

언론보도의 면책요건과 한계

인제대학교 언론정치학부 이병섭

1. 언론의 자유와 책임

(1) 언론자유와 내용

언론자유는 헌법 제21조¹⁾의 규정을 통하여 집회, 결사의 자유와 함께 모든 국민에게 보장된다. 이는 인간이 자신의 삶을 영위하기 위해서는 자신의 환경과 주변에 대한 감시가 필수적이기 때문이다. 이러한 관점에서 주변 환경에 대한 국민의 알 권리²⁾는 물론이며, 사회성원간의 협력과 갈등해소 등을 위한 커뮤니케이션을 보장하기 위하여 표현의 자유와 이를 보완하는 매체접근권³⁾이 보장된다.

한편, 이러한 자유 및 권리는 개인뿐만 아니라 분업화된 사회에서 국민의 의견형성 및 수렴, 사회환경의 감시 및 전달 등을 주업으로 하는 언론기관의 자유 혹은 권리로서 인식되기도 한다.

따라서 언론자유는 언론기관에게 취재의 자유⁴⁾, 보도의 자유와 편집 또는 편성의 자유⁵⁾, 그리고 자유민주주의의 한 축이라고 할 수 있는 자유로운 경제활동의 하나로서 언론사업의 자유로서 인식된다.⁶⁾

(2) 언론자유와 제한

- 1) 헌법 제21조에는 제1항 “모든 국민은 언론, 출판의 자유와 집회, 결사의 자유를 가진다.”, 제2항 “언론, 출판에 대한 허가나 검열과 집회, 결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다.”, 제3항 “통신, 방송의 시설기준과 신문의 기능을 보장하기 위하여 필요한 사항은 법률로 정한다.”, 제4항 “언론, 출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다.” 등이 규정되어 있다.
- 2) 우리나라에서는 알 권리와 관련하여 공공기관의 정보공개법 규정한 공공기관의 정보공개에 관한 법률이 있다.
- 3) 액세스권, 또는 보도매체접근이용권 등의 이름으로 불린다.
- 4) 국민의 알 권리가 보장되기 위해서는 정보원에 대한 접근이 제한되어서는 안된다.
- 5) 국민의 여론형성과 수렴을 위해서는 우선적으로 표현이 제한되어서는 안되며, 이는 언론의 보도와 이를 뒷받침하는 편집 또는 편성의 자유에 대한 규정으로 보장되고 있다. 편집에 대해서는 정기간행물의등록등에관한법률 제6조 2항에서 “발행인은 종사자의 편집 및 제작활동을 보호하여야 한다.”고 규정하고 있으며, 편성에 대해서는 방송법 제4조에서 방송편성의 자유와 독립을 규정하고 있다. 방송법 제4조의 구체적인 내용은 다음과 같다. 방송법 제4조 ① 방송편성의 자유와 독립은 보장된다. ② 누구든지 방송편성에 관하여 이 법 또는 다른 법률에 의하지 아니하고는 어떠한 규제나 간섭을 할 수 없다. ③ 방송사업자는 방송편성책임자를 선임하고, 그 성명을 방송시간내에 매일 1회 이상 공표하여야 하며, 방송편성책임자의 자율적인 방송편성을 보장하여야 한다. ④ 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송사업자는 방송프로그램제작의 자율성을 보장하기 위하여 취재 및 제작 종사자의 의견을 들어 방송편성규약을 제정하고 이를 공표하여야 한다.
- 6) 언론자유에 포함되어 있는 개념들을 허영(2000)은 의사표현의 자유, 정보의 수집 및 취사, 선택할 정보의 자유, 매체를 통한 보도의 자유(신문, 방송의 자유), 보도매체 접근이용권(right of access)으로 해석하고 있다. 이현섭(2001), ‘언론에 의한 피해와 구제’, 언론중재위원회 토론회 주제논문집, 2001. 6. 15. 2면에서 재인용.

언론자유를 다른 기본권과 비교해 볼 때, 절대적인 우위에 있는 것으로 보는 입장, 비교적 우위에 있다고 보는 입장, 다른 권리와 비교형량해야 한다는 입장이 있다. 그러나 우리나라에서 언론자유는 다른 기본권과 마찬가지로 무제한의 절대적 권리로 인정되지는 않는다. 헌법 제10조에는 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.”

그리고 제17조에는 “모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다”고 규정되어 있다. 따라서 헌법 제21조 4항 “언론, 출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다”는 조항과 헌법 제37조 제2항 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다”는 기본권의 제한조항을 통하여 언론자유가 다른 개인 또는 사회적 권익과 충돌할 경우 이를 비교형량하도록 하고 있다.

(3) 언론보도의 책임

언론의 자유는 앞서 지적한 바와 같이 일차적으로는 개인의 자유이지만, 개인의 언론활동이 집약되는 언론기관의 활동도 개인의 자유와 마찬가지로 보장된다. 언론기관의 원활한 활동을 위해서는 제한 없는 취재의 자유가 보장이 되어야 하겠지만, 취재의 자유 또한 보도행위와 마찬가지로 타인의 권익을 침해하지 않아야 하며, 불법적인 취재행위는 법적으로 보장되지 아니한다.⁷⁾

언론은 보도행위를 통하여 사회에 의견을 제시하고, 환경감시를 통하여 사회활동에 필요한 정보를 사회구성원들에게 제공한다. 따라서 언론은 그 속성상 사회의 감시자나 비판자로서 민주사회가 유지, 발전하는데 필수적이다. 그러나 언론의 기능이 아무리 중대하다고 하더라도 언론자유가 다른 권익과 충돌할 경우에 제한될 수밖에 없으며, 그 활동의 결과에 대하여 책임을 지게 된다.

언론의 보도와 관련하여 발생하는 법적인 책임은 크게 두 가지로 구분할 수 있는데, 그것은 민사책임과 형사책임이다. 먼저 언론활동과 관련된 형사책임은 고의에 대해서만 책임을 묻으며, 과실에 대해서는 책임을 묻지 않는다. 예를 들어 출판물에 의한 명예훼손죄는 비방 목적이 있어야 하고(형법 제307조 제1항), 허위의 사실을 적시한 경우에는 가중처벌된다(형법 제307조 제2항). 이처럼 고의에 대해서만 형사처벌하는 것은 과실에 대하여 형사처벌할 경우 그에 따른 위축효과(chilling effect)로 언론의 사회적 기능이 제대로 발휘되지 못할 수 있기 때문이다. 그리고 민사책임에 있어서 사용자책임을 부담하는 언론사는 별도의 양벌규

7) 취재와 관련하여서는 본고의 범위를 벗어나므로 상술하지 않는다. 그러나 가장 기본적으로 인식하여야 할 점은 취재행위가 타인의 권익을 침해하는 등 불법적으로 이루어질 경우 그에 따른 책임을 져야 한다는 것이다. 즉 침입이나 도청 등과 같은 불법적인 취재행위가 면책되지는 않는다.

