기고논문

정정보도에 관한 헌법재판소 결정의 의미와 파장

김 재 협
서울서부지방법원 부장판사

Ⅰ. 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률의 제정 과정과 위헌결정

지난해인 2006. 6. 29. 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률[1]에서 새로 도입한 정정보도청구권에 기한 소송에 관하여 한 건의 법원의 판결도 없는 상태에서 정정보도청구의 소에 관하여 민사집행법상 가처분절차에 따르게 한 조항(제26조 제6항의 본문 전단 중 정정청구부분)이 위헌이라는 헌법재판소의 결정이 선고되었다.[2] 또한 헌법재판소는 위 결정에서 언론중재법 제14조에서 규정한 정정보도청구권[3]은 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 청구권이라고 명시적으로 판단하고 있다.[4]

그러나 위 헌법재판소의 결정으로 언론중재법 제14조에서 규정한 정정보도청구권의 법적 성격이나 재판절차 등의 문제가 모두 해소된 것은 아니며, 그 제도 도입의 타당성 여부와 보도의 허위성의 개념과 입증방법 등에 관하여도 여전히 논란의 여지는 남게 된다. 바야흐로 언론계는 물론 국회, 시민단체, 언론중재위원회 등에서도 언론중재법의 개정을 둘러싸고 갖가지 방책을 내놓고 있으나, 반론권 제도의 본질과 가치, 언론중재제도의 가치를 훼손하지 않는 범위 내에서 협상을 통하여 제대로 된 법률안을 만들 수 있을 지는 의문이다. 위헌결정이 난 지 1년이 훨씬 지난 지금까지도 합의된 법률안을 내놓지 못하고 있는 것이 작금의 실정이어서 안타까운

1) 이하 언론중재법이라고 한다.
2) 헌법재판소 2006. 6. 29. 선고 2005헌마165, 2005헌마314, 2005헌마555, 2005헌마807, 2006헌가3 결정. 그와 함께 부칙 제2조 중 정정보도청구권을 소급적용하게 한 부분도 위헌이라는 결정도 선고되었다.
3) 사실적 주장에 관한 언론보도가 진실하지 않음으로 인하여 피해를 입은 자는 당해 언론보도가 있음을 안 날부터 3월 이내에, 당해 언론보도가 있은 후 6월 이내에 그 보도내용에 관한 정정보도를 언론사에 청구할 수 있다.
4) 그 근거로 언론사의 고의·과실이나 위법성을 요하지 않고(제14조 제2항), 정정보도청구의 소 제기로 인하여 민법 제764조의 규정에 의한 권리의 행사에 영향을 미치지 않으며(제26조 제4항), 민법상의 불법행위로 인한 손해배상청구권의 소멸시효에 비하여 현저히 짧은 제소기간을 두고 있다는 점(제14조 제1항)을 들고 있다.

마음 금할 수 없다.

Ⅱ. 언론중재법 이전의 정정보도청구권의 도입 연혁과 법적 의미

1. 반론권 제도에 포섭되는 피해자의 이름으로 구하는 정정보도청구의 도입과 그 법적 의미

가. 도입의 과정

언론기본법이 1980. 12. 31. 제정되면서 정정보도청구권이라는 이름으로 우리 언론법제에 처음으로 반론보도 제도를 도입하였다.[5] 그 의미는 언론보도로 인하여 법익을 침해받은 피해자가 해당 언론사에게 그 보도내용의 진실 여부와 관계없이 그와 대립되는 반박 주장의 보도를 무상으로 구하는 권리이고, 그 성립요건으로는 언론사의 고의·과실이나 그 보도의 위법성을 요하지 아니한다는 것이다.[6] 이는 민법상 불법행위책임으로 가해자의 고의·과실이나 가해행위의 위법성이 요구되는 민법 제764조에 의한 종래의 명예회복에 적당한 처분으로서의 정정보도청구 제도와는 근본적으로 다른 차원의 권리이다. 말하자면 반론보도 제도를 통하여 피해자로서는 언론보도로 인한 피해에 대하여 간편하고 신속하게 구제받을 수 있는 대등한 방어수단을 부여받게 되고, 언론사로서는 다른 입장을 가진 상대방에게 토론이나 반박의 기회를 제공함으로써 보도의 공정성과 신뢰성을 높일 수 있음에 그 제도의 의의를 찾을 수 있다. 나아가 반론보도 제도를 통하여 쌍방의 사실적 주장과 자료들이 보다 충실하고 균형적으로 반영됨으로써 진실발견에 이바지하고자 하는 언론의 공익 목적에게도 부합하게 된다.[7]

한편 언론기본법은 반론권 제도의 도입에 따른 언론계의 충격을 완화하고 성공적인 정착을 위하여 언론중재위원회를 설치하여 법원의 소송절차에 앞서 필요적 중재전치주의를 채택하여 신속하고 경제적이며 간편한 언론피해구제제도를 채택하였다. 그 후 민주화 과정에서 1987. 11. 28. 언론기본법은 폐지되었으나 반론보도 제도에 관하여는 정정보도청구권이라는 이름과 중재위원회의 필요적 중재전치제도를 그대로 정기간행물의 등록 등에 관한 법률[8]과 방송법에 흡수되는 방법으로 유지되게 되었다. 반론보도청구 제도와 언론중재제도는 정정보도청구라고 이름 붙여진 그대로 존치되었고, 언론사가 2회 이상 중재절차에 불출석한 경우에는 합의가 이루어진 것으로 간주되도록 중재제도를 강화하였으며, 1991. 12. 31. 제정된 종합유선방송법에서도 그대로 수용되었다. 그러다가 1995. 12. 30. 정간법과 방송법의 개정을 통하여 법령상 반론권 제도의 본질인 정정보도청구권의 용어를 반론보도청구권으로 정리하고, 그 반론보도청구에 관하여는 언론중재위원회의 필요적 중재전치주의를 그대로 두되, 민법 제764조에 의한 명예회복에 적당한 처분의 하나로 인정되는 정정보도 등을 구하는 권리에 관한 분쟁을 언론중재위원회의 임의적 중재사항으로 보아 중재대상의 폭을 넓혔

5) 1907. 7. 24. 통감부가 법률 제1호로 공포한 공무신문지법 제20조이었으나, 그 법률의 제정 목적이 일본이 한국의 신문을 통제하기 위한 것이었고, 당시 우리 신문은 식민지 하에서 애국애족, 사회의 목탁으로서의 긍정적 역할만을 하여와 그 반론권 제도가 실제 운용된 바는 전혀 없었고, 그 후 5·16 쿠데타 이후 방송법과 언론윤리위원회법에 정정보도청구권으로 축소되어 수용되었으나 역시 한 건의 운용사례도 없었다고 한다. 박선영, 언론정보법연구Ⅱ, 2002. 법문사, 440-448쪽 참조.

6) 반론권으로서의 법적 성격 규명은 서울고등법원 1983. 11. 17. 82타20095 결정.

7) 박용상, 언론과 개인법익, 1997. 조선일보사, 521-522쪽; 박선영, 위 책, 437-440쪽 참조.

8) 이하 정간법이라고 줄여 쓴다.

고, 언론중재위원회에 직권중재결정 권한을 주었다.

하여튼 지금까지 언론 관련법에 규정된 반론보도 제도의 근본 목적은 그 명칭 여하를 불문하고 언론보도로 인한 피해에 대하여 신속하고 간편한 구제를 받게 한다는 것이다. 따라서 그 권리의 행사요건으로 그 언론보도의 진실이나 위법성 여부, 나아가 언론사의 고의·과실을 묻지 않는다는 것에 그 제도의 생명력을 불어 넣었다. 반론권의 행사에 있어 불법행위책임으로서의 요건인 행위자의 고의·과실, 행위의 위법성을 요구하면 신속한 구제의 길이 봉쇄될 우려가 있고 이는 반론권의 본질과도 배치되기 때문이다. 그리고 보도의 진실 여부를 묻지 아니한다는 의미는 보도가 허위인 경우에는 반론보도 등이 인정되지 않는다는 것이 아니라 중재절차나 소송절차에 있어 그 행사 요건으로 보도의 진실여부에 대하여 따질 필요가 없다는 의미이다. 문자 그대로의 의미를 파악하더라도 '진실 여부를 묻지 아니 한다'에는 '진실이든, 허위이든, 진실인지 허위인지 불명하든, 이를 가리지 않고 모두 포함한다'는 의미로 봄이 타당하다. 따라서 반론보도 제도의 중재절차나 소송절차에서 신속성이 침해되지 않는 범위 내에서 어떠한 경위로든 보도의 허위성이 밝혀지면 당연히 피해자는 다른 입장이나 보충의 의미를 담은 반박보도를 넘어 전부나 일부의 정정의 의미를 담은 정정보도를 요구할 수 있고, 중재위원회나 법원이 이를 받아들여도 반론보도 제도의 본질이나 목적에 전혀 어긋나지 아니한다.

구체적으로 정간법이나 방송법상 반론보도나 정정보도와 관련한 조항을 살펴보면, 정간법 제16조 제1항이나 방송법 제91조 제1항에서 '정기간행물이나 방송에 공표된 사실적 주장에 의하여 피해를 입은 자'가 반론보도청구를 할 수 있다고 규정하고, 그 사실적 주장 속에 허위사실인 경우는 제외한다는 규정이 없다. 다만 정간법 제18조 제1항(방송법 제92조에 의하여 방송의 경우에도 준용된다)에서 반론보도청구권 외에 민법 제764조에 의하여 인정되는 정정보도청구권(정정보도 등을 구하는 권리라고 하고 있다)도 중재대상이 될 수 있음을 밝히고, 정간법 제19조 제1항에 반론보도청구의 소는 필요적으로 중재절차를 전치절차로 거쳐야 하고, 반론보도청구의 소와 동시에 그 인용을 조건으로 민사집행법 제261조의 간접강제를 병합하여 신청할 수도 있고, 제2항에서 제18조 제1항의 규정은 민법 제764조의 규정에 의한 권리의 행사에 영향을 미치지 아니한다고 하고 있다.[9] 한편 '반론보도 등 청구사건 심판규칙'[10] 제2조 제4항에서 반론보도청구 또는 추후보도청구의 신청과 민법 제764조에 의한 정정보도청구 및 손해배상청구 등은 병합하여 제기할 수 없다고 규정하고,[11] 제5조 제1항에서는 반론보도청구사건의 판결

9) 그 밖에 제19조 제3항 내지 제4항에서 반론보도청구의 소에 관한 관할, 가처분절차의 규정(다만 보전의 필요에 관한 민사집행법 제277조와 본안의 제소에 관한 민사집행법 제287조는 제외)에 의하여 재판함을, 제5항에서 그 재판에 필요한 사항을 대법원규칙에 위임함을 규정하고, 제19조의 2에서는 반론보도청구의 소를 인용하는 재판에 대한 불복방법으로 항소만을 허용하고(제1항), 항소심에서 제1심 인용판결을 취소하는 경우에는, 이미 반론보도의무를 이행한 경우에는 그 취소판결의 내용을 보도할 수 있음을 선고하고, 언론사의 신청에 따라 피해자로 하여금 언론사가 이미 이행한 반론보도와 취소재판의 보도를 위하여 필요한 비용 및 지면 게재 사용료로서 적정한 손해의 배상을 하도록 명하여야 한다는 취지(제2항)를 규정하고 있다.

