

사건보도와 법·윤리상의 과제

- 권익침해에 대한 구제수단을 중심으로 -

양삼승

헌법 재판소 헌법 연구부장

I. 머리말

1. 「사건보도와 법·윤리상의 과제」라고 하면, 그 내용이 매우 포괄적이어서 위 제목하에서 여러 가지의 상황이 문제점으로 대두될 수 있을 것이다. 먼저 생각할 수 있는 것은 언론기관이 사건보도를 함에 있어서, 타인의 권익 내지는 공공의 이익을 침해하지 않도록, 사전적으로 어떠한 조치 내지는 대책을 강구하여야 하고, 이를 위하여는 어떠한 기준에 따라 보도를 하여야 할 것인가가 문제로 된다. 즉 이는 「사건보도와 평가기준」의 문제를 중심으로 하여, 개별적으로는 「국가기밀에 관련한 보도」, 「유괴사건의 보도」, 「보도사진의 문제점」, 「폭로저널리즘의 문제점」, 「보도와 피의사실공표」와의 관계 등 여러 가지 상황이 문제로 될 수 있다. 다음으로 생각할 수 있는 것은 사건보도가 있을 후, 타인의 권익이 침해 당한 사태가 발생한 경우에 사후적으로 이를 위하여 어떠한 구제조치가 강구될 수 있는지에 관한 문제이다. 위에서 든 각각의 문제점들은, 그 자체만으로도 충분히 하나의 테마를 이룰 수 있는 중요한 문제들이기는 하지만, 이곳에서는 논술의 집중을 위하여 사후적인 측면만을 대상으로 사건보도에 의한 권익침해가 이루어진 경우에 그 구제수단을 중심으로 법률적인 측면에서 살펴보기로 한다. 이와 유사한 논제로서는 이미 언론중재위원회의 회보인 「언론중재」에서도 이전에 다루어진 바가 있었지만,¹⁾ 본고에서는 사건보도에 의하여 권익(여기서는 개인적 권익뿐만 아니라, 국가적, 사회적 권익까지도 포괄하여 본다)이 침해 당한 경우, 이에 대한 구제수단을 종합적으로 다시 한번 정리하여 보고 특히, 종전에 간략히 검토되었던 부분들에 대하여 좀더 상세한 기술을 시도해 보고자 한다.

2. 우리 헌법은 제 21 조 제 1 항에서 「모든 국민은 언론 출판……의 자유를 가진다」고 규정하고 있는 바, 이 언론·출판의 자유의 중요성 및 그 의의는 이곳에서 더 말할 필요성을 느끼지 않는다. 한편, 헌법은 같은 조문 제 4 항에서 「언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니 된다. 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는, 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다」고 규정하고, 나아가 제 37 조 제 2 항은 포괄적인 제한규정으로 「국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장, 질서유지, 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로서 제한할 수 있다。」고 규정하고 있다. 이와 같이 우리의 헌법은 한편으로는 언론·출판의 자유를 보장하면서, 다른 한편으로는 언론의 공적 책임을 강조하여 그 한계 내지는 책임도 역시 명확히 인식하고 있는 것이다. 그런데, 언론에 의하여 침해당 할 수 있는 법익은, 개인적 법익인 경우가 가장 많겠지만, 그 밖에도 국가적 내지는 사회적 법익이 그 침해의 대상으로 될 수도

있을 것이므로, 여기서는 우선 피해의 주체에 따라 위 3가지의 경우로 나누어서 각각의 구제수단을 살펴보기로 한다.

II. 국가적 법익이 침해 당한 경우

언론에 의하여 국가적 법익이 침해 당하는 경우로서는, 외교상 또는 군사상의 국가적 비밀의 폭로로 말미암아 국가의 안전보장이 침해 받는 경우이다. 이 경우에는 우선 국가적 비밀이라고 하는 것이 구체적으로 어느 범위의 것을 의미하는지, 국민의 알 권리를 기초로 한 언론의 자유와 국가의 기밀은 어느 범위에서 서로 조화를 이루어야 할 것인지 등의 어려운 문제들이 제기되지만, 이 문제들에 대한 해답은 다른 곳에 미루기로 하고, 2) 여기서는 국가기밀이 침해되었을 경우의 사후적인 처리방안만을 본다. 이리하여 국가의 기밀을 보장하기 위한 법적인 장치로서는 먼저 형법의 규정 내에서는, 간첩죄(제 98 조), 일반이적죄(제 99 조), 외교상의 비밀누설죄(제 13 조) 등이 있고, 다음으로 특별법상의 규정으로서, 국가보안법, 군형법, 군사기밀보호법, 국가시설보호법 등의 각종 법령을 들 수 있다. 이 점에 관련하여, 국방성기밀문서보도 사건에서 미국 대법원 판결이 3) 실시한 바를 인용해 두고자 한다. 즉 「신문을 검열하는 정부의 힘은, 신문이 영원토록 자유롭게 정부를 검열할 수 있도록 하기 위하여 폐지되었던 것이다. 신문은 정부의 비밀을 폭로하고, 국민에게 정보를 제공할 수 있도록 보호되고 있다. 자유롭게 제약받지 않는 신문이라야 비로소 정부의 잘못을 효과적으로 폭로할 수 있다.」

