

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2016도14995 가. 특수공무집행방해치상
나. 특수공무집행방해
다. 특수공용물건손상
라. 일반교통방해
마. 집회및시위에관한법률위반
바. 명예훼손

피 고 인 피고인 1 외 1인
상 고 인 피고인들 및 검사
변 호 인 법무법인 지향 외 2인
원 심 판 결 서울고등법원 2016. 9. 8. 선고 2016노506 판결
판 결 선 고 2021. 3. 25.

주 문

원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분(이유 무죄 부분 포함)을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

피고인 2의 상고와 검사의 나머지 상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고인 1의 명예훼손 부분 상고이유에 관한 판단

가. 이 부분 쟁점은 공적 인물, 즉 공인과 관련된 공적 관심사에 관한 의혹 제기가 명예훼손죄에 해당하는지 여부이다.

나. 민주주의 국가에서는 여론의 자유로운 형성과 전달을 통하여 다수의견을 집약시켜 민주적 정치질서를 생성·유지시켜 나가야 하므로 표현의 자유, 특히 공적 관심사에 대한 표현의 자유는 중요한 헌법상 권리로서 최대한 보장되어야 한다. 다만 개인의 사적 법익도 보호되어야 하므로, 표현의 자유 보장과 인격권 보호라는 두 법익이 충돌할 때에는 구체적인 경우에 표현의 자유로 얻어지는 가치와 인격권의 보호로 달성되는 가치를 비교형량 하여 그 규제의 폭과 방법을 정해야 한다(대법원 2018. 10. 30. 선고 2014다61654 전원합의체 판결 참조).

명예훼손죄에서 '사실의 적시'란 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 '의견표현'에 대치되는 개념으로서 시간적으로나 공간적으로 구체적인 과거 또는 현재의 사실관계에 관한 보고나 진술을 뜻하고, 표현 내용을 증거로 증명할 수 있는 것을 말한다. 보고나 진술이 사실인지 의견인지를 구별할 때에는 언어의 통상적 의미와 용법, 증명가능성, 문제된 표현이 사용된 문맥, 표현이 이루어진 사회적 상황 등 전체적 정황을 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2011. 9. 2. 선고 2010도17237 판결 참조). 객관적으로 피해자의 사회적 평가를 저하시키는 사실에 관한 발언이 보도, 소문이나 제3자의 말을 인용하는 방법으로 단정적인 표현이 아닌 전문 또는 추측의 형태로 표현되었더라도, 표현 전체의 취지로 보아 사실이 존재할 수 있다는 것을 암시하는 방식으로 이루어진 경우

에는 사실을 적시한 것으로 보아야 한다(대법원 2008. 11. 27. 선고 2007도5312 판결 참조).

그러나 공론의 장에 나선 전면적 공적 인물의 경우에는 비판과 의혹의 제기를 감수해야 하고 그러한 비판과 의혹에 대해서는 해명과 재반박을 통해서 이를 극복해야 하며 공적 관심사에 대한 표현의 자유는 중요한 헌법상 권리로서 최대한 보장되어야 한다(위 대법원 2014다61654 전원합의체 판결 참조). 따라서 공적 인물과 관련된 공적 관심사에 관하여 의혹을 제기하는 형태의 표현행위에 대해서는 일반인에 대한 경우와 달리 암시에 의한 사실의 적시로 평가하는 데 신중해야 한다.

기자회견 등 공개적인 발언으로 인한 명예훼손죄 성립 여부가 문제되는 경우 발언으로 인한 피해자가 공적 인물인지 사적 인물인지, 발언이 공적인 관심사안에 관한 것인지, 순수한 사적인 영역에 속하는 사안에 관한 것인지, 발언이 객관적으로 국민이 알아야 할 공공성이나 사회성을 갖춘 사안에 관한 것으로 여론형성이나 공개토론에 기여하는 것인지 아닌지 등을 따져보아 공적 인물에 대한 공적 관심사안과 사적인 영역에 속하는 사안 사이에 심사기준의 차이를 두어야 한다. 문제된 표현이 사적인 영역에 속하는 경우에는 표현의 자유보다 명예의 보호라는 인격권이 우선할 수 있으나, 공공적·사회적인 의미를 가진 경우에는 이와 달리 표현의 자유에 대한 제한이 완화되어야 한다. 특히 정부 또는 국가기관의 정책결정이나 업무수행과 관련된 사항은 항상 국민의 감시와 비판의 대상이 되어야 하고, 이러한 감시와 비판은 표현의 자유가 충분히 보장될 때 비로소 정상적으로 이루어질 수 있으며, 정부 또는 국가기관은 형법상 명예훼손죄의 피해자가 될 수 없다. 그러므로 정부 또는 국가기관의 정책결정 또는 업무수행과 관련된 사항을 주된 내용으로 하는 발언으로 정책결정이나 업무수행에 관여한 공직자

