

인격권에 기한 기사삭제청구권에 대하여



글. 양철한
대전지방법원 부장판사

1. 기사삭제청구권 인정의 필요성

1. 언론 주변 환경의 변화

언론의 자유는 헌법상의 기본권으로서 폭넓게 보장되어야 함이 마땅하다.¹⁾ 그러나 이로 인하여 보도 상대방의 명예나 신용 등에 대한 훼손이 발생하는 경우, 그 침해에 대한 구제 역시 소홀히 할 수 없다. 현대사회에 있어 언론보도는 1회성으로 그치는 것이 아니라 축적된 데이터베이스와 인터넷을 통해 누구나 언제든지 접근·가능하다. 신문사들은 날짜별로 기사를 축적해 인터넷으로 다양한 검색서비스를 제공하고 있고, 방송사들 역시 과거의 방송프로그램을 얼마든지 재생해 볼 수 있도록 하고 있다. 이제 누구든 언론을 한 번 타면 그 후에는 시간이 흘러도 사람들의 기억 저편으로 조용히 사라질 수가 없게 되었다. 얼마 전까지는 과거의 신문보도를 다시 보려면 도서관 등에서 신문철이나 마이크로필름을 눈으로 확인하여야 하는 수고를 해야 했지만, 최근 포털사이트들은 과거의 신문물을 인터넷에서 당시 모습 그대로 제공하기까지 한다.²⁾

이와 같이 정보화 사회의 고도화라는 언론 주변 환경의 변화는 언론보도의 상대방에게 전통적인 구제수단 외에 언론보도에 대응하는 새로운 구제수단이 필요하지 않은지 문제를 제기하고 있고, 그 중심에 기사삭제청구권이 자리하고 있다.

2. 새로운 구제수단의 필요성

언론보도로 인한 권리 침해의 기존 구제수단으로는 크게 다음과 같은 것들이 있다. 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률(이하 '언론중재법'이라 한다)에 따른 정정보도청구권, 반론보도청구권 및 추

1) 헌법 제2조 제1항 '모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다', 제29항 '언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다.'

2) 이는 원 보도가 작성될 당시에 고려되었던 기사의 시적, 공간적 범위를 넘어서는 것으로 볼 수 있고, 이러한 범위의 확대는 기사에서 언급된 당사자는 물론 기사를 작성한 언론사조차도 예상하지 못한 결과일 것이다. 과거 기사에 관한 여러 문제에 관하여는 구분권, '오래된 기사의 인터넷 유통과 피해 현황'(언론중재 2011년 여름호) 참조

후보도청구권³⁾, 그리고 민법에 기한 손해배상(민법 제750조, 제751조) 및 명예회복에 적당한 처분(민법 제764조)의 청구가 그것이다. 그 중 사실과 다른 보도를 바로잡거나 책임을 추궁하는 구제수단은 정정보도청구권과 손해배상청구권의 행사를 들 수 있다.

언론중재법에 따른 정정보도청구는 기왕의 보도를 바로잡는 보도를 구하는 것으로서 언론보도의 상대방을 위한 매우 강력한 구제수단이다. 그러나 상대방으로서의 자신에게 피해를 주는 기사 등이 정정보도라는 꼬리표를 달고 계속 존속하게 되면서 근본적인 해결책이 되지 못한다고 여길 수 있다. 또 정정보도 과정에서 불가피하게 한 번 더 언론에 노출되어야 하는 부담도 있다. 한편 민사상 손해배상청구는 불법행위의 요건을 충족시켜야 구제를 받을 수 있다는 점에서 상대방의 입증책임 부담⁴⁾이 클 뿐만 아니라 지속적인 피해를 발생시키는 기사 자체가 더 이상 존속하지 못하게 하는 방법은 아니라는 점에서 간접적인 구제수단이라는 한계가 있다. 민법 제764조의 '명예회복에 적당한 처분'은 기사 자체의 삭제를 구하는 근거가 될 수 있으나, 조문의 해석상 손해배상책임이 성립하는 경우에 손해배상에 같음하거나 손해배상과 함께 구하는 것으로 봄이 상당하므로⁵⁾ 언론보도 상대방의 권리구제 수단으로서의 기능에 한계가 분명하다.

대법원은 대법원 2013. 3. 28. 선고 2010다60950 판결(이하 '이 사건 대법원 판결'이라 한다)에서 언론보도의 상대방에게 인격권에 기한 기사삭제청구권을 인정하는 최초의 판시를 하였다. 이하에서는 이 사건 대법원 판결을 중심으로 기사삭제청구권과 관련된 문제들을 살펴보기로 한다.

II. 기사삭제청구권의 인정근거 및 요건

1. 기사삭제청구권의 근거

기사삭제청구는 언론보도에 대한 사후적 금지청구⁶⁾를 구하는 것으로, 언론보도의 상대방에게 인정되는 인격권에 기한 표현행위의 금지청구권의 한 유형이라고 볼 수 있다. 인격권에 대하여는 이를 물권과 같은 배타성을 가진 권리로 보아 인격권에 기한 금지청구를 인정할 수 있다는 견해(인격권설, 물권적청구권 유추적용설)가 일반적이다.⁷⁾ 이와 같이 기사삭제청구의 근거를 절대권인 인격권에서 찾게 되면 권리에 대한 침해의 구제수단으로 물권적 청구권을 행사하는 경우와 비슷한 상태가 된다.

