

# 정정보도청구권의 법적 성격에 관한 연구

이수종

언론중재위원회 총무팀장

## I. 서언



정정보도청구권은 2005년 새해 벽두에 국회 본회의를 통과한 후 2005. 1. 27. 법률 제7370호로 제정·공포되어 2005. 7. 28.부터 시행된 ‘언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률’(이하 ‘언론중재법’) 제14조 이하에 규정되어 있는 권리이다. 언론중재법 제2조 제16호에 따르면 ‘정정보도란 언론의 보도내용 전부 또는 일부가 진실하지 아니한 경우 이를 진실에 부합되게 고쳐서 보도하는 것’을 의미하고, 동법 제14조 제1항에 의거하여 사실적 주장에 관한 언론보도등이 진실하지 아니한 경우 피해자는 이와 같은 보도가 있음을 안 날로부터 3개월 이내에, 그리고 보도가 있는 날로부터 6개월 이내에 해당 언론사 등을 상대로 정정보도청구권을 행사할 수 있게 된다. 한편 동법 제14조 제2항에서는 정정보도청구의 행사에 언론사 등의 고의·과실이나 위법성을 요하지 않는다고 규정함으로써

이전의 언론법제에서 규정되었던 정정보도청구권과는 전혀 다른 성격의 새로운 요건의 권리를 창설하였다.

이러한 정정보도청구권을 포함한 언론중재법의 제정과 관련하여 학계<sup>1)</sup> 및 일부 언론계에서는 동법의 위헌소지에 대한 문제제기와 더불어 급기야는 언론의 자유의 위축을 이유로 한 헌법소원심판을 청구하였고, 서울중앙지방법원에서도 동법 제14조 제2항 등에 대하여 위헌법률심판을 제청하였다.<sup>2)</sup> 이에 헌법재판소는 정정보도청구권의 성격과 관련하여 “보도내용의 진실 여부와 관계없이 사실적 보도에 의하여 인격권을 침해당한 자가 언론사에 대하여 자신의 사실적 주장을 게재하여 줄 것을 청구하는 반론보도청구권이 나 민법상 불법행위에 기한 청구권과는 전혀 다른 새로운 성격의 청구권”이라고 판시하면서, 이러한 정정보도청구권에 대해 “언론중재법 제14조 제2항은 정정보도로 인하여 위축될 가능성이 있는 신문의 자유와

1) 대표적으로는 박용상, “언론평해구제법비판”, 법률신문, 2005. 3. 28.

2) 이에 대하여 또다시 시민사회단체에서 헌법소원제기의 문제점을 지적하기도 하여 논란을 거듭하였다. 연합뉴스 2005년 6월 16일자 “신문법·언론평해구제법 위헌 주장은 오류” 제하의 기사 참조.

진실에 부합한 정정보도로 인하여 얻어지는 피해구제 이익 간에 조화를 이루고 있다고 할 것이므로, 이 조항이 신문의 자유를 침해하는 것이라고 볼 수는 없다”고 판단하였다.

하지만 이러한 헌법재판소의 결정에도 불구하고 정정보도청구권의 법적 요건과 관련하여 위헌성 여부의 지적 및 비판적 입장은 여전히 계속되고 있어 정정보도청구권의 법적 성격에 대한 헌법적 차원에서의 규명이 필요한 실정이다. 이에 본 논문에서는 정정보도청구권을 둘러싼 법적 성격에 관한 논의의 대립 및 위헌 여부의 지적에 관한 정당성 여부를 살펴보고 정정보도청구권의 헌법적 성격과 의미에 대해 고찰하고자 한다.

## II. 정정보도청구권의 입법연혁



### 1. 광무신문지법상의 정정보도

우리나라 최초의 언론관계 법률인 1907년 7월 24일 이완용 내각이 법률 제1호로 제정 공포한 ‘신문지법’에 8년 앞서 1899년 고종의 조칙에 따라 성안된 ‘신문지조례’에서는 제13조에서 “당사자 또는 관계가 있는

사람이 정정보도나 반론을 요구한 때에는 정정보도를 하거나 반론문(변박서)을 게재하여야 한다”고 규정<sup>3)</sup>하여 우리나라 최초로 정정보도를 규정한 바 있었으나 이 ‘신문지조례’는 시행되지 않은 채 폐기하였다.<sup>4)</sup>

이후 1905년 11월 을사보호조약의 체결로 통감부가 설치되면서 일본의 내정간섭이 심하여지던 때에 1907년 7월 24일 통감부가 법률 제1호로 ‘광무신문지법’(전문 41조)을 제정했다. 그리고 이 ‘광무신문지법’ 제20조에서는 정정권을 규정하고 있었다.<sup>5)</sup> 이러한 정정권의 근거로서는 일본의 신문지법 제17조 “신문지에 게재하는 사항의 착오에 대해서 그 사항에 관한 본인 또는 직접 관계자가 정오 혹은 정오서, 변박서의 게재를 청구할 수 있다”는 규정을 들 수 있고, 결과적으로 우리나라에서도 일찍부터 정정권이 인정되어 오고 있었음을 알 수 있다.<sup>6)</sup>

### 2. 언론기본법상의 정정보도청구권

1980년 12월 31일 법률 제3347호로 제정된 언론기본법은 제49조에서 정정보도청구권을 자세하게 규정하였다.<sup>7)</sup> 이러한 정정보도청구권을 우리나라에 도입하게 된 취지는 현대 사회에 있어서 신문, 방송, 잡지 등 언론기관이 가지고 있는 막대한 기능과 그 영향력

3) 신문지조례 제3조 : 신문지에 기재한 사항이 오착(誤錯)하야 그 사항에 관한 당인(當人) 혹은 관계가 유(有)한 자가 정오(正誤) 혹은 오서(誤書) 변박서(辨駁書)에 게재를 구(求)할 시에는 그 구(求)를 수(受)한 후 그 차회(次回) 혹은 제3회까지 발행에 정오(正誤)를 하고 또 정오서(正誤書) 변박서(辨駁書)에 전문을 게재함이 가하되 약(若) 정오서 변박서의 자수(字數)가 원문의 2배를 초과하는 시는 그 초과 자수로 그 신문사에 정한 보통 광고료와 동일한 대가를 요구함을 득(得)할 사(事). 정오 변박은 원문과 동호(同號)의 활자를 용(用)하야 동일란(同一欄) 내(內) 수부(首部)에 게재함이 가(可)할 사(事). 정오 변박에 문(文)의(文意)가 법률에 촉(觸)할 시와 또 구하는 자 그 성명, 주소를 명기 아니한 시는 게재를 불요(不要)할 사(事).

4) 정진석(2001), 대한제국 최초의 신문지조례 제정과 그 내용, 『언론중재』 겨울호(통권81호), 90면 이하.

5) 광무신문지법 제20조 : 기사에 관하여 관계자가 정오를 청구하거나 혹은 정오서 혹은 변박서의 게재를 청구할 때에는 차회에 발행하는 지상에 게재하여야 한다. 정오서 혹은 변박서의 자수가 원기사의 자수의 두 배를 초과할 때는 그 초과 자수에 대하여 보통 원고료와 동일한 금액을 요구할 수 있다. 정오 혹은 변박의 취지 혹은 사구가 본법으로 기재를 금한 자 혹은 요구서의 성명거주를 명기치 아니한 자의 요구는 응치 않을 수 있다.

6) 한병구(1982), 세계 각국의 반론권법제현황, 『언론중재』, 여름(통권 3호), 68-69면.

7) 언론기본법 제49조(정정보도청구권) ① 정기간행물과 방송에 공표된 사실적 주장에 의하여 피해를 받은 자(이하 “피해자”라 한다)는 그 공표가 행하여진 후 신문·통신·방송의 경우에는 14일 이내에 그 밖의 정기간행물의 경우에는 1일 이내에 서면으로 발행인이나 편집인 또는 방송국의 장이나 편집책임자에게 정정보도의 게재 또는 방송을 청구할 수 있다.

