



제422회 국회 (임시회)
제1차 법제사법위원회

형법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈사실적시 명예훼손죄 성립에 비방의 목적 추가 및 친고죄로의 전환 등〉

- 전현희의원 대표발의(의안번호 제2204572호)
- 조 국의원 대표발의(의안번호 제2204817호)

2025. 2.

법 제 사 법 위 원 회

수석전문위원 정 환 철

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	3
1. 개정안의 내용	3
2. 현행법의 내용	6
(1) 처벌규정	6
(2) 위법성 조각 및 친고죄·반의사처벌죄 규정	8
3. 개정안의 검토	9
(1) 사실적시 명예훼손·모욕죄의 성립에 “비방할 목적” 추가 및 위법성 조각사유 확대 등(조국의원안 제307조, 제310조 및 제311조)	9
(2) 명예훼손죄·모욕죄의 처벌 완화(조국의원안 제311조)	13
(3) 명예훼손죄의 친고죄화(전현희·조국의원안 제312조)	15

I. 제안경위

1. 전현회의원안

가. 발 의 자: 전현회의원 등 12인

나. 발 의 일: 2024. 10. 4.

다. 회 부 일: 2024. 10. 7.

2. 조 국의원안

가. 발 의 자: 조 국의원 등 12인

나. 발 의 일: 2024. 10. 22.

다. 회 부 일: 2024. 10. 23.

II. 제안이유 및 주요내용

1. 전현회의원안

최근 대통령실의 고발사주 의혹이 보도되며, 명예훼손죄가 제3자를 통해 정치적 목적으로 활용된다는 지적이 있음.

실제로 헌법이 보장하는 표현의 자유, 언론·출판의 자유를 심각하게 제한하고, 고소·고발 남발 등 명예훼손죄를 정치적·사회적으로 악용하는 사례가 많이 발생하고 있음.

이에 피해자도 아닌 자(또는 단체)가 정치적, 사회적 목적을 가지고

명예훼손죄 고발을 남발하지 않도록, 명예훼손죄도 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있도록 친고죄로 개정하고자 함(안 제312조).

2. 조 국의원안

현행법은 명예훼손죄, 허위사실적시 명예훼손죄 및 출판물에 의한 명예훼손죄를 모두 반의사불벌죄로 규정하고 있고, 명예훼손죄의 구성요건에 해당하는 경우 진실한 사실로서 오로지 공공에 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다고 하여 위법성조각사유를 규정하고 있음.

그런데 명예훼손죄 등은 반의사불벌죄로서 제3자가 고발이 가능하고 행위의 목적이 초과주관적 구성요건으로 규정되어 있지 아니하여 제3자의 고발이 남용되고 있으며, 고발을 사주하는 사례도 발생하고 있어 문제가 되고 있음. 자유형으로 처벌될 수 있는바 헌법상 기본권인 표현의 자유를 고려할 때 형벌의 체계정당성이 문제된다는 비판이 제기되어 왔고, 제310조의 위법성조각사유도 제307조제1항에만 적용되어 그 적용범위가 지나치게 협소하다는 지적이 제기됨.

이에 명예훼손죄 등을 모두 친고죄로 하고, 비방의 목적이라는 초과주관적 요소를 구성요건에 추가하며, 공적 사안과 관련하여 공인을 대상으로 한 경우에도 사실적시 명예훼손죄의 위법성이 조각되도록 하여 표현의 자유를 보다 두텁게 보호하려는 취지임(안 제307조 등).

Ⅲ. 검토의견

1. 개정안의 내용

개정안은 ① 사실적시 명예훼손죄·모욕죄의 성립을 위한 구성요건으로 “비방할 목적”을 추가하고(조국의원안 제307조 및 제311조), 명예훼손·모욕 행위가 공적 사안과 관련하여 공인을 대상으로 이루어진 경우 처벌하지 않도록 위법성 조각사유를 추가하며(조국의원안 제310조 및 제311조), ② 명예훼손·모욕 범죄에 대한 처벌을 징역·금고형이 아닌 벌금형으로만 규정하고(조국의원안 제307조, 제309조 및 제311조), ③ 명예훼손죄를 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있는 친고죄화하려는 것임(전현희의원안, 조국의원안 제312조).

