

# 언론에 의한 피해와 구제

## 一. 언론의 자유와 개인의 권리

### 1. 언론의 자유

1. 헌법 제21조 제1항은 “모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다”, 제2항은 “언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다”, 제3항은 “통신·방송의 시설기준과 신문의 기능을 보장하기 위하여 필요한 사항은 법률로 정한다”, 제4항은 “언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다. 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다”라고 하여 집회·결사의 자유와 함께 언론의 자유를 정하고 있다.

인간이 ‘자신의 삶을 자율적으로 형성’하는데 있어서 자유로운 의사표현은 불가결한 요소이고, 한편 국민의 자발적 의사의 자유로운 표현과 결집이 ‘민주적 국가질서 형성의 기초’가 된다는 점에서 오늘날 민주적 헌법국가에서는 언론의 자유가 매우 당연한 것으로 간주된다.

2. 이러한 언론의 자유는 ① 자신의 의사를 표현하고 전달하며, 자신의 의사표명을 통해서 여론형성에 참여할 수 있는 의사표현의 자유, ② 일반적으로 접근할 수 있는 정보원으로부터 의사형성에 필요한 정보를 수집하고, 수집된 정보를 취사·선택할 수 있는 정보의 자유(알권리), ③ 출판물 또는 전파매체에 의해 의사를 표현하고 사실을 전달함으로써 여론형성에 참여할 수 있는 보도의 자유(신문, 방송의 자유), ④ 매스미디어에 접근해서 매스미디어를 이용할 수 있는 보도매체접근이용권(악세스권) 등을 그 내용으로 한다고 해석하고 있다.<sup>1)</sup>

이는 오늘날의 언론의 자유가 단순히 의사표현의 자유에만 국한되지 않고, 포괄적인 의사소통의 자유로 이해된 데 따른 당연한 귀결이라 생각한다. 오늘날 언론의 자유는 특정인이 의사를 표현하고 또 일정한 매체가 이를 매개·전달하는 단계를 거쳐 다른 특정인에 의하여 그 의사가 수령됨으로써 비로소 완결되는 ‘의사소통의 전체과정의 보장’으로 이해되는 것이다. 따라서 자유로운 의사소통이 보장되기 위하

1) 허영, 헌법이론과 헌법, 박영사(2000), 656-666쪽.

여서는 ① 의사표현자의 의사표현 및 전파의 자유, ② 의사수령자의 정보의 자유 (알권리), ③ 신문, 방송, 기타 의사소통을 매개하는 매체들의 자유(=취재의 자유, 편집의 자유, 전파·보급의 자유, 광고의 자유)가 확보되어야 한다. 언론의 자유는 의사표현자의 기본권일 뿐만 아니라 의사수령자의 권리이기도 하며, 나아가 이들 사이를 매개하는 의사매개자(특히, 대중매체)에게도 미치는 기본권이기도 한 것이다.<sup>2)</sup>

3. 기본권으로서 언론의 자유는 우선 국가권력의 부당한 침해로부터 개인을 방어하기 위한 ‘주관적 공권’으로서의 성격을 지닌다. 그러나, 언론의 자유는 여기에 그치지 않고, 국가질서가 민주주의, 법치주의 등과 같은 헌법의 기본원리의 틀 안에서 자유로운 의사표현과 전파를 보장하는 방향으로 구성되어야 한다는 점에서 ‘객관적 가치질서’로서의 성격도 아울러 지니기 때문에, 모든 시민법 질서를 규율하는 법질서의 객관적 지배원리로서 대사인간에도 그 효력이 미친다.<sup>3)</sup>

## II. 개인의 권리

1. 언론의 자유도 다른 기본권과 마찬가지로 무제한의 절대적 권리는 아니다. 우선 헌법 제21조 제4항에서 “언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다”라고 하여 언론의 자유에 일정한 제한을 가하고 있고, 또 헌법 제10조는 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다”고 하여 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권을 선언하는 한편, 헌법 제17조는 “모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다”고 하여 언론·출판의 자유와 나란히 이른바 프라이버시권을 보장하고 있으며, 또 다른 한편 헌법 제37조 제2항은 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다”라고 하여 기본권의 일반적 제한과 그 한계를 정하고 있다.

