

언론보도의 면책요건과 한계

인제대학교 언론정치학부 이병섭

1. 언론의 자유와 책임

(1) 언론자유와 내용

언론자유는 헌법 제21조¹⁾의 규정을 통하여 집회, 결사의 자유와 함께 모든 국민에게 보장된다. 이는 인간이 자신의 삶을 영위하기 위해서는 자신의 환경과 주변에 대한 감시가 필수적이기 때문이다. 이러한 관점에서 주변 환경에 대한 국민의 알 권리²⁾는 물론이며, 사회성원간의 협력과 갈등해소 등을 위한 커뮤니케이션을 보장하기 위하여 표현의 자유와 이를 보완하는 매체접근권³⁾이 보장된다.

한편, 이러한 자유 및 권리는 개인뿐만 아니라 분업화된 사회에서 국민의 의견형성 및 수렴, 사회환경의 감시 및 전달 등을 주업으로 하는 언론기관의 자유 혹은 권리로서 인식되기도 한다.

따라서 언론자유는 언론기관에게 취재의 자유⁴⁾, 보도의 자유와 편집 또는 편성의 자유⁵⁾, 그리고 자유민주주의의 한 축이라고 할 수 있는 자유로운 경제활동의 하나로서 언론사업의 자유로서 인식된다.⁶⁾

(2) 언론자유와 제한

- 1) 헌법 제21조에는 제1항 “모든 국민은 언론, 출판의 자유와 집회, 결사의 자유를 가진다.”, 제2항 “언론, 출판에 대한 허가나 검열과 집회, 결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다.”, 제3항 “통신, 방송의 시설기준과 신문의 기능을 보장하기 위하여 필요한 사항은 법률로 정한다.”, 제4항 “언론, 출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다.” 등이 규정되어 있다.
- 2) 우리나라에서는 알 권리와 관련하여 공공기관의 정보공개법 규정한 공공기관의 정보공개에 관한 법률이 있다.
- 3) 액세스권, 또는 보도매체접근이용권 등의 이름으로 불린다.
- 4) 국민의 알 권리가 보장되기 위해서는 정보원에 대한 접근이 제한되어서는 안된다.
- 5) 국민의 여론형성과 수렴을 위해서는 우선적으로 표현이 제한되어서는 안되며, 이는 언론의 보도와 이를 뒷받침하는 편집 또는 편성의 자유에 대한 규정으로 보장되고 있다. 편집에 대해서는 정기간행물의등록등에관한법률 제6조 2항에서 “발행인은 종사자의 편집 및 제작활동을 보호하여야 한다.”고 규정하고 있으며, 편성에 대해서는 방송법 제4조에서 방송편성의 자유와 독립을 규정하고 있다. 방송법 제4조의 구체적인 내용은 다음과 같다. 방송법 제4조 ① 방송편성의 자유와 독립은 보장된다. ② 누구든지 방송편성에 관하여 이 법 또는 다른 법률에 의하지 아니하고는 어떠한 규제나 간섭을 할 수 없다. ③ 방송사업자는 방송편성책임자를 선임하고, 그 성명을 방송시간내에 매일 1회 이상 공표하여야 하며, 방송편성책임자의 자율적인 방송편성을 보장하여야 한다. ④ 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송사업자는 방송프로그램제작의 자율성을 보장하기 위하여 취재 및 제작 종사자의 의견을 들어 방송편성규약을 제정하고 이를 공표하여야 한다.
- 6) 언론자유에 포함되어 있는 개념들을 허영(2000)은 의사표현의 자유, 정보의 수집 및 취사, 선택할 정보의 자유, 매체를 통한 보도의 자유(신문, 방송의 자유), 보도매체 접근이용권(right of access)으로 해석하고 있다. 이현섭(2001), ‘언론에 의한 피해와 구제’, 언론중재위원회 토론회 주제논문집, 2001. 6. 15. 2면에서 재인용.

언론자유를 다른 기본권과 비교해 볼 때, 절대적인 우위에 있는 것으로 보는 입장, 비교적 우위에 있다고 보는 입장, 다른 권리와 비교형량해야 한다는 입장이 있다. 그러나 우리나라에서 언론자유는 다른 기본권과 마찬가지로 무제한의 절대적 권리로 인정되지는 않는다. 헌법 제10조에는 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.”

