

연구논문

법원판결과 언론환경의 변화

— 1980년대 이후 변환과정의 역사적 고찰

PAC

법원판결과 언론환경의 변화

- 1980년대 이후 변환과정의 역사적 고찰

함석천

창원지법 진주지원 부장판사

I. 들어가면서



우리는 언론을 통해 다양한 목소리를 듣는다. 그리고 정보를 얻는다. 1990년대 들어 문민정부가 출범하면서 사회 곳곳에 남아 있던 군사정부의 잔재들이 청산되기 시작하고, 다양한 시민운동이 전개되면서 언론환경도 새로운 국면을 맞이하게 된다. 잔뜩 웅크렸던 각계각층의 욕구가 일시에 터져 나오면서 갈등이 증폭되기도 했지만, 그보다는 희망이 함께 하는 활기찬 사회로 발전해 왔다고 평가하고 싶다. 이제는 대한민국 국민이라면 남녀노소를 불문하고 너나 할 것 없이 네티즌이라고 자부하는 사회가 도래했다. 정보가 넘쳐나고 그 정보의 양만큼이나 다양한 목소리가 사회 곳곳에서 울려 퍼진다.

온고이지신(溫故而知新). 숨 가쁜 변화 속에서 살다가 종종 우리에게 표현의 자유가 왜 필요한지, 인격권 보호는 왜 또 필요한지에 대해서 질문을 던져보고는 한다. 이런 질문을 던지면 그 질문 뒤에서 고개를 드는 그 동안의 변화과정이 떠오른다. 다시 방향감을 잡고 맥을 짚어볼 수 있다.

2002년 대법원은 어떤 표현이 공적인 존재의 정치적 이념에 관한 것인 경우 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 의혹 제기는 광범위하게 허용되어야 하고 그에 대한 공개토론을 받아야 한다고 밝혔다(대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524, 37531 판결). 그리고 어떠한 표현으로 명예를 훼손당하게 되는 피해자가 공적인 존재인지 사적인 존재인지, 그 표현이 공적인 관심 사안에 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 완화된다고 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 된다고 밝혔다(대법원 2003. 7. 8. 선고 2002다64384 판결 등).

이 판례 문구는 세계에서 보기 드물게 언론의 자유를 강하게 보장하고 있음을 뜻한다. 필자는 2002년 대법원 판결을 보기 전까지 미국에서 말하는 ‘현실적 악의론’은 우리와는 거리가 먼 이론처럼 여겼다. 그런데 지금은 그 이론이 너무나도 당연한 것처럼 여겨진다.

법원 판결은 1980년대, 1990년대를 지나면서 우리 사회가 겪어온 다양한 경험을 반영하고 있다. 지금의 기준을 못마땅하게 여기는 사람들도 있을 것이다. 하지만 지금부터 돌아보는 언론환경 변화, 그리고 그 환경을 반

영하거나 때로는 방향을 정해주기도 했던 법원 판결을 살펴보면, 우리가 지금 갖추어 놓은 기반이 앞으로 쉽게 무너지지 않을 것이고, 더 발전해 나갈 것임을 직감하게 될 것이다.

II. 1980년대-언론분쟁의 민사적 해결

대법원 1988. 10. 11. 선고 85다카29 판결

1. [헌법에 따른] 표현의 자유는 민주정치에 있어 최대한의 보장을 받아야 하지만 그에 못지않게 개인의 명예나 사생활의 자유와 비밀 등 사적 법익도 보호되어야 할 것이므로, 인격권으로서의 개인의 명예의 보호와 표현의 자유의 보장이라는 두 법익이 충돌하였을 때 그 조정을 어떻게 할 것인지는 구체적인 경우에 사회적 여러 가지 이익을 비교하여 표현의 자유로 얻어지는 이익, 가치와 인격권의 보호에 의하여 달성되는 가치를衡量하여 그 규제의 폭과 방법을 정하여야 한다.
2. 형사상이나 민사상으로 타인의 명예를 훼손하는 행위를 한 경우에도 그것이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때에는 진실한 사실이라는 증명 이 있으면 위 행위에 위법성이 없으며 또한 그 증명이 없더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다.

소송은 크게 민사와 형사로 나누어 볼 수 있다. 형사사건은 국가 공형벌권의 행사이기 때문에 강제성을 수반할 수밖에 없다. 민주사회 시민이라면 형사보다는 민사로 분쟁을 해결하는 것이 ‘자유’를 논하는 데에는 더 적합하다고 생각할 것이다. 사실 이 판결 전까지 명예훼손은 대체로 형사사건으로 다루어졌다. 그리고 민법에는 형법 제310조와 같이 표현행위가 공공성을 가지고 진실성이 있는 때에는 책임이 성립하지 않는다고 밝힌 규정이 없다. 대법원은 이 판례를 통해

“1980년 언론통폐합의 제도적 기반이 되었던 언론기본법이 1987. 11. 28. 폐지되면서 정기간행물, 방송 등 언론매체별로 개별법을 두어 언론제도를 다지던 시기였고, 언론, 특히 방송의 사회적 영향력이 커져가던 시기였다.”

