

## [판례평석] 언론중재법 제5조 제2항 제2호의 적용범위에 대한 검토

- 대상판결: 서울남부지방법원 2012. 10. 11. 선고  
2011가합14948 판결 -

김 상 유\*  
서울대학교 법과대학 박사과정

### ■ 국 문 초 록

언론중재법 제5조 제2항 제2호에 의하면 법률에 특별한 규정이 없다는 전제에서 언론등의 보도가 공공의 이익에 관한 것으로서 진실한 것이거나 진실하지 않더라도 진실하다고 믿는 데에 정당한 사유가 있는 경우 언론등은 그 보도 내용과 관련하여 언론중재법상 책임으로부터 면책된다. 그렇다면 언론등의 보도가 공공의 이익에 관한 것으로서 진실한 것이거나 진실하다고 믿는 데에 정당한 사유가 있는 경우에 언론등은 정정보도나 반론보도를 할 책임으로부터도 면책되는 것이라는 해석이 가능하다. 대상판결인 서울남부지방법원 2012. 10. 11. 선고 2011가합14948 판결은 이와 달리 동법 제14조 제2항, 제16조 제2항을 제5조 제2항에서 말하는 ‘법률의 특별한 규정’이라고 해석하는 전제에서 정정보도청구와 반론보도청구에 있어서는 동법 제5조 제2항 각 호의 면책사유가 적용되지 않는다고 한다. 그러나 동법 제14조 제2항과 제16조 제2항이 동법 제5조 제2항의 ‘법률의 특별한 규정’으로 규정된 것이라고 볼 근거가 부족하고, 동법 제5조 제2항 제2호가 정정보도와 반론보도에는 적용되지 않는다고 하면 동 규정이 적용되는 언론중재법상 구제수단은 존재하지 않는 것이나 다름이 없어 그 입법 취지가 몰각된다. 또한 대상판결은 동법 제5조 제2항

\* attorneysyk@naver.com

제2호의 적용범위를 판단함에 있어 정정보도청구권과 반론보도청구권의 차이를 충분히 고려하지 않고 있다.

주제어: 언론중재법, 정정보도, 반론보도, 위법성조각사유

## 목 차

- I. 문제제기
- II. 대상판결의 사실관계
- III. 대상판결의 요지
- IV. 언론중재법 제5조 제2항 제2호의 연혁
- V. 선행연구의 논의
- VI. 언론중재법 제5조 제2항의 적용범위의 축소해석에 대한 비판
- VII. 결론

### I. 문제제기

이 판례평석에서는 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률(이하 ‘언론중재법’이라고만 한다) 제5조 제2항 제2호의 해석론에 관한 서울남부지방법원 2012. 10. 11. 선고 2011가합14948 판결(이하 ‘대상판결’이라고만 한다)<sup>1)</sup>을 검토하면서, 동 규정의 적용범위를 검토한다.

언론등의 보도가 개인의 명예 등 인격권을 침해하여 야기되는 분쟁은 기존에는 민법의 불법행위법과 형법의 명예의 죄로 규율되었으나 언론중재법의 전신인 구 언론피해구제법이 2005. 1. 27. 제정되고 2005. 7. 28. 시행된 이래 언론등의 보도 분쟁 사례 중 상당수가 언론중재법에 따라 해결되어 오고 있다.

언론중재법 제5조 제1항은 “언론, 인터넷뉴스서비스 및 인터넷 멀티미디어 방송(이하 “언론등”이라 한다)은 타인의 생명, 자유, 신체, 건강, 명예, 사생활의 비밀과 자유, 초상(肖像), 성명, 음성, 대화, 저작물 및 사적(私的) 문서, 그 밖의 인격적 가치 등에 관한 권리(이하 “인격권”이라 한다)를 침해하여서는 아니 되며, 언론등이 타인의 인격권을 침해한 경우에는 이 법에서 정한 절차에 따라 그 피해를 신속하게 구제하여야 한

1) 대상판결은 양 당사자가 항소를 제기하지 않아 제1심으로 확정되었다.

다.”라고 정하고 있고, 제2항은 “인격권 침해가 사회상규(社會常規)에 반하지 아니하는 한도에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 법률에 특별한 규정이 없으면 언론등은 그 보도 내용과 관련하여 책임을 지지 아니한다. 1. 피해자의 동의를 받아 이루어진 경우 2. 언론등의 보도가 공공의 이익에 관한 것으로서, 진실한 것이거나 진실하다고 믿는 데에 정당한 사유가 있는 경우”라고 정하고 있다.

즉 동법 제5조 제2항 제2호에 의하면 법률에 특별한 규정이 없다는 전제에서 인격권 침해가 사회상규에 반하지 아니하고 언론등의 보도가 공공의 이익에 관한 것으로서 진실한 것이거나 진실하지 않더라도 진실하다고 믿는 데에 정당한 사유가 있는 경우 언론등은 그 보도 내용과 관련하여 언론중재법상 책임으로부터 면책된다.

동법은 언론등에 의한 피해구제 수단으로서 정정보도청구권(제14조, 제15조), 반론보도청구권(제16조), 추후보도청구권(제17조) 등을 정하고 있다. 특히 동법은 정정보도청구권과 반론보도청구권의 요건을 완화하고 있어, 정정보도청구는 언론사등의 고의·과실이나 위법성을 필요로 하지 아니하고(동법 제14조 제2항)<sup>2)</sup>, 반론보도청구도 언론사등의 고의·과실이나 위법성을 필요로 하지 아니하며 보도 내용의 진실 여부와 상관없이 그 청구를 할 수 있다(동법 제16조 제2항).<sup>3)</sup>

그렇다면 동법 제5조 제2항 제2호의 문언에 비추어 볼 때, 언론등의 보도가 공공의 이익에 관한 것으로서 진실한 것이거나 진실하다고 믿는

2) 언론중재법 제14조(정정보도 청구의 요건) ① 사실적 주장에 관한 언론보도등이 진실하지 아니함으로 인하여 피해를 입은 자(이하 “피해자”라 한다)는 해당 언론보도등이 있음을 안 날부터 3개월 이내에 언론사, 인터넷뉴스서비스사업자 및 인터넷 멀티미디어 방송사업자(이하 “언론사등”이라 한다)에게 그 언론보도등의 내용에 관한 정정보도를 청구할 수 있다. 다만, 해당 언론보도등이 있는 후 6개월이 지났을 때에는 그러하지 아니하다.

② 제1항의 청구에는 언론사등의 고의·과실이나 위법성을 필요로 하지 아니한다.

3) 언론중재법 제16조(반론보도청구권) ① 사실적 주장에 관한 언론보도등으로 인하여 피해를 입은 자는 그 보도 내용에 관한 반론보도를 언론사등에 청구할 수 있다.

② 제1항의 청구에는 언론사등의 고의·과실이나 위법성을 필요로 하지 아니하며, 보도 내용의 진실 여부와 상관없이 그 청구를 할 수 있다.

데에 정당한 사유가 있는 경우에는 언론등은 정정보도나 반론보도를 할 책임으로부터도 면책되는 것이라는 해석이 가능하다.

그러나 대상판결은 이와 상반되는 해석론을 전개하고 있다. 대상판결은 한국방송공사가 언론사를 상대로 주위적으로는 정정보도, 예비적으로는 반론보도를 청구한 사안에서 기사 중 일부가 진실하고 공익성이 있으므로 언론중재법 제5조 제2항 제2호에 따라 위법성이 조각된다는 피고 측 주장을 배척하고 “현행 언론중재법 제14조 제2항, 제16조 제2항은 제5조 제2항에서 말하는 ‘법률의 특별한 규정’이라고 해석함이 상당”하고, “반론보도청구에 있어서는 현행 언론중재법 제5조 제2항 각 호의 면책사유가 적용되지 않는다고 할 것”이라고 판단하고 있다.

대상판결의 논리는 언론등의 보도가 공공의 이익에 관한 것으로서 진실한 것이거나 진실하다고 믿는 데에 정당한 사유가 있을 때 법률에 특별한 규정이 없으면 언론등은 그 보도 내용과 관련하여 면책되는 것이나, 법률에 특별한 규정이 있으면 언론등은 그 보도 내용과 관련하여 면책되지 않는데, 언론중재법 제14조 제2항, 제16조 제2항이 바로 제5조 제2항에서 말하는 ‘법률에 특별한 규정’이라고 해석함이 상당하다는 것이다. 즉 정정보도청구권과 반론보도청구권에 대하여는 동법 제14조 제2항, 제16조 제2항이 ‘법률에 특별한 규정’으로서 존재하므로 동법 제5조 제2항 제2호의 적용이 배제되고, 따라서 언론등의 보도가 공공의 이익에 관한 것으로서 진실한 것이거나 진실하다고 믿는 데에 정당한 사유가 있을 때에 해당한다고 하더라도 동법 제5조 제2항 제2호의 적용을 주장하여 정정보도나 반론보도로부터 면책될 수는 없다는 것이다.

