

# 공적 사항·공인 등에 대한 언론의 비판 기능에 대한 小考

함 석 천

법원행정처 윤리감사심의관

## I. 언론소송의 세 가지 키워드

【취재, 분석, 보도로 이어지는 기자의 작업과정은 법관의 판결과정과 유사한 점이 많은 것 같다. 업무성격이 법질서나 사회질서의 유지라는 고도의 공공성을 가지는 점, 그 효과가 개인의 명예에 치명적인 불이익을 주는 점, 증거자료를 수집하여 분석한 기초 위에서 사실을 구성하는 작업과정인 그것이다. 그럼에도 불구하고 기자는 법관에 비하여 속명적으로 매우 불행한(?) 면이 있는 것 같다. ‘기자는 사건의 맨 앞에 한 다리를 들고 불안하게 서있고, 법관은 사건의 맨 뒤에 골치가 아파서 머리를 싸매고 앉아 있다’고 표현할 수 있을까? 언론보도는 신속성을 생명으로 하므로 사건 초기에 드러난 최소의 불확실한 증거를 가지고 사실구성을 할 수밖에 없다. 취재원이나 자료의 신빙성은 직관에 맡겨야 하고 자료가 없는 부분은 심증으로 보충하는 모험도 불사한다. 엄격한 증거원칙을 통과한 증거만으로 재판을 하는 법관의 눈으로 보면 기자는 가히 야생마이자, 위험을 감수하는 모험가라고 아니할 수 없다.】<sup>1)</sup>

시민들에게 신속하게 소식을 전하는 것이 언론의 임무이다. 하지만, 이 때문에 언론은 그 자체 치명적인 약점을 지닐 수밖에 없다. 신속함을 추구하여야 하는 반면, 정확성과는 어느 정도 타협을 해야 하기 때문이다. 그런데 언론보도로 피해를 받는 사람의 입장에서는 이러한 언론의 속성 때문에 자신의 인격권이 침해당하는 것이 억울할 수밖에 없다. 막강한 미디어의 영향력을 생각할 때 그 피해 역시 크다 하지 않을 수 없다. 피해자들은 언론사에 법적인 책임을 물어 침해된 권리에 대한 보상을 받고, 앞으로 유사한 사례가 발생하지 않도록 하고 싶기도 할 것이다.

언론, 피해자들, 입법 관계자, 학자들과 법원이 모두 이런 상반된 이익을 어떻게 조정할 것인지에 관하여 고민해 왔다. 언론과 관련된 법, 특히 명예훼손과 관련된 법과 이론은 언론의 자유 보장과 피해자의 인격권 보호라는 상반된 가치를 적절히 조화시키려는 고민의 결실이라고 할 수 있다. 명예훼손 보도에 대하여 언론사는 당연히 법적인 책임을 져야 한다. 그러나 다른 한편, 사회구성원들이 마땅히 알아야 할 사항을 시의적절하

1) 윤재윤/함석천, 언론분쟁과 법, 청림출판(2005년), 23쪽.

게 보도하는 것 역시 언론의 당연한 책임이기도 하다. 따라서 표면적으로 명예훼손이 성립한다 해도 “진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때”에는 언론에 법적인 책임을 묻지 못하는 것이다. 즉 진실성과 공공성의 요건이 충족되면 보도에 따른 명예훼손책임은 면제된다. 그런데 언론의 자유 보장을 위해 법 이론으로 언론사에 더 배려해주는 부분이 있다. 공공성과 진실성이 모두 충족되어야 하지만, 이 가운데 진실성에 대하여는 요건을 다소 완화하여 “진실이 아니라도 진실이라고 믿을 상당한 이유”가 있는 때에도 언론은 법적인 책임에서 면제된다. 이 요건을 상당성이라고 일컫기도 한다. 정보전달의 최전선에 있는 언론사로서는 확인절차를 모두 거친 이상 법적인 책임에서 자유로울 필요가 있다는 생각이 바탕에 깔려있는 것이다.

【타인의 명예를 훼손하는 행위를 한 경우에도 공공의 이해에 관한 사항으로서 공공의 이익을 위한 것일 때에는 진실한 사실이라는 증거가 있으면 위 행위에 위법성이 없으며, 또한 그 증거가 없더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿을만한 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다.】(대법원 1988. 10. 11. 선고 85다카 29 판결)

정리해 보면, 언론보도로 명예가 훼손되었다 해도, 언론의 자유와의 이익을 고려하여 ① 공공성이 있고 ② 진실하거나, ③ 진실하지 않더라도 상당성이 있으면 오보에 따른 책임이 발생하지 않는다는 것이다. **공공성, 진실성, 상당성**의 3가지 요소 중 공공성을 포함하여 두 가지만 갖추면 면책된다.

최근까지만 해도 상당성에 대한 논의가 가장 활

발했다. 진실성에 대하여 다툼이 없으면, 언론사의 보도는 대부분 공공성을 띠고 있기 때문에 더 이상 논쟁의 여지가 없는 경우가 많기 때문이다. 상당성, 그 가운데 주로 언론이 필요한 확인절차를 모두 거쳤는지 여부가 언론소송의 주된 쟁점 사항이었다.