현행	조국의원안	전현희의원안
第307條(名譽毀損) ① 公然히 事實을 摘示하여 사람의 名譽를 毀損한 者는 2年 以下の 懲役이나 禁錮 또는 500萬 원 以下の 罰金에 處한다. ② 公然히 虛偽의 事實을 摘示하여 사람의 名譽를 毀損한 者는 5年 以下の 懲役, 10年 以下の 資格停止 또는	제307조(명예훼손) ① 비방할 목적으로 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. ② 공연히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.	

1千萬원 이하의 罰金
에 處한다.

第309條(出版物等에 依한
名譽毀損) ① 사람을
誹謗할 目的으로 新聞,
雜誌 또는 라디오 其
他 出版物에 依하여
第307條第1項의 罪를
犯한 者는 3年 以下の
懲役이나 禁錮 또는 7
00萬원 以下の 罰金에
處한다.

② 第1項의 方法으로
第307條第2項의 罪를
犯한 者는 7年 以下の
懲役, 10年 이하의 資
格停止 또는 1千500萬
원 이하의 罰金에 處
한다.

第310條(違法性の 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.

<신 설>

제309조(출판물등에 의한
명예훼손) ① 신문, 잡
지 기타 출판물, 라디
오, 텔레비전에 의하여
제307조제1항의 죄를
범한 자는 1천500만원
이하의 벌금에 처한다.
② 제1항의 방법으로
제307조제2항의 죄를
범한 자는 2천만원 이
하의 벌금에 처한다.

제310조(위법성의 조각)
① 제307조제1항 및
제309조제1항의 행위
가 공적 사안과 관련
하여 공인을 대상으로
이루어진 경우 처벌하
지-----.
② 제307조제1항의 행
위 및 제309조제1항의
행위가 진실한 사실로
서 공공의 이익을 주

<u><신 설></u> 第311條(侮辱) 公然히 사람을侮辱한 者는 1年 以下の 懲役이나 禁錮 또는 200萬원 以下の 罰金에 處한다. 第312條(告訴와 被害者の 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 被害者の 明示한 意思에 反하여 公訴를 제기할 수 없다.	된 목적으로 한 때에는 처벌하지 아니한다. ③ 제1항에서 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. 제311조(모욕) 비방할 목적으로 공연히 사람을 모욕한 자는 500만원 이하의 벌금에 처한다. 단 제310조제1항에 해당하는 경우에는 벌하지 아니한다. 제312조(고소) 본장의 죄는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.	제312조(고소) 제307조부터 제309조까지 및 제311조의 죄는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.
---	--	--

2. 현행법의 내용

(1) 처벌규정

현행법상 명예훼손에 관한 처벌은 「형법」과 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」(이하 “정보통신망법”)에 규정되어 있음.

① 「형법」 제307조1)제1항에서 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 2년 이하의 징역이나 금고, 500만원 이하의 벌금에 처함(사실적시 명예훼손죄).

② 「형법」 제307조제2항에서 공연히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 사실적시 명예훼손죄보다 높은 형량인 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금에 처함(허위 사실적시 명예훼손죄).

③ 「형법」 제308조2)에서 죽은 사람(死者)에 대한 허위사실적시 명예훼손행위만을 처벌 대상으로 하여, 2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금에 처함(사자 명예훼손죄).

④ 형법 제309조3)에서는 사람을 비방할 목적으로 “신문, 잡지 또는

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

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

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

3) 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.

라디오 기타 출판물에 의하여” 형법 제307조제1항 또는 제2항의 명예훼손죄를 범한 자는 가중하여 처벌함(출판물등에 의한 명예훼손죄).

⑤ 「정보통신망법」 제70조4)에서는 사람을 비방할 목적으로 “정보통신망을 통하여” 공공연하게 사실 또는 거짓의 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손한 자에 대해서는 일반적인 명예훼손죄 및 출판물 등에 의한 명예훼손죄보다 높은 수준으로 처벌함(정보통신망에 의한 명예훼손죄).