10) 2005. 7. 13. 대법원규칙 제1951호로 정정보도 등 청구사건 심판규칙이 제정됨에 따라 폐지되었다. 그러나 반론보도청구에 관한 종래의 골간은 그대로 유지되고 있다.

11) 이는 민법 제764조에 의한 정정보도를 구하는 권리가 반론보도청구권과는 행사요건이나 행사방법이 서로 다름을 나타낸다. 즉 반론보도청구사건은 신속한 반론권을 보호하려는 제도의 취지에 따라 가처분절차에 의하여 재판하도록 하고, 민법 제764조에 의한 정정보도를 구하는 권리는 통상의 불법행위와 마찬가지로 민사본안 소송절차에 따르기 때문에 두 사건을 병합하는 것이 부적절하다는 것이다.

에 대한 집행정지는 민사집행법 제309조[12]에 규정된 절차에 따름을, 제2항에서는 그 판결의 집행에 있어서 가압류 집행개시의 요건으로 채권자에게 재판을 고지하거나 송달된 날부터 2주를 넘긴 때에는 집행을 하지 못하도록 규정한 민사집행법 제292조 제2항이 적용되지 아니한다고 규정하고 있다.

나. 정간법 등의 반론보도에는 피해자의 이름으로 구하는 정정보도도 포함한다

정간법 제16조 제1항이나 방송법 제91조 제1항에서 반론보도청구권자로 '정기간행물이나 방송에 공표된 사실적 주장에 의하여 피해를 입은 자'로 규정하고 있는바, 문언 자체에 의하더라도, 사실적 주장에는 부적절하거나 불완전한 주장만이 아니라 허위의 사실적 주장이 포함됨은 당연하다. 그리고 허위의 사실적 주장에 관하여는 그에 관한 정정을 포함하는 반박을 구할 필요성과 신속한 권리 구제의 요구가 더 강하다고 할 수 있다.

따라서 언론기본법에서 규정한 정정보도청구권은 물론 정간법이나 방송법에서 말하는 반론보도청구에는 피해자의 이름으로 작성하여 청구하는 정정보도가 당연히 포함된다고 보는 것이 타당하다. 그리고 개념상으로 보아도 반론보도는 그런 의미의 정정보도를 당연히 내포하는 것으로 보아야 한다. 이는 반론권 제도가 생긴 연혁이나 프랑스나 독일 등의 반론권 제도의 기본 원칙과 성격 나아가 반론권의 본질과도 부합한다.[13]

다른 한편 정간법에서 정정보도라는 문구를 쓰고 있는 조항은 제18조 제1항으로 민법 제764조에 의한 '정정보도 등을 구하는 권리에 관한 분쟁'을 언론중재위원회의 임의적 중재대상으로 넣고 있는 것뿐이다. 그 규정 이외에는 정정보도라는 용어를 쓰지 않고 있다. 당연히 그 의미는 민법의 불법행위의 특칙으로 인정되는 민법 제764조의 정당한 해석에 따라, 가해자의 이름으로 된 정정보도 또는 손해배상에 갈음하거나 그와 함께 명예회복에 적당한 처분을 구하는 분쟁이라는 의미로 보아야 한다.[14] 민법 제764조에 의한 정정보도 등을 구하는 권리에 관한 분쟁을 언론중재위원회의 중재사항으로 포함한 것은, 우리의 정간법이나 방송법이 언론중재위원회에 의한 언론중재제도의 위상을 제고하고 그 기능을 활성화하며 정기간행물이나 방송에 의한 명예훼손의 경우에도 그 분쟁을 조정으로 신속하게 해결하는 절차를 마련하기 위하여 반론권청구와 마찬가지의 기간 내에 조기에 다툼의 대상이 되는 경우에는 당사자(피해자는 물론 방송사나 언론사도 포함한다)가 임의적으로 언론중재위원회의 중재제도를 이용할 수 있는 길을 열어준 독특하고 특별한 규정이라고 해석하여야 한다.[15]

12) 민사집행법 제309조는 가처분의 집행정지에 관한 것이다.
13) 다만 그 의미로서의 정정보도에 관하여는 반론보도와 다른 정정보도라는 용어를 쓰지 않는 것이 더 타당하다.
14) 물론 이 청구에는 손해배상 청구 자체까지 포함되어 있다고 보기는 어렵다고 보여 진다.
15) 입법론으로는 일반인의 명예훼손 등 불법행위와는 달리 언론사의 보도로 인한 명예훼손의 경우에는 그 분쟁 절차의 해결을 언론중재, 반론권소송의 제도로 흡수시키고, 그 소멸시효도 특별히 제한하는 특별 규정을 신설하는 것이 신문이나 방송, 특히 방송의 속성(방송 내용을 장기간 모두 보관하는 것은 어렵고 불필요하다는 등), 인터넷 시대의 언론매체의 신속성과 다양하고 다량의 보도로 인하여 그 전에 보도된 내용에 의하여 명예훼손된 경우에도 쉽사리 잊혀 지는 점, 언론의 자유신장과 기능확대의 필요성이 있는 점 등에서 피해자의 구제의 신속성을 도모하고 그 부작용을 최소화하면서 언론에 긍정적인 효과를 가져 올 수 있는 길이라고 보아 채택할 여지는 있다. 그러나, 이에 대하여는 우리의 언론 환경과 대비하여 각계각층의 심도있는 논의와 집중적인 검토가 필요하다고 본다. 다만 민법 제764조에 의한 명예회복에 적절한 처분의 하나로 인정되는 정정보도에 대하여도 독립적으로 정정보도청구권이라는 용어를 쓰는 것이 적절하지 아니하다.

더구나 정간법이나 방송법상의 반론보도청구사건에 있어서, 언론중재위원회의 중재절차나 법원의 가처분절차에 따른 심리결과 신속한 반론권을 통한 구제의 목적에 배치되지 아니하면서 언론의 사실에 관한 보도가 허위로 소명되는 경우에는, 피해자가 그 자신의 이름으로 구하는 반론보도문의 내용에 단순히 다른 입장에서 본 반론에 그치지 아니하고 근거를 들어 그 내용의 잘못된 부분을 지적할 수 있도록 하는 것이 올바르고 완전한 권리 구제와 신속한 권리 구제[16]라는 두 가지 목적을 모두 달성하게 되어 합리적이다.

결국 피해자의 이름으로 정정보도를 구하는 의미의 정정보도청구권은 언론기본법에 처음으로 반론권 제도를 도입하면서부터 당연히 인정되어 온 것이라고 보아야 한다.[17] 언론중재법 제정 이전의 경우 그 정정보도의 근거 법규는 민법 제764조가 아니라 정간법 제16조 제1항, 방송법 제91조 제1항의 반론권 규정이다. 따라서 정간법이나 방송법에서 말하는 반론보도청구에는 피해자의 이름으로 작성하여 청구하는 정정보도청구권이 당연히 포함된다고 보는 것이 타당하다. 현실적으로도 언론보도의 대부분은 여러가지 사실적 주장으로 이루어지고 그 중 일부는 부적절하거나 불완전한 보도이고, 일부는 허위의 보도인 경우가 많다. 이런 경우 피해자가 반론보도를 구함에 있어 단순한 반론과 허위보도의 정정을 함께 구하는 것이 자연스럽고, 그 청구는 별개의 청구가 아니고 반론권으로서 하나의 청구이어서 병합이니 청구변경이니 하는 것은 맞지 아니한다. 이는 반론권 제도의 발상지인 프랑스나 독일, 나아가 오스트리아의 법제에서도 마찬가지이다.

2. 민법 제764조에 의한 정정보도 등을 구하는 권리의 법적 성격과 의미

민법 제764조에 의하여 '명예회복에 적당한 처분'으로서의 정정보도 등의 청구는 반론권 제도가 도입되기 이전부터 불법행위이론의 특칙으로 인정되어 온 것이다. 즉 침해유형으로는 신문이나 방송 등 일반 언론이나 인터넷 언론에 한정하지 않는 등 아무런 제한이 없고, 다만 불법행위로 인한 침해가 명예훼손에 해당하고, 가해자의 고의나 과실, 침해행위의 위법성이 인정되어야 한다. 이처럼 반론권 제도 도입 이전에 이미 인정되어 온 명예회복에 관한 특별한 원상회복 방법의 하나인 민법

16) 그 경우에도 반론보도만을 명할 수 있다고 하면, 당사자는 다시 민법 제764조에 의한 정정보도를 청구하여야 하므로 권리의 불완전한 반쪽 구제에 그치고 다시 민법상의 정정보도를 구하는 소를 제기하여야 하게 하는 것은 절차의 지연과 반복, 비용부담의 증가 등의 폐해를 당하게 된다.

