

〈명예훼손 관련 세미나 : 형사법제를 중심으로〉
명예훼손 관련 법률과 판례

변호사 이정선 | 경기중앙지방변호사회

경기중앙지방변호사회 발표자 프로필

변호사 **이정선** | 변호사 이정선 법률사무소

- 한국 내 최대 미군 기지인 평택 Camp Humphreys 앞에서 2015년부터 변호사 사무실을 운영 중입니다.
- 주한미군 관련 사건과 더불어 사무실 인근 주민들 등 고객이 의뢰하는 사건이면 대부분 처리합니다. 따라서 이혼, 상속, 부동산 등 각종 민사 사건과 교통사고를 낸 운전자 등 변호, 사기 피해자의 고소대리 등 다양한 업무를 수행하고 있습니다.
- 사법시험은 만39세인 2007년에 합격하였는데, 당시 합격자 1,005명의 평균연령은 28세였습니다.
- 2002년 가을학기부터 1년간 미국 Duke Law School에 Visiting Scholar로 체류하였는데 당시 LLM 과정의 많은 일본 변호사들을 만나 교류한 좋은 추억이 있습니다.



I. 서언

명예훼손에 관하여는 공연히 허위사실을 적시하는 행위라 하더라도 민·형사 제재를 하지 말아야 한다는 주장부터 진실한 사실을 1인에게 적시하였더라도 자유형에 처할 수 있다는 주장까지 다양한 주장이 존재한다.

이 글에서는 명예훼손에 관한 한국의 민·형사 법제와 판례, 일본 형법 조항 등을 살펴보고 발표자의 견해를 간략히 피력하고자 한다.¹⁾

II. 형사법제

1. 법률

대한민국

A. 형법

제33장 명예에 관한 죄

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

② 공연히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

제308조(사자의 명예훼손) 공연히 허위의 사실을 적시하여 사자의 명예를 훼손한 자는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

제309조(출판물 등에 의한 명예훼손) ① 사람을 비방할 목적으로 신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물에 의하여 제307조 제1항의 죄를 범한 자는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다.

② 제1항의 방법으로 제307조 제2항의 죄를 범한 자는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.

1) 이 글에서 제시하는 견해 및 세미나에서의 발표내용은 발표자 개인의 것일 뿐이며 경기중앙지방변호사회의 공식 의견이 아님은 물론이다.

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

제311조(모욕) 공연히 사람을 모욕한 자는 1년 이하의 징역이나 금고 또는 200만원 이하의 벌금에 처한다.

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.

B. 정보통신망이용촉진 및 정보보호에 관한 법률

제70조(벌칙) ① 사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

② 사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 거짓의 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손한 자는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

③ 제1항과 제2항의 죄는 피해자가 구체적으로 밝힌 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.

일본국

A. 형법

제34장 명예에 대한 죄

〈명예훼손〉

제230조 (1) 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 그 사실의 진실 여부에 관계없이 3년 이하의 징역이나 금고 또는 50만엔 이하의 벌금에 처한다.

(2) 사자의 명예를 훼손한 자는 허위의 사실을 적시하여 한 경우가 아니면 벌하지 아니한다.

〈공익에 관한 경우의 특례〉

제230조의2 (1) 전조 제1항의 행위가 공익에 관련된 문제이고 또한 그 목적이 오로지 공익을 위함에 있었다고 인정되는 경우에는 그 사실이 진실인지 여부를 판단하여 진실이라는 증명이 있는 경우에는 벌하지 아니한다.

(2) 전항의 규정의 적용에 관하여는, 아직 공소가 제기되지 않는 사람의 범죄행위에 관한 문제는 공익에 관련된 문제로 본다.

(3) 전조 제1항의 행위가 공무원이나 공직선거후보자에 관한 것인 경우에는 사실의 진실여부를 판단하여 진실이라는 증거가 있는 경우에는 벌하지 아니한다.

〈모욕〉

제231조 사실을 적시하지 아니하여도 공연히 사람을 모욕한 자는 구류 또는 과료에 처한다.

〈친고죄〉

제232조 (1) 이 장의 죄는 고소가 없으면 공소를 제기할 수 없다.

(2) 고소를 할 수 있는 자가 천황, 황후, 태황태후, 황태후 또는 황태자인 때에는 내각총리대신이 외국의 군주나 대통령인 때에는 그 나라의 대표자가 각각 대신하여 고소한다.

2. 한국에서 명예에 관한 죄로 처벌되는 인원

법원에서 발행한 2018년 사법연감에 의하면 2017년 명예에 관한 죄로 1심에서 기소된 인원과 판결선고된 형의 종류 및 인원수는 다음과 같다.²⁾

기소된 인원	3,280
선고된 인원	3,400
자유형	116
자유형 집행유예	164
재산형	2,003
선고유예	141
무죄	183
공소기각	301
소년부송치	1
기타	491

2) 이 통계에는 정보통신통신망이용촉진 및 정보보호에 관한 법률 위반죄는 포함되어 있지 않은바 이를 포함하면 인원수는 더 증가한다.

3. 판례

A. 적시한 사실이 진실이어도 처벌된 예

대구지법 2018고단6685 (2018. 4. 6. 선고)

피고인은 **초등학교 정문 앞에서 편의점을 운영하는 사람이다.

피고인은 2017. 10. 27. 13:12경 위 편의점에서 **초등학교 1학년에 재학 중인 피해자 ○○○(7세)이 비타500 1병, 초콜릿 등을 가방에 넣어 절취하는 것을 확인한 후 위 피해자의 아버지를 만나 합의금에 대해 논의하였으나 100만 원에서 시작하여 결국 50만 원을 요구하는 피고인의 요구에 피해자의 부가 응하지 않아 결국 합의가 결렬되자 피해자의 신상 정보를 게시하기로 마음먹었다.

피고인은 2017. 10. 30. 12:00경 위 편의점 내로 출입하는 출입문 2개소에 A4용지에 <최근 도난 신상정보 공개>라는 제목으로 ‘**초등학교 1학년’이라고 기재하고 이름란은 공란으로 둔 채 ‘지속적으로 3개월 이상 물건을 훔쳐감’이라고 적은 게시물과 함께 그 밑에 위 피해자가 물건을 가방에 넣는 장면과 얼굴이 촬영된 CCTV 화면을 캡처하여 출력한 사진 8장을 부착하여 그곳을 출입하는 동부초등학교 학생 및 일반인들이 보도록 게시하였다.

선고형 : 벌금 400만원

B. 허위사실 적시 명예훼손

전주지법 2017고단38 (2017. 8. 25. 선고)

피고인은 ○○군 문화관광해설사로 일하는 자인 바, 사실은 피해자 D가 막내아들의 친아빠가 누구인지 밝히기 위해서 유전자 검사를 한 사실이 없음에도,

가. 2016. 5.경 ○○군 E에 있는 문화관광해설사 사무실에서, 직장 동료인 ○○○에게 ‘D가 막내아들의 아빠를 밝히기 위해 유전자 검사를 했다’고 말함으로써 공연히 허위의 사실을 적시하여 피해자의 명예를 훼손하고,

나. 2016. 7.경 … 운행 중인 ○○고속관광 버스 안에서, 동 버스를 운전하고 있는 B에게 ‘D가 막내아들을 뺏속에 가지고 있을 때 아빠가 누구인지 확인하기 위해 유전자 검사를 했다’고 말함으로써 공연히 허위의 사실을 적시하여 피해자의 명예를 훼손하였다.

선고형 : 징역 6월 집행유예 2년, 80시간 사회봉사

C. 공연성

대법원은 비록 개별적으로 한 사람에 대하여 사실을 유폐하였다고 하더라도 그로부터 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 있다면 공연성의 요건을 충족한다고 한다.

대법원 2008. 10. 23. 선고 2008도6515 판결

기록에 의하면, 수원프리미엄 아울렛 상가 관리단(이하 ‘이 사건 관리단’이라고 한다)의 2005. 9. 28.자 임시총회에서 당시 관리인이던 피고인이 해임되고 피해자가 새로운 관리인으로 선출되자, 피고인이 피해자 측을 상대로 수원지방법원에 업무집행정지 가처분 신청을 하여 2006. 6. 1. 가처분결정이 내려진 사실, 이에 피해자 측은 2006. 6. 8. 위 가처분결정에 대해 가처분이의신청을 한 사실, 위 가처분이의사건의 재판이 진행 중이던 2006. 7. 3. 개최된 이 사건 관리단 임시총회에서 피해자가 재차 관리인으로 선출된 사실, 그 후 피고인은 2006. 7. 11. 위 가처분이의사건 재판부에 ‘피해자가 뇌물공여죄, 횡령죄 등 전과 13범으로 관리단규약에 의하여 선량한 관리인으로서의 자격이 없다’는 내용을 담은 준비서면을 제출하고, 같은 날 그 준비서면을 관리단 감사인 공소외 1에게 팩스로 전송한 사실, 그 후 피고인은 2006. 7. 20.경 위 가처분이의사건 심문기일에서 위 준비서면에 기재된 피해자의 전과 사실을 진술함으로써 당시 법정에서 심문을 방청하던 이 사건 상가의 상인들이 이러한 사실을 듣게 된 사실을 알 수 있는바, (앞 부분의 밀줄 및 다른 부분의 밀줄도 모두 발표자가 추가함) 이러한 사정과 피고인과 공소외 1, 또는 공소외 1과 피해자 사이의 관계 및 피고인이 팩스로 피해자의 전과사실을 전송할 당시 공소외 1에게 이를 전파하지 않도록 요청한 바가 없는 점 등을 고려할 때, 공소외 1이 피해자의 전과사실을 전파하지 아니하고 비밀로 지켜줄 사정이 인정되지 않으며, 오히려 피고인이 공소외 1에게 위 준비서면을 팩스로 전송한 이후에 스스로 피해자의 전과사실을 이 사건 상가의 상인들에게 알리는 행동을 하였던 점에 비추어 비록 피고인이 공소외 1 한 사람에게만 피해자의 전과사실을 유폐하였다고 하더라도 그로부터 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성에 대한 인식이 있었음은 물론이고 내심으로도 전파가능성을 용인하고 있었다고 봄이 상당하므로, 명예훼손죄의 구성요건인 ‘공연성’을 충족한다고 할 것이다.

