 죄가 성립할 수 없지만, 위 증명책임을 다하였는지 여부를 결정함에 있어서는, 특정되지 아니한 기간과 공간에서의 구체화되지 아니한 사실의 부존재를 증명한다는 것은 사회통념상 불가능한 반면 그 사실이 존재한다고 주장, 증명하는 것이 보다 용이한 법이므로 이러한 사정은 검사가 그 입증책임을 다하였는지를 판단함에 있어 고려되어야 할 것이고, 따라서 의혹을 받을 일을 한 사실이 없다고 주장하는 사람에 대하여 의혹을 받을 사실이 존재한다고 적극적으로 주장하는 피고인은 그러한 사실의 존재를 수궁할 만한 소명자료를 제시할 부담을 진다고 할 것이며, 검사는 제시된 그 자료의 신빙성을 탄핵하는 방법으로 허위성의 입증을 할 수 있다고 할 것인데, 이 때 제시하여야 할 소명자료는 위의 법리에 비추어 단순히 소문을 제시하는 것만으로는 부족하고 적어도 허위성에 관한 검사의 입증활동이 현실적으로 가능할 정도의 구체성은 갖추어야 할 것이며, 이러한 소명자료의 제시가 없거나 제시된 소명자료의 신빙성이 탄핵된 때에는 허위사실을 적시한 책임을 져야 한다(대법원 2005. 7. 22. 선고 2005도2627 판결).

기록에 의하면, 피고인은 이 사건 제1항 글에서 “**에듀는 돈부터 입금하라는 독촉이 있었다, 우리 아이를 맡긴 그 DR**edu도 운영이 잘 안되다 보니까 실무 책임자들과 직원들이 2년 사이에 100%라고 할 정도로 바뀌었고, 더더욱 학부모들의 큰소리는 끊이지 않았었다, 유학원 대표가 미국이나 캐나다에 살다가 한국에 나와서 유학사업을 하는 경우가 있다, 그들은 사고가 나면 바로 도망 갈 가능성이 농후하다” 고 주장하면서도 이를 소명할 구체적이고 객관적인 자료를 전혀 제시하지 못하고 있다.

그렇다면 피고인이 위 글에서 적시한 내용은 허위라고 봄이 상당하므로, 이를 지적하는 검사의 판단유탈 주장은 이유 있다.

나. 유죄부분에 관한 피고인의 사실오인 주장에 관한 판단

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제70조에 규정된 ‘사람을 비방할 목적’이란 가해의 의사 내지 목적을 요하는 것으로서, 그 인정 여부는 당해 적시 사실의 내용과 성질, 당해 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 결정해야 한다(대법원 2008. 9. 25. 선고 2008도4740 판결 참조).

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인은 교육사이트인 ◇◇◇로부터 유학관련 칼럼의 작성을 부탁받아 이 사건 제1항 글을 작성하게 되었다고 하면서 위 글을 ◇◇◇ 사이트 외에 피고인의 개인블로그 등에 게시하였고 그 내용 또한 유학에 관한 정보 제공에 중점을 두기 보다 이 사건 유학원 및 대표에 대한 불만을 토로하는데 중점을 둔 것으로 보이는 점, ② 이 사건 제1항 글이 게시된 피고인의 개인블로그(<http://blog. □□□.com/oyes/>), 조선닷컴 등은 불특정 다수의 누구나 접속할 수 있는 사이트인 점, ③ 이 사건 유학원 및 대표의 명예침해의 정도가 작다고 할 수 없는 점, ④ 피고인은 이 사건 제1항 글의 첫머리에 “우리 두 아들은 ○○○○(www. △△△.com)를 통하여 캐나다를 갔다”라고 밝힌 후 이하 글에서 ‘DR**에듀’, ‘**에듀’, ‘DR**edu’ 등 이 사건 유학원을 나타내는 것임이 명백한 것으로 보이는 표현을 사용하여 이 사건 유학원을 지칭한

점, ⑤ 피고인은 지인들로부터 들은 이야기에 자신의 추측을 보태어 이 사건 제1항 글을 게시한 점 등에 비추어 보면, 피고인에게 피해자들을 비방할 목적이 있었다고 봄이 타당하므로, 피고인의 사실오인 주장은 이유 없다.

다.