[현행법상 명예훼손 처벌 규정 체계]

구분		근거규정	처벌대상	법정형
명예훼손	사실적시	형법 제307조①	공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자	• 2년 이하 징역이나 금고 • 500만원 이하 벌금
	허위사실 적시	형법 제307조②	공연히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자	• 5년 이하 징역 • 10년 이하 자격정지 • 1천만원 이하 벌금
사자 명예훼손	사실적시	처벌대상이 아님		
	허위사실 적시	형법 제308조	공연히 허위의 사실을 적시하여 사자의 명예를 훼손한 자	• 2년 이하 징역이나 금고 • 500만원 이하 벌금
출판물 등에 의한 명예훼손	사실적시	형법 제309조①	<u>사람을 비방할 목적으로 신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물에 의하여</u> 제307조제1항(사실적시명예훼손죄)의 죄를 범한 자	• 3년 이하 징역이나 금고 • 700만원 이하 벌금
	허위사실 적시	형법 제309조②	<u>사람을 비방할 목적으로 신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물에 의하여</u> 제307조제2항(허위사실적시 명예훼손죄)의 죄를 범한 자	• 7년 이하 징역 • 10년 이하 자격정지 • 1,500만원 이하 벌금

②제1항의 방법으로 제307조제2항의 죄를 범한 자는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.

- 4) 「정보통신망법」 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.

구분		근거규정	처벌대상	법정형
정보통신망 을 통한 명예훼손	사실적시	정보 통신망법 제70조①	<u>사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여</u> 공공연하게 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손한 자	• 3년 이하 징역 • 3,000만원 이하 벌금
	허위사실 적시	정보 통신망법 제 70조②	<u>사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여</u> 공공연하게 거짓의 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손한 자	• 7년 이하 징역 • 10년 이하 자격정지 • 5,000만원 이하의 벌금

(2) 위법성 조각 및 친고죄·반의사처벌죄 규정

○ 「형법」 제310조⁵⁾에서 사실적시 명예훼손죄(제307조제1항)의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다고 하는 위법성 조각 규정을 둠.

○ 「형법」 제312조⁶⁾제1항에서 사자의 명예훼손죄(제308조) 및 모욕죄(제311조)는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있는 “친고죄”로 규정하였고, 같은 조 제2항에서 명예훼손죄(제307조) 및 출판물 등에 의한 명예훼손죄(제309조)는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없는 “반의사불벌죄”로 규정하였음.⁷⁾

5) 제310조(위법성의 조각) 제307조제1항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.

6) 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.

7) 「정보통신망법」 제70조제1항 및 제2항도 반의사불벌죄로 규정되어 있음.

「정보통신망법」 제70조(벌칙) ① ~ ② (생략)

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

3. 개정안의 검토

(1) 사실적시 명예훼손·모욕죄의 성립에 “비방할 목적” 추가 및 위법성조각사유 확대 등(조국의원안 제307조, 제310조 및 제311조)

현행법상 “출판물등에 의한 명예훼손죄”(제309조)는 사실적시 명예훼손죄 및 허위사실적시 명예훼손죄와 달리 타인의 명예를 훼손하는 데 적합한 사실 등을 적시한다는 고의에 더해 “비방할 목적”을 추가적으로 요구하는 범죄로, “비방할 목적”이란 고의 외에 가해의 의사 내지 목적을 요한다는 것이 판례⁸⁾의 태도인바,

‘비방’의 사전적 의미는 남을 비웃고 헐뜯어서 말하는 것을, ‘목적’의 사전적 의미는 실현하려고 하는 일이나 나아가는 방향을 의미한다는 점 등을 종합하면, ‘비방할 목적’이란 사람의 가치에 대한 사회적 평가를 훼손하거나 저해하려는 인식 내지 인용을 넘어 사람의 명예에 대한 가해의 의사나 목적을 의미함.⁹⁾

현행법 제309조가 “비방할 목적”을 구성요건으로 규정한 취지는 출판물 등의 수단을 사용하는 언론매체는 그 속성상 타인의 명예에 관련된 사실을 보도할 수 밖에 없으므로, 언론보도에 대해 그 공공성에도 불구

8)[대법원 2002. 8. 23. 선고 2000도329 판결] 형법 제309조 제1항, 제2항 소정의 ‘사람을 비방할 목적’이란 가해의 의사 내지 목적을 요하는 것으로서 사람을 비방할 목적이 있는지 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 한다.

