

명예훼손에 관련된 민·형사상의 판례와 쟁점

한 위 수
서울고등법원판사

I. 머리말

1. 언론보도로 인한 명예훼손을 둘러싼 분쟁이 날로 늘어가고 있다. 언론보도로 명예가 훼손되었다고 하여 기자가 구속되는 사례가 생기는가 하면 형사고소를 하지 않더라도 민사소송을 통하여 위자료를 청구하는 사례와 반론보도를 청구하는 사례도 급증하고 있다고 한다. 본고에서는 언론보도에 의한 명예훼손(형사상의 명예훼손 뿐만 아니라 민사상의 명예훼손까지 포함)에 관련한 재판실무상의 주요 쟁점에 대하여 이론적 고찰 보다는 공간된 판례를 정리하는 선에서 살펴보고자 한다.

2. 헌법상 언론의 자유와 헌법 및 관련 법률의 규정

가. 언론의 자유는 개개인의 자유로운 사유를 통하여 형성된 의사를 자유롭게 표시할 수 있게 함으로써 자기발현을 가능하게 하는 고귀한 인간의 권리일 뿐 아니라 민주정치에 대한 필수적인 생명선으로서 그 최대한의 보장을 받아야 마땅한 것이다. 그러나 언론의 자유는 무제한 보장되는 절대적인 것이 아니라 내재적인 한계를 갖는 것이고 다른 한편 헌법이 보장하는 인간으로서의 존엄과 가치 그 자체에서 연원하는 명예와 같은 인격권 또한 이에 못지 않게 보호되어야 함은 물론이다. 우리 헌법이 제 21 조 제 1 항에서 "모든 국민은 언론출판의 자유를 가진다"고 규정하면서 같은 조 제 4 항에서 "언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다. 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한피해의 배상을 청구할 수 있다"고 규정하고 있는 것은 이러한 취지를 천명한 것이라 할 것이다.

나. 명예훼손에 대하여는 형법과 민법에도 관련규정을 두고 있다. 먼저 형법은 제 307 조 제 1 항에서 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자를 2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있고, 같은 조 제 2 항은 공연히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자를 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있으며, 제 308 조는 공연히 허위의 사실을 적시하여 사자의 명예를 훼손한 자를 2년 이하의 징역이나 금고 또는 100만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있고, 특히 제 309 조는 '출판물에 의한 명예훼손'이란 표제아래 제 1 항에서는 사람을 비방할 목적으로 신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물에 의하여 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자를 3년 이하의 징역이나 금고 또는 700만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있고, 제 2 항에서는 비방의 목적으로 위와 같은 출판물 등에 의하여

허위사실을 적시하여 명예를 훼손한 자를 7년 이하의 징역이나 금고, 10년 이하의 자격정지 또는 1천5백만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다.

한편, 민법 제 750 조는 "고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다"고 규정하고 있으며, 제 751 조 제 1 항은 "타인의 명예를 해하거나 기타 정신상 고통을 가한 자는 재산 이외의 손해에 대하여도 배상할 책임이 있다"고 규정하고 있고 제 764 조는 "타인의 명예를 훼손한 자에 대하여는 법원은 피해자의 청구에 의하여 손해배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 명예회복에 적당한 처분을 명할 수 있다"고 규정하고 있다.

II. 명예훼손의 성립요건

형사상의 명예훼손죄는 "공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손"함으로써 성립한다(형법 제 307 조 제 1 항). 민사상으로는 명예훼손의 성립요건은 따로 규정되어 있지 아니하나 고의 또는 과실로 타인의 명예를 침해함으로써 성립된다고 할 것이다(민법 제 750 조)

1. 명예훼손과 피해자

(1) 법인 또는 단체 자연인이 명예훼손의 피해자가 됨은 당연하나, 자연인이 아닌 법인 기타단체에게도 명예가 인정되어 명예훼손의 피해자가 될 수 있는가가 문제가 된다. 대법원 1959. 12. 23. 선고 4291 형상 539 판결 1)은 자연인 뿐만 아니라 법인격을 가진 단체도 명예훼손죄의 대상이 된다고 판시하여 법인이 그 피해자가 될 수 있음을 명백히 하였고, 대법원 1990. 2. 27. 선고 89 다카 12775 판결 2)은 비법인 사단인 종중에 대한 명예훼손의 성립을 긍정하고 있다. 따라서 주식회사 등 법인은 물론, 종중·동창회 등 단체로서의 실체를 갖춘 권리능력 없는 사단도 명예훼손의 피해자가 될 수 있다. 한편, 법인에게 정신적 고통이 있을 수 없다는 이유로 위자료가 인정될 수 없다는 견해가 있으나 우리나라의 대법원 판례 3)는 법인에 대해서도 위 자료를 인정하고 있다.

(2) 사자 : 사망한 자에 대해서도 명예훼손이 성립할 수 있으나 형법상으로는 허위의 사실을 공표한 경우에만 처벌을 받는다(형법 제 308 조 참조). 역사상 인물에 대한 평가를 자유로이 할 수 있도록 한 취지로 받아들여진다.

(3) 피해자의 특정 명예훼손이 성립하려면 그것이 피해자를 가리킬 것, 즉 피해자가 특정될 것이 필요하다. 그러나 피해자의 성명을 명시하지 아니하거나 K 씨, L 양 등 이니셜만을 사용하는 경우라고 하더라도, 그 표현의 내용을 주위상황과 종합 판단하여 그것이 누구를 지목하는가를 알 수 있고 또 그 사실을 아는 사람이 다수인 경우에는 피해자가 특정되었다고 본다 판례상 문제가 된 사안을 보면,

① 대법원 1994. 5. 10. 선고 93 다 36622 판결 4)은, 10대 가출소녀에 대한 일간신문의 기사 중 원고의 성명을 표시하지 않고 소외 조○○의 장인 또는 조모 양의 친정아버지라고 표현하였으나 그 기사에 원고의 딸과 사위의 성명을 명시하고 원고의 생활환경을 상당히

구체적으로 표현한 사안에 있어, "신문기사를 읽어본 사람 중 적어도 원고를 아는 사람이면 위 기사에서 말하는 '조○○의 장인' 또는 '조모 양의 친정아버지'가 원고를 지목하는 것이라는 것 짚은 쉽게 알아차릴 수 있는 상황이었다"고 판시하였고,

② 대법원 1989. 11. 14. 선고 89도1174 판결 5)은, 월간잡지에 광주민주화운동관련 화보 자료사진으로 대간첩작전에 참가한 공수부대원이 사살된 무장공비 및 노획물 앞에서 기념촬영한 사진을 제공하여 실리게 한 사안에 있어, "일반독자들이 본다면 사진에 나와 있는 공수대원들이 피해자라는 것을 인식할 가능성은 희박하지만 한편 이 사건 사진이 1969년도에 언론매체에 의하여 보도되었을 뿐만 아니라 특전사 전시관등에 전시되어 있었기 때문에 과거에 이 사진을 본적이 있었던 사람 및 피해자들을 평소 잘 알고 있었던 사람들은 게재된 사진을 보더라도 그 속의 공수대원들 피해자라는 것을 인식할 수 있어 "피해자들이 특정되었다고 판시하였으며,

③ 서울지방법원 1996. 5. 14. 선고 94가합91515 판결 6)은 여성월간지에 "호스티스출신 서울대 여대생의 충격고백"이란 표제 아래 전주 소재 고등학교를 졸업한 서울대 사회대 86학번의 여학생이 운동권선배와 연애틀에 배신당한 후 호스티스 생활과 재벌회장과의 동거 등의 과정을 거치면서 남자들에 대하여 부정적인 생각을 갖게 된다는 내용의 기사가 실린 데 대하여, 비록 위 기사가 원고들을 구체적으로 특정한 바가 없다고 할지라도 원고들이 서울대 사회대 86학번 여학생이고 특히 원고들 중 2인은 전주소재고등학교를 졸업한 여학생들인 점 서울대 사회대 86학번 여학생들이 49명의 소수인원에 불과한 점등에 비추어 보면 원고들이 생활하는 범위내의 주변사람들 사이에서는 이 사건 기사의 모델이 원고들일 수 있다고 추지하기에 충분하다고 판시 하였고, 7)

④ 서울민사지방법원 1995. 9. 15. 선고 94가합53636 판결 8)은 일간신문에 "연예인 '술집접대' 또 물의"라는 제목으로 텔런트 등 유명연예인 김모(23세), 최모(23세), 진모(26세) 3명이 고급룸살롱 등에 거액을 돈을 받고 접대부 노릇을 해온 사실이 검찰수사결과 밝혀졌으며, 그 중 진모양은 중견모델로 더 잘 알려져 있다는 내용의 기사가 실린 데 대하여, 원고가 방송이나 모델업계에 종사하는 26세의 여성으로서 적어도 그녀가 생활을 하는 범위내의 주변사람들 사이에서는 위 '진모(26)양'이 원고를 지칭하는 것이라 여기기에 충분하다 할 것이다 고 판시하였다.9) 따라서 보도에 의한 명예훼손이 문제된 사안에서 피해자가 특정되지 아니하였다는 언론사측의 주장은 대부분 배척되고 있는 실정이다. 이름을 명시하지 아니하거나 이름의 이니셜만 표시함으로써 피해자를 알아보는 자가 적다는 사정은 위자료 금액의 산정의 자료가 될 수 있을 것이나 그것만으로 명예훼손의 책임이 면할 수는 없다고 할 것이다.

2. 명예훼손의 방법

공연히 사실을 적시하여 명예를 훼손하는 것이다. 다시 말하면 사실을 공표하여 사람의 사회적 평가를 저하시키는 것을 말한다.

가. 공연성

여기서의 '공연성'이란 불특정 또는 다수인이 인식할 수 있는 상태를 말한다고 본다. 일반인에 의한 명예훼손은 공연성 여부가 중요한 쟁점이 되지만 언론에 의한 명예훼손은 그 성질상 당연히 공연성을 갖추게 되므로 공연성은 쟁점이 되지 아니한다.

