형사정책연구 Korean Criminological Review
제29권 제3호(통권 제115호, 2018・가을)

사실적시 명예훼손행위의 규제 문제와 개선방안에 관한 검토

배상균*

국 | 문 | 요 | 약

명예훼손죄에 관한 문제는 동・서양을 막론하고 오래된 문제이면서도 새로운 문제라 할 수 있다. 즉 '표현의 자유'와 관련된 규제 중 음란물에 관한 규제와 더불어 가장 오래된 규제이면서도, 마찬가지로 인터넷 시대의 진입에 따라 침해행위가 폭발적으로 증가하는 등 새로운 문제로서도 의미를 가진다. 더욱이 최근 우리사회에서 새로이 문제되고 있는 사생활 침해 문제와 차별적 혐오표현 문제로 인해 대응에 곤란을 겪고 있는 분야라는 점에서도 그러하다. 한편, 최근 미투(#Me Too)운동과 관련하여 성폭력 피해자들과 지원 단체들을 중심으로 사실적시 명예훼손죄가 과거 성폭력 피해자들을 입막음하거나, 가해자들의 피해자 입막음 도구로 이용되어온 2차 피해의 문제점을 지적하면서 사실적시 명예훼손죄의 폐지에 관한 논의가 사회적으로 매우 주목을 받고 있다. 그러나 다른 한편으로, 이러한 사실적시 명예훼손죄의 비범죄화 및 개정에 관한 논의는 비단 최근의 문제는 아니며, 과거에도 인터넷 시대 진입에 따른 사이버 명예훼손죄 및 사이버 모욕죄와 관련된 논의 등을 통해 규제의 필요성 여부가 계속적으로 논의가 되어온 분야이기도 하다. 더욱이 2016년 헌법재판소가 '정보 통신망 이용 촉진 및 정보 보호 등에 관한 법률' 제70조 제1항 위헌소원에서 사실적시 명예훼손죄에 대해 합헌결정을 선고함에 따라, 더더욱 존폐에 관한 논의 및 논증이 치열해지고 정밀해지고 있다. 따라서 선행연구에 기초하여 사실적시 명예훼손죄의 문제점에 관한 논의를 고찰하고, 사실적시 명예훼손죄의 개정(안)을 제시함으로써 사실적시 명예훼손죄 규정에 기초한 '사생활 및 인격권(명예권)의 보호'와 '표현(언론)의 자유 보장'의 조화로운 법적용의 방향성을 모색하고자 한다.

❖ 주제어 : 사실적시 명예훼손죄, 표현의 자유, 명예보호, 사생활 보호, 위법성조각사유

* 법학박사, 한국외국어대학교 법학전문대학원 외래교수(강사)

Ⅰ. 서 론

명예훼손죄에 관한 문제는 동·서양을 막론하고 오래된 문제이면서도 새로운 문제라 할 수 있다. 즉 '표현(언론)의 자유'와 관련된 규제 중 성표현(음란물)에 관한 규제와 더불어 가장 오래된 규제이면서도, 마찬가지로 인터넷 시대의 진입에 따라 침해행위가 폭발적으로 증가하여 새로운 문제로서 주목받고 있는 점이 그러하다.[1] 더욱이 최근 우리사회에서 새로이 문제되고 있는 사생활 침해 문제[2]와 차별적 혐오표현 문제[3]로 인해 대응에 곤란을 겪고 있는 분야라는 점에서도 그러하다. 최근 미투(#Me Too)운동과 관련하여 성폭력 피해자들과 지원 단체들을 중심으로 사실적시 명예훼손죄가 과거 성폭력 피해자들을 입막음하거나, 가해자들의 피해자 입막음 도구로 이용되어온 2차 피해의 문제점을 지적하면서 사실적시 명예훼손죄의 폐지에 관한 논의가 사회적으로 주목을 받고 있다. 더욱이 청와대 국민청원 및 제안으로도 청원되었고, 참여인원이 42,929명(최종인원, 2018.3.4.부 청원마감)에 이르는 등 국

1) 특히 인터넷의 등장은 한편으로는 과거에 비할 수 없는 속도로 표현(언론)의 자유를 촉진시켰으나, 다른 한편으로는 그 부작용으로서 명예훼손의 위험을 매우 가중시켰다는 점에서 기존의 명예보호와 표현(언론)의 자유의 갈등을 더욱 첨예하게 만들어 버렸다(주승희, "인터넷상 명예훼손죄에 대한 비범죄화 주장 검토", 형사법연구 제25호, 2006, 306면). 또한 조희연 서울시 교육감 공직선거법 위반사건이나 산케이 신문 가토 전 서울지국장의 박근혜 전 대통령 명예훼손 사건 등 같이 명예훼손죄의 적용과 처벌에 관한여 개인의 명예권과 표현(언론)의 자유의 균형을 어떻게 확보할 것인가가 사회적 문제로서 인식되고 있다(배상균, "허위사실적시 명예훼손에 있어서 진실성의 착오에 관한 검토-일본 학설 및 판례를 중심으로-", 외법논집 제40권 제2호, 2016, 91면).

2) 즉 개인의 사생활이나 밝히면 난처해지는 사적인 사항을 언론매체가 불특정·다수인에게 공표하는 것은 그 개인에게 회복할 수 없는 침해를 끼칠 수 있기 때문에 사생활 보호('방해받지 않을 권리(right to be let alone)' 이른바, 프라이버시권)가 명예권의 침해로서 인정되는 것은 표현(언론)의 자유와의 관계에서 중요한 의미를 가진다(신건호, 언론보도와 명예훼손, 전국언론노동조합 언노련 총서 27, 2007, 66-68면). 프라이버시권 침해에 관한 설명으로는 한병구, 언론과 윤리법제(增訂版), 서울대학교 출판부, 2002, 277면 이하를 참조할 것.

3) 특정 대상에 대한 인종, 출신국가, 종교, 성적 지향, 성별, 장애 등 스스로 주체적으로 바꾸기 어려운 사실에 기초하여 개인 또는 집단을 공격·협박·모욕하는 언행을 '차별적 혐오표현'이라 하며, 이와 같이 타인의 인격권을 침해하는 표현과 개인 및 그 개인이 속한 집단에 대한 차별을 포함하는 '차별적 혐오표현'을 어떻게 규제할 것인지가 문제가 된다. 더욱이 타인의 권리를 침해하는 차별적 혐오표현에 대한 규제는 입법을 통하여 해결되어야 한다는 헌법재판소의 입장(헌법재판소 2011.6.30. 선고 2009헌바199 결정)에 비추어 볼 때 언론(표현)의 자유의 보장과 더불어 적절한 규제대책의 강구(명예훼손죄 적용 등)는 중요한 과제라고 할 수 있다(배상균, "일본의 혐오표현 형사규제에 관한 검토 - 헤이트스피치해소법을 중심으로 -", 형사정책연구 제28권 제2호, 2017, 66-67면).

민적 관심도 높은 상황이다.[4] 또한 형법상 사실적시 명예훼손죄를 인정하지 않는 건 국제적인 흐름이라 할 수 있다.[5] 예를 들어 유엔 인권위원회(UN Human Rights Committee)의 2011년 보고서와 2015년 유엔 시민적 정치적 권리규약위원회(ICCPR)의 보고서에서 각각 우리나라에 사실적시에 의한 명예훼손죄 폐지(명예훼손죄 징역형 및 사실적시 명예훼손죄의 폐지)를 권고한 것도 그러한 점에 기인한다.

이와 같이 사실적시 명예훼손죄가 정부의 행위를 비판하거나 기업 이익을 방해하는 사람들의 기소에 이용되는 빈도가 높아지고 있다는 우려와 표현(언론)의 자유의 위축효과 문제를 이유로, 사실적시 명예훼손죄의 폐지를 주장하는 견해들이 지속적으로 확산되고 있고,[6] 국회에서도 2005년 8월 18일 박영선의원 대표발의 개정안을 비롯하여 계속적으로 폐지안과 개정안이 다수 발의되고 있는 상황이다.[7]

한편, 이러한 사실적시 명예훼손죄의 비범죄화 및 개정에 관한 논의는 비단 최근의 문제는 아니며, 과거에도 인터넷 시대 진입에 따른 사이버 명예훼손죄 및 사이버 모욕죄와 관련된 논의 등을 통해 규제의 필요성 여부가 계속적으로 논의가 되어온

---

4) 청와대 국민청원 및 제안, “사실을 말해도 고소당하는 사실적시 명예훼손을 폐지해주세요” https://www1.president.go.kr/petitions/125982 (최종검색: 2018.7.6.).

5) 이천현·도중진·권수진·황만성, 형법각칙 개정연구 [2] - 개인적 법익에 관한 죄 (1) -, 형사정책연구원 연구총서 07-12-02, 2007, 28-50면 참조; 손태규, “형법상 명예훼손죄의 폐지” 공법연구 제41권 제2호, 2012, 391-396면 참조.