명시적으로 이러한 형법 규정, 그리고 상당성의 범위를 확장한 법이론이 민사사건에도 그대로 타당하다고 선언한 것이다. “형사상이나 민사상으로”라는 표현은 이와 같은 배경을 반영한다.

이 판결은 1988년에 선고되었다. 이 시기는 1987년 대통령직선제 개헌 이후 정권이 바뀌고, 1988년 서울올림픽을 맞아 개방과 국제화 물결이 넘치던 시기였다. 언론제도 측면에서 볼 때 1980년 언론통폐합의 제도적 기반이 되었던 언론기본법이 1987. 11. 28. 폐지되면서 정기간행물, 방송 등 언론매체별로 개별법을 두어 언론제도를 다지던 시기였고, 언론, 특히 방송의 사회적 영향력이 커져가던 시기였다. 경직된 사회에서 개방되고 윤택한 사회로 전환해 가면서 형사처벌보다는 실질적인 보상이 가능한 민사소송이 분쟁의 해결방식으로 비교우위를 가지기 시작한 것이다. 이 판결을 전후한 시기에 확실히 형사보다는 민사소송으로 분쟁을 해결하려는 경향이 강해졌다. 이 판결은 이러한 언론환경 전환기에 중요한 교두보 역할을 하였다.

“인격권 보호와 표현의 자유의 조정”, 이 판례에 등장하는 이 표현은 언론 관련 법이론을 형성하기 위한 가장 기본이 되는 이념의 기술이다. 인격권 보호와 표현의 자유의 조정은 반론보도청구, 정정보도청구, 위자료 산정, 공공성과 상당성에 기초한 위법성조각, 방송·출판금지가처분 등등 언론에 특유한 각종 법제도와 사건해결을 위한 기본이념으로 작용한다. 이 판결은 언론의 자유와 인격권 보호가 대립할 때 어떤 기준으로 사건을 바라보아야 할지 명백하게 밝힌 셈이다. 무엇보다 언론분쟁의 민사적 해결을 확대하는 역할을

했다는 점에서 그 의의가 크다고 생각한다. 이 판결은 당시의 언론제도, 사회적 배경을 고스란히 담아낸 매우 의미 있고도 중요한 판례이다.

Ⅲ. 1990년대 - 인격권의 신장 상당성(확인절차)의 강화



대법원 1998. 5. 8. 선고 96다36395 판결

1. 신문 등 언론매체가 보도를 통하여 타인의 명예를 훼손하는 행위를 한 경우에도, 보도 내용이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때에는 그 진실성이 증명될 경우 위법성이 없다 할 것이고, 그 증명이 없더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 고의 또는 과실이 있다고 할 수 없어 불법행위가 성립하지 아니한다.

2. 보도 내용이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는가의 여부는 기사의 성격, 정보원의 신빙성, 사실 확인의 용이성, 보도로 인한 피해자의 피해 정도 등 여러 사정을 종합하여 보도 내용의 진위 여부를 확인하기 위한 적절하고도 충분한 조사를 다하였는가, 그 진실성이 객관적이고도 합리적인 자료나 근거에 의하여 뒷받침되는가 하는 점에 비추어 판단하여야 한다.

☞ 확인되지 않은 유명 연예인의 접대행위에 관하여 수사기록을 보고 얻거나 담당 검사로부터 들은 정보만을 근거로 다른 확인절차 없이 일간신문에 허위 기사를 게재한 사안에서 그 기사 내용이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 없다고 보아 이와 달리 판단한 원심판결을 파기한 사례.

언론보도로 명예훼손이 성립하기 위한 요건은 다음과 같다.

책임 성립 요건: 피해자의 특정 + 구체적 사실의 적시

〈원고 주장·입증〉

그리고 대법원 1988. 10. 11. 선고 85다카29 판결이 명시한 위법성조각사유 즉, 언론보도로 인격권이 침해되더라도 위법성이 없는 것으로 보아 책임을 지지 않는 요건은 다음과 같다.

위법성조각사유: 공공성 + (진실성 OR 상당성)

〈피고 주장·입증〉

대법원 1998. 5. 8. 선고 96다36395 판결은 “[보도가 진실이라고 하는] 증명이 없더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우”에는 불법행위가 되지 않는다고 다시 한 번 강조하고 있다. 이 판결은 확인의무의 구체적인 기준을 명시하고 있다. 언론보도가 인격권을 침해한 경우라도 모두 불법행위가 되는 것은 아니고 반드시 진실일 것을 요구하지는 않지만, 적어도 그것이 진실이었는지 확인하는 노력은 다했어야 한다는 취지이다. 그 이유는, 대법원 1999. 1. 26. 선고 97다10215, 10222 판결이 말하는 바와 같이 “[범죄사실의 보도와 관련해서] 일반 독자들로서는 보도된 피의사실의 진실 여부를 확인할 수 있는 별다른 방도가 없을 뿐만 아니라 언론기관이 가지는 권위와 그에 대한 신뢰에 기하여 보도 내용을 그대로 진실로 받아들이는 경향이 있고, 신문 보도가 가지는 광범위하고도 신속한 전파력으로 인하여 사후 정정보도나 반박보도 등의 조치에 의한 피해구제만으로는 사실상 충분한 명예회복을 기대할 수 없는 것이 보통”이기 때문이다.