그런데 2002년을 전후해 이러한 추세에 변화가 생기기 시작하였다. 최근 주목할만한 변화는 公人, 公的인 논쟁에 관한 공공성 범위를 확대한 것과 상당성의 완화이다. 이러한 변화는 대법원이 주도해왔는데, 2002년경부터 본격화되었다. 이러한 변화의 요체는, 중대한 사회적 관심사, 관찰의 대상에 대하여는 언론의 지속적인 검증과 비판이 가능하고 그 폭이 넓어야 투명하고 건강한 사회의 기반이 마련되고 자유민주사회가 굳건하게 뿌리 내릴 수 있다는 것이다. 이러한 법리 변화를 대법원이 주도했으며, 바람직한 방향으로의 법리 전개라는 평가가 지배적이다. 언론환경의 변화와 이에 대응하는 법리 전개를 알리고 그 결과를 토대로 미래에 다가올 변화를 예측할 수 있는 기반이 필요한 시점이다.

이하 공공성과 상당성 이론에 관한 대법원 판례의 경향을 보고, 공적 사항을 보도할 때 어떠한 한계가 있는지, 그리고 공인 등의 대응경향에 대하여도 간단히 살펴보고자 한다.

## II. 언론의 비판 기능 확대와 한계 - 공공성과 상당성 판단의 변화

### 1. 언론환경의 변화 과정

새로운 판례 경향의 핵심은 주로 정치이념에 관한 공적인 논쟁, 그리고 공적인 인물에 대한 보도

를 어떻게 파악할 것인지에 관한 것이다.

군사정부 시절 억압받던 언론은 1992년 문민정부 출범 후부터는 다른 어느 때보다도 사회적 영향력이 강화되기 시작하였다. 언론사끼리의 과다 경쟁, 상업주의화에 대한 곱지 않은 시각도 있었고, 확인절차 없이 보도하여 인권을 침해하는 일도 적지 않았지만, 그동안 언론은 사회의 여론형성기능을 담당하는 중추 역할을 충실히 이행해 왔다고 평가할 수 있다.

다양한 사건이 분쟁으로 비화되면서 각계각층에서 언론의 자유와 책임에 대한 논의가 진행되었고, 법원은 실로 다양한 언론사건을 담당하여 처리해 왔다. 그 결과 인격권 침해에 대한 구제법리는 1990년대 중반 이후 대부분 논의가 정리되는 양상을 보였다. 인격권 보호에 관한 법리가 확립되어 기본 골격을 갖춘 후로는 1990년대 후반 무렵 언론의 사회적 책임과 인격권 보호에 중점을 둔 가칭 언론피해구제법의 제정이 검토되었고, 그 밖에 보도의 공공성에 관한 논쟁, 인터넷상 명예훼손에 관한 논쟁, 공직선거에서 상호비방의 한계 등 다양한 쟁점이 각론으로 펼쳐지기 시작했다.

이러한 가운데 명예훼손 소송의 인용률이 높아지고 위자료 액수가 올라가는 반면, 언론은 공인들에 대한 비판 수위를 높여가고 공인에 대한 보도 비중을 늘려가면서, 공인들은 자신들의 억울함을 풀어줄 수단으로 소송을 선택해 왔다. 그동안 언론보도에 대한 대항 수단으로 소송을 이용한 공인의 부류를 보면 대통령, 전직 국무총리, 장관, 검사, 군장성, 도지사, 경찰 등 고위 공직자의 거의 전 부문을 망라했고, 그밖에 지방자치단체, 언론사, 학교법인, 종교인, 대학교수와 연예인이나 방송인, 그리고 시민단체들도 소송을 제기해 왔다.

이러한 현상에 대해 언론이 확인절차도 거치지

않고 근거 없는 보도를 일삼아 공적인 인물들의 명예를 심각하게 훼손하고 있다는 의견과, 비판이 중심 기능인 언론에 대해 권력기관이 소송으로 재갈을 물리려 한다는 비판이 첨예하게 대립하고 있었다.

## 2. 판례의 태도

이러한 격론이 벌어지던 중에 대법원은 공적인 논쟁 과정에서의 자유로운 토론의 중요성을 지적하고 공인에 대한 의혹제기와 비판은 언론의 핵심 기능이라는 점을 강조하기에 이르렀다. 대법원은 공적인 논쟁과 공인에 대한 보도에 관해서는 보도 대상인 사회의 공감대를 형성하거나 올바른 정책 결정과 감시를 위해 개인의 인격권 보호보다는 언론의 자유가 우선한다고 본 것이다.

판례에 나타난 이유를 본다.

【자유로운 견해의 개진과 공개된 토론과정에서 다소 잘못되거나 과장된 표현은 피할 수 없다. 무릇 표현의 자유에는 그것이 생존함에 필요한 숨 쉴 공간이 있어야 하므로 진실에의 부합 여부는 표현의 전체적인 취지가 중시되어야 하는 것이고 세부적인 문제에 있어서 까지 완전히 객관적 진실과 일치할 것이 요구되어서는 안된다.】【당해 표현으로 인한 피해자가 공적인 존재인지 사적인 존재인지, 그 표현이 공적인 관심사안에 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 우선

할 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.【당해 표현이 공적인 존재의 정치적 이념에 관한 것인 때에는 특별한 의미가 있다. 그 공적인 존재가 가진 국가·사회적 영향력이 크면 클수록 그 존재가 가진 정치적 이념은 국가의 운명에까지 영향을 미치게 된다. 그러므로 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. 정확한 논증이나 공적인 판단이 내려지기 전이라 하여 그에 대한 의혹의 제기가 공적 존재의 명예보호라는 이름으로 봉쇄되어서는 안되고 찬반토론을 통한 경쟁과정에서 도태되도록 하는 것이 민주적이다. 그런데 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 일이다. 그러므로 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 안되고, 그러한 의혹의 제기나 주관적인 평가를 내릴 수도 있는 구체적 정황의 제시로 입증의 부담을 완화해 주어야 한다. 그리고 그러한 구체적 정황을 입증하는 방법으로는 그들이 해 나온 정치적 주장과 활동 등을 입증함으로써 그들이 가진 정치적 이념을 미루어 판단하도록 할 수 있고, 그들이 해 나온 정치적 주장과 활동을 인정함에 있어서는 공인된 언론의 보도내용이 중요한 자료가 될 수 있으며, 여기에 공지의 사실이나 법원에 현저한 사실도 활용할 수 있다.】(대법원 2002. 1. 22. 선

고 2000다37524, 37531 판결)

이와 같이 대법원은 공적인 논쟁에 관하여 언론의 비판이 폭 넓게 허용되어야 한다고 강조하였다. 하지만 그와 함께 정치이념 논쟁에 관하여는 다음과 같은 제한도 따른다는 점을 명백히 하고 있다.

