

V. 신청사건에서의 구제수단 (= 금지청구)

1. 서론

명예훼손에 대한 구제수단으로서의 금지청구권은 통상의 민사소송을 제기하는 형태로 행사될 수도 있으나, 피해발생 또는 확대의 사전예방이라는 청구권의 성격상 오히려 가치분절차에 의함이 일반적이다.

명예 기타 인격권들은 한번 침해되고 나면 완전한 회복이 사실상 불가능하기 때문에 사후 구제보다는 그 침해의 우려가 있을 때 사전에 이를 예방하고, 과거 침해행위가 있었고 앞으로도 그 침해가 계속될 우려가 있을 때에는 이 역시 금지하는 것이 권리구제의 측면에서는 효과적이다. 반면, 언론보도나 출판과 관련하여 위와 같은 금지청구를 전반적으로 인정해 버린다면 이는 사전 억제를 인정하는 것이 되어 언론, 출판의 자유에 심각한 손상을 가하고 위헌 시비가 일 수 있다. 특히 방영금지처분의 경우 현재 헌법 제21조 제2항에 규정된 언론의 사전검열금지와 관련하여 그 위헌성 여부가 실무에서 논란이 되고 있으나, 우리나라의 학설과 실무에서는 대체로 합헌이라고 보는 것 같다(헌법재판소 1999. 9. 16.자 99헌가1 결정, 1998. 12. 24.자 96헌가23결정 등 참조).

이러한 가치분은 만족적 가치분으로서의 성격을 갖는데다가, 금지청구에 대한 헌법상의 사전 억제금지의 원칙에 비추어 신중하게 심리, 판단되어야 한다.

2. 요건과 행사

가. 가치분의 요건으로서의 보전의 필요성

금지청구권에 기한 가치분절차에 있어서의 보전의 필요성이란 피해자에게 회복할 수 없는 손해가 발생할 우려가 있고, 이를 피하기 위하여 다른 구제수단에 의할 수 없는 절박할 상황에 있어야 하는 것을 말한다.

나. 금지청구권의 행사방법

언론사건의 금지청구로서 논의되고 있는 것은 방해예방 청구(침해행위의 사전억제), 방해정지·배제 청구(이미 발생한 침해행위의 정지와 제거)가 있다.

금지청구권의 행사방법은 침해행위의 태양에 따라 다르지만 통상은 부작위청구에 의하며, 명예를 침해하거나 사생활의 비밀과 자유를 침해한 기사의 경우에는 기사의 게재중지, 기사가 게재

재된 잡지의 발매·배포의 금지 또는 정지 등이 생각될 수 있고, 사진촬영에 의한 초상권 침해의 경우에는 필름의 파기나 사용금지 등이 될 것이며, 그 밖에 가처분에 의하는 경우에 특유한 방법으로서 도서, 필름 등을 집달관에게 보관을 명하는 경우도 있다.

특히 방영금지 가처분은 언론기관인 방송국이 어떠한 내용에 관하여 방송을 하기 전에 가처분의 절차에 의하여 그 방송을 금지하는 것으로서 사전금지청구의 일종이나, 보통 사전금지청구의 경우 신문 잡지가 어느 정도 출판, 배포된 후 그 내용을 지득한 피해자가 그 추가 발행의 금지 및 배포된 잡지 등의 회수를 청구하는 데 반하여, 방영금지 가처분은 그 내용이 방송되기 전에 미리 그 방송을 하지 못하도록 한다는데 특징이 있다.

3. 심리절차

가. 관할

가처분 사건의 경우 본안의 관할법원이 재판하게 되므로 대체로 방송국의 본점 소재지를 관할하는 법원이 이를 재판하게 된다.

나. 결정

결정은 통상 부작위를 명하는 방식에 의한다. 필름의 파기나 집달관 보관 등은 특별한 경우가 아니면 명하지 않는 것이 보통이다. 또한 청구의 일부를 받아들여 음성변조를 조건으로 하거나 모자이크 처리 등을 조건으로 할 수도 있다.

