판결동향

2005년도 국내언론관계판결의 동향

한 위 수
서울고등법원 부장판사

□ 서울대 법대 졸, 미국 펜실베이니아대학 법과대학원(법학석사, LL.M)
□ 제21회 사법시험합격
□ 서울지방법원 판사, 사법연수원 교수, 헌법재판소 연구부장
□ 서울고등법원 부장판사

I. 서 론

이 글에서는 2005년 한 해 동안 선고된 언론에 관한 주요판결(대법원과 헌법재판소뿐만 아니라 하급심에서의 판결을 포함한다)의 동향에 대하여 살펴보고자 한다. 언론에 관한 판결이라 함은 보도로 인한 명예훼손 등 인격권침해에 대한 언론기관의 책임에 관한 판결이 주가 될 것이나, 언론의 자유, 넓게는 표현의 자유에 관련한 판결도 대상으로 하였고, 공간되지는 아니하였으나 대법원의 판결문검색시스템에 의하여 검색되는 판결도 함께 살펴보았다.

2005년의 판결은 전체적으로 보아 언론에 대한 종래의 입장을 획기적으로 변화시키는 새로운 판결은 없었다고 할 수 있다. 그러나 공인에 대한 비판의 폭 및 공적 사항에 대한 토론의 폭을 확대하되 사인에 대한 인격권 침해는 엄격하게 규제하고자 하는 종래의 입장을 더욱더 확고히 하고 이를 구체화하는 판결들이 많이 나왔다. 또한 언론사간 소송에 대한 판결도 많이 나오고 하급심에서는 언론사간의 명예훼손소송에 대한 법리를 정립하려고 시도하고 있는바 이러한 노력이 대법원에서 받아들여질지 귀추가 주목된다.

나아가 실제사건을 모델로 하는 영화나 드라마가 관련인물들의 인격권을 침해하였다는 이유로 방영이나 상영의 금지를 구하는 소송이 이어져 이에 대한 판례가 형성되고 있는 과정에 있어 앞으로의 전개가 기대된다.

한편 헌법재판소에서는 헌법상의 검열금지와 관련하여 외국비디오물을 수입할 경우에 반드시 영상물등급위원회로부터 수입추천을 받도록 규정하고 있는 구(舊) 『음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률』(2001. 5. 24. 법률 제6473호로 전면개정되기 전의 것) 제16조 제1항 등에 의한 외국비디오물 수입추천제도는 검열에 해당하여 위헌이라고 판결[1]하였고,

1) 헌재 2005.02.03. 2004헌가8, 판례집 17-1, 51

의료인의 기능과 진료방법에 대한 광고를 금지하고 이에 대하여 벌금형에 처하도록 한 의료법조항은 표현의 자유와 직업수행의 자유를 침해하는 것으로 무효라고 판결[2]함으로써 표현의 자유에 대한 강한 보장을 다시금 천명하였다.

이하에서는 이러한 판례의 동향을 유형별로 살펴보고자 한다.

II. 명예훼손에 관한 판례

1. 명예훼손에 관한 판례 이론의 전개[3]

우리나라 형법에 의하면 허위의 사실을 공표한 경우뿐만 아니라 진실한 사실을 공표한 경우에도 원칙적으로 명예훼손죄가 성립되므로(형법 제307조 제1항 참조) 명예훼손으로 인한 책임을 지는 범위가 넓다. 이는 공인에 대한 비판과 공적 사항에 대한 활발한 문제제기를 본령으로 하는 언론의 기능과도 상충된다.

그리하여 우리 대법원은 일찍이 1988. 10. 11. 선고 85다카29 판결[4]에서,

> 우리가 민주정치를 유지함에 있어서 필수불가결한 언론, 출판 등 표현의 자유는 가끔 개인의 명예나 사생활의 자유와 비밀 등 인격권의 영역을 침해할 경우가 있는데 표현의 자유 못지않게 이러한 사적 법익도 보호되어야 할 것이므로 인격권으로서의 개인의 명예의 보호(헌법 제9조 후단)와 표현의 자유의 보장(헌법 제20조 제1항)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 증명이 있으면 위 행위에 위법성이 없으며 또한 그 증명이 없더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다고 보아야 할 것이다.(밑줄은 필자가 첨가)

고 판시하여 명예 등 인격권의 보호와 표현의 자유를 조화시키고자 한 바 있다.

한편, 1990년을 전후하여 민주화의 진전과 인권의식의 신장으로 언론보도에 대한 명예훼손 소송이 급증하였고, 나아가 1990년대 후반에 이르러서는 공직자 등 공적 인물이 언론의 비판기사에 대해 명예훼손소송으로 대응하는 현상까지 초래하였다.

그리하여 공적 인물에 대한 비판이 위축되지 않도록 공적 인물에 대하여는 미국의 명예훼손법에서 확립된 '현실적 악의의 법리'[5]를 적용하여야 한다는 주장이 제기되었고, 이에 대해서는 대법원 1997. 9. 30. 선고 97다24207 판결[6]과, 대법원 1998. 5. 8. 선고 97다34563 판결[7]로 명시적으로 이를 거부한 바 있다.

그런데, 대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524, 37531 판결[8]은

2) 헌재 2005.10.27. 2003헌가3, 공보 109, 1089.
3) 이에 대하여는, 한위수(2004, 봄), 공인의 명예훼손소송 관련 국내판결의 경향, 「언론중재」, 통권90호. p.22이하 참조.
4) 공1988, 1392.
5) '公人이 명예훼손소송에서 이기기 위해서는 그 내용이 허위임을 알았거나 허위인지의 여부를 무분별하게 무시하고(with knowledge that it is false or with reckless disregard of whether it was false or not) 이를 공표하였음을 입증하여야 한다'는 법리를 말한다.
6) 공1997하, 3279.
7) 공1998상, 1575.
8) 공2002상, 522. 이는 노동단체, 시민단체의 정치적 이념에 대한 의혹을 제기한 잡지 기사가 문제된 사안에 대한 것이다. 이 판결에 대한 평석으로는, 한위수(2002), 공적 존재의 정치적 이념에 대한 문제제기와 명예훼손-현실적 악의 원칙과 관련하여-, 「민사재판의 제문제」, 11권(민사실무연구회), p.611 이하 참조.

언론·출판의 자유와 명예보호 사이의 한계를 설정함에 있어서 표현된 내용이 사적(私的) 관계에 관한 것인가 공적(公的) 관계에 관한 것인가에 따라 차이가 있는바, 즉 당해 표현으로 인한 피해자가 공적인 존재인지 사적인 존재인지, 그 표현이 공적인 관심 사안에 관한 것인지 순수한 사적인 영역에 속하는 사안에 관한 것인지, 그 표현이 객관적으로 국민이 알아야 할 공공성, 사회성을 갖춘 사안에 관한 것으로 여론형성이나 공개토론에 기여하는 것인지 아닌지 등을 따져보아 공적 존재에 대한 공적 관심사안과 사적인 영역에 속하는 사안 간에는 심사기준에 차이를 두어야 한다. 당해 표현이 사적인 영역에 속하는 사안에 관한 것인 경우에는 언론의 자유보다 명예의 보호라는 인격권이 우선할 수 있으나, 공공적·사회적인 의미를 가진 사안에 관한 것인 경우에는 그 평가를 달리하여야 하고 언론의 자유에 대한 제한이 완화되어야 한다. 그리고 피해자가 당해 명예훼손적 표현의 위험을 자초한 것인지의 여부도 또한 고려되어야 한다.(밑줄은 필자 첨가)

고 설시하면서,

당해 표현이 공적인 존재의 정치적 이념에 관한 것인 때에는 …. 이에 대한 의혹의 제기나 주관적인 평가가 진실에 부합하는지 혹은 진실하다고 믿을 만한 상당한 이유가 있는지를 따짐에 있어서는 일반의 경우에 있어서와 같이 엄격하게 입증해 낼 것을 요구해서는 안 되고, 그러한 의혹의 제기나 주관적인 평가를 내릴 수도 있는 구체적 정황의 제시로 입증의 부담을 완화해 주어야 한다.[9]

고 판시함으로써, 공적 인물에 대한 비판의 폭을 확대함과 동시에 공적 인물에 대한 명예훼손책임의 인정을 엄격히 제한하는 획기적인 판결을 한 바 있다.

