

언론 · 출판 자유의 이론과 판례
- 헌법재판소의 결정을 중심으로 -

신봉기

헌법재판소 헌법연구관보

I. 머리말

오늘날 우리에게 「도덕적으로 필요한 생명의 공기」¹⁾로서 언론·출판의 자유는 현대민주국가의 정치·사회생활에 있어서의 방법적 기초이자 개인의 의사표현의 중요한 수단을 뜻하는 것이므로 우리 헌법 역시 제 21 조에서 이를 명시적으로 보장하고 있다.

헌법상 보장된 언론·출판의 자유는 한편으로는 국가권력의 간섭이나 방해를 받지 않고 자유롭게 의사표현을 하고 의사표현을 통해서 여론형성에 참여하고 자신의 의견을 정하는데 필요한 정보를 널리 수집·청구할 수 있는 주관적 공권으로서, 다른 한편으로는 민주적·법치국가적 질서를 위한 자유로운 여론형성과 정보전달을 통하여 언론·출판제도의 본질을 침해하여서는 아니된다는 언론제도의 제도적 보장으로서의 양면적성격을 가지고 있다.²⁾

이러한 양면성을 띤 언론·출판의 자유는 종래에는 - 특히 1988년 9월 발족한 헌법재판소가 제기능을 다하기 이전까지는 - 전자 즉 개인의 기본권 보장의 측면보다 오히려 후자 즉 국가에 의한 언론의 제도보장이라는 측면이 더욱 강조되어 왔다고 할 수 있을 것이나,³⁾ 이러한 경향은 점차 개선되어 최근 헌법재판소가 행한 일련의 언론에 대한 헌법적 질서의 가치판단에 따라 언론기본권의 실질적 보장이 확인되고 또한 제자리를 찾아가고 있다고 할 수 있을 것이다.

그런데 언론이 누리는 그 기능의 중요성과 전문성 및 독자성에 따른 막대한 사회적 영향력으로 인한 여러 사회적 「특권」과 다른 선진 민주국가에 비하여 상대적으로 부족한 시민일반의 권리의식은 우리 사회에 있어 언론의 사회적 비중을 더욱 강력하고 무소불위의 위력을 갖도록 해 주고 있다. 이와 관련하여 나타날 수 있는 여러 쟁점들을 다루는 것은 본고의 연구범위를 벗어나는 것이므로 여기에서는 논외로 한다.⁴⁾ 그렇지만 언론·출판에 관한 법적인 제문제들은 언론·출판에 있어서의 비법적인 문제들과 밀접한 관련성을 가진다는 점은 긍정하지 않을 수 없다.

본고에서는 언론기본권 가운데에서 특히 최근에 커다란 관심을 끈 바 있는 헌법재판소의 일부언론관련 판례에 그 범위를 한정하여 살펴보기로 하며, 특히 개별적 판례의 법적 논증방법 등에 대하여는 각각의 사안이 모두 독립적으로 깊이 연구할만한 비중있는 것들이라 할 것이므로 여기서는 필요한 최소한의 정도에서 그치기로 하고, 그에 앞서 먼저 언론·출판자유 일반의 내용을 간략히 살펴보기로 한다.

II. 언론·출판의 자유의 내용과 한계

1. 언론 · 출판의 자유의 내용

1) 의의 : 언론 출판의 자유는 자신의 사상 · 의사를 표현 · 전달하고, 의사형성에 필요한 정보를 수집 · 접수하고, 객관적인 사실을 보도 · 전파할 수 있는 자유를 뜻한다.

2) 내용 : 언론 · 출판의 자유는 사상 · 의견의 표명 및 전달의 자유, 개인의 알 권리 5)(정보공개청구권), Access 권 6)(언론기관에의 접근과 그 이용권), 반론권 7), 언론기관설립권, 언론기관의 특권과 자유(취재의 자유, 편집 편성권, 내부적자유 등) 등을 내용으로 한다고 할 수 있다. 이러한 각종 권리의 내용에 대하여는 이하(III)에서 다루고자 하는 헌법재판소의 언론관계 판례와 관련하여 살펴 보는 것이 보다 적절하다고 여겨지므로 여기에서는 생략하기로 한다.

이러한 언론 · 출판의 자유를 오늘날 정보의 전체 유통과정을 단계화하여 살펴보면 다음과 같이 구분할 수 있다. : [① 정보원→② 정보수집→③ 정보처리→④ 정보전달]8). 여기서 정보원(source of information)이란 정보의 원천으로서 정보자료의 출처를 말하며, 공공기관 정보, 사회집단정보 및 개인정보 등으로 나눌 수 있다. 또한 정보수집(collection of information)이란 정보원으로부터 정보를 수집하는 행위를 말하며, 법적으로 일면 언론기관의 「취재의 자유」와 정보공개청구권, 타면 「알 권리 읽을 권리」를 포함한다. 그리고 정보처리(treatment of information)란 정보를 선택하고 재구성하는 행위를 말하며, 그것은 개인으로서도 중요하지만 언론기관의 경우에 특히 중요하다 할 수 있다. 즉 언론기관 내부에서 수집된 정보를 편집 · 편성하는 과정은 법적으로 「편집권」 · 「편성권」으로 보호되고 있으며 또한 언론기관의 내부적 자유도 강조되고 있다. 마지막으로 정보전달(transmission of information)이란 출판물 또는 언론매체에 의해 의사를 표현하고 사실을 전달하는 행위를 말하며, 이는 협의의 「보도의 자유」 9)에 의하여 보장되고 있다. 보도의 자유에 대하여는 다음 항에서 보다 상세히 보기로 한다.

3) 보도의 자유 : 보도의 자유란 출판물 또는 전파매체에 의해 의사를 표현하고 사실을 전달함으로써 여론형성에 참여할 수 있는 자유를 의미하며, 이는 출판물에 의한 보도의 자유와 전파매체에 의한 보도의 자유로 크게 나눌 수 있다. 그런데 본고는 최근 헌법재판소가 행한 일련의 결정을 중심으로 한 것이므로(이하 III 참조) 여기서는 전자 즉 출판물에 의한 보도의 자유에 범위를 한정할 수 밖에 없다.

출판물에 의한 보도의 자유는 신문 · 잡지 · 통신 등 출판물에 의한 언론의 자유를 말하며, 그 대표적인 것이 바로 「신문의 자유」이다. 신문의 자유는 보도 · 논평 및 여론 등을 전파할 목적으로 기사를 취재 편집하고 신문을 발행해서 보급시키는 자유를 그 내용으로 한다. 이를 구체적으로 보면 신문발행 · 창설의 자유, 신문편집 · 보도의 자유, 취재의 자유, 신문보급의 자유 등을 들 수 있다.

2. 언론 · 출판의 자유의 한계

언론 · 출판의 자유는 정신적 자유의 중핵을 이룰 뿐만 아니라 민주사회의 초석이므로 최대한 보장되어야 할 것이지만, 이 자유는 절대적 · 무제한적인 자유를 의미할 수는 없는

것이다. 즉 고도의 공공적 가치를 가지는 언론·출판의 자유는 그 내재적 한계로서 국가의 민주적 기본질서에 위배되어서는 안되고, 국가존립을 위태롭게 하여서도 안되며, 타인의 명예를 훼손하거나 도덕률에 위반하여서도 안된다. 그 내재적 한계를 일탈한 전형적인 예로는 타인의 명예훼손, 타인의사생활의 비밀과 자유의 침해, 공중도덕이나 사회윤리의 위반, 선동 등을 들 수 있다.