그리고 제17조에는 “모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다”고 규정되어 있다. 따라서 헌법 제21조 4항 “언론, 출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다”는 조항과 헌법 제37조 제2항 “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”는 기본권의 제한조항을 통하여 언론자유가 다른 개인 또는 사회적 권익과 충돌할 경우 이를 비교형량하도록 하고 있다.

(3) 언론보도의 책임

언론의 자유는 앞서 지적한 바와 같이 일차적으로는 개인의 자유이지만, 개인의 언론활동이 집약되는 언론기관의 활동도 개인의 자유와 마찬가지로 보장된다. 언론기관의 원활한 활동을 위해서는 제한 없는 취재의 자유가 보장이 되어야 하겠지만, 취재의 자유 또한 보도행위와 마찬가지로 타인의 권익을 침해하지 않아야 하며, 불법적인 취재행위는 법적으로 보장되지 아니한다.⁷⁾

언론은 보도행위를 통하여 사회에 의견을 제시하고, 환경감시를 통하여 사회활동에 필요한 정보를 사회구성원들에게 제공한다. 따라서 언론은 그 속성상 사회의 감시자나 비판자로서 민주사회가 유지, 발전하는데 필수적이다. 그러나 언론의 기능이 아무리 중대하다고 하더라도 언론자유가 다른 권익과 충돌할 경우에 제한될 수밖에 없으며, 그 활동의 결과에 대하여 책임을 지게 된다.

언론의 보도와 관련하여 발생하는 법적인 책임은 크게 두 가지로 구분할 수 있는데, 그것은 민사책임과 형사책임이다. 먼저 언론활동과 관련된 형사책임은 고의에 대해서만 책임을 묻으며, 과실에 대해서는 책임을 묻지 않는다. 예를 들어 출판물에 의한 명예훼손죄는 비방 목적이 있어야 하고(형법 제307조 제1항), 허위의 사실을 적시한 경우에는 가중처벌된다(형법 제307조 제2항). 이처럼 고의에 대해서만 형사처벌하는 것은 과실에 대하여 형사처벌할 경우 그에 따른 위축효과(chilling effect)로 언론의 사회적 기능이 제대로 발휘되지 못할 수 있기 때문이다. 그리고 민사책임에 있어서 사용자책임을 부담하는 언론사는 별도의 양벌규

7) 취재와 관련하여서는 본고의 범위를 벗어나므로 상술하지 않는다. 그러나 가장 기본적으로 인식하여야 할 점은 취재행위가 타인의 권익을 침해하는 등 불법적으로 이루어질 경우 그에 따른 책임을 져야 한다는 것이다. 즉 침입이나 도청 등과 같은 불법적인 취재행위가 면책되지는 않는다.

정이 없는 경우 형벌에 대한 부담이 없다.

다음으로 언론보도의 민사책임은 보도가 고의 또는 과실로 타인에게 피해를 주었을 때 모두 발생하며, 언론보도의 피해를 받은 자는 원고로서, 피해를 가한 자는 피고로서 민사소송이 진행된다. 피고는 일차적으로 보도기사를 작성한 기자 또는 보도프로그램을 제작한 제작자, 연출자가 되며, 이차적으로는 피고가 종사하고 있는 언론기관, 관련행위(보도)에 책임이 있는 자, 편집인 등과 정보를 제공한 정보제공자(취재원), 공공기관(검찰, 경찰 등 포함), 투고, 수기, 대담, 기고⁸⁾ 행위를 한 제보자가 될 수 있다. 그러나 일반적으로 책임의 주체는 언론사와 기자가 된다.⁹⁾