3) 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 제14조, 제16조, 제17조

4) 불법행위책임의 일반원칙에 따라 언론보도의 피해자가 가해자인 언론기관의 고의, 과실 및 인과관계, 손해의 발행과 손해액을 모두 입증해야 한다.

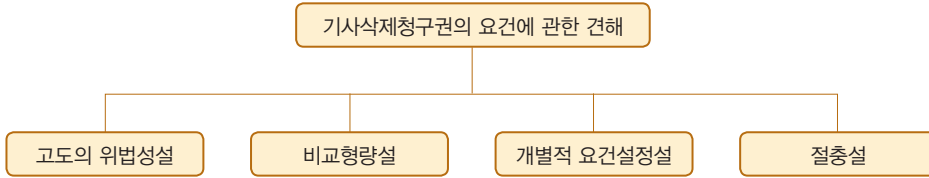
5) 민법 제764조 '타인의 명예를 훼손한 자에 대하여는 법원은 피해자의 청구에 의하여 손해배상에 같음하거나 손해배상과 함께 명예회복에 적당한 처분을 명할 수 있다.'

6) 언론보도가 이루어진 후의 구제방법이므로 기본적으로는 사후적 구제수단이라고 보아야 하겠지만, 실제 당사자의 의사는 해당 기사로 인한 현재 또는 미래에 계속될 침해행위의 중단을 구하고자 하는 것인 점에서 그 성격을 달리 볼 여지도 있다.

7) 김재형, '언론에 의한 인격권 침해에 대한 구제수단, 언론자유나 사전예방이나', 제4회 한국언론법학회 발표문 참조. 인격권은 물권과 마찬가지로 절대권의 일종으로 그 침해를 배제할 수 있는 배타적 권리인 점에서 방해배제 및 예방청구권을 규정한 민법 제214조를 유추적용하여 금지청구권을 인정하여야 한다고 한다.

2. 기사삭제청구권의 요건에 관한 견해

표현행위에 대한 금지청구의 구체적 근거에 관하여는 다음과 같은 견해가 있다.⁸⁾



1) 고도의 위법성설

표현행위에 의한 인격권의 침해가 고도로 위법한 경우에 한하여 금지청구가 인정되어야 한다는 견해로서 침해행위의 내용, 표현의 수단, 방법 등 침해행위의 태양(態樣), 적시된 사실의 진실성 여부, 침해행위에 이른 경위와 가해자의 주관적 의도, 가해자·피해자 쌍방의 관계 및 사회적 지위 등 일체의 사정을 종합적으로 고려하여 침해행위가 명백히 표현의 자유 남용에 해당하는 등 고도의 위법성을 가진다고 인정되는 경우에 한하여 이루어져야 한다.

이에 대하여는 위법성의 강약이라는 것 자체가 추상적이어서 구체적인 기준이 되기 어렵다는 비판이 있다.

2) 비교형량설

표현의 자유가 명예, 프라이버시, 기타 사회적 이익과 충돌하는 경우에 쌍방의 이익을 비교형량하여 표현의 자유에 대한 규제방법 등을 결정하여야 한다는 견해로, 이에 는 개별적 형량설과 유형적 형량설이 있다.

개별적 형량설은 출판물의 출판 등 금지청구권의 존부는 구체적인 사안에 관해서 피해자가 배제 내지 예방조치가 이루어지지 않은 채 방치됨으로써 입는 불이익의 형태와 정도를 침해자가 그 조치에 의하여 그 활동의 자유를 제약당함으로써 받는 불이익의 형태, 정도와 비교형량해서 결정하여야 하는 것이므로 궁극적으로는 사안의 공공성, 피해자의 성격, 명예훼손의 경우에는 진실성, 행위자의 동기·의도, 매체의 성질과 침해의 정도 등의 제반요소를 종합적으로 고려하여 구체적으로 결정하여야 한다는 입장이다.

이에 대하여는 이익의 비교형량이라 하여도 피해자가 입는 인격적 손해와 침해자가 금지에 의하여 입는 경제적 손실과는 동일한 저울대로 비교하는 것이 곤란하고 또 형량의 결과 어느 정도의 차

⁸⁾ 학설의 정리는 성창호, '인격권에 기초한 출판 등 표현행위의 금지가처분, 재판실무연구(3) 보전소송, 한국사법행정학회 2008.'을 참조

가 있으면 금지하고 어느 정도 차이라면 금지하지 않은가가 명확하지 않다는 비판이 있다.

유형적 형량설은 표현의 자유에 제한이 허용되는지 여부는 먼저 각종 표현행위를 유형화하여 그 유형화된 표현행위의 일반적 이익과 이에 대립되는 명예의 일반적인 이익을 비교형량해서 결정하여야 한다는 입장이다(일본 최고재판소의 이른바 북방저널사건에 관한 1986. 6. 11.자 판결이 이에 입각한 것으로 이해되고 있다고 한다).

이에 대하여는 표현행위를 어떻게 유형화하며 그에 따른 구체적 개별요건을 어떻게 설정하는가 하는 어려움이 있다는 비판이 있다.

