

**『형법』 일부개정법률안
[김용민 의원 대표발의,
의안번호: 2111649]
의견서**

2021. 8.

[사] 오픈넷



대표자: 황성기

주소: [우]06650 서울시 서초구 서초대로 50길 62-9, 402 (서초동, 한림빌딩)

전화번호: 02-581-1643 팩스: 02-581-1642

1. 개정안의 요지

- 본 개정안은 진실한 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손한 경우에도 형사 처벌 대상으로 규정하는 형법 제307조제1항 및 제309조제1항을 폐지하는 내용을 골자로 하고 있음.

2. 찬성의견

- 최근 본 조항에 대한 헌법재판소의 합헌 결정(2017헌마1113, 형법 제307조제1항 위헌확인)이 있었으나, 이는 진실을 말한 경우에도 형사처벌할 수 있도록 하는 본 조항이 미투 운동 등 각종 사회 부조리 고발 활동을 위축시키며 표현의 자유를 침해하고 있는 현실을 도외시한 것이란 비판이 있음. 이번 헌재 결정에서도 4인의 재판관이 지적한 바와 같이, 진실한 사실을 토대로 토론과 숙의를 통해 공동체가 자유롭게 의사와 여론을 형성하는 것은 민주주의의 근간이며, 진실한 사실이 가려진 채 형성된 허위·과장된 명예가 표현의 자유에 대한 위축효과를 야기하면서까지 보호해야 할 법익이라고 보기 어렵고, 향후 재판절차에서 형법 제310조로 무죄 판단을 받을 가능성이 있더라도 본 조항의 존재 및 공익성 입증의 불확실성으로 표현행위에 대한 위축효과가 심대한 점, 진실한 사실을 적시하는 것은 일반적으로 법질서에 의해 부정적으로 평가되는 행위로 보기 어렵고, 진실한 사실의 적시로 손상되는 것은 잘못되거나 과장된 사실에 기초한 허명에 불과하므로 사실적시 명예훼손 행위를 형사처벌이 필요한 정도의 행위반가치와 결과반가치를 가진 행위로 볼 수 없는 점 등을 고려할 때, 본 조항의 위헌성은 심대함.
- 국책 연구기관인 한국형사정책연구원은 2018년 10월, 사실적시 명예훼손죄를 폐지하는 것이 바람직하다는 내용의 보고서를 발간했고, 사실적시 명예훼손죄를 폐지해달라는 청와대 국민청원에는 약 43,000명의 국민이 참여하

였으며,¹⁾ 나아가 서울지방변호사회 소속 변호사 중 1944명의 변호사가 참여한 설문조사에서도 응답자의 49.9%(970명)가 해당 조항을 폐지하고 민사상의 손해배상의 문제로 전환해야 한다고 답하였음.²⁾ 2018년 4월에는 법학 교수 및 변호사 등 법률가 330인이 ‘사실적시 명예훼손죄의 폐지를 촉구하는 법률가 선언문’이 발표됨.

- 유엔 인권위원회는 우리나라가 비준한 유엔 자유권 조약 중 표현의 자유 부분에 대하여 말한 사실이 진실한 경우에는 최소한 형사처벌 대상이 되어서는 안 된다는 취지의 유권해석을 내린바 있으며,³⁾ 미국, 독일, 프랑스 등 대부분의 선진국들도 사실적시 명예훼손죄를 두고 있지 않으며, 2015년 유엔 자유권 규약 위원회⁴⁾와 2011년 유엔 표현의 자유 특별보고관⁵⁾ 역시 대한민국 정부에 사실적시 명예훼손죄의 폐지를 권고한 바 있음.
- 이러한 본 조항의 위헌성 및 국민의 법감정, 국제사회의 권고 등을 고려할 때, 본 조항은 폐지, 개정되는 것이 바람직하며, 본 개정안은 이러한 헌법정신, 국제인권기준을 구현할 수 있는 내용으로 평가됨.

3. 보충의견

- 현재 명예훼손죄는 친고죄가 아닌 반의사불벌죄로 규정되어 있는바(형법 제 312조 제2항), 반의사불벌죄는 피해자의 고소가 없더라도 수사기관이 수사

1) <https://www1.president.go.kr/petitions/125982>

2) <https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=100635>(최종검색, 2018년 7월 16일).

3) 우리나라가 1990년 비준한 유엔의 ‘시민적, 정치적 권리에 관한 국제규약’에 대한 유엔 인권위원회의 유권해석인 일반논평 34호, 47. (General Comment 34, para. 47)

4) 2015년 유엔 자유권 규약 위원회 권고 Human Rights Committee, “Concluding observations on the fourth periodic report of the Republic of Korea”, Adopted by the Committee at its 115th session (19 October-6 November 2015).

5) 2011년 유엔 표현의 자유 특별보고관 권고

Frank La Rue (2011), “Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Mission to the Republic of Korea”(A/HRC/17/27/Add.2), UN Human Rights Council, 21 March 2011

에 착수할 수 있다는 점에서 친고죄보다 형벌권의 발동 시기를 앞당겨 위축 효과를 더 신속하고 광범위하게 불러올 수 있으며, 정치적, 경제적 권력자들이 지지세력이나 인적 자원을 동원하여 비판적 여론을 위축시키기 위해 정치적으로 남용할 수 있는 위험을 매우 크게 안고 있음. 현재 명예훼손죄를 반의사불벌죄로 규정하는 다른 입법례를 찾아볼 수 없으며, 인격권이라는 개인적 법익을 보호하기 위한 명예훼손 법제의 취지에 맞도록 친고죄로 개정하는 것이 타당함.

<끝>