http://dx.doi.org/10.5392/JKCA.2012.12.10.159

언론의 자유와 명예훼손 구제방법에 관한 연구

A Study on the Freedom of the Press and the Remedy for Defamation

전찬희*, 지용수**

서원대학교 사회교육과*, 충북대학교 법학과**

Chan-Hui Jeon(4599632@hanmail.net)*, Yong-Soo Ji(water@kbs.co.kr)**

요약

본 연구는 언론의 자유는 민주주의 발전에 필수 불가 가결한 것이며, 대표민주주의에 있어서 언론은 국민과 대표자 및 정부사이의 연결고리이고 또 그들에 대한 통제 기관임을 볼 수 있다. 또한 언론매체는 여론의 형성을 담당하는 제도화된 수단으로서 사회에 미치는 영향이 결코 적지 않음을 제시하고 있다.

언론은 우리 일상생활에 자리 잡고 있는 생활매체로서, 매체로서 갖는 기본속성상 광파성과 속보성으로 인해 그 정도를 가늠하기 어려울 정도로 큰 영향을 갖고 있다고 본다. 그러나 정보사회에서 언론은 국민의 알권리에 있어서 언론의 자유는 보고, 듣고, 말하고 비판하는 자유이기 때문에 민주정치의 생명선으로 여겨지기도 한다.

우리헌법도 언론·출판의 자유와 의사표현의 자유, 정보의 자유(알권리), 보도의 자유, 취재의 자유, 편집의 자유를 그 내용으로 하고 있다. 하지만 때로는 언론의 접근과 불필요한 사항까지 보도하여 개인의 명예훼손과 프라이버시를 침해하는 경우가 있을 수 있다. 따라서 언론 보도의 공정성과 인권침해를 최소화하기 위한 헌법적 원칙은 무엇인지를 살펴보면서, 언론의 자유와 알권리에 대해서 찾아보고 언론보도와 명예훼손의 범죄와 언론 출판 등에 의하여 특정인의 사생활이 공표됨으로써 사생활의 비밀을 침해한 경우 침해의 구제방법의 헌법적 근거와 형법적 근거 및 민사법적 근거를 제시해보고 있다. 종래 헌재결정전에는 '명예회복 적당한 처분'으로 가장 널리 이용되었던 것이 사죄광고였으나, 헌법재판소는 양심의 자유 및 인격권의 침해를 이유로 '명예회복의 적당한 처분' 즉 민법 제 764조에 사죄광고를 포함시키는 것은 헌법에 위반된다고 결정한바 있다. 따라서 실무상 대세를 이루고 있는 구제수단은 무엇인지, 민법상 특별구제는 어디에 근거해야 할 것인지, 언론중재법에 의한 방법은 또한 무엇인지를 타국의 예와 함께 예시하고 있다.

한편, 언론이 명예훼손 및 프라이버시 침해의 개연성을 이유로 악의적인 보도로 치부하고 언론, 출판에 대해서 엄중한 처벌과 제재로 대응한다면, 매스컴이 가지는 순기능을 발휘하지 못 할 것으로 우려하는 바도 없지 않다. 결론적으로 언론의 생활매체로서의 진정성과 그로인한 침해의 최소화와 구제문제의 현실적 대안을 모색해보고자 하였다.

■ 중심어 : | 언론출판의 자유 | 알권리 | 명예훼손 | 언론중재법 |

Abstract

Freedom of speech is indispensable in Democracy. It is a rink among government agencies. Mass media as institutionalized means which forms public opinion impacts quite a few to a society.

Mass media as a life media in our daily lives has characteristics of speed and prompt report. It is difficult to measure the effect on a society. Mass media is a lifeline in democracy because it has freedom of opinion for seeing, listening, speaking, and criticizing about the people's right to know in an information society.

Our Constitution also guarantees freedom of the press, information(peoples's right to know), report, the collection of news, and edition. Because an unnecessary thing about a privacy is reported by mass media, it can violate defamation. This study seeks to be unbiased in reporting and what the principles of the Constitution for minimizing an invasion of a person's privacy is. This study also seeks freedom of speech and the right to know. In case that a personal honor is invaded by a mass media and a publication, this study provides the Constitution basis, Criminal Law basis, and Civic Law basis for remedy violation. A report for apology on newspaper and by television was widely used as "a proper punishment for honor recovery in the past". The constitutional court had decided that including the report of apology for "a proper punishment of honor recovery" in the article 764 of the Civic Law as a reason of freedom of conscience and the violation of personal rights was against the Constitution. Therefore, this study examples what is a legal remedy in practical?, where is legal basis of special remedy in the Civic Law, and what is a method by the Press Arbitration Law compared with the examples of other countries.

On the other hand, because a mass media may injure a person's honor and infringe a person's privacy, if the report is categorized as a malicious press, the true role which mass media has to do may not demonstrated. In conclusion, this study was to minimalize infringement of mass media to a person and to seek a realistic alternative of a legal remedy.

