

## 출판물에의한명예훼손

[대법원 1998. 10. 9. 97도158]



### 【판시사항】

- [1] 형법 제310조 소정의 '진실한 사실'의 의미
- [2] 형법 제309조 제1항 소정의 '기타 출판물'의 의미
- [3] 형법 제309조 제1항과 제310조와의 관계
- [4] 형법 제310조 소정의 '오로지 공공의 이익에 관한 때'의 의미 및 그 판단 기준

### 【판결요지】

- [1] 형법은 명예에 관한 죄에 대하여 제307조 및 제309조에서 적시한 사실이 진실인지 허위인지에 따라 법정형을 달리 규정하고 제310조에서 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다고 규정하고 있는 바, 여기서 '진실한 사실'이란 그 내용 전체의 취지를 살펴볼 때 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되는 사실이라는 의미로서 세부(細部)에 있어 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있더라도 무방하다.
- [2] 형법 제309조 제1항 소정의 '기타 출판물'에 해당한다고 하기 위하여는, 사실적시의 방법으로서 출판물 등을 이용하는 경우 그 성질상 다수인이 견문할 수 있는 높은 전파성과 신뢰성 및 장기간의 보존가능성 등 피해자에 대한 법익침해의 정도가 더욱 크다는 데 그 가중처벌의 이유가 있는 점에 비추어 보면, 그것이 등록·출판된 제본 인쇄물이나 제작물은 아니라고 할지라도 적어도 그와 같은 정도의 효용과 기능을 가지고 사실상 출판물로 유통·통용될 수 있는 외관을 가진 인쇄물로 볼 수 있어야 한다.
- [3] 형법 제309조 제1항 소정의 '사람을 비방할 목적'이란 가해의 의사 내지 목적을 요하는 것으로서 공공의 이익을 위한 것과는 행위자의 주관적 의도의 방향에 있어 서로 상반되는 관계에 있다고 할 것이므로, 형법 제310조의 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다는 규정은 사람을 비방할 목적이 있어야 하는 형법 제309조 제1항 소정의 행위에 대하여는 적용되지 아니하고 그 목적을 필요로 하지 않는 형법 제307조 제1항의 행위에 한하여 적용되는 것이고, 반면에 적시한 사실이 공공의 이익에 관한 것인 경우에는 특별한 사정이 없는 한 비방 목적은 부인된다고 봄이 상당하므로 이와 같은 경우에는 형법 제307조 제1항 소정의 명예훼손죄의 성립 여부가 문제될 수 있고 이에 대하여는 다시 형법 제310조에 의한 위법성 조각 여부가 문제로 될 수 있다.
- [4] 형법 제310조에서 '오로지 공공의 이익에 관한 때'라 함은 적시된 사실이 객관적으로 볼 때 공공의 이익에 관한 것으로서 행위자도 주관적으로 공공의 이익을 위하여 그 사실을 적시한 것이어야 하는 것인데, 여기의 공공의 이익에 관한 것에는 널리 국가·사회 기타 일반 다수인의 이익에 관한 것뿐만 아니라 특정한 사회집단이나 그 구성원 전체의 관심과 이익에 관한 것도 포함하는 것이고, 적시된 사실이 공공의 이익에 관한 것인지 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 결정하여야 하며, 행위자의 주요한 동기 내지 목적이 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른 사익적 목적이나 동기가 내포되어 있더라도 형법 제310조의 적용을 배제할 수 없다.

**【참조조문】**

- [1] 형법 제307조, 제309조, 제310조
- [2] 형법 제309조 제1항
- [3] 형법 제309조 제1항, 제310조
- [4] 형법 제310조

**【참조판례】**

- [2] 대법원 1986. 3. 25. 선고 85도1143 판결(공1986, 729), 대법원 1997. 8. 26. 선고 97도133 판결(공1997하, 2980) /
- [3] 대법원 1960. 10. 26. 선고 4293형상823 판결 대법원 1970. 7. 21. 선고 70도1266 판결(집18-2, 형53), 대법원 1970. 7. 21. 선고 70도1266 판결(집18-2, 형53), 대법원 1984. 9. 11. 선고 84도1547 판결(공1984, 1684), 대법원 1986. 10. 14. 선고 86도1603 판결(공1986, 3072), 대법원 1993. 4. 13. 선고 92도234 판결(공1993상, 1423), 대법원 1995. 6. 30. 선고 95도1010 판결(공1995하, 2693) /
- [4] 대법원 1989. 2. 14. 선고 88도899 판결(공1989, 445), 대법원 1995. 11. 10. 선고 94도1942 판결(공1995하, 3961), 대법원 1996. 10. 25. 선고 95도1473 판결(공1996하, 3491), 대법원 1997. 4. 11. 선고 97도88 판결(공1997상, 1516), 대법원 1998. 7. 14. 선고 96다17257 판결(공1998하, 2108)

**【전문】**

**【피고인】**

**【상고인】** 검사

**【변호인】** 변호사 강종쾌

**【원심판결】** 서울지법 1996. 12. 24. 선고 96노6586 판결

**【주문】**

상고를 기각한다.

