



## 사법판결 관련 언론보도의 현황과 특성

김 창 숙

언론중재위원회 정책연구팀, 언론학 박사

### 1. 서론

사회적으로 중요한 이슈와 관련된 사법판결의 결과에는 사회구성원 전체의 관심이 집중된다. 특히, 사건을 바라보는 시각이 첨예하게 대립되어 사회적 갈등이 야기된 경우, 사람들은 법원이 사건에 대한 법적인 판단을 내려줌으로써 어떤 시각이 더 옳은지 판단해 주기를 기대한다. 갈등당사자들도 판결에 의해 자신들의 정당성을 입증해 보일 수 있다는 점에서 매우 중요한 의미를 부여한다. 따라서 언론은 일반 국민들에게 판결내용 뿐만 아니라 사회적 맥락 속에서 판결이 가지는 의미에 대해 통찰력 있는 시각을 제시해 줄 필요가 있다. 이런 측면에서 사법판결관련 언론보도는 국민의 알권리와 연결되어

있다.

그러나 사법판결에 대한 언론보도는 때때로 사법권의 독립성을 훼손한다는 비판을 받기도 한다. 헌법 제103조는 ‘법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판한다’고 명시하여 사법권의 독립성을 보장하고 있다. 이는 국민들의 ‘공정한 재판을 받을 권리’와 직결된다. 공정한 재판을 위해서는 어떠한 외부요인도 영향을 미치지 않아야 하는데, 때때로 언론의 과도한 보도행태가 판결에 영향을 미친다는 것이다. 특히, 판결 이유에 대한 설명이 부족한 상태에서 판결 결과만을 부각하여 비판하는 보도행태는 국민들로 하여금 재판제도 자체를 불신하게 만들 수도 있다는 것이다(한위수, 1994).

이런 논의들은 사법판결에 대한 언론보도의 행태가 ‘사람들이 그 사건에 대해 어떻게 생각할 것인가’에 영향을 미친다는 것을 전제하고 있다. 뉴스 연구자들은 이미 오래전부터 ‘뉴스가 구성되는 방식’이 수용자의 의견형성에 중요한 영향력을 미친다(이준웅, 2001, p.443)고 생각해왔다. 이런 입장에서 볼 때 사법판결관련 뉴스의 구성방식이 사람들의 인식에 영향을 미칠 수 있기 때문에 그 특성을 파악해 보는 것은 의미가 있다. 그러나 그동안 이에 대한 연구가 거의 진행되지 않아 심도 있는 분석을 진행하기에 어려움이 있다. 따라서 이 연구에서는 탐색적인 수준이나 사법판결관련 뉴스의 구성 방식을 내용분석을 통해 알아봄으로써 향후 연구의 토대를 마련하고자 한다.

구체적으로 올해 사회적으로 관심이 집중되었던 사법판결을 중심으로 보수신문과 진보신문의 보도 특성을 비교하되, 판결내용과 신문 성향이 일치하는가의 여부를 구분하여 분석할 것이다. 이는 판결을 둘러싸고 보수측과 진보측의 참여한 의견대립이 있었던 만큼 신문의 성향을 고려해야만 데이터의 의미를 제대로 파악할 수 있기 때문이다. 또한, 판결내용과 신문 성향의 일치여부에 따라 해석이 전혀 달라지기 때문에 이 또한 분석에 포함시켰다. 예를 들어, 진보성향의 판결결과에 대한 비판적 논조의 기사가 어떤 성향의 신문에 게재되었느냐에 따라 전혀 다른 의미를 갖게 되기 때문이다. 이와 같이 이 연구는 사법판결관련 언론보도의 특성을 파악하는데 신문 성향과 판결내용의 일치 여부까지 고려했다는 점에서 차별점이 있다고 할 수 있다.

## II. 선행연구 고찰

### 1. 사법판결보도 관련 선행연구

사법보도를 둘러싸고 사법부와 언론은 자주 갈등의 양상을 보인다. 이는 ‘공정한 재판’과 ‘언론의 자유’라는 두 헌법적 가치가 충돌함으로써 그 사이에서 균형점을 찾기가 어렵기 때문이다. 사법보도에 대한 선행연구에서도 사법부와 언론의 입장차가 어느 정도 반영되어 있다. 즉, 한쪽에서는 언론의 보도 행태가 판결에 영향을 미칠 가능성이 있으며, 공정한 재판을 받을 권리를 훼손한다거나 명예훼손, 초상권 등 인격권을 침해할 수 있다는 연구들이 있다.

“뉴스의 구성방식이 ‘사람들이 그 사건에 대해 어떻게 생각할 것인가’에 영향을 미칠 수 있기 때문에 사법관련 언론보도의 특성을 파악해 보는 것은 의미가 있다”

육정수(2002)는 피의자의 인권을 침해하는 기자들의 취재관행이 과거에 비해 크게 바뀌지 않았으며, 현직 판사 36.7%가 신문보도 내용이 그 사건의 재판진행과정이나 판결에 어느 정도 영향을 미친다고 응답한 결과를 제시했다. 또한, 직접적으로 사법보도로 인한 인격권 침해에 대한 연구는 아니지만, 일반적인 언론보도나 범죄보도 등으로 인한 인격권 침해 가능성을 제기하는 연구들은 많이 찾아볼 수 있다(김경호, 2004; 김선택, 2004; 이승선, 김연식, 2008). 한편, 박철(1999)은 좀 더 강경한 어조로 언론의 허위사례와 이에 대한 판사들의 대처 사례를 제시하며 “판사들은 이번 사건을 통해 무책임한 언론이 초래한 인권침해의 위험성 및 사회적 폐해, 그

리고 무책임한 언론에 대해 정당한 몫의 책임을 지우는 것이 판사들에게 주어진 시대적 사명임을 인식하게 되었다(p.90)”고 주장했다.

반면, 다른 한쪽에서는 사법보도에 대한 언론보도의 자유를 주장하는 입장이 있다. 이들은 언론의 자유와 국민의 알권리, 그리고 사법제도 제한으로 인한 언론의 위축효과를 강조한다. 언론의 자유를 제한하는 것은 국민들의 알권리를 침해하고, 언론에 대한 소송은 언론의 위축효과를 가져옴으로써 언론이 보도에 소극적인 입장을 취하게 된다는 것이다. 이런 입장에서 윤성옥(2008)은 사법보도에 대한 언론의 자유의 보호법리와 법리 적용에 문제점이 없는지를 파악하기 위해 검사와 판사들이 제기한 언론사상대 판결문을 분석한 바 있다. 그 결과, 국내에서 문제가 된 사법보도는 국민의 공정한 재판을 받을 기본권을 침해하는 문제보다 사법행위나 결과에 대한 비판으로 오히려 국민이 공정한 재판(수사)을 받을 권리를 보호하려는 취지의 보도를 주로 문제시하고 있다는 것이다. 이에 국민의 공정한 재판을 받을 권리를 훼손하지 않는 사법보도가 아닌 사법제도와 운용에 대한 비판과 견제로서의 사법보도에 대한 언론의 비판기능을 적극 수용할 필요성을 강조하였다.

한편, 사법보도와 관련된 이런 갈등은 언론윤리를 바라보는 언론과 사법부의 시각차에서 어느 정도 비롯된 것 같다. 이재진(2005)은 언론은 언론윤리를 취재·보도 과정에서의 특정 행위와 연결시키려고 하며, 당위성의 문제보다는 정도의 문제로 인식하는 경향이 있는 반면, 사법부는 추상적인 사회적 기능이나 역할과 연결시키려 하는 시각차가 있다고 하였다. 이와 같이 언론윤리에 대한 양측의 기본적인 시각이 다르기 때문에 사법보도에 대한 양측의

합의점을 찾기가 쉽지 않다.

## 2. 뉴스 구성방식에 대한 연구

뉴스에 대한 내용분석은 일일이 열거할 수 없을 정도로 많이 진행되었지만, 여기서는 이 연구에서 분석할 문항들과 관련된 선행연구들만을 간략하게 살펴보도록 한다.

### (1) 뉴스 내용분석 요소

뉴스 내용분석을 진행하기 위해서는 분석틀이 필요한데, 사법판결관련 언론보도에 대한 내용분석이 지금까지 부재했기 때문에 기존의 틀을 활용할 수가 없었다. 그래서 이 연구에서는 내용분석의 분석문항을 추출하기 위해 다른 주제의 뉴스를 내용분석한 선행연구들을 검토하였다(김계춘, 2007; 남재일, 2004; 장호순 외, 2001; 한국언론재단 2007 등). 그 결과, 분석문항으로 헤드라인, 지면, 기사논조, 기사쟁점, 기사쟁점 제시방식, 내용구성, 취재원 분석 등을 추출하였다. 헤드라인 분석을 시도한 것은 헤드라인이 이미 언론행위의 핵심적 일부로 자리잡아가고 있기 때문이다(이상국, 2007). 기사본문의 분석문항은 지면, 기사논조, 기사쟁점, 취재원 등 다른 주제의 뉴스분석에서 공통적으로 분석한 요소들을 중심으로 추출하였다. 특히, 취재원은 뉴스의 중요한 구성적 요소로서 이에 대한 심층분석을 진행한 연구들도 있다(장호순 외, 2001; 홍권희, 2008).

### (2) 복잡성

복잡성(complexity)이란 사건이 진행되면서 거치게 되는 단계들이 있는데, 이를 뉴스에서 얼마나 포함하고 있는가를 의미한다. 뉴스의 복잡성이 증가할수록 독자들은 사건에 대해 보다 많은 정보를 얻을 수 있고, 사건을 전체적으로 파악할 수 있다. 선행연구에서는 사건의 원인, 사건관련자의 동기, 과정, 결과, 반응, 대안 등을 미디어가 얼마나 보도하고 있는지를 측정해왔다(강명구, 1990; 김동규, 2001; 손승혜, 1999; 이준웅, 황유리, 2004). 이들 연구는 국내 뉴스가 심층성이 부족하고, 사건의 원인과 배경, 반응에 대해 심층적으로 보도하지 않고 과정/결과만을 다루고 있다고 지적했다.

### (3) 프레임 분석

아이엔거(Iyengar, 1991)는 범죄, 국제 테러리즘, 빈곤, 실업, 인종적 불평등에 관한 뉴스를 분석하기 위해 구체적인 예나 특정 사건 중심으로 보도하는 일화적 프레임(episodic frame)과 사회구조, 역사적 배경 등 추상적인 상황에 공적 이슈를 위치시키는 주제적 프레임(thematic frame)을 사용하였다. 그는 프레임에 따라 책임의 귀인을 제시하는 방식이 달라지는지도 분석하였는데, 일화적 프레임에서는 사건의 책임을 개인적인 차원에서, 주제적 프레임은 사회구조적, 정치적, 일반적인 차원에서 속성화시키는 경향이 있었다. 이후 아이엔거의 일화적/주제적 프레임 구분은 많은 연구에 적용된 바 있다(김선남, 2002; 양정혜, 2001; Entman, 1993; Iyengar & Simon, 1993). 이들 연구들의 대부분은 뉴스가 일화적 프레임을 많이 사용한다는 결론을 얻었다.

### (4) 사실/칼럼 분석

맥퀘일(McQuail, 1992)은 보도영역을 객관적인 영역과 비객관적인 영역으로 나누었다. 객관적인 영역에서는 사실을 그대로 보도하지만, 비객관적인 영역에서는 글쓴이의 의도적인 판단이 들어간 영역이다. 이 분류를 따르면 사실/칼럼은 후자로서 객관성이 중요하게 요구되는 객관적인 영역과는 다른 성격을 가진다. 신문 사실 연구는 국내에서 1950년대에 이미 시작되었고, 1990년대를 들어서면서 연구주제와 방법론이 다양해지며 발전적인 모습을 보였다. 사실의 내용분석(김성호, 1993), 신문사간 사실 비교(김영준, 2004; 김효진, 2009; 이원섭, 2007), 사실의 영향력(정윤수, 정석영, 2001), 사실에 나타난 담론(이진로, 2000) 등 다양한 주제의 연구들이 진행된 것이다. 이 연구와 관련된 신문사간 사실을 비교한 연구결과들을 보면, 신문성향별로 사실 구성에 차이가 있는 것으로 나타났다. 예를 들어, 김영준(2004)은 주요 현안에 대해 보수와 진보신문의 구분이 뚜렷하다고 하였다.

**“국내 뉴스들은 일화적 프레임을 많이 사용하는 경향이 있는데, 일화적 프레임은 사건의 책임을 사건당사자에게 돌림으로써 더 근본적인 원인인 사회적, 정치적 구조를 존속시킬 위험이 있다”**

## III. 연구문제 및 연구방법

이 연구는 세부분으로 구성되어 있다. 첫째는 헤드라인 분석이다. 헤드라인은 독자들이 뉴스에서 가장 먼저 접하게 되는 것으로서, 독자들의 주의를 환기시키고 관심을 끌어 본문을 읽도록 유도하는

역할을 한다. 그래서 뉴스제작자들은 헤드라인에 가장 핵심적인 내용을 담으려고 한다. 따라서 헤드라인이 어떻게 구성되어 있는지는 중요한 의미가 있다. 이 연구에서는 헤드라인의 특징으로 헤드라인 유형, 헤드라인 표현, 헤드라인 논조 등을 분석할 것이다.

둘째는 기사 본문 분석이다. 이는 기사의 내용이 구체적으로 어떻게 구성되어 있는지를 분석하는 것이다. 구체적으로 기사논조, 주요 쟁점, 기사 쟁점 제시방식, 내용구성, 복잡성, 프레임, 취재원 분석 등이 포함될 것이다.

셋째는 사실/칼럼 분석이다. 사실/칼럼은 글쓴이의 의도적인 판단이 들어간 글이므로 스트레이트나 해설/기획 기사에 적용한 분석틀을 그대로 적용하기가 어렵다. 그래서 헤드라인 분석과 기사 본문 기사에서 사실/칼럼은 제외하고 이를 별도로 분석하고자 한다. 사실/칼럼에 대해서는 기사논조, 작성자 유형, 주요 쟁점에 대해서만 분석을 할 것이다.

이에 연구문제를 다음과 같이 설정하였다.

〈연구문제 1〉 신문성향별 사법판결 관련 언론보도의 헤드라인 구성은 어떠한가?

〈연구문제 2〉 신문성향별 사법판결 관련 언론보도의 뉴스 본문 구성은 어떠한가?

〈연구문제 3〉 신문성향별 사법판결 관련 언론보도의 사실/칼럼 구성은 어떠한가?

연구결과를 도출하기 위해 2010년 1월 1일부터

7월 31일까지 조선일보, 중앙일보, 한겨레, 경향신문에서 다룬 사법판결 보도 중에 ‘강기갑 의원 국회 사건<sup>1)</sup>’, ‘전교조 시국선언’, ‘PD수첩의 광우병 보도’와 관련된 기사 전체를 분석했다. 세 사건은 판결내용을 둘러싸고 보수와 진보간에 첨예한 대립이 존재했을 뿐만 아니라 사회적으로 큰 관심을 받았던 터라 다른 판결에 비해 많이 기사화되었다. 대상 매체는 보수(조선일보, 중앙일보)와 진보(한겨레, 경향신문)의 보도 경향을 비교하기 위해 성향별로 2개씩 선정한 것이다. 자료수집은 각 신문사의 웹사이트에서 제공하는 일자별 기사제목을 일일이 검토하여 기사의 목록을 작성한 후, 직접 기사의 내용을 확인하여 최종 분석대상을 확정하였다. 기사 내용은 신문사의 웹사이트와 한국언론진흥재단의 언론도서관의 신문검색 서비스를 활용하여 확인하였다.

분석틀은 뉴스 내용분석을 진행한 선행연구들을 참조하여 분석문항들을 추출하였다. 그러나 문항별 항목들은 기존에 사법판결관련 보도를 양적으로 분석한 연구가 없기 때문에 사전 분석을 통해 귀납적으로 추출하는 방식을 채택하였다. 40개의 뉴스를 사전 분석하여 각 문항별로 새로운 항목이 나올 때마다 추가하여 코딩한 후에 비슷한 항목끼리 결합하여 문항별 항목을 완성하였다. 이 분석틀은 사전코딩 과정을 거쳐 재수정되었고, 최종 분석에 사용하였다.

사전코딩은 연구자와 언론학 박사 1인이 참여하여 20개의 기사를 분석한 후 홀스티(Holsti, 1969)의 공식<sup>2)</sup>을 적용하여 코더간 신뢰도를 측정하였다. 비교적 명확하게 분석되는 문항이 많았기 때문에 1차

1) 신문성향에 따라 ‘국회 폭력’, ‘국회 항의’ 등으로 사건의 성격을 달리 규정하는 명칭을 사용하고 있어, 이 연구에서는 중립적인 입장을 견지하기 위해 ‘강기갑 의원 국회 사건’으로 명기하도록 하겠다.

2)  $CR = nM / (N1 + N2 + \dots + Nn)$ , M은 코더간 일치한 사례수, N은 각 코더가 코딩한 사례수, n은 코더수

에서 전체 평균으로는 80%를 넘었다. 하지만, 신뢰도가 70%를 밑도는 일부 문항이 있어 코더간 논의를 거친 후 이들 문항에 대해서만 재코딩을 반복하여 모든 문항의 코더간 신뢰도를 75% 이상으로 높인 후 본 코딩을 진행하였다. 코딩된 데이터는 PASW Statistics 18.0으로 분석하였으며, 분석방법은 빈도분석, 교차분석, 다중응답분석을 실시하였다.

## IV. 연구결과

### 1. 개요

분석에 최종 포함된 기사는 총 193건이었으며, 조선일보 42.0%, 중앙일보 17.6%, 한겨레 20.2%, 경향신문 20.2%로 구성되었다<sup>3)</sup> (<표 1> 참조). 전체 기사 중에 1면 기사는 24건으로 조선일보 9건, 중앙일보 6건, 한겨레 5건, 경향신문 4건 순으로 나타났다.

사건별로는 ‘PD수첩의 광우병보도’가 38.3%로 가장 많았고, 그 다음은 ‘전교조 시국선언(28.0%)’, ‘강기갑 의원 국회 사건(24.9%)’ 순으로 나타났으며, 이들 판결을 함께 언급한 기사는 8.8%였다. 다른 신문들은 ‘PD수첩의 광우병보도’를 가장 많이 보도한 것과 달리 중앙일보는 ‘전교조 시국선언’을 가장 많이 다루었고, 경향신문은 두 판결을 비슷한 비율로 다루었다.

기사유형은 ‘해설/기획’ 기사가 40.4%로 가장 많았고, 그 다음은 ‘스트레이트’가 34.7%, ‘사설/칼

럼’이 18.1%, ‘인터뷰’가 6.7%로 나타났다. 스트레이트와 해설기사는 구분이 모호한 기사들이 있었는데, 사실 전달 중심의 기사는 ‘스트레이트’로, 해설성 스트레이트는 ‘해설/기획’으로 분류하였다. ‘인터뷰 기사’는 특정인을 인터뷰한 기사로서 보수신문에서 12건, 진보신문에서 1건이 발견되었다. 보수신문의 인터뷰 대상은 법조인 5건, 고소인 3건, 전문가 2건, 관련부처와 증인이 각각 1건으로 나타났다.

**“신문들은 판결내용에 대해 자신들과 일치하는 견해를 가진 사람만을 인터뷰 기사 대상으로 구성하는 특징을 나타냈다”**

변호사나 판사 등 법조인 인터뷰는 주로 판결법리의 적절성에 대한 내용이었으며, 증인은 피고소인에게 불리한 증언을 했던 증인이었다. 또한 고소인을 대상으로 한 인터뷰가 3건 있었다. 진보신문의 인터뷰 1건은 피고소인과의 인터뷰였다. 인터뷰가 모두 진보성향과 일치하는 판결(무죄판결)에 대해 진행되었다는 점에서 전체적으로 인터뷰 대상을 자신들의 성향과 일치하는 사람으로 구성하는 특징을 보였다. 사설/칼럼은 전체 기사 유형 중 18.1%를 차지했으며, 빈도면에서는 조선일보가 가장 높았으나 비율면에서는 경향신문이 더 높았다.

신문성향과 판결내용과의 일치여부<sup>4)</sup>에서는 분석대상기간 중의 판결의 대부분이 진보성향과 일치하는 방향(무죄판결)으로 났기 때문에 보수성향의 경우 불일치가, 진보의 경우 일치가 높게 나타났다. 구체적으로 ‘강기갑 의원 국회 사건’과 ‘PD수첩의

3) 관련 기사를 전수 분석했기 때문에 실제 기사량이 많은 조선일보의 비율이 높아졌다. 따라서 대부분의 분석은 비율을 기준으로 했으며, 빈도는 특별히 의미가 있는 경우에만 언급하였다.

4) 사건의 성격과 기사 내용들을 검토하여 신문성향과의 일치여부를 판단하였다.

광우병 보도’는 진보성향과 일치하는 판결(무죄판결)이 나왔다. 그러나 ‘전교조 시국선언’은 법원에 따라 무죄와 유죄 판결이 엇갈리면서 보수신문의 일치와 진보성향의 불일치가 나타났다. 혼합은 사설/칼럼에서 최근 판결을 전체적으로 언급하는 내용들에서 나타난 것이다.

## 2. 헤드라인 구성의 특성

### (1) 헤드라인 유형

헤드라인의 유형은 ‘객관적’과 ‘감정적’으로 분류하였다. 객관적 헤드라인은 ‘전교조 시국선언’ ‘유

죄:무죄=3:2’ 청주지법, 벌금 150만원 선고(조선일보, 3. 10)’, ‘강기갑 국회폭력 혐의 ‘무죄’ (경향신문, 1. 15)’ 등과 같이 객관적인 정보로 구성하는 것을 의미한다. 반면, 감정적 헤드라인은 ‘강기갑 의원 무죄 등 ‘문제적 판결’ 속출... 요즘 법원 왜 이러나(조선일보, 1. 16)’, ‘판사 개인 잣대로... 참기가 막힌다(중앙일보, 1. 21)’ 등과 같이 주관적인 표현이나 평가가 가미된 것을 의미한다. 객관적 헤드라인은 정보를 제공함으로써 사건에 대한 이해도를 높이는 반면, 주관적인 표현은 독자들을 유도할 수 있지만, 기사 내용을 잘못 인식시킬 가능성이 있다(김서중, 2007, p.19).

결과를 보면, 전체적으로 성향에 관계없이 객관

<표 1> 분석대상 구성

단위: 건(%)

		조선일보	중앙일보	한겨레	경향신문	전 체
사건유형	강기갑 의원 국회 폭력	20(24.7)	10(29.4)	11(28.2)	7(17.9)	48(24.9)
	전교조 시국선언	20(24.7)	12(35.3)	9(23.1)	13(33.3)	54(28.0)
	PD수첩의 광우병 보도	33(40.7)	10(29.4)	17(43.6)	14(35.9)	74(38.3)
	혼 합	8(9.9)	2(5.9)	2(5.1)	5(12.8)	17(8.8)
기사유형	스트레이트	22(27.2)	15(44.1)	19(48.7)	11(28.2)	67(34.7)
	해설/기획	36(44.4)	10(29.4)	13(33.3)	19(48.7)	78(40.4)
	인터뷰	9(11.1)	3(8.8)	1(2.6)	-	13(6.7)
	사설/칼럼	14(17.3)	6(17.6)	6(15.4)	9(23.1)	35(18.1)
일치도	일 치	9(11.1)	6(17.6)	36(92.3)	31(79.5)	80(41.5)
	불일치	67(82.7)	27(79.4)	3(7.7)	6(15.4)	105(54.4)
	혼 합	5(6.2)	1(2.9)	-	2(5.1)	8(4.1)
계		81(100.0)	34(100.0)	39(100.0)	39(100.0)	193(100.0)

<표 2> 신문성향별 일치도에 따른 헤드라인 유형

단위: 건(%)

구 분	보수성향			진보성향			전 체
	일 치	불일치	소 계	일 치	불일치	소 계	
객관적	14(100.0)	40(49.4)	54(56.8)	29(52.7)	8(100.0)	37(58.7)	91(57.6)
감정적	-	41(50.6)	41(43.2)	26(47.3)	-	26(41.3)	67(42.4)
계	14(100.0)	81(100.0)	95(100.0)	55(100.0)	8(100.0)	63(100.0)	158(100.0)

적 헤드라인을 더 많이 사용하고 있었다(<표 2> 참조). 구체적으로 보수신문은 자신들의 입장과 일치하는 판결의 경우, 반대로 진보성향은 불일치한 경우에 객관적인 헤드라인을 100% 사용하였다. 그러나, 보수신문은 불일치할 때 감정적 헤드라인이 50.6% 사용된 반면, 진보성향은 판결의 결과와 자신들의 성향이 일치할 때 47.3%나 감정적 헤드라인을 사용하였다. 이런 결과를 볼 때, 성향이나 일치여부에 따라 헤드라인 유형이 달라진다고 보기는 어렵고, 관련 기사의 수가 많다 보니 두 가지 유형이 모두 사용되고 있다고 보는 것이 더 타당할 것 같다. 반면, 관련 기사수가 적을 때는 일단은 판결 결과를 알리는 기사들이 필요하므로 사실 전달 중심의 객관적 헤드라인을 많이 사용하는 듯 보인다.

(2) 헤드라인 표현

‘헤드라인 표현’이란 문장의 표현방식을 의미한다. 위에서 객관적 헤드라인이 많았던 것과 같은 맥락에서 전체적으로는 단순한 사실을 알려주는 ‘정보형’이 양측 모두에서 가장 많이 나타났다. 그러나 다른 표현에서는 성향별로 차이가 나타났는데, 보

수신문은 ‘인용형(37.9%)’을, 진보신문은 ‘평가형(19.0%)’을 많이 사용하고 있었다(<표 3> 참조).

“신문들은 성향에 관계없이 객관적인 헤드라인을 많이 사용하고 있었다. 객관적 헤드라인은 정보를 제공함으로써 사건에 대한 이해도를 높이는 데 기여한다”

‘인용형’은 다른 사람의 말을 인용하는 것으로 누구의 말을 인용했는가를 분석한 결과 보수신문은 법조인(11건), 검찰(5건), 여당, 담당판사(각 4건), 전문가(3건), 피고소인, 시민단체(각 2건), 야당, 일반인, 증인, 관련부처(각 1건) 등으로 인용주체가 다양한 반면, 진보신문은 담당판사, 피고소인, 전문가(각 2건)만을 인용했다. 보수신문은 판결내용이 불일치한 경우 인용형을 많이 사용하였는데, 판결 내용을 비판하는 다양한 계층의 반응을 인용하여 헤드라인으로 구성하였기 때문이다. 전체적으로 진보성향의 판결(무죄)이 많았던 것을 고려하면, 인용주체가 대부분 신문성향과 동일함을 알 수 있다. 인용형은 신문사가 직접 판결내용을 옹호하거나 비판하지 않는 형식을 취하면서도 원하는 바를 전달할 수

<표 3> 신문성향별 일치도에 따른 헤드라인 표현

단위: 건(%)

구 분	보수성향			진보성향			전 체
	일 치	불일치	소 계	일 치	불일치	소 계	
인용형	1(7.1)	35(43.2)	36(37.9)	6(10.9)	-	6(9.5)	42(26.6)
정보형	13(92.9)	28(34.6)	41(43.2)	23(43.4)	8(100.0)	31(49.2)	72(45.6)
의문형	-	2(2.5)	2(2.1)	3(5.5)	-	3(4.8)	5(3.2)
갈등형	-	11(13.6)	11(11.6)	11(20.0)	-	11(17.5)	22(13.9)
평가형	-	4(4.9)	4(4.2)	12(21.8)	-	12(19.0)	16(10.1)
요구형	-	1(1.2)	1(1.1)	-	-	-	1(0.6)
계	14(100.0)	81(100.0)	95(100.0)	55(100.0)	8(100.0)	63(100.0)	158(100.0)

있다는 점과 화자의 공신력을 활용할 수 있다는 점에서 신문사에게는 유용한 표현 방법이라 보여진다.

진보신문에서 많이 사용한 ‘평가형’은 사건을 정의하거나 주관적인 평가를 내리는 것을 의미한다. 진보신문의 평가형 헤드라인은 ‘보수언론 ‘촛불 배후론’은 ‘마녀사냥’이었다(한겨레, 1. 21)’, ‘여당 사법권 흔들기 도념었다(경향신문, 1. 20)’ 등과 같이 보수측의 판결에 대한 비판이 과도하다거나 검찰의 기소 자체가 적절하지 않다는 등의 내용을 다수 포함하고 있었다. 반면, 보수신문은 ‘국민 신뢰 허물어 사법부 독립 위협하는 사법부(조선일보, 1. 18)’와 같이 사법부를 비판하는 내용이었다. 전체적으로 평가형은 사건을 자기 입장에서 정의하거나 상대를 비판하기 위해 많이 사용되고 있었다.

‘갈등형’은 사법판결 결과를 둘러싸고 나타나는 갈등을 부각시키는 것을 의미한다. 대부분 판결에 대한 강한 비판이나 상반된 반응을 대비시켜 헤드라인을 구성하는 경우가 많았다. 예를 들어 ‘대검, 강기갑 ‘국회 폭력’ 판결에 공개 비판(중앙일보, 1. 16)’, ‘검찰 ‘강기갑 무죄’ 비난에 법원 “사법권 독립 훼손 우려”(한겨레, 1. 16)’ 등이 여기에 포함된다.

‘의문형’은 ‘대법, 검찰·보수언론 등 비판 왜(경향신문, 1. 16)’, ‘같은 시국선언 ‘무죄-유죄’ 두 판결

왜?(중앙일보, 2. 5)’, ‘피디수첩 광우병보도 무죄’… 의사협, 뒤늦은 이의제기 왜?(한겨레, 2. 19)’와 같이 의문을 제기하는 형식이다. 의문에 대한 답은 기사 본문에서 설명하고 있다. 보통 의문형의 경우 사건의 원인을 설명하거나 사건과 관련된 현상에 대한 깊이 있는 설명을 제공하고자 할 때 활용되었다. ‘요구형’은 사실/칼럼에서 많이 사용되었으나 다른 기사 유형에서는 많이 사용되지 않고 있었다.

(3) 헤드라인 논조

‘헤드라인 논조’는 판결내용에 대한 태도를 분석한 것으로 전체적으로는 중립적인 헤드라인 논조가 많이 나타났다. 중립적이라는 것은 양측의 입장을 균형 있게 제시하거나 객관적인 사실을 전달하는 것이고, 기타는 판결내용에 대한 태도와는 전혀 관련이 없는 것들을 분류한 것이다.

중립적인 논조를 제외하면 보수신문은 불일치한 경우 43.2%가 비판적인 논조를 사용했고, 진보신문은 일치하는 경우에 27.3%가 옹호적인 논조를 사용했다(<표 4> 참조). 보수나 진보신문 모두 자신의 성향과 반대되는 논조의 헤드라인을 선택하는 경우는 거의 나타나지 않았다. 이런 결과는 헤드라

<표 4> 신문성향별 일치도에 따른 헤드라인 논조

단위: 건(%)

구 분	보수성향			진보성향			전 체
	일 치	불일치	소 계	일 치	불일치	소 계	
옹호적	-	2(2.5)	2(2.1)	15(27.3)	-	15(23.8)	17(10.8)
중립적	14(100.0)	31(38.3)	45(47.4)	29(52.7)	8(100.0)	37(58.7)	82(51.9)
비판적	-	35(43.2)	35(36.8)	1(1.8)	-	1(1.6)	36(22.8)
기 타	-	13(16.0)	13(13.7)	10(18.2)	-	10(15.9)	23(14.6)
계	14(100.0)	81(100.0)	95(100.0)	55(100.0)	8(100.0)	63(100.0)	158(100.0)

인 구성에 있어 자신들의 성향을 꽤 많이 반영하고 있음을 보여준다. 이는 헤드라인만 읽고 지나가는 독자가 많기 때문에 신문사들은 헤드라인 내에 자신들의 입장을 표현하고자 하는 경향이 있는 듯하다.

### 3. 기사 본문 구성의 특성

#### (1) 기사 논조

‘기사 논조’란 판결에 대한 기사의 태도가 옹호적인지 혹은 비판적인지를 분석한 것이다. 중립적인란 단순히 사실만을 제시하거나 사법판결에 대한 태도를 유추할 수 없는 것을 의미한다. 분석결과, 전체적으로 중립적인 기사가 61.4%로 많았으나 보수신문(53.7%)과 진보신문(73.0%)간에 큰 차이를 보였다(<표 5> 참조). 그러나 보수신문도 성향이 일치하는 판결에 대해서는 100%의 중립적인 논조를 사용했다는 점에서 성향에 따른 차이라기보다는 전체적으로 일치하는 판결에 대해 중립적인 논조를 더 많이 사용하는 것으로 보인다. 이는 판결내용 자체가 자신들의 논리를 반영하고 있기 때문에, 중립적인 논조로 판결내용을 전달하는 것만으로도 어느 정도 입장이 반영되기 때문일 것이다.

보수성향과 불일치한 판결에 대해 보수신문은 51.9%를 비판적 논조로 구성하고, 진보신문은 일치한 판결에 대해 30.9%를 옹호적 논조로 구성했다. 기사의 논조는 직접적으로 옹호나 비판을 가하는 형태도 있었지만, 다른 사람의 말을 인용하거나 인터뷰를 통해 간접적으로 옹호 혹은 비판하는 기사들도 다수 발견되었다. 전체적으로 중립적인 기사를 빼면 거의 대부분을 양측 모두 자사의 입장과 일치하는 기사와 구성한 것이다. 즉, 자사와 다른 입장의 논조들은 거의 독자들에게 노출하지 않고 있는 것이다.

“전체적으로 중립적인 논조의 기사가 과반수 이상으로 나타났는데 진보성향의 판결 결과를 비판한 기사가 많았던 보수신문보다 진보신문에서 중립적 논조의 비율이 더 높게 나타났다”

#### (2) 기사의 주요 쟁점

‘기사의 주요 쟁점’이란 기사에서 가장 중요하게 다루고 있는 주제를 의미한다. 단순히 사실을 전달하는 기사를 제외하면, 신문성향에 따라 보수신문은 판결법리(35.8%)를, 진보신문은 언론이나 여당, 보수단체 등이 판결을 비판하는 것에 대한 비판(17.5%)을 가장 많이 주요 쟁점으로 삼았다(<표

<표 5> 신문성향별 일치도에 따른 기사 논조

단위: 건(%)

구 분	보수성향			진보성향			전 체
	일 치	불일치	소 계	일 치	불일치	소 계	
옹호적	-	2(2.5)	2(2.1)	17(30.9)	-	17(27.0)	19(12.0)
중립적	14(100.0)	37(45.7)	51(53.7)	38(69.1)	8(100.0)	46(73.0)	97(61.4)
비판적	-	42(51.9)	42(44.2)	-	-	-	42(26.6)
계	14(100.0)	81(100.0)	95(100.0)	55(100.0)	8(100.0)	63(100.0)	158(100.0)

6> 참조). 보수신문은 판결법리에 대해 반론을 제기 하면서, 그런 판결이 나온 배경으로 판사의 소양(8.4%)이나 사법정책 또는 제도의 개혁(6.3%)을 주장하는 것까지 확대되기도 하였다. 반면, 진보신문은 이를 쟁점으로 삼은 것이 한 건도 나타나지 않았다. 이는 분석대상 판결의 상당수가 진보성향이 었기 때문으로 생각된다. 또한, ‘강기갑 의원 국회 사건’ 과 ‘전교조 시국 선언’ 의 경우 기존의 비슷한 사건과의 판결결과를 비교하며 판결형평성(4.9%)을 문제삼기도 하였다. 보수신문 기사의 대부분이 판결에 대한 비판적인 반응이나 그로 인해 유발될 부정적인 효과에 대한 언급을 포함하고 있음에도 불구하고, ‘판결반응 및 효과’를 주요 쟁점으로 삼는 경우는 2.1%에 지나지 않았다. 보수성향의 불일치에서 ‘판결비판에 대한 비판’이 1건 나온 것은 대법원장이 판결에 대한 언론 비판이 정도(正道)를 벗어났다<sup>5)</sup> 비판한 내용을 조선일보가 기사화했기 때문이다.

한편, 진보신문의 주요 쟁점은 좀 더 단순하게 나타났다. 단순히 사실을 제시하는 기사 외에 ‘판결 비판에 대한 비판’을 주요 쟁점으로 하는 기사가 많았다.<sup>6)</sup> 판결법리에 대해서는 15.9%가 주요 쟁점으로 다루졌고, ‘판결반응과 효과’를 주요 쟁점으로 구성한 것은 오히려 보수신문보다 높게 나타났다.

(3) 기사의 쟁점 제시방식

‘기사의 쟁점 제시방식’이란 기사 내에서 상반된 입장을 균형 있게 제시하고 있는지의 여부를 분석한 것이다. 성향별로 보수신문은 한쪽입장만 제시한 경우(43.2%)가 더 많았고, 진보신문은 균형제시한 경우(41.3%)가 더 많았다(<표 7> 참조). 이는 진보성향의 판결이 많았기 때문에 보수신문이 이를 비판하는 기사를 많이 구성했고, 비판적인 의견을 가진 대상을 인터뷰한 기사 12건이 포함되어 있기

<표 6> 신문성향별 일치도에 따른 주요 쟁점

단위: 건(%)

구 분	보수성향			진보성향			전 체
	일 치	불일치	소 계	일 치	불일치	소 계	
판결법리	-	34(42.0)	34(35.8)	10(18.2)	-	10(15.9)	44(27.8)
사법정책 및 제도	-	6(7.4)	6(6.3)	-	-	-	6(3.8)
판사의 소양	-	8(9.9)	8(8.4)	-	-	-	8(5.1)
판결비판에 대한비판	-	1(1.2)	1(1.1)	11(20.0)	-	11(17.5)	12(7.6)
단순사실 전달	14(100.0)	26(32.1)	40(42.1)	27(49.1)	8(100.0)	35(55.6)	75(47.5)
판결형평성	-	4(4.9)	4(4.2)	-	-	-	4(2.5)
판결반응 및 효과	-	2(2.5)	2(2.1)	7(12.7)	-	7(11.1)	9(5.7)
계	14(100.0)	81(100.0)	95(100.0)	55(100.0)	8(100.0)	63(100.0)	158(100.0)

5) ‘李대법원장, 판결 비판 언론 등 맹비난(조선일보, 4. 24)’

6) ‘보수시위마다 ‘출동’ 하는 어르신들(한겨레, 1. 22)’, ‘정치권 · 언론, 판결에 도 넘는 비판말라(경향신문, 4. 24)’ 등

<표 7> 신문성향별 일치도에 따른 기사의 쟁점 제시방식

단위: 건(%)

구 분	보수성향			진보성향			전 체
	일 치	불일치	소 계	일 치	불일치	소 계	
균형제시	-	15(18.5)	15(15.8)	26(47.3)	-	26(41.3)	41(25.9)
한쪽입장 제시	-	41(50.6)	41(43.2)	13(23.6)	-	13(20.6)	54(34.2)
단순 사실 보도	14(100.0)	25(30.9)	39(41.1)	16(29.1)	8(100.0)	24(38.1)	63(39.9)
계	14(100.0)	81(100.0)	95(100.0)	55(100.0)	8(100.0)	63(100.0)	158(100.0)

때문에 한쪽 입장만을 제시하는 기사가 많이 나타난 것으로 보인다.

(4) 복잡성

‘복잡성’은 하나의 기사 내에 사건의 단계인 원인, 과정, 결과, 반응, 대안제시가 얼마나 포함되어 있는지를 측정하였다. 분석결과, 성향에 관계없이 1개 요소만을 포함하는 경우가 가장 많이 나타났다(<표 8> 참조). 이런 결과는 사건에 대한 설명 없이 판결에 대한 ‘반응(38.6%)’이나 ‘결과(12.0%)’인 판결 내용만을 전달하는 기사가 많았기 때문이다. 그 다음은 2개 요소를 포함하고 있는 경우(32.3%)가 많았는데, 진보신문(34.9%)이 보수신문(30.5%)보다 조금 높게 나타났다. 2개 요소에는 여러 가지 결

합 형태가 나타났는데, ‘결과+반응(17.7%)’, ‘과정+결과(8.2%)’가 대부분을 차지했고, 나머지는 1~3건 정도만 나타났다. 3개 요소를 포함한 기사는 ‘원인+과정+결과(3.2%)’가 가장 많았고, ‘과정+결과+반응(1.9%)’, ‘원인+결과+반응(1.3%)’, ‘원인+반응+대안(0.6%)’로 구성되었다. 4개 요소가 포함된 것은 ‘원인+과정+결과+반응’으로 5.1%로 나타났고, 5가지 요소를 모두 포함한 것은 한 건도 없었다. ‘없음’은 5가지 요소 중 하나도 포함하지 않는 경우였다.

선행연구들은 언론보도가 심층적인 보도가 부족하고, 사건의 근본원인을 설명하거나 사회구성원들의 반응이나 대안을 제시하는 내용을 최소화하고 현상적인 기술에만 집중하는 성향을 가지고 있다고 하였다(강명구, 1990; 김동규, 2001; 손승혜, 1999;

<표 8> 신문성향별 일치도에 따른 복잡성

단위: 건(%)

구 분	보수성향			진보성향			전 체
	일 치	불일치	소 계	일 치	불일치	소 계	
1개 요소	8(57.1)	42(51.9)	50(52.6)	29(52.7)	1(12.5)	30(47.6)	80(50.6)
2개 요소	5(35.7)	24(29.6)	29(30.5)	15(27.3)	7(87.5)	22(34.9)	51(32.3)
3개 요소	-	5(6.2)	5(5.3)	6(10.9)	-	6(9.5)	11(7.0)
4개 요소	1(7.1)	5(6.2)	6(6.3)	2(3.6)	-	2(3.2)	8(5.1)
없음	-	5(6.2)	5(5.3)	3(5.5)	-	3(4.8)	8(5.1)
계	14(100.0)	81(100.0)	95(100.0)	55(100.0)	8(100.0)	63(100.0)	158(100.0)

이준웅, 황유리, 2004). 이런 결과와 비교해볼 때, 사법판결관련 뉴스의 복잡성은 다른 주제의 뉴스보도와 비슷한 양상을 보이면서도 조금 다른 면모를 보인다. 비슷한 점은 다른 주제의 뉴스와 동일하게 복잡성 요소를 1~2개(82.9%)를 포함한 기사가 다수로 사건에 대한 전체적인 상황을 독자들이 이해시키는 데 어려움이 있다는 것이다. 또한, ‘대안제시’가 1.9%(3건)로 거의 찾아볼 수 없다는 점도 비슷하다고 할 수 있다.

그러나 다른 주제에 대한 뉴스들이 사건의 ‘과정’에 대한 현상적인 기술에 집중된 반면, 사법판결 보도는 ‘과정(20.9%, 33건)’을 포함한 기사는 적고, ‘반응(68.4%, 108개)’을 포함한 기사가 많은 것이 차별점이다. 이는 사법판결을 놓고 워낙 사회적으로 첨예한 의견대립이 존재했던 만큼 그에 대한 반응들이 많이 기사화되었기 때문이다.

(5) 프레임 분석

아이엔거(1991)의 일화적 프레임과 주제적 프레임을 적용한 결과, 신문성향에 관계없이 일화적 프레임이 74.7%로 많이 나타났다(<표 9> 참조). 일화적 프레임의 비율이 높은 것은 다른 주제의 뉴스를 분석한 연구들과 동일한 결과이다(김선남,

2002; 양정혜, 2001; Entman, 1993; Iyengar & Simon, 1993). 일화적 프레임은 사건의 책임을 사건 당사자에게 돌림으로써 그 사건을 가능케 한 사회제도나 구조를 존속시킬 위험을 가지고 있다.

한편, 주제적 프레임에서 많이 고려된 맥락은 진보적 성향의 판결이 나오게 되는 배경과 관련된 것이었다. 특히 진보성향의 판사들의 모임인 ‘우리법연구회’가 많이 언급되었는데, 보수측과 여당은 진보성향의 판사들의 이념적 편향이 ‘황당한(조선일보, 1. 15)’, ‘튀는(조선일보, 1. 16)’, ‘문제적(조선일보, 1. 16)’ 판결을 만들어냈으며 ‘우리법연구회’를 해체를 주장하였다. 더 나아가 여당은 사법제도의 개선을 추진해야 한다고 주장하였다. 이에 대해 대법원장은 ‘정치권, 언론, 판결에 도 넘는 비판말라(경향신문, 4. 24)’며 사법권의 독립을 강조했고, 진보신문들은 언론의 사법판결을 비판하는 보도행태, 보수단체의 시위 등을 직접적으로 비판하였다. 또한, 기소 자체를 여당이 국정이나 여론을 장악하는 방법으로(경향신문, 1. 21), 법원에 대한 비판을 여당의 색깔 공세(한겨레, 1. 20)로 정의하기도 하였다. 아이엔거(1991)는 주제적 프레임이 사건의 책임을 사회구조적, 정치적, 일반적인 차원에서 속성화

<표 9> 신문성향별 일치도에 따른 프레임 구성

단위: 건(%)

구 분	보수성향			진보성향			전 체
	일 치	불일치	소 계	일 치	불일치	소 계	
일화적	11(78.6)	57(70.4)	68(71.6)	43(78.2)	7(87.5)	50(79.4)	118(74.7)
주제적	3(21.4)	24(29.6)	27(28.4)	12(21.8)	1(12.5)	13(20.6)	40(25.3)
계	14(100.0)	81(100.0)	95(100.0)	55(100.0)	8(100.0)	63(100.0)	158(100.0)

시키는 경향이 있다고 하였다. 따라서 주제적 프레임은 사건 당사자의 차원을 넘어 사건을 거시적인 차원에서 바라봄으로써 사건의 해결방안을 보다 근본적인 구조에서 모색하는 데 의미가 있다. 그러나 이 연구에서 나타난 주제적 프레임은 사건의 맥락을 파악하기 보다는 상대방을 공격하거나 비난하기 위한 논거로써 사용하는 경향을 보였다.

(6) 취재원

취재원은 직접적으로 인터뷰를 진행하거나 누군가의 말을 인용한 것을 분석한 것이다. 인터뷰는 취재원의 입장에서 사건을 정의할 수 있고, 호소력을 강화시키는 역할을 한다. 따라서 취재원의 특성은 뉴스의 구성방식을 이해하는데 중요한 요소이다. 그래서 취재원 분석을 실시하였다.

가. 동시제시 여부

‘동시제시 여부’는 판결에 대해 옹호하는 측과 비판하는 측의 취재원을 모두 활용하였는가 하는 것

이다. 분석결과, 취재원을 활용한 기사가 총 99건으로 나타났는데, 신문성향에 따라 다른 양상을 나타냈다. 전체적으로 보수신문이 취재원을 많이 활용하고 있었는데, 이는 판결에 대해 비판하는 취재원을 많이 인용했기 때문이다. 성향별로 보면, 보수신문은 불일치한 경우 80.6%를 비판적인 취재원으로 구성했고, 옹호측만 제시한 경우는 1.6%에 지나지 않았다. 판결내용을 설명하면서 옹호측의 논리가 이미 포함됐다고 할 수도 있겠으나<sup>7)</sup> 판결에 대해 비판만을 독자에게 과도하게 노출할 경우, 독자들에게 판결반응에 대한 왜곡된 인상을 심어줄 수 있다. 한편, 일치한 경우는 취재원의 활용이 많지는 않았지만, 판결내용을 소개하고 그것을 비판하는 반대편 취재원을 활용하는 모습을 보였다. 한편, 진보신문은 일치하는 경우 동시제시한 비율이 59.4%로 높게 나타났고, 옹호측만 제시한 것은 25.0%였다.

“신문들은 판결에 대한 다양한 반응을 균형 있게 제시하고 있지 않았는데, 이런 경향은 독자들에게 판결 반응에 대한 왜곡된 인상을 심어줄 수 있다”

〈표 10〉 신문성향별 일치도에 따른 취재원 분포

단위: 건(%)

구 분	보수성향			진보성향			전 체
	일 치	불일치	소 계	일 치	불일치	소 계	
동시제시	-	11(17.7)	11(17.2)	19(59.4)	-	19(54.3)	30(30.3)
옹호측만 제시	-	1(1.6)	1(1.6)	8(25.0)	-	8(22.9)	9(9.1)
비판측만 제시	2(100.0)	50(80.6)	52(81.3)	5(15.6)	3(100.0)	8(22.9)	60(60.6)
계	2(100.0)	62(100.0)	64(100.0)	32(100.0)	3(100.0)	35(100.0)	99(100.0)

7) ‘비판측만 제시’ 한 기사의 35.0% (21건)는 판결내용을 인용하고 있었다.

나. 취재원 유형

취재원 유형을 다중응답으로 분석한 결과, 성향별로 차이가 나타났다(<표 11> 참조). 보수신문은 불일치한 판결에서 법조인<sup>8)</sup>을 가장 많이 활용하였다(33.3%). 이는 담당판사와 동등한 전문성을 가진 판사나 변호사들의 의견을 활용하는 것은 판결법리에 대해 반론을 제기하는 데 가장 효과적인 취재원이기 때문이다. 이런 측면에서 양측은 자신들의 성향과 반대되는 의견을 표명한 법조인을 취재원으로 거의 활용하지 않았다. 한편, 진보신문은 일치하는 판결에 대해 옹호하는 취재원으로 전문가(27.1%)를 가장 많이 활용하였다. 전문가의 의견이 중립적인 입장에서 전문지식을 전달하는 역할을 하거나 반대로 전문가가 한쪽 입장에서 평가를 내리거나 편을 드는 기능을

한다(박명진 외, 1991). 이 연구의 결과에서 전문가(법조인 포함) 활용 빈도를 보면, 보수신문은 판결내용을 비판하고, 진보신문은 옹호하는 내용의 전문가 의견을 절대적으로 많이 사용하고 있다. 이런 측면에서 보면, 신문들이 중립적인 의견으로서 전문가를 취재원으로 활용하기보다 자신들의 입장에 공신력을 더하기 위해 활용하는 것으로 보여진다.

한편, 여당과 검찰, 담당판사는 양측 모두에서 비슷하게 활용되었다. 이는 검찰이나 여당이 무죄판결에 대해 비난하는 발언을 인용한 것이다. 그러나 진보측과 성향이 같은 야당에 대해서는 보수측에서는 많이 인용하지 않은 반면, 진보측에서는 일치하는 판결에 대해 22.0%나 인용하였다. 피고소인에 대해서는 보수신문과 진보신문에서 비슷한 빈도로

<표 11> 신문성향과 일치도에 따른 취재원 유형

단위: 건(%)

구 분	보수성향				진보성향				전 체
	일 치		불일치		일 치		불일치		
	옹 호	비 판	옹 호	비 판	옹 호	비 판	옹 호	비 판	
법조인	-	2(66.7)	4(20.0)	39(33.3)	8(13.6)	-	-	-	53(21.8)
검 찰	-	1(33.3)	-	20(17.1)	-	11(26.8)	-	-	32(13.2)
여 당	-	-	-	14(12.0)	2(3.4)	17(41.5)	-	-	33(13.6)
야 당	-	-	1(5.0)	1(0.9)	13(22.0)	-	-	-	15(6.2)
담당판사	-	-	4(20.0)	-	6(10.2)	-	-	-	10(4.1)
일반인	-	-	1(5.0)	6(5.1)	-	-	-	-	7(2.9)
고소인	-	-	-	8(6.8)	-	2(4.9)	-	-	10(4.1)
피고소인	-	-	5(25.0)	-	4(6.8)	-	-	3(100.0)	12(4.9)
시민단체	-	-	2(10.0)	3(2.6)	7(11.9)	5(12.2)	-	-	17(7.0)
전문가	-	-	2(10.0)	14(12.0)	16(27.1)	1(2.4)	-	-	33(13.6)
관련부처	-	-	1(5.0)	8(6.8)	3(5.1)	5(12.2)	-	-	17(7.0)
증 인	-	-	-	4(3.4)	-	-	-	-	4(1.6)
계	-	3(100.0)	20(100.0)	117(100.0)	59(100.0)	41(100.0)	-	3(100.0)	243(100.0)

8) 일반적으로 법조인은 전문인으로 분류하는 경우가 많으나 이 연구가 사법판결을 대상으로 하는 특수성을 감안하여 전문가에서 법조인과 비법조인의 구분이 의미가 있다고 생각하여 법조인을 전문가와 별도로 구분하였다.

나타났으나 고소인에 대해서는 보수신문에서 더 높게 나타났다. 증인은 피고소인측에 불리한 증언을 한 사람으로 보수측에서만 인용되었다. 한편, 보수 성향과 진보성향의 시민단체의 반응이 첨예했는데, 양측 모두 시민단체에 대해서는 균형 있게 의견을 제시하였다. 취재원으로서 가장 많이 활용되지 못한 것은 일반인들이었다. 보수측에서만 7건 나타났는데, 대부분 인터넷 댓글을 인용한 것이다. 결국 사법판결에 대한 일반 국민들의 의견이나 반응은 언론이 거의 다루지 않음으로써 국민들은 이 문제의 주체가 되지 못하고 구경꾼에 머물게 한 것이다.

다. 취재원 실명 제시

취재원을 사용함에 있어 실명을 사용하는 정도를 파악하였다. 전체적으로 취재원 243명 중에 128명인 52.7%가 실명을 밝히고 있었다. 성향별로는 보수신문이 취재원 140명 중에 62명인 44.3%를, 진보신문이 취재원 103명 중에 66명인 64.1%를 실명으로 인용하여 진보신문의 실명제시 비율이 더 높게 나타났다.

이를 일치여부에 따라 비교해보면(<표 12> 참조), 중립적인 논조에 사실전달 중심의 기사가 대부분이었던 보수신문의 일치와 진보신문의 불일치에서는

거의 취재원의 실명을 밝히지 않았다. 보수신문에서는 불일치의 경우 판결에 대해 옹호적인 취재원보다 비판적인 취재원이 더 높게 나타났다. 한편, 진보성향에서는 일치한 경우 옹호적인 논조의 실명 취재원이 많기는 했지만, 비판적인 논조의 실명 취재자도 비슷하게 나타났다. 코바치와 로젠스틸(Kovach & Rosenstiel, 2001)은 취재원의 실명이 취재의 투명성과 관련이 있다고 하였다. ‘지역법원의 한 부장판사’, ‘전직판사 출신 변호사’, ‘검찰 관계자’ 등과 같은 익명의 취재원은 취재내용에 대한 신뢰성을 떨어뜨릴 위험이 있다. 따라서 취재원 보호 등의 이유로 익명 보도가 불가피한 것을 인정하더라도 최선을 다해 실명으로 취재원을 제시하려고 노력해야 한다고 했다(한국언론재단, 2001에서 재인용).

“사법판결에 대한 일반 국민들의 의견이나 반응을 언론이 거의 다루지 않음으로써 일반 국민들은 논쟁의 주체가 되지 못하고 구경꾼에 남게 되는 경향이 있다”

라. 취재원 쟁점

‘취재원 쟁점’이란 취재원이 말한 내용을 다중 응답으로 분석한 것이다. 전체적으로 ‘판결법리’에 대

<표 12> 신문성향과 일치도에 따른 실명 취재원 수

구 분	보수성향				진보성향				전 체
	일 치		불일치		일 치		불일치		
	옹 호	비 판	옹 호	비 판	옹 호	비 판	옹 호	비 판	
전체 취재원수(명)	-	3	20	117	59	41	-	3	243
실명 취재원수(명)	-	-	8	54	38	27	-	1	128
전체 대비 실명 취재원 비율(%)	-	0	40.0	46.2	64.4	65.9	-	33.3	52.7

해 언급한 취재원(42.8%)이 가장 많이 인용되었으며, ‘판사의 소양(15.2%)’, ‘판결비판에 대한 비판(14.8%)’이 그 다음으로 많게 나타났다.

신문성향별 취재원 쟁점 구성에서는 양측이 거의 비슷한 양상을 드러냈다. 즉, 진보성향과 일치한 판결에 대해 보수신문과 진보신문 모두 비판적인 취재원의 쟁점으로는 판결법리와 판사의 소양을, 옹호적인 취재원의 쟁점으로는 판결비판에 대한 비판, 기소 자체 비판, 판결법리 등을 많이 인용하였다. 전체적으로 자사와 일치하는 의견을 가진 사람을 더 많이 취재원으로 활용하여 빈도에서는 차이가 있었으나 쟁점을 구성하는 비율은 거의 비슷함을 알 수 있었다.

#### 4. 사실/칼럼 구성의 특성

##### (1) 사실/칼럼 논조

사실/칼럼은 직접적으로 자신의 의견을 표명하기 때문에 사법판결에 대한 신문사의 입장을 보다 직접적으로 확인할 수 있다. 이 연구에서 사실/칼럼은 35건으로 많지 않았는데, 보수신문이 20건, 진보신문이 15건으로 나타났다(<표 14> 참조). 보수신문은 자신의 성향과 불일치 판결에 대한 사실/칼럼 14건 중에 13건(92.3%)을 비판적인 논조로 구성하였고, 1건(7.7%)은 중립적인 논조로 구성하였다. 옹호적인 논조는 1건도 없었는데, 진보성향 역시 일치하는 판결

<표 13> 신문성향별 일치도에 따른 취재원 쟁점

단위: 건(%)

구 분	보수성향				진보성향				전 체
	일 치		불일치		일 치		불일치		
	옹 호	비 판	옹 호	비 판	옹 호	비 판	옹 호	비 판	
판결법리	-	1(33.3)	5(25.0)	65(55.6)	9(15.3)	22(53.7)	-	2(66.7)	104(42.8)
사법정책 및 제도	-	-	1(5.0)	14(12.0)	-	2(4.9)	-	-	17(7.0)
판사의 소양	-	-	-	24(20.5)	2(3.4)	11(26.8)	-	-	37(15.2)
판결비판에 대한 비판	-	-	7(35.0)	1(0.9)	28(47.5)	-	-	-	36(14.8)
판결형평성	-	2(66.7)	2(10.0)	2(1.7)	-	-	-	-	6(2.5)
기소 자체 비판	-	-	4(20.0)	-	17(28.8)	-	-	-	21(8.6)
판결반응 및 효과	-	-	1(5.0)	11(9.4)	3(5.1)	6(14.6)	-	1(33.3)	22(9.1)
계	-	3(100.0)	20(100.0)	117(100.0)	59(100.0)	41(100.0)	-	3(100.0)	243(100.0)

<표 14> 신문성향별 일치도에 따른 사실/칼럼의 논조

단위: 건(%)

구 분	보수성향				진보성향				전 체
	일 치	불일치	혼 합	소 계	일 치	불일치	혼 합	소 계	
옹호적	-	-	-	-	12(100.0)	-	2(100.0)	14(93.3)	14(40.0)
중립적	-	1(7.7)	3(50.0)	4(20.0)	-	1(100.0)	-	1(6.7)	5(14.3)
비판적	-	13(92.3)	3(50.0)	16(80.0)	-	-	-	-	16(45.7)
계	-	14(100.0)	6(100.0)	20(100.0)	12(100.0)	1(100.0)	2(100.0)	15(100.0)	35(100.0)

에서 비판적인 논조를 사용한 것은 1건도 없었다.

(2) 사실/칼럼 작성자

사실/칼럼 작성자는 대부분 내부 기자나 논설위원회에 의해 작성되었다(〈표 15〉 참조). 외부 기고자는 교수가 가장 많이 나타났고, 보수신문에서는 변호사가 1건 나타났다. 반면, 진보성향에서는 피고소인이 작성자인 사례가 1건 나타났다. 전체적으로 사실/칼럼은 내부 필진의 의견이 많이 반영되었고, 외부 기고자의 활용비율은 매우 낮은 편이었다. 그로 인해 작성자의 유형도 다양하지 못해 다양한 의견을 반영하고 있다고 보기 어려웠다.

(3) 사실/칼럼 주요 쟁점

사실/칼럼에서 가장 중요하게 다룬 주제는 신문성향별로 조금 차이가 나타났다(〈표 16〉 참조). 보수신문의 경우 60.0%가 판결법리를 주요 쟁점으로 선택하였으며, 판결에 대한 평가나 파생될 부정적인 효과를 논하는 내용도 15.0%로 나타났다. 반면, 진보측은 ‘판결비판에 대한 비판(33.3%)’과 ‘판결반응 및 효과(33.4%)’를 주요 쟁점으로 많이 선택하였다. 아무래도 진보성향과 일치하는 판결이 많다보니 판결법리 자체보다는 판결결과를 비판하는 상대방을 비난하는 내용이 많이 다뤄진 것 같다.

〈표 15〉 신문성향별 일치도에 따른 사실/칼럼의 작성자

단위: 건(%)

구 분	보수성향				진보성향				전 체
	일 치	불일치	혼 합	소 계	일 치	불일치	혼 합	소 계	
기자(논설위원)	-	13(92.9)	4(66.7)	17(85.0)	10(83.3)	-	1(50.0)	11(73.3)	28(80.0)
교 수	-	1(7.1)	1(16.7)	2(10.0)	1(8.3)	1(100.0)	1(50.0)	3(20.0)	5(14.3)
변호사	-	-	1(16.7)	1(5.0)	-	-	-	1(2.9)	
피고소인	-	-	-	-	1(8.3)	-	-	1(6.7)	1(2.9)
계	-	14(100.0)	6(100.0)	20(100.0)	12(100.0)	1(100.0)	2(100.0)	15(100.0)	35(100.0)

〈표 16〉 신문성향별 일치도에 따른 사실/칼럼의 주요 쟁점

단위: 건(%)

구 분	보수성향				진보성향				전 체
	일 치	불일치	혼 합	소 계	일 치	불일치	혼 합	소 계	
판결법리	-	10(71.4)	2(33.3)	12(60.0)	2(16.7)	-	-	2(13.3)	14(40.0)
사법정책 및 제도	-	-	2(33.3)	2(10.0)	1(8.3)	-	-	1(6.7)	3(8.6)
판사의 소양	-	1(7.1)	-	1(5.0)	-	-	-	-	1(2.9)
판결비판에 대한 비판	-	1(7.1)	1(16.7)	2(10.0)	4(33.3)	-	1(50.0)	5(33.3)	7(20.0)
기소자체 비판	-	-	-	-	1(8.3)	-	1(50.0)	2(13.3)	2(5.7)
판결반응 및 효과	-	2(14.3)	1(16.7)	3(15.0)	4(33.3)	1(100.0)	-	5(33.4)	8(22.9)
계	-	14(100.0)	6(100.0)	20(100.0)	12(100.0)	1(100.0)	2(100.0)	15(100.0)	35(100.0)

## V. 결론

이상으로 사법판결과 관련된 언론보도에 대한 내용분석을 실시하였다. 그 결과 몇 가지 언론보도의 특징이 발견되었는데, 이를 토대로 몇 가지 제언을 하고자 한다.

첫째, 헤드라인이나 기사 본문 구성에서 보수신문이나 진보신문이 전반적으로 자신들의 성향과 일치하는 논조의 기사나 취재원 활용이 많은 것으로 나타났다. 신문이 특정 성향을 띠고 있다는 것을 독자들이 감안하여 읽는다 하더라도 객관성과 공정성은 여전히 언론이 따라야 할 규범이다. 따라서 나름대로의 성향을 반영하더라도 한쪽의 시각만 과도하게 노출하고, 반대편의 시각은 제공하지 않는 것은 여론에 대한 국민들의 인식을 왜곡시킬 위험성이 있다. 뿐만 아니라 이러한 구성의 기사는 국민의 알 권리를 충족시키고 있다고 보기도 어렵다. 따라서 언론은 판결을 둘러싼 다양한 시각들이 존재한다는 것과 그 내용이 무엇인지에 대한 정보를 충분히 제공함으로써 국민들이 사건을 올바르게 판단할 수 있도록 해야 할 것이다.

둘째, 다른 주제의 뉴스보도와 마찬가지로 사법판결관련 보도 역시 복잡성이 낮아 국민들이 사건을 전체적으로 이해하기 어려운 한계점을 드러냈다. 분석대상이 된 사법판결은 이미 사회적으로 많은 논란이 일어난 가운데 갈등의 표출로서 소송이 제기된 것이므로 판결 이전의 사건 자체에 대한 이해가 없이는 판결의 의미를 제대로 파악하기 어렵다. 그러나 분석결과를 보면, 사건에 대한 설명 없이 판결에 대한 반응이나 결과만을 제시하는 기사가 매우 많은 것을 알 수 있다. 따라서 판결과 관련된 전

체적인 상황을 국민들이 이해할 수 있도록 좀 더 복잡성을 심화시킬 필요가 있다.

셋째, 뉴스를 구성하는 방식에서 주제적 프레임이 더 많이 사용될 필요가 있다. 일화적 프레임은 사건이 사회적으로 갖는 의미를 수용자들에게 이해시키기 어렵고, 사건의 원인이나 해결책을 사건 당사자들에게서만 찾기 때문에 사건을 유발한 사회구조적인 모순이나 정책적인 오류를 그대로 존속시킬 위험이 있다. 현대 사회에서 일반 국민들은 대부분의 사회 이슈에 대한 정보를 미디어를 통해 얻을 수밖에 없기 때문에, 미디어에서 제공하는 제한된 정보에 의존할 수밖에 없다. 따라서 일반 국민들이 거시적인 맥락 속에서 사건을 파악하기가 쉽지 않으므로 언론이 통찰력 있는 시각을 제공할 필요가 있다. 그러나 이 연구에서 나타난 주제적 프레임처럼 판사 개인의 신상을 공개하거나 판결과의 상관관계가 명확하지 않은 판사의 소속단체를 문제로 삼는 것은 올바른 접근은 아닌 것 같다. 이런 접근은 판결내용이 마음에 들지 않는다고 판사집 앞에 찾아가 항의하는 것 같은 감정적인 결과를 초래할 수 있다. 따라서 언론은 좀 더 객관적인 입장에서 지식과 사실에 근거한 통찰력 있는 분석으로 사건을 거시적인 맥락 속에 바라보고자 하는 노력이 필요하다.

마지막으로, 취재원 활용에 대해 제언하고자 한다. 사법판결이 전문적인 분야이다 보니 법조인과 전문가 위주로 취재원이 편중되어 있는 특성을 나타냈다. 법조인과 전문가를 취재원으로 활용한다는 것은 판결이 전문적인 지식을 요하는 분야인 만큼 공신력 있는 화자를 이용한다는 측면에서 고무적일 수 있다. 그러나 전체적으로 자신들의 견해와 일치하는 의견만을 인용하고 있다는 점에서 법조인이나

전문가의 의견이 중립적으로 제시된다고 보기 어렵다. 따라서 공신력 있는 취재원을 활용하는 데 있어 양측의 입장을 균형 있게 제시할 필요가 있다. 또한, 취재원의 유형을 다양화하여 다양한 계층의 반응을 전달할 필요가 있다. 특히, 사회적으로 중요한 이슈인 만큼 일반 국민들의 여론이 중요함에도 불구하고, 이들의 의견이 거의 기사화되지 못함으로써 구경꾼으로 남게 되는 경향이 있다. 이렇게 취재원이 일부에 국한되어 있는 것과 일반 국민들이 취재원으로 활용되지 못하는 것은 한국 신문의 취재원 사용 관행으로 이미 지적(홍권희, 2008)된 바 있다. 따라서 이런 잘못된 관행을 개선하여 다양한 계층의 의견을 반영하고, 일반 국민들이 사회적 이슈의 주체가 될 수 있도록 언론이 적극적으로 국민들의 반응을 담아낼 필요가 있다.

이상으로 사법판결 관련 언론보도의 특성을 파악하고 몇 가지 제언을 하였다. 글을 마치며 이 연구결과를 활용하는 데 주지할 점을 언급하고자 한다. 이 연구에서는 진보성향과 일치한 판결이 절대적으로 많이 포함되었다. 일부 보수성향과 일치한 판결이 있기는 하지만, 기사량이 적어 일반적인 결과를 도출하기가 어려웠다. 또한, 조선일보의 기사량이 다른 신문에 비해 상당히 많았다는 것도 유의할 필요가 있다. 따라서 이 연구의 결과를 해석하거나 활용하는 데 있어 이런 상황들을 충분히 고려할 것을 주지하는 바이다.

### 〈참고문헌〉

강명구 (1990). 한국 TV뉴스의 내용과 형식에 관한 분석. 한국언론연구원(편), 『TV뉴스 보도』. 서울: 한국언론연구원.  
 김경호 (2004). 범죄보도로 인한 인격권으로서의 초상권 침해에

관한 연구. 『언론과 사회』, 12(2), 88~120.  
 김계춘 (2007). 『언론의 재·보급 선거보도 분석: 노무현 정부시대, 신문과 방송을 중심으로』. 국민대학교 석사학위논문.  
 김동규 (2001). 사회갈등 보도의 새로운 방향 찾기. 『한국언론학보』, 45(1), 5~32.  
 김서중 (2007). '헤드라인 저널리즘'의 역기능과 해결방안. 『언론중재』, 봄호(통권 102호), 18~28.  
 김선남 (2002). 매매출 관련 TV뉴스의 프레임 분석. 『한국방송학보』, 16(2), 41~76.  
 김선택 (2004). 언론보도의 자유와 인격권 보호: 명예훼손소송에 있어 공적인물이론과 현실적 악의의 원칙을 중심으로. 『고려법학』, 43, 183~218.  
 김성호 (1993). 한국방송관련 신문사설에 관한 연구. 『신문과 방송』, 375, 139~141.  
 김영준 (2004). 한국 신문의 이념 스펙트럼: 일간지 사설분석 및 기자빈도와 이념성향의 관계 연구. 『언론연구논집』, 37, 43~112.  
 김효진 (2009). 『한겨레 신문과 조선일보의 사설비교 연구: 20년간 사설의 의제와 프레임을 중심으로』. 숙명여자대학교 석사학위논문.  
 남재일 (2004). 『이라크 전쟁보도의 프레임과 담론』. 한국언론재단 연구서 2004-10.  
 박명진, 김창남, 조항제, 손병우 (1991). 한국 TV탐사보도 프로그램에 관한 연구: 사회고발 프로그램을 중심으로. 『TV의 사회고발 프로그램』. 한국언론연구원연구서 ③.  
 박 철 (1999). 무책임한 언론에 대한 사법의 통제. 『시민과 변호사』, 62, 85~90.  
 손승혜 (1999). 『TV저널리즘과 뉴스가치 (I): 한국, 영국, 미국의 TV뉴스 분석』. 한국언론재단 연구서 99-01.  
 양정혜 (2001). 사회갈등의 의미 구성하기: 의료분쟁 보도의 프레임 분석. 『한국언론학보』, 45(2), 284~315.  
 육정수 (2002). 『신문보도에 의한 피의자 인권침해의 문제점과 개선방안에 관한 연구』. 연세대학교 언론홍보대학원 석사학위논문.  
 윤성옥 (2008). 사법 보도와 표현의 자유범위에 관한 연구: 판검사가 제기한 언론사 상대 명예훼손 판결 분석을 중심으로. 『한국언론학보』, 52(2), 420~462.  
 이상국 (2007). 헤드라인 저널리즘의 이상과 현실: 편집기자가 말하는 헤드라인 저널리즘의 실제. 『언론중재』 봄호(통

- 권 102호), 29~38.
- 이승선, 김연식 (2008). 범죄보도로 인한 인격권의 침해와 문제점. 『사회과학연구』, 19(3), 65~94.
- 이원섭 (2007). 노무현 정부시기 남북문제에 대한 언론 보도 분석: 조선·중앙·동아일보와 한겨레·경향·서울신문 사설을 중심으로. 『동아연구』, 52, 325~366.
- 이준웅 (2001). 갈등적 이슈에 대한 뉴스 프레임 구성방식이 의견형성에 미치는 영향: 내러티브 해석모형의 경험적 검증 중심. 『한국언론학보』, 46(1), 441~482.
- 이준웅, 황유리 (2004). 한국형 방송 뉴스 도식의 발견: 뉴스의 내용적이며 구성적 특성과 뉴스 제작 시스템. 『한국방송학보』, 18(3), 232~292.
- 이재진 (2005). 언론윤리에 대한 언론과 사법부간의 인식 차이에 대한 연구. 『방송과 커뮤니케이션』, 6(1), 6~32.
- 이진로 (2000). 한국 신문 사설에 나타난 인터넷 담론 형성 구조 연구. 『영산논총』, 6, 213~235.
- 장호순 외 (2001). 『보도비평: 한·미 신문의 취재원 이용 관행』. 서울: 한국언론재단.
- 정윤수, 정석영 (2001). 신문사설이 지방자치시대의 정부간 갈등해소에 미치는 영향분석. 『지방정부연구』, 4(2), 71~90.
- 한국언론재단 (2007). 『한·미 신문의 기사형식과 내용』. 한국언론재단 연구서 2007-.3.
- 한위수 (1994). 법관이 본 사법관련보도의 문제점과 제언. 『언론중재』, 52, 18~26.
- 홍권희 (2008). 『한국 신문의 취재원 사용관행 연구: 혁신도시 보도를 중심으로』. 연세대학교 언론홍보대학원 석사학위논문.
- Entman, R. M. (1993). Framing: Toward clarification of a fractured paradigm, *Journal of Communication*, 43(3), 51~58.
- Iyengar, S. (1991). *Is anyone responsible? How television frames political issues*. Chicago: Univ. of Chicago Press.
- Iyengar, S., & Simon, A. (1993). News coverage of the gulf crisis and public opinion: A study of agenda-setting, priming and framing. *Communication Research*, 20(3), 365~383.
- Kovach, B. & Rosenstiel, T (2001). *The elements of journalism: What news people should know and the public should expect*. NY: Crown Publishers.
- McQuail, D. (1992). *Media performance*. London: SAGE.



## 판결에 대한 언론비평 자유의 한계

신 평

경북대 법학전문대학원 교수, 전 한국헌법학회 회장

### 1. 머리말

#### 1. 2010년 사법과 언론의 갈등

2010년은 법원의 판결을 둘러싸고 사회적 갈등이 유난히 크게 불거져 나왔던 해로 기억될 것이다. 그 표시는 1월에 접어들며 바로 나타났다. 1월 중순에 민주노동당 강기갑 의원의 ‘국회 폭력’ 혹은 ‘국회 항의’<sup>1)</sup> 사건에 대한 1심에서 무죄판결이 났고,<sup>2)</sup> 1

월 하순 들어 시국선언을 한 전교조 소속 교사들에게 1심에서 무죄판결, ‘광우병 보도’를 한 MBC ‘PD수첩’ 제작진에 대한 1심에서 역시 무죄판결이 잇달아 선고되었다. 시국선언 판결은 그 후 다른 법원에서 유죄판결, 무죄판결이 엇갈렸고,<sup>3)</sup> PD수첩 제작진에 대한 무죄판결은 똑같은 사안에 대한 정정보도청구사건이라는 민사사건에서 PD수첩 제작진의 과장보도책임을 인정한 고등법원의 판결이 있음에도 내려진 것<sup>4)</sup>이었다. 그리고 주로 진보성향의 판사들로 이루어진 ‘우

1) 보수적 언론은 전자의 표현을 쓰고, 진보적 언론은 후자의 표현을 쓴다. 이처럼 사상적 진용의 어느 편에 서느냐에 따라 쓰는 용어가 달라질 정도로, 동일한 사건을 보는 시각 자체에 커다란 차이가 존재하는 것이 오늘의 한국사회이다.

2) 대표적 언론인 조선일보는 “‘공중부양’ 강기갑 의원, 황당무죄판결”이라는 제목으로 보도([http://srchdb1.chosun.com/pdf/i\\_service/pdf\\_ReadBody.jsp?Y=2010&M=01&D=15&ID=2010011500148](http://srchdb1.chosun.com/pdf/i_service/pdf_ReadBody.jsp?Y=2010&M=01&D=15&ID=2010011500148))하였는데, 제목만으로서도 그 비판의 수위를 짐작할 수 있다.

3) 간단한 소개는 한겨레신문의 인터넷판 [http://www.hani.co.kr/arti/society/society\\_general/409052.html](http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/409052.html) 참조.

4) 조선일보 인터넷판 [http://srchdb1.chosun.com/pdf/i\\_service/pdf\\_ReadBody.jsp?Y=2010&M=01&D=21&ID=](http://srchdb1.chosun.com/pdf/i_service/pdf_ReadBody.jsp?Y=2010&M=01&D=21&ID=)

리법 연구회'의 존재감이 그 과장을 더욱 키웠다.

한국의 민주화 과정은 보통 1987년에 일어난 '6월항쟁'을 기점으로 본격화된다. 그 무렵 형성된 정치적, 사회적 체제를 일컬어 '87년 체제'라고 하기도 한다. 이 87년 체제 후 한국에서는 시민단체의 급성장과 노동계의 활발한 운동 등을 거치며 다이내믹한 민주화의 진전이 이루어졌다. 이 진전의 성과를 바탕으로 하여 진보정권인 김대중 정권이 1998년 2월에, 그보다 더 진보적인 노무현 정권이 2003년 2월에 각각 출범하게 된다. 10년의 진보정권 하에서 한국 사회는 일찍이 볼 수 없었던 사상적 터부의 허물어짐, 문화예술방면에서의 자유롭고 창의적인 개화 등이 이루어지고, 한편으로는 사회기강의 해이, 현안해결에 대한 정권의 무능력 노출 등 부정적인 측면도 부각된다.

2010년 들어 쏟아진 이와 같은 문제 판결들에 대하여 보수언론 쪽에서는 대대적인 성토의 공격을 감행하였다. 그것은 주로 법원이나 그 판결들을 내린 판사들을 상대로 한 것이었는데, 과거에는 상상하기도 힘들 정도로 강한 어조를 띠었다. 워낙 표현이 과격하여 선동적이라는 느낌이 들기도 한다. 그 일부를 보도록 하자. “법정에서 ‘공중부양’ 하면 그것도 무죄라 할 건가,”<sup>5)</sup> “재판권 남용이 문제,”<sup>6)</sup> “시국선언 전교조 교사 무죄는 학교를 ‘정치관’ 만드는 판결,”<sup>7)</sup> “판사 개인 잣대로 ... 참 기가 막힌다”<sup>8)</sup> 등등이다. 판결을 내린 판사 개인에 대한 인신공격성 비

판도 잇따른다. “판사들이 법 논리에 맞게 엄정한 판단을 하는 것이 아니라, 자기만의 논리로 억지를 쓴다는 느낌이다.” “퀘변이라면 짜맞춘 논리라도 있어야 하는데 이 판결(강기갑 의원 무죄판결을 가리킴)은 논리도 없고, 법률에 따른 판결도 아니다.” “강기갑 의원 판결은 흰 것을 검다고 한 것이다.”<sup>9)</sup> “(강기갑 의원 무죄판결의) 판사는 지금 대한민국 법원이 얼마나 요지경인가를 일목요연하게 국민에게 보여줬다. 다음 문제는 이런 법원, 이런 판사를 어떻게 할 것인가이다.”<sup>10)</sup> 문제의 판결을 한 판사는 법보다는 자신의 편향적인 세계관을 앞세워 도저히 용납되기 어려운, 턱도 없는 판결을 했고, 이와 같은 판사는 단호하게 처리해야 한다는 논조이다. 그 판사는 아마 이러한 기사를 읽으며 자존심에 큰 상처를 받고 치밀어오르는 분노에 몸을 떨었으리라.

판결에 대한 성토가 격화되어 가는 와중에 이용훈 대법원장은 드디어 2월 22일 사법부를 대표한 입장을 표명하게 된다. 그는 ‘사회의 상식과 동떨어진 법관의 양심은 독단,’ ‘재판은 법관의 양심에 따라 이뤄져야 하지만, 그 양심은 다른 법관과 공유할 수 있는 공정성과 합리성이 담보되어야 한다’라고 말하며, 문제판결의 법관을 질책하는 듯한 태도를 보인다. 그러나 그의 속내는 어찌면 다른 곳에 있어 보인다. “법관은 어떤 정치권력이나 세력, 압력으로부터 자유로워야 하며, 일시적으로 분출되는 뜨거운 여론에 휩쓸려서도 안 된다. ... 재판과 관련해 부당

2010012100222 참조.

5) [http://srchdb1.chosun.com/pdf/\\_service/pdf\\_ReadBody.jsp?Y=2010&M=01&D=16&ID=2010011600040](http://srchdb1.chosun.com/pdf/_service/pdf_ReadBody.jsp?Y=2010&M=01&D=16&ID=2010011600040)

6) [http://srchdb1.chosun.com/pdf/\\_service/pdf\\_ReadBody.jsp?Y=2010&M=01&D=19&ID=2010011900203](http://srchdb1.chosun.com/pdf/_service/pdf_ReadBody.jsp?Y=2010&M=01&D=19&ID=2010011900203)

7) [http://srchdb1.chosun.com/pdf/\\_service/pdf\\_ReadBody.jsp?Y=2010&M=01&D=21&ID=2010012100166](http://srchdb1.chosun.com/pdf/_service/pdf_ReadBody.jsp?Y=2010&M=01&D=21&ID=2010012100166)

8) [http://pdf.joins.com/index.asp?form\\_type=article\\_f&id=DY01201001210023](http://pdf.joins.com/index.asp?form_type=article_f&id=DY01201001210023)

9) [http://srchdb1.chosun.com/pdf/\\_service/pdf\\_ReadBody.jsp?Y=2010&M=01&D=16&ID=2010011600102](http://srchdb1.chosun.com/pdf/_service/pdf_ReadBody.jsp?Y=2010&M=01&D=16&ID=2010011600102)

10) 주) 5의 웹 사이트 참조.

한 것이라면 어떤 영향도 단호히 배제해야 한다. ... 최근의 상황에서 법관의 완전한 재판 독립을 지켜 내기가 얼마나 어려운 일인가를 직접 경험했다. 아무리 어렵더라도 지켜내야 한다" 고 하였다.<sup>11)</sup>

이 대법원장의 태도는, 과거 사법부에 대한 이의나 문제제기가 있을 때마다 법원 측에서 항상 '전가(傳家)의 보도(寶刀)' 처럼 가지고 나온 무기 즉 '사법권의 독립'을 다시 사용한 것이다. 사법부나 그 구성원들은 우리 사법의 역사를 통하여 언제나 이 무기를 앞세우며 다가온 공격을 물리치려고 해왔다. 이것을 '핵우산'으로 표현하는 견해도 있다.<sup>12)</sup>

그러나 필자가 이곳에서 이렇게 말한다고 하여, 이 대법원장의 말에 일리가 없다는 뜻으로 선입견을 가진 것으로 보지는 말아 달라. 뒤에서 자세히 언급하겠으나, 필자는 민주사회에서 '사법권의 독립'도 중요한 가치이나, 그에 못지않게 '사법의 책임'도 중요시되어야 한다는 입장을 갖고 있을 따름이다.

문제판결에 대한 비판은 원래는 무죄 판결에 일차적으로 불만을 가졌을 검찰이나 정치권에서 했어야 할 터이다.<sup>13)</sup> 그러나 그쪽에서의 불만 노출이나 비판의 제기가 있기는 했어도, 보수언론 쪽에서 일어난 노도의 함성에 뒤덮였다.

## 2. 언론의 자유와 판결비평

주지하다시피, 자유로운 언론은 정치, 경제, 사회,

문화 등 모든 영역에서 여론을 형성하며 국민이 국가주권자의 지위를 지키게 할 뿐만 아니라 국민이 건전한 인격형성의 과정을 더듬어 나감에 있어서도 필수불가결한 존재이다. 자유로운 언론을 가능하게 하는 헌법적 요청은 두말할 것 없이 우리 시대의 가치질서 중 선두에 나서는 고귀하고 근본적인 요청이다.<sup>14)</sup>

**“민주사회에서 ‘사법권의 독립’도 중요한 가치이나, 그에 못지않게 ‘사법의 책임’도 중요시되어야 한다”**

그럼에도 불구하고 우리는 언론의 자유는 어느 국가에서나 무한정의 자유일 수는 없으며 일정한 범위로 제한될 수밖에 없다는 점도 받아들인다. 사법 과정에 관한 보도를, 기본적으로 언론의 자유를 중시하는 시각으로 바라보아야 하겠으나 그렇다고 해서 다른 국가적, 사회적 법익의 침해를 모두 무시할 수는 없다. 사법과정의 보도에 있어서 판결 선고 전의 보도가 공정재판에 미치는 부정적인 영향을 다룬 '자유언론과 공정한 재판' (free press and fair trial)의 문제가 지금까지 많이 다루어져 왔다. 하지만 판결 선고 후에 판결에 대한 상쾌를 벗어나는 비판이 잘못된 영향을 끼치고 헌법 전체적으로 용납될 수 없는 점이 있다면 그 역시 제한의 범주에 포함되어야 마땅하다.

2010년에 일어난, 법원 판결을 향해 가해진 위와

11) [http://www.hani.co.kr/arti/society/society\\_general/406086.html](http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/406086.html)

12) 주) 6의 웹 사이트 참조.

13) 정치권이나 검찰에서 불만을 제기하기도 했다.[http://srchdb1.chosun.com/pdf/i\\_service/pdf\\_ReadBody.jsp?Y=2010&M=01&D=16&ID=2010011600101](http://srchdb1.chosun.com/pdf/i_service/pdf_ReadBody.jsp?Y=2010&M=01&D=16&ID=2010011600101) [http://srchdb1.chosun.com/pdf/i\\_service/pdf\\_ReadBody.jsp?Y=2010&M=01&D=21&ID=2010012100223](http://srchdb1.chosun.com/pdf/i_service/pdf_ReadBody.jsp?Y=2010&M=01&D=21&ID=2010012100223)

14) 신평, 『명예훼손법』(청림출판, 2004), 25면.

같은 공격들을 바라보며, 과연 그러한 공격이 언론 자유의 범위 내에서 용납되는 일일지에 대해 약간의 의문을 가지지 않을 수 없다. 혹시 우리 사회가 보수와 진보로 거의 분명하게 나뉘어져 있는 상황에서 보수언론들의 논조는 한 쪽의 입장에만 치우치며, 전체 사회가 지향해야 할 공동선의 목표를 상실한 점이 있지 않을까 하는 우려도 있다. 그리고 판결에 대한 비평은 독립적으로 사법권을 행사하도록 되어있는 사법권의 독립 원칙에 본질적으로 저촉될 위험성이 있고, 또 판결에 관여한 판사, 검사 등이나 관련 당사자들의 명예를 훼손할 여지가 있다는 점을 과소평가할 수 없다.

우리는 이러한 전제에서, 법원의 판결과 언론의 비평 간에 전개될 수 있는 긴장과 갈등현상에 대한 조정의 추(錘)가 있어 이것이 적절히 작용했으면 하는 생각을 하지 않을 수 없다.

### 3. 논의의 전개

언론의 판결에 대한 비평이 무한정일 수 없다면 과연 어느 선까지 허용되는 것일까? 언론의 자유와 ‘사법권의 독립’ 원칙은 모두 우리 헌법에서 대단히 중요한 비중을 차지하는데, 이러한 갈등 상황에서 양자가 어떤 역할을 하며 판결에 대한 언론비평의 한계가 정해지는 것일까?

이와 같은 의문에 답을 해보려는 의도로 이 논문이 작성되었다. 그런데 2010년에 일어난 언론과 사법의 갈등은 기실 오래 전에 이미 그 싹이 텄다. 싹이 틔는 당시의 상황을 살펴볼 때 우리는 2010년 일어

난 일의 본질을 보다 잘 이해할 수 있고, 또 나아가서 그 해결의 실마리를 희미하게나마 찾을 수 있을지 모른다.