■ keyword : | Freedom of the Press | Rights to Know | Defamation | Press Arbitration Law |

접수번호 : #120903-009
접수일자 : 2012년 09월 03일
심사완료일 : 2012년 09월 18일
교신저자 : 전찬희, e-mail : 4599632@hanmail.net

I. 들어가는 말

언론의 자유는 민주주의 발전에 필수 불가결한 것으로 인식 되었다. 대표민주주의에 있어서 언론은 국민과 대표자 및 정부사이의 연결기관이고 또 그들에 대한 통제기관이다[1]. 언론은 우리 일상생활 속에 자리 잡고 있는 생활매체이다. 매체로서 갖고 있는 기본속성상 광파성과 속보성 때문에 그 정도를 가늠하기 어려울정도로 큰 영향을 갖고 있다고 본다[2]. 또한 정보화 사회에서 언론은 국민의 알권리에 있어 없어서는 안 되는 존재이며[3] 국민의 알권리에 봉사하기 위하여 인정된 제도이다[4]. 언론의 자유는 역사적으로는 근대국가 성장에 있어서 국가권력 내지 군주권력에 대한 제한의 기초이론으로써 자유국가성립에 커다란 역할을 하기도 하였다. 민주정치에 의해서 언론의 자유는 보고 듣고 말하고 비판하는 자유이기 때문에 민주정치의 생명선으로 여겨지고 있고 사회 내에서 인간에게 인격을 직접 나타낸 것이기도 하여 국민의 의사를 형성하는 구성 원리로 기능하고 있다[5]. 우리헌법도 언론 출판의 자유와 의사표현의 자유, 정보의 자유(알권리), 보도의 자유, 취재의 자유, 편집의 자유를 그 내용으로 하고 있다. 그러나 언론의 접근과 보도로 인해 불필요한 사항까지 보도하여 프라이버시를 침해하거나 당사자중 일방의 주장만을 듣고 반영하는 등의 당사자 인권이 침해되는 보도기술적 및 윤리적 문제를 지적해 볼 수 있다. 특히 형사사건의에 대해 자극적인 보도를 하는 경우 피해자 및 피의자와 그 주변사람이 사회적으로 낙인이 찍혀 공정한 재판의 기회를 갖지 못하는 경우도 있을 수 있다[6]. 그러므로 여러 가지 문제점 중에서 언론도 명예를 훼손하는 표현과 프라이버시를 침해하는 표현상의 관행을 개선하는 것이 절실한 과제라 할 수 있을 것이다. 문제는 이를 어떻게 개선할 수 있을까 하는 방법적인 측면인데, 이에 대해 규범적인 당부 이상의 대응책이 별로 제안되고 있지 않다. 언론은 보도의 공정성과 인권침해를 최소화하기 위한 헌법적인 무죄추정의 원칙과 익명보도의 원칙을 견지해주어야 할 것이다. 왜냐하면 표현의 자유가 보장되지 않는 국가는 민주국가라 할 수 없다. 표현의 자유의 헌법상 의의 및 기능의 입장에서 볼 때, 표현의 자유는 민주주의 사회의 초석으로서 최대한 보장을 받아야 한다는 점에는 이론(異論)이 있을 수 없고[7] 언론의 자유는 자유로운 사상의 발표를 통해 건전한 여론을 형성함으로써 민주주의 발전에도 초석이 된다고 본다. 따라서 본고에서는 언론의 자유와 알 권리를 찾아보고 언론보도에 의한 명예훼손[8]의 의미와 그 구제수단에 대한 방법을 모색하고자 한다.

II. 언론의 자유와 알권리

1. 편집보도의 자유

1.1 개념

언론 출판의 자유[9]에는 특히 신문, 잡지, 방송 텔레비전 등의 매스컴을 통해 뉴스 등을 보도할 자유인 보도의 자유가 포함되는데, 보도의 자유에는 신문에 의한 보도의 자유가 대표적인 것이다[10]. 보도의 자유는 매스컴의 자유를 말하나, 보도는 주로 신문, 통신 기타 보도기관임으로 보도의 자유를 신문의 자유라고도 한다[11]. 보도의 자유라 함은 출판물 또는 전파매체에 의해 의사를 표현하고 사실을 전달함으로써 여론 형성에 참여 할 수 있는 자유를 말한다. 즉 매스컴(Mass communication)의 자유다[12]. 편집보도의 자유는 국가로부터 간섭을 받지 않고 자유롭게 기사나 방송내용을 편집, 편성하여 보도할 수 있는 자유를 말하며, 헌법 22조 2항에서 편집 보도내용에 대한 사전검열은 금지되지만, 사후검열을 가능하다. 이것을 좁은 의미의 보도의 자유라고 한다. 헌법 21조 제1항은 “모든 국민은 언론 출판의 자유와 집회, 결사의 자유를 가진다.”고 선언하여 표현의 자유를 일반적으로 보장하고 있다. 헌법 제22조 2항의 사전제한금지는 곧 검열금지의 원칙을 명시하고 있다고 본다.

사전제한금지의 원칙은 홈스(O. Holmes) 연방대법관이(patterson v. coloerado(1907) 사건에서 제시한 원칙이다. 헌법이 표현의 자유를 보장한 것은 편집보도나 간행물의 자유를 보장하기 위해서 사전제한을 금지한 것이라고 할 수 있겠다. 따라서 언론 출판에 대한 검열[13]은 사전제한[14] 금지 원칙에 반한다고 하겠다[15].

검열이란 행정청이 표현물에 대해 일부 또는 전부의 발표를 일반적 망라적으로 사전 심사하여 부적당하다고 인정되는 것에 대해서 발표를 금지하는 것을 말한다.