그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인이 공소외 1을 통한 전파가능성을 인식하면서도 그 위험을 용인하는 내심의 의사를 가지고 공소외 1에게 문서를 모사전송하였다고 볼 수 없고 달리 공연성을 인정할 증거가 없다고 판단하여 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 제 1심판결을 유지하였는바, 이러한 원심의 조치에는 명예훼손죄에 있어서의 공연성에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다.

D. 공무원 등 공적인물을 대상으로 한 행위

① 유죄 사례

대법원 2014. 3. 13., 선고, 2013도12430, 판결

1. 이 사건 공소사실의 요지

피고인은 2010. 3. 31. ... 서울지방경찰청 2층 대강당에서, 서울지방경찰청장으로서 서울지방경찰청 소속 5개 기동단 팀장급 398명을 상대로 기동부대 지휘요원 특별교양을 실시하던 중, 사실은 2009. 5. 23. 사망한 피해자 공소외 1 전 대통령과 관련한 거액이 들어 있는 차명계좌가 그 무렵 검찰수사 중에 발견된 사실이 없어 공소외 1 전 대통령이 그로 인해 자살한 것이 아니고 공소외 1 전 대통령의 배우자인 피해자 공소외 2가 이러한 차명계좌가 드러나는 것을 막기 위해 민주당에 공소외 1 전 대통령의 죽음과 관련한 특검을 하지 못하게 요청한 사실이 없음에도, “작년 노통, ... 부영이바위 사건 때 막 또 그 뒤로 뛰쳐나왔지 않습니까. 그런데 여러분들, 공소외 1 전 대통령 뭐 때문에 사망했습니까? 뭐 때문에 뛰어내렸습니까? 뛰어버린 바로 전날 계좌가 발견됐지 않습니까, 차명계좌가. 10만 원짜리 수표가 타인으로, 거액의 차명계좌가 발표돼, 발견이 됐는데 그거 가지고 아무리 변명해도 이제 변명이 안 되지 않습니까? 그거 때문에 부영이바위에서 뛰어내린 겁니다”, “그래서 특검 이야기가 나왔지 않습니까. 특검 이야기가 나와서 특검하려고 그러니까 공소외 2 여사가 민주당에 이야기를 해서 특검을 못하게 한 겁니다. 그 해봐야 다 드러나게 되니까”라고 말하여 공연히 허위사실을 적시하여 피해자들의 명예를 훼손하였다.

2. 이하 발표자가 생략

② 무죄 사례

대법원 2011. 9. 2. 선고 2010도17237 판결

(방송국 프로듀서 등 피고인들이 특정 프로그램 방송보도를 통하여 이른바 ‘한미 쇠고기 수입 협상’의 협상단 대표와 주무부처 장관이 협상을 졸속으로 체결하였다는 취지로 표현하는 등 자질 및 공직수행 자세를 비하하여 이들의 명예를 훼손하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 보도내용 중 일부가 허위사실 적시에 해당한다고 하면서도 피고인들에게 명예훼손의 고의를 인정하기 어렵다고 본 원심판단을 수긍한 사례)

언론보도로 인한 명예훼손이 문제되는 경우에 그 보도로 인한 피해자가 공적인 존재인지 사적인 존재인지, 그 보도가 공적인 관심사안에 관한 것인지 순수한 사적인 영역에 속하는 사안에 관한 것인지, 그 보도가 객관적으로 국민이 알아야 할 공공성, 사회성을 갖춘 사안에 관한 것으로 여론형성이나 공개토론에 기여하는 것인지 아닌지 등을 따져보아 공적 존재에 대한 공적 관심사안과 사적인 영역에 속하는 사안 간에는 심사기준에 차이를 두어야 하는데, 당해 표현이 사적인 영역에 속하는 사안에 관한 것인 경우에는 언론의 자유보다 명예의 보호라는 인격권이 우선할 수 있으나, 공공적·사회적인 의미를 가진 사안에 관한 것인 경우에는 그 평가를 달리하여야 하고 언론의 자유에 대한 제한이 완화되어야 한다. 특히 정부 또는 국가기관의 정책결정이나 업무수행과 관련된 사항은 항상 국민의 감시와 비판의 대상이 되어야 하는 것이고, 이러한 감시와 비판은 이를 주요 임무로 하는 언론보도의 자유가 충분히 보장될 때에 비로소 정상적으로 수행될 수 있으며, 정부 또는 국가기관은 형법상 명예훼손죄의 피해자가 될 수 없으므로, 정부 또는 국가기관의 정책결정 또는 업무수행과 관련된 사항을 주된 내용으로 하는 언론보도로 인하여 그 정책결정이나 업무수행에 관여한 공직자에 대한 사회적 평가가 다소 저하될 수 있다고 하더라도, 그 보도의 내용이 공직자 개인에 대한 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것으로 평가되지 않는 한, 그 보도로 인하여 곧바로 공직자 개인에 대한 명예훼손이 된다고 할 수 없다.

원심은, 피고인들이 제작한 이 사건 방송보도 내용 중의 일부가 객관적 사실과 다른 내용으로 된 허위사실의 적시에 해당한다고 하면서도, 다음과 같은 이유로 피고인들에게 명예훼손의 죄책을 물을 수 없다고 판단하였다. 즉 원심은 이 사건 방송의 전체적인 취지와 내용이 미국산 쇠고기의 식품 안전성 문제 및 이 사건 쇠고기 수입 협상의 문제점을 지적하면서 대한민국 정부가 충분한 시간을 들여 검토를 거치지 않고 서둘러 협상을 체결한 잘못이 있다는 취지로 정부를 비판하는 것이라고 전제한 다음, 이와 같이 이 사건 방송보도가 국민의 먹을거리와 이에 대한 정부 정책에 관한 여론형성이나 공개토론에 이바지할 수 있는 공공성 및 사회성을 지닌 사안을 그 대상으로 하고 있는 점을 고려하면, 이 사건 방송보도로 인한 명예훼손죄의 성립 여부를 심사함에 있어서는 사적인 영역의 사안에 대한 것과는 심사기준을 달리하여야 한다고 보았다. 나아가 원심은 허위사실의 적시로 인정되는 방송보도 내용은 미국산 쇠고기의 광우병 위험성에 관한 것으로서 공직자인 피해자들의 명예와 직접적인 연관을 갖는 것이 아닐 뿐만 아니라 피해자들에 대한 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격으로 볼 수 없다고 전제한 다음, 이러한 사정에 비추어 피고인들에게 피해자들 개인의 명예를 훼손한다는 점에 대한 인식이 있었다고 인정하기 어렵고 달리 피고인들의 명예훼손에 관한 범의를 인정할 증거가 없다고 판단하였다.

… 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, … 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

E. 위법성 조각 여부

A) 인정된 사례

대법원 2007. 12. 14. 선고 2006도2074 판결

1. ... 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손하는 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 형법 제310조에 따라 처벌할 수 없는데, 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 무방하고, ‘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 하는 것인데, 여기의 공공의 이익에 관한 것에는 널리 국가·사회 기타 일반 다수인의 이익에 관한 것뿐만 아니라 특정한 사회집단이나 그 구성원 전체의 관심과 이익에 관한 것도 포함하는 것이고, 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. 그리고 형법 제310조의 규정은 인격권으로서의 개인의 명예의 보호와 헌법 제21조에 의한 정당한 표현의 자유의 보장이라는 상충되는 두 법익의 조화를 꾀한 것이라고 보아야 할 것이므로, 두 법익간의 조화와 균형을 고려한다면 적시된 사실이 진실한 것이라는 증명이 없더라도 행위자가 진실한 것으로 믿었고 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다고 보아야 할 것이다.

2. 원심은 그 채택 증거를 종합하여, 피고인은 부산광역시 개인택시운송조합(이하 ‘조합’이라 한다)의 이사장으로 근무하던 자로서, 2000년경부터 개인택시 정보화사업을 추진하여 개인택시에 단말기를 장착하는 등 그 사업을 계속하였으나 2002. 7.경 조합 이사장으로 새로 취임한 고소인 공소외인이 위 정보화사업을 중단시켰다는 이유로, 2004. 6. 1.부터 2005. 2. 16.까지 6회에 걸쳐서 조합원들에게 “고소인이 자격도 없는 개인연구원에게 부탁하여 공인받을 수 없는 감정서를 만들어 조합원들에게 공인감정서인 것처럼 홍보하고 감정비 명목으로 지출한 2,200만 원은 중간에서 착복하였고, 위 정보화사업에 컨소시엄 참여업체인 KTF가 26억 원의 지원금을 내는 조건으로 참여하고는 5억 원만 지원하고 잔액 21억 원이 있었는데 고소인이 잔액 21억 원을 안 받기로 탕감해 주었다.”라는 발언을 하거나 같은 취지의 유인물을 배포함으로써 공연히 사실을 적시하여 고소인의 명예를 훼손하였다는 이 사건 범죄사실을 유죄로 인정하였다.