그 다음에 판결에 대한 언론비평의 일반적 제한원리를 모색해보고, 이어서 이와 같은 제한원리를 이탈한, 부당한 언론의 판결비평에 대하여 어떤 법적 효과를 부여하여 구체적인 제한을 가할 수 있는지에 대해 살펴본다. 끝으로 사법과 언론이 불필요한 갈등상황을 극복하고 양자가 민주사회의 진전을 위하여 협력, 합동할 수 있는 장을 찾아보려고 한다. 양자가 상호의존적 관계를 맺으며 다수와 비리의 억제, 소수와 억압에 대한 견제 등 민주주의의 실현을 위하여 해나갈 수 있는 많은 영역이 존재하는 것이다.

## II. 언론과 사법의 갈등사

언론과 사법의 관계를 보면 흥미로운 점이 적지 않다. 언론과 사법은 함께 통제적 기능을 수행한다. 우리의 역사적 경험에서도 독재에 대항하여 국민의 기본권 옹호임무를 함께 수행한 일이 적지 않았고, 다수와의 권력적 비리를 재판함에 있어서 언론의 보도는 큰 힘을 보태어주었다. 그러나 한편으로는 둘 다 통제를 거부하는 독립적 권력으로서 ‘free press v. fair trial’이라는 말에서 상징적으로 드러나듯 양자의 갈등은 언제나 잠재되어있다.<sup>15)</sup>

그런데 우리나라에서는 독재나 권위주의 정권하에서 언론과 사법, 그리고 군부는 세 개의 특권계층

15) 이 부분 설명은 박용상, “언론의 자유와 공정한 재판,” 『헌법논총』 제16집(헌법재판소, 2005), 10면을 참조하여 기술함.

을 이루고 있었다. 여기서 말하는 ‘특권’은 그 계층에 속하는 사람들이 이 사회에서 한 일보다는 더 나은 분배의 몫을 가졌다는 의미이다. 이 용어에 거부감을 가질 사람들도 적지 않으리라 보나, 과거로 거슬러 올라가 조금이라도 당시의 사회현상을 살펴보면 수긍하리라 생각한다. 이 세 개의 계층에 속해 있던 구성원들이 살아가기에 이 세상은 모든 면에서 아주 편리한 구조로 짜여 있었던 것이 아닌가.

민주화의 막을 본격적으로 올린 김영삼 정권에서 가장 먼저 한 일은, ‘문민정부’라는 자신들이 고른 호칭에서 보듯 ‘하나회 해체’로부터 시작하여 과거 국가권력 운용의 과정에 막강한 영향력을 행사했던 군부의 힘을 축소하는 것이었다. 그리고 이것은 군부의 특권계층 탈락으로 이어졌다. 분단의 특수상황이라는 점은 여전히 남아 있으나, 그 이후 계속된 민주화의 과정을 거치며 이제 군부는 거의 문민사회의 통제를 받는 건강한 세력으로 탈바꿈했다는 점에 큰 이의를 달 수는 없으리라.

그런데, 남은 두 개의 특권계층으로서 언론과 사법은 사이 좋게 사회적 이익의 배분을 해나가며 자신들의 몫을 챙기는 데 골몰한 것이 아니라 서서히 갈등의 국면에 진입한다. 그 전에는 언론의 일상적인

사건보도를 제외하고는 법조계에서 일어나는 일들의 취급은 거의 터부시되어 있었다. 밀월·유착관계<sup>16)</sup>는 깨어지고 누가 더 민주화 되어가는 사회의 선도적 기능을 행사하는 집단일까에 대한 경쟁이 시작되었다. 그 경쟁은 민주주의 사회에서 기대할 수 있는 바람직한 것이라기보다는 불순한 헤게모니 쟁탈의 성격도 강하게 띠었다. 그 표상으로 나타난 것이 명예훼손 소송에서의 과도한 손해배상금의 인용이었다.<sup>17)</sup>

**“언론과 사법은 우리의 역사 속에서 기본권 옹호임무를 함께 수행한 일이 적지 않지만 둘 다 통제를 거부하는 독립적 권력으로서 양자의 갈등은 언제나 잠재되어 있다”**

이렇게 시작된 양자 간의 싸움은 1999년에 터진 대전법조비리 사건을 계기로 절정에 이르렀다. 언론은 그동안의 분풀이라도 하려는 듯 사사건건 법조계를 물고 늘어졌다. 당시 언론의 논조는 법원, 검찰, 변호사 등 법조인들이 작당하여 국민의 고향을 빨아먹고 있다는 식이었다. 재미있는 예의 하나로, 당시 어느 방송사에서는 아침 9시가 조금 지난 시점

16) 필자의 초임 판사 시절인 1980년대 초중반만 해도 언론사의 법조 출입기자는 매일 아침 해당 언론사의 기자들로부터 사적인 일까지 포함하여 법원이나 검찰, 경찰서와 관계된 민원사항을 수집하여 출입처로 향하는 것이 관례였던 것으로 안다. 달콤한 민원해결의 반대급부는 사법의 기사통제에 대한 순응이었다. 물론 당시의 권위주의 정권이 빚어낸 사회분위기를 감안해도 양자의 부적절한 공생관계는 도저히 정당화될 수 없는 것이었다.

17) 필자는 1986년 3월에서 1988년 2월까지 서울 가정법원에 판사로 근무하였다. 당시 권위주의 정권이 서서히 해체되는 시기로 그 무렵부터 사법부 구성원들의 언론사나 언론사 기자들에 대한 시각이 급격하게 좋지 않게 변해갔다. 동료들과 만나면 우리들은 종종 사회의 민주화에 따른 언론의 백화제방이 가져오는 폐해를 심각하게 이야기하였다. 언론을 순치시켜 나가기 위해서는, 그리고 그들이 가진 권력의 부당한 행사를 방지하기 위해서는 사법부가 적극적으로 나서야 한다는 결론을 내리는 일이 잦았다. 그러면 그 구체적인 방법은 무엇인가? 이론 없이 제기된 방법은, 바로 언론사나 언론사 기자가 피고로 된 손해배상사건에서 인용금액을 대폭 상향해야 한다는 것이었다(신평, 『명예훼손법』(청림출판, 2004), 261면). 당시의 상황에 관하여 위 책 인용문의 전후를 읽어보면 필자의 견해를 수긍할 수 있으리라 본다.

에서 무작위로 선정된 법원의 재판부에 전화를 걸어 판사들이 아직 출근을 하지 않았다고 비난하기도 했다.<sup>18)</sup> 양측 구성원들의 감정은 격앙되어 있었고, 가히 심리적 전쟁상태였다고 해도 과언이 아니다.<sup>19)</sup>

화가 난 법원은 언론사, 기자들이 피고로 된 언론 소송에서 엄청난 금액의 위자료를 선고했고,<sup>20)</sup> 검사들에 의한 언론매체를 상대로 한 명예훼손으로 인한 손해배상청구 소송이 잇따르게 되었다.<sup>21)</sup>

계속된 민주화 과정에서 사법과 언론은 모두 ‘권력의 해체’ 혹은 ‘권력의 평판화’ 과정을 완만하게나마 지속적으로 밟는다. 2010년 지금의 시점에서 사법과 언론이 여전히 우리 사회에서 정당한 자기 몫을 넘는 것을 분배받고 있는 특권계층인가에 관하여는 고개를 끄덕일 수도 있고, 이제 그렇지 않은 것이 아니냐는 견해를 제시할 수도 있다. 그러나 ‘스폰서 검사’ 같은 사건이 여전히 불거져 나오고, 사법의 과정이 공정치 못하게 이루어진다는 불만이 국민들 사이에서 줄어들지 않고 있는 현상을 무시할 수는 없을 것이다.

그런데 한번 생긴 사법과 언론의 갈등의 골은 그 후 양자 간에 특별히 치유의 과정을 거친 일이 없다. 그래서 법조계에 어떤 불상사가 일어날 경우 언론의 보도가 과거 권위주의 정권 시절처럼 금기의 영

역에 속하는 일을 다루듯이 몸을 도사리는 모습은 찾아볼 수 없다. 언론의 과감한 보도는 국민의 여론을 환기시키고, 여론의 압력 하에서 법조계의 치부는 점차 교정의 트랙을 밟아가는 현상을 보여주고 있다. 더욱이 민주화 과정에서 급격하게 권력의 축으로 성장한 시민단체가 언론과 함께 여론형성을 주도하게 되었다. 그러나 그것이 지나칠 경우, 사법의 영역에 종사하는 사람들에게 과도한 인간적 모멸감을 안겨주고 또 걱정하고 공정한 재판을 해치는 일이 일어난다. 또한 법관은 오직 법과 양심에 따라 독립하여 심판한다는 우리 헌법상의 원칙을 저해할 가능성도 낳는다.

조선일보사에서는 2004년 8월 4일부터 9일까지 전국 법관 60명을 상대로 집중인터뷰를 한 일이 있다. 이 조사에서 법관들은 여론에 의해 사법부의 독립성이 훼손될 수 있다는 강한 우려를 표시하였다. 특히 시국·공안·환경·여성 문제와 관련된 사건의 경우 법관들에게 밀려드는 압력을 심각하게 생각하고 있었다. 심지어 판결 후 미칠 여론의 파장을 고려하여 판결의 결론을 바꾸었다고 고백한 법관도 있었다. 많은 법관들은 시민단체의 입김에 휘둘렸다는 인상을 주지 않으면서 여론을 무시할 수도 없는, 엉거주춤한 자세로 있어야 하는 처지를 하소연하였다.<sup>22)</sup>

18) 한국뿐만 아니라 다른 나라에서도 판사는 그 업무의 특성상 출퇴근 시간에 다소 융통성을 두고 있다. 이를 문제 삼은 것은 지나치다.

19) 필자는 당시 변호사를 하고 있었는데, 언론의 보도를 보며 심한 자괴감을 가졌고 결국 법조계를 떠나는 결과에 이른다.

20) 당시 하급심 판결이 내린 판결 중 감정에 치우쳐 정당하지 못한 결론을 내렸다는 실증적 분석은 신평, 위의 책, 263-267면 참조.

21) 이를 ‘권력집단의 언론협박성 집단행동이자 권한남용’이라고 표현하기도 한다. 윤성욱, “사법보도와 표현의 자유 범위에 관한 연구: 판검사가 제기한 언론사 상대 명예훼손 판결분석을 중심으로,” 『한국언론학보』52권 5호(한국언론학회, 2008. 10.), 421면 참조.

22) [http://news.chosun.com/svc/content\\_view/content\\_view.html?contid=2004081270470](http://news.chosun.com/svc/content_view/content_view.html?contid=2004081270470)

위 조선일보사의 인터뷰는 한국 법관들의 의식세계에 관한 희귀한 조사로서 중요한 가치를 갖는다. 그런데 일반적인 생각과는 달리, 법관이 시민단체나 여론의 압력을 의연한 자세로 물리치지 못하는 나약함을 보이고 있다는 점은 그에 대한 질책에 앞서 우리가 그 심각성을 고려하지 않으면 안 된다. 이 정도의 상황은 분명히 외부적 여론의 압력에 의해 사법권의 독립 원칙이 훼손당하고 있다는 증표이다. 그래서 우리는 사법권의 독립 원칙 등 판결에 대한 언론비평의 제한원리를 좀 더 구명(究明)해보지 않을 수 없다.

### III. 판결에 대한 언론비평의 제한원리

#### 1. 서 언

판결에 대한 비평도 원칙적으로는 언론자유 범주에 드는 것이다. 그런데 그 비평은 다음과 같은 점에서 다른 표현의 형식과 비교해 약간의 특수성을 갖는다.

원래 언론의 자유는 고전적으로 사상의 자유시장(the free market of idea)론을 주요 입론의 근거로 한다. 흄즈 대법관은 이를 다음과 같이 설파하였다. “바람직한 궁극의 선은 사상의 자유거래에 의해 보다 더 잘 달성된다. … 진리의 가장 훌륭한 시험은 시장의 경쟁에서 자신을 관철시킬 수 있는 힘을 가

졌느냐 여부에 달려있다.”<sup>23)</sup> 그러나 재판이라고 하는 무대는 사상의 자유시장론이 전제로 하는 요소들과는 잘 어울리지 않는다. 재판에서의 진리발견은 모든 비판이 공개되어 그 중 국민의 다수에 의해 받아들여지는 것이 진리라는 식으로 되어지는 것이 아니다. 재판은 엄밀하게 법적으로 규율된 절차 하에서 그리고 증거법의 틀 속에서 다투어지는 법정 기술을 통해 행해지고, 그것에 의해 사건의 진실이 발견되며 정의가 실현될 것이 예정되어 있다.<sup>24)</sup> 이러한 면에서 판결비평은 일반의 언론보도와는 다른 특수성을 갖고 있는 것이다.

“판결비평을 통해서 여론이 일정한 방향으로 법관에게 작용한다면 향후의 재판에 있어서 법관에게 과도한 부담으로 작용하고, 이는 헌법적 가치체계에 비추어 바람직하지 못하다”

그리고 재판은 엄격한 절차에 따라 법을 적용하는 판단작용인 이상 국민의 다수의사에 따르는 정치적 결정과는 다른 국가적 기능을 갖고 있다. 따라서 법관은 경우에 따라서는 압도적인 여론이라도 그것에 거슬러 재판해야 할 경우가 있는 것이다. 그런데 판결비평을 통해서 여론이 일정한 방향으로 법관에게 작용한다면 향후의 재판에 있어서 법관에게 과도한 부담으로 작용하고, 이는 헌법적 가치체계에 비추어 바람직하지 못하다.

또 판결비평은 재판제도 자체에 대한 깊은 불신의 원인을 제공하기도 한다. 일반 국민은 전문적인

23) *Abrams v. United States*, 250U.S.616, 630(1919) (Holmes, J., dissenting) “[The] ultimate good desired is better reached by free trade in ideas. … the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market.”

24) 신평, “언론사의 재판관계보도의 문제점에 관한 고찰,” 『사법연구자료』 제13집(법원행정처, 1986), 59면.

지식을 요하는 판결이유의 논리적 과정에는 그다지 관심을 기울이지 않는다. 표면적으로 강하게 드러나는 판결비평이 판결의 결과와 같지 않다면 그 판결이 옳지 않다는 신호를 국민들에게 보낼 수 있다.<sup>25)</sup>

한편으로는 판결비평이 판결에 관여한 판사, 검사나 판결에 당사자로 표시된 사람들에게 개인적 법익을 부당하게 침해하는 단초가 될 가능성이 농후하다.

이와 같은 점들 중에서 특별히 우리가 헌법적으로 쟁점화할 수 있는 점, 즉 판결비평이 사법권의 독립을 저해하고 또 개인적인 법익을 침해하는 것에 집중해서 자세히 살펴보도록 하자.

## 2. 사법권의 독립 저해

### (1) 사법권 독립의 원칙과 여론으로부터의 독립

헌법 제103조는 “법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판한다”고 규정하였다. 이 조항의 해석을 중심으로 하여 우리 헌법상 사법권 독립의 원칙이 인정된다고 한다.

그 내용에 관하여 보자면, 사법권의 독립을 기본적으로 사법부를 타 국가권력에서 독립시키는 것에서 출발하는 것으로 파악하여, 여기에서 법관의 독립적 직무수행을 덧붙이는 것이다. 그리하여 사법권의 독립을 세 가지로 나누어 첫째 법원의 독립, 둘째 법관

의 인적 독립(persoенliche Unabhaengigkeit) 혹은 신분상의 독립, 셋째 법관의 물적 독립(sachliche Unabhaengigkeit) 혹은 직무상의 독립이라고 하는데, 그 중에서 세 번째의 법관의 직무상 독립이 가장 중요한 요소이고, 헌법 제103조는 이를 표현한 것이다.

법관의 직무상 독립은 물적 독립, 재판상의 독립이라고 하는 것으로서, 재판을 행하는 법관은 소송 당사자는 물론 다른 어떠한 국가기관, 사회세력 또는 그 사회세력이 만들어내는 여론에 대해서도 독립하여 오로지 법과 양심에 따라서 심판하는 것을 이른다.

### (2) 사법의 책임

독립된 사법은 사법의 신뢰성(credibility)을 얻기 위해 본질적으로 중요한 특질이다.<sup>26)</sup> 하지만 사법권이 원래의 기능을 행사하기 위해서 사법권의 독립만으로 그치는 것은 결코 아니다. 국민들이 불편부당하고 공정한 재판을 받도록 하는 것, 그로써 국민들의 기본권을 보장하고 법치주의를 실현하는 것은 사법부가 무엇보다 우위에 두어야 할 최상의 덕목이다. 그래서 현대법학에서는 ‘사법의 독립’ 외에 ‘사법의 책임’이 중요하다는 이론이 등장하게 되었다.

사법의 과도한 독립은 그 구성원들에게 잘못된 특혜를 주고, 광범한 경제적, 정치적 맥락에서 사법의 기능을 차단시키며, 사회적 수요에 반응하지 않는 독재기관이 되게 한다.<sup>27)</sup> 그런 면에서 우리 사회에

25) 伊藤正己, 『現代社會と言論の自由』(東京: 有信堂, 1974), 240-241면; 신평, 위의 논문, 58면 참조.

26) Carlos Santiso, “Economic Reform and Judicial Governance in Brazil: Balancing Independence with Accountability,” *Democratization And The Judiciary* (London and Portland: Frank Cass Publishers, 2004), 172.

27) Id.

서 지금 심심치 않게 ‘사법독재’라는 말이 돌아다니는 현상을 주목해볼 필요가 있다. 우리는 법원이 자기역제가 요구되는, 정부의 다른 기관이나 대중에 대한 책임성을 상실한 견고한 관료적 독재자로 변하지 않았는지 점검할 필요가 있다.<sup>28)</sup> 그러므로 ‘사법의 책임(Accountability)’은 ‘사법의 독립(Independence)’과 맞서는 위치에 서 있으면서 헌법적으로 반드시 실현해야 할 중요한 가치로 부상하게 된다.<sup>29)</sup>

### (3) 허용되는 판결비평

우리가 사법권의 독립원칙을 그냥 자족적이고 절대적인 원칙으로 받아들이는 것이 아니라 사법의 책임을 충실히 실현하는 것과 함께 병렬적인 원칙으로 인정한다면, 판결비평의 점에 관해서도 사법권의 독립 원칙만을 내세워 판결비평이 재판의 독립성에 영향을 주는 잘못된 것으로 배척할 것만은 아니라는 사실에 이르게 된다. 사법의 책임 원칙에 관한 논의는 유감스럽게도 아직 우리나라에서는 찾아보기 힘들다. 그러나 ‘유전무죄, 무전유죄’라는 말이 불리한 판결을 받은 자의 뉘저리에 그치는 것이 아니라, ‘전관예우’라는 말과 결합하여 사법과정 에 대한 국민들의 강한 불신을 나타내고 있는 현실을 무시할 수는 없다. 만약 그런 불합리하고 부정확한 판결이 여전히 우리 사회에 존재한다면, 이에 대한 비판을 어찌 사법권의 독립 원칙을 저해하는 것으로 매도할 수 있겠는가! 조금 차원을 달리 하는 것

이지만, 직업법관제에다 원칙적 무배심재판제를 취하는 한국의 재판시스템 하에서 어떤 개인 법관의 독특한 인생관이나 세계관이 아무런 여과 없이 그대로 나타나고 이를 일반의 국민들이 받아들이기 어려운 것으로 판단한다면 이 역시 그 판결에 대한 비평을 사법권 독립 원칙을 내세워 마냥 배척할 수만은 없는 노릇이다.

“‘사법의 책임(Accountability)’은 ‘사법의 독립(Independence)’과 맞서는 위치에 서 있으면서 헌법적으로 반드시 실현해야 할 중요한 가치로 부상하고 있다”

### 3. 개인적 법익의 침해

사법의 책임 원칙이 그야말로 하나의 대강을 표상하는 원칙으로서 그 내용이 다소 모호하다 하더라도 여하튼 사법책임의 원칙에 비추어 문제가 없는 판결에 대하여, 잘못된 정보나 판단 혹은 일반의 이해를 구하기 어려운 독특한 사물에 대한 접근방식에 기초하여 과도한 비평을 가한다면 이는 언론자유에 의해 보호받지 못하는 것으로 될 수 있다.

그와 같은 부당한 비평은 판결이 선고되기까지 관여한 판사, 검사 혹은 경찰관 나아가 민사사건 원, 피고 당사자, 형사사건의 피고인 등 여러 사람들의 개인적 법익을 침해할 수 있다. 또는 유죄판결이 확

28) William Prillman, *The Judiciary and Democratic decay in Latin America: Declining confidence in the Rule of Law* (Westport, CT: Praeger, 2000), 85.

29) 사법의 책임에 관하여 상세한 것은, 신평, 『한국의 사법개혁』(높이깊이, 2009), 312면 이하 참조.

정된 피고인의 사회복귀 또는 사회화의 이익을 위해 보도가 제한될 수도 있다. 익명성의 보전은 범인 및 범죄혐의자를 폭로로부터 보호하기 위한 것일 뿐만 아니라 수형 후 범인의 방해받지 않는 사회복귀를 용이하게 하기 위해서도 각별한 의미를 갖는다.<sup>30)</sup> 이러한 개인적 법익 역시 그 보호를 위한 헌법적 요청에 근거하여 인정되는 것이고, 부당한 언론비평은 이를 침해하게 된다.

#### IV. 언론의 부당한 판결비평에 대한 법적 규제

##### 1. 서 언

위에서 부당한 판결비평이 경우에 따라서 헌법상의 사법권 독립원칙을 저해하고, 또 판결에 관련된 사람들의 개인적 법익을 침해할 수 있다는 점을 보았다. 그런데 사법권 독립원칙을 해치는 언론비평이 그 자체로 어떤 법적 효과를 낳는 것은 아니다. 즉 사법권 독립원칙을 위배하였다고 하여 이에 대한 구체적인 법적 규제가 바로 정해지는 것은 아니다. 헌법보다는 하위의 법형식에 의해 그 규제가 이루어진다.

결국 언론의 부당한 판결비평에 대하여 상정할 수 있는 구체적 법적 규제는 대부분 그로 인해 직접적인 법익침해를 받은 개인의 구제라는 법적 조치로 환원될 수밖에 없다. 그리고 아마 이와 같은 경우 우

리가 생각할 수 있는 가장 보편적인 것은 명예훼손의 점이다. 나아가 그와 같은 비평이 영국과 같은 나라에서 강화된 형태로 시행되는 법정모욕의 범주에 들어가서 그로 인한 처벌을 받을 수 있는 가능성을 내포한다.

여기에서는 부당한 언론비평이 한국법상 법정모욕으로 처벌받을 수 있는지 그리고 그것이 비평에 언급된 사람에 대한 명예훼손이 되는 경우 고려해야 할 특수한 점에 관하여 고찰해보기로 한다.

##### 2. 법정모욕

사법과정에 대한 언론보도와 관련하여 형사적인 규제를 가하는 가장 대표적인 예는 영국의 ‘법정모욕’이다.<sup>31)</sup> 영국의 법원은 유효한 사법의 운용을 위해, 그것을 저해하는 행위를 법정모욕으로서 독자적으로 처벌하는 광범위한 권한을 갖는다. 이것은 보통법상으로 인정되어오다가 1981년에 법정모욕법(Contempt of Court Act 1981)으로 제정법화되었다. 보통법상의 법정모욕은 법정에서 행하여진 ‘직접모욕’뿐만 아니라 법정 밖에서 보도·출판의 형태로 행하여진 행위도 ‘간접모욕’으로서 처벌의 대상이 된다. 이와 같은 ‘출판에 의한 모욕’(contempt by publication)에는 피의자·피고인의 성격, 경력, 자백, 유죄·무죄에 관한 논평 등 재판부·배심원의 판단에 편견을 주는 기사를 공표하는 것 외에 법과 법원의 연결성을 침해하는, 즉 법원을 중상하는 보도를 하는 것도 포함된다. 판사의 무능을 말하고 혹은

30) 박용상, 『명예훼손법』(현암사, 2008), 752면.

31) 부당한 재판관계보도의 규제에 관한 비교법적인 상세한 고찰은 신평, 위의 논문, 59-65면 참조.

그 편향을 주장하는 것은 법원을 중상하는 것으로 된다.<sup>32)33)</sup> 1981년 법정모욕법은 간접모욕 즉 법정 밖의 모욕을 4가지 범죄유형으로 나누었는데, 그 중 하나가 ‘법관의 부패 또는 법왜곡 등을 보도함으로써 법원 자체를 공격하는 내용’을 들었다.<sup>34)</sup>

우리나라에서 법정모욕죄를 규정한 것으로는 형법 제138조를 들 수 있다. 표제를 [법정 또는 국회의회의장모욕]이라고 하여 “법원의 재판 또는 국회의 심의를 방해 또는 위협할 목적으로 법정이나 국회의회의장 또는 그 부근에서 모욕 또는 선동한 자는 3년 이하의 징역 또는 700만 원 이하의 벌금에 처한다”라고 규정하였다. 그 외 법원조직법 제61조, 제58조, 제59조, 법정등의질서유지를위한재판에관한규칙에 따라 소위 질서별로 처벌할 수 있는 행위가 위 형법규정에서와 유사하다.<sup>35)</sup> 즉 그 행위유형은 법정 내외에서 재판장이 법정의 질서유지를 위해 발하는 명령에 위배하는 행위, 폭언·소란 등으로 법원의 심리를 방해하는 행위, 재판의 위신을 현저하게 훼손한 행위를 말하는 것으로 이에 대하여 20일 이내의 감치 또는 100만 원 이하의 과태료에 처할 수 있고, 양자를 병과할 수도 있다. ‘재판의 위신을 현저하게 훼손하는 행위’에 언론의 부당한 판결비평도 넣을 수 있지 않겠느냐는 생각을 할 수 있으나, 그렇지 않다고 본다. 위 형법이나 위 법원조직법

상의 처벌법규는 전체의 합리적인 해석상, 법정 내외에서 일어나는 직접적·모욕적·물리적인 행위만을 그 규율대상으로 하고 있을 뿐으로 본다.<sup>36)</sup> 따라서 우리의 현행 법제상 부당한 언론비평에 관련되는 형사 처벌법규는 없다고 해석함이 옳다.

“**형법이나 법원조직법상의 처벌법규는 법정 내에서 일어나는 직접적·모욕적·물리적인 행위만을 그 규율대상으로 하고 있을 뿐이므로 우리의 현행 법제상 부당한 언론비평에 대한 형사 처벌법규는 없다고 해석함이 옳다**”

### 3. 명예훼손

명예훼손행위에 대하여 그 피해자가 민사상 손해배상책임을 구하고, 형사상 행위자의 형사처벌을 구하는 일반적인 점에 관하여는 설명하지 않는다. 여기에서는 다만, 언론비평행위는 상당부분 소위 ‘의견의 표명’에 해당할 것인 바, 이럴 경우 그 법적 처리를 어떻게 해야 할 것인지에 관하여 극히 간략하게 언급하고자 한다.

인간의 의사표현행위를 의견표명과 사실적시의 두 가지로 구분하여 전자에 해당하면 원칙적으로 명예훼손의 책임을 지지 않도록 하는 ‘의견과 사실의 이

32) 판사의 부당한 동기, 편향성을 시사하는 보도가 면책되지 않는다는 관례는 町野朔, “裁判とマスコミ—刑事司法と報道の自由,” 『ジュリスト増刊総合特輯』NO. 5(1976. 10.), 104면 참조.

33) 신평, “사법과정보도의 문제점과 그 영향,” 『언론중재』(언론중재위원회, 1985. 봄), 29-30면.

34) 이진국, “언론의 범죄보도와 형사법적 문제점,” 연구보고서 02-18(서울: 한국형사정책연구원, 2002), 162-164면에 그 자세한 내용이 나온다.

35) 법원조직법상의 처벌규정을 없애는 것이 타당하다는 견해가 있으나(이진국, 위의 논문, 175면 참조), 그 소용되는 바가 현실적으로 적지 않아 자주 사용되는 반면에 형법 제138조에 의한 법정모욕은 거의 사문화되어 있다는 점에서 타당하지 않다고 본다.

36) 같은 뜻: 한위수, “법관이 본 사법관련보도의 문제점과 제언,” 『언론중재』 14권 3호(언론중재위원회, 1994. 9), 25면.

분론'은 미국 연방대법원의 판례이론으로 나타나 언론의 자유신장에 커다란 역할을 하게 된다.<sup>37)</sup> 이 이론은 판례를 거듭하며 또 미국법연구회(American Law Institute, ALI)의 불법행위에 관한 리스테이트먼트(Restatement)<sup>38)</sup>의 정의를 거치며 다듬어졌다. 그 요체는 이렇다. 순수한 의견의 표명은 무책이다. 그런데 의견의 표명과 사실의 적시 외에 양자의 성격을 함께 가진 것 즉 의견과 사실이 혼합된 것과 같은 형태의 표현행위를 '혼합의견'으로 포착한다. 혼합의견은 외관상 의견표명의 형태를 띠고 있기는 해도 그 속에 숨겨진 사실이 있다는 점에 착안하여, 이것-숨겨진 사실-이 명예훼손적 사실의 주장에 해당한다고 하면 명예훼손의 책임을 진다는 것이다.

우리 대법원은 이 이론을 받아들여 판시해왔다. 그 구체적인 내용은 판결에 따라 약간의 차이가 있고 또 미국 연방대법원의 판례와 비교하면 유동적이라고 할 수 있다. 대체로 대법원이 이에 대해 취하는 입장은 의견 또는 논평의 표명이 사실의 적시를 전제로 하지 않은 순수한 의견 또는 논평인 경우에는 명예훼손으로 인한 손해배상책임은 성립하지 아니하지만 의견이나 논평이 묵시적으로라도 그 전제 혹은 기초가 되는 사실을 적시하고 있다면 명예훼손이 성립할 수 있다는 태도를 보인다. 물론 사실의 적시는 당연히 명예훼손책임의 그늘에 선다.

이러한 대법원의 태도에 따르면, 판결에 대한 비

평은 원칙적으로 명예훼손의 책임을 지지 않게 되나 만약 그 비평 안에 묵시적으로라도 그 전제가 되는 사실을 적시하고 있다면 명예훼손이 성립할 수 있다. 그러나 그 판단은 결코 쉽지 않다.<sup>39)</sup> 비슷한 예에 관한 대법원 판례를 보며 눈먼 사람이 길을 더듬어 찾듯 결론을 향해 발걸음을 디뎌야 한다.

그리고 의견 또는 논평이 혼합의견에 해당하여 그 기초가 되는 사실이 타인의 명예를 훼손하는 경우에도 그 행위가 공공의 이해에 관한 사항에 관계되고, 그 목적이 공익을 도모하기 위한 것일 때에는 그와 같은 의견 또는 논평의 전제가 되는 사실이 중요한 부분에 있어서 진실이라는 증거가 있거나 그 전제가 되는 사실이 중요한 부분에 있어서 진실이라는 증거가 없더라도 표현행위를 한 사람이 그 전제가 되는 사실이 중요한 부분에 있어서 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다.<sup>40)</sup>

또한 언론·출판의 자유와 명예보호 사이의 한계를 설정함에 있어서는 당해 표현으로 인하여 명예를 훼손당하게 되는 피해자가 공적인 존재인지 사적인 존재인지, 그 표현이 공적인 관심 사안에 관한 것인지 순수한 사적인 영역에 속하는 사안에 관한 것인지 등에 따라 그 심사기준에 차이를 두어 공공적·사회적인 의미를 가진 사안에 관한 표현의 경우에는 언론의 자유에 대한 제한이 완화된다.<sup>41)</sup> 이

37) 자세한 전개과정은 신평, 『언론법』(삼영사, 2007), 297-335면 참조.

38) Restatement of Law라고도 한다. 미국법의 주요 분야 중 판례를 중심으로 발달한 영역을 몇 가지로 나누어 조문의 형식으로 판례이론을 종합하여 나타내고, 여기에 설명(comment)과 예(illustration)를 붙인 것이다. 법을 're-state' 한다는 뜻이다. 법원(法源)으로서의 구속력은 없으나 실제로는 당사자나 법원에 의하여 자주 인용되어 사실상 큰 힘을 발생시킨다(田中英夫 外(編), 『英米法辭典』(東京: 東京大學出版會, 1991), 727-728면의 설명 참조).

39) 이에 관한 상세한 고찰은 위의 책 350면 이하 참조.

40) 대법원 2008. 2. 1. 선고 2005다8262 손해배상(기) 판결 등.

41) 위 판결; 대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524, 37531(병합) 손해배상(기) 판결 등

와 같이 중첩적으로 설정된 관문을 모두 통과해야 판결에 대한 언론비평의 책임을 물을 수 있다.

그런데 일반의 명예훼손책임이 아니라 형법상 모욕죄에 해당하는 행위로 인한 손해배상책임을 인정하는 것으로 보이는 대법원 판결이 있다.<sup>42)</sup> 대법원은 ‘모멸적인 표현에 의한 인신공격’, ‘악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격’에 해당하는 경우에는 순수한 의견표명에 해당하더라도 불법행위가 될 수 있다는 판시를 하였다.<sup>43)</sup> 언론의 부당한 판결비평의 경우 차라리 이와 같은 경우에 해당되어 책임을 지는 경우가 많지 않을까 생각한다.

## V. 결어—사법과 언론의 조화

최근 들어 부쩍 법원의 판결에 대한 언론의 비판이 점증해왔다. 그 중에는 과연 현행 법질서가 수용할 수 있는 범위내의 것인지 의문이 드는 비평도 눈에 띈다. 언론의 자유가 민주사회의 개인을 위해서나 그 개인들이 형성하는 공동체의 이익을 위해서 너무나 큰 역할을 하는 것이긴 해도, 그 자유는 다른 법익과 충돌할 경우 일정 범위 제한되지 않을 수 없다는 견지에서 그와 같은 비평의 한계를 생각하지 않을 수 없다.

과거 권위주의 정권 하에서는 언론과 사법이 유착관계를 형성하며 양자 간의 마찰이 거의 없었으나, 민주화의 과정 속에서 그 관계에는 균열이 발생

한다. 양자 간의 은밀하고 내면적이었던 연결고리는 이제 더 이상 존재하지 않는다. 그리고 민주화 과정에서 급격하게 성장한 시민단체가 언론과 함께 여론형성을 주도한다. 그래서 때때로 사법과정에 대한 보도는 우리 헌법상 중시되는 사법권의 독립 원칙과 충돌하고 있는 듯이 보인다.

그런데 사법권의 독립 원칙은 그 자체로 자족적인 원리가 아니다. 그것은 사법의 책임과 결부될 때 그 의미 있는 기능이 충분히 발휘될 수 있다. 사법의 책임을 벗어난 잘못된 판결에 대한 비평은 가능하면 보다 더 허용되어야 할 것이다. 반대로 언론자유 개념도 시민에 대한 책임을 떠나 존재할 수는 없는 것이다. 언론이란 그것이 책임을 다하지 못하면 자유로울 수가 없다는 점<sup>44)</sup>을 인정해야 할 것이다. 언론은 책임의식 없이 무분별하게 판결비평을 행해서는 아니 되고, 이는 우리가 받아들일 수 없는 것이다.

결국 책임 있는 사법과 책임 있는 언론의 자세에서 언론의 판결비평의 한계를 설정할 수 있을 것이다. 하지만 이는 조금 막연한 말이다. 언론의 부당한 판결비평에 대한 구체적인 법적 규제를 생각해보자. 형법 제138조나 법원조직법 제61조 등에서 정한 처벌은 법정 내외에서 일어나는 직접적이고 물리적인 행위만을 대상으로 한다고 할 것이다. 따라서 언론의 판결비평이 부당하다고 하여 이를 위 법조항을 적용해서 처벌할 수는 없다고 본다. 그렇다면 부당한 언론비평에 남은 제재는 명예훼손에 의한 제재이다. 이 경우 우리 대법원 판례가 받아들인 ‘의견과 사실의

42) 신평, 『언론법』(삼영사, 2007), 344-346면 참조.

43) 대법원 2008. 2. 1. 선고 2005다8262 손해배상(기); 대법원 2003. 3. 25. 선고 2001다84480 손해배상(기)등 판결 등. 후자의 판례에서 TV뉴스 진행자가 어느 변호사를 일반 다른 ‘순백의 법조인’ 과 대비하여 ‘사람답게 살지 못한 사람’ 또는 ‘한심하다 못해 분통이 터진다’는 등으로 뉴스시간에 말한 것에 대한 책임을 인정하였다.

44) 서정우, “자유언론과 공정재판의 갈등에 관한 연구,” 『성곡론총』 9집(성곡학술문화재단, 1978. 10.), 531면.

이분론’에 따라 조심스럽게 구체적인 언론비평행위의 위법성여부와 법적 책임을 따져야 한다.

그러나 법적인 해결은 항상 최후에 등장하는 것이다. 언론과 사법은 각자 고유영역의 존재를 인정해주고 상호존중의 자세를 가지는 것이 문체의 발생을 사전에 방지하는 지름길이다. 서로의 입장을 무시하거나 자신의 입장이 상대방의 입장보다 우위에 있다는 식의 입장을 견지하는 한 양자의 갈등은 해결하기 어렵다.<sup>45)</sup>

민주화의 과정에서 언론과 사법은 갈등을 빚으며 자주 충돌해왔다. 그런데 그러한 것들이 사회공동체의 공동선을 달성하지 못하고 무익한 갈등과 충돌로 끝나 버린다면 이는 지양해야 마땅하다. 이런 면에서 사법과 언론이 불필요한 마찰을 피하기 위하여 내부적으로 자세를 가다듬어 온 것은 크게 평가할 만하고, 또 그와 같은 방침에 충실하게 쫓아서 언론이 행동한다면 판결에 대한 부당한 언론비평의 문제는 크게 축소될 수 있을 것이다.

우선 대법원이 취한 그 노력의 일단을 보자. 대법원은 1993. 7. 28. 법원의 홍보체제와 그 운영을 효율화, 체계화하여 언론매체로 하여금 법원에 관해 신속하고 정확한 보도를 하게 함으로써 법원홍보활동을 강화하기 위하여 ‘법원홍보업무에 관한 내규’(대법원 내규 제198호)<sup>46)</sup>를 제정하여 시행하였다. 위 예규에 의하면, 법원행정처 및 각급 법원에 공보관을 두고, 공보관이 재판진행에 관한 보도자료를 언론사에 제공하며, 언론사의 오보를 지적하며 그

시정책을 강구하는 등의 적극적인 역할을 하도록 하였다.<sup>47)</sup>

한편, 한국신문협회, 한국신문방송편집인협회, 한국기자협회가 채택한 신문윤리강령에서는 언론인이 객관적으로 공정하게 보도하고 진실을 바탕으로 공정하고 바른 평론을 하도록 하는 방침을 천명하였다. 그리고 신문윤리강령을 구체적으로 시행하기 위한 신문윤리실천요강은 이에 관한 자세한 규정을 두고 있다. 위 강령 제3조는 [보도준칙]이라고 하여, “보도기사(해설기사 포함)는 사실의 전모를 충실하게 전달함을 원칙으로 하며 출처 및 내용을 정확히 확인해야 한다. 또한 기자는 사회정의와 공익을 실현하기 위하여 진실을 적극적으로 추적·보도해야 한다”고 하였고, 제4조는 특히 [사법보도의 준칙]이라는 제목으로 “언론인은 사법기관의 독립성을 부당하게 훼손하는 취재, 보도, 평론을 해서는 안 된다”고 하였다. 또 제9조는 [평론의 원칙]으로 “평론은 진실을 근거로 의견을 공정하고 바르게 표명하되 균형과 절제를 잃지 말아야 하며 특히 고의적 편파와 왜곡을 경계해야 한다. 또한 평론은 정치적 입장을 자유로이 표현할 수 있으며 논쟁적 문제에 대해 다양한 공중의 의견을 폭넓게 수용하여 건전한 여론 형성을 위해 노력해야 한다”고 하였다.

언론은 신문윤리강령과 신문윤리실천요강에 표현된 위와 같은 내용들을 잘 살펴 그에 맞게 판결비평을 가해야 할 것이고, 이는 책임 있는 언론이 마땅히 취해야 할 자세이다. 사법은 ‘전가의 보도’인 양, 마

45) Donal M. Gillmor, *Free Press and Fair Trial*, (Washington, D. C.: Public Affairs Press, 1966), 95-101. 여기서 는 서정우, 위의 논문, 516면에서 전제.

46) 이 내규는 종전 법원공보업무내규(1962. 6. 27. 대법원내규 제12호)를 폐지하면서 전면개정된 것으로, 1995. 8. 29. 내규 제217호로 다시 개정되었다.

47) 박용상, “언론의 자유와 공정한 재판,” 『헌법논총』 제16집(헌법재판소, 2005), 130-131면 참조.

음에 맞지 않는 언론의 보도·비평에 대하여 속절 없이 '사법권 독립의 원칙'만을 내세울 것이 아니라, '사법의 책임'을 충실히 완수하여 국민들의 사법불신의 원인을 없애고 이에 따라 자연스럽게 판결에 대한 부정적인 논평이 사라지도록 하는 데 주력해야 할 것이다.

### 〈참고문헌〉

#### A. 한국문헌

##### 1. 단행본

- 권영성, 『헌법학원론 2009년판』(법문사, 2009).  
 김철수, 『제10전정신판 헌법학개론』(박영사, 2007).  
 류일상, 『언론법제론』(박영사, 2007).  
 박용상, 『명예훼손법』(현암사, 2008).  
 성낙인, 『제9판 헌법학』(법문사, 2009).  
 신 평, 『명예훼손법』(청림출판, 2004).  
 \_\_\_\_\_, 『언론법』(삼영사, 2007).  
 \_\_\_\_\_, 『한국의 사법개혁』(높이깊이, 2009).  
 임병국, 『언론법제와 보도』(나남출판, 1999).  
 허영, 『전정3판 한국헌법론』(박영사, 2007).

##### 2. 논 문

- 박용상, “언론의 자유와 공정한 재판,” 『헌법논총』 제16집(헌법재판소, 2005).  
 박용철, 최인화, “공개재판과 언론보도,” 『동양문화연구』 제11집(경북대학교 동양문화연구소, 1984. 7.).  
 서정우, “자유언론과 공정재판의 갈등에 관한 연구,” 『성곡논총』 9집(성곡학술문화재단, 1978. 10.).  
 신 평, “언론사의 재판관계보도의 문제점에 관한 고찰,” 『사법연구자료』 제13집(법원행정처, 1986).  
 \_\_\_\_\_, “사법과정보도의 문제점과 그 영향,” 『언론중재』 5권1호(언론중재위원회, 1985. 3).  
 윤성욱, “사법보도와 표현의 자유 범위에 관한 연구: 판검사가 제기한 언론사 상대 명예훼손 판결분석을 중심으로,” 『한국언론학보』 52권 5호(한국언론학회, 2008. 10.).

- 이광범, “재판관련 보도의 문제점과 전문성 제고방안,” 『언론중재』 21권2호, 79호(언론중재위원회, 2001. 6.).  
 이상현, “사법관련보도의 취재환경과 정보접근,” 『언론중재』 14권3호(언론중재위원회, 1994. 9).  
 이진국, “언론의 범죄보도와 형사법적 문제점,” 연구보고서 02-18(서울: 한국형사정책연구원, 2002).  
 팽원순, “보도의 자유와 공정한 재판,” 『언론중재』 5권1호 14호(언론중재위원회, 1985.3).  
 하태훈, “공정한 재판의 원칙과 보도의 자유,” 『형사법연구』 제6호(한국형사법학회, 1993).  
 한위수, 법관이 본 사법관련보도의 문제점과 제언,” 『언론중재』 14권3호(언론중재위원회, 1994. 9).

#### B. 외국문헌

##### 1. 단행본

- Gillmor, Donal M. *Free Press and Fair Trial*, (Washington, D. C.: Public Affairs Press, 1966).  
 Pember Don R. and Calvert Clay. *Mass Media Law*(2009-2010 edition, New York: McGraw-Hill Higher Education).  
 Prillman, William. *The Judiciary and Democratic decay in Latin America: Declining confidence in the Rule of Law*(Westport, CT: Praeger, 2000).  
 伊藤正己, 『現代社會と言論の自由』(東京: 有信堂, 1974).  
 \_\_\_\_\_, 『裁判所侮辱諸問題』(東京: 有斐閣, 1949).  
 奥平康弘, 『ジャーナリズムと法』(東京: 新世社, 1998).  
 田中英夫 外(編), 『英米法辭典』(東京: 東京大學出版會, 1991).  
 松井茂己, 『マス・メディア法入門』(東京: 日本評論社, 1999).

##### 2. 논 문

- Santiso, Carlos. “Economic Reform and Judicial Governance in Brazil: Balancing Independence with Accountability,” *Democratization And The Judiciary*(London and Portland: Frank Cass Publishers, 2004).  
 伊藤正己, “英米法裁判批判,” 清宮四郎(編), 『憲法の諸問題』(東京: 有斐閣, 1963).  
 町野朔, “裁判とマスコミ-刑事司法と報道の自由,” 『ジュリス ト増刊綜合特輯』 NO. 5(1976. 10.).



## 언론규범 설정 등에 관한 사법부의 역할과 법적 의의

김 재 협

법무법인 바른 파트너 변호사

### 1. 글 첫머리에

근자에 법원의 판결<sup>1)</sup>에 대한 비판이 언론에 자주 등장하고, 급기야는 그 판결에 영향을 미치려는 여론 물이에 의한 압력을 행사하고 있다는 의혹을 받기에 충분한 행태를 보이기도 한다. 종래에는 정당을 중심으로 정치인의 범죄행위에 관한 일반 형사 판결이나 선거법 위반 사건으로 인한 당선무효와 관련된 판결 등에 관하여 이해관계의 득실을 따져 비난하는 정도에 그친 경우가 많았으나, 근자에 와서는 광우병 위험성 방송 보도와 관련된 판결,<sup>2)</sup> 진보 정

당에 대한 공무원과 교사의 정치후원금과 관련된 판결이나 재판 과정, 전교조 소속 교사의 시국선언과 관련된 판결, 전교조 소속 교사 명단 공개 중지 에 관한 판결, 정치인의 국회 사무총장 등의 업무를 방해한 공무집행방해 혐의에 관한 판결, 헌법재판소의 미디어법 관련 결정 등에 관하여 정치단체만이 아니라 시민단체, 노동조합 등도 각자의 입장에 따라 지지나 옹호, 비판과 비난 등을 통한 세물이에 가세하고 있는 양상이다. 심지어는 재판 과정 중에 여론형성을 하여 담당 재판부나 사법부 전체에 압력을 가함은 물론, 특정 판결을 한 판사의 개인에 대한 사상이나

1) 이를 언론에서는 사법 판결이라는 용어를 쓰고 있는 듯하나, 그 의미가 정확하지 않은 듯하여 이 글에서는 그냥 법원의 판결로 표시한다.

2) 한나라당이나 보수 단체 등은 MBC PD수첩의 광우병 보도에 대한 제1심 법원의 무죄 판결(서울중앙지방법원

이념 분석, 심지어는 개인적 활동 등에 대한 도를 넘은 비합리적 비난도 난무하는 듯 하여<sup>3)</sup> 씩씩하다.<sup>4)</sup> 우리법 연구회가 최근에 정기적이고 정당한 학술 토론회에서 대법원의 공소장 일본주의와 관련된 전원합의체판결에 대한 비판적 고찰을 한 것을 두고 우리법 연구회 소속 판사에 대한 이념 성향 논쟁으로 이어가려는 듯한 언론의 태도도 온당하지 못하다.

법원의 판결이나 그 법리적·이론적 근거, 판결 과정에 대한 학문적 혹은 논리적인 비판 등 정당한 비판이야 당연히 자유로워야 하지만, 자칫 정도를 넘어 다른 이념과 가치에 경도된 정치 세력이나 압력단체 등의 세물이 압박 대결로 이어져서는 안 된다. 더구나 확정되지도 아니한 하급심 판결에 관한 유·무죄나 양형 판단에 관하여 직설적·감정적 비판을 더하여 앞으로의 상급심 판결 결과에 직·간

접적으로 영향을 미치려고 하고, 나아가 사회의 분열로 이어지게 하는 비극적·대립적 꼴을 만들어서는 안 된다. 차체에 사법부가 언론 자유 신장을 위하여 어떠한 역할을 하여 왔는지를 우리 법원과 헌법재판소의 판결과 결정 등을 통하여 되짚어 보고, 외국의 입법례나 판례 등을 통하여 법원의 판결에 대한 언론의 비평 혹은 비난 원리나 기준, 가이드라인 등에 관한 최소한의 합의점을 도출할 수 있는지 검토하여 보는 것도 큰 의미가 있다고 생각한다.

**“판결 과정에 대한 학문적 혹은 논리적인 비판 등 정당한 비판이야 당연히 자유로워야 하지만, 자칫 정도를 넘어 정치 세력이나 압력단체 등의 세물이 압박 대결로 이어져서는 안 된다”**

이 글에서는 위와 같은 언론과 사법의 긴장 관계

2010. 1. 20. 선고 2009고단3458 판결, 공중과 방송사의 특정 프로그램을 통하여 ‘미국산 쇠고기 수입을 위한 제2차 한미 전문가기술협약’ (이른바 ‘한미 쇠고기 수입 협상’)의 우리나라 협상단 대표와 주무부처 장관의 자질 및 공식수행 자세를 비하함으로써 공연히 허위의 사실을 적시하여 공직자들인 위 피해자들의 명예를 훼손하였다는 공소사실에 대하여, 미국산 쇠고기의 안전성, 특히 광우병 위험성과 피해자들이 공격 지위에서 수행한 쇠고기 수입 협상의 결과 및 그 과정상의 문제점에 대하여, 방송 보도 당시 의구심을 가질 만한 충분하고 합리적인 이유가 있었고, 당시까지 알려진 과학적 연구결과와 국내외 전문가들의 의견 등 상당한 근거를 가지고 비판하였다고 할 것이므로, 피고인들이 위 방송 보도를 통하여 피해자들이 수행한 이른바 ‘한미 쇠고기 수입 협상’이라는 정부정책을 비판한 행위는 언론의 자유의 중요한 내용인 보도의 자유에 속하는 것으로 볼 것이고, 그러한 과정에서 협상을 수행한 피해자들의 사회적 평가가 저하될 수 있다고 하여 바로 피해자들 개인에 대한 명예를 훼손한 것이라거나 그러한 고의가 있었다고는 볼 수 없으며, 또한 피고인들이 위 방송 보도내용 중 피해자들 개인을 지칭하여 그들의 사회적 평가를 저하시킬 만한 구체적인 사실을 적시한 바 없다는 이유로 무죄를 선고함)을 두고 ‘사법판결이 아니라 사법정치이고 사법독립이 아니라 사법 독선의 판결’이라는 용어를 쓰며 혹평했다.

- 3) 이른바 보수신문사가 일제히 게재한 법관의 판결에 이념 개입을 우려한다는 취지의 사설에 있어 원론적인 지적은 수긍이 가나(법관의 판결이 정치적·이념적 편향성 논란에 휘말리거나 공정성을 의심 받으면 사법 불신을 초래하고, 나아가 자유민주주의의 근간을 위협한다는 등의 표현), 특정 판사 개인의 개인 사생활에 관한 부적절한 보도, 개인의 친구관계, 정치후원금 관계, 그밖에 노동운동 경력 등 사생활과 비판하고자 하는 판결과의 의도적 연결고리 형성 의혹 제기 등 그 사실 게재의 의도나 세부적 의혹 제기에 관하여는 아무래도 도를 넘은 측면이 있다.
- 4) 급기야는 대법원장이 나서서 “사법부 재판에 대한 건전한 비판과 감시 활동은 적극 장려되어야 하지만 언론, 정권, 법조계, 시민단체 등 외부에서 최종적으로 확정되지도 아니한 하급심 판결에 대하여 계속적으로 정도를 벗어난 비판을 하는 것에 대하여는 우려를 금하지 않을 수 없고, 자신의 시각만이 객관적이고 옳은 것이 양 판결 내용뿐만 아니라 판결을 한 법관의 자질까지 서슴없이 거론하기도 하였고, 심지어 일부는 법관의 집 앞에서 집단지위를 하는 등 실력 행사를 하기에 이르렀다고 개탄하며, 자칫 앞으로 재판을 맡게 될 상급심 법관의 독립을 침해할 수 있고 그 재판의 투명하고 공정한 운영에도 지장을 초래할 수 있고, 우리나라 사법제도 전체에 대한 국민의 불신을 가중시켜 법치주의 근간인 사법제도 자체를 무너뜨릴 수도 있다”고 지적하기에 이르렀다.

에 관한 본질적 검토와 아울러, 우리 압력 단체가 취하고 있는 작금의 현상을 염두에 두면서 그 대립되는 극렬한 주장을 완화하고 타협하여 긍정적으로 승화·통합할 수 있는 합리적 기준과 원칙을 제시할 수 없는지를 모색해 보고자 한다. 그밖에 법원장의 형사사건 배당과 재판관여 문제나 판사의 징계에 관한 사항 등 사법재판 제도의 운영, 환경과 건강, 공적 재산의 운용, 공기업 비리, 교육과 공무원 인사에 관한 사항 등 공적인 사안과 관련한 재판 기록의 일부에 관하여 언론의 지대한 관심사가 된 점을 중시하여 사법 제도와 운영에 관한 비판과 실명 보도, 재판기록 공개와 열람청구 등이 언론사에 어느 정도까지 허용되는지도 검토해 보기로 한다. 이를 위하여 우선 우리 사법부가 언론의 자유 신장에 이바지해 온 그간의 성과나 부족한 점을 판결을 중심으로 개괄적으로 점검해 보고, 법원의 판결이나 재판 과정에서의 취재나 보도에 관한 준칙과 기준에 관하여 미국의 법원 등이 형성하여 온 제적을 더듬어 본 뒤, 우리의 경우 법원의 판결과 재판 과정, 재판 기록, 사법제도 운용에 관한 취재와 보도에 있어 바람직하고 공감할 수 있는 언론 규범을 설정할 수는 없는지에 관하여 살펴보고자 한다.

## II. 자유 언론과 공정한 재판과의 갈등관계

### 1. 자유 언론과 공정한 재판 간의 갈등은 본질적 속성

선진 어느 나라를 막론하고 소송관계자 특히 형사사건의 피고인은 공명정대하고 불편부당한 재판관

이나 배심원으로부터 신속하고 공정한 재판을 받을 권리가 있다고 규정하고 있다. 이는 재판을 담당하는 재판관이나 배심원이 법정 외부의 힘이나 법정에 증거로 제출될 수 없는 정보나 자료에 의하여 유·무죄의 판단에 영향을 받아서는 아니 된다는 공판중심주의와 증거재판의 본질적 요소를 당연한 전제로 하고 있음을 반영하고 있다.

한편 언론이 법원의 판결 선고 이후는 물론 그 이전인 수사나 재판 과정, 그 이전의 의혹 제기 단계에서부터 형사사건 등에 지대한 관심을 가지고 취재와 보도 경쟁을 함은 보도를 목적으로 한 언론의 속성상 당연하다.

따라서 언론의 취재와 보도 과정에서 자유 언론(free press)과 공정한 재판(fair trial)과의 갈등관계는 필연적으로 발생하기 마련이다.

### 2. 각국의 판결이 정립한 언론 보도 규범은 나라마다 차이가 있음

각국의 사법기관은 각자의 역사적 경험과 문화, 가치관 특히 명예에 대한 인식, 법률제도, 재판제도 등에 따라 언론의 취재와 보도에 관하여 구체적 사건에 관하여 무엇이 위법한지, 왜 위법한지를 상세하고 체계적으로 실시함으로써 각기 나름대로 고유하고 합리적인 언론 보도 규범의 기준과 원칙을 정립하여 왔다. 그러한 기준과 원칙은 하루아침에 확고하게 이루어진 것이 아니고 오랜 세월을 걸쳐 갈등과 타협, 각계각층의 비난과 지지, 미세한 조정과 과감한 번복 등의 복잡한 궤적을 거쳐 온 것을 알 수 있다. 물론 그 과정에서 사법과 언론이 대립하기도 하고 협력하기도 하는 등 여러 가지 우여곡절을 겪어 왔음도 능히 짐작할 수 있다.

이렇게 각계의 지혜와 경험이 축적되어 형성되어 온 사법부의 판결에 의한 언론 보도 규범의 기준과 원칙도 본질적으로 구체적 사건에 있어서의 적용기준일 뿐 다종다양한 언론 보도 전반에 관한 전형적 틀이나 절대적 기본 규범으로서의 역할을 할 수 없다는 한계가 있다.

그러나 선진 각국의 판결을 살펴보면, 한가지 공통점은 사법부가 끊임없이 점진적으로 국가 권력의 남용과 비밀 독점을 견제하고, 언론 자유 신장과 개인의 명예훼손, 인격권 보호의 길을 모색하여 왔음을 알 수 있다. 역사적 경험을 돌이켜 보면, 비난받아야 할 판결도 있으나 대체로 사법부가 언론 자유 신장과 개인의 명예훼손, 인격권 보호를 위한 최후의 보루이자 든든한 버팀목을 해왔음을 부인할 수는 없다. 우리의 경우도 그 예외는 아니다. 그러한 의미에서 언론은 기본적으로는 언론 자유 신장과 개인의 명예훼손, 인격권 보호를 위한 최후의 보루로서 사법부의 역할을 결코 과소평가하여서는 안 될 것이다.

### III. 우리 사법부의 언론 규범 설정을 위한 그간의 역할 등

#### 1. 공인에 대한 언론 비판의 자유 신장을 위한 기본 원칙의 확립

##### (1) 대법원의 상당성 이론의 확고한 정립

민법 제750조는 불법행위책임을 규정하고 있고,

형법 제307조는 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자를 형사처벌하는 규정을 두고 있으며, 형법 제310조는 명예훼손이 성립하는 경우에도 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다고 규정하고 있는바, 법 조문 상으로는 진실성과 공공성을 갖춘 경우에 위법성 조각사유가 성립할 수 있다고 명백히 하고 있다.

**“언론은 기본적으로는 언론 자유 신장과 개인의 명예 훼손, 인격권 보호를 위한 최후의 보루로서 사법부의 역할을 결코 과소평가하여서는 안 될 것”**

그런데, 대법원은 언론자유 보장이란 측면을 고려하여, 1988. 10. 11. 선고 85다카29 판결에서 공표된 사실이 진실이라는 증거가 없는 경우에도 행위자가 그 사실을 진실한 것이라고 믿었고 또한 그렇게 믿은 데 상당한 이유가 있는 때에는 위법성이 조각된다고 판시함으로써 비록 허위사실을 공표한 경우라고 하더라도 공공성, 진실성을 갖춘 경우만이 아니라 공공성, 상당성을 갖춘 경우에도 위법성이 조각되는 범위를 확장하는 등 그만큼 언론 활동의 자유 공간을 넓혀주고 있다. 그리고 상당성 인정 여부는 적시된 사실의 내용, 진실이라고 믿게 된 근거나 자료의 확실성과 신빙성, 사실 확인의 용이성, 피해자의 피해 정도 등 여러 사정을 종합하여 행위자가 적시 내용의 진위 여부를 확인하기 위하여 적절하고도 충분한 조사를 다하였는가, 그 진실성이 객관적이고도 합리적인 자료나 근거에 의하여 뒷받침되는가 하는 점에 비추어 판단하여야 하는 일반적 기준<sup>5)</sup> 외에 보도의 대상이 공인인가 사인인가,

5) 대법원 2006. 5. 12. 선고 2004다35199 판결, 대법원 2008. 1. 24. 선고 2005다58823 판결 등 참조. 특히 위와

공적 사안인가 사적 사안인가, 공적 존재의 공적 사안에 관한 것이라도 그 구체적 내용이 정치적 이념, 공직자의 도덕성, 청렴성에 관련되는 것인지 국민의 감시를 필요로 하는 사안인지 아닌지 등에 따라 상당성에 관한 입증 부담을 완화하는 등 다소 달리 하고 있다. 그 후 수많은 판결에서 이를 확인함으로써 현재는 확고한 판례로 정착되었다.

이는 우리 사법부가 공직자 등 공인의 공적 사안에 관한 언론 비판의 자유에 대해, 미국의 뉴욕 타임즈 판결 이래 채택한 현실적 악의 이론(actual malice theory)을 그대로 수용하지는 않았지만, 공직자 또는 공적 기관 등 공적 인물에 대한 보도를 일반인과 관련된 보도와 달리 취급하여 언론에 대하여 면책기준을 완화하여 주는 이른바 공인 이론을 적극적으로 수용하고 있음을 나타내는 것이라 할 수 있다.<sup>6)</sup>

(2) 명예훼손 소송에 있어서의 위법성 조각사유  
입증책임 정도에 관한 판례의 새로운 변화 모색  
한편 2002년경부터 공직자의 도덕성, 청렴성이나

업무처리의 정당성에 대한 의혹 제기 등에 대하여는, 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 한 쉽게 그 책임을 추궁하여서는 아니 된다거나<sup>7)</sup> 좌우의 이념문제는 일방의 타방에 대한 공격이 타방의 기본 입장을 왜곡시키는 것이 아닌 한 선불리 불법행위의 책임을 인정할 수 없다거나, 공적 존재에 대한 감시와 비판에 관하여는 구체적 정황의 뒷받침 없이 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 한 쉽게 그 책임을 추궁하여서는 아니 된다는 등 상당성과는 다른 차원의 불법행위 책임 불성립의 사유를 조심스레 넓혀가고 있다.

이를 상당성에 대한 입증책임 완화의 형태로서 인정되는 것, 즉 예컨대 ‘악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 한 그 의혹제기를 하는 사실을 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있다고 보아야 한다’는 취지라는 견해가 있으나,<sup>8)</sup> 판결 문언상이나 논리 전개상으로 보아 상당성의 법리와는 별개로 명예훼손에 해당하지만 언론의 자유 내지 언론의 감시와 비판의 기능에 비추어 허용될 수 있는 범위 내의 행위로 보아야 한다는 명예훼손에 대한 새

같은 일반적 법리에 덧붙여 공공의 이익에 대한 사항과 관련하여 제3자의 형사고발로 시작된 수사 등 절차의 외적인 경과만을 객관적으로 보도하는 경우에, 기사의 제목, 보도의 방식이나 표현 등을 종합적으로 고려하여 고발된 내용 자체가 진실이라는 인상을 통상의 독자들에게 준다거나 고발 자체를 저급한 흥미에 영합하는 방식으로 취급하여 고발 상대방의 인격적 이익을 도외시하거나 고발의 내용이 합리적인 사람이 볼 때 진실인지를 쉽사리 의심하게 하는 것인 등의 특별한 사정이 없는 한, 보도를 하는 측에서 고발의 구체적인 내용에까지 들어가 그것이 진실인지 여부를 확인할 의무가 있다고 할 수 없다고 한 대법원 2009. 2. 26. 선고 2008다27769 판결도 주목할 만하다. 비록 하급심 판결이기는 하나, 최근 한명숙 전 국무총리가 총리 재직 시절 총리공관에서 대한통운 사장으로부터 인사 청탁 명목으로 수만 달러를 받았다는 뇌물수수 혐의로 공소제기 된 뒤, 서울중앙지방법원에서 제1심 무죄판결을 선고받은 뒤, 국가와 조선일보를 상대로 피의사실 공표와 허위 사실을 보도해 명예를 훼손했다며 낸 손해배상 소송, 정정보도 청구의 소 등에 관하여, 2010. 8. 11. 서울중앙지방법원이 이를 받아들이지 않은 것도 상당성 요건 입증 완화에 관한 그간의 판례에 따른 결과라 할 수 있다.

- 6) 공인에 대한 명예훼손에 관한 자세한 내용은 한위수 등 편저, 언론관계소송, 재판실무연구 1, 2007. 한국사법행정학회 중 전원열, 공인에 대한 명예훼손 부분(146-176쪽) 참조.
- 7) 대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524 판결 참조.
- 8) 신평, 헌법적 관점에서 본 새로운 명예훼손법, 청림출판(2004), 310면.

로운 위법성조각사유 법리라고 보는 견해<sup>9)</sup>가 더 타당하다. 새로운 법리가 적용되는 요건<sup>10)</sup>에 대한 입증책임은, 위 법리를 상당성의 법리에 부수되는 것으로 모든 새로운 위법성조각의 법리로 보면, 모두 예외적인 위법성조각사유에 관한 것이므로 피고 측에 입증책임이 있다고 보아야 할 것이다. 다만 어떤 경우가 “타방의 기본입장을 왜곡시키는 것” 또는 “악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격”에 해당하는지에 대한 구체적 판단기준은 개개의 사안에서 관련 사정을 종합하여 판단할 수밖에 없고, 앞으로 판례의 집적에 따라 구체화되어 갈 것이다.

이러한 일련의 사법부 판결의 변천은 미국 등 선진 국가의 이론의 진수를 우리 나라의 현실에 맞게 적절하게 변용하여 적용함으로써 언론 자유의 신장에 기여하여 왔다고 하여도 과언이 아니다. 언론중재법상의 새로운 위법성조각사유 규정도 그 과정의 일환으로 볼 여지가 많다. 즉 “정당의 정치적 주장이나 공직자의 청렴성, 업무집행의 정당성 등에 대한 의혹의 제기는 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 한 쉽게 제한되어서는 아니 된다”는 법리는 형법 제310조와 관련된 것이라기보다 다음에서 살필 ‘언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률’(이하 ‘언론중재법’이라고 한다) 제5조 제2항

의 “공적인 관심사에 대하여 중대한 공익상 필요에 의하여 부득이하게 이루어진 때”에 해당하여 위법성이 조각되는 구체적인 유형이라고 할 수 있다.<sup>11)</sup>

“일련의 사법부 판결의 변천은 선진 국가의 이론의 진수를 우리나라의 현실에 맞게 적절하게 변용하여 적용함으로써 언론 자유의 신장에 기여하여 왔다고 하여도 과언이 아니다”

### (3) ‘현실적 악의 원칙’의 수용 여부

대법원은 공직자 또는 공적 인물에 대한 언론의 명예훼손행위에 대하여도 미국의 ‘현실적 악의 원칙’을 적용하여야 한다는 주장에 대해서는 이를 명시적으로 배척하고 있다.<sup>12)</sup> 다만 언론자유 보장이라는 헌법상 요청에 따라 미국에서의 ‘현실적 악의 원칙’을 도입하여야 한다는 견해<sup>13)</sup>가 주장되기도 하나, ‘현실적 악의 원칙’은 미국의 독특한 문화와 법률제도, 국기기관과 언론과의 역학 관계 등의 상황이 체계적·복합적으로 고려되어 나온 것이어서 그 같은 기초적 여건의 차이를 고려하지 아니한 채 이를 그대로 받아들이기는 어렵다고 할 것이다. 이에 대하여 적절한 근거를 제시한 한위수 변호사

9) 한위수, 명예훼손에 특유한 위법성조각사유에 대한 고찰, 2007. 9. 사법연구 창간호., 사법연구지원재단. 대법원 2004. 2. 27. 선고 2001다53387 판결 참조.

10) 판례에 의하면, 일응 공격존재의 정치적 이념에 대한 의혹의 제기라는 점 또는 좌우의 이념문제에 관하여 일방의 타방에 대한 공격이 타방의 기본입장을 왜곡시키는 것이 아니라는 점, 정당의 정치적 주장이나, 공직자의 도덕성 청렴성이나 업무처리의 정당성에 대한 의혹 제기 또는 언론사에 대한 감시와 비판으로서 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 점 등을 들 수 있으나, 아직 전형적이고 일반적 기준으로 정립되어 있다고 보기 어렵고 형성되어 가는 과정 중에 있는 독특한 법리라고 봄이 타당하다.

11) 한위수, 명예훼손에 특유한 위법성조각사유에 대한 고찰, 2007. 9. 사법연구 창간호., 사법연구지원재단.

12) 대법원 1997. 9. 30. 선고 97다24207 판결, 대법원 1998. 5. 8. 선고 97다34563 판결 등 참조.

13) 대표적인 것으로, 김민중, “원고의 신분과 명예훼손법리의 적용”, 언론중재 2000년 여름호, 32면.

의 견해, 즉 명예에 대한 인식과 가치관 차이,<sup>14)</sup> 명예훼손법이나 명예훼손 소송의 생성 배경과 운용에 관한 역사적 경험의 차이, 헌법상 언론자유가 보장되는 정도의 차이, 민사소송절차의 차이,<sup>15)</sup> 미국 내에서의 비판적 견해 고조 현상과 개혁논의, 인도, 필리핀, 파키스탄 등을 제외한 주요한 대륙법계 국가는 물론 영미법계 국가에서도 거의 이를 수용하고 있지 않은 사정 등을 들고 있는 점은 경청할 가치가 있다. 덧붙여 우리의 경우 명예훼손 위법성조각 사유로 ‘상당성의 법리’를 발전시켜 공인의 공적사항 등에 관하여는 피고의 입증 부담을 완화하는 등으로 ‘현실적 악의 원칙’의 도입에 버금가는 긍정적 효과를 거두고 있음도 ‘현실적 악의 원칙’ 도입 필요성을 반감시키고 있다.

(4) 언론중재법상의 새로운 위법성조각사유  
신설과 앞으로의 법리 발전에 대한 기대

다른 한편 언론중재법 제5조 제2항은 “인격권의 침해가 사회상규에 반하지 아니하는 한도 안에서 피해자의 동의에 의하여 이루어지거나 또는 공적인 관심사에 대하여 중대한 공익상 필요에 의하여 부득이하게 이루어진 때에는 위법성이 조각된다”는 새로운 위법성조각사유를 명문으로 규정하고 있다. 위 조항 중 “사회상규에 반하지 아니하는 한도 안에

서 피해자의 동의에 의하여 이루어진 때”는 형법 제20조가 규정하는 정당행위 또는 형법 제24조가 규정하는 피해자의 승낙에 의한 행위로서 종래부터 일반적으로 위법성이 조각되는 것으로 인정해오던 것이기 때문에 이 부분이 언론중재법에서 위법성조각사유로 명시되었다 하여도 특별한 중요성을 가진다고는 할 수 없다. 그러나 위 조항 중 “공적인 관심사에 대하여 중대한 공익상 필요에 의하여 부득이하게 이루어진 때” 부분은 종래에 일반적인 위법성조각사유로서는 인정되지 아니하던 것으로 언론중재법이 언론에 의한 명예훼손에 있어서 새로운 위법성조각사유를 규정한 것이라고 할 것이다.

따라서 위 조항부분의 해석과 적용은 명예훼손의 법리에 중대한 의미를 지니게 되었다. 위 조항이 위헌이라고 주장하며 제기된 헌법소원사건에서, 헌법재판소 2006. 6. 29. 선고 2005헌마165등 결정은, “언론보도로 인한 인격권의 침해가 문제되어 언론자유와 인격권이 상충하는 구체적 사건이 제기되었을 때 어느 쪽이 보호되고 어느 쪽이 희생되는지는 법관에 의한 구체적 사실인정 및 법률에 대한 해석·적용을 통하여 비로소 현실화되므로, 이들 조항은 기본권 침해의 직접성이 인정되지 않는다”고 판시하며 이 부분에 대한 소원을 각하함으로써 그 법리의 성격과 의미 등에 관한 실체 판단이 이루어지지 않아 아쉬움이 있다. 그 후 구체적 사안에 관하

14) 우리나라는 농경국가로서 한 지역에 오래 정주하는 생활을 하여 왔고 명분을 중요시하는 유교의 영향 등으로 명예가 극히 중요한 사회적 가치를 형성하는데 비하여, 미국은 이민자들이 개척한 국가답게 명예와 같은 명분보다는 실질을 중시하는 실용주의적 사고방식이 지배하고 있어, 명예훼손에 대한 감수의 정도를 달리한다.  
15) 미국은 민사소송절차법상 이른바 증거개시(discovery) 제도에 의하여 피고가 가지고 있는 관련 자료를 원고가 접근할 수 있어, 원고가 ‘현실적 악의’를 입증할 수 있는 가능성이 있으나, 우리나라에는 그러한 제도가 없으므로 피고에게 보유한 자료의 제출을 강제할 수 있는 방법이 없어 원고로서는 피고의 ‘현실적 악의’를 입증하는 것은 거의 불가능하다.

여도 위 조항의 적용 여부가 문제되어 판단된 법원의 판결이나 헌법재판소의 결정이 아직은 없다.

다만 위 조항은 문언만을 놓고 살펴보면, 피고가 공적인 관심사에 대하여 ‘중대한 공익상 필요 + 부득이한 사정’을 입증하는 것은 종래의 명예훼손 위법성 조각사유인 ‘공공성+진실성’이나 ‘공공성+상당성’ 보다 훨씬 완화된 것이라고 볼 여지가 많다. 앞서 본 일부 판례의 태도 즉 ‘..... 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 한 쉽게 그 책임을 추궁하여서는 아니 된다’는 법리를 적극적으로 반영한 규정으로 볼 수 있고, 앞으로 구체적 판례의 축적으로 그 법리가 더욱 공고해질 수 있을 것으로 보여진다.

## 2. 범죄사실 보도에 있어 익명보도 원칙과 실명 보도 허용의 기준

(1) 대법원은 언론기관의 범죄사실 보도에 있어 익명 보도의 원칙을 수립하고, 다만 범죄사실의 보도와 함께 피의자의 실명을 공개하기 위해서는 피의자의 실명을 보도함으로써 얻어지는 공공의 정보에 관한 이익과 피의자의 명예나 사생활의 비밀이 유지됨으로써 얻어지는 이익을 비교형량한 후 전자의

이익이 후자의 이익보다 더 우월하다고 인정되는 경우에 한하여 인정되고, 그 경우에도 그 보도의 내용이 진실과 다를 경우 실명이 보도된 피의자에 대한 법익침해의 정도는 그렇지 아니한 경우보다 더욱 커지므로, 언론기관이 피의자의 실명을 공개하여 범죄사실을 보도할 경우에는 그 보도내용이 진실인지 여부를 확인할 주의의무는 더 높아진다고 하는 판결을 여러 차례 하였다.<sup>16)</sup>

“언론중재법 제5조 제2항 후단의 규정은 종래에 일반적인 위법성조각사유로서는 인정되지 아니하던 것으로 언론중재법이 언론에 의한 명예훼손에 있어서 새로운 위법성조각사유를 규정한 것이다”

(2) 한편 피의자의 실명보도가 허용되는 기준에 관하여는 일률적으로 정할 수는 없고, 범죄사실의 내용 및 태양, 범죄 발생 당시의 정치·사회·경제·문화적 배경과 그 범죄가 정치·사회·경제·문화에 미치는 영향력, 피의자의 직업, 사회적 지위·활동 내지 공적 인물로서의 성격 여부, 범죄사건 보도에 피의자의 특정이 필요한 정도, 개별 법률에 피의자의 실명 공개를 금지하는 규정이 있는지 여부, 피의자의 실명을 공개함으로써 침해되는 이익 및

16) 대법원 1998. 7. 14. 선고 96다17257 판결, 대법원 1999. 1. 26. 선고 97다10215, 10222 판결 등 참조. 한편 서울고등법원 1996. 2. 27. 선고 95나24946 판결에서는 공적 인물이 아닌 자의 범죄 혐의 신원확인 보도 허용의 경우로 첫째로 그 범죄행위를 국민에게 알리는 것이 시사에 관한 포괄적 정보의 이익을 위하여 필요하고 여론 형성과 관련하여 중요한 의미를 갖는 것으로서 기사 작성상 불가피하거나 또는 범행이 직접적인 정치적 관련을 갖는 것이어서 그 중대성 때문에 포괄적인 해설을 필요로 하는 경우라든가, 둘째로 그의 범행이 사회적으로 고도의 해악성을 가지며, 정치·경제·사회·문화 등 공적 생활이나 기타 사회의 상위 이익에 대하여 직접적 연관을 갖는 경우에 한하여 그 신원을 명시한 실명보도나 그 초상의 보도가 허용되나, 범행의 증명이 확정되지 아니한 단계에서는 그러한 요건을 충족한다 하더라도 그 혐의를 사전에 보도하여야 할 특별히 불가피한 이유가 있거나, 그의 범행이 자의로 진술된 신빙할 만한 자백에 의해 증명되었거나 다름이 없는 경우에 한하여 허용된다고 판시하고 있다.

당해 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위의 광협 등을 종합·참작하여 정하여야 한다고 하였다.

다른 한편 실명보도가 허용되는 예로 사회적으로 고도의 해악성을 가진 중대한 범죄에 관한 것이거나 사안의 중대성이 그보다 다소 떨어지더라도 정치·사회·경제·문화적 측면에서 비범성을 갖고 있어 공공에게 중요성을 가지거나 공공의 이익과 연관성을 갖는 경우 또는 피의자가 갖는 공적 인물로서의 특성과 그 업무 내지 활동과의 연관성 때문에 일반범죄로서의 평범한 수준을 넘어서서 공공에 중요성을 갖게 되는 등 시사성이 인정되는 경우 등을 들고 있는 판결<sup>17)</sup>은 상당한 의미를 가진다고 할 수 있다. 물론 실명보도가 허용되는 경우 성명권 등의 위법한 침해가 성립되지 아니한다.<sup>18)</sup>

### 3. 확정판결로 종결된 결론과 다른 보도를 할 경우 지켜야 할 준칙

국가 고위직 공무원이 중대사건에 개입한 혐의 등 특별히 공적 관심이 큰 사건에 관하여는 실제 사건이 일어난 때로부터 오랜 시간이 흐른 뒤에도 신문 기자나 방송보도의 대상이 될 수가 있다. 아니 특집

형식으로 그러한 사건을 조명함으로써 공무원에 대하여 경중을 울리고 조심할 수 있는 현재의 표식으로 삼도록 상기시킬 필요도 있다. 또한 그 사건의 실체가 당시에는 밝혀지지 아니하였으나 그 후에 모아진 자료를 덧붙여 보면 진실이 밝혀질 수 있는 경우에도 적극적으로 이를 기사화할 필요성이 있다. 비록 공소시효가 지나 형사처벌을 할 수 없는 경우라도 마찬가지다. 이와 같이 과거에 검찰에 의하여 무혐의로 종결되었거나 사법부에 의하여 무죄로 확정판결이 나 더 이상 다른 판결을 기대할 수 없는 사건에 대하여도 그 진실을 밝혀 기사를 쓴 경우에는 진실성과 공익성을 이유로 명예훼손의 위법성이 조각될 수 있다. 단지 그와 같은 기사를 쓰거나 보도함에 있어서는 충분한 자료와 근거를 가지고, 신중한 언어를 선택하는 등 보도의 한계를 지켜야 한다.

이와 반대로 과거에 무고한 혐의로 유죄판결을 받은 억울한 사람, 특히 그로 인하여 형장의 이슬이 되어 고인이 된 사람들에 대하여도 무죄라는 확실한 증거가 밝혀지면, 언론은 보도를 통하여 그 진실을 규명하여 그 원한을 풀어주어야 한다. 언론이 그 같은 방향에서 취재하고 보도하는 경우 비록 그 수집된 증거가 법원의 재심을 통하여 확실히 구체될 수

17) 대법원 2009. 9. 10. 선고 2007다71 판결 참조. 그 사건 프로그램은 사회적 약자인 한센병 환자들의 폐쇄적인 정착촌에서 사금과 운영과 관련하여 발생한 사회병리적 문제점과 그로 인한 피해의 심각성을 밝히고 이에 연루된 원고를 비롯한 관련 임직원들의 범죄혐의에 대한 엄정한 수사를 촉구하는 것으로서 사회·경제·문화적 측면에서 공공에게 중요성을 가지거나 공공의 이익과 연관성을 갖고 있다고 할 수 있고, 그 사태에 관하여 최고 관리·감독자로서의 책임을 지고 있으면서 이미 수사기관에 구속되었던 전임 이사장인 원고에 대하여 그 실명을 보도함으로써 얻어지는 공공의 정보에 대한 이익과 원고의 명예나 사생활의 비밀이 유지됨으로써 얻어지는 이익을 비교衡量할 때 전자의 이익이 후자의 이익보다 우월하다고 봄이 상당하다고 판시하였다.

18) 대법원 2009. 9. 10. 선고 2007다71 판결 참조. 개인은 자신의 성명의 표시 여부에 관하여 스스로 결정할 권리를 가지나, 성명의 표시행위가 공공의 이해에 관한 사실과 밀접불가분한 관계에 있고 그 목적 달성에 필요한 한도에 있으며 그 표현내용·방법이 부당한 것이 아닌 경우에는 그 성명의 표시는 위법하다고 볼 수 없다. 따라서 범죄사실에 관한 보도 과정에서 대상자의 실명 공개에 대한 공공의 이익이 대상자의 명예나 사생활의 비밀에 관한 이익보다 우월하다고 인정되어 실명에 의한 보도가 허용되는 경우에는, 비록 대상자의 의사에 반하여 그의 실명이 공개되었다고 하더라도 그의 성명권이 위법하게 침해되었다고 할 수 없다.

있는 정도는 아니어도 위법성이 조각될 여지가 많다. 이러한 보도를 위해서는 언론의 취재와 자료 확인 노력이 크게 요구되는 바, 우리의 경우는 언론의 여력이 여기까지 미치지 못한 탓인지 모르지만, 언론사의 자발적인 그 같은 노력이 드물고, 그에 관하여 재판 과정으로 이어진 경우를 찾아 볼 수 없어 부득이 프랑스 판결을 예시함에 그친다.<sup>19)</sup>

#### 4. 재판에 관련된 언론 보도 규범 등에 관한 판결 등

우리의 경우는 미국과 달리 언론이 민사재판이나 형사재판, 행정재판 등 공개적 재판의 경우 그 개시, 진행, 결론에 이르기까지의 과정에 관한 언론의 취재와 보도에 관하여 재판부와의 시각 차이로 갈등을 빚는 나머지 구체적 사건이 되어 판결로 결론이 난 사례는 거의 찾아보기 어렵다. 작금에 계속되고 있는 판결에 대한 비판이나 감정 토로, 판사 개인에 대한 공격과 성향 분석 등은 명예훼손이나 인격권, 공인에 대한 보도 등에 관하여 종전부터 형성되어 온 법리에 따라 그 위법성 내지 적절성 여부를 충분히 판단할 수 있을 것이다.

다만 언론이 이 분야에 관하여도 관심을 집중하고 있다는 점을 생각하면, 앞으로 이 분야에 대한 취재와 보도와 관련한 분쟁이 생겨날 수 있을 것으로 예상된다.

기타 인격권이나 프라이버시권 침해, 기업 보도, 음란성 보도, 정당 정치나 정치인에 관한 보도, 선거관련 보도 등 다른 분야에 관한 보도 규범으로서의 자리매김을 할 수 있는 판결에 관하여는 이미 그 분야

에 대한 판결의 의미를 분석한 논문이 있어 이를 새로이 소개함이 이 글에서는 적절하지 아니하여 과감히 생략하고, 언론의 자유와 재판의 공정 등을 중심으로 한 미국 판결을 통하여 장차 우리에게 발생할 분규에 대한 해결 시사점이나 타협할 수 있는 합리적 규범 준칙의 정립 가능성을 살펴보기로 한다. 다만 하급심 판결에 대한 작금의 상황, 즉 특정한 감정과 이념에 경도된, 도를 넘은 비판은 사법권, 재판, 판사의 독립, 피고인이나 당사자가 공정한 재판을 받을 권리 등을 심대하게 침해하는 것으로 위법한 경우가 대부분이라고 지적함에 그치고, 이 글에서는 재판의 독립과 관련한 문제는 정면으로 다루지는 않는다.

“과거에 사법부에 의하여 무죄로 확정판결이 난 사건에 대하여도 그 진실을 밝혀 기사를 쓴 경우에는 진실성과 공익성을 이유로 명예훼손의 위법성이 조각될 수 있다”

## IV. 언론보도 규범 정립에 관한 미국의 판례 등

### 1. 언론의 자유와 재판의 공정성에 관한 개괄적 인식

미국에서는 수사과정이나 재판과정의 보도가 공정한 배심원을 선정하는 과정에 부정적 영향을 끼치고, 재판의 공정성을 해칠 수 있다는 생각에서 재판 전이나 재판 중에는 범죄에 관한 상황에 대하여 방송은 물론 신문에 의한 보도도 엄격히 자제해왔

19) Cour de Cassation 1995. 11. 28. 선고 Barril Paul c. J. Lesourne et Edwy Plenel 판결. Bulletin arrêts de la chambre criminelle de la Cour de Cassation, 1993, n.373, p.931.

다. 형사재판의 유·무죄 판단이 무작위로 추출된 일반대중인 배심원에 의하여 이루어지는데 이들은 전문적 직업법관에 비하여 여론에 영향을 받을 가능성이 짙어 재판 전부터 미리 범죄사건에 대한 언론보도를 접한 자들은 선입견을 가지고 있을 것이므로 배심원 적격이 없다고 한다.<sup>20)</sup> 담당 사건에 대한 언론 보도를 접함으로써 어느 편에도 치우치지 아니한 불편부당한 배심원을 선택하기도 어렵거니와 배심원이 선정되더라도 자칫 진실이 왜곡되는 결과를 가져올 수 있다는 우려가 깔려 있다.

그러나, 한편 책임 있는 언론은, 특히 형법 분야에서 효과적인 사법행정의 보조자 역할을 할 수 있다. 즉 언론은 단순히 재판에 관한 정보를 공표하는 것이 아니라, 수사과정과 재판과정에 대한 광범위한 공개적 음미와 비평을 통하여 경찰, 검찰 그리고 사법절차에 의해서 자행되는 오심을 경계하고 방지한다는 긍정적 역할을 한다고 믿고 있다.<sup>21)</sup>

## 2. Sheppard v. Maxwell 판결<sup>22)</sup>

(1) 정형외과 의사인 Sam Sheppard는 1954. 7. 4. 미국 오하이오 주에 있는 자신의 집에서 임신 중인

아내를 살해한 혐의로 체포되었다. 셰퍼드의 행위가 뉴스매체에 그의 사진과 함께 보도되고, 미심쩍은 그의 행위를 비난하면서 ‘왜 셰퍼드는 교도소에 있지 않는가’라는 제목의 기사와 사실로 셰퍼드에 대한 적극적 수사를 촉구하기 시작하였다. 미디어들은 재판 전임에도 불구하고 관계자에 의한 증거의 설명을 인용·보도하였다. 후에 법정에는 제출되지도 않은 그에게 불리한 증거에 관한 주장이 사전에 보도되었고, 배우자 살해의 동기가 될 수 있는 셰퍼드의 다수 여인과의 혼외 연애편계도 취재·보도되었다.

결국 셰퍼드의 변호인은 살해된 침실에 피가 흥건했지만 셰퍼드의 옷에는 바지에 묻은 작은 핏자국 외에 어떠한 핏자국도 없었다는 증거를 제시하여 무죄를 주장하였지만, 1954년 제1심에서 2급 살인죄로 유죄를 선고받았다. 항소도 기각되었고, 연방대법원 역시 1956년 상고를 기각하였다. 그러나 1964년 연방대법원은 셰퍼드가 신청한 판결 후 구속의 적부심사절차(writ of habeas corpus, 인신보호영장사건이라고도 한다)에서 재심을 명하였고, 1966년 재심절차에서 8:1 다수의견에 따라 무죄 판결을 선고받게 되었다.