① 편집보도의 자유와 관련문제

헌법 제 21조 3항은 “통신·방송의 시설기준과 신문의 기능을 보장하기 위하여 필요한 사항은 법률로 정한다.”라고 하여 언론기관의 시설기준 법정주의를 명시하고 있다. 이에 따라 신문 등의 자유와 기능보장에 관한 법률 및 방송법은 언론기관의 설립 및 그 시설기준 등에 관하여 일정한 제한을 정하고 있다[16]. 그러나 헌법재판소는 정보유통의 통로가 유한하고 거대한 사회적 영향력을 갖는 방송매체의 특징 및 방송시설기준을 법률로 정하도록 한 헌법 제 21조 3항에 비추어 볼 때 진입규제로서 방송사업의 허가제를 두는 것 자체는 헌법상 허용된다고 판시하였다[17]. 그러면서도 정기간행물의 납본과 사전검열에 대해서는“정기간행물이 외부에 공개내지 배포되기 이전에 그 표현내용을 심사하여 그 발행금지내지 어떠한 제한이나 제재가 가해지는 것은 아니다... 정기간행물의 내용을 심사하여 이를 공개내지 배포하는데 대한 허가나 금지와는 전혀 관계가 없는”이라하여 사전 검열제도가 아니라고 하였다[18]. 검·인정제도와 국정교과서 제도에 있어서도“국가가 직접 편찬하였거나 여러 가지 도서 중에서 교육목적과 지침에 비추어 각 급 학교의 교과서로서 적당하다고 인정한 것만을 교과용도서로 할뿐, 그 기준에 합당하지 않는 도서의 출판자체를 원칙적으로 금지하는 것은 아니기 때문에 출판의 자유를 침해한 것으로 볼 수 없다고 했다.”음반과 영화에 대한 검열은 영화진흥법 제21조 4항[19]이 규정하고 있는 영상물등급 위원회에 의한 등급 보류제도는 영상물등급위원회가 영화의 상영에 앞서 영화를 제출 받아 그 심의 및 상영등급분류를 하되, 등급분류를 받지 아니한 영화는 상영이 금지되고 만약 등급 분류를 받지 않는 채 영화를 상영한 경우 과태료, 상영금지 명령에 이어 형벌까지 부과할 수 있도록 하여, 등급분류 횟수제한이 없어 실질적으로 영상물 등급 위원회의 허가를 받지 않는 한 영화를 통한 의사표현이 무한정 금지 될 수 있으므로 검열에 해당한다고 헌법 재판소는 보고 있다[20].

2. 알권리

2.1 헌법상근거

알권리를 원하는 것은 인간의 본성이다(Aristoteles). 이러한 인간의 본성은 19C 중엽이후 미디어 혁명에 의해서 그 필요성이 인식되고 알권리로 발전하게 된다[21]. 알권리라 함은 일반적으로 접근할 수 있는 정보를 받아들이고 받아들인 정보를 취사·선택할 수 있고(소극적 자유), 의사형성, 여론형성에 필요한 정보를 적극적으로 수집할 수 있는(적극적)권리이다[22]. 그러나 헌법상규정은 독일기본법 제5조1항[23] 외에는 찾아보기가 쉽지 않다. 우리헌법에서도 명문조항은 없으나, 기본권으로 인정되는 통설적인 견해에 따른다면, 헌법재판소는“알권리는 법률[24]의 제정이 없더라도 헌법에 의해 직접실현이 가능한 기본권임으로 정부가 정당한 이해관계가 있는 청구인의 정보공개시 요구에 대하여 아무런 검토 없이 불응하였다면, 이는 청구인이 갖는 헌법 제21조에 규정된 언론·출판·자유 또는 표현의 자유의 한 내용인 ‘알권리’를 침해한 것이다[25]”라고 한 헌법재판소의 결정을 볼 수 있고, “헌법 제21조는 언론·출판의 자유, 즉 표현의 자유를 규정하고 있는데 이 자유는 전통적으로 사상 또는 의견의 자유로운 표명과 그것을 전파할 자유를 의미하는 것으로서 사상 또는 의견의 자유로운 표명은 자유로운 의사형성을 전제로 한다. 자유로운 의사형성은 정보에의 접근이 충분히 보장됨으로써 비로소 가능한 것이며, 그러한 의미에서 정보에의 접근·수집·처리의 자유[26]를 말한다고 하겠다. 이처럼 알권리인 기본권을 우리헌법이 명시적으로 규정하고 있지는 않지만 기본권의 해석을 통하여 헌법으로부터 직접 도출되는 부분도 찾아 볼 수 있다. 이와 같이 볼 때 알권리의 헌법상 근거를 살펴보면 우리 헌법 제 1조의 국민주권주의와 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치존중, 헌법 제21조 1항 언론의 자유에서 주된 근거를 찾을 수 있고[27] 그 밖에도 헌법전문이나 헌법 제34조 1항 인간다운 생활을 할 권리도 근거가 될 수 있겠다. 그런데 최근 학설판례가 정보공개 청구권의 헌법적인 근거가 헌법 제 21조의 표현의 자유인가, 아니면 제 10조

의 인간의 존엄인가에 대해서는 학설의 다툼이 있으나 헌법재판소도 일치된 견해를 표방하고 있는 것이 아니어서, 즉 정보를 단순히 전파하는 언론의 자유와 명예훼손 구제방법에 관한 연구 이외에 특정목적을 가진 경우는 표현의 자유에 의해서 다 보호되기 어려움으로 개별적인 기본권이 보호의 헌법적 근거로서 거론 되어야 할 것으로 본다[28]. 알 권리는 복합적인 성격이 있는데 헌법재판소는 특히 청구권적 기본권의 성격에 따라 직접 정보공개 청구권을 도출함으로써 구체적 권리성을 인정하고 있다[29]. 그러나 정보 공개 청구권을 알 권리로부터 도출하는 헌법재판소의 입장에 따르게 되면 모든 자유권적 기본권이 청구권으로도 해석 될 수 있다고 보는 비판의 여지도 있다[30].

2.2 내용

소극적인 정보의 수령권과 적극적인 정보의 수집권[31](정보공개 청구권)을 그 내용으로 한다. 정보의 수령권은 자발적 정보제공자가 제공하는 정보를 아무런 방해 없이 받아들일 수 있는 권리를 말한다. 따라서 알권리의 구체적 실현을 위해서 언론이 제공하는 정보가 객관적이고 공정한 정보여야 한다. 여기에 언론의 책임도 따른다고 본다. 언론기관이 취재하고 보도하는 것이 단순히 언론기관의 언론의 자유에 그치지 않고 국민의 알권리를 충족시키는 성질을 가진다고 볼 수 있다. 그러므로 알권리외 언론(보도)의 자유는 상호보완관계에 있다고 본다[32]. 따라서 타 이익의 침해금지라는 면에서 언론보도도 보도의 한계가 있고, 민사, 형사적 책임, 부과라는 제한이 가능하다[33]. 적극적인 정보 수집권은 정보 공개제도로 달성될 수 있다. 우리나라는 헌법재판소 결정의 영향을 받아 1996. 12. 31 공공기관의 정보 공개에 관한 법률이 제정되어, 1998년부터 시행되어 오고 있다.

