

명예훼손

[대법원 1999. 10. 22. 99도3213]



【판시사항】

- [1] 형법 제307조 제2항 소정의 허위사실 적시에 의한 명예훼손죄의 성립 요건
- [2] 형법 제307조 제2항 소정의 허위사실 적시에 의한 명예훼손죄에 대하여 형법 제310조를 적용할 수 있는지 여부(소극)
- [3] 형법 제307조 제2항 소정의 '허위의 사실' 해당 여부의 판단 기준

【판결요지】

- [1] 형법 제307조 제2항이 정하는 허위사실 적시에 의한 명예훼손죄가 성립하기 위하여는 범인이 공연히 사실의 적시를 하여야 하고, 그 적시한 사실이 사람의 사회적 평가를 저하시키는 것으로서 허위이어야 하며, 범인이 그와 같은 사실이 허위라고 인식하였어야 한다.
- [2] 형법 제310조는 형법 제307조 제1항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다고 규정하고 있는바, 형법 제307조 제2항이 정하는 허위사실 적시에 의한 명예훼손죄가 성립하기 위하여는 적시한 사실이 허위이고, 범인이 그와 같은 사실이 허위라고 인식하였어야 하는 것이므로 형법 제307조 제2항에 해당하는 행위에 대하여는 위법성 조각에 관한 형법 제310조를 적용할 여지가 없다.
- [3] 형법 제307조 제2항을 적용하기 위하여 적시된 사실이 허위의 사실인지 여부를 판단함에 있어서는 적시된 사실의 내용 전체의 취지를 살펴볼 때 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되는 경우에는 세부(細部)에 있어서 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있다 하더라도 이를 허위의 사실이라고 볼 수는 없다.

【참조조문】

- [1] 형법 제307조 제2항
- [2] 형법 제307조 제2항, 제310조
- [3] 형법 제307조 제2항

【참조판례】

- [1] 대법원 1988. 9. 27. 선고 88도1008 판결(공1988, 1361), 대법원 1994. 10. 28. 선고 94도2186 판결(공1994하, 3171) /
- [2] 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), 대법원 1998. 10. 9. 선고 97도158 판결(공1998하, 2715), 대법원 1999. 4. 23. 선고 99도636 판결(공1999상, 1100) /
- [3] 대법원 1998. 10. 9. 선고 97도158 판결(공1998하, 2715)

【전문】

【피고인】

【상고인】 검사

【원심판결】 대전지법 1999. 7. 1. 선고 99노244 판결

【주문】

원심판결을 파기하여 사건을 대전지방법원 본원 합의부에 환송한다.

【이유】

상고이유를 판단한다.

1. 공소사실의 요지

이 사건 공소사실의 요지는 다음과 같다.

피고인은 어업에 종사하는 자인바, 1997. 9. 25. 실시되는 어촌계장 선거에서 상대방 후보자인 피해자 1과 같은 어촌계 총대인 피해자 2, 3, 4, 5를 비방하는 허위 내용의 유인물을 작성하여 같은 어촌계의 어촌계원들에게 우송하여 당선될 마음으로, 같은 달 22. 22:00경부터 다음날 10:00경까지 사이에 충남 서천군 소재 피고인의 집에서 피해자 1이 구정, 추석 등 명절 때마다 떡값으로 어촌계장, 이사, 감사, 총대들에게 수천만 원을 지불하고, 총회, 임시총회, 이사회 때마다 1인당 금 50,000원씩 20명에게 주어 회의를 하며 금 1,000,000원씩을 사용하여 어민들의 보상금을 유용하였다는 내용의 유인물 3장과 피해자 1 등 19명에게 1995년 구정 떡값으로 각 금 800,000원씩 합계 금 15,200,000원이 지불되었다는 내용의 '1995년 구정 떡값 지불금'이라는 유인물 1장, 피해자 1 등 20명에게 1996년 추석 떡값으로 각 금 200,000원씩 합계 금 4,000,000원이 지불되었다는 내용의 '1996년 추석 떡값 지불금'이라는 유인물 1장, 피해자 1 등 20명에게 1996년 구정 떡값으로 각 금 1,000,000원씩 합계 금 20,000,000원이 지불되었다는 내용의 '1996년 구정 떡값 지불금'이라는 유인물 1장, 피해자 1 등 19명에게 1997년 추석 떡값으로 각 금 500,000원씩 합계 금 10,000,000원이 지불되었다는 내용의 '1997년 추석 떡값 지불금'이라는 유인물 1장 등 허위 내용의 유인물 7장을 작성한 후 다음날 같은 군 장항읍 청선동 소재 상호불상 인쇄소에 의뢰하여 같은 유인물을 각 420부 인쇄한 다음 같은 달 24. 같은 군 소재 우체국에서 같은 어촌계 어촌계원인 같은 군 마서면 송석리 527 소재 공소외인 등 같은 어촌계 어촌계원 420명의 집에 이를 우송하여 위 피해자들의 명예를 훼손하였다.

