

반론권외 예외사유와 명예훼손의
위법성 조각

오영권 대전지방법원 부장판사
김명섭 대전지방법원 예비판사

I. 언론피해 구제제도 개관

언론의 자유는 민주국가의 존립과 발전을 위한 기초가 되는데, 이 언론의 자유와 모든 권리의 출발점이 동시에 그 구심점을 이루는 인격권과 서로 충돌하게 되는 경우에는 이들을 합리적으로 조정하여 조화시키기 위한 노력이 따라야 하고, 이러한 노력은 각 나라의 역사적 전통과 사회적 배경에 따라 조금씩 다른 모습을 보이고 있다.

언론의 자유와 인격권의 충돌에 관하여 영국이나 미국에서는 전통적으로 언론에의 한 인격권의 침해에 대하여 엄중한 손해배상 책임을 지우는 방법에 의하여, 프랑스나 독일에서는 이른바 '반론권'을 입법화하여 그 해결책을 찾았다.

따라서 언론피해에 대한 구제는 크게 민사상 불법행위 책임으로서 손해배상 청구와 반론권으로 나누어지고, 여기에 형사상 출판물에 의한 명예훼손죄 등으로 제재를 가하는 방법이 있다고 할 수 있다. 여기서는 반론권과 불법행위에 있어서 위법성 및 책임조각 사유에 관한 대법원 및 하급심 판례를 검토해 보기로 한다.

II. 반론권

1. 유 래

앞에서 본 바와 같이 반론권 제도를 받아들인 나라들의 법제는 오늘날 크게 프랑스형과 독일형의 두 가지로 나뉘어진다. 프랑스형의 반론권은 사실상의 주장은 물론 논평·비판 등의 의견이나 가치판단에 대하여도 반론을 허용하여 반론권의 범위를 넓게 인정하는데 반하여 독일형의 경우는 사실적 주장에 대하여서만 반론을 허용하여 반론권의 범위를 좁게 해석하는 점이 다르다.

우리 나라의 반론보도청구권 규정은 1907년 7월 24일 통감부가 법률 제 1호로 공포한 광무신문지법 제 20조에서 찾을 수 있고, 그 후 1963년 12월 16일 법률 제 1535호로 제정된 방송법 제 12조, 1964년 8월 5일 제정된 언론윤리위원회 법 제 12조, 제 13조에 규정되었으나, 언론계의 강력한 반대와 법 제정 당시의 문제로 법이 공포만 되었을 뿐 실제 시행은 되지 못하였다.

그 후 1980년 12월 31일 법률 제 3347호로 제정된 언론기본법 제 49조에 규정되었다가 1987년 11월 28일 언론기본법이 폐지되고 같은 날 법률 제 3979호로 제정된 정기간행물의

등록 등에 관한 법률(이하 정간법이라 한다)과 방송법에, 1991년에는 종합유선방송법에 각각 수용되어 오늘에 이르고 있다.

2. 의의 및 취지

정간법 제 16 조 및 방송법 제 41 조에 규정한 반론보도청구권은 정기간행물이나 방송에 공표된 사실적 주장에 의하여 피해를 받은 사람(이하 피해자라고 한다)이 발행인이나 편집인 또는 방송국의 장이나 편성책임자에 대하여 그 피해자의 사실적 진술과 이를 명백히 전달하는데 필요한 설명을 게재 또는 방송하여 줄 것을 요구할 수 있는 권리이다. 위와 같은 반론보도청구권이 인정되는 취지로서 다음의 두 가지를 들 수 있다(헌재 1991. 9.16. 89 헌마 165 결정).

첫째, 언론기관이 특정인의 일반적 인격권을 침해한 경우 피해를 받은 개인에게도 신속·적절하고 대등한 방어수단이 주어져야 함이 마땅하며, 특히 공격내용과 동일한 효과를 갖게끔 보도된 매체 자체를 통하여 방어 주장의 기회를 보장하는 반론권 제도가 적절하고 형평의 원칙에도 잘 부합할 수 있다는 점이다.

둘째, 독자로서는 언론기관이 시간적 제약 아래 일방적으로 수집 공급하는 정보에만 의존하기보다는 상대방의 반대주장까지 들어야 비로소 올바른 판단을 내릴 수 있기 때문에 이 제도는 진실발견과 올바른 여론형성을 위하여 중요한 기여를 할 수 있게 된다는 점이다.

3. 요건

가. 청구권자

우리 나라에서 반론보도청구권을 행사할 수 있는 자는 정기간행물과 방송에 공표된 사실적 주장에 의하여 피해를 받은 자연인, 법인 또는 소송상 당사자 능력이 있는 비법인 사단이나 재단 등이다(대법원 1986. 1. 28. 선고 85 다카 1973 판결). 하급심 판례 중 학교의 당사자 적격을 인정한 경우가 있다(서울지법 남부지원 1993. 9. 6. 선고 93 카합 792 판결, 확정, 하급심판결집 1993 년도 3 권 217 면). 그리고 사자의 경우 반론보도청구권이 인정될 것인가가 문제되는데 사자에 대한 역사적 평가를 위축시키지 않는 범위 내에서 사자의 명예에 대한 중상 또는 모욕이 되는 경우에는 상속인 등에게 이를 인정하는 것이 바람직할 것이다(백범 김구 선생 암살사건의 논픽션드라마에서 배후로 묘사된 자의 명예훼손에 대하여 후손들이 방송사에 대하여 명예훼손으로 인한 손해배상을 청구한 사례가 있다. 대법원 1998. 2.27. 선고 97 다 19038 판결).

프랑스에서는 출판자유에 관한 법률 제 34 조에 이를 명문화하고 있다.

나. 사실적 주장

반론보도청구권은 사실적 주장에 대해서만 인정되며 가치판단, 즉 논평이나 비평에 대하여서는 인정되지 아니한다. 그러나 무엇이 사실적 주장이며 가치판단인가를 결정짓는다는 것은 쉬운 일이 아니다. 독일에서는 사실적 주장의 기준으로서 입증가능성(피신청인이 운영하는 문화방송텔레비전이 1993. 4. 25. 21 : 00 "MBC 뉴스데스크" 프로그램에서 "학교돈봉투"란 제하에

학부모와 교사간의 돈봉투 거래라는 교육계 비리 현상에 대한 사례의 하나로, "서울 S 국민학교 2학년 김 00 군의 어머니 오 00가 김 00 군의 담임 선생님이 촌지를 받기를 원한다는 사실을 직접 듣고 아이를 계속해서 그 선생님에게 맡길 수 없다고 판단, 돈봉투를 요구한 선생님의 횡포에 맞서 서울 신림동 동네학교에서 돈봉투를 받지않는 회기동 사립학교로 전학시켰다"는 요지의 내용을 방송한 사례에서, 피신청인은 문제가 된 이 사건 보도내용 중 "돈봉투를 요구한 담임선생님의 횡포..."라는 표현은 취재기자가 학부모로부터 전학의 동기 및 이유를 듣고, 이를 요약한 가치평가 내지는 의견에 불과하고 사실에 관한 것이 아니므로, 정정보도의 대상이 되지 않는다고 주장함에 대하여, 법원은 어떤 보도나 표현이 사실적 주장에 해당하느냐 가치평가 또는 의견에 해당하느냐는, 그 보도·표현 내용에 대한 입증가능의 여부에서 구해야 할 것인 바, "담임 선생님이 돈봉투를 요구하였다"는 표현은 증거에 의하여 그 존부를 증명할 수 있는 사항이어서 사실 문제에 해당한다고 판시. 서울지법 남부지원 1993.9. 6. 선고 93 카합 792 판결, 확정), 해명가능성, 역사성 등을 들고 있다.

언론계의 관행이나 언론윤리가 요구하는 바에 의하면 신문의 편집이나 방송의 보도에 있어서 사실과 의견은 구별하도록 요구하고 있고, 사실상으로 보아도 신문에 있어서 사설과 칼럼 등 고정적인 난 등은 그 자체로 봐 의견이나 논평에 해당하는 기사임을 쉽게 알 수 있고, 이들을 제외한 대부분의 기사는 사실보도를 내용으로 하고 있음이 보통이다.

그러나 이러한 원칙적인 경우와는 달리 논평이나 비판 등 의견표현은 보통 사실관계에 근거하게 마련이고, 선정적인 잡지언론에서는 사실주장과 함께 주관적인 평가나 가치판단이 혼합되고 있기 때문에 보도내용 중 반론보도청구의 대상이 될 수 있는 부분과 한계가 모호해 지기 쉽다. 이 경우에는 의견과 사실 중 무엇이 전면에서 서고 중요한 의미를 갖는가에 따라 사실주장인가의 여부를 판단하여야 한다. 그리고 그 판단의 표준이 되는 것은 사심없는 일반독자가 받는 인상이라 할 것이다.

(1) 목시적인 경우

(가) 정계 및 군부에 침투하여 포섭활동을 해 오던 간첩망의 정거보도와 함께 검거된 간첩의 사진을 방영하면서 간첩사건과 관련이 없는 신청인의 사진을 아무 설명없이 방영하였음을 이유로 반론보도를 청구해 온 경우(84 서울중재 1, MBC 간첩사진 보도 사건, 방송사측의 사과문 전달로 신청취하)

(나) 결혼을 앞둔 미혼녀 양인(신청인들)은 월간여성지 '마드모아젤' 사의 기자로부터 이화여대 앞 카페 정경을 취재보도 한다는 말만 믿고 촬영에 응해 주었는데, 위 여성지는 "혼자이고 싶으면 철저히 준비하라"는 제하의 기사에서 독신생활자에게는 고독감을 메꾸어 줄 사교적인 만남이 꼭 필요하다는 설명과 함께 신청인 양인의 사진을 게재하였다(87 서울중재 16, 마드모아젤 독신생활사건, 중재결과 피신청인은 그 실수를 사과하는 기사를 게재하기로 합의 하였다).

(2) 추측보도 등 단정적인 보도이건 추측에 의한 보도이건 불문하고 보도한 것 자체가 문제이므로 타인의 말을 인용하였다거나 출처를 보도하였다 하더라도 반론의 대상이 된다. 따라서 '확인할 수 없는 보도에 의하면' 또는 '소식통에 의하면' 어떠한 사실을 추측할 수 있다고 보도하였다 하더라도 그러한 의심을 해소하기 위한 반론권의 행사가 인정된다.

(3) 침묵이 사실주장으로 간주되는 경우

사정에 따라서는 침묵에 의해서도 사실주장이 있는 것으로 볼 수 있는 경우가 있다. 보도된 특정사안에 관해 당연히 언급되어야 할 특정한 연관성이 무시된 경우에도 사실주장이 불완전한 것으로서 반론의 대상이 된다.

모 방송사의 택시합승을 주제로 한 시민 법정프로에서 전국 자동차 노조연맹 소속의 연구위원으로서 출연교섭을 받은 신청인은 위 프로에서 변호인 측 증인으로 출연하여 택시 운전기사의 입장에서 ① 택시합승의 부조리, ② 합승행위의 원인, ③ 그 시정책에 관하여 발언하였다. 그러나 실제 방영된 내용에는 택시합승의 부조리에 관한 발언부문만을 발췌 보도하였기 때문에 신청인이 변호인 측 증인으로 출연한 의미가 상실되었다고 주장하면서 나머지 발언부분도 방송하라고 청구한 사례(82 서울중재 5, 시민법정 택시합승사건)

(4) 사진, 만화 등 상형적 표현

정기간행물의 보도는 언어적 표현이 통상이겠지만 그림이나 상형적 표현도 사실관계의 보도로 인식될 수 있으면 반론의 대상이 된다. 그 경우 표준은 일반 독자가 사실관계의 표현으로 이해하는가의 여부에 따라 판단된다.