에 대한 사회적 평가가 다소 저하될 수 있더라도, 발언 내용이 공직자 개인에 대한 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것으로 평가되지 않는 한, 그 발언은 여전히 공공의 이익에 관한 것으로서 공직자 개인에 대한 명예훼손이 된다고 할 수 없다(대법원 2006. 10. 13. 선고 2005도3112 판결, 대법원 2011. 9. 2. 선고 2010도17237 판결 등 참조). 이때 그러한 표현이 국가기관에 대한 감시·비판을 벗어나 공직자 개인에 대한 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것인지는 표현의 내용이나 방식, 의혹사항의 내용이나 공익성의 정도, 공직자의 사회적 평가를 저하하는 정도, 사실 확인을 위한 노력의 정도, 그 밖의 주위 여러 사정 등을 종합하여 판단해야 한다(대법원 2013. 6. 28. 선고 2011다40397 판결 등 참조).

다. 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 다음과 같다. 피고인 1은 2015. 6. 22. 20여 개 언론사 기자와 시민 등을 상대로 경찰의 공소외 1 단체 사무실에 대한 압수수색을 비판하는 기자회견을 하던 중 "(사실 압수·수색할 것은 저 청와대입니다. 정말 궁금합니다) 국민들이 그런 의혹을 제기하고 있습니다. 4월 16일 7시간 동안 나타나지 않았을 때 뭐하고 있었냐? 혹시 마약하고 있던 거 아니냐? 전 궁금합니다. 청와대 압수수색 해서 마약하고 있었는지 아니었는지 한번 확인했으면 좋겠습니다. 또 그런 얘기도 나옵니다. 피부미용, 성형수술 등등 하느라고 보톡스 맞고 있던 거 아니냐? 보톡스 맞으면 당장 움직이지 못하니까 7시간 동안 그렇게 하고 있었던 거 아닌가 그런 의혹도 있습니다. 그것도 한번 확인해봤으면 좋겠습니다. 저 청와대 곳곳을 다 뒤져서 구석구석을 다 뒤져서 마약이 있는지 없는지, 보톡스 했는지 안 했는지 확인해보고 싶은 마음이 굴뚝같습니다."라는 말(이하 '이 사건 발언'이라 한다)을 하여, 마치 피해자 공소외 2 대통령이 세

월호 사건이 발생한 2014. 4. 16. 당일 마약을 하거나 피부 미용, 성형수술을 위한 보톡스 주사를 맞고 있어 직무 수행을 하지 않았던 것처럼 공연히 허위사실을 적시하여 피해자 공소외 2 대통령의 명예를 훼손하였다.

라. 원심 판단

원심은 다음과 같은 이유로 공소사실을 유죄로 인정하였다.

이 사건 발언은 세월호 참사 발생 무렵 대통령의 행적에 관한 것으로서 공적 관심사에 관한 문제 제기에 해당하는 면이 있기는 하다. 그러나 피고인 1이 사용한 표현, 특히 '대통령 개인이 마약을 하였다'는 부분은, 우리 사회에서 마약이 갖는 부정적인 이미지에 비추어 희화적인 묘사나 풍자에 해당한다고 도저히 볼 수 없고 이를 넘어 악의적이고 심히 경솔한 표현에 해당하는 것으로서 현저히 상당성을 잃은 것으로 평가하지 않을 수 없으므로, 이 사건 발언은 표현의 자유로 보호될 수 없는 영역에 해당한다. 이 사건 발언이 이루어진 전체적인 맥락에도 불구하고 피고인은 '피해자가 세월호 참사 무렵 마약을 하거나 보톡스를 하였고, 이로 인하여 세월호 참사 발생 이후 7시간 동안 적절하게 직무를 수행하지 못하였다'는 사실을 암시하여 적시한 것으로 인정할 수 있다. 이 사건 발언은 허위 사실이고, 피고인 1도 그 허위성을 미필적으로 인식하였음이 합리적 의심 없이 증명되었다고 봄이 상당하며, 허위사실 적시에 의한 명예훼손죄에 해당하므로 위법성 조각에 관한 형법 제310조는 적용될 여지가 없다.

마. 대법원 판단

그러나 원심의 위와 같은 판단은 받아들일 수 없다.