“언론기관이 가지고 있는 막대한 기능과 영향력이 중대한 만큼 언론보도의 공정성이나 정확성을 잃을 경우 개인이나 단체가 입게 되는 피해도 부인할 수 없으므로 언론의 자유와 국민의 기본권 보장의 조화를 구현하는 방법적 차원에서 특별법으로 정정보도청구권을 도입하게 되었다”

이 중대한 만큼 언론보도의 공정성이나 정확성을 잃을 경우 개인이나 단체가 입게 되는 피해도 부인할 수 없으므로 언론의 자유와 국민의 기본권 보장의 조화를 구현하는 방법적 차원에서 특별법으로 정정보도청구권을 도입하게 되었다.<sup>8)</sup>

이러한 정정보도청구권의 구체적 성격과 관련하여서는 법률의 규정에서 명확하게 규정해 놓지 않고 있음에도 그 성격에 관하여 언론사의 고의·과실이나 위법성 여부를 묻지 않고 보도내용이 진실한지 여부도 따지지 않고 피해자의 반론 내지는 반박을 허용하는 반론보도청구권으로서의 성격으로 파악<sup>9)</sup>하는 것이 다수설이었다. 즉 정정보도청구권의 내용이 진실에 반하는 기사나, 위법한 기사의 내용을 바로잡겠다는 그 목적이 있는 것이 아니고, 정기간행물 등에 자기에 관한 기사가 보도된 경우에는 기사에 보도된 자로 하여금 원래의 기사의 범위 내에서 자기의 주장을

동일한 조건 하에서 게재하여 줄 것을 요구할 수 있는 권리로 이해하였다.<sup>10)</sup>

대법원 또한 “언론기본법 제49조에 규정된 정정보도청구권은 그 제목의 표현과는 달리 언론사에 대하여 정기간행물이나 방송의 보도내용을 진실에 부합되게 시정할 것을 요구하는 권리가 아니라 그 보도내용에 대하여 피해자가 주장하는 반박내용을 보도해 줄 것을 요구하는 권리이므로 이의대상이 된 보도내용의 진실여부는 그 권리행사의 요건이 아니다(이런 점에서 위 권리의 제목이 정정보도청구권이라고 되어 있는 것은 정확한 표현이 아니며 반박보도청구권이라고 표현하여야 옳을 것이다)”라고 판시하여 동법에 규정된 정정보도청구권의 성격과 내용이 반박보도청구권을 의미함을 명확히 하였다.<sup>11)</sup>

### 3. 정기간행물의 등록 등에 관한 법률상의 정정보도청구권

민주화 과정을 거치면서 언론기본법의 독소조항을 이유로 언론기본법이 폐지되었지만, 새로이 제정된 대체입법으로서 정기간행물의 등록 등에 관한 법률(법률 제3979호)과 방송법(법률 제3978호)에는 정정보도청구권의 규정이 그대로 유지되었다.<sup>12)</sup> 그리고 이러한 정정보도청구권의 내용 또한 이전과 마찬가지로 반론보도청구권을 의미하는 것임에는 변함이 없었

8) 양삼승 (1982). 정정보도청구권-법률적 측면에서의 고찰. 『언론중재, 겨울(통권 5호), 10-11면.

9) 양경승 (1997). 반론보도청구권의 제문제. 『사법논집, 제28호, 130면. 양경승 변호사는 언론기본법이 언론의 공적 책임을 강화하기 위해 독일, 프랑스 등에서 활발하게 이용되고 있던 반론권 제도를 도입한 것이라고 한다.

10) 양삼승, (주8), 13면.

11) 대법원 1986. 1. 28.자 85다카973 판결.

12) 정기간행물의 등록 등에 관한 법률 제6조(정정보도청구권)(정기간행물에 공표된 사실적 주장에 의하여 피해를 받은 자(이하 “피해자”라 한다)는 그 공표가 이루어진 날로부터 일간신문 또는 통신의 경우에는 14일 이내에, 그 밖의 정기간행물의 경우에는 1월 이내에 서면으로 발행인이나 편집인에게 정정보도의 게재를 요구할 수 있다. 한편 동 법률 제18조 제5항에서는 오히려 절차상 언론사가 정당한 사유 없이 2회에 걸쳐 중재절차에 불출석한 경우 신청인의 요구대로 합의가 이루어진 것으로 간주하도록 강화되어 언론중재제도의 효율성을 강화하였다.

다.<sup>13)</sup> 이와 관련하여 우리 헌법재판소도 정기간행물의 등록 등에 관한 법률 제16조 및 방송법 제41조에 규정된 정정보도청구권에 관하여 “위 법률조항은 비록 그 표제 및 법문 가운데 ‘정정’이라는 표현을 쓰고 있기는 하나 그 내용을 보면 명칭과는 달리 위에서 본 독일의 예에 따라 언론기관의 사실적 보도에 의한 피해자가 그 보도내용에 대한 반박의 내용을 게재해 줄 것을 청구할 수 있는 권리인 이른바 ‘반론권’을 입법화한 것이다. 따라서 여기서 말하는 정정보도청구는 그 보도내용의 진실여부를 따지거나 허위보도의 정정을 청구하기 위한 것이 아니다”라고 판시하여 그 내용을 분명히 반론보도로 인정하였다.<sup>14)</sup> 그리고 이러한 반론권으로서의 정정보도청구권의 헌법상 근거로는 헌법상 보장된 인격권에 바탕을 둔 것이라고 하면서 근거규정으로 우리 헌법 제10조, 제17조, 제21조 제1항 및 제4항을 제시하였다.

#### 4. 개정 정기간행물의 등록 등에 관한 법률상의 정정보도청구권

1995년 12월 30일 개정되어 1996년 7월 1일부터 시행된 개정 정기간행물의 등록 등에 관한 법률(법률 제 5145호)<sup>15)</sup>에서는 그간 반론권으로서 이용되어 왔던 정정보도청구권의 명칭에 대한 혼선 및 논란을 반영하여 그 명칭을 ‘반론보도청구권’<sup>16)</sup>이라고 정확하게 고치는 한편, 그와는 별도로 정정보도청구권을 새로이 규정하여 반론보도청구권과 정정보도청구권을 구별하였다.<sup>17)</sup> 다만 새로이 도입된 정정보도청구권의 성격과 관련하여서는 민법 제764조에 근거한 권리임을 분명히 하였다.

그리고 정정보도청구권을 언론중재위원회의 임의적 중재대상으로 하였다. 민법 제764조에 의해서 인정되는 정정보도청구권이란 타인의 명예를 훼손한 언론사등에 대하여 법원이 그 언론피해자의 청구에 의하여 손해배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 ‘명예 회복에 적당한 처분’의 하나로서 이행하도록 명할 것을 청구할 수 있는 민법상의 불법행위책임의 특칙 가운데 하나를 의미하는 것이었다.<sup>18)</sup> 이와 같은 제도의 도입은 민법 제764조에 의한 정정보도 등을 구하는 권리에 관한 분쟁을 조정으로 신속하게 해결하는 절차

13) 이러한 정기간행물의 등록 등에 관한 법률 및 방송법에 반론권 제도가 존속하게 된 이유는 그 동안 반론권 제도가 그 순기능을 인정받아 성공적으로 뿌리를 내림으로써 튼튼한 기반을 구축한 실증이라고 평가하기도 한다. 양경승, (주), 131면.

14) 헌법재판소 1991. 9. 16. 89헌마165 결정. 그리고 헌법재판소는 반론권으로서의 정정보도청구권이 인정되는 취지로는 첫째, 언론기관이 특정인의 일반적 인격권을 침해한 경우 피해를 받은 개인에게도 신속·적절하고 대등한 방어수단이 주어져야 함이 마땅하므로, 특히 공격내용과 동일한 효과를 갖게끔 보도된 매체 자체를 통하여 방어 주장의 기회를 보장하는 반론권제도가 적절하고 형평의 원칙에도 잘 부합할 수 있다는 점, 둘째, 독자로서는 언론기관이 시간적 제약 아래 일반적으로 수집 공급하는 정보에만 의존하기 보다는 상대방의 반대주장까지 들어야 비로소 올바른 판단을 내릴 수 있기 때문에 이 제도는 진실발견과 올바른 여론형성을 위하여 중요한 기여를 할 수 있게 된다는 점을 제시하였다.

15) 양경승 변호사는 이 개정법에 대해서 반론권 제도의 운영과정에서 초기에는 생소한 제도에 대한 이해의 부족과 언론계의 반발 등으로 인하여 지지 않은 시행착오와 오류도 없지 않았으나, 15년 여의 세월을 거치면서 많은 실무 사례의 축적을 통해 이론적 정립을 보게 되었으며 이러한 성과를 토대로 정기간행물 등록 등에 관한 법률 등이 개정되었다고 평가한다. 양경승, (주), 131면.

16) 정기간행물의 등록 등에 관한 법률 제16조(반론보도청구권)참기간행물에 공표된 사실적 주장에 의하여 피해를 받은 자(이하 “피해자”라 한다)는 그 사실보도가 있음을 알 날로부터 1월 이내 정기간행물을 발행하는 자(이하 “언론사”라 한다)에게 서면으로 반론보도문의 게재를 청구할 수 있다. 다만, 사실보도가 있음 후 6월이 경과한 때에는 그러하지 아니하다.

17) 정기간행물의 등록 등에 관한 법률 제18조(중재절차등)회 해 자 또는 언론사는 언론보도로 인한 반론보도청구권 또는 민법 제764조에 의해 정정보도등을 구하는 권리에 관한 분쟁에 대하여 제16조 제항이 정하는 기간(제16조 제1항의 절차를 거친 경우에는 피해자와 언론사간 합의 불성립된 날부터 14일)안에 서면으로 중재위원회에 중재를 신청할 수 있다. 중재신청에 관하여는 제16조 제2항 및 제7항의 규정을 준용한다.

18) 강경근(1996). 개정 정기간행물법 해설. 『언론중재, 봄(통권 58호), 32면.

