

ISSN 2465-9207

# 미디어와 인격권

Journal of Media and Defamation Law

제9권

제3호

2023



언론중재위원회

Press Arbitration Commission



# 미디어와 인격권

제9권 ■ 제3호 ■ 2023

## ■ 기획논문 온라인 상 극단적 표현(경계적 표현)의 자유와 한계, 그리고 피해구제

---

### 1 독일연방헌법재판소 판례 분석을 통해 본 정치인에 대한 모욕표현 및 표현의 자유 한계에 관한 논의

이현정 (독일 엘랑엔 뉘른베르크 대학교, 법학박사, 변호사)

### 41 허위사실공표죄에 대한 비판적 검토

- 미국법과의 비교를 중심으로 -

박채림 (고려대학교 미디어학과 박사수료)

박아란 (고려대학교 미디어학부 조교수)

## ■ 연구논문

---

### 89 언론중재법 개정안에 대한 보도 경향과 프레임 분석

- 알권리의 관점을 중심으로 -

조한나 (한양대학교 미디어커뮤니케이션학과 석사)

이재진 (한양대학교 미디어커뮤니케이션학과 교수)

## ■ 판례평석

---

### 137 언론중재법 제5조 제2항 제2호의 적용범위에 대한 검토

- 대상판결: 서울남부지방법원 2012. 10. 11. 선고 2011가합14948 판결 -

김상유 (서울대학교 법과대학 박사과정)

## ■ 부록

---

170 「미디어와 인격권」 편집위원회 운영규정

182 「미디어와 인격권」 연구윤리규정

189 「미디어와 인격권」 논문작성규정

## ■ Contents

---

- 1 **Discussion on the Limits of Freedom of Expression and Insulting Expressions Against Politicians through an Analysis of a Recent German Federal Constitutional Court Case “Künast”**  
Lee, Hyun Jung  
Adjunct Faculty, Friedrich-Alexander-University Erlangen-Nuremberg
- 41 **Analyzing the Criminality of False Information Publication**  
- Focusing on the Comparison with the US Law -  
Park, Chaerim  
PhD Candidate, School of Media & Communication, Korea University  
Park, Ahran  
Assistant Professor, School of Media & Communication, Korea University
- 89 **News Frames and People’s Right to Know**  
Jo, Han Na  
Department of Media & Communication Hanyang University  
Lee, Jae-Jin  
Department of Media & Communication Hanyang University
- 137 **A Study on the Application Scope of Article 5(2)2 of the Press Arbitration Act**  
- A Precedent Review on the Seoul Southern District Court Decision 2011Gahap14948 decided on October 11, 2012 -  
Kim, Sang Yu  
Seoul National University

# 독일연방헌법재판소 판례 분석을 통해 본 정치인에 대한 모욕표현 및 표현의 자유 한계에 관한 논의

이 현 정\*

독일 엘랑엔 뉘른베르크 대학교, 법학박사, 변호사

## 국문초록

독일 연방헌법재판소는 퀴나스트 판결을 통하여 표현의 자유와 인격권의 이익형량을 위한 원칙과 기준을 체계적으로 제시하였다. 연방헌법재판소의 그간의 표현의 자유 친화적인 판례들을 생성해 낸 법리는 '추정 공식'과 '상호작용이론'이었다. 이 법리에 따르면 이익형량이 필요하지 않고 명예 보호가 자동으로 우선하는 예외에 해당하는 '인간 존엄성에 대한 공격', '정형적인 형태의 모욕', '비방'을 인정하는 경우 매우 엄격한 요건을 요구하였다. 연방헌법재판소는 민주주의 사회에서 표현의 자유가 갖는 특별한 중요성과 그에 따른 광범위한 보호의 필요성을 강조한다. 표현의 자유가 다른 기본권보다 우선한다고 전제하지는 않지만, 표현의 자유를 매우 폭넓게 이해하고 있는 것처럼 보인다. 이런 이유로 연방헌법재판소의 판례에서는 강한 경멸적 표현을 금지하는 것보다 오히려 허용하는 것이 더 많은 것으로 나타나기도 하였다. 퀴나스트 판결은 연방헌법재판소가 기존 판례법을 재고하도록 자극을 주었고, 표현의 자유 친화적인 연방헌법재판소 판례 기초의 전환점이 되었다는 평가를 받는다. 이러한 방향 전환 덕분에 모욕죄의 피해자, 특히 모욕의 대상이 된 정치인들은 앞으로 인격권 보호를 더 잘 받을 수 있을 것으로 기대할 수 있다. 자신의 의견을 자유롭게 표현할 수 있는 권리와 인격의 일반적 권리는 모두 자유롭고 개방적인 민주주의 사회를 위한 필수적인 토대가 되지만, 기본적으로

\* hyun.jung.lee@fau.de

모욕표현의 경우 표현의 자유와 일반적 인격권 사이에 이익형량을 통하여 균형을 맞추는 것이 필요하다. 이러한 이익형량의 과정에서는 전후관계상 접근법에 따라 개별 사안의 구체적인 사정과 여러 가지 요소들을 고려하여야 한다.

주제어: 표현의 자유, 모욕표현, 전후관계상 접근법, 퀴나스트 판결, 독일연방헌법재판소, 이익형량

## 목 차

- I. 서론
- II. 독일 연방헌법재판소의 Künast 판결
  - 1. 사실관계
  - 2. 소송의 진행 과정
  - 3. 독일 연방헌법재판소의 판단
- III. Künast 판결 이유에 관한 논의
  - 1. 독일 연방헌법재판소의 법적 지위
  - 2. 표현의 자유와 인격권의 충돌에 있어서 이익형량
  - 3. 베를린 지방법원과 고등법원의 개별 진술에 관한 평가 및 오류
  - 4. 소결
- IV. 판결의 시사점
  - 1. 모욕의 피해자로서의 정치인에 관한 논의
  - 2. 표현의 자유에 관한 독일 연방헌법재판소의 법리
  - 3. 이익형량의 고려사항
  - 4. 소결
- V. 결론

## I. 서론

디지털 시대의 인터넷은 뉴스의 원천이자 의견 교환의 수단이며 정치적 토론의 플랫폼이 된 지 이미 오래다. 소셜 미디어에서 표현의 자유와 개인의 권리 사이의 완만한 균형을 찾는 것은 디지털 시대의 주요 과제 중 하나이다(Gerdemann, 2022). 특히 혐오표현 규제의 정당성과 표현의 자유 간의 충돌이라는 문제는 많은 논의에도 여전히 어려운 문제이다(홍성수, 2019). 또한 ‘혐오’의 의미를 일상적인 감정의 문제로 접근할 경우 혐오표현과 관련된 논의는 더욱 미궁으로 빠지게 될 수밖에 없다(이승현, 2016). 따라서 혐오표현의 문제와 관련한 법철학적 논의와 아울러 객관적 사례의 분석은 필수적이다. 혐오표현을 인종적 증오, 외국인 배척, 반유대주의 또는 무관용(intolerance)에 바탕을 둔 혐오를 전파, 선동, 촉진하거나 정당화하는 모든 형태의 표현(Council of Europe, 1997)으로

이해할 때 혐오표현은 정체성 요소를 공격하는 표현이라는 특성을 갖는다. 이 논문에서 주로 문제가 되었던 표현들은 ‘정치인’이라는 정체성에 기반을 둔 혐오표현이라기 보다는 ‘모욕죄’로 처벌할 수 있는지 여부를 주로 다루고 있기 때문에 여성 정치인에 대한 여성혐오표현적 성격을 띠는 모욕표현이라는 점에서 모욕표현으로 구분한다.

오늘날 디지털 시대의 도래로 페이스북이나 인스타그램 등의 플랫폼을 통하여 정보를 생산하고 유포하는 시민들이 많아지면서 혐오표현, 모욕표현, 욕설과 표현의 자유의 한계에 관한 여러 법적 논점들이 논의되고 있다. 사안에서 문제가 된 페이스북과 같은 소셜 미디어에서 표현의 자유와 개인의 권리 사이의 이익형량은 디지털 시대의 주요 과제 중 하나이다. 퀴나스트 판결은 인터넷 상에서의 모욕, 욕설이 어떠한 경우에 모욕표현에 해당하여 모욕죄로 처벌 가능한지에 관하여 관련된 기준을 제시한다는 점에서 그 분석의 의의가 있다고 하겠다. 유사한 사례에 관한 다른 법원의 판례를 분석하는 비교법적 고찰은 온라인상의 표현의 자유를 둘러싼 갈등 상황에서 우리가 향후 법적 기준을 마련하고 법규범을 해석하는 데 있어서 의미 있는 작업이 될 것이다.

이 논문의 목적은 1986년 소아성애에 관한 발언에 대한 반응으로 페이스북에서 정치인 레나테 퀴나스트(Renate Künast)에 대하여 모욕적인 댓글이 달렸던 것에 관한 독일 연방헌법재판소(BVerfG)의 판례인 2021년 12월 19일자 Künast 판결(이하 ‘퀴나스트 판결’)을 분석하여 정치인에 대한 모욕표현과 표현의 자유의 한계에 관하여 논의하고자 함이다. 퀴나스트 사건에서 법원의 임무는 퀴나스트에 대한 페이스북 댓글이 독일 형법 제185조에서 규정하는 형사상 모욕죄에 해당하는지 여부를 검토하는 것이었다. 이 문제에 관하여 베를린 지방법원(Landgericht Berlin, LG Berlin)과 베를린 고등법원(Das Kammergericht Berlin, KG Berlin)의 진술에 대한 심사 및 이에 대한 독일 연방헌법재판소의 결정을 논의한다.

퀴나스트 판결은 정치인의 명예 보호, 정치권력에 대한 비판, 모욕 발언의 특수성 등 기본권과 관련된 몇 가지 질문에 대한 중요한 시사점을

담고 있다. 독일 연방헌법재판소의 퀴나스트 판결 이전의 판례는 표현의 자유를 하나의 특권으로 인정하고자 하는 경향을 띠었다. 이전 판례에서는 ‘상호작용이론’과 ‘추정 공식’을 적용하여 표현의 자유를 보장하는 것을 매우 중요하게 다루었기 때문이다. 그러나, 독일 연방헌법재판소는 퀴나스트 판결을 통하여 표현의 자유를 특권으로 인정하던 판례법을 점진적으로 개정하고 인간의 존엄성과 사회적 존중의 맥락에서 인격권의 보호를 더 많이 고려하는 듯하다. 사회적 존중이라는 측면에서 보면 의견을 표현하는 것이 여론 형성에 이바지할 수 있을 때 그러한 의견 표현은 매우 중요하게 고려되어야 하나 표현의 자유 보장의 관점에서 모든 발언이 가치 있는 것은 아니기 때문이다. 이러한 이유로 사회적 존중을 고려하는 것은 표현의 자유와 개인의 인격권 사이의 조화로운 균형을 찾는 데 도움이 된다.

이러한 의미에서 독일 연방헌법재판소가 모욕성 발언을 심사할 때 어떠한 요건을 적용하였는지 살펴보고 독일 연방헌법재판소, 베를린 지방법원, 베를린 고등법원 등의 입장을 분석하는 작업은 한국에서 모욕죄와 표현의 자유의 보호 범위에 관한 논의에도 도움이 될 것이다. 특히 최근 연예인인 피해자를 ‘국민호텔녀’로 지칭하는 댓글을 게시한 행위에 대하여 모욕죄가 성립한다고 하여 여성에 대한 혐오표현을 규율하기 위하여 모욕죄를 적용한 대법원의 판결(대법원 2017도19229, 2022)로 혐오표현 일반, 모욕표현, 특히 대상이 공인인 경우<sup>1)</sup> 등과 관련한 논쟁이 격렬한 한국 사회에 시사점을 줄 수 있다는 점에서 의미 있다고 생각된다.

1) 혐오표현 일반 중 특히 사이버공간상 혐오표현에 관한 선행 연구로는 ‘정완(2022), 사이버공간상 혐오표현 규제의 당위성에 관한 고찰’, ‘이상경(2017), 온라인 혐오표현 등 혐오표현의 새로운 양상에 관한 연구’ 등이 있고, 비교법적 고찰에 관한 선행 연구로는 미국 연방대법원의 법리와 판단기준을 다룬 ‘송현정(2022), 미국 연방대법원의 혐오표현 관련 법리와 판단기준’, 유럽인권재판소의 법리와 판례 분석을 다룬 ‘이현정(2022), 혐오표현: 표현의 자유와 차별 금지 - 유럽인권재판소의 최신 판례 분석을 중심으로-’와 ‘최란(2022), 헤이트 스피치 해소법 제정 이후 일본의 혐오표현 규제동향과 시사점’ 등이 있다.

## II. 독일 연방헌법재판소의 Künast 판결

이하에서는 독일 연방헌법재판소의 퀴나스트 판결의 사실관계 및 소송의 진행 과정을 간단히 소개한 후, 이 사안에 관한 베를린 지방법원과 고등법원의 결정이 독일 연방헌법재판소의 판단과 어떻게 다른지 검토하고자 한다.

### 1. 사실관계

청구인 레나테 퀴나스트(이하 ‘퀴나스트’)는 녹색당(Bündnis 90/Die Grünen) 소속의 독일 정치인이다. 1980년대에 녹색당에서 소위 소아성에 관한 논쟁이 있었다. 노르트라인베스트팔렌주의 녹색당을 포함한 일부 당원들은 폭력 없는 성인과 아동 간의 성관계를 비범죄화하기를 원했다. 독일 형법(StGB) 제176조 제1항은 아동에 대한 성행위를 처벌하고 있으며 여기서 아동은 법적으로 14세 미만의 사람으로 정의된다.

퀴나스트는 1986년 5월 29일 베를린 하원에서 열린 한 회의에 참석하였고, 이 회의에서 기민당(CDU) 소속의 만프레드 예와로프스키(Manfred Jewarowski) 의원은 녹색당 소속의 잉빌트 키엘레(Ingvild Kiele) 의원에게 다음과 같이 질의하였다: “노르트라인베스트팔렌주 녹색당이 아동에 대한 성범죄에 관하여 비범죄화를 촉구한 것에 대해 어떻게 생각하십니까?” 회의록에 따르면 질의를 받은 키엘레 의원 대신 퀴나스트가 끼어들었다: “폭력이 수반되지 않을 때!”.

2013년부터 2015년까지 녹색당은 소아성애와 아동에 대한 성폭력에 관한 베를린 주 협회의 입장을 조사하였고, 퀴나스트의 발언은 조사위원회의 보고서에서 언급되었다. 이 보고서는 2015년 뉴스 포털 “welt.de”의 기사<sup>2)</sup>를 촉발하였다. “녹색당 정치인 퀴나스트, 해명 때문에 곤경에 처

---

2) Grünen-Politikerin Künast gerät in Erklärungsnot (2015). Retrieve from <https://www.welt.de/politik/deutschland/article141406874/Gruenen-Politikerin-Kuenast-ge>

하다.”라는 기사에서 퀴나스트의 발언은 다음과 같은 말로 보도되었다: “아이들과의 섹스는 폭력이 없다면 괜찮을 것 같지 않아요?”. 2016년 10월 말 인터넷 블로그에 레나테 퀴나스트에 관한 게시물이 올라왔다. 게시물의 제목은 “퀴나스트는 폭력이 수반되지 않는 한 아이들과 섹스해도 괜찮다고 생각한다.”였다. 이 게시물은 퀴나스트의 사진과 함께 그녀의 발언을 다음과 같이 수정한 후 게재하였다: “폭력이 수반되지 않는다면 아이들과의 섹스는 괜찮다. 이제 괜찮아요.” 퀴나스트는 블로그 소유자를 상대로 게시물에 대한 금지 명령 청구 소송을 제기하고 게시물로 인하여 자신이 겪은 고통과 정신적 피해에 대한 보상을 요구하였다.

이에 대하여, 블로그 소유자는 2019년 초 자신의 페이스북 페이지에 다음과 같은 글을 게시하였다.: “퀴나스트와 그녀의 로펌은 바로 이 게시물 때문에 나를 법정에서 세우고 있다. 할레 지방법원의 재판은 아직 시작되지도 않았지만, 그녀의 변호사는 고통에 대한 피해 보상으로 15,000 유로를 요구하고 있다. 심지어 WELT에서도 이들의 추악한 발언에 대해 보도했다! 블로그에 링크되어 있다.” 이 게시물에는 퀴나스트의 사진과 그녀의 발언에 관한 원게시물의 링크가 연결되어 있었고, 원게시물의 퀴나스트의 발언은 실제 발언과 정확히 일치하는 것은 아니었다.

2019년 4월과 5월, 많은 페이스북 사용자들이 이 게시물에 댓글로 반응하였다. 페이스북 게시물에는 정치인 퀴나스트에 대한 정도가 심한 언어적 공격이 댓글로 달렸다. 그중 대부분은 정도가 심한 배설물 표현과 성적인 비방이었다(Peifer, 2022).<sup>3)</sup> 퀴나스트는 이러한 댓글의 작성자들을 모욕죄로 처벌하기 위하여 구버전의 텔레미디어법(Telemediengesetz) 제14조 제3항에 따라 이러한 페이스북 사용자의 신상정보를 제공하여 줄 것

---

raet-in-Erklarungsnot.html

<sup>3)</sup> 이와 같은 표현들은 ‘여성’인 정치인을 공격하는 여성혐오표현의 범주에 포함시킬 수 있겠지만 나머지 표현들은 ‘여성’이라는 정체성에 기반을 둔 혐오표현이라고 보다는 퀴나스트에 대한 모욕, 욕설에 가깝다고 판단되고 퀴나스트에 대한 댓글 22개를 ‘모욕죄’로 처벌할 수 있는지 다루고 있으므로 이 논문에서는 서론에서 밝힌 바와 같이 모욕표현이라고 칭한다.

을 법원에 요청하였다. 이 사안의 주요 쟁점은 쿠나스트에 대한 댓글이 형사상 처벌 가능한 모욕죄에 해당하는지 여부와 표현의 자유와 인격권의 이익형량의 문제이다.

## 2. 소송의 진행 과정

이하에서는 쿠나스트에 대한 댓글을 ‘모욕’으로 처벌할 수 있는지에 관한 베를린 지방법원과 베를린 고등법원의 판단을 소개한다.

### 가. 베를린 지방법원의 판단

1심 재판부인 베를린 지방법원은 문제가 된 22개의 모든 발언이 표현의 자유 범위 안에서 허용되며 모욕죄로 처벌할 수 없다고 판단하였다. (LG Berlin, Künast-Beschluss Nr. 1, 2019). 베를린 지방법원은 쟁점이 되는 모든 진술이 과격하고 논쟁적이며 단어 선택이 다소 과장되었다는 점을 인정하면서도 이 진술들은 모두 논쟁에 관한 ‘사실적 언급’에 해당하고 이는 표현의 자유 범위 안에서 허용된다고 판단하였다. 베를린 지방법원의 이러한 결정은 정치인의 명예가 더 이상 보호되지 않으며 마치 표현의 자유 보호 범위에 정치인에 대한 ‘모든’ 비방을 포함한다는 인상을 주었다고 비판받았다(Peifer, 2022). 쿠나스트의 변호사는 법을 왜곡하여 적용하였다는 혐의로 베를린 지방법원 재판부에 대하여 형사 고소를 제기하였다.<sup>4)</sup> 쿠나스트의 고소 이후 베를린 지방법원은 기존 판결을 변경하여 문제가 된 22개의 발언 중 다음 6개의 발언이 형법 제185조에 따른 모욕죄에 해당한다고 판단하였다(LG Berlin, Künast-Beschluss Nr. 2, 2020).

---

<sup>4)</sup> Anzeige gegen Berliner Richter wegen umstrittenen Künast-Urteils (2019) Retrieve from <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/renate-kuenast-beleidigungen-auf-facebook-kanzlei-geht-gegen-berliner-landgericht-vor-a-1288961.html>

1. 더러운 (여성의)성기 (“Drecks Fotze”)
2. 창녀 (“schlampe\*”)
3. 걸레 (“Schlamper”)
4. 이 똥덩어리 (“Dieses Stück Scheiße”)
5. 이 개새끼야 (“Ferck du Drecksau”)
6. 이 속이 빈 견과류는 매립지에 있어야 하지만 유해 폐기물을 그곳에 버리면 안 된다. (“Diese hohle Nuß gehört entsorgt, aufe Mulldeponie aber man darf ja dort keinen Sondermüll entsorgen.”)

#### 나. 베를린 고등법원의 판단

이후 쿠나스트는 베를린 고등법원에 항소하였고, 고등법원은 지방법원의 두 번째 결정에서 모욕죄에 해당한다고 인정한 6개의 발언 외 추가로 다른 6개의 발언을 모욕죄로 처벌할 수 있다고 판단하였다. (KG Berlin, 10 W 13/20, 2020).

추가로 모욕죄에 해당한다고 판단된 6개 발언의 내용은 다음과 같다.

1. 그녀가 다시 정상이 될 때까지 누군가가 그녀를 정말로 흔들 것인가 (“Knatter sie doch mal einer so richtig durch, bis sie wieder normal wird”)
2. 아마 이 ‘여자’는 어렸을 때 좀 많이 성관계를 하였고 그 과정에서 정신을 잃었을 것이다. (“Wurde diese “Dame” vielleicht als Kind ein wenig viel gefickt und hat dabei etwas von ihren Verstand eingebüßt.”)
3. 으, 이 늙은 녹색 자식... (“Pfui, du altes grünes Dreckschwein...”)
4. 머리에 똥을 썬을 거야. 뇌가 없었기 때문에 충분한 공간이 있었다. (“Der würde in den Kopf geschissen. War genug Platz da kein Hirn vorhanden war/ist.”)

5. 아무도 이 올빼미에 대해 신경 쓰지 않기 때문에 다시 아이가 되고 싶어 한다! (“Die will auch nochmal Kind sein weil sonst keiner an die Eule ran geht!”)
6. 이 늙은 변태 자식아!!!! 아이들과 섹스를 한다는 생각만으로도 뇌가 썩어 없어져야한다!!!! 녹색당도 마찬가지로 생각한다!!!! (“Sie alte perverse Drecksau!!!! Schon bei dem Gedanken an Sex mit Kindern muss das Hirn wegfaulen!!!! Ich glaube, das ist bei den Grünen auch so!!!!”)

이후 퀴나스트는 베를린 고등법원의 판결에 대하여 상고하였지만 기각되었고, 베를린 지방법원의 두 번의 판결과 베를린 고등법원의 판결 이후 문제가 제기된 22개의 진술 중 다음 10개의 진술은 모욕죄로 처벌 받지 않은 채로 남아있었다:

1. 소아성애자 트롤라(“Pädophilen-Trulla”)
2. 이 늙은 여자는 지붕에 손상을 입었어. 부추처럼 썩어서 이렇게 할 수밖에 없어.(“Die alte hat doch einen Dachschaten die ist hol wie Schnittlauch man kann da nur noch”)
3. 이봐...머리가 얼마나 아픈거야!!! (“Mensch...was bist Du Krank im Kopf!!!”)
4. 그녀는 정신적으로 아프다(“Die ist Geisteskrank”)
5. 나는 저런 말을 하는 사람들의 얼굴을 때릴 수 있다.(“Ich könnte bei solchen Aussagen diese Personen die Fresse polieren.”)
6. 이 아픈 여자를 가둬라, 자기가 무슨 말을 하는지 모르잖아. (“Sperrt diese kranke Frau weck sie weiß nicht mehr was sie redet.”)
7. 그들은 모두 머리가 너무 아프다(“Die sind alle so krank im Kopf.”)
8. 뇌 절단(“Gehirn Amputiert”)

9. 아픈 여자(“Kranke Frau”)

10. 그녀도 한때는 가장 밝은 촛불이 되고 싶었겠지, 역겨운 소아성애자.(“Sie wollte auch Mal die hellste Kerze sein, Pädodreck”)

베를린 지방법원과 고등법원은 문제가 된 댓글을 작성한 페이스북 사용자들의 신상정보를 쿼나스트에 제공하는 것을 거부하였고, 이로써 쿼나스트는 자신의 인격권 침해에 대한 민사 소송을 제기할 기회를 박탈당하였다(Muckel, 2022). 항소 법원의 판결이 확정되고 법적 절차가 모두 종료된 후, 쿼나스트는 독일 연방헌법재판소에 헌법소원을 제기하였다.

### 3. 독일 연방헌법재판소의 판단

독일 연방헌법재판소는 베를린 지방법원과 고등법원이 ‘모욕(Beleidigung)’과 ‘비방(Schmähung)’을 동일시하여 표현의 자유와 개인의 명예권 사이에 필요한 균형을 찾지 못하였다고 판단하였고, 두 법원이 잘못된 기준을 적용하여 문제가 되는 여러 진술에 대하여 헌법상 요구되는 고려를 하지 못하였다고 지적하였다(BVerfG, 1 BvR 1073/20, 2021). 이러한 오류에 바탕을 둔 베를린 지방법원과 고등법원의 판결은 청구인 쿼나스트에게 불리하게 내려진 한도 내에서 헌법에 위배되고, 베를린 지방법원과 고등법원에서 이미 ‘모욕’으로 인정된 진술은 그대로 모욕죄의 처벌 대상이 된다고 판단하였다. 그러나, 문제가 되는 모든 22건의 진술이 형법 제185조에 따른 형사상 모욕죄에 해당하는지와 페이스북이 사용자의 신상정보를 제공할 의무가 있는지에 관하여는 이 사건에서 판단하지 않았다. 이러한 독일 연방헌법재판소의 판결 이유에 관한 논의는 아래에서 다룬다.

### Ⅲ. Künast 판결 이유에 관한 논의

이하에서는 독일 연방헌법재판소의 쿨나스트 판결 이유에 관한 논의를 서술한다. 먼저 독일 연방헌법재판소의 지위에 관한 논의를 소개하고, 표현의 자유와 개인의 명예 보호가 충돌할 때 적용되는 이익형량의 원리와 베를린 지방법원과 고등법원의 ‘모욕’에 관한 평가가 독일 연방헌법재판소와 어떻게 다른지 논의한다.

#### 1. 독일 연방헌법재판소의 법적 지위

독일 연방헌법재판소는 그 법적 지위가 “상급항소심 법원(Superrevisionsinstanz)”<sup>5)</sup>이 아니기 때문에, 개별 특정 사건에서 모욕죄가 성립하는지 여부를 판단하지는 않는다(Muckel, 2022). 법원 판결에 대한 헌법소원의 경우, 연방헌법재판소는 일반 법원의 판결에 있어서 사실관계가 어떠한지 및 사안에서 전체적으로 법을 어떻게 적용하였는지는 검토하지 않기 때문이다. 연방헌법재판소는 특정 헌법 조항의 위반 여부만 다루게 된다(Manssen, 2010). 예를 들어, 사건의 기본권 관련성을 잘못 판단하거나 사건에서 기본권을 잘못 적용하는 등 헌법 위반에 한하여 일반 법원의 판결을 심사한다는 의미이다. 따라서 연방헌법재판소는 일반 법원의 판결에 대해서는 제한된 범위 내에서만 심사하는 것이다.

민법 및 형법과 같은 전문 법률의 올바른 적용은 전적으로 일반 법원의 전문 업무이므로, 독일 연방헌법재판소는 쿨나스트에 대한 22건의 진

5) “상급 항소심”이란 항소심과 동일한 법적 검토를 수행하지만 사건의 계층 구조상 항소심 위에 있는, 즉 내용상으로 두 번째 항소심에 해당하는 사건을 말하는데, 독일에는 이러한 상고심은 존재하지 않는다. 독일 연방헌법재판소가 “상급 항소심 법원”이 아니라는 의미는 판결에 대한 헌법소원에서 판결 전체의 정확성 여부가 아닌 특정 부분의 헌법 위반 여부만 심사한다는 의미이다(Das Bundesverfassungsgericht ist keine Superrevisionsinstanz(2021), Retrieve from <https://juratopia.de/superrevisionsinstanz/>).

술이 형법 제185조에 따른 형사상 모욕죄에 해당하는지와 페이스북이 사용자 신상정보를 제공할 의무가 있는지를 이 사건에서 판단하지 않았다. 독일 연방헌법재판소는 이 사건에 관하여 새로운 결정을 내리도록 사건을 베를린 고등법원에 다시 돌려보냈다(BVerfG, Künast-Entscheidung, 2021). 연방헌법재판소는 이 사건이 다시 회부될 경우 베를린 고등법원이 퀴나스트의 인격권과 표현의 자유의 중요성을 고려하여 이 사안에 대하여 이전의 판결과는 다른 결정을 내릴 가능성이 있다고 덧붙였다.

## 2. 표현의 자유와 인격권의 충돌에 있어서 이익형량

독일 기본법 제5조 제2항에 따르면, 표현의 자유는 무엇보다도 개인의 명예에 관한 권리에서 제한된다. 개인이 명예를 존중받을 권리는 일반적인 인격권의 표현이고(기본법 제1조 제1항과 연계한 제2조 제1항), 이는 기본법 제1조 제1항에서 규정하는 인간 존엄성에서 파생되는 권리이다. 다만 일반적인 인격권은 다른 사람의 권리를 보호하기 위한 목적으로 제한될 수 있으며 퀴나스트 사안에서의 표현의 자유와 같은 제3자의 기본권에 의해 제한될 수 있는 것이다. 타인의 인격권에 대한 존중과 표현의 자유는 상호 배타적 관계가 아니기 때문이다(Ipsen, 2018). 이 사건에서 퀴나스트의 프라이버시 권리와 페이스북 댓글 작성자들의 표현의 자유는 형법 제185조에 따른 모욕죄와 충돌한다.

독일 연방헌법재판소의 확립된 판례에 따르면, 표현의 자유와 개인의 명예 보호가 충돌하는 경우 기본적으로 개별 사례별 이익형량이 필요하다. 이 심사 체계는 수십 년 동안 이미 독일 연방헌법재판소에서 사용되어 왔다. 이익형량을 위한 요건은 이미 1994년 아우슈비츠루게 판결(BVerfG, Ausschwitzlüge-Entscheidung, 1994) 및 1995년 군인살인자 판결(BVerfG, Soldaten-sind-Morder-Entscheidung, 1995)에 명시되어 있다. 개별 사례별 이익 형량을 거쳐야 한다는 원칙에는 세 가지 예외가 존재한다. 즉, ‘인간의 존엄성에 대한 공격(ein Angriff auf die Menschenwürde)’,

‘정형적인 형태의 모욕(Formalbeleidigung)’ 및 ‘비방(Schmähung)’의 경우에는 개인의 인격을 보호하는 것이 표현의 자유보다 우선한다는 것이다(BVerfG, Künast-Entscheidung, 2021). 따라서, 이러한 세 가지 예외 사유에 해당하는 경우에는 이익형량의 과정을 거칠 필요가 없다.

첫째, 기본권 제1조 제1항에서 규정하는 인간 존엄성에 대한 공격은 특정 개인의 인간 존엄성을 구성하는 인격의 핵심 내용을 공격당할 때 발생한다(BVerfG, Rassismus-Entscheidung, 2020). 인간의 존엄성은 개인의 기본권과 이익형량할 수 없으므로 이 경우 표현의 자유 보호는 뒷전으로 밀려날 수밖에 없다. 그러나, 어떠한 발언이 인간의 존엄성을 침해하는지를 확인하는 데에는 무엇보다 신중한 추론 과정이 필요하다.

둘째, ‘정형적인 형태의 모욕’은 노골적이고 경멸적인 욕설이 고의로 사용될 때를 일컫는다. 정형적인 형태의 모욕은 어떠한 논쟁의 문맥과는 전혀 관련성이 없고 사회적으로 금기시되는 용어를 사용한다는 특징을 갖는다. 이러한 용어의 사용은 논쟁의 쟁점이나 사실관계와 관계없이 오로지 다른 사람을 경멸하고 비하하는 데에만 그 목적이 있다(BVerfG, Rassismus-Entscheidung, 2020).

셋째, ‘비방’의 경우에는 그 목적이 사안에 관한 논의가 아니라 대상이 되는 사람의 명예를 훼손하고자 함에 있다. ‘비방’은 그 진술에 어떠한 사실적 주장으로 이해할 수 있는 내용이 없고 다른 사람을 욕하거나 깎아내리는 기회로만 사용될 때 발생한다. 어떠한 비판이 과장되어 있고 심지어 비방적인 내용이 포함되어 있다 하더라도 이것을 바로 비방이라고 단정할 수는 없다. 왜냐하면 비판 또한 과장되거나 근거가 없을 수가 있기 때문이다. 특별한 예외적인 경우에만 ‘비방’으로 인정되며, 그 해석 또한 넓게 인정되어서는 안 된다. 독일 연방헌법재판소의 이전 판례에 따르면 대중에게 중대한 영향을 미치는 사안의 경우 비방은 예외적인 경우로만 인정되며 사적인 불화(Privatfehde)에 한정된다고 명시하고 있다(BVerfG, Staatsanwältin-Entscheidung, 2016). 여기서 사적인 불화란 개인 간의 사적인 문제에 관련된 분쟁을 의미하고, 대중에게 영향을 미

치는 문제에 관한 공개적인 토론에 반대되는 개념으로 이해할 수 있다.

퀴나스트 판결에서 연방헌법재판소는 개인적인 비방만을 목적으로 하는 발언이 오늘날 특히 인터넷상에서는 사적인 불화라는 범주로만 볼 수 없는 경우가 많다고 지적하였다(BVerfG, Künast-Entscheidung, 2021). 오늘날의 인터넷상에서 이루어지는 커뮤니케이션에서는 사적인 관계를 알 수 없는 사람에 대한 비판이 가능하므로(Petri, 2022), 인터넷상에서 이루어지는 비방은 더 이상 사적인 불화에 한정되지 않기 때문이다. 인스타그램, 페이스북, 트위터 및 기타 소셜 네트워크상에서 누구나 사적인 관계가 전혀 없는 정치인, 유명인 및 기타 공인에 대하여 직접 글을 쓰고 그들의 게시물에 글을 쓰거나 댓글을 달 수 있다.

‘인간의 존엄성에 대한 공격’, ‘정형적인 형태의 모욕’ 및 ‘비방’은 이익형량의 필요가 없는 예외적인 경우이므로 제한적으로 인정되어야 한다(Gerdemann, 2022). 표현의 자유와 개인의 명예 보호가 충돌할 때 원칙적으로는 개별 사례에 있어서 이익형량이 이루어져야 하는 것이므로, 이익형량의 예외 사례는 엄격한 기준을 충족해야 하며, 이러한 기준이 충족되었는지 여부는 법원에 의하여 완전히 정당화될 수 있어야 한다. 법원이 어떠한 표현을 ‘정형적인 형태의 모욕’ 또는 ‘비방’으로 잘못 평가하여 예외 사례에 해당하지 않음에도 예외 사례에 적용된다고 판단하여 이익형량을 하지 않은 경우, 이는 중대한 헌법적 오류에 해당하기 때문이다(BVerfG, Bauvorhaben-Entscheidung, 2019).

### 3. 베를린 지방법원과 고등법원의 개별 진술에 관한 평가 및 오류

이하에서는 베를린 지방법원과 고등법원이 퀴나스트 사안에서 문제가 된 개별 진술을 어떻게 평가하였는지와 이에 관하여 독일 연방헌법재판소가 지적한 헌법상 문제점은 무엇이었는지 검토한다.

가. 이 속이 빈 견과류는 매립지에 있어야 하지만 유해 폐기물을 그곳에 버리면 안 된다. (“Diese hohle Nuß gehört entsorgt, aufe Mülldeponie aber man darf ja dort keinen Sondermüll entsorgen.”)

베를린 지방법원은 퀴나스트의 고소 이후 자체 결정을 변경하여 이 발언을 이익형량의 예외 사유인 ‘인간 존엄성에 대한 공격’에 해당하는 것으로 받아들였다. 베를린 지방법원은 위 진술에서의 폐기하다(“entsorgen”)라는 단어를 국가 사회주의 시절 인명 학살을 암시하는 것으로 해석하였다. 이로써 이 진술은 퀴나스트의 개인으로서의 존엄성을 부정하고, 퀴나스트를 열등한 존재로 묘사하며, 쓰레기로 취급한 것이기 때문에 이는 ‘인간 존엄성에 대한 공격’이라고 본 것이다. 위 진술을 ‘인간 존엄성에 대한 공격’으로 해석한 베를린 지방법원의 평가는 그 근거가 충분하고 설득력이 있다고 판단된다. 베를린 지방법원은 이 진술에 ‘정형적인 형태의 모욕’ 또한 포함되어 있다고도 평가하였다. 연방 헌법재판소는 ‘정형적인 형태의 모욕’을 고의적, 노골적이고, 경멸적이며, 문맥과 무관한 욕설로 절대적으로 눈살을 찌푸리게 하고 사회적으로 금기시되는 욕설(BVerfG, Rassismus-Entscheidung, 2020)이라고 정의한다. 폐기하다(“entsorgen”)와 쓰레기(“Müll”)가 이러한 정의에 부합하여 ‘정형적인 형태의 모욕’에 해당한다고 보는 것은 어렵다고 생각된다. 문맥에 상관없이 ‘쓰레기’는 경멸적인 단어이기는 하나 ‘폐기하다’와 ‘쓰레기’라는 표현을 일반적으로 금기시되는 욕설로 보기는 어렵기 때문이다.

나. 이 똥 덩어리. 그런 말을 하는 것은 완전한 정신 질환의 증거이다. (“Dieses Stück Scheiße. Überhaupt so eine Aussage zu treffen zeugt von kompletter Geisteskrankheit.”)

베를린 지방법원은 위 진술 중 두 번째 문장은 사실에 관한 언급이

포함되어 있으므로 이 진술은 ‘비방’에 해당하지 않는다고 판단하였다. 이 진술은 전체적으로 대중의 관심사인 소아성애 처벌 여부를 다루고 있다는 점에서 베를린 지방법원은 해당 진술이 ‘비방’에 해당되지 않는다고 결론지었던 것이다. 그럼에도 불구하고 베를린 지방법원은 해당 진술이 예외 사유에 해당하지 않으므로 이에 대한 이익형량이 필요하다고 하면서도 이익형량을 제대로 수행하지 않았고 이익형량의 결과가 어떠한지에 관해서도 전혀 언급하지 않았다(LG Berlin, Künast-Beschluss Nr. 2). 이러한 점은 베를린 지방법원의 해당 판결에 대한 오류로 지적될 수 있다.

#### 다. 소아성애자 트롤라 (“Pädophilen-Trulla”)

베를린 지방법원과 고등법원 모두 이 진술을 형법상 처벌할 수 있는 ‘모욕’으로 평가하지 않았다. 이 진술은 개인의 명예를 훼손하는 것이 아니라 소아성애를 반대하는 데 초점을 맞추고 있으므로, 이익형량의 예외 사유인 ‘비방’에 해당하지 않는다는 것이다. 그럼에도 불구하고, 베를린 지방법원과 고등법원은 이 진술에 있어서 퀴나스트의 인격권과 댓글 작성자의 표현의 자유 충돌에 관하여 이익형량의 과정을 거치지 않았고, 연방헌법재판소는 이러한 점을 문제점으로 지적하였다.

연방헌법재판소는 이미 이전 사건에서 트롤라(“Trulla”)라는 표현을 다룬 적이 있다. 첫 번째 사례인 AG 슈발슈타트 판례(BVerfG, AG Schwalmstadt, 2019)에서 ‘트롤라’라는 표현은 여성을 경멸하는 용어이며 장애와 관련 있는 표현이라고 확인하였다. 이후 트롤라 사건에서 연방헌법재판소는 진술이 이루어지는 상황과 맥락에 따라서 ‘트롤라’라는 표현은 타인의 명예를 훼손하는 진술로 간주할 수 있다고 하였다(BVerfG, Trulla-Entscheidung, 2020). 퀴나스트 사건에서 사용된 ‘트롤라’라는 표현에는 ‘소아성애자’라는 단어가 추가되어 퀴나스트에 대한 명예훼손적 성격이 더 강해졌음에도 베를린 지방법원과 고등법원이 퀴나스트의 인

격권과 댓글 작성자의 표현의 자유 사이의 이익형량을 거치지 않은 점은 두 법원의 해당 판결에 있어서의 오류로 지적될 수 있다.

라. 그녀도 한때는 가장 밝은 촛불이 되고 싶었겠지, 역겨운 소아성애자  
("Sie wollte auch Mal die hellste Kerze sein, Pädodreck")

이 진술은 '소아성애자 트롤라'라는 표현과 유사하게 베를린 지방법원과 고등법원에서 '모욕'으로 평가하지 않았다. 이러한 평가 과정에서 베를린 지방법원과 고등법원은 해당 진술이 이익형량의 예외 사유인 '비방'에 해당하지 않음에도 불구하고 기본권 충돌에 있어서 이익형량을 하지 않은 오류를 범한 것이다(LG Berlin, Künast-Beschluss Nr. 2).

마. 창녀 ("schlampe\*")

베를린 지방법원은 이 표현을 '정형적인 형태의 모욕'으로 평가하였다(LG Berlin, Künast-Beschluss Nr. 2). 이 용어는 여성에 대하여 특히 노골적이고 경멸적이며 금기시되는 욕설이기 때문에 이러한 판단은 일응 합리적인 것으로 보인다. 그러나, 연방헌법재판소는 '정형적인 형태의 모욕'은 논쟁의 열기가 고조된 상태에서 이루어지는 것이 아니라 사전에 신중하게 이루어져야 한다는 점을 강조하여 이익형량 없이 개인의 명예 보호를 우선시하는 것으로 직접 연결되는 '정형적인 형태의 모욕'을 인정하는 경우를 엄격하게 해석하고 있다(BVerfG, Rassismus-Entscheidung, 2020).

이 사안에서 댓글 작성자는 첫 글자를 소문자로 표기하였고, 단어 뒤에 별표를 붙였는데 이는 명사의 첫 글자를 대문자로 표기하는 독일어 표기법에 의하면 잘못된 철자법이다. 이러한 점으로 미루어볼 때 댓글이 서둘러 작성되었고, 작성자가 게시물을 보고 즉각적이고 감정적으로 반응하여 작성된 것이라고 볼 수 있다. 그러나, 연방헌법재판소는 사용자

가 개인적인 대화에서 구두로 진술할 때보다 인터넷상에서 서면으로 진술할 때 진술에 관하여 생각할 시간이 더 많고, 메시지를 보내기 전에 여러 번 수정할 수도 있으며, “보내기” 버튼도 추가로 눌러야 한다는 점을 강조한다(BVerfG, Künast-Entscheidung, 2021). 이러한 이유로 연방헌법재판소는 인터넷상에서 짧고 부주의하게 작성된 댓글 또한 ‘정형적인 형태의 모욕’에 해당하는 요건을 충족할 수 있음을 시사하고 있다.

### 바. 더러운 (여성의)성기 (“Drecks Fotze”)

이 욕설은 퀴나스트의 성별을 지칭하여 여성을 대상으로 하기 때문에 성차별적이다. 첫 번째 판단에서 베를린 지방법원은 해당 진술을 통한 퀴나스트에 대한 야유가 성적 영역에 해당한다고 밝힌 바 있다(LG Berlin, Künast-Beschluss Nr. 1). 베를린 지방법원은 첫 번째 결정에서 이 발언을 표현의 자유 보호 범주에 속하는 것으로 정당화하려고 시도하였다. 퀴나스트가 1986년 성인과 아동간의 비폭력 성관계의 비범죄화를 논의의 대상으로 삼았고, 퀴나스트의 이러한 견해는 사회에서 분노를 일으킬 가능성이 매우 높기 때문에 이 욕설을 이해할 수 있는 범주에 있는 것으로 보았던 것이다.

그러나, 베를린 지방법원은 두 번째 결정에서 이 발언은 오로지 퀴나스트의 개인적 명예를 훼손하기 위한 것이고 퀴나스트를 인격적으로 폄하하기 위한 발언임을 인정하였다(LG Berlin, Künast-Beschluss Nr. 2). 나아가 두 번째 결정에서 베를린 지방법원은 이 발언이 ‘정형적인 형태의 모욕’으로 간주된다고 평가하였다(LG Berlin, Künast-Beschluss Nr. 2-Rn. 28). 이 표현은 특히 여성에 대한 경멸적인 욕설이 포함되어 있다는 점에서 이익형량이 필요하지 않은 예외 요건인 ‘정형적인 형태의 모욕’으로 평가되는 것이 타당하다고 생각된다. ‘더러운 (여성의) 성기’라는 욕설은 모든 맥락에서 절대적으로 눈살을 찌푸리게 하고 사회적으로 금기시되는 용어라고 볼 수 있기 때문이다.

독일의 일부 법학자들은 퀴나스트의 명예를 훼손할 뿐 사안에 대한 논의에 기여하지 못한 모든 진술을 ‘모욕’으로 간주해야 한다고 주장하였다(Petri, 2022). 베를린 지방법원이 첫 번째 결정에서 퀴나스트에 대하여 더러운 (여성의)성기(“Drecks Fotze”) 또는 똥 덩어리(“Stück Scheiße”)로 묘사하는 표현까지 표현의 자유로 용인될 수 있다고 판단한 것은 커뮤니케이션 문화에서의 잔인성으로까지 의심된다고 비판받기도 하였다(Freytag, 2022). 이러한 맥락에서 우아하게 표현된 비방이 조잡하고 무례하게 표현된 비방보다 나은 것인지에 대한 의문이 생긴다. 어떤 사람들은 자신의 생각을 우아하게 표현할 능력이 없지만 그들 또한 특정 이슈에 대한 분노나 지지 등 자신의 의견을 표현할 수 있는 것이 중요하기 때문이다(Peifer, 2022). 문맥과 상관없이 비방이 조잡하고 무례하다는 이유만으로 금지하는 것은 표현의 자유에 대한 큰 제한이 될 수 있다.

논란이 된 표현 중 (1) 이 늙은 여자는 지붕에 손상을 입었어. 부추처럼 썩어서 이렇게 할 수밖에 없어. (“Die alte hat doch einen Dachschaden die ist hol wie Schnittlauch man kann da nur noch”) (2) 이봐...머리가 얼마나 아픈 거야!!! (“Mensch...was bist Du Krank im Kopf!!!”) (3) 그녀는 정신적으로 아프다 (“Die ist Geisteskrank”) 등은 모욕으로 분류해서는 안 된다는 의견이 있다(Höch, 2022). 이러한 댓글의 작성자는 성인과 14세 미만의 어린이 사이의 성관계를 비범죄화하는 것이 부적절하며 이 문제에 관하여 의문을 제기할 수 있다는 것을 의미했을 가능성이 있기 때문이다. 따라서 위 댓글의 작성자는 퀴나스트의 명예를 훼손하고자 한 것이 아니라 소아성애에 관한 자신의 의견을 표현하고자 하였다는 것이 그 이유이다. 퀴나스트의 발언과 소아성애에 관한 내용이 포함된 댓글 중, ‘그런 멍청한 발언을 설명할 다른 방법은 없습니다(“Anders kann man so eine schwachsinnige Äußerung nicht erklären”)와 ‘그런 발언을 하는 것은 완전히 정신이 나간 것(“Überhaupt so eine Aussage zu treffen zeugt von kompletter Geisteskrankheit”)’과 같은 표현은 표현의 자유에 비추어 볼 때 여론 형성에 더 중요한 의미

를 갖는다고 볼 수도 있다. 이러한 발언은 명예를 훼손하는 내용을 담고 있다고 하더라도, 소아성애에 관한 퀴나스트의 발언과 직접적으로 관련 있고, 논쟁의 열기 속에서 이루어진 대중의 관심사와 관련된 문제이므로 표현의 자유 한도 내에서 허용될 수 있다고 생각된다.

#### 4. 소결

퀴나스트 판결에서 독일 연방헌법재판소는 베를린 지방법원과 고등법원이 문제가 되는 진술들이 모욕에 해당하는지에 관하여 일관성 없는 기준을 적용하여 간략하게 검토하였을 뿐이라고 지적하였다. 헌법상 요구되는 인격권의 보호와 표현의 자유가 동등한 지위(Gleichrangigkeit)를 가지기 때문에 둘 사이의 이익형량이 요구됨에도 불구하고 베를린 지방법원과 고등법원은 일방적으로 표현의 자유를 우선시하는 오류를 범하였다는 것이다(Peifer, 2022). 또한 연방헌법재판소는 베를린 지방법원과 고등법원이 문제가 되는 표현에 사실적 언급이 있다는 이유로 ‘비방’이 아니라고 판단하였을 때 표현의 자유와 인격권의 충돌에 있어서 이익형량을 고려하지 않은 오류를 범하였다고 지적하였다(BVerfG, Künst-Entscheidung, 2021). 이러한 오류는 베를린 지방법원과 고등법원이 인격권의 중요성과 그 보호 범위를 제대로 인식하지 못하는 데에서 비롯된 것으로 보인다.

### IV. 판결의 시사점

이하에서는 퀴나스트 판결이 가지는 시사점에 관하여 논의한다. 구체적으로 모욕의 피해자로서의 정치인의 지위에 관한 논의, 표현의 자유에 관한 독일 연방헌법재판소의 법리와 표현의 자유와 인격권 충돌의 이익

형량에서 고려하여야 할 사항을 중심으로 서술한다.

## 1. 모욕의 피해자로서의 정치인에 관한 논의

국가의 제재를 두려워하지 않고 국가 권력의 조치를 신랄하게 비판할 수 있는 권력 비판(Machtkritik)에 관한 권리는 표현의 자유의 핵심 영역에 속한다(BVerfG, Rote-Null-Entscheidung, 2020). 표현의 자유가 가지는 중요성을 무시한 채 권력에 대한 비방성 발언을 경중을 따지지 않고 성급하게 형사상 처벌될 수 있는 모욕으로 평가한다면, 장기적으로 처벌이 두려워 소셜 네트워크상에서 자유롭게 의견을 표현하지 못하게 되는 ‘자기 검열(Selbstzensur)’의 위험이 커질 수 있기 때문이다(Niggemann, 2022). 정부에 대한 비판과 정책의 장단점에 관한 자유로운 의견 교환을 통하여 다양한 정책 옵션 중에서 비교적 현명한 선택을 할 수 있다는 장점이 있다(Petersen, 2019). 표현의 자유에 대한 강력하고 근거 없는 제한은 특히 권위주의 정권에서 전형적인 것으로, 권위주의 국가에서는 사회 불안정과 정치적 혼란을 우려하여 지배 엘리트층에 반대하는 진술을 기소하는 경우가 많다(Skirbekk, 2017). 권력을 잃을까 두려워하는 정부는 표현의 자유를 터무니없이 억압하기 때문이다.

독일 연방헌법재판소는 퀴나스트 판결을 통하여 모욕죄의 피해자와 관련된 흥미로운 측면을 다루고 있다. 즉, 모욕의 피해자가 정치인이라는 사실은 표현의 자유와 인격권 사이의 이익형량의 과정에 영향을 미칠 수 있다는 것이다. 정치인들은 의식적으로 공개적인 정치 활동을 하므로 일반적으로 모욕에 대한 보호의 필요성이 적다고 간주하였다(BVerfG, 1 BvR 2397/19, 2020). 정치인에 대한 비판과 함께 정치적 이슈에 관한 토론은 정치적 의견의 형성과 사회 발전에 중요한 역할을 담당하기 때문에 정치인에 대한 비판이 어느 정도 넓게 허용되어 왔기 때문이다. 퀴나스트 사안의 경우, 쟁점이 된 이슈는 성인과 14세 미만 아동 간의 합의된 성관계를 비범죄화하는 심각한 문제였다. 이러한 문제를

다름에 있어서 비판이 제기될 수 있고 때에 따라 좋지 않은 감정적 표현이 그러한 비판 내용에 포함되기도 한다. 그럼에도 불구하고, 일반 대중들이 자신의 의견을 자유롭게 표현하고 정치적 이슈에 관한 토론에 참여하는 것이 중요하므로 정치인은 비정치인에 비하여 거친 발언을 참아야 한다는 것이다. 이러한 견해는 연방헌법재판소가 유럽인권재판소의 입장을 참조한 것인데, 유럽인권재판소에 따르면, 정치인에 대하여 허용되는 비판의 한계는 일반 개인에 대한 비판보다 더 넓게 허용된다 (ECtHR, EON v. France, 2013).