(2) 연방대법원은 위 사건에서 재판전과 재판 중에 자행된 언론의 사건에 대한 개입에 깊은 반감을

20) 그래서 마크 트웨인은 “범죄사건이 미리 보도되면 지식이 있고 사회에서 존경을 받으며 신뢰성이 뛰어난 사람들은 모두 선입견이 있는 것으로 되어 배심원에서 배제되고, 결국 배심원 구성은 글을 읽을 줄 모르는 무식한 자, 하층민, 심지어는 부근 숲에 사는 인디언으로 할 수 밖에 없는 아이러니를 초래한다”고 개탄하기도 하였다.

21) Sheppard v. Maxwell, 384 U.S. 349-350; Cox Broadcasting Corp. v. Cohn, 420 U.S. 469, 491-492(1975).

22) 383 U. S. 333(1966). 미국 영화 ‘도망자’를 기억하는가? 추적자와 마주친 도망자는 수십 미터 높이의 담 위에서 몸을 던졌다. 도망자는 물속에서 기적적으로 살아났다. 그러나 추적자도 추적을 포기하지 않았다. 유명한 외과의사로 아내 살해라는 누명을 스스로 풀려는 도망자와 그를 검거해야 하는 연방 경찰관이 벌이는 추격전을 다룬 영화 ‘도망자’의 한 장면이다. 도망자 역의 해리슨 포드와 추적자 역의 토미 리 존스 두 배우의 탄탄한 연기는 관객들의 손에 땀을 쥐게 했다. 1993년 앤드류 데이비스 감독이 만든 이 영화는 1960년대 중반 이미 TV 드라마로 제작돼 2년간 미국 ABC방송에서 방영되었고, 국내에도 수입되어 큰 인기를 끌었다. 영화에서 리처드 킴블이라는 이름으로 나오는 도망자는 샘 셰퍼드라는 실존 인물이다.

표명하였을 뿐 아니라, 그밖에도 세퍼드가 공정한 재판을 받을 수 없게 된 데 대한 책임은 언론과 이를 방조하거나 방치한 경찰, 검찰 및 법원에게도 있다고 비난하였다.<sup>23)</sup> 평범한 보통 사람은 피고인이 유죄라는 방향으로 각색된 보도가 몇 달 동안 보도된 경우에는 자신이 라디오나 텔레비전에서 듣고 신문에서 읽은 바에 경도되어 그에 따라 판단하는 경향이 강하다는 점을 인식한 판결이다.

이 판결에서 다수의견이 특히 편견적 언론 공포에 대한 배심원의 보호에 더하여, 재판장이 재판에 관한 보도를 통제하여야 한다는 당위성을 강조하고 있다. 그러나 재판관계인에 대한 발표 통제는 강하게 허용하고 있으나(당사자나 변호인, 증인이 언론과 접촉하여 그 사건에 관하여 의견교환을 금지할 수 있는 등), 언론이 재판과정에서 스스로 노력하여 얻은 정보를 합법적으로 보도할 수 있고 그에 대한 통제는 거의 허용하지 않고 있다.

### 3. 1961년의 *Irvin v. Dowd* 판결<sup>24)</sup>

(1) 연방대법원은 재판 전에 수사기관이 Irvin의 범죄자백 내용이 담긴 자료를 미리 언론기관에 배포한

것이 배심원의 공정재판에 영향을 미치게 된다는 이유로 위법하다고 하면서 유죄를 선고한 주 대법원의 판결을 과기하였는바, 그내용을 요약하면 다음과 같다.

1954. 12. 살인 혐의로 기소된 Leslie Irvin이 1955. 4. 체포되자마자, 언론이 ‘미친 개 어빈 Mad Dog Irvin’이 4개월 동안 여섯 사람을 살해하였다고 자백하였다는 보도하고, 사진을 게재하였으며, 라디오, 텔레비전, 신문 모두 Irvin의 범죄 전력에 대하여 대대적 보도를 하였는바, 그로 인하여 그 지역 사회 분위기에 강한 편견이 생기도록 조장하였고, 배심원 선정을 위한 질문을 받은 430명의 예비배심원 중 90%가 Irvin이 유죄라고 생각하고 있었고, 배심원이 되고 싶지 않다고 하였으며, 실제 배심원으로 선정된 12명 중 8명이 이미 Irvin의 다른 범죄로 기소되었던 사실 등에 관하여도 소상히 알고 있었고 유죄라는 확고한 신념을 가지고 있었으며, 심지어는 유죄 증명이 될 때까지 무죄로 추정된다는 원칙에도 불구하고 Irvin이 자신이 무죄라는 증명을 하여야 한다고 생각하는 배심원도 있었다.

(2) 따라서, 연방대법원의 클라크 대법관은 배심원의 말을 보면 지역 사회 전체에 심각하고 깊은 편

23) James Ewin, Sheppard verdict is challenged, *Cleveland Plain Dealer*, May 2, 2000, at 2B. 무책임한 여론재판 때문에 그가 실형선고를 받은 후, 세퍼드의 집안은 수난으로 이어졌다. 세퍼드 구속 2주 후 그의 어머니가 권총 자살했고, 다시 2주 후엔 그의 아버지마저 위출혈로 세상을 등졌다. 수년 후엔 그의 장인까지 자살하는 비극이 이어졌다. 세퍼드는 석방 후 폭음으로 소일하다가 1970년 46세로 기구한 삶을 마감했다. 그러나 사건 당시 7세였던 그의 외아들 샘 리즈 세퍼드는 아버지의 결백을 밝히기 위해 1995년 오하이오 주를 상대로 숨진 아버지가 잘못된 판결로 억울한 수감생활을 했으며 법원에 2백만 달러의 손해배상을 청구하는 소송을 냈다. 샘 리즈는 10여 년 동안 아버지 사건을 추적한 끝에 사건 현장에서 채취한 혈흔의 DNA가 아버지나 어머니 것이 아니라 집안에 드나들던 창문닦이 일꾼 리처드 에벌링(Richard Eberling)의 것임을 입증해 냈다고 보도되었으나(그는 후에 다른 여인을 살해한 죄로 중신형에 처해졌다), 미 오하이오 주 쿡야호가 카운티 법원은 2000. 4. 13. 아들 리즈 세퍼드의 청구에 대해 사건현장이 이미 훼손돼 검사결과를 믿지 못하겠다는 이유로 “결백을 입증할 증거가 충분치 않다”고 기각했다.

24) 366 U.S. 717(1961).

견이 강하게 존재하고 있었음을 입증하여 준다고 하면서 사형을 선고한 판결을 파기하였다. 후에 Irvin은 다시 재판을 받아 중신형으로 선고되었다.

#### 4. Estes v. Texas 판결<sup>25)</sup>

(1) TV를 통한 형사재판의 생중계방송이 공정한 재판을 방해한다는 이유로 재심을 명한 최초의 판결이다.

텍사스의 화려한 재정이인 빌리 솔 에스테스(Billy Sol Estes)의 사기사건에 대한 것으로, 당시 법대 위에 텔레비전 중계를 위한 카메라가 설치되고, 법정 재판장 자리 안쪽은 물론 배심원 자리와 변호인 테이블에 3개의 마이크 등 장비가 설치되었으며 12명의 사진기자들이 아무런 통제 없이 재판석 뒤에서 사진을 찍기도 하는 등 그야말로 취재와 보도의 적나라한 현장이 되어버린 상태에서 진행된 재판에서 피고인이 유죄로 확정되자, 에스테스는 연방대법원에 재심을 청구하였고 결국 5 대 4라는 근소한 차이로 생중계가 위법하다는 판결을 받아낸 것이다.

#### 5. 현재의 미국 판례의 경향과 연방대법원의 입장

##### (1) 일반적 태도

법률가는 언론의 범죄사건 사전 보도가 공정한 배심원의 선정과 공정한 재판에 영향을 미칠 수 있다고 주장하지만, 많은 사회학자는 그 영향성이 입증되지 않았다고 반증을 제시하기도 한다. 또한 언론이 중요한 역할을 하고 있는 현대 사회에서는 일정 범위 내의 사전 보도를 완전히 배제할 수는 없다.

따라서 연방대법원도 1975년 머피 사건<sup>26)</sup>에서 사건에 관하여 완전히 모르는 경우에만 배심원의 공정성이 인정된다고 보지는 않았다. 사전 보도의 내용과 정도, 빈도, 양, 배심원 선정과의 시간적 접근성, 법정과 사회의 분위기 등 제반 사정을 고려하여 편파적 보도라고 추정되지 않는 한 재판의 공정성은 침해되지 않았다고 판시하였다.<sup>27)</sup> 즉 사전 보도가 재판의 공정성을 침해하였는지 여부는 개별 사건마다 여러 가지 요소를 고려하여 판단하여야 하는 것이지, 단순히 보도된 내용이 중대한 것이라고 하여 무조건 자동적으로 재판의 공정성이 침해되었다고 볼 수는 없다는 것이다.<sup>28)</sup>

특히 DeLisle v. Rivers 판결을 주목할 필요가 있다. DeLisle가 1989년 그의 처와 네 자녀를 가족 차에 태워 디트로이트 강에 빠뜨려 살인한 혐의로 기소된 사건에서 유죄판결을 받은 바 있는데, 그가 재심을 요구한 사건에서 연방대법원이 1999년 경찰이 건네 준 피고인의 살인 범행 자백 비디오테이프의 사전 공개<sup>29)</sup>로 인하여 12명의 배심원 중 5명이

25) 381 U.S. 532(1965).

26) Murphy v. Florida, 421 U.S. 794(1975).

27) Patton v. Yount, 467. U.S. 1025(1984).

28) 그 뒤 판결도 대체로 이와 같이 일정 범위 내의 사전 보도가 재판의 공정성을 침해하지 않았다고 판단하였다. Patten v Yount, 467 U.S. 1025, 104 S.Ct. 2885, 81 L.Ed.2d 847 (1984), Mu' min v Virginia 500 U.S. 415(1991) 등 참조.

29) 경찰에서 자신이 고의적으로 가족을 강물에 빠뜨렸고 8년 전에도 집을 폭파한 적이 있다고 자백하였는데, 재판 전에 그 내용이 언론에 공개되었다.

이미 법정에 현출될 수 없는 자백을 들었다고 하여도 그것이 바로 편파적 보도로 추정되지 않고 피고인에 대한 현실적 적대감을 낳았다는 입증이 부족하다는 등으로 재판의 공정성을 침해하지 않았다고 하여 연방항소법원의 판결<sup>30)</sup>을 지지하였다.

범죄사건의 모든 보도가 재판의 공정성에 절대적 영향을 미친다고 할 수는 없다. 그리하여 미국 법무부, 변호사 협회, 언론위원회 등이 범죄와 법정 뉴스 보도에 관하여 편견적 보도로 위법하다고 분류한 가이드라인을 만들기도 하였는데, 보도되지 않아야 할 사항으로 다음과 같은 사항을 지적하고 있다. 즉 위법한 증거인 감금상태 또는 변호인의 조력을 박탈당한 상태에서의 범행 자백, 재판 중인 범죄와 직접적인 연관성이 없는 피고인의 과거 전과기록, 거짓말 탐지기, 혈액 테스트, 다른 수사 절차에 관한 사항, 피고인의 성격적 결함이나 생활 방식에 관한 사항, 잠재적 증거나 증인에 관한 사항, 수사 또는 재판종사자 등의 의견 표명, 감정이나 논쟁을 불러일으킬 수 있는 언급 등을 들고 있다.

## (2) 피의사실 공표 금지

미국의 경우 우리의 피의사실공표죄와 비슷한 규정을 둔 배경을 살펴보는 것도 도움이 된다. 셰퍼드 판결 전에 미법무성이 1965년 작성한 카첸바흐 규칙(Katzenbach Rules)이 바로 그것이다.<sup>31)</sup> 이 규칙은 2009년에도 법무성의 공무원에게 적용하고 있다. 그 규칙에 따르면, 법무성 공무원은 형사수사

절차, 증거, 예상 증인, 자백, 피고인의 성격, 수사과정상 오고간 논쟁 내용에 관하여 공표를 금지하고 있다. 다만 권한 있는 자만이 피고인의 인적사항, 나이, 주소지, 범죄 경력, 조사하거나 체포에 관여한 자, 조사기간, 체포에 관련된 상황 등에 관하여 공표할 수 있다고 규정하고 있다.

**“언론의 사전 보도가 재판의 공정성을 침해하였는지 여부는 개별 사건마다 여러 가지 요소를 고려하여 판단하여야 하는 것이지, 단순히 보도된 내용이 중대한 것이라고 하여 무조건 자동적으로 재판의 공정성이 침해되었다고 볼 수는 없다”**

미국 변호사협회의 윤리규정에도 이와 비슷한 규정을 두고 있다. 1968년에는 미국변호사협회가 범조인, 피고인, 증인, 법원 직원, 형집행자에 대하여도 재판결과에 영향을 미칠 의도로 정보를 공개하거나 재판장이 공개금지를 명한 비공개재판에서 이루어진 정보를 공개하는 경우에 법정모욕죄로 처벌된다는 조항의 신설을 건의하였다. 그러나, 현재에도 법정모욕죄로 처벌하지는 않고 있다. 다만 연방법원은 재판 정보 공개에 관하여 카첸바흐 규칙과 비슷한 가이드라인을 두고 있다. 이에 따라 형사사건 재판에 있어서 재판장이 보도금지명령(gag order)을 내리는 경우가 많다.

한편 변호사협회와 언론사 간에도 1960년대에 피의사실, 형사사건 등의 보도에 관한 합의된 가이드라인이 있으나, 2008년에 들어와서는 특히 언론사가 그 가이드라인 준수의 필요성을 못 느끼고 있고,

30) 연방항소법원(US Court of Appeals for the 6th Circuit)은 8:7 다수의견이었다.

31) 미국은 수사기관 종사자의 피의사실 공표를 금지하는 법률 규정이 있어 1965년 당시 미 법무성장관의 이름을 딴 이 규칙이 제정되었다.

관심이 큰 사건의 경우 언론사가 그 가이드라인을 무시하는 경우가 많다.

(3) 언론에 관한 사전 보도 규제

비록 클라크 대법관이 셰퍼드 판결에서 소송 관계자들의 언론 매체에 대한 접촉을 엄격히 규제하였지만, 기자에게 형사 재판절차에서 얻은 정보의 보도를 금지할 수 있다고 말하지는 않았다. 언론에 관한 사전 억제 금지의 원칙에 비추어, 기사가 공개재판에 있어 재판절차에 참여하여 얻은 정보를 보도하는 것을 금지할 수는 없다는 입장을 취하였다.

언론 보도에 관한 사전 규제 허용 여부에 관한 판결로 네브라스카 언론협회 판결을 들 수 있다.<sup>32)</sup> 1975. 10. 18. 밤에 네브라스카 주 서더랜드의 조그만 초원 마을에 6명의 가족이 살해당하는 대규모 살인사건이 발생하였다. 850명의 마을 주민은 집밖으로 나오지 말고 집에 방문하는 자를 주의하라 종용을 받았다. 그 다음날 살해된 가족의 이웃인 30살의 시만트(Erwin Charles Simants)가 경찰에 범행을 자백하였고, 미리 계획된 6명의 살해 혐의자인 시만트는 전국적인 뉴스 기사의 초점이 되었다. 뉴스 보도 4일 후 카운티 판사 러프(Ronald Ruff)는 재판 절차 진행 동안 얻은 뉴스의 보도를 금지하는 명령을 내렸다. 언론사 직원도 네브라스카 변호사-언론 가이드라인을 준수하도록 명령받았다. 그 가이드라인은 주 변호사회와 언론인 대표가 합의하여 만든

것인데, 자백, 유·무죄에 관한 의견, 재판 결과에 영향을 미칠 수 있는 언급, 수사절차상 실험적 테스트 결과, 증인의 신빙성에 관한 언급, 배심원 참여 없이 법정 밖에서 얻어진 증거 등에 대한 보도를 자제하는 내용으로 이루어졌다. 스튜어트 지방법원 판사는 러프의 명령은 시만트의 자백, 그가 이웃에게 말한 내용, 성적 범죄에 관련된 의학적 테스트 결과를 금지하려는 것이 주목적이라며 이를 지지하였다. 네브라스카 언론인 협회가 항소하였고, 네브라스카 주 대법원은 스튜어트 판사의 명령을 지지하였다. 한편 시만트는 1976. 1. 1급 살인죄로 기소되었다. 5개월 뒤 미 연방대법원은 전원일치 판결로 ‘시만트의 자백과 그 사건에 관한 다른 정보의 보도를 금지한 네브라스카 법원의 명령은 헌법 위반’이라고 판결하였다. 버거 대법관은 언론에 대한 사전 억제는 피고인의 권리에 이바지하기 위한 것이 아님을 전제한 뒤, ‘언론 보도에 대한 사전 억제를 원하는 자는 사전 억제조치 없이는 정당한 재판을 보장할 수 없다는 무거운 입증책임을 부담한다’고 판시하였다.<sup>33)</sup> 이어 버거 대법관은 언론에 대한 사전 억제가 허용되기 위하여는 명백하고 현존하는 위험의 원칙이 엄격히 적용되어야 함을 밝히고, 세 가지 원칙, 즉 사전 보도의 성질과 범위, 사전 보도 금지를 명할 다른 보다 완화된 대체 방법은 없었는지 여부, 보도 제한적 조치가 편견적 보도의 효과를 줄이는 데 효율적이었는지 여부 등을 그 기준으로 제시하였다.<sup>34)</sup>

32) Nebraska Press Association v. Stuart, 427 U.S. 539(1976).

33) 마을 사람 모두가 자신들의 생활에 밀접히 관련된 사건에 관하여 일체 말하지 말아야 한다고 강요될 수는 없다고 하였다.

34) 이 사건에서 피고인의 정당한 재판을 받을 권리를 침해할 여지가 있는 깊이 있고 광범위한 사전 보도의 첫 번째 요건을 충족하는지도 의심스럽고, 단지 사전 보도가 명백하고 현존하는 위험이 발생할 우려가 있을 정도에 불

그 후로는 하급심 판결도 대체로 이에 따르고 있는데, 1994년 메멘데즈 판결,<sup>35)</sup> 2005년의 콰트론 판결<sup>36)</sup> 등이 있다.

그런데 1990년 마약밀거래 혐의로 기소된 전 파나마 독재자 노리에가<sup>37)</sup> 재판<sup>38)</sup>에서는 위 네브라스카 판결과는 달리 노리에가가 교도소 내에서 그의 공범과 나눈 대화를 녹음한 녹음테이프의 공개에 관하여 CNN 방송사에게 판사가 그 내용을 검토한 다음 보도 허용 여부를 결정할 때까지 일시적 사전 보도 금지를 명한 명령(temporary restrainig

order)에 대한 상고에 관하여 아무런 이유도 밝히지 않은 채 불허하였다(denial of certiorari).<sup>39)</sup> 그리고 연방대법원은 1984년 라인하트 사건<sup>40)</sup>에서 특별히 예외적으로 언론사 직원이 재판의 당사자인 경우에는 그들이 명예훼손의 피고로서 취득한 정보에 관한 사전 보도 금지 조치는 적법하다고 하였다. 즉 소송당사자인 언론사가 증거조사재판 과정 중에 얻은 정보는 그 재판에서 자신을 변호하기 위한 목적으로만 쓸 수 있을 뿐 다른 목적으로 보도할 수는 없다고 한 것이다.<sup>41)</sup> 최근에 코비 브라이언트 성추행

과하고 사전 억제를 정당화함에 필요한 입증책임의 요건을 충족하지 못하였다고 하였다. 보다 완화된 대체 요건, 즉 재판관할의 변경(change of venue), 사전 질문을 통한 엄격한 배심원 선정(voir dire), 재판의 비공개 등에 관한 아무런 검토도 언급되지 않아 두 번째 요건도 충족하지 못하였고, 언론 보도의 사전 통제가 모든 사전 공개를 중지시킬 수 있을지도 명백하지 않아(850명이 사는 주의 경우 뉴스 언론의 보도보다는 주민의 입에 의한 전달이 더 치명적일 수 있다는 등) 세 번째 요건도 충족되지 않는다고 판시하였다. 게다가 카운티 판사는 관련 법률에 따르면 오직 해당 카운티 내의 보도만을 금지할 수 있을 뿐이고 전국적인 네트워크를 가진 방송 보도에 관하여는 관할권이 없다고 하였다.

35) *Memendez v. Fox Broadcasting Co.*, 22 Media L. Rep. 1702(C.D. Cal. 1994).

36) *United States v. Quattrone*, 402. F. 3d 304(2d Cir. 2005).

37) 노리에가는 1968년 아르놀포 아리아스 정권을 무너뜨린 군사 쿠데타에 가담한 이후 파나마의 실세로 떠올랐다. 파나마 비밀경찰의 수장을 맡으며 미 중앙정보국(CIA)의 정보원으로도 활동해왔던 그는 1983년 군 통치자가 된 후 독재자로 악명을 떨쳤다. 그는 중미의 전략적 요충지인 파나마를 불법 마약 거래의 주요 통로로 만든 데다 공산 쿠바의 이중 첩보원이었다는 혐의까지 받아 미국의 지지세력으로부터 버림받았다. 노리에가는 1989년 미국의 파나마 침공 당시 항복을 선언해 1990년 전쟁포로로 미국에 인도됐다. 1992년 마이애미 연방법원에서 미국 내 코카인 밀거래와 공갈, 돈세탁 혐의로 유죄를 선고받아 징역 40년형에 처해졌다. 모범적인 수형생활로 감형돼 2008년 형기를 마쳤으나 프랑스의 신병 인도 요구에 따라 법적 다툼이 벌어지면서 계속 마이애미 교도소에 수감돼 있었다. 프랑스 사법당국은 1999년 권력재판에서 노리에가가 코카인 밀매로 벌어들인 300만 달러를 프랑스 은행을 통해 세탁하고 이를 호화 아파트 구입에 사용한 혐의에 대해 유죄 판결을 내리고 신병 인도를 요구해 왔었다. 파나마 당국 역시 노리에가에 대해 횡령, 부패, 정적살해 등의 혐의로 징역 60년형을 선고하고 그의 인도를 요청했다. 미국은 일단 프랑스에 노리에가를 인도키로 최종 결정했다. 그리하여 미국의 교도소에 20년 가까이 갇혀 있던 2010. 4. 26. 프랑스로 신병이 인도돼 2010. 7. 7. 프랑스 파리 법원에서 마약자금을 돈세탁한 혐의로 7년형을 선고받았다.

38) *United States v. Noriega*, 917. F. 2d 1543(11th Cir. 1990), 752 F. Supp. 1045(S.D.Fla. 1990).

39) 후벨러 판사는 테이프에 담긴 대화 내용의 방송이 노리에가의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하지 않는다며 그의 일시적 사전 보도 금지 명령을 번복하였다. 그런데 그의 그 금지 명령은 노리에가의 요구를 들어주기 위한 것이 아니라 언론에 대한 사전 보도 금지가 위헌이라는 문제이고 네브라스카 판결에 배치되는 것이므로 상고를 받아들이지 않은 것이 잘못되었다는 주장도 많다.

40) *Seattle Times Co. v. Rhinhardt*, 467. U.S. 20(1984). 두 언론사가 Aquarian Foundation의 종교지도자 Keith Rhinhardt에 의하여 1400만 달러의 명예훼손 손해배상소송을 당한 경우에 관한 것이다.

41) 다만 그 사건에서 포웰 대법관은 정부의 중대한 이익이 관계된 경우 언론보도의 사전 억제가 가능하다고 판시한 점이 주목을 끌만 하다.

사건<sup>42)</sup>에 대한 판결<sup>43)</sup>에서 콜로라도 주 대법원이 법정 녹음기와 카메라에 의하여 성추행행위에 관한 진술 등이 녹음, 녹화된 일부가 이메일로 7개의 언론사에 잘못 전해졌고, 이를 발견한 판사가 그 수령 언론사에 그에 포함된 정보의 보도 금지를 명한 조치는 성적 행위에 관한 프라이버시를 보호하려는 등 고도의 이익에 관한 것이어서 적법하다고 판시하였다.<sup>44)</sup>

(4) 재판의 생중계 허용 여부

1981년 연방대법원은 공정한 재판을 받을 피고인의 권리를 침해하지 않는다면 해당 주가 독자적으로 재판생중계를 허용할 수 있다고 견해를 변경하였다.<sup>45)</sup> 미국도 재판과정의 녹화나 생중계방송 허용 여부에 대하여 법조계와 언론계의 시각 차이가 심한 것이 사실이나, 재판에 대한 녹화나 생중계방송을 근본적으로 금지하는 주는 8곳 정도에 불과하다고 한다.

1937년 미국변호사협회는 규칙으로 사진작가와 카메라의 법정 출입을 금지하였고, 이는 40년간 이어져 왔다. 1950년 중반대에는 콜로라도 주 한 곳만이 사진작가와 카메라의 법정 출입을 허용하고 있었고, 1969년대 초반은 텍사스 주가 허용하고 있었다. 1970년대 중반에는 많은 주가 법정에 카메라 설

치를 시험 운용하였고, 1980년대 말까지 22개 주가 이에 참여하였다. 플로리다 주가 1976년에 피고인의 동의를 전제로 법정 카메라 설치를 허용하여 1년간 시험운용하다가, 1977년에는 피고인의 동의는 필요 없고 재판장의 동의만을 요구하게 되었다. 플로리다 주는 1대의 텔레비전 카메라와 2대의 고정 카메라를 허용하는데, 모두 특정 위치에 설치하게 제한되어 있다. 공판심리 개정 중에는 필름이나 렌즈의 교환이 허용되지 않고, 인공적 플래시 사용도 금지된다. 또한 녹음 장치는 법정에 비치된 것을 사용하여야 하고, 판사와 변호인 간의 의견교환을 녹음하여서는 안 된다. 이 실험 운용결과 재판에 참여한 자가 카메라의 존재로 행동에 거의 영향을 받지 않는다는 결과가 도출되었다. 즉 배심원이나 증인은 다소 영향을 받기는 하였지만 더 신중해지는 긍정적인 측면이 있는 등 재판의 공정성을 침해할 정도는 아니라고 판단하였다. 그리하여 연방대법원은 1981년 Chandler 판결 이후 다수의견으로 법정 카메라의 존재가 재판의 공정성을 침해하였는지 여부는 주장하는 자가 입증하여야 한다고 판시하였다(그 이전에는 카메라 설치 자체가 자동적으로 재판의 공정성을 침해한 것이고, 이를 다투는 자에게 입증책임이 있었다).

이후 1982년에 미국변호사협회도 규칙 35조를 개정하여 재판장의 판단으로 카메라 설치를 허용할

42) 19세 호텔종업원을 강간한 혐의로 기소됐던 미국프로농구(NBA)스타 코비 브라이언트에 대한 형사재판은 고소인의 재판 포기 에 따라 종결되었다.  
 43) People v. Bryant, 94. P. 3d. 624(Colo), stay denied, 125 S. Ct. 1(2004).  
 44) 이미 공개된 자료에 의하여 그 정보를 알 수 있고, 그 내용도 보도되어, 사전보도 금지 조치로 고소인의 성적 행위에 대한 프라이버시 보호가 될 수 없고, 언론사가 이를 불법적으로 취득한 것이 아니라는 이유로 다수 의견에 반대하는 3명의 주 대법원 판사의 반대의견이 있다.  
 45) Chandler v. Florida, 449 U.S. 560 (1981).

수 있다고 변경하게 되었다. 이리하여 2009년 현재 43개 주가 1심 및 항소심 법정에 카메라 중계를 허용하고 있고, 7개주(델라웨어, 일리노이, 인디애나, 루지아나, 뉴욕, 사우스 다코타, 유타주)는 판사만이 들 수 있는 변론에 한하여 항소심 법정에서의 카메라 설치를 제한하고 있다. 콜롬비아 특구는 1심, 항소심 모두 카메라 설치를 금지하고 있다.

한편 대부분의 주 대법원은 공개 구두변론을 웹캐스팅으로 실시간 보내고 있는 등 카메라에 의한 보도를 허용하는 추세이다. 케이블 방송으로 실시간 보도되기도 한다. 2000년 대통령선거절차에서 검표에 관한 재판과정도 인터넷을 통하여 중계되기도 하였다. 십삼 사건 이후 다소 카메라 중계가 금지되거나(2005년 잭슨의 아동학대사건), 허용되는 범위가 제한되기도 하였다(2004년 페터슨의 살인 사건에서는 공소장 낭독만이 허용됨, 코비 브라이언트 사건에서는 변호인의 최후 진술만이 허용됨). 그리고 성적 학대 등에 관한 재판은 대체로 중계가 금지된다.

다른 한편 중계가 허용되는 경우에도 법정의 존엄성을 유지하기 위하여, 카메라와 카메라 기자, 사진작가의 수, 설치 위치 등이 정해져 있고, 카메라 작동시 소리를 내거나 플래시를 터뜨려서는 아니되며, 변호인과 피고인 간의 특권을 보호하기 위하여 변호인과 의뢰인, 공동변호인 사이, 판사와 변호인 사이의 의논에 관하여는 마이크 설치를 금지하고

있다.

그러나 미국연방대법원은 여전히 재판 과정에 관한 라디오나 텔레비전 생중계에 대하여 부정적 입장을 보이고 있다.<sup>46)</sup> 다만 2000년 대통령 선거인단 투표의 검표에 관한 재판에서 보여주었듯이, 2003년 이후에는 연방선거법, 테러와의 전쟁, 낙태 금지에 관한 문제 등 중요한 사안에 관하여는 구두 변론을 마친 뒤 바로 그 녹음테이프를 공개하고, 2006년 이후에는 판결 선고 이후 몇 시간 내에 구두 변론의 내용을 공개하는 등 적극적인 움직임을 보이고 있다.

“미국도 재판과정의 녹화나 생중계방송 허용 여부에 대하여 법조계와 언론계의 시각 차이가 심한 것이 사실이나, 재판에 대한 녹화나 생중계방송을 근본적으로 금지하는 주는 8곳 정도에 불과하다”

(5) 사법 제도 등과 관련된 보도에 관한 언론사 등의 처벌에 관하여

사법제도에 관한 일반적 비판 보도는 의견 표명일 뿐만 아니라, 바람직한 사법제도의 모색에 관한 것이어서 장려되어야 할 것이므로 처벌 대상이 아님은 당연하다. 다만 사법부의 사법 행정의 운용에 관련하여 비밀 사항으로 분류하여 관리되고 있는 사

46) 2006년, 2007년의 상원 법사위원회에서 이 문제를 논의할 당시, 5명의 대법관은 공개적으로 반대의사를 분명히 하였다. 케네디 대법관은 재판의 생중계가 권력 문제의 분립에 관한 민감하고 미묘한 문제를 일으킬 것이고, 재판정이 가져야 하는 분위기에 해를 끼칠 것이라는 반대 입장이고, 스칼라 대법관은 아예 즐거움의 영역 즉 엔터테인먼트로 되기를 원하지 않는다고 직접적 반대 의사를 나타냈으며, 로버트 대법원장은 ‘대중은 텔레비전 생중계절차를 통하여 얻는 것이 있을 것이나, 국민에게 보여주어야 할 구두변론이 없으며, 국민은 우리가 중요하다고 생각하는 특별한 방법에 의하여 특별한 사건의 진상을 파악하여야 한다’고 주장하였다.

항에 관하여 언론 보도를 한 경우 형사상 처벌되는 지에 관하여는 의견이 갈라질 수 있다.

1975년 Landmark Communication v. Virginia 판결<sup>47)</sup>에서 연방대법원은 사법부의 판사 징계 과정이 비밀 사항이라고 하더라도, 그에 관한 보도가 형사처벌을 할 정도로 사법행정에 중대한 위협을 가져오는 것이 아니라고 판시하였다. 그 사실관계와 판시의 요지는 다음과 같다.

사법 조사 위원회가 판사의 비행에 관한 조사를 하는 절차는 비밀사항으로 되어 있어, 위원회가 그 결과를 발표하기 전에 언론보도를 하는 것은 위법하다. 버지니아 가정법원의 판사인 H. Warrington Sharp 판사가 무능력과 비행으로 진정을 받아 판사 적격심사부에 의하여 조사를 받았다. Virginian-Pilot지(Landmark Communications 회사 소유로 그 대표이사는 Floyd Abrams임)가 1975. 10. 4. 정식 진정사건으로 분류하지 않고 있다는 기사를 실명으로 게재하였다. 그런데 버지니아 주법은 비밀 사항의 공개는 경범죄에 해당한다고 규정되어 있었는데, 이에 따라 Landmark는 지방법원에서 500달러의 벌금에 처해졌다. 버지니아 주 대법원도 6:1 다수의견으로 하급심의 판결을 지지하였으나 연방대법원에 의하여 뒤집히게 되었다. 버거 대법원장은 ‘판사에 대한 사법 조사 위원회의 조사나 징계절차의 진행이 비공개사항으로 비밀로 분류되어야 하는 필요성은

충분히 이해되지만,<sup>48)</sup> 비밀성 유지는 그 조사절차에 참여하는 진정인이나 시민, 조사관의 자발성과 협조, 지역적인 진정의 공개로부터 판사에 대한 명예와 사법제도에 관한 신뢰 보호에 있다. 그런데 이 사건 기사는 사법행정에 관한 것인데, 그에 대한 비난을 처벌하기 위해서는 그 비난 기사로 사법행정이 극도로 심각하고 고도의 긴급한 위험성이 있어야 하는데 그 요건을 충족하지 않았다’고 판시하였다.

(6) 법정 출입과 재판기록의 복사 등에 관하여

언론사 기사가 공개 재판에 있어서는 일반 국민과 마찬가지로 법정 출입을 할 수 있다. 판사가 재판절차의 진행 등에 관하여 더 정확하게 보고 들을 수 있도록 기자에게 일정한 자리를 만들어 줄 수도 있다. 재판 절차만이 아니라 재판 전 절차(pretrial proceedings)로 분류되는 사전 청문 절차(preliminary hearing), 플리바게닝 절차(pleabargaining), 배심원 선정에 관한 절차도 마찬가지다.<sup>49)</sup> 하지만 프라이버시 침해, 영업이나 무역 비밀 등 영업 비밀의 침해 소지가 있는 사건, 미성년자의 보호가 필요한 사건 등에 관하여는 공개재판보다 더 특별한 우월적 이익(a specific overriding interest)이 있는 것으로 인정되어 비공개 재판으로 진행함으로써 기자의 출입을 제한할 수 있다. 다만 그 경우 판사는 개별 사건마다 비공개

47) 435 U.S. 829(1978).

48) 판사에 대한 고소는 원칙적으로 비공개로 조사되어야 하고, 공개조사가 요구된다는 충분한 사유가 있는 경우에만 공개된다는 내용으로 48개의 주가 판사에 관한 징계절차 과정의 비공개를 규정하고 있지만, 유독 버지니아 주와 하와이 주만 그 공개에 관하여 형사처벌 규정까지 두고 있었다.

49) 그러나 미국 판사는 배심원 선정절차를 비공개로 하는 경우가 많다고 한다. 실제 복싱 프로모터 돈 킹에 대한 사기재판에서 공개절차에서는 배심원이 자기 생각을 진실하게 말할 수 없는 두려움을 가지고 있다는 등의 사유로 배심원선정 절차를 비공개로 진행하였다(U.S. v King 1998).

재판을 하여야 하는 사유를 명확하게 설명하여야 하고, 가능하면 그 사건 전체를 비공개로 할 것이 아니라, 비공개의 절대적 이유가 있는 재판절차에 국한하여야 한다. 그밖에 국가안전을 위하여도 비공개재판을 한 경우로 2001. 9. 11. 세계무역센터 빌딩 폭파범에 관한 형사사건을 들 수 있다.<sup>50)</sup>

미 연방대법원이 민사재판에서도 형사재판과 마찬가지로 언론 보도의 자유가 인정되는지 직접적 언급을 한 바는 없지만, 하급심 법원의 태도는 민사재판도 형사재판과 달리 취급하지 않고 있다.<sup>51)</sup>

한편 법원이 보관관리하고 있는 사건기록부(dockets)<sup>52)</sup>는 법원 서기나 인터넷을 통하여도 얻을 수 있는 공적 기록으로 분류되어 있다. 2001년-2005년 사이 워싱턴 D.C.의 연방지방법원이 관리하는 3,000여 건의 사건 중 18%인 469건이 비밀로 관리되고 있다고 한다.<sup>53)</sup> 46개의 연방지방법원과 상당수의 주법원이 이를 비밀로 하여 사건기록부에 전혀 나타나지 않게 하거나 당사자를 달리 표시하여 언론이나 국민이 이를 전혀 알 수 없게 하고 있다. 이는 갱단이 관련되거나 폭력조직이 연루된 범죄의 경우, 9·11 테러 등 대규모 대국가적 범죄의 경우가 같은 비밀 관리가 행하여지고 있다.

예를 들어, 9·11 테러 사건 발생 후 거의 1,000명이 혐의자로 체포되고 억류되었다가 대부분 혐의 없는 것으로 밝혀졌는데, 미정부가 그 중 기소된

129명의 명단은 발표하였으나, 기소되지 않고 억류되어 있는 수백명은 일체 밝히지 않았다.<sup>54)</sup> 그중 알제리 태생의 대학생 Mohamed Kamel Bellahouel은 플로리다 해변 식당에서 웨이터로 일하던 중 11명의 항공기 납치범에게 식사 시중을 하였다는 혐의로 5개월간 억류되었는데, 법원 사건기록부에는 전혀 이름이 나타나지 않았다(연방 제11 항소법원의 직원이 실수로 법원 구두변론 일정표에 그의 이름과 사건 번호를 올리게 되었다). 연방지방법원은 억류된 자가 종교나 종족의 차별로 억류되었는지 등을 알고자 함은 국민의 알권리에 속하고, 그들이 혐의 없이 보호되고 있는 데 대하여 법률적 조언을 구할 필요도 있는 등으로 신원 공개를 명령하였으나, 연방항소법원이 2:1로 1심결정을 뒤집었고, 미국 연방대법원은 상고허가신청을 받아들이지 않았다.<sup>55)</sup>

**“법원이 보관·관리하고 있는 사건기록부(dockets)는 법원 서기나 인터넷을 통하여도 얻을 수 있는 공적 기록으로 분류되어 있다. 그러나 갱단이 관련되거나 폭력 혹은 테러조직이 연루된 범죄 사건의 경우 등은 비밀 관리가 행하여지고 있다”**

또한 마이애미 연방지방법원이 마약거래 혐의로 기소된 콜롬비아 국적의 피고인 오초아 바스게스(Fabio Ochoa-Vasquez)에 관한 사건 기록부도 비

50) United States v. Zacarias Moussaoui(2004). cert. denied(2005).

51) 다만 대배심절차는 본질상 비공개로 열린다.

52) 사건번호, 당사자, 배당된 재판부, 준비서면 등의 제출 내용 등이 기록되어 있다.

53) 그밖에 40년 동안 약 10,000건의 민·형사사건이 비밀로 관리되었는데, 이에는 판사나 유명인, 부유한 기업의 임원 등에 관한 이혼, 친권소송 등이 포함되어 있다고 한다.

54) Mohamed Kamel Bellahouel(2002. 3. 1. 1만 달러의 보석보증금을 내고 석방됨), Yaser Esam Hamdi를 적과 공모한 미국시민으로 혐의를 받았다.

55) M.K.B. v. Warden(2003).

밀리에 관리되었는바, 이에 변호인이 사건기록부의 비밀관리로 공정한 재판을 받은 권리가 침해되었다고 주장하였으나, 역시 연방항소법원에서 받아들여지지 않았다.

1984년 라인하트 사건에도 불구하고, 이후의 대부분 하급심 결정은 증거개시절차에서 밝혀진 자료는 공개 재판에서 서류화되는 즉시 접근이 가능함을 나타내고 있다. 흡연자가 제기한 담배회사를 상대로 한 소송<sup>56)</sup>이나 반트러스트 소송 등에서 언론의 재판기록 접근권을 허용하고 있다.<sup>57)</sup>

그러나 소송당사자가 합의하에 기록의 비공개를 결정한 경우에는 언론이 접근하기 어렵다. 언론사나 공익 단체가 당사자 간에 비공개하기로 합의된 재판 서류의 공개를 요구할 수 있는가에 대하여는 일의적으로 판단하기 어렵다. 비공개 조건부 화해에 대한 기록 접근권을 인정한 경우<sup>58)</sup>도 있고 영업거래 비밀 보호를 이유로 허용하지 아니한 경우<sup>59)</sup>도 있다.

한편 비공개 화해사건 기록을 기초로 한 언론사의 기사 보도를 금지할 수 있느냐에 대한 판결로 McGraw-Hill Companies v. Procter & Gamble Co.(1995)를 살펴볼 필요가 있다. 사건의 개요는 다음과 같다. Procter & Gamble 사가 1994. 10. 27. Bankers Trust를 상대로 과생상품에 대한 위험성을 제대로 고지하지 아니하여 약 1억 달러의 손해를 입었다고 소송을 제기하였고, 그 내용이 경제전문지에 실리게 되었다. 그 후 당사자는 1995. 1. 증거개시절차에서 조사된 사항을 비공개하기로 하는 조건하에 화

해를 하였다. 화해 성립 후 P&G 회사의 직원이 Business Week 편집자에게 전화를 걸었고, 편집자가 Bankers Trust를 대리한 회사에서 변호사를 만났는데, 기록을 비공개하기로 한 사정을 깜빡한 변호사로부터 기록 복사본을 받아 그를 기초로 기사를 작성하였다. 그런데 Bankers and P&G로부터 이를 들은 연방지방법원 판사 John Feikens가 1995. 9. 13. 새벽(배포 3시간 전)에 아무런 고지나 청문절차의 진행 없이 Business Week 잡지사 대표에게 법원의 동의를 받지 않고는 그 기사를 쓰지 말라는 내용을 팩스로 보냈다. 그 결정이유의 요지는 ‘그 문서가 공개되는 경우 당사자에게 회복할 수 없는 손해를 끼친다’는 것뿐이었고, Business Week는 이에 따라 잡지 출판 마감시간(publication deadline)인 9시 전에 그 기사를 삭제하였다. Business Week의 오너인 McGraw-Hill가 그 다음날인 1995. 9. 19. 항소하였고, 제6순회 연방항소법원이 구두변론을 청취한 다음 판사의 팩스문건은 임시적인 금지(a temporary restraining order)일 뿐 종국적인 금지 명령(a permanent injunction)이 아니어서 항소대상이 되지 않는 등 직무집행명령(mandamus)이 아니라는 사유로 언론의 사전 억제와는 관련이 없다며 항소를 각하하였고, 그 뒤 지방법원이 그 문서의 입수 경위 등에 관한 사실심리를 하라는 항소법원의 지시에 따라 1995. 9. 22. 현상을 유지하기 위하여 다른 출판금지명령을 내린 뒤 문서의 유출 경위 등을 조사하였고, 1995. 10. 3. 당사자가 그 문서를 비

56) Public Citizen v. Liggett Group, Inc.(1988); United States v. Kaczynski(1998).

57) United States v. Microsoft Co.(1999).

58) Bank of America v. Hotel Rittenhouse Associates(1986).

59) Holland v. Eads(1993).

밀로 하여야 한다는 개인적 이해 외에 근본적인 이익의 존재에 관한 입증이 없어 더 이상 비공개로 보호될 수 없고 공적영역에 속하게 되었다. 그러나 Business Week지가 비공개로 합의된 비밀 문서를 얻는 과정이 불법이어서 보호 명령을 위반하였으므로 그에 기초한 기사를 발행할 수 없다는 출판금지 명령을 내렸다. 그 뒤 항소법원은 ‘기록의 비공개 합의는 당사자가 법원의 사전 승인 없이도 변경이 가능하고, 당사자 이외의 제3자에게도 효력이 있다는 내용은 당사자가 보호 명령을 할 수 있고, 법원은 증거개시 절차를 감독하여야 할 의무를 포기하게 하는 것으로 불합리하다. 또한 1995. 10. 3.에 내린 명령의 내용은 서로 모순될 뿐만 아니라 언론의 사전 억제에 해당하는데, 이 사건 기록에 관한 보도가 국가나 국민에 대하여 직접적이고, 즉각적이며, 회복할 수 없는 손해를 확실히 발생시킬 수 있다는 입증이 전혀 없어 언론의 사전 억제를 할 수 없다’고 판시하였다.

다른 한편 환경보호단체가 GE(General Elestro-nic)를 상대로 GE가 부주의하여 지하수 대수층(aquifer)을 오염시켰다고 고소한 사건에서, Glens Falls 신문사가 그 화해초안에 대한 접근을 요구한 사건에서, 협상 자체가 사적인 문제이고 초안의 공개로 10여 년간 끌여온 사건해결에 지장을 초래한다는 이유로 거절한 것은 정당하다고 하였다.<sup>60)</sup>

재판 기록에 대한 언론사의 접근권 존재의 추정(the presumption of access)과 그에 우월하는 이익 간의 형량에 관하여 언급한 의미 있는 판결<sup>61)</sup>이 있었다.

“사법절차의 공개는 바로 국민에게 사법 제도에 관한 이해, 나아가 사법제도의 공정성 인식에 긍정적 효과를 가져온다. 그러나 모든 자료에 대한 무제한의 접근은 바람직하지 않을 뿐만 아니라 위험하다“

이 판결에서 접근권 존재의 추정의 실제적 근거로 판사가 자발적 사임이나 징계, 탄핵 등에 의하지 아니하고는 거의 평생을 재판 업무에 종사하게 되지만, 재판 등 임무 수행의 공정성 등에 관하여는 전문적이고 공적인 감시에 의하여 민주적 통제가 되어야 하는 민주적 사법제도의 본질적인 속성을 들고 있다. 감시는 판사들에게 그들의 업무 수행에 관한 비판적 관점을 제공하고, 자의적 사법 행동을 저지하는 긍정적 역할을 한다. 더구나 감시 없이는 일반 국민이 사법절차에 대한 도덕성, 합리성, 진실성 등에 신뢰를 하지 않는다. 사법절차의 공개가 바로 국민에게 사법 제도에 관한 이해, 나아가 사법제도의 공정성 인식에 긍정적 효과를 가져온다. 그리고 그러한 감시를 위하여는 반드시 재판과정 중에 발생한 증거와 증언 등에 관한 공적인 접근이 반드시 필요하다. 그러나 모든 자료에 대한 무제한의 접근은 바람직하지 않을 뿐만 아니라 잘못된 정보의 양산으로 새로운 분쟁을 야기할 수 있는 위험성이 있다. 재판기록 등에 대한 언론사의 접근을 거부할 사유로는 공개가 법집행이나 사법제도의 효율성을 침해하는 경우,<sup>62)</sup> 공개를 거부하는 자의 프라이버시 보

60) United States v. Glens Falls Newspapers, Inc.(1998).

61) United States v. Amodeo(1995).

62) United States v. Valenti, 987 F.2d 708, 714 (11th Cir.), cert. denied, U.S.114 S.Ct. 289, 126 L.Ed.2d 238 (1993).

호에 필요한 경우<sup>63)</sup>를 들 수 있다(Amodeo's balancing test라고 한다).

한편 기자가 재판기록에의 접근권을 가지고 있다고 추정되는 경우에도, 재판 중 오디오나 비디오 테이프의 복사를 요구할 수는 없다. 다만 법정에 증거로 현출된 테이프의 방송에 관하여는 하급심 판결의 견해가 나뉘어 지고 있으나, 대체로 중요한 사건의 경우 이를 부정하는 경향이 많다. 빌 클린턴 전 대통령의 성추행 사건, 9·11 테러사건에 관한 테이프가 정보자유화법에 의하여 대중에게 공개되는 공적 기록이라고 할 수 없다고 하였다. 다만 뉴욕주 대법원이 9·11 테러사건에 관한 테이프가 공개되어야 한다고 판단하기는 하였다.<sup>64)</sup>

다른 한편 우리의 공공기관의 정보공개에 관한 법률과 유사한 정보자유법(Freedom of Information Act, FOIA)이 있고, 그에 의하여 그동안 비밀리 관리되던 사건 기록 파일이 알려진 경우가 허다하고, 최근에 중앙정보국 CIA가 공개한 1947년부터 1954년까지 약 8년간의 CIA 비밀문서 중 한국전 관련 비밀문서도 있다. 그러나 이 글에서는 이에 관하여는 분석하지 아니한다.<sup>65)</sup>

(7) 배심원 명단의 공개에 관하여

미국 사법부는 1990년대까지는 대체로 배심원 명단을 익명으로 하였다. 배심원의 이름과 주소가 공개 되면 유죄를 받게 된 피고인 측으로부터 보복당하거나 재판 중 피고인 측이나 국민들로부터 부당한 회유, 압력 등에 시달리게 되어 배심원의 자발적 참여를 보장할 수 없게 되고, 공정한 재판을 훼손할 우려가 있다는 이유 등이 배심원 명단 비공개 근거였다. 실제 1998년 위스콘신 지방법원장이 주 대법원 규칙으로 배심원 명단 비공개 규정을 두자고 제안한 적도 있다.

한편 배심원 명단은 재판이 끝난 후에는 공적 기록이 되어 일반인이 볼 수 있도록 되어 있었다. 그런데 2004년에는 사법위원회가 배심원 선정절차를 바꾸어 일반인이나 언론사가 배심원이나 예비배심원 명단을 볼 수 없도록 공적기록화하지 않고 있지만, 현재에도 재판이 끝난 후에는 언론사가 배심원 명단을 확보할 수 있다고 한다. 그러나 판사는 재판 종결 후에도 배심원 명단의 익명성을 보장하여 주어야 할 필요성이 있다. 공범의 추가 재판 가능성, 피고인의 항소, 미결정심리(평결불성립 hung jury)<sup>66)</sup> 등으로 심리무효(mistrial)<sup>67)</sup>가 되어 다시

63) Gardner v. Newsday, Inc. (In re Newsday, Inc.), 895 F.2d 74, 79-80 (2d Cir.) (quoting United States v. Biaggi (In re New York Times Co.), 828 F.2d 110, 116 (2d Cir.1987), cert. denied, 485 U.S. 977, 108 S.Ct. 1272, 99 L.Ed.2d 483 (1988) (citation omitted)), cert. denied, 496 U.S. 931, 110 S.Ct. 2631, 110 L.Ed.2d 651 (1990).

64) New York Times Company v. City of New York Fire Department(2005).

65) 역설적이지만 최근에 미국의 이라크전에 관한 기밀 문서를 폭로한 위키리크스는 미국의 정보자유법(FOIA)의 부산물이라 할 수도 있다. 위키리크스의 기밀문서 폭로가 낳은 '국가기밀 대 언론자유' 논란의 중심에 '정보자유'라는 가치가 있기 때문이다.

66) 배심재판에서 증거조사와 최후변론 및 판사의 사안 실시(instruction)를 마치면 배심원들은 토론을 거쳐 평결(피고인이 유죄냐 무죄냐의 판단)에 들어가는데, 연방을 비롯한 대부분의 주에서 유죄든 무죄든 만장일치의 평결을 요구하고 있다. 미결정심리(hung jury)는 배심원의 평결(verdict)이 만장일치에 이르지 못한 경우로 그 배심은 해산되고 새로이 선정된 배심에 의하여 심리를 계속한다.

67) 법원이 판결을 내리거나 배심이 평결을 내리기 전에 무효로 선언되어 종결된 사실심리를 말한다. 그 경우 앞서

재판될 가능성 등이 있고, 그 경우 언론자와 접촉하게 되는 배심원이 합의 과정에 관하여 발언을 하게 되면, 그것이 그 후의 재판에 영향을 미칠 수도 있기 때문이다. 실제로 살인청부업자(hitman)를 고용하여 처를 살인한 혐의로 기소된 Rabbi Fred Neulander의 제1차 재판에서 심리무효가 되어, 판사가 언론에 대하여 배심원이 심리무효에 관련된 언급을 할 위험성을 배제하기 위하여 배심원과 인터뷰하거나 명단을 공개하지 못하게 명령한데 대하여, 뉴저지 주 대법원이 '배심원과의 인터뷰를 통하여 심리무효사유가 공개되면, 검사에게 불공정하게 유리하게 될 우려가 있는 등으로 정당한 조치'라고 판시한 바 있다.<sup>68)</sup> 또한 루지애나 주 전 지사인 에드워드(Edwin W. Edwards) 사건에서, 판사가 소문으로 떠도는 배심원 명단을 익명으로 할 것을 명한 조치는 언론의 뉴스취재에 대한 사전 억제로 언론 자유에 위배되지 않는다고 하였다.<sup>69)</sup> 로마 카톨릭 신부의 아동 성학대 범죄에 관한 재판 기록도 비공개로 되어 있다.<sup>70)</sup>

그런데, 2008년에 3순회 연방항소법원이 국민이

배심원의 이름을 아는 것이 미국 사법 전통의 일부이고, 모르는 배심원에 의한 형사재판이 이루어져야 한다는 생각은 신뢰성과 공개성이라는 민주적 가치에 부합하지 않는다고 하면서, 배심원 명단 공개를 금지한 하급심 판결을 뒤집은 바 있다.<sup>71)</sup> 언론이 배심원에 관한 이야기를 발표함으로써, 배심원이 배심원으로서의 역할을 하기를 꺼려할 우려가 있다는 프라이버시 침해 염려는 통상적 수준을 넘는 것이 아니어서 단지 추단적이고 포괄적인(conclusory and generic) 주장은 공개의 추정을 뒤집기에 충분하지 않다고 판시하였다. 그러나 2007년 언론재벌 콘래드 블랙(Conrad Black) 재판에서는 이와 다른 결론을 내렸다.<sup>72)</sup> 법원 재판 진행시 400여 명의 기자를 위하여 법정외의 반을 기자석으로 배정하고, 다른 두개의 법정에 실시간으로 오디오, 비디오로 중계하기도 하였는데, 단지 재판 중 배심원의 인적사항 공개를 금지하였다. 언론이 침해하게 관심을 가지고 있는 사건에서 배심원 명단 공개는 편견적이고 공정한 재판에 방해되는 접촉을 가져올 위험이 있다는 점과 재판 중 배심원의 프라이

행해진 모든 절차가 무효화되어 완전히 새로운 심리가 이루어지며 앞서의 증언이나 사실인정들이 새로운 법정 절차에서 반드시 채택되지 않을 수도 있다. 심리무효를 가져올 수 있는 요소로 첫째, 배심원이 사망하여 다른 사람으로 교체될 수 없는 경우, 둘째, 법원이 판단하기에 피고인에게 너무 편파적이고 이미 배심에게 설시(說示)를 했지만 배심이 그냥 지나쳐서는 안 된다고 생각되는 문제가 있을 경우, 셋째, 배심원들이 법원의 설시에 반하여 사건을 토의했다거나 또는 격리된 배심이 신문 또는 기타 매체를 통해 당해 심리에 관계된 보도를 접했을 가능성이 있다는 사실 등이 발견되는 경우 등을 들 수 있다. 또한 배심이 누차 시도했으나 일치된 평결에 도달하지 못한 경우, 즉 평결불성립의 경우에도 심리무효가 선언될 수 있다.

68) New Jersey v. Neulander(2002), cert. denied(2003).

69) 물론 이에 반대하는 법률가도 있고, ABC v. Stewart(2004)사건에서 연방 제2순회 항소법원이 언론기자를 배심원 선정 절차에 배제한 조치는 위헌이라고 판결하기도 하였다.

70) Rosado et al. v. Bridgeport Roman Catholic Diocesan Corp.(2003).

71) United States v. Wecht, 537 F. 3d 222(3rd. Cir. 2008).

72) 영국 데일리 텔레그래프와 시카고 선타임스를 비롯해 전 세계에 수백 개 신문사를 거느린 거대 언론 그룹 홀린저 인터내셔널의 창업자이자 최고경영자(CEO)인 콘래드 블랙은 2005년 11월 공금 유용과 탈세, 사기, 돈세탁 등의 혐의로 동업자 3명과 함께 미국 연방검찰에 의해 기소된 바 있다. 블랙은 홀링저인터내셔널 산하 신문사를

버시 보호를 그 사유로 들었다.<sup>73)</sup>

(8) 배심원과의 인터뷰에 관하여

조직 범죄나 중대한 범죄를 담당할 배심원의 경우, 평결 이후에도 배심원의 익명성은 보장되어야 하고, 언론도 익명으로 남기를 원하는 배심원과의 인터뷰를 삼가야 한다. 또한 국민이 배심원의 평의 과정에 대한 정보를 알 권리는 없고, 언론은 더더욱 그러하다고 판시하고 있다. 평결 이후에도 언론의 배심원과의 인터뷰를 금지하는 판결은 대체로 그 사유로 평결 이후 성가심과 부당한 프라이버시 침해로부터 배심원을 보호할 이익을 들고 있다.

판 결과에 대한 비난 등으로 한정되는 등 비교적 제한적인 경우에만 있어 왔다고 할 수 있다. 그 결정적 사유는 미국과 달리 우리는 판사가 언론에 대하여 재판에 관련된 취재와 보도에 관하여 일정한 작위나 부작위의무를 명하는 직무명령을 거의 하지 아니하고 있는 점과, 법정 모욕죄에 대한 강력하고 신속한 형사처벌 규정의 부존재를 들 수 있다.<sup>74)</sup>

한편 우리도 국민참여 재판제도를 도입하였고, 그 시행 결과 긍정적 면이 축적되어 전면적 배심제도를 채택하는 등 재판제도에 대한 근본적 변혁을 가져올 수도 있다. 또한, 언론이 재판과정이나 공익적 사항이 중심이 된 재판기록에 대한 관심이 고조되게 되어 그 공개 여부와 공개 범위를 둘러싼 논쟁이 격화될 소지도 있다. 결국 앞으로 언론과 법원 사이에는 여러 가지 측면에서 긴장관계가 유발될 수 있다고 본다.

V. 우리의 경우 언론과 사법의 건강한 긴장관계 정착 방법 등

1. 현재의 상황과 앞으로의 전망

우리의 경우는 언론과 법원의 갈등 관계는 특정 프로그램 방송금지가처분에 관한 결정이나 특정 방송 프로그램을 둘러싼 형사판결이나 민사재판의 재

2. 언론 보도 규범 설정에 관한 법원의 역할에 관하여

언론 보도 규범의 본질적 속성상 언론사 자체에 의하여도 일의적인 기준으로 명확하게 설정될 수는 없고, 단지 영역별로 어느 정도의 보편적 원칙이 세워질 수 있을 뿐이다. 그 경우에도 언론 기자 대부분

매각하는 과정에서 주주들을 속여 6,000만 달러를 빼돌린 혐의를 받아왔다. 8년간 CEO를 역임한 그는 다른 경영진과 함께 총 3,200만 달러의 불법적인 대가를 챙긴 것으로 드러나 2003년 해고됐다. 또한 블랙은 부당하게 챙긴 돈을 부인의 생일파티, 아파트 매각 비용, 휴가비용 등 호화로운 생활을 유지하는데 충당해온 것으로 드러났다. 배심원은 2007. 7. 13개 혐의 중 우편 사기와 사법 방해 등 4개 혐의에 대해 유죄평결을 내리고, 2007. 12. 시카고 연방지방법원은 블랙에게 사기 등의 혐의로 징역 6년 6개월을 선고하고 추징금 610만 달러와 12만 5천 달러의 벌금을 선고하였다.

73) United States v. Black, 483 F. Supp. 2d 618(N. D. III 2007).

74) 법원조직법 제61조(감치 등)의 규정(법원은 직권으로 법정내외에서 제58조제2항의 명령 또는 제59조에 위배하는 행위를 하거나 폭언·소란 등의 행위로 법원의 심리를 방해하거나 재판의 위신을 현저하게 훼손한 자에 대하여 결정으로 20일 이내의 감치 또는 100만 원 이하의 과태료에 처하거나 이를 병과할 수 있다)은 미국의 법정모욕죄의 규정과는 완전히 다르다.

이 그 기준에 따르는 것에 이의가 없을 정도로 상대적 구체화·개별화되기도 어렵다. 더구나, 법원은 구체적 사건에 관하여 판단하고 해결하는 기능을 갖고 있을 뿐이어서 일반적인 언론 보도 규범을 설정할 수는 없다. 다만 법원이 판례를 통하여 언론 보도 규범을 설정하는 경우에도 제한적이고 간접적일 수 밖에 없다. 즉 판결에서는 특정한 사안에 관하여 그 보도의 위법성 여부를 판단하면서, 그 사건에 관한 일반적 보도 원칙과 기준 및 그 이론적 근거 등에 관하여 체계적으로 실시함에 그칠 것이고, 다만 그에 따른 반사적 효과로서 일반 보도 규범의 기준에 관한 도움을 줄 수 있을 뿐이며, 그것으로 족하다.

사법부가 위와 같은 방법으로 그동안 정당의 정치적 활동에 관한 사항, 대변인의 활동 영역과 대변 수준, 공직자 등에 대한 청렴성·도덕성의 평가, 수사 중인 사건에 대한 보도 한계와 기준, 재판 과정에서의 사건 보도 준칙, 판결 후 판결에 대한 비판 보도의 정도, 확정 판결 후 판결 비판의 방법, 사법제도나 재판 제도 운영에 관한 비판 등에 관한 언론 보도 규범을 어느 정도 정립하였다고 볼 수 있다. 또한 그 보도 규범 내용이 비교적 합리적이어서 다수의 공감을 얻을 수 있으며, 어느 정도 구체적인 가이드라인 구실을 할 수 있을 정도로 체계화되었다고 볼 수 있다. 이에 대하여는 관련 판결을 참조하면 될 것이고, 학자들이 분류해 놓은 것도 있으므로 더 이상 언급하지 않는다.

그밖에 공연성, 음란성, 국가기밀, 피의사실 공표에 관한 요건사실, 프라이버시나 퍼블리시티권의 개념 등은 규범적인 것이어서, 그에 관한 일반적 판단 기준이나 원칙에 관한 법리 선언 외에 판결에서 그 분야에 관한 가이드라인을 일의적으로 구체화할 수 있는 사항이 아니다.

다만 미국의 경험과는 달리 우리의 경우 사법부나 변호사단체, 언론사 등이 언론과 사법의 건강한 긴장관계 유지와 보도에 대한 구체적인 가이드라인 도출을 위한 합의에 이르기 위한 실효적 시도가 거의 없었음이 못내 아쉬움으로 남는다. 언론인이나 일반인이 판례에 의하여 정립된 추상적인 기준이나 그에 대한 학자들의 분석 정도만으로는 실제 취재와 보도에 있어 바로 적용할 수 있는 명쾌하고 구체적인 준칙이나 가이드라인으로 인식할 수는 없기 때문에 더욱 그러하다.

**“우리의 경우에도 국민참여 재판제도가 도입되었을 뿐만 아니라 재판과정 및 재판기록에 대한 공개여부나 공개범위를 둘러싼 논쟁이 격화될 소지가 커지고 있어 언론과 법원 간의 긴장은 한층 높아질 것으로 보인다”**

그러나, 기존 제도권 언론이나 시민 단체 등이 사법부의 전반적 행위에 관하여 보도하고 비판함에 있어 보도 준칙 규범이 명백하지 않아 보도에 주저함으로써 제대로 보도하지 못하거나 일탈된 보도를 한다고 보여지지는 않는다. 그와 같은 부적절한 보도 자제나 일탈은 모두 보도하려는 언론 자체의 내부적 문제이거나 성실한 사실 조사 의무 해태 등 성실성과 주의의무 태만에 기인한 것으로 보인다.

우리나라만의 특유한 현상은 아니겠지만, 우리의 경우 특정 이념과 가치에 경도된 정치 세력이나 압력단체 등이 판결이나 사법 제도 운용에 관하여 직·간접적인 영향을 미치려는 감정적인 세몰이 여론 압박수단을 행함이 지나치다고 생각됨은 필자만의 기우일까? 실효적 실험 조사가 이루어지지 않아 확인할 수는 없으나, 필자의 경험으로는 판사가 이

러한 여론 물이에 영향을 받는 정도는 무시할 수 없을 정도로 위험 수준에 있다고 할 수 있다. 이는 판사의 신분 보장 제도, 인사 승진 체계, 사법부 고위층의 태도 등이 맞물려 그 정도가 더 커질 수 있지 않을까 염려되기도 한다. 압력 단체가 취하고 있는 작금의 극렬한 주장도 이에 기인한 것이 많아 적이 염려스럽다. 서로 한 발자국 물러서서 건설적이고 합리적인 비판을 하는 성숙한 보도와 비판의 기본자세를 견지한다면, 그간 판례 등을 통하여 축적되고 정립되어 온 언론보도 규범이나, 상식적이고 이성적으로 도출해 낼 수 있는 합리적 기준과 원칙에 충실함으로써 각자의 다양한 주장이나 이념, 가치관을 긍정적으로 승화·통합할 수 있으리라 생각한다.

## VI. 글을 마치며

사법부가 언론 자유 신장을 위하여 어떠한 역할을

하여 왔는지를 우리 법원과 헌법재판소의 판결과 결정 등을 통하여 되짚어 보고, 미국의 입법례나 판례 등을 통하여 법원의 판결 등에 대한 언론의 비평 혹은 비난 원리나 기준, 가이드라인 등에 관하여 살펴보았다. 시간에 쫓겨 프랑스나 독일, 영국 등의 축적된 관련 판결과 입법례, 현실 운용상황에 대하여 검토한 바를 전혀 반영하지 못하고 미국 판결과 제도를 소개하는 정도로만 살펴본 아쉬움이 있다. 또한 체계적이고 입체적인 분석을 하지 못한 아쉬움은 두고두고 남는다. 필자의 역량 부족이라 자책하면서 다음 기회에 좀더 심오한 체계적 분석을 할 수 있도록 노력하고자 한다. 다만 이 글을 계기로 관련 학자나 관련 종사자의 깊이 있는 연구를 통하여 언론 보도 준칙이나 기준에 관한 정치하고 체계적인 가이드라인을 만들어 언론과 사법에 종사하는 자는 물론 관심있는 기자나 일반인도 쉽게 참고하고 깨우칠 수 있기를 바라며 이 글을 맺는다.



# 퍼블리시티권의 법적 성격과 주요 쟁점에 관한 연구 (하)\*

최 승 재

경북대 법학전문대학원 교수, 변호사

\* 본지는 지난 여름호에 본 연구논문의 상편을 게재한 데 이어 이번 가을호에 그 하편을 심는다 ..... 편집자 주

## I. 서 론

## II. 국내 퍼블리시티권에 대한 논의상황

1. 퍼블리시티권
2. 하급심 법원의 판례 전개
3. 해석론에 의한 퍼블리시티권의 인정
4. 정리

## III. 퍼블리시티권에 대한 비교법적 고찰

1. 미국에서의 논의 전개와 현황
2. 미국 각주의 태도

## IV. 퍼블리시티권에 대한 정리

1. 인정여부
2. 권리의 성격 및 내용
 

(1) 도입	(3) 상속성
(2) 양도성	(4) 존속기간
3. 퍼블리시티권 침해의 구제수단
 

(1) 손해배상청구권
(2) 금지청구권

## V. 결 론

## IV. 퍼블리시티권에 대한 정리

### 1. 인정여부

최근의 마구마구 사건<sup>87)</sup>에서 보는 것과 같이 퍼블리시티권을 인정할 것인지 여부의 문제가 현실화되고 있다. 그러나 이 사건은 성명권과 같은 인격

87) 서울서부지방법원은 28일 프로야구선수협회(이하 선수협)가 제기한 현역선수 성명권, 초상권 사용금지 가처

소위 ‘한류산업’의 보호라는 관점에서 문화수출국의 지위를 기존의 문화수입국의 지위와 병행하게 되는 우리로서는 퍼블리시티권을 적절한 범위에서 받아들이는 것이 필요한 시점이다.

권에 기초한 소송을 진행하였고, 퍼블리시티권을 정면으로 인정한 것으로 보기는 어렵다.<sup>88)</sup> 현대사회에서 유명인의 성명, 초상 등의 상업적인 사용을 자신이 통제하는 것이 가능해지는 것과 같이 소극적인 의미에서의 프라이버시를 침해당하지 않는 것에서 더 나아가 적극적인 의미에서 명성을 유지하는 것에 대한 권리까지 확보하도록 할 필요성은 향후 더욱 높아질 것이다. 더구나 가상세계(cyberspace)에서는 나와 동일시 될 수 있는 캐릭터 등을 통하여 실제세계에서의 내가 확장되는 동일성의 확장현상이 발생하는 바, 이러한 상황에서 이를 통제할 수 있는 수단으로 금전적인 침해를 제어할 수 있는 퍼블리시티권을 부여하는 것은 일련의 야구 게임과 관련하여 알 수 있는 것처럼 법정책적으로 필요하다. 또한, 불가분적으로 인격에 결합되어 있던 성명이나 초상 등이 현실에서의 ‘나’와 유리된 가상세계에서의 ‘나’라는 존재를 생각하게 된 지금의 시점에서 재산적으로 사용되는 ‘나’의 동일성을 통제하고 유지하기 위하여 이를 위한 권리를 그 개인에게 인정한다면 소극적인 인격권의 침해에 대한 배상만으로는 제대로 된 통제가 이루어질 수 없

분 신청을 기각한 반면 은퇴선수의 영문이니셜 가처분 신청은 받아들였다. 선수협은 소속 선수들의 성명권과 초상권을 위탁한 한국야구위원회(이하 KBO)가 CJ인터넷의 ‘마구마구’와 독점 계약을 체결하자 계약의 효력을 정지해달라며 가처분 신청을 제기했다. 그러나 법원은 이날 “독점계약에 문제가 없다”고 판결을 내렸다. 따라서 ‘마구마구’는 이전과 마찬가지로 현역 선수들의 성명과 초상을 독점적으로 사용할 권리를 유지하게 됐다. 그러나 법원은 ‘마구마구’가 은퇴선수 이름을 영문이니셜로 표기한 것에 대해서는 성명권을 침해했다고 판결했다. 이에 CJ인터넷은 은퇴선수들의 이름은 물론 영문이니셜도 사용할 수 없게 됐다. 지난 해 법원은 “CJ인터넷이 마구마구에서 영리적인 목적으로 야구 선수들의 이름을 무단 사용했다”며 “마구마구에서 은퇴선수들의 성명과 사진을 삭제할 것”을 명령했다. 이에 CJ인터넷측은 교육지책으로 선수 이름을 영문이니셜로 바꿔 표기했지만 이마저도 할 수 없게 된 것이다.

(<http://blog.naver.com/cromdandy?Redirect=Log&logNo=30085166294> 2010.5.16. 최종접속).

- 88) 이와 관련하여 그레택의 ‘한국 프로야구 2005’ 사건에서 서울중앙지방법원이 성명, 초상 등이 갖는 경제적 이익을 상업적으로 사용할 수 있는 권리인 퍼블리시티권은 KBO가 아닌 선수 개개인에 있다고 판결함으로써 KBO에 비용을 지불하고 야구 게임을 제작한 업체들은 실명 사용을 위해 선수협의회와 다시 협상을 벌여야 하게 됐다. 한국야구위원회(KBO) 라이선스를 획득해 선수 실명을 사용한 야구 게임을 두고 법원이 ‘무단도용’이라는 판결을 내림에 따라 과문이 야구 게임을 제작·서비스하는 게임 업체들에게까지 확산될 전망이다. 야구 게임을 서비스하는 게임 업체는 그동안 KBO와 라이선스 계약을 체결, 게임속에 실제 프로야구단과 선수들의 실명을 사용해 왔다 (<http://blog.naver.com/codesss?Redirect=Log&logNo=50004328670> 2010.5.16. 최종접속).

다. 연예인이나 프로운동선수와 같이 1인 기업의 성격을 띠고 있는 경우에 이들의 성명이나 초상 등은 마치 상표의 보호와 같이 혼동되거나 훼손될 수 있는 것이므로, 이러한 동일성을 통제할 수 있는 제어권을 개인에게 주지 않는다면 그 개인의 명성(名聲)을 함부로 자신이 원하지 않는 방향으로 사용되는 것을 막기 어렵다. 여기에 퍼블리시티권의 존재의의가 있다.<sup>89)</sup>

미국의 경우에서 보는 바와 같이 퍼블리시티권의 인정여부는 연예·엔터테인먼트 산업의 발달과 밀접한 관련이 있다. 따라서 캘리포니아주와 같이 할리우드가 주된 산업 중의 하나인 할리우드 스테이트(hollywood state)와 그렇지 않은 주 간에 있어서는 서로 입장이 상이하다. 우리나라에서도 관련 입법을 한다면 앞서 미국의 각주가 처한 입장 중 캘리포니아주와 같이 유명인들의 권리를 확보하는 점에 중점을 둘 것인지, 아니면 이를 사용하는 영화업체나 게임업체, 방송사 등의 권리를 확보하는 것에 중점을 둘 것인지 하는 점에 대하여 고려할 필요가 있을 것이다. 그러나 궁극적으로는 명성을 사용하는 측의 관점에서만 만일 명성이 훼손되거나 저감되면 자신들의 제품이라고 할 수 있는 영화, 계

임, 방송 등의 저작물의 상업적 가치도 떨어지게 되는 것이므로 이러한 점을 감안하면 절충점을 찾을 수 있을 것이다. 뉴욕주 경우 많은 언론사와 방송사의 본사가 소재하고 있다는 특성을 감안하여 이러한 양자의 절충점을 모색하는 주로서 참고할 가치가 있다.

또 하나 중요한 점으로 오늘날 연예·엔터테인먼트 산업 및 스포츠산업의 경우에는 국제화가 급격하게 진행되고 있다. 그러므로 미국에서 인정되고 있는 권리라고, 우리나라의 법체계와 상이하다는 관점<sup>90)</sup>에서만 이를 인정하지 않는 것은 우리 관련 산업의 보호라는 측면에서도 그렇고, 상호주의(reciprocity)라는 점에서도 문제가 있다.<sup>91)</sup> 따라서 소위 ‘한류산업’의 보호라는 관점에서 문화수출국의 지위를 기존의 문화수입국의 지위와 병행하게 되는 우리로서는 퍼블리시티권을 적절한 범위에서 받아들이는 것이 필요한 시점이라고 생각한다.

이상과 같은 점에서 유명인들이 생애를 걸쳐 이룬 명성은 계약을 통하여 충분한 보상을 하고 사용하도록 해야 할 가치가 있다. 유명인이 스스로의 노력에 의하여 획득한 명성, 사회적인 평가, 지명도 등으

89) 연예인들의 경우 자신의 명성이나 출연 또는 노출 빈도라는 시장 공급을 조절함으로써 가치를 유지하려고 한다. 이와 관련된 것이 소위 신비주의 전략이다. 조선일보 기사의 내용이 이를 잘 보여준다. “톱스타의 경우, 노출을 많이 할 때보다 빈도가 적을 때 이득이 많다고 연예 관계자들은 입을 모은다. 연예기획사 조은엔터테인먼트 조대원 대표는 “신비주의 전략이 끝났다곤 하지만, 여전히 최고 톱클래스급 배우들에게엔 유효한 마케팅 기법”이라고 말한다. 조 대표는 “작품 하나가 흥행에 실패했을 때 타격이 워낙 크기 때문에 노출 빈도를 줄여 이미지와 몸값을 유지해 나가는 게 훨씬 이익”이라며 “‘이미지’와 ‘회소가치’가 생명인 톱스타들이 선불리 작품 활동을 하기 꺼리는 이유”라고 말했다. ‘톱스타는 대통령 만나기보다 어려워야 한다’는 전략이 먹히는 것도 CF(광고) 시장의 회소가치의 논리 때문이다.”(“톱스타는 일 안해도 톱스타?”, 조선일보 2010.5.31.자).

90) 대표적인 것이 물권법정주의(物權法定主義)적인 시각이라고 하겠다. 이 관점을 강하게 관철하면 입법이 없이는 해석론으로 퍼블리시티권을 인정하기는 어려울 것이다.

91) 우리 법원은 대부분의 국가가 법령 또는 관례에 의하여 이를 인정하고 있는 점, 사회의 발달에 따라 이러한 권리를 보호할 필요성이 점차 증대하고 있는 점 등에 비추어 해석상 이를 독립적인 권리로 인정할 수 있다고 판시하고 있다(서울중앙지법 2007. 11. 28. 선고 2007가합2393 판결).

성명이나 초상 등과 해리된 인격이라는 것은 인간의 영혼까지 상업화하는 것이므로 이에 대해 양도성을 인정하는 것은 인간의 존엄과 가치라는 헌법 이념에도 배치된다.

로부터 생기는 독립한 경제적 이익 또는 가치는 그 자체로 보호할 가치가 충분하다고 할 것이다.

## 2. 권리의 성격 및 내용

### (1) 도입

퍼블리시티권을 인정하게 되면, 민법 제750조와 같은 일반조항을 가지고 있는 우리 법제에서도 손해배상액의 산정과 같은 경우에 단순한 위자의 개념이 아닌 상업적 이용에 대한 이용허락이 있었다면 지급하였어야 할 금액의 배상과 같은 유형적 세분화를 달성할 수 있다는 실익이 있다. 인격권의 경우에는 성명권이나 초상권 등의 권리가 일신전속적인 권리이므로 이들은 성질상 타인에게 양도하는 것이 불가능하다. 따라서 이들의 권리의 재산권적 측면을 포착하여 이를 퍼블리시티권이라고 명명하고 권리를 인정하여 주게 되면 양도나 상속 등이 가능하게 되어 자신의 성명이나 초상이 가지는 경제적 가치에 대한 충분한 대가를 받을 수 있게 되고, 이러한 권리를 양도받은 상대방도 권리를 보호받을 수 있게 된다는 점에서 실익이 있다.<sup>92)</sup>

### (2) 양도성

퍼블리시티권을 재산권으로 인식하게 되는 경우라도 서울서부지방법원이 인식한 것과 같이 출발점이 일신전속적인 인격권에 의해서 출발하였다는 점, 미국에서의 논의도 프로서 교수가 프라이버시권에서 도출한 것이라는 점, 그리고 바로 이러한 연원에서의 특징으로 인하여 퍼블리시티권의 인정 여부가 미국에서도 논란이 되고 있으며 입법적으로 통일되고 있지 않다는 점에서 바로 양도성을 인정할 수 있을 것인가는 문제가 된다.

양도성은 권리의 속성 중 재산권의 경우 상업적인 이용을 통해 가치를 창출하기 위해서는 매우 중요한 성격이다. 자신이 스스로 상업적인 실시를 하는 것 외에 타인에게 자신의 명성을 이용하여 상업적인 사용을 하도록 권리를

92) 오세용, 전계논문, 53면; 한위수, “퍼블리시티권의 침해와 민사책임(하)”, 인 권과 정의 243호(1996. 11.).

이전할 수 있도록 하는 것이 필요한 경우가 다수 있을 것이기 때문이다. 따라서 필요성이라는 관점에서는 양도성을 인정하는 것이 자신의 명성을 이용한 상업적 이익의 극대화에 긍정적인 가능성이 높다.<sup>93)</sup> 해석론으로는 퍼블리시티권을 인정한다고 하더라도 양도나 상속을 보호하여야 할 필요성이 있다면 이는 입법으로 해결해야 한다는 견해가 있다.

하지만 개인이 가지고 있는 성명, 초상, 이미지와 같은 것들을 광고 등의 목적으로 사용하게 하는 것에 그치는 것이 아니라, 양도하는 것에 대하여는 다소 회의적이다. 왜냐하면 퍼블리시티권이라는 것이 재산권으로 인정된다고 하더라도 퍼블리시티권은 프라이버시권과 함께 인격에서 파생되는 권리로서 그 인정의 취지가 인간의 전인격적인 통일성 내지 동일성에 대한 통제권의 회복에 있는 것이므로 인격과 분리된 독자적 실체로서 존재하는 것이라고 볼 수 없어 통상적인 재산권과 달리 양도할 수 없는 권리라고 보기 때문이다.<sup>94)</sup> 이렇게 재산권이라도 제도본질의 속성에 의하여 양도성이 제한되는 예로 연금청구권이 있다. 국민연금법상의 연금청구권은 재산권임에 분명하지만 양도성을 가지는 것은 아니다. 왜냐하면 연금이라는 제도의 본지가 특정한 개인의 노후 생계의 보장 등에 있기 때문에 양도성을 제약하여야 이러한 제도의 취지를 달성할 수 있기 때문이다.<sup>95)</sup> 상업적인 사용이라는 목적은 양도라는 수단을 사용하지 않더라도 광고모델 계약과 같

은 이용허락 계약에 의하여 충분히 달성할 수 있다. 성명이나 초상 등과 해리된 인격이라는 것은 전인격적인 존재로서의 자신의 동일성을 통제할 수 있게 되는 것이기 보다는 오히려 인간의 영혼까지 상업화하는 것이라고 이해하기 때문이다. 따라서 양도성을 인정하는 것은 인간의 존엄과 가치라는 헌법이념에도 배치되는 것이라고 생각한다.

### (3) 상속성

또 하나 문제가 되는 것이 상속성이다. 미국에서도 캘리포니아주의 경우에도 앞서의 벨라 루고시 사건에서 법원은 부정하였고, 주(州)가 입법을 통하여 허용하였을 만큼 논란이 되는 쟁점이다. 우리나라에서도 현재 이점에 대해서 논란이 있다.<sup>96)</sup>

상속성의 문제가 퍼블리시티권에서 문제가 되는 실익은 만일 유명인이 사망하였을 경우 인격권으로서의 보호가 더 이상 불가능하다는 점에 있다. 이렇게 되면 남게 되는 것은 상업적 사용의 경우에 그 망인들이 만일 유명인이 상표권자일 경우 상표법에 의한 보호를 받는 것과 같은 맥락에서 상속성이 인정되는 퍼블리시티권이라는 권리를 인정하여 망인이 된 유명인의 명성을 보호할 필요성이 있다는 것이다.

사자의 명예를 훼손하는 형태의 사용에 대하여는 상속인들이 사자의 명예훼손을 이유로 하는 민사상

93) 양도성을 긍정하는 견해로 오세용, 전개논문, 109면 이하.

94) 한위수, 상계논문, 113-115면.

95) 국민연금법 제58조 ① 급여를 받을 권리는 양도·압류하거나 담보로 제공할 수 없다. ② 수급권자에게 지급된 급여로서 대통령령으로 정하는 금액 이하의 급여는 압류할 수 없다.

96) 상속성을 긍정하는 견해 오세용, 전개논문, 149-153면; 상속성을 부정하는 견해 한위수, 전개논문, 115-116면. 절충설로 최정환 변호사는 앞서의 글에서 필요성은 있으나 입법이 되지 않은 상황에서는 해석론으로 인정

법원이 해석론으로 상속성을 인정하는 것은 매우 제한적인 상황에서 여전히 시대를 초월하여 명성을 유지하고 있다고 보이는 경우에 한하고, 그렇지 않은 경우에는 상속인들의 청구를 기각하여야 할 것이다.

손해배상 소송의 제기와 형사상 명예훼손죄에 기초한 고소를 하는 방식으로 권리 구제를 하는 방법을 생각할 수 있다. 명예훼손적인 사용이 아니면서 그 유명인이 상표권, 저작권<sup>97)</sup>에 의한 보호를 받지 못하는 경우로서, 예를 들어 광고주가 광고에 사용하여 무단히 망인의 유명인으로서의 명성이나 성가에 의지하여 자신의 상업적인 이익을 도모할 목적으로 유명인의 성명이나 초상 등을 사용하는 경우가 문제된다.<sup>98)</sup>

그 상속인들은 비록 그 유명인이 사망하였다고 하더라도 이러한 유명인의 명성이나 성가가 무단히 사용되는 것을 방지하여야 할 실익은 유명인의 사망과 함께 소멸하는 것은 아니므로 보호의 실익이 없다고 할 수 없다. 그런데 인격권의 경우에는 일반적으로 상속될 수 없는 것이므로 상속인들의 입장에서는 명예훼손적인 사용이 아닌 한 이를 방지할 아무런 수단을 가지지 못하게 되는 상황에 처하게 된다. 그러므로 상속성을 인정하는 견해가 옳다. 또 퍼블리시티권은 인격권보다는 재산권에 가까운 점, 퍼블리시티권에 관하여는 그 성질상 민법상의 명예훼손이나 프라이버시에 대한 권리를 유추적용하는 것보다는 상표법이나 저작권법의 규정을 유추적용함이 상당한데 이러한 상표권이나 저작권은 상속 가능한 점, 상속성을 부정하는 경우 사망이라는 우연적 요소에 의하여 그 재산적 가치가 크게 좌우되므로 부당한 결과를 가져올 우려가 큰 점 등도 상속성을 인정할 근거로 생각된다.<sup>99)</sup>

할 수는 없다고 보고 있다. 한편 법원의 판결로는 상속성을 긍정하는 판례로는 서울동부지법 2006.12.21. 선고 2006가합6780 판결이 있고, 상속성을 부정하는 판례로는 서울서부지법 1997. 8. 29. 선고 94가합13831 판결이 있다.

- 97) 영화배우인 경우 자신이 출연한 영화의 이미지나 스틸 사진, 영상물 등의 저작물이 저작권법에 의하여 보호되는 것을 생각하여 볼 수 있다.
- 98) 벨라 루고시 사건의 경우에도 드라쿨라 역할로 유명하였던 벨라 루고시의 미망인 및 자녀들이 유니버설 영화사가 루고시의 인물이 실린 영화 관련 상품에 관한 사용권을 동의 없이 제3자에게 부여하여 자신들이 상속받은 망인의 퍼블리시티에 대한 권리를 침해하였다며 제기한 소송이었다. *Bela George Lugosi et al. v. Universal Pictures*, 603 P.2d 425 (Cal.1979).
- 99) 인격권으로서의 초상권은 일신전속적 권리라고 할 것이어서 死者는 원칙적으로 그 권리 주체가 될 수 없고, 설령 일정한 경우 死者의 초상권이 인정될 수 있다고 보더라도 살아있는 사람의 초상권과 달리 그 보호범위를 제한적으로 인정하여야 할 것인데, 유사한 성격의 권리인 저작인격권의 경우 저자의 사후 그의 명예를 훼손하는 정도에 이르는 행위를 금지하는 방법으로 보호되고 있는 점 등에 비추어 볼 때 死者의 초상권도 死者의 초상을 사용한 것이 그 명예를 훼손하는 정도에 이른 경우에만 제한적으로 인정될 수 있다고 하면서 상품권 발행업체가 이미 사망한 유명 소설가의 초상을 상속인의

이런 필요성에도 불구하고 다만 입법이 되지 않은 상황에서 법원이 미국에서의 논란을 감안하면 해석론으로 상속성을 인정하는 것은 문제가 있을 수 있다. 왜냐하면, 상속성의 문제는 존속기간의 문제와 연결되어 있으므로 사후 언제까지 이를 인정할 것인가가 정해져 있지 않은 상황에서 상속성을 인정하게 되며, 법원이 사건에 따라서 여전히 망인의 유명세를 인정할 수 있는지 여부에 따라서 인정여부가 결정될 것이어서 권리로서의 예견가능성이 매우 떨어지는 상황이 야기되기 때문이다. 이런 점을 감안하면 법원이 해석론으로 상속성을 인정하는 것은 매우 제한적인 상황에서 여전히 시대를 초월하여 명성을 유지하고 있다고 보이는 경우에 한하고, 그렇지 않은 경우에는 인정할 대상인 퍼블리시티권을 인정할 수 없다고 보아 유명인의 상속인들이 제기하는 청구를 기각하여야 할 것이라고 본다.

