

공인의 미디어 소송 특징과 국내 판결 경향에 관한 연구

1989년 이후 정치인 및 고위 공직자 명예훼손 판례를 중심으로

윤성옥*

(한국방송협회 정책팀 연구위원)

경기대학교 다중매체영상학부 겸임교수)

참여정부 들어 공인에 의한 언론사 상대 명예훼손 소송의 문제는 심각한 사회 현상으로 대두되었다. 여기에는 정부와 언론 간 참여한 갈등관계 역시 주요한 요인으로 작용했다고 본다. 이에 공인의 명예훼손 소송 해결에 대한 논의는 진보·보수, 여·야 간 대립처럼 정치적 쟁점화함으로써 현상에 대한 정확한 판단과 해결책을 제시하는 데 한계를 보였다.

본 논문에서는 정치인과 함께 정부나 대통령 등 고위 공직자에 의한 명예훼손 소송 특징과 문제점을 파악하고 법원에서 이들의 권리보호와 제한에 대해 법리 적용을 어떻게 하는지 분석하고자 했다. 연구 결과 정치인과 고위 공직자의 명예훼손 소송은 구제수단(손해배상), 청구액 및 법원 인용액, 승소율 등에서 특기할 만한 사항을 발견했고 법원 판결 경향에서는 사인과 동일한 기준 적용으로 진실 책임의 입증을 언론에 엄격히 지우고 있다는 점, 하급심 판결을 중심으로 공인 법리에 대한 오해, 고의(악의)/과실/비방 목적과 입증책임의 일관되지 않은 적용 등 혼란을 겪고 있다는 점을 발견할 수 있었다.

따라서 Anti-SLAPP 법안 제정까지는 아니더라도 법원이 좀 더 적극적으로 공인의 권리제한 법리를 수용하여 반론권이나 손해배상의 구제수단은 제한하고, 허위인 경우만 권리를 보호하는 현행법의 ‘사자(死者)’의 명예훼손 보호법리를 준용할 필요가 있다고 제안했다. 또한 공인에 대한 법리 적용의 혼란을 해소하기 위해 이미 헌법재판소가 제시한 ‘인물’과 ‘내용’ 기준을 적극적으로 적용하고, ‘고의(악의)’ ‘과실’ ‘비방 목적’을 구분 판단해 입증책임을 달리 적용해야 한다고 주장했다.

주제어: 공인, 고위 공직자, 정치인, 명예훼손, 전략적 봉쇄소송, 미디어, 위축효과

* okyun@kba.or.kr

1. 문제제기

참여정부 들어서 대표적인 사회적 갈등은 바로 정부와 언론 간 대립구도였는데 결과적으로 정치적 이슈에 있어 명예훼손 소송과 같은 법적 분쟁이 심각한 사회 문제로 새롭게 대두되었다. 결국 이러한 현상은 대통령이나 정부와 같은 매체 접근권(right to media access)과 영향력을 지닌 공인이 언론을 상대로 법적 소송을 제기하는 것이 과연 타당한 것인지, 아니면 새로운 언론탄압 수단이므로 이를 해결할 별도의 제도적 보완이 필요한 것인지 사회적 논의를 필요로 한다.

특히 국내의 언론사 상대 명예훼손 소송의 주요한 주체는 일반인보다 공인에 의해 이루어지고 있어 심각한 사회적 문제로 지적되고 있는바, 공인에 의한 제소가 전체 명예훼손 소송의 상당 부분을 차지하며 원고의 신분도 대통령, 전직 국무총리를 비롯하여, 국회의원, 검사, 군 장성, 도지사, 전직 국가정보원장, 전직 장관, 경찰관 등 거의 모든 공직자를 망라하고 있고 심지어는 신문사 방송사 등 언론기관까지 명예훼손 소송을 제기하는 지경에 이르고 있다(한위수, 2004). 또 정치인, 공직자, 기업경영인들이 적극적으로 제소에 나서고 있는 것도 특징이지만 제소 대상 역시 신문이나 방송의 논평, 심지어 만평까지 확대되고 있다(표성수, 2000).

역사적으로 명예훼손 법제는 언론의 자유를 제한하는 주요한 수단 중의 하나였다. 개인의 명예권과 정치적 표현의 자유라는 양자 간의 균형을 이루기 위해 국가마다 시대마다 각기 다른 노력들을 해왔으나 현재까지도 여전히 풀리지 않고 있는 해결과제이다. 오히려 과거와 달리 미디어가 다양화되고 민주주의가 발전하면 할수록 이러한 개인의 명예권과 표현의 자유 간 충돌문제는 더 복잡다기하게 나타날 가능성이 크다.

또한 명예훼손 법제는 각 나라마다 사회마다 다르게 인식하고 접근함으로써(Spellman, 2001; Bustos, 1998) 시대마다 사회마다 기준이 변화될 수밖에 없음은 물론 한 사회 내 동일한 기준이 실제 적용에서 달리 판단되고 있다는 연구결과들은 명예훼손 법제에 대한 이해에 있어 매우 혼란스러움을 야기하

고 있는 것이 사실이다(Smith, 1995; Anderson, 1989).¹⁾

명예훼손 법리로 미국에서 정립된 공인 이론 역시 거짓 정보까지 보호하면서 개인의 명예를 제한한다는 비판은 차치하고라도, 공인의 범위가 무엇인지 정형이 없다는 측면에서 실패한 이론이라는 비판을 받고 있다(문재완, 2004).

이러한 가운데 국내에서는 언론사 상대 공인들의 명예훼손 소송이 증가하면서 언론의 자유를 대단히 위축시킨다는 비판과 함께 제도적 보완이 필요하다는 주장이 강하게 제기되고 있다. 특히 국내 명예훼손 법제에서 형법상의 제재는 폐지하는 대신 미국의 공인 이론이나 현실적 악의 원칙을 도입하자고 주장하거나(Son, 2002), 또는 공론을 봉쇄할 목적으로 제기하는 소송의 경우 이를 제한하도록 전략적 봉쇄소송 금지 법안(Anti-SLAPP)을 입법화하자는 주장 등이 대표적인 예이다.²⁾

그러나 Anti-SLAPP 법은 헌법에서 보장하고 있는 언론의 자유 보호 가치와 아무리 공인일지라도 국민의 재판받을 권리가 충돌하는 영역이 존재하는 만큼, 그에 대한 판단은 각 나라마다 사회마다 다를 수 있다. 결국 한 사회

1) 스미스(Smith)는 판결문 분석을 통해 미국에서 주마다 원고와 피고에 대한 명예훼손 법리를 다르게 적용하고 있고 수정 헌법 제1조 역시 좁게 또는 넓게 각기 다르게 해석함으로써 개별 주의 해석이 연방대법원까지 도달하지 않은 채 명예훼손 법제로 확장되고 있다고 비판하였으며, 이러한 주장은 앤더슨(Anderson)의 정치 캠페인의 명예훼손 법 적용 사례를 분석한 연구에서도 동일하게 지적되고 있다.

2) 공공의 참여를 봉쇄할 목적으로 기업, 정부, 공직자 등이 공적 관심사나 쟁점에 대해 그들에게 반대하는 개인이나 조직 단체를 대상으로 제기하는 소송을 SLAPP(Strategic Lawsuits Against Public Participation)이라 한다(Cannan & Pring, 1996).

SLAPP이 온 나라를 스토킹하고 있다고 할 정도로 문제의 심각성이 지적되어온 미국은 캘리포니아 주를 비롯 Anti-SLAPP 법을 제정 시행하고 있다(윤성욱, 2005). Anti-SLAPP 법은 한번 소송을 제기하면 막대한 비용이 드는 미국 사법시스템을 악용해 원고가 적법한 권리를 주장하기보다는 피고에게 경제적 부담을 주려고 제기하는 부당한 소송을 억제하기 위해 도입했다. 이에 따라 정부와 대기업, 공인의 행위에 대한 언론이나 시민의 비판을 상대로 소송을 제기할 경우 명백한 악의 등에 대한 입증 책임이 원고에게 있고, 법원 재량으로 소송을 기각할 수 있는 특별기각신청제도가 마련되었다. 또 소송이 기각될 경우 원고에게 피고의 소송 수수료 및 변호사 비용 등을 물리도록 해 소송의 남발을 막도록 하고 있다

내에서 공인에 의한 소송제기가 언론을 위협할 정도로 심각해 공직자를 비롯한 공인들이 제기하는 명예훼손 소송에 있어 일정한 제한을 가할 필요가 있다면 이는 국내 현실이 과연 그러한지 현상에 대한 정확한 진단이 선행되어야 한다.

공인의 경우 지극히 내밀한 영역이 아니면 국민의 알권리와 충돌을 빚는 경우가 많기 때문에 명예훼손 법리는 일반인의 경우와 결코 똑같이 다를 수 없는 부분이 존재한다(박선영, 2001). 그런데 국내 하급심은 공인을 별도로 구분하여 판단하기보다는 공공의 이익이라는 개념으로 포섭하여 사용하고 있다(김동주, 2001). 특히 1990년대의 경우 법원이 사회인식상 명백한 공인에 대해서도 공인 여부를 심리하지 않는 경우가 많았는데 당시 대통령 차남과 같은 힘 있는 인물이나 검사, 경찰서장 등 공직자에 대해서 공인이론을 적용하지 않은 경우가 빈번했다(이재진, 2004).

본 논문의 목적은 공인이 제기하는 명예훼손 소송이 과연 언론의 위축효과를 일으킬 만큼 심각한 수준인 것인지, 법원 판결에서 공인 이론의 적용은 어떻게 이루어지는지 이러한 판결경향이 언론의 자유를 지나치게 제한하는 것은 아닌지 좀 더 정확한 현상을 진단하고자 한다. 왜냐하면 최근 국내에서 제기되는 공인 관련 명예훼손 소송에 대한 우려와 주장은 다양한 학문적 탐구나 근거에 의한다기보다는 정치적 입장에 따라 쟁점화되는 경우가 많았기 때문에 좀 더 객관적이고도 정확한 진단이 선행되어야 한다는 판단에서 비롯되었다.³⁾

3) 우리나라에서 Anti-SLAPP 법안이 등장한 것은 2003년 한나라당에 의해서였다. 당시 노무현 대통령이 2003년 8월 13일 자신의 친인척 부동산비리 의혹을 제기한 야당의원과 신문사를 상대로 30억 원의 손해배상청구소송을 제기한 데 대해 SLAPP에 대한 논의가 대두되었다. 이에 따라 한나라당은 2003년 9월 정부나 고위공직자가 언론과 야당을 상대로 소송을 하는 것을 제한하는 Anti-SLAPP 법안을 추진한 바 있다. 결국 2003년 한나라당이 입법안을 마련함으로써 Anti-SLAPP 제도 도입은 순수하게 새로운 법제도를 도입하는 데에 대한 실익에 대한 논의로 이어지지 못하고 다분히 정치적 쟁점으로 진행되었다. 예를 들면 ‘전문가들이 보는 盧언론소송 비판보도 위축 노린 전략적 봉쇄소송’(동아일보 2003. 8. 15일자), ‘野 언론상대 무차별 소송 막아

물론 국내에는 공인의 명예훼손 법리와 관련한 학문적 연구가 적지 않게 축적되어 왔다(이재진, 2002/2003/2004; 이승선, 2004; 한위수, 2004; 문재완, 2004; 김선택, 2004; 박선영, 2001; 김동주, 2001; 차용범, 2001/2002; 한상범, 1986 등). 그러나 기존 연구들이 대부분 공인이론에 대한 일반적인 법리 차원에서 접근하거나 공인에 여러 범주가 있음에도 하급직 공무원부터 대통령까지 대단히 포괄적인 공인의 범주를 다루었기 때문에 본 논문에서는 가장 명확한 범주의 공인이라 할 수 있는 선거직 정치인과 고위공직자를 대상으로 한정했으며 양적·질적 분석방법을 병행하는 방식으로 실제 이들이 제기하는 소송의 특징을 점검하고 법원의 명예훼손 법리 적용 등 판결 경향을 분석하고자 했다.

이에 따라 연구문제는 다음과 같이 설정하였다. 첫째, 정치인과 고위 공직자가 제기하는 미디어 상대 명예훼손 소송의 특징은 무엇인가. 특히 정치인과 고위 공직자가 제기하는 명예훼손 소송에서 원고/피고 유형, 승소율, 구제수단, 손해배상 청구액과 법원 인용액 등을 중심으로 살펴보고자 한다. 둘째, 국내 법원은 공인의 판단기준을 어떻게 제시하는가(또는 적용하는가), 이에 따른 공인의 권리제한과 범위는 어디까지인가. 셋째, ‘현실적 악의’와 유사한 개념으로 국내 법원은 고의/과실/비방할 목적을 어떻게 적용하는가. 넷째, 입증책임의 특성은 무엇인가. 이는 미국의 공인이론과 현실적 악의 원칙 논란에서 가장 큰 쟁점은 ‘누가 공인인가’, ‘누가 무엇을 입증하도록 하는가’였다고 할 수 있으므로 이에 초점을 맞춰 국내 법원이 명예훼손 판단에 있어 공인 이론의 법리를 어떻게 적용하는지 판결경향을 알아보고자 함이다.

여러 공인 중에서도 정치인과 고위공직자로 범주를 세분화한 연구를 통해 공인에 의한 명예훼손 법리 적용의 문제를 좀 더 명확하게 접근할 수 있을 것이며 특히 분석대상이 된 공인들은 다른 범주의 공인보다 가장 높은 지위에

야…… 비판보다 차단의도 거액소송 제한법 검토’(조선일보 2003. 9. 15일자)와 ‘野, 언론상대 소송제한 논란, 한나라 입법추진 각계 찬반 엇갈려’(경향신문 2003. 9. 19일자), ‘野 反전략적 봉쇄소송 입법 추진 논란 언론소송 남발 규제 뜨거운 감자로’(한국일보 2003. 9. 18일자) 등 여야의 정치적 문제로 보는 입장을 취하고 있다.