2) 장영수, 언론자유 실현구조에 관한 서설, 언론중재 14권 2호, 21쪽.

3) Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Kommentar zu GG (1990). Art. I RN 132.

한편, 대법원 1997. 7. 11. 선고 95다55900판결에서는, “사업장 내에서의 기업질서를 유지하기 위하여 사용자의 허가 없이 사업장 내에서 유인물을 배포한 근로자를 징계할 수 있도록 한 취업규칙의 규정이 언론의 자유를 보장한 헌법 조항에 위반하여 무효라고 할 수 없다”고 한 사례가 있으나, 이는 언론의 자유에 관한 헌법의 규정이 대사인간에도 효력이 미침을 전제로 한 판단이라 할 수 있다.

따라서 언론의 자유는 국가적 법익(민주적 기본질서와 같은 헌정질서 등), 사회적 이익(음란·외설의 금지, 청소년 보호 등)의 관점에서 일정한 한계가 있음은 물론이고, 개인의 권리(명예, 프라이버시권 등)와의 관계에서도 그 제한이 불가피하다.

2. 오늘날 언론의 자유와 대립되는 의미로서 개인의 권리는 헌법에 명시된 명예, 프라이버시권 외에도 인격권이란 포괄적 개념 아래 성명권, 초상권, 음성권 등 다양한 권리가 주장되고 있고,<sup>4)</sup> 앞으로도 그 권리의 외연이 확장되어 갈 추세이다.<sup>5)</sup> 이런 상황에서 언론의 자유가 지나치면 개인의 권리는 심대한 영향을 받을 수 있고, 반면 개인의 권리를 지나치게 강조하다 보면 인격의 자기실현과 민주주의의 기본전제이자 결과로서 언론의 자유가 상당히 위축될 수 있다. 언론은 개인, 특히 공인의 명예나 사생활을 끈질기게 들춰보려는 무한한 속성이 있고, 개인은 자신의 명예나 사생활을 가능한 한 감추려하는 경향이 있다. 더욱이 오늘날 인간의 존엄과 가치, 사생활의 비밀 등 개인의 권리에 대한 인식이 점차 증가하고 있는 상황에서 언론의 자유 중 특히 수용자권리의 측면에서 정보의 자유(알권리)가 매우 활발히 논의되고 있으므로 양자의 충돌은 불가피하고 더욱 빈번해지게 되었다. 결국 언론의 자유와 개인의 권리 사이에 적절한 조화점을 찾아야 하는데 이는 결코 쉬운 일이 아니다. 언론의 자유와 개인의 권리 사이에 충돌을 해결하고 이익을 조정하는 것은 구체적 사안에서 법원이 할 일이지만, 그 규제의 폭과 방법은 언론의 자유로 얻어지는 이익, 가치와 개인의 기본권의 보호에 의하여 달성되는 가치를 비교형량하여 정할 수밖에 없다(대법원 1998. 7. 14. 선고 96다17257 판결 등).

## 二. 언론에 의한 피해의 유형

### 1. 명예훼손

4) 원래 언론의 자유와 대립되는 개인의 권리로서 미국에서는 프라이버시권의 이론이, 독일에서는 인격권의 이론이 발전되어왔는데, 우리는 이들을 모두 받아들여 프라이버시권을 인격권의 하위개념으로 이해하고, 인격권에는 명예 외에 프라이버시에 해당하는 성명권, 초상권, 사생활의 비밀과 자유 등이 포함되어 있다고 보는 것이 일반적 관점이다. 후술 참조.

5) 대법원 1998. 2. 10. 선고 95다39533 판결에서는 ‘특히 남녀관계에서 일방의 상대방에 대한 성적 관심을 표현하는 행위는 자연스러운 것으로 허용되어야 하지만, 그것이 상대방의 인격권을 침해하여 인간으로서의 존엄성을 훼손하고 정신적 고통을 주는 정도에 이르는 것은 위법하여 허용될 수 없는 것’이라고 하여 성희롱도 인격권을 침해하는 것으로 보았고, 최근에는 프라이버시의 재산적 측면을 강조하여 소위 퍼블리시티권이 등장하고 있는바, 이는 인격권의 재산적 가치를 권리로서 파악하기 시작한 것이라 할 것이다.