1990년대 들어 언론의 자유, 표현의 자유가 신장되고 언론시장의 규모가 커지다 보니, 언론사들이 경쟁 의식 속에서 신속성을 내세워 확인절차를 제대로 거치지 않고 보도하는 사례가 늘어났다. 그런데 언론보도의 신속성 옆에는 그에 못지않게 진실성, 공공성도 크게 자리 잡고 있다. 그리고 언론의 전파력과 영향력, 그리고 독자들이 보도내용을 액면 그대로 받아들일

가능성이 크다는 점까지 함께 생각해 보면, 신속성만을 내세워 먼저 보도하고 보자라는 인식은 확실히 균형을 잃은 태도이다. 1990년대 언론 관련 판결들을 살펴보면, 이러한 언론의 여러 속성을 서로 대비해서 언론의 자유와 인격권 보호가 서로 균형을 이룰 수 있는 접점을 찾아가기 위해 얼마나 노력했는지 알 수 있다.

대법원 1998. 5. 8. 선고 96다36395 판결(‘진모양 사건’)을 전후해 언론의 보도태도나 취재기준은 확실히 달라졌다. 사실 그 전까지는 수사기록과 담당 검사로부터 입수한 정보를 가지고 기사를 쓰면 별다른 문제가 없었다. 기자들은 검사, 그리고 국세청과 같은 국가기관처럼 확실한 취재원, 그리고 정보원은 없다고 생각했던 것 같다. 이 판결이 선고되고 나서 누구를 믿고 취재하라는 이야기냐고 반문하는 기자들도 많았다. 하지만 지금 돌이켜 보면 어떠한가? 지금의 기자들은 수사기록과 담당 검사로부터 입수한 정보만 가지고 본인 확인절차를 거치지도 않고 명예를 훼손하는 보도를 하지는 않을 것이다. 적어도 당사자 본인(진짜 진모양)에게 확인하려는 노력을 기울일 것이고, 그것이 여의치 않으면 수사기록에 나온 피의자(가짜 진모양을 수첩에 올린 피의자)에게 확인하는 절차라도 거쳤을 것이다. 그리고 이 정도 확인절차를 거쳐야 공적인 보도업무를 담당하는 기자로서의 소임은 다한 것이라고 생각할 것이다. 이 대법원 판결은 항소심 판결을 파기하면서, 이와 같은 기자의 사회적 소임을 다시 한번 강조한 것이다.

그러면 국가기관 등의 공적인 기관이 보도자료를 배포하면서 발표한 내용을 그대로 보도하는 경우에는 어떠한가? 판례는 검찰, 경찰, 국세청 등의 공기관이 발표하는 자료에 기초해서 보도자료를 과장, 윤색 없이 그대로 보도한 경우에는 상당성을 인정하고 언론사의 책임을 부정했다. 이러한 사례로는 통조림 포르말린 사건이 있었다. 대법원 2003. 10. 9. 선고 2003다24390 판결, 같은 날 선고 2003다24406 판결은 최

종 수사를 담당한 기관이 속한 국가의 책임을 인정한 반면, 그 수사기관의 보도자료를 그대로 보도한 언론사들의 책임은 인정하지 않았다. 이 사건과 관련해서 꼭 기억해야 할 것은, 언론사들이 국가기관의 비공식 이 아닌 ‘공식’ 보도자료와 그에 대한 ‘공식’ 일문일답에 기초해 기사를 작성한 경우에 면책되었다고 하는 점이다.

IV. 1990년대에서 2000년대로 넘어가며 다양한 인격권의 발현과 사간의 분쟁

○○○○

1990년대 말까지 인격권 보호를 위한 기준이 대체로 정립되었고, 언론기관들도 그 기준에 따라 보도형태를 다듬어 나갔다. 인격권 침해에 대한 구제 법리는 1990년대 말까지 대부분 정리가 끝난 상태였다. 인격권 보호에 관한 법리가 확립되어 기본 골격을 갖춘 후로는 2000년을 전후해 보도의 공공성에 관한 논쟁, 인터넷에서의 명예훼손에 관한 논쟁, 공직선거에서 상호비방의 한계 등 다양한 쟁점이 각론으로 펼쳐지기 시작했다. 그리고 언론보도로 인한 피해구제를 위한 통합법을 만들자는 논의가 진행되어 가칭 ‘언론피해구제법’의 제정이 검토되었다. 언론피해구제법은 2005년 당시 개혁입법 가운데 여야가 유일하게 합의하여 제정된 언론중재및피해구제등에관한법률(이하 ‘언론피해구제법’으로 약칭)로 이어진다.

1990년대에서 2000년대로 넘어가면서 주목할 만한 언론환경의 변화는 명예훼손에 국한해서 전개되어 오던 인격권의 대상이 초상권, 사생활의 비밀, 음성권 등으로 다양하게 펼쳐졌다는 점과 2000년 이후 언론사끼리의 분쟁이 늘어났다는 점이다.