조선일보 만화 "야로씨" 에서 "당국 : 탈락 대학생은", "당국 밥통대학으로 가라", "그게 아닙니다.", "당국 : 정정한다. 방통대(放通大)로 가라" 라는 문안을 곁들여 대학정원 탈락생에 대한 문교정책을 풍자한 내용을 게재하였다. 이에 대하여 한국방송통신대학 총학우회와 총동창회(신청인)는 위 만화가 한국방송통신대학을 왜곡하여 그 명예를 실추시켰다고 주장하면서 반론보도청구를 하였다(83 서울중재 10 및 83 서울중재 11). 위 만화의 표현이 주는 인상에 의하면 문교당국의 정책을 비판 풍자하려는 작가의 의도와는 별개로 방통대를 밥통대학으로 표시하여 이를 폄하 또는 무시하는 가치판단 내용과 함께 거기에는 한국방송통신대학이 정규대학의 졸업정원제실시로 인하여 탈락한 자를 수용하는 대학에 불과하다는 사실관계가 강력히 암시되고 있다는 점에서 가치판단과 사실주장이 혼합된 보도라고 할 수 있었다. 따라서 한국방송통신대학은 대학정원 탈락자를 수용하기만 하는 대학이 아니라 일하면서 배우려는 자학자습의 평생교육 장소라는 신청인들의 해명적 사실주장의 보도를 바라는 보충적 반론권형태의 반론보도청구는 인정될 수 있었다. 중재결과 합의가 성립되어 피신청인이 차일 "야로씨" 만화란 밑에 사과하는 내용의 해명을 게재하고 다시 200 자 원고지 15 매 이상의 분량으로 한국방송통신대학에 대한 별도의 특집 기사를 게재하기로 하였다.

(5) 타인의 발언 내용에 대한 보도

타인의 발언 내용에 관한 보도가 매체의 독자적인 평가를 보도했는가 아니면 그 발언내용을 사실로서 보도했는가의 여부에 따라 작자 또는 발언자 자신의 반론보도청구권은 그 허용 여부가 결정된다.

동아일보(피신청인)가 국회 예산결산위원장이인 K모 의원이 당정간담회 석상에서 '전북도민은 국회의원 선거에서 전원 야당을 뽑았으니 뜨거운 꼴을 보아야 한다'고 한 발언을 보도하면서 전북도민은 그 발언내용에 대해 지난 대통령 선거 당시 L모 전 건설부 장관(신청인)의 싹쓸이 발언에 이은 제 2의 싹쓸이 발언으로 간주하고 갈수록 꼴이 깊어지는 지역 감정을 개탄하였다는 내용을 보도하였다. L모 씨는 자기의 발언이 선거유세자의 폭력을 근절해 야 한다는 취지였다고 주장하면서 반론보도를 신청하였음에 대하여 피신청인은 위 보도내용은 평가적 요소가 포함된

전북도민의 반응을 보도한 것이므로 반론보도청구의 대상이 될 수 없다는 취지로 다루었다. 대법원은 동아일보의 기사 자체는 사실 관계인 전북도민의 반응을 보도한 것이므로 피신청인의 의견 또는 평가가 아니라 사실주장에 해당한다고 판시하였다(대법원 1991. 1. IS. 선고 90 다카 25468 판결, 법률신문 1991. 2. 11.자).

다. 피해를 받은 자(개별적 연관성)

반론보도를 청구하려면 이상과 같은 사실적 주장에 의하여 '피해'를 받아야만 한다. 여기서 '피해'가 과연 무엇을 뜻하는가에 관하여는 견해가 나뉠 수 있으나, 대법원 판례는 이를 인격적 법익에 대한 침해로 보고 있다.

'피해'와 관련하여 인격적 법익의 침해의 정도가 문제된다. 이에 관하여 대법원 판결은 "보도내용에서 지명되거나 그 보도내용과 개별적인 관련성이 있음이 명백히 인정되는 것"이라고 밝히고 있다(대법원 1986. 1. 28. 선고 85 다카 1973 판결). 따라서 단지 사실적 주장에 관련되거나 언급되는 정도면 일단 피해를 받은 자의 요건을 갖추었다고 볼 수 있을 것이다.

(1) 인정한 사례

(가) 모 여성 월간지가 "1 등 압박으로 스스로 죽음 택한 중 3 생 어머니 수기"란 제하에 중학생 아들이 아파트에서 투신자살한 어머니의 수기를 게재하였는데, 그 이름과 사망한 아들의 이름도 모두 가명을 썼다. 그러나 법원은 "수기로 적시된 필자의 주소, 연령, 가족관계 등 인적 사항과 아파트 맨 위층에 거주하는 점 등이 신청인과 일치하여 비록 필자의 성명과 학생의 성명을 다르게 표시하였더라도 신청인을 알거나 위 사고가 보도된 신문기사에 관심을 가졌던 독자라면 신청인이 쓴 것이라고 능히 짐작케 할 수 있으니" 신청인이 피해를 받았다고 판시하여 반론보도청구권을 인용하였다(서울고등법원 1987. 3. 18. 선고 85 나 4096 판결 및 서울민사지방법원 1986. 9. 26. 선고 86 카 2875s 판결).

(나) 공무원의 불성실 근무태도를 보도하면서 성명을 거시하지 않고 단지 광주시 북구 건축과 임모 씨라고 표시했다 하더라도 편견없는 상당수의 독자나 그 기사에 관심이 있는 독자라면 문제된 사람이 신청인임을 별 어려움없이 알 수 있었을 것이라고 판단하였다(서울민사지방법원 1982. 9.3. 선고 82 카 18633 판결)

(다) 기자회견보는 방송구조 개편과정에 대한 진상을 추적, 조사보도 하면서 한국커뮤니케이션연구소가 방송제도 연구위원회와 유관기관들을 연결하는 일종의 외곽팀 기능을 한 것으로 보이는데, 동 연구소에는 방송제도 연구위원회에 참여했던 K 교수와 현직 MBC 방송인 C 씨·····등이 주축인사인 것으로 밝혀졌다고 보도하였다. 신청인들은 모두가 한국커뮤니케 이션연구소나 정부의 방송구조 개편작업과는 전혀 무관하다는 취지로 반론보도청구를 하여 왔다. 법원은 방송제도연구위원회나 MBC 에 같은 영문자의 이니셜로 표시되는 사람이 신청인들 이외에 수인이 더 있다 하더라도 신청인들의 경력이나 평판, 위 기사보도 직후에 MBC 노조특보가 위 기사를 인용 보도하면서 위 이니셜로만 지칭된 인사가 바로 신청인들이라고 밝힌 점을 종합하여 보면 위 기자회견보의 독자로 예상되는 신문 및 방송기자들로서는 위 기사에 이니셜로 지칭된 인사가 신청인이라고 인식할 수 있었다고 하여 개별적 연관성을 인정하였다(서울민사지방법원 1990. 7. 29. 선고 90 카 41568 판결).

(라) 신문보도에 의한 명예훼손의 성립여부는 기사의 객관적 내용뿐만 아니라 일반독자가 신문을 읽는 통상적인 방법을 전제로 기사의 내용, 배치, 문구의 연결방법 등을 종합하여 기사내용이 독자에게 주는 인상도 그 판단기준으로 삼아야 할 것이므로 피고회사가 그 발행의 일간신문에 "전대협 수사 박차", "민청련간부 연모 씨 추적", "상부지시 따라 자금, 입북지침 전달"이라는 제목아래 임수경 양의 밀입북사건을 수사 중인 치안본부는 민청련 성남지역 간사인 연모 씨(36, K대졸)가 위 사건에 깊이 관여하였을 것으로 보고 특히 연씨가 위 사건 공개 직후 잠적한 사실을 중시, 국내 공작조직의 한 사람일 가능성이 높은 것으로 판단하여 그 행적을 듣고 있다는 취지의 기사를 게재하였다면 위 기사내용 중의 연씨는 비록 그 정확한 나이와 출신대학의 첫머리 글자가 다르다 하더라도 현재 30 대의 나이로 서울대학교 재학시 학생운동에 관여한 바 있고 성남지역 노동운동의 주도적 위치를 차지하고 있으며 희성인 연씨를 성으로 가진 원고를 지칭하는 것으로 보일 뿐 아니라 기사제목의 배치와 본문의 내용을 전체적으로 종합하여 볼 때 위 신문보도는 경찰 수사과정상의 발표 내용을 인용하는 형식을 취하여 독자들로 하여금 원고가 북한 국내공작원의 한 사람으로서 운동권 학생들과 밀접한 관계를 맺어오던 중 위 밀입북사건에 깊이 관여하여 상부의 지시에 따라 자금과 입북지침을 전달한 뒤 잠적한 것과 같은 인상을 주고 있다 할 것이어서 원고의 명예를 훼손한 것으로 보아야 한다(서울지법 1990. 8. 17. 선고 90 가합 35265 판결, 확정. 하급심 판결집 1990 년도 2 권 108 면).

(마) 피고(주식회사 한국일 보사)가 자신이 발간하는 일간지인 1992년 4월 9일자 한국일보에 이 사건 기사를 게재함에 있어서 비록 원고의 성명을 명시하지 않고 소외 조 00의 장민 또는 조모 양의 친정아버지라고 표현하였고, 원고의 딸 조 00에 관하여도 그 성명을 명시하지 않고 조(曹)모 양으로 표현한 것은 사실이나 이 사건기사에 원고의 발과 혼인신고를 한 상대방의 성명, 그 혼인신고지 등을 명시하였고, 원고가 이혼한 후 새로 결혼을 하였고, 위 조 00의 여동생도 가출을 하였으며 원고가 살던 마을 이름 등 원고의 생활환경을 상당히 구체적으로 표현하였으며 위 조 00이 가출한 경위, 그 이후의 생활상 역시 상당히 구체적으로 표현하여 위 기사를 읽어 본 사람 중 적어도 원고를 아는 사람이면 위 기사에서 말하는 조 00 장민 또는 조모 양의 친정아버지가 원고를 지목하는 것이라는 것 등은 쉽게 알아차릴 수 있는 상황이었다고 보기에 충분하다고 관련성을 인정(대법원 1994. 5. 10. 선고 93 다 36622 판결, 법원공보 제 970 호, 1994. 6. 15. 자).

(바) 피신청인이 발행한 1983년 12월 5일자 새한신문에 "저학력 고 3 생에 학력고사 원서 발부 말라…… 부당한 지시 항의한 교감 파면"이라는 제목아래 복지중고 안 00(신청인) 교장이 동교 졸업예정자 중 평균 60 점 이하 학생들에게 84년도 대입학력고사 지원서를 발부하지 않는다는 방침을 세웠다가 경기도 교육위원회에서 학부모의 진정에 따라 감사를 실시하자 지원서를 추가 발부토록 하였는데 안교장은 이러한 사태가 노 00 교감의 처신과 관련이 있는 것으로 보고 사표제출을 종용하였으나 동인이 불응하자 학교측은 동인을 직위해제 하였다가 파면에 처하였다는 취지의 보도를 한 경우, 그 보도내용에서 지명된 복지고등학교 교장인 신청인은 부당하게 학력고사지원서 발부를 제한하고 이에 항의한 교감을 학교측으로 하여금 정당한 이유없이 직위해제 및 파면케 하였다는 것이므로 이러한 보도내용이 허위임을 주장하는 신청인으로서 자기의 인격적 법익이 침해되었음을 이유로

위 보도내용에 대한 반론내지 반박을 제기할 이익이 있는 자에 해당한다고 판시(대법원 1986. 1. 28. 선고 85 다카 1973 판결).

(2) 부인한 판결

회사명의로 반론보도청구를 신청하였는데 문제된 보도내용에 의하면 신청인 회사가 아닌 회사 대표이사 개인의 행태와 언동에 대한 것이어서 회사는 보도내용과 개별적 연관성이 없어 그의 신청이 기각되었다(서울민사지방법원 1989.8. 18. 선고 88 카 62228 판결).

