

보도와 공인 · 유명인

한상범
동국대 법학과 교수

공공이익에 관계가 거의 없거나 희박한 사사를 둘러싼 사항을 제공하는 것은 우선 인격권의 침해의 문제와 함께…… 독자, 시청자를…… 공적 관심사에 대한 무관심·방관으로 몰아가게 된다.…… 공공의 존재라고 할지라도 순연한 사생활이 있고 그것은 보호받아야 한다. 공공사항과 관계가 없는 사생활의 공개는 함부로 자행될 수 없다.…… 일본이나 우리는 공인·유명인의 명예 및 프라이버시 등 인격권의 침해에 대해서는 공공의 이익이란 관점에서 해결하고 있다.…… 사자나 사자유족의 법익보호가 마땅하다고 하는 것은 이의가 없다. 문제는 사자의 명예훼손에 있어서 그 청구자인 유족의 범위나 사자의 인격권의 기간제한 같은 문제가 있다.…… 공인이나 유명인이라고 하는 사람이 공인이라는 지위에서 치루어야 하는 대가가 있다.…… 공인·유명인의 추문이 폭로되거나 약점이 밝혀질 때에 기분풀이나 재미거리도 된다고 하는 것은 사실이지만, 상대방의 인격보호는 자기의 인격의 보호와 마찬가지로 중요하다.

I. 공인 · 유명인, 그는 누구인가?

1. 공인 · 유명인과 언론매체의 보도와 공중의 관심

현대 언론매체는 2 중적 성격을 띠고 있음을 본다. 한편으로는 상업적·영리적 언론기업으로서 이윤추구를 위해 독자 및 시청자를 보다 많이 끌어 모아야 하고, 다른 한편으로는 언론기업이 지닌 정보·지식 및 오락서비스의 공공적 기능을 수행해야 한다. 후자의 입장에서 강조되는 것이 이른바 「사회적 책임론」이다. 상업적 이윤추구를 위해서는 또 독자·시청자를 끌어 모으기 위해서는 관심사항을 부각시켜야 한다. 그런데 그러한

관심사항의 부각에서는 인간적인 관련 사항으로서 공중의 관심사항이 되는 공인·유명인에 대한 가십이나 스캔들이 있다. 이를 독자·시청자에게 제공하는 것이 관심을 끄는 지름길이다. 그런데 한편으로는 공공이익에 관계가 거의 없거나 희박한 사사를 둘러싼 사항을 제공하는 것은 우선 인격권의 침해의 문제와 함께 공중 = 독자 · 시청자의 공공적 관심사항에 대한 소원함과 나아가서 공공적 관심사나 공공이익에 관한 사항에 대한 무감각=무관심, 나아가서 독자·시청자를 왜소한 가십편애로 이끌어 공적 관심사에 대한 무관심·방관으로 몰아가게 된다. 결과적으로 그것은 시민생활에서 공공심을 마비시키고 왜소한 소시민적 저질취향에 안주하게 한다. 이는 민주주의의 정상적 발전을 둔화시키고 공공생활에서 시민의식을 마비시키게 된다. 그렇다고 공인·유명인에 대한 보도·해설·문제제기를 인격권 침해라고 하여 법적 규제대상으로 해서 지나치게 억제하면 언론기능이 위축된다. 이 문제는 참으로 조심성스럽게 다루지 않을 수 없다. 지금 우리 언론매체가 제공하는 지식·정보 및 오락은 언론매체가 본래의 비판적 기능이나 정보제공 면에서 제약이 따르고 그에 따른 탈출구를 찾으려고 함에 따라 오히려 공인의 사사로운 생활에 대한 가십이나 스캔들이나 그 밖의 뒷이야기를 제공하는 경향도 보인다. 이 점은 당국의 언론정책의 문제이기도 하고 또 한편으로는 언론기업 자체가 자기정립을 위한 시도를 할 상황에 이른 재점검의 상황급박의 신호이기도 하다. 어느 공인이 힘을 쓸 때엔 잠잠할 수밖에 없다가 그가 사망, 몰락 또는 퇴진이 되면 벌떼처럼 그에 대한 관심사가 활자화되고 서면화 되게 되는 것을 보기도 한다. 이 점은 평소에 보도 및 논평의 기능을 다하지 못한 언론기업의 한계를 메꾸거나 그 배출구를 찾겠다는 면이 있고 또 다른 한편으로는 당국의 언론정책의 자체한계에 따른 모순을 들어내는 것이기도 하다. 이 점은 언론기업이나 당국자가 함께 자기를 돌아 볼 일이다. 나는 오래전부터 지금 우리의 정보소통 상황은 일대 전변기에 들어섰고 이에 대응하는 정책에 따르지 않으면 안된다고 하는 것을 말해왔다. 무엇보다 전파는 국경의 장벽을 허물어 버렸다고 하는 점이고, 그에 따라 출판통제는 한계에 다다르고 있다는 점이다. 평소의 비판의 결여는 가십과 스캔들로 그 대행역을 하여 공인·유명인의 인격권이 과도하게 노출되게 되고 잘못 노출되어 피해를 입게 되며 자유로운 보도의 제약은 공인이 무력화되거나 상황이 변했을 때 그에 대한 정복욕구와 정보결핍보상요구로 각종 사사에 대한 뒷이야기로 표출되게 된다. 이 점을 함께 걱정해야 한다. 물론 상업적 언론기업이 번성하는 사회에서 또 자유로운 언론이 가동하는 사회에서는 언론기업에 의한 공인·유명인의 인격권의 침해가 흔히 문제가 된다. 우리가 그것만이 라고 하면 다행이겠으나, 내가 보는 바로서는 반드시 그렇지 않다. 이 점은 좀더 솔직하게 함께 생각할 일이다.

