

명예훼손을 원인으로 하는 사전금지청구권에 대한 고찰

- 판례를 중심으로 -

이 주 희*

변호사, 변호사 이주희 법률사무소

■ 국문 초록

언론 보도에 의한 인격권 침해에 대하여 피해자는 필요에 따라 사전 구제 수단과 사후 구제 수단을 행사하게 된다. 우리 헌법 제21조 제2항은 “언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다”고 규정하고 있어 언론·출판의 사전금지는 원칙적으로 금지하고 있으므로, 사전 구제 수단에 관한 연구는 사후 구제 수단에 관한 연구보다는 활발하지 않다. 하지만 피해자에게 중대하고 현저하게 회복하기 어려운 손해를 입힐 우려가 있는 경우에는 예외적으로 사전금지가 허용되어야 하며 이러한 사전금지청구권에 관한 구체적 요건에 대한 정리가 요청된다.

본고는 명예훼손 행위에 대한 사전금지청구권을 인정하는 근거와 요건을 살핀 후, 명예훼손을 원인으로 하는 사전금지청구권이 인용된 결정문과 기각된 결정문을 사실관계를 중심으로 정리하여 명예훼손 행위에 대한 사전금지청구권이 인정될 수 있는 판례의 판단기준을 정립하고자 한다. 이를 통하여 명예훼손을 원인으로 하는 사전금지청구권을 행사하고자 하는 개인들에게 사전금지청구권 행사요건에 대한 명확한 가이드라인을 제시하고자 한다. 이를 위하여 본고는 먼저 명예훼손을 원인으로 하는 사전금지청구권을 인정하는 근거와 요건을 살핀 후(Ⅱ), 위 요건들이 사실관계에 어떻게 적용되었는지 인용 결정(Ⅲ)과 기각 결정(Ⅳ)을 살핀다. 이

* joolee0627@gmail.com

후 판례에 나타난 명예훼손을 원인으로 하는 사전금지청구권의 구체적인 판단기준을 정립한다(V).

주제어: 명예훼손, 사전금지청구권, 사전 구제 수단, 표현의 자유, 행사요건

목 차

- I. 서론
- II. 명예훼손을 원인으로 하는 사전금지청구권의 요건 및 행사 방법
 - 1. 사전금지청구권의 요건
 - 2. 사전금지청구권의 행사 방법
- III. 명예훼손을 원인으로 하는 사전금지청구 인용 결정문 분석
 - 1. 서울지법 1995. 6. 23. 선고 94카합9230 결정
〈이휘소 박사 출판등금지가처분 사건〉
 - 2. 대법원 1996. 4. 12. 선고 93다40614 판결
〈우유 비방광고 중지 사건〉
 - 3. 서울서부지방법원 1996. 4. 19. 선고 95카합4745 결정
〈특정 종교를 사이버로 기술하여 출판한 사건〉
 - 4. 서울지방법원 1997. 10. 10. 선고 97카합2923 결정
〈김대중 X파일 사건〉
 - 5. 서울고등법원 2005. 1. 17. 선고 2004라439 결정
〈영화 ‘실미도’ 상영금지가처분 사건〉
 - 6. 서울고등법원 2006. 11. 16. 선고 2006라1020 결정
〈돌발영상 볼만 엮듣기 사건〉
 - 7. 서울남부지방법원 2007. 5. 9. 선고 2007카합1302 결정
〈추적 60분 보복폭행 방영금지가처분 사건〉
 - 8. 서울중앙지방법원 2008. 6. 26. 선고 2008카합2184 결정
〈내열 강화유리 용기 사건〉
 - 9. 대구지방법원 2012. 5. 30. 선고 2012카합161 결정
〈개인택시조합 서적인쇄배포금지 가처분 사건〉
 - 10. 서울중앙지방법원 2013. 10. 16. 선고 2013카합1661 결정
〈‘일베’ 인터넷 게시물 및 댓글 삭제 사건〉
- IV. 명예훼손을 원인으로 하는 사전금지청구 기각 결정문 분석
 - 1. 서울중앙지방법원 2006. 8. 10. 선고 2005가합16572 판결
〈영화 ‘그때 그 사람들’ 상영금지가처분 사건〉
 - 2. 서울남부지방법원 2006. 12. 6. 선고 2006카합3242 결정
〈백혈병 진료비 과다청구 방송금지가처분 사건〉
 - 3. 서울북부지방법원 2009. 2. 19. 선고 2008카합1003 결정
〈친일인명사전 게재금지가처분 사건〉
 - 4. 서울북부지방법원 2009. 2. 19. 선고 2008카합823 결정
〈친일인명사전 게시금지가처분 사건〉
 - 5. 서울남부지방법원 2011. 6. 1. 선고 2011카합297 결정
〈‘트루맛쇼’ 상영금지가처분 사건〉
 - 6. 의정부지방법원 고양지원 2013. 9. 4. 선고 2013카합339
결정 〈천안함 프로젝트 영화상영금지가처분 사건〉

- 7. 서울중앙지방법원 2014. 4. 22. 선고 2014카합80285 결정
〈영화 ‘청솔학원’ 상영금지가처분 사건〉
- 8. 서울남부지방법원 2014. 3. 6. 선고 2013카합778 결정
〈부당해고 명예훼손등 금지 가처분 사건〉
- 9. 서울중앙지방법원 2017. 8. 14. 선고 2017카합81063 결정
〈언론사 소속 언론인에 대한 표현의 자유 사건〉
- 10. 대법원 2019. 3. 6. 선고 2018마6721 결정
〈영화 ‘JSA’ 상영금지가처분 사건〉
- V. 판례에 나타난 명예훼손을 원인으로 하는 사전금지청구권의
구체적 판단기준
 - 1. 명예훼손을 원인으로 하는 사전금지청구 검토 순서
 - 2. 판례의 판단 기준 경향
- VI. 결론

I. 서론

명예는 생명, 신체와 함께 매우 중대한 보호법익이다. 우리 판례는 인격권으로서의 명예권을 물권의 경우와 마찬가지로 배타성을 가지는 권리로 보고 있다. 따라서 사람의 품성, 덕행, 명성, 신용 등의 인격권 가치에 관하여 사회로부터 받는 객관적인 평가인 명예를 위법하게 침해당한 자는 손해배상(민법 제751조¹⁾) 또는 명예훼손을 위한 처분(민법 제764조²⁾)을 구할 수 있고, 이외에 인격권으로서 명예권에 기초하여 가해자에 대하여 현재 이루어지고 있는 침해행위를 배제하거나 장래에 생길 침해를 예방하기 위하여 침해행위의 금지를 구할 수도 있다.³⁾

언론 보도에 의한 인격권 침해에 대하여 피해자는 필요에 따라 사전

1) 민법 제751조(재산 이외의 손해의 배상) ① 타인의 신체, 자유 또는 명예를 해하거나 기타 정신상 고통을 가한 자는 재산 이외의 손해에 대하여도 배상할 책임이 있다. ② 법원은 전항의 손해배상을 정기금채무로 지급할 것을 명할 수 있고 그 이행을 확보하기 위하여 상당한 담보의 제공을 명할 수 있다.

2) 민법 제764조(명예훼손의 경우의 특칙) 타인의 명예를 훼손한 자에 대하여는 법원은 피해자의 청구에 의하여 손해배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 명예회복에 적당한 처분을 명할 수 있다.

3) 대법원 2013. 3. 28. 선고 2010다60950 판결

구제 수단과 사후 구제 수단을 행사하게 된다. 피해자는 사전 구제 수단으로 금지청구권을 행사할 수 있고, 사후 구제 수단으로는 손해배상청구, 정정보도청구, 반론보도청구, 추후보도청구, 기사삭제를 청구할 수 있다.⁴⁾ 피해자는 주로 손해배상청구 및 정정보도청구를 선택하는 경우가 많기에 명예훼손 피해구제수단에 관한 연구는 이러한 사후 구제 수단에 집중되는 경우가 많았다.

또한 우리 헌법 제21조 제2항은 “언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다”고 규정하여 언론·출판의 사전금지는 원칙적으로 금지하고 있으므로, 사전 구제 수단에 관한 연구는 사후 구제 수단에 관한 연구보다는 활발하지 않다. 그럼에도 불구하고 피해자에게 중대하고 현저하게 회복하기 어려운 손해를 입힐 우려가 있는 경우에는 예외적으로 사전금지가 허용되어야 하며 이러한 사전금지청구권에 관한 구체적 요건에 대한 정리가 요청된다.

그러나 사전금지청구권이 인정되기 위한 실제적인 요건이 구체적으로 무엇인지, 즉 ‘피해자에게 중대하고 현저하게 회복하기 어려운 손해를 입힐 우려가 있는 경우는 어떤 경우인지’, ‘그에 대한 유효적절한 구제수단으로서 금지의 필요성’이 인정되는 경우는 어떤 경우인지에 대하여는 구체적 판단기준이 정립되어 있지는 않다.

본고는 이러한 문제의식 하에 명예훼손 행위에 대한 사전금지청구권을 인정하는 근거와 요건을 살핀 후, 명예훼손이 사전금지청구권이 인정된 결정문과 기각된 결정문을 사실관계를 중심으로 정리하여 사전금지청구권이 인정될 수 있는 판례의 판단기준을 정립하고자 한다. 이를 통하여 명예훼손을 원인으로 하는 사전금지청구권을 행사하고자 하는 개인들에게 사전금지청구권 행사요건에 대한 명확한 가이드라인을 제시하고자 한다. 이를 위하여 먼저 명예훼손을 원인으로 하는 사전금지청구권을 인정하는 근거와 요건을 살핀 후(II), 위 요건들이 사실관계에 어떻

4) 전광백 (2012). 언론의 인격권 침해에 대한 피해구제 수단. <홍익법학>, 13권 3호, 164.

게 적용되었는지 인용 결정(Ⅲ)과 기각 결정(Ⅳ)을 살핀다. 이후 판례에 나타난 명예훼손을 원인으로 하는 사전금지청구권의 구체적인 판단기준을 정립한다(Ⅴ).

본 연구의 분석대상은 대법원 종합법률정보 사이트⁵⁾ 및 케이스노트 사이트⁶⁾에서 ‘명예훼손 사전금지가처분’ 등으로 검색하여 추린 20건의 판례이다. 해당 20건의 판례 중 인용 결정은 10건, 기각 결정은 10건으로 우리 판례는 구체적 사안마다 다르게 판단하고 있음을 알 수 있다. 본고는 명예훼손을 원인으로 하는 사전금지청구권의 구체적인 기준과 기준 적용의 가이드를 제공하기 위하여 최대한 판례를 많이 분석하기로 하여 일반인들에게 공개된 판례들은 모두 정리하고자 노력하였다. 이에 20건의 판례들의 사실관계를 명예훼손을 원인으로 하는 사전금지청구권의 요건에 맞추어 정리하였고, 실무상 찾아보기 쉽도록 임의적으로 〈○○사건〉으로 이름 붙였다.

Ⅱ. 명예훼손을 원인으로 하는 사전금지청구권의 요건 및 행사 방법

1. 사전금지청구권의 요건

명예에 대한 보호는 필연적으로 표현의 자유와 충돌한다. 즉, 인격권과 표현의 자유의 충돌을 구체적으로 어떻게 조정할 것인지 여부는 언론에 의한 인격권 침해 문제 전반에 걸치는 중대한 문제이다.⁷⁾ 표현행위에 대한 사전금지는 원칙적으로 허용되지 않지만 예외적으로 표현의

5) 대법원 종합법률정보 <glaw.scourt.go.kr>

6) 케이스노트 <https://casenote.kr/>

7) 김재형 (2004). 언론에 의한 인격적 침해에 대한 구제수단. <인권과 정의>, 339호, 69.

자유를 보장하고 검열을 금지하는 헌법 제21조 제2항의 취지에 비추어 엄격하고 명확한 요건을 갖춘 경우에는 허용된다.

명예훼손을 원인으로 하는 사전금지청구권은 인격권 침해행위에 대해 금지청구를 하는 것인바, 인격권 침해행위 금지청구권에 관하여는 우리 민법은 규정을 두고 있지 않다. 그러나 우유업체의 비방 광고가 문제 된 사건에서 대법원은 “인격권은 그 성질상 일단 침해된 후의 구제수단(금전배상이나 명예회복 처분 등)만으로는 그 피해의 완전한 회복이 어렵고 손해전보의 실효성을 기대하기 어려우므로, 인격권 침해에 대하여는 사전(예방적)구제수단으로 침해행위 정지·방지 등의 금지청구권도 인정된다”⁸⁾고 판시한 것처럼, 인격권 침해행위에 대한 금지청구권을 인정하고 있다.⁹⁾

이처럼 대법원은 표현행위에 대한 사전억제는 원칙적으로 허용하지는 않지만, 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 사전금지를 허용하고 있다.¹⁰⁾

이러한 대법원 판례의 태도에 따라 사전금지청구권의 적용요건을 살펴보면, ① 표현내용이 진실이 아닐 것 또는 ② 오로지 공공의 이익이 아닐 것, ③ 피해자에게 중대하고 현저하게 회복하기 어려운 손해를 입힐 우려가 있을 것, ④ ③의 경우, 표현행위의 가치가 피해자의 명예에 우월하지 않을 것, ⑤ ③의 경우, 사전금지가 유효적절한 구제수단일 것으

8) 대법원 1996. 4. 12. 선고 93다40614 판결

9) 권태상(2020), 명예훼손과 기사삭제청구권 — 대법원 2013. 3. 28. 선고 2010다60950 판결을 중심으로, <언론과 법>, 19권 2호, 236.

10) 대법원 2005. 1. 17. 선고 2003마1477 결정

로 정리할 수 있다. 다만, 아래에서 살피는 바와 같이 판례는 구체적 사안에 따라 ①요건과 ②요건을 함께 판단하기도 하므로, 위 다섯 가지 요건을 중심으로 판례를 정리하고자 한다.

2. 사전금지청구권의 행사 방법

보전처분은 본안판결을 통하여 권리를 행사할 수 있을 때까지 현상을 동결시키거나 임시의 법률관계를 형성시키기 위한 잠정처분인바¹¹⁾, 명예훼손을 이유로 한 사전금지청구는 주로 보전처분인 가처분을 통하여 행사된다. 이하 보전처분의 요건을 중심으로 명예훼손 행위에 대한 사전금지청구권의 요건이 어떻게 적용되는지 살핀다.

가. 피보전권리

명예훼손을 원인으로 하는 사전금지청구권을 가처분을 통하여 행사하고자 할 때, 피보전권리는 인격권이다. 인격권이란 인간으로 살아가는데 있어 침해받지 말아야 할 고유의 권리를 말하며, 헌법 제10조와 헌법 제17조에 근거한다.¹²⁾ 헌법 제10조는 ‘모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다’고 규정하고 있고, 헌법 제17조는 ‘모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다’고 규정하고 있다.

이러한 피보전권리를 판단하는데 있어서는 표현 내용이 허위사실적시인지 아닌지 여부 및 이를 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는지 여부가 중요해진다. 즉, 표현내용이 허위사실이라면 한 개인의 명예를 심각하게 침해하므로 명예권을 포함하는 인격권을 피보전권리로 주장할

11) 심승우·이혜민 (2013). 보전처분의 남용 및 해결방안. <민사집행법연구>, 9호, 227.