무죄부분에 관한 검사의 사실오인 주장에 관한 판단

기록에 의하면, 피고인은 이 사건 제2항 글에서 "1년을 캐나다에서 보낸 아이의 반응은 다시는 가지 않겠다고 단호했다

그런데 유학원의 실수 등으로 다시 가지 않으면 안되는 상황이 되어 결국은 갔다, 그 유학원은 자기들이 아이를 그런 상황에 보내놓고 우리 부모와 아이가 그 학교와 그 교육청에 불만이 있는 것처럼 책임을 전가시키고 있었다, 우리 아이들을 저 멀리 보내는 유학이나 교환학생을 보내는 일을 돈독이 올라 천사와 같이 가장한 유학원 대표나 원장이나 그 직원들의 달콤한 설명회 말만 가지고 우리 아이들을 그 황량한 타국에 보내서야 되겠습니까?"라고 주장하고 있다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 위 글이 허위사실의 적시인지 여부에 관하여 살피건대, i) 피고인이 이 사건 제2항 글에서 말한 유학원의 실수 등으로 캐나다로 혼자 갔다는 아이는 피고인의 큰아들 공소외 4인데(밴쿠버에 도착하여 새벽 3시에 호스트 가정에 도착하고, 국제학생 숫자가 더 많은 학교에 다닌 학생은 공소외 4이다, 원심은 이를 공소외 5에 관한 사항으로 잘못 판단하였다) 공소외 4는 피고인의 진술에 따르더라도 유학원의 실수로 다시 캐나다로 유학을 간 것이 아닌 점, ii) 홈스테이가정 및 학교는 캐나다 교육청에서 선정·관리하고 있는 점 등에 비추어 위 글에서 적시한 내용은 허위이고, 피고인은 위 글이 허위임을 인식하면서도 게시하였다고 판단되는 점, ② 이 사건 제2항 글은 피고인의 아들이 이 사건 유학원의 잘못으로 어쩔 수 없이 캐나다를 가게 되었고, 위 유학원이 아들을 열악한 환경에 보냈음에도 위 유학원의 대표 등은 위와 같은 사항에 대하여 책임을 회피하고 있다는 허위의 주장을 한 것으로 불특정 다수가 볼 수 있는 사이트에 이 글을 게시한 점 등에 비추어 피고인에게 피해자들을 비방할 목적이 있었다고 판단되는 점 등에 비추어 피고인은 이 사건 유학원 및 위 유학원의 대표 공소외 3을 비방할 목적으로 허위사실인 이 사건 제2항 글을 자신의 개인블로그 등에 게시하였다고 넉넉히 판단되므로 검사의 사실오인 주장은 이유 있다.

3. 결론

그렇다면, 원심판결 중 유죄부분에 대한 검사의 판단유탈 주장 및 무죄부분에 대한 검사의 사실오인 주장은 이유 있고, 무죄로 판단된 공소사실과 유죄부분은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조에 따라 하나의 형이 선고되어야 할 것이므로, 검사의 양형부당 주장에 대한 판단은 생략한 채, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 모두 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인(유죄부분에 관하여)

피고인이 게시한 이 사건 유학원에 관한 글은 진실한 사실로서 공공의 이익에 관한 것이므로 비방의 목적이 없는 것으로 보아야 한다.

또한 피고인은 이 사건 유학원 대표인 공소외 3에 대하여 구체적인 사실을 적시하여 명예를 훼손한 적이 없다.

원심은 공소사실 제1항 글(이하 공소사실 제1항 글을 '이 사건 제1항 글'로, 공소사실 제2항 글을 '이 사건 제2항 글'이라고 한다)이 진실한 사실을 적시한 것이라고 인정하면서도 피고인에게 유죄를 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 검사

(1) 판단유탈(유죄부분에 관하여)

원심은 허위의 사실을 적시하였다는 이 부분 공소사실에 관하여 이 사건 제1항 글이 허위가 아니라는 어떠한 판단도 하지 아니한 채 이 사건 제1항 글을 진실한 사실이라고 판단하였는바 원심의 이러한 조치는 판단을 유탈한 위법이 있다.

(2) 사실오인(무죄부분에 관하여)

이 사건 제2항 글의 내용은 허위의 사실이고 위 글의 표현방식 등에 비추어 피고인에게 이 사건 유학원 및 공소외 3을 비방할 목적이 있었다고 인정된다.

그럼에도 원심이 공소사실 제2항에 관하여 무죄를 선고한 것은 채증법칙위배로 인한 사실오인으로 인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범한 것이다.

(3) 양형부당(유죄부분에 관하여)

원심이 선고한 벌금 200만 원의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 유죄부분에 관한 검사의 판단유탈 주장에 대한 판단

기록에 의하면, 이 사건 공소사실 제1항에 관하여 구 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률(2008. 6. 13. 법률 제 9119호로 개정되기 전의 것) 제70조 제2항의 허위 사실 적시로 인한 명예훼손으로 공소가 제기되었음에도 원심법원은 이 사건 제1항 글이 허위사실인지 여부에 관한 판단을 하지 아니한 채 위 공소사실에 관하여 위 법률 제70조 제1항의 사실 적시로 인한 명예훼손죄로 인정하였고, 판결이유에서 허위 사실 적시로 인한 명예훼손에 관하여 무죄의 판단을 하지도 아니하였다.

