

판결동향

2011년도  
국내 언론관계 판결 동향

PAC

# 2011년도 국내 언론관계 판결 동향

조원철

의정부지방법원 고양지원장

## I. 서론

2011년에 선고되었던 국내 언론관계 판결례 중에는 지난 2008년 우리나라를 뜨겁게 달궜던 미국산 쇠고기 광우병 파동의 기폭제가 되었던 MBC 'PD수첩' 프로그램에 관한 정정 및 반론보도청구사건과 명예훼손 등 형사사건의 대법원 판결이 가장 주목된다. 그 중 정정 및 반론보도청구사건은 대법원 전원합의체에서 선고를 하였다. 위 두 사건에서 다루어진 쟁점으로는 ① 언론보도에서 주장된 과학적 사실의 진실성이 문제가 된 경우의 입증책임, ② 후속보도와 정정보도청구권을 행사할 정당한 이익의 소멸, ③ 언론보도로 인한 피해자의 확정, ④ 사실적 주장과 의견표명의 구별기준, ⑤ 정부 또는 국가기관의 정책결정이나 업무수행과 관련된 언론보도로 인하여 그에 관여한 공직자 개인에 대한 명예훼손죄의 성립 여부 등이 있다. 그 중 ①, ②, ④의 쟁점을 둘러싸고 다수의견과 소수의견이 나뉘었는데, 특히 ①의 쟁점은 그 동안 언론사건에서 한번도 다루어진 바가 없는 새로운 쟁점이다. 대법원 전원합의체 판결로는 통신비밀보호법위반사건도 있는

데, 불법 감청·녹음 등에 관여하지 아니한 언론기관이 그 사정을 알면서 보도한 행위가 형법 제20조의 정당행위에 해당하기 위한 요건이 쟁점이 되었다.

그 밖에 ① 간접적, 우회적 표현에 의한 사실의 적시와 그 내용의 확정, ② 진실성 및 상당성 판단의 기준시점과 그 근거, ③ 공적 인물의 초상권 침해, ④ 종교 비판의 자유와 초상권 침해, ⑤ 공적 인물과 사생활 침해의 한계, ⑥ 타 언론사의 보도를 인용보도한 경우의 상당성 판단, ⑦ 제보자의 공동불법행위책임 등에 관한 상당히 의미 있는 대법원과 하급심 판결례들이 있다. 아래에서 차례로 소개하기로 한다.

## II. MBC PD수첩 사건(대법원 2011. 9. 2. 선고 2009다52649 전원합의체 판결 및 2010도 17237 판결)

### 1. 언론보도에서 주장된 과학적 사실의 진실성이 문제가 된 경우 입증책임

사실적 주장에 관한 언론보도 등의 내용에 관한 정정보도를 청구하는 피해자는 그 언론보도 등이 진실하지 아니하다는 데 대한 입증책임을 부담한다는 것은 확립된 판례이다. 그런데 보도된 내용이 과학적 사실이고, 그 진위 여부가 현재의 과학수준으로 완전히 밝혀지지 않은 경우에는 어떻게 볼 것인가가 문제로 된다. 미국산 쇠고기 수입협상에 관한 MBC PD수첩 보도에서 문제가 된 부분은 영국에서 인간광우병 환자 135명을 대상으로 한 조사에서 특정 유전자가 MM형인 것으로 밝혀진 점을 근거로 'MM형 유전자와 인간광우병 사이에 상관관계가 있고, 한국인의 경우 94%가 MM형 유전자를 보유하고 있어 한국인이 광우병에 걸린 쇠고기를 섭취할 경우 인간광우병이 발병할 확률이 94%에 이른다'고 보도한 부분이다.

과학이란 자연현상을 대상으로 실험과 같은 검증 가능한 방법으로 얻어진 지식을 의미한다. 하지만 실제에 있어 과학적 지식이라고 하는 것들 중에는 검증 가능한 확실한 지식보다는 불확실한 가설에 해당하는 것들이 훨씬 더 많다. 이러한 점에서 불확실성은 과학의 정상적이고 필수적인 특성이라고까지 한다. 실제로 보도가치가 있고 보도가 되는 것은 불확실한 과학적 사실이다. 이와 같이 불확실한 과학적 사실의 보도와 관련하여 피해자에게 그 허위성에 대한 입증책임을 지울 경우 이는 불가능한 것을 요구하여 정정보도를 통한 권리구제의 길을 차단하는 결과가 된다는 점에서 입증책임을 정립 및 운용에 있어서 그 특수성을 인정하지 않을 수 없다.

대법원 2009다52649 전원합의체 판결의 다수의견에 의하면 소송과정에서 현출된 모든 과학적 증거의 신뢰성을 조사하고 그 증명력을 음미하거나 이를 탄핵하는 방법으로 그 과학적 사실의 진실 여부를 판단할 수 있고, 여기에서 과학적 증거의 신뢰성 여부는 ① 그 이론이나 기술이 실험될 수 있는 것인지, ② 이론이나 기술에 관하여 관련 전문가 집단의 검토가 이루어지고 공표된 것인지, ③ 오차율 및 그 기술의 운용을 통제하는 기준이 존재하고 유지되는지, ④ 해당 분야에

서 일반적으로 승인되는 이론인지, ⑤ 기초자료와 그로부터 도출된 결론 사이에 해결할 수 없는 분석적 차이가 존재하지는 않는지 등의 기준에 비추어 판단하되, 언론사가 보도내용의 자료로 삼은 과학적 증거가 이러한 기준에 비추어 신뢰할 수 없거나 사실인정의 근거로 삼기에 현저히 부족한 것이라면 그러한 자료에 기초한 사실적 주장은 진실이 아닌 것으로 인정할 수 있고, 그 진위가 증명되지 아니함이 명백한 경우에 이러한 점에 대한 언급 없이 사실로서 단정적으로 보도하였다면 그 언론보도는 진실하지 아니하다고 보아야 하며, 따라서 피해자로서는 그 과학적 사실이 틀렸다는 점을 적극적으로 입증할 필요 없이 단지 그 진위가 밝혀지지 아니하다는 점을 증명하는 것으로 충분하다고 한다.

이에 대하여 소수의견은 과학적 사실의 주장이 관찰, 측정, 가설 설정, 실험, 분석 등 과학적 원리와 방법에 기초한 과학적 증거에 의하여 상당부분 뒷받침되는 경우에는 이와 배치되는 증거가 제출될 수 있다는 사정만으로 허위라고 쉽게 단정하여서는 아니 되고, 언론사가 보도내용의 근거로 삼은 과학적 증거에 적용된 이론이나 기술에 중대하고도 명백한 결함이 있어 묵과할 수 없는 불합리성이 있는지, 과학적 증거가 현저히 부실한지 여부에 따라 판단하여야 한다고 주장한다. 여기까지는 다수의견과 실질적인 차이가 있는 것으로 보이지 아니하고 이어진 판단 부분에서 다수의견과 명백히 견해를 달리한다. 즉, 소수의견은 다수의견과 같이 연구의 한계나 불확실성에 대한 언급 없이 단순히 사실의 보도를 하였다는 이유로 그 보도된 사실의 진위 여부와 무관하게 '단정'이라는 면에서 허위성을 인정하는 것은 언론보도의 오랜 관행과 시청자들이 보도내용을 이해하는 통례에 비추어 부당하고 무리한 해석이라고 비판하면서 진위 여부가 미확정 상태인 사실을 단정적인 사실로 보도하였다는 이유로 이를 허위보도라고 하기 위해서는 시청자들에게 보도된 내용의 사실 여부가 미확정된 상태가 아니라 진정한 사실로 확인되었다는 의미를 전달하는 정

도에 이를 것을 요구한다.