(3) 이해관계 일방의 보도

일요신문(피신청인)이 파스퇴르 유업의 영업 및 광고 행태에 대한 중앙일보(신청인)의 비난적 보도로 인해 야기된 9개월간에 걸친 분쟁의 경과를 보도하였는데, 중앙일보 측에서는 일요신문의 보도가 결과적으로 부당한 내용만을 보도하였다고 하여 반론보도청구를 하여 왔고, 결국 병원에 의해 신청이 인용되었다(서울지방법원 남부지원 1989. 11. 7. 선고 89 카 5999 판결).

단지 경쟁관계에 있는 상품 또는 업체의 하나에 대한 과장 선전보도는 그에 의해 타 상품의 매상에 타격이 있다는 이유만으로 경쟁사에게 개별적 연관성을 인정할 수는 없을 것이 다.

주간매경(피신청인)이 D 산업에 관하여 페인트원료의 국산화 선두주자라는 제하에 과대 PR 기사를 게재한데 대하여 경쟁사인 N 산업사(신청인)는 위 기사로 영업상 타격을 받았다고 주장하면서 B 산업에 관한 보도가 사실과 다르다고 반론보도를 신청한 사례(83 서울중재 26, 주간매경 과장 PR 사건).

(4) 청학 또는 기고나 투고에 의한 원고 게재 또는 강연내용의 편집보도에 관하여 기고자 또는 출연자는 불완전하게 수정 또는 편집되었음을 이유로 반론보도를 청구한 경우

일본전문가인 신청인은 월간 한국인의 원고청탁을 받고 집단지향성과 "일본인의 우상"이라는 제목의 원고를 작성해 주었는데, 동지는 신청인의 양해없이 원고를 개작하여 일본민의 나쁜 점을 지적한 부분만을 게재한 결과 일본을 비방하는 내용의 인상만 줄 뿐, 일본인의 집단 의식과 책임 의식을 분석함으로써 우리 국민의 단결력을 고취시키고 책임 의식에 대한 반성을 촉구하려는 원래의 집필 부분은 삭제되어 결국 신청인의 의도가 왜곡되고 일본전문가로서의 이미지를 오해하게 하였다고 주장하면서 원래의 원고를 다시 게재할 것을 반론보도청구로 요구하였으나, 법원은 이러한 경우는 민법 또는 저작권법에 의한 구제를 청구할 수 있을 뿐 언론기본법(현 정간법)이 예상하지 못한 경우라는 전제하에 사실적 주장 그 자체를 발표한 주체적 능동적 지위에 있는 자로서는 직접적인 연관성이 없다고 하였다(서울민사지방법원 1983. 8. 26. 선고 83 카 17754 판결, 언론중재위원회, 국내언론관계판례집 제 1 집, 1990).

라. 행사의 정당한 이익

반론보도청구권은 원 보도의 친위 여부를 불문하고, 고의, 과실 등 귀책사유를 요하지 않고, 피해자와의 개별적 연관성만 있으면 성립되는 형식적 권리의 성격을 갖고 있기 때문에 이에 대한 제한으로서 피해자에게 정당한 이익이 있는 경우에 한하여 청구권을 행사할 수 있도록 규정하고 있다. 여기서 피해자가 반론보도청구권의 행사에 정당한 이익을 갖지 않는 경우라 함은 ① 신청인이 구하는 반론보도의 내용이 이미 원문 기사를 보도한 당해 일간신문을 통하여 원문

기사와 같은 비중으로 충분한 반론보도가 이루어져 반론보도청구의 목적이 달성된 경우와 ② 반론보도에 기재된 내용과 원문 기사에 보도된 내용이 본질적인 핵심에 관련되지 못하고 지엽 말단적인 사소한 것에만 관련되어 있을 뿐이어서 이의 시정이 올바른 여론 형성이라는 본래의 목적에 기여하는 바가 전혀 없는 경우 등을 포함한다(대법원 1997,10. 28. 선고 97 다 28803 판결).

이에 대하여 반론보도청구권은 독자들에게 올바른 정보의 제공이란 객관적 목적뿐 아니라 피해자의 개인적 법익을 보호하는데 제도적 의의가 있으므로 여론형성에의 영향만을 표준으로 하여 본질적 핵심에 관한 반론만을 허용하고 그렇지 아니한 경우에는 반론보도청구권의 이익이 없는 것으로 이를 배척한다면, 보도의 대상인 개인의 인격적 법익을 보호하기 위한 동 제도의 입법취지는 충분히 실현될 수 없을 것이라는 견해가 있다(판례를 통해 본 정정보도청구권의 실제, 박용상).

(1) 지엽말단적인 사항에 관한 반론보도청구권

원문보도가 피해자의 법익에 대해 미치는 영향이나 반론보도를 구하는 사항이 지엽말단적이고 사소한 점에 관련됨에 불과한 경우에는 정당한 이익을 인정할 수 없다는 것이 다수설이다. 이 경우 사소하다는 것은 신청인이 원하는 바대로의 반론보도를 해준다 하더라도 신청인의 명예회복이나 입장해명에 아무 도움이 될 수도 없을 정도로 사소하여 정보가치도 없고 무의미한 것을 말한다고 보아야 할 것이다.

피신청인이 발행하는 일간신문인 강원일보의 1995년 9월 6일자 제 1판의 19면 1단과 2단 좌측부분에 "정인수 씨 검찰 소환"이라는 제목으로, 위 제목의 왼쪽에는 "김일성 애도 서신 관련"이라는 소제목 및 "속보 : 선거사범 처리 문제로 전도의원 정인수, 김덕룡, 정상철 씨 등 3명이 북한의 김일성에게 보낸 서신사건 제조사를 미루어왔던 춘천지검은 5일 오후 정인수 씨를 소환, 서신을 보내게 된 경위와 강원남북교류를 추진하는 과정에서 북측과의 직간접 접촉 등 활동내용 등에 대해 보강수사를 벌였다 검찰은 정씨 등을 상대로 서신에 반정부투쟁 등을 담은 경위, 남북접촉승인 과정에서의 승인절차 등에 대해 집중조사를 벌였다."라는 내용의 기사를 같은 일자 제 3판의 19면 1, 2, 3란 좌측 부분에 위에서 본 내용의 기사에 덧붙여 "특히 정상철, 김덕룡 씨가 지난 5, 6월 소환조사 당시 김일성 애도 서신은 정인수 씨가 직접 작성했다고 진술한 점을 중시, 서신 작성 경위를 집중 추궁했다. 검찰은 금명간 정씨와 김덕룡, 정상철 씨를 재소환, 강원남북교류 추진위원회의 활동 상황 전반에 걸쳐 추가 보강조사를 벌인 뒤 기소 여부를 결정할 방침이다."는 내용의 기사(이하 이 사건 각 기사라 한다)를 각 게재한 사례에서, 신청인이 이 사건 각 기사에서 보도된 날과 다른 날에는 그러한 내용의 조사를 받은 적이 있으나 이 사건 각 기사에서 보도된 날에는 그러한 내용의 조사를 받지 아니하였다는 내용으로 반론보도하여 달라는 취지로 청구한 경우, 신청인의 이 부분 반론보도청구는 이 사건 각 기사 및 이에 대한 반론보도를 구하는 내용의 본질적인 핵심에 관련되지 못하고 지엽말단적인 사소한 것에만 관련되어 있을 뿐이어서 이의 시정이 올바른 여론형성이라는 본래의 목적에 기여할 바가 전혀 없는 것으로 보아야 할 것이므로, 이 역시 정간법 제 16조 제 3항 단서의 피해자가 반론보도청구권의 행사에 정당한 이익을 갖지 않는 경우에 해당한다고 보아야 할 것이라고 판시하였다(대법원 1997. 10. 28. 선고 97 다 28803 판결, 대법원 1986. 12. 13. 선고 86 다카 818 판결 참조).

(2) 속보에 의한 언론 자신의 정정과 정당한 이익

언론이 스스로 속보에 의해 전의 보도를 충분히 정정한 경우에는 반론보도청구권으로써 목적하는 상태가 이미 실현되었으므로 그 권리의 행사에 정당한 이익이 없어지게 됨은 일반적인 신의성실의 원칙상 당연하다. 그러나 어느 범위와 정도까지 속보에 의한 정정이 이루어진 경우에 정당한 이익이 없어지는가에 대하여 하급심 판례는 이를 상당히 엄격히 해석하여 피해자의 보호에 역점을 두는 경향이 있다. 이들 하급심 판례의 취지를 종합하여 보면 언론이 스스로 행한 정정에 의한 반론보도청구권의 행사에 정당한 이익이 소멸하려면 ① 이의대상인 보도자체를 특정 또는 명시하여, ③ 원문보도와 같은 공표효과(기사의 크기와 위치 등)를 가질 수 있는 방법으로 ③ 신청인이 반론보도문으로 구하는 내용(적법한 범위와 내용을 요함은 물론이다)이 모두 보도되었을 것을 요한다고 한다.

(가) 공식적인 허가절차를 밟지 않고 북한을 비밀리에 방문한 문익환 목사의 북경 기자회견 내용을 보도함에 있어서 조선일보는 "문씨 돌아가고 싶지 않다."는 제목을 붙여 신청인이 마치 방북 후 귀국을 원치않는 듯이 보도하였다. 신청인의 반론보도청구에 대하여 피신청인 측은 조선일보는 이튿날 내주 초췌 귀국하리란 내용의 기사와 3일 후 다시 문씨가 일본 망명 설을 부인하고 귀국일정을 밝혔다는 내용의 기사와 함께 한국에 돌아가고 싶지 않다는 의미가 아니라 감옥에 들어가고 싶지 않다는 의미였다는 문씨 가족의 항의내용을 게재 보도한 바 있었다. 이를 근거로 피신청인 측은 정당한 이익의 흠결을 주장하였으나 재판부는 "앞서 보도한 기사의 내용을 특징하여 그 기사가 정확하지 못하였다고 정정하여 보도하 거나 또는 동 기사에 대한 신청인의 반론을 게재한 것이 아니고... 신청인의 이 사건 북경 기자회견 내용이 아닌 그 후의 일본 기자회견 내용을 보도한 것이고, 또 이 사건기사보다 그 지면의 위치 및 크기로 보아 훨씬 비중이 적은 기사로써 신청인 가족들의 항의내용을 간단히 게재한 것으로서 이러한 각 기사의 보도사실만으로는 원문기사에 대하여 충분한 정정보도가 이루어졌다고 하여 이 사건 정정보도청구권의 행사에 정당한 이익을 갖지 않는다고 볼 수 없다."고 판시하였다(서울민사지방법원 1989. 9. 22. 선고 89 카 28545 판결).

(나) 위 일간 문인 강원일보의 1995년 9월 6일자 제1판의 19면 1단과 2단 좌측 부분에 "정인수씨 검찰 소환"이라는 제목하의 이 사건 각 기사에 대한 신청인이 반론보도를 구하는 핵심은 위 서신이 김일성의 사망을 애도하기 위하여 작성된 서신이 아니라 남북강원도 교류를 위한 대북접촉을 용이하게 하기 위하여 의례적으로 작성된 서신이라는 부분인데 위에서 본 바와 같이 피신청인이 위 1995년 9월 29일자 기사에서 이 부분에 관하여 충분한 크기 및 내용으로 보도하여 이미 핵심부분에 관하여는 반론보도청구의 목적을 성하였다고 보여지는 점, 강원일보가 이 사건 각 기사에 대한 속보 및 해설 기사의 형태로 신청인이 구하는 반론보도의 크기와 내용 이상으로 위 서신이 김정일에게 보내진 서신으로서 위 서신이 김 일성의 사망을 애도하여 북한을 이롭게 하거나 반국가단체에 동조하기 위한 것이 아니라 남북교류 추진을 위한 대북접촉을 용이하게 하기 위하여 의례적으로 작성된 것이라는 취지를 상세히 보도한 이상, 신청인의 이 부분 반론보도청구는 이미 충분한 반론보도가 이루어져 그 목적을 달성하였다고 할 것이므로, 이는 정간법 제 16조 제 3항 단서의 피해자가 반론보도청구권의 행사에 정당한 이익을 갖지 않는 경우에

해당한다고 보아야 할 것이다 라고 판시하였다(대법원 1997년 10월 28일 선고 97다28803 판결).