그러나, 퀴나스트 판결은 정치인에 대한 보호를 오히려 강화한다는 전혀 다른 새로운 관점을 담고 있다. 다른 정치인이나 시민이 정치인을 비판하는 것은 정치 활동의 자연스러운 일부인 것은 사실이나, 그렇다고 하여 정치인이 모든 모욕적이고 경멸적인 발언을 참아야 한다는 의미는 아니라는 점을 확인한 것이다. 사람들은 자신이 경멸받지 않을 것이라는 확신이 있을 때만 정치적 책임을 지며(Hoch, 2022), 지속적이고 무례한 모욕 발언은 정치인이 공적인 의무를 수행하는 것을 오히려 심각하게 방해할 수도 있기 때문이다(Peifer, 2022). 독일 연방헌법재판소는 퀴나스트 판결에서 정치인은 국가와 사회에 관여하는 지위에 있고, 정치인을 모욕으로부터 보호하는 것은 공공의 이익에 부합한다고 판단하였다. 이 견해에 따르면 국가는 정치인의 인격권을 효과적으로 보호해야 하고, 정치인은 대중의 폄하와 증오 발언으로부터 보호받아야 한다는 것이다 (BVerfG, Künast-Entscheidung, 2021).

베를린 고등법원은 거친 표현으로부터 정치인을 보호하기 어려운 점을 다음과 같이 설명한다: 현행 법률 체계와 독일 연방헌법재판소의 관련 판례는 정치인의 인격권 보호를 강화할 수 있는 근거를 제공하지 않고 있다. 이는 이 문제에 관하여 독일 연방헌법재판소와 입법자들에게 보내는 신호이기도 한데, 정치인들에게 법과 판례를 통해 더 강력한 보호를 제공할 필요가 있다는 ‘신호’이다(KG Berlin, Künast Beschluss Nr. 1, 2020). 독일 연방헌법재판소의 퀴나스트 판결은 베를린 고등법원이 지

적한 이러한 ‘신호’에 반응하여 정치인의 일반적인 인격권 보호를 새롭게 평가하고 있다. 이 판결은 대중의 표현의 자유와 비교할 때 정치인의 일반적인 인격권 보호가 이전보다 더 큰 비중을 차지한다는 점을 확인하였다고 평가받는다(Muckel, 2022). 이러한 의미에서 정치인은 공인이기는 하지만, 공적인 사회적 임무를 수행하지 않는 리얼리티 쇼의 유명인들과는 차별화되어야 한다는 것이다(Freytag, 2022).

공인의 명예 보호와 비평가로부터의 표현의 자유 사이에서 이익형량을 수행할 때 고려해야 할 다른 사항도 있다. 예를 들어, 공인이 어떠한 지위를 가지고 있는지, 어떠한 성격의 대중의 관심을 받고 있는지 등이 관련된다는 것이다. 퀴나스트는 2002년부터 독일 연방 하원의원으로 활동해 왔다. 따라서 그녀는 20여 년 동안 독일 입법에 직접 관여해 온 유명한 국가 정치인으로, 그녀의 발언은 소속 정당, 연방의회 및 독일 전역에서 많은 관심을 받고 있다. 이러한 점에서 퀴나스트가 정치 활동에서 가혹한 비판에 직면한 것은 놀라운 일은 아니다. 권력에 대한 비판은 자유 민주주의에서 중요한 요소이기 때문이다.

## 2. 표현의 자유에 관한 독일 연방헌법재판소의 법리

독일 연방헌법재판소가 일반적인 원칙에 부합하지 않는 예외적인 판결을 내림으로써 일반 법원의 모욕적 표현물 심사에 관한 판단을 혼란스럽게 만들었다는 주장이 있다(Muckel, 2022). 이로 인하여 일반 법원들이 개별 사안에서 문제가 되는 모욕 진술들을 평가함에 있어서 어려움을 겪게 되었다는 것이다. 이러한 비판을 고려하여, 연방헌법재판소는 퀴나스트 판결을 통하여 표현의 자유와 일반적 인격권의 이익형량을 통하여 균형을 맞추기 위한 원칙과 기준을 체계적으로 제시하는 것을 목표로 한 것으로 보인다(Gerdemann, 2022). 독일 연방헌법재판소는 하급 법원의 판결이 정당한지, 논증은 충분한지 등에 관하여 비판하기는 하지만, 그러한 문제를 직접 다루지는 않으며 다만 헌법상의 오류만 지적하

는 데에 그친다. 이와 관련한 2016년의 사례는 잘 알려져 있다(BVerfG, Staatsanwältin-Entscheidung, 2016). 기자와의 전화 통화에서 한 변호사는 검사에 대해 다음과 같은 진술을 했다: “가출 검사”, “미친 검사”, “불쾌하고 악의적이며 멍청한 검사”. 베를린 지방법원은 이러한 발언을 ‘비방’으로 평가하였다. 베를린 지방법원의 의견에 따르면, 이 진술은 해당 검사가 진행 중인 수사 활동을 전혀 언급하고 있지 않기 때문에 오로지 검사 개인에 대한 것이며 근거 없는 ‘비방’에 해당한다는 것이다. 이러한 진술이 이루어진 이유, 맥락 및 목적을 살펴보면, 이 진술을 통하여 그 변호사는 수사 중인 검사에 대한 개인적인 불만을 표현한 것으로 보인다. 베를린 고등법원은 베를린 지방법원의 판결에 법적 오류가 없다고 판결하였지만, 연방헌법재판소는 이 판결을 뒤집고 해당 진술이 수사 절차와 완벽히 분리되어서 이루어진 것인지, 수사 절차에 대한 언급이 검사의 명예를 훼손하기 위한 명분이나 구실로만 사용되었는지 그 판단에 관하여 더 자세한 설명을 요구하였다.

연방헌법재판소가 베를린 지방법원과 고등법원의 판결을 번복하고 이 사건을 새로운 결정을 위하여 회부한 것에 관하여 부정적으로 보는 견해가 있다(Muckel, 2022). 위에서 언급한 진술들이 괜찮다거나 오히려 받아들여질 수 있다는 인상을 줄 수 있기 때문이다. 특히 일반인들은 이러한 판결을 통하여 표현의 자유가 제한 없이 보장된다고 오해할 수도 있다. 검사를 포함한 공직자는 의식적으로 대중을 향한 공개적인 토론에 관여한다는 점에서 정치인과 비슷한 보호 대상에 해당할 수 있고 이 점에서 이 사건과 퀴나스트 사건의 유사점 또한 찾을 수 있다.

일부 학자들은 독일 연방헌법재판소가 ‘표현의 자유 친화적(meinungs-freundlich)’이라고 지적한다(Hoch, 2022, Peifer, 2022). 이러한 표현의 자유 친화적인 판례들을 생성해 낸 법리는 ‘추정 공식’과 ‘상호작용이론’이었다. 이 법리에 따르면 이익형량이 필요하지 않고 명예 보호가 자동으로 우선하는 예외인 ‘인간 존엄성에 대한 공격’, ‘정형적인 형태의 모욕’, ‘비방’을 인정함에 있어서 매우 엄격한 요건을 요구한다.

연방헌법재판소는 민주주의 사회에서 표현의 자유는 특별히 중요하며, 이러한 이유로 표현의 자유는 광범위하게 보호되어야 한다는 점을 반복해서 강조한다(Hoch, 2022). 표현의 자유가 다른 기본권보다 우선한다고 전제하지는 않지만, 표현의 자유를 매우 폭넓게 이해하고 보호하고 있는 것처럼 보인다. 이러한 이유로, 연방헌법재판소의 판례에서는 심한 경멸적 표현을 금지하는 것보다 오히려 허용하는 것이 더 많은 것으로 나타나기도 하였다(Peifer, 2022). 하급 법원이 표현의 자유를 충분히 고려하지 않았다는 이유로 모욕죄에 대한 많은 지방법원의 유죄 판결이 연방헌법재판소에 의해 뒤집히기도 하였다. 따라서 하급 법원이 진술을 평가할 때 모욕죄에 해당한다고 판단함에 있어서 어느 정도 주저하는 것은 놀라운 일이 아니다. 하급 법원 스스로 표현의 자유의 한계를 넘어선 것으로 보더라도, 표현의 자유 친화적인 독일 연방헌법재판소의 판례에 비추어 경멸적이지만 사실적인 진술은 허용된다고 판단하게 되었기 때문이다.

퀴나스트 사건은 연방헌법재판소가 이와 같은 기존의 판례법을 재고하도록 자극을 주었다는 점에서 의미가 있는 판결이라 하겠다. 이런 의미에서 퀴나스트 판결은 표현의 자유 친화적인 연방헌법재판소 판례의 전환점이 되었다(Freytag, 2022)는 평가를 받는다. 이러한 방향 전환 덕분에 모욕죄의 피해자, 특히 모욕의 대상이 된 정치인들은 앞으로 모욕 표현에 대하여 인격권 보호를 더 잘 받을 수 있을 것으로 기대할 수 있다.

### 가. 추정 공식 (“Vermutungsformel”)

대중에게 중대한 영향을 미치는 문제에 대한 진술의 경우 표현의 자유로 보호된다는 추정이 있다(BVerfG, Lüth-Entscheidung, 1958). 이러한 ‘추정 공식’에서 벗어나려면 정당화 과정이 필요하다(BVerfG, Soldaten-sind-Morder-Entscheidung, 1995). ‘추정 공식’에 따르면, 대중에게 중대

한 영향을 미치는 문제에 대한 진술은 여론 형성에 기여하는 것으로 간주할 수 있고, 중요한 공공 문제와 관련된 경우에는 다소 가혹한 개인적 주장도 허용될 수 있다(Bumke/Voßkuhle, 2016). 공공이 관련된 문제에 관하여 더 나은 해결책을 찾기 위하여 ‘공개적인 진술’은 우선적으로 보호되어야 한다는 것이다. 여기서 ‘공개적인 진술’이라 함은 소셜 미디어와 같은 공적 공간에서 공적 사안에 관한 담론적 진술에 관한 것이다. 순전히 사적인 문제에 관한 사적 영역에서 이루어진 진술은 공익성이 없으므로 보호가 필요한 진술의 형태에 속하지 않는다(Skirbekk, 2017).

한편 이러한 ‘추정 공식’은 이미 그 의미를 잃었고, 이 공식은 더 이상 유효하지 않다는 주장이 제기되고 있다(Peifer, 2022). 대신, 독일 연방헌법재판소는 쿨나스트 판결을 통하여 다른 심사 기준을 마련하였고, 다른 심사기준이란 “표현의 자유를 고려함에 있어서 고려해야 할 가중치는 발언이 여론 형성에 기여하는 것을 목적으로 할수록 높고, 이와 무관하게 개인에 대한 감정적인 분위기 유포에 불과할수록 낮다”(BVerfG, Künast-Entscheidung, 2021)는 것이다. 이에 따르면, 표현의 자유의 가중치는 어떠한 발언이 여론 형성에 이바지하는 것을 목적으로 할수록 높으며 그 발언의 의도가 여론 형성에 기여하기 위함인지 개인의 감정을 단순히 표출하는 것인지 여부를 신중하게 판단해야 한다.

## 나. 상호작용이론 (“Wechselwirkungslehre”)

표현의 자유와 일반적 인격권 사이의 충돌을 이익형량하기 위해서는 해당 사건에서 ‘상호작용이론’이 적용되는지 여부를 명확히 하는 것이 중요하다. 기본법 제5조 제2항에 따라 표현의 자유는 일반법의 규정, 청소년 보호에 관한 법적 조항 및 개인 명예권에 의해 제한될 수 있다. 표현의 자유와 같은 대부분의 기본권은 법률에 의해 그리고 법률에 근거하여 제한될 수 있다(일반 법률 유보의 원칙). 우선, 이러한 일반 법률 유보의 원칙을 적용함에 있어서 “일반 법률”이라는 용어가 무엇을 의미

하는지 명확히 해야 한다. 연방헌법재판소는 “일반 법률”의 의미에 관하여 의견 자체를 금지하지 않는 모든 법률이 이에 포함되며, 일반 법률 유보의 원칙이 의미하는 것은 의견 표현 자체를 반대하는 것이 아니라 특정 의견과 관계없이 절대적으로 보호해야 할 법적 이익을 보호하는 역할을 한다는 것(BVerfG, Lüth-Entscheidung, 1958)이라고 해석한다.

이러한 “일반 법률”의 해석과 관련하여 연방헌법재판소는 표현의 자유의 중요성을 강조하는 ‘상호작용이론’을 마련하였다. ‘상호작용이론’에 따르면 “일반법률”이라는 문구는 기본권에 대한 제한을 설정하지만, 동시에 기본권을 제한하는 요건 또한 다시 제한되어야 한다(BVerfG, Lüth-Entscheidung, 1958)는 것이다. 이 ‘상호작용이론’의 주된 의미는 보호되는 법적 이익과 제한 조치 사이의 적절한 균형으로(Ipsen, 2018), 제한에 대한 제한(“Schranken-Schranken”)이라고도 불린다(BVerfG, Lüth-Entscheidung, 1958). “일반 법률”은 표현의 자유를 제한할 수 있지만, 동시에 표현의 자유의 막대한 중요성에 비추어 그 제한의 요건을 해석해야 한다는 것이다(BVerfG, Soldaten-sind-Morder-Entscheidung, 1995). 표현의 자유의 보호는 사실 민주주의의 초석으로 이를 보호하기 위한 ‘상호작용이론’은 21세기 판결에도 등장한다(BVerfG, Heß-Gedenkkundgebung-Entscheidung, 2009).

퀴나스트 판결의 또 다른 중요한 쟁점은 퀴나스트를 모욕하는 댓글을 단 페이스북 사용자의 정보 제공 여부이다. 이와 관련한 핵심 규범은 모욕을 범죄화하는 형법 제185조로, 이에 따르면 모욕은 타인의 명예를 무시 또는 경멸하는 행위이다(BVerfG, Soldaten-sind-Morder-Entscheidung, 1995). 형법 제185조가 기본법 제5조 제2항의 의미에서 “일반 법률”에 해당하여 ‘상호작용이론’의 적용 대상에 해당하는지 여부는 의문이다. 아마도 형법 제185조는 “일반 법률”이 아니라 개인의 명예권에서 나온 규범일 것이고, 이 경우 형법 제185조는 명예 보호를 더 존중하기 때문에 다른 “일반 법률”과는 다르게 취급되어야 한다고 주장할 수 있기 때문이다. 판결에 따르면, 독일 연방헌법재판소는 형법 제185조는 “일반 법률”

의 일부이지만, 모욕은 그 대상이 국가 권력 기관에 대한 것일 경우에만 적용된다고 한다. 연방헌법재판소는 국가 기관에는 “개인적” 의미의 명예가 존재하지 않으므로 일반적인 인격권의 적용을 받지 않는다는 사실로 이를 정당화한다(BVerfG, Soldaten-sind-Morder-Entscheidung, 1995).

반대로, 피해자가 퀴나스트와 같은 자연인인 경우 형법 제185조는 “일반 법률”이 아니므로 ‘상호작용이론’의 적용 범위에 포함되지 않는다는 견해가 있다(Ipsen, 2018). 이러한 견해는 자연인에 대한 명예 보호 기준으로서 형법 제185조가 ‘의견’을 대상으로 하므로 “일반 법률”에 해당하지 않는다는 사실에 의해서도 뒷받침된다. 개인의 명예에 관한 권리는 “일반 법률”과 동등한 것이 아니고 어떠한 특별한 권리를 나타낸다는 것이 그 근거이다. 명예를 보호하는 규정은 특별한 권리로써 그 내용에 개인의 명예를 해하는 의견을 금지할 수 있고, 이러한 이유로 퀴나스트 사건에서는 개인의 권리와 표현의 자유를 비교형량함에 있어서 연방헌법재판소의 ‘상호작용이론’을 적용할 수 없다는 주장이다.

한편, ‘상호작용이론’은 더 이상 독립적인 의미를 갖는 법 이론이 아니라 표현의 자유에 대한 과도한 금지를 우려한 초기 형태에 불과하다는 견해가 있다(Ipsen, 2018). 연방헌법재판소는 2019년의 잊혀질 권리 결정에서 다음과 같이 이익형량에 따른 실질적 균형을 강조한 바 있다: “충돌하는 기본권의 입장은 상호 작용을 통해 기록되어야 하며, 실질적 균형의 원칙에 따라 관련된 모든 사람에게 가능한 한 효과적인 방식으로 균형을 이루어야 한다(BVerfG, Recht-auf-Vergessen-I, 2019)”는 것이다. 연방헌법재판소는 2019년의 잊혀질 권리 판결과 2021년 퀴나스트 판결 모두에서 구버전의 ‘상호작용이론’에 의존하지 않고 ‘실질적 균형의 원칙’에 따라 판결한 것으로 보인다. ‘실질적 균형의 원칙’에 따르면, 상충하는 기본권은 이익형량을 통하여 완만하게 균형을 이루어야 한다(Niggemann, 2022). 오늘날 이러한 ‘실질적 균형의 원칙’에 따른 이익형량은 모든 기본권의 충돌에 적용되고 있으며 이 원칙에 따르면 ‘상호작용이론’에 따른 표현의 자유에 대한 특권은 더 이상 인정할 수 없다고

판단된다.

### 3. 이익형량의 고려사항

표현의 자유와 개인의 명예를 이익형량 하는 법원은 개별 사안의 구체적인 상황을 다루어야 한다(BVerfG, Rassismus-Entscheidung, 2020). 모욕죄는 단순히 어떤 말을 했는지가 아니라 그 발언이 어떻게 이루어졌는지를 주로 고려해야 하기 때문이다(Skirbekk, 2017). 관련 발언의 내용, 형식, 원인과 결과뿐만 아니라 발언자, 영향을 받은 사람, 수신자의 인적 사항 및 수까지 고려해야 한다는 것이다(BVerfG, Rassismus-Entscheidung, 2020). 표현의 자유와 인격권 보호의 문제는 양쪽 모두 보호할 가치가 있기 때문에 그 둘 사이의 균형을 맞춘다는 것은 매우 까다로운 작업이다(Bumke/Voßkuhle, 2016). 이러한 평가의 어려움과 이익형량의 불확실성은 법원뿐만 아니라 페이스북과 같은 인터넷 플랫폼에도 영향을 미치고 있다. 인터넷 플랫폼은 모욕 가능성을 사전에 식별하고, 해당 게시물이나 댓글을 삭제하고, 필요한 경우 가해자의 계정을 차단하기 위하여 심의를 수행하게 되었기 때문이다(Freytag, 2022).

퀴나스트 판결에서는 다음의 네 가지 기준이 이익형량에 있어서 다루어졌다:

1. 발언의 비방적 내용,
2. 발언을 통한 여론 형성에 대한 기여도,
3. 진술의 형식 및 관련된 상황,
4. 진술의 유포 및 효과.

제재 수단으로서 형법은 가장 엄중한 수단으로서 법의 적용에 신중을 기해야 한다. 입법부가 모욕을 형사 범죄로 간주하는 것은 명예 보호의 중요성을 강조하기 위한 목적이 분명하며, 이러한 점을 고려할 때 가법

다고 생각되는 모욕 표현도 무시해서는 안 된다고 생각된다. 혹자는 모욕이 신체적 상해나 재산상의 손실을 초래하지 않는다는 점에서 모욕의 피해자에게 미치는 손실을 가볍게 평가하기도 한다. 그러나 이러한 이유로 모욕을 무해한 것으로 규정할 수는 없다. 모욕은 인간의 감정에 부정적인 영향을 미치고, 개인의 사회적 지위와 평판을 손상시킬 수 있으며, 모욕으로 인해 사람의 자존감도 심하게 상처를 입을 수 있기 때문이다. 모욕에 대한 형사 책임은 살아있는 사람의 자아, 정체성 및 자율성과 관련된 더 깊은 감정을 보호하는 역할을 수행하는 것(Skirbekk, 2017)으로 이해할 수 있다. 이러한 맥락에서, 독일 연방헌법재판소는 모욕표현의 댓글을 작성하는 가해자의 다양한 주관적 감정과 과민성을 고려하고 있다(BVerfG, Künast- Entscheidung, 2021). 그러나, 이와 동시에 피해자의 주관적인 민감성 또한 고려하는 것이 합리적일 것이다. 어떤 사람들은 매우 예민하여 모욕으로 인해 심리적으로 고통받고 심지어 자살 충동을 느낄 수도 있기 때문이다.

모욕적인 진술이 다수인을 대상으로 하고, 모욕적인 욕설을 담고 있으며 사실에 관한 표현이 거의 포함되지 않은 경우라면 이러한 진술은 특히 심각하게 받아들여야 한다. 성난 글과 댓글이 수십 개, 심지어 수백 개에 이르는 경우에는 피해자의 심리에 회복할 수 없는 깊은 상처를 남길 수 있기 때문이다. 이러한 의미에서 소셜 미디어에서의 혐오표현과 모욕표현은 사회적 분열로 이어지는 급진화 과정을 동반하기도 하고(Gerdemann, 2022), 모욕죄를 처벌하는 것은 언어폭력이 물리적인 폭력으로 확대되는 것을 막는 데 도움이 되기도 한다(Peifer, 2022). 쿠나스트에 대한 일부 모욕은 다소 위협적인 성격 또한 띠고 있다고 볼 수 있다. 예를 들어 “이 속이 빈 너트는 폐기해야 하지만, 그곳에서 유해 폐기물을 처리할 수 없다”와 같은 진술이 그러하다.

연방헌법재판소의 견해에 따르면, 서면으로 이루어지는 진술은 자발적인 구두 진술보다 더 큰 정도의 주의 및 자제를 요한다(BVerfG, Künast- Entscheidung, 2021). 페이스북, 트위터 또는 인스타그램과 같은 현대 사

회에서 많이 사용되는 플랫폼에서의 의사소통은 단순히 자극과 반응의 메커니즘에 의하여 이루어지는 것도 아니고 진술과 반대 진술이 감정적인 즉각적 반응으로만 이루어지는 것도 아니다. 오히려 댓글이 작성되는 과정을 보면 감정의 영향을 받긴 하지만 단기적인 어느 정도의 고려 끝에 작성되는 것이 많다. 따라서 소셜 네트워크에서의 서면 진술이 띄는 성격이나 형태 때문에 보호할 가치가 적다고 가정해서는 안 된다(Gerdemann, 2022). 소셜 네트워크에서의 댓글은 다수의 사람이 지속해서 접근할 수 있다는 점에서 사용자에게 오히려 더 높은 수준의 자기규제를 요구하는 것 또한 정당화될 수 있기 때문이다(BVerfG, Künast-Entscheidung, 2021).

모욕표현의 댓글은 모욕당한 피해자의 인격권에 특히 광범위한 효과와 중대한 부정적인 결과를 가져올 수 있다. 또한 많은 플랫폼에서 댓글이 삭제되고 수정될 수 있다는 점에 유의해야 한다. 이전 게시물에 댓글을 다는 방식으로, 혹은 이전 게시물에 거리를 둔 새로운 게시물에 댓글을 작성하는 방식으로 자신이 작성한 모욕표현에 대해 사과할 수도 있다. 소셜 네트워크에서는 자신이 작성한 댓글을 삭제하거나 수정하는 형태로 자신이 모욕표현의 댓글을 작성할 당시의 감정적 초기 반응을 수정할 가능성이 존재하기 때문이다(Gerdemann, 2022). 이러한 의미에서 모욕표현의 댓글을 작성하는 자가 댓글에서 삭제, 수정 또는 거리를 두는 등의 후속 행위를 취하였는지 여부 또한 모욕죄에 해당하는지 여부를 검토할 때 고려되어야 할 것이다.

#### 4. 소결

인터넷의 급속한 성장으로 인해 네티켓(영어의 “그물(Net)”과 프랑스어 “에티켓(Etiquette)”의 합성어)을 가지고 라이브 채팅, 소셜 미디어, 비디오 게임 및 기타 온라인 공간에서 예의범절을 지키고 긍정적으로 행동하는 것이 중요해졌다. 모든 사람은 오프라인뿐만 아니라 온라인상에

서도 존엄과 존경의 대접을 받을 자격이 있기 때문이다. 네티켓의 가장 중요한 원칙 중 하나는 “직접 대화에서 말하지 않을 것을 디지털로 말하지 말라”(Chatfield, 2013)는 것이다. 문명화된 디지털 토론의 참여자는 문명화된 비디지털적 환경에서 자신이 행동한 것처럼 행동해야 한다. 쿠나스트에 대한 모욕 댓글의 작성자는 실생활에서는 스스로 그런 진술을 하는 것을 허용하지 않을 가능성이 높지만, 아마도 온라인에서는 익명성, 온라인이라는 환경에서 느끼는 자유감, 그리고 처벌받지 않을 것이라는 생각 때문에 그러한 모욕표현을 서슴지 않았을 것이다. 많은 사람들은 인터넷의 익명성에 기대어 자신이 오프라인상에서는 행하지 않을 심한 모욕을 하더라도 처벌받지 않을 것이라고 믿는다(Freytag, 2022). 그렇다고 하여 인터넷에서 익명으로 추정된다는 것을 부정적인 것만으로 볼 수는 없다. 예를 들어 억압적인 정권에서 이러한 익명성 추정이 없었다면 정치적 논의에 참여조차 할 수 없을지도 모르고, 권위적인 정치 체제 하에서 인터넷은 종종 자유롭게 말할 수 있는 유일한 장소일 수 있다. 이러한 경우에 인터넷의 익명성은 여론 형성에 가치가 있지만 그렇다고 하여 익명성에 기대어 무분별한 모욕 표현을 모두 허용할 수는 없다. 네티켓의 또 다른 중요한 원칙은 자신의 진술에 대해서만 책임을 지는 것이 아니라 자신의 웹사이트에 작성된 다른 사람의 진술에 대해서도 책임을 져야 한다는 것이다(Chatfield, 2013). 이러한 책임으로부터 형법상 모욕에 해당하는 표현을 삭제하고 관리할 네트워크 관리자의 의무를 도출할 수 있다. 게시물을 작성한 자도 자신의 게시물에 작성된 다른 사람의 댓글을 검토해야 한다. 모든 사용자는 인터넷상에서의 자신의 진술 및 자신이 관리하는 사이트에 존재하는 다른 사람들의 진술에 대하여 책임을 질 준비가 되어 있어야 한다.

## V. 결론

자신의 의견을 자유롭게 표현할 수 있는 권리와 인격의 일반적 권리는 모두 자유롭고 개방적인 민주주의 사회를 위한 필수적인 토대가 된다(Petri, 2022). 기본적으로 모욕적 진술의 경우 표현의 자유와 일반적 인격권 사이에 이익형량을 통하여 균형을 맞추는 것이 필요하다. 모욕, 욕설은 어떠한 분쟁을 이해하는 데 도움을 준다기보다는 관련된 사람을 근거 없이 비하하는 것에 지나지 않기 때문이다. ‘비방’만 있는 경우에는 이익형량이 필요하지 않은 예외에 해당하지만 이것은 매우 드문 경우이다. 퀴나스트 사안에서 베를린 지방법원과 고등법원은 문제가 되는 진술들을 일관된 기준에 따라 검토하지 않았고 ‘모욕’과 보다 예외적인 경우에 해당하는 ‘비방’이 동일하다고 가정하는 오류를 범하였다. 이러한 오류로 인하여 베를린 지방법원과 고등법원은 ‘모욕’이 분쟁과 전혀 사실적 관련성이 없고 관련자를 이유 없이 멸시하는 것을 목적으로 한다고 판단하였다. 그러나, ‘모욕’과 ‘비방’을 동일한 것으로 본 것은 헌법적 오류에 해당한다. ‘모욕’의 경우에도 사실적 연관성이 존재하고 단순히 상대방의 명예를 훼손하는 것을 목적으로 하는 경우가 존재하기 때문에 구체적인 사안에서 표현의 자유와 모욕표현이 이루어진 제반 사정을 고려하는 것이 중요하기 때문이다. 퀴나스트 판결은 모욕당하지 않을 권리에 관한 정치인들의 지위나 입장도 그 판단에 고려하고 있다. 연방헌법재판소는 정치인들이 의도적으로 대중 앞에 모습을 드러내더라도 모욕적인 발언과 비방으로부터 정치인을 보호하는 것이 공익에 부합한다는 결론에 도달하였다. 권력에 대한 비판은 정치인의 인격권을 침해할 수 있지만 동시에 자유민주주의 국가의 중요한 요소이기도 하다. 더 나아가 독일 연방헌법재판소는 퀴나스트 판결에서 ‘모욕’을 심사할 때 어떠한 점을 중요하게 고려해야 하는지 기준에 관해서 논한다. 특히 인터넷상의 혐오 댓글에 주목하는데, 인터넷에서 이루어지는 모욕표현은 댓글이 달리는 형식과 넓은 파급력으로 인하여 개인의 인격권을 특히 위협하게

침해할 수 있기 때문이다. 퀴나스트 판결은 새로운 판례법으로서 이 판결을 통하여 일반 법원이 아마도 모욕표현에 대해 이전보다 더 적극적으로 대응할 수 있고 이로써 인터넷상의 의사소통 문화의 수준을 높이는 데 기여할 수 있을 것이라고 생각된다. 연방 헌법재판소뿐만 아니라 우리나라 법원 또한 지속적으로 표현의 자유와 인격권의 침해에 관한 판단에 직면하여 왔다. 모욕표현이나 혐오표현과 같은 표현의 자유의 한계와 여타 기본권과의 충돌에 관한 문제는 앞으로도 이익형량을 통하여 균형을 찾아가야 할 중요한 과제임이 틀림없다.

## ■ 참고 문헌

---

- 송현정 (2022). 미국 연방대법원의 혐오표현 관련 법리와 판단기준. <미국 헌법연구>, 33권 1호, 113-144.
- 이상경 (2017). 온라인 혐오표현 등 혐오표현의 새로운 양상에 관한 연구. <헌법재판연구>, 4권 2호, 123-147.
- 이승현 (2016). 혐오표현의 규제에 대한 헌법적 이해. <공법연구>, 44집 4호, 133-166.
- 이현정 (2022). 혐오표현: 표현의 자유와 차별 금지 - 유럽인권재판소의 최신 판례 분석을 중심으로-. <인권법평론>, 28호, 531-563.
- 정 완 (2022). 사이버공간상 혐오표현 규제의 당위성에 관한 고찰. <홍익 법학>, 23권 3호, 419-442.
- 최 란 (2022). 헤이트 스피치 해소법 제정 이후 일본의 혐오표현 규제동향과 시사점. <고려법학>, 106호, 103-140.
- 홍성수 (2019). 혐오표현의 해악과 개입의 정당성: 금지와 방치를 넘어서. <법철학연구>, 22권 3호, 27-64.
- Bumke, Christian/Voßkuhle, Andreas (2016). Casebook Verfassungsrecht, 7. Auflage, Tübingen.
- Chatfield, Tom (2013). Digitale Kultur: 50 Schlüsselideen, Heidelberg.
- Council of Europe Committee of Ministers (1997). Appendix to Recommendation No. R(97) 20 of the Committee of Ministers to Member States on "Hate Speech" (Adopted by the Committee of Ministers on 30 October 1997 at the 607th meeting of the Ministers' Deputies)
- Freytag, Stefan (2022). Anmerkung zu BVerfG, 19.12.2021 - 1 BvR 1073/20: Zur Interessenabwägung bei Hetzkritik gegen Politiker in sozialen Netzwerken, in: GRUR-Prax
- Gerdemann, Simon (2022). Ein Stück Rechtsgeschichte zu den Grenzen der Meinungsfreiheit in sozialen Medien?, in: ZUM.
- Höch, Dominik (2022). Anmerkung zu BVerfG, 19.12.2021 - 1 BvR 1073/20: Beleidigende Äußerungen über bekannte Politikerin in

- sozialen Netzwerken. in: NJW.
- Ipsen, Jörn (2018). Staatsrecht II: Grundrechte, 21. Auflage, München.
- Manssen, Gerrit (2010). Staatsrecht II: Grundrechte, 7. Auflage, München, 2010.
- Muckel, Stefan (2022). Anmerkung zu BVerfG, 19.12.2021 - 1 BvR 1073/20: Beleidigende Äußerung über eine bekannte Politikerin in sozialen Netzwerken, in: JA.
- Niggemann, Sandra (2022). Hasskriminalität in sozialen Netzwerken: Eine rechtliche Einordnung unter Berücksichtigung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes. Wiesbaden.
- Peifer, Karl-Nikolaus (2022). Anmerkung zu BVerfG, 19.12.2021 - 1 BvR 1073/20: Beleidigende Äußerungen über bekannte Politiker in sozialen Netzwerken - Fall Künast. in: GRUR.
- Petersen, Niels (2019). Deutsches und Europäisches Verfassungsrecht II: Grundrechte und Grundfreiheiten, München
- Petri, Thomas (2022). Anmerkung zu BVerfG, 19.12.2021 - 1 BvR 1073/20: Fachgerichtliche Versagung der Auskunft über Bestandsdaten gegenüber Facebook, in: ZD.
- Skirbekk, Gunnar (2017). Philosophie der Moderne: Vernunft, Wahrheit, Menschenwürde, Meinungsfreiheit. Weilerswist.
- 대법원 2022. 12. 15. 선고 2017도19229 판결.
- 유럽인권재판소, EON v. France, 14. March 2013, Nr. 26118/10.
- LG Berlin, Beschluss vom 09.09.2019 - 27 AR 17/19, zitiert nach openJur ("LG Berlin, Künast-Beschluss Nr. 1").
- LG Berlin, Beschluss vom 21.01.2020 - 27 AR 17/19, zitiert nach openJur ("LG Berlin, Künast-Beschluss Nr. 2").
- KG Berlin, Beschluss vom 11.03.2020 - 10 W 13/20, zitiert nach openJur ("KG Berlin, Künast-Beschluss Nr. 1").
- BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 15.01.1958 - 1 BvR 400/51 - ("Lüth-Entscheidung, 1958").
- BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 13.04.1994 - 1 BvR 23/94 ("Ausschwitzlüge-Entscheidung, 1994").

- BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 10.04.1995 - 1 BvR 1476/91  
("Soldaten-sind-Mörder-Entscheidung, 1995").
- BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 04.11.2009 - 1 BvR 2150/08 -  
("Heß - Gedenkkundgebung-Entscheidung, 2009").
- BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 29.06.2016 - 1  
BvR 2646/15 ("Staatsanwältin-Entscheidung, 2016").
- BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 19.2.2019 - 1  
BvR 1954/17 ("Bauvorhaben-Entscheidung, 2019").
- BVerfG, AG Schwalmstadt, Urteil der Abteilung 41 vom 05.06.2019 - 41  
Ds - 2 Js 9273/16 ("Schwalmstadt-Entscheidung, 2019").
- BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 19.05.2020 - 1  
BvR 1094/19 ("Rote-Null-Entscheidung, 2020").
- BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 19.08.2020 - 1  
BvR 2249/19 ("Trulla-Entscheidung, 2020").
- BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 02.11.2020 - 1  
BvR 2727/19 ("Rassismus-Entscheidung, 2020").
- Bundesverfassungsgerichts vom 19.12.2021 - 1 BvR 1073/20 - Künast  
("Künast-Entscheidung des BVerfG, 2021").

## ■ ABSTRACT

---

# Discussion on the Limits of Freedom of Expression and Insulting Expressions Against Politicians through an Analysis of a Recent German Federal Constitutional Court Case “Künast”

Lee, Hyun Jung  
Adjunct Faculty, Friedrich-Alexander-University Erlangen-Nuremberg

The Federal Constitutional Court, through the Künast judgment, systematically established criteria for balancing the freedom of expression and the right to honor after applying the principle of proportionality. The jurisprudence generated by the German Federal Constitutional Court traditionally relies on the presumption formula and the theory of mutual interaction. According to this legal framework, it imposes stringent requirements to exempt a balancing test for attacks on human dignity, formal insults, and defamation, which are exceptions prioritizing the protection of the right to honor. The Federal Constitutional Court repeatedly emphasizes the particular importance and broad scope of protecting the freedom of expression in a democratic society. Even if it did not assume that freedom of expression takes precedence over other fundamental rights, the Court appears to interpret the scope of protection broadly. In its jurisprudence, the Court seems to allow stronger expressions of contempt rather than ban them. The Künast case served as a catalyst for the Federal Constitutional Court to reevaluate its established jurisprudence. In this sense, the Künast judgment is seen as

a turning point in the Court's jurisprudence of favoring freedom of expression over the right to honor. This shift is expected to enhance the protection of the right to honor for victims of insults, particularly politicians, who may express their opinions in public. Freedom of expression and the right to honor are both fundamental rights for a free and open democratic society. In cases involving statements that harm one's honor, balancing between freedom of expression and the right to honor is necessary, considering context and various factors relevant to an individual case.

Keywords: Freedom of expression, Right to Honor, Insulting Expressions, Contextual Approach, Law of Balancing, German Federal Constitutional Court case "Künast"

[ 논문투고일 2023. 10. 23. 논문수정일 2023. 11. 21. 게재확정일 2023. 11. 27.]

## 허위사실공표죄에 대한 비판적 검토

- 미국법과의 비교를 중심으로 -\*

박 채 립\*\*

고려대학교 미디어학과 박사수료

박 아 란\*\*\*

고려대학교 미디어학부 조교수

### 국 문 초 록

전 세계적으로 가짜뉴스 등 허위사실 유포로 인한 피해가 커지는 가운데, 유권자의 선택을 방해하고 민주주의에 해가 되는 선거 관련 허위사실 공표를 규제할 필요성도 커지고 있다. 한국에서는 공직선거법상 허위사실 공표죄 조항을 통해 선거에서의 허위사실 공표를 규제해 왔으나 해당 법 조항이 과도한 제한이라는 비판을 받아왔다. 이 연구는 미국의 선거 관련 허위진술에 대한 법리 비교를 통해 허위사실공표죄의 문제점을 표현의 자유 측면에서 검토하고 개선 방향을 제시하고자 하였다. 분석 결과, 미국에서는 선거운동 기간이나 구체적 수단에 대한 특별한 제약 없이 선거 운동의 자유를 보장하고 있으며 선거 과정에서 허위사실 공표 행위에 대해 대체로 민사상 손해배상으로 해결하는 한편, 처벌의 대상이 되는 허위진술도 매우 제한적으로 판단하고 있었다. 반면, 한국의 허위사실공표죄는 허위진술의 대상뿐만 아니라 적용 범위를 상당히 폭넓게 규정하여 정치적 표현의 자유를 제한하고 있다. 또한 지나치게 높은 법정형 하한 규정으로 인해 사실상 당선무효가 강제되어 과잉금지 원칙에 위배되는

\* 이 연구는 2023년 한국여성커뮤니케이션학회 봄철 학술대회에서 발표한 내용을 바탕으로 작성되었습니다. 학술대회 및 심사 과정에서 유용한 의견을 주신 토론자 및 심사위원 선생님들께 감사의 말씀을 드립니다.

\*\* 제1저자: chrry345@korea.ac.kr

\*\*\* 교신저자: ahranpark@korea.ac.kr

문제점이 있으며, 당선 내지 낙선목적의 표현행위 방식과 효과에 있어 동일한 것을 다르게 취급하여 평등의 원칙에도 위반될 우려가 있다. 후보자 비방죄 등 유사한 법 조항들을 통해 허위사실 관련 행위들이 중복적으로 처벌될 가능성도 드러났다. 선거의 공정성을 보장하기 위해 허위사실을 공표하거나 비방행위를 규제할 필요성은 인정되지만, 그에 대한 규제는 더욱 정밀하게 구성되어야 하며 중복적 조항을 통해 처벌하는 것도 개선되어야 할 것이다. 허위사실공표죄가 필요최소한으로 적용될 수 있도록 법익 간의 균형성도 엄격하게 유지될 필요성이 있다.

주제어: 허위사실공표죄, 공직선거법, 정치적 표현의 자유, 수정헌법 제1조, 가짜뉴스

## 목 차

- I. 서론
- II. 미국의 표현의 자유와 허위진술
  - 1. 헌법상 표현의 자유
  - 2. 허위진술 관련 법률적 논의
  - 3. 선거 캠페인 관련 허위진술 규제
- III. 한국에서의 허위사실 공표와 표현의 자유
  - 1. 공직선거법상 허위사실공표죄 조항과 연혁
  - 2. 허위사실공표죄의 구성요건
  - 3. 허위사실공표죄 관련 최근 판결
- IV. 허위사실공표죄에 대한 비판적 검토
  - 1. 허위사실공표죄의 위헌성 검토
  - 2. 미국법과의 비교를 통한 문제점과 개선 방향
- V. 논의 및 결론

## I. 서론

전 세계적으로 ‘가짜뉴스(fake news)’ 등 허위사실 표현이 선거 과정과 결과에 미치는 영향이 커지고 있다(Gunther, Beck, & Nisbet, 2019; Iida, Song, Estrada, & Takahashi, 2022; Leyva & Beckett, 2020; Wang, 2020). 세계 각국은 이를 규제하기 위한 법과 제도적 장치를 마련하는데 적극적인 노력을 기울이고 있다. 한국에서도 가짜뉴스를 포함한 허위사실 공표를 규제하기 위해 18대 대선을 앞두고 있던 2017년 4월 이후부터 본격적으로 관련 법안을 발의하였다. 특히 선거 관련 가짜뉴스 등을 규제하는 실질적 대안으로 허위사실공표죄를 적극 활용하는 방안이 논의되었다(이문한, 2021; 지성우, 2019).

한국은 현행 공직선거법상 제250조에서 ‘허위사실공표죄’를 규정하고 있으며, 당선되거나 되게 할 목적으로 후보자에게 유리하도록 허위사실을 공표하는 경우(제250조 제1항)<sup>1)</sup>와 당선되지 못하게 할 목적으로 후보자에게 불리하도록 허위사실을 공표하는 경우(제250조 제2항)<sup>2)</sup>로 구

분해 처벌하고 있다.<sup>3)</sup> 특히 후자인 낙선목적의 경우에는 허위사실 공표 행위가 상대 후보자에 대한 증상모략, 인신공격 등으로 선거의 공정성을 해치는 등 죄질이 나쁘다는 점을 고려해 전자인 당선목적보다 무겁게 처벌하도록 규정하고 있다(대검찰청, 2018). 공직선거법에서 허위사실공표죄를 규정하고 그 법정형을 다른 선거법 위반 조항보다 엄격하게 규율하는 목적은 “허위의 사실을 공표하여 후보자에 대한 선거인의 공정한 판단에 영향을 미치거나 올바른 판단에 장애를 줄 수 있는 행위를 처벌함으로써 공정한 선거를 보장”하는 데에 있다(대검찰청, 2018, 357쪽).

그동안 허위사실공표죄는 선거범죄를 규제하는 유용한 조항으로 활용되었으나(김경호, 2015), 한국에서 허위사실 공표로 인한 사회적 문제는 해소되지 않은 상태이다. 오히려 선거와 관련한 허위사실 공표 사례는 꾸준히 증가하는 추세이다. 최근 치러진 2022년 제20대 대통령 선거에서 공직선거법 위반 사범이 732명이었으며, 이 중에서 허위사실공표죄 위반이 절반 이상인 431명(59%)을 차지했다. 이는 18대 대선(100명)과 19대 대선(126명)보다 300명 이상 늘어난 수치이다(연합뉴스, 2022). 더

- 
- 1) 『공직선거법』 제250조 제1항은 “당선되거나 되게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)에게 유리하도록 후보자, 후보자의 배우자 또는 직계존비속이나 형제자매의 출생지·가족관계·신분·직업·경력등·재산·행위·소속단체, 특정인 또는 특정단체로부터의 지지여부 등에 관하여 허위의 사실[학력을 게재하는 경우 제64조 제1항의 규정에 의한 방법으로 게재하지 아니한 경우를 포함한다]을 공표하거나 공표하게 한 자와 허위의 사실을 게재한 선전문서를 배포할 목적으로 소지한 자는 5년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다.”라고 규정한다.
  - 2) 『공직선거법』 제250조 제2항은 “당선되지 못하게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 후보자에게 불리하도록 후보자, 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매에 관하여 허위의 사실을 공표하거나 공표하게 한 자와 허위의 사실을 게재한 선전문서를 배포할 목적으로 소지한 자는 7년 이하의 징역 또는 500만 원 이상 3천만 원 이하의 벌금에 처한다.”라고 규정한다.
  - 3) 『공직선거법』 제250조 제3항은 본선 선거가 아닌 정당 당내 경선과 관련된 당선 또는 낙선을 목적으로 경선 후보자 등에 대한 허위사실공표 행위를 특별히 규정하고 있는 것으로, 이 연구에서는 제1항과 제2항을 중심으로 살펴볼 것이다.

불어 공직선거법 재판에서 허위사실공표죄 위반이 가장 많이 다루어지고 있음에도 불구하고, 허위사실공표죄에 대한 범위가 광범위하고 모호하여 유권자들의 정치적 판단에 혼란을 야기하고 있다.

허위사실공표죄에 대한 형사처벌 규정이 높은 양형 등으로 인해 정치적 표현의 자유 및 선거운동의 자유를 지나치게 제한하는 위헌적인 법률이라는 비판도 지속적으로 제기되어 왔다(김종철, 2012, 2015; 남경국; 2019; 허순철, 2018). 표현의 자유는 선거 과정에서도 충분히 보장되어야 하며, 공적 후보자의 적격 검증을 위해서는 후보자 상호 간 혹은 공적 인물 관련 의혹 제기에 대한 처벌을 더욱 자제해야 한다는 주장도 계속 제기되고 있다(김경호, 2015; 정한중, 2016).

국내의 표현의 자유와 관련된 논의에서 비교 대상으로 자주 거론되는 것이 미국의 표현의 자유 법리이다. 미국은 『연방선거운동법(Federal Election Campaign Act)』을 통해 연방정부의 대통령이나 연방의회 내의 상원 의원 및 하원 의원의 선거운동을 규제하고 있으나, ‘수정헌법 제1조(The First Amendment)’가 보장하는 언론·출판·사상 등 표현의 자유를 기반으로 선거운동 기간이나 구체적인 수단 또는 방법에 대한 특별한 제약 없이 선거운동을 보장하고 있다. 따라서 한국처럼 선거 과정에서 허위사실 공표 행위에 대해 형사적인 책임을 묻지 않는 대신, 그로 인해 명예가 훼손되면 민사상 손해배상으로 그 문제를 다루고 있다. 또한 선거운동에서도 공인 이론(public figure theory)을 적용하여 표현의 자유를 보호하고 있다(이문한, 2020). 일부 주(州)에서는 선거 캠페인과 관련된 허위사실 공표를 규제하고 있는데, 주마다 처벌 내용과 형량은 다소 차이가 있으나 특정 범위 내의 허위진술에 대해서만 처벌이 이루어지고 있다는 점에서는 공통적이다(백태웅, 2015).

표현의 자유를 강력하게 보호하는 미국과 비교했을 때, 한국의 공직선거법상 허위사실공표죄는 엄격한 처벌을 통해 표현의 자유보다는 선거 공정성을 우선시하는 경향을 보이고 있다. 선거의 공정성과 표현의 자유가 상호 대립하는 가치가 아님은 분명하다(허진성, 2016). 선거 과정에

서 표현의 자유는 자유로운 토론을 기반으로 하는 자유민주주의 정치 체제를 유지하고 발전시키는 역할을 한다. 선거의 공정성을 확보하기 위해서는 누구나 자신의 정치적 의사를 자유롭게 표현할 수 있도록 하여 균등한 조건에서 다양한 견해가 자유롭게 경쟁할 수 있도록 해야 한다(한수웅, 2019, 185쪽). 특히 대의민주주의에서 후보자나 정당 등에 관한 정치적 정보 및 의견을 자유롭게 교환하는 것을 내용으로 하는 정치적 표현의 자유는 선거의 공정성을 전제로 인정되는 것이며, 선거의 공정성은 그러한 자유의 한계원리로 기능할 수 있다.<sup>4)</sup> 결국 허위사실공표죄가 인정되려면 도외시킬 수 없는 양 가치를 어떻게 하면 조화롭게 구현할 수 있는지에 대한 고민이 필요하다.

현행 공직선거법상 허위사실공표죄에 대해 공정성 실현이라는 본래의 목표를 효과적으로 달성하기 위해서는 해당 법 조항에 대한 현황과 한계점을 검토하여 더욱 체계적이고 정교하게 개선해야 할 필요가 있다. 따라서 이 연구는 언론 관련 법에서 영향력이 큰 미국의 법제를 비교 대상으로 삼아 한국의 허위사실공표죄의 문제점을 검토하고 개선 방안을 모색하고자 한다. 다른 국가의 법제를 비교하는 것은 우리 법제의 현 주소를 파악하는 데에 중요한 도구가 될 수 있기 때문이다(Nowak & Rotunda, 2004/2007). 이를 위해 다음과 같은 연구문제를 검토하고자 한다. 첫째, 비교법적 측면에서 미국의 허위사실공표 관련 판례와 법령을 조사 및 분석한다. 둘째, 공직선거법상 허위사실공표죄를 규정하는 법제의 연혁과 구성요건을 살펴보고 관련 판례 검토를 통해 현행 규정 체계나 적용 과정에 있어 지나치게 표현의 자유가 제한되는 요소가 있는지 비판적으로 고찰한다. 셋째, 미국 법제와의 비교를 통해 한국법에 시사하는 점을 모색한다. 이러한 분석을 위해 국내 판례는 대법원 종합법률정보와 로앤비(LawN), 케이스노트(CaseNote) 데이터베이스를 통해 수집했으며, 현행 법령은 국가법령정보센터를 활용하여 조사했다. 미국

4) 헌법재판소 2015. 7. 30. 선고 2012헌마734, 2013헌바338(병합) 결정.

판례 및 법령은 Westlaw, LexisNexis, Justia 등의 데이터베이스를 활용하여 수집했다.

## II. 미국의 표현의 자유와 허위진술

### 1. 헌법상 표현의 자유

미국에서 표현의 자유는 자유로운 사상의 교환을 통해 진리를 발견할 수 있게 하고, 국민이 자기지배를 실현하며, 개인의 자기만족에 이바지하는 중요한 기본권으로 여겨진다. 표현의 자유의 가치는 ‘사상의 자유 시장론(theory of free marketplace of ideas)’, ‘국민의 자기지배 이론(theory of self-government)’, ‘국민의 자기만족 이론(theory of self-fulfillment)’ 등에 기초하고 있다. 수정헌법 제1조는 “의회는 종교의 자유, 집회결사의 자유와 더불어 표현의 자유 또는 언론의 자유를 억압하는 어떠한 법률도 제정할 수 없다.”라고 규정한다. 이러한 수정헌법 제1조를 바탕으로 표현의 자유가 다른 기본권보다 우월하다는 ‘표현의 자유 우월론’이 전통적으로 강력한 지지를 받고 있다(이재진, 2003).

표현의 자유 제한과 관련하여 주로 적용되는 원칙으로는 ‘광범위성 원칙(overbreadth doctrine)’과 ‘막연하기 때문에 무효의 원칙(void for vagueness)’이 있다. 어떤 법률상의 용어가 너무 광범위하여 국가가 규제하거나 간섭할 수 없는 기본권 주체의 행위까지 불필요하게 제한하거나 제재한다면, 그 법률은 과도하게 광범위하다고 할 수 있다(조소영, 2007). 다만, 미국 연방대법원은 법률 규정에 사용된 용어의 광범위성이 항상 위헌적인 것은 아니며, 그 범위의 정도는 본질적 부분과의 관련성이 기준이 된다는 입장을 취하고 있다(조소영, 2007). 과도한 광범위한 법률들은 헌법상 보호받는 표현행위에 종사하는 사람들에게 ‘위축효과

(chilling effect)’를 발생시킬 수 있기 때문에, 표현행위를 규제하는 법률은 헌법상 보호되는 표현행위가 표현 주체의 막연한 자기검열에 의해 위축되거나 억제되지 않도록 구체적으로 정확하게 규정되어야 한다(임지봉, 2012). 대표적으로 1971년 코우츠 대 신시내티(Coates v. Cincinnati)<sup>5)</sup> 판결에서 연방대법원은 위축효과와 표현의 자유 관련 이슈를 검토했다. 3명 이상이 길거리에 모여서 지나가는 행인들을 불쾌하게 하는 행동을 할 경우 처벌한다고 규정한 신시내티 질서명령에 대한 판단에서 연방대법원은 당해 법률이 ‘불쾌’라고 하는 불명확한 기준에 의해 집회의 권리를 금지하는 것이므로 모호하여 위헌 무효라고 보았다. 또한 불쾌감을 이유로 정치적 표현을 하는 자들을 규제할 가능성이 있어 당해 법률은 광범위하여 위헌적이라고 판단했다.

