

# 2020. 9. 7. 보도자료

국민과 함께하는 정의의 파수꾼

공보관실 02)708-3411 / 팩스 02)766-7757



## 제 목 : 9월 10일 변론 안내

- 헌법재판소는 오는 9. 10.(목) 14:00 대심판정에서 아래 사건에 대한 변론을 열 예정이오니, 참고하시기 바랍니다.

연번	사건번호 및 사건명	청구인 (대리인)	이해관계인 (대리인)	비 고
1	2017헌마1113 형법 제307조 제1항 위헌확인	이△△ (국선대리인 김병철)	법무부장관 (정부법무공단)	

붙임 : 관련사건 보도자료 1부. 끝.

# 보 도 자 료

**사실 적시 명예훼손죄의 표현의 자유 침해 여부에 관한 사건**

**[2017헌마1113 형법 제307조 제1항 위헌확인]**

## [ 변 론 ]

헌법재판소는 2020년 9월 10일(목) 14:00 대심판정에서, 2017. 10. 6. 접수된 2017헌마1113 형법 제307조 제1항 위헌확인 사건의 변론을 열 예정이다.

이 사건은, 공연히 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손한 경우 2년 이하의 징역·금고 또는 500만원 이하의 벌금에 처하도록 규정한 형법 제307조 제1항이 국민의 표현의 자유를 침해하여 위헌인지 여부가 쟁점인 사안으로, 헌법재판소는 청구인 및 이해관계인의 변론과 참고인의 진술을 들은 뒤, 위법률조항의 위헌 여부를 판단할 계획이다.



2020. 9. 7.

헌법재판소 공보관실

## □ 사건개요

- 청구인은 2017. 8. 27. ○○병원에서 반려건의 치료를 받았으나, 부당한 진료행위로 반려건에게 불필요한 수술을 하고 실명 위기까지 겪게 되었다고 생각하여 책이나 SNS 등을 통해 그 치료를 담당하였던 수의사의 잘못된 진료행위 등을 구체적으로 적시하려 하였다.
- 그러나 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자를 처벌하도록 규정한 형법 제307조 제1항으로 인하여 위와 같은 사실을 적시할 경우 형사처벌을 받을 수 있음을 알게 된 청구인은 그로 인하여 청구인의 표현의 자유가 침해된다고 주장하면서 2017. 10. 6. 위 법률조항의 위헌확인을 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

## □ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 공연히 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손한 자를 형사처벌하도록 규정한 형법(1995. 12. 29. 법률 제5057호로 개정된 것) 제307조 제1항(이하 ‘심판대상조항’이라 함)이 청구인의 기본권을 침해하는지 여부이다.

### [심판대상조항]

형법(1995. 12. 29. 법률 제5057호로 개정된 것)

제307조(명예훼손) ① 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

### [관련조항]

형법(1953. 10. 3. 법률 제293호로 제정된 것)

제310조(위법성의 조각) 제307조 제1항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.

## □ 주요 쟁점

- 허위가 아닌 진실한 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손한 경우에도 형사처벌하도록 규정한 심판대상조항이 과잉금지원칙에 반해 표현의 자유를 침해함으로써 위헌인지 여부.

- 진실한 사실을 적시한 경우에도 일단 명예훼손죄의 구성요건에 포함시킴으로써 수사 및 형사처벌의 위험성을 부과되(심판대상조항), 그 표현행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 것인 경우 사후적으로 위법성이 조각될 수 있도록 한 것(형법 제310조)이 ‘사람의 명예를 보호할 필요성’과 그로 인해 제한될 수 있는 ‘표현의 자유 보장 필요성’ 사이에 균형을 잡을 수 있는 방법에 해당되지 여부.