마. 반론보도의 내용이 명백히 사실에 반하지 않을 것

정간법 제 16조 제 3항 단서의 '반론보도의 내용이 명백히 사실에 반하는 경우'란 그 반론보도의 내용이 널리 사회 일반에 걸쳐 이론의 여지가 없는 공지의 사실로 되어 일반적인 교양을 갖춘 통상인이면 누구라도 특별한 조사나 검증절차를 거치지 않고서도 알 수 있는 사실에 부합되지 않는 경우를 의미한다(서울지법 남부지원 1993. 9. 6. 선고 93카합 792 판결 확정)

바. 상업적인 광고만을 목적으로 하지 않을 것

4. 절차

가. 소송 전 절차

정간법 제 19조 제 1항은 피해자는 정기간행물의 발행인이나 편집인에게 직접 반론보도의 게재를 청구하거나 언론중재위원회에 중재신청을 할 수 있는데 중재당사자 사이에 원만한 합의가 이루어지지 않아 중재가 성립하지 아니한 경우에는 법원에 반론보도 심판을 청구할 수 있도록 규정하여 필요적 전치주의를 채택하고 있다(별지 도표 참조).

나. 소송절차

법원의 심판절차는 민사소송법의 가처분절차에 관한 규정에 의하여 재판하되 별개의 본 안 소송이 있지 아니하는 관계로 민사소송법 제 697조 및 제 705조는 이를 적용하지 아니함으로써(정간법 제 19조 제 4항 단서) 보전에 필요성에 대한 소명이 필요하지 아니하고, 제소명령 기간의 도과에 의한 취소도 있을 수 없다. 또한 반론보도 명령신청을 인용한 재판에 대하여는 항소를 제기하는 외에는 달리 불복을 신청할 수 없도록 재판에 대한 불복을 제한하고 있다(정간법 제 19조의 2 제 1항).

한편 반론보도청구사건의 재판에 관하여 필요할 사항을 규정한 반론보도 등 청구사건심판규칙(1996. 6. 27. 대법원규칙 제 1432호, 이하 이 규칙이라 한다)은 반론보도청구사건을 심리할 경우에는 변론을 열어야 한다고 규정하여 필요적 변론에 의하도록 하고 있고(이 규칙 제 3조 제 1항), 반론보도신청서가 접수되면 법원은 각하되는 경우를 제외하고는 즉시 변론 기일을 지정하고 당해 중재사건을 관할한 언론중재위원회에 당해 중재사건기록의 인증등본의 송부를 촉탁하여야 한다(이 규칙 제 3조 제 3항). 또한 민사소송법 제 700조 제 2항 내지 제 4항의 규정을 적용하지 아니하도록 함으로써(이 규칙 제 4조 제 4항) 담보의 제공만으로 소명을 대신할 수는 없도록 하고 있다.

반론권의 제도는 전파력이 강한 대중매체인 정기간행물의 속성에 비추어 피해자의 신속한 권리구제를 위하여 마련된 것이므로 일정한 형식적요건만 갖추면 복잡한 실체적인 권리관계를 따지지 아니하고 곧바로 인정하는 것을 제도의 본질적 특성으로 하는 것이다. 그런데 이 법 제 19조제 1항에 의하면 중재위원회의 중재를 전치요건으로 규정하여 당사자간의

자율적인 교섭에 의한 해결의 기회를 보장하고 있고, 또한 원칙적으로 반론권 제도가 보도내용의 진실여부와는 직접적으로 관계가 없으며, 오히려 진실발견의 수단으로서의 성격을 갖는다는 점에서 보면 이 법이 위와 같은 중재를 필요적으로 거친 후의 반론보도청구권에 관한 심판을 상당한 시일이 걸리는 본안소송절차에 의하지 아니하고 가처분절차에 의하도록 하고 있다.

피해자는 언론기관의 보도에 대하여 즉시 반박을 함으로써 실효성 있게 자신의 인격권 침해에 대한 방어를 할 수 있게 된다. 피해자가 본안소송절차에 의하여만 그 권리를 구제 받게 된다면 대중이 그 사실을 망각한 다음에야 비로소 구제조치가 가능해질 것이므로 실효를 거둘 수가 없다. 반론은 그것이 너무 늦게 집행된 나머지 현안성을 상실하여 독자나 시청자가 반론의 전제가 된 원래의 보도내용이 무엇인지를 알 수 없는 지경에 이르면 반론권을 인정하는 근거 중의 하나인 공정한 여론형성에 참여할 자유나 객관적 질서로서의 언론제도를 보장하는 데도 반하는 것이 된다.

반론권으로서의 반론보도청구권은 그 자체가 인격권을 보호하고 공정한 여론의 형성을 위한 도구인 것일 뿐 진실을 발견하여 잘못을 바로잡아 줄 것을 청구하는 권리가 아니기 때문에 그 행사요건은 비교적 형식적인 사유에 기한 제한적 예외사유가 없는 경우에는 이를 인용하도록 완화되어 있다. 또한 예외사유도 이 법의 문언자체에의 하여 용이하게 판단이 가능한 경우들이므로 반론권을 제도로서 인정하고 있는 한 그 심리를 위하여 시간이 많이 걸리게 되는 민사소송법에 정한 본안절차에 따르게 하기보다는 오히려 가처분절차에 따라 신속하게 처리하도록 함이 제도의 본질에 적합하다 할 것이다(헌재 1991년 9월 16일 89헌마 165 결정).

5. 결 론

오늘날 자유민주적 기본질서를 유지하기 위한 여론의 형성에서 언론이 차지하는 비중은 결코 과소평가될 수 없고, 민주주의를 지키고 발전시켜 나가기 위하여 표현의 자유의 우월적 지위는 반드시 보장되어야 한다. 그러나 한편 개인의 명예와 사생활이 거대한 언론의 전파력과 언론기관의 배후에서 영향력을 행사하는 영리적인 언론기업의 막강한 위세와 편견에 의하여 부당히 침해되고 노출된 경우에는 개인의 권익을 신속·적절히 보호하고 반론을 제기 할 수 있는 법적인 장치 또한 마련되지 않으면 아니된다.

물론 부당한 보도에 의하여 피해를 입은 사람이 민법과 민사소송법에 정한 전통적인 일반원칙과 절차에 따라 명예훼손 등을 원인으로 하여 소로써 손해배상에 갈음하거나 또는 손해 배상과 함께 명예회복에 적당한 처분을 구할 수는 있다. 그러나 피해자가 강력한 전파력을 가진 대중매체인 정기간행물에 의하여 침해를 입게 된 경우에는 일반 민사소송절차에 따른 손해배상 또는 명예회복의 방법은 사후적인 것이고 귀책사유에 대한 입증의 곤란 등으로 말미암아 많은 시간과 노력이 소요됨으로써 명예회복의 구제수단으로서의 기능을 다하기에는 부족함이 적지 아니하다. 이에 반하여 반론권은 신속한 권리구제의 필요성에서 보도가 행해진 시간과 근접하여 그 사실 주장을 반박할 기회를 주는 점을 특색으로 하는 것이므로 반론의 제도와 언론의 자유의 관계는 단순히 제도의 평면적 비교나 판단보다 기본권간의 조화라는 전체적인 관점에서 평가되어야 한다.

III. 언론에 의한 명예훼손에 있어서 위법성 조각

1. 서론

우리가 민주정치를 유지함에 있어서 필수불가결한 언론, 출판 등 표현의 자유는 가끔 개인의 명예나 사생활의 자유와 비밀 등 인격권의 영역을 침해할 경우가 있는데 표현의 자유 못지 않게 이러한 사적 법익도 보호되어야 할 것이므로 인격권으로서의 개인의 명예의 보호(헌법 제 9 조 후단)와 표현의 자유의 보장(헌법 제 20 조 제 1 항)이라는 두 법익이 충돌하였을 때 그 조정을 어떻게 할 것인지는 구체적인 경우에 사회적인 여러 가지 이익을 비교하여 표현의 자유로 얻어지는 이익, 가치와 인격권의 보호에 의하여 달성되는 가치를 형량하여 그 규제의 폭과 방법을 정해야 할 것이다.

위와 같은 취지에서 볼 때 형사상이나 민사상으로 타인의 명예를 훼손하는 행위를 한 경우에도 그것이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때에는 진실한 사실이라는 증거가 있으면 위 행위에 위법성이 없으며 또한 그 증거가 없더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다고 보아야 할 것이다(대법원 1988. 10. 11. 선고 85 다카 29 판결).

이렇게 함으로써 인격권으로서의 명예의 보호와 표현의 자유의 보장과의 조화를 꾀할 수 있다 할 것이다.

2. 공공의 이해에 관한 사실

적시된 사실이 공공의 이익에 관한 것인지의 여부는 당해 적시 사실의 구체적 내용, 당해 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위, 그 표현의 방법 등 그 표현 자체에 관한 제반 사정을 감안함과 동시에 그 표현에 의하여 훼손되거나 훼손될 수 있는 명예의 침해 정도 등을 비교 고려하여 결정하여야 한다(대법원 1994. 8. 26. 선고 94 도 237 판결, 1995. 11. 10. 선고 94 도 1942 판결, 1996. 4. 12. 선고 94 도 3309 판결 등 참조). ① 공무원 또는 그 후보자에 대해서는 주권자인 국민에 의해서 적부의 판단에 관계가 있는 것인 한 과거의 사사(사사)에 관련된 사실도 공표가 허용 되어진다(동경지판소 33. 12. 24. 민집 20 권 5 호 1125 항 참조). ② 전국 지를 발행하는 신문사의 경영상태(동경지판소 49. 6. 27, 판례 타임즈 316 호 275 항), 종교상 절대적인 지도자나, 사회일반에 조금이라도 영향을 미치는 자의 행태 등은 공공의 이해에 관련된 사실로 판단되어지고 있다. ③ 범죄보도에 관련해서 피의사실에 관한 것, 혐의의원인, 범죄동기, 피의자의 경력, 성격, 가정상황, 수사당국의 범인검거 활동 등은 공공의 이해에 관련된 사실이라고 할 수 있지만, 무죄추정을 받고 있는 기간동안은 피의자의 사생활에 관련된 사실은 일정한 선에서 억제되어야 한다(동경지판소 56. 6. 30. 판례 타임즈 447 호 93 항).

범죄보도와 관련해서 우리 하급심 판례에서도 일본 판례와 유사한 판시를 하고 있다. 범인과 범죄혐의자에 대한 공개적 신원노출은 원칙적으로 허용되지 않으며, 그에 따라 범죄에 관한 언론의 보도에 있어서는 관계인의 신원을 밝힐 수 없음이 원칙이다. 따라서 공적 인물이 아닌 자의 범죄 혐의 신원확인 보도는 공적 인물의 경우보다 더욱 엄격한 요건을 요하는 바, 첫째로 그 범죄행위를 국민에게 알리는 것이 시사에 관한 포괄적 정보의 이익을 위하여 필요하고

여론형성과 관련하여 중요한 의미를 갖는 것으로서 기사 작성상 불가피하거나 또는 범행이 직접적인 정치적 관련을 갖는 것이어서 그 중대성 때문에 포괄적인 해설을 필요로 하는 경우라든가, 둘째로 그의 범행이 사회적으로 고도의 해악성을 가지며, 정치·경제·사회·문화 등 공적 생활이나 기타 사회의 상위 이익에 대하여 직접적 연관을 갖는 경우에 한하여 그 신원을 명시한 실명보도나 그 초상의 보도가 허용되나, 범행의 증거가 확정되지 아니한 단계에서는 그러한 요건을 충족한다 하더라도 그 혐의를 사전에 보도하여야 할 특별히 불가피한 이유가 있거나, 그의 범행이 자의로 진술된 신빙할만한 자백에 의해 증명되었거나 다통이 없는 경우에 한하여 허용된다.