따라서 원심판결은 이 부분 공소사실에 관하여 판단유탈의 위법을 범하였다.

나아가 이 사건 제1항 글이 허위사실인지 여부에 관하여 직권으로 살핀다.

정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)죄가 성립하기 위하여는 검사가 적시된 사실이 허위라는 점을 적극적으로 증명할 것이 필요하고, 적시된 사실이 진실이라는 증명이 없다는 것만으로는 위 죄가 성립할 수 없지만, 위 증명책임을 다하였는지 여부를 결정함에 있어서는, 특정되지 아니한 기간과 공간에서의 구체화되지 아니한 사실의 부존재를 증명한다는 것은 사회통념상 불가능한 반면 그 사실이 존재한다고 주장, 증명하는 것이 보다 용이한 법이므로 이러한 사정은 검사가 그 입증책임을 다하였는지를 판단함에 있어 고려되어야 할 것이고, 따라서 의혹

을 받을 일을 한 사실이 없다고 주장하는 사람에 대하여 의혹을 받을 사실이 존재한다고 적극적으로 주장하는 피고인은 그러한 사실의 존재를 수긍할 만한 소명자료를 제시할 부담을 진다고 할 것이며, 검사는 제시된 그 자료의 신빙성을 탄핵하는 방법으로 허위성의 입증할 수 있다고 할 것인데, 이 때 제시하여야 할 소명자료는 위의 법리에 비추어 단순히 소문을 제시하는 것만으로는 부족하고 적어도 허위성에 관한 검사의 입증활동이 현실적으로 가능할 정도의 구체성은 갖추어야 할 것이며, 이러한 소명자료의 제시가 없거나 제시된 소명자료의 신빙성이 탄핵된 때에는 허위사실을 적시한 책임을 져야 한다(대법원 2005. 7. 22. 선고 2005도2627 판결).

기록에 의하면, 피고인은 이 사건 제1항 글에서 “**에듀는 돈부터 입금하라는 독촉이 있었다, 우리 아이를 맡긴 그 DR**edu도 운영이 잘 안되다 보니까 실무 책임자들과 직원들이 2년 사이에 100%라고 할 정도로 바뀌었고, 더더욱 학부모들의 큰소리는 끊이지 않았었다, 유학원 대표가 미국이나 캐나다에 살다가 한국에 나와서 유학사업을 하는 경우가 있다, 그들은 사고가 나면 바로 도망 갈 가능성이 농후하다” 고 주장하면서도 이를 소명할 구체적이고 객관적인 자료를 전혀 제시하지 못하고 있다.

그렇다면 피고인이 위 글에서 적시한 내용은 허위라고 봄이 상당하므로, 이를 지적하는 검사의 판단유탈 주장은 이유 있다.

나. 유죄부분에 관한 피고인의 사실오인 주장에 관한 판단

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제70조에 규정된 ‘사람을 비방할 목적’이란 가해의 의사 내지 목적을 요하는 것으로서, 그 인정 여부는 당해 적시 사실의 내용과 성질, 당해 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 결정해야 한다(대법원 2008. 9. 25. 선고 2008도4740 판결 참조).

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인은 교육사이트인 ◇◇◇로부터 유학관련 칼럼의 작성을 부탁받아 이 사건 제1항 글을 작성하게 되었다고 하면서 위 글을 ◇◇◇ 사이트 외에 피고인의 개인블로그 등에 게시하였고 그 내용 또한 유학에 관한 정보 제공에 중점을 두기 보다 이 사건 유학원 및 대표에 대한 불만을 토로하는데 중점을 둔 것으로 보이는 점, ② 이 사건 제1항 글이 게시된 피고인의 개인블로그([http://blog. □□□.com/oyes/](http://blog.□□□.com/oyes/)), 조선닷컴 등은 불특정 다수의 누구나 접속할 수 있는 사이트인 점, ③ 이 사건 유학원 및 대표의 명예침해의 정도가 작다고 할 수 없는 점, ④ 피고인은 이 사건 제1항 글의 첫머리에 “우리 두 아들은 ○○○○([www. △△△.com](http://www.△△△.com))를 통하여 캐나다를 갔다”라고 밝힌 후 이하 글에서 ‘DR**에듀’, ‘**에듀’, ‘DR**edu’ 등 이 사건 유학원을 나타내는 것임이 명백한 것으로 보이는 표현을 사용하여 이 사건 유학원을 지칭한 점, ⑤ 피고인은 지인들로부터 들은 이야기에 자신의 추측을 보태어 이 사건 제1항 글을 게시한 점 등에 비추어 보면, 피고인에게 피해자들을 비방할 목적이 있었다고 봄이 타당하므로, 피고인의 사실오인 주장은 이유 없다.

