

명예훼손 소송의 위법성 조각사유로서의 공익성에 대한 연구

이재진*

(한양대 신문방송학과 교수)

이성훈**

(한양대 신문방송학과 박사과정)

이 연구의 목적은 명예훼손 소송에 있어 위법성 조각사유로서의 '공공의 이익'과 관련하여 한국 법원이 이를 어떻게 개념화하고 판결에 적용하고 있는지를 살펴보고자 하는 것이다. 분석대상 판례들을 살펴본 결과 한국 법원이 공익성과 진실성, 상당성의 적용에 있어 공무원이나 정치인, 연예인의 경우 공익보다는 보도사실의 진실성이나 상당성에 더 비중을 두어 판결하는 반면, 기업인이나 일반인의 경우 판례 상에 진실성, 상당성의 부분에 있어서는 다소 과장이 있더라도 공익에 비취 보도할 수 있다고 판시하는 경향이 높은 것으로 나타났다. 내용상 법원이 공익성을 가진다고 판단하는 주제들은 ① 국가인 전보장과 사회질서 유지, ② 반사회 범죄방지, ③ 대중계몽, ④ 소비대중 이익보호와 사회적 손실방지로 구분할 수 있으나, 관련 기사들이 세부적 요건을 충족시킬 경우에만 면책되는 것으로 나타났다.

결국 한국 법원은 명예훼손 판단에 있어 공익성을 진실성의 부수적인 요건으로 인식하기 때문에 공익성은 아직까지 위법성 조각사유로서의 독자적인 위치를 누리지 못한다. 그런데 최근 헌법재판소가 공익성의 적용범위를 과거보다 더욱 폭넓게 해석해야 한다고 판시한 바 있어 공익성 적용에 있어 그 적용양태와 범위에 대해서 한국 법원은 공익에 관련된 표현의 자유에 대해 더 깊이 숙고하고 논의해야 할 것으로 보인다.

키워드 : 명예훼손, 위법성 조각사유, 공공의 이익(공익), 공적 관심사, 공인

* 이재진: jjlee@hanyang.ac.kr

** 이성훈: bspotato@hanmail.net

1. 문제제기

한국 형법 제309조는 ‘출판물에 의한 명예훼손죄’를 규정하는데, 이에 따르면 사실여부에 상관없이 언론의 보도내용이 개인의 명예를 실추시켰다면 이는 일단 처벌의 대상으로 간주된다. 이는 역설적으로 한국 언론은 지속적으로 명예훼손에 따르는 책임을 감수해야 하는 상황에 처해있다는 것을 의미한다. 그런데 한 사회의 명예훼손법은 헌법에 의해 보장되는 취재보도의 자유와 개인의 명예권을 모두 민주주의의 기본원칙으로 보고 이들의 다툼을 절충하려는 것이다(Schauer, 1980). 이러한 절충을 위한 판단의 기준이 바로 형법상의 위법성 조각사유이다.

한국 형법은 제310조에서 “적시한 사실이 진실하고 오로지 공공의 이익에 관한 때는 명예훼손죄로 처벌하지 아니한다”라고 명시하여 진실성과 공익성을 위법성 조각사유로 규정하고 있다. 여기서 ‘오로지 공공의 이익에 관한 때’라는 것은 적시된 사실이 객관적으로 공공의 이익에 관한 것이며, 행위자도 주관적으로 공익을 위하여 그 사실을 적시한 것이어야 한다. 공익에 관한 것에는 널리 국가나 사회 기타 일반 다수인의 이익에 관한 것뿐만 아니라 특정한 사회집단이나 그 구성원 전체의 관심과 이익에 관한 것도 포함된다. 또, 행위자의 주요한 동기 내지 목적이 공공의 이익을 위한 것이 라면 부수적으로 다른 사익적 목적이나 동기가 내포되어 있더라도 공익성이 있는 것으로 볼 수 있다(대법 1998.10.9. 97도158).

이러한 위법성 조각사유로서의 공익성은 언론의 취재, 보도가 어느 정도 허용될 수 있는 가와 직결된다. 예를 들어, 1996년 안기부의 한겨레 기자에 대한 소송에서, 완벽한 진실 확증이 없더라도 공익에 관한 것이라면 위법성이 조각된다는 대법원 판결이 나왔는데 이는 언론 보도의 범위를 넓혀주는 것이라 하겠다(대법 1996.8.23. 94도3191). 그런데 이 사건에서 대법원은 “직접적인 증거를 제시하지 못했더라도 보도내용이 진실이라고 믿을 만한 정황이 있었고, 그것이 공공의 이익에 관한 것”이었다는 점을 들어 진실성뿐만 아니라 진실이라고 믿을 만한 ‘상당한 이유’가 있는 경우에는 위법성이 조

각될 수 있음을 인정하고 있다.

그러나 한국의 명예훼손법상 위법성 조각사유의 적용에 있어 공익성은 진실성이나 상당성의 부수적인 조건으로 인식될 뿐 명예훼손 판결에 있어 독립된 면책사유로 인정되는 것은 아니다. 즉, 보도가 아무리 공익과 관련 있는 내용일지라도 이것이 진실하거나 또는 그렇게 믿을 만한 상황이 아니었다면 공익성은 면책사유로서의 의미가 없는 것이다. 이러한 이유로 위법성 조각사유가 언론에 적절히 적용되지 못하여 명예훼손 소송이 언론에 대해 위축효과(chilling effect)를 가져오는 요인이 될 수도 있다.

언론은 명예훼손 소송에 있어 그 보도내용이 ‘공공의 이익에 관한 내용’이며 알권리라는 점을 내세워 면책을 주장한다. 그러나 언론의 주장과 법원의 입장과는 상당한 괴리가 존재한다(이재진, 1999).¹⁾ 이러한 점에 근거하여 언론보도에 의한 명예훼손 소송에 있어서의 위법성 조각사유로서의 ‘공공의 이익’을 실제로 한국 법원이 어떻게 개념화하고 판결에 수용하는지 그리고 이를 통하여 실제적인 보도의 허용범위를 어느 정도 인정하고 있는지를 살펴보고자 한다. 다시 말하자면 이 연구는 ‘공공의 이익’이라는 개념에 대해 판례를 통해 나타난 법원의 입장은 어떠하며 언론의 주장과는 어떠한 차이를 보이는가를 분석하고자 하는 것이다. 즉, 판례를 통하여 한국 법원의 공익 개념은 어떠하며 언론의 공익 개념과는 어떻게 차이가 나고 왜 이러한 차이가 발생하는가를 살피고, 이러한 공익개념에 대한 이해의 차이가 언론 소송에 영향을 미치는가를 분석한다. 이를 위하여 우선 기존의 공익성에 대해 논의한 연구들과 외국의 사례를 고찰하고, 지난 20년 동안 ‘공익성’을 다룬 관련판례를 수집한다.

1) 예를 들어 1992년 소위 노무현 대 조선일보 판결에서는 그가 공인으로서 그에 대한 보도는 ‘공공의 이익’을 위한 것으로 인정되었지만, “기사가 진실한 것이 아니고 그렇게 믿을 만한 이유도 없다”라는 이유로 언론에 손해배상을 명했다(서울민사지법 1992.12.4. 91가합82923). 유사하게 1996년, 소위 김현철 대 한겨레신문 판결에서도 원고가 대통령의 차남으로서 그에 관한 보도가 공적인 관심사라고 할 수 있음에도 불구하고, “보도가 진실이라고 믿을만한 상당한 이유가 없다”는 이유를 들어 한겨레에 패소판결을 내렸다(서울지법 서부지원 1996.1.26. 94가합5021).

이 연구는 최근 증가하는 정치인, 공무원 또는 공인에 의한 명예훼손이 언론의 알권리 충족을 위한 공적인 기능을 위축시킨다는 논란에 대해 해결의 실마리를 제공할 것으로 보인다. 특히 위법성 조각사유로서의 공익성이라는 명제에 대해서 독립적으로 분석한 연구가 아직 많이 이루어져 있지 않으며, 이를 적용하는 법조계에서조차도 그 개념에 대한 정확한 기준을 가지고 있지 못한 상황(임유진, 1988, 71쪽)에서 이 연구는 법원의 공익개념의 수용양식과 언론자유에 대한 법원의 인식을 이해하기 위한 중요한 자료를 제공할 수 있는 것으로 보인다.

2. 연구 방법 및 범위

이 연구는 공익성과 관련된 명예훼손 문제를 다루는 소송의 법리적 해결 방식에 분석의 초점을 맞춘다. 한국의 경우, 보통법(common law)에서와 같이 판례중심의 법적용은 아니지만 최근 상급심 판례를 중요시하는 경향이 커지고 있는데, 이는 언론관련 판결에서 여타의 유사판례를 인용하는 정도가 커지고 있다는 점과 일맥상통한다(황도수, 1999, 16쪽). 판례수집은 언론에 대한 명예훼손 사건을 정리해 놓은 언론중재위원회가 발간한 『국내 언론관계 판결집』(제1집-제8집)과 최신 관련판례를 소개하는 계간 『언론중재』, 차형근 등의 변호사들이 정리한 판례해설집인 『언론과 명예훼손』, 대법원 도서관에서 제작한 CD-ROM <법고을 LX 7.5>에 실린 판결들을 통해서 이루어졌다. 아울러 대법원 인터넷 홈페이지(www.scourt.go.kr)나 서울대학교 법과대학에서 직접 제작한 인터넷 사이트(www.netlaw.co.kr) 등의 검색을 통해서도 관련 판례가 수집되었다.

수집 대상 판례들의 판결시기는 명예훼손 소송이 본격화 된 1981년부터 2000년까지 20년에 한정하였다. 판례는 피고가 언론인이거나 언론사인 경우에 한정하였으며, 기타 출판, 인쇄물에 의한 명예훼손 사건은 분석대상에서 제외되었다. 언론관련 명예훼손 판례 중에서도 특히 법원이 판결문에서

‘공공의 이익’을 언급한 판례 58건을 분석대상으로 선택하였다. 비록 공공의 이익을 언급하는 판례들이지만 소송의 원고가 사인(일반인)인 경우도 포함되었다. 왜냐하면 사인의 경우에도 공익과 관련될 수 있기 때문이다.²⁾

우선 연구문제를 해결하기 위해 수집된 판례들의 일반적인 성격을 분석한다. 판결문에서 보이는 소송의 민·형사 여부, 원고의 직업 및 공·사인 여부, 보도매체의 성격, 제소된 언론사의 보도내용의 유형, 언론사의 승소여부 및 승소율 등에 대해서 판례의 건수와 분포를 알아보며, 이를 통해 공익과 관련된 명예훼손 소송들의 전체적 성향을 파악한다. 이를 위해 빈도와 비율 등을 이용한 간단한 통계적 방법을 이용한다. 이러한 방법은 언론법 분야의 경우 주된 연구방법은 아니지만 판사들의 이념적 경향과 언론관계 판결간의 상관관계 등의 연구에 자주 이용된다. ‘판사의 언론관’에 대해 카도조(Cardozo)는 판사의 판결이 그들의 철학, 의식뿐만 아니라 나아가 역사적, 정치적 환경과의 상호작용을 통해 결정된다고 주장하는데(임유진, 1998), 이는 드보르킨(Dworkin, 1983)의 ‘판사의 법의 해석은 넓은 의미의 정치’라는 시각과도 일치한다.

