

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2019도13404 상해, 모욕, 명예훼손  
피 고 인 피고인  
상 고 인 피고인  
변 호 인 변호사 박왕규 외 4인  
원 심 판 결 전주지방법원 2019. 8. 28. 선고 2018노1498 판결  
판 결 선 고 2020. 8. 13.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 전주지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 피고인의 서면은 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 상해 부분에 관하여

원심판결 이유를 원심과 제1심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 피고인에 대한 공소사실 중 상해 부분을 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지한

것에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

## 2. 명예훼손 부분에 관하여

가. 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손하는 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 형법 제310조에 따라 처벌할 수 없다. 여기서 '진실한 사실'이란 그 내용 전체의 취지를 살펴볼 때 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되는 사실이라는 의미로서 세부에 있어 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있더라도 무방하다. '오로지 공공의 이익에 관한 때'라 함은 적시된 사실이 객관적으로 볼 때 공공의 이익에 관한 것으로서 행위자도 주관적으로 공공의 이익을 위하여 그 사실을 적시한 것이어야 한다. 여기의 공공의 이익에 관한 것에는 널리 국가·사회 기타 일반 다수인의 이익에 관한 것뿐만 아니라 특정한 사회집단이나 그 구성원 전체의 관심과 이익에 관한 것도 포함한다. 적시된 사실이 공공의 이익에 관한 것인지 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 하며, 행위자의 주요한 동기 내지 목적이 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른 사익적 목적이나 동기가 내포되어 있더라도 형법 제310조의 적용을 배제할 수 없다(대법원 1997. 4. 11. 선고 97도88 판결, 대법원 1998. 10. 9. 선고 97도158 판결, 대법원 2001. 10. 9. 선고 2001도3594 판결 등 참조). 그리고 형법 제310조의 규정은 인격권으로서의 개인의 명예의 보호와 헌법 제21조에 의한 정당한 표현의 자유의 보장이라는 상충되는 두 법익의 조화를 꾀한 것이므로, 두 법익간의 조화와 균형을 고려한다면 적시된

사실이 진실한 것이라는 증거가 없더라도 행위자가 진실한 것으로 믿었고 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다고 보아야 한다(대법원 2007. 12. 14. 선고 2006도2074 판결 등 참조).

한편 허위사실 적시에 의한 명예훼손죄가 성립하기 위하여는 피고인이 공연히 사실의 적시를 하여야 하고, 그 적시한 사실이 사람의 사회적 평가를 저하시키는 것으로서 허위이어야 하며, 피고인이 그와 같은 사실이 허위라고 인식하였어야 한다. 적시된 사실이 허위의 사실인지 여부를 판단하는 과정에서 적시된 사실의 내용 전체의 취지를 살펴볼 때 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되는 경우에는 세부적으로 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있다 하더라도 이를 허위의 사실이라고 볼 수는 없다(대법원 2000. 2. 25. 선고 99도4757 판결 등 참조). 나아가 형사재판에서 공소가 제기된 범죄의 구성요건을 이루는 사실은 그것이 주관적 요건이든 객관적 요건이든 그 증명책임이 검사에게 있으므로, 허위사실 적시 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 증명 책임을 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 한다(대법원 2010. 11. 25. 선고 2009도12132 판결 등 참조).

#### 나. 원심의 판단

##### 1) 공소사실의 요지

피고인에 대한 공소사실 중 명예훼손 부분의 요지는 다음과 같다. 피해자 공소외 1은 공소외 2 조합(이하 '이 사건 조합'이라 한다)의 발기인이자 금융자문 제공자로서 이 사건 조합의 자금 20억 원을 업무상 보관하던 중 2016. 7. 7.부터 2016. 11. 30.까지 35회에 걸쳐 합계 11억 4,908만 원을 횡령하여 2017. 8. 17. 전주지방법원에서 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률(이하 '특정경제범죄법'이라 한다) 위반(횡령)죄로 징역 2년, 집행유예 3년, 사회봉사명령 160시간을 받은 사실이 있다. 피고인은 2017. 9. 5. 10:40경 전주시 (주소 생략)에 위치한 '○○○ 식당' 출입구에서 임시총회에 참석하는 이 사건 조합의 조합원 60여 명에게 "이거 보아라, 공소외 1이 공소외 3 사장이랑 같이 회삿돈을 다 해먹었다."라고 말하면서(이하 '이 사건 발언'이라 한다) 위 특정경제범죄법 위반(횡령) 사건의 판결문 사본(이하 '횡령 사건 판결서'라 한다)을 배포하였다. 이로써 피고인은 피해자 공소외 1에 대하여는 공연히 사실을 적시하여 명예를 훼손하고 피해자 공소외 3에 대하여는 공연히 허위의 사실을 적시하여 명예를 훼손하였다.

