

명예훼손 사건에서 공직자의 이중적 지위, 법원은 어떻게 보고 있나

이승선 · 충남대 언론정보학과 교수

미국의 현실적 악의 법리의 취지와 일본의 상당성 법리 내용을 수정한 공적인물 · 공적사안의 법리, 더 구체적으로 ‘공직자 비판의 정당한 언론활동’ 법리는 공직자 · 정부 · 국가기관의 정책 결정 · 업무수행에 대한 언론의 감시와 비판보도 간의 이익 갈등을 조정하는 한국 법원의 독자적인 법리로 뿌리내렸다.

1. 현실적 악의와 상당성 법리의 한국적 수용

명예를 지키겠다며 칼을 뽑아 결투하는 사람들이 있다. 생명을 건 행위다. 훼손된 명예가 억울하다며 목을 매어 숨을 끊는 사람들도 있다. 생명을 건 항변이다. 통치 권력자와 정치인들은 타인을 징역 살리고 경제적 고통을 가하는 방식의 처벌법을 만들어 그들의 명예를 지키려고 한다. 대양의 동과 서에서 시민의 명예는 생명만큼 귀한 가치다. 시민과 동일체인 국가와 시민의 대표자로 구성된 정부, 그 정부에서 일하는 공직자들도 언론과 시민이 훼손한 명예를 되찾겠다며 소송을 불사한다. 국가와 정부가 명예를 훼손한 혐의로 시민을 법정에서 세워 법적 처벌을 받게 하려 시도한다. 말할 나위 없이 공직자들은 명예훼손 소송의 필두에서 있다. 공직자의 명예를 더 두텁게 보호해야 한다는 주장을 펼치기도 한다. 국가와 정부, 공직자들의 행위는 타당하거나 바람직한 대응이라고 볼 수 있는가?

역사의 한 토막을 짚어보자. 1866년 프랑스 군대가 조선의 강화도에 쳐들어왔다. 병인양요다. 다섯 해가 지난 1871년, 미국의 군대도 강화도를 공격했다. 신미양요라고 한다. 대포로 무장하고 조선 연안을 어슬렁거리던 일본 군함 운요호는 1875년 강화도에 포격을 가했다. 이듬

해 불평등한 강화도조약이 체결되었다. 1885년 영국 군대도 남의 나라 땅 거문도에 상륙해 자기네 진지를 구축했다. 프랑스와 미국, 일본과 영국이 무장한 군대를 보내 스무 해가 안 되는 기간에 조선을 잇달아 침탈했다. 국권을 유린당한 조선 백성의 생명이 희생되고 명예가 매장되었다. 그로부터 한 세기가 지났다.

공교롭게 그 백여 년 동안 한국의 명예훼손법은 이들 나라의 명예훼손법과 재판의 법리를 알음알음 취해 수용했다. 프랑스는 한국의 반론권 제도에, 미국과 일본은 명예훼손과 관련된 언론소송의 재판 법리에 영향을 주었다. 영국 역시 한국의 명예훼손법 개정과 운용의 방향이 어떻게 설정되어야 하는가에 대한 함의를 제공한다.

1964년 미 연방대법원은 ‘현실적 악의’ 법리를 창안했다. 허위보도로 명예를 훼손당한 공직자가 언론소송에서 이기려면, 언론의 현실적 악의를 입증하라는 것이다. 표현의 자유를 규제하려는 어떤 입법적 시도도 용납하지 않는다는 수정헌법 제1조와 제14조에 토대한 이론 구성이었다. 연방대법원은 자유민주주의 시스템이 온전히 작동하기 위해서는 정부와 공직자, 정부정책에 대한 듣기 싫고 거북한 비판조차 널리 허용되어야 한다고 보았다. 정부와 공직자 그리고 정부정책에 대한 감시와 비판을 수행하는 과정에서 허위 표현은 불가피하고, 그러한 허위 표현의 숨통을 막아버리면 민주주의는 질식사할 것이라는 취지의 이론이었다. 해당보도가 진실이 아니라 허위라는 것을 처음부터 언론이 알고 있었다는 점, 또는 허위일 수도 있다는 것을 과도하게 무시해버린 잘못이 언론에게 있었다는 점을, 언론이 아닌 소송을 제기한 공직자가 입증해야만 공직자는 명예훼손 손해배상소송에서 ‘겨우’ 이길 수 있게 되었다. 현실적 악의 법리는 1964년 설리번 사건에서 처음 공직자에게 적용되었다가 그 후 공적 인물과 공적 사안에도 적용되었다. 그 뿐만 아니라 미국 법원은 ‘외국의 공직자’에게도 현실적 악의를 입증하라고 요구했다. 현실적 악의 법리는 세계 여러 나라로 확산되어 다수의 국가에서 수용되었다.

1966년 일본 최고재판소는 ‘상당성 법리’를 구축했다. 기존의 일본 언론은 공공성이 있는 사안의 보도가 진실하다는 것을 입증해야만 면책되었다. 그러나 최고 재판소가 ‘상당성 법리’를 적용한 뒤부터는 보도 내용이 진실하면 물론, 결과적으로 진실하지 않았더라도 그 보도가 진실하다고 믿은 상당한 이유를 제시하면 면책될 수 있게 되었다. 이 상당성 법리는 여전히 입증책임은 언론이 부담하는 등 여러 난점이 있지만 일본에서 확고부동한 입지를 굳혔고 대다수 학설도 이 이론을 지지해 왔다.¹⁾



1) 김준호, 2015. “공인에 대한 명예훼손 : 그 민형사상 면책 구조에 관한 판례이론의 분석”, 『동북아법연구』 제9권 제2호(전북대 동북아법연구소), 353-385쪽.

한국의 대법원은 미국의 현실적 악의 법리보다 일본의 상당성 법리를 먼저 수용했다. 1988년 대법원은 공공성이 있는 사안의 보도가 타인의 명예를 훼손하더라도 진실하면 물론, 진실하다는 증거가 없더라도 행위자가 진실하다고 믿는 상당한 이유를 제시한 경우에는 위법성이 없다고 판시했다. 이 사건에서 대법원은 잡지사가 수기를 게재하면서 그 내용의 진실성에 대해 전혀 검토하지 않은 경우 상당성이 없다고 판결했다(대법원 1988. 10. 11. 선고 85다카29 판결). 상당성 법리는 형사상 명예훼손죄와 민사상 손해배상 사건에 같이 적용되었다. 또 상당성 법리는 보도 내용이 공공의 이해에 관한 것이고 보도의 목적도 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때 적용될 수 있었다.

1997년 대법원은 현실적 악의 법리는 독자적인 주장에 불과하다며 받아들이지 않았다. ‘공직자’에 대한 허위보도를 다룬 사건에서 대법원은 상당성 법리를 적용했다. 그러나 공직자의 윤리·비위사실 보도가 허위임을 알았거나 이를 무분별하게 무시한 경우에만 상당성 법리가 부정되어야 한다는 주장, 입증책임을 공직자가 부담해야 한다는 주장은 독자적인 견해에 불과하다며 배척하였다(대법원 1997. 9. 30. 선고 97다24207 판결). 1998년 대법원은 실명 논픽션 라디오 드라마 사건에서 상당성 법리를 채택했지만, 현실적 악의 법리의 수용을 명시적으로 부인하였다. 명예훼손의 피해자가 ‘공적 인물’이더라도 그 보도가 현실적인 악의에 의한 것이라는 점을 공적인 인물이 입증해야 하는 것은 아니라고 판시했다(대법원 1998. 5. 8. 선고 97다34563 판결). 같은 해 대법원은 강원도의회 의원 명예훼손 사건에 상당성 법리를 적용해 언론의 손해배상 책임을 확정했다. 언론이 이름조차 모르는 취재원들로부터 들은 막연한 말을 진위 여부의 확인 없이 기사화한 것에 대해 상당성을 인정하지 않았다. 공직선거 선출직 공직자의 명예를 훼손한 이 사건에서 현실적 악의 법리 적용은 논의되지 않았다(대법원 1998. 10. 27. 선고 98다24624 판결).²⁾