### □ 청구인의 주장 요지<sup>1)</sup>

- 헌법의 존재이유는 ‘기본권 보장을 위한 국가사회의 동화적 통합’에 있고 진실한 사실의 적시는 이에 기여한다. 표현의 자유의 핵심은 진실을 말할 수 있는 자유이고 이는 원칙적으로 현재 또는 미래 세대의 인류를 위한 공공의 이익에 부합한다. 표현의 자유를 중시하는 자유민주적 기본질서에서는 어떠한 상황에서도 진실을 말하는 것 자체는 죄가 되어서는 아니된다.
- 만약 적시된 사실이 진실이라면, 공공의 이익에 부합하는 것으로 법률상 추정되어 원칙적으로 범죄를 구성하지 아니해야 한다. 다만, 그 사실의 적시가 공공의 이익과 무관하게 오로지 피해자의 명예를 훼손할 목적이라는 점이 검사의 엄격한 증명에 의해 입증된다면 형사처벌될 수 있다.
- 그런데 심판대상조항은 진실한 사실을 적시한 경우에도 원칙적으로 명예훼손죄의 구성요건에 포함시킴으로써, 수사개시와 형사처벌의 위험성에 따르는 위축효과로 표현의 자유를 침해하고 있으므로 헌법에 위반된다.

### □ 이해관계인 법무부장관의 주장 요지<sup>2)</sup>

- 형법상 명예에 관한 죄의 보호법익은 사람의 가치에 대한 사회적 평가인 ‘외부적 명예’이므로, 비록 진실한 사실의 적시라도 그로 인해 외부적 명예의 치명적 훼손은 가능하다. 공표된 사실이 객관적 진실에 부합하더라도 개인이 숨기고 싶은 병력, 성적 지향, 가정사 등 사생활인 경우, 이를 공표하는 것은 사생활의 비밀과 자유에 대한 중대한 침해가 될 수 있다. 공익 관련성이 없음에도

1) 국선대리인 김병철 변호사.

2) 대리인 정부법무공단(류태경, 김상찬, 강정아 변호사).

불구하고 단순히 타인의 명예가 허명(虛名)임을 드러내기 위해 감추고 싶은 약점과 허물을 공개하는 것은 표현의 자유에 포함되지 아니한다.

- 사실 적시 명예훼손행위를 비범죄화할 것인지 여부는 표현의 자유뿐만 아니라 피해자 보호에 공백이 생기는지 여부를 종합적으로 고려해야 한다. 명예훼손죄는 피해자의 사생활 보호의 기능을 하고 있으며, 형법은 표현의 자유와 개인의 명예보호라는 가치가 조화될 수 있도록 적시된 사실이 진실이고 공익을 위한 경우 처벌하지 않도록 함으로써(형법 제310조) 표현의 자유 제한을 최소화하고 있다.
- 민사상 손해배상과 같은 사후적 구제방안은 형벌과 같은 예방효과가 없으며, 헌법 제21조 제4항은 타인의 명예나 권리를 표현의 자유의 한계로 규정하고 있음을 고려할 때, 심판대상조항은 표현의 자유를 침해하지 아니한다.

#### □ 청구인측 참고인의 의견 요지<sup>3)</sup>

- 형사처벌이 정당화되기 위해서는 행위반가치와 결과반가치가 있어야 하는데, 진실한 사실의 표현행위는 결과반가치가 약할뿐만 아니라 행위반가치는 없다. 이에 형법은 공연성 요건을 추가하나, 대법원은 전과가능성 이론을 채택하여 이를 확대하고 있고, 그 해석 또한 명확하지 않은 상황이다.
- 기본적으로 민주국가에서는 진실을 말하는데 제한을 두어서는 아니된다. 만약 진실이 가려진 채 형성된 ‘외부적 명예’, 즉 평판이나 세평이 있다면 이는 많은 사람들이 진실을 몰라서 얻게 된 ‘허명(虛名)’에 불과하다. 진실한 사실의 적시로 손상되는 것은 잘못되거나 과장되어 있는 허명으로서 진실에 의하여 바뀌어져야 할 대상일 뿐이다. 그로 인해 외부적 명예가 손상된다고 하여 이를 형사처벌한다면, 이는 보호필요성 없는 허명을 보호하기 위해 진실의 입을 막는 것에 불과하다.
- 형법 제310조는 명예훼손죄의 위법성 조각사유를 규정하고 있으나, 어떤 사실의 적시가 ‘공공의 이익’에 해당하는지는 예측불가능하기 때문에 검사·판사와 같은 법률전문가들 사이에서도 유·무죄 판단이 어려운 상황이며, 일반 국민은 말할 것도 없다. 결국 일반 국민으로서는 어떤 표현행위가 형사처벌에서 제외될 수 있는지 예측하기 어려워, 진실한 사실의 적시를 스스로 자제할 수밖에

3) 충북대학교 법학전문대학원 김재중 교수.

