

'98 년도 언론관계판결 회고

장영수

고려대 법대 부교수

1. 언론자유와 헌법적 의의와 보호 범위

1. 현대 민주국가와 언론자유

언론의 자유는 인류사적 보편가치로서 인정되어 근대적 인권의 중요부분으로 자리매김되고 있을 뿐만 아니라, 우리 헌법상으로도 제 21 조 제 1 항에 의하여 언론·출판의 자유가 명시되고 있다. 그것은 언론의 자유가 한편으로는 인간이 '자신의 삶을 자율적으로 형성'하는 데 있어서 자유로운 의사표현이 불가결하다는 점이 인정되고 있으며, 다른 한편으로는 국민의 자발적 의사의 자유로운 표현과 결집이 '민주적 국가질서형성의기 초'가 된다는 점이 1) 보편적으로 승인되고 있기 때문이다. 이러한 언론의 자유의 내용은 매우 폭넓게 이해된다. 헌법재판소도 언론·출판의 자유의 내용 중 의사표현·전파의 자유에 있어서 의사표현 또는 전파의 매개체는 어떠한 형태이건 가능하며, 그 제한이 없다고 하면서 음반 및 비디오물도 의사형성적 작용을 하는 한 의사의 표현·전파의 형식의 하나로 인정되며, 이러한 작용을 하는 음반 및 비디오물의 제작은 언론·출판의 자유에 의하여 보호된다고 하였고, 2) 나아가 광고도 헌법상 보호되는 언론의 범위에 포함시키고 있다. 3) 나아가 언론의 자유의 내용으로 알 권리 내지 정보공개청구권이 도출될 수 있는지에 관하여 논란이 있었으나 현재는 학설 4)과 판례 5)가 이를 언론자유로 인정하는 데 이론이 없다. 그러나 알 권리도 다른 기본권 또는 공익과의 관련 속에서 제한되는 것이기 때문에 타인의 비밀과 사생활을 침해할 우려가 있는 경우, 6) 또는 선거의 공정성 보장 7) 등을 위하여 제한될 수 있다고 인정된다. 그러나 오늘날의 언론자유는 무엇보다 대중매체의 활동을 통해 실현되는 측면이 크다는 점에 주목하여야 한다. 8) 정보화사회로 불리우는 현대의 의사소통구조에서 두드러지게 나타나는 특징 가운데 하나는 대중적 언론매체, 즉 신문, 잡지, 라디오, TV, PC 통신, 인터넷 등 각종 대중매체(Mass Media)를 통한 의사전달이 차지하는 비중이 매우 높다는 점이다. 이러한 대중매체의 존재와 활동은 한편으로는 보다 자유롭고 광범위한 의사소통을 가능하게 만들었지만, 다른 한편으로는 그로 인하여 파생되는 문제들 또한 증가하게 만들었다.

2. 언론자유와 현대적 문제상황 언론자유

의 보장과 남용억제의 긴장관계실제로 언론의 자유만큼 그 실현과정에서 많은 갈등이 발생하는 기본권도 드물다고 할 수 있을 정도로 언론자유와 내용과 실현방식 및 그 정도, 침해에 대한 구제 등에 관해서 많은 논란이 있다. 특히 우리의 경우 지난 반세기 동안 민주주의의 발전과 더불어 언론의 자유도 꾸준히 신장되어왔지만 아직도 언론자유가 어떻게 보장되어야 하는지, 그리고 어디까지 보장되어야 하며, 그 한계를 넘어서는 언론자유와 남용에 대해서는 어떤 법적 규제가 가해지는지에 관하여 논란되고 있는 부분들이 적지 않다. 이러한 문제들은 무엇보다 언론자유

보장과 남용억제 사이의 긴장관계를 어떻게 조정하고 정리하여 구체적 사건에 대하여 올바른 판단을 내릴 수 있도록 할 것인가의 문제와 관련되어 있는 것이다. 이에 관하여 대법원은 1998년 7월 14일의 96다17257 사친 판결에서 "민주주의 국가에서는 여론의 자유로운 형성과 전달에 의하여 다수의견을 장악시켜 민주적 정치질서를 생성·유지시켜 나가는 것이므로 표현의 자유, 특히 공익사항에 대한 표현의 자유는 중요한 헌법상의 권리로서 최대한 보장을 받아야 하지만, 그에 못지 않게 개인의 명예나 사생활의 비밀 등 사적 법익도 보호되어야 할 것이므로, 인격권이라는 개인의 명예의 보호와 표현의 자유 보장이라는 두 법익이 충돌하였을 때 그 조정을 어떻게 할 것인지는 구체적인 경우에 사회적 여러 가지 이익을 비교하여 표현의 자유로 얻어지는 이익, 가치와 인격권의 보호에 의하여 달성되는 가치를 형량하여 그 규제의 폭과 방법을 정하여야"한다고 판시한 바 있다.9) 그 동안 언론자유 보장범위와 한계에 관하여 많은 논의가 있었고, 학문적 연구성과도 있었지만, 결국 문제의 최종적인 해결은 사법부의 재판을 통해 가능해진다. 따라서 언론자유 내용과 범위 및 한계 등을 확인하는 데에는 언론자유 실현과정에 관한 사법적 판단의 기준과 동향을 살펴보는 것이 매우 큰 의미가 있을 것이다. 이 글은 그런 맥락에서 1998년의 판결들을 중심으로 언론관계판례들을 언론자유 남용 및 법적 효과에 따라 유형을 나누어 언론자유에 대한 헌법적 보장의 기본내용에 속하는 사전적 억제의 금지원칙과 관련한 헌법재판소 및 대법원 판례, 형사처벌이 문제된 경우, 민사상의 손해배상이 문제된 경우, 반론보도가 문제된 경우로 나누어 고찰하자 한다.

II. 언론자유 보장과 사전적 억제의 금지

1. 언론·출판에 대한 허가 및 검열 금지의 의미

현행헌법 제 21 조 제 2 항은 언론·출판에 대한 허가나 검열의 금지를 명시적으로 규정하고 있다. 언론·출판에 대한 허가(와 검열 10)은 과거 언론·출판을 통해 새로운 사상이 전파되어 기존질서를 위협했을 때 체제유지를 위해 사용되었던 수단이었으며, 이러한 허가나 검열의 금지는 언론·출판의 자유를 확보하기 위한 투쟁을 통해 비로소 달성된 것이었다. 이와 같이 허가나 검열을 금지하는 것은 언론·출판에 의해 이루어지는 의사소통과정 및 그 내용에 대한 국가의 감시와 통제를 배제함으로써 의사소통에 대한 국가의 간섭 내지 국가의 조종을 막고자 하는 것이다. 따라서 어떠한 목적을 위해서도 11) 허가나 검열은 허용되지 않는다. 그러나 허가나 검열의 금지가 언론·출판에 대한 모든 제한을 금지하는 것은 아니다. 따라서-사전적이지 않은-정당한 제한은 인정된다.12) 그러나 현실적으로 허가제 또는 검열제에 해당되는지의 여부가 문제된 사안들도 적지 않았으며, 그 중에서도 주목할 만한 것으로는 다음의 몇 가지가 있다.

