

‘언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률’에서 신설된 「정정보도청구권」에 관한 논의

- 최근의 헌법재판소 결정을 중심으로 -

김 윤 정

서울중앙지방법원 민사 25부 판사

- 고려대학교 법학과 졸업
- 사법연수원 32기
- 인천지방법원, 서울고등법원 근무
- 현(現) 서울중앙지방법원 민사25부
(언론전담 재판부)판사

1. 서 론¹⁾

가. 글의 방향

2005. 7. 28.부터 시행되기 시작한 ‘언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률’(이하 ‘언론중재법’이라고 약칭한다)에 따라 ‘정정보도청구권’이라는 이름의 권리가 신설되면서 그 도입의 취지, 입증책임의 문제, 재판절차의 진행 문제 등에 대한 법적 논의가 이루어지기 시작하던 중 언론사 측에서 위 정정보도청구권이 언론의 자유를 침해할 우려가 있다는 이유로 언론중재법의 위헌 소지를 지적하면서 헌법소원심판을 청구하였다. 이어서 주식회사 조선일보는 국가정보원을 상대로 한 소송 계류 중 언론중재법의 일부 조항들에 대한 위헌법률심판 제청신청을 하였고, 서울중앙지방법원은 신청대상조항들 중 언론중재법 제14조 제2항,

제26조 제6항 본문 전단 중 ‘정정보도청구’ 부분, 제31조 후문에 대하여 위헌법률심판 제청하였다.

이와 같이 언론사 측에서 언론중재법의 위헌을 주장하였던 주된 이유는 보도에 있어서 고의·과실이 인정되지 아니함에도 불구하고, 쉽게 정정보도의무를 지우는 것은 언론의 자유를 자칫 위축시킬 위험이 있다는 것이었다.

이에 대하여 헌법재판소는 언론중재법에서 신설한 정정보도청구권은 언론의 자유를 침해하지 아니한다는 입장을 재판관 전원일치로 표명하였고, 다만 정정보도청구의 소를 민사집행법상 가처분절차에 의하여 재판하도록 규정한 언론중재법 제26조 제6항 본문 전단 중 ‘정정보도청구’ 부분(신문사업자인 청구인들의 공정한 재판을 받을 권리와 언론의 자유를 침해한다는 이유) 및 언론중재법 시행 전의 언론보도로 인한 정정보도청구에 대하여도 언론중재법을 적용하

1) 이 글은 2005. 11. 26. 개최된 제5회 언론법 세미나에서 발표되었던 글을 토대로 아래 각주 2의 헌법재판소 결정에 대한 평석을 추가한 것이다.

도록 한 규정들(신뢰보호원칙에 어긋난다는 이유)에 대하여 헌법에 위반된다는 결정을 하였다.²⁾

이로써 정정보도청구권이라는 권리 자체에 대한 위헌 논의는 종지부를 찍게 되었고, 다만 그 운영 절차 및 적용 범위에 대하여 위헌 결정이 남으로써 종전의 규정들과의 조화로운 해석 및 부분적인 개정의 문제가 남아 있게 되었다.

본 발표문은 위 헌법재판소의 결정을 계기로 언론중재법상 정정보도청구권의 실체를 파악하고, 구체적인 운용방안을 검토하려는 목적에서 작성되었는바, 아래에서는, 종전의 '정정보도청구권' 과 관련한 논의를 정리하는 한편 새로 도입된 '정정보도청구권' 의 성격 및 내용, 구체적 운용방향, 민법상 '정정보도청구권' 과의 관계, 도입과 관련한 위헌 논의 등에 대하여 살펴보도록 한다.

나. 들어가기에 앞서

(1) 언론이 소위 '제4의 권력' 이라 일컬어질 만큼 현대사회에 미치는 영향 또한 막대함은 주지의 사실이다. 종래 국가권력에 의한 침해를 염두에 두고 권리의 개념이 생성되기 시작한 것과 비교하여, 권력 아닌 권력을 가지게 된 언론에 대한 침해에 대응하여 보도의 대상이 된 개인, 법인, 단체 등에게도 무기대등의 원칙에서 새로운 권리개념의 제도가 창설될 필요가 있다는 주장이 제기되기 시작하였다. 이러한

주장에 의하여 도입되고자 하는 제도는 그 시대에 있어 언론의 역할과 중요성 및 언론으로 인한 피해의 심각성에 대한 입법자들의 인식에 따라 그 도입 여부가 항상 논란의 대상이었다.

이에 따라 제도적으로 발명되었다고 볼 수 있는 권리가 '정정보도청구권' 과 '반론보도청구권' 인데 양자는 언론 보도에 대하여 시정을 구하는 권리인 점에서 같으나, '정정보도청구권' (Right of Correction) 은 보도내용이 허위임을 전제로 그 정정(訂正)을 구하는 것임에 반하여 '반론보도청구권' (Right of Reply) 은 보도내용의 진실 여부에 관계없이 보도내용과 대립하는 주장을 게재하여 줄 것을 요구하는 내용의 권리라는 점에서 다르다. 정정보도청구권, 반론보도청구권이 위와 같이 '언론' 의 탄생과 함께 논의되기 시작하였고, 도입배경 또한 시대적 요구에 따른 것인 만큼 그 권리의 내용 및 요건이 불변(不變) 일 수는 없고 그 때 그 때마다 변화할 수밖에 없다.

(2) 그 중 '반론보도청구권' 에 대하여도 제도의 도입 초기에 그 성질 및 위헌 여부, 운용과 관련한 논쟁이 있었으나(정기간행물의 등록 등에 관한 법률(이하 '정간법' 이라고 약칭한다)에서 '정정보도청구권' 이라는 이름으로 반론권 제도가 도입됨으로써 더욱 논쟁이 가열되었다), 현재는 반론보도청구권이 '보도내용과 대립하는 주장을 게재하여 줄 것' 을 요구하는 권리라는 전제 하에 그 운용의 틀이 잡혀진 상태이다.³⁾

2) 헌법재판소 2006. 6. 29. 선고. 2005헌마165·314·555·807·2006헌가3(병합) 전원재판부 결정. 신문 등의 자유와 기능 보장에 관한 법률 제16조 등 위헌확인 등

3) 다만 반론보도청구권이 정간법상 '정정보도청구권' 이라는 이름을 달고 시행되기 시작하였을 때는 반론보도청구권의 성질, 도입 여부, 위헌 논의 등 여러 가지 논란이 많았으나, 현재는 헌법재판소, 사법부의 해석을 거치면서 그 운용이 보편화되었다. 참고로 1982년도에 발행된 「언론중재」 여름호에 게재된 팽원순, "반론권제도의 역사적 전개" 중 앞부분을 보면, "...미국이나 유럽에서 국민이 거대화하고 독점화한 매스미디어에 접근할 수 있는 권리로서의 반론권의 이용이 크게 요구되고 있으나 아직 어느 곳에서도 약제스권으로서의 반론권이 법적으로 승인을 받지 못하고 있는 것이 실정이다... 그것은 동시에 신문의 자유와 편집권과의 예상되는 충돌 등 그 자체 한 계성을 지니고 있는 것도 사실이다."라는 내용이 서술되어 있는바, 지금은 보편화된 반론권도 그 도입 초기 당시에는 언론의 자유가 침해될지도 모른다는 우려 하에 하나의 권리로 인식하기까지 오랜 시간이 소요되었다는 것을 알 수 있다.

정정보도청구권과 반론보도청구권은
언론에 의한 침해에 대응하는
제도의 필요성이 제기되면서 등장

그러나 보도내용을 주장하는 사람의 의도대로 수정하여 줄 것을 요구하는 ‘정정보도청구권’은 언론기관이 보도를 게재함에 있어 큰 제약이 될 수 있고, 이를 쉽게 강제할 때는 자칫 사후검열의 성격을 갖게 될 위험성이 있으므로, 나라마다 이를 법제화하거나 강제화하는 것에 대한 입장이 조금씩 다르다. 한편, 우리나라에서 앞서 본 바와 같이 정간법상 ‘정정보도청구권’을 반론권으로 판명지은 이후로 정정보도청구권을 법률화하여 도입하는 방안에 대하여 별다른 논의가 없었으나, 불법행위에 의하여 명예가 훼손된 경우 피해자가 가해자에 대하여 손해배상청구 외에 ‘명예회복에 적당한 처분’(민법 제764조)의 하나로써 정정보도청구권을 행사할 수 있는 것으로는 해석하고 있었다.

그런데 민법 제764조의 ‘명예회복에 적당한 처분’으로서 행하여지는 정정보도청구권은 ‘불법행위’가 성립되는 경우의 원상회복의 성질을 갖는 특별한 권리구제수단의 하나이므로, 피해자 측에서는 진실하지 않은 보도로 명예가 훼손되었다고 할지라도 언론사 측의 고의·과실 및 위법성까지 입증하여야만 구제를 받을 수 있었다. 즉, 보도의 내용이 허위라고 할지라도 그 보도가 공익적 성격을 갖고 있고, 취재 기자

가 그 보도사실을 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있으면 위법성이 조각되어 ‘불법행위’가 성립하지 않게 되고, 따라서 정정보도청구권 또한 행사할 수 없게 되는 것이다.

또한 반대로 불법행위가 성립하는 경우더라도, 언론기관 측에서 보도의 진실 여부를 입증할 수 없었을 뿐이지 그 보도가 허위인지 여부가 명백하지 아니하는 경우가 있었기 때문에 그러한 경우까지 정정보도청구권을 쉽사리 인정할 수 없었기에 실제로 정정보도청구권까지 인용되는 예는 그다지 빈번하지 아니하였다.⁴⁾

위와 같이 민법 제764조에 의한 정정보도청구가 쉽사리 인정되지 아니하였던 점, 보도의 위법성과 관련한 판단에 오랜 시간이 소요된다는 점, 반론보도만으로는 명예의 완전한 회복이 어렵다는 점, 정정보도청구권과 반론보도청구권은 원 보도내용의 진실 여부를 신청인이 입증할 필요가 있느냐의 여부에만 차이가 있을 뿐 나머지 점에서는 서로 본질상 닮음이 없다는 점 등⁵⁾에서 적어도 ‘허위’ 임이 명백한 보도에 대하여는 ‘반론보도청구권’만으로 부족하고 ‘진실’에 합치하는 보도를 새로이 게재하여 줄 것을 요구하는 권리가 인정되어야 할 필요성이 있다는 의견이

4) 원고의 사회적 가치를 저하시키는 사실을 적시한 보도는 그 내용의 진위를 떠나 일응 원고의 명예를 훼손한 보도로 평가된다(명예훼손의 보도라 할지라도 ‘공익’적 목적으로 ‘진실’을 적시한 경우가 있을 수 있고, 이러한 경우는 위법하지 아니한 보도로서 평가되는데, 일반인의 경우 보통 ‘명예훼손’ = ‘위법’의 평가를 동일선상에서 하는 경우가 많아 최근의 언론 관례 중 위법성 조각 여부를 판단하기에 앞서 ‘명예훼손’이라는 표현보다는 ‘사회적 평가가 저하되었다’는 표현을 즐겨 쓰는 경우가 있다). 이러한 경우 보도의 공익성은 특별한 증거 없이도 여러 가지 제반 상황에 의하여 인정되는 경우가 많지만, 보도의 진실성을 입증하는 것은 그리 간단한 문제가 아니다. 이는 취재기자들이 언론소송을 염두에 두지 않고 취재와 관련한 입증자료를 남기지 않는 취재관행 때문일 수도 있지만, 취재원을 일일이 거명하여 밝힐 수 없는 사정도 있기 때문이다. 따라서 언론사 측에서 ‘진실성’과 ‘상당성’을 입증하지 못하여 패소한 경우라 하더라도 그것만으로 그 보도가 ‘허위’ 보도라고 단정할 수는 없는 노릇이어서, 이러한 상황에서 쉽사리 피해자 측에서 주장하는 내용대로 종전의 기사를 정정할 것을 명할 수도 없는 노릇이다. 그러나 그러한 이유로 정정보도청구권의 행사를 받아들이지 아니하면서 보도의 허위성이 입증되지 아니하였다고 하면서 입증책임을 원고(피해자) 측에 전도시키는 내용을 이유에 설시하게 되면 오히려 피해자 측의 명예회복을 저해하므로 ‘정정보도청구권’을 행사하기에 너무 많은 시간이 지나버려 국민의 기억에서 잊혀 졌거나 ‘반론보도청구권’의 행사로 명예가 회복된 측면이 있다는 등 나름의 이유를 설시하기도 한다.

5) 양삼승(2000, 겨울). ‘언론중재법’(가칭) 제정을 위한 입법론적 방안. 『언론중재』, 통권 77호, p.43 참조.

제기되었고, 이에 따라 2005. 1. 27. 「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률」이 제정되어⁶⁾ ‘정정보도청구제도’를 새로이 신설함과 동시에 그간 산재해 있던 언론관련 법률(정간법, 방송법, 뉴스통신 진흥에 관한 법률)을 통합한 것이다.⁷⁾

(3) 정정보도청구권이 언론중재법을 통하여 도입된 취지는 앞서 본 바와 같이 납득할 면이 있고, 그 보도가 ‘진실’⁸⁾ 어긋나는’ 내용을 담고 있다면, 기사가 취재함에 있어 그 보도를 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있고 보도의 공익성이 인정된다고 할지라도 보도로서의 가치는 이미 상실했다고 볼 수 있어 그 보도를 그대로 유지할 실익이 없다고 할 수 있다.⁹⁾ 그러한 점에서 ‘정정보도청구권’이 언론중재법을 통하여 신설된 것은 환영할만한 일이지만, ‘진실’과 ‘허위’를 가리는 일을 사람이 하는 지라 도대체 어느 정도의 입증으로 그 기사가 ‘허위’임이 입증되었다고 볼 것인지, 재판절차는 구체적으로 어떻게 운용할 것인지의 문제가 여전히 남게 된다.