정이 없는 경우 형벌에 대한 부담이 없다.

다음으로 언론보도의 민사책임은 보도가 고의 또는 과실로 타인에게 피해를 주었을 때 모두 발생하며, 언론보도의 피해를 받은 자는 원고로서, 피해를 가한 자는 피고로서 민사소송이 진행된다. 피고는 일차적으로 보도기사를 작성한 기자 또는 보도프로그램을 제작한 제작자, 연출자가 되며, 이차적으로는 피고가 종사하고 있는 언론기관, 관련행위(보도)에 책임이 있는 자, 편집인 등과 정보를 제공한 정보제공자(취재원), 공공기관(검찰, 경찰 등 포함), 투고, 수기, 대담, 기고⁸⁾ 행위를 한 제보자가 될 수 있다. 그러나 일반적으로 책임의 주체는 언론사와 기자가 된다.⁹⁾

(4) 언론보도에 대한 책임강화의 추세

최근 언론보도에 대하여 책임을 엄격하게 추궁하는 추세가 나타나고 있다. 이러한 추세는 몇 가지 요인이 결합하여 작용하는 것으로 판단된다. 먼저, 보다 경쟁이 심화된 언론시장의 환경 때문에 언론의 보도가 타인의 권익을 침해하는 사례가 많아졌다는 점을 들 수 있겠다. 이는 기자들의 과중한 업무부담으로 인하여 발생하기도 하겠지만, 다른 언론과의 경쟁과정에서 고의 또는 과실로 타인의 권익을 침해하지 않도록 충분한 주의를 기울이지 못하거나, 일부 언론인의 자질부족에서 비롯되는 것이기도 하다. 둘째로는 언론에 대한 사회적 기대가 달라졌다는 점이다. 언론인을 사회비리를 감시하고 불의에 저항하는 투사로서 인식했던 시대와는 달리, 소속 언론의 이익을 위해, 혹은 기자 개인의 영달을 위해 보도의 영향력을 행사하는 또 다른 권력자로서 인식하는 사람들이 많아진 것으로 판단된다. 셋째로는 언론피해를 경험한 사람들의 태도와 행동이 달라졌다는 점이다. 힘 있는(?) 언론에 대항하여 당당하게 자신의 권익을 주장하며 언론의 그릇된 행동을 바로 잡으려 하는 사람들이 늘어난 것이다. 따라서 언론의 활동이 사회적으로 보호받고, 언론인들이 대접받던 사회분위기에서 무소불위의 언론 권력을 견제하고자 하는 사회분위기가 팽배해 있는 것이다.

(5) 언론보도에 따른 피해의 예방과 피해구제방법

가. 언론보도에 따른 피해의 예방방법

언론보도에 따른 피해를 예방하는 방법으로는 자율적인 방법과 타율적인 방법이 있다. 자율적인 방법으로는 언론사 내부의 자율적인 사전심의나 옴부즈맨 제도를 통하여 가능하다. 언론사 내부의 자율적인 사전심의는 최근 그 양태가 변화하고 있는데, 미국의 경우 언론사가 지불해야 하는 손해배상액의 규모가 커짐에 따라¹⁰⁾ 자율적인 사전심의와 함께 언론사

8) 기고문을 집필자의 허락없이 손을 댈 수 없다. 따라서 일반적으로 기고문에 대하여 집필자가 일차적인 책임을 지며, 언론기관은 이차적인 책임을 진다.

9) 언론사는 기자에게 구상권을 행사할 수는 있지만 실제로 구상권을 행사하는 경우가 거의 없으며 단, 언론사 내부적으로 인사상 불이익 등을 부담지우는 경우는 있다.

자체적으로 변호사의 기사사전열람을 통하여 명예훼손소송에 대응하려는 움직임이 통상적인 것이 되었다고 한다.(염규호, 72) 우리나라 언론사의 경우에도 변호사가 기사내용의 명예훼손이나 사생활침해 가능성에 대한 법률자문을 제공하는 것이 일반화되고 있다.

또다른 자율적 방법인 옴부즈맨제도는 1916년 스웨덴에서 신문의 자율규제를 목적으로 '스웨덴 신문평의회'가 설립된 것에서 시작되었는데, 신문평의회가 일부 규칙을 개정하여 행정분야와 마찬가지로 언론 옴부즈맨제도를 채택한 것은 1969년이였다. 미국에서는 1967년에 루이빌 쿠리어(Louisville Courier Journal)가 처음으로 채택하였다.

언론분야 옴부즈맨제도의 도입배경은 언론의 사회적 책임을 강조하는 것이었다. 이는 신문의 비윤리적 행위에 대한 지탄(指彈)의 소리가 높아진 상황에 대한 대응이었으며, 언론이 본연의 역할과 사명으로부터 이탈하는 것을 방지하고 언론의 윤리적 수준과 질적 수준 향상과 발전을 위한 자율규제의 한 방안이었다. 그러나 공중을 대표하는 역할이 아니기 때문에 불평을 접수해서 해당자에게 전달하는 창구역할을 주로 수행할 뿐 문제해결을 위한 권한을 가진 것이 아니어서 제작에 대한 독립적인 논평에 불과한 것으로 평가되는 제도이다.

타율적인 언론피해예방방법으로는 금지(혹은 사전유지)청구제도가 있다. 금지청구권은 언론의 침해행위가 계속되거나 급박할 경우 비례의 원칙에 비추어 피해자가 회복할 수 없는 손해가 발생할 우려가 있고, 금지에 의해 가해자가 입는 손해보다 더 큰 손해가 있다고 판단되어야만 한다. 그리고 언론보도의 내용이 공공성과 진실성에 비추어 침해행위에 위법성 조각사유가 없어야 하며, 언론에 대한 사전검열의 위험성과 우려를 배제하기 위해서는 가처분에 대한 법원의 결정에 의해서만 가능하다.