이러한 광범위성 원칙과 자주 논의되는 것이 막연하기 때문에 무효의 원칙이다. 이 두 원칙은 개념적으로는 구분되지만, 서로 비슷한 논리에 근거하고 있어 미 연방대법원은 흔히 양자를 함께 언급한다(Nowak & Rotunda, 2004/2007). 막연하기 때문에 무효의 원칙은 표현의 자유를 제한하는 법률이 불명확하여 그 내용이 막연할 경우 문언상 무효가 된다는 것을 뜻한다. 이 원칙을 적용함에 있어 법원은 ① 법 규정이 수범자에게 어떤 행위가 범죄인지를 정확하게 규정하고 있는지, ② 법을 적용하는 공무원들에게 명확한 가이드라인을 제공하고 있는지, ③ 수정헌법 제1조의 권리들에 대하여 충분한 ‘숨 쉴 공간(breathing space)’을 허용하고 있는지를 판단한다(Nowak & Rotunda, 2004/2007).

막연하기 때문에 무효의 원칙이 적용된 대표적 사건은 스미스 대 고건(Smith v. Goguen)<sup>6)</sup> 판결이다. 이 사건에서 스미스는 자신의 바지 뒷부분에 미국 국기를 재봉하여 다니다가 공개적으로 국기를 절단하거나 밟거나 훼손하거나 혹은 경멸적인 방법으로 다루는 행위를 처벌하는 국기에우범 조항을 위반한 혐의로 유죄판결을 받았다. 그러나 연방대법원

5) Coates v. Cincinnati, 402 U.S. 611 (1971).

6) Smith v. Goguen, 415 U.S. 566 (1974).

은 당해 국기예우법 규정이 막연하기 때문에 무효라고 판결했다. 법률은 적절한 주의나 경고의 개념을 구체화시키고 자의적이고 차별적인 법집행을 막기 위한 합리적이고 명확한 기준을 제시해야 하며, 특히 수정헌법 제1조에 의해 보호되는 표현의 자유의 영역을 침범하는 법조항에 대해서는 다른 경우에 비해 더 엄격하게 명확한 기준이 적용되어야 한다고 강조했다.

## 2. 허위진술 관련 법률적 논의

미 연방대법원은 표현의 자유를 헌법상 보호해야 하는 최고의 가치로 인식하며, 허위진술로 인해 개인의 인격권이 침해당한 명확한 경우가 아니라면 표현에 대한 규제를 최대한 자제하고 있다. 또한 명예를 훼손하는 등 인격권 침해가 있더라도 일반적으로 형사적인 규제가 아닌 민사상 소송을 통해 일정한 손해배상 책임을 인정하는 비형사적 규제 방식을 취하고 있다(이문한, 2020). 민사상 손해배상 책임을 인정함에 있어서도 표현의 자유를 고려하여 공인(公人)에 대한 허위진술 공표 사건에서는 ‘공인 이론(theory of public figure)’을 적용해 왔다(이문한, 2020). 공인 이론에 따르면, 공직자를 포함해 공적 인물이 허위진술로 인한 명예훼손 손해배상을 인정받기 위해서는 ‘현실적 악의(actual malice)’를 입증해야 한다. ‘현실적 악의’란 ‘허위사실임을 알면서(knowingly) 또는 중요한 사실에 대한 비상식적 혹은 비합리적인 무시(reckless disregard of material facts)’를 하여 허위진술을 한 경우가 아니라면 헌법상 표현의 자유로 보호를 받음을 뜻한다. 따라서 공적 인물과 관련된 진술이 진실인 경우에만 보호되는 것이 아니라, ‘현실적 악의’를 갖고서 행한 표현이 아닌 경우에는 오류나 과장이 있는 표현도 폭넓게 보호된다(문재완, 2011). 결국 ‘현실적 악의’ 법리는 사실상 입증책임을 전환하는 효과를 초래하여 공직자들의 명예훼손 소송으로 인한 위협으로 인해 표현의 자유가 위축되는 것을 방지하려는 법원의 결단이 반영된 것이다(이승선,

2013). ‘현실적 악의’ 원칙은 세계 각국에서 직접적으로 도입되지는 않았으나 각국의 법원이 언론의 자유를 더욱 확고히 보장하도록 방향을 제시하고 직간접적으로 영향을 주었다는 점에서 큰 의미가 있다(박아란, 2019).

2012년 연방대법원은 미국 대 알바레즈(United States v. Alvarez)<sup>7)</sup> 판결에서 허위진술도 수정헌법 제1조의 보호범위에 포함될 수 있음을 명백히 하였다. 미국 의회는 참전용사들의 명예를 보호하기 위해 ‘빼앗긴 용맹법(Stolen Valor Act of 2005)’을 제정하고 국가로부터 무공훈장을 받았다고 거짓말을 하는 행위를 처벌하고 있었는데, 지방정부 위원회 소속이던 알바레즈가 이를 위반하여 기소당했다. 그러나 연방대법원은 단지 허위진술을 했다는 이유만으로 거짓말을 한 자를 형사처벌 하는 것은 수정헌법 제1조에 위반된다며 알바레즈에게 무죄를 선고했다. 다만, 역사적 및 전통적으로 오랫동안 헌법적 보호 대상이 아닌 것으로 알려진 표현의 영역<sup>8)</sup>은 예외로 한다고 판시했다.

특히 연방대법원은 알바레즈 판결의 취지가 선거 과정의 허위진술 공표에도 적용될 수 있다고 보았다. 연방대법원은 선거 후보자가 과거의 직책을 현직인 것처럼 홍보물에 표현했다가 기소된 사례를 예로 들면서 이런 경우에는 법적인 제재보다 정확한 사실로 반박하여 해결할 것을 권장했다. 이는 정치 공간에서는 다른 어떤 영역보다 표현의 자유가 강하게 보호되어야 하고, 처벌 가능성 때문에 활발한 토론이 위축되면 민주주의가 위협받는다라는 오랜 법리를 바탕으로 한 것이다. 나아가 허위의 진술을 처벌하는 경우 가장 엄격한 수준(strict scrutiny)의 제한 속에서만 헌법적 권리를 제약하는 법이 타당성을 가질 수 있으며, 이러한 조건을

7) United States v. Alvarez, 567 U.S. 709 (2012).

8) 절박한 무법적인 행동(imminent lawless action)의 선동, 외설(obscenity), 명예훼손(defamation), 범죄행위의 필수요소(speech integral to criminal conduct), 도발적 언사(fighting words), 아동 포르노그래피(child pornography), 사기(fraud), (단순한 정치적 과장과 구별되는) 진정한 위협(true threats), 정부가 방지할 권한을 가지는 가장 심각하고 절박한 위협을 초래하는 표현(speech presenting some grave and imminent threat the Government has the power to prevent) 등이 포함된다.

충족시키지 못하는 처벌 조항은 위헌이라고 판단했다. 따라서 미국에서는 ‘현실적 악의’에 해당하는 허위진술을 한 경우를 제외하고는 거짓 표현도 헌법상 표현의 자유의 보호를 받는다는 법리하에 전통적 표현의 자유 영역을 넓혀가고 있다. 설령 선거에서 사실에 부합하지 않는 진술이 있더라도 정부와 법원이 이를 규제하는 것은 정치적 자유를 제약할 수 있기에 정치적 표현에 대한 규제는 매우 신중하고 엄격해야 한다는 입장을 고수하고 있다.

정치적 허위진술을 처벌하는 법 조항이 위헌이라는 일련의 판결도 있었다. 2014년 연방순회법원의 리스트 대 드리하우스(List v. Driehaus)<sup>9)</sup> 사건이 대표적이다. 2010년 하원의원 선거에 출마한 드리하우스(Steven Driehaus)는 낙태에 반대하는 비영리 단체인 수전 앤서니 리스트(Susan B. Anthony List)가 빌보드 광고판에 “스티븐 드리하우스 부끄러운 줄 알아라! 세금으로 지원되는 낙태죄에 찬성하다니”라는 허위진술을 했다면서 오하이오 주 선거관리위원회에 신고했다. 당시 오하이오 주(州)법은 선거 캠페인 기간 중 허위진술을 형사처벌하고 있었으며 선거법 위반 사건에 대해서는 선관위 판단을 거치게 하였다. 이에 오하이오 주 선관위는 빌보드 광고의 메시지가 허위사실이라는 합리적 근거(probable cause)가 있다고 판단하여 드리하우스의 손을 들어주었다. 그러나 연방순회법원은 선거와 관련한 정치 캠페인에서의 허위진술은 헌법상 표현의 자유로서 보호받는다고 판단했다. 특히 정치적 캠페인 과정에서 허위진술에 대한 대응은 선거 과정에서 진실을 밝히고 유권자가 투표로 심판하는 방식이 타당하며, 선거관리위원회가 선거에 개입해 당사자를 처벌하는 것은 정치적 공포 분위기(political chilling)를 조성한다고 보았다. 따라서 선거 캠페인 기간에 후보자를 향한 허위진술의 처벌 여부를 오하이오 주 선거관리위원회가 판단할 권한이 없다고 판결했다. 결국 법원은 “우리는 거짓말할 권리가 있다고 주장하는 것이 아니라 정치적 진술

<sup>9)</sup> List v. Driehaus, 573 U.S. 149, 158 (6th Cir. 2014).

에 대해 정부가 그 진위를 판단하는 것을 거부할 권리가 있다”<sup>10)</sup>라는 피고인의 주장을 받아들였다. 이후 리스트는 선거 캠페인 기간에 행한 허위적 발언을 광범위하게 규제하는 오하이오 주 법률의 위헌성을 확인해 달라고 다시 소송을 제기했고, 2016년 연방항소법원은 해당 법률조항이 충분한 구체성을 결여한 채 ‘정치적 표현의 핵심’을 내용에 따라 제한하여 수정헌법 제1조를 위반하였다고 판단했다.<sup>11)</sup>

2014년 유사한 사건에서 다른 연방항소법원도 선거 캠페인에서 표현이 ‘허위임을 알면서(knowingly) 또는 중요한 사실에 대한 비상식적인 무시(reckless disregard of material facts)’ 속에서 허위진술을 한 경우 이를 처벌하는 미네소타 주 법에 대해 “[미네소타의 정치적 허위발언 금지법은] 불필요하고 지나치게 광범위하여 최소한의 제한 수단이 아니다”라면서 위헌이라고 판단했다.<sup>12)</sup>

### 3. 선거 캠페인 관련 허위진술 규제

미국은 연방선거운동법(Federal Election Campaign Act)을 두고 있으나, 기본적으로 선거운동을 정치적 표현의 자유의 한 형태로 간주하여 이를 거의 통제하거나 규제하지 않는다. 연방선거운동법에서는 선전물을 공표하거나 배포하는 책임자에 대한 분명한 명의 표시 의무, 선거운동을 위한 공적 권한 행사의 제한, 투표자 매수 행위 등 선거와 관련된 부정 행위와 함께 선거자금을 기부할 수 있는 주체와 금액에 대한 제한, 지출한 선거 비용에 대한 공개 및 보고 정도의 규제만이 가해지고 있다(김일환·홍석한, 2014).

이처럼 연방법과 대부분의 주법에서는 수정헌법 제1조에 의거하여 정

10) “[We are not] arguing for a right to lie. We’re arguing that we have a right not to have the truth of our political statements be judged by the Government.”

11) Susan B. Anthony List v. Driehaus, 814 F.3d 466, 471 (6th Cir. 2016).

12) 281 Care Comm. v. Arneson, 766 F.3d 774, 796 (8th Cir. 2014).

치적 캠페인 과정에서의 허위진술을 처벌하는 데에 신중하게 접근하고 있다. 이는 선거 시기의 진술을 형사처벌의 문제로 보지 않고, 명예훼손이 발생할 경우에 민사상 손해배상의 문제로 보고 있기 때문이다. 하지만 일부 주에서는 선거 관련 허위진술을 처벌하고 있다. 2023년 기준으로 선거에서 허위진술 공표를 처벌하는 법을 가진 주는 알래스카(Alaska), 콜로라도(Colorado), 플로리다(Florida), 루이지애나(Louisiana), 매사추세츠(Massachusetts), 미시간(Michigan), 미네소타(Minnesota) 등 16개 주가 있다. 각 주별로 선거 관련 허위진술에 대한 처벌의 정도는 동일하지 않은데, 가령 루이지애나, 매사추세츠 등에서는 징역형 또는 벌금형을 규정하고 있다. 반면, 플로리다, 몬태나, 오리건 등은 민사적 제한(civil penalty)을 규정하고 있다. 이러한 차이에도 불구하고, 여러 주에서 공통적인 점은 모든 허위의 진술들이 처벌의 대상이 되는 것은 아니며 엄밀히 제한된 일정 범위의 허위진술만이 처벌된다는 것이다. 즉, 대부분의 주에서는 해당 허위진술이 허위사실임을 알면서 고의적으로 진술하는 경우에만 처벌하고 있다. 특히 오리건에서는 허위사실임을 알지 못한 상태에서의 진술도 처벌하지만, 그 경우에도 당사자가 중요한 사실의 진위에 대한 비상식적, 비합리적인 무시(reckless disregard of material facts)의 결과로 인해 허위진술을 한 경우만을 처벌 대상에 포함하고 있다. 선거에서 행해지는 정치적 허위진술 규제를 위한 각 주법(state law)을 Westlaw, LexisNexis 등을 통해 수집하여 해당 법 조항들을 정리하면 다음과 같다(〈표 1〉 참조).

〈표 1〉 미국의 선거 캠페인 관련 정치적 허위진술에 대한 법조항

주	조항	내용
Alaska	AK Stat § 15.56.014	고의로 선거 후보자와 관련하여 그 내용이 허위임을 알면서, 그리고 그러한 상황에서 합리적인 자로 하여금 치안의 방해를 유발하거나 또는 합리적인 자가 정직성 또는 청렴성에 대한 후보자의 평판 또는 공직에 당선되어 근무하기 위한 후보자의 자격에 손상을 줄 것으로

주	조항	내용
		<p>해석할 수 있는 허위사실 정보를 담고 있는 통신을 하는 경우 2급 선거 부정행위 범죄를 저지른 자로 B등급 경범죄에 해당한다.</p>
Colorado	CO Code § 1-13-109	<p>누구든지 모든 선거에서 유권자들에게 제출되는 사안에 관한 투표에 영향을 미치도록 고안되거나 공직선거의 후보자에 관한 허위진술을 함부로 서신, 전단지, 광고, 내지 포스터 또는 기타 다른 통신으로 작성, 게시, 방송 또는 배포하거나 작성, 게시, 방송 또는 배포하게 해서는 안 된다. 이를 위반하는 경우 2급 경범죄에 해당한다.</p>
Florida	FL Stat § 104.271	<p>(1) 예비선거 또는 기타 선거에서 고의로 해당 선거에 참여하는 경쟁 후보자에게 이 법 조항을 위반한 혐의로 고소를 제기하는 후보자는 해당 혐의를 제기하는 후보자가 그것이 허위 또는 악의적인 것임을 알고 있는 경우, 3급 중범죄에 해당하며, 이에 더하여 유죄판결 후에는 공직을 맡을 자격이 박탈된다. (2) 예비선거 또는 기타 선거에서 사실상의 악의로 해당 선거에 참여하는 경쟁 후보자에 관한 허위주장을 하거나 허위주장을 하도록 하는 후보자는 이 법을 위반하는 죄에 해당한다. 이를 위반하는 경우 최대 \$5,000의 민사상 벌금을 부과해야 한다.</p>
Louisiana	LA Rev Stat § 18:1463	<p>루이지애나주 의회는 주가 모든 선거가 공정하고 윤리적인 방식으로 진행되도록 보장하기 위해 필요한 모든 수단을 취함에 있어 중대한 이익을 가지고 있다는 점 및 후보자 또는 다른 자가 어떤 후보자가 다른 후보자, 후보자들 그룹, 타인, 정당의 지지를 받거나 제후하고 있다고 허위로 주장하는 자료를 인쇄 또는 배포하도록 허용되거나, 또는 후보자 또는 투표 제안에 대해 악의적, 허위의, 또는 무책임한 부정적 발언을 하는 진술을 게재하도록 허용되는 경우, 선거가 공정하고 윤리적인 방식으로 진행될 수 없다는 점을 확인한다. 이를 위반하는 경우 \$2,000 이하의 벌금 또는 2년 이하의 금고 내지 징역에 처하거나 또는 이들을 병과할 수 있다.</p>

주	조항	내용
Massachusetts	MA Gen L ch 56 § 42	누구든지 공직에 임명 또는 선출될 후보자와 관련해 해당 후보자를 지원하거나 또는 해를 가하거나 낙선시키기 위해 고안되거나 그러한 경향이 있는 허위진술을 작성 또는 공표하거나 작성 또는 공표하게 해서는 안 된다. 이를 고의로 위반할 경우 \$1,000 이하의 벌금 또는 6개월 이하의 징역에 처한다.
Michigan	MI Comp L § 168.931	공직 후보자에 관한 사실에 대해 허위, 기만, 비방, 또는 악의적인 주장, 표현 또는 진술을 서면 또는 서면 없이 공표된 경우, 그러한 주장, 표현 또는 진술에 대한 저자의 실명을 표기하지 않고서 구두 또는 서면에 의해 고의로 작성·게시, 유포·배포, 또는 대중 앞에서 제기하거나, 이를 고의로 직접 또는 간접적으로 작성, 게시, 유포, 배포 또는 대중 앞에서 제기되도록 하는 자 내지 그 자의 대리인은 경범죄로 처벌된다.
Minnesota	MN Stat § 211B.06	후보자의 개인적 또는 정치적 성격이나 행위 또는 투표 질문의 효과와 관련해 공직에 임명 또는 선출될 후보자를 당선, 손상, 홍보 또는 낙선시키거나 투표 질문을 홍보 또는 부결시키기 위해 고안되거나 경향이 있는 허위 및 당해인이 허위임을 알거나 그 허위인지 여부에 관해 함부로 무시하고 타인에게 전달하는 유료의 정치 광고 또는 캠페인 자료의 작성, 배포 또는 방송에 고의로 참여하는 자는 중경범죄에 해당한다.
Mississippi	MS Code § 23-15-875	후보자를 포함한 어느 누구도 당시의 진행 중인 선거운동에서 후보자의 사생활에 관하여 후보자의 정직성, 청렴성 또는 도덕적 인격에 영향을 미치는 일체의 혐의(들)를 사실이고 실제로 입증할 수 있는 경우가 아닌 한 공개적으로 또는 사적으로 제기해서는 안 된다. 이러한 혐의를 제기한 자는 그에 대한 책임을 물을 때, 그 사실을 입증할 책임을 진다.
Montana	MT Code § 13-37-131	주장이 허위라는 것을 알면서 또는 허위인지 여부를 함부로 무시하고 후보자의 공개 투표 기록을 허위진술하는 것은 불법이다. 이를 위반하는 경우 위원 또는 카운티 검사에 제기하는 민사 소송에서 최대 \$1,000의 금액을 배상할 책임이 있다.

주	조항	내용
North Carolina	NC Gen Stat § 163-274	누구든지 예비선거 또는 선거에 출마한 후보자와 관련해 비방적 보고서를, 그러한 보고서가 해당 후보자의 임명 또는 당선 가능성에 영향을 미치도록 계산되거나 의도된 경우, 그러한 보고서가 허위임을 알면서 또는 사실 또는 허위에 관해 함부로 무시하면서, 이를 게시하거나 유포하게 하는 행위는 불법이며, 이를 행한 자는 2급 경범죄에 해당한다.
Ohio	OH Rev Code § 3517.21	누구든지 정당의 직 또는 공직에 임명 또는 선출될 후보자의 선거운동 과정에서 고의 및 해당 선거운동의 결과에 영향을 끼칠 의도로 후보자의 당선, 임명 또는 낙선을 조장하기 위한 진술인 경우, 그것이 허위임을 알면서 또는 허위인지 여부를 함부로 무시하고, 후보자에 관한 허위진술을 게시, 게재, 유포, 기타 배포하는 행위를 해서는 안 된다.
Oregon	OR Rev Stat § 260.532	누구든지 서신, 전단지, 광고지, 플래카드, 포스터, 사진, 출판물 또는 광고에 후보자, 정치위원회 또는 정책에 관한 중요 사실에 대한 허위진술이 포함되어 있음을 알면서 또는 함부로 무시하고 서신, 전단지, 광고지, 플래카드, 포스터, 사진 또는 기타 간행물을 전자 또는 전화 수단을 포함해 작성, 인쇄, 출판, 게시, 통신 또는 배포하게 하거나, 간행물에 광고를 게재하게 하거나, 단독으로 또는 다른 자와 함께 전자 또는 전화 수단에 의해 광고비를 지불하거나 광고를 배포해서는 안 된다.
Tennessee	TN Code § 2-19-142	누구든지 선거에서 해당 후보자와 관련해 그 안에 포함된 진술, 혐의, 주장 또는 기타 사항이 허위임을 알고 있는 경우 어느 후보자에 반대하는 선거 홍보물을 게시 또는 배포하거나 게시 또는 배포되도록 하는 것은 C급 경범죄에 해당한다.
Utah	UT Code § 20A-11-1103	예비선거, 정당대회 또는 선거에서 투표에 영향을 미치게 할 의도나 경향으로 후보자, 헌법개정안 또는 기타 정책과 관련하여 고의로 허위진술을 작성 또는 공표하거나 작성 또는 공표하게 해서는 안 된다.

주	조항	내용
West Virginia	WV Code § 3-8-11	선거에서 투표에 영향을 미치거나 미치게 할 의도나 경향으로 후보자에 관해 허위진술을 고의로 작성 또는 공표하거나 작성 또는 공표하게 하는 경우 경범죄에 해당하고 그에 대해 유죄를 받은 자는 \$10,000만 달러 이하의 벌금 또는 1년 이하의 징역에 처하거나, 또는 법원의 재량에 따라 벌금과 징역형을 병과할 수 있다.
Wisconsin	WI Stat § 12.05	누구든지 선거에서 투표에 영향을 미치게 할 의도나 경향으로 후보자 또는 투표와 관련된 허위진술을 고의로 작성 또는 공표하거나 작성 또는 공표하게 해서는 안 된다.

### Ⅲ. 한국에서의 허위사실 공표와 표현의 자유

#### 1. 공직선거법상 허위사실공표죄 조항과 연혁

공직선거법은 허위사실공표죄(제250조)를 바탕으로 유권자의 올바른 판단에 영향을 미치는 허위사실공표 행위를 처벌하여 공정한 선거를 보장한다. 허위사실공표죄는 구체적으로 그 행위의 목적에 따라 당선목적 허위사실공표 행위(제250조 제1항)와 낙선목적 허위사실공표 행위(제250조 제2항)로 구분하여 처벌하고 있다. 즉, 제1항은 특정 후보자의 당선을 위해 그 후보자에게 유리하도록 허위사실을 공표하는 행위를 처벌하는 반면, 제2항은 경쟁 후보자를 낙선시키기 위해 상대측 후보자에게 불리하도록 허위사실을 공표하는 행위를 처벌한다. 따라서 두 조항은 범죄의 동기, 태양, 죄질 및 구성요건 측면에서 본질과 성격이 다르다.

허위사실공표죄를 포함하여 선거범죄의 양형에서 문제가 되는 것은 벌금형의 액수이다(김선화, 2021). 공직선거법 제264조(당선인의 선거범죄로 인한 당선무효)는 “당선인이 당해 선거에 있어 이 법에 규정된 죄

를 범함으로 인하여 징역 또는 100만 원 이상의 벌금형의 선고를 받은 때에는 그 당선은 무효로 한다.”라고 규정하고 있다. 법정형에서 당선목적 허위사실공표죄는 벌금형의 하한 없이 상한만 3,000만 원으로 규정되어 있어 벌금 5만 원부터 선고할 수 있지만, 낙선목적 허위사실공표죄는 벌금형의 하한이 500만 원으로 정해져 있어 제2항은 제1항보다 무겁게 처벌되고 있다.

허위사실공표죄 조항은 1994년 공직선거및선거부정방지법이 제정된 이후 처벌 범위가 점차 확대되었다. 그동안 후보자들은 선거 홍보물 등의 학력 및 경력에 교육기본법상 정규 학교로 인정받지 못하는 강좌를 수료하거나 정규 학위과정이 아닌 대학원의 최고경영과정 등을 수료했음에도 마치 정규 학교를 졸업하거나 대학원을 수료한 것처럼 표기하는 사례가 빈번하게 발생했다. 이에 1995. 12. 30. 법률 제5127호는 당시 교육법에서 인정하는 정규학력 외의 공개강좌 기타 교육과정을 수학한 이력을 게재할 때, 그 교육과정명과 수학기간을 기재하지 않은 것을 허위사실공표죄로 처벌할 수 있도록 개정되었다. 이후 비정규 학력 게재 자체가 후보자의 학력을 과대평가할 수 있다는 비판이 제기되어 1997년 법 개정을 통해 ‘교육법에서 인정하는 정규학력 외의 학력을 게재하는 경우와 정규학력에 준하는 외국에서 수학한 학력을 게재할 때에는 그 교육과정명, 수학기간, 학위를 취득한 때의 취득학위명을 기재하지 않은 경우’로 처벌 대상을 확대했고, 배포 전 단계 행위의 선전문서 소지도 처벌 대상으로 추가했다. 2000년에는 ‘출생지·인격·행위’를 대상으로 추가함으로써 지역감정 조장 행위와 기타 흑색선전에 대해 부분적으로 처벌할 수 있게 했고, ‘소속’을 ‘소속단체’로 변경했다. 그리고 ‘정규학력을 게재할 때에는 졸업 또는 수료 당시의 학교명·수학기간을 기재하지 않은 경우’를 처벌 대상에 포함시켰다.

2004년에는 제64조(선전벽보) 제1항의 규정에 따른 방법으로 학력을 표기할 때 정규학력과 이에 준하는 외국인 교육과정을 이수한 학력 외에는 게재할 수 없도록 조항이 개정되었다. 2015년에는 ‘가족관계’와 ‘특

정인 또는 특정단체로부터의 지지여부'가 그 대상으로 추가됐다. 이처럼 처벌 범위를 확대한 데에는 가족과 관련해 허위사실을 공표하는 행위와 특정인과 특정단체로부터의 지지여부에 관한 허위사실공표가 빈번하게 발생하는 것을 최소화하기 위함인 동시에 이러한 허위사실공표 행위로 인해 유권자들의 그릇된 선택에 대한 처벌규정이 필요했기 때문이다. 반면, 2000년에 허위사실 공표 대상으로 추가한 '출생지·인격·행위' 가운데, '인격'을 조항에서 제외했다. 이는 '출생지·신분·직업·경력등·재산' 등 다른 대상과 달리 '인격'은 객관적으로 증거에 의해 입증되기 어렵고 해석하는 기준이 불분명하다는 지적을 반영한 것이다(대검찰청, 2018).

## 2. 허위사실공표죄의 구성요건

대법원 판결을 비롯한 하급심 판결들은 공직선거법상 허위사실공표죄의 구성요건에 대한 일련의 판단기준을 발전시켜 왔다. 김선화(2021)에 따르면, 제250조 허위사실공표죄가 인정되는지에 대한 여부를 판단하기 위해서는 첫째, 문제가 된 해당 발언이 사실의 공표인지 혹은 의견의 표명 여부, 둘째, 사실의 공표에 해당한다면 공표된 사실의 내용과 범위 확정 및 사실의 공표가 허위사실인지 여부, 셋째, 행위자가 적시한 사실이 허위라고 인식하였는지(고의 유무), 넷째, 초주관적 구성요소에 해당하는 당선 혹은 낙선목적이 있었는지를 고려해야 한다. 즉, 객관적 구성요건에 해당되는 처음 두 단계를 통해 문제가 된 발언이 객관적으로 허위사실의 공표라는 사실이 인정되면, 주관적 구성요건인 세 번째, 네 번째 단계를 차례대로 검토하게 된다는 것이다. 각각의 판단기준에 대해서는 다수의 판례를 통해 법리가 축적되어 왔기에 이를 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

## 1) 객관적 요건

### (1) 사실과 의견의 구별

‘사실의 적시’는 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 ‘의견표현’과 다른 개념으로, 과거와 현재의 사실관계를 전제로 하기 때문에 사실의 표현은 증거에 의한 입증 가능한 것을 의미한다. 그러나 어떤 진술에 대해 ‘사실’과 ‘의견’의 구분이 모호할 경우 선거의 공정성을 보호한다는 입법 취지를 염두에 두고, 그 진술 언어의 통상적 의미와 용법, 입증가능성, 문제가 된 말이 사용된 문맥, 그 표현이 행해진 사회적 상황 등 전체적 정황을 고려해 판단해야 한다.<sup>13)</sup> 또한 가치판단, 평가 및 의견이라 하더라도 그것이 진실에 반하는 사실에 기초하여 행해지거나 의견이나 평가임을 빙자하여 간접적이고 우회적인 표현 방법으로 허위사실을 암시하는 경우에도 허위사실공표죄가 성립된다.<sup>14)</sup>

### (2) 허위의 사실

대법원은 ‘허위의 사실’에 대해 진실에 부합하지 않는 사실로서, 유권자가 후보자에 대한 정확한 판단을 그르치게 할 수 있을 정도로 구체성을 가져야 한다는 일관된 입장을 고수하고 있다. 즉, 객관적 사실과 합치되는 경우 세부적인 부분에 있어 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있더라도 이를 허위의 사실로 볼 수 없다는 것이다.<sup>15)</sup> 아울러 허위사실은 공표한 사실이 진실이라는 증거가 없다는 것만으로는

---

13) 대법원 2000. 4. 25. 선고 99도4260 판결, 대법원 2002. 6. 14. 선고 2000도4595 판결, 대법원 2004. 6. 25. 선고 2004도2062 판결, 대법원 2007. 3. 15. 선고 2006도8368 판결, 대법원 2011. 12. 22. 선고 2008도11847 판결 등.

14) 대법원 1998. 9. 22. 선고 98도1992 판결, 대법원 2003. 2. 20. 선고 2001도6138 전원합의체 판결, 대법원 2008. 7. 10. 선고 2008도2422 판결, 대법원 2011. 12. 22. 선고 2008도11847 판결 등.

15) 대법원 2009. 3. 12. 선고 2009도26 판결 등.

부족하고, 검사가 공표된 사실이 허위라는 점을 적극적으로 증명해야 한다.<sup>16)</sup> 나아가 허위사실 여부는 유권자가 표현을 접하는 통상의 방법을 전제로 표현의 전체적인 취지와 연관하에서 표현의 객관적인 내용, 사용된 어휘의 통상적인 의미, 문구의 연결 방법 등을 종합적으로 고려해 그 표현이 유권자에게 주는 전체적인 인상을 기준으로 판단된다.<sup>17)</sup>

## 2) 주관적 요건

### (1) 고의

허위사실공표죄에서 공표된 사실은 허위라는 것이 구성요건의 내용을 이루는 것이기 때문에 행위자의 고의의 내용으로서 그 사항이 허위라는 인식이 필요하다. 이러한 주관적 인식의 유무는 그 성질상 외부에서 이를 알거나 입증하기 어려운 이상 공표 사실의 내용과 구체성, 소명자료의 존재 및 내용, 피고인이 밝히는 사실의 출처 및 인지 경위 등을 토대로 피고인의 학력, 경력, 사회적 지위, 공표 경위, 시점 및 그로 인해 객관적으로 예상되는 파급효과 등 제반 사정을 종합하여 규범적으로 이를 판단해야 한다.<sup>18)</sup> 또한 어떠한 소문을 듣고 그 진실성에 강한 의문을 품고서도 공표한 경우에는 적어도 미필적 고의가 인정될 수 있다.<sup>19)</sup>

### (2) 목적

허위사실공표죄에서 ‘당선되거나 되게 할 목적’은 그 결과의 발생을 적극적으로 의욕하거나 희망하는 것을 요하지 않으며, 당선되고자 하는 또는 당선되게 한다는 인식만 있으면 충분하다.<sup>20)</sup> ‘당선되지 못하게 할

16) 대법원 2017. 12. 22. 선고 2017도15540 판결 등.

17) 대법원 2009. 3. 12. 선고 2009도26 판결 등.

18) 대법원 2005. 7. 22. 선고 2005도2627 판결 등.

19) 대법원 2002. 4. 10.자 2001모193 결정.

목적' 또한 허위사실을 공표함으로써 후보자가 당선되지 못하게 한다는 인식만 있으면 충분하며, 그 결과 발생을 적극적으로 의욕하거나 희망할 필요는 없다.<sup>21)</sup> 이때 목적이 있었는지 여부는 행위자의 사회적 지위, 행위자와 후보자 또는 경쟁 후보자와의 인적관계, 행위의 동기 및 경위와 수단·방법, 행위의 내용과 태양, 상대방의 성격과 범위, 행위 당시의 사회적 상황 등 여러 사정을 종합하여 사회통념에 비추어 합리적으로 판단해야 한다.<sup>22)</sup>

### 3. 허위사실공표죄 관련 최근 판결

기본소득당(2022)이 제공한 중앙선거관리위원회의 허위사실공표죄 사법처리 현황에 따르면 제19대 대통령선거(2017), 제7회 전국동시지방선거(2018), 제21대 국회의원선거(2020)에서 선거관리위원회가 허위사실공표죄로 고발한 건수는 총 128건이었으며, 이 가운데 98건(76.6%)에 대해 검찰 기소가 이루어졌다. 당선목적 허위사실공표죄로 기소된 사건이 61건(62.2%)으로 과반수를 차지한 반면, 낙선목적 허위사실공표죄로 기소된 사건은 37건(37.8%)이었다. 법원은 당선목적 허위사실공표죄로 기소된 61건에서 3건(4.9%)에 대해 당선무효형을 선고하였고, 낙선목적 허위사실공표죄로 기소된 37건에 대해서는 1건(2.7%)만 당선무효형을 선고했다.

현행 공직선거법상 허위사실공표죄가 표현의 자유를 침해하는지 여부에 대한 논쟁이 지속되고 있는 만큼 관련 주요 판결을 분석하여 문제점을 파악할 필요가 있다. 따라서 이 연구는 2017년 제19대 대통령선거 이후 내려진 판결 중에서 정치적·사회적으로 주목받았던 사건들을 중심

20) 대법원 2006. 5. 25. 선고 2005도4642 판결.

21) 대법원 2006. 5. 25. 선고 2005도4642 판결, 대법원 2011. 6. 24. 선고 2011도3824 판결.

22) 대법원 1999. 6. 25 선고 99도1145 판결.

으로 검토하고자 한다.<sup>23)</sup>

## 1) 당선목적 허위사실공표

### (1) 수사 중인 사실 사건<sup>24)</sup>

A 후보는 자신에 대한 수사가 진행 중이었음에도 불구하고, ○○시 선거방송토론위원회가 주관하는 ○○시장 선거 후보자 토론회에 참석하여 수사가 진행 중이냐는 상대 후보의 질문에 대하여 사실이 아니라고 답변해 허위사실 공표 혐의로 기소됐다. 이에 국민참여재판으로 진행된 1심에서는 당선무효형인 벌금 500만 원이 선고되었다. 하지만 2심은 “수사 중이 아니다”라는 피고인의 발언이 사실의 공표라기보다는 의견 표명이라고 판단하여 무죄라고 판시했다. 대법원도 수사는 진행 중인 절차와 활동으로서 확정적인 사실이나 상태가 아니며 어느 시점부터 어느 시점까지가 수사에 해당하는지도 명확하지 않은 점 등에 비추어 볼 때 ‘경찰이 A를 수사 중인 사실’은 공직선거법 제250조 제1항에서 정한 ‘경력 등’에 해당한다고 볼 수 없다고 판단했다. 또한 피고인의 발언은 단순한 의견 진술을 넘어 사실의 표현이라고 볼 수 있지만, 피고인에게 그 당시 진실에 반하는 사실을 공표한다는 인식이 있었다고 단정할 수는 없다면서 무죄를 선고했다.

### (2) 고등학교 학력 위조 사건<sup>25)</sup>

A 후보는 ○○고등학교를 졸업한 사실이 없는데도 공식 블로그에 ○○고를 졸업했다는 학력을 게재하고 언론과의 인터뷰와 후보자 토론회

23) 사건 명칭은 판례 구분을 위해 저자가 임의로 붙였다.

24) 대법원 2020. 1. 9 선고 2019도10140 판결.

25) 대법원 2017. 12. 22. 선고 2017도15540 판결.

에서 ○○고를 다니고 졸업했다는 취지로 발언해 허위사실 공표 혐의로 기소됐다. 1심은 피고인이 담임교사나 고교 동창 등을 기억하지 못하고, 증거로 제출한 생활기록부나 졸업증명서 등이 허위에 해당한다며 당선 무효형인 벌금 500만 원을 선고했다. 하지만 2심과 대법원은 검사가 제출한 증거들만으로는 공소사실이 합리적 의심 없이 증명됐다고 보기 부족하다는 점을 지적하면서 A 후보가 학교장 명의로 졸업증명서를 발급 받았고, 이 증명서가 ○○고 교장으로부터 권한을 위임받은 직원에 의해 작성 및 발급된 사실이 인정된다고 판단했다. 또한 고교에 대한 이 의원의 기억이 일부 정확하지 않다는 것을 인정하면서도 일부 모순된 기억이 있다고 해서 진술 전체를 허위라고 보기 어렵다는 점을 고려해 무죄를 선고했다.

### (3) 배우자 재산 축소 신고 사건<sup>26)</sup>

A 후보는 제21대 국회의원선거 후보자로 등록하면서 후보자의 배우자가 소유한 10억 원대 상가 건물의 대지면적과 신고 가액을 축소하여 신고하고 해당 상가 임차보증금반환채무 및 배우자 보유 아파트 전세보증금반환채무(6억 5천만 원)를 누락한 채 축소 신고해 허위사실 공표 혐의로 기소됐다. 이에 법원은 피고인의 행위를 유죄라고 판단했지만, 유권자에게 개별 발송되는 선거공보에 비례대표 후보의 재산 사항을 기재하지 않은 점, 공직선거법 처벌 전력이 없는 점, 비례대표 후보 선정 및 당선 경위, 공표된 허위사실의 정도, 유사 사건과 형평의 균형 등 제반사정 등 양형 이유를 고려하여 벌금 80만 원을 선고했다.

### (4) 허위 보도 기재 사건<sup>27)</sup>

26) 서울중앙지방법원 2021. 2. 16 선고 2020고합848 판결.

27) 대법원 2021. 3. 25. 선고 2021도1134 판결.

A 후보가 선거사무장 C와 공모하여 ○○신문에 선거운동을 위한 모임에서 찍은 사진과 함께 “□□지역 기업인 20여 명이 A 예비후보를 지지한다고 밝혔다”는 내용을 내보내어 마치 해당 모임의 참석자들이 A 후보의 선거구 내에 사업장 소재지를 둔 기업인들로서 A 후보에 대한 지지 의사를 표시한 것처럼 허위기사를 보도하여 허위사실 공표 혐의로 기소됐다. 이에 지역구 유권자들에게 주는 전체적인 인상을 기준으로 할 때, 1심은 피고인 A 후보와 C가 공모하여 A 후보의 당선에 유리한 내용으로 기사를 보도한 것으로 보인다면 A 후보에게는 징역 8개월, C에게는 벌금 3백만 원을 선고했다. 하지만 2심은 피고인들의 범행이 당대의 후보자 공천이나 국회의원선거에 별다른 영향을 미친 것으로 보이지 않고, 피고인들에게 벌금형을 초과하는 전과나 동종 전과가 없다는 점을 고려했다. 또한 피고인들의 연령, 성행, 환경, 가족관계, 범행의 동기와 경위, 범행의 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 여러 양형 조건을 종합적으로 고려하여 A 후보에게는 벌금 6백만 원, C에게는 2백만 원을 선고했다. A 후보와 C는 상고했으나 대법원은 원심 판단에 잘못이 없다고 판단하며 상고를 기각했다.

#### (5) 친형 강제입원 사건<sup>28)</sup>

A 후보가 ○○시장으로 재직할 당시 수차례에 걸쳐서 관할 보건소장 등에게 자신의 친형 B에 대하여 정신보건법에 따른 강제입원 절차를 진행하도록 지시했음에도 불구하고, 공직선거 후보자 토론회에서 B를 정신병원에 입원시키려고 한 적이 없다는 취지로 발언해 허위사실 공표 혐의로 기소됐다. 1심은 피고인의 해당 발언이 허위사실을 공표한 것이 아니거나 허위사실 공표에 대한 고의가 없었다는 이유로 공소사실을 무죄로 판단했으나, 2심은 피고인이 허위사실을 공표한 것으로 볼 수 있고,

28) 대법원 2020. 7. 16. 선고 2019도13328 전원합의체 판결.

허위사실 공표에 대한 고의도 인정된다고 보아 1심 판결 중 공직선거법 위반 부분을 파기하고 피고인을 당선무효형에 해당하는 벌금 300만 원을 선고했다. 하지만 대법원은 후보자가 토론회에 참여하여 질문·답변을 하거나 주장·반론을 하는 경우 토론회의 주제나 맥락과 관련 없이 일방적으로 허위의 사실을 드러내어 알리려는 의도에서 적극적으로 허위사실을 표명한 것이라는 등의 특별한 사정이 없는 한 공직선거법 당선목적 허위사실공표죄로 처벌할 수 없다고 판단하여 유죄 부분을 파기했다.

#### (6) 제주 4·3 참석 및 특별법 개정 요청-무보수 사건<sup>29)</sup>

A 후보는 선거 유세를 하는 과정에서 마치 자신이 대통령의 제주 4·3 희생자 추념식 참석과 4·3 특별법 개정을 개인적으로 요청한 것처럼 연설하고, 이후 개최된 후보자 방송토론회에서 ‘국가균형발전위원회 위원장’ 재직 기간 중 경제적 이익을 받지 않고 무보수로 근무한 것처럼 말언해 허위사실 공표 혐의로 기소됐다. 1심은 피고인의 발언이 유권자들의 올바른 의사결정을 방해하고 중국에는 선거의 공정성을 해할 우려가 있는 행위인 것은 인정된다고 보았다. 다만, ‘4·3의 완전한 해결’을 위한 국정과제 수립과 추진에 영향을 끼쳐온 것은 사실로 보이는 등 경력 등에 비춰봤을 때 공표한 허위사실의 정도가 강하지 않고 아무런 범죄 전력이 없는 등 여러 양형 조건을 종합해 벌금 90만 원을 선고했다. 후보자 방송토론회에서 발언한 혐의에 대해서는 피고인의 ‘무보수 대가’ 발언은 상대 후보의 질문에 답변하는 과정에서 허위사실임을 인식하지 못한 채 ‘3년간 위원장 재직 대가로 특별법 개정 약속을 요청하지 않았다’는 취지를 강조하려는 의도에서 발언한 것으로 판단해 무죄를 선고했다. 피고인은 유죄 부분에 대해 2심에 항소했으나 기각되었고 대법원도 상고를 기각했다.

<sup>29)</sup> 대법원 2021. 10. 28. 선고 2021도10122 판결.

## 2) 낙선목적 허위사실공표

### (1) 선거공보물에서의 허위사실 공표 사건<sup>30)</sup>

A 후보는 상대방 B 후보가 ‘고속도로’가 아닌 ‘자동차전용도로’에 배기량 260cc 초과 대형 바이크의 통행을 허용하는 내용의 법안을 대표 발의했음에도 불구하고, 선거공보물에 “B 의원은 바이크를 타는데 바이크의 고속도로 진입 허용 법안을 발의했다”라고 기재해 허위사실 공표 혐의로 기소됐다. 1심은 문제가 된 발의안에 대해 자동차전용도로를 고속도로라고 표현한 것은 허위사실에 해당하지만, 인터넷 포털사이트에 노출되어 있는 언론 기사에 고속도로라고 표기된 것을 바탕으로 선거공보물을 제작했기 때문에 고의성이 없다고 보고 무죄를 선고했다. 하지만 항소심 및 대법원은 피고인이 배포한 공개 질의서에는 해당 법안을 고속도로가 아닌 자동차전용도로라고 설명한 점 등을 근거로 허위라는 사실을 인식하고 있었다고 보았다. 또한 이 사건 선거공보물에 적힌 표현을 보면 주된 목적이 상대방의 낙선이고 선거공보물의 특성에 비춰볼 때 죄질이 가볍지 않으며 피고인에게 공직선거법 위반죄 처벌 전력이 있는 점까지 감안하여 당선무효형에 해당하는 벌금 300만 원을 선고했다.

### (2) 상대 후보에 대한 허위사실 유포 사건<sup>31)</sup>

경기 시흥시 ○○시장에서 A 의원이 당시 같은 당 국회의원 후보자를 위한 지원 유세에서 상대 후보에 대해 “강남 백화점에서 음식 사 먹는 사람, VIP룸에서 커피 마시고 장 보는 분”이라고 발언해 허위사실 공표 혐의로 기소됐다. 이에 1심은 피고인의 발언이 상대 후보를 지칭한 것으

30) 대법원 2021. 9. 30 선고 2021도9292 판결.

31) 대법원 2017. 12. 22. 선고 2017도13104 판결.

로 보이지만, 지원 유세 과정에서 우발적으로 발언한 점 등을 고려해 볼 때 국회의원직을 상실한 정도는 아니라며 벌금 250만 원의 선고유예를 선고한 바 있다. 하지만 항소심 및 대법원은 피고인의 발언이 경쟁 후보의 소비 행태를 지칭한 것이라 보기 어렵고, 상대 정당의 주요 지지 세력이라 생각되는 부유층을 표현한 추상적 표현이나 의견인 것으로 보인 다며 무죄를 선고했다.

### 3) 소결

당선목적 허위사실공표죄로 기소된 경우는 허위 경력(수사 중인 사실 사건), 허위 학력(고등학교 학력 위조 사건), 허위 재산(배우자 재산 축소 신고 사건), 허위 특정인 또는 특정단체로부터의 지지여부(허위 보도 기재 사건) 및 허위 공적 공표(친형 강제입원 사건, 제주 4·3 참석 및 특별법 개정 요청-무보수 사건) 사안들이 주류를 이루고 있었다. 이들 사건에서 법원은 허위의 인식에 대해 판례상 미필적 고의를 인정하면서도 사안에 따라 매우 신중한 태도를 보이고 있으며, 나아가 의견 표명의 범위를 다소 넓게 봄으로써 일부 사실적시가 있더라도 전체적으로 의견 표명에 해당하는 경우는 허위사실공표죄에 해당하지 않는다고 판단했다. 즉, 선거에 영향을 줄 목적으로 허위사실을 공표하는 행위를 처벌하도록 규정하고 있으나 의견 개진이나 추상적인 평가에 해당하는 표현은 처벌하지 않았다. 주관적 구성요소인 당선목적이나, 허위사실을 공표한다는 고의가 부정되는 경우가 발생할 수 있기 때문에 허위사실이 있다고 해서 곧바로 당선목적 허위사실공표죄가 성립되는 것도 아니었다. 또한 발언 내용이 ‘허위’라는 점, 발언자가 허위임을 인식했다는 점에 대한 입증 책임은 검찰에게 있었다. 이러한 법원의 판단을 토대로 당선목적 허위사실공표죄로 기소된 사건들은 대부분 당선 유효에 해당하는 벌금형 내지 무죄가 선고되었다. 이러한 재판 결과로 판단해 볼 때 당선목적 허위사실공표죄에 대하여 법원이 정치적 언론·출판의 자유를 광범위하게 제한

하는 판결을 내리고 있다고 단정하기는 어렵다.

특히 친형 강제입원 사건에서 대법원의 다수의견은 국가기관이 토론 과정의 모든 정치적 표현에 대하여 그 발언이 이루어진 배경이나 맥락을 보지 않고 일률적으로 엄격한 법적 책임을 부과한다면 후보자 등은 자신의 발언에 대해 사후적으로 법적 책임을 부담하게 될지도 모른다는 두려움 때문에 활발한 토론을 하기 어렵게 된다는 점에 주목하였다. 자유로운 토론과 성숙한 민주주의를 위하여 표현의 자유를 가능한 한 넓게 보장하는 것이 필요하고, 표현의 자유가 제 기능을 발휘하기 위해 법적 판단으로부터 자유로운 중립적인 공간이 있어야 하기 때문이다. 이 판결은 “후보자 등이 후보자 토론회에 참여해 질문·답변을 하거나 주장·반론을 하는 것은 그것이 ‘토론회의 주제나 맥락과 관련 없이 일방적으로 허위의 사실을 드러내어 알리려는 의도에서 적극적으로 허위사실을 표명한 것’이라는 등의 특별한 사정이 없는 한 공직선거법 제250조 제1항의 당선목적 허위사실공표죄로 처벌할 수 없다”라고 판단하여, 토론 과정에서의 정치적 표현의 자유를 실질적으로 보장했다는 데에 의의가 있다. 다만, 후보자 토론회에서의 허위사실의 유포 또는 사실의 왜곡은 국민주권과 대의민주주의를 실현하는 핵심 수단인 선거에서 공정성을 침해하여 선거제도의 기능과 대의민주주의의 본질을 심각하게 훼손한다는 점에서 이를 엄격하게 금지시켜야 한다는 소수의견의 논리도 주목할 만하다.

낙선목적 허위사실공표죄로 기소된 사례(선거공보물에서의 허위사실 공표 사건, 상대 후보에 대한 허위사실 유포 사건)는 주로 피고인의 발언 등이 문제가 된 사안들이었다. 공직선거법 당선목적 허위사실공표죄의 경우에는 “출생지·가족관계·신분·직업·경력등·재산·행위·소속단체, 특정인 또는 특정단체로부터의 지지여부 등에 관하여”라고 하여 허위사실의 범위를 한정하고 있으나, 낙선목적 허위사실공표죄의 경우에는 그러한 범위를 한정하고 있지 않아 처벌 범위가 더 크다고 볼 수 있다. 또한 상대 후보자에 대한 악의적인 허위사실을 공표한 행위에 대해서는

대부분 당선무효에 해당하는 형을 선고하는 경향이 나타났다. 낙선을 목적으로 하는 허위사실 공표는 법관이 작량감정을 하더라도 최소 250만 원 이상의 벌금형에 처할 수밖에 없어 당락에 영향을 주지 않을 경미한 허위사실 공표도 당선무효형에 해당하는 선고를 내릴 수밖에 없는 것이다. 선거를 통해 공무원으로 선출되는 것은 그 개인의 사익과 관련된 것이기도 하지만, 그 공무원을 대표로 선출하여 공무를 담당하게 한 유권자의 공익도 결부된 것이므로 유죄판결과 당선무효를 연계함에는 매우 신중해야 한다. 그런데도 법정형 하한을 정하여 죄질의 경중은 물론 선거 결과에 미치는 영향을 고려하지 않고 유죄를 선고해 일률적으로 당선무효의 법적 효과를 부과하도록 하는 것은 청구인의 공무담임권은 물론 유권자의 선거권에 대한 과도한 제한으로 기본권 침해뿐만 아니라 선거제도의 본질적 내용을 침해할 수 있다(이문한, 2020). 사안의 경중을 고려해 법관이 당선무효형 여부를 선택하여 선고할 수 있도록 공직선거법상 법정형의 재검토가 필요하다.

## IV. 허위사실공표죄에 대한 비판적 검토

### 1. 허위사실공표죄의 위헌성 검토

그동안 학계에서는 공직선거법상 허위사실공표죄 규정이 추상적이고 불명확하며, 다른 법들에 비해 획일적이고 높은 법정형을 구속하고 있다고 비판했다(김종철, 2015; 남경국, 2019; 허순철, 2018). 특히 허위사실공표죄 규정이 ‘명확성의 원칙’, ‘과잉금지의 원칙’, ‘평등의 원칙’ 등에 위배된다는 점을 근거로 위헌성 논란이 지속적으로 제기되고 있다. 따라서 당해 조항의 위헌 여부를 헌법이 기본권으로서 보장하는 표현의 자유와 관련된 위헌심사기준에 따라 검토해 본다.