2. 정기간행물의 등록과 납본

정기간행물의 등록 등에 관한 법률 제 7 조 제 1 항에서 정기간행물을 발행하고자 하는 자에게 일정한 물적 시설을 갖추어 등록할 것을 요구하는 것은 헌법 제 21 조 제 2 항에서 명시적으로 금지하고 있는 허가제를 도입한 것이 아닌가 하는 의문이 제기된 바 있다. 이에 관하여 대법원은

1990년 4월 10일 90도 332 판결에서 위 규정이 표현의 자유를 규정한 헌법규정에 위배되지 않는다고 하였으며, 헌법재판소도 1992년 6월 26일의 90헌가 23 결정에서 위 규정이 정기간행물의 발행인들에 의한 무책임한 정기간행물의 난립을 방지함으로써 언론·출판의 공적 기능과 언론의 건전한 발전을 도모할 목적으로 제정된 법률규정으로서 헌법상 보장된 언론의 자유와 보도의 내용을 간섭하거나 허가하기 위한 지침을 제시하거나 이를 요구하는 것은 아니라는 점에 주목하면서, 위 규정의 합헌성을 인정하였다.¹³⁾ 또한 위의 법 제 10조 제 1항에 의한 납본제도에 대하여도 위헌성이 문제된 바 있으나 헌법재판소는 납본제가 내용의 심사 및 이에 기초한 발행금지 등의 제한이나 제재가 가해지는 것이 아니므로 사전검열이 아니라고 판시하였다.¹⁴⁾

3. 국정교과서제도 및 검·인정교과서제도

구 교육법 제 157조는 초·중등학교의 교과용도서는 국정 또는 검·인정한 것에 한하도록 규정하고 있었다. 이 규정에 대해서도 교과용도서의 저작·출판을 불가능하게 하고 있어서 헌법 제 21조 제 1항이 보장하는 출판의 자유를 침해한다는 문제 제기가 있었다. 이에 대하여 헌법재판소는 "교과서와 관련된 국정 또는 검·인정제도의 법적 성질은 인간의자연적 자유의 제한에 대한 해제인 허가의 성질을 갖는다기 보다는 어떠한 책자에 대하여 교과서라는 특수한 지위를 부여하거나 인정하는 제도이기 때문에 가치창설적인 형성적 행위로서 특허의 성질을 갖는 것으로 보아야 할 것이며, 그렇게 본다면 국가가 그에 대한 재량권을 갖는 것은 당연하다고 할 것"이라고 하면서 "교과서제도는 국가가 직접 편찬하였거나 여러 가지 도서 중에서 교육목적과 지침에 비추어 각급학교의 교과서로서 적당하다고 검·인정한 것만을 교과용도서로 하려는 취지일 뿐, 그 기준에 합당하지 않은 도서의 출판 자체를 원칙적으로 금지하는 것은 아니기 때문에 출판의 자유를 침해하는 것이라고 할 수 없다."고 판시 하였다.¹⁵⁾

4. 영화 등의 사전심의

구 영화법 제 12조 제 1항 및 제 2항, 같은 법 제 13조 제 1항 등에서는 공연윤리위원회에 의한 영화의 사전심의에 관하여 규정하고 있었다. 이에 대하여 영화상영의 자유 역시 언론·출판의 자유에 의한 보장을 받으므로 그에 대한 사전심의도 언론·출판에 대한 검열을 금지한 헌법규정에 위배된다는 문제제기가 있었다. 헌법재판소는 이에 대하여 심의기관인 공연윤리위원회의 심의결과에 따라 상영을 금지할 수 있고, 심의를 받지 아니하고 상영할 경우에는 형사처벌까지 가능하게 한 것은 명백히 검열에 해당된다고 보면서, 검열을 행정기관이 아닌 독립적인 위원회에서 담당한다 하더라도 행정권이 주체가 되어 검열절차를 형성하고 검열기관의 구성에 지속적인 영향을 미칠 수 있는 경우라면 실질적으로 검열기관은 행정기관이라고 보아야 할 것이라고 하였다. 다만 "심의기관에서 허가절차를 통하여 영화의 상영여부를 종국적으로 결정할 수 있도록 하는 것은 검열에 해당하나, 예컨대 영화의 상영으로 인한 실정법 위반의 가능성을 사전에 막고 청소년 등에 대한 상영이 부적절할 경우 이를 유통단계에서 효과적으로 관리할 수 있도록 미리 등급을 심사하는 것은 사전검열이 아니다 "

라고 판시 하였다. 16)헌법재판소는 같은 맥락에서 음반의 제작시 공연윤리위원회가 사전심의를 하도록 하였던 구'음반 및 비디오물에 관한법률'에 대해서도 검열금지의 원칙에 위배된다고 인정하여 위헌으로 인정하고 있다. 17)

5. 광고물의 허가제

옥외광고물 등 관리법 제 3 조는 도시계획구역 등 내의 일정한 광고물의 표시 또는 설치를 할 경우에 관할 행정청의 허가를 받도록 하고 있었다. 이에 대해서도 이러한 규제가 사전허가 · 검열에 해당되지 않는가에 관한 논란이 있었다. 헌법재판소는 이에 대하여 사전허가금지의 원칙은 어디까지나 언론 · 출판의 자유의 본질인 표현의 내용을 보장하는 것을 의미한다고 하면서, 위의 법 제 3 조는 일정할 지역 · 장소 및 물건에 광고물 또는 게시시설을 표시하거나 설치하는 경우에 그 광고물의 종류 · 모양 · 크기 · 색깔 · 표시 또는 설치의 방법 및 기간 등을 규제하고 있어 광고물 등의 내용을 심사·선별하여 광고물을 사전적으로 통제하려는 제도가 아님이 명백하므로 이는 사전허가 · 검열에 해당되지 않는다고 판시하였다. 18)

III. 언론자유와 남용에 대한 형사법적 제재

1. 언론자유와 보장과 형사처벌의 긴장관계언론의 자유는 개인의 기본권으로서, 그리고 민주주의의 초석으로서 최대한 보장되어야 할 것이지만, 언론의 자유가 남용될 경우에는 다른 사람들의 기본권에 심각한 피해를 입힐 수 있으므로 남용의 제한도 동시에 강조될 수 밖에 없다. 현행법상 언론자유와 남용에 대응하는 가장 강력한 수단은 형법상의 범죄구성요건에 해당함을 전제로 형사처벌을 하는 것이다. 형법 제 307 조의 명예훼손, 제 308 조의 사자의 명예훼손, 제 309 조의 출판물 등에 의한 명예훼손, 311 조의 모욕 등 명예에 관한 범죄 19)가 일차적으로 이에 해당될 것이며, 그밖에 형법 제 243 조와 제 244 조의 음란문서 제조 판매 등에 관한 범죄도 같은 맥락에서 검토될 수 있다.