III. 사회적 법익이 침해 당한 경우

언론에 의하여 사회적 법익이 침해당하는 대표적인 경우로서는, 외설적인 언론의 보도에 의하여 사회의 선량한 풍속이 침해당하는 경우이다. 이 점에 관하여 형법은 제 243 조에서 「음란한 문서·도화 기타 물건을 반포·판매 또는 임대하거나 공연히 전시한 자는 1년 이하의 징역 또는 1만원 이하의 벌금에 처한다」고 규정하여 선량한 풍속을 보호하려고 하고 있다. 여기에서 가장 문제로 되는 것은 어떠한 것이 음란한 문서 등에 해당되느냐일 것이고, 이 점에 대하여 판례는 ① 함부로 성욕을 흥분 또는 자극시킬 것, ② 보통인의 정상적 수치심을 해할 것, ③ 선량한 성도덕 관념에 위배될 것의 3가지를 들고 있으나, 위 3가지 점의 판단에 있어서 결정적인 역할을 하는 것은 「사회적 통념」으로서, 이는 고정되어 있는 관념이 아니라 어느 국가 또는 어느 시대의 변천에 따라 유동적인 관념이므로, 이를 판단함에는 시대적인 상황에 따른 일반 국민의 성도덕 관념에 대한 정확한 진단과 인식이 필수적이라고 할 것이다.

IV. 개인적 법익이 침해당한 경우

1. 언론에 의하여 법익이 침해당하는 경우로서 가장 흔히 문제로 되는 것은 개인적 법익이 침해당하는 경우이다. 아무리 언론의 자유가 중요시되고 그 보장이 민주국가에 있어서 필요적이라고 하더라도, 이로써 민주주의 국가의 또 다른 지주인 개인의 법익이 침해당할 수는 없는 것이므로, 여기에 언론의 자유의 당연한 한계가 있는 것이며, 우리 헌법은 앞에서

본 바와 같이 제 21 조 제 4 항에서 이 점을 명시하고 있는 것이다. 이와 같이 언론에 의하여 개인의 법익이 침해당한 경우에, 그의 권리구제수단이 문제로 되는 바, 그 구제수단을 법률적인 시각에 따라 분류하여 보면, 첫째로 민사상의 구제수단, 둘째로 형사상의 구제수단 및 셋째로 언론의 자율적인 구제수단으로 나누어 볼 수 있다.

2. 형사상의 구제

언론에 의하여 개인적 법익 특히 명예나 신용을 훼손한 경우에 없어서는 특히 형법 제 307 조의 명예훼손의 죄 및 형법 제 313 조의 신용훼손의 죄의 규정에 의하여 형사적인 처벌을 받게 되고, 따라서 이러한 형사적인 처벌규정에 의하여 간접적으로 개인의 명예나 신용을 훼손하는 행위를 억제하는 효과도 가져올 수 있고, 또한 침해자에 대한 형사처벌로 피해자가 간접적으로 심리적인 보상효과를 얻게 되는 것은 부인할 수가 없다. 그러나, 다른 한편으로, 형사적인 처벌은 행위자에게 제재를 가하는 데에 그 근본 목적이 있는 것이지 이로써 피해가 직접적으로 회복될 수 있는 것도 아닐 뿐만 아니라, 명예, 신용 등의 훼손행위가 고의가 아닌 과실에 의하여 이루어진 경우에는 이를 처벌할 수도 없으며, 더욱이 이러한 형사적인 처벌의 대상은 원칙적으로 행위가 개인인 것이지 언론기관 그 자체는 아닌 것이므로, 4) 위 형사적인 구제수단은 피해자의 구제수단으로서 효과적이고 적절한 방법은 아니라고 할 것이다.