또한, 언론기관으로서는 아직 정정보도청구권 제도 운용의 실무예가 정착되지 않은 상황에서 언론중재법에 새로 도입된 정정보도청구권이 보도의 자유를 지나치게 제한하는 제도라고 판단할 수도 있을 것인바, 실제로 언론중재법이 제정되자 언론사 측은 위법 중 상당수의 조문의 위헌성을 지적하면서 위헌법

률심판 제청신청을 하기에 이른 것이다.

2. 언론중재법상 ‘정정보도청구권’은 도대체 어떠한 권리인가?

언론중재법상 정정보도청구권을 이름 그대로 허위 보도로 인하여 피해를 입은 자가 그 보도를 한 언론기관에 대하여 잘못된 기사 부분을 정정하여 새로이 실어줄 것을 요구하는 권리로 보아도 무방한가? 아니면 피해자의 이름으로 정정보도문을 게재하는 반론권의 일종으로 보아야 하는가? 이에 대하여는 법률상 명확한 규정이 없으므로 논란이 있을 수 있는 부분이다. 그렇다면, 언론중재법상 ‘정정보도청구권’의 성격을 살피기에 앞서 우리나라에서 과거 언론기관에 대해 보도를 정정하도록 요구할 수 있는 권리를 법률로서 인정하였던 적이 있었는지, 외국에서도 그러한 내용의 권리를 인정하는지 등을 살펴본 후 위 권리의 법적성질에 대하여 검토하여 보기로 한다.

가. 정정보도청구권의 연혁

우리나라에서 언론중재법상 정정보도청구권과 같은 권리를 법률상 창설된 권리로서 인정한 적이 있었는가? 1907. 7. 24. 법률 제1호로 공포된 ‘광무신문지법’ 제20조(그 규정내용은 다음과 같다. “신문지에 게재된 기사에 관하여 본인 또는 관계자가 정오(正誤)를

6) 2000년도에도 가장 언론중재법이라는 제명으로 2005. 1. 27. 제정된 언론중재법과 같은 내용의 정정보도청구권에 대한 입법논의가 있기는 하였다. 이에 대하여는 양삼승(2000, 겨울), 위의 글, pp.42 - 43 참조.

7) 이외에도 새 언론중재법은 언론중재위원회에서 반론권, 정정보도청구권 외에 손해배상까지도 조정, 중재범위로 할 수 있도록 하여 언론중재위원회의 기능을 활성화시킨 점, 이른바 온라인을 통한 보도의 힘이 강해지면서 인터넷 언론도 언론의 범주에 포함시킨 점에서 의의가 있다.

8) ‘진실’이란 표현과 관련하여서는 뒤에서 보는 바와 같이 ‘사실’과의 구별 논의가 있기는 하지만, 언론중재법상 ‘진실’이라는 표현을 쓰고 있으므로, 이하 발표문에서는 정정보도청구권이나 반론권의 내용과 관련하여 ‘진실’이라는 용어를 사용하기로 한다.

9) 헌법재판소도 언론중재법 사건의 결정문에서 “...언론보도가 진실하지 않아 타인의 권리를 계속해서 침해하고 있는 한, 이를 정정하지 않은 채로 그대로 내버려 두는 것은 정의에 반한다. 진실에 대해 일반적으로 침묵을 강요하는 것을 언론·출판의 자유라는 이름으로 정당화할 수 없다...”고 판시하고 있다.

세계적으로 「국제정정권에 관한 협약」,
「미주인권규약」 등에서 정정보도청구권에 대한
내용 규정하고 있어

청구하거나 혹은 정오서, 반박서의 게재를 청구할 때에는 차일에 발행하는 지상에 게재하여야 한다. 정오서 혹은 반박서의 자수가 원기사의 두 배를 초과할 때에는 그 초과 자수에 대하여 보통의 광고료와 동일한 금액을 요구할 수 있다. 정오 혹은 반박의 취지를 금한 자 혹은 요구자의 성명, 주소를 명기하지 아니한 자의 요구에는 응하지 아니할 수 있다”에서 허위보도를 한 신문사에 대하여 정정을 요구할 권리를 인정할 적이 있었지만, 그 제정 목적은 일본이 한국의 신문을 통제하기 위한 것이었다.¹⁰⁾

그 후 방송국에 의한 방송이 활발해 지면서 1963. 12. 16. 제정된 방송법 제3장 제12조 제1항에서 방송보도가 사실과 다른 경우 시정방송을 하여야 한다는 규정을 두게 되었다. 그 후 1964. 8. 5.에 이르러 언론윤리위원회법에서 허위보도 외에 과장된 보도까지도 정정할 수 있는 방송심의회를 두도록 한 규정이 제정되면서 논란이 되어오긴 했으나 실제로 시행된 바 없이 소멸되었다.¹¹⁾ 1980. 12. 31. 언론기본법 제정으로 ‘정정보도청구권’이라는 용어가 들어왔고(그러나 용어와 달리 프랑스에서 시작되어 독일로 전수된 ‘반론권제도’를 신설한 것이다), 그 후 위 법이 폐지되면서 1987. 11. 28. 반론권제도가 위와 같이 ‘정정보도청구권’이라는 이름 그대로 정간법 및 방송법으로

흡수되었다. 그 이름이 ‘정정보도청구권’이어서 법적 성질에 대한 논쟁이 있기는 하였으나, 학계, 헌법재판소 및 대법원의 해석에 의하여 그 내용은 ‘정정보도청구’(Right of Correction)가 아닌 ‘반론보도청구’(Right of Reply)의 실질을 가진 것으로 인정되었다. 그러다가 결국 1995. 12. 30. 정간법 등의 개정을 통하여 ‘반론보도’라는 용어가 정식으로 법률용어로 채택되었다.

나. 외국법상 ‘정정보도청구권’

오늘날 독일, 프랑스 등 대륙법계 국가에서는 보도를 정정할 수 있는 권리보다는 반론을 게재하여 줄 것을 요구하는 권리를 인정하는 쪽이 주류를 이루고 있는데, 정정보도청구권은 반론권과 달리 ① 보도내용의 허위를 입증하기 위하여 장기간이 소요되므로 신속한 권리구제에 난점이 있고, ② 편집자 자신의 과오인정을 법적으로 강요하는 점에서 피해자 자신이 작성한 문장을 보도케 하는 경우보다 불합리한 점이 있으며, ③ 언론기관에 막대한 입증부담을 주어 결과적으로 언론 본래의 활동을 위축시키게 된다는 점 등을 고려한 것으로 보이고, 따라서 정정보도청구제도는 자율규제에 의한 경우에 주로 채용되고 있다고 한다.¹²⁾

다만, 이태리의 경우 1948. 2. 8. 법 제8조 「반론과

10) 성준덕(1955) 편, 「한국신문사」, 신문학회, pp. 66 - 67; 한병구(1982, 여름), 세계 각국의 반론권법제현황, 『언론중재』, 통권 3호 각주 6)에서 재인용함.

11) 한병구(1982, 여름), 위의 글 참조.

12) 박용상(1987, 겨울), 새 「定期刊行物の登録 등에 관한 法律」의 言論仲裁制度, 『언론중재』 및 양경승(1995), 정정보도청구제도, 『인권과 정의』, 대한변호사협회지 228호, 위와 같이 자율규제를 주로 하는 나라가 많다는 이유로 법원에 의한 판결에 기한 강제적 보도를 위헌이라고 생각할 여지도 있다. 그러나 언론법과 관련한 제도는 도입 초기 언론기관의 보도에 있어 부담을 주는 성격의 제도가 많아 위헌 논란이 항상 있어 왔다는 점, 제도 도입의 필요성은 그 시대상황에 따라 유동적일 수 있는 점, 외국에 있어 언론기관의 지위, 피해구제제도의 정비 등이 우리나라와 같다고 단정할 수 없는 점(예를 들어 징벌적 손해배상제도를 채택한 미국의 경우와 달리 우리나라의 언론재판으로 인한 손해배상액은 상대적으로 저액임) 등에 비추어 쉽게 단정할 문제는 아니라고 생각된다. 자세한 위헌논의는 아래 4.항을 참조하기 바란다.

정정」에 의해서 정정보도청구권을 보장하고 있으며, 방송에 관하여도 1975. 4. 14. 법 제7조에서 정정보도청구권을 인정하고 있다.

다. 국제적 차원에서의 '정정보도청구권'¹³⁾

이른바 지구촌 시대에 살고 있으면서 특정 나라의 그릇된 보도나 왜곡된 보도는 그 나라에 상당한 손실을 입힐 수 있으므로, 잘못된 보도를 바로 잡기 위하여 유엔총회는 1952년에 소위 「국제정정권에 관한 협약」(The Convention on International Right of Correction)을 채택한 바 있다. 그 내용은 요컨대 외국에서 발표된 보도로서 자국과 타국과의 관계, 혹은 자국의 처신이나 명예를 손상시킬 수 있는 허위 또는 왜곡이 행하여졌을 때 그 보도기관에 자국의 사실증명서를 첨부해서 정정발표를 요구할 수 있다는 것을 골자로 하고 있다(그 근거로서 「...허위 또는 왜곡된 보도라고 주장할 경우에 한해서...」 권리를 행사할 수 있도록 규정한 위 협약 제2조 제1항).¹⁴⁾

또한 1969년 11월 22일 코스타리카의 만호세에서 채택되어 1979년부터 발효를 보게 된 「미주인권규약」 중 제14조 제1항은 “법적으로 규제되는 커뮤니케이션매체가 일반 공중에게 전달한 부정확 또는 공격적인 보도 내지는 사상에 의해서 손상된 모든 사람은 법에 의해 정해진 조건 하에 동일한 커뮤니케이션 경로를 사용해서 반론 또는 정정을 행할 권리를 향유한다.”고 규정하면서 정정보도청구권과 반론보도청구권을 함께 규정하고 있다.

라. 민법 제764조로부터 도출되는

‘정정보도청구권’과의 관계

(1) 언론중재법은 정정보도청구의 요건으로 “언론사의 고의·과실 등 주관적 요건이나 위법성의 객관적 요건을 요하지 않는다.”(제14조 제2항)고 하면서 “사실적 주장에 관한 진실 되지 아니한 언론보도”가 있으면 족한 것으로 규정하고 있다. 반면 언론중재법이 시행되기 이전에 정정보도청구권은 민법 제764조 (“타인의 명예를 훼손한 자에 대하여는 법원은 피해자의 청구에 의하여 손해배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 명예회복에 적당한 처분을 명할 수 있다.”)에 의하여 불법행위로 인한 피해자에 대한 구제 제도로서 손해배상책임과 같은 차원에서 인정되어 왔다. 즉 민법상 정정보도청구권은 불법행위가 성립하는 것을 전제로 하여 인정되어 왔고, 언론중재법상 정정보도청구권은 그 보도가 허위이지만 하면 언론사의 고의·과실이 없거나 위법성이 없더라도(즉, 보도의 공익성이 인정되고, 그 보도가 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있어 불법행위로 볼 수 없더라도) 행사가 가능한 권리라는 점에서 가장 큰 차이가 있다.

세부적으로, 권리의 행사기간에 있어서, 민법 제764조에서 도출되는 정정보도청구권은 불법행위가 성립하는 경우 손해배상에 갈음하거나 함께 명하여지는 것이라는 점을 참작하여 볼 때 손해배상청구권과 같이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년, 불법행위를 한 날로부터 10년 이내에 행사하여야 할 것이지만, 언론중재법상 정정보도청구권은 아래에서 보는 바와 같이 당해 언론보도가 있음을 안 날부터 3월 이내에(다만, 언론보도가 있는 후 6월이 경과하기 전까지) 행사하여야 하는 점에서 차이가 있다.

(2) 이 두 권리의 관계에 대하여 언론중재법 제26

13) 한병구(1982, 여름). 위의 글을 인용하였다.

14) 이 협약은 그 후 1962년 8월부터 발효되었으나, 1982년 현재 협약을 비준한 계약국이 손꼽을 정도로 불과하여 사실상 이 협약은 실천되지 못하였다.

언론중재법에 포함된 정정보도청구권은
불법행위의 요건으로 ‘고의, 과실’ 및
‘위법성’이 필요치 않고 신속한 판결
가능하다는 점 등이 도입 취지

조 제4항에서 “정정보도청구의 소의 제기가 민법 제764조의 규정에 의한 권리의 행사에 영향을 미치지 아니한다.”고 규정하고 있고, 앞서 본 바와 같이 민법 제764조에서 도출되는 정정보도청구권과 언론중재법상 인정된 정정보도청구권은 그 요건과 효과, 절차 등에서 차이가 있으므로 별개로 판단되어야 할 것이다. 그러나 언론중재법상 정정보도청구가 미리 받아들여진바 있으면, 특별한 사정이 없는 한(예를 들어 미리 행하여진 정정보도의 내용이 명예회복에 미흡하다고 보이는 특별한 사정) 본안소송으로 제기한 민법 제764조에 근거한 정정보도청구의 필요성이 없다고 보아 기각하게 될 경우가 많을 것이다.

(3) 한편, ‘명예회복에 필요한 처분’이라고 함은 특정의 처분만이 가능한 것은 아니므로, 명예회복에 합리적인 수단이라고 인정되면 정정보도청구나 반론 보도청구 또한 가능한 것이다(예를 들어, 언론중재법상 정정보도청구권, 반론보도청구권의 소제기간이 도과되어 버린 경우, 민법 제764조상 명예회복에 적당한 처분으로서 반론보도청구나 정정보도청구를 행사할 수도 있는 것이다. 다만 그 인용 여부는 당해 보도가 불법행위라고 인정되는 경우에 한할 것이다).