9) 헌법재판소 2016. 2. 25. 선고 2013헌바105, 2015헌바234(병합) 결정

하고 타인의 명예를 훼손하였다는 이유로 이를 처벌한다면 헌법상 언론 출판의 자유는 사문화되고 언론인에게 큰 위협이 되므로, 비방의 목적을 구성요건으로 정함으로써 언론의 자유와 명예보호라는 상반되는 두 가지 가치를 조화시키기 위한 것임.¹⁰⁾

다만, 현행법은 사실적시 명예훼손죄에 대하여는 “비방할 목적”과 같은 별도의 주관적 구성요건을 요구하지 않고 있는바, 사실적시 명예훼손에 대하여는 모든 표현행위가 형법상 잠재적 범죄행위가 될 가능성이 있어 일반 국민의 헌법상 표현의 자유¹¹⁾를 위축시키고, 명예훼손죄 피소 우려 때문에 피해자가 폭로하기 어려우며, 불법성이 적은 사실의 적시 행위는 형사상 규제보다는 민사상 손해배상으로 해결해야 할 필요가 있다는 지적이 이전부터 있어 왔음.¹²⁾

헌법재판소¹³⁾는 2021. 2. 25. 형법 제307조제1항(사실적시 명예훼손죄)이 과잉금지원칙에 반하여 헌법상 표현의 자유를 침해하는지 문제된 사안에서, 재판관 5:4의 의견으로 합헌결정을 하였는바,¹⁴⁾ 재판관 4인은

10) 김대휘·김신 외, 「주석 형법 각칙」(제5판), 한국사법행정학회, 2017. pp.535-536.

11) 「대한민국헌법」 제21조 ① 모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다.

② 언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다.

③ 통신·방송의 시설기준과 신문의 기능을 보장하기 위하여 필요한 사항은 법률로 정한다.

④ 언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다. 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다.

12) 2011년 유엔인권위원회(UN Human Rights Committee)와 2015년·2023년 유엔 자유권위원회(Human Rights Committee, HRC)는 우리나라 사실적시 명예훼손죄 규정의 폐지 또는 비범죄화를 권고한바 있음.

13) 헌법재판소 2021. 2. 25. 선고 2017헌마1113, 2018헌마330(병합) 전원재판부 결정 [형법 제307조제1항 위헌확인 등] [헌공293, 425]

14) 헌법재판소는 종전에 ‘정보통신망을 이용한 사실적시 명예훼손죄’에 관하여 재판관 7:2의 의견으로 합헌 결정을 한 바 있음(헌법재판소 2016. 2. 25. 선고 2013헌마105 결정).

형법 제307조제1항 중 ‘진실한 것으로서 사생활의 비밀에 해당하지 아니한 사실 적시에 관한 부분’은 헌법에 위반된다는 일부 위헌 의견을 제시하였는데, 그 주요 논거는 다음과 같음.

- * 헌법 제17조가 선언한 사생활의 비밀의 보호 필요성을 고려할 때, ‘적시된 사실이 사생활의 비밀에 관한 것이 아닌 경우’에는 허위 사실을 바탕으로 형성된 개인의 명예보다 표현의 자유 보장에 중점을 둘 필요성이 있다.
- * 자신의 표현행위로 수사·재판절차에 회부될 수 있다는 사실만으로 표현의 자유에 대한 위축효과는 발생할 수 있고, 이후 수사·재판절차에서 마주하게 될 공익성 입증의 불확실성까지 고려한다면 위축효과는 더욱 커지게 된다.
- * 표현의 자유의 중요한 가치는 공직자에 대한 감시와 비판인데, 감시와 비판의 객체가 되어야 할 공직자가 진실한 사실 적시 표현행위에 대한 형사처벌의 주체가 될 경우 국민의 감시와 비판은 위축될 수밖에 없다.

또한, 대법원도 언론·출판의 자유와 명예보호 사이의 한계를 설정함에 있어서 표현된 내용이 사적(私的) 관계에 관한 것인가 공적(公的) 관계에 관한 것인가에 따라 차이를 두고 있는바, 당해 표현으로 인한 피해자가 공적인 존재인지 사적인 존재인지, 그 표현이 공적인 관심사안에 관한 것인지 순수한 사적인 영역에 속하는 사안에 관한 것인지, 그 표현이 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 한다고 판시한바 있음.¹⁵⁾

15) 대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524,37531 판결

이에 개정안은 단순한 사실적시·모욕 행위가 아닌 “비방할 목적”이 있는 경우에만 사실적시 명예훼손죄·모욕죄가 성립되도록 하고, 그러한 행위가 공적 사안과 관련하여 공인을 대상으로 이루어진 경우 처벌하지 않도록 하여(안 제307조, 제310조 및 제311조) 명예훼손죄·모욕죄의 처벌범위를 축소하고 공적인 사안의 경우 표현의 자유를 두텁게 보호하려는 입법취지가 인정됨.