#### (4) 존속기간

퍼블리시티권을 인정하는 경우 존속기간이 문제된다. 이 문제는 입법을 통하여 명확하게 한정할 수 있다. 하지만 사실 입법을 하는 경우에도 문제가 된다. 왜냐하면 어떤 경우에는 쉽게 일반대중에게 있

혀지는 유명인이 있는 반면 어떤 경우에는 망인이 사망하고도 상당한 기간 동안 여전히 회자되면서 명성을 유지하는 엘비스 프레슬리나 마릴린 먼로, 존 레논 같은 사람들이 있기 때문이다. 이런 유명인들의 경우, 이들의 사후에 이들의 성명이나 초상을 광고 등에 이용하는 것은 여전히 상업적인 가치를 가진다. 우리 판결례 중에서 앞서의 ‘제임스 딘 (James Dean) 사건’ 등에서 보는 것처럼 퍼블리시티권이 인정되는 경우의 상속성 문제에서 오히려 중요한 점은 존속기간이라고 할 것이다.

명문의 규정 없이 퍼블리시티권을 인정하면서 무한정 존속한다고 해석할 경우 역사적 인물을 대상으로 하는 상업적 행위가 대부분 후손들의 동의를 필요로 하게 되어 불합리한 결과를 가져오게 되므로 사자의 퍼블리시티권은 특히 존속기간의 제한이 중요하다. 경우에 따라서는 현실적으로 상속인을 찾아 그러한 동의를 얻기도 사실상 불가능한 점, 본인의 사망 후 시간의 흐름에 따라 사자(死者)의 성명이나 초상을 자유로이 이용할 수 있도록 하여야 할 공공의 이익도 상당한 점 등에 비추어 그 존속기간을 해석으로나마 제한하여야 한다.<sup>100)</sup>

존속기간을 정함에 있어 명문의 규정이 없으므로 퍼블리시티권과 가장 성격이 유사한 권리의 존속기

승낙 없이 상품권에 게재한 것이 그 상품권의 사용처나 기재 내용 등에 비추어 死者의 명예를 훼손하는 정도에 이르지 않아 초상권의 침해를 인정할 수 없다고 한 사례(서울동부지법 2006.12.21. 선고 2006가합6780 판결). 상속성을 긍정하는 견해 오세용, 전개논문, 149-153면; 상속성을 부정하는 견해 한위수, 전개논문, 115-116면. 절충설로 최정환 변호사는 앞서의 글에서 필요성은 있으나 입법이 되지 않은 상황에서는 해석론으로 인정할 수는 없다고 보고 있다. 한편 법원의 판결로는 상속성을 긍정하는 판례로는 서울동부지법 2006.12.21. 선고 2006가합6780 판결이 있고, 상속성을 부정하는 판례로는 서울서부지법 1997. 8. 29. 선고 94가합13831 판결이 있다.

100) 바로 이러한 점 때문에 미국의 경우에도 캘리포니아주와 같은 곳에서는 50년간 보호를 하는 반면, 테네시주와 같은 경우에는 10년간만 보호를 하고, 뉴욕주와 같은 곳에서는 상속성 자체를 부정하는 등 일관된 결론에 이르지 못하고 있는 것이라고 판단된다. 이러한 미국에서의 보호기간의 다양성에 대하여는 ‘오세용, 전개논문, 137면’

재산권과 인격권이라는 범주적 이해에 의하여 퍼블리시티권을 재산권으로 분류하는 것일 뿐이므로 제한적인 경우에는 위자를 인정하는 것이 타당할 것이다.

간을 참조할 수밖에 없는데, 퍼블리시티권은 현행법상의 제 권리 중 저작권과 가장 유사하다고 할 수 있고, 저작권법 제39조는 저작재산권의 보호기간을 저작자의 사망 후 50년으로 규정하고 있으므로<sup>101)</sup> 이를 유추적용하여 퍼블리시티권의 존속기한도 해당자의 사후 50년으로 해석함이 상당하다고 보는 견해가 있을 수 있다.<sup>102)</sup>

### 3. 퍼블리시티권 침해의 구제수단

#### (1) 손해배상청구권

##### 1) 도입

퍼블리시티권 침해의 주된 구제수단은 손해배상청구권일 것이다. 그러나 문제는 재산권으로서의 속성을 감안하면 위자료를 인정할 것인가 하는 점과 손해배상액의 산정이 매우 어렵다는 점에서 어떤 기준으로 퍼블리시티권의 침해로 인한 손해를 산정할 것인가 하는 점에 있다. 특히 후자는 난제로서 미국의 경우에도 여러 가지 기준들이 사안에 따라서 제시되고 법원에 의해서 받아들여지고 있어서 일률적으로 기준을 제시할 수 있는 성격의 문제는 아니라고 본다.

##### 2) 위자료의 인정여부

법원은 유명 스포츠 선수의 성명권, 초상권은 일반인들의 그것과 달리 재산권인 퍼블리시티권으로 특별히 보호받으므로 타인의 불법행위로 그 초상권 등이 침해된 경우, 특별한 사정이 없는 한 그 재산상 손해 외에 정신적 손해가 발생한다고 보기 어렵다고 하여 정신적 손해에 대한 위자는 부정하고 있다.<sup>103)</sup>

101) 제39조(보호기간의 원칙) ①저작재산권은 이 관에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 저작자의 생존하는 동안과 사망 후 50년간 존속한다. 다만, 저작자가 사망 후 40년이 경과하고 50년이 되기 전에 공표된 저작물의 저작재산권은 공표된 때부터 10년간 존속한다. ②공동저작물의 저작재산권은 맨 마지막으로 사망한 저작자의 사망 후 50년간 존속한다.

102) 사자(死者)의 초상 등이 게재된 상품권이 사망 후 약 62년이 경과한 때 발행되었다면 그 시점에 위 사자(死者)의 퍼블리시티권은 더 이상 독점적 권리로 보호될 수 없었다고 본 사례(위 동부지법 판결례).

103) 서울중앙지법 2007. 11. 28. 선고 2007가합2393 판결; 같은 취지의 판결

위와 같은 견해는 퍼블리시티권의 성격을 재산권으로 보아 인격권과는 구별되는 별도의 권리로 인정하는 이상, 기존의 대법원의 판례에 비추어 보면 원칙적으로 부정하는 것이 타당하다.<sup>104)</sup> 그러므로 이런 관점에서 위 법원의 판시는 타당하다.

한편 일본에서도 원고인 유명한 텔런트 그룹인 오냥코 크립의 멤버가 자신들의 이름과 사진을 무단히 사용하여 달력을 제작한 피고에게 손해배상을 구하면서 그 근거로서 인격권과 퍼블리시티권의 침해를 주장한 소위 오냥코 크립 항소심사건에서 동경고등법원은 퍼블리시티권은 인격권과는 별개의 독립된 권리임을 강조하고 원고인 텔런트의 성명과 얼굴 초상이 피고가 제작한 달력에 무단사용된 점에 관하여 재산권인 퍼블리시티권의 침해를 인정하

여 재산적 손해배상만을 명하였고 달력에 실려 있는 원고 초상의 표현 태양을 보면 원고의 인격을 훼손할 우려가 있다고 인정되지 않는다고 하면서 인격권 침해를 인정하지 않음으로써 정신적 고통에 대한 위자료 청구를 배척하였다.<sup>105)</sup>

그러나 퍼블리시티권이 재산권과 인격권이라는 범주적 이해에 의하여 재산권으로 분류하는 것일 뿐 초상이나 성명이라고 하는 인격과 불가분적인 가치를 가지는 대상을 보호함을 목적으로 한다는 점에서 기존의 이러한 논리를 일관하는 것이 타당한지에 대하여는 의문이 있고, 제한적인 경우에는 위자를 인정하는 것이 타당할 것이라고 본다.<sup>106)</sup> 결국 기존의 대법원의 판례에 의하더라도 특별한 정신적 손해를 입증하면 위자를 받을 수 있을 것으로 보이

로 유명 프로야구 선수들의 허락을 받지 아니하고 그 성명을 사용한 게임물을 제작하여 상업적으로 이동통신 회사에 제공한 것은 위 프로야구 선수들의 성명권 및 퍼블리시티권을 침해한 것으로 불법행위에 해당한다고 인정하면서도 프로스포츠 선수들은 경기중계, 인터뷰, 광고 등을 통한 대중과의 접촉을 직업으로 하는 사람들로서 통상 자기의 성명 등이 일반대중에게 공개되는 것을 희망 또는 의욕하는 직업적 특성에 비추어 볼 때, 자신들의 성명이 허락 없이 사용되었다고 하더라도 그 사용의 방법, 목적 등으로 보아 운동선수로서의 평가, 명성, 인상 등을 훼손 또는 저해하는 경우 등의 특별한 사정이 없는 한, 그로 인하여 정신적 고통을 받았다고 보기는 어렵고, 유명 운동선수들의 성명 등을 상업적으로 이용할 수 있는 권리는 재산권으로서 보호대상이 된다고 할 것이므로 타인의 불법행위로 말미암아 그 성명 등을 이용할 수 있는 권리가 침해된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 재산적 손해의 배상에 의하여 정신적 고통도 회복된다고 보아야 할 것이므로 휴대전화용 야구게임물을 제작함에 있어 각 구단의 프로야구 선수들의 성명을 허락 없이 사용하였다고 하더라도 이로 인하여 위 프로야구 선수들이 운동선수로서의 평가, 명성, 인상 등이 훼손 또는 저해되어 정신적 고통을 받았다고 보여지지 아니하고, 가사 위와 같은 행위로 인하여 정신적 고통을 받았다고 하더라도 그 정신적 고통이 재산적 손해의 배상에 의하여 회복될 수 없을 정도의 것이라고 보여지지 아니한다는 이유로 재산상 손해 외에 정신적 고통으로 인한 위자료의 지급책임을 부정한 바 있다(위 서울중앙지법 2006.4.19. 선고 2005가합80450 판결).

104) 일반적으로 계약상 채무불이행으로 인하여 재산적 손해가 발생한 경우, 그로 인하여 계약 당사자가 받은 정신적인 고통은 재산적 손해에 대한 배상이 이루어짐으로써 회복된다고 보아야 할 것이므로, 재산적 손해의 배상만으로는 회복될 수 없는 정신적 고통을 입었다는 특별한 사정이 있고, 상대방이 이와 같은 사정을 알았거나 알 수 있었을 경우에 한하여 정신적 고통에 대한 위자료를 인정할 수 있다(대법원 2004. 11. 12. 선고 2002다 53865 판결).

105) 평성 3. 9. 26. 판결. 이한주, 전제논문, 각주 192번 재인용.

106) 미국의 연방 제9항소법원은 스낵제조회사인 프리토포레이가 자신들의 도리토스 상품에 대한 라디오 광고에 미국의 싱어송 라이터이며 배우이기도 한 Tom Waits의 목소리를 똑같이 모방하여 사용한 사안에서 Tom Waits가 평소 음악가는 광고에 출연해서는 안된다고 공언하였다는 점은 인정되어 상실한 이익이 존재하지 않는다고 볼 수 있으나, 이와 같은 경우에도 광고에 사용된 이상 위자료뿐만 아니라, 상품광고사용대가에 대한 재산적 손해배상도 인정한 판례가 있다(Tom Waits v. Frito-Lay Inc., 978 F2d 1093(9th cir.1992).

손해배상의 산정기준으로  
는 승낙 사용 시 지급받을  
금액상당액으로 보는 기준  
(=이익기준)이 타당하다.  
또한 우리 민법은 차액설을  
취하고 있으므로 만일 광고  
계약을 체결했다라면 있었  
을 재산상태와 현재의 재산  
상태의 차이를 손해로 산정  
할 수 있다.

나 위자가 인정될 수 있는 경우는 그리 많지 않을 것으로 보인다.

다만 실무적으로 만일 원칙적으로 부정하는 판례의 태도를 유지한다고 하더라도 퍼블리시티권 침해행위로 인한 재산상 손해는 퍼블리시티권자의 승낙을 받아서 그의 성명을 사용할 경우에 지급하여야 할 대가 상당액이라고 할 것이고, 퍼블리시티권자가 자신의 성명에 관하여 사용계약을 체결하거나 사용료를 받은 적이 전혀 없는 경우라면 일응 그 업계에서 일반화되어 있는 사용료를 손해액 산정에서 한 기준으로 삼게 될 것이므로 일반적으로 인정되는 정신적 손해에 대한 배상보다는 퍼블리시티권이 인정되는 경우 배상하여야 할 손해배상의 총액은 클 것이다.<sup>107)</sup>

### 3) 손해배상의 범위

손해배상의 범위에 대해서는 여러 기준이 제시된다.<sup>108)</sup> 침해의 태양이 다양하기 때문에 어느 하나의 기준을 제시하기는 어렵고, 직접적인 침해와 간접적인 침해의 경우 중에서 특히 간접침해의 경우에는 침해행위와 손해발생 사이에 인과관계 있는 손해액을 추출하여 인정하는 과정에서 더 큰 어려움이 있을 것이다.<sup>109)</sup>

산정기준으로는 승낙 사용시 지급받을 금액상당액으로 보는 기준(=이익 기준)<sup>110)</sup>이 타당하다고 본다. 다만 이 때 가상의 금액을 어떻게 산정할 것인가 하는 방법은 비교대상계약법을 사용하여 사용료 상당액을 이익으로 하여 손해배상으로 인정하는 방법이나,<sup>111)</sup> 일실이익(lost profit)으로 하는 방

107) 위 서울중앙지법 2006.4.19. 선고 2005가합80450 판결.

108) 이에 대해서는 최승재, “퍼블리시티권 침해와 손해배상의 범위에 대한 연구”, 스포츠와 법 제11권 제3호 (2008.8) 199-218면.

109) 위 논문 205-207면. 이 논문에서는 간접침해의 경우에는 식별가능성이 기준이 되어야 한다고 보고 있다.

110) 서울중앙지법 2005. 9. 27. 선고 2004가단235324 판결 등.

111) 동경고법 평성 3. 9. 26. 판결(위 오양코 사건 2심, 판례시보 1400호 3면), 나고야고법 평성 13. 3. 8.(위 경주마 사건 2심, 판례타임즈 1071호 294면). 한편, 이에 대한 우리 판례로는 상품선전용 텔레비전 광고 출연계약기간 만료 후에도 계속하여 그 광고를 무단으로 방영한 사건(앞서 본 최애숙 사건)에서 퍼블리시티권의 침해에 있어 재산상 손해란 모델이 자유처분할 수 있는 그의 성명 및 초상의 이용가치에 대한 평가를 의미하므로 비록 모델이 그 불법방영기간 동안 달리 전속계약을 체결하여 그에 따른 보수를 받음으로써 구체적인 금전적 수익의 감소가 없었다 하더라도 재산상 손해가 없었다고는 할 수 없고 그 구체적인 손해액은 위 광고물의 제작에 대하여 용역을 제공함으로써 연계 되는 보수가 아니라, 모델이 이미 제작된 위 광

법<sup>112)</sup> 등이 있을 것이다. 우리 법에 적용함에 있어서의 문제는 우리 민법은 손해배상을 인정함에 있어 차액설을 취하고 있다.<sup>113)</sup> 얻을 수 있었던 이익을 손해라고 바로 보는 것은 만일 광고계약을 체결하였다면 있었을 재산상태와 현재의 재산상태의 차이를 손해로 인식하는 것이다.

미국에서는 사안에 따라서 40만 달러<sup>114)</sup>에서 웨이트스(Waits) 사건에서와 같이 손실은 10만 달러라고 인정하면서도 징벌적 손해배상으로 240만 달러를 인정한 경우,<sup>115)</sup> 760만 달러를 징벌적 손해배상으로 인정한 사건<sup>116)</sup>과 같이 징벌적 손해배상에 의하여 많은 금액의 손해배상액이 인정되는 경우가 있지만 이러한 방법에 의할 때 손해배상액은 제한적인 것으로 보인다.

손해배상액의 산정과 관련하여 캘리포니아주 항소법원의 의미 있는 판결이 있다.<sup>117)</sup> 이 사건은 네슬레가 무명배우의 사진을 네슬레 제품에 사용한 것으로서, 테이스터스 초이스(Taster's Choice) 커피에 이 무명배우의 사진을 사용하면서 그 배우와 사진 사용계약을 체결하려고 하였으나 협상이 결렬되어 실패하자 그 무명배우가 소송을 제기한 사안

이다. 이 사건은 주대법원에 현재 상고되어 있다. 이 사건에서 캘리포니아주 항소법원은 원고의 청구를 기각하였다. 그 이유로 사진이 여러 번에 걸쳐서 사용되었다고 하더라도 최초로 사용된 때로부터 2년 이내에 소송을 제기하여야 하나, 이 사건의 원고는 최초 사용시로부터 무려 6년이나 지난 시점에서 소송을 제기하였기 때문에 시효가 완성되었다는 점을 제시하였다. 그러면서 캘리포니아주 항소법원은 퍼블리시티권 침해와 관련하여 캘리포니아주 민사법 제3344조에 기초한 소송을 제기함에 있어서 네슬레가 이미지 무단사용으로 인한 얻은 이익이 얼마인지를 입증하여야 하지만 이에 대한 입증이 없다는 점도 적시하였다.<sup>118)</sup> 이 사건은 이익설을 취한 판례로서 손해배상범위의 인정에 대한 캘리포니아주의 현재 태도를 보여준다.

## (2) 금지청구권

### 1) 문제의 소재

퍼블리시티권을 재산권이라고 파악하는 미국에서 퍼블리시티권에 기한 금지청구가 인정되고 있

고물을 계속 방영하는 데 동의함으로써 그 방영 당시 얻을 수 있는 보수 중 그 방영 기간에 상응하는 금액으로 봄이 상당하다고 판시한 하급심판결(서울민사지법 1991.7.25. 선고 90가합76280 판결)이 있다(이한주, 전계논문, 각주 189).

112) Clark v. Celeb Publishing, Inc., 530 F.Supp.979 (S.D.N.Y.1981).

113) 변론주의가 적용되는 소송절차에서 법원에 현저한 사실이 그 사실이 주요사실인 경우에는 당사자의 주장이 있어야만 비로소 판결의 기초로 할 수 있으나(대법원 1965. 3. 2. 선고 64다1761 판결 참조), 불법행위로 인한 손해배상 사건의 장래수입상실 손해액 산정에 있어서 피해자의 수입을 당사자의 주장이 있어야 비로소 판결의 기초로 할 수 있는지 여부에 관하여, 현재의 실무가 이를 주요사실로 본다(차액설, 소득상실설). (대법원 1996. 7. 18. 선고 94다20051 전원합의체 판결).

114) White v. Samsung Electronics America, Inc., 971 F.2d 1395(9th Cir. 1992).

115) Tom Waits v. Frito-Lay Inc., 978 F2d 1093(9th cir.1992) at 1098.

116) Apple Corps Ltd. v. Leber, 229 USPQ 1015 (Cal. Super. 1986).

117) Christoff v. Nestle USA, Inc., 62 Cal. Rptr. 3d 122, 126 (2009)(이하 '네슬레 사건'이라고 한다).

118) 현재 이 사건은 캘리포니아주 대법원이 상고허가를 하여 주대법원에 계속 중이다.

현실적으로 금지청구권을 허용하지 않게 되면 광고업자로서는 시간을 최대한 끌어서 소송을 함으로써 그냥 성명이나 초상 등을 사용하는 권리를 받는 것보다 유리한 조건을 확보할 수 있게 되므로 사회적으로 바람직하지 않은 결론에 도달하게 한다.

다.<sup>119)</sup> 이와 비교하여 우리법상 인격권에 대해서는 명문의 규정이 없더라도 방해예방, 방해정지 및 방해배제 청구 등의 금지청구가 일반적으로 인정되어 왔다.<sup>120)</sup> 언론출판과 관련된 인격권 침해에 대하여 대법원이 금지청구권을 인정하고 있다는 점은 판례로 정립된 것으로 보인다.<sup>121)</sup> 그러므로 퍼블리시티권을 채권적 재산권으로 보는 경우 금지청구권의 인정이 어렵다고 보는 것이 논리일관하는 견해이다.<sup>122)</sup>

그러나 현실적으로 금지청구권은 사전예방적인 구제수단으로서 권리자에

119) 한위수, 전개논문, 126면.

120) 매연, 소음, 진동 등에 의한 생활방해나 일조, 통풍, 정온, 조망 등 주거환경의 침해는 토지소유권의 침해의 범주에 넣어 볼 수 있지만, 그 주된 피해법익은 인간의 건강하고 쾌적한 생활이익으로서 이러한 주거환경의 이익은 그 법익의 법적 성격으로 보아 종래의 생명·신체·자유·명예·정조·초상권·신용권 등과 같이 인격권의 일 중에 속한다고 보아야 하고 이러한 인격권은 그 지배권 내지 절대권적 성격으로부터 물권적 청구권에 준하는 방해배제청구권이 인정되고 있으므로, 생활방해나 주거환경의 침해는 실질적으로는 신체적 자유 내지 정신적 자유의 침해에 속하는 것이고, 이 경우 일정한 한도를 초과하는 침해에 대하여는 방해배제청구권이 인정되는 토지소유권 기타 물권을 가지고 있지 않은 자라고 하더라도 바로 인격권의 침해를 이유로 인격권에 터잡아 방해배제 또는 방해예방청구권을 행사할 수 있다고 봄이 상당하다(부산고등법원 1995. 5. 18. 선고 95카합5 판결).

121) 명예는 생명, 신체와 함께 매우 중대한 보호법익이고 인격권으로서의 명예권은 물권의 경우와 마찬가지로 배타성을 가지는 권리라고 할 것이므로 사람의 품성, 덕행, 명성, 신용 등의 인격적 가치에 관하여 사회로부터 받는 객관적인 평가인 명예를 위법하게 침해당한 자는 손해배상 또는 명예회복을 위한 처분을 구할 수 있는 이외에 인격권으로서 명예권에 기초하여 가해자에 대하여 현재 이루어지고 있는 침해행위를 배제하거나 장래에 생길 침해를 예방하기 위하여 침해행위의 금지를 구할 수도 있다고 하면서, 대법원은 표현행위에 대한 사전억제는 표현의 자유를 보장하고 검열을 금지하는 헌법 제21조 제2항의 취지에 비추어 엄격하고 명확한 요건을 갖춘 경우에만 허용된다고 할 것인바, 출판물에 대한 발행·판매 등의 금지는 위와 같은 표현행위에 대한 사전억제에 해당하고, 그 대상이 종교단체에 관한 평가나 비판 등의 표현행위에 관한 것이라고 하더라도 그 표현행위에 대한 사전금지는 원칙적으로 허용되어서는 안 될 것이지만, 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 허용된다(대법원 2005. 1. 17. 자 2003마1477 결정). 이 판례와 관련된 평석으로는 이균용, “언론·출판의 자유와 명예를 침해하는 출판물에 대한 출판 등 금지 처분”, 법률신문 3430호(2006. 1.).

122) 이해완, 전게서, 609면.

게 매우 실효성이 높은 구제수단인 가처분을 허용하지 않게 되면 퍼블리시티권자의 구제에 있어서 광고업자로서는 시간을 최대한 끌어서 소송을 함으로써 그냥 성명이나 초상 등을 사용하는 권리를 받는 것보다 유리한 조건을 확보할 수 있도록 되어 사회적으로 바람직하지 않은 결론에 도달하게 한다.

## 2) 견해의 대립

종래 퍼블리시티권 침해에 대해서 가처분을 인정하지 않는 견해는 재산권적 성격의 권리이므로 명문의 근거가 없으면 금지청구권을 부정하여야 한다고 본다. 판례로서 퍼블리시티권에 기초한 가처분을 명확하게 부정한 판결은 찾을 수 없었지만,<sup>123)</sup> 프로야구 선수들의 퍼블리시티권을 침해한 사안에서 퍼블리시티권을 재산권으로 인정하면

서도<sup>124)</sup> 유명 프로야구 선수들의 허락을 받지 아니하고 그 성명을 사용한 게임물을 제작, 판매한 사안에서, 위 프로야구 선수들의 인격권으로서의 성명권이 침해되었다고 보아 위 게임물에 위 프로야구 선수들의 성명을 사용하거나 이를 사용한 게임물을 제작, 공급 및 판매하여서는 안 된다는 청구를 인용하였다는 점에서 사실상 법원이 하급심 사례이기는 하지만 퍼블리시티권이 인정된 사안이므로 가처분의 인정이 어렵다고 본 것이라고 본 평석이 있었다.<sup>125)</sup>

이에 대해서 긍정설은 퍼블리시티권에 근거한 금지청구권을 인정하는 태도로서 우리나라의 다수설이다. 퍼블리시티권을 하이브리드적 권리로 이해하는 것으로 보이는 견해에 기초하여 퍼블리시티권은 지적재산권과 유사한 성격을 가지고 있어 저작권법 제123조 규정<sup>126)</sup>을 유추 적용할 수 있다는 등의

123) 이해완, 전거서 위 같은 면에서 서울중앙지법 2006. 4. 19. 2005가합80450 판결을 들어서 이 판결에서 서울중앙지법이 금지청구를 인정하면서 그 부분의 근거는 퍼블리시티권의 침해가 아니라 인격권의 침해에서 구하고 있다는 점도 그러한 법리상의 예외점에 기초한 것이라고 설명하고 있다.

124) 헌법상의 행복추구권과 인격권의 한 내용을 이루는 성명권은 사회통념상 특정인임을 알 수 있는 방법으로 성명이 함부로 사용, 공표되지 않을 권리, 성명이 함부로 영리에 이용되지 않을 권리를 포함한다고 할 것이고, 유명인의 성명이나 초상을 사용하여 선전하거나 성명이나 초상을 상품에 부착하는 경우 유명인의 성명이 상품의 판매촉진에 기여하는 효과가 발생할 것인데 이러한 효과는 유명인이 스스로의 노력에 의하여 획득한 명성, 사회적인 평가, 지명도 등으로부터 생기는 독립한 경제적 이익 또는 가치로서 파악할 수 있는바, 유명인의 허락을 받지 아니하고 그의 성명을 상업적으로 이용하는 행위는 성명권 중 성명이 함부로 영리에 이용되지 않을 권리를 침해한 민법상의 불법행위를 구성한다고 볼 것이고, 이와 같이 보호되는 한도 내에서 자신의 성명 등의 상업적 이용에 대하여 배타적으로 지배할 수 있는 권리를 퍼블리시티권으로 파악하기에 충분하다고 할 것이며, 이는 인격으로부터 파생된 것이기는 하나 독립한 경제적 이익 또는 가치에 관한 것인 이상 인격권과는 독립된 별개의 재산권으로 보아야 할 것이다(위 서울중앙지법 2006. 4. 19. 2005가합80450 판결).

125) 위 서울중앙지법 2006.4.19. 선고 2005가합80450 판결; 이 판결을 검토한 논문으로 나윤수, “퍼블리시티권의 개념과 대상에 관한 고찰”, 법학연구 24집(2006. 11) 435-452 면 참조.

126) 저작권법 제123조 ①저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리(제25조·제31조·제75조·제76조·제82조 및 제83조의 규정에 따른 보상을 받을 권리를 제외한다. 이하 이 조에서 같다)를 가진 자는 그 권리를 침해하는 자에 대하여 침해의 정지를 청구할 수 있으며, 그 권리를 침해할 우려가 있는 자에 대하여 침해의 예방 또는 손해배상의 담보를 청구할 수 있다. ②저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 가진 자는 제1항의 규정에 따른 청구를 하는 경우에 침해행위에 의하여 만들어진 물건의 폐기나 그 밖의 필요한 조치를 청구할 수 있다.

퍼블리시티권과 같이 권리의 성격이 복합적인 성격의 권리가 증가할 것으로 보이므로 물권적 권리나 인격권적 권리라는 범주화에 치중하는 대신 가처분의 요건 중 보전의 필요성에 중점을 두어 가처분의 허부를 판단하는 것이 타당하다.

이유로 금지청구권을 인정하는 입장에 있는 견해가 있고,<sup>127)</sup> 퍼블리시티권이 개념적으로 인격권적 성격에서 완전히 떠나 있는 것이 아니라고 보면 퍼블리시티권 침해를 인정한다고 하더라도 그 속에 내포된 인격권적 속성을 감안하면 금지청구권 행사를 인정할 수 있다는 견해가 있다.<sup>128)</sup> 반면 현실적인 필요성에 기초하여 일반 불법행위와 달리 가해자의 위법행위가 지속적인 점에서 장래의 침해를 효율적으로 예방하여야 할 필요성이 크고 가해자로서는 손해배상만 하면 지속적인 침해도 가능하다는 인상을 줄 수 있다는 점에서 금지청구권을 인정하여야 한다는 견해도 있다.<sup>129)</sup>

### 3) 판례의 태도

비록 하급심 판결이기는 하지만 2010년 4월 서울서부지방법원 판결은 명시적으로 퍼블리시티권 침해에 대한 가처분을 인정하였다. 이 사건에서 서울서부지방법원은 “채무자의 위와 같은 행위가 채권자들의 퍼블리시티권을 침해한 것인지 여부에 관하여 보건대, 이 사건 기록 및 심문 전체의 취지에 의하여 소명되는 다음과 같은 사정, 즉 ①채권자들은 전직 야구선수들이고, 채무자는 채권자들의 동의를 받지 아니한 채, 인터넷 야구게임인 이 사건 게임에 채권자들의 이 사건 각 이니셜을 사용한 점, ②채무자는 이전에 채권자들의 동의를 받지 아니한 채, 채권자들의 성명, 선수시절 소속구단 및 수비위치 등 채권자들의 인적정보를 이 사건 게임에 등장하는 야구선수 캐릭터에 사용하였다가 이를 금지하는 가처분이 발령되자, 이 사건 게임의 다른 요소는 변경하지 아니한 채, 채권자들의 성명만을 이 사건 각 이니셜로 변경하여 사용하고 있고, 이용자들에게 채권자들의 성명을 이니셜로 변경한다는 내용의 공지까지 하였으며, 이 사건 게임의 이용자들에게는 이 사건 각 이니셜이 채권자들을 지칭하는 것으로 쉽게 인식되고 있는 점, ③채무자가 이 사건 게임에 채권자들의 이 사건 각 이니셜 등 인적정보를 사용한 것은 채권자들의 활동에 대한 사실의 적시나 의견의 표시 등 의사표현의 수단으로서가 아니라 이 사건 게임의 캐릭터를 개별적으로 특정하기 위한 명칭의 도구로 활용한 것으로서 그 사용에 공공의 관심이나 이익이 관련되어 있다고 볼 수도 없

127) 한위수, 전계논문, 126면; 오승종·이해완, 『저작권법』, 446면.

128) 이해완, 전게서 609면.

129) 오세용, 전계논문, 92면.

는 점 등에 비추어 보면, 채무자는 채권자들의 동의 없이 채권자들의 자기동일성의 경제적 가치를 상업적으로 사용하여 채권자들의 퍼블리시티권을 침해하였다고 할 것이므로, 채권자들은 그 침해의 금지를 구할 권리가 있다. 또한, 채권자들이 이 사건 각 이니셜 등 자기동일성의 경제적 가치를 배타적으로 사용할 수 있는 권리는 그 인격적 특성과 밀접한 관계에 있어 전적으로 이를 재산적 가치로만 환산할 수 있는 성질의 것은 아닐 뿐만 아니라, 앞서 본 바와 같이 채무자는 이 사건 각 이니셜을 현재까지도 계속하여 이 사건 게임에 사용하고 있으므로, 그 보전의 필요성도 소명된다고 할 것”이라고 보았다.<sup>130)</sup>

#### 4) 검토

위의 서울서부지방법원 판결에서와 같이 퍼블리시티권의 성격을 하이브리드적인 권리라고 파악하면서, 피보전권리로 퍼블리시티권을 인정하고, 보전의 필요성이 있으면 가처분을 허용하는 것이 타당하다고 본다. 퍼블리시티권과 같이 권리의 성격이 복합적인 성격의 권리가 증가하여 이를 획정적으로 어떤 범주에 넣기 어렵게 되는 상황이 증가할 것으로 보이므로 물권적 권리나 인격권적 권리라는 범주화에 치중하는 대신 가처분의 요건 중 보전의 필요성에 중점을 두어 가처분의 허부를 판단하는 것이 타당하다. 따라서 이 사건 이후 퍼블리시티권을 침해하는 경우 권리자는 기존의 손해배상을 통

한 금전에 의한 피해의 전보 외에 가처분결정을 받아서 침해를 중단시킴으로써 적절한 피해전보를 확보할 수 있는 수단을 얻었다고 평가할 수 있다.

## IV. 결 론

미국에서도 퍼블리시티권은 계속 확장·논의되고 있다. 2009년에는 미시간 주에서 퍼블리시티권의 인정과 관련된 논의가 있었다. 동시에 과학기술의 발달로 인하여 새로운 유형의 침해가 인정되고 있다. 토니 라루사 감독 사건과 같이 트위터를 이용, 자신이 유명 야구 감독인 토니 라루사 감독인 것처럼 행세하여 추종자(follower)들을 모으고 메시지를 보낸 것과 같은 사건은 새로운 침해유형이다.<sup>131)</sup> 또 다이애나비 사건과 같이 영국에 살고 있던 다이애나비 사후에 유산상속인들이 캘리포니아 주 법원에 퍼블리시티권 침해소송을 제기하는 것과 같이 국제적인 성격의 침해소송도 발생하고 있다.<sup>132)</sup>

이와 같은 과학기술의 발전에 따른 새로운 침해 유형의 발생과 침해소송의 국제화를 감안하면 우리의 경우에도 최소한 퍼블리시티권을 인정할 필요성이 있으며, 이 점에서 2010년 4월 서울서부지방법원이 마구마구 사건의 판결에서 퍼블리시티권을 인정하면서 가처분을 인정한 것은 매우 중요한 판결이며, 그 결론은 타당하다고 본다.

130) 서울서부지방법원 2010.4.21. 자 2010카합245 결정.

131) Joshua Rhett Miller, “Twitterjacking”, Identity Theft in 140 Characters or Less, Foxsnews.com, (May 1, 2009.)

132) Cairns v. Franklin Mint Co., 292 F.3d 1139, 1149 (9th Cir. 2002).

## 〈참고문헌〉

- 김원일 (2003. 1). 퍼블리시티 권리에 대한 소고 : 인격권, 부정 경쟁방지 법리, 저작권 요소의 구별과 권리의 범위. 『법조』, 52권 1호(통권 556호).
- 나운수 (2006. 11). 퍼블리시티권의 개념과 대상에 관한 고찰. 『법학연구』, 24집.
- 박인수 (1999). 판례상의 퍼블리시티권. 『영남법학』, 제5권 제1, 2호.
- 오세용 (2005. 2). 퍼블리시티권의 양도성 · 상속성에 관한 연구. 서울대학교 대학원 법학과.
- 이균용 (2006. 1). 언론 · 출판의 자유와 명예를 침해하는 출판물에 대한 출판 등 금지 가처분. 『법률신문』, 3430호.
- 이해완 (2007). 『저작권법』, 박영사.
- 최성준 (2005. 7). 퍼블리시티권의 인정 여부. 서울대학교 기술과법센터 『Law & technology』, 제1호(창간호).
- 최승재 (2008. 8). 퍼블리시티권 침해와 손해배상의 범위에 대한 연구. 『스포츠와 법』, 제11권 제3호.
- 최승재 (2008. 6). 퍼블리시티권의 성격과 가처분의 성부에 대한 연구. 『지식재산연구』.
- 최승재 (2004. 12. 16). 퍼블리시티권의 인부에 대한 소고. 『법률신문』.
- 최정환 (2005. 8. 4). [2004년 분야별 중요판례분석] 20. 엔터테인먼트. 『법률신문』.
- 한위수 (1996. 11). 퍼블리시티권의 침해와 민사책임 (하). 『인권과 정의』, 243호.
- Beth A. Cianfrone, Thomas A. Baker III, “The Use of Student–Athlete Likenesses in Sport Video Games: an Application of the Right of Publicity”, *Journal of Legal Aspects of Sport* (Winter 2010)
- Jeffrey A. Mishkin, *Fantasy of Baseball, the First Amendment ,and Licensee Estoppel in the Wake of CBC v. MLBA advanced Media, Counseling Clients in the Entertainment Industry*, Practising Law Institute (2008)
- Joshua C. Tate, “Immortal Fame: Publicity Rights, Taxation, and the Power of Testation”, *Georgia Law Review*, (Fall, 2009)
- Joshua Rhett Miller, “*Twitterjacking*”, *Identity Theft in 140 Characters or Less*, Foxsnews.com, (May 1. 2009)
- Julius C.S. Pinckaers, *From Privacy Toward A New Intellectual Property Right In Persona*, 21 (1996)
- Kalven, Harry Jr., “Privacy in Tort Law—Were Warren and Brandeis Wrong”, *Law & Contemp. Probs.* 326 (1966)
- Mark F. Grady, *A positive Economic Theory of the Right of Publicity*, 1 U.C.L.A. Ent. L. Rev. 97, 109 (1994).
- Mark P. McKenna, *The Right of Publicity and Autonomous Self–Definition*, 67 U. PITT. L. REV. 225 (2005)
- Melville B. Nimmer, The Right of Publicity, 19 *Law & Contemp. PROBS.* 202, 203 (1954)
- Michael Madow, *Private Ownership of Public Image: Popular Culture and Publicity Rights*, 81 CAL. L. REV. 125 (1993)
- Natalie Grano, “Million Dollar Baby: Celebrity Baby Pictures and the Right of Publicity”, *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, (Winter 2010)
- Risa J. Weaver, *Online Fantasy Sports Litigation and the Need for a Federal Right of Publicity Statute*, *Duke Law & Technology Review*, (Feb. 2010)
- Roberta Rosenthal Kwall, *Fame*, 73 IND. L.J. 1 (1997)
- Sheldon W. Halpern, *The Right of Publicity: Commercial Exploitation of the Associative Value of Personality*, 39 VAND. L. REV. 1199 (1986)
- Stacey L. Dogan & Mark A. Lemley, *What the Right of Publicity Can Learn from Trademark Law*, 58 STAN. L. REV. 1161, 1180—90 (2006)
- Thomas McCarthy, *The Right of Publicity and Privacy* §1: 7 (2d. ed. 2000).
- William Prosser, *Privacy*, 48 Cal. L. Rev. 383, 389 (1960)

## 피의사실 공표죄 관련 법적 쟁점 고찰

김 재 윤

전남대 법학전문대학원 교수

### I. 머리말

### II. 피의사실 공표의 원인과 그 폐해

1. 왜 피의사실 공표가 근절되지 않는가?
2. 피의사실 공표는 어떤 폐해를 낳는가?

### III. 피의사실 공표를 둘러싼 법적 쟁점 검토

1. 피의사실 공표죄와 국민의 알 권리: 검찰의 수사 공보준칙과 법원의 영장열람 금지조치는 국민의 알 권리를 제한한 것인가?
2. 피의사실 공표죄의 주체: 법관, 법원의 일반직원

및 언론 종사자도 본죄의 주체에 포함될 수 있는가?

3. 피의사실 공표죄의 위법성조각사유: 국민의 알 권리에 의한 위법성조각?

### IV. 피의사실 공표죄의 입법론적 개선방안

1. 형법 일부개정법률안
2. 기소법정주의와 재정신청권자에 고발인 포함
3. '피의사실 보도 가이드라인' 제정과 재판보도로 중점이동

### V. 맺음말

### I. 머리말

노무현 전 대통령의 서거를 계기로 검찰을 개혁해야 한다는 목소리가 높다. 이명박 정부 출범 이후 검찰의 정치적 중립이나 독립이란 가치는 어디론가 사라지고 정치적 판단이 개입된 기획수사, 표적수

사, 편파수사가 되살아나고 있다는 의문이 제기되고 있기 때문이다. 전직 대통령의 자살이란 역사적 비극을 초래한 '박연차 게이트' 수사는 '죽은 권력에 대한 표적수사' 사례로 언급하기에 충분하다. 더욱이 최근 불거진 부산지검 스폰서 검사 스캔들은 다수 검사들의 도덕적 불감증까지 적나라하게 들춰

검찰개혁의 핵심 과제로 검찰의 기소독점권을 제한하는 방안이 중점적으로 논의되고 있으나 최근 들어 ‘피의사실 공표죄’를 개정, 관행적으로 해오던 피의사실 공표행위를 근절하는 것도 검찰개혁방안의 하나로 논의되고 있다.

내었고 검찰개혁이 더 이상 미룰 수 없는 시대적 과제임을 분명히 나타내고 있다.

이러한 검찰개혁의 핵심 과제로 검찰의 기소독점권을 제한하는 방안이 중점적으로 논의되고 있으나,<sup>1)</sup> 최근 들어 형법 제126조에 규정된 ‘피의사실 공표죄’를 개정하여 그간 검찰이 명백한 범죄행위임에도 불구하고 관행적으로 해오던 피의사실 공표행위를 근절하는 것도 검찰개혁방안의 하나로 논의되고 있다. 피의사실 공표죄에 관한 논의는 무엇보다 ‘박연차 게이트’ 수사와 관련하여 검찰이 공소제기 전에 피의사실을 40회 언론 브리핑을 통해 공표했고, 주요 일간신문과 방송은 검찰의 피의사실 공표를 확대 재생산하여 2009년 3월 20일부터 5월 22일까지 약 두 달간 1,871건의 기사를 경쟁적으로 보도하였으며,<sup>2)</sup> 이러한 피의사실 공표가 노무현 전 대통령 서거에 결정적인 영향을 미쳤다는 데서 시작되었다. 이러한 언론 보도 내용 중에는 “어쩌면 노씨와 그의 사람들이 지금 당하고 있는 정도는 노씨 등이 너무 까불었기 때문인지도 모른다”,<sup>3)</sup> “만지지 말아야 할 돈을 만지면 그것이 똥이 되는 것이다. 그 똥을 먹고 자신의 얼굴에 처바르고 온몸 전체에 뒤집어쓴 사람들이 지난 시절 이 나라의 대통령이었고 그 부인이었으며 아들이었고 활개 치며 내로라하는 얼굴들이었다니...”<sup>4)</sup> 등이 있다.<sup>5)</sup> 아무리 신문 칼럼이라지만 인터넷상 악성 댓글과 다를 바 없는 노골적이고 원색적인 인신공격적 표현과 확인되지 않은 혐의를 전제로 한 유죄를 단정하는 표현이다. 이런 칼럼 내용이 과연 검찰과 언론이 피의사실공표의 명분으로 내세우는 국민의 알 권리를 충족시키는 것인지 의문이 아닐 수 없다.

- 1) 이에 대한 상세한 논의로는 인권연대, “검찰, 이대로 좋은가”, 2009년 검찰개혁 연속 기획 토론회 자료집; 김재운, “검사의 소추재량권에 대한 민주적 통제 방안”, 형사법연구 제21권 제4호, 2009, 111면 이하 참조.
- 2) 신문은 총 1,304건(조선일보: 286건, 중앙일보: 225건, 동아일보: 282건, 한겨레신문: 264, 경향신문: 247건), 방송사는 567건(KBS: 214건, MBC: 165건, SBS: 188건)이다(정미정, “우리 언론은 ‘노무현’을 어떻게 다루었는가”, 검찰수사와 언론 보도, 무엇이 문제였나? - 2009 한국언론정보학회 토론회 자료집, 4면).
- 3) 조선일보 2009년 3월 30일자 [김대중 칼럼] 4년 후 ‘MB사람’에게 주는 경고 기사 내용 중 일부.
- 4) 중앙일보 2009년 4월 11일자 [정진홍의 소프트파워] 화류관문, 금전관문 기사 내용 중 일부.
- 5) 이와 같은 언론의 보도 태도에 대한 문제점의 분석으로는 정미정, 앞의 논문, 11면 이하 참조.

이러한 검찰과 언론에 의한 피의사실 공표가 문제되자 검찰은 2010년 4월 23일 ‘인권보호를 위한 수사공보준칙’을 제정해 기소전 수사내용 공개를 원칙적으로 금지하는 대책을 제시하였고, 법원도 2010년 6월 18일 피의사실 공표를 방지하기 위해 그동안 관행적으로 용인돼 오던 기자들의 체포·구속 영장 열람 등을 금지하는 내용의 ‘인신구속사무의 처리에 관한 예규’를 개정하였다. 그러나 이러한 검찰과 법원의 수사공보준칙과 대법원예규에 대해 보수언론은 물론이고 진보언론까지도 언론에 재갈 물리겠다는 것으로 취재의 자유를 제한함은 물론 국민의 알 권리 차원에서조차 부작용이 우려된다는 비판을 제기하고 있다.<sup>6)</sup> 한편 국회 차원에서도 형법 제126조의 피의사실 공표죄의 개정안으로 박상천 의원이 대표발의 한 ‘형법 일부개정법률안’과 이한성 의원이 대표발의 한 ‘형법 일부개정법률안’이 현재 국회 계류 중에 있다.

따라서 이 글에서는 최근 검찰개혁 과제의 하나로 논의되고 있는 피의사실 공표죄와 관련하여 우선 피의사실 공표가 우리 사회에서 근절되지 않는 이유를 수사기관, 언론으로 나누어 살펴보고, 피의사실 공표가 피의자에게 어떠한 피해를 야기하는지를 검토하고자 한다(II). 다음으로, 검찰의 수사공보준칙과 법원의 영장열람 금지조치가 언론사의 주장과 같이 취재의 자유와 국민의 알 권리를 침해하는지 등과 같이 피의사실 공표죄를 둘러싼 주요한

법적 쟁점에 대해 살펴보고자 한다(III). 그리고 피의사실 공표죄의 개정과 관련된 기존의 국회 계류안의 분석을 토대로 향후 피의사실 공표죄가 입법론적 차원에서 어떻게 개정되어야 할지 그 방향성을 제시하고자 한다(IV). 마지막으로, 이러한 논의를 바탕으로 검찰권력과 언론권력에 대한 시민사회의 민주적 통제장치가 미비한 현재의 상황에서는 추상적인 국민의 알 권리보다는 구체적 침해 위험성이 높은 피의자의 인권이 보다 강조되어야 하고, 이를 위해 피의사실 공표죄가 수사기관에 대해 더욱 엄격히 적용되어야 하며, 언론의 보도도 수사단계가 아닌 재판단계의 보도로 중점이 옮겨져야 함을 결론으로 도출하고자 한다(V).

## II. 피의사실 공표의 원인과 그 폐해

### 1. 왜 피의사실 공표가 근절되지 않는가?

검찰과 언론에 의한 피의사실 공표는 어제 오늘의 문제가 아니다. 이미 제3공화국 당시 대표적인 의문사로 언급되는 1970년 3월 정인숙 여인 살인 사건에서 경찰은 사건 발생 1주일 후 정인숙의 오빠인 정중욱 씨를 범인으로 지목하여 “정이 모든 것을 자백했다”는 중간수사결과를 발표한 것<sup>7)</sup>을 비롯하여 최근 검찰의 한명숙 전 국무총리의 ‘5만 달러 수

6) 대표적으로 동아일보 2010년 1월 22일자 기사, 미디어 오늘, 2010년 7월 1일자 기사 참조. 이에 대한 상세한 논의로는 인권연대, “검찰, 이대로 좋은가”, 2009년 검찰개혁 연속 기획 토론회 자료집; 김재운, “검사의 소추재량권에 대한 민주적 통제방안”, 형사법연구 제21권 제4호, 2009, 111면 이하 참조.

7) 경향신문 1970년 3월 23일자 기사 참조. 그러나 당시 경찰의 발표와 달리 정중욱이 사용했다는 권총이 발견되지 않았고, 증거는 오직 정중욱의 자백뿐이라는 점이 의혹을 증폭시켰으며, 현재까지 진범은 밝혀지지 않고 있다. 최근 SBS TV ‘그것이 알고 싶다’는 2010년 3월 20일 오후 11시10분 ‘나는 여동생을 쏘지 않았다 - 정인

스스로가 수사하고 다른 수사요원을 '지휘' 하며, 독점적으로 기소 여부를 결정할 권한을 가지고 있는 검찰로 하여금 자신의 피의사실 공표라는 불법행위에 대해 수사를 하고 기소하기를 기대하는 것은 불가능한 요청이다.

수 사건'의 수사과 기소에 관련해서도 종전과 달리 검찰의 공식적인 피의사실 공표는 없었지만 유력 신문들은 앞 다투어 수사상황을 보도하고, 뒤이어 기자들이 보도 내용의 확인을 요구하면, 검찰은 '마지못해 알려 준다'는 식의 간접적 방식으로 피의사실을 공표했다.

그러나 이러한 수사기관의 공판청구 전, 즉 공소제기 전의 피의사실 공표는 형법 제126조에 따라 3년 이하의 징역 또는 5년 이하의 자격정지가 부과되는 중대한 불법행위임에도 불구하고 형법이 제정된 1953년 이래부터 현재까지 단 1건도 검찰에 의해 기소되어 형사처벌을 받은 검사나 경찰관을 찾아볼 수 없다.<sup>8)</sup> 이처럼 수사기관의 공소제기 전 피의사실 공표가 중대한 범죄행위임에도 불구하고 근절되지 않는 이유를 살펴볼 필요가 있다. 원인에 대한 근원적 치유가 없으면 어떠한 입법론적 개선방안도 효과를 거둘 수 없기 때문이다.

우선, 불법적 피의사실 공표가 자행되는 일차적 원인으로 기소독점권과 기소유예권으로 대표되는 무소불위의 검찰권과 조서를 중심으로 한 검찰지배적 형사절차를 언급할 수 있다. 검찰은 수사권과 공소제기권 및 불기소처분권으로 사건을 종결할 수 있는 독점적 권한을 가지고 있음에도 이를 통제할 제도적 장치는 전무하다. 사정이 이러하다보니 정치인이나 고위공직자의 부패사건, 국가보안법위반 등의 공안사건, 정부시책에 중대한 영향을 미칠만한 사건 등 언론 보도의 관심이 집중될 수밖에 없는 정치적 사건에 있어 검찰의 언론 브리핑은 피의사실 공표가 틀림없음에도 불구하고 전혀 '수사'나 제재가 이루어질 수 없다. 스스로가 수사하고 경찰 및 특별사법경찰관리 등 다른 수사요원을 '지휘' 하며, 독점적으로 기소 여부를 결정할 권한을 가지고 있는 검찰로 하여금 자신의 피의사실 공표라는 불법행위에 대해 수사를 하고 기소하기를 기대하는 것은 불가능한 요청이기 때문이다. 더욱이 재판 절차도 2007년 형사소송법의 대폭적인 개정으로 개선되고 있지만 여전히

속 피살 사건 미스터리'라는 주제로 정인숙 사건의 실체를 다시 추적해 화제를 일으킨 바 있다.

8) 1994년부터 2000년 사이에 불구속 기소의견으로 송치된 예가 단 1건 있으며, 2005년부터 2009년 4월까지 116건의 사건접수가 이루어졌으나 단 1건의 기소처분도 없다[사법제도개혁특별위원회, 형법 일부개정법률안(박상천 의원 대표발의) 검토보고서, 2010, 10면]. 그리고 검찰은 2010년 1월 6일 2009년 노무현 전 대통령 사건 수사과정에서의 피의사실 공표죄로 고발된 당시 검찰 간부들에 대해 무혐의 처분을 내렸다.

공개법정에서 피고인 측과 검찰 측의 변론이 활발하게 진행되는 공판중심주의가 아니라 이미 수사단계에서 받아들인 검사작성 피의자신문조서를 중심으로 검찰이 주도하는 형사절차가 진행되다보니 자신의 수사결과를 마치 확정판결인 양 언론에 공개하여 형사피고인의 무죄추정을 손쉽게 유죄추정으로 변질되게 함으로써 법원과 법관에 대해 피고인의 유무죄 판단에 일정한 영향을 미치고 재판결과에 유리한 입장을 선점하고 있다.<sup>9)</sup>

다음으로, 국민의 알 권리를 전면에 내세운 언론의 경쟁적 보도 태도를 언급할 수 있다. 언론의 기본적인 과제는 국민들이 원하는 정보를 신속하고 정확하게, 그리고 공정하게 전달하는 것인데, 정치인이나 고위공직자의 부패사건과 같이 국민적 관심이 집중된 사건이 발생한 경우에 이에 대한 신속·정확하고 공정한 보도가 국민의 알 권리를 충족시키기 위해 필요하다는 점은 부인할 수 없다. 이러한 범죄보도에 있어 한국 언론의 문제는 특종경쟁과 이윤추구의 고려로 인해 정확성과 공정성보다는 신속성과 시의성만이 강조되고 있다는 데 있다. 정치적이거나 발생하면 언론은 검찰과 피의자(피고인)라는 형사소송의 양 당사자 중 검찰의 일방적 주장에 지나지 않은, 그리고 법원에 의해 증거능력과 증거 가치가 있는 유죄의 사실로 확정되지 않은 피의사실을 최대한 신속하게, 특히 경쟁사보다 한발 앞서 보도하는 것을 지상과제로 여긴다. 온 국민의 관심이 집중된 정치적 사건일수록 뉴스로서의 가치가

높고 이러한 사건을 공판이 개시된 이후 피고인의 주장과 소추인의 주장을 정확하고 공정하게 보도하려는 것은 어쩌면 특종경쟁에서 경쟁 언론사보다 앞서야 하고 보다 많은 이윤을 추구해야 하는 언론사의 기업적 특수성을 외면한 주문일 것이다. 그 과정에서 발생하는 피의자의 인권 침해, 즉 성명권, 초상권, 사생활의 비밀 등의 피의자의 인격권의 침해와 피의자의 형사절차상의 권리인 무죄추정의 원칙, 공정한 재판을 받을 권리 등의 침해는 언론의 자유와 국민의 알 권리란 명분으로 손쉽게 정당화된다.<sup>10)</sup>

이러한 무소불위의 검찰권을 행사하는 검찰과 범죄보도의 정확성과 공정성보다는 신속성과 시의성으로 승부해야 하는 언론사의 구조적 요구가 정치권의 일정한 정치적 의도와 상호 결합할 경우 피의사실 공표는 그 빛을 발한다. 즉 이명박 정부 출범 후 역대 어느 정부와 마찬가지로 과거 정부 관계자들에 대한 대대적 사정정국에서 발생한 ‘박연차 게이트’ 수사에 있어 검찰은 아직 확정되지 않은 피의사실을 지속적으로 언론에 공표하고 노무현 정부에 비판적이었던 주요 보수언론은 검찰의 피의사실에 덧붙여 과장, 왜곡, 추측보도의 모습을 보였으며,<sup>11)</sup> 전직 대통령을 죽음으로까지 몰고 간 검찰과 언론의 피의사실 공표는 검찰 자신의 손에 의해 불기소 처분이라는 면죄부를 받았다. 검찰과 언론에 의한 피의사실 공표가 왜 이루어지고 어떠한 문제가 있는지를 이만큼이나 적나라하게 보여주는 사례가 있

9) 김기창, “피의사실 보도의 문제점”, 피의사실공표와 인권침해 공청회 자료집, 국가인권위원회, 2005, 19-20, 22면.

10) 김기창, 앞의 논문, 18-19면, 20-21면.

11) 이에 대한 상세한 분석으로는 정미정, 앞의 논문, 3면 이하 참조.

형사입법자가 공소제기 전의 피의사실 공표에 국한하여 금지한 것은 이것이 언론에 무분별하게 공표될 경우 인격권은 물론이고 무죄추정의 원칙, 공정한 재판을 받을 권리가 중대하게 침해될 우려가 있기 때문이다.

을까 싶다.

## 2. 피의사실 공표는 어떤 폐해를 낳는가?

형사입법자가 수사기관의 공소제기 후의 공소사실 내지 공판단계의 유죄 인정 여부에 관한 사실의 공표를 금지하지 않고 공소제기 전의 피의사실 공표에 국한하여 금지한 것은 단지 수사상 비밀의 누설에 의하여 위태롭게 되는 국가의 범죄수사기능을 보호하기 위함만이 아니다. 보다 본질적 이유는 피의자는 피고인과 달리 수사의 객체에 지나지 않아 진술거부권 등 형사절차상 권리가 피고인보다 제한되어 있을 뿐만 아니라 공소제기 전의 피의사실은 공소장에 기재될 공소사실의 확정 과정에 있는 불확실한 사실로서 이것이 언론에 무분별하게 공표될 경우 피의자의 명예, 사생활의 비밀, 성명권, 초상권, 개인정보 등의 인격권은 물론이고 헌법에서 보장하고 있는 피의자의 형사절차상의 기본권인 무죄추정의 원칙, 공정한 재판을 받을 권리가 중대하게 침해될 우려가 있기 때문이다. 실제로 검찰 수사과정에서 인터넷 논객 ‘미네르바’ 사건 당사자의 학력이 공표되고 보수신문들은 그 정도의 학벌을 가진 사람에게 우리 사회가 휘둘렀는가라는 논조의 칼럼과 사설을 올린 점, ‘MBC <PD수첩>’ 사건에서 피디와 작가 등 제작진 5명을 기소하면서 범죄혐의와 별 관련이 없는 작가의 사적인 이메일이 공개된 점, ‘박연차 게이트’ 사건에서 노무현 전 대통령이 박연차 태광실업 회장으로로부터 거액의 손목시계를 생일선물로 받았다는 사실이 언론에 흘러나온 점 등은 공소제기 전에 피의사실 공표가 어느 정도까지 광범위하게 이루어지고 있고, 이를 통해 피의자의 인격권과 형사절차상의 기본권이 얼마만큼 중대하게 침해될 수 있는가를 보여주는 단적인 예이다.

그런데 최근 이러한 검찰의 피의사실 공표로 인한 폐해와 관련하여 무죄추정의 원칙은 체포·구속이나 피의사실 공개 제한의 원리가 될 수 없다는 견해가 제기되고 있고, 2008년 1월 1일부터 시행된 국민참여재판의 배심원에게 일정한 영향을 미쳐 공개재판을 받을 권리가 또 다른 측면에서 침해될 수 있다는 점에서 이들 쟁점에 대한 보다 상세한 검토가 필요하다고 본다.

(1) 피의사실 공표는 무죄추정의 원칙을 침해하지 않는가?

수사기관의 공소제기 전 피의사실 공표의 폐해는 무엇보다 “형사피고인은 유죄의 판결이 확정될 때까지 무죄로 추정된다”(헌법 제25조 제4항 및 형사소송법 제275조의2)는 무죄추정의 원칙을 무력화하는 데 있다. 형사절차법정주의와 함께 대표적인 근대 계몽운동의 산물로서 간주되는 무죄추정의 원칙은 단순한 훈시적 규범이 아니라 다른 구체적 원리와 결합하여 형사절차 전반에 걸쳐 제도화되어 있는데,<sup>12)</sup> 무죄추정의 원칙을 보다 확실히 해주는 사전의 제도적 장치의 하나가 바로 수사기관이 피의사실을 공소제기 전에 공표할 경우에 형사처벌을 하는 피의사실 공표죄라고 할 수 있다. 형사절차의 전 과정에서 무죄의 추정을 받는 사람에게 수사기관이 공소제기 전 단계에서 피의사실을 공표하고 언론이 이를 확대 재생산하여 ‘범죄인’, ‘범인’ 혹은 ‘죄인’으로 단정하여 보도한 경우에 후일 그 당사자가 법원에서 최종적으로 무죄판결을 받는다고 하더라도 그 손해는 회복할 길이 없다. 이러한 이유에서 무죄추정의 원칙과 관련하여 피의사실 공표죄가 갖는 법제도적·사회적 의미는 결코 간과될 수 없는 중요성을 띠고 있다.

그런데 이와 같은 통설적 견해와 달리 무죄추정의 원칙은 형사피고인에 대한 유죄판결 확정까지의 입

증책임이 검찰에 있다는 것을 말할 뿐이고, 체포·구속이나 피의사실 공표 제한의 원리가 될 수 없다는 견해가 제시되고 있다.<sup>13)</sup> 그 논거로 헌법 제27조 제4항은 형사피고인에 대한 원리임을 명시하고 있다는 점, 체포·구속되거나 중대한 공익상 이유로 피의사실이 공개된 피의자에게는 헌법이 정한 무죄추정이 깨져 유죄로 추정된다는 말인지 의문이라는 점, 무죄추정을 무분별하게 확장해석하면 피의자뿐만 아니라 피고인에 대해서도 유죄확정 시까지 범죄사실을 공개하면 안 된다는 논리도 가능하게 된다는 점을 제시하고 있다.

그러나 이러한 견해는 무엇보다 무죄추정의 원리에 대한 헌법적 해석과 일치하지 않는 주장으로 동의할 수 없다. 우선, 무죄추정의 원리가 헌법에서 피고인에 대한 원리임을 명시하고 있으므로 피의사실 공표의 대상인 피의자에게 적용될 수 없다는 것은 헌법재판소와 대법원, 그리고 학계의 통설과 정면으로 배치되는 주장이다. 즉 헌법재판소는 “유죄의 확정판결이 있을 때까지 국가의 수사권은 물론 공소권, 재판권, 행형권 등의 행사에 있어서 피의자 또는 피고인은 무죄로 추정되고 그 신체의 자유를 해하지 아니하여야 한다는 무죄추정의 원칙은, 인간의 존엄성을 기본권질서의 중심으로 보장하고 있는 헌법질서 내에서 형벌작용의 필연적인 기속원리가 될 수밖에 없다”<sup>14)</sup>고 판시한 바 있다. 대법원도 피

12) 예를 들어 수사에 있어 체포와 구속과 같은 강제수사는 예외에 한하도록 한 것, 형사피의자와 피고인에게 진술 거부권이 보장되고 변호인의 조력을 받을 권리가 보장되는 것, 유죄의 입증책임은 원칙적으로 소추자인 검사가 부담하게 하는 것, 공소장 기재사실에 관하여 ‘합리적인 의심을 뛰어넘을 정도의 증명’이 없는 한 무죄로 하여야 하는 것, 자백만으로 처벌되지 않는 것, 구속되었다가 무죄를 선고받은 경우에는 국가에 대해 형사보상청구권이 있다는 것, 무죄판결이 확정된 자에게 무죄의 판결요지를 공시해야 한다는 것, 피고인의 상소권을 부당하게 제한하여서는 안 된다는 것 등이 있다[차용석·최용성, 형사소송법(제3판), 21세기사, 2008, 20-23면].

13) 안성수, “피의사실 공표죄의 적용과 한계”, 인권과 정의 Vol. 396, 2009, 131면.

14) 헌재 2001. 11. 29. 2001헌바41 결정.

수사기관의 공소제기 전 피의사실 공표의 폐해는 무엇보다 “형사피고인은 유죄의 판결이 확정될 때까지 무죄로 추정된다”는 무죄추정의 원칙을 무력화하는 데 있다.

의자나 피고인이라도 구속의 사유가 있으면 구속하여 신체의 자유를 제한할 수 있고 이것이 무죄추정의 원칙에 반하는 것이 아니라고 판시<sup>15)</sup>하여 무죄추정의 원칙이 피고인뿐만 아니라 피의자에게 적용됨을 분명히 하고 있고, 학계의 통설도 같은 입장이다.<sup>16)</sup> 다음으로, 중대한 공익상 이유로 피의사실이 공개될지라도 피의자의 형사절차상 기본권으로서 무죄추정의 원칙은 깨어지는 것이 아니며, 아무리 중대한 공익상의 이유가 있더라도 피의사실이 공표됨으로써 유죄추정으로 변환되는 것을 방지하기 위함이 피의사실 공표죄의 존재 이유라 본다. 그리고 무죄추정을 무분별하게 확장해석 하여 피고인에 대해서도 유죄확정 시까지 범죄사실을 공개하면 안 된다는 것은 논리비약이 아닐 수 없다. 피의사실 공표죄는 공소제기 전의 피의사실 공표가 이루어질 경우 무죄추정이 손쉽게 유죄추정으로 변질되는 것을 방지하기 위한 규범이지 공판청구 후인 공판절차에서의 공소장 기재사실까지 공표를 금지하는 규범이 결코 아니다. 공판절차에서의 공소사실 내지 재판절차의 내용의 공표를 금지할 경우 이는 더 이상 무죄추정의 원칙의 문제가 아니라 헌법 제109조에 규정한 공개주의를 정면으로 위배하는 것이다. 마지막으로, 무죄추정의 원칙이 피의사실 공표 제한원리가 될 수 없다는 근거로 미국 연방대법원의 U.S. v. Salerno 판례<sup>17)</sup>를 제시하고 있으나, 이 사안은 35번의 갈취행위로 기소된 피고인에게 1984년의 보석개혁법(The Bail Reform Act of 1984)에 따라 심문(hearing)을 거쳐 피고인의 타인과 사회에 대한 장래의 위험성(future dangerousness)이 인정되어 지방법원이 구금을 명했는데, 피고인이 이에 대해 항소한 사건이다. 항소법원은 U.S. Code § 3142(e)<sup>18)</sup>가 장래의 위험성을 근거로 공판전 구금(pretrial detention)을 정당화 한 것은 제5차 수정헌법의 적정절차의 보장을 본질적으로 침해한 것으로 위헌으로 판단했으나, 연방대법원은 이와 달리 § 3142(e)가 적법절차 조항을 침해한 것이 아니라고 하여

15) 대판 2001. 11. 30, 2001도5225.

16) U.S. v. Salerno, 481 U.S. 739 (1987).

17) 이 판결의 전문은 <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgibin/getcase.pl?court=us&vol=481&invol=739> 참고.

18) 18 U.S. Code § 3142. Release or detention of a defendant pending trial (e) Detention.—

(1) If, after a hearing pursuant to the provisions of subsection (f) of this section, the judicial officer finds that no condition or combination of conditions will reasonably assure the appearance of the person as

항소법원의 판결을 배척했다. 즉 이 사안은 미국 보석개혁법에 따른 피고인의 공판전 구금이 제5차 수정헌법의 적정절차 보장에 위반되는지 여부와 관련된 것으로 무죄추정의 원칙이 피의사실 공표 제한의 원리가 될 수 없다는 것과는 전혀 무관하다.

(2) 피의사실 공표는 공정한 재판을 받을 권리를 어떻게 침해하는가?

수사기관의 공소제기 전 피의사실 공표에 대한 형벌 부과 정당성은 피고인의 공정한 재판을 받을 권리(헌법 제26조 제1항)를 중대하게 침해한다는 데서도 찾을 수 있다. 즉 수사기관이 수사를 종결하여 무혐의 불기소처분을 하거나 확정된 공소사실을 바탕으로 공소장을 제출하기도 전에 언론 브리핑 형식으로 피의사실을 공표하고 이를 토대로 한 언론의 경쟁적 보도는 마녀사냥식의 ‘여론재판’(Medienjustiz) 내지 ‘언론에 의한 사전적 유죄판결’(Vorverurteilung durch die Medien)<sup>19)</sup>을 이루어지게 함으로써 피고인으로 하여금 적법절차에 따른 공정한 재판을 받을 권리를 중대하게 침해한다. 이는 언론이 피고인의 유무죄에 대한 법원의 최종 판단이 내려지기 전에 사건의 관련성 여부나 증거능력의 인정 여부를 불문하고 모든 증거를 수집, 평가한 다음 혐의자에 대하여 유리·불리한 의견을

단정적으로 제시함으로써 여론의 형태로 사실상 유죄판결이 내려짐을 의미한다. 이러한 여론재판은 아무리 중요한 증거가치를 포함하는 것이라도 피고인의 자백이 고문 등에 의해 이루어진 경우 증거능력을 부정하는 자백배제법칙(형사소송법 제309조), 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거의 증거능력을 배제하는 위법수집증거배제법칙(형사소송법 제308조의2) 등의 증거법칙을 전혀 작동되지 않게 한다. 나아가 유무죄에 대한 단정적이고 예단적인 언론 보도는 법관으로 하여금 사회적으로 적대시되는 피고인에 대해 이미 광범위하게 조성된 여론에 의한 단죄를 무시하고 유리한 판결을 선고하는 데에 힘겨운 결단과 사회적 비난을 감수하게 하거나, 반대로 이러한 결단과 사회적 비난을 회피하고 손쉽게 여론에 따라가는 판결을 내리려는 유혹에 빠지게 함으로써 피고인에게서 법과 양심에 따라 독립성이 보장되는 법관에 의해 재판 받을 권리를 박탈한다.<sup>20)</sup>

그리고 피의사실 공표에 따른 여론재판은 국민참여재판의 배심원에게 일정한 영향을 미쳐 공개재판을 받을 권리가 또 다른 측면에서 침해될 수 있다는 점에서 문제의 심각성이 있다. 국민참여재판의 대상사건에는 형법 제250조(살인, 존속살해), 제301조의2(강간 등 살인·치사), 제305조 중 제301조·제301조의2 부분(미성년자 간음추행 상해·치상·살인·치사) 등<sup>21)</sup> 국민적 비난 여론이 높게

required and the safety of any other person and the community, such judicial officer shall order the detention of the person before trial. 대표적으로 이재상, 신형사소송법(제2판), 박영사, 2010, 112면.

19) 이에 대한 상세한 분석으로는 Hassemer, “Vorverurteilung durch die Medien?”, NJW 1985, 1921면 이하; Roxin, “Strafrechtliche und strafprozessuale Probleme der Vorverurteilung”, NStZ 1991, 153면 이하 참조.

20) 김환수, “피의사실 공표와 인권침해 공청회 토론회 요지”, 피의사실공표와 인권침해 공청회 자료집, 국가인권위원회, 2005, 55-56면.

21) 국민의 형사재판참여에 관한 법률 제5조.

여론재판은 아무리 중요한 증거가치를 포함하는 것이 라도 형사소송법상 ‘자백 배제법칙’이나 ‘위법수집 증거배제법칙’ 등의 증거 법칙을 전혀 작동되지 않게 한다. 나아가 법관으로 하여금 힘겨운 결단과 사회적 비난을 감수하게 함으로써 피고인에게서 법과 양심에 따라 독립성이 보장되는 법 관에 의한 재판 받을 권리를 박탈한다.

형성되는 중대 범죄가 포함되어 있다. 이러한 사건은 언론의 집중적 관심을 받을 수밖에 없는데, 배심원으로 선정되어 국민참여재판에 참여하기도 전에 피의사실 공표와 그에 따른 부정적 언론 보도를 통해 피고인에 대한 선입견을 갖게 된 배심원이 얼마나 공정한 평결에 도달할 수 있을지 의문이다. 이러한 문제를 예상하여 국민참여재판법률 제28조는 법원이 배심원후보자가 불공정한 판단을 할 우려가 있는지 여부 등을 판단하기 위하여 배심원후보자에게 질문을 할 수 있고, 불공정한 판단을 할 우려가 있다고 인정되는 때에는 법원의 직권 또는 검사·피고인·변호인의 기피신청에 따라 당해 배심원후보에 대하여 불선정결정을 하도록 규정하고 있다. 하지만 언론 보도를 통해 이미 형성된 피고인에 대한 부정적 선입견을 명시적으로 표현하지 않는 한 불공정한 판단의 우려를 인정하기는 어려울 것으로 판단된다.

공소제기 전 피의사실 공표가 법관과 배심원에게 편견을 심어 주어 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는지의 여부는 미국 연방대법원에서 1960년 이후 ‘공판전 언론공표’ (Pretrial Publicity)의 문제로 다루어지기 시작했다. 이 문제를 다룬 대표적 사안으로 *Irvin v. Dowd* 사건(1961년)<sup>22)</sup>을 언급할 수 있다.<sup>23)</sup> *Irvin v. Dowd* 사건에서 피고인 레슬리 어빈(Leslie Irvin)은 Indiana의 시골 지역에서 6번 살인을 저지른 혐의로 체포되어, 그 중 하나에 관련된 혐의로 기소되었다. 그런데 어빈 체포 후 에반스빌(Evansville) 경찰과 반더버그(Vanderburgh) 지역검사는 ‘미친개 어빈’(Mad Dog Ivrin)이 1954년부터 1955년까지에 발생한 6개의 살인사건을 모두 자백했다고 기자들에게 공표했으며, 어빈의 재판 전에 인쇄되었거나 방송된 많은 기사들은 그를 6개 살인사건의 살인자로 만들어 버렸다. 어빈은 지방법원과 항소법원에 의해 사형이 선고되었으나, 공판전 언론공표에 의해 자신이 편견이 없는 배심원에 의해 공정한 재판을 받지 못하였다고 주장하였다. 1961년 연방대법원은 12명의 배심원 중 8명이 재판이 시작되기 전에 어빈이 유죄임이 결정되었다는 것을 들었다는 점에 주목하면서 어빈의 주장

22) *Irvin v. Dowd*, 366 U.S. 717, 81 S. Ct. 1639, 6 L. Ed. 2d 751 (1961). 이 판결의 개요에 대해서는 <http://supreme.justia.com/us/366/717/index.html> 참조.

23) 그 밖에도 *Sheppard v. Maxwell*, 384 U.S. 333, 86 S. Ct. 1507, 16 L. Ed. 2d 600 (1966)을 언급할 수 있다. 이 판결의 개요에 대해서는 <http://supreme.justia.com/us/384/333/> 참조.

에 동의했다. 이러한 용인에도 불구하고 재판관은 배심원단이 공평한 평결을 내릴 수 있었다는 배심원의 최종적 진술을 수용했다. 그러나 연방대법원은 실질적으로 언론공표에 둘러싸인 이 사건이 배심원의 공평성에 대한 법관의 결정을 잘못되게 했음을 지적하면서 어빈이 언론공표에 의해 공정한 재판을 받지 못했음을 인정하고 재판지 변경을 명령하였다. 이 판결을 통해 공판전 언론공표가 실질적일 때 심리 법원은 배심원의 공평성의 주장을 반드시 받아들일 필요가 없음이 기본적 규칙으로 자리 잡았다.

이러한 연방대법원의 판단과 관련하여 심리 법원은 편파적인 공판 전 언론공표를 극복하기 위한 여러 방법을 강구하고 있다. 일반적 전략의 하나는 검사, 피고인측 변호인, 기타 재판 관련자로 하여금 사건에 대한 공개적 논평을 금지하도록 명령하는 것이다. 그리고 법원은 검찰 측과 피고인 측에게 배심원이 공판 전 언론공표에 노출되고 이미 피고인의 유무죄에 대한 심증을 굳힌 사람인지 여부를 가려내기 위한 기회를 부여하기 위해 광범위한 배심원 질문지를 허용하곤 한다. 이에 따라 법원은 재판의 진행 과정에서 배심원을 배제할 수 있다. 또 다른 전략은 당해 사건에 대한 언론 보도가 사라질 때까지 재판을 연기하는 것이다.<sup>24)</sup>

### III. 피의사실 공표를 둘러싼 법적 쟁점 검토

1. 피의사실 공표죄와 국민의 알 권리: 검찰의 수사공보준칙과 법원의 영장열람 금지조치는 국민의 알 권리를 제한한 것인가?

‘박연차 게이트’ 사건으로 검찰의 피의사실 공표가 또 다시 문제되자 검찰은 ‘인권보호를 위한 수사공보준칙’ (이하 ‘수사공보준칙’ 이라 한다)을 2010년 1월 26일 제정<sup>25)</sup>하고 4월 23일 일부 내용을 신설 내지 수정<sup>26)</sup>하였다. 수사공보준칙의 핵심 내용은 공소제기 전 수사사건에 대한 혐의사실 및 수사상황 등 수사관련 내용 일체를 원칙적으로 공개하지 못하도록 선언한 것이다(수사공보준칙 제3조, 제9조). 다만, 사건 관계인의 인권을 침해하거나 수사에 지장을 초래하는 중대한 오보 또는 추측성 보도 방지, 범죄피해 확산 방지, 공공의 안전에 대한 급박한 위협 대응, 범인검거 및 중요한 증거발견을 위해 필요한 경우에는 예외적으로 공개할 수 있도록 하고(수사공보준칙 제10조), 수사내용에 대한 공보가 허용되는 경우에도 엄격한 요건과 절차에 따르도록 하였다(수사공보준칙 제11조 내지 제16조). 그리고 2010년 6월 18일 대법원도 법원에서 체포·구속영장 등이 외부로 유출되어 피의사실이 공표되거나 타인의 명예

24) <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Pretrial+Publicity> 2010.8.20. 검색.

25) 법무부훈령 제761호.

26) 법무부훈령 제774호. 주요 개정 내용은 「특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법」 제8조의2 및 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제23조 제1항에 의하여 얼굴 등 신상정보 공개가 허용되는 흉악범·성폭력범에 대해 기관장 사전승인을 받아 촬영·녹화·중계방송 및 얼굴·실명·나이 공개 허용(제23조 제2항 신설)하고, 공보의 서두에 명시하는 무죄추정 표현으로 “공개되는 범죄사실은 혐의일 뿐 확정된 사실이 아님을 유의하여 주시기 바랍니다”를 “공개되는 범죄사실은 재판에 의하여 확정된 사실이 아님을 유의하여 주시기 바랍니다.”로 변경(제14조 제2항 및 별지 제1호의 1, 2 서식)한 것이다.

피의사실공표를 원칙적으로 금지하고자 하는 검찰의 수사공보준칙과 대법원의 예규는 원칙을 다시금 확인한 것으로 긍정적으로 평가할 수 있다.

이에 대한 언론계의 비판은 수사기관의 공소제기 전 피의사실 공표 금지가 원칙이었음을 애써 외면하는 태도이다.

를 훼손하게 되는 것을 사전에 예방하기 위해 ‘인신구속사무의 처리에 관한 예규’ (대법원예규 제1312호) 제12조의2에서 “체포·구속영장 및 그 청구서는 법령에 의하여 허용되는 경우를 제외하고는 이를 열람하게 하거나 그 사본을 교부하는 등으로 공개하여서는 아니 된다”는 내용을 신설하였다.

이러한 검찰수사공보준칙과 대법원예규에 대해 언론은 언론에 재갈을 물리겠다는 수사공보준칙으로 언론의 손발을 묶고 눈과 귀를 가리는 장치만 겹겹이 만들어 놓은 것이라거나,<sup>27)</sup> 영장을 못 보는 데 따른 국민의 알 권리 침해 등의 폐해와 언론의 국가기관 감시기능이 저하된다<sup>28)</sup>는 비판을 제기하고 있다.

그러나 이러한 언론의 비판은 타당하지 않다고 본다. 첫째, 검찰과 대법원이 그간 관행적으로 이루어졌던 피의사실 공표라는 불법행위를 원칙적으로 금지하고자 하는 수사공보준칙과 대법원예규는 원칙을 다시금 확인한 것으로 긍정적으로 평가할 수 있다. 언론계의 비판은 수사기관의 공소제기 전 피의사실 공표 금지가 원칙이었음을 애써 외면하는 태도이다. 그간 피의사실 공표를 토대로 사회부 기자들은 경찰서나 검찰청, 법원에서 진을 치고 밤샘을 하면서 자신과 자신의 조직이 동원할 수 있는 정보원을 사용하여 피의사실의 내용을 캐내어 보도하여 왔다. 하지만 이러한 언론인의 행위는 수사기관의 불법행위에 기초한 것으로 이 부분은 개선되어야 할 사항이지 검찰과 대법원이라는 국가기관이 피의사실 공표로 인해 침해되는 피의자의 인권을 보호하고자 형법상 금지규범을 준수하겠다는 것을 비판의 대상으로 삼음은 문제가 있다. 둘째, 외국의 입법례<sup>29)</sup>를 보더라도 수사기관의 피의사실 공표를 금지할 뿐더러 국민의 알 권리 충족을 위한 언론의 피의사실 보도에 있어서도 일정한 제한이 따를 수 있음을 알 수 있다. 대표적으로 독일에서는 피의사실 공표죄와는 다르지만 독일 형법 제353zod 제3호에 따라 공판에서의 낭독 또는 소송절차종료 이전에 공소장 또는 형사소송절차·과태료부과절차·징계절차에 관한 기타 공적 문서의 전부 또는 주요 부분을 원문대로 공

27) 동아일보 2010년 1월 22일자 기사

[http://news.khan.co.kr/kh\\_news/art\\_print.html?artid=201001222323025](http://news.khan.co.kr/kh_news/art_print.html?artid=201001222323025)  
2010.08.08. 검색.

28) 미디어 오늘 2010년 7월 1일자 기사

<http://www.mediatoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=89330>  
2010.08.08. 검색.

29) 이에 대해 자세히는 이한성, “피의사실 공표죄 토론자료”, 인권과 정의 Vol. 396, 2009, 121면 이하, 123면 이하 참조.

연히 전달한 자에 대해 1년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처하도록 함으로써 공소제기 전 피의사실에 국한하여 공표를 금지하는 피의사실 공표죄보다 그 적용범위의 폭이 훨씬 넓다.<sup>30)</sup> 더욱이 독일 법원조직법 제169조에 따르면 “판결 및 결정의 선고를 포함하는 판결법원에서의 절차는 공개한다. 라디오·텔레비전 등으로 방송하는 것과 공람을 위하거나 그 내용을 공표할 목적으로 녹음 및 영화 촬영하는 것은 허용되지 않는다”고 규정하여 공개주의를 천명하면서도 피고인의 인권이 현저히 침해될 우려가 있음을 근거로 법정심리에 대한 라디오·TV 방송의 절대적 금지를 유지하고 있다.<sup>31)</sup> 독일에서는 이러한 규정에 의해 수사 중인 사건에 관하여는 원칙적으로 언론발표를 하지 않고, 수사가 종결된 후 테러사건이나 정치적 스캔들처럼 사회적 관심을 집중시킨 사건에 한하여 예외적으로 검찰 공보관이 가치평가적 확인을 배제하고 확실하게 규명된 범위 내에서 사실관계만 예외적으로 언론 브리핑을 하고 있다. 보다 구체적으로 독일의 ‘형사절차와 질서위반금지절차를 위한 지침’(RiStBV) 제23조는 언론공보에 관한 일반적인 선언적 규정으로서 공개적 보도의 경우 신문, 라디오, 그리고 TV와 함께 공개적 의견형성을 위해 이들의 특별한 임무와 중요성을

고려하여 공동으로 협력하여야 하며, 이러한 보도는 수사목적에 위태롭게 하거나 공판의 결과를 예견해서도 안 된다. 피의자의 공정한 재판에 대한 권리를 침해해서도 안 된다. 그리고 언론에 의한 일방적인 보도에 대처하기 위해 공소제기와 공소장의 개별 내용은 피고인에 대한 고지 이후 또는 그 밖의 방법에 의한 공지가 이루어진 이후에만 원칙적으로 공개가 허용된다.<sup>32)</sup> 이러한 연방지침을 바탕으로 개개의 주에서 이루어진 보충적인 조치를 보면, 예컨대 Saarland 주의 경우 검찰이 언론에 대해 서면으로 설명과 정보를 제공할 때에는 동시에 소송관계인에 대해서도 그 내용을 알려야 하며, 검찰의 기자회견에는 피의자와 그 변호인이 기자회견 시에 출석하고 반대의견을 제시할 수 있도록 알려주어야 할 의무가 있으며, 잘못된 사실의 전파에 의해 야기된 선입견에 대해서는 이를 시정하는 설명으로 대체할 의무가 있다고 규정하고 있다.<sup>33)</sup> 셋째, 수사공보준칙과 대법원예규가 언론의 국가기관 감시기능을 저하할 수 있다는 비판은 언론의 국가기관 감시기능의 오해에서 비롯된 측면이 있다. 언론이 국가기관 감시기능을 확대하여 국가권력의 민주적 통제에 기여하고자 한다면 수사가 은폐·조작되고 있는 지, 수사가 편파적이 아닌 공정하게 이루어지고 있는

30) 독일 형법 제353조의d에 대한 상세한 설명으로는 Schönke/Schröder-Lenckner/Perron, Strafgesetzbuch, 27. Aufl., 2006, § 353d Rn. 1 ff.

31) 이에 대한 상세한 분석으로는 김재윤, “독일과 한국의 공개주의와 그 제한에 관한 비교법적 고찰”, 형사법연구 제21호, 2004, 297, 312면 이하 참조.

32) Nr. 23 der Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV) vom 1. Januar 1977 geändert mit Wirkung vom 1. Januar 2008. <http://www.bmj.bund.de/files/-/2720/RiStBV%20Stand%202008-01-01.pdf> 2010.8.26. 검색.

33) Allgemeine Verfügung Informationserteilung an Press und Rundfunk (AV des MdJ Nr. 12 1986) vom 18. Juli 1986, Gem. Min. Blatt Saarland S. 390(박용상, “언론의 자유와 공정한 재판”, 헌법논총 제16집, 헌법재판소, 2005, 120면에서 재인용).

언론이 국가권력의 민주적 통제에 기여하고자 한다면 경찰, 검찰, 법원 업무 전반에 비판적 감시가 우선되어야 하지 공소제기 전 피의사실을 확대 재생산하여 보도하거나 법원에 접수된 영장신청서의 내용을 보도한다고 언론의 감시기능이 향상되는 것은 아니다.

지, 검찰이 공소권을 정치적으로 독립하여 적정하게 행사하고 있는지, 법원의 재판이 여론의 영향을 받거나 특정계층의 이익만을 대변하지 않고 공정하게 이루어지고 있는지 등 경찰, 검찰, 법원 업무 전반에 비판적 감시가 우선되어야 하지 피의자의 인권침해가 끊임없이 문제되고 있는 공소제기 전 피의사실을 확대 재생산하여 보도하거나 법원에 접수된 영장신청서의 내용을 보도한다고 감시 기능이 향상되는 것은 아니기 때문이다.

따라서 피의사실 공표를 원칙적으로 금지한 수사공보준칙과 영장열람을 금지한 대법원에규는 언론의 비판과 달리 피의사실 공표의 폐해를 방지하기 위한 적절한 조치라 평가할 수 있다. 하지만 이러한 긍정적 평가에도 불구하고 수사공보준칙에 대해서는 다음과 같은 문제점을 지적하지 않을 수 없다. 우선, 수사공보준칙은 제3조와 제9조를 통해 수사사건의 공개금지, 기소 전 공개금지를 원칙으로 선언하고 있으면서도 제10조와 제12조를 통해 예외적 공개와 구두브리핑의 허용을 광범위하게 인정하고 있다. 이러한 광범위한 예외조항에 따르면 공개금지가 원칙이 아니라 예외로 전락할 위험성이 크다. 다음으로, 법률 체계상의 문제로 형법이라는 법률에 의해 피의사실 공표를 금지하면서 위법성조각에 대한 특별한 근거규정을 두고 있지 않음에도 불구하고 하위 법령인 수사공보준칙에 의해 공표금지의 예외, 즉 위법성조각사유를 인정할 수는 없다. 이는 예컨대 절도죄를 형법에 의해 금지하면서 법무부 훈령에 의해 절도죄의 허용규범을 만들어 위법성조각을 인정하는 것과 다를 바 없다. 피의사실 공표에 대한 허용규범이 필요하다면 훈령이 아닌 형법에서 규정되어야 한다. 마지막으로, 수사공보준칙 제32조에 따르면 위반행위에 대한 조치로 감찰 실시만을 규정하고 있는데, 직무위반 행위시 당연히 받아야할 자체 내부 감찰만으로 피의사실 공표를 적절히 규제할 수 있을지 의문이다. 위반행위가 문제 되었을 경우 적어도 외부 감찰과 검찰의 직권수사가 이루어지고 이를 토대로 공소제기도 가능해야만 수사공보준칙을 벗어난 피의사실 공표가 근절될 수 있을 것이다.

2. 피의사실 공표죄의 주체: 법관, 법원의 일반직원 및 언론 종사자도 본죄의 주체에 포함될 수 있는가?