## 1) 명확성의 원칙 위반 여부

헌법 제12조 제1항은 죄형법정주의와 관련해 “모든 국민은 신체적 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.”라고 규정하고 있다. 이러한 죄형법정주의로부터 파생된 명확성의 원칙에 따르면, 기본권을 제한하는 법률은 구체적이고 명확히 할 것을 요구한다(성낙인, 2023). 또한 행정부에 대한 수권의 내용, 목적 및 범위를 명확하게 규정함으로써 국민이 행정청의 행위를 어느 정도 예견할 수 있어야 한다.<sup>32)</sup> 다만, 명확성의 정도는 개개의 법률이나 법조항의 성격에 따라 요구되는 정도에 차이가 있을 수 있고, 어떠한 규정이 부담적 성격을 가지는 경우에는 수익적 성격을 가지는 경우에 비하여 명확성의 원칙이 더욱 엄격하게 요구되며, 특히 죄형법정주의가 지배하는 형사 관련 법률에 대해서는 더 엄격한 기준의 명확성의 원칙이 적용된다.<sup>33)</sup>

허위사실공표죄에서 명확성의 원칙 위반 논란은 주로 당선목적 허위사실공표죄(제250조 제1항)에서 제기되어 왔다. 특히 해당 법률의 구성 요건인 “출생지·가족관계·신분·직업·경력등·재산·행위·소속단체, 특정한 또는 특정단체로부터의 지지여부 등”에서 ‘행위’의 내용 및 범위가 불명확하고 광범위하여 법 적용 대상의 범위가 어디까지인지 예측하기 어렵다고 지적되고 있는 상황이다(남경국, 2019; 박찬권, 2023; 송기춘, 2020). 명확성의 원칙 위반의 근본적인 문제는 자의적인 법집행 가능성에 있다. 금지하고 처벌하는 행위의 대상과 범위를 예측하기 어렵게 되면 공권력의 자의적 해석과 집행의 여지가 늘어날 수 있기 때문이다. 따라서 명확한 용어로 금지 대상을 분명히 규정함으로써 유권자와 후보들이 처벌 대상을 미리 알 수 있도록 공정한 고지를 하여 행동지침을 제

32) 헌법재판소 2000. 2. 24. 선고 98헌바37 전원재판부 결정.

33) 헌법재판소 2018. 1. 25. 선고 2016헌바208 결정.

공하고, 동시에 법집행자에게 객관적 판단지침을 제시하여 차별적이거나 자의적인 법해석을 예방하도록 규정해야 한다.

헌법재판소도 허위사실공표죄의 명확성의 원칙 위배 여부를 판단한 바 있다. 2017년 괴산군수 보궐선거를 앞둔 A 후보가 2016년 12월 견학을 가는 지역의 한 시민단체 관광버스에 탑승해 이 단체의 국장에게 찬조금 명목으로 20만 원을 준 혐의로 기소된 사례가 있다.<sup>34)</sup> 피고인 측은 후보자의 말, 글, 품행, 행동 등 모든 형태의 행위에 대하여 허위사실을 공표하면 안 된다는 것인지, 선거의 공정성과 관련된 특정한 행위에 대해서만 공표가 금지되는 것인지, ‘행위’의 개념이 추상적이고 모호하여 구체적으로 무엇을 지칭하는지 알기 어려우므로 명확성의 원칙에 반한다는 주장을 제기했다. 이에 헌법재판소는 제250조 제1항의 입법 취지가 후보자에게 유리하도록 허위의 사실을 공표하여 유권자의 공정한 판단에 영향을 미치는 일체의 공표를 금지함으로써 선거의 공정성을 보장하기 위한 것이라는 점을 고려하면, ‘행위’는 후보자의 자질, 성품, 능력 등과 관련된 것으로 후보자에 대한 유권자의 공정한 판단에 영향을 줄 만한 사항으로 한정된다고 보았다. 따라서 이 사건에서 허위사실공표금지 조항은 죄형법정주의의 명확성의 원칙에 위배되지 않는다고 판단했다.

대법원도 해당 사건에서 위헌제청신청을 명확성의 원칙에 위반되지 않는다는 이유로 기각했으며,<sup>35)</sup> 헌법소원 사건에 대해서도 재판관 전원 일치 의견으로 합헌 결정이 선고되었다.<sup>36)</sup> 명확성의 원칙은 가능한 법률은 명확한 용어로 규정되어야 함을 의미하지만, 법 규범이 어느 정도로 명확해야만 이를 충족하는지에 대해 일률적 기준을 찾는 것은 불가능하다. 또한 법률을 해석하는 데에 있어 법률에 사용된 문언뿐만 아니라 입법 취지와 목적, 제·개정 연혁, 법질서 전체와 조화, 다른 법령과의 관계

34) 청주지방법원 2017. 9. 22. 선고 2017고합111 판결.

35) 대법원 2018. 4. 24. 선고 2018도1230 판결.

36) 헌법재판소 2021. 2. 25. 선고 2018헌바223 전원재판부 결정.

등을 고려하는 체계적·논리적 해석 방법이 활용되고 있다. 따라서 공직선거법 제250조 제1항의 규정 내용과 체계, 입법 취지와 목적 등을 고려하면, 수범자가 충분히 예측할 수 있는 개념이라고 법원은 판단하고 있다.

이러한 법원의 판단을 고려해 보면, 제250조 제1항이 ‘행위’라는 다소 광범위하고 추상적인 개념을 사용하고 있더라도 그 의미내용은 문언뿐만 아니라 입법목적, 취지, 연혁, 그리고 법규범의 체계적 구조 등을 종합적으로 고려할 때 수범자가 법규의 의미내용을 예측할 수 있으리라 생각된다. 또한 대법원 판결 등에 의하여 종합적인 해석 기준이 제시되고 있어 법집행기관이 자의적으로 확대하여 해석할 가능성도 낮다고 보여진다. 따라서 당선목적 허위사실공표죄 법문의 규정이 죄형법정주의에 어긋날 정도로 명확성의 원칙을 위반한다고 보기는 어렵다.

## 2) 과잉금지의 원칙 위반 여부

헌법 제37조 제2항은 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.”라고 규정하고 있다. 이에 근거해 과잉금지의 원칙(비례의 원칙)은 법적 판단 과정 전반에서 보편적으로 이루어지는 ‘이익형량’ 또는 ‘가치형량’의 하나로서 기본권을 과도하게 제한하는 행위를 금한다(성낙인, 2023). 구체적으로 이 원칙은 국가가 국민의 기본권을 제한하려는 입법의 목적이 헌법 및 법률의 체제상 그 정당성이 인정되어야 하고(목적의 정당성), 그 목적의 달성을 위하여 그 방법이 효과적이고 적절하여야 하며(수단의 상당성), 입법권자가 선택한 기본권 제한의 조치가 입법 목적 달성을 위하여 설사 적절하다 할지라도 보다 완화된 형태나 방법을 모색함으로써 기본권의 제한을 필요한 최소한도에 그치도록 하여야 하며(피해의 최소성), 그 입법에 의해 보호하려는 공익과 침해되는 사익

을 비교형량할 때 보호되는 공익이 더 커야 한다(법익의 균형성)는 내용을 담고 있다.<sup>37)</sup>

허위사실공표죄의 과잉금지의 원칙 위반 여부와 관련하여 낙선목적 허위사실공표죄(제250조 제2항)는 특히 문제가 된다. 낙선목적 허위사실공표죄로 유죄판결을 받을 경우 당선무효형에 해당하는 벌금형 또는 징역형을 선고하여 사법권의 독립과 권력분립 원칙, 민주주의 원리에 위배된다는 견해가 있다(김종철, 2015). 대표적 사례로 A 후보가 제18대 국회의원선거 과정에서 후보자 초청 방송토론회에 출연하여 경쟁 후보자인 B를 당선되지 못하게 할 목적으로 “B는 민주화 시위운동이 아니라 복침설을 주장해 징역살이를 했다”라는 취지로 발언해 낙선목적 허위사실을 공표한 혐의로 기소되어 벌금 300만 원을 선고받은 사건이 있다.<sup>38)</sup> 피고인 측은 해당 법률조항이 역사상 엄벌주의가 범죄의 일반예방에 효과가 미미함에도 불구하고, 일률적으로 당선무효와 선거권 및 피선거권의 제한을 가하는 것은 형벌과 책임의 비례의 원칙에 위배되는 과잉 입법이라고 주장했다. 하지만 헌법재판소는 흑색선전과 혼탁선거를 방지하고 선거의 자유와 공정을 확보하려는 입법의 목적과 허위사실 유포 행위로 인해 상대 후보자가 입게 될 정신적인 고통, 범죄 동기에 대한 높은 비난 가능성, 향후 허위사실을 유포하는 행위를 근절하기 위한 형사정책적 고려 등을 종합해 볼 때 비례의 원칙 등에 위반되지 않는다고 판단했다.

유권자는 선거에서 어떤 후보자에게 투표할지 결정하기 위해 후보자들과 관련한 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 등을 통해 제공되는 정치적 정보나 의견들을 참고하여 판단을 내린다. 이때 후보자에 대한 허위 또는 왜곡된 정보가 제공된다면 유권자는 공정하고 올바른 선택을 할 수 없게 되어 민의가 왜곡되고, 결과적으로 선거제도의 기능과 대의민주주의의 근간이 훼손될 수 있다. 따라서 이 사건 법률조항은

37) 헌법재판소 1995. 4. 20. 선고 92헌바29 전원재판부 결정.

38) 헌법재판소 2009. 9. 24. 선고 2008헌바168 전원재판부 결정.

선거의 공정성을 보장하려는 정당한 입법목적이 있고, 허위사실 공표가 선거의 공정성을 훼손할 경우에는 이를 제한하고 형사처벌 하는 것이 정당화될 수 있기 때문에 수단의 적절성도 인정된다. 다만, 낙선목적 허위사실공표죄는 벌금액 하한선이 의원직 상실형 기준인 100만 원보다 높기 때문에 낙선을 목적으로 한 허위사실을 공표한 사실이 법원에서 입증되면 무조건 의원직 자격을 박탈당한다. 이러한 측면에서 낙선목적 허위사실공표죄의 법정형 하한 규정은 사실상 당선무효형을 강제하고 있어 피해의 최소성 요건을 충족시키기 어렵다. 또한 국민의 선거 참여를 통한 민주주의의 발전 및 민주적 정당성의 제고라는 공익을 감안해야 하는데, 당선무효강제규정이 정치적 표현의 자유 내지 선거운동의 자유를 제한함으로써 생기는 불이익과 그 피해가 매우 크다는 점에서 법익의 균형성 요건도 갖추기 어렵다고 판단된다.

### 3) 평등의 원칙 위반 여부

헌법 제11조 제1항은 “모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어 차별을 받지 아니한다.”라고 규정하고 있다. 이러한 평등의 원칙은 입법자에게 본질적으로 같은 것을 자의적으로 다르게, 본질적으로 다른 것을 자의적으로 같게 취급하는 것을 금하고 있으며, 이때 비교의 대상을 이루는 두 개의 사실관계가 본질적으로 동일한가의 판단은 일반적으로 당해 법률조항의 의미와 목적에 달려 있다.<sup>39)</sup> 평등의 원칙 위반 여부를 심사하는 기준으로는 엄격한 심사기준과 합리적 심사기준이 있다. 엄격한 심사기준은 “비례성원칙에 따른 심사 즉, 정당한 차별목적·차별취급의 적합성·차별취급의 불가피성 또는 필요성·법익 균형성이 인정되는지”를 평가하는 데에 반해, 합리적 심사기준은 “자의금

39) 헌법재판소 2008. 12. 26. 선고 2007헌마1422, 2008헌마32(병합) 전원재판부 결정.

지원칙에 의한 심사료, 본질적으로 동일한 것을 다르게 취급하고 있는지에 관한 차별취급의 존재 여부와 이러한 차별취급이 존재한다면 이를 자의적으로 볼 수 있는지 여부”를 판단한다(성낙인, 2023, 441-442쪽).

앞서 언급한 방송토론 과정에서 상대 후보가 복침설을 주장하였다는 허위사실을 발언한 사건<sup>40)</sup>은 과잉금지의 원칙뿐만 아니라 평등의 원칙 측면에서도 다투어졌다. 피고인 측은 당선목적 허위사실 공표(제250조 제1항)와 낙선목적 허위사실 공표(제250조 제2항)는 그 본질적 위법성과 책임조건 및 보호법익이 모두 동일함에도 불구하고, 이를 구분하여 규정하고 있으며, 특히 제1항은 제2항과 달리 벌금형의 하한을 규정하고 있지 않다고 주장했다. 더구나 제230조(매수 및 이해유도죄), 제253조(성명 등의 허위표시죄), 제257조(기부행위의 금지제한 등 위반죄) 등 일부 공직선거법 규정의 경우 그 불법성이 가볍지 않음에도 불구하고 벌금형의 하한을 규정하고 있지 않는 반면, 낙선목적 허위사실공표죄에 대해서는 범죄의 경중과 무관하게 반드시 무효에 해당하는 형을 선고한다는 것은 불합리한 차별이라고 주장했다.

그러나 법원은 법 제250조 제1항과 제2항은 공정한 선거를 보호법익으로 하고 있으나 그 구성요건, 행위의 목적 등이 다르다고 판단했다. 특히 경쟁 후보자의 낙선을 위해 그 후보자에 대한 허위사실을 공표하는 행위는 상대방에 대한 중상모략, 인신공격 등으로 선거의 공정성을 심히 해치고 상대방의 사회적 평가를 훼손시킬 수 있다는 점에서 죄질이 불량하여 동법 제2항이 상대적으로 높은 법정형을 규정하는 것은 합리적이라고 판단했다. 나아가 공개된 장소에서 경쟁 후보자에 대해 허위사실을 공표하는 것은 그 파급효과가 크며, 이로 인해 발생한 부정적 인식이나 정신적 고통이 쉽게 회복되기 어렵다는 측면에서 죄질이 다르기 때문에 다른 공직선거법 조항들과 법정형이 달리 규정된 것이 평등의 원칙에 위반되지 않는다고 판결했다.

40) 헌법재판소 2009. 9. 24. 선고 2008헌바168 전원재판부 결정.

하지만 선거운동에서는 당선을 목적으로 하는 것과 낙선을 목적으로 하는 것을 엄밀히 구분하기 어려운 경우가 많다. 헌법재판소는 낙선운동도 당선을 목적으로 하여 운동하는 후보자 측이 경쟁 후보자의 낙선을 위하여 수행하는 낙선운동(이하 후보자 편의 낙선운동)과 당선의 목적 없이 오로지 특정 후보자의 낙선만을 목적으로 하여 후보자 편 이외의 제3자가 벌이는 낙선운동(이하 제3자 편의 낙선운동이라 한다)으로 분류될 수 있다면서, 제3자 편의 낙선운동은 후보자 측이 자기의 당선을 위하여 경쟁 후보자에 대하여 벌이는 낙선운동과 크게 다를 것이 없다고 판단했다.<sup>41)</sup> 대법원도 헌재 결정을 인용하면서 동일한 판단을 내린바 있다. 대법원은 “후보자 편 이외의 제3자가 당선의 목적 없이 오로지 특정 후보자의 낙선만을 목적으로 하여 벌이는 낙선운동은 특정인의 당선을 목적으로 함이 없이 부적격 후보자의 낙선만을 목적으로 하고 있다는 점에서 특정인의 당선을 목적으로 경쟁후보가 당선되지 못하게 하는 선거운동과 의미상으로 구별되기는 하지만, 그 주관적인 목적과는 관계없이 실제의 행동방식과 효과에 있어서는 다른 후보자의 당선을 위하여 하는 선거운동과 다를 것이 없다.”라고 판단했다.<sup>42)</sup> 이러한 점을 고려해 볼 때, 당선목적과 낙선목적을 구분하여 처벌하는 것은 평등의 원칙에 위반될 소지가 있다고 판단된다.

## 2. 미국법과의 비교를 통한 문제점과 개선 방향

선거에서의 허위사실공표와 관련해 미국과 한국에서 표현의 자유가 가지는 위상이 다르며(김종현, 2019), 선거제도는 각 나라마다 다른 사회적, 정치적, 문화적 배경을 가지고 있기 때문에 비교법 연구에 있어서는 이러한 차이를 고려해야 한다(신옥주, 2017). 따라서 제도의 형식 자체만을 가지고 단편적으로 비교 판단할 사항은 아니지만, 선거에서의 허

41) 헌법재판소 2001. 8. 30. 선고 2000헌마121·202(병합) 전원재판부 결정.

42) 대법원 2004. 4. 27. 선고 2002도315 판결.

위표현 관련 한국의 법적 문제점을 파악하고 개선 방안을 제시하기 위해서는 극단적일 정도로 표현의 자유를 보호한다고 평가받는 미국의 법리가 유용한 시사점을 제공할 수 있다.

미국과 비교했을 때 한국의 허위사실공표죄와 관련한 문제점을 요약하면 다음과 같다. 첫째, 규제 대상의 범위가 지나치게 광범위하다. 미국에서 허위사실공표죄의 대상은 후보자로 한정되어 있지만, 한국은 후보자(후보자가 되려는 자 포함), 그의 배우자 또는 직계존비속이나 형제자매 등으로 그 대상이 확대되어 있어 후보자 자신에 관한 직접적 사실뿐만 아니라 간접적 사실이라고 하더라도 허위사실공표죄가 적용된다. 이에 따라 선거운동 때 후보자뿐만 아니라 그 가족들의 행위에 관한 사실을 표현할 경우에도 그에 대한 허위 여부를 반드시 확인해야 하는 의무를 부과하고 있다. 이러한 폭넓은 제한은 후보자가 정치적 견해를 표현함에 있어 위축효과를 발생시킬 수 있으며 자유로운 토론의 장을 저해할 수 있다. 선거 캠페인은 대의기관의 선출과 직접적인 연관성을 갖기 때문에 일반적인 정치적 표현의 자유보다 더 최대한 보장되어야 한다(고민수, 2009). 후보자와 긴밀하게 연관된 가족 등의 위반 행위가 선거에 영향을 미칠 수도 있겠으나 그 행위에 따라서는 큰 영향을 미치지 않을 수도 있다. 예컨대, 허위사실 공표와 관련해 후보자 가족 등의 위반 행위가 후보자를 유리(혹은 불리)하게 하는 경우가 아니라면 선거에 영향을 주는 행위가 아니므로 처벌할 필요가 없다. 아울러 선거기간 전에 이루어진 후보자 가족의 허위사실 공표 행위가 선거운동에 해당한다면 당연히 처벌의 대상이 될 수 있지만, 선거와 관련성이 없다면 처벌의 대상에 포함할 필요성이 낮다. 따라서 후보자 가족의 행위와 관련된 사항은 허위사실 공표의 효과, 내용 및 시기 등을 종합적으로 고려하여 규제해야 한다.

둘째, 당선 내지 낙선을 목적으로 하는 행위를 어떻게 구분할 것인지에 대한 문제점이 있다. 미국과는 달리 한국의 공직선거법상 허위사실공표죄 유형은 당선목적(제250조 제1항)과 낙선목적(제250조 제2항)으로

구분하여 규정하면서 그 행위 유형이나 법정형 등에 차등을 두고 있다. 특히 타인에 대한 허위사실을 유포하는 행위를 처벌하는 낙선목적과는 달리 스스로에 대한 허위사실을 공표하는 행위를 처벌하는 당선목적은 후보자 스스로가 자기검열에 구속될 수 있어 법의 적용과 해석에 있어 더 엄격한 태도가 요구된다(류석준, 2019). 또한 낙선목적 허위사실공표죄의 위법성이 더욱 크다는 점이 고려되어 보다 강하게 처벌되고 있다. 법원은 당선되거나 되게 할 목적 또는 당선되지 못하게 할 목적에 대해 적극적 의욕이나 확정적 인식임을 요하지 아니하고 미필적 인식이 있으면 족하다고 할 것이며<sup>43)</sup>, 또 그 목적이 있었는지 여부는 피고인의 사회적 지위, 피고인과 후보자 또는 경쟁 후보자와의 인적관계, 공표 행위의 동기 및 경위와 수단·방법, 행위의 내용과 태양, 그러한 공표 행위가 행해진 상대방의 성격과 범위, 행위 당시의 사회적 상황 등 여러 사정을 종합하여 사회통념에 비추어 합리적으로 판단해야 한다고 하였다.<sup>44)</sup> 하지만 객관적으로 구별해 내기 어려운 당선의 목적 유무라는 주관적 사유로 양자의 규제를 달리한다면, 공직선거법 적용에 큰 어려움을 초래하여 이 법의 목적을 사실상 달성하기 어렵게 할 것이다. 또한 당선의 목적 유무라는 것은 객관적으로 명백하게 판정하기 어려운 기준인데 이에 따라 차별적 규제를 한다면, 일부 후보자들이 제3자 편의 낙선운동을 상대 후보자를 비방하는 데에 악용할 우려가 있다.<sup>45)</sup> 따라서 특정 후보자를 당선시킬 목적의 유무와 관계없이, 당선되지 못하게 하기 위한 행위 일체를 선거운동으로 규정하여 이를 규제하는 것이 더욱 타당할 것이다.<sup>46)</sup> 이는 곧 제250조 제1항의 당선목적 허위사실공표죄 처벌 규정의 적용 범위를 축소하거나 폐지하는 것도 고려해 볼 수 있음을 시사한다. 나아가 미국처럼 허위사실 표현으로 개인의 인격권을 침해하는 명백한

43) 대법원 2007. 1. 15. 선고 2006도7473 판결.

44) 대법원 2007. 9. 20. 선고 2007도5953 판결.

45) 헌법재판소 2001. 8. 30. 선고 2000헌마121·202(병합) 전원재판부 결정.

46) 헌법재판소 2001. 8. 30. 선고 2000헌마121·202(병합) 전원재판부 결정.

명예훼손에 대해 민사적인 손해배상 책임을 인정하는 경우가 아니라면 법적 규제를 자제하는 입법적 노력도 필요하다.

셋째, 거의 유사한 법 조항들을 통해 허위사실 관련 행위들이 중복적으로 처벌되고 있다. 공직선거법은 제250조(허위사실공표죄)에서 허위의 사실을 공표하거나 공표하게 한 자와 허위의 사실을 게재한 선전문서를 배포할 목적으로 소지한 자를 처벌하고, 제251조(후보자비방죄)에서 후보자 등에 대하여 명예를 훼손하는 비방 행위를 처벌하며, 제253조(성명 등의 허위표시죄)에서 진실에 반하는 성명·명칭 또는 신분의 표시를 하여 우편이나 전보 또는 전화 기타 전기통신의 방법에 의한 통신을 한 자에 대해 처벌한다. 특히 허위사실공표죄와 후보자비방죄는 상상적 경합이 될 수 있다.<sup>47)</sup> 또한 허위사실공표죄는 ‘선거의 자유’라는 국가적 법익을 보호하는 반면, 명예훼손죄는 ‘사회적 평가’라는 개인적 법익을 보호하는 것으로 허위사실공표죄와 명예훼손죄도 상상적 경합관계에 있다.<sup>48)</sup> 결국 하나의 표현이 과도하게 제한되거나 처벌될 위험이 따른다. 더욱이 낙선목적 허위사실공표죄의 벌금형 하한이 500만 원으로 규정되어 있어 당선에 영향을 주지 않을 경미한 내용들조차도 기소되어 유죄가 인정되면 선고유예가 아닌 한 당선무효형이 선고되고 있다. 이와 같은 제한이 있다 보니 사실인정의 단계에서 엄격한 증거판단을 통해 무죄를 선고할 가능성도 있다(이문한, 2020). 결국 해당 법조항의 입법 취지도 살리지 못할 뿐만 아니라 사실인정의 소극적인 태도로 인해 사건의 결론이 왜곡되는 현상도 나타날 수 있다.

반면, 미국의 입법은 허위진술로 인한 개인적 인격권이 침해당한 명확한 경우가 아니면 규제를 최대한 자제하여 내용의 진위에 기반을 둔 표현의 자유 제한에 매우 신중한 태도를 보이고 있다. 선거 캠페인과 관련해 일부 주에서는 허위사실 진술을 처벌하는 법을 가지고 있지만, 현실적 악의(actual malice), 고의성(knowingly), 비상식적, 비합리적인 무시

47) 대법원 2007. 3. 15. 선고 2006도8368 판결.

48) 서울고등법원 1998. 2. 1. 선고 98노2077 판결.

(reckless disregard of material facts) 등을 근거해 표현의 자유의 제한이 정당화되고 있었다. 또한 선거에서 언급된 발언의 진위와 처벌 여부를 가리기 위해 사법부가 개입하는 것은 정치적으로 공포 분위기를 형성하며, 사실상 선거의 목적 자체를 흐리는 동시에 민주주의와 선거에 도움이 되지 않는다고 법원은 판단했다. 그 결과, 미국에서는 선거가 무효로 된 사례가 거의 존재하지 않으며 연방선거위원회의 소송 사례에서도 선거무효와 관련된 소송은 존재하지 않는다(김선화, 2021). 따라서 선거의 공정성을 보장하기 위해 허위사실을 공표하거나 비방 행위를 규제할 필요성은 인정되나, 그에 대한 규제는 더욱 정밀하게 구성되어야 하며 중복적 조항을 통해 처벌하는 것은 지양해야 할 것이다. 허위사실공표죄가 필요최소한으로 적용되도록 운용되어야 하며 제한의 사유가 되는 법의 과 침해되는 법의 간의 균형성도 엄격하게 유지될 필요가 있다.

## V. 논의 및 결론

가짜뉴스 등 허위사실 유포로 인한 피해와 그 영향력이 과거와 비교할 수 없을 정도로 커지면서 민주주의의 근간이 되는 식견이 풍부한 시민성(informed citizenship)을 구축하는 데에 방해가 되고 있다. 특히 선거와 관련된 허위사실 유포는 민주주의에 커다란 위해를 가할 수 있다는 점에서 규제의 필요성이 인정된다. 하지만 공직선거법상 허위사실공표죄와 관련된 판결을 살펴보면 한국에서는 표현의 자유보다는 규제에 초점이 맞춰지고 있는 듯하다. 물론 선거 영역에서 자유와 공정의 대립·충돌은 각 나라의 정치문화 등 제반 사정에 따라 달라질 수밖에 없고, 특히 과거 민주주의 뿌리가 내리지 못한 상황에서 부정·타락 선거의 경험에 있는 한국에서는 선거의 공정성 확보가 더 절실하게 요구된 것도 사실이다. 그러나 외형적으로는 선거운동의 공정성을 위해 허위사실 공표행위를 규제하고 있지만, 선거운동의 원활한 진행과 평온을 유지하기

위하여 표현의 자유 및 선거운동의 자유를 제한하고 있는 경우도 나타나고 있다. 선거의 공정성은 규제를 많이 한다고 하여 달성되는 것이 아니라, 오히려 선거운동을 할 수 있는 기회 및 참여의 기회를 최대한 보장한 후 그 범위 내에서 기회균등을 추구하여야 하고 부패행위 등을 규제하여 실질적인 선거운동의 공정성이 확보되어야 한다는 주장(김현태, 2007)도 설득력이 크다.

미국에서는 일련의 판결을 통해 선거 과정에서의 허위진술도 엄격한 기준에 따라 긴급한 정부의 이해를 충족시키고 한정된 제한일 경우에만 합헌적이라는 방향으로 발전해 왔다. 미국 법원은 정치적 캠페인에서의 허위진술이라고 하여 무조건 표현의 자유의 보호범위 밖이라고 판단하지 않으며, 여러 기준을 충족할 때만 표현의 자유 제한이 정당화될 수 있다고 판단하고 있다. 나아가 법원이 선거에서 행해진 발언의 진위와 처벌 여부를 가리는 데에 개입하는 것은 선거의 목적 자체를 흐리고 민주주의와 선거에 도움이 되지 않는다는 견해가 지배적이다(백태웅, 2015).

이러한 미국 법리와 비교해 볼 때 한국의 공직선거법상 허위사실공표죄는 허위진술의 대상뿐만 아니라 적용 범위를 상당히 폭넓게 규정하여 정치적 표현의 자유를 제한하고 있다. 또한 지나치게 높은 법정형 하한 규정으로 인해 사실상 당선무효가 강제되어 과잉금지 원칙에 위배되는 문제점이 있으며, 당선 내지 낙선목적의 표현행위 방식과 효과에 있어 동일한 것을 다르게 취급하여 평등의 원칙에도 위반될 우려가 있다. 선거에서 허위사실 유포를 규제할 필요성은 인정되지만 현행법상 규제는 표현의 자유 측면에서 문제가 있기에 다음과 같은 개선 방향을 제안한다. 첫째, 허위사실공표죄에서 후보자와 관련된 가족 등의 위법행위를 처벌하기 위해서는 구체적·개별적인 사안에서 이루어지는 허위사실 공표 대상 행위의 내용, 당해 선거와의 관련성 등을 고려해야 할 것이다. 둘째, 당선목적 허위사실공표죄와 낙선목적 허위사실공표죄를 구분하지 않고, 악의적이고 의도적으로 허위사실을 공표했을 경우로 한정해 형사

처벌이 이루어질 필요가 있다. 나아가 당선목적 허위사실공표죄 처벌규정의 적용 범위를 축소하거나 폐지하여 후보자로 하여금 정치적 의사표현을 보장하면서 문제가 될 소지가 있는 경우에만 민사상 손해배상청구와 같은 비형사적 방법으로 당선목적 허위사실공표죄를 규제하는 방향도 고려해 볼 수 있다. 셋째, 하명규정과 처벌규정을 일괄하여 규정하고, 낙선목적 허위사실공표죄의 양형은 당선무효강제규정과 서로 분리될 필요가 있다.

선거 관련 허위사실에 대한 효과적 대응을 위해 후속 연구를 제안하고자 한다. 앞서 언급한 바와 같이 공직선거법은 허위사실공표죄와 별개로 제251조에서 ‘후보자비방죄’를 규정하고 있다. 제250조가 허위사실을 공표하는 인신공격을 규제하는 것이라면, 제251조는 사실(진실)을 적시하여 비방하는 것을 규제한다. 허위사실이거나 허위 여부가 불명확한 경우에도 후보자비방죄가 적용되는 경우가 있어 두 조항은 관련성이 높다. 따라서 향후 연구에서는 후보자비방죄에 대한 구성요건 및 판례 분석을 통해 현행 후보자비방죄에는 위헌적 요소가 없는지 살펴볼 필요가 있다. 또한 허위표현에 대한 규제는 그 표현이 발현되는 영역과 충돌하는 기본권의 중요성을 비교·형량하여 심각하고 악의적인 허위사실 표현에 대해서만 신중한 규제가 이루어져야 한다고 제안한 바 있다. 이를 위해 어떤 표현의 폐해가 심각한 악의적, 의도적 허위사실 공표에 해당하는지에 대한 구별 기준이 정교화될 필요가 있다. 따라서 후속 연구에서는 허위사실 해당 여부를 두고 논란이 있었던 사례들을 유형별로 비교분석하여 기준을 마련할 것을 제안해 본다.

## ■ 참고 문헌

- 고민수 (2009). 유권자의 선거운동의 자유에 대한 제한과 문제점 - 『공직선거법』 제93조 제1항 위헌확인사건(2007헌마718)에 대한 헌법적 고찰 -. <언론과 법>, 제8권 제2호, 29-48.
- 기본소득당 (2022, 10, 5). <선관위 고발 허위사실공표죄 당선무효 판결을 3.6% 불과>. URL: <https://www.basicincomeparty.kr/news/briefing?mod=document&uid=1831>
- 김경호 (2015). <선거와 표현의 자유>. 서울: 커뮤니케이션북스.
- 김선화 (2021). 민주주의 원리의 관점에서 본 공직선거법상 허위사실공표죄와 당선무효조항 - 대법원 2020. 7. 16. 선고 2019도13328 전원합의체 판결 -. <저스티스>, 통권 제183호, 683-725.
- 김일환·홍석한 (2014). 선거운동 규제에 관한 비교법적 고찰. <미국헌법연구>, 제25권 제1호, 31-63.
- 김중철 (2012). 공직선거법 제250조 제2항 낙선목적 허위사실 공표죄와 관련한 대법원 판결에 대한 헌법적 검토 - 소위 '정봉주 사건'을 중심으로 -. <법학연구>, 제22권 제1호, 1-32.
- 김중철 (2015). 공선법상 '낙선목적 허위사실공표죄'와 당선무효강제규정의 위헌성 - 소위 '조희연 교육감 사건' 제1심 판결을 중심으로 -. <법학연구>, 제25권 제2호, 181-215.
- 김종현 (2019). 가짜뉴스의 규제에 관한 비교법적 연구 - 미국의 논의를 중심으로 -. <서울대학교 法學>, 제60권 제3호, 61-102.
- 김현태 (2007). <한국의 선거운동제도와 정치 발전 - 자유, 공정 그리고 민주주의 ->. 서울: 오름.
- 남경국 (2019). 공직선거법 당선 목적 허위사실공표죄의 합헌적 해석 - 경기도지사 이재명 사건을 중심으로 -. <연세 공공거버넌스와 법>, 제10권 제2호, 119-146.
- 대검찰청 (2018). <공직선거법 벌칙해설 (제9개정판)>. 서울: 박영사.
- 류석준 (2019). 공직선거법 제250조 제1항 허위사실공표죄의 처벌 범위. <영남법학>, 제49호, 69-102.
- 문재완 (2011). 허위사실의 표현과 표현의 자유 - 한국과 미국의 판례 비교를 중심으로 -. <공법연구>, 제39집 제3호, 113-142.

- 박아란 (2019). '가짜뉴스'와 온라인 허위정보(disinformation) 규제에 대한 비판적 검토. <언론정보연구>, 56권 2호, 113-155.
- 박찬권 (2023). 법체계의 단계구조에서 법률의 명확성에 대한 판단 기준 - 공직선거법 제250조 제1항 허위사실공표죄의 위헌성에 관하여. <사법>, 1권 64호, 229-267.
- 백태웅 (2015). 공직선거법상 허위사실 공표와 미필적 고의의 범리. <법과 사회>, 49호, 271-291.
- 성낙인 (2023). <헌법개론>. 파주: 법문사.
- 송기춘 (2020). 공직선거법상 허위사실공표죄에 관한 헌법합치적 해석과 적용 - 수원고등법원 2019. 9. 6. 선고, 2019노119 판결과 관련하여 -. <민주법학>, 제73호, 313-348.
- 신옥주 (2017). 선거제도 개선을 통한 국회의원의 대표성·비례성 강화방안 연구 - 독일 연방선거법에 대한 비교법적 고찰을 중심으로 -. <공법연구>, 제45집 제3호, 1-33.
- 연합뉴스 (2022, 3, 10). <치열했던 20대 대선...허위사실공표 사건 19대 3.4배>. URL: <https://www.yna.co.kr/view/AKR20220310084400004>
- 이문한 (2020). <가짜뉴스 형사처벌과 언론·출판의 자유>. 파주: 한국학술정보.
- 이문한 (2021). 가짜뉴스 등 허위사실 표현에 대한 형사적 규제와 그 헌법적 한계. <한양법학>, 제32권 제3집, 3-45.
- 이승선 (2013). <표현 자유 확장의 판결>. 서울: 커뮤니케이션북스.
- 이재진 (2003). <언론과 명예훼손 소사전>. 서울: 나남.
- 임지봉 (2012). 미국헌법상 표현의 자유와 과도한 광범성의 원칙 및 막연하므로 무효의 원칙. <미국헌법연구>, 제23권 제3호, 277-306.
- 정한중 (2016). 허위사실공표죄와 허위사실적시 명예훼손죄 해석의 문제점 - 조○○ 서울시교육감 항소심 판결을 중심으로 -. <법학연구>, 제26권 제2호, 85-119.
- 조소영 (2007). 광범위성 원칙(the Overbreadth Doctrine)의 헌법적 의미와 기능에 대한 일고찰. <공법연구>, 제35집 제4호, 515-544.
- 지성우 (2019). 허위조작정보(소위 '가짜뉴스') 규제에 대한 헌법적 문제점에 관한 연구. <공법연구>, 제48집 제2호, 157-192.
- 한수웅 (2019). <헌법학>. 파주: 법문사.
- 허순철 (2018). 영국 선거법상 허위사실공표와 표현의 자유. <공법학연구>.

제19권 제4호, 33-69.

허진성 (2016). 선거의 공정성에 관한 한 고찰 - 규범의 인식과 실천이라는 관점에서 -. <언론과 법>, 제15권 제2호, 37-66.

Gunther, R., Beck, P. A., & Nisbet, E. C. (2019). “Fake news” and the defection of 2012 Obama voters in the 2016 presidential election. *Electoral studies*, 61, 102030.

Iida, T., Song, J., Estrada, J. L., & Takahashi, Y. (2022). Fake news and its electoral consequences: a survey experiment on Mexico. *AI & SOCIETY*. doi: <https://doi.org/10.1007/s00146-022-01541-9>

Leyva, R., & Beckett, C. (2020). Testing and unpacking the effects of digital fake news: on presidential candidate evaluations and voter support. *AI & SOCIETY*, 35, 969-980. doi: <https://doi.org/10.1007/s00146-020-00980-6>

Nowak, J. E., & Rotunda, R. D. (2004). *Constitutional law* (7th ed.). 이 부하 (역) (2007). <표현의 자유와 미국헌법>. 서울: 한국학술정보 [주].

Wang, T. L. (2020). Does fake news matter to election outcomes?: The case study of Taiwan’s 2018 local elections. *Asian Journal for Public Opinion Research*, 8(2), 67-104.

**ABSTRACT**

---

## Analyzing the Criminality of False Information Publication

- Focusing on the Comparison with the US Law -

Park, Chaerim

PhD Candidate, School of Media & Communication, Korea University

Park, Ahran

Assistant Professor, School of Media & Communication, Korea University

As the dissemination of fake news and misinformation increases globally, there is a growing need to regulate such information in election-related contexts, which can interfere with voter choices and pose a threat to democracy. In South Korea, the regulation of false information in elections has been implemented through the provision of false information dissemination in the Public Official Election Act; however, it was criticized for being overly restrictive. This study aims to examine the criminality issues of false information publication through a legal comparison with United States law, focusing on the aspect of freedom of expression and proposing directions for improvement. The analysis reveals that in the United States, the freedom of election campaigns is ensured without specific constraints during the campaign period or regarding particular means, and instances of false information dissemination are generally addressed through civil damages. The extent of false statements subject to punishment is considered very limited.

In contrast, South Korea's criminality of false information publication

targets more than false statements, defining a broader scope and limiting the freedom of political expression. In addition, because of an excessively high statutory lower bounds set by the legislature, there is a problem in nullifying elections that violates the principle of proportionality. There are also concerns about unequal treatment of expression methods and effects for election purposes, violating the principle of equality. The possibility of overlapping penalties for acts related to false information has also been revealed through similar legal provisions, such as the crime of defaming candidates. While acknowledging the necessity of regulating false information dissemination and defamatory acts to ensure the fairness of elections, it is crucial to refine laws with precision and address the issue of overlapping provisions for more effective enforcement. Furthermore, there is a need to maintain a strict balance of legal interests to ensure that the criminality of false information publication is applied minimally and appropriately.

Keywords: Publication of False Information, Public Official Election Act, Freedom of Political Expression, The First Amendment, Fake News

[ 논문투고일 2023. 10. 23. 논문수정일 2023. 11. 22. 게재확정일 2023. 11. 27.]

# 언론중재법 개정안에 대한 보도 경향과 프레임 분석

- 알권리의 관점을 중심으로 -\*

조 한 나\*\*

한양대학교 미디어커뮤니케이션학과 석사

이 재 진\*\*\*

한양대학교 미디어커뮤니케이션학과 교수

## 국문 초록

2021년, 언론에 대한 낮은 신뢰도와 가짜뉴스 등의 문제를 해결하기 위한 방안 중 하나로 제21대 국회에서 제안된 16건의 언론중재법 개정법률안들을 통합·조정하여 만든 언론중재법 개정안이 제안되었다. 언론중재법 개정안에서 밝히고 있는 제안 의도는 피해 구제의 실효성을 강화하는 것이었으나 의도와 달리 언론 자유를 둘러싼 논쟁이 거세졌으며 정치 세력과 다양한 이해관계 속에서 첨예한 갈등이 펼쳐졌다. 갈등 속에서 주목받지 못하는 조항들이 생겨났으며 결국 합의를 위해 꾸려진 국회 내 특별위원회 활동이 종료되자 언론중재법 개정안에 대한 논의도 함께 사라졌다.

본 연구는 먼저 언론중재법 개정안의 역사와 2021년 언론중재법 개정안의 내용과 쟁점을 살펴보고 언론중재법 개정안에 대한 갈등이 어떻게 전개되었는지 확인하였다. 또한 국민의 알권리를 보장하고 갈등을 중재하며 다양한 시각을 전달해야 하는 언론이 언론중재법 개정안에 대해 어떻게 보도하고 있는지 프레임 분석을 통해 심층적으로 분석해 보고자 하였다. 이를 위해 2021년 8월 18일부터 2022년 5월 29일까지 <조선일보>

\* 이 연구의 원 버전은 제1저자의 한양대학교 대학원 석사학위 논문임을 밝힙니다.

\*\* 제1저자 겸 주저자: hanna\_ch@naver.com

\*\*\* 교신저자: jjlee@hanyang.ac.kr

〈동아일보〉, 〈경향신문〉, 〈한겨레〉 등 4개 신문의 보도프레임을 분석하였다.

연구 결과, 〈조선일보〉, 〈동아일보〉, 〈경향신문〉, 〈한겨레〉 모두 여당과 야당의 의견이 크게 부딪힌 시기인 1기(2021년 8월 18일~2021년 9월 27일)에 가장 많은 보도 건수를 기록하고 그 이후 건수가 급격히 줄어들었으며 스트레이트 기사가 제일 많았다. 이는 보도의 심층성이 약하며 비교적 단편적인 보도 위주로 이루어지고 있음을 보여준다. 또한 네 언론사 모두 부정적 논조의 보도가 가장 많았다. 보도에서 활용된 정보원은 네 언론사 모두 정당(57.3%)을 정보원을 활용하는 보도가 가장 많았다. 이는 언론보도가 다양한 시각의 다양한 의견과 시각을 제공하지 못한다는 것을 부분적으로 보여준다. 보도프레임의 경우 네 신문사 모두 위헌성 강조 프레임의 보도가 가장 높은 비율을 차지했으며 배경 프레임의 보도를 가장 적게 다루고 있는 것으로 나타났다.

약간의 차이는 있으나 전체적으로 여전히 정치적 갈등을 주목하거나 대항 시위 중심으로 보도하는 등 특정 방향으로 독자의 방식을 유도하는 보도 경향을 보이고 있었다. 언론중재법 개정안을 둘러싸고 정치적으로 첨예하게 대립하고 있는 상황에서 언론은 갈등 속에서 주목받지 못한 개정안 내용들을 주목하고 본질을 파악하기 위한 노력이 부족했다고 판단된다. 특히 단순히 법 개정안을 둘러싼 갈등에 편승하는 것이 아닌 개정안이 발의된 배경과 목적, 개정안의 문제점과 해결 방안을 심층적으로 보도하도록 노력해야 할 것이다.

주제어: 알권리, 언론피해구제, 언론중재법, 언론중재법 개정안, 보도프레임 분석

## 목 차

- I. 문제제기 및 연구의 필요성
- II. 기존 연구 및 관련 논의 검토
  - 1. 알권리와 취재보도의 자유
  - 2. 법·정책 관련 보도 프레임 분석
  - 3. 2021 언론중재법 개정안 관련 쟁점 논의
- III. 연구결과
  - 1. 연구 문제 및 연구 방법
  - 2. 분석 결과
- IV. 결론 및 논의

### I. 문제제기 및 연구의 필요성

언론보도로 인한 피해구제를 신속하고 효율적으로 하자는 취지로 만들어진 제도가 바로 언론중재제도이다(이재진, 2015). 이를 실현하기 위해서 언론중재법이 존재한다. 그러나 최근 언론피해구제가 제대로 실행되고 있지 못하다는 지적들이 있다(양재규, 2021; 이승선, 2022; 이재진, 2015). 가장 큰 이유는 변화하는 미디어 환경에 맞는 적절한 법 개정이 이루어지지 못했다는 것이다(조소영, 2021). 실제로 2005년 제정된 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률(이하 언론중재법)은 그 개정이 매우 필요하다는 사회적 요구에도 불구하고 제대로 개정이 이루어지지 못한 채 현재에 이르고 있다. 특히 정치적인 이유로 언론중재법 개정안이 통과되지 못한 것이 상당한 논란이 되었다. 이러한 논란 속에서 과연 언론이 사안에 대해 제대로 보도를 했는가 하는 질문이 가능하다. 왜냐하면 언론은 국민들의 알권리를 충족시켜 주는 주체가 되기 때문이다(이재진, 2022). 특히 어렵고 복잡한 사안일수록 이를 국민들에게 이해가 용이하도록 보도할 필요가 있다.

2021년 8월 18일, 제21대 국회에 제안된 16건의 언론중재법 개정 법

를안들을 통합·조정하여 만든 ‘언론중재법 개정안’이 발의되었다. 당시 여당인 더불어민주당이 언론중재법 개정안에서 공개적으로 밝히고 있는 제안 의도는 피해 구제의 실효성을 강화하자는 것이었다. 그러나 이러한 의도와 달리 언론자유를 둘러싼 논쟁이 거세지면서 정치 세력과 다양한 이해관계 속에서 첨예한 갈등이 펼쳐졌고, 이러한 갈등 속에서 오히려 효율적인 피해구제를 위해 꼭 개정이 필요하지만 주목받지 못하는 조항들이 생겨났다. 결국 합의를 위해 꾸려진 국회 내 언론·미디어제도개선 특별위원회(이하 특별위원회)가 활동을 종료하자 언론중재법 개정안에 대한 논의도 함께 사라지게 되었다.

언론은 국민의 알권리를 충족시켜야 할 의무가 있다고 여겨진다(이재진, 2006, 66-67쪽). 그러나 관련 연구들은 언론이 국민의 알권리를 제대로 충족시키고 있는지에 대해서 의문을 제기한다(오해정·김경모, 2020; 이재경, 2004; 이재진, 2005; 조소영, 2021). 다시 말하자면, 우리 언론은 국민들에게 충분히 균형감각 있는 보도를 통해 국민들의 제대로 된 판단을 이끌어내기보다는 많은 경우 갈등을 중심으로 한 자극적인 보도 행태를 보이며 상업적 또는 자사의 이득을 취하는 것에만 집중한다는 것이다(김옥조, 2004; 박재영, 2018).

실제로 우리 언론은 그동안 다양한 개정안들에 대한 정보를 충분히 제공하고 다면적이고 심층적인 논의가 이루어질 수 있는 공론의 장(public sphere)을 제공하기보다는 특정 논란에 대해 이념적 시류에 편승하여 제대로 사안을 전달하지 못했다는 비판에 직면해 왔다(이봉현, 2020). 이러한 점에 근거하여 본 연구에서는 2021년 언론중재법 개정안 논란에 대한 언론보도에서도 이와 같은 상황이 반복되었는지를 살펴보고자 하였다. 즉 언론중재법 개정안에 대한 보도가 국민의 알권리 충족에 얼마나 부합하는가를 보도 경향과 프레임 분석을 통해 살펴보고자 하였다.

알권리는 헌법적으로 국민의 자유권 및 청구권적 권리이며 동시에 언론의 취재 보도의 자유를 포섭하거나 동전의 양면과 같은 개념이다(헌법

재판소 1991. 5. 13. 선고 90헌마133 결정). 따라서 언론은 국민들을 대신해서 국민들이 꼭 알아야 하는 정보를 취재하고 전달하고 이를 제대로 이해할 수 있도록 충분히 설명해야 한다. 그런 이유로 언론은 국민의 알권리를 취재보도의 자유와 등가화해서 내세우는 경향이 크다. 언론은 ‘취재보도의 자유’ 보다는 국민의 알권리 충족의 의무를 우선시하는 모습을 보인다. 그런데 국민의 알권리 충족을 위해서는 언론이 국민이 정말로 무엇을 알고자 하는가를 파악해서 이에 대해 공정하고 형평성 있는 보도를 하지 않으면 안 된다. 이를 위해서는 언론이 알권리의 주체인 국민들이 정말 무엇을 알기를 원하는가에 대해서 끊임없이 질문을 해야 하며 알권리를 충족시켜 주기 위해 최선의 노력을 기울여야 한다(이재진, 2004, 253-254쪽).

특히 관련된 사안이 입법 과정과 절차와 같이 복잡하고 이해하기 어려운 공적 사안에 관한 경우에는 더 많은 노력이 요구된다. 왜냐하면 이러한 사안이 공공제도의 변화를 수반하며 국민의 일상생활에 지대한 영향력을 행사할 수 있기 때문이다. 언론은 또한 사안에 관련된 다양한 여론을 보장하는 차원에서 보도를 해야 한다(박재영·노성중, 2009; 조경숙·한군태, 2010, 135쪽). 이러한 점을 고려할 때 ‘입법사안’과 관련된 보도를 통해서 언론이 국민의 알권리를 제대로 보장하는지를 점검하는 것이 필요하다.

주지하는 대로 사회적 국면에서 발생하는 다양한 갈등은 이제 우리 생활의 일부로 정착하는 단계에 있다. 그럼에도 2021년 언론중재법 개정안에 대한 논란에 관심을 가져야 하는 이유는 이것이 단순히 ‘갈등’ 문제이기 때문만은 아니다. 오히려 사회적 갈등 속에서 언론이 제 역할을 다하지 못하고 그로 인해 바람직한 언론 환경과 피해구제 강화를 위해 논의되어야 할 다양한 개정안이 국민들의 주목을 받지 못한 측면이 있기 때문이라고 볼 수 있다(이재진, 2022).

실제로 논란이 된 언론중재법은 2005년 제정된 이후 총 5회에 걸쳐 개정이 이루어졌다. 그러나 타 법률의 개정 내용을 반영하고, 법조문을

정비하거나 중재위원의 결격사유를 개정한 4번째 개정을 제외한다면, 제대로 된 개정은 2009년 개정에 불과하다(조소영, 2021, 160쪽). 2009년 이후 언론중재법에 실질적인 내용 개선은 없었지만 법 개정을 위한 국회의 개정 법률안은 다수 발의되었다. 제19대와 제20대 국회 동안 총 21건의 언론중재법 개정안이 여야 모두에서 발의되었다. 그러나 여야 간 이견을 좁히지 못해 합의에 이르지 못했고 임기 만료에 따라 자동 폐기되었다(양재규, 2021). 제21대 국회 들어, 2021년 8월 18일, 제390회 국회 제1차 안건조정위원회에서 언론중재법에 대한 16건의 법률안을 통합·조정한 언론중재법 개정안이 통과되었으나 여야 간 합의 실패와 특별위원회의 활동이 성과 없이 종료됨에 따라 언론중재법 개정안에 대한 논의도 조용히 사라지게 되었다.<sup>1)</sup>

지난 언론중재법 개정안에 대한 논의가 특정 결론에 이르지 못하고 마무리되었지만 향후 개정안 발의에 있어서는 이전 문제점을 분석하고 향후 제도 개선에 대한 학술적 논의를 이어가야 할 과제를 남겼다. 이러한 점에 근거하여 본 연구는 2021년 언론중재법 개정안 논쟁 속에서 과연 우리 언론이 사안에 대해서 얼마나 균형감각 있는 보도를 했는지를 분석하고자 하였다. 즉 국민의 알권리 충족의 의무를 지는 언론이 국민

1) 언론중재법 개정안은 2021년 8월 19일, 국회 문화체육관광위원회 전체회의에서도 야당이 불참한 상태로 법안이 통과되었고, 동년 8월 25일, 국회 법제사법위원회에서 해당 법안을 통과시켰으나 당일 오후 예정됐던 본회의가 연기되면서 언론중재법 개정안 처리도 미뤄졌다. 2021년 8월 30일, 본회의 진행 전 여야 간 회동을 가졌으나 4편의 회동이 결렬되면서 본회의가 31일로 미뤄졌다. 결국 9월 27일 본회의에서 언론중재법을 상정하고 법안 검토를 위한 사회적 협의체를 구성하는 방안으로 잠정 합의를 보았다. 그러나 2021년 9월 27일, 여야 간 합의가 되지 않아 2일 동안 합의를 시도했으나 결국 합의가 이루어지지 않았고 9월달 본회의에서도 상정 철회하였다. 대신, 올해 말까지 활동하는 국회 내 특별위원회(특위)를 꾸려 언론중재법과 방송법, 신문법 등을 논의하기로 하였다. 빠른 시일 내로 구성될 것 같았던 특별위원회는 국정감사 등을 이유로 늦은 인선이 이루어지면서 2021년 11월 15일, 첫 회의를 열었다. 당초 특별위원회 활동기간은 2021년 12월까지였으나 첫 회의부터 종료일까지의 짧은 기간이 뚜렷한 성과를 내기 어렵다고 판단하여 21대 전반기 국회가 끝나는 2022년 5월 29일까지로 기한을 연장하였다. 그러나 2022년 5월 24일, 국회 언론·미디어제도개선 특별위원회는 전체회의를 열고 아무런 결론도 내리지 못한 채 활동을 종료하였다.