17) 혹자는 이와 같은 태도가 반론제도의 취지에 반할 우려가 있고, 민사신청절차에 의할 경우 보도의 자유와 편집편성의 자유 및 공정한 재판을 받을 권리를 침해하여 위헌의 우려가 있다는 주장을 하면서 헌법재판소 1991. 9. 16. 선고 89헌마165 결정을 들고 있다(안상운, 위 논문, 55쪽 이하). 그러나, 위 결정은 "보도내용의 진위를 가리지 아니한채 정정보도문을 게재하여야 하는 현행 법제 아래에서는 정정보도문이, 만약 이를 그대로 언론보도의 잘못된 보도내용을 바로잡는다는 정정의 성격을 갖고 그와 같은 의미로 게재된다면 이는 보도의 자유와 편집, 편성의 자유에 대한 본질적인 내용의 침해가 될 수 있을 것이다"라고 판시하고 있으나, 이는 반론권의 내용으로서 정정권은 허용될 수 없다는 뜻이 아니라 보도내용의 진실성 여부를 조사하여 밝히지 않은 상태에서는 무조건적으로 정정을 명할 수는 없다는 취지라고 보아야 할 것이다(양경승, 반론보도청구권의 제문제, 사법논집 28집, 1997. 217쪽도 같은 견해이다). 그리고 반론권의 가처분절차도 본안절차와 마찬가지의 필요적 변론을 여는 것이고, 증거에 의하여 사실을 인정하여 판결로 재판하는 것이므로 재판청구권의 침해를 가져 올 염려가 없다. 또한 반론보도청구에서 정정보도를 명할 수 있는 경우는 반론보도의 전심절차나 제소기간을 준수한 경우에 한하는 것이므로 민법 제764조에 의한 모든 정정보도청구가 반론보도청구의 소에 병합될 수 있다거나 그렇게 청구변경될 수 있다는 것이 아니므로 반론보도청구의 소에서 정정보도도 허용된다고 하여 반론권 제도의 본질에 위배되는 것이 아니다.

제764조에 의한 정정보도가 결코 반론보도와 대비될 수 있는 차원의 제도라고 보기는 어렵다. 그 제도에 대하여 정정보도청구권이라는 법률 용어를 붙인 바도 없다. 따라서 반론권 제도가 등장함에 따라 새삼스레 이를 정정보도청구권이라는 용어로 포장하는 것은 혼란을 초래할 우려가 있어 적절하지 아니하다.[18] 다만 침해 주체나 방법 등이 언론의 사실적 보도로 인한 경우에 그에 관한 다툼을 법원에 앞서 언론중재위원회가 담당할 수 있도록 하는 것이 타당한지 여부는 입법자의 재량에 해당한다.

Ⅲ. 언론중재법상의 정정보도청구권의 법적 성질

언론중재법의 입법취지는 그간 정기간행물의 등록 등에 관한 법률, 방송법 등 각 개별법에 분산 규정되어 있던 언론피해구제제도를 포괄하여 단일화하고, 언론보도로 침해된 국민의 권리구제를 확대하기 위하여 청구기간을 확대하며, 종전의 중재제도를 조정과 중재로 구분하고 중재위원회의 조정이나 중재 절차에 의하여도 손해배상을 받을 수 있게 하는 한편, 언론의 자유와 독립에 상응한 언론의 사회적 책임을 분담하게 함으로써 공정한 여론형성과 언론의 공적 책임의 실현에 기여하도록 하려는 것이라고 명시하고 있다.[19]

그에 따라, 헌법재판소가 언론중재법 제14조에서 규정한 정정보도청구권은 반론보도청구권이나 민법상 불법행위에 기한 청구권과는 전혀 다른 새로운 성격의 청구권이라고 명시적으로 판단하고 있다. 그 근거로는 언론사의 고의·과실이나 위법성을 요하지 않고(제14조 제2항), 정정보도청구의 소제기로 인하여 민법 제764조의 규정에 의한 권리의 행사에 영향을 미치지 않으며(제26조 제4항), 민법상의 불법행위로 인한 손해배상청구권의 소멸시효에 비하여 현저히 짧은 제소기간을 두고 있다는 점(제14조 제1항)을 들고 있다. 그러나 그 판단이 타당한지에 관하여는 여전히 의문이 남는다.

1. 언론중재법의 정정보도청구의 소에 관련된 규정 내용

언론중재법은 용어의 정의로 정정보도는 언론보도 내용의 전부 또는 일부가 진실하지 아니한 경우 이를 진실에 부합되게 고쳐서 보도하는 것이고, 반론보도는 보도내용의 진실 여부에 관계없이 그와 대립되는 반박적 주장을 보도하는 것이라고 하고 있다(제2조 제15, 제16호). 그리고 언론침해에 대한 구제방법으로 첫머리에 정정보도청구를 두어 그 요건과 행사방법을 상세히 규정하고, 반론보도청구는 본질적 차이에 관한 약간의 차이를 담은 규정을 두

18) 박용상, 언론과 개인법익, 조선일보사, 1997. 492쪽 이하, 이건웅: 언론에 의한 법익침해에 대한 구제수단, 재판자료77, 1997. 189쪽 이하에서도 반론청구와 대비되는 정정보도라는 용어를 쓰지 아니 하고, 민법 제764조에 의한 정정보도의 경우는 별도로 취급하여 설명하고 있는 것도 필자와 같은 입장을 전제한 것으로 보여 진다.

19) 2005. 1. 27.자 「관보」 등 참조. 그와 함께 방송보도에 관한 반론보도 등의 규정인 방송법 제91조와 반론보도 등의 방송에 대한 형사처벌 규정인 방송법 제108조 제1항 제25호가 삭제되었다. 또한 정기간행물의 등록 등에 관한 법률도 개정되어 그 법률의 명칭이 신문 등의 자유와 기능보장에 관한 법률로 바뀌고 언론 침해에 대한 구제 규정인 반론보도 등에 관한 제16조 내지 제20조의 규정이 삭제되었다. 아울러 언론중재법 제2조 제1호, 제6호로 뉴스통신도 언론에 포함시키고, 정기간행물의 등록 등에 관한 법률을 신문 등의 자유와 기능보장에 관한 법률로 명칭을 바꾸면서 뉴스통신 진흥에 관한 법률 제7조에서 뉴스통신으로 인하여 침해를 받은 자에 대한 구제를 정기간행물의 등록 등에 관한 법률의 관련 규정을 준용하던 규정을 삭제하여 뉴스통신으로 인한 피해구제도 언론중재법에 따르도록 일원화하였다.

고 있을 뿐 정정보도에 관한 규정을 준용하는 형식의 규정을 두고 있다. 그에 따라 정정보도청구권과 반론보도청구권이 다른 점은 권리행사요건에서 전자는 '사실적 주장에 관한 언론보도가 진실하지 아니함', 후자는 '사실적 주장에 관한 언론보도'라는 차이 뿐이다. 즉 언론사의 고의·과실이나 보도내용의 위법성을 요하지 아니한다는 점은 같은데 반론보도청구권에는 보도내용의 진실여부를 불문한다는 내용만이 다르다.

민사소송법상 당사자능력이 없는 기관 또는 단체라도 하나의 생활단위를 구성하고 보도내용과 직접적인 이해관계가 있는 때에는 그 대표자가 정정보도청구권을 행사할 수 있다는 규정(제14조 제3항)은 언론중재위원회의 결정이나 판례상 반론보도청구에 관하여 인정되어 온 원칙을 정정보도청구에 반영하고, 이 규정도 동일하게 반론보도청구에도 준용되는 형식을 취하고 있다.[20] 또한 피해자는 정정보도청구나 반론보도청구를 병합하여 제기하거나 소송계속 중 상호간의 변경을 할 수 있고(제26조 제2항),[21] 그 소 제기는 민법 제764조의 규정에 의한 권리의 행사에 영향을 미치지 아니하며(제26조 제4항), 법원은 그 소 제기 후 3개월 이내에 판결을 선고하여야 한다(제27조 제1항)고 규정하고 있다.

2. 언론중재법상의 정정보도청구권의 법적 성질

가. 반론권 제도에 포섭되는 피해자의 이름으로 허위보도의 정정을 구하는 권리라는 견해

이 견해는 언론중재법이 정정보도청구권을 도입한 것은 반론권 제도의 본질상 당연히 인정되는 것을 법적으로 개념화하여 명문화한 것에 불과하다는 견해이다. 이 견해에 따르면, 정정보도청구는 반론보도청구에 당연히 포섭되는 것이다.[22]

그 근거로 언론중재법이 정정보도청구와 반론보도청구는 다같이 언론사의 고의·과실이나 위법성을 요하지 아니하고, 다만 정정보도는 진실하지 아니한 언론보도에 대하여 보도내용의 시정을 구하는 것이고, 반론보도는 언론보도내용의 진실 여부에 관계없이 그와 대립되는 반박적 주장의 보도를 구하는 것이라는 점만 차이를 둘 뿐인 점을 들 수 있다. 또한 언론사의 정정보도의 방법이나 그 거부사유가 반론보도의 그것과 동일하고(제15조 제4항, 5항, 6항),[23] 정정보도에 원래의 보도내용을 정정하는 사실적 진술의 내용을 충분히 전달하는데 필요한 설명만이 아니라 언론사 스스로 그 해명도 할 수 있는 점(제15조 제5항) 등 보도내용의 진위 여부를 불문하느냐 허위 보도임을 전제로 하느냐라는 점만을 제외하고는 그 내용이 모두 같은 점 등도 간접적 근거로 들 수 있다.

그러나 이 견해의 논거가 다소 부족하다. 우선 헌법재판소가 위 위헌결정에서 정정보도는 언론사의 이름으로 행하는 것이라고 분명히 밝히고 있고, 이런 유형의 정정보도청구권은 반론권의 당연한 것을

20) 그러나 반론보도청구를 넘어 정정보도청구에 관하여도 확대하여 그대로 준용하는 것이 타당한지는 의문이다. 언론중재법상의 정정보도청구가 민법 제764조의 그것도 전혀 다른 차원이라면 큰 문제는 없겠으나, 양 제도가 이번 헌법재판소의 결정으로 법이론상 전혀 다른 제도라 적어도 법이론상으로는 별 무리는 없어 보이나, 실제로는 거의 같은 구실을 할 것이라는 현실을 고려하면 여전히 그 타당성에 의문이 남는다.

21) 더구나 언론중재위원회에 대한 정정보도나 반론보도 조정신청시 손해배상에 관한 조정신청까지 허용하고 있어(제18조 제2항) 형식상으로는 그 손해배상조정에도 언론사의 고의·과실이나 보도내용의 위법성이 요구되지 아니한다고 볼 여지도 있다.

22) 해당 언론사가 언론중재위원회에 조정 또는 중재를 신청하는 경우를 제외함.

23) 특히 정정보도 거부사유 중 상업적 광고만을 목적으로 하는 때는 피해자만이 구할 수 있는 사유이다.