언론·출판의 자유는 위와 같은 내재적 한계가 있을 뿐만 아니라, 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에는 법률로써 제한할 수 있도록 하고 있음으로써(헌법 제 37 조 제 2 항) 합리적인 제한은 허용되는 것으로 보고있다.

물론 그렇다 하더라도 그 제한에 있어서 허가제·검열제와 같은 사전적 통제는 특히 그 기본권 침해의 정도가 대단히 크기 때문에 인정될 수 없다. 우리 헌법 제 21 조 제 2 항도 「언론·출판에 대한 허가나 검열…은(는) 인정되지 아니한다」고 규정함으로써 종래 남용되어 왔던 그릇된 관행의 금지를 강조하고 있다.¹⁰⁾

또한 헌법 제 21 조 제 3 항은 「통신·방송의 시설기준과 신문의 기능을 보장하기 위하여 필요한 사항은 법률로 정한다」고 하여 언론기관의 시설기준법정주의를 규정하고 있다. 이는 언론기관 남설의 폐해를 방지하기 위한 것이지만, 이 때에도 만일 그 시설기준을 지나치게 엄격하거나 과중하게 규정하고 있는 경우에는 언론·출판의 자유를 침해하는 것이 될 수가 있다.¹¹⁾

그리고 헌법 제 21 조 제 4 항은 「언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니 된다. 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다」고 규정하여 신문·방송 등 언론기관의 보도에 의하여 침해를 입은 자에게 정정보도의 청구나 법원의 사죄광고명령 등 적당한 방법으로 반박할 수 있는 길을 보장하고 있다.¹²⁾

III. 헌법재판소 판례에 비친 언론보도

1. 의의 및 헌법재판 대상여부

아래에서 소개하는 헌법재판소가 행한 일련의 언론관련 판례는 언론기본권에 대한 헌법적 가치질서의 최종적 판단이자 그 보장범위의 확인이며 동시에 언론기본권의 위헌판단의 기준을 제시하였다는 점에 그 의의가 있다고 할 수 있다.

본고에서 다루고 있는 언론관련 사건들은 헌법재판소의 관장사항 가운데 가장 대표적인 위헌법률심판과 헌법소원심판의 형식으로 청구된 것이다. 먼저 「정간법 제 7 조 제 1 항의 위헌심판」(등록제도) 사건은 헌법재판소법 제 41 조 제 1 항에 의거 제청신청인들의 재판의 전제가 된 법률의 위헌여부심판제청신청에 따라 당해 법원이 제청 결정한 후 헌법재판소에 제청한 것이며, 기타 3 건 즉 「정간법 제 10 조 제 1 항 등에 관한 헌법소원」(납본제도), 「정간법 제 16 조 제 3 항, 제 19 조 제 3 항의 위헌여부에 관한 헌법소원」(정정보도청구제도) 및 「민법 제 764 조의 위헌여부에 관한 헌법소원」(사죄광고제도) 사건은 곧 「법률에 대한 헌법소원」으로서 헌법재판소법 제 68 조

제 2 항에 의거 심판청구 된 것이다. 이와 같은 「헌법소원」의 형식을 빈 실질적 「위헌심판」 13)은 제청신청인들이 당해법률의 위헌여부제청신청을 법원에 하였으나 기각당하고 그 날로부터 14 일 이내에 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구한 것으로(헌법재판소법 제 68 조 제 2 항, 제 69 조 제 2 항), 위 사건들은 그 형식과 관계없이 적법하고 또한 헌법재판의 대상이 되는 것이다. 이하에서는 언론관련 판례에 대하여 살펴보기로 한다.

2. 납본제도와 언론 · 출판의 사전검열제

이에 관하여는 헌법재판소가 1992. 6. 26. 선고한 「정기간행물의 등록 등에 관한 법률 제 10 조제 1 항 등에 관한 헌법소원」 사건(헌재결 90 헌바 26 호)이 있다. 그 주문과 사건의 개요 및 결정내용은 다음과 같다.

(1) [주문]

정기간행물의 등록 등에 관한 법률(1987. 11. 28. 법률 제 3979 호, 개정 1991. 12. 14. 법률 제 4441 호) 제 10 조 제 1 항과 제 24 조 제 1 항 제 4 호는 헌법에 위반되지 아니한다.

(2) [사건의 개요]

청구인은 월간 「노동해방문학」의 발행인으로서 위 노동문학지를 매월 발간하여 오던 중 1990.2. 2. 공보처장관으로부터 청구인이 위 노동해방문학지를 1989. 9.호부터 동년 12.호까지 공보처(당시 문공부)에 납본하지 아니하였다는 이유로 청구인에 대하여 정기간행물의 등록 등에 관한 법률(이하 '정간법'이라 약칭함) 제 24 조 제 1 항 제 4 호에 의하여 과태료 금 500,000 원을 부과처분 받았다. 이에 대하여 청구인은 1990. 2. 동법 제 24 조 제 3 항에 의하여 위 과태료 부과처분에 대한 이의를 신청하였다. 그런데 청구인은 서울민사지방법원 90 파 475 호 정간법 위반사건에서 공보처장관이 청구인에 대하여 한 과태료 부과처분의 근거법률인 정간법 제 10 조 제 1 항, 제 2 항 및 제 24 조 제 1 항 제 4 호는 헌법에 위반되는 무효의 규정이라고 주장하면서 위 정간법 규정들의 위헌여부가 재판의 전제가 되고 있으므로 동법원에 위헌제청신청을 하였으나, 동법원은 1990. 8. 25. 이를 기각결정 하였다. 이에 청구인은 1990. 9. 5. 헌법재판소법 제 58 조 제 2 항에 의하여 헌법소원심판을 청구한 것이다.

(3) [심판의 대상]

정기간행물의 등록 등에 관한 법률 제 10 조[납본] :

- ① 제 7 조 제 1 항의 규정에 의하여 등록한 자가정기간행물을 발행하였을 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 그 정기간행물 2 부를 즉시 공보처장관에게 납본하여야 한다.
 - ② 제 1 항의 경우에 납본한 자의 요구가 있을 때에는 국가는 정당한 보상을 하여야 한다.
- 동법 제 24 조[과태료] :

- ① 다음 각 호의 1 에 해당하는 자는 100 만원 이하의 과태료에 처한다. 4. 제 10 조 제 1 항의 규정에 의한 납본을 하지 아니한 자

(4) [이유요지]

(i) 「일반적으로 언론·출판에 대한 검열은 헌법상 금지되고 있다. … 언론·출판에 대한 검열 금지라 함은 헌법 제 21 조 제 1 항이 보장하고 있는 언론·출판의 자유에 따라 모든 국민은 자유로이 자신의 의사를 표현할 수 있는데 이러한 의사표현이 외부에 공개되기 이전에 국가기관이 그 내용을 심사하여 특정한 의사표현의 공개를 허가하거나 금지시키는 이른바 사전검열의 금지를 말한다.」 그런데 등록된 자가 정기간행물을 발행한 때 이를 즉시 납본하도록 강제하고 있는 정간법 제 10 조 제 1 항의 규정은 「등록한 정간물은 자유로이 발행할 수 있으며 다만 발행한 후에 그 정간물 2 부를 납본하도록 하고 있음에 불과」 함을 뜻하는 것이지 이것을 「정간물이 외부에 공개 내지 배포되기 이전에 그 표현내용을 심사하여 그 발행금지 내지 어떤 제한이나 제재가 가해지는 것은 아니」 기 때문에 정간물납본의무는 언론에 대한 허가나 금지와는 전혀 관계없는 것으로서 사전검열이라고 할 수 없다. 그러나 정간법 제 10 조 제 1 항이 「즉시」 납본하도록 강제하고 있는 것은 「발행 후 지체없이」를 뜻하는 것이므로 위 법률의 집행에 있어서 이를 전자의 의미로 악용하거나, 동법시행령 제 10 조 소정의 납본필증 교부를 부당히 지연하는 등의 경우에는 사전검열에 해당하여 위헌이라 할 것이다.

