

2009년 ‘언론과 인격권’에 관한 판례 동향

김 재 형

서울대 법학전문대학원 교수

I. 서 론

언론분쟁에서 ‘판례’는 분쟁해결의 지침으로 작용한다. 2005년에 제정된 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률(이하 ‘언론피해구제법’이라 한다)은 그 동안 축적된 판례를 반영하고 있지만, 여전히 언론분쟁의 해결에 관한 지침을 상당부분 이론과 판례에 맡겨 놓고 있다. 언론중재위원회는 법원과 함께 언론분쟁해결의 양대 축을 형성하고 있는데, 판례는 하급심 판결에 영향을 미칠 뿐만 아니라 언론중재위원회의 결정에도 중요한 지침이 된다. 언론중재위원회의 조정이나 중재도 미세한 조정 또는 변형이 수반되기는 하지만 판례를 존중하지 않고서는 설득력을 얻기가 쉽지 않다.

언론분쟁은 언론중재위원회의 조정과 중재, 법원의 재판에 의하여 해결되고 있는데, 언론중재위원회에서 나오는 통계를 통하여 언론분쟁의 추이를 알 수 있다. 1987년 민주화 이후 언론분쟁이 증가하기

시작하여 이제 양적으로나 질적으로나 중요한 분쟁 유형이 되었는데,¹⁾ 특히 2009년에는 언론분쟁 사건이 조정과 중재 모두 크게 증가하였다.

언론중재위원회가 설립된 1981년부터 2009년까지 조정신청건수는 총 13,891건이고, 그 중 2009년에 1,573건이 접수되었다. 2005년에 종전의 언론조정과 구분되는 언론중재가 생겼는데, 2009년까지 총 142건의 중재사건이 있었고 그 중 2009년에 111건이 신청되었다. 2008년에 총 954건의 조정사건과 10건의 중재사건을 접수·처리한 것과 비교하면, 2009년에 조정사건은 619건이나 증가하였고, 중재사건은 11배나 증가하였다. 조정사건의 피해구제율은 73.9%로 언론중재위원회 설립 이후 가장 높았다. 조정을 신청한 매체를 보면, 신문이 632건으로 40.2%를 차지했고, 방송과 인터넷신문이 각각 459건(29.2%)과 233건(14.8%)이었다. 인터넷뉴스 서비스에 대한 조정청구는 181건인데, 인터넷뉴스 서비스로 인한 분쟁이 점차 매우 중요한 분쟁을

1) 상세한 것은 김재형, “언론에 의한 명예 등 인격권 침해에 대한 구제수단과 그 절차,” 인권과 정의 제399호(2009. 11), 90면 이하 참조.

차지하고 있다. 한편 침해유형별로는 명예훼손이 1,457건으로 92.6%이고 그밖에 초상권 등 인격권 침해사례는 그 비중이 높지 않다.²⁾

법원에서도 언론에 의한 인격권 침해에 관한 사건이 계속 증가하고 있고, 중요한 판결이 계속 나오고 있다. 2009년에는 인터넷에 의한 명예훼손에 관하여 전원합의체 판결이 나왔고, 그밖에도 명예훼손 등에 관해서 좀 더 세밀한 법리를 전개한 판결들이 나왔다. 여기에서는 2009년에 나온 언론분쟁에 관한 대법원 판결을 간략하게 살펴보고자 한다.³⁾

II. 인터넷 종합 정보제공자의 명예훼손 책임

1. 인터넷 이용자들이 사이버공간에 다른 사람의 명예를 훼손하는 정보를 올린 경우 인터넷 서비스 제공자가 어떠한 요건 하에서 책임을 지는지 문제된다. 인터넷 서비스 제공자가 직접 정보를 올린 사람과 동일한 책임을 진다고 볼 수는 없다. 반면에 인터넷 서비스 제공자는 무조건 면책된다고 볼 수도 없다.

대판(전) 2009. 4. 16.; 2008다53812(공 2009, 626)는 ‘인터넷 포털사이트’ (이 판결에서 포털사이트를

운영하는 사업자를 ‘인터넷 종합 정보제공 사업자’라고 표현하고 있다)에 의한 명예훼손에 관한 새로운 기준을 제시하였다. 이 분야에서 2009년에 나온 가장 중요한 판결로서 이미 여러 평석이 나왔다.⁴⁾ 피고 엔에이치엔 주식회사(이하 ‘피고 엔에이치엔’이라 한다), 피고 주식회사 다음커뮤니케이션(이하 ‘피고 다음커뮤니케이션’이라 한다)은 보도매체로부터 위 피고들의 각 자료저장 컴퓨터 설비에 전송된 기사들 가운데 원고 관련 기사를 선별하여 위 피고들의 뉴스 게시공간에 게재하였다. 위 원고 관련 기사들은 원고의 명예를 훼손하는 내용을 담고 있었고, 불법행위로 평가되는 명예훼손적 게시물들이 있었다. 원심은, 피고들이 보도매체로부터 위 피고들의 각 자료저장 컴퓨터 설비에 전송된 기사들 가운데 원고 관련 기사를 선별하여 위 피고들의 뉴스 게시공간에 게재하였는데, 위 원고 관련 기사들은 원고의 명예를 훼손하는 내용으로, 위 피고들은 위 각 기사들에 관하여 이를 최초로 작성한 해당 보도매체들과 함께 원고에 대한 공동불법행위자로서 손해배상책임을 부담한다고 판단하였다. 또한 댓글 등 위 명예훼손적 게시물에 대해서는 위 피고들이 원고의 요청이 없더라도 불법성이 명백하고 기술적, 경제적으로 관리·통제

2) 상세한 통계는 언론중재위원회, “2009년도 조정·중재신청처리 및 시정권고 현황,” 언론중재 제114호(2010년 봄호), 71면 이하.

3) 약 10년 전에도 이와 같은 형태의 글을 쓴 적이 있다. 김재형, “‘언론과 인격권’에 관한 최근 판례의 동향,” 언론중재 2001년 봄호(2001. 3). 당시에 비하여 언론분쟁에 관한 대법원 판결이 증가하였고, 다양한 하급심 판결이 나오고 있다. 특히 인터넷과 관련된 사건이 증가함에 따라 이에 관한 중요한 판결들도 나왔다.

4) 이 판결의 태도에 긍정적인 견해로는 문재완, “인터넷상의 명예훼손과 인터넷포털사이트의 법적 책임,” 공법연구 제38집 1호 2권(2009. 10), 53면 이하; 시진국, “인터넷 종합 정보제공 사업자의 명예훼손에 대한 불법행위책임,” 저스티스 제114호(2009. 12), 327면 이하; 이현숙, “뉴스서비스와 제3자 게시물로 인한 포털의 책임 여부,” 사법 제9호(2009), 247면 이하가 있고, 비판적인 견해로는 우지숙, “명예훼손에 대한 인터넷서비스제공자(ISP) 책임 기준의 현실적 타당성과 함의,” Law & technology 제5권 제4호(2009. 7), 78면 이하가 있다.

가 가능하였던 위 명예훼손적 게시물들을 삭제하거나 그 검색을 차단할 의무가 있고, 위 각 기사들에 관하여 이를 최초로 작성한 해당 보도매체들과 함께 원고에 대한 공동불법행위자로서 손해배상 책임을 부담한다고 판단하였다. 피고들이 상고하였으나, 대법원은 이를 기각하였다.

(1) 먼저 인터넷 종합 정보제공 사업자가 보도매체의 기사를 보관하면서 스스로 그 기사의 일부를 선별하여 게시한 경우, 그로 인하여 명예가 훼손된 자에게 불법행위책임을 진다고 판단하였다. 즉,

“... 인터넷에 관한 종합적인 서비스를 제공하는 자⁵⁾ (...)가 보도매체가 작성·보관하는 기사에 대한 인터넷 이용자의 검색·접근에 관한 창구 역할을 넘어서서 보도매체로부터 기사를 전송받아 자신의 자료저장 컴퓨터 설비에 보관하면서 스스로 그 기사 가운데 일부를 선별하여 자신이 직접 관리하는 뉴스 게시공간에 게재하였고 그 게재된 기사가 타인의 명예를 훼손하는 내용을 담고 있다면, 이는 단순히 보도매체의 기사에 대한 검색·접근 기능을 제공하는 경우와는 달리 인터넷 종합 정보제공 사업자가 보도매체의 특정한 명예훼손적 기사 내용을 인식하고 이를 적극적으로 선택하여 전파한 행위에 해당하므로, 달리 특별한

사정이 없는 이상 위 사업자는 명예훼손적 기사를 보도한 보도매체와 마찬가지로 그로 인하여 명예가 훼손된 피해자에 대하여 불법행위로 인한 손해배상책임을 진다.”

