

평가와 표현의 자유는 더욱 보호되어야 한다는 점 등을 종합적으로 고려하여 볼 때 이 사건 기사로 인한 명예훼손행위는 위법성이 없는 경우에 해당된다”고 밝혔다(서울지법 99가합 102724).

(사례3) 대법원 제2부는 2001년 1월 19일 이승만 전 대통령의 양자인 이모 씨가 C신문사(중앙 일간지)를 상대로 제기한 정정보도청구소송 상고심에서 피고의 상고를 기각함으로써 피고 C신문사는 정정보도문을 게재하라고 판결한 원심을 확정했다. 재판부는 “언론매체의 보도를 통한 명예훼손에 있어서 행위자가 보도내용이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는지의 여부는 적시된 사실의 내용, 진실이라고 믿게 된 근거나 자료의 확실성과 신빙성, 사실확인의 용이성, 보도로 인한 피해자의 피해 정도 등 여러 가지 사정을 종합하여 행위자가 보도내용의 진위 여부를 확인하기 위하여 적절하고도 충분한 조사를 다하였는가, 그 진실성이 객관적이고 합리적인 자료나 근거에 의하여 뒷받침되는가 하는 점에 비추어 판단하여야 할 것이다”고 밝히고 “...그 소속 담당기자가 기사내용의 진실성을 확보하기 위하여 노력을 다하였다는 점을 인정할 증거가 없으니 피고가 기사의 내용이 진실하다고 믿은 데 상당한 이유가 있다고 보여지지 않는다고 판단한 것은 수궁이 가고 명예훼손의 위법성에 관하여 법리를 오해한 위법이 없다”며 피고의 상고를 기각했다. 그러나 계엄의 적법성에 관한 보도와 관련해 “사실을 적시하는 표현행위뿐 아니라 의견 또는 논평을 표명하는 표현행위도 그와 동시에 묵시적으로라도 그 전제가 되는 사실을 적시하고 있다면 그에 의하여 명예훼손이 성립할 수 있다 할 것이므로, 원심이 의견이나 견해의 표명만으로는 어떠한 경우에도 명예훼손이 성립하지 아니한다는 취지로 판단한 것은 잘못”이라며 원심과 다른 견해를 밝혔다. C신문사가 1997년 4월 1일자에 ‘4·3계엄령은 불법’, ‘이승만 정권-미군정 합작 2만명 무차별 학살’이라는 제하로 1948년 제주4·3사건 당시 선포된 계엄령이 이승만 정권에 의해 불법적으로 선포되었고, 이승만 정권이 미군정과 공모하여 의도적으로 제주도의 무고한 양민을 학살하였다는 취지의 보도를 하자, 원고는 명예가 훼손되었다며 소송을 제기하였다. 1심과 2심에서도 신문사에게 정정보도문을 게재하라는 원고 승소판결을 내린 바 있다(대법원 판결 2000다10208 국내언론관계판결집 제8집<언론중재위원회>p48 사실개요 전제)(본문중 고딕체는 필자가 강조하기 위한 것임. 이하 같음).

언론의 자유와 개인의 명예는 필연적으로 충돌하는가. 그 조정점은 어디에 있는가. 기자들의 ‘숨 쉴 공간’은 그만큼 좁아지는가. 기자들의 ‘자기검열’은 제대로 되고 있는가. 진정 명예훼손 법규는 ‘은밀한 검열’인가. 다시 한번 강조하지만, 명예훼손 현상에 대한 해결은 각 사회가 개인의 명예의 중요성과 언론의 자유의 중요성 가운데 어디에 비중을 두는 것이 사회적 공익 실천에 중요한가 하는, 사회적 정치적 가치에 따라 결정된다는 점이다(이재진 2002).

## II. 언론보도에 의한 명예훼손

언론의 자유가 개인의 권익을 침해할 수 없다는 한계를 넘어서 언론이 이를 침해한 경우, 불법행위에 대한 권리구제방법으로 우리의 법제에서는 금전배상을 원칙으로 하고 있다. 그러나 명예훼손의 경우에는 금전배상에 같음하거나 또는 이와 함께 침해된 명예를 회복하

기 위한 원상회복구제를 인정하여, 법원은 피해자의 청구에 의하여 ‘명예회복에 적당한 처분을 명할 수 있다’는 규정을 두고 있다(민법 제764조). ‘명예회복에 적당한 처분’으로는 ‘사죄 광고’ 등이 있었으나, 그것의 강제는 이미 위헌 판결을 받은 바 있다(89헌마160)(그러나 언론중재사건에서 간혹 ‘사과’를 요구하는 사례가 있다).