다수의견은 문제의 보도 내용에 대하여 보도의 근거로 내세우는 과학적 증거만으로는 인간광우병과 특정 유전자 사이에 일반적인 상관관계가 있다고 단정할 수 없고, 오히려 과학적 사실의 진위가 아직 밝혀지지 않은 상태라고 보아야 함에도 위와 같은 내용을 단정적으로 보도하였다는 점에서 보도내용이 허위임이 증명되었다고 본 반면, 소수의견은 보도의 근거가 된 MM형 유전자와 인간광우병 발병 사이의 상관관계를 과학적으로 부정할 수 없는 이상 보도의 핵심 내용인 ‘한국인이 유전적 특성상 인간광우병에 취약하다’는 부분은 허위라고 증명되었다고 볼 수 없다고 주장한다.

다수의견이 들고 있는 과학적 증거의 다섯 가지 신뢰성 판단기준은 1993년 미국연방대법원이 과학적 증거의 신뢰성 판단기준으로 채택한 이른바 도버트(Daubert) 기준<sup>1)</sup>을 원용한 것으로 보인다. 도버트 기준의 경우 그 다섯 가지 요인들 하나하나가 결정적인 요인은 아니고 판사는 이들 요인들을 종합하여 감정에 적용된 이론이나 기술의 유효성과 신뢰성을 판정하여야 한다. 이와 같은 접근방법은 언론보도에서 주장된 과학적 사실의 진실성을 판단함에 있어서도 마찬가지로 채택되어야 할 것이다.

## 2. 후속보도와 정정보도청구권을 행사할 정당한 이익의 소멸 여부

언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 제15조 제4항 제1호에 의하면 피해자가 정정보도청구권을 행사할 정당한 이익이 없는 경우에는 언론사 등은 정정보도

청구를 거부할 수 있도록 되어 있다. 여기서 정당한 이익이 없는 경우라 함은 피해자가 구하는 정정보도의 내용이 동일한 매체를 통하여 원 기사와 같은 비중으로 충분히 정정보도가 이루어져 정정보도청구의 목적이 달성된 경우라거나 정정보도를 구하는 내용이 지엽말단적인 사소한 것에 불과하여 그 시정이 올바른 여론형성이라는 본래의 목적에 기여하는 바가 전혀 없는 경우 등을 포함한다.<sup>2)</sup> 여기서 정정보도청구권을 행사할 정당한 이익이 소멸되었다고 볼 수 있을 정도의 후속보도란 어떤 것인가가 문제로 된다.

다수의견은 후속보도로 피해자의 정정보도청구의 이익이 소멸하였다고 볼 수 있으려면 진실에 반하는 원 보도로 인하여 야기된 피해상태를 교정함에 필요하고도 적절한 것이어야 한다는 점에서 방송분량, 방송의 위치, 시간대, 보도의 횟수와 말하는 속도 및 시간, 화면의 구성, 제목이나 자막의 구성 방법 등의 면에서 원 보도와 균형을 이루어 일반의 시청자가 원 보도에 관한 정정이 있었다는 점을 충분히 인식할 수 있을 것이 요구된다고 판시하였다. 이는 ‘동일한 매체를 통하여 원 기사와 같은 비중으로 충분히 정정보도가 이루어져야 한다’는 종래 판례의 취지를 구체화하였다는 점에서 의미가 있다. 나아가 다수의견은 단순히 후속보도에서 정정을 구하는 내용과 일부 유사한 표현이 있었다는 사정만으로는 정정보도청구에 정당한 이익이 결여된 것으로 볼 수는 없다고 판시하였다.

이와는 달리 소수의견은 정정보도청구가 언론사의 편집권에 직접적인 제한을 가하게 되고, 특히 공적인 사안에 관하여 이를 과도하게 인정하는 경우 정부정책의 감시·비판과 같은 언론 본연의 역할을 억제하

1) Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc. 509 U.S. 579, 590 (1993)

- ① 감정에 적용된 이론이나 기술이 경험적으로 검증되었는지 여부
- ② 감정에 적용된 이론이나 기술이 동료평가(peer review)를 받았고 출판되었는지 여부
- ③ 감정에 적용된 이론이나 기술의 오류율이 얼마나 되는지
- ④ 감정기술 운용을 통제하는 표준의 존재와 지속 여부
- ⑤ 감정에 적용된 이론이나 기술이 해당 과학기술공동체에서 일반적으로 수용되어 있는지 여부

2) 대법원 1986. 12. 13. 선고 86다카818 판결, 대법원 1997. 10. 28. 선고 97다28803 판결

는 폐해가 초래될 수 있다는 점에서 피해자가 구하는 정정보도문과 실질적으로 동일한 내용의 후속보도를 하였다면 정정보도청구의 이익이 소멸하는 것으로 보아야 한다는 것이다. 소수의견은 정정보도라는 구제 수단이 언론의 자유에 대한 직접적인 제한이 될 뿐만 아니라 원 보도의 내용이 근거 없고 가치 없는 것이라는 인상을 강하게 심어주는 효과를 동반하게 되는 점에 주목하여 특히 공적 사안에 관한 고발성 프로그램의 경우에는 신중하게 인정하여야 한다는 입장이다.

이 사건에 있어서 문제가 된 후속보도는 '특정 유전자형만으로 인간광우병이 발생할 확률을 예측하기 어렵기 때문에 MM 유전자형을 가진 사람이 94%라고 해서 인간광우병이 발병할 확률이 94%라는 것은 부정확한 표현이고, 전하고자 했던 취지는 우리나라 국민의 94%가 인간광우병에 취약한 MM형 유전자를 갖고 있기 때문에 MM형 비율이 낮은 다른 나라들보다 인간광우병이 발병할 확률이 높다는 것이었다'는 내용이다. 다수의견은 특정 유전자형과 인간광우병 발병 사이에 일반적인 상관관계가 있다고 단정할 수 없고 오히려 그 진위는 아직 밝혀지지 않은 상태라고 하면서 후속보도의 전체적인 취지가 원 보도에 대한 비판을 다시 반박하는 내용으로 구성된 점, 원 보도가 취재화면이나 도표 등을 제시하면서 문제의 보도를 한 반면, 후속보도에서는 정정보도라는 점을 표시하지도 아니한 채 프로그램의 끝부분에 진행자의 짧은 설명으로만 되어 있는 점 등에 주목하여 후속보도만으로는 원 보도에 대하여 피해자가 정정보도청구권을 행사할 정당한 이익이 없을 정도로 충분한 정정보도가 이루어진 것으로 볼 수 없다고 판시하였다.

이에 대하여 소수의견은 비록 영국에서의 예라고는 하나 MM형 유전자와 인간광우병 발병 사이에 상관관계가 있음을 보여주는 증거가 있는 이상, 한국인의 MM형 유전자 보유비율이 다른 국가의 국민들보다 높

아 인간광우병에 취약하다는 보도의 핵심 내용이 허위라고 단정할 수 없다는 입장이다.

### 3. 언론보도로 인한 피해자의 확정

정정보도 청구요건에 관한 구 방송법(1995. 12. 30. 법률 제5145호로 개정되기 전의 것) 제41조 제1항이 정하는 '방송에 공표된 사실적 주장에 의하여 피해를 받은 자'라 함은 그 보도내용에서 지명되거나 그 보도내용과 개별적 연관성이 있음이 명백히 인정되는 자로서 자기의 인격적 법익이 침해되었음을 이유로 그 보도내용에 대한 반론 내지 반박을 제기할 이익이 있는 자를 가리킨다.<sup>3)</sup> 이와 같은 해석은 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 제14조에 정한 '사실적 주장에 관한 언론보도 등이 진실하지 아니함으로 인하여 피해를 입은 자'의 해석에도 그대로 원용될 수 있다. 대법원 2009다52649 전원합의체 판결은 이와 같은 점을 확인하면서 나아가 '보도내용과 개별적 연관성이 있음이 명백히 인정되는 자'에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서 그 보도 이후에 이루어진 다른 언론 보도내용까지 종합하여 이를 판단하여서는 아니 되나, 정정보도청구권이 가지는 의미에 비추어 보면, 비록 그 보도내용에서 성명이나 초상 등을 통하여 특정되지 아니하였고, 또한 사전 지식을 가지고 있는 사람이 아니라면 보도내용 자체로써는 보도의 대상이 되고 있는 사람이 누구인지를 알 수 없는 경우에도 언론기관이 당해 보도를 하기 위하여 취재한 내용 등과 당해 보도의 내용을 대조하여 객관적으로 판단할 때에 당해 보도가 그 사람에 관한 것으로 명백히 인정되는 사람 또는 당해 보도를 한 언론기관에서 보도내용이 그 사람에 관한 것임을 인정하는 사람 등은 보도내용과 개별적인 연관성이 명백히 인정되는 자에 해당된다고 판시하였다.