6) 2016년 사실적시 명예훼손죄 폐지여부와 관련하여 서울지방변호사회 소속 변호사 중 1944명의 변호사가 참여한 설문조사에서 **응답자의 49.9%(970명)가 “해당 조항을 폐지하고 민사상 손해배상 문제로 전환해야 한다.”고 지적하였다**(법률신문(2016.5.23.), “변호사 절반 “사실적시 명예훼손죄 폐지해야””, https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=100635 (최종검색: 2018.7.6.)). 그러나 **다른 한편으로 동 설문에서도, 현행 규정을 존치하면서 “징역이나 금고형을 폐지하고 벌금형으로 단일화 해 처벌 수위를 낮춰야 한다.”는 의견이 16.5%(320명)이었고, 더욱이 “현행 규정을 그대로 유지해야 한다.”고 답한 의견도 33.2%(646명)로 존치의 입장도 거의 과반의 수(49.7%)를 점하고 있음에 주의할 필요가 있다.** 다만 이번 설문조사로 과거에 비해 폐지 의견(49.9%)이 계속적으로 확대·확산되고 있음을 확인할 수 있었고, 이러한 인식은 향후 법률(형법 제307조, 제301조) 개정에 많은 영향을 미칠 것으로 생각된다.

7) 예를 들어, 사실적시 명예훼손죄 폐지, 위법성 조각, 친고죄 등의 개정에 관하여, 2005년 박영선의원 대표발의(의안번호 172412), 2008년 박영선의원 대표발의(의안번호 1801900), **2012년 박영선의원 대표발의(의안번호 1900286), 2013년 유승희의원 대표발의(의안번호 1908698), 2015년 신경민의원 대표발의(의안번호 1914157), 2016년 유승희의원 대표발의(의안번호 2001558)**, **2018년 황주홍의원 대표발의(의안번호 2012254)**, 진선미의원 대표발의(의안번호 2012397), 2018년 이혜훈의원 대표발의(의안번호 2012974) 등이 있다(굵은 글씨로 강조한 형법개정안 들은 모두 사실적시 명예훼손죄의 폐지를 주요내용으로 삼고 있다.).

분야이기도 하다.[8] 더욱이 2016년 헌법재판소가 '정보 통신망 이용 촉진 및 정보 보호 등에 관한 법률' 제70조 제1항 위헌소원에서 사실적시 명예훼손죄에 대해 합헌결정을 선고[9]함에 따라 더더욱 존폐에 관한 논의 및 논증이 치열해지고 정밀해지고 있다.[10] 따라서 본 논문에서는 이러한 선행연구에 기초하여 사실적시 명예훼손죄의 성립요건에 관한 면밀한 검토를 통해 존폐에 관한 논의를 고찰함으로써, 사실적시 명예훼손죄의 개정(안)에 기초하여 '사생활 보호 및 인격권(명예권) 보호'와 '표현(언론)의 자유 보장'의 조화를 모색하고자 한다.[11]

Ⅱ. 표현(언론)의 자유와 사실적시 명예훼손죄의 관계

1. 표현(언론)의 자유와 명예권의 관계

현재 지구상 거의 모든 국가에서는 예외 없이 헌법상 표현(언론)의 자유를 보장하고 있다. 그리고 이러한 표현(언론)의 자유는 자기의 의견, 사상, 신조(신념) 등을

8) 사이버 공간의 특수성에 비추어 볼 때 사이버 명예훼손행위에 대한 형사적 규제가 요구되고, 사이버 명예훼손행위로 인한 피해의 구제수단으로서 민사적 제재수단 역시 형법적 규제를 대체할 수 없다는 견해로는 주승희, 앞의 주1), 305-307면이 참고가 된다.

9) 헌법재판소 2016.2.25. 선고 2013헌바105, 2015헌바234(병합).

10) 관련논의로 **제307조 제1항 존치론의 입장**에는 한수웅, "表現의 自由와 名譽의 保護" 저스티스 제84호, 2005, 21-52면; 주승희, 앞의 주1), 287-308면; 이희경, 명예훼손죄에 관한 연구 – 명예보호의 한계 -, 이화여자대학교 대학원 박사학위논문, 2009, 190-195면; 서보학, "제2장 「개인적 법익에 대한 죄」 분야 Ⅴ. 명예에 관한 죄 규정의 개정방안", 형법개정연구회, 형사법개정연구(Ⅳ) 형법각칙 개정안, 형사정책연구원 연구총서 09-25-06, 2009, 213-242면; 조국, "사실적시 명예훼손죄 및 모욕죄의 재구성", 형사정책 제25권 제3호, 2013, 9-46면 등이 있다. 한편으로 **제307조 제1항 폐지론의 입장에**는 신평, 명예훼손법, 청림출판, 2004; 박경신, "진실적시에 의한 명예훼손 처벌제도의 위헌성", 세계헌법연구 제16권 제4호, 2010, 35-70면; 손태규, 앞의 주5), 377-406면; 김성돈, "진실적시명예훼손죄 폐지론", 형사정책연구 제27권 제4호, 2016, 583-632면; 권순민, 명예훼손죄의 비범죄화에 대한 논의와 그 대안에 대한 연구, 법학논총 제40권 제2호, 2016, 135-159면; 원혜욱·김자영, "명예훼손죄의 비범죄화와 민사상 손해배상책임", 비교형사법연구 제18권 제4호, 2016, 1-28면 등이 있다.

11) 사실적시 명예훼손죄와 관련하여 선행연구가 헌법, 언론법, 형사법, 민사법 등 거의 모든 법 분야에 걸쳐 진행되어 왔기 때문에 매우 다양하고 방대하다. 따라서 선행연구에 관한 분석 및 검토가 충분하지 못한 부분은 필자의 조사 부족에 따른 결과라는 점을 미리 양해 말씀드린다.

외부의 간섭 없이 자유로이 표출하고 또한 자유롭게 받아들일 수 있는 것으로 정의될 수 있고, 이로 인해 제1의 자유(the first freedom)나 고차원적 자유(the exalted freedom), 또는 우월적 자유(preferred freedom)로 이해되고 있다.[12)]

따라서 자유민주주의 국가에서는 개인에 의한 여론의 자유로운 형성과 전달에 의하여 인간으로서의 존엄과 가치를 유지·발전시키고, 이를 다수의견으로 집약시켜 민주적 정치질서를 생성·유지·발전시켜 나가는 것이므로, 특히 공익사항에 대한 표현(언론)의 자유는 중요한 헌법상의 권리로서 최대한 보장을 받아야만 한다. 따라서 이러한 표현(언론)의 자유는 민주정치체제의 존립을 위해 필수불가결한 전제가 된다.[13)]

이처럼 표현(언론)의 자유의 중요성에서는 어떠한 이론(異論)도 성립할 수 없다고 볼 수 있다. 그러나 이러한 표현(언론)의 자유 또한 결코 절대적이며 특권적 지위를 누리지 못하며 우리 헌법상 보장되는 인권인 한 여타 다른 자유들과의 상대적 비교형량을 통해 보장되는 상대적인 의미에서의 자유로서 우월성을 인정받을 뿐이다.[14)] 예를 들어, 우리 헌법은 제21조 제1항에서 언론·출판의 자유를 국민의 기본권으로서 보장하면서, 한편으로는 같은 조 제4항에서 "언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해해서는 아니 된다. 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다."고 하여 개인의 명예를 표현(언론)의 자유에 대한 한계를 설정하는 헌법상의 법익 중 하나로서 명시하고 있다는 점에서도 잘 들어난다.

한편, 명예권(인격권)이란, 표현(언론)의 자유, 직업선택의 자유, 종교의 자유 등과 같이 개인의 자유영역이나 자기결정의 영역을 국가의 부당한 간섭과 침해로부터 보호하는 기본권이 아니라, 인간의 생명권이나 신체권과 유사하게 객관화될 수 있는 실질적 보호법익을 가진 기본권이라 할 수 있다.[15)] 다만 인간의 생명이나 신체의 불가침성은 기본권의 주체인 개인이 현존함으로써 그 자체로서 존재하는 것이지만, '개인의 명예'는 사회적 접촉을 통하여 타인과의 관계에서 형성되는 것이기 때문에,

12) 한병구, 앞의 주2), 16면.
13) 대법원 1988.10.11. 선고 85다카29 판결; 대법원 1998.7.14. 선고 96다17257 판결 참조.
14) 한병구, 앞의 주2), 17면.
15) 한수웅, 앞의 주10), 23면.

자신의 인격에 대한 타인의 평가와 그 표현을 통하여 오로지 타인과의 관계에서만 존재하는 것이라 할 수 있다.[16] 즉 독립적 존재인 개인이라도 사회생활을 하는 사회적 존재이기 때문에 사회의 다른 구성원들로부터 독립된 인격체로서의 가치를 인정받고, 그 가치에 적합한 처우를 받아야만 적절한 사회생활을 영위할 수 있기 때문에,[17] 개인이 각자 품고 있는 명예감정이나 타인의 평가와 관계없이 본인의 인격적 가치를 나타내는 내부적 명예(이른바 '진가(眞價)')는 법으로서 보호할 수 있는 보호객체가 될 수 없다.[18]

그러므로 법으로서 보호받는 명예란, 개인의 인격에 대한 사회적 평가라 할 수 있고, 명예훼손이란 사회적 평가를 저하시키는 행위라 할 수 있으므로, 명예는 타인의 기본권행사에 의하여 침해되거나 위협받는 경우에 비로소 법적으로 그 의미가 평가된다.[19]

이와 같이 명예는 적극적·능동적으로 행사하는 것이 아니라 외부의 침해로부터 보호받는 법익이기 때문에, 명예훼손을 당한 피해자에 대해서도 현재 규정되어 있는 민형사상의 구제대응 또한 기본적으로 사후적 대응만이 가능하다.[20] 그러므로 표현(언론)의 자유의 경우에 법률은 자유 보장에 기초한 한계 설정의 의미만을 갖지만, 명예권(인격권)의 경우에는 법률이 기본권 보호 수단으로서 의미를 가지기 때문에,[21] 이러한 법적 보호수단이 부재한 개인의 사생활 보호(예를 들어, 스토킹 규제[22], 도촬영상물 규제 등)나 차별적 혐오표현에 대한 규제 법률이 요구되는 것도 같은 맥락에서 이해될 수 있다.