## 1. 명예

사회적 생활에서 사람이 가지고 있는 지위 또는 가치를 의미한다(유기천 1963). 가치는 반드시 윤리적 가치에 국한할 필요가 없다. 학문적 예술적 가치는 물론이고, 사교적 가치, 심지어 건강 용모 등의 모든 가치를 포함한다(외적 가치).

진실한 가치의 세계에 속하는 이른바 ‘내적 가치’가 명예 보호에 포함되느냐 하는 문제가 있으나, 그것은 타인에 의해 훼손될 성질의 것이 아니기 때문에 법률적 보호가 불가능하다. 자기 자신의 인격에 대한 스스로의 주관적 가치판단인 이른바 ‘명예감정’은 명예권의 보호범익에서는 제외되지만 ‘프라이버시’ 등의 해석으로 보호받을 수 있다(강준만 2001).

## 2. 명예의 주체

사람은 누구나 사회생활을 함에 있어 나름대로의 지위와 가치를 가지고 있다. 그것을 향유할 수 있는 자연인뿐만 아니라, 법인, 집단, 이른바 ‘죽은 자’도 명예주체가 될 수 있다. 법 인격이 없는 집단이나 단체라 할지라도 그것이 사회생활에서 하나의 행동단위로 존재하는 경우에는 명예의 주체가 인정된다. 그러나 ‘서울시민’, ‘제주도민’이라는 식의 막연한 표시로서 그들 집단에 대하여 명예를 훼손하는 행위는 그 의미가 구성된 개개인을 포함하는 것이 아니기 때문에 집단으로서의 명예의 주체가 될 수 없다. 그러나 ‘서울 시민 모두’, ‘제주도민 모두’라는 식으로 집단 개개인을 모두 포함하는 때는 명예의 주체가 된다(한병구 2000 <강준만 2001에서 재인용>). 우리 법원은 “집합적 명사를 쓴 경우에도 그것에 의하여 그 범위에 속하는 특정인을 가리키는 것이 명백하면 각자의 명예를 훼손하는 행위라고 볼 수 있다”고 밝히고 있다(대법원판결 99도5407).

이른바 ‘죽은 자’의 명예훼손의 보호 범익에는 형사법과 관련하여 이설(異說)이 있다. 단체로서의 그 유족의 명예이거나 유족 개개인의 명예를 보호하는 것이라는 주장과, 유족이 이른바 ‘죽은 자’에 대하여 가지는 존경의 감정이라는 주장도 있다. 이들 모두가 유족이 없을 때는 곤란할 뿐만 아니라, 일종의 의제밖에 되지 않으므로, 사람은 사망하였지만 인격적 가치는 그대로 남는 것이기 때문에 그 남아 있는 인격적 가치를 보호해 주는 것이 합당하다고 한다(유기천 1963). 이른바 역사적 존재로서의 그 인격의 외부적 명예를 보호한다는 것이다.

그러나 실제 명예훼손 소송을 제기할 수 있는 이른바 ‘원고적격성’에 대한 인정은 엄격하게 이뤄져야 한다는 지적이 있다. 만일 ‘원고적격성’을 광범위하게 인정하게 될 경우 권력기관에 대한 언론의 감시기능이 저하됨으로써 궁극적으로는 ‘국민의 알 권리’가 위축되는 결과를 가져 올 우려가 있기 때문이다. 특히 고위 공직자의 경우 사인(私人)과는 달리 그 업무가 공적인 토론의 대상이 될 수밖에 없으며, 만일 특정되지 아니한 집단에까지 ‘원고적격성’이 인정되면 언론의 자유를 인정하는 헌법적 의의와 ‘국민의 알 권리’ 충족이라는 두 이익의 형량이 제대로 이뤄지지 않기 때문이다(이재진 2002). 그러나 반론보도청구권 등의 경우, 그 본질이

국민의 신속한 권리구제에 있음에 비추어 민사소송법이 예정하고 있는 ‘원고적격성’에 관한 이론이 엄격하게 적용될 필요가 없다는 지적도 있다. 따라서 권리능력 없는 사단(예컨대 중증)의 경우에도 민사소송법상의 당사자 능력의 인정 여부에 엄격히 구애됨이 없이 반론보도 청구권의 주체가 될 수 있다는 것이다(성낙인 2002).