그리고 수사 및 재판의 진행과 보도에 있어서, 범죄의 보도는 범죄의 혐의가 구체화되고 그에 대한 증거가 이루어지는 단계에 따라 법적으로도 달리 처리되는 것이 당연하다 할 것이다. 그런데 무엇보다 유의할 것은 헌법에 따라 유죄판결이 확정되기까지는 무죄추정의 원칙(헌법 제 27 조 제 4 항)이 적용되며, 그것이 직접 언론을 수명자(수명자)로 하는 것은 아니라 할지라도 언론은 그 취지를 존중할 의무가 있다는 점이다. 언론의 보도는 이러한 각 단계의 수사 또는 재판의 진행상황에 유의해야 하며, 신뢰할 수 있는 추가적인 정보가 존재하지 않는 한 진행 중인 단계를 넘어 혐의의 정도를 높이는 보도는 허용되지 않는다.

이 사건에 있어서 원고 등에 대한 피고들의 보도는 원고 등에 대한 소외인들의 고소가 있는 후 2개월 간의 수사를 거친 후에 원고 등에 대한 구속영장이 신청되는 단계에서 이루어진 것인 바, 이러한 단계에서는 아직 피 사실의 공표가 금지되고 있는 단계였기 때문에 공공을 위한 지대한 정보의 이익이 없는 한 그 보도는 허용되지 않는 것이고, 더구나 실명을 써서 보도하는 것은 위에서 본 법리에 비추어 허용될 수 없다 할 것이다(범인에 대한 보도가 허용되는 경우라 할지라도 그 보도내용은 공적인 정보의 이익이 인정되는 범위 내에 국한되며, 그와는 무관한 범인의 인격의 내밀영역 내지 비밀영역이나 사적 영역에 관한 언급은 허용되지 아니함이 원칙이며, 범인에 대한 보도로 인하여 필요 이상의 비난을 가져오는 과장이나 왜곡된 내용은 허용되지 않는다고 할 것인데, 앞서 인정한 바에 의하면 피고들의 보도내용에는 원고 유 00가 춤바람이 났다든가 카바레에서 만난 폭력배를 청부 폭력을 위 해 고용했다든가 하는 등의 내용을 보도하여 공개가 허용될 수 없는 사항을 표현내용에 포함하고 있으며, 일부 피고의 경우에는 선정적 표현으로 인하여 원고 등의 인격상이 왜곡되고 있다).

따라서 피고들의 보도활동이 공공의 이익을 위한 것이었다 하더라도 원고 등이 침해 받은 명예 및 인격권에 비추어 비교형량한다면 공공의 이익이 보다 무거웠다고 생각할 수 없다고 판시하였다(서울고법 1996. 2. 27. 선고 95나 24946 판결, 대법원 1998. 7. 14. 선고 96다 17257 판결).

④ 미국에서는 공무원의 직무행위, 자질, 적성에 관한 사항, 공공사업, 공중의 관심이 있는 학교, 교회, 자선시설 등의 운영, 사기업의 경우에도 식료품의 판매, 사기업 상술, 다수인을 고용하고 있어 지역사회 일반인에게 영향을 미치는 회사에 관련된 것 등은 공공의 이해에 관련된 사실로서 다루어지고 있다.

아파트의 일부 주민들이 입주자 대표회의의 아파트 위탁관리업체 선정결의를 철회 할 것을 요구하면서 유인물을 제작·배포하고, 현수막, 방송 등을 통하여 집단행동을 하는 과정에서 아파트관리 업무를 다소 방해하게 되었다 하더라도 그것이 사회통념상 용인될 만한 정도를 넘은

것이라고 보기는 어렵고, 또 같은 방법으로 의사를 표시하는 과정에서 결과적으로 관리업체의 명예·신용을 침해하게 되었다 하더라도 이는 전적으로 아파트 주민의 공공의 이익을 위한 행동으로서 그 표시된 내용 또한 진실에 부합되거나 적어도 주민들이 이를 진실하다고 믿은 데 상당한 이유가 있다고 판시하였다(대법원 1995. 6. 16. 선고 94 다 35718 판결).

3. 오로지 공공의 이익을 위한 목적

행위자의 주요한 목적이나 동기가 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른 사익적 동기가 내포되어 있었다고 하더라도 공공의 이익을 위한 것으로 보아야 한다(대법원 1989. 2. 14. 선고 88 도 899 판결, 1993. 6. 22. 선고 92 도지 60 판결, 1993. 6. 22. 선고 93 도 1035 판결 등 참조).

당시 통일민주당 소속 국회의원이었던 피고(박찬중)는 오대양 사건에 관하여 수사가 진행되고 있던 1991년 7월 19일 기자회견을 열고 과거의 수사기록과 5공 특위의 조사기록 중 일부를 제시하면서, 기독교복음 침례회의 교인이었던 박 00가 끌어들이는 사채의 일부가 원고 주식회사세모(이하 원고 회사라 한다)의 전신인 주식회사 삼우트레이딩(이하 삼우트레이딩이라 한다)의 운영자금으로 충당되었으므로, 오대양 사건은 원고 유 00뿐만 아니라 원고 유 00이 경영하는 원고 회사 및 원고 유 00이 실질적 대표자로 있는 기독교복음 침례회와 관련이 있다고 주장하였으며, 이어서 같은 해 7월 24일 기자회견에서 종전의 주장을 되풀이하였고, 같은 해 8월 12일 또다시 기자회견을 열어 1986년경 원고 유 00이 금 265,000,000원을 사취한 사실이 있었는데 권력층의 지시에 의하여 수사가 중단된 적이 있다고 주장하였다.

이 사건의 경우 피고가 기자회견, 강연, 간담회, 연설 등을 통하여 원고들에 관하여 적시한 사실은 사회적으로 커다란 충격을 준 사건에 관계된 범죄혐의 사실 또는 그와 밀접 불가분의 관련이 있는 의혹들에 대한 사실로서 객관적으로 볼 때 공공의 이익에 관한 것이라 할 것이고, 피고로서도 국회의원으로서의 직무를 수행함에 있어서 취득한 자료 등을 분석한 후 범죄혐의 사실이 충분히 규명되지 않았다고 판단한 끝에 수사기관 등에 대하여 철저한 진상규명을 촉구하고, 나아가 일반 국민의 여론을 환기시켜 또 다른 피해자가 나타나는 것 등을 방지하기 위한 것이라고 보여지므로 이는 공공의 이익을 위한 것이라고 할 것이며, 피고에게 비록 정치인으로서 인기를 끌고 선거에서 당선되고자 하는 목적이 내포되어 있었다 하여 달리 볼 것은 아니다(대법원 1996. 10. 11. 선고 95 다 36329 판결).

이 요건의 존부가 중요한 쟁점이 된 사례가 드물고 내심의 문제라 다른 요건을 중심으로 판단하는 경향이 있다(공공성 판단의 일 기준이 되는 것으로 따로 이를 독립된 하나의 위법성 조각사유의 요건으로 볼 필요가 없다는 견해도 있다).

그런데, 근래의 일본의 판례에서는 일간신문에 있어서 의견광고 등을 중심으로 한 논평의 자유를 존중해 주는 경향이 보이는데 이는 정치, 학술, 단체 등의 공공적 문제와 관련해서 정치가, 학자, 단체임원 등의 언행을 논평하고 비평하는 것은 그것이 공공적인 활동과 무관계 하거나, 사생활의 폭로, 인신공격과 관련된 것이 아닌 한 그 논평이 피논평자의 사회적 평가를 저하시킨다 해도 위법성이 조각된다고 하고 있다. 이는 국민이 공통의 관심사에 관해서는 넓게 정보를 교환하고, 자유로이 비판, 토론을 하는 것이 사회의 이익이라는 생각에서 나온 것이다. 더 나아가

논평의 자유의 한계에 관련해서, 당해 행위가 고의이거나 진위에 대해서 전혀 무관심한 태도로 인하여 허위의 사실을 공표하게 된 것이라는 입증은 피논평자에게 지우고 이를 입증하지 못하는 경우에는 위법성이 조각된다는 판례가 있다(동경지판소 49. 5. 14. 선고, 판례 타임즈 739 호 49 항). 이에 의하면 진실성 또는 진실이라고 믿음에 상당한 이유가 있다는데 대한 입증책임은 원고에게로 전환된다. 이는 이른바 '뉴욕타임즈' (미연방대법의 1964년 뉴욕타임즈 대 설리반 [New York Times v. Sullivan] 사건에서 '공무원 등이 그의 공무집행과 관련하여 명예훼손을 당했을 경우, 그것이 현실적인 악의, 혹은 허위 여부에 대하여 무관심한 태도에 의하여 행하여졌다는 것을 입증하지 않는 한 손해를 회복할 수 없다는 연방률을 요구한다'고 판시한 것에서 유래)을 채용하여 언론의 자유를 즉 넓게 인정하고 있는 경향을 반영하고 있다고 할 것이다.

그러나 아직 우리나라 대법원 판례는 이를 받아들이지 아니하고 있는 것으로 보인다.

상당한 이유가 있는지의 여부를 판단함에 있어서는 기사의 성격상 신속한 보도가 요청되는 것인가, 정보원이 믿을 만한가, 피해자와의 대면 등 진실의 확인이 용이한 사항인가와 같은 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단할 것이기는 하나, 피고의 기자인 소외 김 00가 동료 기자를 통하여 원고의 비위 사실을 알린 이장 장 00를 만나 그로부터 직접 제보를 받고, 이어 원고의 직속상관인 면장 김 00을 다시 만나 그에게서 "고급간부인 원고가 신고를 안 했겠느냐, 신고가 되어있을 것"이라는 부정적인 답변을 들었음에도 그 진위 확인을 하지 아니한 채 일방적으로 위장 00의 제보만을 바탕으로 이 사건 기사를 작성하였고, 그 기사의 표현 형식도 일응 인용보도의 형식을 취하면서도 피고가 실제로 원고의 비위 사실을 지득, 확인한 양 단정적 표현을 사용하고 당국에 모종의 조치를 촉구하는 뜻을 담은 사실에 의하면, 피고가 이 사건기사의 내용을 진실로 믿은 데 상당한 이유가 있었다고 보기 어렵다고 판시하고, 언론의 특성상 공직자의 윤리 및 비위 사실에 관한 보도에 있어서는 특별히 보도의 내용이 허위임을 알았거나 이를 무분별하게 무시한 경우에만 상당한 이유가 없다고 보아야 할 것이라거나 상당한 이유에 대한 입증책임을 피해자가 부담하여야 할 것이라는 등의 상고이유의 주장은 독자적인 견해에 불과하여 받아들일 수 없다(대법원 1997. 9. 30. 선고 97다 24207 판결).

4. 진실한 사실의 증명 또는 진실하다고 믿는데 상당한 이유가 존재

가. 진실성

진실성이란 공표의 내용이 실제의 사실과 부합하는 것을 말한다. 공포된 사실의 중요부분이 진실과 부합하여야 함은 물론이며, 그 밖에 부수적인 사실이라도 그것이 타인의 명예에 해를 끼칠 우려가 있는 것이라면 진실성을 갖추어야 한다.