12) 심미선 (2020). 언론보도에서 알권리와 인격권 충돌에 관한 언론인 인식 연구, <미디어와 인격권>, 6권 2호, 6.

수 있다. 또한 표현 내용의 공익성도 중요하다. 표현 내용이 사실이면서도 목적이 오로지 공공의 이익에 관한 것이거나 공적 사안에 관한 것일 경우에는 그 위법성이 조각되기 때문에 명예훼손을 원인으로 하는 사전금지청구권을 청구하는 신청인은 표현내용이 진실이 아닌 허위이고, 오로지 공공의 이익도 아니며, 피해자의 명예를 보호하는 것이 표현의 자유보다 더 우월한 가치에 있음을 입증해야 한다.

나. 보전의 필요성

민사집행법 제300조 제2항¹³⁾ 제2문의 임시의 지위를 정하기 위한 가처분에 있어 보전의 필요성은 ‘현저한 손해를 피하거나 급박한 위험을 막기 위하여, 또는 그 밖의 필요한 이유가 있을 경우’에 인정된다고 밝히고 있다. 여기서 현저한 손해는 본안판결의 확정까지 기다리게 하는 것이 가혹하다고 생각되는 정도의 불이익 또는 고통을 말하고, 이는 직접 또는 간접의 재산적 손해뿐만 아니라 명예, 신용 그 밖의 정신적인 손해와 공익적인 손해를 포함한다.¹⁴⁾ 급박한 위험은 현재의 권리관계를 곤란하게 하거나 무익하게 할 정도의 위험을 말하고, 이는 현저한 손해와 병렬적인 개념이 아니라 손해를 생기게 하는 전형적인 예로 이해되고 있다. 보전의 필요성에 있어서 가장 핵심적인 개념은 ‘현저한 손해’라고 하여도 무방하다.¹⁵⁾

명예훼손 행위에 대한 사전금지청구권을 행사하면서 보전의 필요성을 살필 때 보아야 하는 요건은, 피해자에게 중대하고 현저하게 회복하기

13) 민사집행법 제300조(가처분의 목적) ② 가처분은 다툼이 있는 권리관계에 대하여 임시의 지위를 정하기 위하여도 할 수 있다. 이 경우 가처분은 특히 계속하는 권리관계에 끼칠 현저한 손해를 피하거나 급박한 위험을 막기 위하여, 또는 그 밖의 필요한 이유가 있을 경우에 하여야 한다.

14) 대법원 1967. 7. 4. 선고 67마424 결정

15) 장두영(2016). 임시의 지위를 정하기 위한 가처분에 있어서 보전의 필요성에 관한 실무적 고찰. <민사집행법연구>, 12호, 398-399.

어려운 손해를 입힐 우려가 있을 것, 사전금지가 유효적절한 구제수단일 것은 보전의 필요성 항목에 해당한다. 즉, 해당 표현행위로 인하여 채권자들의 명예가 회복할 수 없도록 중대하고 명백하게 훼손되고, 가처분이 유효적절한 수단으로서 시급하게 해야만 하는 경우라면 보전의 필요성이 인정된다.

다. 요구되는 소명의 정도

피보전권리 및 보전의 필요성에 관한 소명의 입증책임은 모두 가처분을 신청하는 채권자에게 있다. 다만, 가처분에서의 소명은 증명보다 증명도가 낮은 것으로서 법관이 요증사실의 존재에 대해 확신을 얻는 것이 아니라 일응 확실할 것이라는 추측을 얻는 상태를 말한다. 보전처분에서는 보전처분의 긴급성과 임시성이라는 특질에 기하여 사실인정에 증명을 요구하지 않고 소명으로 충분하도록 하고 있다.¹⁶⁾

가처분은 민사집행법 제300조 제2항에서 정한 것처럼 본안소송에 의하여 권리관계가 확정될 때까지 가처분권리자가 현재의 현저한 손해를 피하거나 급박한 위험을 막기 위하여 또는 그 밖의 필요한 이유가 있을 때에 한하여 허용되나, 명예훼손적 표현행위를 사전적으로 금지하거나 그 내용에 관한 직접적인 수정 등을 하게 하는 가처분의 경우에는 실질적으로는 본안판단에 가깝게 명예훼손 여부를 판단하고 있기에 판례에서는 ‘만족적 가처분’¹⁷⁾이라는 표현을 사용하며 그 소명의 정도를 다른 가처분사건보다 엄격하게 요구하고 있다.

이처럼 명예훼손적 표현행위를 사전적으로 금지하는 가처분 결정은 실질적으로는 해당 표현행위가 명예훼손에 해당하여 신청인의 인격권을 침해하는지 아닌지에 관한 판단을 함께 하기 때문에 가처분만으로도 본안판결에 가까운 채권자의 만족을 도모할 수 있으므로, 만족적 가처분의

16) 정선주 (2009). 가처분절차에서 소명. <민사소송>, 13권 2호, 243.

17) 서울남부지방법원 2011. 6. 1. 선고 2011카합297 결정 등 참조.

경우에는 본안판결 전에 신청인의 권리가 중국적으로 만족을 얻는 것과 동일한 결과에 이르게 된다. 그런데 이러한 만족적 가처분의 경우, 피신청인으로서 본안소송을 통하여 다투어 볼 기회를 가져보기도 전에 신청인의 권리가 만족을 얻는 결과에 이르게 되므로, 그 피보전권리 및 보전의 필요성에 관하여 통상의 보전처분보다 높은 정도의 소명이 요구되는 것이다.¹⁸⁾

이러한 사전금지를 명하는 가처분은 임시의 지위를 정하기 위한 가처분에 해당하므로 그 심리절차에서 원칙적으로 변론기일 또는 채무자가 참석할 수 있는 심문기일을 열어 표현내용의 진실성 등의 주장·입증의 기회를 주어야 하는 것이지만, 그와 같은 기일을 열어 심리하면 가처분을 신청한 목적을 달성할 수 없는 사정이 있는 경우에 한하여 예외적으로 그와 같은 절차를 거치지 아니하고 가처분 결정을 할 수 있다.¹⁹⁾ 그러나 그와 같은 예외적인 사정이 있는지의 여부는 표현행위의 사전억제라고 하는 결과의 중대성에 비추어 일반적인 임시의 지위를 정하기 위한 가처분보다 더욱 신중하게 판단되어야 한다고 본다.²⁰⁾

라. 간접강제의 허용 여부

간접강제란 민사집행법 제261조 제1항²¹⁾에서 정하고 있는바, 간접강제는 채무자가 임의로 채무를 이행하지 아니하는 경우 채무자에게 심리

18) 위 결정.

19) 민사집행법 제304조(임시의 지위를 정하기 위한 가처분) 제300조제2항의 규정에 의한 가처분의 재판에는 변론기일 또는 채무자가 참석할 수 있는 심문기일을 열어야 한다. 다만, 그 기일을 열어 심리하면 가처분의 목적을 달성할 수 없는 사정이 있는 때에는 그러하지 아니하다.

20) 대법원 2005. 1. 17. 선고 2003마1477 결정

21) 민사집행법 제261조(간접강제) ① 채무의 성질이 간접강제를 할 수 있는 경우에 제1심 법원은 채권자의 신청에 따라 간접강제를 명하는 결정을 한다. 그 결정에는 채무의 이행 의무 및 상당한 이행 기간을 밝히고, 채무자가 그 기간 이내에 이행을 하지 아니하는 때에는 늦어진 기간에 따라 일정한 배상을 하도록 명하거나 즉시 손해배상을 하도록 명할 수 있다.

적 압박을 가하여 채무자로 하여금 채무를 이행하도록 간접적으로 유도하는 집행 방법을 말한다.²²⁾

채무자들에게 부과되는 각종 의무의 경우 대체적인 성격을 가진다고 보기 어렵기 때문에, 가처분결정의 실효성을 확보하기 위해서는 간접강제를 명하는 외에는 달리 강제집행의 방법이 없으므로 간접강제를 명하는 경우가 많다.²³⁾ 간접강제는 가처분명령의 내용, 채무자들이 단기간 내에 이에 위반할 가능성과 이에 위반할 경우에 예상되는 채권자들의 피해 및 피해 회복의 곤란성 등을 고려하여 정한다.

이하 명예훼손 행위에 대한 사전금지청구를 인용한 결정과 기각한 결정의 경우로 항을 나누어, 인용 결정의 경우 위 요건들의 적용이 어떤 방식으로 이루어졌는지 분석하고, 기각결정의 경우 위 요건 중 어떤 요건이 인정되지 않아 기각결정이 나왔는지를 분석하여, 명예훼손 행위에 대한 사전금지청구권을 인정하는 기준을 사실관계를 중심으로 정리하고자 한다.

Ⅲ. 명예훼손을 원인으로 하는 사전금지청구 인용 결정문 분석

1. 서울지법 1995. 6. 23. 선고 94카합9230 결정

〈이휘소 박사 출판등금지가처분 사건〉

가. 초상권 침해 부분

요건	사안
① 표현내용이 진실이 아님	해당사항 없음

22) 유아람 (2011). 간접강제의 법리와 실무상 문제. <민사집행법연구>, 7호, 200-201.

23) 서울고등법원 2005. 1. 17. 선고 2004라439 결정

② 오로지 공공의 이익 아님	이휘소의 유족들에게는 공공의 이익이 인정되지 않으나, 이휘소는 공인으로 공공의 이익이 해당됨
③ 피해자에게 중대·현저·회복하기 어려운 손해	“소설 이휘소” 상권 135면에 이휘소와 신청인(유족)들의 가족사진 1매를 게재한 것은, 신청인들의 동의 없이 신청인들이 나오는 사진을 무단으로 게재한 행위로 신청인들의 초상권 침해한 것
④ 표현가치와 명예 이익형량	신청인들의 초상권(명예)의 보호 정도가 높음
⑤ 유효적절한 구제수단 여부	신청인들의 초상권 침해가 인정되므로 삭제하지 않고서는 위 소설의 발행, 출판, 인쇄, 복제, 판매, 배포를 하여서는 안됨.

이 사안은 “소설 이휘소”에서 핵물리학자인 이휘소 유족의 동의 없이 그의 가족사진을 무단으로 게재한 행위에 관하여 이휘소의 유족들이 출판금지가처분을 신청한 사안으로, 우리 법원은 가족사진의 경우는 유족들의 초상권을 침해한 것으로 판단하였다. 그러나 이휘소는 이미 우리 사회의 공인이 되었고, 또한 그가 사망한 지 이미 18년이 경과하였으므로, 그를 모델로 하여 이휘소라는 실명을 사용하여 창작된 소설에서 이휘소의 개인 사진을 사용하는 것은 그 소설이 이휘소에 대한 명예를 훼손시키는 내용이 아닌 한 허용되어야 한다고 보았다. 즉, 이휘소 가족의 초상권은 침해한 것으로 보았으나 이휘소에게는 공공성을 인정한 것이다.

우리 법원은 “형법 제310조에서 ‘오로지 공공의 이익에 관한 때’라 함은 적시된 사실이 객관적으로 볼 때 공공의 이익에 관한 것으로서 행위자도 주관적으로 공공의 이익을 위하여 그 사실을 적시한 것이어야 하는 것인데, 여기의 공공의 이익에 관한 것에는 널리 국가·사회 기타 일반 다수인의 이익에 관한 것뿐만 아니라 특정한 사회집단이나 그 구성원 전체의 관심과 이익에 관한 것도 포함되고, 적시된 사실이 공공의 이익에 관한 것인지 여부는 당해 적시 사실의 내용과 성질, 당해 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위, 그 표현의 방법 등 그 표현 자체에 관한 제반 사정을 감안함과 동시에 그 표현에 의하여 훼손되거나 훼손될 수 있는 명예의 침해 정도 등을 비교·고려하여 결정하여야 하며, 행위자

의 주요한 동기 내지 목적이 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른 사익적 목적이나 동기가 내포되어 있더라도 형법 제310조의 적용을 배제할 수 없다”²⁴⁾고 판단하여, 이휘소 가족의 사진을 공개하는 것은 공공의 이익이 없지만, 이휘소의 사진을 공개하는 것은 공공의 이익에 해당한다고 보았다. 이처럼 우리 법원은 오로지 공공의 이익이 아닌 경우, 표현 가치보다는 명예훼손으로 인한 인격권 침해 정도가 더 크다고 판단하여 신청인들의 사전금지청구를 인용하였다.

나. 표현내용이 진실이 아닌 경우

요건	사안
① 표현내용이 진실이 아님	소설 “무궁화 꽃이 피었습니다”의 서문 ‘작가의 말’에서 “개인의 최고 명예랄 수 있는 노벨상마저 포기하고 조국의 핵개발을 위해 죽음을 각오한 채 귀국했던 천재 물리학자” 및 “모든 영화를 버리고 조국으로 달려와 핵개발을 완료하려 했던 이휘소” 부분은 진실이 아님
② 오로지 공공의 이익 아님	판단 내용 없음
③ 피해자에게 중대·현저·회복하기 어려운 손해	헌법상 예술의 자유와 출판의 자유가 보장되어 있는 점에서 위 소설로 인하여 이휘소의 명예가 중대하게 훼손되었다고 볼 수 있는 경우에 한하여 출판금지가 인정됨
④ 표현가치와 명예 이익형량	이휘소는 우리나라에서 핵개발에 관여한 적이 없으므로, 이 부분은 이휘소의 삶을 실제와 현저하게 달리 묘사하여 이휘소에 대한 명예훼손 또는 인격권 침해가 됨
⑤ 유효적절한 구제수단 여부	위 표현을 삭제하지 않고서는 “무궁화 꽃이 피었습니다”의 발행, 출판, 인쇄, 복제, 판매, 배포를 하여서는 안됨

이 사안은 이휘소를 모델로 한 소설 “무궁화 꽃이 피었습니다”의 서문인 ‘작가의 말’에서 이휘소가 노벨상을 탈 날이 머지않았음에도 이를 포기하고 박정희 대통령의 간곡한 요청으로 우리나라에 귀국하여 미군 철수에 대비하여 핵무기 개발을 주도한 세계적인 핵물리학자로 묘사된

24) 대법원 1999. 6. 8. 선고 99도1543 판결

부분이 문제가 되었는바, 우리 법원은 이휘소는 우리나라에서 핵 개발에 관여한 적이 없었기에 해당 표현 내용이 사실이 아님을 인정하였다. 그리고 소설의 서문이라고 하더라도 소설의 실제 모델을 밝히는 것은 가능하지만, 그 부분은 소설의 구성 부분이 되지 않기에, 서문에서 소설의 실제 모델에 관하여 기술할 때에는 실제 내용과 다르게 표현해서는 안 된다고 하면서, 이 부분은 이휘소의 삶을 실제와 현저하게 달리 묘사하였기에 이휘소에 대한 명예훼손 또는 인격권 침해가 된다고 하였다. 이에 이휘소가 사망하였다고 하더라도 유족인 신청인들이 위 이휘소의 명예훼손 및 신청인들의 경건 감정의 침해를 이유로 이 부분의 삭제청구가 가능하다고 보았다. 이 사안에서는 소설과 소설 서문을 구분하여 판단하면서, 소설 서문은 소설에 해당하지 않음으로 허구가 허용되지 않기에, 실제와 다르다면 삭제청구가 가능하다고 본 것이다.

