

언론중재법상 손해배상청구에 대한 법적 검토

윤 경
사법연수원 교수

- 서울대 법학과 졸, 동대학원 법학과 석사, 미국 Duke대학 Law School 졸업(LL.M. 취득)
- 대법원 재판연구관, 춘천지법 수석부장판사 역임
- 논문 : 「언론피해구제수단으로서의 언론소송」, 「시해행위 취소와 가액배상」 외 다수

I. 서론

1. 총설

종래 언론중재위원회에서는 “정정보도청구”, “반론 보도청구”, “추후보도청구”에 관한 조정만을 할 수 있었고, 손해의 배상은 그 조정 범위에 포함되어 있지 않았다.

이에 대하여 손해배상청구까지도 언론중재위원회의 조정대상으로 포함시켜야만 피해자의 권리구제에 만전을 기할 수 있고, 언론피해로 인한 분쟁을 일거에 해결할 수 있다는 이유로 손해의 배상도 언론중재의 대상으로 삼아야 한다는 목소리가 끊임없이 제기되어 왔었고, 마침내 위 주장이 입법화되는 결실을 보게 되었다.

새로 제정된 “언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률(2005. 1. 27. 공포되었고, 공포 후 6개월이 경과한 날인 2005. 7. 28.부터 시행됨. 이하 “언론중재법”이라 한다)”은 제18조 제2항에서 “피해자는 언론에 의한 피해의 배상에 대해서 제14조 제1항의 기간 이내에

중재위원회에 조정을 신청할 수 있다. 이 경우 손해 배상액을 명시하여야 한다.”고 규정하여, 손해의 배상도 언론중재위원회의 조정 대상으로 하고 있다.

또한 언론중재법 제24조 제1항에서는 “당사자 쌍방은 정정보도청구등 또는 손해배상의 분쟁에 관하여 중재부의 중국적 결정에 따르기로 합의하고 중재를 신청할 수 있다.”고 규정하여, 조정기능에 한정되어 있던 중전의 중재제도를 조정과 중재로 구분하여 확대하고, 조정 외에 중재에 의하여도 손해배상을 받을 수 있게 하였다.

2. 문제점 제기

언론중재법은 손해배상청구와 관련하여 제18조 제1항 및 제24조 제1항에서 언론중재위원회에 조정 및 중재신청을 할 수 있다고 규정하면서, 신청기한 및 신청방법 등에 대해서만 제18조 제3항과 제4항에서 정하고 있을 뿐, 청구권자의 범위나 구성요건 등에 대해서는 구체적인 언급이 없어 모호한 측면이 있다. 즉, 손해배상에 대한 조정(중재)신청의 경우도 정정

언론중재법은 손해배상청구와 관련
청구권자의 범위나 구성요건 등에 대한
구체적인 언급이 없어 다소 모호해

보도청구처럼 “사실적 주장에 관한 언론보도가 진실하지 아니함으로 인하여 피해를 입을 것”을 구성요건으로 하는지, 국가·지방자치단체, 기관 또는 단체의 장도 당해 업무에 대하여 손해배상청구를 할 수 있는지, 민사소송법상 당사자능력이 없는 기관 또는 단체라도 하나의 생활단위를 구성하고 보도내용과 직접적인 이해관계가 있는 때에는 그 대표자가 손해배상을 청구할 수 있는지, 그렇지 않다면 정정보도청구와 달리 언론중재위원회에 조정(중재)신청할 수 있는 손해배상청구의 경우 별도의 구성요건이나 청구권자의 범위를 갖는 것인지, 만일 그렇다면 그 구체적인 법원(法源)은 언론중재법 제4절(소송) 제30조(손해의 배상)에 근거한 것인지, 아니면 민법에 근거한 것인지 등이 불분명하다.

그리고 언론중재법 제4절(소송) 제30조(손해의 배상)에서 규정하고 있는 청구주체 즉, “언론의 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 인하여 재산상 손해를 입거나 인격권 침해 그밖에 정신적 고통을 받은 자”와 언론중재위원회에 조정(중재)신청할 수 있는 손해배상청구 주체인 법 제18조 제2항의 “피해자”(참고로, ‘피해자’와 관련하여 법 제14조 제1항에서는 “사실적 주장에 관한 언론보도가 진실하지 아니함으로 인하여 피해를 입은 자”라고 정의하고 있다)와는 어떠한 차이가 있는지, 나아가 민법상의 손해배상청구 주체와는 어떠한 관계에 있는지도 모호하다.

또한, 법 제18조 제2항에서 규정하고 있는 ‘언론에 의한 피해’의 범위도 불분명한 측면이 있다. 즉, 당해 조항이 규정하고 있는 청구주체인 “피해자”를 법 제14조 제1항에 한정해서 해석해 ‘사실적 주장에 관한 언론보도가 진실하지 아니함으로 인하여 입은 피해’라고만 볼 것인지, 일반적인 인격권 침해(프라이버시

침해나 초상권 침해, 성명권 침해 등)로 인한 피해나 취재과정상 발생하는 피해까지 모두 포함하는 개념으로 볼 것인지가 모호하다.

한편, 법 제5조 제3항 내지 제5항에서 규정하고 있는 사망한 자의 인격권 침해에 대한 사항 중 손해배상청구권자의 범위와 법 제5조 제2항에서 규정하고 있는 위법성조각사유도 기존의 형법 제308조에서 규정하고 있는 사자의 명예훼손죄나 동법 제310조에서 규정하고 있는 위법성조각사유와 각각 어떠한 차이가 있는지에 대한 법적 검토가 필요하다.

그밖에 법 제18조 제2항의 조정(중재)신청에 의한 손해배상청구권과 법 제30조 제1항에 의한 손해배상청구권 그리고 민법에 의한 손해배상청구권이 형식적으로든 실질적으로든 경합 가능한 것인지도 문제된다.