2. 원심의 판단

원심판결 이유에 의하면, 원심은 다음과 같은 이유로 피고인에 대하여 무죄를 선고하였다.

가. 피고인이 공소사실 기재와 같은 내용의 문서를 어촌계원들에게 발송한 사실은 피고인도 다투지 아니하므로, 이 사건의 쟁점은 피고인의 행위가 오로지 공공의 이익을 위한 것으로서 형법 제310조에 해당하여 명예훼손죄의 위법성이 조각되는가 하는 점에 있다.

나. 피고인이 적시한 사실이 진실한 것인지에 대하여

제1심이 적법한 증거조사를 거쳐 채택한 여러 증거들과 어촌계 임원 실비 및 보수규약, 수사기록에 편철된 사업관리비 원장 사본의 각 기재 등에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- ① 이 사건 어촌계는 1977. 5.경 이 지역에 살고 있는 어민들의 생산력 증강과 생활향상을 위한 공동사업의 수행 및 경제적·사회적 지위의 향상을 도모할 목적으로 설립된 법인이다.

이 사건 어촌계의 계장에게는 다음과 같은 돈을 지급할 수 있도록 되어 있다.

- 어촌계 수지를 감안하여 월 금 900,000원 이내의 실비.
- 어촌계 수지를 감안하여 월 금 600,000원 이내의 경영수당.
- 어촌계장이 지급대상기간 중 3분의 2 이상 출근하여 어촌계 업무를 집행하였을 경우 그 노고를 위로하기 위한 연 월 실비의 600% 이내의 특별위로금. 이는 연도 말에 일시 지급하거나 수회 분할하여 지급할 수 있다.
- 연 월 실비의 300% 이내의 보건단련비.
 - 급식보조비.

이사 및 감사의 경우에는 어촌계장의 경우와 달리 실비만을 지급할 수 있다.

- ② 이 사건 어촌계에서는 1994.경 토지개발공사로부터 어업피해보상금 약 270여 억 원을 수령하여 어촌계원 647명에게 1차로 금 53,400,000원을 지급하였고, 가압류된 금액이 약 113억 원 가량이 되었으며, 개인과 이 사건 어촌계 사이의 보상금 소송이 약 80여 건에 달하여 임원과 총대들이 3년여 동안 소송을 수행하여 왔다.
- ③ 이 사건 어촌계에서는 1995.까지 임원과 총대들에게 아무런 수당을 지급하지 아니하였으나, 위와 같은 소송을 위하여 애쓰는 임원과 총대들을 위하여 1995. 11.경 이사회와 총회에서 수지예산을 책정하여 다음 해부터 이사, 감사, 총대들에게 수당으로 금 1,000,000원씩을 지급하기로 결의하였다.
- ④ 피해자 1은 이 사건 어촌계의 계장으로서 정기적으로 매월 급여 약 1,800,000원, 기밀비 금 1,000,000원, 연 2회 보건단련비 금 1,650,000원을 지급받았고, 그 이외에 추가로 1996. 8. 17.경 정기 상여금 1,650,000원과 특별위로금 1,100,000원, 6. 17. 인센티브 금 1,650,000원을 지급받아 합계 금 7,700,000원을 지급받았고, 1997. 8. 3.경 특별위로금 3,300,000원, 5. 7.경 특별위로금 3,300,000원, 7. 21. 특별위로금 1,100,000원, 추석 무렵인 9. 20.경 특별위로금 1,100,000원을 지급받아 합계 금 8,800,000원을 지급받았다.
- ⑤ 이 사건 어촌계에서는 1996.경부터 1997. 9.경까지 매월 이사회와 총회가 열릴 때마다 이사, 감사, 총대에게 일일수당 명목으로 각 금 50,000원씩을 지급하여 합계 금 20,200,000원을 지급하였고, 회의가 있을 때마다 회식비로 적게는 금 50,000원에서 많게는 약 금 300,000원까지의 지출이 있었다.
- 한편 이 사건 어촌계는 1996. 8. 13.경과 같은 달 14.경 이사, 감사, 총대 15명에게 수당 명목으로 각 금 1,000,000원씩 합계 금 15,000,000원을 지급하고, 같은 해 추석 무렵인 9. 24.경 이사, 감사, 총대 17명에게 위로비 명목의 수당으로 각 금 200,000원씩 합계 금 3,400,000원을 지급하고, 같은 해 11. 25.경 총대 11명에게 수당 명목으로 각 금 300,000원씩 합계 금 3,300,000원을 지급하고, 1997. 6. 14.경 총대 11명에게 수당 명목으로 각 금 700,000원씩 합계 금 7,700,000원을 지급하고, 같은 해 추석 무렵인 9. 6.경 감사, 이사 6명에게 수당 명목으로 각 금 200,000원씩 합계 금 1,200,000원을 지급하고, 같은 달 10.경 총회에서 총대 11명에게 일일수당 이외의 수당 명목으로 각 금 500,000원씩 합계 금 5,500,000원을 지급하였다.
- ⑥ 이 사건 어촌계는 1996. 4. 9.경 총대와 임원들의 백암온천 관광비용 등으로 합계 금 5,020,000원을 지출한 것을 비롯하여 매월 관계처 접대비 명목으로 약 10회에 걸쳐 매회 적게는 수만 원에서 많게는 수십만 원까지 지출하는 등