3. 그런데 기록에 의하면, 피고인과 고소인은 2002. 5. 27. 실시된 제11대 조합 이사장 선거에서 출마하여 경합하다가, 선거관리위원회가 고소인의 불법선거운동을 지적하면서 그 후보등록을 취소한 상태에서 이루어진 선거에서 고소인이 최다득표를 하였고, 이에 선거관리위원회가 차점자인 피고인을 당선자로 결정하자, 고소인이 법원으로부터 당선자확정통보 효력정지가처분을 받는 등 분쟁이 있었던 사실, 고소인은 2002. 7.경 조합의 이사장으로서 업무를 개시한 다음, 유니콘전자 통신 주식회사(이하 '유니콘전자'라고 한다)로부터 공급받은 단말기의 가격이 비싸고 성능에도 문제가 있다고 주장하면서 합리적 근거를 제시하지 아니한 채 그 대금지급을 미루는 등 기존 정보화 사업을 중단하려는 조짐을 보였고, 이에 유니콘전자가 2002년 하반기에 조합을 상대로 수십억 원의 물품대금을 청구하는 소를 제기하자 이를 빌미로 위 사업을 사실상 중단시킨 사실, 한편 조합의 이사회는 2003. 4. 14.경 정보화사업의 참여업체인 KTF와 사이에 체결하였던 모든 계약을 파기하면서 종전에 KTF가 조합에 지원하기로 약정하였던 시스템개발비 26억 원 중 이미 지급된 5억 원을 제외한 잔액 21억 원의 지급의무를 면제하되, 그 잔액을 CDMA 단말기 교체비용으로 사용하기로 의결한 사실, 이와 같이 조합의 정보화사업 시스템개발 자체가 중단되자 그 사업에 참여하였던 다른 참여업체들이 순차적으로 조합을 상대로 이미 지급하였던 지원금에 관한 반환청구의 소 등을 제기하게 되었고, 이러한 각종 소송의 결과 등으로 조합이 수십억 원의 경제적 부담을 떠안게 된 사실, 한편 조합과 유니콘전자와 사이의 물품대금청구소송에 관련하여 조합 측의 의뢰를 받은 대우정밀연구소 소속 연구원이 유니콘전자의 단말기에 하자가 있다는 취지로 작성한 시험보고서는 위 연구소에서 공식적으로 작성한 것이 아니라 담당 연구원이 개인적인 차원에서 작성한 것으로서 그 내용의 신빙성도 인정하기 어렵고, 법원이 실시한 감정절차에서는 위 단말기에서 중대한 하자가 발견되지 아니한 사실, 그럼에도 불구하고 고소인은 조합원들에게 마치 위 시험보고서가 기존 단말기의 치명적인 결함을 입증하는 공식적인 감정서인 것처럼 홍보한 사실, 한편 고소인을 비롯한 조합간부들은 처음에 위 시험보고서의 작성에 관련하여 조합의 공금으로 2003년 초반부에 담당 연구원에게 2,000만 원의 감정료를, 이를 소개한 중개인에게 200만 원의 업무추진비를 각각 지급하였다고 주장하였다가, 피고인이 위와 같은 업무처리의 문제점을 지적하자 실제로 위 연구원에게 지급되었던 돈은 500만 원이고 나머지 1,500만 원은 중개인 등이 개인적으로 보관하고 있었다는 식으로 주장을 바꾼 다음, 2004. 3.경 2,000만 원을 조합에 환입토록 하는 조치를 취한 사실, 그런데 고소인은 2004. 2. 11.에 이르러서야 조합의 제3차 이사회를 개최하여 2003. 1.경 및 2003. 3.경 위 연구원에게 2,000만 원의 감정료를, 중개인에게 200만 원의 업무추진비를 각각 지급하였다는 안건을 뒤늦게 상정하고서 이를 사후에 추인하는 의결을 하였다가, 그로부터 1달도 경과하지 아니한 2004. 3. 6. 제4차 이사회를 개최하여 감정료 명목으로 지출된 2,000만 원이 조합에 환입되었다는 보고를 받으면서, 담당 연구원이 시험보고서의 작성대가로 수령한 500만 원을 그 수령시점으로부터 1년 정도 경과한 이후에 조합에 반환하게 된 경위, 중개인이

1,500만 원을 1년 정도 보관할 수 있는 정당한 권원이 있었는지 여부 등에 대하여 아무런 확인절차를 취하지 아니한 사실 등을 알 수 있다.

사정이 이와 같다면, 원심이 인정한 범죄사실에 적시된 바와 같은 피고인의 발언이나 피고인이 배포한 유인물의 기재는 대체로 진실에 부합하는 것이거나 피고인의 비판적인 의견을 표명한 것에 지나지 않는다고 할 것이고, 설령 진실인지 여부가 다소 명확하지 않은 부분이 있다고 하더라도 피고인으로서의 그것이 진실하다고 믿을 만한 상당한 이유가 있었다고 할 것이고, 그 적시된 사실 또는 의견은 모두 조합의 업무집행이 정당하게 이루어지지 아니하였음을 지적하는 취지로서 그 표현 행위의 상대방인 조합원들에 대한 관계에서 객관적으로 공공의 이익에 관한 것이어서 위법성이 조각되는 경우에 해당한다고 봄이 상당하다.

B) 부정된 사례

① 대법원 2004. 5. 28. 선고 2004도1497

원심판결 이유에 의하면, 원심은, 피고인이 적시한 사실의 요지는 '피고인은 공소와 주식회사와 상품공급계약을 체결하고 공소와 주식회사로부터 제품을 공급받아 판매하여 왔는데 공소와 주식회사가 거래 대리점들과 충분한 상의 없이 제일제당에 그 제품의 판매권을 넘기고 불공정한 약관을 들어 피고인과의 계약을 일방적으로 해지하였고, 피고인이 이에 항의하면서 민원을 제기하자 공소와 주식회사에서 피고인을 회유하려고 하였으나 피고인이 이에 응하지 아니하자, 다른 대리점들을 상대로 그들의 약점을 이용하여 굴복시킨 후, 피고인에게는 과심죄를 씌워 피고인이 담보로 제공한 재산에 강제경매를 신청하는 등 공소와 주식회사는 밀실정책의 대표 회사이고, 인간의 최소한의 양심과 도덕성은 하수구에 처박아 넣은 지 오래되었으며, 지켜야 할 법도 저버리면서까지 같이 살아가야 하는 공생의 법칙도 어기고 공소와 주식회사만의 이익을 위해서 상대방을 배려하는 모습은 어디에도 찾을 수 없다.'라는 것이고, 한편 피고인은 위와 같은 내용의 글을 국회의원이나 언론사, 다른 제약회사 등 11곳의 홈페이지에 게재하였다는 것으로서, 피고인이 작성하여 게재한 글의 내용이 진실한 사실로서 공소와 주식회사의 시정되어야 할 부분이 일부 포함되어 있기는 하나, 공소와 주식회사를 비방하는 취지가 그 내용의 주조를 이루고 있는 점, 위 사건과 관련되어 있는 자들뿐만 아니라 불특정 다수인들이 볼 수 있는 정치인이나 언론사 또는 위 공소와 주식회사와 경쟁 관계에 있는 다른 제약회사의 홈페이지에 게재한 점 등에 비추어 볼 때, 피고인이 위와 같은 내용의 글을 게재한 것이 형법 제310조 소정의 오로지 공공의 이익에 관한 때에 해당한다고 할 수는 없다고 판단하였는바, 기록과 위에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 주장과 같은 법리오해의 위법이 있음을 찾아볼 수 없다.

② 대전지법 홍성지원 2007. 2. 7. 선고 2004고단230 판결

(1) 공소사실의 요지

검사는 피고인 1에 대하여 다음과 같은 공소사실로 형법 제307조 제1항을 적용하여 처벌해 줄 것을 구하고 있다.

피고인 1은 충남 예산군 삽교읍 목리 소재 보성초등학교 기간제교사였던 자로서, 2003. 3. 20. 21:54경 충남 예산읍 주교리 (상세 지번 및 아파트 이름, 동, 호수 생략)호 피고인 4의 집에서, 그곳 컴퓨터를 이용하여 예산군청 인터넷 홈페이지 자유게시판에 ‘여교사라는 이유로 차 접대를 강요하는 현실(보성초 기간제 교사를 하면서)’이라는 제목으로, 별지 기재와 같은 내용의 글(이하 “이 사건 글”이라고 한다)을 게재함으로써 공연히 사실을 적시하여 피해자 공소외 1의 명예를 훼손하였다.

(2) 검사의 위법성 여부에 관한 주장의 요지

검사는 이 사건 글이 다음과 같은 이유에서 사익적 동기에서 작성, 게재된 것이므로 위법하고 형법 제310조에 의하여 위법성이 조각될 수 없다고 주장한다.

(가) 매일 아침 교장에게 차 접대를 하라고 지시한 사람은 공소외 5 교감이고, 교장인 피해자 공소외 1은 교감으로부터 피고인이 접대 및 기구관리업무의 이행을 거부한다는 얘기를 전해 듣고 피고인 1에게 손님 접대 준비를 하되, 매일 아침 자신에게 차를 가져오지 말라고 하면서 교감의 상시적인 차 접대 지시를 임시적인 차 접대 준비로 바꾸는 등 교감에 의한 업무지시를 피고인 1과 협의하에 수정하거나 축소 조정하였는데도 이와 같은 사실을 적시하지 않았고, 수업 중이라도 손님 접대를 하라는 지시를 교장이 하지 않았음에도 교장이 한 것처럼 읽히도록 적시하였다.

(나) 교장 또는 교감이 하루에 여러 번 수업중에 들어온 날이 하루뿐이며 주로 교감에 의하여 수업 참관이 이루어졌고, 공문을 10장 출력하게 한 사람도 교감임에도 그 행위 주체를 생략하고 사실을 과장하였다.