여기서는 위에서 살펴 본 바와 같은 여러 가지 문제점에 대하여 고찰해 보고 이 법의 제정 취지, 이 법과 다른 법과의 관계, 일반적인 법리 등에 비춰 이를 어떻게 해석해야 할 것인지를 살펴보기로 한다.

나아가 언론중재위원회가 언론의 자유와 책임의 조화라는 관점에서 이 법상의 손해배상청구제도를 어떻게 운용해야 할 것인지, 실무운영상 주의해야 할 점은 무엇인지 등에 대해서 제언하고자 한다.

II. 손해배상청구의 요건

1. 의의

가. 법적 성격

타인에게 위법한 행위로 인하여 손해를 입게 한 자

는 그 손해를 배상할 책임이 있다는 것은 불법행위의 기본원칙이다(민법 제750조). 따라서 언론의 위법행위로 인한 손해배상청구권이 성립하기 위해서는 ① 위법행위(피해자의 명예 등을 침해한 위법한 언론 보도가 이루어졌다는 것), ② 언론의 고의·과실(그것이 취재 기자 등의 고의나 과실로 이루어졌다는 것), ③ 손해의 발생(언론 보도로 피해자에게 손해가 발생하였다는 것), ④ 위법행위와 손해의 발생 사이에 상당인과관계 존재(언론 보도와 피해의 발생 사이에 인과관계가 존재한다는 것) 등이 심리·확정되어야 한다.

그런데 언론중재법 제30조 제1항은, “언론의 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 인하여 재산상 손해를 입거나 인격권 침해 그 밖에 정신적 고통을 받은 자는 그 손해에 대한 배상을 언론사에 청구할 수 있다.”고 규정하고 있다. 즉 위 제30조 제1항의 규정이 없더라도 언론의 위법행위로 인한 손해배상에는 민법의 일반 규정인 민법 제750조 등이 적용될 것인데, 언론중재법은 민법 제750조, 제751조 및 제764조의 규정에 따라 이용되어 오던 구제수단을 언론중재법 제30조 제1항, 제3항, 제4항, 제31조에서 자세히 규정하고 있다. 다른 점이 있다면, 인격권 침해를 추가하여 규정하고 있는 점이다.

이미 학설과 판례를 통하여, ‘언론의 고의 또는 과실로 인한 인격권 침해’에 대하여도 손해배상이 인정되고 있지만, 명시적인 대법원 판결이 없음을 의식해서인지 몰라도 언론중재법 제30조 제1항에서는 이 점도 명확하게 명문으로 규정하고 있다.

민법 제750조와 언론중재법 제30조 제1항의 각 규정 내용이 해석상으로는 사실상 동일한 조문이기도 하지만, 언론중재법 제30조 제1항이 민법 제750조의 일반적인 내용을 언론의 손해배상책임에 맞도록 표현하고 있을 뿐 아니라 민법 제751조의 내용도 함께 묶어 구체적으로 규정하고 있다는 점에서 민법 제

750조의 특별규정으로 보는 것이 타당하다. 즉 언론중재법 제30조 제1항은 주의적인 의미에서 민법상의 일반적인 불법행위 규정과는 별도로 둔 ‘주의적 규정’이 아니라, 그 자체가 독립적으로 완벽하게 “언론의 위법행위로 인한 손해배상”의 요건을 따로 규정한 ‘특별규정’인 것이다.

결국 언론중재법 제30조 제1항에서 규정하고 있는 “언론의 위법행위로 인한 손해배상청구”의 요건은 언론중재법 제18조 제1항 및 제24조 제1항에 의한 손해배상청구의 조정과 중재에도 그대로 적용되는 것이다.

나. ‘정정보도청구의 요건’과의 차이점

언론중재법은 정정보도청구에 관하여 “사실적 주장에 관한 언론보도가 진실하지 아니함”을 요건으로 규정하고 있을 뿐(법 제14조 제1항), “언론사의 고의·과실이나 위법성을 요하지 아니한다.”고 규정(법 제14조 제2항)하고 있어, 결국 ‘정정보도청구의 요건’은 ‘언론의 위법행위로 인한 손해배상의 요건’과 다름을 알 수 있다.

따라서 언론중재법 제18조 제2항에서 규정하고 있는 “피해자”란, 같은 법 제14조 제1항에서 말하는 “사실적 주장에 관한 언론보도가 진실하지 아니함으로 인하여 피해를 입은 자”를 말하는 것이 아니라, 같은 법 제30조 제1항에서 말하는 “언론의 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 인하여 재산상 손해를 입거나 인격권 침해 그 밖에 정신적 고통을 받은 자”를 의미한다.

2. 손해액의 산정

가. 실손해액 산정

언론중재법 제30조 제1항에 의한 손해액은 피해자가 현실로 입은 손해액을 말한다. 손해는 재산적 손해와 정신적 손해를 포함하는데, 재산적 손해는 다시

언론중재법 제30조 제1항의 손해배상청구는
그 자체가 “언론의 위법행위로 인한 손해배상”의
요건을 따로 규정한 ‘특별규정’으로 보아야

적극적 손해와 소극적 손해로 나누어진다.

대법원 판례 중 ① 재산상 손해를 인정한 사례로는, “비방 광고들로 인한 피해를 최소한으로 줄이기 위하여 광고들이 실렸던 일간지마다 동일한 크기의 대응광고를 게재할 필요가 있었다면, 그 비용도 비방 광고들로 인하여 입은 손해”라고 한 것이 있고,¹⁾ ② 재산상 손해를 부정한 사례로는, 연비 향상 장치에 관한 보도와 관련하여 명예훼손의 성립을 인정하면서, 그 방송 보도를 전후하여 원고가 제조·판매하는 연비 향상 및 매년 절감 장치의 매출액이 감소하기 시작하여 1995년에 이르러서는 거의 도산 지경에까지 이른 사실은 인정할 수 있으나, 그와 같은 매출액의 감소가 이 사건 방송 보도로 인하여 초래된 것이라고 인정하기에 부족하다고 본 원심의 판단을 그대로 유지한 것이 있다.²⁾

