

인격권에 관한 2006년 판결례

이 승 한
서울고등법원 판사

I. 서 설

인격권은 “권리의 주체와 분리할 수 없는 인격적 이익의 향수를 내용으로 하는 권리로서, 구체적으로는 생명, 신체, 정신의 자유에 대한 권리를 가리키며, 정신적 자유의 권리는 명예, 신용, 정조, 성명, 초상, 학문이나 예술에 의한 창작, 사생활 등의 보호를 포함한다”고 설명되지만,¹⁾ 주로 명예, 초상권, 성명권, 프라이버시 등 정신적 영역에 관련되는 권리만을 의미하는 것으로 사용되고 있다.²⁾

종래 인격권에 관해서는 법률상 명문의 근거 규정 없이 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치, 행복추구권 조항, 제17조의 사생활의 비밀과 자유 조항, 제18조의 통신비밀 조항 등 헌법조항을 근거로 학설 및 판례에 의하여 구체적인 인격권의 유형이 정립되어 왔는데, 2005. 1. 27. 제정(2005. 7. 28. 시행)된 ‘언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률’(이하

‘언론중재법’이라 한다) 제5조 제1항이 “언론은 생명·자유·신체·건강·명예·사생활의 비밀과 자유·초상·성명·음성·대화·저작물 및 사적 문서 그 밖의 인격적 가치 등에 관한 권리(이하 “인격권”이라 한다)를 침해하여서는 아니 된다”고 규정하여 법률 차원에서는 처음으로 인격권의 구체적 유형을 명시하고 정의하는 한편, 제5조 제2항에서 “인격권의 침해가 사회상규에 반하지 아니하는 한도 안에서 피해자의 동의에 의하여 이루어지거나 또는 공적인 관심사에 대하여 중대한 공익상 필요에 의하여 부득이하게 이루어진 때에는 위법성이 조각된다”고 하여 인격권 침해에 공통되는 위법성 조각사유를 명시하기에 이르렀다.

이와 같이 인격권 정의 조항 및 위법성조각사유 조항이 언론중재법에 위치하고 있기는 하지만, 이는 현대 사회에서 언론에 의한 인격권 침해가 가장 빈발하는 현실이 반영된 것일 뿐, 언론에 의한 침

1) 박윤직(2005). 「민법총칙」, 서울: 박영사, p.100.

2) 전원열(2004). 언론에 의한 명예훼손과 프라이버시 침해의 비교. 『민사법연구 제13집』 제2호, p. 69.

해의 경우에만 그와 같은 광범위한 인격권을 보장하고 위법성조각사유를 인정한다는 의미는 아니라고 보아야 할 것이다. 인격권은 언론뿐만 아니라 국가기관이나 기업 또는 사인에 의해서도 침해될 수 있고, 따라서 언론중재법의 인격권 정의 조항 및 위법성조각사유 조항은 언론 외의 국가기관이나 기업 또는 사인에 의한 인격권 침해가 문제될 경우에도 유용하게 활용될 수 있다.

이 글에서는 언론중재법에서 인격권에 관한 정의 조항 및 위법성조각사유 조항을 신실한 취지를 되새겨 보면서, 2006년에 선고된 인격권 침해(언론에 의한 인격권 침해에 한정하지 않는다)에 관련된 흥미로운 몇몇 판결들(대법원 및 하급심)의 내용을 소개하고자 한다.³⁾

II. 위법성조각사유의 범위

1. 일반론

형법 제310조는 사실적시로 인한 명예훼손행위가 “진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다”고 하여 명예훼손죄에 특유한 위법성조각사유를 규정하고 있고, 한편 명예훼손행위로 인한 민사책임에 관하여는 명시적인 위법성조각사유 규정이 없으나, 위 형법 규정을 유추하

여 사안의 공공성, 목적의 공익성, 적시된 사실의 진실성 또는 진실이라고 믿음에 있어서의 상당성을 위법성조각사유로 인정하는 데 학설·판례가 일치되어 있는바, 형사·민사사건을 불문하고 거의 모든 명예훼손소송은 위 위법성조각사유의 준부가 중요 쟁점이 되고 있으며, 그 외의 형법상 일반 위법성조각사유 또는 민사상 불법행위에 대하여 인정되는 위법성조각사유⁴⁾가 명예훼손 내지 인격권 침해 전반에 대하여 적용될 수 있는지에 대해서는 거의 다루어지지 않았었다.⁵⁾

그러나 신설된 언론중재법 제5조 제2항이 형법상 위법성조각사유인 사회상규 및 피해자의 동의를 위법성조각사유로 거시(다만, 위 두 가지 사유를 중복적 요건으로 구성하고 있다)하고 있을 뿐만 아니라 공익상 필요에 의한 공적 관심사까지도 위법성조각사유로 인정⁶⁾하는 등 명예훼손을 포함한 인격권 전반에 관하여 그 침해에 대한 위법성조각사유를 널리 인정하려는 경향을 보이고 있으며, 또한 위 조항이 그 외의 일반 위법성조각사유의 적용을 제한하는 취지도 아니라고 할 것이므로, 형법 또는 민법상의 일반 위법성조각사유는 당연히 명예훼손 내지 인격권 침해에 대하여도 적용된다고 할 것이다.