있다고 할 수 있으므로 실질적으로 이들에 의한 명예훼손 소송이 언론의 자유를 위축시키는 문제에 대해 좀 더 구체적인 결론을 얻을 수 있을 것으로 기대한다.

2. 이론적 배경

1) 공인과 사인의 판단 기준

국내에서는 기존 명예훼손 법리 적용에 있어 공인 이론에 대한 중요성이 강조되어왔음에도 불구하고 모호한 공인의 개념 사용이라는 현상에 대한 문제점은 인식하되 정작 ‘공인이 누구인가’에 대한 해답을 도출하거나 원칙을 제시하는 데는 한계가 있었다. 공인이란 사회나 국가, 시대에 따라 또는 그 사안에 따라 다르게 정의 내려질 수 있기 때문에 어쩌면 애초부터 ‘공인’을 고정된 개념으로 정의 내리기란 불가능한 것일 수도 있다. 이재진(1999)도 한국 법원과 언론인 간 공인의 인식 개념의 차이를 지적하면서 공인이란 개념이 한 사회가 처한 정치적·문화적·법적 환경에 의해 다르게 인식될 수 있음을 강조한 바 있다.

그런데 한국의 법원은 공인에 대한 정의를 내리지 않고 있으며 오히려 개별적인 판례에 있어서 모호한 개념의 공인이론을 적용하고 있다고 비판받아왔다(한위수 2002; 이재진, 2003; 차용범 2001/2002 등). 언론에 의한 명예훼손 소송은 꾸준히 증가해왔으나 한국 법원은 개별 사건에서 피해자에 대한 공인 여부 판단을 적극적으로 하지 않았으며 그동안 국회의원,⁴⁾ 시장 비서관,⁵⁾ 세무공무원,⁶⁾ 영상물등급위원회 위원,⁷⁾ 종교지도자,⁸⁾ 유명 사회운동

4) 서울지법 1992. 12. 4. 선고, 91가합82923, 서울지법 2006. 10. 13. 선고, 2006가합 71378 판결.

5) 서울지법 2006. 5. 11. 선고, 2005가합8324 판결, 서울고법 2007. 1. 24. 선고, 2006나 56918 판결

가,⁹⁾ 앵커출신의 방송사 차장¹⁰⁾이나 앵커출신의 유명 방송인,¹¹⁾ 연예인¹²⁾ 정도가 공인으로 인정되었다.¹³⁾

또 기존 연구에서 공인의 범주로는 공무원, 정치인, 공직자의 친인척, 언론인, 교직자, 대학교수, 연예인, 성직자, 사회운동가, 기업가, 법조인 등이 포함되어 분류되어왔다(임유진, 1998; 차용범 2001, 2002; 이재진 2003 등). 한상범(1986)은 공인의 범주를 정치인, 공무원, 공인, 기업인과 사회단체의 지도자들, 유명인으로 구분한 바 있다. 구체적으로 정치인에는 국회의원, 국무위원, 그 후보나 그러한 직책을 담당했던 자를, 공무원에는 행정부의 일반직 직원으로부터 별정직인 법관과 검찰관 및 교원 등 넓은 범위를 포괄하는 것으로, 공인에는 교원, 변호사, 의사, 약사, 언론인, 성직자, 문화예술인 등이 포함되는 것으로 보았으며 이외에 노조지도자 등을 포함하는 기업인과 사회단체

- 6) 서울지법 2004. 6. 30. 선고 2004가합7045 판결, 서울고법 2004. 12. 28. 선고, 2004나 4923 판결.
- 7) 서울지법 2006. 11. 8. 선고, 2005가합90013 판결. 이 경우는 법원이 판결문에서 ‘공적 인물’ 또는 ‘공인’이라는 표현은 적시하지 않았으나 영상물등급위원회 산하 게임제공업용게임물등급분류소위원회 위원인 원고가 “비상근 명예직으로서 그 보수 역시 수당의 형식으로 받고 있다고 하더라도 위와 같은 직무의 특성상 고도의 비판과 감시를 받아야 할 당위성이 인정된다 할 것이므로 원고 및 선정자들에 대한 비판은 상당한 정도 폭넓게 허용되어야 할 것”이라고 판시했다.
- 8) 서울지법 1999. 2. 2. 선고, 98카합4070 판결, 서울지법 2001. 12. 19. 선고, 2001가합 8399 판결.
- 9) 서울고법 1996. 6. 18. 선고, 97나282 판결.
- 10) 서울지법 1997. 9. 3. 선고, 96가합82966 판결, 서울고법 1998. 4. 16. 선고, 97나47141 판결.
- 11) 서울고법 2001. 5. 31. 선고, 2000나11081 판결.
- 12) 서울고법 1996. 9. 20. 선고, 96나24196 판결, 서울지법 2001. 4. 25. 선고, 2000가합 64132 판결, 서울지법 2001. 12. 19, 2001가합8399 판결, 서울고법 2004. 10. 12. 선고, 2003나55334 판결 등.
- 13) 열거한 사례는 영상물등급위원회 위원을 제외하고는 판결문에 명확하게 ‘공인’ 여부를 판단한 경우이며, 그밖에 정치인, 법조인, 대통령 친인척 등 공인으로 분류될 수 있음에도 공적 관심사나 공공의 이익으로 접근하여 판단한 경우는 제외되었다.

지도자나 배우, 탤런트, 운동선수 등을 포함하는 유명인까지 공인의 범주에 속한다고 제시했다.

그러나 상기 직업을 공인의 범주로 묶더라도 여전히 하급 공무원에서 고위 공직자까지 모두 공무원으로 공인에 포함되는 것인지, 교원이 공인이라면 초등학교 교사부터 사립대학 교수까지 모두 공인인지, 변호사, 판사, 검사라면 모두 공인에 속하는 것인지 등 구체적인 질문에 있어 어떤 기준을 적용해야 하는지 여전히 문제가 남아 있게 된다.

이에 따라 국내 언론의 명예훼손 논의에 있어 공인을 그 성격에 따라서 섬세하게 범주화(categorizing)할 필요성이 제기되고(이재진, 2004), 공인의 범주 기준으로 정책·자원배분(정치적) 결정 여부와 언론의 접근과 취재의 자발적 허용 여부가 제시된 바 있다(이승선, 2004).¹⁴⁾ 또 최근 국내 법원도 나름대로 공인에 대한 구체적인 제시를 하려는 노력이 엿보이는데 “공무원이라고 하여 모두 공인의 지위에 있다고 할 수 없고, 공무원으로서 국가의 정책 방향을 정하는 지위에 있다거나 선거직에 종사하여 그 활동이 일정 지역 사회나 국가적인 관심사에 해당하는 등 사유가 있어 그 활동 상황을 사회에 알릴 필요가 있다는 점이 인정되어야 공인의 지위에 있다고 할 것”이라고 제시한 바 있다.¹⁵⁾ 즉, 직업으로 공인 여부를 판단하기보다는 국가 정책에서의 영향력 여부, 선거직 여부 등 좀 더 구체적인 기준이 제시되었다고 볼 수 있다.

또한 대법원은 ‘피해자가 공적 존재인지, 사적 존재인지, 그 표현이 공적인 관심사안에 관한 것인지, 순수한 사적인 영역에 속하는 사안에 관한 것인지’ 등에 따라 그 심사기준에 차이를 두어야 한다는 입장을 취했는데¹⁶⁾ 이는

14) 이승선은 ① 자발적 정치적 공적 인물로 공직자, 정치인, 기관/단체 등 ② 비자발적 정치적 공적 인물로 대기업대표, 고위문화계인물 등, ③ 자발적 비정치적 공적인물로 연예인, 스포츠 스타 ④ 비자발적·소멸적 공적인물로 범죄연루자, 피해자 등으로 범주화 제시했다.

15) 서울지법 2000. 8. 23. 선고, 99가합30768 판결.

16) 대법원 2003. 7. 8. 선고 2002다64384 판결, 2003. 7. 22. 선고 2002다62494판결, 2003. 9. 2. 선고 2002다63558 판결. “언론·출판의 자유와 명예보호 사이의 한계를 설정함에 있어서는, 당해 표현으로 인하여 명예를 훼손당하게 되는 피해자가 공적인

① 공인으로 공적인 관심사 영역 ② 공인으로 순수한 사적 영역 ③ 사인으로 공적인 관심사 ④ 사인으로 순수한 사적 영역 등으로 나뉘어 언론자유의 제한 기준을 달리 적용해야 함을 의미한다고 볼 수 있다. 그러나 이러한 법원의 판단은 개인의 명예 보호와 언론자유 제한 법리 적용에 있어 ‘원고의 신분’과 그 사안의 성격으로 ‘내용’이라는 두 가지 기준을 제시하여 그 범주를 세분화해 적용할 것을 강조한 데는 의의가 있으나 여전히 공인이란 누구인지 사인과 어떻게 다른지 그 구체적인 기준을 제시하는 데 한계가 있다.

공인에 대한 정의에 대한 혼란은 공인이론과 현실적 악의(actual malice) 원칙¹⁷⁾이 발달해왔던 미국 판례를 통해서도 나타난다(Soloski, 2001). 미국 판례를 보면 정부관료, 하위 공무원, 경찰, 잡지사, 유산 상속자인 기업인, 변호사, 교장 등 다양한 직종의 사람들이 공인과 사인의 결정에 있어 판단대상이 되었으며 공인으로 간주되었다.¹⁸⁾ 그러나 미국 내에서도 공인(public figure)이나 공직자(public official)의 정의는 지금도 변화하는 중이며 새로운 기준이 법원에서 등장할 때마다 그 이전의 판결에서 현실적 악의를 입증해야

존재인지 사적인 존재인지, 그 표현이 공적인 관심 사안에 관한 것인지 순수한 사적인 영역에 속하는 사안에 관한 것인지 등에 따라 그 심사기준에 차이를 두어, 공공적·사회적인 의미를 가진 사안에 관한 표현의 경우에는 언론의 자유에 대한 제한이 완화되어야 하고, 특히 공직자의 도덕성, 청렴성이나 그 업무처리가 정당하게 이루어지고 있는지 여부는 항상 국민의 감시와 비판의 대상이 되어야 한다는 점을 감안하면, 이러한 감시와 비판기능은 그것이 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 한 쉽게 제한되어서는 아니된다.”

17) 1964년 뉴욕타임즈 대 설리번 판결에서 제시되었으며 명예훼손 소송에서 원고가 공인일 경우 매스미디어의 현실적 악의(actual malice)를 입증하지 못하면 명예훼손으로부터 보호를 받을 수 없다는 원칙이다. 이러한 원칙은 ‘증거’로서 매스미디어의 악의를 입증하기란 대단히 어렵기 때문에 공인의 경우 거의 승소가 불가능하다는 측면에서 공인의 명예훼손보다는 표현의 자유를 대단히 보호하는 기준이라고 할 수 있다.

18) 미국 판례법상 공인이론의 인적 분류는 공무원(public official), 전면적인 공인(pervasive public figure), 논쟁사안의 공인(vortex(limited issue) public figure), 제한적 공인(limited public figure), 타의에 의한 공인(involuntary public figure), 사인(private individuals)으로 나뉜다. 자세한 사항은 박용상(1997), 282~293쪽.

했던 공인은 새로운 기준을 적용한다면 다르게 판단될 수 있다고 지적되고 있다(Overbeck, 2004).

특히 1964년 셸리번 사건 이후 주(州) 하급 공무원으로 스키 매니저였던 베어(Baer)가 공인으로 판단됨으로써 공직자(public official)란 정부업무 행위를 하는 데 실질적인 책임(substantial responsibility)을 가지고 있는 모든 사람들인 것으로 확대되었고¹⁹⁾ 1967년 버츠(Butts) 사건과 워커(Walker) 사건을 통해 미 연방대법원은 공직(public office)이 없는 공인에게까지 현실적 악의 이론을 적용했으며 이후 공인을 대단히 광의로 해석함으로써 언론인들에게 법적 위협이었던 명예훼손 보호를 거의 폐기하면서 미디어를 보호하는 경향을 보였다.²⁰⁾ 특히 타임 대 페이프 사건에서는 시카고 경찰을 공인으로 판단했고 현실적 악의 원칙이 유지되었다.²¹⁾

로젠블룸(Rosenbloom) 사건에서 미 연방대법원의 브레넌(Brennan) 판사는 공직자(public official)와 공인(public figure)의 차이나 이들과 사인(private citizens) 간 차이를 원고가 공익에 관여되어 있느냐, 사익에 관여된 것이냐에 따라 결정된다는 현실적 악의 적용 기준을 제시했다.²²⁾ 즉, 로젠블룸 사건 이후 ‘신문이나 라디오, 텔레비전 보도에 이름이 난 사람들’이라면 모두 현실적 악의를 증명해야 하는 공인으로 간주될 여지를 마련해주었다고 할 수 있다.

그러나 거츠(Gertz)가 시카고의 저명한 변호사일지라도 공인의 지위를 추구하고자 한 바가 없다며 공인에서 배제했던 사건에서 오버벡은 공인이 명예훼손 보호를 받기 힘든 것으로 보는 대법원의 이론적 근거에는 다음과 같은 두 가지 요소가 전제되어 있다고 했다. 첫째 공직자(public official)나 공인

19) Rosenblatt v. Baer, 383 U.S. 75(1966)

20) Cutis Publishing co. v. Butts and Associated Press v. Walker 338 U.S 130(1967), St. Amant v. Thompson 390 U.S. 727(1968), Greenbelt Publishing Assn vs. Bresler 398 U.S. 6(1970)

21) Time Inc. v. Pape 401 U.S. 279(1971).