3) 개별적 요건설정

공공의 이해에 관한 사실이 포함되지 않을 것, 적시된 사실이 진실에 반할 것, 침해행위가 고의 또는 현실적 악의(actual malice)에 의한 것일 것 등의 3요건을 피해자가 입증할 때만 금지청구권이 인정된다는 견해이다(New York Times Co. v. Sullivan(1963)사건에서 미국 연방대법원이 피해자가 공무원 또는 공적인물인 경우에 명예훼손에 의한 불법행위가 성립하기 위해서는 표현행위가 ‘현실의 악의(actual malice)’를 가지고, 즉 허위라는 점을 알면서 또는 허위인지 아닌지를 무



New York Times v. Sullivan (1964) 사건 원고인 몽고메리시 경찰국장 L. B. Sullivan(출처 : University of Missouri Kansas City 블로그[<http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/commonlaw.htm>])

모하게 고려하지 않고(with knowledge that it is false or with reckless disregard of whether it was false or not) 이루어진 것을 피해자 측에서 입증하여야 한다고 판시하면서 성립된 법리를 인용한 것이라고 한다).

그러나 현실적 악의를 요건으로 하는 점에 대하여는 인격권이라는 절대권에 기초한 방해배제로서 금지청구를 하는 데 대하여 가해자의 악의를 기준으로 하는 것은 맞지 않다는 비판이 있을 수 있다.

4) 절충설

각종의 표현행위를 유형화하여 그 유형화된 표현행위의 가치와 이에 대립하는 명예 등의 가치를 비교형량하여 결정하되 그 유형화된 표현행위에 통하는 구체적인 개별요건을 인정하여야 한다는 견해와 원칙적으로 사전금지는 허용하지 아니하되 예외적으로 ① 그 내용이 진실이 아님이 명백한 때 이거나 또는 그 내용이 진실하더라도 공공의 이해에 관한 사항이 아니면서 가해자에게 비방의 목적이 있는 경우에 한하여, ② 침해행위의 태양, 가해자와 피해자 쌍방의 관계 및 사회적 지위 등 일체

의 사정을 종합적으로 고려하여 피해자가 중대하고도 현저히 회복 곤란한 손해를 입을 염려가 있는 때의 두 요건을 충족시키는 경우에만 금지청구를 허용하여야 한다는 견해이다.

3. 인격권에 기한 금지청구에 대한 대법원의 입장

대법원은 1996년 최초로 인격권에 기한 금지청구를 인정한 바 있고(대법원 1996. 4. 12. 선고 93다40614, 40621 판결),⁹⁾ 2005년에는 인격권에 기하여 표현행위의 금지를 청구하는 가처분 사건에서 사전적 금지청구를 인정한 바 있다(대법원 2005. 1. 17.자 2003마1477 결정). 위 결정에서의 판시는 다음과 같다.

「명예는 생명, 신체와 함께 매우 중대한 보호법익이고 인격권으로서의 명예권은 물권의 경우와 마찬가지로 배타성을 가지는 권리라고 할 것이므로 사람의 품성, 덕행, 명성, 신용 등의 인격적 가치에 관하여 사회로부터 받는 객관적인 평가인 명예를 위법하게 침해당한 자는 손해배상 또는 명예회복을 위한 처분을 구할 수 있는 이외에 인격권으로서 명예권에 기초하여 가해자에 대하여 현재 이루어지고 있는 침해행위를 배제하거나 장래에 생길 침해를 예방하기 위하여 침해행위의 금지를 구할 수도 있다 할 것이고, 표현행위에 대한 사전억제는 표현의 자유를 보장하고 검열을 금지하는 헌법 제21조 제2항의 취지에 비추어 엄격하고 명확한 요건을 갖춘 경우에만 허용된다고 할 것인바, 출판물에 대한 발행·판매 등의 금지는 위와 같은 표현행위에 대한 사전억제에 해당하고, 그 대상이 종교단체에 관한 평가나 비판 등의 표현행위에 관한 것이라고 하더라도 그 표현행위에 대한 사전금지는 원칙적으로 허용되어서는 안 될 것이지만, 다만 그와 같은 경우에도 그 표현내용이 진실이 아니거나 그것이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것이 아니며, 또한 피해자에게 중대하고 현저하게 회복하기 어려운 손해를 입힐 우려가 있는 경우에는 그와 같은 표현행위는 그 가치가 피해자의 명예에 우월하지 아니하는 것이 명백하고, 또 그에 대한 유효적절한 구제수단으로서 금지의 필요성도 인정되므로 이러한 실체적인 요건을 갖춘 때에 한하여 예외적으로 사전금지가 허용된다.」

위 대법원 결정은 인격권을 침해하는 출판물에 대하여 그 발행, 판매를 금지하는 사전금지청구권을 가처분의 피보전권리로 삼을 수 있음을 처음으로 인정한 것이고, 언론보도로 인하여 현재 침해가 계속되고 있는 경우에도 인격권에 기하여 이를 제한할 수 있다는 점을 적시하고 있어 그 의의가 크다.

언론보도의 상대방에게 기사삭제청구권을 최초로 인정한 이 사건 대법원 판결에서도 위 대법

9) 남양유업 vs 파스퇴르유업 사건, 비방광고로 인한 인격권 침해에 대한 구제수단으로서 광고중지청구를 인정하였다.

