

# 대 법 원

## 판 결

사 건 2015두49474 제재조치명령의취소  
원고, 상고인 재단법인 시민방송(RTV)  
소송대리인 법무법인 이공  
담당변호사 양홍석 외 2인  
피고, 피상고인 방송통신위원회  
소송대리인 법무법인 세종  
담당변호사 이덕구 외 3인  
원 심 판 결 서울고등법원 2015. 7. 15. 선고 2014누61394 판결  
판 결 선 고 2019. 11. 21.

## 주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

## 이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서, 참고서면 등의 기재는 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

### 1. 사건의 경위 및 쟁점

#### 가. 사건의 경위

원심판결 이유와 원심이 인용한 제1심판결 이유에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

1) 원고는 방송법에서 정한 방송채널사용사업자로서, 종합유선방송사업자 또는 위성방송사업자와 특정 채널의 전부 또는 일부 시간에 대한 전용사용계약을 체결하여 퍼블릭 액세스(Public Access, 시청자 제작 영상물 방송) 전문 텔레비전 채널을 운영하는 법인이다. 원고는 위 채널을 통해 2013년 1월경 시청자인 사단법인 민족문제연구소가 제작한 다큐멘터리 '(프로그램 명칭 1 생략)' 프로그램(이하 '이 사건 1 방송'이라 한다)과 '(프로그램 명칭 2 생략)' 프로그램(이하 '이 사건 2 방송'이라 한다)을 수집 회에 걸쳐 방송하였다(이 사건 1 방송과 이 사건 2 방송을 함께 언급할 때에는 이하 '이 사건 각 방송'이라 한다).

2) 이 사건 1 방송은 이승만 대통령과 관련된 13개 정도의 에피소드를 삽입하여 이를 토대로 이승만 대통령을 재평가하는 내용으로 구성되어 있다. 이 사건 2 방송은 미국에서 작성된 프레이저 보고서의 내용에 기초하여 한국의 경제발전이 주로 미국의 동아시아 반공정책에 의해 수출주도형으로 전환됨에 따른 결과라는 견해에서 박정희 대통령을 재평가하는 내용으로 구성되어 있다.

3) 피고는 2013. 8. 21. 원고에게, 이 사건 각 방송이 구 방송심의에 관한 규정(2014. 1. 15. 방송통신심의위원회규칙 제100호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 심의규정'이라 한다) 중 객관성과 공정성에 관한 제9조 제1항, 제2항, 제14조 및 사자(死者) 명예존중에 관한 제20조 제2항을 위반하였다는 이유로 방송법 제100조 제1항 제3호, 제4호 및 같은 조 제4항에 따라 해당 방송프로그램의 관계자에 대한 징계 및 경고를 명하고 이러한 제재조치를 받은 사실에 대한 고지방송을 명하였다(이하 피고의 제재조

치를 통틀어 '이 사건 각 제재처분'이라 한다).

4) 원고는 이에 불복하여 이 사건 각 제재처분의 취소를 구하는 이 사건 소를 제기하였다.

#### 나. 원심의 판단

원심은 제1심판결 이유를 원용하고 일부 판단을 추가하여 다음과 같은 이유로 이 사건 각 제재처분이 모두 적법하다고 판단하였다.

1) 방송법은 방송통신심의위원회에 방송 전반에 대한 공정성과 공공성을 심의하도록 위임한 것이지, 객관성과 공정성의 심의대상을 '보도에 관한 방송프로그램'(이하 '보도 프로그램'이라 한다)에 한정하여 위임하였다고 볼 수 없으므로, 방송통신심의위원회는 이 사건 각 방송을 심의할 수 있다.

2) 이 사건 각 방송은 그 구성, 내용, 편집 등에 비추어 볼 때, 새로운 관점이나 의혹을 제기하는 것에 그치지 않고 특정 입장에 유리한 방향으로 사실을 편집하거나 재구성함으로써 공정성과 객관성을 상실하였고, 이승만, 박정희 대통령을 희화화함으로써 사자의 명예를 훼손하였다고 봄이 상당하다.

