

경제보도와 신용권 보호

박 동 희
건국대 법학과 교수

언론자유는 그 나라 국민 개개인의 두뇌개발에 커다란 몫을 차지하고 있으며 그 국가사회의 문화예술 발전과 학문, 과학 및 국민행복추구에도 불가분의 요소로 되어 있다. 경제보도에 있어서도 기업발전에 결정적 역할을 가해 준다. 세계경제 동향, 상품의 품질, 상도덕 등 그의 역할이 뺄치지 않는 곳이 없을 정도다. ... 부정확한 보도와 논평은 명예를 훼손시키며 기업의 신용권을 침해하여 급기야 도산의 위기까지 몰고 갈 수 있다. 그런고로 언론자유를 근거로 한 부정확한 보도와 논평은 형법적으로 출판물에 의한 명예훼손죄와 관계되며, 민법적으로는 불법행위로 인한 손해배상 문제와 관계된다. ... 언론기관이 공익기관이라는 성격 때문에 기사내용과 관계없는 개인의 사생활 내부를 파헤쳐 보도하는 것은 삼가야 한다는 것이 일반적 견해이다. 이는 공익과 관계없기 때문이다. 언론기관의 보도내용에 대한 민·형사 책임에 대한 판가름을 위한 판단을 내림에 있어서 가장 중요한 부분은 법익형량의 원칙이다.

1. 총 설

언론기관이 기업위기를 보도하는 과정에서 여러 가지 부작용이 뒤따를 때가 종종 있다. 정확한 사실보도일 때도 기업에게 커다란 타격을 가하지만 이에 대한 부정확 내지 허위보도일 때는 파산의 위험까지 갖다 주는 경우가 있음을 부인 못한다.

그렇다고 해서 무조건 언론기관의 보도행위를 위축 시켜서도 안 된다.

언론의 자유는 정치체제가 자유민주체제 하에서만 보장되는 것이 아니라 국가사회 전반에 걸친 발전에 필수적 요건이라는 데에서 이와 같은 주장의 타당성이 있기 때문이다.

즉 언론자유는 여론정치를 바탕으로 하는 자유정치체제의 필수 요건이다.

언론의 보도 자유 없이 국민의 여론을 정확히 형성시킬 수 없으며 오도된 국민여론이 이루어져 자유민주체제를 위협시키기 때문이다.

정치적 측면을 떠나 언론자유는 그 나라 국민 개개인의 두뇌개발에 커다란 몫을 차지하고 있으며 그 국가사회의 문화예술 발전과 학문, 과학 및 국민행복추구에도 불가분의 요소로 되어있다.

경제보도에 있어서도 기업발전에 결정적 역할을 가해 준다. 세계경제 동향, 상품의 품질, 상도덕 등 그의 역할이 뻗치지 않는 곳이 없을 정도다.

따라서 경제보도로 인한 기업위기의 경우만을 고려하여 경제보도를 제한시킬 수는 없는 것이다.

그렇다 하여서 경제보도에 관해 무한의 자유를 허용할 수 없는 것도 사실이다.

국가사회의 공동이익추구라는 명제 밑에서는 자유의 한계가 있어야 하듯이 언론의 자유 또한 예외일 수 없기 때문이다. 따라서 언론은 자유와 제한 속에서 그의 존립이 지속되어야 하며 지속되고 있는 것이다.

언론기관은 그의 조직과 경영적 측면에서 볼 때 사기업의 성질을 갖추고 있다. 그러나 기능적 측면에서 고찰할 때는 앞에서 지적한 내용대로 공익성을 지니고 있다. 따라서 1874년 제정된 독일제국 언론법을 개정하면서 서독은 1964년 및 1965년에 각주법이 공통적으로 언론의 공익성을 명문화했으며 1980년 12월 31일 최초로 입법된 우리의 언론기본법 역시 제 1조 및 3조에 공익성을 명시하고 있다.

II. 문제의 제기

1980년에 제정된 언론기본법 제 50조에 따라 설립된 언론중재위원회가 다룬 중재처리 현황을 볼 것 같으면 84년 말 현재 총 219건수 중 명예에 관한 건수가 161건으로서

73.5%에 해당되며, 기업신용권 훼손 여부에 관한 건수가 49 건으로서 전체의 22.4%에 해당된다.