“1996년 시행된 개정 정기간행물의 등록 등에 관한 법률(법률 제5145호)에서는 그간 반론권으로서 이용되어 왔던 정정보도청구권의 명칭에 대한 혼선 및 논란을 반영하여 그 명칭을 ‘반론보도청구권’이라고 정확하게 고치는 한편, 그와는 별도로 정정보도청구권을 새로이 규정하여 반론보도청구권과 정정보도청구권을 구별하였다”

를 마련하기 위한 독특하고 특별한 규정으로 평가되기도 한다.<sup>19)</sup>

## 5. 언론중재법상의 정정보도청구권

이상과 같은 20여 년 동안의 언론중재제도 운영과정에서 기존 제도상의 문제점의 노정과 이에 대한 획기적인 개선의 요구증가에 따라 언론중재위원회는 양경승 변호사에게 단일법의 성안을 의뢰하였고, 이에 1998년 4월 전문 45개조의 가칭 “언론피해구제법”안의 작성을 기초로 축조심의를 법안을 언론중재위원회에서는 각계 시민단체 및 학계, 국회 등에 제시하여 공론화 과정을 거치게 되었다.<sup>20)</sup> 그리고 이 과정에서 기존의 정정보도청구권과는 성격이 상이한 새로운 정정보도청구권이 논의되기 시작하였다.

우선 당시 언론중재위원회의 법률안이었던 가칭 ‘언론피해구제법’에서는 제14조에 정정보도청구권

을 규정<sup>21)</sup>하였고, 이 새로운 정정보도청구권의 성격에 관하여 양삼승 변호사는 언론피해의 구제방법 중 정정보도와 반론보도는 원 보도내용의 진실여부를 신청인이 입증할 필요가 있는냐의 여부에만 차이가 있을 뿐 나머지 점에서는 서로 본질상 차이가 없다고 하면서, 실질적인 면에서 정정보도청구를 구태여 불법행위로 인한 구제수단의 일종으로 볼 필요가 없다고 하였다. 따라서 입법안의 정정보도청구권은 반론권과도 다르고, 민법의 일반규정에 의해 인정되는 불법행위로 인한 예외적인 원상회복 조치와도 다른 ‘특별한 성격의 새로운 권리’의 창설이라고 해석하였다.<sup>22)</sup>

계속하여 2004년 언론중재위원회 정기세미나에서 양경승 변호사는 정정보도나 반론보도 모두 원래의 보도내용을 부정하고 그와 배치, 반대되는 사실을 보도함으로써 원 보도내용을 수정, 원상회복을 꾀한다는 점에서 커다란 차이가 없으므로, 특별한 사정이 없는 한 이를 엄격하게 구별하기보다는 상대화시킬 필요가 있다고 하였다. 따라서 종래와 달리 정정보도를 불법행위책임으로부터 해방시켜 반론보도와 마찬가지로 언론사의 고의·과실이나 위법함을 요하지 않도록 하는 것이 타당하다는 주장을 유지하였다.<sup>23)</sup>

이러한 논의과정을 바탕으로 하여 제17대 국회에서는 여야 간의 장기간의 입법을 둘러싼 대치 끝에 결국 2005년 1월 1일 본회의에서 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률(법률 제7370)이 통과하게 되었고,<sup>24)</sup> 동 법률에서는 이상의 논의과정을 반영한 새로운 권리로

19) 김재협 (2007). 정정보도에 관한 헌법재판소 결정의 의미와 파장. 『언론중재, 가을(통권 104호), 81면.

20) 양경승 (2005). 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률은 위헌인가. 『언론중재, 가을호(통권 96호), 50면.

21) (가칭) ‘언론피해구제법’ 안 제14조(정정보도청구의 요건)①(가) 실 적 주장에 관한 언론보도가 진실하지 아니함으로 인하여 피해를 입은 자는 그 보도내용에 대한 정정보도를 언론사에 청구할 수 있다.② 제1항의 청구에는 언론사의 고의, 과실이나 위법함을 요하지 아니한다.

22) 양삼승 (2000). ‘언론피해구제법’ (가칭)제정을 위한 입법론적 방안. 『언론중재, 겨울호(통권 77호), 제43면.

23) 양경승 (2004). ‘언론피해구제법’ 제정을 위한 입법론적 검토. 『언론중재, 가을호(통권 92호), 13면.

24) 해당 법률은 당시 제출된 열린우리당의 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률안, 한나라당의 언론분쟁의 중재에 관한 법률안, 민주노동당의 언론피해구제법안 가운데 열린우리당 안을 골간으로 하여 국회 문화관광위원회 법안심사소위원회에서 단일안으로 석이게 되었다고 한다. 양경승, (주20), 51면.

서의 정정보도청구권을 창설하게 되었다.<sup>25)</sup>

### Ⅲ. 언론중재법상의 정정보도청구권의 법적 성격

○○○

#### 1. 반론권설

이 견해는 언론중재법상의 정정보도청구권이 반론권 제도에 포섭되는, 피해자의 이름으로 허위의 정정을 구하는 권리라고 이해한다. 즉 반론권에는 언론 보도 내용의 진실 여부와 관계없이 그와 대립되는 반박적 주장을 담은 반론보도문과 진실하지 아니한 언론 보도 내용의 전부 또는 일부를 진실에 부합되게 고친 사실적 주장을 담은 정정보도문의 공표를 함께 구할 수 있음을 분명히 하고 있고, 다만 그 정정보도문은 피해자가 자신의 이름으로 허위 보도 내용의 시정을 구하는 것이라고 한다.<sup>26)</sup> 따라서 언론중재법상의 정정보도청구권은 종래 반론권 제도에서 당연히 인정되어 온 정정보도를 구하는 권리와 반론보도를 구하는 권리의 내용을 형식적으로 분리하여 법적으로 개념화한 것일 뿐이라고 보는 것이 타당하다고 한다.<sup>27)</sup>

또한 정정보도청구권은 언론보도로 인한 피해구제 제도로서 반론권 제도 외에 창설된 새로운 구제제도라는 입법과정에서의 주된 입장에 대해서 찬성할 수 없다는 견해를 분명히 하면서, 언론사가 허위 보도에 대해 고의·과실이 없고, 그 위법성이 인정되지 아니

함에도 민법 제764조에 버금가는 정정보도를 강요하는 것은 언론의 자유에 대한 중대한 침해로서 위헌소지가 있다고 한다.<sup>28)</sup>

한편, 제정 당시 언론중재법 제31조 제1문에 명예훼손의 특칙인 민법 제764조를 그대로 인용해 타인의 명예를 훼손한 자에 대하여는 법원은 피해자의 청구에 의하여 손해배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 정정보도의 공표 등 명예회복에 적당한 처분을 명할 수 있다고 규정하고 있는바, 그 제2문에 정정보도청구에는 언론사의 고의 또는 과실로 인한 위법성을 요하지 아니한다고 규정하고 있어 그 해석에 어려움이 따른다고 비판하였다. 즉 제31조의 정정보도청구는 제13조, 제15조의 정정보도청구와는 동일한 것으로 볼 수 없음에도 그 청구에 있어서 불법행위의 일반이론을 따르지 않고 성립요건으로 언론사의 고의 또는 과실, 보도내용의 위법성을 배제한다고 한 것은 잘못된 규정이고, 이는 손해배상제도의 체계 전체에 혼란을 가져오게 된다고 한다.<sup>29)</sup>

하지만 이 견해에 대해서는 이 견해를 주장했던 김재협 변호사 스스로 헌법재판소가 앞에서 본 위헌결정에서 정정보도는 언론사의 이름으로 행하는 것이라고 분명히 밝히고 있고, 이러한 유형의 정정보도청구권은 반론권의 당연한 것을 입법화한 것으로 매우 부적절하며, 언론중재법상으로도 정정보도문의 게재나 방송 의무자가 언론사이고(제15조 제3항), 언론사가 행하는 정정보도라고 명시하고 있을 뿐 아니라(제15조 제5항, 제6항), 정정보도의 통상적 의미는 오보 또

25) 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 제14조(정정보도청구의 요건) ①(라) 실 적 주장에 관한 언론보도가 진실하지 아니함으로 인하여 피해를 입은 자(이하 "피해자"라 한다)는 당해 언론보도가 있음을 안 날부터 3월 이내에 그 보도내용에 관한 정정보도를 언론사에 청구할 수 있다. 다만, 당해 언론보도가 있을 후 6월이 경과한 때에는 그러하지 아니하다. ② 제1항의 청구에는 언론사의 고의·과실이나 위법성을 요하지 아니한다.

26) 김재협 (2005). 새 법률상 정정보도청구권의 법적 성격과 의의. 『언론중재, 봄호(통권 94호)』, 35면.

27) 김재협, (주26), 35면.

28) 김재협, (주26), 37면.

29) 김재협, (주26), 38면. 이 부분과 관련하여서는 제31조의 해석에 대해 새로운 권리설에서도 동일한 비판이 제기된 바 있고, 2009년 2월 9일 언론중재법 제2차 일부개정예에 의해 삭제됨에 따라 더 이상의 논란의 여지를 없앴바 있다.