한편 그 동안의 실무와 사례들을 검토해 보면 언론 사건에서 손해액의 중점은 “정신적 손해에 대한 위자료”에 있고, 그 액수가 다른 분야의 그것에 비하여 고액화되는 경향이 있다. 법원이 인정하는 위자료의 액수는 1990년대 초반까지는 보통 1,000만 원 이하였는데, 그 후 위자료의 액수는 점차 늘어나 근래에는 1억 원 이상의 배상을 명한 사례도 꽤 있다.³⁾

나. 법원의 재량에 의한 손해액 인정

법원은 손해가 발생한 사실은 인정되나, 언론중재법 제30조 제1항의 규정에 의한 손해액을 산정하기 어려운 때에는 변론 전체의 취지 및 증거조사의 결과를 참작하여 상당하다고 인정되는 손해액을 산정할 수 있다(법 제30조 제2항). 따라서 법원은 여러 가지 정황을 참작하여 재량으로 합당한 손해액을 인정할 수 있게 되었다.

III. 손해배상청구권자

1. 손해배상청구의 보호법익

언론의 위법행위로 인한 손해배상의 보호법익은 “명예나 권리 그 밖의 법익”이다(법 제2조 제12호 참조). 주로 ‘명예’와 ‘인격권(초상권, 성명권, 음성권, 프라이버시권 등)’이 주된 보호법익이 되는 것이다. ‘명예’란 “사람의 품성, 덕행, 명성, 신용 등 세상으로부터 받는 객관적인 평가”를 말하는 것이고,⁴⁾ ‘명예훼손’이란 “명예 주체에 대한 사회적 평가를 저하시키는 일체의 행위”를 의미한다.⁵⁾ 따라서 ‘명예’라

1) 대법원 1996. 4. 12. 선고 93다40614, 40621 판결.

2) 대법원 1999. 10. 8. 선고 98다40077 판결.

3) 법인에 대한 무형의 손해이기는 했지만, 대법원 1996. 4. 12. 선고 93다40614, 40621 판결은 3억 원을 인용한 원심을 유지하였고, 하급심 판결례로는 대통령 후보에 대하여 1억 2천만 원을 인용한 사례(서울지방법원 1998. 7. 1. 선고 97가합88220 판결, 피고 항소취하 간주로 확정), 검사에 대하여 1억 원을 인용한 사례(서울지방법원 1999. 6. 23. 선고 99가합14391 판결, 항소심에서 원고의 소취하로 종결), 유명 앵커우먼에 대하여 1억 원을 인용한 사례(서울지방법원 2000. 2. 2. 선고 99가합84277(본소), 97495(반소) 판결), 유명가수의 사망사건과 관련하여 그의 애인에 대하여 1억원을 인용한 사례(서울지방법원 남부지원 1999. 3. 26. 선고 98가합9329 판결, 서울고등법원 2000. 3. 30. 선고 99나22191 판결에서 피고 항소기각으로 확정) 등이 있다.

4) 대법원 1988. 6. 14. 선고 87다카1450 판결.

5) 대법원 1997. 10. 28. 선고 96다38032 판결; 1999. 10. 8. 선고 98다40077 판결 등.

고 할 때에는 외부적 명예만을 의미하고, 인격의 내재 가치로서의 '내부적 명예'나 자신에 대한 스스로의 가치 판단이라 할 수 있는 '명예감정'은 포함되지 않는다. 판례⁶⁾에 의하면, "단순히 주관적으로 명예감정이 침해되었다고 주장하는 것만으로는 명예훼손이 되지 않는다."고 명시하고 있기 때문에 단순한 '명예감정'의 침해와 '명예'의 침해는 명확히 구분하여야 한다.

한편 인격권이란, '생명·자유·신체·건강·명예·사생활의 비밀과 자유·초상·성명·음성·대화·저작물 및 사적 문서 그 밖의 인격적 가치 등에 관한 권리'를 말한다(법 제5조 제1항 참조).⁷⁾ 즉 인격권이란 '명예, 프라이버시권, 초상권 등 개인의 인격과 밀접한 관련이 있는 권리'를 포괄하는 개념이고, 명예는 '인격권' 중 가장 중요한 부분을 차지하는 권리이다.⁸⁾

2. 조정이나 중재를 신청할 수 있는 손해배상 청구의 주체

가. 청구권자

언론중재법 제18조 제1항에 따라 언론중재위원회

에 손해배상에 대한 조정 및 중재신청을 할 수 있는 자는, "언론의 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 인하여 재산상 손해를 입거나 인격권 침해 그 밖에 정신적 고통을 받은 자"(법 제30조 제1항)이다.

나. 법인 기타 당사자능력이 있는 단체

대법원판례에 의하면, "법인의 목적 사업 수행에 영향을 미칠 정도로 법인의 명예, 신용을 침해한 경우에는 그 침해자에 대하여 불법 행위를 원인으로 손해 배상을 청구할 수 있다."⁹⁾ "민법 제764조에서 말하는 명예란 사람의 품성, 덕행, 명예, 신용 등 세상으로부터 받는 객관적인 평가를 말하는 것이고, 특히 법인의 경우 그 사회적 명예, 신용을 가리키는데 다름없는 것으로 명예를 훼손한다는 것은 그 사회적 평가를 침해하는 것을 말한다."고 판시하면서,¹⁰⁾ 구체적으로는 "자연인, 법인 또는 소송상 당사자 능력이 있는 비법인 사단이나 재단"이 그 주체가 될 수 있다고 하여,¹¹⁾ 법인 기타 단체나 재단 등이 명예의 주체가 될 수 있음을 명백히 밝히고 있다.¹²⁾

대법원판례에서는 원고(법인)의 인격과 명예, 신용 등을 훼손¹³⁾하였다는 표현을 사용하고 있다.