나. 언론침해에 따른 피해구제방법

언론보도에 의한 피해를 구제하는 방법으로는 형사처벌 외에도 민사상의 손해배상청구, 명예회복을 위한 기타 조치로서 정정보도청구소송이 가능하며, 언론중재를 통한 반론보도청구와 추후보도청구가 가능하다.(이헌섭, 2001)

(가) 형사처벌

현행법상 언론자유에 대한 남용에 대응하는 가장 강력한 수단이라 하겠으며, 형법상의 범죄구성요건에 해당될 경우에 형사처벌한다.

(나) 손해배상청구

10) 미국 LDRC(Libel Defence Resource Center)의 보고서에 따르면, 미국의 경우 2000년에 언론사가 패소한 6건의 손해배상액이 평균 560만 달러로 지난 21년 동안 가장 높은 액수를 기록한 것이었다고 한다. 그러나 징벌적 손해배상액의 비율이 96년 이래 감소하고 있으며, 언론사가 항소한 사건의 2/3 이상이 손해배상액의 경감을 보여주었다고 한다. (언론중재, 2001, 여름, 100-101)

명예훼손, 사생활침해, 성명권, 초상권 등 인격권의 침해나 지적재산권(또는 지식재산권) 침해 등 불법행위로 인한 피해가 발생하였을 경우 손해배상을 청구할 수 있다. 손해배상의 주체는 불법행위자 또는 불법행위자의 사용자가 되는데, 불법행위자가 회사에 고용된 직원이 아니라 하더라도 일정한 경우에는 책임을 지는 경우가 있다.

미국의 경우 손해배상액의 결정은 실제 손해(actual damage), 추정적 손해(presumed damage), 징벌적 손해(punitive damage) 중에서 재판과정에서 선택적으로 이루어진다. 언론보도와 관련하여 1996년 이후 징벌적 손해의 비중이 줄어들고 있다.¹¹⁾

명예훼손이나 사생활침해 등 인격권에 대한 언론침해의 경우 주로 정신적 손해에 대하여 실제 손해액을 산정하기 어려우므로 추정손해액과 언론의 무책임에 대한 징벌적 측면에서 징벌적 손해액을 산정하는데, 산정기준은 침해행위의 정도, 침해행위를 유발한 동기, 침해행위의 고의, 과실 여부, 침해행위 후의 가해자의 태도 및 후속조치 등과 함께 피해자의 사회적 지위, 신분, 재산 등 피해자의 상황과 언론매체의 종류, 기사의 게재지면, 매체의 배포범위, 발행 부수 등 가해자의 상황을 고려하여 손해배상액을 결정하게 된다.

(다) 언론중재

언론중재는 반론보도 및 정정보도, 추후보도 등과 관련하여 기존의 언론침해에 대한 구제제도와는 별도로 신속하게 원래의 기사범위 내에서 반론 등을 제기할 것을 요구할 수 있도록 한 것이다. 반론보도청구권의 주요내용은 다음과 같다.

① 권리의 주체: 피해를 받은 자

반론보도청구권의 과도한 행사로 인하여 보도기능에 장애를 초래하지 않도록 피해를 받은 자에 국한하여 청구권을 행사할 수 있도록 하였다. 따라서 동명이인, 사진, 다수의 관계자 등의 경우에 상황을 고려하여 판단한다.

② 권리의 대상

“정기간행물에 공표된 사실적 주장”에 한하며, 가치판단이나 논평 등에 대해서는 반론권을 인정하지 않는다. 따라서 광고에 대한 반론보도청구권은 인정되지 아니한다.

③ 권리의 제약

피해자가 반론보도청구권의 행사에 “정당한 이익을 갖고 있지 않는 경우”에는 이의 게재를 거부할 수 있다. 그리고 청구된 반론보도의 내용이 “명백히 사실에 반하는 경우”에는 이의 게재를 거부할 수 있다.¹²⁾

반론보도가 상업적인 광고만을 목적으로 하는 경우에는 이의 게재를 거부할 수 있다.

11) 각주 10 참조.

12) 반론보도문의 내용이 명백히 사실에 반하는 내용임이 입증되지 않거나 불확실한 경우 반론보도하여야 한다. 서울지방법원 남부지원 1999. 4. 22. 선고 99카합600 판결 참조.

그 내용은 사실적 진술과 이를 명백히 전달하는데 필요한 설명에 국한하고, 위법한 내용을 포함할 경우 이의 게재를 거부할 수 있다.

2. 언론보도의 면책요건

(1) 면책요건의 구성개념

비록 현재 사회적 분위기가 언론을 불신하며, 언론의 책임을 엄격히 묻는 경향이 지속되고 있지만, 언론이 지니고 있는 사회적 기능은 여전히 매우 중요하므로, 언론이 일정 요건들을 충족할 경우 보도에 의한 침해행위가 면책될 수 있는 것으로 인정되고 있다. 단지 현재 언론의 책임을 엄격히 묻는 사회적 분위기는 언론보도의 면책요건에 대한 법리를 재판부가 해석하고, 적용함에 있어서 보다 신중하게 다루어지고 있음을 보여주는 징표라고 할 수 있을 것이다.

언론보도에 있어서 일반적으로 적용되는 면책요건을 구성하는 개념들로는 공익성 및 공공성, 진실성, 성실성, 공정성 등의 개념이 적용되고 있다. 먼저 공익성은 보도내용이 사회 공익의 증진에 바람직한 것인가를 기준으로 한다. 언론보도의 경우 일반적으로 공익성을 띠고 있으나 언론보도의 공익적 내용이 다른 권익의 침해를 정당화할 정도로 중요한 것이어야만 한다. 명예훼손 등 대부분의 침해행위에 대한 면책요건의 구성에 필수적으로 요구되는 개념이다. 둘째, 공공성은 언론보도의 내용이 공공의 관심을 끄는 대상에 대한 것인가와 관련된 것으로 공익성의 개념과 밀접한 관련이 있다. 셋째, 진실성은 보도내용의 진실성¹³⁾과 관련된 것으로 명예훼손에 있어서 면책요건을 구성하는 개념이지만, 사생활침해와 관련해서는 오히려 명백한 침해행위의 요건으로 인식되기도 한다. 넷째, 성실성은 언론보도가 진실에 기초하여 이루어지지 않았을 때 언론이 악의(혹은 범의)없이 진실을 보도하고자 어떠한 노력을 하였는가와 관련된 개념이다. 허위의 보도로 인한 공인에 대한 명예훼손의 경우 많이 적용되는 면책요건의 구성개념이다. 마지막으로 공정성은 논평이나 대립되는 주장들이 존재하는 기사를 다룰 때 요구되는 개념으로, 특히 논평에 의한 명예훼손이나 반론보도청구와 관련된 사건에서 주로 인용된다. 이외에도 보도 등을 위해 지적재산을 이용했을 경우 적용되기도 하는 공정이용의 법리도 이와 관련이 있다고 하겠다. 이러한 면책요건의 구성개념들은 언론보도의 침해내용에 따라 면책요건을 달리 구성하게 되므로, 언론이 보도를 위한 기사를 작성하고자 할 때 엄두에 두어야 할 속성들이라 하겠다.