【그러나 아무리 공적인 존재의 공적인 관심사에 관한 문제의 제기가 널리 허용되어야 한다고 하더라도 구체적 정황의 뒷받침도 없이 악의적으로 모함하는 일이 허용되지 않도록 경계해야 함은 물론 구체적 정황에 근거한 것이라 하더라도 그 표현방법에 있어서는 상대방의 인격을 존중하는 바탕 위에서 어휘를 선택하여야 하고, 아무리 비판을 받아야 할 사항이 있다고 하더라도 모멸적인 표현으로 모욕을 가하는 일은 허용될 수 없다.】

다음으로, 이와 같은 대법원 판례와 궤를 같이 해 공인 혹은 공적인 인물에 대한 의혹제기와 비판이 어느 정도까지 허용되는지에 관해서도 대법원은 다음과 같은 기준을 제시하였다.

【언론·출판의 자유와 명예보호 사이의 한계를 설정함에 있어서는, 당해 표현으로 명예를 훼손당하게 되는 피해자가 공적인 존재인지 사적인 존재인지, 그 표현이 공적인 관심사안에 관한 것인지 순수한 사적인 영역에 속하는 사안에 관한 것인지 등에 따라 그 심사기준에 차이를 두어, 공공적·사회적인 의미를 가진 사안에 관한 표현의 경우에는 언론의 자유에 대한 제한이 완화되어야 하고, 특히 공직자의 도덕성, 청렴성에 대하여는 국민과 정당의 감시기능이 필요함에 비추어 볼 때, 그 점에 관한 의혹의 제기는 **악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 한** 쉽게 책임을

추궁하여서는 안 된다.】(대법원 2003. 7. 8. 선고 2002다 64384 판결. 강조는 필자 삽입)

대법원은 미국연방대법원이 정립해온 ‘현실적 악의(actual malice)’ 이론[New York Times v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964)]은 받아들이지 않는다는 뜻을 분명히 한 바 있다(대법원 1998. 5. 8. 선고 97다34563 판결 참조). 그런데 이 판례에 나타난 표현을 보면 New York Times 사건을 연상하게 된다. 입증책임 측면에서 이 판례는 New York Times 사건의 현실적 악의론과 차이가 나는 것은 사실이다. 그러나 공인에 대한 언론의 비판 수위를 폭 넓게 인정하겠다는 취지 자체는 일맥상통한다고 볼 수 있고, 이는 확실히 종전 명예훼손 법리에서는 찾아보기 어려운 추세의 변화라 할 수 있다.

2002다64384 판결의 사건은 모 전북지사의 집에 도둑이 들어 3500만 원과 보석 몇 점이 도난되는 사건에 관해 야당이 성명을 발표하면서 시작된 언론 소송이었다. 당시 야당은 도둑의 진술을 근거로 도난품 중 미화 12만 달러가 더 있었다고 주장하면서, 모 전북지사의 도덕성을 비판하였다. 미화 12만 달러의 존재는 확인되지 않았고, 결국 야당은 적법한 확인절차를 거쳤다고 보기 어려운 상황이 되어 버렸다. 그런데도 위와 같은 이유를 근거로 야당의 발표에 책임을 묻기 어렵다는 취지의 판단을 하였다.

야당이 전문 언론기관은 아니라는 점은 어느 정도 감안해야 하지 않을까 하는 생각도 들지만, 그 표현으로 볼 때 확실히 현실적 악의론을 수용하지 않겠다는 이전 판례와는 상당한 차이가 있다.

이 사건 후로도 검사가 피의자의 전과를 확인하지 않고 이증기소했다는 내용의 언론보도에 관해 같은 이유로 언론사의 책임을 부정판(대법원 2004. 2. 27. 선고 2001다53387 판결)이 있었

고, 이러한 법리 변화는 현재까지 계속 이어지고 있다.

### 3. 판례의 의의

공적 논쟁, 그리고 공인에 대해 공공성과 상당성의 범위를 확대한 대법원 판례는 어떤 의의를 가지는가?

대법원 판례가 밝힌 바와 같이 “공적인 존재가 가진 국가·사회적 영향력이 크면 클수록 그 존재가 가진 정치적 이념은 국가의 운명까지 영향을 미치게” 되어 사회의 존립과 유지를 위해 논쟁의 터전이 마련되어야 하고, 사회의 공적 시스템을 투명하게 전개하기 위해 “공직자의 도덕성, 청렴성에 대하여는 국민과 정당의 감시기능이 필요”하기 때문에 언론이 비판 기능을 다하도록 배려하여야 한다. 그리고 이러한 언론의 여론형성기능과 비판기능 향상을 위해서는 표현의 자유가 “생존함에 필요한 숨 쉴 공간이 있어야” 한다.

