

## 1. 머리말

대륙법계에서는 전통적으로 언론을 통한 사실적 주장(factual allegation)으로 피해를 입은 당사자가 반론을 제기할 수 있는 법적 권리가 인정되고 있는 반면, 영미법계에서는 대조적으로 그러한 권리가 인정되고 있지를 았다. 물론 이러한 외형적 차이만으로 언론에 의한 피해 구제가 제도적으로 잘 운영되고 있는 지를 알 수 있는 것은 아니다. 특히 '반론권'(right of reply)이라고 불리는 반론을 위한 권리는 미국에서처럼 언론사를 상대로 한 민사 소송이 피해의 구제책으로 실질적으로 기능하고 있다면 단순히 반론권 자체의 인정 여부만으로 제도의 장단점에 대한 비교를 할 수는 없을 것이다.

대륙법계 내에서 사실의 잘못에 대해서만 반론권이 인정되는 대표적 국가인 독일의 경우에도 같은 논리를 적용할 수 있다. 반론권을 탄생시켰던 프랑스가 의견을 포함한 광범위한 대상에 대해 반론권의 대상이 될 수 있도록 법적 뒷받침을 하고 있다는 사실은 독일에 비해 피해 구제에 더 적극적인 것으로 보이지만 독일과 달리 단지 문제가 된 사실의 부정확을 지적하는 것만으로는 부족하고 명예에 대한 구체적이고도 직접적 피해가 발생하여야만 반론권을 행사할 수 있도록 하고 있기 때문에 오히려 실제 운영에 따라서는 반론권을 행사하기가 쉽지 않을 수 있다.

이처럼 반론권이 언론에 의한 피해 구제 제도로서 차지하고 있는 위치는 언론 자유의 남용에 대한 견제 장치로서의 소송, 시민감시 제도 등은 물론, 반론권이 인정되는 구체적 요건과 운영 등을 고려한 유기적 상관관계 속에서 이해되어야만 함을 알 수 있다. 다만 반론권이 언론과의 대립당사자적 지위에서 당사자가 입은 피해의 간편한 구제 방법으로 탄생한 것이긴 하지만 언론법에서 특별한 위치를 점하면서 보호되어 온 것은 반론권이 다양한 의견의 개진을 보장함으로써 진실을 발견할 수 있는 기회가 그만큼 증가된다는 믿음도 작용하였음을 부인할 수 없다. 그렇다고 반론권을 법적 권리로 규정하고 있는 모든 나라가 이러한 언론법 특유의 시각에서 반론권을 생각하고 있는 것은 아니다.

예를 들면, 독일에서의 반론권은 헌법상의 인격권에서 도출되는 것으로 이해하며, 언론의 자유를 위한 순기능은 부차적인 것으로 간주되고있다.<sup>1)</sup> 따라서 독일 방송법(ZDF-Staatsvertrag)에 따르면, 사실적 주장(factual allegation)에 의해서 피해를 입은 개인 또는 단체만이 반론권을 행사할 수 있고, 지체없이 또한 방송된지 2개월 내에 행사되도록<sup>2)</sup> 되어 있다. 반면, 1822년에 세계에서 최초로 입법을 통한 반론권을 보장한 프랑스 역시 1789년 프랑스 대혁명 이후 특히 많이 생겨난 신문들의 무절제한 보도로 피해가 발생하고 있음을 인식, 언론 자유의 남용으로부터 개인의 인격권을 보호하는 법적방편의 하나로 반론권을

생각하였다. 이 결과 프랑스의 반론권은 단순한 사실 보도에 국한되지 않고, 논평, 의견, 가치판단 등 모든 분야에 걸쳐 가능하다는 점에서 반론권 제도가 처음부터 보도내용의 잘못을 바로 잡기 위해 존재하는 것이 아니라 모든 사람(단체인 경우에는 법인격을 가졌느냐의 여부를 불문함)의 인격권을 보다 합법적이고 객관적으로 보호하기 위한 법적 고민 속에서 탄생하였고,<sup>3)</sup> 또한 정치 관련 보도를 제외한 거의 전 분야에 걸쳐서 반론권을 폭넓게 인정함으로써 결국 다양한 의견의 교환을 통해 진실이 발견될 수 있다는 언론 자유의 기본적 가치도 반론권 속에 내재되고 있음을 잘 보여 준다.

반론권과 가끔 혼용되어 사용되기도 하는 액세스권(right of access)은 본질적으로 언론 매체를 단지 자신의 의견을 전달하는 장(public forum)으로 이용하고자 하는 권리를 의미하며, 가해자인 언론을 상대로 개인의 인격권을 보호하거나 인격권에 대한 피해를 구제하기 위한 방안과는 논리적으로 전혀 무관하다는 점에서 반론권과 본질적으로 구별된다. 다만 다양한 의견의 개진을 보장함으로써 진실의 발견에 이바지한다는 기능적 측면에서는 동일하다고 할 수 있으며, 실제 이런 점에서 용어가 혼용되기도 한다. 또 언론에 실린 상업적 의견 광고에서 자신의 명예가 훼손되었다고 생각하는 당사자가 자신의 의견을 같은 형식으로 반박할 수 있는 기회를 언론사에 주장하는 것은 언론이 직접적 반대 당사자(즉 가해자)가 되는 것이 아니라는 점에서 그 성격을 액세스권이라고 할 수 있지만 피해의 당사자가 피해를 구제하기 위한 간편한 방법으로 주장한다는 측면에서는 반론권적 성격도 갖고 있다. 이런 점에서 독일과 우리 나라의 반론권이 사실(fact)적 주장에 대해서만 인정되고 있다는 사실은 영미법계에서 인정되는 액세스권과의 구별을 용이하게 하는 대단히 중요한 기준이 되고 있다. 물론 언론의 자유가 가장 잘 보장된 나라로 흔히 지적되고 있는 미국에서는 신문에서의 반론권이 Tornillo 사건<sup>4)</sup> 이래 법적 권리로 인정되고 있지 않다는 사실도 액세스권과의 구별을 용이하게 하는 중요한 기준이 될 수 있을 것이다.

이하에서는 이러한 반론권과 액세스권의 개념상 차이를 염두에 두고, 특히 반론권의 의미를 현행 법하에서 어떻게 새기며, 또한 이들 권리가 케이블 텔레비전 등으로 대표되는 뉴미디어 환경에 어떻게 적응되고, 문제점들은 무엇인지를 살펴보는 것으로 본고의 목적을 삼고자 한다.

## II. 언론의 자유와 반론권의 문제

언론의 자유가 왜 소중하게 보호되어야만 하는가라는 물음은 으레 정치적 활동의 자유에 대한 답을 연상시킬 정도로 연혁적으로 양자가 밀접한 관계가 있어 왔지만,<sup>5)</sup> 동시에 많은 법철학자들의 중요한 관심사도 되어 왔다. 토마스 에머슨<sup>6)</sup>은 일찍이 언론의 자유가 가지고 있는 4 가지 가치를 개인적 성취(self-fulfillment)를 보장하기 위한 수단, 지식을 증가시키고 진실을 발견하기 위한(advancing knowledge and discovering truth) 과정, 사회의 구성원들로 하여금 의사 결정에 참여하게 하는(participation in decision making by all members of society) 핵심적 기능, 그리고 보다 수긍할 수 있고 따라서 안정된 사회를 달성하기 위한(achieving a more acceptable and the reforestable community) 수단으로 각각 제시한 바 있다.

언론의 자유를 특히 개인의 인격권과의 충돌에서 어느 정도 보호할 것인가라는 각론적 문제에 접하게 될 때 특히 이러한 개별적 내용을 음미할 필요성이 제기된다. 예를 들면, 많은 사람들을 사회의 중요한 의사 결정에 참여하게 하는 기능을 수행하는 것으로 언론 자유의 핵심적 가치를 이해한다면 보다 많은 사람들이 참여할 수 있는 기회를 제공하는 것이 중요시되며, 따라서 소위 유명인(public figure)의 인격권이 일반인보다 덜 보호되는 것도 쉽게 당연시 되며, 폭력적 내용이나 음란한 표현 등에 대해<sup>7)</sup> 규제를 할 수 있는 것은 언론의 자유가 보호하는 가치가 보다 수긍할 수 있고, 따라서 안정된 사회를 달성하기 위한 수단으로 기능하기 때문에 그런 것으로 이해할 수 있을 것이다.