입법화한 것으로 매우 부적절하고,[24] 언론중재법상으로도 정정보도문의 게재나 방송 의무자가 언론사이고(제15조 제3항), 언론사가 행하는 정정보도라고 명시하고 있을 뿐만 아니라(제15조 제5항, 제6항), 정정보도의 통상적 의미는 오보 또는 허위 보도한 해당 언론사가 자기 이름으로 잘못된 부분을 고쳐 보도한다고 보아야 하기 때문이다.[25]

나. 민법 제764조에 의한 정정보도를 구하는 권리와 유사한 권리라는 견해

이 견해는 언론중재법상의 정정보도청구권에 대하여는 그 권리행사요건에 있어 언론사에게 허위보도에 대하여 고의·과실이 없고, 그 위법성이 인정되지 아니하나 그에 따른 정정보도문의 게재나 방송의 주체, 방법, 내용, 효과 등 그 실질적 사항 등이 민법 제764조에 의한 명예회복에 적정한 처분으로서 정정보도를 구하는 권리에 관한 그것과 같은 점을 그 근거로 한다.

이 견해는 언론사가 위법성조각사유를 전혀 항변할 수 없는 언론중재법상의 정정보도청구의 소에 관하여 허위보도가 아님을 적극 주장할 것이고, 그에 따른 판단이 결정적이어서 사실인정을 할 수밖에 없고, 그 정도는 민법 제764조에 의한 명예회복에 적정한 처분으로서 정정보도를 구하는 소에서의 위법성 존부의 판단에 관한 것보다 더 치열해짐을 잘 설명해 주고 있다. 이 견해에 의하면 언론중재법상의 정정보도청구의 소에 대하여도 민법 제764조에 의한 명예회복에 적정한 처분으로서 정정보도를 구하는 소와 같은 통상의 민사소송절차를 따라야 한다는 헌법재판소의 위 결정 취지와 상응하는 이점이 있다.[26]

그러나 이 견해도 헌법재판소의 위 결정에 명백히 어긋나고, 언론중재법상의 언론사의 고의·과실이나 위법성을 요하지 않고(제14조 제2항), 정정보도청구의 소제기로 인하여 민법 제764조의 규정에 의한 권리의 행사에 영향을 미치지 않으며(제26조 제4항), 민법상의 불법행위로 인한 손해배상청구권의 소멸시효에 비하여 현저히 짧은 제소기간을 둔 규정(제14조 제1항)으로 보아 따르기 어렵다.

다. 언론중재법상 특별히 창설된 새로운 권리라고 보는 견해

이 견해는 헌법재판소의 위 결정에서 밝힌 것이다. 그 근거로는 당연히 언론중재법상의 언론사의 고의·과실이나 위법성을 요하지 않고(제14조 제2항), 정정보도청구의 소제기로 인하여 민법 제764조의 규정에 의한 권리의 행사에 영향을 미치지 않으며(제26조 제4항), 민법상의 불법행위로 인한 손해배상청구권의 소멸시효에 비하여 현저히 짧은 제소기간을 둔 규정(제14조 제1항)을 들고 있다. 그밖에 언론중재법이 정정보도문의 게재나 방송 의무자가 언론사이고(제15조 제3항), 언론사가 행하는 정정보도라고 명시하고 있을 뿐만 아니라(제15조 제5항, 제6항), 오보 또는 허위 보도한 해당 언론사가 자기 이름으로 잘못된 부분을 고쳐 보도한다는 정정보도

24) 언론보도로 인한 피해 구제제도로 반론보도청구권을 기본적 권리로 먼저 규정하고 정정보도청구권을 보완적으로 설시하고 그 규정을 준용하는 것이 바람직하지만, 언론중재법은 완전히 반대로 규정하고 있다.

25) 필자가 헌법재판소의 위 결정 전에 이러한 견해를 피력한 적은 있으나(언론중재 2005년 봄호, 새법상 정정보도청구권의 법적 성질), 이는 언론중재법의 문제되는 여러 조항을 합헌적으로 해석하기 위한 고육지책이었다. 따라서 이후로는 더 이상 위 견해가 유지될 근거가 상실되었다.

26) 물론 이에 관하여는 입증의 정도만을 소명이 아닌 증명으로 하면 족하고 다른 점은 가처분절차에 따르도록 하는 것이 헌법재판소 위 결정의 취지라는 견해가 있을 수는 있다. 이점에 관하여는 뒤에서 상론한다.

의 통상적 의미와 정정보도를 둘러싼 이해관계인이나 법원 등의 그간의 관행과도 일치한다는 점을 들 수 있다.

헌법재판소의 위 결정이나 언론중재법상의 위와 같은 규정이나 정정보도라는 용어 자체의 의미로 보아 이 견해가 타당할 수밖에 없다.

다만 이 견해에 따를 경우에도 이러한 정정보도 청구권을 법률상 제도로 창설할 필요성이 있는지, 그 재판절차상의 처리는 어떻게 할 것인지에 관하여는 헌법재판소의 위 결정에도 불구하고 의문이 남는다.

Ⅳ. 언론중재법상의 정정보도청구권의 절차적 의의

1. 언론중재법상의 정정보도청구권 제도 창설의 필요성

가. 헌법재판소의 견해

헌법재판소는 위 결정에서 언론중재법상의 정정보도청구권과 관련하여 입법자가 언론자유와 언론피해구제의 적절한 조화를 위하여, 행위의 불법성에 초점을 맞추지 않고 진실에 반하는 보도로 인한 객관적 피해상태의 교정에 중점을 두어 입법화하였다고 판단하고 있다.[27] 즉 허위 여부를 객관적으로 검증할 수 있는 "사실적 주장에 관한 언론보도"가 진실하지 않은 한, 피해자는 언론주체의 주관적 귀책사유의 존부는 묻지 않고 그 보도내용에 관한 정정보도를 청구할 수 있다. 그 구체적 논거로 다음과 같이 설시하고 있다.

(1) 허위의 신문보도로 피해를 입었을 때 피해자는 기존의 민·형사상 구제제도로 보호를 받을 수도 있지만, 신문사 측에 고의·과실이 없거나 이를 입증하기 어려운 경우, 위법성조각사유가 인정되는 등의 이유로 민사상의 불법행위책임이나 형사책임을 추궁할 수 없는 경우에는 피해자는 신문보도의 전파력으로 말미암아 심각한 피해상황에서 벗어날 수 없게 된다. 이 경우 피해자가 그러한 심각한 피해상황으로부터 벗어날 수 있도록 하는 구제책이 필요하고, 이에 적합한 구제책은 신문사나 신문기자 개인에 대한 책임추궁이 아니라, 문제의 보도가 허위임을 동일한 매체를 통하여 동일한 비중으로 보도·전파하도록 하는 것이다. 여기에 기존의 불법행위법에 기초한 손해배상이나 형사책임의 추궁과 별도로 언론중재법상의 정정보도청구권을 인정한 의미가 있다.[28]

(2) 진실이 언론·출판의 자유에 못지않은 강한 정의의 요구이므로 언론보도가 진실하지 않아 타인의 권리를 계속해서 침해하고 있는 한, 이를 정정하지 않은 채로 그대로 내버려 두는 것은 정의에 반한다. 진실에 대해 일방적으로 침묵을 강요하는 것을 언론·출판의 자유라는 이름으로 정당화할 수는 없다.

---

27) 언론중재법 제14조 제2항은 정정보도로 인하여 위축될 가능성이 있는 신문의 자유와 진실에 부합한 정정보도로 인하여 얻어지는 피해구제의 이익 간에 조화를 이루고 있다고 한다.

28) 이러한 경우에 반론보도청구권을 인정하는 것만으로는 충분한 피해구제가 되지 못한다. 반론보도는 사실 여부와 무관하게 반대당사자의 반박을 게재함으로써 형평을 유지하는데에는 기여할 수 있으나, 이미 행하여진 허위보도를 진실에 부합하게 교정하는 수단은 아니기 때문이다.

(3) 정정보도청구권은 그 내용이나 행사방법에 있어 필요 이상으로 신문의 자유를 제한하고 있지도 않다. 일정한 경우 정정보도를 거부할 수 있는 사유도 인정하고 있고, 제소기간도 단기간으로 제한하고 있으며, 정정보도의 방법도 동일 지면에 동일 크기로 보도문을 내도록 하여 원래의 보도 이상의 부담을 지우고 있지도 않다(제14조 제1항, 제15조 제4항·제6항).

나. 헌법재판소 견해의 타당성 여부

(1) 언론중재법상의 정정보도청구권의 창설 필요성 여부

평면적으로 헌법재판소의 결정을 문자 그대로만 읽으면 그 논리는 지극히 정당해 보여 언론중재법상의 정정보도청구권은 진실이라는 정의를 위해 그간 허위의 언론보도로 인한 피해자의 억눌린 고통을 어루만져준 진일보한 획기적인 법적 장치로 추앙될 기념비적 제도라고 할 수 있다.

그러나 실상으로 돌아와 보건대, 언론중재법상의 정정보도청구권이라는 제도가 창설되지 않으면 헌법재판소의 위 결정에서 우려하는 부정의가 현실적으로 일어나는 것인가? 아니 그동안 비일비재하게 일어났던가? 즉 명백히 허위의 보도임이 입증되었는데도 그 보도로 피해를 입은 피해자가 언론사측에 고의·과실이 없거나 이를 입증하기 어렵거나, 위법성조각사유의 인정으로 허위의 언론보도의 계속적 전파로 심각한 피해상황에 아무런 구제도 받지 못하고 망연자실해야 하는 부정의가 일어났는가? 구체적으로 명백히 허위보도라고 판명된 경우에 위법성조각사유의 인정으로 정정보도청구가 언론중재위원회나 법원에 의해 받아들여지지 아니한 사례가 있는가를 실증적으로 검증하여야 하는데, 그에 대한 실증적 연구성과는 여전히 미흡하다.

그간 언론보도에 따른 정정보도나 손해배상청구사건에 관한 우리의 판례를 보아도, 언론보도로 인하여 피해를 받은 경우에는 그 보도의 허위 여부를 따지기에 앞서 위법성은 물론,[29] 언론사의 과실도 거의 추정되는 것으로 보고, 그 판단의 중점은 위법성조각사유(공공성, 진실성, 상당성)의 인정여부 그 중에서도 상당성 판단에 치중하여 왔다. 이는 대부분의 언론보도로 인한 소송에서 쌍방이 보도의 허위성이나 진실성을 입증하지 못한 경우이어서 언론사측에 그 보도내용이 진실이라고 믿음에 상당성이 있었느냐의 여부를 치열하게 다투어 온 것임을 방증해 주고 있다.[30]

29) 인격권 침해, 특히 명예훼손을 이유로 한 손해배상 청구에 있어서는 침해행위의 존재만으로 그 보도의 허위여부를 판단하지 않고 위법성이 곧바로 추단되는 듯한 설시를 한 판결도 많다. 즉 보도의 진실성은 보도의 공공성과 함께 위법성조각사유이므로 피고인 언론사측이 입증하여야할 것이라는 입장에 선 설시라 보인다. 그러나 명예훼손 침해행위로 이익형량 없이 위법성을 추단할 수는 없다. 이익의 비교와 가치의 형량에 관하여 우리나라 판례가 제시하고 있는 그 비교 및 형량의 3대 기준이 바로 공공성, 진실성, 상당성이라고 볼 수 있다.