3. 언론의 자율규제

다음으로 언론에 대하여 외부로부터의 작용에 의하여 침해된 권익을 구제하려는 방법은, 언론의 자유에 대한 침해 내지는 지나친 규제가 아닌가 하는 문제점을 내포하게 되므로, 권익침해에 대한 구제수단으로서 가장 바람직한 방법은 언론기관 스스로의 자율적인 규제방법이다. 이러한 취지에서 신문윤리위원회, 방송심의위원회 등이 설치되어 회원사에게 사과·정정·해명·취소 등을 명하는 방법으로 언론침해행위를 자율적으로 규제하고 있다. 그러나 다른 한편 이 제도는, 강제적인 것이 아니고 그 결정에 구속력이 없는 등 효과적인 구제수단으로서 충분하지 못한 단점도 역시 가지고 있다. 다만, 여기에서 한가지 강조하여 두고 싶은 점은, 언론의 자율적 규제가 비록 앞에서 본 바와 같이 그 실효성이 적은 것이기는 하나, 언론기관 스스로가 당장의 현실에만 안주하여, 자율규제의 방법에 의한 자정의 노력을 게을러하여, 피해자의 불만이 합리적으로 해결되지 못하는 사례가 누적되어 가게 되면, 결국에는 언론기관이 가장 혐오해 마지 않는 외부적인 해결수단에 강하게 의존하지 않을 수 없게 되어 가는 것이 사회발달 과정의 필연이라는 점을 깊이 인식하여야 한다는 것이다. 이와 같은 시각에서, 우리나라에서도 위에서든 신문윤리위원회나 방송심의위원회 등 기구의 설치만으로 만족하지 말고, 좀 더 효과적인 운영을 위한 방안을 검토할 필요성이 있으며 나아가서는 외국의 입법 예에 따라 옴부즈만 제도나 신문평의회제도 등의 도입여부도 신중하게 고려할 필요가 있다고 생각된다. 다른 어느 경우에 있어서나 마찬가지로 상대방의 진정한 신뢰를 확보하기 위한 지름길은, 자기 스스로가 자발적으로 자신의 잘못을 시인하고 앞으로는 그러한 잘못이 반복되지 않을 것임을 다짐하는 데에 있다는 것을 깊이 새겨보아야 할 것이다.

4. 민사상의 규제

언론침해에 대한 규제수단으로서 가장 일반적이고 또한 가장 효과적인 방법은 우리나라의 현행 법제도하에 있어서는 민사상의 규제수단이라고 할 것이다. 이러한 민사상의 규제수단은 어느 관점에서 이를 분류하느냐에 따라 여러 가지로 나누어 볼 수 있다. 즉 하나는 민법의 일반규정 내지는 일반이론에 따르는 방법과 민사상의 특별법규에 의하는 방법(이는 후술하는 「정기간행물의 등록 등에 관한 법률」에 의한 정정보도 청구의 방법을 말한다)이 있고, 다른 하나는 사후적인 규제방법(이는 손해배상의 청구, 명예회복의 청구, 정정보도의 청구 등을 말한다)과 사전적인 규제방법(이는 방해예방 등 금지청구권을 가리킨다)이 있으며, 또 하나는 침해된 권익의 종류에 따라 성명권이나 초상권의 침해, 명예나 신용의 훼손, 프라이버시의 침해 등으로 나누어서 각각 이에 대한 규제방법을 구별하여 검토해볼 수도 있을 것이다. 여기에서는 설명의 편의를 위하여, 민법의 일반규정에 의한 규제방법과 민사특별법의 규정에 의한 정정보도청구의 제도를 나누어 보기로 하되, 민법의 규정에 의한 규제수단은 먼저 그 침해의 대상에 따라 각각 구별하여 살펴보기로 한다. 다만, 이미 다른 기회에 비교적 상세하게 다루어 진 문제점들에 대하여는 중복하여 언급하는 것을 처하고, 특히 문제로 되는 점을 중점적으로 지적해 두기로 한다.

V. 민법상의 일반적 규제방법

1. 성명권 또는 초상권이 침해당한 경우

성명권이란 사람이 자기의 성명에 대하여 가지는 법률상의 이익을 말하고, 초상권이란 자기의 초상이 함부로 촬영되거나 공표·이용되지 않을 권리를 발하는 것이다. 먼저 성명권에 관하여, 서독에서는 민법 제 12 조에서, 스위스에서는 민법 제 29 조에서, 그리고 이탈리아에서는 민법 제 7 조에서 각각 성명권에 관하여 규정함으로써 이를 보호하고 있지만, 우리나라의 민법에서는 성명권의 보호를 명문으로 규정하고 있는 조문은 없다. 그러나 불법행위의 일반법리를 규정한 우리 민법 제 750 조에 의하여 성명권이 보호될 수 있다는 데에는 이론이 없다. 다음으로 초상권에 대하여 미국법에서는 이를 프라이버시에 관한 문제로 다루고 있음에 관하여, 대륙법에서는 인격권의 일부로 다루어온 점에서 차이가 있다. 우리나라에서는 초상권에 관한 최초의 판례라고 보여지는 서울민사지방법원의 판결 5)에서, 프라이버시의 보호를 목적으로 하는 당시 헌법 제 16 조의 규정에 따라서 초상권의 보호가 인정될 수 있다고 판시하였다. 이와 같이 성명권 내지는 초상권이 침해된 경우의 규제수단으로서 생각될 수 있는 것은, 인격권 내지는 프라이버시의 침해를 이유로 한 금전적인 손해배상의 청구일 것이다. 그러나 위 손해배상은 정신적 손해에 대한 금전적 배상이므로, 이를 정하는 법관은 항상 그 위자료의 범위에 대하여 고심을 하게 마련이다. 물론 일반론으로서 ① 침해의 태양·정도·위법성의 강약, ② 피해자의 태양, ③ 가해자 측의 태양, ④ 가해의 동기, 고의·과실의 정도 등을 종합적으로 고려하여 합리적으로 이를 정하여야 한다고 밖에는 할 수 없을 것이다. 외국 법원에서의 위자료 인정 경향을 보면 일본의 경우는 1 인당 평균 45 만엔 정도 6)라고 하고, 독일의 경우는 1 만 내지 5 만 DM

