

# 뉴스와 다큐, 방송이라는 이유로 동일하게 규제되어야 할까

— 대법원 2019. 11. 21. 선고 2015두49474  
전원합의체 판결 분석

장윤미 법무법인 원앤원 변호사

## 1. 사건의 개요

### 가. 문제가 된 시민방송(RTV)의 역사 다큐멘터리 내용

재단법인 시민방송(RTV)은 국내에서 유일하게 시청자들이 직접 제작한 영상물을 방송하는 텔레비전 채널 운영법인으로, 2013년 1월경 시청자인 사단법인 민족문제연구소가 제작한 다큐멘터리 「백년전쟁」을 방영하였다. 시민방송은 「백년전쟁」 ‘Part 1. 두 얼굴의 이승만’ 편을 29회, 박정희 전 대통령에 대한 ‘Part 2. 프레이저 보고서’ 편을 26회 각 방송하였다.

‘두 얼굴의 이승만’ 편은 이승만 전 대통령과 관련된 13개 정도의 에피소드를 삽입하여 이 전 대통령을 재평가하는 내용으로, 1948년 작성된 미국 CIA 문서, 학자들 인터뷰, 신한민보, 워싱턴 포스트 기사 등을 근거로 이 전 대통령이 사적인 권력욕을 채우기 위해 독립운동을 했고, 출세를 위해 수단, 방법을 가리지 않았다는 내용, 자신의 재정문제를 제기한 국민회 대의원들을 경찰에 폭동죄로 고발했다는 내용, 여학생 기숙사 건립기금 및 국민회 재산 등을 담보로 돈을 챙기고 국민회 재산을 전부 매각해 목돈을 챙겼다는 내용, 백인 여성들에게 접근해 재벌 2세처럼 최고급

식사를 사주며 데이트를 즐겼고, 미국 수사관들은 그를 기소했다는 내용 등이 포함되었다. 방송 중에는 ‘악질 친일파, A급 민족반역자, 돌대가리, 썩은 대가리’ 등과 같은 표현이 등장하였다.

‘프레저 보고서’ 편은 1978년 미국 의회에 보고된 프레저 보고서를 통해 박정희 전 대통령의 대외활동, 한국경제 성장의 원인 등을 분석하는 내용으로, 한국의 중장년층은 박정희 전 대통령이 수출주도형 전략을 제시해 한강의 기적을 만들었다고 믿고 있지만 박정희 전 대통령은 수출주도형 전략을 제시한 적이 없었다는 프레저 보고서의 내용, 본인이 주도적인 정책제시를 하지 않았음에도 경제성장의 성과를 자신에게 돌리기 위해 언론을 이용했다는 내용, 해방 후 공산주의자로 활동하다가 체포되었는데 동료들을 전부 밀고해 죽게 만들고, 자신의 목숨을 건졌다는 미국 기밀보고서의 내용, 반공정책을 보여주기 위해 무고한 언론인에게 누명을 씌어 사형 판결을 내렸다는 내용 등이 포함되었다. 또한 방송 중 “미군들은 박정희를 뱀 같은 인간이라면서 ‘스네이크 박’이란 별명을 붙였다”며 박 전 대통령의 사진과 뱀 사진을 나란히 노출하였다.

위 두 프로그램에 대해 방송통신위원회는 ‘방송심의에 관한 규정’ 중 객관성과 공정성에 관한 제9조 제1항, 제2항, 제14조 및 사자(死者) 명예존중에 관한 제20조 제2항<sup>1)</sup>을 위반하였다는 이유로 해당 방송 프로그램의 관계자에 대한 징계 및 경고를 명하고, 시민방송에 이러한 제재조치를 받은 사실에 대한 고지방송을 명하였다(이하 ‘이 사건 제재처분’). 시민방송은 이 사건 제재처분에 불복해 방통위를 상대로 제재처분의 취소를 구하는 행정소송을 제기하였다.