2. 공인 · 유명인의 정의

그러면 여기서 좀더 구체적으로 문제를 따져서 공인·유명인은 누구인가 하는 점을 살펴보자. 그것은 공인·유명인이라고 하는 사람이 인격권의 제약을 감수해야 하는 이유를 제시하는 것이기 때문에 중요하다.

가) 정치인 ; 민주정치에 있어서 정치인이거나 정치인이었다가 은퇴한 사람이 공인으로서 그들이 관여한 공공의 이익에 관한 관련된 사항을 국민이 알 권리가 있고 또한 관심사가 되는 것은 아주 마땅한 것이다. 이 점에 관해서는 아무런 의문의 여지가 없는데 문제가 되는 것은 그 사생활에 관한 것이다. 정치인로서의 적격성이나 그 행적에 관해서 평가하자고 하면 그의 사생활에도 프라이버시나 명예에 대한 제한이 가해질 수밖에 없다. 특히 국회의원 수준의 정치인에 대해서는 다른 일반 공무원과도 달라서 그 적격의 판단이 전인격적인 판단에 미치지 않을 수 없다. 정신병이나 특이한 편집광이었던 경력이 있거나 범죄사건에 관계되어 있었거나 또는 가정생활에까지도 부부관계가 원만치 못했다고 하는 것까지도 문제가 될 수 있다. 다만 그것이 진실한 사실이어야 한다고 하는 조건이 있지만. 정치인은 국가정치의 중대한 결단과 그에 따른 영향이 아주 크기 때문에 그에 대한 국민의 알 권리는 최대한 제공되어야 한다. 정치에 대해 직접적으로 참여하는 지위에 있는 국회의원·국무위원·그 후보나 그러한 직책을 담당했었던 자들에 대한 것은 프라이버시에 속하는 사항이나 명예에 관계되는 사항이라도 상당한 제한을 감수할 수밖에 없을 것이다. 형법은 제 310 조에서 진실한 사실로서 공공의 이익에 관한 때는 면책이 되도록 정하고 있다. 이 규정은 무엇보다 정치인의 행적에 관한 논평에서 다툼이 있을 때에 해당되는 규정이라고 하는 것을 쉽게 짐작할 수 있다. 따라서 정치인의 명예나 프라이버시가 다른 어떤 공인보다 심한 제약을 당하게 된다고 하는 것을 인정하게 된다. 이에 따라 공직선거에 입후보한 공인은 자기에 대한 인격권이 대폭적으로 제한되게 되는 것은 공공의 이익과 국민의 알 권리와 관련하여서 불가피하다고 하는 것을 알 수 있다. 공선으로 국민을 대표하는 공직자는 그의 행적이나 사생활과 또 정신·심리상의 질환이 유권자에 의해 따져지게 되는 것은 마땅하다. 일본의 판례는 공선에 후보로 나선 사람의 행적에 대한 보도에 있어서 그 진실성에 대한 피고입증의 책임을 다음과 같이 판시하고 있는 것을 볼 수 있다. 즉 「공선에 의한 공무원의 범죄성을 띤 행위와 같은 것은 민주주의사회에 있어서 보도기관은 이를 공중의 비판에 호소하는 책무가 있기 때문에 당해 사실이 진실이라고 믿음에 있어서 상당한 이유가 있는 경우에는 가사 결과적으로 보아서 진실에 부합하지 않았다고 할지라도 불법행위가 되지 않는다」 고 하고 있다 (일본최고재 1960. 12. 16. 제 2 소법정판결 형집 14 권 14 호 2126 면).