### 3. 명예훼손의 성립요건과 면책사유

#### 1) 명예훼손의 성립요건

형법에서 명예훼손죄가 성립하려면 원칙적으로 ‘사실을 적시’해야 한다. 그러나 민법에는 어떠한 경우에 명예훼손으로 인한 불법행위가 성립하는지에 관하여 명시적인 규정이 없다. 그러나 민법상의 명예훼손의 성립 여부를 형법상의 명예훼손죄의 구성요건과 동일하게 보는 것이 법률용어의 일관성과 법체계의 통일성을 유지하는데 바람직하다는 게 일반적이다(김재형 2001). 그러나 그동안 많은 연구와 판결례의 증가에도 불구하고 이에 관한 법리가 확고하게 정립되어 있지 않은 상태이다.

##### (1) 사실의 적시

‘사실’은 시간과 공간적으로 구체적인 과거 또는 현재의 사실관계에 관한 진실을 의미하며, 그 표현내용이 증거에 의한 입증 가능한 것을 말한다(대법원판결 97도2956). 가치 판단이나 평가를 내용으로 하는 의견 표현에 대치되는 개념으로, 언론 보도에 있어 ‘논평 기사’가 아닌, 이른바 ‘스트레이트 기사’가 대부분 이에 대한 평가의 대상이 된다.

‘적시’는 사람의 사회적 평가를 저하시키는 데 충분한 사실을 지적하는 것으로 족하다. 반드시 ‘나쁜 일’을 지적하지 않더라도 결과에 있어 그 사회적 평가를 저하시킬 수 있는 사실을 적시하면 충분하다. 물론 사실을 적시할 때는 적시된 사실과 관련된 피해자를 특정할 수 있을 정도로 구체적인 표시가 필요하다. 다만 이름을 명기하지 않더라도 그 대상이 누구인가를 특정할 수 있는 경우에는 역시 ‘사실의 적시’로 인정된다. 사건 당사자의 이름을 영문 이니셜이나 성(姓)만 표기하더라도 표현 내용과 주위상황을 종합 판단하여 그것이 누구인가를 알 수 있거나 그 사실을 아는 사람이 다수인 경우에도 이에 해당된다.

##### (2) 의견 표명

구체적 ‘사실의 적시’ 등으로 타인의 명예를 훼손한 자는 그 구성요건에 따라 불법행위에 대한 책임을 지지만, 언론보도의 내용이 ‘단순히 타인이나 사건에 관한 비평이나 견해를 표명한 것에 불과할 때는 어떻게 할 것이냐’ 하는 문제가 생긴다.

언론보도가 표현의 자유로서 보호되는 범위를 벗어나 타인의 명예를 훼손한 경우에는 민사상 불법행위를 구성하는 것으로 인정되지만, 이는 그 보도내용에 타인의 사회적 가치를 저하시키는 ‘사실의 적시’가 포함된 경우로 제한되어야 한다는 주장이 있다(권기훈 2002). 만약 논평과 의견의 발표에 대해서도 명예훼손의 성립을 널리 인정하게 되면 공공의 이해에 관련된 사항에 대한 비판의 자유가 현저히 저하되어 언론의 자유를 침해하는 결과를 야기할 수도 있기 때문이다. 그러나 우리의 법원은 “...의견이나 견해의 표명만으로는 어떠한 경우에도 명예훼손이 성립되지 아니한다는 취지로 판단한 것은 잘못”이라는 입장을 취하고 있다

(앞<사례3>참조). 따라서 논평 혹은 의견의 표명이라고 하더라도 그것이 명시적이거나 묵시적으로 어떠한 사실을 전제하고 있어, 그 전제된 사실이 타인의 명예를 훼손하는 경우에는 사실 적시의 경우와 마찬가지로 불법행위가 성립된다.