“반론권설 입장에서는 언론사가 허위보도에 대해 고의·과실이 없고, 그 위법성이 인정되지 아니함에도 민법 제764조에 버금가는 정정보도를 강요하는 것은 언론의 자유에 대한 중대한 침해로서 위헌소지가 있다고 한다”

는 허위보도에 해당 언론사가 자기 이름으로 잘못된 부분을 고쳐 보도한다고 보아야 한다<sup>30)</sup>며 반론권설의 입장을 변경하였다.<sup>31)</sup>

## 2. 민법 제764조에 의한 권리설

이 견해는 언론중재법상의 정정보도청구권을 불법행위의 결과로서 인정되는 민법 제764조에 근거한 원상회복청구권의 일종이라고 보는 견해로서, 그 권리 행사 요건에 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 적절한 처분으로서 정정보도를 구하는 권리에 관한 그것과 같은 점을 근거로 한다.<sup>32)</sup> 하지만 언론중재법 제26조 제4항에서는 제1항의 규정이 민법 제764조의 규정에 의한 권리의 행사에 영향을 미치지 아니한다고 명백히 구별하고 있고, 언론중재법상 정정보도청구권이 고의·과실이나 위법성을 요하지 않는 점(제14조 제2항), 제소기간의 차이점(제14조 제1항)에 비추어 볼 때 인정될 수 없는 견해이며, 실제로

이러한 견해를 제기한 학자를 찾아보기도 어렵다.

## 3. 새로운 권리설

이 견해는 언론중재법 입법 당시 기초가 되었던 가칭 ‘언론피해구제법’의 입법안 설명에서 주장한 바와 같이 정정보도와 반론보도는 원 보도내용의 진실 여부를 신청인이 입증할 필요가 있느냐의 여부에만 차이가 있을 뿐 나머지 점에서는 본질상 차이가 없는 것이므로 정정보도를 구태여 불법행위로 인한 구제수단의 일종으로 볼 필요가 없고, 특별한 성격의 새로운 권리를 창설한 것이라고 보아야 한다는 견해이다.<sup>33)</sup>

이러한 견해에 따르면 피해자의 입장에서는 원 보도내용이 사실에 부합하느냐 않느냐 여부 및 언론사에게 고의·과실이 있는지 그것이 위법한지 아닌지 여부는 그렇게 중요하지 않으며, 원 보도내용이 진실에 부합하지 아니한 경우 그 같은 보도내용은 당사자에게 크게 피해를 줄 뿐만 아니라 사상의 자유 시장에서도 이 같이 진실에 부합하지 아니한 정보를 계속 유통케 할 필요는 없는 것이므로, 단지 그 같은 보도에 언론사의 고의·과실 또는 위법성이 없다는 이유로 정정보도를 통한 원상회복을 거부한다는 것은 인격권에 대한 본질적 침해인 동시에 표현의 자유에 대한 과도한 보호가 될 수밖에 없다고 한다. 왜냐하면 언론사로서는 객관적 사실에 부합하더라도 진실에 부합하지 않거나 진실 여부가 불확정한 보도에 대하여는 고의·과실 또는 위법성이 없다는 이유만으로 정정보도 의무를 면제한다면 크게 형평의 원리에 반하게 되고,

30) 김재협, (주19), 84-85면.

31) 김재협 변호사는 이와 관련해 헌법재판소의 결정 전에 이러한 견해를 피력한 적이 있으나 이는 언론중재법의 문제되는 여러 조항을 합헌적으로 해석하기 위한 교육지책이었으며, 이후로는 더 이상 위 견해가 유지될 근거가 상실되었다고 밝히고 있다. 김재협, (주19), 85면.

32) 박용상(2008). 『명예훼손법』, 서울 현암사, 1027면; 김재협, (주19), 85면.

33) 양삼승, (주22), 제43면.

또한 원 보도내용의 사실 및 진실부합 여부, 이로 인해 피해자가 입게 되는 손해의 정도 및 정정보도를 통해 언론사가 입게 되는 피해의 정도, 표현행위의 대상자가 가지는 자기에 관한 그릇된 정보의 수정을 요구할 권리로서의 알 권리 및 언론의 자유 또한 언론사에게 부여된 표현의 자유와 똑같이 중요한 사정 등을 종합하면, 비록 언론사에게 고의·과실이나 위법성이 없다고 하여도 정정보도 의무를 부과하는 것이 과잉금지의 원칙에 반하거나 표현의 자유에 대한 본질적 침해는 될 수 없다고 한다.<sup>34)</sup>

또한 이러한 견해를 지지하는 입장으로서 정정보도를 구하는 권리에 언론사의 고의·과실, 위법성을 요한다고 함은 당연명제가 아니므로 언론사의 이름으로 잘못된 부분을 시정하는 기사를 게재하여 달라는 청구가 불가능하다고 볼 이유가 없고, 앞으로 언론의 영향력이 인터넷매체의 발달과 함께 더욱 커질 전망인데, 반론권 역시 시대적 필요에 따라 논란이 있었다가 결국 법적 제도로 수용되어 별다른 이의 없이 시행되고 있는 점도 참작되어야 할 것이며, 언론중재법상 정정보도청구권의 운영과 관련하여 피해자 측에서 적극적으로 그 보도의 허위성을 입증한 경우에 한하여 인용하는 등 '보도의 허위성' 인정을 엄격하게 한다면 언론기관의 보도의 자유에 대한 제한이 과하다고 볼 수 없으므로 언론중재법상 정정보도청구권은 언론사의 이름으로 진실에 부합되는 새로운 보도를 하여 줄 것을 요구하는 권리라고 해석하는 것이 타당하다고 한다.<sup>35)</sup>

결과적으로 법률 규정상 기존의 정기간행물의 등록 등에 관한 법률이 동법 제18조 제1항에서 “민법 제764

조에 의해 정정보도 등을 구하는 권리”라고 명시했던 반면, 언론중재법에서는 동 문구를 삭제하였고, 특히 제14조 제2항에서 정정보도청구에는 언론사의 고의·과실이나 위법성을 요하지 않는다고 명시하고 있으며, 제4항에서 “제1항의 규정은 민법 제764조의 규정에 의한 권리의 행사에 영향을 미치지 아니 한다”는 규정의 법문 해석상 언론중재법상의 정정보도청구권은 일반 불법행위의 성립을 전제로 하는 권리와는 별개의 새로운 권리를 창설한 것으로 이해하는 것<sup>36)</sup>이 타당하며, 또한 앞에서 살펴본 입법당시 과정에 비추어 볼 때 입법자의 입법의도 또한 새로운 권리로서의 정정보도청구권을 창설하고자 한 것으로 보아야 할 것이다.

한편, 보도의 진실성에 대한 입증책임과 관련하여서는 언론중재법 제14조 제1항의 규정이 정하고 있는 바와 같이 ‘사실적 주장에 관한 언론보도가 진실하지 아니함으로 인하여 피해를 입은 자’가 정정보도를 청구할 수 있도록 되어 있고, 입증책임에 있어서는 통상 통설인 법률요건설에 따라 권리를 주장하는 자가 권리발생사실을 입증하여야 하는 만큼 피해자, 즉 정정보도를 구하는 자가 보도의 허위성에 관하여 적극적으로 입증책임을 부담한다고 보는 것이 타당하다. 따라서 잠정적으로 보도의 허위성을 입증하게 되면 정정보도청구권은 발생하게 되고, 이를 저지하기 위해서 언론사는 언론중재법 제15조 제4항의 정정보도 거부사유를 주장할 수 있을 것이다.<sup>37)</sup>

다만 제15조 제4항 제2호의 규정과 관련하여서, 피해자는 보도가 진실에 부합하지 않는다는 주장만 하고 언론사가 자신의 보도내용에 대해 진실하다는 입

34) 양경승, (주20), 67면.

35) 김윤정 (2006). '언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률'에서 신설된 '정정보도청구권'에 관한 논의. 『언론중재, 가을호(통권 100호), 27-28면.

36) 김윤정, (주35), 27면.

37) 김윤정, (주35), 28-29면; 한위수, (주36), 13면.

“우리 헌법재판소는 2006. 6. 29. 선고 2005헌마165 등 결정에서 언론중재법상의 정정보도청구권은 “보도내용의 진실 여부와 관계없이 사실적 보도에 의하여 인격권을 침해당한 자가 언론사에 대하여 자신의 사실적 주장을 게재하여 줄 것을 청구하는 반론보도청구권이나 민법상 불법행위 위에 기한 청구권과는 전혀 다른 새로운 성격의 청구권”이라고 정의하였다”

증을 하지 못하는 한 정정보도를 하여야 한다는 의미로 해석한다면 이는 언론사로 하여금 취재나 보도당시에 진실임을 확신할 수 있는 증거를 확보해 두지 못하거나 진실이라고 밝혀진 경우에만 보도를 가능하게 함으로써 사회적으로 중요한 사회적 관심사에 대해 신속한 보도를 할 수 없게끔 하는 위축효과를 초래할 것이 분명하므로 언론의 자유의 침해에 해당한다고 볼 수 있다.<sup>38)</sup> 따라서 이에 대해서는 종전의 정기간행물 등록 등에 관한 법률 등에서 반론보도를 거부할 수 있는 사유로 규정되어 있던 것을 새 언론중재법이 준용하는 방식으로 입법을 하여 그대로 수용한 것으로서 입법상 미스로 판단된다는 비판이 제기되기도 한다.<sup>39)</sup>

결국 언론중재위원회의 조정실무과정에서 운용되는 바와 같이 언론사의 보도에 대한 허위성을 피해자, 즉 정정보도를 구하는 자가 적극적으로 입증하여야 하고,<sup>40)</sup> 보도의 허위성 여부가 객관적으로 검증되지 않는 한, 언론사에 대한 정정보도청구권을 인정하는 것은 곤란하다고 보아야 할 것이다.