민법상 명예회복에 적당한 처분으로 인정될 수 있는 권리를 굳이 언론중재법상 새로이 신설하고, 규정하게 된 취지는 민법과 달리 불법행위의 요건으로 “언론사의 고의, 과실” 및 “위법성”의 판단이 필요하지 않다는 점, 언론중재법상 빠른 판결을 권하고 있으므로 통상의 재판에 비하여 빠른 판결을 받아들일 수 있다는 점, 언론중재를 통하여 분쟁을 조속히 해결할 루트가 있다는 점 등을 들 수 있을 것이다.¹⁵⁾

(4) 언론중재법은 제31조(명예훼손의 경우의 특칙)에서 “타인의 명예를 훼손한 자에 대하여는 법원은 피해자의 청구에 의하여 손해배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 정정보도의 공표 등 명예회복에 적당한 처분을 명할 수 있다. 정정보도의 청구에는 언론사의 고의 또는 과실로 인한 위법성을 요하지 아니한다.”고 규정하고 있는데, 이는 민법상 정정보도청구권의 근거가 되는 규정을 인용하면서(전문), 언론중재법상 신설된 정정보도청구권의 특성을 함께 규정한 조항으로(후문) 양 권리의 관계를 모호하게 만들고 혼란을 야기하는 조항으로서 삭제함이 바람직하다.¹⁶⁾

만약 입법자의 의도가 민법 제764조에 의한 정정보도청구의 경우까지 언론사의 고의, 과실 및 위법성을

15) 정간법상 ‘정정보도청구권’과 관련한 헌법재판소의 결정 이유이기도 하지만, 재판관 한병채, 이시윤은 정간법상 정정보도청구권을 명칭 그대로 보도내용의 정정을 요구하는 권리로 보아야 한다고 하면서 “민법 제764조가 명예훼손 일반의 경우에 원상회복에 관한 것이라면, 정정보도청구는 정기간행물에 의해 명예가 훼손된 특수 경우의 원상회복에 관한 것으로 해석되기에 적합하다.”는 의견을 제시하고 있다. 위 결정이유는 민법상 정정보도청구권과 언론중재법상 정정보도청구권의 성격을 가늠하는데 도움이 될 수 있다.

16) 2004. 9. 21. 제출된 언론중재법(안) 제정 입법청원서에 의하면, “...피해자의 정정보도청구에 대해 언론의 보도내용이 진실이 아닌 것으로 밝혀진 경우라고 하더라도 언론이 그것을 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 언론사는 면책된다는 현재의 대법원 판결(이른바 ‘상당성 이론’, 1988. 10. 11. 선고 85다카29호 등)에 의하면 허위보도로 밝혀진 경우라 하더라도 손해배상청구와 더불어 정정보도청구도 함께 기각판결이 선고되고 있어 불합리함. 따라서 비록 이른바 ‘상당성 이론’에 의하여 피해자의 손해배상청구가 기각된다 하더라도 공표된 언론의 보도내용이 허위라고 밝혀진 경우에는 정정보도문의 공표만이라도 인용되게 함으로써 이를 통해 허위보도로 인한 피해자의 최소한의 명예회복과 함께 공정한 여론형성이 가능하도록 할 필요성이 있음...”이라고 하면서 민법 제764조를 그대로 원용하고 있는데, 이는 민법 제764조가 불법행위를 전제로 하여 도출되는 구제수단이라는 점을 착오한 것이다.

요하지 아니하고도 행사를 허용하려는 것이었다면, 이는 민법상 불법행위의 체계를 흔드는 입법이라 하지 않을 수 없다.¹⁷⁾¹⁸⁾

헌법재판소도 언론중재법과 관련한 당해 결정에서 언론중재법 제31조 후문은 언론중재법 제14조 제2항을 명예훼손에 관하여 다시 확인하는 규정으로 보아야 한다면서, 이를 불법행위에 기한 손해배상책임의 일환으로서의 정정보도청구에 있어서도 위법성 요건을 배제하는 것으로 본다면, 고의 또는 과실 및 위법성을 불법행위책임의 근본요소로 삼고 있는 불법행위법의 근본체계와 조화되지 않을 뿐 아니라, 허위보도라 하더라도 적법한 보도활동을 한 언론에 대하여 면책의 가능성을 일체 인정하지 않은 채 불법행위를 지우게 됨으로써 언론의 자유를 침해하게 되는 문제가 발생하는 점을 지적하고 있다.

마. 반론권의 일종인지, 언론중재법상 신설된 새로운 권리인지에 대한 논의

언론중재법은 “정정보도라 함은 언론의 보도내용의 전부 또는 일부가 진실하지 아니한 경우 이를 진실에 부합되게 고쳐서 보도하는 것을 말한다.”(법 제2조 제15호), “사실적 주장에 관한 언론보도가 진실하지 아니함으로 인하여 피해를 입은 자는 당해 언론보도가 있음을 안 날부터 3월 이내에 그 보도내용에 관한 정정보도를 언론사에 청구할 수 있다. 다만, 당해 언론보도가 있는 후 6월이 경과한 때에는 그러

하지 아니하다. 정정보도 청구에는 언론사의 고의·과실이나 위법성을 요하지 아니한다.”고 규정하고 있다(법 제14조 제1항, 제2항).

그러나 언론중재법상 정정보도청구권은 위와 같은 근거 규정을 두고 있을 뿐 그 외에 누구의 이름으로 보도를 게재하여야 하는지를 명백하게 규정하지 아니하고 있는바, 이로 인하여 반론권의 일종으로 보아야 한다는 주장과 정정보도라는 개념에 부합하게끔 언론기관이 자신의 이름으로 게재하여야 하는 것을 내용으로 하는 권리라는 주장이 대립하고 있다.

(1) 반론권의 일종으로 보는 견해

반론권의 행사로 게재되는 보도문은 언론기관의 이름으로 하는 것이 아니라 관련당사자의 이름으로 하게 되는데, 언론중재법상 신설된 정정보도청구권은 ‘피해자의 이름으로 작성된 정정보도문’을 게재하여 달라고 청구하는 권리로 보아야 한다는 견해이다.¹⁹⁾

이는 언론중재법상 정정보도청구권이 민법상 정정보도청구권에 비하여 요건이 완화되어 있어 이를 언론기관의 이름으로 정정보도문을 실어줄 것을 요구하는 권리로 해석할 경우 자칫 언론기관의 보도의 자유에 대한 침해가 될 수 있다는 생각이 바탕에 깔린 것으로 생각된다.

(2) 언론중재법상 창설된 정정보도청구권으로 보는 견해

17) 김재협(2005, 봄), 새 법률상 정정보도청구권의 법적 성격과 의의, 『언론중재』, 통권 94호, p. 38은 언론중재법상 제31조 제2문에 대하여, 언론보도내용이 허위인 경우 그 위법성과 언론사의 고의 또는 과실이 당연히 추정된다는 의미의 주의적 규정으로 볼 여지는 있지만, 명예회복에 적당한 처분으로서 정정보도에 대해 그 같은 추정의 당위성이나 필요성의 인정 여부에 대하여는 더 깊은 연구가 필요하고, 언론보도에 대하여만 특별히 그 같은 추정을 일반화할 수는 없다고 한다.

18) 이와 같이 민법상 불법행위책임을 근거로 손해배상청구를 할 수 있음에도 불구하고, 반복되는 내용을 주의적으로 실시함으로 인하여 언론사로 하여금 과도한 책임을 지우게 한다는 오해를 낳게 한 면도 있다.

19) 김재협(2005, 봄), 위의 글, pp. 30 - 37.

언론중재법상 정정보도청구권은
언론사 이름으로 허위를 바로 잡아
진실에 부합하는 새로운 보도를
해줄 것을 요구하는 권리

헌법상 언론보도의 자유는 보호되어야 하지만, 그 언론보도의 자유는 무제한한 것은 아니고, 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니 된다(헌법 제21조 제4항 전문). 따라서 언론·출판으로 인하여 명예나 권리가 침해된 피해자는 피해의 배상을 청구할 수 있는바(헌법 제21조 제4항 후문), 그 피해 배상의 내용에는 금전적인 배상뿐만 아니라 명예회복에 적합한 조치도 포함된다고 할 수 있다. 그러한 조치 중의 하나로 언론사의 진술 형식으로 허위 보도에 대하여 정정을 구할 수 있는 내용의 ‘특별한 성격의 새로운 권리’²⁰⁾를 법률상 새로이 창설하였다고 보는 견해로서, 이러한 해석이 입법자의 의도에 부합하다고 한다.

(3) 검토

결국, 언론중재법상 정정보도청구권의 법적 성질을 어떻게 볼 것인가의 문제는 민법 제764조에 의한 정정보도청구권이 인정됨에도 같은 내용의 권리를 요건을 완화하여 인정할 필요가 있는가 하는 문제와 직결된다. 아래와 같은 5가지 점에서 후자의 견해에 찬성한다.

첫째, 언론중재법이 신설되기 전까지 정정보도청구권은 민법 제764조에 의한 구제방법의 하나로서 인정되어 오기는 했지만, 반드시 ‘정정보도’를 구하는 권리에 언론사의 고의·과실, 위법성을 요한다고 함이 당연 명제는 아니다. 즉, 허위보도임이 입증된다면 언론사의 이름으로 잘못된 부분을 시정하는 기사

를 게재하여 달라는 내용의 청구가 불가능하다고 볼 이유가 없다. 또한, 앞으로 언론의 영향력은 인터넷 매체의 발달과 함께 더욱 커질 전망인데, 반론권 또한 그 도입 초기에 법적 권리로 수용할 것인지 여부를 두고 논란이 있었다가 결국 시대적 필요에 의하여 법적 제도로 수용되어 현재는 별다른 이의 없이 시행되고 있는 점도 참작되어야 할 것이다.

둘째, 언론중재법 신설 이전에는 허위임이 명백한 보도인데도 언론기관의 고의·과실, 위법성이 인정되지 않는다는 이유로 민법 제764조에 의한 정정보도청구권이 발생할 수 없는 ‘권리구제의 흠결’이 있었고, 이러한 흠결을 보정하기 위하여 대상 보도에 대하여 자신의 의견을 피력하는 반론권을 한 단계 넘어 언론사 스스로 허위를 바로 잡아 보도문을 작성하여 줄 것을 요구하는 권리도 인정될 필요성이 있다.

이와 관련하여 헌법재판소도 언론중재법과 관련한 당해 결정문에서 “허위보도로 인해 피해를 입었음에도 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 없으므로, 이러한 피해상황에서 벗어나기 위한 적법한 구제책으로 문제의 보도가 허위임을 동일한 매체를 통하여 동일한 비중으로 보도·전파하도록 하는 권리를 인정할 필요가 있다.”고 판시하고 있다.

셋째, 언론중재법상 정정보도청구가 받아들여졌음에도 불구하고 청구인의 명의로 정정보도가 나가게

20) 양삼승(2000, 겨울). 위의 글. p. 43 및 양경승(2005, 가을). 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률은 위헌인가. 『언론중재』. 통권 96호. pp. 67 - 68 참조.

되면, 일반인의 입장에서 ‘반론보도청구권’과 ‘정정보도청구권’을 혼동할 우려가 있고, 그 결과 ‘반론보도청구권’마저 그 보도를 정정하게 된 것이라고 오인하게 될 우려가 있으며, 반대로 ‘정정보도청구권’이 인용된 것임에도 불구하고 자신의 반박 의견을 게재한 것에 불과하다고 폄하해버릴 수도 있다.

넷째, 언론중재법상 정정보도청구권의 입법취지는 허위보도로 인한 명예훼손의 경우 이를 바로잡음으로써 피해자의 완전한 명예회복을 추구하는 것인데, 피해자의 이름으로 보도문을 게재하여 줄 것을 요구하는 반론권으로 해석할 경우 피해자의 완전한 명예회복이 이루어졌다고 볼 수 있을지 의문이다.

다섯째, 언론중재법상 정정보도청구권의 운영과 관련하여 피해자 측에서 적극적으로 그 보도의 허위성을 입증한 경우에 한하여 인용하는 등 ‘보도의 허위성’ 인정을 엄격하게 한다면(이와 관련한 논의는 아래에서 상술한다), 언론기관의 보도의 자유에 대한 제한이 과다하다고 볼 수 없다.

따라서 언론중재법상 정정보도청구권은 언론사에 대하여 언론사의 이름으로 허위를 바로 잡아 진실에 부합하는 새로운 보도를 하여 줄 것을 요구하는 권리라고 해석하는 것이 타당하다.

헌법재판소도 언론중재법상 정정보도청구권을 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 청구권으로 보고 있으며 언론사의 이름으로 정정보도문을 게재하여야 하는 것을 전제로 권리의 성격을 파악하고 있다.

3. 언론중재법상 ‘정정보도청구권’의 운영과 관련한 제 문제²¹⁾

가. 입증책임과 관련한 문제

(1) 입증책임이 누구에게 있느냐 하는 문제는 언론중재법상 정정보도청구권의 운영 및 위헌 논의와 관련하여 매우 중요한 문제이다. 민법 제764조에 정한 정정보도청구권은 불법행위가 성립됨을 전제로 발생하는 권리이므로, ‘명예훼손’의 위법성을 조각하기 위하여 보도를 게재한 피고 측에서 보도의 진실성 또는 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있음을 증명하면 되었다. 그러나 언론중재법상 정정보도청구권은 그 보도를 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있는 경우라고 할지라도 진실이 아닌 보도를 게재하였다면 이를 바로잡는 취지의 정정보도를 실어줄 의무를 강제하고 있는 것이므로, 기존의 민법상 정정보도청구권과 같이 볼 수 없다.