(2) 다음으로, 인터넷 종합 정보제공 사업자의 명예훼손 게시물에 대한 삭제 및 차단 의무의 발생 요건에 관해서는 다수의견과 별개의견이 대립하고 있다. 먼저 다수의견은 삭제 및 차단 요구가 없더라도 명예훼손책임을 발생한다고 하였다.

“명예훼손적 게시물이 게시된 목적, 내용, 게시기간과 방법, 그로 인한 피해의 정도, 게시자와 피해자의 관계, 반론 또는 삭제 요구의 유무 등 게시에 관련한 쌍방의 대응태도 등에 비추어, 인터넷 종합 정보제공 사업자가 제공하는 인터넷 게시공간에 게시된 명예훼손적 게시물의 불법성이 명백하고, 위 사업자가 위와 같은 게시물로 인하여 명예를 훼손당한 피해자로부터 구체적·개별적인 게시물의 삭제 및 차단 요구를 받은 경우는 물론, 피해자로부터 직접적인 요구를 받지 않은 경우라 하더라도 그 게시물이 게시된 사정을 구체적으로 인식하고 있었거나 그 게시물의 존재를 인식할 수 있었음이 외관상 명백히 드러나며, 또한 기술적, 경제적으로 그 게시물에 대한 관리·통제가 가능

5) “정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제2조 제1항 제3호 소정의 정보통신서비스 제공자로서, 인터넷 가상공간 내에 있는 각종 정보제공 장소(인터넷 이용자들은 ‘사이트’라고 부른다)들에 게재된 정보에 대한 분야별 분류 및 검색 기능을 비롯하여 인터넷 이용자가 직접 자신의 의견이나 각종 정보를 게시·저장하거나 이를 다른 이용자와 서로 공유·교환할 수 있는 인터넷 게시공간(그 중 ‘블로그’, ‘미니 홈페이지’, ‘인터넷 동아리’, ‘카페’라는 이름으로 개설된 게시공간을 아래에서는 ‘사적(私的) 인터넷 게시공간’이라고 한다)을 제공하고, 아울러 전자우편, 게임 이용 서비스를 제공하는 등 인터넷에 관한 종합적인 서비스를 제공하는 자(인터넷 이용자들은 위와 같은 서비스를 ‘포털서비스’로, 그 서비스가 이루어지는 정보제공 장소를 ‘포털사이트’로 부른다. 아래에서는 그 서비스를 ‘인터넷 종합 정보서비스’, 그 서비스가 이루어지는 장소를 ‘인터넷 종합 정보제공 장소’, 그 서비스를 제공하는 사업자를 ‘인터넷 종합 정보제공 사업자’라고 한다)”를 말한다.

한 경우에는, 위 사업자에게 그 게시물을 삭제하고 향후 같은 인터넷 게시공간에 유사한 내용의 게시물이 게시되지 않도록 차단할 주의의무가 있고, 그 게시물 삭제 등의 처리를 위하여 필요한 상당한 기간이 지나도록 그 처리를 하지 아니함으로써 타인에게 손해가 발생된 경우에는 부작위에 의한 불법행위책임이 성립된다고 봄이 상당하다.”⁶⁾

이 사건에서 인터넷 종합 정보제공 사업자인 위 피고들이 원고와 망 소외인의 교제 및 망 소외인의 자살 경위에 관하여 인터넷에 공개된 게시물 내용에 대한 자세한 소개와 함께 원고의 신원노출을 수반하는 인터넷 이용자들의 과도한 비난 일색의 반응 등을 보도한 기사를 스스로 게재한 사정을 비롯하여 원심이 들고 있는 사정들에 의하면, 위 피고들은 자신들이 제공한 기사 댓글, 지식검색란에서의 답변들, 사적(私的) 인터넷 게시공간 등의 게시공간에 원고에 대한 명예훼손적 게시물들이 존재한다는 것을 인식할 수 있었음이 외관상 명백히 드러난다고 할 수 있다고 한다.

이에 대하여 대법관 박시환, 김지형, 전수안의 별개의견은 피해자의 삭제 요구가 있는 경우에 한하여 명예훼손책임이 발생한다고 한다. 즉, 인터넷 종합 정보제공 사업자의 명예훼손 게시물에 대한 삭제의무는 특별한 사정이 없는 한 위 사업자가 피해

자로부터 명예훼손의 내용이 담긴 게시물을 ‘구체적·개별적으로 특정’하여 ‘삭제하여 달라는 요구’를 받았고, 나아가 그 게시물에 명예훼손의 불법성이 ‘현존’하는 것을 ‘명백’히 인식하였으며, 그러한 삭제 등의 조치를 하는 것이 ‘기술적·경제적으로 가능’한 경우로 제한하는 것이 합리적이고 타당하다고 본다. 다만 “현실적으로 피해자의 삭제요구가 없어도 삭제요구가 있는 경우와 동일시할 수 있는 경우로서, 예를 들어 피해자로부터 직접적인 삭제요구는 없었으나 삭제를 희망하고 있음을 간접적인 경로를 통하여 충분히 알게 된 때에는 삭제요구가 있는 것과 동일하게 취급하여 삭제의무를 인정할 여지는 있다 할 것이나, 이와 같이 예외로 인정될 수 있는 특별한 사정은 삭제요구가 있는 것과 동일시할 수 있는 경우로 한정되어야 할 것”이라고 한다. 그러나 이 사건에서는 원고가 위 피고들에게 명시적으로 삭제를 요구하였다고 보아 결론적으로는 다수의견과 마찬가지로 원심판결의 결론이 결과적으로 정당하다고 하였다.

대법관 김영란의 다수의견에 대한 보충의견은 위 별개의견을 반박하고 있다. 게시물의 불법성이 명백하고, 인터넷의 특성상 위 게시물의 게시행위 당시에 이미 그로 인한 법익 침해의 위험성이 현실화되어 있으며, 명예훼손이나 모욕의 경우 피해자의 의사에 관계없이 민사상 불법행위책임이 인정되는

6) 한편, 인터넷 종합 정보제공 사업자의 불법행위책임을 개별 인터넷 게시공간별로 포괄적으로 평가할 수 있다고 하였다. “인터넷 종합 정보제공 장소는 특정 기사에 대한 댓글들, 지식검색란에서의 특정 질문에 대한 답변들, 특정 사적(私的) 인터넷 게시공간 등과 같이 일정한 주제나 운영 주체에 따라 정보를 게시할 수 있는 개별 인터넷 게시공간으로 나누어져서 그 각 개별 인터넷 게시공간별로 운영 및 관리가 이루어지고 있고, 위와 같은 개별 인터넷 게시공간 내에서의 게시물들은 서로 관련을 맺고 게시되므로, 불법 게시물의 삭제 및 차단 의무는 위 개별 인터넷 게시공간별로 그 의무의 발생 당시 대상으로 된 불법 게시물뿐만 아니라 그 이후 이와 관련되어 게시되는 불법 게시물에 대하여도 함께 문제될 수 있고, 따라서 그 의무 위반으로 인한 불법행위책임은 개별 인터넷 게시공간별로 포괄적으로 평가될 수 있다.”

이상, 인터넷 종합 정보제공 사업자의 손해배상책임이 게시물 관리의무 불이행으로 인한 간접적인 불법행위책임이라는 사정만으로 피해자의 삭제요구 유무에 따라 게시물 방치로 인한 명예훼손책임 성립 여부가 결정된다고 보는 것은 타당하지 않다고 한다.

2. 인터넷에 의한 명예훼손에 대하여 서비스 제공자는 어떠한 요건 하에서 책임을 지는지에 관하여 논란이 있다. 서비스 제공자가 게시내용이 명예훼손적인 것을 알았거나 알 수 있었을 경우에 이를 삭제하는 등의 적절한 조치를 취하지 아니하고 방치하는 때에는 책임을 면할 수 없다는 견해가 있다.⁷⁾ 이와 달리 피해자가 서비스 제공자에게 명예훼손 사실을 통지하였거나 기타의 사유로 인터넷서비스 사업자가 명예훼손적 게시물의 존재를 인식한 경우에 한하여 인터넷서비스사업자의 책임을 긍정하는 견해가 있다.⁸⁾

판례는 혼선을 빚고 있었다. 대판 2001. 9. 7, 2001다36801⁹⁾은 이 문제에 관한 최초의 대법원 판결이다. 피고회사는 전자게시판을 설치·운영하는 전기통신사업자인데, A가 피고회사의 하이텔 공개게시판 플라자에 원고의 명예를 훼손하는 글을 올리자, 원고가 피고회사를 상대로 손해배상책임을 구하는 소를 제기하였다. 원심은 '무릇 전자게시판을 설치, 운영하는 전기통신사업자는 그 이용자에 의하여 타

인의 명예를 훼손하는 글이 전자게시판에 올려진 것을 알았거나 알 수 있었던 경우에 이를 삭제하는 등의 적절한 조치를 취하여야 할 의무가 있다'고 판단하였다. 나아가 이 사건에서 피고회사로서는 원고와 정보통신윤리위원회의 시정조치 요구에 따라 그러한 글들이 플라자에 게재된 것을 알았거나 충분히 알 수 있었는데도, 무려 5, 6개월 동안이나 이를 삭제하는 등 적절한 조치를 취하지 아니한 채 그대로 방치하였다는 점을 들어 피고회사의 손해배상책임을 인정하였다. 피고가 상고하였으나, 대법원은 이를 기각하였다. 이 사건에서 피고회사가 게시물이 명예훼손에 해당한다는 것을 알았다고 볼 수 있고 게시물을 삭제할 것을 기대할 수 있었기 때문에, 이 사건에서 피고회사의 책임을 인정한 구체적 판단은 정당하다고 볼 수 있다. 다만 전기통신사업자가 그 이용자들이 타인의 명예를 훼손하는 글을 전자게시판에 올린 것을 알았거나 알 수 있었던 경우에 이를 삭제하는 등의 적절한 조치를 취하여야 할 의무가 있다고 한 부분에 대해서는 그 타당성에 관하여 논란이 되었다.