2. 언론자유와 남용으로 인한 명예훼손죄의 성립에 관한 판결언론의 자유를 남용함으로써 타인의 명예를 훼손한 경우에 대하여는 민사상의 손해배상을 주된 구제수단으로 하며, 형사처벌까지 인정되는 경우는 점차 줄어들고 있는 추세이다. 실제로 수년 전부터 명예훼손죄의 공소제기율과 실형선고율이 감소하고 있다는 지적이 있었으며, 20) 악의적인 명예훼손의 경우를 제외하고는 명예훼손죄의 적용이 많지 않은 상황이다. 특히 명예훼손죄와 관련하여서는 공익을 위하여 진실을 밝힌 경우에는 위법적 조각이 인정될 뿐 아니라 처벌이 가중되고 있는 출판물에 의한 명예훼손에 대해서도 대법원은 허위사실의 적시로 인한 명예훼손이 성립하기 위해서는 적시사실이 허위임을 인식하여야 할 것이고, 이러한 허위의 점에 대한 인식 즉 범의에 대한 입증책임은 검사에게 있다는 점을 지적함으로써 형사처벌의 조건을 엄 격 하게 정 하고 있다. 21)반면에 1998년 2월 11일 선고된 97고단 1140 판결에서 대전지방법원은 모 지방신문이 광고게재요청을 거절한 회사에 대하여 비방성 기사를 게재한 사건에 대하여 "악의적인 기사를 게재 · 배포함으로써

공연히 허위의 사실을 적시하여 명예를 훼손"하였음을 인정하고 관계자들에게 징역과 집행유예, 벌금 등의 형벌을 부과하였다.

3. 언론자유의 남용과 음란간행물

최근 우리 사회가 성문제에 대한 갈등을 겪으면서 언론자유의 문제도 특히 음란물과 관련하여 많이 논란되고 있다. 이와 관련하여 과연 음란의 개념을 어떻게 이해할 것인가가 문제되는 바, 헌법재판소는 "...'음란'이란 인간존엄 내지 인간성을 왜곡하는 노골적이고 적나라한 성 표현으로서 오로지 성적 흥미에만 호소할 뿐 전체적으로 보아 하등의 문학적, 예술적, 과학적 또는 정치적 가치를 지니지 않은 것으로서, 사회의 건전한 성도 먹을 해칠 뿐만 아니라 사상의 경쟁 매커니즘에 의해서도 그 해악이 해소되기 어렵다."22)고 보고 있다 23) 헌법 재판소는 이 한 음란한 간행물과 저속한 간행물을 구별하여, 전자는 언론·출판의 자유에 의해 보호되지 않지만, 후자는 헌법의 보호영역 안에 있다고 보고 있다. 24) 25)

IV. 언론자유의 남용과 민법적 손해 배상

1. 언론자유의 남용으로 인한 피해의 발생

과 손해배상언론자유의 남용을 규제하는 방법으로서 형사처벌을 하는 것에 대하여는 많은 문제제기가 있었고, 실무상으로도 적극적인 활용보다는 소극적인 태도가 두드러지게 나타나고 있다. 반면에 민사상의 손해배상은 그에 반비례하여 더욱 적극적으로 활용되고 있다. 비록 언론중재제도의 활성화 등으로 인하여 언론자유의 남용으로 인한 피해의 구제가 두터워지고 있지만, 국민의 권리의식이 강해지면서 언론중재에서 해결되지 못한 반론보도청구소송이 증대되었고, 언론기관에 의한 피해를 목인·감수하지 않으려는 태도로 인하여 성명권이나 초상권과 같은 인격권의 침해, 또는 명예의 훼손에 대하여 다양한 언론소송이-특히 손해배상의 요청을 중심으로-법원에 제기되었던 것이다.

2. 손해배상의 주체

손해배상의 주체는 불법행위자, 또는 불법행위자에 대한 사용자인 경우가 보통이다. 그러나 경우에 따라서는 회사에 고용된 직원, 즉 상시적 고용관계에 있는 경우는 아니라 하더라도 일정한 경우에는 불법행위와 관련하여 손해배상의 책임이 인정된다. 예컨대 자유기고가의 기사에 대한 잡지사의 책임과 관련하여 "회사에 고용된 직원이 아니고 자유기고가임은 앞서 본 바와 같으나, 이 사건 기사와 같이 개인의 명예를 훼손할 우려가 있는 내용의 기사에 관하여 취재원이 실명으로 인터뷰에 응하고 자신의 사진을 삽입할 것까지 동의한다는 것은 이례에 속하므로, 여성잡지를 발간하는 것을 업무로 하는 피고 회사로서는 피고 이명희로부터 이 사건 기사와 이 사건 사진을 제공 받을 때에 그 취재원을 상대로 진실로 인터뷰를 한 것인지, 그의 사진을 사용하는 데 관하여 동의를 얻은 것인지 여부를 확인한 후 기사를 게재하여야 할 의무가 있다고 할 것이고, 피고 회사가 이러한 의무를 다하지 않았음은 위에서 본 바와 같으므로, 피고 회사로서도 이 사건 초상권

침해 및 명예훼손으로 인한 불법 행위 책임은 면할 수 없다."26)고 인정 되었다. 3. 인격권의 침해로 인한 손해배상

언론자유와 남용으로 인한 손해배상이 문제되는 경우의 대부분이 명예훼손에 관한 것이지만, 성명권, 초상권, 프라이버시권 등의 인격권의 침해가 문제되는 경우에도 손해배상의 책임이 인정된다. 예컨대 "원고가 피고 ○○○의 사진제공요청을 거절하여 원고의 사진이 '우먼센스'에 게재되는 것을 승낙하지 않았으며, 원고가 결혼생활에 대한 인터뷰 및 이를 기사로 삼는 것을 명백하게 거절하였는데도 피고 ○○○은 원고의 사진을 실어 이 사건 기사를 작성하였고, 피고 회사는 이 사건 기사가 게재된 '우먼센스'를 발행, 배포하여 원고의 초상권, 프라이버시권 등의 인격권을 침해하였으므로 각자 원고에게 이로 인한 손해를 배상할 책임이 있다."고 판시했다. 27)

4. 명예훼손으로 인한 손해배상의 인정요건 28)

(1) 공연성

판례상 불특정다수인에게 공표하는 행위는 모두 공연성의 요건을 충족시킨다. 이와 관련하여 문제되는 잡지(레이디 경향)의 1997년 월평균 발행부수는 약 45,000부 정도이고, 같은 해 월평균판매부수는 약 30,000내지 35,000부 정도이며, 이 사건 잡지는 대부분 전국의 서점을 통하여 판매되었다는 점이 공연성 및 손해배상액 판단의 기준으로 원용된 바 있다. 29)