22) Rosenbloom v. Metromedia 403 U.S. 29(1971).

(public figure)은 명예훼손에 대한 대응을 할 수 있도록 더 많은 미디어 접근이 가능하고, 둘째 사인은 그들이 추구하지 않는 공표가 부당하게 되어서는 안 되는 반면 스스로 주목받고자 하는 이들(공인)은 어느 정도 불리한 공표를 예상해야 한다는 것이다(2004, 126쪽).

거츠 사건은²³⁾ 공인이나 사인이나의 판단기준으로 미디어접근 가능성, 공적 논쟁에의 자발적 참여 여부 등을 제시했다고 할 수 있고 그러한 기준에 따라 이후 미국의 명예훼손 판결에서는 원고의 행위로 공인이나, 사인이나를 구분하는 사례들이 등장하기 시작한다. 대표적으로 파이어스톤(Firestone) 사건을 들 수 있는데 사회 저명인사로 타이어회사 상속자 부부의 이혼소송 중에 이혼의 사유를 ‘부인의 간통’으로 타임(Time)지에서 잘못 다루었다며 제기한 사건이었다. 당시 파이어스톤은 두 번의 기자회견을 열어 언론에 해명했고 이러한 기사는 지역 신문을 통해 45건이 보도된 바 있는데 이러한 원고의 행위가 자발적으로 공적 논쟁에 참여하려는 행위로 공인이 될 수 있느냐가 논쟁이었다. 대법원은 그녀가 법원에서 결혼을 끝내는 데 이롭게 하려는 것 이외에 아무것도 한 게 없다며 그러한 행위는 공적 논쟁에의 자발적 참여가 아니기 때문에 공인이 아니라고 했다. 또 대법원은 일부 저명인사나 정치인들이 너무도 유명해서 전면적 공인(all-purpose public figures)인 반면 대부분 사람들은 자발적으로 그들 스스로 논쟁적 사안의 공적 토론에 참여하지 않는다면 공인이 되지 않는다고 판단했다.²⁴⁾

23) Gertz v. Welch 418 U.S. 323(1974). 거츠 판결에서는 다음과 같이 설명하고 있다. “이러한 지위에 이른 사람들(공인)은 사회적 사안에서 특별한 지위를 부각시키는 역할 이라고 추정된다. 이들은 때로는 어떤 목적하에서도 공인으로 간주되는 강력한 힘과 영향력의 지위를 가지고 있다. 나아가 일반적으로 공인으로 분류되는 이들은 그들 스스로 관련 사안을 해결하는 데 영향력을 미치기 위해 공적 논쟁으로 들어가고자 한다. 여하간 그들은 주목을 받고자 하고 논평하고자 한다.” 그리고 대법원은 공인이 자발적으로 논쟁에 참여하려 하기 때문에 그렇게 분류된다고 했으며 이들을 자발적 공인(vortex public figures)이라 부를 수 있다고 했다.

24) Time vs Firestone 424 U.S. 448(1976). 대법원은 다음과 같이 판시하고 있다. “소송 당사자가 일반적으로나 그 소송의 제한된 목적으로나 법적 ‘공인’인 반면 대체로 피고

파이어스톤 사건 이후 미국 내 명예훼손 소송의 일반적인 원칙이라면, “공적 논쟁에 자발적으로 뛰어들어 그들이 조명받기를 원하는 행동을 취한 경우가 아니라면 뉴스에 이름이 났다 하더라도 공적인물로 볼 수 없다”는 것이다. 그러나 여전히 미국 하급심 판례에서는 같은 ‘교장’이라도 공인이나 공직자가 아니라고 판단하거나²⁵⁾ 현실적 악의를 입증해야 하는 공직자로 판단할²⁶⁾ 만큼 공인-사인 간의 결정 문제는 명확하게 정의내리기 쉽지 않으며 여전히 변화하는 개념이고 결국은 법원이 판단할 사안이라고 본다. 그래서 스테픈(Steffen, 1995)은 공인과 사인의 지위는 상당히 불명확하므로 명예훼손의 원칙을 기업(corporate), 관료(executive), 전문직(professional)으로 제한하는 개정안을 주장하기도 했다.

결론적으로 국내외의 공인-사인 판단에 대한 법원 판결과 기존 연구를 통해 공인과 사인을 구분하는 기준을 보면, 국내에는 그 논의 자체가 부족했고 미국의 사례를 통해서도 여전히 공인의 개념에 있어 혼란을 겪고 있는 것을 발견할 수 있다. 이는 공인과 사인을 명확하게 구분 짓기 힘든 영역, 즉 회색지대(gray zone)가 존재하기 때문인 것으로 판단된다.

2) 명예훼손 소송에서 공인의 권리제한과 입증책임

개념이 모호함에도 불구하고 공인에 대한 정의를 내리고자 끊임없이 학계와 사법부가 애쓰는 이유는 바로 명예훼손 소송에 있어 공인이나, 사인이나에 따라 권리보호 범위가 달라지기 때문이다. 최근 대법원 판례도 그동안 공인과 사인을 구별하지 않고 있다가 이를 구별하여 심사해야 한다는 입장으로 바뀌

들은(Firestone) 자기 의지와 반대로 다른 사람이나 국가에 의해 제기된 소송에 방어하거나 유리하게 하기 위해 자기 의지에 반해서 공공의 장으로 이끌린 것이다. 이러한 개인들에게 법정에 끌려왔다는 이유로 단순히 명예훼손법에서 보호 권리를 본질적으로 박탈할 이유는 아무 것도 없다.”

25) East Canton Education Association v. McIntosh, 709 N.E.2d 468, cert. den. 528 U.S.(1061)

26) Scott v. The News-Herald, 496 N.E.2d 699(1986)

고 있다.²⁷⁾

미국 설리번 사건에서 현실적 악의 원칙을 수립한 윌리엄 브레넌 판사는 공인이 사인에 비해 명예훼손의 보호를 덜 받을 수밖에 없는 이유에 대해 세 가지로 제시했다. 즉, 첫째 공직자 명예훼손 소송이 새로운 국가 검열을 허용한다는 점, 둘째 신문사가 공직자에 의한 소송을 피하기 위해 논쟁적인 주제를 잘 다루지 않을 것이라는 점, 셋째 공인이론으로 공직자는 자발적으로 공직을 얻기 위해 공공의 영역으로 들어가길 원하므로 비판을 예상할 수 있으며 미디어 접근이 더 보장된다는 점이다.²⁸⁾

국내 법원에서는 공인이론이 적극적으로 수용되지 않았다 하더라도 공인과 사인의 명예훼손 법익 보호 범위와 제한은 다를 수 있음이 인정되어왔다. 예를 들어, 음주운전 보도 사건에서 음주운전은 공공의 관심사항이 되는 것이고, 다만 행위자가 일반인의 경우 행위 자체가 관심의 대상이 되는 것이고 행위자가 누구인지는 관심의 대상이 되지 아니하나 행위자가 공적인 인물(public figure)인 경우는 행위자가 누구인지 여부 자체가 바로 공공의 관심 대상이 된다고 보았다.²⁹⁾ 또한 공인의 경우 상업적이 아니라면 언론에 의해 초상이 공표되는 것을 감수해야 한다고 보거나³⁰⁾ 유명 연예인의 결혼설 보도 관련 명예훼손 판단에 있어서도 당사자인 연예인의 경우는 공중의 정당한 관심사로 보았고 결혼상대자의 실명 공개에 대해서는 공중의 정당한 관심사에 해당하지 않는다며 손해배상 위자료 액수산정에 있어 유명 연예인은 1천만 원, 결혼 상대자는 2천만 원으로 차등 적용한 바 있다.³¹⁾ 즉 이러한 판결은

27) 대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524, 37531판결, 대법원 2003. 7. 8. 선고 2002다64384 판결, 대법원 2003. 7. 22. 선고 2002다62492 판결 등.

28) New York Times v. Sullivan, 376 U.S. 264(1964)

29) 서울지법 1997. 9. 3. 선고 96가합82966 판결, 서울고법 1998. 4. 16. 선고 97나47141 판결.

30) 서울고법 1996. 6. 18. 선고 96나282 판결. 물론 이 사건에서는 그렇더라도 공인의 경우에도 명예를 훼손하는 방법으로 관련 없는 보도에 공표되었다면 초상권 침해가 인정된다고 했다.

31) 서울지법 2001. 12. 19. 선고 2001가합8399 판결.

공인의 경우 좀 더 명예훼손 보호에 있어 제한적일 수 있음을 보여주는 사례들이다.

전술하였듯이 미국 역시 현실적 악의 원칙을 통해 공직자나 공인일 경우 명예훼손 보호를 받기 위해서는 사인에 비해 엄격한 요건을 갖추도록 함으로써 제한적이었다. 현실적 악의에 대해 배병화(2005)는 증거인멸행위, 조작행위, 사실왜곡행위, 부주의한 무시행위, 사적 감정의 개입 등으로 설명했으며, 이재진(2002)은 보도 당시 잘 모르고 직접적 연관이 없는 사람들의 인터뷰 의존 보도, 몰래카메라 등 위장취재 방법, 기사취소 요청을 거부하는 경우, 언론인의 단순 적대적 태도를 보이는 경우, 언론의 진실 증명의 노력 등의 경우는 요건이 충족되지 않는 것으로 보았다.

그런데 설리번 사건에서 현실적 악의 개념은 ‘허위 공표’이되 ‘허위인 줄 알고 하는 고의’나 ‘무모한 경시(reckless disregard)’를 포함하는 것으로 보았으나 ‘무모한 경시’가 무엇인지는 여전히 명확하게 제시하지 못했다. 이후 1974년 거츠 사건에서 연방대법원은 공인과 사인에 대해 ‘악의(malice)’와 ‘무시(negligence)’를 달리 적용할 것을 제시한다.³²⁾ 즉, 거츠의 판결 원칙은 공인의 경우는 그대로 현실적 악의를 입증해야 하나, 사인의 경우 매스미디어 명예훼손 소송에서 이기기 위해서 언론사의 무시(negligence) 정도만을 입증하면 된다고 했다. 무시란 그동안 진실에 대한 무모한 경시보다는 훨씬 ‘좋은 저널리즘(good journalism)’으로 오보나 심지어 단순 실수에 의한 오보라는 것만 입증해도 사인(private person)은 명예훼손의 보호를 받을 수 있었다. 거츠 판결에 대해 “사인의 경우 금전적 손실뿐만 아니라 입증할 수 있는 모든 손해로서 ‘일반적인 손해’를 입증하는 것으로 이후 미국 명예훼손법의 새로운 시기가 열렸다”고 평가된다(Overbeck, 2004, p. 145).

미국의 현실적 악의에서 말하는 악의(malice), 무모한 경시(reckless disregard), 무시(negligence) 등을 국내 명예훼손법에서 유사한 개념을 찾아보건대, 민법상의 ‘고의’ ‘과실’³³⁾ 또는 형법상 출판물에 의한 명예훼손 조항의³⁴⁾

32) Gertz v. Welch 418 U.S. 323(1974).

‘비방할 목적’이라는 단서 조항이다. 여기서 고의는 일정한 결과가 발생할 것을 알면서도 감히 그 행위를 하는 심리상태로 언론이 타인의 신용을 떨어뜨리기 위하여 허위의 사실을 유포하거나 진실의 사실이라고 하더라도 본인의 명예를 실추시키기에 족한 공표를 하는 행위이다. 반면 과실이란 그 결과가 발생할 것을 알면서도 부주의 때문에 그것을 알지 못하는 행위를 하는 심리상태로 예를 들어 언론이 확증도 없이 범인으로 단정하거나 세간의 풍문을 충분한 조사도 없이 잘못 보도하는 것이라고 할 수 있다.

그러나 형법에서 출판물에 의한 명예훼손을 별도의 조항으로 분리해 ‘비방할 목적’의 요건을 제시한 것이 언론에 의한 명예훼손은 이 조항만으로 적용을 받는다는 것인지 아니면 일반 명예훼손 조항과는 어떤 관계가 있는 것인지 다소 모호한 측면이 있다. 특히 ‘비방할 목적’이라는 단서조항이 출판물 등에 의한 명예훼손이 단순 명예훼손죄에 비해 엄히 다루어지는 만큼 언론종사자들에게 큰 위협이 되므로 언론을 보호하는 취지인 것인지, 반대로 출판물에 의한 악의적인 명예훼손에 대한 중벌의 취지인 것인지, 이 양자 간의 조화를 추구한 것인지 명확하지 않다. 그런데 표성수는 ‘비방의 목적’의 요건에 대해 이론과 달리 실제 사건에 있어서 비방의 목적이 있는가 결정하는 것은 매우 어려운 문제로 명예훼손의 구성요건으로 삼기에 부적절하다고 주장한 바 있다(1997, 345쪽).

또한 미국의 현실적 악의 원칙이 공인에게 입증 책임을 뒀으로써 언론의 자유를 상당히 보호했다면 국내 명예훼손법에서 입증책임은 어디까지나 명예훼손 행위를 한 언론매체에 있다는 것이 기존 판례의 입장이었다.³⁵⁾ 그런데

33) 민법 제750조 (불법행위의 내용) “고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다.”

34) 제309조 (출판물등에 의한 명예훼손) ①사람을 비방할 목적으로 신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물등에 의하여 제307조제1항의 죄를 범한 자는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다.<개정 1995.12.29> ②제1항의 방법으로 제307조제2항의 죄를 범한 자는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.<개정 1995.12.29>

35) 대법원 1998. 5. 8. 선고 97다34563 판결 등.