다음으로 한국 법원이 ‘공공의 이익’ 개념을 어떻게 정의하며, 이를 어떻게 적용하고 있으며, 법원이 생각하는 보도의 한계는 어디까지인가를 알기 위해 위법성 조각사유의 적용형태와 관련하여 판결문의 내용을 분석한다. 이러한 연구는 법적인 수준에서 현실적으로 이용되는 용어들이나 개념에 대한 정의를 제공하며 더 나아가서는 논란이 될 수 있는 사회적 문제의 해결을 위한 지침이 될 수 있다는 점에서 중요한 분석방법이다. 다시 말하자면 결국 판례의 분석을 통해서 판결을 담당하는 사법부의 가치관은 물론 그 시대의 사회적, 정치적 상황까지도 이해할 수 있다는 장점을 지닌다.

2) 대법원은 1996년 “개인의 사적인 신상에 관한 사실이라 하더라도 그가 관계하는 사회적 활동의 성질이나 이를 통하여 사회에 미치는 영향력의 정도들의 여하에 따라서는 그 사회적 비판 내지 평가의 한 자료가 될 수 있는 것이므로 형법 제310조 규정의 공공의 이익에 관한 것으로 볼 수 있는 경우가 있다”고 판시하였다.

3. 기존연구 고찰

1) 공익과 언론, 언론과 공익

공익이라는 개념에 대해 『우리말 대사전』은 “일반 사회 전체의 이익, 널리 세상사람들을 이롭게 하는 것(사회전체의 이익, 공공의 이익)”이라고 정의하고 있으나 현실적으로 공익이란 흔히 보편화된 가치, 공동체의 권익, 재화나 용역의 사회적 효용가치의 극대화, 미래의 이익이나 사회적 약자의 이익과 같은 요소들을 포함하는 것으로 이해하는 경향이 있다(백완기, 1981, 46쪽). 루소(Rousseau)는 공익을 ‘공공의 복리(being commun)’라고 했는데 국민다수가 누릴 수 있는 사회적 생산과 유지, 그리고 번영에 관련된 이익이라고 주장하였다. 밴필드는 공익에 대해 “어떤 결정이 보다 많은 공중의 목적을 희생하여 어떤 일부공중의 목적달성을 조장한다면 그 결정은 특수이익(사익)을 위한 것이라 볼 수 있다. 그러나 어떤 결정이 일부공중의 목적보다는 오히려 전체공중의 목적을 위한 것이라면 그것은 공익에 속한다고 할 수 있다”고 설명한다(Banfield, 1964, pp. 322-323).

반면 헬트는 공익을 우세의 개념과 일원론적 개념으로 구분하는데, 우세의 개념이란 ‘모든 정치공동체의 구성원이 공유하는 이익이며 전원의 합의와 일치하는 것’으로서 공공선이나 일반의지가 이에 해당된다. 반면 일원론적 개념은 보편적인 도덕개념에 기초하여 보편적인 도덕질서만이 정당성을 부여할 수 있음을 의미하는 것이다(Held, 1970, pp. 43-192). 유사하게, 황산덕은 공익에 대해 “다수의 일반이익에 관한 것이어야 하며, 사회 일부의 이익에만 관계된 사항일지라도 그 범위 내에서는 공익성을 유지할 수가 있으며, 공공의 이익이라고 해서 공적인 행위에만 한하는 것은 아니고, 사행(私行)이라도 공익과 관련될 수 있다”고 지적한다(1965, 228쪽).

이러한 공익 개념은 20세기 이후 행정국가 출현과 더불어 주목을 받게 되었다. 즉, 행정의 재량권이 커지면서 엄청나게 증가한 자원의 집행을 누가, 어떻게 결정하는가 하는 의문과, 종래 공익 결정방법으로 인정되어온

다수결의 원칙이 언제나 공익성을 구현하기 위한 유일한 방법이었는데에 대한 의문이 제기되면서 공익에 대한 관심이 증대되었다. 이러한 공익 개념이 사회과학적 관심의 대상이 된 것은 미국에서 1930년대 말 뉴딜 정책이 수행되면서부터이며, 1950년대 말에 가서 이 개념에 대한 종합적인 논의를 위한 시도가 이루어지게 되었다.³⁾ 그러나 공익 개념은 포괄성과 상대성을 본질로 하기 때문에 이것이 다양하게 정의되고 있을 뿐 아니라 아직도 그 의미, 내용이 구체적으로 확정되어 있지 않다고 할 수 있다(최영목, 1997, 7 쪽).

언론과 관련된 공익성에 대하여 프로서는 “공익이란 단순히 뉴스가치를 지닌다는 사실과 동일시해서는 안 된다. 그것은 사회전체의 이익에 영향력을 갖는다는 이유에서 사회일반이 정당한 관심을 갖는 사항에 한정된다”고 갈파하였다(Prosser, 1955, p. 572). 즉, 프로서는 단순히 뉴스의 가치가 있다는 것만으로 이를 공익적인 것으로 간주해서는 안 되며, 정당한 관심사라고 판단이 되는 경우 언론이 이를 알려야 한다고 지적한다. 유사하게 한병구는 공익은 다수의 사람들의 이익을 보장해주는 것이기 때문에 어떤 사람이 진실된 사실의 적시로 타인의 명예를 훼손했다 하더라도 그것이 공익과 부합되는 경우에는 면책의 항변이 될 수 있다고 주장한다(2000, 258-259쪽).

팽원순은 공공의 이익이란 단순히 뉴스가치가 있다는 것을 의미하는 것이 아니라 사회전체의 이익에, 참으로 영향력을 가지는 것으로 사회일반 대중들이 정당한 관심을 가지는 사항에 한정된 것으로 보고 있다(1990, 163쪽). 공익의 범위에 대해서 이효성(1999)은 “뉴스 가치가 있는 사항으로서 사회전체의 이익과 관련이 있다는 이유에서 사회 일반이 정당한 관심을 갖는 것으로 간주된다. 일반적으로 정치적인 문제를 비롯하여 공소가 제기되지 않은 범죄행위도 이에 해당되는 것으로 인정된다”라고 해석하고 있다. 언론과 공익성에 관하여 맥케일은 언론이 현대 사회에서 임무를 잘 수행하는

3) 1950년대 말 미국의 철학학회에서 공익의 개념에 대한 종합적인 논의를 위한 움직임이 시작하여 1962년 공익개념에 대한 연구논문을 모은 *Public Interest*란 책이 발간되고 1965년에는 본격적인 학술연구지가 발간되었다.

것이 공중에 이익에 좋으며, 정의, 평등, 민주, 바람직한 사회 문화적 가치 등과 같이 사회 내에서 중요한 다른 원칙들이 언론에도 적용되어야 한다는 것으로 해석한다(McQuail, 2002, 171쪽).

이러한 공익개념은 사회책임이론과 공론장 이론의 근거를 제공한다. 사회책임이론이 처음 등장한 것은 1942년에 구성된 미국의 ‘언론자유위원회’의 보고서였다. 이에 따르면 매스커뮤니케이션 수단의 발달로 언론의 중요성은 늘어난 반면 의견과 사상을 발표할 사람의 수는 줄었다는 점, 언론기관을 이용할 수 있는 소수의 사람들이 사회적 요구에 부응하지 못하는 점, 그리고 언론에 종사하는 사람들이 비판을 받으면서도 자신의 임무를 제대로 인식하지 못하기 때문이며, 그 결과 사회의 언론통제가 예견되며 이를 피하기 위해서는 언론자유가 ‘책임 있는 자유’가 되어야 한다는 것이다(Hocking, 1947). 이를 위해 언론은 첫째, 사건들을 잘 이해할 수 있도록 사실에 관한 진실을 보도할 것, 둘째, 비판과 평론을 위한 공개토론장이 될 것, 셋째, 그 사회를 구성하는 대표적인 실상을 반영할 것, 넷째, 사회목표와 가치를 제시하고 명확히 할 것, 다섯째, 모든 사회구성원들이 액세스할 수 있도록 할 것 등을 제시하고 있다(Peterson, Schramm & Shiebert, 1956). 공론장 이론은 독일에서 18세기 말경 당시 사용되던 ‘공(offentlich)’이라는 의미의 형용사가 명사화된 형태로 쓰이게 된 것인데, 하버마스(Habermas)가 이 용어를 사용하면서 널리 알려지게 되었다. 그에 따르면 공론장이란 여론이 형성되는 사회생활의 영역이며 그렇기 때문에 사회성원들이 공개적으로 의견을 표출하는 곳이다(Habermas, 1964, p.198).

2) 미국법에 있어서의 공익

공익에 대해 미국의 *Black's Law Dictionary*는 “공중에 속한 사안으로…… 그 구성원들의 법적인 권리나 책임이 침해받을 수 있는 것으로, 단지 국지적인, 혹은 좁은 의미의 호기심을 의미하는 것이 아닌 전 시민적, 국가적 관심의 공유대상이 될 수 있는 것을 가리킨다”고 정의하고 있다(1990, p. 1229).

다시 말하자면 공익이란 국가적인 관심의 대상이 될 수 있는 것을 의미한다. 이러한 공익의 개념은 명예훼손법에서 구체적으로 다루어지고 있다.

미국의 명예훼손법의 특성은 1964년 *New York Times v. Sullivan* 사건(이하 Sullivan 사건) 이후 명예훼손 행위에 대하여 다른 형태의 불법행위보다 엄격한 책임을 지우는 보통법(common law) 상의 엄격책임원칙(strict liability rule)을 포기하고 일련의 판례를 통하여 개인의 법익보다는 국민의 알권리를 중요시함으로써 언론보도에 대해 상당히 관용적인 입장을 취하는 경향을 보인다(박선영, 1998, 39쪽; 이재진, 2002, 44쪽).