(2) 허위의 사실의 적시

명예훼손으로 인한 손해배상이 인정되기 위하여는 허위사실의 적시가 요건의 하나로 인정되고 있다. 그러나 구체적으로 어떠한 경우에 허위사실의 적시가 있었다고 인정될 것인지에 대하여 미묘한 문제가 발생하는 경우도 있다. 예컨대 대법원은 "그 진실성이 명백히 입증된 것은 아니지만 억측에 의한 것이 아니라 암살사건 관계자들의 발언내용이나 국회 조사보고서기록 등 여러자료를 토대로 한 것으로 그 내용이 진실한 것으로 믿을 상당한 이유가 있다고 판시한 원심의 사실인정은 옳다"30)고 인정하고 있다. 또한 허위의 사실을 적시한 경우에도 그것이 진실이라고 믿을만한 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다고 인정되는 바, "적시된 사실이 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있는지의 여부를 판단함에 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"한다고 인정된다. 31)

(3) 구체적 사실의 적시로 인한 피해의 발생 : 명예의 훼손

명예훼손으로 인한 손해의 발생은 (공연히, 허위의) 구체적 사실의 적시로 인하여 사회적 평가가 저하되는 경우에 인정된다. 특정인의 사회적 평가를 저하시킬만한 구체적 사실의 적시는 "그와 같은 사실을 직접 표현하는 경우뿐만 아니라 간접적이고 우회적인 표현을 사용하여 그와 같은 사실의 존재를 암시함으로써 독자들로 하여금 그 사실의 존재를 인식할 수 있게 하는 경우도 포함되나, 그러한 구체적인 사실의 적시 없이 단지 특정 인물이나 사건에 관하여 비평하거나 견해를 표명한 것에 불과할 때에는 명예훼손이 되지 않는다."32) 또한 "만평 등을 통하여

특정인을 풍자의 대상으로 삼아 그를 희화적으로 묘사한 경우, 그 만평이 특정인의 명예를 훼손할 만한 구체적인 사실을 적시하는 데에는 이르지 않는 것"으로 인정된다. 33) 어떠한 경우에 명예의 훼손이 인정되는가 하는 문제도 매우 미묘한 문제인데, 이에 관하여 최근의 판례는 "원고들의 인격 및 행실에 오해를 불러일으킬 우려가 있는 경우", 34) "이중적이고 비굴하며 목적을 위해서는 수단과 방법을 가리지 않는 인물이라는 인상을 주는 경우" 35) 등을 들고 있으며, 연극에 대한 기사내용이 "연극에서의 연출기법이나 배우들의 연기에 관한 비평이라기 보다는 연극내용의 성적 변태성이나 선정성에 관한 비평이 주를 이루고 있어서 결국 희곡의 내용이 비평의 대상으로 되어 있고, 희곡작자인 원고의 이름까지 보도" 36) 되어 있는 경우에는 희곡작가의 명예훼손까지 인정되고 있다.

언론보도에 의하여 명예가 훼손당하는 경우에 관하여 "일반적으로 기사가 특정 단체의 명예를 훼손하는 내용인지 여부는 기사의 객관적인 내용뿐 아니라 일반의 독자가 기사를 접하는 통상의 방법을 전제로 기사 전체의 흐름, 사용된 어휘의 통상적인 의미, 문구의 연결방법, 제목과 본문 내용, 배치를 종합적으로 고려하여 그 기사가 독자에게 부여하는 전체적인 인상을 기준으로 판단하여야" 37) 한다고 보고 있다. 그러나 "기사의 표제는 그 기사본문과 합하여 명예훼손 여부가 판단됨이 원칙이지만, 상대적으로 덜 중요한 일부 내용이나 문구를 전체 기사의 제목으로 삼음으로써 그 독자들에게 부여하는 인상이 왜곡될 수 있다면, 설령 그 표제가 기사의 대상 인물의 저서나 논문의 일부 문구를 그대로 인용, 전재하고 있는 경우에도 그로 인한 명예훼손이 가능하다. 38)고 인정한다. 39) 그밖에 텔레비전 방송보도와 관련하여서 그 내용이 명예에 대한 훼손이 되는지를 판단함에 있어서는 "보도의 객관적인 내용뿐만 아니라 일반 시청자가 보도를 접하는 통상의 방법을 전제로 보도내용의 전체적인 흐름, 사용된 어휘의 통상적인 의미와 문구의 연결방법, 화면의 내용, 화면구성의 방식, 화면과 대사의 상관관계 등을 종합적으로 고려하여 그 보도내용이 시청자에게 주는 전체적인 인상도 그 판단기준으로 삼아야 하며, 보도내용을 이성적으로 음미하며 시청하는 주의 깊은 시청자라면 달리 해석될 내용이라도 일반의 시청자가 보통의 주의로 시청하는 방법을 기준으로 보아 타인의 사회적 평가와 신용을 훼손하는 것으로 해석된다면 그 방송보도는 위법한 것" 40) 이라고 판시하고 있다.

5. 명예훼손행위의 위법성조각과 그에 대한 입증책임

"민사상으로 타인의 명예를 훼손하는 행위를 한 경우에도 그것이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때에는 진실한 사실이라는 증거가 있으면 그 행위에 위법성이 없고, 또한 그 증거가 없더라도 행위자가 그것이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다." 41) 고 보는 것은 대법원의 확립된 판례이다. 42) 그러나 이에 대한 입증책임은 명예훼손자에게 있는 것이지 피해자에게 있는 것은 아니다. 43) "적시된 사실이 공공의 이익에 관한 것인지의 여부는 당해 적시 사실의 구체적 내용, 당해 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위의 광협, 그 표현의 방법 등 그 표현자체에 관한 제반 사항을 감안함과 동시에 그 표현에 의하여 훼손되거나 훼손될 수 있는 타인의 명예의 침해의 정도 등을 비교·고려하여 결정" 44) 되어야 한다는 것도 역시 대법원의 확립된 판례에 속한다. 45) 구체적으로 어떠한 경우에 공공성이 인정될 수 있는지에 대