그 후 대판 2003. 6. 27, 2002다72194(공 2003, 1613)는 인터넷 홈페이지에 게재된 명예훼손적인 글에 대하여 관리자의 책임이 발생하는 요건을 분명하게 제시하고 있다. 즉, "온라인 서비스 제공자인 인터넷상의 홈페이지 운영자가 자신이 관리하는 전자게시판에 타인의 명예를 훼손하는 내용이 게재된 것을 방치하였을 때 명예훼손으로 인한 손

7) 황찬현, "사이버스페이스에서의 명예훼손과 인권보장," 저스티스 제34권 제1호(2001. 2), 37면.

8) 이해완, "사이버스페이스와 표현의 자유," 헌법학연구 제6권 제3호(2000. 11), 114면 이하.

9) 이 판결에 관한 평석으로는 이인석, "명예훼손에 대한 온라인서비스제공자의 민사책임," 저스티스 제67호(2002. 6), 175면 이하가 있다.

해배상책임을 지게 하기 위하여는 그 운영자에게 그 게시물을 삭제할 의무가 있음에도 정당한 사유 없이 이를 이행하지 아니한 경우여야 하고, 그의 삭제의무가 있는지는 게시의 목적, 내용, 게시기간과 방법, 그로 인한 피해의 정도, 게시자와 피해자의 관계, 반론 또는 삭제 요구의 유무 등 게시에 관련한 쌍방의 대응태도, 당해 사이트의 성격 및 규모·영리 목적의 유무, 개방정도, 운영자가 게시물의 내용을 알았거나 알 수 있었던 시점, 삭제의 기술적·경제적 난이도 등을 종합하여 판단하여야 할 것으로서, 특별한 사정이 없다면 단지 홈페이지 운영자가 제공하는 게시판에 다른 사람에 의하여 제3자의 명예를 훼손하는 글이 게시되고 그 운영자가 이를 알았거나 알 수 있었다는 사정만으로 항상 운영자가 그 글을 즉시 삭제할 의무를 지게 된다고 단정할 수는 없다.” 이 사건에서 문제된 게시판은 “비영리 군정(郡政) 홍보사이트의 게시판”으로서, 상업적인 목적으로 운영되는 인터넷서비스와는 다르다. 그러나 이 판결은 홈페이지 운영자가 홈페이지 게시판에 제3자의 명예를 훼손하는 글이 게시된 것을 알았거나 알 수 있었다는 이유로 그 글을 즉시 삭제할 의무는 없다고 한 점에서 위 2001년 판결과는 다른 견해를 밝힌 것이다. 일반적인 명예훼손의 경우와는 달리 홈페이지 운영자가 게시판에 제3자의 명예를 훼손하는 글이 게시된 것을 안 경우에 한하여 명예훼손으로 인한 불법

행위책임이 있다고 본 것이다. 이 사건에서 원고가 피고측에게 그 게시물의 삭제를 공식 요청하자 즉시 피고측 담당자가 이를 삭제하였기 때문에, 피고의 불법행위책임을 부정한 결론은 정당하다고 볼 수 있다.¹⁰⁾

3. 이번 전원합의체 판결은 인터넷 종합 정보제공 사업자의 책임에 관하여 기존의 대법원 판결에서 나타난 혼란을 정리하여 새로운 법리를 제시하고 있다. 특히 언론매체의 뉴스 기사를 선별하여 게시한 부분과 이용자가 댓글 등을 게시한 부분을 구분하여 세밀한 기준을 밝히고 있다.

(1) 뉴스기사 선별 부분

먼저 이 사건에서 인터넷 종합 정보제공 사업자가 “보도매체로부터 기사를 전송받아 자신의 자료저장 컴퓨터 설비에 보관하면서 스스로 그 기사 가운데 일부를 선별하여 자신이 직접 관리하는 뉴스 게시공간에 게재”한 것이 문제되었다. 대법원은 이러한 경우를 “인터넷 종합 정보제공 사업자가 보도매체의 특정한 명예훼손적 기사 내용을 인식하고 이를 적극적으로 선택하여 전파한 행위”로 파악하고 위 사업자는 “명예훼손적 기사를 보도한 보도매체와 마찬가지로” 피해자에게 불법행위로 인한 손해배상책임을 진다고 판단하였다. 그러나 인터넷 종합 정보제공 사업자가 “보도매체가 작성·보관하

10) 필자는 인터넷서비스제공자가 게시판에 직접 타인의 인격권을 침해하는 내용을 올리지도 않았는데도, 불법행위를 저지른 사람과 동일한 법리로 책임을 진다고 볼 수는 없다고 보고, 인터넷서비스제공자가 인격권을 침해하는 내용을 알고 이를 삭제할 것이 기대되는데도 이를 이행하지 않는 경우에 불법행위책임을 진다고 하였다. 김재형, “인터넷에 의한 인격권 침해,” 이십일세기 한국민사법학의 과제와 전망(송상현선생화갑기념), 2002, 300면. 또한 김재형, “인격권에 관한 판례의 동향,” 민사법학 제27호(2005. 3), 385-387면도 참조.

는 기사에 대한 인터넷 이용자의 검색·접근에 관한 창구 역할”을 한 경우에는 이와 달리 보아야 한다고 하였다.¹¹⁾

인터넷 종합 정보제공 사업자가 언론매체에 해당하는지 논란이 되고 있다. 이 문제는 ‘이른바 포털은 언론인가’라는 문제로 논의되고 있다.¹²⁾ 언론피해구제법(제2조 제1호, 제18호)에서 인터넷뉴스서비스를 언론으로 규율하고 있지는 않다. 그러나 대법원은 포털이 언론인지 여부에 대하여 명시적으로 판단하지는 않고 인터넷 종합 정보제공 사업자가 언론기관과 동일한 책임을 진다고 판단하고 있을 뿐이다. 인터넷 종합 정보제공 사업자가 명예훼손 책임을 지는지 여부는 포털의 언론성과 직접적인 관련성은 없다. 포털을 언론으로 볼 수 없다는 이유만으로 포털의 명예훼손책임을 부정할 수는 없다. 인터넷 종합 정보제공 사업자가 기사를 선별하여 게시하였으면 그에 상응하는 책임을 져야 한다. 인터넷 종합 정보제공 사업자가 선별한 기사가 타인의 명예를 훼손하는 것이라면 언론매체의 행위와 유사한 표현행위를 한 것으로 볼 수 있기 때문에, 언론매체와 동일한 책임을 져야 할 것이다.

(2) 기사 댓글 부분

이 사건에서 또 하나의 중요한 쟁점은 인터넷 포털사이트에서 기사를 선별한 부분이 아니라 타인의 명예를 훼손하는 댓글 등¹³⁾이 올라와 있는 경우에 인터넷 종합 정보제공 사업자가 어떠한 요건 하에서

책임을 지는가이다. 이와 같은 댓글 등에 대해서는 사업자가 기사를 선별한 경우와는 달리 언론매체와 동일한 책임을 진다고 볼 수 없다. 이에 대한 다수의 견과 별개의견은 이와 같은 댓글 등에 대해서 사업자가 언론매체와 동일한 책임을 지지 않는다는 점에는 견해가 일치하고, 다만 어느 정도로 엄격한 요건이 필요한지에 대해서만 의견이 나뉘고 있다.