그러나 더 중요한 것은 이들 가치 상호간 우열이 있는 것도 아니고, 또한 이들 각각이 개별적이라기 보다는 상호간 연결되어 있기 때문에 언론의 자유가 보호하고자 하는 가치가 하나로만 되어 있는 것이 아니라는 사실이다. 예를 들면, 지식을 증가시키고 진실을 발견하기 위한 과정으로서의 언론의 자유를 특별히 보호하고자 한다면 잘못된 보도에 대해 정정을 요구하는 권리는 언론의 자유에서 당연히 인정되어야 하지만 실제 미국에서의 정정보도는 법적 권리로 인정되고 있지 않다는 점에서 미국에서 언론의 자유가 지향하는 가치가 단일한 것이 아니라고 이해하여야만 하는 것과<sup>8)</sup> 같다. 다만 연혁적으로는 가장 오래 전부터,<sup>9)</sup> 또한 가장 많이 인용되고 있는 언론자유 핵심적 가치는 아마도 진실을 발견하기 위한 것이라고 할 수 있다.

특히 존 밀턴(John Milton)이 언론의 자유라기 보다는 종교의 자유를 주장하기 위해 쓴 '아레오파지터카 (Areopagitica)'에서 자유롭고 공개된 장소에서 진실(truth)과 거짓(falsehood)이 싸우게 한다면 진실이 승리할 것이라고 주장한데서<sup>10)</sup> 비롯된 이런 인식은 루소, 로크를 거쳐 존 스튜어트 밀(John Stuart Mill)의 자유론(On Liberty)에 이르러서는 "의견이 맞다면, 진실(truth)을 발견하기 위해 실수(error)와 바꾸는 기회를 상실하고 말 것이며, 만약 의견이 틀렸다면 가장 큰 이점이라고 할 수 있는 실수와 충돌하면서 만들어 내는 더 선명하고도 생생한 진실의 느낌 때문에 지고 말 것이다."로 그 정점에 다다르게 된다.<sup>11)</sup>

이런 철학적 입장들이 암시하는 것은 결국 언론의 자유가 달성하고자 하는 진실의 발견이라는 것이 쉽지 않기 때문에 어떤 기관이나 제도에 의해 획일적으로 유포되거나, 사전적 판단을 거치는 따위의 절차 없이, 다양한 의견 그 자체가 존재할 수 있도록 제도적으로 보장하는 것이 중요하다는 것으로 요약된다.<sup>12)</sup> 그러나 이런 주장이 기본적으로 전제하고 있는 것은 의견의 다양성이 상호 교류할 수 있는 자유로운 시장(marketplace)이라는 것이 존재하고 있다는 점이다. 반론권이나 정정보도청구권과 같이 사실적 주장으로 인한 피해에 대해 다른 사실을 제시할 법적 권리를 인정하는 것도 어떤 것이 진실인지의 여부 자체를 판정하고자 하는 데 중점이 있다기 보다는 진실을 발견하기 위한 과정내지 사상의 자유로운 시장에 다른 사실을 제시하게끔 보장하는 데 의미가 있다고 할 수 있다.

현실은 주지하는 바와 같이 경제적 힘의 원리, 언론사의 이윤 추구 등의 변수에 의해 사상이나 의견의 자유로운 시장 속에서 진실이 자연스럽게 승리하도록 되어 있지 않다는 점에서 이러한 인식, 나아가 반론권과 정정보도청구권과 같은 제도 자체를 채택하지 않는

국가가 존재한다는 것도 전혀 이상하지 않게 된다. 우리의 경우 1981년의 언론기본법에서 언론에 의한 피해를 구제하기 위해 피해자에게 반박의 기회를 주는(그리나 법조문은 '정정보도청구권'으로 표현됨) 반론권 제도가 처음 규정된 이래, 언론기본법 자체가 폐지되면서 1987년 11월에 정기간행물의 등록 등에 관한 법률(정간법) 및 방송법의 각 조문으로(종합유선방송법의 관련 조문은 1991년에 법이 새롭게 제정되면서 만들어짐) 반론권과 이를 기초로 하는 언론중재제도가 흡수, 존속하게 되었음은 주지의 사실이다. 그 뒤 언론중재제도의 실효성을 보장하기 위한 부분적 보완만 법 개정을 통해 있었을 뿐, 근본적 내용에는 별다른 변화가 없었던 반면, '정정보도청구권'으로 표현된 피해자의 권리에 대해서는 일찍이 헌법재판소의 결정<sup>13)</sup>과 대법원의 판결을 통해 그 본질이 반론권임을 밝힘으로써 언론 자유와의 상관관계를 천명한 바 있다.

헌법재판소는 정정보도청구권이 언론 자유에 대한 침해적 요소가 있는 위헌이라는 주장에 대해 "정기간행물의 등록 등에 관한 법률 제 16조의 정정보도청구권은 정기간행물에 공표된 사실적 주장에 의하여 피해를 받은 사람이 발행인이나 편집인에 대하여 그 피해자의 사실적 진술과 이를 명백히 전달하는 데 필요한 설명을 게재하여 줄 것을 요구할 수 있는 권리이고, 그 명칭이 비록 '정정'이라는 다소의 오해의 소지가 있는 표현을 사용하긴 하였지만 이 권리는 언론보도의 잘못된 보도 내용을 바로 잡는 성격의 것이 아니며 따라서 언론 보도의 자유와 편집, 편성의 자유에 대한 본질적 내용을 침해하는 것이 아니라 반론의 게재를 요구할 수 있는 권리인 이른바 '반론권'을 뜻한다. 이 권리는 헌법상 보장된 인격권(헌법 제 10조), 사생활의 비밀과 자유(헌법 제 17조)에 그 근거를 둔 것이며 나아가 피해자에게 반박의 기회를 허용함으로써 언론보도의 공정성과 객관성을 향상시켜 제도로서의 언론 보장을 더욱 충실히 하게 하여 언론의 책임을 규정한 헌법 제 21조 제 4항에 그 근거를 둔다."고 판시 하였다. 또한 반론권이 인정되는 이유로서 헌법재판소는 동 결정에서 다음의 두 가지를 들고 있다.

첫째, 언론 기관이 특정인의 일반적 인격권을 침해한 경우 피해를 받은 개인에게도 신속, 적절하고 대등한 방어 수단이 주어져야 함이 마땅하며, 특히 공격 내용과 동일한 효과를 갖게끔 보도된 매체 자체를 통하여 방어 주장의 기회를 보장하는 반론권 제도가 적절하고 형평의 원칙에도 잘 부합할 수 있다는 점이다. 둘째, 독자로서 언론 기관이 시간적 제약아래 일방적으로 수집 공급하는 정보에만 의존하기 보다는 상대방의 반대 주장까지 들어야 비로소 올바른 판단을 내릴 수 있기 때문에 이 제도는 진실발견과 올바른 여론형성에 중요한 기여를 할 수 있다고 보고 있다는 점이다. 이러한 헌법재판소의 결정 이전에 이미 대법원도 다음과 같이 동일한 취지의 판결을 내린 바 있고, 정정보도청구권을 반론권으로 이해하여야 함도 분명히 밝힌 바 있다.<sup>14)</sup>

즉 "언론기본법 제 49조에 규정된<sup>15)</sup> 정정보도청구권은 그 제목의 표현과는 달리 언론사에 대하여 정기간행물이나 방송의 보도 내용을 진실에 부합되게 시정할 것을 요구하는 권리가 아니라 그 보도 내용에 대하여 피해자가 주장하는 반박내용을 보도해 줄 것을 요구하는 권리이므로 이의 대상이 된 보도 내용의 진실 여부는 그 권리행사의 요건이 아니다. (이런 점에서 위 권리의제목이 정정보도청구권으로 되어 있는 것은 정확한 표현이 아니며 반박보도청구권으로 표현하였어야 옳을 것이다)." 이처럼 우리의 반론권 제도는 언론의

인격권침해에 대한 효율적 대응방안이라는 제도적 성격과 함께 다른 의견의 제시를 권리로 보장함으로써 언론의 자유를 신장하고자 하는 성격을 다 갖고 있는 것으로 파악되고 있다. 다만 대법원의 판결은 반론권을 보도 내용의 진실 여부와는 관계없이 반박 내용을 보도해 줄 것을 요구하는 권리로 규정함으로써 정정보도청구권과는 구별되는 반박보도청구권으로 더욱 분명히 하고 있다는 점에서 헌법재판소의 결정과는 다소 차이를 느끼게끔 하고 있다.

반론권이 사실적 주장에 대해서 피해자의 법적 대응권리로 명문화되어 있는 우리의 제도는 독일의 법 규정을 그대로 본 받았다고 할 수 있고, 따라서 입법의 취지상 독일에서처럼 언론의 자유보다는 인격권의 보호를 위한 제도로서의 성격을 우선적으로 고려하는 것이 더욱 논리적이라고 할 수 있다. 이렇게 새기게 될 경우, 반론권의 의미와 운영을 언론의 자유를 강조하는 언론법 시각에서 현행 민법에 규정되어 있는 정정보도청구제도와는 구별되는 것으로 보는 대법원의 입장과는 맞지 않는 모순이 발생한다. 이런 모순은 반론권을 실제의 법 규정을 떠나 입법 취지를 생각하지 않은 채 언론의 자유를 위해 다양한 의견을 개진할 수 있는 추상적 권리로만 생각하는 데 기인하는 것으로 보인다. 그러나 언론 자유의 남용으로부터 개인의 인격권을 더 효율적으로 보호하기 위한 필요에서 프랑스에서 반론권이 탄생되었다는 연혁적 사실은 다시 한 번 현행 반론권 제도가 정간법이나 방송법 등의 언론관련법에서 규정되었기에 비로소 존재하는 것이 아님을 말해 준다.