나) 공무원 ; 공무원이라고 하면 행정부의 일반직 직원으로부터 별정직인 법관과 검찰관 및 교원 등 그 범위가 넓다. 이들 공무원에 대해서는 재직중이나 퇴임한 후에도 재직중의 행적이 문제가 될 수 있다. 뇌물을 받았던가 주었던가, 그 직권을 남용했던가 하는 것은 그것이 보도를 통해서 폭로되어도 그 사실이 진실이면 보도기관은 법적 책임을 지지 않는다. 여기서 문제가 되는 것은 공무원의 사사로운 사항으로서 그의 품위에 관계되는

사항이 거론될 때 그의 프라이버시가 얼마만큼 보호받을 수 있는가 하는 문제이다. 공무원이 그 직무와 관련된 것에 대하여 보도하는 것은 그의 명예를 훼손하여도 진실이면 문제가 되지 않음은 우리 판례에도 있어서 의심의 여지가 없다. 경찰관이 도박취체 과정에서의 비위사실을 보도한 사건에 대해 다음과 같이 판결하고 있음을 볼 수 있다. 「경찰관의 도박취체에 관한 사실은 공무원의 공무집행에 관한 것으로서 그 비위를 신문지상에 게재하였다 하여 비방의 목적이 있다고는 볼 수 없으므로 피고인의 본건행위는 형법 제 309 조의 명예훼손죄를 구성하지 않는다 할 것이다」 (1960. 3. 23. 4292 형상 359 <참조> 카 5811). 위의 사건과 달리 공무집행에 직접 관련이 없는 것이라고 해도 범죄사실과 관련된 것은 명예나 프라이버시를 침해 하는 보도를 한다 해도 공직자의 지위에서 마땅히 감수해야 할 제약이다. 다만 사사로운 가정사나 추문이 문제될 수 있는데 이에 대해서는 공무원으로서의 품위나 적격의 판정에 관계될 때 제약을 당하지 않을 수 없을 것이다. 그 한 예로서 축첩 같은 것은 일찍이 공직에서의 해직사유가 되었고, 간통죄가 문제된 때에는 말할 것도 없다.

다) 공인 = 그 사회적 지위로 보아서 공공인이 되는 사례; 공무원이 아닐지라도 교원, 변호사, 의사, 약사, 언론인, 성직자, 문화예술인 등은 그의 명예나 프라이버시가 공무원과 마찬가지로 제한을 받게 된다. 위에 든 사회적 직위는 그 차지하는 비중이나 사회적 중요성이나 타인에게 미치는 영향으로 보아서 이미 그들이 단순한 사인으로서 그의 명예와 프라이버시를 지킬 수는 없다. 교원의 경우에는 그의 품위가 크게 문제될 수 있고, 변호사는 그 의뢰인과의 관계된 행적이 항상 공적 사항으로 논의될 소지를 안고 있으며, 의사나 약사는 그의 직업상 행위가 사람의 생명에 관계되는 것이므로 그 과오나 불성실은 냉혹하게 비판의 대상이 된다. 성직자는 교원과 마찬가지로 그의 품위가 항상 문제가 되는 것은 말할 것도 없다. 문화예술인이 비교적 자유분함한 생활을 누릴 수 있는 것으로 일부 인식되기도 하지만, 그의 작품이 그의 인격과 불가분의 관계에 있다고 하는 점에서 단순한 사인의 지위에서 안주할 수는 없다. 끝으로 언론인은 스스로가 보도에 관련되는 직책에서 비판의 대상이 되어 왔다.