다만, 현재까지는 일반 위법성조각사유가 적용된 사례가 많지 않아 그 구체적인 판단기준 등이 정립되지 못한 상태라고 할 것인데, 최근에 명예훼손

3) 2005년도에 선고된 언론의 자유, 표현의 자유와 관련된 판결례에 관해서는 한위수(2006, 봄), 2005년도 국내언론관계판결의 동향, 『언론중재』, p. 46 이하 참조.

4) 형법은 제20조(정당행위), 제21조(정당방위), 제22조(긴급피난), 제23조(자구행위), 제24조(피해자의 승낙)에서 규정하고 있고, 민법은 제761조(정당방위, 긴급피난)만을 두고 있으나, 정당행위, 이익형량 등도 위법성조각사유로 거론되고 있다. 이은영(2005), 「채권각론」(개정판), 서울: 박영사, p. 602.

5) 모욕죄에 대해서는 대법원 2003. 11. 28. 선고 2003도3972 판결에서 구성요건에 해당하더라도 사회상규에 위배되지 아니하는 행위로써 위법성이 조각될 수 있다고 판단하였다.

6) 피해자의 동의나 공적 관심사는 종래 명예훼손 이외의 프라이버시 침해에 대한 위법성조각사유로 거론되어 오던 것이다. 위 규정은 프라이버시 침해에 적용되던 위법성조각사유를 프라이버시 이외의 인격권에까지 확대하고 있다는 점에서도 의미가 있다.

내지 인격권 침해에 대하여 일반 위법성조각사유 적용 가능성에 관하여 실시한 판결들이 선고되었다.

2. 사기업(보험회사)에 의한 침해와 이익형량

대법원 2006. 10. 13. 선고 2004다16280 판결은 사생활을 촬영당한 원고가 보험회사인 피고를 상대로 초상권, 사생활의 비밀과 자유 침해를 주장한 사안⁷⁾에서 “초상권 및 사생활의 비밀과 자유에 대한 부당한 침해는 불법행위를 구성하는데, 피고들의 행위는 특정의 목적을 가지고 의도적·계속적으로 주시하고 미행하면서 사진을 촬영함으로써 원고들에 대한 정보를 임의로 수집한 것이어서, 비록 그것이 공개된 장소에서 이루어졌다거나 민사소송의 증거를 수집할 목적으로 이루어졌다는 사유만으로는 정당화되지 아니한다. 한편, 피고들에게는 위 침해행위로 인하여 달성하려는 이익, 즉 위 손해배상소송에서 승소함으로써 손해배상책임을 면하여 얻는 재산상 이익, 허위 또는 과장된 청구를 밝혀내어야 할 소송에서의 진실 발견이라는 이익, 부당한 손해배상책임을 면함으로써 보험료를 낮출 수 있다는 보험가입자들의 공동 이익 등이 있고, 이는 원고들의 초상권 및 사생활의 비밀과 자유와 충돌하는 이익이 된다. 이처럼 초상권이나 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 행위를 둘러싸고 서로 다른 두 방향의 이익이 충돌하는 경우에는 구체적 사안에서의 사정을 종합적으로 고려한 이익형량을 통하

여 위 침해행위의 최종적인 위법성이 가려진다. 이러한 이익형량과정에서 첫째, 침해행위의 영역에 속하는 고려요소로는 침해행위로 달성하려는 이익(침해법익)의 내용 및 그 중대성, 침해행위의 필요성과 효과성, 침해행위의 보충성과 긴급성, 침해방법의 상당성 등이 있고, 둘째, 피해이익의 영역에 속하는 고려요소로는 피해법익의 내용과 중대성 및 침해행위로 인하여 피해자가 입는 피해의 정도, 피해이익의 보호가치 등이 있다. 그리고 일단 권리의 보호영역을 침범함으로써 불법행위를 구성한다고 평가된 행위가 위법하지 않다는 점은 이를 주장하는 사람이 증명하여야 한다”고 판시하여, 보험회사의 사적(私的)이익과 피해자의 초상권, 사생활의 비밀과 자유의 이익이 충돌할 경우 법익형량에 의하여 위법성 여부가 결정된다고 하면서, 그 입증책임은 초상권, 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 측에 있다고 판시하였다.