(2) 면책요건 구성의 다양성

언론보도에 따른 침해는 그 내용에 따라 명예훼손, 사생활침해, 음성권이나 성명권, 초상권 등에 대한 침해, 지적재산에 대한 침해 등 사익에 대한 침해와 성품속이나 비밀에 대한 침

13) 진실성의 개념은 사실성이 의미하는 바와는 다르다.

해, 기타 사회적 가치관에 대한 침해 등 공익¹⁴⁾에 대한 침해를 들 수 있다. 사익에 대한 침해행위에 대해 형법에서는 명예훼손과 모욕 등이 규정되어 있으며¹⁵⁾, 민법에서는 명예훼손 또는 불법행위 등과 관련하여 규정되어 있는데,¹⁶⁾ 인격권이나 지적재산권 등을 침해하는 것은 민법상의 불법행위로 규정되어 민사소송의 대상이 된다. 이와는 별도로 언론의 피해를

14) 국익은 공익에 포함되는 것으로 볼 수 있다.

15) 명예훼손 등과 관련된 형법규정은 다음과 같다.

제307조 (명예훼손) ①공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 2년이하의 징역이나 금고 또는 500만원이하의 벌금에 처한다.<개정 1995.12.29>

②공연히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 5년이하의 징역, 10년이하의 자격정지 또는 1천만원이하의 벌금에 처한다.<개정 1995.12.29>

제308조 (사자의 명예훼손) 공연히 허위의 사실을 적시하여 사자의 명예를 훼손한 자는 2년이하의 징역이나 금고 또는 500만원이하의 벌금에 처한다.<개정 1995.12.29>

제309조 (출판물등에 의한 명예훼손) ①사람을 비방할 목적으로 신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물에 의하여 제307조제1항의 죄를 범한 자는 3년이하의 징역이나 금고 또는 700만원이하의 벌금에 처한다.<개정 1995.12.29>

②제1항의 방법으로 제307조제2항의 죄를 범한 자는 7년이하의 징역, 10년이하의 자격정지 또는 1천500만원이하의 벌금에 처한다.<개정 1995.12.29>

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

제311조 (모욕) 공연히 사람을 모욕한 자는 1년이하의 징역이나 금고 또는 200만원이하의 벌금에 처한다.<개정 1995.12.29>

제312조 (고소와 피해자의 의사) ①제308조와 제311조의 죄는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.<개정 1995.12.29>

②제307조와 제309조의 죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.<개정 1995.12.29>

16) 불법행위에 대한 민법상의 규정

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

제751조 (재산이외의 손해의 배상) ①타인의 신체, 자유 또는 명예를 해하거나 기타 정신상 고통을 가한 자는 재산이외의 손해에 대하여도 배상할 책임이 있다.

②법원은 전항의 손해배상을 정기금채무로 지급할 것을 명할 수 있고 그 이행을 확보하기 위하여 상당한 담보의 제공을 명할 수 있다.

제755조 (책임무능력자의 감독자의 책임) ①전2조의 규정에 의하여 무능력자에게 책임없는 경우에는 이를 감독할 법정 의무있는 자가 그 무능력자의 제삼자에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다. 그러나 감독의무를 해태하지 아니한 때에는 그러하지 아니하다.

②감독의무자에 갈음하여 무능력자를 감독하는 자도 전항의 책임이 있다.

제756조 (사용자의 배상책임) ①타인을 사용하여 어느 사무에 종사하게 한 자는 피용자가 그 사무집행에 관하여 제삼자에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다. 그러나 사용자가 피용자의 선임 및 그 사무감독에 상당한 주의를 한 때 또는 상당한 주의를 하여도 손해가 있을 경우에는 그러하지 아니하다.

②사용자에 갈음하여 그 사무를 감독하는 자도 전항의 책임이 있다.

③전2항의 경우에 사용자 또는 감독자는 피용자에 대하여 구상권을 행사할 수 있다.

제760조 (공동불법행위자의 책임) ①수인이 공동의 불법행위로 타인에게 손해를 가한 때에는 연대하여 그 손해를 배상할 책임이 있다.

②공동 아닌 수인의 행위중 어느 자의 행위가 그 손해를 가한 것인지를 알 수 없는 때에도 전항과 같다.

③교사자나 방조자는 공동행위자로 본다.

제761조 (정당방위, 긴급피난) ①타인의 불법행위에 대하여 자기 또는 제삼자의 이익을 방위하기 위하여 부득이 타인에게 손해를 가한 자는 배상할 책임이 없다. 그러나 피해자는 불법행위에 대하여 손해의 배상을 청구할 수 있다.

②전항의 규정은 급박한 위난을 피하기 위하여 부득이 타인에게 손해를 가한 경우에 준용한다.

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

[89헌마160 1991.4.1]

민법 제764조(1958. 2. 22. 법률 제471호)의 "명예회복에 적당한 처분"에 사회광고를 포함시키는 것은 헌법에 위반된다.

신속히 구제하기 위한 언론중재의 대상이 되기도 한다.

언론보도에 따른 피해로 인하여 야기되는 민형사상의 소송과 언론중재에는 명예훼손이나 사생활침해와 관련된 것들이 많다. 그러나 우리나라의 경우 사생활침해에 대한 판례가 적으며, 명예훼손과 함께 다루어지는 경우가 많으므로 면책요건을 명예훼손을 중심으로 살펴보는 것이 적절하다고 하겠다.