이처럼 언론중재법 제5조 제2항 제2호의 적용범위를 둘러싼 상반되는 해석이 가능한 것으로 보인다. 동법 제5조 제2항 제2호가 동법상 정정보도청구권과 반론보도청구권에도 적용된다고 해석할 수도 있고, 동법상 정정보도청구권 및 반론보도청구권에는 적용되지 않는다고 축소해석을 할 수도 있다. 한편 동 규정이 최소한 정정보도청구권에는 적용된다고 해석하여야 할 필요도 있을 것으로 보인다. 이하에서는 동 규정에 대한

상반되는 해석 중 어느 해석이 타당한지 검토하고자 한다.

이를 위하여 II.에서는 대상판결의 사실관계를 검토하고, III.에서는 대상판결의 요지를 정리한다. IV.에서는 언론중재법 제5조 제2항 제2호의 연혁을 정리하고, V.에서는 대상판결과 관계된 선행연구의 논의를 소개한다. VI.에서는 대상판결의 논리를 비판적으로 검토한다.

## II. 대상판결의 사실관계

대상판결의 원고는 국가기간방송사 A사와 그 사장 B다. 대상판결의 피고는 언론사인 주식회사 C와 그 소속 기자인 D, E, F다.

원고는 피고 주식회사 C를 상대로는 주위적으로 정정보도를 청구하고, 예비적으로 반론보도를 청구했고, 피고 C, D, E, F를 상대로 손해배상을 청구했다.

국회 문화체육관광방송통신위원회 법안심사소위원회는 2011. 6. 20. 한국방송공사의 수신료를 월 2,500원에서 3,500원으로 인상하는 내용의 인상안을 상정했고, 집권여당 H정당과 야당 I정당 소속 국회의원들이 주축이 되어 이를 가결했으나, 야당인 G정당은 이에 반발했다. G정당은 2011. 6. 23. 국회 G정당 대표실에서 위 안건에 관해 ‘비공개 최고위원 문방위원 연석회의’를 개최했다. 위 인상안에 관하여 2011. 6. 24. 국회 문화체육관광방송통신위원회 전체회의가 개최되었고, 이 자리에서 H정당 소속 국회의원 J는 위 비공개 최고위원 문방위원 연석회의에서 나온 G정당 소속 국회의원 K의 발언을 소개했으며, G정당은 비공개 회의가 도청당했다고 주장했다.

A사의 이사 11명 중 야당 추천 이사 4명(L, M, N, O)이 2011. 6. 27. 저녁식사를 했고, 원고 B는 O의 연락을 받고 위 저녁식사 자리에 참석했다.

피고 C 소속 기자 D, E, F는 야당 추천 이사 L에 대한 취재를 바탕으로

로 다음과 같은 내용의 기사를 게재했다.

복수의 A이사들에 따르면 B사장은 최근 문제로 불거진 G정당 당대표실 도청파문과 관련해 “A기자가 취재한 게 그쪽(H정당)으로 넘어간 게 아닌지 걱정된다”고 말했다(2부분).

(…)

한 A 이사는 29일 오후 C기자와 만나 “지난 27일 오후 10시경 서울의 한 설렁탕집에서 식사를 하고 있는데 B사장이 불쑥 나타났다.”(1부분)며 “이 자리에는 4명의 야당 측 이사들이 이사회 회의를 앞두고 교대역 부근에서 조출한 술자리를 하고 있던 상황”이라고 밝혔다. 이어 이 이사는 “B사장이 어떻게 우리의 모임을 알았는지 갑자기 찾아와 놀랐다”며 “그 자리에서 이런 저런 얘기 끝에 최근 불거진 녹취록 문제 얘기가 나왔고 이에 대해 B사장이 걱정된다고 말했다”고 전했다.

이에 대하여 원고들은, 원고 B가 실제로는 O와의 사전약속에 의해 이 사건 저녁식사 자리에 참석하게 된 것임에도 “원고 B가 이 사건 저녁식사 자리에 불쑥 나타났다”고 표현한 것(이 사건 제1부분)은 허위사실이고 “A기자가 취재한 게 그쪽으로 넘어간 것이 아닌지 걱정된다”고 말한 사실이 없는데도 그와 같이 표현한 것(이 사건 제2부분)은 허위사실이므로 피고들은 허위 내용의 기사를 작성 게재하여 원고들에게 피해를 입혔다고 주장하며, 피고들을 상대로 위와 같이 정정보도청구 내지 반론보도청구 그리고 손해배상청구를 하였다.

### Ⅲ. 대상판결의 요지

원고들은 이 사건 기사 중 제1부분과 제2부분에 대하여 언론중재법상 정정보도청구, 민법상 정정보도청구 및 손해배상, 언론중재법상 반론보도청구를 하였다.

언론중재법상 정정보도청구권은 사실적 주장에 관한 언론보도등이 진실하지 아니함으로 인하여 피해를 입은 자에게 인정된다. 원고들의 동법상 정정보도청구에 관하여, 법원은 이 사건 기사의 제1부분과 제2부분 모두 사실적 주장에 관한 보도이나 허위보도가 아니라고 판단하는 전제에서 청구를 기각했다.

민법상 정정보도청구권 및 손해배상청구권은 원고의 명예가 훼손되었을 것을 요건으로 한다. 원고들의 민법상 정정보도 및 손해배상 청구에 관하여, 법원은 이 사건 기사의 제1부분은 원고들의 사회적 평가의 저하를 야기하지 않았다고 보았으나, 이 사건 기사의 제2부분은 허위사실을 적시한 것은 아니지만 원고들의 사회적 평가를 저하했다고 보았다. 그러나 제2부분에 관하여 공익성과 진실상당성을 인정하여 위법성이 조각된다는 피고들의 항변을 받아들여 원고들의 청구를 기각했다.

언론중재법상 반론보도청구권은 사실적 주장에 관한 언론보도등으로 인하여 피해를 입은 자에게 인정된다. 원고들의 동법상 반론보도청구에 관하여, 법원은 이 사건 기사의 제1부분에 관하여는 원고들의 명예를 훼손하지 않았으므로 원고들의 피해도 없다고 보았으나, 이 사건 기사의 제2부분에 관하여는 사실적 주장에 관한 언론보도에 해당하고 원고들의 명예를 훼손하여 원고들의 피해를 야기하였다고 보고, 원고들의 청구를 인용했다. 한편, 이 사건 기사의 제2부분도 공익성과 진실성이 인정되므로 동법 제5조 제2항 제2호에 근거하여 위법성이 조각되는 것이고 원고들의 청구는 기각되어야 한다는 피고의 항변은 배척하였다.

법원은 반론보도청구에 대하여는 공익성과 진실상당성의 법리가 적용되지 않는다는 전제에서 판단하였고, 특히 언론중재법 제5조 제2항 제2

호가 정정보도청구권과 반론보도청구권에 대하여 면책사유를 정한 규정에 해당하지 않는다고 판단하였다. 법원은 위와 같은 판단의 근거를 구체적으로 아래와 같이 판시하였다.

제정 언론중재법 제5조 제1항, 제2항을 입법한 입법자의 의도는 기존에 이론상으로만 인정되어 오던 인격권을 실정법에 명문으로 천명하고 그 침해에 대한 일반적 위법성조각사유를 규정하기 위한 것으로 보이고, 개정 언론중재법 제5조 제2항에서 인격권 침해에 대한 면책사유를 기존의 ‘공적인 관심사에 대하여 중대한 공익상 필요에 의하여 부득이하게 이루어진 때’에서 ‘언론등의 보도가 공공의 이익에 관한 것으로서 진실한 것이거나 진실하다고 믿는 데에 정당한 사유가 있는 경우’로 변경한 것은 “타인의 명예를 훼손하는 행위를 한 경우에도 그것이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때에는 진실한 사실이라는 증거가 있으면 위 행위에 위법성이 없으며 또한 그 증거가 없더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다고 보아야 할 것이다”라는 기존의 확립된 판례의 입장을 받아들여 명예훼손뿐만 아니라 일반적인 인격권 침해의 경우에도 위와 동일한 기준에 의해 언론등의 면책여부를 판단하여야 함을 나타낸 것이라고 판단되며, 개정 언론중재법 제5조 제2항에서 위 면책사유에 해당할 경우의 법률효과에 관하여 기존의 ‘위법성이 조각된다’에서 ‘법률에 특별한 규정이 없는 한 그 보도내용과 관련하여 책임을 지지 아니한다’고 정한 것은 위 면책사유에 해당하는 경우에도 법률에 특별한 규정이 있으면 책임을 부담하여야 함을 분명히 하기 위한 것으로 보인다.