들이 알아야 할 입법과정에 대해 어떻게 보도하는지를 보도내용의 특성과 프레임 분석을 통해서 살펴보고자 하였다.

## II. 기존 연구 및 관련 논의 검토

### 1. 알권리와 취재보도의 자유

국민의 알권리는 복잡한 현대에서 정부-언론의 관계 설정에 있어 가장 핵심적인 논거이며 언론이 국민을 위해 무엇을 해야 하는가를 결정하는 요인이 된다. 즉 언론의 가장 중요한 역할이며 제1의 존재 이유가 국민이 알아야 하는 정보, 특히 정부의 정책집행과 운영 절차에 관한 정보를 국민에게 전달해 주고 그 올바른 의미를 해석해주는 것이다(이재진, 2003, 216-217쪽).

알권리란 간략히 ‘무엇인가에 대해 알고자 정보유통과정에 참여할 권리’라고 할 수 있다. 구체적으로 알권리는 일반 국민들과 언론기관이 함께 모든 정보원으로부터 정보를 자유롭게 취득할 수 있는 권리라고 할 수 있다(한병구, 2000, 65쪽). 알권리는 시민자치(self-government)와 복지(public good)를 위한 기본적 권리로서 다른 경제적 자유보다 우월한 지위를 누리며, 언론·출판의 자유의 한 내용을 이루는 것으로 이해되어 왔다(박용상, 2013; 이재진, 2004, 142쪽). 이러한 권리에 기반하여 국민들은 일반적으로 접근할 수 있는 정보원으로부터 의사 형성에 필요한 정보를 수집하고 처리할 수 있으며, 국가안전보장이나 개인의 사생활 침해가 아니라면 국가가 소유한 정보에 대해 알권리를 갖는다고 이해된다(이재진, 2006).

이러한 알권리는 초기에는 언론자유와 유사한 개념 또는 하위개념으로 인식되었다. 예를 들어 초기 연구자인 한상범(1970, 22-23쪽)은 알권

리가 규정된 독일의 본(Bonn) 기본법 제5조 제1항을 소개하며, 알권리를 언론의 자유의 불가결한 요소라고 하면서 언론의 자유를 구성하는 하위 개념으로 인식하였다. 장용(1969, 19쪽)은 알권리를 언론자유와 ‘상대적인 존재’라고 보면서 국가의 제약 없이 정보에 접근할 수 있는 권리가 전제가 되어야만 언론매체가 모든 정보를 입수할 수 있게 된다고 보았다. 그는 알권리의 여러 가지 전제적인 권리 중에서 가장 중요한 권리가 바로 언론매체와 국민 모두가 정보를 입수할 수 있는 권리라고 강조했다. 또한 구병삭(1981, 33-34쪽)은 개인의 자기실현이라는 소극적, 자유권적인 차원의 알권리보다는 ‘광범한 공공사항에 관하여 적극적인 정보 공개를 요구하는 생존권적 권리’로 이해되어야 한다고 주장하였다. 유사한 맥락에서 김배원(1990)도 알권리가 모든 기본권의 내재적, 묵시적 전제라고 볼 수 있으며, 확장된 헌법적 근거에 기초하여 행사할 수 있는 권리라고 판단하였다. 다시 말하자면 알권리는 국가의 공공기관이나 사회집단으로부터 정보공개를 요구하며 그에 관한 언론과 출판을 자유롭게 할 수 있는 것을 포함하는 것으로 이해된다.

그러나 언론출판의 자유와 알권리와 관련하여 비판적인 논의도 존재한다. 데니스(Dennis)는 헌법에 의해 언론에 양도된 알권리는 존재하지 않는다고 주장한다(Dennis & Merrill, 2002). 실제로 미국의 경우 알권리를 헌법 조항으로 뒷받침할 수 있는 법원 판결은 존재하지 않는데, 이에 대해 데니스는 알권리란 단지 언론이 주창하는 바일 뿐이며 ‘언론예외주의’와 같이 언론이 특권을 요구할 때 주장하는 것이라고 비판한다. 유사하게 헌법학자 에드윈 베이커(E. Baker)도 알권리는 듣는 사람의 권리라고 말하는 사람이 정부의 간섭을 받지 않을 권리를 의미한다고 주장했다(Dennis & Merrill, 2002).

메릴(Merrill, 1974)은 알권리를 하나의 신화(myth)라고 보았다. 그는 알권리는 소극적 의미의 언론자유 개념을 적극적인 의미로 대체한 것이라고 보면서 여러 다양한 외적 제약을 받는 언론사가 취재 보도하는데 있어서 발판을 구축하는 것이라고 지적하였다. 이와 함께 메릴은 국

민의 알권리를 하필이면 왜 언론이 책임지는가에 대해 의문을 제기하면서, 자유롭고 다양한 언론은 국민의 알권리를 충족시킬 책임이 있다는 점을 어느 정도 인정한다. 그러나 메릴은 만일 국민이 진정으로 알권리가 있다면 근본적으로 알권리는 국민에게 다시 환원되어야 한다고 주장한다. 그러나 그는 언론이 국민의 알권리 충족을 위해 제대로 역할을 하지 못하며, 정부는 정보공개법 등의 제정에도 불구하고 실제로 알권리를 인정하지 않으려 하는 반면, 국민은 자신의 알권리를 위해 특별한 활동을 하지 않는다고 비판한다. 국민의 알권리라고 하지만 실제로는 국민들이 보호받는 것은 알권리가 아니라 ‘알고자 하는 권리’에 불과하다는 것이다.

그럼에도 불구하고 알권리는 본질적으로 국민들 자신이 할 수 없는 알권리의 실현을 어느 정도 언론에 위임한 것으로 보아야 한다. 비록 알권리를 언론이 이기적인 동기로 운영되는 집단이라는 비난을 피하기 위한 수단(이재진, 2006)이라고 인식하는 경우도 있으나 우리나라에서는 헌법적 권리로 인정되기 때문이다. 알권리는 주권자인 국민이 국정을 판단하는 데 필요한 정보, 국민이 사회인으로 안전하고 건강하게 문화적인 현대 생활을 영위하기 위해 필요한 정보, 그리고 국민이 인격상의 자기 달성을 위해 필요한 정보를 추구하고 청구할 수 있는 것으로 인식된다(임병국, 1999).

오늘날과 같은 의미의 알권리는 미국에서 제2차 세계대전 이후 냉전 체제의 구축 과정에서 정부의 비밀주의 경향에 대항하는 ‘알권리 운동’ 과정에서 주창되었다(이재진, 2004). 위긴스(Wiggins)는 일찍이 이 운동의 핵심적인 주장들을 정보를 입수할 권리, 사전 억제 없이 인쇄할 권리, 적법절차를 따르지 않는 보복의 금지와 두려움 없이 인쇄할 권리, 커뮤니케이션에 필수적인 시설과 자료에 접근할 권리, 법률을 바탕으로 한 정부의 간섭은 물론, 법률을 무시하는 시민의 간섭도 받지 않고 정보를 확산할 권리라는 5개의 요소로 정리하였다(Wiggins, 1956: 유일상, 2003, 168-169쪽에서 재인용). 이러한 알권리 운동의 결과로 1966년,

‘정보자유법(Freedom of Information Act: FOIA)이 제정되어 국민의 알 권리 차원에서 공적인 정보의 공개를 독립된 법률로 명문화되었다(이재진, 2005, 244쪽).

우리나라에서는 1962년에 한국 신문윤리위원회 간사로 있던 조규하(1962)에 의해 알권리라는 용어가 처음으로 사용된 것으로 보는 견해가 있다. 당시 조규하는 국민의 알권리에 기초한 대리권적 권리로서의 언론의 취재의 자유와 권리가 주장되어야 할 것이지만, 알권리를 주장한다고 하더라도 국가의 안전보장과 연관된 정보의 공개까지 요구할 수는 없다고 알권리의 한계를 분명히 하였다. 그러다가 1964년 <경향신문>에 시위를 취재하는 기자에 대한 군경의 폭력에 대해 알권리 침해라는 기사가 등장하면서 그 용어가 널리 알려지기 시작했다(이재진, 2004).

학술적인 연구를 통해서 알권리가 논의의 대상이 되기 시작한 시기는 1960년대 말 장용(1969)이 자신의 저서 <언론과 인권>에서 알권리를 언급한 이후부터인 것으로 알려져 있다. 이후 70년대와 80년대에 대부분 헌법학자들에 의해 알권리의 성격과 법적 보호 범위에 대한 연구가 나오게 된다. 이러한 연구자들이 주장한 것은 국민의 알권리란 국가공공기관의 정보뿐만 아니라 언론사를 포함한 대기업의 정보까지도 일반 국민이 알아야 할 권리가 있다는 것과 아울러 시민불복종의 개념적 준거가 되어 알권리가 실현되지 않을 경우 국민이 정부를 전복시킬 수 있다는 권리와 유사한 개념에까지 맞닿아 있다고 볼 수 있다는 것이다(엄기열, 2003, 418-435쪽).

우리나라에서는 현행 헌법상 알권리가 명문으로 보장되고 있지 않음에도 불구하고, 관련 판례는 알권리를 헌법상의 권리로 인정하고 있다. 헌법재판소는 1989년 공권력에 의한 재산권 침해에 대한 헌법소원 사건(88헌마22)과 1991년 기록등사신청에 대한 헌법소원 사건(90헌마133)에서 알권리를 헌법 제21조의 표현의 자유에 포함되는 것으로 보고, ‘정보에의 접근·수집·처리의 자유’인 알권리는 자유권적 성질과 청구권적 성질을 공유하는 것으로서 ‘일반적 정보공개청구권’도 헌법 제21조에 의하여

직접 보장될 수 있다고 보았다. 위의 두 결정은 지금도 알권리에 관한 선례적 지위를 확보하고 있다(김배원, 2016, 7쪽).

이처럼 우리나라에서는 알권리를 헌법적 권리로 인정하고 있지만 아직 알권리에 대한 명확한 정의는 내려져 있지 않다. 단지 현대사회가 민주화되고 정보화 사회로 진행하고 있다는 점에서 알권리는 점차 그 정당성을 확보해 가고 있으며, 표현(언론)의 자유가 실현되기 위해서는 반드시 보장되어야 한다고 이해되어 왔다. 그런데 알권리는 헌법유보조항인 헌법 제21조 제4항과 일반적 법률유보조항인 제37조 제2항에 의하여 제한이 가능하도록 되어 있다. 그러나 제37조 제2항에서 보듯이 그 본질적 내용은 침해할 수 없으며, 헌법재판소도 알권리에 관하여 ‘직접적 이해관계가 있는 자에 대하여 특단의 사정이 없는 한 의무적으로 공개해야 한다’고 판시하고 있다. 이는 알권리의 중요성을 다시 한번 더 확인하는 것이라고 할 수 있는데, 이러한 국민의 알권리를 위해 언론의 취재·보도의 정당성이 확보되는 것으로 볼 수 있다(이재진, 2005, 259쪽).

또한 알권리와 관련하여 언론은 국가, 지방자치단체, 공동체에 관련된 사항을 국민에게 알려줄 의무를 가진 것으로 이해된다. 즉 언론기관은 시민의 뉴스와 정보공개요구에 따라 중립적인 매개자로서의 역할을 부여받고 있다. 알권리는 송신자인 언론기관이 국민의 이름으로 주장하는 것에서 알 수 있듯이 국민의 입장에서 표현의 자유에 관해 공적 정보를 중심으로 재구성하게 된다. 그래서 알권리는 언론기관이 국민과의 관련성이 크고 국민에게 유용하며 흥미로운 문제나 쟁점에 관하여 적극적으로 취재와 보도를 행함으로써 모든 시민이 주민자치를 비롯한 정치활동에 민주적으로 참여하는 데 필요한 중요한 판단자료를 제공하는 일을 성실히 수행하려는 의지를 포함하는 개념이라고 정의할 수 있다(유일상, 2003, 3쪽).

## 2. 법·정책 관련 보도 프레임 분석

언론학에서의 프레임 연구는 1970년대 후반부터 언론 보도 내용의 특성을 심층적으로 설명하기 위한 목적으로 시작되었다. 이 연구들은 언론 보도를 비판적으로 바라보고 언론 보도의 편파성과 이데올로기 등에 관심을 두며 언론의 의미 구성 과정을 분석한 연구들이었다(성시윤, 2014, 198쪽). 이에 반해 뉴스 프레임에 대한 정의는 다양하지만 선택과 강조의 관점에서 규정짓는 경우가 많으며(김은정·유홍식·한규준, 2019, 13쪽) 프레임이 다양한 측면에서 수용자의 이슈 지각에 영향을 미칠 수 있다는 것이 많은 학자들에 의해 검증돼 왔다. 널리 알려진 바와 같이 터크만(Tuchman, 1978)은 ‘뉴스는 세계를 향해 나 있는 창’과 같아서 뉴스가 일정한 프레임을 통해 사건을 설명하고 해석하고 있다고 주장했다. 또한 엔트만(Entman, 1991)은 뉴스 프레임을 통해 사건의 특정 측면을 강조하거나 축소시킴으로써 현실을 재구성할 수 있고, 더욱 긍정적으로 보이게 하거나 부정적으로 보이게 할 수도 있다고 보았다. 비록 프레임의 비체계성이 논란이 되기도 하지만 프레임 분석의 중요성은 현재도 강조되고 있다.

프레임 분석은 정책이나 입법과정과 관련하여 다양한 사안에 대해 보도하고 여론을 형성시키는 언론의 중요성과도 관련된다. 그러나 중요성에 비해 정책의 법제화 과정이나 법의 개정 과정에서의 뉴스 보도 프레임 분석 연구는 찾아보기 힘들다. 이러한 이해를 바탕으로 연구에서는 언론중재법 개정안에 대한 뉴스 프레임을 분석하기 위해 살펴본 선행연구(손지형·하승태·이범수, 2013; 유재광·오경수, 2012; 이재진·유승관, 2010; 조경숙·한균태, 2010)에 따르면, 언론법 이슈라는 같은 연구대상을 다루고 있더라도 연구자들은 연구의 목적이나 주제에 맞게 다른 프레임 유형을 구성하고 있는 것으로 나타났다. 공통적으로 나타나고 있는 것은 ‘신문사의 성향에 따라 지배적인 프레임이 다르다’는 사실로써 신문의 정파성을 확인할 수 있다는 점과 다양한 의견과 시각을 반영하기

보다는 특정 방향으로 독자의 방식을 유도하는 보도 경향을 보였다는 점이다.

예를 들어 유재광과 오경수(2012)는 미디어법 이슈에 대한 뉴스프레임의 차이를 살펴보고 정치인의 발언이 뉴스프레임 속에서 어떤 방식으로 인용되는가를 분석하였다. 이 연구에서 선택된 뉴스 프레임 유형은 선행연구를 참조하여 미디어법 이슈에 적합하게 재구성한 것으로, 여론독점·반민주 프레임, 미디어산업 활성화 프레임, 배경설명 프레임, 대립갈등 프레임, 책임귀인 프레임으로 구성하였다. 연구 결과, 신문사는 미디어법을 둘러싼 여야 간 대립과 갈등을 부각시키는 프레임을 주로 사용하였음을 알 수 있다. 또한 신문사 간에 여론독점·반민주 프레임과 미디어산업 활성화 프레임이 극단적인 대립양상을 나타냈다. 정치인의 발언을 인용하는 방식은 자사의 뉴스프레임에 부합하는 방향으로 해석하고 있었다.

또 다른 연구에서 조경숙과 한군태(2010)는 미디어 관련법 개정에 대한 신문보도의 공정성을 다양성 차원에서 살펴보기 위한 목적으로 주제, 논조, 취재원과 함께 뉴스프레임을 분석하였다. 프레임 유형은 논쟁의 강조점과 의미 구성적 측면에서 조작화하였다. 논쟁의 강조점과 관련한 프레임의 유형은 세멧코와 발켄버그(Semeko & Valkenburg, 2000)의 분류에 의거하여 갈등 프레임, 인간적 흥미 프레임, 경제적 중요성 프레임, 책임귀인 프레임, 도덕성 프레임으로 선정하였다. 의미 구성적 측면의 프레임은 미디어 경쟁력 강화 프레임, 언론장악 프레임, 정책실행 프레임, 대항 프레임, 정치전략 정치갈등 프레임, 집단이기주의 프레임, 민주주의 수호 프레임, 사회적 합의 프레임, 법치수호 프레임으로 분류하였다. 연구 결과, 대조적 프레임이 배타적으로 구성되었고 귀납적 프레임과 연역적 프레임을 비교했을 때 정치적 성향이나 이해관계의 동질성 내에서도 구체적인 이야기의 구성방식은 다르게 나타나는 등 주요 신문들은 미디어관련법 개정을 둘러싼 다양한 이슈와 관점, 상반된 이해관계를 균형 있게 제시하기보다는 독자의 관심을 특정한 방향으로 유도하는

‘몰아가기 식 보도경향’을 보였다고 분석하였다.

또한 손지형과 하승태 그리고 이범수(2013)의 연구는 언론사들과 직접적인 이해관계가 얽힌 미디어 관련법에 대한 언론사별 뉴스보도 비교 분석을 통해 이념적 성향에 따라 뉴스 프레임이 어떤 차이를 보이는지 살펴보았다. 형식적 측면에서는 아이엔거(Iyenger)의 주제적 프레임과 일화적 프레임의 틀을 활용하였다. 내용적 측면에서는 발켄버그와 세멧코(Valkenburg & Semetko, 1999)의 다섯 가지 프레임 즉, 갈등 프레임, 인간적 흥미 프레임, 경제적 중요성 프레임, 책임귀인 프레임, 도덕성 프레임과 더불어 박경숙(2002)이 기존 연구에서 제시한 정책실행 프레임, 대항 프레임을 합쳐서 일곱 가지 프레임을 활용하였다. 연구 결과, 형식적 측면에서는 보수신문들은 일화적 프레임(episodic frame)을 주로 사용했고 진보신문들은 주제적 프레임(thematic frame)을 더 많이 사용한 것으로 관찰되었다. 내용적 측면에서는 갈등 프레임과 책임귀인 프레임이 신문사 모두에서 주요 프레임으로 분석된 것으로 보아 신문사들이 미디어 관련법 보도에 있어서 다양한 의견과 시각이 충분히 반영되지 않고 있는 것으로 해석하였다.

한편, 김수정과 정연구(2010)는 뉴스 프레임 분석에 무보도 사안을 고려해야 언론사의 지향이 분석될 수 있다는 견해를 뒷받침하고자, 미디어법의 국회 처리과정에 대한 헌법재판소의 무효청구 기각 결정 시기의 뉴스 프레임과 보도하지 않은 기사를 중심으로 무보도 프레임을 분석했다. 뉴스 프레임의 경우, 현재 결정 중 유효 강조 프레임, 현재 결정 중 위법 부각 프레임, 정치권 책임 부각 프레임, 현재의 정치적 편향성 질타 프레임, 산업과 다양성 동반성장 프레임, 산업과 민주주의 동반몰락 프레임, 입법부 재논의 촉구 프레임, 행정부 조기 집행 요구 프레임으로 구성하였다. 무보도 프레임의 경우, 보도되지 않았던 주요 사안의 내용을 정리하여 집토끼를 지키기 위한 논란 은폐 프레임, 산토끼 공격을 위한 문제제기 협애화 프레임, 산토끼를 잡기 위한 사냥의 무오류 주장 프레임으로 구성하였다. 분석 결과, 신문사에 따라 지배적인 프레임이 달

랐으며, 무보도 프레임 분석 결과를 기존 뉴스 프레임 분석 결과에 적용했을 때 결과 내용에 변화가 발생한다는 사실을 확인했다.

같은 맥락에서 이재진·유승관(2010)은 ‘집시법’ 상의 야간옥외집회 관련 조항에 관한 신문보도 경향과 프레임을 분석하였다. 2008년 쇠고기 수입 반대 집회와 헌법 소원에서부터 관련 규정 적용의 마지막 날인 2010년 6월 30일까지 집시법에 대해서 신문들이 어떻게 보도하고 있는가를 살펴보기 위해서 형식적인 측면과 내용적인 측면으로 프레임을 구분하여 분석하였다. 형식적 측면에서의 프레임 분석을 위해서는 사건중심 프레임과 주제중심 프레임으로 구분하였다. 내용적 측면에서의 프레임 분석을 위해서는 뉴스 텍스트에서 가장 중요한 개념으로서 선택성과 현저성이 강조된 의미를 중심으로 반복되고 유사한 형태로 핵심주제어를 포함시켜 프레임 유형을 추출하였다. 사건중심프레임, 주제중심 프레임과 함께 단순 프레임, 대항 프레임, 책임귀인 프레임 외에 폭력성우려 프레임, 양립성 프레임, 적용혼란 프레임, 대체보완요구 프레임, 금지조항 위헌성 강조 프레임으로 프레임 유형을 구성하였다. 프레임 분석 결과, 지배적인 프레임이 신문사에 따라 다르다는 점을 확인할 수 있었다. 즉 사회적 갈등 보도에 있어서 정파성이 신문의 저널리즘적 특징으로 나타남을 알 수 있었다.

이처럼 선행연구를 검토한 결과, 미디어 관련 법제 및 정책 이슈라는 같은 연구 대상을 다루고 있더라도 연구자들은 연구의 목적이나 주제에 맞게 다른 프레임 유형을 구성하고 있는 것으로 드러났다. 이들 연구들은, 비록 본 연구와 매우 유사한 연구는 아니지만, 정책의 법제화 과정이나 법의 개정 과정에서의 갈등 양상이 복합적으로 변화하여 상황별 뉴스에 담겨있는 프레임을 분석하기 위해 귀납적 방식으로 프레임을 추출하였다고 볼 수 있다. 분석 결과에서 공통적으로 드러나는 것은 신문의 성향에 따라 지배적인 프레임이 다르다는 점으로 신문의 정파성을 확인할 수 있다는 점이다. 또한 다양한 의견과 시각을 반영하기보다는 특정 방향으로 독자의 방식을 유도하는 보도 경향을 보였다는 것도 공

통점으로 지적할 수 있다.

언론은 정책 과정에서 정보를 제공하고 국민 여론을 형성시킬 뿐 아니라 감시 및 비판 그리고 견제 기능을 수행한다. 오늘날과 같이 복잡하고 다양한 사회에서 많은 사람들은 어떤 이슈가 더 중요한지 혹은 덜 중요한지를 판단하기 위해서는 다양한 판단의 근거(reference)에 의존하지 않을 수가 없는데, 가장 자주 이용하는 판단의 근거가 ‘언론’이다(한균태 역, 1995; 송태영, 2018, 154쪽 재인용). 또한 정책 과정과 입법 과정에서 다양한 사안을 보도하고 여론을 형성시키는 언론의 중요성은 여전히 강조되고 있다. 그러나 언론의 중요성에 비해 정책의 법제화 과정이나 법의 개정 과정에서의 언론 보도 프레임 분석 연구는 여전히 부족한 편이다.

요약하자면 뉴스프레임 연구를 비롯한 언론중재법 개정에 관한 연구들은 2009년 이후 활발하게 이루어지지 못했다고 할 수 있다. 특히 언론중재법 개정에 관한 뉴스 보도 프레임을 분석한 연구는 찾아보기 어려웠다. 21대 국회에서 발의된 언론중재법 개정안에 대한 연구도 언론중재법 개정 방향에 관한 연구(김연진, 2021; 이용성, 2021)와 특정 개정안과 관련된 연구(김재영, 2021; 이인호·이준형, 2021; 이준일, 2021) 등이 존재하지만 언론중재법 개정안에 대한 언론 보도 분석 연구는 아니었다. 과연 우리 언론은 언론중재법 개정안을 균형감각 있게 잘 전달하고 있는가? 실제로 입법 과정에 대한 진실한 보도와 다양한 시각을 전달함으로써 국민의 알권리를 보장하는 것이 매우 중요하다는 점에 비춰볼 때 2021년 언론중재법 개정안에 대한 언론의 보도 경향과 프레임 분석이 필요하다고 판단된다.

### 3. 2021 언론중재법 개정안 관련 쟁점 논의

국가인권위원회는 <2021년 인권상황보고서>를 통해 2021년 언론중재법 개정안<sup>2)</sup>이 비판받는 지점을 5군데로 짚었다. 첫째, 개정안이 규정하

는 허위·조작보도의 개념과 고의·중과실 추정 요건의 모호성이다. 개정안의 모호성은 전략적 소송 수단으로 남용될 수 있고 배상 책임 유무 역시 법관의 주관적인 판단에 따라 달라질 수 있다는 지적이다. 둘째, 뉴스 포털 등의 과도한 책임 문제다. 개정안이 뉴스 유통 플랫폼도 징벌적 손해배상의 대상으로 규정했기 때문에 포털이 논란이 될 수 있는 뉴스를 선제적으로 차단할 가능성이 크고 이는 언론보도의 위축 효과로 이어질 것이라고 전망하였다. 셋째, 과잉 책임 문제다. 이미 허위 사실에 의한 명예훼손, 불법 정보 등을 보도한 언론사와 기자를 처벌할 수 있는 법제도가 있는 상황에서 징벌적 손해배상제를 추가로 도입하는 것은 이중 처벌이라는 지적이다. 넷째, 언론 행위에만 징벌적 손해배상을 부과하는 것은 언론의 고발 기능을 위축시킨다는 지적이다. 다섯째, 해당 법안의 국회 소위 처리 과정에서 여당(더불어민주당)의 일방적인 강행에 대한 비판과 국제 사회에서 신뢰 하락이 우려된다는 비판이다. 이러한 인권위의 보고서 외에도 언론중재법 개정안에 대한 쟁점을 다룬 선행연구들이 다수 존재한다.

이러한 이해에 근거하여 2021년 언론중재법 개정안의 쟁점을 살펴보자면 내용상의 쟁점과 입법 과정에서의 쟁점으로 나누어볼 수 있다. 내용상의 쟁점은 열람차단청구권과 징벌적 손해배상제와 관련된 것으로, 피해구제의 수단으로 보는 측면과 언론의 자유 침해로 보는 측면으로

---

2) 2021년 언론중재법 개정안에는 허위·조작보도에 대한 내용과 열람차단청구권, 언론중재위원회의 정원과 구성 변경 등 다양한 내용이 담겨있다. 언론중재법 개정안은 제2조에 제17호의2 및 제17호의 3을 신설하여 ‘기사의 열람차단’과 ‘허위, 조작보도’에 대한 정의를 신설한다. 제7조(언론중재위원회의 설치에 대한 조항)에서 중재위원회의 구성과 중재위원의 조건을 상세히 제시하며 제8조(중재위원의 직무상 독립과 결격사유)에서는 중재위원의 결격사유를 구체화하였다. 제14조(정정보도 청구의 요건)에서는 정정보도 청구 기간을 제정하였고 제15조(정정보도청구권의 행사)에서는 정정보도 청구 방식의 다양화와 정정보도 게재 방식의 구체화 등의 내용을 규정했다. 제17조(추후보도청구권)에서는 추후보도청구의 요건을 구체화하였으며 기존 제17조의2를 제17조의3으로 하고 제17조의2를 열람차단청구권에 대한 내용으로 신설하였다. 제17조의4(인터넷신문에 대한 특칙)를 신설하였고 제30조의2를 ‘허위·조작보도에 대한 특칙으로 신설하였다.

비판적 논의가 이루어졌다. 열람차단청구권에 대한 주요 쟁점은 명확성의 원칙에 위배되는 지의 여부와 열람차단을 검열로 보는 견해와 피해구제의 수단으로 보는 견해의 차이에 있다.

이와 관련 김연진(2021)은 열람차단청구권 규정이 여전히 광범위하고 모호하므로 명확성의 원칙에 위배되며 허위조작정보를 차단하는 법익보다 국민의 알 권리, 민주적 여론형성, 비판과 견제 등 공적 기능을 하는 표현의 자유의 법익이 더 크므로 과잉금지의 원칙 중 법익의 균형성에 위반된다고 보았다(20-21쪽). 같은 맥락에서 열람차단청구권은 언론보도에 대해 무분별한 검열권을 정하는 것으로서 헌법 제21조 제2항이 원칙적으로 금지하고자 하는 실질적 의미의 검열을 수용하는 것으로 보는 견해도 있다. 열람차단이 일반 독자가 문제의 기사에 대한 평가를 할 기회를 빼앗는 것으로 사후적 검열의 효과를 낼 수 있다는 것이다(이인호·이준형, 2021, 215-252쪽).

반대로 기존 뉴스 플랫폼과 달리 언론보도 등이 인터넷 매체를 통해 급속히 전파됨에 따라 기존의 정정보도 등의 청구권만으로는 신속하고 실효성 있게 피해구제를 할 수 없는 문제가 있어 피해구제의 실효성을 제고하려는 측면에서는 열람차단청구권 도입이 필요하다는 견해도 존재한다(손형섭, 2021, 186쪽). 또한 언론중재법 개정안의 열람차단청구권 관련 조항이 기존에 발의된 열람차단청구권 조항이 담고 있던 열람차단청구권 사유의 모호성 및 국가기관과 공인의 열람차단청구권 남용 가능성 등의 문제점을 보완하였다고 판단하는 연구도 발견된다(이용성, 2021, 553쪽).

무엇보다도 징벌적손해배상제는 앞서 언급했듯 언론 피해 구제에 확실하게 도움이 되고 언론 보도의 공정성에 대한 신뢰를 높여 언론 문화의 발전으로 이어질 수 있을 것이라는 기대(장영수, 2020, 14쪽)와 정정보도, 반론보도 등 다른 방법으로 피해 구제 등이 가능한 상황에서 징벌적 손해배상제도의 도입은 언론의 보도를 위축시켜 오히려 언론의 사회적 책임을 약화시킬 우려가 있다는 측면(우형진, 2021, 209쪽; 이재진,

2021.08.30.)에서 언론중재법 개정안 내용 중 가장 첨예한 대립이 발생하는 부분이다. 선행연구를 바탕으로 한 징벌적손해배상제의 주요 쟁점은 명확성의 원칙과 과잉금지원칙에 위배되는지의 여부이다.

이와 관련하여 권형돈(2021)은 언론중재법 개정안의 내용에서 ‘언론 등의 고의 또는 중과실로 인한 허위·조작보도’, ‘악의를 가지고 한 보도’로 ‘언론사 등의 사회적 영향력’ 등을 ‘적극 고려’ 등과 같이 징벌적 손해배상에 대한 사실관계와 구성요건 부분은 지나치게 추상적이고 불명확하다고 본다. 과잉금지원칙에 대해서는 입법 목적의 정당성은 인정되지만 방법의 적절성, 피해의 최소성, 법익의 균형성 측면에서 위헌성이 있다고 평가했다(26-30쪽). 또한 이인호와 이준형(2021)도 언론중재법 개정안이 ‘고의 또는 중과실에 의한 허위·조작보도’ 그 자체를 위법행위로 규정하면서 모호한 기준으로 고의·중과실을 추정하고 있어 ‘진실한 보도’에 대한 확신이 없으면 쉽게 징벌적 손해배상의 책임추궁을 당해야 하는 언론사 입장에서는 그 위축효과가 더욱 가중되어 나타날 수밖에 없다고 보았다(235쪽).

같은 맥락에서 김연진(2021)은 징벌적 손해배상책임 조항에 대해서는 과도한 배상액으로 정상적인 취재 및 기사 작성 활동을 크게 위축시킴으로써 정치권력이나 경제권력에 대한 비판과 감시기능을 훼손시킬 수 있고 언론사는 현행 민법상 손해배상책임을 부과받을 수 있으므로 과잉금지의 원칙의 피해의 최소성 및 법익의 균형성에 위반되어 위헌성이 다분하다고 본다. 또한 허위·조작보도의 개념이 광범위하여 명확성의 원칙 위반도 문제가 된다고 지적한다(27-29쪽).

반면, 이준일(2021)은 언론중재법 개정안에 포함된 징벌적 손해배상제도는 형벌의 성격을 가지기는 하지만 형벌과 구분될 필요가 있기 때문에 허위·조작보도 및 고의·중과실 추정 요건에 대해서는 형벌을 부과하는 법률에 대해서 요구되는 정도의 엄격한 명확성원칙을 요구할 수 없다고 주장한다. 또한 과잉금지원칙의 위배 여부에 대해서는 그 법률조항으로 실현하려는 공익적 목적과 그로 인하여 피해를 입는 기본권의 비

중을 합리적으로 평가한 결과에 따라 달라질 수 있기 때문에 가짜뉴스의 범람으로 개인적 피해가 중대한 한국 사회에서는 허위·조작보도의 피해자에 대한 효과적 보호가 상대적으로 더 중요하다는 입장에서 허위·조작보도에 대한 징벌적 손해배상책임의 부과는 과잉금지원칙을 위반하여 위헌적인 것이라고 단정하기는 어렵다고 보았다(216-217쪽). 유사하게 윤성옥(2022, 66쪽)도 형법, 정보통신망법상 허위사실적시 명예훼손죄에 대한 헌법재판소의 결정을 언론의 징벌적 손해배상제에 동일하게 적용하는 것이 가능하다는 판단에 따라 허위·조작정보에 의한 인격권 침해(경제적 손실·정신적 고통)에 대해 적용하는 징벌적 손해배상제가 과잉금지의 원칙을 위반한다고 판단하기 어렵다고 주장했다.

그런데 개정법의 내용상의 쟁점뿐만 아니라 입법과정도 언론중재법 개정안의 주된 쟁점 중 하나이다. 조소영(2021)은 이번 언론중재법 개정안의 입법 과정에서 비공개회의로 심의를 진행하고 8인 합의체라는 별도의 논의팀을 운영하는 등 의사공개의 원칙을 충실히 준수하지 못했다고 판단했다. 언론중재법 개정안과 관련하여 언론단체들을 비롯한 여러 층위에서 공청회 개최요구의 목소리들이 있었으나 공청회가 개최되지 않았고 일방적인 설명회나 자료배포의 형식이 아니라 입법공청회를 정식으로 개최했어야 한다고 주장한다(182-183쪽). 권형돈(2021)도 언론중재법 개정안의 입법과정에서 법 규범의 내용상 품질개선과 관련해서는 규율영역에서의 영향에 대한 기존의 지식을 충분히 이용하지도 못하고, 규율의 구체적 효과에 대한 조사도 이루어지지 않았다고 판단했다. 또한 입법과정에서 불충분한 논의장치, 법규범형성 및 집행의 행위 주체와 수범자 사이의 부족한 피드백 장치, 그리고 법적 규제에 의한 국가개입의 정당성 등 어느 하나 설득력 있게 각각의 이해집단을 설득하지 못하였다고 비판하였다. 아울러 위원회 중심주의를 채택하고 있는 국회의 입법과정에서 집중심사를 하는 소위원회에서는 실질적인 토의 과정이 제대로 이루어지지 않았고, 소관 상임위원회인 문화체육관광위원회에서도 야당이 불참한 가운데 여당 단독으로 법안을 통과시킨 점을 지적하였다

(24-25쪽).

그 밖에도 앞서 국가인권위원회의 보고서에서 언급된 것과 같이 국제 사회에서의 신뢰 하락 또한 시급히 해결해야 할 문제로 남아있다. 특히 국제언론단체와 해외 유력 언론들은 언론중재법 개정안에 대해 우려를 표하였다. 세계신문협회(WAN-IFRA)는 성명에서 “언론중재법 개정안은 ‘가짜뉴스’에 대한 기준을 정하려 하고 있다. 이는 필연적으로 해석의 남용으로 이어져 언론 보도의 자유에 악영향을 끼칠 수 있다”고 비판하였다(정성택, 2021.08.12.). 국제기자연맹(IFJ)도 언론중재법 개정안의 허위·조작 보도에 징벌적 손해배상을 청구할 수 있도록 한 것을 언급하며 “의사 결정에 관한 법률이 모호하기 때문에 결과적으로 언론의 자유를 침해할 수 있는 과도한 규제”라고 지적하였다. 국제기자연맹은 “이 법안은 ‘가짜 뉴스’에 대한 근본적인 오해에서 비롯되었다”며 “또 법안 내용이 허술해 자의적인 해석이 가능하며 오보에 대해서까지 과도한 처벌 규정이 있어 한국 기자들 사이에 공포 분위기를 조성할 우려가 있다”고 했다(김정진, 2021.08.12.). 국경없는기자회(RSF) 또한 2021년 8월 24일(현지 시각) 성명서를 통해 “(한국 언론중재법 개정안이) 언론사에 손해액의 최대 5배에 달하는 과태료를 부과하도록 했지만 허위 정보에 대한 상세 정의가 포함돼 있지 않고 허위·조작 여부와 가해자의 고의·악의를 판단할 만한 시스템과 관련한 해석이 없다”고 비판하였다(김규식·채종원·강영운, 2021.08.25.).

### Ⅲ. 연구결과

#### 1. 연구 문제 및 연구 방법

본 연구는 2021년 8월 18일부터 2022년 5월 29일까지 언론중재법 개

정안 논란에 대한 4개의 주요 언론사의 보도 프레임을 분석하여 언론이 언론중재법 개정안에 대해 보도하면서 국민의 알권리를 충분히 보장하고 있는지를 알아보려고 하였다. 구체적으로 본 연구는 언론중재법 개정안 기사에서 나타난 언론의 보도 특성은 국민의 알권리 충족의 측면에서 어떠한 문제가 있는지를 분석하고자 하였다.

이를 위하여 본 연구는 (1) 언론중재법 개정안에 대한 언론 보도 경향이 시기별, 유형별, 논조별, 취재원 활용별로 어떠한 특성을 보이는지를 살펴보고, (2) 언론중재법 개정안에 대한 보도에서 나타난 뉴스 프레임은 어떻게 설정되는지를 분석하고자 하였다. 본 분석은 제21대 국회의 언론중재법 개정안에 대한 언론보도를 분석대상으로 삼았다. 구체적으로 본 연구는 주요 언론사인 <동아일보>, <조선일보>, <경향신문>, <한겨레>에 실린 언론중재법 개정안 관련 기사에서 나타난 특성과 보도 프레임을 분석하고자 하였다.

분석 기간은 더불어민주당이 16건의 법률안을 통합·조정한 언론중재법 개정안이 국회 문화체육관광위원회 안전조정위원회에서 통과된 2021년 8월 18일부터 언론중재법 개정안에 대해 결론을 내리고자 구성된 국회 언론·미디어제도개선 특별위원회 활동이 종료된 2022년 5월 29일까지로 정하였다.

대상이 되는 뉴스 기사 표본을 확보하기 위해서 한국언론진흥재단이 운영하는 뉴스 빅데이터 분석 시스템인 빅카인즈(<https://www.bigkinds.or.kr/>)를 이용하였다. ‘언론중재법’, ‘언론중재법 개정안’, ‘징벌적손해배상’ 등의 키워드를 통해 검색된 자료 684건 중 검색된 자료 중 중복된 자료이거나 언론중재법과 관련이 없는 자료는 제외하여 총 450건의 기사를 수집하였다. 언론사별로 <조선일보> 115건, <동아일보> 111건, <경향신문> 134건, <한겨레> 90건으로 집계되었다.

우선 언론중재법 개정안에 대한 보도가 ‘얼마나 다양한 정보를 제공하는가’를 알아보기 위해 보도 건수, 보도 유형, 그리고 보도 태도(논조)로 나누어 분석하였다. 보도의 빈도는 기간에 따라 3기로 구분하여 분석하

였다. 기간을 구분한 것은 언론의 보도가 국민의 관심이 큰 이슈에 대해서 얼마나 꾸준히 전달하는가, 즉 ‘보도의 지속성’을 살펴보기 위해서이다.

3기의 기간 중 제1기는 더불어민주당이 16건의 법률안을 통합·조정하여 발의한 언론중재법 개정안이 국회 문화체육관광위원회 안전조정위원회에서 통과된 2021년 8월 18일부터 여야 간 합의 실패로 국회내 특별위원회를 꾸리기로 합의한 2021년 9월 27일까지이다(2021.8.18. - 2021.9.27.) 제2기는 국회내 특별위원회를 꾸리기로 합의한 다음인 2021년 9월 28일부터 국회 언론·미디어제도개선 특별위원회가 구성된 2021년 11월 9일까지이다(2021.9.28. - 2021.11.9.). 제3기는 국회 언론·미디어제도개선 특별위원회 구성된 다음인 2021년 11월 10일부터 국회 언론·미디어제도개선 특별위원회 활동이 종료된 2022년 5월 29일까지이다(2021.11.10. - 2022.5.29.).

보도의 유형은 스트레이트, 사설, 칼럼/기고/독자투고, 심층 보도로 구분하였다. 스트레이트와 사설에 비해 칼럼과 기고, 독자투고 기사의 양이 적어 하나의 항목으로 묶어 분류하였다. 보도 태도(논조)는 언론중재법 개정안에 대한 입장으로 긍정적, 중립적, 비판적으로 나누어 분류하였다. 단순히 정보를 전달하는 내용의 보도인 경우 중립적 논조에 포함시켰다.

보도의 취재원 유형은 ① 정부, ② 정당, ③ 언론, ④ 시민단체, ⑤ 전문가, ⑥ 해외, ⑦ 기타 및 불명확으로 구분하여 기사에 직접인용(“ ”)의 방법으로 활용된 인물 또는 단체의 유형을 모두 분석하였다.

언론중재법 개정안에 대한 보도 프레임 유형은 귀납적 방식을 통해 추출했다. 미디어 관련법에 대한 선행연구들을 살펴보면 기존 연구의 프레임을 재구성하여 프레임을 추출하거나 뉴스의 내용을 분석하여 핵심 주제를 포함시켜 귀납적 방식으로 프레임을 추출하는 경향을 보였다. 연역적 프레임과 귀납적 프레임을 함께 분석하고 비교한 소수의 연구도 존재했다. 본 연구는 경우 기존의 유사한 선행연구를 찾기 어려웠고 언론중재법 입법과정에서 대통령 선거 등 정치적 변수가 있어 갈등 양상

이 복합적으로 변화하는 모습을 보여 뉴스에 담겨있는 다양한 프레임들을 도출해내기 위해서 귀납적 방식으로 선택했다.

프레임 유형은 보도 내용 중 가장 중요하고 반복되어지는 핵심 주제어와 이와 유사한 형태의 주제어들을 포함시켜 추출했다. 핵심 주제는 텍스트에서 가장 두드러진 아이디어로서 어떤 사건이나 상황에 대한 전체적인 의미를 규정하는 데 중심적인 역할을 하기 때문이다(양정혜, 2001). 주제어를 파악하기 위해 2022년 6월 6일부터 6월 8일까지 예비 조사를 실시했다. 예비 조사의 분석 대상은 본 연구의 분석 기간과 동일한 보도 중 200건이었다. 예비 조사 결과, 언론중재법 개정안에 대한 보도를 분석할 프레임으로 대체 보완 프레임, 배경 프레임, 입장 차 프레임, 대항 프레임, 여야 간 정쟁 프레임, 위험성 강조 프레임, 개정 필요성 강조 프레임, 가치중립 프레임이 도출되었다.

## 2. 분석 결과

### 가. 언론중재법 개정안 관련 보도 특성

#### (1) 보도의 시기별 분석

신문사별 언론중재법 개정안 입법 기간에 따른 보도기사 빈도를 살펴 보았을 때 아래의 <표 1>과 같은 결과를 보였다. 전체적으로 볼 때 <조선일보>, <동아일보>, <경향신문>, <한겨레> 모두 언론중재법 개정안이 국회 문화체육관광위원회 안전조정위원회에서 통과한 2021년 8월 18일부터 여야 간 합의 실패로 국회내 특별위원회를 꾸리기로 합의한 2021년 9월 27일까지인 제1기에 가장 많은 기사 건수(89.6%)를 기록한 것으로 나타났다. 그러다 제2기(2021년 9월 28일 - 2021년 11월 9일)에는 7건(6.1%), 3기(2021년 11월 10일 - 2022년 5월 29일)에는 보도 건수가 급격히 감소했음을 알 수 있다.

〈표 1〉 보도의 시기별 빈도

	언론중재법 개정안 입법 과정 구분			전체
	제1기	제2기	제3기	
	2021년 8월 18일 ~2021년 9월 27일	2021년 9월 28일 ~2021년 11월 9일	2021년 11월 10일 ~2022년 5월 29일	
조선일보	105 (91.3%)	7 (6.1%)	3 (2.6%)	115 (100%)
동아일보	100 (90.1%)	8 (7.2%)	3 (2.7%)	111 (100%)
경향신문	117 (87.3%)	14 (10.5%)	3 (2.2%)	134 (100%)
한겨레	81 (90.0%)	7 (7.8%)	2 (2.2%)	90 (100%)
전체	403 (89.6%)	36 (8.0%)	11 (2.4%)	450 (100%)

〈표 1〉에서 볼 수 있는 것과 같이, 여당과 야당의 의견이 크게 충돌 하던 시기인 제1기에 압도적으로 많은 보도 건수를 기록하고(89.6%) 그 이후 보도 건수가 급격히 줄어들었다(제2기 8%, 제3기 2.4%). 이러한 결과는 언론중재법 개정안에 대한 보도가 초기 여야간의 치열한 정쟁을 중심으로 보도가 활발히 이루어지다 점차 대통령선거가 가까워져 오면서 정치인들이 정치적 발언을 삼가거나 유의하게 되고 이와 함께 언론사들의 사안에 대한 관심도 크게 줄어든 탓이라고 해석할 수 있다. 즉 신문사들은 정치적인 갈등을 중재하거나 논란의 본질을 파악하기 위한 기사를 게재하기 보다는 ‘정치적 갈등’에 집중하다보니 언론중재법 개정안에 대한 활발한 논의나 합의가 이루어지지 못하는 상황에 대해서는 관심을 갖지 않는 것으로 보인다. 실제로 특별위원회 활동이 종료된 사실에 대한 기사는 4개 신문사 중 〈한겨레〉에서만 찾아볼 수 있었다. 결국 전체적으로 볼 때 신문사의 언론중재법 개정안에 대한 ‘보도의 지속성’이 시간이 지날수록 급격히 떨어지는 모습을 보여 관련 사안의 진행 과정과 결과에 대하여 충분히 설명을 하지 못한 것으로 나타났다.

(2) 보도의 유형별 분석

언론사별 언론중재법 개정안 보도의 보도 유형을 살펴보았을 때 아래 <표 2>와 같은 결과를 보였다.

<표 2> 보도의 유형별 빈도

	보도 유형				전체
	스트레이트	사설	칼럼/기고/독자투고	심층 보도	
조선일보	107 (93.0%)	3 (2.6%)	5 (4.4%)	0 (0.0%)	115 (100.0%)
동아일보	98 (88.3%)	9 (8.1%)	4 (3.6%)	0 (0.0%)	111 (100.0%)
경향신문	121 (90.3%)	6 (4.5%)	7 (5.2%)	0 (0.0%)	134 (100.0%)
한겨레	79 (87.8%)	8 (8.9%)	3 (3.3%)	0 (0.0%)	90 (100.0%)
전체	405 (90%)	26 (5.8%)	19 (4.2%)	0 (0.0%)	450 (100.0%)

<표 2>에서 보는 바와 같이, 스트레이트 기사(90%)가 가장 많고 사설과 칼럼/기고/독자투고(4.2%)가 적으며 심층 보도는 찾아볼 수 없는 것으로 나타났다. 이러한 결과는 언론중재법 개정안에 대한 보도에 있어 언론사들의 대개 정보의 단순한 전달에 그치는 경향이 크다고 해석할 수 있다. 다시 말하자면 언론중재법 개정안에 대한 보도는 내용의 ‘심층성’ 보다는 단편적인 사실 ‘전달’ 위주로 이루어진 것으로 나타났다.

또한 스트레이트 기사가 압도적이고 칼럼/기고/독자투고 기사가 매우 적은 것으로 나타났는데 이러한 점은 관련 사안에 대한 사회구성원의 ‘다양한 목소리’를 반영하고 있지 못하다는 점을 방증하는 것이라 여겨진다. 언론은 사설이나 심층보도 등을 통해, 독자나 이용자들에게 전달된 정보를 어떻게 해석하고 이해해야 하는가에 대해서 설명해 주어야 하는데 이러한 점이 많이 부족한 것으로 보인다. 결국 이는 언론이 국민

의 알권리를 충족시키기 위해 언론이 충분한 역할을 했는지에 대한 의구심을 가질 수 있는 부분이라고 판단된다.

### (3) 보도의 논조별 분석

언론사별 언론중재법 개정안에 대한 보도 논조(태도)를 살펴보았을 때 아래의 <표 3>과 같은 결과를 보였다.

<표 3> 보도의 논조별 빈도

	언론중재법 개정안에 대한 논조			전체
	긍정	중립	부정	
조선일보	4 (3.5%)	26 (22.6%)	85 (73.9%)	115 (100%)
동아일보	1 (0.9%)	29 (26.1%)	81 (73.0%)	111 (100%)
경향신문	15 (11.2%)	58 (43.3%)	61 (45.5%)	134 (100%)
한겨레	7 (7.8%)	41 (45.5%)	42 (46.7%)	90 (100%)
전체	27 (6.0%)	154 (34.2%)	269 (59.8%)	450 (100%)

위 <표 3>에서 보듯이 <조선일보>, <동아일보>, <경향신문>, <한겨레> 모두 전체적으로 부정적 논조의 보도(59.8%)가 가장 많았다. 그러나 <조선일보>와 <동아일보>는 부정적 논조의 보도가 지배적(조선 73.9%; 동아 73%)이었으며 중립적·긍정적 논조의 보도는 소수(조선 26.1%, 동아 27%)였던 반면, <경향신문>과 <한겨레>는 중립적 논조의 보도가 각각 58건(43.3%)과 41건(45.5%)으로, 부정적 논조의 보도 비율(경향 45.5%; 한겨레 46.7%)과 함께 중립적 논조의 보도 비율이 비슷하게 나타났다. 이들 중립적 보도를 긍정적인 보도와 합치면 그 비율이 부정적 보도보다 더 커지게 된다. 이러한 점은 전체적으로 언론중재법 개정안에 대한

보도가 부정적 논조인 것으로 나타났지만 신문에 따라서 보도방식과 균형감각에 있어서는 다소간의 차이가 있을 수 있다는 것으로 해석할 수 있다.

**(4) 보도의 취재원 활용 분석**

언론사별 언론중재법 개정안에 대한 취재원을 살펴보았을 때 아래 <표 4>와 같은 결과를 보였다.

<표 4> 보도의 취재원 활용 빈도

	취재원							전체
	정부	정당	언론	시민 단체	전문가	해외 언론	기타 및 불명확	
조선일보	8 (5.4%)	78 (52.3%)	22 (14.8%)	7 (4.7%)	10 (6.7%)	24 (16.1%)	0 (0.0%)	149 (100%)
동아일보	9 (5.7%)	85 (53.5%)	24 (15.1%)	1 (0.6%)	15 (9.4%)	21 (13.2%)	4 (2.5%)	159 (100%)
경향신문	11 (6.6%)	108 (65.1%)	23 (13.9%)	4 (2.4%)	12 (7.2%)	7 (4.2%)	1 (0.6%)	166 (100%)
한겨레	9 (7.8%)	67 (57.8%)	22 (19.0%)	2 (1.7%)	12 (10.3%)	4 (3.4%)	0 (0.0%)	116 (100%)
전체	37 (6.3%)	338 (57.3%)	91 (15.4%)	14 (2.4%)	49 (8.3%)	56 (9.5%)	5 (0.8%)	590 (100%)

보도에 있어 언론사 모두 ‘정당’을 취재원으로 활용하는 비율(57.3%)이 가장 높았고 언론단체(15.4%)나 해외 유력 언론(15.4%)를 취재원으로 활용하는 보도가 그 뒤를 이었다. 정당 활용의 비중이 가장 큰 것은 <경향신문>으로 나타났고(65.1%) 가장 낮은 신문은 <조선일보>로 나타났다(52.3%).