피의사실 공표죄의 주체는 검찰·경찰 기타 범죄수사에 관한 직무를 행하

는 자 또는 이를 감독하거나 보조하는 자이다. 주체가 특수공무원에 한하므로 진정신분범이며, 진정직무범죄 및 특수직무범죄에 속한다. 검사는 범죄수사에 관한 직무를 행하는 자이고, 검찰사무관·검찰주사·사법경찰관리는 범죄수사를 보조하는 자이며, 수사검사가 속한 검찰청의 검사장은 이를 감독하는 자이다.

피의사실 공표죄의 주체와 관련하여 한편으로 검사가 청구한 구속영장, 체포영장, 압수·수색·검증영장 등을 심사하여 이를 발부하거나 기각한 판사나 검사가 청구한 각종 영장 및 그 부속서류를 전달, 보존, 관리하는 직무를 담당하는 법원의 일반직원도 본죄의 주체에 포함될 수 있다는 견해가 있다. 그 논거로 법관에 대해서는 법관의 영장심사 및 허가는 수사직무상의 감독으로 볼 수 있고 형사사법절차에서의 인권보호와 국가의 범죄수사권의 보호라는 측면에서 영장 심사판사에 의한 피의사실 공표 또한 사법적 통제의 대상에서 제외될 수 없으며,<sup>34)</sup> 마찬가지로 법원의 일반직원도 범죄수사에 관한 직무를 보조하는 자로 파악할 수 있다는 점을 제시하고 있다.<sup>35)</sup> 그러나 이러한 견해는 피의사실 공표죄가 현재와 같이 사문화 된 주된 이유는 그간 검찰이 스스로를 수사하고 공소제기할 의지가 없다는 데에 있지 본죄의 주체가 법관과 법원의 일반직원까지

포함하고 있지 않은 데서 비롯된 것이 아니라는 점, 설사 법관과 법원의 일반직원에 의한 피의사실 공표가 있었다고 하더라도 공무상비밀누설죄나 명예훼손죄로 기소 및 처벌이 가능하다는 점,<sup>36)</sup> 영장발부에 대한 법원의 심사권한은 강제처분의 적법성과 필요성을 판단하는 법적 권한일 뿐이고 검찰에 대한 수사직무상 감독권한이라고 보는 것은 일상적 언어관용에 반하는 것으로 정당한 해석이라고 할 수 없다는 점<sup>37)</sup>의 이유로 찬성하기 어렵다.

다른 한편으로 피의사실 공표죄의 주체에 언론종사자까지도 포함시킬 수 있다는 견해가 있다. 경찰이나 검찰은 수사비밀 유지의무(형사소송법 제198조)에 유념하여 피의사실의 공개를 꺼리는 경우에도 언론종사자들이 법원에 접수된 구속영장의 기재내용을 입수하여 보도하는 사례가 많기 때문에 본죄를 신분범으로 규정할 이유가 없음을 논거로 제시한다.<sup>38)</sup> 그러나 이러한 견해는 타당하지 않다고 본다. 왜냐하면 피의사실 공표죄는 범죄수사에 관한 직무를 행하거나 이를 감독·보조하는 자인 수사기관 종사자에게 피의사실을 공소제기 전까지 공표하지 말라는 의무를 부과하여 피의자의 인권을 보호하기 위한 범규범이지 그로부터 전해들은 제3자인 언론의 자유를 규제하기 위한 범규범이 아니기 때문이다. 설사 언론종사자가 공식절차를 거치

34) 김일수/서보학, 형법각론(제6판), 박영사, 2004, 799면; 박상기, 형법각론(제6판), 박영사, 2005, 631면; 진계호/이준걸, 형법각론(제6판), 대왕사, 2008, 815면; 오영근, 형법각론, 박영사, 2005, 872면; 임웅, 형법각론(개정판 보정), 법문사, 2008, 805면; 이원석, “알 권리와 피의사실공표죄의 관계”, 해외파견검사연구논문집 제21집 2권, 법무연수원, 2006, 130-131면.

35) 법률신문 2010년 6월 16일자 기사.

36) 표창원, “피의사실공표의 형법적 한계 -피의사실공표죄를 중심으로-”, 치안정책연구 15호, 치안정책연구소, 2001, 50면.

37) 김기창, 앞의 논문, 36-37면.

38) 이근우, “중간수사발표에 대한 피의사실공표죄 적용의 몇 가지 쟁점”, 비교형사법연구 제10권 제1호, 2008, 266면.

형법이라는 법률에 의해 피의사실 공표를 금지하면서 위법성조각에 대한 특별한 근거규정을 두고 있지 않음에도 불구하고 하위 법령인 수사공보준칙에 의해 공표금지의 예외, 즉 위법성조각사유를 인정할 수는 없다.

지 않고 피의사실을 지득하여 보도했다 하더라도 그 과정상 불법행위가 있다면 그에 대해 관련 법규를 적용하면 될 것이다. 다만 언론 종사자가 통상 수사기관의 언론 브리핑을 통한 피의사실 내용을 보도함을 넘어 사전에 수사기관 종사자와 피의사실 공표를 공모하고 그 사실 유무에 대한 적극적인 확인 노력조차 없이 보도하여 기능적 행위지배가 인정된다면 피의사실 공표죄의 공동정범으로, 피의사실 공표에 교사 또는 방조의 공범형태로 가담했다면 피의사실 공표죄의 교사범 또는 방조범으로 처벌할 수 있겠으나,<sup>39)</sup> 이러한 범죄참가 형태는 극단적인 예에 불과하다. 피의사실 공표죄의 실질적인 적용과 집행이 이루어지지 않아 불법적 관행이 지속되는 현상을 근절하기 위해 영똥하게도 선의의 제3자를 처벌대상으로 확대함으로써 문제를 해결하려는 시도는 문제를 해결하지 못한 채 언론의 자유 침해라는 또 다른 중대한 문제만을 야기할 뿐이다.<sup>40)</sup>

### 3. 피의사실 공표죄의 위법성조각사유 : 국민의 알 권리에 의한 위법성조각?

피의사실 공표 행위의 위법성 판단과 관련하여, 수사기관의 중간수사발표라는 이름으로 행해지는 언론 브리핑을 통한 피의사실 공표가 제126조의 구성요건에 해당함을 부인하는 견해는 찾아볼 수 없다. 수사기관의 공소 제기 전 피의사실에 대한 언론 브리핑은 ‘피의사실 공표’ 행위의 전형적인 형태이기 때문이다. 하지만 이 경우 수사기관이나 언론은 대부분 ‘국민의 알 권리’를 근거로 하여 형법 제20조의 ‘기타 사회상규에 위배되지 아니하는 행위’로서 제126조의 위법성이 조각, 즉 정당화된다고 한다. 그리고 학계의 소수 견해는 피의사실 공표는 피의자에 대해서는 명예훼손죄의 성격을 띠고 있으므로 형법 제310조의 위법성조각사유를 유추적용하고 제310조에 의해 위법성이 조각되지 않을 경우에 제20조에 의해 정당화할 수 있다고 한다.<sup>41)</sup>

형법 제310조와 제20조 내지 제24조의 위법성조각사유의 관계에 있어 제

39) 같은 견해로 표창원, “[피의사실 보도의 문제점] 발제에 대한 토론문”, 피의사실공표와 인권침해 공청회 자료집, 국가인권위원회, 2005, 44면.

40) 이원석, 앞의 논문, 131면.

41) 오영근, 앞의 책, 873면.

310조가 단순명예훼손죄(제307조 제1항)에 대해서만 특별히 적용되는 위법성조각사유이므로 피의사실 공표죄에 대해서도 제310조를 유추적용할 수 있는지 여부를 우선 검토할 필요가 있다. 이와 관련하여, 형법 제310조에 따르면 사실적시에 의한 명예훼손의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니하므로 이를 제126조에 유추적용하여 피의사실 공표에 있어 피의사실의 진실성, 공표의 공익성, 주관적 정당화요소로서 피의사실의 진실 여부에 관한 성실한 검토의무·확인 의무(사실의 진실성에 대한 상당성)를 갖출 경우에 위법성이 조각될 수 있다는 견해가 있다.<sup>42)</sup> 반면에 학계의 다수견해는 제126조는 국가적 법익 이외에 개인적 법익을 보호법익으로 하고 있기 때문에 피의자의 인권보장을 위해 공공의 이익에 관한 경우에도 위법성이 조각되지 않는다고 한다.<sup>43)</sup>

생각건대 피의사실 공표가 공공의 이익에 부합한다고 하더라도 제310조를 유추적용하여 위법성조각을 인정할 수 없다고 본다. 이를 긍정하면 수사기관의 피의사실 공표는 국가기관의 수사 활동에 대한 내용으로 피의사실이 진실이라는 강한 신뢰성을 인정할 수 있고, 공표의 목적도 개인적 이익이 아닌 국민의 알 권리 충족이라는 공공의 이익을 위한 것임이 손쉽게 인정되므로 제126조를 형해화할 위험이 크기 때문이다. 그리고 제126조는 제307조 제1항과 달리 행

위주체가 수사기관 종사자로 한정되어 있고, 보호법익도 단지 인격적 가치에 대한 사회적 평가로서의 외부적 명예를 넘어서 피의자의 사생활의 비밀과 자유, 명예 및 형사사법절차에서의 피의자의 인권과 국가의 범죄수사권으로 파악하고, 그에 따라 반의사불벌죄와 같은 별도의 소추요건을 두고 있지 않다는 중대한 차이점이 있다. 다만 수사기관이 아닌 언론이 피의사실을 보도한 경우에 이는 피의자의 명예훼손이라는 민사상 불법행위이므로 언론사와 그 종사자는 민사판례의 태도와 같이 형법 제310조를 원용하여 민사불벌의 위법성조각을 인정할 수 있다고 본다.<sup>44)</sup>

이처럼 피의사실 공표죄에 대해 제310조의 유추적용이 허용되지 않는다면 다음으로 ‘국민의 알 권리’<sup>45)</sup>를 바탕으로 제20조의 ‘기타 사회상규에 위배되지 아니하는 행위’에 의한 위법성조각 여부를 검토가 요구된다. 우선 제20조 소정의 ‘기타 사회상규에 위배되지 아니하는 행위’라 함은 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위를 말한다. 판례는 일관되게 사회상규위배 여부의 구체적 판단기준으로 ① 그 행위의 동기나 목적의 정당성, ② 행위의 수단이나 방법의 상당성, ③ 보호이익과 침해이익과의 법익권형성, ④ 긴급성, ⑤ 그 행위 외에 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖추어야 한다고 한다.<sup>46)</sup> 학설도 판례의 이러한 기준

42) 오영근, 앞의 책, 873면; 이원석, 앞의 논문, 164면 이하. 다만 이원석 검사는 형법 제310조의 위법성조각사유의 판단기준보다 엄격하게 적용하는 것이 타당하다는 입장이다.

43) 박상기, 앞의 책, 632; 손동근, 형법각론(제3개정판), 율곡출판사, 2010, 752면; 이재상, 앞의 책, 712면; 정성근/박광민, 형법각론(제3판), 삼지원, 2008, 787면.

44) 대판 1991.1.26, 97다10215, 10222 판결.

45) 이에 대한 상세한 분석으로는 이원석, 앞의 논문, 136면 이하 참조.

46) 대판 1986.10.28, 86도1764; 대판 1994.4.15, 93도2899; 대판 1999.1.26, 98도3029; 대판 2000.3.10, 99도

국민의 알 권리는 국가에 대한 추상적 정보 접근권으로서 그 침해는 간접적이고 불확정적인 다수 국민의 권리에 대한 것임에 반해 피의사실 공표로 침해되는 피의자의 인권은 구체적이고 직접적이라는 점 등을 고려한다면 국민의 알 권리라는 보호이익이 피의자의 인권 침해보다 우월하다고 보기 어렵다.

을 받아들이고 있다. 수사기관의 피의사실 공표를 이러한 사회상규위배 여부의 구체적 판단기준과 관련하여 판단하면, 피의사실 공표 행위의 동기나 목적의 정당성, 그 수단이나 방법의 상당성은 국민의 알 권리를 위한 것이고 공식적인 언론 브리핑에 의한 것이므로 인정될 수 있다. 문제는 법익권 형성, 긴급성 및 보충성의 요건이다. 우선 피의사실 공표는 국민의 알 권리와 언론의 보도의 자유를 통한 공익의 실현이라는 보호이익을 달성하는 반면에 피의자의 인권을 침해한다. 그런데 국민의 알 권리는 검찰권의 공정한 행사를 위한 헌법원칙, 피의자·피고인의 기본권을 최소한도로 침해하는 범위 내에서 충족되어야 하는 바, 공소제기 전 피의사실 공표로 인해 피의자의 인격권, 무죄추정권과 공정한 재판을 받을 권리 등의 형사절차상의 피의자의 인권을 중대히 침해하면서 국민의 알 권리가 충족되고 있다는 점, 피의사실 공표되는 피의사실에 대한 국민의 알 권리 내지 보도의 자유를 형사절차 전반에 걸쳐 금지한 것이 아니라 단지 공소제기 전에 국한하여 제한한 것으로 아직 공소제기 전 피의사실은 불확정한 사실로서 이것이 공소제기 전 일반 국민에게 공표되면 피의자의 인권이 중대히 침해될 우려를 방지하기 위한 합리적인 제한으로 볼 수 있다는 점, 설사 공소제기 전 피의사실 공표 금지로 인해 국민의 알 권리가 침해되었다 하더라도 국민의 알 권리는 국가에 대한 추상적 정보 접근권으로서 그 침해는 간접적이고 불확정적인 다수 국민의 권리에 대한 것임에 반해 피의사실 공표로 침해되는 피의자의 인권은 구체적이고 직접적이라는 점 등을 고려한다면 국민의 알 권리라는 보호이익이 피의자의 인권 침해보다 우월하다고 보기 어렵다. 더욱이 공소제기 후, 즉 공판단계에서는 보도의 자유가 충분히 인정되므로 이 단계에서 국민의 알 권리는 충분히 보호될 수 있다. 따라서 수사기관이 특별한 사정이 없는 한 공소제기 전 단계에서 피의사실을 공표할 긴급성과 보충성도 없다고 본다. 다만, 고위공직자 부패사건과 같이 범죄의 성격상 범죄발생 자체를 널리 알려야 할 긴급한 필요가 있는 경우, 보이스피싱과 같이 범죄예방의 차원에서 긴급한 홍보를 하여야 하는 경우, 연쇄살인사건의 도주 피의자의 체포와 같이 수사상 현실적 필요에 의하여 피의자를 공개수배할 필요가 있는 경우 등에 있어 수사기관의 피의사실 공표는 앞서 언급한 사회상규위배 여부에 관한 요건을 모두 충족하므로 제20조에 의한 위법성조각이 가능하다.

#### IV. 피의사실 공표죄의 입법론적 개선방안

##### 1. 형법 일부개정법률안: 박상천 의원 대표발의안 과 이한성 의원 대표발의안

국회 차원에서도 피의사실 공표죄의 폐해를 인식하고 이를 개선해야 한다는 목소리가 있었고, 그 결과물이 박상천 의원 대표발의안(이하 ‘박상천 의원안’이라 한다)과 이한성 의원 대표발의안(이하 ‘이한성의원안’이라 한다)이다. 먼저 박상천 의원 대표발의안은 ① 검찰, 경찰 기타 범죄수사에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 감독하거나 보조하는 자가 그 직무상 알게 된 혐의사실과 수사상황 또는 그 내용이 포함된 수사관계 서류, 증거물 등을 공판청구 전에 발표, 공개한 때에는 5년 이하의 징역 또는 7년 이하의 자격정지에 처하고(안 제126조 제1항), ② 안 제126조 제1항의 행위와 관련하여 공판청구 전에 혐의자나 피해자 기타 사건관계인에 대하여 그 의사에 반하여 성명을 발표, 공개하거나 또는 사진을 촬영하게 하거나 사진 등 초상을 발표, 공개한 때에도 5년 이하의 징역 또는 7년 이하의 자격정지에 처하며(안 제126조 제2항), ③ 안 제126조(수사상황 등의 발표, 공개금지)에 불구하고 수사기관은 고위공직자 등이 관련되거나 기타 국민적 관심의 대상이 되는 사건 또는 불특정다수인의 생명, 재산, 명예 등에 관계되는 중요사건에 있어서 국민들의 의혹 또는 불안을 해소하거나 범죄예방을 위하여 필요한 경우 등 중대한 공익상의 필요가 있는 때에

는 혐의사실과 수사상황 등을 공식적으로 발표, 공개할 수 있도록 하고 있으며(안 제126조의2 제1항 신설), ④ 안 제126조의2 제1항의 수사상황 등의 발표, 공개는 일정 조건을 준수하여야 하며, 이를 위반한 때에는 3년 이하의 징역 또는 5년 이하의 자격정지에 처하도록 하고(안 제126조의2 제2항 신설), ⑤ 수사기관의 장은 언론기관의 수사상황 등에 관한 오보 또는 왜곡된 보도로 인하여 혐의자, 피해자 기타 사건관계인의 명예가 훼손되거나 기타 인권이 침해된 경우에는 해당 언론기관에 대하여 정정보도 청구 또는 반론보도청구를 하도록 규정하고 있다(안 제126조의2 제3항 신설).<sup>47)</sup> 그리고 이한성 의원 대표발의안은 수사 중인 사건의 피의사실이 공표되어 피의자의 인권이 침해되는 일이 없도록 하기 위해 피의사실 공표죄의 법정형을 7년 이하의 징역 또는 10년 이하의 자격정지로 상향(안 제126조)함을 주요 내용으로 하고 있다.

이러한 피의사실 공표죄의 개정법률안과 관련하여 우선 이한성의원안은 피의사실 공표죄의 여러 법적 쟁점에 대한 입법적 개선책의 제시 없이 단순히 형량만을 상향하여 문제를 해결하겠다는 시도이지만 중형주의가 문제의 해결책이 될 수 없음은 자명하다. 현재까지 피의사실 공표죄로 처벌되는 사례가 1건도 없는 상황에서 형량만 상향하는 것이 과연 어떤 의미가 있을지 의문이다. 반면에 박상천의원안은 제126조의 표제를 ‘수사상황 등의 발표, 공개금지’로 변경하고 ‘피의사실’을 ‘혐의사실’로 용어를 바꾸어 규정함으로써 수사 중에 있으나 아직 입건

4273; 대판 2000.4.25, 98도2389; 대판 2002.12.26, 2002도5077.

47) 사법제도개혁특별위원회, 앞의 검토보고서, 6-7면.

기소편의주의를 규정한 형사소송법 제247조를 개정하여 “기소법정원칙, 기소편의 예외”가 분명히 인식될 수 있도록 기소법정주의가 채택되지 않는 한 피의사실 공표를 막기 위한 입법이 이루어지더라도 종전과 마찬가지로 한 건도 기소되지 않는 관행은 개선되기 어려울 것이다.

되지 아니한 혐의사실까지 공개금지대상에 포함되도록 하였으며, 공판청구 전에 혐의사실과 수사상황의 내용이 포함된 수사관계 서류, 증거물 등을 공개한 경우를 처벌대상에 포함시키고 있으며(안 제126조제1항), 제126조의 위법성조각사유로 제126조의2(수사상황 등의 공식발표 등)를 신설하여 인권유린상황이 조성된 근본원인에 대응하여 고위공직자 등이 관련되거나 기타 국민적 관심의 대상이 되는 사건 등 중대한 공익상의 필요가 있는 경우에는 수사기관의 수사상황 등 공식발표를 허용하고, 언론기관의 오보나 추측 보도로 인한 명예훼손 등을 회복하기 위한 규정을 두고 있다는 점에서 진일보한 입법안이라 평가할 수 있다.

그러나 박상천의원안에 대해서도 수사상황 등의 공식발표를 인정하고 있는 안 제126조의2 제1항의 ‘국민적 관심이 되는 사항’, ‘범죄예방을 위하여 필요한 경우’의 내용이 모호하며, 공개 회수를 2회로 제한하고 있으나 한번 공개된 내용은 언론을 통해 확대 재생산된다는 점에서 그러한 제한은 의미가 없으며, 안 제126조의2의 내용은 절차에 관한 규정으로 특별법 또는 형사소송법에 규정하는 것이 타당하다는 견해가 있다.<sup>48)</sup> 하지만 피의사실 공표죄의 처벌 예를 찾아보기 어렵기 때문에 수사기관의 피의사실 공표를 어떻게 하면 기소하여 처벌할 수 있는가의 문제를 고려하면 이러한 문제는 지엽적인 문제에 불과하다고 본다.

## 2. 기소법정주의와 재정신청권자에 고발인 포함

수사기관의 피의사실 공표 행위가 현재까지 단 한 차례도 처벌되지 않은 결정적 이유는 행위주체가 수사기관에 종사하는 자인데 수사기관, 특히 검찰이 자신을 수사하거나 기소하지 않기 때문이다. 따라서 이러한 검찰의 기소독점권과 기소유예권의 자의적 행사를 막기 위해서는 기소편의주의를 규정한 형사소송법 제247조를 “기소법정 원칙, 기소편의 예외”가 분명히 인식될 수 있도록 개정하여 1년 이하의 징역의 경미범죄를 제외하고 원칙적으로 기소강제가 이루어지도록 할 필요가 있다.<sup>49)</sup> 이러한 기소법정주의가 채택

48) 사법제도개혁특별위원회, 앞의 검토보고서, 17-21면.

49) 이에 대한 상세한 논의로는 김재윤, 앞의 논문, 2009, 120면 이하 참조.

된다면 검찰의 피의사실 공표에 대해 기소가 강제되고 그 유무죄 여부에 대해 법원의 판단이 이루어질 수 있으리라 본다.

나아가 이러한 기소법정주의가 그 동안의 기소편의주의와 정반대되는 전면적 전환이라는 이유에서 근시일 내에 개정되기 어렵다면 차선책으로 검사의 불기소처분에 대하여 고소인 등의 신청에 의하여 법원이 그 당부를 심사하는 재정신청제도에 있어 재정신청권자에 고발인을 포함하도록 개정하는 방안을 생각해 볼 수 있다.<sup>50)</sup> 즉 현행 재정신청제도는 일부범죄(형법 제123조 내지 제125조)를 제외하고<sup>51)</sup> 고발인을 재정신청권자에서 제외하고 있는데(형사소송법 제260조 제1항), 이를 개정하여 고발인도 재정신청권자에 포함시키는 것이다. 이러한 개정이 이루어진다면 2009년 노무현 전 대통령 사건 수사과정에서의 피의사실 공표죄로 민주당에 의해 고발된 당시 검찰 간부들에 대한 무혐의 불기소처분에 대해서도 재정신청이 가능하게 된다.

앞의 두 법률안과 같이 형법 개정안을 통해 피의사실 공표죄의 수사상황 등 발표·공개금지 처벌대상을 ‘혐의사실’로 확대하고, 위법성조각사유로 수사상황 등 공식발표를 인정하며, 이를 위반할 경우 형량을 상향 조정하여 처벌한다고 한들 기소법정주의와 재정신청권자에 고발인의 포함이라는 형사소송법의 개정이 선행되지 않는 한 종전과 마찬가지로 한 건도 기소되지 않는 관행은 결코 사라지지 않을 것이다.

### 3. ‘피의사실 보도 가이드라인’ 제정과 재판보도로 중점이동

신문윤리강령 제4조는 “우리 언론인은 사실의 전모를 정확하게, 객관적으로, 공정하게 보도할 것을 다짐한다”, 제5조는 “우리 언론인은 개인의 명예를 훼손하지 않고 개인의 사생활을 침해하지 않을 것을 다짐한다”, 그리고 신문윤리실천요강 제7조 제1항은 “언론인은 형사사건의 피의자 및 피고인이 무죄로 추정된다는 점을 유의하여 경칭을 사용하는 등 그의 명예와 인격을 존중해야 한다. 다만 피의자가 현행범인 경우와 기소 후 피고인에 대한 경칭의 사용여부는 개별 언론사의 편집정책에 따른다”고 규정하고 있으나,<sup>52)</sup> 신문윤리강령과 신문윤리실천요강이 피의사실 보도에 있어 얼마만큼 준수되고 있는지 의문이다. 언론은 엄연히 현행 형법에 의해 중대한 불법행위인 수사기관의 피의사실 공표를 보도함에 있어 국민의 알 권리를 전면내 내세우고 있지만 실상은 특종경쟁과 이윤추구에 함몰된 나머지 피의사실의 정확하고, 객관적이며, 공정한 보도로부터 멀어지는 경우가 계속해서 발생하고 있다는 비판이 제기되기 때문이다.<sup>53)</sup>

이러한 문제를 극복하기 위해서는 검찰 독자적으로 ‘수사공보준칙’을 제정하는 것도 일정부분 의미가 있겠으나 수사기관과 언론이 공동으로 협의, 논의, 토론 등의 긴밀한 의견교환을 거친 후에 고위공

50) 이에 대한 상세한 논의로는 김재윤, 앞의 논문, 2009, 115면 이하 참조.

51) 그밖에도 헌정질서파괴범죄의 공소시효 등에 관한 특별법, 5·18 민주화운동 등에 관한 특별법, 의문사 진상규명에 관한 특별법, 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률, 공직선거법 등 각종 특별법에 의하여 개별적으로 재정신청권이 허용된 자도 재정신청권자에 포함된다.

52) 신문윤리위원회 홈페이지 (<http://www.ikpec.or.kr/principle/p01.asp>) 참조.

53) 대표적으로 김기창, 앞의 논문, 19면.

장기적으로 언론은 공소사실을 바탕으로 재판진행 상황, 재판결과, 그리고 판결문이 갖는 법적·사회적 의미 등을 기사화하는 식으로 보도의 방향을 전환할 필요가 있다

직자 부패사건과 같이 피의사실 공표가 허용될 수 있는 경우 피의사실 보도에 관한 공동의 ‘협약’ 내지 ‘가이드라인’을 제정하여 이에 따라 보도할 필요가 있고, 이때 영국에서 경찰과 언론 공동으로 유괴사건 보도준칙을 정한 ‘신사협정’ (gentlemen’s agreement)은 참고할 만한 선례라고 본다.<sup>54)</sup>

나아가 이러한 수사기관과 언론의 이러한 공동 가이드라인 제정에 앞서 이제 언론의 범죄보도는 공소제기 전 피의사실 보도가 아니라 재판보도, 즉 공소제기 후 재판의 진행에 관한 보도로 중점이 옮겨져야 한다. 공소제기 후 공소장에 기재된 범죄사실이나, 공판중심주의의 활성화로 인해 전개될 양 당사자 간의 열띤 법정공방을, 그리고 판결선고 이후 판결문을 근거로 해당 판결문의 의의와 해당 범죄의 발생원인이 무엇이고 그 예방책은 어떠한지 등을 심층 보도하는 것이 언론의 범죄보도의 정도라 여겨지기 때문이다. 미국의 유명 언론매체들이 특수한 경우를 제외하고는 수사 단계에 있는 범죄사건의 보도를 극도로 자제하고, 또 보도가 불가피한 경우라고 하더라도 피의자를 익명으로 처리하며, 객관적 사실을 바탕으로 공정하게 보도하려는 진지한 노력 등은 우리 언론에게 시사하는 바가 크다고 본다.<sup>55)</sup>

## V. 맺음말

사회공동체의 최소한의 약속인 범규범은 그것이 준수될 때 의미가 있다. 그 중 형법상의 금지규범은 범규범 준수를 담보하여 평화로운 사회공동체를 유지하기 위해 그 위반 시 시민의 자유를 박탈하는 형벌이라는 강력한 제재장치를 마련하고 있다. 그런데 형법 제126조의 피의사실 공표죄는 형법상 금지규범으로서 의미를 상실한 지 오래다. 1953년 형법 제정 이래 피의사실 공표죄로 형사처벌된 예가 단 한 차례도 없기 때문이다. 하지만 공소제기 전 피의사실 공표는 국가의 범죄수사기능을 저해하고 피의자의 인격권과 무죄추정의 원칙, 공정한 재판을 받을 권리 등 피의자의 형사절차상의 권

54) 같은 취지로 표창원, 앞의 논문, 45면.

55) 한기찬, “공소제기후 보도가 언론의 정도”, 신문과 방송, 1993/7, 12면.

리를 침해하는 중대한 불법행위이다. 2009년 ‘박연차 게이트’ 사건에서 검찰의 피의사실 공표로 노무현 전 대통령을 죽음으로 몰고 간 예를 보더라도 피의사실 공표라는 불법행위가 갖는 폐해가 얼마나 크고 심각한지 알 수 있다. 그럼에도 단 한 차례의 형사처벌이 이루어지지 않은 근본적 이유는 본죄의 행위주체가 수사기관, 특히 공소제기권과 기소유예권을 독점하고 있는 검찰에 의해 행해지기 때문이다. 따라서 피의사실 공표죄라는 금지규범이 제 기능을 다 하기 위해서는 “기소법정 원칙, 기소편의 예외”라는 기소법정주의를 채택하여 제126조의 위반행위에 대해 기소강제가 이루어져 그 유무죄 여부를 검찰 스스로가 아닌 법원의 판단에 맡겨야 한다. 그리고 검찰의 불기소처분에 대해 법원의 당부를 심사하는 재정신청에 있어서도 그 신청권자에 ‘고발인’을 포함시켜 검찰에 의한 제126조의 부당한 불기소처분을 통제할 필요가 있다. 이러한 공소권을 중심으로 한 검찰개혁이 이루어지지 않은 채 제126조의 형량만을 상향 조정한다든지 등의 지엽적인 형법개정안으로는 상실된 제126조의 규범력을 회복할 수 없으리라 본다.

피의사실 공표와 관련하여 언론의 역할과 책임을 강조하지 않을 수 없다. 언론의 적극적 요구와 협조

가 없다면 검찰이 피의사실 공표를 통해 얻을 수 있는 실익이 별반 없기 때문이다. 지금까지 언론은 공소제기 전 피의사실을 보도함에 있어 보도의 자유와 국민의 알 권리 충족 차원에서 필요하다고 주장하였다. 하지만 언론 스스로 피의사실을 보도함에 있어 보도의 시의성과 신속성을 지나치게 강조한 나머지 정확성, 객관성, 공정성을 소홀히 하여 피의자의 인권을 침해한 적은 없는지 자문할 필요가 있다. 보도의 자유와 국민의 알 권리도 공익과 타인의 권리를 침해하지 않는 범위 내에서 보호되어야 하므로 언론의 무분별한 피의사실 보도는 정당화될 수 없기 때문이다. 나아가 고위공직자 부패사건과 같이 국민의 알 권리 차원에서 공소제기 전 피의사실을 신속히 보도할 필요성이 있는 경우에도 언론은 검찰과 긴밀한 의견교환을 통해 피의사실 공표에 관한 공동의 ‘피의사실 보도 가이드라인’을 제정하여 이에 따라 보도하는 방안을 생각해 볼 수 있다. 장기적으로는 수사단계에서 공소제기 전 피의사실 보도가 아닌 공소제기 후 공소사실을 바탕으로 재판진행 상황, 재판 결과, 그리고 판결문이 갖는 법적·사회적 의미 등을 보도하는 재판보도 중심으로의 방향 전환이 요구된다고 본다.



## 소셜뉴스(social news)와 인격권 침해

송 경 재

경희대 인류사회재건연구원 연구교수

### 1. 소셜뉴스란?

#### <장면 1>

2010년 1월 4일 서울에서는 갑작스러운 폭설이 내렸다. 사전에 예보되지 않은 폭설로 인해 방송과 라디오에서 조차 교통상황을 시민들에게 알려주지 못해 시내 교통은 마비되었다. 그런데 당시 스마트폰 이용자들은 트위터(Twitter.com)와 소셜뉴스를 활용하여 이동 중에도 지역별 교통상황과 폭설, 정체구간을 알려주어 많은 사람들의 피해를 막았다.

#### <장면 2>

2010년 1월 21일 서인도제도 소국인 아이티에서 진도 7.0의 강진이 발생했다. 소식을 처음 전 세계에 타전한 것은 역시 트위터였다. 지진으로 통신망이 모두 불통이 되자, 위성 인터넷으로 사진과 참상소식을 전 세계에 알려 신속한 구호활동을 할 수 있게 했다. 그리고 적십자사는 트위터를 활용한 구호활동을 전개해 기부금 모집 운동을 벌였다. 뿐만 아니라 트위터와 페이스북(FaceBook.com)으로 구호활동을 격려하거나, 부상자 구출에 도움을 주었다.

이상의 장면은 웹 2.0 환경에서 등장한 소셜뉴스의 장점을 잘 보여주는 사례이다. 스마트폰과 모바일 글쓰기 문화가 결합되면서 실시간으로 다른 사람들과 소통함으로써 커뮤니케이션 속도가 획기적으로 개선되고 있다(권기택 외 2010, 8). 가히 실시간 뉴스(real-time news)라고 할 만 하다.

현재 소셜뉴스 개념은 소셜미디어(social media), 소셜 네트워크 서비스(social network services; 이하 SNS) 등의 용어와 혼재되어 사용하고 있다. 체계적으로 정리하면, 소셜뉴스 또는 소셜미디어의 2가지 측면에 대한 이해가 필요하다. 소셜뉴스는 기술적으로 SNS를, 내용적으로 커뮤니케이션을 기반으로 하고 있다. SNS는 웹에서 인적 네트워크를 구축하며, 정보를 공유하고 의사소통을 도와주는 서비스이다. SNS는 좁은 의미로는 실제적인 웹 서비스를 지칭하지만, 확장된 의미는 웹 기반 사회적 연계 현상을 통칭하는 용어라고 할 수 있다(boyd and Ellison 2007). 그것이 경제 영역에서는 소셜커머스(social commerce)로 진화하고, 게임에서는 소셜게임(social game), 미디어에서는 소셜뉴스 또는 소셜미디어로 발현된다.<sup>1)</sup>

SNS가 소셜뉴스로 발전하게 된 이유는 3가지 때문

1) 소셜커머스는 SNS를 활용하여 친구들과의 온라인 소통을 통하여 전자상거래를 하는 것이다. 그리고 소셜게임은 SNS

이다. 첫째, SNS는 상호작용적인 정보교환으로 기존에 알고 있었던 인맥과 정보유통 관계를 강화시킨다. 둘째, SNS는 온라인을 통해 형성된 새로운 사회관계를 통해 새로운 정보원을 만들 수 있다는 장점이 있다. 셋째, SNS가 매개된 사회관계에서 정보를 공유할 수 있게 하고, 의사소통을 도와준다. 때문에 소셜뉴스를 약하고 느슨하게 연결되어 있는 사람들과의 정보교환과 생산, 공유의 공간이란 뜻에서 1인 커뮤니티라고도 부른다.

## 2. 국내의 소셜뉴스의 현황과 특징

이런 관심이 고조되면서 소셜뉴스 생산의 기반이 되는 SNS 방문자 수도 급증하고 있다. 시장조사기관 컴스코어(comScore)는 전 세계적으로 페이스북의 일 평균 방문자수는 3,767.9만 명이고, 마이스페이스(My Space.com)도 1,173.3만 명으로 산출했다(Prescott 2010). 이마켓터닷컴 (<http://www.emarketer.com>)은 2006년 인터넷 사용자 중에서 SNS 사용자 비율은 27.3%에 불과했지만 2009년 62.5%로 급성장했다고 발표했다. 여기에 2012년이면 페이스북 이용자만 10억 명을 넘어설 거라는 전망까지 나온다.

한국에서도 SNS와 소셜뉴스 사용자가 급증하고 있다. 한국은 1999년부터 싸이월드(Cyworld.com)를 활용한 경험이 있어 소셜뉴스 기반 웹 서비스에 익숙한 편이다. 최근에는 트위터와 미투데이, 요즘 등 마이크로블로그(microblog)가 인기를 얻으면서 SNS이용자가 급성장하고 있다. 마이크로블로그인 트위터 이용자 수가 9월 현재, 비공식 통계로 95만 명을 돌파했다고 한다. 포털 사이트 네이버가 운영하고 있는 미투데

이(me2DAY.net) 역시 올 초 100만 명을 넘었다.<sup>2)</sup>

이런 흐름에 자극받은 기존 미디어의 대응도 시작되었다. 뉴욕타임즈는 소셜뉴스의 장점에 주목하고 다양한 네티즌 소통의 방식으로 SNS를 활용하고 소셜뉴스를 전담하는 편집자까지 두고 있다. 미국의 정치전문 인터넷신문 허핑턴포스트(The Huffington Post)는 트위터와 페이스북을 자사 콘텐츠와 연계 서비스를 하고 있다. 영국의 이코노미스트(The Economist) 역시 트위터와 페이스북을 활용하고 있다. 이런 흐름은 해외만의 사례가 아니다. 국내 언론사들도 트위터와 스마트폰용 소셜뉴스 서비스를 개발하여 활용하고 있으며 이는 미디어들이 신규 독자 증가와 기존독자와의 소통확대, 새로운 뉴스정보원으로서 소셜뉴스에 주목하고 있음을 보여준다.

소셜뉴스가 주목받고 있는 것은 단순히 미디어 기능 때문이라기보다는 시민들의 참여를 통한 뉴스생산, 소비, 유통, 확산 기능 때문이다. 그런 맥락에서 소셜뉴스는 양면성을 가지고 있다. 하나는 기존 미디어가 소셜뉴스를 활용하는 것이고, 다른 하나는 기존 미디어를 우회하는 독자적인 소셜뉴스의 생산과 유통이다. 전자가 단순한 미디어의 새로운 기술적 활용과 정보원의 확장에 주목한다면, 후자는 새로운 뉴스생산구조의 형성으로 '시민이 생산하는 소셜뉴스'라고 규정할 수 있다.

시민이 생산하는 소셜뉴스는 몇 가지 특성을 가진다. 첫째, 정보생산 양식의 변화로서 기존 미디어를 우회(bypass)하는 새로운 미디어형태로 평가할 수 있다. 정보통신기술이 발전함에 따라 일상의 커뮤니케이션 방식은 온라인과 오프라인으로 다층화되고, 정보생산 양식도 다원화된다. 과거 정보는 오피니언 리더나

를 이용하여 친구들과 도움을 주고받기도 하고 선물도 주고받을 수 있는 게임을 지칭한다.

2) 마이크로블로그는 블로그의 서비스를 축소하고 지인들과의 네트워크 기능을 강화한 미니블로그 서비스이다. 약 140자 내외의 글을 쓰거나 이미지를 게시하고, 응답하면서 소통하는 서비스다. 마이크로블로그는 스마트폰에서 연동하는

전문적 식견을 가진 사람들이 생산하고 시민들은 단순한 수용자에 머물렀다. 하지만 시민들은 SNS를 통해 스스로 정보를 발굴하고, 가공하여 사회적 콘텐츠를 생산하고 유통할 수 있는 창구를 가지게 된 것이다.

둘째, 스마트폰 등장은 소셜뉴스가 확장될 수 있는 기술적 기반을 마련해 주었다. 스마트폰은 언제, 어디서나 뉴스를 생산, 소비할 수 있는 환경을 만들었다. 시민은 수동적인 뉴스수용자가 아니라, 능동적인 뉴스생산자로서 위상 변화에 직면한다. 이를 통해 소셜뉴스는 지식과 정보의 수평적인 민주화를 지원하는 기능을 하게 된다.

셋째, 소셜뉴스의 장점 중 하나는 자체적인 네트워킹 검증이 가능하다는 것이다. 소셜뉴스는 친구들이 추천한 뉴스와 책, 영화, 음식점, 상점 등 다양한 이슈들이 상호작용적으로 공유된다. 새로운 온라인 인맥이 형성되고 집단지성이 발현될 가능성이 그만큼 커진다. 전통 미디어는 콘텐츠의 생산주기가 정기적이기 때문에 수정과 정정 역시 사후적인 형태일 수밖에 없다. 물론 잘못된 정보가 급격히 확산될 문제도 있지만 그것이 바로 수정될 수 있는 집단지성의 정화장치도 있다.<sup>3)</sup>

넷째, 소셜뉴스는 기존 미디어와 상호 결합하면서 보완적인 뉴스생산 기제가 될 것이다. 많은 기자들은 소셜뉴스를 운영하고 있으며 정보원으로 활용하고 있다. 웹 2.0 환경에서 소셜뉴스는 정보생산과 공유 개념이 강화되고 있고, 기존 미디어와 다른 독자적인 쌍방향적 커뮤니케이션으로 기능할 수 있다. 소셜뉴스의 등장은 수평적인 네트워크에서의 정보의 흐름을 가능하게 했으며 커뮤니케이션 영역에서 새로운 참여의 창구를 만들어 주었다.

이상 소셜뉴스의 특징과 함께 전통미디어와 소셜뉴스는 콘텐츠 측면에서도 차별성이 있다. 이를 접근성과 생산방식, 생산주기, 가변성 등의 측면에서 비교하면 다음 <표 1>과 같다.

### 3. 소셜뉴스의 인격권 침해, 법적 사각지대

소셜뉴스가 장점만 가지고 있는 것은 아니다. 소셜뉴스는 시민들이 네트워킹을 통해 참여할 수 있고 개방적인 공유 플랫폼이기 때문에 필연적으로 아마추어 저널리즘의 영역에 속한다. 때문에 명예훼손, 초상권

< 표 1 > 전통미디어와 소셜뉴스의 콘텐츠 특징

	전통미디어	소셜뉴스
콘텐츠 접근성	- 개인적인 형태나 전국 단위 형태의 서비스 제공	- 무료 혹은 저렴한 거래비용으로 서비스 이용
콘텐츠 생산방식	- 전문적인 훈련 필요 - 전문 기자 생산 시스템	- 별도의 훈련체계 없음 - 기존 정보에 대한 수정 가능
콘텐츠 생산주기	- 정기적	- 부정기적 - 일상적 생산 가능
콘텐츠 가변성	- 수정하기 어려움 - 사후 수정(정정) 방식	- 수정용이(집단지성 가능) - 코멘트나 추가 편집 가능

\* 출처: 최민재·양승환(2009, 20-21)을 연구자가 수정 보완

서비스로 각광을 받아 소셜뉴스 확산에 큰 기여를 하고 있다.

3) 얼마 전 한 연예인이 자신의 트위터에 인천공항 일본기업 매각 관련 글을 게재했지만 바로 수정한 경우가 대표적이다.

등 인격권 침해와 지적재산권이 침해될 소지가 많다.

웹 기술은 인격권침해 우려가 높은 것이 사실이다. 특히 네트워킹으로 연계되는 소셜뉴스일 경우 이 문제는 더욱 심각한 양상을 띠고 나타난다. 포털 사이트의 검색엔진이 발전하고 인터넷 네트워크 외곽에 있던 과거 정보까지 검색되는 2차 피해를 양산하기도 한다. 예를 들어, 본인이 과거 정보를 생산했지만 문제가 있어 삭제했다고 해도, 누군가에 의해 복사되어 다른 게시판이나 사이트에 오르기도 한다. 이런 문제를 감안한다면, 소셜뉴스는 네트워크 확산성으로 인해 정보작성자나 그 정보를 통제할 수 없는 상황에 직면할 수도 있다. 과거 연예인 관련 악성루머나 개인정보 유출사건은 여전히 인터넷 검색이 가능하고 이로 인한 피해는 계속된다.

또 소셜뉴스가 사생활에 관한 것이라면 이야기가 복잡해진다. 웹 2.0 방식의 참여·개방·공유의 SNS가 확산되면서 기존 인터넷 검색만이 아니라 SNS, 블로그를 통해 정보가 확산되어 그 출처가 어디인지 확인할 수 없어 피해가 더욱 확산될 수도 있다(Benkler 2007). 최근 한 조사에 따르면, 국내 기업 인사담당자 539명 중 21.5%는 입사지원자의 개인미디어와 SNS 사이트를 살펴보고 있는 것으로 응답했다(한국경제신문 2010년 6월 5일). 이는 인터넷에서 사적인 정보가 타인에게 공개될 수도 있지만, 아무런 제약조차 없는 경우가 많다. 이처럼 네트워킹의 단점은 개인정보 유출 등의 인격권이 침해될 소지가 많음을 알려준다. 다른 문제는 소셜뉴스의 신뢰성 및 개인정보 사칭과 관련된 의문이다. 소셜뉴스는 전문가와 아마추어 저널리즘이 혼재하여 방대한 양의 정보가 생산, 확산되지만

이로 인한 사실관계 확인이나 검증이 필요하다. 그리고 소셜뉴스가 간단한 정보만을 입력하여 타인의 이름을 오용할 수도 있다. 얼마 전 유명 피겨스케이팅 선수의 SNS 사칭 사건이 한 예이다. 이를 해결하기 위한 가장 좋은 방법은 소셜뉴스 내에서 가능한 빨리 정확한 정보를 다시 확산하는 것이다(Solove 2007, 69-70). 그렇지 않고 허위정보가 진실정보로의 수정이 늦어질 경우 소셜뉴스는 허위정보 유통의 도구로 악용될 수 있다.

그러나 가장 큰 문제는 이와 같은 소셜뉴스의 인격권 침해가 현재 법적 사각지대에 놓여 있다는 점이다. 개인과 개인의 분쟁인 경우 형법상의 명예훼손 등을 통해서 구제받을 수 있지만 미디어차원에서는 수정과 정정보도를 요구할 주체가 불명확하다. 현재 소셜뉴스를 사후적으로 심의할 수 있는 곳은 방송통신심의위원회가 있다. <정보통신망법>에 의해, 블로그나 게시물 등의 임시적인 차단과 심의를 할 수 있다. 하지만 이 역시 인터넷 표현의 자유 침해라는 논란에서 자유롭지 못하다. 그리고 이마저도 블로그나 커뮤니티, 댓글 등에만 한정되고 SNS나 마이크로블로그인 트위터 등은 국내 사업자가 아닌 관계로 적용 대상이 아니다. 또 <신문법>과 <언론중재법>에서는 인터넷신문과 언론사닷컴, 인터넷뉴스서비스만이 조정·중재 및 보호의 대상이다. 때문에 블로그나 SNS 등 소셜뉴스에서 인격권 침해가 발생한다고 해도 실제적인 구제 방법이 없다.<sup>4)</sup>

#### 4. 소셜뉴스의 미래와 개선과제

웹 2.0의 소셜뉴스는 기술이기도 하지만, 실질적 미디어 기능을 하고 있다. 본질적으로 소셜뉴스는 경계

4) 때문에 2009년 <언론중재법> 개정 당시에도 주무부처인 문화체육관광부는 인터넷 포털 및 인터넷 뉴스 서비스, 멀티미디어 방송 등이 언론중재법의 적용을 받지만 개인 블로그 및 커뮤니티, 인터넷 카페에서의 뉴스 서비스는 법에서 제외된다고 공지한 바 있다.

의 모호함으로 사적 영역(private sector)과 공적 영역(public sector)이 혼재되어 있다는 점에서 개인의 정보가 쉽게 노출될 수 있다. 하지만 전 세계적으로 이용자는 기하급수적으로 증가하고 있으며 그 파급 효과 역시 커지고 있다(송경재 2009). 또 소셜뉴스 네트워크가 유·무선으로 확장되면서 인격권 침해와 1, 2차적인 피해는 본격적으로 확대될 가능성이 크다. 때문에 이를 극복하기 위한 대안을 본격적으로 고민해야 할 시기이다.

첫째, 사각지대에 존재하는 소셜뉴스에 대한 법적 도적 보완이 필요하다. 그렇지만 소셜뉴스와 마이크로블로그의 상당수가 국내법 적용을 받지 않는다는 점을 감안하면 쉬운 과정은 아니다. 하지만 민주주의에서 표현의 자유 못지않게 인격권 역시 보호받아야 한다는 점을 감안할 때 국제적 기준과 이에 준하는 가이드라인을 정립할 필요성이 있다. 이를 위해 민간 차원의 조정기구인 언론피해제도의 재정립이 요구된다(이동근 2010, 13-14). 언론중재위원회의 분과에서 그 기능을 해도 되고, 소셜뉴스의 특성을 고려하여 한국인터넷자율기구(KISO)와 같은 별도의 사업자, 학계, 시민사회 공통의 자율기구도 가능하다. 물론, 언론중재위원회 기능강화를 위해서는 <신문법>과 <언론중재법> 개정이 전제되어야 할 것이다.

둘째, 기술적으로 소셜뉴스의 역기능을 근본적으로 개선하기는 쉽지 않다. 그렇다고 소셜뉴스를 없애버릴 수도 없는 것이 현실이다. 그렇다면 선기능을 강화하고 역기능을 줄일 수 있는 방법에 대한 지속적 고민과 모색이 필요하다. 따라서 언론관련 기관에서 소셜뉴스의 급변하는 상황을 모니터링하고 해외의 경험을 학습할 수 있는 소규모 연구단위가 필요하다. 이는 정부가 주도하기 보다는 자율적 협의기구의 자율규제(self regulation) 일

환으로 준비하는 것이 나올 것이다. 그럴 경우 급변하는 소셜뉴스 환경에 직면한 다양한 문제들에 대한 사전적 또는 사후적인 대처가 보다 쉬워질 것이다.

마지막으로, 소셜뉴스의 실질적 이용자들을 대상으로 하는 정보문화 교육을 강화해야 한다. 소셜뉴스 이용자의 인격권 침해에 관한 인식의 부재는 오래전부터 강조되었다. 하지만 여전히 한국의 정보문화 수준은 낮은 편이고 자신의 개인정보만이 아니라 타인의 개인정보의 중요성을 인지하지 못하고 있는 것이 사실이다. 따라서 이에 대한 조기교육과, 재교육 등 ~~정보문화~~ 정보문화 개선을 위한 대안이 마련되어야 한다.

#### < 참고문헌 >

- boyd, danah; Ellison, Nicole. 2007. "Social Network Sites: Definition, History, and Scholarship," *Journal of Computer-Mediated Communication* 13 (1). <http://jcmc.indiana.edu/vol13/issue1/boyd.ellison.html>. (2010/08/17).
- Benkler, Yochai. 2007. *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom*. Yale University Press.
- Prescott, LeeAnn. 2010. "54% of US Internet users on Facebook, 27% on MySpace," <http://social.venturebeat.com/2010/02/10/54-of-us-internet-users-on-facebook-27-on-myspace/> (2010/05/17).
- Shirky, Clay. 2008. *Here Comes Everybody: The Power of Organizing Without Organizations*. USA: Penguin Books.
- 권기덕 · 임태운 · 최우석 · 박성배 · 오동현. 2010. "스마트폰이 열어가는 미래," 『CEO 인포메이션』 제741호. 서울: 삼성경제연구소.
- 솔로브, 다니엘 지음. 이승훈 옮김. 2008. 『인터넷 세상과 평판의 미래』. 서울: 비즈니스 맵.
- 송경재. 2009. "정보사회 표현의 자유와 프라이버시 침해사례 연구," 5.18연구소. 『민주주의와 인권』, 제9권 2호. 157-183.
- 이동근. 2010. "개정 언론중재법과 인터넷기반 매체," 언론중재위원회 광주지방토론회 주제논문집.
- 최민재 · 양승찬. 2009. 『인터넷 소셜미디어와 저널리즘』. 서울: 한국언론재단.
- 한국경제신문 2010년 6월 5일

## 스페인, 영국, 프랑스의 언론피해구제 제도

조사팀 이 흥 길 / 예산회계팀 윤 치 경

### I. 시작하며

언론중재위원회는 관련 법률에 의거, 언론사 등의 언론보도 또는 그 매개로 인하여 분쟁이 있을 경우 이를 조정하고 중재하는 역할을 담당하고 있다. 조정 및 중재는 소송에 비해 분쟁당사자 쌍방의 이익을 함께 도모하는 것이 용이하고, 분쟁해결에 소요되는 시간 및 비용을 최소화 할 수 있는 등 편의적이고 평화적인 분쟁 해결을 제공한다는 장점을 가지고 있다.

언론중재위원회에 접수된 조정청구건수는 위원회가 처음 설립된 1981년도에는 44건에 불과했으나, 2009년도에는 1,573건으로 증가하였다. 언론중재법 시행<sup>1)</sup> 이후 도입된 원래 의미의 ‘중재’가 신청된 사례도 2006년도에 7건에 불과하던 것이 2009년도에는 111건으로 크게 늘어났다. 이러한 처리 건수의 증가는 위원회가 시행하고 있는 조정 및 중재제도에 대한 인지도가 매우 향상되었음을 의미한다.<sup>2)</sup>

그러나 이처럼 법률에 근거한 조정 및 중재제도를 통해 언론 관련 분쟁을 처리하는 곳은 전 세계에서 언론중재위원회가 유일하다. 유럽 국가들의 경우, 언론사들이 자발적으로 설립한 자율규제기구를 통해 언론보도와 관련한 불만을 처리하고 있다. 영국의 언론불만처리위원회(PCC)가 대표적인 예이며, 기타 많은 나라도 언론평의회를 설립하여 언론중재위원회 업무와 매우 유사한 기능을 수행하고 있다.

연수자들은 이번 연수 기간 동안 유럽의 언론평의회와 언론 관련 기관을 방문하여 이들 기관의 언론 관련

- 1) 2005년 언론중재법이 시행되기 전 구 정기간행물법 및 방송법 등에 의한 언론중재는 ‘중재’라는 용어를 사용하긴 하였으나 실질적으로는 ‘조정’을 의미하는 것이었다. 언론중재법은 종래의 ‘중재’를 ‘조정’이란 용어로 바꾸고(언론중재법 제18조~23조 참조), 별도로 ‘중재’에 관한 조항을 마련함으로써(언론중재법 제24조, 제25조) 고유의 중재제도를 도입하였다.
- 2) 2009년도 언론중재위원회 이용만족도조사에 의하면 위원회의 기능과 역할에 대해 신청인의 93.7%, 피신청인의 95.5%가 인지하고 있다.

분쟁 처리 과정을 살펴보고, 언론분쟁처리 시스템에 대해 어떤 인식을 가지고 있는지 알아보았다.

## II. 언론분쟁에 대한 처리 방법

### 가. 언론평의회(Press Council or Media Council)

유럽의 경우, 대부분 국가에서는 명칭은 조금씩 달라도 유사한 업무를 하는 언론평의회가 설립되어 있다.<sup>3)</sup> 언론평의회는 언론사가 자발적으로 설립한 자율규제기구이나, 대중의 신뢰를 유지하기 위해 운영에서 정부뿐 아니라 언론사로부터도 독립을 유지하고 있다(예외적으로 덴마크는 유럽의

다른 국가와 달리 법률에 의거해 미디어 분야에서 운영자금을 조성하고, 정부로부터 규제를 받는다).

언론평의회는 일반적으로 2가지 주요 기능을 가지고 있다. 첫 번째는 언론보도에 대해 불만이 제기된 경우, 이를 조사하여 사전에 언론사가 채택·동의한 Code of Practice (혹은 Code of Ethics – 이하 ‘Codes’)를 위반했는지 감시하는 것이고, 두 번째는 언론의 자유를 보호하는 것이다(일부 국가의 언론평의회는 언론의 자유와 개인의 권리의 균형을 위해 노력한다). Codes는 법률적인 요건의 상위 범주인 윤리적인 규범을 포함하고 있다. 언론평의회는 이를 근거로 언론에 대한 불만이 제기될 시, 언론사의 주의를 촉구하여 궁극적으로는 언론에 대한 국민들의 신뢰를 높이는 것을 목표로 한다.

### <각국의 언론불만처리 절차>

국 가	불만처리 절차	처리 기간
네덜란드	위원회 내부 중재자에 의한 중재 → 언론사 입장 구두 청취(필요 시 관련 분야 전문가 조언 청취, 여타 사실조사 없음) → 위원회의 평가(만장일치) → 권유	평균 13주
스웨덴	내부 옴부즈맨 <sup>4)</sup> 에 의한 평가(기각 가능) → 언론사 입장 구두 청취(제한적인 사실 조사) → 비공개회의(위원 1인의 독자적인 의견도 수용됨) → 권유	최소 26주 이상
덴마크	비공개회의(위원 1인의 독자적인 의견도 수용됨) → 권유 (※ 다른 국가의 절차에 비해 매우 간단함. 사무처 내부 판단이나 언론사 입장 청취 및 여타 사실 조사 과정 없음)	평균 11.5주
독 일	내부 검토(기각 가능) → 제한적인 사실 조사 → 위원회 평가(위원 1인의 독자적인 의견도 수용됨) → 권유	평균 17.5주

3) 독일, 스위스, 덴마크, 핀란드 등 Press Council, 불가리아 National Council for Journalism Ethics, 스웨덴 Press Ombudsman and Press Council, 프랑스 Association de la Préfiguration d'un Conseil de Presse, 스페인 Information Council of Catalunya 등.

4) 스웨덴과 같은 일부 국가에서는 언론평의회 사무처 직원을 옴부즈맨(Ombudsman)이라고 부른다. 불만에 대한 최초 접수자이며, 조정자로서의 역할을 하기 때문이다. 그러나 실제 이들은 사건에 대해 기각여부(Codes의 위반 여부)만을 판단한다.

각국의 언론평의회는 그 설립 조항(내부 규정)에 따라 절차에 있어 조금씩 차이가 있으나, 통상 ‘불만 접수 → 사무처 내부 판단(기각 검토) → 언론사 입장 청취(전화, 이메일) → 전원 위원회 회부 → 권유’의 절차를 통해 언론 보도 관련 불만을 처리하고 있다.

불만을 제기하기 위한 청구 요건에서도 차이가 있다. 특히 청구기간은 무척 다양하다. 국내의 경우 언론보도가 있음을 안 날로부터 3월 이내, 언론보도가 있는 후 6월 이내에 청구 가능하나, 유럽의 경우 기간이 가장 짧은 덴마크의 경우 언론보도가 있는 후 4주 이내에만 청구 가능하고, 가장 긴 독일의 경우 1년 이내에 청구 가능하다.

이처럼 청구요건을 비롯한 처리절차는 일부 차이가 있으나, 유럽 각국의 언론평의회 기능은 거의 유사하다.



까탈루니아 언론평의회 Lúcia Oliva 회장(왼쪽 두 번째)과 Josep M. Cadena 사무총장

#### 〈각국의 청구요건〉

국가	구분	청구 기간	대상 매체
네덜란드		보도 후 6개월	모든 매체
스웨덴		보도 후 3개월	인쇄매체(연간 4회 이상 발행), 종속형 인터넷 신문
덴마크		보도 후 4주	인쇄매체(연간 2회 이상 발행), 방송, 등록된 인터넷신문
독 일		보도 후 1년	인쇄매체(지역 무가지 제외), 종속형 인터넷 신문



나. 스페인 까탈루니아 언론평의회  
(FCIC, Foundation Counsel of the Information of Catalunya)

**“지역적 독립성이 강한 문화적 특성상 언론불만처리도  
각 지역별 언론평의회가 담당”**

연수단은 스페인의 까탈루니아 언론평의회(FCIC, Foundation Counsel of the Information of Catalunya)를 방문하여 유씨아 올리바(Lúcia Oliva) 회장과 호세프 마리아 까테나(Josep Maria Cadena) 사무총장과 면담을 가졌다.

FCIC는 바르셀로나를 포함한 스페인 북동부 까탈루니아 지역 언론사기

자들이 1998년 자발적으로 설립한 단체이다. 스페인은 1975년까지 40여 년간 프랑코 정부에 의한 독재를 경험했다. 이 기간 동안 정부에 의해 보도가 통제되어 언론의 자유가 없었고, 국민들은 언론에 대한 신뢰를 잃었다. 그러나 오히려 정부의 언론통제로 인해 기자들 사이에서는 진실보도를 위한 기자정신 함양의지가 높게 형성되었고, 언론사들은 1998년 언론에 대한 신뢰를 회복하기 위해 자발적으로 FCIC를 설립하였다.

FCIC는 다른 국가의 언론평의회와 마찬가지로 신문, 방송, 라디오, 인터넷 매체 등 언론사가 자발적으로 채택한 Code of Ethics<sup>5)</sup>를 잘 이행하는지 감시하는 업무를 하고 있으며, 2009년까지 연 평균 30여 건의 불만을 처리했다. FCIC는 기자, 대학교수, 정보 계통 전문가 등 11인의 위원으로 구성되어 있으며, 보도에 대한 불만이 제기되면 해당 분야 전문가 1인의 위원이 보도 내용을 조사하여 해당 사건들을 매 3개월 마다 개최되는 전원 위원회에 회부한다. FCIC는 Codes의 위반 여부를 판단하고, 그 결과에 따라 언론사에 책임을 지도록 권유한다. 그러나 보도의 사실 여부 확인은 단순히 해당 언론사에 전화로 취재과정을 확인하는 차원이며, 언론사에서 자발적으로 잘못을 인정하지 않는 경우, 신청인이 보도내용이 사실과 다름을 입증하는 증거자료를 제출해야 한다. 비록 언론사의 실수가 명백한 경우라도 FCIC가 결정을 강요하거나 제재를 가할 권한은 없으며, 단지 Codes에 어긋난 보도임을 언론사가 인정하고 당사자에게 사과나 정정, 반론보도를 게재하는 책임을 지도록 권유할 뿐이다. 손해배상 및 구속력

있는 결정은 소송을 통해서 구할 수밖에 없다.

한편 스페인은 역사적으로 지역성이 무척 강하고 지역 자치가 확립되어 있기 때문에 각 지역이 교육, 법률, 문화 등에 독립적인 권한을 가지고 있다. 이로 인해 다른 나라의 언론평의회와는 다른 특이한 사항이 있다. FCIC는 까탈루니아 지역 언론사에 의해 설립되었기에, 오직 해당 지역 언론사에 대한 불만을만 처리한다. 스페인의 각 지역에는 FCIC와 동일하게 설립되어 업무를 처리하는 지역 언론평의회가 있다. 만약 마드리드 중앙 TV 보도에 대해 까탈루니아 지역민이 신청한 경우, 최초 접수는 FCIC에서 하더라도 사건을 마드리드 언론평의회로 이관하여 처리하며, 마드리드 언론평의회에서 사건이 처리될 때까지 FCIC는 중개자 역할을 한다.



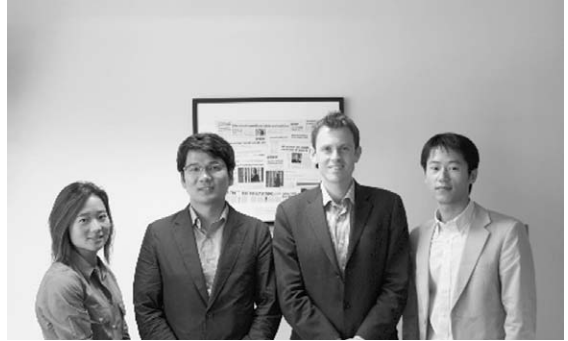
다. 영국의 언론불만처리위원회  
(PCC, Press Complaints  
Commission)

**“90년대 후반 다이애나 왕세자비 사건 이후  
사생활 침해에 대한 사회적 인식 달라져”**

유럽의 여러 국가와 마찬가지로 영국에서도 언론보도에 대해 불만처리를 오랫동안 언론평의회에서 담당했다. 그러나 1953년 이후 자율규제 시스템의 형태로 자리를 잡았고, 1991년 PCC로 모든 업무가 통합되었다.

5) 국내 ‘신문윤리강령’ 과 유사하다. 총 12개 조항으로 구성되며, 세부 조항은 인터넷 주소 <http://www.periodistes.org/fcic/contingut.php?codmenu=50> 에서 확인 가능하다.

3F(Free, Fast, Fair)를 표방하는 영국 PCC의 가장 중요한 업무는 신문과 잡지사들이 자발적으로 채택한 규범인 Code of Practice<sup>6)</sup>(이하 ‘Codes’)를 준수하도록 감시, 권유하는 것이다. PCC의 기능과 역할에 대해서는 PCC 홍보 및 교육 담당자인 윌 고어(Will Gore)로부터 상세한 설명을 들 수 있었다.



PCC 홍보 및 교육 담당자인 Will Gore(오른쪽 두 번째)와 함께

**Q. PCC의 언론불만처리 절차는 어떠한가?**

**A.** 불만은 주로 이메일을 통해 접수된다. 만약 Codes에 위반되지 않는(적합하지 않는) 사건이라면 당사자에게 그 이유를 설명한다.<sup>7)</sup> Codes에 위반되었다고 판단되면 언론사 편집인에게 불만 내용을 이메일로 전달하고, 이에 대한 답변을 이메일로 받는다. 여타 증거조사는 하지 않는다. 편집인은 보도내용이 Codes에 위반한 것인지 여부를 자발적으로 판단하고, 사안에 따라 정정이나 사과보도를 게재한다. PCC는 Codes라는 명확한 기준을 근거로 편집인에게 직접 의견을 개진하므로 모든 사건을 근무일 기준 35일 안에 처리하도록 노력한다. 그러나 모든 과정에서 PCC는 편집인의 결정을 존중할 뿐 PCC 결정을 강제하지 않고, 그러한 권한도 없다. 모든 절차가 완료되면 PCC 홈페이지에 사건처리 개요를 게재한다.

**Q. 피해구제방법은 어떤 것들이 있나?**

**A.** 사안의 심각성에 따라 다른데 언론사가 심각한 실수를 한 경우, 정정이나 사과문을 게재하도록 노력하고 있다. 그러나 이러한 정정이나 사과문 게재는 쉽지 않다. PCC에서는 별도로 사실 관계 확인을 하지 않고, 편집인이 취재경위 등에 대해 해당 기자로부터 확인을 받은 뒤 자발적으로 이행해야 하는데, 언론사는 정정이나 사과문 게재에 대해서는 거부 반응을 보이는 사례가 많다. 설사 게재한다 하더라도 분량을 최소화하거나, 원 보도

6) 국내 ‘신문윤리강령’과 유사하다. 총 16개 조항으로 구성되며, 세부 조항은 인터넷 주소<http://www.pcc.org.uk/cop/practice.html>에서 확인 가능하다.

7) 부적합한 사건이라도 PCC는 사전에 기각하지 않는다. PCC는 신문사, 잡지사에 의해 조성된 사립 기금으로 운영되므로 간혹 국민들로부터 언론사에 유리한 판단을 내린다고 오해를 받기도 한다. PCC의 투명성을 위해 접수된 모든 불만을 언론사에 전달한다.

---

문 게재 위치보다 훨씬 뒷면에 게재하려는 경향이 크다. 따라서 대안으로 후속 보도를 하도록 하거나 온라인 기사에 대해 삭제나 수정하도록 권유하고 있다. 손해배상은 오직 소송을 통해서만 가능하다. 그런데 소송을 할 경우 다시 언론에 보도되어 사생활 노출이 심각해지고, 인용되는 배상액수보다 시간과 비용이 더 많이 소요되므로 소송으로 해결하는 경우는 드물다.

**Q. 청구요건은 어떠한가?**

**A.** 사전에 Codes를 준수하겠다고 PCC에 동의한 신문사, 잡지사에 대해서 보도 후 2개월 이내 제기되는 불만을 처리하고 있다. 그러나 종속형 인터넷 신문·잡지에 대해서는 보도 시점에 상관없이 언제든 신청이 가능하다. 광고나 서적, 개인적 취향과 관련된 내용, 법원에서 처리하는 것이 적절한 법률이나 계약적인 문제는 처리하지 않는다. 영국에는 방송이나 라디오 등과 관련한 언론불만을 처리하는 기관은 없다. 독립적인 인터넷신문의 경우 아직 불만 청구대상이 아니나, 현재 인터넷신문의 영향력이 확대되고 있는 만큼 향후에는 이들이 Codes에 동의할 것이고, 이에 따라 청구대상에 포함될 것으로 예측한다.

**Q. 연간 PCC에서 처리하는 사건은?**

**A.** 2009년도 실제 처리건수는 2,000여 건이고 이 가운데 40%는 Codes에 의거해 판단 가능한 사건이었다. 불만제기가 주로 이메일을 통해 이뤄지기 때문에 손쉽게 불만을 제기할 수 있다. 불만제기건 중 받아들여지지 않는(Codes에 위반되지 않는) 사건이 약 60%다. 불만이 인용되는 800여 건 중 약 80% 수준인 640여 건에 대해 언론사의 사과 및 피해구제보도

를 통해 원만히 해결되었다.

**Q. 언론보도로 인한 피해예방을 위한 노력은?**

**A.** 기자들이나 잠재적으로 언론 보도에 불만을 가질 수 있는 사람들(경찰, 소수 민족 등)을 상대로 PCC의 기능과 역할에 대한 교육을 하고 있다. 자신이 원하지 않는 내용의 취재나 보도가 예상되는 경우, PCC를 통해 이를 재고하도록 언론사에 요청할 수도 있다. 불만을 처리하여 피해구제문을 게재하는 것은 사후처리인 반면, 이는 사전조치라 할 수 있다. 실제 PCC가 취재나 보도를 막을 수 있는 것은 아니지만, 이러한 요청이 있음을 해당 편집인들에게 전달, 재검토를 요청한다. 이에 대해 일각에선 사전 검열이라는 우려가 있으나, PCC는 언론사에게 취재나 보도 금지를 강요하는 것이 아니라, 언론사가 더 많은 정보를 갖고 신중하게 대응하거나 재검토할 수 있도록 단순히 특정인의 의견, 정보만을 전달하는 것이다.

**Q. PCC에서 처리한 사건 중 인상적인 사례는?**

**A.** 유명한 여성 TV진행자가 아들과 함께 길을 가는 사진이 보도되었다. 여성은 자신의 아들이 보도되어 사생활 침해로 당했다며 불만을 제기했는데, 해당 언론사에서는 여성 진행자가 공인이고, 그 아들은 얼굴이 조그맣게 보도되어 문제가 없다고 주장했다. 그런데 결과적으로 해당 언론사는 향후 아들에 관해 일절 보도하지 않겠다는 약속 및 사과 보도를 하였다. 영국에서는 1990년대 중반까지만 해도 언론에 의한 사생활 침해가 많았고 이에 대해 문제의식도 약했다. 그런데 1997년 다이애나 왕세자비 사건 이후로 지속적으로 대중들의 인식 변화가 이뤄졌고, 현재는 언론에 의한 사생활 침해를 매우 심각하게 생각한다.

### III. 언론분쟁의 처리 방법에 대한 언론계 입장

가. 유럽신문발행인협회 (ENPA, European Newspaper Publishers' Association)

**“페이스북, 포털 등으로 인한 개인 정보 유출 문제 이슈화, EU는 엄격한 규제방안을 모색 중 … 개인 정보와 사생활 등에 대한 엄격한 규제는 언론에 대한 제약 될 수 있어”**



ENPA Francine Cunningham 국장(왼쪽 첫 번째)과 Sophie Scrive 부국장

ENPA는 총 5,200개 이상 신문을 회원으로 하는 유럽 25개국 27개 신문인협회로 구성된 비영리 단체로 신문인들의 대변인 역할을 하고 있다. 유럽 지역 신문사업자들의 의견을 모아 언론 관련 정책을 수립, 제도화하는 EU에 신문사업자의 이익과 언론의 자유를 옹호하기 위한 영향력을 행사한다. 연수단은 ENPA의 국장 프랑신느 커닝햄(Francine Cunningham)과 부국장 소피 스크리브(Sophie Scrive)와의 면담을 통해 언론의 자유와 언론의 보도로 인한 유럽의 분쟁처리 시스템에 대해 언론계의 입장을 청취하였다.

**Q. 언론의 자유란 무엇이며, 이를 위해 어떤 노력을 하나?**

**A.** ENPA의 핵심 목표 중 하나는 언론의 자유가 민주주의 사회에서 유지되어야 한다는 것을 공고히 하는 것이다. 언론의 자유와 관련해 EU에 명확한 규정이 있는 것은 아니나, 표현의 자유는 ‘공공 당국에 의해 간섭됨이 없이 정보와 생각을 주고받는 것’으로 인격권에 대한 유럽 조약(European Convention on Human Rights) 제10조 및 EU의 기본 권리(Charter of Fundamental Rights of the European Union) 제11조에 의거 보호된다. ENPA는 모든 유럽의 법안이 언론의 자유를 존중하고 지지하는 것을 유지하도록 유도한다.

유럽의 신문사업자들은 언론의 자유를 위해서는 안정적인 자원 확보를 통해 신문사의 경영이 자유로워져야 한다고 생각한다. EU법규에는 신문 광고에 대한 많은 규제가 있고, 이로 인해 신문의 주요 자원인 광고 사업에 영향을 미치고 있으므로 광고를 저해하는 정책이 입안될 경우, EU와 협상을 통해 정책을 수정하도록 노력한다. 이러한 연장선으로 저작권을 강화하도록 노력한다. 신문 기사를 포털이 동의 없이 전재하는 경우가 많이 있으며, 이로 인해 신문 구독 감소, 포털의 광고 점유율 증가 등의 문제가 나타나고 있다. 신문 기사를

포탈이 전제하는 경우, 일정 비용을 받을 수 있도록 EU에 건의한 상태이고, 광고가 포탈에 집중되는 것을 막고 신문사에도 공정히 분배될 수 있도록 노력하고 있다.

**Q. 유럽의 언론피해구제 시스템에 대해 어떻게 생각하나?**

**A. 유럽의 대다수 국가에서는 언론 보도에 불만이 있는 경우 먼저 전화 등을 통해 언론사에 정정이나 반론을 요구하고, 언론사에서 이를 거부할 경우, 영국의 PCC 혹은 해당 국가의 언론평의회에 불만을 제기한다. 소송은 중극적인 수단이다. 여타 제도화된 피해구제 방법은 없다. 다만, EU에서는 국경을 넘는 차원의 언론분쟁(예를 들어, 영국에서 발행되는 신문이 프랑스 국민의 명예를 훼손한 경우)에 대해서는 통상 피해자가 속한 국가의 법정에서 처리하도록 하는 EU 규정이 있다. 그러나 ENPA에서는 구속력이 있는 제3의 기관이 설립되는 것은 우려를 표명한다. 현재 페이스북, 포털 등으로 인해 개인 정보 유출의 심각성이 이슈화되었고 EU에서는 이에 대한 엄격한 규제방안을 모색하고 있다. 언론의 입장에서 보면 개인 정보와 사생활 등에 대한 엄격한 규제는 언론보도에서 제약이 된다. 이와 마찬가지로 구속력 있는 제3의 기구가 설립될 경우 언론자유가 위축될 가능성이 있다.**



나. 르몽드(Le Monde)

**“1994년 언론사 최초로 ‘메디아포’ 시스템을 도입, 불만처리 전담 역할”**

1944년 발간된 프랑스의 대표지 르몽드는 기자들이 자유롭고 소신 있는 견해를 피력하며 이념적 색채

를 띄지 않는 중도지로서 세계적으로 권위를 인정받고 있다. 르몽드의 전 편집국장 알랑 프라송(Alain Frachon)과 법무팀장 피에르 이브 로망(Pierre Yves Romain), 법률담당자 디디에 바스티앙(Didier Bastien)과 면담을 통해 프랑스의 언론분쟁처리 시스템을 알아봤다.

**Q. 프랑스에서는 언론 관련 분쟁을 어떻게 처리하나?**

**A. 프랑스에서는 언론보도로 인한 분쟁뿐 아니라 모든 분야에 대해 법적 제재가 크고, 과거부터 소송을 통해 분쟁을 해결해 왔기에 당연히 소송으로 분쟁을 해결한다는 국민의식이 강하다. 또한 법률가가 유럽의 다른 국가에 비해 많은 편이고, 모든 분쟁 및 소송과 관련해 제반 상담을 하는 ‘메디아포르 드 라 레퓌블리크(Mediatteur de la Republique)’ 라는 기구도 있다.**

파리 지방법원의 경우, 프랑스에서 발행되는 신문의 80% 이상이 파리에 본사가 소재하고 있어 연간 수천 건의 언론 관련 소송이 행해진다. 이로 인해 사법부에서는 언론자율구제기구나 ADR 제도에 대한 필요성이 제기되고 있다. 반면 언론사와 기사는 잦은 소송에 번거로움을 느끼나 이에 대해 크게 압박을 느끼진 않는다. 언론보도에 의한 분쟁은 1881년도 제정된 언론의 자유에 관한 법률(Loi sur la liberté de la presse - 루아 슈르 라 리베르테 드 프레스)에 모두 의거해 처리되는데, 이 법률은 언론의 자유 보호를 우선하기에 소송에 있어서 언론사가 거의 승소한다. 비록 언론사의 책임이 인정된다 하더라도 손해배상액이 크지 않다. 다만, 명예훼손에 대해서는 언론사의 주의가 요구된다. 관련 법률이 비록 언론의 자유를 우선하지만, 언론보도에 불만이 있는 사람에게 2가지 권

한을 부여하고 있다. 그 중 하나가 디파마송(diffamation) 권한이다. 명예훼손의 경우, 언론사는 해당 기사와 관련한 입증 자료를 제출해야 하는 의무를 지고 있으며, 만약 자료가 충분치 않을 시 손해배상과 함께 재판결과에 대해 보도해야 하는 책임을 진다.



르몽드 前 편집국장 Alain Frachon(왼쪽 두 번째)과 법무팀장 Pierre Yves Romain(가운데), 법률담당자 Didier Bastien

**Q.** 프랑스에서는 소송 외 어떤 피해구제방법이 있나?

**A.** 언론의 자유에 관한 법률은 보도에 불만이 있는 사람이 취할 수 있는 2가지 권한을 명시해 두고 있는데 디파마송(diffamation) 권한 및 응답(response) 권한이다. 응답 권한은 불만에 대해 해당 언론사에 연락, 그 답변을 들을 수 있는 권한이다. 법률은 언론사에 ‘퍼블리케이션 디렉터’라는 담당자를 두는 것을 의무화하여, 불만이 있는 경우 이들과 연락, 답변을 들을 수 있게 하였다. 만약 만족스런 답변을 얻지 못했다면, 소송을 제기할 수 있다.

유럽의 여타 국가와 마찬가지로 프랑스에서도 언론평의회(Association de la Préfiguration d'un Conseil de Presse)가 있으나 아직까지는 인지도가 낮아 실질적인 기능을 수행하지 못하고 있다. 르몽드의 경우, 1994년 언론사 최초로 자체적으로 ‘미디어또(mediautor)’ 시스템을 도입했다. 1인의 미디어또는 불만이 소송으로 진행되지 않도록 모든 불만을 읽어보고 이를 처리한다. 만약 접수된 불만이 합리적이고 기사에 문제가 있다면, 원 보도와 동일한 크기의 보도문을 게재한다. 이러한 제도로 인해 1994년 이후 현재까지 르몽드 보도에 대해 진행된 소송은 10건이 되지 않는다. 소송으로 인한 번거로움을 줄이기 위해 타 언론사에서도 점차 르몽드의 미디어또 시스템을 도입하고 있다.

#### IV. 마치며


지금까지 살펴본 바와 같이 유럽의 각 국가에서는 언론분쟁이 발생할 경우 언론사가 국민들의 신뢰를 얻기 위해 자발적으로 설립한 자율규제기구인 언론평의회에서 처리하고 있다.<sup>8)</sup> 언론평의회는 언론사가 자발적으로

---

설립한 자율규제기구라는 점에서 큰 의의가 있으나, 단순히 언론사의 입장을 청취하고 윤리강령의 개념인 Codes의 위반여부만을 판단, 그 결정의 구속력이 없다는 한계점을 가진다.

각 나라의 정치, 사회, 문화적인 차이점일 수 있으나, 이러한 한계점으로 인해 각 국 언론평의회에서 처리되는 연간 사건은 네덜란드 80여 건, 스웨덴 120여 건(사무처 옴부즈맨에 의해 기각되는 사건이 280여 건), 독일은 330여 건(기각되는 사건이 200여 건) 등으로 언론중재위원회에 비해 그 처리 건수가 많지 않다.<sup>9)</sup>

이러한 이유에서 이번 연수자들이 방문한 모든 기관에서는 언론중재위원회의 기능과 역할에 대해 많은 관심을 보였다. 특히 언론중재위원회가 직권으로

결정할 수 있고, 위원회 설립이후 2009년 말까지 직권결정이 내려진 전체 580여 건 중 당사자가 동의한 사건이 315건으로 더 많다는 것에 놀라움을 표시했다. 어떻게 언론사가 반발하지 않고 결정을 수용하는지 의아해 했다. 이에 조정과 중재제도가 가지는 장점, 언론중재위원회의 위원 구성, 심리진행을 통한 당사자의 입장 반영 등 위원회 업무절차에 대해 설명하자 그제야 수긍하는 분위기였다. 향후 언론중재위원회의 기능과 역할에 대해 면밀히 연구하여 자국의 언론불만처리 시스템에 반영될 수 있도록 노력하겠다는 말도 우리에게 전했다. 한국에 비해 언론문화의 역사성이 깊은 유럽에서 국내의 언론불만처리 시스템을 도입하고자 노력하겠다는 말에 뿌듯함을 느꼈다. 

---

8) 유럽 각국의 언론평의회 및 이와 유사한 기능을 수행하는 곳은 AIPCE (Alliance of Independent Press Councils of Europe) 홈페이지 (<http://www.aipce.net/members/>)에서 확인 가능하다.

9) 언론중재위원회가 처리하는 ‘중재’와 같은 개념의 제도는 없다.



## 국내동향

### 대법원, “역사적 사실을 영화화한 경우, 세부내용 일치하지 않더라도 명예훼손 인정할 수 없다”

대법원 3부는 지난 8월 15일 “역사적 사실을 영화화하면서 세부내용이 일치하지 않는다는 이유로 명예훼손을 인정할 경우, 표현·창작의 자유가 크게 위축될 수 있다”며 “영화 ‘실미도’가 실제 684부대원 훈련병들의 명예를 훼손했다고 인정할 수 없다”고 판결했다.

‘실미도 684부대’ 유족 61명은 영화 ‘실미도’가 684부대 훈련병들을 살인범이나 사형수 출신으로 묘사하고 용공주의자로 그려내 부대원들의 명예를 훼손했다며 영화 감독 강우석 씨와

한맥영화사, 시네마서비스를 대상으로 2004년 12월 소송을 제기했다.

이에 1심 재판부는 “실제 인물이나 사건을 영화로 만들어 명예를 훼손했다 할지라도 이에 대한 믿을 만한 이유가 있으면 고의 또는 과실을 인정할 수 없다”며 원고 패소 결정을 내렸으며, 2심 재판부도 “훈련병을 범죄자나 사회나오자로 표현한 것은 가족의 명예를 훼손한 것으로 볼 여지가 있지만, 고의나 과실이 없어 책임을 물을 수 없다”는 이유로 항소를 기각했다.

### “일부 사적 목적이 있더라도, 공적 목적으로 인정되는 재개발 관련 사업자 비판글 유포는 명예훼손 아니다”

서울서부지법 형사7단독부는 지난 7월 14일 재개발사업 관련 정비용역업자를 비판하는 내용의 기사를 유포해 기소된 재개발추진위원회 위원장에게 무죄를 선고했다. 재개발추진위원회 위원장인 이 모 씨와 신 모 씨는 재개발사업 추진 과정에서 정비용역업자와 사이가 틀어지자, “정비용역업체인 P사의 실소 유주가 서방과 두목 김태촌 등 폭력조직과 연계돼 있으며, P사는 용산참사 과정에서 세입자들을 쫓아내는 데 앞장섰다”는 내용의 주간지 기사를 추진위 홈페이지에 올리고, 토지 소유자들에게 나눠준 혐의(명예훼손 등)로 기소되었다.

재판부는 이 사건에 대해 “이들이 비판글을 퍼뜨린 것에는 사적인 목적이 있었지만, 시행업체 선정 문제 등 재개발을 둘러싼 사안은 이해 당사자들에게 공적 관심의 대상이라고 할 수 있다”며 “적시한 사실이 공공의 이익에 관한 것이므로 명예훼손죄가 성립하지 않는다”고 판결했다.

재판부는 또 “추진위원회가 몇몇 결성돼 상호 감시·견제를 하는 상황에서, 상대의 문제점을 지적하는 것 또한 이해 당사자들이 올바른 선택을 하는 데 기여할 수 있다”고 덧붙였다.

### KISO, “방송통신심의위원회 게시물 삭제요구 그대로 수용 않을 것”

네이버, 다음, 네이트, 야후, 파란, 드림엑스 등 주요 포털 운영사들을 회원으로 하는 한국인터넷자율기구(KISO)는 지난 6월 28일 정책결정을 통해 회원사들이 ‘방송통신심의위원회가 게시물 삭제요청을 해 온 사안’에 대해 심의를 요청해 올 경우 자체적인 심의를 거쳐 삭제 여부를 결정할 것이라고 발표했다. 이는 사실상 방송통신심의위원회의 삭제요청을 그대로

수용해 왔던 포털들이 앞으로는 자체적 판단에 의해 삭제요청을 거부할 수 있음을 밝힌 것이다.

KISO는 이러한 결정에 대해, 방송통신심의위원회의 심의 대상정보가 정보통신망법 제44조의7 제1항의 불법정보나 청소년보호법상의 청소년 유해정보 이외의 ‘기타 사회적 유해성 정보’인 경우 ‘유해성’에 대한 법적 근거가 분명하지 않아 법

물적 문제가 있을 수 있음을 고려했다고 설명했다. 방송통신심의위원회가 ‘사회통합을 저해하는 정보’ 등의 심의기준에 따라 심의 및 시정요구를 하고 있으나, 이는 이용자의 권리를 제한할 수 있다는 것이다.

이 기구는 방송통신심의위원회가 시정요구는 강제성이 있는 ‘행정처분’이 아니라 ‘권고적 효력’만 있다고 주장하고 있으나, 서울행정법원은 방송통신심의위원회의 시정요구는 행정

처분이라 판단한 상황이라며, 최종 판결에 의해 시정요구의 성격이 확정될 때까지 게시물 게시자의 불복수단 등 권리 제한을 시정할 방법을 마련하기 위해 자체 심의 절차를 시행한다고 덧붙였다.

KISO는 다만, 법적 근거가 분명한 불법정보 및 청소년유해정보 관련 판단에 대해서는 방송통신심의위원회의 판단을 존중하고 따르겠다고 밝혔다.

## ‘등록금 미납사실 실명 공표’는 명예훼손

지난 6월 4일 서울남부지법은 홍 모 씨가 자신의 등록금 미납사실을 공연히 공포해 명예를 훼손했다며 모 대학 총장과 서 모 교수를 상대로 낸 손해배상 청구 소송에서 “빈부가 드러날 수 있는 제적이유와 실명을 거론해 공표한 행위는 위법하여 위 자료를 지급할 의무가 있다”며 원고 일부승소 판결을 내렸다.

대학 측은 2007년 석사 과정에 입학한 홍 씨가 2007년 2학기 와 다음해 1학기 등록금을 납부하지 않자 2008년 5월 제적을 통보했다. 이 과정에서 대학은 등록금 미납으로 인한 제적 사실을 학교 게시판에 게시하였으며, 홍 씨는 이로 인해 자신의 명예가 훼손되었다며 소송을 제기했다.

재판부는 판결문에서 “징계사실 공표의 목적은 비위행위에 대한 예방효과가 주목적인데, 그러한 예방효과는 해당인의 실명을 거론해 구체적으로 지적하지 않더라도 달성할 수 있다”며

“특히 사회적 비난이 따르는 비위행위로 인한 제적이 아니라 경제력 유무나 빈부가 드러날 수 있는 이유로 인한 제적의 경우, 그 공표에 있어 더욱 주의를 기울여야 하는 점 등을 종합하면 제적이유와 실명을 거론해 공표한 행위는 그 방법이 상당하지 않아 위법하다”고 판시했다.