위축된 언론이 공적인 논쟁과 공적인 존재에 대한 비판 기능을 다 하리라고 기대할 수는 없다. 권력의 중심에 가까워질수록 정책과 행동에 대한 언론의 비판 횟수와 수위가 올라가지만, 다른 한편 권력기관에는 매체에 대한 접근권이 보장되고 같은 수위의 여론을 형성할 수 있는 기회가 일반 시민에 비해 더 많이 주어진다. 정확히 결과를 예측할 수 있는 정책이 아닌 이상 어느 의견이 옳은지는 공론화 과정을 거쳐야 하므로, 언론의 비판기능이 권력의 반론 기능보다 중요하게 부각된다고 볼 수 있다.

신랄한 비판이 그 자체만으로는 거의 가치가 없다 해도, 자유로운 논쟁에는 필수적일 수 있다. 반대 사실, 반대 의견에 대한 토론이 결국 진실 발견과 올바른 의견의 진정한 가치를 부각시키는

기능도 할 수 있기 때문이다. 그 판단은 토론에 참가한 자, 중국적으로는 시민들이 하게 될 것이다.

미국 사례에 나타난 위축효과에 대한 표현을 잠시 인용한다.

【New York Times v. Sullivan 사건 이후로, 우리는 줄곧 허위에 기한 출판물 명예훼손으로 야기된 공인의 평판 훼손에 대하여는 발언자에게 법적인 책임이 있다고 판단해 왔지만, 다만 이것은 진술이 “허위임을 알았거나 혹은 허위 여부를 무모하게 무시해버린(with knowledge that it was false or with reckless disregard of whether it was false or not)” 상태에서 이루어졌을 때에만 그러하다. 사실에 대한 허위 진술은 특히 가치가 없다. 그러한 진술은 思想(idea)의 자유 시장에서 진실 발견 기능을 방해하고, 아무리 설득력 있고 인상적이어도 반대 진술만으로는 쉽게 회복되지 않는 개인 평판의 훼손을 야기한다. 그러나 허위가 그 자체로 거의 가치가 없다 해도, 그들은 “그럼에도 불구하고 자유로운 논쟁에는 필수적이고”, 출판자에게 허위 사실의 주장에 대한 엄격한 법적 책임을 부과하는 법리는 공인과 관련된 발언으로서 헌법적 가치를 가지는 발언에 대하여 틀림없이 “위축(chilling)” 효과를 야기한다. “표현의 자유에는 ‘숨 쉴 공간(breathing space)’ 이 필요하다.” 이 숨 쉴 공간은 公人인 진술이 허위라는 점과 그 진술이 법적 책임을 야기할 정도의 잘못에 기하여 행하여진 것이라는, 이 두 가지 점을 증명하였을 때에만 명예훼손(libel or defamation)에 따른 보상을 받게 하는 법리에 의하여 지지된다.】(Hustler Magazine & Larry C. Flynt v. Jarry Falwell, 485 U.S. 46, 52 (1988))

언론의 보도에 대해 판단하는 주체에 관해 생각해 볼 필요가 있다. 언론보도를 보고 여론을 형성하는 주체는 시민들이다. 법원이나 행정부, 그리고

언론도 언론보도에 대한 판단자가 아니다.

언론이 잘못된 정보를 전파하여 시민들의 올바른 선택을 방해할 수도 있고, 영리를 위하여 인기 에 영합하는 보도를 일삼을 수도 있으며, 정부 정책에 대해 부질없는 비난을 일삼을 수도 있다. 이러한 왜곡된 현상은 결국 시민들이 판단하고 시정해 나갈 부분들이다. 반론보도청구, 손해배상과 정정보도, 그리고 금지청구 등 법률이 정한 구제 수단들은 시민들이 올바르게 여론을 형성하기 위해 사용할 수 있는 제도적 장치들인 것이다.

다른 한편으로, 표현의 자유를 생각해 볼 필요가 있다. 표현의 자유가 위축되어 언젠가 중요한 이념이 될 수 있는 사상이 빛을 보지도 못하고 도태되게 해서는 안된다. 작은 생각이라도 고개를 들고 검증받을 수 있는 사상의 자유 시장이 올바르게 작동해야 한다.

관례의 변화는 이와 같은 언론의 속성과 시민사회의 특성을 매우 적절히 반영한 결과라 할 수 있고, 앞으로도 시민들이 올바른 여론을 형성할 수 있도록 언론의 비판 기능을 보장하는 방향으로 나아가갈 것이라고 생각한다.

### Ⅲ. 한계 설정에 관한 사례 검토

#### 1. 기준

공적 사항에 대해 언론의 자유가 폭넓게 인정되고, 그것이 추세라고 해도 그 자유가 무제한 인정되는 것은 아니다. 그 자유는 어디까지나 인격권 보호와 조화를 이루는 틀 속에서 보장된다. “언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다. 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해

자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다.”는 헌법 제21조 제4항의 규정의 정신을 잊어서는 아니 된다.

그동안 판례 동향을 보면 공적 사안이라도 아무런 근거 없이, 신빙성 없는 자료에 근거해 내용을 꾸민 경우이거나, 공론화를 통해 비판 여론을 일깨우자는 의미보다는 보도대상을 오로지 비방할 목적인 때에는 언론의 책임을 인정하여 왔다.

추상적인 법리 소개보다는, 구체적 사안에서 어떤 경우에 언론의 자유의 한계를 넘어선 보도 혹은 표현이었던지 살펴보는 것이 도움이 될 것이다.