다만, “비방할 목적”을 추가하려는 안 제307조제1항(사실적시 명예훼손죄) 및 제311조(모욕죄)의 내용과 위법성조각사유를 규정한 안 제310조제2항의 충돌이 문제될 수 있는 점을 고려할 필요가 있을 것으로 보임.

구체적으로, 안 제310조제2항은 사실적시 명예훼손 행위가 진실한 사실로서 ‘공공의 이익’을 주된 목적으로 한 때에는 처벌하지 아니한다고 규정하고 있는바, 이 때 ‘공공의 이익’이란 널리 국가·사회 기타 일반 다수인의 이익에 관한 것뿐만 아니라 특정한 사회집단이나 그 구성원 전체의 관심과 이익에 관한 것도 포함됨.¹⁶⁾

따라서, 명예훼손죄의 특수한 위법성조각사유인 제310조는 “비방할 목적”을 요하는 제309조에는 적용하기 어려운바, 판례 또한 “형법 제309조제1항 소정의 ‘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

16) 대법원 2002. 9. 24. 선고 2002도3570 판결

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 제307조제1항의 행위에 한하여 적용되는 것이다”라고 판시¹⁷⁾하여 “비방할 목적”과 “공공의 이익”을 상충하는 개념으로 보고 있음.

결과적으로, 현행법의 해석과 판례에 따르면 사람을 비방할 목적으로 사실적시 명예훼손 행위를 하는 경우 공공의 이익을 위한다는 목적은 부정되는 것이나, 개정안 제310조제2항에 따르면 이 경우에도 공공의 이익을 위한다는 목적이 있는 경우 위법성이 조각될 수 있으므로, 안 제307조제1항·제311조와 제310조제2항의 상호관계를 명확히 할 필요가 있을 것으로 보임.

(2) 명예훼손죄·모욕죄의 처벌 완화(조국의원안 제311조)

개정안은 명예훼손·모욕 범죄의 처벌과 관련하여 징역형 및 금고형을 삭제하고 벌금형으로만 규정하고 있는바, 이에 따르면 사실적시 명예훼손죄는 “2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금형”에서 “1천만원 이하의 벌금형”이 되고, 허위사실적시 명예훼손죄, 출판물에 의한 명예훼손죄 및 모욕죄 또한 그 경중에만 차이가 있을 뿐 징역·금고·자격정지형이 벌금형으로만 규정되게 됨.

17) 대법원 2003. 12. 26. 선고 2003도6036 판결

[현행 및 개정안의 법정형 비교]

구분		근거규정	법정형	
			현행	개정안
명예훼손	사실적시	형법 제307조①	• 2년 이하 징역이나 금고 • 500만원 이하 벌금	• 1,000만원 이하 벌금
	허위사실 적시	형법 제307조②	• 5년 이하 징역 • 10년 이하 자격정지 • 1천만원 이하 벌금	• 1,500만원 이하 벌금
출판물 등에 의한 명예훼손	사실적시	형법 제309조①	• 3년 이하 징역이나 금고 • 700만원 이하 벌금	• 1,500만원 이하 벌금
	허위사실 적시	형법 제309조②	• 7년 이하 징역 • 10년 이하 자격정지 • 1,500만원 이하 벌금	• 2,000만원 이하 벌금
모욕		형법 제311조	• 1년 이하의 징역이나 금고 • 200만원 이하 벌금	• 500만원 이하 벌금

이와 같은 내용은 명예훼손·모욕 범죄의 처벌을 완화하여 표현의 자유를 더욱 보장하려는 취지이나, 현행 「정보통신망법」 제70조¹⁸⁾는 사이버 명예훼손범죄에 대해서는 일반적인 명예훼손죄 및 출판물 등에 의한 명예훼손죄보다 높은 수준으로 처벌하고 있는 점, 개정안에 의하더라도 사자 명예훼손죄는 여전히 “2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금”에 처하도록 하는 점 등을 고려하여 형벌 조항 상호 간 균형을 감안할 필요가 있을 것으로 보임.¹⁹⁾

18) 「정보통신망법」 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.