여기에 현행 언론중재법 제14조 제2항, 제16조 제2항에서는 제14조 제1항, 제16조 제1항이 정한 요건에 해당하면 언론사등에게 고의 과실이나 위법성이 없는 경우에도 언론사등은 정정보도나 반론보도를 하여야 할 의무를 부담함을 규정함으로써 언론사등이 보도 내용이 진실이라고 믿었고 믿은 데 상당한 이유가 있으며 그 보도에 공익성이 있다고 하더라도 여전히 정정보도나 반론보도를 하여야 할 의무를 부

담함을 나타내고 있고 특히 제16조 제2항에서는 보도내용이 진실이라고 하더라도 반론보도청구를 할 수 있는 것으로 규정하고 있는 점, 제15조 제4항, 제16조 제3항에서는 정정보도청구나 반론보도청구의 경우 특유의 거부사유를 규정하고 있는 점을 더해보면, 현행 언론중재법 제14조 제2항, 제16조 제2항은 제5조 제2항에서 말하는 ‘법률의 특별한 규정’이라고 해석함이 상당하다(밀줄에 의한 강조는 저자 표시).

따라서 반론보도청구에 있어서는 현행 언론중재법 제5조 제2항 각호의 면책사유가 적용되지 않는다고 할 것이므로 이 사건 2부분이 진실하고 공익성이 있는지 따져 볼 필요 없이 피고 C의 위 주장은 이유 없다.

결론적으로, 대상판결은 원고들의 피고 C에 대한 주위적 청구(정정보도청구), 피고 D, E, F에 대한 손해배상청구는 기각했고, 피고 C에 대한 예비적 청구(반론보도청구)만 일부 인용하였다.

〈표 1〉 대상판결의 요지 정리

원고의 주장		청구원인에 대한 판단	항변에 대한 판단	결론
언론중재법상 정정보도청구	1부분	사실적 주장에 관한 보도이나 허위 보도가 아님		청구 기각
	2부분	허위보도라고 단정하기 부족함		청구 기각
민법상 정정보도청구 및 손해배상	1부분	사회적 평가 저하 없음		청구 기각
	2부분	허위사실 적시는 아니나 사회적 평가 저하 있음	공익성 인정 상당성 인정 위법성 조각	청구 기각
언론중재법상 반론보도청구	1부분	명예훼손에 해당하지 않고 원고의 피해도 없음		청구 기각
	2부분	사실적 주장에 관한 언론보도이고 명예훼손 피해 인정	언론중재법 제5조 제2항 제2호는 반론보도청구에 관한 면책사유에 해당하지 않음	청구 인용

#### IV. 언론중재법 제5조 제2항 제2호의 연혁

언론중재법은 2005. 1. 27. 제정되어 2005. 7. 28.부터 시행되었다(이하 ‘제정 언론중재법’이라 한다). 제정 언론중재법 제5조 제1항은 “언론은 생명·자유·신체·건강·명예·사생활의 비밀과 자유·초상·성명·음성·대화·저작물 및 사적문서 그 밖의 인격적 가치 등에 관한 권리(이하 “인격권”이라 한다)를 침해하여서는 아니된다.”라고 정하고 있었고, 제5조 제2항은 “인격권의 침해가 사회상규에 반하지 아니하는 한도 안에서 피해자의 동의에 의하여 이루어지거나 또는 공적인 관심사에 대하여 중대한 공익상 필요에 의하여 부득이하게 이루어진 때에는 위법성이 조각된다.”라고 정하고 있었다.

언론중재법은 2009. 2. 6. 일부 개정되어, 2009. 8. 7.부터 시행되었다(이하 ‘개정 언론중재법’이라 한다). 개정 언론중재법 제5조 제1항은 “언론·인터넷뉴스서비스 및 인터넷 멀티미디어 방송(이하 “언론등”이라 한다)은 타인의 생명·자유·신체·건강·명예·사생활의 비밀과 자유·초상·성명·음성·대화·저작물 및 사적문서 그 밖의 인격적 가치 등에 관한 권리(이하 “인격권”이라 한다)를 침해하여서는 아니 되며, 언론등이 타인의 인격권을 침해한 경우에는 이 법에서 정한 절차에 따라 피해를 신속하게 구제하여야 한다.”라고 정하였고, 제5조 제2항은 “인격권 침해가 사회상규에 반하지 아니하는 한도 안에서 피해자의 동의에 의하여 이루어지거나 또는 언론등의 보도가 공공의 이익에 관한 것으로서 진실한 것이거나 진실하다고 믿는 데에 정당한 사유가 있는 경우에는 법률에 특별한 규정이 없는 한 그 보도내용과 관련하여 책임을 지지 아니한다”라고 정하였다.

구체적으로 살펴보면, 입법자는 제5조의 제목 “(인격권의 보장 등)”은 “(언론등에 의한 피해구제의 원칙)”으로, 같은 조 제1항 중 “언론은”을 “언론·인터넷뉴스서비스 및 인터넷 멀티미디어 방송(이하 “언론등”이라 한다)은 타인의”로, “침해하여서는 아니된다”를 “침해하여서는 아니 되

며, 언론등이 타인의 인격권을 침해한 경우에는 이 법에서 정한 절차에 따라 피해를 신속하게 구제하여야 한다”로, 같은 조 제2항 중 “인격권의”를 “인격권”으로, “공적인 관심사에 대하여 중대한 공익상 필요에 의하여 부득이하게 이루어진 때에는 위법성이 조각된다”를 “언론등의 보도가 공공의 이익에 관한 것으로서 진실한 것이거나 진실하다고 믿는 데에 정당한 사유가 있는 경우에는 법률에 특별한 규정이 없는 한 그 보도내용과 관련하여 책임을 지지 아니한다”로 개정했다.

개정 언론중재법 제5조 제2항에서 ‘공적인 관심사에 대하여 중대한 공익상 필요에 의하여 부득이하게 이루어진 때에는 위법성이 조각된다’고 정했던 것은 형법 제310조의 위법성조각사유와는 다른 별개의 위법성조각사유를 정했던 것으로 볼 수 있다는 분석이 있다. ‘공적인 관심사에 대하여 중대한 공익상 필요에 의하여 부득이하게 이루어진 때’는 형법 제310조의 해석으로 대법원이 제시하는 ‘오로지 공공의 이익에 관한 진실한 사실 또는 행위자가 진실이라고 믿을만한 상당한 이유가 있는 경우’나 민사상의 명예훼손 손해배상청구소송에서 제시하는 ‘공공의 이해에 관한 사항으로 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것으로 진실한 사실이거나 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 때’와는 겹쳐질 수 없었다는 것이다. 그러나 실무의 적용례에 있어서는 기존의 위법성조각사유와 큰 차이가 나지 않으리라고 예측되었고, 이러한 문제점을 개정 언론중재법에서 해결했다고 한다(신평, 2014, 328쪽).

개정 언론중재법은 2011. 4. 14. 다시 일부개정되어, 2011. 4. 14.부터 시행되었는데, 특히 동법 제5조 제2항은 “인격권 침해가 사회상규(社會常規)에 반하지 아니하는 한도에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 법률에 특별한 규정이 없으면 언론등은 그 보도 내용과 관련하여 책임을 지지 아니한다. 1. 피해자의 동의를 받아 이루어진 경우 2. 언론등의 보도가 공공의 이익에 관한 것으로서, 진실한 것이거나 진실하다고 믿는 데에 정당한 사유가 있는 경우”라고 개정되었다. 현행 언론중재법 제5조 제2항도 위와 같다. 이러한 개정의 취지는 복잡한 문장의 체

계를 정리하여 간결하게 다듬어 국민들이 쉽게 읽고 잘 이해할 수 있게 하기 위함이었다.<sup>4)</sup>

## V. 선행연구의 논의

언론중재법 제5조 제2항 제2호의 적용범위 자체를 주제로 삼은 선행 연구는 거의 존재하지 않는 것으로 보인다. 다만 동법 제5조 제2항 제2호의 적용범위에 동법상 정정보도청구권과 반론보도청구권도 포함되는지 여부에 관한 논의는 결국 정정보도청구권과 반론보도청구권에 대하여 공익성과 진실상당성<sup>5)</sup>을 이유로 하는 피고의 항변을 인정할 것인가라는 쟁점에 관한 것이고, 보다 넓게는 정정보도청구와 반론보도청구에 형법의 명예의 죄와 민법의 불법행위법의 논리를 적용하여야 할 것인지 여부에 관한 논의에 포함된다고 할 수 있다.

정정보도청구권과 반론보도청구권 중 특히 정정보도청구권에 대하여는 그 법적 성질과 위헌 여부에 관한 논의가 전개된 바 있다. 이는 정정보도청구권의 성립에 귀책사유나 위법성을 요구하는 것이 타당한지, 정정보도청구권에 대하여 공익성과 진실상당성의 존재를 근거로 귀책사유의 부존재나 위법성조각사유의 성립을 주장하는 항변을 인정하여야 할 것인지, 정정보도청구에 대하여도 형법의 명예의 죄와 민법의 불법행위법의 논리를 적용할 것인지에 관한 논의의 일부였다고 할 수 있다.

4) 언론중재법 일부개정안(정부, 2010. 7. 30.)의 제안이유에는 “이에 따라 법적 간결성·합축성과 조화를 이루는 범위에서, 어려운 용어를 쉬운 우리말로 풀어 쓰며 복잡한 문장은 체계를 정리하여 간결하게 다듬음으로써 쉽게 읽고 잘 이해할 수 있으며 국민의 언어생활에도 맞는 법률이 되도록 하여, 지금까지 공무원이나 법률 전문가 중심의 법률 문화를 국민 중심의 법률 문화로 바꾸려는 것임”이라고 개정 취지를 설명하고 있다.