다.

무죄부분에 관한 검사의 사실오인 주장에 관한 판단

기록에 의하면, 피고인은 이 사건 제2항 글에서 “1년을 캐나다에서 보낸 아이의 반응은 다시는 가지 않겠다고 단호했다

그런데 유학원의 실수 등으로 다시 가지 않으면 안되는 상황이 되어 결국은 갔다, 그 유학원은 자기들이 아이를 그런 상황에 보내놓고 우리 부모와 아이가 그 학교와 그 교육청에 불만이 있는 것처럼 책임을 전가시키고 있었다, 우

리 아이들을 저 멀리 보내는 유학이나 교환학생을 보내는 일을 돈독이 올라 천사와 같이 가장한 유학원 대표나 원장이나 그 직원들의 달콤한 설명회 말만 가지고 우리 아이들을 그 황량한 타국에 보내서야 되겠습니까?"라고 주장하고 있다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 위 글이 허위사실의 적시인지 여부에 관하여 살피건대, i) 피고인이 이 사건 제2항 글에서 말한 유학원의 실수 등으로 캐나다로 혼자 갔다는 아이는 피고인의 큰아들 공소외 4인데(밴쿠버에 도착하여 새벽 3시에 호스트 가정에 도착하고, 국제학생 숫자가 더 많은 학교에 다닌 학생은 공소외 4이다, 원심은 이를 공소외 5에 관한 사항으로 잘못 판단하였다) 공소외 4는 피고인의 진술에 따르더라도 유학원의 실수로 다시 캐나다로 유학을 간 것이 아닌 점, ii) 홈스테이가정 및 학교는 캐나다 교육청에서 선정·관리하고 있는 점 등에 비추어 위 글에서 적시한 내용은 허위이고, 피고인은 위 글이 허위임을 인식하면서도 게시하였다고 판단되는 점, ② 이 사건 제2항 글은 피고인의 아들이 이 사건 유학원의 잘못으로 어쩔 수 없이 캐나다를 가게 되었고, 위 유학원이 아들을 열악한 환경에 보냈음에도 위 유학원의 대표 등은 위와 같은 사항에 대하여 책임을 회피하고 있다는 허위의 주장을 한 것으로 불특정 다수가 볼 수 있는 사이트에 이 글을 게시한 점 등에 비추어 피고인에게 피해자들을 비방할 목적이 있었다고 판단되는 점 등에 비추어 피고인은 이 사건 유학원 및 위 유학원의 대표 공소외 3을 비방할 목적으로 허위사실인 이 사건 제2항 글을 자신의 개인블로그 등에 게시하였다고 넉넉히 판단되므로 검사의 사실오인 주장은 이유 있다.

3. 결론

그렇다면, 원심판결 중 유죄부분에 대한 검사의 판단유탈 주장 및 무죄부분에 대한 검사의 사실오인 주장은 이유 있고, 무죄로 판단된 공소사실과 유죄부분은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조에 따라 하나의 형이 선고되어야 할 것이므로, 검사의 양형부당 주장에 대한 판단은 생략한 채, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 모두 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인(유죄부분에 관하여)

피고인이 게시한 이 사건 유학원에 관한 글은 진실한 사실로서 공공의 이익에 관한 것이므로 비방의 목적이 없는 것으로 보아야 한다.

또한 피고인은 이 사건 유학원 대표인 공소외 3에 대하여 구체적인 사실을 적시하여 명예를 훼손한 적이 없다.

원심은 공소사실 제1항 글(이하 공소사실 제1항 글을 '이 사건 제1항 글'로, 공소사실 제2항 글을 '이 사건 제2항 글'이라고 한다)이 진실한 사실을 적시한 것이라고 인정하면서도 피고인에게 유죄를 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 검사

(1) 판단유탈(유죄부분에 관하여)

원심은 허위의 사실을 적시하였다는 이 부분 공소사실에 관하여 이 사건 제1항 글이 허위가 아니라는 어떠한 판단도 하지 아니한 채 이 사건 제1항 글을 진실한 사실이라고 판단하였는바 원심의 이러한 조치는 판단을 유탈한 위법이 있다.

(2) 사실오인(무죄부분에 관하여)

이 사건 제2항 글의 내용은 허위의 사실이고 위 글의 표현방식 등에 비추어 피고인에게 이 사건 유학원 및 공소외 3을 비방할 목적이 있었다고 인정된다.