## 2) 판단의 요지

### 가) 피해자 공소외 1에 대한 명예훼손 부분

원심은 다음과 같은 이유로 형법 제310조에 따라 피고인의 행위의 위법성이 조각된다는 항소이유의 주장을 배척한 채 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다. ① 피고인은 피해자 공소외 1과 서로 알지 못하는 사이로서 이 사건 조합의 대표자이던 공소외 3을 비방하기 위하여 피해자 공소외 1이 마치 공소외 3과 공모하여 이 사건 조합의 돈을 횡령한 것처럼 발언하면서 횡령 사건 판결서를 배포하였다. ② 횡령 사건 판결서에는 피해자 공소외 1의 범죄사실뿐만 아니라 인적사항 등

개인정보까지 기재되어 있었고, '다 해먹었다'는 식의 표현은 피해액이 반환되었다는  
횡령 사건 판결서의 내용과도 부합하지 않는다. ③ 피해자 공소외 1은 피고인의 행위  
로 인하여 잘 알지 못하는 다수의 조합원들에게 전과자로 알려지게 되었다.

#### 나) 피해자 공소외 3에 대한 명예훼손 부분

원심은 다음과 같은 이유로 이 사건 발언을 통해 적시된 사실은 허위이고 그 적시된  
사실이 허위임을 피고인이 인식하였다는 전제하에 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한  
제1심판결을 그대로 유지하였다. ① 횡령 사건 판결서에는 공소외 1이 단독으로 이 사  
건 조합 소유의 돈을 횡령하였다고 기재되어 있고, 피해자 공소외 3은 관련 수사에서  
공소외 1과 함께 업무상횡령을 하였다는 혐의에 관하여 혐의없음 처분을 받았다. ②  
피고인은 피해자 공소외 3의 조합 운영에 불만을 품고서 피해자 공소외 3이 실제로 공  
소외 1의 횡령행위에 가담하였는지 여부를 제대로 파악하지 아니한 채 이 사건 발언을  
하였다.

#### 다. 대법원의 판단

원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유에서 그대로 받아들이기 어렵다.

##### 1) 인정 사실

원심과 제1심이 적법하게 채택한 증거들에 의하면, 다음 사실을 알 수 있다.

가) 피해자 공소외 3은 2016. 6. 1.경 택시여객 운송사업 등을 영위하던 공소외 4 유  
한회사(이하 '공소외 4 회사'라 한다)의 대표이사로 취임하였다.

나) 피해자들과 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7은 2016. 6. 8.경 이 사건 조합의 발기  
인으로서 조합 정관(이하 '이 사건 정관'이라 한다)을 작성한 후, 창립총회를 열어 위  
정관을 승인하는 한편 피해자 공소외 3을 이사장으로, 공소외 5, 공소외 6을 이사로,

공소외 7을 감사로 각각 선임하는 결의 등을 거쳤다. 피해자 공소외 3은 2016. 6. 16. 전라북도지사에게 이 사건 조합의 설립을 신고하였고, 2016. 6. 30. 조합설립등기를 마쳤다.

다) 2016. 7. 7.경 공소외 4 회사와 이 사건 조합 사이에, 공소외 4 회사가 이 사건 조합에 여객자동차운송사업(택시) 면허(면허 대수: 50대, 면허번호: 생략) 등의 자산을 14억 원에 양도하기로 하는 내용의 자산 양도·양수계약(이하 '이 사건 자산 양도·양수계약'이라 한다)이 체결되었다.