나아가 대법원은, 위 "공적 존재에 대한 공적 관심사안과 사적인 영역에 속하는 사안 간에는 심사기준에 차이를 두어야 한다"는 법리를 기초로 하여, 그 후 일련의 판결을 통하여, (1) 좌와 우의 이념문제에 관한 표현의 자유는 넓게 보장되어야 하고 이에 관한 일방의 타방에 대한 공격이 타방의 기본입장을 왜곡시키는 것이 아닌 한 부분적인 오류나 다소의 과장이 있다 하더라도 이를 들어 섣불리 불법행위의 책임을 인정함으로써 이 문제에 관한 언로를 봉쇄하여서는 안 되며[10], (2) 민주정치제도 하에서는 정당활동의 자유도 너무나 중요하여 그 보장에 소홀함이 있어서는 아니 되고, 정당의 정치적 주장에는 국민의 지지를 얻기 위하여 어느 정도의 수사적인 과장표현은 용인될 수 있으므로, 정당 대변인의 정치적인 논평의 위법성을 판단함에 있어서는 이러한 특수성이 고려되어야 하고[11], (3) 공직자의 도덕성·청렴성이나 그 업무처리가 정당하게 이루어지고 있는지 여부는 항상 국민의 감시와 비판의 대상이 되어야 한다는 점을 감안하면 이러한 감시와 비판기능은 그것이 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 한 쉽게 제한되어서는 아니 된다고 판시함으로써[12], 공인에 대한 비판 또는 공적 관심사항에 대한 표현의

9) 대법원은, 그 이유로 "그 공적인 존재가 가진 국가·사회적 영향력이 크면 클수록 그 존재가 가진 정치적 이념은 국가의 운명에까지 영향을 미치게 되므로 그 존재가 가진 정치적 이념은 더욱 철저히 공개되고 검증되어야 하며, 이에 대한 의문이나 의혹은 그 개연성이 있는 한 광범위하게 문제제기가 허용되어야 하고 공개토론을 받아야 한다. 사람이나 단체가 가진 정치적 이념은 흔히 위장하는 일이 많을 뿐 아니라 정치적 이념의 성질상 그들이 어떠한 이념을 가지고 있는지를 정확히 증명해 낸다는 것은 거의 불가능한 일이기 때문"이라고 밝히고 있다.

10) 대법원 2002. 12. 24. 선고 2000다14613 판결 (공2003상, 425). 이는 KBS 다큐멘터리 프로그램을 비판하면서 그 제작자를 주사파라고 비난한 글에 대한 것이다.

11) 대법원 2003. 7. 8. 선고 2002다64384 판결 (공2003하, 1683). 이는 야당대변인이 여당소속 도지사 자택에서의 외화도난의혹에 대하여 진상규명을 요구한 사건에 대한 것이다.

12) 대법원 2003. 7. 22. 선고 2002다62494 판결 (공2003하, 1770) (야당소속 변호사에 대하여 검사가 정치적 보복으로 기소하였다고 주장한 사건에 대한 것이다); 대법원 2003. 9. 2. 선고 2002다63558 판결 (공2003하, 1936) (대전 지역 검사들이 이○○ 변호사의 불법 로비의 대가로 금품을 수수하였다는 보도에 대한 것이다); 대법원 2004. 2. 27. 선고 2001다53387 판결 (공2004, 594) (검사가 착오로 이중기소를 하였다는 보도에 대한 것이다) 등.

폭을 확대하는 일관된 입장을 유지해왔다.

이러한 입장은 언론보도가 문제된 민사사건에서 뿐만 아니라, 국회의원 후보자 초청 공개토론회에서 상대후보자에 대한 허위사실 공표여부가 문제된 형사사건에서, 대법원 2003. 2. 20. 선고 2001도6138 전원합의체 판결[13]이, "민주주의 정치제도 하에서 언론의 자유는 가장 기초적인 기본권이고 그것이 선거과정에서도 충분히 보장되어야 함은 말할 나위가 없는바, 공직선거에 있어서 후보자의 공직담당적격을 검증하는 것은 필요하고도 중요한 일이므로 그 적격검증을 위한 언론의 자유도 보장되어야 하고, 이를 위하여 후보자에게 위법이나 부도덕함을 의심케 하는 사정이 있는 경우에는 이에 대한 문제 제기가 허용되어야 하며, 공적 판단이 내려지기 전이라 하여 그에 대한 의혹의 제기가 쉽게 봉쇄되어서는 아니"된다고 판시하여,[14] 같은 취지를 명백히 하였다.

2. 2005년도의 명예훼손 판결

가. 공인관련 보도에 대한 판결

(1) 대법원 판결

앞서본 바와 같이 공인 관련 보도에 대하여 공인 또는 공적 사항에 대한 비판의 폭을 넓게 인정하려는 대법원판례의 입장은 2005년도의 판결에서도 재확인되고 있다.

먼저, 대법원 2005. 1. 14. 선고 2001다28619 판결[15]은, 이른바 조폐공사 파업유도사건의 수사와 관련하여 검사들이 휴대폰을 도청한 것이 아닌가 하는 의혹을 제기한 일간신문의 사설이 문제된 사건에서, "검찰 등 국가기관의 수사과정에서의 감청 등 그 직무집행이 적법하게 이루어지고 있는지 여부는 항상 국민의 감시와 비판이 대상이 되어야 한다는 점을 감안하면, 이러한 감시와 비판기능은 보장되어야 하고 그것이 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 한 쉽게 제한되어서는 아니 된다고 할 것이다"고 하면서, 검찰의 불법 감청에 관한 의혹이 제기되는 근거를 구체적으로 적시하고[16], 불분명한 부분에 대한 추가해명을 요청하였으며, 나아가 "도청 없는 사회를 만들려는 정부의 강력한 의지와 함께 수사기관의 감청이 남용되지 않도록 제도화하는 통신비밀보호법 개정이 시급하다"는 결론에 이르고 있는 사실 등을 감안하여, "검찰의 불법 감청에 관한 의혹제기가 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이라고는 보이지 아니하므로 이는 수사기관의 직무집행의 적법성 여부에 관한 언론의 감시와 비판기능의 중요성에 비추어 허용될 수 있는 범위 내의 것으로서 그 위법

13) 공2003상, 876.

14) 다만, "근거가 박약한 의혹의 제기를 광범위하게 허용할 경우 비록 나중에 그 의혹이 사실무근으로 밝혀지더라도 잠시나마 후보자의 명예가 훼손됨은 물론 임박한 선거에서 유권자들의 선택을 오도하는 중대한 결과가 야기되고 이는 오히려 공익에 현저히 반하는 결과가 되므로 후보자의 비리 등에 관한 의혹의 제기는 비록 그것이 공직적격 여부의 검증을 위한 것이라 하더라도 무제한 허용될 수는 없고 그러한 의혹이 진실인 것으로 믿을만한 상당한 이유가 있는 경우에 한하여 허용되어야 하고, 이때 의혹사실의 존재를 적극적으로 주장하는 자는 그러한 사실의 존재를 수긍할 만한 소명자료를 제시할 부담을 진다고 할 것이고, 그러한 소명자료를 제시하지 못한다면 달리 그 의혹사실의 존재를 인정할 증거가 없는 한 허위사실의 공표로서의 책임을 져야 할 것인 반면, 제시된 소명자료 등에 의하여 그러한 의혹이 진실인 것으로 믿을만한 상당한 이유가 있는 경우에는 비록 사후에 그 의혹이 진실이 아닌 것으로 밝혀지더라도 표현의 자유 보장을 위하여 이를 벌할 수 없다"고 판시하였다.

15) 언론중재 2005년 여름호(통권95호) 110면.

16) ① 검찰이 전날까지도 '개인 프라이버시'라던 통화내용을 공개한 것이 이례적이라는 점, ② 검찰이 통화내용을 공개하면서 그것이 감청에 의한 것이 아님을 애써 강조한 것이 석연치 않다는 점, ③ 검찰이 공개한 내용이 두 사람 사이에 주고받은 대화체로 되어 있는 점, ④ 한 달도 더 넘은 시점부터 약 20일 동안 10차례에 걸쳐 나눈 비밀통화 내용이 상세히 기술되어 있는 것이 자연스럽지 않다는 점을 들고 있다.

성을 인정할 수 없다"고 결론짓고 언론기관의 책임을 인정한 원심판결을 파기하고 있다.

이는 앞서본 공직자의 업무처리에 대한 감시와 비판을 넓게 허용하고자 하는 종전의 입장과 궤를 같이 하는 판결이라 판단된다.

