

『**형법**』
일부개정법률안
[최기상 의원 대표발의,
의안번호: 2203388]
의견서

2024. 9.

(사) 오픈넷



대표자: 강정수

주소: 서울시 마포구 월드컵북로5길 13 (서교동, 한국여성재단), 301호
전화번호: 02-581-1643 팩스: 02-581-1642

1. 본 개정안의 요지

- 형법 일부개정법률안(최기상 의원 대표발의, 의안번호 2203388, 이하 ‘본 개정안’)은 형법 제307조 제1항 및 제309조 제1항(이하 ‘본 조항’)을 ‘사생활의 비밀을 침해하는 사실’을 적시한 경우에만 적용되도록 하고, 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있도록 친고죄로 개정하는 내용을 골자로 하고 있음.

2. 현행 규정의 문제점 및 최근 헌법재판소의 견해

- 최근 본 조항에 대한 헌법재판소의 합헌 결정(2017헌마1113, 형법 제307조 제1항 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. 이 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 범질서에 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 명예훼손 죄를 폐지하는 것이 바람직하다는 내용의 보고서를 발간했고, 사실적시 명

예훼손죄를 폐지해달라는 청와대 국민청원에는 약 43,000명의 국민이 참여하였으며, 나아가 서울지방법변호사회 소속 변호사 중 1944명의 변호사가 참여한 설문조사에서도 응답자의 49.9%(970명)가 해당 조항을 폐지하고 민사상의 손해배상의 문제로 전환해야 한다고 답하였음. 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, 미국, 독일, 프랑스 등 대부분의 선진국들도 사실적시 명예훼손죄를 두고 있지 않으며, 2015년 유엔 자유권 규약 위원회와 2011년 유엔 표현의 자유 특별보고관 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 바람직함. 다만 이번 현재 결정에서 공통적으로 실시된 내용은 진실한 사실이더라도 개인이 숨기고 싶은 병력·성적 지향·가정사 등 사생활의 비밀을 공개하는 행위는 형사처벌로 규율할 필요가 있는 영역이라는 것임. 이의 필요성을 인정하더라도, 현재 본 조항은 개인의 사생활의 비밀을 침해하는 경우를 넘어 임금체불, 대리점 갑질 고발 등에도 실제로 적용되어 표현의 자유를 과도하게 제한하고 있음. 따라서 본 조항의 위헌성을 감소시키면서 표현의 자유와 인격권을 조화롭게 보호하기 위하여, 본 조항을 모든 사실의 적시가 아니라 공익과 무관한 단순한 개인의 사생활의 비밀을 침해하는 사실을 적시한 경우에 한정하여 적용하도록 개정할 필요가 있으며, 본 개정안은 이러한 헌법정신을 구현할 수 있는 내용으로 평가됨.

3. 본 개정안 도입의 효과

- 본 개정안이 도입되는 경우, 모든 일반적인 사실의 적시가 아니라 ‘타인의 사생활의 비밀을 침해하는 사실의 적시’가 있는 표현물에 대해서만 고소

및 수사의 개시가 실질적으로 이루어질 수 있으며, 최소한 내부고발과 같은 업무상 행위 기타 사회적·공적 행위에 대한 사실의 적시들은 초기부터 형사처벌 대상에서 배제되어 현행 사실적시 명예훼손죄의 폐단을 현저히 감소시킬 수 있을 것으로 보임.

- ‘사생활의 비밀을 침해하는 사실’ 개념의 불명확성을 우려하는 견해가 있으나, 헌법재판소는 공공기관이 보유·관리하는 개인정보를 공개하면 개인의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 경우에 이를 비공개할 수 있도록 규정하고 있는 ‘공공기관의 정보공개에 관한 법률’의 조항이 명확성의 원칙에 위배되는지 여부를 판단하면서, “사생활의 비밀 또는 자유”의 개념이 다소 추상적이기는 하나 헌법의 해석을 통하여 구체화될 수 있는바, 헌법재판소의 상당수 선례에 의하여 “사생활의 비밀 또는 자유”에 관한 구체적이고 종합적인 해석기준이 제시되고 있는 이상, 법 집행기관이 이를 자의적으로 해석할 염려는 희박하므로 명확성 원칙에 위반되지 않는다고 판시한바 있으며, 이에 따라 다수 법률에서도 ‘사생활’, ‘사생활의 비밀’을 법률용어로 사용하고 있음. 이번 헌재 결정의 반대의견에서도, “물론 ‘사생활의 비밀’이란 용어가 다소 추상적이라고 볼 수 있으나, ‘사생활의 비밀’은 헌법 제17조에 명시되어 있는 헌법상 기본권이다. 현재 … 다수 법률에서도 ‘사생활의 비밀’을 법률용어로 사용하고 있다. 이에 따라 헌법 및 개별 법률의 실무 영역에서 이에 대한 구체적이고 종합적인 해석기준이 제시되고 있으므로, 그 용어로 인해 표현의 자유가 위축된다고 보기는 어렵다.”고 설시함.

- 한편, 본 개정안으로 명예훼손죄가 현재 반의사불벌죄에서 친고죄로 개정되면, 명예훼손죄가 수사기관이 자의적으로 수사를 착수하거나 제3자의 고발에 의한 ‘전략적 봉쇄소송’ 등 정치적으로 악용되는 것을 방지할 수 있을 것으로 평가됨. 반의사불벌죄는 피해자의 고소가 없더라도 수사기관이 수사에 착수할 수 있다는 점에서 친고죄보다 형벌권의 발동 시기를 앞당겨 위축효과를 더 신속하고 광범위하게 불러올 수 있어 공적 인물에 대한 비판적 여론을 위축시키기 위해 정치적으로 남용될 수 있는 위험을 때

우 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>