(1) 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

피고인 1은 공소외 3 단체의 공동위원장이자 공소외 1 단체의 상임운영위원으로서

2014. 4. 16. 세월호 참사 직후부터 이 사건 발언 당시까지 여러 차례 대규모 집회·시위를 주최하면서 세월호 참사와 관련한 진상을 규명하고 책임자를 처벌할 것을 주장하는 사회적 의견표명을 지속적으로 해 왔다.

대통령인 피해자가 2014. 4. 16. 17:15경에야 중앙재난안전대책본부를 방문한 것과 관련하여 2014. 7.경 국회에서 문제가 제기된 이후 이 사건 발언 당시까지 피해자의 7시간 동안의 구체적인 행적에 관하여 지속적으로 사회적 논란이 되었고, 이 사건 발언 당시 마약과 보톡스 의혹은 구체적인 정황의 뒷받침이 없었는데도 세간에 널리 퍼져 있었다.

피고인 1을 비롯한 공소외 1 단체는 2015. 4. 16.과 2015. 4. 18. 집회·시위 신고를 하지 않은 채 세월호 참사 1주기 추모행사 등을 주최하였는데, 추모행사와 그 이후 행진에 1만 명 이상이 참석하여 대규모 집회·시위로 이어지면서 경찰과 물리적 충돌을 빚었고, 경찰은 2015. 6. 19.경부터 공소외 1 단체 사무실 등을 압수·수색하였다. 피고인 1은 2015. 6. 22. 세월호 참사 관련 집회·시위에 대한 경찰의 대응방식과 압수·수색을 비판하고 세월호 참사의 진상규명을 주장하기 위하여 기자회견을 하였는데, 그 과정에서 이 사건 발언을 하였다.

피고인 1의 기자회견 내용은 ① 피고인 1과 공소외 1 단체 사무실 등에 대한 압수·수색 사실의 언급, ② 세월호 관련 집회·시위에서 캡사이신과 살수차를 사용한 경찰에 대한 항의, ③ 집회·시위 현장에서 이미 증거를 수집하였는데도 사무실 압수·수색을 하는 것에 대한 항의, ④ 이 사건 발언, ⑤ 세월호 참사의 진실을 밝히기 위해 시행령을 폐기하고 진상규명특별위원회가 제대로 작동하게 해야 한다는 주장, ⑥ 그렇지 않으면 계속하여 싸울 것이고 공소외 1 단체를 정식 발족할 것이라는 선언으로 구성되어 있다.

(2) 위와 같은 사실을 위에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 발언은 피고인 1과 공소외 1 단체 사무실에 대한 압수수색의 부당성과 피해자의 행적을 밝힐 필요성에 관한 의견을 표명하는 과정에서 세간에 널리 퍼져 있는 의혹을 제시한 것으로 '피해자가 마약을 하거나 보톡스 주사를 맞고 있어 직무 수행을 하지 않았다'는 구체적인 사실을 적시하였다고 단정하기 어렵고, 피고인 1이 공적 인물과 관련된 공적 관심사항에 대한 의혹을 제기하는 방식으로 표현행위를 한 것으로서 대통령인 피해자 개인에 대한 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것으로 평가할 수 없으므로, 명예훼손죄로 처벌할 수 없다고 보아야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

피고인 1은 단정적인 표현을 전혀 사용하지 않은 채 국민들이 제기하고 있는 세간의 의혹을 제시하면서 '전 궁금합니다', '확인해보고 싶은 마음이 굴뚝같습니다' 등 자신은 사실관계를 알지 못하고 있음을 드러내는 표현을 사용하였고, 이를 밝혀 보면 좋겠다는 의견을 표명하였다. 기자회견의 전체적인 내용을 통해 이 사건 발언의 맥락을 보면, 피고인 1이 '청와대를 압수·수색해서 확인해보면 좋겠다'고 말한 것은 경찰의 공소외 1 단체 사무실 등에 대한 압수·수색을 비판하는 과정에서 이 사건 발언을 하면서 '피해자에 대해서도 이런 의혹이 있는데, 그럼 청와대도 압수·수색을 할 것이냐'는 취지로 말한 것으로, 경찰의 압수·수색의 부당성을 강조하기 위한 것으로 보일 뿐, 피고인 1이 제시하는 의혹이 사실임을 강조하기 위한 표현이라고 보기는 어렵다.

이 사건 발언은 '국가적 재난 상황에서 대통령이 적절한 대응을 하지 않은 채 상당한 시간 동안 무엇을 하였는지 명확하지 않으므로, 그동안의 구체적인 행적을 밝힐 필요가 있다.'는 의견을 표명하는 과정에서 의혹을 제기한 것으로, 전체적으로 볼 때 국가기관인 대통령의 직무수행이 적정한지에 대해 비판하는 내용이므로 표현의 자유가

특히 폭넓게 보장되어야 하는 표현행위에 해당한다.