(2) 언론중재법상 정정보도청구권의 요건에 대하여 언론중재법은 “사실적 주장에 관한 언론보도가 진실하지 아니함으로 인하여 피해를 입은 자는 당해 언론보도가 있음을 안 날부터 3월 이내에 그 보도내용에 관한 정정보도를 언론사에 청구할 수 있다”라고 규정하고 있다(언론중재법 제14조 제1항). 따라서 입증책임과 관련한 학설들 중 통설적 견해인 법률요건분류설에 의할 경우 권리를 주장하는 자가 권리발생사실을 입증하여야 하는데, 위 조문해석상 정정보도청구권은 사실적 주장에 관한 언론보도가 ‘진실하지 아니하는’ 경우에만 발생하는 권리라는 점, 정정보도청구권의 행사로 인하여 침해되는 언론사의 보도의 자유와 조화가 요청되는 점을 고려해 볼 때, 그

21) 이 부분은 기존의 민법상 정정보도청구권과 관련된 내용, 반론보도청구권의 행사주체, 절차 등과 상당부분 일치할 것이라고 보므로, 그 부분에 대한 논의보다는 언론중재법상 정정보도청구권의 운영과 관련하여 새로이 제기될 수 있는 문제점을 중점적으로 다루어 보기로 한다.

언론중재법상 정정보도청구권을 통해
정정보도를 구할 경우, 보도의 허위성을
적극적으로 입증할 책임은
정정보도를 구하는 당사자에게 있어

보도가 허위임을 전제로 정정보도를 구하는 당사자에게 그 보도의 허위성을 적극적으로 입증할 책임이 있다고 할 것이다. 따라서 일응 보도의 허위성을 입증하게 되면 정정보도청구권은 발생하게 된다고 할 것이고, 이를 저지하기 위하여 언론사측에서는 언론중재법 제15조 4항(언론사가 정정보도청구를 거부할 수 있는 경우로서 1. 피해자가 정정보도청구권을 행사할 정당한 이익이 없는 때, 2. 청구된 정정보도의 내용이 명백히 사실에 반하는 때, 3. 청구된 정정보도의 내용이 명백히 위법한 내용인 때, 4. 상업적인 광고만을 목적으로 하는 때, 5. 청구된 정정보도의 내용이 국가·지방자치단체 또는 공공단체의 공개회의와 법원의 공개재판절차의 사실보도에 관한 것인 때)의

사유를 입증하여야 할 것이다.

(3) 다만, 언론중재법상 정정보도청구를 가처분절차에 의하도록 하고 있으므로(언론중재법 제26조 제6항 본문 전단), 그 입증의 정도는 소명(疏明)에 의한다고 할 것이나, 헌법재판소의 언론중재법과 관련한 당해 결정에서 언론중재법상 정정보도청구의 소를 가처분절차에 의하여 재판하도록 한 규정이 위헌결정을 받음으로써 정정보도청구의 소는 본안절차에 의하여 재판하여야 하게 되었고, 따라서 그 입증의 정도는 증명(證明)에 의하여야 할 것이다.²²⁾

나. 가처분절차를 통한 재판²³⁾²⁴⁾

22) 위와 같이 위헌결정이 있기 전에는 언론중재법에 따라 정정보도청구의 소를 가처분절차에 의하여 진행할 수밖에 없었는데, 그 당시 필자는 제5회 언론법 세미나에서 발표된 글을 통하여 본안절차를 통하여 소송을 진행하여야 할 필요성이 있음을 지적하는 한편, 가처분절차에 의하여 소송을 진행하도록 하는 언론중재법상 관련규정이 개정되지 아니하는 이상 증명에 가까운 소명이 요구된다는 주장을 하였으나(다만 ‘증명에 가까운 소명’이라 함이 구체적으로 어느 정도의 입증을 말하는 것일까? 입증이 있어 증명도 아닌 소명도 아닌 그 중간의 것이 있는지는 자신할 수 없음을 고백하였다) 헌법재판소에서 가처분절차에 의하도록 한 부분에 대한 위헌 결정을 한 이상 언론중재법상 정정보도청구권 사건은 본안절차에 따라 진행하고 그 입증의 정도는 증명에 의하여야 함은 당연하다.

23) 정간법상 정정보도청구권(실질은 반론권이나 그 이름만 정정보도청구권)에 대하여 가처분절차에 의하도록 한 규정에 대하여 위헌 논의가 있었으나, 헌법재판소 1991. 9. 16. 선고 89헌마165 결정에서 “심리에 시간이 많이 걸리는 민사소송법상 본안절차에 따르게 하기 보다는 오히려 가처분절차에 따라 신속하게 처리하도록 함이 제도의 본질에 적합하다”는 이유로 합헌 결정을 하였다. 이에 대하여 반대의견이 있었는데, 한병채, 이시운 재판관은 “현행법상의 정정보도청구제도 역시 민법 제764조와 마찬가지로 명예권침해를 당한 피해자의 원상회복청구제도도 보는 것이 오히려 자연스럽고……민법 제764조가 명예훼손 일반의 경우에 원상회복에 관한 것이라면, 정정보도청구는 정기간행물에 의해 명예가 훼손된 특수경우의 원상회복에 관한 것으로 해석되기에 적합하다.”고 하면서 정정보도청구의 심판도 가처분절차가 아닌 본안절차에 의해야 한다고 하였다. 그러나 정간법상 정정보도청구권은 민법 제764조에 의하여 불법행위가 성립될 것을 조건으로 인정되는 권리는 아니라고 할 것이어서 이를 근거로 위헌성을 논의하기에는 부적절한 측면이 있다. 한편 가처분절차에 의하여 재판이 다소 신속하게 진행될 수 있음은 분명하나 실제로 제1심 재판은 상당히 길어지고 있다는 문제점을 지적하는 견해도 있다. 김중서(1994), 정정보도청구 제도의 문제점과 대안, 『헌법논총』, 헌법재판소, 제5집 참조.

24) 반론보도사건 또한 가처분절차에 의할 것으로 규정되어 있는데, 원문 보도의 진위 여부에 관계없이 주장하는 사람의 주장사실을 믿는 것이 반론보도의 내용이므로, 형식적 요건의 구비만이 심리의 대상이 될 뿐이어서 본안소송절차를 거칠 실익이 거의 없다고도 볼 수 있다.
헌법재판소도 당해 결정에서 정정보도청구와 달리 반론보도청구는 보도내용의 진실 여부와 상관없이 언론사에 대해 자신의 사실적 주장을 게재하여 줄 것을 청구하는 반박권이어서 언론사의 입장에서는 중전 입장을 바꿀 필요 없이 지면만 할애해주면 족하므로 가처분절차에 의해 신속하게 절차를 진행할 필요가 있고, 추후보도청구의 경우에도 형사절차라 무죄판결 등으로 종결된 경우 보도내용이 진실하지 않다는 점이 사실상 추정되므로 가처분절차에 따르도록 하더라도 언론사에게 부당하게 책임이 부과될 가능성이 적다고 판시하고 있다.

(1) 언론중재법 제26조 제6항은 정정보도청구에 대하여 민사집행법의 가치분절차에 따라 재판하도록 규정하고 있고, 그 취지는 일반적으로 신속한 처리(국민의 기억에서 사라지기 전에 정정보도청구가 받아들여져야만 실효성이 있다는 점)를 위한 것으로 알려져 있다.

가치분절차라 함은, 실체법상의 권리를 확정하는 본안 소송절차가 있기 전에 그에 부수하는 절차로서 후에 본안소송에서 승소할 때에 집행을 담보할 수 있도록 잠정적으로 보전조치를 취하는 절차이다. 따라서 계쟁물에 관한 현상의 변경을 막기 위하여 상대방에게 알리지 아니하고 일방적으로 진행됨이 원칙이며 신속하게 처리될 필요가 있다는 점에서 서면 심리를 원칙으로 한다. 또한 그 입증도 본안소송과 달리 증명 아닌 소명으로 족하다고 한다.

또한, 이러한 권리보전 필요성과 보전조치의 다양성 때문에 보전소송절차의 심리 및 재판에 있어서 법원은 넓은 범위의 자유재량을 갖는다.

(2) 그런데, 언론중재법상 정정보도청구는 앞서 본 바와 같이 진실규명이 선불리 안 된 상태에서 그 행사를 허용할 경우 언론기관의 보도의 자유에 크나큰 제약이 될 우려가 있고, 따라서 당사자들이 내놓을 수 있는 모든 증거를 제출하여 보도의 진실 여부를 확실히 가리기 전까지는 그 행사를 쉽게 인정해서는 안 되는 것인바, 가치분의 성질로서 대표적으로 드는

‘밀행성’과는 도저히 어울리지 아니하는 절차이다.

헌법재판소도 이러한 문제점을 인식하고 당해 결정에서 언론중재법상 정정보도청구소송은 통상의 가치분과는 달리 그 자체가 본안소송이고 별도의 본안소송이 따로 있는 것이 아닐뿐더러 소명에 의하여 임시로 인정된 사실관계에 기초하여 재판을 할 경우는 헌법상 공정한 재판을 받을 권리를 심각하게 제약하게 된다고 판시하고 있다.²⁵⁾

즉, 신속성만을 우선하여 가치분절차를 준용하도록 하기는 하였으나, 그러한 절차로 진행하기에는 마땅치 않은 점이 많아 언론중재법 제26조 제6항 단서에서 보전의 필요성을 규정한 민사집행법 제277조의 적용을 배제시키는 등 소극적으로 가치분절차 중 준용할 수 없는 규정들을 배제시키거나(또한 정정보도청구 등 사건 심판규칙(이하 ‘심판규칙’이라고 약칭한다) 제3조 제4항은 담보제공으로 소명에 갈음하는 등에 관한 규정인 민사집행법 제280조 제2, 3, 4항은 적용하지 않도록 규정하고 있다), 필요적으로 변론을 열도록 하는(심판규칙 제3조 제1항) 등 예외적인 규정들을 많이 두고 있다.

또한 가치분절차에 있어서 입증은 앞서 본 바와 같이 소명²⁶⁾에 족한 것으로 되어 있는데, 이에 대하여는 실무상 증명과 다름없는 정도의 입증을 요구하므로 문제가 되지 않는다는 견해가 있을 수 있으나, 증명과 소명은 엄연히 다르고, 본안소송절차와 가치분절차에서의 제도적 취지가 엄연히 다르기 때문에 위와 같은 논거로 가치분절차를 준용함이 타당하다

25) 다만, 이 부분에 대한 김영일, 송인준, 조대현 헌법재판관은 언론보도로 인한 구제조치가 시급하게 이루어져야 한다는 점, 가치분절차에 의할 경우 그 입증은 소명에 의하여야 하지만, 소명의 증명정도와 증명의 증명정도가 실제에 있어 크게 차이가 나지 않는다는 점, 판결절차에서 반드시 변론을 열어야 하므로 쌍방 당사자에게 공평한 주장, 입증 기회가 주어진다는 점, 언론의 광범위한 전파력으로 인하여 그 피해의 규모는 확대되고 막심해지는 점, 1심 판결이 항소심에서 취소되는 경우 언론중재법 제28조 제3항에 따라 정정보도에 사용된 지면에 상당한 보상을 청구할 수 있도록 하므로 언론사의 법의 침해가 더 크다고 볼 수 없다는 점 등을 이유로 정정보도청구에 대한 심리를 가치분절차에 의한다고 하여 언론사의 언론의 자유를 침해하는 것이라고 볼 수 없다는 반대의견을 피력하였다.

26) 소명(疎明)은 증명(證明)에 비하여 저도(低度)의 개연성으로 법관으로 하여금 일응 확실할 것이라는 추측을 얻게 한 상태 또는 그와 같은 상태에 이르도록 증거를 제출하는 당사자의 노력을 말한다. 「보전소송」, 사법연수원, 1997, 27-28쪽.

언론중재법상 정정보도청구를 심리하는 절차로
가처분 절차를 준용하도록 한 것은
신속한 처리를 위한 것으로 보여

는 주장은 옳지 않다.²⁷⁾

(4) 정정보도청구를 심리하는 절차로서 가처분절차를 준용하도록 하는 이유는 오로지 신속한 처리를 위한 것으로 판단된다.

그러나 신속성의 확보가 아무리 중요하더라도²⁸⁾ 변론을 거쳐서 그 진위를 제대로 밝히는 것을 전제로만 정정보도청구권의 행사를 허용하여야 하고, 이러한 점을 고려하여 언론중재법도 가처분절차를 통하여 심리하도록 하면서도 필요적 변론을 열도록 한 것으로 보이는바, 이와 같이 심리절차의 성격울 모호하게 하는 복잡한 구조를 취할 바에야 차라리 본안 소송절차를 통하여 정정보도청구의 허부를 가리는 것이 바람직하다고 생각되고, 그러한 점에서 헌법재판소가 언론중재법 제26조 제6항 본문 전단에 대하여 위헌 결정을 한 것은 지극히 타당한 것으로 보인

다(다만 언론중재법상 정정보도청구권을 행사할 경우에도 민법 제764조에 기한 정정보도청구권을 행사하는 경우와 같이 본안절차에 의하게 되므로 청구인은 청구원인으로 민법 제764조에 기한 것인지 언론중재법에 기한 것인지를 명확히 밝혀야 하고, 이것이 명백하지 아니하면 법원에서는 빠른 석명을 구하여야 할 것이다).²⁹⁾³⁰⁾ 다만, 이렇게 볼 경우 정정보도청구에 손해배상청구가 병합되면서 판결이 지연될 우려가 있다는 주장이 있을 수 있지만, 어차피 보도의 진실성 여부는 민법상 불법행위의 성립과 관련한 위법성 조각사유 중 하나이므로 일단 보도의 허위 여부를 집중적으로 다투도록 하여 함께 심리하다가 ‘보도의 허위’ 여부가 판가름 날 무렵 변론을 분리³¹⁾³²⁾하여 정정보도청구사건을 먼저 처리하고, 그 후 손해배상청구와 관련한 다른 위법성 조각사유(즉, 보도의 공익성, 상당성 등)를 검토하는 방법도 있을 수 있다.