(다) 미술실 청소는 피고인 1의 담당업무이므로 관리감독자인 교장이 피고인 1에게 청소불량에 대하여 지적한 것임에도 감정적이면서도 반복적인 표현을 사용하였다.

(라) 사직서가 교감을 거쳐 교장에게 제출되었고 교장이 사직서를 바로 수리하였지만 그 전에 교감이 피고인의 사직의사를 미리 확인하였으며 피고인이 사직서 제출 전 이틀에 걸쳐 결근하여 본연의 업무를 이행하지 않았음에도 불구하고 위와 같은 과정에 대한 적시를 생략하였다.

(마) 사실 여부를 확인하고 시정조치를 할 수 있는 관리감독기관이 아닌 일반 행정관청인 예산군청의 홈페이지에 위와 같이 왜곡된 글을 게재하였다.

(3) 법원의 판단

검사가 지적하고 있는 것처럼 피고인이 이 사건 글에서 행위 주체가 교장인지 교감인지에 관한 명확한 구별을 하지 않음으로써 결과적으로 독자들로 하여금 망 공소외 1 교장에 대하여 일부 왜곡된 인상을 갖게 한 점, 다소 감정적이거나 거친 표현을 일부 사용한 점, 교육문제와 관련이 적은 예산군청 홈페이지에 글을 게재한 점 등이 있어 피고인에게 사익적인 동기나 목적이 전혀 없었다고 보기는 곤란하나, 여성 교원의 차 접대는 이 사건 발생 3년 전부터 교육부가 이를 금지하는 지침을 내렸었고 여성부 역시 같은 입장을 밝혀왔던 점, 우리 교육현장에서의 남녀평등은 우리나라의 바람직한 장래를 위하여 매우 중요한 헌법적 가치라는 점, 이 사건 글이 게재된 이후 교육 관련 국가기관들이 사안을 조사하고 교사 업무분장의 잘못과 부적절한 교내 장학에 대하여 시정조치를 취하도록 한 점, 교육문제는 교육관련자들만의 문제가 아니라 그 학부모와 학생 등 국민들 전체, 지역사회 전체의 문제라는 점, 교육에서의 국민주권을 실현하기 위해 교육에 관해 더 넓고 많은 공간에서 정보가 공개되고 공론의 장이 마련될 필요가 있다는 점 등에 비추어 보면 이 사건 글의 주요한 동기 내지 목적은 공공의 이익에 관한 것이고 이 사건 글은 헌법이 보장하고 있는 언론의 자유의 한계 내에 있다고 판단된다.

Ⅲ. 민사법제

1. 불법행위 손해배상책임

A. 법률

민법

제750조(불법행위의 내용) 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다.

제764조(명예훼손의 경우의 특칙) 타인의 명예를 훼손한 자에 대하여는 법원은 피해자의 청구에 의하여 손해배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 명예회복에 적당한 처분을 명할 수 있다.

[1991. 4. 1. 선고된 헌법재판소 89헌마160결정 : 민법 제764조의 “명예회복에 적당한 처분”에 사죄광고를 포함시키는 것은 헌법에 위반된다.]

B. 민사사법의 실제

1) 위자료 액수

2017. 법원이 불법행위로 인한 사망시의 위자료와 명예훼손 행위로 인한 위자료 산정 기준액을 공표하였는바, 이를 정리하면 아래 표와 같다. 이에 따르면 명예훼손 위자료는 피해가 심대한 경우 2억원 초과도 가능하다.

불법행위 유형		기준금액	기준금액	
교통사고		1억원	2억원	
대형재난사고		2억원	4억원	
영리적 불법행위		3억원	5억원	
명예 훼손	일반 피해	5,000만원	1억원	피해가 매우 중대한 경우 훼손된 가치에 상응하도록 초과 가능
	중대 피해	1억원	2억원	

그러나, 아직까지는 실제 판결에서의 명예훼손 위자료 금액은 수백만원에서 수천만원 사이로 선고되는 것으로 보인다.

2) 판례

사실을 적시함으로써 타인의 명예를 훼손하는 경우에도 그것이 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 행위에 위법성이 없으며(대법원 2016. 5. 27. 선고 2015다33489 판결), 적시된 사실이 진실이라는 증명이 없다 하더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿었고 또 그렇게 믿을 상당한 이유가 있으면 위법성이 없다고 보아야 할 것이라고 판시함(1999. 4. 27. 선고 98다16203 판결).

2. 명예훼손행위의 사전적 저지를 위한 수단 (가처분)

민사집행법

제300조(가처분의 목적) ① 발표자가 생략

② 가처분은 다툼이 있는 권리관계에 대하여 임시의 지위를 정하기 위하여도 할 수 있다. 이 경우 가처분은 특히 계속하는 권리관계에 끼칠 현저한 손해를 피하거나 급박한 위험을 막기 위하여, 또는 그 밖의 필요한 이유가 있을 경우에 하여야 한다.

판례 : 대법원 2003마1477 결정 (서적발행판매반포 등 금지가처분)

다만 그와 같은 경우에도 그 표현내용이 진실이 아니거나, 그것이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것이 아니며, 또한 피해자에게 중대하고 현저하게 회복하기 어려운 손해를 입힐 우려가 있는 경우에는 그와 같은 표현행위는 그 가치가 피해자의 명예에 우월하지 아니하는 것이 명백하고, 또 그에 대한 유효적절한 구제수단으로서 금지의 필요성도 인정되므로 이러한 실체적인 요건을 갖춘 때에 한하여 예외적으로 사전금지가 허용된다고 할 것이다

3. 정정보도청구, 반론보도청구, 추후보도청구

언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률

제14조(정정보도 청구의 요건) ① 사실적 주장에 관한 언론보도 등이 진실하지 아니함으로 인하여 피해를 입은 자(이하 “피해자”라 한다)는 해당 언론보도 등이 있음을 안 날부터 3개월 이내에 언론사, 인터넷뉴스서비스사업자 및 인터넷 멀티미디어 방송사업자(이하 “언론사 등”이라 한다)에게 그 언론보도 등의 내용에 관한 정정보도를 청구할 수 있다. 다만, 해당 언론보도 등이 있는 후 6개월이 지났을 때에는 그러하지 아니하다.

② 제1항의 청구에는 언론사 등의 고의·과실이나 위법성을 필요로 하지 아니한다.

③ 이하는 발표자가 생략

제16조(반론보도청구권) ① 사실적 주장에 관한 언론보도 등으로 인하여 피해를 입은 자는 그 보도 내용에 관한 반론보도를 언론사 등에 청구할 수 있다.

② 제1항의 청구에는 언론사 등의 고의·과실이나 위법성을 필요로 하지 아니하며, 보도 내용의 진실 여부와 상관없이 그 청구를 할 수 있다.

제17조(추후보도청구권) ① 언론 등에 의하여 범죄혐의가 있거나 형사상의 조치를 받았다고 보도 또는 공표된 자는 그에 대한 형사절차가 무죄판결 또는 이와 동등한 형태로 종결되었을 때에는 그 사실을 안 날부터 3개월 이내에 언론사 등에 이 사실에 관한 추후보도의 게재를 청구할 수 있다.

② 제1항에 따른 추후보도에는 청구인의 명예나 권리 회복에 필요한 설명 또는 해명이 포함되어야 한다.

IV. 결어

어떤 사람에 관하여 적시한 사실이 허위가 아닌 경우에는 비밀침해죄, 업무상비밀누설죄 등 다른 범죄 구성요건에 해당되지 않는 한 형사범죄로 처벌하지 않는 것이 바람직하다. 진실의 공표에 의하여 훼손되는 이익이 있더라도 이것까지 보호하는 것은 부당하기 때문이다.

현행 한국 형법이나 일본 형법과 같이 적시사실이 진실이라 하더라도 공표의 목적이 공익을 위한 경우에만 위법성이 조각된다고 규율하면, ‘공익’이라는 매우 추상적 개념에 의하여 형사처벌이 좌우됨으로써 죄형법정주의 정신에 어긋나고, 자유를 위축시킨다.³⁾

마찬가지로 어떠한 사람에 관하여 적시한 사실이 허위가 아닌 경우, 업무상비밀누설죄 등의 범죄구성요건에 해당되지 않으면 민사상 불법행위에도 해당되지 않는다고 보는 것이 바람직하다.

인류문명은 정보의 자유로운 유통을 통하여 발전하여 왔다. 진실한 정보라면 그것이 설사 어떤 사람에 대한 부정적 평가를 초래한다고 할지라도 자유로이 유통되는 것이 타당하다고 본다. 그러한 정보유통이 그 대상자의 권리를 해친다고 보기는 힘들다. (The truth does not harm)

3) 진실을 공표하였다 하더라도 비방목적하에 행해졌다고 판단되면 처벌을 가능하게 하는 규정(한국의 정보통신망 이용촉진 및 정보보호에 관한 법률 제70조 등) 역시 어떤 사람에 대한 부정적 평가를 초래하는 사실을 적시하는 것 자체만으로도 비방목적이 있다고 평가 가능하다는 점에서 볼 때, 진실 공표의 자유를 위축시킨다.