3) 이 사건 각 방송은 특정 자료만을 근거로 지나치게 일방적이고 부정적인 시각으로 전직 대통령들을 폄하하였고, 그 정도가 상당히 중하다. 퍼블릭 액세스 채널이라고 하더라도 방송채널사용사업자로서 원고의 방송법상 공정성과 객관성 준수에 대한 책임이 경감된다고 볼 수 없다. 이 사건 각 제재처분으로 달성하려는 공익보다 그로 인하여 침해받는 원고의 언론의 자유, 퍼블릭 액세스 및 국민의 알권리의 침해가 훨씬 커서 재량권을 일탈·남용하여 위법하다고 볼 수 없다.

#### 다. 상고이유와 이 사건의 쟁점

이 사건의 쟁점은, ① 방송법상 방송의 공정성·공공성 심의대상 프로그램이 보도 프로그램에 한정되는지 여부(상고이유 제1점), ② 이 사건 각 방송내용이 구 심의규정에서 정한 객관성(제9조 제1항, 제14조)과 공정성·균형성(제9조 제2항) 유지의무를 위반하였는지 여부(상고이유 제2점), ③ 이 사건 각 방송내용이 구 심의규정상 사자 명예 존중 조항(제20조 제2항)을 위반하였는지 여부(상고이유 제3점), ④ 이 사건 각 제재처분이 재량권의 한계를 일탈·남용하여 위법한지 여부(상고이유 제4점)이다.

## 2. 방송의 역할과 방송심의제도의 취지

가. 언론은 민주주의를 지탱하는 기둥이다. 자유로운 의사표현과 활발한 토론이 보장되지 않고서는 민주주의가 존립할 수 없다. 따라서 헌법 제21조 제1항이 보장하는 언론·출판의 자유는 "대한민국은 민주공화국이다."라는 헌법 제1조 제1항의 선언을 실현하기 위한 필수조건 중 하나이다(대법원 2018. 10. 30. 선고 2014다61654 전원합의체 판결 참조).

헌법 제21조 제1항의 언론·출판의 자유에는 방송의 자유가 포함되는데, 방송의 자유는 주관적인 자유권으로서의 특성을 가질 뿐 아니라 다양한 정보와 견해의 교환을 가능하게 함으로써 민주주의의 존립·발전을 위한 기초가 되는 언론의 자유의 실질적 보장에 기여한다는 특성을 함께 가지는 것으로서, 이러한 방송의 자유를 보장하기 위하여 국가권력은 물론 사회의 다양한 세력들로부터 방송편성의 자유와 독립은 보장되어야 한다(대법원 2012. 5. 10. 선고 2010다15660 판결 등 참조).

그러나 방송이 여론형성에 미치는 영향력이 크고, 이에 따라 사실을 왜곡하거나 특정 입장에 편파적인 방송이 초래하는 부정적 파급효과의 위험성을 고려하면, 방송내용을 규제할 필요가 있음은 부정할 수 없다. 다만 다양한 견해가 사상의 자유시장에서

경쟁할 때 비로소 올바른 여론이 형성될 수 있고, 사회는 자율적인 규제와 정화작용을 통하여 국가의 발전과 공공복리에 기여할 수 있으므로 국가는 방송내용에 대한 개입을 최대한 자제함으로써 방송의 본질적 역할을 부당하게 위축시켜서는 아니 된다.

나. 방송법 제32조는 방송통신심의위원회에 방송의 내용이 공정성과 공공성을 유지하고 있는지 여부 및 공적 책임을 준수하고 있는지 여부를 방송된 후 심의·의결하도록 권한을 부여하고 있고, 방송법 제33조 제1항은 방송통신심의위원회가 방송의 공정성과 공공성을 심의하기 위하여 방송심의에 관한 규정(이하 '심의규정'이라 한다)을 제정·공표하도록 하고 있으며, 방송법 제33조 제2항 각 호는 심의규정에 포함되어야 할 사항을 규정하고 있다. 나아가 방송법 제100조 제1항, 방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률 제25조 제1항, 제3항에 따르면, 방송통신심의위원회는 방송의 내용이 심의규정에 위반된다고 판단하는 경우에 제재조치 등을 정할 수 있고, 방송통신위원회는 이에 따라 제재조치의 처분을 할 수 있다. 방송법 제100조 제1항, 제3항은 제재조치의 종류로 해당 방송프로그램의 정정·수정 또는 중지, 방송편성책임자·해당 방송프로그램의 관계자에 대한 징계, 과징금 부과 등을 규정하고 있다.

