

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2020도11004 명예훼손
피 고 인 피고인
상 고 인 피고인
변 호 인 변호사 조성찬 외 1인
원 심 판 결 수원지방법원 2020. 7. 20. 선고 2020노530 판결
판 결 선 고 2021. 10. 14.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 수원지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 이 사건 공소사실의 요지

피고인은 2019. 3. 4.경 '(상호 1 생략)' 사무실에서 (상호 1 생략)의 대표 공소외 1
과 직원 공소외 2가 있는 가운데 "피해자가 상해사고 사례가 많은 사람이다 보니 ○○
시 정형외과에서 받아주는 병원이 없을 정도다. 늑골 골절의 부상과정을 확인해 간 확

인서를 악용해 어떤 짓을 할지 모르며, 자동차 교통사고로 위장하여 손해보험사에 치료비와 보험금을 청구하는 범죄를 막으려 한다."라고 말하여(이하 '이 사건 발언'이라고 한다) 공연히 허위의 사실을 적시하여 피해자의 명예를 훼손하였다.

2. 원심의 판단

원심은 판시와 같은 이유로 이 사건 발언에 전파가능성이 있고 피고인이 공소의 2에게 이 사건 발언을 할 당시 전파가능성을 인식하면서도 그 위험을 용인하려는 내심의 의사를 가지고 있었다고 보아, 이 사건 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

3. 대법원의 판단

가. 공연성은 명예훼손죄의 구성요건으로서, 특정 소수에 대한 사실적시의 경우 공연성이 부정되는 유력한 사정이 될 수 있으므로, 전파될 가능성에 관하여는 검사의 엄격한 증거가 필요하다. 전파가능성을 이유로 명예훼손죄의 공연성을 인정하는 경우에는 적어도 범죄구성요건의 주관적 요소로서 미필적 고의가 필요하므로 전파가능성에 대한 인식이 있음은 물론 나아가 그 위험을 용인하는 내심의 의사가 있어야 하고, 행위자가 전파가능성을 용인하고 있었는지 여부는 외부에 나타난 행위의 형태와 상황 등 구체적인 사정을 기초로 일반인이라면 그 전파가능성을 어떻게 평가할 것인가를 고려하면서 행위자의 입장에서 그 심리상태를 추인하여야 한다. 친밀하고 사적인 관계뿐만 아니라 공적인 관계에 있어서도 조직 등의 업무와 관련하여 사실의 확인 또는 규명 과정에서 발언하게 된 것이거나, 상대방의 가해에 대하여 대응하는 과정에서 발언하게 된 경우 및 수사·소송 등 공적인 절차에서 그 당사자들 사이에 공방을 하던 중 발언하게 된 경우 등이라면 그 발언자의 전파가능성에 대한 인식과 위험을 용인하는 내심

의 의사를 인정하는 것은 신중하여야 한다. 공연성의 존부는 발언자와 상대방 또는 피해자 사이의 관계나 지위, 대화를 하게 된 경위와 상황, 사실적시의 내용, 적시의 방법과 장소 등 행위 당시의 객관적 제반 사정에 관하여 심리한 다음, 그로부터 상대방이 불특정 또는 다수인에게 전파할 가능성이 있는지 여부를 검토하여 종합적으로 판단하여야 한다(대법원 2020. 11. 19. 선고 2020도5813 전원합의체 판결 참조).

나. 원심판결 이유와 원심이 적법하게 채택한 증거에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

1) 피고인은 전기제품 제조업을 하면서 거래처에 화물운송이 필요한 경우 '(상호 2 생략)'에 운송을 의뢰하여 왔고, 피해자는 (상호 2 생략)의 주선으로 피고인으로부터 의뢰받은 화물을 공소사실 기재 택배업체인 (상호 1 생략)까지 운송해 준 운송업자이며, 공소외 2는 (상호 1 생략)의 직원이다. 피고인과 피해자, 공소외 2는 위와 같은 업무상의 이유로 알게 된 사이일 뿐, 상호간 별다른 친분관계는 없었다.