라) 기업인과 사회단체의 지도자들; 요즘에는 기업인의 자서전이나 전기가 베스트셀러에까지 오른다고 하는 시대이다. 실제로 기업인들이 사회적으로 차지하고 있는 지위도 중요하다. 스타같은 유명인이라고 하는 측면에서 보기보다는 그 차지하는 사회적 지위로 보아서 중요하다. 마찬가지로 각종 단체의 지도자가 그 정도의 차이는 있지만, 그 사회적 지위의 중요도를 지나쳐 버릴 수 없다. 이들은 (다) 의 공인의 범주에 들 수 있겠는데, 여기서는 편의상 나누어서 보았다. 여기서 그러한 단체의 지도자의 한 예로서 노동조합장의 사례를 판례를 통해서 볼 수 있다. 노조지도자의 형사문제를 공식상에서 논의하여 문제가 된 사건에서 위 법조각사유로서 처리하고 있는 것을 볼 수 있다. 「조합원 회의석상에서 조합장에 대한 업무상횡령고소사건 전말을 보도함에 있어서 '조합장은 구속당할 것이다', '조합공금을 횡령하고도피, 구속당하였다' 등의 언사를 농한 것은 보통 있을 수 있는 것이고

그 정도의 사실적시는 사회통념상 위법성이 있다 할 수 없다」고 하고 있다(1956. 7. 13. 4289 형상 149 <참조> 카 4599).

마) 유명인 ; 현대 매스컴에서 스타로 등장하는 유명인은 대중의 인기를 모으거나 관심의 대상이 되고 있는 배우·탤런트·운동선수 등이다. 이들에 대한 보도는 일간지나 특히 주간지나 잡지에서는 일상적으로 기사거리가 되고 있음을 볼 수 있다. 특히 이들의 연애사건 간통사건이나 혼인·이혼사건은 지나칠 정도로 보도대상이 되고 있다. 그런데 그들의 명예나 프라이버시도 함부로 상품화되는 것은 그들 자신의 인격권의 보호를 위해서나 언론의 정상기능의 유지를 위해서는 바람직스럽지 못하다. 한국처럼 간통이 형사상 처벌의 대상이 되고, 그것으로 말미암아 고소가 되면 구속이 원칙인 관례가 있는 사회에서는 그들이 감수해야 하는 제약이 지나치게 무겁다고 하는 점을 지적할 수 있다. 일본에는 간통죄가 없지만 그들의 추문·정사를 지나치게 보도하는 것에 대해 「...이 사건의 성질상 공익에 관한 것이 아니며, 진실의 증명이 있다 할지라도 위법성을 조각하지 않는다」고 하는 판례가 있다 (동경고등재판소 1969. 12. 25. 민사 14 부 판결). 한국에서 야구선수 백모가 간통죄로 고소되었을 적에 그와 당사자에 대한 보도는 지나치게 흥미위주로 되어서 민망할 정도였음을 기억하고 있다. 그때에 일본 법학자는 법률서평에서 만일 일본이 간통죄를 제 2 차 세계대전 이후 맥아더 개혁을 계기로 폐지하지 않았다고 하면 지금 어떻게 되었을까 하는 문제를 제기하고 있다. 사실 유명인에 대한 명예나 프라이버시 침해의 문제는 사사로운 것에서 성관계에 관한 것이 압도적인 것이다. 실제로 따져 보면 그들이 공인으로서의 위치이기 보다는 독자·시청자·팬의 인기에 관한 것이기 때문에 그럴 수밖에 없다고 하겠지만, 이 점은 매스컴이 자중해야 할 것이라고 본다

II. 공인 · 유명인의 인격권은 어느 정도까지 제한되는가?

1. 공인 · 유명인의 인격권을 제한하는 사유와 그 이론

인격권의 일환으로서 명예는 그 사람에 대한 사회적인 평가이기 때문에 그것이 허상이든 실상이든 상관이 없다. 프라이버시는 각자의 사사로운 생활영역이 남에게 함부로 드러나지 않는 것에서 비롯되는 인격적인 이익인데, 명예와 밀접히 관련되고 있는 권리이지만 명예자체는 물론 아니다. 이러한 명예와 프라이버시는 형사법 및 민사법 두 가지 측면에서 주로 보호되고 그에 대한 침해가 규제된다. 우리나라에서는 아직 프라이버시 보호에 관한 특별법이 없기 때문에 이에 대한 침해의 구제는 민사상의 불법행위의 법리에 따른다. 현행헌법은 프라이버시에 관한 보장규정을 두고 있지만(제 16 조) 그에 따른 입법조치는 아직