2.3 알권리의 제한과 한계

알권리가 모든 기본권 실현의 전제가 되는 성격을 가진다는 점을 고려할 때 그 제한은 엄격하여야 할 것이다. 헌법 21조 4항에서는 "언론, 출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다. 언론, 출판이 타인의 명예나 권리를 침해할 때에는 피해자는 이에 대한 배상을 청구 할 수 있다"고 규정하고 있다. 우리 헌법은 제 37조 2항에서 국가 안전보장의 질서유지, 공공복리를 위하여 필요한 경우에 법률로써 제한 할 수 있다고 규정하고 후단에 기본권의 본질적인 내용은 제한할 수 없다고 명문화하고 있다. 이것은 법률로써 알권리의 제한은 과잉금지 원칙을 준수[34]하여야 한다는 것을 제시하고 있다고 본다. 알권리의 제한은 '공공기관 정보 공개에 관한 법률' 제 9조 1항에 규정을 봄으로써 "법령상 비밀·안보·국방·통일·외교 관련 정보, 국민의 생명·신체·재산 및 공공안전 관련 정보·재판·수사 등 관련 정보, 감사·감독·계약·의사관련 정보 등, 이름·주민등록번호 등 개인정보, 법인의 경영·영업비밀 정보, 부동산 투기·매점매석 등 관련 정보"의 비공개 정보를 정한 것은 법률로써 알권리를 제한한 대표적인 예를 찾을 수 있다.

Ⅲ. 언론 보도에 의한 명예 훼손 및 구제

1. 명예훼손

명예훼손은 표현의 자유와 인간의 존엄과 가치라는 두 헌법적 가치가 충돌하는 대표적인 영역이다[35]. 언론보도에 의한 피해자 특정과 관련하여 주목하여야 할 점은, 피해자 특정의 문제가 단순히 당사자 확정이라는 절차적·기술적 문제에 그치지 아니한다는데 있다. 언론보도로 인한 명예훼손 판단에 있어 위법성 판단기준은 언론의 자유를 보장하기위한 최대한의 경계를 확보하여 왔으며, 확립된 위법성판단기준은 언론소송의 남발을 사전적으로 억제하는 기능을 함께 하고 있다[36]. 명예란 「사람의 성품, 덕행, 명성, 신용 등 인격적 가치에 대하여 사회로부터 받는 객관적 평가」(대판 2007.7.28. - 99다 6203) 내지는 「사람의 가치에 대한 사회적 평가」(헌재 1996. 6. 24-97 헌마-623)로서 헌법상 기본권인 인격권의 한 내용을 이루고 있으며, 명예훼손이란 「명예주체에 대한 사회적 평가를 저하시키는 일체의 행위」를 말한다고 하겠다. (대판 1997.12.28-96다 38032, 1999.310.8. - 99다40077), 우리나라 명예훼손법

의 큰 특징은 허위 사실 뿐만 아니라 진실한 내용의 표현으로도 명예훼손이 성립할 수 있다고 본다. 형법 제 307조 제 1항은 “공연한 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.”고 규정하고 있다. 그리고 고의 또는 과실로 타인의 명예를 훼손할 경우 민법상 불법행위를 구성하여 손해배상 책임을 진다.(민법 750. 751조) 다만, 「그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때에는 위법성이 없다고 보아야 할 것.」 [37]이다. 라고 하여 대법원은 형법 제 310조의 위법성조각사유를 민사재판에도 적용하고 있음을 찾아볼 수 있다.[38] 이 판결은 민사사건에서 찾아볼 수 있는 것이지만, 우리나라 대법원은 형사사건에도 유사한 논리를 가지고 있다고 보여진다[39]. 또한 법원은 명예훼손 소송에서 공공성, 진실성, 상당성이라는 세 기준을 명예훼손 표현의 위법성여부를 판단하고 있다고 보여진다[40]. 문제점은 명예훼손을 당한 당사자가 제기한 손해배상청구 기타 피해구제를 위한 쟁송에 있어서 종국적으로 해당 보도내용이 위법성조각사유를 갖추었는지에 대해서는 위 판례에 의하면 그 기준은 의문의 여지가 없을 것이다. 그러나 언론보도의 위법성 판단 기준이 구체적 사안에서 불법행위성립여부를 결정짓는 기능을 하는데 그치는 것이 아니라 언론보도의 위축효과를 방지하기 위한 효과적인 장치로서의 기능역시 고려해야 하기 때문에 명예훼손 당사자 특정시 좀 더 신중한 관점에서 접근할 필요도 있다고 보여진다[41]. 왜냐하면 명예훼손이란 부분으로 언론의 자유를 억제하기 위한 수단으로 법적절차를 남용할 우려를 배제할 수 없기 때문이다. 특히 범죄보도의 공공성은 범죄와 관련된 내용 중 어느 범위까지 보도할지에 대한 근거를 제시하기 때문에 그 중요성이 강조 된다고 하겠다. 물론 이론적으로는 언론의 자유 국민의 알권리, 재판공개의 원칙, 보도자유의 근거가 되고, 무죄추정의 원칙, 개인에 대한 프라이버시나 명예의 보호, 공정한 재판을 받을 권리는 보도를 제한하는 근거가 되어 원칙적으로 보도의 근거가 되는 원칙과 제한하는 원칙들이 있다[42]. 그런데 현실적으로 이러한 근거들이 조화를 이룰 지점이 어딘가가 불명확할 뿐만 아니라, 실제의 사건 보도에 있어서 명예훼손을 판단하기에는 어려움이 있을 수 있다[43]. 따라서 언론보도의 공공성, 진실성, 상당성을 고려하면서 만약 침해가 있다면 언론의 순기능을 최대한 발휘하게 하면서도 그에 상응하는 구제가 따라 주어야 할 것이다.