---

16) 한수웅, 앞의 주10), 23면.

17) 김성돈, 형법각론 제2판, 성균관대학교 출판부, 2010, 179면.

18) 이와 관련한 외부적 명예 개념에 대해서는 'II. 2. 나. 형법상 보호되는 명예' 부분에서 후술한다.

19) 한수웅, 앞의 주10), 23면.

20) 한수웅, 앞의 주10), 23면.

21) 즉 오늘날 국가가 법률을 통해 보호하고자 하는 명예는 헌법하에서 모든 인간에게 동일하게 인정되는 인간의 존엄에 근거한 것이기 때문에, 이를 보호하는 것이 역사적 경위에 기초한 '전근대적'이라는 비판은 더 이상 타당치 않으며, 명예의 보호가 '비민주적'이라는 비판 또한 민주주의 발전에 있어서 명예권(인격권)의 보호가 중요한 역할을 담당하였다는 것을 간과한 것이라고 한다(주승희, 앞의 주1), 297-298면.

22) 주지하는 바와 같이 미국에서는 명예훼손행위에 대해 형벌로 규제하지 않는다. 다만 새로이 규제되고 있는 이른바 사이버 스토킹행위에 관해서는 사생활 침해행위로서 형사규제를 적용하고 있다(the Federal Telephone Harassment Statute 제223조, 47 USC Sec. 223).

따라서 이러한 현상들에 대한 관련 법규로서 사실적시 명예훼손죄의 적용여부가 검토되는 것은 명예훼손죄가 명예(인격권)는 물론 사생활의 보호의 임무까지 수행하도록 하는 데 그 취지가 있다고 볼 수밖에 없다. 또한 이후에 다시 언급되겠지만, 명예훼손죄의 객체인 명예가 외부적 명예(세평, 평판)라는 점에서 진실일지라도 사생활을 침해하여 공연히 적시하는 행위는 별도의 사생활 침해죄를 신설하지 않는 한 사실적시 명예훼손죄로 취급하는 것이 합리적이고 타당한 해결책이라 할 수 있다.[23)]

더욱이, 우리사회는 현재 이러한 표현(언론)의 자유 보장과 인격권(명예권)의 갈등 및 충돌이 매우 고조된 상태라 할 수 있다. 특히 우리사회의 경우 소위 군부정권 등 권위주의 정권이 퇴조하고 민주화가 급격히 진행되기 시작한 1980년대 중반 이후부터 명예훼손이 급격하게 증가하게 되었는데, 이는 급격하게 진행된 민주화로 인해 자신의 사회적·정치적 목적을 달성하기 위해 매우 과격하고 단호한 태도로서 상대방에게 표현하는 경우가 많아졌기 때문이라고 한다.[24)] 게다가 최근에는 인터넷 게시판 및 이른바 악성댓글을 통한 명예훼손이나 모욕행위가 매우 일상적으로 발생하게 되어, 이른바 '명예훼손의 전성시대'[25)]라 불릴 정도가 되었다는 점, 법무부가 몇 년째 '사이버모욕죄' 도입에 노력하고 있는 점 등은 우리 사회에서 표현(언론)의 자유 보장이 결코 우월적 가치를 가지는 것은 아니며 결국 개인의 명예(평판, 사생활 보호)에 대한 보호(침해최소화)와의 조화의 중요성을 반증하는 것이라고 봐야 할 것이다.[26)]

---

23) 조국, 앞의 주10), 23-24면.

24) 신평, 앞의 주10), 16면.

25) 신평, 앞의 주10), 15면.

26) 이와 같이 표현(언론)의 자유를 성취하는 것이 사회의 유일한 목적일 될 수 없으므로, 표현(언론)의 자유의 보장에는 개인의 존중뿐만 아니라 공공의 질서나 정의, 평등 등과 같은 다른 가치들과 균형과 조화를 도모해야 한다(한병구, 앞의 주2), 20면 참조).

〈표-1〉 최근 명예훼손·모욕사범 연도별 처리 인원

(단위 : 명)

연도 / 죄명	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
모욕	2,418	2,779	4,311	6,649	8,835	8,940	11,646	15,557	18,320	27,945
명예훼손	**9,887**	**10,866**	**10,186**	**10,141**	**10,558**	**10,881**	**11,759**	**14,097**	**12,994**	**12,948**
사자명예 훼손	60	59	40	38	48	46	62	62	60	113
출판물등에 의한 명예훼손	954	1,029	1,039	893	798	789	719	703	746	1,002
정통망법 위반 (명예훼손)	**2,058**	**3,132**	**3,687**	**2,939**	**4,016**	**4,278**	**4,505**	**5,645**	**7,170**	**7,086**
합 계	15,377	17,865	19,263	20,660	24,255	24,934	28,691	36,064	39,290	49,094

출처: 대검찰청 형사부 보도자료(2015.4.13.), “인터넷 악성 댓글 고소사건 처리방안 시행”, 2면 참조.

따라서 ① 사생활 등에 대한 공연한 사실적시로 개인의 인권을 침해할 위험성이 적지 않고,[27] ② 미국의 징벌적 손해배상제나 다른 국가들의 손해배상제와 같이 정신적 침해 및 손해에 대한 적절한 배상이 이루어 질 수 없는 현실에 비추어 볼 때,[28] ③ 형벌을 대체할 유효·적절한 민사적 수단이 마땅치 않다는 점에서, 표현(언론)의 자유를 보장하기 위한 사실적시 명예훼손죄의 완전폐지 주장은 시민의 자유와 안전 보장을 적절히 도모하는 것을 목적하는 현행 형법의 취지에 반하는 것으로 현재로서는 다수의 동의를 얻을 수 없을 것이다.[29]

27) 프라이버시권은 진실의 여부를 불문하고 사생활의 공개로 인한 피해자의 정신적 고통이 문제가 된다(신건호, 앞의 주2) 66-68면 참조).

28) 우리나라의 민사소송실무상으로는 그 모든 정신적 손해를 위자료의 측면에서 접근하는 경향이 있지만, 미국 명예훼손법상에서는 다양한 손해배상의 항목을 각각 개별적인 손해로 심리하고 있다. 예를 들어, ① 원고가 원하거나 명예훼손의 정도가 낮은 경우 명목적(nominal) 손해배상, ② 실제 손해(actual damages)와 추정적 손해(presumed damages)를 포함한 일반적 손해와 특별 손해를 합친 보상적(compensatory) 손해배상, ③ 행위자의 악성, 사악한 동기 등 요건, 일반 불법행위법상 요건에 근거한 징벌적(punitive) 손해배상으로 구분된다(김범진, “명예훼손법상 명예·평판 개념과 그 시사점”, 저스티스 제161호, 2017, 140-141면 참조).

29) 조국, 앞의 주10), 23-24면; 이혜훈의원 대표발의(의안번호 12974) 참조.

2. 사실적시 명예훼손죄에 관한 검토

가. 현행법상 사실적시 명예훼손 법규와 형법 제310조의 적용

우선 형법상 사실을 공연히 적시하여 타인의 명예를 훼손한 경우, 기본적으로 형법 제307조 제1항이 적용되고, 비방목적과 전파성이 높은 수단(출판물)을 이용하여 사실을 공연히 적시하여 명예를 훼손한 경우에는 불법이 가중된다(형법 제309조 제1항). 또한 비방목적과 인터넷(전파성이 높은 수단)을 이용하여 사실을 공연히 적시하여 명예를 훼손한 경우도 불법이 가중된다(정보통신망법 제70조 제1항).

다만 이와 같이 사실을 적시하여 명예를 훼손시킨 경우를 모두 처벌하게 된다면, 표현(언론)의 자유가 과도하게 위축될 수 있다. 따라서 당해 명예훼손행위가 형법 제310조에서의 "진실한 사실"과 "공공의 이익"에 관한 행위라고 인정될 경우 동조가 적용되어 처벌을 면하게 된다. 이와 관련하여 공직선거법 제251조에서도 "공연히 사실을 적시하여" 후보자 등을 비방한 자를 처벌하도록 규정하고 있지만, 단서 규정을 통해 "진실한 사실로서 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다."고 하여 표현(언론)의 자유와의 관계에서 조화를 도모하고 있다.