- 27) 양경승(2005, 가을). 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률은 위헌인가. 『언론중재』, 통권 96호, 각주 55)에서는 ‘소명의 경우 오히려 피해자 측에 더 불리할 수 있다고 하면서, 1회의 변론기일에 모든 증인을 제정시킬 수 없고, 외부기관에 대한 사실조회나 문서송부촉탁, 문서제출명령 등을 통하여만 사실을 밝힐 수 있는 것이 대부분이기 때문’이라고 한다. 그러나 보도의 허위 여부를 밝힐 수 있는 증거방법이 있음에도 불구하고 결정의 신속만을 중시하여 ‘소명’에 의한 방법으로 1회 기일 내에 모든 증거를 제출할 것을 요구하면서, 증인이 참석하지 아니하였다거나 외부기관을 통하여 밝힐 수 있는 자료들이 제출되지 아니하였다는 이유만으로 기각결정을 하게 되면, 추후에 분쟁을 계속적으로 발생시킬 뿐만 아니라 언론중재법상 정정보도청구권을 신설한 취지에도 부합하지 아니하므로, 위와 같은 재판진행은 적절하지 않다고 생각한다.
- 28) 그러나 각주 22)의 김종서(1994), 위의 글에서 지적한 바와 같이 가처분절차에 의한다고 하더라도 꼭 재판의 신속성이 보장되는 것은 아니며, 사건의 내용, 당사자의 태도 등에 따라 달라질 수밖에 없는 것이어서, 재판기간을 3개월로 규정한다든지 가처분절차에 의하도록 한다든지 등의 조치만으로 그 신속성이 담보되는 것은 아니다.
- 29) 민법상 정정보도청구권을 반론보도청구로 판단하여 가처분절차로 회부한 사건을 평석한 글이기는 하나, 민법에서 파생되는 정정보도청구권은 기본적으로 언론보도의 비진실성을 전제로 하고 있으므로 보도된 기사의 허위 여부와 그로 인한 명예훼손의 관계가 심리의 관건이고 따라서 신속성을 위주로 하는 가처분절차로 심리하기에는 부적절하다는 견해가 있다. 박선영(1998). 名譽回復 手段으로서의 訂正報道請求權 - 대법원 1997.9.30. 선고 97다24207, 97다24214판결을 중심으로-. 『저스티스』 제31권 제4호. 한국법학원, p. 11.
- 30) 헌법재판소에서 위와 같은 위헌 결정이 난 이상 본안절차에 의하여야 함이 명백하게 입법으로 정리되어야 할 것이며, 종전과 같이 가처분절차 중 적용이 배제되는 규정만을 나열하는 소극적 체제가 아닌, 정정보도청구소송의 절차를 적극적으로 규정하는 체제를 취함이 바람직하다.
- 31) 언론중재위원회가 제출한 ‘언론중재법’안은 정정보도, 반론보도, 손해배상 청구의 소를 병합하여 제기할 수 있고, 그 소송절차는 본안소송절차에 의하는 전제 하에 필요한 경우 변론을 분리하여 일부 판결을 할 수 있도록 하였는데 새로운 개정안으로 잠작할만하다. 양경승(2005, 가을), 위의 글, 각주 47) 참조.
- 32) 사건의 병합으로 인하여 사건의 처리가 지연될 우려가 있으면 필요적으로 변론을 분리하도록 하는 방법을 제안하고 싶다.

물론, 민법상 손해배상청구사건과 언론중재법상 정정보도청구사건은 뒤에서 보는 바와 같이 입증책임의 소재가 달라질 수 있으므로, 쌍방에서 모두 보도의 진실, 허위성에 대하여 입증이 없는 경우를 상정하여 볼 때 승패가 갈리는 경우가 생길 수는 있다.

(5) 결론적으로, 보도의 허위 여부가 제대로 밝혀지지 아니한 상황에서 선부른 정정보도청구권 행사의 인정, 또는 짧은 기간 내에 보도의 허위 여부를 제대로 밝히지 못하였다는 이유로 청구를 기각하는 것 어느 것이든 바람직하지 않다(당사자의 명예회복에 도움이 되지 않거나 언론사에게 뜻하지 아니한 보도의 정정을 요구하는 것이 될 것이다). 따라서 3개월 이내 신고하라는 규정을 의식하여 증거조사를 충분히 하지 못한 채 가처분절차를 통한 신고를 하는 것보다 차라리 본안소송절차를 통하여 보도의 허위 여부를 가리는 '정면승부'가 바람직할 것이다. 이러한 점에서 언론중재법상 '정정보도청구권'은 신속한 재판절차를 통하여 행사될 수 없는 권리임에도 불구하고, 보도의 진실 여부를 판명하는 데 걸리는 시간과 노력을 전혀 고려하지 아니한 채 신속성만을 강조한 불합리한 면이 있었고, 신속성만을 강조하여 언론으로 피해를 입은 자가 그 보도의 허위 여부에 대하여 입증이 부족한 상태에서 패소판결을 받는다고 한들 그것이 피해자의 명예회복에 도움이 되겠는지를 생각해보면 더욱 그러하다.

그리고 권리구제의 신속성을 위하여 증거조사방법을 간이화하는 방법은 바람직하지 않다고 함은 앞서 지적한 바와 같고, 가처분절차를 따른다고 하여 무조건 권리구제가 신속하게 이루어지는 것도 아니라고 할 것이어서, 결국은 언론중재법상 정정보도청구사건을 담당하게 된 재판부에서 본안절차에서 언론중재법상 정정보도청구 사건을 심리하되, 그 사건에 특별히 관심을

갖고 짧은 기간을 간격으로 기일을 운영하는 것만이 신속한 권리구제를 위한 최선의 방법이 될 것이다.

다. 청구의 병합·변경의 문제

(1) 언론중재법은 분쟁을 일회적으로 해결한다는 취지에서 법원에 언론중재법에 정한 권리를 행사하기 위한 제소를 함에 있어 정정보도청구권, 반론보도청구권, 추후보도청구권(이하 '정정보도청구권 등'이라고 한다) 상호간에 변경·병합이 가능하도록 규정하였다(언론중재법 제26조 제2항). 한편, 언론중재위원회의 조정 또는 중재과정에 있어서는 정정보도청구권 등 뿐만 아니라 손해배상청구권과의 병합, 청구의 변경이 허용되는 것으로 규정하고 있다.

법원에 제소한 경우는 소송절차가 동종인 경우에만 청구의 병합·변경이 가능하므로, 위 조정 또는 중재절차와 동일하게 청구의 병합·변경을 인정할 수는 없다. 따라서 언론중재법상 정정보도청구권 등은 같은 가처분절차에 의하여 심판하므로 청구의 병합·변경이 인정될 것이지만, 본안절차에 의하여야 하는 손해배상청구권과는 청구의 병합·변경이 가능하지 않다.

(2) 그런데 앞서 본 바와 같이 헌법재판소에서 정정보도청구사건의 심리를 본안소송절차에 의하여야 한다고 결정한 이상, 반론보도청구권과의 병합·변경이 불가능하게 되는 문제가 발생하게 된다.

생각건대, 반론보도청구권이라 하여 반드시 가처분절차에 의하여야 되는 것은 아니고, 앞서 본 헌법재판소의 견해도 가처분절차에 의하도록 한 것이 위헌이 아니라는 입장에 불과하고, 가처분절차에 의하여야만 헌법에 위반되지 아니한다는 것이 아니라고 보이므로, 반론보도청구사건의 심리 또한 청구의 병합·변경을 위해 본안소송절차에 의하도록 할 것이다.³³⁾ 반론보도청구권의 경우 언론사 측에서 소극적

보도의 허위 여부가 제대로 밝혀지지 않은
상황에서의 선부른 정정보도청구권 행사나
청구의 기각은 모두 바람직하지 않아

사항에 대한 입증 외에 피해자 측에서 별달리 입증할 사항이 없으므로, 본안소송절차에 의한다고 하여 그 구제가 지연되는 것도 아니다. 이렇게 보게 되면 위 권리와 손해배상청구와의 병합이 가능하게 된다.

위와 같이 언론피해로 인한 구제방안을 모두 본안 소송절차에서 심리하도록 하는 경우 민법상 손해배상청구권의 존부를 함께 심리함으로써 인하여 소가 지연될 우려가 있다는 의견이 있을 수 있으나, 그에 대한 해결방법은 이미 앞서 논하였으므로 여기서는 논의를 생략하기로 한다.

(3) 반론보도청구소송에서 증거에 의하여 원보도가 사실에 반한다고 인정하는 경우 법원이 단순한 반론에 그치지 않고 정정을 명하는 것이 가능한지, 아니면 그 반대로 정정보도청구소송에서 증거에 의하여 원보도가 사실에 반한다고 인정되지는 아니하는 경우 청구취지의 변경 없이 반론보도를 명하는 것이 가능한가의 문제가 있다.

그러나 앞서 본 바와 같이 반론보도청구권과 정정보도청구권은 언론중재법에 의하여 규정된 법률상의 권리로서 각각 요건이 다른 별개의 권리이므로, 청구의 변경이 없는 이상 법원의 재량으로 청구하지 아

니한 다른 권리를 인정하는 것은 불가능하다.³⁴⁾ 따라서 당사자가 청구 변경 없이 막연히 반론보도와 정정보도 주장을 혼재한다면 재판부로서는 석명권의 행사로서 청구취지를 변경을 하게 하거나 청구의 병합을 하도록 하여야 할 것이다.³⁵⁾

라. 정정보도청구의 당사자

정정보도의 게재의무자에 대한 논의는 종전 민법상 정정보도청구권에서 논의된 바와 별 다를 것이 없으므로, 여기서는 언론중재법의 신설로 인하여 바뀐 부분에 대하여만 검토하기로 한다. 정간법상 반론보도청구는 그 대상이 되는 원문보도가 항상 민사소송법상의 당사자능력이 있는 자에 대하여만 이루어지는 것이 아니므로 그에 대응하는 반론보도청구권에 관하여도 원문보도의 보도대상이 된 사회적 개체마다 이를 인정한다는 것이 타당하다는 취지(이러한 취지에서 인정된 소송법상 특수한 소권이라고 한다)에서 법인격 없는 당사자 즉, 학교, 병원, 유치원 등도 직접 보도의 대상이 되었다면 이를 운영하는 법인과 별도로 하나의 기관으로서 반론보도청구권의 주체로 인정하였는데, 이번에 언론중재법상 정정보도

33) 이와 관련하여 2000년도에 입안하려 하였던 언론중재법(가칭)의 내용을 보면, 손해배상청구, 정정보도청구, 반론보도청구가 모두 언론 보도로 인한 피해 구제를 목표로 한다는 실질적 공통점을 가지고 있으므로, 서로 병합하여 제기할 수 있도록 하되 모두 본안소송의 절차에 따라 처리하도록 하였다. 다만, 반론보도청구 소송에 있어서는 보도의 진실 여부를 불문하고 행사 가능한 것이어서 증명이 아닌 소명만으로도 청구를 인용하도록 규정하고 있었다. 양삼승(2000, 겨울). 위의 글, p. 44 참조.

34) 이에 대하여 김재협(2005, 봄). 위의 글, p. 34은 언론중재법상 정정보도청구권을 반론권의 일종으로 보면서, 청구의 변경 없이도 정정 또는 반론보도의 주장이 있기만 하면 함께 판단할 수 있다고 한다. 이 견해에 따르면 논리적으로 청구의 병합과 변경이라는 개념이 있을 수 없게 된다.

35) 이에 대하여 김재협(2005, 봄). 위의 글, p. 37은 언론중재법상 정정보도청구권을 반론권의 일종으로 보는 전체 하에 정정보도청구권과 반론보도청구권과의 관계를 대(大)가 소(小)를 포함하는 것이라고 주장한다. 언론중재법상 정정보도청구권을 반론권으로 볼 경우의 당연한 논리적 귀결이겠으나, 이러한 경우 신청인 측에서 제출한 정정보도문을 전제로 법원에서 임의로 보도사실의 허위가 증명이 안 된 부분에 대하여 반론보도문을 새로이 작성하여야 하는 부담이 있을뿐더러, 이것이 신청인의 진정한 의사에 부합하는지도 의문이다.

청구에 있어서도 위와 같이 그 청구를 할 수 있는 자의 범위를 확대하였다(언론중재법 제14조 제4항 “민사소송법상 당사자능력이 없는 기관 또는 단체라도 하나의 생활단위를 구성하고 보도내용과 직접적인 이해관계가 있는 때에는 그 대표자가 정정보도를 청구할 수 있다”, 같은 법 제16조 제3항 “반론보도청구에 관하여는 따로 규정된 것을 제외하고 이 법의 정정보도에 관한 규정을 준용한다”).³⁶⁾ 또한 국가·지방자치단체, 기관 또는 단체의 장은 당해 업무에 대하여 그 기관 또는 단체를 대표하여 정정보도 또는 반론보도를 청구할 수 있다(언론중재법 제14조 제3항, 제16조 제3항). 따라서 민사소송법상 당사자능력이 없는 ‘기관’ 또는 ‘단체’의 장도 청구권자의 범위에 포함되는데, 여기서의 관청은 행정청과는 다른 개념으로서 일반 행정각부 외에도 법원, 국립대학의

각 단과대학 등 공적인 과업을 수행하는 기관이 포함되며 국회, 외국의 관청도 포함된다.³⁷⁾³⁸⁾

마. 행사기간의 해석

언론중재법상 정정보도청구권은 종전 정간법상 반론보도청구권과는 달리 언론중재위원회의 조정을 거치지 아니하고도 곧바로 법원에 소를 제기할 수 있다. 즉, 조정절차가 임의적 절차로 변경된 것이다. 소 제기기간에 대하여는 언론보도가 있음을 안 날로부터 3월 이내에, 언론보도가 있은 후 6월 이내로 하고 있는 한편, 언론중재위원회의 직권조정결정에 불복이 있는 자는 결정정본을 송달받은 날로부터 7일 이내에 중재부에 이의신청을 할 수 있고, 그 경우 이의신청시 법원에 소제기가 된 것으로 본다.³⁹⁾ 또한 부칙 제2조는 “언론중재법은 언론중재법 시행 전에 행하

36) 윤경(2005, 여름), 언론중재법상 손해배상청구에 대한 법적 검토 『언론중재』, 통권 95호, p. 36을 참고하였다. 손해배상청구의 경우 그 주체에 ‘민사소송법상 당사자능력이 없는 기관 또는 단체’는 포함되지 아니한다.