지정토론 질의사항

1. 일본에서는 형사에서의 판단체계가 민사에서도 사용되는데, 한국에서는 형사와 민사에서 다르게 취급하나요?
2. 한국 형법 제307조 제2항을 동조 제1항과는 별도로 만든 입법 취지에 대해서 알고 싶습니다.
3. 한국 형법 제307조 제2항에 정하는 「자격정지」란 어떤 것인지 자격정지의 예를 알려주십시오.
4. 한국 형법의 명예훼손죄의 「고의」와 정보통신망이용촉진 및 정보보호에 관한 법률 제70조의 「비방할 목적」의 차이.
5. 2018년 3월에 「더불어민주당」이 발의한 「# Me too 피해자 보호법」은 어떤 내용이며, 그 후, 한국 국회에서의 심의는 어떻게 진행되고 있나요? (피해자 보호의 관점에서 입법절차가 진행되고 있는지 아니면 가해자의 명예·프라이버시 보호의 관점에서 강한 반대에 직면하고 있는지?)
6. 일본의 「공익통보자보호법」에서는 성추행이나 강간죄 등 형법의 범죄행위의 사실(통보대상사실)이 ① 발생한 경우, 또는, ② 실제로 발생했다고 믿기에 충분한 상당한 이유가 있으며, 개인의 생명·신체에 위해가 발생할 급박한 위험이 있다고 믿기에 충분한 상당한 이유가 있는 경우에는 당해 통보대상 사실을 통보하는 것이 그 발생 또는 피해의 확대를 방지하기 위해서 필요하다고 인정되는 자(신문사 등의 언론)에게 통보해도 통보자의 해고가 무효가 되는 등, 통보자에게 불이익이 되는 처우가 금지된다(동법 제3조, 제4조, 제5조). 단, 다른 한편으로 통보자는 「타인의 정당한 이익 또는 공공의 이익을 해하는 일이 없도록 노력해야 한다」(동법 제8조)라고 되어 있습니다. 이 점에 대해서 한국의 법제도에서는 어떻게 되어 있습니까?
7. 한국의 재판례(지방법원도 포함) 중에 # Me too 피해자를 구제한 판례가 있는지 여부를 알려주십시오. (형사 판례에서 위법성의 조각을 관대하게 인정한다든지 또는 민사 판례에서 불법행위의 성립을 부정한다든지.)

大韓民國 京畿中央地方辯護士會
日本國 神奈川県弁護士会

第14回 交流訪問記念 Seminar

<名誉棄損関連セミナー：刑事法制を中心に>

名誉棄損関連法律と判例

弁護士 **李廷宣** イ・ジョンソン
京畿中央地方辯護士會

京畿中央地方辯護士會 発表者 Profile

弁護士 **李廷宣** イ・ジョンソン | 弁護士 イ・ジョンソン 法律事務所

- 韓国の最大の米軍基地である平澤Camp Humphreysの前で、2015年から弁護士事務室を運営しています。
- 駐韓米軍関連事件と共に、事務室の近くの住民など顧客が依頼する事件であれば、殆ど処理します。従って、離婚・相続・不動産など各種民事事件や交通事故を起こした運転者の弁護、詐欺被害者の告訴代理など多様な業務を遂行しています。
- 司法試験は、39歳の2007年に合格しましたが、当時の合格者1005名の平均年齢は28歳でした。
- 2002年の秋から1年間、アメリカのLaw Schoolに visiting scholarとして滞在しましたが、当時、LLM過程の多くの日本の弁護士の方々と出会い交流したことが良い思い出として残っています。



I. 序言

名誉毀損に関しては、公然と虚偽の事実を適示する行為であっても民事・刑事の制裁をすべきではないという主張がある一方、真実の事実を1人に適示しただけでも自由刑に処することができるという主張まで多様な主張がある。

ここでは、名誉毀損に関する韓国の民事・刑事法制と判例、日本の刑法の条項などを調べてみて、発表者の見解を簡単に述べたい。¹⁾

II. 刑事法制

1. 法律

大韓民国

A. 刑法

第33章 名誉に関する罪

第307条(名誉毀損) ① 公然と事実を適示し、人の名誉を棄損した者は2年以下の懲役若しくは禁固または500万ウォン以下の罰金に処する。

② 公然と虚偽の事実を適示し、人の名誉を棄損した者は5年以下の懲役若しくは10年以下の資格停止または1千万ウォン以下の罰金に処する。

第308条(死者の名誉毀損) 公然と虚偽の事実を適示し、死者の名誉を棄損した者は2年以下の懲役若しくは禁固または500万ウォン以下の罰金に処する。

第309条(出版物などによる名誉毀損) ① 人を誹謗する目的で、新聞、雑誌またはラジオ、その他の出版物により、第307条第1項の罪を犯した者は3年以下の懲役若しくは禁固または700万ウォン以下の罰金に処する。

1) この発表文で示す見解及びセミナーでの発表内容は、発表者個人のものであり、京畿中央地方弁護士会の公式意見でないことはもちろんである。

② 第1項の方法で、第307条、第2項の罪を犯した者は 7年以下の懲役、10年以下の資格停止または1千500万ウォン以下の罰金に処する。

第310条(違法性の阻却) 第307条第1項の行為が真実の事実で、専ら公共の利益に関する場合は、処罰しない。

第311条(侮辱) 公然と人を侮辱した者は 1年以下の懲役若しくは禁固または 200万ウォン以下の罰金に処する。

第312条(告訴と被害者の意志) ① 第308条と第311条の罪は告訴があつてこそ公訴を提起することができる。

② 第307条と第309条の罪は被害者が明示した意志に反して公訴を提起することができない。

B. 情報通信網利用促進及び情報保護に関する法律

第70条(罰則) ① 人を誹謗する目的で情報通人網を通じて公然と事実を現し他人の名誉を棄損した者は3年以下の懲役または3千万ウォン以下の罰金に処する。

② 人を誹謗する目的で情報通信網を通じて公然と虚偽の事実を現して他人の名誉を棄損した者は 7年以下の懲役若しくは 10年以下の資格停止または 5千万ウォン以下の罰金に処する。

③ 第1項と第2項の罪は、被害者が具体的に明らかにした意思に反して公訴を提起することはできない。

日本

A. 刑法

第34章 名誉に対する罪

〈名誉毀損〉

第230条 (1) 公然と事実を適示し、人の名誉を棄損した者は、その事実の有無にかかわらず、3年以下の懲役若しくは禁固又は 50万円以下の罰金に処する。

(2) 死者の名誉を棄損した者は、虚偽の事実を適示することによってした場合でなければ、罰しない。

〈公益に関する場合の特例〉

第230条の2 (1) 前条第1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、事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1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。

〈侮辱〉

第231条 事実を摘示しなくても、公然と人を侮辱した者は、拘留又は科料に処する。

〈親告罪〉

第232条 (1) この章の罪は、告訴がなければ公訴を提起することができない。

(2) 告訴をすることができる者が天皇、皇后、太皇太后、皇太后又は皇嗣であるときは内閣総理大臣が、外国の君主又は大統領であるときはその国の代表者がそれぞれ代わって告訴を行う。

2. 韓国で名誉に対する罪で処罰される人数

裁判所が発行した2018年司法年鑑によると2017年に名誉に対する罪で1審で起訴された人数と判決宣告された刑の種類および人数は以下の通りである。²⁾

起訴された人数	3,280
宣告された人数	3,400
自由刑	116
自由刑執行猶予	164
財産刑	2,003
宣告猶予	141
無罪	183
公訴棄却	301
少年部送致	1
その他	491

2) この統計には、情報通信網利用促進および情報保護に関する法律違反罪は含まれていないので、これを入れると人数はさらに増加する。

3. 判例

A. 適示した事実が真実であっても処罰された例

大邱地方裁判所 2018コダン6685 (2018. 4. 6. 宣告)

被告人は**小学校の正門前でコンビニを運営する人である。

被告人は、2017年10月27日13:12頃、上記のコンビニで、**小学校1年の被害者〇〇(7歳)がビタ5001本、チョコレートなどを鞆に入れて万引したのを確認してから、上記の被害者の父親に会い示談金について話し合った。だが、100万ウォンから始めて結局 50万ウォンを要求する被告人の要求に被害者の父親が応じなかったため示談が成立せず、被害者の身上情報を掲示することにした。

被告人は、2017年10月30日12:00頃、上記のコンビニの出入口2個所にA4用紙に<最近の盗難の身上情報公開>というタイトルで、「**小学校1年生」と記載し名前は空欄にしておき、「持続的に3ヵ月以上万引きをした」とした書いた掲示物と共に、上記の被害者が物をカバンに物を入れる場面と顔が映った CCTV画面をキャプチャーしプリントした写真8枚を貼り、そこを通る東部小学校の生徒および一般人が見るよう掲示した。

宣告刑：罰金400万ウォン

B. 虚偽事実を適示した名誉毀損

全州地方裁判所 2017コダン38 (2017. 8. 25. 宣告)

被告人は、〇〇郡の文化観光解説者として勤務する者であり、事実は被害者Dが末息子の父親が誰かを明確にするために遺伝子検査をしたことがないにも関わらず、

ア. 2016年5頃 〇〇郡 Eにある文化観光解説者の事務室で、職場の同僚の〇〇〇に、「Dが末息子の父親を明確にするために遺伝子検査をした」と話したことで、公然と虚偽の事実を適示し被害者の名誉を棄損し、

イ. 2016年7月頃 … 運行中の〇〇高速観光バスの中で、同バスを運転している Bに「Dが末息子を妊娠していた際、父親が誰か確認するために遺伝子検査をした」と話し、公然と虚偽の事実を適示し被害者の名誉を棄損した。