위 판결에서 언급된 초상권이나 사생활의 비밀과 자유는 미국에서 ‘홀로 있을 권리(the right to be alone)’로 발전되어 온 프라이버시와 유사한 개념⁸⁾이다. 미국에서는 Prosser 교수의 분류에 따라 프라이버시 침해행위 유형을 ① 사적인 공간과 생활의 침범(intrusion), ② 사적 사실의 무단공표(public disclosure of private facts), ③ 공중에 잘못된 인식을 갖게 하는 공표(false light invasion of privacy), ④ 성명이나 초상 등 사람의 동일성에 관한 것을 영리목적으로 이용하는 것(the right of publicity or appropriation)의 네 가지로 분류하는 것이 일반적이고,⁹⁾ 위 판결의 사안은 프라이버시

7) 교통사고 손해배상청구소송의 피고인 보험회사 직원이 원고들의 장애 정도에 관한 증거를 수집할 목적으로 원고들의 아파트 주차장, 직장 주차장, 차량수리업소 마당, 원고의 어린이집 주변 도로 등 공개된 장소에서의 일상생활을 몰래 촬영한 사안이다.

8) 다만, 우리나라에서는 초상권이나 성명권 등을 프라이버시에 포함시키는 견해와 프라이버시와는 별개의 권리로 보아야 한다는 견해가 나뉘어 있다.

9) 한위수(1999, 여름). 프라이버시 침해 관련 국내 판결의 동향. 『언론중재』, pp. 47 ~ 61.

침해의 첫 번째 유형인 intrusion에 해당한다고 할 것인데,¹⁰⁾ 원칙적으로 공공장소에서의 촬영행위는 프라이버시 침해가 될 수 없다는 점에서 위 사안에서 피고들의 행위가 과연 프라이버시 침해에 해당될 수 있는지 의문이 제기될 수 있다. 그러나 첫 번째 유형의 프라이버시 침해인 intrusion은 정보의 내용이 아니라 그 정보가 수집된 방식을 문제 삼는 것이므로,¹¹⁾ 공개된 장소에서의 촬영이라고 하더라도 그 방식이 부적절할 경우 프라이버시 침해가 있다고 볼 수 있을 것이다. 대법원도 그 촬영 방법의 부적절한 태양(미행에 의한 몰래 카메라 방식)을 적시한 후 이러한 경우에는 공개된 장소에서의 촬영도 초상권 및 사생활의 비밀과 자유를 침해한 것이라고 판시하였다.

또한, 프라이버시 침해의 면책사유(우리나라에서는 위법성조각사유로 이해될 수 있다)에 관하여 미국이나 우리나라에서는 모두 공중의 정당한 관심사(legitimate public concern)나 피해자의 동의(승낙)를 가장 중요한 면책사유로 설명해 왔는바,¹²⁾ 이에 대하여 위 판례는 법익형량이라는 새로운 유형의 위법성조각사유를 거시하고 있는 점에서 주목된다.

이 판결에서 인정된 법익형량이라는 위법성조각사유는 특히 타인의 프라이버시를 침해함으로써 얻게 되는 이익(침해법익)이 종래 인정되어 오던 위법성조각사유로는 보호될 수 없는 사익(私益)¹³⁾일 경우에 큰 역할을 할 수 있을 것으로 보이는바, 개인의 프라이버시와 타인의 사익(私益)이 충돌할 경우 양자의 이익을 비교형량 함으로써 구체적 타당성 있는 결론을 도출해 낼 수 있게 되었다는 점에서 의의가 있다.

3. 상호 명예훼손 행위에서의 정당행위

서울고등법원 2004. 7. 20. 선고 2000나50208, 50215(반소) 판결은 의료기기 제조회사인 원고(반소피고)와 의사인 피고(반소원고) 사이의 상호 명예훼손 사안¹⁴⁾에서 “일방이 언론기관을 통하여 혹은 불특정 다수의 사람을 대상으로 하여 타방에 대하여 명예훼손 행위를 하는 경우, 특히 언론을 통한 명예훼손 행위는 언론이 가지는 광범위하고도 신속한 전파력으로 인하여 사후 정정보도나 반박보도 등의 조치에 의한 피해구제만으로는 사실상 신

10) 초상권에 관한 사안이므로 프라이버시 침해의 네 번째 유형인 appropriation에 해당하는 것으로 생각될 수도 있으나, appropriation은 통상 유명인인 타인의 성명 또는 초상 등을 허락 없이 침해자의 경제적 이익을 위하여 사용하는 것으로, 성명·초상이 공개적으로 사용된 데 따른 정신적 고통보다는 오히려 광고출연에 대한 대가(모델료)를 지급받지 못한 손해 또는 이미지 손상으로 인한 모델료 하락과 같은 재산상의 손해를 의미하는 것이어서, 사적 사항에 대한 권리보다는 ‘공개에 관한, 유명함에 관한 권리’, 즉 퍼블리시티권(right of publicity)으로 인정되고 있다. 전원열(2004), 앞의 논문, p.77.