37) 윤경(2005, 여름), 위의 글, pp. 36 - 37 참조.

38) 반론보도청구의 경우 당사자능력 없는 기관 또는 단체의 청구를 인정한 취지는 반론보도문이 ‘청구인’ 명의로 작성되는 사정을 고려한 것이라고 보인다. 언론중재법이 신설되면서 정정보도청구에도 이와 같이 청구인의 범위를 확대하는 것이 필요할까? 언론중재법상 정정보도청구의 내용을, 청구인의 이름으로 작성한 보도문을 게재할 것을 청구하는 것으로 보지 않고 언론기관이 자신의 이름으로 정정보도문을 게재할 것을 청구하는 권리로 볼 경우 이와 같은 청구인 범위의 설정은 필요하지 않다. 한편, 언론중재법상 조문들의 문리적 해석에 의하면, 이러한 청구인의 범위 확대는 손해배상청구에까지 적용되는 것이 아니므로, 이러한 경우 분쟁의 일회적 해결을 도모할 수 없다. 즉, 언론중재위원회에 대하여, 당사자능력이 없는 단체나 기관이 청구인이 되어 정정보도청구를 한 경우 그 단체나 기관의 이름으로 손해배상청구를 할 수 없고, 별도로 당사자능력이 있는 자가 주체가 되어 손해배상청구를 하여야 하기 때문이다. 또한, 당사자능력 없는 기관이나 단체가 언론중재위원회에 조정을 신청하여 합의가 성립되거나 직권조정결정이 있을 경우, 또는 중재신청을 하여 중재결정이 있을 경우, 전자의 경우는 재판상 화해의 효력(언론중재법 제23조), 후자는 확정판결의 효력(언론중재법 제25조)이 각 발생하는바, 이와 같은 효력이 당사자능력이 있는 자에게도 미친다고 할 것인지는 문제된다. 법적 주체가 다르므로, 그 효력이 당연히 당사자능력이 있는 자에게 미친다고 보기 어려울 것인데, 당사자능력이 있는 자와 그 하부기관은 사실상 그 실질이 동일하다는 점에서 이러한 해석은 불합리하다고 할 것이다. 이러한 문제는 반론보도청구의 경우에도 마찬가지로 발생할 것인바, 언론중재위원회에 대한 조정 및 중재신청이나 법원에 제기하는 소 모두 당사자능력이 있는 경우에만 가능한 것으로 하되, 반론보도에 게재되는 청구인의 이름은 보도내용과 직접적으로 관련되는 당사자능력 없는 단체나 기관의 이름으로 함이 가능하도록 하여야 할 것이다.

39) 법문에는 위 기간의 성질에 관하여 언급이 없으나 종래부터 소멸시효 기간으로 이해되어 왔다고 한다. 양경승(2005, 가을), 위의 글, p. 68. 그러나 어떤 권리를 소멸시효에 걸리게 할 것인지 아니면 제척기간으로 할 것인지는 기본적으로 입법사항이고, 통설적 견해는 조문상 “소멸시효” 내지는 “시효로 인하여 소멸한다”고 표현되어 있는 기간은 소멸시효로 보고, 그렇지 않은 것은 제척기간으로 해석하여야 한다고 하고, 제척기간은 일정한 권리에 대해 행사기간을 정해 그 법률관계를 조속히 확정하려는 데 있다고 하는바(김준호(2002), 『민법강의』, 서울: 법문사, pp. 382 - 384 참조), 언론중재법 제26조 제3항은 정정보도청구의 소를 ... 기간 이내에 “제기하여야 한다.”고 규정하고 있고, 이러한 소 제기기간을 둔 이유는 언론보도로 인하여 발생한 법률관계를 조속히 확정하려는 데 있다고 보이므로, 제척기간으로 보는 것이 타당하다고 생각된다.

이의 신청, 신청각하, 조정불성립결정 등으로 인해
각 청구권에 관한 절차가 법원으로 갈 경우,
제소기간에 대한 규정 명시할 필요있어

여진 언론보도에 대하여도 이를 적용한다(후문 생략). 제3조(언론중재위원회 및 법원에 계류 중인 사건에 관한 경과조치)는 “언론중재법 시행 전 종전의 정간법의 규정에 따라 언론중재위원회 또는 법원에 계류 중인 사건에 대하여는 종전의 규정에 따른다.”고 규정하고 있다. 이와 관련하여 문제될 수 있는 경우를 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 언론중재위원회의 직권조정결정(제22조 제3, 4항)에 대하여 이의신청이 있으면 소가 제기된 것으로 간주하는데 제소기간의 특칙은 두고 있지 아니하다(이에 대하여는 명백한 입법이 요구되나, 소제기를 간주하는 것으로 입법한 취지상 제소기간과 상관없이 소가 제기된 것으로 보아야 할 것이다. 입법자의 취지가 이와 같다면 입법을 통하여 제소기간의 특례임을 명백히 밝혀야 할 것이다). 한편, 정간법은 반론 보도청구의 경우 언론중재위원회의 중재⁴⁰⁾를 필요적 전치절차로 규정하면서(정간법 제19조 제1항 제1문), 중재결정에 대하여 이의신청이 있는 경우는 이의신청이 있음을 안 날부터 14일 이내에 반론보도청구의 소를 제기하여야 한다고 규정하고 있다(정간법 제19조 제1항 제2문).

둘째, 조정신청에 대하여 신청각하 내지 조정불성립결정이 내려진 경우에는 소 제기기간에 대한 별도의 규정이 없다(명예훼손 보도가 있는 후로부터 3개월 이내에 정정보도청구를 하도록 되어 있는데, 조정기간이 3개월이 초과하는 경우에 특히 문제가 될 것이다). 반면 정간법에는 반론보도청구의 경우 언론중재위원회의 중재불성립결정이 있는 경우 14일 이내

소를 제기할 수 있도록 규정하고 있었는데(정간법 제19조 제1항 제2문), 언론중재법상 이에 대한 규정이 없는 것은 명백한 입법상 미비이므로 이에 대한 보완이 필요하다.

셋째, 부칙의 소급적용과 관련하여서는 먼저, 위 부칙규정의 위헌논의가 있고 이에 대한 헌법재판소의 판단이 있었는데, 이는 아래 4.항의 위헌논의를 다루면서 함께 보기로 한다.

이와 관련하여 언론중재법이 시행되기 전의 보도와 관련하여 언론중재위원회에 민법 제764조에 근거한 정정보도청구 사건이 계류 중이었던 경우, 언론중재법이 신설됨으로 인하여 신설된 언론중재법상 정정보도청구권을 행사할 수 있는 시한과 관련하여 추가적인 논의가 있을 수도 있었으나, 헌법재판소에서 언론중재법 부칙 제2조에 대하여 헌법에 위반된다는 판단을 한 이상 논의의 필요가 없어졌다고 할 것이다.

넷째, 정정보도청구권과 반론보도청구권 사이의 청구 변경을 허용하는 경우 제소기간을 어떻게 볼 것인가의 문제이다. 이를 엄격하게 해석하면, 청구의 변경은 또 다른 소의 제기이므로 변경되는 소 또한 별도의 소 제기기간을 준수하여야 한다고 해석할 수 있다. 그러나 문제는, 청구의 대상이 되는 보도 중 허위사실(아래 아.항의 ①의 예)과 사실이기는 하나 부정적인 평가가 결부되어 있는 보도(아래 아.항의 ③의 예)가 뒤섞여 있는 경우, 이에 대하여 막연히 정정보도청구만을 행사하다가, 재판부의 석명 또는 심리 도중 후자의 보도부분에 대하여 반론보도청구로 변경하는 때에도 제소기간을 준수해야 하는가이다. 반

40) 정간법상 ‘중재’의 의미는 언론중재법상 ‘조정’의 의미이다. 언론중재법상 ‘중재’라 함은 분쟁 당사자의 합의에 따라 분쟁에 관한 판단을 언론중재위원회에게 맡겨 그 판단에 복종하는 것이므로, ‘중재’의 경우에는 중재불성립이나 중재결정에 대한 이의 등이 개념상 허용될 수 없다.

론보도청구권과 정정보도청구권은 엄연히 다른 요건의 권리이지만, 피해자 측의 입장에서는 반론보도 대상과 정정보도 대상을 엄격하게 구분하는 일이 쉽지 않고, 제소기간의 취지가 문제가 된 보도에 대한 신속한 구제를 목적으로 하는 것이니만큼, 정정보도청구권과 반론보도청구권 중 하나만 소 제기기간을 준수하면, 향후 청구의 변경에 있어서는 소 제기기간을 준수한 것으로 간주하는 규정을 둬야 합리적일 것이다.

바. 손해배상청구권⁴¹⁾과 병합된 경우의 처리

헌법재판소의 언론중재법에 대한 결정이 있기 전까지 실무상 언론중재법상 정정보도청구사건과 민법상 손해배상청구사건을 병합하여 소를 제기한 경우(같은 문제는 언론중재위원회 조정절차에서 정정보도청구와 손해배상청구가 병합되었다가 직권조정결정에 대한 이의로 소제기가 간주되는 경우에도 발생한다), 정정보도청구사건은 가처분사건으로, 손해배상청구사건은 본안사건으로 분리하여 접수하는 방식으로 처리하여 왔다.⁴²⁾ 그러나 헌법재판소의 이 건

결정으로 인하여 언론중재법상 정정보도청구사건도 본안절차에서 판단되어야 하므로, 병합 제기로 인한 분리 접수는 불필요하게 될 것이다. 이 경우 정정보도를 구하는 근거가 민법에 의한 것인지 언론중재법에 의한 것인지를 밝혀야 하는데, 석명사항으로 청구 원인을 정리한 후 변론을 분리하는 과정을 통해 사건을 진행하면 족할 것이다.

이와 관련하여, 언론중재법 제30조는 제4절 '소송' 편에 정정보도청구 등에 관한 소를 제기한 경우의 절차 등에 이어 손해배상청구에 관하여 규정하고 있다. 여기서 규정된 손해배상청구권은 불법행위가 성립할 경우 발생하는 민법 제750조상의 권리이지 언론중재법상 창설된 권리는 아니다. 위 조문 제2항은 "법원은 제1항의 규정에 의한 손해가 발생한 사실은 인정되나 손해액의 구체적인 금액을 산정하기 곤란한 경우에는 변론의 취지 및 증거조사의 결과를 참작하여 그에 상당하다고 인정되는 손해액을 산정하여야 한다."고 규정하고 있지만, 언론보도 외에 다른 유형의 불법행위가 있었다고 할지라도 손해액의 구체적이고 현실적인 입증에 곤란한 경우에는 위자료에 이를 참작하거나,⁴³⁾ 증거조사 결과 이러한 사정을 참작하여 인정되는 손

41) 한편, 언론중재법은 제4절 소송이라는 제하 아래 제30조(손해의 배상)에서 "①언론의 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 인하여 재산상 손해를 입거나 인격권 침해 그 밖에 정신적 고통을 받은 자는 그 손해에 대한 배상을 언론사에 청구할 수 있다. ②법원은 제1항의 규정에 의한 손해가 발생한 사실은 인정되나 손해액의 구체적인 금액을 산정하기 곤란한 경우에는 변론의 취지 및 증거조사의 결과를 참작하여 그에 상당하다고 인정되는 손해액을 산정하여야 한다."고 규정하고 있다. 신설된 언론중재위원회에 손해배상청구권을 대상으로 한 조정권한을 인정하게 되었고, 이러한 이유로 손해배상청구권 규정을 특별히 넣게 된 것이라면 편제상 조정절차 등을 규정한 제2절 제하에 편입되어 있는 것으로 족하다.

42) 이 경우 당사자는 보통 정정보도청구권과 손해배상청구권이 병합된 상태의 소장 1장만을 제출한 상태이므로, 이러한 병합된 상태의 소장이 각각 본안절차와 신청절차로 접수되게 된다. 보통은 서면에서 정정보도청구권의 발생근거를 적시하지 아니하기 때문에 일단 언론중재법상 정정보도청구권을 행사하는 것으로 간주하고 분리접수를 하고 있는 것으로 보인다. 따라서 정정보도청구사건의 심리 단계에서 신청서에 기재된 손해배상청구부분은 본안에서 청구하는 것으로서 보고, 신청취지는 언론중재법상 정정보도를 구하는 것에 한정한다는 취지로 정리하는 절차가 필요하게 된다.

43) 대법원 2005. 3. 24. 선고 2005다213 판결은 "재산적 손해의 발생이 인정되는데도 입증곤란 등의 이유로 그 손해액의 확정이 불가능하여 그 배상을 받을 수 없는 경우에 이러한 사정을 위자료의 증액사유로 참작할 수는 있다고 할 것이다. 이러한 위자료의 보완적 기능은 재산적 손해의 발생이 인정되는데도 손해액의 확정이 불가능하여 그 손해 전보를 받을 수 없게 됨으로써 피해회복이 충분히 이루어지지 않는 경우에 이를 참작하여 위자료액을 증액함으로써 손해 전보의 불균형을 어느 정도 보완하고자 하는 것이므로, 그 재산적 손해액의 주장·입증 및 분류·확정이 가능한 손해를 심리·확정함에 있어서까지 함부로 그 보완적 기능을 확장하여 편의한 방법으로 위자료의 명목 아래 일정 금액의 지급을 명함으로써 사실상 재산적 손해의 전보를 피하는 것과 같은 일은 허용될 수 없다"고 판시하고 있다(같은 취지의 판결로 대법원 1984. 11. 13. 선고 84다카722 판결, 2004. 11. 12. 선고 2002다53865 판결 등 참조).

