

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2020도14576 상관모욕
피 고 인 피고인
상 고 인 피고인
변 호 인 변호사 김용빈(국선) 외 1인
원 심 판 결 고등군사법원 2020. 10. 8. 선고 2020노88 판결
판 결 선 고 2021. 8. 19.

주 문

원심판결 중 피고인에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 고등군사법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 공연히 타인을 모욕한 경우에 이를 처벌하는 것은 사람의 인격적 가치에 대한 사회적 평가 즉 외부적 명예를 보호하기 위함이다. 반면에 모욕죄의 형사처벌은 표현의 자유를 제한하고 있으므로(헌법재판소 2013. 6. 17. 선고 2012헌바37 결정 참조), 어떠

한 글이 모욕적 표현을 포함하는 판단이나 의견을 담고 있을 경우에도 그 시대의 건전한 사회통념에 비추어 살펴보아 그 표현이 사회상규에 위배되지 않는 행위로 볼 수 있는 때에는 형법 제20조의 정당행위에 해당하여 위법성이 조각된다고 보아야 하고(대법원 2005. 12. 23. 선고 2005도1453 판결 등 참조), 이로써 표현의 자유로 획득되는 이익 및 가치와 명예 보호에 의하여 달성되는 이익 및 가치를 적절히 조화할 수 있다(위헌법재판소 2012헌바37 결정, 헌법재판소 2020. 12. 23. 선고 2017헌바456·475·487, 2018헌바114·351(병합) 결정 등 참조).

균형법상 상관모욕죄를 적용할 때에도 충돌하는 기본권이 적절히 조화되고 상관모욕죄에 의한 처벌이 필요최소한의 범위 내에서 표현의 자유를 제한하도록 하여야 한다. 다만 균형법상 상관모욕죄는 상관에 대한 사회적 평가의 보호에 더하여 군 조직의 질서 및 통수체계 유지를 보호법익으로 하므로(대법원 2013. 12. 12. 선고 2013도4555 판결 등 참조), 해당 표현이 형법 제20조에 의하여 위법성이 조각될 수 있는지 여부는 피해자 및 피고인의 지위와 역할, 해당 표현으로 인한 군의 조직질서와 정당한 지휘체계의 침해 여부와 그 정도 등을 함께 고려하여 구체적·개별적으로 판단하여야 한다.

2. 이 사건 공소사실의 요지는 '피고인이 ○군 △△△△△ □□□기 여군 75명이 함께 사용하는 카카오톡 단체채팅방에서 피해자가 목욕탕 청소 담당 교육생들에게 과실 지적을 많이 한다는 이유로 "도라이 ㅋㅋㅋ 습기가 그렇게 많은데"라는 글을 게시하여 공연히 상관인 피해자를 모욕하였다'는 것이다. 원심은, 피고인이 피해자를 지칭하며 사용한 '도라이'라는 표현(이하 '이 사건 표현'이라고 한다)은 피해자에 대한 사회적 평가를 훼손하는 모욕적 언사에 해당하고, 형법 제20조의 정당행위에 해당하지 않는다는 이유로 이를 무죄로 판단한 제1심을 파기하고 유죄를 인정하였다.

3. 그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 그대로 수긍하기 어렵다.

가. 원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

1) 피고인은 ○군 ◇◇관 □□□기로서 2019. 3. 18. ◇◇관 후보생으로 입대하여 2019. 5. 31. ☆☆ 임관 후 2019. 6. 1.부터 ▽▽반 교육을 받고 있었고, 피해자는 피고인을 비롯한 □□□기 ◇◇관 ▽▽반 교육생들을 감독하는 생활관 지도관이었다.

2) 피고인을 포함한 ○군 ◇◇관 □□□기 동기생들은 2019. 6. 7. 카카오톡 단체채팅방을 개설하여 식사 당번, 면회 당직 등의 공지사항을 전달하거나 서로 고충을 토로하고 마찰을 해소하는 대화공간으로 활용하였다.

3) 피해자는 피고인을 포함한 교육생 11명에게 2019. 7. 21.부터 같은 달 28.까지 목욕탕 청소를 지시하고, 위 기간에 양말을 신은 채로 목욕탕에 들어가 양말이 젖는지 여부를 확인하는 방식으로 목욕탕 청소상태를 검사한 후 물기 제거 상태가 불량하다는 등의 이유로 피고인에게 총 25점의 과실점수를 부과하였다. 피고인은 누적된 과실점수로 인하여 외출·외박이 제한되기도 하였다.

나. 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다. 이 사건 표현은 목욕탕 청소상태 점검방식 등과 관련된 피해자의 행동이 상식에 어긋나고 이해할 수 없다는 취지에서 상관인 피해자를 경멸적으로 비난한 것으로 모욕적인 언사라고 볼 수 있다. 그러나 다른 한편으로 ① 이 사건 표현은 장마철에 습기가 많은 목욕탕을 청소하여야 하는 피고인의 입장에서 피해자의 청소상태 점검방식과 그에 따른 과실 지적에 대한 불만을 토로하는 과정에서 즉흥적이고 우발적으로 이루어진 것으로 보이는 점, ② 이 사건 단체채팅방은 소셜네트워크서비스(SNS)상에서 피고인을 포함한 □□□기 동기생들만 참여 대상으로 하는 비공개채팅방으로, 교육생들 사이의 의사소통을 위한 목적으로 개설되어

교육생 신분에서 가질 수 있는 불평불만을 토로하는 공간으로서의 역할도 하고 있었고, 교육생 상당수가 별다른 거리낌 없이 욕설을 포함한 비속어를 사용하여 대화하고 있었던 점, ③ 당시 목욕탕 청소를 담당했던 다른 교육생들도 이 사건 단체채팅방에서 피고인과 비슷한 불만을 토로하고 있었는데, 피고인의 이 사건 표현은 단 1회에 그쳤고, 그 부분이 전체 대화 내용에서 차지하는 비중도 크지 않은 점, ④ 이 사건 표현은 근래 비공개적인 상황에서는 일상생활에서 드물지 않게 사용되고 그 표현이 내포하는 모욕의 정도도 경미한 수준인 점 등의 사정에 비추어 볼 때, 피고인의 이 사건 표현은 동기 교육생들끼리 고충을 토로하고 의견을 교환하는 사이버공간에서 상관인 피해자에 대하여 일부 부적절한 표현을 사용하게 된 것에 불과하고 이로 인하여 군의 조직질서와 정당한 지휘체계가 문란하게 되었다고 보이지 않으므로, 이러한 행위는 사회상규에 위배되지 않는다고 보는 것이 타당하다.

4. 그럼에도 판시와 같은 이유로 이 사건 표현이 형법 제20조의 정당행위에 해당하지 않는다고 본 원심판단에는 상관모욕죄의 위법성조각사유에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

5. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단은 생략한 채 원심판결 중 피고인에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김재형

대법관 안철상

주 심 대법관 노정희

대법관 이흥구