어민 보상금을 방만하게 사용하였다.

한편 피고인이 1997. 9. 25. 실시된 이 사건 어촌계 어촌계장 선거에 출마하여 경쟁후보자였던 피해자 1과 당선 경쟁을 하면서 선거운동을 하던 중 어촌계원들에게 배포한 이 사건 유인물에 적시한 사실의 요지는 당시에 어촌계장인 피해자 1이 1995.부터 1997.까지 구정, 추석 등의 명절 때마다 어촌계장, 이사, 감사, 총대들에게 지급한 떡값이 수천 만 원에 이르고, 총회, 임시총회, 이사회 때마다 이사, 감사, 총대 약 20여 명에게 1인당 금 50,000원씩 주어 회의를 하며 금 1,000,000원씩을 사용하고, 회의가 끝나면 금 100,000원 내지 금 200,000원을 회식비로 사용하여 어민들의 보상금을 방만하게 사용하였다는 내용인데, 위에서 인정한 사실과 위 유인물에 적시한 사실을 대조하여 보면, 형식 상으로는 1996.과 1997. 구정과 추석을 전후하여 어촌계장, 이사, 감사, 총대에게 지급된 금원이 특별위로금, 인센티브, 수당 등의 명목으로 지급된 것이라고 할지라도 위 금원이 지급된 경위와 시기 및 액수 등에 비추어 이는 통상적으로 명절 등에 지급되는 떡값으로 봄이 상당하고, 이사회와 총회가 있을 때마다 이사, 감사, 총대들에게 일일수당 명목으로 각 금 50,000원씩을 지급하고 매회 회식을 가져 상당한 액수의 회식비가 지출된 사실도 인정할 수 있는바, 비록 그 수액이나 내용, 명칭 등에 있어서 일부 사실과 부합되지 않고 과장된 부분이 있지만 위 각 금원이 이 사건 어촌계의 정관과 임원보수규약 내지 총회 등에서 정한 실비 및 수당을 상당 정도 초과하여 지급된 사실을 알아볼 수 있어서 그 중요한 부분이 객관적 사실과 부합하므로 그 적시한 사실이 전체적으로 보아 허위라고 보기는 어렵다.

다.

