

IV. 헌법재판소결정사례

여론조사 결과 공표를 금지한 선거법의 규정은 필요하고도 합리적인 범위 내에서의 제한이므로 언론·출판의 자유와 알 권리 및 선거권을 침해하였다고 할 수 없다

헌법재판소 1999. 1. 28.자 결정 (98헌바64)

사실개요

헌법재판소 전원재판부(주심 조승형 재판관)는 1999년 1월 28일 한겨레신문사의 철 기자가 선거기간 중 여론조사결과의 공표를 금지하고 있는 공직선거및선거부정방지법 제108조 제1항 등의 규정이 국민의 언론·표현의 자유, 알 권리 및 선거권의 본질적 내용을 침해한다며 제기한 위헌소원 사건에서 위 법률조항은 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 내렸다.

재판부는 “대통령선거에 관한 여론조사는 밴드왜곤 효과 및 열세자 효과가 나타나게 됨으로써 선거에 영향을 미쳐 국민의 진의를 왜곡하고 선거의 공정성을 저해할 우려가 있으며, 특히 불공정하거나 부정확한 여론조사결과가 공표될 때에는 선거의 공정성을 결정적으로 해칠 가능성이 높지만 이를 반박·시정할 수 있는 가능성은 점점 희박해지므로 선거일을 앞두고 어느 기간동안 여론조사결과의 공표를 금지하는 것 자체는 금지기간이 지나치게 길지 않는 한 위헌이라고 할 수 없다”고 결정했다. 또한 공표금지기간을 어느 정도로 할 것인가에 대해서 “우리 나라에서의 여론조사에 관한 여건이나 기타의 상황 등을 고려할 때, 대통령선거의 공정성을 확보하기 위해 선거일 공고일로부터 선거일까지의 선거기간 동안 선거에 관한 여론조사의 결과 등의 공표를 금지한 것은 필요하고도 합리적인 범위 내에서의 제한이므로 언론·출판의 자유와 알 권리 및 선거권을 침해하였다고 할 수 없다”고 밝혔다.

그러나 일부 재판관의 경우 “이 사건 법률조항은 외국의 언론매체와 인터넷 등에는 대응하지 못하므로 실질적인 효력면에서 의문이 있고, 여론조사결과의 공표는 선거기간에 유권자들의 정당·후보자에 대한 지지도와 그 지지도의 변화과정을 알 수 있는 유일한 수단이라는 점 등을 헤아려보면 헌법이 보장하는 국민의 알 권리·표현의 자유의 핵심부분을 제한함으로써 여론형성을 제대로 못하게 막고 국민의 올바른 참정권 행사를 침해하게 되므로 헌법에 위반된다”며 반대의견을 보였다.

결정문

사건 : 98헌바64 공직선거및선거부정방지법 제108조 제1항 등 위헌소원

청구인 : 김

대리인 법무법인 덕수합동법률사무소

담당변호사 김창국 외 5인

당해사건 : 서울지방법원 98고합256 공직선거 및 선거부정방지법위반

주문 : 공직선거및선거부정방지법 제108조 제1항 및 제256조 제1항 제1호 과목 중 “제108조(여론조사의 결과공표금지 등) 제1항의 규정에 위반하여 여론조사의 경위와 그 결과를 공표 또는 인용하여 보도하거나 보도하게 한 자” 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.

이유 : 1. 사건의 개요 및 심판의 대상

가. 사건의 개요

청구인은 한겨레신문기자로서, 1997. 12. 18. 실시된 제15대 대통령선거에서 여론조사를 실시하여 공표하였다는 공소사실로 서울지방법원에 공직선거및선거부정방지법 위반죄로 기소(98고합256호)되어 소송진행 중 공직선거및선거부정방지법(1994. 3. 16. 법률 제4739호로 제정되고, 1997. 11. 14. 법률 제5412호로 개정된 것, 이하 ‘공직선거법’이라 한다) 제108조 제1항과 제256조 제1항 제1호 과목이 헌법상 과잉금지의 원칙에 위배하여 국민의 언론·표현의 자유, 알권리 및 선거권의 본질적 내용을 침해하는 것이라는 이유로 위헌법률심판제청신청을 하였으나 1998. 7. 16. 신청을 기각한다는 결정(98초2729)을 받자 이에 불복하여 1998. 8. 4. 이 사건 헌법소원을 청구하였다.

나. 심판의 대상

이 사건 심판의 대상은 공직선거법 제108조 제1항 및 제256조 제1항 제1호 과목 중 “제108조(여론조사의 결과공표금지 등) 제1항의 규정에 위반하여 여론조사의 경위와 그 결과를 공표 또는 인용하여 보도하거나 보도하게 한 자” 부분(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)인바, 위 법률조항의 내용과 관련법조항은 다음과 같다.

공직선거법 제108조(여론조사의 결과공표금지 등) ① 누구든지 선거기간개시일부터 선거일의 투표마감시각까지 선거에 관하여 정당에 대한 지지도나 당선인을 예상하게 하는 여론조사(모의투표나 인기투표에 의한 경우를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)의 경위와 그 결과를 공표하거나 인용하여 보도할 수 없다.

공직선거법 제256조(각종제한규정위반죄) ① 다음 각 호의 1에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 400만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 선거운동과 관련하여 다음 각 목의 1에 해당하는 자

과. 제108조(여론조사의 결과공표금지 등) 제1항의 규정에 위반하여 여론조사의 경위와 그 결과를 공표 또는 인용하여 보도하거나 하게 한 자(이하 생략)

[관련조문]

개정 전의 공직선거법(1994. 3. 16. 법률 제4739호로 제정되고, 1997. 11. 14. 법률 제5412호로 개정되기 전의 것) 제108조(여론조사의 결과공표금지 등) ① 누구든지 선거기간개시일로부터 선거일의 투표마감시각까지 선거에 관하여 정당에 대한 지지도나 당선인을 예상하게 하는 여론조사(모의투표나 인기투표에 의한 경우를 포함한다)의 경위와 그 결과를 공표하거나 인용하여 보도할 수 없다.

구 대통령선거법(1992. 11. 11. 법률 제4495호로 개정되고, 1994. 3. 16. 법률 제4739호 공직선거 및 선거부정방지법 부칙 제2조에 의하여 폐지된 법률) 제65조(여론조사의 결과공표금지) ① 누구든지 선거공고일부터 선거일까지는 선거에 관하여 정당에 대한 지지도나

당선인을 예상하게 하는 여론조사(인기투표나 모의투표를 포함한다)의 경위와 그 결과를 공표하여서는 아니된다.

2. 청구인의 주장

가. 선거기간 중에 여론조사결과를 공표하는 것이 공정한 선거를 방해하는지 여부에 관하여 명확한 조사결과가 없음에도 불구하고 불명확한 이론에 의하여 여론조사결과의 공표를 금지하는 이 사건 법률조항은 합리적인 이유 없이 언론, 표현의 자유를 침해하는 것이다.

나. 입법부가 선거기간 중 여론조사와 그 결과의 공표를 감시할 장치나 법령을 마련하지 아니하였다고 하여 여론조사의 결과공표를 금지하는 것은 입법부의 직무유기로 인한 사정을 이유로 국민의 참정권과 알 권리를 부당하게 제한하는 것이다.

다. 현재 여론조사의 기법도 세련되어 가고 있고, 신뢰도도 향상되어 선거결과를 정확하게 예측할 수 있으며, 여론조사결과공표가 금지됨으로써 정상적인 정보의 흐름이 차단되고 비정상적인 선거운동전략에 의하여 오히려 허위정보가 유통될 수 있고 선거일에 임박할수록 그로 인한 폐해가 커질 가능성이 높은 바, 여론조사결과의 공표로 인한 폐해와 이를 금지함으로써 인한 폐해를 비교 형량하여 보면 여론조사결과의 공표를 금지하는 것이 오히려 공정한 선거를 그르칠 수 있는 가능성이 높다.

라. 이 사건 법률조항에 의하더라도 사회적, 경제적 강자들은 여론조사결과를 알 수 있고 그렇지 못한 자들만이 여론조사결과를 알 수 없게 되어, 이 사건 법률조항은 평등의 원칙에 반하여 사회적, 경제적 약자들에게만 적용되는 부당한 결과를 초래하게 된다.

마. 언론, 출판의 자유 등 정신적 자유의 침해 여부는 경제적 자유와 비교하여 훨씬 엄격하게 심사하여야 하는데, 이 사건 법률조항은 언론에 대한 사전허가와 검열을 절대로 금지하는 헌법정신에 비추어 사전허가와 검열보다 더 기본권을 제한하여 언론, 표현의 자유의 본질적인 내용을 침해하는 위헌적인 규정이다.

3. 판단

가. 헌법재판소는 1995. 7. 21. 92헌마177등(병합) 대통령선거법 제65조에 대한 위헌확인 사건에서 구 대통령선거법 제65조가 합헌임을 이유로 심판청구를 기각하는 결정을 선고한 바 있다.

위 결정의 요지는 「대통령선거에 관한 여론조사는 그것이 공정하고 정확하게 이루어졌다 하더라도 그 결과가 공표되면 투표자로 하여금 승산이 있는 쪽으로 가담하도록 만드는 이른바 밴드왜곤효과(bandwagon effect)나 이와 반대로 불리한 편을 동정하여 열세에 놓여 있는 쪽으로 기울게 하는 이른바 열세자효과(underdog effect)가 나타나게 됨으로써 선거에 영향을 미쳐 국민의 진의를 왜곡하고 선거의 공정성을 저해할 우려가 있다. 더구나 선거일에 가까워질수록 여론조사결과의 공표가 갖는 부정적 효과는 극대화되고, 특히 불공정하거나 부정확한 여론조사결과가 공표될 때에는 선거의 공정성을 결정적으로 해칠 가능성이 높지만 이를 반박하고 시정할 수 있는 가능성은 점점 희박해진다. 따라서 대통령선거의 중요성에 비추어 선거의 공정성을 위하여 선거일을 앞두고 어느 정도의 기간 동안 선거에 관한 여론조사결과의 공표를 금지하는 것 자체는 그 금지기간이 지나치게 길지 않는 한 위헌이라고 할 수 없다.