2002년 1월 대법원은 드디어 미국의 현실적 악의 법리의 취지를 강하게 내포한 ‘공적인물·공적사안’의 법리를 도입하였다.³⁾ ‘공적 존재’와 ‘공적 관심사’라는 용어를 사용한 이 판결에서 대법원은 언론보도의 명예훼손 피해자가 공적인 인물인지, 사적인 인물인지 여부, 보도 내용이 공적 사안인지 사적 사안인지 여부, 피해자가 명예훼손적 보도라는 위협을 자초했는지 여부 등을 살펴보고 언론의 명예훼손 책임을 판단해야 한다고 판시했다(대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524, 37531 판결).⁴⁾ ‘공적인물·공적사안’ 법리는 2003년 ‘공직자’에게만 별도

2) 원고는 언론인들을 형사 처벌해 달라고 고소했으나 무산되자 헌법재판소에 헌법소원 심판청구를 해 한국의 명예훼손법에서 기념비적인 사건이라 할 헌법재판소 97헌마265결정을 받게 하였다. 1999년 6월 24일 선고한 97헌마265결정에서 헌법재판소는 ‘공적인물·공적사안’의 법리를 처음 제시하였다. 2년 반이 흐른 후, 대법원은 현재의 ‘공적인물·공적사안’의 법리를 수용하였다.

3) 신평은 이 판결이 미국의 현실적 악의 이론을 변형 수용하고 있다고 평가했다. 현실적 악의 이론을 우리 현실에 도입할 수 없었던 기존의 태도를 포기한 것이라고 판단했다(신평, 2004, “판례에 나타난 현실적 악의론의 한국적 수용”, 『세계헌법연구』, 제10권, 145-170쪽).

4) 이른바 ‘한국논단’ 사건으로 알려진 이 판결에서 대법원은 상당성 법리를 그대로 유지했다. 다만, 공적 존재의 공적 관심사에 대한 진실성 입증, 혹은 ‘상당성’ 입증은 사적 존재, 사적인 사안에 대한 것보다 더 완화된 기준을 적용해야 한다고 보았다.

로 적용하는 매우 강력한 언론면책 법리로 구체화되었다. 대법원은 공직자의 도덕성과 청렴성, 정부정책에 대한 비판과 평가는 그것이 '악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격'이 아닌 한 언론에 명예훼손 책임을 물을 수 없다고 잇따라 판시했다. 이른바 '전북도지사 대 정당 대변인 사건(대법원 2003. 7. 8. 선고 2002다64384 판결)'에서 대법원은 특히 국민과 정당의 감시가 필요한 '공직자의 도덕성·청렴성'에 대한 의혹의 제기, '부장검사 대 국회의원 사건(대법원 2003. 7. 22. 선고 2002다62494 판결)'에서는 '공직자의 업무처리 정당성'에 대한 국민의 감시와 비판, '대전지역 검사들 대 문화방송 외 사건(대법원 2003. 9. 2. 선고 2002다63558 판결)'에서는 '공직자의 도덕성·청렴성, 업무처리 정당성'에 대한 국민의 감시와 비판은 '악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격'이 아닌 한 쉽게 제한되어서는 안 된다고 판시했다.⁵⁾

'악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격'의 법리를 진실 오신 상당성 법리의 변형 혹은 상당성 심사기준의 완화로 보는 견해도 있으나⁶⁾ 이는 공직자와 국가기관·정부정책에 대한 새롭고 독자적인 법리로 이해하는 것이 타당하다고 본다. 구체적으로 공직자와 공직에 대한 언론의 감시와 비판, 견제를 정당한 언론활동이라고 규정하고 이 과정에서 발생한 명예훼손 책임을 판단하는 법리로 이해할 필요가 있다.⁷⁾ 공적인물·공적사안의 법리가 적용되는 공직자·국가기관·정부와 관련된 언론의 감시와 비판은 두텁게 보호되어야 한다는 이 법리는 미국의 현실적 악의 법리 체계의 내용과 형식을 그대로 도입한 것은 아니다. 공직자가 상당성을 잃은 공격의 입증책임을 부담하는 것이 아니라는 대법원의 명시적인 판시가 있을 뿐만 아니라 절차적으로도 증거개시제도의 차이가 존재하는 점을 무시할 수 없기 때문이다. 그러나 공직자에 대한 언론의 비판과 감시에 대해 쉽게 책임을 추궁하지 못하도록 한 미국의 현실적 악의 법리의 취지를 강하게 반영했다고 본다. 더불어 한국 대법원의 '악의적이거나 현저히 상당성을 잃

5) 이 판결에서 대법원은 미국의 현실적 악의 법리의 중요한 구성 요소인 입증책임의 전환은 부정하였다. 명예훼손의 피해자가 공직자라고 하더라도 진실성이나 상당성의 입증책임을 공직자가 부담해야 한다고 볼 수 없다는 것이다. '공적인물'의 경우에도 입증책임은 공적인물이 아니라 언론사에게 있다는 점도 대법원은 확실히 하였다. 2004년에 선고한 사건에서 대법원은 진실성, 상당성의 입증책임은 언론에 있고 피해자가 공적인 인물이라도 언론의 명예훼손이 현실적인 악의에 의한 것이라는 점을 피해자가 입증해야 하는 것은 아니라고 판시했다(대법원 2004. 2. 27. 선고 2001다53387 판결). 입증책임의 전환과 관련, 미국의 현실적 악의 법리를 우리 사법체계에 그대로 수용하는 것은 무리가 있다는 지적은 이부하(2012, "공인의 인격권과 표현의 자유", 『서울법학』, 제20권 제1호, 43-77쪽), 김재형(2014, "공인보도와 인격권", 『언론중재』, 통권 제133호, 62-101쪽), 김시철(2015, "언론·출판의 자유와 인격권의 대립과 조화에 대한 비교법적 검토: 미국의 언론·출판의 자유에 관한 우월적 지위이론, 현실적 악의 원칙 등에 관하여", 『저스티스』, 통권 제147호, 53-116쪽)에서도 나타난다. 표현의 자유 보장과 관련해 두 나라의 헌법 체계가 상이하다는 것이다.

6) 이를테면 신평(2004, 각주 3) 참조, 윤재운·함석천(2005, 『언론분쟁과 법』, 청림출판, 59쪽), 김진(2012, "공적인 인물에 대한 명예훼손에 관한 고찰 : 새로운 모색을 위한 제언", 『형사법의 신동향』, 통권 제36호, 279-317쪽), 김봉수(2013, "공인에 대한 명예훼손법리의 함의와 그 한계 : 미국의 '공인이론'에 대한 비판적 검토를 중심으로", 『형사정책』, 제25권 3호, 47-72쪽) 등

7) 대법원도 '언론보도가 공직자 또는 공적 사회에 대한 감시·비판·견제라는 정당한 언론활동의 범위를 벗어난 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것으로 평가되는 경우, 공직자 등의 수인의 범위를 벗어난 명예훼손'이라고 판정했다(대법원 2008. 11. 13. 선고 2008다53805 판결). 한위수도 이 법리가 처음에는 진실 오신의 상당성을 넓게 인정해야 한다는 취지에서 출발했으나 나중에는 상당성 법리와 별개로 명예훼손에 대한 새로운 면책법리를 전개했다고 평가했다(한위수, 2007, "명예훼손에 특유한 위법성조각사유에 대한 고찰", 『사법』, 제1권 1호, 37-81쪽), 권태상(2014, "공직자에 대한 명예훼손", 이화여대 법학연구소 『법학논집』, 제19권 1호, 51-81쪽), 김준호(2015, 각주 1) 참조의 견해도 같다. 표현의 자유에 근거한 독자적인 위법성조각사유라는 것이다.

은 공격'의 법리는 일본 최고재판소의 '상당성 법리'를 녹여서 수용한 것이기도 하다. 입증책임을 공직자에게 전환하지 않는 대신, 진실성이나 진실 오신의 상당성 입증책임을 부담 기준을 크게 완화하고 있기 때문이다.