또한, 정당대변인의 활동과 관련하여, 대법원 2005. 5. 27. 선고 2004다69291 판결[17]은, 국가정보원 해직자들의 단체와 관련하여 여당대변인이 야당에게 위 단체의 정체를 밝히고 이를 해체하라는 취지의 발표를 한 것이 문제된 사안에서, "정당의 정치적 주장에 관하여는 그것이 구체적 정황의 뒷받침 없이 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 한 그 자유를 더욱 폭넓게 인정하여야 할 것"이라고 하고, 정당대변인의 공식적 정치적 논평이 갖는 특수성[18] 등을 고려하여 명예훼손책임을 인정하지 아니하였는데, 이는 앞서본 위 대법원 2003. 7. 8. 선고 2002다64384 판결[19]의 취지를 그대로 확인하면서도, 특히 "공공의 이해에 관련된 사항에서 정당 상호간의 정책, 정견, 다른 정당 및 그 소속 정치인들의 행태 등에 대한 비판, 이와 직접적으로 관련된 각종 정치적 쟁점이나 관여 인물, 단체 등에 대한 문제의 제기 등 정당의 정치적 주장에 관하여는 그것이 어느 정도의 단정적인 어법 사용에 의해 수사적으로 과장 표현된 경우라고 하더라도 구체적 정황의 뒷받침 없이 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 한 쉽게 그 책임을 추궁하여서는 아니 된다"고 부연하여, 정당의 정치적 주장 일반에 대하여도 허용의 폭을 넓게 인정하여야 함을 선언하고 있는 점에서 의미가 크다고 할 것이다.

또한, 대법원 2005. 6. 9. 선고 2005다6365 판결[20]은, 평소 정부의 정책이나 사회현상에 대하여 보수적인 입장에서 언론 등에 비판적인 견해를 표명해 온 원고가 주요 일간지에 정부의 대북정책 등을 비난하는 광고를 게재한 데 대하여 한 인터넷신문에서 '분열적 정신상태', '인정받고 출세할 수 있을 것이란 착각' 등의 표현을 사용하여 원고를 비난하는 내용의 기사를 실은 것이 문제된 사안에서, "[어떤] 기사가 이념적인 문제와 관련된 상대방의 공적인 의견표명에 대한 대응 내지는 비판의 의도로 작성된 경우 그 기사가 위법하여 별도의 불법행위가 성립하는지 여부는 비판의 대상이 된 상대방의 의견표명의 내용과 표현의 정도, 상대방이 자신의 의견표명에 대하여 일반인의 반발을 예상하고도 이를 자초하였는지 여부 등이 종합적으로 고려되어야 한다"면서, 이 사건 기사가 그 표현의 정도에 일부 과장된 측면이 있다고 하더라도 비난의 대상이 된 이 사건 광고의 게재 경위, 내용, 표현의 정도 등[21]을 감안하면 이는 원고

17) 미공간(未公刊).

18) 위 판결은 그 특징으로 "정당 대변인으로서의 공식적인 정치적 논평이나 정치적 주장에는 국민의 지지를 얻기 위하여 어느 정도의 단정적인 어법도 종종 사용되고, 이는 수사적인 과장표현으로서 용인될 수도 있으며, 국민들도 정당 대변인의 정치적 주장 등에 구체적인 사실의 적시가 수반되지 아니하면 비록 단정적인 어법으로 공격하는 경우에도 대부분 이를 정치공세로 치부할 뿐 그 주장을 그대로 객관적인 진실로 믿거나 받아들이지는 않는 것이 보통"이라는 점을 적시하고 있다.

19) 주 11 참조.

20) 미공간(未公刊).

21) 원심판결이 지적하는 사유로는, (1) 위 광고가 당시 김대중 정부의 정체성이나 김대중 정부가 추진해 온 햇볕정책과 관련하여 이념적으로 많은 논란을 불러일으킬 소지가 크고, 5·18 민주화운동을 '소수의 좌익', '폭동', '소요사태' 등의 극단적이고 자극적인 용어를 사용하여 그 본질을 왜곡하고 관련자들의 명예를 훼손하는 내용을 담고 있어 원고와 다른 의견을 갖고 있는 일반 대중이나 언론매체로부터 비난과 비평이 가해지리라는 사실을 충분히 예상할 수 있었음에도 불구하고 원고 스스로 그와 같은 광고를 자신의 비용을 들여 일간신문에 게재되도록 함으로써 그와 같은 비난과 반발을 유발한 점, (2) 위 광고의 내용 자체가 논리적인 것이기 보다는 단순히 원고 자신의 주관을 단정적으로 기술한 것에 불과하여 광고 내용의 근거나 전제를 반박하는 등의 논리적 비판이나 비난이 용이하지 않은 점, (3) 이 사건 광고의 표현의 정도나 사용된 용어 또한 일반적인 표현의 한계를 훨씬 넘고 있어 광고에서 거론된 개인이나 단체 및 그 관련자들의 인격이나 명예를 훼손하기에 충분한 점 등이다.

가 스스로 수인해야 할 범위 내의 것이어서 위법하다고 할 수 없다고 한 원심판결[22]은 정당하다고 판시하고 있는바, 이는 앞서본 대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524, 37531 판결에서 명예훼손의 위법성여부 판단에 있어서는 "피해자가 당해 명예훼손적 표현의 위험을 자초한 것인지의 여부도 함께 고려되어야 한다"는 원칙을 적용한 구체적인 사례로서의 의미가 있다.

(2) 언론사 사이의 명예훼손소송에 대한 하급심판결

공인 또는 공적 사항에 대한 비판의 폭을 넓게 허용하려는 판례입장은 2005년도의 하급심판결에서도 그대로 나타나고 있는데[23], 특히 하급심에서는 언론사 사이의 명예훼손소송에 대한 판결이 다수 선고되고 있고[24], 나름대로 언론사간 명예훼손소송에 적용되어야 할 독특한 법리를 전개하고 있는바, 이러한 법리가 대법원에서 그대로 수용될 것인지 귀추가 주목된다.

먼저, 서울고등법원 2005. 1. 11. 선고 2004나20854 판결[25]은, 원고 H신문사가 언론개혁을 주도하고 있는 정권에 영합하기 위하여 언론개혁기획시리즈 등을 보도하여 피고 C신문사 등을 공격하고 있으며 정권 주도의 언론개혁에 동원되어 여론을 조작하는 역할을 하고 있다는 취지의 기사 등이 문제된 사안에서, "여론형성에 지대한 영향을 미치는 언론사 상호간의 비판은 공정하고 객관적인 여론형성을 위하여 필수불가결할 뿐만 아니라 그의 활성화를 위하여 비판의 정도가 폭넓게 허용되어야 할 필요성이 있는 점 등"에 비추어 보면 위와 같은 사실들을 기초로 한 위 비판 내지는 의견표명은 정당한 범위 내의 것이라고 봄이 상당하다고 한 원심판결[26]을 정당하다고 판시하고 있다.

또한, 서울고등법원 2005. 10. 11. 선고 2005나16395 판결[27]은, 의문사진상규명위원회의 활동에 대한 원고 C일보사의 보도태도를 비판한 M방송의 보도가 문제가 된 사안에서, 비록 이 사건 보도에는 첨예하게 피고들과 대립하고 있던 원고의 언론사로서의 사회적 평가를 저하시키려는 부수적인 목적이 엿보이고 보도에 사용된 단어나 표현이 다소 과장된 점 등

22) 서울고등법원 2005. 1. 11. 선고 2004나44089 판결.

23) 서울중앙지방법원 2005. 6. 1. 선고 2004가합72353 판결(미공간, 서울고등법원 2006. 1. 17. 선고 2005나51527 판결로 항소기각되어 대법원 계류중.) (피고 전국언론노동조합이 I 방송사의 전 대표이사인 원고에 대하여 원고가 I 방송사를 정치적으로 이용하려 한다는 취지의 기자회견을 한 사안에 대하여, 의혹을 제기함에 있어 현저히 상당성을 잃었다거나 편파적이라고 보기 어려우며, "현대사회에서 언론이 미치는 영향력, 파급력, 언론기관의 중요성 등을 모두 감안하여 볼 때, 이 사건 기자회견을 통하여 적시된 사실들은 공공적·사회적인 의미를 가진 사안에 대한 것으로서 표현의 자유를 제한함에 있어 그 제한을 완화하여야 할 영역에 대한 것이고, 따라서 그로 인하여 사회적 평가가 저하된 원고로서는 이를 수인하여야 할 것"이라고 판시하였다): 서울중앙지방법원 2005. 7. 8. 선고 04가합41137 판결(미공간, 서울고등법원에 항소중) (의문사진상규명위원회 소속의 위원 또는 직원들이 시국성명서를 발표하는 등의 집단행동을 한 것을 비판하는 기사가 문제된 사안에서, "공직자에 대한 풍자와 독설은 모멸적인 표현에 의한 인신공격에 해당하는 정도가 아닌 한 널리 허용되고, 특히 공직자의 도덕성, 업무처리의 정당성 여부에 대한 언론기관의 감시와 비판 기능은 그것이 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 한 쉽게 제한되어서는 아니 된다 할 것"이라고 하여 위 기사에 위법성이 없다고 판시하였다)

24) 언론사 상호간의 소송은 2000년을 전후하여 급증하는 현상을 보이고 있는바, 그 원인으로는 여러 가지가 있겠으나, 이에 관하여 한 하급심판결(서울고등법원 2005. 10. 11. 선고 2005나16395 판결)이 "15대와 16대 대통령 선거를 전후하여 국내 굴지의 대형 언론사들이 매체의 특성으로서의 보도경향이나 이념적 가치관을 넘어 자신들이 지지하는 대통령후보가 누구인지 또는 정치적인 이해관계에 따라 특정 사안을 자사의 처지에 유리한 방향으로 보도하거나 자신과 이해관계를 달리하는 다른 언론사를 사설이나 신설한 매체비평 프로그램을 통하여 악의적이라고 판단될 정도의 비판이나 비난을 해 온 것도 사실임은 우리가 경험한 바이다"고 설시하고 있는데 일리 있는 지적이라고 생각된다.