1990년대 후반 이전까지는 언론분쟁이라고 하면 명예훼손에 따른 손해배상과 정정보도청구, 반론보도청구만을 떠올렸다. 초상권, 사생활의 비밀, 음성권

“1990년대에서 2000년대로 넘어가면서 주목할 만한 언론환경의 변화는 명예훼손에 국한해서 전개되어 오던 인격권의 대상이 초상권, 사생활의 비밀, 음성권 등으로 다양하게 펼쳐졌다는 점과 2000년 이후 언론사끼리의 분쟁이 늘어났다는 점이다.”

등도 모두 인격권의 하나이지만, 이들 권리는 명예훼손이 인정될 경우 별도로 침해를 주장하지 않거나 명예훼손에 흡수되는 것으로 인식되어 있었다. 그런데 이 시기부터 명예 외의 인격권 침해가 독립한 분쟁의 대상이 되었고, 언론분쟁의 원인도 다양하게 전개되기 시작한다. 한 번의 사생활의 비밀 침해를 원인으로 하여 1억 원을 선고하는 판결¹⁾이 나왔고, 유명 연예인의 여동생이 사실은 딸일지 모른다는 허위의 사실을 기사로 작성하면서 그 사진을 함께 게재한 경우²⁾, 그리고 원고가 특정인과 어떤 관계가 있는 것처럼 보일 목적으로 원고의 사진을 그 특정인과 나란히 게재한 경우³⁾에 명예와 구분하여 초상권을 독립한 인격권으로 다루었으며, 명예훼손과 함께 음성권의 침해를 주장한 사안에서 명예훼손 주장은 받아들이지 않고 동의 없이 녹음한 전화통화를 그대로 방송한 부분에 대하여 음성권 침해만을 인정한 사례⁴⁾도 있었다. 현재까지 초상권 등 명예 외의 다른 인격권 침해를 주장하는 추세는 계속 이어지고 있다. 다른 사람과 구별되는 특이한 그 사람만의 유명한 캐릭터도 보호받아야 한다는 퍼블리시티권의 논의도 이러한 추세의 일환으로 이해할 수 있다. 그리고 이러한 추세를 반영하여 2005년 제정된 언론피해구제법 제5조는 타인의 생명·자

유·신체·건강·명예·사생활의 비밀과 자유·초상·성명·음성·대화·저작물 및 사적문서 그 밖의 인격적가치등에 관한 권리를 ‘인격권’이라고 정의하였다.

사람이 가지는 ‘인격가치’는 실로 그 끝을 알 수 없을 정도로 무한하다. 인격권 뿐만 아니고, 자신이 지닌 상품성 있는 가치를 시장에 내어놓고 수요와 공급 원리에 따라 가격을 매기고, 이것을 양도하거나 임대하면서 그 수익을 얻고자 하는 시도도 한창이다. 필자는 이를 ‘인격영리권(人格營利權)’이라고 부르고 싶다. 연예인이 초상권과 그 부대사업에 관한 권리를 출자해서 회사를 차리고 그 회사를 상장하는 경우도 있다. 아직까지 인격가치를 이렇게 자유롭게 거래할 수 있는 제도적 장치가 완비되어 있지는 않지만, 앞으로의 변화를 예측하게 하는 좋은 실례이다. 이런 변화가 이 시기에 두드러지게 나타나기 시작했다. 이 시기는 ‘한류(韓流)’가 시작되던 시기이기도 하다.

또한, 이 시기에는 그 이전에 볼 수 없던 특이한 분쟁형태가 생겨났다. 언론사끼리 다투기 시작한 것이다. 그 전까지의 언론분쟁 해결의 틀은 ‘언론의 자유’와 ‘인격권’을 조정하는 가운데 이루어졌다. 그런데 영향력 있는 매체를 소유한 언론사끼리의 분쟁에는 이와 같은 조정의 구도가 딱 들어맞지 않는 측면이 있다. 예를 들어, 반론보도청구권을 인정하는 대전제는 ‘무기대등(武器對等)의 원칙’이다. 매체를 보유하지 못한 시민이 매체를 보유한 언론기관에 대하여 자신의 반론을 무료로 실어줄 것을 요구할 수 있다. 그런데 언론사끼리는 어떠한가? 매체를 보유한 언론사는 스스로 자신을 항변할 수 있지 않은가? 이와 같이 매체를 보유한 언론사끼리의 분쟁은 기존 언론의 자유와 인격

1) 서울지방법원 2000. 2. 2. 선고 99가합64112 판결, 서울고등법원 2001. 5. 31. 선고 2000나11081 판결로 항소기각되어 확정.

2) 서울지방법원 1997. 2. 26. 선고 96가합31227 판결, 서울고등법원 1997. 9. 30. 선고 97나14240 판결에 의해 일부 청구인용금액 감액되어 확정.

3) 서울지방법원 1998. 7. 1. 선고 97가합88220 판결, 항소취하간주로 확정.

4) 서울지방법원 1999. 7. 7. 선고 98가합51935 판결, 서울고등법원 2000. 3. 9. 선고 99나43440 판결로 항소기각되어 확정.

권 보호의 균형 구도, 그리고 반론보도청구권의 존재 이유가 그대로 들어맞지 않는다.