5) 정정보도청구의 경우에는 적시된 사실의 진실성이 요건이므로 진실성에 대한 부인은 당연히 인정되는 것이고, 결국 공익성과 진실상당성을 이유로 하는 항변이 인정되는지 여부에 논의의 실익이 있다.

형법상 명예훼손죄의 성립에는 고의와 위법성의 존재가 요구되고, 명예훼손을 원인으로 한 민법상 손해배상책임의 성립에도 판례는 귀책사유와 위법성의 존재를 요구하여 왔으며, 공익성과 진실성이 인정되거나 공익성과 진실상당성이 인정되면 위법성조각을 인정해 왔다. 이에 따라 형법상 명예훼손죄 사건이나 민사상 명예훼손 손해배상 사건에서는 공익성과 진실성 또는 공익성과 진실상당성을 이유로 위법성조각을 주장하는 피고의 항변이 인정되어 왔다.<sup>6)</sup>

그러나 제정 언론중재법이 정정보도청구권을 독자적인 권리로 신설하고, 구 언론기본법과 구 정간법에서 정정보도청구권이라는 이름으로 존재해 오던 반론보도청구권도 포함하고<sup>7)</sup>, 정정보도청구권과 반론보도청구권에 대하여는 귀책사유(고의와 과실)와 위법성을 요구하지 않는다는 규정도 두면서(제14조 제2항, 제16조 제2항), 정정보도청구권의 법적 성질과 정정보도청구권에 관한 규정 중 언론중재법 제14조 제2항의 위헌 여부를 둘러싼 논쟁이 있었고, 이는 정정보도청구와 반론보도청구에 대하여 공익성과 진실상당성을 이유로 위법성조각을 주장하는 항변을 인정할지 여부와 관련이 있었다.

먼저 정정보도청구권의 법적 성질에 관한 논의를 살펴보면, 이 권리가 반론보도청구권과 마찬가지로 반론권의 일종으로 반론권에 관한 이론이나 법리가 그대로 적용된다는 견해가 있었고(김재협, 2005, 35, 36쪽), 민법 제764조에 근거한 원상회복청구권의 일종이라는 입장도 가능하였

6) 언론중재법이 아닌 민법에 기초하여 이루어지는 민법상 정정보도청구권의 경우에도 공익성과 진실성을 이유로 위법성조각을 주장하는 항변은 인정되어 왔고, 이는 대상판결에서도 마찬가지였다.

7) 1981. 1. 1.부터 시행된 구 언론기본법이 규정한 정정보도청구권은 독일 언론법상 '반론권' 내지 '응답권'의 제도를 도입한 것인데, 정정보도청구권이라는 용어를 사용하여 혼란이 있었던 것이다. 대법원 1986. 1. 28. 선고 85다카193 판결, 2006. 11. 23. 선고 2004다50747 판결, 헌법재판소 1991. 9. 16. 선고 89헌마165 결정 등에 의하여 이 권리가 서구 언론법의 반론권 내지 응답권 제도와 같은 성질을 갖는다는 것이 확인되었다. 이후 1995년 개정 정간법에서는 정정보도청구권의 명칭이 반론보도청구권으로 개칭되어 정확한 명칭을 회복하였다(박용상, 2008, 1043, 1064쪽)..

으며,<sup>8)</sup> 이 권리가 반론권도 민법 제764조의 권리도 아니고 언론중재법이 새로 창설된 권리로서 독자적인 권리라는 견해도 있었다(박용상, 2008, 1026쪽).

언론중재법상 정정보도청구권을 민법 제764조의 권리나 그에 유사한 권리로 본다면 민법상 불법행위법의 법리가 적용된다고 할 수 있으므로 청구권의 성립에 가해자의 귀책사유나 가해행위의 위법성이 다시금 필요하게 될 수 있었다. 그렇다면 동법상 정정보도청구에 대하여도 공익성과 진실성 또는 진실상당성을 이유로 위법성이 조각된다는 항변이 민법상 정정보도청구권의 경우와 마찬가지로 가능했을 것이다. 그러나 언론중재법상 정정보도청구권은 귀책사유나 위법성의 존재를 요구하지 않는 권리로 규정되었고, 이에 따라 정정보도청구권은 민법상 불법행위에 기한 청구권이 아닌 독자적인 청구권이라고 보게 되었던 것이다.

헌법재판소는 “정정보도청구권은 언론사의 고의·과실이나 위법성을 요하지 않고(제14조 제2항), 정정보도청구의 소재기로 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)에서, 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 청구권이다.”라고 판시하였고,<sup>9)</sup> 그 후 정정보도청구권이 반론권이나 민법상 원상회복청구권의 일종이 아니라 언론중재법이 창설한 독자적인 권리라는 점에는 이견이 있기 어렵게 되었다.

다음으로 정정보도청구권에 관한 규정-특히 언론중재법 제14조 제2항

8) 이 입장을 실제로 주장한 학자는 없는 것으로 보이나 동 주제에 관한 주요 논문에서 소개되고 있다(박용상, 2008, 1027쪽; 이동훈, 2015, 109쪽; 이수종, 2011, 87쪽).

9) 헌법재판소 2006. 6. 29. 선고 2005헌마165,314,555,807,2006헌가3(병합) 전원재판부 결정.

-의 위헌 여부에 대한 논의를 보면, 그 논의의 배경에도 정정보도청구권에 대하여 공익성과 진실상당성을 이유로 하는 항변을 인정할 것인가라는 문제에 대한 입장 차이가 있었다.

헌법재판소는 “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 형사책임을 추궁과 별도로 언론중재법상의 정정보도청구권을 인정한 의미가 있다.”고 보는 전제에서, “언론중재법 제14조 제2항은 정정보도로 인하여 위축될 가능성이 있는 신문의 자유와 진실에 부합한 정정보도로 인하여 얻어지는 피해구제의 이익 간에 조화를 이루고 있다고 할 것이므로, 이 조항이 신문의 자유를 침해하는 것이라고 볼 수는 없다”고 판시하였다.<sup>10)</sup>

즉 헌법재판소는 정정보도청구권의 성립에 귀책사유나 위법성을 요구하지 않는 언론중재법 제14조 제2항이 합헌이라는 것을 분명히 하였다. 이에 따르면 정정보도청구 사건에서 피고가 공익성과 진실상당성을 이유로 위법성조각사유의 존재를 주장하는 항변을 하더라도 정정보도청구권은 애초에 위법성을 요구하지 않는 것이므로 위 항변은 인정되지 않고, 피고가 논리구성을 다르게 하여 언론등이 주의의무를 다하였음을 주장하면서 귀책사유의 부존재를 주장하는 항변을 시도하더라도 정정보도청구권은 애초에 귀책사유도 요구하지 않으므로 위 항변 역시 인정되지

10) 헌법재판소 2006. 6. 29. 선고 2005헌마165,314,555,807,2006헌가3(병합) 전원재판부 결정.

않는 것이 당연하게 되었다.

그러나 이에 대하여는 언론보도로 인한 소송에서 그 위법성이나 고의·과실을 판단함에 있어서 보도의 주체, 대상, 내용, 피침해이익의 내용 등에 따라 판단기준을 달리하여 온 기존의 판례를 배제하고 허위보도인 경우에는 보도내용이나 피침해이익의 종류를 불문하고 반드시 정정보도를 하게 하는 것은 타당하지 않다는 비판이 있고(김재협, 2007, 89쪽), 언론중재법상의 정정보도청구권은 그 규정의 내용이 민법상의 무과실책임 또는 위험책임의 원리와 유사하게 되는데, 이는 언론사에 대한 과잉적인 제한이 될 수 있으므로, 정정보도청구권이 무과실책임으로서 법제화되어서는 안 되고 최소한 언론사의 위법성의 입증을 요구하는 중간책임의 입법이 먼저 검토되어야 한다는 비판도 있었다(조소영, 2006, 192 내지 194쪽). 이러한 비판에 대하여는, 헌법 제10조, 제21조에서 도출되는 정정보도청구권의 헌법적 의미와 근거를 고려한다면, 정정보도청구권을 손해배상책임의 일종으로 보는 시각에서 귀책사유나 위법성을 책임의 전제로 요구하는 것이야말로 언론의 공적 기능이나 임무를 지나치게 경시하는 것일 수 있고, 정정보도청구권을 기존의 손해배상책임의 체계에서 벗어난 권리로 파악할 필요가 있다는 반론도 있다(이수중, 2011, 94 내지 96쪽).