또한 현행 규정상 사실적 주장에 대해 다른 주장을 할 수 있는 법적 권리를 인정하고 있다는 것은 전통적으로 언론사의 법적 책임을 묻기 위한 기본적 요건과 일치하고 있고,<sup>16)</sup> 중재 실무 역시 '사실적 주장'의 해석과 운영을 '사실(fact)의 보도'에만 국한하여 좁게 행하고 있기 때문에 의견(opinion)이 섞여 있거나 전통적으로 의견의 영역으로 간주되어 온 논설에 대해서는 반론권이 적용되지 않는다는 점에서<sup>17)</sup> 반론권을 전적으로 언론법만의 특수한 것으로 간주하고 있는 것은 아님을 본다. 종종 문제가 되는 신문의 제목이나 방송의 자막을 둘러싼 피해의 구제에 대해서는 전달하고자 하는 내용 가운데 어떤 것을 제목이나 자막으로 채택 할 것인가의 판단자체는 편집권의 고유한 영역인 만큼 반론권의 대상이 되기 위해서는 제목이나 자막에 본문 기사에는 없는 별도의 사실이 기재되어 있거나<sup>18)</sup> 기사와 일체로서 제목이나 자막을 생각할 수밖에 없는 등의 특별한 사정이 존재하여야만 할 것이다.

또한 반론권을 행사하기 위해서는 언론 보도로 인해 피해<sup>19)</sup>가 발생하였다는 점만 입증하면 족하고, 언론사에게 그와 같은 보도를 하게 된 데 대해 고의, 과실이 있어야만 되는 것이 아닐 뿐 아니라 보도 내용 자체가 공공의 이익을 위한 것이기 때문에 민·형사상 책임을 물을 수 없는 위법성 조각사유에 해당되더라도 반론권의 성립과는 아무런 관련이 없다는 점 등을 고려할 때 반론권의 요건과 이를 둘러싼 행사는 현재보다 훨씬 완화되어 규정되고 또한 운영될 필요가 있다.

### III. 반론권에 대한 주요 입법례

#### 1. 유럽 협약과 지침

주요 각국이 반론권을 국내 법으로 규정하고 있었던 것은 상당히 오래 전의 일이지만 방송 전파가 국경을 넘나들고, 이에 따라 발생하는 개인의 피해 구제를 통일적으로 하여야 할 필요성을 인식한 것은 비교적 최근의 일이다. 특히 해당 방송사가 반론권을 부여하지 않는 등의 문제가 발생하게 되면, 결국 피해자는 정식 소송을 할 수 밖에 없지만 각국의 민사소송 절차가 상이하기 때문에 방송 전파의 월경으로 인한 피해에 대해서 유럽 차원의 통일된 규범이 필요하게 되었던 것이다. 구체적으로는 1989년 3월에 제정되어서 1992년부터 시행되고 있는 '범국가적 텔레비전 방송에 관한 유럽 협약'(European Convention on Transfrontier Television)과 이보다 몇 달 뒤인 1989년 10월에 제정된 '텔레비전 방송 지침'<sup>20)</sup>에서 모두 반론권을 규정하고 있다.<sup>21)</sup>

전자의 연혁은 1950년에 만들어진 '인권과 근본적 자유에 대한 유럽 협약'(Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms : 이하 '인권협약'이라 약함) 제 10 조가 "인간은 표현의 자유가 있다. 이 권리는 정부 기관의 간섭 없이 또한 국경과 관계없이 의견을 품고, 정보와 생각을 교환할 자유를 포함한다.-"고 규정하는 데서 출발하고 있다. 그러나 국경을 넘나드는 방송 프로그램이 일반화되면서 수신국의 법으로 내용에 대한 규제를 하는 것이 인권협약에 위반되는 것인지에 대한 의문이 점점하게 되었고, "범국가적 텔레비전 방송에 관한 유럽 협약"은 제 4 조에서 모든 협약의 체약국은 인권협약 제 10 조의 준수 의무가 있음을 밝히고 있다. 따라서 체약국은 협약 조건에 합치되는 한 수신국법에 합치되는가의 여부에 관계없이 방송 프로그램의 재송신(retransmission)을 허용하여야 함으로써 의문에 대한 분명한 해답을 제시하였다. 이런 점 이외에 '범국가적 텔레비전 방송에 관한 유럽 협약'은 특징적으로 광고, 저작권, 프로그램 쿼터, 반론권 등에 대한 구체적 규정들도 가지고 있다.

한편, 유럽에서 방송은 전통적으로 각국의 국내 문제에 속하는 영역으로 간주되었고, 따라서 유럽 통합을 위한 로마 협약(Treaty of Rome)에서도 언급이 없었다. 그러나 1984년에 발표된 소위 Green Paper<sup>22)</sup>는 그 성격상 유럽 위원회(Commission)가 정식으로 채택한 정책을 담고 있지는 않지만, 방송에 대해서도 EC의 핵심적 조약인 'EEC(유럽경제공동체) 설립 조약'이 적용 가능하고, 따라서 EC가 법적 권한을 행사할 수 있다는 것을 보이기 위한 시도였다는 점에서 방송 서비스를 경제적, 산업적으로 접근한 큰 변화를 보여 준 바 있다. 이러한 Green Paper가 구체적 정책 제안으로 표현된 것이 1989년에 이사회(Council)가 채택한 '텔레비전 방송 지침'이라고 할 수 있다.

동 지침은 라디오 방송을 제외한 텔레비전 방송만을 규율 대상으로 하고 있지만 방송 서비스의 공동 시장을 염두에 둬으로써 지상파, 케이블, 위성 등 어떠한 기술적 수단을 이용하든 상관없이 공중파에 의한 텔레비전 프로그램 송신 행위를 전부 방송의 개념 속에 포괄, 규정하였고, 반론권에 대한 제 23 조는 '범국가적 텔레비전 방송에 관한 유럽 협약' 제 8 조에 비해 비교적 상세하게 규정하고 있다. 즉 국적에 관계없이 텔레비전을 통한 '잘못된 사실적 주장(incorrect statement of facts)'에 의해 특히 명예(reputation)와 지명도(good name)에 피해를 입은 자에게는 반론권 또는 이와 상응한 구제책이 마련되어야 하며, 반론권을 위한 구체적 시간과 절차는 다른 국가에 거주하는 사람에게도 적절하여야 함을 특별히 규정하였다. 객관적으로 잘못된 사실에 대해서만 반론권이 인정됨을 밝히고

있다는 점에서 인정되는 범위를 좁게 규정하고 있지만 여타의 형사, 민사, 또는 행정적 구제 조치와는 무관하게 행사될 수 있다고 함으로써 피해자가 법적 대응을 시작하였으면 BCC가 피해에 대한 불만을 접수하지 않는 영국의 법 보다는 훨씬 넓게 규정하고 있는 셈이다.

## 2. 미국에서의 액세스권과 반론권

미국에서 젊은 소장 학자 Barron 교수에 의해 '60년대 후반에 주장된 액세스권(right of access)<sup>23)</sup>은 수정헌법 제 1 조의 새로운 해석을 내세워 일반 국민이 직접 언론 매체를 이용할 수 있는 권리(기회의 보장)를 그 핵심적 내용으로 하고 있다. 당시 지역 사회의 언론이라고는 백인에 의해 실질적으로 지배되고 있는 1개 정도의 신문사 밖에 없는 경제적 현실 속에서 Barron 교수는 '사상의 자유로운 시장'(free marketplace of ideas)이라는 것은 18세기에도 존재하는 낭만적인 것(romanticism)이며, 20세기에는 자연스럽게 달성되는 것이 아닌 만큼<sup>24)</sup> 수정헌법 제 1 조에 대한 새로운 해석이 필요함을 강조하였다.