(3) 명예훼손의 면책요건

가. 명예훼손의 개념

명예훼손이란 “사람의 품성, 덕행, 명성, 신용 등 인격적 가치에 대하여 사회로부터 받는 객관적인 평가를 침해하는 행위”를 말한다.(판례 3 참조) 따라서 사실을 적시하여 공연히 그리고 사람을 비방할 목적으로 명예를 손상하는 언론·출판은 범죄가 될 뿐만 아니라(형법 제309조, 제312조 제2항), 고의 또는 과실로 그러한 표현을 하는 것은 불법행위¹⁷⁾가 된다(민법 751조). 그러나 타인의 명예를 손상한 언론·출판이라 하더라도 ‘진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 것인 때에는 처벌하지 아니한다(형법 310조).(성낙인: 210)

나. 명예훼손의 위법성 조각사유

법에 규정되어 있는 위법성 조각사유는 첫째, 진실한 사실일 것, 둘째, 공공의 이익에 관한 것일 것을 요구한다. 그러나 이 외에도 당사자의 승낙이 있을 경우에는 당연히 면책이 된다.(형법 312조 참조)

다. 명예훼손의 면책요건 적용

법에서 명시하고 있는 면책요건은 진실증명(defence of truth)의 원칙으로 공익을 목적으로 진실에 입각한 보도나 비판은 위법성 조각사유로 인정되어 면책된다. 그러나 진실증명이 되지 못할 경우 적용될 수 있는 면책요건들은 판례를 통하여 축적된다. 그것은 다음과 같다.

첫째, 보도내용이 진실이라고 믿을 상당한 이유가 존재해야 한다는 상당이유의 이론이다.

상당이유의 이론은 언론이 진실의 존재를 잘못 판단하여 허위의 사실을 보도하였을 경우 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있었을 경우 면책되어야 한다는 것이다. 실제 우리나라 법원도 상당이유에 따라 명예훼손에 대한 면책을 결정한다.(판례 4의 5) ②와 판례 5 참조) 이때 판단의 관건이 되는 것은 언론의 보도양태¹⁸⁾ 중 사실 또는 진실을 밝히려는 기자의

17) 민법상의 불법행위는 가해자에게 고의 또는 과실이 있어야 하는데(민법 750조), 명예훼손의 경우에도 고의 또는 과실의 유무가 문제가 됨. 민법에서는 형법과는 달리 주의결여와 같은 과실의 경우에도 불법행위가 성립하고 손해배상책임을 져야 한다.

18) 민·형사소송 또는 언론중재의 과정에서 언론의 책임여부를 파악하기 위하여 언론보도의 양태를 살펴보면, 그 내용은 보도목적이 공익적인가 혹은 사익적인가, 보도대상자의 성격이 공인인가 사인인가, 보도사항이 공적 사항인가 사적 사항인가, 보도에 표현된 내용이 사실의 적시인가 의견 또는 논평인가에 따라, 그리고 보도

성실한 노력과 아울러 믿을 만한 정보원으로부터 사실을 확인하였는가 하는 점이 중요하다. 둘째, 현실적 악의(actual malice)의 원칙을 들 수 있다.

이 원칙은 미국 설리반사건에서 제시된 원칙으로 ① 공직자의 공무행위에 대해서는 ② 잘못된 사실을 갖고 비판하더라도 ③ 그것이 잘못된 것을 알거나 부주의하게 알리고 하지 않았거나 하는 현실적 악의(actual malice)를 갖고 하지 않는 한, ④ 명예훼손의 책임이 면제되며, ⑤ 그 악의의 유무도 명예훼손을 당했다고 주장하는 공직자가 입증해야 한다는 것이다.

이 원칙에 있어서 핵심은 악의의 유무이며, 이에 대한 판단은 언론의 보도양태에 대한 면밀한 검토를 통하여 이루어지는데, 입증책임은 공직자의 직위나 직급, 업무내용 등에 따라, 판사들의 성향에 따라, 국가에 따라 피고(언론사)에게 부과되기도 한다.

우리나라에서는 악의의 원칙이 거부되지만 일부내용이 인정된 사례가 있다(판례 8의 6과 서울지방법원 1999. 7. 21. 선고 98가합110179 판결, 서울고등법원 2000. 13. 30. 선고 99나46265 판결, 대법원 2000. 8. 18. 선고 2000다19243 판결 참조).

셋째, 공정한 논평(fair comment)의 원칙이다.

공정한 논평의 원칙은 공공의 이해에 관한 사항이나 일반공중의 관심사인 사항¹⁹⁾에 관해서는 누구라도 논평의 자유를 지니며, 논평이 사생활의 폭로나 인신공격이 아니고, 또 그 논평이 공정한 한은 그 언어나 표현이 아무리 격렬하고 신랄하다고 해도, 논평자가 명예훼손의 책임을 지지 않는다는 원칙이다. 따라서 논평은 공공의 이해에 관한 사항 또는 일반공중의 관심사를 대상으로 하며, 논평이 피논평자에게 해를 미칠 수 있으나 그러한 해를 미칠 목적으로 악의를 갖고 행해진 것이 아니라면 공정한 논평으로 인정된다. 그러나 우리나라에서는 공정한 논평의 원칙이 잘 인용되지 않고 논평이나 의견은 다른 측면에서 다루어진다.

우리나라에서 모멸적 언사를 통한 논평은 명예훼손으로 인정하지만(판례 8의 6 참조) 의견이나 논평 자체를 명예훼손행위로 보지는 않는다(판례 7 참조). 또한 의견이나 논평에 있어서 사실에 반드시 근거해야 한다면 표현의 자유가 보장될 수 없으므로 잘못된 사실에 근거한 논평이라도 면책을 인정해야 한다는 주장도 있을 수 있지만, 의견이나 논평이 사실을 전제로 하였을 경우 그 전제로 한 사실이 진실하거나 진실하다고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에만 면책이 인정되고 있다(판례 5, 8, 대법원 2001. 1. 19. 선고 2000다10208 판결 참조).

넷째, 제한적 면책특권의 개념을 들 수 있다.

이는 면책특권자의 발언내용을 단순전달할 경우에 명예훼손적 내용이 있다고 하더라도 면

내용의 진실성, 표현방식의 적절성, 정보원의 신뢰성, 취재보도의 성실성 등이다.

19) 정치, 사회문제, 학술논문, 문학, 예술작품, 스포츠 경기 등에 대한 것을 의미한다.

책된다. 예를 들어 국회의 의사를 중계방송하는 경우, 면책특권을 갖는 의원의 국회발언 내용이 명예훼손적 내용을 포함하고 있을 경우 그 내용을 보도하게 되는 경우에 적용되는 개념이라고 하겠다. 우리나라에서는 이와 관련된 판례가 보이지는 않지만 국회의원의 발언을 사실 확인없이 중계보도하면서 객관보도라는 논리로 채색하는 우리나라 언론의 관행을 비판하는 주장(류한호, 2001)을 감안할 때 법원의 다양한 해석이 필요한 개념이라고 하겠다.