2) 피해자는 '2018. 12. 28. 피고인으로부터 의뢰받은 전선 제품을 (상호 1 생략)에 운송하였는데, 포장 불량하여 재포장을 해야 택배 접수가 가능하다는 말을 듣고서 피고인과 통화한 후 위 제품을 재포장하여 이를 옮기던 중 넘어지는 사고로 녹골 골절의 상해를 입었다'고 주장하면서 피고인을 상대로 손해배상청구의 소(수원지방법원 안산지원 2019가소74277호, 이하 '관련 민사소송'이라고 한다)를 제기하였고, 그 주장을 뒷받침할 증거로 공소외 2 명의의 2018. 12. 31.자 확인서를 제출하였다.

3) 피고인은 2019. 3. 4. (상호 1 생략) 사무실을 찾아가 이 사건 발언을 하면서 공소외 2로부터 '(상호 1 생략)은 피고인으로부터 택배운송을 의뢰받았지만 재포장을 의뢰받은 사실이 없고 피해자에게 재포장을 지시한 사실도 없다. 따라서 피해자의 사

고와 피고인과는 전혀 관련이 없다'는 내용의 2019. 3. 4.자 사실확인서를 교부받아 관련 민사소송에 증거로 제출하였다.

4) 이 사건 발언 당시 위 사무실에는 공소외 2 외에 (상호 1 생략)의 대표 공소외 1도 있었는데, 공소외 1은 사무실과 현장을 오가던 상황이라 이 사건 발언을 듣지 못하였다.

5) 공소외 2는 이 사건 발언을 다른 사람에게 전하지 않았고, 피해자는 피고인이 관련 민사소송에서 제출한 서면을 통해 이 사건 발언 사실을 알게 되었다.

다. 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 명예훼손죄의 구성요건인 공연성을 인정한 원심의 판단은 아래와 같은 이유로 받아들이기 어렵다.

1) 이 사건 발언은 피고인, 공소외 1, 공소외 2 세 사람만 있는 사무실 안에서 이루어졌는데, 공소외 1은 사무실과 현장을 오가느라 이 사건 발언을 듣지 못하였고 실제 이 사건 발언을 들은 상대방은 공소외 2가 유일한바, 이는 공연성이 부정될 유력한 사정이 될 수 있다.

2) 피고인은 관련 민사소송에서 피해자의 주장에 부합하는 확인서를 작성해 준 공소외 2를 찾아가 방문 경위를 설명하고 공소외 2로부터 기존 확인서와 상반되는 취지의 사실확인서를 다시금 교부받는 과정에서 이 사건 발언을 하였다. 이 사건 발언은 피해자로부터 관련 민사소송을 제기당한 것에 대한 불만과 공소외 2에게 기존 확인서와 상반되는 취지의 사실확인서 발급의 필요성을 설명하는 과정에서 나온 것으로 볼 여지가 있는바, 피고인이 전파가능성에 대한 인식과 위험을 용인하는 내심의 의사에 기하여 이 사건 발언을 하였다고 선뜻 단정하기는 어렵다.

3) 피고인과 피해자 사이에 민사소송이 진행 중임을 알고 있던 공소외 2가 자신이

사실확인서를 작성해 준 내용과 무관하지 않은 이 사건 발언을 주위에 전파할 가능성은 높지 않을 것으로 보여진다. 실제 공소외 2는 이 사건 발언을 다른 사람에게 전달하지 않았고 이 사건 발언은 달리 전파된 바가 없었는바, 이는 비록 이 사건 발언 이후의 사정이기는 하지만 공연성 여부를 판단함에 있어 소극적 사정으로 고려될 수 있다.

4) 그런데도 원심은, 피고인의 이 사건 발언이 불특정 또는 다수인에게 전파될 수 있다고 볼 만한 특별한 사정에 관하여 검사에게 엄격한 증명을 요구하거나 별다른 심리·판단을 하지 않은 채 이 사건 공소사실을 유죄로 판단하였다. 이러한 원심판결에는 명예훼손죄의 성립에 있어 공연성에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	천대엽
	대법관	조재연
주 심	대법관	민유숙

대법관 이동원