이러한 현황은 언론기관이 국가와 사회에 침해를 줄 수 있는 방향을 나타내고 있는 것이다. 즉 부정확한 보도와 논평은 명예를 훼손시키며 기업의 신용권을 침해하여 급기야 도산의 위기까지 몰고 갈 수 있다는 점을 뜻하는 것이다. 그러므로 언론자유를 근거로 한 부정확한 보도와 논평은 형법적으로 출판물에 의한 명예훼손죄와 관계되며, 민법적으로는 불법행위로 인한 손해배상 문제와 관계된다.

또한 언론의 자유는 헌법 제 20 조 규정에 의해 기본권으로서의 보호를 받고 있다. 정치사회적 의의를 떠나 법적 성질을 규명하기 위해서는 헌법 제 20 조의 언론자유 규정이 민법 제 750 조의 불법행위로 인한 손해배상 및 어떤 관계에 처해 있는가가 규명되어야 한다.

이외에 헌법의 언론자유권과 1980 년 제정되고 1984 년 개정된 현행 언론기본법과의 관계도 밝혀져야 한다.

III. 언론의 자유와 민 · 형사적 책임

법적 성질을 확립시키기 전에 실제 사건을 소개하면서 분석 고찰할 필요가 있다. 다다실업 주식회사의 경우로서 1982 년 5 월 27 일 MBC 저녁 뉴스데스크의 보도 내용이다.¹⁾

사건의 중요성에 비추어 보도내용 전문을 소개하면 다음과 같다.

「서민을 울리는 사기꾼들이 좀처럼 줄어들지를 않고 있습니다. 전세 사기로 하루 아침에 남을 거지로 만들어버리는 사기꾼들, 30~40 만원만 있으면 신제품대리점을 만들어서 용돈을 벌어 쓸 수 있다고 가정부를 울리는 사기꾼들, 또 대기업도 한번 내기 힘든 대문짝만한 광고를 내가면서 취직사기를 하는 사기꾼들, 저는 이쯤 말씀 드리고 지금부터 실태, 사기수법, 근절방안을 취재기자들이 보도하겠습니다.

서민을 울리는 각종 사기침해 사건이 끊이지 않고 있습니다. 오늘도 서울시 경찰국을 비롯해 일선 각 경찰서와 사회단체에는 답답하고 막막한 저마다의 사연을 간직한 피해자들이 찾아와 당국의 도움을 호소했습니다.

이중 계약을 하거나 분양금을 가로채 달아나는 악질 전세 분양사기에서부터 넉넉지 못한 살림에 빚까지 내어 외국에 가 돈 좀 벌어보겠다는 근로자들을 등쳐먹는 해외취업자사기, 부정불량식품 제조의 심심치 않은 대리점사기를 비롯해 유흥업소 종업원 근로자들의 푼돈을 갇아먹는 영세민 갈취범 등 이른바 각종 서민생활침해사범은 뿌리가 뽑히지 않고 있습니다.

새상품 선전과 함께 대리점을 구한다는 광고도 주의해야 할 필요가 있습니다. 틀림없이 돈을 벌 수 있는 안전한 사업이라는 그럴듯한 광고를 내고, 찾아온 상인들로부터 계약금을 받은 뒤 당초의 약속과는 달리 조잡한 상품을 공급하거나 보증금을 더 요구하는 등 까다로운 조건을 내세우는 신종 사기수법이 도사리고 있기 때문입니다.」

이와 같이 보도하면서 보도사진으로 다다실업 주식회사의 회사간판과 상호 특약점 계약서 등의 사진(동사진)과 함께 「고발당한 다다실업, 특수인장 보급업체」란 자막까지 방영하여 완전한 사기업체로 몰아붙였다.

이런 보도에 따라 특약점 해약사태가 속출하고 영업활동이 중단상태에 처해 버렸다.

따라서 피해자인 다다실업은 문화방송을 상대로 언론중재위원회에 중재를 신청하면서 MBC-TV는 「다다실업 주식회사는 사기꾼 회사가 아니다」라는 내용과 함께 회사간판과 상품스티커, 마크 등을 보도사진으로 보도하고 정신적, 재산적 피해에 대한 손해배상금 5천 만원을 지불하라고 요구했다.

이 사건은 문화방송이 보도내용의 일부가 잘못되었음을 시인하고, 다다실업의 제품을 뉴스시간이 아닌 다른 프로에 소개해 주겠다고 제의, 신청인이 이를 받아들여 중재신청을 취하였다.