정도 7)라고 하여, 특히 고액의 위자료를 인정해 온 미국의 경우 8)와 비교하여 비판이 적지 아니하다. 우리나라에 있어서는 이러한 형태의 소송이 희귀하고, 또한 법정 외에서 해결되어 버리는 경우가 많아 정확한 자료가 없으나 지나칠 정도로 적은 액수만이 인정되고 있는 실정임은 틀림없다. 지나치게 적은 액수의 위자료만을 인정해 주는 것은 많은 경우에 이를 부정해 버리는 것과 같은 결과를 가져올 수 있고, 그럼으로써 인격권 경시의 풍조를 낳게 할 수도 있다는 점을 명심하여야 할 것이다. 한가지 짚고 넘어갈 점은 특히 초상권의 침해에 있어서 종래 거의 모든 자료들이 이를 인격권의 침해 즉 비재산적 권리의 침해의 문제로서만 취급하고 있으나 특수한 경우 예를 들면, 피해자가 유명한 인기배우이거나 모델 또는 운동선수인 경우에는 이는 이미 인격권침해의 문제가 아니라, 재산적 이익의 침해의 문제로서 다루어 질 수 있다는 것이다. 이와 같은 경우에는 그 피해자의 인기의 정도(이는 TV, 라디오, 기타 연예인들의 인기를 전문적으로 측정하는 프로그램에서의 인기순위조사 및 그 피해자와 비교될 수 있는 연예인의 인기 정도)를 고려하여 판정될 수 있을 것이다. 그와 같은 인기인들이 통상 유료로 모델로서 제공되어졌을 경우에 받는 수입의 정도, 초상권을 침해한 언론매체의 지명도, 판매부수, 독자층의 대상범위 등을 종합한 광고효과의 정도 등을 포괄적으로 판단하여 그 재산적 이익의 침해를 금전으로 평가할 수 있을 것이다. 물론 이러한 작업이 수치상의 계산에 의하여 확실적인 해답이 나올 수 있는 방법은 아니지만, 그렇다고 하여 그 재산적 가치가 있음을 부정할 수 없는 이상, 이를 간단히 포기하여서는 결코 아니될 것이다.

2 명예·신용이 훼손된 경우

명예란 사람의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 말하고, 신용이란 역시 명예의 일종이라고 할 수 있으나, 이는 명예 중에서도 재산적 거래에 대하여 가지는 사회적 평가라고 할 것이다. 어느 것이나 사람에 대한 사회적 평가가 문제로 되는 것이므로, 어느 경우에 사회적 평가가 훼손되었다고 볼 것인지 또한 어느 정도로 사회적 평가가 훼손되었다고 볼 것인지는 어려운 문제이기는 하지만, 결국은 특히 피해자의 신분이나 직업 등 사회적 지위를 고려하여 개별적으로 판단할 수 밖에 없을 것이다. 이 점에 관한 상세한 고찰은 여기에서는 생략하기로 하고,9) 한가지 점만을 특히 지적해두고자 한다. 즉 종래 신용훼손이 있는 경우에는 재산적 측면이 상당히 강하게 존재하고 있음에도 불구하고, 침해행위와 발생한 재산적 손해와의 사이의 인과관계가 쉽게 입증되기 어려운 점이 있고 또한 이로 인한 재산적 손해액의 산정이 사실상 어려운 점들이 있어서 법원의 실무관행상, 이를 재산적 손해의 문제로 다루지 아니하고 인격권 침해의 문제로 다루어, 법원의 재량에 따른 적절한 범위의 위자료의 지급을 명함으로써 해결해 왔었다. 이러한 경향은, 종래 손해배상범위산정에 있어서, 정신적 손해를 이유로 해서 위자료를 산정하는 경우에는 그 성질상 정확한 산출근거를 제시할 수 없으므로 광범위하게 법원의 재량을 인정해왔음에 반하여, 재산적 손해를 이유로 한 손해배상의 경우에는 지나칠 정도로 엄격한 증거자료 및 산출근거의 제시를 요구해온 법원의 실무태도에 기인한 것으로 여겨진다. 그러나 이러한 법원의 태도는 재산적 손해의 정확한 산술적인 근거제시가 항상 가능한 것은 아니라는 점을 지나치게 간과한 부당한 견해라고 보여지므로, 이를 완화하여 법관의 자의에 의한 배상액의