따라서 '법인 기타 당사자능력이 있는 단체'가 '조정이나 중재를 신청할 수 있는 손해배상청구의 주

6) 대법원 1992. 10. 27 선고 92다756 판결.

7) 인격권이란, 일반적으로 자신과 분리할 수 없는 인격적 이익의 향유를 내용으로 하는 권리로서 생명·신체·건강·명예·정조·성명·초상·사생활의 비밀 등의 보호를 내용으로 하는 권리를 말한다. 현행 헌법의 경우 인격권은 인간으로서의 존엄성과 가치의 존중 조항, 사생활의 비밀과 자유 조항, 제37조 제1항의 헌법에 열거되지 아니한 자유와 권리의 존중조항 등 그 모두에 의하여 보장된 대권영성, 「헌법학원론」(1997), 347쪽, 학설과 판례상 인정되는 인격권을 구체적으로 규정하고 있다.

8) 대법원 1988. 10. 11. 선고 85다카29 판결이나 대법원 1998. 7. 14. 선고 96다17257 판결 등에서도 '인격권으로서의 개인의 명예의 보호'라는 표현을 사용하고 있다.

9) 대법원 1965. 11. 30. 선고 65다1707 판결(이 사건은 일반 채무 불이행에 따른 손해 배상 사건이었다).

10) 대법원 1988. 6. 14. 선고 87다카1450 판결.

11) 대법원 1986. 1. 28. 선고 85다카1973 판결(이 사건은 구 언론기본법상의 정정보도명령(현행 반론보도청구)을 신청할 수 있는 자에 관한 판결이었다).

12) 주로 비법인 사단인 시민 운동 단체들의 명예를 인정한 사례로는 서울지방법원 1998. 8. 19. 선고 97가합93499 판결(국내언론관계판결집 제6집, 229면) 참조.

13) 대법원 1996. 4. 12. 선고 93다40614, 40621 판결.

명예의 주체성을 인정하기 어려운
당사자 능력이 없는 단체의 경우에는
집단표시에 의한 명예훼손이 문제될 수 있어

체'가 될 수 있음은 별다른 의문이 없다.

다. 당사자능력이 없는 단체

(1) 손해배상의 청구권자인지 여부 (= 소극)

법인이나 소송상 당사자 능력이 있는 비법인 사단이나 재단에 대하여는 그 명예 주체성을 인정할 수 있지만, 당사자 능력이 없는 단체의 경우에는 명예의 주체성을 인정하기 어렵고 그러한 단체 자체가 원고로서 '언론에 의한 피해에 관한 손해배상청구의 소'를 제기할 수도 없고, 언론중재법 제18조 제2항에 따른 손해배상의 조정신청도 할 수 없다.

다만 그 자체로 명예의 주체성을 인정할 수 없는 집단의 경우에 그 구성원과의 관계에 있어서 어떠한 범위에서 명예훼손을 인정할 것인가가 문제될 뿐이다(예를 들면, 동창회 등의 단순 친목 모임, 모 대학 졸업생들, 어느 지역의 축구 선수들이라고 표현한 경우 등). 이는 언론 기관이 명예훼손의 보도를 하면서 집단 명칭을 사용하거나 집단 중 특정 몇몇 사람만을 지칭하였을 경우 이것이 집단 구성원들 각각에 대한 명예훼손이 되는지, 명예훼손이 된다 하더라도 그 범위는 어떠한지에 관한 문제로, 이른바 집단표시에 의한 명예훼손의 문제로 논의되고 있다.

집단 표시에 의한 명예 훼손은 그러한 발언이 그 집단에 속한 특정인에 대한 것이라고는 해석되기 힘들고 집단 표시에 의한 비난은 개별 구성원에 이르러서는 비난의 정도가 희석되어 구성원의 사회적 평가에 영향을 미칠 정도에는 이르지 않으므로 구성원 개개인에 대한 명예 훼손은 성립되지 않는다고 봄이

원칙이고, 다만 예외적으로 구성원 개개인에 대하여 말하는 것으로 여겨질 정도로 구성원 수가 적거나 발언 당시의 주위 정황 등으로 보아 집단 내 개별 구성원을 지칭하는 것으로 여겨질 수 있는 때에는 집단 내 개별 구성원이 피해자로서 특정되어 명예훼손에 의한 손해 배상 소송을 제기할 수 있다고 보는 것이 일반적인 견해이다.¹⁴⁾ 대법원 판례 중에는 '서울시민 또는 경기도민'이라는 막연한 표시만으로는 그 중 누구의 명예를 훼손한 것인지 인지할 수 없다는 이유로 명예 훼손죄가 성립하지 않는다고 한 사례가 있다.¹⁵⁾

(2) 정정보도청구 및 반론보도청구에서의 당사자 적격과의 차이점

① 언론중재법 제14조 제4항은, "민사소송법상 당사자능력이 없는 기관 또는 단체라도 하나의 생활단위를 구성하고 보도내용과 직접적인 이해관계가 있는 때에는 그 대표자가 정정보도를 청구할 수 있다."고 규정하고 있고, 같은 법 제16조 제3항에서 "반론보도청구에 관하여는 따로 규정된 것을 제외하고 이 법의 정정보도에 관한 규정을 준용한다."고 규정하고 있다.

따라서 언론중재법은 정정보도청구 및 반론보도청구에 있어서 그 청구권자의 범주에 "민사소송법상 당사자능력이 없는 기관 또는 단체"도 포함시키고 있다. 민사소송법상으로는 당사자 능력이 인정되지 아니하는 경우라도 사회생활상 하나의 단위로서 활동하고 있는 사회적 개체인 경우에는 위 법 제14조 제4항에서 규정하는 "기관 또는 단체"에 해당되어

14) 한위수, "집단 명예 훼손 소송에 관한 연구", 언론중재 1998 여름호, 59-60면; 박용상, "언론과 개인법익", 조선일보사(1997), 111면; 표성수, 「언론과 명예훼손」, 육법사(1997), 378면 참조.