이와 같은 부정확한 보도는 기업에 결정적 피해를 갖다주고 있음을 알 수 있다. 만일 이와 같은 보도를 언론자유 의 범주에 소속시킨다면 언론은 지나친 자유를 누릴 뿐만 아니라 국가사회적으로 위험한 존재로 탈바꿈할 수 있을지도 모른다. 따라서 언론의 자유는 민·형사적으로 또는 기타 다른 법으로 제한할 수 없는가 하는 의문이 제기된다.

1. 민법상의 불법행위

민법적인 측면에서 볼 때 이러한 터무니 없는 보도는 불법행위에 해당되는 것으로서 민법 제 750 조에 따른 손해배상 문제가 제기된다.

민법 제 750 조 1 항은 「고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다」라고 명문화 되어 있기 때문이다.

동조에서 말하는 「위법행위」란 뜻은 허위보도도 이에 해당된다.

따라서 허위보도 행위는 위법한 행위이다. 우리나라 민법 제 750 조를 독민법 제 823 조 이하와 동일하게 해석하고 있는 학계의 견해의 입장에서는 허위보도가 위법행위라는데 이의가 있을 수 없다.

허위보도로 인해 기업상품의 판매를 격감 내지 마비케 한 경우는 당연히 민법 제 750 조가 명시한 「위법행위로 타인에게 손해를 가한」 경우에 해당된다.

기업제품을 허위로 조작품 내지 사기품이라고 보도하는 행위는 전국의 시청자에게 알리는 행위로서, 이는 이런 허위보도에 직접적으로 접하지 못한 일반 대중에게까지 영향력을 준다. 그 결과 기업의 영업행위에 절대적인 손실을 입히는 것이다.

2. 형법상의 명예훼손

형법적인 면에서 고찰해 보면 형법 제 309 조 출판물에 의한 명예훼손죄와 관계된다.

동조는 명문상 「비방할 목적으로…」라는 문구가 있음을 명심해야 한다.

허위의 사실을 알고 보도한 경우는 비방할 목적이 있었음을 의심할 필요가 없다. 그러나 허위인 경우를 모르고 보도한 오보의 경우는 어떻게 되느냐가 문제될 수 있다.

학계는 「비방할 목적」이라는 명문규정은 가해의 의사」가 있는 경우이며,²⁾ 따라서 「비방할 목적이 없는 경우에는 비록 신문, 잡지 등에 의할지라도 본죄가 성립되지 않는다」라고 풀이되고 있다.³⁾

문제가 되는 것은 명예훼손을 당하는 객체에 있다. 자연인인 사람이 명예훼손의 객체가 되는 것은 당연하다.

또한 법인과 법인격 없는 단체도 명예를 가질 수 있다는 것이 본법의 견해다.⁴⁾ 그러나 이는 논란이 되고 있으며 더구나 기업이 명예훼손의 객체가 될 수 있느냐는 문제에 대해서는 더욱 그러하다.

슈발츠(Schwarz)는 사기업은 명예를 가질 수 없으므로 명예훼손죄의 객체가 될 수 없다고 주장하고 있다.⁵⁾

이외에도 독판은 일가의 가족 역시 명예훼손죄의 객체가 될 수 없다고

판시했으며⁶⁾ 명예라는 것은 개인의 속성이기 때문에 단체의 명예까지 부정한 판례가 있다.⁷⁾

이와 같이 주장된 법리적 근거는 독일의 형법학자 Binding의 견해를 토대로 한 것이다.

철저히 개인의 명예만을 인정한 Binding은 명예라는 것은 개개인의 윤리적 가치에만 얽매는 것이며, 집단이나 단체에게는 있을 수 없다고 주장했으며, 이에 따라 과거의 판례는 단체의 명예를 부인했던 것이다.

그러나 1940년대부터는 공익기관의 단체의 명예를 인정하기에 이르렀으나⁸⁾ 사기업에 대해서는 인정하지 않았다.

그러던 것이 공익단체만이 사회적 명예를 갖는 것이 아니라 일반기업도 명예를 갖는다는 주장과 판례가 나오면서⁹⁾ 변화되고 있는 것이며 오늘날은 사기업의 명예도 인정되는 추세다.