다수의견은 먼저 ① 인터넷 종합 정보제공 사업자가 제공하는 인터넷 게시공간에 게시된 명예훼손적 게시물의 불법성이 명백하고, ② 위 사업자가 그 게시물이 게시된 사정을 구체적으로 인식하고 있었거나 그 게시물의 존재를 인식할 수 있었음이 외관상 명백히 드러나며, ③ 기술적, 경제적으로 그 게시물에 대한 관리·통제가 가능한 경우에 위 사업자가 그 게시물을 삭제하고 향후 같은 인터넷 게시공간에 유사한 내용의 게시물이 게시되지 않도록 차단할 주의의무(이를 편의상 ‘삭제·차단의무’라고 한다)가 발생한다고 한다. 나아가 대법원은 위 사업자에게 그 게시물을 삭제하고 이와 유사한 내용의 게시물이 게시되지 않도록 차단할 주의의무가 있는데도, 그 게시물 삭제 등의 처리를 위하여 필요한 상당한 기간이 지나도록 그 처리를 하지 아니함으로써 타인에게 손해가 발생된 경우에는 부작위에 의한 불법행위책임을 성립된다고 한다.

위 ②와 관련하여 피해자의 삭제 및 차단 요구가 있어야 하는지 문제된다. 즉, 사업자가 위와 같은 게시물로 인하여 명예를 훼손당한 피해자로부터 구체

11) 인터넷 종합 정보제공 사업자가 정보를 제공하는 양태는 매우 다양하다. 이에 따라 책임의 발생요건이나 기준이 달라질 것이다.

12) 이에 관해서는 문제완(주 4), 66면.

13) 기사 댓글, 지식검색란에서의 답변들, 사적(私的) 인터넷 게시공간 등의 게시공간에 게시된 글을 가리킨다.

적·개별적인 게시물의 삭제 및 차단 요구를 받은 경우에 한하여 삭제·차단의무가 발생하는가? 다수의견은 피해자가 위와 같은 삭제 및 차단 요구를 한 경우는 물론, 피해자로부터 직접적인 요구를 받지 않은 경우라 하더라도 그 게시물이 게시된 사정을 구체적으로 인식하고 있었거나 그 게시물의 존재를 인식할 수 있었음이 외관상 명백히 드러난 경우에는 삭제·차단의무가 성립한다고 하였다. 그러나 별개의견에서는 피해자로부터 명예훼손의 내용이 담긴 게시물을 ‘구체적·개별적으로 특정’하여 ‘삭제하여 달라는 요구’를 받지 않았으면 예외적인 경우를 제외하고는 삭제의무가 발생하지 않는다고 하였다. 다수의견과 별개의견은 결국 위 사업자의 불법행위책임이 성립하는 기준, 특히 피해자의 삭제 및 차단 요구가 있는 경우에 한하여 불법행위책임이 발생하는지 여부에 관하여 논박을 하고 있다.

사업자가 피해자로부터 구체적인 삭제 및 차단 요구를 받지 않은 경우에도 삭제·차단의무가 발생할 수 있다는 다수의견이 타당하다. 피해자가 구체적인 삭제 및 차단 요구를 한 경우에는 쉽게 사업자의 불법행위책임을 인정할 수 있겠지만, 그와 같은 요구가 없는 경우에도 삭제 및 차단의무를 부정할 수는 없다. 인터넷을 이용하기 어려운 사람도 있고, 인터넷을 이용할 수 있는 사람에게도 인터넷게시물에 대한 삭제 및 차단 요구를 하는 것이 쉽지 않다. 사업자가 명예훼손에 해당하는 게시물을 알고 있거나 이를 쉽게 알 수 있는 경우에는 사업자에게 삭제·차단의무를 긍정하더라도 불합리하지 않다. 따라서 인터넷 종합정보제공 사업자가 제공하는 인터넷 게시공간에 게

시된 명예훼손적 게시물의 불법성이 명백하고 사업자가 이를 알고 있으며 기술적, 경제적으로 삭제할 수 있는 경우에는 삭제의무가 있다고 보아야 할 것이다.¹⁴⁾

다수의견은 삭제 및 차단의무를 도출하면서 “위 사업자가 그 게시물이 게시된 사정을 구체적으로 인식하고 있었거나 그 게시물의 존재를 인식할 수 있었음이 외관상 명백히 드러나”는 경우를 들고 있다. 그 게시물의 존재를 인식할 수 있었음이 외관상 명백히 드러나는 경우가 무엇을 의미하는지 문제되는데, 이는 사업자가 그 게시물이 게시된 사정을 구체적으로 인식하지 못한 경우에도 피해자를 구제하기 위하여 사업자의 불법행위책임을 다소 넓게 인정한 것이다.

이 판결의 사안은 명예훼손의 불법성이 명백하다고 볼 수 있는 경우이다. 이와 같은 경우에 사업자가 위와 같은 게시물을 구체적으로 인식하지 못한 경우에도 사업자의 명예훼손책임을 긍정하였다고 볼 수 있다. 그러나 명예훼손에 해당하는 게시물의 불법성이 명백하지 않은 경우에도 사업자가 이를 알고 있다면 불법행위책임을 인정해야 할 것이다. 명예훼손의 불법성이 명백한 경우에는 사업자의 구체적인 인식의 수준이 낮아도 명예훼손책임을 인정될 수 있고, 불법성이 명백하지 않은 경우에는 사업자의 구체적인 인식의 수준이 높아야만 명예훼손책임을 인정될 수 있다.

Ⅲ. 수사과정의 보도와 명예훼손의 위법성 판단

언론에서 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손한

14) 김재형, “2009년 분야별 중요판례분석 ④ 민법(하),” 법률신문 제3828호(2010. 3. 25), 13면.

경우 위법성조각사유에 관하여 판례 법리가 확고하게 정립되어 있다.¹⁵⁾ 그런데 다종다양한 사안에 따라 구체적인 판단기준이 달라질 수 있다. 대법원 2009. 2. 26. 선고 2008다27769 판결(공 2009, 373)은 공익성과 진실성 또는 그 상당성에 관한 종래의 법리를 확인¹⁶⁾한 다음, 수사과정을 보도한 사건에서 위법성에 관한 판단기준을 제시하고 있다.

이 사건에서 원심은 이 사건 기사의 위법성을 긍정하고 있다. 즉, 이 사건 기사는 그 내용이 진실하다는 증거가 없고, 나아가 피고들이 이 사건의 주된 내용을 이루는 소외인의 고발내용이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있었다고 보기 어렵다고 한다. 상당성을 부정한 근거로 ‘피고들이 소외인의 고발내용 자체가 진실이라는 점을 확인하기 위하여 객관적인 자료를 확인하는 등의 충분한 취재활동을 하였다고 인정할 증거가 없는 점, 위 고발내용의 보도가 원고의 명예나 신용에 미치는 영향이 심각하다는 점, 그 보도가 추가적인 사실확인 없이 속보를 요할 만큼 시급한 것은 아니라는 점 등’을 들고 있다.

그러나 대법원은 신문기사 3건 중 2건에 대한 위법성을 부정하고 있는데, 진실성과 공익성에 관하여 다음과 같이 판단하고 있다. ① 2건의 기사 내용은 “소외인이 원고에 대하여 제기한 형사고발 및 민

사소송의 내용, 그로 인한 검찰의 수사 착수의 경위와 그 진행상황 등 사건의 객관적 경과를 보도한 것”으로서 “추측에 의한 보도가 포함되어 있지 않다. 또한 “그 객관적 경과 자체는 모두 진실한 사실”이다. ② 또한 변호사 사무실의 직원이 그 변호사가 업무수행과 관련하여 불법행위를 저질렀다고 수사기관에 고발하였다는 내용 등은 변호사업의 공공적 특성 및 수임비리에 따른 폐해를 적절할 필요성 등에 비추어 위 기사는 공공의 이익에 관한 것을 다루고 있다. 대법원은 여기에서 나아가 고발의 구체적 내용이 진실인지 여부를 확인할 의무가 있는지 여부에 관하여 다음과 같이 판단하였다.

“이와 같이 공공의 이익에 대한 사항과 관련하여 제3자의 형사고발로 시작된 수사 등 절차의 그 외적인 경과만을 객관적으로 보도하는 경우에는, 기사의 제목이나 보도의 방식이나 표현 등을 종합적으로 고려하여 ① 고발된 내용 자체가 진실이라는 인상을 통상의 독자들에게 준다거나 ② 고발 자체를 저급한 흥미에 영합하는 방식으로 취급하여 고발 상대방의 인격적 이익을 도외시하거나 ③ 고발의 내용이 합리적인 사람이 볼 때 진실인지를 쉽사리 의심하게 하는 것인 등의 특별한 사정이 없는 한, 보도를 하는 측에서 고발의 구체적인 내용까지 들어가 그것이 진실인지 여부를 확인할 의무가 있다고 할 수 없

15) 대법원 1988. 10. 11. 선고 85다카29판결(공 1988, 1392); 대법원 2001. 1. 19. 선고 2000다10208 판결(공 2001, 497); 대법원 2002. 5. 10. 선고 2000다50213 판결(공 2002, 1336) 등.