없다. 그러면 공인·유명인의 명예 및 프라이버시가 어떠한 이유로 제한될 수 있는가? 우리 법제의 근거로서는 형법 제 310 조에 정한 공공의 이익에 관한 것으로 일응 해석할 수 있다. 여기서 개인의 프라이버시나 명예가 보도를 통해서 제한·침해 당할 때에 그 침해 당하는 주체가 공인·유명인인 때는 이를 감수할 수밖에 없는 경우를 인정하고 있는 것은 민주제도를 정상적으로 가동시키기 위한 최저 필요조건으로서 요구되기 때문이다. 이에 대해 미국의 학자는 그 이유를 다음과 같이 말하고 있다. 「두개의 이익은(출판의 자유와 프라이버시의 권리란 이익은; 필자 주) 민주제의 고유한 것인데, 사람의 성명, 경력, 초상을 공개할 때 되풀이하여 충돌해 왔다. 개인의 자유의 옹호는 무엇보다도 민주제에 있어서 중요한 것이다. 그러나 민주제를 존속시켜 나감에는 이성적인 자치를 기초지우는 충분한 지식을 제공하는 신문이 필요하다. 이 양자의 저촉은 합리적인 균형을 보지하기 위하여 끊임없이 정밀한 검토를 할만한 가치가 있는 것이다.」 (나이자, <프라이버시의 권리>, 「미시간대학 법학보」, 1941). 공인·유명인은 보도에 있어서 특히 그의 초상권은 거의 보호받지 못하는 것이 현대 대중 전달매체의 현황이기도 하다. 이에 대해 일찍이 미국의 판결은 「개인인 그 자신의 초상에 대해 보호받아야 한다. 그러나 개인이 공적 존재가 된다면 이는 변한다. 정치가·예술가·작가·발명가는 공적으로 인정되길 구하고 희망하고 있는 것이며, 이 권리를 민중에 대하여 포기하였다고 하여도 된다.」 (Corless v. E. W. Walker co., 64Fed. 280<1894>)고 하고 있다. 이러한 논조는 워렌과 브랜다이즈의 프라이버시론에 관한 최초의 논문에서도 보이지만, 권리포기를 의제하는 것으로서 우리가 있다. 「공공의 이익론」과 「공공의 존재이론」이 보다 설득력이 있다고 본다. 공공의 이익에 관계되는 사항으로서 보도의 가치가 있는 것은 해당된다고 하는 논리가 제시될 수 있다. 우리의 형법 제 310 조의 규정도 그에 해당하는 것이라고 하겠다. 한편 공공의 존재로서 유명인(public figure)이 되어서 그에 관한 공중의 관심을 끌게 된 사람, 즉 인기배우·운동선수가 해당한다. 그리고 「공공의 인물」(public personage)이란 특정직업을 가지거나 사회적 지위에 있는 사람들이 해당한다. 그러나 이 경우에도 그 침해에는 한계가 있다. 공공의 존재의 이론은 프라이버시 침해의 모든 경우에 적용되는 것이 아니라, 사사의 공개에 적용된다. 다시 말해서 사주소예의 침입이나 허위의 요소가 섞인 표현으로 타인으로 오인시키는 것도 유명인에게 정신적 고통을 준다고 하면 구제받는다. 공공의 존재의 이론은 사사인 씨명·초상·경력 등이 영리성을 떠난 표현으로 이용되어 타인에게 공개되었을 때 적용된다. 공공의 존재라고 하는 법리를 내세워서 프라이버시나 명예를 침해한다고 할지라도 다음과 같은 한정을 해야 한다.

1) 공공의 존재라고 할지라도 순연한 사생활이 있고 그것은 보호받아야 한다. 공공사항과 관계가 없는 사생활의 공개는 함부로 자행될 수 없다(예 : 성적관계).

