

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2022도14571 모욕
피 고 인 피고인
상 고 인 피고인
원 심 판 결 대구지방법원 2022. 10. 21. 선고 2021노4485 판결
판 결 선 고 2024. 1. 4.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대구지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 관련 법리

가. 모욕죄의 구성요건인 '공연성'에 관하여도 명예훼손죄의 '공연성'에 관한 법리가 동일하게 적용되므로(대법원 2022. 6. 16. 선고 2021도15122 판결 등 참조), 개별적으로 소수의 사람에게 발언하였더라도 그 상대방이 불특정 또는 다수인에게 해당 내용을 전파할 가능성이 객관적으로 인정되는 경우에는 공연성을 인정할 수 있지만, 특정한

소수에게만 발언하였다는 점은 공연성이 부정되는 유력한 사정이 될 수 있으므로, 그와 같은 사정 하에서의 전파가능성에 관하여는 검사의 엄격한 증거가 필수적이다(대법원 2020. 11. 19. 선고 2020도5813 전원합의체 판결, 대법원 2022. 7. 28. 선고 2020도8336 판결 등 참조).

구체적인 사안에서 공연성이 인정되는지 여부는 발언을 하게 된 경위와 당시 상황, 발언의 내용·방법, 행위자의 의도, 행위자·상대방의 태도, 행위자·상대방·피해자의 관계와 지위 등 행위 당시의 구체적인 사정을 심리한 후 상대방이 불특정 또는 다수인에게 전파할 가능성이 있는지 등을 종합하여 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2020. 1. 30. 선고 2016도21547 판결, 대법원 2020. 11. 19. 선고 2020도5813 전원합의체 판결 등 참조).

나. 전파가능성을 이유로 모욕죄의 공연성이 인정될 수 있는 경우에도 범죄구성요건의 주관적 요소로서 미필적 고의는 필수적이므로, 행위자가 당시에 전파가능성에 대한 인식을 전제로 그 위험을 용인하는 내심의 의사가 존재한다는 사실 및 그에 대한 증거가 있어야 한다. 행위자가 전파가능성을 용인하였는지 여부는 외부에 나타난 행위의 형태·상황 등 구체적 사정을 기초로 하여 일반인이라면 전파가능성을 어떻게 평가할 것인가를 고려하면서 행위자의 입장에서 심리상태를 추인하여야 하므로, 행위자의 고의를 인정함에 있어 신중할 필요가 있다. 한편 발언 후 실제로 전파되었는지 여부는 전파가능성 유무를 판단함에 있어 소극적 사정으로 고려될 수 있다(대법원 2004. 4. 9. 선고 2004도340 판결, 대법원 2020. 1. 30. 선고 2016도21547 판결, 대법원 2020. 11. 19. 선고 2020도5813 전원합의체 판결 등 참조).

특히 발언의 내용 역시 피해자의 외부적 명예나 인격적 가치에 대한 사회적 평가를

저하시키거나 인격을 허물어뜨릴 정도로 모멸감을 주는 혐오스러운 표현이라기보다는 전체적으로 피해자의 입장에서 불쾌함을 느낄 정도의 부정적·비판적 의견이나 불편한 감정을 거칠게 나타낸 정도의 표현에 그치는 것으로서, 발언에 담긴 취지가 아니라 그와 같은 조악한 표현 자체를 피해자에게 그대로 옮겨 전파하리라는 사정을 쉽게 예상하기 어려운 경우에는 전파가능성을 인정함에 더욱 신중을 기할 필요가 있다.

2. 판단

가. 원심판결 이유 및 원심이 적법하게 채택한 증거에 따르면, 아래의 사정을 알 수 있다.

1) 피고인·상대방·피해자는 모두 같은 정당에 소속된 당원으로, 피고인은 대구 ○구의회 의원으로, 상대방은 대구 ○구를 지역위원회 여성위원장 및 대구 △△ 자율방범대 대장으로, 피해자는 대구 △△ 자율방범대 대원으로 활동하였다.

2) 상대방은 2019. 1.경 피고인과 인사하면서 서로 알게 되었고, 그 후 공식적으로 몇 번 인사를 나눈 일이 있으나, 사적으로 특별히 친밀하다거나 신뢰관계가 있지는 않았다. 한편 상대방은 2020. 7.경 피해자가 대구 △△ 자율방범대 대원으로 새로 가입하면서 서로 친분을 갖게 되었다.

3) 피고인은 2020. 7.경부터 피해자에 대해 부정적인 평가·감정을 가진 상태에서, 2020. 10. 11. 상대방에게 카카오톡 메신저로 피해자가 같은 정당 소속 의원과 간담회에 참석한 사진을 보내면서 '거기에 술꾼인 피해자가 송총이랑 가 있네요 ㅋ 거기는 술 안 사주는데. 입 열면 막말과 비속어, 욕설이 난무하는 피해자와 가까이 해서 대장님이 득 될 것은 없다 봅니다.'는 취지의 메시지를 전송하였다.

4) 피고인은 수사기관 이래 법정에 이르기까지 일관되게, 대구 ○구의회 의원 겸 같

은 당원으로서 같은 당원이자 대구 △△ 자율방범대 대장인 상대방에게 피해자가 평소 술을 좋아하고 나이 많은 사람에게 함부로 행동하는 사람이라는 사실을 알려 피해자와 거리를 두는 것이 좋겠다는 생각에 메시지를 보냈다고 진술하였다.