25) 미공간. 대법원 상고중.

26) 서울중앙지방법원 2004. 2. 6. 선고 2001가합34978 판결.

27) 미공간. 확정

이 있으나, "언론매체간의 특정 사실을 둘러싼 상호 비판은 건전한 여론형성을 위하여 널리 허용되어야 하는 점" 등[28]을 고려하면, 이 사건 보도로 인하여 "원고의 사회적 평가가 일부 저해되었고 원고의 명예감정 역시 다소 훼손되었다고 하더라도 원고가 수행하고자 하는 목적 사업에 의미 있는 영향을 미칠 정도라고 볼 수 없으므로 피고들의 이 사건 보도가 위법하다고 할 수 없다"고 판시하였다.

또한 서울고등법원 2005. 11. 29. 선고2004나85035 판결[29]은, 원고 D신문사는 언론권력을 부당하게 남용하고 있으며 친일신문이었고 독재정권과 결탁하였다는 피고 H신문사의 기사가 문제된 사안에서, 다음과 같이 설시하면서 원고의 청구를 기각하였는바, 언론사간 비판의 폭을 넓게 허용하여야 할 이유를 비교적 구체적이고 자세하게 전개하고 있다.

언론사간에 명예훼손이 문제되는 경우에 있어서는 다음과 같은 특수한 사정도 고려할 필요가 있다. 즉 언론이 다른 사회 구성원들에 대한 비판과 감시의 기능을 수행하는 중대한 역할을 하는 존재라는 점을 감안할 때 언론사 자신 역시 고도의 비판과 감시를 받아야 할 당위성이 인정되며, 또 언론사는 타인에 대한 비판자로서의 언론의 자유를 폭넓게 누리는 만큼 자신에 대한 비판을 수인하는 범위도 넓어야 할 것이고, 게다가 스스로 자신의 입장을 밝히고 상대방의 주장에 대하여 효과적으로 반박할 수 있는 언론매체를 소유하고 있는 등의 사정을 고려할 때 언론사의 다른 언론사에 대한 비판은 여느 공인 또는 공적인 사안에 대한 비판보다 훨씬 더 폭넓게 허용되어야 할 것이다. 따라서 언론사 상호간의 명예훼손으로 인한 법적인 책임은 이러한 언론사 고유의 속성을 고려한 일반적인 기준을 심하게 일탈한 경우에 한하여 인정된다고 할 것이다.(밑줄은 필자 첨가)

또한, 서울중앙지방법원 2005. 10. 21. 선고 200412856 판결[30]은, 피고 K방송사에서 피고 D신문사에 대하여 주한 미대사와의 회합을 가졌고 신탁통치에 관한 허위보도를 하였으며 미군정의 비호로 득세하였다는 취지의 내용을 방영한 것이 문제된 사안에서, 다음과 같이 설시하며 피고방송사의 방송은 언론기관인 원고의 보도태도에 대한 의견표명 내지는 논평에 해당하고, 그 표현에 있어서도 위법할 정도로 모멸적이라고는 볼 수 없으므로 불법행위가 성립되지 아니한다고 판시하고 있다.

"언론기관 자체가 비판의 상대방이 된 경우에는 그 언론기관이 타인에 대한 비판자로서 언론의 자유를 누리는 범위가 넓고 언론기관 스스로 충분히 반박할 수 있는 수단을 보유하고 있는 만큼 자신에 대한 비판의 수인 범위도 그만큼 넓어져야 할 것이고, 그 비판이 그 언론기관 고유의 역할과 관련된 보도태도에 관한 것인 이상 그것이 지나치게 사실을 왜곡하거나 모멸적인 표현에 의한 것이 아닌 한 쉽사리 법적 책임을 인정하여서는 안 된다고 할 것이며, 그와 같이 언론기관에 대한 비평에 있어 최대한의 비평의 자유를 보장함으로써 국민들은 자신들의 의사결정을 위하여 개개의 언론기관이 공급하는 다양한 의견을 그 언론기관에 대한 비판과 함께 접하게 되어 궁극적으로 헌법상의 기본권인 알 권리를 충분히 향유할 수 있고, 특히 언론매체간의 광범위한 상호비평의 활성화는 언론의 부패를 막는 안전판이자 국민의 정보선택권을 넓혀 올바른 여론형성에 기여한다고 할 것이므로, 그러한 특수성은 이 사건의 경우에도 충분히 고려되어야 한다". (밑줄은 필자가 첨가)

(3) 명예훼손책임을 인정한 사례

그러나 공인 또는 공적 사항에 대한 비판이라도 아

28) 그밖에 (1) 이 사건 보도가 특정 사안의 진위 여부를 둘러싸고 원고의 보도내용을 비판하는 것을 핵심적인 내용으로 하고 있는 점, (2) 원고와 피고 M방송이 사회적 영향력에서 우열을 가리기 어려울 정도의 대등한 위치에 있을 뿐만 아니라 원고 또한 이 사건 보도에 대하여 효과적으로 반박하거나 대응할 수 있는 C일보 등의 언론 매체를 보유하고 있는 점 등을 들고 있다.

29) 미공간, 대법원 상고중.

30) 미공간, 확정.

무런 근거 없이 의혹을 제기한 경우에까지 언론사를 면책시키지는 않고 있다.

예컨대, 대법원 2005. 7. 14. 선고 2004나64487 판결[31]은 상지대학교의 운영에 비리가 있는 것처럼 보도한 사안에 대하여, 기사의 게재 전후의 상황, 시점, 편집방법 등을 종합하면 공익목적보다는 전 이사장 측의 일방적 입장만을 대변하여 원고를 비방하려는 의도에서 작성된 것으로 보인다고 하여 명예훼손책임을 인정하였다.

또한, 서울고등법원 2005. 1. 25. 선고 2004나14422 판결[32]은, 원고 정당의 대통령후보 아들의 병역면제 의혹을 대서특필한 인터넷 언론사 및 주간지의 발행인과 기자, 제보자를 상대로 제기한 소송에서, "공적인 존재나 공적인 관심 사항에 관하여는 언론에 의한 광범위한 문제제기가 허용되어야 하고 그에 따라 언론의 자유에 대한 제한 또한 완화되어야 하는 점에는 이론의 여지가 없"으나 그와 같은 문제를 제기하게 된 전제사실이나 취재원에 대한 보다 고도의 사실 확인 작업과 노력이 선행되어야 함에도 "이러한 고도의 확인작업이나 노력이 없이 제3자의 말이나 제보 또는 소문을 단순히 인용하여 '의혹이 있다'거나 '추측이 가능하다'라는 등 책임을 전가하는 듯한 표현을 사용하여 무책임한 기사를 게재하는 경우에까지 그것이 공적인 문제에 관한 것이라는 이유로 언론의 책임이 면책된다고 볼 수는 없다"고 판시하였고, 서울고등법원 2005. 1. 25. 선고 2003나82497 판결[33]은, 이른바 '병풍사건'과 관련하여 피고 인터넷언론사에서 관련인사가 거짓증언을 하는 대가로 야당의원에게서 돈을 받았다는 의혹을 제기하는 보도를 한 것이 문제된 사안에서, 피고들이 제보 내용이 사실인지 여부를 제대로 확인하기 위한 작업이나 노력을 하지 않고 도리어 그와 같은 제보가 허위일지도 모른다는 미필적인 인식 아래 이 사건 보도를 하게 된 이상 그 보도가 공적인 관심 사항에 관한 것이라는 이유만으로 피고들의 책임이 면제되거나 감경된다고 할 수 없다고 판시하였다.[34]