그럼에도 원심이 공소사실 제2항에 관하여 무죄를 선고한 것은 채증법칙위배로 인한 사실오인으로 인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범한 것이다.

(3) 양형부당(유죄부분에 관하여)

원심이 선고한 벌금 200만 원의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 유죄부분에 관한 검사의 판단유탈 주장에 대한 판단

기록에 의하면, 이 사건 공소사실 제1항에 관하여 구 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률(2008. 6. 13. 법률 제 9119호로 개정되기 전의 것) 제70조 제2항의 허위 사실 적시로 인한 명예훼손으로 공소가 제기되었음에도 원심법원은 이 사건 제1항 글이 허위사실인지 여부에 관한 판단을 하지 아니한 채 위 공소사실에 관하여 위 법률 제70조 제1항의 사실 적시로 인한 명예훼손죄로 인정하였고, 판결이유에서 허위 사실 적시로 인한 명예훼손에 관하여 무죄의 판단을 하지도 아니하였다.

따라서 원심판결은 이 부분 공소사실에 관하여 판단유탈의 위법을 범하였다.

나아가 이 사건 제1항 글이 허위사실인지 여부에 관하여 직권으로 살핀다.

정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)죄가 성립하기 위하여는 검사가 적시된 사실이 허위라는 점을 적극적으로 증명할 것이 필요하고, 적시된 사실이 진실이라는 증거가 없다는 것만으로는 위 죄가 성립할 수 없지만, 위 증명책임을 다하였는지 여부를 결정함에 있어서는, 특정되지 아니한 기간과 공간에서의 구체화되지 아니한 사실의 부존재를 증명한다는 것은 사회통념상 불가능한 반면 그 사실이 존재한다고 주장, 증명하는 것이 보다 용이한 법이므로 이러한 사정은 검사가 그 입증책임을 다하였는지를 판단함에 있어 고려되어야 할 것이고, 따라서 의혹을 받을 일을 한 사실이 없다고 주장하는 사람에 대하여 의혹을 받을 사실이 존재한다고 적극적으로 주장하는 피고인은 그러한 사실의 존재를 수긍할 만한 소명자료를 제시할 부담을 진다고 할 것이며, 검사는 제시된 그 자료의 신빙성을 탄핵하는 방법으로 허위성의 입증을 할 수 있다고 할 것인데, 이 때 제시하여야 할 소명자료는 위의 법리에 비추어 단순히 소문을 제시하는 것만으로는 부족하고 적어도 허위성에 관한 검사의 입증활동이 현실적으로 가능할 정도의 구체성은 갖추어야 할 것이며, 이러한 소명자료의 제시가 없거나 제시된 소명자료의 신빙성이 탄핵된 때에는 허위사실을 적시한 책임을 져야 한다(대법원 2005. 7. 22. 선고 2005도2627 판결).

기록에 의하면, 피고인은 이 사건 제1항 글에서 "***에듀는 돈부터 입금하라는 독촉이 있었다, 우리 아이를 맡긴 그 DR**edu도 운영이 잘 안되다 보니까 실무 책임자들과 직원들이 2년 사이에 100%라고 할 정도로 바뀌었고, 더더욱 학부모들의 큰소리는 끊이지 않았었다, 유학원 대표가 미국이나 캐나다에 살다가 한국에 나와서 유학사업을 하는

경우가 있다, 그들은 사고가 나면 바로 도망 갈 가능성이 농후하다" 고 주장하면서도 이를 소명할 구체적이고 객관적인 자료를 전혀 제시하지 못하고 있다.

그렇다면 피고인이 위 글에서 적시한 내용은 허위라고 봄이 상당하므로, 이를 지적하는 검사의 판단유탈 주장은 이유 있다.

나. 유죄부분에 관한 피고인의 사실오인 주장에 관한 판단

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제70조에 규정된 '사람을 비방할 목적'이란 가해의 의사 내지 목적을 요하는 것으로서, 그 인정 여부는 당해 적시 사실의 내용과 성질, 당해 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 결정해야 한다(대법원 2008. 9. 25. 선고 2008도4740 판결 참조).