30) 상당성 판단이 위법성조각사유라고 보기보다는 언론사측의 과실 판단요소로 보는 것이 더 타당하다고 생각한다. 상세한 논거는 전원렬, 명예훼손 불법행위에 있어서 위법성 요건의 재구성, 서울대학교 법학박사학위논문, 69-71쪽 참조. 보도 내용이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는가의 여부는 (a)기사의 성격, (b)정보원의 신빙성, (c)사실확인의 용이성, (d)보도로 인한 피해자의 피해 정도 등 여러 사정을 종합하여, (1) 보도 내용의 진위 여부를 확인하기 위한 적절하고도 충분한 조사를 다하였는가, (2) 그 진실성이 객관적이고도 합리적인 자료나 근거에 의하여 뒷받침되는가 하는 점에 비추어 판단하여야 한다라고 한다. 즉 상당성 존부의 판단은, 위 (a), (b), (c), (d)와 같은 여러 사정들을 종합하여, 그러한 사정들의 한계 내에서, (1) 조사의무를 다하였는가, (2) 그 조사결과에서 결론에 이르는 추론이 합리적인가를 결정하여 판단하는 것이다. 즉 (1) 사실조사에 있어서의 주의의무와 (2) 추론작업에 있어서의 주의의무를 다하였는가를 판단하는 것이며, 이는 주의의무 위반 유무, 즉 과실 유무의 판단이다. 그러나 그 과실이 명예훼손행위 전체에 대한 고의·과실은 아니다.

더구나 언론중재법상의 정정보도청구의 소에 관하여는 허위보도라는 입증책임은 피해자라고 주장하는 자에게 있다. 그런데 정정보도청구의 소는 보도한 때로부터 6개월 내, 보도를 안 때로부터 3개월 내에 제기되어야 할 뿐만 아니라, 소제기 시로부터 3개월 내에 1심판결이 선고되어야 한다고 규정되어 있다(제27조 제1항). 더구나 언론중재위에서의 증거조사는 필요하다고 판단되는 경우에 인정되는 예외적인 것이고 그것도 신속히 조사할 수 있는 것이어야 한다(제20조). 따라서 허위보도라는 입증은 보도 당시나 그에 근접한 시점에서 쌍방이 접근가능한 자료를 통해 쉽게 신속히 이루어져야 한다. 오랜 시일이 지나거나 수사기관이나 사법기관 등의 판단이 개입된 후에 허위보도로 밝혀진 경우에는 대부분 사후보도청구권이나 이에 준하는 제도로 불법행위법에 의한 명예회복조치를 취하면 될 것이고 언론중재법상의 정정보도청구의 소에 따른 분쟁해결방법으로는 적절하지 아니하다.

이러한 점을 종합하면, 언론중재법상의 정정보도청구의 소에 있어서의 허위보도로 인정되는 경우는 누구에게나 명백한 허위보도이거나 피해자가 가진 객관적 자료만으로도 당해 기자의 고의 또는 중대한 과실로 진위 여부를 제대로 조사하지 아니한 명백한 오보임이 분명하거나 악의적인 허위보도에 준하는 경우를 입증할 수 있는 경우라고 일응 짐작할 수 있다. 그런데 법원이 이러한 경우에도 위법성조각사유, 특히 상당성을 인정하여 정정보도청구를 인용하지 않거나 소송을 지나치게 오래 끈 경우는 없을 것이다. 물론 이론상으로는 있을 수 있지만, 그 경우에는 그 판결에 대해 비판하면 되는 것이지 그런 경우를 예상하여 입법으로 위법성조각사유를 일체 배제한 언론중재법상의 정정보도청구제도라는 새로운 혁신적 제도를 창설할 것은 아니다. 이런 유형의 정정보도청구제도는 세계 어디에도 없다.[31]

(2) 보도의 허위성 입증을 둘러 싼 불만 증대 가능성

언론중재법상의 정정보도청구에 관하여 언론보도의 허위성 입증책임은 피해자에게 있고, 그 쟁송도 신속히 해결되어야 한다. 그런데 허위보도라는 입증은 그리 간단하지 아니하다. 허위보도임이 누구에게나 명백한 경우라면, 언론사가 서둘러 정정보도를 하는 것이 통례일 것이다. 때로는 보도 당시에는 진실에 가깝다고 생각되었으나 후에 조사가 진행되면서 허위임이 밝혀지는 경우에는 추적보도가 이루어져 자연스레 앞서 잘못된 보도가 정정되는 경우가 많을 것이고 그것이 자연스러운 보도 행태이다. 민주사회에서 어느 언론사가 명백히 허위보도임이 객관적으로 입증되는데도 불구하고 절대로 정정보도를 할 수 없다고 우기는 객기와 어리석음을 범할 것인가? 그럴 만용을 가진 언론사는 민주사회에서 설 땅을 잃어 자연스레 도태될 것이다.

쟁송으로 다투어질 대부분의 언론보도는 서로 자신의 주장사실이 진실이거나 그에 가깝다고 첨예하게 대립하는 경우이고, 그 경우에 그 보도의 허위성 입증방법은 소극적 사실이든 적극적 사실이든 간접

31) 독일의 경우 언론의 사실주장이 허위의 것으로 입증되고 인격권 또는 기업권이 침해되면 언론의 책임과는 무관하게 언론보도로 인해 초래된 부담적 결과의 제거를 요구하는 결과제거청구권을 인정하고, 그 방법으로, 보도의 철회, 교정, 보완 등을 들 수 있으나, 위법성을 요구하지 아니하는 우리의 경우와는 다소 차이가 있다. 그리고 후에 새로운 사실이 밝혀져 당초 보도의 정정이 필요한 경우가 대부분인 점 등을 고려하면, 우리도 해당 언론사의 자체 판단으로 자연스레 정정되도록 맡기고, 그 의무를 이행하지 아니한 경우에는 판례를 통하여 민법 제764조에 의한 정정보도청구로 해결함이 바람직하다고 생각한다.

사실, 정황 등을 통하여 할 수밖에 없다.[32] 그런 경우에는 입증이 어려울 뿐만 아니라 시간이 많이 걸려 분쟁의 신속한 해결이라는 목적과 재판기간 제한 규정과도 어긋난다. 또한 보도의 진실성과 허위성에 대한 입증 판단에 관하여 쌍방의 불만이 증폭될 것이다.

언론중재법상의 정정보도청구권이 창설되어도 여전히 정의가 바로 서게 된다고 속단할 수 없다. 오히려 이해관계인이 첨예하게 대립되는 보도의 진실여부에 대한 신속한 법원의 판단에 불만이 더 증폭될 수 있다. 그리고 그에 관하여 한정된 입증자료를 통한 신속한 판단이 후에 집적된 충분한 자료나 추가적으로 진실이 밝혀진 경우에 시정하게 되는 경우에는 더 큰 침해와 혼란을 가져오게 된다.

(3) 피해자에게 유리할 게 거의 없다

정정보도청구 소송에서 당사자 간에 첨예하게 다투어지고 가장 판단이 어려운 부분이 해당 언론보도의 허위성에 관한 것이다. 헌법재판소의 위 위헌결정에서도 언론중재법상의 정정보도청구에 관하여 언론보도의 허위성 입증책임은 피해자에게 있다고 명시하고 있다. 언론보도의 허위성 입증은 수사기관의 조직적이고 방대한 수사를 통하여서도 밝혀지지 아니하는 경우가 허다하다. 하물며 피해자가 스스로 그 입증책임을 다한다는 것은 현실적으로 매우 어렵다. 더구나 짧은 기간 내에 제한된 방법으로 이를 입증하기는 더욱 어려울 것이므로, 언론보도의 허위성 입증책임이 피해자에게 있는 한 획기적이라고 주장하는 정정보도청구제도의 창설로도 현실적으로는 피해자에게 유리할 게 거의 없다. 다만 언론사로 하여금 보도에 있어 보다 신중한 태도로 사실 확인 작업을 할 것이라는 기대를 할 수 있다는 점에서는 다소 의의가 있을 것이다.

(4) 보도의 주체, 대상, 내용 등의 구별 없이 위법성과 고의·과실을 배제한 조치의 타당성 여부

언론보도로 인한 명예훼손 소송에서 그 위법성(위법성조각사유 포함)이나 고의·과실 판단을 함에 있어 보도의 주체(언론사의 성격 여하), 대상(공적 인물인지 여부와 그 정도), 내용(공적 관심사인지, 비공적 관심사인지), 피침해 이익의 내용(일반적 명예에 관한 것인지 프라이버시에 관한 것인지 여부 등) 등에 따라 판단기준을 달리하여 온 것이 판례의 확립된 입장이다.

그런데 이 같은 판례 준칙을 대부분 배제하고 언론사의 보도에 관하여 특칙으로 허위보도인 경우에는 그 보도내용이나 피침해이익의 종류를 불문하고 반드시 정정보도를 하게 함은 판례의 입장에 어긋난 것일 수 있고, 현실적으로도 타당하지 않을 수도 있다. 다만 위에서 본 바와 같이 법원이 허위성의 입증을 쌍방이 수긍할 수 있을 정도로 정치하게 판단한 경우에는 별 문제가 없을 것으로 생각되나, 그런 경우란 극히 드물 것이다.

(5) 언론중재법 부칙 제2조에 대한 위헌 판단의 의문점

한편, 헌법재판소가 언론중재법 부칙 제2조에 관하여 위헌이라고 판단하면서 다음과 같은 근거를 들고 있다.

즉 언론중재법의 시행 전에는 비록 사실적 주장에 관한 언론보도로 피해를 입은 자가 있고 그 보도가 진실하지 않은 경우에도 고의·과실과 위법성

32) 명예훼손 불법행위에서 문제되는 과실, 진실 같은 개념들의 입증은 대체로 다양한 간접사실의 종합으로 증명될 수 있을 뿐이다.