나아가 서울중앙지법 2005. 7. 20. 선고 2004가합62875 판결[35]은, 일간신문에서 국가정보원 특별보좌관으로 임명된 원고에 대하여 과거 관내 국영기업체의 이권에 관여하였고 업자들과 자주 어울려 골프를 친다는 투서가 접수되어 한직으로 밀려났다는 등의 허위 보도를 한 데 대하여, "[공직임명자]의 비리 등에 관한 의혹의 제기는 비록 그것이 공직적격 여부의 검증을 위한 것이라 하더라도 구체적 정황의 뒷받침도 없이 악의적으로 모함하는 것까지 무제한 허용될 수는 없고 그러한 의혹이 진실인 것으로 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에 한하여 허용되어야 하며, 이때 의혹사실의 존재를 적극적으로 주장하는 자는 그러한 사실의 존재를 수긍할 만한 소명자료를 제시할 부담을 진다고 할 것"인데, 피고들은 사건 보도의 정당성을 뒷받침할 수 있는 아무런 구체적 근거자료 등을 제출하지도 못하고 있으므로 이 사건

31) 미공간.
32) 미공간. 대법원 2005. 4. 29. 선고 2005다13332 판결로 상고기각되어 확정.
33) 언론중재 2005년 여름호(통권95호) 137면. 대법원 2005. 4. 29. 선고 2005다13325 판결로 상고기각 확정.
34) 그 이유로서, 공적인 존재나 공적인 관심 사항에 관하여는 언론에 의한 광범위한 문제제기가 허용되어야 하고 그에 따라 언론의 자유에 대한 제한 또한 완화되어야 하는 점에는 이론의 여지가 없으나, 위와 같은 원칙에 따라 언론이 더 넓은 표현의 자유영역을 보장받기 위해서는 공적인 인물이나 공공의 관심 사항에 관한 문제제기가 가지는 영향이나 결과의 중대성을 고려하여 반드시 그와 같은 문제를 제기하게 된 전제사실이나 취재원에 대한 보다 고도의 사실 확인 작업과 노력이 선행되어야 함을 강조하고 있다.
35) 미공간. 서울고등법원에 항소중.

보도를 게재할 당시에 그 내용이 진실에 부합하는 것으로 믿는 데에 상당한 이유가 있다고 볼 수 없다고 판시하였고, 서울중앙지방법원 2005. 2. 4. 선고 2001가합64429 판결[36]은, 피고 신문사가 1980. 5.경 보안사령부가 5억 원을 호가하는 보안사 안가와 시가 2억 원에 불과한 원고 신문사 소유의 가옥을 각 1억 5천만 원 선에서 감정평가한 뒤 맞교환함으로써 피고 신문사에게 특혜를 주었고 이는 권언유착의 대표적 사례라고 보도한 기사가 문제된 사안에서, 보안사의 요구로 피고가 위 교환거래를 하게 되었으며 당시 피고 소유 가옥의 시가가 위 안가의 시가보다 높아 특혜라고 할 수 없음은 쉽게 확인할 수 있었는데도 위 부동산의 당시 시가를 임의로 추측하여 이를 특혜로 단정하고 은폐 및 정치자금 제공 의혹까지 제기한 것은 그 근거가 전혀 없거나 매우 빈약한 근거에 기한 무책임한 의혹 부풀리기라 하지 않을 수 없다고 판시하여 그 책임을 인정하였다.

3. 사인(私人)에 대한 비리 보도

일찍이 대법원 1998. 7. 14. 선고17257 판결[37]은, "대중 매체의 범죄사건 보도는 공공성이 있는 것으로 취급할 수 있을 것이나, 범죄 자체를 보도하기 위하여 반드시 범인이나 범죄 혐의자의 신원을 명시할 필요가 있는 것은 아니고, 범인이나 범죄혐의자에 관한 보도가 반드시 범죄 자체에 관한 보도와 같은 공공성을 가진다고 볼 수도 없다"(밑줄은 필자 첨가)고 판시하였고, 대법원 1999. 1. 26. 선고 97다10215, 10222 판결[38]은, "보도 내용의 진실 여하를 불문하고 그러한 보도 자체만으로도 피의자나 피해자 또는 그 주변 인물들이 입게 되는 피해의 심각성을 고려할 때, 이러한 피의사실을 보도함에 있어 언론기관으로서는 보도에 앞서 피의사실의 진실성을 뒷받침할 적절하고도 충분한 취재를 하여야 함은 물론이고 … 특히 공적 인물이 아닌 사인(私人)의 경우 가급적 익명을 사용하는 등 피의자의 신원이 노출되지 않도록 주의해야"(밑줄은 필자 첨가)한다고 판시한 바 있다.

이처럼 판례는 공인 또는 공적 사항에 대한 보도와 달리 사인에 대한 비리의혹이나 범죄 보도에 대하여는 엄격한 태도를 보이고 있는데 이는 2005년 판례에서도 그대로 유지되고 있다.

먼저, 대법원 2005. 1. 27. 선고 2004다51863 판결[39]은, 원고가 아무런 권한 없이 유원지입장료와 자릿세를 받아 수십억 재산을 모으고도 소득세를 내지 않았다는 취지의 방송에 대하여, 위 보도가 탈세에 관한 사회적 경각심을 고취하고 조세의 형평 및 정의에 관한 문제를 제기한다는 공익적 목적을 위하여 보도된 점이 인정된다고 하더라도 원고가 공적인 인물이 아닌 이상 일반국민이 그러한 탈세행위를 한 사람이 원고인 사실과 그 소유재산 내역이 어떠한지에 대해서까지 알아야할 정당한 이익이 있다고는 볼 수 없어 보도의 공익성을 인정하기 어렵다고 판시하였다.

또한, 대법원 2005. 7. 15. 선고 2004다53425 판결[40]은, 택시노조활동을 하던 원고가 택시회사 근로자 및 기업인을 상대로 금품을 갈취해오다 적발되었다는

36) 미공간. 서울고등법원에 항소된 후 조정성립.
37) 공1998하, 2108.
38) 공1999상, 330.
39) 미공간.
40) 미공간.

기사가 문제된 사안에서, 원고가 택시노조활동을 하면서 지역사회에서 어느 정도 지명도가 있다고 하더라도 그러한 사정만으로 원고를 공적인 인물이라 할 수 없다고 하면서, 범죄사실의 보도가 국민의 알권리의 충족을 위하여 그에 대한 공익성이 널리 인정된다고 하더라도 수사진행사항에 대한 정당한 발표권자가 아닌 사람의 비공식적인 확인을 거쳤다거나 수사기관의 내부문서를 단순히 열람하였다는 것만으로는 보도내용의 진위여부를 확인하기 위하여 적절하고도 충분한 조사를 다하였다고 볼 수 없다고 판시하였다.

한편, 서울고등법원 2005. 8. 30. 선고 2004나65338 판결[41]은, 이른바 김훈 중위 사망사건과 관련하여 원고가 위 김훈 중위를 살해하였다는 단정적 내용의 기사를 보도한 사안에 대하여, "언론매체가 아직 사건화 되지 않은 사회비리 등을 조사·추적하여 폭로하거나, 수사나 재판이 진행 중인 사건 혹은 이미 완결된 구체적 사건에 관하여 공적기관의 판단과 다른 견해를 표명하기 위해서는 일반적인 범죄보도에 비하여 보다 신중을 기할 필요가 있고, 나중에 그와 같은 보도의 내용이 진실이 아닌 것으로 판명된 경우에는 위법성 조각사유로서의 상당성을 판단함에 있어서 일반 범죄보도와 달리 보다 엄격한 기준이 적용되어야 할 것[42]"이라고 판시하여, 사건화 되지 않은 사회비리의 폭로, 공적 기관의 판단과 다른 견해의 표명에 대하여는 언론 매체에 더욱 엄격한 책임을 물어야함을 선언하고 있어 주목된다.

III. 사생활의 비밀에 관한 보도 등

1. 사생활의 보도

사생활의 비밀에 관한 보도에 대하여는 일찍이 대법원 1998. 9. 4. 선고 96다11327 판결[43]에서 "사람은 자신의 사생활의 비밀에 관한 사항을 함부로 타인에게 공개당하지 아니할 법적 이익을 가진다고 할 것이므로, 개인의 사생활의 비밀에 관한 사항은, 그것이 공공의 이해와 관련되어 공중의 정당한 관심의 대상이 되는 사항이 아닌 한, 비밀로서 보호되어야 하고, 이를 부당하게 공개하는 것은 불법행위를 구성한다"고 판시한 바 있어, 결국 '공중의 정당한 관심의 대상이 되느냐의 여부'가 쟁점이 되고 있는바[44], 2005년 하급심에서는 이를 비교적 넓게 인정하는 듯한 판결이 나와 주목된다.

먼저, 서울중앙지방법원 2005. 10. 7. 선고 2004가합46767 판결[45]은, 각종 언론매체에 의하여 대중들에게 '20대 젊은 여성 사업가'로 알려진 원고를 취재하여 '매스컴이 키운 신데렐라의 환상'이라는 제목으로 원고에 대하여 사실과 다르게 알려진 부분이 있다는

41) 미공간.