#### 4. 우리 헌법재판소의 입장

우리 헌법재판소는 2006. 6. 29. 선고 2005헌마165 등 결정<sup>41)</sup>에서 언론중재법상의 정정보도청구권은 “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 청구권”이라고 정의하였다. 그리고 이러한 정정보도청구권은 “입법자가 언론자유와 언론피해 구제의 적절한 조화를 위하여, 행위의 불법성에 초점을 맞추지 않고 진실에 반하는 보도로 인한 객관적 피해상태의 교정에 중점을 두는 정정보도청구권을 입법화”한 것이라고 하면서 “이에 의하면 허위 여부를 객관적으로 검증할 수 있는 ‘사실적 주장에 관한 언론보도’가 진실하지 않는 한, 피해자는 언론주체의 주관적 귀책사유의 존부는 묻지 않고 그 보도내용에 관한 정정보도를 청구할 수 있다”고 판시하여, 정정보도청구권의 법적 성격에 관한 그간의 혼선과 논란을 정리하였다.

그리고 이러한 정정보도청구권의 인정이유에 대해, “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 되므로”, 적

38) 한위수, (주36), 13면.

39) 한위수, (주36), 13면.

40) 이러한 점이 바로 민법 제764조에서 도출될 수 있는 정정청구권과 구별되는 것으로서, 민법상의 정정청구권은 불법행위가 성립됨을 전제로 하여 ‘ 명예훼손’의 위법성을 조각하기 위해서는 피고, 즉 언론사 측에서 보도의 진실 또는 진실이라고 믿은 데 대한 상당한 이유가 있음을 입증하여야 한다. 따라서 언론중재법상 정정보도청구권은 기존의 민법상 정정청구권과는 다른 것으로 보아야 할 것이다. 김윤정, (주35), 28면.

41) 헌법재판소 2006. 6. 29. 2005헌마165 · 314 · 555 · 807 · 2006헌가3(병합) 결정.

합한 구체책으로서 “문제의 보도가 허위임을 동일한 매체를 통하여 동일한 비중으로 보도·전파하도록 하는 것이고”, 바로 이러한 점이 정정보도청구권을 인정 한 의미라고 실시하였다.

또한 “신문이 공공의 이익에 관련되는 중요한 사안에 관하여 위축되지 않고 신속히 보도함으로써 언론·출판의 자유가 지닌 본래의 기능을 훌륭히 수행하는 것은 매우 중요하지만, 진실 또한 이에 못지않은 강한 정의의 요구이므로 언론보도가 진실하지 않아 타인의 권리를 계속해서 침해하고 있는 한, 이를 정정하지 않은 채로 그대로 내버려 두는 것은 정의에 반한다”고 실시하여 언론·출판의 자유의 향유에 있어서 진실의무에 기초한 정정보도청구권의 헌법상의 근거를 인정하였다.

#### IV. 언론중재법상 정정보도청구권의 헌법상 근거 및 평가



##### 1. 언론중재법상 정정보도청구권에 대한 비판입장

헌법재판소의 결정에도 불구하고, 현재까지 언론중재법상 정정보도청구권에 대한 논란 및 비판은 여전히 지속되고 있는 상황이다. 주로 이러한 비판들은 언론중재법상의 정정보도청구권을 새로운 성격의 권리 창설로 인정하는 헌법재판소의 결정에 대한 문제제기로 보여지며, 지속적으로 입법자에 대해 현 정정보도청구제도의 개선을 촉구하는 입장으로 판단된다.

##### 가. 박용상 변호사의 비판입장

박용상 변호사는 만약 언론중재법상의 정정보도청구권을 신설된 별개의 권리라고 보는 입장에 따를 경우, 이는 기존의 민법상 일반적 언론피해구제제도나 언론법상의 반론권 중 어느 하나에도 해당하지 않는 독특한 것으로서 세계의 어느 입법례에도 유례를 찾아볼 수 없는 돌연변이의 변종으로서 그 도입 필요성이나 존재의의가 의심스럽다고 한다.<sup>42)</sup>

우선 언론중재법상의 정정보도청구권은 보도내용에 있어서 보도내용이 허위일 것을 요건으로 한다는 점에서 형식적 권리로 파악되는 반론권과 판이한 것임에도 불구하고, 정간물법상의 반론보도청구권에 관한 규정을 모두 신설된 권리에 적용하여, 각각의 성질 및 발생요건, 구제절차가 다른 2개의 청구권을 혼동하여 입법적 과오를 범하고 있다고 한다.<sup>43)</sup>

구체적으로는, 헌법재판소의 신문보도로 인하여 피해를 입었을 때 ① 신문사측에 고의·과실이 없거나 이를 입증하기 위하여 어려운 경우 또는 ② 위법성조각사유가 인정되는 등의 이유로, 기존의 불법행위법에 기초한 손해배상이나 형사책임만으로는 구제가 어려운 경우가 있으므로 정정보도청구권을 인정하여야 한다는 판시내용에 대해 문제를 제기하였다.

그 비판내용은 주로 두 가지 측면을 지적하고 있는데 우선 첫째, 민법 제764조에 의한 명예회복처분청구권은 불법행위의 요건을 요하여 행위자의 고의·과실을 필요로 하지만, 그와 별도로 우리 민법 하에서도 독일의 경우<sup>44)</sup>와 마찬가지로 명예 및 기타 인격권을 침해하는 허위의 표현행위가 있고, 그 침해상태가 계

42) 박용상, (주32), 1029면.

43) 박용상, (주32), 1033면.

44) 독일의 경우에는 불법행위가 성립되지 않는 경우에도 권리구제의 필요가 있음을 인식하고 불법행위에 근거하지 아니한 독자적인 취소청구권을 인정하고 있다고 한다. 즉 독일 연방통상재판소의 경우 제국재판소의 판례를 이어받아 불법행위에 근거한 취소청구권과 함께 이와 별도로 독일 민법 1004조에 근거하는 순수한 결과제거청구권으로서의 취소청구를 인정한다고 한다. 박용상, (주32), 996면.

“헌법재판소의 결정에도 불구하고, 현재까지 언론중재법상 정정보도청구권에 대한 논란 및 비판은 여전히 지속되고 있는 상황이다. 주로 이러한 비판들은 언론중재법상의 정정보도청구권을 새로운 성격의 권리 창설로 인정하는 헌법재판소의 결정에 대한 문제제기로 보여지며, 지속적으로 입법자에 대해 현 정정보도청구제도의 개선을 촉구하는 입장으로 판단된다”

속되는 경우에는 소유물방해배제청구권을 규정하는 우리 민법 제214조를 근거로, 귀책사유의 존부와 상관없이 취소 및 정정을 요구할 수 있다고 한다. 마찬가지로 허위보도임에도 위법성조각사유가 인정되어 불법행위 책임을 면하는 경우, 즉 허위인 사실을 진실이라고 오인함에 상당한 사유가 있는 경우에도 불구하고 오보를 피할 수 없는 경우에도 순수한 결과제거청구권을 통해 정정청구가 가능하다고 한다. 따라서 구태여 새로운 권리를 만들기 위해 별도의 입법조치는 불필요하다고 한다.<sup>45)</sup>

둘째, 예컨대 제3자가 행한 발언내용을 매체인 언론사가 임의로 정정할 수 없음을 명백하고, 이러한 경우에도 타인의 주장을 전파한 언론이 그 주장내용이 허위라는 점 때문에 무조건 정정보도 의무를 지게 된다면, 언론은 그러한 내용의 진위를 심사하지 않고는 이를 보도할 수 없는 위축효과를 가져오게 될 것이고, 또 위법하지 아니한 보도내용에 관하여 일반적으로 정정보도 의무를 부과하는 것은 문제가 있는 것으로서, 위

법성이 조각되는 경우에도 정정보도 의무를 부담하게 된다면 이러한 언론의 특권은 무의미해질 수 있다고 한다.<sup>46)</sup>

#### 나. 김재협 변호사의 비판입장

김재협 변호사는 헌법재판소의 결정은 문면상으로는 진일보한 획기적 법적 장치로 평가할 수 있으나 실상에서는 정정보도청구권이라는 제도를 창설해야 할 만큼 부정의가 현실적으로 발생하는가에 대해 회의적 입장에서 아래와 같이 대개 세 가지 측면에서 반대의 견을 제시하고 있다.

첫째, 언론중재법상의 정정보도청구의 소에 있어서 허위보도로 인정되는 경우는 누구에게나 명백한 허위 보도이거나 피해자가 가진 객관적 자료만으로도 당해 기자의 고의 또는 중대한 과실로 진위여부를 제대로 조사하지 아니한 명백한 오보임이 분명하거나 악의적인 허위보도에 준하는 경우를 입증할 수 있는 경우라고 일응 짐작할 수 있는데, 이러한 경우는 이론상으로만 있을 수 있고, 실제로 법원이 위법성조각사유, 특히 상당성을 인정하여 정정보도청구를 인용하지 않거나 소송을 지나치게 오래 끈 경우는 없으므로 새로운 혁신적 제도를 창설할 것은 아니라고 한다.<sup>47)</sup>

둘째, 언론중재법상 정정보도청구의 요건인 언론보도의 허위성 입증은 피해자에게 있고, 그 쟁송도 신속하게 해결되어야 하는데 허위보도라는 입증은 그리 간단하지 아니하고, 허위보도임이 명백한 경우라면,

45) 박용상, (주32), 1034-1035면.