Sullivan 사건은 현실적 악의 원칙(actual malice rule)을 도입하여 공직자(public official)에 대한 언론의 명예훼손은 사인(private figure)에 대한 그것보다 언론의 책임이 현저히 완화되는 판례를 만들어 냈다. 판결문에서 연방 대법원은 공직자들에 대한 비판은 ‘진실로 증명될 수 있는 표현만 수정헌법 제1조의 보호를 받는다’는 기존의 원칙이 더 이상 적용되지 않으며 ‘표현의 자유가 숨길 여지를 가지려면 조금 잘못된 언사도 자유로운 토론을 보장하기 위해 허용이 불가피하다’고 판시하였다. 연방 대법원을 대표해서 판결문을 작성한 브렌난(Brennan) 판사는 “공공 쟁점과 공무원에 관한 토론은 무제한적이고 왕성해야 하며 광범위하게 열려있어야 하며…… 공적 관심사에 관한 토론은 정부와 공직자들에 대한 격렬하고 때로는 불쾌한 비난이 될 수도 있다”고 밝힘으로써 언론의 공익적 기능을 강조하였다.⁴⁾

현실적 악의원칙은 공직자에서 공적 인물(public figure)로 그 적용범위가 확대되었으며[Curtis Publishing Co. v. Butts, 338 U.S. 130, (1967)], 다시 명예훼손의 판단은 피해자의 신분에 상관없이 보도내용의 성질에 따라 판단하는 이른바 ‘공적 관심사(public concern)’ 원칙으로 발전하였다[Rosenbloom v. Metromedia Inc. 403 U.S. 29 (1971)]. 이러한 공적 관심사 원칙은 다시 ‘공익(public interest)’ 원칙으로 발전하여 그 적용범위가 확대되는 경향을 보였다

4) 브렌난 판사는 Sullivan 사건에서 “만일 사건이 공적 이익이나 일반적 이익에 관련된 경우에는 사인이 관련되었다는 이유만으로 갑자기 덜 중요한 것이 되는 것은 아니며…… 이 사건에는 공중의 중대한 이익이 포함되어 있다”고 판시하였다.

[Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc., 472 U.S. 749 (1985)].

‘공적 관심사’ 원칙을 제시한 *Rosenbloom v. Metromedia Inc.* 사건에서 연방 대법원은 “문제된 사실이 공적인 혹은 일반적인 이해관계(public or general interest)에 해당하면 단순히 관련자가 사인이거나 그 사람이 자발적으로 그 문제에 관여되지 아니하였다는 이유만으로 달리 취급되어서는 안 된다” 그래서 “관련된 사람이 유명인이든지 익명의 사람이든지 여부를 묻지 아니하고 공적인 혹은 일반적인 관심사(public or general concern)에 관한 논의와 전달까지를 수정헌법 제1조에 의하여 보호함으로써 공적인 문제에 관한 활발한 논의를 유지하는 것이 합당하다”고 판시하여 공익에 관한 최대의 자유로운 보도를 허용하였다.

그러나 이는 *Gertz v. Welch* 사건에서 잘못된 판단으로 비난받았고, 사인에게는 너무 큰 짐을 지우는 것이라는 이유에서 공인의 경우에만 공적 관심사 이론이 적용되도록 해야한다고 판시했다(418 U.S. 323(1974)). *Dun & Bradstreet* 사건에서 연방 대법원은 수정헌법 제1조는 단지 “공공의 관심사와 관련된 언사만을 보호한다”고 판시하면서, 사인의 경우 수정헌법 제1조상의 표현의 자유에 대한 침해의 보상이 해당 주(state)의 이익과 비교형량을 통해 이루어야 한다고 보았다. 그러나 *Edwards v. National Audubon Society* 사건에서 연방 제2고등법원은 “New York Times사가 권위 있는 환경단체인 ‘전국오두본협회’의 비판 내용을 그대로 보도한 것은 비록 그 내용의 진실성이 의심스럽다고 할지라도 뉴스가치가 있는 기사이므로 이의 보도를 막아서는 안 된다”고 언론의 면책을 인정하였다. 이러한 판례들의 경향으로 보면 미국의 경우 공익에 대한 명확한 기준을 제시하지 못한 채 원고의 신분과 보도내용에 따라 명예훼손 여부의 결정을 내리고 있음을 알 수 있다.

3) 일본법에 있어서의 공익

일본은 집단주의적인 사회문화 분위기 때문에 언론의 자유보다는 개인적 명예에 더 많은 무게를 두는 경향이 크다(Lee, 1998). 그럼에도 일본의 명예

훼손법은 진실성의 정도와 개인의 명예에 대한 피해의 정도를 균형지우는데 대단히 성공적이라는 평가를 받고 있다(이재진, 2002, 41쪽). 즉, 언론자유와 개인의 명예권의 비교형량에 있어서 면책사유의 적용이 적절하다는 평가를 받고 있다.

일본은 헌법 제21조에서 표현의 자유를 규정하고 있다.⁵⁾ 이것은 종래 표현하는 주체의 관점에서 표현하는 자유를 의미했으나, 2차 대전이후 미국의 논의를 시발로, 표현을 받아들이는 측의 알권리를 표현의 자유의 중요한 내용으로 인식하는 경향이 있다. 표현의 자유는 시민자치의 원칙에 따라 국민개개인이 중요한 결정을 내리거나 자신의 복지를 위하여 충분한 정보를 이용할 수 있어야 한다는 논리를 바탕으로 하고 있고, 같은 맥락에서 알권리, 자유로운 정보유통의 권리는 최대한 존중되어야 한다(표성수, 1997). 그러나 헌법에 규정된 표현의 자유가 절대적인 것이 아니며, 다른 권리나 이익의 보호를 위하여 제한될 수 있는 것으로 이해한다.⁶⁾ 일본의 최고재판소는 이익형량의 입장에 따라 표현의 자유의 제한을 인정하고 있으며, 표현의 자유를 제한하는 입법의 위헌을 선언한 예는 드물다(竹田 揆, 1983).

표현의 자유만큼 개인의 명예권 또한 중요한 인격권의 하나로 인정되어 왔는 바, 여기서는 표현내용이 타인의 명예를 훼손하는 경우에도 표현의 자유가 제한될 수 있는가 하는 것이 주요한 논점이다. 일반적으로 일본의 학설과 판례는 모두 이를 인정하고 있다(最高判 1958.4.10. 刑集 12.5.830). 그러나 구체적인 경우에 있어 표현의 자유를 보호해야 할 사회적 이익이 존재하는 경우 개인의 명예권에 대한 침해가 부분적으로만 인정될 수 있다(平川宗信, 1983). 이는 과거의 판례가 명예의 보호를 중시하는 경향을 띠었다면 최근의 판례들은 표현의 자유를 보다 중시하는 경향을 띠는 점과 일치한다(표성수, 1997).

5) 일본 헌법 제21조 ①집회, 결사 및 언론, 출판 기타단체의 표현의 자유는 이를 보장한다. ②검열을 하여서는 아니 된다. 통신의 비밀은 이를 침해하여서는 안 된다.

6) 일본 헌법 제13조는 '공공의 복지에 반하지 않는 한'이라는 법률유보 조항을 두고 있다.

흥미롭게도 일본의 형법은 일상적인 명예훼손과 공익과 관련된 명예훼손을 구분하고 있다.⁷⁾ 표성수는 “일본형법 제230조의 명예훼손죄에 대한 면책규정은 ‘표현의 자유와 명예권과의 조화를 도모한 규정’이며…… 민사적 명예훼손에도 많은 영향을 끼쳐 학자들 중에는 설령 표현의 진실성이 입증되지 아니한 경우에도 면책을 인정하고 표현행위자의 공익 도모의 목적을 면책요건에서 제외하는 등으로 면책의 범위를 넓게 보는 견해도 있다”고 주장한다(1997, 204쪽). 최고재판소도 1969년의 소위 “夕利和歌山” 사건에서 “……진실이라는 증거가 없는 경우에도 행위자가 그 사실이 진실이라고 오신(誤信)하였고, 그 오신에 있어 확실한 자료, 근거에 비추어 상당한 이유가 있을 때에는 ……명예훼손죄는 성립하지 않는다”고 하여 헌법에 기초하여 형법을 해석하는 입장을 취하였다(最高判 1969.6.25. 形集 23.7.975.).

더 나아가 최고재판소는 형법의 문리해석의 한계를 넘어 사회에 필요한 언론을 보호하려는 적극적인 태도를 표명하기도 하였는데, 1981년의 소위 ‘월간 펜’ 사건에서 “사인의 사생활상의 사실이라 하더라도 관계하는 사회적 활동의 성질 및 그것을 통하여 사회에 미치는 영향력의 정도 따라서는 그 사회적 활동에 대한 비판 내지 평가의 한 자료로서 형법 규정의 공공의 이해에 관한 사실에 해당하는 경우가 있을 수 있다”고 판시함으로써 사적인 문제에 있어서도 공공성을 인정하여 ‘공적 관심’ 영역을 확대 해석하고 있다(最高判 1981.4.16. 形集 35.3.84.). 이러한 판결들은 최고재판소가 공익 또는 공적 관심사와 관련된 경우 표현의 자유를 중시하는 입장을 취한 결과라고 볼 수 있다. 이때 사회 일부에만 한정되는 문제를 사회전체에 전파되는 경우에는 공공성이 인정될 수 없고, 일반적으로 사회일반의 이해에 관한 사실이나 그 적시가 공공의 이해증진에 도움이 된다는 사실은 공공성이 인정되나, 단순히 공공의 흥미나 호기심의 대상이 된 데 불과한 사실은 공공성이 인정되지 않는다.

7) 형법 제230조 제2항은 만일 언론이 당시 명예훼손적인 내용이 진실이라는 사실을 증명하고, 실제로 그것이 사실이었던지를 확인하려는 선의의 노력을 기울였다면 범죄의도를 언론에 전가하지 않는다고 규정하고 있다.

4) 법적 쟁점으로서의 한국 언론의 공익성에 대한 이해

전술한 바와 같이 명예훼손 소송에서 나타난 공익성에 대한 법원의 견해와 언론의 견해는 다소 차이가 있다. 이러한 개념적 차이가 명예훼손 소송에 이르게 한다는 지적이 있다. 언론이 이해하는 공익 개념을 파악하기 위해 가장 좋은 방법은 소송의 변론문에 나타난 언론의 입장을 살펴보는 것이 가장 좋은 방법이었으나, 각 판결에 따른 변론문을 모두 구한다는 것은 불가능하며, 판례에 인용된 ‘피고의 주장에 대한 판단’ 부분을 볼 때 형법 제310조 상의 위법성 조각사유와 조각사유라고 주장할 수 있는 의견만이 적시되어 있어 언론이 생각하는 공익성의 개념에 대한 이해자료로서는 부족하다.