이렇게 놓고 볼 때 언론기관이 허위의 사실을 알면서 기업을 비방할 목적으로 허위보도를 하는 경우 명예훼손죄는 성립된다. 출판물에 의한 명예훼손죄가 「비방할 목적」이 있을 것을 요구하고 있기 때문에 약간의 문제가 발생할 수 있다. 즉 허위사실인 줄은 알았으나 「비방할 목적」은 없었다든가 또는 허위사실인 줄 몰랐다는 경우다.

「허위사실인 줄 몰랐다」는 경우는 당연히 「비방할 목적」이 있었다고 할 수는 없다. 진실인 줄 알았을 경우는 언론이 보호 받아야 할 비판의 권리이기 때문이다.

즉 이때는 「비방할 목적」이 아니라 「비판할 목적」이라는 것이다.

또한 「허위사실」인지 몰랐다고 해도 그런 사실이 진실인지 또는 허위인지에 대해 충분한 취재도 없이 진실이겠지 하는 막연한 상태에서 보도한 경우는 「허위사실」에 해당되며 따라서 「비방할 목적」에 해당된다.

그런고로 언론의 오보는 이상의 요건을 갖추었을 때 민·형사의 책임을 져야 한다.

3. 언론의 공익성과 주의의무

민법과 형법이 요구하는 구성요건에 해당되었다고 해서 언론보도가 항상 민·형사의 책임을 져야 한다는 법리는 문제점을 일으킨다. 첫째, 언론의 자유는 헌법적인 보호를 받고 있기 때문이다.

우리의 재판부가 인정했듯이 언론기관은 수사권을 갖고 있는 것도 아니다.

이에 따라 법적으로 완벽한 사실을 조사하여 명확하게 보도해야 한다는 것은 어느 누구도 기대할 수 없는 것이다.

이러한 바탕 하에서 1984년 4월 11일 항소심은(82가합 4734) 기사의 진실성이 증명되지 않더라도 보도기관으로서 그 기사가 진실이라고 믿은 데 대해 상당한 이유가 있는 경우에는 불법행위가 성립되지 않는다고 판결하여 동아일보가 승소했던 것이다.

보도를 문제 삼아 재판에 이르게 된 사건이 그리 흔하지 않고 수건에 불과한 건수 중 1건에 해당되는 사례라는 데서 동 판결문은 큰 의미를 갖는다.

이 판결문이 말하듯이 「상당한 이유가 있을 때」는 어느 경우를 말하는 것인가가 법리적으로 밝혀져야 한다.

「상당한 이유가 있을 때」라는 표현은 막연한 표현이며 판단자의 의견에 따라 「상당한 이유가 있다」 또는 「없다」라고 판시할 위험성이 있기 때문이다.

언론은 헌법 제 20 조 규정에 의해 보도자유와 권리를 갖고 있으며 취재의 권리 및 비판할 권리도 있다.

따라서 언론의 자유와 민·형사책임의 한계가 규명되어야 한다. 전통적인 독판과 학계는 법익형량설에 입각해 양자간의 관계를 확립시켜 놓고 있다.

따라서 공익을 위하여 민·형사의 위법성이 성립되지 않는 때도 있고 또는 성립되는 경우도 있다.

이는 어디까지나 개별 문제로서 개개 사안에 따라 달라진다.

이에 대한 법리적 논리를 확립시키기 위하여는 언론기본법 제 1 조 및 제 3 조의 공익성의 규정 및 제 9 조의 언론의 주의의무 규정이 중요한 역할을 한다.

언론기본법의 동 규정은 서독의 각주가 1960 년대 입법시킨 신문방송법과 동일내용이다.

이 법의 모체는 1874 년 비스마르크 시대 때 입법한 독일제국 신문법이며, 이때의 규정은 공익성이 명문화되어 있지 않고 사기업임이 밝혀져 있었으며 주의의무가 규정에 없었다.

그러나 학계와 판례는 해석상 언론의 공익성과 주의의무를 인정했었으며,¹⁰⁾ 이를 법규정으로 확인한 것이다.

이 법은 어디까지나 헌법의 언론자유규정을 바탕으로 한 파생적 규정이기 때문에 언론기본법의 동 규정 해석은 언론자유 헌법규정에 위배되어서는 안 된다는 것이 자명한 일이다.

언기법 제 3 조가 언론기관이 공익기관임을 명시적으로 밝혔다는 것은 언론기관의 공익적 책임이 강조된 것으로 풀이된다. 이는 서독헌법재판소의 슈피겔(Spiegel: 시사주간지) 사건판시¹¹⁾ 내용과 일치한다.