(ii) 발행된 정간물의 「납본으로 인하여 그 발행 자체가 제한되거나 금지되는 것이 아니므로…납본자의 재산권이 침해된다고 볼 수 없다.」

(iii) 도서관진흥법 및 국회도서관법상의 납본제도의 목적은 문화정책적 필요성에 있고, 정간법상 납본제도의 목적은 언론의 건전한 발전과정간물 출판문화의 건전한 향상을 도모하기 위하여 정간물을 효율적으로 관리하고 외형적인 질서를 유지함에 있으므로 그 목적이 서로 다르고, 또한 정간법상 납본한 경우에는 그에 대한 정당한 보상이 보장되기 때문에 과잉금지원칙에 반한다고 볼 수 없다.

(iv) 정간법 제 24 조 제 1 항 제 4 호의 과태료 규정은 납본제도의 실효성 확보수단으로서 부당하게 과중한 처벌이라고 할 수 없다.

3. 등록제도와 언론 출판의 허가제

이에 관하여는 서울형사지방법원의 제청신청에 의하여 헌법재판소가 1992. 6. 26. 선고한 「정기간행물의 등록 등에 관한 법률 제 7 조 제 1 항의위헌심판」 사건(헌재결 90 헌가 23 호)이 있다. 14) 그 주문, 사건개요 및 결정내용은 다음과 같다.

(1) [주문]

정기간행물의 등록 등에 관한 법률(1987. 11.28. 법률 제 3979 호, 개정 1991. 12.14. 법률 제 4441 호) 제 7 조 제 1 항은 제 9 호 소정의 제 6 조 제 3 항 제 1 호 및 제 2 호의 규정에 의한 해당시설을 자기소유이어야 하는 것으로 해석하는 한 헌법에 위반된다.

(2) [사건의 개요]

제청신청인들은 이 사건 제청 법원인 서울형사지방법원에 정기간행물의 등록등에 관한 법률 위반죄로 기소된 자들이다. 그 기소내용의 요지는, 당시 주무부처인 문화공보부(현 공보처)에 등록하지 아니하고 「전민련신문」이라는 제호 아래 1989. 3. 10. 부터 같은 해 6. 25.까지 월 2 회씩 8 회에 걸쳐 일반주간신문을 발행함으로써 위 정기간행물의 등록 등에

관한 법률(이하 「정간법」이라 약칭함) 제 7 조 제 1 항에 위반하여 같은 법 제 22 조 제 3 호의 벌칙대상에 해당한다는 것이다. 이에 대하여 제청신청인들은, 정간법 제 7 조 제 1 항의 등록사항 중 제 9 호 소정의 해당시설에 대하여 자기의 소유임을 증명하는 서면을 첨부하도록 한 것은 정기간행물인 일반주간신문 발행의 시설기준을 너무 엄격하게 제한하는 것으로서 언론·출판의 자유의 본질적 내용을 침해하는 것이며, 이는 결과적으로 헌법이 금지하고 있는 허가제와 유사한 제한을 가할 우려가 있는 헌법에 위반되는 법률이라고 하여 이 사건 제청법원에 위헌제청신청을 하였고, 이에 따라 위 법원은 1990. 1. 19. 위헌제청결정을 하고 1990. 1. 27. 헌법재판소에 위헌심판을 제청한 것이다.

(3) [심판의 대상]

정기간행물의 등록 등에 관한 법률 제 7 조[등록]

① 정기간행물을 발행 하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 다음 각호의 사항을 공보처장관에게 등록하여야 한다....

9. 일간신문 · 일반주간신문 또는 통신의 경우 에는 제 6 조 제 3 항의 규정에 의한 해당시설<<참조조문>> 동법 제 6 조[기능의 보장] :

③ 일간신문 · 일반주간신문...을 발행하고자 하는 자는 다음 각 호의 구분에 의한 시설을 갖추어야 한다.

1. 일반일간신문은 타블로이드 2 배판 4 면 기준의 신문지를 시간당 2 만부 이상 인쇄할 수 있는 능력을 가진 윤전기와 대통령령이 정하는 부수인쇄시설

2. 특수일간신문 또는 외국어일간신문이나 일반주간신문은 윤전기 1 대 이상과 대통령령이 정하는 부수인쇄시설 동법시행령 제 6 조[등록] : 법 제 7 조 제 1 항 본문 전단의 규정에 의하여 정기간행물의 등록을 하고자 하는 자는 정기간행물등록신청서에 다음 각 호의 서류를 첨부하여 공보처 장관에게 제출하여야 한다.

3. 법 제 6 조 제 3 항 제 1 호 및 제 2 호에 해당하는 경우에는 그 시설이 자기 소유임을 증명하는 서류

(4) [이유요지]

(i) 「헌법상의 언론의 자유는 어디까지나 언론 · 출판자유 내재적 본질인 표현의 방법과 내용을 보장하는 것을 말하는 것이지 그를 객관화하는 수단으로 필요한 객체적인 시설이나 언론기업의 주체인 기업인으로서의 활동까지 포함되는 것으로 볼 수는 없는 것이다. 」 따라서 「이 사건에서 문제된 등록사항은 의사형성발표 · 정보수집 전달 · 여론형성 등을 내용으로 하는 실질적인 언론 · 출판의 자유가 아닌 보도의 수단으로 수반되는 기업이나 그에 따른 정기간행물의 발행에 필요한 외형적인 일정시설기준에 관한 것으로서 이를 등록하게 하는 것은 결코 언론 · 출판의 자유에 관한 본질적인 내용의 침해에 해당하는 것이라고 볼 수 없다.」

(ii) 정간법 제 7 조 제 1 항 제 9 호 소정의 해당시설을 공보처장관에게 등록하게 한 것은 헌법상 금지된 허가제나 검열제와는 다른 차원의 규정 이고, 헌법 제 21 조 제 3 항(신문기능보장을 위한 필요사항법정주의)에서 보듯이 「정기간행물을 발행하는 언론 출판매체의 육성과 그 기능을 보장 · 유지 · 발전하도록 하기 위하여 필요한 범위 내에서 일정한 물적 시설(언론종사자의 편집 및 제작활동, 근무여건 등을 보장하기 위한

최소한의시설 : 보충)을 갖추어야 한다는 법률적 규제를 할 수 있도록 입법권한을 국민의 대의기관인 국회에 유보한 것이므로 그에 따라 제정한...법률 제 7 조 제 1 항의 등록제도를 가지고 입법부가 현저히 입법재량을 남용하여 과잉입법금지의 원칙에 위배되는 법률제정을 하였거나 기타 자의적인 입법권의 행사를 한 위헌적인 법률이라고 한정할 수 없다. 」