국내 민·형사상 명예훼손 소송에서 위법성조각사유에 대한 입증책임을 표현 행위자에게 지우고 있는 것에 대해 무죄 추정의 원리 또는 의심스러울 경우 피고인의 이익으로 추정하는 원칙(in dubio pro reo)에 위배된다는 비판이 있다(이인호, 1999). 다만 최근 법원 판결들이³⁶⁾ 공인의 정치적 표현에 관해 진실성이나 상당성을 갖추지 못하고 의혹을 제기하는 수준이더라도 ‘엄격하게 입증해낼 것을 요구해서는 안 된다’는 입증부담 완화의 법리가 채택되고 있는데 이러한 법리가 일관되고 폭넓게 적용되어야 한다고 주장되고 있다(이승선, 2005). 또는 명예훼손 사건에서는 당연히 불법행위로 인해 피해를 입었다고 주장하는 원고 측에서 입증해야 한다는 입장이나(박선영, 2001), 공인과 언론매체 사이의 갈등을 해결하기 위해 헌법을 고려해 입증책임을 배분하여 명백한 허위보도라는 사실, 즉 진실성 요건에 관하여는 공인이 입증하고 ‘공익성’과 ‘상당성’ 요건을 갖추었음은 공적 책임을 가진 언론매체가 입증하여야 한다는 이익을 조화시키는 방안도 제시되고 있다(김선택, 2004).

국내 법원은 공인이론을 적극적으로 수용하지 않고 미국의 현실적 악의 원칙을 배척해왔으나³⁷⁾ 이러한 판결들은 현실적 악의가 무엇이며, 공인과 현실적 악의와 무슨 관계가 있으며, 무슨 이유로 피해자가 입증할 필요가 없는 것인지에 대한 설명이 부족하다고 비판받아왔다(손태규, 2005). 최근 국내 법원이 미국의 공인이론을 전개하여 다소 언론의 자유를 보호하는 경향을 보이고 있음에도 공인의 개념과 공인과 사인의 구분 기준, 공인의 유형화는

36) 현재의 97헌마265 결정, 대법원의 2000다37524, 37531 판결 등

37) 즉 국내 명예훼손법은 공적인 인물이라 하더라도 언론기관에 그 사람의 명예를 훼손하려는 악의가 있는 경우에만 제한적으로 명예훼손이 성립되어 인격권을 보호받을 수 있는 것은 아니라고 ‘현실적 악의 원칙 배척’을 간접적으로 제시하거나, 현실적 악의 이론은 미국의 독특한 판례이론으로 그 제도가 공인의 범위를 제한적으로 해석하는 추세라는 점과 국내법상으로 공인과 사인을 구분할 특별한 이유를 발견할 수 없고 영미법상의 징벌적 손해배상을 인정하지 않는 점 등에 비추어 우리 법제에 그대로 적용할 수 없다고 명시적으로 배척한 바 있다. 서울지법 1996. 11. 22. 선고 93가합 11471 판결, 대법원 1998. 5. 8. 97다34563 판결, 서울고법 1997. 6. 26. 선고 97나1480 판결 등.

물론 현실적 악의이론을 언급하지 않아 법리적용상 혼란은 여전하다고 평가 받고 있다(배병화, 2005).

국내 명예훼손 법에서는 공인(public figure)이나 사인(private person)에 대한 구분 없이 ‘공익성’과 ‘진실성’을 위법성조각사유로 인정해왔다.³⁸⁾ 공인과 사인을 구분하지 않지만 오히려 사자(死者)인 경우 법리 적용에 차이를 둔다. 즉 일반적인 경우 명예훼손적인 내용의 허위여부와 상관없이 처벌받도록 하되 다만 그것이 진실이나, 허위이나는 형량이나 손해배상의 처벌에 있어 경중의 판단요소일 뿐이나 죽은 자의 경우는 명예훼손이 성립하기 위해서 반드시 허위의 사실일 것이 요구된다.³⁹⁾

따라서 공인이든 사인이든 ‘공익성’보다는 ‘진실성이나 상당성’에 따라 결정되는 경향을 보이는데, 즉 명예훼손적 표현 내용이 진실한 사실이라는

38) 이러한 근거는 형법 제310조 “제307조 제1항(명예훼손)의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다” 규정으로 민법상 불법행위 책임에 유추 적용되는 데 이론(異論)이 없다. 또한 대법원은 1988. 10. 11. 선고 85다카 29 판결 이래 “형사상이나 민사상으로 타인의 명예를 훼손하는 경우에도 그것이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때에는 진실한 사실이라는 증명이 있으면 위 행위에 위법성이 없으며 또한 그 증명이 없더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다고 보아야 할 것이다”라고 계속 판시하고 있는데 이에 대해 이명철은 ①형법 제310조에서 규정하고 있는 ‘오로지 공공이익에 관한 때’의 의미를 ‘공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때’로 해석하고 ②위 형법조항에서 규정하고 있는 ‘진실한 사실’이라는 요건 외에도 ‘행위자가 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있는 경우’의 요건이 충족되는 경우에는 위법성이 없다고 하였으며, ③이러한 사실에 대한 입증책임은 행위자(피고)에게 있다는 점을 명시한 것이라고 해석했다(2006, 84~85쪽).

39) 형법 제307조 (명예훼손)①공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만 원 이하의 벌금에 처한다. ②공연히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.

제308조 (사자의 명예훼손) 공연히 허위의 사실을 적시하여 사자의 명예를 훼손한 자는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만 원 이하의 벌금에 처한다.

증명이나 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유를 입증하는 것이 주요한 판단 요소가 되고 있다. 이에 따라 헌법재판소 판결을 중심으로⁴⁰⁾ 형법 제310조 규정에 근거한 해석론보다 ‘허위라는 것을 알거나 진실이라고 믿을 수 있는 상당한 이유가 없는데도 진위를 알아보지 않고 게재한 허위보도’의 경우에만 면책을 주장할 수 없는 것으로 일종의 현실적 악의 원칙의 ‘무모한 경시(reckless disregard)’를 우리 헌법에 맞게 변용시켜 적용하지는 견해도 나오고 있다(배병화, 2005).

3. 분석 및 결과

정치인과 고위공직자의 명예훼손 소송의 특징과 판결경향을 분석하기 위해 언론중재위원회에서 발간하는 『국내언론관계판결집』(제1집~제14집)에서 정치인과 고위공직자가 원고가 되어 언론사를 상대로 제기한 명예훼손 소송 사건을 추출하여 1989년부터 2006년까지 총 86건을 수집하였다.

정치인이나 고위 공직자란 당원부터 정당 대표까지, 국립대학 총장부터 대통령까지 포괄적이나 본 연구에서는 고위공직자와 정치인 범주는 국가공무원법에 따른 정무직 공무원과 고위공무원단을 기준으로 제한하기로 했다.⁴¹⁾

40) 헌법재판소 1999. 6. 24. 선고 97헌마265 결정. 헌법재판소는 다음과 같이 판시하고 있다. “첫째, 명예훼손적 표현이 진실한 사실이라는 입증이 없어도 행위자가 진실한 것으로 오인하고 행위를 한 경우, 그 오인에 상당한 이유가 있는 때에는 명예훼손죄는 성립되지 않는 것으로 해석하여야 한다. 둘째, 형법 제310조 소정의 ‘오로지 공공의 이익에 관한 때에’라는 요건은 언론의 자유를 보장한다는 관점에서 그 적용범위를 넓혀야 한다. 셋째, 형법 제309조 소정의 ‘비방할 목적’은 그 폭을 좁히는 제한된 해석이 필요하다. 법관은 엄격한 증거로써 입증이 되는 경우에 한하여 행위자의 비방 목적을 인정하여야 한다.”

41) 국가공무원법 제2조 제3항 제1호에 따르면 정무직공무원은 가. 선거에 의하여 취임하거나 임명에 있어서 국회의 동의를 요하는 공무원, 나. 고도의 정책결정업무를 담당하거나 이러한 업무를 보조하는 공무원으로서 법률 또는 대통령령(대통령비서실의 조직에 관한 한 대통령령에 한한다)에서 정무직으로 지정하는 공무원이 포함된다.

이에 따라 선거직 공무원, 장차관급 인사, 중앙행정기관이나 행정부 각급기관의 실국장급을 포함했으며 개인뿐 아니라 이들이 속한 집단으로 중앙행정기관,⁴²⁾ 정당, 지방자치단체 등이 직접 원고가 된 경우도 분석대상에 포함시켰다.

『국내언론관계판결집』은 지난 17년간 언론사 상대 판례를 수록 정리해왔으며 특히 정치인 및 고위공직자와 언론사 간 소송처럼 정치관련 소송 사건인 경우 주로 세인의 관심을 끄는 사회적 관심사인 만큼 대부분 축적되었을 것으로 판단했으며 좀 더 조사의 정확성을 기하기 위해 언론재단의 기사검색 서비스인 카인즈(kinds)를 통해 누락된 사건을 확인했다.⁴³⁾

공인의 미디어 상대 명예훼손 소송의 특징은 빈도분석 방법을 사용하였고, 국내 법원의 공인 판단기준/고의·과실·비방할 목적의 적용/입증책임에 관한 판결 경향은 판례문을 통한 질적 분석 방법으로 시도하였다. 공인의 미디어 상대 명예훼손 소송의 특징에서 분석유목은 다음과 같다.⁴⁴⁾

1. 판결번호 2. 발생연도 3. 판결연도 4. 소송분류: 4-1. 민사/형사/위헌소송 4-2.

또한 국가공무원법에는 국가의 고위공무원을 범정부적 차원에서 효율적으로 인사관리함으로써 정부의 경쟁력을 제고하기 위하여 ‘고위공무원단’을 구성하도록 하고 있는데 제2조의2(고위공무원단) 제2항에 따르면 고위공무원단에는 1. 정부조직법 제2조의 규정에 의한 중앙행정기관의 실장·국장 및 이에 상당하는 보좌기관, 2. 행정부 각급기관(감사원을 제외한다)의 직위 중 제1호의 직위에 상당하는 직위, 3. 지방자치법 제110조제2항·제112조제5항 및 지방교육자치에 관한 법률 제33조제2항의 규정에 의하여 국가공무원으로 보하는 지방자치단체 및 지방교육행정기관의 직위 중 제1호의 직위에 상당하는 직위, 4. 그 밖에 다른 법령에서 고위공무원단에 속하는 공무원으로 임용할 수 있도록 정한 직위로 규정하고 있다.

42) 부, 처, 청 외 행정부의 각급기관 포함.

43) 1990년부터 2007. 2. 기간 동안 정치&소송/명예, 정치인&소송/명예, 한나라당&소송/명예, 열린우리당&소송/명예, 대통령&소송/명예, 국회의원&소송/명예, 공직자&소송/명예를 기사를 검색한 결과 소송을 제기했다고 보도한 사건은 추가로 발견되었으나 법원 판결이 나온 사건은 추가로 찾지 못했다.

44) 분석유목은 언론재단이 발간한 연구서 2001-06 ‘언론소송 10년의 판례 연구’를 참조하였다.

- ① 가처분 ② 손해배상 ③ 정정보도 ④ 반론보도 ⑤ 추후보도 ⑥ 형사 ⑦ 위헌
5. 심급: ① 지방법원 ② 고등법원 ③ 대법원 ④ 헌법재판소 6. 승소여부: ① 원고 ② 피고 ③ 유죄 ④ 무죄 ⑤ 위헌 ⑥ 합헌 ⑦ 기각 7. 원고 분류: ① 고위 공직자 ② 국회의원 ③ 지방자치단체장 ④ 친인척 ⑤ 정당 ⑥ 중앙행정기관 ⑦ 지방자치단체 ⑧ 기타 8. 전 현직 구분: ① 전직 ② 현직 ③ 기타 9. 원고 수 10. 피고 분류: ① 기자·PD ② 편집책임자 ③ 사장 ④ 언론사 11. 피고 매체: ① 중앙지 ② 지방지 ③ 특수신문 ④ 지상파 ⑤ 지역방송 ⑥ 케이블 ⑦ 위성 ⑧ 인터넷 ⑨ 기타 12. 법원 판결내용: ① 가처분 ② 손해배상 ③ 정정보도 ④ 반론보도 ⑤ 추후보도 ⑥ 징역 ⑦ 벌금 ⑧ 위헌 13. 손해배상 청구 금액(13-1. 금액 13-2. ① 1억 미만 ② 1억 원 이상~5억 원 미만 ③ 5억 원 이상~10억 원 미만 ④ 10억 원 이상~20억 원 미만 ⑤ 20억 원 이상) 14. 손해배상 판결액(14-1. 금액 14-2. ① 천만 원 미만 ② 천만 원 이상~5천만 원 미만 ③ 5천만 원 이상~1억 원 미만 ④ 1억 원 이상~2억 원 미만 ⑤ 2억 원 이상)

1) 공인의 미디어 상대 명예훼손 소송의 특징

(1) 원고별 소송제기 특징

분석대상이 된 이번 정치인 및 고위공직자 소송은 90년대 중반부터 다소 증가한 것을 알 수 있는데 1995년까지는 1년에 한두 건으로 극소수에 그치다가 이후 매년 5건에서 10건 이내의 범위이기는 하나 다소간 차이를 보이며 증가된 것을 알 수 있다. 특히 2002년과 2006년 각각 9건으로 가장 많은 수치를 보이고 있다.

원고별로는 국회의원 24건(28%), 고위공직자 22건(25%), 중앙행정기관 15건(17%), 지방자치단체장 12건(14%), 친인척 7건(8%), 정당 5건(6%), 지방자치단체 2건(2%) 순으로 나타났다. 국회의원으로는 한나라당 8건(김일윤, 박관용, 이재오, 전여옥, 주성영),⁴⁵⁾ 민주당 4건(권노갑/김옥두/김홍일, 김상우, 임

45) 김일윤, 박관용, 이재오 의원이 각각 2건씩 제기했다.