## 나. 1, 2심의 판단

1, 2심은 헌법재판소의 과거 판결을 인용하며, 위 두 다큐멘터리가 TV 방송이라는 매체를 통해 전달된 점에 주목해, 신문 등 타 매체보다 더 높은 수준의 규율이 필요하다고 전제하였다. 과거 현재는 “방송은 신문과 마찬가지로 여론형성에 참여하는 언론매체로서 그 기능이 같지만, 아직까지 그 기술적, 경제적 한계가 있어서 소수의 기업이 매체를 독점하고 정보의 유통을 제어하는 정보유통 통로의 유한성이 완전히 극복되었다고 할 수 없다. 또한, 누구나 쉽게 접근할 수 있는 방송매체는 음성과 영상을 통하여 동시에 직접적으로 전파되기 때문에 강한 호소력이 있고, 경우에 따라서는 대중조작이 가능하며, 방송매체에 대한 사회적 의존성이 증가하여 방송이 사회적으로 강한 영향력을 발휘하는 추세이므로 이러한 방송매체의 특수성을 고려하면 방송의 기능을 보장

1) 구 「방송심의에 관한 규정」(2014. 1. 15. 방송통신심의위원회규칙 제100호로 개정되기 전의 것) 제9조(공정성) ① 방송은 진실을 왜곡하지 아니하고 객관적으로 다루어야 한다. ② 방송은 사회적 쟁점이나 이해관계가 첨예하게 대립된 사안을 다룰 때에는 공정성과 균형성을 유지하여야 하고 관련 당사자의 의견을 균형있게 반영하여야 한다. 제14조(객관성) 방송은 사실을 정확하고 객관적인 방법으로 다루어야 하며, 불명확한 내용을 사실인 것으로 방송하여 시청자를 혼동케 하여서는 아니된다. 제20조(명예훼손 금지) ② 방송은 사자(死者)의 명예도 존중하여야 한다.



하기 위한 규율의 필요성은 신문 등 인쇄매체보다 높다.”고 판단하였다(2002헌바49).

이처럼 1, 2심은 TV방송의 경우 더 높은 수준의 규율이 적용되어야 한다고 전제한 뒤 「백년전쟁」의 경우 정치적으로 편향된 일방의 자료만을 추출하여 제작한 점을 문제 삼아 이 사건 제재처분은 정당하다고 판단하였다. 1, 2심은 “객관적인 근거에 기하여 해당 사실만을 중립적으로 방영하는 것이 아니라 추측이나 과장, 단정적 표현 및 편집기술을 통하여 사실관계와 평가를 자신의 관점으로 왜곡시켜 그 위인을 조롱하거나 희화화하는 것은 그 위인의 명예를 훼손하고 공정성, 객관성을 위반하는 것으로 볼 수 있다”며 방통위의 손을 들어주었다. 이에 시민방송은 대법원에 상고하였고 대법원은 이 사건 제재처분이 부당하다며 원심을 파기하였다. 파기환송심에서 이 사건 제재처분은 취소되어야 한다는 결론을 내려 위 판결은 2020년 11월 10일 경 최종 확정되었다.

## 2. 대상 판결 - 대법원 2015두49474 판결

### 가. 쟁점의 정리

대법원에서의 쟁점은 크게 두 가지로 나뉘었다. 첫째, 신문 등 타 매체보다 방송에 높은 수준의 규율이 적용되어야 한다면, 그 기준은 여러 방송사업자에게 동일하게 적용되어야 할 것인가. 이를 테면 KBS, MBC 등 지상파 방송과 유료인 위성방송 및 종합유선방송을 통해 방영되는 시민방송에 동일한 심의기준을 적용하는 것이 타당한가. 둘째, 서로 다른 방송 프로그램의 경우 같은 방송이라는 이유에서 동일한 기준으로 객관성, 공정성, 균형성을 판단할 것인가. 예를 들면 방송매체를 통해 전달되었다는 이유로 뉴스와 역사 다큐멘터리에 동일한 심의기준을 적용하는 것이 타당

한가, 다른 기준을 적용한다면 그 기준은 무엇인가, 이 부분이 대법원에서 주된 쟁점이 되었다.

#### 나. 매체별, 채널별, 프로그램별 특성을 고려한 심의기준

대법원은 “방송법 제32조는 ‘방송통신심의위원회가 방송내용의 공정성과 공공성을 심의할 때 매체별·채널별 특성을 고려하여야 한다고 명시하고 있다’면서 나아가 “방송이 사회에 미치는 영향력의 정도는 매체별, 채널별로 차이가 있을 뿐만 아니라 방송 프로그램별로도 차이다 있다”고 실시하였다. 즉, 대법원은 방통위 심의에서 매체별, 채널별, 프로그램별 영향력의 차이를 고려하여야 한다고 전제하며, 이러한 차이를 고려하지 않고 방송의 객관성·공정성·균형성을 심사한다면, 방송 프로그램의 다양성을 보장하고자 하는 취지를 몰각하고, 나아가 공정한 여론의 장을 형성하는 방송의 역할을 과도하게 제한할 수 있다고 판단하였다.