이를 알기 위해서 직접 언론에 종사하는 사람들의 견해를 들어보거나 언론에 나타난 칼럼, 사설 또는 등을 살펴볼 필요가 있다. 먼저 현직에 종사하는 언론인들을 상대로 간단한 설문조사를 실시하였다.⁸⁾ 조사결과를 살펴보면, 공익의 정의에 대해서 언론인들은 “국민의 알권리”, “특정세력이나 집단이 아닌 다수의 이익”, “보도적 가치, 교육적 가치, 또는 계몽적 가치

8) 설문조사는 한양대 언론정보대학원에 재학중인 언론사 재직자 55명을 대상으로 2002년 4월 14일부터 2002년 5월 24일 까지 10일에 걸쳐 실시되었다. 이 55부의 설문지 중 모든 문항에서 기표된 유의미한 설문지 40부를 선택하였다. 각 설문들은 ‘일반적인 오보의 원인’, ‘보도에 의한 인권침해의 원인’, ‘본인이 생각하는 공익은 정의는 무엇인가?’, ‘공익으로 인정받을 수 있는 보도의 범위는 어느 정도인가?’, ‘언론의 자유와 책임 중 비중을 두어야 할 것은?’ 등 총12문항으로 이루어져 있다. 분석결과에 따르면 언론인들의 설문을 통해본 일반적인 오보의 주요원인으로 가장 많이 지적된 것은 ‘사실관계 미확인과 불충분한 취재’(40%), ‘기자의 부주의’(26%)로 나타났으며, 언론보도로 인한 개인의 인권침해요인으로는 ‘언론인의 전문지식 및 윤리성의 결여’(32%), ‘언론사간의 지나친 경쟁’(26%)으로 나타났다. 현재 한국 사회에서 언론의 자유와 언론의 책임 중 중시되는 부분은 조사대상 중 65%의 응답자가 언론의 책임이 언론의 자유보다 중시되고 있다고 대답했으며 그 이유로는 ‘인격권에 대한 사회적 인식의 변화’, ‘개인의 명예훼손 소송제기 때 언론에 불리한 법적 제도’, ‘증거 없이는 무죄추정되는 원칙처럼 취재원의 권익, 인권 등은 존중되어야 한다는 사회적 시각의 팽배’ 등을 들고 있다.

있는 사실”, 구성원 전체의 복리향상”, 혹은 “사회에 경각심을 일으키거나 다수의 알권리를 보장하거나 정보로서의 가치가 있는 내용” 등으로 이해하고 있는 것으로 나타났다.

또 공익으로 인정받을 수 있는 보도범위에 대한 질문에는 “개인의 사회적 활동이 언론에 회자되는 범주 안에서의 모든 행위”, “대중의 공공선을 위한 행위 일체”, “기자의 양식에 의한 결정” 등의 의견을 보였는데, 공통적으로는 개인의 사생활을 뺀 대중이 알고 싶어하는 모든 분야를 말하는 것으로 나타났다. 결과적으로 언론인들은 공익을 알권리와 직결시키는 경향이 있는데, 이는 언론의 기본 책임과 취재보도의 속성 등 원론적인 언론자유 의 우월성에 대한 믿음의 결과이며 사회전체를 위해 개인의 피해가 부분적으로 감수될 수 있다는 입장을 가지고 있는 것으로 나타났다.

그러나 기사 작성 시 법원의 진실성이나 상당성을 공익성에 우선하는 판단기준으로 잡는 것이 기사작성에 영향을 주느냐는 질문에 대해 대개 상당한 영향이 있다고 답하였다. 그 예로서 ‘언론중재위원회에 피소되는 것에 대한 압력’과 ‘권력집단에 대한 비판보도 위축’, ‘진실여부 판단기준에 의해 공격적인 기사작성의 어려움’ 등을 지적하였다. 이러한 이유 때문에 언론인들은 공익과 관련되어 법적인 인정기준보다 다소 포괄적인 보도의 범위를 주장하고 있는 것으로 나타났다.

사실상 언론은 공익을 추상적으로 이해하고 있으며 정확한 법적 지식에 바탕한 공익성의 이해는 부족한 것으로 보인다. 이러한 언론인들의 태도는 언론의 사설이나 칼럼 등에서 나타나고 있다. 즉, 언론의 사설이나 칼럼 등의 경우에도 공익을 사회 통념상의 알권리 개념이나 그 하위 개념과 동일시하는 경향이 있는 것으로 나타났다. 언론은 공익과 관련하여 “국민의 알권리와 사생활 보호”(경향신문 2000. 7. 14, 2면), “공공의 이익과 알권리”(중앙일보 2000. 5. 4, 1면), “공공의 이익과 알권리”(중앙일보 1999. 11. 2, 6면) 등의 사설을 통해서 공익을 알권리와 같은 차원에서 바라보고 있는 것으로 나타났다. 그래서 언론은 명예훼손과 관련된 사안을 공익에 관한 사안이라고기도는 ‘국민의 알권리 침해’라고 자주 표현하고 있는 것으로 나타났다.9) 유

사하게 공공의 이익에 대해서 직접적으로 다룬 것은 아니지만 공익에 직결되는 공인을 어떻게 개념화하고 있는가를 신문 기사와 칼럼을 통해 분석한 이재진에 따르면 한국 언론은 사법적 인식과는 다르게 미국법상의 공인 원칙을 강조하여 공인에 대한 보도를 좀 더 자유롭게 할 수 있도록 해야 한다는 믿음을 가지고 있는 것으로 나타났다(1999, 70쪽).

4. 관련판례 분석

1) 판례의 성격

(1) 소송의 일반적 특성

분석대상인 전체 판례 58건에 대해서 <부록 I>에 나타나 있다. 여기서 판결일자, 형사/민사 사건의 건수 및 비율, 최종심 법원의 수준, 원고의 직업 및 공·사인 여부에 따른 언론의 승·패소율 등을 살펴보았다. 이때 판결일자는 사건이 종결된 날짜를 기준으로 삼았다. 여기서 알 수 있듯이 언론보도로 인한 명예훼손 소송 가운데 1980년대 이후 형사사건은 3건으로 전체의 약 5.4%를 차지하는데 그쳐 1980년대 이전의 형사사건 비율인 28%보다 현저히 줄어든 것으로 나타났다(임유진, 1998).

이는 1980년대 이전의 명예훼손 소송은 치안방해, 혹은 정부에 대한 비난을 방지하고자하는 의도에서 명예훼손을 형사사건으로 다루어 왔으며, 소송에 있어 국가의 개입이 일제시대부터 1980년대 이전까지 강하게 작용해 왔다는 것을 보여주는 것이다(표성수, 1997). 또한 전통적으로 가문의 명예를 금전으로 보상받는 것이 오히려 가문을 욕되게 하는 것이라고 생각에 형사사건을 선호했던 한국적 명예의식이 변화하고 있기 때문이기도 하다(팽원순,

9) 신문의 칼럼이나 사설은 한국언론재단의 데이터베이스 KINDS에서 “공익, 공익성, 공공의 이익”을 키워드로 처리하여 수집하였다.

1994, 186쪽). 이는 일반 대중들의 명예권 회복에 있어 민사적 구제가 실효성 있는 것으로 받아들여진다는 것을 의미하는 것이기도 하며, 1981년 언론중재위원회가 설치되면서 일반인들의 피해구제 의식이 강화되었기 때문이라고 설명될 수 있다(정진석, 1990, 38쪽).

<부록 I>에는 또한 원고의 신분, 즉 원고의 직업 및 공·사인 여부에 대한 법원의 판단이 나타나 있는데 이것이 중요한 이유는 원고의 신분에 따라 소송의 원인이 된 원고에 대한 보도내용이 공공의 이익 즉, 국민의 알권리와 관련된 것인지 아니면 단순한 개인의 사생활의 문제인지를 규정짓는 판단기준이 되기 때문이다.

여기서는 판례 상에 나타난 원고의 직업을 선행연구들을 기준으로 공인으로 구분될 수 있는 직업인 공무원, 정치인, 연예인, 언론인, 기업인과 일반인이나 사인 그리고 법인을 포함하는 기타 직업의 6종류로 구분하여 살펴보았다(한상범, 1986; 임유진, 1998; 이재진, 1999; 차용범, 2001, 2002). 조사대상 58건 중, 단일 직종으로는 언론인(10건)이 가장 많았으며 그 다음에는 공무원(9건), 연예인(8건), 정치인들의 차례로 나타났다. 언론인 분류에는 PD연합회나 MBC노조 등의 언론단체를 직종분류에 포함되었다. 연예인의 경우 한 사람이 총 4건의 소송에 관련되었기 때문에 실제 수는 총 55건이 된다. 이를 재분류해 보면, 언론인 10건(19.2%), 공무원이 9건(17.3%), 정치인과 연예인이 각 5건(10%), 기업인 6건(13%) 그리고 기타 직업과 관련된 소송이 20건(37%)을 차지하여 여전히 언론인이 많은 비중을 차지하고 있다.

소송에서의 원고 직업에 따른 언론사의 승소율을 살펴보면 <표 1>과 같이 정리할 수 있다.

<표 1>에서 알 수 있듯이 언론사의 승소율은 약 27.3% 정도인 것으로 나타났다. 원고의 직업에 따른 언론사 승소율(원고 패소율)을 살펴보면 기업인에 대한 경우가 50%로 가장 높았으며, 기타 직업(일반인 등)과 언론인이 30.0%로 그 뒤를 이었다. 다음으로 공무원(22.2%), 연예인(20%) 순으로 나타났다. 흥미로운 사실은 정치인에 의한 소송에서 언론이 승소한 경우는 5건 중 한 건도 없다는 것이다. 이는 사례가 대표성을 가진다고 말하기 어려

운 점을 고려한다 해도 특기할 만하다.

<표 1> 원고 직업에 따른 언론사의 승소율 및 위법성 조각사유 적용형태¹⁰⁾

원고 직업	언론사 승소건수/ 직업별 전체 건수(%)	언론사 승소건수/ 전체 언론사 승소건수(%)	공익성과 진실성, 상당성의 이익형량
공무원	2/9 (22.2)	2/15 (13.3)	공공의 이익 < 진실성, 상당성 (없음)
정치인	0/5 (0.0)	0/15 (0.0)	공공의 이익 << 진실성, 상당성 (허위·과장부분 있음)
연예인	1/5 (20.0)	1/15 (6.6)	공공의 이익 < 진실성, 상당성 없음(사실관계 확인미진)
언론인	3/10(30.0)	3/15 (20.0)	공공의 이익 = 진실성, 상당성 (진실성 확보필요)
기업인	3/6 (50.0)	3/15 (20.0)	공공의 이익 > 진실성, 상당성(과장 있더라도 공익 중요)
기타	6/20 (30.0)	6/15 (40.0%)	공공의 이익 = 진실성, 상당성
합계	15/55 (27.3)	15/15 (100%)	

다음으로 전체 소송에서 언론사가 승소한 사건을 원고의 직업별로 구분해 볼 때 일반인 또는 사인이 포함된 기타 직업에 대한 언론사의 승소비율이 언론사 전체 승소 건수(15건)의 40%를 차지할 정도로 두드러졌으며, 그 다음으로 언론인과 기업인에 대한 언론의 승소율이 각각 20%, 그리고 공무원 13.3%, 연예인 6.6% 순으로 높게 나타났다. 연예인들과 관련된 소송사건의 경우 ‘유학알선 사기사건 보도’를 제외하고는 문제가 된 보도내용이 대부분 공익성과 관련된 내용이라기보다는 개인의 사적영역에 관한 보도가 많았다. 연예인 관련 사건의 승소율은 공무원에 대한 승소율과 비슷한 수준인 것으로 나타났다.

10) 진실성·상당성과 공공의 이익 사이에서 어떻게 비교형량이 이루어지는가는 판결문에 나타난 내용에 대한 주관적 판단을 통해 추정되었다.