<표 1> 분석대상: 연도별 정치인 및 고위공직자 소송

연도	89	90	91	92	93	94	95	96	97	98	99	00	01	02	03	04	05	06	합계
건수	1	2	2	1	3	2	3	6	6	7	5	6	7	9	8	5	4	9	86
빈도(%)	1	2	2	1	4	2	4	7	7	8	6	7	8	11	9	6	5	10	100

주: 연도는 판례번호를 통해 소송 사건이 발생한 연도를 기준으로 함.

<표 2> 정치인 및 고위공직자 소송에서 원고 분류

구분	건수	구분	건수
고위공직자	22 (25%)	개인	65 (75%)
국회의원	24 (28%)		
지방자치단체장	12 (14%)		
친인척	7 (8%)		
정당	5 (6%)	조직	22 (25%)
중앙행정기관	15 (17%)		
지방자치단체	2 (2%)		
합계	87 (100%)	합계	87 (100%)

a) 고위공직자/국회의원/지방자치단체장 등 구분과 개인/단체 구분 합계가 87건인 것은 한 사건에서 정당과 국회의원이 공동으로 소송을 제기한 경우 중복처리하여 총 86건에서 한 건이 증가하였음.

b) 개인/조직 구분에서 조직과 소속 공무원이 함께 소송을 제기한 경우 공무원의 직급이 본 논문의 대상이 아닌 경우는 산정에서 제외하였음. 예를 들어 서울시와 소속 3급 이하의 공무원이 제기한 경우 서울시만 조직에 포함했고 공무원은 고위공직자에 포함시키지 않았음.

채정),⁴⁶⁾ 새천년민주당 3건(권노갑, 윤철상, 최재승), 새정치국민회의 2건(국창근, 김대중), 민자당 1건(오세웅), 자민련 1건(조일현), 통일국민당1건(조일현), 통일민주당 1건(노무현), 열린우리당 1건(임종인)으로 나타났고, 정당이 직접 제기한 소송은 새정치국민회의 1건, 열린우리당 1건, 한나라당 2건, 정당미상 1건으로 나타났다.

46) 권노갑, 김옥두, 김홍일 의원이 공동으로 한건을 제기했으며 임채정 의원이 2건을 제기했다.

<표 3> 정치인 및 고위공직자 전현직 분류

구분	전직	현직	후보자(내정자)	합계
건수	26 (30%)	48 (56%)	12 (14%)	86 (100%)

a) 선거기간 후보자나 내정자인 경우는 전·현직과 무관하게 후보자로만 처리했음. 친인척인 경우 해당 유명인사를 기준으로 전직/현직/후보자(내정자)로 처리했음.

고위공직자로는 대통령, 건설부/문화관광부/법무부/보사부 등 부처의 장관, 국무총리, 금융감독위원장, 대통령자문정책기획위원장, 대통령 정무수석 등이 포함되어 있으며 중앙행정기관이나 행정부 각급기관이 직접 원고가 된 경우에는 국정홍보처 5건, 국가정보원 2건, 외교통상부 1건, 문화관광부 1건, 정보통신부 1건, 대통령비서실 1건, 특허청 1건 등이 포함되어 있다. 지방자치단체장에는 시장, 도의원, 시의원, 군수 등이 포함되었으며 지방자치단체로는 시(예: 서울시), 구(예: 서울시 강남구), 구의회 등이 있었다. 대표적인 공인의 친인척 사례로는 이승만 전 대통령의 양자, 김영삼 대통령 차남, 정책수석비서관 내정자 부인, 청와대 경호실장 부인 등이 있었다.

원고를 다시 개인/집단으로 구분해본 결과 개인이 65건(75%)으로 조직 22건(25%)보다 훨씬 많았으나 특기할 만한 것은 조직의 경우 1995년 종로구 의회와 1996년 새정치국민회의를 제외하고는 20건이 모두 2001년 이후 나타남으로써 최근 행정기관과 같은 정부조직과 정당 등이 언론사 상대 명예훼손 소송에서 새로운 주체가 되고 있음을 알 수 있었다.

이들 중 전직, 현직, 선거 후보자(또는 공직 내정자)를 구분해보았더니 현직에서 소송을 제기하는 경우가 48건(56%)으로 가장 많았고, 전직 26건(30%), 후보자(또는 공직 내정자)가 12건(14%) 순으로 나타났다.

(2) 정치인 및 고위공직자 소송에서 피고 특징

정치인 및 고위공직자들은 명예훼손 소송에서 주로 기자보다는 언론사를 직접 상대하는 비율이 높았다. 즉 한 사건에서 기자, 편집국장, 사장, 언론사 등 피고가 여러 명인 경우가 많아 복수 처리한 결과 언론사 76건(60%), 기자

<표 4> 정치인 및 고위공직자 소송에서 피고 분류

구분	기자/PD	편집책임자	사장	언론사	기타	합계
합계	27(21%)	12(10%)	6(5%)	76(60%)	5(4%)	126(100%)

주: 편집책임자에는 해당 부장 및 국장을 포함하였고 기타에는 자유기고가나 만평가나 화백 등이 포함되었음.

/PD 27건(21%), 편집책임자 12건(13%), 사장 6건(5%), 기타 5건(4%) 순으로 나타났다. 특히 사장 개인을 직접 피고로 소송을 제기한 경우는 인사이드월드, 한국의회, 오마이뉴스 등 특수지나 신생매체인 경우였다.

매체별로는 신문이 55건(65%)으로 가장 많았고, 방송 13건(15%), 기타 12건(14%), 인터넷 6건(7%) 순으로 나타났는데 신문의 경우는 지방지(13건/24%)보다는 중앙지(34건/62%)가 방송의 경우 지역방송(1건/8%)이나 케이블(1건/8%)보다는 지상파방송(11건/84%)이 높은 비율을 차지했다. 이는 정치인이나 고위공직자는 명예훼손 시 기자 개인보다는 대등한 지위로서 언론사를 직접 대상으로 한다는 점에서 특기할 만하다.

<표 5> 피고 매체별 빈도

구분			합계
신문	중앙지	34 (62%)	55건 (64%)
	지방지	13 (24%)	
	특수신문	8 (14%)	
	소계	55 (100%)	
방송	지상파	11 (84%)	13건 (15%)
	지역	1 (8%)	
	케이블	1 (8%)	
	소계	13 (100%)	
인터넷			6건 (7%)
기타			12건 (14%)
합계			86건 (100%)

주: 기타에는 출판형으로 발간되는 주간/월간 등 시사지, 전문지 등이 포함되었으며 특수신문에는 법률신문이나 타블로이드판 등 신문형태의 주간지 등이 포함되어 있음.

(3) 정치인 및 고위공직자 소송에서 승소율

정치인 및 고위공직자 소송에서 승소율은 민사소송인 경우 원고 승소 58건 (70%), 피고 승소 25건(30%)으로 분석대상의 소송에서는 공인이 승소하는 비율이 언론사가 승소하는 비율보다 두 배 이상 높게 나타났다. 또한 형사소송의 경우도 2건 있었는데 모두 언론이 유죄판결을 받았다.⁴⁷⁾

<표 6> 정치인 및 고위공직자가 제기한 명예훼손 소송에서 승소율

구분	승소	건수	소계	합계
민사	원고	58 (70%)	83 (97%)	86 (100%)
	피고	25 (30%)		
형사	유죄	2 (100%)	2 (2%)	
	무죄			
헌법재판소	합헌	1 (100%)	1 (1%)	
	위헌			

(4) 정치인 및 고위공직자가 선호하는 구제수단과 법원에서 인정된 구제수단

정치인 및 고위공직자가 제기하는 명예훼손 소송은 형사소송(2건, 2%)보다는 거의 민사소송(99건, 97%)이었다. 또한 민사소송 중에는 손해배상 45건 (46%), 정정보도 35건(35%), 반론보도 17건(17%), 가처분 2건(2%) 순으로 나타났다.

한편 법원에서 인정된 구제수단은 민사소송에서는 손해배상 20건(45%), 반론보도 19건(28%), 정정보도 17건(25%), 가처분 1건(2%) 순으로 나타났고 형사소송 판결에서 징역은 나타나지 않았으며 모두 벌금형이었다. 벌금형인 2건에서 벌금 액수는 각각 3백만 원, 9백만 원이었다.

47) 헌법재판소 판결은 언론인을 검사가 불기소 처분한 것이 합헌적인 것인지에 관한 소송이었는데 합헌 결정이 내려졌다. 헌법재판소 1999년 6월 24일자 판결, 97헌마265 사건.

<표 7> 구제수단별 정치인 및 고위공직자 명예훼손 소송(중복처리)

구분	구제수단	건수	소계	합계
민사	가처분	2 (2%)	99 (97%)	102 (100%)
	반론보도	17 (17%)		
	정정보도	35 (35%)		
	손해배상	45 (46%)		
형사		2 (100%)	2 (2%)	
헌법재판소		1 (100%)	1 (1%)	

<표 8> 정치인 및 고위공직자 명예훼손 소송에서 법원에서 인정한 구제수단(중복처리)

구분	구제수단	건수	소계	합계
민사	가처분	1 (2%)	67 (97%)	69 (100%)
	반론보도	19 (28%)		
	정정보도	17 (25%)		
	손해배상	30 (45%)		
형사	벌금	2 (100%)	2 (3%)	
	징역	-		

(5) 손해배상 청구액과 인용액

정치인 및 고위공직자가 명예훼손 소송에서 청구한 손해배상액은 1억 원 이상~5억 원 미만 20건(48%), 10억 원 이상~20억 원 미만 9건(21%), 5억 원 이상~10억 원 미만 6건(14%), 20억 원 이상 4건(10%), 1억 원 미만 3건 (7%) 순으로 나타났다. 반면 법원에서 인용한 손해배상액은 천만 원 이상~5천만 원 미만 11건(36%), 5천만 원 이상~1억 원 미만 11건(36%), 1억 원 이상 2억 원 미만 4건(14%), 천만 원 미만 2건(7%), 2억 원 이상 2건(7%) 순으로 나타났다.⁴⁸⁾

특히 고액을 청구한 대표적인 사례로는 한나라당과 이재오 의원이 오마이 뉴스 사장과 기자를 상대로 10억 원을 청구, 현승종 전 국무총리가 MBC를

48) 언론사, 기자, 사장 등 복수 피고의 경우 각자 부담해야 할 손해배상액의 총합으로 계산했다.

<표 9> 정치인 및 고위공직자 명예훼손에서 손해배상 청구액과 인용액 분포

청구액		인용액	
구분	건수	구분	건수
1억 원 미만	3 (7%)	천만 원 미만	2 (7%)
1억 원 이상~5억원 미만	20 (48%)	천만 원 이상~5천만 원 미만	11 (36%)
5억 원 이상~10억원 미만	6 (14%)	5천만 원 이상~1억 원 미만	11 (36%)
10억 원 이상~20억원 미만	9 (21%)	1억 원 이상~2억 원 미만	4 (14%)
20억 원 이상	4 (10%)	2억 원 이상	2 (7%)
합계	42 (100%)	합계	30 (100%)

주: 구체수단별 분류에서 손해배상 건수가 45건, 청구액 분류에서 손해배상 건수가 42건으로 총합이 다른 이유는 원고가 손해배상 청구를 하더라도 액수를 밝히지 않은 경우는 제외되었기 때문이다.

상대로 10억 원 청구, 조일현 자민련 국회의원 후보가 강원도민일보사를 상대로 10억 원 청구, 김인호 전 청와대 경제수석 비서관이 경향신문의 만평에 대해 명예훼손을 주장하며 10억 원 청구, 민주당 국회의원들이(권노갑, 김옥두, 김홍일) 동아일보사를 상대로 15억 원을 청구, 김영삼 대통령 차남 김현철 씨가 한겨레를 상대로 20억 원 청구, 새천년민주당 윤철상 국회의원이 SBS를 상대로 20억 원 청구, 김태정 전 법무부 장관이 디지털조선일보를 상대로 20억 원 청구, 권노갑 새천년민주당 국회의원이 조선일보를 상대로 30억 원 청구 등이 있었다.⁴⁹⁾

손해배상 청구액은 최저 2,000만 원에서 최대 30억 원까지 나타났는데 각 소송사건에서 나타난 개별액수를 합산하여 평균액을 구했더니 6억 2천만 원이었으며 반면 법원 인용액은 최소 500만 원부터 최대 4억 원까지 손해

49) 서울지법 2003. 11. 12. 선고 2002가합81643, 서울고법 2005. 1. 25. 선고 2003나 82497, 서울지법 2000. 1. 19. 선고 99가합42730, 서울고법 2000. 12. 14. 선고 2000나 8566, 서울지법 1998. 4. 17. 선고 97가합6965, 서울지법 1998. 8. 12. 선고 98가합 5397, 서울고법 1998. 12. 24. 선고 98나47575, 서울지법 2003. 10. 29. 선고 2000가합 98920, 서울지법 2004. 3. 25. 선고 2003가합6812, 서울지법 2002. 10. 25. 선고 2001가합58240.

배상 하도록 판결을 내렸는데 평균액은 5,910만 원이었다. 김영삼 대통령 차남 김현철 씨 사건에서 법원은 4억 원의 손해배상을 인정함으로써 가장 고액으로 나타났고, 조일현 자민련 국회의원 후보, 새천년민주당 윤철상 국회의원, 한나라당이 시사저널을 상대로 5억 원을 청구한 사건에서도 각각 1억 원의 손해배상 판결이 났다. 또 박지원 전 문화관광부 장관이 동아일보를 상대로 4억 원을 청구한 사건에서 법원은 총 1억 2천만 원을 손해배상할 것을 주문했다.⁵⁰⁾

2) 공인의 판단기준과 권리제한 및 보호

국내 법원은 공인의 판단기준을 어떻게 제시하는지(또는 적용하는가), 이에 따른 공인의 권리제한과 범위는 어디까지인지 분석대상이 된 판례를 통해 다음과 같은 특징이 발견되었다.