요지는 방송심의를 할 때 매체별, 채널별, 프로그램별로 그 특성을 구체적으로 따져 객관성·공정성·균형성을 심사하여야 한다는 것인데 그렇다면 어떤 기준으로 판단하여야 할까. 이와 관련해 대법원은 방송의 ‘영향력’과 ‘기능’을 기준으로 ‘완화된 심사기준’을 적용할 필요가 있다고 판시하였다. 주파수가 한정돼 무료인 채널, 유료인 채널 간 접근 가능성에 차이가 있고, 방송매체나 채널이 국민 생활이나 정서, 여론형성 등에 미치는 영향력의 정도나 범위는 다를 수밖에 없는 상황에서, 해당 방송 프로그램을 방영한 방송매체나 채널이 국민의 생활이나 정서, 여론형성 등에 미치는 영향력의 정도나 범위가 크지 않거나, 다양한 정보와 견해의 교환을 가능하게 하는 데에 주로 기여하는 것이라면 방송의 객관성·공정성·균형성에 관한 심사기준을 완화해 위반 여부를 엄격하게 인정해야 한다는 원칙을 제시한 것이다.

대법원은 방송 프로그램별 특수성을 고려한 심의기준과 관련해서는, 뉴스 등 보도 프로그램은 국민의 개별적 의견 형성과 사회적 여론에 직접적인 영향을 미치므로 공정성과 객관성이 더 강하게 요구되는데 반하여, 다큐멘터리, 지식·생활·문화 강좌 등 교양에 관한 프로그램, 드라마, 영화, 스포츠 등 오락 프로그램은 같은 정도의 영향력을 미친다고 보기 어려우므로 보도 프로그램과는 차별화된 심사기준을 적용하여야 한다고 판단하였다. 즉, 대법원은 접근가능성이 떨어지고, 영향력이 낮은 채널, 뉴스가 아닌 다큐멘터리 등 교양 프로그램에는 방통위가 심의에 있어 보다 ‘완화된 심사기준’을 적용해야 한다는 기준을 제시하였다.

#### 다. 사안의 경우

시민방송은 종합유선방송사업자 및 위성방송사업자와 채널 전용사용계약을 체결한 방송채널사용사업자로, 「백년전쟁」은 유료방송인 위성방송 및 종합유선방송을 통해 방영되었다. 더구나 시민



방송은 시청자들이 직접 제작한 영상물을 전문적으로 방송하는 채널로 전문 방송인들이 주로 제작을 담당하는 채널들과는 차이가 있었다. 또한 시민방송은 지명도나 접근성이 낮다고 평가할 수 있고, 「백년전쟁」은 역사 다큐멘터리로 이승만, 박정희 전 대통령에 대해 비교적 덜 알려진 사실을 새롭게 조명하고 있었다. 대법원은 이러한 점을 다큐멘터리 「백년전쟁」의 특성으로 거론하며, 완화된 심의기준을 적용하여야 한다고 보았다.

대법원은 특히 역사 다큐멘터리 제작에 있어 주관적 관점의 개입이 어느 정도 불가피한 측면이 있다고 전제하였다. 다만 역사 다큐멘터리라고 하더라도 방송내용의 사실관계는 신빙성 있는 자료에 근거하여야 하고 방송의 기초가 되는 자료 내용의 진위에 대하여는 사전에 충분한 조사 활동을 거쳐야 하는데 「백년전쟁」은 기획에서 방송에 이르기까지 사실 확인을 위해 상당한 노력을 투입하였을 뿐만 아니라 그 내용도 사료에 기초하고 있다고 판단하였다.

원심이 지적한 역사자료를 편향적으로 수집한 부분과 관련해서는 구체적인 판단을 내리지 않았지만 대법원 다수의견은 「백년전쟁」의 내용과 구성 등이 시청자에게 주는 전체적인 인상은 기존의 역사적 사실과 그 전제에 관하여 의문을 제기한 정도에 그친 것으로 볼 수 있다고 평가해, 「백년전쟁」이 객관성, 공정성을 결여한 것은 아니라는 취지로 판단하였다. 아울러 역사 다큐멘터리의 경우 균형성은 보도방송에서와 같은 기계적 균형이 아니라 「백년전쟁」이 시청자 제작 프로그램인 점을 고려할 때 다른 의견을 가진 시청자에게 접근 가능한 방송 기회가 보장되는 것으로 충분하다고 판시하였다.