이 시기에 언론사끼리의 분쟁에 관하여 판단한 첫 사례는 서울지방법원 2001. 3. 21. 선고 99가합 96928 판결이다. 이 사건은 원고 일간신문사 사장의 탈세와 구속에 대하여 원고 신문사가 취한 보도태도를 피고 신문사가 여러 차례에 걸쳐 비판하면서 시작되었다. 당시 신문사들의 보도태도가 일관되지는 않았고, 시민단체들은 탈세와 언론통제는 별개 문제이므로 철저한 조사를 해야 한다는 입장을 견지하고 있었다. 이런 와중에 피고 신문사가 원고 신문사의 보도태도를 강하게 비판하고 나섰다. 원고 신문사는 피고 신문사가 허위사실을 보도했다고 주장하면서 피고 신문사를 상대로 10억 원의 손해배상과 정정보도를 청구하였다. 소송결과는 일부 기사에 의한 명예훼손만 인정되어 제1심에서 3,000만 원이 인정되었다가, 항소심인 서울고등법원 2001. 12. 20. 선고 2001나 24145 판결에 의해 1,000만 원으로 손해배상 금액이 줄었고, 그 항소심 판결은 그대로 확정되었다. 정정보도는 인정되지 않았다. 이 사건의 제1심 판결에 다음과 같은 판단내용이 나온다.

서울지방법원 2001. 4. 11. 선고 99가합96928 판결

언론의 자유는 자유민주주의의 초석이 되는 가장 중요한 기본권의 하나로서 언론사들은 이를 통하여 국가기관, 단체, 개인에 대하여 비판적 기능, 경고적 기능을 수행하는 등 중요한 공적 역할을 담당하고 있다. 그런데, 언론기관은 전체를 하나로 보아 공적인 목적을 수행하기는 하나, 기실 수많은 언론사에 의해 이루어진 집단으로 그것이 하나의 통일적 단체로서의 성격을 띤 것이라기보다는 개개 언론사의 단순한 집합체로 보여지고, 그 구성원인 개개 언론사는 영리를 추구하는 회사라는 속성을 함께 띠고 있다. 통상 이러한 영리추구가 공익적인 목적보다 우선되었을 때 언

론사의 책임문제가 발생하고 이러한 책임은 언론사에게 책임을 묻는 상대방이 누구인가에 따라 그 존부 및 범위가 달라지게 되는 바, 일반적으로 개인에서 공적인 단체로 대상이 옮겨감에 따라 책임의 존부 및 범위가 좁아지게 될 것이다.

그 상대방이 같은 직역에 해당하는 언론사인 경우에는 어떤가? 언론사가 타인에 대한 비판자로서의 언론의 자유를 누리는 범위가 넓은 만큼, 자신에 대한 비판의 수인범위도 그 만큼 넓어져야 할 것이다. 이는 결국 비판 언론사의 언론의 자유를 넓게 인정하여 주는 것과 동전의 양면 관계에 있다. 이러한 언론사간의 광범위한 상호비판은 언론의 부패를 막는 내재적인 안전반의 역할을 하기도 한다.

언론사가 그 역할을 온전히 수행하려면 거기에는 당연히 다양한 의견이 제시되어야 하고 이를 국민들이 분별하여 취사, 선택함으로써 올바른 여론이 형성되는 것이다. 따라서 의견의 공급자인 언론사가 각자 독자적인 태도와 입장이 있어야 함은 당연한 도리이고, 또한 언론사 사이에 있어, 상대방의 태도나 입장이 자신과 다를 때 올바른 여론형성의 틀을 깨트리지 않는 한 이를 비판하여 견제할 자유가 있어야 하며, 또 이러한 비판은 폭넓게 수인되어야 하는 것이다.

국민들은 자신들의 의사결정을 위하여 개개의 언론사가 공급하는 다양한 의견을 타 언론사에 의한 비판과 함께 접할 권리가 있는 것이다. 언론사 상호간의 법적인 책임은 이러한 언론사 고유의 속성을 일탈한 경우에 한하여 제한적으로 발생한다고 볼 것이다.

이 판결은 언론사간의 소송은 영향력 있는 언론매체를 보유한 기관끼리의 다툼이고, 사적인 영역보다는 공적인 영역에서의 다툼일 가능성이 높다는 점을 지적하면서, “일반적으로 개인에서 공적인 단체로 대상이 옮겨감에 따라 책임의 존부 및 범위가 좁아”진다고 말하고 있다.

이 글에서 언론사끼리의 분쟁과 그에 대한 제1심 판결의 판단내용을 그대로 옮긴 이유는 다음에 이야기하고자 하는 우리 언론판례의 가장 큰 변화를 말하고

자 함이다. 언론사끼리의 분쟁을 해결하기 위해 제1심 판결이 들었던 이유는 재미있게도 그 무렵에 폭증하기 시작한 “공인(公人)”이 제기한 소송을 해결하기 위해서 든 이유와 매우 흡사하다. 우리 언론환경에 가장 큰 변화를 가져왔다고 평가할 수 있는 법원 판결은 대법원에서 시작되었다.

V. 2000년대 언론의 자유 신장 ○○○○○

대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524, 37531 판결

1. 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 있어서까지 완전히 객관적 진실과 일치할 것이 요구되어서는 안된다.