15) 대법원 1960. 11. 26. 선고 4293형상244 판결.

당사자능력이 인정되는 것이다.

이는 정정보도청구권이나 반론보도청구권이 언론기관에 의하여 침해된 피해자의 권리구제를 신속·엄정하게 도모하기 위하여 언론중재법상 특수한 소권으로 인정된 것으로서, 정정보도청구권이나 반론보도청구권의 대상이 되는 원문보도가 민사소송법상의 당사자능력이 있는 자에 대하여만 이루어지는 것이 아니므로 그에 대응하는 정정보도청구권이나 반론보도청구권에 관하여도 원문보도의 보도 대상이 된 사회적 개체마다 이를 인정하는 것이 타당하기 때문이다. 따라서 사회생활에서 하나의 활동단위로 특정할 수 있는 인적 결사라든가 학교, 병원, 유치원 등 영조물도 이를 운영하는 법인과 별도로 하나의 기관으로서 반론보도청구권의 주체로 인정된다.

② 그러나 '언론에 의한 피해로 발생한 손해배상'을 구하는 청구 주체에 "민사소송법상 당사자능력이 없는 기관 또는 단체"를 포함시킬 수는 없다. 손해배상청구의 성질상 "자연인, 법인, 민사소송법상의 당사자능력이 인정되는 권리능력 없는 사단이나 조합, 재단 등"만이 청구 주체가 될 수 있기 때문이다.

손해배상청구권은 '피해자의 권리구제를 신속·엄정하게 도모하기 위하여 언론중재법상 인정된 특수한 소권'에 해당하지 않는다. 이 점에서 이러한 특수한 소권으로 인정되고 있는 정정보도청구권이나 반론보도청구권과는 다르다. 또한 언론중재법에는 손해배상청구를 할 수 있는 자의 범위를 정정보도청구나 반론보도청구권에서와 같이 '민사소송법상 당사자능력이 없는 기관 또는 단체'로까지 확장하는 명문의 규정이 전혀 없다.

라. 국가·지방자치단체, 기관 또는 단체의 장

① '국가'나 '지방자치단체'도 '언론에 의한 피해로 발생한 손해배상'을 구하는 청구권자의 범주에 포함이 된다고 할 것이다. 다만 언론·출판의 자유와 명예보호 사이의 한계를 설정함에 있어서 표현된 내용이 사적 관계에 관한 것인가 공적 관계에 관한 것인가에 따라 차이가 있으므로, 피해자가 '국가'나 '지방자치단체'와 같은 공적인 존재라거나 그 보도 내용이 공공적·사회적인 의미를 가진 사안에 관한 것인 경우라면 언론의 자유에 대한 제한이 완화되어 손해배상책임의 인정이 제한될 것이다.¹⁶⁾

그러나 '기관' 또는 '단체의 장'은 '언론에 의한 피해로 발생한 손해배상'을 구할 당사자 능력이 없다. 국가나 지방자치단체는 민사소송법상 당사자 능력이 있으나, 기관은 당사자능력이 없고, 기관의 장은 행정소송의 당사자가 될 수는 있지만 민사소송의 당사자가 될 수는 없기 때문이다.

② 반면 국가·지방자치단체, 기관 또는 단체의 장은 당해 업무에 대하여 그 기관 또는 단체를 대표하여 정정보도 또는 반론보도를 청구할 수 있다(법 제 14조 제3항, 제16조 제3항). 즉 정정보도청구나 또는 반론보도청구에 있어서는 민사소송법상으로는 당사자 능력이 인정되지 않는 '기관' 또는 '단체'의 장도 청구권자의 범위에 포함된다. 이는 정정보도청구권이나 반론보도청구권이 언론기관에 의하여 침해된 피해자의 권리구제를 신속·엄정하게 도모하기 위하여 언론중재법상 특수한 소권이기 때문이다.

따라서 국가·지방자치단체의 기관인 관청도 그 구성원과는 독립하여 공적인 권위를 가지고 국가목적 수행의 권한이 있는 항구적인 조직인 경우에는 정정보도청구권이나 반론보도청구권의 주체로 될 수 있다 할 것이고, 여기의 관청은 행정청과는 다른 개념으로서 일반의 행정각부 외에도 법원, 국립대학의

16) 대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524,37531 판결 참조.

당사자 능력이 없는 '기관' 또는 '단체'의 장은
정정이나 반론보도청구의 경우와 달리 손해배상을
구하는 청구권자의 범위에 포함되지 않아

각 단과대학 등 공적인 과업을 수행하는 기관이 포함되며 국회, 외국의 관청도 포함된다.

③ 결국 '언론에 의한 피해로 발생한 손해배상'을 구하는 청구권자의 범위에 '국가'나 '지방자치단체'는 포함이 되지만, '기관' 또는 '단체'의 장은 정정보도청구나 또는 반론보도청구의 경우와는 달리 그 범위에 포함되지 않는다.

3. 상대방

언론중재법 제18조 제2항에 의한 조정절차에서의 손해배상청구 상대방은 '언론사'만이다(법 제30조 제1항 참조). 언론중재법의 적용대상인 "언론"이라 함은 방송·정기간행물·뉴스통신·인터넷신문을 말하고(법 제2조 제1호), "언론사"라 함은 방송사업자, 정기간행물사업자, 뉴스통신사업자 및 인터넷신문사업자를 말한다(법 제2조 제10호).

따라서 취재기자나 편집인, 정보제공자나 취재원, 투고·기고자 등은 그 상대방이 될 수 없다. 즉 피해자는 이들을 상대로 하여 언론중재위원회에 '언론에 의한 피해의 배상'에 대하여 조정을 신청할 수는 없는 것이다. 만일 이들의 행위가 언론의 위법행위에 함께 가담한 것에 해당한다면 피해자로서는 민법상의 일반적인 불법행위 규정을 근거로 법원에 손해배상을 청구할 수밖에 없다.