없다. 그런데 허명을 표현의 자유에 대한 ‘위축효과’를 야기하면서까지 보호해야 할 법익으로 보기는 어렵다.

- 가사 과장된 명예, 잘못된 세평을 바로잡기 위해 진실한 사실을 적시하는 행위에 대한 규제의 필요성이 있다 하더라도, 이를 형사처벌로 의율하는 것은 과잉금지원칙에 반한다. 명예훼손의 피해를 호소하는 사람은 민사상 손해배상을 청구하거나, 언론관계법상 반론 및 정정보도청구 등을 통하여 이를 바로잡을 수 있다.

#### □ 이해관계인측 참고인의 의견 요지<sup>4)</sup>

- 푸코와 하버마스는 ‘의사소통에 대한 참여 및 그 능력’으로 권력이 이전되었다고 보았는데, 이때 의사소통의 수단을 지닌 사람은 권력자이고 그렇지 못한 사람은 권력의 객체에 불과하다. 이와 같은 구조는 가족이나 직장·학교는 물론 작은 규모의 사적 모임에 이르기까지 동일하게 작동된다. 각종 모임에서 소통 행위를 주도하는 사람은 미시권력의 지배자이며, 그로부터 소외되는 사람은 피지배자로 분류된다. 현대사회에서 개인의 ‘명예’는, 의사소통 과정에 참여할 수 있게 만들어주는 최소한의 자격으로서, 개인의 명예가 완전히 상실된 상태라면 그의 반론은 영향력 있게 작용하기 어려우며 한번 침해된 명예는 회복되기 어렵다. 결국 오늘날의 ‘명예’는 대화의 장에서 소외되지 않도록 우리의 실존을 지켜주는 핵심적 권리라 할 것인바, 사실 적시 명예훼손죄가 형법전에서 사라진다면 그와 같은 삶의 근본적 조건은 불안정해질 것이다.
- 사실 적시 명예훼손죄의 비범죄화 논의의 이론적 근거는 ‘표현의 자유’와 ‘알 권리’ 보장이다. 그런데 표현의 자유는 참여와 대화를 할 수 있다는 허용을 통해 보장되는 것이므로, 누군가를 대화마당에서 소외되게 만드는 표현의 자유는 인정되기 어렵다 할 것이다. 어느 개인의 명예를 안중에 두지 않고 특정한 정보를 불특정·다수에게 전달하여 그 개인을 대화의 장으로부터 축출하려는 시도는 금지의 필요성이 있다. 또한 알권리는 의사소통에 참여하기 위한 전제로 보장되는 것인바, 특정 정보전달을 통해 의사소통에 관여할 수 없음에도 이를 알고자 하는 사람이 있다면, 이러한 관심은 ‘알 권리’가 아니라 ‘단순한 호기심’에 불과한 것으로서 보호의 필요성이 없다.

4) 고려대학교 법학전문대학원 홍영기 교수.

- 어떤 피해를 당한 일반 시민은 민사소송 또는 형사고소와 같은 민·형사상 절차에 따라야 할 것인데, 그러한 법적 절차의 높은 벽을 실감한 일반인은 자신에게 피해를 가한 사람의 악행을 널리 알림으로써 그를 사회에서 매장시키는 방법으로 문제해결하기 쉽다. 그러나 사실을 적시한 사람이 겪었던 피해의 정도나, 그 사실 적시의 대상이 된 사람이 져야 할 책임의 정도에 비추어 볼 때, 이와 같은 결과는 비례적이지 않다. 어느 누군가를 의사소통의 장으로부터 절연시켜 쫓아버리는 ‘사적 제재수단’이 이용되는 상황을 국가가 용인해서는 안 될 것이다.
- 민사상 손해배상만으로 명예훼손 행위에 대해 충분히 제재할 수 있다는 의견이 있으나, 명예훼손 행위에 형사처벌 이외의 조치를 취하는 것은 그만큼의 일반 예방효과를 거두기 힘들다. ‘징벌적 손해배상’이 대안으로 논의되고 있으나, 이 역시 명예훼손 행위에 대해 어떠한 예방도 할 수 없다는 점에서 형사제재와 민사제재의 단점만 공유하는 것에 불과하다.