한편 정정보도청구권의 성립에 대하여 귀책사유와 위법성이 요구되지 않고, 피고의 공익성과 진실상당성을 이유로 한 항변이 인정되기 어렵다면, 반론보도청구권의 경우에는 더욱 그렇다. 반론보도청구권은 독일 언론법의 ‘반론권’ 내지 ‘응답권’을 도입한 것이다.<sup>11)</sup> 이 권리는 언론보도에 의한 공격에 대하여 개인에게 대등한 무기를 마련하여 주자는 것이 취지이고, 신속한 권리의 회복을 제도의 본질적 내용으로 삼는다(박용상, 2008, 1063쪽). 이에 반론보도청구권의 경우에는 정정보도청구권

11) 대법원 1986. 1. 28. 선고 85다카193 판결, 2006. 11. 23. 선고 2004다50747 판결과 헌법재판소 1991. 9. 16. 선고 89헌마165 결정에 의해 우리 법제상의 반론보도청구권이 서구 언론법상 법제화된 반론권 내지 응답권 제도와 같은 법적 성질을 갖는다는 것이 확인되었다.

과는 달리 적시된 사실의 진실성 여부를 요건으로 하지도 않는다. 권리의 내용에 있어서도 반론권은 피해자 자신이 작성한 문안의 게재를 청구하는 것이므로 언론 스스로 보도의 내용을 정정할 것을 구하는 정정보도청구권과 차이가 있다(박용상, 2008, 1062쪽). 반론보도청구권에 대하여는 언론의 위법행위로 인해 입은 피해뿐만 아니라 언론의 적법행위로 인하여 개인이 입은 특별희생에 대하여도 보상을 구하는 권리라고 볼 수도 있다는 견해도 있다(박용상, 2008, 1063쪽). 따라서 정정보도청구권에 대하여 귀책사유나 위법성이 요구되지 않는다면, 반론보도청구권에 대하여도 귀책사유나 위법성의 존재는 요구되지 않을 것이며, 정정보도청구권에 대한 피고의 공익성과 진실상당성을 이유로 하는 항변이 인정되지 않는다면, 반론보도청구권에 대하여는 더욱 그렇다.

정정보도청구권의 법적 성질과 위헌 여부에 대한 논의가 헌법재판소의 결정으로 일단락되면서, 정정보도청구권과 반론보도청구권에 형법상 명예의 죄와 민법상 불법행위법의 법리가 적용되는지, 구체적으로는 정정보도청구와 반론보도청구에 대하여 피고가 공익성과 진실상당성을 이유로 하는 항변을 할 수 있는지에 대한 논의도 일단락되었던 것으로 보인다.

그러나 앞서 살펴본 것과 같이 위 헌법재판소 결정 이후 2009년 언론중재법이 개정되었고, 동법 제5조 제2항 제2호의 문언이 수정되어 현재에 이르고 있다. 현행 언론중재법 제5조 제2항 제2호의 적용범위에 정정보도청구권과 반론보도청구권이 포함된다고 보면, 정정보도청구권과 반론보도청구권에 형법의 명예훼손죄와 민법의 불법행위법의 법리가 적용되어야 한다는 폐기된 입장을 되살리는 것으로 보이기도 한다. 그러나 현행 언론중재법 제5조 제2항 제2호의 적용범위에 정정보도청구권과 반론보도청구권은 해당되지 않는 것으로 해석한다면 이는 동 규정의 문언에 반하고 동 규정을 사문화하는 결과를 낳게 된다. 현행 언론중재법 제5조 제2항 제2호는 어떻게 해석되어야 하는가?

언론중재법 제5조 제2항 제2호의 적용범위에 관하여 최초로 그리고

유일하게 해석론을 전개한 연구로는 지창구(2013)의 “언론중재법 제5조 제2항의 문제점과 그 적용범위”가 있고 그 이외에는 달리 없는 것으로 보인다.<sup>12)</sup> 저자는 대상판결을 선고한 재판부의 부원이었던 것으로 보이고, 위 논문은 대상판결의 논증을 구체화하여 소개하고 있으므로, 위 논문에 대한 분석이 곧 대상판결의 논리에 대한 분석이라고 볼 수 있다. 이에 위 논문에 소개된 논변을 보다 상세히 살펴보고자 한다.

위 논문은 우선 언론중재법 제5조 제2항을 삭제해야 한다는 주장을 개진하고 있다. 언론중재법 제5조 제2항은 인격권 침해 일반에 대하여 적용되는 통일적 위법성조각사유를 명예훼손에 대한 위법성조각사유와 동일하게 정하고 있으나<sup>13)</sup>, 현대사회에서는 인격권의 유형 자체가 명예권으로만 국한되는 것이 아니며 그 유형이 점점 더 다양해지고 있으므로, 명예훼손에 대한 위법성조각사유를 기준으로 통일적인 위법성조각사유를 정하는 것뿐만 아니라 인격권 일반에 대하여 적용되는 통일적인 위법성조각사유를 정하는 것 역시 타당하지 않다는 것이다. 일례로, 명예훼손에 대하여는 공익성과 진실성 내지 진실상당성을 위법성조각사유로 정하는 것이 타당할 수 있으나, 프라이버시 침해에 대하여는 공익성이나 진실성 내지 진실상당성이 인정된다는 이유만으로 위법성이 조각되도록 하여 명예권과 동일하게 위법성조각사유를 정하는 것이 타당하지 않을 수 있다. 오히려 통일적인 위법성조각사유를 정하는 것보다는 인격권의 유형별로 개별적 위법성조각사유를 각기 달리 정하는 것이 구

12) 다만 이재진(2009)은 반론보도제도에 관하여 소개하면서 다음과 같이 기술하고 있어, 반론보도사건에서 언론중재법 제5조 제2항 제2호에 근거한 항변이 인정되는 것이 당연하다고 전제하는 것으로 보이기 는 한다. “따라서 민사상 손해배상책임이 성립되지 않는다고 하여 반드시 반론 보도 청구권이 받아들여지지 않는다고 볼 수 없다. 손해배상의 성립요건이 반론 보도의 성립 요건보다 엄격하기 때문이다. 다만 보도로 인한 인격권 침해가 발생했다 하더라도 그것이 사회상규에 반하지 않는 한도에서 언론 등의 보도가 공공의 이익에 관한 것으로서 진실한 것이거나 진실하다고 믿는 데 정당한 사유가 있는 경우에는 언론 등은 그 보도 내용과 관련하여 책임을 지지 않는다.(「언론중재법」 제5조 제2항)”(197쪽)

13) 대상판결에서도 언론중재법 제5조 제2항 제2호를 위법성조각사유로 파악하고 있다. 이 판례평석의 5쪽 참조.

체적 타당성을 달성할 수 있다.<sup>14)</sup>

위 논문은 다음으로 언론중재법 제5조 제2항 제2호는 동법의 정정보도청구권 및 반론보도청구권에 대하여는 적용되지 않는다는 해석론을 다음과 같이 전개하고 있다.

동법 제5조 제2항 제2호는 ‘법률에 특별한 규정이 존재하는 경우’에는 적용되지 않는다. 그런데 정정보도청구권에 대하여는 동법 제14조 제2항, 반론보도청구권에 대하여는 동법 제16조 제2항이 ‘법률에 특별한 규정이 존재하는 경우’에 해당한다. 따라서 정정보도청구권 및 반론보도청구권에 관하여는 동법 제5조 제2항 제2호의 적용에 의한 면책을 주장할 수 없고, “정정보도청구나 반론보도청구 소송에서 언론사가 언론중재법 제5조 제2항 제2호의 면책사유를 항변으로 주장하면 이는 주장 자체로 이유 없는 것이 된다.”(지창구, 2013, 260쪽).

그 근거는 정정보도청구권과 반론보도청구권의 입법 취지, 그리고 언론중재법 제14조 제2항과 제16조 제2항의 존재다. 정정보도청구권의 입법 취지는 허위의 언론보도로 피해가 발생했으나 언론사의 고의·과실이 없거나 이를 입증하기 어려운 경우, 위법성조각사유가 인정되는 이유로 민사상의 불법행위책임이나 형사책임을 추궁할 수 없는 경우에도, 피해자로 하여금 심각한 피해상황에서 벗어날 수 있도록 하는 것이다.<sup>15)</sup> 그러므로 허위 내용의 보도가 있었다면 그 보도의 공익성과 진실성 내지 진실상당성이 인정된다고 하더라도 언론사가 정정보도의무를 면할 수 없다고 보아야 한다. 언론중재법 제14조 제2항이 정정보도청구의 경우 ‘언론사등의 고의 과실이나 위법성을 필요로 하지 아니한다’고 정한 것도, 동법 제15조 제4항이 정정보도청구의 고유한 거부사유를 5가지로 한정된 것도 같은 맥락이다(지창구, 2013, 258쪽). 반론보도청구권의 경우, 이 권리는 원보도에 대하여 피해자가 주장하는 반박내용을 보도할

14) 해당 논변의 당부를 검토하는 것은 이 글의 범위 밖이다.

15) 헌법재판소 2006. 6. 29. 선고 2005헌마165,314, 555,807, 2006헌가3 (병합) 전원 재판부 결정.