2) 비록 공공의 존재라고 할지라도 그것은 영속성을 지니는 것은 아니고 때가 지남에 따라 공공성을 상실하고 보통 사람과 같게 되어 프라이버시를 마찬가지로 보장받게 된다(이전의 범죄자나 범죄 피해자, 이전의 매춘부). 대개의 이론은 보도의 자유를 공인·유명인의 인격권에 우선시키지만 그것도 무제한적인 것이 아님을 강조하는 것이었다. 피해자의

이해관계를 배려해야 한다고 하는 관점에서 경찰관의 살인사건의 변호를 수임한 자의 비방이 문제된 사건에서 그러한 법리에 따라 원고구제의 판결을 하였다(Gertz v. Welch INC. 418 U. S. 323<1974>). 이에 유사한 판결로서 자동차 타이어 제조업자인 부자의 이혼사건에 관련하여 아내되는 쪽이 타임지가 그릇된 보도를 하여 명예를 훼손하였다고 제소한 사건에서 보도기관의 배상책임을 인정하였다(Time INC. v. Firestone, 96 S. Cit. 958<1976>). 일본이나 우리는 공인·유명인의 명예 및 프라이버시 등 인격권의 침해에 대해서는 공공의 이익이란 관점에서 해결하고 있다. 특히 우리는 헌법의 언론조항과 언론기본법에 따라 보도기관을 피해자가 민사상으로 제소하여 구제를 구하려고 할 때에는 언론중재에 회부하도록 하여 신속 간편한 구제조치를 하여 주도록 하고 있다.

2. 공인 · 유명인이었던 사자의 인격과 유족의 명예보호

공인이었다가 사망한 사람들에 대한 생존시의 일화가 대중지에 보도되는 과정에서 그 사자 자신이나 유족의 명예를 어느 정도 보호해야 할 것인가 하는 점이 문제로 된다. 사람은 사망함으로써 권리·능력의 주체가 아니게 된다. 그런데도 사망 후에 사자 고유의 권리나 이익을 보호해야 할 필요가 있다. 사자의 인격권으로서 명예가 훼손된 경우 민법상의 불법행위가 되고 그때에 특히 유족도 불법행위법상 보호주체가 된다. 그리고 형법상으로도 사자에 대한 명예훼손죄가 정해져 있다. 명예훼손이란 다른 사람의 언사나 동작에 의하여 자기의 사회적 명성이 저하되는 것을 말한다. 사자의 명예훼손이라고 할 땐 사망 후에 다른 사람의 행위에 의하여 그의 사회적 명성이 저하되는 것을 뜻한다. 이 경우에 사자만에 대한 명예훼손인가 또는 사자에 대한 명예훼손만이 아니고 동시에 그의 근친자 유족에 대해서도 행하여 졌을 때도 문제가 된다. 이때에 피해자인 근친자는 결국 자신에 대한 불법행위로 보게 된다. 사자의 명예훼손이 문제가 되는 것은 말할 것도 없이 대개는 사자가 생존한 동안에 공인으로서 활동한 것과 관련이 있다. 공인으로서의 생존시에도 공공의 이익과 관련하여서 인격권에 대한 제약을 받았지만, 사망 후에도 사자로서 그러한 제약과 함께 인격권이 보호된다. 그 사자의 인격권을 사자에 대신해서 행사하는 것은 유족이고 그밖에 미리 지정된 사람이다. 이 경우에 근친자(유족)로서는 사자를 경애 추모하는 정 등이 있고 그것은 유족에게는 인격적인 법익으로 인정된다. 이것이 특히 문제가 되는 것은 사자에 대한 전기·평전 또는 사자를 소재로 한 논픽션 등에서 사자의 명예를 훼손하여 사자 자신에 대한 인격권을 침해하거나 동시에 유족의 경애추모의 정을 해치게 된 때에 등에 일어난다. 그것이 형법상의 명예훼손죄가 되거나 민법상 불법행위로서 책임을 지게 되면 처벌이나 규제가 따른다. 이때에는 민법상의 불법행위에서는 사죄광고 등의 방법도 강구하게 된다. 그런데 사자 자체에 대한 명예훼손의 경우는 사죄광고까지는 인정되지 않는다고 하는 설도 있다. 사자나 사자유족의 법익보호가 마땅하다고 하는 것은 이의가 없다. 문제는 사자의