방송법 등에서 규정하고 있는 이와 같은 방송심의제도는 민주사회에서 국민의 자유로운 의사형성을 가능하게 하는 방송의 역할을 실질적으로 보장하기 위해 필요한 제도이나, 방송사업자 등의 표현의 자유를 위축시켜 스스로 표현행위를 자제하게 만드는 부작용을 초래하고, 나아가 건강하고 올바른 여론형성을 저해함으로써 민주주의의 존립·발전에 중대한 장애를 가져올 수도 있다. 따라서 방송의 내용 심의를 규정하고 있는 방송법 등 관련 규정의 해석·적용은 언론의 자유에 미치는 영향을 고려하여 신중하게 이루어져야 한다.

### 3. 공정성·공공성 심의대상 프로그램의 범위

가. 관련 법령의 규정 내용과 체계 및 아래와 같은 사정을 종합하여 보면, 방송법은 방송통신심의위원회에 방송분야 전반에 대하여 공정성과 공공성을 심의하도록 위임하였고, 이에 따라 심의규정은 방송분야 전반에 대하여 공정성과 객관성을 요구하며 이를 심의기준으로 채택하고 있으므로, 심의대상이 되는 프로그램이 보도 프로그램으로 한정된다고 볼 수 없다.

1) 방송법은 방송분야를 불문하고 모든 방송에 대하여 공적 책임을 부과하고 있다(제1조, 제5조, 제10조 제1항 제1호). 방송내용의 공정성과 공공성은 방송의 공적 책임에서 파생되는 요청이므로, 이를 보도 프로그램에만 요구되는 것으로 볼 수 없다. 보도 프로그램은 국내외 정치·경제·사회·문화 등의 전반에 관한 시사적인 취재보도·논평 또는 해설 등을 통해 여론형성 과정에서 중요한 사회적 역할을 담당하므로, 그 요구 정도가 다른 방송분야보다 더 강할 뿐이다. "방송에 의한 보도는 공정하고 객관적이어야 한다."라고 규정하고 있는 방송법 제6조 제1항 역시 교양, 오락 등 다른 방송분야보다 보도 프로그램에서 공정성과 객관성이 더 강하게 요구된다는 점을 강조한 규정이라고 보아야 한다.

2) 방송법이 심의 범위를 보도 프로그램으로 한정하지 않은 채 방송통신심의위원회에 대하여 방송내용에 대한 심의·의결 권한을 부여하고(제32조), 공정성과 공공성을 심의하기 위한 심의규정을 제정·공표하도록 규정하고(제33조 제1항) 있음은 앞에서 본 바와 같다.

또한 방송법 제33조 제2항은 심의규정에 포함되어야 할 사항을 제1호부터 제15호까지 나열한 다음 일반조항으로 제16호를 두어 "기타 이 법의 규정에 의한 방송통신심의

위원회의 심의업무에 관한 사항"을 규정하고 있으므로, 제10호의 "보도·논평의 공정성·공공성에 관한 사항"은 방송통신심의위원회가 심의할 사항 중 대표적이고 중요한 사항을 예시한 규정이라고 해석하는 것이 타당하다.

이에 따라 구 심의규정은 제9조와 제14조에서 보도 프로그램으로 한정하지 않은 채 방송의 공정성과 객관성을 요구함으로써 방송분야 전반을 심의대상으로 규정한 것이다.

3) 최근 보도, 교양, 오락 등과 같은 방송분야의 구분은 그 경계가 불분명해지고 인포테인먼트(infotainment), 뉴스쇼 등 서로 다른 분야의 융합이 활발해지고 있는데, 이러한 상황에서 심의대상을 보도 프로그램으로 한정한다면 방송심의제도가 제대로 기능하지 못할 가능성도 배제할 수 없다. 방송통신심의위원회는 2008년 출범한 이래 줄곧 모든 분야의 방송프로그램에 대해 공정성·공공성 심의를 해왔다.

