

## 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)

[대법원 2010. 11. 25. 2009도12132]



### 【판시사항】

- [1] 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제70조 제2항의 허위사실 적시 정보통신망을 통한 명예훼손죄에서 '허위의 인식' 등에 관한 증명책임의 소재(=검사) 및 그 증명 여부의 판단 기준
- [2] 피고인이 인터넷 게시판에 허위 사실을 적시하여 甲 유학원 및 그 대표 乙의 명예를 훼손하였다는 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반의 공소사실에 대하여, 이를 유죄로 인정한 원심판단에 증명책임에 관한 법리오해 또는 채증법칙 위반의 위법이 있다고 한 사례
- [3] 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제70조에서 정한 '사람을 비방할 목적'이 있는지 여부의 판단 기준 및 '공공의 이익'과의 관계

### 【판결요지】

- [1] 형사재판에서 공소가 제기된 범죄의 구성요건을 이루는 사실은 그것이 주관적 요건이든 객관적 요건이든 그 증명책임이 검사에게 있으므로, 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2008. 6. 13. 법률 제9119호로 개정되기 전의 것) 제70조 제2항의 허위사실 적시 정보통신망을 통한 명예훼손죄로 기소된 사건에서 사람의 사회적 평가를 떨어뜨리는 사실이 적시되었다는 점, 그 적시된 사실이 객관적으로 진실에 부합하지 아니하여 허위일 뿐만 아니라 그 적시된 사실이 허위라는 것을 피고인이 인식하고서 이를 적시하였다는 점은 모두 검사가 증명하여야 한다. 그런데 위 증명책임을 다하였는지 여부를 결정할 때에는, 어느 사실이 적극적으로 존재한다는 것의 증명은 물론, 그 사실의 부존재의 증명이라도 특정 기간과 특정 장소에서의 특정행위의 부존재에 관한 것이라면 적극적 당사자인 검사가 이를 합리적 의심의 여지가 없이 증명하여야 할 것이지만, 특정되지 아니한 기간과 공간에서의 구체화되지 아니한 사실의 부존재를 증명한다는 것은 사회통념상 불가능한 반면 그 사실이 존재한다고 주장·증명하는 것이 보다 용이하므로 이러한 사정은 검사가 그 증명책임을 다하였는지를 판단할 때에 고려되면 된다.
- [2] 피고인이 인터넷 게시판에 허위 사실을 적시하여 甲 유학원 및 그 대표 乙의 명예를 훼손하였다는 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2008. 6. 13. 법률 제9119호로 개정되기 전의 것) 위반의 공소사실에 대하여, 원심이 유죄 인정의 근거로 들고 있는 증거들만으로는 위 사실들이 허위이고 피고인이 그와 같은 사실이 허위임을 인식하였다는 점이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵는데도, 피고인이 진실이라는 점을 소명할 구체적이고 객관적인 자료를 전혀 제시하지 못하였다는 이유만으로 위 사실들이 허위이고, 피고인이 이러한 사실들이 허위라고 인식하고 있었다고 판단하여 이를 유죄로 인정한 원심판단에 증명책임에 관한 법리오해 또는 채증법칙 위반의 위법이 있다고 한 사례.
- [3] 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2008. 6. 13. 법률 제9119호로 개정되기 전의 것) 제70조 제1, 2항에서 정한 '사람을 비방할 목적'이란 가해의 의사 내지 목적을 요하는 것으로서, 사람을 비방할 목적이 있는지 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 하는데, 공공의 이익을 위한 것과는 행위자의 주관적 의도의 방향에 있어 서로 상반되는 관계에 있으므로, 적시한 사실이 공공의 이익에 관한 것인 경우에는 특별한 사정이 없는 한 비방할 목적은 부인된다고 보아야 하고, 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, 행위자의 주요한 동기 내지 목적이 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른 사익적 목적이나 동기가 내포되어 있더라도 비방할 목적이 있다고 보기는 어렵다.