원 결정의 법리를 적시하고 있다.¹⁰⁾ 나아가 이 사건 대법원 판결은 ‘인격권 침해를 이유로 한 방해 배제청구권으로서 기사삭제청구의 당부를 판단함에 있어서는 그 표현 내용이 진실이 아니거나 공공의 이해에 관한 사항이 아닌 기사로 인해 현재 원고의 명예가 중대하고 현저하게 침해받고 있는 상태에 있는지 여부를 언론의 자유와 인격권이라는 두 가치를 비교·형량하면서 판단하여야 한다’라고 판시하였다.

대법원은 이 사건 대법원 판결을 통해 기존의 인격권에 기한 사전금지청구를 인정한 데서 더 나아가 인격권에 기한 사후적 금지청구의 일종인 기사삭제청구권을 인정하였다. 대법원의 위 판시를 종합하면, 사전금지에는 언론의 자유에 대한 심각한 제한에 해당하므로, ① 비진실성 또는 비공익성이 인정되고, ② 피해자가 중대하고 현저하게 회복곤란한 손해를 입을 염려가 있을 때 피해자의 인격권에 기한 법익과 언론 자유 간의 법익형량을 통해 할 수 있고, 사후금지에 해당하는 기사삭제의 경우는 위 각 요건을 완화하여 적용할 수 있다는 것으로 정리할 수 있다.¹¹⁾

III. 이 사건 대법원 판결 대상 사건의 사실관계

원심 판결(서울고등법원 2010. 6. 23. 선고 2008나63491 판결)과 이 사건 대법원 판결에 따른 사안의 사실관계는 다음과 같다.



대한민국 대법원 전경(출처 : 대법원 홈페이지[www.scourt.go.kr])

1) A는 방송위원회의 허가추진절차를 진행 중인 신규방송사의 전 공동대표이사이자 위 방송사의 최대주주인 회사의 최대주주 겸 대표이사이고, B는 위 방송사 인가절차에서 A의 회사와 컨소시엄을 함께 구성했던 기존 방송사의 자회사로서 인터넷 언론사이트를 운영하는 회사이다.

10) ‘명예는 생명, 신체와 함께 매우 중대한 보호법익이고 인격권으로서의 명예권은 물권의 경우와 마찬가지로 배타성을 가지는 권리라고 할 것이므로 사람의 품성, 덕행, 명성, 신용 등의 인격적 가치에 관하여 사회로부터 받는 객관적인 평가인 명예를 위법하게 침해당한 자는 손해배상(민법 제751조) 또는 명예회복을 위한 처분(민법 제764조)을 구할 수 있는 이외에 인격권으로서 명예권에 기초하여 가해자에 대하여 현재 이루어지고 있는 침해행위를 배제하거나 장래에 생길 침해를 예방하기 위하여 침해행위의 금지를 구할 수도 있다.’

11) 이 사건 대법원 판결은 원고가 원심이 사전금지에 관한 엄격한 법리를 이 사건에 적용하여 일부 기사에 대하여 삭제 명령하지 않은 것을 상고이유로 삼은 데 대하여 ‘원심이 허위의 언론 기사로 인해 이미 발생한 침해에 대한 배제를 구하는 경우에도 침해행위의 사전금지를 구하는 경우의 법리가 그대로 적용된다고 전제한 것은 상고이유 주장과 같으나, 원심판결 이유에 의하면 원심은 실제 이 사건 기사삭제청구를 판단함에 있어서는 침해행위의 사전금지에서 요구되는 엄격한 기준을 적용하지 않고 그 보다 완화된 기준을 적용하여 이 사건 각 기사 57건 중 49건의 삭제청구를 인용하였음을 알 수 있으므로, 원심이 이 사건 기사삭제청구를 판단함에 있어 침해행위의 사전제한의 원칙적 금지의 법리를 적용하였음을 전제로 한 상고이유 주장 역시 이유 없다’고 판시하였는데, 이는 사전금지에 비해 사후금지에 해당하는 기사삭제청구의 요건은 완화되어야 한다는 점을 분명하게 밝힌 것으로 볼 수 있다.