마찬가지로 출판물이나 정보통신망을 이용할 경우에도 '비방목적'이 부인되면 해석상 형법 제307조 제1항의 성립여부에 따라 형법 제310조가 적용될 수 있다.[30)]

이와 같이 형법 제310조가 적용되어 명예훼손에 대한 위법성이 조각되기 위한 요건에는 2가지가 있다. 우선 적시된 사실이 진실한 사실이어야 한다. 즉 "진실한 사

30) 판례는 "'사람을 비방할 목적'이란 가해의 의사 내지 목적을 요하는 것으로서 공공의 이익을 위한 것과는 행위자의 주관적 의도의 방향에 있어 서로 상반되는 관계에 있다고 할 것이므로, 형법 제310조의 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다는 규정은 사람을 비방할 목적이 있어야 하는 형법 제309조 제1항 소정의 행위에 대하여는 적용되지 아니하고 그 목적을 필요로 하지 않는 형법 제307조 제1항의 행위에 한하여 적용되는 것이고(대법원 1960.10.26. 선고 4293형상823 판결; 1984.9.11. 선고 84도1547 판결 등 참조), 반면에 적시한 사실이 공공의 이익에 관한 것인 경우에는 특별한 사정이 없는 한 비방 목적은 부인된다고 봄이 상당하므로 이와 같은 경우에는 형법 제307조 제1항 소정의 명예훼손죄의 성립 여부가 문제될 수 있고 이에 대하여는 다시 형법 제310조에 의한 위법성 조각 여부가 문제로 될 수 있다"고 판시하고 있다(대법원 1998.10.9. 선고 97도158 판결; 대법원 2003.11.13. 선고 2003도3606 판결). 또한 대법원의 이러한 해석을 헌법재판소(헌법재판소 2016.2.25.자2013헌바105, 2015헌바234(병합)결정)도 그대로 수용하고 있다는 견해로는 김성돈, 앞의 주10), 114면 각주 36) 참조.

실"은 그 적시된 사실이 진실한 것이거나 적어도 행위자가 그 사실을 진실한 것으로 믿어야 하고, 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있어야 한다.[31] 또한 적시된 사실은 내용 전체의 취지를 살펴보아 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되는 사실이라면 세부에서 진실과 약간 차이나거나 다소 과장된 표현이 있더라도 무방하다.[32] 더욱이 판례는 "명예훼손죄에 있어서는 개인의 명예보호와 정당한 표현의 자유보장이라는 상충되는 두 법익의 조화를 꾀하기 위하여 형법 제310조를 규정하고 있으므로 적시된 사실이 공공의 이익에 관한 것이면 진실한 것이라는 증명이 없다 할지라도 행위자가 진실한 것으로 믿었고 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다"고 판시[33]하고 있어 표현(언론)의 자유 보장에 주의를 기울이고 있다.

다음으로 그 사실의 적시가 오로지 공공의 이익에 관한 것이어야 한다. 즉 "공공의 이익"에 관한 때는 적시된 사실이 객관적으로 볼 때 공공의 이익에 관한 것으로서, 행위자도 주관적으로 공공의 이익을 위하여 그 사실을 적시한 것이어야 한다.[34] 또한 "공공의 이익" 즉 공익성은 국가 사회 또는 국민의 이익뿐만 아니라 특정한 사회집단이나 그 구성원 전체의 관심과 이익에 관한 것도 포함된다.[35] 이와 관련하여 공인이 아닌 사인 즉 개인의 명예훼손이 국민의 알 권리와 충돌하는 경우에 그 구체적 상황 속에서 표현(언론)의 자유가 어느 정도 보장되어야 하는지가 난제로서 논의되고 있으며,[36] 판례는 이에 대하여 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 비교형량하여 결정하고 있다.[37] 또한 "오로지 공공의 이익"으로 규정되어 있으나, 형법 제310조의 특례 적용과 관련하여 유일한 목적일 필요는 없다. 따라서 '주된 동기 또는 목적'이 공공의 이익에 관한 것이라면 부수적으로 사익 등의

31) 대법원 1993.6.22. 선고 92도3160 판결.
32) 대법원 2002.9.24. 선고 2002도3570 판결.
33) 대법원 1996.8.23. 선고 94도3191 판결.
34) 대법원 1998.10.9. 선고 97도158 판결.
35) 대법원 2003.11.13. 선고 2003도3606 판결.
36) 배종대, 형법각론 제9전정판, 홍문사, 2015, 288면.
37) 대법원 1998.10.9. 선고 97도158 판결; 대법원 2000.2.11. 99도3048 판결.

목적이 포함되어도 인정된다.[38] 또한 적시한 사실이 공공의 이익에 관한 것인 경우에는 특별한 사정이 없는 한 '비방의 목적'은 부정된다.[39]

한편, 사실적시 명예훼손죄와 관련하여 형법 제307조 제1항은 기본적으로 적시된 내용이 진실이라고 해도 타인과 관련된 사실일 경우에는 명예훼손죄로 처벌하고, 적시한 사실이 허위사실인 경우에는 동조 제2항이 적용되어 형이 가중되기 때문에 동조 제1항의 '사실'은 진실만을 의미하는 것으로 해석될 수도 있다.[40] 그러나 이에 관해서는 허위사실임을 몰랐고 이에 상당한 이유가 있는 상태에서 적시하는 행위와 허위사실임을 알고 적시하는 행위를 구분하여, 전자와 같이 사실증명에 실패한 사실적시도 포함하는 개념으로 이해하는 것이 타당하다.[41] 현행 법규상 허위사실 그 자체는 보호받아야 할 가치가 있는 것은 아니나, 그렇다고 해서 허위사실임을 이유로 함부로 규제할 경우 그 경계선상에 있는 '사실'과 같이 보호가 요구되는 표현(언론)까지도 위축될 수 있기 때문에 이를 방지하기 위해 상당한 이유가 인정되는 경우에 한하여 '불가피'하게 보호하고 있다고 보는 것이 타당하기 때문이다.[42] 예를 들어, 어느 방송사 기자 A가 정치인 甲에 대한 뇌물 등 부정 정치자금 의혹사건을 취재한 결과 진실한 것으로 오신(誤信)하고 공익을 위하여 방송으로 보도하였으나 이후 명예훼손 소송에서 사실증명에 실패한 경우에, 적시 사실의 진실성에 관한 착오에 대하여 형법 제310조를 적용하여 위법성 조각을 인정할 필요가 있다. 이처럼 적시 사실의 증명실패와 같은 허위와 진실의 경계선상에 있는 사실들로 인한 명예훼손죄 재판의 특수성이 고려 될 필요가 있고, 이때에 판례가 제시하고 있는 ① 행위자가 적시된 사실을 진실한 것으로 믿었고, ② 또 그렇게 믿음에 상당한 이유가 있었어야 한다는 판단기준은 표현(언론)의 자유와 관련하여 중요한 의미를 갖게 된다.[43]

38) 대법원 1998.10.9. 선고 97도158 판결; 대법원 2000.2.11. 99도3048 판결.

39) 대법원 2008.11.27. 선고 2007도5312 판결.

40) 이근우, "명예훼손죄의 해석, 적용상의 몇 가지 문제", 한양대학교 법학연구소 법학논총 제25권 제3호, 2008, 134면.

41) 배상균, 앞의 주1), 94면.

42) 문재완, "허위사실의 표현과 표현의 자유", 공법연구 제39집 제3호, 2011, 136면.

43) 신동운, 형법각론, 법문사, 2017, 711면; 배상균, 앞의 주1), 94면.

나. 형법상 보호되는 명예

독립적 인격체이지만 개인은 사회생활을 하는 사회적 존재이기 때문에 사회의 다른 구성원들로부터 독립된 인격체로서의 가치를 인정받고 그 가치에 적합한 처우를 받아야만 적절한 사회생활을 영위할 수 있다. 따라서 우리 형법은 개인이 독립된 인격체로서 인정받는 가치, 즉 명예를 보호하기 위해서 명예에 관한 죄를 규정하고 있다. 그리고 이러한 보호대상으로서의 명예 개념은 크게 내부적 명예, 명예감정(주관적 명예), 외부적 명예로 구분되어 설명된다.[44]

형법을 통해 보호되는 명예는 모든 사람이 각자 품고 있는 명예감정(주관적 명예)나 인간의 내부적 인격적 가치를 나타내는 내부적 명예가 아니라, 사람의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 말하며, 이는 판례[45] 및 다수설[46]의 입장이기도 하다. 다만 이러한 외부적 명예 또한 어느 개인과 그 개인이 사회 속에서 타인과 관계를 맺기 위한 접촉점인 사회적 지위와 역할에 따라 달리 평가될 수 있는 것이기 때문에(이른바 동태적 가변적 평가개념),[47] 예를 들어, 공인의 개념이나 허명(虛名)과 같이 그 사실의 진위여부와는 무관계한 점도 고려되어야 하므로 객관화 및 유형화하기 어려운 부분이 있다. 따라서 사회적 평가로서의 공인 개념을 정립하여 이에 대해 표현(언론)의 자유를 보장하는 방식의 논의가 많으며, 이를 기초로 한 개정(안)도 발의 되었었다.[48]

다만 허명과 관련해서는 외부적 명예개념이 중요한 의미를 가진다. 특히 사생활 보호와 관련하여 더욱 그러하다. 외부적 명예란 사회에서 개인에 관한 정보를 객관화한 평가로서 의미를 가지기 때문에 주관적 명예감정과는 구별된다. 즉 외부적 명예란 추상적으로 만들어지는 것이 아니라, 그 개인이 다양한 사회활동 속에 수반하여 제3자로부터 받은 사회적 평가의 축적이기 때문에 사실의 진위여부는 중요하지 않다.[49] 즉 명예란, 사회적 접촉을 통하여 타인과의 관계에서 형성되는 것이기 때문

44) 이에 관한 자세한 설명은 한병구, 앞의 주2), 230-232면; 신평, 앞의 주10), 40-42면을 참조할 것.
45) 대법원 1987.5.2. 선고 87도739 판결.
46) 김성돈, 앞의 주17), 180면; 배종대, 앞의 주36), 267-268면; 신동운, 앞의 주43), 694-695면, 임웅, 刑法各論 第8訂版, 법문사, 2017, 228-230면 등.
47) 김성돈, 앞의 주10), 98-99면.
48) 이 부분에 대해서는 ‘Ⅲ. 공인에 대한 사실적시 명예훼손 규제방식’에서 자세히 살펴본다.