46) 박용상, (주32), 1036면. 그 밖에 언론중재법상 정정보도청구권의 규정에는 그 제소기간과 관련하여 심각한 결함이 있다고 한다. 즉 언론중재법은 정정보도나 반론보도 청구의 소에 관한 제소기간을 중재위원회의 조정신청 기간 내에 하도록 규정하고 있어(동법 제26조 제3항), 언론중재위원회에서나 법원에서나 이를 권리는 보도가 있을 안 날로부터 3월 또는 보도가 있는 날로부터 6월 이내에 행사하도록 규정되어 있으므로 피해자가 그 만료시점에 인박하여 중재위원회에 조정신청을 한 경우, 조정절차 진행 중에 위 기간이 도과될 수 있고, 그런 경우 조정절차에서 조정신청이 각하 또는 기각되거나 조정이 불성립하게 되면 법원에 제소기간도 도과될 우려가 있다고 한다. 이러한 점은 타당한 지적이라고 판단된다.

47) 김재협, (주30), 88면.

언론사가 서둘러 정정보도를 하는 것이 통례일 것이라고 한다. 또한 보도 당시에는 진실에 가깝다고 생각 되었으나 후에 조사가 이루어져 자연스레 잘못된 보도가 정정되는 경우가 많은 것이라고 한다. 따라서 쟁송으로 다투어질 대부분의 언론보도는 진실여부에 대해 침예하게 대답하는 경우이고, 이러한 경우는 분쟁의 신속한 해결이라는 목적과 재판기간의 제한 규정과도 어긋나는 것이며, 보도의 진실성과 허위성에 대한 입증 판단에 관하여 쌍방의 불만이 증폭될 것이라고 한다.<sup>48)</sup>

셋째, 언론보도로 인한 소송에서 그 위법성이나 고의·과실 판단을 함에 있어서 보도의 주체(언론사의 성격 여하), 대상(공적 인물인지 여부와 그 정도), 내용(공적 관심사인지 여부), 피침해이익의 내용(일반적 명예에 관한 것인지 프라이버시에 관한 것인지 여부 등) 등에 따라 판단기준을 달리하여 온 것이 판례의 확립된 입장인데, 이 같은 판례준칙을 대부분 배제하고 언론사의 보도에 관하여 특칙으로 허위보도인 경우에는 그 보도내용이나 피침해이익의 종류를 불문하고 반드시 정정보도를 하게 함은 판례의 입장에 어긋난 것일 수 있고, 현실적으로 타당하지 않을 수도 있다고 한다.<sup>49)</sup>

#### 다. 조소영 교수의 비판입장

조소영 교수는 언론중재법상의 정정보도청구권의 내용은 직접적으로 언론사를 대상으로 하면서 그 규정의 내용이 민법상의 무과실책임 또는 위험책임의 원리와 유사하다는 점에서 재검토가 필요하다고 한다.

이에 따르면, 위험책임 인정의 가장 중요한 이유는

위험야기와 위험지배에 있고, 즉 위험책임은 일정한 위험원을 지배하고 있는 자가 그의 고의, 과실의 귀책사유 없이도 발생한 손해를 배상하여야 하는 손해배상책임으로서, 이는 허용된 활동으로 인하여 발생한 손해에 대한 적절한 전보가 주된 관심사라는 전제하에서, 위험책임의 확대인정은 개인의 자유로운 활동과 기업 활동을 위축시킬 수 있는 만큼 우선은 과실책임의 체제 하에서 피해자 보호방법을 마련해야 한다고 한다.

이에, 정정보도청구권의 대상은 사기업이지만 언론기관이고, 헌법은 언론사에 대해 그들이 민주주의에서 행하고 있는 특유의 기능, 즉 국민들의 알 권리의 전제적 여건을 조성할 뿐만 아니라 민주주의의 기본인 올바른 여론형성의 기능을 수행하고 있으므로 여타의 사기업과는 다른 시각으로 대해온 만큼, 언론사에 대한 무과실책임 또는 위험책임의 부과는 그 현실적인 필요성과 당위성을 감안한다고 하더라도 언론사에 대한 과잉적인 제한이 된다고 한다.<sup>50)</sup>

따라서 언론보도로 인한 피해자의 허위정정수단은 오히려 반론보도청구권의 실질화와 활성화를 도모하는 것으로서 더 많은 부분이 해결될 수 있을 것이며, 피해에 대한 배상은 전통적인 불법행위 영역에서의 손해배상청구와 정정보도청구권의 행사에 의해 해결되어야 할 것이고, 만약 법제도가 불가피하다면 무과실책임의 내용으로서의 정정보도청구권의 법제화가 되어서는 안되며, 적어도 청구권을 행사하기 위해서는 언론사의 위법성은 입증될 수 있어야 한다거나 하는 중간책임의 입법 또는 피해자가 부담하는 입증책임의 경감, 해당 언론사의 과실의 추정 등의 완화된 방법론의 도입이 먼저 검토되어야 한다고 한다.<sup>51)</sup>

48) 김재협, (주30), 88-89면.

49) 김재협, (주30), 89면.

50) 조소영 (2006). 정정보도청구권의 이른바 새로운 권리성 여부에 대한 검토, 『세계헌법연구』, 제12권 제2호(2006), 국제헌법학회, 192면.

51) 조소영, (주50), 194면.

“매스미디어에 의한 언론의 자유는 민주주의의 실현과 관련되는 강한 공적인 기능 때문에 단순한 ‘의사표현의 자유’에서 보다 그 객관적 가치질서로서의 성격이 특히 강하게 나타나게 되고, ‘보도의 자유’를 특히 제도적 보장의 측면에서 이해하지 않을 수 없다”

## 2. 헌법 차원에서의 정정보도청구권의 의미

### 가. 언론·출판의 자유의 객관적·법적 성격

언론·출판의 자유는 역사적으로 근대국가의 성립에 있어서 국가권력 내지 군주권력에 대한 제한의 기초로서 자유국가의 성립에 커다란 역할을 하였을 뿐만 아니라, 현대 자유민주주의 국가에서는 국민의사를 형성하는 민주주의의 구성원리로서도 기능하고 있다. 따라서 이러한 언론·출판의 자유는 개인의 주관적 공권임과 동시에 자유 언론제도를 보장하고 있으며, 객관적 법질서를 의미한다.<sup>52)</sup>

이러한 기본권의 객관적·법적 성격과 관련하여서는 이미 독일연방헌법재판소가 뉘른베르크에서 기본법상의 제5조 제1항 의사표현의 자유에 관하여 기본법이 제1차적으로는 개인의 자유영역을 공권력의 침해로부터 보장하려고 규정되었고, 그것이 국가에 대한 국민의 방어권임에는 분명하지만, 기본법은 또한 기본권 규정에 객관적 가치질서를 설정한 바 있고, 이 가치체계는 모든 법 영역에 대한 헌법상의 기본결정으

로서 입법, 행정, 사법은 모두 그로부터 지침을 얻는 것이라고 판시하였다.<sup>53)</sup> 이어서 슈피겔 결정에서는 기본법 제5조상의 출판의 자유는 주관적 공권을 인정하는 것임과 동시에 객관적·법적 측면을 가지며, 이 측면으로부터 ‘자유 출판제도’가 보장된다고 하였다. 따라서 국가는 언제나 그 법질서 내에서 출판의 자유의 요청을 고려해야 할 의무가 있다고 판시하였다.<sup>54)</sup>

이는 우리나라의 언론·출판의 자유와 관련해서도 마찬가지로 매스미디어에 의한 언론의 자유는 민주주의의 실현과 관련되는 강한 공적인 기능 때문에 단순한 ‘의사표현의 자유’에서 보다 그 객관적 가치질서로서의 성격이 특히 강하게 나타나게 되고, ‘보도의 자유’를 특히 제도적 보장의 측면에서 이해하지 않을 수 없다. 그러므로 자유언론제도의 보장이야말로 ‘보도의 자유’의 가장 본질적인 내용이 된다. 따라서 우리 언론관계법을 해석 적용하는데 있어서는 특별히 이러한 점을 유념하여야 하는 것이다.<sup>55)</sup>

이와 관련해서는 우리 헌법재판소 또한 “신문의 자유는 개인의 주관적 기본권으로서 보호될 뿐만 아니라, ‘자유 신문’이라는 객관적 제도로서도 보장되고 있다. ... 이와 같이 신문은 본질적으로 자유로워야 하지만, 공정하고 객관적인 보도를 통하여 민주적 여론형성에 기여하고 국민의 알 권리를 충족시켜야 한다는 점에서 자유에 상응하는 공적 기능을 아울러 수행하게 된다.”고 판시하였다.<sup>56)</sup>

### 나. 언론의 진실보도의무

52) 홍성방 (2007). 『헌법학』, 서울: 현암사, 482면.

53) BVerfGE 7, 198, 204ff.