하여는 그다지 큰 논란이 없다. 다만 최근 대법원이 범죄사건의 보도와 관련하여 보도 자체의 공공성은 인정하면서도 공인이 아닌 경우에는 범인이나 범죄혐의자의 이름까지 명시하는 것에 대해서는 일정한 한계를 그었다. 46) 적시된 사실의 진실성 내지 진실이라고 믿을만한 상당한 이유에 대하여는 최근에도 매우 많은 논란이 있었고, 판례는 이에 관하여 구체적인 기준들을 제시하고 있다. "언론매체의 보도를 통한 명예훼손에 있어서 행위자가 보도내용이 진실이라고 믿을만한 상당한 이유가 있는가의 여부는 적시된 사실의 내용, 진실이라고 믿게 된 근거나 자료의 확실성과 신빙성, 사실확인용의 용이성, 보도로 인한 피해자의 피해 정도 등 여러 사정을 종합하여 행위자가 보도 내용의 진위 여부를 확인하기 위하여 적절하고도 충분한 조사를 다하였는가, 그 진실성이 객관적이고도 합리적인 자료나 근거에 의하여 뒷받침되는가 하는 점에 비추어 판단하여야" 47) 한다는 것이다. 48) 이러한 맥락에서 "...은 월간지이므로 신속한 보도를 필요로 하는 다른 언론 매체보다 신중한 사실 확인의 노력이 필요함에도 그에 상응하는 노력을 하였다고 볼 증거가 없고, 이 사건 각 기사의 근거로 든 모 수사기관의 정보도 그 구체적인 수사기관의 명칭, 취재경위, 이 사건 각 기사와 관련된 해당 수사자료를 피고들이 제시하지 못하는 이상 이를 진실하다고 믿을만한 근거라 볼 수 없다." 49)고 인정되고 있다. 그러나 국가가 범죄 수사에 관한 사항을 공표함으로써 명예를 훼손하는 경우에 관하여는 보다 엄격한 기준이 적용되고 있다. 즉 대법원은 "형법 제 126 조가 검찰, 경찰 기타 범죄수사에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 감독하거나 보조하는 자가 그 직무를 행함에 당하여 지득한 피의사실을 공판청구 전에 공표하는 것을 범죄로 규정하고 있는 점, 헌법 제 27 조 제 4 항이 형사피고인에 대하여 무죄추정원칙을 규정하고 있는 점과 아울러 직접 수사를 담당한 수사기관이나 수사담당 공무원의 발표에 대하여는 국민들이 그 공표된 사실이 진실할 것으로 강하게 신뢰 하리라는 점 등을 고려한다면 직접 수사를 담당한 수사기관이나 수사 담당 공무원이 피의사실을 공표하는 경우에는 공표하는 사실이 의심의 여지 없이 확실히 진실이라고 믿을만한 객 관적이고 타당한 확증과 근거가 있는 경우가 아니라면 그러한 상당한 이유가 있다고 할 수 없다." 50)고 선언하고 있는 것이다. 51)

6. 손해배상액의 산정기준과 범위

언론자유의 남용으로 인하여 발생한 손해는 물질적인 것보다는 정신적인 것이 대부분이므로, 그 배상액의 산정기준과 범위가 항상 문제될 수밖에 없다. 이와 관련하여 법원은 여러 상황을 종합적으로 고려하여 배상액을 결정해야 한다고 판시하고 있다. 예컨대 "원고들의 성별과 나이, 신분, 이 사건기사의 내용, 이 사건 사진의 매수, 이 사건 사진의 게재경위, 게재된 사진의 크기 및 그 인물에 대한 인식이 용이한 정도, 이 사건 잡지의 성격, 배포부수와 배포지역, 기타 이 사건 변론에 나타난 여러 사정을 참작" 52) 하여야 한다고 하거나, "위 ○○○ 등이 원고회사에게 광고발주를 요구하다 거절 당하자 원고회사에 대한 악의적인 내용의 기사를 연재기사로 다룬 점, 위 기사내용의 허위·과장의 정도, 원고회사의 지명도와 영업실적, 부정적 보도내용이 미치는 영향의 즉각성과 지속성, 부정적인 영향으로부터 그 명예를 사후에 회복함이 곤란한 점, 피고 신문사의 규모 및 재산정도, 피고 신문사의 소속 기자들에 대한 관리감독 실태 기타 이 사건 변론에 나타난 여러 사정을 참작" 53) 하여야 한다고 보는 것이다. 53) 이러한 판례의 태도는 언론자유의 남용으로 인하여 발생한 손해배상액을 산정하는 경우에 일관되게 나타나고 있다. 54)

V. 언론기관에 의한 언론자유의 남용과 반론보도청구권(구 정정보도청구권)

1. 대중매체에 의한 보도의 공정성과 반론

보도청구권의 의의대중매체의 역할과 비중이 높아지면 높아질수록 그에 대한 공정성의 요청도 또한 높아진다. 우리의 경우도 대중매체들의 활동이 활발해지면서 언론은 민주적 정치과정의 실현에 매우 큰 몫을 하고 있다. 그러나 다른 한편으로는 그 가운데서 파생되는 부정확한 보도, 편향적 보도로 인한 언론피해의 문제도 더욱 두드러지게 나타나고 있는 것이 현실인 것이다. 이러한 현대적 상황에서 언론피해를 단지 사법적 해결에만 맡기는 데에는 많은 문제가 있다. 그것은 무엇보다 현대의 정보화 사회 속에서는 새로운 정보가 계속 생산·공급되는 상황이기 때문에 왜곡된 언론보도에 의한 피해는 그 즉시 시정되지 않으면 회복불능의 상처를 남길 수 있는 반면에, 사법적 판단은 그 성질상 상당한 시간을 두고 사안을 신중하게 분석하고 검토한 후에 비로소 내려질 수 있기 때문이다. 이러한 문제를 해결하기 위해서 언론피해구제를 위한 새로운 제도들이 많이 모색되었으며, 우리의 경우도 정정보도청구권이라는 이름으로 1980년 언론기본법에 의해 처음 도입되었다가 이제 반론보도청구권으로 명칭을 바로잡은 반론보도제도는 보도의 진실성여부가 최종적으로 확인되지 않은 상황에서도 일단 반대의 입장을 보도할 수 있도록 함으로써 언론보도로 인한 피해가 회복 불가능한 것이 되지 않도록 기능하는 것이다.

2. 반론보도청구권의 의의와 성격에 관한 판례

따라서 이러한 반론보도청구권은 아직 문제되는 보도의 진실여부가 밝혀지지 않은 상태에서도 이용이 가능하며, 그 대상이 되는 보도는 주관적 평가에 관한 것이 아니라 객관적 사실에 관한 주장에 한정된다. 즉 반론보도청구권은-과거 정정보도청구권이라는 명칭 때문에 적지 않은 오해가 있었지만-말 그대로 반대되는 주장을 보도하도록 요청하는 것뿐이지, 상대방의 주장이 잘못되었기 때문에 바로잡는다는 의미의 정정보도를 요청하는 것은 아니다. 이와 관련하여 대법원은 "구 정기간행물의 등록 등에 관한 법률 제 16 조의 정정보도청구권은 그 용어 표현과는 달리 피해자가 정기간행물의 사실적 주장에 대하여 주장하는 반박내용을 게재해줄 것을 요구하는 권리에 불과하고, 원문보도를 진실에 부합되게 시정, 보도하여 줄 것을 요구하는 권리는 아니라고 보아야 하며, 따라서 정정보도청구권은 원문보도의 내용이 허위임을 요건으로 하지 않는다."(55)고 판시한 바 있다. 56)

(1) '반박의 기회'와 반론보도청구권

반론보도청구권은 무엇보다 반박의 기회를 제공하는 데 그 의미가 있다. 따라서 "피신청인이 애도서신과 관련해 검찰수사에 대한 속보 및 해설 기사를 통해 문제의 서신이 김일성 애도를 위한 것이 아니라 대북접촉을 용이하게 하기 위하여 의례적으로 작성된 것이라는 취지를 상세히 보도한 이상 신청인의 정정보도청구권은 이미 그 목적을 달성하였다고 할 것이므로 정정보도청구권의 행사에 정당한 이익을 갖지 않는 경우에 해당한다."(57)그러나 반론보도는 단순히 원문보도의 내용을 반박하는 내용뿐 아니라 원문보도를 보충하는 내용이나 원문보도의 불명확성을 해소하고 반론보도문에서 주장하는 사실주장의 정당성을 위해 필요한 새로운 사실을 적시하는 것도 가능하다. 58)