‘사실의 적시’와 ‘의견의 표명’을 구분하는 것은 그리 쉬운 문제가 아니다. 외국에서는 언론 보도에 명예훼손소송의 대상이 되는 ‘사실’이 포함되어 있는지의 여부는 복수의 요소를 종합하여 결정해야 한다는 접근방법을 도입하고 있다. 그 요소로서 ①문제된 내용 중 특정한 언어의 통상적인 용법과 의미 ② 그 내용의 입증 가능성 ③그 내용이 들어 있는 문맥으로서의 좁은 의미 ④그 내용이 보도된 보다 광범위한 문맥 또는 배경들을 들고 있다(권기훈 2002).

우리 법원도 이와 크게 다르지 않다. “...당해 기사의 객관적인 내용과 일반 독자가 보통의 주의로 기사를 접하는 방법을 전제로, 기사에 사용된 어휘의 통상적인 의미, 기사의 전체적인 흐름, 문구의 연결방법 등”과 “당해 기사가 게재된 보다 넓은 문맥이나 배경이 되는 사회적 흐름 등”도 함께 고려해야 한다고 밝히고 있다(대법원판결 98다31356).

그러나 논평 또는 의견기사도 기사의 충실성을 확보하기 위하여 구체적 사실에 터 잡아 기술할 수 밖에 없고, 그것을 명시적이거나 묵시적으로 어떤 사실을 전제한 행위로 봐 명예훼손을 인정한다면, 과연 그것을 구분하는 실익이 어느 정도인지 의심스럽다. 그러나 역사적 사실에 대한 의견 표명, 공직자가 관련된 사안에 대한 비판 등, 앞으로 구체적 사실 보도와 다르게 논의될 필요성은 충분하다.

### (3) 역사적 사실

‘죽은 자’의 명예훼손과 관련하여 ‘역사적 사실’에 관한 문제가 자주 거론된다. 형법상 ‘죽은 자’의 명예훼손죄의 경우는 ‘허위 사실을 적시’하였을 때만 성립된다(형법 제308조). 만일 여기서 ‘사실의 적시’까지 포함된다면 진정한 역사가는 모두 명예훼손죄의 혐의를 받게 되며, 역사의 정당성을 기하지 못하고 진실된 사실을 은폐할 가능성이 있기 때문이다(유기천 1963).

우리 법원은 “...역사적 사실에 대한 평가와 표현의 자유는 더욱 보호되어야 한다...”는 입장이다(앞<사례2>참조). 역사의 현실에서 나타난 그 무수한 뒤틀림과 왜곡과 사악함을 우리가 어떻게 해석해야 할 것인가 하는 것은 그만큼 중차대한 문제이다. 역사의 어리석음은 인간의 의도적인 도덕적 과오나 허위를 범한 의지의 부산물이다. 그에 대한 평가와 표현의 자유는 광범위하게 인정되어야 한다.

### (4) 피의사실의 보도와 익명의 원칙

대부분 취재기자들은 미성년자가 관련된 보도에 있어서는 ‘익명의 원칙’을 잘 지키는 편이다. 그러나 성인 범죄의 경우 그 범죄가 과립치하거나 죄질이 나쁘다고 생각되는 범인에 대해서는 ‘독자의 알 권리’를 위하여 과감히 신원을 밝히고픈 유혹을 받는다.

그러나 확정판결이 나오기 전까지는 ‘무죄추정의 원칙’이 적용된다. 따라서 피의자를 범죄자로 단정하거나, 피의자의 성명 주소 직업 등을 밝히게 되면 피의자에게 돌이킬 수 없는 손해를 초래하게 된다. 아무리 언론의 범죄보도에 공익성이 있고 ‘독자의 알 권리’를 충족시키는 측면이 있다 하더라도 피의자의 명예권도 그에 못지 않게 보호되어야 한다(김재형 2001).

우리 법원은 원칙적으로 ‘익명의 원칙’을 유지하고 있다. “대중매체의 범죄사건 보도는 공공성이 있을 것으로 취급할 수 있을 것이나, 범죄자체를 보도하기 위하여 반드시 범인이나

범죄혐의자의 신원을 명시할 필요가 있는 것은 아니고, 범인이나 범죄혐의자에 관한 보도가 반드시 범죄자체와 같은 공공성을 가진다고 볼 수 없다”는 것이다(대법원판결 96다17257).