나. 진실하다고 믿는데 상당한 이유

(1) 수사기관의 발표를 인용하여 보도된 경우

(2) 수사기관의 잘못된 단란에 따른 정보를 인용하여 신문기사가 보도된 경우

취재한 사실이 진실이라고 믿은 데 관하여 상당한 이유가 있다고 하기 위하여서는 신문이 사회에 미치는 영향이 지대함에 비추어 그 기사가 단순히 풍문이나 억측에 의거하는

것만으로는 부족하고 이를 뒷받침할 만한 합리적인 자료나 근거가 있어야 한다고 할 것이며, 수사당국의 잘못된 판단에 기한 정보를 인용하여 기사를 보도하는 경우에 있어서도 취재기자로서는 취재원이 제공한 정보를 그대로 보도하였다고 하여 불법 행위의 귀책사유를 결하는 것은 아니고 위와 같이 합리적인 자료나 근거에 의하여 그 정보가 진실하다고 믿은 데 상당한 이유가 있는 경우에만 불법행위의 책임을 면할 수 있다 할 것이다.

① 피고(서울신문사)가 발행하는 일간신문인서울신문 1989년 7월 5일자 제 15면 우측 상단부분에 "전대협 배후수사 박차", "민청련 간부 연모 씨 추적", "상부지시 따라 자금, 입북지침전달" 이라는 각 제목 아래 "임수경 양의 밀입북사건을 수사 중인 치안본부는 4일 용인, 성남지역의 대학운동권 출신 재야단체 인물들이 임양의 출국과 밀입국과정에서 깊이 간여했을 것으로 보고 최근 행적이 불투명한 용의자를 중심으로 수사를 확대하고 있다. 경찰은 이에 따라 민청련 성남지역 간사인 연모 씨(36. K대졸)가 이번 사건에 깊이 개입됐다는 정보에 따라 신병확보에 나섰다."라는 기사에 대하여 원고(연 00)가 명예훼손으로 인한 손해배상을 청구한 사례에서, 피고가 이 사건기사는 오로지 공공의 이익을 위하여 게재된 것이며 이 사건기사를 취재한 취재기자로서도 당시 이 사건기사의 정보를 제공한 취재원의 성격상 원고가 소외 임수경의 밀입북사건에 관련이 있으리라고 보았고 또한 당시 원고는 국가안전기획부에 구속되어 있는 상태이어서 취재기자로서는 취재원이 제공한 정보의 진위여부를 확인할 방법이 없었으므로 이 사건기사는 신속한 보도를 통하여 국민의 알 권리를 충족시켜야 한다는 신문의 사명에 비추어 적법이 허용된 범위 내에서 게재된 것이어서 불법행위가 성립되지 아니한다는 취지로 주장하는 것에 대해, 이 사건기사를 취재한 피고회사 소속의 기자인 소외 이 00은 1989년 7월 4일 11:30경 치안 본부 대공과 소속의 경찰간부로부터 "원고가 잠적하였는데 그 시기는 소외 임수경의 밀입북사건 보도직후인 것 같다. 당시 수사방향은 위 임수경의 연고지라 할 수 있는 용인, 성남지역 운동권 재야인사이고 위 임수경이 북한으로 가기까지의 과정에서 공작조직이 개입되었을 개연성이 높다. 성남, 용인지역의 재야인사는 원고가 거론되었다."는 정보를 얻고 다른 경찰간부로부터는 "성남의 재야인사가 틀림없이 여비를 포함, 임양의 입북을 도와주었을 것이다."라는 정보를 얻은 후 위 각 정보가 진실한 내용인가를 확인하지도 아니한 채 위 정보를 종합하여 원고가 북한의 국내공작 조직의 일원일 것이라고 추측하여 이 사건기사를 작성한 경우, 이 사건기사의 취재과정에서 취재기자인 위 이 00이 기사의 내용이 진실하다고 믿은 데 상당한 이유가 있다고 보여지지 아니하다고 판시하였다(서울지법 1990. 8. 17. 선고 90가합 35265 판결, 하급심판결집 1990년도 2권 108면)

② 피고 최 00, 김 00이 1994년 8월 초순경구국전위 사건의 취재에 착수하여 그때까지 발표된 국가안전기획부 및 검찰의 수사발표와 수사기록 등을 토대로 하고 관계 수사관들과의 인터뷰 등을 참조하여, 1994년 9월호 월간조선의 지면에 "북한 공작지도부의 대남 지령 문 완전해독"이라는 제하에 위 구국전위와 관련된 기사를 게재한 사건에서, 피고들이 이 사건기사의 내용 중 일부가 진실과 다르다고 하더라도, 피고들은 국가안전기획부 및 검찰로부터 이 사건에 관한 수사발표를 듣고 그들이 배포한 수사자료에 기하여 이 사건기사를 작성한 것으로, 원고가 국가보안법 위반으로 구속된 상태여서 원고를 만나 그 진실여부를 확인할 수가 없는 상태였으므로, 결국 피고들이 이 사건기사의 내용을 진실한 것이라고 믿는 데 상당한 이유가 있어 그 위법성이 없다고 주장함에 대하여, 국가안전기획부 및 검찰이 배포한 수사자료에는 원고가

일본에서 조선노동당에 입당하였다는 점에 관하여 아무런 언급이 없고, 원고가 일본에서 조선노동당에 입당하였다는 점이 기재된 자료로는 국가안전기획부에서 작성한 의견서와 국가안전기획부 수사관이 작성한 피의자 신문조서가 있으나, 원고가 그 후 검찰에서 조사받을 시에 위 입당사실을 극구 부인하면서 국가안전기획부에서의 진술은 수사관이 그렇게 진술하라고 하여 거짓 진술한 것이라는 취지로 진술하였으므로, 피고들로서는 수사기록을 조금만 유심히 살펴보았으면 원고의 노동당 입당사실이 진실인지 여부에 관하여 의문을 가지고 그 진실여부를 확인할 필요성을 느낄 수 있었다고 할 것이어서, 결국 피고들이 이 사건기사내용을 진실한 것이라고 믿은 데 상당한 이유가 있다고 할 수 없다고 할 것이다(서울지법 1996. 2. 14. 선고 95 가합 55448 판결 및 서울고법 96 나 12322 판결, 항소기각).

(나) 공보관인지 여부가 불분명 한 사건담당 경찰관이 내부 결재절차 없이 한 취재요청은 공식발표가 아니라는 등의 이유로, 그에 근거한 보도내용이 진실한 것으로 믿은 데 상당한 이유가 없다고 한 사례.

서초경찰서 형사계 소속 형사계장 소외 김 00 가 피의자들에 대한 구속영장을 신청하기에 앞서 경찰출입기자들이 모여있는 강남경찰서 출입기자실에 전화를 걸어 '굵직한 사건을 해결하였으니 취재하여 줄 것'을 요청하였고, 수사를 담당했던 경찰관은 '원고 유 00 등에 대한 살인예비 음모 피의사실에 대하여 피해자와 사건관계자들을 조사한 결과 그 혐의가 사실로 확인되었으므로 그들에 대한 구속영장을 신청하려고 한다.'는 내용을 설명하고 아울러 수사가 개시되게 된 경위와 그 경과 및 피의자 검거경위 등 사건 전반에 관하여 설명을 하고 취재편의를 위해 관련 수사기록을 자유로이 열람토록 하여, '남편과의 이혼소송을 진행중인 피의자 유 00(원고)가 그 소송에서 승소할 가능성이 없게 되자 청부폭력배 정 00 등에게 남편을 혼내주고 위자료조로 5 억원을 받아주면 그 대가로 1 억원을 주겠다고 제의하고, 남편의 행방을 찾기 위해 남편 친구인 피해자 윤 00 을 불러내어 남편의 소재지를 대라며 감금폭행 하였다.'는 요지의 기사를 방송사 및 신문사가 게재한 경우, 보도기관이라고 해서 취재활동에 관하여 특별한 조사권한이 주어져 있는 것도 아니고 또 보도에 요구되는 신속성을 위하여 그 조사에도 일정한 한계가 존재하는 점을 감안하면 수사기관 등의 공식적인 발표를 그대로 보도한 경우는 정보원의 신뢰도가 높고, 보도의 신속성, 사실함지 능력의 한계, 피의자가 체포되어 있어 직접 취재가 어려운 점을 고려하여 특히 의심할만한 사정이 없는 이상 진위를 확인하기 위한 뒷받침 조사를 하지 아니하더라도 진실이라고 오신함에 상당한 이유가 있다고 봄이 상당하다고 항변하는 것에 대하여, 이 사건에서는 공보관으로서의 직무 또는 권한이 부여된 여부가 불분명한 담당 경찰관이 아무런 내부적 결재절차를 거침이 없이 기자실에 전화를 걸어 취재를 요청하였다는 것이니 이를 가리켜 공식발표라 할 수는 없다(또 피고들은 공식 발표가 아니더라도 사건을 담당한 수사경찰관 등 신뢰할 만한 수사담당자로부터 취재하여 보도한 경우에는 상당한 이유가 있다고 보아야 한다고 주장하나, 고소사건의 수사가 종종 고소인의 일방적 주장과 자료에 의존하는 현실에서 보면 또 수사담당자가 수사성과를 과시하기 위하여 언론매체를 이용하는 경향이 있는 현실에 비추어 보면 피고들의 위 주장 역시 받아들일 수 없다).

그리고 앞서 인정한 바와 같이 피고들 소속 신문 및 방송기자들은 그 동안의 관행에 따른 이러한 부적법한 제보에 대하여 별다른 확인이나 조사를 행함이 없이 피의자들의 실명 또는 초상과 함께 이를 그대로 사실인 양 보도하였던 것이므로, 취재 및 보도경위가 위와 같다면

피고들에게 있어서 이 사건 보도사실이 진실하다고 믿는데 상당한 사유가 있다고 볼 수 없으므로 피고들의 항변은 결국 이유없다 할 것이다(서울고법 1996. 2.27. 선고 95 나 24946 판결, 상고 96 다 17257 계속중).

(다) 수사기관에 의한 수사결과 발표에 배치되는 사실을 적시한 경우라면 그러한 사실이 진실하다고 믿은 데에 상당한 이유가 없다고 보아야 하는가(소위 '오대양 사건'에 관한 국회의원의 기자' 회견, 강연, 후보자 합동연설회 등에서의 발언이 객관적으로 볼 때 공공의 이익을 위한 것으로서 진실에 부합되거나 진실이라고 믿은 데에 상당한 이유가 있어 위법성이 조각된다고 본 사례)

피고가 적시한 사실들은 대부분 진실에 부합한 사실로 보여지고, 세목에 있어서 진실한 사실이라는 증거가 없더라도 피고의 발언이 오대양 사건 관계자들의 수사기관에서의 진술 및 5공 특위에서의 조사내용을 근거로 하였다는 점, 위 사건 관계자들의 증언은 위 변사사건 외에 관련 형사사건의 수사과정에서 수사기관에 대하여 한 진술로서 관계자들의 진술이 상호 일치하는 부분이 많아 그 신빙성이 높다는 점, 위 5공 특위에서의 조사내용 역시 국정감사 및 국정조사에 관한 법률 제 10 조 및 국회에서의 증인·감정 등에 관한 법률의 규정에 의하여 관계 기관에 대한 서류의 제출요구, 관계 기관의 사건수사 보고 요구, 참고인의 출석요구와 관련 전문기관에 대한 서면질의 방법에 의하여 얻어진 것으로서 신빙성이 높다는 점 등에 비추어볼 때, 피고가 적시한 사실들이 진실하다고 믿은 데에 상당한 이유가 있다고 판단하였다(대법원 1996. 10. 11. 선고 95 다 36329 판결)

(2) 일반개인의 사생활에 관한 기사

일반개인의 사생활에 관한 내용을 기사화함에 있어서 그 내용의 진실여부를 미리 조사, 점검하여야 하는 것은 언론기관의 기본적 책무라고 할 것이며, 원심이 적법하게 확정된 사실과 기록에 의하여 알 수 있는 바와 같이 피고가 이 사건 기사를 게재함에 있어 담당기자가 미성년자인 위 조 00의 보호자인 원고를 만나보는 등의 필요한 조사를 제대로 하지 아니하였고 그 때문에 사실과 다른 기사가 보도된 것이라면, 피고로서는 이 사건기사의 내용이 진실한 것으로 믿는데 상당한 이유가 있었다고 할 수 없다(대법원 1994. 5.10. 선고 93 다 36622 판결, 법원공보 제 970 호, 1994. 6. 15. 자).