판결선고기간과 관련한 규정을 훈시규정으로 보고
대신, 당사자의 신속한 권리구제 위해
짧은 기간 간격으로 기일 운영해야

해에 대하여 배상을 명할 수 있다. 이렇게 해석되는 한 위 제2항도 언론보도로 인한 경우의 특칙이라고 볼 수 없다. 언론중재법상 위 조문 외에 제31조 전문에 민법 제764조까지 그대로 인용한 것으로 보아 언론으로 인하여 손해를 입은 경우에 생각해볼 수 있는 구제방안을 모두 한데 모아 정리하려고 하는 취지로 보인다.⁴⁴⁾ 위법한 보도로 인한 피해가 발생하게 되면 이러한 규정이 없더라도 민법 제750조 및 제764조에 따라 손해배상청구권, 정정보도청구권(다만 앞서 본 바와 같이 그 인정 여부가 재량적이기는 하나, 언론중재법상 민법 제764조 규정을 둔다고 하여 달라지는 것도 아니다)에 의한 권리구제가 가능하므로, 각 권리의 법적 성질에 대한 소모적인 논쟁을 피하기 위해서라도 이러한 주의적 규정들을 삭제함이 바람직하다.

사. 판결선고기간과 관련한 규정

언론중재법은 소 접수 후 3개월 내 판결을 선고하도록 규정하고 있다(언론중재법 제27조). 그 취지는 신속한 판결을 위한 것이지만, 사건의 성질상 문서송부촉탁(특히 수사기록, 형사재판기록), 사실조회를 해야 하거나, 증인신문이 필수인 사건에서는 판결선고기간 3개월을 반드시 준수하는 것이 가능할지 의문이다.⁴⁵⁾ 따라서 이는 훈시규정으로 보아야 하고,⁴⁶⁾

당사자의 신속한 권리구제를 위하여 송달에 필요한 기간 정도만 고려하여 짧은 기간(보통 2~3주) 간격으로 기일을 운영하여야 할 것이다.

판결선고기간과 관련한 규정을 훈시규정이라고 보더라도 재판부의 입장에서는 3개월 이내에 판결을 선고하여야 한다는 부담 때문에 신청인 측의 증거신청(주로 증인이나 문서송부촉탁신청 등)을 제한하는 경우가 있을 수도 있다. 그러나 3개월 이내에 판결을 선고하여야 한다는 규정은 주로 명예회복의 실효성을 확보하기 위한 취지인 것으로 보이므로, 언론보도로 인한 피해자 측이 신속한 판결을 다소 포기한 채 보도의 진위를 밝히기 위한 증거신청을 하는 경우 그러한 증거신청이 보도의 진위를 밝히는 데 ‘필수’적이라면 판결선고기간과 관련한 규정을 이유로 증거신청을 거부하여서는 안 될 것이다.

아. 정정보도청구의 대상이 되는 보도와 반론보도
청구의 대상이 되는 보도의 구별

실무상 가장 어려운 부분의 하나라고 생각되는바(실제 보도는 아래와 같은 단순한 형식의 구조가 아니고, 사실과 판단이 혼재되어 있는 경우가 많아 더욱 그러하다), 이해의 편의를 위하여 하나의 예를 들어 설명하기로 한다.⁴⁷⁾

44) 언론중재법은 이 외에도 제30조 제2항에서, “위법한 보도행위로 피해를 입은 자는 인격권을 침해하는 자에 대하여 침해의 정지를 청구할 수 있으며, 그 권리를 명백히 침해할 우려가 있는 자에 대하여 침해의 예방을 청구할 수 있다.”고 규정하고 있는바, 전문의 경우는 민법 제764조에 정한 명예회복에 적당한 처분으로 해석할 여지가 있다고 본다. 후문의 경우는 가처분제도에 의한 사전금지청구제도를 확인한 것으로 보인다.

45) 언론중재법은 정정보도청구소송의 신속한 해결을 위하여 “법원은 언론에 의하여 피해 받았음을 이유로 하는 재판은 다른 재판에 우선하여 신속히 하여야 한다.”고 규정하고도 있다(동법 제29조).

46) 양삼승(2000, 겨울), 위의 글, 44쪽도 재판업무의 본질상 훈시규정으로 해석하여야 한다고 한다.

47) 이 부분의 예는 양삼승(2005, 봄), 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 해설, 『언론중재』, 통권 94호, p. 13을 참조한 것이다.

[예]⁴⁸⁾

- ① 국회의원 A가 건설회사 사장 B로부터 뇌물 100만 원을 받았다.
- ② 국회의원 A가 건설회사 사장 B로부터 100만 원을 받았다(보통 이러한 기사에 덧붙여 부정적인 '평가'가 뒤따를 수 있다).
- ③ 국회의원 A가 동창회 총무로서 같은 동창인 건설회사 사장 B로부터 동창회비로 100만 원을 받았다.

① 예와 관련하여, 국회의원 A가 건설회사 사장 B로부터 받은 돈이 동창회비인 사실을 입증할 수 있는 경우라면, 전형적으로 정정보도청구를 할 수 있는 경우라고 할 것이다(사실에도 어긋나고 진실에도 어긋난 잘못된 보도). 한편, A가 반론보도청구를 원한다면 이를 허용하지 아니할 이유도 없다.⁴⁹⁾

이와 관련하여, A가 뇌물로서 받은 돈이 아니라면 친구인 B로부터 정의(情誼)상 받은 돈이라고 할 경우에 대하여 생각해보자. 이 경우는 그 돈의 뇌물성 여부가 다투어지는 경우로서 판단과 사실의 문제가 혼재된 경우이다. 이 경우 A는 B와의 인적관계, 돈의 수수 이후 직무와 관련한 권한 행사가 없었다는 점 등을 입증하려고 할 것인데, 위 돈의 뇌물성 여부를 어떻게 판단하여야 하는가? 언론중재법상 정정보도청구사건에 있어서는 정정보도청구를 한 A측에서 자신이 수수한 돈이 뇌물이 아님을 적극적으로 입증하여야 할 것이다.⁵⁰⁾

② 예의 경우가 정정보도청구와 반론보도청구 중 어느 것에 해당하는지 판단이 어려운 사안이다(사실

에는 부합하지만 진실에는 부합하지 아니한 보도). 이러한 경우라면 '돈을 지급받은 사실'은 인정된다고 하더라도, 마치 A가 뇌물을 받았다는 의구심을 들게 하는 정황과 함께 기사화되는 경우가 많을 것이므로, A의 입장에서는 이러한 오해에 대하여 해명을 하고 싶을 것이다. 이에 대하여 A로서는 언론사에 대하여 위 돈이 후원금 명목으로 받은 것임을 해명하는 반론문을 게재하여 줄 것을 요청할 수 있음은 당연할 것이다. 이에 대하여 언론사 측의 입장에서는 이러한 반론보도청구에 대하여 A가 뇌물로 받은 것임을 입증할 자료의 제출 없이도 명백한 사실이라고 볼 정황이 있지 아니한 이상 반론보도를 게재할 의무가 있다.

다만, 위와 같은 보도가 사실에 부합하는 기사라는 점에서 정정보도가 허용될지 여부가 문제가 될 수 있는데, 기사의 전반적인 어조 및 내용으로 보아 단순히 돈을 받았다는 사실의 적시에서 더 나아가 뇌물을 받은 것이라는 뉘앙스를 풍기는 경우라면 ① 예의 경우와 비교하여 명예훼손의 정도가 덜하다고 볼 수 없으므로, ① 예의 보도와 그 취지를 같이한다는 정황을 입증하는 경우에 한하여 정정보도청구도 가능하다고 보아야 할 것이다.

③ 예의 경우는 '사실'뿐만 아니라 '진실'에도 부합하는 보도로서, 언론중재법 제16조 제2항에서 "보도내용의 진실 여부를 불문"하고 반론보도청구를 할 수 있는 것으로 규정한 것과 관련하여 논의가 있다. 이 경우는 '반론보도청구권'의 대상 여부인 보도인지가 쟁점이므로, 논의로 한다(실제로 이러한 경우에는 정정보도나 반론보도를 청구할 예가 거의 없을 것이므로, 이론상 논의에 그치게 될 것이다).

48) 예 중 ③이 진실이라고 가정하는 경우를 전제로 한다.

49) 김재협(2005, 봄). 위의 글. p. 29 참조

50) 아마도 이 건이 실제로 사건화 된다면 A와 B의 업무상 지위로 보아 A가 제출한 증거들만으로는 뇌물이 아니라는 점을 입증하지 못한 것으로 보게 될 여지가 크다.

언론중재법상 정정보도청구권 등이 신설되면서
위헌론과 합헌론이 팽팽히 맞서

4. 언론중재법상 ‘정정보도청구권’과
관련한 위헌 논의

가. 논의의 배경

정정보도를 구할 수 있는 권리에 대하여, 헌법 제 21조 제4항(“언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해해서는 안 되며, 그 같은 침해가 있는 경우 피해자는 그 배상을 청구할 수 있다”)이 그 헌법적 근거가 될 것이다(그 배상에는 금전적 배상은 물론 정정보도나 반론보도의 청구 등과 같은 손해의 회복에 필요한 조치를 포함하는 것으로 이해된다).⁵¹⁾

언론중재법상 이러한 헌법적 근거에 기초하여 정정보도청구권 등이 신설되자 언론사 등을 비롯한 청구인들은 위 법 중 상당수의 조문에 대하여 헌법소원을 제기하였고(참고로, 조선일보사 등이 문제 삼은 조문 중 정정보도청구와 관련 있는 조문은 제14조 제2항, 제15조 제4항, 제18조 제6항, 제25조, 제26조 제6항, 제31조 후단, 부칙 제2조 정도이다), 주식회사 조선일보사 측에서 소송 도중 정정보도청구와 관련 있는 조문 등에 대하여 위헌법률심판 제청신청을 하였는바, 그 중 정정보도청구제도 자체에 대한 위헌논의

만을 살펴보도록 한다.

나. 견해의 대립

(1) 위헌론

언론중재법상 정정보도청구권은 이른바 ‘법원에 의한 정정강제제도’라고 할 것인데, ① 보도내용의 허위를 입증하기 위하여 장기간이 소요되므로 신속한 권리구제에 난점이 있고, ② 편집자 자신의 과오인정을 법적으로 강요하는 점에서 피해자 자신이 작성한 문장을 보도케 하는 경우보다 불합리한 점이 있으며, ③ 언론기관에 막대한 입증부담을 주어 결과적으로 언론 본래의 활동을 위축시키게 될 우려가 있다는 점에서, 언론기관의 보도의 자유를 지나치게 제약하는 위헌적인 제도라는 견해이다. 또한 언론중재법상 정정보도청구권은 인격권을 보호한다는 명분으로 언론사의 고의나 과실 여부, 위법성 여부를 불문하고, 그 심판절차도 가처분절차에 의하도록 함으로써 정정보도를 쉽게 청구할 수 있게 해 보도 내용을 사실상 통제할 수 있도록 하고 있는 점을 문제점으로 지적한다.⁵²⁾ 이러한 입법태도는 정정보도청구권과 반론보도청구권의 성격과 취지를 제대로 이해

51) 양경승(1995), 『인권과 정의』, 대한변호사협회지 228호.

52) 참고로, 언론중재법이 제정되자 이에 대해 조선일보는 2005. 6. 10.자로 아래와 같은 특집 기사를 게재하였다. “기자 욕죄는 ‘언론중재법’ : 정정보도청구 과다 허용... 권력형 비리 보도에 ‘제갈’이라는 제목과 함께 “잘못 없어도 정정보도하라” (정정보도청구 조항), 앞으로 새로운 언론중재법이 시행될 경우 한국철도공사의 유전게이트 사건 등과 같은 대형 게이트 보도가 힘들어진다. 새 법의 정정보도청구 요건을 보면, 언론의 고의·과실 등 불법이 없어도 청구가 가능하고, 법원은 청구인의 주장이 ‘명백히 사실에 반하지 않는 한’ 3개월 이내에 정정보도를 명해야 한다. 각종 ‘게이트’로 불리는 권력형 비리 사건은 의혹이 사실로 드러나는 데 3개월로는 부족하고, 몇 년이 걸릴 수도 있다. 유전 의혹사건 때 그랬던 것처럼, 사건 초기에 진실을 은폐하고 거짓말로 ‘보도가 잘못됐다’고 한 경우, 입증책임은 언론에 있으므로 짧은 시간 내에 이를 밝히지 못하면 대부분 정정보도를 해야 한다.”(기사 중 밑줄 부분은 필자가 첨가한 부분)는 내용이 포함된 기사를 게재하였다. 기사보도로 보아 언론사 측에서 진실 보도임을 입증하지 못하면 정정보도 게재의 의무가 발생한다는 판단 하에 언론중재법상 정정보도청구권을 비판하고 있다고 보인다. 이는 언론중재법 제14조 제1항에서와 같이

하지 못한 것으로서 정정보도청구에 있어서는 불법 행위의 요건인 위법성을 불요하다고 보아 우리의 사법체계를 근본적으로 뒤흔드는 입법이고, 언론사의 재판받을 권리를 침해한 것으로서 문제가 있다고 주장한다.