11) 한위수(1999, 여름), 앞의 논문; 김경환(2006, 봄), 언론의 사생활 침해에 있어서의 위법성 요건, 『언론중재』, pp. 62~78.

12) 전원열(2004), 앞의 논문, p. 78 이하; 김경환(2006, 봄), 앞의 논문, p. 65; 언론중재법 제5조 제2항도 피해자의 동의와 공적인 관심사를 위법성조각사유로 명시하고 있다.

13) 위 사안에서는 손해배상소송에서 승소함으로써 손해배상책임을 면하여 얻는 재산상 이익, 허위 또는 과장된 청구를 밝혀내어야 할 소송에서의 진실발견이라는 이익, 부당한 손해배상책임을 면함으로써 보험료를 낮출 수 있다는 보험가입자들의 공동이익을 들고 있다.

14) 원고로부터 납품받은 의료기기대금 지급과 관련한 분쟁이 진행되던 중에 피고가 먼저 “원고 회사는 기술력이 떨어짐에도 권력자의 비호, 특혜금융에 의해 급성장했고, 피고가 고소한 사건을 권력자의 압력을 통해 무혐의 처리하였으며, 그 과정에서 고위층에 로비를 벌이며 뇌물을 전달했다”는 등의 제보를 하여 기사가 게재되었고, 원고가 이에 대응하여 “피고는 여러 의료기회사들과 분쟁을 일으킨 경력이 있으며, 상습적으로 트집잡기와 투서행위를 하는 자이고, 다른 고위층에게 압력을 행사해 줄 것을 요청하였다가 뜻대로 되지 않자 원고에 대한 특혜의혹과 고위층 비호 의혹 등 근거 없는 진정을 하였다”는 내용의 반박 광고 등을 한 사안이다.

속하고도 충분한 명예회복을 기대할 수 없는 것이 보통이므로, 타방으로서는 그에 대하여 적절한 대응을 할 필요가 있다고 할 것인데, 이러한 목적으로 신속한 대응이 필요함에도 여타 다른 효과적이 수단이 없는 경우에는 일부 다른 일방에 대한 명예훼손적 사실의 적시가 있더라도 타방이 상대방의 주장에 대한 진실한 사실이나 진실하다고 믿을만한 상당한 이유가 있는 사실에 기초한 반박을 주된 내용으로 하여 행한 대응행위는 기타 사회상규에 어긋나지 아니하는 행위로서 그 위법성이 조각된다”고 판시하였고, 대법원 2006. 10. 27. 선고 2004다42609, 42616(반소) 판결은 위 원심 판결을 정당하다고 판단하였다.

위 판결은 명예훼손에 의한 불법행위책임에서 정당행위를 위법성조각사유로 인정하였다는 점에서, 명예훼손 나아가 인격권 침해 전반에 걸친 위법성조각사유의 범위를 형법 제310조 및 언론중재법 제5조 제2항의 위법성조각사유 외의 일반 위법성조각사유로 확대해 나가는 데 시금석이 될 수 있는 판결로서 의미가 있다고 보인다.

4. 안기부 X-파일 사건에서의 위법성조각사유

서울중앙지방법원 2006. 8. 11. 선고 2006고합177 판결(항소)은 세간의 이목을 집중시켰던 안기부 X-파일¹⁵⁾을 보도한 기자에 대한 통신비밀보호법 위반¹⁶⁾ 사건에서 “통신비밀보호법위반죄에 대하여 통신비밀보호법 자체에서는 아무런 위법성조각사유도 규정하고 있지 않다 하더라도, 이러한 행위에는

형법상의 정당행위 조항 내지 언론중재법 제5조 제2항에서 정한 위법성조각사유의 적용이 있다고 봄이 상당하다. 만약 이렇게 해석하지 않을 경우 통신의 비밀은 통신비밀보호법 제3조 제1항에서 예외적으로 열거한 몇 가지 경우 외에는 어떠한 경우에도 제한이 불가능한 기본권으로 되고, 따라서 기본권의 규범 조화적 보장을 도모하고자 하는 헌법상의 기본원리에 반하는 부당한 결과가 초래될 수밖에 없을 것이다”라고 하여 통신비밀보호법과 같은 특별법 위반죄에 대하여도 형법상의 일반 위법성조각사유가 적용됨을 인정하고, 통신의 내용, 취득과정에 있어서 불법과의 연관성, 편집·보도에 있어서 수단·방법의 상당성, 기타 구체적인 사안에 따른 요소 등을 판단기준으로 하여 그 보도가 목적의 정당성, 법익의 균형성, 수단의 상당성 및 비례성 등의 요건을 모두 충족하였으므로 통신비밀보호법 위반죄에 대하여 위법성이 조각된다고 판시하였고, 나아가 “그 대화 내용을 보도함으로써 결과적으로 대화자의 인격권이 침해되었다고 하더라도, 대화의 당사자 및 대화 속에 나오는 인물이 모두 공적인물이며 그 대화 내용이 불법적인 정치자금이나 대선자금 등에 관한 것이고 이를 일부 실행하였다고 의심할만한 자료가 있는 이상, 그 정도의 인격권 침해는 감수할 수밖에 없다”고 하여 인격권 침해에 대하여도 공공성 등을 감안하여 위법성이 조각된다는 취지의 판시를 하였다.