(iii) 그 등록요건으로 「그 시설이 자기 소유임을 증명하는 서류」를 갖추어 첨부하도록 신문발행의 시설기준을 너무 엄격하게 제한하여 설정하고 있는 이 사건법률의 해석시행이 위헌인지 여부가 본건 심판의 대상이다. 「정간법 제 7 조 제 1 항 제 9 호 및 제 5 조 제 3 항 제 1 호 및 제 2 호에서 대통령령이 정하는 해당시설을 갖추어야 한다는 것은 본법 시행령 제 6 조 제 3 호에서 '...그 소유임을 증명하는 서류를 등록하여야 한다'는 등의 요구를 규정하도록 백지위임한 것이 아니」라 할 것임에도 「행정부는 본법을 잘못 이해하고 확대 해석하여 당해 해당시설은 자기 소유이어야 하는 것으로 한정 하고 등록요건을 엄격하게 제한하고 있는 것은」「본법에서 대통령령에 위임한 입법취지와 위임범위를 잘못 이해하고 본법의 등록사항을 지나치게 엄격한 요건으로 제한 해석하는 것으로서 이 사건 법률을 자의적으로 해석하여 시행하고 있는 것」이고, 「헌법상 금지된 허가제의 수단으로 남용될 수 있는 위헌적인 소지가 있다.」 따라서 정간법 제 7 조 제 1 항 제 9 호 소정의 해당시설을 자기 소유이어야 하는 것으로 해석하는 한 헌법상 금지되는 과잉금지원칙이나 비례원칙에 반하는 것이다(한정위헌 : 변정수 재판관의 전면위헌 의견 있음)

4. 정정보도청구권제도와 언론 · 출판의 자유

이에 관하여는 헌법재판소가 1991 9. 16. 선고한 「정기간행물의 등록등에 관한 법률 제 16 조 제 3 항, 제 19 조 제 3 항의 위헌여부에 관한 헌법소원」 사건(헌재결 89 헌마 165 호)이 있다.¹⁵⁾ 그 주문과 사건의 개요 및 결정내용은 다음과 같다.

(1) [주문]

정기간행물의 등록 등에 관한 법률(1987 11.28. 법률 제 3979 호) 제 16 조 제 3 항, 제 19 조 제 3 항은 헌법에 위반되지 아니한다.

(2) [사건의 개요]

청구의 파스퇴르유업주식회사는 이 사건 청구인이 발행하는 일반 일간신문인 중앙일보의 1988. 7 23 자 제 8 면 취재수첩란의 기사가 자신과 관련된다고 주장하면서 정기간행물의 등록등에 관한 법률(이하 정간법이라 약칭함) 제 19 조에 의하여 서울 민사지방법원에 그 기사내용에 대한 정정보도청구권의 심판을 제기하여 같은 법원 1989. 1. 13. 선고 88 카 43429 로 인용판결을 받았다. 위 사건의 피신청인인 이 사건 청구인이 서울고등법원 89 나 7209 로써 항소를 제기함과 아울러 위 사건의 항소심 계속 중 위 법원에 89 카 194 로써 정정보도청구권을 규정한 정간법 제 16 조 제 3 항 및 그 절차를 규정한 동법 제 19 조 제 3 항이 헌법상의 평등권 및 언론의 자유의 보장에 위반된다는 이유를 들어 위헌제청을 신청하였으나, 위 법원은 1989. 7 11. 이를 기각하였다(같은 달 13.위 결정서를 송달받음). 이에 청구인은 7. 27. 헌법재판소에 정간법 제 16 조 제 3 항 및 제 19 조 제 3 항에 대하여 헌법재판소법 제 68 조 제 2 항에 의한 헌법소원심판을 청구한 것이다.

(3) [심판의 대상]

정기간행물의 등록 등에 관한 법률 제 16 조[정정보도청구권] :

③ 발행인 또는 편집인이 정정보도청구권을 받은 때에는 지체 없이 피해자 또는 그 대리인과 정정보도의 내용, 크기 등에 관하여 협의한 후 일간신문과 주 1 회 이상 발행하는 정기간행물 및 통신은 요구를 받은 날로부터 9 일 이내에 같은 정기간행물에, 그 밖의 정기간행물은 편집이 완료되지 아니한 다음 발행호에 이를 무료로 게재하여야 한다. 다만, 피해자가 정정보도청구권의 행사에 정당한 이익을 갖지 않는 경우나 청구된 정정보도의 내용이 명백히 사실에 반하는 경우 또는 상업적인 광고만을 목적으로 하는 경우에는 이의 게재를 거부할 수 있다. 동법 제 19 조[정정보도청구사건의 심판] :

③ 제 1 항의 규정에 의한 청구권에 대하여는 민사소송법의 가처분절차에 관한 규정에 의하여 재판하며, 청구가 이유있는 경우에는 법원은 제 16 조 제 3 항 내지 제 5 항이 정하는 방법에 따라 정정보도의 게재를 명할 수 있다. 다만 민사소송법 제 697 조 및 제 705 조는 이를 적용하지 아니한다.

(4) [이유요지]

(i) [정정보도청구권의 의의, 헌법적 근거 및 명칭] :

㉠ 「언론의 자유는 바로 민주국가의 존립과 발전을 위한 기초가 되기 때문에 특히 우월적인 지위를 지니고 있는 것이 현대 헌법의 한 특징이다. 그러나 다른 한편 모든 권리의 출발점인 동시에 그 구심점을 이루는 인격권이 언론의 자유와 서로 충돌하게 되는 경우에는 헌법을 규범조화적으로 해석하여 이들을 합리적으로 조정하여 조화」 시켜야 한다.

㉢ [의의] : 「정간법 제 16 조 및 방송법 제 41 조에 규정한 정정보도청구권은 정기간행물이나 방송에 공표된 사실적 주장에 의하여 피해를 받은 사람(이하 「피해자」라 함)이 발행인이나 편집인 또는 방송국의 장이나 편성책임자에 대하여 그 피해자의 사실적 진술과 이를 명백히 전달하는데 필요한 설명을 게재 또는 방송하여 줄 것을 요구할 수 있는 권리이다.」 즉 위 법률조항들은 비록 「정정」이라는 표현을 쓰고 있지만 그 명칭과 달리 「언론기관의 사실적 보도에 의한 피해자가 그 보도내용에 대한 반박의 내용을 게재해 줄 것을 청구할 수 있는 권리인 이른바 <반론권>을 입법화한 것이다.」

㉣ [헌법적 근거] : 헌법 제 10 조(인간으로서의 존엄과 가치, 행복추구권), 제 17 조(사생활의 비밀과 자유), 제 21 조 제 1 항(언론 · 출판의 자유) 및 제 4 항(언론 출판의 타인명예훼손 공중도덕 사회윤리의 침해금지) 등 규정들을 종합해볼 때 「이 법이 규정한 반론권으로서의 정정보도청구권은 헌법상 보장된 인격권에 그 바탕을 둔 것으로서, 피해자에게 보도된 사실적 내용에 대하여 반박의 기회를 허용함으로써 피해자의 인격권을 보호함과 동시에 공정한 여론의 형성에 참여할 수 있도록 하여 언론보도의 객관성을 향상시켜 제도로서의 언론보장을 더욱 충실하게 할 수 있을 것이라는 취지 아래...제정된 것이다.」

㉤ [명칭] : 반론권으로서의 정정보도청구권 16)은 「정정보도문」으로 실무상 사용되고 있지만, 「정정보도문은 그 명칭의 표현과는 달리...보도된 사실적 주장에 대한 반박을 내용으로 하는 반박문의 성질을 가지고, 정정보도청구인의 이름으로 게재되고 있는 실무를 고려한다면, 비록 「정정」이라는 다소 오해의 소지가 있는 표현을 사용하였다고 하더라도 그

점만으로 인격권의 실현과 관련하여 부적합한 수단을 입법화함으로써 언론자유 본질적 내용을 침해하였다고 보기는 어렵다.」

(ii) [제한의 목적] : 「반론권」으로서의 정정보도청구권은 위 (i) ㉔에서 보듯이 그 제도의 목적은 정당하고, 제도의 존재 자체가 곧바로 보도의 자유를 포함한 언론의 자유의 본질적 내용을 침해하는 것으로 볼 수 없다.