라) 이 사건 조합은 2016. 7. 7. 공소외 8 주식회사로부터 20억 원을 이자율을 연 20%(연체 이자율은 연 27.9%), 변제기를 2016. 11. 7.로 각각 정하여 대출받았고(이하 '이 사건 대출'이라 한다), 피해자 공소외 3이 이 사건 조합의 위 대출금 채무를 연대 보증 하였다. 피해자 공소외 3은 같은 날 총회나 이사회 결의를 거치지 않은 채 피해자 공소외 1과 사전에 합의한 대로 이 사건 대출금 20억 원 전액을 공소외 4 회사 명의의 계좌로 이체한 후 피해자 공소외 1로 하여금 위 계좌를 관리하게 하였다. 피해자 공소외 1은 그 무렵부터 위 계좌의 돈을 개인적인 용도로도 사용하기 시작하였다.

마) 그 후 조합원들 사이에 이 사건 조합의 자금 중 일부가 조합 운영 목적이 아닌 용도로 사용되었다는 소문이 퍼졌고, 조합원 공소외 9, 공소외 10, 공소외 11이 2016. 11.경 전주지방검찰청에 피해자들과 공소외 12 협동조합의 이사이던 공소외 13을 '피해자들과 공소외 13이 공모하여 이 사건 조합의 재산 중 2억 원 상당을 횡령하였다'는 혐의로 고소하였다.

바) 피해자 공소외 1은 수사 초기 조사에서 '택시회사를 추가로 인수하기 위한 자금이 필요하여 피해자 공소외 3에게 이 사건 대출금을 사용한 후 나중에 변제하겠다고

말한 다음 이 사건 대출금을 사용하였다'는 취지로 진술하였다. 피해자 공소외 3 또한 '피해자 공소외 1이 이 사건 조합을 설립할 수 있도록 도와주어서 고마운 마음에 그로 하여금 이 사건 대출금을 사용하도록 허락해 주었다'는 취지로 진술하였다.

사) 이후 피해자들은 '피해자 공소외 3은 피해자 공소외 1의 횡령 범행에 대해 알지 못하였다'는 취지로 진술하며 종전 진술을 반복하였고, 전주지방검찰청 소속 검사는 2017. 5. 31. 피해자 공소외 1을 특정경제범죄법 위반(횡령)죄로 기소하는 한편, 피해자 공소외 3에 대해서는 그가 피해자 공소외 1의 업무상횡령 범행에 가담하였음을 인정할 증거가 부족하다는 이유로 혐의없음(증거불충분) 처분을 하였다.

아) 전주지방법원은 2017. 8. 17. 피해자 공소외 1에 대하여, '2016. 7. 7. 이 사건 조합 계좌에서 공소외 4 회사 명의 계좌로 이체된 이 사건 대출금 중 5억 원을 자신이 운영하던 공소외 14 주식회사의 계좌로 이체한 후 임의로 사용한 것을 비롯하여 그때 부터 2016. 11. 30.경까지 35회에 걸쳐 합계 11억 4,908만 원 상당의 이 사건 조합 자금을 개인 거래처 대금, 생활비 등으로 임의로 사용하였다'는 범죄사실을 유죄로 인정 하면서 징역 2년, 집행유예 3년, 사회봉사명령 160시간을 선고하였고(전주지방법원 2017고합114호), 위 판결이 그대로 확정되었다.

자) 그 후 2017. 9. 5. 조합원 1심 공동피고인 2에 대한 제명, 정관 변경, 사업합병 시행, 임원 선출 등의 안건을 논의하기 위한 이 사건 조합의 임시총회가 전주시 (주소 생략)에 위치한 '○○○ 식당'에서 개최되었다. 한편 피고인은 2017. 8. 말경 조합원 1심 공동피고인 2를 통해 횡령 사건 판결서를 입수한 후 위 임시총회 개최 당일 '○○○ 식당' 건물 출입구 인근에서 임시총회 참석차 위 식당 건물로 들어오는 조합원들에게 이 사건 발언을 하면서 횡령 사건 판결서를 나눠주었고, 위 임시총회에 참석하여

피해자 공소외 1의 횡령 사건을 언급하며 이사장인 피해자 공소외 3에게 그와 관련한 책임을 물어야 한다는 취지로 발언하기도 하였다.