나. 사실의 적시

(1) 사실과 의견형법상 명예훼손이 성립하기 위해서는 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 구체적 사실의 적시가 있어야 한다. 구체적 사실의 적시가 아닌 추상적 판단이나 경멸적 감정의 표현을 한 경우모욕죄가 성립함은 별론으로 하고 형법상의 명예훼손죄는 성립하지 아니한다(다만, 민사상으로는 추상적 판단이라도 허위의 사실에 기초하거나 허위의 사실을 암시하는 경우에는 불법행위가 성립될 수 있을 것이다). 그러나 어떠한 표현이 사실의 적시인가 의견 또는 추상적 판단의 표현인가를 구별하기는 어렵다. 어떤 진술이 사실의 적시나 의견의 표명이냐의 구별 기준은 단순히 사용된 한 구절의 용어만이 아니라 어떠한 맥락에서 그 진술이 되었는가 하는 그 진술을 둘러싼 모든 사정, 즉 발언 전체의 내용, 문맥, 전달방법, 진술의 상대방, 그 진술의 진실성이 입증될 수 있는지의 여부, 피해자의 신분(사인인가 공인인가의 여부) 등을 고려하여 결정되어야 한다고 봄이 상당하다. 판례에 의하면,

① 대법원 1988. 9. 20. 선고 86도2683 판결 10)은 "마르코스도 군에서 웃벗고 나와 장기집권하다 망했다. 군정은 몹서리친다. 우리도 박정희대통령 때부터 현재까지 군정의 연속이다"는 말은 당시 정부의 성격을 민간주도의 정부라기보다는 군인주도의 정부라는 주관적 판단을 표시한 것이라고 볼 것이고 대통령의 불명예가 될 만한 구체적인 사실의 적시가 있었다고 보기 어렵다고 판시한 바 있고,

② 대법원 1993. 1. 26. 선고, 92도1693 판결 11)도 지방의회의원선거법의 후보자비방죄에 관한 사안에서 피고인의 합동선거연설회장에서의 "'공소의○○○은 자기 목적을 위해서는 아무데나 눈물 흘리고 아무데나 웃고 아무데나 비방하는 몰염치한 사람이다. 그와 같이 비양심적인 행동을 하며 목적을 위해서는 수시로 표정을 바꾸는 동인은 지방자치제나 지방발전을 위해 기여할 수 없는 사람이니 의원으로 선출하여서는 안된다'는 취지의 것은 피고인이 위 ○○○에 대하여 가지고 있는 도덕성에 관한 추상적 판단일 뿐 위 후보자비방죄에 있어서의 구체적인 사실의 적시라 볼 수 없다 할 것이다"고 판시하였으며,

③ 대법원 1984. 5. 29. 선고 84도554 판결 12)은 "유신체제하에서 국민의 피와 땀을 빨아먹던 존재들이 지금 이 자리에 와서 나는 국민의 대표다. 나는 농민의 대표다라고 떠들고 다닌다"고 한 피고인의 말이 지나치게 악의적이며 과격한 표현임을 부인할 수 없으나 그 전후 문맥과 견주어 볼 때 입후보자 개인이나 그 소속정당에 관하여 어떠한 구체적인 사실을 적시하여 비방한 것이라기 보다는 과거 집권당의 소속원들에 대한 피고인 자신의 경멸적 평가를 추상적으로 표현한 것이라고 판시하였고,

④ 서울고등법원 1996. 10. 29. 선고 96노1916 판결 13)도, 컴퓨터통신에 모야당대변인에 대하여 게재한 통신문중 그 개인이나 발언이 저질로서 자해공갈단 수준이고 과거 5·6공 정권이나 유신정권에 더 어울린다는 내용 부분은 구체적인 사실의 적시라고 보기 어렵다고 판시하였다.

(2) 논평의 자유 이와 관련하여 신문, 잡지 등의 논평기사가 특정인의 명예를 훼손하였다 하여 문제가 되는 경우가 있는 바, 영미의 명예훼손법에서는 '공정논평의 법리(fair comment rule)'라 하여 '공공의 이해에 관한 사항 또는 일반공중의 관심사인 사항에 대하여는 논평의 자유를 가지며 그것을 정당화할 만한 진실된 사실에 기초하고 있는 한 그 결과로서 피논평자의 사회로부터 받는 평가가 저하된다고 하더라도 논평자는 명예훼손의 책임을 지지 아니한다'는 원칙이 확립되어 있다.14) 우리나라 대법원도 1990. 10. 23. 선고 90 다카 8845 판결 15)에서, 원고가 제작한 누드사진이 일본의 주간지 "플래쉬"에 게재되자 한국의 두 월간잡지가 "한국여대생 · 연예인 누드사진이 포르노로 둔갑" 또는 "사진예술작품들 일본으로 건너가 포르노성 기획으로 전략"이란 제목 아래 그 사진을 인용게재하자 원고가 위 한국잡지사를 상대로 명예훼손을 이유로 소송을 제기한 사안에서, "위 기사내용은 일본 사진 전문주간지 위 '플래쉬'지에 우리나라 사진작가의 누드사진이 실렸다는 보도로 '플래쉬'지의 편집저의가 독자의 호기심을 자극하여 잡지의 상업성을 충족시키고자 한국작가의 사진예술을 악용하였다는 내용의 비평, 논평을 가한 것으로서 그 인용내용이 원고의 명예를 훼손한 것에 있지 아니하고 위 '플래쉬'지가 상업성의 충족을 위하여 원고의 사진예술을 악용하였다는 비평이라 할 것이다"고 판시하여 명예훼손의 성립을 부정한 바 있고, 서울지방법원 남부지원 1990. 10. 12. 선고, 89 가합 18506 판결 16)은 방송국의 노사분규 중 노조가 김일성초상이 들어간 걸개그림을 내건 사안에 대하여 대학생들의 '피바다' 공연, 총장실 점거와 함께 학생운동이나 노동운동이 과격주의로 치받고 있다고 하여 그러한 운동양식을 비판하는 일간신문 사설에 관하여 "사실의 적시와 의견의 표명으로 이루어진 즉 평가를 포함한 보도인 평론이나 해설은 공공적 사항에 관한 긍정적인 평론인한 그 평가의 내용이 객관적으로 타당한 의견인지, 사회의 다수에 의하여 지지를 받고 있는 견해인지 여부를 묻지 아니하고 또한 이로써 피평론자의 사회적 평가를 저하시켰더라도 위법성이 없으며 평론의 자유에 의하여 보장된다"17)고 판시하는 등 이와 유사한 하급심판례 18)가 다수 있다.

생각컨대, 공공의 이익에 관한 사항에 대하여 자유로이 비판·논평을 행하는 것은 표현의 자유의 범위 내에 있는 것으로 보아야 할 것이고 그것이 오로지 공익을 도모하기 위한 것이고 그 전제된 사실이 주요한 점에서 진실하다면 인신공격에 달하는 등 논평으로서의 친위를 일탈하는 것이 아닌 한 위법성이 없어 명예훼손이 성립하지 아니한다고 봄이 상당할 것이다. 그러나, 논평기사가 하더라도 진실에 반하는 사실에 기초하여 논평이 가하여 지거나 의견임을 빙자하여 사실상 타인의 명예를 해하는 허위의 사실을 암시하는 경우에는 명예훼손이 성립될 것이다.19)

(3) 공표하는 사실이 허위이어야 하는지 여부 : 공표되는 사실은 반드시 허위의 사실일 것을 요하지 아니한다. 진실한 사실의 공표에 의해서도 사람의 사회적 평가가 저해될 수 있기 때문이다. 형사상으로는 진실한 사실을 공표하여 타인의 명예를 훼손한 경우에는 형법 제 307 조의 명예훼손죄가 성립하고 허위의 사실을 공표하여 명예를 훼손한 경우에는 같은 조 제 2 항의 명예훼손죄가 성립하여 진실한 사실을 공표한 경우보다 법정형이 더 무겁다. 다만, 공표된 사실이 진실한 경우 그것이 오로지 공공의 이익에 관한 것이면 추출하는 바와 같이 위법성이 조각된다. 그러나 영미의 명예훼손법에 있어서는 적시된 사실이 진실하면

완전히 면책되고 있고, 진실한 사실의 사실에 의하여 훼손되는 명예는 허명에 불과하여 보호할 가치가 없으므로 허위의 사실을 적시한 경우에만 명예훼손의 성립을 인정하여 야 한다는 견해 20)도 있다.

(4) 이미 사회에 알려진 사실을 공표하는 경우 : 공표되는 사실은 사회에 전혀 알려지지 아니한 것임을 요하지 아니한다. 대법원 1994. 4. 12. 선고 93도 3535 판결 2)은 기사 내용이 민사소송에서 주장되어 판결까지 선고되었고 다른 일간신문에도 소개되어 세인들의 관심이 된 사항을 뒤늦게 정리하여 다시 일간신문에 소개한 것뿐이라고 주장한 사안에 대하여, 명예훼손이 성립되기 위해서는 반드시 숨겨진 사실을 적발하는 행위만에 한하지 아니하고, 이미 사회의 일부에 잘 알려진 사실이라고 하더라도 이를 적시하여 사람의 사회적 평가를 저하시킬만한 행위를 한 때에는 명예훼손을 구성한다고 판시하였다.

(5) 전문형식에 의한 사실의 공표와 명예훼손 : 사실을 공표하는 경우 이를 스스로 체험한 것으로 표현하는 경우 뿐만 아니라 타인으로부터 들은 것으로 표현하더라도 명예훼손의 책임을 진다 22). 전문형식으로 표현하더라도 그 내용에 의하여 타인의 명예가 훼손되기 때문이다. 따라서 예컨대 갑이 을신문사에 내어 뇌물을 받았다는 허위의 제보를 하여 을신문사가 "병이 뇌물을 받았다고 갑이 폭로하였다"는 기사를 게재한 경우 갑은 물론 23) 을신문사도 병에 대한 명예훼손의 책임을 지게 된다.

다만, 어떤 사람의 명예를 해할 제 3자의 발언이나 소문을 보도하더라도 그것을 단순히 보도하는 데 그치는 것이 아니라 그러한 비난이나 소문이 근거가 없음을 밝혀 주는 경우에는 그로써 피해자의 명예가 손상되는 것이 아니라 오히려 회복될 것이므로 명예훼손이 성립되지 아니할 것이다. 24)

(6) 독자투고 또는 광고와 언론기관의 책임 : 오늘날 신문 또는 잡지에는 독자투고가 많이 실리고 있는데 그 내용이 타인의 명예를 침해하는 것인 경우 신문사등에 책임이 있는가가 문제가 된다. 이에 대하여는 독자투고나 광고는 모두 언론의 취재편집의 관여 없이 이루어지므로 특별한 사정이 없는 한 언론기관에 책임이 없다는 견해 25)와, 독자투고는 언론사측에 그 채부·취사선택의 권한이 있으므로 언론사가 책임을 지나 광고는 여론형성 등 언론의 공적과업과는 직접관련이 없으므로 적어도 상업광고에 대하여는 언론사에 책임을 지우기 어렵다는 견해 26)가 있다. 우리나라에는 이러한 것이 쟁점이 된 판례는 찾아볼 수 없으나, 미국에서는 독자투고 또는 광고가 타인의 명예를 훼손하는 때에는 언론사에 책임을 지우고 있고, 일본에서도 최고재판소 1989. 9. 19. 판결 27)은 "신문광고는 신문지상에서의 게재행위에 의하여 비로소 실현되는 것이고 그 광고에 대한 신뢰는 높은 정보수집 능력을 가지는 당해 신문사의 보도기사에 대한 신뢰와 무관계한 것이 아니고 광고매체업무에 종사하는 신문사 및 동사등의 광고를 중개·전달하는 광고사로서는 신문광고가 가지는 영향력이 큰 점에 비추어 광고내용의 진실성에 의심을 품어야 할 특별한 사정이 있어 독자에게 불측의 손해를 끼칠 염려가 있음을 예견하거나 또는 예견할 수 있는 경우에는 진실성을 조사확인하여 허위광고를 독자들에게 제공하여서는 안될 의무가 있다"고 판시하고 있다.

따라서, 독자투고나 광고가 기사와는 신뢰도에 있어서 차이를 보이고 있고 언론사로서도 그 내용을 일일이 조사확인함에는 현실적인 어려움이 있음을 감안하더라도, 언론사에게

독자투고나 광고를 게재할 지의 여부를 결정할 권한과 함께 이를 게재함으로써 인한 타인의 명예의 침해를 방지하여야 할 의무가 있다고 할 것이므로 언론사로서는 그 내용으로 보아 타인의 명예를 훼손함이 명확하거나 그러할 우려가 있다고 판단되는 사정이 있는 경우에는 이를 게재하여서는 안될 것이고, 이를 그대로 게재한 경우에는 투고자 또는 광고주와 함께 책임을 진다고 봄이 상당하다.