이후 대법원은 '검사의 이증기소 사건(대법원 2004. 2. 27. 선고 2001다53387 판결)', '정당 대변인 논평 사건(대법원 2005. 5. 27. 선고 2004다69291 판결)', '지방경찰청 기동대 사건(대법원 2006. 5. 12. 선고 2004다35199 판결)', '언론사 간 명예훼손 사건(대법원 2008. 4. 24. 선고 2006다53214 판결)', '전직 국무총리 복분자주 사건(대법원 2008. 11. 13. 선고 2008다53805 판결)' 등에서 지속적으로 '공직자 비판의 정당한 언론활동' 법리를 적용했다. 국내외적으로 지대한 관심을 모았던 'PD수첩 제작진 명예훼손죄 기소 사건(대법원 2011. 9. 2. 선고 2010도17237 판결)'에서 대법원은 공직자·정부정책에 대한 명예훼손 사건에 이 법리를 적용한다는 점을 확고히 하였다. 정부·국가기관의 정책결정·업무수행에 대한 언론의 감시와 비판보도로 인해 관여 공직자의 사회적 평가가 다소 저하되더라도 공직자 개인에 대한 명예훼손은 아니라고 판시했다. 보도 내용이 공직자 개인에 대한 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것으로 평가될 경우에 한해 언론의 명예훼손 책임을 인정할 수 있다고 보았다. 또 정부·국가기관은 형법상 명예훼손죄의 피해자가 될 수 없다는 점을 확인했다. 이른바 'BBK 사건(대법원 2012. 8. 23. 선고 2011다40373 판결)'에서도 대법원은 동일한 법리를 그대로 적용하였다.

현실적 악의 법리가 정부에 대한 최대한의 비판의 자유는 자유 민주주의의 최소한의 필요조건이며 이를 실현하기 위한 헌법적 방법이었다는 점을 감안하면,⁸⁾ 한국의 법원이 공직자의 도덕성·청렴성이나 공직수행의 적절성을 비판하는 언론보도를 '악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격'에 한정하여 위법성을 인정한 것은 한국 사회의 전반적인 발전에 따른 필연적인 결과다.⁹⁾ 미국의 현실적 악의 법리의 취지와 일본의 상당성 법리 내용을 수용한 공적인물·공적사안의 법리, 더 구체적으로 '공직자 비판의 정당한 언론활동(악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격 혹은 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것)' 법리는 공직자·정부·국가기관의 정책결정·업무수행에 대한 언론의 감시와 비판보도 간의 이익 갈등을 조정하는 한국 법원의 독자적인 법리로 뿌리내렸다.

8) 엄규호, 2014, "설리번 판결 50주년과 언론의 자유 : 제1수정헌법의 국제적인 영향", 『언론중재』 통권 제130호, 56-69쪽.

9) 양창수, 2005, "명예훼손의 법문제에 대한 대법원 판례의 동향", 『언론중재』 통권 제94호, 54-65쪽.

2. 국가기관과 정부, 공직자의 명예훼손

영국은 세계 명예훼손 법리의 수도라 할 수 있다. 결투를 통해 명예를 지키려다 생명을 해치는 행위가 빈발하던 영국은 법으로 명예훼손 문제를 해결하려는 경향이 강했다.¹⁰⁾ 민사 소송에서도 명예를 두텁게 보호했다. 다른 나라에서 이기지 못할 것 같은 명예훼손 소송을 영국으로 가져와 처리하는 사람들이 많아졌다. 승소 가능성이 높아서였다. 그러던 영국이 국제 규범에 부응하려고 2010년 명예훼손죄를 폐지했다. 그리고 2013년에는 언론의 자유를 더 보호하는 방향으로 명예훼손법을 개정하였다. 유럽인권협약 제10조 표현의 자유를 고려하는 유럽인권재판소 판례 기준을 영국 법원이 충분한 융통성을 갖고 대응하도록 배려하였다. 오랜 민주주의의 경험과 성숙한 시민의식을 바탕으로, 언론의 자유가 여론 형성의 중대한 역할을 수행하며 민주주의의 필수 요소라는 인식이 반영된 것으로 여겨지고 있다.¹¹⁾

한국의 명예훼손법도 심각한 문제점을 내포했던 기존의 영국 명예훼손죄와 거의 일치한다.¹²⁾ 한국도 영국과 마찬가지로 국제 사회의 개정 요구에 직면했다. 2010년 5월 한국을 방문한 프랭크 라 튀 유엔인권이사회 의사표현의 자유에 관한 특별보고관은 대한민국 실태조사 보고서에서, 한국은 국제적 동향에 부응해 형사상 명예훼손죄를 폐지해야 한다고 권고했다. 2011년 유엔인권이사회 제17차 회의에 제출된 이 보고서에서 특별보고관은 한국의 공직자와 정부기관이 명예훼손 소송을 제기해서는 안 된다고 강조했다. 모든 민주주의 사회에서 공직은 견제와 균형의 영역으로서 공공의 감시가 필요하다는 점을 상기시켰다. 또 이 보고서는 대한민국 정부가 공직자와 정부기관, 기타 공적인 인물에 대한 비판을 관대하게 수용하는 자세를 견지해 주기를 기대했다. 공직자와 정부에 대한 비판은 민주주의의 필수적인 요소라고 규정했다.¹³⁾



10) 그렇다고 언론인을 명예훼손죄로 쉽게 처벌하였던 것은 아닌 듯하다. 허순철에 따르면 신문사 관계인이 피고인인 사건은 1878년부터 1978년까지 100년 동안 12건도 되지 않았다. 또 1605년부터 2009년까지 약 400년 동안 명예훼손죄로 판례집에 실린 사건은 약 119건이라고 한다. 1888년 개정 명예훼손법에 따라 신문사 사주, 발행인, 편집인 기타 신문발행 관련 인사들을 명예훼손죄로 기소하기 위해서는 고등법원 판사의 허가가 필요했는데, 판사가 사안의 중대성과 공익성의 요건을 고려하여 사실상 기소여부를 결정하였기 때문이라고 해석한다(허순철, 2015, “영국의 명예훼손법 개정과 그 의미”, 『공법학연구』, 제16권 4호, 127-128쪽).

11) 정태호·김훈집, 2015, “영국의 명예훼손죄 폐지와 그 교훈”, 『경희법학』, 제50권 1호, 3-48쪽.; 허순철, 2015, 125-146쪽. 각주 10) 참조; 각 조문과 법무부 장관의 조문 해설을 위한 공표내용에 대해서는 박용상(2015, “영국 명예훼손법 및 해설”, 『언론중재』 통권 제135호, 86-99쪽)를 참조.

12) 정태호·김훈집, 2015, 각주 11) 참조.

13) Human Rights Council, 2011, “Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression”, Frank La Rue.

그러나 영국이 국제적인 동향에 맞추어 형사상 명예훼손죄를 폐지하고 명예훼손법을 개정하는 등 언론 자유 진작을 위한 대응을 하는 동안, 또 유엔인권이사회가 국제 사회에 발맞추어 한국도 형사상 명예훼손죄를 폐지하고 공직자와 정부기관의 명예훼손 소송 제기를 억제하라고 권고하는 동안, 한국의 법원이 공직자와 정부·국가기관의 정책과 활동에 대한 언론의 비판과 감시를 ‘공직자 비판의 정당한 언론활동’ 법리로 조율하는 동안, 한국의 정부와 공직자들은 오히려 그에 역주행 하였다. 정부정책과 업무활동을 비판한 언론과 시민에 대해 공직자와 정부기관은 여러 건의 민·형사상 명예훼손 소송을 제기했다.



명예훼손죄가 반의사불벌죄인 까닭도 작용했겠지만, 특히 대통령이라는 최고위 공직자의 명예를 훼손했다는 이유로 한 시민과 외국 언론인이 형사처벌의 대상이 되기도 하였다. 이명박 전 대통령(헌법재판소 2013. 12. 26. 선고 2009헌마747 결정)¹⁴⁾ 박근혜 현 대통령(서울중앙지방법원 2015. 12. 17. 선고 2014고합1172 판결)¹⁵⁾ 명예를 훼손하였다고 소추된 두 사건에 나타난, 최근 한국의 헌법재판소와 법원의 공직자 명예훼손 법리는 다음과 같은 특성을 갖는다.