2. 대법원 1996. 4. 12. 선고 93다40614 판결²⁵⁾

〈우유 비방광고 중지 사건〉

요건	사안
① 표현내용이 진실이 아님	광고내용들이 모두 사실과 다르기에 표현내용이 진실이 아님
② 오로지 공공의 이익 아님	우리나라 우유업계가 피고(A 분유)의 도발로 '광고 전쟁'에 빠짐
③ 피해자에게 중대·현저·회복하기 어려운 손해	비방광고들로 인하여 원고(B 분유)의 인격과 명예, 신용 등이 훼손됨으로써 분유제조업체인 원고의 사회적 평가가 낮아지고 그 사업수행에 커다란 악영향이 미쳤음
④ 표현가치와 명예 이익형량	피고는 원고가 입은 무형의 손해를 배상할 책임이 있음
⑤ 유효적절한 구제수단 여부	인격권은 그 성질상 일단 침해된 후의 구제수단(금전배상이나 명예회복 처분 등)만으로는 그 피해의 완전한 회복이 어렵고 손해전보의 실효성을 기대하기 어려우므로, 인격권

25) 이 사건은 가처분 사건이 아니라 본안 판결인 바, 본안판결에서도 인격권 침해에 대한 사전 구제 수단으로서 사전금지청구권을 인정하는 내용을 판시하여 함께 살핀다.

침해에 대하여는 사전(예방적) 구제수단으로 침해행위 정지·방지 등의 금지청구권 인정됨

이 사건은 A 분유 광고에서 B 분유에 사용이 금지된 원료가 들어갔다고 비방한 광고내용이 문제 된 사안으로, 우리 대법원은 인격권은 그 성질상 일단 침해된 후의 구제수단(금전배상이나 명예회복 처분 등)만으로는 그 피해의 완전한 회복이 어렵고 손해전보의 실효성을 기대하기 어려우므로, 인격권 침해에 대하여는 사전 구제 수단으로 침해행위 정지·방지 등의 금지청구권도 인정된다고 전제한 다음, 우리나라 우유업계 전체가 이른바 ‘광고전쟁’의 소용돌이에 휘말리게 된 경위와 그동안의 피고의 광고행태에 비추어 보면, 피고(A 분유)가 원고(B 분유)를 비방하는 광고를 재현할 위험은 아직도 존재하므로 원고는 피고가 자행할 위법한 광고로부터 그 명예·신용 등을 보전하기 위하여 피고에게 그러한 광고의 중지를 요구할 권리가 있다고 판단하였다.

이에 따라 우리 대법원은 A 분유 광고내용은 사실이 아니었고, 이러한 허위광고로 인하여 오히려 우유업계가 광고전쟁에 빠졌기에 공공의 이익에 해당하지 않고, 위 허위·비방광고로 인하여 원고에게 회복하기 어려운 손해를 입혔다고 보아, 명예훼손을 원인으로 하는 광고금지청구를 인용하였다.

3. 서울서부지방법원 1996. 4. 19. 선고 95카합4745 결정
〈특정 종교를 사이비로 기술하여 출판한 사건〉

요건	사안
① 표현내용이 진실이 아님	“(신문명 생략)가 창간된 이후로 ○○교의 ●●●교주, ○○교, ○○교의 기관들, ○○일 등을 비판해 본 일은 결코 단 한번도 없고”이로 인하여 “창간 준비 때의 약속을 스스로 저버렸다”는 사실의 적시가 허위내용이었음을 자인하고 있음

② 오로지 공공의 이익 아님	제10장 공개질의서 부분은 ●●● 아들들의 사생활 내용(이혼, 군대를 가지 않은 내용)이 공공의 정당한 관심사라고 볼 수 없음
③ 피해자에게 중대·현저·회복하기 어려운 손해	책이 전국서점에 배포되고 각종 일간지에 이 사건 책의 광고가 게재되어 현재 계속되는 신청인의 인격권 침해를 방지하게 되어 신청인에게 회복할 수 없는 손해 발생
④ 표현가치와 명예 이익형량	신청인의 인격권 침해
⑤ 유효적절한 구제수단 여부	위 부분에 대한 발행, 출판, 인쇄, 복제, 판매, 배포, 광고를 금지

이 사건은 특정 종교인을 사이버로 기술한 출판물에 관하여 신청인인 특정 종교인이 출판물에 대하여 출판금지가처분을 신청한 사안이다. 우리 법원은 피신청인인 출판물의 저자도 표현내용이 진실이 아니고 허위인 내용을 자인한 부분 및 특정 종교인의 아들들의 사생활 내용과 같이 공공의 이익이 아닌 부분에 관하여는 출판금지가처분 신청을 인용하였다. 다만, 이를 제외하고는 위 출판물에 관하여 구체적인 교리에 대한 나름대로의 분석에 근거하여 특정 종교인을 사이버로 기술한 부분에 관하여는, 그와 같은 분석 및 그 분석의 결과가 사실과 다르거나 사실을 왜곡하였는가 여부를 과학적으로 입증하기는 불가능하고 오히려 이러한 종교·교리적 분석은 하나의 '의견'에 불과하여 명예훼손이 성립하기 위한 '사실의 적시'라고 보기 어려우므로, 그 출판물에서 그 종교인을 단정적·반복적으로 그리스도교의 사이버라고 표현하고 있다거나 이와 유사한 내용으로 표현한 것만으로는 그 종교인의 인격권·명예권이 침해되었다고 볼 수 없다고 하여 나머지 청구는 기각하였다. 이처럼 우리 법원은 명백하게 허위인 부분이 존재하거나 매우 사적인 영역으로 공공의 이익과 관련이 없는 경우를 중심으로 인격권 침해 여부를 판단하는 것으로 보인다.

4. 서울지방법원 1997. 10. 10. 선고 97카합2923 결정 <김대중 X파일 사건>

요건	사안
① 표현내용이 진실이 아님	“김대중씨 사상 검증 받아야 한다”, “김정일, 김대중 당선 원하고 있다”, “김정일, 김대중씨 대통령 당선 바라고 있다”, “김대중씨 공산당활동 얼마나? 몇 번 체포됐나? 그 진상?” 는 내용은 진실이 아님
② 오로지 공공의 이익 아님	이 사건 기사나 이 사건 저작물의 내용, 저작 동기와 경위, 저작자의 과거 경력 등에 비추어 보면, 대통령 후보인 신청인(김대중)의 사상을 공정하게 논평하는 데에 표현의 중점이 있는 것이 아니라, 신청인의 과거행적에 대한 일부 검증되지 아니한 문헌이나 신청인을 대상으로 한 제3자의 회담 기록 등에 기초하여 신청인을 일정한 방향으로 몰고 가서 비방하려는데 그 표현의 중점이 있어 공공의 이익이 아님
③ 피해자에게 중대·현저·회복하기 어려운 손해	이 사건 저작물의 내용은 신청인의 사회적 평가를 크게 손상하였음
④ 표현가치와 명예 이익형량	개인의 명예의 보호라는 법익과 표현의 자유라는 법익이 충돌하였을 때 그 조정은 언론·출판의 자유로 얻어지는 이익·가치와 인격권의 보호에 의하러 달성되는 가치를 형량하여 규제의 폭과 방법을 정해야 하고, 공공의 이익과 진실이라고 믿을만한 상당한 이유가 있는 경우에만 그 표현이 허용됨
⑤ 유효적절한 구제수단 여부	인격권은 그 성질상 일단 침해된 후의 구제수단만으로는 그 피해의 완전한 회복이 어렵고 손해전보의 실효성을 기대하기 어려우므로 그 침해에 대하여는 사전 구제수단으로 침해행위의 예방청구권이 인정됨

이 사안은 대통령 선거기간 중 후보자인 김대중의 사상성에 대한 의문을 제기하면서 소위 ‘김대중 X파일’이란 기사를 게재한 사안으로, 우리 법원은 그 주간지 및 저작물의 발행으로 후보자의 사회적 평가가 저하됨으로써 후보자의 인격권의 일부를 이루는 명예가 침해되었음을 인정하면서, 후보자는 그 침해에 대한 배제청구권에 기하여 위와 같은 기사를 게재한 주간지 부분 및 저작물의 인쇄, 제본, 발행, 판매, 배포 등

의 금지를 청구할 권리를 가지고, 인격권은 그 성질상 일단 침해된 후의 구제수단만으로는 그 피해의 완전한 회복이 어렵고 손해전보의 실효성을 기대하기 어려우므로 그 침해에 대하여는 사전 구제수단으로 침해행위의 예방청구권이 인정되므로 위 기사를 게재한 단행본의 발행, 그 내용의 전부 또는 일부를 포함한 기사나 광고의 정기간행물에서의 게재 및 라디오, 텔레비전 또는 종합유선으로 방송하는 행위의 금지를 청구할 수 있다고 판시하였다.

이 결정의 특징은 언론·출판의 자유로 얻어지는 이익·가치와 인격권의 보호에 의하여 달성되는 가치를 형량하는 기준을 제시하였다는 것인데, 이러한 가치 형량의 방법으로는, 언론기관의 보도나 공적 인물에 관한 논평이라고 하더라도 타인의 명예를 훼손하는 내용인 경우에는 그 목적이 오로지 공공의 이익에 관한 것으로서 그 논평 내용이 공정한 의견이나 비판에 해당하고, 충분한 조사를 거쳐 합리적인 자료나 근거에 의하여 내용의 진실성이 증명되거나 그 기사를 취제한 자가 이를 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에만 그 표현이 허용된다고 하였다.

그러나 이 사건에서 문제 된 신청인 김대중의 사상과 관련한 부분은 진실이 아니었고, 이 표현의 목적은 공공의 이익이 아니라 신청인을 비방하고자 하려는 목적이었고, 이로 인하여 신청인의 사회적 평가가 크게 손상되었기에 신청인의 사전금지청구를 인용하였다.

5. 서울고등법원 2005. 1. 17. 선고 2004라439 결정
〈영화 ‘실미도’ 상영금지가처분 사건〉

요건	사안
① 표현내용이 진실이 아님	광고·홍보용으로 만든 공식 홈페이지에는 ‘신문’이라는 항목, 영화선전물, 각 신문광고, 디브이디세트의 첨부물 ‘About Fact’에서 역사적 사실에 배치되는 묘사를 함

② 오로지 공공의 이익 아님	역사적 사실을 소재로 하는 상업영화에 관한 광고·홍보의 경우, 순수한 창작소설 등을 토대로 한 영화에 비하여 실제 사실관계와 상이한 광고·홍보로 인하여 그 모델이 된 사람의 인격권 등이 침해될 위험성이 매우 높음
③ 피해자에게 중대·현저·회복하기 어려운 손해	영화 실미도 중 684부대 훈련병들의 모집경위에 관한 장면 등의 경우, 역사적 사실에 배치되는 묘사를 하여 망인들 및 유가족들의 인격권 침해하고 있음
④ 표현가치와 명예 이익형량	실제 사실관계에 배치되는 영화내용이 마치 진실인 것처럼 적극적으로 홍보하는 상업적 광고가 ‘표현의 자유’에 근거하여 보호된다고 볼 수는 없음
⑤ 유효적절한 구제수단 여부	공식홈페이지가 운영되고, 디브이디세트 및 비디오세트 제작·판매가 되고 있으므로 시급히 가처분을 구할 보전의 필요성이 있음

이 사안은 영화 실미도의 내용 중 민간인 모집방식을 마치 교도소 모집방식으로 만들어 실제 모델이 된 자들의 명예를 훼손한다는 이유로 실미도 모델이 된 사람들의 유족들이 영화상영금지가처분을 한 사안이다. 이 결정에서 우리 법원은 광고·홍보와 영화는 표현의 보호범위가 다름을 명시하였다. 광고·홍보의 내용이 예술의 자유의 보호 대상이 되는 영화와 다름을 명확하게 구분하면서, ① 실제 사실관계와 부합하지 아니하는 ‘상업 영화’의 각 장면들로 인하여 피해자의 인격권 등이 침해되는지 여부와 ② 위와 같은 영화 내용이 실제 상황을 그대로 재현하고 있다는 식의 광고를 함으로써 피해자의 인격권 등이 침해되는지 여부는 완전히 별개의 차원의 문제라고 하였다. 따라서 상업 영화에 관한 광고·홍보의 경우에는 순수한 창작소설 등을 토대로 한 영화에 비하여 실제 사실관계와 상이한 광고·홍보로 인하여 그 모델이 된 사람의 인격권 등이 침해될 위험성이 매우 높기 때문에 ‘표현의 자유’가 용인되는 폭이 상대적으로 좁다고 보았다. 이에 판례는 실미도의 영화상영가처분의 경우는 받아들이지 않았지만, 이를 마치 사실처럼 보이게 하는 광고·홍보의 영역은 가처분을 인용하였다.

특히, 이 결정은 표현 가치와 명예를 이익형량 하는 부분에서, 역사적

사실을 토대로 한 상업 영화에 있어서 실제 상황과 배치되는 사실 묘사로서 그 모델이 된 인물의 인격권이 침해되었다고 볼 여지가 있더라도, 영화 내용상 실제상황과 혼동하는 것을 효과적으로 방지할 수 있는 적절한 조치를 취하였다면 헌법이 보호하는 예술적 자유 영역 안에 포함시킬 수 있겠지만, 이러한 실제 사실과 배치되는 부분을 마치 진실인 것처럼 적극적으로 표현하는 상업광고는 표현의 자유 보호 대상이 아님을 명백히 하면서, 상업광고의 경우는 표현의 자유의 용인 영역을 매우 좁게 보고 오히려 개인의 명예를 강조하는 이익형량을 제시하였다는 점에서 의의가 있다.

6. 서울고등법원 2006. 11. 16. 선고 2006라1020 결정
〈돌발영상 불만 엿듣기 사건〉

요 건	사 안
① 표현내용이 진실이 아님	해당사항 없음
② 오로지 공공의 이익 아님	당시 관심의 대상인 국회의원들의 비인기 상임위원회 기피 현상을 보도하기 위한 것으로서 공적 존재에 대한 공적 관심 사안으로서 공익성은 소명됨
③ 피해자에게 중대·현저·회복하기 어려운 손해	공익성이 인정되나, 피신청인의 행위는 명백한 통신비밀보호법 위반임
④ 표현가치와 명예 이익형량	피신청인의 행위는 신청인의 사생활의 비밀과 자유를 중대하게 침해함
⑤ 유효적절한 구제수단 여부	신청인이 본회의장 좌석에 앉아서 타인과 대화하는 부분을 삭제해야함

이 사안은 신청인이 2006. 6. 2. 열린 제260회 임시국회 본회의장에서 국회 상임위원장 선거를 위한 투표가 이루어지는 동안에 자신의 의원석에 앉아 동료 의원들과 함께 자신이 법제사법위원회에 배정된 것에 대한 불만 표출을 포함한 사적인 대화를 나누고 있었는데, 피신청인의 활

영 기자가 신청인의 위와 같은 대화 모습을 발견하고, 약 7분 동안 신청인의 대화 모습을 몰래 촬영하고 대화 내용을 몰래 녹음한 후, 피신청인 방송국의 인터넷 사이트 ‘돌발영상’에서 ‘불만 엿듣기’로 게재하자 이에 대한 게시금지가처분을 신청한 사안이다.