즉 이제까지의 수정헌법 제 1 조에 대한 논의는 개인이 언론사에 접근할 수 있는 '기회'의 문제에 대해서는 침묵하고 있음을 착안, 민주 사회에서 언론의 자유에 대한 실질적 제약을 초래하는 것은 정부에 의한 정치적 탄압이나 편집자의 음모와 같은 것이 아니라 오히려 경제적 이유로 한정된 신문사(의견)만 존재하게 되는 현실과 이런 현실 속에서의 무력한 개인임을 강조하는 데서 액세스권은 출발하고 있다. 특히 「진실발견」이라는 최종 목적을 위해 기존의 언론법이 신문사의 표현 자유를 확보한다는 측면, 즉 'free from government'만을 강조하고 이를 확보하기 위해 고민하였다면, 액세스권은 신문에 접근할 수 있는 기회 자체가 제한된 개인에게도 의견을 개진할 수 있는 법적 기회를 부여함으로써 진실발견에 이바지 할 수 있는 적극적 기능을 인정하였다는 점에서 향후 각국의 언론법에 많은 영향을 미치게 되었다. 역사적으로 정부에 의한 간섭 내지 규제로부터 자유롭기 위해 싸워온 신문에 대해서도 인쇄비용부터 임금에 이르기까지 경쟁력을 점점 상실하게 만드는 신문업 자체의 경제적 요인들을 분석, 사상의 자유로운 시장은 저절로 달성되는 것이 아니기 때문에 법적 액세스권이 꼭 인정되어야만 하며, 이는 수정헌법 제 1 조에서 충분히 정당화될 수 있다고 주장한 것은 당시로서는 획기적 제안이라고 할 수 있다.

이러한 Barron의 액세스권(right of access)주장은 Tornillo 사건에서 미국의 연방대법원에 의해 타당성을 검증 받게 된다. Tornillo 사건에서 문제가 되었던 것은<sup>25)</sup> 신문에서 공격을 당한 정치 입후보자(political candidate)에게 반론권(right of reply)을 보장하는 플로리다 주법의 조항이 수정헌법 제 1 조에 위배되는가의 여부로 요약된다. 그러나 Tornillo 사건이 특별히 관심을 끌게 된 것은 수정헌법 제 1 조에 따른 액세스권(right of access)을 제창하고, 이를 신문에 인정하여야 한다고 강력하게 주장한 Barron 교수가 변호를 맡으면서부터였다. Barron 교수는 몇몇 큰 도시를 제외하고 경쟁할 만한 일간 신문사들의 숫자가 점점 줄어들고 있는 현실에서 다시 한번 '사상의 자유 시장'(marketplace of ideas)이라는 것은 낭만적 신화(romantic myth)에 불과함을 재판에서 역설하였고, 방송이 주파수의 유한성 때문에 공익(public interest)적 견지에서 시청자들의 우선적 권리를 보장하기 위한 FCC의 'personal attack rule'을 인정하여야만 하는 것처럼 신문도 경제적 사정 때문에 제한된

신문만이 존재하게 되었고, 따라서 동일한 논리로 수정헌법하에서 반론권을 통해 정부에 의한 개입은 충분히 인정될 수 있다고 주장하였다.<sup>26)</sup>

그러나 결국 연방 대법원은 반론권 조항에 대해 위헌 판결을 만장 일치로 내림으로써 신문에서의 반론권은 미국 법 속에서 사라지게 되었고, 연방 대법원은 그 이유로 두 가지를 제시하였다. 하나는 법에 의해 강제되는 반론권은 신문의 지면을 늘려 반론을 수용하게 만들거나 또는 공공의 관심 대상인 뉴스나 해석을 취재, 보도할 의욕을 저하시키고 결국 쟁점이 될 만한 것은 회피하게 만드는(소위 'chilling effect'를 의미) 선택을 신문사에게 요구하게 되고, 이런 강요된 선택은 현실적 경제 여건 하에서 신문 지면을 늘려 발행하는 것보다는 아예 취급을 하지 않는 방향으로 결정된다는 우려이다. 또 하나는 어떤 내용의 기사를 취급하고, 그 내용과 형식을 결정하는 것은 편집권의 자율적 판단(editorial autonomy)에 속하는 사항인 만큼 플로리다 주법은 결국 이를 해치게 되어 위헌이라는 것이다. 주의할 것은 신문에서의 반론권이 법적 권리로 인정되지 않는다고 하여 미국에서 피해자가 재판을 통하지 않고 언론사를 상대로 신속하게 구제받을 수 있는 길이 막힌 것은 아니다. 특히 방송에 대해서만큼은 연방 대법원이 Tornillo 사건보다 5년전에 판시한 Red Lion 판결<sup>27)</sup>에서 공평성의 원칙(fairness doctrine)을 합헌으로 인정함으로써 반론권과 같은 효과를 얻을 수 있게끔 하였기 때문이다. 논란이 되는 공공의 관심사(controversial public issues)를 둘러싸고 방송 매체(라디오와 텔레비전)를 통해 개인적 공격(personal attacks)을 당한 당사자는 동등하게 취급 받을 권리를 가질 수 있음을 FCC는 1967년에 규칙으로 제정한 바 있고(소위 'personal attack rule'), 이것이 수정헌법 제 1 조에 위반되는지의 여부가 Red Lion 사건에서 쟁점이 되었던 것이다.

구체적 사안은 다음과 같다. 언론인 Fred J. Cook이 당시 대통령 후보로 나온 공화당 상원 의원인 Goldwater를 극우라고 비판하는 내용의 Goldwater 전기를 쓰자 15분짜리 라디오 방송 진행자인 Billy James Hargis 목사는 자신의 프로그램에서 Cook이 한때 공산당계열의 출판사에서 일을 했고, CIA를 공격한 좌파라고 비난하였다. Cook은 이들 프로그램을 방송한 약 200개의 라디오 방송국에 대해 FCC의 'personal attack rule'에 따라 자신의 반대 의견을 개진할 동등한 기회 제공을 요구하였고, 문제의 Red Lion 방송사도 대부분의 방송사들과 같이 Cook의 의견을 수용하되, 다만 유료로 별도의 시간을 통해 반대 의견을 개진할 수 있음을 통보하였다. Cook은 결국 FCC에 Red Lion 방송사를 제소하였고, 1934년의 통신법에 따라 1심 관할권을 가진 FCC는 해당 방송사의 'personal attack rule' 위반을 인정하게 되었다. 연방 고등법원에서도 패소한 Red Lion 방송사는 동 규칙의 위헌을 이유로 연방 대법원에 상고하였던 것이다. 연방 대법원은 무엇보다도 전파 자원의 희소성(scarcity)을 내세워 방송사는 공공성에 따른 의무를 지며, 최우선적으로 생각하여야 하는 것은 '방송사의 권리가 아니라 시청자의 권리'임을<sup>28)</sup> 선언하였고, 이런 이해 위에서 대중은 사회적, 정치적, 도덕적, 기타 다양한 사상에 대해 적절하게 액세스 할 수 있는 법적 권리가 있음을 천명하였던 것이다.

이처럼 연방 대법원이 신문에서는 반론권을 인정되지 않는 반면, 방송에서는 전파자원의 희소성을 내세워 반론권과 같은 효과를 볼 수 있는 액세스권을 인정하고 있는 차별적

규제(소위 신문과 방송의 이분법)는 그 후 미국에서 언론에 대한 법적 규제의 근간이 되어 왔다.

### 3. 영국

미국과 같이 반론권을 법적 권리로 인정되고 있지는 않지만 영국은 특히 방송에 의한 피해를 본 당사자는 별도의 불만 처리 기구인 BCC(Broadcasting Complaints Commission)에, 신문에 의한 피해에 대해서는 PCC(Press Complaints Commission)에 각각 제소하여 구제를 받도록 함으로써 실제 반론권이 인정되는 것과 같은 효과를 꾀하고 있는 독특한 법적 구조를 가지고 있다. 그러나 BCC가 1990년의 방송법(Broadcasting Act)에 의해 규율되는 법적 기구로서 준사법적 결정을 내리는 구조인데 반해, PCC는 신문사 자율 규제 기구로 탄생한 신문평의회(Press Council)의 발전적 형태로서 해당 신문사와의 자율적 조정을 원칙으로 하되 예외적으로만 타율적 결정권을 행사한다는 점에서 양자의 성격은 명확히 구별된다.

구체적으로 BCC는 문화성(State for National Heritage) 장관이 임명하는 3인 이상의 위원으로 구성되며, 이미 방송된 불공정한 보도나 프라이버시의 침해에 대해 BBC는 물론이고 민영방송, 케이블 텔레비전, 그리고 위성 방송까지도 관할권을 행사하는 법정 심판 기구이다. 또한 BCC는 해당 방송사로 하여금 접수된 불만과 조사 결과를 공개하도록 명령할 수 있으며, 민영방송사에 대해서는 허가시 이의 준수를 조건으로 부과할 수도 있는 강력한 법적 권한을 가지고 있다.<sup>29)</sup> 또한 BCC에 대한 불만은 매년 보고서의 형태로 출판되며, 개인은 물론이고 교회, 회사, 심지어는 시민 단체들도 제기할 수 있다는 점에서<sup>30)</sup> 단순한 준사법권을 행사할 뿐만 아니라 언론에 대한 감시기구적 성격도 갖고 있음을 알 수 있다.