(2) 법원의 직업에 따른 면책사유 판단기준

전술한 바와 같이 한국 법원은 명예훼손에 대한 위법성 조각사유로 공익성 여부와 함께 진실성 또는 상당성을 요구하고 있는데 여기에서 진실성이란 그 보도내용이 허위가 아니라는 것을 말하며, 상당성이란 그 보도내용이 진실이 아닐지라도 기사를 작성할 당시 취재내용이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있음을 말한다. 즉, 한국 법원은 공익성 부분을 이익교량의 한편에 두고, 그리고 다른 한편에 진실성 또는 상당성을 두어, 비록 공공의 이익에 관련될지라도 진실성이나 상당성이 없다고 판단되면 면책을 부정하는 형태를 띠고 있다. 앞의 <표 1>은 원고직업에 따른 언론의 승패소울 뿐만 아니라 위법성 조각사유가 원고의 직업과 공·사인의 여부에 따라서 어떻게 다르게 적용되어 지는지를 보여준다. 이는 판결문을 통해서 연구자들이 주관적 판단에 따라 정리한 것이다.

<표 1>에서 보듯이 한국 법원은 공익성과 진실성, 상당성의 비교에서 공무원이나 정치인, 연예인의 경우 공공의 이익보다는 그 보도 사실이 완전한 진실한 보도인가, 또는 그렇게 믿을 만한 이유가 있는가에 더 비중을 두어 판결하는 경향을 보이며,¹¹⁾ 기업인이나 일반인의 경우 판례 상에 진실성, 상당성의 부분에 있어서는 다소 과장이 있더라도 공공의 이익에 비취 보도할 수 있다고 판시하는 경향이 있는 것으로 나타났다(대법 97다19038; 서울지법 96가합23110 등).

비록 표를 통해서 제시되지는 않았지만 연예인이나 일반인과 관련된 소송의 경우에 언론사가 1심이나 2심에서 승소하였다가 최종심에서 보도의 진실성과 상당성의 문제로 판결의 결과가 바뀌는 사례가 나타나는데, 이는 공무원이나 공직자와 관련된 소송에서는 볼 수 없었다. 이러한 점은 한국 법원이 연예인이나 일반인에 대해 여타 공인에 속하는 직업에 비해 명예권의 보호에 다소간 소홀하다는 것을 간접적으로 보여주는 것이라고 할 수 있다.¹²⁾ 다시 말하자면 한국 법원은 공인이나 공적 인물에 대한 명예훼손도

11) 정치인에 대한 면책사유 판단에서 법원은 '허위·과장 부분이 있다'라는 이유로 명예훼손이라고 판단한 경우가 눈에 띈다.

사인과 관련된 사건과 동일한 차원에서 심리하고 있으며, 비록 판례가 적어 명확하게 드러나는 것은 아니지만 판례 상 공직자, 정치인의 명예권이 일반인의 명예보다 중시되는 경향이 있는 것으로 나타났다.

2) 판결에 있어서의 공익성의 의미

(1) 판례에서의 공익성 판단의 경향분석

다음의 <표 2>와 <표 3>은 언론사가 명예훼손 소송에서 각각 승·패소한 사례들을 원고의 직업, 매체, 내용에 따라 정리한 것이다. 우선 <표 2>에서 알 수 있듯이 언론이 승소한 경우 판례에서 문제가 된 내용이 '장애인 착취보도', '부부 간첩단 보도', '교재 사기판매 보도', '학생운동 비판 사설' 등 공공의 이익과 밀접히 관련되는 사건들이 대부분을 차지하고 있는 것으로 나타났다. 그러나 <표 3>에서 나타나듯이 언론이 패소한 소송의 경우 대개 특정 단체에 대한 명예훼손이나 '추문보도', '이혼배경 보도', '전 처행실 보도' 등 명확히 오보이거나 개인의 사생활에 관련된 사건과 함께 국민들에게 알릴 사안에 대한 보도가 혼재해 있는 모습을 보였다.

다음의 <표 4>는 언론사의 소송에서의 승패여부와 면책사유의 적용방식에 대해 보여주고 있다. 여기서 주목할 만한 점은 언론사가 승소한 경우와 패소한 경우에 있어 나타나는 위법성 조각사유 적용양태의 차이라고 할 수 있다. 우선 언론사가 승소한 경우에는 문제가 된 기사가 공익성과 진실성을 모두 인정받고 있는 것으로 나타났으며, 공익성만을 인정하는 경우는 없었다.

12) 반면 최근 3년 동안은 공인이 소송을 제기하는 경우가 증가하고 있는데 이 중 공직자(공무원)의 승소율이 가장 높은 것으로 나타났다. 배상액도 공직자의 경우 평균 5,409만 원으로 여타 다른 직업인이나 일반인의 배상액보다 훨씬 많았으며 사인의 평균배상액 1,613만 원보다는 약 3배 가량 되는 것으로 나타났다(조준원, 2000, 43쪽).

<표 2> 언론사 승소 판례

판결일자	원고직업	매체	내용
1984. 4. 11	일반인	동아일보	장애인 착취보도사건
1992. 2. 15	교사	MBC	천방지축 담임보도사건
1998.10. 27	한통노조	중앙일보	대학총장의 한통노조 비판발언
1998. 2. 27	전군인의 딸	KBS	드라마김구와 김창용 유족 보도사건
1996.11. 21	국보법위반자	경향, 서울, 세계, 조선	부부간첩단 보도사건
1998. 4. 16	방송기자	MBC	방송기자 음주운전 방송사건
1988. 4. 29	일반인	방송 6사	허위 전과자료 보도사건
1997. 4. 16	교재사	KBS	교재사기 판매극성 보도사건
1994.11. 11	유영실업	KBS	기계식 ABS성능 방송사건
1996. 9. 6	언론인	한겨레	언론인에 대한 공개질의 사실사건
1990.10. 12	MBC 노조	동아일보	학생 노동운동 비판사설사건
1996. 8. 23	안기부여직원	한겨레	안기부직원 변사관련설 보도
1999. 6. 23	검사	KBS	원고 검사영장기각 비판방송
1998. 4. 15	경찰	동아일보	교통사고 조사의혹보도
1991. 9. 25	전경호원	국민일보	영부인 저격연루보도
1998. 7. 1	대통령후보	인사이드월드	김대중 X파일보도
1992.12. 4	정치인	주간조선	야당대변인 재산보도사건
1988.10. 11	의사	주부생활	변호사비방수기
1998.12. 16	의사	중앙일보	의사몰카보도
1995. 8. 3	기자	KBS	미아리 텍사스 황제 방송

<표 3> 언론사 패소 판례

판결일자	원고직업	매체	내용
1996. 2. 15	PD연합	일요신문(주간)	이덕화 폭탄발언 보도사건
2000. 3. 29	법의원	SBS, 동아, 조선	판문점 변사장교 부검보도사건
1998. 8. 19	경실련, 민변	한국논단(월간)	경실련 명예훼손 소송
1998.11. 25	참조	한국논단(월간)	한국논단의 언노련 명예훼손
1998.12. 4	참조	한국논단(월간)	한국논단의 천주교 인권위 명예훼손
1998. 9. 30	KBS 국장	한국논단(월간)	한국논단의 PD명예훼손
2000. 2. 2	여성앵커	스포츠투데이	여성앵커이혼배경보도사건
1989.11. 29	전미스코리아	마드모아젤(월간지)	미스코리아 허위추문보도사건
1990. 5. 4	전미스코리아	여성동아	미스코리아 허위추문보도사건
1989. 4. 14	가수	여원	인기가수 염문보도설
1991.12. 27	여자교수	중앙일보	청와대 비서관 전처 인터뷰날조사건
1993.12. 7	여성언론인	토요언론사	여성언론인 이혼의혹
1999. 7. 7	일반인	SBS	아파트매매계약분쟁방송사건
1998. 4. 17	국회의원	강원도민일보	국회의원후보공천현금 보도사건
1999. 9. 1	국회의원	서울방송세계일보	정당지도부 대변인의 정치현금 발언보도
1999.10. 27	도의원	강원일보	김일성애도편지보도사건
1998. 7. 14	주부	동아, 중앙, 경향, 조선	이혼소송주부 청부폭력사건
1999. 3. 26	일반인	SBS	듀스살해암시 방송사건
1996. 9. 11	변호사 사무직원	방송6사	변호사직원 브로커보도사건
1999.10. 22	회사간부	SBS	음주운전말로방송사건
1994. 4. 14	연예인	KBS, MBC	여배우 유학알선비행오보사건
1992. 9. 8	연예인	조선, 중앙, 한국, 세계	여배우 유학알선비행오보사건
1993. 7. 21	연예인	서울, 경향, 연합	여배우 유학알선비행오보사건
1996.12. 20	국보법위반자	조선, 동아, 연합	노래패희망새구속보도사건
1997. 9. 30	공무원	국제신문	김해공무원비리보도사건
2002. 2. 2	검사	조선일보	파업 유도사건 감청의혹 사설사건
2000. 1. 20	개인	한겨레	4.3 사건과 이승만

<표 4> 판결결과에 따른 공익성과 진실성, 상당성의 적용양태

판 단 기 준	언론사 승소	언론사 패소	재판중 결과 번복	총계
공익성/진실성, 상당성 모두 인정	12/12(100%)	0/35(0%)	8/23(35%)	20/70
공익성/진실성, 상당성 모두 부정	0/12 (0%)	13/35(37%)	6/23(26%)	19/70
공익성만 인정	0/12 (0%)	22/35(63%)	6/23(26%)	28/70
진실성, 상당성만 인정	0/12 (0%)	0/35(0%)	3/23(13%)	3/70
합계	12/12(0%)	35/35(100%)	23/23(100%)	70/70

반면, 언론사가 패소한 경우 공익성과 진실성과 상당성이 모두 부정된 기사의 비율이 약 37%이고 단지 공익성만 인정된 기사의 비율은 63%로 법원이 진실성이나 상당성에 대한 판단을 하지 않는 경우에는 언론이 승소할 확률은 대단히 떨어지는 것으로 나타났다. 즉, 법원이 기사내용의 명예훼손 여부를 판단하는데 있어 결정적인 영향을 끼치는 것은 기사내용이 ‘공공의 관심사’ 또는 ‘공공의 이익’에 관련되었는가의 여부보다 그 기사의 내용이 진실하거나 그렇게 믿을 만한 상황이었는가 하는 점이다. 이는 법원이 형법 제310조의 해석을 공익성이 진실성과 상당성에 구속되는 것으로 해석하고 있음을 말해주는 것이다. 예를 들어 소위 ‘김해 공무원 비리보도 사건’과 같은 경우 법원은 보도내용의 사실성이 없다고 판단하여 공익성에 대한 판단조차도 하고 있지 않음을 보여준다.