이 인정되어 민법상 불법행위책임이 인정되는 경우가 아닌 한, 언론사로서는 정정보도의 책임을 부담하지 않았다. 그런데 위 부칙 조항 중 본문부분은 정정보도청구권의 성립요건(제14조 제2항, 제31조 후문)과 정정보도청구 소송의 심리절차(제26조 제6항 본문 전단)에 관하여 언론중재법을 소급 적용하도록 함으로써 위에서 본 바와 같은 언론사의 종전의 법적 지위가 새로이 변경되어, 이미 종결된 과거의 법률관계를 소급하여 새로이 규율하는 것이기 때문에 소위 진정 소급입법에 해당한다. 그렇다면 진정 소급입법은 헌법적으로 허용되지 않는 것이 원칙이고 이를 예외적으로 허용할 특단의 사정도 이 조항들 부분에 대하여는 인정되지 아니하므로 부칙 제2조 중 '제14조 제2항, 제26조 제6항 본문 전단 중 정정보도청구 부분, 제31조 후문' 부분은 모두 헌법에 위반된다.

그러나 이 판단도 수긍하기 어렵다.[33] 차라리 정정보도청구권 창설의 당위성 근거, 즉 언론보도가 진실하지 않아 타인의 권리를 계속해서 침해하고 있는 한, 이를 정정하지 않은 채로 그대로 내버려 두는 것은 정의에 반하고, 진실에 대해 일방적으로 침묵을 강요하는 것을 언론·출판의 자유라는 이름으로 정당화할 수는 없다는 근거를 들어 소급입법을 예외적으로 허용할 특단의 사정이 있다고 하거나, 소수의견이 밝힌 대로 허위보도 자체는 보도와 동시에 완료되지만 그로 인한 피해는 보도 후에도 계속 진행되고 확산되는 것이므로, 언론중재법 시행 전에 이루어진 허위보도로 인한 피해의 계속을 막기 위하여 언론중재법에 의하여 신설된 정정보도청구권을 인정하는 것은 진정소급입법이 아니라 부진정 소급입법에 해당된다고 함이 더 설득력이 있다고 볼 여지가 충분하다.

다. 판례의 중요성 증대[34]

앞으로 언론중재법상의 정정보도청구권에 관하여는 법원의 언론보도의 진실성과 허위성 인정 판단에 관심과 불만이 집중될 것이다. 이를 슬기롭게 헤쳐 나가는 것은 법원의 몫으로, 그 운영 여하에 따라서는 새로 창설된 정정보도청구권이 형해화 될 수도 있고 언론자유 침해라는 소용돌이에 다시 휩쓸릴 가능성도 있다고 본다. 우선 언론중재법에 의한 정정보도청구, 반론보도청구, 손해배상청구는 모두 소 제기 3개월 내에 선고될 수 있도록 하고, 당사자로 하여금 두 세 기일 내에 관련 자료를 모두 제출하게 하여 보도의 허위성, 정정보도나 반론보도 등을 구할 이익의 존부, 손해배상의 수액 등의 판단이나 결정에 필요한 자료제출을 마무리하여 그 상태에서 신속한 판단을 하는 관행을 정착시켜야 한다. 직권에 의한 증거조사는 예외적인 조치로 필요한 범위 내에서 신속하게 이루어져야 할 것이다. 그것이 언론중재법 제 규정의 취지에 부합하는 것이다. 또 뒤에서 보는 바와 같이 반론보도청구는 가처분 절차로, 정정보도청구나 손해배상청구는 본안의 통상소송으로 진행하게 되나 소의 병합이나 소의

33) 나아가 언론중재법 제31조 후문은 그 위치에도 불구하고 제14조 제2항과 동일한 내용을 명예훼손에 관하여 재확인하는 규정으로 보아야 하므로 합헌이라는 판단도 그 결론은 타당하지만, 법체계상이나 논리상으로도 지극히 부자연스럽다.

34) 아울러 민법 제764조에 따른 언론보도에 따른 명예훼손 소송에서 우리나라 판례가 그간 공공성요건의 판단에서 표현의 완화 외에는 적극적인 판단을 하지 않아(나아가 공공문제에 관한 발언과 비공공문제에 관한 발언의 보호 정도를 구별하지 않는다고 오해할 여지도 있다) 사실상 형해화된 점을 반성하여야 한다. 명예훼손 성립부정의 근거로서 운위되는 공공성이란 그 민주사회 구성원 각각의 공동복지를 위한 공공정책 결정에 관한 것이라는 의미이고 왜 공공성이 인정되는지를 구체적으로 판단하여야 한다. 전원렬, 위 박사학위 논문 참조.

변경을 자유롭게 허용하면서도 조기에 분쟁해결을 하여야 할 것이다. 항소심이나 상고심에서는 특별한 사정이 없는 한 증거자료 제출을 위한 기일 연기 등을 허용하지 말고 당사자들이 제출한 서류 등을 중심으로 바로 하급심 판결의 당부를 판단하여야 한다. 그리하여 정정보도청구의 경우 기일이 촉박하여 보도의 허위성에 대한 입증이 부족하다고 판단되는 경우에는 기각할 수밖에 없고 민법 제764조에 의한 명예회복에 적당한 정정보도청구 등의 소를 다시 제기하여 구제받는 방법을 택하도록 하여야 할 것이다. 나아가 그와 같은 소송 진행과 결론에 당사자들이 승복할 수 있는 환경과 토대를 마련하여야 할 것이다.

그리고 정정보도청구의 소가 수정 없이 전면적으로 적용되는 것이 프라이버시 침해의 경우에 한하는지, 일반 명예훼손이나 인격권 침해 모두에 해당하는지, 아니면 공공부문의 보도와 비공공부분에 관한 보도에 있어 그 보도의 허위성 인정의 정도에 관련된 법적 확신에 실질적 차이는 없는지, 있다면 어떤 근거와 기준에 의하여 정할 것인지에 관한 새로운 법리 수립에도 심혈을 기울어야 할 것이다.

이처럼 언론중재법에 새로운 성격의 정정보도청구제도가 창설됨으로 인하여 그 제도의 적절한 운용을 가름할 법원의 역할에 대한 기대가 클 수밖에 없어, 이를 담당하는 법관 모두가 슬기롭게 지혜를 모아야 할 것이다.

Ⅴ. 법원의 정정보도청구 등 사건 처리방법

1. 헌법재판소 위헌결정의 내용과 의미

언론중재법 제26조 제6항 본문 전단 중 정정보도청구 부분은 위헌이라는 헌법재판소결정의 의미는 무엇인가를 일의적으로 확정짓기는 어렵다. 그리하여 제26조 6항 본문 전단은 정정보도 등 소에 관하여 민사집행법상 가처분절차에 따른다는 것인데, 정정보도청구에 관하여는 이를 배제한 것이므로 정정보도청구의 소에 관하여는 가처분절차에 따른 재판을 할 근거가 완전히 사라지게 되는 것인가? 가처분절차에 관한 다른 관련조항이나 병합청구 등의 조항에 대하여는 위 결정의 심판대상도 되지 않았으나, 합헌이라고 보아야 하거나 헌법 합치적으로 해석하여야 하는 게 아닌가 등의 의문이 남는다.

법원으로서는 언론중재법에 따른 정정보도청구의 소에 관하여 민사집행법상 가처분절차에 따르고 있던 종전의 절차를 그대로 따를 것인지, 민사소송법에 의한 본안소송절차에 따를 것인지, 두 경우에 있어 어느 정도의 특례를 인정할 것인지가 문제된다. 그리고 반론보도청구나 손해배상청구, 나아가 민법 제764조에 따른 정정보도 등 청구와 병합할 수 있는지 등이 문제된다.

2. 헌법재판소 결정의 내용

가. 결정 주문의 내용

언론중재법 제26조 제6항 본문 전단 중 정정보도청구 부분은 위헌이다.

나. 결정 이유의 내용(가처분절차 적용의 문제점)

정정보도청구의 소를 소명만으로 인용하고 언론사에게 충분한 증거제출이나 방어 기회를 제공하지 않는 것은 피해자의 보호만을 우선하여 언론의 자유를 합리적인 이유 없이 지나치게 제한하는 것이 되어 위헌임을 면할 수 없다. 그 구체적인 내용은

다음과 같이 요약할 수 있다.

(1) 소명으로 임시로 인정된 사실관계를 증명으로 바로잡을 기회가 없다.

언론중재법상의 정정보도청구 소송은 통상의 가처분과는 달리 그 자체가 본안소송이고 별도의 본안소송이 따로 없어 가처분절차에서 소명에 의하여 임시로 인정된 사실관계를 증명을 통하여 다시 바로잡을 기회가 없다. 결국 통상의 소송과 똑같은 정정보도청구의 소에서, 승패의 관건인 '사실적 주장에 관한 언론보도가 진실하지 아니함'이라는 사실의 입증에 대하여, 통상의 본안절차에서 반드시 요구하고 있는 증명을 배제하고 그 대신 간이한 소명으로 이를 대체하는 것인데 이것이 헌법상의 공정한 재판을 받을 권리, 특히 소송을 당한 언론사의 방어권을 심각하게 제약하는 것이다.[35]

(2) 가집행선고나 확정 없이 즉시 집행력이 생기게 한 것도 문제다.

정정보도청구를 인용하는 판결은 그 선고에 의하여 즉시 집행력이 생기고 확정이나 가집행선고가 필요 없으며 그에 대한 불복은 항소밖에 없다(언론중재법 제28조 제1항)는 점에서 문제의 심각성은 여전히 남게 된다. 집행정지는 예외적인 조치일 따름이다.

(3) 정정보도청구가 언론사에 주는 부담이 크다.

정정보도청구는 보도된 사실이 진실이 아님을 그 소송절차에서 확정하고 언론사의 이름으로 정정보도문을 게재하므로 언론사의 공신력과 명예에 손상이 오고, 사실인정 문제가 반론보도청구나 추후보도청구의 경우에 비하여 결정적 중요성을 갖는다.[36]

(4) 공정한 재판을 받을 권리 및 언론의 자유에 대한 침해

가처분절차에 따라 소명만으로 인용될 수 있게 하는 것은 언론사에게 충분한 방어의 기회를 보장하지 않음으로써 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 문제가 있을 뿐만 아니라 언론의 자유를 매우 위축시킨다.