2. 침해의 구제방법

언론·출판 등에 의하여 특정인의 사생활이 공표됨으로써 사생활의 비밀을 침해한 경우 우리헌법 17조는 사생활의 비밀과 자유를 보장하고 있으므로 언론에 의해서 명예훼손을 당한 경우 형법상 명예훼손죄(형법307, 309조)에 해당함을 이유로하여 형사고소할 수 있고, 민법제 750조와 제751조 1항을 통해서 민법상 불법행위 책임에 기하여 손해배상을 청구할 수 있다. 그 외 민법 764조에 의하여 손해배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 명예를 원상으로 회복하기 위한 처분을 구할 수도 있다.

종래 헌재결정[44]전에는, 언론의 자유와 명예훼손 구제방법에 관한 연구에서는 ‘명예회복 적당한 처분’으로 가장 널리 이용되었던 것이 사죄광고였으나, 헌법재판소는 양심의 자유 및 인격권의 침해를 이유로‘명예회복의 적당한 처분’ 즉 민법 제 764조에 사죄광고를 포함시키는 것은 헌법에 위반된다고 결정하였다. 따라서 현재 실무상으로는‘정정보도문’을 게재하는 형식의 원상회복방법[45]이 대세를 이루고 있다고 본다. 명예훼손의 금전배상이 가지고 있는 한계를 보완하여 피해자를 구제하기 위하여 특별히 마련한 규정이 명예의 원상회복을 위한 처분임을 명시하고 있는 규정이 민법 제 764조라고 할 수 있다[46]. 우리와는 다르게 일본의 경우에는 사죄광고가 부분적으로 합헌[47]임을 선언한 경우도 있다. 또한 언론중재법 제 14조 1항에 의하여 피해자는 그 보도가 진실하지 않는 언론보도에 의한 피해를 입었을 것을 성립요건으로 정정보도(訂正報道)[48]를 청구할 수 있으며, 명예를 훼손당한 자는 해당 언론기관에 대하여 보도 내용의 사실적 주장에 관한 언론보도로 피해를 입었을 때 피해자에게 보도내용에 대한 반박할 기회를 부여함으로써 언론기관의 일방적이고 위험한 보도를 배제하여 정확성과 균형 있는 여론형성에 기여하

고자 반론보도를 청구할 수 있다. 세계 여러나라 중 반론권을 가장 광범위하게 인정했다고 볼 수 있는 국가는 프랑스를 찾아볼 수 있다[49].

Ⅳ. 결론

언론의 자유는 민주주의 발전에 필수 불가결한 것으로 인식되고 있으며 대부분 언론이 국가권력과의 긴장관계보다 언론과 사인간의 긴장관계가 중요한 문제로 제기되고 있음을 볼 수 있다. 최근 SNS등 정보통신이 하루가 다르게 발전하고 있는 상황 하에서 특히 뜨거운 감자인 언론출판의 자유와 명예의 보호, 표현의 자유를 어떻게 조화시키는가는 현대국가의 기본권 충돌의 대표적인 주제가 되고 있다[50]. 언론은 우리 일상생활 속에서 자리 잡고 있는 생활매체이며, 매체로서 갖고 있는 기본속성상 광파성이나 속보성 때문에 그 정도를 가늠하기 어려울 정도로 큰 영향을 갖고 있다. 뿐만 아니라 정보화 사회에서 언론은 국민의 알권리에 있어서 없어서는 안 되는 존재가 되었으며, 국민의 알권리에 봉사하기 위하여 인정받아온 역사성을 가지고 있다고 본다. 민주정치에 있어서 언론의 자유는 보고, 듣고, 말하고 비판하는 자유이기 때문에 민주정치의 생명선으로 여겨지고 있기도 하다. 그러나 언론의 접근과 보도로 인해 불필요한 사항까지 보도하여 프라이버시를 침해하거나 당사자 일방의 주장을 듣고 반영하는 등의 당사자 명예의 훼손과 인권이 침해되는 경우도 있다. 특히 현대 대중민주정치에 있어서 정치활동은 자유로운 표현과 교환을 통하여 이루어지므로 민주정치는 표현의 자유를 전제로 하고 있고, 따라서 표현의 자유가 보장되지 않는 국가는 민주국가라고 할 수 없다고 보여진다. 이와 같이 언론의 자유의 헌법상 의의 및 기능의 입장에서 볼 때 언론의 자유는 민주주의 사회의 초석으로 최대한 보장을 받아야 한다는 점은 이론(異論)의 여지가 있을 수 없다고 하겠다. 그러나 언론이라는 신성한 권력에 의해 사회적 약자의 피해와 고통에 대한 우려를 되새겨 보면서 언론·출판의 역할에 신중한 의미를 더하고자 하였다. 그렇다고 하여 명예훼손 및 프라이버시 침해의 개연성을 이유로 악의적인 보도로 치부하고 언론 출판에 대해서 엄중한 처벌과 제재로 대응한다면, 언론이 가지는 순기능을 발휘하지 못할 것으로 우려되는 바 없지 않다. 정보의 자유(알권리), 보도의 자유, 취재의 자유, 편집의자유등 언론의 순기능을 보장하면서 여기서 표출될 수 있는 명예훼손 및 사생활침해의 구제를 본고에서 살펴본 형법상제재 및 민법상 손해배상청구, 민법 제 764조의 명예회복의 적당한 처분과, 정정보도청구권, 반론보도청구권, 추후보도청구권 등과 어떻게 규범적인 조화를 이루도록 할 것인가는 앞으로 계속 연구의 과제로 삼고 지속적인 고찰이 필요할 것으로 사료된다. 특히 프랑스의 사례로 우리나라의 명예훼손문제의 해결개선책으로의 대안이 될 수도 있다고 보여 진다. 언론에 대한 검열제도가 1789년에 폐지된 후 언론자유의 남용을 제한하는 방법의 하나로 1822년에 세계최초 출판법에서 반론권을 입법화 한 것을 거울로 삼고 우리나라도 허위사실의 적시에 의한 명예훼손과 출판물에 의한 명예훼손을 제외하고는 모두 민사구제로 일원화 하는 것이 바람직하다고 보면서 개인의 사생활 보호의 감수성 배양을 위해 끊임없는 연구가 되어야 할 것으로 보여 진다.[51]