3. 명예훼손의 판단 기준

가. 명예훼손의 의미와 판단기준

명예를 훼손한다는 것은 곧 사람의 사회적 평가를 해하는 것을 의미한다. 그런데 어떤 기사가 피해자의 명예를 해하는 내용인지의 여부는 그 상대방 즉 그 말을 받아들이는 사람을 기준으로 판단하여야 할 것인바, 신문·잡지와 같이 다수인을 대상으로 하는 경우 그 기사가 명예훼손에 해당하는가의 여부는 일반독자가 보통의 주의로써 읽는 방법을 기준으로 해석한 의미·내용에 따라 판단하여야 한다. 따라서 신문기사는 정독된다기 보다는 표면의 문자대로 읽어 넘어가는 것이므로 기사를 정독한다면 다른 뜻으로 해석될 내용의 것이라 하여도 명예훼손이 될 수 있다.28)

나. 제목에 의한 명예훼손의 성립 여부

어떤 발언이나 기사가 명예훼손에 해당하는가는 그 발언이나 기사 전체의 맥락에서 평가되어야 하고 특정 단어나 문장만을 따로 떼어 내어 평가하여서는 아니됨은 물론이다. 그러나 신문 또는 잡지의 기사가 전체로서는 진실하여 반드시 명예훼손에 해당한다고 할 수 없지만 그 표제(제목)가 본문의 내용과 다른 인상을 줄 경우에 표제(제목)만에 의한 명예훼손을 인정할 것인가가 문제된다. 이에 대하여 명시적인 판단을 한 대법원의 판결은 아직 없으나, 서울고등법원 1994. 1. 21. 선고 93나 22234 판결 29)은 허위내용의 기사를 게재하였다고 하여 출판물에 의한 명예훼손혐의로 구속기소된 원고가 피해자의 고소취하에 의하여 공소각결정을 받고 석방되자 피고신문사에서 '민자대표기사 날조 ○○○피고인 석방'이라는 제목아래 '서울지방법원 ○○○판사는 ○○당김○○대표최고위원의 사생활을 날조해 기사화한 혐의로 구속기소된 원고에 대하여 김대표측이 고소를 취하함에 따라 손씨를 석방했다'는 기사를 게재한 사안에 대하여, "기사가 제목과 본문으로 구성되는 경우에 기사의 내용은 그 전체로 판단되어야 하며, 단순히 제목만으로 그 기사내용을 판단할 것이 아니라 할 것이다"고 판시하면서, 피고가 발행한 일간신문의 기사에 '기사날조'라고만 제목에 표시함으로써 그 제목만 본다면 원고가 기사를 날조한 것이 사실이라고 오인될 소지가 있기는 하나, 그 기사내용과 함께 그 전체적인 취지를 파악할 때, '기사날조'라는 것은 원고의 혐의 내용일 뿐이라는 점은 쉽사리 알아차릴 수 있는 것이므로 피고가 허위의 사실을 적시하였다고 볼 수 없다고 판시하여 부정설의 입장을 취한 바 있다.

그러나, 서울지방법원 1995. 5. 19. 선고 93가합 54908 판결 30)은 이혼소송중인 남편에게 위자료를 받아내기 위해 청부폭력을 행사한 혐의로 구속되었다가 무죄로 확정되자 위 사실을 보도한 언론사를 상대로 손해배상청구소송을 구한 사안에서, 피고들이 위 기사는

경찰에서 원고에 대하여 그 내용과 같은 범죄혐의로 수사를 하고 그러한 내용으로 구속영장을 신청하였다는 사실을 기사화한 데 불과하다는 주장에 대하여 위 기사들은 그 제목에 "이혼소송주부가 청부폭행", "간통녀 청부특정 5억 진상"이라는 문구를 사용하여 원고가 마치 청부폭행행위를 한 것 같은 단정적인 인상을 독자들에게 줌으로써 원고의 명예가 침해되었다고 인정한 바 있고, 반론보도청구에 관한 것이긴 하나 제주지방법원 1996. 1.25. 자 95 카기 3 지 결정 31)도, 일간신문에서 "미화부도 3백 39억"이라는 제목과 "제민일보도 25억 3천만원"이라는 소제목 아래 미화주택사장이 발행한 339억원의 당좌수표 또는 어음이 부도처리 되었으며 제민일보 명의로도 당좌와 어음 25억 3,100 만원을 발행해 사용한 것으로 나타났다는 기사를 게재한 데 대하여, 본문기사에는 제민일보의 부도사실이 명시되지 않고 있으나 위 소제목이 게재되어 위 제민일보도 부도가 발생한 것으로 오인될 소지가 있으므로 반론보도 문을 게재하라고 판시한 바 있다. 생각컨대, 표제의 성질상 다소간의 과장은 허용된다고 할 것이나 표제만 읽고 본문을 읽지 아니하는 독자가 적지 아니하다고 보여지므로 본문과는 전혀 다른 결론에 이르게 하는 표제는 그 표제만에 의한 명예훼손도 성립한다고 봄이 타당할 것이다.³²⁾

4. '출판물에 의한 명예훼손죄'와 비방의 목적

형법 제 309 조가 규정하는 출판물에 의한 명예훼손이 성립하기 위하여는 "사람을 비방할 목적"이 있어야 한다. 비방할 목적이 없으면 신문 등 출판물에 의하여 타인의 명예를 훼손하였다 하여도 형법 제 307 조의 단순 명예훼손죄에 해당할 뿐이다. 민사에서는 형법과는 달리 명예훼손의 유형을 구분하고 있지 아니하므로 비방의 목적 유무를 불문하고 타인의 명예를 해하는 사실을 공표한 경우에는 불법행위로서의 명예훼손이 성립한다. 여기서 "비방"이라 함은 정당한 이유 없이 상대방을 깎아 내리거나 헐뜯는 것을 의미한다 할 것이고, "비방할 목적"이라 함은 단순히 어떠한 사실을 적시하는 것이 상대방의 명예를 해할 것임을 아는 정도를 지나 상대방의 사회적 평가를 저해할 것을 의도하고 이를 행위의 주요 동기로 함을 의미한다. 비방의 목적이 있는가의 여부는 주관적인 내심의 상태이므로 행위자가 자백하지 아니하는 한 직접적인 증거로서 이를 입증할 수는 없을 것이므로 그 행위를 둘러싼 주변 사정 등을 통하여 간접적으로 인정할 수 밖에 없다. 따라서 극단적으로 말하자면 행위 당시 전혀 비방의 목적이 없었다고 하더라도 피해자와의 평소의 원한관계 등에 의하여 비방의 목적이 있었다고 인정될 수도 있다. 언론에 의한 명예훼손이 형사상 문제가 될 경우 출판물등에 의한 명예훼손으로 기소되는 경우가 많고 출판물등에 의한 명예훼손이 법정형이 가장 높기 때문에 이 비방의 목적이 있었느냐가 주요한 쟁점이 된다. 판례상 비방의 목적 유무가 문제가 된 사안으로,

① 대법원 1996. 8. 23. 선고 94 도 3191 판결 33)은, 모대학 지방캠퍼스 총학생회장의 사망에 안기부 여직원이 관련된 것처럼 보도한 일간신문기사에 대하여, 위 기사 중 허위인 부분이 있으나 그 부분에 대하여도 피고인이 진실에 부합되지 않는다는 인식을 하였다고 보기 어렵고 피고인이 일간신문의 기자인 점, 위 여직원의 성명을 특정하지 아니하고 '도아무개'라고 기재한 점까지를 고려하여 보면, 피고인이 취재보도한 위 기사의 목적은 당시

이내 창의 변사사건에 관하여 제기되고 있던 여러 의문점을 취재하여 이를 독자들에게 알림으로써 국민의 알 권리를 충족하려는 것이고, 피고인에게 위 여직원을 비방할 목적이 있었다고 보기는 어렵다고 판시하였으나,

② 반면, 대법원 1989. 11. 14. 선고 89도1744 판결 34)은 시사월간잡지에 광주민주화운동 관련화보를 특집으로 게재하게 되었으니 이에 관련된 자료사진을 제공하여 달라는 부탁을 받고 피고인이 특전사령부에 근무할 당시에 입수하여 소지하고 있던 '1969. 6. 16. 경 흑산도 대간첩 작전에 참가한 피해자 서문구 등이 작전종료 후 사살한 무장공비 및 노획물을 모아놓고 그 앞에서 기념촬영한 사진 1매'를 광주민주화 운동 당시 자신이 직접 특전사령부 요원으로 광주현장에서 촬영한 것이라고 설명하면서 이를 교부함으로써 위 잡지에 게재되게 한 사안에서 이 사건 사진을 교부할 당시 피고인에게는 위 피해자들을 비방할 목적이 있었다고 판시하였고,

③ 대법원 1993. 4. 13. 선고 92도3035 판결 35)도, 한국소비자보호원이 시판우유를 수거하여 우유의 살균방법에 따른 영양가 등에 대한 시험검사를 실시하고 시험대상우유 전제품이 전반적으로 우수하며 영양가 등 전체적으로 큰 차이가 없는 것으로 분석되었다는 검사결과를 발표하자, 피고인이 이에 불만을 가지고 소비자보호원의 직원인 권○○가 취미삼아 연습삼아 시험을 하는 등 소비자보호원의 직원이 경제기획원이나 기타 이해관계인의 비위에 맞춰 출세를 꿈꾸어 국민보건에 해를 준다는 취지를 광고의 형식으로 일간신문에 게재한 것은, 피고인이 한국소비자보호원을 비방할 목적으로 출판물에 의하여 공연히 허위의 사실을 적시 유포하여 한국소비자보호원의 명예를 훼손하였다고 판시하였다.

III. 위법성의 조각과 면책

형사상의 명예훼손죄 또는 불법행위로서의 명예훼손이 성립하기 위해서는 그 행위에 위법성이 있어야 한다. 인격권으로서의 명예에 대한 침해는 그 자체 원칙적으로 위법성을 띠는 행위라 할 것이나, 그것이 법령에 의한 행위 또는 업무로 인한 행위 기타 사회상규에 위배되지 아니하는 행위 즉 정당행위(형법 제 20 조 참조)이거나 정당방위에 해당하거나(형법 제 21 조) 피해자의 승낙을 얻은 경우(형법 제 24 조) 등 일반적 위법성조각사유에 해당하는 경우에는 형사상 범죄 또는 민사상 불법행위에 해당하지 아니한다 할 것이다. 그런데 형법 제 310 조는 명예훼손에 대하여만 인정되는 특별한 위법성조각사유를 규정하고 있고, 판례에 의하여 명예훼손에 대하여서만 인정되는 위법성조각사유가 있다. 이는 특히 언론기관의 보도에 대하여는 중요한 의미를 가지므로 이에 대하여 자세히 보기로 한다.

1. 형법 제 310 조의 위법성조각사유-진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때

가. 규정과 취지

형법 제 310 조는 "위법성의 조각"이라는 표제아래 "제 307 조 제 1 항의 행위 [사실의 적시에 의한 명예훼손]가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다"고 규정하고 있다. 앞에서 본 바와 같이 우리 형법 제 307 조 제 1 항은 진실한

사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 경우도 범죄로 규정하고 있다. 그러나 공공의 이익을 위하여 진실한 사실을 알리는 경우에도 이를 처벌한다면 그로 인하여 보호되는 피해자의 명예보다도 그로 인하여 희생되는 이익이 지나치게 크게 될 것이다. 즉 오늘날 민주주의의 기초가 되는 언론의 자유는 비판의 자유를 그 핵심으로 하고 있고 공정한 비판이야말로 사회발전의 불가결한 요소인데 적시되는 사실이 진실이고 또한 그 적시가 공공의 이익을 위한 경우까지 처벌한다면 언론의 자유가 중대한 제한을 받게 됨을 감안하여 그러한 경우에는 처벌하지 아니하도록 한 것이다.