4. '언론에 의한 피해'의 범위

언론중재법 제18조 제2항에서 규정하고 있는 '언론에 의한 피해'란, '언론의 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 인하여 입은 재산상 손해 또는 인격권

침해 그 밖에 정신적 고통으로 인한 손해'(제30조 제1항 참조)를 의미한다.

언론중재법 제18조 제2항이 규정하고 있는 청구주체인 "피해자"를 법 제14조 제1항에 한정된 나머지, 그 피해를 '사실적 주장에 관한 언론보도가 진실하지 아니함으로 인하여 입은 피해'라고 해석하여서는 아니 된다.

따라서 인격권 침해(프라이버시 침해, 초상권 침해, 성명권 침해 등)로 인한 피해나 취재과정상 발생하는 피해까지 모두 위 조항(법 제18조 제2항)에서 말하는 "언론에 의한 피해"의 개념에 포함되는 것이다.

5. 사망한 자의 인격권 보호

가. 입법 취지

형법 제308조(死者의 명예훼손)는 "공연히 허위의 사실을 적시하여 사자의 명예를 훼손"한 행위는 죄가 됨을 명시하고 있다. 또한 저작권법은 저작자의 사망 후에도 저작자가 생존하는 동안 지녔던 인격적 이익을 계속적으로 보호하기 위하여, "저작자의 사망 후에 그의 저작물을 이용하는 자는 저작자가 생존하였더라면 그 저작인격권의 침해가 될 행위를 하여서는 아니 된다."라고 규정하고 있고(제14조 제2항), 같은 법 제96조에서는 제14조 제2항에 위반하거나 위반할 위험이 있는 경우 인격적 이익 침해의 예방 및 손해배상의 담보제공, 침해물의 폐기, 손해배상 및 명예회복 등의 청구 등을 할 수 있는 권리를 저작자의 유족이나 유언집행자에게 부여하고 있으며, 같은 법 제99조 제2호에서는 제14조 제2항에 위반한 경우에 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다는 벌칙을 규정하고 있어, 저작인격권의 일신전

속성을 유지하면서도 저작자 사망 후의 인격적 이익을 보호하고 있다. 한편 저작권법은 저작자 사망 후에 저작인격권의 침해가 될 행위를 하여서는 안 된다고 하면서도, “행위의 성질 및 정도에 비추어 사회 통념상 그 저작자의 명예를 훼손하는 것이 아니라고 인정되는 경우”에는 사후 인격권의 행사를 제한하고 있다(법 제14조 제2항 단서).

하지만 민법에는 이에 관한 별다른 규정이 없어 사자의 명예를 훼손하는 내용의 보도가 있었을 때 이를 어떻게 처리할 것인지에 관하여 논란이 있었다. 학설을 보면, 위 형법과 저작권법 규정을 근거로 사람은 사망하였을지라도 그의 인격적 가치는 남는 것이기 때문에 역사적 가치로서의 사자의 명예는 보호되어야 한다는 점을 이유로 사자를 명예의 주체로 보아야 한다는 견해가 있고,¹⁷⁾ 사자는 사람이 아니므로 명예의 주체가 될 수 없다거나, 사자에 대해서는 사회에서의 존재와 활동의 전제가 되는 가치를 보호할 필요가 없다는 이유로 법적으로 보호되는 것은 유족의 명예 또는 유족이 사자에 대하여 가지는 존경의 감정이고 사자의 명예라고 볼 수 없다는 견해가 대립하고 있었다.¹⁸⁾

판례는 형사 사건에서 “사자에 대한 사회적, 역사적 평가를 보호 법익으로 하는 것”이라고 하여 사자의 명예를 그 보호 법익으로 한다는 점을 명시하고 있지만,¹⁹⁾ 민사 소송과 관련하여서는 이 문제를 직접 다루는 사례가 없었다.

그런데 새로 제정된 언론중재법은, 사망 후에도 그가 생존하는 동안 지녔던 인격적 이익은 계속적으로 보호할 필요가 있다고 보아 제5조 제3항 내지 제5항

에서 ‘사망한 자의 인격권 침해에 대한 보호규정’을 두어, 이 문제를 입법적으로 해결하고 있다.

나. 신설 규정의 내용

(1) 청구권자 (= 유족)

사망한 자에 대한 인격권의 침해가 있거나 침해할 우려가 있는 경우에 이에 따른 구제절차는 유족이 대행한다(법 제5조 제3항 본문). 유족의 범위는 다른 법률에서 특별히 정함이 없으면 사망한 자의 배우자와 직계비속에 한하되, 배우자와 직계비속이 모두 없는 때에는 직계존속이, 직계존속도 없는 때에는 형제자매로 하며, 동순위의 유족이 2인 이상 있는 경우에는 각자가 단독으로 청구권을 행사한다.

(2) 보호기간 (= 30년)

사망한 자에 대한 인격권의 보호는 다른 법률에서 특별히 정함이 없으면 사망 후 30년까지만 인정된다.

다. 위법성 조각사유

(1) 일반적인 위법성 조각사유

언론에 의한 피해로 발생한 손해배상을 구하는 사건에서는 다른 민사 사건에서는 찾아볼 수 없는 특이한 위법성 조각사유가 있다. 형법 제310조의 “진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.”는 규정에 따른 위법성 조각 사유와 판례와 학설이 위 요건에 추가하여 인정하는 “허위라도 진실이라고 믿을만한 상당한 이유”가 그것이다.

따라서 타인의 명예를 훼손하는 행위를 한 경우에도, ① 그것이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때에는 진실

17) 민법주해(Ⅰ), 박영사(1999), 256면; 손동권, “언론보도와 사자의 명예훼손”, 언론중재 12권 1호(42호), 언론중재위원회, 8-9면; 김재형, “인격권 일반 - 언론 기타 표현 행위에 의한 인격권 침해를 중심으로-”, 민사판례연구 제21집, 박영사(1999), 659면.