16) “언론을 통해 사실을 적시함으로써 타인의 명예를 훼손하는 행위를 한 경우에도 그것이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것인 때에는 진실한 사실이라는 것이 증명되면 그 행위에 위법성이 없고, 또한 그 진실성이 증명되지 아니하더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다고 보아야 한다. 그리고 그 표현 내용이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는지의 여부는 적시된 사실의 내용, 진실이라고 믿게 된 근거나 자료의 확실성과 신빙성, 사실 확인의 용이성, 피해자의 피해 정도 등 여러 사정을 종합하여 행위자가 적시 내용의 진위 여부를 확인하기 위하여 적절하고도 충분한 조사를 다하였는가, 그 진실성이 객관적이고도 합리적인 자료나 근거에 의하여 뒷받침되는가 하는 점에 비추어 판단하여야 한다.”

다(원문자는 필자가 편의상 붙인 것이다).¹⁷⁾

이 판결은 형사고발에 의하여 시작된 수사 등의 절차를 보도한 경우 위법성 판단기준을 제시하고 있다. 즉, 언론사가 공공의 이익에 대한 사항과 관련하여 제3자의 형사고발로 시작된 수사 등 절차의 외적 경과만을 객관적으로 보도한 경우에 원칙적으로 언론사에게 그 고발의 구체적 내용의 진실 여부를 확인할 의무는 없다. 다만 위 ①, ②, ③의 세 경우를 포함하여 특별한 사정이 있는 경우에는 언론사가 진실 여부에 대한 확인의무가 있다고 한다.

언론사가 제3자의 고발에서 시작된 수사과정을 객관적으로 보도하는 것은 원칙적으로 허용된다고 보아야 할 것이다. 그러나 언론사가 고발 내용을 보도하는 경우에도 ① 고발된 내용 자체가 진실이라는 인상을 통상의 독자들에게 주거나 ② 고발 자체를 저급한 흥미에 영합하는 방식으로 취급하여 고발 상대방의 인격적 이익을 도외시해서는 안 될 것이다. 이 두 경우에는 언론사의 진실 확인의무의 이행 여부와 무관하게 언론사의 책임을 인정해야 한다. 한편, 위 ③ ‘고발의 내용이 합리적인 사람이 볼 때 진실인지를 쉽사리 의심하게 하는 경우 등 특별한 사정이 있으면, 언론사의 진실 확인의무가 있다고 보아야 할 것이다.

IV. 실명보도 대 익명보도

1. 범죄사건을 보도하는 경우에 익명으로 보도해

야 하는지, 아니면 실명으로 보도해도 좋은지 논란이 되고 있다. 대판 1998. 7. 14, 96다17257(공 1998, 2108)은 “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”고 하였다.¹⁸⁾ 일반 시민에 대한 피의사실을 보도할 경우에는 원칙적으로 피의자의 신원을 알 수 있도록 해서는 안 된다고 하였다. 이를 익명보도의 원칙이라고 할 수 있다. 대판 1999. 1. 26, 97다10215, 10222(공 1999, 330)는 “특히 공적 인물이 아닌 사인(私人)의 경우 가급적 익명을 사용하는 등 피의자의 신원이 노출되지 않도록 주의해야 하지만, 한편으로 보도기관은 수사기관과는 달리 사실의 진위 여부를 확인함에 있어 현실적으로 상당한 제약을 받을 수밖에 없고, 신속한 보도의 필요성이 있을 때에는 그 조사에도 어느 정도 한계가 있을 수밖에 없는 점도 있다”고 지적하고 있다.¹⁹⁾ 공적 인물이 아닌 사인의 경우에 익명으로 보도할 필요성이 높지만, 피의사실을 익명으로 보도하지 않았다고 하여 무조건 명예훼손책임이 발생하는 것은 아니다. 따라서 실명으로 피의사실을 보도한 경우에 공익성 또는 상당성이 있는지 여부를 판단하는 기준이 무엇인지가 중요한 문제이다.

2. 대법원 2009. 9. 10. 선고 2007다71 판결(공 2009,

17) 이 사건에서는 위와 같은 특별한 사정이 없다고 보아 위 각 기사의 보도행위에는 위법성이 없다고 판단하였다.

18) 이 판결에 관한 평석으로는 한기택, “언론의 범죄사건 보도에 있어서 익명보도의 원칙,” 대법원판례해설 제31호(1998년 하반기), 1999, 110면 이하; 장진원, “언론의 범죄사건보도로 인한 명예훼손과 손해배상청구,” 법조 제50호(1998. 12), 157면 이하.

19) 이 판결에 관한 평석으로는 한웅길, “피의사실 보도에 의한 명예훼손,” 판례월보 제352호(2000. 1), 26면 이하.

1615)에서는 언론기관이 범죄사실을 보도하면서 피의자의 실명을 공개하는 것이 허용되는지 문제되었다. 사안은 다음과 같다.

피고 주식회사 문화방송(이하 '피고 회사'라 한다)은 2001. 7. 4. '피디(PD)수첩'에서 '죽음 부른 사금고 ○○원 횡령사건'을 방영하였다. 이 프로그램은 피고 회사의 담당 프로듀서인 피고 2가 사금고인 ○○상조회의 문제점을 지적하여 향후 한센병환자들의 정착촌에서 유사한 사건이 발생하는 것을 막고자 하는 의도에서 기획한 것으로서, 원고의 범죄 혐의 사실을 공표하는 데 주안점을 두고 있기보다는 사회병리적 현상에 대한 감시·고발에 중점을 둔 시사성이 강한 프로그램이다. 원고가 이사장으로 재직하고 있던 기간 동안 ○○상조회가 유사수신행위의 규제에 관한 법률을 위반하여 사회적 약자인 한센병 환자 등을 상대로 불법적으로 여수신행위를 하여 오면서, 그 임직원들의 거액의 배임·횡령 및 부실대출, 예금기장 누락과 예금잔고 소진 등으로 인하여 정착촌 주민들이 예금을 찾지 못하고 소송에 휘말리며 일부는 양돈업도 그만두게 되는 등 절박하고 혼란스러운 상황에 처하게 되었다. 그 과정에서 ○○상조회 회원이었거나 임직원이었던 3명이 자살을 기도하여 2명이 사망하는 사태가 발생하였다. 이와 같은 일련의 사태는 사회적 관심을 불러일으키기에 충분한 사안이고 실제 다른 언론기관들도 이미 이 사건을 기사화하면서 일부 언론기관들은 ○○상조회에서 다액의 예금이 없어진 사실과 전임 이사장의 횡령 혐의에 대한 수사 진행 사실을 보도하였다. 원고는 위와 같은 일련의 사태의 원인이 발생한 기간 동안 한센병 환자 등을 상대

로 사금융업을 하여 온 ○○상조회의 최고 관리·감독자인 이사장의 직위에 있었으므로 그 사태에 대한 법적 책임에서 자유롭기는 어려웠다. 실제로 원고는 이 사건 프로그램의 방영 전에 수사기관에 의하여 긴급체포되어 구속되었다가 일부 공소사실에 대하여는 무죄판결을 받기는 하였지만 최종적으로 유사수신행위의규제에관한법률위반죄와 업무상횡령죄 등으로 유죄의 확정판결을 받았고, 다른 ○○상조회 직원 2명도 업무상횡령죄 또는 업무상배임죄 등으로 유죄의 확정판결을 받았다. 이 사건 프로그램의 특성상 ○○상조회의 명칭과 그 전임 이사장에 대한 언급은 보도내용과 밀접한 관련이 있어 그 공개가 불가피해 보이고, 이에 더하여 주민들이 원고에 대한 엄정 수사를 촉구하며 시위하는 장면 등을 방영하는 방법으로 원고의 실명이 간접적으로 공개되었다고 하여 그로 인하여 원고에게 미치는 불이익이 더 심각해진다고 보기 어렵다. 이 사건 프로그램은 원고에 대한 구체적인 피의사실이나 구속영장에 기재된 범죄사실을 공개한 것이 아니고, 여러 관련 당사자들과 담당경찰관 등에 대한 다방면의 취재결과 등을 토대로 ○○상조회 사건에 대하여 책임을 피하기 어려운 지위에 있는 원고에 대하여 범죄혐의의 의혹이 있으니 엄정한 수사를 통한 책임소재를 규명을 촉구하는 취지의 보도이다.

원심은 이 사건 프로그램이 ○○상조회의 전임 이사장이었던 원고의 실명이 나타난 영상 등을 방영함으로써 원고를 특정하여 원고에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 구체적인 사실을 방영하였지만, 이 사건 프로그램은 공익성이 있고 오로지 공공의 이익을 위하여 방영한 것이었으며 그 내용이 진

실하거나 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있으므로 위법성이 조각된다고 판단하였다. 이에 대하여 원고가 상고하였으나, 대법원은 다음과 같은 이유로 원고의 상고를 기각하였다.