3) 대법원 1996. 12. 23. 선고 95다37278 판결

방송의 전체적인 취지, 내용, 구조, 당사자의 지위 등을 고려하면 비록 이 사건 일부 보도에서 원고인 농림수산식품부를 직접적으로 지명하지 않았다 하더라도, 그 보도내용은 원고가 주도한 미국산 쇠고기 수입협상의 조건에 대한 비판의 근거로 삼기 위하여 광우병의 위험성에 대하여 주장을 한 것이라는 점에서 원고는 해당 보도내용과 개별적인 연관성이 있음이 인정되므로 정보보도를 청구할 이익이 있다.

#### 4. 사실적 주장과 의견표명의 구별기준

명예훼손은 흔히 사실적시에 의하여 이루어지지만 의견표명에 의해서도 같은 결과가 초래될 수 있다. 그러나 의견표명은 헌법상 보장되는 표현의 자유로서 폭넓게 보호되어야 하고, 특히 공적 관심사에 관한 의견표명은 순전히 악의적인 의도에서 경멸적인 표현 등을 사용하여 이루어지지 않는 한 보호되어야 할 것이다.

정정보도나 반론보도청구는 사실적 주장에 관한 언론보도가 진실하지 아니한 경우에 허용되므로 의견과 사실을 구분할 필요성이 있는데, 현실에 있어서는 그 구분이 매우 어렵다. 특히 의견의 형태를 띠었지만 명예훼손적 사실의 주장을 암시하거나 함축적으로 내포하는 이른바 혼합의견(mixed opinion)에서 양자의 구분이 문제된다. 판례에 의하면 보도의 객관적인 내용과 아울러 일반의 시청자를 기준으로 사용된 어휘의 통상적인 의미, 전체적인 흐름, 문구의 연결방법, 배경이 되는 사회적 흐름 및 시청자에게 주는 전체적인 인상 등을 함께 고려하여야 한다.<sup>4)</sup>

MBC PD수첩에서 ‘미국산 쇠고기, 광우병에서 안전한가’라는 제목으로 ‘개정된 미국산 쇠고기 수입위생조건에서는 광우병 위험물질이 국내에 들어오거나 미국에서 인간광우병이 발생하더라도 우리 정부가 독자적으로 어떤 조치를 취할 수 없고 미국 정부와 협의

를 거쳐야 한다’는 취지의 보도를 한 것과 관련하여 다수의견은 종전에는 우리 정부가 미국 내 광우병 위험이 객관적으로 악화되었다고 판단되면 쇠고기 수입위생조건에 의하여 일방적으로 쇠고기 수입을 중단할 수 있었는데, 개정된 수입위생조건에 합의로 인하여 앞으로 미국에서 인간광우병이 발생하더라도 우리 정부가 일방적으로 검역중단 등의 조치를 취할 수 없게 된 협상 결과를 평가하고 이를 비판하는 의견을 표명한 것이라고 본 반면, 소수의견은 개정된 미국산 쇠고기 수입위생조건에 대한 사실적 주장에 대한 보도라고 보았다.

한편, ‘우리 정부가 미국산 쇠고기 수입위생조건 협상 당시 미국의 도축시스템에 대한 실태를 파악하고 있는지 의문이다’라는 취지의 보도 내용과 관련하여 다수의견은 이는 우리 정부가 미국 도축시스템의 실태 중 아무 것도 본 적이 없다는 구체적 사실을 적시한 것이 아니라 우리 정부가 미국산 쇠고기 수입위생조건 협상에 필요한 만큼 미국 도축시스템의 실태를 제대로 알지 못하였다는 주관적 평가를 내린 것이라고 보았다. 반면, 소수의견은 원 보도가 사실적 주장인지 아니면 의견표명인지는 원 보도와 반론보도청구문의 비교를 통하여 확인하는 방법이 있을 수 있고, 원 보도와 반론보도문이 서로 다른 구체적인 경과를 알리거나 상황을 묘사하는 내용의 것이라면 원 보도도 일응 사실적 주장에 해당하는 것으로 볼 수 있다는 대법원 2006. 2. 10. 선고 2002다49040 판결을 인용하여 원고가 미국 도축시스템을 전혀 본 적도 없고 보려 하지도 아니하였다는 사실을 전제로 하는 의견과, 현지 조사 등을 실시하여 미국의 도축시스템을 점검하기는 하였지만 미흡하다거나 그 문제점을 제대로 파악하지 못하였다는 의견은 일반의 시청자에게 전달되는 의미가 다르므로 원 보도는 사실적 주장이 포함된 것이라고 보았다.

4) 대법원 2006. 2. 10. 선고 2002다49040 판결

## 5. 정부 또는 국가기관의 정책결정이나 업무수행과 관련된 언론보도로 인하여 그에 관여한 공직자 개인에 대한 명예훼손죄가 성립하는지 여부

언론의 자유와 명예보호 사이의 한계설정에 있어서 공공적·사회적인 의미를 가진 사안에 관한 표현의 경우 언론의 자유에 대한 제한이 상대적으로 완화되어야 한다는 점에서 보도내용이 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 한 쉽게 제한되어서는 아니 된다는 것이 그 동안 확립된 판례이다.<sup>5)</sup> 그 연장선상에서 대법원 2010도17237 판결은 담당PD 등 피고인들이 ‘한미 쇠고기 수입협상의 협상단 대표와 주무부처 장관이 협상을 줄속으로 체결하여 국민을 인간 광우병 위협에 빠뜨리게 하였다’는 취지로 보도하여 이들의 명예를 훼손하였다는 공소사실에 대하여 다음과 같이 판시하였다.

공적인 사안에 관한 언론보도로 인하여 공직자의 사회적 평가가 다소 저하될 수 있더라도, 그 보도의 내용이 공직자 개인에 대한 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것으로 평가되지 않는 한, 그 보도로 인하여 곧바로 공직자 개인에 대한 명예훼손이 되는 것은 아니다.

### III. 불법 감청·녹음 내용의 보도와 형법 제20조의 정당행위(대법원 2011. 3. 17. 선고 2006도8839 전원합의체 판결, 2011. 5. 13. 선고 2009도14442 판결)

헌법상 통신의 비밀의 자유는 개인이 국가권력의 간섭이나 공개의 염려 없이 사적 영역에서 자유롭게 의사를 전달하고 정보를 교환할 수 있게 하는 기본권

으로서 개인의 사생활과 인격을 보호하는 기능을 할 뿐만 아니라 표현의 자유를 보장한다는 점에서 민주주의 이념을 실현하는 데 중요한 기능을 수행한다. 이를 위하여 통신비밀보호법은 같은 법이나 형사소송법 등 법률에 의하지 아니하고 통신 비밀에 속하는 내용을 수집하는 불법 감청·녹음 등을 금지하고 이를 위반한 행위를 처벌하는 한편(제3조 제1항, 제16조 제1항 제1호), 불법 감청·녹음 등에 의하여 수집된 내용을 공개하거나 누설하는 행위를 동일한 형으로 처벌하도록 되어 있다(제16조 제1항 제2호). 후자의 경우 공개 또는 누설하는 정보가 불법 감청·녹음 등에 의하여 수집된 것임을 알아야 처벌이 가능하다.