이와 관련 재판부는 “등록금 2회 미납한 대학원생 두 명이 제적 처리되었으므로, 재학생들은 등록금을 미납하지 않도록 주의하시기 바랍니다” 등의 내용이면 충분하다고 지적했다.

재판부는 다만 “대학이 관행적으로 징계 대상이 된 학생에 대해 실명으로 공표가 이루어져 왔던 점, 공표사실에 허위가 없었던 점, 교내 게시판에 게시해 공표 범위가 제한적인 점, 교육 목적 및 예방효과를 부인할 수 없는 점 등을 종합하면 위자료 액수는 100만 원으로 정함이 상당하다”고 결정했다.

## 헌법재판소, “건강기능식품 광고 사전 심의는 ‘합헌’”

헌법재판소는 지난 8월 3일, 건강기능식품의 기능성을 알리는 광고에 대해 사전심의를 받도록 한 법률에 대해 재판관 7대 2의 의견으로 헌법에 위배되지 않는다고 결정했다.

현재는 “건강기능식품은 소비자가 의약품으로 오인하거나 오·남용할 우려가 크고, 허위·과장광고 등에 대해 사후적인 제재를 하더라도 소비자들이 신체·건강상으로 이미 입은 피해는 회복이 사실상 불가능할 수 있어서 실효성이 별로 없다”며 “건강기능식품 광고에 대한 사전심의는 과잉금지 원칙에 위반되지 않는다”고 판시했다.

현재는 또 “사전검열금지 원칙은 헌법이 언론·출판의 자유를 보장하는 목적에 한정에 적용해야 한다”고 설명한 뒤, “건강기능식품 광고는 영리목적의 순수 상업광고로서 정치적·시민

적 표현행위와 관련이 없고, 해당 광고를 사전에 심사한다고 해서 예술활동의 창의성이 침해되거나 표현의 자유가 위축될 위험도 크지 않다”고 덧붙였다.

이강국, 송두환 재판관은 합헌이라는 결론에는 동의하면서도 “심의를 담당하는 건강기능식품협회가 행정기관이 아닌 민간자율기구이므로 사전검열로 볼 수 없다”는 의견을 제시했으며, 조대현 재판관은 “건강기능식품의 기능성 광고는 사전검열이 금지되는 언론·출판에 해당되지 않는다”는 의견을 밝혔다.

그러나 이공현, 김종대 재판관은 “건강기능식품협회는 식약청 등 행정기관의 영향력에서 벗어난 자율기구라 볼 수 없어 협회의 사전심의도 헌법상 금지되는 사전 검열에 해당한다”며 위헌 의견을 냈다.



## 에의동양

**[일본동향]** 한동원 전 언론연구원장

### 도쿄지방법원, “니혼 텔레비전의 뱀장어 산지 위장 보도는 적법”

일본 도쿄지방법원은 지난 6월 9일 니혼(日本) 텔레비전이 식품판매를 하는 자신의 회사가 장어의 산지를 속였다는 보도를 통해 회사의 명예를 훼손했다며 나이카(나이카)가 니혼 텔레비전을 상대로 6,000만 엔의 손해배상을 청구한 소송에서, 니혼 텔레비전은 충분한 취재를 통하여 보도한 사실에 대해 “진실이라고 믿은 상당한 이유가 있었다”며 위법성 조각사유를 인정, 원고의 청구를 기각했다.

니혼 텔레비전은 해당 회사의 뱀장어에 대해 DNA 감정 등 두 종류의 감정을 실시했으며, 감정 결과를 통해 나이카가 아치현산(愛知縣産)으로 판매한 뱀장어 구이가 중국과 대만산

이라고 보도했다.

일본신문협회보(6월 22일자)가 보도한 판결에 의하면, 니혼 텔레비전은 2008년 12월에 방송된 보도특집 프로그램 <개국 55년 보도특별기획 ACTION 일본을 움직이는 프로젝트, 2008년 최종장(最終章) 스페셜>에서 중국산 뱀장어 구이를 가 고시마산(鹿兒島産)으로 판매하여 부정경쟁방지법 위반혐의로 체포된 다른 식품판매회사의 전 회장이 나이카의 이름을 사용, 산지를 조작한 뱀장어 구이를 판매하고 있다고 보도했다.

이에 원고는 보도내용은 진실이 아니며, 사회적 평가의 저하로 인한 손해액이 약 3억 엔에 이른다고 주장하며 소를 제기했다.

### 통신판매 프로그램의 건강기구 효과 조작 의혹, 진실 아니므로 손해배상 필요

텔레비전 아시히(朝日)가 자사의 통신판매 프로그램이 건강기구의 효과를 조작했다고 보도한 「슈칸젠다이, 週刊現代」(발행원 고단샤, 講談社)를 상대로 1억 엔의 손해배상과 사죄광고 게재를 청구한 항소심 공판에서 지난 4월 8일 도쿄고등법원은 330만 엔의 지불을 명한 1심판결은 정당하다며 쌍방의 항소를 모두 기각했다.

5월 11일자 일본신문협회보가 보도한 판결에 의하면, 2007년 7월 3회에 걸쳐 게재된 이 기사는, 텔레비전 ‘로데오보이

2’(로데오보이2) 통신판매 프로그램이 승마형 운동기구 ‘로데오보이2’(로데오보이2)의 감량효과를 강조하기 위해 “출연자에게 보수를 지불하고 식사 제한을 시켰다”고 보도했다.

재판부는 이 기사에 대해 “의혹을 제기한 내용에 대한 충분한 입증과 근거가 없어 진실이라고 인정할 수 없다”고 판시하고, 기타 사정에 의한 진실 상당성도 인정할 수 없다고 밝혔다. 이 판결은 쌍방 모두 상고를 하지 않아 확정되었다.

### 오사카지법, 허위광고에 대한 잡지사와 광고회사의 과실책임 인정

파친코 잡지의 광고를 보고 사기를 당했다는 한 남성이 출판사와 광고회사를 상대로 255만 엔의 손해배상을 청구한 소송에서 일본 오사카(大阪)지방법원은 지난 5월 12일 이례적으로 출판사의 광고계책임을 인정하는 판결을 내렸다.

지난 5월 25일자 일본신문협회보에 따르면 재판부는 판결문에서 “광고주에 대해 조사나 확인을 하지 않은 과실이 인정

된다”며 양사에 합계 약 77만 엔의 손해배상금을 지불할 것을 명했다.

출판사 「미래인터내셔널」은 지난 2007년 3월에 발매한 ‘월간 파친코 공략의 이면(裏面)’에 파친코 공략법을 설명한 광고 등을 게재했는데, 원고인 이 남성은 광고를 보고 광고주에게 210만 엔을 맡겼고, 이후 아무런 효과가 없어 반환을 요구

했다. 그러나 광고주는 잠적하여 소재불명이 되었다.

재판부는 “잡지나 광고회사는 진실성을 조사, 확인하여 독자들에게 허위광고를 제공하지 말아야 할 의무가 있다”고 지적하

고 “광고내용이 진실이면 파친코 점포의 영업에 치명적인 손해가 있을 것으로 생각되며, 이와 동일한 사기사건이 빈발하고 있음을 출판사 측이 몰랐을 리가 없다”며 원고 승소판결을 내렸다.

### 일본 지적재산권 담당 고법 “진실성의 증명 없는 맨션 붕괴위험 보도는 명예훼손”

일본의 지적재산권 담당 고등법원은 지난 5월 25일 “텔레비전 아사히(朝日)가 보도한 맨션 붕괴 위험 등의 내용은 구체적 인 진실성을 증명하지 못한 채 보도되었다”며 명예훼손을 이유로 330만 엔의 지불을 명한 1심 판결은 정당하다며 해당 방송사의 항소를 기각했다.

일본신문협회보(6월 8일자)에 의하면, 재판부는 텔레비전 아사히가 보도한 요코하마 시(横浜市)에 건설한 맨션 관련 내용에 의해 명예를 훼손당했다며 아리카와(荒川) 건설이 제기한 소송에서 이같이 판결했다. 그러나 재판부는 맨션의 완성 예상

도를 사전 양해 없이 방송하여 저작자의 인격권이 침해되었다는 주장은 받아들이지 않았다.

판결에 의하면, 텔레비전 아사히는 2003년 6월부터 2004년 3월 사이에 방송된 ‘스-파-모-닝’ (슈퍼모닝)과 2001년 5월에 방송된 ‘스-파-Jチャンネル’ (슈퍼J채널) 등에서 모두 6회에 걸쳐 건설업자가 입안한 요코하마 시의 맨션은 경사지에 위험한 성토(盛土)를 하여 건설되었기 때문에 붕괴될 가능성이 있다고 보도했다. 텔레비전 아사히는 지난 6월 7일 상고했다.

### 경찰의 잘못된 설명에 근거한 보도로 입은 피해, 현(縣)이 배상하라

일본 마츠야마(松山)지방법원은 지난 4월 14일 폭행으로 사망한 고교생의 유족이 “신문사들이 경찰의 잘못된 설명에 근거하여 보도한 기사는 사실과 달라 명예가 훼손되었다”며 에히메 현(愛媛縣)을 상대로 제기한 소송에서 현은 원고에게 33만 엔의 위자료를 지불하라고 판결했다.

일본신문협회보(5월 18일자)에 보도된 판결에 의하면, 이 고교생은 2006년 마츠야마 시내에서 얼굴과 배에 심한 폭행을

당해 사망했으나, 경찰이 ‘타임(타이밍, 1대의 싸움이라는 속어)과 같은 것’이 있었다고 설명하여, 신문들은 사망원인을 “고교생 친구 간의 싸움”이라고 보도했다.

재판부는 “경찰이 설명한 내용이라면 기자들은 해당 학생이 1대의 싸움으로 부상을 입어 사망했다고 받아들일 수 있으며, 오해가 없도록 조치를 취하지 않은 과실이 있다”고 밝혔다. 판결은 에히메 현이 항소를 하지 않아 확정되었다.

### 일본 최고재판소, “여자중학생에게 음란행위를 한 교사의 실명공개는 사회적으로 허용될 수 있다”

일본 최고재판소는 지난 6월 4일 여학생에게 음란행위를 한 혐의로 체포된 오키나와 현(沖縄縣)의 한 공립중학교 교사가 자신 관련 사건을 경찰이 실명으로 공개하여 명예를 훼손당했다며 오키나와 현을 상대로 500만 엔의 손해배상을 청구한 소송의 상고심 공판에서 원고의 상고는 이유 없다고 최종 판결했다.

판결문에 의하면 해당 교사는 지난 2007년 3월 현(縣)청소년보호육성조례 위반혐의로 체포된 이후 기소유예처분을 받았으며, 경찰은 보도기관이 이와 관련한 정보를 요청하자 교사의 실명을 공개했다.

이 사건 관련하여 나하(那覇)지방법원의 1심 재판부는 “공

립중학교 교사인 원고가 자신의 지도를 받고 있는 여자중학생을 대상으로 음란행위를 한 사건의 가해자인 원고의 실명을 공개한 것은 사회적으로 허용된다”며 실명공개에 정당성을 인정했고, 2심인 후쿠오카(福岡)고등법원 나하지부도 1심 판결과 동일하게 결정했다.

원고 측은 실명보도를 한 NHK, 류큐(琉球)방송, 류큐아사히(琉球朝日)방송, 오키나와 텔레비전 등 언론 4개사도 제소했으나 1, 2심 모두 원고의 청구를 기각했다. 이와 관련해 최고재판소 제1소법정은 지난 2009년 2월 원고 측의 상고를 기각하는 결정을 내린 바 있다.

[미국동향]

대법원의 법정 촬영금지 결정으로 법정 촬영 관련 논란 다시 일어

유튜브에 올라온 한 동영상에 미국에서의 법정 장면 촬영과 공개에 관한 논란을 다시 한번 촉발시켰다.

해당 동영상은 법정 장면을 촬영한 것으로 캘리포니아 법정에서 동성결혼 금지에 반대하는 변론을 펼치는 장면 등을 담고 있다. 그러나 이 동영상은 실제 법정의 모습을 찍은 것이 아니라 법정을 재연한 것이며, 영상이 재연물이라는 것은 상황이 어느 정도 진행된 이후에 알 수 있다.

The News Media & The Law(2010, 겨울호)에 의하면 이 재현물은 캘리포니아의 두 영화 제작자들이 제작한 것으로, 실제 재판을 녹화하여 공개하려는 판사의 계획이 대법원에 의해 저지당하자 만들어진 것이다.

동성애자이며 이 동영상의 제작자인 Ireland 와 Ainsworth는 “동영상 제작은 재판 과정의 투명성을 확보하기 위한 것”이라며 “개인의 권리를 보호해야 한다는 측면도 일견 이해하고 있으나, 재판은 공적인 것이고 이번 사건을 비공개로 할 만한 타당한 이유가 없다”고 주장했다.

캘리포니아의 동성결혼 금지 관련 재판이 있던 날, Vaughn Walker 판사는 해당 재판 장면을 녹화하여 이를 서부 법원에서 실시간으로 볼 수 있게 하고, 동영상 공유 사이트인 유튜브에도 올리려는 계획을 세웠으나 미 대법원은 이를 금지시켰다.

법정에서의 카메라 사용 관련 논란은 새로운 화제는 아니다. 미국 내 여러 주법원은 이미 지난 수십 년간 민사와 형사 사건에 있어 항소법원까지는 법정 내에서의 카메라 사용을 허용해 왔다. 연방법원의 입장은 다소 엇갈리는 실정이다. 제2, 제9연방순회항소법원과 뉴욕연방법원은 민사소송에 한해 녹화를 허용하고 있고, 그 외의 연방법원은 대체로 이를 금지하고 있다.

그러나 지난해 12월 제9연방순회법원의 사법위원회가 카메라 사용을 금지하는 규정을 만장일치로 개정하여 지역 내 15개 지방법원에서 배심원 없는 민사재판에 한해 촬영을 시범적으로 허가하는 등 변화가 일고 있다. 규정 개정에 대해 제9연방순회법원의 Alex Kozinski 법원장은 일반 대중이 법정 안에

서 일어나는 일에 대해 직접 보고 들을 수 있게 된다면 사법 체계에 대한 이해와 법에 대한 신뢰를 증진시킬 수 있을 것이라고 의미를 부여했다.

이번 사건은 AP통신, ABC, NBC, CBS, FOX 등의 연합언론사가 캘리포니아의 동성결혼 금지와 관련한 Perry v. Schwarzenegger 사건을 촬영할 수 있도록 요청한 것에서 발생했다. Kozinski 법원장은 파일럿 프로그램에 이 사건이 방영되는 것을 허용했고, Walker 판사는 샌프란시스코, 패서디나, 시애틀, 포틀랜드, 브루클린의 연방법원이 이를 실시간으로 볼 수 있도록 중계하려는 계획을 세웠다.

하지만 Walker 판사의 요청을 허가한 Kozinski 법원장의 결정은 사법기구들 간의 갈등을 유발시켰다. John Roberts 대법원장이 대표로 있는 연방기구인 미국 사법협회는 Kozinski 법원장에게 재판의 녹화 장면이 대중에게 알려지는 것은 사법 정책적으로 금지되어 있다는 취지의 경고 서한을 보냈다. Kozinski 법원장은 의회에서 이와 관련한 강제적 수단을 마련하기 전에 연방법원이 이를 허용해야 한다고 맞받으나, 방송을 일시적으로 중지해 달라는 요청을 Anthony Kennedy 대법관이 받아들임으로써 이 공방은 일단락되었다.

이들간의 일시적 유보 기간이 지난 뒤, 대법원은 5대 4의 의견으로 해당 사건 판결까지 방송을 금지시켜야 한다고 결정했다. 결정은 그러나 법정 안에서의 카메라 사용에 대한 언급보다는 Kozinski 법원장의 미국 사법협회 지침 위반 여부에 초점이 맞춰졌다. 대법원은 “개정 자체가 연방법 위반에 해당하지는 않는다”면서도 “이번 법 개정은 연방법이 요구하는 ‘공중에 고지하고 의견을 구하는 절차’를 충분히 지키지 못했다”고 지적했다. 그러면서 “TV 중계로 인한 회복 불가능한 피해가 발생할 수 있다”는 의견을 밝혔다.

그러나 Breyer, John Paul Stevens, Ruth Bader Ginsburg, Sonia Sotomayor 대법관은 ‘회복 불가능한 피해’라는 것이 이번 촬영 유보를 정당화할 수 있는지 의문이며, 법원에 대한 접근을 쉽게 하는 것이 공공의 이익에 부합한다며 반대 의견을 밝혔다.

## 미국법원, “정부계정 사용한 이메일도 ‘사적인 문서’로 볼 수 있다” 메일의 내용에 따라 판단 정보공개법 귀속 여부 가려야

판사가 계류 중인 사건의 당사자인 석유회사 중역에게 이메일, 검사가 자신의 변호사에게 법무부 메일 계정을 이용해 보낸 이메일, 교육위원회 위원들이 교사와 교육협회에 메일을 보낸 이메일, 법원은 이같은 이메일도 ‘사적인’ 내용에 해당할 경우 정보공개법에 귀속되지 않는다고 판결했다.

The News Media & The Law(2010. 겨울호)는 공무원들이 정부메일 계정을 이용해 보낸 사적인 이메일의 성격을 어떻게 볼 것인지에 대한 법원의 고민이 늘어나고 있다고 보도했다. 이에 대한 판단은 주로 주법이 공문서를 내용으로 정의하고 있는지 아니면 문서가 생성, 저장되는 장소로 정의하고 있는지 여부에 따라 결정된다.

언론자유연합의 Peter Scheer에 따르면 캘리포니아 주에서의 공문서 판단은 문서의 내용을 기준으로 하고 있다. 즉, 정부의 전화, 컴퓨터 등을 사용한 경우라도 그 내용이 정부와 관련된 것이어야 한다는 것이다.

웨스트버지니아 주 대법원 또한 판사가 자신이 담당하고 있는 사건의 당사자와 주고 받은 이메일의 성격이 문제가 된 AP 통신 v. 캔터베리 사건에서 비록 법원 이메일 계정을 이용하였다 할지라도 사적인 내용의 이메일은 공문서로 볼 수 없다고 판단했다. AP통신은 Elliott Spike Maynard 판사와 Massey Energy의 CEO인 Don Blackenship이 주고받은 이메일 중 13개를 공개하라는 요청이 거부당하자 소송을 제기했고, 하급심은 이 중 5개를 공개하라는 판결을 내렸으나 대법원은 이 결정을 뒤집었다.

이메일을 주고받을 당시 Massey Energy가 계류 중인 사건의 당사자였음에도 불구하고 법원은 문제의 이메일이 Maynard 판사의 공적인 업무와는 관계가 없다고 판단했다. 법원은 주법이 공문서를 ‘그 내용이 공무와 관련된 것이거나, 공인에 의해 준비, 소유, 획득된 정보를 포함하고 있어야 한다’고 정의하고 있어 이같이 판단한다고 밝혔다.

이후 Massey Energy와의 관계가 논란이 되어 Maynard 판사는 공직에서 물러났으나, 법원이 그러한 관계가 공적인 관심사일 지언정 공무와 직접 관련된 것은 아니므로 해당 이메일은 공문

서로 볼 수 없다고 판결한 것은 많은 논란을 불렀다. 웨스트버지니아주 자유인권협회는 언론자유를 위한 기자들의 모임과 함께 법원의 판단에 대해 의견서를 제출했으며, Franklin Crabtree 자유인권협회 총장은 이번 결정이 좋지 않은 선례를 남겼다고 주장했다.

이 판결에 이어 콜롬비아 특별구 연방법원과 미시간 주 고등법원도 정부 계정을 통해 사적인 내용의 이메일을 보내는 것은 보호받아야 한다는 개념을 받아들였다. Convertino v. 미국 법무부 사건에서 Richard Convertino 전 주검사는 테러 관련 재판 진행 도중 법무부의 정보가 유출되는 루트를 알아보기 위해 보조 검사인 Jonathan Tukul의 이메일에 접근하려고 했으나, Royce Lamberth 판사는 Tukul이 개인 변호사에게 보내는 메일은 사적인 내용에 해당한다며 이에 대한 보호는 연방법상 인정되는 권리라고 실시했다.

또 미시건 주 고등법원도 Howell 교육협회 v. Howell 교육위원회 사건에서 공립학교 교사와 교육협회, 교육위원회 위원들 간에 주고받은 이메일이 정보공개법 적용대상 공문서인지를 다루는 소송에서 비슷한 결론에 내렸다. 고등법원 합의부는 이메일을 공문서로 보려면 해당 메일이 정부의 서버를 통해 전달되고, 그 내용이 공적인 업무에 대한 것이어야 한다고 판단했다. 게다가 메일을 개인적 용도로 사용하지 못하도록 하는 이용 지침을 어겼다 하더라도 해당 메일이 정보공개법에서 규정하고 있는 공문서로 간주되는 것은 아니라고 밝혔다.

해당 메일을 공문서로 볼 것인지 여부를 메일의 내용을 바탕으로 판단하는 주에서는 문제가 되는 이메일이 공문서에 해당하는지 여부를 누가 판단할 것이냐가 문제가 된다. 이와 관련 Scheer는 “법을 구체적으로 어떻게 시행하느냐가 어려운 것이다. 공개 여부를 판단하기 위해서는 개인의 이메일을 누군가가 보아야한다는 것인데, 누가 그런 권한을 갖고 있는가. 메일을 주고받은 당사자가 아닌 다른 사람이 판단하는 것이 라면, 사적인 영역이 어디서부터인지 어떻게 선을 긋겠는가”라고 의문을 제기했다.



## 영국 법원, 언론과 유명 작가의 서평 관련 법정 소송에서 명예훼손에 대한 강화된 기준 적용

「Daily Telegraph」에 게재된 ‘The Seven Days in the Art World’ (Sarah Thornton 저)에 대한 서평이 논란이 되어 법정 소송으로 이어졌다. 2008년 11월 1일자 「Daily Telegraph」 28면에 게재된 서평은 작가이자 언론인인 Lynn Barber가 작성한 것이지만 그녀가 법정 소송의 대상이 되지는 않았다.

책의 저자인 Thornton 박사가 문제를 삼은 것은 전체 서평 중 몇 단락에 해당하는 것으로 내용은 다음과 같다. 우선 “저자가 주장하는 바에 따르면, 그녀는 ‘성찰적 민속지학(reflexive ethnography)’ 방법론을 활용하였다고 했는데, 이것은 인터뷰 대상자들이 저자가 그들에 대해 서술한 것을 미리 읽을 권리를 가지고 있고, 그것을 수정할 권리 역시 가진다는 것으로 저널리즘에서 우리는 이것을 ‘copy approval(출판 승인)’와 ‘disapprove(승인 반대)’로 구분한다”라는 부분이다.

사실 성찰적 민속지학이란 사회학자가 그들의 연구에서 당연시한 추론과정 자체를 문제시함으로써 연구 방법론에 대한 좀 더 깊은 문제의식을 표현하는 것으로, 연구자가 어떻게 증거를 선택하여 제시·해석하고, 그 적합성을 결정하며, 행위자에게 동기를 부여하는가 하는 등의 문제를 주로 다루는 학술적 용어이다. 따라서 Barber가 이해한 저널리즘에서의 인터뷰 방법과는 명백하게 다른 부분이다.

또한 Lynn Barber의 서평에는 Thornton 박사가 인터뷰했다고 주장하는 250명의 인터뷰 대상자들의 허구성에 대해 의문을 제기하는 다음과 같은 부분이 포함되었다. “저자는 250명의 인터뷰 대상자들과 몇 시간에 걸쳐 인터뷰를 했고, 그 결과를 책에 담았다고 했다. 나는 인터뷰 대상자들의 명단을 보기 전까지는 그 사실을 믿었다. 하지만, 해당 리스트에서 내 이름을 발견했고, 내 기억으로는 그녀와 인터뷰를 한 적이 없음을 깨닫는 순간 문제의 심각성을 알게 되었다.”

법정 소송이 진행되던 2009년 9월 26일에 「Telegraph」는 자발적으로 해당 서평에 대한 사과문을 게재했다. Barber는

Thornton의 저서와 관련해 그녀와 인터뷰한 적이 없음을 고백했는데, 사과문에는 두 사람 사이에 약 30분 가량의 전화 인터뷰가 이루어진 사실이 있었다고 밝혔다. 그러나 Lynn Barber는 여전히 자신은 Thornton 박사와 출판과 관련된 인터뷰를 한 적이 없다고 주장하면서, 법정 소송은 계속 진행되었다. Thornton 박사는 “재정적 사정으로 인해 무료 변호사를 찾아야만 하는 현재의 상황과 영국 전역에서 영향력이 막강한 신문사가 사실 관계 여부의 착오를 바로 잡는데 10개월 이상을 기다려야 하는 상황이 충격적이다”라고 밝히면서 이번 법정 소송에 대해 유감의 뜻을 밝혔다.

2010년 1월 20일, 1심 법원인 High Court의 Chales Gray 경은 해당 사건에 대해 원고 승소 판결을 내렸다. 명예훼손 전문 판사로 영국 왕실로부터 기사 작위를 받은 Charles Gray 경은 “해당 서평 작성자가 이해하는 ‘성찰적 민속지학’의 개념은 책의 저자인 Thornton 박사가 인터뷰 과정에서 적용하고자 했던 이론과는 명백하게 다른 것으로 이는 서평 작성자의 중대한 실수라고 판단되며, 대중에게 의견을 개진하는 언론은 명백한 사실에 의한 내용만을 주장해야 한다”고 판시했다.

이에 「Daily Telegraph」 측은 곧바로 상고 법원에 항소장을 제시했으며, 약 5개월간의 법정심리 끝에 지난 2010년 6월 16일 발표된 항소심 판결에서는 「Daily Telegraph」의 항소가 이유 있다고 인정되었다. 재판 책임을 맡은 Tugendhat 판사는 판결문에서 “영국에서의 명예훼손에 대한 기준은 어느 정도 상향 조정되어야 한다. 개인이나 단체에 대한 언론의 명예훼손은 그 내용의 ‘상당성’에 있다고 볼 수 있다. 「Telegraph」에 게재된 서평 중 일부 내용이 저자인 Thornton 박사가 의도하지 않은 의미로 해석되었고, 인터뷰 사실 여부에 대해서도 의문을 제기하였지만, 이러한 것들이 개인의 명예를 훼손하기 위한 목적으로 작성되었는지 여부는 불확실하다”며 「Telegraph」 측

의 손을 들어주었다.

「Daily Telegraph」의 대변인은 성명을 통해 “이번 판결은 영국에서 명예훼손의 기준이 상당히 높아졌음을 의미한다. 단지

언론에서 사용된 한두 가지 단어로 명예훼손 운운하는 일은 언론의 비판적 기능을 상실하게 하는 것임을 법원이 인식한 것 같다”고 밝혔다.

## 영국 대법원, ‘세계 최악의 선수’라는 표현은 언론의 자유에 포함

지난 2008년 4월 23일, 영국의 각 언론사들은 프로 스포츠 사상 유례를 찾아보기 힘든 54연패(連敗)의 주인공 Robert Dee(영국 테니스 선수)의 첫 승 소식을 비중 있게 보도했다. 대부분의 언론사들은 그의 초라했던 프로 경력으로 인해 그의 승리를 매우 이례적인 사건으로 이주화했고 희화화하기도 했으며, 일부 매체는 3년간에 걸친 그의 연속 패배 신기록이 깨진 것이 오히려 아쉽다는 내용의 기사를 게재하기도 했다. 특히 일간지 「Daily Telegraph」는 ‘세계 최악의 테니스 프로선수가 마침내 승리했다’, ‘세계 최악의 영국인 선수의 돌풍’이라는 제목으로 신문 1면과 스포츠 섹션 첫 번째 페이지에 기사를 게재했다.

「Daily Telegraph」는 해당 기사에서 “프로 테니스 역사상 최악의 기록인 54연패를 기록했지만, 스페인에서 열린 프로 대회 1라운드에서 17세의 미국 선수를 이기면서 최악의 기록 행진은 멈췄다. 하지만 그는 역사적인 첫 승에도 불구하고 다음 라운드에서 무기력하게 패배해 결국 첫 승에만 만족해야 했다”는 내용을 담았다. 해당 기사는 Robert Dee의 학창 시절은 사였던 Paul Henderson과의 인터뷰를 포함하는 후반부에서 논란을 야기했다. Paul은 인터뷰에서 “나는 지난 수년간 Robert가 세계 곳곳에서 패배했다는 소식을 들었으며, 이제 그것은 더 이상 놀라운 일이 아니다. 그의 테니스 투어 참가비용에만 수십만 파운드가 소모되었을 것이다”라며 Robert의 테니스 선수로서의 경력에 회의적인 반응을 보였다. 그리고 기사의 마지막 문장은 Robert가 세계적인 테니스 선수들이 참가하는 스페인의 La Manga에 다시 베이스캠프를 차렸다는 소식과 함께 ‘Federer(스위스 출신의 프로 테니스 선수, 당시 세계 랭킹 1위), 조심해라’라는 표현으로 기사를 마무리했다.

이에 당사자인 Robert Dee는 언론사들이 객관적인 정보 제공의 차원을 넘어서 인격적인 모멸감을 안겨주었다는 점과 이러한 보도가 향후 자신의 잠재적인 코치로서의 경력에 걸림돌이 될 수 있다는 이유로 자신에 대해 비하적인 기사를 작성한

언론사들을 법원에 고소하였다. 「BBC」, 「Daily Mail」과 「Guardian」 등 언론사들은 곧바로 Robert Dee의 고소 취하를 위해 합의를 하였고, 사과문 게재와 함께 정신적 피해 보상비 명목으로 수만 파운드를 제공함으로써 법정공방을 막을 수 있었다.

하지만 「Daily Telegraph」는 ‘최악의 선수’라는 표현은 그의 프로 경력으로 볼 때 그를 표현하기 위한 하나의 수사어구에 불과하며, 이러한 것은 정치인을 풍자하는 내용 등과 같은 표현의 자유로 봐야한다고 주장했다. 또한 기사의 내용은 전부 사실을 바탕으로 작성된 것이며, 허위로 그의 명예를 훼손하는 부분을 발견할 수 없기 때문에 법정 소송에 정면 대응할 것이라고 밝혔다. 또한 「Telegraph」 측은 Robert에게 최악의 선수라는 수식어가 타당하다는 점을 증명하기 위해 Boris Becker, John Lloyd 등 전직 테니스 스타들을 증인으로 채택할 준비가 되어있으며, 법정 소송에서 승리를 자신한다고 밝히기도 했다.

영국 대법원은 사건 발생 2년 만인 2010년 4월 29일 Robert Dee의 고소 내용을 기각한다는 최종 판결을 내렸다. 사건을 담당 Sharp 판사는 판결문을 통해 “해당 사건의 원고인 Robert Dee는 프로 테니스 선수로서 공식적으로 참가한 54경기에서 단 한 세트도 따내지 못하고 패배한 사실이 확인되었고, 그가 참가한 경기들은 ITF(International Tennis Federation)와 ATP(Association of Tennis Professionals)에서 주관하여 세계 랭킹 포인트에 영향을 주는 경기였다는 사실 역시 확인되었다. 그의 54경기 연속 패배 기록은 세계 프로 스포츠 역사상 최악의 기록과 어깨를 나란히 하였고, 그의 랭킹 포인트 역시 공식 집계 이후 최하위에 머물렀다는 점에서 ‘세계 최악’이라는 표현은 어디까지나 사실에 기초한 표현으로 볼 수 있다. 따라서 그를 수식하는 언론의 표현은 사상 유례가 없는 그의 연속 패배 기록에서 비롯된 결과로 해석될 수 있다”고 기각 사유를 밝혔다.

## 영국 대법원 “특정 언론사의 이익보다 표현의 자유가 우위” 8년간 숨겨왔던 BBC 인기 프로그램 캐릭터 공개

영국 대법원은 「BBC」의 인기 TV 프로그램 중 하나인 〈Top Gear〉에 등장하는 미스터리 운전자, 스티그(Stig)의 정체체를 놓고 「BBC」와 출판사 Harper Collins 간에 벌어진 법정 공방에서 출판사의 손을 들어줬다. 「BBC」는 지난 8년간 인기 프로그램 〈Top Gear〉에서 헬멧을 쓰고 등장하는 스티그의 정체체를 밝히지 않았다. 「BBC」에 따르면, 스티그의 정체체를 밝히지 않은 것은 상당수의 시청자들이 스티그가 미지의 인물로 남는 것이 프로그램에 대한 몰입도를 높이는 데 도움이 될 것이라고 요구했기 때문이며, 스티그는 여전히 베일에 가려진 캐릭터로 남아있다. 그러나 9월 16일에 발간 예정인 Ben Collins(전 포뮬러3 선수)의 자서전에 그가 지난 7년간 스티

그 역할을 해왔다는 사실이 담길 것이라는 소문이 급속도로 확산되었고, 「BBC」는 소문 확인 이를 만에 Collins 자서전에 대한 출판 금지 가처분 신청을 법원에 제기했다. 하지만 대법원의 Morgan 판사는 관련자들을 소환해 조사한 끝에 「BBC」의 가처분 신청을 기각했다. 대법원은 “표현의 자유와 특정 언론사의 이익이 상충한다면, 사실이라는 전제하에 표현의 자유가 우위에 있는 것은 분명하며, 개인의 경험을 출판하는 행위 역시 표현의 자유로 볼 수 있기 때문에 「BBC」가 이를 강제적으로 막을 권리는 없는 것으로 보인다”고 기각 이유를 밝혔다.

## 계란 한 판의 논란, The Sun의 정정보도로 마무리

영국의 PCC(Press Complaint Commissions)는 9월 3일자 보도 자료를 통해 일간지 「The Sun」이 보도한 ‘유럽연합, 계란 묶음 판매 금지’라는 제목의 기사가 오보였음을 확인하고, 해당 일간지가 정정보도에 합의했음을 밝혔다. 「The Sun」은 2010년 6월 27일자 신문 10면에 “유럽 위원회의 결정에 따라 향후 판매되는 모든 식료품들은 무게에 따라 가격이 정해질 것이며, 따라서 계란을 6개나 12개 단위로 상자에 담아서 파는 행위는 더 이상 불가능하게 되었다”는 보도를 한 바 있다. 불만신청인인 Ray Merrell은 불만접수 신청이유에 대해

“왜곡된 보도 내용으로 인해 독자들이 하여금 EU에 대한 부정적 인식을 심어줄 수 있기 때문”이라고 설명했다. PCC의 중재로 「The Sun」은 정정보도에 합의했으며, 이에 따라 2010년 9월 3일자 신문 4면에 ‘EU는 영국에서 계란을 묶음으로 파는 것을 금지할 계획이 전혀 없다는 것을 확인했다. EU가 추진하는 새로운 음식물 판매에 대한 법안은 계란이나 빵 등을 묶음 단위로 판매하는 것과는 전혀 다른 차원의 것이기 때문에, 해당 판매 행위를 금지할 만한 가능성은 전혀 없다’는 내용을 게재했다.



## 편집자 주

본 사례는 연구자료이므로 사건관계인의 권익을 위해 인용할 때는 가주소·가명 등을 사용하시기 바랍니다.

## 음란전화 피해자인 신청인의 음성을 동의 없이 녹취하여 방송한 보도

사건번호 : 2010서울조정967

청 구 명 : 손배청구

신 청 인 : 김○○

피신청인 : SBS-TV

중 재 부 : 서울제6중재부

접 수 일 : 2010. 6. 4.

처리결과 : 취하(손해배상금 지급)

신청인은 SBS가 음란전화 피해자인 자신에게 요청한 인터뷰를 거절하였음에도 자신의 음성을 녹음, 방송한 데 대해 손해배상을 구하는 조정신청을 했다.

피신청인이 손해배상이사를 표시함에 따라 사건은 취하되었고, 150만 원의 손해배상이 이루어졌다.

## 보도내용

SBS-TV : <출발 모닝와이드> 프로그램 『현장 핫이슈! 한밤중에 걸려온 공포의 음란전화』 제하의 보도(2010년 5월 20일)

내 용 : ▷기 자 : 한밤중에 걸려온 의문의 전화 한 통. 수화기 넘어 들려오는 음란한 목소리. 한밤중 여자를 공포에 떨게 한 음란전화, 그 실체를 추적했습니다. (중략)

▷기 자 : 한밤중 음란전화를 받는다는 건 생각만으로도 섬뜩한 일인데요. 실제 피해자는 당시를 어떻게 기억하고 있을까요?

▷김○○ : 그냥 안했으면 좋겠어요. 지금, 지금 생각에서는 네, 안했으면 좋겠어요. 네... 일단은 그렇게만 말씀을 드릴게요.

[방송 자막: (사건 관련) 얘기를 안 했으면 좋겠어요... 그렇게만 말씀드릴게요.]

▷앵커 : 떠올리기 싫은 악몽 같은 기억. 다행히 지난 18일 피의자가 구속됐는데요. 생각지도 못했던 의외의 인물로 또 한 번 충격을 주었습니다.

▷황현석 경장(용산경찰서) : 택시기사인 피의자가 콜택시를 이용한 20대 여성 승객들 휴대폰 번호를 알게 된 것을 계기로 새벽시간대, 주로 6시에서 7시 사이 발신자 표시로 전화를 해서 음란전화를 수차례 건 사건이고 피해자의 신고로 검거하게 됐습니다. (중략)

[방송 자막: 녹취록 내용]

\* 누구세요? 오빠라니까... 깜짝 놀랐지? 목소리 들으니까 미치겠다.

\* 누구신데요? 나, 미치겠어. 네 생각만 하면. 나 있잖아, 너 안아주고 싶어. 미치겠어.

## 신청인이 요구한 손해배상액

1,500,000원

## 교육프렌차이즈 업체가 가맹점에 일방적으로 계약연장을 통보하고, 위약금을 부과해 가맹점과 갈등을 빚고 있다는 보도

사건번호 : 2010서울조정1078 · 1079

청 구 명 : 정정 · 손해청구

신 청 인 : 잉글리쉬 무무

피신청인 : 파이낸셜뉴스닷컴

중 재 부 : 서울제2중재부

접 수 일 : 2010. 7. 1.

처리결과 : 각 조정성립

피신청인 언론사가 조정대상 기사에서 신청인 업체가 가맹점주들에게 일방적으로 계약연장을 통보하고 이에 대한 위약금까지 배상하도록 해 갈등이 빚어지고 있다는 등의 내용을 보도하자 신청인 업체는 이는 사실이 아니라며 정정보도와 1천5백만 원의 손해배상을 구하는 조정신청을 하였다.

신청인 업체는 보도내용 관련 문제는 가맹점주들이 법리를 오해한 데서 비롯된 것이며 계약연장은 적법한 절차에 따라 진행되었다고 주장했다.

신청인은 피신청인이 제공한 기사를 게재한 네이버, 네이트, 다음, 야후, 파란 등 포털업체에 대해서도 정정보도청구를 신청하였다.

조정심리결과, 당사자 간 정정보도하기로 합의가 이루어져 조정이 성립되었고, 네이버 등 포털도 정정보도문을 게재하였다.

### 보도내용

파이낸셜뉴스닷컴 : 『‘잉글리쉬 무무’ 본사 - 가맹점 법리해석 공방』 제하의 보도(2010년 6월 15일 경제 섹션) 내 용 : 가맹사업법 조항의 법리 해석을 두고 가맹본부와 가맹점 간의 갈등이 첨예화되고 있다.

갈등의 장본인은 교육프렌차이즈 ‘잉글리쉬 무무’ 와 가맹점들로 이들은 60일 이전 가맹계약 서면통보를 두 고 엇갈린 주장을 펴고 있다.

14일 업계에 따르면 잉글리쉬 무무와 10개 가맹점은 계약만료를 앞두고 60일 이전에 해지 통지를 하지 않 은 점포에게 본사가 일방적으로 계약연장 통보를 하고 이에 따른 위약금을 배상도록 해 갈등을 빚고 있다.

잉글리쉬 무무 가맹점주 A 씨는 지난해 11월 본사에 가맹계약 해지를 통보했다. A 씨의 계약기간은 같은 해 12 월 31일까지로 가맹사업법상의 60일 이전 통보와 배치되는 것이다. 또 본사의 계약서 조항에도 60일 이전 에 서면으로 계약해지를 알려야만 해지가 가능하기 때문에 A 씨는 울며 겨자 먹기로 가맹계약 연장을 할 수 밖에 없었다. 만약 해지를 하기 위해서는 남은 계약기간에 대한 위약금 300여만 원을 본사에 지불해야 했다.

A 씨처럼 잉글리쉬 무무 본사와 갈등을 빚고 있는 가맹점들은 대략 10개 정도로 대부분 한국공정거래조정원 을 통해 합의를 마친 상태다. 그러나 합의는 했음에도 불구하고, 가맹점주들의 반발은 사그라지지 않고 있다. 이유는 조 정원을 통한 합의가 불발될 경우 개별적인 소송에 들어가야 하는 부담 때문이다. 작게는 300만 원에서 많게는 1,000여만 원 남짓한 위약금 때문에 개별적으로 소송을 하는 것 자체가 불가능하다는 게 가맹점주들의 입장이다.

한 가맹점주는 “위약금보다 소송비용이 더 크기 때문에 손실을 감수할 수밖에 없다”며 “소송이 진행되면 본 사의 법무팀과 장기간 법정공방을 해야 하는데 이는 사실상 가맹점이 생계를 포기하는 것과 같다”고 설명했다.

소송을 불사하더라도 승소 가능성 또한 높지 않다. 잉글리쉬 무무는 계약서의 조항에 가맹 해지 시 60일 이전 서면통보 부분을 명시했고 이를 위반했을 때 위약금을 지불해야한다는 내용까지 상세히 명시해두었기 때문이 다. 일부 가맹점주는 이에 대해서도 의혹을 제기한다. 수정된 계약서에는 위약금에 대한 부분이 명시돼 있지만 수정된 날짜 이전에 계약한 이들에게까지 이 조항을 적용할 수 없다는 게 가맹점주들의 주장이다.

이에 대해 잉글리쉬 무무 측은 “경쟁사 가맹점으로 옮겨가는 악성 점주들 때문에 부득이 위약금 조항을 만들고 이를 이행하게 된 것”이라는 입장이다.

이처럼 양측이 참여한 의견 대립이 이어지면서 창업컨설턴트들도 이번 사건에 높은 관심을 보이고 있다.

한 창업컨설턴트는 “잘잘못을 가리기 쉽지 않은 상황”이라고 운을 뗀 뒤 “이번 사건은 가맹점주들이 계약시 계약서의 조항을 꼼꼼히 체크해야 한다는 교훈을 준다”고 에둘러 말했다. 그는 이어 “임대차보호법이 2년간 계약을 보장하는 것은 임대인이 아닌 임차인을 보호하기 위함인데 가맹사업법의 60일 이전 계약해지 통보는 본부와 가맹점에 모두 해당되기 때문에 가맹점을 보호하기 위한 조항으로 보기 어렵다”고 덧붙였다. 이는 가맹사업법이 무조건 점주에게 유리한 법이 아니라 해석여부에 따라 대변할 수 있는 당사자가 달라질 수 있음을 의미한다.

교육프랜차이즈 잉글리쉬 무무는 가맹점수 1,060개를 보유했으며 계약해지를 통보한 가맹점주들 가운데 60일 이전 통보 조항을 지키지 않은 이들에게 직전 3개월 평균 차시관리율(한 달 평균 교재 사용 의무량-원생 1인당 한 달 교재 주문량) 또는 이에 준하는 비용을 위약금으로 적용하고 있다.

한편 이번 사건으로 가맹사업법의 법리 해석과 한국공정거래조정원의 역할론에도 상당한 파장이 일 것으로 보인다. 가맹점주 보호를 명목으로 개정된 법안이 반대로 가맹점의 발목을 잡을 수 있다는 점과 조정원이 단순 조정이 아니라 명령까지 내릴 수 있는 영향력을 가져야 한다는 게 가맹점주들의 공통된 의견이다.

### 신청인이 요구한 정정보도문

1. 제 목 : “‘잉글리쉬 무무’ 본사 - 가맹점 법리해석 공방” 바로잡습니다. (또는 “‘잉글리쉬 무무’ 본사 - 가맹점 법리해석 공방” 관련 정정보도문)

2. 내 용 : 본 신문은 위 기사를 통하여 잉글리쉬 무무 본사와 가맹점 사이에 법리해석 공방으로 갈등이 첨예화되어 있고, 본사가 가맹점의 계약만료 60일 전 통보의무를 이행하지 않은 것에 대한 위약금을 배상토록 하였다고 보도하였습니다. 그러나 이는 가맹 계약을 위반한 일부 가맹점의 일방적인 주장에 불과하고, 동 사안과 관련하여 공정거래위원회의 분쟁조정 절차에서 잉글리쉬 무무 본사의 주장이 모두 인용된 것으로 확인되어 이를 바로 잡습니다.

### 신청인이 요구한 손해배상액

15,000,000원

### 합의사항

1. 보도문

가. 제 목 : 바로잡습니다.

나. 내 용 : 본지는 (주)잉글리쉬 무무가 계약만료 60일 전에 해지 의사를 밝히지 않은 가맹점주에게 일방적으로 계약연장을 통보하고 이에 따른 위약금을 배상하도록 했다고 보도하였으나, 이는 가맹점주가 계약 만료 60일

전에 해약 의사를 통보하지 않아 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」에 따라 자동으로 계약이 연장된 것으로 밝혀져 바로잡습니다.

또한 위 기사와 관련해 (주)잉글리쉬 무무는 문제가 됐던 10개 가맹점과의 분쟁은 합의를 통해 원만하게 해결되었다고 밝혀왔습니다.

2. 피신청인은 위 보도문을 2010년 7월 16일까지 조정대상기사의 하단에 위 보도문을 이어서 게재하되, 제목은 조정대상기사 제목의 활자크기와 동일하게 하고 본문은 조정대상기사 본문의 활자크기 및 줄 간격과 동일하게 한다.

3. 신청인은 나머지 청구를 포기하며, 이 사건 보도와 관련하여 피신청인 및 소속 임직원에게 별도의 책임을 묻지 아니한다.

### 합의사항 이행결과

파이낸셜뉴스닷컴 : 『바로잡습니다』 제하의 기사(2010년 7월 16일 사회면)

내 용 : <합의사항 참조>

## 신청인이 배우 전지현의 휴대폰 불법도청 사건으로 인해 소속사 업무에서 물러났으며, 현 소속사가 배우 전지현과 사실상 결별 수순을 밟고 있다는 등의 보도

사건번호 : 2010서울조정1086 · 1087

청 구 명 : 정정 · 손해청구

신 청 인 : 정○○ 외 1

피신청인 : 스포츠조선

중 재 부 : 서울제1중재부

접 수 일 : 2010. 7. 3.

처리결과 : 각 조정성립

피신청인 언론사는 정○○ 대표가 전지현의 휴대폰을 불법 도청하는 사건으로 싸이더스 HQ에서 물러났으며, 전지현 씨와 싸이더스 HQ 사이에 문제가 있어 전지현 씨가 작품 계약을 못하고 있다는 내용을 보도한 바 있다. 이에 대해 신청인들은 정○○ 대표는 휴대전화 불법복제 사건과 무관하고 싸이더스 HQ에서 물러난 적이 없으며, 전지현 씨와 소속사의 관계 역시 원만하여 작품 계약도 정상적으로 이루어지고 있다며 정정보도 및 손해배상을 구하는 조정신청을 하였다. 신청인은 같은 내용의 기사를 게재한 마이데일리를 대상으로도 조정을 신청하였다.

조정심리결과, 정정보도하기로 당사자 간 합의가 이루어져 조정이 성립되었고, 마이데일리에 대해서는 구두 유감표명을 전제로 신청을 취하하였다.

### 보도내용

스포츠조선 : 『전지현, 드라마 컴백 끝내 불발 왜?』 제하의 기사(2010년 5월 28일자 23면)

내 용 : 전지현의 드라마 컴백이 끝내 불발됐다. 전지현은 당초 이승기 주연의 SBS ‘내 여자친구는 구미호’와 비 주연의 KBS 2TV ‘도망자’를 놓고 저울질했으나, 드라마 컴백을 내년으로 미뤘다. ‘내 여자친구는 구미호’ 제작진의 강력한 러브콜과 ‘도망자’ 주연인 비의 강력한 추천에도 불구하고, 전지현이 드라마를 고사한 이유는 무엇일까? 전지현의 한 측근은 “소속사와의 계약 및 정산할 여러 문제가 남아있기 때문”이라고 귀띔했다.

전지현은 지난 13년간 자신을 발탁하고 스타로 발돋움시켜준 정○○ 대표의 싸이더스 HQ와 일 해왔다. 그러나 2008년 전지현 휴대폰 불법 도청 사건이 발생하자, 싸이더스 HQ와의 관계에 금이 갔다. 물론 정○○ 대표가 싸이더스 HQ 일에서 물러났고, 전지현도 소속사와 2년 재계약을 체결하는 등 표면적으로는 아무 문제가 없는 것처럼 보였다. 그러나 정○○ 대표가 지금도 한국연예매니지먼트 협회 회장직을 맡아 싸이더스 HQ뿐 아니라 여러 연예기획사에 음으로 양으로 영향력을 끼치자, 전지현이 홀로서기 준비에 나선 것. 그는 전담 매니저와 함께 1인 회사를 차리거나 투자 회사에 들어가는 방안 등 여러 진로를 모색하고 있다.

한 연예관계자는 “전지현의 측근이 새 소속사를 차리기 위해 여러 투자자를 만나고 있다. 싸이더스 HQ와는 사실상 결별 수순을 밟는 셈이다. 하지만 올 상반기까지는 계약 문제 및 정산해야 할 돈 문제 등이 있어서 선불리 새로운 작품 계약을 못하고 있는 것 같다. 소속사를 나온 뒤 새 회사에서 차기작을 고를 것 같다. 빠르면 내년 초 작품이 될 것”이라고 전했다. 전지현의 전속 계약금은 업계에서 2년에 10억 원 이상을 웃돌고 있다. 아직도 국내 최고 수준의 대우를 받고 있는 셈. 하지만 최근 경기 악화로 10억 원 이상을 투자해 줄 연예기획사가 없어 1인 회사를 차릴 가능성이 더욱 높다.

한편 전지현은 국내가 아닌 해외 활동에 현재 주력 중이다. 중국에서 영화 ‘설화와 비밀의 부채’를 촬영 중이며, 올 하반기 이번 작품 프로모션과 CF 활동 등에 나설 계획이다.

### 신청인이 요구한 정정보도문

#### 1. 제목 : 정정보도문

2. 내용 : 본지는 2010년 5월 28일자 연예면에 ‘전지현, 드라마 컴백 끝내 불발 왜?’란 제하에 “2008년 정 대표가 전지현의 휴대폰을 불법 도청하는 사건이 발생하자, 싸이더스 HQ와의 관계가 금이 갔으며 정 대표가 싸이더스 HQ일에서 물러났고… 전지현 매니저가 새 소속사를 차리기 위해 여러 투자자를 만나고 있다. 싸이더스 HQ와는 사실상 결별 수순을 밟는 셈이다. 하지만 올 상반기까지는 계약 문제 및 정산해야 할 돈 문제 등이 있어서 선불리 새로운 작품 계약을 못하고 있는 것 같다”는 등의 기사를 게재한 바 있습니다. 하지만, 휴대전화 불법복제 사건과 관련하여 소속사 대표는 2009년 4월 16일 이미 검찰로부터 무혐의처분을 받은 것이 확인되었습니다. 따라서 소속사 대표가 불법행위와 관련이 있다거나 이 때문에 대표직에서 물러났다는 기사내용은 사실이 아님이 밝혀졌습니다. 현재 정 대표는 주식회사 아이에이치큐(싸이더스 HQ)의 사내이사로서 매니지먼트 사업 및 제작사업, 해외네트워크 개발, 신성장동력 발전 등의 업무를 수행하고 있습니다. 또, 전지현 씨와 소속사의 관계에 문제가 있어 결별 수순을 밟고 있다거나 새로운 작품 계약을 못하고 있다는 보도 역시 사실이 아닌 것으로 밝혀져 바로잡습니다. 사실관계를 정확히 확인하지 않고 부적절한 내용을 보도함으로써 독자들에게 불필요한 혼란을 불러일으키고 전지현 씨와 주식회사 아이에이치큐(싸이더스 HQ) 및 관계자 여러분의 명예를 훼손한 점에 대하여 유감스럽게 생각하며 정정보도를 합니다.

### 신청인이 요구한 손해배상액

50,000,000원

## 합의사항

### 1. 보도문

가. 제 목 : 바로잡습니다.

나. 내 용 : 본지는 지난 5월 28일자 「전지현, 드라마 컴백 끝내 불발 왜?」라는 제하의 기사 중 사실 확인 결과, 정○○ 대표는 휴대전화 불법복제 사건과 무관하고 싸이더스HQ에서 물러난 적이 없는 것으로 확인되었습니다. 또한 전지현 씨와 소속사의 관계는 원만하며 작품 계약도 정상적으로 이루어지고 있는 것으로 밝혀져 바로잡습니다.

2. 피신청인은 위 보도문을 2010년 7월 30일(토요일 및 공휴일 제외)까지 피신청인이 발행하는 <스포츠조선> 연예면 광고 위 우측하단에 박스기사로 보도하고 <스포츠조선> 홈페이지에 게재하되, 제목은 조정대상기사의 부제목활자크기(‘...구미호’ 등 저울질 중 무산)로, 본문은 조정대상기사의 본문 활자크기 및 줄 간격과 동일하게 한다.

3. 피신청인들이 위 2.항의 이행을 지체하는 경우, 위 이행기일 다음날부터 실제로 이행이 이루어진 날까지 매일 100만 원의 비율에 의한 금원을 지급한다.

4. 신청인은 피신청인이 위 사항을 이행한 경우 피신청인에 대한 나머지 일체의 청구를 포기하고, 본 건과 관련하여 피신청인과 소속 임직원에 대해 별도의 민·형사상 책임을 묻지 아니한다.

## 합의사항 이행결과

스포츠조선 : 『바로잡습니다. 본지 5월 28일자 전지현 씨 관련 기사』 제하의 기사(2010년 7월 26일자 사회면)  
내 용 : <합의사항 참조>

## 신청인이 부인의 횡령혐의에 관하여 경찰의 영장신청을 기각하도록 외압을 행사하였다는 등의 보도

사건번호 : 2010서울조정1143

청 구 명 : 정정청구

신 청 인 : 남경필(국회의원)

피신청인 : 한국일보사

중 재 부 : 서울제3중재부

접 수 일 : 2010. 7. 28.

처리결과 : 조정성립

피신청인 언론사는 경찰이 신청인의 처가 매매가 28억 원 대의 회사를 3억 원에 팔아넘긴 사실을 확인하고 수차례에 걸쳐 검찰에 사무실 등에 대한 압수수색 영장 청구를 신청했으나, 검찰은 이를 매번 기각해 사정기관 주변에서는 외압설이 불거졌다고 보도하였다. 이에 대해 신청인은 검찰에 외압을 행사한 사실이 전혀 없었으며, 자신의 부인은 형사사건에서 검찰로부터 무혐의 결정을 받았고 민사사건에서는 상대방의 청구가 기각되었다고 주장하며 정정보도를 구하는 조정신청을 하였다.

조정심리결과, 반론 및 정정보도하기로 당사자간 합의가 이루어져 조정이 성립되었다.

### 보도내용

한국일보 : 『남경필 의원, 검찰에 외압 의혹』 제하의 기사(2010년 7월 24일자 종합 5면)

내 용 : 부인 피소사건 압수수색영장 7차례나 기각... ‘사찰 표적’ 된 듯, 담당 경찰관 “외압설 불거지자 발부... 이미 증거 빼돌려”

남경필 의원 부인의 피소사건 수사 당시 검찰이 7차례나 압수수색 영장을 기각하는 등 수사가 실제 우여곡절을 겪었던 것으로 드러났다. 총리실 공직윤리지원관실은 이 과정에서 남 의원이 외압을 행사했다는 첩보를 확인하기 위해 사찰활동을 벌였던 것으로 보인다. 23일 경찰 관계자 등에 따르면 경찰은 2007년 5월쯤 남 의원 부인 L 씨가 횡령혐의 등으로 피소된 사건을 넘겨받아 수사하던 중 L 씨가 매매가 28억 원대 회사를 회계사 한 모 씨에게 3억 원에 팔아넘긴 사실을 확인하고 검찰에 사무실과 자택에 대한 압수수색 영장 청구를 신청했다. 그러나 영장은 검찰에서 특별한 이유 없이 기각됐고 이후 재신청을 거듭했지만 통틀어 7번이나 반려됐다. 당시 수사를 담당했던 경찰 관계자는 “압수 영장이 7번이나 기각되는 것은 상당히 이례적인 일”이라고 말했다. 압수수색 영장이 1년 가까이 기각되기를 거듭하자 사정기관 주변에서는 외압설까지 불거졌다. 이에 검찰은 결국 경찰의 8번째 영장신청을 받아들여 법원에 영장을 청구했다. 영장은 법원에서 바로 발부됐다. 하지만 경찰이 L 씨 사무실을 덮쳤을 때는 이미 사무실이 사실상 텅 빈 상태였다. 경찰 관계자는 “관련 자료를 모두 외부로 빼돌려 증거를 하나도 확보할 수 없었고 증거가 충분치 않아 무혐의로 검찰에 송치할 수밖에 없었다”고 말했다. 이 관계자는 “지원관실이 조사에 나선 이유도 검찰에 외압이 들어가 영장이 거듭 기각됐다는 의혹 때문이 아니었겠냐”고 말했다. 이 사건은 2007년 11월쯤 검찰에 송치됐고, 지난해 말쯤 무혐의 결정이 내려졌다.

### 신청인이 요구한 정정보도문

1. 제 목 : 남경필 의원 검찰 외압 의혹 관련 정정보도문

2. 내 용 : 본 신문은 지난 2010. 7. 24.자 종합 5면에 『남경필 의원, 검찰에 외압 의혹』 제하의 기사에서, 남경필 의원의 부인이 28억 원대의 회사를 3억 원에 팔아넘긴 사실로 고소되자 남경필 의원이 검찰에 외압을 행사하여 압수수색영장을 기각시키고 그 사이 증거를 빼돌려 검찰에서 무혐의 처분을 받았다는 의혹이 있다는 내용을 보도한 바 있습니다.

그러나 사실을 확인한 결과, 남경필 의원의 부인은 28억 원대의 회사를 3억 원에 팔아넘긴 사실이 없고 관련 형사, 민사 사건에서 검찰과 법원의 무혐의 판단을 받았으며, 남경필 의원이 검찰에 외압을 행사한 사실이 없고, 검찰이 영장을 기각한 것은 경찰의 혐의 입증이 불충분하다고 판단했기 때문임이 확인되어 해당 기사를 바로잡습니다.

### 합의사항

1. 보도문

가. 제 목 : 알려드립니다.

나. 내 용 : 본보 7월 24일자 5면 「남경필 의원, 검찰에 외압 의혹」기사에서 ‘부인이 회사를 헐값에 팔아넘긴 혐의로 고소당하자 남 의원이 검찰에 외압을 행사해 압수수색영장 청구를 기각시켰다는 의혹이 있다’고 보도한 데 대해 남 의원은 “검찰에 외압을 행사한 사실이 없었으며 그럴 마음도 없었다”며 검찰에 대한 외압설을 일축했다.

한편, 남 의원 부인에 대한 고소사건에서 검찰은 무혐의 결정을 내렸고, 같은 내용을 다뤘던 민사사건에서도 원고의 청구를 기각했던 것으로 확인됐다.

2. 피신청인은 2010년 8월 10일까지 <한국일보> 2면에 위 보도문을 게재하되, 제목 및 본문의 활자크기는 <한국일보>가 정정 및 반론보도문을 게재할 경우 통상적으로 사용하는 활자크기로 한다.

### 합의사항 이행결과

한국일보 : 「반론보도문」 제하의 기사(2010년 8월 11일 2면)

내 용 : <합의사항 참조>

## 경찰 개혁 작업 대부분이 제 식구 챙기기 위주의 자화자찬성 정책이라는 보도

사건번호 : 2010서울조정1192

청 구 명 : 반론청구

신 청 인 : 경찰청

피신청인 : 문화일보

중 재 부 : 서울제3중재부

접 수 일 : 2010. 8. 5.

처리결과 : 조정에갈음하는결정

피신청인 언론사는 경찰이 고질적 내부 부패 등을 뿌리 뽑기 위해 추진 중인 개혁 작업 대부분이 포상제도 개선 등 제 식구 챙기기 위주의 자화자찬성 정책인 것으로 나타났다고 보도하였다. 이에 대해 신청인은 보도된 개선안은 전체 64개 과제 중 일부에 지나지 않으며, 64개 과제 대부분이 그동안의 불합리한 관행과 행태, 시스템과 문화를 쇄신하고 공직기강을 확립하여 실추된 국민신뢰를 회복하기 위한 혁신적인 내용들을 담고 있다며 반론보도를 구하는 조정신청을 하였다.

조정심리결과, 중재부는 반론보도를 게재하도록 조정에 갈음하는 결정을 내렸다. 결정은 당사자 이의 없이 확정되었다.

### 보도내용

문화일보 : 『‘경찰개혁’ 부를 ‘경찰개혁안’』 제하의 기사(2010년 7월 30일자 6면)

내 용 : 경찰이 유착 비리 등 고질적 내부 부패를 뿌리 뽑기 위해 추진 중인 경찰 개혁 작업 가운데 대부분이 제 식구 챙기기 위주의 자화자찬성 정책인 것으로 나타났다. 경찰이 현재 추진 중인 개혁 방안에는 포상제도 개선, 경찰관 명예의 전당 설립, 공상 휴직 기간 연장 등 경찰의 근무 조건 개선 내용이 상당수인 것으로 확인돼 개혁 의지 자체를 의심케 하고 있다.

30일 경찰청 경찰개혁추진기획단에 따르면 지난 27일 열린 기획단 회의에 올라온 안건 10건 중 4건은 포

상제도 개선, 명예의 전당 설립, 공상 휴직 기간 연장, 지역경찰 근무 여건 개선 등 경찰관 근무 조건 개선 정책이었다.

포상제도 개선은 현행 상점 제도를 특별 휴가 등으로 상향 조정하겠다는 내용이며, 경찰 명예의 전당은 순직 경찰 등을 기리기 위한 공간을 서울 종로구 신문로 경찰박물관에 신설하겠다는 계획이다.

공상 휴직 기간도 현행 3년에서 추가 연장하는 방안을 행정안전부와 협의 중이고, 지역경찰 근무 여건을 개선하기 위해 건강검진과 경찰을 증원하고 운영경비도 증액한다는 내용을 포함하고 있다. 이에 따라 일부에서는 국민을 위한 개혁이라기보다 경찰만을 위한 개혁이라는 지적이 제기되고 있다.

회의 안건 중 국민이 체감할 수 있는 개혁으로 볼 수 있는 건 ‘공손한 언어 사용’, ‘습관 바꾸기 운동’ 등 캠페인성 정책 2가지 정도다. 그 외 나머지 안건도 현장 인력 재배치, 체계적 인적자원 관리, 민간조사제도 도입, 첨단과학수사 집중 육성 등 매년 상투적으로 반복되는 경찰 내부의 행정 정책에 불과한 것으로 나타났다. 민간조사제도 도입도 퇴직 경찰관에게 도움이 되는 제도에 해당한다.

경찰은 지난 5월 이명박 대통령의 경찰 개혁 지시 이후 경찰청 차장을 단장으로 기획조정관 경무·생활안전·수사국장, 감사관, 기획조정심의관 등 경찰 수뇌부들이 모여 경찰개혁추진기획단을 출범시켰다. 당시 경찰은 각종 유착 비리 사건 등이 잇따라 터지면서 강도 높게 내부 구조를 개혁하겠다는 의지를 천명했다. 하지만 기획단 출범 후 1개월 뒤인 지난 6월 전국경찰 지휘부 화상회의에서 ‘민간감찰위원회 구성, 공짜 문화 금지’ 등의 개혁안을 한 차례 발표했지만 최근 경찰 개혁 논의가 근무 조건 개선으로 치우치고 있다는 지적이다.

### 신청인이 요구한 반론보도문

1. 제목 : 경찰개혁 관련 반론보도문

2. 내용 : 본 신문은 지난 7월 30일자 6면에 「‘경찰개혁’ 부를 ‘경찰개혁안’」이라는 제목으로 7.27 ‘경찰개혁 추진기획단’에서 논의된 10개 과제와 관련하여 경찰개혁 과제 대부분이 제 식구 챙기기 위주의 자화자찬성 정책인 것으로 나타났다고 보도한 바 있습니다.

이에 대해 경찰청에서는 이는 사실과 다르다며, 이 날 논의된 ‘근무여건 개선’ 등 10개 과제는 경찰개혁 과제 중 일부에 해당하는 것으로, 이외에도 ‘경찰관 자질향상’, ‘공직기강 확립’, ‘제도·문화개선’ 등의 분야에 걸쳐 총 64개 과제가 있고, 보도된 바와 달리, 64개 과제 대부분이 그동안의 불합리한 관행과 행태, 시스템과 문화를 쇠신하고 공직기강을 확립하여 실추된 국민신뢰를 회복하기 위한 혁신적인 내용들을 담고 있으며, 7.27 논의된 10개 과제 역시 경찰만을 위한 개혁이 아니라 ‘현장 치안력 강화 및 직무몰입도 제고’로 일선 경찰관원들의 동기부여를 통해 보다 나은 치안서비스를 제공할 수 있는 여건을 마련하기 위한 것입니다.

이번 경찰개혁을 계기로 국민에게 사랑받고 신뢰받는 환골탈태한 모습으로 거듭 날 수 있도록 뼈와 살을 깎는 노력을 기울이고 있다고 밝혀왔음을 알려 드립니다.

### 조정에 갈음하는 결정

사 건 : 2010서울조정1192

청 구 명 : 반론청구

신 청 인 : 경찰청

서울 서대문구 미근동 289

청장 강 희 락

조정대리인 조○○

피신청인 : 주식회사 문화일보

서울 중구 충정로1가 68

대표이사 이 병 규

조정대리인 노○○

결 정 일 : 2010. 8. 19.


주 문 : 피신청인은 이 결정문이 확정된 날로부터 3일 이내로 문화일보 2면에 <별지> 기재 반론보도문을 게재하되, 제목 및 본문의 활자는 문화일보가 정정 또는 반론보도를 게재할 경우 통상적으로 사용하는 방식을 따르도록 한다.

이 유 : 위 사건의 공평한 해결을 위하여 당사자의 이익 기타 모든 사정을 참작하여 주문과 같이 결정한다.

#### <별 지>

1. 제 목 : 알려드립니다.

2. 내 용 : 본보 지난 7월 30일자 「‘경찰개혁’ 부를 ‘경찰개혁안」 제하의 기사에서 “경찰이 고질적 내부 부패 척결을 위해 개혁을 추진하면서, 27일 열린 경찰개혁추진기획단 회의에서 논의된 안건 10개 중 4개가 경찰관 근무 조건 개선에 관한 것이어서 경찰 개혁 작업이 대부분 제 식구 챙기기 위주의 자화자찬성 정책”이라고 보도하였다.

이에 대해 경찰청은 “경찰개혁추진기획단은 지난 5월 12일부터 7월 27일까지 8차례 회의를 거쳐 ‘경찰관 자질향상’, ‘공직기강 확립’, ‘제도·문화 개선’ 등 총 64개 과제를 선정해 추진하고 있다”면서 “7월 27일에 진행된 8차 회의에서 논의된 10개 과제는 전체 추진과제의 일부로 일선 경찰관들에게 동기를 부여하여 현장 치안력을 강화함으로써 국민들에게 더욱 나은 치안서비스를 제공하려는 것이다”라고 밝혀왔다. 



편집자 주

사건관계인의 인격권을 보호하기 위해 필요한 경우 사건관계인의 이름, 소속회사, 주소, 차량번호 등을 비실명·익명처리하고, 필요한 최소한의 범위 내에서 판결원문의 일부를 수정 또는 삭제함을 알려드립니다.

[판례]

집단표시에 의한 명예훼손에서의 피해자 특정 여부

명예훼손의 대상이 집단인 경우, 구성원 개개인에 대한 것으로 여겨질 정도로 구성원의 수가 적거나, 당시의 주위 정황 등으로 보아 집단 내 개별구성원을 지칭하는 것으로 여겨질 수 있을 때에는 개별구성원들이 피해자로 특정된다고 보아야 한다.

제주지방법원 제2민사부는 지난 4월 8일 제주 4·3사건 희생자와 유족 등 97명이 이 모 목사를 상대로 제기한 손해배상 청구소송에서 “피고는 희생자들에게는 각 30만원, 유족에게는 각 20만원씩 지급하라”며 원고 일부승소 판결을 내렸다.

피고는 2008년 1월 10일 국제외교안보포럼에 초청강사로 참석하여 “제주 4·3사건 진상보고서는 가짜로 작성되었다. 이 진상보고서를 가짜로 작성한 이유는 제주4·3폭동에 가담한 사형수와 무기수 606명과 폭도들을 제주4·3사건 희생자로 만들기 위함이고, 이로 인해 진압경찰과 국군을 폭동 가담자 13,564명을 학살한 학살자로 만들어 대한민국의 역적으로 만들어 놓았다”, “2001년 국회에서 특별법이 통과되어 제주4·3폭동을 민중항쟁이라 하면서 제주시 봉개동 12만 평에 1,000억 원을 들여 폭도공원을 세워 여행자들의 반미 친북학습장으로 만들고 있다”는 취지의 강연을 하였다. 이에 원고는 희생자와 유족의 명예를 훼손한 것이라며 손해배상을 청구하였다.

재판부는 판결문에서 “특별법에서 ‘제주4·3사건’이라는 용어를 사용하고 있음에도 피고가 ‘제주4·3폭동’이라는 단정적이고 일방적인 표현방식을 사용한 점, 그 밖에 이 사건 강연의 전체적 흐름, 문맥 등을 아울러 고려하면, 피고는 제주4·3사건의 희생자들로 결정된 13,564명 전체가 폭동에 가담한 폭도라

는 사실을 간접적이고 우회적으로 표현하고 있다고 봄이 상당하다”면서 원고들의 명예가 훼손되었음을 인정하고, “제주4·3사건이 역사적 사실로 공적관심의 대상이라고 할 것이나 피고의 이 사건 강연 내용 중 일부, 특히 ‘폭동에 가담한 13,564명’, ‘폭도공원’이라는 부분은 진실이라고 보기 어렵고, 피고가 이와 같은 내용을 진실이라고 믿었더라도 이를 믿은 것에 대한 상당한 이유가 있다고도 볼 수 없다”며 손해배상책임이 있다고 판단했다.

재판부는 피해자 특정과 관련하여 “집단표시에 의한 명예훼손은, 명예훼손의 내용이 그 집단에 속한 특정인에 대한 것이라고는 해석되기 힘들고 집단표시에 의한 비난이 개별구성원에 이르러서는 비난의 정도가 희석되어 구성원 개개인의 사회적 평가에 영향을 미칠 정도에 이르지 않는 것으로 평가되는 경우에는 구성원 개개인에 대한 명예훼손이 성립되지 않는다고 할 것이지만, 구성원 개개인에 대한 것으로 여겨질 정도로 구성원 수가 적거나 당시의 주위 정황 등으로 보아 집단 내 개별구성원을 지칭하는 것으로 여겨질 수 있는 때에는 집단 내 개별구성원이 피해자로서 특정된다고 보아야 한다”고 판시했다.

이를 근거로 재판부는 “피고가 ‘폭동에 가담한 13,564명’이라는 표현을 한 사실, 일반인들도 ‘화해와 상생-제주4·3위원회 백서’와 제주4·3평화공원의

위패봉안실에 있는 위패를 통하여 희생자로 결정된 사람들의 등록기준지와 이름을 알 수 있는 점 등을 고려하면, 이 사건 강연에서 원고들 혹은 희생자들을 직접 거명하거나 일일이 지적하지 않았다고 하더라도 희생자 및 그 유족인 원고들이 명예훼손의 피해자로 특정되었다고 봄이 상당하다”고 밝혔다.

이 사건은 현재 피고가 항소하여 광주고등법원(제주재판부)에 계류 중이다.

### 제주지방법원 2010. 4. 8. 선고 2008가합1800, 2009가합2718(병합) 판결

사 건 : 2008가합1800 손해배상(기)  
2009가합2718(병합) 손해배상(기)  
원 고 : 별지 원고 목록과 같다.  
피 고 : 이○○  
변 론 종 결 : 2010. 3. 4.  
판 결 선 고 : 2010. 4. 8.  
주 문 : 1. 피고는 원고 안○○ 등 11명에게 각 300,000원, 원고 김○○ 등 86명에 대하여 각 200,000원 및 각 이에 대하여 원고 김○○ 등 88명에 대하여는 각 2008. 7. 19.부터, 원고 고○○ 등 9명에 대하여는 각 2009. 9. 6.부터 각 2010. 4. 8.까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.  
2. 원고들의 나머지 청구를 각 기각한다.  
3. 소송비용 중 4/5는 원고들이, 나머지는 피고가 각 부담한다.  
4. 제1항은 가집행할 수 있다.  
청 구 취 지 : 피고는 별지 원고 목록 기재 순번 1 내지 88의 원고들에 대하여 각 2,000,000원, 같은 목록

기재 순번 89 내지 97의 원고들에 대하여 각 2,100,000원 및 각 이에 대하여 이 사건 각 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유 : 1. 기초사실

다음의 각 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없거나 갑 제1호증 내지 제117호증의 9, 을 제1호증 내지 제16호증, 을 제18호증 내지 제43호증, 을 제47, 48호증의 각 기재, 증인 김□□, 나○○의 각 일부 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하면 이를 인정할 수 있다.

가. 당사자들의 지위

원고들은 제주4·3사건<sup>1)</sup> 진상규명 및 희생자 명예회복에 관한 특별법(이하 ‘특별법’이라고 한다)에 의하여 설치된 제주4·3사건 진상규명 및 희생자 명예회복 위원회(이하 ‘위원회’라고 한다)에서 제주4·3사건 희생자 또는 그 유족으로 결정된 사람들이고, 피고는 교회 담임목사로서 ‘제주4·3사건 왜곡을 바로잡기 위한 대책위원회’ 등의 활동을 하고 있는 사람이다.

나. 제주4·3사건의 개요

(1) 1948. 4. 3. 이전의 상황

(가) 1945. 8. 15. 해방 이후 제주도는 귀환인구 급증, 실업난, 전염병 창궐, 식량부족 등의 문제가 겹쳐 경제·사회적으로 매우 불안정한 상태였고, 그 와중에 미곡정책의 실패, 일제경찰의 군정경찰로의 전환, 군정관리와 모리배와의 결탁 등의 문제로 미군정에 대한 불만도 심화되고 있었다. 또한 당시에는 좌우 이념대립이 격화되던 시기이기도 하였다.

1) 특별법 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “제주4·3사건”이라 함은 1947년 3월 1일을 기점으로 하여 1948년 4월 3일 발생한 소요사태 및 1954년 9월 21일 까지 제주도에서 발생한 무력충돌과 진압과정에서 주민들이 희생당한 사건을 말한다. (제주4·3사건의 명칭에 대하여는 논란이 있는 것으로 보이나, 특별법의 규정과 같은 명칭을 그대로 사용하기로 한다. 이하 같다)

(나) 1947. 3. 1. 제주읍(현재 제주시) 관덕정 앞에서 가두시위 중이던 군중들을 향한 군정경찰의 발포로 여러 명의 사상자가 발생하였다.

(다) 이에, 남로당 제주도당은 조직적인 반경(反警) 활동을 전개하였고, 1947. 3. 10.부터 제주도 전역에서 경찰의 발포행위에 항의하는 대규모 민·관 총파업이 벌어졌다. 당시 미군정당국은 이 총파업이 남로당의 선동에 의한 것으로 보고 이를 진압하기 위하여 응원경찰과 서북청년단원을 끌어와 파업 주도자들에 대한 대대적인 검거·제압 작전에 착수하였다.

(라) 검거·제압 과정에서 이에 반발하는 테러행위와 이를 저지하기 위한 경찰의 예비검속 등 혐의자에 대한 체포, 구금이 계속되었으며, 그 과정에서 이른바 ‘종달리 사건’, ‘2·7사건’, ‘고문치사 사건’ 등이 발생하여 상호간 대립의 골이 깊어졌다.

(2) 1948. 4. 3. 제주4·3사건의 발발

(가) 사건의 발발

남로당 제주도당은 1948. 5. 10.에 실시되는 남한만의 단독정부 수립을 위한 총선거에 반대하기 위하여 격렬한 선거반대 캠페인을 전개하였으며, 당원들과 주민들을 선동, ‘무장유격대’를 조직하여, 1948. 4. 3. 새벽 02:00경에 500명 남짓한 무장유격대가 도내 12개 경찰지서와 우익 인사를 동시에 습격하였다. 이 습격으로 경찰관 사망 4명, 부상 6명, 행방불명 2명, 우익인사 등 민간인 사망 8명, 부상 19명 등의 피해가 발생하였다.

(나) 진압과정

1) 초기 미군정과 경찰 수뇌부는 치안상황으로 간주하여 전라남도 경찰과 서북청년단을 파견하여 진압을 시도하였으나 별다른 효과를 거두지 못하였고, 무장유격대는 투표거부운동을 주도하면서 무기로 무장한 채 기습공격을 감행하여, 경찰관리 등을 살해하고, 경찰지서, 선거사무소 등에 방화하였다. 무장유격대의 이러한 공격과 투표거부운동으로 인하여 제주도 3개 선거구 중 1개 선거구에 대한 선거만 효력이 인정되고, 나머지 2개 선거구에 대한 선거가 무효화

되는 등 선거가 파행으로 치닫게 되었다.

2) 미군정은 1948. 5. 15. 이후 진압작전을 본격적으로 전개하였고, 1948. 8. 15. 정부수립 후 정부는 진압경찰과 군을 증원하여 대규모 소탕작전을 준비하였다. 이에 맞서 무장유격대는 1948. 10. 1. 소련혁명기념일을 기해 제주도 일원의 경찰지서와 진압군에 대하여 기습을 벌이는 등으로 대항하였으나, 정부는 1948. 10. 11. 제주도경비사령부를 설치하고 이른바 ‘초토화전술’을 채택하여 무장유격대를 압박하기 시작하였고, 1948. 10. 20.부터는 제주와 육지를 연결하는 모든 뱃길이 차단되고, 어선에 대한 출어금지 명령이 내려졌다.

3) 1948. 10. 17. 제주도경비사령부 제9연대장은 해안에서 5km 이상 떨어진 중산간 지대를 허가 없이 통행하는 자는 이유 여하를 불문하고 폭도배로 간주하여 총살에 처할 것임을 포고하였고, 이승만 대통령은 1948. 11. 17. 제주도 전역에 계엄령을 선포하였으며, 1948. 12. 1. 국가보안법이 공포되었다.

4) 이러한 조치에 따라 군·경 토벌대는 대규모 강경진압작전을 펼쳤고, 그 결과 1949. 3.경에는 무장유격대의 세력이 급속히 약화되었으며, 1949. 5. 15.에는 제주도지구전투사령부를 해체할 수 있을 정도에까지 이르렀다.

5) 강경진압과정에서 군·경 토벌대와 무장유격대 사이에 상호 적대세력, 그 가족 및 친인척들을 공격하여 상당수의 민간인 피해가 발생하였다.

6) 1954. 9. 21. 마침내 한라산에 대한 입산금지가 해제됨으로써 예비검속자 석방, 이재민 구호, 중산간 마을 재건사업이 실시되는 등 제주도 전체가 평시체제로 환원되었다. 다만, 일부 잔존 무장유격대는 1956. 경찰지서를 습격하는 등 간헐적으로 활동하였으나, 1957. 최후의 유격대원 오○○이 검거됨으로써 제주4·3사건은 완전히 종료되었다.

다. 특별법의 제정과 위원회 설치·운영

(1) 특별법의 제정

제주4·3사건에 관하여는 장기간 그 논의가 금기 시 되었고, 1960년경 이전에는 소련·북한의 지령을 받은 남로당 중앙당에 의하여 주도된 공산반란이라는 견해가 주류였으며, 1988년 이후 비로소 열린사회를 지향하고 민주화를 도모하는 사회적 분위기와 함께, 진상규명을 통하여 역사적 진실을 밝히자는 견해가 대두되었다.

이러한 일련의 흐름 속에서 제주도의회는 1992. 3. 20. '4·3특별위원회'를 구성하여 피해조사 보고서를 작성하고, 1993. 10.경, 1996. 11.경 2차례에 걸쳐 국회에 '4·3특별위원회(가칭)'의 설치를 청원한 결과 1996. 12. 17. 국회의원 154명의 찬성을 얻어 '제주4·3사건 진상규명 특별위원회 구성결의안'이 발의되었다.

그리하여, 국회는 1999. 12. 16. 제주4·3사건의 진상을 규명하고 이 사건과 관련된 희생자와 유족의 명예를 회복시켜 줌으로써 인권신장과 민주발전 및 국민화합에 이바지함을 목적으로 하는 특별법을 제정<sup>2)</sup> 하기에 이르렀다.

(2) 위원회의 설치·운영

(가) 위원회의 설치

제주4·3사건의 진상을 규명하고 특별법에 의한 희생자 및 유족의 심사·결정 및 명예회복에 관한 사항을 심의·의결하기 위하여 국무총리 소속하에 위원회<sup>3)</sup>를 두었다.

(나) 위원회의 활동

위원회는 2000. 8. 28. 국무총리를 위원장으로 하여 출범하였는데, 제주4·3사건의 진상조사, 희생자 및 유족심사, 위령·기념사업을 추진하여 2003. 10. 15. 진상조사보고서를 확정하고, 2007년까지 희생자·유족을 심사하였으며, 제주4·3평화공원을 조성하고 희생자와 유족에 대한 경제적인 지원 여부를 결정하고 있다.

(다) 위원회의 희생자 결정

1) 헌법재판소의 결정

헌법재판소는 2001. 9. 27. 2000헌마238·302(병합) 제주4·3사건진상규명및희생자명예회복에관한특별법의결행위취소등 사건에서, “헌법의 지향이념에 다가 제주4·3특별법이 제정된 배경 및 경위와 동법의 제정 목적, 그리고 동법에 규정되고 있는 ‘희생자’에 대한 개념인식을 통하여 보면 수괴급 공산무장병력지휘관 또는 중간간부로서 군경의 진압에 주도적·적극적으로 대항한 자, 모험적 도발을 직·간접적으로 지도 또는 사주함으로써 제주4·3사건 발발의 책임이 있는 남로당 제주도당의 핵심간부, 기타 무장유격대와 협력하여 진압 군경 및 동인들의 가족, 제헌선거관여자 등을 살해한 자, 경찰 등의 가옥과 경찰관서 등 공공시설에 대한 방화를 적극적으로 주도한 자와 같은 자들은 ‘희생자’로 볼 수 없다.”고 판시하였다.

2) 당시 국회에서는 ‘제주 4·3사건 진상규명 및 희생자 명예회복에 관한 특별법(대안)’이 한나라당 소속 의원 112명과 새천년국민회의 소속 의원 102명이 각각 발의한 법안의 내용을 수용, 조정하여 마련된 것이었기 때문에 위 법안을 별도의 표결절차 없이 가결시켰다.

3) 특별법 제3조 ② 위원회는 다음 각 호의 사항을 심의·의결한다.

1. 제주4·3사건 진상조사를 위한 국내외 관련 자료의 수집 및 분석에 관한 사항
2. 희생자 및 유족의 심사·결정에 관한 사항
3. 희생자 및 유족의 명예회복에 관한 사항
4. 진상조사보고서 작성 및 사료관 조성에 관한 사항
5. 위령묘역 조성 및 위령탑 건립에 관한 사항
6. 제주4·3사건에 관한 정부의 입장표명 등에 관한 건의사항
7. 이 법에서 정하고 있는 가족관계등록부의 작성에 관한 사항
- 7의 2. 집단학살지, 암매장지 조사 및 유골의 발굴·수습 등에 관한 사항
- 7의 3. 희생자의 의료지원금 및 생활지원금의 지급결정에 관한 사항
8. 기타 진상규명과 명예회복을 위하여 대통령령이 정하는 사항

2) 희생자 심사기준 확정

이에 위원회도, '1947. 3. 1.을 기점으로 1948. 4. 3. 발생한 소요사태 및 1954. 9. 21.까지 제주도에서 발생한 무력충돌과 진압과정에서 희생당하여 사망한 자, 행방불명된 자, 후유장애가 남아있는 자를 희생자로 하되, 제주4·3사건 발발에 직접적인 책임이 있는 남로당 제주도당의 핵심간부, 군·경의 진압에 주도적·적극적으로 대항한 무장대수괴급 등은 희생자의 범위에서 제외하며, 제외되는 사람에 대하여는 그러한 행위를 객관적으로 입증할 수 있는 구체적이고 명백한 증거자료가 있어야 한다.'는 심사기준을 확정하였다.

3) 희생자 심사·결정

위원회는 2000. 6. 28.부터 2007. 11. 30.까지 사이에 희생자, 유족으로 신고된 사람들에 대하여 사실조사 및 심사를 거쳐 그 중 13,564명을 희생자로, 29,239명을 유족으로 결정하고, 희생자로 신고된 31명에 대하여는 불인정결정을 하였는데, 2008. 12. 10. 발행된 '화해와 상생-제주4·3 위원회 백서'에 희생자로 결정된 사람들의 명단을 모두 게재하였다.

라. 대통령의 공식사과

2003. 10. 31. 노무현 대통령은 위원회의 건의를 받아들여 제주도민, 제주4·3사건 유가족들에게 과거 국가권력의 잘못을 인정하고 이에 대해 공식적으로 사과하였다.

마. 피고의 활동

(1) 진정서 제출

(가) 피고가 속한 제주4·3사건 왜곡을 바로잡기 위한 대책위원회는 2008. 1. 7. 이명박 대통령당선자 정부인수위원장에게 '제주4·3사건진상조사보고서는 가짜다. 가짜로 쓴 이유는 제주4·3폭동에 가담한 사형수·무기수 606명과 폭도들을 제주4·3 희생자로 만들기 위함이다. 그렇게 함으로써 폭동을 진압한 경찰과 국군을 폭동에 가담한 13,564명을 학살한 자로

만들어 대한민국의 역적을 만들어 놓았다.', '허위 진상조사보고서에 의하여 건설 중인 제주시 봉개동 폭도공원(평화공원)의 공사를 즉시 중단시켜야 한다.'는 등의 내용이 담긴 진정서를 제출하였다.

(나) 제주4·3사건 왜곡을 바로잡기 위한 대책위원회는 2008. 3. 13. 제주교육청장에게도 위 (가)항 기재 내용과 유사한 취지의 진정서를 제출하여 교육청장의 4·3기념일 불참을 촉구하였다.

(2) 국제외교안보포럼 강연회에서 제주4·3사건 언급 피고는 2008. 1. 10. 국제외교안보포럼 강연회에 초청강사로 참석하여, '북한 남로당과 현재의 좌파'라는 주제로 강연하면서 제주4·3사건에 대해서도 언급하였다.

2. 원고 적격에 관한 항변에 관한 판단

피고는, 원고들이 제주4·3사건의 희생자 또는 그 유족인지 여부가 불분명하고, 가사 희생자 혹은 그 유족으로 결정된 자라고 하더라도 위원회의 희생자 결정과정이 자의적이고 형식적으로 이루어졌기 때문에 원고들에게는 원고 적격이 없다고 다룬다.