첫째, 헌법재판소와 법원은 정부·국가기관의 정책결정, 업무수행은 항상 국민의 감시와 비판의 대상이 되어야 하고, 그에 대한 언론의 명예훼손적 보도가 명백한 허위사실로서 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 한 제한되어서는 안 된다는 점을 확고히 하고 있다.

14) 이 결정은 금융인력 송출회사 대표 김 모 씨가 하루 20명 정도 방문하는 자신의 블로그에 이른바 '쥐코' 동영상을 링크시켜 명예훼손죄로 수사를 받은 사건과 관련된다. 김 씨의 블로그는 독서와 여행 등 소소한 이야기를 담은 24개의 글이 게시되어 있었다. 2008년 11월 국무총리실장은 00경찰서장에게 김 씨가 허위사실을 유포하여 대통령의 명예를 훼손한 혐의가 있다며 수사를 의뢰했다. 검찰은 김 씨가 대통령을 비방할 목적으로 거짓 사실이 포함된 동영상을 블로그에 게시하여 공연히 허위의 사실을 적시, 대통령의 명예를 훼손하였다고 보았다. 다만, 초범이고 동영상 제작자가 아니라는 점, 작은 블로그에 게시하고 블로그를 폐쇄한 점을 고려해 기소유예 처분하였다. 이에 김 씨는 기소유예 처분으로 평등권 및 행복추구권을 침해받았으며 헌법재판소에 그 취소를 구하는 헌법소원심판을 청구하였다. 헌법재판소는 기소유예처분이 청구인의 평등권과 행복추구권을 침해한다며 이를 취소하는 결정을 내렸다.

15) 일본 산케이신문 서울 지국장인 카토 타쓰야 기사는 2014년 8월 2일 “박근혜 대통령이 여객선 침몰 당일, 행방불명에…누구와 만나고 있었나?” 제목의 기사를 작성해 본사로 전송했다. 이 기사는 다음 날 산케이신문 인터넷 기사란에 게재되었다. 검찰은 조선일보에 게재된 칼럼을 일부 인용한 이 기사가 당사자와 관계자 등을 상대로 소문의 진위 여부에 대해 확인하려는 노력을 하지 않은 채 출처불명의 소식통을 빌지하여 작성되었다고 판단했다. 그의 기사는 박근혜 대통령과 피해자 정운희 씨를 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 거짓의 사실을 드러내어 피해자들의 명예를 훼손하였다고 공소를 제기했다. 검사는 재판에서 “대통령으로서 박근혜와 사인(私人)으로서 박근혜 모두 피해자”라고 주장하였다. 담당 재판부는 카토 지국장에게 무죄를 선고했다.

언론의 정당한 활동이라 보기 때문이다. 둘째, 정부와 국가기관은 형법상 명예훼손죄의 피해자가 될 수 없다는 점을 거듭 확인하고 있다. 셋째, 정부·국가기관의 정책결정과 업무수행에 대한 언론보도로 인해 관여 공직자의 사회적 평가가 저하되더라도 이는 공직자 개인에 대한 명예훼손이 아니라고 본다. 그러나 언론보도가 공직자 개인에 대한 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것일 때에는 언론에 명예훼손의 책임을 물을 수 있다고 본다. 넷째, 공직자의 사생활은 공무 집행과 직접 관련이 없더라도 일정한 경우 공적인 관심 사안이 될 수 있다고 본다. 특히 공직자의 자질·도덕성·청렴성은 개인 사생활이긴 하지만 순수한 사생활의 영역은 아니라고 본다. 다섯째, 대통령은 최고위 공직자로 공인이다. 국가원수이자 행정부의 수반으로서 국가기관에 해당하며 지위 자체가 공적 존재라고 규정된다. 따라서 업무 수행과정에서 한 직접적인 행위뿐만 아니라 그와 관계가 있는 행위 역시 원칙적으로 공적 관심 사안에 해당한다. 여섯째, 대통령은 국가기관의 지위와 사인의 지위를 이중적으로 가진다. 그런데 대통령 지위의 '사인'을 피해자로 한 명예훼손죄의 성립은 '공직자'에게 적용되는 제한 법리인 '악의적이거나 심히 경솔한 공격'으로서 현저히 상당성을 잃은 것일 때 허용해야 하고, 그 또한 '원칙적으로 매우 신중'해야 한다고 보고 있다. (사인으로서) 대통령이 어떤 행동을 하더라도 '대통령직'에 있는 사람이 함께 부각되기 때문이다.

〈표 1〉 대통령에 대한 명예훼손죄 형사 소추 결정·판결의 특성

구분	이명박 대통령 명예훼손죄 사건	박근혜 대통령 명예훼손죄 사건
결정·판결	헌법재판소 2013.12.26. 2009헌마747결정	서울중앙지법 2015.12.17. 2014고합1172판결
행위자	김○○ (금융인력송출회사 대표)	카토 타쓰야 (일본 산케이신문 서울지국장)
행위	자신의 개인블로그에 '취고동영상' 링크	신문기사 작성, 인터넷홈페이지 게시
적용법령	정보통신망법 제70조제2항 (허위사실명예훼손죄)	정보통신망법 제70조제2항 (허위사실명예훼손죄)
명예훼손 적용법리	공적인물·공적사인	공적인물·공적사인
정부, 국가기관 정책결정, 업무수행	항상 국민의 감시와 비판의 대상	항상 국민의 감시와 비판의 대상
정부, 국가기관	형법상 명예훼손죄 피해자 될 수 없음	형법상 명예훼손죄의 피해자 될 수 없음

Focus on Media 2

최근 인격권 관련 판결이 던지는 몇 가지 질문

구분	이명박 대통령 명예훼손죄 사건	박근혜 대통령 명예훼손죄 사건
공직자	정부, 국가기관의 정책결정, 업무수행에 대한 언론보도로 관여 공직자 사회적 평가저하되어도 공직자 개인에 대한 명예훼손은 아님	정부, 국가기관의 정책결정, 업무수행에 대한 언론보도로 관여 공직자 사회적 평가저하되어도 공직자 개인에 대한 명예훼손죄가 성립하는 것은 아님
공직자 제한	공직자 개인에 대한 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것	<ul style="list-style-type: none"> • 정당한 언론활동의 범위를 벗어난 것 • 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것
공직자 사생활	공무집행과 직접관련이 없더라도 일정한 경우 공적인 관심사안 해당	공무집행과 직접관련이 없더라도 일정한 경우 공적 관심사안 해당
공직자 자질·도덕성·청렴성	개인 사생활이어도 순수한 사생활 영역 아님	개인 사생활이어도 순수한 사생활 영역 아님
대통령	최고위 공직자로 공인	<ul style="list-style-type: none"> • 국가원수이자 행정부의 수반으로 국가기관 • 세월호 당시 업무수행은 당연히 공적 관심 사안 • 지위 자체가 공적 존재임 • 업무수행과정에서 한 직접적 행위뿐만 아니라 그와 관계된 행위 역시 원칙적으로 공적 관심 사안임. 세월호 침몰 사고 당일 행적은 공적 관심 사안에 해당 • 명예주체로서 사인의 지위와 국가기관으로서 지위를 동시에 가지고 있음
대통령 피해자 사인성(私人性)		<ul style="list-style-type: none"> • 사인의 지위와 국가기관 지위를 동시에 가짐 • 사인의 지위는 인격권 주체로 명예훼손 피해자됨 • 대통령은 어떤 행동을 해도 <u>대통령직</u>에 있는 사람이 함께 부각¹⁶⁾ • 대통령 지위의 '사인'을 피해자로 한 명예훼손죄 성립은 '악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것' 이어야 하고 '원칙적으로 매우 신중'을 기해야 함 • 기사, '사인' 박근혜의 명예를 훼손함

16) 법원은 일반인으로서 국가기관인 대통령으로서 한 행동과 대통령직에 있는 사인으로서 한 행동을 인위적·개념적으로 분리하여 판단하기 어렵다고 판시했다.