에, 자신의 인격에 대한 타인의 평가와 그 표현을 통하여 오로지 타인과의 관계에서만 존재하는 것이라 할 수 있고,[50] 개인(본인)의 의사, 주관에 영향을 받지 않는 사회적 평가라는 점에서 세평, 그 자체의 존재에 대한 객관성이 담보되므로 허명일지라도 보호객체에 포함되게 된다.

한편 표현(언론)의 자유의 핵심이 '타인이 듣기 싫어하는 말도 할 수 있는 자유'라고 한다면,[51] 그래서 '진실이면 다 말할 수 있어야 한다'라고 한다면, 가령 '자신이 사회 속에서 승인될 수 있는 존재'라는 확신을 가질 수 없게 될 가능성이 있고, 그러한 경우 개인은 자유로운 행동을 할 수 없게 된다. 오히려 개인의 자유를 제한하게 될 우려가 있다. 또한 사람의 진가(眞價)와 사회적 평가(외부적 명예) 사이에는 항상 차이가 있게 마련인데, 만약 명예훼손죄가 진명(眞名)만을 보호해야 한다면 실제 허명(虛名)인지 진명인지의 입증문제로 인해 오히려 명예나 사생활이 더 훼손되는 상황이 나타날 수도 있다.[52]

따라서 가령 숨겨진 약점(질병 등)과 과오(전과 등) 등으로 인해 외부에서 내려지는 사회적 평가(세평)와 사람의 진가(眞價)가 일치하지는 않는다고 할지라도, 즉 허명(虛名)일지라도 개인이 타인과의 사회적 접촉과 관계의 계속성속에서 누리고 있는 현실적인 외부적 명예(가정적 가치)가 객관적으로 존재하고 있다면, 그것은 사회적 존재인 개인에게 있어서 중요한 실존조건의 하나로서 형법상 보호받아야 할 가치가 있는 것으로 보아야 한다.[53]

---

49) 외부적 명예(객체)는 명예의 주체가 되는 사람의 행위와 인격에 대한 윤리적 가치에 한하지 않고 사회생활에서 인정되는 모든 가치를 포함한다(김성돈, 앞의 주17), 182면).

50) 한수웅, 앞의 주10), 23면.

51) 박경신, 앞의 주10), 37-38면.

52) 서보학, 앞의 주10), 237-238면 참조.

53) 서보학, 앞의 주10), 238면; 이희경, 앞의 주10) 190면. 다만 인격적(긍정적) 가치이어야 하고 소극적(부정적) 가치는 포함하지 않는다는 견해도 있다(김성돈, 앞의 주17), 182면).

Ⅲ. 공인에 대한 사실적시 명예훼손 규제방식

1. 공인에 대한 사실적시 명예훼손

기본적으로 명예훼손죄는 언론에 의한 개인에 대한 모욕 또는 모욕적 공격으로부터 개인의 명예를 지키려는 사회적 함의를 전제로 하고 있다. 그러므로 공공의 이익과 관련하여 공인의 활동에 대한 평가와 사실적시 명예훼손의 관계가 문제 될 수 있다. 즉 사실적시 명예훼손은 공인, 공적 기관의 공적 활동이나 정책에 대해서는 국민의 알 권리 및 다양한 사상·의견의 교환을 보장하는 표현(언론)의 측면에서 감시와 비판기능이 보장되어야 하면서도,[54] 공인 즉 개인에게 훼손된 명예에 대한 반론이나 보상을 제공하는 수단이기도 하다.

따라서 공인의 활동을 평가할 때에는, 우선 ① 명예를 훼손당한 상대방이 공인인지 여부와, 다음으로 ② 그 표현이 객관적으로 국민이 알아야 할 공정성·사회성을 갖춘 공적 관심 사안에 관한 것으로서 사회의 여론형성 내지 공개토론에 기여하는 것인지, ③ 피해자가 그와 같은 명예훼손적 표현의 위험을 자초한 것이 여부 등도 적극 고려해해야 하고,[55] 이와 더불어 ④ 공인인 경우 거증책임의 수준과 허용되는 피해구제 수단의 차이에도 주의해야 한다. 다만, 미국의 경우 공인개념을 세분화하여 공직자(public official), 전적인 공적 인물(pervasive public figure), 한정적 공적 인물(limited public figure), 그리고 사적 인물(private figure)로 구분하고 있는데,[56] 우리의 경우 사인을 제외한 이러한 지위에 있는 사람을 '공인'으로 표현하고 있어 공인의 개념에 있어서 공인의 인정범위가 핵심이 된다. 더욱이 현재 우리 판례는 아직 누가 공인인지, 공인의 명예훼손 소송(입증책임 등)은 어떻게 다루어져야 하는지에 대한 입장이 명확하고 확립되었다고 보기 어렵다.[57] 다만 최근의 PD수첩사건 등에서 "악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것으로 평가되지 않는 한"이라는 기준을 제시하면서, 공직자 개인에 대한 명예훼손을 부정하는

54) 신동운, 앞의 주43), 712면.
55) 대법원 2007.1.16. 선고 2004도1632 판결 참조.
56) 이재진, 언론과 명예훼손 소사전, 나남출판, 2003, 41-44면 참조.
57) 조국, 앞의 주10), 15-19면 참조.

판례[58]가 나오고 있다는 점은 긍정적으로 평가해야하고 향후의 추이를 주목할 필요가 있다.

이와 관련하여 공인과 관련된 판례를 살펴보면 공인으로 구분되기 위한 조건이 요구되는데, 우선 ① 얼마나 용이하게 언론에 접근하여 제대로 반론보도 등을 할 수 있지 여부(언론 등에의 접근용이성), 다음으로 ② 개인의 행위가 사회의 공적 관심사와 직접적으로 상호 연관되어 있는지 여부(행위의 공공성)를 들 수 있다.[59] 그리고 이러한 조건에 근거하여 판례상 인정된 공인을 유형화 하면, 크게 정치인, 공무원, 공적 존재(공공기관), 경제 및 사회지도자, 유명인 등으로 구분할 수 있다고 한다.[60]

이처럼 공인들에 대한 사안 즉, 공공사안에 대한 표현(언론)의 자유 및 알권리 보장과 이른바 공인의 명예 및 사생활 보호의 균형을 도모하고자하는 판례의 해석론은 물론 입법적 시도도 계속되고 있다. 아래서는 입법적 시도와 관련된 논의를 살펴본다.

2. 기존의 법제화 시도

명예훼손죄의 적용과 관련하여 표현(언론)의 자유 및 국민의 알권리와 명예권(인격권, 사생활 보호권)이 갈등 및 충돌된 사례를 해결하기 위한 노력은 과거에도 적지 않았다. 따라서 이러한 갈등을 해결하는 방법으로서 공인 개념을 처음으로 제시한 것은 ① 2005년 박영선의원 대표발의(형법 일부개정법률안, 의안번호 172412)이다. 동 개정안 제안이유에서는, 위법성 조각사유를 포괄적으로 규정하고 있는 형법 제310조의 내용을 보다 구체적이고 명확하게 규정하기 위해 공인 규정 및 정의 규정을 통해 개인 사생활보호와 표현(언론)의 자유 및 국민의 알권리와의 균형을 도모하고자 아래와 같은 개정안을 제시하였다.

58) 대법원 2011.9.2. 선고 2010도17237 판결.
59) 이재진, 앞의 주56), 45면.
60) 이재진, 앞의 주56), 45면.

현 행	개 정 안
제310조(위법성의 조각) 제307조제1항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.	제310조(위법성의 조각) ① 제307조 제1항의 행위가 진실한 사실이거나 진실한 사실이라고 믿을만한 상당한 이유가 있고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 처벌하지 아니한다. 1. 공공의 이익을 주된 목적으로 한 때 2. 상대방이 공인이거나 「부패방지법」 제2조 제2항에서 정의하는 공직자인 때 3. 공공성 또는 사회성이 있는 공적 관심사안에 관한 것으로써 사회의 여론형성 내지 공개토론에 기여하는 경우 ② 제1항 제2호에서 말하는 “공인”이라 함은 당사자가 중요한 사회적 관심사와 직접적으로 관련이 있거나 당사자의 지명도에 비추어 당사자의 행위가 사회구성원 다수의 관심을 유도할 수 있는 위치에 있는 사람을 의미한다.