보도 구체적으로 살펴보면 ① 피의사실을 보도함에 있어서는 보도에 앞서 피의사실의 진실성을 뒷받침할 적절하고도 충분한 취재를 하여야 한다. ② 보도내용 또한 객관적이고도 공정해야 한다. ‘무죄추정의 원칙’에 입각하여 보도의 형식 여하를 불문하고, 혐의에 불과한 사실에 대하여 유죄를 암시하거나, 독자들로 하여금 유죄의 인상을 줄 우려가 있는 용어나 표현을 사용해서는 안된다. ③ 특히 공적인물이 아닌 사인(私人)의 경우, 가급적 익명을 사용하는 등 피의자의 신원이 노출되지 않도록 주의해야 한다(대법원판결 97다10215). 수사기관 등 관계기관이 발표한 자료와 그것을 근거로 범죄혐의 사실을 보도한 경우에도 마찬가지다.

그러나 언론의 범죄사건 보도는 특별한 사정이 없는 한, 공공성과 공익성이 있는 것으로 취급해야 한다는 주장도 있다. 일반적으로 언론의 범죄사건 보도는 범죄형태를 비판적으로 조명하고, 사회적 규범이 어떠한 내용을 가지고 있고, 그것을 위반하는 경우 그에 대한 법적 제재가 어떻게 어떠한 내용으로 실현되는가를 알려 그 대책을 강구할 수 있게 하는 등 여론 형성에 필요한 정보를 제공하는 역할을 하기 때문이다(김재형 2001).

어쨌든 범죄보도가 위와 같은 요건을 충족시키려면 “...어디까지나 범죄자체에 대한 비판에 중점이 놓여 있어야 하고...”, “피의자의 실명이나 신상과 같은 개인적인 사항을 노출시킨 경우에는 이를 밝히는 것이 ‘독자의 알 권리’충족에 지대한 정보가치를 가지고 있는 등의 특별한 사정이 있어야 한다”는 것이다.

그러나 언론기관은 수사기관이 아니다. 아무리 사실확인의 필요성을 강조하더라도 언론기관은 수사기관과는 달리 사실의 진위 여부를 확인함에 있어 상당한 제약을 받을 수밖에 없다. 진위 여부 확인을 지나치게 강조하게 되면 언론보도는 그만큼 위축될 수밖에 없다. 신속한 보도의 필요성이 있을 때에는 더욱 그러하다. 우리 법원도 그 확인에 “어느 정도 한계가 있을 수밖에 없는 점”을 인정하고 있다(대법원판결 97다10215). “...피고가 메일 및 전화 등 원고와의 접촉을 시도하였고, 보도기관은 수사기관과는 달리 사실 진위확인에 상당한 제약을 받을 수밖에 없는 제반사정을 고려할 때 피 고들로서는 그 내용이 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있다”는 것이다(서울지법민사26부 2002. 6. 14선고). 역시 ‘사실확인을 위한 노력의 정도’가 주요 판단기준인 셈이다.

#### (5) 프라이버시(사생활)의 침해

사실을 적시하지 않은 경우에는 불법행위의 책임이 없으나 하는 문제가 생긴다. 최근에는 프라이버시(사생활) 보호에 관하여 많은 논의가 있다. 프라이버시권은 개인의 사생활이나 사적인 일이 개인의 의사와 상관없이 공개되거나 간섭받지 않는 자유를 의미한다. 일반적으로 명예훼손이 사람에 대한 사회적 평가가 저해될 때 발생하는 반면, 프라이버시 침해는 개인의 주관적 감정이 손상되는 경우에 성립된다. 따라서 명예훼손의 경우 사실의 적시가 공공의 이해와 관련하여 공익을 도모하는 것일 때 진실성 증명이 있으면 면책되나, 프라이버시권의 경우 진실성 증명과 상관없이 침해의 정도가 문제가 된다(유일상 2000). 그러나 그것은 명예훼손 등과 배타적 개념이 아니다.