피고인이 위와 같이 유인물을 발송한 행위가 공공의 이익을 위한 것이었는지에 대하여

판시 증거들에 의하여 인정되는 이 사건 어촌계의 목적과 성격, 어촌계장의 지위, 그 선출방법과 과정 및 피고인이 이 사건 유인물을 작성하게 된 경위와 그 배포 상대방 등 여러 가지 사정을 고려하여 보면, 피고인이 이 사건 유인물에서 적시한 사실은 피해자들의 어민 보상금 사용내역에 관한 사실로서 이는 어촌계원 전체의 관심과 이익에 관한 것일 뿐만 아니라, 피고인의 행위는 어촌계원들의 공정한 투표를 촉구하는 방법으로 어촌계장 선거의 투명성과 공정성을 유지함과 아울러 어촌계의 대외적 이미지가 실추되는 것을 막기 위한 것으로서 어촌계의 운영에 관한 공공의 이익을 위한 행위이고, 피고인의 주관적인 동기도 상대방 후보자의 어촌계장으로서의 자질과 전력에 관한 정보를 투표자인 어촌계원들에게 제공한다는 측면에서 주로 공공의 이익을 위한 것이었다고 봄이 상당하다.

라. 결국 피고인의 행위는 형법 제310조가 정하는 위법성조각사유에 해당하여 죄가 되지 아니한다.

3. 대법원의 판단

이 사건에서 검사는 피고인의 위와 같은 유인물 배포행위에 대하여 형법 제307조 제2항을 적용하여 기소하였다.

형법 제307조 제2항이 정하는 허위사실 적시에 의한 명예훼손죄가 성립하기 위하여는 범인이 공연히 사실의 적시를 하여야 하고, 그 적시한 사실이 사람의 사회적 평가를 저하시키는 것으로서 허위이어야 하며, 범인이 그와 같은 사실이 허위라고 인식하였어야 한다(대법원 1988. 9. 27. 선고 88도1008 판결 참조).

한편 형법 제310조는 형법 제307조 제1항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다고 규정하고 있는바, 형법 제307조 제2항이 정하는 허위사실 적시에 의한 명예훼손죄가 성립하기 위하여는 적시한 사실이 허위이고, 범인이 그와 같은 사실이 허위라고 인식하였어야 하는 것이므로 형법 제307조 제2항에 해당하는 행위에 대하여는 위법성조각에 관한 형법 제310조를 적용할 여지가 없다(대법원 1993. 4. 13. 선고 92도234

판결 참조).

그러므로 원심으로서 피고인의 이 사건 표현행위가 형법 제310조에 해당하여 위법성이 조각되는지 여부를 따지기에 앞서 우선 피고인의 이 사건 표현행위가 공소가 제기된 형법 제307조 제2항에 해당하는지 여부를 확정지었어야 할 것이다.

나아가 이 점에 대하여 살피건대, 형법 제307조 제2항을 적용하기 위하여 적시된 사실이 허위의 사실인지 여부를 판단함에 있어서는 원심이 전제로 하고 있는 것처럼 적시된 사실의 내용 전체의 취지를 살펴볼 때 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되는 경우에는 세부(細部)에 있어서 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있다 하더라도 이를 허위의 사실이라고 볼 수는 없다 할 것이지만(대법원 1998. 10. 9. 선고 97도158, 1996. 8. 23. 선고 94도3191 판결 참조), 이 사건에서 피고인이 위 유인물을 통하여 적시한 사실은 원심이 인정한 것처럼 단지 어촌계장인 피해자 1이 1995.부터 1997.까지 구정, 추석 등의 명절 때마다 어촌계장, 이사, 감사, 총대들에게 지급한 떡값이 총체적으로 수천만 원에 이르고, 총회, 임시총회, 이사회 때마다 이사, 감사, 총대 약 20여 명에게 상당한 금원을 주고, 회의가 끝나면 상당한 금원을 회식비로 사용하여 어민들의 보상금을 방만하게 사용하였다는 사실(편의상 이하 이를 '총괄사실'이라고 한다)에 한정되는 것은 아니고, 피해자 1이 임원과 총대들에게 1995년 구정 떡값으로 각 금 800,000원씩 합계 금 15,200,000원을 지급하여 당시의 임원과 총대들이 이를 받았다는 사실(편의상 이하 이를 '1995년 구정 관련 사실'이라고 한다), 피해자 1이 임원과 총대들에게 1996년 추석 떡값으로 각 금 200,000원씩 합계 금 4,000,000원을 지급하여 당시의 임원과 총대들이 이를 받았다는 사실(편의상 이하 이를 '1996년 추석 관련 사실'이라고 한다), 피해자 1이 임원과 총대들에게 1996년 구정 떡값으로 각 금 1,000,000원씩 합계 금 20,000,000원을 지급하여 당시의 임원과 총대들이 이를 받았다는 사실(편의상 이하 이를 '1996년 구정 관련 사실'이라고 한다), 피해자 1이 임원과 총대들에게 1997년 추석 떡값으로 각 금 500,000원씩 합계 금 10,000,000원을 지급하여 당시의 임원과 총대들이 이를 받았다는 사실(편의상 이하 이를 '1997년 추석 관련 사실'이라고 한다)도 있고, 1995년 구정 관련 사실, 1996년 추석 관련 사실, 1996년 구정 관련 사실, 1997년 추석 관련 사실은 총괄사실의 근거가 되는 세부적인 사항이기도 하지만, 동시에 그 자체로 각각 당시의 어촌계장인 피해자 1과 총대인 피해자 2, 3, 4, 5에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 사실의 적시가 되는 것으로서 독립적인 의미를 가지는 것이기 때문에 이를 중요하지 아니한 부분이라거나, 총괄사실의 세부(細部)에 불과하다거나, 혹은 총괄사실을 다소 과장시킨 표현이라고 단정할 수 없을 것이다.