그러나 항소심인 서울고등법원 2006. 11. 23. 선고 2006노1725 판결(상고)은 통신비밀보호법 위반도 형벌로 처벌되는 이상 형법 총칙의 규정을 배제하는 명시적인 조항이 없는 한 형법상 정당행위 등에

15) 안기부에서 대기업 간부와 언론사 사주 사이의 대선자금 제공 등에 관한 대화를 도청한 내용으로, 사인간 대화내용을 도청하였다는 점에서 인격권 침해에 해당한다.

16) 통신비밀보호법 제16조 제1항 2호(공개되지 아니한 타인간의 대화를 녹음한 내용을 공개한 행위)

해당하는 경우에는 그 위법성이 조각된다는 점에 대해서는 제1심과 같은 판단을 하면서도, “통신비밀보호법이 공적인 관심사에 관한 언론 보도가 책임을 면할 수 있도록 특별한 위법성조각 조항을 두지 않고 침묵하고 있으며, 사생활과 통신 비밀을 침해할 수 있는 통신 제한 행위의 허용은 구체적·예외적으로 매우 엄격한 대상과 절차를 열거하며 사후적으로 국회에 의한 통제까지도 명시하고 있는 등 그 법률의 입법취지와 규정 전반을 검토하여 보면, 도청 내용 공개가 언론의 공적 사명에 기한 것이라서 사회상규에 위반되지 않는다고 인정하려면, 일반적 정보원에 따른 언론 보도의 경우와는 달리 매우 제한적이고 엄격한 원칙에 기한 평가를 하는 것이 옳다”고 하여 통신비밀보호법의 특수성상 그 위반행위에 대한 위법성조각사유로서의 정당행위가 매우 제한적으로 해석되어야 함을 선언한 후, 나아가 “특별법인 통신비밀보호법의 입법취지에 따라, 개인을 발가벗겨 수치를 드러내지 않도록 하자는 인간 존엄과 가치의 본질적 부분, 양심의 자유와 마찬가지로 그 양심을 독백하거나 서로 간에 공개의 공포 없이 대화할 수 있도록 해야 한다는 사생활의 자유 내지는 통신비밀의 보호가, 이를 엿듣고 싶고 알고 싶어 하는 국민들의 관심 내지는 언론 보도의 자유보다 무게 있게 고려되어야 한다. 따라서 국가안보가 위협을 받거나 사회질서가 교란되어 국민의 생명, 신체 등에 심각한 위협이 야기되는 등 특수한 상황이 아니라면, 통신 비밀의 공개 누설행위에 대한 위법성 조각을 쉽사리 인정할 수 없는 것이다”라고 하여 국가안보와 동일시할 수 있을 정도의 이익을 보호하기 위해서만 통신 비밀의 침

해에 대한 위법성조각을 인정할 수 있다고 하였다.

위 판결들은 통신 비밀이라는 인격권과 중대한 공공적 사안에 관한 언론의 자유 또는 국민의 알권리가 위법수집정보라는 접점을 기준으로 충돌할 경우 통신 비밀 침해행위에 대하여 일반 위법성조각 사유가 적용될 수 있는가, 적용될 수 있다면 어떤 기준 하에서 가능한가, 그 기준은 다른 인격권 침해와 달리 더 제한적으로 보아야 하는가 등에 대한 중요한 논점을 다루고 있는 점에서 선험적인 가치가 큰 판결들인바, 이러한 논점들에 대한 대법원의 판단이 있을 것으로 기대된다.

Ⅲ. 언론사 상호간의 명예 훼손

언론사 상호 간의 명예훼손 소송은 2000년을 전후하여 급증하는 현상을 보이고 있고, 그동안 하급심에서는 언론사간 명예훼손소송에서 적용되어야 할 독특한 법리가 전개되고 있었는데,¹⁷⁾ 대법원 2006. 3. 23. 선고 2003다52142 판결은 최초로 이에 관한 판시를 한 점에서 의미가 있다.