## 2. 판례

### • 대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524, 37531 판결<sup>2)</sup>

- 원고 X5를 “**불법단체**”, “**불법, 불순세력**”이라고 칭한 부분

[이 표현은 그 자체로서 명예훼손적 의견 표현에 해당하나, 위에서 본 당시의 사회적 배경에 나타난 바와 같이 당시 원고 X5는 정부에 의하여 합법적인 노동조합으로 인정받지 못한 법외단체에 머물러 있었고, 정부가 원고 X5의 정치투쟁 및 총파업 투쟁을 불법으로 규정하고 있었으며, 원고 X5의 투쟁 과정에 폭력행위가 수반되었으므로 위 의견은 진실이거나 진실이라고 믿은 데에 상당한 이유가 있는 사실에 기초하고 있다고 할 것이고, 공적 단체에 대한 공적 관심사항에 관한 것이다. 따라서 이 부분은 불법행위로 되지 않는다.]

- 원고 X5의 투쟁을 “**정권타도투쟁**”이라고 칭한 부분

[원고 X5의 투쟁 방법과 투쟁 구호를 기초로 한 피고들의 평가를 표현한 의견에 해당하는바, 위 기사는 이러한 의견의 근거되는 사실이 원고 X5의 투쟁 과정에서 나온 ‘김영삼 정권 퇴진’이라는 과격한 구호에 근거하고 있음을 밝히고 있으므로 위 의견 표현은 위와 같은 과격한 구호에 대한 수사적 표현으로서 헌법상 보장되는 표현의 자유의 범위 내에 있다고 할 것이다. 따라서 이 부분도 불법행위로 되지 않는다.]

- 원고 X5의 투쟁이 ‘**체제와 국가전복을 궁극목적으로 한 공산계렬라식 빨치산전투**’라거나, 그 정치투쟁의 기본구도를 ‘**자본가와 노동자의 계급투쟁**’으로 보고, 그 노동운동을 ‘**북한의 조선노동당의 이익을 위한 노동당 운동**’으로 표현한 부분

[여기서 ‘체제와 국가전복’이란 자유민주주의와 시장경제의 원칙에 입각한 우리 나라의 체제를 변혁하는 것을 의미하므로 이 부분은 바로 원고 X5의 정치적 이념에 관한 표현이다. 그런데 (중략) 당시 원고 X5의 간부는 총파업 투쟁이 단순한 노동법 무효화 투쟁에 그치는 것이 아니라 “정권퇴진운동”, “꺾대기 민주주의를 청소하고 민중 중심의 실질 민주주의 건설이 목표”라고 공언하였음을 알 수 있고, 여기에 (중략) 원고 X5의 집단농성이나 시위현장에서 수집된 유인물 (중략) 내용이 북한의 주장을 그대로 대변하여 원고 X5의 파업투쟁을 노동자와 자본가의 계급투쟁, 체제전복투쟁으로 강화해 나가자는 것인바, 그 유인물이 바로 원고 X5가

2) 잡지에 실린 여러 표현들 가운데 몇 가지 의미 있는 부분만 추출하여 간추렸다.

공식적으로 제작한 것임을 인정할 증거는 부족하다 하더라도 대검공안부장의 발표문이나 당시의 서울신문 논평기사에서도 같은 내용의 유인물이 그들의 시위현장에서 수집되었다고 하는 것으로 보아 이들 유인물은 원고 X5의 시위, 농성 현장에서 배포된 것으로 추정된다 할 것인데, 그렇다면 이 또한 원고 X5나 그 구성원들의 정치적 이념에 대한 의혹을 제기하는 자료로는 삼을 수 있다 할 것이고, 대검 공안부장의 발표문이나 서울신문 논평기사에서도 원고 X5 간부의 위 공언과 위 유인물의 내용을 들어 그들의 투쟁이 체제부정적이고 국가안보에 커다란 위협이 될 것을 우려하고 있음을 알 수 있다. 사정이 이와 같다면 비록 원고 X5의 강령 등에 나타난 공식적인 이념은 그와 같은 것이 아니라 하더라도, 위와 같은 구체적 정황과 원고 X5가 벌인 총파업투쟁의 양태 및 강도 그로 인한 결과 등에 비추어 보면, 자유민주주의와 시장경제의 원칙에 기초한 우리나라의 체제를 유지 수호하려는 국민들이 보기에는 원고 X5의 현실투쟁이 때에 따라서는 우리나라의 체제를 존중·유지하는 태두리를 벗어나는 것이 아닌지 의문을 가질 상당한 이유가 있다 할 것이고, 여기에 원고 X5가 공적인 존재로서 국가사회에 미치는 영향력 그리고 원고 X5가 노동운동의 한계를 넘어 스스로 정치투쟁에 뛰어 들었으므로 정치적 논평을 자초한 점 등을 앞에서 본 일반론에 비추어 고려하면 원고 X5의 정치적 이념에 관한 위와 같은 의혹의 제기는 언론의 자유 범위 내에 속한다 할 것이다.

다만, 이 사건 기사는 단순한 의혹의 제기 차원을 넘어 단정적인 표현을 하였는바, 피고들이 제시한 을 제106, 107호증 등의 자료만으로 곧

그와 같이 단정까지 하는 것은 과장된 표현이라 할 것이고, “북한조선노동당의 이익을 위한 노동당운동”이라고 표현한 부분은 원고 X5의 그와 같은 노동운동이 결과적으로 북한을 이익되게 하는 운동이라는 주관적인 평가를 ‘노동당운동’에 비유한 과장표현이라 할 것인바, 앞에서 전제한 바와 같이 공적인 존재의 정치적 이념에 대한 공개와 토론이 널리 허용되어야 한다는 필요성과 제시된 정황 및 현실투쟁의 강도와 양태 결과 등에 비추어 볼 때 이러한 정도의 과장표현으로 불법행위의 성립을 인정함으로써 언론의 자유를 제한해서는 안 될 것이다.