宣告刑：懲役6月 執行猶予2年、80時間社会奉仕

C. 公然性

最高裁判所は、たとえ個別的に一人に事実を流布したとしても、それから不特定または多数人に伝播する可能性があるとすれば公然性の要件を充足するとする。

最高裁判所 2008. 10. 23. 宣告 2008ド6515判決

記録によると、水原プレミアムアウトレット商店街管理団(以下「同事件の管理団」とする)の2005年9月28日付臨時総会で、当時管理人であった被告人が解任され、被害者が新しく管理人として選出されると、被告人が被害者側を相手に水原地方裁判所に業務執行停止仮処分を申請し、2006年6月 1日 仮処分決定が下された事実、これに被害者側は2006年6月 8日上記の仮処分決定に対して仮処分異議申請をした事実、上記の仮処分異議事件の裁判が進行中の2006年7月3日に開催された同事件管理団臨時総会で被害者が再度管理人として選出された事実、この後、被告人は2006年7月11日、上記の仮処分異議事件の裁判部に「被害者が賄賂供与罪、横領罪など前科13犯であり、管理団規約により善良な管理人としての資格がない」という内容の準備書面を提出し、同日その準備書面を管理団監査人の公訴外1にFAXで転送した事実、その後、被告人は2006年7月20日ごろ、上記の仮処分異議事件尋問期日に、上記の準備書面に記載された被害者の前科事実を陳述することで当時法廷で尋問を傍聴していた同事件の商店街の商人らがこのような事実を聞くようになった事実を知ることができ、(上の下線及び他の部分の下線も全て発表者が追加した)このような事情と被告人と公訴外 1、または公訴外 1と被害者の間の関係及び被告人がFAXで被害者の前科事実を送った当時、公訴外1にこれを伝播しないように要請したことがないこと等を考慮する際、公訴外1が被害者の前科事実を伝播しないで秘密として守ってあげる事情が認められず、むしろ被告人が公訴外 1に、上記の準備書面をFAXで転送してから、自ら被害者の前科事実を同事件商店街の商人らに知らせた行動をしたこと等に照らし、たとえ被告人が訴外 1ひとりだけに被害者の前科事実を流布したとしても、それから不特定または多数人に伝播する可能性に対する認識があったのはもちろん、本音としては伝播可能性を容認していたとみるのが相当であるので、名誉毀損罪の構成要件である「公然性」を充足するといえよう。

にも関わらず、原審はその判示のような理由で、被告人が公訴外 1を通じた伝播可能性を認識しながらもその危険を容認する本音を持ち、公訴外 1に文書を模写電送したとみることができず、他に公然性を認定する証拠がないと判断し、この部分公訴事実に対して無罪を宣告した第1審判決を維持したところ、このような原審の措置には名誉毀損罪における公然性に関する法理を誤解するなどで判決結果に影響を与えた違法がある。

D. 公務員など公的人物を対象にした行為

① 有罪事例

最高裁判所 2014. 3. 13., 宣告、2013ド12430, 判決

1. この事件の公訴事実の要旨

被告人は、 2010年3月31日… ソウル地方検察庁2階の大講堂で、ソウル地方警察長としてソウル地方警察長所属5起動団チーム長級398名を相手に、起動部隊指揮要員特別教養を実施していた中、事実上2009年5月 23日死亡した被害者公訴外1元大統領と関連した巨額が入っている借名口座が当時検察捜査中であり、発見された事実がなく、公訴外1元大統領がそれにより自殺したのではなく、公訴外 1元大統領の配偶者である被害者公訴外2がこのような借名口座が露わになることを防ぐために、民主党に公訴外 1元大統領の死と関連した特別検事制度をしないように要請したことがないにも関わらず、「去年、盧大統領、… ミミズク岩事件の際、その後、飛び出てきたじゃないですか。ですが、皆さん、公訴外1元大統領は何のために死亡しましたか。何のために飛び降りましたか。飛び降りた前日に口座が発見されたじゃないですか、借名口座が。10万ウォンの小切手が他人へ、巨額の借名口座が発表され、発見されましたが、それでいくら弁明をしても今は弁明にならないじゃないですか。そのためにミミズク岩で飛び降りたのです。」、「それで特別検事制度の話が出たじゃないですか。特別検事制度の話が出て特別検事制度をしようとしたら、公訴外 2 女史が民主党に話をして特別検事制度をできないようにしたんです。特別検事制度をしたら全部露わになるので」と話して公然と虚偽の事実を適示し、被害者らの名誉を棄損した。

2. 以下発表者が省略

② 無罪事例

最高裁判所 2011.9.2. 宣告 2010ド17237判決

(放送局のプロデューサーなど被告人らが特定プログラムの放送報道を通じて、いわゆる「韓米牛肉輸入交渉」の交渉団の代表と主務部署の長官が交渉を拙速で締結したという趣旨で表現するなど、資質及び公職遂行の姿勢を卑下し、これらの名誉を棄損したという内容で起訴された事案である。報道内容のうち一部が虚偽事実適示に該当するとしながらも被告人らに 名誉毀損の故意を認め難いとみた原審判断に納得した事例)

言論報道による名誉毀損が問題になる場合、その報道による被害者が公的存在なのか、私的な存在なのか、その報道が公的な関心事案に関するものなのか純粋な私的領域に属する事案に関するものなのか、その報道が客観的に、国民が知るべき公共性・社会性を有する事案に関するもので、世論づくりや公開討論に寄与するものなのか等を考え、公的存在に対する公的関心事案と私的領域に属する事案の間には審査基準に差を置くべきだが、当該表現が私的領域に属する事案に関するものの場合は、言論の自由より名誉の保護という人格権が優先することができるが、公共的・社会的意味を持つ事案に関するものの場合は、その評価を異にすべきであり、言論の自由に対する制限を緩和すべきである。特に政府または国家機関の政策決定や業務遂行に関した事項は、常に国民の監視と批判の対象になるべきものであり、このような監視と批判は、これを主な任務とする言論報道の自由が十分保障される際に始めて正常的に遂行でき、政府または国家機関は刑法上名誉棄損罪の被害者になり得ないので、政府または国家機関の政策決定または業務遂行に関した事項を主な内容とする言論報道により、その政策決定や業務遂行に関与した公職者に対する社会的評価が多少低下する可能性があるとしても、その報道内容が公職者個人に対する悪意的でひどく軽率な攻撃で顕著に相当性を失ったものと評価されない限り、その報道がすぐ公職者個人に対する名誉毀損になるとは言えない。

原審は、被告人らが制作した同事件の放送報道の内容のうち、一部が客観的事実と異なる内容で、虚偽事実の適示に該当するとしながらも、以下のような理由で被告人らに名誉毀損の 罪責を問うことができないと判断した。すなわち、原審は同事件の放送の全体的な趣旨や内容がアメリカ産牛肉の食品安全性問題及びこの事件の牛肉輸入交渉の問題点を指摘し、大韓民国政府が十分な時間をおいて検討せず、急いで交渉を締結した過ちがあるという趣旨で政府を批判するものであると前提し、このように同

事件の放送報道が国民の食べ物とこれに対する政府政策に関する世論形成や公開討論に資することができる公共性・社会性を有した事案をその対象にしていることを考慮すると、同事件の放送報道による名誉毀損罪の成立を審査することにおいては、私的な領域の事案に対するものとは審査基準を異にすべきであるとみた。また、原審は、虚偽事実の適示で認められる放送報道内容はアメリカ産牛肉の狂牛病の危険性に関するもので、公職者の被害者らの名誉と直接的な関連性がなく、被害者らに対する悪意的で顕著に相当性を失った攻撃としてみるができないと前提し、このような事情に照らし、被告人らに被害者らの個人の名誉を棄損するということに対する認識があったと認定することが難しく、被告人らの名誉毀損に関する犯意を認定する証拠がないと判断した。

… 原審の上記のような判断は正当なものとして納得でき、… 判決に影響を及ぼした違法がない。

E. 違法性阻却事由の有無

A) 認められた事例

最高裁判所 2007. 12. 14. 宣告 2006ド2074判決

1. … 公然と事実を適示し、人の名誉を棄損する行為が真実の事実として専ら公共の利益に関する場合は、刑法第310条により処罰できないが、ここで「真実の事実」という内容全体の趣旨を見る際、重要な部分が客観的事実と合致する事実であるという意味で、細部において真実と若干の差があったり多少誇張した表現があるとしても差し支えなく、「専ら公共の利益に関する場合」とするのは、適示した事実が客観的にみる際、公共の利益に関するもので、行為者も主観的に公共の利益のためにその事実を適示したものでなければならず、この公共の利益に関したものは、広く国・社会その他一般多数人の利益に関するものだけでなく、特定の社会集団やその構成員全体の関心や利益に関するものも含むものであり、適示された事実が公共の利益に関するものなのかどうかは当該適示事実の内容と性質、当該事実の公表が行われた相手の範囲、その表現の方法など、その表現そのものに関する諸事情を勘案すると同時に、その表現により棄損したり棄損することのできる名誉の侵害程度などを比較・考慮して決定すべきであり、行為者の主な動機または目的が公共の利益のためのものなら、付随的に他の私益的目的や動機が含まれているとしても、刑法第310条の適用を排除できない。また、刑法第310条の規定は人格権としての個人の名誉の保護と憲法第21

条による正当な表現の自由の保障という相反する二つの法益の調和を図ったものとみるべきなので、両法益間の調和と均衡を考慮するとすれば、適示された事実が真実であるということの証明がないとしても、行為者が真実であると信じていて、またそのように信じるほどの相当の理由がある場合は、違法性がないとみるべきであろう。