특히 중요한 점은 단순히 사실적 잘못에 대해서만 불만을 제기할 수 있는 것이 아니라 당사자에 대한 적절한 반론의 기회가 주어지지 않았던 것 자체를 이유로 불만의 제기가 널리 인정된다는 사실이다.<sup>31)</sup> 따라서 픽션의 프로그램에서 어떤 단체가 있는 그대로 언급되더라도 실존하는 단체는 BCC에 불만을 제기할 수 있으며, 정치적 현안을 다룸에 있어서 특정 정치 단체가 배제되었을 경우에는 해당 정치 단체가 역시 불만을 제기할 수 있도록 되어 있다. 영국의 언론 피해 구제 제도가 가지고 있는 또 다른 특색 중의 하나는 대륙법계의 반론권과 달리 당사자가 자신의 주장을 펼칠 수 있는 법적 권리가 반드시 보장되는 것은 아니라는 점이다. 즉 프라이버시 침해와 같은 해당 불만 사항이 소송에 계류중이어서 다른 법적 구제를 받을 수 있거나 BCC가 판단할 때 다루기에 적절하지 못하다고 인정되면 BCC는 사건을 다루지 않을 수도 있다.

이런 점에서는 1989년의 EC 방송 지침(Broadcasting Directive)이 피해자가 소송이나 여타의 구제 수단을 별도로 가지고 있는가의 여부와 관계없이 반론권이 인정됨을 규정하고 있는 것과 일치하고 있지 않다. 한편, 신문에 대한 불만을 담당하는 Press Council을 이해하기 위해서는 연혁적으로 1953년에 자율적 기구로서 설립된 신문평의회(General Council of Press)로 거슬러 올라가야 한다. 2차대전 후 일어난 신문의 독과점과 이에 따른

폐단, 불공정한 보도 및 논평 등에 대한 문제점을 중심으로 사회적 비난이 제기되었고, 정부 차원에서 1947년에 왕실신문평의회(Royal Commission on the Press)를 구성, 언론 전반에 대한 문제점을 검토하게 된 것이 직접적 계기가 되었다. 그 뒤 위원회는 1949년에 낸 보고서를 통해 자율적 규제기구로서의 신문평의회를 제안하였음에도 언론이 이를 수용하지 않자 정부는 언론규제를 위한 입법을 추진하게 되었고, 언론은 압력에 밀려서 1953년에 결국 자율적 기구로서의 신문평의회(General Council of Press)를 설립하게 되었던 것이다.

그러나 1953년의 신문평의회는 언론인들만으로 구성되어 있기 때문에 언론에 의한 피해구제시공정성이 문제되었고, 결국 비언론인들을 위원으로 받아들이면서 명칭도 Press Council로 바뀌게 되었다. Press Council은 세계 각국에 신문 쪽에서의 피해 발생에 대한 자율적 규제 기구의 좋은 모델로까지 인식되었지만 소송을 통하지 않고 실질적 해결책을 제시하기 위해 꼭 필요한 "공정한 심판기능"에 대해 크게 미흡하다는 비판이 계속되었고, 당사자인 신문사가 지원하는 예산으로 운영되는 결정적 약점과 언론사에 대한 경고(즉 Press Council이 반론, 정정을 요구할 수는 없었음) 정도의 낮은 제재는 Press Council의 실효성에 대해 근본적 회의를 낳고 말았다. 결국 1991년에 Press Council은 해체(즉 순수한 자율 규제기구의 종말을 의미함)되었고, 언론불만처리위원회(Press Complaints Commission)가 새로이 발족하게 되었다.

PCC는 법원과 같은 엄격한 심판 기구는 아니며, 우리의 언론중재위원회와 유사하게 자율적 규제를 존중하는 기초 위에서 피해자의 신청을 바탕으로 언론사와의 사이에서 조정을 하고, 이것이 여의치 않을 경우에만 결정을 내리는 구조이지만 여전히 강력한 법정 심판 기구를 만들자는 불만의 목소리는 많이 제기되고 있다.<sup>32)</sup>

#### IV. 케이블 텔레비전에서의 반론권과 액세스권

케이블 텔레비전과 같은 새로운 미디어의 등장은 기존의 신문과 방송의 이분법에 의한 규제 자체를 유지하기 곤란하게 만들었고, 다수의 채널과 지역적 독점을 배경으로 하는 케이블 텔레비전의 구조적 특징은 자연히 해당 지역 단체, 교육기관, 종교단체 등에게 특히 매체를 이용할 수 있는 액세스권을 보장할 수 있는가의 문제를 고민하게 만들었다. 그러나 액세스권의 법적 인정은 케이블 텔레비전 사업자의 표현의 자유를 제약한다는 점을 의미하며, 또한 지상파 방송에서 규제의 근거로 생각하였던 전파 자원의 희소성 등과는 다른 무엇이 규제의 논리로 필요함을 의미한다는 점에서 해결이 쉬운 문제는 아니었다. 실제 미국의 몇몇 초기 판례들은 케이블 텔레비전의 발달을 계기로 법적 성격을 신문과 유사하게 견주어서 표현의 자유에 대한 제약 문제를 생각하여야 한다고 판단하기도 하였다.<sup>33)</sup>

미국에서는 이미 Tornillo 판결이 나오기 전인 1972년에 FCC가 상위 100대 시장에서 서비스를 제공하고 있는 cable system(우리 나라 현행법상의 종합유선방송국을 의미)은 지역을 위한 액세스 채널을 제공하도록 요구하는 규칙을 만든 바 있고,<sup>34)</sup> 1974년에는 이를 다소 완화하여 발표한바 있다. 구체적 내용은 3,500명 이상의 가입자를 확보하고 있는 cable system만 액세스 채널을 제공하도록 하였고, 또한 '공공의, 교육 목적의, 또는 정부가(public, education, or governmental)<sup>35)</sup> 사용하는 채널을 각각 제공할 필요 없이

하나의 액세스 채널을 통해서도 의무를 다 할 수 있도록 한 것으로<sup>36)</sup> 요약된다. 그러나 이러한 완화된 의무 부과에도 불구하고 케이블 텔레비전 사업자들의 계속된 반발은 급기야 1934년 통신법에 규정된 FCC의 권한을 넘어선다는 것을 이유로 1979년에 내린 연방 대법원의 Midwest Video 판결에 의해<sup>37)</sup> 공공의 액세스 채널을 마련할 법적 의무가 폐지되게끔 하였다.

케이블 텔레비전은 구조상 프랜차이즈 개념을 바탕으로 지역 독점을 인정하고 있고, 모든 지역에 다 케이블 네트워크가 설치되어 있지 않을 뿐만 아니라 설령 설치되어 있다 하더라도 유료로 운영되는 구조하에서 모든 사람이 다 케이블 텔레비전을 시청할 수 있는 것은 아니라는 점을 고려할 때 특히 경제적 빈곤 계층이 케이블 텔레비전 서비스에 쉽게 액세스할 수 있도록 액세스 채널을 의무적으로 갖추어야 한다고 생각할 수도 있다. 그러나 신문과 방송의 이분법적 규제 구도하에서 케이블 텔레비전은 방송이 갖는 전파의 광대역(broad-casting) 특성보다는 제한된 유료가입자 계층만을 상대로 하는(cable-casting) 특성을 가질 뿐 아니라 방송의 특성인 전파 자원의 희소성이 적용되지 않는다는 점에서 신문과 유사한 성격을 갖는다는 측면도 있고, 따라서 이러한 의무 부과가 논리적으로 맞지 않는다는 지적도 있을 수 있다.

미국의 현행법상으로는 1984년의 케이블 텔레비전법 (Cable Communications Policy Act)이 리스 채널을 의무적으로 마련하도록 하고, 해당자치단체에게 사업자 허가시 조건으로 이를 부과할 수 있도록 규정하고 있다는 점에서 신문과는 다른 매체적 특성을 전제로 하고 있음을 알 수 있다. 또한 leased access channel의 숫자는 케이블 텔레비전 사업자(cable system)의 규모에 따라 차이가 나지만 36개 이상의 채널을 가지고 있는 사업자는 자기와 관계없는 제 3자에게 전체 10% 이상의 채널을 대가를 받고 리스하여야 하며, 55개 이상의 채널을 가진 사업자는 15% 이상의 채널을 액세스 채널로 리스할 의무가 법으로 규정되어 있을 뿐 아니라, 자치 단체는 "PEG"의 용도로 액세스 채널을 무료로 사용할 것을 사업자와 교섭할 수 있고, 사용하지 않으면 다시 반환하도록 법에 상세히 규정되어 있다. 결국 1979년의 Midwest Video 판결에 따라 공공의 액세스 채널을 마련할 법적 의무는 없어졌고, 다만 케이블 텔레비전 사업자(즉 종합유선방송국)는 대가를 받고 빌려주는 다수의 액세스채널을 설치하여야 할 뿐, 무료로 제공되는 공공의 채널은 사업자의 자유 의사에 따라 운영되도록 하고 있음을 알 수 있다.