그러나 이 사건 기사 중 원고 X5의 투쟁방법을 ‘공산계렬라식 빨치산전투’라고 표현한 부분은 비록 그 표현 자체가 구체적인 사실의 적시가 아니라 원고 X5의 투쟁방법을 그에 비유한 평가의 표현이라 하더라도, ‘공산계렬라식 빨치산전투’라 함은 공산주의 혁명을 달성하기 위해 적의 배후에서 파괴와 살상 등으로 기습, 교란하는 비정규부대의 유격전투를 뜻하는 표현으로서, 원고 X5의 투쟁방법, 투쟁과정에서 나온 과격한 구호 등을 참작하여 본다고 하더라도 그 비유가 지나치고 감정적이고도 모멸적인 언사에 해당하여 이러한 모욕적인 표현까지 언론의 자유라는 이름 아래 보호받을 수는 없을 것이다.]

• 대법원 2002. 12. 24. 선고  
2000다14613 판결

- 문제가 된 보도 부분

“주사파가 주도하는 대한민국 공영방송” - 김일성의 정치행태로 볼 때 이 증언(여운형의 암살범은 김일성이 직접 보냈다는 내용의 증언)은

거의 사실일 가능성이 크다. 그럼에도 불구하고, KBS는 이 같은 역사적 사실을 늘 정반대로 왜곡하여 이승만을 사대주의자로 여운형을 민족주의자로 미화하는 말도 되지 않는 저질의 프로그램을 끊임없이 내보냈다. 한 때 1TV의 다큐멘터리극장을 통해 시청자들을 상대로 이 같은 역사 왜곡을 자행하는 범죄를 저질렀던 것이다. 이것이 당시 이 프로를 연출했던 000(원고) PD의 자의적 해석이었다면 그는 분명히 주사파이다. 또 남00 PD는 이 프로를 통해 동학란을 북한의 혁명 사관에 입각하여 분석하기도 했고, 해방 후의 대구 10·1폭동, 제주 4·3폭동 등 남로당이 주도한 폭동들을 인민항쟁으로 미화시켰다.

#### - 대법원의 판단

##### 주사파라고 표현한 부분

이 사건에서 이 사건 기사부분만의 구조를 보면 이는 원고의 사상적 경향을 그가 제작한 프로그램 내용의 분석을 통하여 평가한 소위 '순수의견'으로 보이는 외관을 가지고 있음은 사실이나, 한편 이 사건 기사를 전체적으로 보면 전체 7면의 이 사건 기사 중 이 사건 기사부분은 1/3면 미만에 불과하고 분석의 전제사실인 이 사건 프로그램의 내용을 이 사건 기사에서 따로 소개하고 있지도 아니한 점에서 이 사건 기사는 특정인의 정치사상을 분석 평가하고자 한 것이 아니라, 우리 나라의 언론 특히 방송에 좌익세력이 대거 침투해 있으면서 방송을 통하여 대한민국의 정통성과 자유민주주의 가치를 훼손하고 국민들을 세뇌시키고 있다는 사실을 주장하면서 이를 고발하는 데 그 취지가 있고, 그 사실 주장에 대한 하나의 근거로서 원고가 제작한 프로그램 내용을 들어 원고도 주사파(주체사상신봉자)임이 분명하다고 지적한 것으로서,

기사 전체의 취지와 연관하여 보면 이 사건 기사부분은 그 진위를 가릴 수 있는 사실의 적시로 보는 것이 타당하다. 그리고 원심이 판시하고 있는 바와 같이 남북이 대치하고 있고 국가보안법이 시행되고 있는 우리 나라의 현실에서 특정인이 주사파로 지목될 경우 그는 반사회세력으로 몰리고 그에 대한 사회적 명성과 평판이 크게 손상될 것이므로 이로 인하여 명예가 훼손된다고 보아야 한다.

##### 그밖의 부분

이 사건 기사와 이 사건 프로그램에서 공방의 대상으로 된 좌와 우의 이념문제, 그 연장선상에서 자유민주주의 가치를 앞세운 이념이나 민족을 앞세운 통일이냐의 문제는 국가의 운명관 이에 따른 국민 개개인의 존재양식을 결정하는 중차대한 쟁점이고 이 논쟁에는 필연적으로 평가적인 요소가 수반되는 특성이 있다. 그러므로 이 문제에 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 선불리 불법행위의 책임을 인정함으로써 이 문제에 관한 언론을 봉쇄하여서는 안된다.

##### 결론

이 사건 기사부분 중 원고를 주사파로 지목한 부분만이 명예훼손에 의한 불법행위를 구성한다고 판단.

## IV. 공인 등의 대응 경향

### 1. 공인(公人) 등의 분류

누가 공인인가에 대하여는 실로 다양한 견해가

존재한다. 공인의 개념은 법률상 개념도 아니고, 확정된 언어용례에 따른 표현도 아니다. 공인의 사전적 의미는 “국가·사회에 영향을 미치는 사람” 혹은 사인(私人)에 대비되는 “공직에 있는 사람” 즉, 공직자를 뜻한다. 하지만 언론법(media law)에서 말하는 공인의 개념이 반드시 사전적 의미와 같지는 않고, 같을 필요는 없다. 여기에 관해서만도 국내외의 수많은 글과 사례가 있고, 공인의 분류기준과 방식 역시 나라마다, 그리고 사람마다 달라 확립된 개념 정의는 사실상 어렵다.