(4) 언론보도에 대한 책임강화의 추세

최근 언론보도에 대하여 책임을 엄격하게 추궁하는 추세가 나타나고 있다. 이러한 추세는 몇 가지 요인이 결합하여 작용하는 것으로 판단된다. 먼저, 보다 경쟁이 심화된 언론시장의 환경 때문에 언론의 보도가 타인의 권익을 침해하는 사례가 많아졌다는 점을 들 수 있겠다. 이는 기자들의 과중한 업무부담으로 인하여 발생하기도 하겠지만, 다른 언론과의 경쟁과정에서 고의 또는 과실로 타인의 권익을 침해하지 않도록 충분한 주의를 기울이지 못하거나, 일부 언론인의 자질부족에서 비롯되는 것이기도 하다. 둘째로는 언론에 대한 사회적 기대가 달라졌다는 점이다. 언론인을 사회비리를 감시하고 불의에 저항하는 투사로서 인식했던 시대와는 달리, 소속 언론의 이익을 위해, 혹은 기자 개인의 영달을 위해 보도의 영향력을 행사하는 또 다른 권력자로서 인식하는 사람들이 많아진 것으로 판단된다. 셋째로는 언론피해를 경험한 사람들의 태도와 행동이 달라졌다는 점이다. 힘 있는(?) 언론에 대항하여 당당하게 자신의 권익을 주장하며 언론의 그릇된 행동을 바로 잡으려 하는 사람들이 늘어난 것이다. 따라서 언론의 활동이 사회적으로 보호받고, 언론인들이 대접받던 사회분위기에서 무소불위의 언론 권력을 견제하고자 하는 사회분위기가 팽배해 있는 것이다.

(5) 언론보도에 따른 피해의 예방과 피해구제방법

가. 언론보도에 따른 피해의 예방방법

언론보도에 따른 피해를 예방하는 방법으로는 자율적인 방법과 타율적인 방법이 있다. 자율적인 방법으로는 언론사 내부의 자율적인 사전심의나 옴부즈맨 제도를 통하여 가능하다. 언론사 내부의 자율적인 사전심의를 최근 그 양태가 변화하고 있는데, 미국의 경우 언론사가 지불해야 하는 손해배상액의 규모가 커짐에 따라¹⁰⁾ 자율적인 사전심의회와 함께 언론사

8) 기고문을 집필자의 허락없이 손을 댈 수 없다. 따라서 일반적으로 기고문에 대하여 집필자가 일차적인 책임을 지며, 언론기관은 이차적인 책임을 진다.

9) 언론사는 기자에게 구상권을 행사할 수는 있지만 실제로 구상권을 행사하는 경우가 거의 없으며 단, 언론사 내부적으로 인사상 불이익 등을 부담지우는 경우는 있다.

자체적으로 변호사의 기사사전열람을 통하여 명예훼손소송에 대응하려는 움직임이 통상적인 것이 되었다고 한다.(염규호, 72) 우리나라 언론사의 경우에도 변호사가 기사내용의 명예훼손이나 사생활침해 가능성에 대한 법률자문을 제공하는 것이 일반화되고 있다.

또다른 자율적 방법인 옴부즈맨제도는 1916년 스웨덴에서 신문의 자율규제를 목적으로 '스웨덴 신문평의회'가 설립된 것에서 시작되었는데, 신문평의회가 일부 규칙을 개정하여 행정분야와 마찬가지로 언론 옴부즈맨제도를 채택한 것은 1969년이였다. 미국에서는 1967년에 루이빌 쿠리어(Louisville Courier Journal)가 처음으로 채택하였다.

언론분야 옴부즈맨제도의 도입배경은 언론의 사회적 책임을 강조하는 것이었다. 이는 신문의 비윤리적 행위에 대한 지탄(指彈)의 소리가 높아진 상황에 대한 대응이었으며, 언론이 본연의 역할과 사명으로부터 이탈하는 것을 방지하고 언론의 윤리적 수준과 질적 수준 향상과 발전을 위한 자율규제의 한 방안이었다. 그러나 공중을 대표하는 역할이 아니기 때문에 불평을 접수해서 해당자에게 전달하는 창구역할을 주로 수행할 뿐 문제해결을 위한 권한을 가진 것이 아니어서 제작에 대한 독립적인 논평에 불과한 것으로 평가되는 제도이다.