(3) 일간신문사가 다른 언론매체의 보도내용을 마치 직접 취재한 것처럼 기사를 작성한 경우 피고가 발행하는 영자지 일간신문인 1991년 4월 12일자 코리아헤럴드에 "여배우 불법유학관련 혐의"라는 제목과 "약 100 억원 챙겨, 한국유학생 250 명 미국 산악지역 가건물에서 시간만 낭비"라는 소제목 아래 "최유리(Choi Yu-ri)"라는 설명이 붙은 원고의 사진과 함께 "서울 경찰은 중, 고생 수백 명을 미국의 한 고등학교에 유학하도록 불법 알선하고, 100 억원 이상을 챙겼다는 미확인 혐의로 유명 여배우 최유리를 찾고 있다 ... (중략) ... 경찰에 따르면 이 학생들은 대부분 서울의 부유층 자녀들로 영어실력이 모자라는 관계로 미국 학교측에서 수업시간 후 학교부설 농장에서 말먹이를 주는 등의 하찮은 일도 시킨다고 한다. 서울 소재의 한 유학 알선업체인 코리아아카데미의 대표인 최유리(28)는 경찰수사가 시작된 후 미국으로 도피한 것으로 알려졌다 ... (중략) ... 이 업체에서 미국 고등학교에 입학할 알선한 약 250 명의 한국 학생은 산간지방의 임시 건물에서 머물고 있다는 것이다. (이하 생략)"라는 기사가 게재된 경우,

그러나 위 기사내용 중 원고가 위와 같은 불법적인 유학을 알선하여 약 100억원의 이득을 챙기고, 경찰수사가 시작된 후 미국으로 도피하였다는 부분은 원심이 인정한 바와 같이 진실이 아닐 뿐 아니라, 기록에 의하여 살펴보면, 위 기사내용 중 유학간 학생들이 현지에서 받는 처우에 관한 부분도 그 진실성이 의심스럽다. 따라서 피고가 위 기사내용 중 진실성이 증명되지 않은 위와 같은 부분을 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있었는지에 관하여 보기로 한다.

원심 인정사실에 의하면, 피고 회사에는 경찰출입기자가 없는 탓에 피고 소속 기자들은 경찰의 보도자료, 연합통신의 통신문, 다른 신문의 기사, 방송매체의 방송내용을 참고하여 위 기사를 작성하였다는 것이므로, 결국 이 사건기사와 관련하여 피고 소속 기자들이 직접 구한 유일한 취재자료는 경찰의 보도자료뿐이라 할 것인데, 위 기사내용을 경찰의 보도자료 내용과 비교하여 보아도 경찰의 보도자료에는 전혀 언급되어 있지 않은 내용, 즉 유학간 학생들이 산간 가건물에서 허송세월하고 있으며, 학교당국이 수업 후에 학교농장에서 말을 먹이는 일과 같은 하찮은 일을 시키고 있다거나, 원고가 수사가 시작된 후 미국으로 도피하였다는 내용 등이 추가되어 있고, 특히 그 추가부분 중 일부를 소재 목으로 강조하는 등 과장하여 독자들의 흥미를 유발하도록 기사가 작성되어 있다.

또한 언론매체가 다른 언론매체의 보도내용을 참작하여 보도하였다 하더라도 자신의 보도로 인한 책임은 면할 수 없으므로(더구나 이 사건과 같이, 다른 언론매체의 보도내용을 명시적으로 인용하는 것이 아니라 직접 취재한 양 작성하는 경우에는 더욱더 그러하다), 자기 책임하에 그 내용의 진위 여부를 직접 확인하려는 노력을 다하여야 하며, 특히 일간신문이나 방송의 보도내용은 취재시간이 제한된 탓에 보도내용의 진위여부가 불확실하거나 과장 보도되는 경우가 적지 않아 그 진실성이 객관적으로 담보되어 있다고 보기도 어려우므로 이를 진실로 믿기 위하여는 더욱더 진위여부의 확인에 노력을 기울여야 할 것이다.

그런데 피고 소속 기자들은 위 기사내용의 진위여부를 확인하기 위하여 원고와 코리아아카데미 측 관련자와 접촉하려고 시도하였으나 그 방법이 부적절하였거나 그 노력을 다하지 못하여 실패하자, 더 이상의 사실확인 노력도 하지 아니한 채 별다른 근거없이 만연이 기사를 작성하였으므로, 일간신문이 신속성을 요구한다는 점을 감안하더라도 피고가 이 사건기사의 취재과정에서 그 기사의 내용이 진실이라고 믿은 데에 상당한 이유가 있었다고 보기 어렵다(대법원 1996. 5. 28. 선고 94 다 33828 판결, 법원공보 제 1020 호, 1996. 7. 15.자).

(4) 공직자의 비위사실을 제보받고 사실인지 여부에 대하여 공직자의 직속상관으로부터 부정적 답변을 들었음에도 그 진위확인 없이 일방적인 제보만을 바탕으로 신문 기사를 작성하여 보도한 경우, 그 기사의 내용이 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 없는 것으로 본 사례

상당한 이유가 있는지의 여부를 판단함에 있어서는 기사의 성격상 신속한 보도가 요청되는 것인가, 정보원이 믿을 만한가, 피해자와의 대면 등 진실의 확인이 용이한 사항인가와 같은 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단할 것이기는 하나, 피고의 기자인 소외 김 00가 동료 기자를 통하여 원고의 비위사실을 알린 이장 장 00을 만나 그로부터 직접 제보를 받고, 이어 원고의 직속상관인 면장 김 00을 다시 만나 그에게서 "고급간부인 원고가 신고를 안 했겠느냐, 신고가 되어있을 것"이라는 부정적인 답변을 들었음에도 그 진위확인을 하지 아니한 채 일방적으로 위 장 00의 제보만을 바탕으로 이 사건 기사를 작성하였고, 그 기사의 표현 형식도 일응 인용보도의

형식을 취하면서도 피고가 실제로 원고의 비위사실을 지득, 확인한 양 단정적 표현을 사용하고 당국에 모종의 조치를 촉구하는 뜻을 담은 사실에 의하면, 피고가 이 사건기사의 내용을 진실로 믿은 데 상당한 이유가 있었다고 보기 어렵다고 판시 하고 있다(대법원 1997. 9. 30. 선고 97 다 24207 판결).

(5) 잡지에 개인에 대한 인신공격적 내용의 수기를 그대로 게재한 경우

피고는 위 "주부생활" 1982년 7월호에 "한국 최초로 변호사를 상대로 승소한 중학중퇴 기능공의 법정투쟁기", "위대한 소시민의 승리였습니다" 라는 제목 아래 소외 최 00의 수기를 게재하였는데 그 수기는 위 최 00으로부터 소송수행을 위임받은 변호사인 원고(이 00)가 위임사무를 제대로 처리하지 못하였다는 이유로 위 최 00이 원고를 상대로 하여 손해배상청구소송을 제기하여 승소판결을 받기까지의 과정에 관한 것으로서 수기의 중간 중간에 '변호사의 잘못 드러나 나는 드디어 승소했다', '수임변호사가 날짜까지 변조해 가며 나를 패소케 하였다', '법을 잘 아는 사람에게 법 몰라 이용당한 꼴' 등의 소제목을 붙여 원심판사와 같이 원고가 변호사로서의 윤리를 저버리고 본분을 망각한 행동을 하였다는 인신공격적인 표현으로서 원고의 인격을 비방하는 내용의 수기를 게재한 경우, 수기는 객관적으로 발생한 사실을 보거나 체험한 사람이 그 체험과정에서 느낀 점과 체험한 사실을 주관적으로 평가하여 기술하는 것이므로 취재기사와는 달리 객관적 진실에 부합할 것까지는 없고 주관적 진실에만 부합하면 된다면, 수기의 내용에 사실과 다른 점이 있으면 그것은 작성자에게 책임이 있다는 상고인의 상고논지는 독자적인 견해로서 채용하지 않는다.

일정한 입장에 있는 인물에 관한 행위가 공적 비판의 대상이 된다고 하더라도 신문에 비하여 신속성의 요청이 덜한 잡지에 인신공격의 표현으로 비판하는 내용의 기사를 게재함에 있어서는 기사내용의 진실여부에 대하여 미리 충분한 조사활동을 거쳐야 할 것인 바, 잡지발행인이 수기를 잡지에 게재함에 있어 그 내용의 진실성에 대하여는 전혀 검토하지 아니한 채 원문의 뜻이 왜곡되지 않는 범위 내에서 문장의 일부만을 수정하여 피해자가 변호사로서의 본분을 망각한 악덕변호사인 것처럼 비방하는 내용의 글을 그대로 잡지에 게재하였다면 잡지 발행인으로서 위 수기의 내용이 진실한 것으로 믿는데 상당한 이유가 있었다고 할 수 없다고 판시하였다(대법원 1988. 10. 11. 선고 85 다카 29 판결).

(6) 언론 매체의 명예훼손 행위에 있어 적시된 사실이 역사적 사실과 관련된 경우(백범 김구 선생 암살사건의 논픽션드라마에서 배후로 묘사된 자의 명예훼손에 대하여, 방송사가 그 방송 내용이 진실하다고 믿었고 또 그렇게 믿을 상당한 이유가 있어 고의, 과실이 없다는 이유로 불법행위책임이 성립되지 않는다고 한 사례)

언론 매체의 명예훼손 행위와 관련하여 적시된 사실이 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있는지의 여부를 판단 함에 있어서는 적시된 사실의 내용, 진실이라고 믿게 된 근거나 자료의 확실성, 표현방법 등 여러 사정을 종합하여 판단하여야 하고, 특히 적시된 사실이 역사적 사실인 경우 시간이 경과함에 따라 점차 망인이나 그 유족의 명예보다는 역사적 사실에 대한 탐구 또는 표현의 자유가 보호되어야 하고 또 진실여부를 확인할 수 있는 객관적 자료에도 한계가 있어 진실여부를 확인하는 것이 용이하지 아니한 점도 고려되어야 한다.

피고(한국방송공사)가 "광복 50주년 기획 드라마 김구"라는 제목으로 김구 선생의 암살사건을 주제로 한 드라마에서 망 김창룡이 1949년 초여름 소외 망 안두희를 만나 그에게 "백범을

처치해야 한다고 했다면서? 백범은 큰 나무야. 백범 밑에는 빨갱이들이 많아요. 나무가 크면 벌레가 많이 꼬이기 마련이야. 맞아요. 나무를 쓰러뜨려야 그 아래 숨어 있는 빨갱이들을 자연스럽게 없앨 수 있는 법이지. 건투를 빈다."라고 말하는 등 김구 선생의 암살을 암시 선동한 것으로 묘사한 사실

위 안두희는 1992 년경 수차에 걸쳐 위 김창룡이 자신에게 백범의 암살을 지시 내지는 선동하였다는 취지의 진술을 하였다가 곧이어 그러한 진술을 반복한 바 있고, 위 김창룡이 백범 암살사건에 관여되어 있다는 나름대로 추측한 것에 불과하며, 이 사건 드라마 방영일 전부터 이미 각종언론 매체를 통하여 위 김창룡이 암살사건에 개입하였다는 점에 대한 의혹이 제기되어 있었던 사실은 엿보이나, 원심이 인정한 바와 같이 1960 년 이후 여러 관계자들의 진술에 의하여 위 김창룡이 백범 암살사건의 배후인물로 지목되어 왔고 위 안두희 스스로도 1992 년 수차에 걸쳐 위 김창룡이 백범 암살을 암시·선동하였음을 시인하였다면 이 사건 드라마의 내용은 단순히 억측만에 기한 것이 아니라 어느 정도 근거있는 자료에 기한 것이고, 더욱이 백범 암살사건 또한 역사적 사실이 되어버린 점 등을 참작하면, 피고가 이 사건 방송내용이 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있다고 봄이 상당하다고 판시하였다(대법원 1998. 2. 27. 선고 97 다 19038 판결).