명예훼손에 있어서 그 청구자인 유족의 범위나 사자의 인격권의 기간제한 같은 문제가 있다. 그밖에 사자가 공인으로서 관심대상이 된다고 할 때에 진실한 사실을 발견하는 것은 언론의 자유와 함께 필요한 것이다. 여기서도 형법 제 310 조의 진실한 사실로서 공공의 이익에 관한 때에는 면책이 된다고 하는 법리가 형법에서는 물론 민법상 불법행위에 있어서도 통할 수 있을 것이다. 사자가 공인이나 유명인으로서 그의 행적에 관한 사항이 공공의 이익에 관계된다고 할 때에는 개인의 인격권이란 법익이 언론의 자유의 일환인 진실한 정보의 발견이라고 하는 법익에 양보해야 하기 때문이다. 우리 사회의 각종 언론매체를 볼 때 한 시대의 격변을 지나면서 사자를 둘러싼 각종의 일화나 그에 대한 생존시의 행적에 대한 평가가 쏟아져 나오고 있음을 볼 수 있다. 여기서 단순한 흥미거리로써 스캔들의 폭로나 인간적 치부를 들어내게 되는 일이 있을 수도 있으므로 그 유족으로부터 사자의 인격권에 관한 문제를 법적 문제로 제기할 소지는 항상 있는 것이다. 언론매체가 독자나 시청자의 관심을 끌기 위해서 특이한 일화를 드러내게 되는 것은 하나도 이상한 일은 아니다. 다만 여기에 사자 자신의 인격권이나 유족의 경애추모의 정을 해치는 것은 삼가해야 한다. 다만 공공의 이익을 위해 진실발견과 그 진실을 알려주는 것이 마땅하다고 하는 것일 때에 사자나 그 유족은 침해를 감수할 수밖에 없다고 할 것이다. 사람이라고 해서 누구나 공인 또는 유명인이라고 해도 사망 후에 그 인격권이 존중 보호되어야 할 것임은 다시 말할 것도 없다. 그리고 공인도 하나의 인간으로 보면 불완전하며 한계가 있고 인간적 약점을 완전히 면할 수 있는 존재는 못된다. 그러한 부족한 점과 약점이 공익에 관계되는 영향을 끼쳐서 그것이 밝혀져야 할 필요가 있을 때는 할 수 없지만, 그렇지 않을 때에는 그러한 사항이 흥미거리로만 함부로 드러내어서 인격권이 침해되어선 안된다. 일반론으로 사자의 명예와 공공의 이익을 위에서 든 것처럼 설명하기는 쉽지만 실제로 구체적인 문제가 되었을 때는 이를 판단하기가 대단히 어려운 일이라고 하는 것을 짐작키 어렵지 않다. 사자에 대한 명예훼손죄는 「공연히 <허위의 사실>을 적시하며 사자의 명예를 훼손한 때」에 성립한다. 따라서 진실한 사실일 때는 일응 구성요건에 해당하지 않는다. 그리고 사자에 대한 명예훼손에 있어서 적시한 사실의 진실성이 어느 정도이어야 하는가 하는 점이 문제된다. 왜냐하면 진실하다고 오신하여서 보도한 경우가 있을 수 있기 때문이다. 이에 대해 일본의 판례는 그러한 경우에 상당한 이유가 있으면 범죄의 고의가 없어 죄가 성립하지 않는다고 다음과 같이 판시하고 있다. 「……본조 1 항에서 말하는 사실이 진실하다고 하는 증거가 없는 경우에도 행위자가 그 사실을 진실하다고 오신하고 그 오신함에 있어서 확실한 자료근거에 비추어 상당한 이유가 있는 때에는 범죄의 고의가 없어 명예훼손죄는 성립하지 아니한다고 보는 것이 타당하다.」(일본최고재, 1959. 6. 25). 끝으로 사자의 명예훼손에 있어서 그 근친자 또는 유족의 범위를 어떻게 한정할 것인가 하는 것을 생각하게 된다. 민법 제 752 조는 생명침해로 인한 위자료를 청구할 수 있는 친족범위를 다음과 같이 정하고 있다. 즉, 「타인의 생명을 해한 자는 피해자의 직계존속, 직계비속, 및 배우자에 대하여는 재산상의 손해가 없는 경우에도 손해배상의 책임이 있다」고 정하고 있다. 그런데 판례는 위의 752 조의 규정은 배상청구권이 친족범위를 엄격히 한정시켜 놓은 규정이 아니라, 정신적 피해를 입은 그 밖의 친족의 경우에는 이에 구애되지 아니한다고 다음과 같이 판시하고 있다. 「……민법 제 752 조의 규정은 생명침해의 경우에 있어서의 위자료