한편, 언론중재법은 “이 법은 이 법 시행 전에 행하여진 언론보도에 대하여도 이를 적용한다.”고 함으로써 동 법의 소급적용을 규정하고 있는데, 이 소급규정은 “모든 국민은 소급입법에 의하여 참정권의 제한을 받거나 재산권을 박탈당하지 아니한다.”는 헌법 제13조 제2항에 반하는 것으로서, 그 내용이 타방 당사자에게는 불리한 반면, 일방에게는 유리하게 변경되어 일방에 대한 시혜적 소급적용이라고 주장한다.

(2) 합헌론

언론의 사회적 영향력, 잘못된 보도로 인한 피해의 심각성 등으로 보아 언론기관도 자기의 이름으로 한 보도에 대하여 사회적 책임을 져야 한다는 입장이다. 언론기관의 현대 사회에서의 지위, 규모 등을 고려해 볼 때 잘못된 보도로 인하여 피해자가 입는 피해는 매우 큰 데 비하여 언론의 자유만을 강조하여 적절한 대처방안이 마련되고 있지 아니하다는 점을 지적하는 것이다.

또한 종전 민법상 인정되는 정정보도청구권에서 요구되는 고의, 과실, 위법성을 요구하지 아니하는 새

로운 정정보도청구권을 인정하였다는 그 이유만으로는 위 제도의 위헌성을 논할 수 없으며, 허위 보도임이 명백한 경우에 한정할 경우 그 제도의 취지를 충분히 수급할 수 있다는 것도 논거로 한다.

언론중재법상 부칙의 소급효 문제와 관련하여서는 소급입법이 절대적으로 금지되는 것이 아니고, 신뢰 원칙상 허용될 수 없을 정도로 언론사에게 극심한 피해를 초래하는 것이 아니므로 문제가 되지 않는다고 한다.⁵³⁾

다. 소결론

(1) 언론중재법의 신설로 야기된 위헌 논의는 언론의 자유와 인격권 침해가 충돌하는 경우의 해결방안에 관한 문제와 직결되어 있다. 언론의 자유는 민주사회의 기틀이 되는 자유이므로 최대한 보장하여야 할 것이지만, 이 또한 절대적인 것은 아니므로, 결국 언론의 자유와 인격권의 비교형량에 따라 판단되어야 한다.

(2) 종전 민법상 정정보도청구권이 별다른 의문 없이 인정되어 온 것에 비추어 볼 때, 결국 민법상 정정보도청구권과 언론중재법상 정정보도청구권과의 차이인 요건, 심리절차 등이 위헌론의 핵심이라고 할 것이다. 따라서 허위이기만 하면 정정보도를 구하는 것이 합리적인 것인지, 언론보도를 작성함에 있어 고의, 과실이 없었다고 하더라도 정정보도를 실어주도록 하는 것은 지나치게 피해자 측을 보호하는 것이

“다음 각 호의 1에 해당하는 사유가 있는 경우에는 언론사는 정정보도청구를 거부할 수 있다”고 하면서 제2호로 “청구된 정정보도의 내용이 명백히 사실에 반하는 때”라는 규정 때문인 것으로 보이는데, 위 조항 내용은 정정보도청구권의 발생요건은 아니고, 앞서 본 바와 같이 일응 피해자가 허위 보도임을 입증하였을 경우에 정정보도청구권의 행사를 저지하기 위하여 언론사 측에서 주장할 수 있는 내용이다(이는 피해자 측에 입증책임이 있다고 하는 것과 전혀 모순되지 않는다. 보도내용의 허위 여부를 입증했다고 하더라도 피해자 측에서 구하는 정정보도문이 사실과 다른 경우가 있을 수 있기 때문이다). 위와 같이 언론중재법은 입증책임이나 손해배상책임과의 관계 등에서 혼란을 일으킬 수 있는 부분이 많으므로, 자율 정정보도제도와 강제 정정보도제도로 나누어 자율 정정보도제도의 경우에는 이를 위반하여도 아무런 제재가 없음을 명백히 하여야 할 것이고, 강제 정정보도제도의 경우에는 피해자 측에서 기사의 허위성을 입증하여야 함을 명백히 밝히는 것을 전제로 하여 입증책임을 분배함을 밝혀야 할 것이다.

53) 양경승(2005, 가을). 위의 글. pp. 77-78.

제도가 악용되지 않는 장치가 보완되는
전제 하에 언론보도의 자유가 다소
제한되는 제도 필요성 부인 어려워

아닌지, 또 허위보도를 바로잡는 정정보도청구권의 그 취지는 수궁할 수 있다고 하더라도 그 허위 여부를 밝히는 데는 어느 정도의 시간과 노력이 필요하여 신속성과는 친하지 아니한 것이라고 할텐데 가치 분절차에 의하여 3개월 이내에 선고하도록 한 것은 합당하다고 볼 것인가가 문제이다.⁵⁴⁾

(3) 이에 대하여 헌법재판소는 정정보도청구권제도를 규정한 언론중재법 제14조 제2항, 제31조 후문에 대하여, 반론보도청구권을 인정하는 것만으로는 언론으로 인하여 피해를 입은 자의 권리를 구제하는데 충분하지 못한 점, 진실하지 않은 보도를 정정하지 않은 채로 그대로 내버려 두는 것은 정의에 반한다는 점, 정정보도청구권의 내용이나 행사방법에 있어 필요 이상으로 신문의 자유를 제한하고 있지 않다는 점 등에 비추어 헌법에 위반되지 아니한다고 판단을 하였다(재판관 전원 의견일치).

언론중재법상 정정보도청구권과 관련한 위헌논의는 실무상 정정보도청구권이 어떻게 운영되는가 하는 문제와 떨어져서 생각할 수 없다. 앞서 논의된 바와 같이 ‘허위’ 보도임이 명백하게 밝혀진 경우에 한하여 또 입증책임을 언론보도의 피해자라고 주장하는 자에게 지우는 내용으로 운영을 하게 된다면 언론중재법상 정정보도청구제도의 입법취지로 보아 언론의 자유를 지나치게 제약하는 것이라고는 할 수 없을 것이다.

언론기관의 보도의 자유가 제한되는 새로운 제도가 도입될 때마다 이해관계인의 당혹스러운 반응을 이해 못하는 바는 아니나, 보도기관 스스로 항상 100% 진실한 보도만을 하고 있다고 자신할 수 없다면, 그 제도가 악용되지 않는 장치가 보완되는 전제 하에, 그 제도의 필요성을 부인하기는 어려울 것이다. 특히 언론기관의 보도의 자유는 최대한 보장되어야 하므로, 그로 인한 침해에 의한 구제는 사후적 구제가 대부분인 점, 징벌적 손해배상제도를 도입하고 있는 미국에 비하여, 우리나라는 언론뿐만 아니라 전체적으로 손해배상액의 실손해 보전을 넘어서지 않으려고 하는 소극적인 측면이 있어 그 손해액이 전체적으로 높지 않은 점, 반론보도는 그야말로 자신의 의견만을 피력한 것이어서 그 자체로 명예가 회복된다고는 볼 수 없는 점,⁵⁵⁾ 허위임이 명백한 기사인 경우 이미 그러한 기사는 보도 가치가 없다고 볼 수도 있는 점, 민법 제764조상 정정보도청구권과 같이 고의, 과실, 위법성이 인정되는 경우에만 잘못된 기사를 바로 잡아줄 것을 요청하는 권리가 인정되어야 한다는 것이 당위는 아니라는 점 등까지 고려하여 볼 때 더욱 그러하다.

(4) 마지막으로, 소급효의 제한과 관련하여서는 언론중재법 제정 이후 실행 이전까지의 보도가 소급입법으로서 문제가 될 수 있다. 그러나 소급입법이 무조건 금지되는 것은 아니고, 이미 종료된 사실관계에

54) 언론중재법상 정정보도청구권과 관련한 가치분절차상 운영에 대한 문제점과 판결선고기간에 대한 논의는 앞서 이루어졌으므로, 이 부분에서는 그 논의는 생략한다.

55) 함석천(2005, 봄), 손해배상청구권의 도입과 언론중재, 『언론중재』, 통권 94호, p. 46에 의하면, 1997년 텍사스 증권회사가 월스트리트 저널을 상대로 제기한 소송에서 2억 2천 3백만 달러의 배상을 명한 배심원 판결이 있었다고 한다. 이에 비하여 일본과 독일은 우리나라와 비슷하게 위자료 액수가 작은 편인데, 일본 내부에서는 위자료가 지나치게 낮다는 비판이 꾸준히 제기되어 왔다고 한다.

작용하는지 또는 현재 진행 중인 사실관계에 작용하는지에 따라서 그 허용 범위가 다르므로, 이와 같은 점에 소급입법으로 달성하려는 목적과 신뢰가 손상된 정도 등을 종합적으로 고려하여 그 금지 여부를 판단하여야 할 것이다.⁵⁶⁾

생각건대 설령 이로 인하여 언론중재법상 정정보도청구제도로 언론사측에서 보도의 자유에 다소 제약이 생긴다고 할지라도 허위 보도로 인한 피해는 보도 이후에도 계속되는 것이 통상적인 점(보도기관에서 자진하여 정정보도를 하지 아니하는 이상 그 피해가 회복되었다고 보기는 어려울 것이다), 이 법 시행 전의 보도에 언론중재법을 적용한다고 하더라도 정정보도청구에 있어 청구기한의 제한이 있어 무제한으로 허용되는 것이 아니라는 점, 정정보도청구제도의 공익적 목적, 운영방식, 보도의 자유 침해 방식 및 정도, 피해의 지속성 등을 고려해 볼 때 신뢰 침해가 정당하다고 볼 여지도 있다고 생각된다.

이에 대하여 헌법재판소는 언론중재법 시행 전에 행하여진 언론보도에 대하여 언론중재법을 적용하도록 한 언론중재법 부칙 제2조 본문은 이미 종결된 과거의 법률관계를 소급하여 새로이 규율하는 것이기 때문에 소위 진정 소급입법에 해당하고, 진정 소급입법은 헌법적으로 허용되지 아니하는 것이 원칙이고, 이를 예외적으로 허용할 특단의 사정, 즉 기존의 법을 변경해야 할 공익적 필요는 심히 중대한 반면에 그 법적 지위에 대한 개인의 신뢰를 보호하여야 할 필요는 상대적으로 정당화될 수 없는 특단의 사정이 있는 경우도 인정되지 아니하여 헌법에 위반된다는 판단을 하였다.

다만, 조대현 헌법재판관은 언론의 허위 보도로 인한 피해는 보도 후에도 피해의 규모와 범위가 계속

확산된다는 점에서 부진정 소급입법에 해당한다고 하면서 헌법에 위반되지 아니한다는 반대의견을 피력하였다.

5. 결 론

언론중재법의 신설로 도입된 '정정보도청구권'에 대하여는 아직 실무상 많은 경험이 축적되지 아니한 관계로 논의될 수 있는 쟁점이 뚜렷하지 아니한 상태이다. 이러한 상황에서 이번에 헌법재판소의 결정으로 정정보도청구제도의 운영과 관련한 쟁점적인 부분들이 어느 정도 정리가 되었다고 보여지는 바, 이에 기초한 언론중재법상 정정보도청구제도의 운영과 관련된 논의의 화두를 던지는 의미에서 생각될 수 있는 논의를 최대한 담아보려고 노력하였다.

언론으로 인한 피해구제방안을 하나의 법에 담아 통일적으로 해결하고, 그 구제의 실효성을 높여 한 점에서 그 입법취지를 수긍할 수 있지만, 앞서 본 바와 같이 권리구제의 신속성만을 강조한 점, 언론중재위원회의 조정절차와는 달리 소송에 있어서는 정정보도청구 등 사건은 가치분절차, 손해배상청구사건은 본안절차에 의하도록 하여 접수 방식을 별도로 하거나 점 등에서 혼란을 야기한 문제가 있고 그러한 점에서 이 번 헌법재판소 결정으로 인하여 정정보도청구사건 또한 본안절차에 의하도록 함으로써 위헌의 소지를 없앴과 함께 절차상의 혼란도 없게 된 것은 환영할 일이라 할 것이다.

따라서 헌법재판소 결정을 계기로 하여 언론중재법이 지향하는 목적, 즉 언론으로 인한 피해구제수단을 통일적·효율적으로 규율하려는 점에서도 정정보도청구권, 반론보도청구권, 손해배상청구권을 본안절차에서 심리하고, 상호간의 변경·병합을 인정하되,

56) 양경승(2005, 가을), 위의 글, pp. 77 - 78 참조.

현재 결정을 계기로 언론 자유와 인격권 보호
양 측면이 모두 조화될 수 있는 방향으로
언론중재법 개정 및 해석되어야

심리 중 정정보도청구권이나 반론보도청구권의 심리가 다 마쳐졌다면 변론을 분리하여 일부 판결을 하는 방법으로 법률이 개정된다면 신속한 권리구제를 도모할 수도 있다고 생각된다.

이상에서 보았듯이 정정보도청구권이나 반론보도청구권은 언론의 자유보장만큼이나 그에 의하여 명예를 훼손당할 우려가 있는 시민 개개인의 인격권도 보호되어야 한다는 맥락에서 탄생하게 된 권리이다. 특히 오늘날과 같이 매스컴의 대중과급효과가 그 어

는 때보다도 지대한 시대에 있어 입법으로든 혹은 자율적인 기구를 통한 규제방법으로든 이러한 권리를 인정하고자 하는 것이 세계적인 추세이기도 하다. 그러나 이러한 권리를 남용함으로써 언론의 자유를 침해하거나 언론제도의 근간을 흔드는 일이 있어서는 아니 될 것이며 이번 헌법재판소 결정을 계기로 언론의 자유와 인격권의 보호 양 측면이 모두 조화될 수 있는 방향으로 일부 조항이 개정되거나 해석되어야 할 것임을 부언해 둔다. □