언론기관이 공익성의 성질을 갖고 있다는 성격규정은 공익적 책임이 있음을 뜻하는 것이며, 이는 주의의무가 주어지는 것을 말하는 것이다.

따라서 언기법 제 9 조의 주의의무가 파생된 것이다. 주의의무는 그의 성격상 언론기관이 취재, 비판, 평론 등을 보도함에 있어서 공정·정확성을 요구하는 것이다.

만일 언론기관이 이 주의의무를 무시하고 비판보도만을 일방적으로 행하여 허위보도로 인한 개인의 재산을 침해하거나 명예를 훼손한 경우는 민·형사의 책임을 면하기 어려운 것이다. 이는 헌법의 언론자유 규정에 따른 보호를 받을 수 없다는 말이 된다. 그러나 주의의무라는 것이 언론의 위촉의 의무를 못하는 것은 아니다.

공정과 정확성만 인정되면 날카로운 비판을 할 수도 있고, 또한 행해야 할 의무와 권리도 있는 것이다.¹²⁾

따라서 독판은 다음과 같은 보도비판에 대해 언론자유권을 인정했다. 『더러운 무기상행위로부터 손을 떼라』는 제목하에 「국가의 장래를 위태롭게 할지도 모를 무기상 Sch 씨 같은 사람을 처벌할 수 있는 법이 하루 빨리 제정되어야 한다. Sch 씨는 국제 무기상과 점조직을 통해 부당한 무기행상을 하고 있으며 여기에 공범 F 도 있다」고 주장되었었다.

이에 대해 Sch 씨와 F 씨가 명예훼손 및 손해배상 청구를 제기했었던 것이었다. 반론의 제기는 국제적 점조직은 없으며 F 씨는 공범이 아니라는 것이었으며, 이에 대한 확인을 할 수 없었으나 언론자유권을 인정한 것이었다.¹³⁾

언론비판의 강도가 강하면 강할 수록 주의의무의 강도도 높아져야 한다.¹⁴⁾

언론기관 자체가 직접 취재하지 않고 제 3 자의 말을 듣고 보도한 것이라는 주장에 대해서도 주의의무 위반으로 보아야 한다. 중문이나 유언비어를 무책임하게 보도하는 것은 삼가 해야 하기 때문이다. 그러나 중문과 혐의가 공익에 중대한 가치가 있다고 할 때는 언론기관이 이를 확인 못한 상태 하에서 단서적으로 보도할 수 있으며, 이는 언론자유권에 속한다.¹⁵⁾ 주의의무의 취재범위는 언론기관이 할 수 있는 가능 범위 내에서 취재보도 했을 때는 설사 그 보도내용이 사실과 다르다 해도 언론자유권의 행사에 해당한다.¹⁶⁾

따라서 1984 년 4 월 11 일 서울 민사 지방법원 합의 8 부가 보도기관이 보도한 기사로 인해 개인의 명예가 훼손된 것이 인정된다 하더라도 보도기관으로서 그 기사가 진실이라고 믿을 만한 합리적인 근거가 있으며 그 보도행위에 따른 민사상의 책임을 물을 수 없다는 판결이 있었던 것이다.

이 사건은 보도기관의 취재능력한계로 인한 오보는 민 · 형사의 책임의 문제가 아니며, 언론자유에 해당한다는 판시로 풀이된다.

이상의 고찰은 주의의무의 일반적 정의이다. 이 원칙과 풀이에 따라 주의의무란 무엇을 말하는 것인가라는 구체적인 고찰이 필요할 것이다.

언론기관이 기사를 보도하고 비판함에 있어서 주의의무가 있다는 언기법의 규정은 정확하고 진실한 기사를 보도해야 한다는 말이 된다.

정확 · 진실한 기사를 보도한 이상 주의의무는 충실히 이행된 것이다.

정확 진실보도란 취재원의 정확성과 확인을 뜻한다. 따라서 주의의무란 취재원의 정확과 확인이다.

민주주의란 여론정치이다. 여론은 국민의 의사의 반영이며, 따라서 민주주의란 국민의사의 정치이다. 이러한 민주주의의 주체인 국민은 국내외에서 발생하는 정치, 경제, 사회 문제 등에 관해 알 권리가 있는 것이다.