2. 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.

3. 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 운명에 까지 영향을 미치게 된다. 그러므로 그 존재가 가진 정치적 이념은 더욱 철저히 공개되고 검증되어야 하며, 이에 대한 의문

이나 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.

대법원 2003. 7. 8. 선고 2002다64384 판결

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.

공인(公人)으로 분류되는 사람이나 기관이 명예훼손을 이유로 소송을 제기해 온 것이 근래에 있었던 일만은 아니다. 그 동안 언론보도에 대한 대항 수단으로 소송을 이용한 공인의 부류를 보면 대통령, 전직 국무총리, 장관, 검사, 군장성, 도지사, 경찰 등 고위 공직자의 거의 전 부문을 망라한다. 지방자치단체, 언론사, 학교법인, 종교인, 대학교수와 연예인이나 방송인, 그리고 시민단체들도 소송을 제기해 왔다. 이러한 현상에 대해 언론이 확인 절차도 거치지 않고 근거 없는 보도를 일삼는다는 의견부터, 비판이 중심 기능인 언론에 대해 권력기관이 소송으로 재갈을 물리려 한다는 비판까지 여러 의견이 날카롭게 대립하고 있었다.

이러한 시점에 대법원은 2002년을 전후해 공적인 논쟁에서의 자유로운 토론의 중요성을 지적하고, 공인에 대한 의혹제기와 비판은 언론의 핵심기능이라는

“대법원은 2002년을 전후해 공적인 논쟁에서의 자유로운 토론의 중요성을 지적하고, 공인에 대한 의혹제기와 비판은 언론의 핵심기능이라는 점을 강조하였다.”

점을 강조하며 공적인 논쟁과 공인에 대한 보도에 관해서는 사회의 공감대를 형성하거나 올바른 정책 결정과 감시를 위해 개인의 인격권 보호보다는 언론의 자유가 우선한다고 밝혔다.

“숨 쉴 공간” - 민주주의를 갈구하며 현대를 살아가는 시민들이 너무나도 바라던 말이다. 필자는 이 말이 대법원 판례에 등장했다는 사실만으로 매우 고무되었다. 그리고 “악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 한”이라는 말 역시 언론발전사에서는 빼놓을 수 없는 중요한 말이다.

1919년 *Abrams v. United States*⁵⁾ 사건에서 미국연방 대법원의 홀즈(Holmes) 대법관이 반대의견에서 ‘사상의 자유시장(free trade in ideas)’을 이야기했고, 곧이어 홀즈와 브랜다이스(Brandeis) 대법관은 다른 대법관들에 대한 설득 과정을 거쳐 같은 해 선고된 *Schenck v. United States* 사건⁶⁾에서 간첩법(Espionage Act of 1917)과 관련하여 ‘명백하고 현존하는 위협의 기준(clear and present danger test)’을 제시하였다. 홀즈와 브랜다이스 재임 시절 활발히 논의되던 표현의 자유는 제2차 세계대전과 매카시즘(McCarthyism)으로 대변되는 냉전의 영향으로 소강기를 맞았지만, 1962년을 전후해 매카시즘이 쇠락할 무렵, 워런(Warren) 대법원장이 취임하면서 언론의 자유가 다시 큰 화두로 등장하게 된다. *Speiser v. Randall* 사건⁷⁾에서 언론의 위축효과(chilling effects)가 중요하게 다루어진 적이 있는데, 그 후 1963년

NAACP v. Button 사건에서 미국연방헌법 수정 제1조의 표현의 자유에는 ‘숨 쉴 공간(breathing space)’이 필요하다고 했다. 이어서 1964년 *New York Times v. Sullivan* 사건에서 위축효과를 더 진전시켜, 공적인 행위에 대한 비판을 하고자 하는 사람은 후에 그 비판이 진실로 드러난다고 해도 비판 대상으로부터 제소당할 위험과 그에 따른 비용부담의 압박 때문에 제대로 목소리를 내지 못할 수 있다고 지적한 다음, ‘현실적 악의(actual malice)’에 대한 입증에 없다면 공적인 인물을 비판한 언론에 책임을 묻어서는 안된다고 선언하였다.

2002년 공적인 사항, 공인에 대한 언론의 비판·감시 기능을 강조한 대법원 판례를 보면, 세계에서 언론의 자유가 가장 잘 보장된다는 미국의 경험을 그대로 압축해 놓은 느낌이다. 우리도 이제는 명실 공히 사상의 자유시장을 이야기하고, 위축효과를 말하며, 숨 쉴 공간을 요구하고, 공인을 비판하는 언론이라도 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 한 함부로 그 책임을 논하지 말라고 이야기할 수 있게 되었다.

아직 언론의 자유가 부족하다고 느끼는 사람들도 많을 것이다. 하지만 이 시기까지만 해도 우리 사회가 이처럼 빨리 성장하고 법원이 사회 구성원의 요구를 이렇게 빨리 반영하리라고 생각하지도 못했다. 앞에서 든 두 판례는 모두 항소심 판결을 파기한 사례들이다. 언론의 자유, 그리고 기본권 보장을 위해 사법부의 역할이 얼마나 중요한지 실감하게 해준 사례들이다.