3. 명예훼손 면책요건의 한계

(1) 보도목적에 있어서의 고의성 혹은 악의(actual malice)

보도내용이 비방 등 명예훼손이 목적이거나 동기일 경우에는 의견이나 논평의 경우에도 면책되지 않는다. 이는 보도가 공익성을 결여하였기 때문이다.

(2) 보도내용의 허위성

보도내용이 진실할 경우 면책이 된다. 그러나 허위의 사실에 의한 보도일 경우 면책되지 않는다.

(3) 취재의 불성실성

보도내용이 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있을 경우에는 면책이 인정된다. 그러나 면책의 인정여부에는 진실한 보도를 위해 언론이 얼마나 성실한 노력을 기울였는가가 관건이 된다.

4) 책임회피적 보도태도

머릿글자(initial)만을 표기하였거나, 명예훼손의 내용이 불명확하였거나, 우회적이고 간접적으로 서술되었거나, 의견이나 논평의 형태를 띠더라도 명예훼손이 되지 않는 것은 아니다. 명예훼손의 내용이 불명확하게 서술되었더라도 정황에 따라 명예훼손이 인정될 수 있다.

(5) 사적 사항에 대한 보도

공인이든 사인이든 사적 사항의 보도에 의한 명예훼손은 면책되지 않는다. 따라서 범죄보도에 있어서도 범죄자의 신상보도는 바람직하지 못한 것으로 인식되고 있다. 단, 공인이 갖는 정치사회적 비중이 매우 클 경우 면책이 고려될 수 있다.

(6) 상계를 벗어나는 보도태도와 비상식적 내용의 보도

비평이나 논평의 경우 거친 언사가 허용되지만 모멸적 언사를 사용할 경우에는 면책이 되지 않는다. 또한 일반인의 상식에 벗어나는 내용을 보도할 경우에는 진실증명이 이루어져야 한다.

(7) 불확실한 내용에 대한 단정적 보도

예를 들어 범죄보도에 있어서 피의사실을 보도함에 있어서 “...혐의를 받고 있다.”와 같은 표현만으로 면책되는 것은 아니다. 전체 맥락 등을 감안하여 불확실한 내용을 근거없이 단

정적으로 보도하였을 경우에는 면책이 되지 않는다.

(8) 불확실한 정보에 근거한 보도

확인되지 않은 풍문이나 추측에 근거한 보도는 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있는 것으로 인정되지 않는다. 따라서 관계당국의 피의사실 공표도 공식적인 발표에 근거한 것이 아니면 면책이 인정되지 않는다.

명예훼손과 관련된 대법원의 주요 판례

판례 1: 간접적이고 우회적인 사실적시에 의한 명예훼손을 인정한 사례²⁰⁾

명예훼손죄에 있어서의 사실의 적시는 사실을 직접적으로 표현한 경우에 한정될 것은 아니고, 간접적이고 우회적인 표현에 의하더라도 그 표현의 전취지에 비추어 그와 같은 사실의 존재를 암시하고, 또 이로써 특정인의 사회적 가치 내지 평가가 침해될 가능성이 있을 정도의 구체성이 있으면 족한 것이다.

판례 2: 불명확한 서술에 의한 명예훼손을 인정한 사례²¹⁾

명예훼손이란 명예주체에 대한 사회적 평가를 저하시키는 일체의 행위를 의미하고, 신문이나 잡지 등 언론매체가 특정인에 관한 기사를 게재한 경우 그 기사가 특정인의 명예를 훼손하는 내용인지의 여부는 기사의 객관적인 내용과 아울러 일반 독자가 기사를 접하는 통상의 방법을 전제로 기사의 전체적인 흐름, 사용된 어휘의 통상적인 의미, 문구의 연결 방법 등을 종합적으로 고려하여 그 기사가 독자에게 주는 전체적인 인상도 그 판단 기준으로 삼아야 한다

판례 3: 피의사실공표, 사적인 개인의 신상공개에 의한 명예훼손을 인정한 사례²²⁾

- (1) 언론자유와 개인의 인격권간 법익의 충돌이 있을 경우 비교형량하여야 함을 지적하고,
- (2) 적시된 사실이 공공의 이익에 관한 것인지 여부의 판단은 “당해 적시 사실의 구체적 내용, 당해 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위의 광협, 그 표현의 방법 등 그 표현 자체에 관한 제반 사항을 감안함과 동시에 그 표현에 의하여 훼손되거나 훼손될 수 있는 타인의 명예의 침해의 정도 등을 비교·고려하여 결정하여야 한다.”
- (3) 한편, 수사기관이나 수사담당 공무원이 피의사실을 공표하는 경우, 그 공표사실이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는지 여부의 판단 기준은 “직접 수사를 담당한 수사기관이나 수사담당 공무원이 피의사실을 공표하는 경우에는 공표하는 사실이 의심의 여지없이 확실히 진실이라고 믿을 만한 객관적이고 타당한 확증과 근거가 있는 경우”에 국한된다.
- (4) 그리고 언론매체가 공적인 인물이 아닌 자의 범죄사실을 보도하면서 그의 신원을 명시하거나 초상을 보여주는 것은 공공성을 가진다고 볼 수 없는 이유로 대중매체의 범죄사건

20) 대법원 1991. 5. 14. 선고 91도420 판결(공1991, 1682)

21) 대법원 1997. 10. 28. 선고 96다38032 판결(공1997하, 3625)

22) 대법원 1998.7.14. 선고 96다17257 판결(공1998하, 2108)

보도가 “범죄행태를 비판적으로 조명하고, 사회적 규범이 어떠한 내용을 가지고 있고, 그것을 위반하는 경우 그에 대한 법적 제재가 어떻게, 어떠한 내용으로 실현되는가를 알리고, 나아가 범죄의 사회문화적 여건을 밝히고 그에 대한 사회적 대책을 강구하는 등 여론형성에 필요한 정보를 제공하는 등의 역할”을 할 경우에 공공성이 있다고 할 수 있으나 범죄 자체를 보도하는데, 범인이나 범죄혐의자의 신원을 명시할 필요가 있는 것은 아니고, 범인이나 범죄혐의자에 관한 보도가 반드시 범죄 자체에 관한 보도와 같은 공공성을 가진다고 볼 수도 없다고 판단한 사례.