재판례에 나타난 바로는 대통령, 전현직 국회의원, 법무부 차관, 서울시장 비서관, 국정원 정책특보 등 고위공직자 부류, 유명 연예인, 언론사 대표, 언론계에 알려진 시사전문가 등 사회적으로 저명한 인사들이 포함된다. 이들 가운데 일부는 엄격한 의미의 공인으로 분류하기 어려울지 모르지만, 법적으로 공인과 동일하게 취급할 수 있는 공적인 인물 부류에 포함되는 인사들이다. 한편, 판례는 평범한 정신과 의사는 공인으로 볼 수 없다고 판단하였다.<sup>3)</sup>

이와 같이 공인 혹은 공적인 인물의 개념은 일정한 기준에 따라 분류체계가 선형적으로 정해진 개념이라고 볼 수는 없다. 구체적 사건에서 공인 여부가 문제될 때에 해당 사건에서 주장·입증을 통해 밝혀야 하는 개념이라고 보는 것이 더 정확할 것이다. 모든 공직자가 공인이 되는 것도 아니고, 일반인이라 하여 언제나 공인성이 부인되는 것도 아니다. 결국 앞으로 그 범위와 개념이 계속 정립되어 가야 할 분야이고, 또한 지속적으로 변화할 수 있는 분야라는 점을 충분히 고려해야 할

것이다.

## 2. 공인 등의 대응

최근 언론 관련 분쟁 중에 공인이 제기하는 언론중재위원회의 조정·중재신청이나 소송이 늘고 있다. 일반인들은 주로 익명보도의 원칙에 어긋나는 범죄보도와 관련하여 손해배상청구소송을 제기하는 경우가 많지만, 공인이나 공적인 인물에 대한 보도는 범죄보도에 한정되지 아니하고 보도의 빈도 역시 높다. 따라서 공인이나 공적인 인물이 언론분쟁의 당사자가 될 확률 역시 높을 수밖에 없다. 사회에서 언론의 영향이 강해질수록, 그리고 공인이나 공적인 인물 보도회수가 많아질수록 이러한 추세는 계속될 것이다. 이 글에서 공인 혹은 공적인 인물로 분류된 당사자들이 제기한 각종 언론 관련 분쟁 사건에 대한 구체적 통계를 따로 내지는 않았다. 다만, 반론보도청구의 연혁을 간단히 소개하여, 공인 등이 반론보도·정정보도를 이용하는 빈도가 높아질 수밖에 없는 경향을 이해하는 데 도움을 주고자 한다.

공인의 대표격이라 할 수 있는 정부부처의 장을 포함한 고위공직자들이 언론보도에 문제가 있다고 판단한 경우 반론보도 혹은 정정보도를 이용해 왔다는 점은 이미 널리 알려진 바이다. 이에 대하여는 권력기구가 소송으로 언론에 대응하는 것은 언론의 위축효과를 낳게 되어 부적절하다는 주장과, 올바른 정책 시행을 알리는 것은 정보의 자유로운 유통을 위해서도 필요한 이상 대응매체를 보유하고 있지 않은 정부기관이 반론보도청구등을 이용하는 것은 무기대응의 원칙상 허용되어야 한다는 주장이 맞서 있는 상황이다. 그동안 정

3) 대법원 2007. 7. 12. 선고 2006다65620 판결 참조.

부는 후자의 주장에 따르고 있었던 셈이다. 사실 반론보도(견해 대립은 있지만, 언론중재및피해구제등에관한법률에 규정된 정정보도 역시 그 연원은 반론보도와 유사하다고 볼 수 있다)의 생성연원을 보면, 정부부처 등에서 언론에 응대하기 위한 수단으로 반론보도를 사용하고 있는 것이 그다지 이상하게 여겨지지는 않을 것이다.

반론보도청구권은 프랑스의 반론권에서 그 유래를 찾아볼 수 있다. 반론권은 1799년 프랑스에서 세계 최초로 법안으로 제출되었다가 1822년부터 법률로 시행된 제도이다.<sup>4)</sup> 1789년 프랑스혁명에 따른 언론환경의 변화가 프랑스에서 세계 최초로 반론권이 인정된 계기가 되었다고 할 수 있다. 혁명 후의 혼란스러운 상황에, 언론이 정확한 정보를 전달하기보다는 상호비방, 부질없는 정쟁만을 일삼았고, 이를 비판적으로 바라보던 의회는 그에 대한 대응 수단이 필요하다는 인식을 하게 되었다. 그와 더불어 언론의 사회적 책임이 강조되기 시작하였다. 프랑스에서 인정하고 있는 반론권은 사실의 주장에 대한 반론뿐만 아니라 논평, 의견에 대한 반론까지 인정하고 있어 세계에서 가장 넓게 반론권을 인정하고 있고, 그 실현을 위하여 민사적인 방법과 형사적인 방법이 모두 가능한 것으로 알려져 있다.

한편, 독일에서는 프랑스의 1822년 법률을 모방하여 바덴주에서 1831년 출판법을 제정하고, 이어 1874년 연방 차원의 제국출판법이 제정되었는데,

이때 반론보도청구권이 인정되었다. 그런데 생성 초기 독일의 반론보도청구권은 그 행사주체가 관청 혹은 사인(私人)으로 정해져 있었고, 그 이행의 강제수단으로 벌금 등의 형사적인 제재를 가하고 있어 현재 우리가 인식하고 있는 반론보도청구권과는 다소 차이가 있는, 말하자면 ‘관(官)’의 색채를 강하게 담고 있는 제도였다.<sup>5)</sup> 그러나 1960년대를 전후하여 제정된 주별 출판법들<sup>6)</sup>은 반론보도청구권의 행사와 관련하여 형사적인 색채를 배제하고 오로지 민사소송절차에 따라 반론보도의 이행을 강제하도록 규정함으로써 반론보도청구권을 민사상 청구권으로 순화하였고, 그와 같은 태도는 현재까지 이어져 오고 있다.<sup>7)</sup> 독일의 반론보도청구권의 특색은 프랑스와 달리 의견이나 논평에 대한 반론은 허용하지 아니하고 ‘사실의 주장’에 대한 반론만을 허용한다는 점이다.