이에 따라 언론은 국민에게 여론형성에 필요한 사실을 알리고 비판할 권리와 의무가 있는 것이다. 이러한 권리와 의무가 언론기본법 제 3 조가 말하는 언론의 공익적 책임의 일부에 해당된다. 따라서 동 법 제 3 조 2 항에서 언론은 공익사항에 관하여 취재, 보도, 논평 기타의 방법으로 민주적 여론형성에 기여함으로써, 그 공적임무를 수행한다고 선언한 것이다.

여론 형성을 위하여는 정확한 정보가 있어야 하며, 정확한 정보와 논평에 의해서만 옳은 여론이 형성될 수 있다. 따라서 언론기관의 정확한 보도를 주의의무가 요구하는 것이다.

앞에서도 몇 번 밝혔듯이 언론기관의 기능의 한계 때문에 정확한 취재와 논평의 한계가 있음을 인정해야 한다.

따라서 언론기관이 그의 일반적인 능력한계에서 통상적인 노력을 가한 이상 그의 보도와 논평이 부정확하여 제 3 자의 권익을 침해했다 해도 이는 주의의무위반은 아니다.¹⁷⁾

따라서 오보와 주의의무위반은 항상 같지 않다는 것을 뜻한다. 즉 오보는 두 가지로서 언론자유권에 속하는 경우와 주의의무위반에 해당하는 경우가 있다는 말이 된다.

그리하여 독판은 「기자는 기사를 보도하고 논평함에 있어서 그의 취재가 정확한 내용이었는가를 조사할 의무가 있으나, 이 정확성의 의무는 법원이나 수사기관이 조사하는 진실의 발견과 같은 강도의 것을 뜻하는 것은 아니며 기자라는 직업상의 한계가 말하는 정확성을 말하는 것이다.

따라서 전직 법무차관이 법원판결에 영향을 주었을 것이라는 기자의 논평보도는 사실이 그렇지 않았다 하더라도 취재하면서 그럴 정도의 의심을 가질 만 했고, 법원의 판결자료 및 수사자료 등을 수집, 여러 면으로 검토한 점 등으로 보아서 주의의무를 위반한 것이 아니다」라고 판시했다.¹⁸⁾

또한 본질적인 부분이 일치될 때도 정확한 보도이며 주의의무를 이행한 것이다.

정확의 범위는 무엇인가에 대한 법적 답변은 개별적으로 검토 판단해야 할 문제라는 것이다.

보도기사내용이 개인의 명예와 재산상의 손실을 갖다 줄 사회, 국가적으로 중대한 문제이면 문제일수록 이에 대한 주의의무는 더욱 커지는 것이다.

독일제국 재판소는 기자가 사전 확인 · 질의도 없이 풍문을 근거로 이름있는 건설회사가 파산 직전에 있다는 보도에 대해 민사적 책임을 물었다.¹⁹⁾

이는 피해당사자에게 사전 확인 · 질의해야 한다는 것으로 풀이될 수 있다. 물론 동 판결은 확인이 쉽사리 가능했던 경우를 전제로 한 판시였다. 그러나 피해당사자의 해명을 불필요로 하는 사건이거나 피해당사자가 기피하고 있을 때는 확인질의가 필요 없다고 했다.²⁰⁾ 따라서 확인질의가 항상 필요한 것이 아니라 개별사안에 따라 결정할 문제라 볼 수 있다.

제 3 자의 권리를 침해하는 경솔한 보도나 평론에 대해서는 법적 결과에 대한 책임을 전적으로 묻는 것이 독판의 추세이다. 이는 센세이셔널한 기사, 보복기사 또는 악의기사 등의 경우가 주축을 이루고 있다.

그렇다 해도 사실에 일치할 때는 이에 해당되지 않는 것은 당연한 것이며, 고의적 조작의 경우를 말한다.

보도된 기사내용이 사실에 일치하는가 아니하는가 하는 법적 풀이는 보도자의 주관적 견해나 또는 피해당사자의 주관적 견해에 의해 판단되는 것이 아니라 내용을 모르는 제 3 자의 객관적 견해에 의해 풀이되어야 한다.

즉 독자, 시청자 또는 관람객의 입장에서 풀이되어야 한다는 것이다.

통신사 등 기타 다른 언론기관에 의해 보도된 내용을 인용 보도하는 경우는 원칙적으로 이에 대한 확인 없이 보도해도 민 · 형사적 책임을 묻지 않는 것이 통례이다.