2. 原審はその採択証拠を総合して、被告人は釜山広域市個人タクシー運送組合(以下「組合」とする)の理事長として勤務していた者で、2000年頃から個人タクシー情報化事業を推進し、個人タクシーに端末を取り付けるなど、その事業を継続したが、2002年7月頃組合理事長から新しく就任した告訴人、公訴外人が上記の情報化事業を中断させたという理由で、2004年 6月1日から2005年2月16日まで6回にわたり、組合人らに「告訴人が資格もない個人研究員にお願いをして公認を受けられない鑑定書をつくり、組合員らに公認鑑定書かのように広報し、鑑定費の名目で支出した2,200万ウォンは途中で着服し、上記の情報化事業にコンソーシアム参加業者であるKTFが 26億ウォンの支援金を出す条件で参加したのに、5億ウォンだけを支援し残額21億ウォンがあったが、告訴人が残額21億ウォンを帳消ししてくれた」という発言をしたり、このような趣旨のプリントを配布することで公然と事実を適示し、告訴人の名誉を棄損したという同事件の犯罪事実を有罪として認めた。

3. ところが、記録によると、被告人と告訴人は、2002年5月27日に実施された第11代組合理事長の選挙に出馬し競合したが、選挙管理委員会が告訴人の不法選挙運動を指摘し、その候補登録を取消した状態で行われた選挙で、告訴人が最多得票をし、これを受け、選挙管理委員会が次点者の被告人を当選者として決定すると、告訴人が裁判所から当選者確定通知効力停止仮処分を受けるなど紛争があった事実、告訴人は2002年7月頃組合の理事長として業務を開始してから、ユニコン電子通信株式会社(以下「ユニコン電子」とする)から供給を受けた端末の価格が高く性能にも問題があると主張し、合理的根拠を提示できないまま、その代金支給を遅らせるなど既存の情報化事業を中断しようとする兆し見せて、これにユニコン電子が2002年下期に組合を相手に数十億ウォンの物品代金を請求する訴を提起すると、これを口実に上記事業を事実上中断させた事実、一方、組合の理事会は2003年4月14日頃、情報化事業の参加業者であるKTFとの間に締結した全ての契約を破棄し、従来 KTFが組合に支援することと約定していたシステム開発費 26億ウォンのうち、既に支給された5億ウォンを除いた残額 21億ウォンの支給義務を免除するが、その残額をCDMA 端末の交替費用として使用することに議決した事実、このように組合の情報化事業システム開発そ

のものが中断するや、その事業に参加していた他の参加業者が相次ぎ組合を相手に既に支給した支援金に関する返還請求の訴などを提起することになり、このような各種訴訟の結果などで組合が数十億ウォンの経済的負担を抱えるようになった事実、一方、組合とユニコン電子との間の物品代金請求訴訟に関連して、組合側の依頼を受けたテウ精密研究所の所属研究員がユニコン電子の端末に瑕疵があるという趣旨で作成した試験報告書は、上記の研究所で公式的に作成したのではなく、担当研究員が個人的に作成したもので、その内容の信ぴょう性も認め難く、裁判所が実施した鑑定手続きでは上記の端末から重大な瑕疵が発見されなかった事実にも関わらず、告訴人は組合員にあたかも上記の試験報告書が既存の端末の致命的な欠陥を立証する公式的な鑑定書であるかのように広報した事実、一方、告訴人をはじめとする組合幹部らは、最初上記の試験報告書の作成に関して組合の公金で2003年初めに担当研究員に2,000万ウォンの鑑定料を、これを紹介した仲介人に200万ウォンの業務推進費をそれぞれ支給したと主張していたが、被告人が上記のような業務処理の問題点を指摘するや、実際、上記の研究員に支給したのは500万ウォンであり、残り1,500万ウォンは仲介人などが個人的に保管していたという風に主張を変え、2004年3月頃、2,000万ウォンを組合に払戻する措置を取った事実、ところが、告訴人は2004年2月11日になってこそ組合の第3次理事会を開催し、2003年1月頃及び2003年3月頃、上記の研究員に2,000万ウォンの鑑定料を、仲介人に200万ウォンの業務推進費をそれぞれ支給したという案件を遅れて上程し、これを事後に追認する議決をしたが、それから1ヵ月も過ぎない2004年3月6日、第4次理事会を開催し、鑑定料名目で支出された2,000万ウォンが組合に払戻されたという報告を受けて、担当研究員が試験報告書の作成の代価として受け取った500万ウォンを受け取った時点から1年程度経過してから組合に返還することになった経緯、仲介人が1,500万ウォンを1年程保管できる正当な権原があったかなどについて、何ら確認手続を取らなかった事実などが分かった。

事情がこのようなであれば、原審が認めた犯罪事実に適示されたような被告人の発言や被告人が配布したプリントの記載は、大体真実に沿うものである、または被告人の批判的な意見を表明したのに過ぎないとでき、たとえ真否が多少明確でない部分があるとしても、被告人としてはそれが真実であると信じるほどの相当な理由があったと思われる、その適示された事実または意見は全て組合の業務執行が正当に行われなかったことを指摘する趣旨で、その表現行為の相手方の組合員に対する関係で客観的に公共の利益に関するものなので違法性が阻却する場合に該当するとみるのが相当である。

B) 否定された事例

① 最高裁判所 2004. 5. 28. 宣告 2004ド1497

原審判決の理由によると、原審は、被告人が適示した事実の要旨は、「被告人は公訴外株式会社と商品供給契約を締結し、公訴外株式会社から製品を供給してもらい販売してきたが、公訴外株式会社が取引代理店らと十分な協議なく、第一製糖にその製品の販売権を渡し、不公正な約款をあげて被告人との契約を一方的に解約し、被告人がこれに抗議し、苦情を申し立てると、公訴外株式会社が被告人を懐柔しようとしたが、被告人がこれに応じないと、他の代理店を相手に、彼らの弱点を利用して屈服させ、被告人を憎み、被告人が担保として提供した財産に対して強制競売を申請するなど、公訴外株式会社は密室政策の代表的な会社であり、人間の最小限の良心と道徳性は下水溝に捨てて久しく、守るべき法も守らずに、共生の法則も破り、公訴外株式会社だけの利益のために、相手を配慮する姿はどこにもない。」というもので、一方、被告人は、上記のような内容の書き込みを国会議員やマスコミ、他の製薬会社など11のホームページに掲載したことで、被告人が作成して書き込んだ内容が真実の事実であり、公訴外株式会社の是正すべき部分が一部含まれているが、公訴外株式会社を誹謗する趣旨がその内容の主を成している点、上記と関連のある者だけでなく、不特定多数人が見ることができる政治家やマスコミ又は上記公訴外株式会社と競争関係にある他の製薬会社のホームページに掲載した点などに照らしてみた際、被告人が上記のような内容の書き込みをしたのが、刑法第310条所定の専ら公共の利益に関する場合に該当しないと判断したところ、記録や上記でみた本法理に照らしてみると、原審の上記のような事実認定と判断は正当なものと納得でき、そこに主張のような法理誤解の違法があることを見受けることができない。

② 大田地方裁判所 洪城支院 2007. 2. 7. 宣告 2004コダ230 判決

(1) 公訴事実の要旨

検事は被告人 1に対して以下のような公訴事実により刑法第307条第1項を適用して処罰してくれることを求めている。

被告人 1は、忠南禮山郡挿橋邑沐里にあるボソン小学校で、契約教師として勤務していた者で、2003年3月20日21:54頃、忠南禮山邑舟橋里(詳細住所省略)の被告人4の

家で、そちらのコンピューターを利用して、禮山郡庁のホームページの自由掲示板に「女性教師という理由でお茶出しを強いられる現実(ポソン小学校契約教師として勤務しながら)」というタイトルで、別紙記載のような内容の書き込み(以下「同事件の書き込み」とする)をし、公然と事実を適示し、被害者公訴外1の名誉を棄損した。

(2) 検事の違法性の有無に関する主張の要旨

検事は同事件の書き込みが以下のような理由から私益的動機から作成・掲載されたものであるため、違法であり、刑法第310条により違法性を阻却することができないと主張する。

(ア) 毎朝、校長にお茶を入れるように指示した人は公訴外5 教頭であり、校長である被害者公訴外 1は、教頭から被告人がお茶出し及び機具管理業務の履行を拒否するという話を聞き、被告人 1にお客さんのお茶出しはするが、毎朝自分のお茶を入れることはやめるように、教頭の常時のお茶出しの指示を臨時のお茶出しに変えるなど、教頭による業務指示を被告人 1との話し合いのもとで修正または縮小調整したにも関わらず、このような事実を適示しなかった。また、授業中でもお客さんのお茶出しをするように校長が指示をしていないにも関わらず、校長が指示したかのように読まれるように適示した。

(イ) 校長または教頭が一日に数回、授業中に入ってきた日は一日だけであり、主に教頭により授業参観が行われ、公文を10枚プリントするように指示した人も教頭であるにも関わらず、その行為主体を省略して事実を誇張した。

(ウ) 美術室の掃除は被告人1の担当業務であるので、管理監督者の校長が被告人 1に掃除不良に対して指摘したのにも関わらず、感情的かつ反復的な表現を使用した。

(エ) 辞職願が教頭を経て校長に提出され、校長が辞職願をすぐ受理したが、その前に教頭が被告人の辞職意思を前もって確認し、被告人が辞職願の提出前に2日間にわたり欠勤し、本然の業務を履行しなかったにも関わらず、上記の過程に関する適示を省略した。