〈표 4-1〉 언론 관련 취재원 활용 상황

	언론			전체
	언론단체	기자	언론중재위원회	
조선일보	20 (90.9%)	2 (9.1%)	0 (0.0%)	22 (100%)
동아일보	18 (75.0%)	6 (25.0%)	0 (0.0%)	24 (100%)
경향신문	19 (82.6%)	4 (17.4%)	0 (0.0%)	23 (100%)
한겨레	18 (81.8%)	3 (13.6%)	1 (4.6%)	22 (100%)
전체	75 (82.4%)	15 (16.5%)	1 (1.1%)	91 (100%)

또한 〈표 4-1〉에서 볼 수 있듯이 언론을 취재원으로 활용하는 보도도 다수 확인되었으나 언론단체를 제외하고 직접적인 이해 당사자인 ‘언론중재위원회’나 ‘기자’를 취재원으로 활용하는 비율은 상대적으로 매우 낮았다. 언론중재위원회를 취재원으로 이용하는 경우는 〈한겨레〉 1편을 제외하고 보도를 찾을 수 없었으며, 기자의 경우 소수의 사설이나 칼럼을 제외하고는 취재원으로 활용된 보도를 찾기 어려웠다. 그러나 언론단체를 제외하고 직접적인 이해 당사자인 ‘언론중재위원회’나 ‘기자’를 취재원으로 활용하는 비율은 상대적으로 매우 낮았다. 언론중재위원회의 경우 〈한겨레〉 1편을 제외하고 취재원으로 활용된 보도를 찾을 수 없었으며, 기자의 경우 소수의 사설이나 칼럼을 제외하고는 취재원으로 활용된 보도를 찾기 어려웠다. 즉 언론을 취재원으로 하는 경우에도 언론단체에 주로 의존하고 있을 뿐 언론중재위나 관련법에 전문성을 가진 기자를 인용하는 경우는 드물었다. 결과적으로 이러한 점은 신문들이 보도에 있어 이해관계가 첨예한 정당에 가장 의존함으로써 다양한 취재원을 이용해서 다양한 각도에서 사안을 보고자 하려는 노력을 하지 못했다는 점을 알 수 있다. 즉 정당간의 갈등을 중심으로 하기보다는 여러 다양한 시민단체나 여타 다른 언론 미디어로부터의 대항 관련 기사들을 게재하지 못

한 점은 보도를 통한 알권리 충족이라는 점에서 미비점이라고 판단된다.

## 나. 중재법 개정안 관련 보도 프레임 분석

### (1) 프레임 유형 분류

본 연구는 전체 450건의 기사를 대상으로 대체 보완 프레임, 배경 프레임, 입장 차 프레임, 대항 프레임, 여야 간 정쟁 프레임, 위헌성 강조 프레임, 개정 필요성 프레임, 가치중립 프레임과 같은 총 8개의 프레임을 사용하였는데 그 결과는 아래 <표 5>과 같다.

<표 5> 프레임 유형 분류

	프레임 유형								전체
	대체 보완	배경	입장 차	대항	여야 간 정쟁	위헌성 강조	개정 필요성 강조	가치중립	
조선일보	5 (4.2%)	0 (0.0%)	11 (9.2%)	21 (17.7%)	21 (17.7%)	48 (40.3%)	2 (1.7%)	11 (9.2%)	119 (100.0%)
동아일보	8 (6.9%)	1 (0.9%)	12 (10.3%)	10 (8.6%)	29 (25.0%)	46 (39.7%)	0 (0.0%)	10 (8.6%)	116 (100.0%)
경향신문	19 (14.0%)	4 (2.9%)	23 (16.9%)	15 (11.1%)	18 (13.2%)	27 (19.9%)	4 (2.9%)	26 (19.1%)	136 (100.0%)
한겨레	17 (18.1%)	4 (4.3%)	14 (14.9%)	5 (5.3%)	15 (15.9%)	24 (25.5%)	4 (4.3%)	11 (11.7%)	94 (100.0%)
전체	49 (10.5%)	9 (1.9%)	60 (12.9%)	51 (11.0%)	83 (17.8%)	145 (31.2%)	10 (2.2%)	58 (12.5%)	465 (100.0%)

‘대체 보완 프레임’은 언론중재법 개정안에 대해 필요성은 인식하지만 현재 언론중재법 개정안에 대한 보완점을 찾거나 신중히 논의해야 한다는 톤을 가진 프레임을 말한다. “법 개정 취지에 대해선 공감한다”, “피해자에 대한 배상이 강화되는 긍정적 측면도 있다” 등의 표현과 함께 “신중한 입법을 촉구한다”, “구체적이고 책임 있는 입법 대안을 제시해

야 한다” 등의 내용이 포함된 경우 대체 보완 프레임으로 판단하였다.

‘배경 프레임’은 사건의 원인과 배경을 사회문화적 맥락 차원에서 강조하는 프레임이다. 언론과 정당의 찬반이나 한쪽의 입장을 서술하지 않고 언론중재법 개정안에 대한 논란이 발생한 원인과 배경 등을 서술한 경우 배경 프레임으로 판단하였다.

‘입장 차 프레임’은 언론중재법 개정안에 대해 상반되는 입장을 가진 양쪽의 의견을 동시에 서술하는 프레임이다. 한쪽의 의견이 옳고 그름을 판단한 경우를 제외하고 양쪽의 의견을 상대적으로 비슷한 양으로, 객관적으로 서술한 경우에만 입장 차 프레임으로 판단하였다. 여당과 야당이나 언론, 시민단체들의 찬성과 반대 입장을 비슷한 양으로 객관적으로 서술한 경우, 입장 차 프레임으로 판단하였다.

‘대항 프레임’은 언론중재법 개정안에 대해 저항할 것을 촉구하고 적극적으로 개선할 것을 요구하는 프레임이다. “언론중재법 개정안 철회 촉구”, “언론법 철회 항의 방문”, “언론단체 강력 반발”, “언론 독재법 우리가 막겠다” 등의 내용이 포함된 경우 대항 프레임으로 판단하였다.

‘여야 간 정쟁 프레임’은 여당과 야당의 대결 구조를 강조하는 프레임이다. 여당과 야당의 입장 차이를 단순히 서술하는 것이 아니라 강한 어조의 단어로 표현하거나 언론중재법 개정안을 정치적 문제로 해석한 경우를 말한다. ‘전운’이라는 단어를 통해 대결 구조를 강조하고 “협치 끝, 목숨 걸고 싸우겠다”와 같은 내용이 포함된 경우 여야 간 정쟁 프레임으로 판단하였다.

‘위헌성 강조 프레임’은 언론중재법 개정안의 위헌적 요소를 강조하는 프레임이다. ‘고의, 중과실 추정 조항’, ‘허위 조작 보도의 정의’ 등 언론중재법 개정안 내용 중 특정 내용에 대한 위헌성을 강조하는 경우 위헌성 강조 프레임으로 판단하였다.

‘개정 필요성 강조 프레임’은 언론중재법 개정안에 대해 옹호하는 입장의 프레임으로 볼 수 있으며 법 개정의 필요성을 강조하는 프레임이다. “언론에 대한 규제가 필요하다”, “피해 구제의 실효성을 높여야 한

다” 등의 내용이 포함된 경우 개정 필요성 강조 프레임으로 판단하였다.

‘가치중립 프레임’은 가치관이나 태도에 치우치지 않고 사실로 파악하는 프레임이다. 현실을 있는 그대로 제공하는 보도에 가까워 ‘프레임’에는 다소 벗어나 있다. 그러나 가치중립적으로 ‘단순한 정보 제공’을 ‘선택’했다는 측면에서 프레임의 영역 안에 포함될 수 있다(이희영·김정기, 2016, 23쪽). “언론중재법 오늘 본회의 처리 무산”, “언론중재법 국회 본회의 무산...여야, 오늘 재협상” 등 언론중재법 개정안 입법 과정에 대해 특별한 경향 없이 단순하게 사건을 중심으로 보도하거나 언론중재법 개정안 속 다양한 내용을 설명하는 경우 가치중립 프레임으로 판단했다.

전체적으로 볼 때 언론사들은 대체적으로 언론중재법 개정안에 대해 논의하는 데 관심이 없는 것으로 나타났다. 그리고 기사의 심도는 깊지 않고 상대적으로 과편적인 것으로 나타났다. 네 신문 모두 부정적인 보도경향을 보였으나, <경향신문>과 <한겨레>의 경우 중립적인 보도가 다른 두 신문보다 많은 것으로 나타났다. 이는 두 신문이 <조선일보>나 <동아일보>에 비해 중립적인 보도가 많았다.

신문사별 프레임을 살펴볼 때, 모든 신문들은 위헌성 강조 프레임(unconstitutionality-emphasizing frame)이 가장 많은 비중을 차지하는 것으로 드러났다. 이는 전체 보도내용이 부정적이라는 경향과 일맥상통하는 것이라 여겨진다. 반면 배경설명 프레임(background frame)은 가장 적게 이용된 것으로 나타났다. 이러한 점은 언론의 보도가 언론중재법에 대해 충분히 설명하지 못했음을 암시하는 것으로 판단된다.<sup>3)</sup> 이와 아울러 개정 필요성 프레임은 배경설명 프레임 다음으로 적게 이용된 것으로 나타났다. 이 또한 언론피해구제의 효율성을 높이기 위해 언론중재법의 개정이 왜 필요한가의 맥락을 충분히 전달하지 못하다는 점을 보

3) <경향신문>은 좀 더 사실 중심의 보도에 집중하고 다양한 유형의 프레임을 함께 이용함으로써 다른 신문에 비해 언론중재법 개정안에 대해 가치판단을 적게 하려는 경향을 나타냈다. <한겨레>의 경우에는 언론중재법 개정안의 조항을 단순히 전달하기보다는 다양한 프레임을 통해 사안에 대한 대안이나 긍정적인 측면 또한 전달하려는 시도를 보였다.

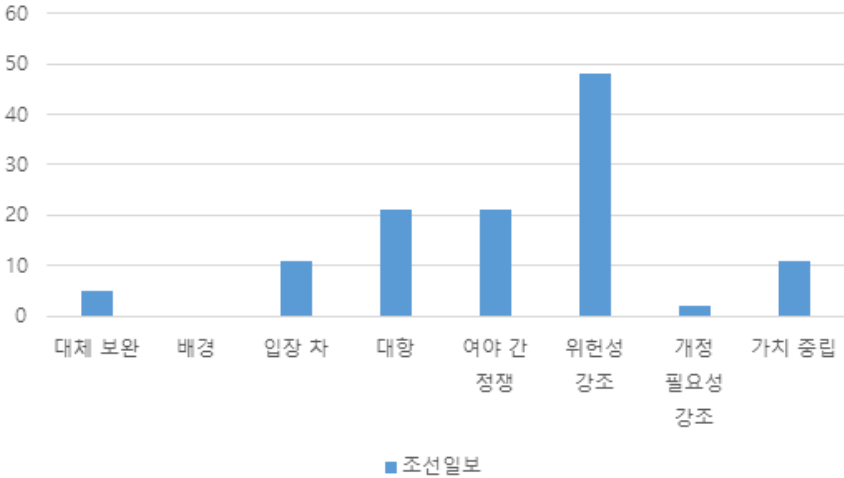
여준다.

## (2) 신문사별 프레임 분석

〈조선일보〉, 〈동아일보〉, 〈경향신문〉, 〈한겨레〉 모두 ‘위헌성 강조 프레임’의 보도가 가장 많은 비율을 차지한 것에 비해 ‘개정 필요성 강조 프레임’의 보도는 적은 것으로 보아 언론중재법 개정안에 대한 보도가 개정안의 위헌성 측면으로 분석되어 부정적으로 보도되고 있음을 알 수 있다. 또한 모든 언론사가 ‘배경 프레임’의 보도를 가장 적게 다루고 있어 언론중재법의 위헌성을 강조하여 비판하는 입장은 많았으나 정작 언론중재법 개정안 논의가 생성된 이유나 책임에 대한 보도는 부족하였다고 해석할 수 있다. 프레임 분석 결과, 위와 같은 공통점이 있으나 앞서 제시한 보도 경향에 대한 분석 결과와 함께 프레임 분석 결과를 언론사별로 살펴보았을 때 차이점이 존재한다.

### (가) 조선일보

언론중재법 개정안에 대한 〈조선일보〉의 프레임 유형 분석 결과는 〈그림 1〉과 같다. 앞서 제시한 보도 태도(논조) 분석과 취재원 분석에서 〈조선일보〉는 전체 기사 중 73.9%가 부정적 논조의 보도였으며 정당을 취재원으로 활용하는 보도가 가장 많았고 언론단체나 해외 언론사 등을 활용하는 경우도 다수 확인되었다.

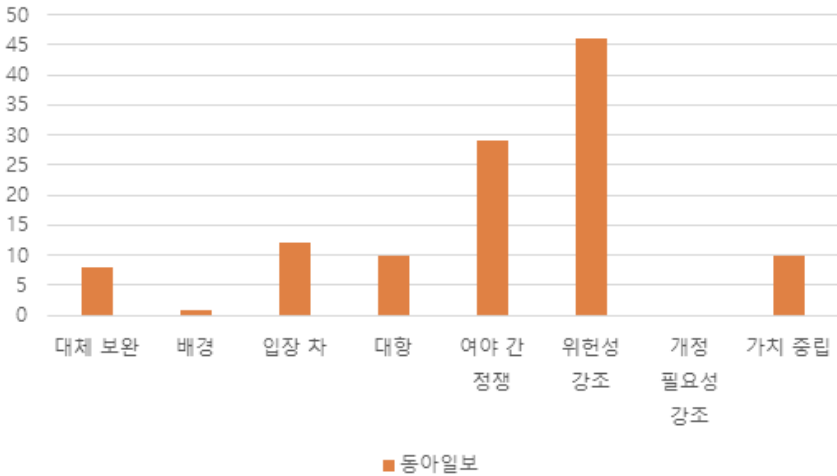


〈그림 1〉 조선일보의 프레임 유형

이러한 결과와 위험성 강조 프레임, 대항 프레임, 여야 간 정쟁 프레임이 가장 많았다는 프레임 분석 결과를 함께 분석해 보았을 때, 〈조선일보〉는 언론중재법 개정안에 대한 위험성을 강조하는 방식으로 부정적인 논조로 많이 보도하는 경향을 보였다는 것을 확인할 수 있다. 〈조선일보〉의 경우 논란의 배경을 파악하고 보완점을 찾기보다 정치적 갈등을 중심으로 언론중재법 개정안을 보도하고 있으며 언론중재법 개정안에 대한 위험성과 함께 언론중재법 개정안에 대한 대항 시위 등 갈등 상황을 중심으로 보도하였음을 알 수 있다.

(나) 동아일보

언론중재법 개정안에 대한 〈동아일보〉의 프레임 유형 분석 결과는 아래 〈그림 2〉와 같다. 〈동아일보〉는 보도 경향과 취재원, 프레임에서 〈조선일보〉와 크게 다른 점을 찾을 수 없었다.

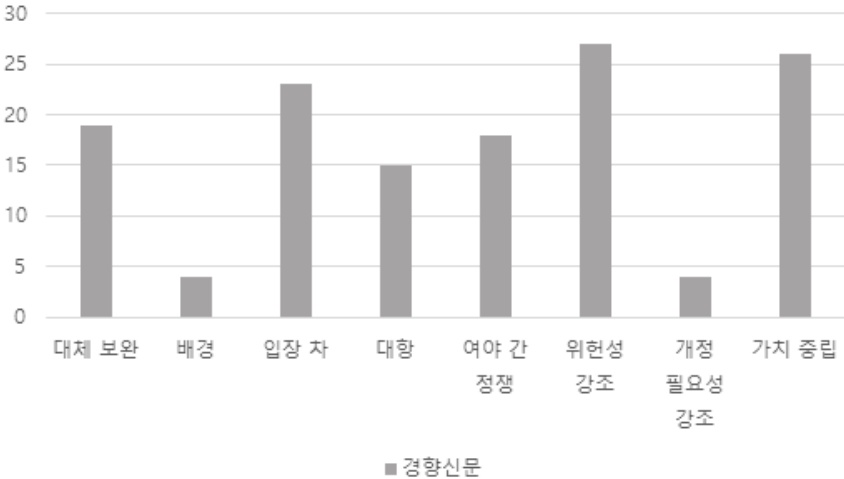


〈그림 2〉 동아일보의 프레임 유형

앞서 제시한 보도 태도(논조) 분석과 취재원 분석에서 전체 기사 중 73.0%가 부정적 논조의 보도였으며 정당을 취재원으로 활용하는 보도가 가장 많았고 언론단체와 해외 언론사 등을 활용하는 경우가 다수 확인되었다. 이러한 결과와 위험성 강조 프레임 여야 간 정쟁 프레임이 가장 많았다는 프레임 분석 결과를 함께 분석해 보았을 때, 〈조선일보〉와 마찬가지로 정치적 갈등과 위험성을 부각하는 부정적 논조의 보도를 보이고 언론중재법 개정안을 둘러싼 논란의 배경을 분석하거나 대책방안을 다루는 모습은 찾아보기 어려웠다.

(다) 경향신문

언론중재법 개정안에 대한 〈경향신문〉의 프레임 유형 분석 결과는 아래 〈그림 3〉과 같다. 취재원 유형 분석 결과와 프레임 분석 결과 중 위험성 강조 프레임을 가장 많이 활용했다는 것은 여타 다른 신문들과 큰 차이를 보이지 않았다.



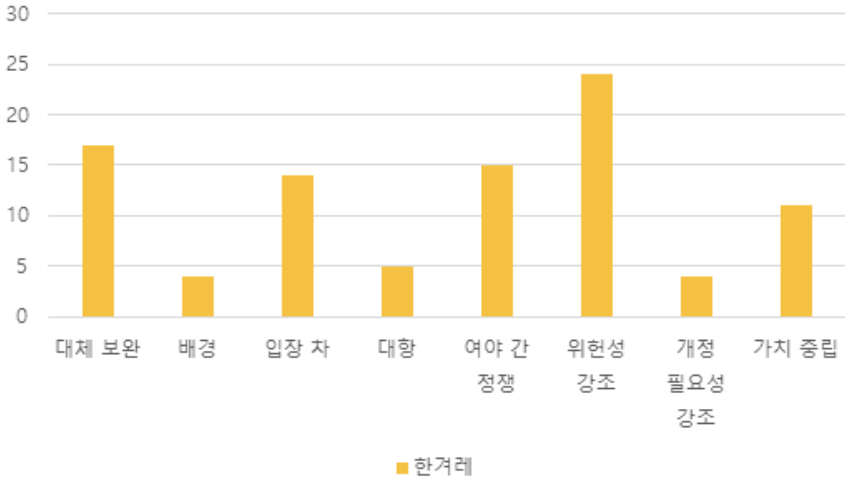
〈그림 3〉 경향신문의 프레임 유형

그러나 경향신문의 경우 보도 태도(논조) 분석에서 부정적 논조의 보도와 함께 중립적 논조의 보도가 다수 확인되었다. 즉 가치중립 프레임이 두 번째로 많은 프레임 유형을 차지하여 다른 신문들에 비해 언론중재법 개정안에 대해 비교적 가치 판단을 내리지 않고 사실을 파악하여 신중하게 보도하려는 경향을 보였다고 판단할 수 있다. 또한, 위헌성 강조 프레임과 가치중립 프레임 외에도 입장 차 프레임, 대체 보완 프레임, 여야 간 정쟁 프레임 등을 골고루 사용한 것으로 나타난 것 또한 다른 언론사에 비해 언론중재법 개정안에 대한 다양한 시각을 전달하려 노력하고 있음을 알 수 있다.

(라) 한겨레

언론중재법 개정안에 대한 〈한겨레〉의 프레임 유형 분석 결과는 〈그림 4〉와 같다. 프레임 분석 결과 중 위헌성 강조 프레임을 가장 많이 활용했다는 것은 〈조선일보〉, 〈동아일보〉, 〈경향신문〉과 큰 차이를 보이지

않았다.



〈그림 4〉 한겨레의 프레임 유형

다만, 〈경향신문〉과 비교해 볼 때 〈한겨레〉도 중립적 논조의 보도가 다수 이용되었다는 공통점이 있으나 가치중립 프레임이 아닌 대체 보완 프레임이 다수를 차지하여 다소간 차별성을 보였다. 이러한 결과는 〈한겨레〉가 언론중재법 개정안에 대해 부정적 논조와 함께 중립적 논조로 보도하면서도 단순히 사실로만 파악하지 않고 보완점에 대해 함께 논의하는 모습을 보이고 있는 것으로 판단할 수 있다. 즉 사실에 근거한 단순 전달보도보다는 이를 독자나 이용자들의 이해를 돕기 위한 심층적인 보도를 추구하는 모습을 엿볼 수 있다.

#### IV. 결론 및 논의

본 연구는 국민의 알권리를 보장하고 갈등을 중재하며 올바른 입법

과정이 이루어질 수 있도록 해야 하는 책임이 있는 언론이 언론중재법 개정안에 대해 어떻게 보도하고 있는지를 탐색하고자 하였다. 이를 위하여 〈조선일보〉, 〈동아일보〉, 〈경향신문〉, 〈한겨레〉가 각각 어떠한 보도 경향과 프레임으로 보도하는지 비교 분석하였다. 분석 결과 언론 보도 기사는 전체적으로 정치적 갈등에 ‘주목’하거나 특정 조항에 대한 ‘위헌성을 부각’하고 대항 시위 등을 중심으로 보도하는 등 특정 방향으로 독자의 관심을 유도하는 보도 경향을 보인 것으로 나타났다.

우선 언론중재법 개정안에 대한 보도의 지속성을 분석한 결과 제1기(2021년 8월 18일 - 2021년 9월 27일)에 보도 건수가 집중되고 스트레이트 기사가 대부분의 기사 유형을 차지하는 등 언론이 국민의 알권리를 충족해야한다는 역할 수행에 다소 미흡한 모습을 보였다고 평가할 수 있다. 언론중재법 개정안은 본질적으로 피해자 구제의 실효성을 높이기 위한 방안으로 제시되었다. 비록 이에 대해 찬반 논의가 꾸준히 이루어지고 있지만 언론중재법 개정안에 대한 보도에서는 언론중재법 개정안을 둘러싼 정치적 갈등을 다룬 보도가 주를 이루며 ‘피해구제 실효성 강화’에 대한 심층적 보도는 부족한 것으로 나타났다.

실제로 국민의 알권리를 충족시키기 위해서는 언론이 자유롭게 다양한 시각과 의견을 전달해야 한다. 이때 헌법적 권리로서의 알권리에 대한 개념은 헌법재판소 결정에서 나타난 바와 같이 주권자인 국민이 국정을 판단하는 데 필요한 정보, 국민이 사회인으로서 안전하고 건강하게 문화적인 현대 생활을 영위하는 데 필요한 정보, 또는 국민이 인격상 자기 달성을 위해 필요로 하는 정보를 포함한다(이재진, 2022).

특히 입법과정과 같은 국정과 관련된 정보에 대해서는 언론이 무엇보다도 가장 우선적으로 전달하고 설명해 주어야 한다. 이런 점에 근거할 때 언론중재법 개정안을 둘러싸고 정치적으로 첨예하게 대립하고 있는 상황에서도 언론은 갈등 속에서 주목받지 못한 개정안 내용들을 주목하고 그 본질을 파악하기 위해 노력이 필요할 것으로 보인다. 이를 위해서는 단순히 언론중재법 개정안을 둘러싼 갈등에 편승하기보다는 언론중

재법 개정안이 발의된 배경과 목적, 개정안의 문제점과 해결방안 등을 중심으로 보도가 이루어져야 할 것이다. 또한 단편적인 사실만을 전달하는 스트레이트 기사뿐만 아니라 심층적인 논의가 가능한 다양한 방식의 보도를 하도록 해야 한다. 그러나 분석 결과 분석 대상이 된 언론에서는 이러한 모습을 찾아보기 어려운 것으로 나타났다. 오히려 다음과 같은 모습을 보였다.

첫째, 언론의 보도가 대부분 언론중재법 개정안의 논란이 시작된 ‘초기’에 집중되어 있고 특위 활동의 종료 이후에는 급격히 보도의 수와 양이 줄어 〈한겨레〉를 제외하고는 분석 대상 언론의 보도만을 통해서는 언론중재법 개정안이 최종적으로 어떻게 되었는지를 알기 어려웠다. 이러한 점은 언론이 관심이 가는 사안이나 부분에만 용두사미식으로 보도한다는 이전 연구에서 지적된 보도지속성의 문제가 여전하다고 해석할 수 있다.

둘째, 언론의 보도유형이나 논조 등에서 신문사별로 스트레이트 뉴스 중심으로 개정안에 대해 부정적으로 보도하는 데 있어서는 신문사간의 차별성을 보이지 않는 것으로 나타났다. 비록 언론사별로 다소간의 차이는 있었으나, 언론중재법 개정안에 대해 주로 단편적인 전달 방식으로 보도하고 부정적인 시각 이외의 다양한 시각과 관점이 있었을 수 있음에도 이 부분의 보도는 많이 부족한 것으로 드러났다.

셋째, 취재원 활용 경향에 있어서 언론은 정쟁을 벌이고 있는 ‘정당’을 주요 취재원으로 이용하고 있고, 언론중재법 개정에 직접 관련이 있는 ‘언론중재위원회’를 취재원으로 거의 이용하지 않고 있는 것으로 나타나, 언론법 개정안에 대해서 그 내용과 문제점을 충분히 이해할 수 있는 기회를 제공하지 못한 것으로 판단된다.

넷째, 설정된 9개 프레임 중에서 ‘여야 간 정쟁 프레임’과 ‘위헌성 강조 프레임’ 보도가 가장 높은 비율을 차지한 것에 비해 ‘배경 프레임’과 ‘개정 필요성 강조 프레임’의 보도비율은 가장 낮은 것으로 나타난 점에 근거할 때 언론중재법 개정안에 대한 보도가 개정안의 세부 내용에 대

한 ‘상세한 보도’보다는 개정안의 ‘위헌성 측면’에 보도의 무게중심을 두면서 전체적으로 부정적으로 보도하는 경향을 보이는 것으로 나타났다고 하겠다.

이러한 결과를 중심으로 판단컨대 입법과 관련된 사안에 있어 같은 주제는 아니지만 기존 연구에서 나타난 바와 같이 우리 언론보도가 국민의 알권리를 충족시켜 줄 수 있을 만큼 제대로 보도를 하지는 못하고 있다고 생각된다. 최근 국민의 알권리와 관련된 다양한 판례들이 나오면서 알권리의 개념은 변화하고 있다. 초기의 알권리가 언론 매체의 권리로 인식되었다면, 현대의 알권리는 개인들이 적극적으로 정보를 탐구하는 권리로 발전하였다는 점에서 알권리의 주체인 국민들이 정말 무엇을 알기를 원하는가에 대해 언론은 끊임없이 질문해야 하는 당위성이 존재한다(이재진, 2022, 17쪽). 또한 알권리의 개념과 내용이 확장되고 알권리에 대한 인식이 변화할수록 언론의 역할은 더욱 중요해지고 있다.

알권리 보장을 위한 언론의 중요성을 바탕으로, 본 연구에서 살펴본 문제들을 개선하기 위한 방안은 다음과 같다. 무엇보다 여야 간 정쟁을 중심으로 특정 시기에 집중적으로 보도가 이루어지는 것이 아닌 사안의 진행 과정과 결과에 대하여 지속적으로 전달하려는 노력이 필요하다. 또한 단편적인 사실만을 전달하는 스트레이트 기사뿐만 아니라 심층적인 논의가 가능한 다양한 방식의 보도와 취재원을 활용하여 직접적인 이해관계자와 전문가의 의견을 들을 수 있는 기회를 적극적으로 제공해야 한다. 보도 프레임의 경우, 단순히 언론중재법 개정안을 둘러싼 갈등에 편승하여 여야간 정쟁 프레임과 위헌성 강조 프레임의 보도를 하기보다는 언론중재법 개정안이 발의된 배경과 목적, 개정안의 문제점과 해결방안 등을 중심으로 배경 프레임과 대체 보완 프레임의 보도가 더욱 이루어져야 하며 언론중재법 개정안 속 주목받지 못했던 내용을 객관적으로 전달할 수 있도록 가치중립 프레임을 통해 전달할 필요가 있다.

본 연구는 국내 주요 4개 언론사인 〈조선일보〉, 〈동아일보〉, 〈경향신문〉, 〈한겨레〉의 언론중재법 개정안에 대한 보도를 비교 분석하여 우리

언론이 알권리 보장을 위해 얼마나 노력을 했는지를 고찰하고자 하였다. 이러한 분석 과정은 보도가 언론중재법 개정의 의미는 다루지 않고 소모적인 갈등만 증폭되던 언론중재법 개정안에 대한 보도의 경향과 뉴스 프레임을 분석하여 언론이 언론중재법 개정안을 어떻게 바라보고 있는지 분석하고 바람직한 언론 보도 방식이 무엇인지 제언하였다는 측면에서 의의가 있다.

또한 분석 결과에서 언론이 주요 사안에 대한 보도를 통해 국민의 알권리를 보장하기보다 여전히 갈등을 중심으로 보도하는 태도를 보였지만 일부 매체에서 입장 차 프레임이 다수 발견되고 보완점을 분석하는 대체 보완 프레임이 발견되는 등, 충분하지는 않지만 언론중재법 개정안에 대해 다각적이고 중립적으로 보도하려는 노력도 있었다. 이는 기존의 선행연구 결과를 토대로 볼 때 언론보도가 좀 더 개선될 수 있는 가능성을 발견했다는 의미가 있다.

다만 본 연구가 신문 4개 사 만에 대한 연구로 그친 점과 일반적인 연구 문제와 단면적인 프레임 분석에 머무른 점은 본 연구의 한계점이자 후속보도에서 수정·보충되어야 할 부분이라고 생각된다. 특히 내용분석을 압축적으로 다루고 이를 통해서 프레임별 심층적인 의미를 도출하는 데는 한계가 있었음을 밝힌다. 즉 논문의 프레임 유형분류의 체계성을 명확하게 하도록 실제 기사 사례를 제시하는 등의 꼼꼼한 의미 분류가 명확치 못한 점은 더욱 보완이 필요한 부분이라고 보인다. 즉 프레임의 특징이나 문제점을 파악할 수 있도록 프레임 유형분류의 체계성, 각 프레임의 의미 등이 프레임의 특징이나 문제점을 파악하고 의미해석에도 보완이 이루어 질 필요가 있다.

## ■ 참고 문헌

---

- 권형돈 (2021). 디지털 전환의 시대 언론의 자유 보장과 인격권 보호 사이의 균형모색 - 언론중재법 개정논의와 관련하여 -. <미디어와 인격권>, 7권 3호, 1-53.
- 구병삭 (1981). 국민의 알권리와 정보공개. <사법행정>, 22권 7호, 32-38.
- 김배원 (1990). 알권리의 법적 성격에 대한 재검토. <법학연구>, 40호, 157-183.
- 김배원 (2016). 알 권리의 의의에 관한 학설과 판례의 검토. <법학연구>, 57권 4호, 1-30.
- 김수정·정연구 (2010). 프레임 분석에 있어서 무보도 현상의 적용 효과 연구. <한국언론학보>, 54권 2호, 382-404.
- 김연진 (2021). 언론중재법 개정방향에 관한 고찰. <정치커뮤니케이션연구>, 63권, 5-55.
- 김옥조 (2004). <미디어 윤리>. 서울: 커뮤니케이션북스.
- 김은정·유홍식·한규준 (2019). 국내 신문의 문재인정부 소득주도성장에 대한 뉴스보도 프레임 유형 분석. <한국언론정보학보>, 96권, 7-36.
- 김재영 (2021). 언론중재법과 표현의 자유 그리고 허위·조작 정보의 규제에 대한 탐색적 연구. <중재연구>, 31권 4호, 71-97.
- 류미나 (2021). ‘징벌적 손해’ 언론중재법, 與단독 안전조정위 통과…野불참. <연합뉴스>, URL : <https://n.news.naver.com/mnews/article/001/0012607128?sid=100>
- 박재영 (2018). 언론, 팩트체크 통해 독자 마음잡아야. <관훈저널>, 60권 4호, 33-39.
- 박재영·노성종 (2009). <한국 언론사들의 정파성 지형>. 한국언론진흥재단 보고서.
- 성시윤 (2014). 메가이벤트에 관한 언론 보도의 프레임 분석. <관광연구논총>, 26권 2호, 193-222.
- 손지형·하승태·이범수 (2013). ‘미디어 관련법’ 보도의 뉴스 프레임 연구. <지역과 커뮤니케이션>, 17권 2호, 89-116.
- 손형섭 (2021). 2021년 언론중재법 개정안의 비판과 개선에 관한 연구. <공법학연구>, 22권 4호, 179-205.

- 송태영 (2018). 언론보도가 공론화 방식 정책결정에 미치는 영향. <사회적 경제와 정책연구>, 8권 2호, 149-189.
- 양재규 (2021). 언론분쟁조정제도 개선 방안에 대한 검토와 전망 - 언론중재법 개정안을 중심으로. <언론중재>, 158권, 46-59.
- 엄기열 (2003). 알권리의 개념적 가능성과 한계. <언론과 법>, 2권, 409-442.
- 우형진 (2021). 언론보도에 대한 징벌적 손해배상제 도입. <의정연구>, 62권, 205-214.
- 유일상 (2003). 국민의 알권리와 개인의 사생활권. <한국방송학회 세미나 및 보고서>, 1-20.
- 유재광·오경수 (2012). 신문의 뉴스프레임과 정치인 발언 보도태도 연구-미디어법 이슈를 중심으로. <정치커뮤니케이션연구>, 26호, 73-113.
- 윤성욱 (2022). 언론의 징벌적 손해배상제 반대론에 대한 비판적 접근. <한국방송학보>, 36권 3호, 46-76.
- 이봉현 (2020). 신뢰회복의 첫 걸음, 저널리즘 규범 확립과 실천. 임종수 외. <저널리즘 모포시스>. (160-186쪽). 서울: 팬덤북스.
- 이예찬 (2023). 추후보도청구권의 법적 성격 고찰. <언론중재>, 168호(가을), 30-45.
- 이용성 (2021). 피해구제 대상매체와 청구권 확장을 위한 언론중재법 입법 방향 연구. <문화교류와 다문화교육(구 문화교류연구)>, 10권 5호, 541-557.
- 이인호·이준형(2021). 허위조작정보 규제의 헌법적 한계 - 언론중재법 개정안(대안) 및 5·18민주화운동특별법을 중심으로 -. <언론과 법>, 20권 3호, 223-263.
- 이재경 (2004). 저널리즘의 위기와 언론의 미래. <신문과 방송>, 4월호, 240-246.
- 이재진 (2003). 국민의 알권리에 대한 재고찰. <관훈저널>, 87호, 215-285.
- 이재진 (2004). 국민의 알 권리에 대한 재고찰. <언론과 법>, 3권 1호, 225-255.
- 이재진 (2005). 저널리즘 영역에 있어서의 알권리의 기원과 개념변화에 대한 연구. <언론과학연구>, 5권 1호, 231-264.
- 이재진 (2006). <언론자유와 인격권>. 한나래.
- 이재진 (2015). <한국의 언론 ADR의 현실과 쟁점>. 서울: 컬처북.

- 이재진 (2021.08.30.). “여당 언론법, 피해구제보다 비판보도 재갈 채울 것”  
[인사이드&인사이드] <https://www.donga.com/news/Opinion/article/all/20210830/108818808/1>
- 이재진 (2022). 알 권리 개념의 변화와 새로운 지평. <언론중재>, 165호, 4-17.
- 이재진·유승관 (2010). ‘집시법’상의 야간옥외집회 관련 조항에 관한 신문 보도 경향과 프레임 연구. <언론과 법>, 9권 2호, 237-286.
- 이준일 (2021). 징벌적 손해배상제도를 도입한 언론중재법의 위헌성 여부. <언론과 법>, 20권 3호, 189-221.
- 이희영·김정기 (2016). 질적 메타분석을 통한 뉴스프레임의 유형. <한국언론학보>, 60권 4호, 7-38.
- 임병국 (1999). <언론법제와 보도>. 파주: 나남.
- 장영수 (2020). 언론사에 대한 징벌적 손해배상은 언론자유 침해인가? <관훈저널>, 62권 3호, 11-17.
- 장 용 (1960). <언론과 인권>. 서울: 선명문화사.
- 조경숙·한군태 (2010). 한국 신문의 공정성에 대한 고찰: 미디어관련법 개정 보도에 대한 프레임 분석을 중심으로. <사회과학연구>, 36권 3호, 133-165.
- 조소영 (2021). 언론중재법 개정안의 입법과정과 내용상의 쟁점. <언론과 법>, 20권 3호, 157-188.
- 최진호·이호현 (2023). <2023 디지털뉴스리포트>. 한국언론진흥재단.
- 한상범 (1970). 표현의 자유와 알권리. <법조>, 19권 12호, 13-24.
- Dennis, E., & Merrill, J. (2002). *Media debate*. Samford, CT: Thomson Learning.
- Entman, R. M (1991). Framing U.S. coverage of international news: Contrasts in narratives of KAL and Iran Air incidents. *Journal of Communication*, 41(4), 6-27.
- Merrill, J. (1974). *The imperative of freedom*. New York: Hanstings House.
- Semetko, H. A & Valkenburg, P. M (2000). Framing european politics: A content analysis of press and television news. *Journal of Communication*, 50(2), 93-109.

- Tuchman, G. (1978). *Making news: A study in the construction of reality*. New York: Free Press.
- Valkenburg, P. M, Semetko, H. A & Vreese, C. H. de. (1999). The effects of news frames on reader's thoughts and recall. *Communication Research*, 26(5), 550-569.
- Wiggins, J. R. (1956). *Freedom or secrecy*. Oxford, New York: Oxford University Press.

■ ABSTRACT

---

## News Frames and People's Right to Know

Jo, Han Na

Department of Media & Communication Hanyang University

Lee, Jae-Jin

Department of Media & Communication Hanyang University

In 2021, one of the ways to solve problems such as low trust in the media and fake news was a revision to the Press Arbitration Act. Contrary to the intention to strengthen the effectiveness of the damage relief, the debate over freedom of speech intensified, and sharp conflicts arose among political forces and various interests. Unnoticed provisions occurred in the argument, and discussions on the revision of the Press Arbitration Act disappeared as the activities of the special committee in the National Assembly, ended.

This study first examined the history of the revision of the Press Arbitration Act and the contents and issues of its revision in 2021 to confirm how the conflict over the Act's revision developed. In addition, we tried to analyze in-depth how the media, which guarantees the people's right to know, mediates conflicts and delivers various perspectives and articles on the revision of the Press Arbitration Act through frame analysis. To this end, from August 18, 2021, to May 29, 2022, the reporting frame was analyzed through major media companies such as "The Chosun Ilbo," "The Dong-A Ilbo," "The Kyunghyang Shinmun," and "Hankyoreh."

The result of the study finds that “The Chosun Ilbo,” “The Dong-A Ilbo,” “The Kyunghyang Shinmun,” and “Hankyoreh” all recorded the largest number of articles in the first period (August 18, 2021, to September 27, 2021), most of which were straight articles. Through this result, it was confirmed that the depth of the article was weak and relatively fragmented. In addition, all four presses reported the most negative tone. As a result, it can be confirmed that various opinions on the amendment to the Press Arbitration Act revision were not delivered. The sources used in the articles revealed that all four presses use political parties (57.3%). Through this, it can be confirmed that the people’s right to know was not guaranteed because they could not provide various opinions and views from multiple perspectives other than political conflicts or articles related to protests from presses and civic organizations. In the case of News Framing, “The Chosun Ilbo,” “The Dong-A Ilbo,” “The Kyunghyang Shinmun,” and “Hankyoreh” all accounted for the most significant proportion of articles on the unconstitutionality-emphasizing frame and dealt with the background frame the least, indicating that discussions on the Press Arbitration Act revision were insufficient.

Although some presses have made efforts to guarantee the people’s right to know by presenting various views and opinions, they have still been showing a tendency to divert readers’ attention in specific directions, such as focusing on political conflicts or reporting centered on counterprotesting. In the face of political confrontation over the revision of the Press Arbitration Act, the media should constantly pay attention to the contents of the revision that have gone unnoticed in the conflict and report on its background, purpose, and solution. In addition, it is necessary to report in several ways so that in-depth

discussions can be made, as well as straight articles that convey only fragmentary facts.

Keywords: Press Arbitration Act, The people's right to know, Social conflicts,  
Frame analysis

[ 논문투고일 2023. 10. 21. 논문수정일 2023. 11. 23. 게재확정일 2023. 11. 27.]

## [판례평석] 언론중재법 제5조 제2항 제2호의 적용범위에 대한 검토

- 대상판결: 서울남부지방법원 2012. 10. 11. 선고  
2011가합14948 판결 -

김 상 유\*  
서울대학교 법과대학 박사과정

### ■ 국 문 초 록

언론중재법 제5조 제2항 제2호에 의하면 법률에 특별한 규정이 없다는 전제에서 언론등의 보도가 공공의 이익에 관한 것으로서 진실한 것이거나 진실하지 않더라도 진실하다고 믿는 데에 정당한 사유가 있는 경우 언론등은 그 보도 내용과 관련하여 언론중재법상 책임으로부터 면책된다. 그렇다면 언론등의 보도가 공공의 이익에 관한 것으로서 진실한 것이거나 진실하다고 믿는 데에 정당한 사유가 있는 경우에 언론등은 정정보도나 반론보도를 할 책임으로부터 면책되는 것이라는 해석이 가능하다. 대상판결인 서울남부지방법원 2012. 10. 11. 선고 2011가합14948 판결은 이와 달리 동법 제14조 제2항, 제16조 제2항을 제5조 제2항에서 말하는 ‘법률의 특별한 규정’이라고 해석하는 전제에서 정정보도청구와 반론보도 청구에 있어서는 동법 제5조 제2항 각 호의 면책사유가 적용되지 않는다고 한다. 그러나 동법 제14조 제2항과 제16조 제2항이 동법 제5조 제2항의 ‘법률의 특별한 규정’으로 규정된 것이라고 볼 근거가 부족하고, 동법 제5조 제2항 제2호가 정정보도와 반론보도에는 적용되지 않는다고 하면 동 규정이 적용되는 언론중재법상 구제수단은 존재하지 않는 것이나 다름이 없어 그 입법 취지가 몰각된다. 또한 대상판결은 동법 제5조 제2항

\* attorneysyk@naver.com

제2호의 적용범위를 판단함에 있어 정정보도청구권과 반론보도청구권의 차이를 충분히 고려하지 않고 있다.

주제어: 언론중재법, 정정보도, 반론보도, 위법성조각사유

## 목 차

- I. 문제제기
- II. 대상판결의 사실관계
- III. 대상판결의 요지
- IV. 언론중재법 제5조 제2항 제2호의 연혁
- V. 선행연구의 논의
- VI. 언론중재법 제5조 제2항의 적용범위의 축소해석에 대한 비판
- VII. 결론

### I. 문제제기

이 판례평석에서는 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률(이하 ‘언론중재법’이라고만 한다) 제5조 제2항 제2호의 해석론에 관한 서울남부지방법원 2012. 10. 11. 선고 2011가합14948 판결(이하 ‘대상판결’이라고만 한다)<sup>1)</sup>을 검토하면서, 동 규정의 적용범위를 검토한다.

언론등의 보도가 개인의 명예 등 인격권을 침해하여 야기되는 분쟁은 기존에는 민법의 불법행위법과 형법의 명예의 죄로 규율되었으나 언론중재법의 전신인 구 언론피해구제법이 2005. 1. 27. 제정되고 2005. 7. 28. 시행된 이래 언론등의 보도 분쟁 사례 중 상당수가 언론중재법에 따라 해결되어 오고 있다.

언론중재법 제5조 제1항은 “언론, 인터넷뉴스서비스 및 인터넷 멀티미디어 방송(이하 “언론등”이라 한다)은 타인의 생명, 자유, 신체, 건강, 명예, 사생활의 비밀과 자유, 초상(肖像), 성명, 음성, 대화, 저작물 및 사적(私的) 문서, 그 밖의 인격적 가치 등에 관한 권리(이하 “인격권”이라 한다)를 침해하여서는 아니 되며, 언론등이 타인의 인격권을 침해한 경우에는 이 법에서 정한 절차에 따라 그 피해를 신속하게 구제하여야 한

1) 대상판결은 양 당사자가 항소를 제기하지 않아 제1심으로 확정되었다.

다.”라고 정하고 있고, 제2항은 “인격권 침해가 사회상규(社會常規)에 반하지 아니하는 한도에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 법률에 특별한 규정이 없으면 언론등은 그 보도 내용과 관련하여 책임을 지지 아니한다. 1. 피해자의 동의를 받아 이루어진 경우 2. 언론등의 보도가 공공의 이익에 관한 것으로서, 진실한 것이거나 진실하다고 믿는 데에 정당한 사유가 있는 경우”라고 정하고 있다.

즉 동법 제5조 제2항 제2호에 의하면 법률에 특별한 규정이 없다는 전제에서 인격권 침해가 사회상규에 반하지 아니하고 언론등의 보도가 공공의 이익에 관한 것으로서 진실한 것이거나 진실하지 않더라도 진실하다고 믿는 데에 정당한 사유가 있는 경우 언론등은 그 보도 내용과 관련하여 언론중재법상 책임으로부터 면책된다.

동법은 언론등에 의한 피해구제 수단으로서 정정보도청구권(제14조, 제15조), 반론보도청구권(제16조), 추후보도청구권(제17조) 등을 정하고 있다. 특히 동법은 정정보도청구권과 반론보도청구권의 요건을 완화하고 있어, 정정보도청구는 언론사등의 고의·과실이나 위법성을 필요로 하지 아니하고(동법 제14조 제2항)<sup>2)</sup>, 반론보도청구도 언론사등의 고의·과실이나 위법성을 필요로 하지 아니하며 보도 내용의 진실 여부와 상관없이 그 청구를 할 수 있다(동법 제16조 제2항).<sup>3)</sup>

그렇다면 동법 제5조 제2항 제2호의 문언에 비추어 볼 때, 언론등의 보도가 공공의 이익에 관한 것으로서 진실한 것이거나 진실하다고 믿는

2) 언론중재법 제14조(정정보도 청구의 요건) ① 사실적 주장에 관한 언론보도등이 진실하지 아니함으로 인하여 피해를 입은 자(이하 “피해자”라 한다)는 해당 언론보도등이 있음을 안 날부터 3개월 이내에 언론사, 인터넷뉴스서비스사업자 및 인터넷 멀티미디어 방송사업자(이하 “언론사등”이라 한다)에게 그 언론보도등의 내용에 관한 정정보도를 청구할 수 있다. 다만, 해당 언론보도등이 있는 후 6개월이 지났을 때에는 그러하지 아니하다.

② 제1항의 청구에는 언론사등의 고의·과실이나 위법성을 필요로 하지 아니한다.

3) 언론중재법 제16조(반론보도청구권) ① 사실적 주장에 관한 언론보도등으로 인하여 피해를 입은 자는 그 보도 내용에 관한 반론보도를 언론사등에 청구할 수 있다.

② 제1항의 청구에는 언론사등의 고의·과실이나 위법성을 필요로 하지 아니하며, 보도 내용의 진실 여부와 상관없이 그 청구를 할 수 있다.

데에 정당한 사유가 있는 경우에는 언론등은 정정보도나 반론보도를 할 책임으로부터도 면책되는 것이라는 해석이 가능하다.

그러나 대상판결은 이와 상반되는 해석론을 전개하고 있다. 대상판결은 한국방송공사가 언론사를 상대로 주위적으로는 정정보도, 예비적으로는 반론보도를 청구한 사안에서 기사 중 일부가 진실하고 공익성이 있으므로 언론중재법 제5조 제2항 제2호에 따라 위법성이 조각된다는 피고 측 주장을 배척하고 “현행 언론중재법 제14조 제2항, 제16조 제2항은 제5조 제2항에서 말하는 ‘법률의 특별한 규정’이라고 해석함이 상당”하고, “반론보도청구에 있어서는 현행 언론중재법 제5조 제2항 각 호의 면책사유가 적용되지 않는다고 할 것”이라고 판단하고 있다.

대상판결의 논리는 언론등의 보도가 공공의 이익에 관한 것으로서 진실한 것이거나 진실하다고 믿는 데에 정당한 사유가 있을 때 법률에 특별한 규정이 없으면 언론등은 그 보도 내용과 관련하여 면책되는 것이나, 법률에 특별한 규정이 있으면 언론등은 그 보도 내용과 관련하여 면책되지 않는데, 언론중재법 제14조 제2항, 제16조 제2항이 바로 제5조 제2항에서 말하는 ‘법률에 특별한 규정’이라고 해석함이 상당하다는 것이다. 즉 정정보도청구권과 반론보도청구권에 대하여는 동법 제14조 제2항, 제16조 제2항이 ‘법률에 특별한 규정’으로서 존재하므로 동법 제5조 제2항 제2호의 적용이 배제되고, 따라서 언론등의 보도가 공공의 이익에 관한 것으로서 진실한 것이거나 진실하다고 믿는 데에 정당한 사유가 있을 때에 해당한다고 하더라도 동법 제5조 제2항 제2호의 적용을 주장하여 정정보도나 반론보도로부터 면책될 수는 없다는 것이다.

이처럼 언론중재법 제5조 제2항 제2호의 적용범위를 둘러싼 상반되는 해석이 가능한 것으로 보인다. 동법 제5조 제2항 제2호가 동법상 정정보도청구권과 반론보도청구권에도 적용된다고 해석할 수도 있고, 동법상 정정보도청구권 및 반론보도청구권에는 적용되지 않는다고 축소해석을 할 수도 있다. 한편 동 규정이 최소한 정정보도청구권에는 적용된다고 해석하여야 할 필요도 있을 것으로 보인다. 이하에서는 동 규정에 대한

상반되는 해석 중 어느 해석이 타당한지 검토하고자 한다.

이를 위하여 II.에서는 대상판결의 사실관계를 검토하고, III.에서는 대상판결의 요지를 정리한다. IV.에서는 언론중재법 제5조 제2항 제2호의 연혁을 정리하고, V.에서는 대상판결과 관계된 선행연구의 논의를 소개한다. VI.에서는 대상판결의 논리를 비판적으로 검토한다.

## II. 대상판결의 사실관계

대상판결의 원고는 국가기간방송사 A사와 그 사장 B다. 대상판결의 피고는 언론사인 주식회사 C와 그 소속 기자인 D, E, F다.

원고는 피고 주식회사 C를 상대로는 주위적으로 정정보도를 청구하고, 예비적으로 반론보도를 청구했고, 피고 C, D, E, F를 상대로 손해배상을 청구했다.

국회 문화체육관광방송통신위원회 법안심사소위원회는 2011. 6. 20. 한국방송공사의 수신료를 월 2,500원에서 3,500원으로 인상하는 내용의 인상안을 상정했고, 집권여당 H정당과 야당 I정당 소속 국회의원들이 주축이 되어 이를 가결했으나, 야당인 G정당은 이에 반발했다. G정당은 2011. 6. 23. 국회 G정당 대표실에서 위 안전에 관해 ‘비공개 최고위원 문방위원 연석회의’를 개최했다. 위 인상안에 관하여 2011. 6. 24. 국회 문화체육관광방송통신위원회 전체회의가 개최되었고, 이 자리에서 H정당 소속 국회의원 J는 위 비공개 최고위원 문방위원 연석회의에서 나온 G정당 소속 국회의원 K의 발언을 소개했으며, G정당은 비공개 회의가 도청당했다고 주장했다.

A사의 이사 11명 중 야당 추천 이사 4명(L, M, N, O)이 2011. 6. 27. 저녁식사를 했고, 원고 B는 O의 연락을 받고 위 저녁식사 자리에 참석했다.

피고 C 소속 기자 D, E, F는 야당 추천 이사 L에 대한 취재를 바탕으

로 다음과 같은 내용의 기사를 게재했다.

복수의 A이사들에 따르면 B사장은 최근 문제로 불거진 G정당 당대표실 도청파문과 관련해 “A기자가 취재한 게 그쪽(H정당)으로 넘어간 게 아닌지 걱정된다”고 말했다(2부분).

(…)

한 A 이사는 29일 오후 C기자와 만나 “지난 27일 오후 10시경 서울의 한 설렁탕집에서 식사를 하고 있는데 B사장이 불쑥 나타났다.”(1부분)며 “이 자리에는 4명의 야당 측 이사들이 이사회 회의를 앞두고 교대역 부근에서 조출한 술자리를 하고 있던 상황”이라고 밝혔다. 이어 이 이사는 “B사장이 어떻게 우리의 모임을 알았는지 갑자기 찾아와 놀랐다”며 “그 자리에서 이런 저런 얘기 끝에 최근 불거진 녹취록 문제 얘기가 나왔고 이에 대해 B사장이 걱정된다고 말했다”고 전했다.