신청인은 피신청인인 방송국이 자신을 마치 법사위 배정을 기피한 것처럼 사실을 왜곡하여 묘사하고, 신청인을 마치 소신 없고 시류에 따라 움직이는 인물로 보이게 하여 명예를 훼손하였다고 주장하면서 명예훼손 및 초상권 침해를 주장하였으나, 우리 법원은 ‘공공적·사회적인 의미를 가진 사안에 관한 것인 경우에는 그 평가를 달리하여야 하고 언론의 자유에 대한 제한이 완화되어야 한다²⁶⁾’는 판례의 태도에 따라 이 사건 동영상에는 신청인의 사회적 평가를 저하시킬 수 있는 구체적 사실이 일부 포함되어 있으나 위 보도 당시 관심의 대상인 국회의원들의 비인기 상임위원회 기피 현상을 보도하기 위한 것으로서 공적 존재에 대한 공적 관심 사안으로서 공익성이 소명되므로 위법성이 없다고 하였다.

그러나 이 사건 동영상 중 대화 부분은 신청인과 동료의원들과의 사적 대화를 피신청인 소속 기자가 몰래 촬영하고 녹음한 부분이 포함되어 있고, 이는 통신비밀보호법에서 금지하는 행위이며 이는 신청인의 사생활의 비밀과 자유를 중대하게 침해하는 것으로서 허용될 수 없다고 보아 신청인의 가처분을 인용하였다. 이 결정은 명예훼손은 인정하지 않았지만, 통신비밀보호법 위반이라는 명백한 위법행위일 때에도 해당 표현행위의 금지를 청구할 수 있다고 하였다는 점에서, 피해자가 사전금지청구권을 행사할 때 인격권 침해 부분뿐만 아니라 기타 법 위반 사항까지 검토할 것을 시사하여 준다는 점에서 의의가 있다.

7. 서울남부지방법원 2007. 5. 9. 선고 2007카합1302 결정 〈추적 60분 보복폭행 방영금지가처분 사건〉

²⁶⁾ 대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524; 37531 판결

요건	사안
① 표현내용이 진실이 아님	표현내용에는 사실관계 다름이 있음
② 오로지 공공의 이익 아님	객관적인 사실에 기초하지 않은 보도로 개인의 명예를 훼손하는 경우는 언론의 자유 보호범위를 벗어나는 것임
③ 피해자에게 중대·현저·회복하기 어려운 손해	방송으로 인하여 개인의 명예가 훼손될 경우 원상회복이 어려울 뿐만 아니라 많은 시간과 노력, 비용이 소요됨
④ 표현가치와 명예 이익형량	신청인의 명예가 훼손되는 회복할 수 없는 손해를 입게 되리라 충분히 예상됨
⑤ 유효적절한 구제수단 여부	방송의 금지를 명함으로서 신청인이 구하는 신청의 목적은 일용 달성됨

이 사안은 재벌총수의 폭행 혐의 사건에 관하여 ‘보복폭행 의혹사건, 봐주기 수사인가, 조직적 은폐인가’라는 부제로, 경찰의 봐주기 수사가 있었다는 의혹을 제기하고 재벌총수인 신청인에 대한 관대한 사법처리가 이번 사건과 같은 결과를 초래한 것이므로 국가 사법체계를 무시한 점에 대한 엄정한 법 집행이 필요하다고 촉구하는 내용의 ‘추적 60분’ 프로그램에 대하여 당사자인 재벌총수가 위 프로그램에 대하여 방영금지 가처분을 신청한 내용이다.

이에 관하여 우리 법원은 민주주의 국가에서의 언론기관의 방송의 자유는 가치 있는 정보의 제공과 정보의 자유로운 유통을 보장하여 국민의 알권리를 충족하게 하고, 여론의 자유로운 형성과 전달에 의하여 다수의견을 집약 시켜 민주적 질서를 생성·유지시키는 필수 불가결한 기능을 수행하는 중요한 헌법상의 권리로서 최대한 보장되어야 함을 인정하면서도, 피신청인이 방송국이 위 프로그램을 방송할 경우 시청자들에게, 신청인이 폭행을 가한 것이 사실이고, 신청인은 폭행의 범죄를 저지르고도 혐의를 부인하고 방송금지가처분 신청을 하는 등 반성의 기색을 보이지 않는다는 인상을 줄 수 있어 그로 인하여 신청인이 그 명예가 훼손되는 회복할 수 없는 손해를 입게 되리라고 충분히 예상된다고 보면서, 이는 객관적인 사실에 기초하지 않은 보도로 개인의 명예를 훼손

하는 경우에 해당하여 언론의 자유의 보호 범위를 벗어나는 것이고, 위와 같은 내용의 방송으로 인하여 명예가 훼손될 경우 그 원상회복이 어려울 뿐만 아니라 많은 시간과 노력, 비용이 소요되는 점에 비추어 계속하는 권리관계에 끼칠 현저한 손해를 피하거나 급박한 위험을 막기 위하여 그 보전의 필요성도 인정된다고 보아, 신청인의 가처분 신청을 인용하였다.

8. 서울중앙지방법원 2008. 6. 26. 선고 2008카합2184 결정
〈내열 강화유리 용기 사건〉

요건	사안
① 표현내용이 진실이 아님	제출된 소명자료만으로는 신청인 제조 제품이 사용되어 실험이 이루어졌음이 소명되지 않음
② 오로지 공공의 이익 아님	내열유리강화에 관한 방송프로그램의 실험절차의 공정성과 투명성이 확인되지 않음
③ 피해자에게 중대·현저·회복하기 어려운 손해	프로그램이 방송되었을 때 신청인은 그동안 쌓아온 명예와 신용이 한순간에 심각하게 훼손됨
④ 표현가치와 명예 이익형량	방송프로그램 제작에 있어 신청인이 제조한 제품이 사용되어 실험이 이루어졌음이 분명하게 소명되지 않는 이상, 신청인의 명예훼손의 정도가 심각함
⑤ 유효적절한 구제수단 여부	신청인이 제조한 제품을 사용하여 투명한 절차에 따라 실험이 이루어지기 전까지는 방송프로그램의 방송을 중지시킴이 상당함

이 사안은 내열 강화유리를 제조업체를 운영하는 신청인의 제품에 관하여, 피신청인인 방송국이 내열 강화유리를 사용한 용기가 상온에서 폭발할 수 있고, 충격을 받아 깨질 경우 파편이 높게 비산하는 성질이 있어 매우 위험하다는 내용을 ‘C 프로그램’라는 방송프로그램을 통하여 방송하려 하자 신청인이 방송금지 등 가처분을 신청한 것이다.

우리 법원은 위 방송프로그램이 방송되었을 때 신청인은 그동안 쌓아

은 명예와 신용이 한순간에 심각하게 훼손되고, 신청인이 제조한 제품의 매출에도 커다란 지장을 받을 것임은 물론, 다수의 거래처와의 거래 관계에서 심각한 타격과 혼란이 야기될 것임이 넉넉히 예견된다고 보면서, 위와 같은 방송프로그램을 제작, 방송함에 있어서는 실험 절차의 공정성과 투명성이 확인되어야 할 것인데, 제출된 소명자료만으로는 위 방송프로그램의 제작에 있어 신청인이 제조한 제품이 사용되어 실험이 이루어졌음이 분명하게 소명되지 아니한다는 이유로 가처분 신청을 인용하였다.

9. 대구지방법원 2012. 5. 30. 선고 2012카합161 결정
〈개인택시조합 서적인쇄배포금지 가처분 사건〉

요건	사안
① 표현내용이 진실이 아님	허위 사실 적시 부분 인정
② 오로지 공공의 이익 아님	오로지 공공의 이익을 위한 것으로 중요한 부분이 진실한 내용이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있었다는 점 소명 부족
③ 피해자에게 중대·현저·회복하기 어려운 손해	서적이 계속하여 배포되는 경우 신청인의 명예와 신용에 회복하기 어려운 손해가 발생할 우려가 있음
④ 표현가치와 명예 이익형량	허위사실 적시가 인정되므로 침해행위의 중지나 예방을 구할 수 있는 피보전권리 인정됨
⑤ 유효적절한 구제수단 여부	기사 삭제·말소 인정, 간접강제는 인정하지 않음

신청인은 개인택시운송사업자들을 조합원으로 하여 설립된 조합이고, 피신청인은 신청인의 조합원인바, 피신청인은 “도둑질이 춤추는 개인택시조합!”이라는 서적을 제작하여 조합원 등에게 배포하여 피신청인이 서적인쇄 및 배포금지 가처분을 신청한 사안이다.

이에 대하여 우리 법원은 신청인이 작성한 내용의 일부는 글의 내용이나 표현방식 상으로 피신청인이 신청인의 사회적 가치 또는 평가를

침해하는 허위의 사실을 적시하여 신청인의 인격권을 침해하는 명예훼손 행위를 한 경우에 해당한다고 보았고, 피신청인이 오로지 공공의 이익을 위한 것으로 피신청인이 그 내용의 중요한 부분이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있었다는 점을 소명하기에 부족하다고 판단하여 신청인의 가처분 신청을 일부 인용하였다.

10. 서울중앙지방법원 2013. 10. 16. 선고 2013카합1661 결정 『일베』 인터넷 게시물 및 댓글 삭제 사건

요건	사안
① 표현내용이 진실이 아님	표현내용이 진실이 아닌 비방글임
② 오로지 공공의 이익 아님	오로지 공공의 이익이 아님
③ 피해자에게 중대·현저·회복하기 어려운 손해	신청인이 입는 명예의 훼손이나 인격권 침해의 정도는 현저함
④ 표현가치와 명예 이익형량	신청인에 대한 비방글의 불법성은 현존할 뿐만 아니라 명백한 정도임
⑤ 유효적절한 구제수단 여부	피신청인의 의무위반 행위 1회당 그 위반행위 지속시간이 1시간이 경과할 때마다 5만 원씩의 간접강제 결정

피신청인은 www.ilbe.com (이하 ‘이 사건 인터넷 사이트’)을 운영하는 회사로서 이 사건 인터넷 사이트에는 신청인을 ‘강간범, 성폭력범, 성추행범, 흥어, 전라디언, 중북, 좌좁, 좌발, 똥꼬충, 호모새끼’ 등으로 지칭하거나 욕설, 비속어, 모멸적 표현, 협박성 단어 등을 사용하여 신청인을 모욕, 비하하거나 인신공격하는 게시물 또는 댓글이 계속적으로 게시되어 있어, 신청인은 인격권을 근거로 위와 같은 게시물 또는 댓글을 방치하여서는 아니 된다는 가처분신청을 하였다.

이에 대하여 우리 법원은 이 사건 인터넷 사이트에는 신청인에 대한 비방글이 오랫동안 게시되어 왔고, 이 사건 결정일 현재에도 계속하여

게시되고 있는 사실을 인정하면서, 신청인에 대한 비방글의 문언이나 구체적 표현, 그 게시 기간, 게시 목적 또는 동기, 게시의 반복성 등에 나타난 여러 사정에 비추어 보면, 신청인에 대한 비방글로 인하여 신청인이 입는 명예의 훼손이나 인격권 침해의 정도는 현저히 크므로, 신청인에 대한 비방글의 불법성은 현존할 뿐만 아니라 명백한 정도에 이르고 판단된다고 보고 신청인의 가처분 신청을 인용하면서, 이 사건 가처분결정의 실효성 확보를 위하여 피신청인의 의무위반 행위에 대비하여 간접강제결정을 하였다.

IV. 명예훼손을 원인으로 하는 사전금지청구 기각 결정문 분석

1. 서울중앙지방법원 2006. 8. 10. 선고 2005가합16572 판결²⁷⁾

〈영화 ‘그때 그 사람들’ 상영금지가처분 사건〉

요건	사안
① 표현내용이 진실이 아님	일부 대사나 배경화면이 그 시대 및 관련 인물의 실제 모습과는 다르고, 아무리 합리적인 관객이라도 위 장면들에서 묘사된 각하의 모습을 실제 고인의 모습으로 인식할 수 있음
② 오로지 공공의 이익 아님	공직자의 도덕성, 청렴성이나 그 업무처리의 정당성 여부에 대한 감시와 비판은 그 표현이 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 한 쉽게 제한되어서는 안됨
③ 피해자에게 중대·현저·회복하기 어려운 손해	고인에 대한 인격적 침해는 인정되나, 이 사건 영화의 상영 등을 금지해야 할 정도로 중대, 명백하지는 않음
④ 표현가치와 명예 이익형량	이 사건 영화로 인해 원고의 고인에 대한 경애, 추모의 정이 형해화되어 이 사건 영화의 상영 등을 금지하지 않고서는 도저히 침해된 추모의 정을 회복하기 어려울 정도로 현

27) 원고는 이 사건 영화의 상영금지 등을 구하는 가처분신청을 하였고(서울중앙지방법원 선고 2005가합106 결정), 그 신청이 일부 받아들여져 이 사건 영화 중 위 일부 장면에 대한 상영금지 등 가처분결정이 내려졌다. 이 사건은 본안판결이나, 가처분결정에 관한 내용이 판시되어 있어 함께 살핀다.

	<p>저한 침해를 당하였다는 특별한 사정이 인정될 경우에만 가능한 바, 고인의 유족인 원고도 공인성과 역사성으로부터 완전히 자유로울 수 없으며, 이 사건 영화가 다른 사건의 역사적 특수성 등을 더해보면 원고의 고인에 대한 경애, 추모의 정이 침해된 정도가 이 사건 영화의 상영 등을 금지하지 않고서는 회복될 수 없을 정도에 이르지는 않았음</p>
<p>⑤ 유효적절한 구제수단 여부</p>	<p>원고가 청구한 영화상영금지청구는 영화상영 등을 금지하지 않고서는 회복될 수 없는 정도는 아님. 다만, 원고의 정신적 손해에 대한 금전적 위자의무는 인정되어 위자료 인정</p>

이 사안은 고인인 전직 대통령을 소재로 한 “그때 그 사람들”이라는 영화가 특정 장면을 통해 간접적이고 우회적으로 비유적이거나 상징적인 표현을 사용함으로써 고인의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시켰다는 이유로 고인의 아들인 신청인이 영화의 상영금지가처분을 신청하였고, 그 신청이 일부 받아들여져 위 영화 중 극화 장면을 제외한 나머지 부분에 대한 상영금지 등 가처분 결정이 내려졌고 이에 따라 위 상영금지 된 장면을 삭제하고 이를 무지 화면으로 처리하여 위 영화를 개봉하고, 위 상영금지 된 장면이 삭제된 상태로 해외영화제 초청이나 디브이디 판매를 통해 외국에 소개되었으며, 현재까지 텔레비전을 통해 상영되거나 인터넷 사이트를 통해 제공되자, 고인의 아들인 신청인(원고)이 본안 소송을 통하여 위 영화를 극장에서 또는 텔레비전을 통하여 상영하거나, 디브이디, 비디오테이프, 시디 등으로 제작, 판매, 배포, 상영하거나 그 밖의 방법으로 공개하여서는 안 된다는 청구를 한 것이다.

