

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2017도15628 출판물에의한명예훼손
피 고 인 피고인
상 고 인 피고인
변 호 인 법무법인 일호 담당변호사 김용남 외 2인
원 심 판 결 수원지방법원 2017. 9. 7. 선고 2017노1270 판결
판 결 선 고 2017. 12. 5.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 수원지방법원 본원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 명예훼손죄가 성립하기 위해서는 사실의 적시가 있어야 하고 적시된 사실은 이로써 특정인의 사회적 가치 내지 평가가 침해될 가능성이 있을 정도로 구체성을 띠어야 한다(대법원 2000. 2. 25. 선고 98도2188 판결 등 참조). 이때 사실의 적시란 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 의견표현에 대치되는 개념으로서 시간과 공간적으로 구체

적인 과거 또는 현재의 사실관계에 관한 보고 내지 진술을 의미하는 것이며, 그 표현 내용이 증거에 의한 입증이 가능한 것을 말하고 판단할 진술이 사실인가 또는 의견인가를 구별함에 있어서는 언어의 통상적 의미와 용법, 입증가능성, 문제 된 말이 사용된 문맥, 그 표현이 행하여진 사회적 상황 등 전체적 정황을 고려하여 판단하여야 한다(대법원 1998. 3. 24. 선고 97도2956 판결 등 참조).

다른 사람의 말이나 글을 비평하면서 사용한 표현이 겉으로 보기에 증거에 의해 입증 가능한 구체적인 사실관계를 서술하는 형태를 취하고 있다고 하더라도, 글의 집필 의도, 논리적 흐름, 서술체계 및 전개방식, 해당 글과 비평의 대상이 된 말 또는 글의 전체적인 내용 등을 종합하여 볼 때, 평균적인 독자의 관점에서 문제 된 부분이 실제로는 비평자의 주관적 의견에 해당하고, 다만 비평자가 자신의 의견을 강조하기 위한 수단으로 그와 같은 표현을 사용한 것이라고 이해된다면 명예훼손죄에서 말하는 사실의 적시에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2017. 5. 11. 선고 2016도19255 판결 등 참조). 그리고 이러한 법리는 어떠한 의견을 주장하기 위해 다른 사람의 견해나 그 근거를 비판하면서 사용한 표현의 경우에도 다를 바 없다.

한편 민사재판에서 법원은 당사자 사이에 다툼이 있는 사실관계에 대하여 처분권주의와 변론주의, 그리고 자유심증주의의 원칙에 따라 신빙성이 있다고 보이는 당사자의 주장과 증거를 받아들여 사실을 인정하는 것이어서, 민사판결의 사실인정이 항상 진실한 사실에 해당한다고 단정할 수는 없다. 따라서 다른 특별한 사정이 없는 한, 그 진실이 무엇인지 확인할 수 없는 과거의 역사적 사실관계 등에 대하여 민사판결을 통하여 어떠한 사실인정이 있었다는 이유만으로, 이후 그와 반대되는 사실의 주장이나 견해의 개진 등을 형법상 명예훼손죄 등에 있어서 '허위의 사실 적시'라는 구성요건에 해당한

다고 쉽게 단정하여서는 아니 된다. 판결에 대한 자유로운 견해 개진과 비판, 토론 등 헌법이 보장한 표현의 자유를 침해하는 위헌적인 법률해석이 되어 허용될 수 없기 때문이다.

2. 피고인에 대한 이 사건 공소사실의 요지는, "피고인은 ○○△씨□□□□□□△◇
◇공종중(이하 '이 사건 종중'이라고 한다)의 사무총장으로서 종중 이사회의 결의에 따라, 2014. 4. 10.경 및 2014. 5.경 두 차례에 걸쳐 '○○△씨의 적통'이라는 제목의 두 권으로 이루어진 책(이하 '이 사건 책자'라고 한다)을 각 출간하여 안내문과 함께 ○○△씨 각종 계파 회장, 임원들에게 배포하였다. 그런데 이 사건 책자와 안내문에는 '☆☆공 공소외 1이 ▽▽공 공소외 2의 맏형 또는 공소외 3의 장자가 될 수 없다는 사실이 입증된다'거나 '☆☆☆공이 실존인물이라고 볼 확실한 근거가 없는데도 그 후손들이 실존성을 조작하였다'는 등의 내용이 기재되어 있었다. 그러나 사실은 ☆☆☆공 공소외 1은 ◇◇공 공소외 4의 적장손이자 ▽▽공 공소외 2의 맏형이고, 그러한 사실은 종원지위부존재확인 사건에 관한 민사판결에서 확인되었다. 따라서 피고인은 위와 같이 비방할 목적으로 출판물에 의하여 공연히 허위의 사실을 적시하여 ○○△씨☆☆☆공파대정회 종원의 명예를 훼손하였다."는 것이다.