인정을 배제할 수 있는 정도의 근거만을 제시하면 족한 것으로 변경되어야 할 것이라고 생각된다. 이에 덧붙여 법원으로서도 특히 신용훼손에 의한 재산적 손해액을 산출함에 있어서 종래의 구태의연하고 일차원적인 방법에만 의존할 것이 아니라, 보다 적극적으로 인접과학의 도움을 받아 합리적인 산출방법을 개발하도록 노력해 나가야 할 것이다. 우리는 주위에서 한참 성장해 나가는 중소기업이 어느날 갑자기 편파적이고 일방적인 언론의 잘못된 보도에 의하여 치명적인 타격을 입고 곤란에 직면하는 경우들을 보아 왔다 이러한 경우에 그 언론보도가 잘못된 것임이 확인된 경우에는 적극적으로 그 피해가 보상될 수 있는 방법을 강구해야 할 것이다. 이러한 경우에 참고로 될 수 있는 하나의 방법은 잘못된 언론보도가 있기 이전의 회사의 영업실적, 유사한 업종의 평균적인 수익의 정도에 관한 신빙성 있는 통계자료, 잘못된 언론보도가 있는 후의 영업실적, 동종의 다른 업체의 보도 전후의 영업성과, 회사의 신용에 대한 보도 전후의 일반인이 가지는 정가의 정도에 관한 여론조사 등의 객관적인 자료 등 손해액 산정에 도움이 될만한 각종의 통계적, 확률적, 수학적, 경제학적인 자료 등을 종합하여 결론을 이끌어 낼 수 있을 것이다. 이 과정에 있어서 법원이 항상 염두에 두어야 할 점은 손해액산출의 방법이 어렵다고 하여, 손해발생의 사실이 분명한 이상, 이를 이유로 손해의 배상을 부정해 버리는 것은 본말을 전도한 커다란 잘못을 저지르는 것이라는 점이다.

3. 프라이버시가 침해된 경우

프라이버시권이란 「타인에게 알려지고 싶지 않은 사생활을 지킬 권리」이다. 이러한 권리는 특히 상업지 내지는 오락용의 주간지 등에 의하여 침해될 가능성이 많다. 이는 유명인이나 연예인 등의 경우에 흔히 문제로 되지만, 다만 프라이버시권의 침해여부를 따짐에 있어서 「공적인 존재」(public figure)인 경우에는, 사생활이 즉 공생활로 되는 범위가 상대적으로 넓어진다는 점을 유의하여야 한다.

VI. 민법상의 특수한 구제수단

1. 명예회복처분

민법 제 764 조는 손해배상의 방법에 관한 금전배상주의의 원칙에 대한 예외로서 명예훼손의 경우에는 금전배상에 갈음하여 또는 금전배상과 함께 명예회복에 적당한 처분 즉 원상회복을 명할 수 있도록 규정하고 있다. 이는 명예훼손의 경우에는 금전배상만으로는 정신적 손해를 충분히 전보할 수 없는 경우가 많으므로, 실질적으로 명예를 회복시키는 효과적인 방법이 필요한 것으로 인정하였기 때문이다. 이와 같이 명예회복을 위한 적당한 처분으로 생각될 수 없는 것은 법원에 의한 명예회복선언, 피해자승소판결의 신문게재 등을 생각할 수 있으나 가장 보편적으로 알려져 있는 방법은 사죄광고의 게재이다. 다만, 명예훼손행위를 취소함에 그치는 취소광고의 정도를 지나서 문자 그대로 사죄의 뜻을 표명하는 사죄장고의 게재를 강요하는 것은 헌법상 보장된 양심의 자유를 침해하는 것이 아닌가 하는 위헌논의가 있다. 일본의 판례 10)는 「단지 사태의 진상을 고백하고 진사의