#### 【참조조문】

- [1] 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2008. 6. 13. 법률 제9119호로 개정되기 전의 것) 제70조 제2항, 형사소송법 제308조
- [2] 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2008. 6. 13. 법률 제9119호로 개정되기 전의 것) 제70조 제2항, 형사소송법 제308조
- [3] 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2008. 6. 13. 법률 제9119호로 개정되기 전의 것) 제70조 제1항, 제2항

#### 【참조판례】

- [1]
- [3] 대법원 2006. 4. 14. 선고 2004도207 판결 / [1] 대법원 2004. 2. 26. 선고 99도5190 판결, 대법원 2005. 7. 22. 선고 2005도2627 판결(공2005하, 1462), 대법원 2008. 6. 12. 선고 2008도1421 판결, 대법원 2008. 11. 13. 선고 2006도7915 판결, 대법원 2009. 1. 30. 선고 2007도5836 판결, 대법원 2010. 10. 28. 선고 2009도4949 판결(공2010하, 2219) /
- [3] 대법원 2007. 6. 1. 선고 2006도1538 판결, 대법원 2008. 9. 25. 선고 2008도4740 판결(공2008하, 1504), 대법원 2009. 5. 28. 선고 2008도8812 판결(공2009하, 1056)

#### 【전문】

##### 【피 고 인】

【상 고 인】 피고인

【변 호 인】 변호사 우재욱외 2인

【원심판결】 의정부지법 2009. 10. 22. 선고 2009노1510 판결

##### 【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 의정부지방법원 본원 합의부에 환송한다.

##### 【이유】

】 상고이유(상고이유서 제출기간 경과 후에 제출된 피고인의 상고이유보충서는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 본다.

1. 허위사실의 입증책임에 관한 법리오해의 점에 대하여

원심은 그 채용 증거들을 종합하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 이 사건 공소사실 제1항의 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2008. 6. 13. 법률 제9119호로 개정되기 전의 것, 이하 '구법'이라고 한다) 제70조 제2항의 허위사실 적시 정보통신망을 통한 명예훼손의 점에 관하여, 피고인이 "지난 11월에 지인이 \*\*에듀 설명회를 참석하였는데 그 이후 \*\*에듀는 돈부터 입금하라는 독촉이 있었다, 우리 아이를 맡긴 DR\*\*에듀는 운영이 잘 안되다 보니까 실무책임자들과 직원들이 2년 사이에 100%라고 할 정도로 바뀌었고, 더더욱 학부모들의 큰소리도 끊이지 않았었다, 유학원 대표가 미국이나 캐나다에 살다가 한국에 나와서 유학 사업을 하는 경우가 있다, 그들은 사고가 나면 바로 도망 갈 가능성이 농후하다.

"고 주장하면서도 이러한 주장이 진실임을 소명할 구체적이고 객관적인 자료를 전혀 제시하지 못하고 있으므로 피고인이 인터넷에 게시한 위 글에서 적시한 내용은 허위라고 봄이 상당하다고 판단하였다.

그러나 원심의 이러한 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

형사재판에서 공소가 제기된 범죄의 구성요건을 이루는 사실은 그것이 주관적 요건이든 객관적 요건이든 그 입증책임이 검사에게 있으므로, 구법 제70조 제2항의 허위사실 적시 정보통신망을 통한 명예훼손죄로 기소된 사건에서 사람의 사회적 평가를 떨어뜨리는 사실이 적시되었다는 점, 그 적시된 사실이 객관적으로 진실에 부합하지 아니하여 허위일 뿐만 아니라 그 적시된 사실이 허위라는 것을 피고인이 인식하고서 이를 적시하였다는 점은 모두 검사가 입증하여야 한다 ( 대법원 2008. 6. 12. 선고 2008도1421 판결, 대법원 2009. 1. 30. 선고 2007도5836 판결 등 참조). 그런데 위 입증책임을 다하였는지 여부를 결정함에 있어서는, 어느 사실이 적극적으로 존재한다는 것의 증명은 물론, 그 사실의 부존재의 증명이라도 특정 기간과 특정 장소에서의 특정행위의 부존재에 관한 것이라면 적극적 당사자인 검사가 이를 합리적 의심의 여지가 없이 증명하여야 할 것이지만, 특정되지 아니한 기간과 공간에서의 구체화되지 아니한 사실의 부존재를 증명한다는 것은 사회통념상 불가능한 반면 그 사실이 존재한다고 주장·증명하는 것이 보다 용이하므로 이러한 사정은 검사가 그 입증책임을 다하였는지를 판단함에 있어 고려되면 된다( 대법원 2008. 11. 13. 선고 2006도7915 판결 등 참조).