이에 대하여 원고들은, 원고 B가 실제로는 O와의 사전약속에 의해 이 사건 저녁식사 자리에 참석하게 된 것임에도 “원고 B가 이 사건 저녁식사 자리에 불쑥 나타났다”고 표현한 것(이 사건 제1부분)은 허위사실이고 “A기자가 취재한 게 그쪽으로 넘어간 것이 아닌지 걱정된다”고 말한 사실이 없는데도 그와 같이 표현한 것(이 사건 제2부분)은 허위사실이므로 피고들은 허위 내용의 기사를 작성 게재하여 원고들에게 피해를 입혔다고 주장하며, 피고들을 상대로 위와 같이 정정보도청구 내지 반론보도청구 그리고 손해배상청구를 하였다.

### Ⅲ. 대상판결의 요지

원고들은 이 사건 기사 중 제1부분과 제2부분에 대하여 언론중재법상 정정보도청구, 민법상 정정보도청구 및 손해배상, 언론중재법상 반론보도청구를 하였다.

언론중재법상 정정보도청구권은 사실적 주장에 관한 언론보도등이 진실하지 아니함으로 인하여 피해를 입은 자에게 인정된다. 원고들의 동법상 정정보도청구에 관하여, 법원은 이 사건 기사의 제1부분과 제2부분 모두 사실적 주장에 관한 보도이나 허위보도가 아니라고 판단하는 전제에서 청구를 기각했다.

민법상 정정보도청구권 및 손해배상청구권은 원고의 명예가 훼손되었을 것을 요건으로 한다. 원고들의 민법상 정정보도 및 손해배상 청구에 관하여, 법원은 이 사건 기사의 제1부분은 원고들의 사회적 평가의 저하를 야기하지 않았다고 보았으나, 이 사건 기사의 제2부분은 허위사실을 적시한 것은 아니지만 원고들의 사회적 평가를 저하했다고 보았다. 그러나 제2부분에 관하여 공익성과 진실상당성을 인정하여 위법성이 조각된다는 피고들의 항변을 받아들여 원고들의 청구를 기각했다.

언론중재법상 반론보도청구권은 사실적 주장에 관한 언론보도등으로 인하여 피해를 입은 자에게 인정된다. 원고들의 동법상 반론보도청구에 관하여, 법원은 이 사건 기사의 제1부분에 관하여는 원고들의 명예를 훼손하지 않았으므로 원고들의 피해도 없다고 보았으나, 이 사건 기사의 제2부분에 관하여는 사실적 주장에 관한 언론보도에 해당하고 원고들의 명예를 훼손하여 원고들의 피해를 야기하였다고 보고, 원고들의 청구를 인용했다. 한편, 이 사건 기사의 제2부분도 공익성과 진실성이 인정되므로 동법 제5조 제2항 제2호에 근거하여 위법성이 조각되는 것이고 원고들의 청구는 기각되어야 한다는 피고의 항변은 배척하였다.

법원은 반론보도청구에 대하여는 공익성과 진실상당성의 법리가 적용되지 않는다는 전제에서 판단하였고, 특히 언론중재법 제5조 제2항 제2

호가 정정보도청구권과 반론보도청구권에 대하여 면책사유를 정한 규정에 해당하지 않는다고 판단하였다. 법원은 위와 같은 판단의 근거를 구체적으로 아래와 같이 판시하였다.

제정 언론중재법 제5조 제1항, 제2항을 입법한 입법자의 의도는 기존에 이론상으로만 인정되어 오던 인격권을 실정법에 명문으로 천명하고 그 침해에 대한 일반적 위법성조각사유를 규정하기 위한 것으로 보이고, 개정 언론중재법 제5조 제2항에서 인격권 침해에 대한 면책사유를 기존의 ‘공적인 관심사에 대하여 중대한 공익상 필요에 의하여 부득이하게 이루어진 때’에서 ‘언론등의 보도가 공공의 이익에 관한 것으로서 진실한 것이거나 진실하다고 믿는 데에 정당한 사유가 있는 경우’로 변경한 것은 “타인의 명예를 훼손하는 행위를 한 경우에도 그것이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때에는 진실한 사실이라는 증거가 있으면 위 행위에 위법성이 없으며 또한 그 증거가 없더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다고 보아야 할 것이다”라는 기존의 확립된 판례의 입장을 받아들여 명예훼손뿐만 아니라 일반적인 인격권 침해의 경우에도 위와 동일한 기준에 의해 언론등의 면책여부를 판단하여야 함을 나타낸 것이라고 판단되며, 개정 언론중재법 제5조 제2항에서 위 면책사유에 해당할 경우의 법률 효과에 관하여 기존의 ‘위법성이 조각된다’에서 ‘법률에 특별한 규정이 없는 한 그 보도내용과 관련하여 책임을 지지 아니한다’고 정한 것은 위 면책사유에 해당하는 경우에도 법률에 특별한 규정이 있으면 책임을 부담하여야 함을 분명히 하기 위한 것으로 보인다.

여기에 현행 언론중재법 제14조 제2항, 제16조 제2항에서는 제14조 제1항, 제16조 제1항이 정한 요건에 해당하면 언론사등에게 고의 과실이나 위법성이 없는 경우에도 언론사등은 정정보도나 반론보도를 하여야 할 의무를 부담함을 규정함으로써 언론사등이 보도 내용이 진실이라고 믿었고 믿은 데 상당한 이유가 있으며 그 보도에 공익성이 있다고 하더라도 여전히 정정보도나 반론보도를 하여야 할 의무를 부

담함을 나타내고 있고 특히 제16조 제2항에서는 보도내용이 진실이라고 하더라도 반론보도청구를 할 수 있는 것으로 규정하고 있는 점, 제15조 제4항, 제16조 제3항에서는 정정보도청구나 반론보도청구의 경우 특유의 거부사유를 규정하고 있는 점을 더해보면, 현행 언론중재법제14조 제2항, 제16조 제2항은 제5조 제2항에서 말하는 ‘법률의 특별한 규정’이라고 해석함이 상당하다(밑줄에 의한 강조는 저자 표시).

따라서 반론보도청구에 있어서는 현행 언론중재법 제5조 제2항 각 호의 면책사유가 적용되지 않는다고 할 것이므로 이 사건 2부분이 진실하고 공익성이 있는지 따져 볼 필요 없이 피고 C의 위 주장은 이유 없다.

결론적으로, 대상판결은 원고들의 피고 C에 대한 주위적 청구(정정보도청구), 피고 D, E, F에 대한 손해배상청구는 기각했고, 피고 C에 대한 예비적 청구(반론보도청구)만 일부 인용하였다.

〈표 1〉 대상판결의 요지 정리

원고의 주장		청구원인에 대한 판단	항변에 대한 판단	결론
언론중재법상 정정보도청구	1부분	사실적 주장에 관한 보도이나 허위 보도가 아님		청구 기각
	2부분	허위보도라고 단정하기 부족함		청구 기각
민법상 정정보도청구 및 손해배상	1부분	사회적 평가 저하 없음		청구 기각
	2부분	허위사실 적시는 아니나 사회적 평가 저하 있음	공익성 인정 상당성 인정 위법성 조각	청구 기각
언론중재법상 반론보도청구	1부분	명예훼손에 해당하지 않고 원고의 피해도 없음		청구 기각
	2부분	사실적 주장에 관한 언론보도이고 명예훼손 피해 인정	언론중재법 제5조 제2항 제2호는 반론보도청구에 관한 면책사유에 해당하지 않음	청구 인용

#### IV. 언론중재법 제5조 제2항 제2호의 연혁

언론중재법은 2005. 1. 27. 제정되어 2005. 7. 28.부터 시행되었다(이하 ‘제정 언론중재법’이라 한다). 제정 언론중재법 제5조 제1항은 “언론은 생명·자유·신체·건강·명예·사생활의 비밀과 자유·초상·성명·음성·대화·저작물 및 사적문서 그 밖의 인격적 가치 등에 관한 권리(이하 “인격권”이라 한다)를 침해하여서는 아니된다.”라고 정하고 있었고, 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.”라고 정하고 있었다.

언론중재법은 2009. 2. 6. 일부 개정되어, 2009. 8. 7.부터 시행되었다(이하 ‘개정 언론중재법’이라 한다). 개정 언론중재법 제5조 제1항은 “언론·인터넷뉴스서비스 및 인터넷 멀티미디어 방송(이하 “언론등”이라 한다)은 타인의 생명·자유·신체·건강·명예·사생활의 비밀과 자유·초상·성명·음성·대화·저작물 및 사적문서 그 밖의 인격적 가치 등에 관한 권리(이하 “인격권”이라 한다)를 침해하여서는 아니 되며, 언론등이 타인의 인격권을 침해한 경우에는 이 법에서 정한 절차에 따라 피해를 신속하게 구제하여야 한다.”라고 정하였고, 제5조 제2항은 “인격권 침해가 사회상규에 반하지 아니하는 한도 안에서 피해자의 동의에 의하여 이루어지거나 또는 언론등의 보도가 공공의 이익에 관한 것으로서 진실한 것이거나 진실하다고 믿는 데에 정당한 사유가 있는 경우에는 법률에 특별한 규정이 없는 한 그 보도내용과 관련하여 책임을 지지 아니한다”라고 정하였다.

구체적으로 살펴보면, 입법자는 제5조의 제목 “(인격권의 보장 등)”은 “(언론등에 의한 피해구제의 원칙)”으로, 같은 조 제1항 중 “언론은”을 “언론·인터넷뉴스서비스 및 인터넷 멀티미디어 방송(이하 “언론등”이라 한다)은 타인의”로, “침해하여서는 아니된다”를 “침해하여서는 아니 되

며, 언론등이 타인의 인격권을 침해한 경우에는 이 법에서 정한 절차에 따라 피해를 신속하게 구제하여야 한다”로, 같은 조 제2항 중 “인격권의”를 “인격권”으로, “공적인 관심사에 대하여 중대한 공익상 필요에 의하여 부득이하게 이루어진 때에는 위법성이 조각된다”를 “언론등의 보도가 공공의 이익에 관한 것으로서 진실한 것이거나 진실하다고 믿는 데에 정당한 사유가 있는 경우에는 법률에 특별한 규정이 없는 한 그 보도내용과 관련하여 책임을 지지 아니한다”로 개정했다.

제정 언론중재법 제5조 제2항에서 ‘공적인 관심사에 대하여 중대한 공익상 필요에 의하여 부득이하게 이루어진 때에는 위법성이 조각된다’고 정했던 것은 형법 제310조의 위법성조각사유와는 다른 별개의 위법성조각사유를 정했던 것으로 볼 수 있다는 분석이 있다. ‘공적인 관심사에 대하여 중대한 공익상 필요에 의하여 부득이하게 이루어진 때’는 형법 제310조의 해석으로 대법원이 제시하는 ‘오로지 공공의 이익에 관한 진실한 사실 또는 행위자가 진실이라고 믿을만한 상당한 이유가 있는 경우’나 민사상의 명예훼손 손해배상청구소송에서 제시하는 ‘공공의 이해에 관한 사항으로 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것으로 진실한 사실이거나 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 때’와는 겹쳐질 수 없었다는 것이다. 그러나 실무의 적용례에 있어서는 기존의 위법성조각사유와 큰 차이가 나지 않으리라고 예측되었고, 이러한 문제점을 개정 언론중재법에서 해결했다고 한다(신평, 2014, 328쪽).

개정 언론중재법은 2011. 4. 14. 다시 일부개정되어, 2011. 4. 14.부터 시행되었는데, 특히 동법 제5조 제2항은 “인격권 침해가 사회상규(社會常規)에 반하지 아니하는 한도에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 법률에 특별한 규정이 없으면 언론등은 그 보도 내용과 관련하여 책임을 지지 아니한다. 1. 피해자의 동의를 받아 이루어진 경우 2. 언론등의 보도가 공공의 이익에 관한 것으로서, 진실한 것이거나 진실하다고 믿는 데에 정당한 사유가 있는 경우”라고 개정되었다. 현행 언론중재법 제5조 제2항도 위와 같다. 이러한 개정의 취지는 복잡한 문장의 체

계를 정리하여 간결하게 다듬어 국민들이 쉽게 읽고 잘 이해할 수 있게 하기 위함이었다.<sup>4)</sup>

## V. 선행연구의 논의

언론중재법 제5조 제2항 제2호의 적용범위 자체를 주제로 삼은 선행 연구는 거의 존재하지 않는 것으로 보인다. 다만 동법 제5조 제2항 제2호의 적용범위에 동법상 정정보도청구권과 반론보도청구권도 포함되는지 여부에 관한 논의는 결국 정정보도청구권과 반론보도청구권에 대하여 공익성과 진실상당성<sup>5)</sup>을 이유로 하는 피고의 항변을 인정할 것인가라는 쟁점에 관한 것이고, 보다 넓게는 정정보도청구와 반론보도청구에 형법의 명예의 죄와 민법의 불법행위법의 논리를 적용하여야 할 것인지 여부에 관한 논의에 포함된다고 할 수 있다.

정정보도청구권과 반론보도청구권 중 특히 정정보도청구권에 대하여는 그 법적 성질과 위헌 여부에 관한 논의가 전개된 바 있다. 이는 정정보도청구권의 성립에 귀책사유나 위법성을 요구하는 것이 타당한지, 정정보도청구권에 대하여 공익성과 진실상당성의 존재를 근거로 귀책사유의 부존재나 위법성조각사유의 성립을 주장하는 항변을 인정하여야 할 것인지, 정정보도청구에 대하여도 형법의 명예의 죄와 민법의 불법행위법의 논리를 적용할 것인지에 관한 논의의 일부였다고 할 수 있다.

4) 언론중재법 일부개정안(정부, 2010. 7. 30.)의 제안이유에는 “이에 따라 법적 간결성·합축성과 조화를 이루는 범위에서, 어려운 용어를 쉬운 우리말로 풀어 쓰며 복잡한 문장은 체계를 정리하여 간결하게 다듬음으로써 쉽게 읽고 잘 이해할 수 있으며 국민의 언어생활에도 맞는 법률이 되도록 하여, 지금까지 공무원이나 법률 전문가 중심의 법률 문화를 국민 중심의 법률 문화로 바꾸려는 것임”이라고 개정 취지를 설명하고 있다.

5) 정정보도청구의 경우에는 적시된 사실의 진실성이 요건이므로 진실성에 대한 부인은 당연히 인정되는 것이고, 결국 공익성과 진실상당성을 이유로 하는 항변이 인정되는지 여부에 논의의 실익이 있다.

형법상 명예훼손죄의 성립에는 고의와 위법성의 존재가 요구되고, 명예훼손을 원인으로 한 민법상 손해배상책임의 성립에도 판례는 귀책사유와 위법성의 존재를 요구하여 왔으며, 공익성과 진실성이 인정되거나 공익성과 진실상당성이 인정되면 위법성조각을 인정해 왔다. 이에 따라 형법상 명예훼손죄 사건이나 민사상 명예훼손 손해배상 사건에서는 공익성과 진실성 또는 공익성과 진실상당성을 이유로 위법성조각을 주장하는 피고의 항변이 인정되어 왔다.<sup>6)</sup>

그러나 제정 언론중재법이 정정보도청구권을 독자적인 권리로 신설하고, 구 언론기본법과 구 정간법에서 정정보도청구권이라는 이름으로 존재해 오던 반론보도청구권도 포함하고<sup>7)</sup>, 정정보도청구권과 반론보도청구권에 대하여는 귀책사유(고의와 과실)와 위법성을 요구하지 않는다는 규정도 두면서(제14조 제2항, 제16조 제2항), 정정보도청구권의 법적 성질과 정정보도청구권에 관한 규정 중 언론중재법 제14조 제2항의 위헌 여부를 둘러싼 논쟁이 있었고, 이는 정정보도청구와 반론보도청구에 대하여 공익성과 진실상당성을 이유로 위법성조각을 주장하는 항변을 인정할지 여부와 관련이 있었다.

먼저 정정보도청구권의 법적 성질에 관한 논의를 살펴보면, 이 권리가 반론보도청구권과 마찬가지로 반론권의 일종으로 반론권에 관한 이론이나 법리가 그대로 적용된다는 견해가 있었고(김재협, 2005, 35, 36쪽), 민법 제764조에 근거한 원상회복청구권의 일종이라는 입장도 가능하였

6) 언론중재법이 아닌 민법에 기초하여 이루어지는 민법상 정정보도청구권의 경우에도 공익성과 진실성을 이유로 위법성조각을 주장하는 항변은 인정되어 왔고, 이는 대상관결에서도 마찬가지였다.

7) 1981. 1. 1.부터 시행된 구 언론기본법이 규정한 정정보도청구권은 독일 언론법상 '반론권' 내지 '응답권'의 제도를 도입한 것인데, 정정보도청구권이라는 용어를 사용하여 혼란이 있었던 것이다. 대법원 1986. 1. 28. 선고 85다카193 판결, 2006. 11. 23. 선고 2004다50747 판결, 헌법재판소 1991. 9. 16. 선고 89헌마165 결정 등에 의하여 이 권리가 서구 언론법의 반론권 내지 응답권 제도와 같은 성질을 갖는다는 것이 확인되었다. 이후 1995년 개정 정간법에서는 정정보도청구권의 명칭이 반론보도청구권으로 개칭되어 정확한 명칭을 회복하였다(박용상, 2008, 1043, 1064쪽)..

으며,<sup>8)</sup> 이 권리가 반론권도 민법 제764조의 권리도 아니고 언론중재법이 새로 창설된 권리로서 독자적인 권리라는 견해도 있었다(박용상, 2008, 1026쪽).

언론중재법상 정정보도청구권을 민법 제764조의 권리나 그에 유사한 권리로 본다면 민법상 불법행위법의 법리가 적용된다고 할 수 있으므로 청구권의 성립에 가해자의 귀책사유나 가해행위의 위법성이 다시금 필요하게 될 수 있었다. 그렇다면 동법상 정정보도청구에 대하여도 공익성과 진실성 또는 진실상당성을 이유로 위법성이 조각된다는 항변이 민법상 정정보도청구권의 경우와 마찬가지로 가능했을 것이다. 그러나 언론중재법상 정정보도청구권은 귀책사유나 위법성의 존재를 요구하지 않는 권리로 규정되었고, 이에 따라 정정보도청구권은 민법상 불법행위에 기한 청구권이 아닌 독자적인 청구권이라고 보게 되었던 것이다.

헌법재판소는 “정정보도청구권은 언론사의 고의·과실이나 위법성을 요하지 않고(제14조 제2항), 정정보도청구의 소제기로 인하여 민법 제764조의 규정에 의한 권리의 행사에 영향을 미치지 않으며(제26조 제4항), 민법상의 불법행위로 인한 손해배상청구권의 소멸시효에 비하여 현저히 짧은 제소기간을 두고 있다는 점(제14조 제1항)에서, 보도내용의 진실 여부와 관계없이 사실적 보도에 의하여 인격권을 침해당한 자가 언론사에 대하여 자신의 사실적 주장을 게재하여 줄 것을 청구하는 반론보도청구권이나 민법상 불법행위에 기한 청구권과는 전혀 다른 새로운 성격의 청구권이다.”라고 판시하였고,<sup>9)</sup> 그 후 정정보도청구권이 반론권이나 민법상 원상회복청구권의 일종이 아니라 언론중재법이 창설한 독자적인 권리라는 점에는 이견이 있기 어렵게 되었다.

다음으로 정정보도청구권에 관한 규정-특히 언론중재법 제14조 제2항

8) 이 입장을 실제로 주장한 학자는 없는 것으로 보이나 동 주제에 관한 주요 논문에서 소개되고 있다(박용상, 2008, 1027쪽; 이동훈, 2015, 109쪽; 이수중, 2011, 87쪽).

9) 헌법재판소 2006. 6. 29. 선고 2005헌마165,314,555,807,2006헌가3(병합) 전원재판부 결정.

-의 위헌 여부에 대한 논의를 보면, 그 논의의 배경에도 정정보도청구권에 대하여 공익성과 진실상당성을 이유로 하는 항변을 인정할 것인가라는 문제에 대한 입장 차이가 있었다.

헌법재판소는 “허위의 신문보도로 피해를 입었을 때 피해자는 기존의 민·형사상 구제제도로 보호를 받을 수도 있지만, 신문사 측에 고의·과실이 없거나 이를 입증하기 어려운 경우, 위법성조각사유가 인정되는 등의 이유로 민사상의 불법행위책임이나 형사책임을 추궁할 수 없는 경우에는 피해자는 신문보도의 전파력으로 말미암아 심각한 피해상황에서 벗어날 수 없게 된다. 이 경우 피해자가 그러한 심각한 피해상황으로부터 벗어날 수 있도록 하는 구제책이 필요하고, 이에 적합한 구제책은 신문사나 신문기자 개인에 대한 책임추궁이 아니라, 문제의 보도가 허위임을 동일한 매체를 통하여 동일한 비중으로 보도·전파하도록 하는 것이다. 여기에 기존의 불법행위법에 기초한 손해배상이나 형사책임을 추궁과 별도로 언론중재법상의 정정보도청구권을 인정한 의미가 있다.”고 보는 전제에서, “언론중재법 제14조 제2항은 정정보도로 인하여 위축될 가능성이 있는 신문의 자유와 진실에 부합한 정정보도로 인하여 얻어지는 피해구제의 이익 간에 조화를 이루고 있다고 할 것이므로, 이 조항이 신문의 자유를 침해하는 것이라고 볼 수는 없다”고 판시하였다.<sup>10)</sup>

즉 헌법재판소는 정정보도청구권의 성립에 귀책사유나 위법성을 요구하지 않는 언론중재법 제14조 제2항이 합헌이라는 것을 분명히 하였다. 이에 따르면 정정보도청구 사건에서 피고가 공익성과 진실상당성을 이유로 위법성조각사유의 존재를 주장하는 항변을 하더라도 정정보도청구권은 애초에 위법성을 요구하지 않는 것이므로 위 항변은 인정되지 않고, 피고가 논리구성을 다르게 하여 언론등이 주의의무를 다하였음을 주장하면서 귀책사유의 부존재를 주장하는 항변을 시도하더라도 정정보도청구권은 애초에 귀책사유도 요구하지 않으므로 위 항변 역시 인정되지

10) 헌법재판소 2006. 6. 29. 선고 2005헌마165,314,555,807,2006헌가3(병합) 전원재판부 결정.

않는 것이 당연하게 되었다.

그러나 이에 대하여는 언론보도로 인한 소송에서 그 위법성이나 고의·과실을 판단함에 있어서 보도의 주체, 대상, 내용, 피침해이익의 내용 등에 따라 판단기준을 달리하여 온 기존의 판례를 배제하고 허위보도인 경우에는 보도내용이나 피침해이익의 종류를 불문하고 반드시 정정보도를 하게 하는 것은 타당하지 않다는 비판이 있고(김재협, 2007, 89쪽), 언론중재법상의 정정보도청구권은 그 규정의 내용이 민법상의 무과실책임 또는 위험책임의 원리와 유사하게 되는데, 이는 언론사에 대한 과잉적인 제한이 될 수 있으므로, 정정보도청구권이 무과실책임으로서 법제화되어서는 안 되고 최소한 언론사의 위법성의 입증을 요구하는 중간책임의 입법이 먼저 검토되어야 한다는 비판도 있었다(조소영, 2006, 192 내지 194쪽). 이러한 비판에 대하여는, 헌법 제10조, 제21조에서 도출되는 정정보도청구권의 헌법적 의미와 근거를 고려한다면, 정정보도청구권을 손해배상책임의 일종으로 보는 시각에서 귀책사유나 위법성을 책임의 전제로 요구하는 것이야말로 언론의 공적 기능이나 임무를 지나치게 경시하는 것일 수 있고, 정정보도청구권을 기존의 손해배상책임의 체계에서 벗어난 권리로 파악할 필요가 있다는 반론도 있다(이수중, 2011, 94 내지 96쪽).

한편 정정보도청구권의 성립에 대하여 귀책사유와 위법성이 요구되지 않고, 피고의 공익성과 진실상당성을 이유로 한 항변이 인정되면, 반론보도청구권의 경우에는 더더욱 그렇다. 반론보도청구권은 독일 언론법의 ‘반론권’ 내지 ‘응답권’을 도입한 것이다.<sup>11)</sup> 이 권리는 언론보도에 의한 공격에 대하여 개인에게 대등한 무기를 마련하여 주자는 것이 취지이고, 신속한 권리의 회복을 제도의 본질적 내용으로 삼는다(박용상, 2008, 1063쪽). 이에 반론보도청구권의 경우에는 정정보도청구권

11) 대법원 1986. 1. 28. 선고 85다카193 판결, 2006. 11. 23. 선고 2004다50747 판결과 헌법재판소 1991. 9. 16. 선고 89헌마165 결정에 의해 우리 법제상의 반론보도청구권이 서구 언론법상 법제화된 반론권 내지 응답권 제도와 같은 법적 성질을 갖는다는 것이 확인되었다.

과는 달리 적시된 사실의 진실성 여부를 요건으로 하지도 않는다. 권리의 내용에 있어서도 반론권은 피해자 자신이 작성한 문안의 게재를 청구하는 것이므로 언론 스스로 보도의 내용을 정정할 것을 구하는 정정보도청구권과 차이가 있다(박용상, 2008, 1062쪽). 반론보도청구권에 대하여는 언론의 위법행위로 인해 입은 피해뿐만 아니라 언론의 적법행위로 인하여 개인이 입은 특별희생에 대하여도 보상을 구하는 권리라고 볼 수도 있다는 견해도 있다(박용상, 2008, 1063쪽). 따라서 정정보도청구권에 대하여 귀책사유나 위법성이 요구되지 않는다면, 반론보도청구권에 대하여도 귀책사유나 위법성의 존재는 요구되지 않을 것이며, 정정보도청구권에 대한 피고의 공익성과 진실상당성을 이유로 하는 항변이 인정되지 않는다면, 반론보도청구권에 대하여는 더욱 그렇다.

정정보도청구권의 법적 성질과 위헌 여부에 대한 논의가 헌법재판소의 결정으로 일단락되면서, 정정보도청구권과 반론보도청구권에 형법상 명예의 죄와 민법상 불법행위법의 법리가 적용되는지, 구체적으로는 정정보도청구와 반론보도청구에 대하여 피고가 공익성과 진실상당성을 이유로 하는 항변을 할 수 있는지에 대한 논의도 일단락되었던 것으로 보인다.

그러나 앞서 살펴본 것과 같이 위 헌법재판소 결정 이후 2009년 언론중재법이 개정되었고, 동법 제5조 제2항 제2호의 문언이 수정되어 현재에 이르고 있다. 현행 언론중재법 제5조 제2항 제2호의 적용범위에 정정보도청구권과 반론보도청구권이 포함된다고 보면, 정정보도청구권과 반론보도청구권에 형법의 명예훼손죄와 민법의 불법행위법의 법리가 적용되어야 한다는 폐기된 입장을 되살리는 것으로 보이기도 한다. 그러나 현행 언론중재법 제5조 제2항 제2호의 적용범위에 정정보도청구권과 반론보도청구권은 해당되지 않는 것으로 해석한다면 이는 동 규정의 문언에 반하고 동 규정을 사문화하는 결과를 낳게 된다. 현행 언론중재법 제5조 제2항 제2호는 어떻게 해석되어야 하는가?

언론중재법 제5조 제2항 제2호의 적용범위에 관하여 최초로 그리고

유일하게 해석론을 전개한 연구로는 지창구(2013)의 “언론중재법 제5조 제2항의 문제점과 그 적용범위”가 있고 그 이외에는 달리 없는 것으로 보인다.<sup>12)</sup> 저자는 대상판결을 선고한 재판부의 부원이었던 것으로 보이고, 위 논문은 대상판결의 논증을 구체화하여 소개하고 있으므로, 위 논문에 대한 분석이 곧 대상판결의 논리에 대한 분석이라고 볼 수 있다. 이에 위 논문에 소개된 논변을 보다 상세히 살펴보고자 한다.

위 논문은 우선 언론중재법 제5조 제2항을 삭제해야 한다는 주장을 개진하고 있다. 언론중재법 제5조 제2항은 인격권 침해 일반에 대하여 적용되는 통일적 위법성조각사유를 명예훼손에 대한 위법성조각사유와 동일하게 정하고 있으나<sup>13)</sup>, 현대사회에서는 인격권의 유형 자체가 명예권으로만 국한되는 것이 아니며 그 유형이 점점 더 다양해지고 있으므로, 명예훼손에 대한 위법성조각사유를 기준으로 통일적인 위법성조각사유를 정하는 것뿐만 아니라 인격권 일반에 대하여 적용되는 통일적인 위법성조각사유를 정하는 것 역시 타당하지 않다는 것이다. 일례로, 명예훼손에 대하여는 공익성과 진실성 내지 진실상당성을 위법성조각사유로 정하는 것이 타당할 수 있으나, 프라이버시 침해에 대하여는 공익성이나 진실성 내지 진실상당성이 인정된다는 이유만으로 위법성이 조각되도록 하여 명예권과 동일하게 위법성조각사유를 정하는 것이 타당하지 않을 수 있다. 오히려 통일적인 위법성조각사유를 정하는 것보다는 인격권의 유형별로 개별적 위법성조각사유를 각기 달리 정하는 것이 구

12) 다만 이재진(2009)은 반론보도제도에 관하여 소개하면서 다음과 같이 기술하고 있어, 반론보도사건에서 언론중재법 제5조 제2항 제2호에 근거한 항변이 인정되는 것이 당연하다고 전제하는 것으로 보이기는 한다. “따라서 민사상 손해배상책임이 성립되지 않는다고 하여 반드시 반론 보도 청구권이 받아들여지지 않는다고 볼 수 없다. 손해배상의 성립요건이 반론 보도의 성립 요건보다 엄격하기 때문이다. 다만 보도로 인한 인격권 침해가 발생했다 하더라도 그것이 사회상규에 반하지 않는 한도에서 언론 등의 보도가 공공의 이익에 관한 것으로서 진실한 것이거나 진실하다고 믿는 데 정당한 사유가 있는 경우에는 언론 등은 그 보도 내용과 관련하여 책임을 지지 않는다.”(「언론중재법」 제5조 제2항)(197쪽)

13) 대상판결에서도 언론중재법 제5조 제2항 제2호를 위법성조각사유로 파악하고 있다. 이 판례평석의 5쪽 참조.

체적 타당성을 달성할 수 있다.<sup>14)</sup>

위 논문은 다음으로 언론중재법 제5조 제2항 제2호는 동법의 정정보도청구권 및 반론보도청구권에 대하여는 적용되지 않는다는 해석론을 다음과 같이 전개하고 있다.

동법 제5조 제2항 제2호는 ‘법률에 특별한 규정이 존재하는 경우’에는 적용되지 않는다. 그런데 정정보도청구권에 대하여는 동법 제14조 제2항, 반론보도청구권에 대하여는 동법 제16조 제2항이 ‘법률에 특별한 규정이 존재하는 경우’에 해당한다. 따라서 정정보도청구권 및 반론보도청구권에 관하여는 동법 제5조 제2항 제2호의 적용에 의한 면책을 주장할 수 없고, “정정보도청구나 반론보도청구 소송에서 언론사가 언론중재법 제5조 제2항 제2호의 면책사유를 항변으로 주장하면 이는 주장 자체로 이유 없는 것이 된다.”(지창구, 2013, 260쪽).

그 근거는 정정보도청구권과 반론보도청구권의 입법 취지, 그리고 언론중재법 제14조 제2항과 제16조 제2항의 존재다. 정정보도청구권의 입법 취지는 허위의 언론보도로 피해가 발생했으나 언론사의 고의·과실이 없거나 이를 입증하기 어려운 경우, 위법성조각사유가 인정되는 이유로 민사상의 불법행위책임이나 형사책임을 추궁할 수 없는 경우에도, 피해자로 하여금 심각한 피해상황에서 벗어날 수 있도록 하는 것이다.<sup>15)</sup> 그러므로 허위 내용의 보도가 있었다면 그 보도의 공익성과 진실성 내지 진실상당성이 인정된다고 하더라도 언론사가 정정보도청구의무를 면할 수 없다고 보아야 한다. 언론중재법 제14조 제2항이 정정보도청구의 경우 ‘언론사등의 고의 과실이나 위법성을 필요로 하지 아니한다’고 정한 것도, 동법 제15조 제4항이 정정보도청구의 고유한 거부사유를 5가지로 한정된 것도 같은 맥락이다(지창구, 2013, 258쪽). 반론보도청구권의 경우, 이 권리는 원보도에 대하여 피해자가 주장하는 반박내용을 보도할

14) 해당 논변의 당부를 검토하는 것은 이 글의 범위 밖이다.

15) 헌법재판소 2006. 6. 29. 선고 2005헌마165,314, 555,807, 2006헌가3 (병합) 전원 재판부 결정.

것을 요구하는 권리로 원보도의 내용이 허위임을 필요로 하지 않으며 반론보도의 내용도 반드시 진실임을 증명할 필요가 없으므로<sup>16)</sup>, 원보도의 공익성과 진실성 내지 진실상당성이 인정된다고 하더라도 언론사는 반론보도의무를 면할 수 없다. 언론중재법 제16조 제2항이 반론보도의 경우 ‘언론사등의 고의·과실이나 위법성을 필요로 하지 아니하며, 보도 내용의 진실 여부와 상관 없이 그 청구를 할 수 있다’고 정한 것도, 언론중재법 제16조 제3항에 의하여 준용되는 동법 제15조 제4항 각 호에서 반론보도청구의 고유한 거부 사유를 5가지로 한정된 것도 같은 맥락이다(지창구, 2013, 259쪽).

위와 같이 정정보도청구권과 반론보도청구권의 입법 취지와 언론중재법 제14조 내지 제16조 규정을 종합적으로 고려하면, 정정보도청구나 반론보도청구의 경우에 언론사가 그 보도의 공익성과 진실성 또는 상당성을 이유로 이를 거부할 수 있다고 보는 것은 도저히 받아들일 수 없는 해석이고, 그러므로 언론중재법 제14조 제2항, 제16조 제2항을 동법 제5조 제2항에서 말하는 ‘법률의 특별한 규정’으로 해석할 수밖에 없다(지창구, 2013, 260쪽).

## Ⅵ. 언론중재법 제5조 제2항의 적용범위의 축소해석에 대한 비판

그러나 대상판결 및 위 논문에서 제시된 언론중재법 제5조 제2항의 적용범위를 축소하는 해석론에 대하여는 다음과 같은 반대 논리를 생각할 수 있다.

첫째, 언론중재법 제14조 제2항, 제16조 제2항을 과연 ‘법률에 특별한 규정’에 해당한다고 볼 수 있는지 의문이다. 언론중재법 제5조 제2항에

<sup>16)</sup> 대법원 2006. 11. 23. 선고 2004다50747 판결.

서 말하는 ‘특별한 규정’이란 같은 호의 적용을 배제하는 규정을 말하는 것이다. 그러나 언론중재법 제14조 제2항, 제16조 제2항은 물론이고, 동법 제14조 내지 제16조의 문언 어디에도 동법 제5조 제2항의 적용을 명시적으로 배제하겠다는 내용이 존재하는 것은 아니다.

언론중재법 제14조 제2항, 제16조 제2항을 ‘법률에 특별한 규정’에 해당한다고 보는 입장의 논리는 다음과 같이 이해된다. 개정 언론중재법 제5조 제2항은 위법성조각사유를 정한 것이다.<sup>17)</sup> 그런데 언론중재법 제14조 제2항, 제16조 제2항은 ‘언론사등의 고의·과실이나 위법성을 필요로 하지 아니한다’고 정하고 있어, 위법성을 정정보도청구권, 반론보도청구권의 요건으로 요구하지 않고 있고, 위법성이 인정되지 않더라도 정정보도청구권, 반론보도청구권이 인정된다고 하고 있다. 그러므로 언론등의 보도가 언론중재법 제5조 제2항에 의하여 위법성이 조각(배제)되더라도, 위법성을 성립요건으로 요구하지 않는 언론중재법 제14조 제2항, 제16조 제2항에 근거하여 정정보도청구권, 반론보도청구권이 인정될 수 있다. 이 점에서 언론중재법 제14조 제2항, 제16조 제2항은 동법 제5조 제2항의 적용을 배제하는 ‘법률에 특별한 규정’에 해당한다.

그러나 문언을 살펴보면 언론중재법 제5조 제2항은 ‘위법성이 없다’ 또는 ‘위법성이 조각된다’고 정하고 있지 않고 ‘(…) 언론등은 그 보도 내용과 관련하여 책임을 지지 아니한다’고 정하고 있다. 그렇다면 언론중재법 제5조 제2항 제2호는 위법성조각사유가 아닌 단순한 면책사유를 정한 것이라고 볼 수 있다.<sup>18)</sup> 제정 언론중재법에서는 “공적인 관심사에 대하여 중대한 공익상 필요에 의하여 부득이하게 이루어진 때에는 위법성이 조각된다”고 정하고 있었으나 개정 언론중재법에서 ‘위법성이 조각된다’는 문언을 삭제하고 “법률에 특별한 규정이 없으면 언론등은 그 보

17) 대상판결은 언론중재법 제5조 제2항이 위법성조각사유를 정한 것이라고 한다. 이 판례평석 5쪽 참조.

18) 대상판결도 언론중재법 제5조 제2항은 면책사유를 정한 것이라고도 하고 있다. 이 판례평석 5쪽 참조.

도 내용과 관련하여 책임을 지지 아니한다.”고 정한 것에 비추어 본다면, 개정 언론중재법 제5조 제2항은 위법성조각사유를 정한 것이 아니라 단순히 면책사유를 정한 것이다.

언론중재법 제5조 제2항 각 호가 단순히 면책사유를 정한 것이라고 보면 <언론중재법 제5조 제2항이 위법성조각사유를 정한 것인데, 정정보도와 반론보도는 언론등의 보도에 위법성이 없더라도(조각되더라도) 인정되는 것이므로, 동법 제5조 제2항은 정정보도와 반론보도에는 적용되지 않는다>는 논리는 성립하기 어렵다. 입법자가 동법 제5조 제2항을 정하면서 ‘책임을 지지 아니한다’는 문언을 택하였는데, 이를 ‘위법성을 조각한다’를 의미하는 것으로 좁게 새기는 것은 입법연혁과 유관 법령과의 체계적 정합성을 고려한 것이라고 하더라도 자의적인 해석일 수 있다. ‘언론등은 그 보도 내용과 관련하여 책임을 지지 않는다’는 문언을 ‘위법성을 조각한다’로 축소하여 해석할 수도 있겠으나, 반드시 그렇게 해석해야 할 필연적인 근거는 없다.

또한 언론중재법 제14조 제2항과 제16조 제2항을 ‘법률의 특별한 규정’으로 보는 전제에서 정정보도청구와 반론보도청구에 대하여 동법 제5조 제2항 제2호의 적용이 배제된다는 해석론에 따르면, 동법 제31조에 근거한 명예회복에 적당한 처분으로서의 정정보도청구에 대하여는 위와 같은 ‘법률의 특별한 규정’이 존재하지 않으므로, 같은 법에 기초한 정정보도청구가 적용법조를 언론중재법 제14조 제2항으로 하느냐, 언론중재법 제31조로 하느냐, 민법 제764조로 삼느냐에 따라 공익성과 진실상당성에 기초한 피고의 항변이 인정되기도 하고 인정되지 않기도 하는 부조화도 있게 된다.

둘째, 언론중재법 제5조 제2항이 정정보도청구권 및 반론보도청구권에 대하여 적용되지 않는다고 보아 그 적용범위를 축소하는 해석을 따르면 언론중재법 제5조 제2항은 있으나마나 한 유명무실한 조항이 된다. 언론중재법이 언론피해자를 위하여 마련한 구제수단은 정정보도청구(제14, 15조), 반론보도청구(제16조), 추후보도청구(제17조), 손해배상(제30조 제

2항), 침해예방정지청구(제30조 제3항), 침해제거청구(제30조 제4항), 명예회복에 적당한 처분(제31조) 등이다. 그런데 이 중에 실무상 빈번히 활용되고 있는 구제수단은 정정보도청구와 반론보도청구 정도로 보인다.

〈표 2〉 2018년부터 2022년까지 언론관계사건의 청구권별 분류<sup>19)</sup>

청구권	2018	2019	2020	2021	2022
손해배상	335 (55.3)	272 (50.1)	181 (43.0)	210 (49.4)	271 (56.9)
정정보도	182 (30.0)	165 (30.4)	145 (34.4)	143 (33.6)	135 (28.4)
반론보도	38 (6.3)	54 (9.9)	56 (13.3)	38 (8.9)	39 (8.2)
기사삭제	40 (6.6)	38 (7.0)	35 (8.3)	26 (6.1)	26 (5.5)
추후보도	-	5 (0.9)	2 (0.5)	8 (1.9)	5 (1.1)
보도금지	11 (1.8)	9 (1.7)	1 (0.2)	-	-
보도계제	-	-	1 (0.2)	-	-
계	606	543	421	425	476

언론중재위원회가 2018년부터 2022년까지 발간한 〈언론관련판결 분석 보고서〉 상 같은 기간 동안의 언론관계사건을 청구권별로 분류한 자료를 보면, 정정보도, 반론보도가 언론관계사건에서 차지하는 비율은 2018년에는 36.3%, 2019년에는 40.3%, 2020년에는 47.7%, 2021년에는 42.5%, 2022년에는 36.6%이다. 반면 손해배상, 정정보도, 반론보도를 제외한 추후보도, 기사삭제, 보도금지, 보도계제가 언론관계사건에서 차지하는 비율은 2018년에는 8.2%, 2019년에는 9.6%, 2020년에는 9.2%,

19) 언론중재위원회의 〈2018년도 언론관련판결 분석보고서〉 11쪽, 〈2019년도 언론관련판결분석보고서〉 11쪽, 〈2020년도 언론관련판결분석보고서〉 11쪽, 〈2021년도 언론관련판결분석보고서〉 11쪽, 〈2022년도 언론관련판결분석보고서〉 12쪽을 참고하여 정리하였다.

2021년에는 8%, 2022년에는 6.6%에 불과하다. 결국 언론중재법상 구제 수단 중 손해배상, 정정보도, 반론보도가 차지하는 비중이 90% 이상이다. 그렇다면 언론중재법 제5조 제2항이 정정보도, 반론보도에는 적용되지 않는다고 한다면, 실무상 가장 빈번하게 활용되는 언론중재법상 구제 수단들이 언론중재법 제5조 제2항의 적용을 벗어나게 된다.

실무상으로도 정정보도청구 사건이나 반론보도청구 사건에서 언론중재법 제5조 제2항 제2호에 근거하여 공익성과 진실성을 주장하는 항변이나 공익성과 진실상당성을 주장하는 항변은 채택되지 않는 것으로 보인다. 2018년부터 2022년까지 언론관계사건 중 반론보도청구 사건(128건)에서 위법성조각사유(공익성, 진실성 또는 상당성)를 인정하여 기각한 사례는 0건이었고, 같은 기간 동안의 언론관계사건 중 정정보도청구 사건 중 법원이 위법성조각사유의 존재를 인정하여 기각한 사례는 9건, 공익성과 상당성의 존재를 인정하여 기각한 사례는 8건(2021년에 2건, 2022년에 6건)에 불과했다.<sup>20)</sup>

정정보도청구와 반론보도청구가 실무에서 활용되는 빈도가 이처럼 높고, 사실상 언론중재법상 구제수단의 전부나 다름없다고 할 수도 있는데, 정정보도청구와 반론보도청구에 대하여 언론중재법 제5조 제2항 제2호가 적용되지 않은 결과, 동 규정의 존재 의의는 상실되고, 동 규정은 선언적인 규정에 불과한 것으로서 사문화되고 만 것으로 보인다. 언론등으로서는 언론중재법상 손해배상이나 실무상 거의 활용되지 않는 것으로 보이는 침해예방정지청구, 침해제거청구, 명예회복에 적당한 처분 정도에 대하여만 동 규정을 적용할 것을 주장할 수 있게 되었다.

셋째, 대상판결은 정정보도청구권과 반론보도청구권의 차이까지 충분

20) 반론보도청구 기각 사유에 관하여는 언론중재위원회의 <2018년도 언론관련판결 분석보고서> 39쪽, <2019년도 언론관련판결 분석보고서> 39쪽, <2020년도 언론관련판결 분석보고서> 37쪽, <2021년도 언론관련판결 분석보고서> 39쪽, <2022년도 언론관련판결 분석보고서> 43쪽 참조. 정정보도청구 기각 사유에 관하여는 언론중재위원회의 <2018년도 언론관련판결 분석보고서> 37쪽, <2019년도 언론관련판결 분석보고서> 37쪽, <2020년도 언론관련판결 분석보고서> 35쪽, <2021년도 언론관련판결 분석보고서> 37쪽, <2022년도 언론관련판결 분석보고서> 41쪽 참조.

히 고려하여 논증하지는 않은 것으로 보인다.

대상판결은 원고의 반론보도청구를 기각하면서 반론보도청구권에 대하여 언론중재법 제5조 제2항이 적용되지 않는다고 논증하는데, 이 때 동법 제14조 제2항과 제16조 제2항이 모두 법률의 특별한 규정에 해당한다고 판시하여, 반론보도청구권뿐만 아니라 정정보도청구권에 대하여도 언론중재법 제5조 제2항은 적용되지 않는 것이라고 판단하고 있다.

그러나 앞서서도 언급한 것처럼 정정보도청구권과 반론보도청구권은 그 법적 성질과 효과가 상이하다. 정정보도청구권이 언론중재법 독자의 권리로 정리되었다면 반론보도청구권은 서구 언론법의 반격권을 도입하여 온 것으로, 두 권리의 성격 차이를 간과하고 단순히 한 권리에 대한 이론이 다른 권리에도 당연히 적용된다고 하기는 어렵다.

정정보도청구의 상대방인 언론등은 스스로 원보도의 오류를 인정하고 이를 정정하여야 하지만 반론보도청구의 상대방인 언론등은 원보도의 오류를 인정할 필요는 없고 피해자가 작성한 반박문을 게재하기만 하면 되는 것으로, 언론등의 입장에서는 정정보도의무를 부담하는 경우와 반론보도의를무를 부담하는 경우 수인해야 하는 기본권 제한의 정도에도 차이가 있다.

반론보도청구는 적시된 사실의 진위 여부를 요건으로 하지 않지만 정정보도청구는 적시된 사실의 진위 여부가 심리의 대상이 된다는 점에서 차이가 있고, 그 결과 정정보도청구에 대하여 요구되는 심리의 신속성과 반론보도청구에 대하여 요구되는 심리의 신속성에도 차이가 있다.

정정보도청구권과 반론보도청구권의 이와 같은 차이를 감안했을 때 반론보도청구에 대하여는 공익성과 진실성 또는 진실상당성을 이유로 하는 항변이 인정될 수 없다고 하더라도 최소한 정정보도청구에 대하여는 공익성과 진실상당성을 이유로 하는 항변이 인정될 가능성을 열어 놓는 유연한 해석도 가능할 수 있다. 그러나 대상판결은 정정보도청구권과 반론보도청구권에 대하여 동일하게 공익성과 진실상당성을 이유로 하는 피고의 항변이 인정될 가능성이 없다고 일률적인 해석을 하고 있다.

대상판결이나 위 논문의 명시적인 주장은 아니지만, 정정보도청구권에 대하여도 반론보도청구권과 마찬가지로 공익성과 진실상당성을 이유로 하는 항변이 인정될 수 없다는 입장은, 정정보도청구권을 결과제거청구권과 유사한 권리로 보는 전제에서, 동 권리의 목적은 인격권 침해라고 하는 결과의 제거이므로 귀책성이나 위법성은 요구되어서는 안 되고, 따라서 언론의 주의의무나 진실상당성이나 언론의 주의의무 등도 고려되어서는 안 된다는 논리에 기초하고 있는 것으로 보인다.<sup>21)</sup> 그러나 앞서도 언급된 것처럼 이러한 논리는 언론등의 정정보도책임은 과실책임이 아니라 위험책임 내지는 무과실책임으로 보는 것으로서 언론등의 언론의 자유에 대한 과잉제한이 될 우려가 있다(조소영, 2006, 194쪽).

정정보도청구와 반론보도청구 중 최소한 정정보도청구에 있어서는 법원이 진위 여부에 대한 판단을 직접 하는 것보다는 공익성과 진실상당성에 기초한 피고의 항변을 인정하는 경우에 구체적 타당성이 있는 분쟁 해결에 도달할 수 있는 개별 사례들도 있을 수 있다.<sup>22)</sup> 정정보도청

21) 박용상(2008)도 순수한 결과제거청구권을 인정하는 독일의 판례에 비추어 볼 때 우리 민법상의 법리나 제도에서도 방해상태의 제거를 요구하는 정정청구권을 도출하는 것이 가능하므로 언론중재법상 정정보도청구권은 불필요한 입법초치라는 견해를 개진하고 있다(1035쪽). 이는 정정보도청구권을 방해상태의 제거를 요구하는 결과제거청구권과 같은 것으로 보는 시각을 전제하고 있다.

22) 일례로 대통령 비속어 보도 사건이 있다. 이는 외교통상부가 2022. 12.경 문화방송을 상대로 법원에 정정보도를 청구한 사건으로, 현 시점에도 서울서부지방법원에 계쟁 중이다.

사건의 경과를 요약하면 다음과 같다. 대한민국 대통령 윤석열은 미국 순방 중 2022년 9월 22일 뉴욕에서 열린 글로벌 펀드 재정공약회의 행사장에서 조 바이든 미합중국 대통령을 만나 대화한 뒤 행사장을 빠져 나오면서 기자들 앞에서 “국회에서 이 새끼들이 승인 안 해주오 OOOO 쪽팔려서 어떡하나?”라는 발언을 했다. MBC 뉴스데스크는 같은날 오전 10시경 MBC 뉴스 유튜브 채널을 통해 최초로 해당 영상을 “국회에서 이 XX들이 승인 안 해주면 바이든은 쪽팔려서 어떡하나?”라는 제목 및 자막과 함께 공개했다. 대통령실은 다음날 “국회에서 이 새끼들이 승인 안 해주오 OOOO 쪽팔려서 어떡하나?”라는 발언은 “국회에서 이 새끼들이 승인 안 해주고 날리면 쪽팔려서 어떡하나”라고 발언한 것이라고 해명했다. 해당 사건의 전개와 맥락에 관한 기록으로 박성제(2023)를 참고할 수 있다..

서울서부지방법원 민사합의12부에서는 2023. 7. 7. 오후 위 사건의 2차 변론기일이 진행되었는데, 재판부조차도 “재판장이 여러 번 들어봐도 무슨 말인지 모르겠더라. 보통 사람이 보통 소리로 들었을 때 이 내용이 무엇인지 구분되지 않는 건

구와 반론보도청구라는 제도는 위법한 결과의 제거와 피해 회복을 목적으로 하므로 언론등의 보도의 공익성과 진실상당성이 인정되더라도 정정보도 의무와 반론보도 의무를 인정하는 것이 원칙적일 수 있으나, 정정보도 사건과 반론보도 사건 중에는 보도의 공익성과 진실상당성을 근거로 하는 피고의 항변을 인정하는 것이 공정하고 효율적이고 분쟁 해결을 가능케 하는 사안이 예외적으로 있을 수 있다. 그렇다면 정정보도청구와 반론보도청구, 그 중에서도 최소한 정정보도청구에 있어서는 공익성과 진실상당성을 근거로 하는 항변이 인정될 가능성을 완전히 배제하지 않는 유연한 해석론이 사안에 따라서는 요청될 수 있다.

---

명확하다”고 하면서 MBC측에 촬영 영상을 제출하라고 명령을 한 사실이 있다고 한다. 김지혜 (2023. 7. 7). ‘바이든 vs 날리면’ 사건 재판부 “여러 번 들어도 모르겠다”. <중앙일보>.