42) 위 판결은 그 이유로서, 언론매체의 범죄보도 중에서도 기자 등 언론매체 종사자가 적극적으로 사회비리나 부조리를 파헤쳐 이를 폭로하거나, 때로는 수사나 재판이 진행 중인 사건, 더 나아가 공적기관에 의한 수사나 재판이 완결되어 개인의 형사책임의 유무나 사건의 실체가 어느 정도 규명된 사건에 대하여 문제제기를 하거나 사건을 재구성 내지 재조명한다는 명목으로 수사기관이나 법원 등 공적기관의 판단결과와 다른 견해를 표명하는 경우가 있는바, 구체적인 사건에 있어서 언론매체가 객관적으로 명백한 근거 없이 주관적인 견해에 기초하여 공적기관의 판단을 부정한다면 언론이 가진 영향력으로 인하여 수사나 재판을 담당한 공적기관에 대한 국민의 불신은 증폭되어 범죄수사 및 재판과 관련된 제도의 존립자체가 위협받을 가능성이 있을 뿐만 아니라, 심한 경우에는 언론사나 기자 개인의 사적인 이해관계로 인하여 실체적 진실이 왜곡되고 언론매체의 힘을 빈 무고행위를 조장하는 결과가 발생할 수도 있기 때문이라고 지적하고 있다.

43) 공1998하, 2377.

44) 이에 대하여는, 한위수(1999, 여름), 프라이버시침해관련 국내판결의 동향, 「언론중재」, 통권71호. p.55 이하 참조.

45) 언론중재 2005년 겨울호(통권97호) 143면. 확정.

취지로 방송한 시사프로그램이 문제된 사안에서, "TV 등 언론매체에 대하여 자신의 사생활과 초상에 관한 방송을 승낙한 경우에도 그 승낙의 범위를 초과하여 승낙 당시 예상한 것과 다른 목적이나 방법으로 방송된 경우에는 사생활의 비밀과 자유 및 초상권의 침해가 있다고 할 것이지만, 사생활의 영역이었다 하더라도 이미 공중의 정당한 관심의 대상이 된 사항의 경우에는 이를 다루는 방송이 본인의 예상과는 다소 다른 목적 또는 방향으로 제작, 방영된다 하더라도 이는 수인해야 할 한도 내의 것으로 보아야할 것이다"고 판시하였다.

또한, 서울중앙지방법원 2005. 8. 12. 선고 2004가합47227 판결[46]은, 각종 언론매체를 통해 발레리나 출신이라는 특이한 경력을 가진 30대 독신의 여성 벤처기업가로 알려진 원고에 대하여 결혼과 이혼의 전력, 결혼생활, 자식의 양육에 관하여 보도한 주간지의 기사가 문제된 사안에서, 원고가 여성기업인으로서의 성공 등의 이유로 언론매체 등을 통해 널리 알려졌다면 원고를 사회 저명인사로 보는 것이 상당하다고 하면서, "원고가 자서전까지 출간하고, 그 이전에 언론매체와의 수많은 인터뷰를 통해 자발적으로 자신의 사생활의 상당 부분을 노출시켰다는 점" 등을 고려해 볼 때, 원고의 대외적 사업 활동뿐만 아니라 이와 밀접한 관련이 있는 사생활 중 상당부분은 정당한 공적 관심의 대상이 되었다고 하여, 위 기사는 원고가 수인하여야 할 범위 내의 것으로서 사생활을 침해한 것으로 볼 수 없거나 사생활 침해의 위법성이 인정되지 아니한다고 판시하였다.[47]

2. 초상권 침해 등

일반적으로, 타인의 사진 등을 허락 없이 광고 등에 영리적으로 이용하는 행위는 초상권 또는 퍼블리시티(publicity)권의 침해로서 불법행위에 해당하는바[48], 2005년도에도 이러한 행위에 대하여 손해배상책임을 인정하는 판결이 계속되고 있다.

먼저, 서울남부지방법원 2005. 9. 22. 선고 20052739 판결[49]은, 피고 방송사가 원고를 직접 출연시킨 다큐멘터리 프로그램을 비디오로 제작하여 보험사들에게 판매하고 보험사들이 이를 보험영업에 이용한 사안에서, 원고가 이 사건 프로그램의 제작, 방영에는 동의하였지만, 초상의 공표를 승낙하였더라도 추후 그 초상을 원래의 목적과 다른 형태로 공개하거나 동의의 본래 의미와 목적과는 달리 당사자의 가치를 저하시키거나 그에게 불리한 방법으로 공표하거나 또한 당사자가 동의를 한 때에 전혀 고려할 수 없었던 사정 하에서 공표하였다면, 그 공표는 초상권 침해가 된다고 하여, 피고들이 보험사들에게 직원교육용으로 사용할 수 있도록 허락하고, 원고의 사연을 소재로 책자까지 만들어 배포한 것은 원고가 처음에 동의를 한 때에 예상할 수 없었던 사정으로서 원고의 초상권을 침해한 것이라고 인정하였다.

---

46) 언론중재 2005년 가을호(통권96호) 121면. 확정.

47) 이 판결은, "비록 원고는 자신의 개인 정보 중 자신이 원하는 정보만을 대중에게 공개하고, 나머지 정보는 이를 공개하지 않을 수 있는 개인정보의 공개에 관한 결정권을 가진다고 할지라도, 원고가 사회 저명인사라는 점을 고려하면 실제로 자신이 공개한 내용과는 다른 내용의 정보가 유통되어 결과적으로 사생활을 침해받더라도, 보통 사람의 사생활 침해에 비해 그 침해를 감내해야 할 수인한도가 커진다고 봄이 상당하며, 이러한 견지에서 일반 대중들로서는 원고가 임의로 공개한 내용뿐만 아니라, 그와 다른 내용의 정보에 관하여도 그 진위가 무엇인지를 알 정당한 이익을 가진다"고 하여 부연하고 있다.

48) 이에 대하여는 한위수(1994), 사진의 무단촬영 · 사용과 민사책임, 「민사재판의 제문제」, 8권(민사실무연구회). p.209 이하; 한위수(1996, 10월/11월), 퍼블리시티권의 침해와 민사책임 (상)/(하), 「인권과 정의」, 242/243호(대한변호사협회). p.28/p.109 이하 각 참조.

49) 언론중재 2005년 겨울호(통권97호) 138면. 확정

또한, 서울중앙지방법원 2005. 9. 7. 선고 2004가합 84950 판결[50]은, 학원업, 연예인 대리, 영상·음반제작을 목적으로 하는 법인인 피고회사에서 투자자모집을 위한 광고전단지에 유명한 연극배우 겸 영화배우인 원고의 사진과 이름을 무단으로 사용한 사안에 대하여, 초상권의 침해를 인정하고 손해배상을 명하였다.

한편, 서울중앙지방법원 2005. 9. 27. 선고 2004가단 235324 판결[51]은 유명 코미디언인 원고로부터 아무런 승낙을 받지 아니한 채 원고의 얼굴을 형상화한 캐릭터를 제작한 후 이동통신회사가 운영하는 인터넷 모바일 서비스에 콘텐츠로 제공하여, 그 캐릭터 옆에 원고의 이름과 원고가 만들어서 유행시킨 유행어인 "…를 두 번 죽이는 짓이에요", "…라는 편견을 버려" 등의 문구를 함께 게재하여 놓고, 이동통신회사의 고객들이 돈을 지불하고 휴대전화로 이 사건 캐릭터를 다운로드 받도록 한 사안에서, 피고가 원고의 승낙 없이 원고의 초상과 성명을 상업적으로 사용함으로써 코미디언으로서 대중적 지명도가 있어 재산적 가치가 있는 원고의 초상 등을 상업적으로 이용할 권리인 퍼블리시티권을 침해하였다고 인정하였다.

이처럼 초상권 또한 퍼블리시티권의 침해에 관한 소송이 이어지는 것은 관련업계에서 아직 이들 권리에 대한 인식이 미흡한 상태에 있기 때문이 아닌가 여겨진다.

IV. 반론보도관련 판결

『언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률』 제16조(구 정기간행물의 등록 등에 관한 법률 제16조 제1항, 구 방송법 제91조 제1항)에 의한 반론보도는 '사실적 주장에 대한 언론보도'에 한하여 이를 행사할 수 있으므로, 어떤 보도가 이에 해당하여 반론보도의 대상이 되는 것인지가 중요한 쟁점이 된다.