위와 같은 규정에도 불구하고 불법 감청·녹음 등에 관여하지 아니한 언론기관이 그 사정을 알면서 그 내용을 보도하는 행위가 형법 제20조의 정당행위로서 위법성이 조각되기 위한 요건에 대하여 대법원 2006도8839호 전원합의체 사건의 다수의견은 ① 보도의 목적이 불법 감청·녹음 등의 범죄 자체를 고발하기 위한 것이거나 공개되는 내용이 비상한 공적 관심의 대상이 되어야 하고, ② 언론기관이 그 정보를 취득할 때 위법한 방법을 사용하거나 적극적·주도적으로 관여하여서는 아니 되며, ③ 통신비밀의 침해가 보도목적 달성에 필요한 최소한에 그쳐야 하고, ④ 보도 이익 및 가치가 통신비밀의 보호이익 및 가치를 초과하여야 한다고 판시하였다. 나아가 첫째 요건과 관련하여 불법 감청·녹음 등의 범죄를 고발하기 위한 경우에는 이를 위하여 불가피하게 그 내용을 공개할 수밖에 없어야 하고, 비상한 공적 관심의 대상의 예로는 그 내용을 공개하지 아니하면 공중의 생명·신체·재산 기타 공익에 대한 중대한 침해가 발생할 가능성이 현저한 경우를 들고 있다. 넷째 요건에서의 이익의 비교·형량을 함에 있어서 고려하여야 할 사항으로는 불법 감청·녹음된 타인 간의 통신 또는 대화가 이루

5) 대법원 2003. 7. 22. 선고 2002다62494 판결 등

어진 경위와 목적, 통신 또는 대화의 내용, 통신 또는 대화 당사자의 지위 내지 공적 인물로서의 성격, 불법 감청·녹음 등의 주체와 그러한 행위의 동기 및 경위, 언론기관이 불법 감청·녹음 등의 결과물을 취득하게 된 경위와 보도의 목적, 보도의 내용 및 보도로 인하여 침해되는 이익 등 제반 사정을 들고 있다. 다수의견은 불법 감청·녹음 등의 행위는 그것이 어떠한 명분을 갖고 있다고 하더라도 절대 허용될 수 없는 범죄행위이고, 그 결과물의 공개행위를 처벌함으로써 불법 감청·녹음 등의 유인을 제거할 필요가 있다는 점을 중시한 것으로 보인다.

이에 대하여 소수의견은 ① 공개되는 통신비밀의 내용이 중대한 공공의 이익과 관련되어 공중의 정당한 관심과 언론의 형성을 요구할 만한 중요성을 갖고 있고, ② 언론기관이 범죄행위나 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 위법한 방법에 의하여 통신 비밀을 취득한 경우에 해당하지 아니하며, ③ 보도의 방법에서도 공적 관심사항의 범위에 한정함으로써 그 상당성을 잃지 않는 등 그 내용을 보도하여 얻어지는 이익 및 가치가 통신비밀의 보호에 의하여 달성되는 이익 및 가치를 초과하는 것으로 평가되는 경우에는 형법 제20조 소정의 정당행위로서 이를 처벌할 수 없다고 하여 언론의 자유를 중시하는 입장에서 정당행위의 요건을 완화하여 제시하고 있다.

구 국가안전기획부 내 정보수집팀이 대기업 고위관계자와 신문사 사주 간에 제15대 대통령 선거를 앞두고 여야 후보 진영에 대한 정치자금 지원 문제와 정치인 및 검찰 고위관계자에 대한 이른바 추석 떡값 지원 문제 등에 관하여 논의한 대화를 불법 녹음하였고, 방송사 기자인 피고인이 그 자료를 입수하여 방송에서 공개한 대상판결의 사안에서 다수의견은 피고인이 국가기관의 불법 녹음을 고발하기 위하여 도청된 대화 내용을 공개한 것이 아니고, 약 8년 전에 이루어진 대

화로 보도 당시의 정치질서 전개에 직접적인 영향력을 미친다고 보기 어려워 그 내용이 비상한 공적 관심의 대상이라고 볼 수 없으며, 대화 당사자들의 실명과 구체적인 대화 내용을 그대로 공개함으로써 수단이나 방법의 상당성을 결여하였다는 점에서 이를 보도할 이익이 통신의 비밀보다 우월하다고 볼 수 없다는 이유로 정당행위에 해당하지 않는다고 보았다.

이에 대하여 소수의견은 대통령 후보에 대한 대기업의 정치자금 지원이나 정치인 및 검찰 고위관계자에 대한 이른바 추석 떡값 등의 지원 문제는 비록 8년 전의 일이라도 매우 중대한 공공의 이익과 관련되어 있고, 보도 내용도 중대한 공공의 이익과 직접적으로 관련된 것만을 대상으로 하였으며, 실명이 공개된 사람들은 공적 인물들로 보도 방법이 상당성을 결여하였다고 볼 수 없다는 점에서 보도의 이익이 통신의 비밀보다 우월하다는 이유로 정당행위에 해당한다고 보았다. 한편, 대법원 2009도14442 사건에서 대법원은 불법 감청·녹음 등에 관여하지 아니한 언론기관이 그 통신 또는 대화 내용을 보도하여 공개하는 행위가 형법 제20조의 정당행위에 해당하기 위한 요건에 관한 법리는 공개행위의 주체가 언론기관이나 그 종사자 아닌 사람인 경우에도 동일하게 적용된다고 판시하였다.

## IV. 여타 판결례

### 1. 간접적, 우회적 표현에 의한 사실의 적시와 그 내용의 확정

언론의 보도에 의한 명예훼손이 성립하려면 피해자의 사회적 평가를 저하시킬 만한 구체적인 사실의 적

시가 있어야 하는데, 여기에서 말하는 ‘사실의 적시’란 반드시 사실을 직접적으로 표현한 경우에 한정할 것은 아니고 간접적이고 우회적인 표현에 의하더라도 그 표현의 전 취지에 비추어 그와 같은 사실의 존재를 암시할 수 있으면 족하다. 한편, 기사가 특정인의 명예를 훼손하는 내용인지의 여부는 일반 독자가 기사를 접하는 통상의 방법을 전제로 그 기사의 전체적인 취지와 연관 아래 기사의 객관적인 내용, 사용된 어휘의 통상적인 의미, 문구의 연결방법 등을 종합적으로 고려하여 그 기사가 독자에게 주는 전체적인 인상을 기준으로 판단하여야 하고, 여기에다가 당해 기사의 배경이 된 사회적 흐름 속에서 당해 표현이 가지는 의미를 함께 고려하여야 할 것이다.<sup>6)</sup>

물이용부담금은 1999. 2. 8. 제정된 ‘한강수계 상수원수질개선 및 주민지원 등에 관한 법률’에 근거하여 수질개선사업 등의 재원을 조성하기 위하여 최종 수요자에게 사용량에 비례하여 부과되는 것인데, 피고가 위 법률에 대하여는 아무런 언급도 하지 아니한 채 “시민들이 물이용부담금을 갈취당하고 있으며 그 징수근거가 불명확하다”는 내용의 기사를 작성하여 마치 법적 근거도 없이 물이용부담금을 징수하는 것처럼 보도한 사건에서 피고는 수질조건의 개선이 이루어지지 않은 상황에서 물이용부담금을 계속 징수하는 것은 갈취와 다름없다는 취지로 물이용부담금 징수의 부당함을 지적하고자 하는 것이라고 주장하였다. 이에 대하여 서울서부지방법원 2011. 7. 15. 선고 2011가합2135 판결은 다음과 같이 판시하였다.