해설: 이 판례에서 나타난 대법원의 견해는 범죄보도가 사회적으로 일탈행위에 대한 경계(警戒)를 위한 것으로 목적이 공익적이지만, 보도를 통하여 범죄자에게 피해를 주는 행위는 공공적 행위로 보지 않는다는 것이다. 비록 범죄자나 범죄기업이 또 다른 범법대상자에게 접근하여 범행을 저지르지 못하도록 신상명세를 밝히는 것이 필요하다는 주장도 있을 수 있지만, 특별한 경우를 제외하고는 범죄를 보도함에 있어서 범죄자의 구체적인 신상명세를 밝히지 않는 것이 바람직하다고 하겠다.

판례 4: 피의사실공표에 의한 명예훼손을 인정하고, 이를 인용한 언론기관에 따라 상당 이유의 원리를 적용하여 면책여부를 결정한 사례²³⁾

(1) 수사기관의 피의사실 공표행위가 허용되기 위한 요건

- ① 수사기관의 발표는 원칙적으로 일반 국민들의 정당한 관심의 대상이 되는 사항에 관하여 객관적이고도 충분한 증거나 자료를 바탕으로 한 사실 발표에 한정되어야 하고,
- ② 이를 발표함에 있어서도 정당한 목적하에 수사결과를 발표할 수 있는 권한을 가진 자에 의하여 공식의 절차에 따라 행하여져야 하며,
- ③ 무죄추정의 원칙에 반하여 유죄를 속단하게 할 우려가 있는 표현이나 추측 또는 예단을 불러일으킬 우려가 있는 표현을 피하는 등 그 내용이나 표현방법에 대하여도 유념하여야 한다.

(2) 수사기관의 피의사실 공표행위가 위법성을 조각하는지의 여부에 대한 판단기준

- ① 공표목적의 공익성과 공표내용의 공공성, 공표의 필요성, 공표된 피의사실의 객관성 및 정확성, 공표의 절차와 형식, 그 표현방법, 피의사실의 공표로 인하여 생기는 피침해이익의 성질, 내용 등을 종합적으로 참작하여야 한다.
- ② 담당검사가 피의자가 피의사실을 강력히 부인하고 있음에도 불구하고 추가 보강수사를 하지 않은 채 참고인 측의 불확실한 진술만을 근거로 마치 피의자의 범행이 확정된 듯한 표현을 사용하여 기자들에게 피의사실을 공표한 경우, 위법성이 조각되지 않는다고 하였

23) 대법원 1999.1.26.선고 97다10215,10222판결(공1999상,330)

음.

(3) 보도의 진실성 여부의 판단 기준

신문이 타인의 명예를 훼손하는 내용의 보도를 한 경우, 그 보도내용이 진실인가의 여부는 기사본문의 내용뿐만 아니라 제목과 본문의 크기 및 배치, 본문의 길이 등도 종합적으로 참작하여 일반 독자들이 보통의 주의와 관심을 가지고 통상 기사를 읽는 방법에 의하여 기사로부터 받을 인상을 기준으로 판단하여야 한다.

(4) "...혐의를 받고 있다."는 형식의 보도

"...혐의를 받고 있다."는 형식의 보도가 피의자의 범행사실을 단정하는 듯한 문구²⁴⁾를 사용하고 있고 그 피의사실이 사실이라는 증거가 없는 이상 그 신문보도가 진실하다고 할 수 없다고 판단하였음.

(5) 언론기관이 수사가 진행 중인 피의사실을 보도함에 있어 취해야 할 주의의무의 내용 및 그 한계에 대해

① 피의사실을 보도함에 있어 언론기관으로서는

- 피의사실의 진실성을 뒷받침할 적절하고도 충분한 취재를 하여야 함은 물론이고,
- 보도내용 또한 객관적이고도 공정하여야 할 뿐만 아니라,
- 무죄추정의 원칙에 입각하여 보도의 형식 여하를 불문하고 혐의에 불과한 사실에 대하여 유죄를 암시하거나 독자들로 하여금 유죄의 인상을 줄 우려가 있는 용어나 표현을 사용하여서는 아니되며,
- 특히 공적인물이 아닌 사인(私人)의 경우 가급적 익명을 사용하는 등 피의자의 신원이 노출되지 않도록 주의해야 하지만,

② 수사기관과는 달리 사실의 진위 여부를 확인함에 있어 현실적으로 상당한 제약을 받을 수밖에 없고, 신속한 보도의 필요성이 있을 때에는 그 조사에도 어느 정도 한계가 있을 수밖에 없는 점도 있다. 따라서 신문기자가 담당 검사로부터 취재한 피의사실을 그 진위 여부에 관한 별도의 조사 및 확인 없이 보도했으나 위 기사가 검사가 소정의 절차에 의하여 행한 발표 및 배포 자료를 기초로 객관적으로 작성되어 있는 경우, 그 기사내용이 진실이 아니라고 하여도 위법성이 조각된다고 보았음.

(6) 인용보도한 언론에 대해

일간신문사의 기자가 타 신문사의 기사내용과 피의자에 대한 구속영장 사본만을 열람하고 별도의 취재없이 마치 자신의 직접 취재에 의하여 피의자의 범행이 확인된 것처럼 단정적으로 기사를 게재한 경우, 일간신문에 있어서의 보도의 신속성이란 공익적인 요소를 고려

24) 신문 기사의 제목이 본문에 비하여 활자의 크기나 지면 면적이 훨씬 크고 피의자의 범행을 단정하는 듯한 문구를 사용하고 있으며 본문의 내용 또한 피의자의 범행동기와 그가 누설한 회시기밀의 내용을 구체적으로 적시하고 있고 피의자의 범행이 진실임을 전제로 수사당국이 수사의 범위를 확대할 예정인 것처럼 검찰관계자의 말을 그대로 인용하고 있는 경우

한다고 하더라도 피의자에 대한 명예훼손행위의 위법성이 조각되지 않는다고 함.