이에 관하여 우리 법원은 표현의 자유의 한계 내지는 표현의 자유를 제한하는 법률의 합헌성 판단 기준이 되는 ‘명백·현존하는 위협의 원칙’²⁸⁾에 입각하여, 영화의 제작·상영의 금지 여부를 판단하는 것으로 보인다. 우리 법원은 ‘중대, 명백’의 표현을 사용한다. 즉, 영화는 헌법상 언론과 출판의 자유 및 학문과 예술의 자유에 의하여 보장되는 것이어

28) 입지봉 (2006). 명백·현존하는 위협의 원칙과 표현의 자유. <공법연구>, 34권 4-2호, 168.

서, 영화에 의하여 타인의 인격적 법익이 침해된 경우에는 인격적 법익의 보호와 표현의 자유의 보장이라는 두 헌법적 가치가 충돌하므로, 먼저 인격적 법익이 침해되는 피해자가 공적인 존재인지, 사적인 존재인지, 그 표현이 공적인 관심 사안인 것인지, 순수한 사적인 영역에 속하는 것인지에 따라 심사기준의 차이를 두고, 특히 역사적으로 중요한 인물의 경우에는 더욱 그 인물에 대한 탐구와 평가의 자유가 보장되어야 하므로 역사적으로 중요한 사자(死者)의 정치적, 사회적 행적과 그와 관련된 생활상 등을 표현한 경우에는 사자(死者)의 인격적 법익을 중대하게 침해한 경우에 한하여 그 표현을 금지할 수 있다고 판시하였다. 그리고 영화상영 등 표현행위 자체를 금지하는 것은 표현의 자유를 근본적으로 제한하는 것이므로, 영화상영 등의 금지는 영화로 인한 인격적 법익의 침해의 태양 및 정도에 비추어 그 침해가 중대하고 명백할 뿐 아니라 피해자에게 중대하고 현저하게 회복하기 어려운 손해를 입힐 우려가 있어 그에 대한 유효적절한 구제수단으로서 금지의 필요성이 인정되는 경우에 한하여 예외적으로 허용된다고 하였다.

이에 따라 위 영화가 특정장면을 통해 고인의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시키는 등 고인의 인격적 법익을 침해하였으나, 고인의 역사적 특수성, 위 영화가 다룬 사건의 특수성 등을 종합하면 위 영화로 인한 고인의 인격적 법익에 대한 침해가 영화상영 등을 금지해야 할 정도로 중대, 명백하지는 않다고 보아 상영금지청구를 기각하였다. 다만, 원고의 정신적 손해배상은 인정하여 위자료 청구는 일부 인용하였다. 이 판결은 영화와 같은 예술표현의 자유를 제한하는 경우, ‘중대, 명백’한 피해가 있어야 함을 강조하면서 보다 엄격한 판단기준을 제시하여 영화상영 자체를 금지하는 것은 허용되지 않음을 명시한 판결이다.

2. 서울남부지방법원 2006. 12. 6. 선고 2006카합3242 결정 〈백혈병 진료비 과다청구 방송금지가처분 사건〉

요건	사안
① 표현내용이 진실이 아님	제보를 받고 나서 해당 의료기관 및 보건복지부, 건강보험공단 등 관련기관을 방문하여 치료비 환급 사실 및 그 경위에 관한 자료를 제공받고, 담당 직원들의 인터뷰를 거쳐 그 제보내용의 신빙성을 확인하여 보도내용을 작성하여 허위라고 보기는 어려움
② 오로지 공공의 이익 아님	의료법인과 의사들의 환자들에 대한 진료·치료내용과 그 비용 및 이러한 환자들의 의료비용부담을 보완하기 위해 마련된 국민건강보험제도의 운용(보험료의 징수 및 보험급여의 지급 등)에 관한 내용은 의료체계를 구성하는 주요 요소로서, 공공의 이익에 관한 사항임
③ 피해자에게 중대·현저·회복하기 어려운 손해	가처분으로 이 사건 프로그램의 방영금지를 명할 만큼 필요한 소명이 충분히 이루어졌다고 보기 어려움
④ 표현가치와 명예 이익형량	방송의 자유는 가치 있는 정보의 제공과 정보의 자유로운 유통을 보장하여 국민의 알권리를 충족하게 하므로 최대한 보장되어야 함
⑤ 유효적절한 구제수단 여부	충분한 소명은 이루어지지 않았으나, 다만 의료법인인 신청인들의 반론내용을 이 사건 프로그램에 적극 반영해야함

이 사안은 방송 예정 프로그램 중 ‘백혈병 고액진료비의 비밀, 환자들은 왜 3억 3천만원을 돌려받았나?’라는 제목의 프로그램에 관하여 의료법인인 신청인이 위 프로그램이 편파적이고, 객관성·공정성이 결여되어 있어 위 프로그램이 방영된다면 의사들에 대한 신용과 명예를 훼손하게 된다고 주장하면서, 이와 같이 회복하기 어려운 손해의 발생을 미리 막기 위하여 방송금지가처분을 신청한 사안이다.

이에 관하여 우리 법원은 위 프로그램의 보도내용 작성 방식을 살펴보면, 위 프로그램 제작자들이 백혈병 환자들로부터 제보를 받고, 위 사실에 관하여 해당 의료기관 및 보건복지부, 건강보험공단 등 관련 기관을 방문하여 치료비 환급 사실 및 그 경위에 관한 자료를 제공 받고 인터뷰를 거쳐 제보내용의 신빙성을 확인하여 보도내용을 작성하였고, 이 사건 프로그램이 편파적인 의도라기보다는 보험급여기준상의 문제로 인하여 효율적인 의료행위가 제한되는 현 의료체계의 문제점을 다각도로

지적하고 있으며, 국민건강보험제도에 관한 내용은 공공의 이해에 관한 사항에 속하고, 언론기관의 방송의 자유는 국민의 알권리를 충족시켜 민주적 질서를 생성·유지시키는 필수 불가결한 기능을 수행하기에 최대한 보장되어야 하며, 위 프로그램의 방영 금지를 명할 만큼 필요한 소명이 이루어졌다고 보기 어렵다는 이유로 위 가처분신청을 기각하였다.

방송금지의 경우, 우리 법원은 보도내용이 무엇을 근거로 이루어졌는지를 중심으로 살펴, 보도내용이 사실에 입각하였는지 여부 및 공공의 이익에 해당하는 것인지 여부를 중점적으로 살피는 것으로 보인다. 이 사건 결정은 신청인이 위 프로그램의 방영 금지를 명할 만큼 필요한 소명이 이루어졌다고 보기 어려우므로 가처분 기각 결정을 하였으나, 다만 피신청인이 ‘진료비 과다청구’ 등의 표현으로 인하여, 직·간접적으로 의사들과 환자들 사이의 불신을 야기하고, 환자들에게 최선의 의료서비스를 제공하려는 의사들의 노력을 왜곡하는 등의 부작용을 미리 막기 위하여, 의료법인인 신청인의 반론 내용을 이 사건 프로그램에 적극적으로 반영할 것을 권고하였다.

3. 서울북부지방법원 2009. 2. 19. 선고 2008카합1003 결정 〈친일인명사전 게재금지가처분 사건〉

요건	사안
① 표현내용이 진실이 아님	일제강점기 당시 검사로 재직한 사실이 소명됨
② 오로지 공공의 이익 아님	지도층 인사인 위 검사의 일제강점기의 경력이나 친일 여부는 공공적·사회적 의미를 가진 사안에 관한 것임. 오로지 공공의 이익을 위한 것이 아니라는 소명도 부족함
③ 피해자에게 중대·현저·회복하기 어려운 손해	친일인명사전에 게재하는 표현행위가 예외적으로 사전금지 허용할 정도는 아님
④ 표현가치와 명예 이익형량	표현행위에 대한 사전억제는 헌법 제21조 제2항의 취지에 비추어 엄격하고 명확한 요건을 갖춘 경우에만 허용되나, 그와 같은 소명 부족

⑤ 유효적절한 구제수단 여부	예외적으로 사전금지 허용할 정도는 아니며 이에 대한 입증 부족
--------------------	------------------------------------

이 사안은 일제 강점하에 검사로 재직한 자의 후손이 친일인명사전편찬사업을 추진하는 사단법인을 상대로, 위 사단법인이 일제강점기에 검사로 재직한 자를 친일인명사전에 게재하는 행위에 대하여 게재금지가 처분을 신청한 사안이다.

이에 관하여 우리 법원은 우선 일제 강점하에 검사로 재직한 자의 후손인 채무자의 청구는 친일인명사전에 게재되는 검사에 대한 구체적인 내용이 아니라 친일인명사전에 게재하는 것 자체를 문제 삼아 그 금지를 구하고 있다고 정리하면서, 친일인명사전에 게재하는 것은 위 검사가 친일인사라는 사실이 아니라 ‘의견’을 표명하는 표현행위라고 보았다. 즉, 의견 또는 논평으로 인한 명예훼손의 경우에는 그 행위의 목적이 공익적인 경우에는 의견 또는 논평 자체가 진실인가 혹은 객관적으로 정당한 것인가 하는 것은 위법성 판단의 기준이 될 수 없기에,²⁹⁾ ‘친일’이라는 단어는 아직 사회적 합의가 명확하게 이루어지지 않고 다양한 의견이 존재하며, 위 검사의 경력이나 친일 여부는 공공적 의미의 사안이므로, 예외적으로 사전금지를 허용할 정도의 소명이 이루어지지 않았다고 보아 가처분 신청을 기각하였다.

위 결정은 ‘친일’이라는 단어를 ‘의견’ 또는 ‘논평’으로 보아, 그로 인한 명예훼손 행위가 공공의 이익에 해당한다면 의견 또는 논평 자체에 대한 진실성 유무는 위법성 판단의 기준이 될 수 없다는 점을 근거로 든 점이 주목할 만하다. 즉, 명예훼손에 대한 사전금지가처분은 구체적인 사실을 근거로 해야 한다는 점을 강조한 것이다. 위 결정에서는 단순히 친일인명사전에 게재하는 행위와 친일인명사전에 구체적으로 어떤 내용이 게재되는지를 나누어 판단하면서, 단순히 친일인명사전에 게재하는 것은 친일이라는 표현은 아직 우리 사회에서 친일이라는 단어의 개

29) 대법원 1999. 2. 9. 선고 98다31356 판결

념과 범위에 대한 사회적 합의가 명확하게 이루어지지 않아 이에 대하여 다양한 의견이 존재하고 있고 그 논쟁에는 필연적으로 평가적인 요소가 수반되기에 오로지 공공의 이익이 위한 것이 아니라는 점에 대한 소명이 이루어지지 않는다면 사전금지를 허용할 수 없다고 보았다.

4. 서울북부지방법원 2009. 2. 19. 선고 2008카합823 결정
〈친일인명사전 게시금지가처분 사건〉

요건	사안
① 표현내용이 진실이 아님	실제로 A가 충후미술전에 출품하려 하고 결전미술전에 입선함
② 오로지 공공의 이익 아님	지도층 인사인 A의 일제강점기 경력이나 친일여부는 공공적, 사회적 의미를 가진 사안임. 오로지 공공의 이익이 아니라는 소명도 부족함
③ 피해자에게 중대·현저·회복하기 어려운 손해	친일인명사전에 게재하는 표현행위가 예외적으로 사전금지 허용할 정도는 아님
④ 표현가치와 명예 이익형량	표현행위에 대한 사전억제는 헌법 제21조 제2항의 취지에 비추어 엄격하고 명확한 요건을 갖춘 경우에만 허용되나, 그와 같은 소명 부족
⑤ 유효적절한 구제수단 여부	예외적으로 사전금지 허용할 정도는 아니며, 이에 대한 입증 부족

이 사안은 일제강점기하에 ‘충후미술전·결전미술전’에 입선한 자인 A의 후손이 친일인명사전편찬사업을 추진하는 사단법인을 상대로, 위 사단법인이 ‘충후미술전·결전미술전에 지속적으로 출품하거나 입선한 자’를 친일인명사전에 게재하는 행위에 대하여 발행 및 게재금지가처분을 신청한 사안이다.

우리 법원은 위 3번 사안과 동일하게, A의 후손은 친일인명사전에 게재될 A의 구체적인 내용이 아니라 친일인명사전에 게재하는 행위 자체를 문제 삼아 금지를 구하고 있다고 하면서 위 ‘게재 사실’과 ‘게재된 내

용'을 구분하였다. A의 후손이 친일인명사전에 게재되는 행위에 대한 금지를 구한다면, A가 '친일'의 대상인지 아닌지 여부에 관한 판단만이 문제 되는데, 우리 법원은 친일인명사전에 게재하는 행위는 A가 친일인사라는 의견을 표명하는 표현행위이고, 실제로 A가 충후미술전에 출품하려고 하고 결전미술전에 입선한 사실이 소명되고, 친일이라는 단어의 개념과 범위에 대한 사회적 합의가 명확하게 이루어지지 않아 다양한 의견이 있고, 위 A의 친일 여부는 공공적, 사회적 의미를 가진 사안이므로, 오로지 공공의 이익을 위한 것이 아니라는 소명도 부족하기에 가처분 신청을 기각하였다.

이처럼 우리 법원은 명예훼손과 같은 인격권침해에 대한 사전금지청구권을 행사할 때에는 해당 표현 내용의 구체적인 내용을 중심으로 살펴보는 것을 알 수 있다. 그리고 해당 내용이 구체적인 사실인지 아니면 의견인지, 의견이라면 해당 내용의 진실 여부는 변론으로 하더라도 오로지 공공의 이익을 위한 것인지 여부를 중심으로 판단하는 모습도 보여준다.

5. 서울남부지방법원 2011. 6. 1. 선고 2011카합297 결정
〈'트루맛쇼' 상영금지가처분 사건〉

요건	사안
① 표현내용이 진실이 아님	특정 음식점이 실제로 맛집이거나 스타의 단골 맛집인지 등과 관계없이 홍보대행사 등에게 일정한 돈을 주면 방송사 맛집 프로그램에 출연하여 맛집으로 소개될 수 있다는 점을 기본적으로 일관된 주제로 삼은 다큐멘터리 영화의 표현내용이 진실이 아니라고 할 수 없음
② 오로지 공공의 이익 아님	표현내용은 방송사 맛집 프로그램이 경쟁적으로 넘쳐나는 현실 속에서 공중과 프로그램에 공개적으로 소개될 정도의 맛집이 아님에도 홍보대행사에 돈을 주면 얼마든지 맛집으로 둔갑하여 방송에 소개될 수 있다는 현실을 고발하는 등 맛집 소개 프로그램의 여러 문제점을 지적하여 이를 바로잡고자 하는 공익적 목적 인정

③ 피해자에게 중대·현저·회복하기 어려운 손해	방송사에 대한 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이라고 할 수 없음
④ 표현가치와 명예 이익형량	방송사에 음식점이 맛집 소개 프로그램 출연을 위하여 홍보대행사 등에 제공한 돈이 흘러들어가는 것으로 오해될 소지가 있는 부분이 포함되어 있기도 한, 일부 모호한 표현으로 오해의 소지가 있는 점만으로는 신청인과 관련된 내용을 모두 삭제할 권리가 있다고 충분히 소명되지 않음
⑤ 유효적절한 구제수단 여부	트루맛쇼 자체에 대한 상영 등의 금지 내지 그 내용에 관한 직접적인 수정 등을 하는 만족적 가처분을 하는 경우, 신청인으로서 그 권리가 중국적으로 만족을 얻는 것과 동일한 결과에 이르게 되는 반면에 피신청인들의 입장에서는 본안 소송에서 다투어 불 기회조차 없이 기존 창작물의 본래 모습을 일반 대중들에게 선보일 기회 자체를 봉쇄당할 위험이 크기 때문에, 이러한 만족적 가처분을 하기 위해서는 그 피보전권리 등에 관하여 통상적 보전처분의 경우보다 훨씬 높은 정도의 소명이 요구되나 이에 대한 소명 부족함

이 사안은 영상물 제작사와 그 대표자인 영화감독이 공중과 방송사업자가 제작, 방송하는 맛집 소개 프로그램의 홍보대행사에 돈을 주고 프로그램 중 ‘스타 맛집’ 코너에 자신들이 지정한 특정 음식점을 출연시켜 그 촬영 장면을 몰래 촬영한 영상 부분과 위 방송사를 비롯한 여러 방송사 맛집 소개 프로그램 홍보대행사 등이 음식점에서 돈을 받고 해당 음식점을 방송에 출연시켜 주었다는 취지의 영상 부분을 포함시킨 다큐멘터리 영화를 제작하여 영화관 등에서 상영하려고 하자, 방송사가 상영금지 등 가처분을 신청한 것이다.