이러한 리스를 통한 액세스 채널의 의무는 해당 사업자에게는 상업적 광고 수입의 기회만을 감소시킬 뿐 공평성의 원칙(Fairness Doctrine)이 가져올 수 있는 '쟁점이 될 만한 사항에 대한 언론사의 보도 회피'라는 부작용이 초래되는 것은 아니라는 점에서 수정헌법 제 1 조 위반과 직접적 연관은 없다고도 할 수 있다. 즉 액세스 채널을 이용할 혜택을 받게 된 개인은 케이블 텔레비전의 사업자가 이미 다루었던 특정 내용에 대해 자신의 다른 의견을 표현할 법적 기회를 보장받는 것은 아니라는 점에서 수정헌법 제 1 조와 직접 관련은 없다고도 할 수 있지만, 만약 해당 사업자 자신이 다루고자 하는 내용을 액세스 채널에 대한 의무 때문에 다루지 못한다면 액세스 채널의 의무 부과는 사업자에 대한 수정헌법 제 1 조 위반이라는 주장이 충분히 성립할 수 있다. 이런 점이 분명하게 드러난 것은 케이블 텔레비전 사업자(cable system)가 수행하여야 할 의무재송신(소위 must-carry rule) 규정의

합헌성 시비라고 할 수 있다. 즉 1992년의 케이블 텔레비전법 (Cable Television Consumer Protection and Competition Act) 제 4 조, 제 5 조에 규정된 must-carry rule의 합헌성에 대해 Turner 방송국 사건<sup>38)</sup>에서 연방 대법원이 1994년에 합헌임을 판결하게 되면서 케이블 텔레비전의 성격이 새삼스럽게 쟁점으로 부각된 바 있다.

must-carry rule은 1992년 케이블 텔레비전법으로 구체화되기 전에 이미 1985년의 연방 고등법원판결인 Quincy Cable 사건<sup>39)</sup>에서 위헌임이 결정된 바 있다. 법원은 일반 텔레비전 방송과 케이블텔레비전은 구조적으로 다르기 때문에 일반 방송의 규제 원칙과 논리를 적용할 수 없고, 또한 합헌성을 인정받기에는 일반 지역 방송에 대한 무조건적인 보호를 하고 있다는 점에서<sup>40)</sup> 해당 규정 자체가 지나치게 광범위하다는(over-broad) 비판을 하였다. 이후 FCC가 1986년 11월에 수정, 다시 제출한 must-carry rule이 1987년의 Century Communications 사건<sup>41)</sup>에서 다시 위헌 여부가 문제되었고, 연방 고등법원은 의무재송신 규정 자체가 본질적으로 케이블 텔레비전의 편성권을 침해하는 위헌은 아니지만 정부가 규제의 타당성을 입증할 수 있는 객관적 자료나 타당한 이유를 제시하지 못하였음을 이유로 또 다시 위헌판결을 내렸었다. 그러나 입법에 따라서는 합헌이 될 수 있음을 암시하였기 때문에 의회는 1992년의 케이블 텔레비전법 (Cable Television Consumer Protection and Competition Act of 1992)에서 must-carry rule을 명시적으로 규정하게끔 되었던 것이다.

결국 1994년의 Turner 케이블 텔레비전 방송국 사건<sup>42)</sup>에서 연방 대법원은 must-carry rule에 대한 합헌을 판시하면서 특히 '종합유선방송국'이라는 사적 이해관계물(private interest)이 정보를 통제할 수 있는(gatekeeper control) 케이블의 구조적 특성(즉 채널선택권을 가지고 있다는 사실) 때문에 정부의 규제가 정당화될 수 있다는 점과, 케이블에 가입하지 않는 약 40%의 미국 사람들이 무료로 정보를 얻는 지역상업방송(local broadcasting)의 존립 자체를 보장함으로써 정치적 형평성(political equality)을 달성할 수 있다는 점을 강조하였다.

즉 must-carry rule이 케이블 텔레비전 사업자가 전달하고자 하는 내용물 자체에 대한 규제나 간섭을 가져오는 것은 아니라는 전제하에 연방대법원은 규칙 자체의 합헌성을 인정하였다고 할 수 있다. 현재 미국 연방대법원이 1992년 케이블텔레비전법상의 must-carry rule 위헌여부가 다시 제기됨으로써 위헌 여부를 심리하고 있는 상황에서 당시 합헌판결을 내렸던 Blackmun 대법관이 은퇴를 하였기 때문에 위헌으로 돌아설 가능성도 관측되고 있다. 만약 위헌으로 판정된다면 케이블 텔레비전사의 입장에서는 채널 용량의 일부를 자신의 서비스 지역내 공중파 방송사업자의 프로그램 방송에 할애하여야 하는 법적 의무로부터 벗어나게 됨으로써 광고수입의 증대를 가져오게 되지만, 케이블 텔레비전과 경쟁하기 곤란한 규모가 작은 지역 공중파 방송사의 입장에서는 광고수입의 감소로 인해 직접적 타격을 받게 되고, 이는 곧 존립 자체와 직결된다는 점에서 방송 사업자의 구조적 변혁을 초래할 수도 있을 것이다.

한편, 케이블 텔레비전에 대한 액세스권이 법적으로 규정되어 있는 대표적 나라로 독일을 들 수 있다. 상당히 많은 주법들이<sup>43)</sup> 원하는 사람은 누구나 사용할 수 있는 공개 채널(Offener Kanal)에 대한 규정을 두고 있다. 다만, 방송기관, 정부 단체, 정당은 이러한

공개 채널을 이용할 수 없으며, 공개 채널을 이용하여 광고를 하는 것도 금지되고 있다. 또한 액세스권을 구체화하기 위한 방송 시간대의 할당은 주의 방송규제기구에 맡겨져 있다. 같은 영미법계이지만 영국에서는 1984년의 법(Cable and Broadcasting Act)에 이어 1990년의 방송법(Broadcasting Act) 역시 케이블 텔레비전에 대한 액세스권은 물론, 리스 채널에 대한 것도 규정하지 않았다. 주된 이유로 1984년의 법 마련을 위해 발표된 백서(White Paper)가 제시한 것은 액세스를 원하는 사람들 중에서 누구에게 허락할 것인지의 선택 작업을 법으로 강요하는 것보다는 사업자에게 자유로이 맡겨 두는 것이 더 낫다는 점이었다.<sup>44)</sup>

그러나 법으로 규정되고 있지 않을 뿐 영국에서 액세스 개념이 무시되고 있다고 단정할 수는 없다. 왜냐하면, 1984년의 법은 케이블 담당기구(Cable Authority)로 하여금 특히 신규 허가시(즉 프랜차이즈 부여시) 외부의 다른 프로그램을 전송할 수 있는 정도, 허가 신청인이 제공할 수 있는 프로그램의 범위(range)와 다양성(diversity)을 고려하도록 함으로써 비록 '액세스권'이라는 법적 개념은 직접적으로 인정하지 않았지만 다양한 의견이 개진될 수 있도록 간접적으로 유도함으로써 액세스권이 지향하는 동일한 효과를 의도하였다고 할 수 있기 때문이다.

그러나 1990년의 영국 방송법은 액세스권에 대한 직, 간접의 언급을 하지 않음으로써 액세스권의 이념이 내포하는 공공의 관심사에 대한 다양한 의견의 제기와 이를 통한 언론의 자유 확보를 케이블 텔레비전에서 유도하는 것을 어렵게 만들어 버렸다고는 할 수 있다. 한편, 우리의 현행법상 케이블 텔레비전에 대한 액세스권이 규정되어 있는 것은 없고, 다만 보도로 인해 피해를 입은 개인이 반론권을 행사하기 위해서는 언론중재위원회에 중재신청을 하게끔 규정되어 있을 뿐이다(종합유선방송법 제 45 조). 그러나 오히려 종합유선방송위원회가 내리는 시정조치<sup>45)</sup>가 종합유선방송사업자에게 더 큰 제재적 의미를 가진다는 점에서 피해를 구제하는 직접적 역할을 수행하고 있는 셈이다. 특히 종합유선방송위원회가 수행하는 주요한 업무 자체가 프로그램의 내용에 대한 심의이고(종합유선방송법 제 38 조), 정정을 포함한 시정조치가 자체 심의 규정 위반에 대한 제재로 내려지는 것인 만큼 언론중재위원회를 통한 반론권의 행사에는 관심이 적을 수 밖에 없게 되어있다. 또한 반론보도나 정정보도를 목적으로 언론중재위원회에 중재신청 하더라도 조정적 성격의 중재를 바탕으로 하는 한 프로그램을 제작하는 프로그램 공급업자나 이를 방송하는 종합유선방송국에 대해 직접적 제재를 가할 수 있는 종합유선방송위원회에 비해 잘못된 보도 피해로 인한 구제가 실질적으로 이루어지기 어렵게 되어 있다는 사실은 현행 중재 제도의 한계를 잘 보여 준다.