선거에 관한 여론조사결과의 공표금지기간을 어느 정도로 할 것인가는 그 나라의 입법당시의 시대적 상황과 선거문화 및 국민의식수준 등을 종합적으로 고려하여 입법부가 재량에 의하여 정책적으로 결정할 사항이라 할 것인데, 우리 나라에서의 여론조사에 관한 여건이나 기타의 상황 등을 고려할 때, 대통령선거의 공정성을 확보하기 위하여 선거공고일로부터 선거일까지의 선거기간 동안 선거에 관한 여론조사의 결과 등의 공표를 금지하는 것은 필요하고도 합리저긴 범위 내에서의 제한이라고 할 것이므로, 이 규정이 헌법 제37조 제2항이 정하고 있는 한계인 과잉금지의 원칙에 위배하여 언론·출판의 자유와 알 권리와 선거권을 침해하였다고 할 수 없다」라는 것이다.

나. 그런데 1994. 3. 16. 선거관리의 효율성을 제고하고 새로운 선거문화의 정착을 도모하기 위하여 종전에 여러 갈래로 나누어졌던 대통령선거법, 국회의원선거법, 지방의회의원선거법, 지방자치단체의장선거법 등을 통합한 공직선거법을 새로 제정하였다. 새로 제정된 공직선거법 제108조 제1항은 구 대통령선거법 제65조 제1항의 규정과 거의 같은 내용이다. 그리고, 공직선거법 제2조는 공직선거법을 대통령선거·국회의원선거·지방의회의원 및 지방자치단체의 장의 선거에 적용하는 것으로 규정하고 있는데, 국회의원선거·지방의회의원 및 지방자치단체의 장의 선거에 있어서 여론조사결과의 공표를 허용할 것인지 여부에 관하여 대통령선거와 달리 취급하여야 할 아무런 합리적인 이유를 찾아볼 수 없다.

따라서 구 대통령선거법 제65조 제1항에 대한 헌법재판소의 위 결정이유는 이 사건 법률조항에도 그대로 타당하고, 위 결정 선고 이후에 그 이유와 결론을 달리할 만한 사정변경이 있는 것도 아니므로 이 사건 법률조항은 헌법에 위반되는 규정이라고 할 수 없다.

4. 결론

이 사건 심판대상 법률조항은 모두 헌법에 위반되지 아니하므로 재판관 조승형의 다음 5.와 같은 주문표시에 관한 별개의견, 재판관 이영모의 다음 6.과 같은 반대의견이 있는 이외에는 나머지 재판관 전원의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

5. 재판관 조승형의 주문표시에 관한 별개의견

나는 주문표시를 “심판청구를 기각한다”로 함이 상당하다고 생각한다.

그 이유는 우리재판소가 1995. 10. 26. 선고한 92헌바45 군형법 제75조 제1항 제1호 위헌소원, 93헌바62 구 주택건설촉진법 제52조 제1항 제3호 등 위헌소원, 94헌바7·8(병합) 구 조세감면규제법 제62조 제3항 위헌소원, 95헌바22 징발재산정리에관한특별조치법 제20조 제1항 위헌소원, 94헌바28 소액사건심판법 제3조 위헌소원의 각 사건 결정시에 주문표시에 관한 별개의견에서 상세하게 설명한 바와 같이, 헌법재판소법 제75조 제7항, 제47조 소정의 기속력이 인정되지 아니하는 합헌결정을 굳이 할 필요가 없으며, 이 사건의 경우는 국민이 위헌이라고 주장하여 심판을 청구하는 것이므로 그 뜻을 받아들일 수 없는 결론 즉 합헌이라면 굳이 아무런 실효도 없이 국민이 청구한 바도 없는 “합헌”임을 주문에 표시할 필요가 없기 때문이다.

6. 재판관 이영모의 반대의견

나는, 1998. 5. 28. 97헌마362 등 공직선거법 제108조 제1항에 대한 위헌확인사건에서 다수의견과는 달리 선거기간개시일부터 선거일의 투표마감시각까지 정당의 지지도·당선인

의 예상 등에 대한 여론조사의 경위와 그 결과의 공표·보도(이하 “여론조사결과의 공표”라 한다)를 금지한 이 사건 법률조항은 대통령후보자를 추천·등록한 정당과 선거권을 갖는 국민의 알 권리·표현의 자유 및 참정권을 침해하여 헌법에 위반된다는 의견을 개진하였다. 그 요지는, “알 권리의 현대적 의의는 자기실현의 가치와 관련된 개인권적 성격뿐만 아니라 널리 공공적 사항에 관한 정보를 알고 이를 청구할 수 있는 권리를 포함하는 것이므로 정치적 의사를 형성하고 민주정치과정의 참여를 확보하는 자기통치의 가치를 실현하는 참정권적 성격도 아울러 갖고 있다.

주권자인 국민이 민주정치과정에 참여하려면 다양한 의견·지식·정보가 필요하므로 이것에의 접근은 제한없는 절대적인 보장이 요청된다. 정치적 진실과 왜곡된 사실이 서로 섞여 있으면 여론형성이 제대로 되지 못할 우려가 있다. 그러나 신문·방송 등 언론매체나 그밖에 모든 종류의 의견·지식·정보에 가감없는 접근이 보장된 자유로운 의견교환이나 토론만이 왜곡된 사실이 더 이상 번져나가지 못하게 함과 동시에 정치적 진실을 바탕으로 한 여론이 형성되게 하는 첩경인 것이다.

대의민주제에서의 선거는 민주적 정당성을 부여하고 국민의 의사를 정치적으로 결집하는 가장 중요한 수단이다. 선거기간에 여론의 흐름을 파악한 여론조사의 경위와 그 결과가 공표·보도되면, 주권자인 국민으로서 정당·후보자에 대한 자신들의 의사를 간접적인 방법으로 표현한 것이므로 여론조사 당시의 지지도를 알 수 있고 정당·후보자측에서는 그 결과에 따라 정책을 보완·시정할 기회를 갖게 된다.

그런데 여론조사결과의 공표를 금지하는 이 사건 법률조항은 국내에 있는 신문·방송 등 언론매체만 규제할 수 있을 뿐 외국의 언론매체와 인터넷 등에는 대응하지 못하므로 오늘날의 국제화·정보화 시대에 걸맞지 아니한 약점을 안고 있어 실질적인 효력면에서 의문이 있다. 더욱이 민주주의는 자유로운 의견교환을 필요·불가결한 조건으로 하고 있는 점, 선거는 대의민주제의 근간이고 여론조사결과의 공표는 선거기간에 유권자들의 정당·후보자에 대한 지지도와 그 지지도의 변화과정을 알 수 있는 유일한 수단이라는 점 등을 헤아려보면, 여론조사결과의 공표금지는 헌법이 보장하는 국민의 알권리·표현의 자유의 핵심부분을 제한함으로써 여론형성을 제대로 못하게 막고 국민의 올바른 참정권행사를 침해하게 된다.

따라서 이 사건 법률조항은 그 입법목적의 정당성 측면에서는 수긍이 된다고 할지라도 위에서 본 것처럼 실질적인 효력 면에서 의문이 있고 선거기간개시일부터 선거일의 투표 마감시각까지 전면적인 여론조사결과의 공표를 금지하도록 한 것은 입법목적 달성을 위한 수단으로서 적절성·합리성을 갖춘 것으로 보기 어렵다.”라고 함에 있다.

나는, 위와 같은 반대의견을 밝힌 이후에 이를 달리 보아야 할 법률의 개정이나 사정변경이 있는 것도 아니므로 이 사건 법률조항은 국민의 알권리·표현의 자유 및 참정권을 침해하여 헌법에 위반된다는 의견에 변함이 없다. 또 공직선거법 제256조 제1항 제1호 과목 중 “제108조(여론조사의 결과공표금지 등) 제1항의 규정에 위반하여 여론조사의 경위와 그 결과를 공표 또는 인용하여 보도하거나 보도하게 한 자” 부분 역시 헌법에 위반되는 것이다.

1999. 1. 28.

재판장 재판관 김용준
재판관 김문희
재판관 이재화
주심 재판관 조승형
재판관 정경식
재판관 고중석
재판관 신창언
재판관 이영모
재판관 한대현

□

이 사건보도가 고소인을 비방할 목적으로 보도하였다고 보기 어렵고 사소한 부분에 대한 허위보도는 형사제재의 위협으로부터 자유로워야 하므로 피고소인들을 무혐의 불기소처분한 것은 헌법에 위배되지 않는다

헌법재판소 1999. 6. 24.자 결정 (97헌마265)

사실개요

헌법재판소 전원재판부(주심 이영모 재판관)는 1999년 6월 24일 전 강원도의회 의원인 정 씨가 출판물에 의한 명예훼손 혐의로 고소한 강원일보 발행인과 편집국장, 기자들에 대해 검찰이 불기소처분한 것이 위법하다며 낸 불기소처분취소 청구를 기각했다.