나. 민사소송에서의 적용 여부

그런데 형법 제 310 조와 같이 명문의 규정이 없는 민사상의 명예훼손에 대해서도 적시된 사실이 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 불법행위가 성립하지 아니한다고 볼 것인가가 문제되었으나, 대법원은 1988. 10. 11. 선고, 85 다카 29 판결 36)에서 "형사상으로나 민사상으로 타인의 명예를 훼손하는 행위를 한 경우에도 그것이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때에는 진실한 사실이라는 증명만 있으면 위 행위에 위법성이 없으며, "(밀줄은 필자 첨가)라고 판시하여 민사에서도 형사에서도 마찬가지로 불법행위가 성립하지 아니함을 명백히 하고 있다.37)

다. 진실한 사실

위법성이 조각되기 위해서는 우선 적시된 것이 진실한 사실임을 요한다. 그러나 여기서의 진실한 사실은 표시된 사실의 세부에 있어서도 진실이어야 하는 것은 아니며 세부에 있어서는 다소 진실과 합치되지 아니하더라도 중요한 부분이 진실과 합치되는 사실이면 족하다고 할 것이며, 대법원 1958. 9. 26. 선고 4291 형상 323 판결 38)은 예산없이 값비싼 동일인의 시화작품을 매수한 진주시의 불합리한 처사를 취재보도함에 있어 다소 과장된 표현이 있다고 해서 곧 허위의 사실이라고 할 수 없다고 밝히고 있다. 한편 전문적 표현에 의한 사실적시의 경우 즉 "하다는 소문이 있다", "○○○이...라고 폭로하였다"라는 보도를 할 경우 진실한 보도인지의 여부는 실제로 그러한 소문이 있는가 또는 ○○○이 실제로 폭로하였는가가 아니라 그 소문의 내용 또는 ○○○이 폭로한 내용이 진실한 것인가의 유무임을 명심하여야 한다. 이는 위와 같은 소문의 존재 또는 폭로한 사실 자체가 아닌 위 소문이나 폭로한 내용 때문에 피해자의 명예가 훼손되기 때문이다.

라. 오로지 공공의 이익에 관한 것

(1) 먼저 적시된 사실이 "오로지 공공의 이익에 관한" 것이어야 한다. 구체적으로 무엇이 공공의 이익에 관한 사항인지의 여부는 일률적으로 말하기 어렵다 할 것이나, 대법원 1996. 4. 12. 선고 94 도 3309 판결 39)은 "적시된 사실이 공공의 이익에 관한 것인지의 여부는 당해 적시 사실의 구체적 내용, 당해 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위의 광협, 그 표현의 광협, 그 표현의 방법 등 그 표현 자체에 관한 제반 사정을 감안함과 동시에 그 표현에 의하여 훼손되거나 훼손될 수 있는 타인의 명예의 침해의 정도도 비교·고려하여"

결정하여야 할 것이라고 판시하였다. 따라서 반드시 정치·경제적인 사실, 공인의 공적 행동에 관한 것이 아니더라도 공공의 이익에 관한 사항이 될 수 있다.

위 대법원 1996. 4. 12. 선고 94도3309 판결은 "개인의 사적인 신상에 관한 사실이라고 하더라도 그가 관계하는 사회적 활동의 성질이나 이를 통하여 사회에 미치는 영향력의 정도 등의 여하에 따라서는 그 사회적 활동에 대한 비판 내지 평가의 한 자료가 될 수 있는 것이므로 형법 제 310 조 소정의 공공의 이익에 관한 것으로 볼 수 있는 경우가 있다"고 판시하면서, 신학대학교의 교수가 출판물 등을 통하여 종교단체인 이른바 '구원파'를 이단으로 비판하는 과정에서 특정인을 그 실질적 지도자로 지목하여 명예를 훼손하는 사실을 적시한 행위를 특정인이 지도자로서의 자질이나 덕목이 부족함을 부각함으로써 구원파를 경계할 목적으로 공공의 이익을 위하여 한 행위로 보아야 옳을 것이라고 판시하였고, 대법원 1996. 6. 28. 선고 96도977 판결 40)은 공직선거에 입후보한 후보자의 유죄확정판결의 전과사실은 종전의 공직 수행과정에서의 범죄나 비리와 직접적으로 관련된 것이 아니라고 하더라도 그의 사회적 활동에 대한 비판 내지 평가의 자료가 되어 그의 공직후보자로서의 자질과 적격성을 판단하는 데 중요한 자료가 될 뿐 아니라 또한 그것은 법원의 최종적 사법적 판단을 받은 것이므로 공적 이익에 관한 사실이라고 보아야 한다고 판시하였다.

한편, 일본 최고재판소 1981. 4. 16. 판결 4)도, 종교단체인 창가학회를 비판하는 기사에서 그 회장의 여성관계를 언급한 데 대하여, 이는 사인의 사생활상의 행적에 관한 것이지만 공공의 이해에 관한 사항에 해당한다고 판시한 바 있다. 또한, 공공의 이익이라 함은 반드시 국가 또는 사회전체의 이익일 것을 요하지 아니하며 그 범위는 사실을 공표하는 상대방의 범위와의 관련에서 상대적으로 정하여 진다. 따라서 소사회에 관한 사실이라도 그 사회에 속하는 사람들에게만 공표할 때에는 이에 해당하는 것이다. 42)

(2) 목적의 공익성 여부

명예를 훼손하는 행위가 위법성을 조각하기 위해서는 객관적으로 공표된 사실이 공익에 관한 것이어야 할 것이나 그와 함께 주관적으로 그 사실 공표의 동기나 목적이 오로지 공익을 위하는데 있음을 요하는가? 이에 관하여 우리 형법 조문은 사실의 공공성외에 목적의 공익성까지 요구함을 명시하지 아니하고 있으므로 이를 고려할 필요가 없다는 견해 43)가 있으나, 대법원은 위 1988. 10. 11. 선고, 85 다카 29 판결 44)은 "...그것이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때에는 진실한 사실이라는 증거가 있으면 위 행위에 위법성이 없으며..." (밑줄은 필자 첨가)라고 판시하여 목적의 공익성을 필요하는 입장을 취하고 있다. 그렇지만 인간의 행위, 동기는 복잡하므로 다소 피해자를 비방할 목적이나 사익을 위한 것이 숨어 있다 하여도 그 주요한 동기가 공공의 이익을 위한 것이라면 족하다고 봄이 판례 45)이다.

2. 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있는 경우

가. 진실성의 오신과 위법성의 조각 여부

위에서 본 바와 같이 공표한 사실이 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익을 위한 때에는 공표자는 처벌받지 아니할 것이나(민사상으로도 책임을 면함) 행위자가 허위의 사실을

진실이라고 잘못 알고 공표한 경우에 어떻게 할 것인가가 문제된다. 즉 그러한 경우도 진실한 사실을 공표한 경우와 마찬가지로 취급하는 입장과 허위사실을 진실하다고 안 것은 행위자의 잘못이므로 행위자에게 명예훼손에 대한 책임을 지우는 입장이 있을 수 있다. 만일 전자에 의한다면 허위사실의 공표로 명예를 훼손하고도 아무런 책임을 지지 아니하는 사례가 많이 발생하여 명예훼손이 횡행할 우려가 있고 후자를 따른다면 진실하다고 믿고 이를 공표한 행위자에게 너무 가혹하며 진실한 사실조차 진실임을 입증할 자료가 없으면 이를 공표하지 못하게 되어 언론의 자유가 위축될 우려가 있다.

그리하여 대법원 1988. 10. 11. 선고 85 다카 29 판결에서 "형사상으로나 민사상으로 타인의 명예를 훼손하는 경우에도 그것이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때에는 진실한 사실이라는 증명이 있으면 위 행위에 위법성이 없으며 또한 그 증명이 없더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다고 보아야 할 것이다"46) (밑줄은 필자 첨가)고 판시한 이래 그 후 여러 차례 같은 취지의 판결 47)을 함으로써 확립된 판례이론이 되었는바, 이처럼 판례는 단순히 진실하다고 믿은 것만으로는 면책되지 아니하나 진실하다고 믿은 데 상당한 이유가 있는 경우에는 책임 또는 처벌을 면하도록 하는 절충설적 입장을 취하고 있다.48)

나. 위법성조각사유의 확대와 그 의의

적시한 사실이 진실이 아니더라도 그것이 진실하다고 믿은 데 상당한 이유가 있는 경우에는 책임을 묻지 아니한다는 판례이론은 특히 언론기관에 대하여 중대한 의의를 지닌다고 할 것이다. 즉 대법원은 형법상 진실한 사실을 적시한 경우에만 처벌하지 아니한다는 규정만이 있을 뿐인데 판례이론으로서 적시한 사실이 진실이 아니더라도 진실하다고 믿은 데 상당한 이유가 있는 경우까지 책임을 면하는 범위를 확장한 것인바, 언론기관은 비판기능을 수행하는 성질상 타인의 명예를 침해할 만한 기사를 신게 되기 마련이고 기자가 직접 경험한 것이거나 본인을 취재하기 보다 제 3자를 취재한 결과를 기사로 실는 경우가 대부분이므로 기사 내용이 진실하지 아니한 경우도 적지 않다고 할 것인데, 기사 내용이 진실한 경우 뿐만 아니라 진실하지 아니한 경우라도 이를 진실하다고 믿은 데 상당한 이유가 있으면 책임을 면하게 되고 따라서 그만큼 언론의 활동공간이 넓어지는 셈이 되기 때문이다.

다. 상당한 이유

(1) 중요성 : 언론사를 상대로 한 명예훼손소송에서 가장 큰 핵심쟁점은 기사내용이 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있는가라고 하여도 과언이 아니다. 왜냐하면 피해자가 어떤 기사에 의하여 자기의 명예가 훼손되었다고 주장하면 언론사로서는 그 기사가 진실하고 오로지 공공의 이익에 관한 것이라거나 기사의 내용이 진실하다고 믿은 데 상당한 이유가 있었다고 주장하며 책임을 벗어나려 할 것인데, 언론사는 보도목적 또는 여론형성목적으로 기사를 작성하기 때문에 어떤 기사가 공공의 이익에 관한 것임은 어렵지 않게 인정될 것이나 대부분의 경우 기사의 내용이 진실임을 증명하기는 극히 어렵거나 오히려 허위임이 드러날 것이므로 그 경우에는 명예훼손으로 인한 책임을 질 것이냐의

여부는 결국 기사 내용이 진실하다고 믿은 데 상당한 이유가 있었는가에 달려 있게 될 것이기 때문이다.