구분	이명박 대통령 명예훼손죄 사건	박근혜 대통령 명예훼손죄 사건
게시물의 성격	<ul style="list-style-type: none"> • 25분 32초 분량의 동영상(제3자가 제작) • 대통령 정책에 대한 비판이 주된 내용임 • 공적인물인 대통령의 공적인 활동과 관련됨 	<ul style="list-style-type: none"> • 기사의 소문 내용 자체, 공적 관심 사안 • 기사, '사인' 박근혜가 아니라 '대통령' 박근혜 대상 • 국가기관인 대통령의 업무수행에 대한 비판해당 • '대통령' 박근혜 명예훼손 곧바로 성립 되는 것 아님
비방목적과 공공성	<ul style="list-style-type: none"> • 대통령 전과, 토지문제는 공인의 공적 관심 사안 • 명백히 악의적이고 근거 없이 음해하는 내용이 아니면 공개적인 문제제기는 허용되어야 함 • 공인의 공적관심 사안에 대한 정책비판을 주된 내용으로 하며 비방의 목적 없음 	<ul style="list-style-type: none"> • '사인' 박근혜의 비방목적 여부 판단 • 대한민국 대통령의 언행과 세월호 침몰 소식은 일본, 일본국민에게도 '공적 관심사안'임 • 사건기사의 목적, 대한민국의 정치상황 전달 • 기사비판, 전달내용은 사고당시 한국의 '대통령'이며 대한민국 일반적 여성 '개인'이 아님 • '대통령'이 아닌 '사인' 박근혜에 대한 비방목적 인정어려움 • 공적관심 사안을 빙자하여 '사인' 박근혜를 해하려는 의사로 기사 작성했다고 보기 어려움
기타	<ul style="list-style-type: none"> • (언론과 마찬가지로) 개인의 표현도 공공성·사회성·객관성을 가진다면 공적 성격을 가지며 헌법적으로 평가해야 함 • 기소유예처분은 자의적인 검찰권 행사로 청구인의 평등권, 행복추구권을 침해함 	<ul style="list-style-type: none"> • 정부·국가기관에 대한 명예훼손과 그 직위의 공직자 개인에 대한 명예훼손 구별 필요 • 비방의 목적 성립여부도 정부·국가에 대한 것과 공적 존재에 대한 것의 구별 필요 • 전자는 특별한 사정이 없는 한 인정어려움
결론	기소유예처분취소청구, 인용	범죄사실의 증명이 없는 경우 무죄

2013년 헌법재판소 결정과 2015년 서울중앙지법의 판결은, 그동안 고위 공직자가 제기한 명예훼손 사건에 적용하였던 법리와 판단 기준을 거의 그대로 재현하고 있다. 1999년 이후 헌법재판소, 2002년 이후 대법원의 판결례의 취지를 집적한 내용이 반영되었다. 학설도 대체로 이를 지지해 왔다. 국가·국가기관·정부 그리고 공직자가 제기한 민·형사상 명예훼손 소송에 대한 연구자들의 주장은 다음과 같이 정리된다.

첫째, 국가기관 또는 정부는 기본권 주체가 될 수 없다. 명예훼손과 같은 인격권 침해 여부를 고려하지 않아도 된다. 따라서 국가기관 또는 정부가 언론의 비판보도로 인해 명예의 손상을 입었다고 하더라도 정부나 국가기관은 형사상 명예훼손죄의 피해자가 될 수 없고, 민사상 손해배상청구도 부정되어야 한다고 본다.¹⁷⁾

둘째, 국가기관 또는 정부에 대한 언론의 명예훼손 보도에 대해 해당 기관이 명예훼손 소송을 제기하는 것은 억제되어야 하고 나아가 소속 공직자가 기관 대신 명예훼손 소송을 제기하는 것은 허용할 수 없다. 정부에 대한 비판을 이유로 한 형사소추는 원칙적으로 허용되지 않으며, 명예의 주체가 될 수 없는 정부를 대신해서 공직자가 명예훼손 소송을 제기하는 것도 수용할 수 없다는 점¹⁸⁾, 일련의 미국 주 법원 판결들은 1923년 City of Chicago 사건¹⁹⁾ 이후 국가기관의 명예훼손을 이유로 한 손해배상청구권을 인정하지 않고 있다는 점²⁰⁾, 영미법에서는 정부기관에 명예훼손 소송을 제기할 권리를 주는 것은 대단히 위험하고, 정부에 대한 비판 허용의 중요성 때문에 정부기관의 명예훼손 소송을 금하는 관례가 오래전부터 확립되었다는 점²¹⁾, 설리번 판결의 중요한 의의 중 하나는 정부기관에 대한 비판이 곧바로 기관의 담당 공직자에 대한 명예훼손이 될 수 없다는 것이고 미 연방대법원은 비판의 대상이 된 정부기관을 대신해서 공무원이 그 비판에 대해 명예훼손을 이유로 소송을 제기하는 것은 불가능하다고 단정했다는 점²²⁾ 등이 제시되었다. 선거직 공무원, 공직선거 후보자, 국회의 임명동의를 필요로 하는 특수경력직 공무원 등 정무직 공무원을 통칭하는 ‘정치인’에 대해서는 허위사실이 명백한 경우를 제외하고는 광범위한 의혹제기를 허용할 필요가 있다는 주장도 마찬가지다. 정치인은 언론접근성이 용이하고 그러한 의혹의 제기로 인한 명예훼손 발언도 국민의 올바른 투표권 행사를 위해 감내될 필요가 있다는 것이다.²³⁾

17) 구형법상 국가모독죄 조항이 별도로 존재하다가 1988년 삭제된 점에 비추어 국가 또는 국가기관은 형법상 명예훼손죄의 피해자가 될 수 없다고 보는 것이 타당하다거나 [김남희, 2011, “PD수첩 광우병보도 관련 형사판결(대법원 2011. 9. 2. 선고 2010도17237 판결)에 대한 평석 : 공인에 대한 명예훼손의 면책법리와 국가기관의 명예훼손 성립여부에 관한 분석, 평가를 중심으로”, 『언론과 법』 제10권 2호, 509-534쪽], 정부 또는 국가기관은 기본권 주체가 될 수 없기에 국가 또는 정부기관이 원고가 된 사안에서는 인격권 대신 일반적 법률유보조항에 근거해 해당 표현행위를 제한하는 것이 국가안전보장·질서유지·공공복리를 위해 필요한 것인지 여부를 검토하면 충분하다 (김시철, 2015, 각주 5)참조, 93-95쪽)는 주장이 이에 해당한다. 헌법의 언론자유 보장 취지를 고려하건대 반론보도청구를 허용하는 정도로 해결하거나 정부 스스로 합리적인 논거를 개발해 대응하는 것이 적절하다는 주장도 유사하다(김중서, 2009, “정책비판 보도에 대한 정부 대응과 언론의 자유”, 『언론중재』 통권 제111호, 30-45쪽).

18) 김중서, 2009, 각주 17) 참조.

19) City of Chicago v. Tribune Co., 307 Ill 595. 139 N.E. 86(1923).

20) 김태선, 2011, “국가의 명예훼손 소송에 대한 영미법적 고찰: 서울중앙지법 2010. 9. 15. 선고 2009가합103887 판결의 분석을 중심으로”, 『중앙법학』 제13집 2호, 59-93쪽.

21) 배금자, 2002, “공직자의 명예훼손과 그 범위”, 『언론중재』 통권 제83호, 22-36쪽.

22) 염규호, 1999, “공직자와 명예훼손: 미국 언론법의 ‘현실적 악의’를 중심으로”, 『언론중재』 통권 제73호, 82-93쪽.

23) 윤상민, 2013, “형법상 정치인의 명예보호”, 『원광법학』, 제29권 3호, 119-148쪽. ; 이희경, 2009, “정치인에 대한 명예훼손죄 : 비교법적 고찰을 중심으로”, 『형사정책』, 제21권 1호, 135-156쪽.