2) 피해자 공소외 1에 대한 명예훼손 부분에 관하여

가) 위 인정사실 및 제1심과 원심이 적법하게 채택한 증거들에 의해 알 수 있는 다음과 같은 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고인이 이 사건 발언과 횡령 사건 판결서 배포를 통해 피해자 공소외 1에 대해 적시한 사실은 진실에 부합하고, 설령 진실인지 여부가 다소 명확하지 않은 부분이 있다고 하더라도 피고인으로서는 그것이 진실하다고 믿을 만한 상당한 이유가 있었다.

(1) 피고인이 이 사건 발언과 횡령 사건 판결서 배포를 통해 피해자 공소외 1에 대해 적시한 사실 중 중요한 부분은 '피해자 공소외 1이 이 사건 조합의 재산을 횡령하여 유죄판결을 받았다'는 것인데, 이는 위 인정사실에 비추어 객관적인 사실과 합치된다.

(2) 피고인은 조합원들로 하여금 횡령 사건 판결서를 읽어보도록 하기 위해 이 사건 발언을 하였고, 횡령 사건 판결서에도 피해자 공소외 1이 횡령 피해액을 반환하였다는 취지가 기재되어 있다. 이러한 사정을 고려하여 보면, 이 사건 발언에 '다 해먹었다'는 표현이 들어갔다고 하여 그를 통해 피해자 공소외 1이 이 사건 조합 재산 '전부'를 횡령하였다거나 횡령 피해액을 '반환하지 않고 있다'는 사실이 적시되었다고 보기는 어렵다.

(3) 횡령 사건 판결서에 기재된 공소외 1의 횡령 방법, 기간, 액수 등에 비추어 보면, 이러한 내용을 접한 피고인으로서 이 사건 조합의 대표자인 피해자 공소외 3의 관여 내지 묵인이 없이는 공소외 1의 위와 같은 범행이 일어날 수 없었으리라 생각하였을



것으로 보인다.

나) 나아가 위 인정사실 및 제1심과 원심이 적법하게 채택한 증거들에 의해 알 수 있는 다음과 같은 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고인이 적시한 사실은 표현행위의 상대방인 조합원들에 대한 관계에서 '공공의 이익에 관한 것'에 해당하고, 피고인이 이러한 사실을 적시한 주요한 동기 내지 목적 또한 '공공의 이익'을 위한 것이었다고 봄이 타당하다.

(1) 이 사건 조합은 협동조합 기본법이 적용되는 '협동조합'으로서 조합원들의 출자금(1좌당 2,000만 원)으로 운영되고, 조합원은 그 출자액을 한도로 책임을 부담하며, 조합을 탈퇴하는 경우 조합에 그 지분의 환급을 요청할 수 있다(협동조합 기본법 제22조, 제24조 제1항, 제26조, 이 사건 정관 제13조, 제14조 제1항, 제16조, 제18조 제1항). 따라서 조합의 재산관리 방식이나 재무상태는 조합원들에게 중요한 관심사이다.

(2) 이 사건 조합의 이사장인 공소외 3은 그 임무를 게을리하여 피해자 공소외 1의 횡령행위가 발생하였음이 인정될 경우 위 횡령행위로 조합이 입은 손해를 배상할 의무를 부담하거나 이사장직에서 해임될 수 있는데(협동조합 기본법 제39조 제1, 2항, 이 사건 정관 제56조 제1, 2항), 이러한 공소외 3의 조합 대표자로서의 책임 유무 또한 조합원들 전체의 관심과 이익에 관한 사항이다.

(3) 그런데 이 사건 조합의 발기인에 불과한 피해자 공소외 1이 수개월에 걸쳐 11억 원이 넘는 조합 재산을 횡령하였다는 사실은 그 자체로 조합의 재산관리에 구조적인 문제가 있고 조합 이사장인 공소외 3이 그 임무를 게을리한 것이 아닌지를 의심케 하므로, 위 사실은 조합원들 전체의 관심과 이익에 관한 것으로 볼 수 있다.