- 2) 그런데 B측이 A측에 대하여 신규 방송사의 경영권과 보도권을 보장해 줄 것을 요구하고, A측이 이를 거부하는 등 이견이 발생하여 갈등이 계속되다가 양측은 방송사 이사회를 통해 공모로 대표이사가 새로 선임될 때까지 A와 B측을 대표하는 C를 공동대표이사로 선임하기로 결정하였다.
- 3) 그러던 중 C가 B의 대표이사에게 A가 오래 전부터 미국에 국내정보를 유출하여 왔다고 알리면서 자신이 A의 지시로 작성하여 보고하였다는 취지의 문건들과 그 밖의 문건들을 B 소속의 기자 및 간부들에게 보여주었고, B의 간부들은 A가 미국의 정보원 역할을 해 왔다는 결론을 내린 후 B측은 특별취재팀을 구성하고 여러 차례에 걸쳐 C가 A와 나눈 대화를 몰래 녹음한 다음 국회 국정감사장에서 C가 증인으로 출석하게 됨을 기회로 삼아 출석 목적과 달리 A의 국내정보 유출에 대한 보도자료를 국회의원들에게 배포한 다음 C의 증언을 통하여 A가 장기간 국내 정보를 미국에 유출하여 왔다고 하면서, A가 국내정보를 미국에 영문으로 번역하여 보냈고, 이른바 코드명을 사용하였으며, 자신의 회사 건물에 정보팀 사무실을 운영하고, C에게 정보원 교육을 받게 하는 등 미국의 정보원 역할을 하였고, 이러한 사실을 발설할 경우 보복을 받을 것이라고 위협하였다고 진술하였다.
- 4) 위 국정감사장에 C와 함께 증인으로 출석하였던 A는 C의 위 증언내용을 부인하는 내용의 증언을 하였다. 그러나 A는 또한 “C에게 ‘국내외 정세를 좀 알려줬으면 좋겠다’, ‘아는 게 있으면 때때로 보고를 해 주면 좋겠다’고 얘기하였다”, “일부 관련 문건을 영문으로 번역해서 해외 법인체로 보낸 적이 있다”라는 취지의 증언도 하였다.
- 5) B는 약 5개월 동안 57회에 걸쳐 B가 운영하는 인터넷 사이트에 A에 관한 기사를 게재하였는데, 그 내용은 ① A는 C에게 국내 정치상황과 북한의 동향 등에 관한 정보를 담은 문건들을 작성하라고 지시하였고, ② C가 작성한 문건들을 비롯하여 별도로 수집한 정보 문건들을 영어로 번역한 후 미국 측에 보고함으로써 국가정보를 유출하였으며, ③ 서울 시내 한 빌딩에 사무실을 두고 국내정세에 관한 정보수집 활동을 하였고, ④ C에게 코드명을 붙여주었고, A 자신도 코드명을 사용하였으며, 해외담당고문에게 지시하여 C에게 정보원 교육을 시켰고, C에게 사실을 폭로할 경우 보복을 받을 것이라고 위협하였다는 것이었으며, 한편 몰래 녹취한 A와 C 사이의 대화내용 중 위와 관련된 부분 등을 그대로 인용하여 기사화하였다. 위 각 기사들은 다른 인터넷 포털사이트에도 제공되었다.
- 6) A와 C는 명예훼손과 무고 등으로 서로 맞고소 하였는데, 형사소송에서 A는 ‘C에게 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시하여 문건을 작성하게 하고, C에게 “국내외 정세와 관련된 문건을 영어로 번역하여 미국에 보낸다”는 취지의 말을 하였음에도 이와 같은 사실이 없다는 취지로 허위의 증언을 하였다’는 위증의 점에 대하여, C는 ‘A가 C에 대하여 문건 작성 등에 대하여 폭로하면 보복을 당할 것이라고 협박한 사실이 없음에도 허위사실을 적시하여 A의 명예를 훼손하였다’는 허위사실 적시 명예훼손의 점에 대하여 각 유죄판결을 받았

고, 대법원에서 각 유죄판결이 확정되었다.

IV. 기사삭제청구권과 관련된 쟁점들

1. 입증책임과 그 정도

해당 기사의 비진실성 또는 비공익성의 입증책임은 기사의 삭제를 주장하는 원고에게 있다. 대부분의 사안에서 핵심 쟁점은 해당 기사가 진실한지 여부일 것이다. 공익성 여부의 판단이나 법익형량과 관련하여 해당 기사로 인하여 상대방의 인격권이 침해되고 있는지 여부에 대한 판단은 그다지 어렵지 않을 것이기 때문이다.

이 사건 대법원 판결에서도 “허위 기사로 자신의 명예를 훼손당하였다고 주장하며 기사삭제를 청구하는 피해자는 그 기사가 진실하지 아니하다는 데에 대한 증명책임을 부담한다”라고 판시하였다.

또한 “사실적 주장이 진실한지 아닌지를 판단함에 있어서 그것이 특정되지 아니한 기간과 공간에서의 구체화되지 아니한 사실의 경우에, 그 부존재를 증명하는 것은 사회통념상 불가능에 가까운 반면 그 사실이 존재한다고 주장·증명하는 것이 보다 용이한 것이어서 이러한 사정은 그 증명책임을 다하였는지를 판단함에 있어 고려되어야 하는 것이므로 의혹을 받을 일을 한 사실이 없다고 주장하는 자에 대하여 의혹을 받을 사실이 존재한다고 적극적으로 주장하는 자는 그러한 사실의 존재를 수궁할 만한 소명자료를 제시할 부담을 지고 피해자는 그 제시된 자료의 신빙성을 탄핵하는 방법으로 허위성의 입증을 할 수 있다”¹²⁾고 판시하여 부존재의 입증이라는 사안의 특성에 따라 입증책임을 완화될 수 있음을 밝히고 있다.¹³⁾

2. ‘상당성’의 법리에 의한 기사삭제 거부가 가능한지 여부

인격권에 기한 금지청구권을 주장하는 언론보도의 상대방이 기사의 비진실성을 주장, 입증하였을 경우, 이에 대하여 기사를 작성한 측에서 명예훼손에 대한 위법성조각사유를 항변으로 주장할 수 있는지가 문제된다. 즉, 언론보도의 상대방의 명예 등 인격권을 침해한 기사가 공공의 이해에 관한 사항으로써 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때에는 그것이 진실하지 않더라도 언론보도 당시 그것을 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있다는 이유로 위법성이 없다고 주장하면서 기사의 삭제를 저지할 수 있느냐 하는 것이다.¹⁴⁾

12) 대법원 2011. 9. 2. 선고 2009다52649 전원합의체 판결, MBC의 광우병 보도에 관한 판결이다.