그런데 관련 증거들을 기록과 대조하여 검토하여 보면 총괄사실과 1996년 추석 관련 사실, 1996년 구정 관련 사실, 1997년 추석 관련 사실 등의 진실성 여부에 대한 원심의 사실인정과 판단 중 이 사건 어촌계의 이사 및 감사의 경우에는 어촌계장의 경우와 달리 실비만을 지급할 수 있다고 하는 부분은 옳지 못하다 할 것(어촌계 임원 실비 및 보수규약 제8조에 의하면 출근한 임원에게는 급식보조비를 지급할 수 있도록 되어 있다)이지만, 그 밖의 부분은 모두 정당하다고 볼 수 있고, 여기에 검사가 논하는 바와 같은 채증법칙 위반으로 인한 사실오인의 위법이 있다고 할 수 없다.

그러나 관련 증거들을 기록과 대조하여 검토하여 보면 이 사건 어촌계가 1995년 구정에 어촌계장인 피해자 1이나 총대인 피해자 2, 3, 4, 5에게 여하한 명목으로도 피고인이 작성한 '1995년 구정 떡값 지불금'에 기재되어 있는 금 800,000원씩의 금원을 지급하지 아니하였던 것으로 보이기 때문에 피고인이 적시한 1995년 구정 관련 사실은 객관

적으로 허위라고 보아야 할 것이다.

그럼에도 불구하고 원심이 피고인이 이 사건 유인물을 통하여 적시한 사실이 모두 진실한 것이라는 취지로 판단한 것은 형법 제307조 제2항의 구성요건에 대한 법리를 오해한 위법이 있다 할 것이다.

이 점을 지적하는 취지가 담긴 논지는 이유가 있다.

다만 형법 제307조 제2항이 정하는 허위사실 적시에 의한 명예훼손죄가 성립하기 위하여는 범인이 적시한 사실이 허위라고 인식하였어야 하는 것이므로 원심으로서는 더 나아가 피고인이 1995년 구정 관련 사실을 적시함에 있어서 그 사실이 허위라는 인식을 하였는지 여부에 대하여 더 심리하여 1995년 구정 관련 사실에 대하여 형법 제307조 제2항을 적용할 것인지 여부를 결정하여야 할 것이다.

한편 원심은 피고인의 이 사건 유인물 배포행위가 형법 제307조 제2항에 해당하지 아니함을 전제로, 그와 같은 행위에 대하여 공소장의 변경 없이 형법 제307조 제1항을 적용할 것인지 여부를 결정하기 위하여 피고인의 그와 같은 행위가 형법 제310조의 위법성조각사유에 해당하는지에 대하여 심리·판단한 것으로 보이는바, 관련 증거들을 기록과 대조하여 검토하여 보면 원심이 피고인의 그와 같은 행위는 형법 제310조가 규정하는 '오로지 공공의 이익에 관한 때'에 해당한다고 판단한 조치는 정당하고, 여기에 검사가 논하는 바와 같은 형법 제310조가 정하는 위법성조각사유에 대한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

4. 그러므로 1995년 구정 관련 사실에 대하여 다시 심리·판단하도록 원심판결을 파기하여 사건을 원심법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 송진훈(재판장) 이돈희 이임수(주심)