뜻을 표명함에 그치는 정도의 게재를 명하는 것은 피고의 윤리적 의사·양심의 자유를 침해하는 것은 아니다」라고 판시하였으나, 이에 대하여는 강력한 반대의견이 있었다. 우리나라의 대법원 판례도 이러한 사죄광고를 인정하고 있다(대법원 1980. 2. 26. 79 다 2138, 2139 및 대법원 1988, 6 14. 89 다카 1450 참조). 현재 우리나라의 헌법재판소에도 위 사죄광고의 위헌성 여부의 문제가 제기되어 있는 상태이나 아직 결론은 내려지지 않고 있다. 그러나 위 사건의 결론이 어떠한 방향으로 내려지든지 간에 사죄광고에는 위와 같은 문제점이 있음이 분명하므로 특별히 필요하다고 인정되는 경우 이외에는 명예훼손에 대한 원상회복적 구제수단으로서, 위 방법을 가급적 사용하지 않도록 하는 것이 바람직하다고 할 것이다.

2. 금지청구권

인격권침해에 대한 구제수단으로서 민법이 예정하고 있는 방법, 즉 앞에서 보아온 바와 같은 금전에 의한 손해배상과 명예회복 처분은 어느 것이나 사후적인 구제수단이다. 따라서 한번 침해되면 쉽게 회복되기 어려운 인격권의 침해에 있어서 위 방법은 어느 것이나 실효성이 있는 것이라고는 할 수 없다. 그러하여 자연적으로 인격권의 침해가 이루어지기 이전에 사전적으로 침해행위를 억제할 수 있는 방법은 없을까 라는 의문이 제기될 수 있다. 이러한 방안으로 고려될 수 있는 것이 민법이 규정하고 있는 방해예방청구권 및 방해정지·배제청구권의 제도로써 이들을 습하여 금지청구권이 라고 한다. 이와 같이 법률상의 다른 요건들을 다 갖추고 있는 경우라면, 인격권에 대한 침해를 사전적으로 억제하여, 침해 그 자체가 원천적으로 발생하지 않게 하는 위 방법이 가장 완벽한 방법이라고 할 것이다. 그러나 이 금지청구권의 제도, 따라서 법원에 의한 금지명령의 제도는 언론의 자유와 조화되기 어려운 성격 즉 이를 허용하게 되면 사실상 법원에 의한 「검열」을 허용하게 되는 것과 같은 효과를 가지게 되어, 이러한 시각에서 사법절차인 가처분에 의한 사전금지 허용되지 않는다는 견해도 있다 11). 그러나 오늘날의 통설과 판례는 「일정한도」를 넘는 인격권침해에 대하여는 엄격한 요건하에서 사전적 금지로 허용될 수 있다는 입장을 취하고 있다. 12) 이러한 금지청구의 제도는 현행 민사소송제도상 가처분절차와 결합하여 행사되는 것이 일반적이다. 이 금지청구권을 행사할 경우의 요건 등에 관하여는 이미 다른 곳에서 상세한 설명이 있었으므로 13) 여기에서는 생략한다.

Ⅶ. 특별법상의 구제수단(반박권)

1. 반박권 제도의 근본취지

어떤 사건이 기사화되면 일반국민은 이를 전부 진실한 것으로 받아들여버리는 것이 현실이므로, 이로 인한 피해자가 치명적인 손해를 입는 경우는 드문 일이 아니다. 특히 일간지의 경우 어떤 기사가 취재될 때로부터 활자화될 때까지의 시간적인 여유, 그 진실성을 담보할 수 있는 제도적 장치의 결여, 언론기관의 상업성 내지는 불가피성까지를 고려한다면, 이러한 부작용 내지는 피해는 반드시 효과적으로 구제될 수 있어야 할 것이다. 그러나 종래 언론침해에 대하여 인정되어온 앞서 본 구제수단 중 형 사상제재를 가하는 방법 및 민사상

금전적 손해배상을 하는 방법은, 어느 것이나 간접적인 방법에 지나지 아니하여, 실효성에 의문이 있다. 그리고 불법행위를 이유로 해서 명예회복처분을 구하거나 금전적 배상을 구하는 방법은 민법의 일반원칙상 고의·과실 등의 입증책임을 피해자가 부담하게 되기 때문에 역시 그 효과에 문제가 있는 것이다. 이리하여 종래 제도의 이러한 단점을 직시하고 효과적인 피해자보호를 위하여 일찍부터 외국에서 (특히, 독일과 프랑스) 인정되어 온 제도가 반박권의 제도로서, 우리나라는 1980.12.31. 언론기본법의 제정과 함께 도입되었다가 1987.11.28. 위 제도는 「정기간행물의 등록 등에 관한 법률」 및 「방송법」 등에 나누어 규정되고 있다.