이에 관하여 우리 법원은 표현 내용이 일부 모호하여 오해의 소지가 있는 부분은 있으나 그렇다고 하여 표현내용이 진실이 아니라고 볼 수는 없고, 이 사건 영상 부분 등 TV 방송사의 맛집 소개 프로그램들이 돈을 받고 음식점을 출연시킨다는 취지의 내용은 맛있는 TV를 비롯한 여러 방송사의 맛집 소개 프로그램들이 경쟁적으로 넘쳐나는 현실 속에서 공중과 프로그램에서 공개적으로 소개할 정도의 맛집이 아님에도 흥

보대행사에 돈을 주면 얼마든지 맛집으로 둔갑하여 방송에 소개될 수 있는 현실을 고발하고 있을 뿐만 아니라, 나아가 사전에 섭외된 손님들이 식사를 하고 음식 맛에 대하여 과장된 인터뷰를 하는 장면 등 미리 준비된 대본에 따라 연출된 내용들이 실제 상황인 것처럼 방송되고 있는 맛집 소개 프로그램의 여러 문제점을 지적하여 이를 바로잡고자 하는 공익적 목적도 인정되기에 이 사건 영상 방영을 금지를 구하는 가처분 신청을 기각하였다.

이처럼 우리 법원은 표현내용에 일부 오해의 여지가 있더라도 중요한 부분이 진실에 가깝고, 공공의 이익 및 공익적 목적이 인정된다면 이를 반증할만한 입증이 없는 한 표현의 자유를 넓게 인정할 것으로 보인다.

또한 이 결정에서 특기할 만한 점은 언론사와 언론사 사이에서의 표현의 자유에 관한 내용이다. 즉, 한 언론사가 다른 언론사를 상대로 표현을 하는 경우, 언론사가 타인에 대한 비판자로서 언론의 자유를 누리는 범위가 넓은 만큼 그에 대한 비판의 수인 범위 역시 넓어야 하고, 언론사는 스스로 반박할 수 있는 매체를 가지고 있어서 이를 통하여 잘못된 정보로 인한 왜곡된 여론의 형성을 막을 수 있으며, 일방 언론사의 인격권 보장은 다른 한편 상대방 언론사의 언론 자유를 제약하는 결과가 된다는 점을 감안하면, 언론사에 대한 감시와 비판 기능은 그것이 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 한 쉽게 제한되어서는 안 된다고 판시하여, 언론사와 언론사 사이의 표현의 자유 제한은 매우 엄격하게 보고 있음을 확인하였다.

**6. 의정부지방법원 고양지원 2013. 9. 4. 선고 2013카합339 결정
 <천안함 프로젝트 영화상영금지가처분 사건>**

요건	사안
① 표현내용이 진실이 아님	우리사회에 여전히 천안함 사건의 사고원인을 둘러싼 의혹이 완전히 해소되지 않은 상황임

② 오로지 공공의 이익 아님	천안함 사건에 관한 의혹 제기 자체를 금지시키고 막기보다는 의혹제기를 허용하고 그에 대하여 투명하게 논의하는 것이 필요하다는 의도로 이 사건 영화를 제작한 것
③ 피해자에게 중대·현저·회복하기 어려운 손해	이 사건 영화로 인하여 채권자들의 명예가 회복할 수 없을 정도로 중대하고 명백하게 훼손된다고 보기는 어려움
④ 표현가치와 명예 이익형량	이 사건 영화가 허위의 사실을 적시하여 채권자들의 명예를 훼손하였다고 보기는 어렵고, 이 사건 영화가 채권자들 개인의 명예를 직접적으로 훼손하는 내용을 담고 있다고 단정하기도 어려움
⑤ 유효적절한 구제수단 여부	가처분으로 시급하게 영화의 상영 자체를 금지할 보전의 필요성이 있다고 보기도 어려움

이 사안은 2010. 3. 26. 서해 백령도 앞바다에서 해군 초계함 천안함이 직무 수행 중 침몰한 사건인 천안함 사건을 주로 다루고 있는 다큐멘터리 영화인 ‘천안함 프로젝트’에 관하여, 당시 천안함의 함장, 작전처장, 해군 구조팀장, 순직한 하사의 부모가 위 영화상영금지 가처분을 신청한 사건이다.

위 가처분을 신청한 채권자들은 민·군 합동조사단이 천안함 침몰 원인에 대하여 과학적, 체계적으로 조사를 하였고, 그 결과 천안함이 북한 어뢰에 의한 수중폭발로 침몰하였음을 확인하였는데, 위 영화는 이러한 합조단의 조사 결과를 외면하고 아무런 근거 없이 천안함이 어뢰에 의해 피격된 것이 아니라 좌초되었거나 다른 잠수함과 충돌하여 침몰하였고, 해군이 구조를 지연함으로써 직무를 유기하였다는 등의 허위사실을 적시하고 있다고 주장하였다.

이에 관하여 우리 법원은 천안함 사건의 의혹은 이미 영화보다 전파력이 강한 KBS 추적 60분에서 여전히 검증이 필요하다는 취지의 보도를 한 바 있고, 이 사건 영화도 우리 사회에 여전히 천안함 사건의 사고 원인을 둘러싼 의혹이 완전히 해소되지 않은 상황에서 의혹 제기를 허용하고 그에 대하여 투명하게 논의하는 것이 필요하다는 의도에서 보면 이 사건 영화의 표현이 진실이 아니라고 단정할 수 없고, 다양한 논의의

장을 마련한다는 의미에서 공공의 이익에 부합한다고 보았다. 또한 이 사건 영화 상영으로 인하여 피해자들의 명예가 회복할 수 없을 정도로 중대하고 명백하게 훼손된다고 보기는 어렵고 시급하게 영화의 상영 자체를 금지할 보전의 필요성이 있다고 보기도 어려워 사전금지청구권이 유효적절한 구제수단이 아니라는 이유로 이 사건 가처분신청을 기각하였다.

7. 서울중앙지방법원 2014. 4. 22. 선고 2014카합80285 결정
〈영화 ‘청솔학원’ 상영금지가처분 사건〉

요건	사안
① 표현내용이 진실이 아님	청솔학원이라는 명칭이 사용되긴 하였으나, 오인가능성이 적음
② 오로지 공공의 이익 아님	판단하지 않음
③ 피해자에게 중대·현저·회복하기 어려운 손해	영화 ‘청솔학원’에 등장하는 학원 건물은 강릉시에 소재하고 있고 채권자는 수도권 지역에서 청솔학원 등을 운영하고 있어, 그 시설과 규모에 비추어 채권자가 운영하는 학원으로 오인할 가능성이 높지 않음
④ 표현가치와 명예 이익형량	인격권으로서의 명예의 보호가 헌법상 보장되고 있는 표현의 자유 나아가 예술의 자유를 부당하게 제한하는 결과가 되지 않도록 위 두 법익을 비교형량하여 신중하게 판단하여하는바, 청솔학원이라는 명칭만으로 영화 관객들이 영화 속 청솔학원을 채권자가 운영하는 청솔학원으로 오인하게 될 것으로 보이지 않음
⑤ 유효적절한 구제수단 여부	오인가능성이 없으므로 기각

이 사건 사안은 청솔학원을 운영하는 채권자가, 영화 ‘청솔학원’ 제작자를 상대로 하여, 영화 ‘청솔학원’에서 청솔학원을 가출한 소녀들을 감금하여 성매매를 시키는 미성년자 성매매업소로, 청솔학원 원장을 미성년자 성매매업소를 운영하는 원장으로 표현하고 있어, 위 영화를 상영하

는 행위는 채권자의 등록서비스표의 이미지를 손상시키고 채권자의 명예를 훼손하므로 위 영화의 상영금지 등의 가처분을 구한 사안이다.

우리 법원은 위 영화에 나오는 ‘청솔학원’의 명칭의 학원 건물이 미성년자 성매매업소로 표현되는 장면 및 이를 위장 성매매업소로 지칭하는 장면이 포함되어 있어, 위 장면을 관람한 사람들이 ‘청솔학원’이라는 명칭에 대한 부정적인 인상을 갖게 될 여지가 있어, ‘청솔학원’이라는 명칭을 사용하여 학원을 운영하는 채권자의 명예에 상당한 손상이 있을 개연성은 인정하였다.

그러나, 이 사건 영화는 ‘히가시노 게이고’가 저작한 ‘방황하는 칼날’이라는 제목의 소설을 원작으로 한 작품으로서 실화가 아닌 창작된 허구의 사실을 기초로 하고 있고, 영화 엔딩 크레딧에는 위 소설이 원작임을 나타내는 표시가 2회 표시되며, 영화 속 청솔학원이 실제 학원이 아니라 도박빚 대신 인수한 건물이라는 취지의 대사가 있고, 영화 속 청솔학원은 강릉시에 소재하나 채권자가 운영하는 청솔학원은 수도권에 있고, 학원의 명칭이 ‘청솔학원’이거나 ‘청솔’이라는 단어가 포함된 명칭을 사용하는 학원은 전국 각지에 다수 존재하므로, 영화 속 청솔학원이 객관적으로 채권자가 운영하는 청솔학원을 지칭한다고 보기 어렵고 관객들이 오인할 가능성이 없다는 이유로 이 사건 신청을 기각하였다.

이 결정은 인격권으로서의 명예를 보호하는 것과 예술의 자유 사이의 비교형량의 기준을 제시하였다는 점에서 의의가 있는바, 우리 법원은 하나의 창작물인 영화에 등장하는 소재로 인하여 특정인의 명예가 훼손되었다고 판단하기 위하여는 단순히 특정인의 주관적 명예감정이 손상되었다는 것만으로는 부족하고, 객관적으로 보아 그러한 영화를 관람하는 사람들로 하여금 그 영화에 등장하는 인물 등이 실제 인물 등을 지칭하는 것으로 인식하게 할 만한 상당한 연관성이 존재하여 결과적으로 특정인에 대한 사회적인 평가가 저하된다는 점이 인정되어야 한다고 보았다.

다만, 위 판결은 공공의 이익 부분에 관하여는 판단하지 않았으나, 이

는 영화가 실제 인물이나 실제 사건을 기반으로 한 영화가 아니라 소설이라는 원작에 기반한 극영화이기에 따로 판단하지 않은 것으로 보인다.

8. 서울남부지방법원 2014. 3. 6. 선고 2013카합778 결정 〈부당해고 명예훼손등 금지 가처분 사건〉

요건	사안
① 표현내용이 진실이 아님	피신청인이 자신에 대한 징계해고 및 그 기초가 된 무단이탈 사실을 다투고 있어, 피신청인 주장내용이 근거가 전혀 없는 내용이라고 볼 수 없으며, 이는 평가나 의견표명에 해당함
② 오로지 공공의 이익 아님	피신청인이 B 레저산업으로부터 부당해고를 당하였다고 주장하는 것은 최소한 특정한 사회집단인 B레저산업 및 B그룹 임직원들의 관심사에 해당할 수 있으므로 공공의 이익을 위한 행위임
③ 피해자에게 중대·현저·회복하기 어려운 손해	신청인들이 제출한 자료만으로 확인할 수 없음
④ 표현가치와 명예 이익형량	피신청인이 주장하는 표현 내용이 근거가 전혀 없는 내용에 해당하지 않으므로 현 단계에서 확정되지 않은 노동위원회의 판정만을 들어 피신청인으로 하여금 ‘부당해고를 당하였다’라고 주장하는 것까지 사전적으로 금지시키는 것은 피신청인에게 속한 표현의 자유의 침해에 해당할 소지가 있고, 신청인들의 인격권(명예권)과 비교·형량하여 보더라도 신청인들의 인격권(명예권)이 더 우월하다고 단정할 수 없음
⑤ 유효적절한 구제수단 여부	신청인들이 제출한 자료만으로 확인할 수 없음

이 사건은 B건설에 경력직으로 입사하여 건설 영업 업무를 담당한 피신청인이 B레저산업으로 전직하여 부동산 개발 애널리스트 업무에 종사하던 중 징계해고를 당하고, B그룹 임직원들에게 ‘부당해고로 하루 만에 잘린 구성원의 절규’라는 제목의 이메일을 발송하였고, B그룹 임직원들에게 ‘비상경영체제의 B임직원께.. <http://goo.gl/>’라는 문자메시지를 발송하였는데, 이 문자에 포함된 웹페이지를 누르면 신청인들을 비롯한 B그

룹이 경영상 긴박한 사유 없이 구조조정을 진행하고 있고, 자신을 사찰하고 있으며, 이러한 상황을 타개하기 위하여 B그룹에 노동조합이 필요하다는 취지로 피신청인이 작성한 글이 게시된 블로그 화면이 나타나자, 신청인이 명예훼손 등을 이유로 피신청인의 행위를 금지할 것을 청구한 것이다.

이 결정에서는 신청인들의 인격권과 피신청인의 표현의 자유를 비교형량하는데 주안점을 두었는바, 피신청인의 표현행위는 ‘평가’나 ‘의견표명’에 더 중점이 있으므로 피신청인으로 하여금 이러한 평가 내지 의견표명적 표현행위 자체를 사전적으로 금지시키는 것은 표현의 자유 본질적 내용에 대한 중대한 침해에 해당할 소지가 있다고 판시하였다. 즉, 피신청인이 적시한 표현이 허위사실이라 단정할 수 없고, 당사자 사이의 다툼이 있는 사안이라 피신청인의 표현은 평가 또는 의견표명에 가깝기에, 의견 혹은 논평의 경우는 표현의 자유를 보다 넓게 해석해야 한다는 입장을 피력한 것이다.