재판부는 결정문에서 “시간과 싸우는 신문보도에 오류를 수반하는 표현은, 사상과 의견에 대한 아무런 제한 없는 자유로운 표현을 보장하는 데 따른 불가피한 결과이고 이러한 표현도 자유토론과 진실확인에 필요한 것이므로 함께 보호되어야 하기 때문에 신속보도를 생명으로 하는 신문의 속성상 허위를 진실한 것으로 믿고서 한 명예훼손적 표현에 정당성을 인정할 수 있거나, 사소한 부분에 대한 허위보도는 모두 형사제재의 위협으로부터 자유로워야 한다” 며, “비록 강원일보사가 고소인에 대해 일부 사실과 다르게 보도한 것이 인정되나, 고소인이 김일성 애도서신을 북한측에 전달하였고, 경찰·검찰에서 내사를 받은 사실이 있는 점에 비추어 고소인을 비방할 목적으로 신문보도 하였다고 보기 어렵고 달리 피고소인들의 범의를 인정할 만한 증거가 없으므로 무혐의 불기소처분한 것은 헌법에 위배되지 않는다” 고 밝혔다.

청구인은 강원일보가 1995년 4월에서 9월에 걸쳐 당시 강원도의회원이었던 청구인이 김일성 애도서신을 보냈고 이와 관련 검찰의 조사를 받고 있다는 취지의 보도를 하자 위 보도가 비방 목적에 의한 허위 내용으로 명예를 훼손하였다며 피고소인들을 출판물에 의한 명예훼손죄로 고소하였으나 검찰이 불기소처분 하자 헌법소원을 냈다.

한편, 청구인은 강원일보를 상대로 낸 손해배상청구소송에서 청구인에게 2천만원을 손해

배상하라는 승소판결을 받은 바 있다.

결정문

사건 : 97헌마265 불기소처분취소

청구인 : 정

대리인 변호사 고 광 록

피청구인 : 춘천지방검찰청 검사

주문 : 이 심판청구를 기각한다.

이유 : 1. 사건의 개요

이 사건 기록과 증거자료(춘천지방검찰청 1996년 형제13882호 불기소사건 기록)에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

가. 제3대 강원도의회 의원이었던 청구인은, 의정활동의 일환으로 동료 도의원인 청구의 정, 김 (이하 “청구의 인”이라 한다)과 남북 강원도 교류추진위원회를 구성하고 간사장으로 활동하면서 1994. 11. 17. 통일원으로부터 북한주민 접촉 승인을 받았다. 1995. 3. 20. 중국 북경에서 북한대사관 직원을 만나 남북 강원도 교류문제를 논의하면서 청구인과 청구의 인의 명의로 된 김정일에게 보내는 별지 제1과 같은 편지(이하 ‘이 사건 편지’라고 한다)를 전달하였다. 이 사건 편지는 강원도 의회와 북강원 인민위원회간의 자매결연, 의원세미나 개최, 특산물 교환, 문화체육행사와 학생 수학여행단 교류, 남북 청소년 야영대회 등 남북 강원도 교류사업이 성사될 수 있도록 협조하여 달라는 내용이었다. 그런데 그 편지 앞머리에 “조선민주주의 인민공화국 김정일 인민군 총사령관 귀하. 안녕하십니까. 김일성 주석께서 서거 이후 애통한 마음으로 나날을 보내셨을 총사령관께 삼가 위로와 격려 말씀드립니다”라는 인사말과 중간 부분에는 청구인이 1994. 11.에 김정일로부터 서한을 받았다는 사실을 상기시키면서, 청구인이 역대 군사정권에 저항한 반독재 투쟁정력을 소개하고 끝에는 1995. 4. 평양에서 개최되는 “국제체육문화축전”에서 교류방안에 관하여 대화를 나눌 수 있게 되기를 바란다는 내용을 담고 있었다. 통일원과 수사기관은 이 사건 편지의 내용과 전달 경위를 조사하게 되었다.

강원일보는 1995. 4. 9.자 신문에서 『북 접촉 도의원 3명 내사』라는 제목과 “김·정 김정일에 ‘김일성 사망 애도’ 편지”라는 부제목으로 된 기사를 게재한 이래 같은 해 9. 6.까지 별지 제2와 같이 모두 17차례에 걸쳐 ‘김일성 애도 편지’라는 표현을 제목 또는 본문에 사용하면서 청구인과 청구의 인이 김정일에게 이 사건 편지를 보낸 사실과 그 내용, 이에 대한 통일원의 조치, 경찰 및 검찰의 수사상황, 이북5도민회의 반응 등에 관한 기사와 독자투고를 게재하였다.

나. 청구인은 강원일보의 보도가 비방 목적에 의한 허위 내용으로서 자신의 명예를 훼손하였다는 이유로 1996. 11. 22. 춘천지방검찰청에 피고소인 조 (강원일보사 발행인 겸 편집인), 이 (강원일보사 편집국장), 이 (강원일보사 사회2부 기자), 최 (강원일보사 사회부 기자)을 출판물에 의한 명예훼손죄로 각 고소하였다.

피청구인은 1997. 2. 26. 무혐의 불기소처분을 하였다. 청구인은 항고, 재항고를 거쳐

1997. 8. 21. 피청구인의 불기소처분은 헌법에 보장된 평등권 및 재판절차진술권을 침해한 위법이 있다고 주장하면서 이 헌법소원심판을 청구하였다.

한편, 청구인이 강원일보를 상대로 신청한 정정보도 심판사건은 일부인용 판결이 있었고(춘천지방법원 1996. 10. 10. 선고, 95카기299 판결), 강원일보와 피고소인 이 를 공동 피고로 제기한 손해배상(위자료) 청구사건에서도 일부승소 판결을 받았다(춘천지방법원 강릉지원 1997. 11. 6. 선고, 96가합2272 판결; 서울고등법원 1998. 4. 23. 선고, 97나57360 판결; 대법원 1998. 10. 27. 선고, 98다24624 판결).

2. 고소사실의 요지

피고소인 등은 공모하여, 청구인과 청구외 인이 김정일에게 남북교류 성사를 촉구하는 편지를 보낸 행위에 대하여 검찰·경찰이 수사 중임을 기화로 제4대 강원도의회 의원선거(1995. 6. 27.) 입후보 예정자였던 청구인을 비방할 목적으로,

가. 이 사건 편지에 교류 촉진을 위한 수단으로 형식상 상주(喪主)인 김정일에게 의례적으로 완곡하게 “위로”라는 표현을 단 한차례 사용하였음에도 불구하고, 1995. 4. 9.자 강원일보에 ‘김일성 사망 애도 편지’라는 부제를 붙여 기사화한 이래 같은 해 9. 6.자 보도에 이르기까지 17차례에 걸쳐 같은 표현을 반복·사용함으로써 청구인이 김일성의 사망을 애도하기 위하여 이 사건 편지를 작성 전달하였다는 허위내용의 기사를 게재하고, 나. 강원도지방경찰청이 청구인의 서신 전달 행위에 대하여 내사에 착수한 사실이 없음에도, 1995. 4. 9.자 강원일보에 ‘청구인의 서신 전달 행위에 대하여 검찰과 경찰이 도의원 3명을 상대로 국가보안법 위반 여부를 내사 중이다’라는 허위 내용의 기사를 게재하고, 다. 통일원이 아무런 경고조치를 취한 일이 없는 데도, 1995. 4. 11.자 신문에 ‘통일원에서 관계 도의원들에 대하여 경고조치하기로 결정하고 금명간 경고 공문을 보내기로 하였다’는 허위 내용의 기사를 게재하고,

라. 강원도지방경찰청이 1995. 4. 24. 청구인에 대한 수사를 종결하였음에도 같은 달 28.자 신문에 ‘김일성 애도 도의원 3명 보강수사 계속’이란 제목 아래 ‘강원도지방경찰청이 같은 달 27. 도의원 3명을 상대로 국가보안법 위반 여부 등을 계속 조사하였다’는 허위 내용의 기사를 게재하고,

마. 청구인이 1995. 9. 5. 검찰 조사시 편지에 반정부 투쟁을 담은 경위에 대한 조사를 받은 사실이 없음에도 같은 달 6.자 신문에 ‘검찰에서 청구인을 상대로 위 서신에 반정부 투쟁을 담은 경위에 대한 조사를 벌였다’는 허위 내용의 기사를 게재하여 청구인의 명예를 훼손한 것이다.

3. 청구인의 주장 요지

가. 피청구인은 허위 기사가 보도된 것을 인정하면서도 청구인을 비방할 목적이나 범의를 인정할 증거가 없다고 하여 무혐의 결정을 하였으나, 17차례 중 16차례의 기사는 1995. 4. 9.부터 같은 해 6. 11.에 보도된 것으로, 제4대 강원도의회의원 선거일이 같은 해 6. 27.인 점, 강릉시 주민진입은 실향민들이 많고 반공의식이 강한 지역정서상 김정일에게 보낸 김일성 사망 애도 서신 관련 보도는 치명적인 악재가 될 수밖에 없는 점, 언론사에 근무하는 피고소인들로서는 이러한 사정을 충분히 인식할 수 있는 점 등에 비추어 보면, 선거를 앞둔 시점에 집중 보도한 것은 비방 목적이 있는 것이다. 또한 이 사건 편지는 김일성 사

망을 애도하는 내용이 아니라 교류사업에 협력하여 달라는 것이었고, 의례적으로 ‘위로’라는 표현을 한 마디 사용하였을 뿐인데도 ‘애도’라고 기사화한 피고소인들의 행위는 이 사건 편지의 전체적인 내용은 도외시한 채 지엽말단의 한 표현을 문제삼아 서신 내용이 마치 김일성 사망 애도 서신인 양 보도한 것은 비방할 목적이 인정된다.

나. 피청구인은 출판물에 의한 명예훼손죄만을 검토하여 혐의없음 결정을 하였으나 일반적인 명예훼손죄에 대한 판단을 빠뜨린 잘못이 있다.

4. 판단

가. 언론의 자유와 명예의 보호

이 사건은 공적(公的) 인물(도의회 의원)의 공적인 활동과 관련된 사실을 보도한 신문기사가 명예훼손적 표현을 담고 있는 경우, 인격권(헌법 제10조)으로서의 개인의 명예 보호와 언론의 자유의 보장이라는 상반되는 두 권리를 조정하는 한계 설정을 하는 것이 쟁점으로 된 사건이다.