다시 말하자면 <표 2>에서 보는 것처럼 언론이 승소한 경우는 공인과 사인의 구분 없이 진실성이나 상당성이 인정되며 동시에 공익성이 인정되는 경향이 있다. 소위 ‘검사의 영장 기각판결 사건’과 같은 경우 “검사가 가진 기소독점주의에 대한 폐단을 지적하고 공정한 검찰권 행사를 촉구하는 내용으로 목적이 공익에 부합한다”고 밝히고 있으며, 소위 “야당 대변인 재산보도 사건”의 경우도 “원고는 사건 당시 민주당 대변인으로 공인이며, 공인의 경우 공적활동과 부수적인 평가에 필요한 자료는 공공의 관심사라 볼 수 있으며 특히 국회의원의 자격 및 자질에 관한 전인격적 판단이 필요하므로 그러한 판단의 기초가 되는 사항에 대한 보도는 공공의 이익에 관한 것”이

라고 밝히고 있다. 또 공인이 아닌 사인 혹은 법인·단체와 관련된 명예훼손 소송에서도 “각 기사가 노동운동 및 일부 노동조합의 운영에 대한 비판, 친북 공산활동에 대한 경계등을 그 주요 내용으로 하므로 공공의 이해에 관한 사항……”으로 인정하고 있다. 그러나 포괄적인 부분에서 이처럼 공익성의 중요성과 필요성을 인정하면서도, 실제 명예훼손의 유무를 판단할 때는 이런 공익성의 중요도에 대한 인식 없이 기사내용의 진실성만을 중요 판단근거로 채택하는 경향을 보인다.

이와 같은 위법성 조각사유의 적용에 관한 법규정과 법원의 해석은 헌법상의 법익형량의 관점에서 볼 때 외적 명예의 보호에 지나치게 치우쳐 표현의 자유가 지닌 정보의 이익을 경시한 것으로서 문제가 될 수 있다. 또한 일반인 등 사인의 인격권보다 공인의 인격권을 더욱 존중하는 경향도 나타나고 있다. 물론 1999년 6월에 내려진 헌법재판소의 ‘김일성 애도편지 보도 사건’ 결정에서는 ‘애도’ 표현부분에 있어 직접적인 표현의 적시가 없었다라든가 사전적으로 동일의미로 유추할 수 있음을 인정했으며 기사의 진실성과 진실확인 노력여부(상당성) 부분에서도 언론사가 주의 의무를 다했음을 인정했으며, ‘비방목적’에 대한 법원들의 제한적 해석을 요구하였다(대법 2000. 2.25. 98도2188).¹³⁾ 또한 1997년의 소위 ‘구의회 의원 비행 언론제보 사건’에서 법원은 “구의회의장의 올바르지 못한 행태에 관한 사실은 주민들이 그의 공직자로서의 자질과 적격성을 판단하고 선거구민이 올바른 선택권을 행사하는 데에 중요자료가 되는 공공의 이해관계에 관한 문제……”라고 판시하면서 공익성의 인정범위에 대한 기준을 제시하기도 하였다(대법 1996.10.25. 95도1473). 그러나 이는 진실확인을 위한 주의 의무를 다한 것으로 인정되는 경우에 한하여 공익성의 여부가 준용된다는 것으로 보아야 할 것이다.

주목할 만한 사실은 언론사의 경우 1심에서는 문제가 된 기사의 내용이

13) 형법 제309조 소정의 ‘사람을 비방할 목적’이란 가해의 의사 내지 목적을 요하는 것으로서 공공의 이익을 위한 것과는 행위자의 주관적 의도의 방향에 있어 서로 상반되는 관계에 있다고 할 것이므로, 적시한 사실이 공공의 이익에 관한 것인 때에는 비방의 목적은 부인된다.

사실성이 입증되었을 때에는 사안의 공익성에 대한 주장을 았다가 상급심에서 기사가 작성될 당시의 상당성 부분이 문제가 되어 기사의 진실성이 의심받게 될 때 비로소 기사내용의 공익성이나 기사가 공공의 관심사가 된다는 부분을 강조하는 경향이 있는데(대법원, 1998.1.13. 97나43156; 대법원 1998.9.4. 96다11327 등) 이는 언론사조차도 기사내용의 공익성을 정확하게 판단하지 못하며 공익성을 단순히 진실성의 부차적 요인으로 간주하고 있다는 것을 의미한다. 실제로 법원에서 중요하게 생각하는 것은 공익성이 아닌 기사의 진실성 여부에 근거한 이익형량이다.

그러나 한국 법원의 이러한 이익형량의 원칙은 구체적인 사건에서 타당성과 구체성을 추구하는 데 있어서는 매우 유용한 수단이지만, 어떠한 경우에 표현의 자유가 적법 또는 위법한 것으로 판단될 것인가에 관하여 예견할 수 있는 가능성을 제시하지 못한다는 결함을 지닌다(박용상, 2002). 또한 진실입증의 책임을 표현 행위자가 진다는 것은 명예훼손적 표현은 언제나 허위로 추정된다는 것인바, 이처럼 공적 문제에 관한 토론을 촉진시킬 수 있는 표현이 허위라는 것 허용되지 못하면 궁극적으로 언론에게 자기 억제와 검열을 강요하여 언론자유를 심각하게 제약하는 결과까지 가져올 수도 있다. 법원은 최근 이러한 부분에 이해의 폭을 조금씩 넓혀가고 있는 것으로 보인다.¹⁴⁾

(2) 판례에서 나타난 공익성의 개념과 범위

위법성 조각사유로서 공익성이 준용되기 위해서는 사실의 공익성과 함께

14) 대법원은 2002.1.22. 판결에서 “공공적·사회적인 의미를 가진 사안에 관한 것인 경우에는 그 평가를 달리하여야 하고 언론의 자유에 대한 제한이 완화되어야 하며, 피해자가 당해 명예훼손적 표현의 위협을 자초한 것인 지의 여부도 또한 고려되어야 한다. ……당해 표현이 공적인 존재의 정치적 이념에 관한 것인 경우, 그 공적인 존재가 가진 국가·사회적 영향력이 크면 클수록 그 존재가 가진 정치적 이념은 국가의 운명에까지 영향을 미치게 되므로 그 존재가 가진 정치적 이념은 더욱 철저히 공개되고 검증되어야 하며…… 구체적 정황의 제시로 입증의 부담을 완화해 주어야 한다”라고 판시하여 좀 더 자유로운 보도를 강조한다(대법 2000다 37524.).

주관적으로 그 사실의 적시의 동기나 목적이 오로지 공익을 위한 것이어야 한다. 사회적으로 널리 통용되는 공익성 개념에 대한 명확한 정의가 없기 때문에 사실을 전하는 임무를 가진 언론에게는 무엇이 공익적인 사항인가를 판단하기가 쉽지 않다. 그래서 명예훼손의 위법성 조각요건인 ‘공익에 관한 사항’이 무엇을 지칭하는지에 관해서는 좀더 자세한 논의가 필요하다. 대법원은 우선 “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……”라고 하여 일반적인 공익의 성립요건들을 밝히고 있다(대법원 2000.2.11 99도3048). 그러나 아직 법원이 공익을 어떻게 분류하며 그 범위를 어느 정도 인정하고 있는지에 대해 지적은 보이지 않는다.

<표 5>는 분석대상 판례에서 공익성에 대해 구체적으로 언급한 판례를 주제별로 분류한 것이다. 즉, 이는 어떠한 주제의 내용이 공익적으로 것으로 인식되는가를 보여준다. 무엇보다, 법원이 공익적이라고 생각하는 사안은 일반대중 모두가 관심을 가질 수 있는 사안이어야 하지만 그 사안이 국민 전체나 혹은 구체적인 단체의 이익과 결부된 것을 뜻하는 것은 아니고 특정 목적을 가진 집단이 개념적으로 유추할 수 있고 그들이 관심을 가질 수 있는 사안이라면 공익성이 인정된다고 파악하는 것으로 보인다. 공익성 판단의 근거로는 보도내용의 공개성 여부, 장소 및 대상의 한정성, 기사작성의 목적이 대중의 알권리를 위한 것인가의 여부(목적의 정당성) 등을 만족시켜야 한다.

공익 관련 주제들은 크게 ① 국가안전보장과 사회질서 유지, ② 반사회 범죄방지, ③ 대중계몽, ④ 소비대중 이익보호와 사회적 손실방지의 4가지 주제로 구분할 수 있다.¹⁵⁾ 여기서 대중계몽이라는 것은 대중들이 사회를 살

15) 이러한 주제구분은 판결에서 보이는 내용을 1996년 제정된 신문윤리 실천요강의 제16조(공익의 정의)에 나타난 공익에 대한 이해를 기본근거로 하여 재분류 한 것이다.

<표 5> 판례에서 나타난 주제별 공익성 분류¹⁶⁾

공익성 인정 부분 중 핵심어, 구문	주제
교육, 원고의 교사로서의 학습활동	사회질서유지
북한의 조종, 국가의 자유민주주의기본질서와 관련	국가안전보장
역사적 사실에 대한 올바른 이해	대중계몽
주사파의 활동과 관련된 국내상황	국가안전보장
음주운전과 단속을 피하려는 부조리의 심각성고발	반사회범죄/대중계몽
신입생들에 대한 부정 판매수법	반사회범죄/대중계몽
일반소비대중의 이익보호와 사회적 손실방지	대중이익보호
노동조합공개질의에 대한 답변으로서의 사실	사회질서유지
언론노조의 파업사태진전	사회질서유지
정부수사기관과 학생운동, 총학생회장의 의문사	국가안전보장
검사가 가진 기소독점주의의 폐단을 지적	대중계몽
야당총재이자 대통령후보인 원고의 과거전력	대중계몽
국회의원의 자격 및 자질에 관한 전인격적 판단이 필요	대중계몽
대통령 후보토론회에서 시민단체활동에 대한 후보들의 견해를 묻는 과정	대중계몽
노동운동, 친북공산활동의 경계	국가안전보장
친북공산활동에 대한 경계	국가안전보장
공영방송의 책임프로듀서인 원고의 역사관에 대한 비판	사회질서유지
외환위기이후 전세대란에 관한 내용	대중이익보호
망 김성재가 공적인물인 점, 약물투여타살의혹	대중계몽
변호사들의 알선수수료지급에 관한 범죄행위보도	국가안전보장
음주운전의 폐해	사회질서유지
연예인인원고의 불법유학알선 등의 불법행위에 관한 기사	반사회적범죄/대중계몽
연예인인원고의 불법유학알선 등의 불법행위에 관한 기사	반사회적범죄/대중계몽
연예인인원고의 불법유학알선 등의 불법행위에 관한 기사	반사회적범죄/대중계몽
당시 사회에서 큰 문제가 되었던 휴대폰 감청 의혹	반사회적범죄
김일성 사후 북한에 대한 전망과 동향을 알게 할 의도	대중계몽
실리콘백을 이용한 유방확대술의 위험성 등의 정보제공목적	대중계몽
당시 다소 생소한 산업스파이에 관한 내용	반사회적범죄
대기업접대비리 및 이에 편승하는 연예계의 문제점지적	대중계몽
연예인인원고의 불법유학알선 등의 불법행위에 관한 기사	반사회적범죄/대중계몽
김영삼이라는 공인의 사생활기사의일부, 원고도 언론인으로 준공인 신분	대중계몽

16) 판결은 언론사가 승소했거나, 또는 패소했다라도 공익성을 인정한 근거들을 취합한 것이며, 비록 공익성을 인정했다해도 특별한 이유의 언급이 없는 경우는 제외하였다.