셋째, 공직 수행자로서 공직자는 공적 지위와 개인으로서 지위를 가지고 있다. 공직자 개인은 기본권 주체가 되지만, 현실적으로 공직자의 사적인 영역도 공적 지위와 연계되어 이해될 수밖에 없다. 즉, 공직자 개인은 헌법상 기본권 주체가 될 수 있다. 인간의 존엄성을 최고의 헌법적 가치로 규정하고, 헌법 제21조 제4항을 통해 개인의 '명예나 권리'에 대한 대사인적 직접 효력을 헌법이 명시하고 있기 때문이다.²⁴⁾ 하지만 현실에 있어서 공적 영역과 개인 생활영역을 명확하게 구분할 수 없으며, 그러한 구분은 다만 원칙적인 방향을 제시하는 것일 뿐이다. 따라서 국가와 헌법에 대한 충성의무, 현실적인 과제이행 등을 요청하는 복무의무는 원칙적으로 공직자의 사적인 생활형성의 영역에 대해서도 영향을 미칠 수밖에 없다.²⁵⁾ 헌법재판소의 견해도 같다. 헌재결정(헌법재판소 2012. 3. 29. 선고 2010헌마97 결정)에 따르면 공무원은 공직자인 동시에 국민의 한 사람이기도 하므로 국민 전체에 대한 봉사자로서의 지위와 기본권을 향유하는 기본권주체로서의 지위라는 이중적 지위를 가지는데, 공무원이라고 하여 기본권이 무시되거나 경시되어서는 안 되지만, 공무원의 신분과 지위의 특수성상 공무원에 대해서는 일반 국민에 비해 보다 넓고 강한 기본권 제한이 가능하게 된다.

이러한 논의와 앞서 본 대통령에 대한 명예훼손죄 사건에 나타난 판시들 중 일부는 실제 법원의 판결에 수용되고 있을 것으로 예상된다. 따라서 공직자가 제기한 민·형사상 명예훼손 소송의 조정 법리로 새로 생성된 '정당한 언론활동' 법리가 실제로 어떻게 적용되고 있는지 최근의 사례들을 살펴볼 필요가 있다. 여기서 말하는 '정당한 언론활동' 법리란 '악의적이거나 헌

24) 김시철, 2015, 각주 5) 참조, 93-95쪽.

25) 나아가 한수웅은 공직은 공직자의 소유물이 아니라 국민의 이익을 위해 위임된 권한이므로 공직자의 개인적 요소·동기·목표는 공직 수행에 있어서 위임된 과제의 이행에 양보해야 한다고 본다. 공직자는 직무수행에 있어서 국민의 기본권을 존중해야 하고 준수해야 하는 것이지, 스스로 기본권을 주장할 수 없다는 것이다(한수웅, 2012, "헌법 제7조의 의미 및 직업공무원제도의 보장", '법조' 통권 제674호, 5-52쪽).

저지 상당성을 잃은 공격' 혹은 '악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것'이라는 기준에 따라 이러한 한계 설정 범위를 벗어나지 않고 공직자, 국가기관, 정부에 대해 비판적 보도와 감시, 견제 활동을 전개하는 것을 의미한다. 언론의 비판적 보도와 정당, 정치인들의 비판적 문제제기도 이 법리의 적용을 받는다. 분석 사례는 언론중재위원회가 펴낸 『2013~2014년 언론관련판결 분석보고서』와 2015~2016년 대법원 홈페이지에서 검색된 공직자의 명예훼손 소송 판결을 대상으로 하였다.

〈표 2〉 2013년 이후 선고된 국가·정부·공직자 관련 주요 언론소송의 적용 법리 분석

사건	소송주체 (피해자)	이종성격	소송청구 사유·내용	보도대상·내용	적용법리	비고
대법원 2014. 10. 15. 2014다41094	국회의원	공직자	정정보도 손해배상	국정감사장의 대화 자막, 앵커멘트, 그래픽자막 등	진실성·상당성 언론비판 수인론	공익성보존 상고기각 피고패소
대법원 2014. 8. 20. 2012다19734 ²⁶⁾	국회의원	공직자 ²⁷⁾	정정보도 손해배상	직무활동 비판의견	정당한 언론활동	원심파기 원고패소
대법원 2014. 7. 24. 2014다209272	공공기관장	공직자	정정보도 손해배상	업무수행과정의 부정한 업무처리의혹	진실성·상당성 공적인물·공적사안 정당한 언론활동	전직차관 원고패소
대법원 2014. 6. 12. 2012다4138	검사	공직자	손해배상	업무수행과정 공직자차별성	진실성·상당성 공적인물·공적사안	원고패소
대법원 2014. 4. 24. 2013다74837	육본검찰관 육본검찰수사관	공직자 공직자 개인	손해배상	업무활동 의혹제기	정당한 언론활동 ²⁸⁾	원심파기 원고패소

26) 모욕을 이유로 한 판결이다.

27) 원심은 해당 신문 사실이 공직자뿐만 아니라 개인으로서 원고의 사회적 평가를 지나치게 훼손하고 있다고 판단하였으며 이는 '정당한 언론활동'의 범위를 벗어난 것으로 보고 손해배상을 판결했다. 그러나 대법원은 공적 존재인 원고가 제시한 정책에 관한 것이라고 판단했다. 또 국회의원은 입법과 국정 통제 등에 관한 광범위한 권한이 있으며, 직무 수행을 위한 적절한 면책특권을 보장 받는 등 통상의 공직자에 비해 현저히 다른 발언의 자유를 누리는 점을 고려해야 한다고 판시했다.

28) 공직수행에 대한 언론의 비판보도로 공직자 개인의 사회적 평가가 저하되었더라도 바로 공직자에 대한 명예훼손이 된다 할 수 없다고 판시하였다. 원심은 언론보도의 진실성과 상당성이 없고, 정당한 언론활동의 범위를 벗어난 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 공격에 해당한다며 명예훼손의 위법성 조각을 부정했다. 그러나 대법원은 언론보도는 정당한 보도활동의 범위 내에 있고, 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로 현저히 상당성을 잃은 경우에 해당하지 않는다고 판시했다.

사건	소송주체 (피해자)	이중성격	소송청구 사유·내용	보도대상·내용	적용법리	비고
대법원 2013. 11. 28. 2012다79262	국회의원	공직자	정정보도 손해배상	국정감사 활동발언	진실성·상당성 ²⁹⁾ 정당한 언론활동	원고승소 확정
대법원 2013. 6. 28. 2011다40397	BBK수사검사 8인	공직자	손해배상	검찰 활동 의혹 제기	공적인물·공적사안 정당한 언론활동	원고패소 확정
대법원 2013. 2. 14. 2010다108579	국회의원	공직자	정정보도 손해배상	공직자 자질 의혹 제기	진실성·상당성 공적인물·공적사안 정당한 언론활동	원고승소 확정
서울고법 2014. 5. 23. 2013나2020883	서울지방 국제청 국장	공직자	정정보도 손해배상	뇌물관련 확정판결	진실성·상당성 공적인물·공적사안 정당한 언론활동	원고승소
서울중앙지법 2014. 12. 24. 2014가합25189	대통령 비서실 직원 4명	중앙행정기관 공직자	정정보도 손해배상	대통령활동 의혹 제기	30)	기각 항소
서울중앙지법 2014. 10. 8. 2014가합51484	국회의원	공직자	정정보도 손해배상 기사삭제	업무처리 의혹 제기	진실성·상당성 공적인물·공적사안 정당한 언론활동	정정보도, 손배, 기사삭제인용, 항소
서울중앙지법 2014. 7. 23. 2013가합75361	법무부장관	공직자	정정보도 손해배상 기사삭제	금품수수 의혹 제기	진실성·상당성 ³¹⁾	정정보도, 손배, 기사삭제인용, 항소
서울서부지법 2014. 6. 20. 2013가합9086	서울서대문 별정직공무원 (영양사)	공무원	정정보도 손해배상	공무원체용 비리의혹	진실성·상당성 공적인물·공적사안 정당한 언론활동	공익성인정 상당성부정 원고승소

29) 항소심 재판부는 진실성·상당성법리, 정당한 언론활동 법리를 적용하였다. 그러나 항소심은 해당기사가 진실이라고 믿을만한 상당한 이유를 인정할 수 없고, 공직자에 대한 비판과 감시, 견제 활동임을 감안하더라도 기사내용은 심하게 왜곡되거나 심지어 악의적인 것으로 현저히 상당성을 잃은 것이라고 판단했다(부산고등법원(창원재판부) 2012. 8. 10. 선고 2011나3469 판결).