(2) '사실적 주장에 대한' 반박의 기회로서의 반론보도청구권 반론보도가 객관적 사실에 대한 주장을 반박하기 위해 사용될 수 있을 뿐이고, 언론기관의 의견이나 논평에 대한 반론을 위해 사용될 수 없다는 것은 판례상 일관되게 인정되고 있다. 이와 관련하여 최근 서울지방법원에서는 "설시의 보도내용은 신청인 회사에 관한 사실적 주장에 해당함이 명백하다고 할 것이고, 피신청인이 그러한 보도에 대해 신청인에게 해명 또는 반박할 충분한 기회를 부여하였다는 주장, 입증이 없는 이상 신청인은 일응 위 보도로 인하여 피해를 받았다고 할 것이므로, 신청인은 위와 같은 사실적 주장이 포함된 보도에 대하여 반론보도를 청구할 수 있다"59)고 인정하고 있다.

(3) '진실과의 부합성'과 반론보도청구권

반론보도청구권은 객관적 진실이 아직 밝혀지지 않은 상황에서 회복 불가능한 피해가 발생하는 것을 막기 위한 응급조치로서의 의미를 갖고 있는 것이기 때문에, 반론보도의 내용이 객관적 진실에 부합하여 한다는 제한은 없다. 60)그러나 이미 객관적 진실이 밝혀진 경우라면(즉 반론보도의 내용이 명백히 허위라면) 그에 반하는 반론보도는 인정될 수 없다.

4. 반론보도의 효과

반론보도청구의 요건이 갖추어진 경우에는 반론보도문이 문제되는 기사가 게재 또는 방송되었던 언론사에 의하여 다시금 게재 또는 방송된다. 반론보도문의 크기 및 위치가 원문보도와 비교할 때 어느 정도가 적당인가에 대하여 판례는 사안에 따라 각기 달리 정하고 있으나 원칙적으로 원문보도의 크기를 넘지 않는 범위 내에서 61) 반박의 효과를 충분히 거둘 수 있도록 되어야 할 것이다. 62)

5. 반론보도와 정정보도

종래 정정보도청구권은 내용상 반론보도청구권을 의미하였다. 그러나 1995 년의 법개정으로 반론보도청구권으로 명칭이 변경된 이후에 정정보도청구가 문제되는 경우가 있다. 그것은 반론보도와는 개념상 구별되는, 즉 객관적 진실이 아직 밝혀지지 않은 상황에서 응급조치로서 인정되는 구제수단으로서의 반론보도가 아니라, 객관적 진실이 밝혀진 이후에 기존의 보도가 잘못되었음을 확인하고 바로잡는 보도로서의 정정보도가 청구되는 것이다. 이러한 정정보도의 청구는 민사상의 손해배상판결과 더불어 요청되는 경우가 많은데, 서울지방법원의 판결에서 나타나는 것처럼 금전배상 이외에 민법 제 764 조에 따른 명예회복을 위한 적당한 처분으로서 정정보도의 방법이 이용되는 것이다. 63)

VI. 맺음말 : 발전의 방향과 문제점

우리의 언론문화는 최근 몇 년 동안에 매우 빠르게 변화하였다. 이러한 변화는 바람직한 측면으로의 발전도 내포하고 있지만, 그에 못지 않은 불확실성과 부작용도 안고 있다. 예컨대 언론활동과 민주화의 상승작용 속에서 언론의 사회감시기능이 향상되는가 하면, 언론의 부정확한 보도에 의한 피해사례가 늘고, 경제구조의 변화에 따라 언론기업의 내부적 갈등도 심각해지고

있는 것이다. 그러나 보다 혁신적인 변화는 새로운 언론매체들(이른바 뉴미디어)에서 나타나고 있다. 기존의 제도화된, 일정한 틀 안에서 규율 되어 왔던 것과는 상당히 다른 형태의 커뮤니케이션이 점차 증가하고 있는 것이다. 그러나 이러한 언론현실의 변화에 비하여 법적 준비와 대응은 매우 더디게 움직이고 있다. 아직도 언론관계법의 체계적인 법제화가 완성되지 않고 있을 뿐 아니라, 이 분야에 대한 행정부의 대응도 현실을 뒤쫓기에 바쁘고, 이 분야의 재판을 담당할 사법부는 전문인력 양성조차도 요원한 상태이다. 그리고 그런 가운데 나타나는 지난 1년간의 언론관계판례들은 옛모습을 벗어나지 못하고 있다. 비록 언론관련 판례들이 지속적으로-양적으로-증가하고 있고, 또 그를 통하여 법원의 입장을 좀 더 구체적으로 확인할 수 있는 계기들은 만들어졌다는 점에서 긍정적인 면도 있지만, 적어도 최근 1년여 동안의 판례는 전통적인 민·형사판례의 틀을 벗어나지 못하고 있다. 언론판례로서의 특성을 고려하면서, 문제의 본질을 꿰뚫는 판례, 그리고 그 가운데 새로운 변화를 준비하는 판례의 모습을 찾기 어려운 것이다. 물론 우리 법원의 현실적 조건이 가장 큰 문제일 것이다. 그러나 현실적 조건을 변명하며 사법부의 책무에 소홀할 수는 없는 것이다. 아직이라고 말할 때는 이미 지났다. 시급히 법원의 인력을 보충하고 전문성을 제고하여야 변화하는 현실을 올바르게 진단·평가할 수 있을 것이다. 현실의 현상만을 바라보는 것이 아니라 오히려 변화의 추이를 날카롭게 짚어가면서 오늘의 문제를 밝히고, 또 그를 통하여 내일의 발전방향을 제시하는 판결, 그러한 명판결들이 형성될 수 있기를 바란다.

<1998년도 연차보고서 발간>

언론중재위원회는 1998년도 언론중재신청사례 및 시정권고사례 등을 수록한 '1998년 연차보고서'를 발간했다. 이 보고서에는 '98년 한해 동안 접수 처리한 총 602건의 언론중재신청사례와 348건의 시정권고사례, 통계분석 및 '98년도 주요업무실적 등이 수록되어 있다. 통계분석에 의하면, 합의율은 전년도보다 4.6% 증가한 37.5%를 기록, 96년 이후 지속적인 상승추세를 보이고 있으며, 356건에 대해 피해구제가 이루어져 실제 피해구제율은 59.3%라고 밝히고 있다. 보고서 말미의 중재신청사례 색인편에는 신청인명 가나다순으로 중재대상매체 및 처리결과, 법원소송 진행사항 등을 수록했다. <4×6 배판, 비매품>

- 1) 헌법재판소 1991. 9.16. 선고 89헌마165 1992. 6.26. 선고 90헌가23 참조.
- 2) 1993. 5. 13. 헌법재판소결정 91헌바17 참조.
- 3) 1998. 2. 27. 헌법재판소결정 96헌바2 참조.
- 4) 권영성, 『헌법학원론』, 1999, p.445 이하 ; 김철수, 『헌법학개론』, 1999, p.609 이하 ; 허영, 『한국헌법론』, 1999, p.516 이하.
- 5) 특히 1989. 9. 4 헌법재판소결정(88헌마22 사건)과 1991. 5. 13. 헌법재판소결정(90헌마133 사건)은 알 권리를 구체화하는 실정법이 없는 상태에서도 일정한 범위에서 알 권리가 인정될 수 있다고 선언함으로써 알 권리의 보장에 획기적 역할을 하였다. 또한 대법원도 1989. 10. 24의 88누932 판결에서 국민은 국가기관에 대하여 특별한 경우 이외에는 국가기관이 보관하고 있는 문서의 열람 및 복사를 청구할 수 있음을 이유로 구청이 보관

중이던 건물보일러 설치시공확인서 및 이에 관련한 청문회기록에 대한 원고의 복사신청을 거부한 처분은 위법하다고 판시한 바 있다.