첫째, 2003년 대법원 판결 이후 국내 법원은 공인의 명예훼손 판결에서 ‘현저히 상당성을 잃은 공격(의혹제기)’ 원칙을 적용하고 있으나⁵¹⁾ 구체적인 판단에 있어서는 일반적인 위법성조각사유인 진실성과 상당성 판단과 크게 다르지 않았다(서울고법 2004. 3. 25. 선고 2002나73403 판결; 서울지법 2003.

50) 서울지법 1996. 1. 26. 선고 94가합5021, 서울지법 1998. 4. 17. 선고 97가합6965, 서울지법 2004. 3. 25. 선고 2003가합6812, 서울중앙지법 2004. 7. 7. 선고 2002가합 70506.

51) 국내 법원은 공인에 대한 보도라 할지라도 명예훼손이 성립하기 위해서 언론사에 현실적 악의까지 요구된다고 볼 수 없다고 배척해왔으나(서울지법 2000. 12. 27. 선고 2000가합16898 판결; 서울지법 2000. 12. 13. 선고 2000가합32395 판결), 최근 공직자의 도덕성, 업무처리의 정당성여부에 대한 언론기관의 감시와 비판기능은 그것이 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 한 쉽게 제한되어서는 아니 된다는 입장을 취하고 있으며(대법원 2003. 7. 8. 선고 2002다64384 판결, 2003. 7. 22. 선고 2002다62492 판결), 이에 따라 공직자의 경우는 일반인과 달리 엄격한 입증을 요구하여서는 아니된다고 함으로써(서울지법 2006. 10. 13. 선고, 2006가합71378 판결; 서울지법 2007. 3. 28. 선고, 2006가합75462 판결) ‘현저히 상당성을 잃은 공격(의혹제기)’ 원칙을 주로 적용하고 있었다.

10. 29. 선고 2000가합98920 판결; 서울지법 2003. 11. 12. 선고 2002가합 81643 판결; 서울지법 2004. 3. 25. 선고 2003가합6812 판결).

구체적으로 현저히 상당성을 잃은 공격의 사례로 ‘객관적인 자료수집, 분석의 의무를 게을리하고 제보자의 의혹제기 등 일부에만 집착하여 속단한 것’ ‘진실을 확인하기 위하여 필요한 자료의 수집 및 검토의무를 다하지 아니함으로써 방송내용의 정확성에 대한 철저한 확인을 다하지 못하였다고 봄이 상당하고’라고 제시한 바 있다(서울고법 2004. 3. 25. 선고 2002나73403 판결). 또 원고에게 아무런 해명기회를 주지 않은 경우, 제보자의 진술만을 경솔하게 신뢰한 경우 등이 제시되기도 했다(서울지법 2004. 3. 25. 선고 2003가합6812 판결). 이는 구체적으로 현저히 상당성을 잃은 공격의 원칙 판단에 있어서 일반적인 명예훼손에서 ‘진실이라고 믿을 만한 상당한 이유’ 판단 기준과 크게 다르지 않음을 알 수 있었다.

둘째, 명예훼손 판결은 이익형량의 원칙을 적용하지만 결국 공인의 의혹제기에 있어서도 진실성 여부가 가장 중요한 판단기준이 되었다(서울중앙지법 2006. 11. 30. 선고 2006가단98871 판결; 서울중앙지법 2006. 10. 27. 선고 2006고합130 2006고합263 병합; 서울중앙지법 2005. 7. 20. 선고 2004가합 62875 판결 등).

특히 공적 판단이 내려지기 전이라 하여 그에 대한 의혹의 제기가 쉽게 봉쇄되어서는 안 될 것이지만, 한편 근거가 박약한 의혹 제기를 광범위하게 허용할 경우 비록 나중에 그 의혹이 사실무근으로 밝혀지더라도 잠시나마 관련 당사자의 명예가 훼손되고 그 관련 공직자의 업무수행에 대한 결림돌이 될 수도 있는 바, 이는 오히려 공익에 현저히 반하는 결과가 된다고 보았다(서울지법 2005. 7. 20. 선고, 2004가합62875 판결).

또한 한나라당이 ‘한인옥 씨 10억 수수설’과 관련하여 제기한 손해배상청구 소송에서도 법원은 보도 목적이 비리에 연루되어 있는지 여부에 의혹을 강하게 제기하여 이회창의 도덕성·청렴성 등을 검증하기 위한 데 있으므로 표현의 자유에 대한 제한을 최대한 완화할 필요를 고려하면서도, 대통령선거가 임박한 시점에서 선거결과에 직접적이고도 중대한 영향을 미칠 수 있으며

로 보도의 ‘신속성’ 못지않게 ‘정확성과 신중성’이 더욱 더 요구되는 측면이 있다고 하면서 진실하다고 믿고 보도를 한 것에 상당한 이유가 있다고 보기 어렵다고 판시한 바 있다(서울지법 2004. 7. 7. 선고 2002가합70506 판결).

셋째, 1999년 헌법재판소 판결과 2003년 대법원 판결에서⁵²⁾ 공인과 사인을 달리 적용할 것을 판시한 바 있음에도 하급심 판례에서는 여전히 공인 여부, 즉 ‘원고의 신분’에 대해 권리 보호가 달리 적용된다는 판단보다는 기사 내용이 공적인 사안인가 하는 ‘내용’ 기준만 주로 적용하고 있다(서울지법 2006/ 9. 8. 선고 2005가단18300 판결; 서울중앙지법 2004. 7. 7. 선고 2002가합70506 판결; 서울지법 2002. 10. 25. 선고 2001가합58240 판결; 서울지법 2002. 11. 7. 선고 2001가합14932 판결 등).

상기 헌법재판소와 대법원 판결 이전 대통령의 차남(김현철)이 한약업사로부터 정치자금을 받았다는 내용을 게재한 기사에 대해 법원은 공인 여부를 심리하지 않은 것을 넘어 공적 사안을 포함한 공익성에 대한 언급을 아예 하지 않았으며 오직 진실성을 중심으로 사실관계에 관한 판단을 함으로써 4억 원의 손해배상과 정정보도문 게재 판결을 냈다(서울지법 1996. 1. 26. 선고, 94가합5021).

따라서 과거 판례에서는 공인의 경우 일반인보다 오히려 권리 보호가 강조되는 사례도 발생했는데, 대통령 후보로서 지위에 비추어 저작물의 내용이 신청인의 사회적 평가를 크게 손상하는 것이라고 인정되므로 법익형량의 관점에서 표현의 자유 폭이 좁아지고 그 보도의 진실성에 대한 증거가 엄격하게 요구된다고 한다든지(서울지법 1997. 10. 10. 선고, 97카합2923 판결), 국회의원으로 공인임에도 제목에 원고의 성명을 적시한 점을 문제 삼은 경우가(서울지법 1998. 4. 17. 선고, 97가합6965 판결) 대표적이었다.⁵³⁾

1999년 헌법재판소가 “공적 인물과 사인, 공적인 관심사안과 사적인 영역

52) 헌법재판소 1999. 6. 24. 결정, 97헌마265, 대법원 2003. 7. 8. 선고 2002다64384 판결, 2003. 7. 22. 선고 2002다62494판결, 2003. 9. 2. 선고 2002다63558 판결.

53) 왜냐하면 사인인 경우는 행위 자체에 대해서만 공적 관심사가 되지만 공인인 경우는 누가 그 행위를 했느냐 역시 공적 관심사가 되기 때문이다.

에 속하는 사안 간에는 심사기준에 차이를 두어야 하고, 더욱이 공적인물이 그의 공적 활동과 관련된 명예훼손적 표현은 그 제한이 더 완화되어야 하는 등 개별사례에서의 이익형량에 따라 그 결론도 달라지게 된다”고 실시하고 있으나(헌법재판소 1999. 6. 24. 결정, 97헌마265 판결), 이러한 공인과 공적 사안의 이중판단 법리가 이후 하급심 판례에서는 엄밀하게 적용되지 않았다.

대표적으로 한나라당 전여욱 의원이 NHN과 CBS를 상대로 제기한 손해배상 소송에서도 공인의 경우 국민의 관심 대상이 되는 만큼 속보성이라는 매체 특성상 언론사의 단순 오해나 과실을 감내하고 표현의 자유를 폭넓게 인정해주시기보다는 단지 ‘오보 사실’에 대해서만 판단함으로써 ‘공인’ 여부는 적용하지 않고 있다(서울지법 2006/ 9. 8. 선고 2005가단18300 판결). 그 외에도 공인의 명예훼손 역시 일반적인 법리와 마찬가지로 공익성, 진실성, 상당성 위주로 판단하여 공익성 내에서도 공인 여부에 대해 적극적으로 심리하지 않고 있는 것을 발견할 수 있었다(서울중앙지법 2004. 7. 7. 선고 2002가합 70506 판결; 서울지법 2002. 10. 25. 선고 2001가합58240 판결; 서울지법 2002. 11. 7. 선고 2001가합14932 판결 등).

그러나 몇몇 판결들에서는 ‘공인’ 여부와 ‘공적 사안’의 여부를 개별적으로 판단하는 방식을 취하는 것을 발견할 수 있었다. ‘판문점 총격공작사건의 배후인물이 누구인가를 내용으로 하고, 그 대상이 된 원고가 공적인물이므로’라고 함으로써 공적 사안과 공인 여부를 나누거나(서울고법 2000. 8. 24 선고 99나11986 판결) “국회의원으로 그 행위, 인격에 대하여 공중의 관심을 가지게 하는 위치에 있는 공적 인물이고, 국회본회의의장에서 동료의원들에게 상임위 배정에 대한 불만을 표시하는 장면으로서 그 내용 또한 국회의원의 직무와 관련되고…… 이는 공적 영역이라 할 것”(서울지법 2006. 10. 13. 선고, 2006가합71378 판결)이라는 판결 등이 대표적이다.

넷째, 무기대등의 원칙에 근거해 보장해주는 반론권의 경우 매체 접근권이 있는 공인을 사인과 달리 평가한다기보다는 동일한 원칙을 적용한다(대법원 2006. 2. 10. 선고, 2002다49040 판결).

과거 하급심 판례에서는 ‘매체접근권과 영향력’, ‘언론기관에 대한 규제력’

을 근거로 다른 주체와 다르게 법리를 적용해야 할 것을 판시한 경우도 있다. 즉, 대통령비서실이 조선일보사를 상대로 제기한 반론보도심판청구 소송에서 법원은 ‘국가기관은 어디까지나 기본권의 향유 주체가 아니라 개인이 가지는 기본권을 확인하고 이를 보장할 의무를 질 뿐인 점, 국가기관은 개개의 시민들에 비하여 언론매체에 대하여 월등한 접근력과 영향력, 때로는 언론기관에 대한 규제력까지 가지고 있어 이러한 국가기관의 반론보도청구에 대하여 국민 일반이 청구한 경우와 같이 반론보도청구의 범위를 해석하였다는 것은 무기대등의 원칙에서 반론보도청구권을 인정한 취지와 부합하지 않는다’고 하면서 일부 청구 부분을 받아들이지 않았다(서울지법 2003. 12. 5. 선고, 2003카기8206 판결). 그러면서 법원은 ‘기사로 인한 올바른 여론형성 방해와 왜곡의 정도가 국가기관으로서도 용인하거나 방치할 수 없는 수준에 이른 것이 아니라면 국가기관의 반론보도청구를 쉽게 인용할 수 없다’는 원칙을 제시했다.

그러나 노무현 대통령이 동아일보를 상대로 제기한 반론보도청구 소송에서 반론권은 법률에 의해 보장된 권리인 이상 청와대 브리핑 등의 경로를 통해 사실상 반론할 수 있는 기회가 있다 하더라도 이러한 사유로 적법한 권리 행사의 정당한 이익이 상실된다고 할 수 없다고 했다(서울지법 2004. 8. 27. 선고 2004카기3019).

대법원 역시 최근 중앙행정기관이나 행정부의 기관도 반론권의 권리주체가 될 수 있다는 입장을 취했다.⁵⁴⁾ 즉 국가 등 행정권은 주체로서 법령을 직접 집행하는 방식으로 반론보도청구권을 행사하는 것이 아니고, 다른 반론보도청구권의 주체들과 마찬가지로 법이 정한 동일한 요건 및 절차에 따라 그 권리를 실현하는 것에 불과할 뿐만 아니라 반론의 대상을 사실적 주장에 국한함으로써 의견의 진술 등 가치 판단의 표현에 관한 언론의 자유를 보장하고 있고, 일정한 경우 반론보도의 게재를 거부할 수 있도록 하는 등 반론의

54) 이는 구정기간행물등록등에관한법률 제16조 제7항 ‘국가, 지방자치단체, 기관 또는 단체의장은 당해 업무에 대하여 그 기관 또는 단체를 대표하여 반론보도를 청구할 수 있다’는 규정을 적용 해석했기 때문인 것으로 보인다.

범위에 합리적인 한계가 설정되어 있으므로 반론보도청구권의 인정에 따른 언론의 자유에 대한 제한 정도가 국가 등의 반론보도청구권을 배제하여야 할 만큼 높아진다고 단정할 수 없다는 것이다(대법원 2006. 2. 10 선고, 2002다49040 판결).