2. 반박권제도의 본질

이러한 반박권제도를 보다 근본적으로 하기 위하여는 특히 다음의 2가지 점에 명확한 인식이 있어야 한다. 첫째는, 위 제도는 언론사에게 책임을 묻는 제도가 아니라 피해자에게 반박의 기회를 주기 위한 제도이므로 언론사의 고의·과실 등 불법행위 성립을 위한 주관적인 요건이 필요하지 아니하다. 즉 위 제도는 언론사의 일방적인 취재·조사·기사화 등의 과정을 거쳐서 공표된 기사의 내용에 대하여, 피해자에게도 역시 언론사와 동일한 대우를 해서 그 기사에 대한 반대의 주장을 할 수 있는 기회를 줌으로써 변증법적으로 진실을 밝혀내는 것이 정확한 사회여론의형성에 이바지 할 수 있다는 데에 기초하고 있는 것이다. 둘째는, 이러한 반론권제도의 취지에서 원래의 보도내용의 허위성은 반론권 인정의 필수적인 요건은 아니다. 극단적으로 말하자면, 원래의 보도내용이 전부 진실에 합치하는 경우에도, 이에 대하여 반론권이 인정될 수 있는 것이다. 물론, 현실적으로는 원래의 보도내용이 전부진실에 부합하는 경우에는 이에 대한 반박문의게재를 허용하여서는 아니될 것이고 또한 우리의 법이나 외국의 입법에도 이러한 경우에까지 반박을 인정하고 있지는 아니하다. 그러나 이러한 결과는 원래의 보도가 진실인 경우에는 이에 대한 반박이 허용되지 않는다는 이론적인 근거에 기한 것이 아니라, 오히려 원래의 기사가 진실인 경우에는 이에 대한 반박문의 내용이 필연적으로 진실에 반하는 부분을 포함하게 될 것이고 따라서 이 반박문의 내용이 진실에 반하기 때문에(다만, 우리 법이나 외국의 학설은 이 진실에 반하는 정도가 「명백히」 진실에 반하여야 된다고 한다) 그 반박문의 게재를 허용하지 않는다는 이른 구성에 기초한 것이다. 그리하여, 이론구성을 위와 같이 하는 결과로서, 어떤 내용의 기사가 보도되면 이로 인하여 피해를 입은 자는 별다른 입증할 것도 없이, 즉 자기가 그 기사에서 언급되어 있다는 것을 지적하는 것으로 족하게, 바로 반박문의게재를 청구할 수 있고, 위 반박문의 게재를 언론사의 입장에서 저지하기 위하여는 언론사측에 입증책임이 전도되어서, 언론사가 위 반박문의 내용이 명백히 진실에 반한다는 것 (즉, 원래의 기사의 내용이 명백히 진실이라는 것)을 입증하여야만 하도록 되어 있는 것이다. 즉 문제된 보도내용이 진실인지의 여부를 묻지 아니하고 반박권을 인정한다는 취지는, 그 기사의 진실성의 입증책임을 전도하여 언론사에게 이를 부담시키겠다는 취지인 것이지, 기사의 내용이 진실인 경우에까지 항상 반박문의게재를 허용하겠다는 취지는 아닌 것이다.