위 판결은 방송사가 언론사의 주식투자 문제를 다루면서 특정 신문사가 언론사로서의 힘을 이용하여 썬 이자로 돈을 대출받은 의혹이 있고 이 돈을 주식에 투자하여 막대한 평가이익을 거두었다고 보도한 사안에서 “언론·출판의 자유와 명예보호 사이의 한계를 설정함에 있어서는 당해 표현으로 인하여 명예를 훼손당하게 되는 피해자가 공적인 존재인지 사적인 존재인지, 그 표현이 공적인 관심 사안에 관한 것인지 순수한 사적인 영역에 속하는

17) 언론사 사이의 명예훼손소송 일반에 대해서는 배병일(2001, 겨울), 언론사간 매체비평과 소송의 한계, 『언론중재』, p. 4 이하; 이에 대한 하급심 판결례와 그 법리에 관해서는 한위수(2006, 봄), 앞의 논문, p. 51이하.

사안에 관한 것인지 등에 따라 그 심사기준에 차이를 두어 공공적·사회적인 의미를 가진 사안에 관한 표현의 경우에는 언론의 자유에 대한 제한이 완화되어야 하고, 특히 당해 표현이 언론사에 대한 것인 경우에는, 언론사가 타인에 대한 비판자로서 언론의 자유를 누리는 범위가 넓은 만큼 그에 대한 비판의 수인 범위 역시 넓어야 하고, 언론사는 스스로 반박할 수 있는 매체를 가지고 있어서 이를 통하여 잘못된 정보로 인한 왜곡된 여론의 형성을 막을 수 있으며, 일방 언론사의 인격권의 보장은 다른 한편 타방 언론사의 언론자유를 제약하는 결과가 된다는 점을 감안하면, 언론사에 대한 감시와 비판 기능은 그것이 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 한 쉽게 제한되어서는 아니 된다”고 판시하여 원심¹⁸⁾의 판단을 지지하였는바, 공직자 등 공적 인물에 관한 보도에 있어서 적용되던 법리에 부가하여 언론사의 특수성을 판시한 점에 비추어 보면, 결국 언론사 상호간의 명예훼손적 사실의 보도에 있어서는 그 설시와 같은 언론사의 특수성을 감안하여 공직자 등 공적 인물에 관한 보도에서 인정되는 언론의 자유보다 더 광범위한 언론의 자유가 인정될 수 있을 것으로 보인다.

한편, 언론사의 언론사에 대한 명예훼손이 인정되는 경우 위에서 인정한 바와 같은 언론사의 특수성을 감안하여 손해배상 자체를 부정할 수 있는가가 문제로 된 사례도 있다. 서울중앙지방법원 2005. 10. 21. 선고 2004가합30267 판결¹⁹⁾은 보도 내용의 진실성 및 상당성이 입증되지 않았다는 이유로 신문사의 신문사에 대한 명예훼손을 인정하면서도

“원고가 자연인이 아닌 법인이고 언론사 상호간의 소송이라는 특색을 고려하여 위자료 청구는 받아들이지 않는다”고 판시하였으나, 항소심인 서울고등법원 2006. 7. 19. 선고 2005나102241 판결(상고)은 이와 달리 손해배상청구를 일부 인용하였는바, 언론사간 명예훼손이라는 특수한 사정을 이유로 손해배상액을 감액하는 것은 몰라도 손해배상 자체를 부정할 수 있는지는 의문이다.

IV. 공직자에 대한 명예훼손

대법원 2006. 5. 12. 선고 2004다35199 판결은 지방경찰청 기동수사대 경찰관들이 고리사채 때문에 마카오까지 팔려가 윤락을 강요당하다가 국내로 돌아와 수사를 의뢰한 피해자에게 성추행에 가까운 몸수색을 하고 참고인을 구타하는 등 부당한 대우를 하고 사채업자와 결탁하여 불성실한 수사를 한 것으로 보인다는 내용을 방송한 사안에서 “언론보도의 내용이나 표현방식, 의혹사항의 내용이나 공익성의 정도, 공직자 또는 공직 사회의 사회적 평가를 저하시키는 정도, 취재과정이나 취재로부터 보도에 이르기까지의 사실 확인을 위한 노력의 정도, 기타 주위의 여러 사정 등을 종합하여 판단할 때, 그 언론보도가 공직자 또는 공직 사회에 대한 감시·비판·견제라는 정당한 언론활동의 범위를 벗어나 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로 현저히 상당성을 잃은 것으로 평가되는 경우에는 비록 공직자 또는 공직 사회에 대한 감시·비판·견제의 의도에서 비롯된 것이라고 하더라도 명예훼손이 된

18) 서울고등법원 2003. 8. 21. 선고 2002나22153 판결.

19) 일간신문사가 진보논객의 강연 내용을 인용하여 인터넷 신문사의 보도태도 등을 비판한 사안이다.

다”고 판시하였다.

기존의 판결들이 공직자의 도덕성·청렴성이나 그 업무처리의 정당성에 대한 감시와 비판을 목적으로 하는 언론보도가 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 한 쉽게 제한될 수 없다는 법리를 판시하면서 공직자에 대한 명예훼손을 쉽사리 인정하지 않는 경향이 있었으나, 위 판결은 공직자에 대한 ‘악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격’임을 인정하고 있는 점에서 주목된다. 위 판결이 언론의 공직자나 공직 사회에 대한 감시·비판·견제 기능을 위축시키기 위한 것으로 이해되어서는 안 될 것이나, 한편으로는 무분별한 폭로성·음해성 보도를 제한하기 위한 기준을 제시하였다는 점에서 의미가 있다고 할 것이다.