① “언론기관이 범죄사실을 보도하면서 피의자를 가명(假名)이나 두문자(頭文字) 내지 이니셜 등으로 특정하는 경우에는 그 보도 대상자의 주변 사람들만이 제한적 범위에서 피의자의 범죄사실을 알게 될 것이지만, 피의자의 실명을 공개하여 범죄사실을 보도하는 경우에는 피의자의 범죄사실을 알게 되는 사람들의 범위가 훨씬 확대되고 피의자를 더 쉽게 기억하게 되어 그에 따라 피의자에 대한 법익침해의 정도 역시 훨씬 커질 것이므로, 범죄사실의 보도와 함께 피의자의 실명을 공개하기 위해서는 피의자의 실명을 보도함으로써 얻어지는 공공의 정보에 대한 이익과 피의자의 명예나 사생활의 비밀이 유지됨으로써 얻어지는 이익을 비교형량한 후 전자의 이익이 후자의 이익보다 더 우월하다고 인정되어야 할 것이다. 또한, 전자의 이익이 더 우월하다고 판단되더라도 그 보도의 내용이 진실과 다를 경우 실명이 보도된 피의자에 대한 법익침해의 정도는 그렇지 아니한 경우보다 더욱 커지므로, 언론기관이 피의자의 실명을 공개하여 범죄사실을 보도할 경우에는 그 보도내용이 진실인지 여부를 확인할 주의의무는 더 높아진다고 할 것이다.”

② “여기서, 어떠한 경우에 피의자의 실명보도를 허용할 수 있을 정도로 공공의 정보에 관한 이익이 더 우월하다고 보아야 할 것인지는 일률적으로 정할 수는 없고, 범죄사실의 내용 및 태양, 범죄 발생 당시의 정치·사회·경제·문화적 배경과 그 범죄가 정치·사회·경제·문화에 미치는 영향력, 피의자의 직업,

사회적 지위·활동 내지 공적 인물로서의 성격 여부, 범죄사건 보도에 피의자의 특징이 필요한 정도, 개별 법률에 피의자의 실명 공개를 금지하는 규정이 있는지 여부, 피의자의 실명을 공개함으로써 침해되는 이익 및 당해 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위의 광협 등을 종합·참작하여 정하여야 할 것이다. 사회적으로 고도의 해악성을 가진 중대한 범죄에 관한 것이거나 사안의 중대성이 그보다 다소 떨어지더라도 정치·사회·경제·문화적 측면에서 비법성을 갖고 있어 공공에게 중요성을 가지거나 공공의 이익과 연관성을 갖는 경우 또는 피의자가 갖는 공적 인물로서의 특성과 그 업무 내지 활동과의 연관성 때문에 일반 범죄로서의 평범한 수준을 넘어서서 공공에 중요성을 갖게 되는 등 시사성이 인정되는 경우 등에는, 개별 법률에 달리 정함이 있거나 그 밖에 다른 특별한 사정이 없는 한 공공의 정보에 관한 이익이 더 우월하다고 보아 피의자의 실명을 공개하여 보도하는 것도 허용될 수 있다고 할 것이다.”

“이 사건 프로그램은 사회적 약자인 한센병환자들의 폐쇄적인 정착촌에서 사금고 운영과 관련하여 발생한 사회병리적 문제점과 그로 인한 피해의 심각성을 밝히고 이에 연루된 원고를 비롯한 관련 임직원들의 범죄혐의에 대한 엄정한 수사를 촉구하는 것으로서 사회·경제·문화적 측면에서 공공에게 중요성을 가지거나 공공의 이익과 연관성을 갖고 있다고 할 수 있고, 그 사태에 관하여 최고 관리·감독자로서의 책임을 지고 있으면서 이미 수사기관에 구속되었던 전임 이사장인 원고에 대하여 그 실명을 보도함으로써 얻어지는 공공의 정보에 대한 이익과 원고의 명예나 사생활의 비밀이 유지됨으로써 얻어지는 이익을 비교형량할 때 전자의 이익이 후자의 이익보다 우월하다

고 봄이 상당하다.”

③ “개인은 자신의 성명의 표시 여부에 관하여 스스로 결정할 권리를 가지나, 성명의 표시행위가 공공의 이해에 관한 사실과 밀접불가분한 관계에 있고 그 목적 달성에 필요한 한도에 있으며 그 표현내용·방법이 부당한 것이 아닌 경우에는 그 성명의 표시는 위법하다고 볼 수 없다. 따라서, 범죄사실에 관한 보도 과정에서 대상자의 실명 공개에 대한 공공의 이익이 대상자의 명예나 사생활의 비밀에 관한 이익보다 우월하다고 인정되어 실명에 의한 보도가 허용되는 경우에는, 비록 대상자의 의사에 반하여 그의 실명이 공개되었다고 하더라도 그의 성명권이 위법하게 침해되었다고 할 수 없다.”

3. 이 판결은 피의자의 실명보도에 관하여 크게 세 가지 주요 법리를 선언하고 있다.

첫째, 범죄사실의 보도에서 피의자의 실명을 공개하는 것이 허용되기 위해서는 “피의자의 실명을 보도함으로써 얻어지는 공공의 정보에 대한 이익과 피의자의 명예나 사생활의 비밀이 유지됨으로써 얻어지는 이익을 비교衡量한 후 전자의 이익이 후자의 이익보다 더 우월하다고 인정”되어야 한다. 또한 위 기준에 따라 실명보도가 허용되더라도 “언론기관이 피의자의 실명을 공개하여 범죄사실을 보도할 경우에는 그 보도내용이 진실인지 여부를 확인할 주의의무는 더 높아진다.” 이 판결은 실명보도가 허용되는지 여부를 이익衡量을 통하여 해결하고 있을

뿐만 아니라, 실명보도의 경우에는 언론기관이 진실을 확인할 주의의무가 더 높아진다고 보고 있다는 점에 특징이 있다. 즉, 피의자의 실명이 공개되는 경우에는 법익침해의 위법성이 가중되고,²⁰⁾ 이에 따라 언론기관의 주의의무가 높아진다는 것이다.

둘째, 이 판결은 피의자의 실명보도를 허용할 수 있을 정도로 공공의 정보에 관한 이익이 피의자의 명예나 사생활의 비밀이 유지됨으로써 얻어지는 이익보다 더 우월한지 여부를 판단 기준을 제시하였는데, 고려해야 할 여러 사정을 열거하고, 피의자의 실명공개가 허용되는 경우를 예시하고 있다. ① 사회적으로 고도의 해악성을 가진 중대한 범죄에 관한 것, ② 사안의 중대성이 그보다 다소 떨어지더라도 정치·사회·경제·문화적 측면에서 비법성을 갖고 있어 공공에게 중요성을 가지거나 공공의 이익과 연관성을 갖는 경우, ③ 피의자가 갖는 공적 인물로서의 특성과 그 업무 내지 활동과의 연관성 때문에 일반 범죄로서의 평범한 수준을 넘어서서 공공에 중요성을 갖게 되는 등 시사성이 인정되는 경우 등이 이에 해당한다.

셋째, 범죄사실의 보도에서 피의자의 실명을 공개하는 것이 허용되는 경우에 그 실명의 공개가 피의자의 의사에 반하여 이루어졌다고 하더라도 성명권이 위법하게 침해되었다고 볼 수 없다. 개인은 자신의 성명의 표시 여부에 관하여 스스로 결정할 권리를 가지지만, 성명의 표시행위가 항상 위법한 것은 아니다. 성명의 표시행위가 위법성이 있는지 여부는 공공의 이해와 밀접한 관계에 있는지, 목적 달성

20) 대법원은 “원심이 이 사건 프로그램이 방영되어 원고에 관한 범죄혐의 사실이 보도됨에 따라 발생하는 명예훼손의 위법성 문제와 원고의 실명이 공개됨에 따라 가중되는 법익침해의 위법성 문제를 명확히 구분하지 아니하고 판단한 것은 다소 미흡하다”고 지적하고 있다.

에 필요한 한도에 있는지, 표현내용·방법이 부당한 것인지를 고려하여 판단하여야 한다.