사실에 일치한다 해도 언론기관이 공익기관이라는 성격 때문에 기사내용과 관계없는 개인의 사생활 내부를 파헤쳐 보도하는 것은 삼가 해야 한다는 것이 일반적 견해이다. 이는 공익과 관계가 없기 때문이다.

언론기관의 보도내용에 대한 민·형사 책임에 대한 판가름을 위한 판단을 내림에 있어서 가장 중요한 부분은 법익형량의 원칙이다.

4. 법익형량의 원칙

법익형량의 원칙은 보도된 내용이 언론자유에도 해당되고 피해당사자의 이익보호에도 해당될 때 어느 당사자의 이익이 우선하며 따라서 법적 보호를 받아야 하는데 대한 결정을 내리기 위한 원칙이다.

언론기관이 공익적 임무를 수행하는 것은 헌법에 규정된 언론자유권을 바탕으로 하고 있다. 민·형사규정에 따른 불법행위로 인한 손해배상(민법 제 750 조 등)과 명예훼손(형법 제 390 조)죄의 규정이 언론자유에 대한 제한규정이지만 이는 절대적 제한규정이 아니라 상대적 제한규정이다.

따라서 두 이해관계의 충돌을 법적 측면에서 해결하기 위해 법익형량의 원칙이 적용되는 것이다. 그러니까 개별사안에 따라 판단할 문제 인 것이다.

법익형량의 원칙은 다음과 같은 두 가지 원칙에 의해 어떤 분야가 우선적 가치가 있는가를 판단하게 된다.

첫째, 언론기관의 보도내용이 일반 국민들에게 알릴 공익적 가치가 있는 가이다. 공익적 가치가 있다고 할 때는 기업의 재산상의 손해나 명예훼손은 감소되어야 한다. 이는 또한 정치분야, 사회 및 개인의 사생활 분야에서도 동일한 결론이 내려진다.

이와는 반대로 공익성의 가치가 없다고 할 때는 언론자유에 대한 범위를 벗어나게 되어 보도행위로서 민·형사의 책임을 면하기 어렵다.²¹⁾

두 번째는 공익성의 가치가 있다 해도 이 평가된 공익성의 가치가 피해당사자의 피해의 가치보다 중요한 가이다. 공익성의 가치가 피해의 가치보다 높다는 평가가 내려지면 보도내용은 언론자유에 대한 권리에 속하게 된다. 그렇지 않고 정반대의 경우는 민·형사의 책임을 면하기 어렵다.

공익성의 가치가 피해당사자의 가치보다 높다는 평가가 내려지면 「혐의기사」도 보도할 수 있는 것이며, 피해당사자의 이름도 밝힐 수 있고 사건내용에 따라 사생활도 공개 보도할 수 있다.²²⁾

피해당사자의 가치보다 공익성의 가치가 더 높은가의 판단기준은 자유민주정치체제를 근거로 평가되어야 한다.

<주>

1) 언론중재사례집(언사집으로 이하 약칭함)제 1 집 1981~ 1982. p. 105.82 서울중재 14.

2) 류기천, 형각 154 면 (1971 년)

3) 황산덕, 형각 216 면 (1972 년)

4) 대판 1959. 12.23. 판결

5) Schwarz-Dreher StGB 18 Aufl.S. 397

6) BGH. NJW. 51, 531:JZ5I, 520

7) RGSt. 68, 123

8) RGSt. 74, 269

9) BGH St. 6, 187

10)Bverf. GE.10, 118, NJW1960, 29

Bverf. GE. 12, 205, NJW 61,547;

BGHZ. 31, 312, NJW60, 476,

BGHZ.36, 77, NJW62.32

11) Bverf. GE. 12, 113

12) BGHZ. 31, 318, NJW.60, 476

13) BGHZ. 36, 77

14) OLG. Stuttgart in NJW 64, 48, 595BGH in GRUR1963, 277

15) OLG Köln in NJW 63, 1634

16) Bverf. GE. 12, 113. NJW61, 819

17) Rebmann-OTT-Stora, Anm, 2. Zu §6 LPG

18) OLK, 쾰른 1963. 6. 7. 판결

19) RGZ. 148, 154

20) OLG Dusseldorf in BB64, 1361

21) BGHZ, 8, 142

22) BGH in NJW 64, 1471

□서독 본대학교 법학과, 동대학원(법학박사)

□저술: 「형법총론」 「형법학」

□현재 건국대학교 법학과 교수