30) 이 판결에서 법원은 비서실 소속 공무원들은 이 기사와 개별적 연관성이 없어서 명예훼손의 피해자로 특정되지 않았으며 청구를 기각하였다.

31) 이 판결에서 법원은 해당 사안의 보도는 '공직자의 도덕성과 청렴성을 강조하기 위한 것으로 국민의 공적 관심 대상'이 된다고 판단했다. 고위공직자의 경우 국정운영이나 정책결정에 상당한 영향력을 행사하므로 위법한 행위는 아무리 사소하고 과거의 것일지라도 국민에게 공개되어 직책수행에 영향이 없는지를 확인, 검증받아야 한다고 판시하면서, 그러나 해당 기사는 충분한 조사, 확인 절차 없이 허위의 내용을 게재한 것이라며 정정보도, 손해배상, 기사삭제를 판결하였다. 다만 법원은 해당 기사가 공익성이 있고, 악의적인 것은 아니라고 판단했다. 그러면서도 공직자, 특히 고위공직자에게 적용하던 '정당한 언론활동' 법리는 적용하지 않았다.

Focus on Media 2

최근 인격권 관련 판결이 던지는 몇 가지 질문

사건	소송주체 (피해자)	이종성격	소송청구 사유·내용	보도대상·내용	적용법리	비고
서울중앙지법 2014. 2. 20. 2013가단5006059	검사	공직자	손해배상	수사 및 기소 등 업무활동 의혹 제기	진실성·상당성 공적인물·공적사안 정당한 언론활동	손배인용 항소기각
서울고법 2013. 9. 6. 2013나11661	경찰청장 내정자	공직자	정정보도 손해배상	공인의 도덕성 검증	진실성·상당성 공적인물·공적사안 정당한 언론활동	확정 ³²⁾ 원고패소
서울고법 2013. 10. 11. 2013나2005358	경찰청	공적기관	정정보도	업무활동 의혹제기	원고적격성 인정 ³³⁾	원고승소
서울고법 2013. 10. 18. 2013나2005709	국회의원	공직자 공직자개인	정정보도 손해배상	공직자의 과거경력	진실성·상당성 공적인물·공적사안 정당한 언론활동 ³⁴⁾	원고패소 상고
서울중앙지법 2013. 4. 27. 2012가합509409	국가정보원장 대한민국	공직자 공직자개인 국가기관	정정보도 손해배상 ³⁵⁾	업무활동 의혹제기	공적인물·공적사안 정당한 언론활동	원고패소 항소기각
청주지법 2013. 6. 26. 2012가합2092	국회의원 후보	공직자	손해배상	공직자 도덕성· 청렴성 의혹제기	진실성·상당성 공적인물·공적사안 정당한 언론활동 ³⁶⁾	원고승소 확정

32) 1심 재판부 역시 진실성·상당성, 공적인물·공적사안, 정당한 언론활동의 법리를 적용하여 원고의 청구를 기각하는 판결을 했다.

33) 피고 신문사는 청와대 혹은 경찰청장 개인이 아닌 경찰청에 대한 명예훼손은 성립하지 않는다고 주장했으나 법원은 공공기관으로서 조직의 특성에 비추어 경찰청장 개인은 물론 경찰청 역시 피해의 주체로서 정정보도를 청구할 수 있다고 판시했다.

34) 1심 재판부는 원고가 국회의원 당선자로서 공인이며 선출직 고위공직자라고 규정했다. 그리고 기사로 인해 원고의 사회적 평가가 저하되더라도 이는 원고 개인에 대한 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것으로 보기 어렵다며 원고의 청구를 기각했다. 항소심 법원도 1심 판결의 취지를 그대로 인용하였다. 적용법리는 1심 판결과 같다.

35) 이 사건에서 국정원장은 정정보도를, 대한민국은 허위보도로 인해 원고 대한민국의 소속기관인 환경부와 국립환경과학원의 명예가 훼손되었다면서 불법행위에 따른 손해배상과 정정보도 게재를 청구했다. 재판부는 이 보도로 원고 대한민국의 명예가 훼손되었다고 판단하면서, 대한민국은 기본권 보장 의무를 지는 수범자이지 항소 주체가 아니기에 명예훼손의 피해자가 될 수 없다는 피고의 주장을 배척했다. 재판부는 국가나 지자체도 헌법, 법령상의 과제와 기능을 수행하기 위해 사회적 신뢰와 승인이 필요하고, 일반적으로 법인이나 단체도 명예의 주체가 될 수 있다고 판단했다. 그런데 법원의 이러한 판시는 김태선(2011, 각주 20) 참조)이 제기한 내용과 맥을 같이 하고 있으나 결론에서 상이하다. 김태선은 국가의 명예훼손 손해배상 청구권을 부정한다. 훼손되었다고 주장하는 '명예'는 인격권으로서 명예가 아니라 국가 기능 수행을 위한 사회적 신뢰라는 공익일 뿐이라는 것이다. 또, 국가의 명예훼손 소송을 인정할 필요도 없다고 본다. 국가 명예훼손 소송을 불인정하는 것이 불합리하지 않기 때문인데 국가는 막강한 언론 접근권을 가지고 있고, 국가 공무를 위해 필요할 경우 표현의 자유를 규제할 수 있는 법령을 제정할 수도 있기 때문이다. 국가가 명예훼손 소송의 원고가 된다고 해석할 경우, 결과적으로 정부 비판의 자유가 봉쇄되는 결과를 초래할 수 있다고 주장한다. 재판부는 김태선의 이러한 주장을 수용했으나 이를 토대로 오히려 국가기관도 명예훼손의 주체가 된다고 해석, 판결에 반영하였다.

36) 재판부는 이들 법리를 판시했으나 인터넷의 가상 공동체에서 얻은 정보의 진위를 확인하려는 노력을 충분히 하지 않았고, 단정적이고 자극적인 표현으로 기사를 작성해 진실성과 상당성을 인정할 수 없다고 판결했다.

분석결과, 2002년 이후 법원이 도입한 공적인물·공적사안의 법리와 2003년 이후 새롭게 창안한 ‘정당한 언론활동’ 법리, 즉, ‘악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격’ 또는 ‘악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 경우’의 법리는 공직자가 제기한 명예훼손 소송에 거의 대부분 적용되고 있었다. 동시에 1988년 도입한 진실오신의 상당성 법리도 공직자에 대한 언론의 비판적 보도의 위법성 조각여부를 다투는 데 기본적으로 활용되었다. 그리고 ‘정당한 언론활동’ 법리를 명쾌하게 적용하지 않은 하급심에서 일부 고위 공직자들이 승소하는 경향이 발견되기도 하지만, 이 법리를 적용한 대법원은 거의 대부분 공직자에 대한 언론의 비판적 보도를 면책하였다. 항소심에서 원고가 승소한 경우 파기환송되는 사례도 발견되었다.

그러나 공직자에 대한 언론보도라 하더라도, 언론사의 사익적 목적이나 동기가 상당부분 내포되어 공익성이 부정되는 경우, 충분한 진실확인 절차를 거치지 않고 인터넷상의 정보를 토대로 공직자에 대한 허위보도를 한 경우에는 ‘정당한 언론활동’의 범위를 벗어났다고 판결했다.

또, 앞서 본 대통령에 대한 두 건의 명예훼손 형사 소추사건에서 나타난 공직자의 사인성 쟁점은 최근 공직자들이 제기한 판결에서는 쟁점으로 다루어지지 않았다. 다만, 기존의 판결대로 정부와 국가기관의 정책결정과 업무수행에 대한 언론의 비판적 보도로 인해 관여한 공직자의 사회적 평가가 저하되더라도 이를 곧바로 해당 공직자의 명예훼손으로 볼 수 없다는 점이 여러 차례 확인되었다. 또, ‘공직자 개인’에 대한 ‘악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격’은 언론의 정당한 활동범위를 벗어난다는 판시가 발견되기도 하였다.