다. 상당성 여부의 판단 시점과 판단 자료

수사기관이 피의자의 자백을 받아 기자들에게 보도자료를 배포하는 방법으로 피의사실을 공표한 경우(진실성에 관한 오신에 상당성이 있는지 여부의 판단 시점) 피의사실 공표로 인한 명예훼손의 경우, 공표한 피의사실의 진실성에 관한 오신에 상당성이 있는지 여부는 발표 당시의 시점에서 판단되어야 하지만 발표 당시의 시점에서 판단한다고 하더라도 그 전후의 수사과정과 밝혀진 사실들을 참고하여야 발표시점에서의 상당성 여부를 가릴 수 있는 것이므로, 발표 후에 수집된 증거자료도 상당성 인정의 증거로 사용할 수 있다(수사기관이 피의자의 자백을 받아 기자들에게 보도자료를 배포하는 방법으로 피의사실을 공표함으로써 피의자의 명예가 훼손된 사안에서, 피의사실이 진실이라고 믿은 데에 상당한 이유가 없다는 이유로, 보도자료의 작성·배포에 관여한 경찰서장과 수사경찰관 및 국가의 연대배상 책임을 인정한 사례).

피고 김 00, 정 00, 진 00 이 위 사건에 대한 수사전담반을 설치하여 소속 형사(수사관)들을 지휘, 감독하며, 위 사건을 수사한 결과 1991 년 10 월 5 일 원고 권 00(당시 초등학교 4 학년으로 10 세)으로부터 자기가 위 권 00(당시 초등학교 3 학년으로 9 세)을 부엌칼로 복부를 찔러 살해한 다음 범행을 은폐하기 위하여 방화하였다 라는 내용의 자백을 받아, 위 자백을 진실한 것으로 판단하여 위 원고를 위 사건에 대한 범인으로 입건한 후 다음날인 10 월 6 일 마포경찰서에서 각 언론기관의 기자들에게 보도자료를 배포하여 위 자백과 같은 내용의 위 원고에 대한 피의사실을 공표한 경우, 공표한 피의사실의 진실성에 관한 오신에 상당성이 있는지 여부는 발표당시의 시점에서 판단되어야 할 것이라는 점은 논지와 같다 할 것이지만 발표당시의 시점에서 판단한다고 하더라도 그 전후의 수사과정과 밝혀진 사실들을 참고하여야 발표시점에서의 상당성 여부를 가릴 수 있는 것이므로, 발표 후에 수집된 증거자료도 상당성 인정의 증거로 사용할 수 있다고 할 것이다.

이 사건의 경우를 보면 수사결과를 발표한 1991 년 10 월 5 일의 시점에서 피고 김 00 등이 원고 권 00 을 범인으로 오신한 데 상당성이 있는지 여부를 판단하는 것이지만 이를 위하여는 그

당시 밝혀진 사실 외에도 그 후의 수사진전에 따라 드러난 객관적 사실, 수사 및 발표의 경위와 과정 등을 참조하여야 할 것이므로, 이러한 것들을 인정하기 위하여 발표 이후에 조사된 증거자료도 사용할 수 있다고 판시하였다(대법원 1996. 8. 20. 선고 94 다 29928 판결).

5. 결 론

외형상 명예훼손 행위에 해당하더라도 그 행위가 진실성과 공공성을 모두 갖추었을 경우, 즉 진실한 정보의 제공, 유포, 보도, 출판은 그것이 공공의 이익을 위하여 행해진 때에만 정당한 행위로서 표현의 자유에 의해 보장되어야 하기 때문에 위법성이 조각되고, 공표사실이 진실성과 공공성 중 하나를 결한 경우에는 공표행위의 고의, 과실 즉 범의의 문제로 다루어야 한다는 견해가 있다. 이러한 견해에서는 범의와 관련하여 ① 진실성은 있으나 공공성 이 없는 경우, ② 공공성만 있고 진실성이 결여된 경우로 나누어서 첫 번째 경우에는, 공표자가 상대방의 명예를 손상시킬 의도로 불명예사실을 폭로하였거나(고의) 또는 사회통념상 그러한 공표로 상대방의 명예훼손이 생기기라는 사실을 알았으리라고 기대될 것(과실)이 불법행위 책임의 성립요건이 되고, 두 번째 경우에는, 공표자가 그 사실이 허위임을 몰랐거나 또는 공표자가 경솔하게(충분한 증거 없이) 그 사실이 진실이라고 오신하고 공공의 이익을 위한 목적으로 공표한 경우로서 이 때에는 그의 무지나 오신에 과실이 있었느냐에 따라 책임성립여부가 결정된다고 한다(이은영, 개정판 채권각론, 738 면).

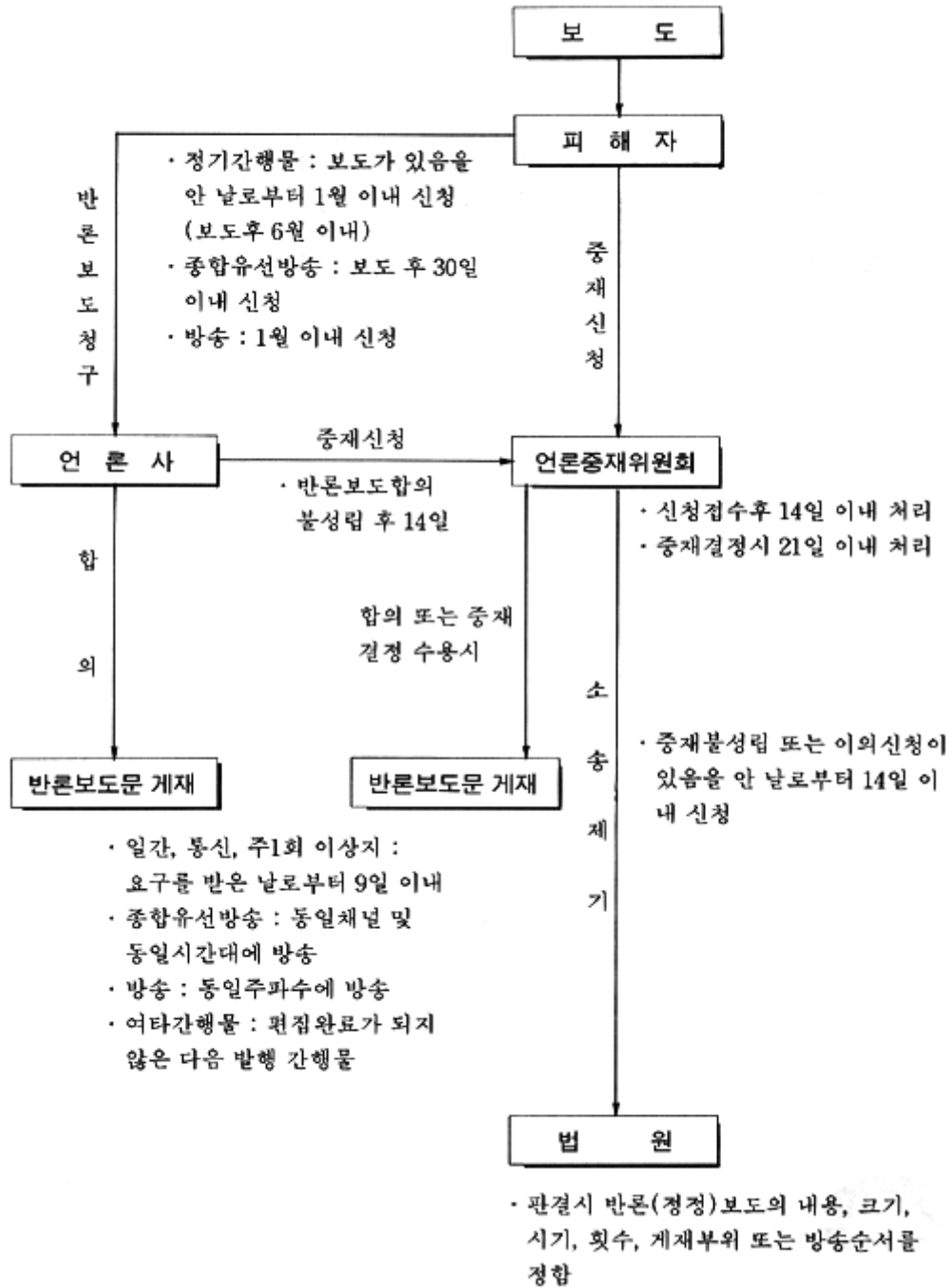
한편, 앞에서 살펴 본 바와 같이 우리나라 판례는 "타인의 명예를 훼손하는 행위를 한 경우에도 그것이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때에는 진실한 사실이라는 증거가 있으면 위 행위에 위법성이 없으며 또한 그 증거가 없더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다."고(대법원 1988. 10. 11. 선고 85 다카 29 판결)하여 위법성 조각으로 판시하면서도, 행위자가 그것을 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있는 경우에는 사안에 따라서 고의, 과실 즉 범의가 없다고 판시 하기도 한다(대법원 1998. 2. 27. 선고 97 다 19038 판결, 대법원 1995. 6. 16. 선고 94 다 35718 판결).

그러나 학설과 판례 모두 언론에 의한 명예훼손에 있어서 불법행위 책임성립 여부와 관련하여 진실성과 공공성을 중요한 인자로 들고 있는 점은 동일하다. 그런데 문제는 진실성과 공공성의 양자 중 어떤 점에 더욱 중점을 둘 것인가이다.

판례의 경향은 공인이나 역사적 사실의 경우에는 진실이라고 믿을 상당한 이유를 폭 넓게 인정하여 공공성에 중점을 두고, 사인의 경우에는 상당성을 엄격하게 적용하여 진실성에 중점을 두고 있는 것 같다. 그리고 진실한 경우에는 대부분 공공성을 폭 넓게 인정하는 경향이 있다.

이와 관련하여 특히 현재와 같이 마스크의 보도에 진실성 및 신중성이 부족하여 마스크에 의한 명예훼손이 빈번한 시점에 있어서는 그 진실성 요건을 엄격히 해석하여 공표자에게 자기가 공표하는 사실이 진실과 부합하는가에 유의할 주의 의무를 무겁게 부과하는 것이 타당하다는 견해가 있다(이은영, 채권각론, 739 면) 그러나 언론의 자유 및 국민의 알 권리와와의 조화를 고려할 때 진실성을 너무 강조하는 것도 무리가 있다고 생각한다.

(별지)



오 영 권

□ 서울대학교 법대 졸업

□ 서울 고등법원 판사, 대법원 재판연구관, 전주지법 군산지원 지원 장

□ 현재 대전지방법원 부장판사

김 명 섭

□ 연세대학교 상경대 졸업

□ 한도회계법인 공인회계사, 사시 37 회, 사법연수원 27 기

□ 현재 대전지방법원 예비판사