나. 그렇다면 방송법은 방송통신심의위원회에 방송분야 전반에 대한 공정성·공공성을 심의하도록 위임한 것이고, 심의대상을 보도 프로그램으로 한정한 것이라고 볼 수 없다고 판단한 원심판결에 상고이유 주장과 같은 공정성·공공성 심의대상에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

#### 4. 객관성·공정성·균형성 유지의무 위반 여부

##### 가. 구 심의규정상 객관성·공정성·균형성의 의미

방송법 제6조 제1항은 "방송에 의한 보도는 공정하고 객관적이어야 한다."라고 규정하고 있다. 구 심의규정 제9조는 '공정성'이라는 표제 아래 제1항에서 "방송은 진실을 왜곡하지 아니하고 객관적으로 다루어야 한다."라고, 제2항에서 "방송은 사회적 쟁점이나 이해관계가 첨예하게 대립된 사안을 다룰 때에는 공정성과 균형을 유지하여야 하

고 관련 당사자의 의견을 균형 있게 반영하여야 한다."라고 규정하고, 제14조는 '객관성'이라는 표제 아래 "방송은 사실을 정확하고 객관적인 방법으로 다루어야 하며, 불명확한 내용을 사실인 것으로 방송하여 시청자를 혼동케 하여서는 아니 된다."라고 규정하고 있다.

구 심의규정 제9조 제1항은 '공정성'이라는 표제 아래 위치하고 있으나, 그 문언상 표현은 오히려 방송의 객관성에 관하여 규정하고 있는 구 심의규정 제14조와 유사하고, 그 내용 또한 사회적 쟁점이나 이해관계가 첨예하게 대립된 사안에 대하여 의견의 다양성을 보장하고자 하는 방송의 공정성 이념에 부합하는 것이 아니라, 검증 가능한 객관적 사실에 기초하여 있는 그대로 가능한 한 정확하게 방송한다는 방송의 객관성 이념에 부합하는 것이므로 결국 객관성에 관한 규정이다.

위 각 조항의 입법 취지, 문언적 의미 등을 종합하여 보면, '객관성'이란 사실을 왜곡하지 않고 증명 가능한 객관적 사실에 기초하여 있는 그대로 가능한 한 정확하게 사실을 다루어야 한다는 것을 의미하고, '공정성'이란 사회적 쟁점이나 이해관계가 첨예하게 대립된 사안에 대해 다양한 관점과 의견을 전달함에 있어 편향적으로 다루지 않는 것을 의미하며, '균형성'이란 각각의 입장에 대하여 시간과 비중을 균등하게 할애해야 한다는 양적 균형이 아니라 관련 당사자나 방송 대상의 사회적 영향력, 사안의 속성, 프로그램의 성격 등을 고려하여 실질적으로 균등한 기회를 제공함으로써 공평하게 다루는 것을 의미한다. 여기에서 '사회적 쟁점이나 이해관계가 첨예하게 대립된 사안'이란, 사회 구성원의 입장이나 해석이 우열을 가릴 수 없을 정도로 나뉘어 사회적으로 크게 부각된 사안이나 다양한 사회적 이해관계가 충돌하는 사안을 의미한다.

나. 매체별, 채널별, 프로그램별 특성을 고려한 심의 필요성



## 1) 매체, 채널, 프로그램의 구분

언론매체는 인쇄매체, 방송매체, 통신매체로 나눌 수 있고, 그중 방송매체에 대하여 방송법은 방송사업을 지상파방송사업, 종합유선방송사업, 위성방송사업, 방송채널사용사업 등으로 구분한다(제2조 제2호).

방송법은 동일한 주파수 대역을 통해서 연속적인 흐름 또는 정보체계의 형태로 제공되는 방송의 단위를 '채널'로 정의하고(제2조 제20의2호), 방송분야를 보도, 교양, 오락 등 프로그램으로 분류한다(제2조 제16호).

## 2) 매체별, 채널별, 프로그램별 특성

방송법 제32조는 '방송통신심의위원회가 방송내용의 공정성과 공공성을 심의할 때 매체별·채널별 특성을 고려하여야 한다'고 명시하고 있다. 구 심의규정 제5조는 제1항에서 "위원회는 방송매체와 방송채널별 창의성, 자율성, 독립성을 존중하여야 한다."라고, 제2항에서 "위원회가 이 규정에 따라 심의를 할 때는 방송매체와 방송채널별 전문성과 다양성의 차이를 고려하여야 한다."라고 규정하고 있다.

또한 같은 매체 또는 채널이라고 하더라도 다양한 형태로 정보나 의견을 제시할 수 있고, 방송이 사회에 미치는 영향력의 정도는 매체별, 채널별로 차이가 있을 뿐만 아니라 방송프로그램별로도 차이가 있다.