54) BVerfGE 20, 162, 174ff.

55) 허영 (2008). 『한국헌법론』, 서울: 박영사, 551면.

56) 헌법재판소 2006. 6. 29. 2005헌마65·314·555·807·2006헌기3(병합) 결정.

독일연방헌법재판소는 일명 슈미트-슈피겔 결정을 통하여, 출판의 자유에 수반되는 진실의무와 관련하여, 출판은 라디오나 텔레비전과 함께 여론형성에 가장 중요한 도구이고, 따라서 출판의 자유는 기본법 제5조 제1항 제2문에 의해 특수한 기본권 보호를 향유하지만, 이와 더불어 출판의 자유에는 의무가 수반하는 것이며, 출판이 공중에게 정보를 제공할 권리를 행사하는 경우에는 진실에 적합한 보도를 행할 의무를 지닌다고 하였다. 이러한 진실의무 이행은 관계인의 명예보호를 위하여 요구되는 것과 동시에 자유민주주의의 전체 구조 속에서 여론형성이라는 정당성에 근거를 가지고 있으며, 독자로서는 가능한 범위 내에서 올바르게 알려진 경우에만 비로소 올바른 여론이 형성되는 것이라고 하였다. 따라서 출판은 여론형성이라는 과업으로부터 그가 공표한 보도의 내용적 진실을 심사할 것이 요구되고, 비록 이 심사 및 진실의무가 과도하게 요구될 수는 없다 할지라도 경솔하게 허위의 보도를 공표하는 것은 허용되지 않는다고 판시한 바 있다.<sup>57)</sup>

#### 다. 정정보도청구권의 헌법적 근거

우리 헌법 제21조 이하의 언론·출판의 자유는 의사표현의 자유, 정보의 자유, 보도의 자유, 액세스권을 그 내용으로 한다.<sup>58)</sup> 액세스권이란 좁은 의미로 자기와 관계있는 보도에 대한 반론 또는 해명의 기회를 요구할 수 있는 반론권 및 해명권이 포함된다.<sup>59)</sup>

이러한 액세스권은 국가에 대한 권리가 아니라 매스미디어에 대한 권리로서, 액세스권이 헌법상 인정

되는 근거는 위에서 살펴본 바와 같이 언론·출판의 자유가 가지는 주관적 공권으로서의 성격이 아니라 객관적·법적 성격에서 도출되는 것으로 이해된다. 즉 민주주의의 실현을 위한 방법적 기초인 동시에 민주정치의 창설적인 전제가 되는 언론·출판의 자유의 객관적 규범으로서의 기능에서 출발하여 여론형성에 중대한 영향을 미치는 보도매체에 접근해서 자신과 관련된 보도에 대해 반론 및 해명의 기회를 요구함으로써 공정한 여론형성에 기여하는 권리로 인정되는 것이다. 한편 보도기관이 갖은 강력한 공적 기능과 진실보도의 책임에서 볼 때 액세스권은 보도기관에 대한 강력한 통제수단으로서의 의의도 갖게 된다.<sup>60)</sup>

의견의 자유, 출판의 자유, 방송의 자유 그리고 기타 의사소통의 자유의 민주주의적 공공성의 기능가능성을 위한 본질적인 전제조건은 공적 의견형성의 절차에 있어서 의견과 매체의 다양성의 현존과 유지인 것이다. 그 다원주의 및 다양성은 매체법적 지도이념으로서 독일 연방헌법재판소 판결 및 우리 헌법재판소의 핵심에 속하는 사항이라고 보았다. 실제로 이것으로부터 국가 혹은 사회적 집단이 대중매체를 일방적으로 장악하는 것을 막기 위한 특별한 소극적 법적 명령이라는 결과가 나오고, 또한 이것으로부터 대중매체를 통해 공적 의견에 이르는 모든 중요한 정치적, 사회적, 문화적 그리고 종교적 흐름의 통로를 가지거나 유지할 수 있는 국가적 의무를 유도하게 된다. 또한 전제와 귀결이라는 의미에 있어서 다원주의 혹은 다양성의 핵심은, 성장하는 다문화적 주민의 다양성과 다수의 상이한 가치세계의 허용 및 적극적 경험과 진흥이라는 조건하에서, 자유로운 의견 성명, 공적 논쟁과

57) BVerfGE 12, 113, 132ff.

58) 홍성방, (주52), 482면.

59) 홍성방, (주52), 488; 허영, (주55), 552면.

60) 허영, (주55), 553면.

“정정보도청구권을 개인의 고유한 인격적 측면에서만 도출되는 일반법상의 권리가 아니라 언론·출판의 자유를 보장하고 있는 우리 헌법 제21조의 기본권에서 도출되는 객관적·법적 차원에서 논의되어야 하는 권리의 일부분으로 바라보는 관점이 필요하다”

의견차이의 생활상의 허용이라는 공동체적 관용의 언론풍토가 형성된다.<sup>61)</sup>

정정보도청구권은 바로 이러한 기본권의 객관적·법적 성격에서 도출될 수 있는 일부분으로서 액세스권의 일종으로 이해된다. 즉 올바른 여론형성이라는 자유민주주의적 기능의 관점에서 출발한 언론·출판의 자유의 객관적·법적 측면으로부터 매스미디어에 대한 정정보도청구권이 도출된다고 보아야 한다. 또한 매스미디어의 입증되거나 의도적인 허위사실의 주장은 처음부터 언론·출판의 자유의 보호영역에 포함되지 않게 된다. 왜냐하면 그러한 거짓사실의 고지가 형성할 의사는 반드시 올바르지 않은 것임에 틀림없고 기본권 보호를 누릴 수 없는 의사형성의 거짓조작이 이루어지기 때문이다.<sup>62)</sup>

이러한 점에서 정정보도청구권을 바라보는 시각은 이제 개인의 고유한 인격적 측면에서만 도출되는 일반법상의 권리가 아니라 언론·출판의 자유를 보장하고 있는 우리 헌법 제21조의 기본권에서 도출되는 객관적·법적 차원에서 논의되어야 하는 권리의 일부분으로 바라보는 관점이 필요한 것이다.

이와 함께 정정보도청구권은 반론보도청구권과 마

찬가지로 자기와 관계있는 진실하지 않은 보도에 대한 인격권 침해에 대해 정정을 통해 자신의 명예를 회복한다는 점에서 인간의 존엄성을 바탕으로 한 인격권의 보호차원에서 인정되는 권리성도 부인해서는 안 된다고 보아야 한다.

따라서 정정보도청구권은 우리 헌법 제21조에서도 도출될 수 있는 권리일 뿐만 아니라 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치에 기초한 일반적 인격권에서도 도출될 수 있는 권리로서 입법자에 의해 새로이 창설된 권리라고 하겠다.<sup>63)</sup>

### 3. 정정보도청구권의 비판입장에 대한 검토

이상과 같이 정정보도청구권의 헌법적 의미와 근거에 기초해서 언론중재법상의 정정보도청구권에 대한 비판입장들을 검토해 보면, 우선 박용상 변호사의 비판 가운데 우리 민법 하에서도 명예 및 기타 인격권을 침해하는 허위의 표현행위가 있고, 그 침해상태가 계속되는 경우에는 소유물방해배제청구권을 규정하는 우리 민법 제214조를 근거로, 귀책사유의 존부와 상관없이 취소 및 정정을 요구할 수 있으므로 정정보도청구권을 인정할 필요가 없다는 주장은 피해자의 입장을 고려하지 않은 견해라고 판단된다. 왜냐하면 언론중재위원회의 조정 및 중재절차는 기본권의 객관적·법적 내용에서 파생되는 국가의 조직 및 절차보장이라는 관점에서 바라볼 필요가 있기 때문이다. 이와 관련하여 독일연방헌법재판소는 “기본권은 실제적 권리의 형성에 영향을 미칠 뿐만 아니라, 기본권 보호에 맞는 조직과 절차를 형성했는지 또는 기존의 절

61) Hoffmann-Riem, in: AK-GG, Art. 5 |, II, Rn. 15f.

62) K. Hesse, 『Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland』, 20. Aufl, 1995, Rn. 391.

63) 따라서 정정보도청구권의 헌법적 근거를 단지 헌법 제21조 제4항에서만 찾으려고 하는 견해(김윤정, (주35), 39면)는 정정보도청구권을 언론·출판의 자유에 대한 제한으로서만 단편적으로 이해될 우려가 있고, 자유민주주의의 기능적 관점에서 올바른 여론형성이라는 언론·출판의 자유의 객관적·법적 측면이 도외시될 가능성이 있다.

차규정들을 기본권에 유리하게 적용했는지에 대한 기준을 제공한다.”고 판시한 바 있고,<sup>64)</sup> 출판제도가 조 직을 보장할 때에 역시 국민들의 자유와 알 권리 등을 고려하여 입법자들에게 넓은 형성재량이 인정되는 것이다.<sup>65)</sup>

또한 위법성이 조각되는 경우에도 정정보도 의무를 부담하게 된다면 언론의 특권은 무의미해진다는 비판에 대해서는 정정보도청구권이 가해자인 언론사에 대한 피해자의 권리회복이라는 차원 외에도 언론·출판의 자유가 가지는 자유 민주주의적 기능이라는 역할에서 출발한 올바른 여론형성 수단이라는 점을 고려한다면 불법행위 책임에 기초한 손해배상 책임의 일종으로서만 바라볼 필요는 없는 것이다. 따라서 민법상 손해배상 체계에 따른 고의·과실이나 위법성을 전제로만 언론사의 책임이 인정되어야 한다는 점은 언론·출판의 자유의 한 내용으로서 진실하지 않은 보도로 인한 부정의 상태를 그대로 묵인, 지속하게 함으로써 언론의 공적 기능이나 임무 등을 지나치게 경시하는 것이 아닌가 하는 의문이 든다.