V. 신문기사 제목으로 인한 명예훼손

1. 대판 2009. 1. 30, 2006다60908(공 2009, 219)에서는 신문기사의 제목으로 인한 명예훼손에 대하여 판단하고 있다. 이 사건 기사는 “권력 멀리해야 할 단체가 정부 돈받고 ‘낙선운동’”이라는 제목과 그 아래의 “원고 1 ○○○○○○시민연대 소속단체도 지원받아”라는 부제목 및 그 부제목 바로 아래의 “중앙단체 중 8곳 4,000만 ~ 1억 3,000만 원씩 산하 지방조직이 따로 지원받고 참여도”라는 또 다른 부제목의 배치, 제목의 크기, 제목과 중간제목 문구의 내용과 구조, 더구나 ‘낙선운동’ 부분을 작은 따옴표로 강조하고 있다. 원심은 이 사건 기사를 읽는 독자들은 제목과 부제목으로부터 “원고 1 ○○○○○○시민연대를 제외한 나머지 원고(이하 ‘나머지 원고들’이라 한다)들을 포함한 시민단체들이 정부로부터 돈을 받고 낙선운동에 참여하였다”라는 강한 인상을 받은 다음 본문 내용이나 그 표는 대강 읽어 넘어가기 쉽고, 본문 내용을 읽어 본다 하더라도 그 본문의 내용과 각 문구의 연결방법 등에 비추어 볼 때, 제목으로부터 받은 강한 인상과 시민단체가 원고 1 ○○○○○○시민연대의 활동에 참여한 방법에 대한 예시적인 내용이라든가, 기사 말미에 “‘낙선운동’과 더불어 총선 당시 시민운동 흐름을 형성했던 ‘당선운동’은 시민운동가들이 개인 차원에서 참여했고, ‘후보자 정보공개’를 주도했던 경실련은 정부로부터 아무런 지원을 받지 않았다”는 대

비되는 문구로 인하여, 이 사건 기사를 “정부가 시민단체에 보조금을 교부하였는데, 그와 같은 보조금을 교부받은 일부 시민단체들이 원고 1 ○○○○○○시민연대의 낙선운동에도 참여하였다”는 의미로 받아들이기보다 “원고 1 ○○○○○○시민연대에 참가한 나머지 원고들을 포함한 시민단체가 정부로부터 돈을 받고 낙선운동에 참여하였다”라는 구체적인 사실을 적시한 것으로 받아들인다고 봄이 상당하므로, 이 사건 기사는 “원고 1 ○○○○○○시민연대에 참여한 시민단체인 나머지 원고들이 정부로부터 돈을 받고 낙선운동을 하였다”는 나머지 원고들의 사회적 평가를 저하시킬 만한 구체적인 사실을 적시하고 있다고 판단하였다. 그러나 대법원은 원심판결을 파기환송하였다. 제목과 관련된 판단을 보면 다음과 같다.

① 한편, 신문기사의 제목은 일반적으로 본문의 내용을 간략하게 단적으로 표시하여 독자의 주의를 환기시켜 본문을 읽게 하려는 의도로 붙여지는 것이므로, 신문기사의 명예훼손 여부를 판단함에 있어서는 제목이 본문의 내용으로부터 현저히 이탈하고 있어 그 자체만으로 별개의 독립된 기사로 보지 않을 수 없는 경우 등과 같은 특별한 사정이 없는 한 제목만을 따로 떼어 본문과 별개로 다루어서는 아니 되고, 제목과 본문을 포함한 기사 전체의 취지를 전체적으로 파악하여야 할 것이다.

② 이러한 이 사건 기사의 전체적인 내용 및 흐름, 문맥 등을 종합하여 보면, 일반 독자의 입장에서는 이 사건 기사의 주된 보도내용은 공적인 존재인 시민단체가 정부로부터 지원금을 교부받았고, 지원금을 교부받은 시민단체 중 원고 1 ○○○○○○시민연대에

참여한 나머지 원고들을 포함한 상당수가 '낙선운동'을 통해 선거에 참여하였다는 구체적인 사실을 전달함과 아울러 정부로부터 지원금을 교부받거나 '낙선운동'에 참여한 시민단체의 도덕성이 상당히 의심스럽다는 취지의 비판적인 의견을 표명함에 있다.

③ 이 사건 기사는 그 제목과 본문을 통하여 "시민단체들이 2003년에 정부로부터 보조금을 받았다"는 사실과 "원고들이 낙선운동을 하였다"는 사실을 별개로 적시하고 그와 관련된 의혹을 제기함에 그친 것으로 보일 뿐이며, 이와 달리 위 두 사실 사이에 인과관계를 인정하여 "원고들이 정부로부터 보조금을 받았기 때문에 낙선운동을 하였다" 또는 "원고들이 낙선운동을 하였는데, 이는 정부로부터 보조금을 지원받았기 때문이다"는 사실을 적시한 것으로 보이지 않는다.

2. 언론보도에 의한 명예훼손이 성립하려면 피해자의 사회적 평가를 저하시킬 만한 구체적인 사실의 적시가 있어야 한다. 따라서 언론보도가 사실인지, 아니면 의견 또는 논평인지를 구별하는 것이 중요하다. 언론매체의 표현이 사실을 적시하는 것인가, 아니면 단순히 의견 또는 논평을 표명하는 것인가, 또는 의견 또는 논평을 표명하는 것이라면 그와 동시에 묵시적으로라도 그 전제가 되는 사실을 적시하고 있는 것인가 그렇지 아니한가의 구별은, 당해 기사의 객관적인 내용과 아울러 일반의 독자가 보통의 주의로 기사를 접하는 방법을 전제로 기사에 사용된 어휘의 통상적인 의미, 기사의 전체적인

흐름, 문구의 연결 방법 등을 기준으로 판단하여야 하고, 여기에다가 당해 기사가 게재된 보다 넓은 문맥이나 배경이 되는 사회적 흐름 등도 함께 고려하여야 한다.²¹⁾

이 사건에서 신문기사의 제목이 문제되고 있는데, 이 판결은 제목과 본문을 포함한 기사 전체의 취지를 전체적으로 파악하여야 한다고 하였다. 신문기사의 제목은 일반적으로 본문의 내용을 간략하게 단적으로 표시하여 독자의 주의를 환기시켜 본문을 읽게 하려는 의도로 붙여지는 것이기 때문이다. 다만 예외적으로 제목이 본문의 내용으로부터 현저히 이탈하고 있어 그 자체만으로 별개의 독립된 기사로 보지 않을 수 없는 경우 등과 같은 특별한 사정이 있으면 제목을 본문과 별개로 보아 명예훼손여부를 판단하여야 한다.

VI. 인신공격적 표현에 의한 불법행위

대법원 2009. 4. 9. 선고 2005다65494 판결(공 2009, 608)에서는 인신공격적 표현에 의한 불법행위책임이 문제되었다. 언론사인 피고가 원고 노동조합에 대하여 비판적인 논설 등의 기사를 여러 차례에 걸쳐 실었다. 원고는 피고를 상대로 불법행위로 인한 손해배상을 청구하였다. 대법원은 5개의 기사(제1 내지 5 기사)에 대해서는 명예훼손을 이유로 한 손해배상책임을 부정하였으나, 2개의 기사(제6, 7 기사)에 대하여 인격권 침해를 긍정하였다.

21) 대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524, 37531 판결(집 50-1 민 43); 대법원 2003. 1. 24. 선고 2000다37647 판결(공 2003, 688) 등 참조.

이 판결에서 주목할 점은 제6, 7 기사에 대한 판단 부분이다.

이 사건에서 제6, 7기사는 사실 및 오판니언의 형식으로 보도된 것으로 “원고의 정의행위로 인하여 체결된 2003년도 단체협약에 따라 원고 조합원들이 연간 165일 내지 177일(또는 170일 내지 180일)의 휴일을 누리면서도 연봉 5,000만 원을 받게 되었다”고 하면서 현대자동차 노사협상에 나타난 원고 조합원들의 임금과 휴일의 수준, 위 노사협상의 배경과 결과 등에 관하여 개략적인 상황을 적시한 다음, 이러한 협상내용을 평가하면서 이를 비판하는 의견을 표명하고 있다. 원심은, 제6, 7기사를 보도한 행위가 명예훼손에 해당한다고 판단하였다. 대법원은 피고의 상고를 기각하였으나, 그 이유를 다르게 판단하고 있다. 즉,

“표현행위자가 타인에 대하여 비판적인 의견을 표명하였다는 사유만으로 이를 위법하다고 볼 수는 없지만, 만일 표현행위의 형식 및 내용 등이 모욕적이고 경멸적인 인신공격에 해당하거나(대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524, 37531 판결, 대법원 2003. 3. 25. 선고 2001다84480 판결 등 참조) 혹은 타인의 신상에 관하여 다소간의 과장을 넘어서서 사실을 왜곡하는 공표행위를 함으로써 그 인격권을 침해한다면, 이는 명예훼손과는 별개 유형의 불법행위를 구성할 수 있다.”