그러므로 살피건대, 이행의 소에서의 원고 적격은 소송물인 이행청구권이 자신에게 있음을 주장하는 자에게 있고, 이행청구권의 존부는 본안심리를 거쳐 판단되어야 할 사항이므로 피고의 위 본안전항변은 이유 없다(한편, 희생자의 결정과정이 자의적이고 형식적이라고 하여 희생자·유족으로 결정된 원고들이 원고적격을 상실하는 것도 아니므로, 결정과정의 문제점을 판단함에까지 나아가지 아니한다).

3. 손해배상책임의 발생 여부 및 손해배상의 범위

가. 이 사건 진정서 제출 부분에 관한 판단

(1) 당사자들의 주장

원고들은, 피고가 국가기관 등에 허위의 사실을 기재한 이 사건 진정서를 제출하고 이러한 사실이 언론에

보도되게 하여 원고들의 명예를 훼손하였고, 명예훼손에 해당하지 않더라도 위와 같은 피고의 행위는 적어도 모욕에 해당하거나 원고들의 인격권을 침해하는 불법행위에 해당하므로 피고는 이로 인하여 원고들이 입은 정신적 손해를 배상하여야 한다고 주장한다.

이에 대하여 피고는, 이 사건 진정서를 밀봉한 상태로 국가기관 등에 우편 송달하였을 뿐이므로 공연성이 결여되어 있다고 다룬다.

#### (2) 판단

헌법 제26조(청원권)와 이에 더 잡아 제정된 청원법에 의하면 모든 국민은 국가기관 등에 대하여 공무원의 위법·부당한 행위에 대한 시정요구 등을 할 수 있고, 한편 피고의 이 사건 진정서 제출행위는 청원법상의 청원에 해당하는 것으로 볼 수 있다.

그러므로 앞서 인정한 바와 같이 피고가 속한 제주 4·3사건 왜곡을 바로잡기 위한 대책위원회가 국가기관인 이명박 대통령당선자 정부인수위원장, 제주교육청장에게 이 사건 진정서를 제출하였다는 사실만으로는 피고에게 불법행위 책임을 물을 수 없다 할 것이다.

한편, 앞서 든 증거들에 의하면 이 사건 진정서의 제출사실이 몇몇 언론기관을 통하여 보도되고, 일부 신문에는 진정서의 사진까지 게재되기도 한 사실, 피고가 속한 대한민국 국가정체성회복국민협의회 중앙위원 일동이 일간 신문에 비슷한 취지의 광고를 게재한 사실이 인정되나 이는 국가기관에 대하여 개인 혹은 단체의 역사적 사실에 대한 평가, 건의사항 등을 표현한 것으로 보이고, 국가기관으로서는 국민의 다양한 의견을 청취하고 수렴할 의무가 있으며, 진정서를 제출받았다고 하더라도 이를 외부에 발표·공포할 의무가 있다고 보기 어려우므로, 위와 같은 진정서가 외부에 공개되었다고 하더라도 진정서를 제출한 피고 등이 이를 의도적으로 공개하였다거나 공개됨을 전체로 제출하였다거나 필연적으로 공개됨을 알면서도 이

를 묵인한 상태에서 이를 제출하였음을 인정할 만한 증거가 없는 이상, 위와 같은 인정사실만으로 피고에게 그 손해배상책임을 물을 수는 없다 할 것이다.

#### 나. 이 사건 강연 부분에 관한 판단

##### (1) 당사자들의 주장

원고들은, 피고가 이 사건 강연에서 허위의 사실을 적시하여 원고들의 명예를 훼손하였고, 명예훼손에 해당하지 않더라도 위와 같은 피고의 행위는 적어도 모욕에 해당하거나 원고들의 인격권을 침해하는 불법행위에 해당하므로 피고는 이로 인하여 원고들이 입은 정신적 손해를 배상하여야 한다고 주장한다.

이에 대하여 피고는, 국제외교안보포럼에서 원고들이 주장하는 바와 같은 내용의 강연을 한 기억이 없고, 가사 원고들의 주장과 같은 내용의 강연을 하였다고 하더라도 이는 단순한 의견표명에 불과하고, 원고들의 이름을 거명하지 않았으므로 원고들이 피해자로 특정되었다고 할 수 없으며, 그 주된 내용이 공적 관심이 되는 내용으로서 공공의 이익에 부합하는 것으로서 전제된 사실도 진실에 부합하거나 진실이라고 믿을만한 상당한 이유가 있는 경우에 해당하므로 위법성이 조각된다는 취지로 다룬다.

(2) 피고가 강연에서 갑 제1호증의 기재와 같은 내용의 강연을 하였는지 여부

갑 제1호증, 제2호증의 1, 2, 제9호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 2008. 1. 10. 국제외교안보포럼에 초청강사로 참석하여 “지난 2003. 10. 15. 작성해 대통령에게 보고된 제주4·3사건 진상 보고서는 가짜로 작성되었다.”, “이 진상보고서를 가짜로 작성한 이유는 제주4·3폭동에 가담한 사형수와 무기수 606명과 폭도들을 제주4·3사건 희생자로 만들기 위함이고, 이로 인해 진압경찰과 국군을 폭동에 가담한 13,564명의<sup>4)</sup> 학살자로 만들어 대한민국의 역적

4) 피고의 발언을 인용한 2008. 1. 10.자 KONA Snet 기사에는 ‘을’이라고 되어 있으나 문맥상 ‘의’의 오키로 보인다. 다만, 피고가 국가기관에 보낸 이 사건 진정서에는 같은 문장으로 ‘...13,564명을 학살자로 만들어...’라고 기재되어 있다.

으로 만들어 놓았다.”, “2001년 국회에서 특별법이 통과되어 제주4·3폭동을 민중항쟁이라 하면서 제주시 봉개동(제주인민유격대 훈련장소) 12만 평에 1,000억 원을 들여 폭도공원을 세워 여행자들의 반미 친북학습장으로 만드는데, 이를 즉시 정지시키고 18대 국회에서 제주4·3사건 특별법을 폐기시켜야 한다.”는 취지의 강연을 하였다는 기사가 2008. 1. 10. 이□□ 기자에 의하여 21:47경 인터넷 언론매체인 KONAS net의 웹사이트에 게재된 사실, 2008. 1. 29. 피고와 위 이□□ 기자와의 인터뷰 기사가 KONAS net에 “4·3제주사건은 이래서 폭동이고 반란이다”라는 제목하에 게재된 사실을 인정할 수 있고, 여기에다 피고가 속한 제주4·3사건 왜곡을 바로잡기 위한 대책위원회가 그 무렵 이명박 대통령당선자 정부 인수위원장, 제주교육청장에게 제출한 진정서의 내용과 위 기사에 게재된 내용의 중요 부분이 일치하는 점, 피고가 이□□ 기사를 상대로 정정보도·손해배상 등을 요구한 적은 없는 것으로 보이는 점 등을 종합하면 피고가 2008. 1. 10. 갑 제1호 증(신문기사)에 기재된 내용과 같은 취지의 강연을 하였음을 넉넉히 인정할 수 있다.

(3) 원고들이 피해자로 특정되었는지 여부에 관한 판단

(가) 판단 기준

어떠한 표현행위로 말미암아 명예훼손이 성립하기 위해서는 특정 피해자의 사회적 평가를 저하시켜야 하고, 그 특정 여부를 판단함에 있어서는 피해자의 성명이 명시되지 않더라도, 표현의 내용을 주위 사정과 종합하여 그 표현을 접하는 일반인들이 피해자를 지칭하는 것이라고 받아들일 수 있으면 충분하며, 그 지칭대상은 당해 표현의 내용과 취지, 그 이전의 상황을 종합하여 판단하여야 한다.

한편, 이른바 집단표시에 의한 명예훼손은, 명예훼손의 내용이 그 집단에 속한 특정인에 대한 것이라고는 해석되기 힘들고 집단표시에 의한 비난이 개별구성원에 이르러서는 비난의 정도가 희석되어 구성원

개개인의 사회적 평가에 영향을 미칠 정도에 이르지 않는 것으로 평가되는 경우에는 구성원 개개인에 대한 명예훼손이 성립되지 않는다고 할 것이지만, 구성원 개개인에 대한 것으로 여겨질 정도로 구성원 수가 적거나 당시의 주위 정황 등으로 보아 집단 내 개별구성원을 지칭하는 것으로 여겨질 수 있는 때에는 집단 내 개별구성원이 피해자로서 특정된다고 보아야 하고, 그 구체적 기준으로는 집단의 크기, 집단의 성격과 집단 내에서의 피해자의 지위 등을 들 수 있다(대법원 2006.5.12. 선고 2004다35199 판결 등 참조).

(나) 판단

이 사건으로 돌아와 살피건대, 위원회는 2000. 6. 8. 부터 2007. 11. 30.까지 4차례에 걸쳐 제주4·3사건 희생자 및 유족신고 접수를 받고, 희생자로 신고된 15,100명, 유족으로 신고된 32,403명에 대한 심사를 거쳐 그 중 13,564명을 희생자로, 29,239명을 유족으로 결정한 사실, 2008. 12. 10. 발행된 ‘화해와 상생-제주4·3위원회 백서’에는 희생자 13,564명의 명단도 실려 있는 사실, 피고가 이 사건 강연에서 ‘폭동에 가담한 13,564명’이라는 표현을 한 사실은 앞서 인정한 바와 같고, 여기에다 앞서 인정한 각 사실에 의하여 인정되는 다음의 각 사정, 즉, 위원회는 헌법재판소의 결정 취지를 존중하여 희생자 심사기준을 마련한 점, 위원회는 위 심사기준에 의하여 각 개인별로 다각도의 심사를 거쳐 13,564명을 희생자로 결정한 점, 피고가 폭동에 가담하였다고 한 13,564명은 희생자로 결정된 인원수와 정확히 일치하는 점, 일반인들도 ‘화해와 상생-제주4·3위원회 백서’와 제주4·3평화공원의 위패봉안실에 있는 위패를 통하여 희생자로 결정된 사람들의 등록기준지와 이름을 알 수 있는 점, 피고가 희생자로 결정된 사람들을 구체적으로 알고 있지는 않다고 하더라도 적어도 희생자 명단의 존재에 대하여는 알고 있었던 것으로 보이는 점 등 기록에 나타난 제반사정을 고려하면, 피고가 이 사건 강연에서 원고들 혹은 희생자들을 직접 거명하거나 일일이

지적하지 않았다고 하더라도, 위원회에 의하여 희생자로 결정된 13,564명 전원이 폭동에 가담한 것처럼 표현함으로써, 희생자 및 그 유족인 원고들이 명예훼손의 피해자로 특정되었다고 봄이 상당하다.

(4) 구체적 사실을 적시하여 원고들의 명예를 훼손하였는지 여부

(가) 판단 기준

민사상 불법행위가 되는 명예훼손이란 사람의 품성, 덕행, 명성, 신용 등 인격적 가치에 대하여 사회로부터 받는 객관적인 평가를 침해하는 행위를 말한다 할 것이고, 어떠한 행위가 사람의 인격적 가치에 관한 사회적 평가를 저하시키거나, 침해하는 행위인지는 그 사회의 합리적인 평균인을 기준으로 판단하여야 할 것이며, 공개적인 장소에서의 강연의 경우 그 내용이 특정인의 인격적 가치에 관한 사회적 평가를 저하시키는지 여부에 관하여는 강연 내용의 객관적인 내용, 전체적인 흐름, 강연자가 사용한 어휘의 통상적인 의미, 강연시 사용한 문구의 연결방법, 강연 대상자에게 받아들여지는 의미, 문제된 말이 사용된 문맥, 그 표현의 배경이 되는 사회적 흐름, 시대적 배경과 상황 등도 아울러 고려하여야 하며, 그 타인에 대한 명예훼손은 사실을 적시하는 방법으로 행해질 수도 있고, 의견을 표명하는 방법으로 행해질 수도 있는바, 어떤 의견의 표현이 그 전체로서 사실을 직접적으로 표현한 경우는 물론 간접적이고 우회적인 방법에 의하더라도 그 표현의 전 취지에 비추어 어떤 사실의 존재를 암시하고 또 이로써 특정인의 사회적 가치 내지 평가를 침해할 가능성이 있으면 명예훼손으로 되는 것이다(대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524, 37531 판결 등 참조).

(나) 판단

위와 같은 판단기준을 가지고 이 사건으로 돌아와 살펴건대, “지난 2003년 10월 15일 작성해 대통령에게 보고된 제주4·3사건 진상보고서는 가짜로 작성되었다.”, “이 진상보고서를 가짜로 작성한 이유는 제주4·3폭동에 가담한 사형수와 무기수 606명과 폭

도들을 제주4·3사건 희생자로 만들기 위함이고, 이로 인해 진압경찰과 국군을 폭동에 가담한 13,564명의 학살자로 만들어 대한민국의 역적으로 만들어 놓았다.”, “2001년 국회에서 특별법이 통과되어 제주4·3폭동을 민중항쟁이라 하면서 제주시 봉개동(제주인민유격대 훈련장소) 12만 평에 1,000억 원을 들여 폭도공원을 세워 여행자들의 반미 친북학습장으로 만드는데, 이를 즉시 정지시키고 18대 국회에서 제주4·3사건 특별법을 폐기시켜야 한다.”는 등의 피고의 강연내용은 일견 제주4·3사건 진상조사보고서에 대한 평가, 지난 국회에 대한 비판, 18대 국회에 대한 요청 등 의견의 표명으로 볼 여지가 있으나, 앞서 본 각 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음의 각 사정, 즉 1948. 10. 17. 제주도경비사령부 제9연대장은 해안에서 5km 이상 떨어진 중산간 지대를 통행하는 자는 이유 여하를 불문하고 폭도배로 간주하여 총살에 처한다는 내용을 포고하였고, 이에 수많은 주민들이 폭도배로 간주되어 피해를 입었으며 중산간 마을의 일부는 완전히 사라져버리기도 한 점, 이로 인하여 제주4·3사건을 경험한 제주도민들의 뇌리에는 폭도라는 단어가 단순히 폭동에 가담한 무리라는 사전적인 의미를 넘어서 공산주의자, 죽음을 뜻하는 단어로까지 각인되어 있는 점, 피고 또한 폭도라는 단어를 북한 혹은 남로당의 지시를 받은 공산주의자라는 의미로 사용한 것으로 보이는 점, 현재 국가보안법이 시행되고 있으며, 여전히 북한과의 대치상황이 계속되고 있는 점, 1980. 10. 27. 시행된 헌법(1987. 10. 29. 헌법 제10호로 전부개정되기 전의 것) 제12조 제3항에서 ‘자기의 행위가 아닌 친족의 행위로 인하여 불이익한 처우를 받지 아니한다.’고 규정하여 연좌제를 폐지하기 전까지는 현실적으로 친족의 이념적 성향에 의하여 불이익을 입는 사례가 있었던 점, 현재에 이르러서도 공산주의자라고 지목될 경우 사회적으로 불이익을 입는대거나 그 평판을 저하시킬 만한 것인 점, 특별법에서 ‘제주4·3사건’이라

는 용어를 사용하고 있음에도 피고가 ‘제주4·3폭동’이라는 단정적이고 일방적인 표현방식을 사용한 점, 그 밖에 이 사건 강연의 전체적 흐름, 문맥 등을 아울러 고려하면, 피고는 이 사건 강연에서 위원회에서 제주4·3사건의 희생자들로 결정된 13,564명 전체가 폭동에 가담한 폭도라는 사실을 간접적이고 우회적으로 표현하고 있다고 봄이 상당하다 할 것이다.

(다) 소결

그렇다면, 특별한 사정이 없는 한 피고는 제주4·3사건의 희생자로 확정된 13,564명이 폭동에 가담한 폭도라는 취지로 강연함으로써 희생자로 결정된 원고 안 ○○ 등 11명의 객관적인 사회적 평가를 침해하여 그 명예를 훼손하였고, 나아가 희생자 유족으로 결정된 나머지 원고들에 대하여도 그들이 그들의 선조에 대하여 가지고 있는 명예감정과 추모감정을 훼손하였음은 물론, 나아가 그들 자신들의 사회적 평가 자체를 저하하게 함으로써 그 명예를 훼손하였다고 봄이 상당하다.

(5) 위법성 조각 여부에 관한 판단

(가) 민주주의 국가에서는 여론의 자유로운 형성과 전달에 의하여 다수의견을 집약시켜 민주적 정치질서를 생성·유지시켜 나가는 것이므로 표현의 자유, 특히 공익사항에 대한 표현의 자유는 중요한 헌법상의 권리로서 최대한 보장을 받아야 하지만, 그에 못지않게 개인의 명예나 사생활의 자유와 비밀 등 사적 법익도 보호되어야 할 것이므로, 인격권으로서의 개인의 명예의 보호와 표현의 자유의 보장이라는 두 법익이 충돌하였을 때 그 조정을 어떻게 할 것인지는 구체적인 경우에 사회적인 여러 가지 이익을 비교하여 표현의 자유로 얻어지는 이익, 가치와 인격권의 보호에 의하여 달성되는 가치를 형량하여 그 규제의 폭과 방법을 정하여야 한다 (대법원 1998. 7. 14. 선고 96다17257 판결).

(나) 따라서, 어떤 사실을 기초로 하여 의견 또는 논평을 표명하는 표현행위에 의하여 타인의 명예를 훼손하는 경우 그 행위가 공공의 이해에 관한 사항에 관계되고, 그 목적이 공익을 도모하기 위한 것일 때에는

그와 같은 의견 또는 논평의 전제가 되는 사실이 중요한 부분에 있어서 진실이라는 증거가 있거나 진실이라는 증거가 없더라도 표현행위를 한 사람이 그 전제가 되는 사실이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있을 때에는 위법성이 조각된다고 보아야 한다.

(다) 앞서 본 각 증거의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 제주4·3사건의 발발원인 및 그 진상에 관하여 과거에는 남로당 혹은 북한의 지시에 의한 무장폭동이라는 견해가 두드러졌다가, 열린사회로의 지향, 민주화의 성숙에 따라 다각적인 분석이 시도되고 있는 점, 국회는 제주4·3사건의 진압과정에서 무고한 양민들이 희생되었으므로 그에 대한 구체적이고 종합적인 진상규명을 통하여 억울하게 피해를 입은 희생자 및 유족들의 명예를 회복시켜 주기 위하여 특별법을 제정하기에 이른 점, 특별법에 의하여 설치된 위원회는 2000. 8. 28. 출범하였고, 진상조사보고서 작성을 위하여 2001. 1. 17. 제주4·3사건진상조사보고서작성기획단(이하 ‘기획단’이라 한다)을 설치·운영한 점, 5명의 전문위원과 15명의 조사요원으로 한 상근 진상조사팀이 편성되어, 2000. 9.경부터 2003. 2.경까지 진상조사가 진행되었으며, 전문위원에는 다양한 출신 배경을 가진 위원들이 선발된 점, 위원회 및 기획단은 국내뿐만 아니라 미국, 일본, 러시아에 산재하는 문헌·사진 자료 등을 수집·조사하였고, 국내·외의 생존자·관계자들의 증언을 채록하여 조사하였으며, 역사전문가의 조언과 집단희생자의 발굴 작업 등 조사·연구를 통하여 5,847페이지 분량의 ‘제주4·3사건 자료집’을 발간한 점, 위원회는 2003. 3.초경 상근 진상조사팀·기획단이 제출한 제주4·3사건 진상조사보고서(안)를 수차례 심의·수정한 점, 2003. 3.경부터 2003. 9.경까지 위원회 홈페이지를 통하여 수정의견을 수렴하기도 한 점, 이러한 과정을 거쳐 2003. 10. 15. 제주4·3사건 진상조사보고서가 최종적으로 완성되었으며, 위원회의 건의를 받은 대통령이 2003. 10. 31. 정부를 대표하여 제주도민과 제주

4·3사건 유족들에게 공식적인 사과까지 한 점, 위 진상조사보고서의 결론에 의하면, 제주4·3사건은 다양한 원인이 복합적으로 작용하여 발발하였다고 보고 있고, 이 과정에서 남로당 중앙당의 직접적인 지시가 있었다는 자료는 발견되지 않았으며, 남로당 제주도당을 중심으로 한 무장대가 군·경을 비롯하여 선거관리 요원과 경찰가족 등 민간인을 살해한 점은 분명한 과오이고, 국가공권력이 법을 어기면서 재판절차 없이 비무장 민간인을 살상한 점은 중대한 인권유린이며 과오라고 지적한 점, 진상조사보고서의 작성과 병행하여 위원회의 심사기준에 따라 제주4·3사건의 희생자를 결정하고, 그 결정과정에는 전문가의 자문과 국무총리가 주재하는 위원회 회의를 통한 검증과 논의가 있었던 점, 역사적 사실은 시간의 흐름에 따른 자료의 소실, 사건을 보는 시각의 변화에 의하여 그 평가가 달라진다는 특성을 고려하더라도 위 진상조사보고서에 제시된 역사적 사실이 거짓이라고 단정하기 어렵고, 오히려 진실에 가까운 것으로 봄이 상당한 점, 피고가 2008. 8.경 ‘제주4·3사건의 진상’이라는 제목의 책을 발간하기는 하였으나 신학대학을 나온 목사로서 역사연구의 전문가라고 보기는 어려운 점 등의 사정이 인정되는 바, 여기에 앞서 든 법리를 아울러 고려하여 보면, 제주4·3사건이 역사적 사실로 공적 관심의 대상이라고 할 것이나 피고의 이 사건 강연 내용 중 일부, 특히 ‘폭동에 가담한 13,564명’, ‘폭도공원’이라는 부분은 진실이라고 보기 어렵고, 피고가 이와 같은 내용을 진실이라고 믿었더라도 이를 믿은 것에 대한 상당한 이유가 있다고도 볼 수 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 받아들여지지 아니한다.

#### 다. 손해배상 책임의 범위


그렇다면, 피고는 이 사건 강연에서 허위의 사실을 적시함으로써 원고들의 명예를 훼손하였으므로, 피고는 원고들에게 그들이 겪은 정신적 고통을 금전으로나마 위자할 의무가 있다.

나아가 피고가 원고들에게 지급할 위자료에 관하여 보건대, 이 사건 강연의 내용, 이로 인하여 희생자인 원고들과 유족들인 원고들이 입은 정신적 피해의 정도, 위 강연 전후로 피고의 원고들에 대한 태도, 제주4·3사건의 발생 시기, 원고들의 나이, 피고의 진실 확인을 위한 노력의 정도, 이 사건 강연 목적, 피고가 이 사건 강연으로 인하여 부담하게 될 가능성이 있는 배상액의 전체 규모, 표현의 자유, 학문의 자유와의 적절한 조화, 기타 변론에 나타난 제반사정을 고려하면, 피고가 희생자로 결정된 원고 안○ ○ 등 11명에게 각 300,000원, 유족으로 결정된 나머지 원고들에게 각 200,000원을 위자료로 지급함이 상당하다.

#### 라. 소결

따라서, 피고는 원고 안○ ○ 등 11명에게 각 300,000원, 원고 김○ ○ 등 86명에게 각 200,000원 및 이에 대하여 불법행위 이후로서 원고들이 구하는 바에 따라 별지 원고 목록 기재 순번 1 내지 88의 원고들에 대하여는 2008가합1800호 사건의 소장부분이 피고에게 송달된 다음 날인 2008. 7. 19.부터, 같은 목록 기재 순번 89 내지 97의 원고들에 대하여는 2009가합2718호 사건의 소장부분이 피고에게 송달된 다음 날인 2009. 9. 6.부터 각 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 대하여 다툼이 상당한 이 판결선고일인 2010. 4. 8.까지는 민법에 정한 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진등에 관한 특레법에 정한 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 할 것이다.

#### 6. 결론

그렇다면, 원고들의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다. 



일본판례

인터넷 게시판에 자신의 보트 침몰 책임이 제조자에게 있다고 주장하면서, 중요한 사실을 은폐하여 사정을 모르는 사람들에게 오해나 잘못된 선입견을 가지게 한 것은 보트 제조자의 명예와 신용을 훼손한 행위에 해당한다.

- 항 소 인 : 도노구라후토(トノクラフト) 주식회사, 동사 대표이사 外岡和雄 외 1명
- 피항소인 : 甲野太郎, 丙川竹夫 외 1명
- 대상사건 : 도쿄고법 2009(ㄴ) 321호
- 사 건 명 : 손해배상청구 항소사건
- 연월일등 : 2010.6.17 민사15부 판결, 변경 (확정)
- 참조조문 : 민법 709조, 710조
- 1심 재판 : 시즈오카(静岡)지법 2008(ㄱ) 544호, 2008. 12. 12 판결

주 문

원판결 중 피항소인 甲野太郎 및 乙山松夫에 관한 부분을 다음과 같이 변경한다.

피항소인 甲野太郎은 항소인 도노구라후토(トノクラフト) 주식회사에 대해 110만 엔 및 그 중 100만 엔에 대한 2008년 5월 20일부터 지불이 끝날 때까지 연 5부의 비율에 의한 금전을, 항소인 外岡和雄에 대해 55만 엔 및 그 중 50만 엔에 대한 2008년 5월 20일부터 지불이 끝날 때까지 연 5부의 비율에 의한 금전을 지불하라.

피항소인 乙山松夫는 항소인 도노구라후토 주식 회사에 대해 33만 엔 및 그 중 30만 엔에 대한 2008년 5월 20일부터 지불이 끝날 때까지 연 5부의 비율에 의

한 금전을, 항소인 外岡和雄에 대해 16만 엔 및 그 중 15만 엔에 대한 2008년 5월 20일부터 지불이 끝날 때까지 연 5부의 비율에 의한 금전을 지불하라. 항소인들의 피항소인들에 대한 나머지 청구는 모두 기각한다.

소송비용은 제1, 2심을 통해 이를 20등분하여 그 2를 피항소인 甲野太郎의, 그 1을 피항소인 乙山松夫의, 그 나머지를 항소인들의 부담으로 한다. 이 판결은 항소인들의 승소부분에 한해 가집행할 수 있다.

사실 및 이유

제1 당사자가 청구하는 재판

1. 항소의 취지

(1) 원판결을 취소한다.

(2) 피항소인 甲野太郎은, 항소인 도노구라후토 주식회사에 대해 2,170만 엔, 항소인 外岡和雄에 대해 330만 엔 및 이들에 대한 2008년 5월 20일부터 지불이 끝날 때까지 연 5부의 비율에 의한 금전을 지불하라.

(3) 피항소인 乙山松夫는, 항소인 도노구라후토 주식회사에 대해 220만 엔, 항소인 外岡和雄에 대해 110만 엔 및 이들에 대한 2008년 5월 20일부터 지불이 끝날 때까지 연 5부의 비율에 의한 금전을 지불하라.

(4) 피항소인 丙川竹夫는, 항소인 도노구라후토 주식회사에 대해 220만 엔, 항소인 外岡和雄에 대해 110만 엔 및 이들에 대한 2008년 5월 20일부터 지불이 끝날 때까지 연 5부의 비율에 의한 금전을 지불하라.

(5) 소송비용은 제1, 제2심 모두 피항소인들의 부담으로 한다.

(6) 이 판결은 가집행할 수 있다.

## 2. 항소 취지에 대한 피항소인들의 각 답변

본 건 각 항소를 모두 기각한다. 항소비용은 항소인들의 부담으로 한다.

### 제2 사실의 개요

#### 1. 사안의 요지

본 건은 항소인 도노구라후토(トノクラフト·이하 「항소인 회사」로 한다.) 주식회사가 제조, 판매한 레저용 낚시보트의 침몰사고에 관해, 구입자인 피항소인 甲野가 자신이 관리, 운영하는 인터넷 홈페이지 게시판에 자신 소유 보트의 침몰사고 원인은 동 보트의 결함에 있으며 항소인 회사의 대표자인 항소인 外岡

이 계속 무책임한 태도를 취하고 있다고 게시하고, 피항소인 甲野가 이러한 내용들을 삭제하지 않고 방치한 사실 등에 의해 항소인들의 명예 및 신용이 훼손되었다는 이유로 항소인들이 피항소인들에 대해 불법행위에 근거한 손해배상을 청구한 사안이다. (2. 전제가 되는 사실, 쟁점 및 쟁점에 관한 당사자의 주장, 3. 당사자의 항소심에서의 추가적 주장 생략)

### 제3 당 법원의 판단

1. 전제가 되는 사실, 증거에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수가 있다.

(1) 항소인 外岡은, ‘무사시노’(武藏野) 미술대학 공예공업디자인과를 졸업한 후 1978년 해양 용품과 스포츠 용품의 개발, 제조, 판매 등을 목적으로 하는 항소인 주식회사 ‘도노구라후토’를 설립, 대표이사로 취임했다. 항소인 회사는 外岡의 제조기술력에 의해 순조롭게 운영되어 사업규모도 확장했다. 그러나 ‘윈드서핑’ 인기가 수그러들자 수제(手製) 보트 제조를 시작, 1996년에는 브랜드명 「런팬(ランファン)」이란 이름으로 레저용 ‘낚시보트’의 제조 판매에 들어갔다. 이 항소인 회사는 설립 당시부터 外岡의 개인회사로 운영되었다.

항소인 회사가 제조한 보트 「런팬21」은 보트 전문 잡지 「KAZI」, 「BOATPLUS」 등에 일본을 뛰어넘는 ‘디자인’, 기능도 우수하고 가격도 저렴한 소형 보트라는 높은 평가와 함께 소개되었다. 또한 잡지 「OCEAN LIFE」에는 대형 보트 제조회사의 보트 12개와 함께 항소인 회사가 제조한 「런팬22」(이하 「런팬」이란 이름이 붙여진 일련의 보트를 「런팬·시리즈」로 한다.)가 소개되었다.

이 밖에 잡지 「BoatCLUB」, 「KAZI」도 항소인 회사는 소규모 메이커이면서도 기능성과 조형미에서 우수한 평가를 받고 있으며, 항소인 外岡이 보트의 전

제조공정에 관여하여 완성도 높은 보트를 제조하고 있다고 보도했다.

(2) 항소인 회사에서는 2002년 6월 「런팬 · 시리즈」로 「프로피셔-185」(길이 5.5m, 폭 1.97m, 중량 450kg, 연료탱크 용량 68리터, 최대마력 115마력, 가격 147만 엔. 이하 「프로피셔」로 한다.)라는 ‘낚시보트’를 제조, 판매하게 되었다.

잡지 「BoatCLUB」에는 사용상의 편의가 우선시되고 안정감이 우수한 신개발 소형 보트라고 소개되었으며, 잡지 「OceanStyle」에서는, 戊田梅夫라는 낚시 애호가들의 투고를 통해 ‘프로피셔’는 원양주행도 가능하고 ‘레저’로 낚시를 할 수 있는 필요한 장비와 성능을 모두 갖춘 보트라고 소개했다.

(3) (가) 피항소인 甲野는, ‘프로피셔’의 일반판매에 앞서 2002년 2월 ‘보트쇼’에서 戊田을 만나 ‘프로피셔’를 구입, 공동소유하기로 합의했으며, 戊田은 항소인 外岡과 흥정하여 통상가격 147만 엔인 보트를 140만 1,750엔으로 할인받기로 했다. 그러면서 戊田은 항소인 外岡에게 「불침(不沈)구조」(그 의미가 명확하지는 않으나 관련 증거나 변론의 전 취지에 의하면 전복되더라도 배 자체는 침몰하지 않는 설계 구조를 뜻하는 것으로 생각된다. 이하 「불침구조」는 이 정도의 의미로 사용한다.)로 해달라고 요망했으나 항소인의 설명으로 구조상 어렵다는 것을 알게 되자 ‘햇트스치후나’부(ハットスチフナ部: 선체 보강을 위해 종적재(縦適材)로 격벽(隔壁)이 만들어진 갑판 아래의 공간부분)에 부체(浮體·우레탄 발포 스티로폼)를 충전(充填)하여 부력(浮力)을 갖게 하는 것으로 양해가 이루어졌으며, 戊田은 피항소인 甲野에게 침몰하지 않는 구조로 개조하기 위한 ‘폼’(フォーム) 충전 등 특별의장(艤裝) 등의 비용으로 25만 엔 정도가 추가된다고 설명했다.

피항소인 甲野는 2002년 5월 ‘요코스가’(横須賀) 시내의 ‘마리나’(marina·계류시설)에서 「해공(海空)」으로 명명된 본 건 보트의 진수식을 가졌다. 이때

까지 항소인들은 피항소인 甲野에게 ‘프로피셔’의 취급설명서나 보증서 같은 문서를 교부하거나 사용방법 등에 관한 주의사항을 설명하지도 않았으며, 매매계약서 작성도 하지 않고 있었다.

피항소인 甲野는 2002년 7월 즉시 ‘미야케섬’(三宅島)까지 원정하는 등 본 건 보트의 성능에 만족했다. 그리고 이 원정의 경험을 토대로 戊田과 의논 끝에 2003년 6월경 보기(補機) ‘엔진’(9.9마력, 48kg)을 장착했다. 설치장소는 주(主) ‘엔진’(170kg)이 설치된 본 건 보트의 선미(船尾) 중앙부 오른쪽의 튀어나온 갑판부분 아래 외벽(우현(右舷)쪽의 뒷부분에 위치)이며, 그 방법은 상기 갑판부분 아래 외벽에, 항해 중 보기 ‘엔진’에 의해 발생하는 가속의 하중(荷重)을 흡수하는 기능을 가진 ‘브래킷’(bracket·선반받침)을 설치하여 장착한 것이다.

피항소인 甲野는, 다시 약 1년 후인 2004년 6월 23일 본 건 보기 ‘엔진’을 ‘스테인리스 파이프’로 상기 갑판 상부에 고착시켰다. 이 처치는 종전의 장착상태로는 해상 항해 중 선체가 ‘점프’할 때 본 건 보기 ‘엔진’이 동요하여 불안정한 상태가 되는 것을 막기 위한 것으로 추측된다. 그 방법은 2개의 ‘스테인리스 파이프’의 한쪽 끝을 동 보기에 고정시키고, 또 다른 한쪽 끝을 상기 갑판부분의 위에 ‘볼트’로 고정시켜 동 보기가 선체에서 움직이지 않도록 한 것이다(이하 이 처치를 「固定」으로 한다). 더욱이 본 건 보기 ‘엔진’의 장착은 아무런 상담 없이 항소인들이 모르는 사이에 이루어졌다.

(나) 그사이 피항소인 甲野는, 잡지 「BoatCLUB」의 취재에 응했으며, 甲田春夫가 기술한 기사에서는, 본 건 보트를 조종해 본 결과 소형이면서도 쾌적한 항해를 할 수 있었고, 기능이 탁월하여 최첨단의 낚시가 가능하다는 것을 실감했다. ‘프로피셔’에는 설계자의 자신감과 경험이 축적되어 있음을 납득할 수 있었다고 기재되었다.

(다) 戊田은 잡지 「OCEAN LIFE」 2004년 8월호

에 「목표, 소형 보트로 일본일주」라는 제목의 연재 기사 게재를 선언하면서, 연재 첫 머리에서 「‘프로 피셔’는 비용이 적게 드는 소형 보트임에도 불구하고 강도가 높고, 원거리도 쾌적하게 주행할 수 있고, 어선과 비슷한 낚시기능을 가졌으며, 대형 전자기기의 탑재까지도 가능한 이상적인 보트」라고 소개했다.

戊田은 본 건 보기 ‘엔진’ 장착 후 얼마 되지 않은 2004년 7월 하순 본 건 보트를 타고 ‘요코스가’ 시를 출발, 약 50일 후 일본열도를 반주(半周)하는 형식으로 ‘니이가타’ (新潟)에서 그 항행(航行·이하 이 항행을 「일본반주항행」으로 한다.)을 끝냈으며, 항행 중 본 건 보트에는 아무런 문제도 발생하지 않았다.

항소인 外岡은, 상기 항행의 출발준비 때와 항행 후 ‘니이가타’로부터 ‘요코스가’ 시 소재 ‘마리나’까지 육송(陸送)되는 본 건 보트를 보고 있었으나, 본 건 보기 ‘엔진’이 과중(過重)하여 선체에 과부하(過負荷)가 걸린다는 지적을 하거나, 상기 항행이 본 건 보트의 사용방법에 비추어 지나치게 가혹하다는 말을 한 일이 없었으며, 항행 종료 후 본 건 보트를 점검하고 선체 등에 이상이 없음을 확인했다.

(라) 피항소인 甲野는, 본 건 보트의 선체에 대해 손해보험계약을 체결하고 있었으나 보험료가 비싸다는 이유로 2005년 3월 해약하여 무보험상태가 되었다. 또한 피항소인 甲野나 戊田이, 본 건 보트를 스스로 수리, 점검하거나 혹은 제3자에 위탁하여 정기적 또는 부정기적으로 수리, 점검 등을 했음을 인정할 증거도 없으며, 일본반주항행 종료 후에도 항소인 外岡의 자발적 점검을 제외하고는 다른 어떠한 수리 점검을 했는지 아무 증거도 없다.

더욱이 피항소인 甲野는, 본 건 침몰사고 발생 전부터 ‘빌지’ (bilge·배 밑바닥에 고인 불필요한 물)가 배 밑바닥에 쉽게 고인다는 느낌을 가졌으나 이러한 느낌을 항소인들에게 말하거나 그 대처방안

등을 의논한 사실이 없었으며, ‘빌지’가 고이는 원인을 찾기 위해 본 건 보트의 선체 수리 점검도 하지 않았다.

(4) 일본반주항행 후 약 1년이 경과한 2005년 9월 24일 피항소인 甲野는, 다음 날 본 건 보트를 사용할 예정으로 marina에서 본 건 보트의 하가(下架)를 마치고 marina 관리자에게 본 건 보트의 계류(繫留)를 부탁하고 귀가했는데, 그날 밤부터 다음 날 아침까지 비가 내렸다.

다음 날 오전 5시 30분 피항소인 甲野가 marina에 도착해보니 본 건 보트는 좌현(左舷)을 위로 하고 전복되어 있었으며, 잔교(棧橋·선창)의 ‘로프’에 간신히 걸려 침몰은 하지 않고 있었다. 피항소인 甲野는 즉각 marina 책임자에게 연락하여 오전 7시경 본 건 보트를 인양하고, 우현(右舷) 선미(船尾) 근처의 배수구의 이음새에서 물이 유입돼 본 건 보트가 침몰되었다고 판단, 항소인 회사에 연락을 취했다.

9월 26일 marina에서 항소인 外岡, 피항소인 甲野 및 marina 관계자가 모인 자리에서 항소인 外岡은 보트가 전날 내린 비로 인해 침몰했다고 했으나, 본 건 보트를 점검하는 과정에서 우현 선미 부근의 배수구 아랫부분 안쪽 벽에 선현(船舷)과 평행으로 5~6cm의 ‘균열’ (본 건 균열)이 생긴 것을 발견, 이 ‘균열’에서 물이 배 밑바닥으로 들어와 침몰했다고 밝혔다.

항소인 外岡은, 피항소인 甲野가 본 건 ‘균열’이 생긴 것을 모르고 있었다는 사실을 알고, 피항소인 甲野에 의해 방치된 ‘균열’에 의해 보트가 침몰한 것이므로 책임은 선장인 피항소인 甲野에게 있다고 단언했다. 그러나 피항소인 甲野는, 본 건 ‘균열’이 생긴 것은 본 건 보트의 구조상의 결함이 아니냐고 반론했다. 피항소인 甲野는 본 건 ‘균열’의 존재를 모른 채, 본 건 보트를 계속 타다가 사고를 당했다면 어쩔 것이냐고 추궁했으나, 항소인 外岡은 선장의 책임이라고 대답하면서 제조자 측의 책임이 아니

로 손해를 보상할 수도 없으며, marina 경영자에게도 계류(繫留) 책임이 있다고 주장했다.

(5) 항소인 外岡, 피항소인 甲野 및 marina 관계자는 우현 선미부근의 배수구 아랫부분의 선내 벽에 생긴 본 건 ‘균열’에서 물이 유입되어 배 밑바닥에 고였기 때문에 본 건 침몰사고가 발생했다는 점에는 모두 동의하고 있었다. 그러나 양측 모두 본 건 ‘균열’의 발생원인, 본 건 ‘균열’에서 물이 유입되기 시작하여 본 건 보트가 침몰하기까지의 경위에 대해서는 아직 해명되지 않고 있었지만 ‘균열’ 발생의 책임은 상대방에게 있다고 생각하고 있었다.

이러한 상황에서 피항소인 甲野는, 본 건 홈페이지에 올려진 「일기」를 통해, 9월 25일에는 「해공격침(海空擊沈)」이라는 제목으로 본 건 보트가 원인불명으로 침몰했다는 사실을 간단하게 기재했으며, 9월 26일에는 「성의 없는데 아연(嗟然)」이라는 제목으로 항소인들이 ‘균열’을 발견하지 못한 선장, 즉 피항소인에게 책임이 있고, marina도 관리책임이 있으며, 항소인들은 일체 책임이 없다고 일방적으로 주장하는 바람에 돌아왔고, 선체보험에도 가입하고 있지 않아 아무런 보상도 받을 수 없으나 어딘가 이상한 점이 있다는 내용을 기재했다.

이어 9월 28일(을6)에는, marina에서 소형 선박 감정인에게 본 건 보트를 보여주고 대응책을 의논한 후 ① 재판에서 다투면 승소할 수 있으나, 받을 수 있는 손해배상액에서 소송경비 등을 빼면 자기 부담도 있다는 점을 각오할 필요가 있다 ② 재판에 드는 비용으로 보트를 수리하는 편이 건설적이기는 하나 지고 들어가는 것과 같다 ③ marina의 손해보험을 적용하는 방법도 생각해 볼 수 있으나 보험회사를 납득시키는 일은 어려울 것 같다 ④ 본 건 보트의 제조자인 항소인들이 자신들에게는 책임이 없다는 하찮은 태도가 대단히 마음에 들지는 않지만 비정한 현실을 수용하지 않을 수 없다는 등의 내용을 기재했다.

더욱이 상기 28일의 일기내용은 후에 제출된 <을

제45호증>과는 크게 다르나, <을제45호증>은 후에 피항소인 甲野에 의해 개서(改書)된 것이며, 독자가 읽은 것은 상기한 것(을6)이다(이 점은 피항소인들도 인정하고 있다). 상기 「일기」의 각 내용이 기재된 후, 이를 열독한 사람들이 본 건 게시판에 사고를 알고 크게 놀랐다는 감상과 함께 용기를 잃지 말라는 격려의 발언들을 계속 올리기 시작했다.

9월 28일 그 중의 한 사람이, 결국 누구에게 책임이 있는 거냐고 질문하면서 「… 확실히 비와코(琵琶湖·일본 최대의 호수) 근처에서 ‘문제’가 있었다는 것을 ‘인터넷’에서 읽은 기억이 있습니다. 모른다, 없다고 억지를 부리는 것 같은…」(별지발언목록 <원판 결 첨부 「발언목록」과 동일>의 「No」란 기재4의 「발언내용」란 기재 중 하선부분. 이하 동 목록의 「발언내용」란 기재의 하선부분 중, 피항소인들의 기재에 대해서는 「No○ 기타발언」으로 표기한다. 이들 발언 이외의 부분은 「기재」로 표기한다.) 이라는 발언을 기재했다.

이에 대해 피항소인 甲野는, 「‘균열’이 왜 생겼는지는 불명이다. 부딪치거나 좌초한 사실은 일체 없다. 검증이 필요하다. 보기에는 시공(施工)에 문제가 있는 것 같다. 이 ‘제조자’(builder·항소인 外岡을 지칭)는 이런 저런 ‘문제’를 일으키고 있는 것 같다. 모른다, 없다는 것이 기본인 것 같다. (No.5 甲野 발언)」고 기재하여 올렸다. 또한 「(제조물 책임<PL>은 보증기간 문제로 추궁할 수 없을지도 모른다는 일반론을 설명한 다음) 보통 사용하고 있더라도 균열이 생겨 생명을 위협할 수 있을 만한 고장은 PL의 대상이 될지도 모른다. … 또한 배의 성격으로 보아 선체의 어떤 부분에 응력(應力)이 강하게 걸려 균열이 생긴 것이라면, 그 것은 결함이며, PL법의 대상이다. 하물며 그러한 사실을 수요자에게 알리지 않고 주의, 경고도 하지 않았다면 자동차의 ‘리콜’에 필적(匹敵)하는 것이다. (No. 6 기타발언)」라는 기재에 대해서는, 물손(物損)사고이므로 법의 적용 밖이고, ‘리콜’의 실

중이 곤란하므로 재판에서 승소할 수 있는 자료로 쓰기 위해서는 100만 엔의 비용이 들 것이라고 기재하는 동시에 「(전문가에 의하면) 보기에는 시공에 문제가 있는 것 같다. (No.7 甲野 발언)」고 기재하여 올렸다.

다음 날 29일 피항소인 甲野는, ‘타협이 될 수 있는 금액으로 해결했으면 좋겠는데’ 라는 내용에 대해 「타협이고 뭐고 저쪽이 태도를 바꾸어 강하게 나오기 때문에 대화의 여지는 없다.», 「동일한 보트를 타고 있는 사람들에게도 주의를 환기시키고 싶네요. (No.8 甲野 발언)」라고 기재했다.

이에 대해, 소송을 제기하면 항소인들에 대한 손해 배상청구는 인정될 수 있으나, 비용 등의 문제로 피항소인 甲野는 소송의 제기를 주저하지 않을 수 없는 입장이 될 것이라는 전제하에 「제소하여 승소하더라도 비용부담이 더 크니 역시 사회적 제제는 반드시 있어야 하겠네요. (No.37 기타발언)」, 「그렇다면 인터넷이나 여러 가지 미디어를 이용하여 … 압력을 넣어 제품의 안전성에 대한 논란을 일으켜 불매(不買)의 흐름을 만들어내는 것이다. 소규모 제조사이므로 폐업할 가능성도 있다. 당연히 상대방도 저항할 것으로 생각하나, 바로 그것이 ‘기회’ 라고 생각한다. (No.38 기타발언)」는 등의 발언이 기재되었다.

피항소인 甲野는, 상기와 같이 소송제기를 주저하지 않을 수 없는 입장이 있다는 등의 전제를 부정하지도 않고, 30일 「말로는 보트에 ‘균열’이 생겼다고 듣고 있었지만, ‘균열’ 등을 현실적으로 본 일도 없고 이것이 ‘균열’이라고 지적되기까지 모르고 있었다. 섬을 돌 때나 원정 때 사고가 나지 않은 것이 다행이었다. … (No.3 甲野 발언)」는 등의 발언을 기재했으나, 같은 날 본 건 게시판에 「공평성이 없어서」라는 제목의 발언을 기재하여, 일기나 본 건 게시판은 피항소인 甲野만의 일방적인 정보제공이고, 제조자 측의 견해가 없기 때문에 공평성을 생각하여 본 건 침몰사고 논란은 종료시키고 싶다는 취지의 의견을 표명했

다.

(6) 피항소인 乙山은, 본 건 침몰사고의 화제를 끌고 싶다는 피항소인 甲野의 의견 표명을 듣고, 10월 4일 「공평성이란 뭐야? … 도대체 제조자의 사장에게 사회성이 없으니까 모두들 놀래서 화제가 된 거지 … 배가 침몰하는 건 유명 제조사에서도 있는 일이지만, 상품을 판매한 후에 어찌되든 손님의 책임이므로 모른다고 하면 위축되지요. (No.1 乙山 발언)」라는 발언을 기재했다. 그러자 이에 동조하는 기재가 이어져 「제조사 사장의 인간성이 문제가 되고 있어요. (No.2 기타발언)」라는 등의 발언도 올라왔다.

한편 항소인 外岡은 10월 3일 marina를 방문, marina 관계자에게 본 건 ‘균열’은 본 건 보기(補機) ‘엔진’을 장착한 데서 비롯되었다고 설명하고, 10월 4일에는 피항소인 甲野의 부친에게 ‘팩스’ (을5)를 송신한 뒤, 이를 설명하고 싶다고 했다. 이에 피항소인 甲野는 피항소인 乙山の 발언 및 항소인 外岡이 ‘팩스’를 송신한 것과 관련, 10월 5일 본 건 게시판에 동 항소인이 말하는 선장의 책임이란 무엇이나고 질문하는 내용을 올려 본 건 게시판에서의 의견 게재를 재개했다.

피항소인 甲野의 이 같은 질문을 계기로, 피항소인들의 책임을 추궁하는 것은 납득하기 어렵다는 취지의 다음과 같은 발언들이 잇달아 올라왔다. 「이번 사태에 대해 선장의 책임이라든가 甲野 씨의 선장으로서의 능력을 공격한다든가 하는 어린애 같은 대응이 계속된다면, BON 씨(본 건 게시판에 글을 올린 사람들 중의 한 사람)가 말하는 것처럼 항소인 회사에게도 예상할 수 없는 영업적인 손실이 발생할지도 모릅니다. 홈페이지상에서 불침(不沈)구조를 부침(浮沈)구조로 바꾼다든지, ‘홈페이지’를 폐쇄하는 등 과거의 ‘유키지루시’(雪印·식품회사 이름)를 연상케 하는 대응도 의문입니다.», 「내가 걱정되고 아쉽게 생각하는 것은, 外岡이라는 개인이 분투한 끝에 모처럼 개성있는 보트를 내놓은 것인데, 침몰했다면 공장으

끌고 가서 원인을 규명하는 자세가 최소한 필요한 것입니다 ... 이대로 간다면 회사의 신용은 몇 센티미터의 균열로 인해서 붕괴할 것입니다. (No.12 乙山 발언), 「선장은 평소에 점검이나 보수 유지에 유의해야 하며, 침몰에 대해 선장에게 과실이 없다고는 할 수 없다. 그렇지만, 특별한 부력체(浮力體)를 주입한 것도 아닐 텐데 ‘불침구조’ 등 고객들이 특별한 장치가 있는 것처럼 오해할 수 있는 선전문구를 사용하여 제품을 판매한 것이므로, 이는 ‘요소(要素)의 착오’로서 이 매매계약 자체의 ‘무효’를 주장할 수 있겠네요. (No.11 기타발언), 「정말 내일은 내 처지가 그럴 지도 모릅니다. 나에게 그러한 일이 일어났다면 도대체 어떤 기분으로 어떻게 해야 할 것인지를 생각해 주기 바랍니다. (No.54 기타발언), 「원인도 조사하지 않고 일방적으로 당사에는 일체 책임이 없다고 해서 아무것도 해결될 수 없다. (No.55 甲野 발언), 「자신의 과실은 전혀 느끼지 못하고 상대방의 문제점만을 강하게 주장하면서 책임 전가만 한다. ... 그러한 제조자의 보트는 무서워서 구입할 수가 없다. 그러한 이미지가 퍼져나가 시장에서 도태되어도 할 수 없지 (No.56 기타발언)».

(7) 피항소인 甲野는 10월 10일 항소인 外岡과 약 2시간 동안 대화를 가진 후 본 건 게시판에 「제조자는 보기(補機)가 장착되었다는 것을 알고 있었으나, 보기를 장착해서는 안 된다고 제조자가 반드시 말해야만 하는 것은 아니라는 것입니다. (No.58 甲野 발언)」라고 기재했다.

(8) 항소인 外岡은, 10월 8일 피항소인 甲野의 근무처로 전화를 걸어 그의 상사인 丁原 부장에게 피항소인 甲野가 홈페이지를 통해 항소인들을 비방 증상하는 행위를 중지시켜달라고 했다.

(9) 10월 11일 이후 본 건 게시판에는 본 건 침몰 사고에 관한 기재가 없었으나 동월 21일 피항소인 丙川은, 「일방적이 아니다」라는 제목으로 본 건 게시판에서의 발언은 명예훼손이 아니며, 다음과 같은 사실

을 보면 일방적인 것이 아님을 알 수 있다고 전제하면서, 「甲野 씨의 회사에 협박조의 ‘팩스’를 보냈다」는 등의 몇 가지를 기재한 후 「이 사건은 이 업계의 많은 분들이 조용히 보고 있습니다. ... 나는 인간이 가져야 할 성의가 가장 중요하다고 생각합니다. 그것이 금전으로 해결되지 않더라도 뭔가 보였어야 했는데 대단히 유감스럽기 짝이 없습니다. (No.43 丙川 발언)」라는 글을 올렸다. (이하 게시판에 기재된 No.44 乙山 발언, No.45 기타발언, No.46 기타발언, No.47 기타발언, No.48 기타발언, No.21 기타발언, No.41 기타발언, No.42 기타발언, No.40 기타발언, No.18 乙山 발언, No.20 기타발언, No.39 기타발언, No.52 기타발언, No.17 기타발언은 생략).

(10) 피항소인 丙川은, 12월 2일 「드디어 저 바보가 甲野의 회사 총무에게까지 쳐들어간 모양이야 ... 원래 상식이라는 글자를 모르는 인간이지만 이렇게까지 하다니 기가 막혀서 말도 나오지 않는다. 甲野의 정신적 고통을 가중시키는 이런 방식에는 화가 치밀어 오른다. 자신의 책임은 모른 채하고 피해자에게 이러한 행위를 집요하게 하는 제조자이다. (No.13 丙川 발언)」라는 발언을 기재하여 올렸다. (이하 게시판에 기재된 No.28 기타발언, No.29 기타발언, No.32 丙川 발언, No.33 기타발언, No.34 기타발언, No.35 기타발언, No.36 기타발언, No.26 기타발언, No. 16 甲野 발언, No.31 甲野 발언, No.23 甲野 발언, No.25 甲野 발언은 생략).

(11) 항소인 外岡이 본 건 게시판에 발언을 올렸다고 생각되는 인물의 자택이나 근무처를 찾아가자, 피항소인 甲野는 일기를 올린 때부터 약 2개월 반이 지난 12월 12일 본 건 홈페이지상의 본 건 게시판과 본 건 보트 침몰사고에 관한 부분을 폐쇄했다.

2. 피항소인들의 본 건 기재 등의 행위가 항소인들에 대한 명예 혹은 신용 등 법익을 훼손 또는 침해하는 불법행위가 성립되는지의 여부

(1) 명예훼손이란 그 품성, 덕행, 명성, 신용 등의 인격적 평가에 대해 사회로부터 받고 있는 객관적 평가의 저하를 가져오는 행위로 해석되며(최고재판소 제2소법정 1970년 12월 18일 판결), 사회적 평가의 저하 여부는 일반독자의 보통의 주의와 읽는 방법을 기준으로 판단해야만 한다(최고재판소 제2소법정 1956년 7월 20일 판결).

그리고 당해 기사가 사실을 적시하여 사회적 평가를 저하시키는 행위, 즉 명예나 신용을 훼손하는 행위에 해당한다고 판단되는 경우 통상은 당해 행위의 위법성이 추정된다. 다만 당해 행위에 이르게 된 배경사정 등을 고려했을 때, 피침해자에게 이를 수인(受忍)해야 할 사정이 인정될 경우가 없지는 않을 것이며, 이러한 경우에는 상기 위법성의 추정이 번복되는 경우도 있다.

(2) 피항소인 甲野에 대하여 (본 건 甲野 발언을 기재한 사실 및 본 건 乙山 발언 등을 방치한 사실 등에 관하여)

(가) ㉔ 전기 인정에 의하면, 본 건 甲野 발언은 그 열람자들에 대하여 ① 본 건 침몰사고의 원인인 ‘균열’의 발생원인은 항소인들에게 책임이 있다. (No.5, No.7, No.8) ② 본 건 ‘균열’의 존재는 생명의 위기를 초래한다. ③ 항소인들은 보트의 하자로 생명에 대한 위기가 발생할지도 모르는 사태임에도 불구하고 사고원인의 조사 의무를 다하지 않은 채 구입자인 피항소인 甲野에게 책임이 있는 것처럼 일방적으로 주장한다(No.16, No.23, No.25, No.31, No.55)는 인상을 주고 있다고 인정된다.

또한 피항소인 甲野의 발언 외에 본 건 게시판에 올려진 발언은 ④ ‘균열’은 항소인들에게 제조물책임을 물어야 할 하자로, 법적 책임과 동등한 정도의 사회적 제재를 받아야만 할 제조상의 하자이다. (No.6, No.18, No.37, No.38, No.50) ⑤ 항소인들은 하자에 대한 책임을 회피하려고 하는데 그것은 항소인 회사의 사장인 항소인 外岡에게 사회성이나 상식이 없기

때문이다. (No.1, No.2, No.12, No.56) ⑥ 항소인 外岡은 소비자들로부터 제조하자책임을 추궁 받으면, 당해 소비자의 자택이나 근무처로 팩스문서를 보내 정신적으로 압박을 가하는 악질적인 업자(No.13, No.41, No.48)라는 인상을 주고 있음이 인정된다.

㉔ 생명을 맡기는 구조물인 보트의 제조판매자는 디자인, 기능, 안전성에 대한 평가도 중요하지만, 판매 후 결함 등에 대한 대처 관련 평가가 중요함은 당해 업종의 성격상 분명하다. 그렇다면 본 건 보트에 제조상의 하자가 존재할 가능성이 있고, 그것이 판명되었음에도 불구하고 항소인들이 책임을 지려고 하지 않고, 오히려 구입자의 책임으로 돌리면서 ‘구매 후 관리’를 해주지 않는 제조판매업자라는 인상을 주는 상기 ① 내지 ⑥의 각 발언은, 피항소인 甲野가 운영 관리하는 본 건 게시판의 영향력이 적지 않다는 점을 감안하면 항소인들의 사회적 평가나 영업상의 신용을 훼손하거나 침해하는 것이라고 할 수 있다.

(나) ㉕ 이에 대해 피항소인 甲野는, 여러 가지 이유를 들어, 독자들이 상기와 같은 인상을 받는 일은 없을 것이라고 주장한다. 그러나 전기와 같이 사회적 평가의 저하 여부는, 일반독자의 주의와 읽는 방법을 기준으로 판단하는 것이며, 대립하는 의견을 병기(併記)하는 등의 사실에 의해 좌우되는 것은 아니다.

㉕ 피항소인 甲野는, 본 건 홈페이지의 하루 평균 접속자 수가 적고, 그 존재를 아는 피항소인 甲野의 친지들이 반복해서 열람하고 있었을 뿐이라고 주장하나, 이를 인정할 수 없다. 본 건 기재 중에는 피항소인 甲野를 알지 못한다고 밝히면서 의견을 올린 사람도 있고, ‘업계’ 사람들도 열람하고 있다는 문언(文言)도 있으므로, 한정된 사람들만이 열람한 ‘홈페이지’라고 인정하기는 힘들다. 따라서 본 건 ‘홈페이지’를 한정된 사람들만이 열람했기 때문에 본 건 게시판의 발언에 명예훼손적인 표현이 있더라도 사회적 평가가 영향 받은 것은 아니라는 피항소인 甲野의 주장은 받아들일 수 없다.

(다) 피항소인 甲野는, 본 건 게시관상의 발언에 대해, A 본 건 침몰사고로 골치를 앓은 피항소인 甲野가 친지들에게 널리 의견을 구한 취지, B 피항소인과 친지들이 항소인들의 대응에 대해, 보트의 제조판매자로서 어울리지 않는다는 것을 문제로 삼은 취지, C 항소인 外岡의 협박으로 받아들여질 수 있는 집요한 언동을 지적한 취지 등이라고 주장한다. 그렇다면 전기의 명예 및 신용훼손 발언이, 수인(受忍)한도 내의 행위로서 위법성이 없다고 평가될 수 있는 특별한 사정이 있는지를 검토한다.

㉔ 전기 ① ~ ⑤에 대하여 피항소인 甲野는 A 및 B와 같이 진술하므로 본 건 게시관에 각 발언이 기재된 배경사정을 검토한다.

피항소인 甲野가 본 건 게시관에 본 건 甲野 발언을 올리고, 본 건 乙山 발언 등을 그대로 방치함으로써 초래된 신용훼손 등의 법익침해를, 본 건 침몰사고의 원인에 대해 해명의무를 진다고 할 수 없는 항소인들이 감수해야 한다고 할 수 없으며, 상기와 같이 동 피항소인이 본 건 보트의 소유자로서 본 건 보기 엔진을 장착하고, 관리점검을 태만히 하여 본 건 ‘균열’이 발생했다고 합리적으로 추측되는 본 건에 있어서는, 더욱이 항소인들이 상기와 같은 의무를 감수해야 할 이유는 없다.

또한 피항소인 甲野의 A 혹은 B의 주장은, 적어도 피항소인 甲野의 행위를 정당화하는 근거가 될 수 있는 것이 아니다. 그렇다면 전기 ① ~ ⑤에 관해서는 전기와 같이 위법성이 추정되는 행위가 됨으로, 그 추정을 뒤집을 수 있는 혹은 피침해자가 이를 수인하지 않으면 안 될 만한 특단의 사정이 있다고 인정하기는 어렵다고 하겠다.

더욱이 전기와 같이 본 건 침몰사고는 본 건 ‘균열’에서 물이 유입되어 일어난 것이고, 이 ‘균열’은 본 건 보기 ‘엔진’의 장착에 의해 생긴 것으로 추정된다. 피항소인 甲野는 침몰사고 2일 후인 9월 26일에는 항소인 外岡으로부터 본 건 ‘균열’에서의 침수가 상

기사고의 원인이라고 지적받았고, 10월 10일에는 본 건 보기 ‘엔진’의 장착으로 본 건 ‘균열’이 발생했다는 설명을 들었다. 이러한 경위로 보아, 피항소인 甲野의 A 혹은 B의 주장, 즉 인터넷상에 게시관을 개설하여 본 건 침몰사고에 대해 독자에게 널리 의견을 구하거나 제조판매업자로서의 대응자세를 묻고자 하는 것이라면, 인터넷의 위력 등을 고려할 때, 피항소인 甲野가 취한 방법은, 본 건 침몰사고에서의 가장 중요한 사실을 은폐하고, 사정을 모르는 많은 독자에게 오해나 잘못된 선입관을 주어 본 건 기재행위에 참여토록 했다고 할 수 있으며, ‘인터넷’ 상에서 전개되는 언론사회의 자유와 건전한 발전을 도모하는 데 필수적 요인인 공정, 공평에도 위배되는 것이다. 이상과 같은 점도 피항소인 甲野의 전기행위의 위법성을 뒷받침하는 것으로, 피항소인 甲野의 상기와 같은 취지의 주장은 채용할 수가 없다.

㉕ 전기 ⑥에 대하여 피항소인 甲野는 C와 같이 주장한다.

전기 인정에 의하면, 전기 ⑥의 각 발언은 항소인 外岡이 인터넷 사용 방법을 모르는 상태에서, 본 건 게시관의 기재를 중단시키기 위해 피항소인 甲野에게 직접 전화를 걸고, 그의 친척이나 근무처에도 전화를 걸거나 ‘팩스’를 송신하여 본 건 게시관의 기재나 관리방법이 인터넷상의 범죄행위에 해당된다고 말하고, 동 피항소인을 범죄자라고 부른 사실이다.

피항소인 甲野가 본 건 게시관에 기재하기도 하고, 기재된 발언을 그대로 방치함으로써, 보트의 하자에 관해 항소인들이 무책임한 언동을 취하고 있다는 인상을 독자들에게 준 것은 항소인들의 명예와 신용을 훼손하는 불공정한 위법행위라고 할 수 있다. 그러나 이러한 인터넷상의 기재행위를 중단시키기 위해 항소인 外岡이 피항소인 甲野의 근무처 등에 그를 범죄자처럼 취급하는 전화를 걸거나 팩스를 송신한 행위는, 역으로 동 피항소인의 사회적 평가를 저하시키는 것이라고 볼 수도 있으므로, 전기 ⑥의 각 발언을 본

건 게시판에서 삭제하지 않은 등 피항소인의 행위를 곧바로 수인한도를 넘어 위법이라고까지는 할 수 없다.

(라) 이상과 같으므로, 피항소인 甲野의 행위는, 전기 ①~⑤에 관해서는 항소인 外岡의 사회적 평가와 항소인 회사의 신용을 훼손하는 위법한 불법행위에 해당한다고 할 수 있으나, 전기 ⑥에 관해서는 이를 위법이라고까지 평가할 수 없다고 하겠다.

#### (3) 피항소인 乙山에 대하여

피항소인 乙山은 항소인들과 피항소인 甲野와의 일련의 분쟁에 대해 책임을 질 입장이 아님에도 불구하고 경솔하게도 「본 건 침몰사고의 문제는 보트 제조자와 보트 사용자를 위해 풍화(風化)시켜서는 안 된다」는 등 무책임하고 선동적인 문언으로 본 건 게시판에 글을 올려, 진정되어가던 본 건 기재와 관련된 논란을 다시 활발하게 했음을 부정할 수가 없다. 피항소인 乙山은 피항소인 甲野와는 달리 본 건 보트나 ‘프로피서’에 대해 영향력을 미칠 수 있는 입장이 아니며, 그의 발언이 항소인들의 명예나 신용을 직접 훼손하거나 침해한다고 하기 어려운 면도 있음을 부정할 수 없다. 그러나 전기와 같이 본 건 乙山 발언은, 본 건 침몰사고에 대해 그 원인 등의 사실관계를 정확하게 파악하려는 자세도 없이, 인터넷에 의한 인신공격이 상승작용을 일으키는 것을 이용하여 생각나는 대로 독자들에게 항소인들에 대한 공격을 선동하는 공격적이고 과격한 비판적 문언을 올려 본 건 기재 논란이 계속되는 데 영향을 주었으며, 그 결과 본 건 기재가 전체적으로 항소인들의 명예와 신용을 훼손하고 침해하도록 한 점을 고려하면, 피항소인 乙山은 상기 발언으로 항소인들의 법익을 침해하는 위법한 행위를 했다고 하지 않을 수 없다.

#### (4) 피항소인 丙川에 대하여

(가) 항소인들은, 「No.35 기타발언」은 피항소인 丙川이 써서 올린 것이라고 주장한다. 그러나 피항소인 丙川은 이를 부정하고 있으며, 피항소인 丙川이 올렸

다는 사실을 인정할 만한 증거도 없다.

(나) 「No.35 기타발언」을 제외한 본 건 丙川 발언은, 본 건 침몰사고에서는 성의가 문제인 바, 항소인들은 성의를 보이지 않았으며, 항소인 外岡은 상식이 없고, 무책임하고, 피해자에게 정신적 고통을 주는 제조업자로서 배를 만들 자격이 없다고 야유를 섞어가면서 언급한 것이다. 그러나 본 건 丙川 발언은, 읽는 사람들에게 항소인들의 사회적 평가나 신용을 저하시킬 만한 인상을 주는 것이라고 할 수 없을 뿐만 아니라 본 건 기재를 계속하게 하는 데 영향을 주었다고 보기도 곤란하므로, 丙川 발언은 항소인들의 명예훼손 행위 관점에서 보는 한, 손해배상책임을 인정할 정도의 위법성에는 이르지 않았다고 하겠다.

### 3. 손해

(1) 피항소인 甲野가 본 건 침몰사고의 발생원인에 대해 정확한 정보를 제공하지도 않은 채 본 건 게시판에 전기 2. (2) ①~⑤의 각 발언을 기재하여 올리고 방치한 사실, 동 乙山이 본 건 게시판에 게재한 사실은, 보트와 같이 승조원의 생명을 좌우하는 구조물의 제조업자로서, 아직 10년도 되지 않는 사이에 일정한 평가를 획득한 항소인들의 사회적 평가 및 신용을 저하시키는 행위라고 할 수 있으므로 피항소인 甲野 및 동 乙山은 이로 인해 항소인들이 입은 손해를 배상해야 할 책임을 져야한다.

#### (2) 항소인 外岡의 손해

사람의 사회적 평가나 신용훼손에 의한 위자료 등의 손해액은, 훼손행위가 이루어진 장소, 그 영향력의 정도, 피해자가 입은 현실적인 불이익 혹은 손해, 피해자 자신이 갖는 명예회복의 가능성 등 제반사정을 고려하여 개별적으로 판단해야만 할 것이다.

항소인 外岡이 보트 제조의 기술자로서 일본 내에서 높은 평가를 얻었고, 또한 항소인 회사와 사실상 일체가 되어 「런팬 · 시리즈」로 본 건 보트의 ‘프로피

서-185'를 상징적인 상품으로 제조 판매하여 업적을 올렸음은 앞에서 인정한 바와 같으며, 이러한 실적 위에 형성된 향소인 外岡의 사회적 평가는 상당한 것이라고 할 수 있으므로, 이것이 훼손됨으로써 입은 동 향소인의 정신적 고통은 심대하다고 하겠다.

그러나 다른 한편으로는, 향소인 外岡이 본 건 보트의 침몰 직후에 보다 더 유연하게 대응하면서 보트의 구조역학에 전문지식이 없는 피항소인 甲野의 이해를 얻기 위해 설명을 충실히 했다면 다른 상황 전개가 있었을 것이라 추정된다.

또 본 건 기재 논란이 확대되어가고 있는 가운데 동 향소인의 보트 제조업이 사실상 폐업되는 결과를 초래했다고 추정되나, 이 점에 대해서도 동 향소인이 앞에서 인정한 것과 같은 반응을 보이지 말고, 잡지 등에 본 건 침몰사고의 전말, 본 건 '균열'의 발생원인 등에 대해 침착하고도 냉정하게 자신의 견해를 발표하는 등의 노력을 했더라면, 앞에서와 같이 그 견해에는 합리성이 인정되었을 것이므로 동 향소인의 명성, 실적 등에 비추어 어느 정도의 시간이 걸리더라도 여전히 보트 제조를 계속할 수 있었을 것이 아닌가하는 생각도 할 수 있다. 또한 후술과 같이 경제 불황의 문제 등까지도 고려하여 생각한다면, 보트의 발주가 없어 보트 제조를 중단하는 상태에 이른 것을 위자료 산정에 반영하여 과대하게 평가할 수는 없다.

(3) 향소인 회사의 손해

향소인들은 2003년부터 2005년까지는 1년에 3척 이상을 판매하여 연간 390만 엔의 이익을 올렸으나, 2006년 이후에는 1척도 판매하지 못했다고 주장, 그 3년분의 일실(逸失)이익 및 '프로피셔'의 개발비용을 그들이 입은 현실적인 불이익 혹은 손해로 제시했

다. 그러나 2003년부터 2005년까지 사이에 판매한 보트 대수나 향소인 회사의 이익에 관한 객관적인 증거가 없을 뿐만 아니라 상기 주장에 따른 손해액 산정도 어렵다.

(4) 이상의 제 사정을 고려하면, 피항소인 甲野가 본 건 계시판에 본 건 甲野 발언을 올리고, 본 건 乙山 발언, 본 건 丙川 발언 및 본 건 기타발언 등을 방치함으로써 향소인 外岡이 받은 정신적 고통에 대한 위자료로 50만 엔, 그 변호사 비용 5만 엔, 향소인 회사가 입은 신용훼손에 의한 무형의 경제적 손해로 100만 엔(민사소송법 248조에 근거), 그 변호사 비용으로 10만 엔이 상당하다고 하겠다. 일실(逸失)이익이나 '프로피셔' 개발비용에 대해서는 앞에서와 같은 이유로 이를 손해로 인정하는 것은 상당하지 않다.

또한 피항소인 乙山이 본 건 乙山 발언을 본 건 계시판에 게재함으로써 향소인 外岡이 받은 정신적 고통에 대한 위자료는 15만 엔, 그 변호사비용은 1만 엔, 향소인 회사가 입은 신용훼손에 의한 무형의 경제적 손해는 30만 엔으로 합이 상당하다고 하겠다.

4. 그러므로 향소인들의 피항소인 甲野 및 동 乙山에 대한 본 소 청구는 상기의 한도에서 이유가 있어 인용하나, 다른 나머지는 이유가 없어 기각해야 하므로, 이와 다른 원판결을 상기와 같이 변경하며, 다른 나머지 본 건 항소는 이유가 없으므로 기각하기로 하고 주문과 같이 판결한다.

■ 출처 : 『판례시보』 No. 2065호, 50-67.

■ 번역 : 한 동 원 (전 한국언론연구원장)



인터넷 회사가 도로주변 전경을 촬영하여 서비스하는 프로그램에  
원고의 집과 차고, 수영장 등이 노출되었다고 하더라도, 그것은 방문자나  
배달원 등 원고의 차도에 진입하는 사람이라면 누구든지 볼 수 있는 부분에  
불과하므로 사생활을 침해한 것이라 할 수는 없다.

- 보링(Boring) v. 구글(Google Inc.)
- 미 항소법원 제3순회부 No. 09-2350
- 결정일 : 2010. 1. 28.

아론 보링(Aaron C. Boring)과 크리스틴 보링(Christine Boring) 부부는 원고이면서 항소인이고, 구글(Google Inc.)은 피고이면서 피항소인이다.

[1] 사생활 - 보통법상 권리 - 침입 (§ 13.0102)  
사생활 - 보통법상 권리 - 사적 사실의 공개 (§ 13.0103)

원고들은 인터넷 회사가 자신의 사생활의 평온을 침해했다는 주장과 사적인 사실을 공적으로 공표했다는 주장을 성공적으로 펼치지 못하였다. 원고의 주장에 따르면 피고 인터넷 회사(구글)는 미국 내 주요 도시 도로 주변의 전경들을 무료로 제공해 운전 시 이용할 수 있게 했다. 그리고 그 영상들은 회사의 대리인들로 하여금 파노라마 디지털 카메라를 승용차에 부착시켜 도시를 운행하면서 도로주변을 촬영하도록 함으로써 생성해낸 것이다. 그러나 원고가 침해당했다고 주장하는 사생활의 비밀은 원고의 집과 차고 그리고 수영장의 외적 경관에 불과한데, 이는 방문자나 배달원을 포함하여 원고의 차도에 진입하는 자면 누구든지 볼 수 있는 부분이다. 또한 피고가 차도

에 잠시 머무르는 동안에 찍은 사진 이미지의 경우도 그 자체로 매우 거슬린다(highly offensive)고 할 만한 수준의 침해를 구성한다고 볼 수 없다. 그리고 원고들은 집안에 있는 자신들을 그들이 외부에서 들여다보았다는 주장을 한 바 없고, 또 통상적인 감정을 가진 사람에게 어떤 것이 매우 거슬리는 수준의 것인지와 원고들이 실제로 피고의 행위에 의해 침해를 당한 것인지에 관해 내린 법원의 판단에 대해 권위 있는 전거를 들어서 반박하지 못하였다.

[2] 사생활 - 보통법상 권리 - 일반 (§ 13.0101)

펜실베이니아 연방지방법원은 원고의 무단침입주장을 기각하는 잘못을 저질렀다. 원고의 주장에 따르면 피고 인터넷 회사는 미국 내 주요도시 도로 주변의 전경들을 무료로 제공해 운전 시 이용할 수 있게 했다. 그리고 그 영상들은 회사의 대리인들로 하여금 파노라마 디지털 카메라를 승용차에 부착시켜 도시를 운행하면서 도로주변을 촬영하도록 함으로써 생성해낸 것이다. 이 점에서 원고는 피고가 원고의 동의 없이 그들의 소유지에 들어왔다고 주장했던 것이다.

[3] 명예훼손 - 관련 소송 사유 - 일반 (§ 11.5801)  
계약 의무 - 일반 (§ 23.01)

원고들은 인터넷 회사가 부당이익을 취했다는 주장을 성공적으로 펼치지 못하였다. 원고의 주장에 따르면 피고 인터넷 회사는 미국 내 주요도시 도로 주변의 전경들을 무료로 제공해 운전 시 이용할 수 있게 했다. 그리고 그 영상들은 회사의 대리인들로 하여금 파노라마 디지털 카메라를 승용차에 부착시켜 도시를 운행하면서 도로주변을 촬영하도록 함으로써 생성해낸 것이다. 그러나 무효이거나 미수의 계약이 있다는 원고의 주장이 없을 뿐만 아니라 원고가 피고에게 어떤 이익을 부여했다거나 혹은 원고가 적절히 보상을 받을 것이라고 기대할 수 있는 어떠한 이익이 있다는 주장도 없었다. 또 원고 대신 피고가 얻었다는 그 이익을 원고가 피고에게 준 바 있다는 원고의 주장도 없었다.

[4] 사생활 - 보통법상의 권리 - 일반 (§ 13.0101)

원고들은 인터넷 회사에 대하여 사생활, 무단침입, 과실 그리고 재산의 불법이전 행위 (conversion action)에 대해 중지명령에 의한 구제를 받을 권리가 있음을 입증하지 못하였다. 원고의 주장에 따르면 피고 인터넷 회사는 미국 내 주요도시 도로 주변의 전경들을 무료로 제공해 운전 시 이용할 수 있게 했다. 그리고 그 영상들은 회사의 대리인들로 하여금 파노라마 디지털 카메라를 승용차에 부착시켜 도시를 운행하면서 도로주변을 촬영하도록 함으로써 생성해낸 것이다. 그러나 원고의 사유지에 대한 피고의 진입은 일회적이고 잠깐 동안 뿐이었고 문제된 사진을 피고가 보유함으로써 침해가 초래되고 있다고 볼 만한 아무런 사실에 대해서도 원고가 주장한 바 없기 때문이다.

[5] 명예훼손 - 사전 심리 절차 - 일반 (§ 11.1201)  
명예훼손 - 손해배상 - 징벌적 (§ 11.6003)

원고들은 인터넷 회사에 대하여 사생활, 무단침입, 중지명령에 의한 구제, 과실 그리고 재산의 불법이전 (conversion)에 근거하여 소송으로 징벌적 손해배상을 구할 청구권이 없다. 원고의 주장에 따르면 피고 인터넷 회사는 미국 내 주요도시 도로 주변의 전경들을 무료로 제공해 운전 시 이용할 수 있게 했다. 그리고 그 영상들은 회사의 대리인들로 하여금 파노라마 디지털 카메라를 승용차에 부착시켜 도시를 운행하면서 도로주변을 촬영하도록 함으로써 생성해낸 것이다. 그러나 원고는 부당하고 악의적인 행위를 주장하는 데 실패했고, 피고가 의도적으로 원고의 사유지로 운전하게 하였다거나 혹은 피고가 자신의 운전사가 원고의 사유지로 들어간 것을 알고 있었다는 것을 주장하는 데 실패했다. 또한 피고가 악의적으로 혹은 부주의하게 행동을 하였다라는 것을 보여주는 사실이 없을 뿐만 아니라 피고가 의도적으로 원고의 권리를 무시했다는 것을 시사하는 사실도 없다. 그리고 징벌적 손해배상청구는 심리전에 기각될 수 있고, 변론준비절차 기준에 따르면 소송으로 징벌적 손해배상을 요구할 수 있는 아무런 근거가 존재하지 않는다.

사건의 경과와 처분

펜실베이니아 서부 지역 관할 연방지방법원으로부터의 항소.

사생활침해, 무단침입, 중지명령에 의한 구제, 과실, 그리고 재산의 불법이전에 대한 소송.

피고의 기각신청을 받아들인 데 대하여 그리고 원고의 재심신청을 기각한 데 대하여 원고가 항소함.

일부 인용 일부 기각

[편집자 주 : 미 제3순회부 항소법원은 당해 의견을 “선례 없음”으로 지칭하고 있다.]

## 변호사

데니스 모스칼(Dennis M. Moskal) 외 1인 : 원고 측-항소인 측 소송대리인

다랄린 듀리(Daralyn J. Durie) 외 5인 : 피고 측-피항소인 측 소송대리인

## 판사

순회판사 렌델, 조단 그리고 현역복귀 지방판사 바도바(Rendell and Jordan, circuit judges, and Padova, senior district judge)

## 의견 부분

조단 판사의 의견 :

아론 보링과 크리스틴 보링(Aaron C. Boring and Christine Boring)은 연방민사소송 규칙 12(b)(6)에 따라 그들의 청구를 기각한 서부 펜실베이니아 지역을 관할하는 연방지방법원의 결정에 대하여 항소한다. 그리고 우리는 다음과 같은 이유들로 인하여 항소를 일부 인용하고, 일부 기각한다.

### I. 배경

2008년 4월 2일 보링 부부는 펜실베이니아 주 알레게니 카운티(Allegheny County)의 제1심 일반소송 법원(the Court of Common Pleas)에서 사생활침해, 무단침입, 증지명령에 의한 구제, 과실 그리고 재산의 불법이전을 주장하며 구글을 상대로 소송을 개시하였다. 보링 부부는 각 소송 사유에 2만5천 달러 이상

의 배상금, 부대비용 그리고 간접손해를 청구하였고, 이에 더하여 징벌적 손해배상과 변호사 비용까지 청구하였다.

보링 부부의 청구는 미국의 전 영역에 걸친 주요한 도시 내부와 주위의 도로에 대한 파노라마 전경을 무료로 제공하는 구글지도<sup>1)</sup>상의 한 부분인 “도로 전경”(스트리트 뷰; Street View) 프로그램으로 말미암은 것이다. 이 도로 전경 프로그램을 생성하기 위하여 구글의 대리인들은 파노라마 디지털 카메라를 승용차에 부착한 후 도로를 따라 주변지역을 촬영하며 도시 주변을 운전했다. 구글에 따르면, 도로 전경(스트리트 뷰)의 범위는 “공공 도로이다.”(피고항고인 답변서, Br. at 10). 구글은 개인이 도로 전경상에서 적절하지 않은 영상을 발견하는 경우, 당해 영상을 보고하고 이의 삭제를 요청할 수 있도록 허용하고 있다.

피츠버그의 개인 소유 도로에 거주하는 보링 부부는 “구글이 수개월 전 자신들의 주거지 내에 들어와 아무런 사생활의 포기 동이나 허가를 얻지 않고 수영장을 포함한 자신들의 주거지를 컬러 이미지로 촬영했다는 사실을 알게 되었다.”(App. at A 31.) 그들은 자신들의 도로에 명확히 “사적 소유임. 함부로 들어오지 마시오”라고 표기된 표지판이 있다고 주장하고(Appellant’s Op. Br. at 11), 구글이 자신들의 도로 위를 주행하면서 도로 전경 사진을 찍었고, 그 사진들을 공중 누구나 이용할 수 있도록 함으로써 자신들의 사적 이익을 무시하였다고 주장한다(Id).

2008년 5월 21일 구글은 주(州)가 서로 다름을 이유로 하는 연방법원관할권(diversity jurisdiction)을 원용하여, 당해 소송은 펜실베이니아 서부지구를 관할하는 연방지방법원으로 이관되었고, 구글은 기각신청을 제출하였다. 이에 보링 부부는 청구를 변경하여,

1) 구글 지도는 사용자들에게 주소와 사업체 등을 찾아 볼 수 있도록 하며, 나아가 (쌍방향 도로 지도에 표기된 모든) 상세한 운전 정보를 제공하는 구글에 의한 서비스이다.(피고항고인 답변서, at 45)

이전의 재산불법이전 (conversion claim) 청구<sup>2)</sup>를 부당이득 청구로 바꾸었다. 2008년 8월 14일 구글은 다시 보링 부부의 청구가 입증에 실패했음을 이유로 청구를 기각할 것을 신청했다.

2009년 2월 17일 지방법원은 보링 부부의 모든 청구를 기각할 것을 신청한 구글의 입장을 지지하고 청구를 기각하였다. 법원은 보링 부부가 구글의 행위가 통상적인 감정을 지니고 있는 개인에게 “상당히 거슬리는 것”이라는 점을 입증하지 못했다는 이유로 사생활 침해 청구를 기각하였다. (Boring v. Google Inc., 598 F. Supp. 2d 695, 699-700 (W. D. Pa. 2009).) 법원은 구글이 보링 부부에 대하여 어떠한 의무를 부담하는 것은 아니라는 것을 이유로 과실에 기한 청구 역시 기각하였다. (Id. at 701.) 무단침입청구를 기각하면서 법원은, 보링 부부가 그들이 주장하는 대로의 불법침입으로 인하여 어떤 손해를 받고 있다는 것을 보여주는 사실관계를 제시하지 못했다고 판시하였다. (Id. at 702.) 법원은 당사자들이 계약으로 해석될 수 있는 관계를 맺은 바 없으며, 보링 부부는 구글에 대하여 가치 있는 어떤 것을 부여한 바 없기 때문에 부당이득에 대한 청구원인 역시 불충분하다고 판시했다. (Id. at 703.) 법원은 또한 보링 부부가 펜실베이니아의 강제적 중지명령을 위한 필요 기준을 충족시키지 못하였기에 중지명령에 의한 구제를 기각했고, 구글이 부당한 행동 (outrageous conduct)에 관여되어 있다는 주장을 뒷받침하는 충분한 사실관계를 보링 부부가 입증하지 못했다는 이유로 징벌적 손해배상 청구도 기각하였다. (Id. at 701 n. 3, 704.) 요약하면, 법원은 보링 부부가 “모든 쟁점에서 청구를 입증하는 데 실패했고, 청구변경의 시도 역시 소용없었

다”고 결론 내렸다. (Id. at 698, 704 n. 8.)

보링 부부는 자신들의 징벌적 손해배상을 위한 청구뿐만이 아니라 무단침입과 부당이득에 대한 청구를 기각한 것은 잘못이라고 주장하며 재심을 신청하였으나, 지방법원은 그 신청을 기각하였다. (Boring v. Google Inc., Civ. A. No. 08-694, 2009 WL 931181 (W.D. Pa. Apr. 6, 2009).) 법원은 보링 부부가 징벌적 손해배상 판정을 뒷받침하는 데 필요한 행위를 입증하지 못했다고 재차 언급하였다. (2009 WL 931181, at \*2.) 법원은 또한 보링 부부가 당해 청구에 대한 법원 결정에 문제점을 지적하지 않았다는 이유로 부당이득 청구 기각 판결에 대한 재심도 거절하였다. (Id.) 결국 법원은 보링 부부의 무단 침입에 대한 청구를 다루면서 판결문의 용어내용상 손해가 반증이 없으면 승소가 될 사건의 일부라는 것을 암시하는 것으로 읽힐 수 있는 가능성을 배제하였다. (Id., at \*1.) 이를 명확히 하기 위하여, 법원은 보링 부부가 그들이 침입의 결과로부터 손해를 입고 있다는 청구를 뒷받침하는 데 충분한 사실을 제시하지 못했을 뿐만이 아니라 그들의 청구에서 명목상 손해를 이끌어내지 못하고 있어 무단 침입 청구를 기각하였다고 설명하였다. (Id. at \*1)

보링 부부는 지방법원의 기각결정과 연이은 재심 신청 기각결정 모두에 대해 항소하였다.

## II. 논의<sup>3)</sup>

### A. 심사 기준

우리는 규칙 12(b) (6)에 따라 기각된 청구에 대해 처음부터 새로이 심사를 행한다. (Phillips v. County

2) 참고의 편의를 위하여 변경된 청구는 여기에서 단지 “청구 (complaint)”라고만 언급하도록 한다.