(オ) 事実について確認し是正措置をとることのできる管理監督機関ではない、一般行政官庁である禮山郡庁のホームページに上記のように歪曲した書き込みをした。

(3) 裁判所の判断

検事の指摘のように被告人がこの事件の書き込みで、行為の主体が校長なのか教頭な

のかに関する明確な区別をしないことで、結果的に読者により公訴外1校長に対して一部歪曲した印象を持つようにしたこと、多少感情的で荒い表現を一部使用したこと、教育問題と関連の薄い禮山郡庁のホームページに書き込みをしたこと等において、被告人に私益的な動機や目的が全くなかったとみるのは難しいが、女性教員のお茶出しは同事件発生3年前から教育部がこれを禁止する指針を下した。女性部もやはり同じ立場を明らかにしてきた点、韓国の教育現場での男女平等は韓国の望ましい将来のために極めて重要な憲法的価値であること、この事件の書き込みがあってから教育関連の国家機関が事案を調査し、教師の業務分掌の誤りや不適切な校内奨学に対して是正措置を取るようしたこと、教育問題は教育関連者だけの問題ではなく、その父母や学生など国民全体・地域社会全体の問題ということ、教育においての国民主権を実現するために、教育に関してより広くたくさんの空間で情報が公開され、公論の場がつくられる必要があるということに照らしてみると、同事件の書き込みの主な動機又は目的は公共の利益に関するものであり、同事件の書き込みは、憲法が保障している言論の自由の限界内にあると判断される。

Ⅲ. 民事法制

1. 不法行為損害賠償責任

A. 法律

民法

第750条(不法行為の内容) 故意または過失による違法行為で他人に損害を加えた者はその損害を賠償する責任がある。

第764条(名誉毀損の場合の特則) 他人の名誉を棄損した者に対しては、裁判所は被害者の請求により損害賠償に代えたり損害賠償と共に名誉回復に適当な処分を命ずることができる。

[1991. 4. 1. 宣告された憲法裁判所 89ホンマ160決定：民法第764条の「名誉回復に適当な処分」に謝罪広告を含ませるのは憲法に違反する。]

B. 民事司法の実際

1) 慰謝料の額数

2017年裁判所が不法行為による死亡時の慰謝料と名誉毀損行為による慰謝料の算定基準額を公表したところ、これをまとめると以下の表のとおりである。これによると、名誉毀損の慰謝料は被害が甚大な場合、2億ウォン超過も可能である。

不法行為の類型		基準金額	加重金額	
交通事故		1億ウォン	2億ウォン	
大型災害事故		2億ウォン	4億ウォン	
営利的不法行為		3億ウォン	6億ウォン	
名誉棄損	一般被害	5,000万ウォン	1億ウォン	被害が極めて重大な場合、 棄損した価値に相応するよう に超過可能
	重大被害	1億ウォン	2億ウォン	

しかし、これまでは実際判決での名誉毀損の慰謝料の金額は、数百万ウォンから数千万ウォンの間で宣告されていると思われる。

2) 判例

事実を適示することで、他人の名誉を棄損する場合も、それが真実の事実で専ら公共の利益に関した場合は、行為に違法性がなく(最高裁判所 2016. 5. 27. 宣告 2015ダ33489 判決)、適示した事実が真実であるという証明がないとしても、行為者がそれを真実と信じ、またそのように信じる相当な理由があると違法性がないと見るべきだと判事した(1999. 4. 27. 宣告 98ダ16203 判決)。

2. 名誉毀損行為の事前的阻止のための手段（仮処分）

民事執行法

第300条(仮処分の目的) ① 発表者が省略

② 仮処分は争いのある権利関係に対して臨時の地位を定めるためにもできる。この場合、仮処分は特に継続する権利関係に及ぼす顕著な損害をさけたり、切迫した危険を防ぐために、またはその他の必要な理由がある場合にすべきである。

判例: 最高裁判所 2003マ1477 決定 (書籍発行販売頒布など禁止仮処分)

ただし、そのような場合もその表現内容が真実でなかったり、それが公共の利害に関する事項でありその目的が専ら公共の利益のためのものでなく、また被害者に重大かつ顕著に回復し難い損害を被らせる懸念がある場合は、そのような表現行為はその価値が被害者の名誉に優越しないのが明白であり、またそれに対する有効適切な救済手段として禁止の必要性も認められるので、このような実態的な要件を備えた時に限って例外的に事前禁止が許容されるといえよう。

3. 訂正報道請求、反論報道請求、追後報道請求

言論仲裁及び被災救済などに関する法律

第14条(訂正報道請求の要件) ① 事実的主張に関する言論報道などが真実でないことにより、被害を被った者(以下「被害者」とする)は、該当言論報道などがあったことを知った日から 3ヵ月以内にマスコミ、インターネットニュースサービス事業者及びインターネットマルチメディア放送事業者(以下、「マスコミ等」とする)へその言論報道などの内容に関する訂正報道を請求することができる。ただし、該当言論報道があってから 6ヵ月が過ぎた場合はそうではない。

② 第1項の請求にはマスコミ等の故意・過失や違法性を必要としない。

③ 以下は発表者が省略

第16条(反論報道請求権) ① 事実的主張に関する言論報道などにより被害を被った者はその報道内容に関する反論報道をマスコミ等に請求できる。

② 第1項の請求にはマスコミ等の故意・過失や違法性を必要とせず、報道内容の真実かどうかに関係なくその請求をすることができる。

第17条(追後報道請求権) ① マスコミ等により、犯罪の嫌疑がある、又は刑事上の措置を受けたと報道または公表された者は、それに対する刑事手続きが無罪判決またはこれと同等な形で終結した場合は、その事実を知った日から 3ヵ月以内にマスコミ等にこの事実に関する追後報道の掲載を請求することができる。

② 第1項に伴う追後報道には請求人の名誉や権利回復に必要な説明又は解明含まなければならない。

IV. 結語

ある人に関して適示した事実が虚偽でない場合は、秘密侵害罪、業務上秘密漏洩罪など他の犯罪構成要件に該当しない限り、刑事犯罪として処罰しないのが望ましい。真実の公表により棄損される利益があるとしてもこれまで保護するのは不当であるからである。

現行の韓国の刑法や日本の刑法のように適示事実が真実としても、公表の目的が公益のためである場合のみ違法性が阻却すると規律すると、「公益」という極めて抽象的な概念により刑事処罰が左右され、罪刑法廷主義精神に反し、自由を萎縮させる。³⁾

同じくある人に関して適示した事実が虚偽でない場合、業務上秘密漏洩罪などの犯罪構成要件に該当しないと民事上の不法行為にも該当しないとみるのが望ましい。

人類文明は情報の自由な流通を通じて発展してきた。真実の情報であれば、それがたとえある人に対する否定的な評価をもたらすとしても、自由に流通されるのが妥当だと思う。そのような情報の流通がその対象者の権利を害するとみることは難しい。(The truth does not harm)

3) 真実を公表したとしても、誹謗する目的で行われたと判断されると処罰を可能にする規定(韓国の情報通信網利用促進及び情報保護に関する法律第70条など)も、ある人に対する否定的な評価を招く事実を適示することだけでも誹謗目的があると評価できるということから見る際、真実公表の自由を萎縮させる。

指定討論 質疑事項

貴会の発表に対する当会からの質問事項は以下の通りです。

1. 日本では刑事の判断枠組みが民事でも用いられるが、韓国では刑事と民事で扱いが異なるのでしょうか。
2. 韓国刑法 307 条 2 項を同条 1 項とは別に設けた立法趣旨を教えてください。
3. 韓国刑法 307 条 2 項に定める「資格停止」とは、どのようなものか。資格停止の例を教えてください。
4. 韓国刑法の名誉毀損罪の「故意」と情報通信網利用促進及び情報保護に関する法律 70 条の「誹謗する目的」の違い。
5. 2018 年 3 月に「ともに民主党」が発議した「#Metoo 被害者保護法」はどのような内容で、その後、韓国の国会での審議はどのように進んでいますか。（被害者保護の観点から立法手続きが進んでいるのか、あるいは、加害者の名誉・プライバシーの保護の観点から強い反対にあっているか？）
6. 日本の「公益通報者保護法」では、強制わいせつ罪や強姦罪など刑法の犯罪行為の事実(通報対象事実)が①生じた場合、または、②まさに生じようとしていると信じるに足る相当な理由があり、かつ、個人の生命・身体に危害が発生する急迫した危険があると信じるに足る相当な理由がある場合は、当該通報対象事実を通報することがその発生又は被害の拡大を防止するために必要であると認められる者(新聞社などのマスコミ)に通報しても、通報者の解雇が無効になるなど、通報者に不利益な取扱いが禁止される(同法第 3 条、第 4 条、第 5 条)。ただし、他方、通報者は、「他人の正当な利益または公共の利益を害することのないよう努めなければならない」(同法第 8 条)となっています。この点について、韓国の法制度ではどうなっていますか。
7. 韓国の裁判例(地裁も含む)の中に、#Metoo の被害者を救済するような判例が出ているかどうかを教えてください(刑事の判例で違法性の阻却を緩やかに認めるとか、民事の判例で不法行為の成立を否定するとか)。

〈명예훼손 관련 세미나 : 형사법제를 중심으로〉
**일본 형법의 명예훼손죄와
일본의 # Me Too 운동의 가벌성**

변호사 구로카와 요시히코 | 가나가와현변호사회

가나가와현변호사회 발표자 프로필

변호사 구로카와 요시히코

법무법인 신에이(真英)법률사무소 기쿠나지점

- 2005년 사법시험에 합격 후, 도쿄도 내의 기업법무를 주로 다루는 법률사무소에서 3년간 근무. 그 후, 기업에 대해서 법적 서비스를 제공하기 위해서는 기업의 구조를 알아야겠다고 생각해, 2011년에 도쿄도 내의 사업회사에 기업 내 변호사로 입사하여, 해외거래 계약서 작성·협상부터 기업 내 근무 문제까지 폭넓게 담당했다. 이 사업회사에서 7년간 근무 후, 보다 많은 중소기업 쪽에 관여하여 법적 서비스를 제공하고 싶다는 생각에 2018년 2월에 공동대표로서 변호사법인 신에이 법률사무소를 설립해 현재에 이름.