9. 서울중앙지방법원 2017. 8. 14. 선고 2017카합81063 결정
〈언론사 소속 언론인에 대한 표현의 자유 사건〉

요건	사안
① 표현내용이 진실이 아님	표현은 의견에 가까우며, 허위사실이라고 볼 수 없음. 촬영 영상은 갑 방송사의 임원들의 공적행사나 외부 강연, 출판기념회 등의 일정을 소화하는 장소 및 개방된 장소에서 촬영된 것이 대부분임
② 오로지 공공의 이익 아님	갑 방송사의 임원들은 공적인물이고, 임원들의 업무, 직위와 관련된 사진, 영상 등은 공적인 관심사에 대한 것임
③ 피해자에게 중대·현저·회복하기 어려운 손해	당해 표현이 언론사에 대한 것인 경우에는, 언론사가 타인에 대한 비판자로서 언론의 자유를 누리는 범위가 넓은 만큼 그에 대한 수인 범위 역시 넓어야 함
④ 표현가치와 명예 이익형량	영화의 표현내용을 허위사실이라고 볼 수 없고, 공적인물들에 대한 비판, 의문을 제기하고 있을 뿐임. 또한 표현의 대상이 언론사 소속 언론인이라 하더라도 해당 언론인이 주요

	임원 직책을 맡고 있다면, 언론사에 준하여 엄격한 심사기준이 적용되어야 함
⑤ 유효적절한 구제수단 여부	갑 방송사의 임원들은 의문에 대하여 적극적으로 해명할 지위에 있는대도 그러한 조치를 전혀 취하지 않음

이 사안은 갑 방송사에서 PD로 근무하다가 해고당한 을과 인터넷신문 사업자인 병이 온라인으로 후원금을 모금하여 갑 방송사와 그 방송사의 전·현직 임원들인 정 등의 언론사와 언론인으로서의 문제점 등을 고발하는 내용의 영화를 제작하여 개봉하려고 하자, 갑 방송사와 정 등이 영화의 내용 중 일부 장면이 정 등의 초상권, 퍼블리시티권을 침해하거나 갑 방송사와 정 등의 명예권을 침해한다고 주장하면서 상영금지가처분 등을 구한 사안이다.

이 결정에서 명예권을 중심으로 살펴보면, 갑 방송사의 전 대표이사에 대하여 ‘낙하산’이라는 표현을 사용한 것에 관하여, ‘낙하산 인사’, ‘권력의 대리인’과 같은 표현은 그 자체로도 가치 평가적인 개념으로 의견표현으로 볼 여지가 많으며, 갑 방송사의 전 대표이사에 대하여 ‘수백 명의 사원에 대한 징계를 주도한 인물이었다’는 표현을 사용한 점 등을 토대로 보면, 갑 방송사 임원들에 대한 피신청인의 표현이 허위사실이라고 볼 수 없고 사실에 기초하여 공적 인물인 갑 방송사 임원들에 대한 비판, 의문을 제기하고 있을 뿐이라고 하였다. 또한 이 결정은 갑 방송사 전·현직 임원들이 위와 같은 비판, 의문에 대하여 적극적으로 해명할 지위에 있음에도 그러한 조치는 전혀 취하지 아니한 채 자신들의 명예권이 침해되었다고 주장만 하고 있어 소명이 부족하다고 판단하였다.

이처럼 우리 법원은 첫 번째로 언론의 보도가 허위사실인지 아닌지, 사실에 기초한 것인지를 판단한 후, 공적 인물이나 공적 사안에 관한 것으로 공공의 이익을 위한 것인지 살핀다. 특히 상대가 언론사인 경우, 언론사에 대한 비판의 수인 범위 역시 넓어야 한다고 하면서 언론사에 대한 감시와 비판기능은 쉽게 제한되어서는 안 된다고 보았다.³⁰⁾

특히, 이 사안에서는 표현의 대상이 언론사 소속 언론인인 경우 원칙

적으로 언론사와 동일한 수준의 판단 기준을 적용할 수 없으나, 해당 언론인이 언론사의 대표자나 주요 임원 직책을 맡고 있어 언론사의 인사, 경영 방향, 정책 판단을 결정할 수 있고 언론사의 특정 쟁점에 대한 보도 여부에 대해서까지 영향력을 행사할 수 있는 지위에 있는 경우라면, 해당 언론인은 자신들에 대한 표현에 대하여도 자신이 종사하고 있는 언론사를 통하여 직·간접적인 반박을 할 수 있는 지위에 있어 그와 같은 언론인에 대한 감시와 비판 역시 폭넓게 이루어져야 하므로, 그에 대한 표현의 당부에 대해서는 언론사에 준하여 엄격한 심사기준이 적용되어야 함을 판시하여, 언론사 소속 언론인에 대한 표현의 자유의 범위 및 이에 대한 비교형량의 기준을 제공하였다.

10. 대법원 2019. 3. 6. 선고 2018마6721 결정

〈영화 ‘JSA’ 상영금지가처분 사건〉

요건	사안
① 표현내용이 진실이 아님	예술의 자유를 보장하고 있는 헌법 취지에 비추어 볼 때, 역사적 사실을 토대로 한 상업영화를 제작함에 있어서 영화 제작진이 상업적 흥행성이나 관객들의 감동 등을 고양하기 위하여 역사적 사실을 각색하는 것은 어느 정도 용인되어야 함
② 오로지 공공의 이익 아님	위 영화가 망인의 사망 사건을 비롯한 각종 군 의문사 사건에 대한 사회적 관심과 경각심을 제고함으로써 앞으로 망인의 사망 사건의 진상을 규명하고 명예를 회복하기 위한 채권자의 노력에 사회적, 제도적 측면에서 도움이 될 가능성도 배제할 수 없음
③ 피해자에게 중대·현저·회복하기 어려운 손해	설령 이 사건 시나리오가 망인이나 채권자의 명예나 인격권을 침해하는 내용을 일부 포함하고 있다고 하더라도, 이 사건 영화 자체의 제작을 금지할 정도로 그 핵심적 내용이 중대하게 훼손되었다고 보기에는 부족함
④ 표현가치와 명예 이익형량	영화 제작자가 상영되는 자막에 각색 사실을 분명하게 명시하여 일반 관객들로 하여금 영화의 내용이 실제 사실관계와 다르다는 점을 용이하게 인식하도록 하거나 영화 홍보 과정

30) 대법원 2006. 3. 23. 선고 2003다52142 판결

	에서도 이 사건 영화의 내용을 망인의 사망 사건과 혼동하는 것을 방지할 수 있도록 적절한 조치를 취함으로써 망인이나 채권자의 명예나 인격권을 보호할 수 있음
⑤ 유효적절한 구체수단 여부	채권자가 제출한 자료만으로는 이 사건 가처분신청의 피보전권리에 관한 소명이 충분히 되었다고 보기 어려움

이 사안은 판문점 공동경비구역에서 사망한 甲 중위의 아버지 乙이 甲 중위 사망 사건을 소재로 영화를 제작하고 있는 丙 주식회사와 위 영화의 시나리오 작성과 연출을 맡고 있는 작가 겸 영화감독 丁을 상대로 영화 내용 중 일부가 허위사실로 甲 중위와 乙의 명예와 인격권 등을 침해한다며 영화의 제작·상영 등의 금지 등을 구하는 가처분을 신청한 것이다.

이에 관하여 우리 법원은 영화의 내용이 특정인의 명예를 훼손하는 내용을 담고 있는지는 영화의 객관적인 내용과 함께 영화 내용의 전체적인 흐름, 이야기와 화면의 구성방식, 사용된 대사의 통상적인 의미와 그 연결 방법 등을 종합적으로 고려하여 그 영화 내용이 보통의 주의로 영화를 접하는 관객에게 주는 전체적인 인상도 그 판단 기준으로 삼아야 하고, 영화가 내포하고 있는 보다 넓은 주제나 배경이 되는 사회적 흐름 등도 함께 고려하여야 한다고 하면서, 상업영화의 경우에는 역사적 사실을 토대로 하더라도 사적 사실을 다소 각색하는 것은 의도적인 악의의 표출에 이르지 않는 한 상업영화의 본질적 영역으로 용인될 수 있다고 보았다. 앞서 살펴본 영화 ‘청솔학원’ 사건처럼 완전한 극영화가 아니더라도 상업영화의 특성상 어느 정도의 각색은 표현의 자유에 포함됨을 명시하였다.

우리 법원은 영화 ‘JSA’에서 甲 중위로 특정되는 인물이 乙의 주장과 달리 군 내부 부조리와 연관되어 사망한 것처럼 묘사되고 있다고 하여도 이러한 묘사가 상업 영화의 예술·표현의 자유의 범주를 벗어나지 않는 등 甲 중위의 명예를 훼손하거나 사후인격권을 침해한다고 보기 부족하다고 보았다. 즉, 영화의 묘사가 구체적인 허위사실이라고 보기 어

럽고, 상업 영화의 특성상 일부 허구는 용인되며, 군의문사 사건에 대한 공익성도 있다는 점에서, 甲과 乙의 명예와 표현의 자유를 비교형량 하였을 때 영화의 표현의 자유가 우위에 있다고 본 것이다.

V. 판례에 나타난 명예훼손을 원인으로 하는 사전금지청구권의 구체적 판단기준

1. 명예훼손을 원인으로 하는 사전금지청구 검토 순서

판례가 명예훼손을 원인으로 하는 사전금지청구를 검토하는 순서는 다음과 같다. 먼저 신청인(채권자)에게 피보전권리가 존재하는지 여부에 관하여 표현내용이 구체적 사실적시인지 의견인지 판단한다. ‘친일 인명 사건 게재금지가처분 사건’, ‘부당해고 명예훼손 등 금지가처분 사건’에서 판시한 바와 같이, 게재행위가 의견이나 논평인지 여부를 살펴, 의견인 경우에는 명예훼손의 대상이 아니라고 판단하여 기각 결정을 내린다.

표현행위가 의견이나 논평이 아니라 구체적 사실적시에 해당한다면, 그러한 사실적시가 허위인지 진실인지 여부를 살핀다. 영화 ‘JSA’ 상영 금지가처분 사건이나 영화 ‘그때 그 사람들’ 사건에서 실시한 것처럼, 극 영화나 실제 인물이나 사건을 각색하여 만든 영화의 경우에는 상업 영화의 특성상 그 예술의 자유의 내용은 어느 정도의 각색을 용인하면서 표현의 범위를 보다 넓게 판단하는 모습을 보여주고 있다.

이처럼 판례는 의견인지 사실인지 여부, 구체적 사실이라면 사실적시의 내용이 허위사실인지 여부, 실제 사실에 해당하면, 해당 표현의 대상이 공적 인물인지 여부, 공적 사안과 관련되어 표현의 목적이 공공의 이익에 해당하는지를 판단한다. 특히, ‘트루맛쇼’ 상영금지가처분 사건 및 ‘언론사 소속 언론인에 대한 표현의 자유 사건’에서 볼 수 있듯이, 언론

사에 대한 표현이나 언론사 임직원에 대한 표현의 범위 또한 한 개인에 대한 표현보다는 보다 넓게 인정하는 모습을 보이고 있다. 그리고 그 과정에서 표현행위를 하는 것이 한 개인의 명예보다 우선하는지 비교형량하는 과정을 거친다. 표현내용인 구체적인 사실적시가 허위사실이거나 의견이나 논평이거나, 공공의 이익에 해당하지 않는다면 신청인에게 피보전권리가 없다고 보아 신청인의 명예훼손을 원인으로 하는 사전금지청구권을 인정하지 않는다.

만일 신청인의 명예훼손 가능성이 인정된다면, 이후에는 보전의 필요성을 살핀다. 즉, 피해자에게 중대하고 현저하게 회복하기 어려운 손해를 입힐 우려가 있는지 보는데, 예술의 자유에 관하여는 표현하는 범위가 넓어지므로 ‘명백·현존하는 위협의 원칙’에 입각하여 피해자에게 중대하고 명백한 침해가 존재하는지까지도 함께 검토하고(영화 ‘그때 그 사람들’ 상영금지가처분 사건), 사전금지를 하는 것이 피해자의 피해를 최소화하는 유효적절한 수단인지도 함께 살핀다. 그리고 사전금지를 하지 않고서는 피해자 명예의 원상회복이 어려울 뿐만 아니라 많은 시간과 노력, 비용이 소요된다면, 계속하는 권리관계에 끼칠 현저한 손해를 피하거나 급박한 위협을 막기 위한 방안으로 사전금지가 유효적절한 구제수단이라고 보아 신청인의 사전금지청구권을 인정한다(추적 60분 보복폭행 방영금지가처분 사건, 내열 강화유리 용기 사건).

이처럼 우리 법원은 명예훼손을 원인으로 하는 사전금지청구를 판단하는 데 있어, 피보전권리에서 ① 표현내용이 진실이 아닐 것, ② 오로지 공공의 이익이 아닐 것, ③ 표현행위의 가치가 피해자의 명예에 우월하지 않을 것을 살피고, 보전의 필요성에서 ④ 피해자에게 중대하고 현저하게 회복하기 어려운 손해를 입힐 우려가 있을 것, ⑤ 사전금지가 유효적절한 구제수단일 것을 판단한다.

2. 판례의 판단 기준 경향

〈표 1〉 명예훼손을 원인으로 하는 사전금지청구 인용 결정 사건 분류

요건	사건명	인용 사유
① 표현내용이 진실이 아님	이휘소 박사 출판등금지가처분 사건 (표현내용이 진실이 아닌 경우)	표현 내용이 진실이 아님
	우유비방광고중지 사건	광고내용이 진실이 아님
	특정 종교를 사이버로 기술하여 출판한 사건	허위내용임을 자인하고 있음
	김대중 X파일 사건	표현 내용은 진실이 아님
	영화 '실미도' 상영금지가처분 사건	표현내용이 역사적 사실과 배치됨
	추적 60분 보복폭행 방영금지가처분 사건	표현내용에는 사실관계 다툼이 있음
	내열강화유리 용기 사건	사실이라는 소명이 이루어지지 않음
	개인택시조합 서적인쇄·배포금지 가처분 사건	허위사실이 적시됨
	'일베' 인터넷 게시물 및 댓글 삭제 사건	표현내용은 진실이 아닌 비방임
② 오로지 공공의 이익 아님	특정 종교를 사이버로 기술하여 출판한 사건	사생활 내용은 공공의 관심사 아님
	김대중 X파일 사건	신청인에 대한 비방목적으로 공공의 이익이 아님
	추적 60분 보복폭행 방영금지가처분 사건	객관적인 사실에 기초하지 않은 보도로 언론의 자유 보호 대상 아님
	'일베' 인터넷 게시물 및 댓글 삭제 사건	공공의 이익 아님
③ 피해자에게 중대·현저·회복하기 어려운 손해	이휘소 박사 출판등금지가처분 사건 (초상권 침해 부분)	공인이 아닌 공인의 유족들의 초상권은 침해됨
	돌발영상 불만엿듣기 사건	통신비밀보호법 위반 행위임
	내열강화유리 용기 사건	방송될 경우 신청인의 명예와 신용이 심각하게 훼손됨
	개인택시조합 서적인쇄·배포금지 가처분 사건	서적이 계속하여 배포되는 경우 신청인의 명예와 신용이 훼손됨
④ 표현가치와 명예 이익형량	'일베' 인터넷 게시물 및 댓글 삭제 사건	현저한 명예훼손 및 인격권침해
	영화 '실미도' 상영금지가처분 사건	상업적광고는 표현의 자유 보호 대상 아님

요건	사건명	인용 사유
	돌발영상 불만엿듣기 사건	신청인이 사생활의 비밀과 자유 침해
	내열강화유리 용기 사건	소명되지 않은 경우 신청인이 명예훼손 정도 심각함
	‘일베’ 인터넷 게시물 및 댓글 삭제 사건	신청인에 대한 비방의 불법성은 현존·명백함
⑤ 유효적절한 구제수단 여부	영화 ‘실미도’ 상영금지가처분 사건	공식홈페이지 운영, 비디오세트 등이 제작·판매되고 있어 시급한 가처분 필요함
	내열강화유리 용기 사건	방송중지가 요청됨
	‘일베’ 인터넷 게시물 및 댓글 삭제 사건	간접강제 결정

위 <표 1>을 살펴보면, 명예훼손을 원인으로 하는 사전금지청구 인용 결정문 10건 중 9건이 모두 ‘표현내용이 진실이 아님’의 요건을 중심으로 사전금지청구를 인용하고 있는 모습을 보여준다. 이처럼 판례는 사전금지청구의 인용 요건으로 표현내용이 진실인지 아닌지 여부를 중점적으로 판단하는 모습을 보여준다. 이에 따라 명예훼손을 원인으로 하는 사전금지청구권을 행사할 때 무엇보다 해당 표현내용이 사실이 아님을 명확하게 입증할 것이 요구된다.