위 기사가 단순히 물이용부담금 징수의 부당함을 지적하였다기보다는 그 징수 자체가 법적 근거 없이 이루어지고 있어서 불법이라는 취지로 해석될 여지가 더 크

고, 물이용부담금의 요율이 국회의 날치기 통과로 인하여 인상되었다는 표현만으로는 물이용부담금 징수의 근거가 되는 법률의 존재를 추측할 수 없으므로 이는 진실에 반하는 기사로 물이용부담금의 법적 근거를 밝히는 취지의 정정보도를 할 의무가 있다.

서울중앙지방법원 2011. 7. 6. 선고 2010가합106837 판결에서는 변호사인 원고가 전에 여러 언론매체를 통하여 북한주민이 제기한 상속재산 관련 소송의 소송대리인으로 알려져 있는 상황에서 기자인 피고가 소속된 방송사가 보도 중간에 고개를 숙인 자세이기는 하지만 원고의 초상을 방송하였고, 그 아래에 ‘소송에 북한당국 관여한 것으로 추정’이라는 자막이 삽입됨으로써 결국 ‘북한 당국이 관여한 것으로 추정되는 소송을 원고가 대리하고 있다’는 내용의 사실이 간접적으로 적시되었고, 위와 같은 보도를 접한 시청자들로서는 적어도 원고가 북한을 이롭게 하는 소송을 수행하고 있다고 평가하게 될 것이므로 위 보도는 원고의 명예를 훼손하기에 충분한 것으로 보인다고 판시하였다.<sup>7)</sup>

한편, 구조는 다르지만 보도의 대상이 된 피해자의 원래의 발언 내용이 간접적, 우회적 표현에 의한 피해자 자신의 의견 제시에 해당하는지가 문제로 된 사건도 있다. 야당 국회의원인 원고가 대구·경북 지역의 국정감사에서 “과거 민주화의 요람이었던 대구·경북이 보수세력의 총본산, 심지어는 폄하하는 용어로 수구꼴통 본산이라는 이야기를 듣는 것이 억울하지 않느냐”라고 발언한 것과 관련하여 피고 신문사가 “원고가 국정감사에서 대구·경북지역을 보수꼴통이라는 막말로 매도하였다”는 취지의 보도를 한 사안에서 창원지방법원 2011. 7. 13. 선고 2010가합10573

6) 대법원 2009. 7. 23. 선고 2008다18925 판결 등

7) 다만, 해당 보도는 북한주민소송에 북한 보위부가 관여되어 있어 남한 재산이 북한으로 반출될 위험이 있고, 그에 따라 법무부가 특례법의 제정 등 관련 대책을 세우고 있다는 것을 국민들에게 알리기 위한 것으로서 위 보도는 공공의 이해에 관한 사항에 대한 공공의 이익을 위한 보도로 보이고, 그 보도의 내용이 진실하므로, 위 보도로 인하여 원고의 명예가 다소 훼손되었다고 그 위법성이 조각된다는 이유로 원고의 손해배상청구를 기각하였다.

판결은 다음과 같이 판시하였다.

원고가 대구·경북지역을 보수꼴통이라고 매도할 의도가 없었다고 하더라도, 당시 국정감사 진행을 맡았던 다른 의원이 용어 선택에 신중을 기해달라고 주의를 줄 정도였고, 다른 지역신문에서도 거의 동일한 취지의 기사를 게재한 점 등 문제 발언의 전후 맥락과 원고의 정치적 성향 및 그간의 의정활동에 비추어 보면, 원고의 발언은 듣는 사람의 입장에서는 세간의 평가를 빌려 “나는 대구·경북을 보수꼴통이라고 생각한다”와 같이 자신의 의견을 직접 피력하려는 의도가 있는 것으로 받아들일 소지가 충분하므로 해당 기사에 ‘막말로 매도’와 같은 다소 과장된 표현이 사용되었다고 하더라도 기사 내용에 허위가 있다고 보기는 어렵다.

## 2. 사실적 주장과 평가적 의견의 구별

사실적 주장이란 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 의견표명에 대체되는 개념으로 증거에 의하여 그 존재 여부를 판단할 수 있는 사실관계에 관한 주장을 말한다. 양자를 구별할 때에는 그 보도의 객관적인 내용과 아울러 독자에게 주는 전체적인 인상도 함께 고려하여야 한다는 것이 판례의 태도이다.<sup>8)</sup>

대법원 2011. 9. 8. 선고 2010다50762 판결은 콜트 약기의 폐업에는 파업으로 대표되는 노사문제만이 아니라 생산기지의 해외 이전이라는 경영상의 판단 등 다양한 원인이 복합적으로 작용한 것으로 보임에도 폐업이 순전히 원고 노동조합의 잦은 파업 때문이라

는 내용으로 보도한 것은 허위사실의 보도라고 본 원심<sup>9)</sup> 판단을 그대로 인용하였다.

## 3. 진실성 및 상당성 판단의 기준시점과 그 근거

타인의 명예를 훼손하는 표현이 진실한 사실인지, 행위자가 그것을 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있는지 여부는 표현 당시의 시점에서 판단되어야 한다는 것이 대법원 판례이다.<sup>10)</sup> 다만, 대법원 판례에 의하더라도 당해 표현 전후에 밝혀진 사실들을 참고하여 표현 시점에서의 진실성 및 상당성 여부를 가릴 수 있으므로 표현 행위 후에 수집된 증거자료도 그 판단의 증거로 삼을 수 있다.

서울고등법원 2011. 4. 21. 선고 2009나14267 판결<sup>11)</sup>에서는 위와 같은 대법원 판례를 원용하면서 표현행위 시점에서는 그 진실 여부가 불확실하지만 토론과정이나 법원에 의한 심리의 결과 비로소 진위 여부가 판명되는 경우가 있고, 만일 사후에 허위라고 판명될 가능성이 있었다고 이를 제재한다면 번복할 수 없는 진실만 표현될 수 있는 것으로 되기 때문에 그러한 위험을 우려하는 자에 대해서는 표현의 자유라고 하는 기본권의 행사를 위축시키는 결과가 초래된다는 점을 논거로 들고 있다.

## 4. 명예 훼손행위와 명예감정 침해행위의 구별

어떠한 표현행위에 허위사실이 포함되어 있다고 하더라도, 그 내용이 타인의 사회적인 평가를 침해할 수

8) 대법원 2006. 2. 10. 선고 2002다49040 판결 등

9) 서울고등법원 2010. 6. 9. 선고 2009나82949 판결

10) 대법원 2008. 1. 24. 선고 2005다58823 판결 등

11) 이명박 후보자가 추가조작이나 횡령 혐의를 벗을 수 있도록 진술을 번복하지 않으면 검찰이 중형을 구형하겠다고 협박하였다는 내용의 김경준 작성 메모와 누나 에리카김과의 전화통화 녹음테이프 내용을 보도한 데 대하여 당시 수사라인에 있던 검사들이 언론사와 취재기자를 상대로 손해배상을 청구한 사건으로 1심에서는 일부 청구를 인용하였으나, 항소심에서는 기사 게재 이후에 김경준에 대한 유죄판결이 확정되었다는 사정만으로는 해당 기사가 공직자 또는 공직사회에 대한 감시·비판·견제라는 정당한 언론활동의 범위를 벗어나 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것으로 볼 수 없다는 이유로 피고들 패소 부분을 취소하고 원고들의 청구를 전부 기각하였다. 이에 대하여 대법원 2011다40373호로 상고가 제기되어 현재 계류 중이다.