우리 헌법 제17조에 규정된 ‘사생활의 비밀과 자유’는 구체적으로 ‘사생활의 비밀’과 ‘사생활의 자유’로 나눌 수 있다. 본인의 의사에 반하여 타인에게 알려지지 않도록 ‘나만의 영역’을 간직할 수 있고, 사생활의 설계 및 그 내용에 대해 외부로부터의 간섭을 받지 않는다는 의미이다(유일상 2000). 우리 법원도 “자신의 사생활의 비밀에 관한 사항을 함부로 타인에게

공개당하지 아니 할 법적 이익”을 인정하고 있으며 “일반 사람들에게 알려지지 않은 사항이고, 일반적인 감수성을 기준으로 해서 당해 개인의 입장에 선 경우, 공개를 바라지 않을 것이라고 인정되는 사항을 보도하는 것은 불법행위가 된다”고 밝히고 있다.

흔히 프라이버시의 침해 유형은 4개로 나뉘어 규정된다. ①개인의 주거지, 서신, 초상 등에 대한 침입 ②개인사에 대한 공적 폭로 ③개인을 왜곡시키는 공표 ④개인의 이름과 초상의 영리적 활용 등이다. 사적인 장소의 경우에는 비록 현행법으로 체포되고 있는 때라도 사전 동의 없이 촬영 및 취재하는 것도 개인의 사생활을 침해한 것으로 인정한 판결례도 있다(서울고법 99나66474). 그러나 공인은 자신의 프라이버시가 공개되는 것을 어느 정도 감수해야 하기 때문에, 달리 판단해야 한다는 의견도 있다.

#### (6) 초상권

사람은 누구나 자기 용모 등에 대한 독점권을 가지고 있다. 자신의 얼굴이나 기타 사회통념상 특정인임을 식별할 수 있는 신체적 특징에 관하여 함부로 촬영되거나 공표되지 않을 권리를 가지고 있다. ‘초상’이란 넓은 의미로는 특정인의 사진이나 그림은 물론, 성명 음성 서명 등 그 특정인의 정체성을 인식할 수 있는 모든 것을 포함하며, 좁은 의미로는 사람의 모양이나 형태를 그림이나 사진 또는 영상으로 제작한 것을 뜻한다. 얼굴 이외에 신체의 일부에 관한 사진을 게재하는 것도 그가 누구인지 알 수 있다면 초상권의 침해라 할 수 있다. 예를 들어 프라이버시 침해와 관련하여 축구선수의 뒷모습을 게재한 경우에도 초상권 침해에 해당된다(서울지법 99가합109817). 초상권의 내용은 대체로 세 가지로 구성된다. ① 자신의 초상이 함부로 촬영 작성되는 것을 거부할 수 있는 촬영 혹은 작성 거절권 ②촬영 작성된 초상이 함부로 공표 복제되는 것을 거절할 수 있는 공표 거절권 ③자신의 초상이 함부로 영리 목적에 사용되지 않도록 할 수 있는 초상 영리권 등이다.

물론 본인의 승낙이 있으면 초상권 침해가 성립되지 않는다. 그러나 승낙 받을 때의 목적과 다른 목적으로 사용될 경우에는 초상권의 침해로 본다. 유명인의 초상권은 일반인에 비해 제한될 수밖에 없다.

## 2) 면책사유

언론보도가 타인의 명예를 훼손하였다고 하더라도 진실한 사실을 기반으로 하였거나, 공공의 이익에 관련된 것이거나, 취재 당시 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있을 때는 위법성이 조각되어 면책된다.

민법에서는 형법에서와 같은 면책사유를 규정하고 있지 않다. 따라서 형법 제310조에서 규정하고 있는 위법성 면책사유가 민법에도 유추 적용할 수 있는가 하는 것이 문제되고 있다. 학계와 대법원 역시 일관적 법체계를 위해 긍정적이다(윤철홍 2002, 대법원판결 97다24207). 우리 법원은 “형사상이나 민사상으로 타인의 명예를 훼손하는 행위를 한 경우에도 그것이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때에는 진실이라는 증거가 있으면 그 행위에 위법성이 없으며, 또한 그 증거가 없더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다”고 말하고 있다. 이같은 면책사유는 빈번히 발생하는 명예훼손 소송으로 인하여 언론의 본질적인 측면이 훼손되지 않도록 하기 위한 법적 장치이기도 하다(이재진 2002).