나아가 대법원은 이 사건에 대한 구체적인 판단부분에서 “제6, 7기사 역시 일반 독자의 기준에서 볼

때 전체적인 인상과 맥락으로 보아 구체적인 사실 전달보다는 의견표명 내지 논평을 주된 목적으로 하는 보도”라고 보고, 이는 “원고의 사회적 평가를 저하시키는 사실을 적시한 명예훼손”에 해당한다고 보기 어렵다고 한다. 그러나 그 의견표명의 전제로 적시한 사실관계 중 “원고의 정의행위로 인하여 체결된 2003년도 단체협약에 따라 원고 조합원들이 연간 165일 내지 177일(또는 170일 내지 180일)의 휴일을 누리면서도 연봉 5,000만 원을 받게 되었다”는 보도내용은, “피고가 의도적으로 사실을 왜곡함으로써 원고 내지 그 조합원들의 인격권을 침해하였다 할 것이므로, 이는 원고에 대한 불법행위를 구성한다”고 한다. 그 이유로 피고가 휴일수와 연봉액을 병렬적으로 거시하는 표현을 사용한 점, 제6, 7기사의 다른 부분에서도 원고의 조합원들이 실제로 위와 같은 휴일을 사용하는 것이 아니라 제도적으로 보장된 휴일수의 최대한도라는 것을 시사하는 단서나 표현이 전혀 없는 점 등을 들고 있다.

의견이나 논평이 사실의 적시를 전제로 한 경우에는 명예훼손이 될 수 있다.²²⁾ 그러나 사실의 적시를 전제로 하지 않은 순수한 의견 또는 논평은 명예훼손으로 인한 손해배상책임을 성립시키지 않는다. 그러나 이와 같은 경우에도 불법행위책임을 성립할 수 있다. 형법에서 구체적 사실을 적시하지 않는 경우에 모욕죄가 성립할 수 있는데, 이에 대응하여 모욕적이고 인신공격적인 의견표명에 대해서도 민사적인 구체수단으로서 손해배상책임이 인정된다.²³⁾

22) 대법원 1999. 2. 9. 선고 98다31356판결(공 1999, 458).

23) 김재형(주 3), 113면; 김재형, “인격권에 관한 판례의 동향,” 민사법학 제27호(2005. 3), 369면.

이 판결은 타인에 대한 비판적인 의견 표명이 '명예훼손과는 별개 유형의 불법행위'를 구성할 수 있다는 점을 분명히 하고 있다.

VIII. 언론 인터뷰에 의한 명예훼손

대법원 2009. 6. 11. 선고 2009다11570 판결(미간행)은 언론 인터뷰로 인한 명예훼손이 문제되었다. 피고는 1980. 4. 21.부터 4. 24.까지 강원도 동원탄좌 사북영업소 일대에서 일어난 소요사태(이하 '사북탄광사태'라 한다)의 발생 및 사태수습 과정에서 동원탄좌노조지부 지도위원으로서 광부 측의 핵심적인 역할을 하였는데, 2005. 8. 8. 민주화운동관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률에 의하여 민주화운동관련자로 결정된 후 언론과 인터뷰를 하였다. 원고는 사북탄광사태 중에 광부들과 부녀자들로부터 극심한 성적 가혹행위 및 폭행을 당했는데, 위 인터뷰와 관련하여 명예훼손, 사생활의 비밀과 자유의 침해를 이유로 피고를 상대로 손해배상 청구의 소를 제기하였다. 원심은 원고의 청구를 받아들이지 않았다. 대법원은 원심판결 중 명예훼손 부분에 대한 판단을 수긍할 수 없다는 이유로 원심판결을 파기환송하였다. 먼저 인터뷰로 인한 명예훼손 여부를 판단할 때 고려사항에 관하여 다음과 같이 판단하고 있다.

“언론보도의 내용이 특정인의 명예를 훼손하는 내용인지 여부는 일반인이 이를 접하는 통상의 방법을 전제로 그 전체적인 취지와 연관 하에서 객관적 내용, 사용된 어휘의 통상적인 의미, 문구의 연결방법 등을 종합적으로 고려하여 독자에게 주는 전체적인 인상을 기준으로 판단하여야 하고, 여기에다가 배경이 된 사회적 흐름 속에서 당해 표현이 가지는 의미를 함께 고려하여야 한다(대법원 2003. 1. 24. 선고 2000다37647 판결 등 참조). 따라서 언론과의 인터뷰를 통한 진술도 그것이 언론보도의 내용이 된 이상 같은 방법으로 명예훼손 여부를 판단하여야 할 것인바, 그 경우에는 보도내용에 나타난 진술자와 진술의 대상이 된 자의 관계, 진술자의 의도 등을 아울러 고려하여야 한다.”

이 사건에 관한 구체적인 판단에서 “비록 원고의 피해사실이 사북탄광사태의 중요한 부분으로서 역사적 사실에 해당하고, 이 사건 각 인터뷰에서 원고에 대한 성적 가혹행위 등이 구체적으로 묘사된 것도 아니어서 그로 인하여 원고의 사생활의 비밀과 자유가 침해되었다고 볼 수 없다”고 하더라도, 이 사건 각 인터뷰로 인하여 원고의 명예가 침해되었다고 볼 수 있다고 한다. 그 주요한 이유는 피고의 인터뷰내용이 원고가 피해를 입은 객관적인 경위 및 내용과 다른 허위라는 점에서 찾는다.²⁴⁾ 또한 “피고의 인터뷰내용을 보면, 자신이 민주화운동관련자로 인정된 기회에 원고의 피해내용과 정도를

24) 즉, 원심의 사실인정에 따르면, 원고는 1980. 4. 22. 오후 늦게 피고가 광부들을 설득하여 묶여 있던 게시판 기둥에서 풀려나기는 했으나 농성지역 밖으로 내보내지거나 병원으로 후송되지 않았고 이후 광업소 근처 창고에 갇혀 있거나 끌려 다니다가 4. 24. 8:00경 사북부읍장 소외인과 일부 광부 등에 의하여 구조되어 병원으로 후송되었다. 그러나 피고의 인터뷰에서는 “피고가 4. 21. 원고를 바로 풀어주었는데도 4. 24.에 풀어준 것으로 되어 있다. 이는 지금까지 권력 등에 의해서 과장되었던 것이고, 당시의 폭력성을 더 강하게 하기 위해서 그렇게 한 것이다”, “피고가 원고를 게시판에서 풀어준 뒤 병원으로 보냈다”고 하였다.

되도록 축소시킴으로써 사북탄광사태의 정당성을 부각시키는 한편 원고가 입은 피해에 대한 자신의 관련성을 회피하고자 하는 피고의 의도를 어렵지 않게 읽을 수 있다”는 점을 들고 있다.

나아가 피고의 인터뷰에 대하여 명예훼손으로 인한 불법행위의 성립을 인정하고 위법성조각사유가 없다고 판단한다.

“이 사건 인터뷰내용에 나타난 원 · 피고의 관계, 원고가 입은 피해의 내용과 정도, 진술내용의 진위, 사건의 배경 및 진술의 전후 맥락, 피고의 진술 의도 등을 종합하여 살펴보면, 이처럼 가해자 측에 있는 피고가 민주화운동관련자로 인정된 기회에 위와 같은 의도로 극심한 성적 가혹행위를 당한 피해자인 원고의 피해내용과 정도를 축소 · 왜곡한 허위내용의 인터뷰를 한 것은, 그 자체로 위 범죄행위의 피해자인 원고의 사회적 평가를 떨어뜨리는 것일 뿐만 아니라, 보도내용을 접하는 독자나 청취자에게 마치 원고가 입은 피해가 그리 중한 것이 아님에도 이를 과장하여 민주화운동을 매도하는 데에 이용하고 있다는 부정적인 인상을 줄 여지도 있으므로, 원고의 명예를 훼손한 불법행위가 될 수 있다.

한편, 피고의 인터뷰는 이처럼 원고의 피해를 축

소 · 왜곡한 허위의 내용일 뿐 아니라, 그와 같은 내용의 인터뷰가 공공의 이익을 위한 것이 될 수도 없으며, 원심이 적법하게 조사한 증거 등에 의하면, 원고의 피해내용 및 구조일시 등은 사건 당시 신문들에도 여러 차례 보도되었고, 피고가 민주화운동관련자 신청을 하면서 첨부하여 제출한 ‘사북사건자료집’에도 상세히 서술되어 있어, 설령 피고가 이를 제대로 알지 못하고 자신의 진술이 진실이라고 믿었다고 하더라도 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있다고 볼 수 없으므로, 피고가 원고의 명예를 훼손하는 사실을 적시한 데에 위법성조각사유가 인정될 여지도 없다.”

이 사건에서는 피고가 언론과 인터뷰한 내용이 보도되었는데, 언론사가 아니라 인터뷰를 한 피고의 손해배상책임이 문제되었다. 언론과의 인터뷰를 통한 진술도 그것이 언론보도의 내용이 된 경우에는 명예훼손 여부는 언론보도의 내용이 명예를 훼손하는 것인지를 판단하는 방법과 동일하게 판단하고 있다. 이 경우에 언론사의 책임이 아니라 인터뷰를 한 사람의 책임이 문제되고 있으므로, 보도내용에 나타난 진술자와 진술의 대상이 된 자의 관계, 진술자의 의도 등을 아울러 고려하고 있다. 