18) 지홍원, “인격권의 침해”, 사법논집 제10집, 법원행정처(1979), 226면; 한위수, “명예의 훼손과 민사상의 제문제”, 사법논집 제24집, 법원행정처(1993), 401-402면. 일본의 문헌으로는, 丸山昌一, “違法性(1) - 死者の名誉毀損” 裁判實務大系 15, 青林書院(1991), 62면 참조.

19) 대법원 1983. 10. 25. 선고 83도1520 판결.

언론중재법은 보도 내용이 진실하지 않더라도
‘중대한 공익상 필요에 의하여 부득이한 경우’ 라면
위법성이 조각될 수 있음을 별도로 규정

한 사실이라는 증거가 있으면(공공성 + 진실) 위 행위에 위법성이 없으며, 또한 ② 그 증거가 없더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있는 경우(공공성 + 진실이라고 믿을만한 상당한 이유)에는 위법성이 없다.²⁰⁾ 이에 대한 입증책임은 어디까지나 명예훼손 행위를 한 언론매체 등 언론사에 있다.²¹⁾

위와 같은 위법성 조각사유는 언론에 의한 피해의 손해를 구하는 청구에 대한 일반적인 위법성 조각사유이므로, 인격권의 침해로 인한 손해배상 청구에도 그대로 적용되는 상대방의 항변사항이 된다.

(2) 인격권의 침해에 관한 별개의 위법성 조각사유

언론중재법 제5조 제2항은, “인격권의 침해가 사회상규에 반하지 아니하는 한도 안에서 피해자의 동의에 의하여 이루어지거나 또는 공적인 관심사에 대하여 중대한 공익상 필요에 의하여 부득이하게 이루어진 때에는 위법성이 조각된다.”고 규정하고 있다.

즉 새로이 제정된 언론중재법은 인격권의 침해에 대한 위법성 조각사유로서 ① ‘피해자의 동의’가 있거나 ② ‘중대한 공익상 필요에 의하여 부득이한 때’를 별도로 규정하고 있다. 인격권은 자신의 인격적 이익에 관한 권리이므로, 이를 포기할 수 있고, 따라서 본인이 승낙 또는 동의하면 인격권이 침해되었다고 볼 수 없다.

즉 위 조항에서 말하는 위법성 조각사유는 전항에서 말하는 일반적인 위법성 조각사유와는 또 다른 위법성 조각사유를 별도로 규정한 것이다.

언론중재법 제5조 제2항에서 위법성 조각사유의 하나로 규정한 “중대한 공익상 필요에 의하여 부득

이한 때”의 의미는, 전항에서 언급한 일반적 위법성 조각사유 중 하나인 “공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것이고, 진실한 사실일 것”이라는 의미와 전혀 다르다. 후자는 ① 공공성의 요건(오로지 공공의 이익을 위한 것일 것)과 ② 보도의 진실성(보도내용이 실제 사실과 부합할 것)이라는 2가지 요건을 모두 충족하여야 한다. 그러나 전자의 경우는 그 보도 내용이 진실하지 않더라도 ‘중대한 공익상 필요에 의하여 부득이한 경우’ 라면 위법성이 조각되는 것이다.

6. 다른 법률과의 관계

가. 언론중재법 제30조, 제31조와 민법상 불법행위 규정과의 관계

언론중재법이 제정되어 시행되기 전에는 ‘언론에 의한 피해로 인한 손해배상청구’는 민법 제750조, 제751조 및 제764조에 의하였다. 즉 민법 제750조에 의하여 재산상 손해배상 책임을 묻고, 민법 제751조에 의하여 정신적 손해에 대한 위자료 청구를 할 수 있었으며, 민법 제764조에 규정한 ‘명예회복에 적당한 처분’으로 금지청구(침해의 정지 및 예방 청구와 침해조성물의 폐기 청구 등)를 할 수 있었다.

언론중재법은 종래 언론에 의한 인격권이나 명예의 훼손에 대한 손해배상청구에 관하여 학설과 판례가 그 근거조문으로 들고 있는 민법 제750조와 제751조의 내용을 구체적으로 재확인하여 법 제30조 제1항에 두었을 뿐 아니라 ‘법원의 재량에 의한 손해액 산정’에 관한 같은 법 제30조 제2항을 별도로 신설하

20) 대법원 1988. 10. 11. 선고 85다카29 판결.

21) 대법원 1998. 5. 8. 선고 97다34563 판결.

였다. 또한 민법 제764조에 의하여 해석상 인정되던 금지청구에 관하여 같은 법 제30조 제3항과 제4항을 두어 그 내용을 명문으로 명확하게 구체화시켰으며, 같은 법 제31조에 “명예훼손의 경우의 특칙”에 관한 조항을 두었다.

이러한 언론중재법의 규정은 불법행위에 관한 민법 규정의 특별규정이라고 할 것이므로, ‘언론의 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 인하여 재산상 손해를 입거나 인격권 침해 그 밖에 정신적 고통을 받은 자’가 ‘언론사’를 상대로 손해배상청구를 하는 경우 언론중재법에 따른 손해배상을 주장하지 않았다고 하더라도 법원은 민법에 우선하여 언론중재법을 적용하여야 한다.

나. 언론중재법 제18조 제2항과 제30조 제1항의 관계(임의적 전치주의)

언론중재법은 손해배상의 청구를 중재위원회의 조정대상으로 인정하면서도(법 제18조 제2항), 사전에 반드시 중재위원회를 거칠 필요 없이 바로 법원에 제소를 할 수 있도록 하고 있다(임의적 전치주의). 즉 언론중재법 제26조 제1항은 아무런 제한규정 없이 “피해자는 법원에 정정보도 등의 소를 제기할 수 있다.”고 규정하고 있는 것이다. 그리고 중재위원회를 거치지 않고 곧바로 법원에 제소할 수 있기 때문에 그 제소기간도 역시 조정신청의 경우와 마찬가지로 보도가 있음을 안 날로부터 3월, 보도가 있는 날로부터 6월로 통일하여 규정하였다(법 제26조 제3항).