다섯째, 하급심 판결 중에는 ‘공인’의 권리 보호를 사인과 달리 차등 적용하는 특기할 만한 판결도 발견되었다. 즉, ‘원고는 이른바 공인으로서 그에 대한 합리적이고 공적인 비판을 견허하게 수용하여야 할 지위에 있는 점’을 감안하여 공인의 명예회복에 적당한 처분으로 손해배상을 명하기보다는 정정보도만 판결했고(서울지법 2000. 12. 27. 선고, 2000가합16898 판결), 공공기관이나 공직자 등이 정정보도의 청구를 하는 경우 언론의 위축 효과가 발생하지 않도록 논평 또는 비평의 범위를 넓게 해석해야 하므로 평가를 위한 구체적 사실을 나열했을 때 그것이 ‘중요한 부분’으로서 ‘허위’임이 입증되지 않는 한 한 부분만 따로 떼어 정정보도의 대상으로 삼을 수 없다고 표현의 자유를 폭넓게 인정해준 사례이다(서울지법 2006. 12. 8. 선고, 2006가합75493 판결)

3) 공인의 명예훼손 소송에서 악의(고의), 과실, 비방할 목적 적용

‘현실적 악의’와 유사한 개념으로 국내 법원은 고의/과실/비방할 목적을 어떻게 적용하는지 알아본 결과 다음과 같은 특징이 발견되었다.

첫째, 공인의 명예훼손 소송은 ‘공익성’과 ‘진실성’ 여부를 주로 판단하기에 악의(고의), 과실 등이 있었는지 적극적으로 심리하지 않고 있었다. 다만 공익성과 비방의 목적을 상반되는 개념으로 적용하고 있었는데 즉 공익성이 입증되면 비방의 목적은 당연히 부인된다는 것이다.

“사람을 비방할 목적이 있는지 여부는 당해 적시 사실의 내용과 성질, 당해 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위, 그 표현 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, 서로 상반되는 관계에 있다고 할 것이므로 적시한 사실이 공공의 이익에 관한 것인 경우에

는 특별한 사정이 없는 한 비방할 목적이 부인된다고 봄이 상당하다”고 판시했다(서울지법 2006. 10. 27. 선고, 2006고합130, 2006고합263 병합 판결).

한나라당과 이재오 의원이 오마이뉴스를 상대로 제기한 손해배상청구 소송에서도 ‘현저히 상당성을 잃은 의혹제기’로 3천만 원 지급판결을 내리면서도 비방할 목적에 대해서는 ‘비방하려는 목적이 다소 엇보이기는 하나 명예훼손의 위법성조각사유로서의 공익 목적성은 행위자의 주요한 목적이나 동기가 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른 사익적 목적이나 동기가 내포되어 있더라도 무방’하다고 했다(서울지법 2003. 11. 12. 선고 2002가합81643 판결).

둘째, 비방할 목적의 경우 엄격한 증거로써 입증되는 경우에 한해 적용하여 제한된 해석을 할 것을 주문하고 있다. 또한 신속보도를 생명으로 하는 신문의 속성상 허위를 진실한 것으로 믿거나, 중요한 내용이 아닌 사소한 부분에 대한 허위보도는 모두 형사제재의 위협으로부터 자유로워야 한다고 했다. 시간과 싸우는 신문보도에 오류(誤謬)를 수반하는 표현은, 사상과 의견에 대한 아무런 제한 없는 자유로운 표현을 보장하는 데 따른 불가피한 결과이고 이러한 표현도 자유토론과 진실확인에 필요한 것이므로 함께 보호되어야 한다는 것이다. 다만 허위라는 것을 알거나 진실이라고 믿을 수 있는 정당한 이유가 없는 데도 진위를 알아보지 않고 게재한 허위보도에 대하여는 면책을 주장할 수 없다(헌법재판소 1999. 6. 24. 결정, 97헌마265).

셋째, 제한된 해석과 엄격한 입증주의와 달리 일부 판결에서는 비방의 목적을 보도내용의 전체적인 흐름, 구성과 배치, 편집 의도를 기준으로 판단했다.

김대중 씨가 용공인사로 묘사한 <김대중 X파일>과 주간지 <인사이드월드>를 대상으로 제기한 간행물판매금지 가처분 신청에서 법원은 공공의 이익을 판단하면서 ‘신청인의 과거 행적에 대한 일부 검증되지 아니한 문헌이나 신청인을 대상으로 한 제3자의 회담기록 등에 기초하여 신청인을 일정한 방향으로 몰고 가서 비방하려는 데에 그 표현의 중점이 있다’면서 청구를 받아들였다(서울지법 1997. 10. 10. 선고, 97카합2923).

현승중 전 국무총리가 MBC와 소속기자를 상대로 제기한 손해배상 청구

소송에서 법원은 ‘방송내용의 전체 흐름, 구성과 배치, 편집 의도에 비추어볼 때, 이 사건 방송의 일부 내용은 관계자들의 진술을 내세워 원고를 일정한 방향으로 몰고 가서 비방하려는 간접적인 의도가 존재하는 것으로 보인다’고 판단하면서 허위의 사실을 암시하는 표현을 사용하여 원고의 명예훼손을 인정했다(서울지법 2000. 1. 19. 선고 99가합42730 판결).

넷째, 민사상 명예훼손에 의한 불법행위가 성립하기 위해서는 형사상의 출판물에 의한 명예훼손죄의 성립과는 달리 비방할 목적을 필요로 하지 않는다고 판시했다(서울고법 1995. 4. 12. 선고 94나35158 판결, 서울지법 1994. 9. 14. 선고, 93가합14585 판결). 이는 국내 법원이 형법상 위법성조각사유로 ‘공익성’과 ‘진실성’을 적용하는 제310조를 민법상 명예훼손 소송에 유추 적용하는 것과는 다른 태도를 취하고 있는 것이라고 볼 수 있다.

다섯째, 국내 법원은 공인의 명예훼손에 있어 ‘과실’에 대해서도 언론사의 엄격 책임을 적용한다. 한나라당 전여옥 의원이 기자가 ‘김현미 대변인’을 ‘전여옥 대변인’으로 잘못 입력한 데 대해 제기한 손해배상 소송에서 ‘원고가 같은 당 소속의 이명박 시장을 비난하는 듯한 말을 한 것으로 오인하게끔 만드는 기사를 작성하여 원고의 명예가 훼손되어 원고의 정신적 충격을 받았을 것임이 명백’하다면서 손해배상을 결정했다. 다만 고의가 아니라 실수인 것은 위자료 산정에 있어 참작 요건이 될 뿐이다(서울지법 2006. 9. 8. 판결, 2005가단18300).

여섯째, 대법원은 ‘현저히 상당성을 잃은 공격’과 ‘악의’의 개념을 구분하여 제시했으나 하급심 판례에서는 ‘현저히 상당성을 잃은 공격’을 악의적 보도, 무분별하고 경솔한 보도를 포함하는 개념으로 적용하고 있었다.

대법원에서는 ‘공직자의 도덕성, 청렴성이나 그 업무처리가 정당하게 이루어지고 있는지 여부는 항상 국민의 감시와 비판의 대상이 되어야 한다는 점을 감안하면, 이러한 감시와 비판기능은 그것이 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 한 쉽게 제한되어서는 아니된다’고 제시한 바 있다(대법원 2003. 7. 8. 선고 2002다64384 판결, 2003. 7. 22. 선고 2002다62494 판결). 이는 ‘악의’와 ‘현저히 상당성을 잃은 공격’을 구분해 제시한 것인데

구체적으로 악의와 현저히 상당성을 잃은 공격이란 무엇인지 서로 어떻게 다른지 개념과 판단기준을 설명하는 데는 한계가 있다.

하급심 판례에서는 현저히 상당성을 잃은 공격을 ‘악의적인 보도이거나 진실을 담보할 만한 구체적인 정황 없이 이루어진 무분별하거나 경솔한’이라고 명시함으로써 ‘현저히 상당성을 잃은 공격’의 하위 개념에 ‘악의’와 ‘진실’을 담보할 만한 구체적인 정황 없이 무분별하거나 경솔한 보도’가 포함되는 것으로 적용하고 있었다(서울지법 2003. 10. 29. 선고 2000가합98920 판결; 서울지법 2003. 11. 12. 선고 2002가합81643 판결).

또한 ‘현저히 상당성을 잃은 의혹제기’일지라도 ‘악의’적이지 않다면 명예훼손에 대한 책임이 경감되는 것으로 판단했다. 월드컵 회장사업권 로비 관련 보도에 대해 새천년민주당 소속 윤철상 의원이 SBS와 소속기자를 상대로 제기한 손해배상청구 소송에서 법원은 위자료와 정정보도를 주문하면서 ‘방송보도는 악의적이라기보다는 현저히 상당성을 잃은 의혹제기로 판단되는 점’을 손해배상 액수 산정 근거로 제시함으로써 현저히 상당성을 잃은 의혹제기라 할지라도 악의적이지의 여부를 다시 판단하고 있었다(서울지법 2004. 3. 24. 선고, 2003가합6812 판결).

4) 공인의 명예훼손 소송에서 입증책임

공인의 명예훼손 소송에서 입증책임에 대한 국내 법원의 판결 경향은 다음과 같이 정리할 수 있었다.

첫째, 현저히 상당성을 잃은 공격이라는 입증책임은 명예훼손 행위를 한 방송 등 언론매체에 있는 것으로 본다(서울지법 2004. 3. 25. 선고, 2003가합 6812 판결; 대법원 2003. 9. 2. 선고 2002다63558 판결, 1998. 5. 8. 선고 97다34563 판결 인용). 결국 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 한 언론의 비판기능이 제한되어서는 아니 되고 엄격한 입증을 요구해서는 아니 된다고 하면서도 여전히 개별 판례에서 입증책임은 언론사에 있는 것으로 간주된다(서울고법 2007. 1. 24. 선고, 2006나56918 판결; 서울지법 2006. 11. 30.

선고, 2006가단98871 판결; 서울지법 2004. 7. 7. 선고, 2002가합70506 판결 등).⁵⁵⁾

게다가 의혹 제기를 위해서는 의혹사실을 주장하는 언론사가 의혹이 진실하다는 입증책임을 져야 한다고 적극적으로 해석하는 경우도 발견되었다. “당사자의 비리 등에 관한 의혹의 제기는 비록 그것이 공식적격 여부의 검증을 위한 것이라 하더라도 구체적 정황의 뒷받침도 없이 악의적으로 모함하는 것까지 무제한 허용될 수는 없고 그러한 의혹이 진실인 것으로 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에 한하여 허용되어야 하며, 이때 의혹사실의 존재를 적극적으로 주장하는 자는 그러한 사실의 존재를 수궁할 만한 소명자료를 제시할 부담을 진다”는 것이다(서울지법 2005. 7. 20. 판결, 2004가합62857; 대법원 2003. 2. 20 판결, 2003. 2. 20. 판결, 2001도6138 전원합의체 판결 인용).

둘째, 정정보도청구사건인 경우 진실성이나 상당성 원리 적용으로 언론사의 입증책임 원칙 적용이 일반적으로 받아들여지고 있으나(서울고법 2004. 3. 25. 선고, 2002나73403 판결; 서울지법 2002. 10. 25. 선고, 2001가합58240 판결 등), 최근 하급심 판결에서 원고인 공인이 보도내용이 사실과 다름을 입증해야 한다고 판시한 경우도 발견되었다(서울지법 2007. 3. 28. 판결, 2006가합75462). 즉 문화관광부가 동아일보사를 상대로 제기한 정정보도청구소송에서 법원은 ‘언론보도로 인하여 피해를 입었다고 주장하는 자가 그 언론보도가 진실한 사실과 다름을 주장·입증해야 한다’면서 문화관광부에서 언론보도가 허위임을 입증할 것을 요구하고 있으며, 결국 이 판결에서는 ‘사실과 다른 보도라고 단정하기 어렵고 진실에 반하는 것이라고 볼 수 없다’면서

55) 국내 법원은 현실적 악의를 배척해왔기 때문에 최근까지도 ‘보도에 공익성 및 진실성 또는 상당성이 있어 위법성이 없다는 점에 대한 입증책임은 피해자가 공인이라고 하여도 명예훼손 행위를 한 언론매체에게 있는 것이고 명예훼손행위가 현실적인 악의에 기한 것임을 피해자 측에서 입증하여야 하는 것은 아니’라고 판단해왔다(대법원 1998. 5. 8. 선고, 97다34563 판결; 서울지법 2005. 8. 12. 선고, 2002가합52966 판결 등).

원고 패소 판결을 내렸다.

셋째, 반론보도문의 내용은 사회 일반에 널리 알려진 공지의 사실이나 현저히 사실에 반하는 것으로서 명백한 허위라고 단정 지을 수 없다면 허용되어야 한다는 것이 법원의 기본 입장이기에 반론보도문의 허위 여부 역시 언론사가 입증해야 하는 것으로 판단된다(서울지법 2004. 8. 27. 선고 2004카기3019 판결; 2004. 8. 27. 선고 2004카기4999 판결).

넷째, 비방 목적은 원고인 공인이 입증하는 것으로 받아들여진다. 모 군수의 ‘성매매의혹 사건 재판 핵심 증인 성관계 시인’ 기사로 인한 명예훼손 고소 사건에서 재판부는 사실과 다르게 기사를 작성하여 보도한 행위는 허위 사실 적시에 의한 명예훼손에 성립하다고 인정해 벌금형을 선고하면서도 피고인이 비방할 만한 특별한 동기를 찾아볼 수 없는 점 등에 비추어 비방할 목적이 있었다고 단정할 수는 없고 검찰이 제출한 모든 증거에 의하더라도 허위라는 인식이 있었다거나 비방할 목적이 있었다는 점을 인정할 증거가 없다고 해당 부분에 대해서는 무죄를 판결했다(전주지법 2006. 1. 26. 판결 2005고단1203).

4. 결론 및 한계

본 논문은 정치인 및 고위공직자의 명예훼손 판결 86건을 수집해 일반적인 소송의 특징과 판결경향을 분석했는데 다음과 같은 결론을 도출할 수 있었다.