2005년 개정안(제17대 국회)이 입법화에 실패하자 재차 개인 사생활보호와 표현(언론)의 자유 및 국민의 알권리와의 균형을 도모하기 위해, ② 제18대 국회에서 2008년 박영선의원 대표발의(형법 일부개정법률안, 의안번호 1801900)가 제안되었다. 동 개정안은 2005년 개정안을 거의 그대로 답습하면서도, 추가적으로 반의사불벌죄로 규정된 제307조, 제309조를 표현(언론)의 자유 보장을 위해 친고죄로 개정하는 내용을 제안하였다.

현 행	개 정 안
第310條(違法性의 阻却) 第307條第1項의 行爲가 眞實한 事實로서 오로지 公共의 利益에 關한 때에는 處罰하지 아니한다.	제310조(위법성의 조각) ① 제307조제1항의 행위가 진실한 사실이거나 진실한 사실이라고 믿을만한 상당한 이유가 있고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 처벌하지 아니한다. 1. 공공의 이익을 주된 목적으로 한 때 2. 상대방이 공인이거나 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률 제2조 제3호에서 정의하는 공직자인 때 3. 공공성 또는 사회성이 있는 공적 관심사안에 관한 것으로써 사회의 여론형성 내지 공개토론에 기여하는 경우 ② 제1항 제2호에서 말하는 “공인”이란 당사자가 중요한 사회적 관심사와 직접적으로 관련이 있거나 당

현 행	개 정 안
	사자의 지명도에 비추어 당사자의 행위가 사회 구성원 다수의 관심을 유도할 수 있는 위치에 있는 사람을 의미한다.
第312條(告訴와 被害者의 意思) ①第308條와 第311條의 罪는 告訴가 있어야 公訴를 제기할 수 있다. ②第307條와 第309條의 罪는 被害者의 明示한 意思에 反하여 公訴를 제기할 수 없다.	제312조(고소) 본장의 죄는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.

마찬가지로 개정안에 대한 사회적 합의도출에 실패하자 제19대에서도 재차 개정안이 발의되었다. 다만 2005년, 2008년 개정안과 달리 공인 개념을 정의하지 않고, 소극적으로 국가기관, 지방자치단체 등 공공기관에 대한 표현(언론)의 자유를 보장하는 방식으로 개정안을 제시하였다. 구체적으로 살펴보면, ③ 2015년 신경민의원 대표발의(형법 일부개정법률안, 의안번호 1914157)의 제안이유에 따르면, 대법원이 정부 또는 국가기관의 정책결정이나 업무수행과 관련된 사항은 항상 국민의 감시와 비판의 대상이 되어야 하고 이러한 감시와 비판은 이를 주요 임무로 하는 언론보도의 자유가 충분히 보장될 때 비로소 정상적으로 수행될 수 있다는 이유로 정부 또는 국가기관은 명예훼손죄의 피해자가 될 수 없다고 판시[61]하였음에도 불구하고, 최근 국가기관이 기관의 업무처리를 비판하는 사람들을 상대로 명예훼손죄로 고소하는 사례가 자주 발생하고 있어, 국민의 표현(언론)의 자유가 위축될 우려가 있다고 하면서 제309조의2 신설을 제안하였다고 한다.

현 행	개 정 안
〈신 설〉	제309조의2(명예훼손죄 등의 피해자의 제한) 제307조 및 제309조의 죄를 적용함에 있어 국가기관, 지방자치단체 또는 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제2조에 따른 공공기관은 피해자로 보지 아니한다.

이와 별개로 학계에서도 이에 관한 논의가 진행되었다. 아주 간략하게 소개하자면 다음과 같이 정리 할 수 있다.

61) 대법원 2005.4.29. 선고 2003도2137 판결; 대법원 2007.1.26. 선고 2004도1632 판결.

① 조국교수의 경우 2개의 안을 제시하고 있는데, 자유형을 삭제하는 제1안과 자유형을 절반으로 하향조정하는 제2안으로 구분된다. 또한 제310조 제1항, 제2항, 제3항을 신설하여 '공적 사안'과 관련한 '공인' 대상 명예훼손의 비범죄화를 명문화하였다.[62)]

현 행	개 정 안
제307조(명예훼손) ①공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.	제307조(명예훼손) ① 비방할 목적으로 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 <u>1천500만 원 이하의 벌금에 처한다.</u> (1안) <u>1년 이하의 징역이나 금고 또는 500만 원 이하의 벌금에 처한다.</u> (2안)
제310조(위법성의 조각) 제307조 제1항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.	<u>① 제307조 제1항과 제309조 제1항의 행위가 공적 사안과 관련하여 공인을 대상으로 이루어진 경우 처벌하지 아니한다.</u> <u>② 제307조 제1항과 제309조 제1항의 행위가 진실한 사실로서 공공의 이익을 주된 목적으로 한 때에는 처벌하지 아니한다.</u> <u>③ 제1항에서 말하는 "공인"이란 당사자가 중요한 사회적 관심사와 직접적으로 관련이 있거나 당사자의 지명도에 비추어 당사자의 행위가 사회구성원 다수의 관심을 유도할 수 있는 위치에 있는 사람을 의미한다.</u>

한편 ② 김성돈 교수의 경우 사실적시 명예훼손죄와 관련된 형법 제307조 제1항, 제309조 제1항, 정보통신망법 제70조 제1항의 폐지를 제안하고 있다. 또한 형벌규정의 최후수단성을 유지하기 위해 허위사실이 적시된 경우라도 표현의 자유의 예외적 우위를 인정하기 위해 형법 제310조의 내용을 허위사실에 관한 오신(誤信)의 상당성에 따른 면책을 규정하고 있다.[63)]

62) 조국, 앞의 주10), 39-42면.

63) 김성돈, 앞의 주10), 121-130면.

현 행	개 정 안
제307조(명예훼손) ①공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.	(폐지)
제309조(출판물 등에 의한 명예훼손) ①사람을 비방할 목적으로 신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물에 의하여 제307조제1항의 죄를 범한 자는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다.	(폐지)
제310조(위법성의 조각) 제307조 제1항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.	제310조(위법성의 조각) 제307조 및 제309조의 행위가 허위가 아니라고 오인한 것에 상당한 이유가 있는 경우에 한하여 벌하지 않는다.

3. 검토

위에서 살펴본 바와 같이 명예훼손 규제에 관하여 미국 법리의 영향하에 표현(언론)의 자유를 중시하는 방향으로 비범죄화되고 있는 국제적 흐름 속에서도, 적어도 명예보호의 중요성에 대한 사회적 합의가 지속되는 한, 그 정당성을 계속 획득할 수 있을 것으로 보인다.[64] 따라서 현재로서는 피해자의 명예 및 사생활을 보다 효율적으로 보호하면서도 표현(언론)의 자유 또한 폭넓게 보장하기 위해서는 사실적시 명예훼손죄의 비범죄화가 아닌 제310조의 특례 규정을 개정하는 법적용을 통한 방향성에 기초하여 해결하는 것이 바람직할 것이다. 이와 관련하여 참고가 되는 것이 일본 형법 제230조의2 제3항의 규정이다.

64) 주승희, 앞의 주1), 307면.

第二百三十条の二(公共の利害に関する場合の特例) 1　前条第一項の行為が公共の利害に関する事実に係り、かつ、その目的が専ら公益を図ることにあったと認める場合には、事実の真否を判断し、真実であることの証明があったときは、これを罰しない。 2　前項の規定の適用については、公訴が提起されるに至っていない人の犯罪行為に関する事実は、公共の利害に関する事実とみなす。 3　前条第一項の行為が公務員又は公選による公務員の候補者に関する事実に係る場合には、事実の真否を判断し、真実であることの証明があったときは、これを罰しない。	일본 형법 제230조의2(공공의 이해에 관한 경우의 특례) ① 전조 제1항의 행위가 공공의 이해에 관한 사실에 관계되고 그 목적이 오로지 공익을 위함에 있었다고 인정되는 경우에는 사실의 진실 여부를 판단하여 진실이라는 증명이 있는 때에는 이를 벌하지 아니한다. ② 전항의 규정의 적용에 관하여는 아직 공소가 제기되지 아니한 사람의 범죄행위에 관한 사실은 공공의 이해에 관한 사실로 간주한다. ③ 전조 제1항의 행위가 공무원 또는 공선(公選)에 의한 공무원의 후보자에 관한 사실에 관계되는 경우에는 사실의 진실 여부를 판단하여 진실하다는 증명이 있을 때에는 이를 벌하지 아니한다.