3. 원심은, ○○△씨 문중 내에서 ☆☆☆공 공소외 1이 공소외 3의 아들이자 공소외 2의 형으로서 ◇◇공 공소외 4의 후손인지, 아니면 공소외 5의 아들로서 공소외 6의 후손인지 공소외 1의 상계(上系)에 관하여 서로 다른 족보들이 존재하여 논란이 있어 왔던 사실, ◇◇공을 공동선조로 하는 이 사건 종중이 법원의 판단을 받고자 ☆☆☆공을 공동선조로 하는 ☆☆☆공파대정회의 일부 종원을 상대로 종원지위부존재확인을 구하는 소를 제기한 사실, 위 민사재판에서 법원은 ○○△씨 5대 대동보의 기재내용, 공

소외 1의 상계(上系) 논쟁이 일어난 배경, 공소외 1의 후손들이 ◇◇공의 위답을 독자적으로 매입하기도 한 사정 등을 종합하여 공소외 1이 공소외 3의 아들로써 ◇◇공의 후손이라고 판단하여 무변론의 경우를 제외한 대부분의 ☆☆☆공파대정회 종원에 대하여 이 사건 중중의 청구를 기각하였고, 항소 및 상고가 모두 기각되어 위 판결이 그대로 확정된 사실 등을 인정하였다.

나아가 원심은 다음과 같은 사정을 들어 이 사건 책자와 안내문에 기재된 내용이 허위의 사실 적시에 해당하고, 피고인이 그 허위성을 인식하고 있었다고 판단하여, 이 사건 공소사실인 형법 제309조 제2항의 출판물에 의한 명예훼손죄가 성립된다고 판단하였다.

① 민사재판에서 이 사건 중중이 수집하여 제출한 증거와 자료를 기초로 이루어진 판결내용에 특별한 문제가 없어 보이므로, 공소외 1은 공소외 3의 아들이라고 할 것이다.

② 민사재판에서 이 사건 중중의 주장이 받아들여지지 않아 논란이 어느 정도 정리되었는데도, 피고인은 판결 결과와 전혀 상반되는 내용의 이 사건 책자 및 이를 요약한 안내문을 제작하여 배포하였다. 그리고 배포대상에는 민사재판의 진행 경과나 결과를 제대로 알지 못하는 ○○△씨 각 계파의 임원 등도 포함되어 있었다.

③ 이 사건 책자는 공소외 1이 공소외 3의 아들이 아니라 공소외 5의 아들이라는 사실을 밝히고자 하는데 그 주된 목적이 있다. 그런데 그 과정에서 공소외 1이 실존했던 인물이라고 볼 만한 확실한 근거가 없고 가첩 등에 기록된 공소외 1의 실존성은 대부분 조작된 것이라며 공소외 1이 실존하는 인물이 아니라는 취지의 내용까지 기재하였으며, 마치 일부 후손들이 ○○△씨에 입보하기 위한 불순한 목적으로 공소외 1의

상계(上系)를 조작한 것이라는 표현도 사용하였다.

4. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유에서 수증하기 어렵다.