(iii) [제한의 적정성] 정정보도문을 무료로 게재토록 한 것이나 반론의 범위 및 절차 등을 종합적으로 살펴 보면, 「현행의 정정보도청구권은 언론의 자유를 일부 제약하는 성질을 가지면서도 반론의 범위를 필요·최소한으로 제한함으로써 양쪽(즉 피해자와 보도기관 보충)의 법익사이의 균형을 도모하고 있다」고 할 것이다. 또한 중재신청시 중재당사자간에 합의가 성립되지 않은 경우 민사소송법상의 가처분절차에 의거함으로써 간이하게 재판하는 것은 피해자의 신속한 권리구제를 위한 반론권제도의 특성에 비추어 필요한 것이므로 이는 언론의 자유에 대한 중대한 침해도 아니고 재판청구권을 침해한 것도 아니다.

(iv) 그러므로 이 사건 법률조항은 결코 평등의 원칙에 반하지 않고 언론의 자유의 본질적 내용을 침해하거나 언론기관의 재판청구권을 부당히 침해하는 것이 아니다(합헌, 한병채 재판관, 이시윤 재판관의 입법촉구의견 있음).

5. 사죄광고제도와 언론 출판의 자유

이에 관하여는 헌법재판소가 1989. 7. 10. 선고한 「민법 제 764 조의 위헌여부에 관한 헌법소원」 사건(헌재결 89 헌마 160 호)이 있다.¹⁷⁾ 그 주문, 사건개요 및 결정 내용은 다음과 같다.

(1) [주문]

민법 제 764 조(1958. 2. 22. 법률 제 471 호)의 「명예회복에 적당한 처분」에 사죄광고를 포함시키는 것은 헌법에 위반된다.

(2) [사건의 개요]

청구의 김성희는 위 여성동아 1988 년 6 월호에 게재된 기사가 자기의 명예를 훼손하였다는 이유로 1988. 7. 18. 청구인들(동아일보사, 동사의 대표이사 겸 여성동아 발행인, 주간 및 기자)을 상대로 서울민사지방법원에 손해배상 및 민법 제 764 조에 의한 사죄광고를 청구하는 이 사건관련소송을 제기하였다. 청구인들은 위 소송사건에서 민법 제 764 조가 명예훼손의 경우에 사죄광고를 명할 수 있도록 한 것이라면 이는 헌법에 위반된다는 이유로 헌법재판소법 제 41 조 제 2 항에 의한 위헌제청을 신청하였으나(동법원 89 카 33299 사건), 서울민사지방법원은 1989. 7. 10. 위 위헌제청신청을 기각하였다(같은 달 15. 위 결정서를 송달받음). 이에 청구인은 같은 달 24. 헌법재판소에 위 민법 제 764 조에 대하여 헌법재판소법 제 68 조 제 2 항에 의한 헌법소원을 청구한 것이다.

(3) [심판의 대상]

민법 제 764 조[명예훼손의 경우의 특칙] : 타인의 명예를 훼손한 자에 대하여는 법원은 피해자의 청구에 의하여 손해배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 명예회복에 적당한 처분을

명할 수 있다. 이 사건 심판의 대상은 위 민법 제 764 조의 「명예회복에 적당한 처분」에 사죄광고를 포함시킬 때 동조가 위헌인지의 여부이다.

(4) [이유요지]

(i) 먼저 청구인의 주장 및 제청신청기각법원 · 법무부장관의 의견을 살펴보면, 본건에 있어 민법 제 764 조의 「명예회복에 적당한 처분」에 사죄광고를 포함시키는 것이 양심의 자유 내지 그 내용이라 할 수 있는 침묵의 자유를 침해한 것인지 여부에 대한 주장 이외에, 헌법 제 21 조 소정의 언론 · 출판의 자유에 대한 침해 여부의 공방이 있다. 그러나 본건의 판단부분을 살펴 보면 언론 · 출판의 자유와 사죄광고제도의 관계에 대하여는 전혀 언급이 없다. 그것을 곧-최소한 본건에 관한 한-양자간의 관련성이 없음을 뜻하는 것으로 일응 추정된다.

(ii) 종래의 학설 · 판례에 의하면 민법 제 764 조의 「명예회복에 적당한 처분」은 곧 사죄광고를 뜻하는 것으로 이해되어 왔다. 헌법 제 19 조의 양심의 자유는 내심적 자유와 침묵의 자유를 포괄하는 것이며, 사죄광고제도는 「양심의 자유에 반하는 굴욕적 의사표시를 자신의 이름으로 신문 · 잡지 등 대중매체에 게재하여 일반세인에게 널리 광포하는 것」으로서, 인본주의에 배치되는 일종의 응보적 보복에 가까운 「현대판 탈리오」라 볼 것이며, 결국 이는 헌법상 보장된 인격의 존엄과 가치 및 그를 바탕으로 한 인격권을 침해하는 것이다.

(iii) [「명예회복에 적당한 처분」의 취지] 「민법 제 764 조에서 명예회복을 위한 필요한 처분을 명할 수 있게 한 것은 그 처분에 의하여 사죄를 시킴으로써 피해자에게 응보적 주관적인 만족을 주기 위한 것이라기 보다는, 금전에 의한 손해배상만으로는 전보가 안 되는 훼손된 피해자의 인격적 가치에 대한 사회적 · 객관적인 평가자세를 회복시키는 것을 가능케 하기 위한 데 있다고 할 것이다.

(iv) 사죄광고제도가 피해자의 명예회복을 위한 유일한 제도는 결코 아니며, 다른 가능한 방법, 즉 「① 가해자의 비용으로 그가 패소한 민사손해배상판결의 신문 · 잡지 등에 게재 ② 형사명예훼손죄의 유죄결정의 신문 · 잡지 등에 게재 ③ 명예훼손기사의 취소광고」 등 방법에 의하여도 민법 제 764 조 소정의 목적을 달성하기에 필요 · 충분하다고 할 것이므로, 구태여 가해자에게 양심표명의 강제 내지 굴욕감수를 강요하는 사죄광고제도는 과도하게 불필요한 기본권 제한이다.

IV. 언론관련 판례에 나타난 「결정」의 효력

1. 납본제도 합헌결정의 효력

납본제도는 언론 · 출판에 대한 허가 · 금지에 해당하는 것이 아니므로 헌법상 금지된 사전검열이라고 할 수 없어 합헌이다. 따라서 납본제도를 규정한 정간법 제 10 조 제 1 항은 그 효력을 유지하게 된다. 그런데 납본제도가 합헌이라는 이유로 행정청에 의한 제도의 운용도 종래대로 할 수 있을 것인가는 의문이 있다.