참 고 문 헌

[1] Bverf Gz 20, 162.

[2] 정종섭, *언론과 법의 지배*, 박영사, p.332, 2007.

[3] 프랑크푸르터(Frankfurter) 연방대법관은 “자유로운 신문은 우리의 민주주의 체제의 작용에 불가결하고” 하여 신문의 역할을 강조한다.(Mason, op. cit., p.495.)

[4] BVerGz 57, 295.

[5] 홍성방, *헌법학 중(中)*, 박영사, p.158, 2010.

[6] 정종섭, 앞의 책, p.65.

[7] 독일연방헌법재판소는 “자유로운 의사표현의 자유는 사회에 있어서 인간의 인격성의 가장 직접적인 표현으로서 가장 중요한 인권이다. 그것은 지속적인 정신적 논의와 자유민주적 국가 질서

에의 생명요소(Lebenselement)인 의사의 투쟁(kacmpf derMein ungen)을 가능하게 해주기 때문에 자유민주적 기본 질서에 있어서 '두 말할 필요 없이 구성적인(schlechthin konstituierend)자유이다'고 판시하고 있다. (BverfGE 7, 198(2008), 언론출판의 자유와 명예훼손의 법리, 법학연구 제 10권 각주(1).

[8] 명예권의 헌법적 근거를 보면 독일 기본법 제1조 1항에서 인간존엄의 불가침성을 보상하고 제2조 1항에서는 "누구든지 타인의 권리를 침해하지 않고 헌법질서나 도덕률에 반하지 않는 한 자신의 인격을 자유로이 발현할 권리를 가진다."고 규정함으로써 일반적 인격권에 대한 근거를 두고 있으며, 이를 근거로 하여 그 내용으로서 명예권, 프라이버시권, 자기결정권, 환경권 등의 개념을 도출하고 있다. 김수갑 앞의 논문 p.7 ; 우리 헌법은 제10조를 근거로 하여 인격권이라는 구체 기본권을 이끌어 내려는 입장을 취하고 있다. 헌재 1990. 9. 10, 89헌마82(헌재판집 제2권 p.310).

[9] 언론출판의 자유는 현대 민주주의 국가의 존립과 발전에 필수불가결한 기본권이며, 그렇기 때문에 자유민주주의 국가의 헌법에서는 이를 최대한 보장하고 있다. 일반적으로 헌법상의 언론·출판의 자유 내용으로는 의사표현, 전파의 자유, 정보의 자유, 신문의 자유 및 방송·방영 등의 자유 등 을 들고 있다. 이러한 언론·출판의 자유 내용 중 의사표현·전파자유에 있어서 의사표현 또는 전파의 매개체는 어떠한 형태이건 가능하며 그 제한이 없다. 즉 담화·연설·토론·연극·방송·음악·영화·가요 등과 문서·소설·시가, 도화·사진·조각·서화 등 모든 형상의 의사표현 또는 의사전파의 매개체를 포함한다. 그러므로 음반 및 비디오물도 의사 형성적 작용을 하는 한 의사표현 전파형식의 하나로 인정되며, 이러한 작용을 하는 음반 및 비디오물의 제작은 언론·출판의 자유에 의해서도 보호된다고 할 것이다.(헌법재판소 1993. 5. 13. 91헌바 17서).

[10] 김철수, *헌법학 개론*, 박영사, p.454, 1992.

[11] 홍성방, 앞의 책, p.163.

[12] 헌법 제21조 제21항이 금하는 검열은 행정권 이 주체가 되어 사상이나 의견 등의 내용을 그것이 발표되기 전에 예방적 조치로서 그 내용을 심사·선별하여 발표는 사전에 억제하는, 즉 허가 받지 아니한 것의 발표를 금지하는 제도를 말한다. 헌법 21조 제2항이 언론 출판에 대한 검열금지를 규정한 것은 비록 헌법 제 37조 2항이 국민의 자유와 권리를 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있는 규정을 두고 있다 할지라도 언론·출판의 자유에 대하여는 검열을 수단으로 한 제한만은 법률로서 허용되지 아니한다는 것을 밝힌 것이다.(헌법재판소 1996. 1. 4. 93 헌가 13). 언론·출판에 대하여 사전 검열이 허용된 경우에는 국민의 예술 활동에 독창성과 창의성을 침해하여 정신생활에 비치는 위험이 크고 행정기관이 집권자에게 불리한 내용의 표현을 사전에 억제함으로써 이른바 관제의견이나 지배자에게 무해한 여론만이 허용되는 결과를 초래할 염려가 있기 때문에 헌법이 절대적으로 금지하는 것이다.(헌법재판소 1996. 10. 4. 93 헌가 13).