첫째, 공인에 의한 명예훼손 소송은 소송 건수의 양적 급증이 문제라기보다는 공인의 손해배상 구제수단 선호, 거액의 손해배상 판결, 승소율 측면에서 대단히 언론사에게 위축효과를 일으킬 우려가 있는 것으로 판단된다.

다른 일반 사건들과 달리 공인의 명예훼손 소송의 원고 승소율은 70%로 매우 높은 실정이다. 또한 언론에 의한 명예훼손 시 공인들은 손해배상(46%)을 가장 선호하고 있었으며, 청구액도 대단히 고액으로 나타났다. 게다가 법원 역시 손해배상 인용액 평균이 5,910만 원이며 최대 4억 원까지 배상하도

록 한 바 있다. 이는 인격권 침해에 대한 보상액으로서는 사인에 비해 매우 고액인데 결론적으로 국내 법원이 사인보다 공인의 명예를 오히려 중시하는 태도를 취한다고 볼 수 있다.

둘째, 공인이 제기하는 소송에서 국회의원과 고위 공직자가 비슷한 원고 비율로 나타났으며 정당 간 차이는 발견되지 않았으나 2001년을 기점으로 정부기관에 의한 명예훼손 소송이 급증하고 있는 것은 바람직하지 못한 것으로 판단된다.

특히 반론보도청구권의 경우 무기대등의 원칙이라는 취지에 의해 보호되는 권리로서 매체접근권과 영향력이 사인과 다르고 언론사와 규제 관계에 있어 대등한 관계임에도 불구하고 정부기관을 반론권의 권리주체로 인정하는 것은 언론에게 지나친 반론권의 의무를 강제하는 것이다. 게다가 언론피해구제 수단이 반드시 반론권만 있는 것이 아닌 점, 언론의 주요 감시와 비판의 대상이 될 수밖에 없는 점 등을 고려해 정부기관의 경우는 반드시 허위인 경우에만 구제받을 수 있도록 정정보도청구만을 인정해주는 것이 타당하다. 나아가 형법 제308조에 따라 사자(死者)의 명예는 허위인 경우에만 보호하고 있으므로 공인도 이러한 측면에서 준용하는 것도 바람직하다.

따라서 법원에서 공인의 명예보호에 있어 법리 적용을 엄격히 하거나 관련 법(언론중재및피해구제에 관한 법률) 등에서 부분적인 법개정을 한다면 반드시 Anti-SLAPP 법안과 같은 입법의 형태가 아니더라도 언론의 자유를 보장할 수 있는 방안이 될 수 있다.

또한 일부 분석 판결에서 나타나기도 했지만 비판의 대상이 되는 공인의 경우 명예회복의 적당한 처분으로 정정보도만을 인정하고 언론사에게 거액의 청구로 위축효과를 일으킬 소지가 있는 손해배상 역시 제한적으로 적용하는 것이 필요하다.

셋째, 이번 분석결과 가장 큰 함의는 공인 관련 명예훼손에 있어 국내 법원은 공인의 권리 제한 및 보호, 고의/과실/비방 목적 적용이나 입증책임의 주체 등 법리 적용에서 일관된 법칙을 발견하기 힘들다는 점이다. 특히 하급심 판례를 중심으로 공인은 권리가 제한될 수 있다는 접근보다는 오히려 사인보

다 공인의 명예를 중시하거나 높은 손해배상액을 산정하는 판결 등은 공인에 대한 법리 해석을 잘못 이해하는 것으로 판단된다.

이는 명예훼손 소송에서 적극적으로 공인 여부를 판단하지 않기 때문에 기인하는 것으로 보이는데 이미 헌법재판소와 대법원이 ‘공적 인물과 사인, 공적인 관심사안과 사적인 영역에 속하는 사안 간에는 심사기준에 차이를 두어야 한다’고 밝힌 만큼 하급심 판례에서도 ‘인물’과 ‘내용’ 기준을 적극적으로 적용할 필요가 있다.

넷째, 공인의 명예훼손 소송에서 현저히 상당성을 잃은 공격의 원칙은 여전히 진실 입증 책임을 지우기 때문에 미국의 현실적 악의 이론처럼 언론의 자유를 보장해주는 원칙으로 기능하지 않는다. 특히 판례 경향을 살펴보면 고의(악의), 과실, 비방할 목적 등을 구분하지 않고 개념 역시 정확하게 사용되지 않고 혼란스럽다.

현저히 상당성을 잃은 공격에 대해 고의(악의)가 있었는지, 단순 과실인지, 비방할 목적이 있었는지 등을 구분해 판단할 필요가 있으며 공인의 명예훼손에서 고의나 비방할 목적은 원고가 입증하고, 단순 과실이었음은 피고가 입증하는 방식을 도입하는 것도 고려해 볼 수 있다.

특히 공인의 명예훼손에서 언론사의 단순 과실인 경우는 언론의 자유를 폭넓게 인정해야 한다. 공인의 경우는 항상 국민의 관심 사안이 되고 비판의 대상이 되는 반면 언론은 신속성을 요구하는 특성이 있어 오류를 수반하는 표현이 발생할 수 있으므로 악의적이지 않은 단순 과실까지 엄격한 책임을 지우는 것은 지나치다고 본다.

또한 국내 법원은 비방할 목적을 형법상의 요건이어서 민법에 적용하지 않는다는 판시를 한 바 있으나 현재 공익성과 진실성이라는 일반적인 위법성 조각사유 역시 형법 조항에서 도출된다는 측면에서 이는 제한된 판단이라고 사료되며 언론출판에 의한 명예훼손에 일반적인 법리로 수용할 필요가 있다.

본 논문은 고위 공직자와 정치인을 중심으로 명예훼손 소송의 일반적인 특징과 판결 경향을 분석함으로써 최근 사회적 논쟁이 되고 있는 언론의 자유 위축 현상이나 법원에서 표현의 자유가 지나치게 제한되는 경향이 실제

로 나타나는지 정확한 진단과 현상을 분석하는 데 주요 목적을 두었다. 그런데 언론의 위축 효과란 비단 소송의 특징이나 판결 경향만으로 판단할 수 없으며 언론인이나 공인 집단을 대상으로 좀 더 경험적인 연구가 필요하다고 본다. 그런 측면에서는 본 논문이 한계가 있을 수밖에 없다. 또한 고위 공직자와 정치인 집단만을 대상으로 언론에 의한 공인의 명예훼손을 다루었으므로 다른 집단 간 비교분석하는 것 역시 아쉬웠다고 할 수 있다. 그러나 이러한 세분화된 연구들이 모여 전체적인 숲을 보게 한다는 측면에서 기존 연구가 단순 하급직 공무원부터 대통령까지 같은 공인의 범주에서 논의했다면 이번 연구는 좀 더 제한된 기준을 적용해 국내 법원의 공인 판단 기준의 문제점을 도출하고자 했다는 데 다소나마 의의를 찾을 수 있을 것이다.

Ⅱ 참고문헌

- 김동주 (2001). 명예훼손 행위에 있어서 미국의 판례에서 형성된 소위 “공적 인물” 개념의 우리 판례에의 반영, 『민사법연구』, 제9집, 53~77.
- 김선택 (2004). 언론보도의 자유와 인격권 보호 : 명예훼손소송에 있어 공적 인물 이론과 현실적 악의(actual malice)의 원칙을 중심으로. 『고려법학』, 제43권, 183~218.
- 김성남 (1994). 권력융합적 행태 드러낸 ‘대통령아들’ 보도 : 김현철 고소사건과 공인에 대한비판의 자유. 『저널리즘 비평』, 33~38.
- 문제완 (2004). 공인에 관한 최근 명예훼손 법리의 비교연구. 『언론중재』
- 박선영 (2001). 공무원에 대한 명예훼손의 법리. 『서울대학교 법학』, 제42권 1호, 258~287.
- 박용상 (1997). 『언론과 개인 법익』. 서울: 조선일보사.
- 배병화 (2005). 공익보도에 의한 명예훼손과 면책사유: 상당성이론과 현실적 악의 이론 중심으로. 『민사법연구』, 제13집 1호, 27~62.
- 손태규 (2005). ‘현실적 악의 규정’에 대한 인식과 판단: 한국 법원과 외국 법원의 비교 연구. 『한국언론학보』, 제49권 1호, 192~220.

- 윤성옥 (2005). 『스타의 권리침해유형과 전략적 대응방식에 관한 연구』. 광운대 대학원 박사 학위논문.
- 이명철 (2006). 언론보도와 명예훼손으로 인한 불법행위 책임. 『민사법연구』, 제14집 2호, 69~101.
- 이승선 (2004). 연예인의 인격권 침해유형과 언론소송에 있어서 ‘공적 지위’의 특성에 관한 연구. 『한국방송학보』, 제18권 3호, 293~334.
- _____ (2005). TV탐사보도 프로그램의 법적 분쟁에 나타난 특성 연구. 『한국언론정보학보』, 제29호, 233~269.
- 이인호 (1999). 범죄보도와 면책사유의 적용. 『언론중재』, 제19호, 48~61.
- 이재진 (2002). 언론자유와 명예권 갈등에 관한 연구-현실적 악의원칙의 구성요인을 중심으로. 『언론과 사회』, 제10권 2호, 73~110.
- _____ (2003). 방송에서의 ‘공인’의 의미에 대한 법제론적 고찰 : 명예훼손 관련 판례 분석을 중심으로. 『미디어경제와 문화』, 제1권 1호,
- _____ (2004). 연예인 관련 언론소송에서 나타난 한·미간의 위법성조각사유에 대한 비교연구. 『한국방송학보』, 제18권 3호, 7~50.
- 임유진 (1998). 『언론보도로 인한 개인의 명예훼손』. 이화여대 대학원 석사학위논문.
- 차용범 (2001). 공인의 명예훼손에 대한 사법적 논의의 한계. 『한국언론학보』, 제45호, 387~421.
- _____ (2002). 공인의 명예훼손에 대한 판결기준의 변화 추세 판례분석을 중심으로. 『한국언론학보』, 제46권 3호, 414~445.
- 표성수 (1997). 『언론과 명예훼손』. 서울: 육법사.
- _____ (2000). 명예훼손 면책사유로서의 상당성 기준. 『언론중재』, 제75호, 33~48.
- 한상범 (1986). 언론보도와 공인·유명인. 『언론중재』, 16~22.
- 한위수 (2004). 공인의 명예훼손 소송 관련 국내 판결의 경향. 『언론중재』.
- Anderson, R. D. (1989). *The law of defamation in American political campaigns: The emerging protection of political commentary, 1800-1964*. University of Minnesota, MN.
- Bustos, S. R. J. (1998). *The accommodation of interests in freedom of the press and protection of reputation in the constitutional doctrine of the United States and Spain*. Stanford University, CA.

- Overbeck, W. (2004). *Major Principles of Media Law*. Thomson Wadsworth
- Pring, G. W. & Canan, P. (1997). *SLAPPs : Getting sued for speaking out*. Philadelphia: Temple University.
- Smith, J. A. (1995). *Defamation and state constitutions: The patterns and possibilities of independent interpretation, 1977-1999*. The University of Iowa, IA.
- Soloski, J. (2001). *Unlimited discretion? How courts determine public figures in post-Gertz defamation cases*. The University of Iowa., IA.
- Son, T. (2002). *The law of political libel and freedom of the press in the republic of Korea and the United States*. University of North Carolina at Chapel Hill, NC.
- Spellman, R. L. (2001). *Political speech and defamation of public figure: A comparative analysis of prevailing jurisprudence in the United States, the European Court of Human Rights, the United Kingdom and Australia*. Southern Illinois University at Carbondale, IL.
- Steffen, B. J. (1995). *Public and private in libel doctrine: A Critical legal approach*. The University of Iowa., IA.

(최초 투고 2007. 8. 31, 최종 원고 제출 2007. 11. 2)

Study on the Characteristic of Media Lawsuits by Public Figures and the Tendency of the Court Decisions in Korea: Focusing on the Decision about Defamation of Politicians and Senior Government Officials Since 1989

Sung-Oak Yun

Lecturer

Department of Interactive Multi-media, Kyonggi University

Defamation lawsuits of public figures against media have been an issue since Roh government set in. Dissension between the government and media has probably acted as the key factor on this problem. Accordingly, arguments on the defamation lawsuits of public figures occurred the political issues such as opposition between the Progressive and the Conservative Parties or between the ins and the outs and showed the limits to suggest an appropriate judgment or solution.

This study will analyze how the court makes its judgement on their rights and the limits by understanding the characteristic and the problem of defamation lawsuits made by senior government officials including a politician, the government, the president, and etc. As results, the defamation lawsuits of politicians and senior government officials showed specially noteworthy matters in salvation (damage suits), the amount claimed, court costs, ratio of winning lawsuits, and etc. The result on the tendency of the court decision showed the following matters in confusion: it holds the media responsible for the burden of proof by applying the inappropriate criterion; The applied laws, especially in the inferior court decision, do not show the consistency of the burden of proof between the misconception/ intention (malice)/ accident/ purpose of slander on the legal principles of public figures.

Therefore, this study suggests the court to apply an appropriate law, let alone regulating the Anti-SLAPP law, so that it curtails the rights of public figures; limits the salvation of damage suit; and protects the right only in the case of false accusation by applying the existing law of “the Protection

of the Deceased's Defamation Law." In order to dissolve the confusion when applying the laws on the public figures, the study insists the court to positively apply the Constitutional Court made criterion on "people" and "content." The study also insists to distinguish "intention(malice)," "accident," and "purpose of slander" and variant sorts of the burden of proof should be applied to each.

Key words: public figure, senior government official, politician, defamation, strategic lawsuits against public participation, media, chilling effect