## V. 맺음말

1996년 7월 1일부터 시행된 개정 정간법에서 종래의 정정보도청구권 명칭이 "반론보도청구권"으로 개칭된 바 있고, 정정보도청구도 당사자가 원하면 언론중재위원회의 중재 대상으로 포함시키게끔 되었다. 이런 변화가 나타내고 있는 것은 피해자의 절대 다수가 언론사의 잘못된 보도에 대한 효과적 해결책과 피해로 인한 신속한 정신적 보상을 기대하며

언론중재위원회를 찾아오고 있고,<sup>46)</sup> 따라서 청구의 형식은 반론이 아닌 정정보도가 대부분을 차지하고 있는 현실과의 같음이라고 할 수 있다. 중재 실무도 정간법 제 16 조 1 항에 따라 사실보도가 있음을 안 날로부터 1 개월 내에 정정보도청구를 제기했다면, 별도 반론보도청구를 하지 않았더라도(심지어는 반론보도를 새롭게 청구하기에는 1 개월이 경과하였을지라도) 중재 과정에서 반론으로 청구변경이 가능하기 때문에 신청인입장에서도 정정보도를 우선적으로 청구하는 것이 당연하다고 할 수 있다.

그러나 반론보도청구권이 민법상 불법행위 책임과는 구별되는 반론권의 성격을 가지고 있기 때문에 언론법에 특유한 제도인 데 반해, 정정보도청구는 민법 제 764 조가 잘못된 사실 보도로 인해 명예훼손을 당한 피해자에게 "손해배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 명예회복에 적당한 처분을 명할 수 있도록" 규정하고 있는 데에서 유래하는 것이기 때문에 정간법 등에 별도의 규정을 특별히 둘 필요가 없다는 법조계의 입장<sup>47)</sup>과는 여전히 괴리가 존재하고 있는 셈이다. 특히 전광판 뉴스, 인터넷을 이용한 전자신문과 같은 새로운 매체에 대해 반론권이 적용될 수 있는가에 대해서는 이런 괴리가 현실적 고민 거리로 바로 등장하게 된다. 물론 우리나라에서 행해지고 있는 전광판 뉴스와 인터넷 신문과 같은 것은 이들 사업을 담당하는 법인이 기존의 언론사와는 별도로 존재하고 있을지라도 독자적 취재를 통해 보도를 하는 것이 아니라 모기업인 언론사의 보도 기사를 다른 형식으로 배포하는 데 불과한 만큼 보도 내용에 대한 반론권이 적용되기 위해서는 먼저 인쇄된 신문 내용에 대한 적용이 선행되어야만 하지만 이러한 새로운 매체에 대해 반론권 제도가 적용될 수 있는가에 대한 기본적 시각만큼은 정립할 필요가 있다고 판단된다. 이 점에 관해서는 새로운 매체의 성격을 규명하는 작업이 선행되어야만 하지만 공론을 위한 장(public forum)으로 기능하고, 따라서 다양한 의견이 대립하여 존재할 수 있다면 무엇보다도 앞에서 강조한 바와 같이 반론권의 성격을 언론법 시각에서만 좁게 파악할 것이 아니라 연혁적 이유에서나 현재의 법 규정으로 비추어 개인의 인격권에 대한 피해를 보다 효율적이고 합리적으로 하기 위한 헌법적 고민의 결과로 이해하는 것이 보다 타당하다는 점에서 보다 적극적으로 헌법에서 보호되고 있는 인격권 자체로부터 도출, 적용하는 자세가 필요하다고 생각된다. 물론 이것을 언론중재위원회를 통해 행사할 수 있는지의 여부는 별도의 절차 규정과 근거 규정이 실정법에 의해 뒷받침되어야 하지만 반론권이라는 권리 자체는 충분히 헌법적 뒷받침을 통해 광범위하게 적용될 수 있다고 판단되기 때문이다.

반면, 액세스권을 새로운 매체에 대해 확대 적용할 수 있는가의 문제는 매체를 운영하는 자의 표현 여부에 대한 자율적 결정권을 제약하는 것인 만큼 언론 자유와의 관계상 한계 설정에 관한 개별법적 뒷받침이 요구된다고 할 수 있고, 따라서 구체화하기에는 더욱 어려운 문제가 따른다고 생각된다. □

## 참고문헌

E. M. Barendt, *Broadcasting Law*, 1995 (Oxford Press).

Jerome Barron, Access to the Press—A New First Amendment Right, 80 Harv. L. Rev. pp.1641–1678 (1967).

Dom Caristi, Expanding Free Expression in the Market place, 1992 (Quorum Books).

Thomas Emerson, The System of Freedom of Expression, 1970.

Harold L. Nelson, Dwight L. Teeter, Don R. Le Duc,

Law of Mass Communications, 1989 (The Foundation Press) .

G. Robertson and A. Nicol, Media Law, 1992 (3rd ed.).

FCC Third Report and Order, 36 FCC 2d. 141,192 (1972).

박운희, "프랑스에 있어서의 반론권", 언론중재 1995년 봄 (언론중재위원회).

방석호, 미디어 법학, 1995 (법문사).

언론피해구제제도 유럽시찰보고서, 언론중재 1993년 가을 (언론중재위원회).

언론중재위원회, 언론중재제도 이용만족도에 관한 연구, 1996.

기타 언론중재 1993년 봄호부터 1996년 겨울호까지.

## 주

1) E. M. Barendt, Broadcasting Law p.162 (1995)

2) 처음에 규정되었던 2 주간의 기간은 너무 짧기 때문에 위헌이라는 연방 헌법재판소의 결정이 내려진 바 있었다. 또한 연방 헌법재판소는 반론권을 행사할 수 있는 기간의 제한이 없게 되면 기본법 제 5 조에 규정된 언론의 자유를 해할 수도 있음을 언급하였다. 63 BVerfGE(1983).

3) 프랑스의 반론권에 대해서는 박운희, "프랑스에 있어서의 반론권", 언론중재 1995년 봄 p.47 이하 (언론중재위원회)를 참조할 것.

4) Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo, 418 U.S. 241 (1974).

5) 헌법에 언론의 자유를 규정한 몇몇 안 되는 국가들의 대표격인 미국의 경우 수정헌법 제 1 조가 채택된 1791년 이후 언론 자유 문제가 본격적으로 쟁점화된 것은 1798년에 제정된 선동법(Sedition Act)을 둘러싸고였다. 동 법은 프랑스와의 전쟁이 임박해지면서 당시 집권당인 Federalist Party 에 의해 제정된 것으로서 특히 정부, 의회, 대통령에 대한 명예훼손, 또는 불명예를 가할 목적의 "허위의, 중상적이고, 악의적인" 비난의 말이나 출판물 처벌하도록 규정하였는바, 이는 영국 보통법상의 "문서"에 의한 선동죄를 본뜬 것이었다. 그러나 이법은 당시 야당 정치인이었던 제퍼슨과 그의 Republican 당, 그리고 이에 동조하는 언론인들에 대해서만 적용되어짐으로써 제퍼슨은 언론의 자유를 규정한 수정헌법 제 1 조의 위반을 주장하게 되었던 것이다. Harold L. Nelson, Dwight L. Teeter, Don R. Le Duc, Law of Mass Communications pp.27–30 (1989)

6) Thomas Emerson, The System of Freedom of Expression pp.6–8 (1970).

7) 미국에서 뿐만 아니라 우리의 대법원도 채택하고 있는 "명백하고도 현존하는 위협(clear and present danger)의 법칙" 기준도 같은 맥락에 서 있다

8) 명예훼손(defamation)을 이유로 제기한 소송에서 언론사의 파산을 가져올 수 있는 과도한 손해 배상액의 청구 자체가 위헌시 되었던 적은 없었다는 점에서는 개인적 성취 내지 만족을 보장하기 위한 수단으로 수정헌법 제 1 조가 기능한다고도 할 수 있을 것이다.

9) J. Smith, *Printers and Press Freedom* p.32 (1988)은 '진리의 발견'을 강조하는 것이 최소한 16 세기부터 시작되었다고 주장한다. Dom Caristi, *Expanding Free Expression in the Marketplace* (1992)의 p.18 각주 24 에서 인용.

10) *Aeropagitica in 2 Complete Prose Works of John Milton* 504 (D. Wolfe ed. 1975) Dom Caristi, 전게서의 p.5 에서 재인용.