또한 원심이 사자(死者)는 말이 없기 때문에 보다 신중하게 다루어야 한다고 판단한데 반하여, 대법원은 정치적 논란이 따라붙는 역사적 인물에 대해서는 언론의 자유를 보다 넓게 보장할 필요가 있다는 견지에 섰다. 대법원은 구 심의규정의 사자(死者) 명예존중 조항 위반과 관련하여

“공공적·사회적인 의미를 가진 사안에 관한 표현의 경우 언론의 자유에 대한 제한이 완화되어야 하고, 특히 적시된 사실이 역사적 사실인 경우 시간이 경과함에 따라 점차 사자의 명예보다는 역사적 사실에 대한 탐구 또는 표현의 자유가 보호되어야 하고 진실 여부를 확인할 수 있는 객관적 자료에도 한계가 있어 진실 여부를 확인하는 것이 용이하지 않다는 점도 고려하여야 한다”며, 부분적인 오류나 다소의 과장이 있다 하더라도 선불리 사자에 대한 명예훼손을 인정하여 역사에 관한 논쟁을 막는 결과를 초래해서는 안 된다고 강조하였다. 「백년전쟁」에서 조롱 섞인 표현을 사용한 것에 대해서는 ‘방송은 저속한 표현 등으로 시청자에게 혐오감을 주어서는 아니 된다’라고 규정한 심의규정 위반에 해당할 여지는 있을지언정 명예훼손은 아니라고 판단하였다.

### 3. 판결의 의미 및 검토

이번 판결은 언론의 자유는 필요 최소한의 범위 내에서만 제한되어야 한다는 견지에서, 방송의 매체별, 채널별, 프로그램별 특성을 고려해 완화된 심의기준을 적용해야 한다는 하나의 원칙을 제시하였다는 점에서 의의가 있다고 생각된다. 특히 정치적 논란이 수반되는 역사 다큐멘터리의 경우 방영 수단이 지상파이든, 위성방송이든지 여부와 관계없이 편향성을 이유로 방송제재를 가하는 것에는 지극히 신중할 필요가 있다는 생각이다. 객관성·공정성·균형성이라는 다소 추상적인 심의기준이 다양한 해석이 열려 있는 역사 다큐멘터리에 적용될 경우 결국에는 판단하는 사람이 누구인지에 따라 제재 여부가 결정될 가능성이 매우 높고, 이렇게 될 경우 공공의 논의를 펼칠 수 있는 영역 자체가 허물어질 위험이 있어서이다.

또한 이번 판결을 계기로 사후심의제도에 대한 근본적인 논의가 이어질 필요도 있다고 생각된다. 방송 프로그램에 대한 사전심의는 헌법에 반하여 허용되지 않고, 현재는 2005년 규제의 필요성이 보다 높다고 할 수 있는 방송광고에 대해서조차 사전에 심의하는 것은 사전검열에 해당한다며 위헌이라고 판시한 적이 있다. 언론의 자유는 가급적 엄격하게 제한해야한다는 이러한 원칙 하에서 볼 때, 방통위의 사후심의가 현재 허용된다고 하더라도 가급적 필요·최소한의 범위 안에서만 제한적으로 허용되는 것이 타당할 것이다.

이번 판결에서 김재형 대법관이 보충의견으로 적절하게 실시하였듯, 사후심의의 근거가 된 전파 자원의 희소성 등의 논리는 가용채널이 증가한 상황 속에서 더 이상 설득력을 갖기 어려워졌다. 이러한 맥락에서 미국 연방통신위원회는 1987년 ‘공정성 원칙’이 표현의 자유를 선언한 수정헌법 제1조에 위배된다는 이유에서 이 원칙을 폐기했고, 미국의 경우 현재 방송내용에 대한 직접적인 규제는 지상파 방송의 선정성, 욕설에 국한되고 있다. 사후심의에는 방송내용 통제로까지 작용할 수 있는 위헌적 요소가 내재해 있는 만큼 궁극적으로는 방송의 자율심의체계를 갖추는 방향으로 논의가 확대될 필요가 있다고 판단된다. 