방영금지가처분의 경우 이를 위반하여 방송해 버리면 사후에 손해배상 또는 정정보도 등을 청구할 수 있다고 하더라도 위 가처분의 효력을 완전히 무력화시켜 버리므로, 이를 사전에 예방할 수 있는 방법으로서 고액의 이행강제금을 부가하는 간접강제 방법이 매우 유효적절한 수단이 된다.³⁾

한편, 방영금지 가처분은 어떠한 의견이 공표되기 전에 이를 막아 국민에게 판단할 수 있는 자료를 제공하는 것 자체를 금지하는 것으로, 언론의 자유 및 국민의 알 권리와 관계에 있어서 위헌은 아니라고 할 지라도 다른 언론에 대한 제한과는 비교할 수 없을 만큼 큰 제한이라고 할 수 있다. 또한 방송을 금지당한 방송사는 다른 구제수단이 별로 없음에 반하여 방송으로 인하여 명예를 훼손당한 피해자는 사후에 반론보도, 손해배상, 정정보도 등으로 그 피해를 전보할

3) 대법원 1996. 4. 12. 선고 93다40614, 40621 판결은 부작위 청구에 간접강제를 인정할 필요성을 인정하고 있다.

수 있으므로, 방영금지 가처분은 위와 같은 권리로도 피해자의 명예가 보호되지 못한다고 생각될 때만이 발해져야 하고 그 명령을 발함에 있어서도 필요 최소한도의 범위에 그쳐야 한다.

VI. 특별법에 의한 구제수단 (반론보도심판청구, 추후보도심판청구)

반론보도청구와 추후보도청구에 관하여는 필요적으로 언론중재위원회의 중재를 거쳐야 하며, 가처분 사건의 성격을 띠고 있으므로, 이를 본안으로 삼아 소송을 제기할 수는 없다. 반론보도청구와 추후보도청구사건은 신청사건에 준하여 처리된다.

1. 반론보도청구사건

가. 반론보도청구권의 의의 및 성격

반론보도청구권이란 정기간행물 혹은 방송에 공표된 사실적 주장에 의하여 피해를 받은 자가 그 사실보도가 있음을 안 날부터 1월 내에 정기간행물을 발행하는 자 또는 방송사업자에게 서면으로 반론보도를 청구할 수 있는 권리이다(정기간행물의등록등에관한법률 제16조 내지 제19조, 방송법⁴⁾ 제91조, 이하 '정기간행물의등록등에관한법률'은 '정간법'이라 약칭한다).

대법원은 일찌기 반론보도청구권의 성격에 관하여 이는 "언론사에 대하여 정기간행물이나 방송보도 내용을 진실에 부합되게 시정할 것을 요구하는 권리가 아니라 그 보도 내용에 대하여 피해자가 주장하는 반박 내용을 보도하여줄 것을 요구하는 권리"라고 판시한 바 있다(대판 1986. 1. 28. 85다카1973).

반론보도청구권은 법이 규정한 형식적 요건만 충족되면 행사할 수 있는 권리이다.

반론보도청구권을 행사하기 위하여는 언론보도와 개별적 연관성을 가지는 자가 일정한 기간 안에 반론보도 의무자에게 반론보도문의 게재를 요청함으로써 족하고 당해 언론사는 원문 보도의 진위 여부나 청구자의 구체적인 손해 여부에 관계없이 이에 응하여 반론보도문을 게재하여야 하며, 언론중재위원회의 중재절차나 법원의 심판절차에서도 이러한 형식적 요건의 구비 여부만이 심리의 대상이 될 뿐이다.

나. 절차상의 특징

(1) 중재전치주의

4) 2000. 1. 12. 법률 제6139호로 제정된 방송법(2000. 3. 13.부터 시행) 제91조. 이 법률의 시행으로 그 이전까지 시행되던 구 방송법, 종합유선방송법, 한국방송공사법, 유선방송관리법은 모두 폐지되었다(방송법 부칙 제2조).