(1) 헌법은 제21조에서 “모든 국민은 언론·출판의 자유 … 를 가진다(제1항). 언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다(제4항)”고 하고, 제37조 제2항은 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 이를 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용은 침해할 수 없다”고 규정하고 있다. 개인의 기본권인 언론의 자유와 타인의 인격권인 명예는 모두 인간으로서의 존엄과 가치, 행복추구권에 그 부리를 두고 있으므로 두 권리의 우열은 쉽사리 단정할 성질의 것이 아니다. 그러나 자기의 사상과 의견 표현에 아무런 제한도 받지 않고 타인의 인격권인 명예를 함부로 침해할 수 있다고 한다면 언론의 자유는 자기모순에서 헤어나지 못하므로, 헌법은 언론·출판의 자유(이하 ‘언론의 자유’라 한다)는 보장하되 명예 보호와의 관계에서 일정한 제한을 받는 것을 분명히 한 것이다.

언론의 자유는 개인이 언론 활동을 통하여 자기의 인격을 형성하는 개인적 가치인 자기 실현의 수단임과 동시에 사회 구성원으로서 평등한 배려와 존중을 기본원리로 공생·공존관계를 유지하고 정치적 의사결정에 참여하는 사회적 가치인 자기통치를 실현하는 수단이다. 개인의 언론 활동이 타인의 명예를 훼손하는 경우, 행위자와 피해자라는 개인 대 개인 간의 사적(私的) 관계에서는 언론의 자유보다 명예 보호라는 인격권이 우선하나, 당해 표현이 공공적·사회적·객관적인 의미를 가진 정보에 해당되는 것은 그 평가를 달리 하여야 한다. 왜냐하면 국민이 알아야 할 정보(알 권리)는 개인의 인격형성과 자기실현은 물론 정치적 의사 형성과정에 참여하는 자기통치를 실현하는 공적 성격도 아울러 갖고 있기 때문이다.

그런데 국민이 듣고, 읽고, 보는 이른바 알 권리는 신문이나 방송 등 언론매체의 보도에 의존하는 바가 크고 이 보도를 통한 정보는 활발한 비판과 토론을 할 수 있게 하여 국민의 정치에 대한 높은 관심과 적극적인 참여라는 결과를 이끌어 내게 된다. 국민이 바라는 정치를 하는지를 감시하고 권력을 가진 자에 대한 자유로운 비판을 보장하며, 소수의견을 외면하지 않는 정치적 언론이 숨쉬는 열린 공간에서 여론을 수렴하여 그것을 다수의사로 결집·형성하는 과정을 갖는 것은 우리들 모두가 만들고 가꾸는 민주제의 참된 모습인

것이다. 이와 같은 의미에서 본다면 다양한 사상과 의견의 자유로운 교환을 위한 열린 공간의 확보와 언론매체에 의한 정보의 전달은 민주제의 필수불가결한 본질적 요소라고 말할 수 있다.

(2) 개인의 명예 보호를 구체화한 일반법으로는 민법과 형법을 들 수 있다. 민법은 제750조, 제751조에서 고의 또는 과실로 인한 위법한 명예훼손적 표현으로 타인에게 손해를 가하거나 타인의 신체, 자유 또는 명예를 해하거나 정신상 고통을 가한 경우에 손해배상책임을 지는 규정을 두고, 형법은 제307조 내지 제309조에서 공연히 사실(또는 허위의 사실)을 적시하여 명예를 훼손하거나, 사람을 비방할 목적으로 신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물에 의한 명예를 훼손하는 행위와 공연히 모욕하는 행위에 형사제재를 과하는 한편, 제310조는 위법성의 조각으로 처벌하지 아니하는 경우에 대한 규정을 둔 것이 그것이다.

역사적으로 보면, 사람의 가치에 대한 사회적 평가(명예)를 보호할 목적으로 만든 명예훼손 관련법은, 권력을 가진 자에 대한 국민의 비판을 제한·억압하는 수단으로 쓰여졌다. 국민의 알 권리와 다양한 사상·의견의 교환을 보장하는 언론의 자유는 민주제의 근간이 되는 핵심적인 기본권이고, 명예 보호는 인간의 존엄과 가치, 행복을 추구하는 기초가 되는 권리이므로, 이 두 권리를 비교형량하여 어느 쪽이 우위에 서는지를 가리는 것은 헌법적인 평가 문제에 속하는 것이다.

그러므로 언론매체의 명예훼손적 표현에 위에서 본 실정법을 해석·적용할 때에는 언론의 자유와 명예 보호라는 상반되는 헌법상의 두 권리의 조정 과정에 다음과 같은 사정을 고려하여야 한다. 즉, 당해 표현으로 인한 피해자가 공적 인물인지 아니면 사인(私人)인지, 그 표현이 공적인 관심 사안에 관한 것인지 순수한 사적인 영역에 속하는 사안인지, 피해자가 당해 명예훼손적 표현의 위협을 자초(自招)한 것인지, 그 표현이 객관적으로 국민이 알아야 할 공공성·사회성을 갖춘 사실(알 권리)로서 여론형성이나 공개토론에 기여하는 것인지 등을 종합하여 구체적인 표현 내용과 방식에 따라 상반되는 두 권리를 유형적으로 형량한 비례관계를 따져 언론의 자유에 대한 한계 설정을 할 필요가 있는 것이다. 공적 인물과 사인, 공적인 관심 사안과 사적인 영역에 속하는 사안간에는 심사기준에 차이를 두어야 하고, 더욱이 이 사건과 같은 공적 인물이 그의 공적 활동과 관련된 명예훼손적 표현은 그 제한이 더 완화되어야 하는 등 개별사례에서의 이익형량에 따라 그 결론도 달라지게 된다. 이곳에서는 이 사건의 쟁점인 명예훼손적 표현에 대한 형사제재의 면책요건에 관한 일반적인 원리만 실시하기로 한다.

(3) 형법 제310조는 “제307조 제1항(사실적시 명예훼손)의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다”고 규정하여 언론의 자유와 명예 보호라는 두 가치를 유형적으로 형량하는 조정을 꾀하고 있다.

그런데 진실성의 증명과 공공의 이익이라는 위법성의 조각 요건을 엄격하게 요구하면 형사제재의 범위는 넓어지고 언론의 자유는 위축된다. 가치있는 공적인 사안이나 국민이 알아야 할 사안(알 권리)에 대하여 자유로운 비판이나 토론을 하지 못하게 형사벌로 규율한다면 언론의 자유는 질식하고, 비교형량의 비중은 명예보호쪽에 너무 치우치게 된다. 이와 같은 언론 자유의 위축이나 질식은 바로 다수결 원리의 형해화로 이어지고 민주주

의 또한 이름뿐인 존재로 전락하게 만드는 것이다.

따라서 명예훼손적 표현에 대한 형사법을 해석함에 있어서는 이러한 헌법적인 요청을 고려하여 첫째, 그 표현이 진실한 사실이라는 입증이 없어도 행위자가 진실한 것으로 오인(誤認)하고 행위를 한 경우, 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에는 명예훼손죄는 성립되지 않는 것으로 해석하여야 한다. 둘째, “오로지 공공의 이익에 관한 때에” 라는 요건은 언론의 자유를 보장한다는 관점에서 그 적용범위를 넓혀야 한다. 국민의 알 권리의 배려라는 측면에서 객관적으로 국민이 알아야 할 필요가 있는 사실(알 권리)에는 공공성이 인정되어야 하고, 또 사인이라도 그가 관계하는 사회적 활동의 성질과 이로 인하여 사회에 미칠 영향을 헤아려 공공의 이익은 쉽게 수긍할 수 있도록 하여야 한다(대법원 1993. 6. 22. 92도3160, 공 1993하, 2188; 1994. 8. 26. 94도237, 공 1994하, 2572. 각 참조). 셋째, 명예훼손적 표현에서의 “비방할 목적” (형법 제309조)은 그 폭을 좁히는 제한된 해석이 필요하다. 법원은 엄격한 증거로써 입증이 되는 경우에 한하여 행위자의 비방 목적을 인정하여야 한다.

이상의 법리를 공적 인물의 공적인 활동과 관련된 신문보도에 비추어 생각건대, 객관적으로 국민이 알아야 할 공공성·사회성을 갖춘 사실(알 권리)은 민주제의 토대인 여론형성이나 공개토론에 기여하므로 형사제재로 인하여 이러한 사안의 게재(掲載)를 주저하게 만들어서는 안된다. 신속한 보도를 생명으로 하는 신문의 속성상 허위를 진실한 것으로 믿고서 한 명예훼손적 표현에 정당성을 인정할 수 있거나, 중요한 내용이 아닌 사소한 부분에 대한 허위보도는 모두 형사제재의 위협으로부터 자유로워야 한다(대법원 1996. 8. 23. 94도3191, 공 1996하, 2928 참조). 시간과 싸우는 신문보도에 오류(誤謬)를 수반하는 표현은, 사상과 의견에 대한 아무런 제한없는 자유로운 표현을 보장하는 데 따른 불가피한 결과이고 이러한 표현도 자유토론과 진실확인에 필요한 것이므로 함께 보호되어야 하기 때문이다. 그러나 허위라는 것을 알거나 진실이라고 믿을 수 있는 정당한 이유가 없는 데도 진위(眞僞)를 알아보지 않고 게재한 허위보도에 대하여는 면책을 주장할 수 없다.

나. 이 사건 불기소처분의 합헌성

도의회 의원인 청구인이 의정활동의 일환으로 북한의 김정일에게 보낸 이 사건 편지에 대해서 통일원과 경찰·검찰이 그 경위와 내용을 조사한 사실을 강원일보가 보도한 명예훼손적 표현에 대하여, 피청구인이 고소인인 청구인을 비방할 목적으로 보도한 것이 아니고 범의를 인정할 증거가 없다는 이유로 무혐의 불기소처분을 한 결정의 당부(當否)를 검토하기로 한다.