언론사가 사후의 분쟁에 대비하여 진실임을 확신할 수 있는 증거를 수집·확보하지 못하는 한 사실주장에 관한 보도를 주저하게 되고, 중요한 사회적 관심사에 대하여 진위가 불명확하거나 신속하게 법정에서 방어할 자신이 없는 경우, 그 보도를 편집에서 배제하도록 작용하는 등 언론의 위축효과로 중요한 사회적 관심사에 대한 신속한 보도를 자제하는 결과를 초래하고 그로 인하여 민주주의의 기초인 자유언론의 공적 기능이 저하된다는 피해가 발생한다.

3. 가능한 몇 가지 견해

35) 정정보도 등 청구사건 심판규칙(2005. 7. 13. 대법원규칙 제1951호)은 이러한 문제점을 인식하여 정정보도청구에 관한 가처분사건은 필요적으로 변론을 열도록 하고 있고(제3조), 담보제공으로 소명에 갈음할 수 있도록 한 민사집행법 제280조 제2항 내지 제4항 등의 적용을 배제하고 있으며(제3조 제4항), 정정보도청구에 대한 재판에는 가처분의 집행정지에 관한 민사집행법 309조를 따르도록 하여(제4조 제1항) 문제를 완화시키려 노력하고 있다. 그러나 이 정도의 조치만으로 문제가 소멸될 수는 없다.

36) 반론보도청구권은 반박권이어서 언론사의 입장에서는 종전 입장을 바꿀 필요 없이 지면만 할애해 주면 족한 경우도 있을 수 있으므로 가처분절차에 의하여 신속하게 절차를 진행할 필요가 있고, 추후보도청구의 경우, 이미 형사절차가 무죄판결 등으로 종결되어 보도내용이 진실하지 않다는 점이 사실상 추정되므로 가처분절차에 따르도록 하더라도 정정보도청구의 경우와 같이 언론사의 방어권이 침해되거나 언론사에게 부당하게 책임이 부과될 가능성은 상대적으로 적다.

가. 민사소송법상의 본안절차에 따라야 한다는 견해

결정의 주문에 따르면, 정정보도의 소에 관하여 제26조 6항 본문 전단에 의해 민사집행법상 가처분 절차에 따른 것을 위헌이라 한 것이므로 정정보도 청구의 소에 관하여는 가처분절차에 따른 재판을 할 근거의 기초가 사라지게 된다. 따라서 이에 배치되는 파생적이거나 부수적인 가처분절차의 개별 규정도 적용할 수 없다.[37]

헌재결정은 위헌제청 또는 헌법소원이 제기된 법률조항에 관하여만 판단하므로, 형식적으로만 보면 그에 포함되지 아니한 다른 관련 법률 조항에 관하여는 위헌인지 합헌인지에 관하여 아무런 판단이 없는 상태이다. 그러나 위헌 결정 주문이나 이유에 배치되는 관련 규정도 사실상 위헌으로 보아 그 적용을 배제함이 타당하다. 또한, 위 헌재결정 이유에 따르더라도 가처분절차에 관한 규정 전체가 아니라 가처분절차에 관한 규정 중 입증의 정도와 관련하여 "증명"이 아니라 "소명"만으로 판단할 수 있는 부분에만 위헌 판단을 한 것으로 볼 수는 없다. 즉 선고와 동시에 생기는 즉시집행력 등도 문제 삼고 있기 때문이다.

소명과 즉시집행력에 관한 조항을 배제하고 필요적 변론과 항소로만 불복할 수 있다는 조항을 살려두는 것은 가처분제도로서 실질적 의미가 없다. 따라서 가처분제도의 규정 중 정정보도청구와 성질상 맞지 않지 않는 수 개의 규정의 적용을 배제한 조항(언론중재법 제26조 제6항 단서 등)도 실질적으로 그 의미를 상실하였다고 할 것이다. 또한 보도의 진실성 내지 상당성을 본안소송에서 위법성조각사유로 주장입증하게 되는데, 보도의 허위성에 관한 입증절차는 진실성 입증에 준하거나 상당성 입증보다는 더 엄격한 절차에 따라야 함은 보도의 진실성과 허위성의 본질적 성격에 의하여 당연하다.

그리하여 정정보도를 인용하는 판결에는 당연히 집행력이 생기는 것이 아니라 가집행선고를 붙여야 할 것이다. 정정보도 인용판결에 가집행선고를 붙일 수 있는지 여부에 관하여는 민사소송법 제199조와 관련하여 허용한다는 다른 명문의 규정이 없는 한 부정하는 입장과 긍정하는 입장으로 갈라질 수 있으나, 긍정하는 입장이 타당한 것으로 생각된다.[38]

한편 정정보도와 반론보도의 청구의 병합과 변경에 관한 규정은 이와는 별개의 관점에서 해결하여야 한다. 즉 정정보도청구라는 본안 소송절차에서 반론보도청구라는 가처분절차에 따른 소송절차를 병합하거나 변경할 수 있는지는 법률로 해결할 것이지 위헌 여부가 문제되는 것은 아니다. 이에 관하여는 뒤에서 살핀다.

나. 민사집행법의 가처분절차에 관한 규정에 따라야 한다는 견해

위헌결정의 이유는, 가처분절차에 관한 규정 전체가 아니라 가처분절차에 관한 규정 중 입증의 정도와 관련하여 "증명"이 아니라 "소명"만으로 판단할 수 있는 부분에만 위헌 판단을 하였으므로, 위헌결

37) 더구나 헌법재판소는 위 결정에서 참고로 언론중재위원회가 정정보도청구 소송에 대하여는 가처분절차가 아닌 본안소송절차에 따르도록 하고 사실의 인정을 소명이 아닌 증명에 의하도록 하며 정정보도청구를 인용하는 판결에는 특별한 사정이 없는 한 가집행선고를 붙이도록 하고(제28조) 나아가 법원으로 하여금 특별한 경우에는 피해자의 신청에 따라 가처분을 명할 수 있도록 한(제30조) 언론피해구제법안의 타당성도 들고 있다.

38) 그 다툼을 근본적으로 해결하기 위하여는 입법적으로 언론중재법 등에 명문의 규정을 둠이 타당하다.

정은 입증의 정도와 관련한 부분에만 그 효력이 미친다는 주장이다. 다만 이 견해에도 정정보도를 인용하는 판결이 가집행선고나 확정 없이 즉시집행력이 생기는지 여부에 관하여는 의견이 갈라질 수 있다. 즉 그것이 심각한 문제라고 한 것이지 위헌이라고 한 것은 아니므로 선고만으로 집행력이 발생한다는 입장과 이를 부정하는 입장이 있을 수 있다. 그러나 앞서 살핀 바와 같이 후자의 입장에 서서 가집행의 선고를 붙임으로 집행력이 발생한다고 봄이 타당하다.

다. 소의 병합이나 변경의 문제

정정보도와 반론보도의 청구의 병합과 변경에 관한 언론중재법의 규정은 앞서 본 바대로 위 헌법재판소의 결정과는 다른 별개의 관점에서 해결하여야 한다. 즉 정정보도청구라는 본안 소송절차에서 반론보도청구라는 가처분절차에 따른 소송절차를 병합하거나 변경할 수 있는지는 법률의 해석으로 해결할 것이지 위헌 여부가 문제되는 것은 아니다. 물론 정정보도청구에 관하여 가처분절차에 따른다는 견해를 취하면 소의 병합이나 변경이 자유로이 허용됨에는 별다른 이론이 없을 것이다.

그러나 정정보도청구에 관하여 민사소송절차에 따라야 한다는 견해에서는, 이에 관하여는 두 가지 견해로 갈라질 수 있다. 언론중재법 제26조 제2항의 소의 병합이나 변경에 관한 규정의 해석에 따라 적극적으로 이를 허용하는 견해와 허용하지 아니하는 견해이다.

(1) 청구의 병합과 변경을 허용하는 견해

신청인의 청구에 의하여 반론청구에 관한 가처분절차를 포기하고 통상의 본안소송절차를 따를 수 있도록 허용할 수 있다는 견해로 언론중재법 제26조 제2항을 그 근거규정이라고 본다.[39] 그 경우 반론보도에 관하여는 입증의 정도는 증명이 아닌 소명만으로 된다고 한다.

(2) 청구의 병합과 변경을 허용하지 아니하는 견해

본안소송절차와 가처분 절차는 본질적 성질을 달리함으로[40] 소의 병합이나 변경은 허용되지 않는다는 견해이다. 정정보도청구의 소와 반론보도청구의 소의 병합을 허용한 언론중재법 제26조 제2항의 규정은 분쟁의 일회적 해결을 위해 특별히 허용한 것이 아니라 동일한 가처분절차에 따랐기 때문으로 보아 이번 헌재의 결정으로 사실상 그 의미를 상실하게 되었다고 본다.[41] 그 근거로 그밖에 본안소송절차를 따르는 손해배상청구가 정정보도 등의 청구와 조정이나 중재절차에서는 병합이나 변경이 허용되나(언론중재법 제18조 제6항) 소송에서는 허용되지 아니함(언론중재법 제26조 제2항)과 구(舊) 반론보도 등 청구사건 심판규칙(2005. 7. 13. 규칙 제1951호에 의하여 폐지되기 전의 것) 제2조 제4항에서 반론보도청구를 민법 제764조에 의한 정정보도청구나 손해배상청구와 병합하여 제기할 수 없다고 한 규정을 들고 있다.

그리하여 정정보도청구의 소와 반론보도청구의 소를 병합이 아닌 병행심리의 방법에 의하여 동시에 진행하고 입증의 용이성과 구제의 신속성이 강한

39) 김윤정, 언론중재 및 피해구제에 관한 법률에서 신설된 정정보도청구권에 관한 논의, 언론중재 2006년 가을호, 32쪽 참조.
40) 통상의 민사사건과 가처분에 대한 이의사건은 다른 종류의 소송절차에 따르는 것이므로 변론을 병합할 수 없다(대법원 2003. 8. 22. 선고 2001다23225, 23232 판결).
41) 한위수, 새 언론중재제도의 성과와 개선점, 언론중재 2006년 겨울호, 14-15쪽 참조.

반론보도청구의 소에 대하여 먼저 판결, 선고함이 바람직하다고 한다.

한편 이 견해에서도 정정보도청구의 소와 반론보도청구의 소를 모두 본안소송절차로 하도록 하여 병합이나 변경이 자유롭게 하되, 입증의 정도를 증명과 소명으로 이분화하는 입법적 해결이 바람직하다고 한다.