것을 요구하는 권리로 원보도의 내용이 허위임을 필요로 하지 않으며 반론보도의 내용도 반드시 진실임을 증명할 필요가 없으므로<sup>16)</sup>, 원보도의 공익성과 진실성 내지 진실상당성이 인정된다고 하더라도 언론사는 반론보도의무를 면할 수 없다. 언론중재법 제16조 제2항이 반론보도의 경우 ‘언론사등의 고의·과실이나 위법성을 필요로 하지 아니하며, 보도 내용의 진실 여부와 상관 없이 그 청구를 할 수 있다’고 정한 것도, 언론중재법 제16조 제3항에 의하여 준용되는 동법 제15조 제4항 각 호에서 반론보도청구의 고유한 거부 사유를 5가지로 한정된 것도 같은 맥락이다(지창구, 2013, 259쪽).

위와 같이 정정보도청구권과 반론보도청구권의 입법 취지와 언론중재법 제14조 내지 제16조 규정을 종합적으로 고려하면, 정정보도청구나 반론보도청구의 경우에 언론사가 그 보도의 공익성과 진실성 또는 상당성을 이유로 이를 거부할 수 있다고 보는 것은 도저히 받아들일 수 없는 해석이고, 그러므로 언론중재법 제14조 제2항, 제16조 제2항을 동법 제5조 제2항에서 말하는 ‘법률의 특별한 규정’으로 해석할 수밖에 없다(지창구, 2013, 260쪽).

## VI. 언론중재법 제5조 제2항의 적용범위의 축소해석에 대한 비판

그러나 대상판결 및 위 논문에서 제시된 언론중재법 제5조 제2항의 적용범위를 축소하는 해석론에 대하여는 다음과 같은 반대 논리를 생각할 수 있다.

첫째, 언론중재법 제14조 제2항, 제16조 제2항을 과연 ‘법률에 특별한 규정’에 해당한다고 볼 수 있는지 의문이다. 언론중재법 제5조 제2항에

<sup>16)</sup> 대법원 2006. 11. 23. 선고 2004다50747 판결.

서 말하는 ‘특별한 규정’이란 같은 호의 적용을 배제하는 규정을 말하는 것이다. 그러나 언론중재법 제14조 제2항, 제16조 제2항은 물론이고, 동법 제14조 내지 제16조의 문언 어디에도 동법 제5조 제2항의 적용을 명시적으로 배제하겠다는 내용이 존재하는 것은 아니다.

언론중재법 제14조 제2항, 제16조 제2항을 ‘법률에 특별한 규정’에 해당한다고 보는 입장의 논리는 다음과 같이 이해된다. 개정 언론중재법 제5조 제2항은 위법성조각사유를 정한 것이다.<sup>17)</sup> 그런데 언론중재법 제14조 제2항, 제16조 제2항은 ‘언론사등의 고의·과실이나 위법성을 필요로 하지 아니한다’고 정하고 있어, 위법성을 정정보도청구권, 반론보도청구권의 요건으로 요구하지 않고 있고, 위법성이 인정되지 않더라도 정정보도청구권, 반론보도청구권이 인정된다고 하고 있다. 그러므로 언론등의 보도가 언론중재법 제5조 제2항에 의하여 위법성이 조각(배제)되더라도, 위법성을 성립요건으로 요구하지 않는 언론중재법 제14조 제2항, 제16조 제2항에 근거하여 정정보도청구권, 반론보도청구권이 인정될 수 있다. 이 점에서 언론중재법 제14조 제2항, 제16조 제2항은 동법 제5조 제2항의 적용을 배제하는 ‘법률에 특별한 규정’에 해당한다.

그러나 문언을 살펴보면 언론중재법 제5조 제2항은 ‘위법성이 없다’ 또는 ‘위법성이 조각된다’고 정하고 있지 않고 ‘(…) 언론등은 그 보도 내용과 관련하여 책임을 지지 아니한다’고 정하고 있다. 그렇다면 언론중재법 제5조 제2항 제2호는 위법성조각사유가 아닌 단순한 면책사유를 정한 것이라고 볼 수 있다.<sup>18)</sup> 제정 언론중재법에서는 “공적인 관심사에 대하여 중대한 공익상 필요에 의하여 부득이하게 이루어진 때에는 위법성이 조각된다”고 정하고 있었으나 개정 언론중재법에서 ‘위법성이 조각된다’는 문언을 삭제하고 “법률에 특별한 규정이 없으면 언론등은 그 보

17) 대상판결은 언론중재법 제5조 제2항이 위법성조각사유를 정한 것이라고 한다. 이 판례평석 5쪽 참조.

18) 대상판결도 언론중재법 제5조 제2항은 면책사유를 정한 것이라고도 하고 있다. 이 판례평석 5쪽 참조.

도 내용과 관련하여 책임을 지지 아니한다.”고 정한 것에 비추어 본다면, 개정 언론중재법 제5조 제2항은 위법성조각사유를 정한 것이 아니라 단순히 면책사유를 정한 것이다.

언론중재법 제5조 제2항 각 호가 단순히 면책사유를 정한 것이라고 보면 <언론중재법 제5조 제2항이 위법성조각사유를 정한 것인데, 정정보도와 반론보도는 언론등의 보도에 위법성이 없더라도(조각되더라도) 인정되는 것이므로, 동법 제5조 제2항은 정정보도와 반론보도에는 적용되지 않는다>는 논리는 성립하기 어렵다. 입법자가 동법 제5조 제2항을 정하면서 ‘책임을 지지 아니한다’는 문언을 택하였는데, 이를 ‘위법성을 조각한다’를 의미하는 것으로 좁게 새기는 것은 입법연혁과 유관 법령과의 체계적 정합성을 고려한 것이라고 하더라도 자의적인 해석일 수 있다. ‘언론등은 그 보도 내용과 관련하여 책임을 지지 않는다’는 문언을 ‘위법성을 조각한다’로 축소하여 해석할 수도 있겠으나, 반드시 그렇게 해석해야 할 필연적인 근거는 없다.

또한 언론중재법 제14조 제2항과 제16조 제2항을 ‘법률의 특별한 규정’으로 보는 전제에서 정정보도청구와 반론보도청구에 대하여 동법 제5조 제2항 제2호의 적용이 배제된다는 해석론에 따르면, 동법 제31조에 근거한 명예회복에 적당한 처분으로서의 정정보도청구에 대하여는 위와 같은 ‘법률의 특별한 규정’이 존재하지 않으므로, 같은 법에 기초한 정정보도청구가 적용법조를 언론중재법 제14조 제2항으로 하느냐, 언론중재법 제31조로 하느냐, 민법 제764조로 삼느냐에 따라 공익성과 진실상당성에 기초한 피고의 항변이 인정되기도 하고 인정되지 않기도 하는 부조화도 있게 된다.

둘째, 언론중재법 제5조 제2항이 정정보도청구권 및 반론보도청구권에 대하여 적용되지 않는다고 보아 그 적용범위를 축소하는 해석을 따르면 언론중재법 제5조 제2항은 있으나마나 한 유명무실한 조항이 된다. 언론중재법이 언론피해자를 위하여 마련한 구제수단은 정정보도청구(제14, 15조), 반론보도청구(제16조), 추후보도청구(제17조), 손해배상(제30조 제

2항), 침해예방정지청구(제30조 제3항), 침해제거청구(제30조 제4항), 명예회복에 적당한 처분(제31조) 등이다. 그런데 이 중에 실무상 빈번히 활용되고 있는 구제수단은 정정보도청구와 반론보도청구 정도로 보인다.

〈표 2〉 2018년부터 2022년까지 언론관계사건의 청구권별 분류<sup>19)</sup>

청구권	2018	2019	2020	2021	2022
손해배상	335 (55.3)	272 (50.1)	181 (43.0)	210 (49.4)	271 (56.9)
정정보도	182 (30.0)	165 (30.4)	145 (34.4)	143 (33.6)	135 (28.4)
반론보도	38 (6.3)	54 (9.9)	56 (13.3)	38 (8.9)	39 (8.2)
기사삭제	40 (6.6)	38 (7.0)	35 (8.3)	26 (6.1)	26 (5.5)
추후보도	-	5 (0.9)	2 (0.5)	8 (1.9)	5 (1.1)
보도금지	11 (1.8)	9 (1.7)	1 (0.2)	-	-
보도계재	-	-	1 (0.2)	-	-
계	606	543	421	425	476

언론중재위원회가 2018년부터 2022년까지 발간한 〈언론관련판결 분석 보고서〉 상 같은 기간 동안의 언론관계사건을 청구권별로 분류한 자료를 보면, 정정보도, 반론보도가 언론관계사건에서 차지하는 비율은 2018년에는 36.3%, 2019년에는 40.3%, 2020년에는 47.7%, 2021년에는 42.5%, 2022년에는 36.6%이다. 반면 손해배상, 정정보도, 반론보도를 제외한 추후보도, 기사삭제, 보도금지, 보도계재가 언론관계사건에서 차지하는 비율은 2018년에는 8.2%, 2019년에는 9.6%, 2020년에는 9.2%,

19) 언론중재위원회의 〈2018년도 언론관련판결 분석보고서〉 11쪽, 〈2019년도 언론관련판결분석보고서〉 11쪽, 〈2020년도 언론관련판결분석보고서〉 11쪽, 〈2021년도 언론관련판결분석보고서〉 11쪽, 〈2022년도 언론관련판결분석보고서〉 12쪽을 참고하여 정리하였다.