타율적인 언론피해예방방법으로는 금지(혹은 사전유지)청구제도가 있다. 금지청구권은 언론의 침해행위가 계속되거나 급박할 경우 비례의 원칙에 비추어 피해자가 회복할 수 없는 손해가 발생할 우려가 있고, 금지에 의해 가해자가 입는 손해보다 더 큰 손해가 있다고 판단되어야만 한다. 그리고 언론보도의 내용이 공공성과 진실성에 비추어 침해행위에 위법성 조각사유가 없어야 하며, 언론에 대한 사전검열의 위험성과 우려를 배제하기 위해서는 가처분에 대한 법원의 결정에 의해서만 가능하다.

나. 언론침해에 따른 피해구제방법

언론보도에 의한 피해를 구제하는 방법으로는 형사처벌 외에도 민사상의 손해배상청구, 명예회복을 위한 기타 조치로서 정정보도청구소송이 가능하며, 언론중재를 통한 반론보도청구와 추후보도청구가 가능하다.(이헌섭, 2001)

(가) 형사처벌

현행법상 언론자유에 대한 남용에 대응하는 가장 강력한 수단이라 하겠으며, 형법상의 범죄구성요건에 해당될 경우에 형사처벌한다.

(나) 손해배상청구

10) 미국 LDRC(Libel Defence Resource Center)의 보고서에 따르면, 미국의 경우 2000년에 언론사가 패소한 6건의 손해배상액이 평균 560만 달러로 지난 21년 동안 가장 높은 액수를 기록한 것이었다고 한다. 그러나 징벌적 손해배상액의 비율이 96년 이래 감소하고 있으며, 언론사가 항소한 사건의 2/3 이상이 손해배상액의 경감을 보여주었다고 한다. (언론중재, 2001, 여름, 100-101)

명예훼손, 사생활침해, 성명권, 초상권 등 인격권의 침해나 지적재산권(또는 지식재산권) 침해 등 불법행위로 인한 피해가 발생하였을 경우 손해배상을 청구할 수 있다. 손해배상의 주체는 불법행위자 또는 불법행위자의 사용자가 되는데, 불법행위자가 회사에 고용된 직원이 아니라 하더라도 일정한 경우에는 책임을 지는 경우가 있다.

미국의 경우 손해배상액의 결정은 실제 손해(actual damage), 추정적 손해(presumed damage), 징벌적 손해(punituve damage) 중에서 재판과정에서 선택적으로 이루어진다. 언론보도와 관련하여 1996년 이후 징벌적 손해의 비중이 줄어들고 있다.¹¹⁾

명예훼손이나 사생활침해 등 인격권에 대한 언론침해의 경우 주로 정신적 손해에 대하여 실제 손해액을 산정하기 어려우므로 추정손해액과 언론의 무책임에 대한 징벌적 측면에서 징벌적 손해액을 산정하는데, 산정기준은 침해행위의 정도, 침해행위를 유발한 동기, 침해행위의 고의, 과실 여부, 침해행위 후의 가해자의 태도 및 후속조치 등과 함께 피해자의 사회적 지위, 신분, 재산 등 피해자의 상황과 언론매체의 종류, 기사의 게재지면, 매체의 배포범위, 발행 부수 등 가해자의 상황을 고려하여 손해배상액을 결정하게 된다.

(다) 언론중재

언론중재는 반론보도 및 정정보도, 추후보도 등과 관련하여 기존의 언론침해에 대한 구제제도와는 별도로 신속하게 원래의 기사범위 내에서 반론 등을 제기할 것을 요구할 수 있도록 한 것이다. 반론보도청구권의 주요내용은 다음과 같다.

① 권리의 주체: 피해를 받은 자

반론보도청구권의 과도한 행사로 인하여 보도기능에 장애를 초래하지 않도록 피해를 받은 자에 국한하여 청구권을 행사할 수 있도록 하였다. 따라서 동명이인, 사진, 다수의 관계자 등의 경우에 상황을 고려하여 판단한다.

② 권리의 대상

“정기간행물에 공표된 사실적 주장”에 한하며, 가치판단이나 논평 등에 대해서는 반론권을 인정하지 않는다. 따라서 광고에 대한 반론보도청구권은 인정되지 아니한다.