3. 마무리 겸 제언



공적인 사안에 초점을 맞추는 것이 바람직하기에, 공직자를 제외한 공적인물의 범위를 좁히자는 주장³⁷⁾도 있으나 심석태 등은 견해를 달리한다. 공인 개념을 미국보다 현저히 협소하게 설정한 것은 언론의 기능을 과도하게 제한하는 것으로 합리적이지 못하다는 것이다. 진실성·상당성의 입증책임은 여전히 언론이 부담한다는 점

37) 권태상, 2015, “공적 인물에 대한 명예훼손 : 공직자를 제외한 공적 인물에 한정하여”, 『비교사법』 제22권 2호, 629-668쪽.

을 고려할 때 공인의 범위를 확대하는 방향의 조정이 필요하다는 주장이다.³⁸⁾ 김재형 역시 공인의 범주를 고위 공직자나 유력 정치인에 한정할 수 있는 단계는 지났다며 사회에서 막대한 영향력을 행사하는 스포츠 스타나 유명 연예인 등도 공적 인물의 범주에 포함하는 것이 바람직하다고 본다. 공인의 유형을 세분화하여 그 지위나 역할에 따라 차별적인 취급이 필요하다는 것이다.³⁹⁾ 김민중은 공직자가 제기하는 민사상 명예훼손 소송의 경우, 언론기관에 기사 조작과 같은 고의가 있거나, 진위에 대한 무모한 경시가 있을 때에 한해 명예훼손을 불법행위로 인정하여 손해배상을 부담시키되 그에 대한 입증책임을 피해자가 부담해야 한다고 주장한다.⁴⁰⁾ 최근 한 하급심 판결(서울중앙지법 2014. 10. 28. 선고 2014가단123116 판결)이 ‘공적 인물’에 대한 정의를 내린 바 있다. 판결에 따르면 공적인물은 재능, 명성, 생활양식 때문에 또는 일반인이 그 행위, 인격에 관하여 관심을 가지는 직업 때문에 공적 인사가 된 사람을 말하는 것으로 공직자, 정치인, 운동선수, 연예인 등 자의로 명사가 된 사람뿐만 아니라 범인과 그 가족, 피의자 등 타의로 유명인이 된 사람도 포함된다고 판시했다. 또 일정한 공적 논쟁에 자발적으로 참여하거나 개입하여 비판적인 보도와 논평의 대상이 되는 위험을 감수한 사람도 공적인물이라고 규정했다. 더불어 법원은, 공적인물은 개인의 사적 영역이 공개되는 것에 대한 수인 범위가 상대적으로 넓다고 판시했다.

국가기관과 정부는 명예훼손죄의 피해자가 될 수 없다는 학설과 우리 법원의 입장은 명예훼손을 이유로 한 손해배상소송에도 확고하게 적용될 필요가 있다. 대법원의 ‘공적인물·공적사인’의 법리와 ‘정당한 언론활동’의 법리를 수용한 법원의 판결에서도 국가기관이 명예훼손의 피해를 배상받을 수 있는 자격을 갖는다는 판시가 발견되고 있다. 국가기관이 정책을 추진하는 데에 신뢰와 승인이 필요하다거나, 일반적으로 단체나 법인에 대해서도 불법행위에 대한 명예훼손의 청구권이 인정되고 있다는 점을 그 근거로 제시한다. 그러나 이러한 입장은 자유민주주의 시스템에서 국가기관·정부·공직자에 대한 언론과 정당의 감시와 비판·견제가 최소한의 유지절차라는 점을 제대로 인식하지 못한 결과라고 생각된다. 감시와 비판, 견제 과정에서 거칠고 허위인 표현이 발견되었을 때조차, 언론이 숨 쉴 자리를 마련해 주어야 한다는 명제를 묵과한 것이다. 명백한 허위 사실로서 악의적이거나 심히 경솔한 공격, 현저히 상당성을 잃은 언론보도임이 입증되지 않을 때는 공직자에 대한 민·형사상 책임을 지우게 해서도 안 된다. 하물며 국가기관과 정부에게는 두말할 필요가 있겠는가.

38) 심석태, 2011, “공인 개념의 현실적 의의와 범위에 대한 고찰: 법무부 ‘수사공보준칙’에 나타난 공인 개념을 중심으로”, 『언론과 법』 제10권 2호, 207-236쪽.


39) 김재형, 2014, 각주 5) 참조.

40) 김민중, 2000, “원고의 신분과 명예훼손법리의 적용 : 공인·사인의 구분과 관련하여”, 『언론중재』 통권 제75호, 18-32쪽.

그렇다고 국가기관과 정부가 마냥 억울해 할 것도 없다. 한국의 언론중재제도가 국가기관의 반론권을 과보호하는 문제점이 있고, 이러한 과보호 경향은 언론자유에 대한 억압 요소로 작용하고 있다는 지적⁴¹⁾에 귀 기울여야 하겠지만, 언론중재법에 따라 국가기관과 지자체, 정부 역시 언론보도를 정정하거나 반박할 수 있다. 뿐만 아니라 정부와 국가기관은 가장 강력한 광고주로서 일방적 주장을 담은 광고 메시지를 생산, 유통시킬 수 있고, 기자회견을 하거나 보도자료를 통해 여론을 통제할 수도 있다. 더욱이 디지털 시대를 맞아 홈페이지와 SNS를 활용해 자신의 입장을 공격적으로 표출할 수 있는 힘과 방법을 가지고 있다. 공직자도 마찬가지다.



공직자의 명예는 거칠고 거북하고 예리하며 치명적이기까지 한 언론과 사회의 감시·견제·비판을 견뎌 낸 연후에 얻어지는 것이다. 정부정책 결정과 업무수행에 대한 언론의 비판적 보도를 문제 삼아 공직자가 명예훼손 소송으로 대응할 일은 아니다. 특히 고위 공직자들이 그들의 자질과 업무수행, 정부정책에 대해 비판하는 행위를 형사상 명예훼손죄로 처벌하려고 시도하거나 묵인하는 것은 국제적으로 부끄러운, 대한민국 국민들에게 매우 ‘불명예’스러운 일이다. 공직자들에게 주어진 명예는 언론의 감시와 비판을 수용하고 언론과 소통하는 데 쓰임새가 있는 것이지, 언론과 시민의 감시와 비판을 공격하는 데 동원될 무기가 되어선 안 된다.

앞에서 살펴보았듯이, 우리 법원은 이미 공직자의 명예훼손 소송을 조정하는 매우 확고한 두 개의 법리를 정립하였다. 미국의 현실적 악의 법리와 일본의 상당성 법리의 체취가 스며들어 있긴 하지만, 한국의 정치적·사회문화적 현실에 부응한 독자적이고 새로운 이론이라고 할 수 있다. 여기에 세계적으로 제도 운영의 성공 사례로 평가를 받는 언론중재제도를 통해 국가기관과 정부, 공직자는 자신의 입장을 개진할 기회를 가지고 있다. 국가기관, 공직자들이 언론의 비판적 감시와 견제를 대하는 태도를 바꾸지 않는다면, 정책결정과 업무 수행에 대한 언론의 비판적 보도를 공직자 자신에 대한 공격으로 간주하여 이에 대해 ‘치명적인 반격’을 가해야 한다는 그릇된 관행을 수술하지 않는다면, 앞으로도 상당 기간 동안 한국은 공직자 명예훼손 소송이 자제되어야 한다는 국제사회의 권고를 받아야 할 것이다. 그것은 한 세기 전에 열강으로부터 국토를 유린당하고 국민들의 명예를 매장당한 것 못지않은 뼈아픈 ‘불명예’이다. 

41) 허만섭, 2010, “언론중재제도의 ‘국가기관 반론권’ 과보호 가능성에 관한 연구”, 『한국언론학보』 제54권 6호, 315-345쪽.