V. 편집권 남용에 의한 명예훼손

서울남부지방법원 2006. 2. 9. 선고 2004가합7829 판결은 피고 방송사가 원고의 대통령 탄핵지지집회에서의 발언을 편집하여 보도한 사안²⁰⁾에서 “언론기관인 방송은 보도를 함에 있어 공정성을 유지하면서 타인의 명예를 훼손하지 않기 위하여 노력하여야 할 것이며, 따라서 언론기관이 특정 사실의 보도 및 이에 대한 논평을 하거나 방송내용을 뒷받침하기 위해서 타인의 발언 일부를 발췌하여 인용 보도하는 경우 그 발언자의 진의 또는 그 발언자의

발언 의도를 훼손하지 않아야 할 것이고, 최소한 그 발언자가 한 발언 중 앞뒤의 말을 생략하여 일반인들이 발언자의 발언의 의미를 정반대의 취지로 이해하거나 전혀 다른 의미로 이해할 위험성이 있도록 편집하여서는 아니 된다”고 하여 편집권 남용으로 인한 명예훼손을 인정하였고, 항소심인 서울고등법원 2006. 10. 11. 선고 2006나29589 판결(확정)은 피고의 항소를 기각하였다.

방송 보도의 내용이 특정인의 명예를 훼손하는 내용을 담고 있는지 여부는 당해 방송 보도의 객관적인 내용과 아울러 일반의 시청자가 보통의 주의로 방송 보도를 접하는 방법을 전제로, 보도 내용의 전체적인 흐름, 화면의 구성방식, 사용된 어휘의 통상적인 의미와 문구의 연결방법 등을 종합적으로 고려하여 그 보도 내용이 시청자에게 주는 전체적인 인상도 그 판단기준으로 삼아야 하는 것이므로,²¹⁾ 편집을 통해 발언자의 진의를 왜곡한 이상 명예훼손책임을 지는 것은 당연한 귀결이라고 할 것이다.

VI. 국회의원이 국회 본회의장에서 한 언행의 보호범위

국회의원이 국회 본회의장에서 국회 상임위원장 선거를 위한 투표가 이루어지는 동안 자신의 의원석에 앉아서 한 언행을 방송한 사안²²⁾에 대해서,

20) 원고 발언의 전체 취지는 대통령이 기업 대표를 비하하는 발언을 하였고 그 후 기업 대표가 자살을 한 사건과 관련하여 대통령의 자질을 비판하면서 그 비교예로 영부인의 학력을 비하하는 발언을 하는 경우를 든 것일 뿐인데, 피고 방송사가 편집을 통하여 마치 원고가 직접적으로 영부인의 학력을 비하하는 발언을 한 것과 같이 보도한 사안이다.

21) 대법원 2004. 2. 27. 선고 2001다53387 판결 등

22) 변호사인 원고(신청인)는 열린우리당 소속 제17대 국회의원으로 전반기 2년간 국회 내 상임위원회 중 국방위 및 정보위에 소속되어 있다가 후반기인 2006. 6경 자신의 의사에 반하여 법사위에 배정되었고, 이에 국회 본회의장에서 국회 상임위원장 선거를 위한 투표가 이루어지는 동안 자신의 의원석에서 동료 의원들에게 자신이 법사위에 배정된 것과 관련한 불만을 토로하는 모습 및 발언(000 의원님, 000 운영위원장 찍어주지 마세요, 요새 우리나라 국민들이 정신이 다 헛갈리잖아요, 나한테 법안에 대해서 얘기만

원고(신청인)는 위 방송내용이 포함된 동영상의 게재금지가처분신청 및 손해배상소송을 제기하였는 바, 위 사안의 쟁점은 ① 방송내용이 이미 변호사 휴업신고를 한 원고가 마치 변호사 수입 감소 때문에 법사위 배정을 기피한 것처럼 사실을 왜곡하여 원고의 명예를 훼손하였는지 여부, ② 피고의 촬영이 원고의 초상권 및 사생활의 비밀과 자유를 침해하였는지 여부, ③ 피고가 공개되지 아니한 대화를 녹음하여 대화의 비밀에 관한 원고의 인격권을 침해하였는지 여부였다.

이에 대하여, 먼저 서울중앙지방법원 2006. 7. 14. 자 2006카합2018 결정(항고)은 명예훼손과 프라이버시를 구분하지 않은 채 공공성, 공익목적, 진실성 또는 상당성의 요건을 구비한 이상 위법성이 없다고 판시하면서 가처분신청을 기각하였다.