6) 대법원 1997. 5. 23. 선고 96누 2439 판결 참조.

7) 헌법재판소 1998 5. 28. 선고 97 헌마 362·394(병합) 결정 참조. 그러나 이 판례의 내용에 대하여는 논란의 여지가 없다.

8) 장영수, 「언론자유와 실현구조에 관한 서설」, 『언론중재』, 언론중재위원회, 1994년 여름호, p.27. 이하 참조.

9) 이에 관하여는 대법원 1988. 10. 11 선고 85 다카 29 판결 참조.

10) 검열이란 행정권이 주체가 되어 사상이나 의견 등이 발표되기 이전에 예방적 죄로 그 내용을 심사, 선별하여 발표 10. 4 선고 93 헌가 13 결정, 대법원 1991. 2. 26 선고 91 모 1 결정 참조.

11) 따라서 정당한 법익의 보호, 예컨대 타인의 명예의 보호 등을 위해서도 언론에 대한 허가나 검열은 있을 수 없다.

12) 즉 법원의 가처분 등에 의한 배포금지나 형사처벌 또는 손해배상의 부과 등 사후적인 사법적 규제는 가능하다.

13) 다만 위 법률 제 7 조 제 1 항 제 9 호에서의 해당시설은 임차 또는 리스에 의해서도 갖출 수 있는 것이므로 위 조항의 등록조건인 해당시설을 자기소유하여야 하는 것으로 해석하는 한 위헌이라고 판시 하였다.

14) 헌법재판소 1992. 6. 26 선고 90 헌바 26 결정 .

15) 헌법재판소 1992. 11. 12. 선고 89 헌마 88 결정.

16) 헌법재판소 1996. 10. 4 선고 93 헌가 13, 91 헌바 10 (병합) 결정.

17) 헌법재판소 1996. 10. 31. 선고 94 헌가 6 결정 , 1997. 3. 27 선고 97 헌가 1 결정

18) 헌법재판소 1998. 2. 27. 선고 95 헌바 2 결정.

19) 그러나 명예훼손죄의 광범위한 적용은 언론자유를 지나치게 위축시킬 수 있기 때문에 매우 신중한 접근이 필요하며, 영미의 경우에는 명예훼손의 문제를 원칙적으로 민사분쟁으로 처리하고 있다는 것도 참고가 될 것이다. 이에 관하여는 김일수, 「명예훼손죄를 어떻게 이해할 것인가?」, 『안암법학』 창간호, 1993, p.286 참조.

20) 이석연, 「형법상 명예훼손죄의 법리와 적용」, 『언론중재』, 언론중재위원회, 1992년 겨울호, p.7 참조.

21) 1997. 2. 14. 대법원 판결(96도 2234).

22) 헌법재판소 1998. 4. 30. 선고 95 헌가 16 결정 .

23) 대법원의 기존 판례도 유사한 입장이다. 이에 관하여는 대법원 1995. 6. 16.

선고 94도 1758 판결, 1995. 6. 16. 선고 94도 2413 판결 등 참조.

24) 그러나 국가기관인 사법부가 이러한 예술성 여부에 대한 가치판단을 담당하는 것이 적절한지는 의문이다. 이에 관하여는 장영수, 「예술의 자유에 대한 헌법적 보장의 의의와 한계」, 『구산 곽종영교수 회갑기념논문집』, 1993, pp.95-114 참조.

25) 다만 헌법재판소는 이와 관련하여 “청소년의 건전한 심성을 보호하기 위하여 퇴폐적인 성표현이나 지나치게 폭력적이고 잔인한 표현 등을 규제할 필요성은 분명 존재하지만, 이 들 저속한 표현을 규제하더라도 그 보호대상은 청소년에 한정되어야 하고, 규제수단 또한 청소년에

대한 유통을 금지 하는 방향으로 좁게 설정되어야 할 것인데, 저속한 간행물의 출판을 전면 금지시키고 출판사의 등록을 취소시킬 수 있도록 한 것은 청소년보호를 위해 지나치게 과도한 수단을 선택한 것이고, 또 청소년보호라는 명목으로 성인이 볼 수 있는 것까지 금지시킨다면 이는 성인의 알 권리의 수준을 청소년의 수준으로 맞추어 줄 것을 국가가 강요하는 것이어서 성인의 알 권리까지 침해하게 된다."고 판시하였다(헌법재판소 1998. 4. 30. 선고 95 헌가 16 결정).

26) 1998. 2. 27. 서울지방법원 동부지원 제 3 민사부 판결(97 가합 15881))

27) 1998. 8. 19. 서울지방법원 제 25 민사부 판결 (97 가합 96337)

28) 이에 관한 과거의 판례는 장영수, 「최근의 언론관련판례 개관」, 『언론중재』, 언론중재위원회, 1993년 가을호, p.37 참조.

29) 1998. 2. 27. 서울지방법원 동부지원 제 3 민사부 판결 (97 가합 15881 손해배상).

30) 1998. 2. 27. 대법원판결 (97 다 19038).

31) 1998. 2. 27. 대법원판결(97 다 19038). 이와 관련하여 같은 판결에서는 “이 사건 드라마의 내용은 어느 정도 근거있는 자료에 기한 것이고, 46년의 세월이 지나 관련자들도 사망하여 백범 암살사건 또한 역사적 사실이 되어버린 점 등을 참작하면, 피고가 이 사건 방송내용이 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있다고 봄이 상당하므로 피고에게 고의 및 과실이 있다고 할 수 없어 불법행위는 성립하지 아니한다.”고 인정하고 있다.

32) 1998. 8. 12. 서울지방법원 제 25 민사부 판결 (98 가합 15397).

33) 1998. 8. 12. 서울지방법원 제 25 민사부 판결 (98 가합 15397).

34) 1998. 2. 27 서울지방법원 동부지원 제 3 민사부 판결 (97 가합 15881).

35) 1998. 5. 8. 대법원판결 (97 다 34563).

36) 1998. 5. 28. 서울고등법원 제 17 민사부판결 (97 나 16826).