프랑스와 독일이 반론보도청구제도를 둔 이래 반론보도청구제도는 유럽의 여러 국가에서 채택되어, 오늘날 대부분 유럽 국가에서는 이 제도를 언론·출판의 자유의 확실한 구성요소의 하나로 인식하고 있다.<sup>8)</sup> 확실히 언론의 사회적 책임을 강조하는 유럽에서 세계의 다른 어느 곳보다도 반론권을 인정하는 국가가 많고, 활성화되어 있다고 할 수 있다.

우리는 1980년 독일형의 반론보도청구제도를 도입하였다. 공교롭게도 반론보도청구제도가 도입된 배경에는 언론통폐합이라는 역사적 불운이 함께

4) Koch, Rechtsschutz durch Gegendarstellung in Frankreich und Deutschland, Tübingen 2000, S. 5.

5) Löffler, Presserecht-Kommentar zu den Landespressegesetzen der Bundesrepublik Deutschland mit einem Besonderen Teil und einem Textanhang, München 1997, § 11 Rn. 180 참조.

6) 독일은 현재 16개의 주(Land)로 구성되어 있는 연방제 국가이고, 독일 기본법상 출판, 방송에 관한 사항은 각 주의 입법으로 정하게 되어 있다.

7) 아직까지 바이에른주 출판법 제13조 제1항 c는 반론문 게재 거부시 신청에 의하여 과료를 부과하되 위 신청은 철회 가능하고, 또한 신청에 의하여 과료와 함께 반론문의 게재를 함께 명할 수 있는 것으로 규정하고 있기는 하다.

8) 유럽 각 국가의 상황과 반론권에 관한 국제협약에 관한 자세한 사항은 Löffler, aaO, § 11 Rn. 288ff. 참조.

한다. 반론보도청구권은 1980년 언론기본법 제정으로 도입된 이래, 1987년 언론기본법 폐지 후 정기간행물의등록등에관한법률·방송법·종합유선방송법(각 폐지, 방송법은 2000년 폐지 후 같은 이름으로 제정됨) 등에 규정되었다가, 2005년 언론중재및피해구제등에관한법률에 규정되어 현재에 이르고 있다. 반론보도청구는 생성 이래 언론환경 변화에 따라 여러 모습을 띠어왔고, 다양한 기능을 수행해 왔다. 현재 반론보도청구는 언론기관에 정보가 편중되고, 언론기관이 사회적으로 막대한 영향력을 미치는 언론의 현대적 상황 아래 무기대등의 원칙에서 시민 등에게 언론매체에 대한 접근권을 인정할 권리로 받아들여지고 있다. 아울러 반론보도청구권은 언론의 사실보도 내용과 반대되거나 다른 사실을 주장할 기회를 부여하고, 이를 통하여 독자나 시청자들로 하여금 균형 잡힌 여론을 형성할 수 있도록 한다는 객관적 제도로서의 의미도 가진다.<sup>9)</sup> 우리의 반론보도청구권에 대한 평가를 보면, 1960년대 독일에서 언론의 사회적 책임을 강조하면서도 관(官)의 색채보다는 시민의 권리로서 순화시키기 위해 반론보도청구권을 순수한 민사상 청구권으로 변화시킨 노력이 연상되기도 한다.

잠시 반론보도청구권의 연혁과 도입배경, 그리고 그 존재의의를 살펴보았다. 반론보도청구권은 프랑스와 독일에서 그 형성 초기에는 주로 정부에서 사용하기 위한 수단이었음을 알 수 있다. 공인 등이 반론보도청구권을 이용하는 것은 반론보도청구권의 이러한 연혁적·내재적 특징이 반영

된 결과라고도 볼 수 있다. 공적 논쟁에 대한 비판 정도를 넓게 인정하고, 공인 등에 대한 보도의 면책 기준을 높인 시점에, 언론중재및피해구제등에관한법률에 따른 정정보도·반론보도청구권은 공인 등이 그들의 법적인 이익을 보장받기 위한 수단으로 이용하게 될 여지는 더 많아질 것으로 예상된다.

#### IV. 글을 마치며

이상 2002년을 전후해 공적 사항, 공적인 인물에 대한 언론보도의 비판기능을 확대해 온 판례 경향과 배경, 그리고 그와 관련된 사회적 현상을 살펴보았다. 판례 변화에 따라 언론의 자유, 그리고 표현의 자유가 보다 신장되어 왔다고 평가할 수 있고, 이러한 경향은 계속될 것으로 예상된다. 다만, 언론은 항상 인격권 보호를 생각해야 하고, 공정성을 잃거나 풍문이나 소문에 근거해 아무런 확인절차도 거치지 않은 채 보도한 때에는 아무리 공적 사항, 공적 인물에 관한 보도라고 해도 책임을 면할 수 없다는 점 역시 주의하여야 한다. 한편, 공인 등은 손해배상청구보다는 반론보도청구 등으로 부당한 언론보도에 대응하려는 경향을 보일 것이다.

언론은 시대환경에 따라, 책임 의식을 가지고 바람직한 여론 형성을 위해 언론·표현의 자유를 한껏 누릴 수 있어야 하고, 시대 요청에 따라 언론의 책임뿐만 아니라 언론의 자유를 신장시키기 위한 노력은 계속될 것이다. □

9) 대법원 1996. 12. 23. 선고 95다37278 판결 참조.