그 후 서울중앙지방법원 2006. 10. 13. 선고 2006가합71378 판결(항소)은 명예훼손과 프라이버시를 구분하여 판단하면서, 명예훼손에 관하여 “공직자에 대한 풍자와 독설은 모멸적인 표현에 의한 인신 공격에 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”고 하고, “위 방송에는 원고의 사회적 평가를 저하시킬 수 있는 구체적 사실이 포함되어 있으나, 그 전체적인 취지는 당시 관심의 대상이 되었던 국회의원들의 법사위 등 비 인기 상임위 기피와 그로 인한 한나라당 및 열린우리당의 의원들에 대한 상임위 배정의 어려움 및 그

에 따른 일부 의원들의 불만을 보도하는 것이 주된 목적으로 그 공익성이 인정되고, 모멸적인 표현에 의한 인신공격에 해당하지 않으며, 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격으로도 보이지 않는다”는 이유로 위법성이 조각된다고 판단하였고, 초상권 및 사생활 침해와 비밀녹음 부분에 대해서는 “언론보도에 의해 개인의 인격권이 침해되었다고 하더라도 그것이 공적인 관심사에 대하여 중대한 공익상 필요에 의하여 상당한 방법에 의하여 이루어진 경우²³⁾에는 위법성이 조각된다”고 하면서 “원고는 현재 국회의원으로 그 행위, 인격에 대하여 공중의 관심을 가지게 하는 위치에 있는 공적 인물이고, 이 사건 방송 및 동영상 중 원고가 등장하는 장면은 원고가 국회본회의장에서 동료의원들에게 상임위 배정에 대한 불만을 표시하는 장면으로서 그 내용 또한 국회의원의 직무와 관련되고 당시 언론보도 등을 통해 공적인 관심의 대상이 되었던 것이므로, 이는 공적 영역이라 할 것이지 원고의 사생활에 해당한다고 볼 수 없다. 또한, 위와 같은 장면을 촬영하여 방송함으로써 원고의 초상과 대화가 공표되었다 하더라도, 앞서 본 이 사건 방송 및 동영상의 보도내용, 보도경위 및 보도방법 등에 비추어 이는 공적인 관심사에 대하여 공익상 필요에 따라 이루어진 것으로 중요한 부분이 진실에 부합하고 상당한 방법에 의하였다고 볼 수 있으므로 그 위법성이 없다”고 판시하여 역시 위법성이 조각된다고 판단하였다.

그런데 위 가처분신청사건의 항고심인 서울고등법원 2006. 11. 6. 자 2006라1020 결정(재항고)은 신청인의 명예훼손 및 초상권 침해 주장은 받아들여

해봐. 죽어버릴라니까. 등) 내용이 당시 본회의장 2층 방청석에 있던 피고(피신청인) 방송사의 기자에 의해 촬영 및 녹음되어 방송되고 동영상으로 게재된 사안이다.

23) 이 표현은 언론중재법 제5조 제2항 후문의 위법성조각사유와 거의 같은 내용이다.

지 아니하면서도, 신청인의 대화가 '사적인 대화'이고 피신청인의 촬영 및 녹음은 '몰래 한 것'이라고 인정된 후, 피신청인의 이러한 촬영 및 녹음은 통신비밀보호법에서 금지하는 행위에 해당한다는 점에서 신청인의 사생활의 비밀과 자유(대화의 비밀로서의 인격권도 포함된 의미라고 보인다)를 침해한 것이라고 판단하고 가처분신청을 일부 인용함으로써, 사생활의 비밀과 자유(대화의 비밀로서의 인격권) 침해에 관하여 제1심 결정 및 판결과 다른 결론에 이르렀다.

이 사안은 명예훼손 부분보다는 국회의원이 국회 본회의장에서 한(국회의원으로서의 직접적인 직무행위가 아닌) 언행이 초상권, 사생활의 비밀과 자유, 통신 비밀에 관한 인격권으로서 얼마나 보호될

수 있는가에 대하여 더 큰 선험적 의의가 있는 사안이다. 이 사안에서는 원고가 국회의원이라는 점, 피고가 언론사라는 점, 장소가 국회 본회의장이라는 점 등이 고려되어야 할 것이고, 원고의 대화가 사적인 것인가 공적인 것인가, 사적인 대화라면 그 대화가 공개된 것인가, 피고의 촬영행위가 몰래 한 것에 해당하는가, 인격권 침해에 대한 위법성조각 사유인 언론중재법 제5조 제2항 후문의 요건(공적인 관심사에 대하여 중대한 공익상 필요에 의하여 부득이하게 이루어진 때)이 갖추어진 것인가에 대한 판단이 필요할 것인바, 국회의원의 국회 내에서의 언행에 대한 보호범위를 설정하는 시금석과도 같은 판례가 기대된다. □