19) 이와 관련하여, 정보통신망을 통하여 명예를 훼손한 자에 대한 처벌을 ‘징역·벌금’에서 ‘벌금’으로 하고 피해자의 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있도록 규정하는 「정보통신망 이용촉진 및

또한, 최근 유명인에 대한 비방성 콘텐츠 등 명예훼손 정보를 게시하여 막대한 수익을 창출하는 이른바 ‘사이버 렉카’ 문제가 대두되면서, 경제적 이익을 목적으로 사실확인 없이 특정 개인에 대한 비난 콘텐츠를 생산하는 유튜버 등 인터넷 방송인들에 대하여 국회 차원의 강력한 제재를 요청하는 청원²⁰⁾ 등이 제출되었는바, 명예훼손·모욕 범죄의 처벌 완화 여부를 결정함에 있어서는 이러한 점을 감안할 필요가 있음.

(3) 명예훼손죄의 친고죄화(전현희·조국의원안 제312조)

친고죄란 범죄의 피해자 기타 고소권자의 고소가 있어야만 공소제기를 할 수 있는 범죄이고, 반의사불벌죄는 피해자의 고소가 없어도 수사와 소추를 할 수 있으나 피해자가 처벌을 원하지 않는다는 명시적인 의사표시를 하는 경우 그 의사에 반하여 형사소추를 할 수 없는 범죄임.

현행 형사사법제도는 원칙적으로 범죄가 발생하면 국가가 형사소추를 하는 국가소추주의를 취하고 있음. 형법과 일부 특별법은 국가소추주의의 예외로서 형사소추권 행사 시 피해자의 의사를 고려하는 친고죄와 반의사불벌죄를 규정하고 있음.²¹⁾

정보보호 등에 관한 법률 일부개정법률안」(조국의원 대표발의, 의안번호 제2204819호)이 소관 상임위원회인 과학기술정보방송통신위원회에 계류되어 있음.

20) 유미숙 외 51,408인, ‘본인의 신상을 숨긴 채 타인을 공격하여 죽음에 이르게 한 유튜버의 행위에 대해 국회 차원의 강력한 제재 요청에 관한 청원’, 청원번호 제2200029호

21) 이희경, “친고죄와 반의사불벌죄의 근거와 현행법제의 타당성 연구”, 피해자학연구(2013년), pp.265.-266.

친고죄와 반의사불벌죄는 본질이 유사하나 피해자의 의사표시가 적극 기능을 하는 친고죄와 달리, 소극적 기능을 하는 반의사불벌죄는 국가형벌권의 행사 가능성을 다소 넓혀 공익적 관점을 강화하려는 측면이 있음.²²⁾ 즉, ① 친고죄로 규정하는 것은 개인적 법익의 침해에 대한 보호를 해당 개인의 처분에 적극적으로 일임함으로써 국가형벌권의 개입을 가능한 자제한다는 의미가 있고, ② 반의사불벌죄로 규정하는 것은 피해자 의사를 존중하되, 범죄 피해의 심각성과 사회적 해악성을 고려하여 국가의 개입 가능성을 다소 강화한다는 의미를 가짐.

반의사불벌죄는 1953년 형법 제정 시 도입된 우리 형법 고유의 제도로써, 현행 「형법」상 ‘외국원수·외국사절에 대한 폭행·협박죄 및 모욕·명예훼손죄’(제107조 및 제108조), ‘과실치상죄’(제266조), ‘명예훼손죄’(제307조) 및 ‘출판물등에 의한 명예훼손죄’(제309조) 등이 있으며,

현행 「형법」상 친고죄는 사자 명예훼손죄(제308조), 모욕죄(제311조), 비밀침해죄(제316조), 업무상비밀누설죄(제317조)가 있고, 권리행사 방해죄(제323조) 등 일부 재산범죄에서 직계혈족, 배우자, 동거친족, 동거가족 또는 그 배우자 이외의 친족 간의 범죄를 친고죄로 규정하고 있음(친족상도례).