### (1) 공공성 또는 공익성

언론보도의 내용이 '공공의 이해'에 관련된 것인가, 또는 사회 공익의 증진에 바람직한 것인가를 판단기준으로 한다. 그 해당 여부에 관한 판단은 보도된 사실의 구체적인 내용을 근거로 한다. 보도된 내용이 진실이라 하더라도 그 내용에 공익성이 없고 오로지 사적인 사실에 관한 것일 때는 위법성은 면책되지 않는다. 보도기사의 기술내용, 기술방법 등으로부터 객관적으로 보아 흥미위주나 사적인 목적으로 이루어진 보도, 더 나아가 개인에 대한 저질적인 모욕적 언사에 의한 인신 공격 등 개인적인 원한 관계에 관한 보도 등은 이 범주에 포함될 수 없다(윤철홍 2002).

우리 법원의 입장은 다음과 같다. ①형법 제310조에서 '오로지 공공의 이익에 관한 때'라 함은 적시된 사실이 객관적으로 볼 때 공공의 이익에 관한 것으로서 행위자도 공공의 이익을 위하여 그 사실을 적시한 것이라야 한다. ②여기에 '공공의 이익에 관한 것'에는 널리 국가 사회 기타 일반 다수인의 이익에 관한 것 일뿐만 아니라, 특정한 사회집단이나 그 구성원 전체의 관심과 이익에 관한 것도 포함된다. ③적시된 사실이 공공의 이익에 관한 것 인지의 여부는 당해 사실적시의 구체적인 내용, 당해 사실의 보도가 이루어진 상대방의 범위, 그 표현의 방법 등 표현자체에 관한 제반 사항을 감안함과 동시에 그 표현에 의하여 훼손되거나 훼손될 수 있는 명예의 침해 정도 등을 고려하여 결정되어야 한다. 행위자의 주요한 목적이나 동기가 공공의 이익을 위한 것이라면 비록 부수적으로 다른 사익적 동기가 포함되어 있다고 하더라도 공공의 이익을 위한 것으로 보아야 한다(대법원판결 95도1473, 97도158 참조).

### (2) 진실성 또는 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유

가. 명예훼손행위가 면책되기 위해서는 그 보도된 내용이 오로지 공공의 이익에 관한 것이며, 적시된 내용이 진실이라는 증거가 있어야 한다. 그 증거가 없더라도 최소한 기사를 작성한 자가 그것을 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있어야 한다. ① '진실'이란 보도된 내용이 실제 사실과 부합하는 것을 말한다. 우선 적시된 사실의 중요 부분이 사실과 합치되어야 한다. 비록 보도된 내용의 일부가 사실과 차이가 있거나, 다소 과장이 있는 경우라 하더라도 그 중요 부분이 사실과 부합하다면 곧바로 허위라고는 할 수 없다. 적시된 사실의 진실성 여부의 판단은 일반 독자나 시청자들이 보통의 주의 하에 받게 되는 인상을 기준으로 해야 한다. 단순한 인용이나 소문에 의한 사실의 적시라 할지라도 그것이 일반인에게 진실이라고 인정될 정도에 달하여 그로 인하여 명예가 침해된 경우에는 직접 사실을 적시한 것과 동일하게 취급될 수 있다. 사실의 적시가 암시적이어도 마찬가지이다(윤철홍 2002). ②보도기관이 보도한 내용이 비록 허위라 하더라도 그 보도를 함에 있어 그 내용이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있을 때는 면책된다. 우리 법원은 상당성의 기준에 대하여 "기사의 성격상 신속한 보도가 요청되는가, 정보원이 믿을 만한가, 피해자와 대면 등 진실확인이 용이한 사항인가와 같은 여러 사정을 종합하여 판단하여야 한다"고 밝히고 있다(대법원판결 97다24027).

나. '진실이라고 믿을 만한 상당한 이유'와 관련하여 진실을 보도하기 위하여 어떠한 노력을 했는가도 중요한 판단기준이 되고 있다. 언론사가 확인될 수 있는 객관적 자료나 근거를 가지고 있었는가, 또한 그것을 확보하기 위해 얼마나 성심껏 노력했는가 하는 문제가 바로 그것이다(앞 인용된 사례 참조).