2021년에는 8%, 2022년에는 6.6%에 불과하다. 결국 언론중재법상 구제 수단 중 손해배상, 정정보도, 반론보도가 차지하는 비중이 90% 이상이다. 그렇다면 언론중재법 제5조 제2항이 정정보도, 반론보도에는 적용되지 않는다고 한다면, 실무상 가장 빈번하게 활용되는 언론중재법상 구제 수단들이 언론중재법 제5조 제2항의 적용을 벗어나게 된다.

실무상으로도 정정보도청구 사건이나 반론보도청구 사건에서 언론중재법 제5조 제2항 제2호에 근거하여 공익성과 진실성을 주장하는 항변이나 공익성과 진실상당성을 주장하는 항변은 채택되지 않는 것으로 보인다. 2018년부터 2022년까지 언론관계사건 중 반론보도청구 사건(128건)에서 위법성조각사유(공익성, 진실성 또는 상당성)를 인정하여 기각한 사례는 0건이었고, 같은 기간 동안의 언론관계사건 중 정정보도청구 사건 중 법원이 위법성조각사유의 존재를 인정하여 기각한 사례는 9건, 공익성과 상당성의 존재를 인정하여 기각한 사례는 8건(2021년에 2건, 2022년에 6건)에 불과했다.<sup>20)</sup>

정정보도청구와 반론보도청구가 실무에서 활용되는 빈도가 이처럼 높고, 사실상 언론중재법상 구제수단의 전부나 다름없다고 할 수도 있는데, 정정보도청구와 반론보도청구에 대하여 언론중재법 제5조 제2항 제2호가 적용되지 않은 결과, 동 규정의 존재 의의는 상실되고, 동 규정은 선언적인 규정에 불과한 것으로서 사문화되고 만 것으로 보인다. 언론등으로서는 언론중재법상 손해배상이나 실무상 거의 활용되지 않는 것으로 보이는 침해예방정지청구, 침해제거청구, 명예회복에 적당한 처분 정도에 대하여만 동 규정을 적용할 것을 주장할 수 있게 되었다.

셋째, 대상판결은 정정보도청구권과 반론보도청구권의 차이까지 충분

20) 반론보도청구 기각 사유에 관하여는 언론중재위원회의 <2018년도 언론관련판결 분석보고서> 39쪽, <2019년도 언론관련판결 분석보고서> 39쪽, <2020년도 언론관련판결 분석보고서> 37쪽, <2021년도 언론관련판결 분석보고서> 39쪽, <2022년도 언론관련판결 분석보고서> 43쪽 참조. 정정보도청구 기각 사유에 관하여는 언론중재위원회의 <2018년도 언론관련판결 분석보고서> 37쪽, <2019년도 언론관련판결 분석보고서> 37쪽, <2020년도 언론관련판결 분석보고서> 35쪽, <2021년도 언론관련판결 분석보고서> 37쪽, <2022년도 언론관련판결 분석보고서> 41쪽 참조.

히 고려하여 논증하지는 않은 것으로 보인다.

대상판결은 원고의 반론보도청구를 기각하면서 반론보도청구권에 대하여 언론중재법 제5조 제2항이 적용되지 않는다고 논증하는데, 이 때 동법 제14조 제2항과 제16조 제2항이 모두 법률의 특별한 규정에 해당한다고 판시하여, 반론보도청구권뿐만 아니라 정정보도청구권에 대하여도 언론중재법 제5조 제2항은 적용되지 않는 것이라고 판단하고 있다.

그러나 앞서서도 언급한 것처럼 정정보도청구권과 반론보도청구권은 그 법적 성질과 효과가 상이하다. 정정보도청구권이 언론중재법 독자의 권리로 정리되었다면 반론보도청구권은 서구 언론법의 반격권을 도입하여 온 것으로, 두 권리의 성격 차이를 간과하고 단순히 한 권리에 대한 이론이 다른 권리에도 당연히 적용된다고 하기는 어렵다.

정정보도청구의 상대방인 언론등은 스스로 원보도의 오류를 인정하고 이를 정정하여야 하지만 반론보도청구의 상대방인 언론등은 원보도의 오류를 인정할 필요는 없고 피해자가 작성한 반박문을 게재하기만 하면 되는 것으로, 언론등의 입장에서는 정정보도의무를 부담하는 경우와 반론보도의무를 부담하는 경우 수인해야 하는 기본권 제한의 정도에도 차이가 있다.

반론보도청구는 적시된 사실의 진위 여부를 요건으로 하지 않지만 정정보도청구는 적시된 사실의 진위 여부가 심리의 대상이 된다는 점에서 차이가 있고, 그 결과 정정보도청구에 대하여 요구되는 심리의 신속성과 반론보도청구에 대하여 요구되는 심리의 신속성에도 차이가 있다.

정정보도청구권과 반론보도청구권의 이와 같은 차이를 감안했을 때 반론보도청구에 대하여는 공익성과 진실성 또는 진실상당성을 이유로 하는 항변이 인정될 수 없다고 하더라도 최소한 정정보도청구에 대하여는 공익성과 진실상당성을 이유로 하는 항변이 인정될 가능성을 열어 놓는 유연한 해석도 가능할 수 있다. 그러나 대상판결은 정정보도청구권과 반론보도청구권에 대하여 동일하게 공익성과 진실상당성을 이유로 하는 피고의 항변이 인정될 가능성이 없다고 일률적인 해석을 하고 있다.

대상판결이나 위 논문의 명시적인 주장은 아니지만, 정정보도청구권에 대하여도 반론보도청구권과 마찬가지로 공익성과 진실상당성을 이유로 하는 항변이 인정될 수 없다는 입장은, 정정보도청구권을 결과제거청구권과 유사한 권리로 보는 전제에서, 동 권리의 목적은 인격권 침해라고 하는 결과의 제거이므로 귀책성이나 위법성은 요구되어서는 안 되고, 따라서 언론의 주의의무나 진실상당성이나 언론의 주의의무 등도 고려되어서는 안 된다는 논리에 기초하고 있는 것으로 보인다.<sup>21)</sup> 그러나 앞서도 언급된 것처럼 이러한 논리는 언론등의 정정보도책임은 과실책임이 아니라 위험책임 내지는 무과실책임으로 보는 것으로서 언론등의 언론의 자유에 대한 과잉제한이 될 우려가 있다(조소영, 2006, 194쪽).

정정보도청구와 반론보도청구 중 최소한 정정보도청구에 있어서는 법원이 진위 여부에 대한 판단을 직접 하는 것보다는 공익성과 진실상당성에 기초한 피고의 항변을 인정하는 경우에 구체적 타당성이 있는 분쟁 해결에 도달할 수 있는 개별 사례들도 있을 수 있다.<sup>22)</sup> 정정보도청

21) 박용상(2008)도 순수한 결과제거청구권을 인정하는 독일의 판례에 비추어 불 우리 민법상의 범리나 제도에서도 방해상태의 제거를 요구하는 정정청구권을 도출하는 것이 가능하므로 언론중재법상 정정보도청구권은 불필요한 입법조치라는 견해를 개진하고 있다(1035쪽). 이는 정정보도청구권을 방해상태의 제거를 요구하는 결과제거청구권과 같은 것으로 보는 시각을 전제하고 있다.

22) 일례로 대통령 비속어 보도 사건이 있다. 이는 외교통상부가 2022. 12.경 문화방송을 상대로 법원에 정정보도를 청구한 사건으로, 현 시점에도 서울서부지방법원에 계쟁 중이다.

사건의 경과를 요약하면 다음과 같다. 대한민국 대통령 윤석열은 미국 순방 중 2022년 9월 22일 뉴욕에서 열린 글로벌 펀드 재정공약회의 행사장에서 조 바이든 미합중국 대통령을 만나 대화한 뒤 행사장을 빠져 나오면서 기자들 앞에서 “국회에서 이 새끼들이 승인 안 해주O OOOO 쪽팔려서 어떡하나?”라는 발언을 했다. MBC 뉴스데스크는 같은날 오전 10시경 MBC 뉴스 유튜브 채널을 통해 최초로 해당 영상을 “국회에서 이 XX들이 승인 안 해주면 바이든은 쪽팔려서 어떡하나?”라는 제목 및 자막과 함께 공개했다. 대통령실은 다음날 “국회에서 이 새끼들이 승인 안 해주O OOOO 쪽팔려서 어떡하나?”라는 발언은 “국회에서 이 새끼들이 승인 안 해주고 날리면 쪽팔려서 어떡하나”라고 발언한 것이라고 해명했다. 해당 사건의 전개와 맥락에 관한 기록으로 박성제(2023)를 참고할 수 있다..