3. 용어의 문제

우리의 법은 그 규정취지로 보아 분명히 앞서 본 바와 같은 소위 반박권의 제도를 도입하여 이를 규정하였으면서도, 이를 표현함에 있어서는 구태여 「정정」이라는 용어를 사용하고 있다. 따라서 위 용어 자체만으로 보면, 마치 원래의 기사가 진실에 반한 잘못이 있어 이를 바로잡는다는 내용이 담겨져 있는 것이다. 그러나 이러한 표현이 잘못된 것임은 앞에서 본 제도의 취지에 비추어 보아 명백하고, 필자도 누차 위 용어의 정리를 주장하였으며, 대법원까지도 1986. 1. 28. 선고 85 다카 1973 판결에서 이 점을 지적한 바가 있었다. 그러나 입법자는 1987. 11. 28. 위 법을 개정할 기회를 가졌음에도 이러한 지적을 수용하지 아니하는 잘못을 범하였다. 그 결과 현재 헌법재판소에는 위 정정보도청구제도의 위헌성을 문제 삼아 제소되어 있는 바 그 중에는 바로 이러한 용어의 불 정확함도 그 이유의 하나로 제기되어 있다. 4. 위 반박권제도에 관한 상세한 이론적인 검토(즉, 그 요건이나 절차, 효과 등에 관한 점)는 필자가 이미 다른 기회에 상세하게 서술한 바가 있고 14) 또한 위 법이 시행된 1980.12. 31. 이후부터 1989. 12.31 까지의 10년 동안 위 정정보도청구사건에 관하여 우리나라 법원에서 다루어지고 내려진 판결들에 대한 종합적 검토와 분석 역시 필자가 다른 기회에 한 바가 있으므로, 15) 여기에서는 다시 언급하는 것을 피하기로 한다. 5. 끝으로, 이 글을 마무리 지으면서 특히 직접 사건의 취재와 기사의 작성을 담당하는 언론에 종사하시는 분에게 당부 드리고 싶은 것은 오늘의 언론의 현실에 비추어 볼 때 오늘날의 언론기관의 지위는 이제 언론의 자유, 언론에 대한 통제로부터의 해방 등 스스로의 권익을 확보하기 위해 전력을 경주하여야 할 나약한 존재가 아니라, 이미 거대화되고 강력화되어서, 스스로의 반성과 자기 수양을 게을리 하게 되면 자칫 일반 개인의 권익을 침해하는 권력기구화 할 수 있다는 것이다. 사실 오늘날 언론의 힘은 막강한 것이어서, 개인으로서는 감히 이에 대항할 엄두도 낼 수 없는 현실이다. 언론에 부과된 권한과 기대가 이와 같이 크면 클수록 언론은 스스로 성찰하고, 자기의 잘못을 과감히 스스로 인정하고 개선해 나갈 줄 아는 지혜를 보여야 할 것이다. 이러한 시각에서 반박권의 제도가 우리나라에 도입된 이래 지난 10년 동안 우리의 우수한 언론기관이 보여준 반박보도청구사건에 있어서의 태도는 자못 실망스러운 바가 있다. 이는 위 제도에 대한 이론적 이해의 부족에도 기인하는 바가 크겠으나, 근본적으로는 우리의 언론현실에 대한 언론사의 안주 및 자기반성에 대한 의지의 결여라고 생각된다. 사소한 일반국민의 불만조차도 합리적인 방법으로 해결하지 못하고, 힘과 권위에 의한 억압에 의하여 사건을 해결하려 하는 경우에는, 보다 더 큰 분출력을 가진 힘이 등장할 수 밖에 없었다는 인류역사의 가르침을 겸허하게 수용하여야 할 것이다. 이 점에 있어서는 법원을 비롯하여 언론관계분쟁의 해결에 관계하는 모든 기관의 종사자들도 함께 명심하여야 할 것이다. 다시 한번 강조하건대, 일반 국민에 대한 관계에 있어서 언론은 이미 어떠한 국가기관보다도 강자다. 부디 강자는 강자다운 아량을 가지고 약자의 불편함을 포용해 주어야 할 것이다.

주

- 1) 언론의 민·형사상 책임귀속 김동철(「언론중재」 1983. 봄, p.19 이하), 명예훼손의 침해유형과 구제방법: 한병구(「언론중재」 1983. 가을, p.28 이하), 및 특히 언론에 의한 피해보상형태 김오수(「언론중재」 1983. 봄, p.32 이하)

- 2) 「언론중재」, 1987 겨울, 「언론보도와 국가기밀」 특집편 참조.
- 3) New York Times Co. v. U. S (403 U. S. 713)
- 4) 위 형사상 책임의 귀속주체에 관하여는 금동철, 「언론의 민·형사상 책임귀속」, 「언론중재」 1983. 봄, pp.26~28 참조.
- 5) 서울민사지방법원 1982. 7. 21 선고. 82 카 1926 사건
- 6) 竹田揔: 「명예 프라이버시 침해 민사책임연구」, 주정서점, p.234.
- 7) Schwerdtner: Das Persönlichkeitsrecht im derdeutschen Zivilrechtsordnung, p .271.
- 8) 미국의 수준에 관하여는 「언론중재」 1982. 봄, pp. 112~ 113.
- 9) 이에 대한 상세한 설명은 「언론중재」 1983. 가을, p.6, p.17, p.28 이하 각 참조.
- 10) 일본 최고재 소화 31. 7 4 판결(민법 10 권 7 호 p .785)
- 11) 시각홍 편: 「인권 헌법판례. 3 집」 PP. 163~166.
- 12) 竹田揔: 전개서, PP. 300~301
- 13) 김오수. 「언론의 민·형사상 책임귀속」, 「언론중재」 1983. 봄, pp.40~41 참조.
- 14) 즐고 「언론중재」 1982. 겨울, 「정정보도청구권」 PP.10~29
- 15) 즐고: 「언론중재」 1990. 봄, 「언론관계 판례에 비추어 본 동향분석」, PP. 30~38.

- 서울대학교 법과대학, 동대학원 (법학박사), 독일괴팅겐대학 연수
- 서울민사지방법원 판사, 서울형사지방법원 판사, 서울고등법원 판사
- 저술 「가정적 인과관계론」 외 다수
- 현재 부산지방법원 울산지원 부장판사, 헌법재판소 헌법연구부장