13) 이 사건에서 A는 자신이 미국의 스파이라는 의혹에 대하여 그렇지 않음을 밝혀야 하는 입장에 있으므로 위와 같은 입증책임을 완화해 관한 법리가 적용됨이 상당할 것이다.

14) 이는 언론보도에 대한 손해배상청구 사건에서 언론사 측이 손해배상책임을 면하기 위하여 종종 주장되는 것으로서 기사가 상대방에게 손해를 가하였지만, 언론사 측에서 진실성 또는 상당성을 입증하면 위법성이 조각되는 것이 되고, 다만 그 사유에 대한 입증책임은 언론사 측이 부담한다. 다만, 기사삭제의 경우에는 보통 상대방 측에서 비진실성을 이미 입증한 상태에서 상당성의 요건을 들어 이를 저지할 수 있느냐의 문제가 될 것이다.

그러나 기사삭제청구의 근거를 위 대법원 2003마1477 결정 및 이 사건 대법원 판결과 같이 배타적 권리인 인격권에서 찾는 이상 객관적으로 인격권을 침해하고 있다면 방해배제청구권의 일환으로서 기사삭제청구권을 인정할 수 있다고 보아야 한다. 상당성 이론은 언론보도로 인한 법익침해가 인정되고 보도내용이 진실하지 아니한 경우에도 보도 당시 이를 진실이라고 믿은 데에 상당한 이유가 있다면 위법성이 조각된다는 것이다. 그런데 기사 게재 후 계속되고 있는 침해 상태에 대하여 당사자 간 이익형량을 통해 그 삭제의무가 인정되는 경우, 다시 상당성 이론을 적용하여 보도 당시 기사 작성자의 주관적 사정에 따라¹⁵⁾ 삭제를 저지할 수 있게 하는 것은 비논리적이라 할 것이다. 이러한 점을 종합하면 상당성 이론은 인격권에 기한 기사의 삭제를 저지하는 데 적용될 것은 아니라고 봄이 상당하다.

언론보도에 대하여 손해배상을 청구하는 사건에 있어 상당성의 벽은 매우 높은 것인 점을 고려하면 법익형량의 단계를 거쳐 삭제의무가 인정된 기사에 대하여 다시 상당성 이론을 들어 이를 저지하는 것은 언론보도로 인한 피해구제를 매우 어렵게 하는 결과가 된다.¹⁶⁾

이 사건 대법원 판결에서도 ‘인격권 침해를 이유로 한 방해배제청구권으로서 기사삭제청구의 당부를 판단함에 있어서는 그 표현내용이 진실이 아니거나 공공의 이해에 관한 사항이 아닌 기사로 인해 현재 원고의 명예가 중대하고 현저하게 침해받고 있는 상태에 있는지 여부를 언론의 자유와 인격권이라는 두 가치를 비교·형량하면서 판단하면 되는 것이고, 피고가 그 기사가 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있었다는 등의 사정은 형사상 명예훼손죄나 민사상 손해배상책임을 부정하는 사유는 될지언정 기사삭제를 구하는 방해배제청구권을 저지하는 사유로는 될 수 없다’고 판시하여 상당성 이론에 의하여 기사삭제청구를 저지하는 것은 허용되지 아니한다고 판시하였다.¹⁷⁾

3. 공적 인물론의 적용 가능성 – 유형별 이익 비교형량

명예훼손을 주장하는 자의 사회적 지위에 따라 표현의 자유의 한계가 결정되어야 한다고 보는 견해를 ‘공적 인물의 이론’이라고 한다. 미국 연방대법원은 공적인물의 경우 현실적인 악의(actual malice)가 인정되어야 손해배상책임을 인정하고 있다(앞서 본 New York Times Co. v. Sullivan 사건). 우리나라에서는 공적 사안이나 공직자의 도덕성, 업무처리 등에 관하여는 언론자유에 대한 제한이 완화되어야 한다는 입장에서 ‘공인’의 이론을 받아들이고 있는 것으로 보인다(대법원

15) 상당성 여부의 판단은 보도 당시를 기준으로 한다(대법원 2008. 1. 24. 선고 2005다58823 판결 등).

16) 인격권에 기하여 기사삭제를 구하는 이 사건의 경우 대법원 판결에서는 앞서 본 바와 같이 A가 대부분 승소하는 것으로 결론이 내려진 반면 불법행위의 요건 충족 여부를 별도로 검토하여야 하는 A의 C에 대한 명예훼손 등으로 인한 정정보도 및 손해배상청구 등 다른 관련 사건에서는 상당성 이론의 벽에 막혀 A의 청구가 대부분 기각되었다(대법원 2012. 12. 27. 선고 2010다61793, 61809(병합) 판결 등. A는 정정보도청구도 민법 제764조에 기해 청구함으로써 불법행위의 요건을 모두 충족시켜야 하였다).

17) 제1심에서는 B측의 상당성에 관한 주장을 받아들여 대부분의 기사삭제청구를 기각하였으나, 원심과 대법원에서는 상당성에 관한 주장을 받아들이지 아니하였다.