5) 상대방은 피고인으로부터 메시지를 받았을 당시 상황에 대하여, '기분이 좋지 않았지만 자율방범대에 대한 외부 평판도 중요했기 때문에 피해자에게 피고인과 사이 좋게 지내라고 타일렀을 뿐 메시지를 전달하거나 보여주지 않았다. 피고인으로부터 받은 메시지를 다른 사람에게 전달하지는 않았고, 그렇게 할 생각이 전혀 없었다.'는 취지로 일관되게 진술하였다.

나. 위와 같은 사정을 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 다음과 같은 이유에서 피고인이 상대방에게 위와 같은 내용의 카카오 특 메시지를 보낸 행위에 모욕죄의 공연성이 있었다거나 피고인에게 전파가능성에 대한 인식과 그 위험을 용인하는 의사가 있었다고 단정하기 어렵다.

1) 특정 단체의 대표에게 단체 업무와 관련한 구성원의 처신, 자질 등과 관련한 사실을 단체의 이해관계자가 제보하는 행위는 해당 단체의 평판 및 건전한 존속, 운영 등과 직결된 사항이므로 전파가능성 내지 그에 대한 제보자의 인식을 쉽게 인정할 것은 아니다.

2) 피고인은 자율방범대 대장인 상대방에게만 이 사건 카카오 특 메시지를 전송하였는데, 피고인과 상대방의 신분·지위·관계 및 단체의 성격 등에 비추어 메시지의 객관적·핵심적 의미와 내용은, 시민들과 일상적인 접촉을 갖는 관계로 구성원의 처신과 외부적 평판이 중요한 자율방범대의 대장인 상대방에게 소속 대원인 피해자의 평소 행실·평판을 알려주어 단체의 운영 및 활동 과정에서 참고할 필요가 있음을 고지·조언

하기 위한 것으로 볼 수 있다. 이는 같은 당원이자 구의회 의원의 직책을 맡은 피고인은 물론, 같은 지역위원회의 여성위원장이자 자율방법대 대장의 지위를 맡은 상대방 모두에게 공통의 관심사가 될 수 있는 사항에 해당하므로, 상호 담당하는 지위·역할에 따른 업무상 또는 공식적 관계에서 주고받은 메시지의 내용을 불특정 또는 다수인에게 전파할 이유나 가능성이 객관적으로 증명되었다고 보기 어렵다.

3) 특히 상대방이 피고인으로부터 메시지를 받았을 당시 상황에 대한 진술 내용에 비추어 보면, 상대방은 메시지의 핵심 내용을 상당히 정확하게 인식하였을 뿐 피해자를 포함한 다른 사람들에게 메시지 표현 자체를 전달·공유할 의사가 없었으며, 실제로 메시지의 취지를 감안하여 자율방법대의 대표자로서 구성원인 피해자에게 외부의 시선·평판을 고려하여 처신에 주의할 필요가 있다는 원론적 수준의 조언만 하였을 뿐 피해자를 포함한 불특정 또는 다수인에게 메시지 자체를 전파하지는 않은 것으로 보인다. 이러한 상대방의 태도·의사·인식 및 메시지 처리 내역은 공연성을 부정할 만한 소극적 사정에 해당한다.

4) 피고인은 상대방과의 업무상 또는 공식적 관계를 매개로 하여, 평소 정당 활동 과정에서 상대방이 대표자로 운영 중인 단체의 구성원인 피해자의 행태를 통해 갖게 된 우려를 상대방에게 전달하기 위하여 메시지를 전송한 것으로 볼 수 있다. 이러한 상황에서 당시 피고인에게 메시지에 담긴 우려 및 조언의 취지를 넘어 메시지 자체의 전파가능성을 인식하였다거나 이를 용인하는 내심의 의사가 있었다고까지는 단정하기 어렵다. 메시지에 담긴 내용 역시 피해자의 외부적 명예나 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시키거나 인격을 허물어뜨릴 정도로 모멸감을 주는 혐오스러운 표현이라기 보다는 단지 피해자의 입장에서 불쾌함을 느낄 정도의 부정적·비판적 의견이나 불편

한 감정을 거칠게 나타낸 정도의 표현에 그치는 것이자, 그러한 개인적 의견과 감정을 공통의 이해관계인으로서 단체의 대표자에게 제보하는 취지의 것으로, 모욕죄의 '모욕'에 해당한다고 단정하기도 어렵다. 이는 전제되는 객관적 사실관계를 토대로, 자신의 판단과 피해자가 취한 태도 등이 합당한가 하는데 대한 자신의 판단·의견을 밝히고 그 타당성을 강조하는 과정에서 부분적으로 모욕적인 표현이 사용된 것에 불과하다면, 이는 사회상규에 위배되지 않는 행위로서 형법 제20조에 의하여 위법성이 조각된다는 점에서 보더라도 그러하다(대법원 2003. 11. 28. 선고 2003도3972 판결 등 참조).

다. 그럼에도 원심은 판시와 같은 이유만으로, 피고인의 카카오 톡 메시지 발송 행위가 공연성을 비롯한 모욕죄의 범죄구성요건을 충족한다고 단정하였는바, 이러한 원심의 판단에는 모욕죄에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 결론

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

재판장 대법관 권영준 _____

 대법관 이동원 _____

주 심 대법관 천대엽 _____