헌법재판소의 납본제도 합헌결정은 헌법상 보장된 언론·출판의 자유를 침해하지도 않고 재산권을 침해하지도 않는다는 것이지만 납본의 강제는 그 방법이나 시간을 불문하고 언제나 합헌이라는 것은 아니기 때문이다. 헌법재판소의 결정의 효력은 주문에만 미치는 것이 아니라 주문 및 주문의 해석을 위하여 「중요한 결정이유」도 그 효력이 있는 것으로 본다고 하는 일반적으로 인정된 독일에서의 입장은 우리 나라에서도 이미 유력하게 주장되고 있는 것으로 파악할 수 있고 18) 필자도 역시 - 최소한 헌법재판에 관한 한 - 그것이 타당하다고 보고 있다. 이것은 곧 당해 법률조항의 전면적 존속은 필요하나, 「그 운용에 있어 위헌적 행위가 있다면 바로 그것은 위헌에 해당」되는 것이라고 하는 이유설시부분은 대외적 일반적 구속력을 갖는 것으로 보아야 한다는 것을 의미한다.

따라서 본건 납본제도에 있어 「공보처가 위법률을 집행함에 있어서 실질적으로 사전검열의 효과를 초래하는 정도로 위 법률규정을 악용한다면 이는 위헌적인 공권력 행사가 될 것이다. 즉 정간물을 발행 <즉시> 납본하도록 한 위 법률규정에 있어서...이를 배포 <이전에> 또는 배포와 <동시에> 납본하도록 강제한다든가, 정간법 시행령 제 10 조의 '...지체없이 납본필증을 교부하여야 하며...' (라)는 규정을 악용하여 납본필증의 교부를 지연시키거나, 나아가 납본필증 없이 배포하였다는 이유로 그에 대한 제재를 가한다면 이는 사전검열에 해당되는 조치로서 위헌적인 공권력행사가 된다」라고 하고 있는 것도 그와 같은 맥락에서 이해되어야 하는 것이다.

2. 등록제도 한정위헌 결정의 효력

본건 정기간행물의 등록요건으로서 정간법 제 7 조 제 1 항 제 9 호 및 제 5 조 제 3 항 제 1 호 및 제 2 호에서 「대통령령이 정하는 해당시설」을 갖추도록 한 것은 그 자체로는 국회의 입법권의 재량범위에 속하는 것으로서 곧바로 위헌이라 할 수 없으나, 만약 이를 정간법 시행령 제 6 조 제 3 호의 규정과 같이 동법상의 해당시설을 「자기소유」이어야 하는 것으로까지 자의적으로 확대해석한다면 이는 헌법상 금지된 과잉금지원칙이나 비례원칙에 반하는 법률이라는 것이다.

다시 말해서 간행물을 「정기적으로 발행하는 경우에는 정기간행물의 지속성 및 대량성과 신속한 출간의 필요성에 따른 사회적 신뢰와 이익을 보호하고 그 기능을 보장하기 위한 수단으로 일정한 기술적인 물적 시설을 갖추 것을 요구하는데 불과한 등록의무사항을 가지고, 이를 잘못 이해하고 자기소유의 증명서를 갖추어 등록하도록 요건을 지나치게 엄격한 제한을 두어 이를 갖추게 하는 것은 사회통념상 신문발행인의 자유를 직접 또는 간접적으로 간섭하기 위하여 행정부에서 자의적으로 본법을 확대 해석하여 시행하고 있는 것이라고 못 볼 바가 아니어서 헌법상 금지된 허가제의 수단으로 남용될 수 있는 위헌적인 소지가 있다고 아니할 수 없다」는 것을 뜻하는 것이다.

이는 곧 동법 규정의 해석을 행정부가 자의적으로 확대하지 아니하고 발행에 필요한 물적 시설을 임대차나 리스 등에 의하여도 적법하게 갖추 수 있는 것으로 보다 유연하게 이해하고 나아가 시행령에서도 그렇게 규정하게 된다면 19) 위헌의 소지가 제거될 수 있다는 것을 뜻하는 것이며, 나아가 그로써 야기될 수 있는 문제들, 예를 들면 지나친 정간물의

난립현상과 그로 인한 언론매체의 질적 저하, 위장인쇄시설 등으로 생겨나는 소위 사이비언론과 같은 문제들은 언론의 자체정화력과 개별적인 사법처리로 해결하여야 하는 것이 바람직하고 또한 근본적으로는 법적행정적 대응책을 정비·강화하여야 할 필요가 있다는 것을 의미하는 것이라 할 것이다.

본건 (한정)위헌결정은 언론·출판의 자유의 본질적 내용은 결코 침해될 수 없는 것이며, 등록제가 신문의 시설기준을 너무 엄격하게 하는 방향으로 운영될 경우 - 사실상 종래 등록의무위반에 따른 처벌규정을 근거로 이 조항을 정기간행물 등록허가제의 수단으로 운용해 왔다는 비난이 있어 왔다 - 실질적으로는 사전허가제와 유사하게 되어 헌법에 위배되는 것이라는 점을 분명히 천명하였다는 점에 그 의미를 둘 수 있다.

3. 정정보도청구권제도 합헌결정의 효력

반론권 내지 반론게재청구권으로서의 정정보도청구권은 반론의 범위에 대하여 정간법 제 16 조 등에서 보도의 자유를 과도하게 침해하지 않도록 합리적인 일정한 한계를 설정하고 있고 또한 그것이 내용상 반론의 제도인 점에서 언론기관의 이름으로서 하는 것이 아니라 피해자의 이름으로 해명한다는 점에서 언론기관의 명예 및 신뢰성을 직접적으로 떨어뜨리는 것으로는 되지 아니하도록 장치되어 있으므로 언론의 자유의 본질적 내용을 침해하는 것이 아니라는 것이다. 그러므로 반론권을 내용으로 하는 현행 정정보도청구제도는 그 효력을 그대로 유지하게 된다.

4. 사죄광고제도 일부위헌결정의 효력

민법 제 764 조의 「명예회복에 적당한 처분」에 사죄광고를 포함시키는 것이 「불확정개념으로 되어 있거나 다의적 해석가능성이 있는 조문에 대하여 한정축소해석을 통하여 얻어진 일종의 합헌적 의미」에서 벗어나 「그 의미를 넘어서 확대」 해석으로서 위헌(소위 질적 일부위헌 20))이라는 것은, 곧 양심의 자유 내지 그에서 파생되는 침묵의 자유 및 인격의 존엄과 가치와 그에 바탕한 인격권을 과도하게 침해하는 「사죄광고」를 제외한 비례원칙에 반하지 않는 기타의 적절한 처분을 명하는 것은 위헌이 아니라는 것을 뜻한다(적합성).

따라서 국가의 강제력에 의거 사죄라는 사회적굴욕을 가해자에게 감수시킴으로써 사죄광고를 통하여 얻고자 하는 피해자의 이익은 달리 「명예훼손기사의 취소광고나 명예훼손을 인정하여 손해배상을 명하는 판결이나 단순히 명예훼손의 사실 자체를 확인하는 판결 등을 가해자의 비용부담으로 언론에 공시하도록 판결로 명하는 것」 등의 방법 21)에 의하여 상쇄될 수 있는 것이므로 사죄광고는 피해자 명예회복의 최후수단은 아니라 할 것이다(필요성 및 기대가능성).