5) 250 U.S. 616 (1919).

6) 249 U.S. 47 (1919).

7) 357 U.S. 513 (1958).

VI. 현재 – 매체의 융합과 다양한 기준의 등장



대법원 2009. 4. 16. 선고 2008다53812 판결

1. 인터넷 종합 정보제공 사업자가 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. 명예훼손적 게시물이 게시된 목적, 내용, 게시기간과 방법, 그로 인한 피해의 정도, 게시자와 피해자의 관계, 반론 또는 삭제요구의 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 차단요구를 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 가능한 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 불법행

위책임이 성립된다고 봄이 상당하다.

2000년대 들어 언론에 나타난 가장 두드러진 특징은 ‘인터넷’이다. 인터넷신문이 종이지면을 대신하면서 구독률, 도달률 등으로 점쳐지던 신문의 영향력에 지각변동이 생겼고, TV 역시 기존 TV 수상기뿐만 아니고, 인터넷방송, IPTV 등등 인터넷통신을 기반으로 하는 매체영역이 생겨나면서 활동분야가 다양해지기 시작했다. 이렇게 매체의 변화와 혼합 현상이 생기고, 올 12월 31일을 끝으로 아날로그 지상파방송이 송출을 중단하게 되다 보니 지금 언론시장의 관심은 매체의 융합에 쏠리고 있다. 최근에 진행된 종합편성채널 사업자 선정 논의도 이와 같은 현상을 반영한다. 최근에 있었던 언론과 관련된 몇 가지 흥미로운 사회현상을 살펴본다.

○ 인터넷 포털업체가 언론사인가?

이 질문은 언론학과와 관련 법령 제·개정 과정에서 등장한 2000년대 중요한 화두의 하나였다. 그리고 앞서 든 사례가 이와 관련하여 가장 최근에 논쟁을 불러일으킨 사안이었다.

사실 미국에서는 인터넷 포털업체, 좀 더 크게는 Online Service Provider(OSP)가 언론이냐라는 질문이 나오지는 않는다. The Digital Millennium Copyright Act(DMCA) of 1998 제2장, ‘Online Copyright Infringement Liability’에서 OSP의 책임제한에 관해서 비교적 명확하게 기준이 제시되어 있기 때문이다. OSP는 법률이 정한 notice and take down 조치만 취하면 면책되기 때문에 명예훼손의 주체 또는 공모자나 방조자로서의 포털업체의 책임이 문제되는 경우는 없는 것으로 알려져 있다. 이 규정은 주로 저작권 침해의 주장에서 OSP를 보호하기 위해 설정된 safe harbor 조항이지만, 이 기준은 누군가 타인의 명예를 훼손하는 내용을 인터넷에 올린 경우에도 그대로 타당한 것으로 보고 있다. 다른 한편, 미국 포털업체는 뉴스제공업체와의 계약에서

정한 기준에 따라서만 뉴스를 올리는 것으로도 알려진다.

그럼 이 논쟁이 우리나라에서 치열했던 이유는 무엇인가? 여러 이유가 있겠지만, 이 판례를 통해 알 수 있는 것은 포털업체가 가판대 역할을 넘어 제목을 취사선택하고 기사를 선별했기 때문이다. 이는 보도편집에 해당한다. 그런데 포털업체는 취재를 하지 않고 기사를 생산하지 않는다. 포털업체의 위치가 참으로 애매했던 것은 사실이다. 그래서 논쟁이 붙어진 것이고, 업계가 바라고 있던 이 사건의 판단사항 중 하나가 바로 '인터넷 포털업체가 언론사인가?' 라는 질문에 대한 답이었을 것이다. 하지만 판례는 이 질문에 대해서는 대답하지 않았다. 이 질문에 대한 대답이 사건을 해결하기 위해 꼭 거쳐야 하는 과정보도 아니다.

이 사건은 전원합의체 판결이었고, 공개변론을 거쳤다. 당시 명예훼손을 주장하는 원고 측에서는 인격권 침해에 관한 여러 이론을 설명하고 주장했고, 피고 포털업체 측에서는 미국의 DMCA 스타일의 면책론을 펼쳤다. 결국, 이 판결은 일반 민법의 불법행위 요건에 약간의 새로운 법리를 가미하여 인터넷 포털업체에 대하여 타인의 명예를 훼손하는 게시판 글을 방치한 책임을 물었다. 이 사건 선고 후에 대부분의 포털업체들은 기사를 소개하는 방식을 완전히 바꾸었다.

이 사건은 가장 최근에 언론의 관심을 집중시켰던 사건이고, 이 판결로 인해 업계의 뉴스소개 형태가 바뀌었다. 이제는 인터넷 포털업체를 언론사냐고 묻는 사람이 많지는 않은 것 같다.

○ 인터넷신문사는 신문사인가?

이 질문 역시 2000년대 초반 논란의 대상이 되었다. 종이신문 없이 오로지 인터넷으로만 발행하는 신문의 등장. 당시 기존 언론사들은 이러한 현상에 익숙하지 않았을 것이다. 정기간행물의 등록등에 관한 법률이 2005. 1. 27. 전부개정 되어 그 이름을 바꾼 것이 '신문 등의 자유와 기능보장에 관한 법률' (이하 '신문법' 으로 약칭)이다.