이 사건에서는 대통령이 “바이든”이라고 발언한 것이 진실한 사실인지 여부가 쟁점이 되고 있는 것으로 보이나, 언론등이 대통령이 “바이든”이라고 발언한 것이 진실이라고 믿은 것에 상당한 이유가 있는지도 쟁점이 될 수 있다. 국민 중 다수가 대통령의 발언을 녹음한 녹음파일이나 영상을 듣고 대통령이 “바이든”이라고 발언했다고 인식할 정도이고 재판부도 여러 번 들어도 무슨 말인지 모르겠다고 할 정도로 대통령의 발언 자체가 분명치 않고 모호했었던 것으로 보이는 상황에서, 방송뉴스매체에 기대되는 역할이 신속한 보도를 통하여 뉴스 보도의 시의성과 현장감, 생동감을 놓치지 않아야 한다는 것이라는 점을 함께 고려할 때, 비록 대통령이 “바이든”이라고 발언한 것이 진실이 아니라고 인정해야 한다고 하더라도, 현장 기자들이 이를 진실이라고 믿는 전제에서 보도에 나아간 것에 상당한 이유가 있음을 인정할 수 있다고 보인다.

위와 같은 사안에서 피고 언론사는 언론중재법 제5조 제2항 제2호를 근거로 공익성과 진실상당성의 존재를 주장하며 항변을 할 수 있고, 법원은 위 항변을 인정할 수도 있다. 이 경우 법원은 대통령의 비속어 발언이 진실한 사실인지 여부에 대한 진위 판단을 할 것 없이 피고의 공익성 및 진실상당성 항변을 이유로 원고들의 정정보도청구를 기각하여 분쟁을 조속히 해결할 수도 있을 것이다. 그러나 동 규정이 반론보도청구 뿐만 아니라 정정보도청구에도 적용되지 않는다는 대법판결의 법리와 현재 실무대이라면 사회적 논란을 초래할 수 있는 대통령의 비속어 발언 사실의 진위여부에 대한 판단으로 나아갈 수 밖에 없다.

## VII. 결론

대상판결을 비롯하여 그 이후의 실무는 언론중재법 제5조 제2항 제2호의 적용범위를 축소하여 정정보도청구와 반론보도청구에 대하여는 동 규정을 근거로 공익성과 진실상당성을 항변 사유로 주장할 수 없도록 해석하여 왔다.

그러나 앞서 살펴본 것처럼 대상판결 및 선행연구가 제시하는 논리에도 한계는 있다. 언론중재법 제14조 제2항과 제16조 제2항이 동법 제5조 제2항의 ‘법률의 특별한 규정’으로 규정된 것이라고 볼 수 있는지 의문이고, 동법 제5조 제2항 제2호가 정정보도와 반론보도에는 적용되지 않는다고 하면 동 규정이 적용되는 언론중재법상 구제수단은 존재하지 않는 것이나 다툼이 없어 그 입법 취지가 몰각되는 것으로 보인다. 또한 대상판결은 정정보도청구권과 반론보도청구권의 차이를 충분히 고려하지 않고 두 청구권 모두에 대하여 공익성과 진실성 또는 진실상당성을 이유로 하는 피고의 항변은 인정되지 않는다고 일률적으로 판단하고 있어 아쉬움을 남긴다.

비록 정정보도청구권과 반론보도청구권 양자 모두에 대하여 공익성과 진실상당성을 이유로 하는 항변이 인정되지 않도록 하는 것이 바람직하다고 하더라도, 결국 언론중재법 제5조 제2항 제2호의 문언을 수정하거나 또는 제14조 제2항과 제16조 제2항의 문언을 수정하는 입법론적 해결이 필요할 것이다. 그러나 이러한 입법이 있기 전까지는 언론중재법 제5조 제2항 제2호의 존재 상태를 존중하여야 할 필요도 있다. 그렇다면 정정보도청구와 반론보도청구, 특히 그 중에서 최소한 정정보도청구에 대하여는 공익성과 진실상당성을 이유로 하는 항변을 동 규정에 근거하여 인정할 가능성을 전혀 배제할 수는 없다고 판단된다.

## ■ 참고 문헌

---

- 김재협 (2005). 새 법률상 정정보도 청구권의 법적 성격과 의의, <언론중재>, 통권 94호, 26-41.
- 김재협 (2007). 정정보도에 관한 헌법재판소 결정의 의미와 파장, <언론중재>, 통권 104호, 78-97.
- 김지혜 (2023. 7. 7). ‘바이든 vs 날리면’ 사건 재판부“여러 번 들어도 모르겠다”. <중앙일보>.
- 문재완 외 (2017). <미디어와 법>. 서울: 커뮤니케이션북스.
- 박성제 (2023). <MBC를 날리면>. 파주: 창비.
- 박용상 (2008). <명예훼손법>. 서울: 현암사.
- 신 평 (2014). <한국의 언론법(제3판)>. 서울: 높이깊이.
- 언론중재위원회 (2019). 2018년도 언론관련판결 분석보고서.
- 언론중재위원회 (2020). 2019년도 언론관련판결 분석보고서.
- 언론중재위원회 (2021). 2020년도 언론관련판결 분석보고서.
- 언론중재위원회 (2022). 2021년도 언론관련판결 분석보고서.
- 언론중재위원회 (2023). 2022년도 언론관련판결 분석보고서.
- 이동훈 (2015). 언론중재법상 정정보도청구권의 헌법적 함의. <공법학연구>, 16권 3호, 93-114.
- 이수중 (2011). 정정보도청구권의 법적 성격에 관한 연구. <언론중재>, 통권 121호, 81-98.
- 조소영 (2006). 정정보도청구권의 이른바 새로운 권리성 여부에 대한 검토. <세계헌법학연구>, 12권 2호, 177-200.
- 지창구 (2013). 언론중재법 제5조 제2항의 문제점과 그 적용범위. <법조>, 62권 8호, 238-263.

■ ABSTRACT

---

## A Study on the Application Scope of Article 5(2)2 of the Press Arbitration Act

- A Precedent Review on the Seoul Southern District Court Decision 2011Gahap14948 decided on October 11, 2012 -

Kim, Sang Yu  
Seoul National University

According to Article 5(2)2 of the Act on Press Arbitration and Damage Remedies (the “Act”), the press, etc. (the “Press”) is exempt from its liability under the Act regarding the content of their reports when their reports are related to the public interest, and there exists any justifiable ground that such reports are true or are believed to be true — under the assumption that there are no other special provisions in the statutes. In light of such provision, it would be possible to interpret that if a report by the Press is of public interest and is true or there is a justifiable ground to believe it to be true, the Press is also exempt from the obligation for a report on a corrected statement or a report on a contradictory statement. However, Seoul Southern District Court Decision 2011Gahap14948 decided on October 11, 2012, offers another perspective: According to the decision, exemption from liability under each of the items in Article 5(2) of the current Act does not apply to a report on a contradictory statement on the premise that Articles 14(2) and 16(2) of the Act are interpreted as “special provisions in the statutes” as provided in Article 5(2). However, (i)

there are no sufficient grounds to consider Articles 14(2) and 16(2) of the Act as “special provisions in the statutes” as per Article 5(2); (ii) if Article 5(2)2 of the Act does not apply to a report on a corrected statement or a report on a contradictory statement, there would not, in effect, exist any remedies under the Act to which this provision applies and the legislative intent behind the provision would be disregarded; (iii) In addition, the decision does not sufficiently consider the difference between a report on a corrected statement or a report on a contradictory statement.

Keywords: Act on Press Arbitration and Damage Remedies, Report on a corrected statement, Report on a contradictory statement, Justifications

[ 논문투고일 2023. 10. 22. 논문수정일 2023. 11. 22. 게재확정일 2023. 11. 27.]

## 미디어와 인격권 관련 규정

「미디어와 인격권」 편집위원회 운영규정

「미디어와 인격권」 연구윤리규정

「미디어와 인격권」 논문작성규정

## 언론중재위원회 학술지 「미디어와 인격권」 편집위원회 운영규정

제정 2015. 4. 17.  
개정 2016. 10. 10.  
개정 2017. 2. 3.  
개정 2017. 8. 23.  
개정 2018. 8. 17.  
개정 2020. 9. 1.  
개정 2022. 4. 7.  
개정 2022. 5. 4.  
개정 2022. 6. 21.

**제1조(목적)** 이 규정은 언론중재위원회 학술지 「미디어와 인격권」 발간에 관한 예규에 따라 구성되는 편집위원회(이하 “위원회”)의 운영에 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

**제2조(위원회의 권한)** 위원회는 다음 각 호의 사항을 심의·의결한다.

1. 위원회 운영에 관한 사항
2. 논문심사위원의 위촉
3. 학술지 투고 논문의 심사 및 게재 결정
4. 그 밖에 학술지 발간에 관한 사항

**제3조(회의의 소집)** ① 회의는 언론중재위원회 위원장이나 편집위원장이 필요하다고 인정하는 때 또는 편집위원 과반의 요구가 있는 때에 편집위원장이 소집한다.

② 제1항에 따라 소집요구가 있는 경우 편집위원장은 회의의 일시·장소를 정하여 편집위원에게 통보하고 회의를 소집하여야 한다. 회의의 소집과 관련된 실무는 언론중재위원회 학술지 발간 주무부서가 담당

한다.

③ 편집위원장은 부득이한 경우 실제 회의를 개최하지 않고 서면으로 회의를 대체할 수 있다.

**제4조(의결방법)** ① 위원회의 회의는 재적위원 과반수의 출석으로 개최하고, 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

② 편집위원은 회의에 참석하지 않더라도 서면 또는 전자우편으로 의결권을 행사할 수 있으며, 의결권을 행사하는 경우는 회의에 참석한 것으로 본다.

③ 편집위원장은 필요한 경우, 회의를 대체하여 서면 또는 전자우편에 의한 결의를 요청할 수 있다.

**제5조(위원의 제척 등)** 편집위원의 논문에 대한 게재 여부가 심의 대상이 되거나, 편집위원이 논문의 저자·저자의 소속기관·심사위원과 재정적 또는 개인적 이해관계로 인해 논문의 작성·심사 및 발간 과정에 부적절한 영향을 줄 우려가 있는 경우 해당 편집위원은 제2조제2호 및 제3호에 관한 심의·의결에서 제척 또는 회피하여야 한다.

**제6조(논문의 구분)** ① 학술지에 게재할 수 있는 논문의 종류는 다음과 같다.

가. 기획논문: 논문의 저자가 편집위원회에서 제시한 해당호의 특집 주제에 응모한다고 명시한 논문

나. 연구논문: 편집위원회에서 제시하는 해당호의 특집 주제와 상관없이 표현의 자유, 인격권, 언론윤리, 미디어법제 등의 일반에 관한 논문 및 언론법제 관련 판례 평석 등

다. 특별논문: 공모 절차를 거치지 않았으나 타 학술대회 및 위원회 주관 학술행사 등에서 발표된 주제논문 중 저자가 게재를 희망하고 편집위원회가 게재의 필요성을 인정한 논문

- ② 기획논문에 응모하는 저자는 <미디어와 인격권> 기획논문 연구제 안서(별지 1)를 제출하여야 한다. 다만, 논문의 청탁 등 특별한 사정이 있을 경우 편집위원회는 연구제안서의 제출을 면제할 수 있다.
- ③ 기획논문의 경우, 주제 적합성과 질을 보장하기 위해 논문의 주제를 미리 정하여 청탁할 수 있다.
- ④ (삭제)
- ⑤ 연구논문 및 특별논문을 투고하는 저자는 논문 투고 시 <미디어와 인격권> 논문 투고신청서(별지 2)를 함께 제출하여야 한다.

**제7조(논문 투고 기준)** ① 논문의 투고 자격은 다음 각 호와 같다.

- 1. 언론학 및 법학 관련 학회 회원
  - 2. 관련분야 전문자격증을 소지하였거나, 관련분야 종사자로서 해당 분야 전문성이 인정되는 사람 등
- ② 위원회는 제1항의 자격 확인을 위해 투고하는 저자에게 관련 자료를 요청할 수 있다.
- ③ 다음 각 호에 해당하는 논문은 반려한다.
- 1. 타 학술지에 게재하였거나, 투고하여 심사 중에 있는 논문
  - 2. 기획논문과 연구논문에 이중 공모한 저자(공동저자 포함)의 논문
  - 3. 학문적 수준이 현격히 떨어진다고 판단되는 논문
  - 4. 동일 저자에 의해 이미 다른 형태로 타 출판물에 발표된 논문.  
단, 논문의 저자는 선행 출판물과 투고 논문의 상이성에 대해 서면으로 소명할 수 있으며, 논문의 상이성 여부에 대해서는 편집위원회가 최종적으로 판단한다.
- ④ 연구기관 발간분석보고서 및 연구용역보고서 등을 논문 형식으로 수정·보완하여 투고한 경우는 편집위원장의 판단을 거쳐 심사를 진행하되, 원문의 출처를 밝히고 게재할 수 있다.
- ⑤ 편집위원의 이름으로 투고된 논문의 심사과정은 편집위원회가 관리하여 심사의 중립성을 확보하여야 한다.

- 제8조(심사위원의 위촉)** ① 편집위원장은 투고 논문 분야의 전문성과 공정성을 고려하여 편집위원회와 협의를 거친 후 심사위원을 선정한다.
- ② 편집위원은 편집위원회의 결정에 따라 심사위원이 될 수 있다.
- ③ 논문의 주제가 학자가 평가하기 힘든 실무적인 분야일 경우, 편집위원회는 관련 분야의 실무가 중 자격이 있다고 판단되는 사람을 심사위원으로 위촉할 수 있다.
- ④ 투고 논문의 저자와 동일한 기관에 종사하고 있는 사람은 해당 논문의 심사위원으로 위촉하지 않는다.
- ⑤ 편집위원회의 결정에 따라 심사위원은 심사가 진행되는 중이라도 교체될 수 있다.
- ⑥ 위원회는 특정 심사위원에게 심사가 편중되지 않도록 하고, 동일한 투고자에게 중복된 심사위원이 배정되지 않도록 노력한다.
- ⑦ 심사위원의 제척 및 회피 사유는 제5조를 준용한다.

- 제9조(심사절차)** ① 투고된 논문은 관련 분야 전문가 3인 이상의 심사를 받는 것을 원칙으로 한다.
- ② 심사위원에게는 논문 저자의 성명과 소속 등을 밝히지 않는다.
- ③ 심사위원은 자신의 논문을 심사할 수 없으며, 해당호에 논문을 투고한 사람은 해당호에 투고된 다른 논문의 심사를 할 수 없다.
- ④ 심사위원은 학술지 발간에 관한 예규 제7조제3항의 기준에 따라 투고 논문을 심사하고, 정해진 기간 내에 심사결과를 편집위원장에게 제출한다.

- 제10조(심사평가)** ① 심사위원의 심사결과는 다음 각 호와 같은 5단계로 구분하되, 점수를 병기한다.

1. 현행 게재(A): 85점 이상
2. 부분 수정 후 게재(B): 75점 이상 85점 미만
3. 대폭 수정 후 당호 재심사(C): 65점 이상 75점 미만

4. 대폭 수정 후 차기호 재심사(D): 55점 이상 65점 미만

5. 게재 불가(E): 55점 미만

② 논문의 심사 및 게재와 관련하여 특별히 규정되지 않은 사항은 편집위원회에서 결정한다.

**제11조(심사결과와 통보 및 이의제기)** ① 위원회는 논문의 저자에게 <미디어와 인격권> 논문심사 결과 통지서(별지 3)를 첨부한 언론중재위원회 온라인논문투고심사시스템을 통해 심사결과를 통보한다.

② 논문의 저자는 심사결과에 이의제기를 할 수 있으며, 이때 저자는 의견 또는 반론서를 제출해야 한다.

③ 심사결과에 대한 이의제기는 통보일로부터 7일 이내에 하여야 한다.

④ 이의제기에 대한 최종 판단은 편집위원회가 결정하며, 편집위원회는 필요한 경우 새로운 심사위원에게 논문심사를 맡길 수 있다.

**제12조(논문의 수정)** ① 제10조제1항제2호~제4호에 따라 편집위원회의 수정요구가 있는 경우, 저자는 논문을 수정·보완하여 정해진 기간 내에 다시 제출하여야 한다. 제3호 및 제4호 판정을 받은 논문의 경우, 차기호까지 수정된 논문을 제출해야 한다.

② 제1항에 따라 논문을 다시 제출하는 경우, 저자는 심사위원의 지적사항을 논문수정에 어떻게 반영했는지 별지에 기록하여 수정된 논문과 함께 제출하여야 하며, 지적사항별로 ‘수정’ 또는 ‘수정불가’의 이유를 밝힐 수 있다.

③ 제10조제1항제2호에 따라 수정된 논문이 다시 제출된 경우, 편집위원회는 필요에 따라 논문수정을 다시 요구할 수 있다.

④ 제10조제1항제3호 및 제4호에 따라 수정된 논문이 다시 제출된 경우, 편집위원회가 자체 심사를 하거나, 심사위원으로 하여금 재심사를 하도록 할 수 있다.

⑤ 제1항에 따라 수정된 기획논문이 차기호에 제출된 경우, 해당 기획

논문이 차기호 기획주제에 적합하지 않다는 편집위원회의 판단에 따라 연구논문으로 전환될 수 있다.

**제13조(게재 논문의 확정)** ① 게재 논문은 발간 기한에 맞춰 심사 및 수정절차를 완료한 논문 중 심사위원의 심사평가 결과 등을 종합하여 편집위원회에서 최종적으로 확정한다.

② 원고료는 편집위원회가 최종적으로 게재를 확정된 논문에 한하여 지급하며, 게재가 최종 확정된 논문의 저자에게는 게재 확정 사실을 통보한다.

**제14조(비밀유지의 의무)** 편집위원 및 각 투고 논문의 심사위원은 심사 중 알게 된 사항에 관하여 비밀을 유지하여야 한다.

**제15조(규정의 개정)** 이 규정은 편집위원회의 의결을 통해 개정할 수 있다.

#### 부 칙

이 규정은 의결한 날로부터 시행한다.(의결: 2015년 4월 17일)

#### 부 칙

이 규정은 2017년 1월 1일부터 시행한다.(의결: 2016년 10월 10일)

#### 부 칙

이 규정은 2017년 2월 3일부터 시행한다.(의결: 2017년 2월 3일)

#### 부 칙

이 규정은 2017년 8월 23일부터 시행한다.(의결: 2017년 8월 23일)

**부 칙**

이 규정은 2018년 8월 17일부터 시행하되, 제1조는 2015년 4월 30일부터 적용된 것으로 본다.(의결: 2018년 8월 17일)

**부 칙**

이 규정은 2020년 9월 1일부터 시행한다.(의결: 2020년 8월 12일)

**부 칙**

이 규정은 2022년 4월 7일부터 시행한다.(의결: 2022년 4월 7일)

**부 칙**

이 규정은 2022년 5월 4일부터 시행한다.(의결: 2022년 5월 4일)

**부 칙**

이 규정은 2022년 6월 21일부터 시행한다.(의결: 2022년 6월 21일)

[별지 1]

**<미디어와 인격권> 기획논문 연구제안서**

<b>접 수 번 호</b>		*위원회 기재
<b>제안대상 주제</b>		
<b>성 명</b>	<b>국 문</b>	
	<b>영 문</b>	
<b>소 속 및 직 위</b>		<b>최종학위</b>
<b>주 소</b>	<b>직 장</b>	(우편번호: )
	<b>자 택</b>	(우편번호: )
<b>연락처</b>	<b>근 무 처</b>	
	<b>휴대전화</b>	
	<b>전자메일</b>	

언론중재위원회 학술지 <미디어와 인격권> 제○권 제○호  
 기획논문 주제와 관련하여 위와 같이 연구를 제안합니다.

제안일자      년      월      일

제 안 자 \_\_\_\_\_ ( 인 )

**언론중재위원회 위원장 귀중**

## 기획논문 연구제안서

### 1. 논문제목

가. 국문:

나. 영문:

### 2. 연구개요

### 3. 연구방법론

### 4. 연구내용

### 5. 관련 연구실적 목록

※ 응모 주제와 관련된 응모자의 연구실적 목록을 구체적으로 적어주시기 바랍니다

### 6. 기 타



[별지 3]

**<미디어와 인격권> 논문심사 결과 통지서**

투 고 자		투고일	
논문제목			
심사결과			

**1. 심사결과**

※ 세부 심사의견은 별첨 ‘심사위원 의견서’를 참고하시기 바랍니다.

**2. 유의사항**

**3. 이의제기 방법**

<별첨>

## [심사위원 의견서]

심사평	
심사위원 ①	
심사위원 ②	
심사위원 ③	

## 언론중재위원회 학술지 「미디어와 인격권」 연구윤리규정

제정 2015. 4. 17.  
개정 2017. 2. 3.  
개정 2018. 8. 17.  
개정 2019. 11. 29.  
개정 2021. 12. 2.  
개정 2022. 11. 25.

**제1조(목적)** 이 규정은 언론중재위원회 학술지 「미디어와 인격권」 발간에 관한 예규(이하 “학술지 예규”)에 따라 발간하는 학술지에 투고하는 연구자들의 연구윤리를 확립하고, 연구윤리 위반행위 발생 시 공정한 검증과 처리에 필요한 원칙과 방향을 규정함을 목적으로 한다.

**제2조(적용범위)** 이 규정은 위원회 학술지에 게재하기 위하여 자신의 저작물을 제출한 사람(이하 ‘연구자’라 한다) 및 해당 저작물의 심사·게재와 관련 있는 모든 사람에게 적용한다.

**제3조(연구자의 연구윤리)** ① 연구자는 모든 연구를 정직하고 진실하게 수행하여야 하며, 연구과정에서 수집한 정보와 자료를 정확하게 기록하고 보존하여야 한다.

② 연구자는 연구를 수행함에 있어 연구내용이나 결과에 대해 다음 각 호에서 정의하는 위조, 변조, 또는 표절을 하여서는 아니 된다.

1. “위조”란 자료나 연구결과를 허위로 만들고, 이를 기록하거나 보고하는 행위를 말한다.
2. “변조”란 연구와 관련된 자료, 과정, 결과를 사실과 다르게 변경 또는 누락하여 연구가 진실에 부합하지 않도록 하는 행위를 말한다.

3. “표절”이란 타인의 아이디어, 연구과정, 연구결과 등을 적절한 표시 없이 연구에 사용하는 행위를 말한다.
- ③ 연구자는 이전에 출판된 자신의 연구물(게재 예정이거나 심사 중인 연구물을 포함한다.)을 새로운 연구물인 것처럼 중복하여 투고, 게재 또는 출판하여서는 아니 된다.
- ④ 연구자가 자신 또는 타인의 학술자료 및 연구성과를 인용하는 경우에는 정확하게 출처를 표기하여야 한다.
- ⑤ 연구자는 논문 투고 시 연구윤리규정 준수확인서(별지 1)를 논문과 함께 제출하여야 한다.
- ⑥ 연구자는 본인의 가족 등 특수관계인을 공동저자로 하는 경우 ‘특수관계인과의 논문 공저 시 사전 공개 양식’(별지 2)을 제출하여야 한다.
- ⑦ 연구자는 연구와 관련해 이해상충이 있거나 발생할 가능성이 있는 경우 지체 없이 학술지 편집위원회에 알려야 한다.

- 제4조(편집위원 및 심사위원의 연구윤리)** ① 학술지 예규 제5조에 따라 위촉된 학술지 편집위원회의 위원(이하 “편집위원”)은 투고된 논문의 게재 여부를 결정하는 책임을 지며, 저자의 독립성을 존중하여야 한다.
- ② 편집위원은 학술지 게재를 위하여 투고된 논문의 심사 등과 관련하여 어떤 선입견이나 사적인 친분에 상관없이 학술지 예규 제4조에 따라 설치된 학술지편집위원회(이하 “편집위원회”라 한다)에서 정한 편집위원회 운영규정, 원고작성규정에 근거하여 취급하여야 한다.
- ③ 편집위원회 규정 제8조에 따라 위촉된 논문심사위원은 심사의뢰 받은 논문을 개인의 학술적 신념이나 저자와의 사적인 친분 관계를 떠나 편집위원회가 정한 심사절차와 기준에 따라 공정하게 심사하여야 한다.
- ④ 편집위원과 심사위원은 심사 대상 논문에 대한 비밀을 지켜야 한다.

**제5조(연구윤리 위반행위)** “연구윤리 위반행위”란 학술지에 게재하기 위하여 제출된 논문과 관련하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.

1. 제3조 제2항의 위조, 변조, 표절 행위 및 제3조 제3항의 행위
2. 연구내용 또는 결과에 기여한 사람에게 정당한 이유 없이 논문저자의 자격을 부여하지 않거나, 기여하지 않은 사람(특히 연구자와의 특수관계인 또는 이해관계인)에게 논문저자의 자격을 부여하는 부당 저자표시 행위
3. 자신 또는 다른 사람의 연구윤리 위반행위에 대한 심의를 고의로 방해하거나 제보자에게 위해를 가하는 행위
4. 그 밖에 연구와 관련하여 사회과학 분야 등에서 통상적으로 용인되는 범위를 뚜렷하게 벗어난 부적절한 행위

**제6조(연구윤리위원회의 구성)** ① 학술지에 게재할 목적으로 제출된 논문의 연구윤리 위반행위 해당 여부 등을 심사하는 연구윤리위원회를 언론중재위원회에 둔다.

② 연구윤리위원회는 1인의 연구윤리위원회 위원장(“이하 위원장”)을 포함하여 5인으로 구성하고, 언론중재위원회 위원장이 위촉한다. 단, 심의대상 연구에 참여한 사람은 그 연구와 관련된 심의의 연구윤리위원이 될 수 없다.

**제7조(연구윤리 위반행위의 심의)** ① 위원장은 학술지에 게재되거나 게재 예정인 논문과 관련, 제보 등을 통하여 연구윤리 위반행위에 관한 사실을 인지한 경우에는 즉시 위원회를 소집하여 연구윤리 위반 여부 등을 심의한다.

② 위원회는 연구윤리 위반행위와 관련된 연구자 및 피검증자에게 의견진술, 이의제기 및 변론의 권리와 기회를 동등하게 보장하고, 관련 절차를 사전에 통지한다.

- ③ 위원장은 필요할 경우 연구자에게 자료의 제출 등을 요구할 수 있다.
- ④ 위원회는 외부로부터 부당한 압력이나 간섭을 받지 아니하고 독립적이고 공정하게 진실성을 판단하도록 노력하여야 한다.
- ⑤ 위원회는 재적위원 전원 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.
- ⑥ 회의는 비공개를 원칙으로 하되, 필요한 경우 당해 연구자 및 관계자를 출석하게 하여 의견을 청취할 수 있다.
- ⑦ 위원회는 연구윤리 위반행위와 관련하여 해당 분야의 전문적 지식과 공정한 판단 능력을 지닌 사람에게 심의 및 평가를 의뢰할 수 있다.
- ⑧ 제보자 또는 피검증자 등은 연구윤리위원회에 공정성을 기대하기 어려운 사정이 있는 때에는 기피를 신청할 수 있고, 연구윤리위원회는 당해 조사와 이해관계 등이 있는 경우 회피를 신청할 수 있다.

**제8조(연구윤리 위반행위에 대한 제재)** ① 위원회가 연구윤리 위반행위로 결정한 때에는 논문의 게재를 즉시 중단한다.

② 연구윤리 위반행위로 결정된 논문이 이미 게재된 경우에는 다음회에 발간하는 학술지에 저자와 제목을 명시하여 게재 취소사실을 공시한다.

③ 연구윤리 위반행위를 한 연구자는 향후 10년간 학술지에 투고할 수 없고, 언론중재위원회에서 주관하는 연구사업에 참여하거나 발표를 할 수 없다.

④ 위원회가 연구윤리 위반행위로 결정한 경우 위원회는 학술지 예규 제10조에 따라 지급한 원고료를 전액 환수한다.

⑤ 위원회는 제1항 내지 제4항의 조치와 함께 연구윤리 위반사실을 연구자의 소속기관에 통보할 수 있다.

**제9조(기록의 보관 및 공개)** ① 위원회는 심의 과정의 모든 기록을 심의 종료 후 5년간 보관하여야 한다.

- ② 심의결과 보고서는 해당 사안에 대한 심의가 종료된 경우 공개할 수 있다.
- ③ 위원회는 심의위원, 증인, 참고인 등 심의과정에 참여한 사람의 명단 등을 본인의 동의를 얻어 공개할 수 있다.
- ④ 위원회는 학술지 게재 논문의 저자 소속과 직위 등을 확인하고 관리하며, 교육부 장관 또는 전문기관의 장으로부터 관련 자료를 요청받을 경우 이에 적극 협조한다.

#### 부 칙

이 규정은 편집위원회가 의결한 날부터 시행한다.(의결: 2015년 4월 17일)

#### 부 칙

이 규정은 2017년 2월 3일부터 시행한다.(의결: 2017년 2월 3일)

#### 부 칙

이 규정은 2018년 8월 17일부터 시행하되,  
제1조는 2015년 4월 30일부터 적용한다.(의결: 2018년 8월 17일)

#### 부 칙

이 규정은 2019년 11월 29일부터 시행한다.(의결: 2019년 11월 29일)

#### 부 칙

이 규정은 2021년 12월 2일부터 시행한다.(의결: 2021년 12월 2일)

#### 부 칙

이 규정은 2022년 11월 25일부터 시행한다.(의결: 2022년 11월 25일)

[별지 1]

## 연구윤리규정 준수 확인서

논문제목

본인은 언론중재위원회 학술지 <미디어와 인격권>에 논문을 투고함에 있어 「연구윤리규정」에 명시된 제반 사항을 준수하여 논문을 작성하였으며, 아래의 사항에 대하여 확인합니다.

1. 본 논문은 다른 학술지에 투고되어 심사를 받고 있는 중이거나 심사를 거쳐 게재된 적이 없는 저자 본인의 지적 창작물입합니다.
2. 본 논문은 다른 사람의 지적 재산을 침해하거나 다른 출판물을 표절하지 않고 독자적으로 작성되었음을 보증합니다.
3. 본 논문이 「연구윤리규정」을 위반하거나 타인의 권리를 침해할 경우 그에 대한 책임을 질 것을 서약합니다.

년    월    일

저 자	성 명	소속 및 직함	연 락 처	서 명
제1저자				
공동저자				
교신저자				

**언론중재위원회 위원장 귀중**



## 언론중재위원회 학술지 「미디어와 인격권」 논문작성규정

제정일 2015. 4. 17.

개정일 2016. 3. 25.

개정일 2018. 8. 17.

개정일 2022. 5. 4.

### 1. 논문 작성 일반규칙

- 가. 언론중재위원회가 발간하는 학술지에 투고하는 논문은 본 규정이 정하는 바에 따라 작성되어야 한다. 모든 논문의 작성은 워드프로세스 ‘한글’로 작성하고, 언론중재위원회 온라인논문투고심사시스템(<https://pac.jams.or.kr>)으로 제출한다.
- 나. 논문의 분량은 200자 원고지 180매 이내로 하는 것을 원칙으로 한다.
- 다. 논문 편집은 A4 사이즈로 위아래 여백 각 35mm(머리말·꼬리말 0mm), 좌우여백 각 30mm, 글자체는 신명조, 크기 11pt, 장평 95, 자간 -11, 줄 간격은 160%로 한다.
- 라. 본문의 각 문단은 한 자 들여쓰기, 참고문헌은 세 자 내어쓰기를 하고 양쪽 정렬을 한다. 단, 블록 인용, 표와 그림의 제목, 각주는 들여쓰기를 하지 않는다.
- 마. 논문은 국문 초록(제목, 저자명과 소속 및 직위, 국문 요약, 주제어), 본문, 참고 문헌, 영문 초록 순으로 한다. 부록의 첨부가 필요할 경우 부록의 위치는 참고 문헌과 영문 초록 사이로 한다.
- 바. 국문 초록은 논문 내용을 600~1200자로 요약하여 서술하고, 영문 초록은 300~500단어로 작성한다. ‘핵심어(영문 초록은 Keywords)’는 독자가 논문을 검색하는 데 도움이 될 만한 용어 3~5개를 선정하여 초록 한 줄 아래 나열한다.
- 사. 지원받은 기금의 출처, 학위 논문 등과의 관련성, 저자의 이메일,

교신저자 등의 표기사항이 있을 경우, 해당 요소에 별표(\*)를 사용하여 각주 형태로 기술한다.

- 아. 본문의 소제목들은 수준별로 1. 1. 가. (1). (가). 1). 가). ①. ㉠ 순서로 사용한다.

## 2. 각주의 작성

가. 각주 및 참고문헌의 작성과 관련하여 이 규정에 있지 않은 사항은 미국심리학회(APA)의 「출판지침」(Publication Manual of the American Psychological Association, 6<sup>th</sup> ed.)에 준하여 작성한다.

나. 문헌의 인용: 단순한 자료의 출처는 각주로 작성하지 않고, 본문 내의 인용으로 표기한다.

### (1) 본문 중 저자의 인용

- 국내문헌: 성과이름(출판연도)
- 동양문헌: 성과이름(원어, 출판연도) 또는 성과이름(원어, 출판연도/번역연도)
- 서양문헌: 성(원어, 출판연도) 또는 성(원어, 출판연도/번역연도)

예 김수철(2014)은 ...라고 지적했다.

나이토 세이추(内藤正中, 2013)는 ...을 주장하였다.

맥루언(McLuhan, 1981/2012)은 ...라고 정의했다.

### (2) 저자명이 본문에 나오지 않는 경우

- 국내문헌: 문장의 끝에 (성과이름, 출판연도)
- 동양문헌: 문장의 끝에 (성과이름 원어, 출판연도) 또는 문장의 끝에 (성과이름 원어, 출판연도/번역연도)
- 서양문헌: 문장의 끝에 (성 원어, 출판연도) 또는

문장의 끝에 (성 원어, 출판연도/번역연도)

- ☐ …을 지적한다(김수철, 2014).
- …을 주장하였다(内藤正中, 2013).
- …라고 정의한다(McLuhan, 1981/2012).

(3) 재인용

원전의 저자명과 출판연도를 우선 표기하고, 쌍점(:) 뒤에 재인용한 자료의 저자명과 출판연도를 표기

- ☐ 김수철(2014: 박희수, 2012 재인용)은 … 라고 지적했다.
- …라고 정의한다(McLuhan, 1981: 이희승, 2012 재인용).

(4) 직접 인용

- 단문의 인용: 인용문은 따옴표(“ ”)로 표시하고, 인용문 끝에 쪽수를 괄호로 쓴다. 번역서는 번역서 쪽수를 기준으로 표기한다.

- ☐ 김수철(2014)은 “미디어 플랫폼에 따른 콘텐츠의 변형이 중요하다”(12쪽)고 주장했다.
- 맥루언(McLuhan, 1981/2012)은 “미디어는 … ”(132쪽)라고 주장했다.

- 장문의 인용: 별도의 블록을 만들어 따옴표 없이 제시하고, 블록 전체를 내어쓰기 한다. 블록의 끝에 저자명, 출판연도, 쪽수를 괄호 안에 표기한다.

- ☐ 분석대상판결의 매체별 건수 221건을 대상으로 매체유형에 따른 재판 결과를 분석하였다. 분석결과, 월간지와 주간신문을 대상으로 한 사건의 원고승소율이 각각 75.0%, 66.7%로 높게 나타났고, 일간신문 40.0%, 인터넷매체 38.3%, 방송 36.6% 순으로 나타났다(한수도, 2014, 123쪽).

### (5) 여러 저자의 단일 연구 인용

○ 저자 두 명이 함께 수행한 연구의 경우

- 본문 중 저자의 인용: 두 저자명을 ‘와(과)’로 연결하여 기재
- 저자명이 본문 중 나오지 않는 경우: 한국과 동양 저자명은 가운뎃점(·)을 사용하여 구분하고, 서양 저자명은 ‘&’를 사용하여 구분한다.

예 김수철과 박희수(2014)는 …라고 지적했다.

맥루언과 풀리처(McLuhan & Pulitzer, 1911)는 …라고 주장했다.

…이라고 볼 수 있다(김수철·박희수, 2014).

…라는 점에 주목한다(McLuhan & Pulitzer, 1995).

○ 세 명 이상의 저자가 함께 수행한 연구의 경우

- 저자가 세 명 이상 여섯 명 미만인 경우: 처음 인용할 때만 모든 저자명을 표기하고 두 번째부터는 첫 번째 저자명과 ‘등’(또는 ‘외’)를 사용하여 표시한다. 외국문헌의 경우는 두 번째 인용부터 첫 번째 저자의 성과 ‘et al.’을 사용하여 표기한다.
- 저자가 여섯 명 이상인 경우 : 처음 인용부터 첫 번째 저자명 다음에 ‘등’(또는 ‘외’)이나 ‘et al.’을 표기한다.

예 김수철, 박희수, 그리고 최수연(2014)은 …라고 지적했다. 김수철 등은 후속 연구에서 … 주목했다.

…이라고 볼 수 있다(김수철·박희수·최수연, 2014). …라고 한다(김수철 등, 2014).

맥루언, 풀리처, 그리고 허스트(McLuhan, Pulitzer, & Hearst, 1910)는 …라고 주장했다. 맥루언 등은 … 한다고 한다.

…라는 점에 주목한다(McLuhan, Pulitzer, & Hearst, 1910). 또한 …도 지적되었다(McLuhan et al., 1910).

### (6) 두 편 이상 연구의 인용

○ 한 괄호 안에 두 개 이상의 인용을 표기할 경우, 국내문헌(저자명

의 가나다 순), 동양문헌(국가명의 가나다 순), 서양문헌(저자명의 알파벳 순) 순으로 배열하고, 각 연구는 쌍반점(;)으로 구분한다.

- 동일 저자의 연구를 두 편 이상 인용할 경우, 출판연도 순으로 배열하되, 저자명은 한 번만 표기한다. 출판연도가 동일할 경우는 제목의 가나다 순(영문은 알파벳 순)으로 출판연도 뒤에 알파벳 소문자를 사용하여 기재한다.

예) 관련 연구들(김수철, 2010; 박희수, 2013; 内藤正中, 2010; Hearst, 1910; Pulitzer, 1911)은 이러한 결과를 …

최근 연구들(김수철·박희수, 2012, 2013)은 …

이러한 연구(김수철, 2011a, 2011b)는 …

### 3. 참고문헌의 작성

#### 가. 일반규정

- (1) 참고문헌은 본문 다음 ‘참고문헌’이라는 제목 아래 나열하되, 본문에 인용하거나 언급한 문헌만을 기재한다.
- (2) 참고문헌은 한국, 중국, 일본, 서양 순으로 열거하며, 한글 저자명은 가나다순, 중국어나 일본어 저자명은 한자의 한글식 표기의 가나다순, 서양문헌의 저자명은 알파벳순으로 나열한다.
- (3) 제1저자의 단독 연구와 공동 연구가 참고문헌에 함께 포함될 경우, 단독 연구를 앞에 배열한다.
- (4) 동일 저자의 문헌은 출판 연도순으로 배열하되, 같은 연도에 출판된 문헌이 두 편 이상일 경우 제목의 가나다 순(영문은 알파벳 순)으로 출판연도 뒤에 알파벳 소문자를 사용하여 기재한다.
- (5) 국내문헌과 동양문헌의 저자명은 저자의 완전한 성명을 원어 그대로 표기한다. 서양문헌의 저자는 성(Surname)을 적고, 이름(first name, middle name)의 첫 글자를 대문자로 표기하고 생략 표시로 마침표를 찍는다. 저자가 다수인 경우, 국내문헌과 동양문헌의 저

자는 가운데점(·)으로 구분한다. 저자가 다수인 서양문헌의 경우는  
 쉼표(,)로 구분하되, 마지막 저자는 ‘&’로 구분한다.

## 나. 문헌의 종류별 표기

### (1) 단행본

저자명 (출판연도). 단행본명. 출판지: 출판사. 순으로 표기한다. 국내  
 저작물 제목은 꺾쇠(< >) 안에 표기하고, 서양 저작물 제목은 이탤릭  
 체로 하되, 주제목과 부제목의 첫 번째 글자만 대문자로 한다. 편집서  
 일 경우, 국내 편집서는 저자명 뒤에 ‘(편)’, 서양 편집서는 ‘(Ed.)’ 또  
 는 ‘(Eds.)’를 표기한다. 판수(edition)는 제목 뒤에 (제2판) 또는 (2<sup>th</sup>  
 ed.) 등으로 표기한다. 출판사가 위치한 도시(미국은 주 포함)와 출판  
 사명을 기재하고, 둘 사이는 쌍점(:)으로 구분한다. 보고서는 보고서의  
 일련번호를 제목 뒤 괄호 안에 기재한다.

예 김수철 (2015). <디지털시대>. 서울: 책세상.

박희수 (편) (2013). <세계의 언론법>. 부산: 책고을.

Hearst, W. R., Pulitzer, J., & McLuhan, H. M. (Eds.) (1950).  
*History of privacy: Arising issues of privacy in public spaces.*  
 Minneapolis, MN: University of Minnesota Press.

최수연 (2013). <대량 조정처리신청 사건의 효율적 처리방안> (조사연  
 구 2015-001). 서울: 언론중재위원회.

### (2) 정기간행물 속의 논문

저자명 (출판연도). 논문제목. 학술지명, 권수 호수, 쪽수. 순으로 하되,  
 국내 학술지명은 꺾쇠 안에 표기하고, 쪽이 여러 면에 걸칠 경우 붙임  
 (-)으로 표기한다. 서양 학술지명은 이탤릭체로 표기하며 주요 단어의  
 첫 글자는 대문자로 한다. 권수는 이탤릭체로 표기하고, 호수는 권수  
 뒤 괄호 안에 기재하되, 이전 호의 쪽수가 다음호로 이어지는 연속번

호 체계를 사용하는 경우에는 호수를 적지 않는다.

예 김수철 (2015). 언론조정중재모델의 새로운 모색. <언론과 인권>, 1권 1호, 14-24.

Hearst, W. R. (1950). Privacy and freedom of expression. *Journal of Human Rights*, 18(3), 123-142.

### (3) 편저 속의 한 장(Chapter)이나 논문

편집된 책에 포함된 한 장이나 논문을 인용할 경우, 인용한 장의 저자명 (출판연도). 장의 제목. 편집자명 (편). 편집서명 (쪽수). 출판지: 출판사명. 순으로 표기한다. 서양문헌은 편집자명 앞에 'In'을 쓰고 이름 (first name, middle name)의 첫 글자를 쓰고 성(Surname)을 기재한다. 마지막 편집자 성 뒤에 '(Ed.)' 또는 '(Eds.)'를 쓴다. 이때 국내 편집서명은 꺾쇠 안에 표기하고 서양 편집서명은 이탤릭체로 표기한다.

예 김수철 (2013). 소송의 사회적 비용과 언론중재제도. 박희수·최수연 (편). <미디어법제의 미래> (123-142쪽). 서울: 새미디어.

Hearst, W. R. (1950). The Relations between public interest and privacy. In J. Pulitzer, & H. M. McLuhan (Eds.), *Privacy and Big Data: Surveillance or Public good?* (pp. 703-732). Trenton, NJ: Ablex.

### (4) 번역서 또는 편역서

원저자 (원저 출판연도). 원저 제목(출판본). 역자 (번역서 출판연도). 번역서 제목. 출판지: 출판사. 순으로 하고, 역자명 뒤에 '(역)' 또는 '(편역)'을 표기한다.

예 McLuhan, H. M. (2013). *Remedies for damage to reputation* (3<sup>rd</sup> ed.). 김수철 (역) (2014). <명예의 훼손과 구제>. 서울: 서울출판사.

### (5) 학술대회 발표 논문

발표자명 (발표연도, 월). 논문제목. 학술대회명, 발표 도시명:(발표 장

소 표기 가능). 순으로 표기한다. 논문명은 꺾쇠 안에 기재한다.

예 최수연 (2014, 8월). <재산권으로서의 초상권>. 언론중재위원회 정기세미나, 대전: 언론연구소.

## (6) 학위논문

국내 대학 학위논문은 저자명 (학위 수여 연도). <논문제목>. 학위 수여 대학과 학위명. 순으로 한다. 서양 대학의 경우, 학위명, 수여 대학, 국가명(미국은 도시 및 주)을 쉼표(.)를 사용하여 구분하고, 논문명은 이탤릭체로 표기한다. 미출판 논문에 대해서는 학위명 뒤에 Unpublished doctoral dissertation / Unpublished master's thesis를 표기한다.

예 박희수 (2015). <부정적 보도의 강도가 조정 결과 만족도에 미치는 영향>. 한국대학교 대학원 박사학위논문.

McLuhan, H. M. (1995). *A Study on alternative dispute resolution and cross-border complaints on media*. Unpublished doctoral dissertation, Syracuse University, Syracuse, NY.

## (7) 신문, 잡지, 또는 뉴스레터

출판일자가 명확한 경우 저자명 뒤에 출판년, 월을 괄호 안에 표기하고, 불명확한 경우는 출판 연도와 월만 표기하거나, 출판 연도와 계절을 표기한다. 신문기사는 게재면을 기재하고, 여러 면에 걸쳐 실린 경우는 해당 면 모두를 기입한다. 신문의 사설이나 기사는 신문명을 저자명으로 하고, 특정인의 기고문은 기고자의 이름을 저자명으로 한다. 익명의 기고자는 기사의 제목 두 세 단어로 작성자를 대신한다.

예 한국신문 (2014, 2, 28). 미디어 콘텐츠 투자 늘었다. 3면, 4면.

최수연 (2013, 3, 4). 신생 미디어 플랫폼, 부작용 대비해야. <한국신문>, 11면.

McLuhan, H. M. (2013, July 5). Interactive storytelling and multimedia. *The New York Times*, pp. B1, B5.

신생 미디어 플랫폼 (2013, 3, 4). <한국신문>, 11면.

## 다. 온라인 자료 표기

### (1) 정기간행물

학술논문과 동일하게 표기하되, 제목 뒤에 출처 형태를 [전자매체본], [On-Line], [Electronic version] 중 하나로 기재한다. 마지막에 독자들이 접근할 수 있는 게시주소(URL: )를 제시한다(외국문헌의 경우 Retrieved from으로 표기). 인쇄본 없이 온라인 상에서만 발행되는 정기간행물은 권, 호수 기입 없이 간행물명과 URL만 제시한다.

예) 김수철 (2015). 언론조정중재모델의 새로운 모색 [전자매체본]. <언론과 인권>, 1권 1호, 14-24. URL: <http://www.pressandrights.go.kr/reference/journal.jsp>

Achankeng, F (2014). Conflict and conflict resolution in Africa: Engaging the colonial factor [On-line]. *African Journal on Conflict Resolution*, 13(2), 11-38. Retrieve from <http://www.ajol.info/index.php/ajcr/article/view/101863/91902>

### (2) 비정기간행물

저자나 작성 날짜를 확인할 수 없는 문서는 제목을 저자명으로 간주하여 표기한다.

예) Conflict and conflict resolution in Africa: Engaging the colonial factor (*n. d.*). Retrieve from <http://www.ajol.info/index.php/ajcr/article/view/101863/91902>

### (3) 연구보고서 또는 세미나 자료

기관의 웹 사이트에 게시된 보고서와 같이 문서 제공자와 문서 작성자가 구분되는 경우는 기관명을 먼저 기재하고 웹 사이트 주소를 표기하는 것을 원칙으로 한다. 문서 작성자를 먼저 쓰고자 할 경우에는 웹 사이트에 문서가 게재된 연도와 논문 제목을 기입한 후 괄호 안에 연구보고서의 이름을 표기한다.

예) 한국언론진흥재단 (2014). 인터넷 공간에서 기사 어뷰징 실태 및 개선 방안 연구. URL: [http://www.kpf.or.kr/board/K/list.do?menu\\_link=pds/Publication&p\\_menu\\_id=4&menu\\_id=193&menu\\_orderby=2&tabYn=N](http://www.kpf.or.kr/board/K/list.do?menu_link=pds/Publication&p_menu_id=4&menu_id=193&menu_orderby=2&tabYn=N)

최수진·김정섭 (2014). 인터넷 공간에서 기사 어뷰징 실태 및 개선 방안 연구. 한국언론진흥재단 지정 2014-19). URL: [http://www.kpf.or.kr/board/K/list.do?menu\\_link=pds/Publication&p\\_menu\\_id=4&menu\\_id=193&menu\\_orderby=2&tabYn=N](http://www.kpf.or.kr/board/K/list.do?menu_link=pds/Publication&p_menu_id=4&menu_id=193&menu_orderby=2&tabYn=N)

#### (4) 기타 전자 매체 자료

정확한 데이터베이스 이름을 기재한다. 온라인상에서 읽은 기사는 기사 작성자를 쓰고, 괄호 안에 기사 작성일을 표기한다.

예) 통계청 (2013). 정기간행물 연도별 증감현황. URL: [http://kosis.kr/statisticsList/statisticsList\\_01List.jsp?vwcd=MT\\_ZTITLE&parentId=O#SubCont](http://kosis.kr/statisticsList/statisticsList_01List.jsp?vwcd=MT_ZTITLE&parentId=O#SubCont)

금준경 (2015, 1, 14). 어뷰징 기자들과 대화 “클러스터링? 검색기사 막기 힘들 것”. <미디어 오늘>. URL: <http://www.mediatoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=121228>

### 라. 법률 자료의 표기

#### (1) 판례

우리 판례는 법원, 선고일, 사건번호 순으로 기재하고, 미국판례는 사건이름, 판례집 권수, 판례집 이름, 해당 판례의 첫 페이지, 판결 연도 순으로 한다. 판례를 본문에서 인용할 때에는 ‘판례명(연도)’, 또는 ‘(판례명, 연도)’로 표기하고, 외국 판례명은 이탤릭체로 한다.

예) 대법원 2013. 2. 14. 선고 2010다103185 판결.

헌재 2006. 6. 29. 선고 2005헌마165 결정.

(대법원, 2013. 2. 14.)

*Brown v. Board of Educ.*, 347 U.S. 483 (1954).

*Lessard v. Schmidt*, 349 F. Supp. 1078 (E. D. Wis. 1972).

*Durflinger v. Artiles*, 563 F. Supp. 322 (D. Kan. 1981), *aff'd*, 727 F.2d, 888 (10th Cir. 1984).

*Lessard v. Schmidt*(1972) 또는 (*Lessard v. Schmidt*, 1972)

## (2) 법령

우리 법률은 법률명 다음에 법률시행일을 괄호 안에 기재하고, 미국의 법률명, 권, 출처, § 절 번호, 시행연도 순으로 표기하고, 법령을 본문에서 인용할 때는 ‘법률명(시행연도)’로 기재한다. 법률개정안은 개정 법률안명 다음에 대표발의자와 발의일자를 기재한다.

예) 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 (2011. 4. 14.).

언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 일부개정안 (이재영, 2015. 1. 30.).

Mental Health Systems Act, 42 U.S.C. § 9401 (1988).

Mental Health Systems Act (1988).

## 4. 표와 그림

가. 표와 그림에는 일련번호를 부여하여 제목을 붙이고, 표 또는 그림의 상단에 제시한다.

나. 관련된 표와 그림을 본문에서 언급할 때에는 꺾쇠 안에 표기(예시: <표 1> 참조.) 한다.

다. 표, 그림을 다른 문헌에서 인용하였을 때는 표와 그림의 하단 왼쪽에 출처를 표시한다.



## <미디어와 인격권> 편집위원회

**위원장** 이재진 ■ 한양대 미디어커뮤니케이션학과 교수

**편집위원** 강승식 ■ 원광대 법학전문대학원 교수

권형돈 ■ 공주대 법학과 교수

상윤모 ■ 성신여대 미디어커뮤니케이션학과 교수

서보건 ■ 영남대 법학전문대학원 교수

심미선 ■ 순천향대 신문방송학과 교수

최영재 ■ 한림대 미디어스쿨 교수

## 미디어와 인격권

Journal of Media  
and Defamation Law

ISSN 2465-9207

2023년 제9권 제3호

2023년 12월 15일 발행

편집·발행 ■ 언론중재위원회

인쇄 ■ 도서출판 관악사

04520 서울 중구 세종대로 124  
프레스센터 11층 언론중재위원회  
연구교육본부 연구팀

[전화] 02.397.3041~4

[이메일] journal@pac.or.kr

- 본 학술지는 한국연구재단 등재학술지입니다.
- 본 학술지의 무단복제와 전재 및 상업적 이용을 금합니다.
- 본 학술지에 게재된 논문은 언론중재위원회 홈페이지에서도 보실 수 있습니다. [www.pac.or.kr](http://www.pac.or.kr)
- 본 학술지에 게재된 내용은 필자의 개인적인 견해이며, 언론중재위원회의 공식견해가 아님을 밝힙니다.
- 이 책은 방송통신위원회에서 조성한 방송통신발전기금으로 발간하였습니다.