**【이유】**

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 대하여

형법은 명예에 관한 죄에 대하여 제307조 및 제309조에서 적시한 사실이 진실인지 허위인지에 따라 법정형을 달리 규정하고 제310조에서 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니하다고 규정하고 있는바, 여기서 진실한 사실이란 그 내용 전체의 취지를 살펴볼 때 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되는 사실이라는 의미로서 세부(細部)에 있어 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있더라도 무방하다고 할 것이다.

기록에 의하여 살펴보면, 피고인이 1995. 6. 15.경 실시된 서울특별시 개인택시운송사업조합(이하 이 사건 조합이라고 한다) 이사장 선거에 출마하여 경쟁 후보자였던 피해자와 당선 경쟁을 하면서 선거운동을 하던 중 조합원들에게

배포한 이 사건 인쇄물에서 적시한 사실은 '이 사건 조합의 전(前) 이사장이 대의원총회에서 불신임당하고 업무상의 비리로 인하여 구속된 사실', '피해자가 조합을 상대로 소송을 제기한 사실', '피해자가 전 이사장과 같은 친목회에 소속하여 있는 등 친밀한 관계를 유지하고 있었던 사실', '피고인이 합동유세를 공개 제의하였는데 피해자가 반응을 보이지 않다가 선거일에 임박해서야 반박한 사실' 등 그 중요한 부분이 객관적 사실과 합치하고, 그 문맥 중에 "탄생 시킨 주역", "추종", "저의", "조합원을 기만하고 우롱하는 행위" 등의 다소 감정적이고 과격한 표현방법이 사용되었다 하여 그 적시한 사실이 전체적으로 보아 허위라고 보기 어렵다.

같은 취지의 원심의 판단은 정당하고 거기에 명예훼손죄에 있어서의 적시 사실의 진실성 여부의 판단에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

이 점에 관한 상고이유의 주장은 이유 없다.

## 2. 상고이유 제2, 3점에 대하여

- (1) 형법은 제309조 제1항에서 '사람을 비방할 목적으로 신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물에 의하여 제307조 제1항의 죄를 범한 자'를 제307조 제1항의 명예훼손죄보다 가중 처벌하는 규정을 두고 있는바, 형법 제309조 제1항 소정의 출판물에의한명예훼손죄의 구성요건에 해당하기 위하여는 주관적 요건으로서 비방 목적 및 객관적 요건으로서 출판물 등의 방법에 의할 것을 모두 구비하여야 하고 그 중 하나라도 결한 때에는 위 죄는 성립하지 않는 것이다. 여기의 '기타 출판물'에 해당한다고 하기 위하여는, 사실적시의 방법으로서 출판물 등을 이용하는 경우 그 성질상 다수인이 견문할 수 있는 높은 전파성과 신뢰성 및 장기간의 보존가능성 등 피해자에 대한 법익침해의 정도가 더욱 크다는 데 그 가중처벌의 이유가 있는 점에 비추어 보면, 그것이 등록·출판된 제본 인쇄물이나 제작물은 아니라고 할 지라도 적어도 그와 같은 정도의 효용과 기능을 가지고 사실상 출판물로 유통·통용될 수 있는 외관을 가진 인쇄물로 볼 수 있어야 할 것이다(대법원 1997. 8. 26. 선고 97도133 판결 참조). 또한 여기의 '사람을 비방할 목적'이란 가해의 의사 내지 목적을 요하는 것으로서 공공의 이익을 위한 것과는 행위자의 주관적 의도의 방향에 있어 서로 상반되는 관계에 있다고 할 것이므로, 형법 제310조의 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다는 규정은 사람을 비방할 목적이 있어야 하는 형법 제309조 제1항 소정의 행위에 대하여는 적용되지 아니하고 그 목적을 필요로 하지 않는 형법 제307조 제1항의 행위에 한하여 적용되는 것이고(대법원 1960. 10. 26. 선고 4293형상823 판결, 1984. 9. 11. 선고 84도1547 판결 등 참조), 반면에 적시한 사실이 공공의 이익에 관한 것인 경우에는 특별한 사정이 없는 한 비방 목적은 부인된다고 봄이 상당하므로 이와 같은 경우에는 형법 제307조 제1항 소정의 명예훼손죄의 성립 여부가 문제될 수 있고 이에 대하여는 다시 형법 제310조에 의한 위법성 조각 여부가 문제로 될 수 있다고 할 것이다.