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인은 교육사이트인 ◇◇◇로부터 유학관련 칼럼의 작성을 부탁받아 이 사건 제1항 글을 작성하게 되었다고 하면서 위 글을 ◇◇◇ 사이트 외에 피고인의 개인블로그 등에 게시하였고 그 내용 또한 유학에 관한 정보 제공에 중점을 두기 보다 이 사건 유학원 및 대표에 대한 불만을 토로하는데 중점을 둔 것으로 보이는 점, ② 이 사건 제1항 글이 게시된 피고인의 개인블로그([http://blog. □□□.com/oyes/](http://blog.□□□.com/oyes/)), 조선닷컴 등은 불특정 다수의 누구나 접속할 수 있는 사이트인 점, ③ 이 사건 유학원 및 대표의 명예침해의 정도가 작다고 할 수 없는 점, ④ 피고인은 이 사건 제1항 글의 첫머리에 "우리 두 아들은 ○○○○([www. △△△.com](http://www.△△△.com))를 통하여 캐나다를 갔다"라고 밝힌 후 이하 글에서 'DR**에듀', '**에듀', 'DR**edu' 등 이 사건 유학원을 나타내는 것임이 명백한 것으로 보이는 표현을 사용하여 이 사건 유학원을 지칭한 점, ⑤ 피고인은 지인들로부터 들은 이야기에 자신의 추측을 보태어 이 사건 제1항 글을 게시한 점 등에 비추어 보면, 피고인에게 피해자들을 비방할 목적이 있었다고 봄이 타당하므로, 피고인의 사실오인 주장은 이유 없다.

다.

무죄부분에 관한 검사의 사실오인 주장에 관한 판단

기록에 의하면, 피고인은 이 사건 제2항 글에서 "1년을 캐나다에서 보낸 아이의 반응은 다시는 가지 않겠다고 단호했다

그런데 유학원의 실수 등으로 다시 가지 않으면 안되는 상황이 되어 결국은 갔다, 그 유학원은 자기들이 아이를 그런 상황에 보내놓고 우리 부모와 아이가 그 학교와 그 교육청에 불만이 있는 것처럼 책임을 전가시키고 있었다, 우리 아이들을 저 멀리 보내는 유학이나 교환학생을 보내는 일을 돈독이 올라 천사와 같이 가장한 유학원 대표나 원장이나 그 직원들의 달콤한 설명회 말만 가지고 우리 아이들을 그 황량한 타국에 보내서야 되겠습니까?"라고 주장하고 있다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 위 글이 허위사실의 적시인지 여부에 관하여 살피건대, i) 피고인이 이 사건 제2항 글에서 말한 유학원의 실수 등으로 캐나다로 혼자 갔다는 아이는 피고인의 큰아들 공소외 4인데(벤쿠버에 도착하여 새벽 3시에 호스트 가정에 도착하고, 국제학생 숫자가 더 많은 학교에 다닌 학생은 공소외 4이다, 원심은 이를 공소외 5에 관한 사항으로 잘못 판단하였다) 공소외 4는 피고인의 진술에 따르더라도 유학원의 실수로 다시 캐나다로 유학을 간 것이 아닌 점, ii) 홈스테이가정 및 학교는 캐나다 교육청에서 선정·관리하고 있는 점 등에 비추어 위 글에서 적시한 내용은 허위이고, 피고인은 위 글이 허위임을

인식하면서도 게시하였다고 판단되는 점, ② 이 사건 제2항 글은 피고인의 아들이 이 사건 유학원의 잘못으로 어쩔 수 없이 캐나다를 가게 되었고, 위 유학원이 아들을 열악한 환경에 보냈음에도 위 유학원의 대표 등은 위와 같은 사항에 대하여 책임을 회피하고 있다는 허위의 주장을 한 것으로 불특정 다수가 볼 수 있는 사이트에 이 글을 게시한 점 등에 비추어 피고인에게 피해자들을 비방할 목적이 있었다고 판단되는 점 등에 비추어 피고인은 이 사건 유학원 및 위 유학원의 대표 공소외 3을 비방할 목적으로 허위사실인 이 사건 제2항 글을 자신의 개인블로그 등에 게시하였다고 넉넉히 판단되므로 검사의 사실오인 주장은 이유 있다.

3. 결론

그렇다면, 원심판결 중 유죄부분에 대한 검사의 판단유탈 주장 및 무죄부분에 대한 검사의 사실오인 주장은 이유 있고, 무죄로 판단된 공소사실과 유죄부분은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조에 따라 하나의 형이 선고되어야 할 것이므로, 검사의 양형부당 주장에 대한 판단은 생략한 채, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 모두 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인(유죄부분에 관하여)

피고인이 게시한 이 사건 유학원에 관한 글은 진실한 사실로서 공공의 이익에 관한 것이므로 비방의 목적이 없는 것으로 보아야 한다.

또한 피고인은 이 사건 유학원 대표인 공소외 3에 대하여 구체적인 사실을 적시하여 명예를 훼손한 적이 없다.