2002. 1. 22. 선고 2000다37524,37531 판결, 대법원 2007. 12. 27. 선고 2007다29379 판결 등).¹⁸⁾

표현행위는 그 유형이 매우 다양하므로 금지청구의 기준을 일정하게 정하여 적용하는 것은 부적절하다 할 것이고, 표현행위의 대상이나 표현행위의 주체와 내용 등에 따라 표현행위를 유형별로 나누어 그 유형에 따라 심사기준을 달리 정하여 표현행위로 인해 얻어지는 이익과 명예가 침해되는 피해자측의 이익을 비교형량하여 유형화하는 것이 가능할 것이다(유형적 형량설의 입장). 이에 따라 기사삭제를 포함한 금지청구에 있어 우선 대상자에 따라 다음과 같은 구분이 가능할 것으로 생각된다.

- ① 정치인이나 공직자 등과 같은 공적인 존재에 대한 침해행위의 배제를 인정하기 위하여는 비진실성이나 비공익성의 요건이 명백하게 입증되어야 할 것이다. 이들은 공적인 비판에 대하여 이를 감수하여야 할 수준이 높다고 보아야 할 것이기 때문이다.
- ② 공직자가 아닌 연예인이나 운동선수, 대기업 경영자와 같은 유명인의 경우에는 침해배제를 인정하기 위하여 비진실성, 비공익성의 요건이 필요하다 할 것이지만, 그 입증은 공적인 존재의 경우와 달리 명백할 것까지 요구되는 것은 아니라고 봄이 상당하다.
- ③ 마지막으로 일반인의 경우라면 그 사생활 보호의 필요성이 더욱 크다 할 것이므로 비진실성, 비공익성의 요건의 입증에 요구되는 정도가 더욱 낮아져야 할 것이다.

이 사건 대법원 판결의 사안에 있어 A를 공인 내지 공적 인물로 볼 수 있을까? 원심은 A가 대기업 경영자로서 언론사의 사주가 된 사람으로서 어느 정도 공적 관심에서 자유로울 수는 없으나 공적 인물이라고까지 볼 수는 없다고 판단하였고, 이 사건 대법원 판결에서도 이러한 원심의 판단을 수긍하여 A를 공적 인물로 보기 어렵다고 판시하였다.¹⁹⁾

V. 이 사건 대법원 판결 사안에 대한 판단

1. 기사삭제 의무의 인정

원심은 우선 B가 게재한 위 각 기사 중 A가 국내정보를 수집하여 문건을 작성하고, 이를 영문으로 번역하여 미국에 유출함으로써 이른바 미국의 정보원 역할을 하였다는 내용, A가 이른바 정보원들이 사용하는 ‘코드명’을 사용하였다는 내용, 국내에서 CIA 요원으로 활동한 것으로 알려진 미국인

18) 공인의 구분에 관하여는 김민중, ‘원고의 신분과 명예훼손법리의 적용—공인·사인의 구분과 관련하여—’(언론중재 2000년 여름호) 참조

19) ‘공적 인물에 대한 명예훼손적인 표현의 위법성을 판단할 때에는 일반인의 경우와는 심사기준을 달리하여 더 완화된 기준을 적용하여야 함은 상고이유에서 지적하는 바와 같다. 그러나 기록에 의하면 원고는 공적인 인물에 해당되지 않는다고 할 것인바, 원심이 같은 취지로 판단한 것은 정당하고...’

등이 A와 연관되어 있고, 그를 통하여 A가 수집한 정보가 유출되었을 것이라는 내용, A가 다른 사람으로 하여금 C에게 이른바 정보원 교육을 시켰다는 내용, 기타 A가 자신의 이른바 정보원 역할, 미국 측 인사들과의 친분관계를 과시하거나, 미국 측에 전달되었다고 C가 주장하는 문건들의 내용과 관련된 A의 진술을 녹취한 내용의 기사들은 A에 대한 사회적 평가를 저하시키는 내용이라 할 것이므로 위 각 기사로 인하여 A의 명예가 훼손되었다고 판단하였다.

나아가 원심 판결은 각 증거에 의하면 A가 C에게 국내,외 정세에 관한 문건 작성을 요구하여 그로부터 문건을 교부받았고, 일부 문건에 대한 영문번역문이 존재하는 점, A와 업무컨설팅으로 거래관계가 있는 사람이 미국 정보기관인 CIA 요원 출신으로 미 국방부 부차관보로 임명되어 활동한 경력이 있는 미국인과 1970년대부터 교분을 가져왔고, 그 미국인이 운영하는 회사의 한국 지사장으로 재직하였으며, A의 서울 사무실이 C에게 정보원 교육을 시켰다고 주장되고 있는 사람의 사무실과 같은 건물에 위치하고 있고, 일부 영문번역본의 파일이 검찰의 압수수색 당시 그의 사무실 컴퓨터에서 발견된 점, 그가 A의 부탁에 따라 미국의 정부 구조 및 국제 정세 등을 C에게 설명해 준 점 등이 인정된다. 하지만 C가 A가 미국에게 국내정보를 제공하였다는 점에 관한 신뢰할 만한 자료를 제시하지 못하고 있고, A와 C 사이에 이 사건과 관련하여 발생한 형사사건이나 민사사건에서 이 점에 관한 입증이 이루어지지 못하였으며, 이른바 정보원 교육이라는 것이 매우 일반적인 내용일 뿐 이른바 ‘정보원’으로서 해야 할 임무, 정보수집 및 보고 방법, 보안유지 요령 등 ‘정보원’ 활동과 관련된 구체적인 내용은 없었던 점 등에 비추어 A가 미국에 정보를 제공하는 등의 활동을 하였다거나, C에게 정보원 교육을 시켰다는 점은 진실이 아니거나 진실이 아닐 가능성을 배제할 수 없다고 보아 B에 대하여 위 각 기사의 삭제의무를 인정하였다.²⁰⁾