그리고 형법 제310조에서 '오로지 공공의 이익에 관한 때'라 함은 적시된 사실이 객관적으로 볼 때 공공의 이익에 관한 것으로서 행위자도 주관적으로 공공의 이익을 위하여 그 사실을 적시한 것이어야 하는 것인데, 여기의 공공의 이익에 관한 것에는 널리 국가·사회 기타 일반 다수인의 이익에 관한 것뿐만 아니라 특정한 사회집단이나 그 구성원 전체의 관심과 이익에 관한 것도 포함하는 것이고(대법원 1997. 4. 11. 선고 97도88 판결 참조), 적시된 사실이 공공의 이익에 관한 것인지 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 결정하여야 하며, 행위자의 주요한 동기 내지 목적이 공공의 이익을 위한 것이라면 부

수적으로 다른 사익적 목적이나 동기가 내포되어 있더라도 형법 제310조의 적용을 배제할 수 없는 것이다(대법원 1989. 2. 14. 선고 88도899 판결, 1995. 11. 10. 선고 94도1942 판결, 1996. 10. 25. 선고 95도1473 판결 등 참조).

(2) 기록에 의하면, 피고인이 배포한 이 사건 인쇄물은 가로 25cm 세로 35cm 정도되는 일정한 제호(題號)가 표시되었다고 볼 수 없는 낱장의 종이에 단지 단편적으로 피고인의 주장을 광고하는 문안이 인쇄되어 있는 것에 불과한 것인바, 이와 같은 이 사건 인쇄물의 외관이나 형식에 비추어 볼 때 이 사건 인쇄물이 등록된 간행물과 동일한 정도의 높은 전파성, 신뢰성, 보존가능성 등을 가지고 사실상 유통·통용될 수 있는 출판물이라고는 보기 어렵다 할 것이다. 그리고 원심이 확정된 사실관계와 기록에 의하면, 이 사건 조합은 구 자동차운수사업법(1997. 12. 13. 전면 개정에 의하여 여객자동차운수사업법으로 되었다)에 따라 서울특별시 일원에서 개인택시운송사업을 영위하는 사람들을 조합원으로 하여 택시운송사업의 공익성을 발휘하고 조합원 상호간의 공동복리와 친목도모를 목적으로 설립된 법인으로서는 그 조합원수가 약 4만여 명에 이르고, 이 사건 조합의 이사장은 조합의 업무를 총괄하고 조합을 대표하는 자로서 조합원들이 직선에 의하여 선출하고 그 선거운동을 함에 있어 조합선거관리규정에 의하여 사실 근거가 있는 경우 후보자를 비판하는 내용의 인쇄물을 제작 배포할 수 있으며, 이 사건 조합의 제12대 이사장 선거에 있어서는 전(前)이사장을 비롯한 조합 집행부의 업무상 비리 등의 문제가 큰 쟁점으로 되었던 사실을 알 수 있는바, 이와 같은 이 사건 조합의 목적과 성격, 이사장의 지위, 그 선출방법과 과정 및 피고인이 이 사건 인쇄물을 작성하게 된 경위와 그 배포 상대방 등 여러 가지 사정을 고려하여 보면, 피고인이 이 사건 인쇄물에서 적시한 사실은 피해자의 조합활동상의 전력에 관한 사실로서 조합원 전체의 관심과 이익에 관한 사항으로 공공의 이익에 관한 것이고, 피고인의 주관적 동기도 상대방 후보자의 조합 이사장으로서의 자질과 전력에 관한 정보를 투표권자인 조합원들에게 제공한다는 측면에서 주로 공공의 이익을 위한 것이었다고 봄이 상당하다고 할 것이다.

(3) 결국, 이 사건 공소사실은 적시 사실이 허위가 아닐 뿐만 아니라, 이 사건 인쇄물이 '기타 출판물'에 해당한다고 보기 어렵고 피고인에게 피해자를 '비방할 목적'도 있었다고 보기 어려우므로, 형법 제309조 제2항이나 제1항 소정의 출판물에의한명예훼손죄에 해당하지 않는다 할 것이고, 나아가 이 사건 공소사실이 형법 제307조 제1항의 명예훼손죄에 해당한다고 하더라도 그것은 위에서 본 바와 같이 형법 제310조에 의하여 위법성이 조각된다고 봄이 상당하다고 할 것이다.

그런데 원심은 이 사건 인쇄물이 '기타 출판물'에 해당하고 피고인에게 피해자를 '비방할 목적'이 있었음을 전제로 이 사건 공소사실이 형법 제309조 제1항 소정의 사실적시 출판물에의한명예훼손죄에는 해당한다고 한 다음, 피고인의 이와 같은 명예훼손행위에 대하여 대통령 선거·국회의원 선거·지방의회의원 및 지방자치단체의 장의 선거에 적용되는 공직선거및선거부정방지법 제251조 단서에 의한 위법성 조각의 특수한 법리까지 끌어들이어 사회통념상 허용될 만한 정도의 상당성이 있어 위법성이 없다고 판단하였는바, 원심판결의 이와 같은 판단의 과정은 옳다고 할 수 없으나 위법성이 없다는 결론은 정당하여 판결 결과에 영향이 없으므로, 이 점에 관련한 상고이유의 주장은 이유 없음에 돌아간다고 할 것이다.

3. 그러므로 상고를 기각하기로 관여 법관들의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

대법관 이용훈(재판장) 김형선(주심) 조무제