판례 5: 상당 이유의 원리를 적용한 사례²⁵⁾

의견, 논평의 경우에도 그 전제되는 사실이 진실이라는 증거가 있거나 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에만 위법성을 조각한다고 판단하였으며, 명예의 훼손 여부도 기사의 객관적인 내용이라고 할 수 있는 자구의 판단에만 그치는 것이 아니라 일반의 독자가 보통의 주의로 기사를 접하는 방법을 전제로 기사에 사용된 어휘의 통상적인 의미, 기사의 전체적인 흐름, 문구의 연결방법 등을 기준으로 한 당해 부분 전후의 문맥과 기사가 게재될 당시에 일반의 독자가 가지고 있는 지식 내지 경험 등을 고려하여 판단하여야 한다고 실시한 사례

판례 6: 부분적 허위사실 적시에 의한 명예훼손을 불인정한 사례²⁶⁾

허위사실의 적시에 의한 명예훼손죄의 경우에는 위법성 조각에 관한 형법 제310조를 적용할 여지가 없다. 그러나 “형법 제307조 제2항을 적용하기 위하여 적시된 사실이 허위의 사실인지 여부를 판단함에 있어서는 적시된 사실의 내용 전체의 취지를 살펴볼 때 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되는 경우에는 세부(細部)에 있어서 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있다 하더라도 이를 허위의 사실이라고 볼 수는 없다.”고 판결한 사례

판례 7: 의견이나 논평에 의한 명예훼손을 불인정한 사례²⁷⁾

“... 단순한 의견 개진만으로는 상대방의 사회적 평가가 저해된다고 할 수 없으므로, 의견 또는 논평의 표명이 사실의 적시를 전제로 하지 않은 순수한 의견 또는 논평일 경우에는 명예훼손으로 인한 손해배상책임은 성립되지 아니한다.”

“사실의 적시란 반드시 사실을 직접적으로 표현한 경우에 한정할 것은 아니고, 간접적이고 우회적인 표현에 의하더라도 그 표현의 전 취지에 비추어 그와 같은 사실의 존재를 암시하고, 또 이로써 특정인의 사회적 가치 내지 평가가 침해될 가능성이 있을 정도의 구체성이 있으면 족하다.”

“풍자만화의 경우 견해를 우회하여 표현한 것이지 구체적인 사실을 적시한 것으로 볼 수 없다고 판결한 사례”

25) 대법원 1999. 2. 9. 선고 98다31356 판결(공1999상, 458)

26) 대법원 1999. 10. 22. 선고 99도3213 판결 (공1999.12.1.(95), 2451)

27) 대법원 2000. 7. 28. 선고 99다6203 판결 (공2000.10.1.(115), 1925)

판례 8: 의견이나 논평에 의한 명예훼손을 인정한 사례²⁸⁾

(1) 기사가 타인의 명예를 훼손하였는가를 판단하는 것은

“일반 독자가 기사를 접하는 통상의 방법을 전제로 그 기사의 전체적인 취지와 연관하에서 기사의 객관적 내용, 사용된 어휘의 통상적인 의미, 문구의 연결방법 등을 종합적으로 고려하여 그 기사가 독자에게 주는 전체적인 인상을 기준으로 판단하여야 하고, 여기에다가 당해 기사의 배경이 된 사회적 흐름 속에서 당해 표현이 가지는 의미를 함께 고려하여야 한다.”

(2) 의견이나 논평에 대하여 명예훼손죄를 적용할 수 있는지는

“어떤 의견의 표현이 그 전제로서 사실을 직접적으로 표현한 경우는 물론 간접적이고 우회적인 방법에 의하더라도 그 표현의 전취지에 비추어 어떤 사실의 존재를 암시하고 또 이로써 특정인의 사회적 가치 내지 평가를 침해할 가능성이 있는지”로 판단해야 한다고 지적하였다.

(3) 명예훼손의 위법성 조각사유에 대해

“여기서 ‘그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때’라 함은 적시된 사실이 객관적으로 볼 때 공공의 이익에 관한 것으로서 행위자도 공공의 이익을 위하여 그 사실을 적시한 것을 의미하는데, 행위자의 주요한 목적이나 동기가 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른 사익적 목적이나 동기가 내포되어 있더라도 무방하고, 여기서 ‘진실한 사실’이라고 함은 그 내용 전체의 취지를 살펴볼 때 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되는 사실이라는 의미로서 세부에 있어 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있더라도 무방하다.”고 보았다.

(4) 언론·출판의 자유와 명예보호 사이의 한계는 표현된 내용이 사적(私的) 관계에 관한 것인가 공적(公的) 관계에 관한 것인가에 따라 차이가 있다고 하면서

- ① 표현으로 인한 피해자가 공적인 존재인지 사적인 존재인지,
- ② 표현이 공적인 관심사안에 관한 것인지 순수한 사적인 영역에 속하는 사안에 관한 것인지,
- ③ 표현이 객관적으로 국민이 알아야 할 공공성, 사회성을 갖춘 사안에 관한 것으로 여론형성이나 공개토론에 기여하는 것인지 아닌지
- ④ 공적 존재에 대한 공적 관심사안과 사적인 영역에 속하는 사안 간에는 차이를 두어야 하며,

(5) 법익간의 비교형량에 있어서

- ① 표현이 사적인 영역에 속하는 사안에 관한 것인 경우에는 언론의 자유보다 명예의 보호

28) 대법원 2002.1.22.선고 2000다37524,37531판결 (공2002.3.15.(150),522)

라는 인격권이 우선할 수 있으나,

- ② 공공적·사회적인 의미를 가진 사안에 관한 것인 경우에는 그 평가를 달리하여야 하고 언론의 자유에 대한 제한이 완화되어야 하며,
- ③ 피해자가 당해 명예훼손적 표현의 위협을 자초한 것인지의 여부도 또한 고려되어야 한다.

(6) 국가·사회적 영향력이 큰 공적 존재의 경우

- ① 공적인 존재가 가진 국가·사회적 영향력이 크면 클수록 의혹의 제기나 주관적인 평가를 내릴 수도 있는 구체적 정황의 제시로 입증의 부담을 완화해 주어야 한다.
- ② 그러나 “아무리 공적인 존재의 공적인 관심사에 관한 문제의 제기가 널리 허용되어야 한다고 하더라도 구체적 정황의 뒷받침도 없이 악의적으로 모함하는 일이 허용되지 않도록 경계해야 함은 물론 구체적 정황에 근거한 것이라 하더라도 그 표현방법에 있어서는 상대방의 인격을 존중하는 바탕 위에서 어휘를 선택하여야 하고, 아무리 비판을 받아야 할 사항이 있다고 하더라도 모멸적인 표현으로 모욕을 가하는 일은 허용될 수 없다.”고 판결.