가. 기록에 의하면 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

① 공소외 1에 대하여는 ○○△씨 문중의 족보와 관련 문헌 등에도 일부는 공소외 3의 아들로, 일부는 공소외 5의 아들로 서로 다르게 기재되어 있고, 그 상계(上系)에 관하여 계속 논쟁이 있어 왔던 것으로 보인다. 따라서 공소외 1의 상계(上系)는 어느 것이 진실이라고 확실히 단정할 수 없는 과거의 역사적 사실관계에 관한 것이다. 이 사건 종중이 제기한 민사재판에서도 법원은 양측이 근거로 내세우는 족보 중 보다 여러 파의 후손들이 참여하여 작성한 ○○△씨 5대 대동보의 기재가 증명력이 높다고 보아 이를 근거로 공소외 1이 공소외 3의 아들로 보인다는 사실인정을 하였을 뿐이다.

② 두 차례에 걸쳐 발간된 이 사건 책자는 '○○△氏의 嫡統'이라는 제하에 2권으로 이루어져 있는데, 그 발간주체는 이 사건 종중이고, 피고인이 주무연구원으로 집필하였음이 표시되어 있으며, 제1권의 제목은 대조연구(對照研究), 제2권의 제목은 변증(辨證)으로, 그 내용 역시 공소외 1의 상계(上系) 논쟁에 관한 양측의 서로 다른 주장내용과 그 근거인 각종 족보 등 문헌을 소개하고, 왜 공소외 1이 공소외 3의 아들이 될 수 없는지를 구체적으로 분석하여 논증하는 형식으로, 근거를 제시하고 구체적인 자료 등을 첨부·인용하고 있는 등 논문 등과 유사한 연구물의 형태로 집필되었음을 알 수 있다. 따라서 이 사건 책자를 수령한 사람들은 책자의 글과 표현 등이 족보 등 문헌에 기초한 연구를 통해 어떠한 주관적 의견을 개진하고자 하는 것임을 충분히 파악할 수 있을 것으로 보인다.

③ 공소사실에서 '허위사실의 적시'라고 문제되는 부분은, 피고인이 본관이 다른

점 등을 근거로 공소외 1이 공소외 3의 아들이 될 수 없다는 견해를 주장하면서 반대 주장의 근거가 빈약하다고 지적하는 평가에 불과한 것으로 보인다. '공소외 1이 실존하였다고 볼 확실한 근거가 없다'는 등의 표현도 공소외 1이 아예 실존 인물이 아니라는 주장이라기보다는 '공소외 3의 아들 중에는 공소외 1이라는 인물이 실존한다고 볼 근거가 없다'는 내용으로 이해할 수 있다.

물론 피고인이 별다른 근거를 밝히지 않은 채 '☆☆☆공의 후손들이 이를 조작하였다'는 등의 단정적인 표현을 함께 사용한 것은 사실이나, 그러한 표현 역시 '☆☆☆공 후손들의 주장은 별다른 근거가 없는 주장이다'는 내용을 감정적·과장적으로 표현한 것으로 볼 여지가 상당하다.

④ 특히, 피고인은 이 사건 책자에서 피고인 등의 주장과 반대되는 ☆☆☆공과 대정회의 입장과 그 주장내용, 근거 등을 상세하게 소개하고 있는 것은 물론, 그간 진행되어 온 민사소송의 경과 및 판결 내용 등에 대하여도 있는 그대로 밝히고 있는 것으로 보인다.

나. 원심이 인정한 사실관계 및 위와 같은 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 책자에서 문제된 표현은 결국 피고인의 주관적 의견이나 견해 또는 주장에 해당하고, 다만 이를 강조하거나 달리 표현하기 위해 구체적인 사실관계를 단정하는 형태로 서술한 것에 불과하다고 할 것이고, 평균적인 독자의 관점에서 그와 같은 사정을 충분히 알 수 있었을 것으로 보인다. 따라서 원심이 든 이유나 검사가 제출한 증거들만으로는 문제된 표현이 형법 제309조 제2항의 출판물에 의한 명예훼손죄에서 말하는 사실의 적시에 해당한다고 보기 어렵다.

다. 그럼에도 원심은 그 판시와 같은 이유만으로 문제된 표현이 사실의 적시에 해

당한다고 전제하여 이 사건 공소사실을 유죄로 판단하였으니, 원심판단에는 명예훼손 죄에서의 사실의 적시와 의견표현의 구별에 관한 법리 등을 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

5. 그러므로 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김재형 _____

 대법관 박보영 _____

주 심 대법관 김창석 _____

 대법관 이기택 _____