서울서부지방법원 민사합의12부에서는 2023. 7. 7. 오후 위 사건의 2차 변론기일이 진행되었는데, 재판부조차도 “재판장이 여러 번 들어봐도 무슨 말인지 모르겠다. 보통 사람이 보통 소리로 들었을 때 이 내용이 무엇인지 구분되지 않는 건

구와 반론보도청구라는 제도는 위법한 결과의 제거와 피해 회복을 목적으로 하므로 언론등의 보도의 공익성과 진실상당성이 인정되더라도 정정보도의무와 반론보도의무를 인정하는 것이 원칙적일 수 있으나, 정정보도사건과 반론보도사건 중에는 보도의 공익성과 진실상당성을 근거로 하는 피고의 항변을 인정하는 것이 공정하고 효율적이고 분쟁해결을 가능케 하는 사안이 예외적으로 있을 수 있다. 그렇다면 정정보도청구와 반론보도청구, 그 중에서도 최소한 정정보도청구에 있어서는 공익성과 진실상당성을 근거로 하는 항변이 인정될 가능성을 완전히 배제하지 않는 유연한 해석론이 사안에 따라서는 요청될 수 있다.

---

명확하다”고 하면서 MBC측에 촬영 영상을 제출하라고 명령을 한 사실이 있다고 한다. 김지혜 (2023. 7. 7). ‘바이든 vs 날리면’ 사건 재판부“여러 번 들어도 모르겠다”. <중앙일보>.

이 사건에서는 대통령이 “바이든”이라고 발언한 것이 진실한 사실인지 여부가 쟁점이 되고 있는 것으로 보이나, 언론등이 대통령이 “바이든”이라고 발언한 것이 진실이라고 믿은 것에 상당한 이유가 있는지도 쟁점이 될 수 있다. 국민 중 다수가 대통령의 발언을 녹음한 녹음파일이나 영상을 듣고 대통령이 “바이든”이라고 발언했다고 인식할 정도이고 재판부도 여러 번 들어도 무슨 말인지 모르겠다고 할 정도로 대통령의 발언 자체가 분명치 않고 모호했었던 것으로 보이는 상황에서, 방송뉴스매체에 기대되는 역할이 신속한 보도를 통하여 뉴스 보도의 시의성과 현장감, 생동감을 놓치지 않아야 한다는 것이라는 점을 함께 고려할 때, 비록 대통령이 “바이든”이라고 발언한 것이 진실이 아니라고 인정해야 한다고 하더라도, 현장 기자들이 이를 진실이라고 믿는 전제에서 보도에 나아간 것에 상당한 이유가 있음을 인정할 수 있다고 보인다.

위와 같은 사안에서 피고 언론사는 언론중재법 제5조 제2항 제2호를 근거로 공익성과 진실상당성의 존재를 주장하며 항변을 할 수 있고, 법원은 위 항변을 인정할 수도 있다. 이 경우 법원은 대통령의 비속어 발언이 진실한 사실인지 여부에 대한 진위 판단을 할 것 없이 피고의 공익성 및 진실상당성 항변을 이유로 원고들의 정정보도청구를 기각하여 분쟁을 조속히 해결할 수도 있을 것이다. 그러나 동 규정이 반론보도청구 뿐만 아니라 정정보도청구에도 적용되지 않는다는 대법판결의 법리와 현재 실무대로라면 사회적 논란을 초래할 수 있는 대통령의 비속어 발언 사실의 진위여부에 대한 판단으로 나아갈 수 밖에 없다.

## VII. 결론

대상판결을 비롯하여 그 이후의 실무는 언론중재법 제5조 제2항 제2호의 적용범위를 축소하여 정정보도청구와 반론보도청구에 대하여는 동 규정을 근거로 공익성과 진실상당성을 항변 사유로 주장할 수 없도록 해석하여 왔다.

그러나 앞서 살펴본 것처럼 대상판결 및 선행연구가 제시하는 논리에도 한계는 있다. 언론중재법 제14조 제2항과 제16조 제2항이 동법 제5조 제2항의 ‘법률의 특별한 규정’으로 규정된 것이라고 볼 수 있는지의 문이고, 동법 제5조 제2항 제2호가 정정보도와 반론보도에는 적용되지 않는다고 하면 동 규정이 적용되는 언론중재법상 구제수단은 존재하지 않는 것이나 다름이 없어 그 입법 취지가 몰각되는 것으로 보인다. 또한 대상판결은 정정보도청구권과 반론보도청구권의 차이를 충분히 고려하지 않고 두 청구권 모두에 대하여 공익성과 진실성 또는 진실상당성을 이유로 하는 피고의 항변은 인정되지 않는다고 일률적으로 판단하고 있어 아쉬움을 남긴다.

비록 정정보도청구권과 반론보도청구권 양자 모두에 대하여 공익성과 진실상당성을 이유로 하는 항변이 인정되지 않도록 하는 것이 바람직하다고 하더라도, 결국 언론중재법 제5조 제2항 제2호의 문언을 수정하거나 또는 제14조 제2항과 제16조 제2항의 문언을 수정하는 입법론적 해결이 필요할 것이다. 그러나 이러한 입법이 있기 전까지는 언론중재법 제5조 제2항 제2호의 존재 상태를 존중하여야 할 필요도 있다. 그렇다면 정정보도청구와 반론보도청구, 특히 그 중에서 최소한 정정보도청구에 대하여는 공익성과 진실상당성을 이유로 하는 항변을 동 규정에 근거하여 인정할 가능성을 전혀 배제할 수는 없다고 판단된다.

## ■ 참고 문헌

---

- 김재협 (2005). 새 법률상 정정보도 청구권의 법적 성격과 의의, <언론중재>, 통권 94호, 26-41.
- 김재협 (2007). 정정보도에 관한 헌법재판소 결정의 의미와 파장, <언론중재>, 통권 104호, 78-97.
- 김지혜 (2023. 7. 7). ‘바이든 vs 날리먼’ 사건 재판부“여러 번 들어도 모르겠다”. <중앙일보>.
- 문재완 외 (2017). <미디어와 법>. 서울: 커뮤니케이션북스.
- 박성제 (2023). <MBC를 날리먼>. 파주: 창비.
- 박용상 (2008). <명예훼손법>. 서울: 현암사.
- 신 평 (2014). <한국의 언론법(제3판)>. 서울: 높이깊이.
- 언론중재위원회 (2019). 2018년도 언론관련판결 분석보고서.
- 언론중재위원회 (2020). 2019년도 언론관련판결 분석보고서.
- 언론중재위원회 (2021). 2020년도 언론관련판결 분석보고서.
- 언론중재위원회 (2022). 2021년도 언론관련판결 분석보고서.
- 언론중재위원회 (2023). 2022년도 언론관련판결 분석보고서.
- 이동훈 (2015). 언론중재법상 정정보도청구권의 헌법적 함의. <공법학연구>, 16권 3호, 93-114.
- 이수중 (2011). 정정보도청구권의 법적 성격에 관한 연구. <언론중재>, 통권 121호, 81-98.
- 조소영 (2006). 정정보도청구권의 이른바 새로운 권리성 여부에 대한 검토. <세계헌법학연구>, 12권 2호, 177-200.
- 지창구 (2013). 언론중재법 제5조 제2항의 문제점과 그 적용범위. <법조>, 62권 8호, 238-263.

■ ABSTRACT

---

## A Study on the Application Scope of Article 5(2)2 of the Press Arbitration Act

- A Precedent Review on the Seoul Southern District Court Decision 2011Gahap14948 decided on October 11, 2012 -

Kim, Sang Yu  
Seoul National University

According to Article 5(2)2 of the Act on Press Arbitration and Damage Remedies (the “Act”), the press, etc. (the “Press”) is exempt from its liability under the Act regarding the content of their reports when their reports are related to the public interest, and there exists any justifiable ground that such reports are true or are believed to be true — under the assumption that there are no other special provisions in the statutes. In light of such provision, it would be possible to interpret that if a report by the Press is of public interest and is true or there is a justifiable ground to believe it to be true, the Press is also exempt from the obligation for a report on a corrected statement or a report on a contradictory statement. However, Seoul Southern District Court Decision 2011Gahap14948 decided on October 11, 2012, offers another perspective: According to the decision, exemption from liability under each of the items in Article 5(2) of the current Act does not apply to a report on a contradictory statement on the premise that Articles 14(2) and 16(2) of the Act are interpreted as “special provisions in the statutes” as provided in Article 5(2). However, (i)

there are no sufficient grounds to consider Articles 14(2) and 16(2) of the Act as “special provisions in the statutes” as per Article 5(2); (ii) if Article 5(2)2 of the Act does not apply to a report on a corrected statement or a report on a contradictory statement, there would not, in effect, exist any remedies under the Act to which this provision applies and the legislative intent behind the provision would be disregarded; (iii) In addition, the decision does not sufficiently consider the difference between a report on a corrected statement or a report on a contradictory statement.

Keywords: Act on Press Arbitration and Damage Remedies, Report on a corrected statement, Report on a contradictory statement, Justifications

[ 논문투고일 2023. 10. 22. 논문수정일 2023. 11. 22. 게재확정일 2023. 11. 27.]