위와 같이 동 규정은 공무원과 공직후보자에 대한 명예훼손행위에 관하여 동법 동조 제1항에서 규정하고 있는 위법성조각사유 보다 완화된 요건으로 위법성이 조각될 수 있도록 규정하고 있다. 즉 공무원과 공직후보자에 대해서는 사실의 증명만 있으면 처벌되지 않는다. 이러한 요건이 충족된 경우 진실성의 증명은 일본 형법 제207조(동시범의 특례)와 같이 피고인에게 전환되며,[65] 따라서 진실성의 증명에 실패한 경우 그 불이익은 피고인이 부담하게 된다.[66] 이는 법정에서 사실의 진실성을 확정하기 위해, 피해자에 재차 고통을 주는 것은 가능한 한 제한해야 한다는 취지에 따른 것이다.[67]

이처럼 사실의 공익성과 목적의 공공성이 의제되는 것은 공무원을 선정·파면하는 것은 국민 고유의 권리이고, 모든 공무원은 '국민전체에 대한 봉사자(일본 헌법 제15조)'이기 때문에, 그 행동은 국민의 감시하에 있어야 한다는 국민주권론사상에 근거한 것이다.[68] 이는 적시된 사실이 직접적으로는 공공의 이해에 관한 것이 아닐지라도 다른 관점에서 볼 때는 공무원 적격성 검토를 위한 자료를 제공한다는 의미로

65) 西田典之『刑法各論(第5版)』(弘文堂、2010年)113頁。

66) 東京高判昭和28年(1953年)2月21日高刑集6巻4号367頁、最判昭和30年(1955年)12月9日刑集9巻13号2633頁。

67) 山口厚『刑法各論(第2版)』(有斐閣、2010年)142頁。

68) 大谷實『刑法講義各論(新版第3版)』(成文堂、2009年)162頁、林幹人『刑法各論〔第2版〕』(東京大学出版会、2010年)120頁、西田・前掲注65)113頁、山口・前掲注67)142頁。

서 공공의 이해에 관련성을 갖게 되므로, 악의에 의한 사실적시도 결과적으로는 위와 같은 목적에 기여하는 것이라고 보는 것이다.[69] 물론 공무원도 사생활이 보호되어야 하므로 적시된 사실이 공무원으로서의 자질이나 능력, 식견 등과 전혀 관계가 없는 경우에는 이와 같이 완화된 사실의 증명을 허용하지 않는다.[70] 일본 최고재판소도 공무원의 직무와 무관계한 신체적 장애의 사실을 적시한 것은 본 항의 적용에서 제외된다고 판시하였다.[71]

〈표-1〉 일본 형법 제230조의2의 조문구조(판례에 의함)

	사실의 공공성	목적의 공익성	사실의 진실성
제1항	입증필요	입증필요	입증필요
제2항	의제	입증필요	입증필요
제3항	의제	의제	입증필요

출처: 배상균, "허위사실적시 명예훼손에 있어서 진실성의 착오에 관한 검토-일본 학설 및 판례를 중심으로-", 외법논집 제40권 제2호, 2016, 97면 참조.

한편으로 우리 형법 제310조에 의해 공무원 및 정치인과 일반 개인을 차별 없이 위법성을 조각하는 규정을 두고 있으나, 공직선거법 제251조 단서에서 공직후보자의 경우에는 진실성과 공익성을 요건으로 위법성을 조각하는 규정을 두고 있어, 진실성만을 요건으로 규정하고 일본의 예보다는 공직자의 명예를 두텁게 보호하고 있다고 볼 수 있다.

물론 공직자 또한 개인으로서 사생활 및 명예를 보호받아야 하지만, 국가 또는 지방정부 등 공공기관에서의 업무는 대의제 민주주의 체제하에서는 국민의 대표로서 선출되는 의미를 가지기 때문에 유권자인 국민은 선거에서 후보자 개개인의 능력과 자질, 식견 등의 공직수행에 필요한 제반 조건에 관하여 충분한 정보를 얻을 수 있어야 한다.

특히 최근 국정원 등 공공기관에 의한 명예훼손죄 고소가 사회적 문제로서 주목

69) 前田雅英ほか編『条解刑法(第2版)』(弘文堂`2007年)627頁。

70) 大谷・前掲注68)162-163頁`林・前掲注68)120-121頁`西田・前掲注65)113頁`山口・前掲注67)142頁。

71) 最判昭和28年(1953年)12月15日刑集7巻12号243頁。

받았던 점을 고려한다면, 일본과 같이 공무원 적격성 검토를 위한 자료를 제공한다는 의미로서 공익성을 인정하여, 악의의 사실적시일지라도 사생활에 관한 사실이 아닌 한 처벌하지 않는 것이 합리적이다. 다만, 일본 형법 제230조의2 제3항의 규정은 '공무원 및 공직후보자'만을 대상으로 규정하고 있는데, 최근 논의되고 있는 공적 인물(public figures),[72] 즉 정부, 공공기관 등과 일정한 관계를 형성하여 사회적 정치적으로 중요성을 가지는 개인에 대해서도 사회적 지위와 역할에 비추어 볼 때, 관련 사안의 공익성을 인정하여 사생활에 관한 사실이 아닌 한 사실증명만으로 처벌을 면할 수 있게 하는 것이 합리적이라 할 수 있다.[73]

이와 같은 검토에 비추어 볼 때, 2008년 박영선의원 대표발의(형법 일부개정법률안, 의안번호 1801900)의 내용과 조국교수의 개정안은 현행 형법하에서 특별법에 의존하지 않고 명예(프라이버시권)와 표현(언론)의 자유의 조화를 도모하기 위해 사실적시 명예훼손죄의 성립범위를 최소화하기 위한 개정안으로서 중요한 의미를 가진다. 또한 양 개정안 모두 명예훼손죄의 친고죄 규정까지 포함한 부분도 같은 맥락에 있다고 볼 수 있다.

또한 개정안 제310조 제1항 제3호에 의해 "공공성 또는 사회성이 있는 공적 관심사안에 관한 것으로써 사회의 여론형성 내지 공개토론에 기여하는 경우"에 해당하면 처벌을 면하기 때문에 현재의 미투(#me too) 운동에 의해 성폭력 피해 사실을 공개적으로 밝히는 여성들의 움직임에 대해서도 표현(언론)의 자유 보장이 확보될 수 있다. 이는 일본 형법 제230조의2 제2항의 "아직 공소가 제기되지 아니한 사람의 범죄행위에 관한 사실"과 같이 "범죄행위에 관한 사실"로 국한되지 않는 점에서 예를 들어 직장내 성희롱(남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률 제2조 제2호) 피해 사실에 대해서도 폭넓게 적용될 수 있다. 다만, 개정안 제310조 제1항은

72) 여기서 공적 인물(public figures)이란 시민 및 사회개 중요하다고 관심을 갖는 사항에 관여한 자로서, 중요한 사회적 논쟁 속에서 주도적인 활동을 통해 공적인 인물로서 계속적으로 사회적 지위와 역할을 인정받아 명예훼손에 해당하는 사실에 대해 반박할 수 있는 반론수단을 충분히 활용할 수 있는 자를 의미한다(신평, 앞의 주10), 188-192면 참조).

73) 이와 관련하여 해석론으로서 정치인 등에 대한 명예훼손죄의 성립범위를 제한하기 위해 제310조의 위법성 조각요건 중 공익성 요건을 완화하여 해석해야 하며, 공직선거법 제251조의 경우에는 같은 취지에서 동조 단서를 "다만 진실한 사실임이 증명된 때에는 처벌하지 않는다."로 개정하는 방안을 제안하는 견해도 있다(이희경, 앞의 주10), 116면).

판례를 통해 인정된 부분을 그대로 규정한 것이라 할 수 있는데, 이와 관련하여 사실증명에 대해 명문화 하지 못한 점은 개선이 요구된다. 예를 들어 일본 형법 제230조의2 제1항에서는 사실의 공공성(목적의 공익성은 추정됨)과 사실 증명을 규정하고 있고, 독일 형법 제186조[74]에서도 사실 증명에 대하여 규정하고 있다.

또한 제310조 제1항 제2호의 '공인의 범위(시기와 종기)'와 동항 제3호에서의 '공공성 또는 사회성이 있는 공적 관심사안'에 대해서는 타법(예를 들어, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 등 각종 범죄자 신상공개 법률, 경찰 또는 검찰에 대한 피의사실공표 금지, 소년법 등)과의 관계를 고려해야한다. 따라서 해석상의 구체적인 기준 설정에 신중한 주의가 요구된다.[75]

Ⅳ. 결론 - 사생활 보호를 고려한 법적용의 방향성

앞서 살펴본 바와 같이 사실적시 명예훼손죄를 처벌하는 외국의 입법례(한국, 일본, 프랑스)가 거의 없고, 형벌의 최후수단성 및 보충성의 원칙에 비추어 볼 때, 과잉형벌화의 문제가 있다는 인식 등에 기초하여 사실적시 명예훼손에 대한 형사처벌 조항을 삭제하자는 의견이 계속적으로 제기되어 왔다. 그러나 인격권의 핵심으로서 인정되는 개인의 사생활 보호권이 공연한 사실의 적시로 침해될 수도 있고, 더욱이 미국과 같이 형벌을 대체할 만한 징벌적 손해배상이 부재하며, 현재로서는 유효하고 적절한 대체수단이 충분하게 확보되었다고 볼 수 없기 때문에 사실적시 명예훼손죄의 폐지는 법적 안정성 및 치안유지의 측면에서도 보다 신중하게 접근할 필요가 있다. 따라서 현행 사실적시 명예훼손죄를 개선하는 방향으로 접근하는 것이 중요한 의미를 가진다.

---

74) 독일 형법 제186조(비방) 타인에 대한 관계에서 타인을 경멸하거나 또는 세평을 저하시키기에 적합한 사실을 주장하거나 또는 유포한 자는 이러한 사실이 증명할 만한 진실이 아닌 경우에는 1년 이하 자유형 또는 벌금형에 처하고 그 행위가 공연히 또는 문서의 반포(제11조 제3항)를 통해 이루어진 경우에는 2년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다(법무부, 독일 형법전, 2008, 154면 참조).