원심은 공소사실 제1항 글(이하 공소사실 제1항 글을 '이 사건 제1항 글'로, 공소사실 제2항 글을 '이 사건 제2항 글'이라고 한다)이 진실한 사실을 적시한 것이라고 인정하면서도 피고인에게 유죄를 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 검사

(1) 판단유탈(유죄부분에 관하여)

원심은 허위의 사실을 적시하였다는 이 부분 공소사실에 관하여 이 사건 제1항 글이 허위가 아니라는 어떠한 판단도 하지 아니한 채 이 사건 제1항 글을 진실한 사실이라고 판단하였는바 원심의 이러한 조치는 판단을 유탈한 위법이 있다.

(2) 사실오인(무죄부분에 관하여)

이 사건 제2항 글의 내용은 허위의 사실이고 위 글의 표현방식 등에 비추어 피고인에게 이 사건 유학원 및 공소외 3을 비방할 목적이 있었다고 인정된다.

그럼에도 원심이 공소사실 제2항에 관하여 무죄를 선고한 것은 채증법칙위배로 인한 사실오인으로 인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범한 것이다.

(3) 양형부당(유죄부분에 관하여)

원심이 선고한 벌금 200만 원의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 유죄부분에 관한 검사의 판단유탈 주장에 대한 판단

기록에 의하면, 이 사건 공소사실 제1항에 관하여 구 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률(2008. 6. 13. 법률 제 9119호로 개정되기 전의 것) 제70조 제2항의 허위 사실 적시로 인한 명예훼손으로 공소가 제기되었음에도 원심법원은 이 사건 제1항 글이 허위사실인지 여부에 관한 판단을 하지 아니한 채 위 공소사실에 관하여 위 법률 제70조 제1항의 사실 적시로 인한 명예훼손죄로 인정하였고, 판결이유에서 허위 사실 적시로 인한 명예훼손에 관하여 무죄의 판단을 하지도 아니하였다.

따라서 원심판결은 이 부분 공소사실에 관하여 판단유탈의 위법을 범하였다.

나아가 이 사건 제1항 글이 허위사실인지 여부에 관하여 직권으로 살핀다.

정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)죄가 성립하기 위하여는 검사가 적시된 사실이 허위라는 점을 적극적으로 증명할 것이 필요하고, 적시된 사실이 진실이라는 증명이 없다는 것만으로는 위 죄가 성립할 수 없지만, 위 증명책임을 다하였는지 여부를 결정함에 있어서는, 특정되지 아니한 기간과 공간에서의 구체화되지 아니한 사실의 부존재를 증명한다는 것은 사회통념상 불가능한 반면 그 사실이 존재한다고 주장, 증명하는 것이 보다 용이한 법이므로 이러한 사정은 검사가 그 입증책임을 다하였는지를 판단함에 있어 고려되어야 할 것이고, 따라서 의혹을 받을 일을 한 사실이 없다고 주장하는 사람에 대하여 의혹을 받을 사실이 존재한다고 적극적으로 주장하는 피고인은 그러한 사실의 존재를 수긍할 만한 소명자료를 제시할 부담을 진다고 할 것이며, 검사는 제시된 그 자료의 신빙성을 탄핵하는 방법으로 허위성의 입증을 할 수 있다고 할 것인데, 이 때 제시하여야 할 소명자료는 위의 법리에 비추어 단순히 소문을 제시하는 것만으로는 부족하고 적어도 허위성에 관한 검사의 입증활동이 현실적으로 가능할 정도의 구체성은 갖추어야 할 것이며, 이러한 소명자료의 제시가 없거나 제시된 소명자료의 신빙성이 탄핵된 때에는 허위사실을 적시한 책임을 져야 한다(대법원 2005. 7. 22. 선고 2005도2627 판결).

기록에 의하면, 피고인은 이 사건 제1항 글에서 "***에듀는 돈부터 입금하라는 독촉이 있었다, 우리 아이를 맡긴 그 DR**edu도 운영이 잘 안되다 보니까 실무 책임자들과 직원들이 2년 사이에 100%라고 할 정도로 바뀌었고, 더더욱 학부모들의 큰소리는 끊이지 않았었다, 유학원 대표가 미국이나 캐나다에 살다가 한국에 나와서 유학사업을 하는 경우가 있다, 그들은 사고가 나면 바로 도망 갈 가능성이 농후하다" 고 주장하면서도 이를 소명할 구체적이고 객관적인 자료를 전혀 제시하지 못하고 있다.

그렇다면 피고인이 위 글에서 적시한 내용은 허위라고 봄이 상당하므로, 이를 지적하는 검사의 판단유탈 주장은 이유 있다.

나. 유죄부분에 관한 피고인의 사실오인 주장에 관한 판단

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제70조에 규정된 '사람을 비방할 목적'이란 가해의 의사 내지 목적을 요하는 것으로서, 그 인정 여부는 당해 적시 사실의 내용과 성질, 당해 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 결정해야 한다(대법원 2008. 9. 25. 선고 2008도4740 판결 참조).