'정기간행물'이라는 표현에서 알 수 있듯이 인터넷신문 자체는 '정기간행물' 범주에 포함시키기가 곤란하다. 하지만 이 논쟁은 그다지 오래 가지 않았다. 2005년 신문법과 언론피해구제법이 인터넷신문을 신문의 범주에 포함시켰기 때문이다. 그에 따라 '정기간행물'이라는 표현이 '신문 등'이라는 표현으로 바뀌어 법률이 개정된 것이다. 방송과 정기간행물로 대별되던 언론시장에 새로운 매체가 등장하고 새로운 시장이 형성되기 시작한 신호탄이기도 하다.

○ 방송과 신문 이분법?

우리는 '언론' 하면, 방송과 신문을 떠올려 왔다. 1980년 제정된 언론기본법이 1987년 폐지되면서, 매체별로 법률을 나누어 방송법과 정기간행물의 등록등에 관한 법률이 제정되었다. 그 후 방송 분야에서는 방송법 외에도 종합유선방송법이 제정되어 시행되다가 2000년 통합방송법이 제정되어 현재에 이르고 있고, 정기간행물 분야에서는 2005년 정기간행물의 등록등에 관한 법률이 신문법으로 전부개정 되어 현재에 이르고 있다.

그런데 아직까지 방송과 신문으로 대별되는 언론매체의 분류가 그대로 유효한가? 굳이 이 질문을 던지는 이유는 현재 진행되고 있는 언론매체의 통합현상을 염두에 둔 것이다. 지금 방송법과 신문법, 그리고 언론피해구제법을 펼쳐보면 매체의 종류가 실로 다양하다. 방송법에서 말하는 '방송'에는 텔레비전방송, 라디오방송, 데이터방송, 이동멀티미디어방송이 있고, 방송사업자는 지상파, 종합유선, 위성방송, 방송채널사용사업자 등등이 있으며, 방송유형별로도 중계유선방송, 음악유선방송, 전광판방송 등등 매우 다양하다. 언론피해구제법은 신문법이 정한 각종 신문들, 뉴스통신, 인터넷신문, 인터넷뉴스서비스, 인터넷 멀티미디어 방송도 법률의 포섭 대상으로 넣어두고 있다. 여러 기준에 의한 분류가 가능한 이상 이 가운데 무엇이 언론인가 하는 논쟁은 그다지 의미 있어 보이지는 않는다. 하지만 매체의 다양성만 보아도 현

재 우리가 알고 있는 언론은 과거 10년 이전에 우리가 알고 있던 언론과는 판이하게 다르다.

2012. 12. 31.을 끝으로 아날로그 지상파방송은 막을 내린다. 방송통신위원회는 2010. 12. 31. 종합편성·보도전문채널사업자를 선정해 발표했다. 엄격히 제한되던 언론검열을 완화하고 매체통합을 통해 보다 큰 시장을 바라보는 글로벌 언론기업이 탄생할 것이라는 기대와 함께, 언론시장의 독과점 형성과 자본유입에 따른 왜곡현상이 나타날 것을 우려하는 목소리도 있다. 지금 그 반향과 성과를 감히 짐작하기는 어렵다. 적어도 우려를 최소화할 필요가 있다. 이를 위해서 신문, 방송 등의 매체간 합산 영향력지수 개발, 여론 다양성 보장을 위한 제도적 장치에 관한 논의가 한창이다.

디지털방송을 시행하고 있는 나라가 우리가 처음은 아니다. 2010년 말까지 OECD 국가 가운데 14개국이 디지털방송을 하고 있는 것으로 알려져 있다. 그리고 매체 영향력지수 개발을 위한 이론 역시 미국과 독일 등 선진국에서 꾸준히 발전해 왔다. 그런데 지금 추진되고 있는 언론매체융합 과정에서 논의되는 언론과 통계이론, 그리고 지수산정에 관한 기준을 보면, 우리는 다른 나라에서 생각하고 있지 않은 부분까지도 아주 세세하게 논의하고 있는 것 같다. 아직까지 우리나라에 글로벌 미디어업체가 나오지는 않았지만 조만간 그러한 시기가 올 것이라고 예감할 수 있다. 무척 흥미로운 현상이다.



은, 그래도 법원 판결이 언론환경을 바른 방향으로 이끌어 왔다는 점이다. 높은 시민 의식과 힘겨운 노력으로 가꾸어온 우리의 언론의 자유를 계속 잘 유지하고 더 발전시켜 나갔으면 한다.

VII. 마치며



지금까지 법원 판결이 언론환경에 어떠한 영향을 끼쳐 왔는지 살폈다. 1980년부터 시작해서 현재까지 30년 넘는 세월이 흘렀다. 군사독재를 벗어나 문민정부로 거쳐 언론이 '숨 쉴 공간'을 찾기까지 숨 가쁘게 달려왔다. 앞으로 판결이 언론환경에 어떻게 영향을 줄지 예측할 수는 없다. 이 글을 준비하면서 드는 생각