11) Dom Caristi, 전게서 p.18 의 각주 26 에서 28 까지 각각 J. Rousseau 의 *The Social Contract* p.128, J. Locke 의 *The Second Treatise of Government* p.153, 그리고 J. Mill 의 *On Liberty* p.18 을 구체적으로 인용하고 있음.

12) 이런 점에서는 '의견의 다양성'(diversity)이라는 것과 진실의 발견이라는 언론 자유의 보호 가치는 하위구조와 상부 구조처럼 상호 연결되어 있다고 할 수 있다.

13) 헌재 1991. 9. 16 선고, 89 헌마 165, 헌법 판례집 III, p.518 이하 참조.

14) 대법원 1991년 1월 15일, 90 다카 25468 판결.

15) 본 사안은 언론기본법이 폐지되기 전에 제기되어 계류중인 사건이었음.

16) 즉 사실과 의견을 구분하여 의견에 대한 언론사의 보도에 대해서는 전통적으로 면책을 하여 왔었다. 보다 자세한 것은 졸저, 미디어 법학 pp.149-150 참조.

17) 물론 잘못된 사실에 기하여 펼치는 주장이나 논설은 현행 법상으로도 충분히 반론권의 대상이 될 수 있다.

18) 제주지법 95 카기 351 판결은 본문 내용에는 신청인의 부도 사실이 명시되지 않았지만 제목과 소제목에서 "부도"가 명시됨으로써 신청인의 명예나 사회적 신용도 등 인격적 법익에 피해를 발생하였음을 이유로 정정보도 청구를 인용하면서 제목과 소제목을 통한 해당 신문사의 "사실적 주장"을 인정하였다

19) 여기서의 피해는 물론 민법상의 "손해"와는 다른 개념이다. 왜냐하면 가해자와 피해자간 재산상 형평의 문제를 다루기 위한 개념으로 등장한 "손해"라는 불법행위법의 요건과 보도를 통해 언급됨으로써 (소위 개별적 연관성을 의미) 공개적 관심사가 되어 버린 개인의 무기대등의 원칙에서 언론사에 대해 반론을 제기할 수 있는 권리는 본질적으로 구별되기 때문이다.

20) Council Directive of 3 October 1989 on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the pursuit of television broadcasting activities (89/552/EEC). 동 지침은 1991년 10월부터 발효되었다.

21) 그러나 법적 효력 면에서 볼 때 "텔레비전 방송 지침"(Directive)은 회원국이 준수할 최소한의 지침만을 정함으로써 회원국에서 즉시 시행되도록 하고 있는데 (즉 직접적으로 권리와 의무를 발생시키는 데) 반해, "범국가적 텔레비전 방송에 관한 유럽 협약"(Convention)은 영국 또는 다른 몇몇 나라가 비준을 하지 않음으로써 그들 나라에서는 직접 시행되지 못하는 효력상의 한계가 있다. 따라서 EC 회원국의 입장에서는

"텔레비전방송 지침"(Directive)을 "범국가적 텔레비전 방송에 관한 유럽 협약"보다 우선 적용하게 된다.

22) Commission of the European Communities, Television without Frontiers : Green Paper on the Establishment of the Common Market for Broadcasting, Especially by Satellite and Cable, COM (84)300 final, 14 June 1984.

23) 1967년에 Jerome Barron 교수에 의해 Harvard Law Review 에 실린 "Access to the Press—A New First Amendment Right"라는 논문에서 비롯된다. 80 Harv L. Rev. pp.1641-1678.

24) 단순히 신문업 자체의 구조적 현실을 적시한 것 이외에 기술 발전에 따른 새로운 미디어의 출현과 같은 환경변화 역시 공공의 관심사(public issues)를 활발한 의견의 장으로 끌어내는 데 기여하지 못하고 있음을 지적하였다. Jerome Barron, 전제논문 pp.1644-1647.

25) Miami Herald 지는 주의회 의원 선거에 출마한 Patrick Tornillo 에 대해 비판적 사설을 2 회에 걸쳐서 게재하면서 그에 대한 투표는 잘못된(inexcusable) 판단이라고 주장하였다. 더욱이 교사들 노조(teachers' union)의 총무인 Tornillo 가 최근의 교사 파업에서 불법적 행동을 저질렀는지도 모른다는 암시를 하기도 하였다. 해당 주법에 따라 불법적 행동을 한 적이 없다는 내용의 반론을 게재하고자 하였지만 신문사가 응하지 않았고, Tornillo 는 그 사이 선거에서 패하고 말았다. 결국 정식으로 민사 소송을 제기하면서 해당 주법의 위헌성이 쟁점으로 되어 버린 것이다.

26) 물론 Barron 교수는 수정헌법 제 1 조에서 액세스권이 탄생될 수 있기 때문에 플로리다 주법이 반론권을 규정하고 있는 것 자체가 불필요하다고 주장하였다.

27) Red Lion Broadcasting Co. v. Federal Communications Commission, 395 US 367 (1969).

28) "It is the right of the viewers and listeners, not the right of the broadcasters, which is paramount."

29) Broadcasting Act 1990, 제 146 조.

30) E. M. Barendt, 전제서 pp.163-164.

31) G. Robertson and A. Nicol, Media Law pp.545-559(3rd ed. 1992).

32) 언론피해구제제도 유럽시찰보고서, 언론중재 1993년 가을 pp.49-50 참조.

33) Midwest Video Corp. v. FCC, 571 F. 2d. 1025, 1056(8th Cir. 1978), Quincy Cable Television v. FCC, 768 F. 2d. 1434, 1450 (DC Cir. 1985), City of Los Angeles v Preferred Communications, 476 US 488,494 (1986).

34) FCC Third Report and Order, 36 FCC 2d. 141, 192(1972).

35) 보통 약자로 줄여서 "PEG" 액세스 조항이라고 한다.

36) Dom Caristi, 전제서 pp.107-108.

37) FCC v. Midwest Video, 440 U.S. 689 (1979). 동 판결이 직접적으로 판시한 것은 액세스 채널에 대한 의무부과가 cable system 에 대한 수정헌법 제 1 조가 보장하는 편성권을 침해하는 것인가에 대한 것이 아니라 FCC 의 법적 권한을 넘어선 것인지의 여부에 대한 것이었다.

38) Turner Broadcasting System v. FCC, 129 L. Ed.2d. 497 (1994).

39) Quincy Cable TV Inc. v. FCC, 768 F. 2d 1434 (DC Cir. 1985).

40) 미국에서의 케이블 텔레비전에 대한 의무재송신 규정은 이처럼 경쟁 상대자인 지역 민방을 보호하기 위해 그 지역에서의 지역 민방 채널에 대해서 적용된다는 점에서 양 사업자의 이해관계가 첨예하게 대립되는 구조를 낳는다. 그러나 우리의 의무재송신 규정은 난시청지역의 해소와 케이블 텔레비전의 신속한 보급을 목적으로 전국적 방송인 KBS 1, 2, 그리고 EBS 를 대상으로 한다는 점에서 (종합유선방송법 제 27 조와 동 시행령 제 26 조) 그러한 미국식 갈등은 제기될 수가 없다. 물론 현행법상 종합유선방송국(S.O.)의 편성권이 주어져 있지 않는 것 자체는 위헌의 소지를 충분히 안고 있다고 할 수 있다.

41) Century Communications Corp. v. FCC, 835 F. 2d 292 (D.C. Cir. 1987).

42) Turner Broadcasting Sys., Inc. v. FCC, 114 S. Ct. 2445 (1994).

43) Saarland law of 11 Aug. 1987, s. 52c, Hamburg law of 3 Dec. 1985, 5. 30, Rhineland-Pfalz law of 24 June 1986, 5. 18 and North Rhine-Westphalia law of 11 Jan. 1988, pp.34-36.

44) E. M. Barendt, 전게서, p.165.

45) 종합유선방송법 제 38 조 제 3 항은 그 의미를 경고, 해명, 사과, 정정, 당해 방송 프로그램의 중단으로 설명하고 있다.

46) 언론중재위원회, 언론중재제도 이용만족도에 관한 연구 pp.81-82. (1996).

47) 이런 인식에 직접적 영향을 미친 법 체계로 일본의 것을 생각할 수 있다. 즉 2 차대전 이전에는 대륙법계의 영향을 받아 "정오권"이라는 특별한 정정보도청구권을 구 신문지 법에 규정하고 있었으나 현재는 일본 민법 723 조에 의한 명예훼손시 원상 회복 수단으로서 정정 요구를 할 수 있을 뿐, 별도의 법적 권리로 규정하고 있지 않기 때문이다. 언론중재위원회, *ibid.* p.39.

서울대학교 법과대학 졸업, 동대학원 수료, 미국듀크대학 법학박사

통신개발연구원 연구위원

저술 미디어법학