그리고 김재협 변호사의 비판과 관련해서, 우선 허위보도임이 명백한 경우라면, 언론사가 서둘러 정정보도를 하는 것이 통례일 것이라는 입장은 지나치게 언론사에 대한 낙관적인 예견이 아닌가라는 판단이 든다. 예컨대 실제 조정실무과정에서 일부 언론사의 경우에는 인터뷰를 한 사실이 전혀 없음에도 인터뷰를 근거로 기사가 작성되었음을 밝히고 있는 경우도 빈번하게 접할 수 있는 경우이다.

또한 언론보도로 인한 소송에서 그 위법성이나 고

의·과실 판단을 함에 있어서 보도의 주체(언론사의 성격 여하), 대상(공적 인물인지 여부와 그 정도), 내용(공적 관심사인지 여부), 피침해이익의 내용(일반적 명예에 관한 것인지 프라이버시에 관한 것인지 여부 등) 등에 따른 판례준칙을 대부분 배제하고 언론사의 보도에 관하여 특칙으로 허위보도인 경우에는 정정보도를 하게 함은 판례의 입장에 어긋난 것일 수 있다고 비판한다. 우리 법조 실무에서 명예훼손 등의 판단에 있어서 위법성조각사유인 ‘진실이라고 믿을 만한 상당한 이유’가 있는지 여부는 언론의 기능과 역할의 중요성을 고려하여, 언론사의 손해배상책임이나 형사 책임을 면책시키고자하는 일종의 특별한 위법성조각사유로서, 정정보도청구를 인정하기 위해서는 해당 보도내용이 진실인지 아니지만 판단하면 될 것이지만 손해배상에서 고려되어야 하는 종합적인 판례준칙 모두를 고려할 필요는 없다고 본다.

마지막으로 언론사에 대한 무과실책임 또는 위협책임의 부과는 그 현실적인 필요성과 당위성을 감안한다고 하더라도 언론사에 대한 과잉적인 제한이 된다고 한다는 조소영 교수의 비판 역시 정정보도청구제를 민법상의 손해배상 체계로만 인식하는 것은 정정보도청구권이 가지고 있는 헌법상의 기본권으로서의 의미를 상당히 감소시키는 것으로서 언론사는 언론·출판의 자유의 향유자인 동시에 공정하고 객관적인 보도를 통하여 민주적 여론형성에 기여하고 국민의 알 권리를 충족시켜야 한다는 점에서 자유에 상응하는 공적 기능을 부담하고 있다는 점 또한 충분히 고려되어야 한다고 본다.

64) BVerfGE 69, 315(355).

65) 정문식(2009), 『독일헌법 기본권 일반론』, 전남대학교출판부, 76-78면.

“독자에게 가능한 범위 내에서 올바르게 알려진 경우에만 비로소 올바른 여론이 형성되는 것이라는 사실을 고려할 때 언론사는 허위라는 부정의 상태가 지속하는 것에 대해 정정보도청구권의 행사가 있을 시, 허위보도임이 입증된다면 정정보도를 게재하는 것이 타당하다”

## V. 결론



언론중재법상의 정정보도청구권은 다른 나라에서 입법례를 찾아볼 수 없는 새로운 권리로서 그 구성요건에 고의·과실이나 위법성을 요하지 않는다는 규정과 관련하여 많은 논란과 비판이 제기되었다. 이러한 비판적 입장들은 대개 언론사의 경우 명예훼손적 보도의 책임을 인정함에 있어서 ‘진실이라고 믿을 만한 상당한 이유’가 있는 경우에는 위법성이 조각되는 우리 대법원의 확고한 판례기준<sup>66)</sup>에 따라 새로운 정정보도청구권이 언론사의 위법성이 조각되는 경우에 조차 정정의무를 지게 된다는 점에서 위헌 여부를 제기하는데 집중되어 있다.

하지만 헌법상 언론·출판의 자유는 주관적 권리일 뿐만 아니라 민주적·법치국가적 객관적 질서의 구성

요소이며, 헌법질서에서 ‘전적으로 구성적’인 것<sup>67)</sup>이라는 점에 기초하여 여론형성을 위해 정보를 매개하기도 하지만 직접적으로 정보의 생산자이기도 하는 언론사로서는 그의 진실의무를 가볍게 생각할 수는 없는 것이다.

따라서 정정보도청구권은 허위보도로 인한 피해자의 인격권 보호라는 헌법 제10조의 권리라는 측면뿐만 아니라 헌법 제21조에 근거한 언론·출판의 자유의 한 내용으로서, 자유민주주의의 전체 구조 속에서 여론형성이라는 정당성에 근거를 가지고 있으며, 독자로서는 가능한 범위 내에서 올바르게 알려진 경우에만 비로소 올바른 여론이 형성되는 것이라는 사실을 고려할 때 언론사의 경우는 허위라는 부정의 상태가 지속하는 것에 대해 정정보도청구권의 행사가 있을 시, 허위보도임이 입증된다면 정정보도를 게재하는 것이 타당하다고 하겠다.

다만 실무상 지나치게 과도한 정정요구로 인하여 언론사의 편집권 등이 침해될 소지에 대해서는 법률이 정한 바와 같이 입증책임의 소재에 따라 허위보도임을 청구자가 입증한 경우에만 인정할 것이고, 당장 진실이나 허위 여부가 분명하지 않을 경우에는 그대로 민법상 제764조상의 정정청구권 행사를 통해 구제를 받도록 하는 것이 피해자의 입장에서 충분한 권리 구제가 되리라 생각한다.

66) 대법원 1988. 10. 11. 선고 85다카29판결.

67) BVerfGE 7, 198(208).

### ■ 참고 문헌

- 강경근 (1996). 개정 정간물법 해설. 『언론중재』, 봄(통권 58호).
- 김윤정 (2006). ‘언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률’에서 신설된 「정정보도청구권」에 관한 논의. 『언론중재』, 가을호(통권 100호).
- 김재협 (2005). 새 법률상 정정보도청구권의 법적 성격과 의의. 『언론중재』, 봄호(통권 94호).
- \_\_\_\_\_ (2007). 정정보도에 관한 헌법재판소 결정의 의미와 파장. 『언론중재』, 가을(통권 104호).
- 마리안 파쉬케 (이우승 역) (1998). 『독일 미디어법』. 서울: 한올아카데미.
- 문재완 (2008). 『언론법』. 서울: 늘봄.
- 박용상 (1982). 『언론의 자유와 공적 과업』. 서울: 교보문고.
- \_\_\_\_\_ (2008). 『명예훼손법』. 서울: 현암사.
- 양경승 (2004). ‘언론피해구제법’ 제정을 위한 입법론적 검토. 『언론중재』, 가을호(통권 92호).
- \_\_\_\_\_ (1997). 반론보도청구권의 제문제. 『사법논집』, 제28호.
- \_\_\_\_\_ (2005). 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률은 위헌인가. 『언론중재』, 가을호(통권 96호).
- \_\_\_\_\_ (2000). ‘언론피해구제법’ (가칭) 제정을 위한 입법론적 방안. 『언론중재』, 겨울호(통권 77호).
- \_\_\_\_\_ (1982). 정정보도청구권-법률적 측면에서의 고찰. 『언론중재』, 겨울(통권 5호).
- 정문식 (2009). 『독일헌법 기본권 일반론』. 전남대학교출판부.
- 정진석 (2001). 대한제국 최초의 신문지조례 제정과 그 내용. 『언론중재』, 겨울호(통권81호).
- 조소영 (2006). 정정보도청구권의 이른바 새로운 권리성 여부에 대한 검토. 『세계헌법연구』, 제12권 제2호.
- 조재현 (2005). 『언론의 자유의 보호와 제한』. 한국학술정보(주).
- 콘라드 헛세 (계희열 역) (2001). 『통일독일헌법원론』. 서울: 박영사.
- 한병구 (1982). 세계 각국의 반론권법제현황. 『언론중재』, 여름(통권 3호).
- 한위수 (2006). 새 언론중재제도의 성과와 개선점. 『언론중재』, 겨울호(통권 101호).
- 허 영 (2008). 『한국헌법론』. 서울: 박영사.
- 홍성방 (2007). 『헌법학』. 서울: 현암사.
- Bethge (2007). Art. 5. in: Sachs, Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl.
- C. Starck (2005). Art. 5 Abs. 1, 2, in: Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 5. Aufl.
- Löffler/Ricker (2000). Handbuch des Presserechts, 4. Aufl.
- Schulze-Fielitz (2005). Art 5 I II, in: H. Dreier(Hrsg), Grundgesetz Kommentar, Bd. I .