(1) 고소사실 “가” 항에 대하여

(가) 이 사건 기록을 검토하건대, 첫째, “조선민주주의 인민공화국 김정일 인민군 총사령관 귀하. 안녕하십니까. 김일성 주석께서 서거 이후 애통한 마음으로 나날을 보내셨을 총사령관께 삼가 위로와 격려 말씀드립니다” 로 시작되는 이 사건 편지의 인사말에는 김일성의 죽음을 적시하고 그로 인한 김정일의 슬픔에 대해 위로와 격려를 표시하고 있다. 여기에 사용된 “위로” [(몸이나 마음의 괴로움이 풀어지도록) 좋은 말과 행동으로 따뜻하게 대하다] 와 격려(용기나 의욕이 솟아나도록 북돋아 주는 것)는 김일성의 사망과 관련된 것이고, 상주(喪主)의 슬픔을 위로하는 이른바 “조문(弔問)” [(남의 죽음에 대하

여) 슬퍼하는 뜻을 나타내며 상주를 위문하는 것] 에 해당된다. 이 “조문”은 “애도(哀悼)”(사람의 죽음을 슬퍼하고, 애석해 하는 것, 이상, 연세 한국어사전, 두산동아 1998)의 뜻을 나타낸 것으로 못 볼 바 아니다. 비록 조문과 애도의 사전적인 의미는 다소 다르다 하더라도 일상적인 어법에서 그 차이가 뚜렷한 것은 아니다.

둘째, 편지 내용의 전체 취지는 교류를 촉구하는 내용임이 분명하나, 애도를 나타내는 인사말이 포함되어 있는 것 또한 부정할 수 없다. 강원일보가 1995. 4. 9.자 처음 보도를 하기 전인 같은 해 3. 29. 통일원이 이 인사말을 비롯한 그 밖의 내용들을 문제삼아 청구인 일행으로부터 이 사건 편지의 작성 전달과정에 대한 경위서를 받는 한편, 경찰과 검찰에서는 국가보안법 위반 여부를 대외비로 내사한 사실이 있는 점(수사기록 2-7, 11, 2-19, 21면) 등에 비추어 보면, 이 사건 편지는 애도가 주된 목적이 아니라고 하더라도 그 당시 공적 토론의 쟁점이었던 애도의 뜻이 담긴 인사말 부분이 있었기 때문에 신문사가 사건의 성격을 “김일성 사망 애도 편지”라고 평가·규정한 것이 비합리적이었다고 보기 어렵다.

셋째, 강원일보의 “애도 편지”라는 표현이 편지의 인사말 부분을 있는 그대로 표현한 것은 아니지만 객관적·실질적으로 볼 때에 그 뜻을 임의로 변경한 것도 아니다 [공안 문제연구소의 감정서(1995. 4. 13.자)도 “김일성 사망의 애도와 김정일에 대한 위로의 인사말을 사용하였다”고 내용을 정리한 다음, “의례적 애도와 위로”라고 평가하고 있다(수사기록 139면)] .

(나) 별지 제2의 강원일보의 일련의 보도내용을 모두 살펴보면, 객관적으로 볼 때에, 강원일보는 여러 차례에 걸쳐 이 사건 편지의 주된 내용은 남북교류 성사의 촉구이고 김일성 사망 애도는 편지의 인사말이라는 취지를 되풀이하였으므로 일반 독자들 또한 그와 같은 취지대로 인식한 것으로 보는 것이 상당하다. 더욱이 강원도민일보는 4. 21.자 기사에서 『김일성 애도한 것 아니다』라는 제목에 “김 의원 대북 서한 협조요청 차원 의례적 표현에 불과, 남북교류추진위, 도의회서 공식해명”이라는 부제목으로 해명 기사를 쓰고(수사기록 30면), 다른 지면에서는 “인사치레가 와전된 것”이라는 제목과 “‘슬퍼할 이유없어’ 강력주장, 실정법 위반 사실무근 강조” “통일원 사과가 증거일부 매도비판”이라는 부제목하에 김 의원의 공식발언내용을 보도하여(수사기록 31면), 일반 독자들로서는 두 신문보도를 통하여 사건의 전말을 올바르게 알 수 있었다. 강원도민일보가 “애도 편지”라는 표현을 쓰지 않고 청구인에게 우호적인 기사를 실었다는 것이 명예훼손죄의 성립 여부의 결론을 뒤집는 증거로 되는 것은 아니다.

(2) 고소사실 “나” 항에 대하여

피고소인 이 는, 1995. 4. 7.자 춘천지방검찰청에서 법무부와 대검에 보낸 정보보고 문건을 보면 그 이전에 강원지방검찰청에서 청구인의 남북교류 추진 배경, 성향 등에 대하여 대외비 공작 내사 중이라는 사실이 기재되어 있고, 그 이튿날 춘천지방검찰청 공안 담당검사와의 전화 통화에서도 내사 중이라는 사실을 확인하였기 때문에 사실 그대로 기사를 작성한 것이므로 허위가 아니라고 변소하고, 위 정보보고 기재내용(수사기록 2-7, 11면)도 이에 부합한다.

(3) 고소사실 “다” 항에 대하여

통일원이 청구인에 대하여 경고조치를 한 바가 없음은 청구인의 질의에 대한 통일원이 회신한 문건에 의하여 확인되므로(수사기록 2-43면), 4. 12.자 기사에서 “통일원은 … 의원들에 대해 경고조치하기로 결정하고 금명간 해당 의원들에게 경고 공문을 보내기로 했다”는 부분은 일단 위의 회신과는 그 내용이 다른 것으로 보인다.

그러나 피고소인 이 는 그 전날인 4. 11. 통일원 교류2과 성명불상자에게 전화로 그 내용을 확인한 바 있고, 같은 신문사 문 기자가 통일원에 확인하였더니 관계자를 경고하기로 결정하였다고 알려주므로 사실인 것으로 믿고 기사를 작성한 것이지 허위인 줄 알고 기사를 작성한 것은 아니라고 하고, 위 문 의 진술내용(수사기록 175, 178면)도 위 변소에 부합한다.

4. 12.자 기사는 『‘김일성 애도 편지’ 관련 도의원 3명이 경찰에 자진 출두』라는 제목과 ‘찬양목적 없었다’ 진술… 통일원 ‘경고’ 결정”이라는 부제목으로 이 사건 편지를 보내게 된 경위와 중국 방문 중 북측과의 직·간접적인 접촉 활동내용 등을 조사받은 사실을 보도한 것으로서, 통일원의 경고결정은 그 기사의 말미 부분에 있다.

통일원은 1995. 3. 29. 편지를 전달한 경위서를 받고 난 다음, 청구인과 청구외 인에게 교류취소 통고문을 작성하여 북측에 발송하도록 하였다가 정부당국이 남북교류를 방해한다는 역선전의 빌미를 줄 것을 우려하여 구두로 교류취소 통고를 하도록 중용하였고(수사기록 2-7, 11면), 4. 10. 통일원 대변인 성명에서 통해 이 사건 편지를 보낸 것은 당초의 승인사항을 명백히 벗어나는 것으로서 있을 수 없는 일이라고 밝힌(수사기록 2-25면) 일련의 사실에 비추어 보면, 여기의 “경고”는 대북접촉 승인취소와 관련된 내용을 표현한 것으로 보인다.

따라서 고소사실 “다” 항에 대하여는 피고소인들의 명예훼손적 표현은 진실한 사실로 믿고서 한 행위이고 그 오인에 정당한 이유가 있는 경우에 해당되는 것이다.

(4) 고소사실 “라” 항에 대하여

청구인은 강원도지방경찰청이 4. 24. 청구인에 대한 조사를 마지막으로 내사를 종결하였는 데도 같은 달 28.자 기사에서 ‘27일 이들 의원들을 상대로 국가보안법 위반 등에 대한 보강수사를 계속했다’는 허위사실을 보도하여 명예를 훼손하였다고 주장한다(수사기록 2-32면). 이에 대해 피고소인 이 는 청구인을 “소환”하여 조사하였다는 의미가 아니라 아직 수사가 종결되지 않고 경찰에 사건이 계류 중이라는 의미로 기사를 작성하였을 뿐이고, 수사가 종결되지 않았음을 경찰담당자와 춘천지검 차장검사에게 확인하였다고 하고 소환조사의 경우에는 반드시 기사내용에 “소환”이라고 쓰는데 그런 표현을 사용하지 아니한 것만 보아도 허위가 아님을 알 수 있다고 변소한다.

경찰청은 1995. 4. 15. 일부 혐의가 있는 것으로 보고 검찰에 수사상황보고를 하였더니, 검찰이 보완수사를 지시하여(수사기록 132-137면) 같은 달 20. 통일원에 수사관을 파견 조사하고, 같은 달 24. 청구인에 대해 소환조사를 마친 후 재품신을 하자 “검찰에서 직접 조사할 예정이니 내사 상태로 즉시 송치할 것”이라는 검사의 지휘에 따라 같은 해 5. 3. 춘천지방검찰청으로 내사기록을 송부하였다(수사기록 2-19, 132, 145면). 위의 기사는 내사종결 여부가 쟁점이고 4. 24.은 아직 내사가 종결된 것이 아니다. 4. 28.자 기사는 보강수사를 계속한다는 것으로 “소환”이라는 표현도 쓰지 아니하였으므로(수사기록 2-32

면) 피고소인 이 의 변소에 수궁이 가고, 처육인을 비방할 목적으로 기사를 게재한 것으로 볼 증거도 없다.