[13] 언론·출판에 대한 검열금지라 함은 헌법 제21조 제1항이 보장하고 있는 언론·출판의 자유에 따라 모든 국민은 자유로이 자신의 의사를 표현 할 수 있는데 이러한 의사표현이 외부에 공개되기 이전에 국가기관이 그 내용을 심사하여 특정한 의사표현의 공개를 허가하거나 근시시키는 것은 이른바 사전검열의 금지를 말한다.(헌법재판소 1992. 6. 26, 90 헌바 26).

[14] 허영, *한국헌법론*, 박영사, p.518, 1996.

[15] 언론·출판에 대한 검열금지라함은 헌법 제21조 제1항이 보장하고 있는 언론·출판의 자유에 따라 모든 국민은 자유로이 의사를 표현할 수 있는데 이러한 의사표현이 외부에 공개되기 이전에 국가기관이 그 내용을 심사하여 특정한 의사표현의 공개를 허가하거나 금지시키는 것은 이른바 사전검열의 금지를 말한다. (헌법재판소 1992. 6.

26, 90헌바 26).

[16] 헌법재판소는 구정기 간행물을 등록에 관한 법률에 대한 위헌 법률심판에서 정기간행물을 발행하려면 일정한 사항을 등록하고 이를 위반한 경우에는 형사처벌 하도록 규정한 정기간행물의 발행 등록제는 표현 내용 자체에 대한 사전검열 및 허가제가 아니고 과잉금지원칙에 위반되지도 아니하여 합헌(헌법재판소 1997. 8. 21 헌바 51) 등록을 위한 시설기출에 관하여 인쇄시설 등을 자기 소유이어야 하는 것으로 해석하는 한 헌법이 금지하고 있는 허가제의 수단으로 남용 될 소지가 있고 과잉금지 원칙이나 비례원칙에 반하여 위헌판시함 (헌법재판소 1992. 6. 26. 90 헌가 23).

[17] 헌법재판소 2001. 5. 31. 2000 헌바 43.

[18] 헌법재판소 1992. 6. 26. 90 헌바 26.

[19] 헌법재판소 1992. 11. 28. 89 헌마 88.

[20] 헌법재판소 2001. 8. 30. 2000 헌가 9.

[21] 문광삼, 앞의 책, p54.

[22] 성낙인, 헌법학입문, 법문사, p.339, 2011.

[23] 성낙인, 박진우, "우리나라의 정보 공개 제도와 언론", 세계의 언론법제. 2005. p.35

[24] 미합중국에서는 1966년에 정보자유법(The Frredom of Information Act)이 제정되어 알 권리를 보장하고 있다. (통권 제23호), 한국언 론재단, 2008, p30-31. 비교법적으로 보면 연컨대 독일헌법 제 5조는 의견의 표현과 전파의 자유와 함께 일반적으로 집권할 수 있는 정보원으로부터 정보는 수집할 자유를 명시적으로 보장하고 있다. 세계인권선언 역시 개인에게 정보를 수집하고 수령하며 또 전파할 수 있는 자유를 보호하고 있다. 다만 이러한 권리들이 아직 정보공개 청구권을 명시적으로 보호대상에 포섭하는 단계에까지 이르고 있지는 못하다. 우리 헌법 제21조와 관련하여 국내 학설은 정보의 자유를 포섭시키고 있지만 여기에 정보공개청구권을 포섭시키고 있지는 못하다. 예컨대 김철수 "『헌법학개론』, 박영사, 1999 p.609." 허영, "『한국헌법론』,박영사, 1999. p.503 등 참조, 전광석, 헌법판례연구, 법문사, p.434, 2000.(각주 39).

[25] 헌법재판소 1989. 9. 4. 88 헌마 22.

[26] 헌법재판소 1991. 5. 13. 90 헌마 133.

[27] 성낙인, 앞의 책, p.399.

[28] 전광석, 알의 책 p.433.

[29] 헌법재판소 1991. 5. 13. 90 헌마 133.

[30] 성낙인, 앞의 책, p.400.

[31] 정종섭, 앞의 책, p.645.

[32] 한수웅, "헌법상의 <알권리> - 헌법재판소 주요결정에 대한 판례 평석을 결하여",「법조」제51권, 제8호 p.21. 2002.

[33] 정보수령의 경우 수동적 행위이고 (Passive activities)이고, 정보수집의 겨우는 수령자 측의 이니셔티브가 요구되는 행위 (recipient initiated activities)이고, 공개청구권은 (activeactivities)가 수반됨, 김배원 "정보기본권의 독자성과 타 범위에 대한 고찰", 헌법학 연구 제 12권 제 4호, p.212, 2006.

[34] 정종섭, 앞의 책, p.651.

[35] 소선규, "명예훼손으로 인한 손해배상책임에 있어서 면책법리에 관한 연구" 민사법학 제 18호, p.569, 2005, 5.

[36] 정종섭, 앞의 책, p.98.

[37] 대판 1998. 5. 8. 97다 34563; 1999.4.27.98 다 16203.

[38] 문재완, 한국법사회 『공법연구』제39집, 제3호, p.117.

우리가 민주정치를 유지함에 있어서 필수불가결한 언론, 출판 등 표현의 자유를 가끔 개인의 명예나 사생활의 자유와 비밀 등 인격의 영역을 침해할 경우가 있는데 표현의 자유 못지않게 이러한 사적법익도 보호해야 할 것이므로 인격권으로서 개인의 명예보호(구헌법)와 표현의 자유의 보장(구헌법)이라는 두 법익이 충돌하였을 때 그 조정을 어떻게 할 것인지는 구체적인 경우에 사회적인 여러 가지 이익을 비교 형량하여 표현의 자유로 얻어지는 이익, 가치와 인격권의 보호에

의하여 달성되는 가치를 형량하여 그 규제의 폭과 방법을 정해야 할 것이다. 형사상이나 민사상으로 타인의 명예를 훼손하는 행위를 할 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 믿을만한 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다고 보아야 할 것이다. (대판 1988. 10. 11. 85 다카 29).