(3) 필자의 견해

정정보도의 소와 반론보도의 소라는 두 소송은 언론이라는 매체의 보도에 따른 다툼을 해결하는 소송이라는 특징을 가지고, 그 매체가 다른 매체와 달리 신속성, 공익성, 중립성, 객관성이 요구되는 정도가 강하고 비판과 감시라는 역할을 특성을 가지고 있으며, 국민의 알권리도 그 존재기반으로 하는 특성 등을 가진 점을 고려하면 다른 매체에 의한 명예훼손 소송 등과는 달리 취급할 필요성이 강하다. 그리하여, 정정보도의 소와 반론보도의 소를 특별한 규정을 두어 언론중재법에 의하여 신속한 권리구제, 1회에 의한 종국적 해결, 심리와 해결 방법의 특수성 등에 따라 분쟁을 해결하는 것도 바람직하다. 그런 의미에서 언론중재법 제26조 제2항이 정정보도의 소를 반론보도의 소와 마찬가지로 가처분절차에 따른다는 전제 하에서 마련된 것은 맞지만, 반드시 그 전제를 필연적인 조건으로 해석하여야 한다는 것은 아니다. 즉 그 규정을 병합 가능의 근거규정이라고 적극적으로 해석할 수도 있다고 본다.

또한 동일한 언론보도에 관하여 보도의 내용이 다양한 경우에는 정정보도를 요한다고 볼 보도부분과 반론보도를 요한다고 볼 보도부분이 복합적으로 또는 중첩되어 존재할 수 있다. 이러한 경우에 정정보도의 소와 반론보도의 소를 시기를 달리하여 이중으로 제기할 수도 있지만, 그 소는 동시에 제기되고 동시에 해결됨이 바람직하다. 즉 동일한 언론보도로 인한 분쟁을 일거에 신속히 해결함이 바람직하고 언론중재법이 두 청구권을 모두 둔 취지에도 부합한다. 그리고 언론중재법에 의하여 신설된 정정보도의 소는 보도의 위법성, 언론사의 고의·과실을 요하지 아니하고, 그 재판기간도 3개월로 규정된 점 등에서 민법 제764조에 의한 다른 정정보도의 소와 다르고 반론보도의 소와 유사한 측면도 있다는 점도 그 근거로 들 수 있다.

가처분절차와 통상의 본안소송절차는 본질적 성질을 달리함으로 소의 병합이나 변경은 허용되지 않는다는 것이 일반 소송의 원칙이고 그러한 판례가 있기는 하나 특별한 법률의 규정으로 이를 배제할 수 없는 것은 아니다.

결론적으로 언론중재법 제26조 제2항의 규정이 그 근거규정이라는 견해가 타당하다. 다만 청구의 병합이나 변경이 절차 지연을 초래해서는 안 되므로, 그 경우에는 청구의 병합이나 변경을 불허함이 타당하다. 또한 반론보도청구에서 정정보도청구로 변경하는 경우나 반론보도청구에 정정보도청구를 병합하는 경우에는 그 변경이나 병합신청시 정정보도청구에 관하여 단기간의 소 제기기간의 준수라는 제소요건이 요구된다(그 반대의 경우는 그렇지 않다. 정정보도청구는 그 성질상 당연히 반론보도청구를 포함하고 있기 때문이다). 그리고 언론중재법상의 정정보도는 민법 제764조에 의한 정정보도와는 전혀 다른 제도이므로 정정보도청구의 소송에 관하여는 반론보도청구 소송과 마찬가지로 신속히 처리하여야 한다. 종래 민법 제764조에 따른 정정보도 소송이 다른 일반 민사소송의 경우보다도 더 오랜 시일을 끌던 재판관행을 답습하여서는 아니 된다.

반론보도청구에 따라 가처분절차로 소송계속 중 정정보도청구가 병합되거나 변경된 경우에는 정정보도청구에 관하여 새로운 본안소송의 사건번호를 붙여 본안소송절차에 따라 재판을 진행하

고,[42] 그 반대의 경우, 즉 정정보도청구로 본안소송절차로 소송계속 중 반론보도로 청구를 병합하거나 변경된 경우에는 절차의 변경 없이 본안소송으로 진행함이 타당하다.[43] 다만 후자 중 반론보도로 소변경된 경우에는 별도의 사건번호 부여 필요 없이 종전의 정정보도청구의 본안사건번호를 그대로 이어받으면 충분하다고 본다.[44]

4. 법원의 정정보도청구 등 사건 처리방법

따라서 정정보도청구의 소를 민사소송법에 따라 본안재판으로 하고,[45] 특별한 사정이 없는 한 가집행선고를 붙임이 타당하며,[46] 필요한 경우 간접강제를 명할 수도 있다. 또한 소의 병합이나 변경에 관한 언론중재법 제26조 제2항의 규정에 관하여도 적극적으로 해석하는 견해가 타당하다. 그 근거는 위에서 상론한 바와 같다.

그러나 언론중재법상 정정보도나 그 손해배상청구의 소와 민법 제764조에 의한 정정보도 등의 소나 손해배상소송을 병합하거나 변경하는 것은 그 제도 취지가 서로 다르고, 심리내용이나 방법이 현저하게 다르며, 소송절차지연의 우려가 농후하므로 허용하지 아니하는 것이 원칙이고 타당하다. 다만 변론절차에 들어가기 전에 소를 변경하는 것은 소송절차지연의 우려가 없으므로 허용할 수 있다(이 경우에도 병합은 허용하지 아니함이 원칙이다).[47]

Ⅵ. 글 마무리

이상으로 언론중재법이 규정하고 있는 정정보도청구권에 관한 헌법재판소의 결정 이후 그 청구권의 법적 성질과 법원에서의 재판처리절차 등을 중심으로 살펴보았다. 한 가지 덧붙일 것은 어차피 언론중재법을 개정하여야 하는 마당에, 정정보도청구 등의 소에 대하여 민사상의 가처분절차와 유사한 보전처분절차에 준용하여 심리하는 것으로 그 소의 성질을 전제해 두고, 단지 흠결을 보정할 수 없어 각하할 것이 아닌 경우에는 반드시 변론절차를 열어 판결로써 결론을 내리고, 그 불복절차도 상소의 절차를 따르며, 집행절차에서도 임시절차인 가처분절차에 따를 경우 맞지 아니하게 되는 조항을 배제하는 특별 규정을 두는 등[48] 복잡성[49]을 과감히 던

42) 병합의 경우 남은 반론보도청구에 관하여는 입증의 정도는 소명으로 충분하고 그 인용 판결시 주의적으로 가집행선고를 붙이는 것이 바람직할 수 있다.
43) 마찬가지로 병합이나 변경된 반론보도청구에 관한 입증의 정도는 소명으로 충분하다.
44) 병합된 경우에는 추가된 반론보도의 소에 관하여 가처분 사건번호 부여가 필요하다.
45) 위헌결정 이전에 이미 신청사건으로 접수된 정정보도청구의 소는 재배당절차를 통하여 민사본안 사건의 형식을 부여함이 타당함.
46) 종래의 민법 제764조에 의한 정정보도청구사건에서도 인용판결에 가집행을 붙여 왔다. 그리고 이 판결 선고 후(또는 이 판결을 송달받은 후) 00일 이내에 정정보도문을 게재하라는 주문을 선고하는 경우도 많은데 그 경우에는 주문의 내용상 당연히 가집행을 붙임이 적절하다.
47) 한편 어느 견해에 따르더라도, 그 다과의 차이는 있지만 현행 정정보도 등 사건 처리규칙을 변경해야 하는데, 아직 모법이 고쳐지지 아니한 상태에서 그 대법원규칙만을 먼저 고치는 것은 부적절하다. 국회에서 언론중재법이 바뀌는 내용과 방향에 따라 그 이후에 적절하게 규칙을 바꾸는 것이 현명한 방법이다.
48) 정정보도 등에 관하여 그 다툼을 신속히 해결하여 피해자의 권리 구제에 충실하게 하기 위하여 통상의 소송절차가 아닌 보전처분절차를 따르게 하되, 정정보도청구 등의 성질상 민사집행법상 보전처분의 규정을 그대로 따를 수 없는 면이 있어 배제 조항을 특별히 많이 두게 된 것으로 보인다.
49) 그 복잡성은 대법원규칙인 정정보도 등 청구사건 심판규칙에서 집행정지 등에 관한 규정을 새로이 두게 되는 복잡한 구조로 이어진다.

져버리길 요구한다.

그간 필자가 누누이 강조한 바와 같이, 우선 정정보도 등에 관한 다툼이 통상의 민사쟁송과 성질상 본질적으로 달리하는 것이라고 볼 수는 없다. 또 권리구제의 신속성이라는 목적을 달성하기 위하여 필연적으로 보전처분절차를 따라야 한다는 절대적 명제가 성립하는 것은 아니다. 그리고 정정보도청구 등에 관하여 권리의 신속 구제는 특별 전담재판부를 두고 사건 접수 후 바로 기록을 파악한 뒤 최대한 빨리 변론준비기일이나 변론기일에 넣고 쌍방에 대하여 즉시 추가 자료를 제출하게 하고 증거조사에 협조하게 하는 등 담당재판부의 적극적인 조기처리 방식에 의하여 해결될 수 있고, 그것이 바람직하다고 본다. 그렇게 되면 정정보도청구 등의 소에 관하여 굳이 민사소송법의 변론이나 불복 방법 등에 관한 규정을 따른다거나, 민사집행법의 준용이나 예외조항 등을 두는 등의 복잡한 법률적 구성을 할 필요는 없다. 오히려 통상의 민사소송절차와는 다른 규정을 둘 필요성이 있는 경우에 한하여 그와 같은 특칙을 두는 것이 바람직하다.[50] 아무쪼록 헌법재판소의 위헌결정의 의미를 되새김질하여, 관계자들이 지혜를 모아 반론권 제도와 언론중재제도의 본질과 가치를 훼손하지 않는 범위 내에서 가장 바람직한 정정보도제도를 도입할 것을 기대한다. □

50) 반론권 제도를 오래전부터 만들어 운용하고 있는 프랑스가 반론보도청구에 관여하는 우리처럼 언론중재위원회라는 특수한 중재제도를 도입하지 않으면서도, 사건 처리의 신속성을 위하여 민사소송법상 통상심리절차와는 다른 급속심리절차를 취하고 있으나 이는 우리의 가처분절차와 유사한 점은 있지만 반드시 동일한 절차라고 할 수는 없다.