2. 기사삭제의 범위

원심 판결은 각 기사의 삭제 범위에 대하여, 위 각 기사의 내용 중 일부 진실에 부합하는 부분이 있으나, 위 각 기사의 일부 삭제만을 명하는 경우 원래 기사의 취지가 본래의 뜻과 달리 받아들여지게 될 수도 있는 점 등을 고려하여 해당 각 기사에 대하여 전체적으로 삭제를 명하였고, 대법원도 이러한 원심의 판단을 받아들여 전체적인 기사삭제 의무를 인정하였다.

20) A가 대기업 경영자로서 언론사의 사주가 된 사람으로서 어느 정도의 공적 관심에서 자유로울 수는 없으나, 공직자 등 공적 인물이 라고까지 볼 수는 없고, 기사 내용이 그가 국익에 반하는 타국의 정보원 활동을 하였다는 것으로서 공적인 문제를 다루고 있기는 하지만 사안의 성격에 비추어 위 각 기사로 인한 A의 이익의 침해 정도가 매우 중대하고 회복할 수 없는 것이어서 보호되어야 할 B의 언론의 자유보다 더 크다고 볼 수 있으며, A가 기사삭제를 위하여 입증하여야 할 비진실성의 내용이 국내정보를 A가 유출하지 아니하였다는 것으로서 소극적 사실에 대한 증명인 점을 감안하여 그 입증의 정도를 다소 완화함으로써 위 각 기사의 내용은 진실이 아니라고 봄이 상당하다고 판단하였다.

VI. 맺는 말

기사삭제청구권은 사후적인 금지청구에 불과하고, 그 자체로는 기사 자체의 잘못을 확인해 주거나 배상책임을 묻는 것도 아니어서 매우 소극적인 성격의 권리처럼 보인다. 그러나 필자가 언론사건을 담당하였을 때 경험에 의하면 언론 사건의 경우 통상 조정에 회부되는 경우가 많은데, 그 때 언론보도의 상대방은 당초 청구하였던 정정보도나 손해배상 청구를 포기하거나 양보하면서 기사의 삭제를 적극적으로 요구하는 경우가 많았다. 그 이유는 원 보도가 남아있으면 이를 다른 데서 재인용하여 반복적으로 노출이 되고 이에 따라 그 고통이 끊이지 않기 때문에 잘못된 기사에 대하여 손해배상책임을 묻지 않는 대신에 기사만 완전히 삭제되면 그것이 더 낫겠다는 것이었다. 이런 면에서 기사삭제청구권은 인격권에 대한 향후 침해요소의 근원을 제거하는 것으로써 매우 적극적인 권리의 측면도 가지고 있는 것이 분명하다.

또한, 권리구제의 실효성 측면에서 보더라도 언론보도의 상대방 입장에서는 요건 충족이 쉽지 않은 불법행위책임을 추궁하는 것보다는 권리구제에 수월하다는 장점이 있고, 언론기관 등 기사작성자 입장에서도 언론중재법 상의 정정보도청구에 비하면 자신들의 보도가 틀렸다는 점을 드러내지 않아도 되는 장점이 있기도 한 것이다.

최근에는 개인의 자기관련정보통제권이라는 관점에서 언론기관이 보유하고 있는 기사 내지 정보의 삭제를 요구할 수 있는 권리, 즉 잊혀질 권리(right to be forgotten)에 관한 논의가 전개되고 있다.²¹⁾ 미국에서는 사망한 사람 본인이 신청하면 인터넷에 남긴 흔적을 지워주는 일을 대행하는 ‘디지털 장의사’ 서비스가 등장하고 있다. 독일에서는 2009년 살인죄로 복역하고 나온 사람이 위키피디아 재단을 상대로 하여 자신에 관한 항목에서 이름을 삭제해 줄 것을 청구한 사건이 있었는데, 독일 법원은 이들의 손을 들어주어 위키피디아 독일어판에서 그들의 이름이 삭제된 예가 있었다.²²⁾ 잊혀질 권리는 자기정보통제권을 근거로 하는 것으로 반드시 인격권의 침해를 전제로 하는 것이 아니어서 인격권에 기한 기사삭제에 비하여 그 범위가 더욱 넓어지게 되는데, 인격권의 범위를 넓게 보는 경우 양자의 범위는 많이 중복될 수 있을 것이다.

이제 우리 대법원이 처음으로 인격권에 기한 기사삭제청구권을 인정하였으므로, 앞으로 구체적인 사례의 축적을 통해 언론의 자유와 개인의 인격권과의 조화를 모색하려는 노력이 지속되어야 할 것이다.

21) 지성우, 기본권 이론적 관점에서의 ‘잊혀질 권리’에 대한 시문적 고찰(언론중재 2011년 여름호) 참조

22) 이하의 국제동향에 관한 내용은 홍명신, 정보의 웰다잉을 행한 시도 : ‘잊혀질 권리’를 둘러싼 국제동향(언론중재 2011년 여름호) 참조