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인은 교육사이트인 ◇◇◇로부터 유학관련 칼럼의 작성을 부탁받아 이 사건 제1항 글을 작성하게 되었다고 하면서 위 글을 ◇◇◇ 사이트 외에 피고인의 개인블로그 등에 게시하였고 그 내용 또한 유학에 관한 정보 제공에 중점을 두기 보다 이 사건 유학원 및 대표에 대한 불만을 토로하는데 중점을 둔 것으로 보이는 점, ② 이 사건 제1항 글이 게시된 피고인의 개인블로그(<http://blog. □□□.com/oyes/>), 조선닷컴 등은 불특정 다수의 누구나 접속할 수 있는 사이트인 점, ③ 이 사건 유학원 및 대표의 명예침해의 정도가 작다고 할 수 없는 점, ④ 피고인은 이 사건 제1항 글의 첫머리에 “우리 두 아들은 ○○○○(www. △△△.com)를 통하여 캐나다를 갔다”라고 밝힌 후 이하 글에서 ‘DR**에듀’, ‘**에듀’, ‘DR**edu’ 등 이 사건 유학원을 나타내는 것임이 명백한 것으로 보이는 표현을 사용하여 이 사건 유학원을 지칭한 점, ⑤ 피고인은 지인들로부터 들은 이야기에 자신의 추측을 보태어 이 사건 제1항 글을 게시한 점 등에 비추어 보면, 피고인에게 피해자들을 비방할 목적이 있었다고 봄이 타당하므로, 피고인의 사실오인 주장은 이유 없다.

다.

무죄부분에 관한 검사의 사실오인 주장에 관한 판단

기록에 의하면, 피고인은 이 사건 제2항 글에서 “1년을 캐나다에서 보낸 아이의 반응은 다시는 가지 않겠다고 단호했다

그런데 유학원의 실수 등으로 다시 가지 않으면 안되는 상황이 되어 결국은 갔다, 그 유학원은 자기들이 아이를 그런 상황에 보내놓고 우리 부모와 아이가 그 학교와 그 교육청에 불만이 있는 것처럼 책임을 전가시키고 있었다, 우리 아이들을 저 멀리 보내는 유학이나 교환학생을 보내는 일을 돈독이 올라 천사와 같이 가장한 유학원 대표나 원장이나 그 직원들의 달콤한 설명회 말만 가지고 우리 아이들을 그 황량한 타국에 보내서야 되겠습니까?”라고 주장하고 있다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 위 글이 허위사실의 적시인지 여부에 관하여 살피건대, i) 피고인이 이 사건 제2항 글에서 말한 유학원의 실수 등으로 캐나다로 혼자 갔다는 아이는 피고인의 큰아들 공소외 4인데(밴쿠버에 도착하여 새벽 3시에 호스트 가정에 도착하고, 국제학생 숫자가 더 많은 학교에 다닌 학생은 공소외 4이다, 원심은 이를 공소외 5에 관한 사항으로 잘못 판단하였다) 공소외 4는 피고인의 진술에 따르더라도 유학원의 실수로 다시 캐나다로 유학을 간 것이 아닌 점, ii) 홈스테이가정 및 학교는 캐나다 교육청에서 선정·관리하고 있는 점 등에 비추어 위 글에서 적시한 내용은 허위이고, 피고인은 위 글이 허위임을 인식하면서도 게시하였다고 판단되는 점, ② 이 사건 제2항 글은 피고인의 아들이 이 사건 유학원의 잘못으로 어쩔 수 없이 캐나다를 가게 되었고, 위 유학원이 아들을 열악한 환경에 보냈음에도 위 유학원의 대표 등은 위와 같은 사항에 대하여 책임을 회피하고 있다는 허위의 주장을 한 것으로 불특정 다수가 볼 수 있는 사이트에 이 글을 게시한 점 등에 비추어 피고인에게 피해자들을 비방할 목적이 있었다고 판단되는 점 등에 비추어 피고인은 이 사건 유학원 및 위 유학원의 대표 공소외 3을 비방할 목적으로 허위사실인 이 사건 제2항 글을 자신의 개인블로그 등에 게시하였다고 넉넉히 판단되므로 검사의 사실오인 주장은 이유 있다.

3. 결론

그렇다면, 원심판결 중 유죄부분에 대한 검사의 판단유탈 주장 및 무죄부분에 대한 검사의 사실오인 주장은 이유 있고, 무죄로 판단된 공소사실과 유죄부분은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조에 따라 하나의 형이 선고되어야 할 것이므로, 검사의 양형부당 주장에 대한 판단은 생략한 채, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 모두 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.