개정안 제312조는 명예훼손죄 및 출판물에 의한 명예훼손죄를 반의사불벌죄에서 친고죄로 개정함으로써 수사권 발동에 대해 피해자의 의사를 더욱 개입시키고 있음. 이는 수사기관의 결정 또는 제3자의 고발에

22) 윤동호, “피해자의 의사와 형사절차”, 피해자학연구 제14권제1호(2006), p.133.

의한 국가 형벌권 행사를 막음으로써, 피해자의 의사를 보다 존중하고, 이른바 ‘고발사주’ 등 제3자의 고발 남용에 따라 명예훼손죄가 정치적·사회적으로 악용되지 않도록 하며, 동시에 헌법상 표현의 자유를 강화하려는 입법취지가 인정됨.

다만, 명예훼손죄를 친고죄로 전환하면 피해자가 심리적 압박감이나 후환이 두려워 고소를 주저할 경우, 반의사불벌죄와는 달리 이에 대한 수사 및 형사소추가 어려워질 수 있으므로, 이러한 점을 감안하여 범죄의 중대성·해악성·처벌 필요성이라는 측면과 표현의 자유 및 피해자의 의사 존중 필요성이라는 측면 등을 비교형량하여 입법정책적으로 결정할 필요가 있을 것으로 보임.

참고로, 2021. 4. 29. 헌법재판소는 정보통신망을 통한 허위사실적시 명예훼손죄를 ‘친고죄’가 아닌 ‘반의사불벌죄’로 규정한 「정보통신망법」 제70조제3항²³⁾이 형벌체계상 균형을 상실하였다고 보기 어려워 평등원칙에 위반되지 않으므로, 재판관 전원일치로 합헌결정한 바 있음.²⁴⁾

23) 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2008. 6. 13. 법률 제9119호로 개정된 것)」 제70조(벌칙) ① 사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손한 자는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 2천만원 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.

24) [헌법재판소 2021. 4. 29. 선고, 2018헌바113결정]의 주요 논거는 다음과 같음.

* 어떤 범죄를 친고죄로 정하고 어떤 범죄를 반의사불벌죄로 정할 것인지는 범죄 피해의 중대성과 사회적 해악성, 공소권을 행사함으로써 얻을 수 있는 이익과 피해자의 의사에 따라 공소권 행사를 제한함으로써 얻을 수 있는 이익 등을 종합적으로 고려하여 정할 수 있는 문제로서 입법부에 광범위한 형성의 자유가 인정되는 영역임.
* 형법상 ‘모욕죄’는 피해자에 대한 구체적 사실이 아닌 추상적 판단과 감정의 표현이라는 점에서, ‘사자명예훼손죄’는 생존한 사람이 아닌 사망한 사람에 대한 허위사실 적시라는 점에서 각 불법성이 감경되는 반면, ‘정보통신망법의 명예훼손죄’는 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 거짓사실을 적시한다는 점에서 행위불법과 결과불법이 가중된다는 차이가 있음.

문 의
02-6788-5053

* 친고죄의 범위를 넓게 설정하면 고소가 있어야 수사 및 형사소추가 개시될 것이므로 피해자의 의사를 폭넓게 존중할 수 있다는 장점이 있으나, 피해자가 범죄자의 보복 또는 사회적 평판이 두려워 고소를 하지 못하게 될 우려가 있는 반면, 반의사불벌죄의 범위를 넓게 설정하면 피해자의 고소 없이도 수사 및 형사소추가 개시되어 범죄자의 손해배상과 합의를 촉진한다는 장점이 있으나, 비교적 경미한 범죄에 대해서도 고소가 없는 상태에서 수사 개시됨으로써 피해자의 의사에 반하는 결과가 초래될 수 있으므로, 어느 한쪽의 범위를 넓히는 것이 반드시 합리적이라고 단정하기 어려움.

* 입법자는 위와 같은 사정과 함께, 공소권 행사로 얻을 수 있는 이익과 피해자의 의사에 따라 공소권 행사를 제한함으로써 얻을 수 있는 이익의 조화 등을 종합적으로 형량하여 친고죄·반의사불벌죄 여부를 달리 정한 것이므로, 심판대상조항이 형벌체계상 균형을 상실하여 평등원칙에 위반된다고 보기 어려움.