있는 내용이 아니라면 명예훼손에 해당한다고 볼 수는 없고, 단순히 타인의 주관적인 명예감정을 침해하는 표현행위를 하였다거나 그 사회적인 평가에 영향을 미치는 비판적인 의견을 표명하였다는 사유만으로는 명예훼손이 성립하지 않는다. 다만, 타인의 신상에 관하여 다소간의 과장을 넘어서서 사실을 왜곡하는 공표행위를 함으로써 그 인격권을 침해한다면 이는 명예훼손과는 별개 유형의 불법행위를 구성할 수 있다.<sup>12)</sup>

서울중앙지방법원 2011. 9. 7. 선고 2011가합48785 판결은 천안함 사건과 관련하여 비록 피고 신문사가 원고의 주장을 인용함에 있어 원고가 조작되었다고 주장한 대상을 ‘흡착물질에 대한 분석 데이터’가 아닌 ‘흡착물질’ 자체로 적시하고, 원고가 동일하다고 전제하여 온 선체흡착물질과 어뢰흡착물질이 서로 다르다고 주장한 것처럼 설명함으로써 원고가 민·군합동조사단의 조사결과가 조작되었다는 결론에 이르게 된 논거를 잘못 인용하기는 하였지만, 원고는 이 사건 기사의 보도가 있기 전까지 각종 언론매체나 기자회견, 서적출판 등을 통하여 합동조사단의 천안함 조사결과가 조작되었다는 자신의 확고한 견해를 표명하여 온 점, 피고들이 위와 같은 허위의 논거 자체를 직접 토대로 원고를 비난하거나 공격하지는 않은 점, 일반 독자들이 기사를 접하는 통상의 방법과 기사 본문의 전체적인 내용 및 그 전문적인 성격 등을 고려할 때 위와 같은 표현상의 오류로 인하여 원고의 주장 사실 자체가 본질적으로 왜곡되는 정도에 이르렀다고 보기는 어려운 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 보도로 인하여 과학자인 원고의 주관적인 명예감정이 침해되는 것은 별론으로 하고, 기사가 원고에 대한 사회적 가치 내지 평가를 객관적으로 저하시키는 내용이라거나 원고에 관한 사실을 왜곡하는 공표행위로서 원고의 인격권을 침해하는 내용이라고 단정하기는 어렵다고

판시하였다. 다만, 피고들이 의도적으로 원고의 주장을 사실과 다르게 인용하였다면 이는 원고의 인격권을 위법하게 침해하는 행위에 해당할 것이다.

## 5. 인격권과 국민의 알권리의 충돌

헌법재판소는 ‘공공기관의 정보공개에 관한 법률’이 제정되기 이전에 이미 정부가 보유하고 있는 정보에 대하여 정당한 이해관계가 있는 자가 그 공개를 요구할 수 있는 권리를 알권리로 인정하면서 이러한 알권리는 표현의 자유에 당연히 포함되는 기본권임을 선언하였다.<sup>13)</sup> 물론 알권리도 헌법 제21조 제4항에 정해진 바와 같이 타인의 명예나 권리 등을 침해하여서는 아니 된다는 한계가 있다.

언론보도와 관련하여 서로 다른 두 개의 권리나 법익이 충돌하는 경우 보도되는 내용의 공공성 및 공익성, 보도의 필요성, 침해되는 권익의 성질과 내용 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 언론보도에 의하여 얻을 수 있는 이익과 인격권 보호에 의하여 얻을 수 있는 이익을 비교형량함으로써 언론보도를 허용할 것인지 여부를 판단하여야 할 것이다.

모 국회의원과 인터넷 언론사가 교원노조 가입교사의 명단을 인터넷에 공개한 것과 관련하여 대법원 2011. 5. 24.자 2011마319 결정에서는 학생이나 학부모의 알권리는 헌법 등에 의하여 보호되는 교사의 인격권 등에서 비롯된 개인정보자기결정권 내지 교사 및 노동조합의 단결권과 충돌하게 되고, 이 경우 구체적인 사정을 종합적으로 고려한 이익형량과 함께 두 기본권 사이의 실제적인 조화를 이룰 수 있는 해석을 통하여 그 행위가 허용되는지 여부를 판단하여야 하는데, 전교조에 가입한 교원들의 명단을 인터넷을 통하여 일반인에게 폭넓게 공개하는 것이 개인정보자기

12) 대법원 2009. 4. 9. 선고 2005다65494 판결 등

13) 헌법재판소 1989. 9. 4.자 88헌마22 결정

결정권 및 단결권에 대한 침해를 정당화할 정도로 학생의 학습권이나 학부모의 교육권 및 이에 기초한 교육의 선택권 내지는 알권리를 위하여 반드시 필요하거나 허용되어야 하는 행위라고 단정하기 부족하다고 판단하였다.

## 6. 초상권 침해

사람은 누구나 자신의 얼굴 기타 사회통념상 특징인임을 식별할 수 있는 신체적 특징에 관하여 함부로 촬영 또는 그림으로 묘사되거나 공표되지 아니하며 영리적으로 이용당하지 않을 권리를 가지는데, 이러한 초상권은 우리 헌법 제10조 및 제17조에 의하여 헌법적으로 보장되는 권리이다. 초상권에 대한 부당한 침해는 불법행위를 구성하는데, 그것이 공개된 장소에서 이루어졌다는 사유만으로 정당화되지 아니 한다.

언론보도는 대부분 보도 관련자들의 사진과 영상을 함께 보도해야 시사성과 진실성이 확보된다. 미디어와 통신의 발전으로 보도 내용보다는 사진이나 영상으로 우선 독자나 시청자의 시선을 끌려는 경향이 강해지면서 언론보도와 관련해서 초상권 침해가 독립한 청구원인이 되는 사례가 늘고 있다. 언론보도에서 초상권 침해가 문제될 때 언론의 자유와 인격권 보호 사이에 적절한 균형을 이루도록 배려해야 한다는 점을 항상 기억할 필요가 있다.<sup>14)</sup>

초상권을 침해하는 행위를 둘러싸고 서로 다른 두 방향의 이익이 충돌하는 경우 구체적인 사정을 종합적으로 고려한 이익형량을 통하여 침해행위의 위법성이 가려져야 하고, 이러한 이익형량 과정에서는 침해행위로 달성하려는 이익의 내용 및 중대성, 침해행위의 필요성과 효과성, 침해행위의 보충성과 긴급성, 침해방법의 상당성 및 피해법익의 내용과 중대성, 침해

행위로 인하여 피해자가 입는 피해의 정도, 피해이익의 보호가치 등을 고려하여야 한다.<sup>15)</sup>

### 가. 공적 인물의 초상권 침해

서울중앙지방법원 2011. 7. 6. 선고 2010가합106837 판결은 공적 인물로서는 자신에 대한 일반 공중의 관심을 고려할 때 사진이나 성명 등이 공표되는 것을 어느 정도 수인하여야 하고, 언론보도에 이용된 초상이 공공의 이해에 관한 사실과 밀접불가분의 관계에 있고, 그 공표가 보도사실과 일체가 되어 오로지 공익을 꾀하기 위한 것으로서 당해 사진의 내용, 촬영의 수단과 방법이 보도목적에 비추어 필요성과 상당성을 가지는 때에는 초상권 침해의 위법성이 조각된다고 판시하였다.

원고는 해당 보도 이전에 방송프로그램의 진행을 맡거나 수차례의 언론보도 등을 통하여 일반에게 널리 알려져 있어 공적 인물에 해당한다고 보이는 점, 보도 내용에 허위가 있다고 볼 수 없을 뿐만 아니라 북한주민소송에 대한 북한 당국의 개입가능성에 관한 것으로 공공의 이해에 관한 보도이고, 보도의 목적도 오로지 공익을 꾀하기 위한 것으로 보이는 점, 보도의 멘트에서 원고에 대한 직접적인 언급은 전혀 없었고, 다만 원고의 초상이 들어 있으나, 고개를 숙이고 서류를 보고 있는 모습으로 처리하여 쉽게 알아보지 못하도록 한 점, 해당 보도 이전에 변호사인 원고가 북한주민소송에서 북한주민을 대리하고 있다는 사실은 널리 보도된 바 있고, 원고 자신이 인터뷰에 응하기도 하였으므로, 피고로서는 이전의 언론 보도와의 관계에서 시청자들에게 해당 보도에서 언급된 북한주민소송의 소송대리인이 원고라는 사실을 간접적으로나마 밝힐 필요성이 있었다고 보이는 점 등을 종합하여 보면, 원고의 초상 공표는 보도의 목적에 비추어 필

14) 함석천, '초상권', 재판실무연구(1) 언론관계소송, 한국사법행정학회(2008년), 346~347면

15) 대법원 2006. 10. 13. 선고 2004다16280 판결 등

요성과 상당성을 모두 갖추었다고 봄이 상당하므로 위법성이 조각된다.