(2) 판단기준 : 먼저 상당한 이유가 있는가를 판단하는 시점에 대하여 대법원 1996. 8. 20. 선고 94 다 29928 판결 49)은, 피의사실공표로 인한 명예훼손에 관한 사안에서, 그 사실을 공표할 당시를 기준으로 하여야 한다고 하면서도 그 이후에 드러난 객관적 사실이나 자료도 참고하여야 할 것이라고 판시하였다. 한편, 진실하다고 믿을 자료에 대하여, 대법원 1993. 6. 22. 선고 92 도 3160 판결 50)은 "확실한 자료나 근거에 비추어" 진실하다고 믿을 만한 상당한 이유가 있었는지의 여부를 신중하게 심리 검토하여야 할 것이라고 판시한 바 있고, 특히 언론기관에 의한 보도는 그것이 사회에 미치는 영향이 지대한 점을 감안하여 그 사실이 단순히 풍문이나 억측에 의거하는 것만으로는 부족하고 진실을 뒷받침할 만한 합리적인 자료나 근거가 있어야 할 것이나, 이를 일률적으로 말할 수는 없고, 행위자가 누구인가(즉, 일간신문인가 월간잡지인가), 기사의 성격(즉 신속성을 요하는 보도기사인가 상당한 기간을 두고 준비하는 기획기사인가), 취재원이 믿을 만한 사람인가, 피해자와의 대면 등 진실확인이 용이한 사항인가 등의 점을 종합적으로 고려하여 구체적인 사안에 따라 해결될 수 밖에 없는 문제라고 할 것이다(대법원 1993. 11. 26. 선고 93 다 18389 판결 51)도, 국세청장이 "국토이용관리법을 위반하는 방법으로 부동산투기를 한 자" 82 명의 명단을 담은 보도자료를 언론사에 공표한 사안에 있어, "실명공표 자체가 매우 신중하게 이루어져야 한다는 요청에서 비롯되는 무거운 주의의무와 공권력의 광범한 사실조사능력, 공표된 사실이 진실하리라는 점에 대한 국민의 강한 기대와 신뢰, 공무원의 비밀엄수의무와 법령준수의무 등에 비추어, 사인의 행위에 의한 경우 보다는 훨씬 더 엄격한 기준이 요구된다"고 하고 "그 사실이 의심의 여지 없이 확실히 진실이라고 믿을 만한 객관적이고도 타당한 확증과 근거가 있는 경우가 아니라면 그러한 상당한 이유가 있다고 할 수 없다"고 판시하고 있다),

(2) 대법원 판례

(가) 부정한 사례

언론기관의 보도와 관련하여 진실하다고 믿을 상당한 이유가 없다고 판단한 사례를 보면,

① 대법원 1996. 5. 28. 선고 94 다 33828 판결 52)은, 한 영문일간신문에 모 여배우의 유학사기관런 기사를 게재한 사안에 대하여, 다른 언론매체의 보도내용을 마치 직접 취재한 것처럼 기사를 작성하면서, 그 기사내용의 진위 여부를 확인하기 위하여 피해자 및 관련자와 접촉하려고 시도하였으나 그 방법이 부적절하였거나 그 노력을 다하지 못하여 실패하자, 더 이상의 사실확인 노력도 하지 아니한 채 별다른 근거 없이 만연히 기사를 작성한 경우, 일간신문이 신속성을 요구한다는 점을 감안하더라도 그 언론매체에게 그 기사의 취재 과정에서 그 기사 내용이 진실이라고 믿은 데에 상당한 이유가 있었다고 보기 어렵다고 판시하였고,

② 대법원 1994. 5. 10. 선고 93 다 36622 판결 53)은, 일간신문이 미성년자인 원고의 딸이 가출하여 소외인과 동거 중 임신하게 되자 원고의 딸을 집으로 데려오고 소외인을 고소하는 한편 일방적으로 혼인무효소송을 제기하였다는 기사를 실은 데 대하여, 위와 같은 일반개인의 사생활에 관한 내용을 기사화함에 있어서 그 내용의 진실여부를 미리 조사,

점검하여야 하는 것은 언론기관의 기본적 책무라고 할 것이며, 이 사건 기사를 게재함에 있어 담당기자가 그 보호자인 원고를 만나보는 등의 필요한 조사를 제대로 하지 아니하였고 그 때문에 사실과 다른 기사가 보도된 것이라면, 피고로서는 이 사건 기사의 내용이 진실한 것으로 믿는 데 상당한 이유가 있었다고 할 수 없다고 판시하였으며,

③ 대법원 1988. 10. 11. 선고, 85 다카 29 판결 54)은, 한 여성월간잡지에서 변호사의 잘못으로 패소했다고 주장하는 시민이 쓴 허위내용의 수기를 게재한 사안에 대하여, "일정한 입장에 있는 인물에 관한 행위가 공적 비판의 대상이 된다고 하더라도 신문에 비하여 신속성의 요청이 덜한 잡지에 인신공격의 표현으로 비난하는 내용의 기사를 게재함에 있어서는 기사내용의 진실여부에 대하여 미리 충분한 조사활동을 거쳐야 할 것인데, 피고가 이 사건 수기를 잡지에 게재함에 있어 그 내용의 진실성에 대하여는 전혀 검토하지 아니하고 원문의 뜻이 왜곡되지 않는 범위내에서 문장의 일부만을 수정한 채 원고가 변호사로서의 본분을 망각한 악덕변호사인 것처럼 비방하는 내용의 글을 그대로 잡지에 게재하였다면 피고로서는 위 수기의 내용이 진실한 것으로 믿는 데 상당한 이유가 있었다고 할 수 없다"고 판시하였다.

(나) 긍정적인 사례언론보도와 관련하여 진실이라고 믿는 데 상당한 이유가 있다고 인정한 사례는 그리 많지 아니하나, 대법원 1996. 8. 23. 선고 94 도 3191 판결 55)은, 일간신문이 중앙대 안성캠퍼스 총학생회장인 이○○이 거문도에서 의문의 변사체로 발견된 것과 관련하여 안기부직원이 이에 관련되었다는 취지의 기사를 게재한 데 대하여, 안기부의 추적대상이었을 것으로 추정되는 이○○이 거문도에까지 와서 사망하게 된 경위와 그 사망원인에 의혹이 제기되고 있던 터에 안기부 직원인 도○○가 여수에서 거문도까지 가는 배에 위 이○○과 동승하였던 것으로 밝혀지고 나아가 이○○과 도○○의 일행이 거문도에서 함께 동행하고 있는 것을 보았다는 목격자까지 나왔으나 그들이 석연치 않은 이유로 그 진술을 번복하였던 까닭에 피고인이 위 기사내용을 진실이라고 믿고 보도하게 되었던 것이므로 피고인이 그와 같이 믿는 데에는 객관적으로 그럴 만한 상당한 이유가 있었다"는 원심의 판단은 정당하다고 판시하였다.

(3) 사건보도와 상당한 이유에 대한 유형별 검토

언론기관에서는 범죄보도 또는 의혹보도를 하는 경우가 허다하지만 언론기관으로서 그 내용의 진실여부를 완전히 확인할 수 있는 경우는 극히 드물다. 따라서 어떤 경우 또는 어느 정도까지 확인함이 그 내용을 진실이라고 믿는 데 상당한 이유가 있는 것으로서 위법성이 조각되는지 유형화해 보는 것이 큰 도움이 될 것인바, 이와 관련된 판례를 종합하면 다음과 같이 정리할 수 있을 것이다.

(가) 당국의 발표에 따라 보도하는 경우

① 수사당국 또는 국가기관의 공식발표를 그대로 보도하거나 실질적인 변동없이 보도한 경우에는 취재원의 신뢰도가 높고 보도의 신속성이 요구되며 언론기관에 사실탐지능력에 한계가 있는 점 등을 고려하여 특히 의심할 만한 사정이 없는 한 따로 확인취재를 하지 않더라도 진실이라고 믿는 데 상당한 이유가 있다고 할 것이다. 하급심판례에 의하면, 이혼위자료를 받아내기 위하여 남편을 청부폭행하였다는 경찰의 보도자료를 그대로 보도한 경우 56), 국세청의 보도자료에 의하여 원고를 부동산 투기자로 보도한 경우 57), 경찰의

보도자료에 의하여 원고를 전과 7 범이라고 보도한 경우 58)는 모두 진실하다고 믿은 데 상당한 이유가 있다고 판시하였다.

② 그러나 수사당국의 공식발표에 따라 보도하는 경우에도 당국의 발표를 오해하여 사실과 다르게 보도하거나 발표내용을 과장 또는 윤색하거나 기자의 견해를 부가하여 보도하는 경우는 상당한 이유가 없다고 할 것이다. 하급심판례에 의하면, 대학교수가 외국대사관원에게 과학기술정보를 제공하였다는 수사기관의 발표에 이를 산업스파이행위라고 보도한 경우 59), 이혼위자료를 받아내기 위하여 남편을 청부폭행하였다는 내용의 경찰의 보도자료를 보고기사 첫머리에 '춤바람 주부'라는 제목을 부가하고 원고가 춤바람이 나서 이러한 범행을 하였다는 기자 자신의 견해를 및 붙인 경우 60)에 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 없다고 판시하였다.

(나) 당국에 대하여 비공식적으로 취재를 하고 보도한 경우

① 당국에서의 공식적인 발표는 없더라도 담당공무원(담당수사관)이나 공보관 등을 취재하여 정보를 얻고 피해자나 관련자 등을 취재하는 등 진실확인작업을 거쳐 보도한 경우에는 진실하다고 믿은 데 상당한 이유가 있다고 볼 수 있을 것이다. 하급심판례에 의하면, 30 여명의 장애자들이 당국의 수사를 요구하며 농성을 벌이는 사태가 벌어지자 일간신문의 기자가 수사기관으로부터 위 장애자들의 진술의 개략을 듣고 실제 농성현장에 임하여 그 주장을 청취한 후 원고의 주장을 들으려고 자택 등으로 수차 연락을 취하였으나 계속 부재중이라고 하는 등 연락이 되지 아니하자 위 장애자들의 주장에 확신을 갖고 원고가 장애자들에게 기술을 가르쳐준다면 회비를 착복하였다는 내용의 기사를 작성하였다면 일간신문으로서 보도에 요구되는 신속성을 위하여 그 조사에도 일정한 한계가 존재하는 점 등을 감안하여 기사를 뒷받침할 만한 자료 또는 근거에 고도의 확실성을 요구할 수는 없으므로 위 내용이 진실이라고 믿은 데 정당한 이유가 있다고 판시 61)한 바 있다.

② 그러나, 담당수사관 등의 비공식적인 취재만으로 사실확인작업을 하지 않은 채 보도하거나 수사당국의 공식발표가 있는 경우에도 공식발표에 포함되지 아니한 사실을 담당수사관등으로부터 비공식으로 취재하여 기사화한 때에는 취재원의 신뢰도에 차이가 있으므로 상당한 이유가 있다고 보기 어려울 것이다.

하급심판례에 의하면, 취재기자가 두 경찰간부로부터 각각 '임수경 양의 입북과정에 공작조직이 개입하였을 개연성이 높는데 원고가 거론되었다'는 정보 및 '성남의 재야인사가 틀림없이 임양의 입북을 도와주었을 것이다'는 정보를 얻은 후 그것이 진실한 내용인가를 확인하지도 않은 채 원고가 북한의 국내공작조직의 일원이라고 추측하여 경찰에서 원고가 임수경 양 입북사건에 깊이 관련되었으며 국내공작조직의 한 사람일 가능성이 높은 것으로 판단하고 원고를 추적하고 있다는 일간신문의 기사를 쓴 데 대하여 기사의 내용이 진실하다고 믿은 데 상당한 이유가 있다고 보여지지 아니한다고 판시하였고 62), 여배우 최모 씨의 불법유학알선업체 연루사건에서 보도자료에는 원고가 수배되었다거나 도피하였다는 내용이 없는데도 담당수사관으로부터 원고가 미국으로 도피하여 신병을 확보하지 못하였다는 정보를 듣고 다른 확인작업도 없이 원고가 금원을 편취하여 미국으로

도피하여 수배중이라는 기사를 게재한 경우에 대하여 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 없다고 판시 하였다.63)

(나) 언론기관이 독자적으로 취재하여 보도하는 경우

① 수사당국이나 관계당국의 발표가 없이 언론기관이 독자적으로 취재하여 의혹보도 등을 하는 경우에도 기자가 관계자의 증언을 두루 취재하는 등 기사에 정확성을 위하여 최대한의 노력을 기울인 경우에는 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있다고 할 것이다.