아가는 데 알아야 할 정보와 공중안전, 보건에 영향을 끼칠 수 있는 사안을 의미한다. 또 소비대중의 이익보호와 사회적 손실방지라는 유목은 대중들의 경제생활에 있어 영향을 끼칠 수 있는 사안들에 대한 보도의 공익성을 인정한다는 뜻이다.

① 국가안전보장/사회질서유지

우선 국가안전보장이나 사회질서유지를 위한 기사의 경우에는 비교적 내용상의 공익성이 많이 인정된다고 하겠다. 그럼에도 사안의 특성상 내용의 진실성에 치중해서 명예훼손여부를 판단한다. 언론사가 승소한 판례인 안기부 관련 의혹을 제기한 기사에 대해 대법원은 일간신문이 중앙대 안성캠퍼스 총학생회장의 의문사 사건에 안기부 직원이 관련되어 있다는 취지의 기사를 개재한 것에 대해 “진실이라고 믿을만한 이유가 있다”라고 판시하였다(대법 1996.8.23. 94도3191). 그러나 이와는 반대로 서울지법은 공보관이나 담당수사관의 비공식적인 확인취재로 보도한 경우, 즉, 일간신문의 취재기자가 경찰 간부로부터 취재, 보도한 “입수경 입북, 국내 공작조직 관련 사건 내용에 대해 기사내용이 진실하다고 믿는데 상당한 이유가 있다고 보여지지 않는다”라고 판시하여 상당성을 인정하지 않는 경우도 있다(서울지법 1980.8.17. 90가합35265). 국가안전보장 또는 사회질서유지와 관련된 보도의 경우 그 취재원이 다른 경우에 비해 훨씬 문제가 되는데 법원의 판결경향에 따르면 정부나 수사기관의 공식발표가 취재원이 아닌 경우는 기사의 공익성은 인정되지만 거의 대부분 기사의 상당성을 의심받아 패소하게 되며, 기사 내용에는 문제가 없다고 하더라도 보도기사의 제목이 대중의 의견형성에 차지하는 비중을 고려해 볼 때 제목은 특히 진실한 내용만을 담아야 한다고 판단하는 경향이 강하다.

② 대중계몽

대중계몽의 측면에서 볼 때, 생활정보의 제공에 있어서는 비교적 문제의 소지가 적는데 그 당시 가장 관심 있는 쟁점, 특히 공인과 관련된 사안이거

나 일탈적인 사안에 대한 보도에 있어서는 언론이 주의할 점이 몇 가지 눈에 띈다. 이는 주로 인격권에 관한 부분과 발표매체에 관한 것인데, 우선, 공인에 관한 사항이거나 공인과 관련된 사람에 대한 보도라 하더라도 기사 전달의 방향이 한쪽으로 고정되어 몰아가거나 그러한 인상을 주는 경우에는 명예훼손적인 것으로 판단될 수 있다(서울지법 남부지원 1999.3.26. 99가합 9329). 또한 매체가 일간지나 시사잡지가 아닌 주간지나 여성지인 경우에는 발간의 시급성이 고려되지 않기 때문에 진실성이나 상당성의 요구가 강하며 자연히 공익성을 인정받기가 더욱 어려운 것으로 나타났다(서울고법 1989·11.29. 89나8158).

③ 반사회범죄 방지

반사회범죄에 대한 보도에 대해 법원은 예외적으로 ‘공익을 위해’ 또는 ‘중대한 국민의 알권리 확보를 위해’ 필요하고 그 내용이 진실인 경우에는 피의사실 공표죄가 성립되지 않을 수도 있으나 가급적이면 피해자와 언론사 모두를 위해 보도에 상당한 주의를 기울여야 한다고 주장한다(대법 95.11.10. 94도1942). 즉, 피의사실의 발표에 있어서는 담당 정부기관의 공식발표에 의하지 않은 보도인 경우 명예훼손으로 이어질 수 있으며, 공식발표가 있고 피의자의 형이 확정되었다고 하더라도 피의자의 성명이나 얼굴은 원칙적으로 보도할 수 없는 것으로 보인다.¹⁷⁾ 대개 대중매체의 범죄사건 보도는 뉴스가치가 있으며 공공성이 있는 것으로 취급할 수 있을 것이나, 범죄 자체를 보도하는데 있어 반드시 범인이나 범죄 혐의자의 신원을 명시할 필요는 없으며, 범인이나 범죄 혐의자에 관한 보도가 반드시 범죄 자체에 관한 보도와 같은 공공성을 가진다고 볼 수도 없다고 하겠다. 그러나 행위자가 ‘공적인

17) 신문기자가 담당 검사로부터 소정의 절차에 의하여 행한 발표 및 배포 자료를 기초로 객관적으로 취재한 피의사실을 그 진위 여부에 관한 별도의 조사 및 확인 없이 보도했으나 피의자가 피의사실을 강력히 부인하고 있음에도 불구하고 추가 보강수사를 하지 않은 채 참고인 측의 불확실한 진술만을 근거로 마치 피의자의 범행이 확정된 듯한 표현을 사용하여 기자들에게 피의사실을 공표한 경우 위법성이 조각되지 않는다고 판시하였다.

인물'인 경우에는 행위자가 누구인지 여부 자체가 바로 공공의 관심 대상이 되는 것이므로 이를 보도하는 것은 국민에게 그 관심사를 보도하는 언론의 기능에 부합하는 것이라고 인식하는 경향이 있다.

④ 소비대중 이익보호/사회적 손실방지

실제로 이 주제에 대한 판례는 소수에 불과하다. 이는 개인의 명예훼손 소송을 중심으로 판례를 수집했다는 이유에서도 볼 수 있지만 공익에 대한 판단이 국가나 사회를 기준으로 이루어지고 있다는 것을 의미한다. 우선 법원은 “보도의 목적이 원고의 개인적 사업에 미칠 수 있는 부정적 영향에도 불구하고 전적으로 일반 소비대중의 이익보호와 사회적인 손실방지라는 공중의 이익이 있었고……”라고 판시하여 개인적인 손해에 대해서 공익이 우선하는 인식을 보였다(서울지법 남부지원 1994.11.11. 93가합21447). 또한 “언론이 사건보도에서 다소 과장된 표현을 이용하였다고 하더라도 이것이 허위의 사실을 적시한 것이라 볼 수 없으며…… 단순히 원고와 피고 사이의 매매계약에 관한 보도가 아니라 사회문제로 된 ‘전세대란’에 관한 것이고, 따라서 위 보도는 공공의 이익에 관한 것으로 보인다”고 하여 소비자들의 이익보호를 위해 공익성의 우선을 강조하는 판례들이 있다(서울고법 2000.3.9. 99나43440).

5. 결론

최근 언론을 상대로 한 명예훼손 소송으로 인하여 언론인들은 분쟁이 예상되는 내용의 기사화는 최대한 피하게 된다고 한다. 특히 정치인이나 사회적으로 유력한 인사들에 의해 제기된 명예훼손 소송의 판결 결과를 두고 볼 때 공인의 명예를 우선시하는 법원의 판단이 잘못된 것은 아닌지 하는 의문이 제기될 수 있다. 흥미롭게도 한국 법원은 원고가 정치인이나 공무원

인 경우 보도내용의 진실성 여부를 강조하는 경향이 있는 반면, 기업인이나 기타(일반인)의 경우에는 공익성을 강조하는 경향이 있는 것으로 보인다. 이러한 법원의 비교형량 원칙은 어느 한 쪽의 기본권에 무게를 과하게 두는 경우 다른 한 쪽의 기본권의 본질을 침해하여 헌법상의 과잉금지원칙에 위배될 수 있는 것으로 신중한 판단이 요구된다고 하겠다.

관련 판례를 분석한 결과 다음과 같은 점이 드러났다. 첫째, 전체 분석건수는 58건이었으며, 이중 공인과 관련된 것은 38건이었고 사인과 관련된 것은 20건이었다. 언론사의 승소율을 공·사인으로 나누어 비교해 보면 공인에 대한 소송에서 언론사가 승소한 비율은 약 20.5%, 사인에 대한 명예훼손소송에서 언론사가 승소한 비율은 36.8%인 것으로 나타났다. 이는 언론이 공인을 상대로 승소할 수 있는 확률이 사인을 상대로 할 때보다는 낮은 것을 보여주는 것이다. 그러나 정치인과 관련된 소송의 경우 언론사가 승소한 경우는 전무하였다.

판례와 관계된 보도내용은 국가안보, 범죄보도, 사회질서 유지를 위해 필요하다고 생각되는 내용과 대중계몽, 대중 이익 보호, 사생활 문제 등 다양하게 나타났는데, 공인과 관련된 경우 국가안보나 사회질서유지 등에 관계되는 내용이 주류를 이루었고 일반인과 관계된 경우 범죄보도, 대중계몽, 대중 이익 보호, 사생활 문제에 관한 내용이 대부분을 차지했다.

판례에서 나타난 공익성은 일반대중 모두가 관심을 가질 수 있는 사안이어야 하지만 그 사안이 국민 전체나 혹은 구체적인 단체의 이익과 결부되어야 한다는 것을 의미하는 것은 아니고 특정 목적을 가진 집단이 개념적으로 유추할 수 있고 그들이 관심을 가질 수 있는 사안이라면 공익성이 인정되는 것으로 보인다. 그러나 법원은 실제 명예훼손 여부의 판단에 있어 여전히 공익성을 진실성이나 상당성의 부수적인 요건으로 여기며 보도사실이 진실인지 여부에 판단의 기준을 두고 있다. 즉, 국민의 알권리와 밀접히 관련된 공익성은 아직까지 명예훼손 면책사유로서의 독자적인 위치를 누리지 못하며 언론이 이를 통해서 면책되는 경우는 진실성이 입증되고 난 이후의 사항이라고 하겠다.

법원은 언론의 자유와 개인의 명예권이라는 이익을 형량하는데 있어 보도내용이 진실성 또는 상당성에 근거하여 면책될 수 있는가의 여부를 우선 판단하는데 반해 언론은 그 기사의 진실성 여부보다는 보도기사가 공적인 것으로 국민의 알권리에 부합하는 것을 강조하는 경향이 있다. 즉, 언론은 언론의 자유가 국민의 기본권 중 하나이며 기본권 중에서 우월한 지위라는 인식이 강하며, 국민의 알권리와 명예권이 상충될 경우 국민의 알권리가 우선한다고 믿는다. 이에 비해 법원은 공익의 실현이라는 관점에서 언론에 대해 명예권에 우선하는 특권을 부여하지는 않으면, 언론자유와 개인의 명예권이 충돌하는 경우, 법원이 개인의 명예권과 언론자유를 통해 얻어지는 공익적 가치실현의 정도를 비교형량하여 판단한다. 이 경우 언론의 자유가 갖는 의미와 한계는 상황변화에 따라 결정될 수 있다.