또한 현재 일반 법원의 판례에 의하면 「명예훼손의 경우에 곧 사죄광고가 주된 구제방법이 되어 왔기 때문에 그 역작용으로 이 때에 함께 청구할 수 있는 금전배상은 한낱 부수적·장식적 의미밖에 없게 되어 그 배상액은 극히 미미한 정도의 낮은 수액으로

고착되게 됨으로써 헌법 제 21 조 제 4 항 후단에서도 밝히고 있는 '명예훼손의 경우에 손해전보'라는 배상제도의 본질적 기능발휘에 오히려 장애요인이 되고 있다」고 할 것이므로 주객 전도된 현실적 상황에서 이러한 금전배상제도를 적절히 잘 활용한다면 민법 제 764 조 소정의 목적은 달성될 수 있는 것이라 할 것이다.

V. 여론

위에서 본 바와 같은 여러 언론관련 판례를 보면, 이는 - 최소한 법적인 측면에 있어서는 - 종래 오랫동안 논의되거나 다투어져 왔던 미묘한 사안들에 대한 「법적 부동상태」를 해소하는 헌법재판소의 최종적인 법적 판단이며, 개별적 기본권의 헌법적 보장과 그 범위를 확인한 것이고, 나아가 이러한 결정 - 특히 위헌결정 -은 법원 기타국가기관 및 지방자치단체를 기속하는 것이기 때문에 그 실효성도 담보되어 있는 것이다.

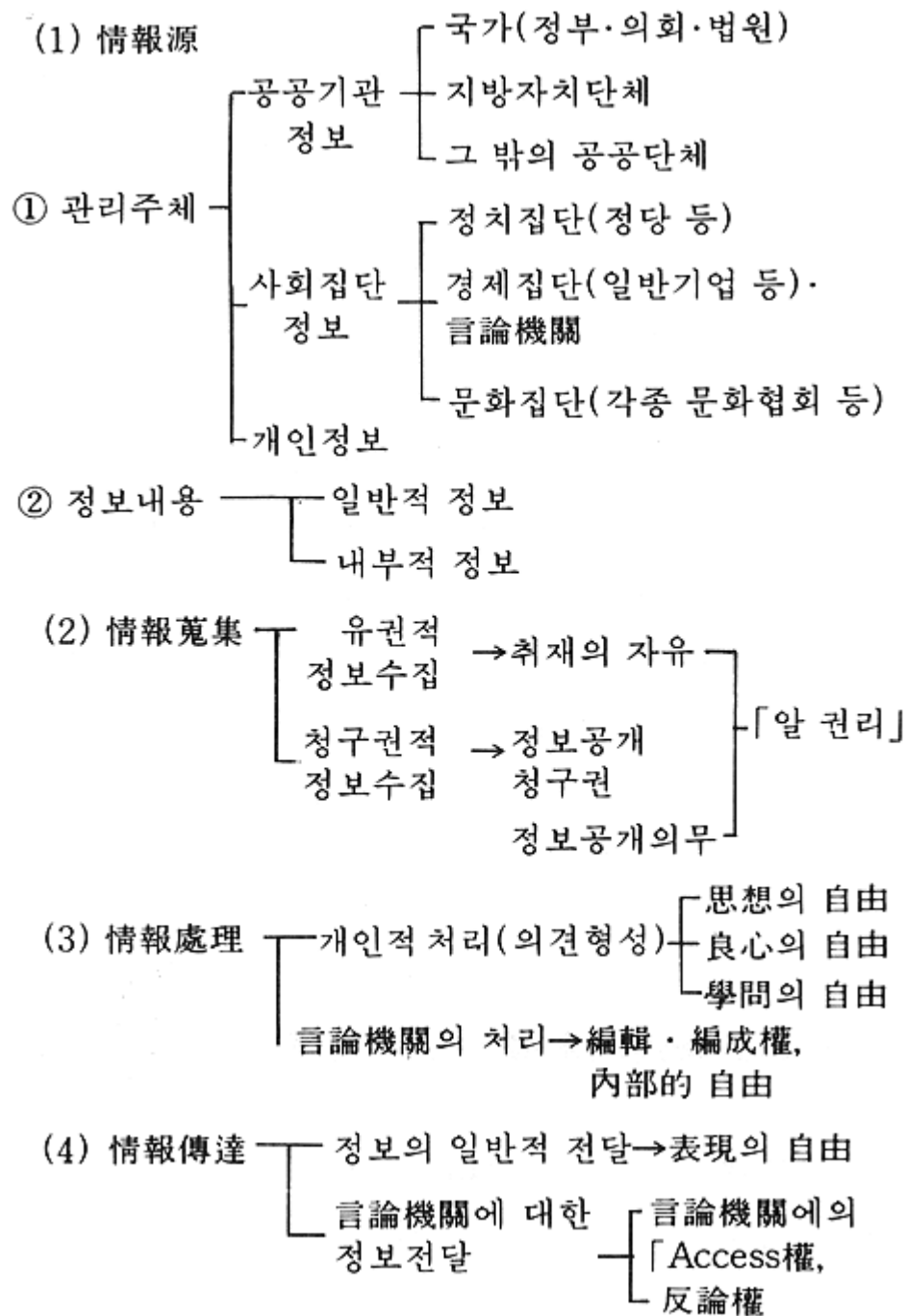
그러나 이러한 (합헌 또는) 위헌결정의 실효성담보가 법적 · 제도적 차원에서의 보장으로만 그치게 되는 경우에는 그것은 대답 없는 공허한 외침이 될 수 밖에 없는 것이다. 부연한다면, 헌법재판소가 행한 결정은 그것이 어떠한 결론과 형태를 갖든 간에 재판관들의 뼈를 짚는 고뇌의 흔적이며, 법적 공백과 그로 인한 혼란의 최소화 및 기본권보장의 극대화를 위한 「장고」와 「숙고」의 결과라 할 것이다. 우리가 헌법재판소의 결정을 존중하여야 하는 이유가 바로 여기에 있는 것이다.

주

- 1) R. Smend, Das Recht der freien Meinungsäußerung, VVDStRL 4(1928), 44 ff. (50) ; 허영, 한국헌법론 1991. 516 면에서 재인용.
- 2) 권영성, 헌법학원론 1991. 405 면; 허영, 한국헌법론 1991. 518 면 참조. 본고의 「II. 언론 · 출판의 자유의 내용과 한계」 부분은 앞의 두 저서로부터 많은 도움을 받았음을 밝힌다.
- 3) 그러한 결과로 언론은 더 이상 견제할 수 없는 거대화된 강력한 존재로 인식되고 있다. 그에 대하여는 양삼승, 사건보도와 법 ·윤리상의 과제-권익침해에 대한 구제수단을 중심으로-, 언론중재 1990 년 봄호, 7/15 면 참조
- 4) 그에 대하여는 특히 최대권, 언론과 법, 서울대 「법학」 제 20 권 제 2 호(1987), 84/119 면 참조.
- 5) 알 권리 내지 정보의 자유라 함은, 일반적으로 접근할 수 있는 정보원으로부터 자기의 의사형성에 필요한 정보를 수집하고, 수집된 정보를 취사 · 선택할 수 있는 자유를 뜻한다(헌법재판소 1989. 9. 4. 결정, 88 헌마 22 「공권력에 의한 재산권침해에 대한 헌법소원」 사건 참조). 강경근, 국익관련보도의 사법적 한계, 언론중재 1991 년 여름호, 19/26 면 (22 면) 참조.
- 6) Access 권이라 함은. 국민이 자신의 사상이나 의견을 발표하기 위하여 언론매체에 자유로이 접근하여 그것을 이용할 권리, 즉 보도매체접근이용권을 뜻한다.