위 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 피고인이 적시한 공소사실 제1항의 각 사실들은 특정 기간과 특정 장소에서의 특정행위로 봄이 상당하므로 위 각 사실들이 허위라는 점 및 피고인이 그 허위를 인식하고 있었다는 점에 대한 입증책임은 검사에게 있다고 할 것인데, 원심이 유죄 인정의 근거로 들고 있는 증거들, 즉 "제1심 공판조서 중 증인 공소외 1, 2의 각 법정 진술기재, 화면캡처자료"만으로는 피고인이 적시한 공소사실 제1항 기재의 각 사실들이 허위이고 나아가 피고인이 그와 같은 사실이 허위임을 인식하였다는 점이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 입증되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그럼에도 불구하고 원심은 피고인이 공소사실 제1항의 각 사실들이 진실이라는 점을 소명할 구체적이고 객관적인 자료를 전혀 제시하지 못하였다는 이유만으로 위 각 사실들이 허위이고, 피고인이 이러한 사실들이 허위라고 인식하고 있었다고 판단하여 이 사건 공소사실 제1항의 허위사실 적시 정보통신망을 통한 명예훼손의 점을 유죄로 인정하고

말았으니, 원심판결에는 위 명예훼손죄에 관한 입증책임에 관한 법리를 오해하였거나 채증법칙을 위반하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다.

이를 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

## 2. 나머지 상고이유에 대하여

구법 제70조 제1, 2항에서 정한 '사람을 비방할 목적'이란 가해의 의사 내지 목적을 요하는 것으로서, 사람을 비방할 목적이 있는지 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 하는데, 공공의 이익을 위한 것과는 행위자의 주관적 의도의 방향에 있어 서로 상반되는 관계에 있으므로, 적시한 사실이 공공의 이익에 관한 것인 경우에는 특별한 사정이 없는 한 비방할 목적은 부인된다고 봄이 상당하고, 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, 행위자의 주요한 동기 내지 목적이 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른 사익적 목적이나 동기가 내포되어 있더라도 비방할 목적이 있다고 보기는 어렵다 ( 대법원 2009. 5. 28. 선고 2008도8812 판결 등 참조).

위 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 피고인이 ○○○○ 유학원 및 위 유학원의 대표 공소외 3을 비방할 목적으로 공소사실 제1, 2항 기재의 각 글을 피고인 개인 블로그 등에 게시하였고, 공소외 4는 유학원의 실수로 다시 캐나다로 유학을 간 것이 아닌 점에 비추어 피고인이 공소사실 제2항 기재 글에서 적시한 내용은 허위이고, 위 글이 허위임을 피고인이 인식하고 있었다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 채증법칙 위반이나 법리오해 등의 위법이 없다.

## 3. 결론

그러므로 원심판결 중 공소사실 제1항 부분은 파기되어야 할 것인바, 원심은 이 부분이 나머지 범죄사실과 형법 제37조 전단의 경합범관계에 있는 것으로 보아 하나의 형을 선고하였으므로 원심판결 전부를 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 이인복(재판장) 이홍훈 김능환(주심) 민일영