앞에서 본 중앙대학생회장 이○○씨 변사사건에 안기부요원이 관련되었다는 기사에 대한 대법원 1996. 8. 23. 선고 94도3191 판결(64)이 대표적인 사례이고, 일본의 하급심 판례(65)로는, 일본 경도의 고도세납부 반대운동과 관련하여 부동산회사사장인 원고가 위 문제를 이용하여 자기의 이권을 확대하려고 하였다는 취지의 월간지 기사에 대하여, "피고는, 원고가 보도기관과의 일체의 접촉을 끊은 상황에서 가능한 한의 정보원에게 복수취재하였고, 또 예비취재에 일주간, 현지취재에 일주간, 원고화하는데 일주간을 소비하여 월간잡지로서는 비교적 장기간 취재하였으며, 취재한 정보 중 확실하다고 생각되는 정보만을 기사화하고 확인되지 아니한 정보는 아예 기사화하지 않는 것을 방침으로 하였으며, 추측이 부가된 부분도 당시 상황 및 정보제공자의 사회적 지위, 원고가 관련한 정도로 보아 그 정도의 추측을 하였다 하여도 특히 불합리하다고 할 수 없으며 취재사실이 일응 진실이라고 믿을 합리적 자료 내지 근거를 가지고 있는 것으로 인정된다"고 판시한 바 있다.

② 그러나, 언론기관이 관계자나 소문의 유포에 따라 독자적으로 취재·보도하면서 기사의 정확성을 기하기 위한 노력을 제대로 기울이지 아니한 경우에는 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있다고 인정되지 아니할 것이다.

보도로 인한 명예훼손에 대한 대부분의 판례가 이에 해당하는 것인바, 앞에서 본, 일간신문이 미성년자인 원고의 딸이 가출하여 소외인과 동거중 임신하게 되자 원고의 딸을 집으로 데려오고 소외인을 고소하는 한편 일방적으로 혼인무효소송을 제기 하였다는 일간신문의 기사에 대한 대법원 1994. 5. 10. 선고 93다36622 판결(66) 및 변호사를 비방하는 수기를 실은 월간잡지사에 대한 대법원 1988. 10. 11. 선고, 85다카29 판결(67)이 그 대표적인 예라 할 것이고, 하급심판례로서는, 대기업사장을 빙자하여 룸살롱주인으로부터 접대를 받은 사기피고인에 대한 공소장에 그를 접대해 준 여자가 진○○으로 기재된 것을 안일간신문의 기자가 위 피고인에 대한 수사기록에서 그를 접대한 여자가 영화배우로서 예명이 진○○이라고 진술한 것으로 기재된 조서만을 보고 이를 본인 등에게 확인해 보는 절차를 거치지 아니한 채 그 여자가 유명모델인 원고라고 속단하여 증견모델인 진모양이 고급룸살롱에서 접대부 노릇을 하였다는 내용의 기사를 쓴 데 대하여 진실하다고 믿은 데 상당한 이유가 없다고 판시하였고, 68) 대통령의 아들인 원고가 한약업사 시험불합격자로부터 민원해결을 조건으로 정치자금을 받았으며 민원해결이 안되어 이를 청와대에 알린 정○○에게 협박하고 보복수사를 하게 하였다는 내용의 일간신문기사에 대하여 이는 원고에 의하여 보복수사를 당하여 구속되었다고 믿고 있는 위 정○○의 출감시의 인터뷰만을 기초로 하여 작성되었다고 보여지고 달리 위 사건의 당사자들이라 볼 수 있는 원고, 이○○, 지○○ 및 위 정○○을 수사한 수사기관 등에 위 인터뷰내용의 진위

여부를 확인하여 보았다거나 그 진술내용을 뒷받침하는 객관적인 자료 등을 확보하고 그와 같은 보도를 하였다고 볼 자료가 없어 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있다고 할 수 없다고 판시한 69) 사례가 있다.

라. 통신기사의 전제와 상당한 이유

우리나라의 언론사는 수많은 해외기사를 AP, UPI 등 통신사로부터 제공받아 이를 그대로 보도하고 있고, 지방신문에서는 서울 또는 타지방에서 발생한 사건에 대하여 연합통신사로부터 기사를 제공받아 이를 보도하는 경우가 많다. 그런데 통신사로부터 제공받은 기사에 대해서도 언론사가 스스로 취재한 기사와 마찬가지로 사실확인작업을 하여야만 상당한 이유가 있다고 볼 것인가가 문제가 된다.

이에 대한 우리나라의 대법원 판례는 아직 없으나, 70) 미국에서는 신문, 방송사가 통신사 등 뉴스수집기관으로부터 받은 소식을 그대로 보도한 경우에 있어서는, (1) 그것이 신뢰할 만한 뉴스수집기관으로부터 전신으로 받은 것이고, (2) 피고로서는 그 뉴스가 허위인지를 몰랐으며, (3) 그 뉴스자체의 문면상으로는 그것이 부정확한 것일지 모른다고 주의를 하게 할 만한 사항이 없고, (4) 피고가 수신한 내용을 아무런 실질적인 변경을 가하지 않고 그대로 보도한 경우에는 면책이 된다고 보고 있으며(이른바 wire service defence), 71) 일본의 하급심판례는, 통신기사내용의 정확성에 대하여는 공동통신사가 전적으로 책임을 지도록 되어 있으므로 이를 전제한 신문사는 위 통신사로부터 받은 기사가 진실이라고 믿은 데에 상당한 이유가 있다는 판례 72)와 신뢰성이 높은 통신사로부터 기사를 받은 것이라는 이유만으로는 그것이 진실하다고 믿은 데 상당한 이유가 있다고 할 수 없다는 판례 73)가 대립하고 있다.

생각컨대, 지리적으로 너무 떨어진 장소에서 발생한 사건이거나 특파원 등을 상주시키기에는 경제적 여건이 되지 아니하여 우수한 통신사와 계약을 맺고 그로부터 받은 기사를 그대로 게재하는 언론기관에게 그 통신사로부터 받은 모든 기사에 대하여 진실확인작업을 하도록 요구하는 것은 너무 지나칠 뿐 아니라 사실상 타인의 명예를 훼손할 가능성이 있는 모든 통신기사를 게재하지 못하도록 하는 것이나 다름없고, 피해자는 통신사에게 그 책임을 묻는 것이 가능하므로 통신사로부터 받은 기사에 대하여는 앞에서 설시한 바와 같은 요건을 갖춘 경우에는 진실하다고 믿은 데 상당한 이유가 있다고 봄이 타당할 것이다

IV. 명예훼손에 대한 제재

1. 형사상의 제재

언론기관의 보도가 명예훼손에 해당할 때에는 형법 제 307 조 내지 309 조에 따라 징역, 금고 또는 벌금의 형벌을 받게 된다. 먼저 비방의 목적이 있다고 인정될 때에는 형법 제 309 조의 출판물 등에 의한 명예훼손죄가 성립되며 이 경우에는 기사의 내용이 진실하거나 진실하다고 믿은 데 상당한 이유가 있더라도 위법성이 조각되지 아니한다.

비방의 목적이 없는 경우에는 출판물등에 의한 명예훼손죄로 처벌받지는 않으나 그 내용이 진실하거나 진실하다고 믿은 데 상당한 이유가 있고 오로지 공공의 이익에 관한 때 등에 해당하여 위법성이 조각되지 않는 한 형법 제 307 조의 일반 명예훼손죄가 성립하며 그에 따른 처벌을 받게 된다. 다만 피해자가 사자인 경우에는 허위의 사실을 보도한 때에만 형법 제 308 조의 사자의 명예훼손으로서 처벌받을 뿐이다. 사자의 명예를 훼손한 경우에는 유족의 고소가 있는 경우에만 처벌을 받게 되고(형법 제 312 조 제 1 항), 일반 명예훼손 및 출판물등에 의한 명예훼손의 경우에는 피해자의 고소가 있더라도 처벌을 받게 되지만 피해자가 처벌을 원하지 아니한다는 의사를 표시한 경우에는 처벌받지 아니한다(형법 제 312 조 제 2 항).

2. 민사상의 제재

명예훼손이 성립한 경우에는 형사처벌과는 별도로 민사상의 제재를 받을 수 있다. 명예훼손에 대한 민사상의 제재로는 손해배상, 원상회복처분, 반론보도, 배포금지 등을 들 수 있다.

가. 손해배상(금전배상)

언론보도로 인하여 명예가 훼손된 가해자에게 손해배상(원칙적으로 금전배상)을 청구할 수 있다(민법 제 750 조) 명예의 침해로 재산상의 손해가 생기는 경우(예컨대, 피해자가 경영하는 사업의 영업부진 또는 파산, 광고모델계약의 취소로 인한 모델료 상당의 수입상실 등)는 물론 이를 배상하여야 할 것이고, 정신적 손해에 대한 위자료까지 지급하여야 한다. 명예훼손으로 인한 재산상 손해는 손해액수의 산정이 곤란한 경우가 많아 대부분 위자료만을 청구함이 보통이어서 결국 위자료의 액수산정이 명예훼손으로 인한 손해배상청구소송의 핵심이 된다.

그러나 명예훼손으로 인한 위자료의 산정기준이 일률적으로 정하여져 있는 것은 아니고, 피해자의 사회로부터 받는 평가 및 그 훼손된 정도, 기사를 게재하게 된 동기 및 경위, 유포의 정도(발행부수, 독자의 구성, 기사의 크기 등), 기사가 진실한지 여부 74) 및 허위라면 그 허위성의 정도, 피고가 그 기사를 정정 또는 취소하였거나 반론보도를 실어 주었는지의 여부 75) 기타 관련된 제반의 사정을 참작하여 그 액수를 정하여야 할 것이다.76)

미국에서는 명예훼손에 대한 위자료의 액수가 1984 년에 벌써 평균 40 억원에 달하여 77) 위자료가 지나치게 고액이라는 비판이 있는 데 반하여, 징벌적 손해배상제도가 없는 우리나라와 일본에서는 위자료의 액수가 지나치게 적어 78) 무책임한 언론의 횡포에 대한 실질적인 제재수단으로 미흡하다는 비판을 받아왔으나, 서울민사지방법원 1992. 12. 15. 선고 91 가합 38193 판결 79)에서 파스퇴르유업사의 한국소비자보호원 비방광고에 대하여 7,000 만원의 위자료를 인정하였고, 서울민사지방법원 1993. 7. 2. 선고 92 가합 23009 판결이 수사관이 피해자를 살인사건의 진범으로 단정하여 언론에 보도되게 한 사안에서 가족들에게 합계 8,000 만원의 위자료를 인정한 데 이어,

서울지방법원서부지원 1996. 1. 26. 선고 94 가합 5021 판결 81)은 대통령의 아들인 원고가 정치자금을 받고 이를 청와대에 알리자 보복수사를 하게 하였다는 일간신문의 기사에 대하여 4 억원의 위자료를 인정하는 등 위자료의 액수가 현저히 늘어나고 있는 추세이다.

나. 사죄광고 등 원상회복처분

민법 제 764 조는 타인의 명예를 훼손한 자에 대하여는 법원은 피해자의 청구에 의하여 손해배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 명예회복에 적당한 처분을 할 수 있다고 규정하고 있다. 이는 금전배상만으로는 피해자의 구제가 실질적으로 불충분, 불완전한 경우가 많으므로 이러한 결함을 해소하기 위하여 적절한 원상회복처분을 명하도록 한 것으로 해석된다.