임의적 전치주의 하에서는 언론중재위원회의 조정을 거칠 것인지 아니면 막 바로 법원에 제소할 것인지는 당사자의 선택에 달린 것이므로, 피해자는 바로 언론중재위원회에 조정을 신청할 수도 있고, 언론중재위원회에 대한 조정신청과 손해배상청구의 소를

동시에 하거나 언론중재위원회의 조정을 거친 후 손해배상청구의 소를 제기할 수도 있다.

언론중재위원회의 조정은 그 절차가 비교적 간편하다는 점 등 그 나름대로의 장점이 있으므로, 바로 손해배상청구의 소를 제기하지 않고 언론중재위원회에 조정신청을 할 실익이 크다.

임의적 전치절차가 적용되는 사건에서는 언론중재위원회의 조정을 거쳤는지 여부가 소송요건이 아니므로, 법원은 원고가 언론중재위원회에 조정신청을 하였는지 여부를 원칙적으로 심리할 필요가 없으나, 언론중재위원회의 조정성립이 먼저 이루어진 경우에는 그 소는 부적법 각하될 것이다.

7. 언론의 자유와 인격권 침해의 충돌

언론의 자유는 그것이 여론을 형성하고 국민의 알 권리를 보장한다는 점에서 민주국가에 있어 절대적이고도 본질적이며 모든 자유의 중심에 존재하는 궁극적인 기본권인 반면, 인간의 존엄에서 유래하는 인격권 역시 인간의 기본적인 인권이므로 언론의 자유 못지않게 보호되어야 한다. 그런데, 이처럼 두 기본권이 모두 보호되어야 한다면 그들 사이에 필연적으로 충돌의 문제가 발생한다. 즉, 언론에 의하여 개인의 인격권이 침해된 경우 언론의 자유를 보호할 것인가, 아니면 개인의 명예를 보호할 것인가 하는 문제가 바로 그것이다.

언론의 자유는 민주사회의 필요불가결한 생명선으로서 최대한의 보장을 받아야 마땅하지만, 절대적인 것이 아니라 내재적인 한계가 있는 것이고, 같은 맥락에서 헌법 제21조는 “모든 국민은 언론·출판의 자유”를 가지나(제1항), “언론·출판의 자유는 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니 된다”(제4항)고 규정하고 있다. 반면 개인의 인격권은 인간의 존엄성 자체에서 나오는 절

언론중재위에서 손해액을 산정할 때에는
 손해배상액 산정에 필요한 자료제출을
 과중하게 요구해서는 안 돼

대적·본질적인 권리이므로, 두 기본권이 충돌하는 경우 이익형량이 행해져야 한다. 판례²²⁾도 인격권과 표현의 자유의 충돌문제에 관하여 “구 헌법(1980.12.27 개정) 제20조, 제9조 후단의 규정 등에 의하면 표현의 자유는 민주정치에 있어 최대한의 보장을 받아야 하지만 그에 못지 않게 개인의 명예나 사생활의 자유와 비밀 등 사적 법익도 보호되어야 할 것이므로, 인격권으로서의 개인의 명예의 보호와 표현의 자유의 보장이라는 두 법익이 충돌하였을 때 그 조정을 어떻게 할 것인지는 구체적인 경우에 사회적인 여러 가지 이익을 비교하여 표현의 자유로 얻어지는 이익, 가치와 인격권의 보호에 의하여 달성되는 가치를 형량하여 그 구제의 폭과 방법을 정하여야 할 것이다”라고 판시하고 있다.

따라서 언론에 의한 인격권의 침해가 이루어진 경우 손해배상을 함이 타당하지만, 손해배상청구의 남용으로 인하여 언론의 자유가 위축되지 않도록 유의할 필요가 있다. 즉 사안에 따라 구체적 개별적으로 판단하되, ① 그 보도의 목적이 공공의 이익에 관한 것인 경우, ② 그 보도가 진실인 경우, ③ 보도의 대상이 공적 인물 등인 경우, ④ 보도의 내용이 공적 관계에 관한 것인 경우, ⑤ 그 표현이 객관적으로 국민이 알아야 할 공공성, 사회성을 갖춘 사안에 관한 것으로 여론형성이나 공개토론에 기여하는 것인 경우 등에는 가사 위법성 조각사유에 해당하지 않아 손해배상을 인정할 경우에도 이러한 사정을 참작하여 배상액을 정함으로써 언론의 자유가 위축되거나

제한되지 않도록 운용의 묘를 발휘하여야 한다.

IV. 맺음말

이상으로 언론중재법상 손해배상청구권의 법적 성격, 요건, 청구권자 및 상대방의 범위, 사망한 자의 인격권 보호와 관련된 문제점 및 다른 법률과의 관계 등을 살펴보았다.

언론에 의한 피해의 경우 그 재산적 손해를 산정하기는 상당히 어렵다. 많은 자료의 제출과 충분한 심리가 요구되는 것이다. 그러나 이 때문에 언론중재위원회에 대한 손해배상 조정신청이 감소할 것으로 보이지는 않는다. 오히려 손해액 산정의 어려움 때문에 간편한 절차에 의할 수 있는 조정제도를 선호할 것으로 보인다.

따라서 언론중재위에서 손해액을 산정할 때에는 손해배상액 산정에 필요한 자료제출을 과중하게 요구하거나, 심리를 하는데 오랜 시간을 소요하여서는 아니된다. 또한 언론에 의한 침해에 관하여 피해자는 통상 명예훼손이나 인격권의 침해를 주장하는 경우가 대부분이라서 재산상 손해의 배상을 구하기보다는 정신적 고통에 대한 위자료 청구가 많을 것이므로, 당사자의 청구를 가급적 위자료 청구로 유도를 하여 신속하고 간편하게 해결을 도모하는 것이 바람직하다. □

22) 대법원 1988. 10. 10, 선고 85다카29 판결.