이와 관련하여 서울남부지방법원 2005. 1. 13. 선고 2004카합2433 판결[52]은, 이른바 친일진상규명법의 개정과 관련하여 피신청인이 방영한 생방송 토론프로그램의 출연자가 한 발언에 대하여 반론보도를 신청한 사안에 대하여 다음과 같은 이유로 신청을 기각하였는데, 설득력이 있는 견해이고 선례로서의 가치도 있다고 판단되므로 분량이 다소 많지만 그대로 소개하고자 한다.

생방송 토론 프로그램의 경우에는 특정한 주제에 관하여 서로 다른 의견을 가진 토론자들이 출연하여 그 주제에 대한 자신의 견해를 표명하고 상대방의 의견을 반박하는 토론의 전 과정을 실시간으로 방송하기 때문에 토론자의 발언 내용이 방송사의 기획의도에 어긋난다고 하더라도 방송사가 이를 편집하여 방송할 수 없으므로 생방송 토론 프로그램을 통하여 방송된 토론자들의 주장을 방송사의 사실적 주장으로 보기 어려운 점, 어느 한쪽의 주장만을 일방적으로 방송하는 프로그램과는 달리 생방송 토론 프로그램에서는 일방 토론자의 사실적 주장에 대하여 다른 토론자들이 반박할 수 있으므로 반대 사실의 주장을 통한 피해자의 구제 및 올바른 여론형성이라는 반론보도제도의 취지가 프로그램 자체 내에서 실현될 수 있다는 점, 생방송 토론 프로그램을 통하여 방송된 사실적 주장에 대하여 반론보도를 허용할 경우 일방 토론자의 사실적 주장뿐만 아니라 반대 토론자의 사실적 주장에 대하여도 반론보도를 허용할 수밖에 없어 토론과정이 반론보도를 통하여 계속되는 듯한 결과가 될 뿐인데 반해, 방송사로서는 매회 생방송 토론 프로그램이 끝날 때마다 자신이 편집·통제할 수 없었던 사항에 대하여 일일이 반론보도를 해야 하는 무거운 부담을 안게 되어 결국 우리 사회의 현안에 대한 공정한 여론형성에 기여할 수 있는 생

50) 미공간. 확정.
51) 각급법원판결공보 2006. 1. 10.자 18면. 확정.
52) 미공간. 확정

방송 토론 프로그램 자체가 퇴조할 가능성이 있는 점 등을 고려하면 방송사가 토론자들을 특정한 의견을 가진 자들로만 구성하거나 토론 방식이나 진행 등을 편파적으로 하는 등으로 토론의 공정성이 담보되지 못하여 토론자들의 사실적 주장을 방송사의 사실적 주장으로 볼 여지가 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 생방송 토론 프로그램을 통하여 방송된 토론자들의 사실적 주장에 대하여는 당해 토론자에 대하여 책임을 묻는 것은 별론으로 하고 이를 반론보도청구의 대상으로 삼을 수는 없다고 봄이 상당하다.(밑줄은 필자 첨가)

V. 표현행위의 사전금지에 대한 판례

1. 총 설

명예 등 인격권을 침해하는 표현행위에 대하여는 일단 공표되면 원상회복이 어려우므로 출판금지가처분 또는 방송금지가처분 등에 의하여 공표 자체를 사전에 봉쇄하는 것이 가장 근본적인 해결책이라 할 수 있다. 그러나 이러한 사전제한은 굳이 검열을 금지하는 헌법조항에 의하지 않더라도 표현의 자유에 대한 중대한 침해가 될 우려가 있어 섣불리 인정될 수 없는 것으로서, 어떤 범위에서 어느 정도까지 이를 허용할 수 있는가에 중요한 쟁점이 된다.

2005년도에는 표현행위의 사전금지의 요건을 구체적으로 설시한 대법원의 판결이 있었고, 하급심에서는 실제사건을 모델로 한 영화의 방영금지 및 통신비밀 보도의 금지를 구하는 사건에 대한 재판이 다수 내려져 앞으로의 전개가 주목되고 있다.

2. 대법원 판결

대법원 2005. 1. 17. 자 2003마1477 결정[53]은 한 종교잡지에서 신청인교회를 비판하는 기사가 문제되자 위 잡지의 인쇄, 판매, 배포의 금지를 신청한 사안에서 다음과 같이 판시하였다.

> 표현행위에 대한 사전억제는 표현의 자유를 보장하고 검열을 금지하는 헌법 제21조 제2항의 취지에 비추어 엄격하고 명확한 요건을 갖춘 경우에만 허용된다고 할 것인바, 출판물에 대한 발행·판매 등의 금지는 위와 같은 표현행위에 대한 사전억제에 해당하고, 그 대상이 종교단체에 관한 평가나 비판 등의 표현행위에 관한 것이라고 하더라도 그 표현행위에 대한 사전금지는 원칙적으로 허용되어서는 안 될 것이지만, 다만 그와 같은 경우에도 그 표현내용이 진실이 아니거나 그것이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것이 아니며, 또한 피해자에게 중대하고 현저하게 회복하기 어려운 손해를 입힐 우려가 있는 경우에는 그와 같은 표현행위는 그 가치가 피해자의 명예에 우월하지 아니하는 것이 명백하고, 또 그에 대한 유효적절한 구제수단으로서 금지의 필요성도 인정되므로 이러한 실체적인 요건을 갖춘 때에 한하여 예외적으로 사전금지가 허용된다. (밑줄은 필자가 첨가)

이 결정은, 종래에도 표현행위의 사전금지에 관한 대법원의 결정이 다수 있었지만 구체적인 사안에서 허용의 당부만을 판단함에 그쳤음에 반하여, 처음으로 사전금지가 허용될 수 있는 요건을 유형화하여 설시하였고 또한 불법행위로서의 명예훼손의 성립요건보다 훨씬 엄격한 요건(허위 또는 위법성조각사유의 부존재 소명)이 필요로 함을 명확히 한 점에서 그 의의가 크다고 할 것이다.[54]

---

53) 공2005상, 391.

54) 이러한 이유로 위 결정은 2005년 언론법학회에 의하여 올해의 판결로 선정되었다.
이 판결에 대한 해설로는, 이균룡(2006. 1), 인격권으로서의 명예권에 기초한 침해행위금지청구권의 법적 근거와 언론·출판 등의 표현행위에 대한 가처분에 의한 사전금지의 허용 요건, 「대법원판례해설」, 54호, p.341이하 참조.

3. 하급심 판결

2005년에는 실제사건을 소재로 한 영화 '실미도', '그때 그 사람들'에 대하여 영화 속 인물의 유족이 인격권침해 등을 이유로 상영의 금지 등을 구하는 소송에 대한 하급심 판결이 있었고, 또한 이른바 '안기부 X파일'의 내용에 대한 방송보도의 금지를 구하는 소송에 대한 결정이 있었는바, 이 결정들은 모두 사전금지가 예술의 자유나 언론의 자유에 대한 중대한 제한에 해당하는 점을 감안하여 영화 또는 보도내용 자체에 대한 상영 또는 방송을 금지하지는 아니하고 부분적, 제한적인 사전금지만을 허용하고 있음이 특징이다.

먼저, 서울고등법원 2005. 1. 17.자 2004라439 결정[55]은, 영화 '실미도'와 관련하여 그에 등장하는 훈련병들이 살인범이나 용공주의자로 오인할 수 있는 대사 장면 등을 그대로 유지한 채 상영하거나 DVD 등으로 제작하여 인도하는 것 등을 금지해달라는 신청에 대하여, 위 영화가 훈련병들에 대한 역사적 사실과 배치되는 묘사를 한 부분이 있으나 피신청인들이 위 영화가 다큐멘터리영화가 아니라 허구에 기초한 단순한 상업영화라는 점을 강조하고 있는 점 등을 감안하여 영화 자체의 상영금지 및 영화내용에 대한 수정을 구하는 것은 허용하지 않았으나, 피신청인들이 위 영화내용이 역사적 진실을 재현하고 있다는 식의 광고, 홍보를 계속하는 것은 신청인들의 인격권을 침해할 우려가 있다고 하여 그러한 행위를 금지하는 가처분을 인용하였다.

또한, 서울중앙지방법원 2005. 1. 31.자 2005카합106 결정[56]은, 이른바 '10. 26사건'을 소재로 한 영화 '그때 그 사람들'이 전직 대통령에 대한 역사적 사실을 왜곡하고 있다는 이유로 그 상영의 금지 또는 문제 장면의 삭제를 구하는 사안에서, 영화 자체의 상영금지 내지 작가가 직접 제작한 영화내용에 관한 수정이나 삭제를 구하는 신청을 받아들이지 아니하였으나[57], 이 사건 영화의 시작과 끝부분에는 실제 인물이 상당수 등장하는 다큐멘터리 장면들이 장시간 삽입되어 있는데 이는 관객들로 하여금 이 사건 영화 전체를 실제상황을 엿보는 듯한 인상을 가지게 하거나 극중 배역이 허구의 인물이 아닌 실제 고인을 묘사한 것으로 사실과 허구의 구분을 모호하게 하여 모델인 고인의 인격권을 침해하고 있다는 이유로 위 삽입장면에 대한 삭제를 명하였다.