(5) 고소사실 “마”항에 대하여

피고소인 최 은 담당 검사에게 청구인을 상대로 남북접촉 승인과정, 접촉 경위와 방법, 서신에 반정부 투쟁내용을 담은 경위 등에 대하여 조사하였느냐고 물어본 바 그렇다고 대답하여 기사화한 것이라고 하면서 허위가 아니라고 변소한다. 이에 대하여 청구인은 당시 자신이 조사받은 조서에는 반정부 투쟁에 관한 부분은 없는 것으로 보아 피고소인의 기사는 허위라고 주장한다.

그러나 조서에 기재되지 않았다는 점만으로는 그 부분을 조사하지 아니한 것으로 단정할 수 없다. 더욱이 청구인이 허위라고 주장하는 부분은 이 사건 편지의 주된 내용이 아닌 사소한 부분일 뿐만 아니라 그동안 경찰과 검찰이 조사한 것은 이 사건 편지의 내용과 전달 경위로서 편지 내용 중의 일부인 반정부 투쟁에 관한 부분도 조사대상이었던 점을 고려할 때 당일 조사를 하지 않았는데도 조사가 있었던 것처럼 보도했다고 해서 중요 부분이 아닌 위 부분이 명예훼손적 표현이 되는 것으로 보기 어려울 뿐더러 진실한 사실로 믿고서 한 행위로서 그 오인에 정당한 사유가 있는 것이다.

(6) 비방할 목적의 유무

강원일보는 1995. 4.부터 같은 해 3. 23.까지 청구인과 청구의 인 등 도의원들의 대북접촉 활동상황을 긍정적으로 보도해왔던 점(수사기록 65-68면), 통일원과 검찰·경찰에서 이 사건이 종결되자 같은 해 9. 29.자 기사에서 내사종결 배경에 관하여 자세하게 혐의가 없었다는 내용의 보도를 한 점(수사기록 69면), 김일성 사망에 따른 조문문제는 당시 전국적인 관심사였고 청구인은 도의원이라는 신분을 갖고 있었던 점 등을 종합해보면, 청구인이 이 사건 편지를 전달한 경위와 내용을 관계기관에서 조사한 것을 보도하여 국민의 알 권리를 충족시켜 줄 의도에서 기사화하였다는 피고소인들의 변소에 수궁이 가고 달리 비방할 목적이 있음을 인정할 자료는 없다.

(7) 끝으로, 피청구인은 1995. 4. 9. 이전에 고소인에 대해 국가보안법 위반 여부를 내사하지 않은 점, 통일원에서 고소인에게 경고 결정을 않은 점, 1995. 9. 5. 검찰조사시 김일성 애도서신에 반정부 투쟁을 담은 경위에 대해 조사받은 사실이 없는 점에 대해 사실과 다르게 보도한 것은 사실이나, 고소인이 김일성 애도서신을 북한측에 전달하였으며 경찰·검찰에서 내사를 받은 사실이 있는 점에 비추어 고소인을 비방할 목적으로 신문보도 하였다고 보기 어렵고 달리 피고소인들의 범의를 인정할 만한 증거가 없다는 이유로 무혐의 불기소처분을 한 것은, 우리 재판소가 위에서 인정한 사실과 그에 대한 평가결과와는 이유를 일부 달리하고 있으나, 결론은 옳기 때문에 이를 취소하지 아니한다. 그리고 청구인이 제기한 정정보도 심판사건과 손해배상(위자료) 청구사건이 각 일부승소로 판결이 확정된 사정은, 이 사건과는 인정사실에 대한 평가와 적용법률의 차이로 인하여 결론이 다르게 된 것이다.

5. 결론

이상의 이유로 청구인의 이 심판청구를 기각하기로 하여 관여한 재판관 전원의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

1999. 6. 24.

재판장 재판관 김용준

재판관 김문희

재판관 이재화

재판관 조승형

재판관 정경식

재판관 고중석

재판관 신창언

주심 재판관 이영모

재판관 한대현

□

중재신청인의 불출석에 대해 불이익을 줌으로써 출석을 강제하도록 하는 정간법 제18조 제5항은 중재절차의 신속성을 확보하고 중재절차를 실질화하는 데 입법목적이 있으므로 청구인의 재판청구권을 과도하게 침해하고 헌법상 평등원칙을 위반하였다고 볼 수 없다

헌법재판소 1999. 7. 22.자 결정 (96헌바19)

사실개요

헌법재판소 전원재판부(주심 이영모 재판관)는 1999년 7월 22일 한국전기통신공사노동조합이 중재피신청인의 경우 2회 불출석시 합의간주된 것으로 보는 반면 중재신청인의 경우 단 1회 불출석시에 중재신청이 철회된 것으로 간주하는 정기간행물의등록등에 관한 법률(1995. 12. 30. 법률 제5145호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘정간법’이라 함) 제18조 제5항이 헌법에 위반된다며 제기한 헌법소원 사건에서 동 조항은 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 내렸다.

재판부는 결정문에서 “정간법 제18조 제5항의 입법목적은 중재절차의 신속성을 확보함과 동시에 중재재판부의 권한을 강화함으로써 중재절차를 실질화하는 데 있으므로 중재신청인의 불출석에 대해 불이익을 줌으로써 중재신청인의 출석을 강제하도록 하는 위 조항은 중재절차의 신속한 진행과 실질화를 위하여 적합한 방법이라고 인정된다. 또한 천재·지변 기타 정당한 사유로 출석하지 못함을 소명하는 경우에는 예외를 규정하고 있고, 중재신청인이 대리인을 선임하는 방법이 허용되어 있으며, 언론중재제도가 전파력이 강한 대중매체인 정기간행물에 의한 피해자를 신속히 구제하기 위하여 마련된 것이라는 점을 고려할 때, 위 법률조항이 청구인의 재판청구권을 과도하게 침해하였다고 볼 수 없다” 고 밝혔다.

또한 중재신청인과 피신청인을 합리적 기준 없이 차별취급하고 있다는 청구인의 주장에

대해 재판부는 “중재신청인이 불출석하여 중재신청을 철회한 것으로 간주되더라도 정당한 신청기간 내에 다시 중재신청할 수 있는 점에 비추어 볼 때, 중재신청인이 불출석시 받게 되는 불이익은 피신청인에 비해 완화된 것으로 볼 여지도 있다” 며, “헌법상 평등 원칙에 위반되지 않는다” 고 결정했다.

청구인 한국전기통신공사노동조합은 조선일보의 1995년 5월 20일자 『한통파업뎀 국가위협간주』 제하의 기사에 대해 언론중재위원회에 중재신청(95서울중재161)을 하였으나 중재기일에 불출석하여 철회 간주되었고, 이후 법원에 정정보도청구 소송을 냈으나 법원이 언론중재위원회의 중재절차를 거치지 아니한 부적법한 신청임을 이유로 각하결정을 내렸다. 이에 항소하여 이 법률조항의 위헌여부심판제청을 하였으나 기각되자 1996년 3월 5일 헌법재판소에 헌법소원을 냈다.

결정문

사건 : 96헌바19 정기간행물의등록등에관한법률 제18조 제5항 위헌소원

청구인 : 한국전기통신공사노동조합

대표자 위원장

대리인 변호사 안상운, 김기중

당해사건 : 서울고등법원 95라178 정정보도

주문 : 구 정기간행물의등록등에관한법률(1995. 12. 30. 법률 제5145호로 개정되기 전의 것) 제18조 제5항은 헌법에 위반되지 아니한다.

이유 : 1. 사건의 개요와 심판의 대상

가. 청구인은 1982. 1. 6. 정부투자기관인 한국전기통신공사의 소속 근로자 62,000여 명 중 52,000여 명을 조합원으로 하여 설립된 노동조합이다.

조선일보는 1995. 5. 20.자 1면 왼쪽 상단부분에 『한통파업 뎀 국가위협간주』라는 큰 제목 아래, “김대통령 불법분규 엄벌 경고”라는 중간 제목으로, “통신비상대책 마련 흥부총리”, “제3자개입 단호대처 박통상”이라는 작은 제목으로 별지 기재와 같은 내용의 기사를 게재하였다.

청구인은 그 조합활동이 국가를 전복하거나 국가의 안전을 위협한 것이 아닌데도, 조선일보가 과장·왜곡된 대통령의 발언을 그대로 보도함으로써 청구인이 피해를 입었다는 이유로 언론중재위원회에 중재신청을 하였다.

그런데 청구인이 중재기일(1995. 7. 3. 09:30)에 출석요구를 받고도 출석하지 아니하자, 청구인의 중재신청은 구 정기간행물의등록등에관한법률(1995. 12. 30. 법률 제5145호로 개정되기 전의 것) 제18조 제5항 본문에 의하여 철회된 것으로 간주되었다. 청구인은 서울지방법원에 주식회사 조선일보사를 상대로 정정보도 및 정정보도 불이행시의 간접강제 신청(95카기3525)을 하였으나, 위 법원은 청구인의 위 신청이 언론중재위원회의 중재절차를 거치지 아니한 부적법한 신청임을 이유로 각하 결정을 하였다. 청구인은 서울고등법원에 항고하여 그 소송(95라178)이 계속 중 재판의 전제가 된 이 법률조항의 위헌여부심판 제청을 하였으나 기각되자 1996. 3. 5. 헌법재판소에 이 헌법소원심판을 청구하였다.

나. 심판의 대상은 구 정기간행물의등록등에관한법률(1995. 12. 30. 법률 제5145호로 개정되기 전의 것, 이하 “정간법”이라 한다) 제18조 제5항(이하 “이 법률조항”이라 한다)의 위헌여부이고 그 규정내용은 다음과 같다.

정간법 제18조 ④ 중재부의 장은 중재당사자나 이해관계자의 출석을 요구할 수 있으며, 출석을 요구받는 자는 출석요구서에 기재된 바에 따라 출석하여야 한다.