아울러 위 판결에서는 언론매체에 대하여 자신의 초상에 관한 방송을 동의하였어도 당초 예정한 방법과 달리 방송되거나, 이미 공표된 자료라 하더라도 이를 본인의 의사에 반하여 부정적 보도와 함께 사용한 경우에는 모두 공표거절권으로서의 초상권 침해가 성립한다고 판시하였다.

#### 나. 종교 비판의 자유와 초상권 침해

이단 시비와 관련하여 종래 판례는 폭넓게 표현의 자유를 보장하여 왔다. 대법원 1996. 9. 6. 선고 96다19246, 19253 판결은 종교의 자유에는 다른 종교를 비판하는 자유도 포함되고, 다른 종교에 대한 비판은 동시에 표현의 자유에 의해서도 보호되는데, 종교적 목적을 위한 언론·출판의 경우에는 그 밖의 일반적인 언론·출판에 비하여 고도의 보장을 받는다고 하면서 다만, 이로 인하여 타인의 초상권 등 인격권을 침해하는 경우에 종교의 자유 보장과 개인의 인격권 보호라는 두 법익을 어떻게 조정할 것인지는 그 보도의 가치와 이익, 공표의 범위와 표현방법, 인격권 침해의 정도 등을 비교하여 결정하여야 한다고 판시하였다.

일명 ‘안OO 교회’ 라고도 불리는 ‘OOO의 교회’ 소속 어린이 합창단원으로 활동하는 원고가 안OO을 찬양하는 노래와 무용을 하는 모습을 촬영한 영상이 위 교회 부설 선교원의 공개된 인터넷 홈페이지에 게시되어 있는데, 기독교 관련 케이블TV 방송사인 피고가 ‘OOO 교수의 이단의 뿌리를 찾아서’ 라는 프로그램에서 위 교회를 이단이라고 비판하면서 위 영상을 편집하여 보여준 사안에서 수원지방법원 2011. 1. 18. 선고 2010나28946 판결<sup>16)</sup>은 다음과 같이 판시하였다.

원고로서는 위 영상이 교회 부설 선교원의 인터넷 홈페이지에 게시되어 일반에 공표되는 데에 명시적 또는 묵시적으로 동의하였다고 할 것이나, 이는 선교행위의 일환으로 이루어진 것으로 이와는 달리 원고가 신봉하는 종교가 이단이라는 취지의 주장을 뒷받침하기 위하여 사용하였다면 이는 동의의 범위를 벗어나서 원고의 초상권을 침해한 것이 된다. 나아가 피고의 위법성 조각 주장에 대하여 보건대, 문제된 영상의 사용이 불가피하였다고 보이지 않는 점, 피고는 텔레비전 방송사로서 자신이 방영하는 방송 프로그램의 파급력을 고려하여 프로그램의 제작·편집 과정에서 프로그램에 노출되는 타인의 인격이 훼손되지 않도록 주의를 기울여야 하고, 특히 종교적 입장이 첨예하게 다른 집단을 부정적으로 다루는 방송 프로그램을 제작·방영함에 있어서는 그 집단에 소속된 사람들의 신상이 일반에 노출되지 않도록 유의하여야 함에도 이를 게을리 한 점 등에 비추어 위법성이 조각되지 않는다.

#### 7. 공적 인물과 사생활 침해의 한계

헌법 제10조는 헌법 제17조와 함께 사생활의 비밀과 자유를 보장하고 있는데, 이에 따라 개인은 사생활 활동이 타인으로부터 침해되거나 사생활이 함부로 공개되지 아니할 소극적인 권리를 가짐은 물론, 오늘날 고도로 정보화된 현대사회에서는 자신에 대한 정보를 자율적으로 통제할 수 있는 적극적인 권리도 가진다. 다만, 언론기관이 개인의 사생활의 비밀과 자유에 관한 사항을 보도하더라도 그것이 공중의 정당한 관심 대상이 되는 사항인 경우에는 그 보도에 위법성이 없게 된다.<sup>17)</sup>

공인(公人)이론은 표현의 자유와 인격권 사이의 충돌시 전자를 더 보호하기 위하여 미국에서 강구된 이

16) 대법원에서 심리불속행 기각으로 확정됨

17) 대법원 1998. 9. 4. 선고 96다11327 판결 등

론 중의 하나이다. 우리나라 판례도 공적 존재에 대한 공적 관심사안과 사적인 영역에 속하는 사안 사이에는 심사기준에 차이를 두고 있고, 이와 같은 경향은 더욱 강화되어 가고 있다. 이와 같은 흐름은 2011년 언론관계 판례들에서도 엿볼 수 있다.

인터넷신문사와 그 기자들인 피고들이 국내 굴지의 유통재벌 2세 겸 경영자인 원고 A와 음악가인 원고 B의 결혼계획, 신혼집의 개요, 상견례 및 데이트 현장, 원고 B의 옷차림 및 이혼경력 등에 대하여 사진을 첨부하여 보도한 사안에서 서울중앙지방법원 2011. 10. 12. 선고 2011가합44370 판결은 원고 A의 경우 국내 굴지의 재벌그룹 경영인으로서 우리 사회에 널리 알려져 있을 뿐만 아니라 과거 유명 여배우와 결혼을 하였다가 이혼한 사건으로 그의 재혼을 둘러싼 사생활이 일반 대중들의 지대한 관심사항으로 되었고, 원고 A 스스로도 개인 홈페이지에 ‘좋은 분이 생기면 결혼하고 싶다’는 생각을 표명하여 스스로 대중의 궁금증에 대한 입장을 밝히기도 하였다는 점에서 공적 인물에 해당하고, 원고들의 상견례 사실과 결혼계획에 관한 일반적 사항, 신혼집의 현황, 원고 B의 기본적 정보 등은 원고들이 무단으로 촬영된 사진을 제외하고는 공중의 정당한 관심의 대상이 되므로 그 보도행위는 원고들이 수인하여야 할 것으로 위법성이 조각되지만, 원고들의 사진을 비롯하여 상견례 및 데이트 현장의 구체적인 분위기나 대화 내용, 원고 B의 옷차림 등을 세부적으로 묘사하여 보도한 부분은 원고들에게 몰래 접근하여 관찰하거나 미행하지 않고서는 수집하기 어려운 정보로서 공중의 정당한 관심사에 해당한다고 보기 어렵고, 설령 그렇지 않다 하더라도 이에 대한 대중적 관심이 원고들의 프라이버시나 초상권보다 더 우월하다고 볼 수 없으므로 위법성이 조각될 수 없다고 판단하였다.

## 8. 기사 제목에 의한 명예훼손

미국에서는 제목이 기사 내용을 제대로 요약한 것이 아니라면 기사 내용과 독립된 것으로 평가되어야 하고, 기사 내용과 관련하여 위법성이 조각된다고 하여 제목과 관련하여서도 위법성이 조각되는 것은 아니라는 Fair Index Rule이 상당수의 법원에서 채택되어 있다. 일본에서는 기사 제목에 다소의 과장이 있더라도 허용되어야 하고, 기사 내용으로부터 현저히 벗어나 있지 않다면 그 자체 독립된 기사로 보아서는 아니 된다는 것이 최근의 판례 흐름이라고 한다.