37) 1998. 12. 4. 서울지방법원 제 17 민사부판결(97 가합 90841).

38) 1998. 11. 11. 서울지방법원 제 51 민사부판결(98 카합 3441). 이 판결에서는 “전체 저서의 일부를 발췌한 기사의 경우에도 그 저서의 전체를 읽어본 적이 없는 독자들은 그 흐름과 맥락을 알지 못하고 발췌된 부분만을 읽음으로 해서 사실적 주장의 대상이 된 사람에 대한 그릇된 인상을 가질 수 있는 경우에는 그로 인한 명예훼손도 가능하다.”고 인정하고 있다.

39) 1998. 4. 17. 서울지방법원 남부지원 제 4 민사부 판결(97 가합 6965)도 비슷한 취지에서 “어떤 혐의에 관하여 수사기관에 의한 수사가 진행 중이고 아직 그 사실여부가 밝혀지지 아니하였음에도 불구하고 그 혐의사실이 인정된 것과 같은 내용을 제목으로 하여 기사를 게재한 경우 등에는 그 제목만에 의한 명예훼손도 성립한다.”고 인정하고 있다.

40) 1998. 7. 9. 서울고등법원 제 8 민사부 판결 (97 나 47790)

41) 1998. 7. 14. 대법원판결 (96 다 17257) 같은 취지의 최근 판결로는 1998년 4월 17일 서울지방법원 남부지원 제 4 민사부판결 (97 가합 6965), 1998년 1월 21일 서울고등법원 제 13 민사부판결 (97 나 23466).

42) 대법원 1988. 10. 11 선고 85 다카 29 판결, 1996. 5. 28. 선고 94 다 33828 판결, 1996. 10. 11 선고 95 다 36329 판결 참조

43) 1998. 5. 8. 대법원판결(97 다 34563): “방송 등 언론매체가 사실을 적시하여 개인의 명예를 훼손하는 행위를 한 경우에도 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때에는 그 적시된

사실이 진실이라는 증거가 있거나 그 증거가 없다 하더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿었고 또 그렇게 믿을 상당한 이유가 있으면 위법성은 없다고 보아야 할 것

이나, 그에 대한 입증책임은 어디까지나 명예훼손행위를 한 방송 등 언론매체에 있고, 피해자가 공적인 인물이라고 하여 방송 등 언론매체의 명예훼손행위가 현실적인 악의에 기한 것임을 피해자 측에서 입증하여야 하는 것은 아니다." 이에 관하여는 대법원판결 1996. 10. 11. 선고 95 다 36329, 1997. 9. 30. 선고 97 다 24207 등 참조.

44) 1998. 7. 14. 대법원판결(96 다 17257).

45) 대법원 1995. 11. 10. 선고 94 도 1942 판결, 1996. 4. 12. 선고 94 도 3309 판결, 1996. 10. 11. 선고 95 다 36329 판결, 1996. 10. 25. 선고 95 도 1473 판결 등 참조.

46) 1998. 7. 14. 대법원판결(96 다 17257).

47) 1998. 10. 27. 대법원판결 (98 다 24624). 동지의 판결로는 1998. 5. 8. 대법원판결 (97 다 34563).

48) 이것은 대법원의 일관된 판례이기도 하다(대법원 1998. 5. 8. 선고 96 다 36395 판결, 1998. 2. 27. 선고 97 다 19038 판결, 1997. 9. 30. 선고 97 다 24027 판결 등 참조).

49) 1998. 12. 4. 서울지방법원 제 17 민사부판결 (97 가합 90841).

50) 1998. 7. 14. 대법원판결(96 다 17257).

51) 이와 관련하여 서울지방법원 남부지원은 "수사당국의 공식발표를 그대로 보도한 경우는 정보원의 신뢰도가 높고 보도의 신속성, 사실탐지능력의 한계, 피의자가 체포되어 있어 직접취재가 어려운 점 등을 고려할 때, 특히 의심할 만한 사정이 없는 이상 그 진위여부를 확인하기 위한 뒷받침조사를 하지 아니하더라도 진실이라고 오신함에 상당한 이유가 있다고 봄이 상당하다."고 보았다(1998. 4. 17. 서울지방법원 남부지원 제 4 민사부판결 97 가합 6965)고 인정된다. 그러나 동 판결에서는 검찰관계자에게 단순히 전해 들었을 뿐이고, 검찰의 공식발표가 없었음을 이유로 상당한 이유를 인정하지 않았다.

52) 1998. 2. 27. 서울지방법원 동부지원 제 3 민사부 판결 (97 가합 15881).

53) 1998. 4. 9. 대전지방법원 제 4 민사부 판결 (96 가합 11079).

54) 1998. 12. 4. 서울지방법원 제 17 민사부 판결 (97 가합 90841) : 1998. 4. 17. 서울지방법원 남부지원 제 4 민사부 판결 (97 가합 6965) ; 1998. 5. 28. 서울고등법원 제 17 민사부 판결 (97 나 16826) ; 1998. 8. 19. 서울지방법원 제 25 민사부 판결 (97 가합 93499) 등 참조.

55) 1998. 2. 24. 대법원판결(96 다 40998).

56) 이는 대법원의 일관된 판례이기도 하다. 기존의 판례에 관하여는 장영수, 앞의 글, p.39 참조.

57) 1997. 10. 28. 대법원판결 (97 다 28803)

58) 1997. 10. 30. 서울지방법원 남부지원 판결 (97 카합 3509)

59) 1998. 5. 22. 서울지방법원 제 51 민사부 판결 (97 카기 9241)60) 1998. 5. 22. 서울지방법원 제 51 민사부 판결(97 카기 9241). "피신청인은 또한, 이 사건 보도는 진실에 부합하는 것이므로 이 사건 반론보도 청구에 응할 수 없다고 주장한다. 그러나 피신청인의 전 입증으로도 이 사건 보도의 내용이 진실에 부합한다는 점을 인정하기 어려우므로 피신청인의 위 주장은 이유 없다.

"61) 정기간행물의 등록 등에 관한 법률 제 16 조 제 5 항은 "... 반론보도문의 자수는 이의의 대상이 된 공표내용의 자수를 초과할 수 없다."고 규정하고 있다. 62) 1998. 5. 22. 서울지방법원

제 51 민사부 판결(97 카기 9241): 박용상, 「정정보도청구권행사의 요건과 절차」, 『언론중재』, 1991년 가을호, p.65 참조.63) 1998. 12. 4. 서울지방법원 제 17 민사부 판결(97 가합 90841): "원고가 이 사건 각 기사로 명예훼손을 당한 것에 대하여 피고들에게 금전배상을 명하는 것만으로는 훼손된 원고의 명예를 회복하기에 부족하다 할 것이므로 원고는 민법 제 764 조에 따른 명예회복을 위한 적당한 처분으로서 정정보도문의 게재를 구할 권리가 있다."

□고려대 법대 졸업, 독일 프랑크푸르트대 법학박사, 현 고대 법대 부교수(헌법)

□저술 : 「민주헌법과 국가질서」 (1997), 「헌법사례연습」(1998)