3) 구글은 기한 내에 29 U.S.C. §1441과 1446에 따라 지방법원으로 소송을 이전시켰다. 지방 법원은 28 U.S.C. §1332에 따라 주(州)가 서로 다를 이유를 하는 연방법원관할권 (diversity jurisdiction)을 행사하였다. 우리는 28 U.S.C. §1291에 따라 지방법원의 결정에 대한 항소 관할권을 보유한다.

of Allegheny, 515 F. 3d 224, 230(3d Cir. 2008)을 볼 것.) 연방민사소송규칙은 소장에 청구인이 구제를 요구할 수 있는 권리가 있음을 보여주는 청구를 간략하고 평이하게 제시하도록 요구하고 있다.(FED. R. CIV. P. 8(a)(2).) 기각을 피하기 위해서 원고는 피고가 법적으로 인정될 수 있는 해악을 원고에게 끼쳤다고 하는 “그럴듯한 추론(plausible inference)”을 가능하게 하는 사실을 제시하여야 한다. {Ashcroft v. Iqbal, 129 S. Ct. 1937, 1952 (2009); 또한 (원고는 자신의 청구가 타당하다는 것을 충분히 보여주는 사실을 증명하여야 한다는 점을 설명하고 있는) Bell Atlantic Corp. v. Twombly, 550 U.S. 544, 556 (2007)도 참고할 것; 그리고 Phillips, 515 F. 3d at 234 (원고는 소송의 기각을 회피하기 위하여 상상할 수 있는 면에서부터 타당한 측면에까지 자신의 소송을 환기시켜야 한다는 점이 언급됨)(인용 생략)}. 책임에 대한 추상적인 주장은 충분하지 않다. {Iqbal, 129 S. Ct. at 1950을 볼 것(연방 답변 규칙은 이전에 있었던 고도로 기술적이고 법전 의존적인 체제로부터의 현저하고 상당한 정도의 출발을 강조하지만 당해 사항으로 말미암아 결론 정도만 준비하고 있는 원고를 위한 공판 전 증거 개시절차가 시작되는 것은 아니다)}. 우리는 “소송사유의 내용 중 공식적인 상술(formulaic recitation)은 무시하여야 한다 … .” (Twombly, 550 U.S. at 555.)

규칙 12(b)(6)에 따른 신청에 직면한 법원은 관련 소송에 있어 모든 사실적 주장의 진실성을 수용하여야 하고 비신청인을 위한 합리적인 추론을 이끌어 내어야 한다.(Gross v. German Found. Indus. Initiative, 549 F. 3d 605, 610(3d Cir. 2008).) 법적 결론에는 그와 같은 존중이 없어야 하며, 법원은 사실적 주장으로 이루어진 법적 결론을 진실로 받아들여서는 안 된다. {Papasan v. Allain, 478 U.S. 265, 286 (1886) (cited with approval in Twombly, 550 U.S. at 555(인용 생략)}. 원고가 청구를 구성하기 위하여 법

적 결론을 활용할 수는 있지만 사실적 내용부분은 독립적으로 법원이 위법행위의 단순한 가능성 이상을 추론할 수 있도록 하여야 한다.(Iqbal, 129 S. Ct. at 1950.) 간단히 말해 잘 신청된 청구가 우리로 하여금 위법행위의 단순한 가능성 이상을 추론하도록 할 수 없을 때, 신청인은 청구를 인용 받지 못한다. {Fowler v. UPMC Shadyside, 578 F. 3d 203, 211 (3d Cir. 2009) (Iqbal, 129 S. Ct. at 1949을 인용)}.

항소에서 보링 부부는 지방법원이 자신들의 중지 명령 청구뿐만이 아니라 사생활 침해, 무단 침입, 부당이득 그리고 징벌적 손해배상의 청구를 모두 기각한 것은 잘못된 판단이라 주장한다. 이하에서 각 청구를 순서대로 살펴보도록 하겠다.

## B. 사생활 침해

펜실베이니아 주법은 사생활에 대한 침해와 관련하여 4가지의 불법행위를 인정한다: “[1]타인의 사생활 평온에 대한 부당한 침해; [2]타인의 성명이나 초상에 대한 전용; [3]타인의 사생활의 부당한 공개; 그리고 [4]타인을 대중에게 거짓되게 알리는 부당한 공표.” {See Burger v. Blair Med. Assocs., Inc., 964 A. 2d 374, 376-77 (Pa. 2009) (Restatement (Second) of Torts §§ 652B-E(1977) 인용)}. 지방법원은 보링 부부의 소송을 사생활 평온에 대한 침해와 사생활의 부당공개에 대해 주장하고 있는 소송으로 다루었고 법원은 두 청구 모두가 주장을 입증하지 못했다고 판시했다. 그 주요이유는 도로 전망(스트리트 뷰) 이미지가 합리적인 개인을 놓고 볼 때 상당히 거슬리는 수준의 침해라는 결론을 뒷받침할만한 사실이 부족하다는 점에 있었다. 이에 보링 부부는 지방법원이 “합리적인 사람이라면 누군가 자신의 독립적이고 평온한 사유지에 들어와서 [그리고] 360도 전망위 사진을 찍었다는 것을 실제로 알게 되었을 때라도(보링 부부는 실제로 그러한 사실을 알게 되었다.)

상당히 거슬린다(highly offensive)고 느끼지 않을 것 ...”이라고 하며 규칙 12(b)(6)에 따른 신청을 기각한 것은 잘못이라고 주장한다. (Appellants’ OP Br. at 19)

i. 사생활의 평온에 대한 침해

사생활의 평온에 대한 침해를 입증하기 위하여 원고는 자신들의 사적인 영역인 주거의 평온에 가해진 의도적인 침해 행위를 제시하여야 하며, 또 그 주거의 평온에 대한 침해는 합리적인 개인을 놓고 볼 때 실질적으로 그리고 상당히 거슬리는 것이라는 것을 주장·입증해야 한다. 따라서 원고는 공개된 정보가 통상적인 감정을 지니고 있는 개인에 대하여 정신적 고통, 부끄러움, 나아가 굴욕감을 주었다는 것을 입증하는 충분한 사실을 입증하여야 한다. {Pro Golf Mhg., Inc. v. Tribune Review Newspaper Co., 809 A 2d 243, 247 [31 Med. L.Rpt. 1092] (Pa. 2002) (인용생략)}. 공표(publication)는 청구의 요점이 아니므로 우리는 침해자체가 야기한 해악에 대해 검토하도록 한다. {Borse v. Piece Goods Shop, Inc., 963 F. 2d 611, 621 (3d Cir. 1992)를 볼 것}.

[1] 통상적인 감정을 가진 사람이라면 어느 누구도 자신의 문으로 막아 놓지 않은 차도에 자동차가 들어와서 그곳에서 사진촬영을 한다고 하여 부끄러움이나 굴욕감을 느끼거나 혹은 정신적으로 고통을 당하지는 않는다. 리스테이트먼트(Restatement)<sup>4)</sup>

는 통상적인 감정을 가진 사람에 대하여 상당히 거슬리는 것이 아닌 행위의 실례로서 사주거지의 문에 노크하는 것을 언급한다.(Restatement (Second) of Torts, §652B cmt. d.를 볼 것.) 보링 부부의 주장은 문을 노크하는 것보다 거의 틀림없이 덜 침해적인 것이라고 할 수 있다. 실제로 침해를 받았다고 주장하는 사생활은 보링 부부의 집, 차고와 수영장의 외부적 광경이었다 — 당해 광경은 방문자나 배달부를 포함하여 보링 부부의 차도에 들어오는 사람은 누구든지 볼 수 있는 것이었다. 그러므로 진정한 소송의 핵심이라고 여겨지는 것은 구글이 잠시 차도를 지나가면서 사유지에 있었다는 것이 아니라 당시에 찍은 사진의 이미지이다. 하지만 당해 이미지의 존재 자체가 상당히 거슬린다고 합당하게 말할 수 있을 정도의 침해를 야기하지는 않았다.<sup>5)</sup>

중요하게도, 보링 부부는 주거에 대한 침해를 분석하는 데 있어 관련되는 사실로서 자신들이 그들의 집 안에 있었고 이러한 모습들이 촬영되었다고는 주장하지 않는다. {예컨대 Pacitti v. Durr, Civ. A. No. 05-317, 2008 WL 793875, at \*26 (W.D. Pa. Mar. 24, 2008을 볼 것) (거기서는 합리적인 사람이라면 피고가 제3자와 대화를 나누기 위하여 원고의 분양 아파트에 들어간다는 사실이 상당히 거슬린다고 보지는 않을 것이라고 판시하였고, 그 이유로는 원고가 당시 분양아파트에 있지 않았기 때문이라고 기술하고 있다), aff’d, 310 F. App’x 526 (3d Cir. 2009); (“정비 기사가 인근 마당에 들어 와서 그곳을 살펴 본 것만으로는 상당히 거슬리는 침입의 충분한 증거가 되지는 않는다”고 판시했던) GTE Mobilnet of S.

4) 미국은 영국의 커먼로를 계승했으나 각주가 독립의 법역을 가지고 있기 때문에 법률영역도 매우 복잡한 양상을 띠고 있다. 그러므로 미국 법률협회의 주 업무로써 미국법의 각 분야를 간단한 조문 형식으로 체계적으로 재표현하려 한 것이 바로 이 리스테이트먼트(restatement)이다(이상도, 법률영어사전(청림출판사, 2002), p. 504)(역자주).

5) 우리의 결정에 긴요하지는 않았지만 우리는 도로 전경을 찍은 사진이 카운티 과세당국(the County Assessor)의 홈페이지를 통해 온라인상으로 공개적으로 볼 수 있었던 보링 부부 집의 광경과 유사하다는 구글의 주장에 주목한다. 그리고 이 주장에 대해 보링 부부가 심하게 다투지도 않았다.

Texas Ltd. P'ship v. Pascouet, 61 S.W. 3d 599, 618 (Tex. App. 2001). 참조

보링 부부는 변론 절차에서 지방법원이 통상적인 감정을 지닌 사람에게 무엇이 상당히 거슬리는 행위 인지를 결정하는 데에 있어 잘못을 범했다고 주장하지만, 그들은 당해 주장에 대한 어떠한 권위 있는 전거도 인용하지 않고 있다. 사실 법원은 적절한 경우 변론 절차에서 “상당히 거슬리는”지의 문제를 법률 문제로서 결정한다. {예컨대 (어떤 여자의 연고지에서 빚쟁이(debtor)라고 불리는 빚수금대행업자(debt collector)가 그녀 가족의 모든 소유물과 그녀의 자동차까지도 회수할 것이라고 언급한 사실은 그녀의 사생활에 대한 침해를 입증하는 것으로 볼 수 있으므로, 원고의 사생활침해 주장을 기각해야 한다는 피고의 신청을 받아들이지 않았던) Diaz v. D. L. Recovery Corp., 486 F. Supp. 2d 474, 475-480(E.D. Pa. 2007)을 볼 것}. 보링 부부는 또한 법원이 자신들이 실제로 구글의 행위로 인하여 권리를 침해 받았는지의 여부에 대하여 부정적인 입장을 견지하여 잘못을 범했다고 주장한다. 하지만 지방법원의 이 부분 평가는 구글의 행위가 통상적인 감정을 가진 사람에 대하여 상당히 거슬리는 행위가 아니라고 결론을 내린 뒤 나온 것이었다. 그러므로 법원은 당해 행위가 상당히 거슬리는 것인지의 여부를 결정하는 데에 있어서 객관적인 기준을 적절히 적용한 것으로 판단된다.<sup>6)</sup>

요약컨대, 보링 부부의 주장을 사실로 받아들인다

하더라도, 사생활의 평온을 침해했다는 그들의 주장은 법 문제로서 판단할 때 실패했다. 왜냐하면, 주장된 행위는 통상적인 감정을 가진 자에게 상당히 거슬리는 정도의 것이 아니기 때문이다.

## ii. 사생활에 가해진 공개

사생활 공개에 기초한 청구를 하기 위해서 원고는 공표된 사실이 “(3) 이성적인 개인의 입장에서 상당히 거슬리는 (2) 사적인 사실에 가해진 (1) 공개라는 것과 (4) 공중의 합법적 관심사안이 아니라는 것을 주장하여야 한다.” {Harris by Harris v. Eastern Pub. Co., 483 A. 2d 1377, 1384[11 Med. L. Rptr. 1209] (Pa. Super. Ct. 1984) (Restatement (Second) of Torts § 652D) 인용.} 사생활의 평온에 대한 침해 청구와 관련하여 앞에서 언급한 이유들로 인하여 우리는 보링 부부가 사생활의 공개에 기초한 청구에 대한 세 번째 요건, 다시 말해 공개가 이성적인 개인에게 상당히 거슬리는 것이라는 사항을 입증하는 데에 충분한 사실을 주장하지 못했다는 지방법원의 견해에 동의한다. 그러므로 다른 세 가지의 요건에 관해서는 다룰 필요가 없다.<sup>7)</sup>

결론적으로 보링 부부의 주장을 사실로 받아들인다 하더라도, 사생활 공개가 부당하다는 원고의 청구는 법적 관점에서 적절치 않다. 왜냐하면, 주장된 행위는 통상적인 감정을 가진 자에게 상당히 거슬리는

6) 구글은 사생활 침해를 주장할 만큼 보링 부부의 차도가 실제적인 사적 장소가 아니었다는 것을 주장하는 데에 상당한 시간을 사용한다. 이는 상당한 수의 법원들이 집의 외부로부터 관찰할 수 있는 광경으로 인하여 주거에 대한 침해를 구성하지 않는다고 판시하고 있는 점을 주목하고 있으며 보링 부부 집의 이미지는 이미 인터넷상으로 활용 가능하다는 사실을 지적한다. 우리는 주장된 행위가 통상적인 감정을 가진 자에게 상당히 거슬리는 것은 아니라고 결론을 내리기 때문에, 보링 부부의 차도가 사생활 침해 청구의 목적을 위한 “사적 도로”였는지 여부를 결정할 필요가 없다.

7) 하지만 우리는 밝혀진 사실이 두 번째 요건에서 요구하는 대로의 “사적인 사실”이 아닐 수 있다는 사실에 주목한다. 왜냐하면 보링 부부의 부동산은 이미 과세기록, 지도의 형식으로 다른 인터넷사이트에서 공공자료로 활용되고 있는 내용이기 때문이다. (공적인 기록물이었던 사실은 사적인 사실이 아니라는 점을 설명하고 있는) Strickland v. Univ. of Scranton, 700 A. 2d 979, 987 (Pa. Super. Ct. 1997)를 볼 것.)

것이 아니기 때문이다.

### C. 무단 침입

지방법원은 무단침입은 소송에서 요구되는 피해 배상의 근인(近因, proximate cause)이 아니며, 명목적 손해배상(nominal damages)은 일반적으로 무단침입 청구에 활용할 수 있지만 보링 부부는 자신의 소송에서 명목적 손해배상을 적시하여 청구하지 않았다는 이유로 보링 부부의 무단침입 청구를 기각하였다. 청구에 대한 지방법원의 명백히 회의적인 입장은 이해할 수 있지만, 규칙 12(b) (6)에 따를 때 이를 기각한 판결은 잘못된 것이었다.

무단 침입은 “예외적으로 간단하고 엄밀한”, 엄격한 법적 책임을 야기하는 불법행위이다.(Prosser on Torts at 63 (West, 4th ed. 1971).) 펜실베니아 법에 따르면, 이는 “타인이 소유하고 있는 토지에 대한 임의적이고(unprivileged) 의도적인 침입”으로 정의된다.(Graham Oil Co. v. BP Oil Co., 885 F. Supp. 716, 725 (W.D. Pa. 1994) (Kopka v. Bell Tel. Co. 91 A.2d 232, 235(Pa. 1952))). 그와 같이 침입하지 않았다는 청구에도 불구하고, 지방법원은 유효하게 손해를 하나의 청구 요소로 만든 것으로 보이는데 그것은 문제가 있다. 왜냐하면, 타인이 소유하고 있는 토지에 고의적으로 들어가는 자는 비록 토지에 들어가는 것이 토지나 소유자 혹은 그것의 안전이 법적으로 보호됨으로써 얻는 이익이 있는 사람 혹은 사물에 게 어떠한 해를 끼치는 것이 아니라고 하더라도 그의 토지의 소유자에 대하여 무단 침입에 대한 법적 책임을 지기 때문이다.(Restatement (Second) Torts §163; see also Corr. Med. Care, Inc. V. Gray, Civ.

A. No. 07-2840, 2008 WL 248977, \*11(E.D. Pa. Jan. 30, 2008)(정해진 일시에 맞춰 피고가 원고의 집에 들어왔다는 주장은 “펜실베니아 무단침입법에 따라 기각 청구를 하는 데에 충분한 근거가 된다”라고 판시)).

[2] 여기서 보링 부부는 구글이 자신들의 재산에 허가 없이 침입하였다고 주장하고 있다. 입증이 된다면 그것은 분명히 무단침입이다. 펜실베니아 법에 따르면 명목적이거나 간접적 손해가 제시되어야 한다는 요건은 없다.(Cf. 1 Stein on Personal Injury Damages §1.3(3d ed. 2009) (“손해는 소송 사유의 전제 조건이 아니며, 명목적인 손해는 실질적인 손해가 없었고 향후에도 없을 것임에도 불구하고, 배상이 인정될 수 있다.”); 75 AM. JUR. 2D Trespass §112 (2009) (“손해가 증명되지 않거나 실제적이지 않다면, 원고는 무단침입에 대한 소송에서 명목상의 손해를 인정받을 수 있다”(인용 생략)). 그러므로 지방법원이 청구를 입증하지 못했다는 것을 이유로 무단침입 청구를 바로 기각하는 것은 적절하지 않다. 물론, 무단침입을 주장하는 것으로부터 손해를 입증할 수 있었다면 보링 부부는 1달러라도 건질 수 있었겠지만 이는 다음 기회를 기다려야 할 사안으로 보인다. 현재로서는 “그들이 무단침입이 주인(主因, legal cause)이라는 것, 다시 말해 실제적인 해악이나 손해를 야기하는 데에 있어 실질적인 요소였다는 것을 입증할 부담을 진다”는 점을 주목하는 것으로 충분하다.<sup>8)</sup> (C & K Coal Co. V. United Mine Workers of Am., 537 F. Supp. 480, 511(W.D. Pa. 1982), rev'd in part on other grounds, 704 F. 2d 690, 699 (3d Cir. 1983), if

8) 지방법원은 무단침입 사건에서의 원고는 명목상의 손해를 주장하여야 한다는 자신의 주장을 뒷받침하기 위하여 1899년 이래 단 하나의 사건만을 인용하였다. 하지만 당해 법원이 인용한 사건은 무단침입과 관련한 사건이 아니다.(Morris & Essex Mut. Coal Co. v. Del., L. & W.R. Co., 42 A. 883, 884 (Pa. 1899) 참조.) 사실 그 사건은 명백히 당해 사건에 적용할 수 없다. (같은 판결 참조. (“전체 절차는 원고의 재산상의 권리에 대한 위법적인 침해에

they want more than a dollar.}

우리의 이러한 입장이 당해 청구가 불법행위 소송이나 손해배상 소송에서, 혹은 약식재판에서 승소할 수 있는 것인지 또는 적절한 증거에 대한 제한에 관해서 무언가를 암시하는 것은 아니다.

#### D. 부당 이득

부당이득 청구가 받아들여지기 위해서 원고는 원고에 의하여 피고에게 부여된 이익, 피고에 의한 이익의 가치 상승 그리고 피고가 가치의 상환 없이 그 이익을 보유하는 것이 불공정하다고 할 수 있는 상황하에서 당해 이익을 받았고 보유하고 있다는 사실을 입증하는 데에 충분한 사실을 주장하여야 한다.(Lackner v. Glosser, 892 A 2d 21, 34 (Pa. Super. Ct. 2006) (인용 생략).) 전형적으로 부당이득 청구는 원고가 피고에게 미체결되었거나 무효의 계약 아래서 수여한 이익의 회복을 추구하는 것이며, 법은 이에 대해 피고가 원고에게서 받은 이익의 가치를 보상하도록 요구한다. (Steamfitters Local Union No. 420 Welfare Fund v. Phillip Morris, Inc., 171 F. 3d 912, 936(3d Cir. 1999) 참고(인용 생략). ; Hershey Foods Corp. v. Ralph Chapek, Inc., 828 F. 2d 989, 998-99(3d Cir. 1987)).

지방법원은 계약관계로 해석될 수 있는 자신들과 구글 간의 관계를 주장하지 않았다는 것과 보링 부부

가 구글사에게 어떠한 가치를 부여했다고 볼 수 없다는 이유로 보링 부부의 부당이득 청구를 기각하였다.(App. at A12-A13.) 나아가 법원은 보링 부부가 적절하게 다른 종류의 불법행위를 주장하지 않았고 펜실베이니아 주는 부당이득을 독립한 불법행위로 여기고 있지 않기 때문에 보링 부부의 부당이득 청구는 받아들여질 수 없다고 판시하였다.

[3] 우리는 보링 부부에 의하여 주장된 사실이 구글에 대한 부당이득 청구를 위한 근거를 제공하지 않는다는 것에 동의한다. 원고는 무효 혹은 미체결된 계약을 주장하지 않고 있을 뿐만 아니라, 보링 부부가 정당하게 보상받을 것이라고 기대하는 이익은 물론이고 보링 부부에 의하여 구글에 부여했다는 어떠한 이익도 주장하지 않는다. 피고는 구글이 자신들의 동의 없이 보링 부부의 재산을 촬영함으로써 인하여 여러 가지의 불법행위를 범했다고 주장한다. 하지만 청구에서는 보링 부부가 구글사에게 이익을 제공함으로써 보링 부부의 희생하에 구글이 이득을 얻었다는 점이 주장되지 않고 있다. 부당이득 청구는 계약이나 준계약과 관련한 사건에서 의미를 지니지만 당해 경우와 같이 피고에 의하여 자신들에게 행하여진 불법행위에 대한 손해를 원고가 청구하는 경우에는 그러하지 아니 하다.<sup>9)</sup> (Romy v. Burke, No. 1236, 2003 WL 21205975, at \*5(Pa. Com. Pl. Philadelphia May 2, 2003)).

기반한 것이 아닌 재산의 취득을 정당화하는 일련의 행위에 기반 하여 피해를 배상하는 것이었다.”)) 유사하게 자신의 준비서면에서 구글에 의하여 인용된 어떠한 사건도 무단 침입과 관련된 사건이 아니다. 사실 구글 자신은 우리가 명목상의 손해와 관련하여 이루어지는 소송을 무단침입 청구로 환송을 해야 할지도 모르는 가능성을 지적한다. 일정한 소송에서는 명목상의 손해를 구하지 않을 경우 명목상 손해배상 청구에 대한 심사가 면제될 수 있지만 무단침입 청구와 관련한 사건에서는 그렇지 아니하다.

- 9) 우리는 보링 부부가 무단침입에 대한 청구를 하였고 그에 따라 당해 청구가 신청에 대한 기각결정여부에 관한 규칙12(b)(6)의 심사에서 살아남을 수 있다는 것을 확인하였기 때문에, 부당이득 청구가 펜실베이니아 주법에 따라 단일의 불법행위인지 여부를 다루지 않는다. 대신에 우리는 보링 부부가 단일의 불법행위인지 여부와는 상관없이 부당이득 청구를 제대로 입증하지 못했다고 판시를 한다. 왜냐하면 그들은 보링 부부에 의하여 구글 사에 부여된 이익을 뒷받침하는 데에 충분한 사실을 주장하지 않았기 때문이다. 그러므로 환송된 당해 사건에서 보링 부부는 자신들의 부당이득 청구를 다시 할 수 없다.

E. 중지명령에 의한 구제

펜실베이니아 주법은 중지명령에 의한 구제 권리를 확보하기 위해서는 원고가 청구를 위한 자신의 권리가 명확하고, 중지명령이 위법행위를 회피하기 위하여 필요하다는 점, 나아가 요청된 구제를 기각하는 경우에 구제를 인용하는 경우보다 더 큰 손해가 초래될 것이라는 점을 입증해야한다고 규정하고 있다. {Kuznik v. Westmreland County Bd. of Comm'rs, 902 A. 2d 476, 489(Pa. 2006) (Harding v. Stickman, 823 A. 2d 1110, 1111(Pa. Commw. Ct. 2003) 인용)}. 중지명령은 예외적인 구제방법이다.(Ambrogi . Reber, 932 A. 2d 969, 974(Pa. Super. Ct. 2007) 참조.)

[4] 지방법원은 원고가 중지명령에 의한 구제를 받을 자격이 있다는 사실을 제시하지 못했다고 판시하였다. 우리는 보링 부부가 중지명령에 의한 구제의 필요성을 뒷받침하는 사항을 주장하지 않았다는 것에 동의한다. 원고는 보링 부부의 재산에 구글사가 한번 그리고 간단히 출입을 하였다는 정도의 주장만을 하고 있다. 중요하게도, 보링 부부는 구글사가 문제가 된 사진을 보유함으로써 야기되는 피해를 드러내 주는 사실을 주장하지 못하고 있다. 거슬리는 정도의 이미지들은 도로 경관(스트리트 뷰) 프로그램으로부터 오래 전에 삭제되었다고 하고 있기 때문에 이는 당연한 일일 것이다.

F. 징벌적 손해배상

펜실베이니아 법은 징벌적 손해배상을 위한 청구를 위하여 피고가 “부당하거나” “고의적으로 부주의하


거나 혹은 사악한” 행위와 관련이 있어야 한다고 규정하고 있다.(Feld v. Merriam, 485 A. 2d 742, 747-48(Pa. 1984).) 실제로, “징벌적 손해배상은 일상적인 과실에 기반할 수는 없다.”(Hutchinson ex rel. Hutchinson v. Luddy, 946 A. 2d 744, 747(Pa. Super. Ct. 2008).)

[5] 보링 부부는 청구에서 부당하다거나 사악한 행위를 입증하지 못하고 있다. 구글이 의도적으로 운전자를 그들의 사유지에 보냈다거나 운전자가 사유지에 들어갔다는 사실을 알고 있었다고 하는 주장이 없다. 더욱이, 구글이 악의적으로 혹은 부주의하게 행위를 했다거나 의도적으로 보링 부부의 권리를 무시했다는 것을 보여주는 사실도 없다.

보링 부부는 징벌적 손해배상을 위한 청구는 항상 증거개시(discovery) 이후에 배심원에 의하여 결정되어야 한다고 주장한다. 하지만 법원은 정식재판에 앞서 징벌적 손해배상을 위한 청구를 기각한다(“단순한 과실 혹은 과도한 과실에 대한 증명만으로는 징벌적 손해배상이 부과되어야 한다는 것을 확립하는 데에 충분하지 않을 것이기 때문에” 징벌적 손해배상에 대한 약식 재판의 부인(결정)에 대하여 파기한) Phillips v. Cricket Lighters, 883 A. 2d 439, 445, 447 (Pa. 2005)판결 참조; (징벌적 손해배상의 사안에 대한 배심원의 제출이 잘못되었다고 판시한) Feld, 485 A. 2d at 748도 참조.<sup>10)</sup> 그리고 변론절차기준에 구속되어 판단해 볼 때, 원고의 청구에는 징벌적 손해배상 요구를 위한 아무런 근거도 포함되어 있지 않다. {(원고는 청구를 구성하기 위해 법적 결론을 활용할 수 있지만 청구의 사실적 내용은 독립적으로 법원이 위법행위의 단순한 가능성 이상의 것을 추론할 수 있는 수준의

10) 항소인은 징벌적 손해배상은 항상 증거개시(discovery) 이후에 배심원에 의하여 결정되어야 한다고 주장하기 위해 두 개의 판례에 의존한다: Kirkbride v. Libson Contractors, Inc., 555 A. 2d 800 (Pa. 1989), 그리고 Jacque v. Steenberg Homes, Inc., 563 N.W. 2d 154 (Wis. 1997). 앞의 Kirkbride 사건은 징벌적 손해배상 청

것이어야 한다고 설명하고 있는) Iqbal, 129 S. Ct. at 1950 참조 ; 그리고 (원고는 자신의 청구가 그럴듯함을 보여줄 수 있는 사실을 입증하여야 한다고 설명하고 있는) Twombly, 550 U.S. at 556도 참조}.

구제 그리고 징벌적 손해배상청구를 기각해야 한다는 구글의 신청을 받아들인 지방법원의 판결을 지지한다. 그러나 무단침입 청구(trespass claim) 부분에 대하여는 지방법원이 이를 심사하여야 한다고 실시하면서 이를 과기환송한다. 

### III. 결론

앞서 제시한 이유들로 인하여, 우리는 보링 부부의 사생활의 비밀에 대한 침해, 부당이득, 중지명령에 의한

■ 출처: Media Law Reprint Vol. 38, No.25, 1306-1313.

■ 번역: 김 용 훈 (한국방송통신대학교 법학과 강사)

---

구가 규칙 12(b)6에 따른 기각여부심사에서 살아남기 위해서 어떠한 행위가 주장되어야 하는지를 다루기보다는, 징벌적 손해배상 결정이 보상적 손해배상 결정에 대해 합리적인 관계를 가져야 하는지에 대하여 다루었다. 뒤의 Jacque 사건도 우리 법원에 대하여 아무런 구속력이 없을 뿐만 아니라, 명목적 손해배상이 주어졌고 “부당한 목적에 의해 저질러졌으나 중대한 해악은 없는” 무단침입이 인정된 경우에 징벌적 손해배상청구가 무단침입 청구와 함께 인정될 수 있는지에 대해 다루고 있다. (563 N.W. 2d at 161.) 따라서 그 법원은 징벌적 손해배상 사안이 항상 배심원에게 배정되어야 하는 것인지에 관한 문제에 대해 판시하지는 않았다.

영국사례

입증자료 없이 상대방에 큰 타격을 줄 수 있는 의혹을 제기하는 것은 정확성 원칙을 위반한 보도에 해당한다. 그러나 필수불가결한 상황에서 공익적 목적으로 행한 위장 취재는 인정될 수 있다.

- 불만제기인: Mr Paul Smith
- 적용된 조항: 제1조(정확성), 제3조(사생활), 제10조(위장취재)
- 언론사: Hull Daily Mail

청구내용

Paul Smith는 2010년 3월 4일 「Hull Daily Mail」이 게재한 “시 웹사이트 제작자의 포르노 사업”, “이 사람 뒤에 감춰진 역겨운 포르노의 실체”, “시 웹사이트: 그 추악한 진실” 각 제하의 기사가 부정확한 내용을 담고 있을 뿐만 아니라 오해의 여지가 많아 실천 강령 제1조(정확성)를 위반했다며 언론불만처리위원회(PCC)에 불만을 제기했다. 해당 청구는 일부 인용되었다.

해당 기사는 시 의회가 추진 중인 지역 커뮤니티 사이트의 제작 책임자인 신청인이 이전에 수천 개에 달하는 포르노 사이트를 설계한 바 있고(기사에서는 그가 디자인한 사이트가 총 3,991개에 이른다며 구체적인 숫자를 제시했다), 4,000여 개에 이르는 도메인을 소유하고 있다고 보도했다. 신청인은 사실관계가 부정확하다고 주장했다. 즉, 여러 분야에 걸쳐 약 100여 개의 사이트를 제작했는데 그 중 일부가 성인사이

트였을 뿐이고, 소유하고 있는 도메인도 100여 개이며 그나마 절반 정도는 폐쇄된 상태라는 것이다.

신문사 측의 주장에 따르면, 취재 당시 웹 등록 현황을 검색한 결과, Smiths Media Solutions가 3,991개 도메인을 소유하고 있는 것으로 나타났고, 그 중 대부분이 성인사이트였다는 것이다. 또한 관련 서버가 접속이 안 돼 해당 숫자를 정확하게 확인할 수는 없었다고 항변했다. 이 부분에 대해 신문사는 보도 이전에 신청인을 취재했으나, 당시 신청인이 자신이 관련된 사이트의 숫자를 알려주지 않았고, 의혹을 부인하지도 않았다고 주장했다.

결정

불만제기 내용을 인용한다.

평결

PCC는 신청인이 지역 커뮤니티 웹사이트 제작이라는 책무를 맡고 있었으므로 신문사가 신청인의 사업 활동을 검증하는 것은 합법적인 공적 영역임을 인정한다. 그러나 신문사는 이러한 민감한 사안에 대한 취재를 할 경우, 정확한 정보를 전달해야 할 책임이 있다.

신청인이 과거에 포르노사진 사이트를 설계한 전력이 있고, 상당수의 도메인을 소유하고 있다는 점에 대해서는 이론의 여지가 없으나, 신문사는 신청인이 포르노 사이트를 수천 개 제작했다거나, 4,000개에 달하는 도메인을 소유하고 있다는 사실에 대해서는 입증하지 못하였다. 신청인에게 매우 타격이 클 수 있는 의혹을 제기하였음에도 이를 입증하거나 PCC에 정확한 증빙자료를 제시하지 못했다.

제출된 각 자료에 의거하여 볼 때, 신청인의 성인사이트 관여 정도에 대해 독자들이 오해할 여지가 커, 실천강령 제1조를 위반했음이 명백하다.

한편, 신청인은 다른 쟁점에 대해서도 불만을 제기했으나 기각되었다.

신청인은 웹사이트 제작을 직업으로 삼고 있고, 과거에 성인사이트 뿐만 아니라 게임, 재무, 쇼핑몰, 의약품 관련 사이트 등 여러 분야의 사이트를 제작한 경험이 있다고 밝혔다. 신청인은 해당 사이트의 디자인만을 담당했을 뿐임에도 1면 기사 헤드라인은 신청인이 “포르노 기업”을 소유하고 있는 것처럼 보도하고 있고, 기사의 전체 맥락은 마치 신청인이 포르노 사진 콘텐츠를 제작한 것처럼 암시하고 있다고 주장했다. 또한 접대여성인 척하고 접근한 취재 기자에게 자신이 웹사이트를 제작해주겠다고 “동의”한 것처럼 보도했으나, 동의한 것이 아니라 단순히 논의만 했을 뿐이라고 주장했다.

신문사는 시의 커뮤니티 사이트가 지역에서 일어나는 각 이슈들을 광범위하게 담게 될 뿐 아니라, 시의 지원을 받고 있으므로 당연히 제작을 담당한 신청인의 활동에 대해 독자들이 알 권리가 있다고 주장했다. 또한 신문사는 기사가 제기한 의혹에 대해 신청인의 반론을 실었고, 신청인의 입장뿐만 아니라 신청인에게 호의적인 지역 사람들의 인터뷰도 함께 실었다고 항변했다. 또 신청인이 포르노 사이트에 어느 정도 연관된 것인지 기사에서 분명히 밝혔고, 해당 사이트가 불법 콘텐츠를 담고 있다는 인상을 준 적도 없으

며, 이 점에 대해 신청인의 해명을 실으려 했으나 신청인 본인이 거절했다고 주장했다.

신문사는 신청인이 접대여성으로 위장한 기자에게 사이트를 만들어주겠다고 동의한 후 150~250파운드를 제시했다고 밝혔으며, 이메일 내용을 입증자료로 제시했다.

PCC는 기사의 제목은 기사 전체 맥락을 살펴 전체적으로 파악해야 한다는 입장을 견지하고 있다. 당해 기사는 신청인이 포르노사이트에 관여한 정도를 독자에게 명백하게 제시했다. 즉 합법적인 성인물을 게시하고 있는 사이트를 설계한 것에 불과하다는 것이다. 신청인이 사이트의 콘텐츠를 직접 제작한 것이 아니라 웹페이지의 디자인을 담당한 것에 불과하다는 것은 보도상 명백하다. 신문사가 제기한 의혹에 대한 신청인의 입장 또한 상당 분량 실려 있다. PCC는 접대여성으로 위장한 기자와 사이트 제작에 관해 논의한 점 또한 명백하다고 판단한다. 따라서 이 부분에 대해서는 제1조 위반이라고 볼 여지가 없다.

신청인은 이밖에 해당 보도가 사생활을 침해했고, 신문사가 위장취재를 하였으므로 실천강령 제3조(사생활)과 제10조(위장취재)를 위반하였다고 주장한다. 이 부분에 대한 신청인의 주장은 기각되었다.

신청인은 처음 취재할 당시, 기자가 신분을 속이고 접대여성인 것처럼 행세하여 웹사이트 제작을 의뢰하고, 가짜 Facebook 계정을 만들어 속였으나, 이러한 취재를 해야만 할 불가피한 사정이 있었다고 보기 어렵다고 주장했다. 신분을 밝히고 취재 요청을 했더라도 신문사에 협조하여 답변을 했을 것이므로, 굳이 이러한 방법을 사용할 필요가 없었다는 것이다. 신청인은 기사에서 신청인의 배우자와 고용주의 이름, 집 주소 일부가 언급된 것에 대해서도 사생활 침해이며 신청인의 가족에게 피해를 주었다고 불만을 제기했다.

신문사는 시에서 신청인을 재정적으로 지원해주고 있는 상황에서 신청인이 포르노사이트를 제작하고

도메인을 소유하고 있다는 등의 직업상 활동 사안은 공적 관심사에 해당하는 영역이라고 주장했다. 신문사는 또 신청인이 포르노사이트 도메인을 상당수 소유하고 있었기 때문에, 신청인이 성인사이트 제작에 어느 정도 관여한 것인지 취재할 필요가 있었고, 신청인이 언론사에 정직한 답변을 해줄 리 없다고 판단했다고 밝혔다. 기자는 접대여성으로 위장한 자신에게 신청인이 웹사이트를 제작해줄 의향이 있음을 파악하고 나서는 바로 신청인에게 자신의 신분을 밝혔다고 말했다.

신문사는 공개된 기업정보사이트를 통해 Smiths Media Solutions의 총무부장이 신청인의 배우자라는 사실을 알게 되었으며, 배우자의 이름과 고용관계를 언급하는 것은 기사 작성에 필수적이었다는 입장을 밝혔다. 신문사는 신청인의 이름이 상당히 흔한 것이기 때문에 기사의 정확성을 위해 신청인의 집 주소 일부를 적시한 것이고, 집 주소가 곧 사업장의 주소이기도 하다고 강조했다.

기자가 가짜 Facebook 계정을 만들고 신분을 속인 사실에 대해서는 당사자 간 이견이 없다. 기자는 신청인을 직접 만나고 나서야 실제 신분을 밝혔다.

기자가 위장취재를 한 것은 사실이나, 위장취재의 정도가 그리 심각한 수준은 아니다. 기자가 가짜 이름

과 홈페이지를 사용한 것은 신청인의 사업 활동에 대한 객관적인 정보를 얻기 위한 것이지 신청인에 대한 사적인 정보를 얻기 위한 목적이 아니었고, 몰래카메라 등을 이용한 사실도 없다. PCC는 섹스산업과 연관된 사이트를 설계하면서 동시에 지역의 커뮤니티 사이트를 제작한다는 것은 부적절하다는 취지의 언론사 주장은 타당하다고 생각한다. 따라서 이 사건에서 언론사가 감행한 정도의 위장취재는 정당한 행위였다고 본다. 그것은 관련 정보를 얻기 위해 필수불가결한 행위였으며, 기자임을 밝히고 취재했다면 접대여성을 위해 웹사이트를 제작하려는 신청인의 의지를 확인할 수 없었다는 점이 인정된다. 따라서 실천강령 제10조를 위반했다고 볼 수 없다.

신청인의 주소 일부가 공개되어 신청인의 사생활이 침해되었다는 주장도 인정할 수 없다. 신청인 배우자에 대한 간략한 소개와 Smiths Media Solutions에서의 직책, 고용관계 등이 보도되었지만 개인의 사적인 정보를 공개했다고 보기는 어렵다. 따라서 실천강령 위반으로 볼 수 없다.

## 호주 사례

기사의 내용이 보도의 전제가 되는 내용 중 일부만을 강조하여 전체 취지가 왜곡되었다면 그 기사는 정당화될 수 없다.

평결번호 : No. 1456

호주신문평의회(APC)는 2009년 9월 12일 「The

Fremantle Herald」가 보도한 기사에 대해 Steve Portelli가 제기한 불만을 인용했다. 해당 기사는 Atwell 지역 자치회 Portelli 의장이 공공주택 프로젝

트에 78개의 정부임대주택을 포함시키는 현안에 대해 신문사로 보낸 메일과 이후의 전화 인터뷰를 통해 언론사에 밝힌 입장에 관한 사안을 주로 다루었다.

해당 기사는 Portelli 의장이 “공공주택 거주자들은 본인들 자신이나 자녀의 생활수준을 향상시키려는 의지가 전혀 없는 게으른 사람들”이라고 말했다고 보도했다. 보도 이후 Portelli 의장은 기자에게 해당 기사가 그가 보낸 메일의 내용을 정확히 인용하지 않았다고 이의를 제기했다. 해당 메일의 내용은 다음과 같다.

“공공주택 입주자 중 정당한 이유가 있어서 집을 구입하지 못하는 경우도 있지만, 원래 게을러서 생활 수준을 향상시키려는 의지가 전혀 없는 사람들도 있다.”

Portelli 의장은 신문사가 사과하고 다음 호에 해당 이메일 전문을 게시해줄 것을 요청했다. 그러나 신문사가 별다른 조치를 취하지 않자, 6주 후, 해당 기사가 자신의 발언을 잘못 인용하여 임대주택 거주자들을 폄하하였을 뿐 아니라, 마치 신청인이 그 발언을 한 것처럼 보도했다며 APC에 불만을 제기했다.

이후 신문사는 신청인의 이의 제기에 늦게 대처하

게 된 점을 사과했으나, 신청인의 입장을 잘못 인용했다는 것은 인정하지 않았다. 이어 신문사는 인용이 잘못되었다는 부분을 제외하고는 신청인의 반론을 실어줄 의향은 있다고 밝혔다. 그러나 신청인은 신문사가 사과하고 정정할 것을 요구했다.

신청인의 주장대로 메일 전문을 신고 사과할 의향이 있는지에 대한 APC의 질의에 신문사가 입장을 밝힌 것은 거의 4달이 지난 후였으며, 이는 APC가 신문사 및 신청인과 화상회의를 열기로 한 날로부터 이틀 전이었다. 신문사는 Portelli 의장의 해명만을 실어주겠다는 이전의 주장을 반복하면서, 신청인과 전화 인터뷰를 했던 기자의 메모에 의하면 신청인은 통화 중에 거주자들이 게으르다는 취지로 발언한 것은 사실이라고 주장했다.

APC는 신문사가 Portelli 의장이 처음 신문사에 보낸 메일 내용을 인용함에 있어 균형을 잃은 사실을 기자의 메모가 정당화하지는 못한다고 판단했다. 또한 신문사가 신청인의 불만에 신속하게 대처했다면 신청인은 신문사의 사과를 양보하고 해명보도로 만족하는 등 합의점을 도출하기 쉬웠을 것이다.

## 뉴질랜드 사례 1

**기사 헤드라인이 사진 설명 등 다른 부분과 연관되어 독자들로 하여금 사실과 다르게 오해하도록 하였다면 그것은 부정확한 보도라 할 수 있다.**

사건번호 : 2114 HEREWORTH SCHOOL AGAINST  
HAWKE'S BAY TODAY

교장이 「Hawke's Bay Today」가 보도한 기사의 제목과 사진 설명이 잘못되었다며 제기한 불만을 인용했다. PC 위원 중 2명은 해당 결정에 반대했다.

뉴질랜드 신문평의회(PC)는 Hereworth School의

**배 경**

2010년 3월 9일 지역언론사인 「Hawke's Bay Today」는 1면에 “사립학교에서 사이버 왕따가 일어나다”라는 헤드라인의 기사를 실었다. 기사에 게재된 사진에는 “경고 : Hereworth 학생들이 폭력사이트 가입을 강요하다”라는 설명을 붙였다.

기사의 요지는 Facebook 사이트에서 Havelock North 지역의 사립 남학교인 Hereworth School의 재학생과 졸업생들이 폭력적이고 모욕적인 홈페이지를 두 개나 만들었다는 것이다. 해당 페이지는 다른 학생에 대한 사이버 집단 따돌림을 하기 위해 만들어진 것으로 파악되었으며, Facebook에 의해 폐쇄된 상태다.

이 기사는 또한 홈페이지에 올라온 유튜브 영상이 처음에는 사소한 것이었으나, 점차 특정 학생을 따돌리기 위한 것으로 바뀌었다고 보도했다. 기사에 의하면 누가 이 영상을 만든 것인지는 알려지지 않았다.

기사는 후반부에 사이버 왕따 행위에 대한 Hereworth School 측의 입장을 실었는데, 특히 Ross Scrymgeour 교장의 발언을 인용했다. 해당 기사는 인터넷 보안기관인 NetSafe의 관계자가 학생들의 ‘학교생활’에 대한 관심을 불러일으켰다며 학교 측을 긍정적으로 평가하는 발언으로 끝을 맺었다.

다른 관련 기사는 이해 당사자들이 어떻게 사이버 왕따를 방지할 수 있을지에 대한 내용을 다루었다.

Scrymgeour 교장은 기사가 게재된 다음날 신문에 연락하여 헤드라인과 사진 설명에 대해 이의를 제기하며, 신문사는 신청인과의 통화 후, 요구를 받아들여 다음날 후속 기사를 냈다. 신청인은 후속 기사가 전날 보도된 기사와 동일한 방식으로 다뤄져야 한다고 다시 요구했으나 신문사는 이 부분에 대해서는 받아들이지 않았다.

학교 측이 전달한 후속기사 내용은 다음날 2면에 실렸으나, 학교 측이 제시한 제목인 “교장, 분노하다”

는 “학교 측, 기사제목에 불만 표시”로 바뀌었고, 내용도 일부 수정되었다. 그러나 이 부분에 대해서는 신청인이 PC에 이의를 제기하지 않았다.

### 불만내용

신청인은 신문사가 신속히 대응했다는 점은 인정했으나 대응방식에 불만을 제기했다. 신청인은 이 Facebook 사건에 연루된 학생들은 현재 Hereworth의 재학생이 아니라는 점을 강조했다.

그는 기사 제목이 너무 선정적인데다 실제 일어났던 일과는 전혀 동떨어진 것이고, 문제된 학생들이 현재 Hereworth의 재학생이 아닐뿐더러, 사이트가 만들어질 당시에도 재학생이 아니었다고 주장했다. 또한 해당 기사가 잘못 작성되어 독자의 오해를 불러왔고, 결과적으로 기사의 제목으로 인해 실제 사건이 더 크게 부풀려졌으며, 이로 인해 학교의 운영에 차질을 빚고 있다고 주장했다.

신청인은 실천강령 제1조와 제5조, 즉 기사의 정확성, 제목과 캡션 관련 조항을 위반했다며 불만을 제기했다.

### 신문사의 답변

Antony Phillips 편집장은 사이버 왕따가 해당 지역에서는 상당히 알려진 이슈였으며, 해당 기사는 Hereworth의 재학생들이 사이버 왕따의 대상이었고, 재학생들이 Facebook 사건과 관련이 있다는 사실관계를 정확히 보도했다고 주장했다.

편집장은 1면의 주 제목은 통상 해당 페이지에서 가장 눈에 띄는 활자를 사용한다며, 학교 측이 제기한 선정성 문제에 대해서는 전혀 그러한 의도가 없었다고 주장했다. 나아가 Scrymgeour 교장이나 학교 측이 재학생들이 왕따의 대상이라거나, 해당 사이트 제작에 관여했다는 쟁점과 관련하여 이의를 제기한 적

이 없으며, 보도 다음날 Scrymgeour 교장의 입장을 다루겠다고 약속한 바는 있으나, 전달된 원안을 그대로 신췌다든지, 1면에 실어주겠다고 제안하거나 동의한 적은 없다고 밝혔다.

신문사는 해당 문제를 처음 알렸던 교사로부터 전달된 서면 의견을 보도하여 학교 측의 입장을 밝히려 고 했다. 해당 서면에는 정보를 전달하기 위한 신문사의 노력을 치하하면서도 기사와 사진 설명이 기대한 만큼 진지한 태도로 다루지 않았다는 의견이 포함 되어 있었다.

문제 제기에 대한 신문사의 조치와 관련하여 신청인은 “문제의 핵심은 기사의 내용이나, 신문사가 어떤 조치를 취했는지가 아니다”라고 강조했다. 신청인은 학교에서 사이버 왕따가 일어나고 있지 않음에도 불구하고, 기사 제목이 부정확하게 작성되어 학교의 명예가 훼손되었다고 주장했다. 또한 Hereworth의 재학생들이 이 사건과 전혀 관련이 없다면서, 마치 재학생들이 이 사이트에 가입하도록 강요한 것처럼 사진 설명이 작성되었다고 주장했다.

## 논의내용

Hereworth의 재학생이 Facebook에서 일어난 사이버 왕따 사건과 관련이 있다는 점에 대해서는 신청인과 언론사의 의견이 일치하지 않는다. 학교 소식지는 학생들이 단지 동참하도록 강요당하고 있을 뿐, 실제로 왕따를 하고 있지는 않다는 점을 암시하기는 했으나 명확하게 드러내지는 않았다.

사진의 사진 설명이 해당 사건과 학교와의 연관성을 과장했다는 점에 대해서는 양측이 모두 인정하고 있다. 신문사가 사이버 왕따를 막기 위해 학부모들이 어떤 조치를 할 수 있는지 알려주는 후속보도를 하는

방안을 추천한다.

## 평 결

PC는 기사를 선정적으로 보이도록 할 수 있는 1면 헤드라인을 작성할 신문사의 권리를 인정한다. 그러나 이 경우 사진 설명과 함께 놓고 보면 해당 기사의 제목은 해당 학교의 재학생들이 왕따에 직접 참여했다는 확인한 인상을 준다. 이 부분은 부정확하고 독자의 오해를 부를 소지가 있다. 신문사는 사진 설명 아래 해당 사건과 학교와의 연관성이 과장된 점이 있다는 경고문을 게재하기로 동의했다. 따라서 신청인 주장 중 기사 제목과 사진 설명의 부정확성에 대한 문제제기는 인용한다.

Penny Harding과 Sandy Gill 위원은 해당 결정에 반대했다. 이들은 다음 두 가지 이유에서 학교 측의 주장을 인용할 수 없다고 주장했다. 첫째, Facebook과 유튜브 영상에 대해 우려를 표명하는 학교 교사의 편지에 의하면 사이버상의 행위가 “재학생과 졸업생들”에 의한 것이며, 이 행위가 “사이버 왕따”를 언급하고 있다는 것이 명백하다. 이 편지는 Hereworth School에 현재 재학 중인 자녀를 둔 학부모들에게 발송되었고, 학교의 온라인 소식지에도 게재되었는데, 여기서 교장은 이 사안이 모든 가족에게 매우 중요한 것이라고 강조하고 있다. 이러한 상황을 고려할 때, 언론사가 재학생들이 연관된 사건으로 학교에서 사이버 왕따가 있었다는 제목을 게재한 것은 타당한 행위다.

둘째, 학교 측은 기사 제목에 대해 이의를 제기했고 신문사는 학교의 입장을 다음 호에 게재했다. 후속 기사에서 교장은 재학생들이 왕따 행위를 하도록 강요 당했다는 입장을 밝혔다.

## 뉴질랜드 사례 2

익명의 독자로부터 받은 문자 메시지를 독자의견 형식으로 게재하는 것은 그 성격상 내용들이 즉흥적이고 강압적일 수 있다는 문제점에도 불구하고, 문제제기 대상 게시내용은 공정성을 잃은 것이라 할 수 없다.

사건번호 : 2121 JO MILLIS AGAINST  
WANAKA SUN

Jo Millis는 「Wanaka Sun」의 TXT Message Board 섹션에 게시된 내용에 대해 불만을 제기했다. 신청인은 해당 섹션에 올라오는 메시지 글이 모두 익명의 독자에 의한 것이며, 개인적인 공격 등 공정성과 균형을 잃은 글이 많다고 불만을 제기했다. 신청인의 주장은 기각되었다.

## 배 경

TXT Message Board 섹션은 「Wanaka Sun」가 최근에 신설한 것으로, 기존의 독자의견란과 나란히 실린다. 이 섹션에 실리는 의견은 대부분 익명의 독자들이 보내는 문자 메시지들로, 문자 메시지를 보낼 때 사용되는 구어체의 줄임말 등이 자주 사용된다. 지역 현안에 대한 의견을 이야기할 수 있는 공간으로, 지역 단체들이 공익사업을 홍보할 때 이용되기도 한다.

## 불만내용

신청인은 이러한 문자 메시지 내용이 품격이 떨어지며 균형을 잃을 때가 많다고 지적했다. 신청인은 「Wanaka Sun」 지난 호가 학교 기부에 대해 다루었을 때, 지역의회 의장과 초등학교 교장에 대해 독자들이 보낸 메시지 내용을 예로 들었다. 신청인은 그러한 독

자의견이 왜 익명으로 처리되어야 하는지 의문을 제기했다.

신청인은 단순히 익명으로 게시하는 것이 문제가 아니라, 지역사회 인물들을 부정적으로 언급하는 내용이 익명으로 보도된다는 것이 문제라고 밝혔다. 신청인은 이러한 보도가 “공식적인 따돌림”의 일종일 수 있다고 덧붙였다.

## 신문사의 답변

Malcolm Frith 편집장은 The Response TXT Board 섹션은 전통적인 독자 의견을 보내지 않는 독자층을 위해 신설된 것이며 매우 인기가 있다고 설명했다. 해당 섹션에는 운영방침 및 욕설과 모욕적인 의견에 대한 경고가 표시되어 있다. 또한 신문사가 통상적인 수준에서 요약하거나 편집할 수 있음을 고지하고 있다.

편집장은 익명성이 큰 문제가 될 수 있다는 점은 인지하고 있으나, 만약 이름과 주소를 명시해야만 한다면 섹션이 이 정도로 활발하게 운영되지 않을 것이라고 우려했다. 또한 해당 섹션은 본인이 책임을 지고 검토하고 있다며, 문제가 된 독자의 의견은 명예훼손적이거나 모욕적이라고 볼 수 없고, 부적절한 의견은 검토한 뒤 보도하지 않는다고 덧붙였다. 또한 핸드폰 번호는 모두 기록되고 있다고 밝히면서, 일부 메시지를 자사 직원이 만드는 것 아니냐는 의혹에 대해 단호히 부인했다.

## 논의내용

신청인이 제시한 지역사회 명사들에 대한 비판 의견은 모욕적이거나 공격적인 것으로 보이지 않는다. PC는 해당 의견들이 불필요한 공격성 내용이라기보다는 다소 비난조를 가지고 있을 뿐이라고 판단했다. 나아가 공정성이나 균형을 잃었는지 여부와 관련, 신문사는 기부에 대한 학교 측의 입장과 의장 및 교장의 입장을 지지하는 글을 여러 개 실은 바 있다. 이러한 이유로 신청인의 불만은 기각되었다.

그러나 익명의 독자 의견을 보도하는 것에 대해서는 PC도 우려하고 있다.

첫째, 기존의 독자 의견과 문자 메시지 의견에 대해 언론사가 취하는 입장이 전혀 다르다. 기존의 독자 의견에 대해서는 “익명으로 보내오는 의견은 보도하지 않는다”는 규칙을 고수하고 있으나, 문자 메시지 의견에 대해서는 그러한 제한이 전혀 없다.

이러한 텍스트 의견은 전통적인 독자 의견에 비해 다소 즉흥적이고 강압적인 것들이 많다. 더욱이 자신

의 신분을 드러내지 않아도 된다면 상황은 더욱 악화될 것이다.

실천강령은 편집자들이 독자의견을 선정하고 다루는 데 있어 어느 정도 재량권을 주고 있다. 그러나 동시에 “독자의견란의 의견은 개인을 공격하는 내용이어서는 안 된다”고 규정하고 있다.

이러한 공간은 신문사들이 운영하고 있는 웹사이트와 유사한 측면이 있고, PC는 언론사 사이트가 개인에 대한 공격을 방지하기 위해 즉각적인 모니터링을 시행할 필요가 있다고 강조한 바 있다.

마지막으로, 문자 메시지 형태의 의견을 보도하는 것이 소규모 시나 읍에서는 개인적인 ‘문자 메시지 왕따’로 악화될 수 있다는 신청인의 주장은 일리가 있으므로 신문사는 이러한 문자 메시지 의견 섹션을 운영하는 데 내재된 위험성을 고려할 필요가 있다. 해당 신청은 인용되지는 않았으나, 지면 매체들이 최근 발전하고 있는 커뮤니케이션 방법을 어떻게 이용하고 통제할 것인지에 대해 많은 것을 시사해주는 사건이라 할 것이다.





**편집자 주**

위원회는 ADR에 대한 관심을 고취하고, 관련제도의 발전을 도모하기 위해 해외 ADR관련 법률을 살펴보고자 한다. 이번호에는 'EU 조정지침'을 게재한다.

## EU 조정지침

### 민사 및 상사 부문에 관한 2008년 5월 21일 유럽 의회 및 위원회 2008/52/EC 지침

유럽 의회와 이사회는 유럽 공동체 창설조약(특히 61(c)조와 67(5)조의 둘째 단), 유럽 위원회의 제안, 유럽경제사회위원회 의견에 기반하고, EC조약 251조에 규정된 절차를 따라,

(1) 유럽 공동체는 사람의 자유로운 이동을 보장하기 위한 자유, 안보 및 정의의 영역을 유지하고 발전시킬 목적을 설정하였다. 이러한 목적의 달성을 위해 유럽 공동체는 특히 내부 시장의 적절한 기능을 위해 필요한 민사부분에 있어서의 사법적 협력 수단을 채택하여야 한다.

(2) 정의에 대한 접근은 기본적 원칙이다. 정의에 대한 보다 나은 접근을 촉진하기 위해 유럽 이사회는 1999년 10월 15일, 16일에 개최된 Tampera 회의에서 회원국들이 사법관할 외의 대체적 절차를 마련할 것을 요청하였다.

(3) 2000년 5월 유럽 이사회는 민사 및 상사법과 관련된 분쟁의 대체적 해결 수단에 대한 결론을 채택하면서, 정의에 대한 접근을 개선하고 단순화하기 위한 이 분야에서의 기본원칙 설립은 민사 및 상사 부분 분쟁해결에 있어서 사법관할 외적 절차의 적절한 개발과 운영을 가능하게 하는 필수적 절차라고 선언하였다.

(4) 2002년 4월 유럽 위원회는 유럽연합 내 대체적 분쟁해결 수단의 현 상황을 살펴보고, 조정의 활성화

방안에 대해 회원국과 이해 당사자들이 광범위한 협의를 시작하도록 하는 민사 및 상사 분야에서의 대체적 분쟁해결에 관한 녹서를 제출하였다.

(5) 자유, 안보 및 정의의 영역 확립을 위한 유럽연합의 정책으로써 정의에 대한 보다 나은 접근을 확보하고자 하는 목적은 사법관할 외의 분쟁해결 수단뿐 아니라 사법적 수단에 대한 접근을 포함하여야 한다. 본 지침은 내부시장의 적절한 기능, 특히 조정 서비스의 이용 가능성에 기여하여야 한다.

(6) 조정은 민사 및 상사 문제와 관련하여, 당사자들의 요구에 따른 과정을 통해 경제적이고, 신속한 사법관할 외 분쟁해결을 제공할 수 있다. 조정을 통한 합의는 당사자들의 자발적인 준수를 이끌어내고, 당사자들 사이의 평화적이고 지속가능한 관계를 유지시키는 경향이 있다. 이러한 장점은 국경 간 문제에서 더욱 잘 드러난다.

(7) 조정을 더욱 촉진하고, 조정에 임하고자 하는 당사자들에게 예측 가능한 법적 테두리를 제공하기 위하여, 민사 절차의 주요 사안을 포함하는 기본 법안을 도입할 필요가 있다.

(8) 본 지침의 규정은 국경 간 분쟁의 조정에만 적용된다. 그러나 회원국들이 이들 규정을 내부의 조정 과정에 적용하는 것을 금지하지 않는다.

(9) 본 지침은 조정 과정에서 현대 통신기술을 사용하는 것을 금지하지 않는다.

(10) 본 지침은 양자 또는 다자 사이의 국경 간 분쟁에서 당사자들이 자발적 의지를 바탕으로 조정인의 조력을 받아 평화적인 합의를 통해 분쟁을 해결하고자 하는 과정에 적용된다. 본 지침은 민사 및 상사 문제에 적용된다. 본 지침은 그러나 관련법에 따라 당사자들이 스스로 결정할 수 없는 권리와 의무에는 적용되지 않는다. 그러한 권리와 의무는 가족법과 고용법에 빈번히 나타난다.

(11) 본 지침은 계약 전 협상이나 사법적 조정제도, 소비자 불만제도, 중재 및 전문가 결정과 같은 사법적 성격의 과정이나 법적인 구속 여부와 상관없이 공식적인 권고를 행하는 사람 또는 기관이 관리하는 절차에는 적용되지 않는다.

(12) 본 지침은 법원이 당사자들을 조정에 회부하거나 국내법이 조정을 규정하는 사건에 적용된다. 또한 판사가 국내법에 따라 조정자로 활동할 수 있는 한, 본 지침은 해당 분쟁 사안이나 분쟁과 관련된 사법 절차와 관련하여 책임을 맡고 있지 않는 판사가 수행하는 조정에도 적용된다. 본 지침은 그러나 해당 분쟁에 관한 사법 절차를 담당하는 법원 또는 판사에 의한 분쟁해결 과정, 담당 법원 또는 판사가 관련자로부터 지원 또는 조언을 요청하는 사안에는 적용되지 않는다.

(13) 본 지침에 규정된 조정은 당사자들 스스로가 그 과정에 대한 책임을 가지고 자신들이 바라는 대로 조정을 조직할 수 있고, 언제든지 그 과정을 종결할 수 있다는 점에서 자발적 과정이어야 한다. 그러나 법원이 국내법에 의거, 조정 과정에 시간적 제한을 부과하는 것은 가능하여야 한다. 더욱이, 법원은 그것이 적절하다고 판단될 경우 당사자들이 조정의 가능성에 주의를 기울이도록 할 수 있어야 한다.

(14) 법령이 당사자들로 하여금 사법체계에 접근할

수 있는 권리를 막지 않는 한, 본 지침은 의무적으로 조정에 임하게 하거나, 조정을 장려 또는 제한하는 국내법을 저해하지 않는다. 또한 본 지침은 지침이 규정하지 않고 있는 내용을 다루는 기존의 자율규제적 조정제도를 침해하지 않는다.

(15) 법적 확실성을 제공하기 위하여, 본 지침은 당사자들이 조정을 통해 해결하고자 하는 분쟁이 국경 간 분쟁인지 여부를 결정하는 기준일을 어느 일자로 하는 것이 타당한지 지정하여야 한다. 서면 합의가 없는 경우, 당사자들은 자신들이 조정을 개시하는 특정한 행위를 취한 시점에 조정을 하기로 합의한 것으로 간주되어야 한다.

(16) 비밀유지, 추소기간, 시효기간의 효과 및 조정의 결과인 합의의 승인과 이행에 필요한 상호신뢰를 보장하기 위하여, 회원국들은 적절한 수단을 통해 조정인의 양성과 효과적인 조정 서비스 제공을 위한 통제장치의 도입을 장려하여야 한다.

(17) 회원국들은 시장원리에 근거한 분쟁해결 의지를 포함하는 제도를 마련하여야 한다. 그러나 이를 위한 자금을 제공하도록 요구받지는 않는다. 분쟁해결 제도는 조정 과정의 유연성과 당사자들의 자율성을 유지하도록 하고, 조정이 효과적이고, 공정하며 적절한 방법으로 수행되도록 보장하는 것을 목적으로 하여야 한다. 조정인은 일반대중들도 인터넷상에서 접근 가능하도록 하여야 하는 ‘조정인을 위한 행위규약’(European Code of Conduct for Mediators)의 존재를 인지하여야 한다.

(18) 유럽 위원회<sup>1)</sup>는 소비자 보호 분야에서의 합의적 분쟁해결에 관여하는 법원 이외의 기관이 이용자에게 제공하는 서비스의 질적 수준을 담보하게 하기 위한 최소한의 기준을 세워야 한다는 권고를 채택하였다. 이러한 권고의 범위 내에 있는 조정인과 기관

1) Commission Recommendation 2001/310/EC of 4 April 2001 on the principles for out-of-court bodies involved in the consensual resolution of consumer disputes (OJ L 109, 19.4.2001, p. 56).

은 그 원칙들을 존중하여야 한다. 이들 기관에 대한 정보의 보급을 촉진하기 위해 유럽 위원회는 동 권고의 원칙을 존중하는 회원국들의 법원 외 제도에 관한 데이터베이스를 구축하여야 한다.

(19) 조정을 통한 합의의 준수가 당사자들의 선의에 의존한다는 점으로 인해 조정이 사법 절차에 대한 빈약한 대안으로 간주되지 않아야 한다. 회원국들은 당사자들의 서면 합의가 이행될 수 있도록 보장하여야 한다. 합의 내용이 국제사법을 포함한 법률에 저촉되거나 법률이 특정한 합의 내용에 집행력을 제공하지 않는 경우에만 회원국들은 합의 내용에 대한 집행을 거부할 수 있다. 합의에 특정된 의무가 그 성격상 집행되지 못하는 것일 경우도 이에 포함될 수 있다.

(20) 회원국에서 이뤄진 집행력 있는 합의는 유럽 공동체법 또는 국내법에 따라 다른 회원국들에서도 인정되고 집행가능하다고 선언되어야 한다. 예컨대, 다음의 유럽 이사회 규칙들이 그 근거가 될 수 있다: Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in civil and commercial matters<sup>2)</sup> 또는 Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and recognition and enforcement of judgements in matrimonial matters and the matters of parental responsibility.<sup>3)</sup>

(21) 다른 회원국에서도 합의가 집행될 수 있도록 하기 위해, Regulation (EC) No 2201/2003은 당사자 간의 합의는 합의가 이루어진 회원국에서 집행될 수 있어야 함을 특별히 규정한다. 결과적으로 본 지침은 가족법 사안에 관한 합의의 내용이 합의가 이루어지고 집행이 요청된 회원국에서 집행되지 못한 사안을

다른 회원국에서 집행함으로써 원래 회원국의 법을 회피하게 하는 행위를 조장하지 않는다.

(22) 본 지침은 조정을 통한 합의의 집행과 관련한 회원국들의 규정에 영향을 주지 않는다.

(23) 조정 과정에서의 비밀유지는 중요하다. 그러므로 본 지침은 추후의 민사 및 상사 분야 사법 절차나 중재에서 조정 과정의 비밀이 유지될 수 있도록 최소한의 장치를 제공하여야 한다.

(24) 당사자들에게 조정을 장려하기 위하여, 회원국들은 당사자 간의 조정 시도가 실패할 경우 출소기간과 시효기간에 관한 규정이 당사자들이 법원이나 중재를 통해 문제를 해결하는 것을 저해하지 않도록 보장하여야 한다. 회원국들은 본 지침이 출소기간과 시효기간에 관한 국내 규정과 조화를 이루지 못하는 경우에도 결과가 달성될 수 있도록 하여야 한다. 회원국에서 시행되고 있는 출소기간과 시효기간에 관한 국제협정상의 조항은(예를 들면 운송법 영역에서의) 본 지침의 영향을 받지 않는다.

(25) 회원국들은 일반대중이 조정인과 조정 서비스를 제공하는 기관에 접근하는 방법에 관한 정보 제공을 장려하여야 한다. 또한 법률 실무자들이 의뢰인에게 조정의 가능성을 알리도록 장려하여야 한다.

(26) 보다 나은 입법<sup>4)</sup>에 관한 기관 간 합의 34조에 따라 회원국들은 자신과 유럽 공동체의 이익을 위하여 본 지침과 전환 조치의 상관관계를 표시하는 테이블을 작성하고 공개하도록 장려된다.

(27) 본 지침은 기본권의 고취를 추구하고, 특히 유럽연합 기본권헌장에서 인정된 원칙들을 존중한다.

(28) 본 지침의 목적은 각 회원국들만의 노력으로 충분히 달성될 수 없고, 조치의 규모, 효과 등의 측면

2) OJ L 12, 16. 1. 2001, p. 1. Regulation as last amended by Regulation (EC) No 1791/2006 (OJ L 363, 20. 12. 2006, p. 1).

3) OJ L 338, 23. 12. 2003, p. 1. Regulation as amended by Regulation (EC) no 2116/2004 (OJ L 367, 14. 12. 2004, p. 1).

4) OJ C 321, 31. 12. 2003, p. 1.

에서 공동체 차원에서 더 잘 달성 될 수 있기 때문에, 유럽 공동체는 EC조약 5조에 규정된 보충성의 원칙에 따른 조치를 취할 수 있다. 동 조문의 비례성의 원칙에 따라 본 지침은 그 목적의 달성에 필요한 이상을 강제하지 않는다.

(29) 유럽연합 조약과 유럽 공동체 창설조약에 부속된 영국과 아일랜드의 입장에 관한 의정서 3조에 따라 영국과 아일랜드는 본 지침의 채택과 적용에 동참하고자 하는 의사를 통보하였다.

(30) 유럽연합 조약과 유럽 공동체 창설조약에 부속된 덴마크의 입장에 관한 의정서 1조와 2조에 따라 덴마크는 본 지침의 채택에 참여하지 않으며, 동 지침에 구속되지도, 그 적용을 받지도 않는다.

## 본 지침을 채택한다:

### 제1조: 목적 및 범위

1. 본 지침의 목적은 조정을 장려하고 조정과 사법 절차의 균형적 관계를 보장함으로써 대체적 분쟁해결에의 접근과 분쟁의 평화적인 해결을 촉진하는 것이다.

2. 본 지침은 관련 법에 따라 당사자들의 재량에 맡겨져 있지 않은 권리와 의무에 관한 사항을 제외한 국경 간 분쟁에 있어서의 민사 및 상사 문제에 적용된다. 본 지침은 세입, 관세 또는 행정적 사안이나 국가 권한의 행사에 있어 작위 또는 부작위에 대한 국가 책임 문제에는 적용되지 않는다.

3. 본 지침에서 사용하는 ‘회원국’은 덴마크를 제외한 유럽연합 회원국들을 의미한다.

### 제2조: 국경 간 분쟁

1. 본 지침이 목적으로 하는 분쟁은 적어도 한 당사자가 다음의 경우에 해당하는 날에 회원국에 주소를 두고 있거나, 상주하는 경우에 발생한 국경 간 분쟁이다.

- (a) 당사자들이 분쟁이 발생한 후에 조정의 사용에 동의한 경우
- (b) 법원이 조정을 명령한 경우
- (c) 국내법에 의해 조정의 의무가 부과된 경우
- (d) 제5조의 목적으로 당사자들에게 조정이 권유되는 경우

2. 제1항에도 불구하고, 제7조와 제8조의 목적을 달성하기 위해 제1항 (a), (b), (c)호에서 해당하는 일자에 분쟁 당사자들이 회원국에 주소를 두고 있거나 상주하고 있고, 조정 이후에 회원국에서 사법 절차나 중재를 시작한 경우는 국경 간 분쟁으로 본다.

3. 제1항과 제2항의 주소지는 Regulation (EC) No 44/2001의 제59조와 제60조에 따라 결정된다.

### 제3조: 정의

본 지침에서 사용하는 용어 정의는 다음과 같다.

(a) ‘조정’은 그것이 어떻게 불리는가에 상관없이, 둘 또는 그 이상의 당사자들이 조력자의 도움을 받아, 자발적인 합의를 통한 분쟁해결에 노력을 기울이는 체계화된 과정을 말한다. 이러한 과정은 당사자들이 스스로 원하거나, 법원의 제안 또는 명령, 회원국의 법 규정에 의해서 개시될 수 있다.

이러한 조정은 해당 분쟁에 관한 사법 절차의 책임을 맡고 있지 않는 판사가 행하는 조정을 포함한

다. 그러나 해당 분쟁해결과 관련한 사법적 절차에 관여하고 있는 법원 또는 판사에 의한 조정은 제외한다.

(b) '조정인'은 관련 회원국에서 불리는 명칭, 직업 또는 조정을 수행하도록 임명되거나 요청받은 형식과 상관없이, 효과적이고, 공정하며, 적절한 방법으로 조정을 수행하도록 요구받은 제3자를 의미한다.

**제4조: 조정의 질적 보장**

1. 회원국들은 적절한 수단을 통하여 조정 서비스의 질적 수준을 담보할 수 있는 관리체계를 만들어야 하며, 조정인과 조정 서비스 제공 기관이 자발적으로 행위규약을 도입하도록 독려하여야 한다.

2. 회원국들은 조정이 효과적이고, 공정하며, 적절한 방법으로 수행되도록 조정인의 초기 및 사후 교육을 장려하여야 한다.

**제5조: 조정 회부**

1. 소송이 제기된 법원은 사건의 모든 상황을 고려하여, 적절하다고 판단될 때에는 당사자들에게 분쟁 해결을 위한 조정을 권유할 수 있다. 법원은 또 조정에 관한 정보를 제공하는 세션(session)이 개최되고 있고, 그에 대한 접근이 용이한 경우에는 당사자에게 정보 세션에 참석할 것을 권유할 수 있다.

2. 본 지침은 법률이 사법 절차에 대한 당사자의 접근권을 방해하지 않는 한, 사법 절차의 개시 전후와 상관없이 조정의 사용을 강제하거나, 독려 또는 제재하는 국내법을 침해하지 않는다.

**제6조: 조정을 통한 합의의 집행력**

1. 회원국들은 당사자들 또는 다른 당사자들의 명

시적 승인을 얻은 일방 당사자가 조정으로 도출된 서면 합의의 집행을 요청할 수 있도록 보장하여야 한다. 승인된 합의는 집행 요청이 이뤄진 회원국의 법률에 저촉되거나 회원국의 법률이 그에 대한 집행력을 인정하지 않는 경우가 아닌 이상 집행력을 가진다.

2. 합의 내용은 집행 요청이 이루어진 회원국의 법률에 따라 판결, 결정, 인증문서를 통해 법원 또는 다른 권한 있는 기관에 의해 집행될 수 있다.

3. 회원국들은 제1항과 제2항에 따라 집행 요청을 접수받을 법원 또는 권한 있는 기관을 유럽 위원회에 통보하여야 한다.

4. 제1항에 따라, 본 조문은 집행력 있는 합의를 다른 회원국에서 승인하고 집행하는 데 적용되는 규정에 영향을 미치지 않는다.

**제7조: 조정의 비밀유지**

1. 특별히 당사자들의 합의가 있지 않는 한, 조정은 비밀유지를 존중하는 방식으로 진행된다는 것을 고려하여, 회원국은 다음의 경우를 제외하고는 조정인과 조정 과정에 행정적으로 참여한 자가 조정 과정에서 알게 된 정보를 민사 및 상사 관련 사법 절차 또는 중재를 위해 제공하도록 강제되지 않게 하여야 한다.

(a) 어린이의 이익 보호나 사람의 육체적, 정신적 일체성에 대한 피해를 방지하기 위한 목적 등, 해당 회원국의 우선적 공공정책을 위하여 필요한 경우

(b) 조정으로 도출된 합의의 이행 또는 집행을 위하여 합의 내용의 공개가 필요한 경우

2. 제1항의 규정은 조정 과정의 비밀 보호를 위해 보다 엄격한 수단을 규정하는 회원국의 법률 제정을

저해하지 않는다.

**제8조: 출소기간과 시효기간에 관한 조정의 효력**

1. 회원국은 분쟁해결을 위해 조정을 선택하는 당사자들이 조정 과정 중에 출소기간 또는 시효기간이 만료하여 추후 해당 분쟁과 관련한 사법 절차 또는 중재를 이용하는 길이 막히지 않도록 보장하여야 한다.

2. 제1항은 회원국을 당사자로 하는 국제협약의 출소기간과 시효기간에 관한 규정을 침해하지 않는다.

**제9조: 일반대중을 위한 정보**

회원국은 적절한 수단을 통해 일반대중이, 특히 인터넷상에서, 조정인과 조정 서비스를 제공하는 기관에 접근할 수 있도록 정보 제공을 장려하여야 한다.

**제10조: 관할 법원과 기관에 대한 정보**

유럽 위원회는 제6조 제3항에 따라 회원국들이 전 달한 관할 법원이나 기관에 대한 정보에 대중이 접근할 수 있도록 적절한 조치를 취하여야 한다.

**제11조: 심사**

2016년 5월 21일까지 유럽 위원회는 유럽 의회, 유럽 이사회 및 유럽경제사회위원회에 본 지침의 적용에 관한 보고서를 제출하여야 한다. 보고서는 유럽 연합 전반에서의 조정의 발전과 회원국에서의 본 지침의 영향을 고려하여야 한다. 필요한 경우, 보고서

는 본 지침의 수정을 위한 제안을 첨부하여야 한다.

**제12조: 전환**

1. 회원국들은 2011년 5월 21일까지 본 지침의 준수에 필요한 법률, 규칙 및 행정 규정을 발효해야 한다. 다만, 제10조에 대한 적용은 2011년 11월 21일까지로 한다. 회원국들은 유럽 위원회에 이를 바로 통보하여야 한다.

회원국들이 채택하는 조치에는 본 지침이 직접 참조되어 포함되거나, 해당 조치를 공식 공포할 때 지침을 첨부하는 식으로 지침의 참조를 나타내어야 한다. 이러한 참조의 방법은 회원국들이 결정한다.

2. 회원국들은 본 지침이 적용되는 분야에서 채택한 국내법의 주요 조항들을 유럽 위원회에 통보하여야 한다.

**제13조: 발효**

본 지침은 Official Journal of the European Union에 게재된 후 20일째 되는 날부터 발효된다.

**제14조: 수신자**

본 지침은 회원국들을 수신자로 한다.

2008년 5월 21일 Strasbourg에서 채택.

유럽 의회 의장 H.-G. PÖTTERING  
 유럽 이사회 의장 J. LENARČIČ



- 강경수, 정성학 (2010. 6. 17). 일본의 지방선거에서 언론의 역할과 기능. 한국정치커뮤니케이션학회주최 '정기학술 세미나 - 6·2 지방선거와 언론' 발제문.
- 강민석 (2010. 6). 토론회 - 공정 선거보도 어떻게 할 것인가?. 『신문과 방송』, 통권 474호, 84~88.
- 김경희 (2010. 8. 28). 한국신문사의 이념과 북한 보도방식에 관한 연구. 한국언론학회, 일본매스커뮤니케이션학회주최 '제16회 한·일 국제심포지엄 - 북한보도와 한일 미디어' 발제문.
- 김동규 (2010. 8. 26). 공영방송 재원과 책무의 재구성 - 수신료 현실화 논의를 중심으로. 한국방송학회, 한국언론학회, 한국언론정보학회주최 'KBS후원 3대 미디어학회 공동세미나' 발제문.
- 김명주 (2010. 6. 30). 소셜미디어의 발전과 윤리 이슈. 한국인터넷진흥원, 방송통신위원회주최 '제6회 인터넷&정보보호 세미나 - 소셜 미디어와 인터넷 법제' 발제문.
- 김미선 (2010. 9. 11). IPTV 초기 이용자의 이용행태에 관한 연구. 한국여성커뮤니케이션학회주최 '2010년 가을철 여성신진언론학자 논문발표회' 발제문.
- 김민환 (2010). 『민주주의와 언론』, 1판. 서울: 나남.
- 김서중 (2010. 9. 6). PD저널리즘의 발전과정과 당면 위기의 본질. 한국PD연합회주최 '다시 PD저널리즘을 말한다 - 토론회' 발제문.
- 김석원 (2010. 8. 28). 한국의 대북한 정책에 관한 일본 신문 보도. 한국언론학회, 일본매스커뮤니케이션학회주최 '제16회 한·일 국제심포지엄 - 북한보도와 한일 미디어' 발제문.
- 김용호 (2010. 6. 17). 6·2 지방선거에서의 전략적 투표와 마스크 효과 연구 I. 한국정치커뮤니케이션학회주최 '정기학술 세미나 - 6·2 지방선거와 언론' 발제문.
- 김하나 (2010. 6. 17). 미국의 지방선거에서 언론의 역할과 기능. 한국정치커뮤니케이션학회주최 '정기학술 세미나 - 6·2 지방선거와 언론' 발제문.
- 문성철 (2010. 8. 28). 천안함 사태에 나타난 한국의 언론보도. 한국언론학회, 일본매스커뮤니케이션학회주최 '제16회 한·일 국제심포지엄 - 북한보도와 한일 미디어' 발제문.
- 송종길 (2010. 8. 26). 공영방송의 공적 책무 수행 평가 연구. 한국방송학회, 한국언론학회, 한국언론정보학회주최 'KBS후원 3대 미디어학회 공동세미나' 발제문.
- 양재규 (2010. 6). 법을 알고 기사쓰기 51 - 공직자 관련 비판보도 날개를 달다. 『신문과 방송』, 통권 474호, 80~83.
- 양재규 (2010. 7). 법을 알고 기사쓰기 52 - '당사자 동의' 없으면 미담기사라도 위법일 수 있어. 『신문과 방송』, 통권 475호, 98~101.
- 양재규 (2010. 8). 법을 알고 기사쓰기 53 - 초상권 침해는 내용의 호불호를 불문하고 성립. 『신문과 방송』, 통권 476호, 90~93.
- 이나바 카즈마사 (2010). 일본의 방송통신법제와 행정조직, 전남대학교 『법학논총』, 통권 30집 2호, 391~404.
- 이남표 (2010. 8. 19~20). 미디어와 TV 생태계 변화 - TV 산업의 가치사슬 변화를 중심으로. 한국언론정보학회주최 '2010 한국언론정보학회 하계워크숍' 발제문.
- 이동후 (2010. 8. 19~20). 모바일 미디어 : 통시적 접근의 상상력. 한국언론정보학회주최 '2010 한국언론정보학회 하계워크숍' 발제문.

- 이상복 (2010). 『한국의 미디어 정책』, 1판. 서울: 커뮤니케이션북스.
- 이영군 (2010. 6. 29). 중국의 초상권에 관한 법적 쟁점. 중앙대학교 법학전문대학원, 중앙대학교 법학연구소 문화·미디어·엔터테인먼트법센터주최 '제7회 문화산업과 법 국제학술대회' 발제문.
- 이영주 (2010. 8. 19~20) 미디어되기의 현실, 미디어 연구와 교육의 고민들. 한국언론정보학회주최 '2010 한국언론정보학회 하계워크숍' 발제문.
- 이재진, 유승관 (2010. 8. 24). 집시법에 대한 신문보도 경향과 프레임 연구. 한국언론법학회주최 '제9회 철우언론법상 시상식 및 정기학술세미나 - 집회 및 시위에서 표현의 자유와 그 한계' 발제문.
- 이종희, 오지양 (2010. 6. 17). 지방선거와 TV토론의 역할. 한국정치커뮤니케이션학회주최 '정기학술 세미나 - 6·2 지방선거와 언론' 발제문.
- 이진영, 박재영 (2010). 한국 신문 보도의 다양성 연구 : 한겨레 시장 진입 전후(1986~2005)를 중심으로, 『한국언론학보』, 통권 54권 3호, 301~325.
- 이희훈 (2010. 6. 25). 정부수립 이후 언론관계법에 대한 평가와 전망. 한국공법학회, 한국법제연구원주최 '2010 한국공법학자대회 - 법제도 선진화를 위한 공법적 과제' 발제문.
- 임연희, 김재영 (2010). 지역신문에 대한 '기획취재지원' 사업과 저널리즘의 변화, 『한국언론학보』, 통권 54권 3호, 185~205.
- 장낙인 (2010. 9. 6). PD저널리즘과 미디어공공성. 한국PD연합회주최 '다시 PD저널리즘을 말한다 - 토론회' 발제문.
- 장윤재 (2010. 9. 11). 온라인 게시판 토론은 좋은 시민을 만드는가? 읽기, 쓰기, 의견 다양성이 이슈 및 태도에 미치는 영향. 한국여성커뮤니케이션학회주최 '2010년 가을철 여성신진언론학자 논문발표회' 발제문.
- 전형준 (2010). 미디어 이용과 공공갈등 인식의 상관관계 분석, 『한국언론학보』, 통권 54권 3호, 167~184.
- 정일권, 김예란 (2010). 온라인 뉴스의 양식과 속성에 관한 연구, 『한국언론학보』, 통권 54권 3호, 146~166.
- 조인호 (2010. 8. 19~20). Communication Processes via SNS. 한국언론정보학회주최 '2010 한국언론정보학회 하계워크숍' 발제문.
- 최향섭 (2010. 6. 30). 소셜미디어, 트위터에 대한 사회학적 분석. 한국인터넷진흥원, 방송통신위원회주최 '제6회 인터넷&정보보호 세미나 - 소셜 미디어와 인터넷 법제' 발제문.
- 함인선 (2010). 디지털시대에서의 정보통신법제의 현황과 과제, 전남대학교 『법학논총』, 통권 30집 2호, 427~450.
- 허은, 이종숙 (2010. 9. 10). 신문관형 전환에 따른 콘텐츠 생산전략의 변화 - 베를리너판 전환 이후 중앙일보 1면 기사와 레이아웃 변화를 중심으로. 한국언론학회주최 '신문 관형 전환에 따른 콘텐츠 생산 전략의 변화와 평가 세미나' 발제문.
- 홍종윤 (2010. 8. 26). 미디어 생태계의 균형 발전을 위한 방송의 역할 : 지상파다채널플랫폼(Koreaview)의 역할과 가능성을 중심으로. 한국방송학회, 한국언론학회, 한국언론정보학회주최 'KBS후원 3대 미디어학회 공동세미나' 발제문.
- 황유선 (2010. 9. 11). 대인 매체에서의 효과적인 커뮤니케이션은 어떻게 이루어지는가?. 한국여성커뮤니케이션학회주최 '2010년 가을철 여성신진언론학자 논문발표회' 발제문.

## 언론중재위원회 중재부 안내

서울중재부 및 사무처	서울특별시 중구 태평로 1가 25 프레스센터빌딩 15층 대표전화 : 02) 397 - 3114 언론분쟁상담 : 02) 397 - 3000, 3110, 3100 팩스 : 02) 397 - 3089
부산중재부	부산광역시 수영구 수영동 503-17 한국방송광고공사빌딩 8층 전화 : 051) 759 - 7083~4 / 팩스 : 051) 759 - 7093
대구중재부	대구광역시 수성구 황금동 541-1 한국방송광고공사빌딩 5층 전화 : 053) 763 - 0020~1 / 팩스 : 053) 763 - 0242
광주중재부	광주광역시 남구 주월동 1274-2 한국방송광고공사빌딩 A동 5층 전화 : 062) 676 - 0360~1 / 팩스 : 062) 676 - 0362
대전중재부	대전광역시 서구 용문동 227-1 한국방송광고공사빌딩 5층 전화 : 042) 525 - 0778~9 / 팩스 : 042) 525 - 0768
경기중재부	경기도 수원시 팔달구 우만동 562-6 미래에셋생명빌딩 6층 전화 : 031) 211 - 9027, 9022 / 팩스 : 031) 212 - 0223
강원중재부	강원도 춘천시 요선동 4-9 무림빌딩 8층 전화 : 033) 255 - 2878~9 / 팩스 : 033) 255 - 2872
충북중재부	충북 청주시 흥덕구 산남동 657 엔젤번호사빌딩 404호 전화 : 043) 286 - 8083, 8081 / 팩스 : 043) 286 - 8084
전북중재부	전북 전주시 완산구 전동2가 140-11 전주상공회의소빌딩 303호 전화 : 063) 288 - 0010, 0981 / 팩스 : 063) 288 - 0980
경남중재부	경남 창원시 사파동 80번지 보고빌딩 601호 전화 : 055) 263 - 1787, 1780 / 팩스 : 055) 263 - 1769
제주중재부	제주도 제주시 이도2동 1081-3 현국빌딩 4층 전화 : 064) 722 - 3328, 3352 / 팩스 : 064) 726 - 3201