[39] 대판, 1993. 10. 11. 85 다카 229.

[40] 전원열, "언론보도와 민사책임", 「한국언론과 명예훼손 등」나남출판, 2002. p.134, 이재진 외 1명 "명예훼손 소송의 위법성 조각 사유로서의 공익성에 대한 연구",『한국언론정보학회』통권 제20호 2003.2 p.158. 문재완 앞의 책 (각주 10).

[41] 정종섭, 앞의 책, p.103.

[42] 이진국, '언론의 혐의 보도와 관련자 신원보호' ; 내사 ; 수사단계를 중심으로, 형사법 연구, 제19호, p.82, 2003.

[43] 배병일, 언론기관의 범죄보도와 명예훼손, 민사법학, 제22호, p.32, 2002.

[44] 헌재결 1991. 4. 1. 89헌마 60. 헌법재판소는 민법 76조의 명예회복에 적당한 처분으로 ① 가해자의 비용으로 그가 패소한 민사손해배상판결에의 신문잡지 등에 게재.
② 형사명예훼손죄의 유죄판결의 신문잡지 등에 게재,
③ 명예훼손 기사의 취소 광고 등의 방법을 사죄공고의 대안으로 제시하였다.

[45] 정중섭, 앞의 책, p.374.

[46] 박도희, *인격권의 보호법리와 그 적용의 한계*, 한양대학교 법학과 박사학위 논문, 2005, p.187, 배병화, 전남대학교 대학원 석사학위 논문, 2002, p.105 ; 백익승, *반론청구권에 관한 연구*, p.224-225, 김화경, *언론보도에 의한 명예훼손의 민사책임에 관한 연구*, 숙명여자대학교 대학원 법학과 석사학위 논문, 각주(208).

[47] 昭和31年 7月 4日 民集 第10卷 7号 785項 : 중의원선거에 입후보한 후보자 X가 그 선거운동 중에 라디오·신문을 통하여 상배입후보자Y는 허위의 사실을 공표하여 명예가 훼손되었다며 사죄문을 신문지상에 게재하는 것을 청구하는 소송을 제기하였다. 이러한 청구를 인정한 1심과 2심에 대하여 '자신의 연설이 사실이고 국민을 위한 것이라고 확신하며 사죄의 의사가 없는 자에 대하여 사제광고를 강제하는 것은 헌법 제19조에서 보장하는 양심의 자유를 침해하는 것'이라며 X가 상고한 사건이다. 일본최고재판소는 헌법 제21조는 언론의 자유를 무제한으로 보장하고 있는 것은 아니며, 타인에 관하여 근거 없는 사실을 공표하여 그 명예를 훼손하는 것은 아니며, 타인에 관하여 근거 없는 사실을 공표하여 그 명예를 훼손하는 것은 언론의 자유의 남용이므로 헌법에서 보장하는 언론의 자유 범위 내에 있는 것으로 볼 수 없고, 사죄광고를 게재하는 명령을 한 판결은 그 광고의 내용이 단순히 사태의 진상을 고백하고 이유를 밝혀 사과하는 의사를 표명하는 정도인 경우에는 헌법 제19조에 위반되지 아니한다고 판시하였다. 그러나 소수의견으로서, 후지타 재판관은 "인간의 본심에 반하여, 일의 시비와 선악에 대한 판단을 외부에 표현하고, 마음에도 없는 사죄의 뜻의 발로를 판결을 가지고 명령할 때는, 헌법 제19조에서 보장하는 양심의 외적자유를 침범하는 것이다."라고 사죄광고를 위헌이라고 판단했다. 김화경, 앞의 논문 (각주 214).

[48] 정전보도청구권에 관해서는 헌법상 액세스권으로 보는 견해, 조소영 「정정보도청구권의 이른바 새로운 권리성 여부에 대한 검토, 세계헌법연구」, 제 12권 제 2호, 2006. p.81.과 정정보도 청구권을 민법 제 764조의 명예회복을 위한 수단으로 보는 견해 ; 헌법 제 21조 4항 헌법 제 10조, 헌법 제 34조 1항을 근거로 조소영 앞의 책, p.185.를 볼 때 형식면에서는 헌법상 권리이며, 내용면에서는 청구권으로 보인다.

[49] 김상환, 「반론보도 심판청구 사건 - 반론보도 청구권의 요건 등에 대한 대법원 2006.2.10. 선고 2002 다 49040 판결에 대한 평석」「언론과 법」 제 5권 제1호, 2006. p. 454-455. 김화경 앞의 논문(각주 231).
[50] 김수갑 "언론출판의 자유와 명예훼손의 법리", 「법학연구」, 제10권, 1999. 12. 충북대 법학 연구소 p.31, 김수갑, 앞의 논문 p.31.
[51] 김수갑, 앞의 논문, p.32.

저 자 소 개

전 찬 희(Chan-Hui Jeon) 정회원

- 1995년 6월 : 청주대학교 법학과 (법학박사)
- 2008년 12월 ~ 2012년 8월 : 중앙대학교 외래교수
- 2010년 6월 ~ 현재 : 한국아시아학회 편집이사
- 2012년 3월 ~ 현재 : 서원대학교 사회교육과 조교수

<관심분야> : 공법 (헌법: 환경 분야 외 기본권, 행정법: 행정절차법)

지 용 수(Yong-Soo Ji) 정회원

- 2003년 2월 : 충북대학교 법무대학원(석사)
- 2007년 2월 : 충북대학교 법학과 박사과정수료
- 1995년 10월 ~ 현재 : KBS청주 방송국 방송총국재직

<관심분야> : 공법 (헌법: 인터넷 미디어법 분야, 문화재보호법, 환경과 조류 생태계법)