(1) 사죄광고

원상회복방법으로 종래 가장 많이 이용되어온 것이 사죄광고였다. 그런데 사죄광고를 명하는 것은 피고의 양심의 자유를 침해하는 것으로 위헌이 아니냐는 논의가 있었는바 헌법재판소는 1991. 4. 1. 선고 89 헌마 160 호 결정 82)에서 사죄광고의 강제는 피해자의 명예회복을 위하여 꼭 필요한 수단도 아니므로 구태여 가해자에게 양심표명의 강제 내지 굴욕감수를 강요하는 사죄광고제도는 과도하고 불필요한 기본권의 제한이 되어서 위헌이라고 판시한 이래, 우리나라에서는 거의 인정하지 아니하고 있다.

(2) 그 밖의 방법

위 사죄광고 위헌결정 이래 법원에서는, 가해자의 비용으로 그가 패소한 민사손해배상판결 또는 형사명예훼손죄의 유죄판결의 요지를 신문잡지에 게재하게 하거나,83) 명예훼손 기사를 정정 또는 취소하게 하는 처분 84) 등을 하고 있으며 이는 위헌의 문제는 없는 것으로 보인다.

다. 반론보도청구

정기간행물의 등록에 관한 법률 제 16 조 제 1 항, 방송법 제 41 조 제 1 항, 종합유선방송법 제 45 조 제 1 항은 정기간행물, 방송 또는 종합유선방송에 공표된 사실적 주장에 의하여 피해를 입은 자는 발행인, 방송국, 종합유선방송국에 반론보도문의게재, 반론보도의 방송을 청구할 수 있도록 규정하여 반론보도청구권을 인정하고 있다(종래에는 정정보도청구권이란 용어를 사용하였으나 1995.12. 31. 정기간행물의 등록에 관한 법률의 개정으로 반론보도청구권으로 명칭이 변경되었다). 반론보도청구권은 언론의 사실적 주장으로 인한 피해자에게 신속하고 대등한 방법으로 원문보도에 대하여 반박할 기회를 주려는 데 있는 것이고 피해자의 명예훼손에 대한 원상회복의 조치로서 인정되는 것이 아니므로 반론보도청구가 인정되기 위하여는 기사의 내용이 명예훼손에 해당할 것을 요하지 아니한다. 또한 반론보도는 손해배상, 원상회복조치 등 명예훼손으로 인한 제재와는 별개의 것이므로 반론보도를 게재하였다고 하여 손해배상 또는 원상회복의무를 면하는 것은 아님을 상기시키는 선에서 설명을 줄이기로 한다.

라. 배포금지 등의 청구

명예훼손에 대하여 앞서 본 바와 같은 형법과 민법에서 정하고 있는 것은 기본적으로 사후적인 구제절차인 바, 명예는 성질상 한번 침해되면 사후적인 구제에 의해서는 용이하게 회복될 수 없는 것이므로 사전에 이러한 침해를 억제하고 일단 시작된 침해에 대하여는 이를 신속히 정지 또는 제거하도록 함이 가장 실효성 있는 구제수단이라 할 것이다. 그리하여 명예를 훼손하는 표현물의 출판, 배포 등을 금지하도록 하는 가처분을 법원에 신청하는 사례가 적지 아니하다. 그런데 법원의 가처분에 의하여 신문·잡지 등의 배포를 금지시키는 것은 언론·출판에 대한 검열을 금지하는 헌법 제 21 조 제 2 항에 위반되는 것은 아닌가 하는 논의가 있을 수 있겠으나, 우리나라 헌법재판소 1996. 10. 4. 선고 93 헌가 13, 91 헌바 10(병합) 결정은 영화법에 대한 헌법소원사건에서 "검열이란 행정권이 주체가 되어 사상이나 의견등이 발표되기 이전에 예방적 조치로서 그 내용을 심사, 선별하여 발표를 사전에 억제하는" 제도를 뜻하고 "작품의 발표이후에 취해지는 사후적인 사법적 규제를 금지하는 것은 아니므로 사법절차에 의한 금지조치(예컨대 명예훼손이나 저작권침해를 이유로 한 가처분 등)는 헌법상의 검열금지의 원칙에 위반되지 아니한다"고 판시하고 있으므로 위와 같은 가처분이 위헌은 아니라고 할 것이고, 대법원 1996. 4.12. 선고 93 다 40614, 40621 판결 85)도 인격권침해에 대하여는 사전 예방적 구제수단으로 침해행위의 정지와 방지 등의 금지청구권이 인정됨을 밝히고 있다. 그렇지만 이러한 배포 등의 금지는 언론기관에 대하여는 재정적인 문제를 야기할 뿐만 아니라 표현의 자유에 대한 중대한 제약에 해당하므로, 이를 인정함에는 극히 신중할 필요가 있다.

V. 결 어

이상에서 언론보도로 인한 명예훼손에 관련된 민·형사상의 주요 쟁점들을 판례를 중심으로 정리하여 보았다. 그러나 앞서 본 바와 같이 이러한 쟁점들이 모두 명확하게 해결되었다고 할 수는 없고, 언론에 의한 명예훼손의 문제는 현대 민주주의 사회의 가장 중요한 두 요소라 할 언론의 자유와 개인의 인격권이 충돌하는 현상이라는 점에서 그 경계를 긋기가 어려움은 당연하다고 할 것이다. 결국 언론의 자유는 최대한의 보장을 받아야 할 것이지만, 언론의 자유라는 미명하에 무책임한 보도로 타인의 명예를 침해하는 행위에 대하여는 무거운 책임을 물음으로써 만 이를 예방할 수 있을 것이고, 한편 언론기관으로서도 국민의 알 권리를 충족시킨다는 투철한 사명의식과 함께 무고한 사람의 명예를 훼손하지 않도록 최선의 노력을 다하여야 할 것이다.

주

- (1) 판례총람 형법편 20-1(A) 605 면.
- (2) 법원공보 1990년 760 면 [이하. "공 1990, 760"형으로 줄인다].
- (3) 대법원 1988. 6. 14. 선고 87 다카 1450 판결 (공 1988,1020) :대법원 1965. 11. 30. 선고 65 다 1707 판결 (대법원판결집 13 권 2 집 민사편 249 면).
- (4) 공 1994, 1643.

(5) 공 1990, 72.

(6) 언론중재 1996년 가을호 166면

(7) 다한, 서울대 사회대 86학번의 여학생이 49명이나 되고 기사에서 전주 소재 고등학교를 졸업한 여학생으로 밝히고 있는 점에 비추어, 전주 소재 고등학교를 졸업하지 아니한 원고들은 피해자로 특정된 것이 아니라고 볼 여지가 있다.

(8) 언론중재 1996년 봄호 159면.

(9) 이와 비슷한 사례로서, 반론보도청구에 관한 사건이긴 하나, 서울민사지방법원 1990. 7. 19. 선고, 90카 41568 판결(언론중재 1990년 겨울호 64면)은 방송제도연구위원회에 참가한 K 교수와 MBC 방송인 C 씨가 정부의 방송장악기도에 관련된 것처럼 보도한 기자회견보의 기사에 대하여 이사건 기사에서 K 교수와 C 씨는 그 자체만으로 특정인을 가리키는 것이 아니고 방송제도연구위원회의 교수나 MBC 방송인으로서 같은 이니셜을 가진 자들이 더 있을 가능성이 있으나 신청인들의 경력이나 평판, 이사건 보도 직후에 이를 인용한 MBC 노조특보기사가 K 교수와 C 씨는 바로 신청인들이라는 내용을 기재한 사실 등에 비추어 적어도 위 기자회견보의 독자로 예상되는 신문 또는 방송기자들로서는 위 K 교수와 C 씨가 신청인들을 가리키는 것임을 명백히 인식할 수 있었을 것이라고 판시하였다.

(10) 공 1993, 1481.

(11) 공 1993, 878.

(12) 공 1984, 1229.

(13) 법률신문 1996. 11. 18. 자 11면.

(14) Restatement (Second) of Torts sec. 566 comment a (1977); 지홍원, "영미법에 있어서의 Fair Comment의 이론", 재판자료 15집 외국사법연수논집[4](법원행정처, 1982), 71면 참조.

(15) 공 1990, 2383.

(16) 언론중재 1991년 봄호 164면.

(17) 앞의 책 171면.

(18) 예컨대, (1) 서울지방법원남부지원 1992. 2. 20. 선고 89가합 13975 판결(언론중재 1992년 여름호 161면) (모국민학교 5학년 담임교사가 사회과 수업시간에 문익환목사의 방북문제, 지하철노조파업사태, 남북음악회개최여부 등에 대하여 토론을 하게 하여 이에 학부형들이 항의를 함으로써 결국 담임이 교체된 사건에 대하여 보도하면서 원고를 의식화 교사로 매도하고 교사로서의 자질 및 능력이 의심스럽다는 취지의 방송뉴스를 한 것은 언론기관의 평론의 자유 범주내에 포함된다로 판시함), (2) 서울민사지방법원 1990. 9. 5. 선고 89가합 51612 판결(언론중재 1990년 여름호 167면) (기사중에 '부화뇌동하는 언론인, '특권향유에 여념이 없었던 속칭 선배, 원로언론인들', '언론귀족'이라는 표현으로 지칭된 사람의 명예나 인격을 다소간 침해하는 점은 있다고 할 것이나, "원고가 정부로부터 사정정책자문위원위촉이라는 일종의 혜택을 부여받은 사실이 있는 이상중견 언론인으로서 공인인 원고가 친정부적인 보도태도를 보이고 있으며 이를 바람직하지 않다고 생각해 원고를 비판하기 위하여 이러한 표현을 사용한 것이 헌법상 보장되는 언론출판의 자유의 한계를 넘어 원고의 명예를 침해한 것이라고 볼 수 없다"고 판시함).

(19) 살인혐의로 기소된 형사피고인에 대하여 사형판결이 내려질 것이라고 단정한 형법학자의 발언 및 그에 기한기사는, '만일 보도된 사실이 재판에서 진실로 인정된다면'이란 단서를 붙이고 있지 아니하므로 양형을 포함한 재판의 결말에 대한 전문가로서의 단순한 예상이나 의견을 말하는 것에 그치지 아니하고, 원고가 살인을 범한 범인인 것을 당연한 전제로 하고 재판에 있어서도 원고가 유죄로서 사형을 선고 받을 만하다는 것으로서 전체로서는 원고가 사형에 해당하는 행위를 하였다는 인상을 주므로 이는 명예훼손에 해당한다고 한 일본 동경지방법재판소 1992. 1. 27 판결(판례시보 1412 호 124 면) 참조.

(20) 판본창성, "명예 · 프라이버시의 침해와 표현의 자유", 추리스토 959 호 (1990), 37 면.

(21) 공 1994, 1551.

(22) 대법원 1985. 4. 23. 선고 85도 431 판결 (공 1985, 817)은 피해자가 처자식이 있는 남자와 살고 있다는데 아느냐고 한 피고인의 언동은 사실의 적시에 해당한다고 판시하였다.

(23) 대법원 1994. 4. 12. 선고 93도 3535 판결은 "타인을 비방할 목적으로 허위사실인 기사의 재료를 신문기자에게 제공한 경우에 이 기사를 신문지상에 게재하느냐의 여부는 오로지 당해 신문의 편집인의 권한에 속한다고 할 것이나, 이를 편집인이 신문지상에 게재한 이상 이기사의 게재는 기사재료를 제공한 자의 행위에 기인한 것이므로 이 기사재료를 제공한 자는 형법 제 309 조 제 2 항 소정의 출판물에 의한 명예훼손의 죄책을 면할 수 없는 것이다"라고 판시하였다.

(24) Robertson & Nicol, Media Law 2nd ed. (London : Longman, 1990), p.58.

(25) 이상경, "언론보도에 의한 명예훼손소송의 위자료 산정에 관한 연구", 언론중재 1992년 봄호, 51 면.