#### 다. 공인(公人)이론

‘진실성 입증’의 한 예로서 미국 연방법원의 판례이론으로 성립되어 온 ‘공인이론’이 있다. 선거로 선출된 공직자 기타 공인에 대한 언론의 보도내용이 비록 사실과 거리가 있는 경우라 할지라도, 그 보도된 사실의 당사자인 공인 스스로 ‘당해 보도를 행한 언론사가 그 내용의 허위임을 알면서도 보도했다든지, 또는 이를 알 수 있었음에도 불구하고 태만하여 허위로 보도했음을 거증하지 못하는 한 명예훼손행위로 인하여 언론에 책임을 물을 수 없다’는 것이다(이른바 ‘현실적 악의의 원칙’). 이때의 공인은 공직자는 물론, 국가적 사항에 상당한 책무를 가지거나 가지는 것처럼 보이는 인물을 말한다. 우리 헌법재판소의 경우 “... 개인의 활동이 타인의 명예를 훼손하는 경우 행위자나 피해자라는 개인 대 개인간의 사적관계에서는 언론의 자유보다 명예보호라는 인격권이 우선하나, 당해 표현이 공공적 사회적 객관적인 의미를 가진 정보에 해당하는 것은 그 평가를 달리해야 한다. 왜냐하면 국민이 알아야 할 정보 즉 ‘알 권리’는 개인의 인격형성과 자기실현은 물론 정치적 의사형성과정에 참여하는 자기통치를 실현하는 공적 성격도 아울러 갖고 있기 때문”이라고 밝히면서 “...공적 인물과 사인, 공적인 관심사안과 사적인 영역에 속하는 사안간에는 심사기준에 차이를 두어야 한다”(97헌마265)고 하여 공인개념을 공익개념과는 별개의 심사기준으로 삼을 수 있는 길을 보여 주었다.

그러나 우리 법원은 공인개념 수용에 적극적이지 못했고, 공익과 관련하여 하나의 고려요소로서 참작해 온 정도이다(배금자 2002). 언론의 비판의 자유가 위축되고 ‘국민의 알 권리’가 침해되어 공익이 피해를 입는 사정을 고려하여, 공익과 공직자에 관련된 명예훼손 사건에 있어 보다 확실한 입장과 예측가능한 기준을 정립해야 한다. 그리고 정부와 정당 등 공공기관의 명예를 허용해야 하는지, 공공기관의 대표와 구성원들의 명예훼손을 어느 선에서 인정해야 하는지 등에 대해서도 확실한 기준을 세워야 한다(배금자 2002).

언론에 대한 공직자들의 명예훼손소송이 ‘은밀한 검열’이 되어서는 안된다. 공직자와 공적문제에 대한 활발한 토론이 없는 언론의 자유는 무의미하며, 그렇게 될 경우 자유로운 민주사회도 이룰 수 없다. 민주주의가 발달된 선진국일수록 정부기관과 공직자를 감시하는 언론의 역할에 큰 비중을 부여하고, 명예훼손소송은 언론의 자유에 대한 위협임을 인정하여 공직자의 명예훼손을 크게 제한하는 것이 세계적인 추세이다.

### Ⅲ. 언론보도에 의한 피해 구제

언론사의 보도로 인해 명예가 훼손당하는 등 피해를 입었다고 생각하는 사람은 당해 언론사를 상대로 직접 잘못된 보도를 시정할 것을 요구하거나, 언론중재위원회에 정정보도, 반론보도, 추후보도를 중재 요청할 수 있다. 그리고 법원에 손해배상 등을 청구할 수 있다.

정정보도청구권은 말 그대로 ‘틀린 보도’를 바른 내용으로 고쳐 줄 것을 요구하는 권리이며, 반론보도청구권은 사실보도에 대한 반론문 게재 등 반박 해명할 수 있는 권리이다. ‘사실이 아닌 보도’를 전제로 하는 것이 아니라 ‘사실’을 보도하는 경우라도 그러한 보도에 대한 반박을 인정하는 것이다. 추후보도청구권은 범죄혐의가 있다거나 형사상의 조치를 받았다고 보도된 자가 그에 대한 형사절차가 무죄판결 또는 그와 동등의 형태로 종결될 때 그 사실을 보도할 것을 요구하는 권리이다.