(4) 피고인은 조합원들에게 피해자 공소외 1의 횡령 사실을 알리고 공소외 3의 조합

재산 관리자로서의 책임을 묻기 위해 임시총회 개최를 앞두고 조합원들만을 상대로 하여 피해자 공소외 1의 횡령 사실을 알렸다. 피고인이 '해먹었다'와 같은 속된 표현을 사용하였다거나 횡령 사건 판결서에 피해자 공소외 1의 인적사항과 처벌전력이 기재되어 있다는 이유만으로 피고인에게 피해자 공소외 1을 비방할 목적이 있었다고 볼 수는 없다.

다) 결국 피고인의 피해자 공소외 1에 대한 사실 적시에 의한 명예훼손 행위는 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에 해당하므로, 형법 제310조에 따라 그 위법성이 조각된다.

원심이 이와 달리 피고인의 행위에 대하여 형법 제310조의 적용을 부정한 것에는 위조항에서 정한 위법성 조각사유에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

### 3) 피해자 공소외 3에 대한 명예훼손 부분에 관하여

가) 위 인정사실 및 제1심과 원심이 적법하게 채택한 증거들에 의해 알 수 있는 다음과 같은 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고인이 이 사건 발언을 통해 피해자 공소외 3에 대해 적시한 사실(피해자 공소외 3이 공소외 1의 횡령 범행에 가담하였다는 취지)이 허위이고, 나아가 피고인이 그와 같은 사실이 허위임을 인식하였다는 점이 합리적 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 볼 수 없다.

(1) 피해자 공소외 3은 이 사건 조합의 총회나 이사회에 승인을 받지 않은 채 자신이 대표이사로 재직 중이던 공소외 4 회사에 이 사건 자산 양도·양수계약에 따른 자산양수 대금 14억 원 외에 6억 원을 추가로 지급하였는데, 이러한 사실만으로도 피해자 공소외 3의 이 사건 조합 재산 관리자로서의 임무 위배가 인정될 여지가 있다.

(2) 피해자 공소외 3의 이 사건 조합과 공소외 4 회사에서의 지위, 피해자 공소외 3과 공소외 1 사이의 관계, 공소외 1의 횡령 방법, 기간, 액수 등에 비추어 보면, 공소외 1과 피해자 공소외 3이 업무상횡령 혐의로 수사를 받으면서 '피해자 공소외 3도 공소외 1이 이 사건 대출금을 개인적인 용도로 사용한다는 사실에 대해 알고 있었다'는 취지로 한 진술이 허위라고 쉽사리 단정할 수 없다.

(3) 피해자 공소외 3의 업무상횡령 혐의에 대하여 검사의 혐의없음 처분이 있었다는 사실만으로 위 혐의 사실의 '부존재'가 증명되었다고 볼 수 없는데, 검사가 제출한 증거들에서 이를 인정할 추가적인 사정을 찾을 수 없다.

나) 원심이 이와 달리 피고인이 이 사건 발언을 통해 피해자 공소외 3에 대해 적시한 사실이 허위이고, 그 사실이 허위라는 것을 피고인이 인식하였다고 본 것에는 형법 제307조 제2항에서 정한 허위사실 적시에 의한 명예훼손죄의 증명책임 및 유죄의 인정에 필요한 증명의 정도 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

### 3. 파기의 범위

위에서 본 이유로 원심판결 중 명예훼손 부분을 파기하여야 한다. 그런데 위 부분과 원심판결 중 나머지 부분은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 그 전체에 대하여 하나의 형이 선고되어야 하므로, 원심판결 중 나머지 부분도 명예훼손 부분과 함께 파기하여야 한다.

### 4. 결론

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

재판장      대법관      안철상      \_\_\_\_\_

                  대법관      박상옥      \_\_\_\_\_

                  대법관      노정희      \_\_\_\_\_

주 심      대법관      김상환      \_\_\_\_\_