이는 명예훼손 현상을 보는 언론과 사법부의 시각차를 보여주는 것인데, 법원은 명예훼손 소송을 개별 당사자간의 분쟁이라고 생각하고 있는 반면 언론은 사생활 침해와 같은 순수한 사적분쟁을 넘어서 공동체적 공적관심사에 연루된 다툼이라고 생각하는 경향이 있다. 이러한 관점의 차이는 세부적인 문제로 갈수록 더 복잡해지며 이는 명예훼손 소송판결에 있어 언론에 불리하게 작용하는 것으로 나타났다. 예를 들어 전술한 것처럼 공인에 대한 보도의 경우 법원은 공인을 “공익”을 구성하는 하나의 요소로 정의하고 있는 반면 언론은 면책특권으로서 공인을 인식한다. 또한 한국법은 공인의 사생활을 언론에게 허용되는 보도범위 내에 두길 꺼리는 반면, 언론은 국민의 알권리를 위해 공인의 모든 측면이 보도의 대상이 되어야 한다고 생각하는 경향이 있다(중앙일보 1999. 10. 13, 7면).

명예훼손 소송에서 위법성의 조각은 진실성이라는 차원과 공공의 이익이라는 차원의 두 가지 요건에 의해 주장되어진다. 그런데 최근에 공익성 문제에 대해서는 헌법재판소는 “판사들은 언론의 자유를 보장한다는 관점에서 공익성의 적용범위를 과거보다 더욱 폭넓게 해석해야 한다”고 판시한 바 있다(헌재 1999.6.24. 97헌마265). 이처럼 공익성을 더욱 폭넓게 적용하기 위해서는 비록 진실성과 상당성에의 부차적인 요건으로서의 공익성의 적용이

라는 현재의 위법성 조각사유 적용양태를 전면적으로 수정할 수는 없다고 하더라도 법원이 공공의 이익에 관련된 표현의 자유에 대해 좀 더 깊이 생각하고 논의해야 할 것으로 보인다. 판례의 경우 법원은 언론자유와 중요성에 대해 공감하면서도 구체적으로 왜 중요한가에 대해서는 아직 깊은 천착이 없는 것으로 보인다.

◆ 참고문헌

- 권영성 (1997). 『헌법학 원론』. 서울: 범문사.
- 김창용 (1998). 언론의 자유와 인격권의 대립. 『언론중재』, 67호, 65-79.
- 김철수 (1993). 『헌법학개론』. 서울: 박영사.
- 박선영 (1998). 언론에 의한 명예훼손에서의 공익성과 진실성 및 현실적 악의. 『언론중재』, 69호, 38-58.
- 박용상 (2002). 『표현의 자유』. 서울: 현암사.
- 백완기 (1981). 정책결정에 있어서의 공익의 문제. 『한국정치학회보』, 15집, 46-62.
- 이재진 (1999). 명예손법상의 공인과 언론에 나타난 공인의 개념적 차이에 대한 연구. 『한국언론학보』, 43권 4호, 147-176.
- 이재진 (2002). 언론관련 명예훼손소송 추이비교. 『언론중재』, 83호, 37-46.
- 이효성 (1999). 공인의 명예훼손과 언론자유. 『저널리즘 비평』, 28호, 90-97.
- 임유진 (1998). 언론보도로 인한 개인의 명예훼손판례분석. 이화여대 대학원 석사논문.
- 조준원 (2000). “언론관련손해배상의 사회과학적분석”, 『언론중재』, 가을 제 76호. pp.33-53.
- 차용범 (2002). 공인의 명예훼손에 대한 판결기준의 변화 추세. 『한국언론학보』, 46권 3호, 414-445.
- 차용범 (2001). 공인의 명예훼손에 대한 사법적 논의의 한계. 『한국언론학보』, 45권 2호, 387-421.
- 차형근·조병례·최영훈 (2000). 『언론과 명예훼손-판례연구』. 서울: 나남.

- 최영목 (1997). 『방송 공익성에 관한 연구』. 서울: 커뮤니케이션북스.
- 팽원순 (1990). 『매스커뮤니케이션 법제이론』. 서울: 법문사.
- 표성수 (1997). 『언론과 명예훼손』. 서울: 육법사.
- 황도수 (1999). 언론관계 판결경향. 『언론중재』, 73호, 6-26.
- 한병구 (2000). 『언론과 윤리법제』. 서울: 서울대학교 출판부.
- 황산덕 (1965). 『형법각론』. 서울: 법문사.
- 竹田 捻 (1983). 『名譽, プライバシ侵害に關する民事責任の研究』. 東京: 酒井書店.
- 平川宗信 (1983). 『名譽毀損罪と表現の自由』. 東京: 有斐閣.
- Banfield, E. C. (1964). "Notes on conceptual scheme." in E. C. Banfield and Martin Meyerson Eds., *Politics and the Public Interest*. New York: Free Press.
- Black's Law Dictionary(1990). 6th Ed., St. Paul, MN: West Publishing, 1990.
- Dworkin, R. (1983). "The politics of legal interpretation," in W. J. Mitchell, ed., *The Politics of Interpretation*. Chicago: The Univ. of Chicago.
- Habermas, J. (1964). "The public sphere," in A. Matterlart & S. Siegelau, Eds., *Communication and class struggle, capitalism, imperialism*. New York; International General.
- Held, V. (1970). *The public and individual interest*. New York: Basic Books.
- Hocking, W. E. (1947). *Freedom of the press: A framework of principle*. Chicago, IL: Chicago University Press.
- Lee, J. (1998). "Freedom of the press and right of reply under the contemporary Korean libel laws: A comparative analysis." *UCLA Pacific Basin Law Journal* 16, 155-197.
- McQuail, D. (2002). 양승찬, 강미은, 도준호 공역, 매스커뮤니케이션 이론. 서울: 나남.
- Prosser, W. L. (1955). *The law of torts*. New York: West Publishing Co.
- Scannell, P. (1990). "Public service broadcasting: The history of a concept."

in A. Goodwin & G. Whannel, Eds., *Understanding television*.
London: Routledge.

Schauer, F. (1980). "Social foundation of the law of defamation: A comparative analysis." *Journal of Media Law and Practice*, 1 (May), 3-23.

Shiebert, F. S., Peterson, T. & Schramm, W. (1956). *Four theories of the press*. Urbana. IL: Univ. of Illinois Press.

<부록 1> 소송의 일반적 성격

번호	판결일자	민형	종결법원	승패	원고의 신분		
					직업	공사	
1	1983	5.13	형	패	검사	공무원	
2	1984	4.11	민	지법	승	선교회회장	공인
3	1987	8.18	민	고법	승	학교법인	사인
4	1988	4.29	민	지법	승	일반인	사인
5		10.11	민	대법	패	변호사	공인
6	1989	4.14	민	지법	패	가수	공인
7		11.29	민	고법	패	전 미스코리아	공인
8	1990	5.4	민	고법	패	전 미스코리아	공인
9		10.12	민	지법	승	문화방송 노조	공인
10	1991	9.25	민	지법	패	전 경호원	사인
11		12.27	민	지법	패	여자교수	공인
12	1992	2.20	민	지법	승	여교사	공무원
13		9.8	민	지법	패	연예인	공인
14		12.14	민	지법	패	정치인	공인
15	1993	7.21	민	고법	패/승	연예인	공인
16		12.17	민	지법	패	여성언론인	공인
17	1994	4.14	민	고법	패	연예인	공인
18		5.10	민	대법	패	가출녀 아버지	사인
19		11.11	민	지법	승	실업가	사인
20		12.23	형	패	경찰서장	공무원	
21	1995	8.3	민	지법	패	기자	공인
22	1996	2.15	민	지법	패	PD 연합	공인
23		8.23	형	승	국가직원	공무원	
24		9.6	민	지법	승	언론인	공인
25		9·11	민	고법	패	변호사 사무실 직원	사인
26		9.18	민	고법	패	언론인	공인
27		9.20	민	대법	패	연예인	공인
28	1996	11.21	민	고법	승	국보법위반자	사인
29		12.20	민	지법	패	국보법위반자	사인
30	1997	4.16	민	지법	패	학습지회사	사인
31		9.30	민	대법	승	지방공무원	공무원

번호	판결일자	민형	종결 법원	승패	원고의 신분			
					직업	공/사		
32	1998	1.13	민	지법	패	학생	사인	
33		2.27	민	대법	승	전직군인의 딸	사인	
34		4.15	민	지법	패	경찰	공무원	
35		4.16	민	고법	패	방송기자	공인	
36		4.17	민	지법	패	국회의원	공인	
37		6.23	민	대법	패/승	언론인	공인	
38		7.1	민	지법	패	대통령후보자	공인	
39		7.14	민	대법	패	주부	사인	
40		7.24	민	고법	패	음료수입회사	사인	
41		8.19	민	지법	패	경실련	공인	
42		9.4	민	대법	패	주부	사인	
43		9.14	민	대법	패	연예인	공인	
44		9.30	민	지법	패	KBS 국장	공인	
45		10.27	민	대법	패	도의원	공인	
46		11.11	민	지법	패	회사원	사인	
47		11.25	민	지법	패	언노련	공인	
48		12.4	민	지법	패	천주교인권위	공인	
49		12.16	민	지법	패	의사	사인	
50		1999	1.26	민	대법	패	회사원	사인
51			3.26	민	지법	패	일반인	사인
52	6.23		민	지법	패	검사	공무원	
53	7.7		민	지법	패	일반인	사인	
54	9.1		민	지법	패	국회의원	공인	
55	10.22		민	고법	패	보험대리소장	사인	
56	2000	2.2	민	지법	패	검사	공무원	
57		2.2	민	지법	패	여성앵커	공인	
58		3.29	민	지법	패	법의원	공무원	

(최초투고 2002. 12. 4, 최종원고 제출 2003. 1. 17)

A Critical Review on 'Public Interest' Defense in Libel Litigation

Jae-Jin Lee

Professor

Dept. of Journalism and Mass Communication, Hanyang University

Sung-Hoon Lee

Doctoral Student

Dept. of Journalism and Mass Communication, Hanyang University

This paper examined how Korean courts conceptualized and applied public interest defense of Penal Code to the libel cases raised by socially influential persons. For this, this paper analyzed a total of 58 libel cases in which 'public interest' was mentioned by Korean courts between 1981 and 2000. It was found that whereas truth or believed-to-be-true defense is emphasized in libel cases by politicians or public officials, public interest defense was emphasized in the cases by private figures. It was also found that Korean courts tended to think of matters related with 1) national security and social order, 2) prevention of asocial crime, 3) enlightening of public, and 4) protection of consumers' interest as public interest. Conclusively, 'public interest' is not simply applied as an independent legal defense, because Korean courts insistently concentrated on the truth of a story and did not even specifically define what is public interest. Constitution Court recently maintained that the scope of legal defense should be broadened when a story is about public matters. However, Korean courts will not be likely to accept public interest defense as an independent one for the time being.

Key Words: Libel, Public Interest, Legal Defense, Public Matter, Public Figure