또한 해당 내용이 공적인 관심사가 아니라 사적인 내용이거나 객관적인 사실에 기초하지 않았거나 단순히 한 개인을 비방하고자 하는 경우에는 공공의 이익을 인정하지 않아 한 개인의 인격권을 더 보호하고자 한다. 그리고 해당 표현이 지속되어 한 개인의 명예가 심각하게 훼손되는 경우, 표현행위가 불법성에 기초한 경우 사전금지청구권을 인용한다. 이처럼 우리 판례는 사전금지청구권을 예외적으로 인정할 때, 허위사실인지 여부를 가장 중점적으로 살펴면서도, 해당 표현의 목적, 그로 인한 피해자의 피해 정도가 어떠한지 까지도 종합적으로 판단하고 있다. 따라서 명예훼손을 원인으로 하는 사전금지청구권을 행사하고자 하는 개인은 무엇보다 표현내용이 사실이 아님을 중심으로 입증하고, 그러한 표현

이 나온 목적이 개인을 비방하고자 하는 목적으로, 그로 인한 명예의 침해 정도가 심각함을 적극적으로 주장 및 입증해야 할 것이다.

〈표 2〉 명예훼손을 원인으로 하는 사전금지청구 기각 결정 사건 분류

요건	사건명	기각 사유
① 표현내용이 진실이 아님	백혈병 진료비 과다청구 방송금지처분 사건	허위라고 보기 어려움
	친일인명사전 게재금지처분 사건	표현내용이 진실, ‘친일’은 의견에 해당함
	‘트루맛쇼’ 상영금지처분 사건	표현내용이 진실이 아니라고 할 수 없음
	천안함 프로젝트 영화상영금지처분 사건	천안함 사고의 사고원인에 대한 의혹이 완전히 해소되지 않은 상황
	영화 ‘청솔학원’ 상영금지처분 사건	청솔학원이라는 명칭 사용되었으나 오인가능성이 적음
② 오로지 공공의 이익 아님	영화 “그때 그 사람들” 상영금지처분 사건	공직자에 대한 비판은 쉽게 제한되어서는 안됨
	백혈병 진료비 과다청구 방송금지처분 사건	공공이 이익에 관한 사항임
	‘트루맛쇼’ 상영금지처분 사건	공익적 목적 인정
	천안함 프로젝트 영화상영금지처분 사건	투명하게 논의하고자 하는 의도
	언론사 소속 언론인에 대한 표현의 자유 사건	공적인물, 공적인 관심사
③ 피해자에게 중대·현저·회복하기 어려운 손해	영화 “그때 그 사람들” 상영금지처분 사건	영화상영을 금지해야 할 정도로 중대·명백하지는 않음
	친일인명사전 게재금지처분 사건	예외적으로 사전금지 허용할 정도는 아님
	‘트루맛쇼’ 상영금지처분 사건	방송사에 대한 악의적·상당성을 잃은 공격이라고 할 수 없음
	천안함 프로젝트 영화상영금지처분 사건	중대·명백한 훼손 아님
	영화 ‘JSA’ 상영금지처분 사건	영화 제작을 금지할 정도는 아님

요건	사건명	기각 사유
④ 표현가치와 명예 이익형량	영화 “그때 그 사람들” 상영금지처분 사건	명예훼손으로 인한 침해정도가 상영금지 정도까지는 아님
	영화 ‘청솔학원’ 상영금지처분 사건	예술의 자유와 명예보호의 이익형량을 해보면, 영화관람객들의 오인가능성이 적음
	언론사 소속 언론인에 대한 표현의 자유 사건	언론사 소속 언론인은 언론사에 준하여 엄격한 심사기준 적용됨
⑤ 유효적절한 구제수단 여부	‘트루맛쇼’ 상영금지처분 사건	만족적 가치분의 경우 높은 정도의 소명이 요구되나 이에 대한 소명 부족함
	천안함 프로젝트 영화상영금지처분 사건	기습하게 영화의 상영 자체를 금지할 필요성 인정되지 않음
	영화 ‘JSA’ 상영금지처분 사건	소명되지 않음.

위 <표 2>를 살펴보면, 표현내용이 허위사실인지 아닌지 여부, 표현내용이 구체적 사실이 아닌 한 개인의 주관적인 ‘의견’에 해당하는 경우인지 여부를 살피고, 해당 표현의 목적이 공공의 이익에 있는지 또한 해당 표현으로 인하여 피해자에게 중대·현재·회복하기 어려운 손해가 있는지 여부를 중점적으로 살피는 모습을 보여준다. 위 <표 1>에서는 표현내용이 허위인지 아닌지 여부를 중점적으로 판단하였다면, <표 2>는 허위사실인지 단순한 의견인지 여부 뿐만 아니라 공익성, 피해자에 대한 손해까지도 종합적으로 판단하는 경향을 보여준다. 그 과정은 표현의 자유와 개인의 인격권 사이의 이익형량 하는 모습으로 귀결되기에, 이는 명예훼손의 사전금지청구의 상대방은 위와 같이 당시 표현의 목적과 그로 인한 피해자의 손해가 크지 않음을 입증하는 데 주력해야 할 것을 시사한다.

VI. 결론

표현행위에 대한 사전금지는 원칙적으로 표현의 자유를 보장하는 헌법의 정신에 반한다. 그럼에도 불구하고 피해자에게 중대하고 현저하게 회복하기 어려운 손해를 입힐 우려가 있는 경우, 그에 대한 유효적절한 구제수단으로서 사전금지가 유일한 경우에는 사전금지청구가 허용되어야 한다. 이처럼 예외적인 구제수단으로서 사전금지청구가 인정되는 만큼, 사전금지청구권이 인정되기 위한 실체적인 요건과 이에 대한 입증책임의 정리가 필요하다.

명예훼손을 원인으로 하는 사전금지청구는 대부분 가처분을 통하여 이루어지고, 이는 통상의 임시의 지위를 정하는 가처분임에도 인격권 침해에 대한 실질적인 본안판단이 이루어지는 만족적 가처분이라는 점에서 일반 가처분보다 높은 정도의 소명이 필요하다. 이러한 높은 정도의 소명을 요구하는 것은 원칙적으로 표현의 자유가 인정되고 이 표현에 대한 사전금지가 예외적으로 인정된다는 점에서도 일응 타당하다.

앞에서 살펴본 바와 같이, 명예훼손 행위에 대한 사전금지청구권이 인정되기 위하여는 신청인에게 피보전권리가 존재하는지 그리고 보전의 필요성이 있는지를 보아야 하는바, 특히 피보전권리가 존재하는지 여부에 관하여는 표현행위가 명예훼손에 해당하는지 여부에 관한 실체적인 판단이 이루어진다. 즉, 표현행위가 구체적인 사실적시인지 아니면 의견이나 논평에 해당하는지, 구체적인 사실적시가 허위인지 아닌지 여부를 살피고 나아가 표현행위가 공공의 이익에 해당하는지 여부를 살핀다. 그리고 표현행위를 하는 것이 피해자의 명예감정에 우월 하는지 여부를 비교 형량한다.

보전의 필요성에서는 피해자에게 중대하고 현저하게 회복하기 어려운 손해를 입힐 우려가 있는지, 그에 대한 유효적절한 구제수단으로서 금지의 필요성이 인정되는지를 확인하는바, 우리 판례는 공인이 아니거나 공공의 이익에 해당하지 않는 경우에는 피해자에게 중대하고 현저하게 회

복하기 어려운 손해를 입힐 우려가 있다고 보는 경향이 강하고, 만일 피해자가 언론사이거나 언론사 임직원인 경우에는 자신들의 반론을 매체를 통하여 언제든지 행사할 수 있으므로 피해자에게 중대하고 현저하게 회복하기 어려운 손해를 입힐 우려가 있다고 보지는 않는다. 나아가 사전금지가 허용되어야 할 만큼 사전금지의 필요성이 인정되는지에 관하여는 소명의 정도, 표현행위와 명예훼손 사이의 비교형량을 종합적으로 살피는 태도를 보인다.

지금까지 살펴본 판례의 태도를 보면, 실제 결정문들은 실질적으로는 본안판결에 가까운 판단을 내리고 있어 가처분의 취지에 부합하지 못한다는 비판도 있다. 즉, 표현행위가 공공의 이익에 해당하는지 여부, 비교형량의 문제, 피해자에 대한 손해 우려에 대한 판단이 모두 이루어지기 때문에 실질적으로는 본안판단에 가까운 것이다. 이에 판례는 명예훼손을 원인으로 하는 사전금지청구권을 행사하고자 할 때에는 예외적인 경우인 만큼 소명의 정도를 높게 보고 있어 엄격하게 보는 태도를 통하여 이를 보완하고자 하는 것으로 보인다. 기각 판결의 이유에 소명이 부족하다는 부분이 빠지지 않기에, 명예훼손을 원인으로 하는 사전금지청구권을 행사하고자 하는 신청인들은 앞에서 살펴본 요건들에 대한 빠짐없는 소명이 요청된다.

■ 참고 문헌

1. 논문

- 권태상 (2020). 명예훼손과 기사삭제청구권 — 대법원 2013. 3. 28. 선고 2010다60950 판결을 중심으로. <언론과 법>, 19권 2호, 233-263.
- 김재형 (2004). 언론에 의한 인격적 침해에 대한 구제수단. <인권과 정의>, 339호, 68-94.
- 심미선 (2020). 언론보도에서 알권리와 인격권 충돌에 관한 언론인 인식 연구. <미디어와 인격권>, 6권 2호, 1-41.
- 심승우·이혜민 (2013). 보전처분의 남용 및 해결방안. <민사집행법연구>, 9호, 226-300.
- 유아람 (2011). 간접강제의 법리와 실무상 문제. <민사집행법연구>, 7호, 200-237.
- 임지봉 (2006). 명백·현존하는 위협의 원칙과 표현의 자유. <공법연구>, 34권 4-2호, 167-194.
- 장두영 (2016). 임시의 지위를 정하기 위한 가치분에 있어서 보전의 필요성에 관한 실무적 고찰. <민사집행법연구>, 12호, 396-446.
- 전광백 (2012). 언론의 인격권 침해에 대한 피해구제 수단. <홍익법학>, 13권 3호, 123-167.
- 정선주 (2009). 가치분절차에서 소명. <민사소송>, 13권 2호, 240-276.

2. 판례

- 대법원 1967. 7. 4. 선고 67마424 판결
- 대법원 2013. 3. 28. 선고 2010다60950 판결
- 대법원 2005. 1. 17. 선고 2003마1477 판결
- 대법원 2005. 1. 17. 선고 2003마1477 판결
- 대법원 1996. 4. 12. 선고 93다40614 판결
- 대법원 1999. 2. 9. 선고 98다31356 판결
- 대법원 1999. 6. 8. 선고 99도1543 판결
- 대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524, 37531 판결
- 대법원 2006. 3. 23. 선고 2003다52142 판결
- 대법원 2019. 3. 6. 선고 2018마6721 판결

서울지방법원 1995. 6. 23. 선고 94카합9230 판결
서울서부지방법원 1996. 4. 19. 선고 95카합4745 판결
서울지방법원 1997. 10. 10. 선고 97카합2923 판결
서울고등법원 2005. 1. 17. 선고 2004라439 판결
서울고등법원 2005. 1. 17. 선고 2004라439 판결
서울중앙지방법원 2006. 8. 10. 선고 2005가합16572 판결
서울고등법원 2006. 11. 16. 선고 2006라1020 판결
서울남부지방법원 2006. 12. 6. 선고 2006카합3242 판결
서울남부지방법원 2007. 5. 9. 선고 2007카합1302 판결
서울중앙지방법원 2008. 6. 26. 선고 2008카합2184 판결
서울북부지방법원 2009. 2. 19. 선고 2008카합1003 판결
서울남부지방법원 2011. 6. 1. 선고 2011카합297 판결
대구지방법원 2012. 5. 30. 선고 2012카합161 판결
서울중앙지방법원 2013. 10. 16. 선고 2013카합1661 판결
의정부지방법원 고양지원 2013. 9. 4. 선고 2013카합339 판결
서울중앙지방법원 2014. 4. 22. 선고 2014카합80285 판결
서울남부지방법원 2014. 3. 6. 선고 2013카합778 판결
서울중앙지방법원 2017. 8. 14. 선고 2017카합81063 판결

3. 온라인 자료

대법원 종합법률정보 <glaw.scourt.go.kr>

케이스노트 <<https://casenote.kr/>>

■ ABSTRACT

Study on the right to claim the pre-prohibition injunction against defamation

Lee, Joo Hee
Lawyer, Lee Joo Hee Law Office

Victims of personal rights violations through media reports will exercise prior and post remedies if necessary. Article 21 (2) of the Constitution of the Republic of Korea stipulates that the “Licensing or censorship of speech and the press, and licensing of assembly and association shall not be recognized.” Because a prior prohibition on publication is banned in principle, research on prior remedies is less active than research on post remedies. However, in cases where there is a risk of inflicting severe and irreparable damage to the victim, an exceptionally prior prohibition should be allowed. Furthermore, reorganization of the specific requirements regarding the right to request such prohibitory injunction is needed.

After examining the arguments and requirements for recognizing the right to claim prior prohibition under the consciousness of these issues, we will organize the decisions on which pre-prohibitory conjunction are recognized and which are dismissed in defamation cases based on the factual relationship. We will then establish the judgment criteria of the case in which such are allowed. This research attempts to present clear guidelines for the people trying to exercise the right to claim the pre-prohibition injunction against defamation. Thus, this paper

examines the arguments and requirements for acknowledging the right to claim prohibition injunction against defamation in advance(II) and how the above requirements were applied to the factual relationship in the citation decision(III) and dismissal decision(IV). Then, the specific criteria for judging a claim for an injunction against defamation in the precedent will be established(V).

Keywords: defamation, pre-prohibition injunction, prior remedies, freedom of expression, judgment criteria

[논문투고일 2021. 6. 21. 논문수정일 2021. 7. 16. 게재확정일 2021. 7. 27.]