7) 반론권이라 함은, 신문·방송 등 언론기관의 보도에 의하여 명예훼손, 비판 공격 기타의 피해를 입은 자가 이에 대한 반론의 게재 또는 방송을 당해 기사 또는 방송과 동일한 조건으로 무료로 할 수 있도록 당해 언론기관에 요구할 수 있는 권리를 뜻한다. 현행 방송법 제 41 조 제 1 항 및 정기간행물의 등록등에 관한 법률 제 16 조 제 1 항은 정정보도청구권을 규정하고 있다.

8) 이 분류방법은 권영성, 헌법학원론 1991. 408 면 이하(410 면) 참조. 그에 따르면 정보의 유통과정과 그 법적관계는 다음과 같다.



9) 광의의 「정보의 자유」는 출판물 등의 편집·발행 보도나 방송 방영 뿐만 아니라 취재 및 보급의 자유까지도 포괄하는 것이지만, 협의의 「보도의 자유」는 의사표현과 사실전달의 자유를 의미하는 것으로 볼 것이다.

10) 아래 헌법재판소 1992. 6. 26. 결정, 90 헌바 26 호 「정기간행물의 등록등에 관한 법률 제 10 조 제 1 항 등에 관한 헌법 소원」 사건 참조.

11) 아래 헌법재판소 1992. 6. 26. 결정, 90 헌가 23 호 「정기간행물의 등록등에 관한 법률 제 7 조 제 1 항의 위헌심판」 사건 참조.

12) 아래 헌법재판소 1991. 9. 16. 결정, 89 헌마 165 호 「정기간행물의 등록 등에 관한 법률 제 16 조 제 3 항, 제 19 조제 3 항의 위헌여부에 관한 헌법소원」 사건 및 헌법재판소 1989. 7. 10. 결정, 89 헌마 160 호 「민법 제 764 조의 위헌여부에 관한 헌법 소원」 사건 참조.

13) 헌법재판소도 헌법재판소법 제 68 조 제 2 항의 헌법소원절차를 구체적 규범통제절차의 일부로 보고 있다(정종변, 헌법소원심판절차와 변호사의 헌법소송수행, 인권과정의 1992 년 10 월호, 60 면 참조).

14) 이 결정에 대한 비판적 견해로는 정재황, 정기간행물의 등록등에 관한 법률 제 7 조 제 1 항의 위헌심판결정(판례평역), 법률신문 1992 년 11 월 30 일자 15 면, 12 면 참조

15) 정정보도청구권제도에 대하여는 이미 수많은 논문들이 나와 있다. 그 가운데 특히 박용상, 정정보도청구권제도의 일반적 고찰, 언론중재 1989 년 가을호, 51/63 면 ; 동인, 판례를 통해 본 정정보도청구권의 실제, 언론중재 1991 년 봄호, 22~33 면 ; 동인, 정정보도청구권 및 언론중재제도의 입법론적 개선방안(상, 중, 하), 법조 1992 년 8,9, 10 월호 참조.

16) 일반적으로 반론권이라 함은, 신문 잡지 방송 등에 의해 비판·비난 등의 공격을 받았을 경우 공격을 받은 자가 자기의 반론을 당해 기사 또는 방송과 동일한 조건으로 가해 언론에 대하여 무료로 게재 또는·방송하도록 요구할 수 있는 권리를 뜻한다.(앞의 주 7 참조) 정정보도청구권은 언론의 사실적 보도에 의해 피해를 받았을 경우 당해언론에 대해 그 잘못을 정정하도록 요구할 수 있는 권리를 말한다. 엄격한 의미에서 보면 전자는 논평이나 비판 등의 의견 내지 가치판단에 관한 사항에 국한해서 자신의 의견을 개진할 수 있는 권리이고, 후자는 잘못된 기사의 시정만을 요구할 수 있는 권리를 말하는 것이므로 양자는 전혀 별개의 개념으로 보고 있다(한병구, 언론법제이론, 1987, 175 면). 현행 방송법 제 41 조 제 1 항 및 정기간행물의 등록등에 관한 법률 제 16 조 제 1 항은 정정보도청구권을 규정하고 있다.

17) 상세한 것은 성낙연, 명예훼손에 대한 사죄광고제도와 헌법재판소의 결정, 언론중재 1992 년 봄호, 27/42 면 윤진수, 사죄광고제도와 민법 제 764 조의 위헌여부, 사법행정 1991 년 11 월호, 73/89 면 참조 ; 이승우, 사죄광고제도에 대한 헌법결정의 평역, 인권과정의, 1991 년 9 월호, 133/142 면.

18) 그러나 아직 문헌에서는 찾기가 어렵다. 한병채, 헌법재판의 결정과 변형판결, 헌법논집제 3 집 (헌법재판소) 제 2, 1, (2) (다) 소수 참조 : 「헌법재판소의 결정은

법률규범의 실질적 확정력이 인정되기 때문에 결정주문과 그 주문해석을 위해서 필요한 중요한 결정이유도 심판당사자와 국가기관을 기속하는 효력을 가지게 된다.」

19) 최근 국무회의는 정간법 시행령 개정안을 의결, 일간신문 및 일반주간 신문의 등록요건을 대목완화, 윤전기 · 조판시설 · 제판시설의 임대사용권만 확보해도 등록할 수 있도록 한 바 있다(세계일보 1992년 12월 11일자 22면 참조).

20) 소위 「질적 일부위헌」이란 본건에서 처음으로 채택된 것으로 민법 제 764조 자체가 위헌으로 선언된 것은 아니고 따라서 위 조문은 이 사건 결정 이후에도 여전히 유효한 법률로서 존속하지만 앞으로는 위 조문에 근거하여 사죄광고를 명하는 것은 위헌으로 취급되어 법원으로서 더 이상 사죄광고를 명할 수 없다는 것이다. 이 점에서 질적 일부위헌은 동일한 일부위헌이라도 규범의 문언(Normtext) 그 자체가 축소되는 이른바 「양적 일부위헌」과는 대비된다(윤진수, 사죄광고제도와 민법 제 764조의 위헌여부, 사법행정 1991년 11월호, 73/89면(85면) 참조) 전자의 예로는 국유재산법 제 5조 제 2항에 관한 위헌심판(헌재결 1991. 5. 13. 선고, 89헌가 97호), 화재로 인한 재해보상과 보험가입에 관한 법률 제 5조 제 1항에 관한 헌법소원심판(헌재결 1991. 6. 3. 선고, 89헌마 204호) 등이 있으며, 후자의 예로는 국세기본법 제 35조 제 1항 제 3호의 「국세의 납부기한으로부터 1년전에 전세권, 질권 또는 저당권의 설정을…」이라는 규정 중 「으로부터 1년」이라는 부분이 위헌이라고 한 헌재결 1990. 9. 3. 선고, 89헌가 95호 사건을 들 수 있다.

21) 본건 판례 역시 사죄광고 이외의 다른 방법을 예로서 들고 있다(앞의 III 5. (4) (iv) 참조)