이 사건 발언 당시 피해자의 세월호 참사 당시 행적은 사회적으로 논란이 되고 있었고, 피고인 1이 이 사건 발언에서 궁금해 하며 밝히고자 한 사실관계는 '피해자 개인이 마약이나 보톡스를 했는지 여부'가 아니라 '대통령인 피해자가 세월호 참사 당시 제대로 국정을 수행하였는지 여부'이므로, 이 사건 발언은 공익 관련성이 크다고 볼 수 있다. 당시 구체적인 정황의 뒷받침이 없었는데도 마약과 보톡스를 비롯한 다양한 의혹이 이 사건 발언 이전에 이미 세간에 널리 퍼져 있었는데, 피고인 1의 발언으로 새로운 의혹이 제기되었다고 보기 어렵다. 또한 피고인 1이 당시 피해자의 7시간 동안의 행적을 알 수 있는 특별한 지위에 있지 않았으므로, 이 사건 발언을 듣는 사람들이 피고인 1의 발언을 사실로 받아들이지 않았을 것이라고 볼 수도 있다. 따라서 피고인 1의 발언이 피해자의 사회적 평가를 저해하는 정도가 크다고 평가하기도 어렵다.

피고인 1은 압수·수색에 대한 비판 기자회견을 기회로 삼아 지속적으로 제기하던 문제를 다시 한번 강조해서 말한 것이고, 의혹 제기를 가장하여 피해자가 마약이나 보톡스를 했다는 사실을 드러내고자 기자회견이나 이 사건 발언을 하였다고 보기 어렵다.

'마약과 보톡스'라는 표현은 그 용어만을 보면 피해자 개인에 대한 악의적이고 공격적인 표현이라고 볼 수 있다. 그러나 위에서 본 구체적인 발언의 경위, 취지와 맥락에 비추어 보면, 이는 '이 정도로 좋지 않은 의혹까지 나올 정도이니 당시의 행적에 대해서 제대로 밝혀 달라'는 의견을 강조하고자 세간에 널리 퍼진 의혹을 거론하며 사용한 것으로서 현저히 상당성을 잃은 공격이라고 단정할 결정적 요소라고 보기 어렵다.

(3) 그런데도 원심은 이 사건 발언이 의혹 제기를 넘어 사실을 적시한 것이고 피해자에 대한 악의적이고 심히 경솔한 표현으로 현저히 상당성을 잃은 것에 해당하여 위

법성이 있다고 보아 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다. 이러한 판단에는 형법 제 307조 제2항에서 정한 명예훼손죄의 사실 적시, 전면적 공적 인물에 대한 명예훼손죄의 위법성 판단에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 부분을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

2. 피고인들의 나머지 상고이유에 관한 판단

원심은 이 사건 공소사실 중 피고인들에 대한 2015. 4. 16. 미신고 집회·시위 주최로 인한 「집회 및 시위에 관한 법률」(이하 '집시법'이라 한다) 위반 부분, 피고인 1에 대한 2015. 4. 18. 특수공무집행방해치상과 특수공용물건손상 부분을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심판결에 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 집시법 제15조, 공모공동정범 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 검사의 상고이유에 관한 판단

원심은 피고인들에 대한 2014. 7. 24. 미신고 시위 주최와 해산명령 불이행으로 인한 집시법 위반 부분에 대하여 범죄의 증거가 없다고 보아, 전자를 이유 무죄로, 후자를 무죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심판결에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 시위의 동일성, 해산명령의 적법성 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

4. 파기 범위

위에서 보았듯이 원심판결 중 피고인 1에 대한 명예훼손 부분은 파기해야 하고, 위 파기 부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는 피고인 1에 대한 나머지 유죄 부분도 하나의 형을 선고해야 하므로 함께 파기해야 하며, 함께 파기되는 유죄 부분 중

예비적 공소사실인 2014. 7. 24. 신고범위를 벗어난 집시법 위반 부분과 동일체의 관계에 있는 주위적 공소사실인 2014. 7. 24. 미신고 시위 주최로 인한 집시법 위반의 부분에 대한 이유 무죄 부분도 함께 파기해야 한다.

5. 결론

원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분(이유 무죄 부분 포함)을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하며, 피고인 2의 상고와 검사의 나머지 상고를 모두 기각하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	이동원
-----	-----	-----

주심	대법관	김재형
----	-----	-----

	대법관	민유숙
--	-----	-----

	대법관	노태악
--	-----	-----