⑤ 제4항의 출석요구서를 받고도 중재신청인이 출석하지 아니한 때에는 중재신청을 철회한 것으로 보며, 피신청인이 2회에 걸쳐 출석하지 아니한 때에는 중재신청 내용대로 정정 기사를 게재하기로 합의된 것으로 본다. 다만, 천재·지변 기타 정당한 사유로 출석하지 못하게 된 것을 소명하는 경우에는 그러하지 아니한다.

2. 청구인의 주장과 이해관계인의 의견

가. 청구인의 주장요지

(1) 청구인이 중재기일에 단 1회 불출석하여 중재신청이 철회된 것으로 간주되면 청구인 으로서는 더 이상 중재신청을 할 수 없게 되고 결과적으로 정정보도청구권을 행사할 수 없게 되므로 이 법률조항은 표현의 자유 및 과잉금지 원칙에 위반된다.

(2) 중재피신청인은 ‘2회’에 걸쳐 출석하지 아니하여야 중재신청 내용대로 정정 기사를 게재하기로 합의한 것으로 보는 반면 중재신청인은 단 ‘1회’의 불출석을 이유로 바로 중재신청을 철회한 것으로 간주하는 것은 중재신청인과 피신청인을 합리적 기준 없이 차별 취급하는 것으로 평등원칙에 위반된다.

나. 당해법원의 제청신청기각 이유와 공보처장관 및 언론중재위원회의 의견 요지

(1) 정간법 제18조 제1항은 피해자가 중재기일에 불출석을 반복함으로써 중재절차의 효율성을 감소시키는 것을 방지하고 언론보도와 관련된 분쟁을 신속하게 종결하려는 데 그 목적이 있고, 중재신청인 으로서는 부득이한 사유가 있으면 대리인을 통하여 중재를 신청할 수 있을 뿐만 아니라(정간법 제18조 제1항, 제16조 제2항), 중재기일의 불출석에 정당한 사유를 소명하는 경우에는 그 불이익을 면할 수 있는 점(정간법 제18조 제5항 단서) 등을 종합하여 보면, 중재기일 1회 불출석으로 인한 불이익을 규정한 이 법률조항이 표현의 자유와 과잉금지 원칙에 위반된다고 볼 수 없다.

(2) 청구인은 중재절차의 적극적 당사자로서 자기의 권리를 주장하기 위하여는 소극적 당사자보다 출석의무 불이행에 무거운 책임을 부담하여야 하는 점, 우리 법제도에 특유한 언론중재제도는 피해자의 권리남용을 방지하기 위하여 고안된 점, 청구인은 1회 불출석으로 중재신청이 철회된 것으로 간주되더라도 다시 중재신청을 할 수 있는데 반하여(정간법 제18조 제1항), 피신청인이 2회 불출석하면 중재신청 내용대로 정정 기사를 게재하기로 합의된 것으로 간주되고 더 이상의 구제절차가 없는 점 등을 고려해 보면 평등원칙에 위반되는 것도 아니다.

다. 주식회사 조선일보사의 의견 요지

이 법률조항이 위헌무효가 된다고 하더라도 당사자의 양보로 화해가 성립될 수도 있고, 신청인이 스스로 취하할 수도 있으므로 재판의 전제성이 없다.

그 밖의 내용은 위 나.의 요지와 같다.

3. 판단

가. 정정보도청구권과 이 법률조항의 입법취지

정간법은 제16조에서 정기간행물에 공표된 사실적 주장에 의하여 피해를 받은 사람(이하 “피해자”라 한다)이 발행인이나 편집인에게 정정보도의 게재를 청구할 수 있다고 규정하여 피해자에게 정정보도청구권을 인정하고 있다(다만 위 정정보도청구권은 1995. 12. 30. 법률 제5145호 개정법률에 의하여 그 명칭이 반론보도청구권으로 변경되었다). 정정보도청구권은 헌법상 보장된 인격권에 그 바탕을 둔 것으로서, 피해자에게 보도된 사실적 내용에 대하여 반박의 기회를 허용함으로써 피해자의 인격권을 보호함과 동시에 공정한 여론의 형성에 참여할 수 있도록 하여 언론보도의 객관성을 향상시켜 제도로서의 언론보도를 더욱 충실하게 한다는 취지 아래 신설된 것이다(헌재 1991. 9. 16. 89헌마165).

정간법은 정정보도청구권을 둘러싼 분쟁해결을 위한 제도로서 언론중재제도를 도입하고 있는 바, 제18조에서 정정보도청구권이 있는 자 또는 그 상대방은 분쟁된 공표가 있는 날로부터 1월(일간신문 또는 통신의 경우에는 14일) 이내에 중재위원회에 중재를 신청할 수 있다고 규정하고 있다. 이 언론중재제도는 우리 법제에 독특한 제도로서 화해에 의한 명예로운 해결의 기회를 부여할 뿐만 아니라, 중재를 담당하는 중재부에 직업법관 이외에 언론계의 실정에 정통한 전문가를 위원으로 함께 참여하게 함으로써 언론과 피해자 쌍방을 이해시키는 데 유리하고, 언론의 입장에서 보면 법원의 재판절차 이전 단계에서 절충할 기회를 갖게 되는 이점이 있으며, 피해자의 입장에서 보면 법원의 재판절차상의 비용과 번잡함을 피하여 피해구제를 시도할 수 있다는 제도적 장점을 가지고 있다.

이 법률조항은 중재부의 장이 중재당사자의 출석을 요구한 경우 중재신청인이 출석하지 아니한 때에는 중재신청을 철회한 것으로 보고, 피신청인이 2회에 걸쳐 출석하지 아니한 때에는 중재신청 내용대로 정정 기사를 게재하기로 합의한 것으로 보도록 규정하고 있다. 이 법률조항이 당사자의 불출석에 따라 중재절차가 조기에 종결되도록 규정하는 취지는 중재절차의 지연을 방지하여 중재절차가 신속한 분쟁해결수단으로 기능할 수 있도록 하는 한편, 중재부의 장의 출석요구를 실질화하기 위한 것으로 보인다.

나. 재판청구권의 침해여부

(1) 정간법은 제18조 제1항에서 분쟁된 공표가 있는 날로부터 1월(일간신문 또는 통신의 경우에는 14일) 이내에 중재를 신청할 수 있도록 하여 단기간의 중재신청기간만을 허용하고 있고, 제19조 제1항에서 중재위원회의 중재를 거치지 아니하고는 법원에 정정보도청구의 심판을 청구할 수 없도록 규정하고 있다. 따라서 이 법률조항에 따라 중재신청이 철회간주되면 중재신청인은 정정보도청구권에 관한 법원의 재판을 받을 기회를 상실하는 실질적 불이익을 입게 된다(다만 피해자가 일반 불법행위가 성립함을 이유로 민법 제764조에 의한 명예회복에 적당한 처분으로서의 정정보도를 구하는 것은 별론이다).

결국 이 법률조항은 재판절차의 전심절차인 중재절차를 규율함으로써 국민의 재판청구권 행사를 제한하는 규정이라고 보아야 한다(헌재 1996. 11. 28. 96헌가15). 한편, 청구인은 표현의 자유를 침해당하였다고 주장하나, 이 법률조항에 의하여 직접 제한을 받는 기본권은 헌법 제27조 제1항의 재판청구권이고, 표현의 자유는 재판청구권의 제한으로 말미암아 간접적으로 그 실현이 제한될 뿐이므로, 여기에서는 재판청구권이 침해되었는지에 관하여 보기로 한다.

(2) 우리 헌법은 제27조 제1항에서 “모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다” 라고 규정하여 재판청구권을 보장하고 있으나, 재판청구권도 헌법 제37조 제2항이 정한 요건 아래 법률로 제한될 수 있음은 물론이다. 재판청구권을 제한하는 법률은 그 입법목적이 정당하고(목적의 정당성), 수단이 목적달성에 적합하며(방법의 적합성), 기본권침해가 필요최소한에 그치고(최소침해성), 제한되는 기본권과 그로 인하여 실현되는 공공이익 사이에 상당한 비례관계(법익의 균형성)를 갖추어야 한다(헌재 1996. 10. 4. 95헌가1등).

이 법률조항의 입법목적은 중재절차의 신속성을 확보함과 동시에 중재재판부의 권한을 강화함으로써 중재절차를 실질화하는 데 있다. 특히 중재신청인의 태만으로 피신청인의 지위가 불안정하게 되는 것을 방지하고, 중재부의 장의 출석요구를 실질화 함으로써 중재절차가 법원의 재판을 위한 단순한 통과의례로 전락하는 것을 방지하는 데 그 입법목적이 있는 것이다. 이러한 입법목적은 신속한 재판을 받을 권리를 보장하는 헌법 제27조 제3항에 비추어 헌법적 정당성을 가지고 있다.

이 법률조항은 중재신청인의 불출석에 대하여 불이익을 줌으로써 중재신청인의 출석을 강제하고 있는데, 이는 중재절차의 신속한 진행과 실질화를 위하여 적합한 방법이라고 인정된다.

그리고 정간법은 천재·지변 기타 정당한 사유로 출석하지 못하게 된 것을 소명하는 경우에는 예외를 규정하고 있고(제18조 제5항 단서), 중재신청인은 중재절차에서 대리인을 선임할 수 있으므로(제18조 제1항, 제16조 제2항) 중재신청인이 중재절차에 출석하기 어려운 경우에는 대리인을 선임하는 방법이 허용되어 있는 점 등을 고려하면, 이 법률조항은 최소침해성의 요건도 갖추었다고 할 것이다.