③ 권리의 제약

피해자가 반론보도청구권의 행사에 “정당한 이익을 갖고 있지 않는 경우”에는 이의 게재를 거부할 수 있다. 그리고 청구된 반론보도의 내용이 “명백히 사실에 반하는 경우”에는 이의 게재를 거부할 수 있다.¹²⁾

반론보도가 상업적인 광고만을 목적으로 하는 경우에는 이의 게재를 거부할 수 있다.

11) 각주 10 참조.

12) 반론보도문의 내용이 명백히 사실에 반하는 내용임이 입증되지 않거나 불확실한 경우 반론보도하여야 한다. 서울지방법원 남부지원 1999. 4. 22. 선고 99카합600 판결 참조.

그 내용은 사실적 진술과 이를 명백히 전달하는데 필요한 설명에 국한하고, 위법한 내용을 포함할 경우 이의 게재를 거부할 수 있다.

2. 언론보도의 면책요건

(1) 면책요건의 구성개념

비록 현재 사회적 분위기가 언론을 불신하며, 언론의 책임을 엄격히 묻는 경향이 지속되고 있지만, 언론이 지니고 있는 사회적 기능은 여전히 매우 중요하므로, 언론이 일정 요건들을 충족할 경우 보도에 의한 침해행위가 면책될 수 있는 것으로 인정되고 있다. 단지 현재 언론의 책임을 엄격히 묻는 사회적 분위기는 언론보도의 면책요건에 대한 법리를 재판부가 해석하고, 적용함에 있어서 보다 신중하게 다루어지고 있음을 보여주는 징표라고 할 수 있을 것이다.

언론보도에 있어서 일반적으로 적용되는 면책요건을 구성하는 개념들로는 공익성 및 공공성, 진실성, 성실성, 공정성 등의 개념이 적용되고 있다. 먼저 공익성은 보도내용이 사회 공익의 증진에 바람직한 것인가를 기준으로 한다. 언론보도의 경우 일반적으로 공익성을 띠고 있으나 언론보도의 공익적 내용이 다른 권익의 침해를 정당화할 정도로 중요한 것이어야만 한다. 명예훼손 등 대부분의 침해행위에 대한 면책요건의 구성에 필수적으로 요구되는 개념이다. 둘째, 공공성은 언론보도의 내용이 공공의 관심을 끄는 대상에 대한 것인가와 관련된 것으로 공익성의 개념과 밀접한 관련이 있다. 셋째, 진실성은 보도내용의 진실성¹³⁾과 관련된 것으로 명예훼손에 있어서 면책요건을 구성하는 개념이지만, 사생활침해와 관련해서는 오히려 명백한 침해행위의 요건으로 인식되기도 한다. 넷째, 성실성은 언론보도가 진실에 기초하여 이루어지지 않았을 때 언론이 악의(혹은 범의)없이 진실을 보도하고자 어떠한 노력을 하였는가와 관련된 개념이다. 허위의 보도로 인한 공인에 대한 명예훼손의 경우 많이 적용되는 면책요건의 구성개념이다. 마지막으로 공정성은 논평이나 대립되는 주장들이 존재하는 기사를 다룰 때 요구되는 개념으로, 특히 논평에 의한 명예훼손이나 반론보도청구와 관련된 사건에서 주로 인용된다. 이외에도 보도 등을 위해 지적재산을 이용했을 경우 적용되기도 하는 공정이용의 법리도 이와 관련이 있다고 하겠다. 이러한 면책요건의 구성개념들은 언론보도의 침해내용에 따라 면책요건을 달리 구성하게 되므로, 언론이 보도를 위한 기사를 작성하고자 할 때 엄두에 두어야 할 속성들이라 하겠다.

(2) 면책요건 구성의 다양성

언론보도에 따른 침해는 그 내용에 따라 명예훼손, 사생활침해, 음성권이나 성명권, 초상권 등에 대한 침해, 지적재산에 대한 침해 등 사익에 대한 침해와 성품속이나 비밀에 대한 침

13) 진실성의 개념은 사실성이 의미하는 바와는 다르다.