(26) 김오수, "언론에 의한 피해보상형태", 언론중재 1983년 봄호, 34 면.

(27) 소 59(재)1129 호 사건 (판례집미등재) 다만 이에 관한 해설로 추리스토 임시증간 평성원년중요판례해설(1990) 77 면 참조.

(28) 춘천지방법원 1991. 2. 26. 선고, 90 고단 108 판결(하급심판결집 1991년 1 권 388 면)은 파스퇴르 유업이 한국소비자보호원의 연구결과 발표에 불만을 품고 광고를 통하여 이를 비방한 사안에 대하여, 설령 전체적으로 보아 광고의 내용에 일부 진실이 포함되어 있다고 하더라도 일반인의 입장에서 위 광고내용을 보면 소비자보호원의 견해는 모두 거짓 또는 사실의 왜곡이라고 밖에는 달리 판단할 수 없게 하고 있어 그 내용은 전체적으로 허위의 내용을 담고 있다고 보지 않을 수 없으므로 위 소비자보호원의 명예를 훼손한 것이라고 판단하였다.

(29) 하급심판결집 1994년 1 권 47 면.

(30) 언론중재 1995. 가을호 156 면. 언론중재 1996. 여름호 135 면.

(32) 일본에서는 표제에 의한 명예훼손을 인정한 사례가 적지 아니하다. 예컨대 코베지방법재판소 1993. 1. 26. 판결(판례타임즈 827 호 243 면) ("고의, 조장과 회색교제"; 센다이고등재판소 1972. 3. 27. 판결 (판례시보 678 호 50 면) ("악덕사법서사를 체포") 등.

반면 이를 부정한 사례로는, 동경고등재판소 1992. 11. 24. 판결(판례시보 1445 호 143 면)("보험금살인 및 의혹' 사건, 그 악의 계보"라는 제목의 기사는 '의혹'이란 문자를

쓰는 등으로 보아 원고를 범인으로 단정하는 것은 아니어서 명예훼손에 해당하지 않는다고 판시함),

(33) 공 1996 하, 2928.

(34) 공 1990, 72.

(35) 공 1993, 1425.

(36) 공 1988, 1392.

(37) 일본의 최고재판소 1966. 6. 23. 판결(판례시보 453 호 29 면)도 같은 취지의 판시를 하고 있다.

(38) 판례총람 20-1 권 613 면

(39) 공 1996 상, 1627.

(40) 공 1996 하, 2433.

(41) 판례시보 1000 호 25 면.

(42) 예컨대, 대법원 1995. 6. 16. 선고 94 다 35718 판결(공 1995, 2496) (아파트 일부 주민들이 아파트관리업체의 명예를 훼손하는 유인물을 주민들에게 배포한 사안) ; 대법원 1993. 6. 22. 선고 93 도 1035 판결(공 1993, 2199)(학교법인 소속의 교수 및 교사가 당해 학교법인 소속교장의 교원보직인사의 전횡을 비판한 유인물을 교직원들에게 배포한 사안);대법원 1985. 2. 14. 선고, 88 도 899 판결(공 1993, 2188) (교회담임목사를 출교처분한다는 취지의 교단산하 재판위원회의 판결문을 교회소속신자들에게 배포한 사안)

(43) 지홍원, 앞의 논문, 229 면.

(44) 공 1988, 1392.

(45) 예컨대 대법원 1993. 6. 22. 선고 93 도 3160 판결(공 1993, 2188) : 대법원 1989. 2. 14. 선고 88 도 899 판결(공 1989, 445).

(46) 공 1988, 1394.

(47) 최근의 판례로서 대법원 1996. 8. 23. 선고 94 도 3191 판결(공 1996 하, 2928).

(48) 일본 최고재판소도 같은 입장이다(최고재판소 1965. 6.23. 판결, 판례시보 453 호 29 면).

(49) 공 1996 하, 1928.

(50) 공 1993, 2188.

(51) 공 1994, 194.

(52) 공 1996 하, 1973.

(53) 공 1994, 1643.

(54) 공 1988, 1392.

(55) 공 1996 하, 2928.

(56) 서울지방법원 1995. 5. 19. 선고 93 가합 54908 판결(언론중재 1995년 가을호 156 면). 그러나 이 판결은 기사의 기초가 된 수사관의 기자회견은 권한있는 자가 보도자료배포 등의 형식에 의한 공식발표라고 할 수 없다는 이유로 항소심인 서울고등법원 1996. 2. 27. 선고 95 나 24946 판결(언론중재 1996년 여름호 149 면)로 취소되었다.

(57) 서울민사지방법원 1992. 4. 29. 선고 91 가합 43911 판결(하급심판결집 1992년 1권 172면).

(58) 서울민사지방법원 1988. 4. 29. 선고, 87 가합 3739 판결(언론중재 1988년 가을호 187면).

(59) 일본 오사카지방법재판소 1982. 3. 30. 판결 (판례타임즈 475호 123면).

(60) 서울지방법원 1995. 5. 19. 선고 93 가합 54908 판결(언론중재 1995년 가을호 156면).

(61) 서울민사지방법원 1984. 4. 11. 선고 82 가합 4734 판결(국내외언론관계판례집 제2집 50면). 그러나 이 판결은 오래전의 것으로 언론기관의 책임을 중시하는 현재의 판례경향에 비추어 이 정도로 상당성이 있다고 인정될 수 있을지는 의문이다.

(62) 서울민사지방법원 1990. 8. 17. 선고 90 가합 35265 판결(하급심판결집 1990년 2권 108면).

(63) 언론중재 1992년 겨울호 160면.

(64) 공 1996 하, 2928.

(65) 경기도지방법재판소 1991. 3. 26. 판결(판례타임즈 758호 239면). 그러나 이 판결은 위 정도로도 상당한 이유가 있다고 할 수 없다는 이유로 항소심에서 취소되었다. 그만큼 일본에서는 진실확인작업을 엄밀히 하도록 요구하고 있는 셈이라 할 수 있다.

(66) 공 1994, 1643.

(67) 공 1988, 1392.

(68) 서울민사지방법원 1995. 9. 15. 선고 94 가합 53636 판결(언론중재 1996년 봄호 159면). 다만, 위 판결의 항소심인 서울고등법원 1996. 7. 2. 선고 95 나 39467 판결(미공간)은, 위 피고인이 원고의 사진을 보고 자기를 접대한 여자라고 진술한 것으로 되어 있고 담당수사검사까지 공소장에 원고의 이름과 나이를 기재한 점등 취재원에 신빙성이 있고, 신속성을 요하는 보도기사이며 원고에게 사실여부를 확인할 시간적 여유도 없었고 원고가 이를 확인해 주리라고 기대하기도 어렵다는 점 등을 들어, 진실하다고 믿은 데에 상당한 이유가 있었다고 판시하였다. 이에 대한 대법원판결이 주목된다

(69) 언론중재 1996년 여름호 139면.

그밖에 서울민사지방법원 1992. 7. 29. 선고, 92 가합 3033 판결(언론중재 1992년 가을호 171면)은 주간 매스컴신문사가 일간 한겨레신문의 '여수시가 언론인에게 거액의 촌지를 준 사실이 시의회위원회에 의해 밝혀졌으나 그 언론인 명단을 자세히 밝히는 것은 거부하였다'는 내용의 기사를 근거로 현지취재 중 여수시의 언론인에 대한 거액촌지규명대책위원회 소속 성명불상자로부터 입수한 여수시의회 감사결과보고서에 여수시의. 홍보활동비, 보도사례비 지급내역과 수령 언론인명단이 있는 것을 보고 이를 속칭 촌지에 해당한다고 판단하고 원고들에게 문의한 결과 그것은 광고비 및 화보대금으로서 언제라도 증빙자료를 제시하겠다는 답변을 듣고서도 더 이상의 확인조치 없이 원고들이 위 금원을 촌지로서 받았다고 보도하였다면 위 보도내용을 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 없다고 판시한 바 있다.

(70) 앞에서 본 대법원 1995. 5. 28. 선고 94 다 33828 판결은, 통신사가 아닌 다른 신문사의 기사를 참고로 한 것이고 그 출처도 밝히지 않고 있으므로 통신기사에 대한 판례로 볼 수 없다.

(71) Rodney A Smolla, Law of Defamation (Deerfield, IL : Clark Boardman Callaghan 1995), sec. 4. 13[1] [d], at4-63-4-64 : 영규호, "통신기사게재와 명예훼손", 언론중재 1993년 겨울호 61면 참조.

(72) 동경고등재판소 1995. 3. 29. 판결(언론중재 1995년 여름호 76면 기사 참조)

(73) 동경지방법재판소 1995. 4. 27. 판결 (판례시보 1530호).

(74) 대법원 1990. 2. 27. 선고, 89 다카 12775 판결(공 1990, 760)은 적시된 사실이 진실인지의 여부는 행위의 위법성이나 피해감정의 정도를 판단함에 있어 매우 중요한 자료가 되는 것이고 이에 대한 판단의 결과는 위자료를 산정함에 있어 마땅히 참작되어야 하는 것이어서 위 적시사실의 진실 여부를 가리지 아니하고 만연히 피고의 행위가 불법행위가 된다고 판단하여 위자료를 산정한 원심의 조치는 심리미진 또는 위자료산정에 관한 법리

오해의 위법이 있다고 하여 이를 파기하였다.

(75) 구치소에 재감중인 형사피고인을 형무소에 복역중이라고 보도한 월간지기사에 관하여 이는 명예훼손에는 해당하나 피고가 다음달 호에 정정사죄의 기사를 게재함으로써 명예가 회복되어 정신적 고통도 위자 되었다고 하여 손해배상을 부정한 사례로 일본 동경지방법재판소 1991. 4. 23. 판결 (판례시보 1385호 91면) 참조.

(76) 위자료산정에 있어서의 고려요소에 대하여는 이상경, 앞의 논문, 43면 이하 금오수, "언론에 의한 피해보상형태", 언론중재 1983년 봄호, 35-37면 이하 참조.

(77) 1984년의 통계에 의하면 일반손해배상액은 평균 2,033,367.00달러, 징벌적 손해배상액은 평균 2,980,093.70달러였다고 한다 (R. Smolla, 앞의 책, sec. 9. 14, 9-72면).

(78) 우리나라의 1988년부터 1992년까지 주요판례에 나타난 위자료의 액수에 관하여는, 한위수, "명예의 훼손과 민사상의 제간제", 사법논집 제 24집(법원행정처, 1993), 439면 주 155 참조. 한편, 최근의 일본에서의 판례에 나타난 위자료액에 대하여는 판례타임즈 871호 261면의 해설 및 가장아신, "명예 · 프라이버시 침해의 구제-매스컴 출판사례를 중심으로", 추리스토 1038호(1994), 63-64면 참조.

(79) 법률신문 1993. 2. 8. 자 11면.

(80) 법률신문 1993. 7. 15. 자 10면.

(81) 언론중재 1996년 여름호 139면.

(82) 헌법재판소판례집 제 3권(1991) 149면.

(83) 그 사례로서 판결결과를 방송케 한 서울고등병원 1994.1. 21. 선고 92 나 35846 판결(언론중재 1994년 겨울호 161면).

(84) 그 사례로서, 정정 기사를 실효한 서울지방법원서부지원 1996. 1. 26. 선고 94 가합 5021 판결(언론중재 1996년 여름호 139면).

(85) 공 1996 상, 1486.

□ 서울대학교 법과대학 졸업

□ 제 21 회 사법시험 합격 서울 형사지방법원 판사, 부산고등법원 판사

□ 저술 : 선거구 인구불균형과 그 사법적 구제

□ 현재 서울고등법원 판사