한편, 서울남부지방법원 2005. 7. 21.자 2005카합1743 결정[58]은, 전 국가안전기획부의 직원이 일간신문사의 사주와 대기업 임원 사이의 대화를 불법 도청하여 녹음한 테이프(이른바 '안기부 X파일')의 내용에 대한 방송의 금지를 구하는 사건에서, 방송의 전면금지는 받아들이지 아니하고 다만 테이프의 원음을 직접 방송하거나 대화내용을 그대로 인용하거나 실명을 직접 거론하는 등의 방법으로 방송하는 것을 금지하였다. 위 결정은 구체적인 이유기재가 없으나, 위 테이프의 대화당사자가 공적 인물이고 내용도 공적 관심사항에 관한 것일 수도 있겠지만 이는 불법

55) 미공간. 확정.
56) 미공간. 확정.
57) 그 이유로서, "[위] 영화는 다큐멘터리가 아니라 허구에 기초한 블랙코미디로서 상업영화라는 점을 강조하고 있고 이러한 예술형태에서는 과장, 왜곡 및 희화가 본질적인 것이기 때문에 그에 대한 법적 판단에서는 풍자, 흉내, 비꼼, 농담의 일부로 하는 대사에 대하여는 그 책임을 묻는 것은 되도록 자제하여야 할 것인 점", "가사 이 사건 대화에서 고인의 모습이 실제 생활모습과 달리 묘사되었거나 부정적인 측면만이 부각되어 유족의 주관적인 감정에서 부분적으로 고인의 명예가 훼손되었다고 여겨질지라도 고인은 성인인 우리나라 국민이라면 누구나 알고 있는 전직 대통령으로서 고인과 그의 유족들은 그들의 프라이버시 등에 대한 침해를 어느 정도 수인하여야 할 것인 점" 등을 감안한다고 밝히고 있다.
58) 미공간. 확정.

적으로 취득된 것이고 그 내용의 공개는 헌법이 특별히 보호하고 있는 통신비밀의 침해에 해당하는 점을 감안하여 제한적으로만 공개를 허용한 것이 아닌가 짐작된다.[59]

VI. 표현의 자유에 관한 헌법재판소의 결정

2005년 헌법재판소에서는 표현의 자유에 대한 두 개의 중요한 결정이 있었다.

먼저, 헌법재판소 2005. 2. 3. 선고 2004헌가8 결정[60]은, 외국비디오물을 수입할 경우에 반드시 영상물등급위원회로부터 수입추천을 받도록 규정하고 있는 구(舊) 『음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률』(2001. 5. 24. 법률 제6473호로 전면개정되기 전의 것) 제16조 제1항 등에 의한 외국비디오물 수입추천제도에 대하여, 외국비디오물의 수입·배포라는 의사표현 행위 전에 표현물을 행정기관의 성격을 가진 영상물등급위원회에 제출토록 하여 표현행위의 허용여부를 행정기관의 결정에 좌우되게 하고, 이를 준수하지 않는 자들에 대하여 형사처벌 등의 강제조치를 규정하고 있어, 허가를 받기 위한 표현물의 제출의무, 행정권이 주체가 된 사전심사절차, 허가를 받지 아니한 의사표현의 금지, 심사절차를 관철할 수 있는 강제수단이라는 사전검열의 요소를 모두 갖추고 있으므로 우리나라 헌법이 절대적으로 금지하고 있는 사전검열에 해당하여 위헌이라고 판시하였다.

이는, 헌법재판소가 과거 공연윤리위원회나 한국공연예술진흥협의회에 의한 영화 등의 사전심의가 검열에 해당하여 위헌이라고 판시한 결정[61] 및 영상물등급위원회에 의한 영화상영등급분류보류제도가 검열에 해당하여 위헌이라고 선언한 결정[62]과 동일한 맥락에서 표현의 자유를 철저히 보장하고자 하는 의지를 다시 한 번 천명한 것으로 평가된다.

또한, 헌법재판소 2005. 10. 27. 선고 2003헌가3 결정[63]은, "특정의료기관이나 특정의료인의 기능·진료방법"에 관한 광고를 금지하는 의료법(2002. 3. 30. 법률 제6686호로 개정되기 전의 것) 제46조 제3항 및 위 광고행위를 처벌하는 같은 법 제69조의 위헌여부가 문제된 사안에서, "비록 의료광고가 전문적이고 기술적인 영역에 관한 것이고, 일반 국민들이 그 가치를 판단하기 어려운 측면이 있다 하더라도, 소비자로 하여금 과연 특정의료인이 어떤 기술이나 기량을 지니고 있는지, 어떻게 진단하고 치료하는지를 알 수 없게 한다면, 이는 소비자를 중요한 특정 의료정보로부터 차단시킴으로써 정보의 효율적 유통을 방해하는 것이며, 표현의 자유와 영업의 자유의 대상이 된 상업광고에 대한 규제가 입법목적의 달성에 필요한 한도 내에서 섬세하게 재단(裁斷)된 것이라 할 수 없"고, "이 사건 조항으로 인한 의료인의 기능과 진료방법과 같은 중요한 의료정보의 유통제한은 의료인에게 자신의 기능과 진료방법에 관한 광고와 선전을 할 기회를 전면적으로 박탈함으로써 표현의 자유를 제한하고, 의료인이 다른 의료인과의 영업상 경쟁을 효율적으로 수행하는 것을 방해함으로써 직업수행의 자유를 제한하므로 위 조항은 무효"라고 판시하였다.

이 결정은 상업광고도 헌법상 표현의 자유의 보호범위에 포함된다는 종래의 입장을 재확인한 것이나,

59) 불법 취득된 통신비밀에 대한 보도의 허용여부에 관하여는, 한위수(2005, 12월), 통신비밀의 공개와 보도에 관련한 민·형사적 제문제, 「저스티스」, 88호(한국법학원). p.28 이하 참조.
60) 판례집 17-1, 51.
61) 헌재 1996. 10. 4. 93헌가13등, 판례집 8-2, 212.
62) 헌재 2001. 8. 30. 2000헌가9, 13-2, 134.
63) 공보 109, 1089.

종래의 판례가 대부분 광고에 대한 제한이 합헌이라고 판시한 데 비하여[64] 이번 결정은 광고에 대한 제한이 과도하여 위헌무효라고 판시한 드문 사례[65]라는 점이 큰 특징이다.

VII. 끝으로

앞서 본 바와 같이 2005년도 언론에 관한 판례는 종래의 입장을 획기적으로 변화시키는 기념비적인 판례는 없었으나 공인에 대한 비판의 폭 및 공적사항에 대한 토론의 폭을 확대하고자 하는 최근의 판례입장을 재확인하는 판례들이 많이 나왔다. 이러한 경향은 앞으로도 당분간 계속될 것으로 보이며, 나아가 유형별로(예컨대, 이념문제, 정치적 언론, 언론사간 비판 등) 구체적인 기준이 제시되거나 선례적 가치가 있는 판례가 집적될 것으로 전망된다.

뿐만 아니라 표현행위에 대한 사전제한을 엄격히 규제하고자 하는 대법원 및 헌법재판소의 입장도 그대로 지속될 것으로 보이며, 영화산업의 융성으로 실제사건을 소재로 한 영화에 대한 상영금지를 구하는 사건 및 광고 산업의 비약적 발달에 따라 광고규제의 철폐를 구하는 소송이 잇따를 것으로 예측되는바, 이들에 대한 앞으로의 판례의 전개가 주목된다. □

64) 그 대표적인 사례가, "식품첨가물의 표시에 있어서는 의약품과 혼동할 우려가 있는 표시를 하거나 광고를 하여서는 아니 된다"고 규정한 식품위생법 조항은 헌법에 위반되지 아니한다고 판시한 결정(헌재 2004. 9. 23. 2003헌바6; 헌재 2000. 3. 30. 97헌마108, 판례집 12-1, 375)이다.

65) 위헌으로 판시한 다른 사례로는, 식품이나 식품의 용기·포장에 "음주전후" 또는 "숙취해소"라는 표시를 금지하고 있는 식품 등의 표시기준(1998. 10. 7. 식품의약품안전청고시 제1998-96호로 제정)의 규정은 숙취해소용 식품의 제조·판매에 관한 영업의 자유 및 광고표현의 자유를 침해한다고 판시한 결정(헌재 2000. 3. 30. 99헌마143, 판례집 12-1, 404)이 유일한 것으로 보인다.