또한 언론중재제도가 전과력이 강한 대중매체인 정기간행물에 의한 피해자를 신속하게 구제하기 위하여 마련된 것이라는 점을 고려할 때, 중재절차의 신속한 진행과 실질화를 위하여 청구인의 재판청구권 내지 정정보도청구권을 위와 같이 일부 제한하였다고 하여도, 제한되는 기본권과 그로 인하여 실현되는 공공이익 사이에 상당한 비례관계를 갖추지 못하였다고 비난할 수도 없다.

따라서 이 법률조항은 청구인의 재판청구권을 과도하게 침해하였다고 볼 수 없다.

다. 평등원칙 위반여부

중재절차에 있어서 중재피신청인이 ‘2회’에 걸쳐 출석하지 아니하면 중재신청 내용대로 정정기사를 게재하기로 합의한 것으로 보는 반면 중재신청인은 단 ‘1회’의 불출석을 이유로 바로 중재신청을 철회한 것으로 간주하는 이 법률조항이 청구인의 주장과 같이 중재신청인과 피신청인을 합리적 기준 없이 차별취급하는 것으로 평등원칙에 위반되는지 여부에 관하여 본다.

헌법 제11조 제1항이 규정하는 평등원칙은 일체의 차별적 대우를 부정하는 절대적 평등을 의미하는 것은 아니고, 불합리한 차별을 하여서는 아니된다는 상대적·실질적 평등을 뜻하는 것이므로, 합리적 근거 없이 차별하는 경우에만 평등원칙에 반하는 것이다. 국민의 기본권에 관한 차별에 있어서 합리적 근거에 의한 차별이라고 하기 위하여서는, 우선 그 차별의 목적이 헌법에 합치하는 정당한 목적이어야 하고, 다음으로 차별의 기준이 목

적의 실현을 위하여 실질적인 관계가 있어야 하며, 차별의 정도 또한 적정한 것이어야 한다(헌재 1996. 10. 4. 95헌가1등).

위에서 본 것처럼 이 법률조항의 입법목적 중의 하나가 중재절차의 신속성을 확보하는데 있고, 이러한 중재절차의 신속성은 주로 피해자인 중재신청인의 이익을 위한 것이라는 점을 고려할 때, 절차진행의 신속성과 관련하여 중재신청인과 피신청인에 대하여 각각 법적으로 다른 내용의 책임을 부담하게 하는 것은 정당한 것으로 수긍할 수 있다.

그리고 한편, 중재신청인이 중재기일에 불출석하여 중재신청을 철회한 것으로 간주되더라도 정당한 신청기간 내에는 다시 중재신청을 할 수 있는 점에 비추어 볼 때, 중재신청인이 불출석시에 받게 되는 불이익은 피신청인이 불출석한 경우에 받게 되는 확정적인 불이익보다는 완화된 내용의 것이라고 볼 여지도 있다.

이와 같이 중재신청인과 피신청인이 중재절차에서 가지는 법적 지위 및 이들이 불출석한 경우에 받게 되는 불이익의 내용 등을 고려하면, 이 법률조항이 불리한 법률효과를 부여하기 위하여 중재신청인에 대하여는 1회의 불출석을 요건으로 하는데 반하여, 피신청인에 대하여는 2회의 불출석을 요건으로 한다고 하여 헌법상 평등원칙에 위반된다고 할 수는 없다.

4. 결론

이상의 이유로 이 법률조항은 헌법에 위반되지 아니하므로, 재판관 조승형의 다음 5.와 같은 주문표시에 대한 별개의견과 재판관 이영모의 다음 6.과 같은 반대의견이 있는 외에는 나머지 관여재판관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

5. 재판관 조승형의 주문표시에 관한 별개의견

나는 주문표시 중 “구 정기간행물의등록등에관한법률(…) 제18조 제5항은 헌법에 위반되지 아니한다”는 “심판청구를 기각한다”로 함이 상당하다고 생각한다.

그 이유는 우리재판소가 1995. 10. 26. 선고한 92헌바45 균형법 제75조 제1항 제1호 위헌소원, 93헌바62 구주택건설촉진법 제52조 제1항 제3호 등 위헌소원, 94헌바7, 8(병합) 구조세감면규제법 제62조 제3항 위헌소원, 95헌바22 징발재산정리에관한특별조치법 제20조 제1항 위헌소원, 94헌바28 소액사건심판법 제3조 위헌소원의 각 사건 결정시에 주문표시에 관한 별개의견에서 상세하게 설명한 바와 같이, 헌법재판소법 제75조 제7항, 제47조 소정의 기속력이 인정되지 아니하는 합헌결정을 굳이 할 필요가 없으며, 이 사건의 경우는 국민이 위헌이라고 주장하여 심판을 청구하는 것이므로 그 뜻을 받아들일 수 없는 결론 즉 합헌이라면 굳이 아무런 실효도 없이 국민이 청구한 바도 없는 “합헌”임을 주문에 표시할 필요가 없기 때문이다.

6. 재판관 이영모의 반대의견

가. 헌법에 규정된 국민의 자유와 권리(기본권)는 구제절차가 있어야 그 실효성이 보장된다. 기본권의 역사는 바로 공정·공평한 구제절차의 보장·강화의 역사이다. 우리 헌법도 기본권 보장의 핵심수단으로 국민의 재판을 받을 권리라는 절차적 기본권 규정을 두고 있다(제27조 제1항). 기본권을 침해당한 국민이 재판절차를 통하여 구제받는 제도는 헌법이 추구하는 권력분립과 법치주의를 실현·지탱하는 필수 불가결한 수단에 속한다. 재판을 받을 권리는 신체적, 정신적, 경제적, 사회적 자유와 권리 등 다른 기본권을 보호하는

역할을 하므로, 이를 제한하는 법률에 대한 위헌심사는 이러한 점을 헤아린 신중한 배려가 요청된다. 그러므로 재판의 전심인 중재절차에서 당해 조항이 이 권리의 본질을 훼손하고 재판의 이념인 공정과 공평을 해치는 결과를 빚는 것이라면, 이것은 평등원칙에 위반되고 기본권 제한 한계의 범위를 벗어난 것으로 판단하여야 한다. 그 조항이 겉보기에 한쪽 당사자에게만 사소한 절차상의 불이익을 주는 것으로 보이는 내용일지라도, 이것이 곧 재판을 받을 길을 가로막는 장애물로 보이면 망설임 없이 위헌선언을 할 필요가 있는 것이다.

나. 중재신청인이나 피신청인은 정정보도신청 사건의 당사자로서 대등한 지위에 있는데도 중재절차의 한쪽 당사자를 다른 당사자에 비하여 사법절차에 접근할 수 있는 조건을 불리하게 규정하고 있는 이 법률조항은 헌법 위반의 문제가 있다고 본다.

민사소송법은 당사자 쌍방이 변론기일에 출석하지 아니하면 다시 기일을 정하고 신기일 또는 그 후의 기일에 쌍방이 출석하지 아니한 때에는 1월 내에 기일지정의 신청을 하지 아니하면 소의 취하가 있는 것으로 보는 데(제241조) 반하여, 중재신청인은 전심인 중재절차에서 단 한번 불출석하는 경우 신청철회간주효과로 인하여 법원에 정정보도심판 청구를 못하게 된다(정간법 제19조 제1항). 중재신청인의 1회 불출석으로 인한 정정보도신청의 철회간주효과는 정정보도의 적부(適否)에 대한 사법통제의 길을 봉쇄당하는 사실상의 패소확정을 뜻하고, 피신청인의 2회 불출석으로 인한 정정기사 게재 합의간주 또한 성질상 같은 취지로 볼 수 있다. 그런데, 이 법률조항은 중재당사자의 불출석 회수(回數)에 차이를 두고 있으므로, 이것이 정당하고 합리적인지, 기본권 제한의 한계를 준수한 것인지 여부를 살피기로 한다.

다수의견은, 중재신청인(청구인)은 천재·지변 기타 정당한 사유로 출석하지 못하게 된 것을 소명하면 예외가 인정되고, 대리인 선임을 할 수 있으며, 신청철회간주효과가 생겨도 재청구를 할 수 있고, 또 절차의 신속한 진행으로 중재를 실질화하는 데 기여하므로 이 법률조항은 헌법에 위반되지 않는다고 한다. 그러나, 중재신청인의 불출석에 대한 정당한 사유의 존부는 중재부가 결정하고, 중재부의 장의 출석요구에 변호사의 선임은 필요적 요건 사항도 아니다. 피해자의 청구기간은 일간신문 또는 통신의 경우에는 14일, 그밖의 정기간행물의 경우에는 1월 이내 이고(정간법 제16조 제1항), 중재는 14일 이내에 하지 아니하면 중재불성립으로 본다(정간법 제18조 제7항)고 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 신청철회간주효과가 생겨도 재청구가 가능하고 절차의 신속한 진행으로 중재의 실질화를 도모한다는 이유는, 재판청구권을 제한하기 위한 기본권 제한 한계의 요건과 차별의 정당성 및 합리성을 요구하는 평등원칙에 대한 논증으로는 설득력이라는 측면에서 수긍이 되지 아니한다. 그밖에 이해관계가 동일한 중재당사자 중 피신청인을 중재신청인보다 더 두텁게 보호하지 않으면 안될 특별한 사정도 보이지 아니한다.

다. 결론적으로, 이 법률조항은 공정·공평한 재판을 받을 권리에 대한 제한 한계의 범위를 벗어났을 뿐만 아니라 중재당사자를 차별취급하고 있어 평등원칙 위반으로 볼 수밖에 없고, 이것은 중재신청인인 청구인에게 보장된 헌법 제27조 제1항(재판청구권), 제11조 제1항(평등권)의 권리를 침해한 것으로 생각한다.

1999. 7. 22.

재판장 재판관 김용준
재판관 김문희
재판관 이재화
재판관 조승형
재판관 정경식
재판관 고중석
재판관 신창언
주심 재판관 이영모
재판관 한대현