우리나라 판례에 의하면 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 한다.<sup>18)</sup>

서울고등법원 2011. 1. 19. 선고 2009나98623, 98630 판결은 제목 가운데 ‘멜라민 분유’ 내지 ‘폐기 제품’ 등 다소 단정적이거나 과장된 표현이 들어 있기는 하나, 이는 ‘멜라민 검출이 의심되는 분유’ 내지 ‘국내에서 유통을 중단한 제품’이라는 본문 내용을 압축·강조하거나 수사적으로 표현한 것에 불과하다고 판시하였다.<sup>19)</sup>

서울고등법원 2011. 3. 25. 선고 2010나81249 판결은 기사 제목이 본문에 비하여 활자의 크기에 있어 훨씬 크고, “한명숙 前총리에 수만弗”이라는 제목과 “‘대한통운 비자금 사건’ 前사장 진술… 대가성 여부

18) 대법원 2009. 1. 30. 선고 2006다60908 판결

19) 대법원에서 심리불속행 기각으로 확정됨

수사”라는 소제목으로 되어 있어 그 제목들만 본다면 원고가 대한통운 전 사장으로부터 수만 불을 받았다고 오인될 소지가 있기는 하나, 그 기사내용과 함께 그 전체적인 취지를 파악할 때, “한명숙 前총리에 수만弗”이라는 표현이 원고의 혐의내용일 뿐이라는 점은 어렵지 않게 알아차릴 수 있는 것이므로 피고가 허위의 사실을 적시하였다고 볼 수 없다고 판시하였다.<sup>20)</sup>

## 9. 기타

### 가. 타 언론사의 보도를 인용보도한 경우의 상당성 판단

언론사가 다른 언론매체의 보도내용을 참작하여 보도하였다 하더라도 자신의 보도로 인한 책임은 면할 수 없으므로(더구나 다른 언론매체의 보도내용을 명시적으로 인용하는 것이 아니라 직접 취재한 양 작성하는 경우에는 더욱 그러하다), 자기 책임 아래 그 내용의 진위 여부를 직접 확인하려는 노력을 다하여야 하고, 특히 일간신문이나 방송의 보도내용은 취재시간이 제한된 탓에 보도내용의 진위 여부가 불확실하거나 과장보도되는 경우가 적지 않아 그 진실성이 객관적으로 담보되어 있다고 보기도 어려우므로 이를 진실로 믿기 위해서는 더욱 진위 여부를 확인에 노력을 기울여야 한다.<sup>21)</sup>

피고 신문사가 다른 유력한 A신문에 게재된 『시위 구속자 무료 변론 민변 변호사 “시위할 때 쇠파이프 들 수도 있어”』라는 기사를 바탕으로 사설란에 『쇠파이

프도 괜찮다는 民辯의 일그러진 법리』라는 제목으로 『“정부정책에 반대하다 보면 쇠파이프를 들 수 있다”고 한 변호사의 변론은 법률가로서 부적절하기 짝이 없는 것이었다. 민변 변호사의 양심과 자질이 의심스러울 따름이다. ... (중략) ... 최근 촛불시위 과정에서 드러나는 민변 소속 변호사들의 언행을 보면 법률가 단체로서 균형 잡힌 시각을 갖췄는지 의구심이 들 정도다』라는 내용의 사실을 게재한 것과 관련하여 서울중앙지방법원 2011. 9. 9. 선고 2008가합81270 판결<sup>22)</sup>은 위 대법원 판결례를 원용하면서 ① A신문사의 기사를 작성한 B기자 외에도 재판을 참관한 다른 언론사 기자들이 있었음에도 오직 A신문사만 문제의 기사를 보도한 점, ② 피고 신문사는 위 사실을 보도하기 전에 원고에게 사실 확인을 전혀 하지 아니한 점, ③ A신문사는 촛불시위에 부정적인 입장이었고, 피고 신문사도 그러한 사정을 충분히 알았던 점 등에 비추어 보면, 피고 신문사로서는 A신문사의 기사에 적시된 사실을 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있다고 보기 어렵다고 판단하였다. 위 판결은 인용보도에 있어서의 상당성 판단에 관한 사례가 많지 않은 가운데 나온 판결이라는 점에서 상당한 의미가 있다.<sup>23)</sup>

### 나. 언론에서 수정 전의 공刊된 글을 비판의 대상으로 할 수 있는지

서울중앙지법 2011. 2. 9. 선고 2010가합55908호 판결에 의하면 공간(公刊)된 글은 그것이 어디까지나

20) 대법원에서 심리불속행 기각으로 확정됨

21) 대법원 1996. 5. 28. 선고 94다33828 판결

22) 항소기간 도과로 확정됨

23) 원고는 변호사로서 촛불집회 참가자들에 대한 무료변론을 맡아 법정에서 “대다수는 평화적인 집회를 하겠다는 마음으로 참가했지만, 일부는 정부 정책에 대해서 더 이상 평화적인 집회는 의미가 없다고 판단해서 쇠파이프를 들 수도 있는 것이고, 과연 그런 상황에서 피고인이 쇠파이프를 직접 든 것도 아니고...”라고 발언하였는데, A신문사가 그 재판과정을 보도하면서 마치 원고가 “촛불집회 참가자 일부는 비폭력을 주장하며 평화적인 시위를 합니다. 그러나 또 다른 일부는 ‘되는 게 뭐냐’며 폭력적이 되기도 합니다. 정부정책에 반대하다 보면 쇠파이프를 들 수도 있는 것입니다”라는 내용의 기사를 게재하였다. 이에 대하여 법원은, 원고의 위와 같은 발언의 의미는 쇠파이프를 들고 시위를 하는 주체를 평화적인 집회는 의미가 없다고 생각하는 소수의 사람들로 한정하여 그러한 사람들이 의사표시의 방법으로 쇠파이프를 들기도 한다는 것인데, 위 기사는 일반 독자의 입장에서 보았을 때 마치 원고가 정부정책에 반대하는 경우 쇠파이프를 들어 폭력을 사용하는 것도 무방하다는 취지의 주장을 한 것으로 읽히고, 이로써 원고가 변론을 통해서 폭력시위를 옹호 내지 정당화한 것으로 이해된다는 점에서 위 기사는 원고가 실제 발언한 내용을 전혀 다른 의미로 편집하여 보도한 허위사실의 보도라고 봄이 상당하다고 판시하였다.

필자 본인에 의하여 작성된 것인 한 공개적인 비판의 대상이 될 수 있고, 그 후 글의 내용이 수정되었다고 하더라도 수정되기 전의 글은 그 내용의 수정으로 사실상 비판의 필요성이 없게 될 수는 있어도 그 자체 독립적인 의미를 갖고 여전히 비판의 대상이 될 수 있으며, 피고가 이 사건 보도에서 수정되기 전의 기고 내용을 토대로 원고를 비판하였다고 하더라도, 그 자체로서는 허위 내용을 보도한 것이라거나 원고를 악의적으로 비난한 것으로 볼 수는 없다.

#### 다. 제보자의 공동불법행위책임

서울동부지법 2011. 2. 10. 선고 2009가단79447 판결은 재건축정비사업조합 조합원인 피고 A가 조합장인 원고를 상대로 TV 난시청 해소 공사비 명목으로 18억여 원을 횡령하였다고 고소하는 한편, 언론사인 피고 B에게 같은 내용의 제보를 하여 그대로 보도가 된 사안에서 제보 내용을 기사화 하는 것은 언론사의 자율적 판단에 따른 것이므로 책임이 없다는 제보자 피고 A의 주장에 대하여 수사결과도 기다리지 아니한 채 고소장의 내용을 언론사에 제보한 것은 그러한 내용의 기사가 보도되기를 희망하는 의사를 가지고 이루어진 행위라고 보아 손해배상책임을 면할 수 없다고 판시하였다.