청구권자를 규정하고 있으나, 위와 같은 위자료 청구권자의 규정은 제한적 규정이 아니고, 다만 위와 같은 자들은 그 정신적 고통에 관한 증거책임을 경감하는 취지에 불과하다고 함이 종래 당원의 판례이므로 (1963. 10. 31 선고, 63 다 558 사건, 1967. 6. 27 선고, 66 다, 1592 사건판결) 위의 제 752 조에 규정된 친족 이외의 친족에 있어서도 그 정신적 고통에 관한 입증을 함으로써 일반원칙인 민법 750 조, 751 조의 규정에 의하여 위자료를 청구할 수 있다고 해석하여야 할 것이다 (1967. 9. 5 67 다 1307).」 위의 판례에 따르면 민법 제 751 조의 명예를 해한 자에 대한 배상규정에 따라 그 피해의 배상을 청구할 수 있는 친족의 범위는 제 752 조의 명시된 친족에 한하는 것이 아님을 알 수 있다.

III. 맺음말 - 공인·유명인과 관계되는 보도의 방향

언론기관의 보도가 어떠해야 할 것인가는 구체적으로 언론기본법의 규정이나 신문윤리강령 등에서 밝혀지고 있다. 따라서 여기서 새삼스러운 말을 할 것은 없다. 다만 그에 따라서 우리 주변에서 벌어지고 있는 문제를 두고 몇가지 생각해 보는 것으로 이 글을 맺고자 한다. 공인이나 유명인이라고 하는 사람이 공인이라는 지위에서 치루어야 하는 대가가 있다. 세칭유명세를 치루어야 한다. 이 점은 분명하다. 특히 그것이 공공의 이익에 관계될 때에는 위의 원칙은 어김없이 적용된다. 문제가 되는 것은 일반대중의 관심거리가 된다거나 그들의 흥미를 돋운다고 하는 이유만으로서 함부로 제한되어서는 안된다고 하는 점을 강조하고 싶다. 일반대중으로서는 공인·유명인의 추문이 폭로되거나 약점이 밝혀질 때에 기분들이나 재미거리도 된다고 하는 것은 사실이지만, 상대방의 인격의 보호는 자기의 인격의 보호와 마찬가지로 중요하다고 하는 것을 인식할 필요가 있다. 그리고 공인·유명인에게 그러한 침해까지 감수하는 대가를 치루어야 한다고 하는 부담을 과하고 있는 것은 아니다. 최근 몇년 사이에 흘러간 인물들에 관한 일화가 신문·잡지에서 많이 취급되고 있다. 역사적 심판이나 진실을 밝히기 위해서도 그러한 것을 다룬다고 하는 필요성은 있다. 그런데 문제는 그 본래의 궤도를 넘어서지 않게 편집자나 필자가 신중해야 할 필요성은 있다. 우리는 정치인이나 다른 지도급의 공인을 도의적 상위자로까지 보는 무의식적 타성이 있고, 또 일부 공인이 스스로가 도의적 심판자연하는 행태를 보이는 적도 있다. 여기서 성직과 같은 특수한 지위에 있는 사람을 제외하고는 그렇게 행세할 자격도 없는 것이고, 그럴 수도 없다. 사람으로서 누구나 약점과 과오가 있을 수 있기 때문일 뿐만 아니라, 자기가 사회에서 지도급에 있다고 하는 것이 도의적 심판자의 지위에 있는 것은 아니다. 근대 이전의 정치와 윤리, 법과 도덕이 미분화되어 있었고 신권적 통치질서가 종적으로 구성되었을 때와는 지금은 사정이 다르다. 그러한 전근대적인 규범의식 때문에 지도급 공인에 대한 지나친 기대가 있고, 그 기대가 그들의 추문이나 인간적 약점이나 과오로 깨어졌을 때에는 일반대중은 배신감 비슷한 것을 느껴서 분노하고 나아가서 조소하며 경멸하고 그에 관계된

모든 것을 우습게 보게 된다. 그렇게 된 것은 우리 교육이나 매스컴이나 문화풍토 때문이기도 하다. 이러한 점에서 공인에 대한 보도가 어떠해야 하는가 하는 것은 우리 나름으로 정립해 나가는 일은 상당히 어렵다고 하는 점을 다시 확인하게 된다.

- 동국대 법학과, 동국대 대학원(법학박사)

- 저술 : 「인권과 권력」, 「기본적 인권」, 「세미나 헌법학」 외 다수

- 현재 동국대학교 법학과 교수