75) 조국, 앞의 주10), 39-41면 참조.

이제까지 국회에 발의된 개정안들을 비교 검토해볼 때, 개인의 사생활 보호 및 인격(명예)권의 보호에 기초한 사실적시 명예훼손죄를 존치시키는 한, 구성요건을 구체화하기 위해 사생활 등 특정사안을 배제하도록 규정하는 것보다는 공인 개념 등에 기초하여 위법성 조각사유를 확대하는 것이 보다 실효적이라 할 수 있다.[76]

따라서 아래와 같이 개정안 제310조 제1항 및 제2항을 신설함으로써, ① 제301조 제1항의 사실적시에 따른 위법성조각사유 범위를 넓히고, ② 공인에 대한 사실적시 명예훼손죄의 위법성조각사유의 범위를 구체화하여, 개인의 명예 및 사생활 보호와 표현(언론)의 자유 보장의 조화를 도모할 필요가 있다. 또한 명예에 관한 죄의 반의사불벌죄 규정을 친고죄 규정으로 개정하여 피해자의 의사와 무관한 불필요한 수사 개시의 가능성을 차단하여 표현(언론)의 자유의 위축을 방지할 필요가 있다.[77]

현 행	개 정 안
제310조(위법성의 조각) 제307조 제1항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.	제310조(위법성의 조각) ① 제307조 제1항의 행위가 사실로서 증명되거나, 사실이라고 믿을만한 상당한 이유가 있는 경우 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 처벌하지 아니한다. 1. 공공의 이익을 주된 목적으로 한 때 2. 상대방이 공인이거나 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률 제2조 제3호에서 정의하는 공직자인 때 3. 공공성 또는 사회성이 있는 공적 관심 사안에 관한 것으로써 사회의 여론형성 내지 공개토론에 기여하는 경우 ② 제1항 제2호에서 말하는 "공인"이란 당사자가 중요한 사회적 관심사와 직접적으로 관련이 있거나 당사자의 지명도에 비추어 당사자의 행위가 사회 구성원 다수의 관심을 유도할 수 있는 위치에 있는 사람을 의미한다.
제312조(고소와 피해자의 의사) ① 제308조와 제311조의 죄는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다. ② 제307조와 제309조의 죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.	제312조(고소) 본장의 죄는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.

76) 조국, 앞의 주10), 39-41면 참조.

77) 김신규, "사이버명예훼손·모욕행위에 대한 형사규제의 개선방안", 비교형사법연구 제19권 제4호, 2018, 606-607면.

이외에도 관련된 논의로서 사실적시 명예훼손죄의 징역형 폐지 및 벌금형 대체와 출판물에 의한 명예훼손죄 폐지, 정보통신방법상의 명예훼손 규정에 대한 위법성조각사유 신설 및 친고죄 대체가 문제된다. 사실적시 명예훼손죄의 징역형을 벌금형 대체 문제는 현재의 법률 운용실태에 비추어 볼 때 벌금형 선고가 대부분이라는 점에서 향후 징역형을 폐지하고 벌금형을 상향 조정하는 것이 합리적이라고 생각한다.[78] 또한 앞에서 살펴보았던 표-1과 같이 인터넷 및 SNS의 사회적 파급력이 기존의 출판물 등을 초월한지 이미 오래되었고, 현재 정보통신망법 제70조가 이를 대체하고 있기 때문에 출판물 등을 통한 표현(언론)의 자유를 제한할 합리적인 근거를 찾기가 어려워졌다. 따라서 향후 형법 제309조의 폐지를 긍정하는 방향에서 논의될 필요가 있다. 마찬가지로 정보통신방법 제70조 제1항의 사실적시 명예훼손의 경우에는 공직선거법 제251조와 같이 단서규정을 통해 위법성 조각사유를 신설하는 것이 필요하고, 동조 제3항의 반의사불벌죄 규정 또한 친고죄 규정으로 대체하여 표현(언론)의 자유 보장과 인격권의 보호의 균형을 도모할 필요가 있다.

78) 조국, 앞의 주10), 41면 참조.

참고문헌

김성돈, 형법각론 제2판, 성균관대학교 출판부, 2010

배종대, 형법각론 제9전정판, 홍문사, 2015

법무부, 독일 형법전, 2008

신 평, 명예훼손법, 청림출판, 2004

신건호, 언론보도와 명예훼손, 전국언론노동조합 언노련 총서 27, 2007

신동운, 형법각론, 법문사, 2017

이재진, 언론과 명예훼손 소사전, 나남출판, 2003

이천현·도중진·권수진·황만성, 형법각칙 개정연구 [2] - 개인적 법익에 관한 죄 (1) -, 형사정책연구원 연구총서 07-12-02, 2007

이희경, 명예훼손죄에 관한 연구 – 명예보호의 한계 -, 이화여자대학교 대학원 박사학위논문, 2009

임 웅, 刑法各論 第8訂版, 법문사, 2017

표성수, 언론과 명예훼손, 육법사, 1997

한병구, 언론과 윤리법제(增訂版), 서울대학교 출판부, 2002

형법개정연구회, 형사법개정연구(Ⅳ) 형법각칙 개정안, 형사정책연구원 연구총서 09-25-06, 2009

권순민, “명예훼손죄의 비범죄화에 대한 논의와 그 대안에 대한 연구”, 법학논총 제40권 제2호, 2016

김범진, “명예훼손법상 명예·평판 개념과 그 시사점”, 저스티스 제161호, 2017

김성돈, “진실적시명예훼손죄 폐지론”, 형사정책연구 제27권 제4호, 2016

김신규, “사이버명예훼손·모욕행위에 대한 형사규제의 개선방안”, 비교형사법연구 제19권 제4호, 2018

문재완, “허위사실의 표현과 표현의 자유”, 공법연구 제39집 제3호, 2011

박경신, “진실적시에 의한 명예훼손 처벌제도의 위헌성”, 세계헌법연구 제16권 제4호, 2010

배상균, “허위사실적시 명예훼손에 있어서 진실성의 착오에 관한 검토-일본 학설 및 판례를 중심으로-”, 외법논집 제40권 제2호, 2016

배상균, “일본의 혐오표현 형사규제에 관한 검토 - 헤이트스피치해소법을 중심으로 -”, 형사정책연구 제28권 제2호, 2017

서보학, “제2장 「개인적 법익에 대한 죄」 분야 V. 명예에 관한 죄 규정의 개정방안”, 형법개정연구회, 형사법개정연구(Ⅳ) 형법각칙 개정안, 형사정책연구원 연구총서 09-25-06, 2009

손태규, “형법상 명예훼손죄의 폐지” 공법연구 제41권 제2호, 2012

원혜욱·김자영, “명예훼손죄의 비범죄화와 민사상 손해배상책임”, 비교형사법연구 제18권 제4호, 2016

이근우, “명예훼손죄의 해석, 적용상의 몇 가지 문제”, 한양대학교법학연구소 법학논총 제25권 제3호, 2008

조 국, “사실적시 명예훼손죄 및 모욕죄의 재구성”, 형사정책 제25권 제3호, 2013

주승희, “인터넷상 명예훼손죄에 대한 비범죄화 주장 검토”, 형사법연구 제25호, 2006

한수웅, “表現의 自由와 名譽의 保護” 저스티스 제84호, 2005

大谷實『刑法講義各論(新版第3版)』(成文堂、2009年)

西田典之『刑法各論(第5版)』(弘文堂、2010年)

前田雅英ほか編『條解刑法(第2版)』(弘文堂、2007年)

松宮孝明『刑法各論(第3版)』(成文堂、2012年)

山口厚『刑法各論(第2版)』(有斐閣、2010年)

臼木豊「公共の利害に關する事實の意義」山口厚・佐伯仁志(編)『刑法判例百選2各論(第7版)』(有斐閣、2014年)

町野朔「名譽毀損罪とプライバシー」石原一彦ほか(編)『現代刑罰法大系第3卷』(日本評論社、1982年)

A Study on the defamation through true facts and the proposals for defamation law reform

Bae, Sang-kyun*

The problem of defamation is an old problem. But it also has meaning as a new problem. In other words, the regulation related to the ‘freedom of expression’ is the oldest regulation together with the regulations on pornography, but it is also meaningful as a new problem that the infringement act explosively increases according to the Internet development. Moreover, defamation is also a problem that has been troubled by the problems of privacy infringement and hate speech that have recently become a problem in our society. In addition, the issue of the ‘defamation through true facts’ has been discussed in the past on the necessity of regulation such as cyber defamation and cyber bullying.

On the other hand, regarding the recent ‘#Me Too’ movement, the fact that the ‘defamation through true facts’ enforced the silence of the victims of sexual violence in the past was pointed out as the problem of the secondary damage, and the discussion about the abolition of ‘defamation through true facts’ are attracting societal attention.

In this article, based on these previous studies, we examine the debate about ‘defamation through true facts’ case and propose the amendment of the defamation, so that the ‘privacy protection’ and ‘freedom(press) of expression’.

❖ Key word : Defamation through true facts, the freedom of expression, protection of honor, privacy, justification clause

* Part-time Lecturer, Hankuk Univ. of Foreign Studies Law School, Ph.D. in Law

투고일 : 8월 31일 / 심사일 : 9월 14일 / 게재확정일 : 9월 14일