방송이 사회에 미치는 영향력의 구체적인 차이를 고려하지 않은 채 일률적인 기준을 적용하여 객관성·공정성·균형성을 심사한다면, 방송법이 매체와 채널 및 방송분야를 구별하여 각 규율 내용을 달리하고, 각 방송프로그램을 통해 다양한 목적을 추구함으로써 국민생활의 질적 향상을 도모함과 동시에 방송의 다양성을 보장하고자 하는 취지 및 이로써 공정한 여론의 장을 형성하고자 하는 방송의 역할을 과도하게 제한할 우려

가 있다. 따라서 방송내용이 공정성과 공공성을 유지하고 있는지 여부 등을 심의할 때에는 매체별, 채널별, 프로그램별 특성을 모두 고려하여야 한다.

이를 구체적으로 보면 다음과 같다.

가) 주파수는 한정된 자원으로써 공공재적 성격을 가지고 있다. 이러한 주파수를 무상으로 지정받아 사용함에 따라 시청자들이 대가를 지불하지 않고도 자유롭게 접근 가능한 방송매체와 채널이 있는 반면, 시청자들이 계약을 체결하는 등의 방법을 통해 대가를 지불하여야만 접근할 수 있는 방송매체나 채널도 있다. 이러한 접근가능성의 차이에 따라 방송매체나 채널이 국민의 생활이나 정서 및 여론형성 등에 미치는 영향력의 정도나 범위는 다를 수밖에 없다. 따라서 방송통신심의위원회는 방송의 객관성·공정성·균형성을 심사할 때 해당 방송프로그램을 방영한 방송매체나 채널이 국민의 생활이나 정서 및 여론형성 등에 미치는 영향력의 정도나 범위를 충분히 고려하여, 방송매체나 채널의 자율성, 전문성, 다양성이 침해되지 않도록 주의하여야 한다. 그리고 해당 방송프로그램을 방영한 방송매체나 채널이 국민의 생활이나 정서 및 여론형성 등에 미치는 영향력의 정도나 범위가 크지 않은 한편 다양한 정보와 견해의 교환을 가능하게 하는 데에 주로 기여하는 것이라면 방송의 객관성·공정성·균형성에 관한 심사기준을 완화함이 타당하다. 여기에서 심사기준을 완화한다는 것은 방송통신심의위원회가 방송내용이 심의규정상의 객관성·공정성·균형성을 준수하였는지를 심사하는 기준을 완화한다는 것으로서, 이는 결국 방송내용의 심의규정상의 객관성·공정성·균형성 유지의무 위반은 엄격하게 인정해야 한다는 의미이다. 이를 통해 해당 방송프로그램의 자율성, 전문성, 다양성을 최대한 존중함으로써 궁극적으로 방송과 언론의 자유 보장을 강화하는 데 그 목적이 있다.

나) 방송법에 의하면, 방송사업자는 시청자가 방송프로그램의 기획·편성 또는 제작에 관한 의사결정에 참여할 수 있도록 하여야 하고(제3조), 한국방송공사는 대통령이 정하는 바에 의하여 시청자가 직접 제작한 시청자 참여프로그램을 편성하여야 하며(제69조 제7항, 방송법 시행령 제51조 제1항에 의하면 매월 100분 이상), 종합유선방송사업자 및 위성방송사업자도 과학기술정보통신부령으로 정하는 바에 의하여 시청자가 자체 제작한 방송프로그램의 방송을 요청하는 경우 특별한 사유가 없는 한 이를 방송하여야 한다(제70조 제7항).

이와 같은 시청자 제작 방송프로그램은 소수의 이해와 관점을 반영하여 다양한 사회적 의견을 형성하는 방송의 공적 역할을 위하여 도입된 것으로, 시청자가 제작한다는 점에서 기술이나 자본, 접근 가능한 정보의 양에 한계가 있고 그 결과 전문성이나 대중성이 부족할 수밖에 없는데, 이와 같은 한계는 각각의 다른 의견을 가진 시청자가 각자의 관점으로 방송프로그램을 제작하여 방송하는 방법으로 해결할 수 있다는 점에 그 특성이 있다. 따라서 시청자가 제작한 방송프로그램은 방송내용의 진실성과 신뢰도에 대한 기대의 정도나 사회적 영향력의 측면에서 방송사업자가 직접 제작한 방송프로그램과 다를 수밖에 없다. 그러므로 방송통신심의위원회가 시청자가 제작한 방송프로그램의 객관성·공정성·균형성 심사를 할 때는 방송사업자가 직접 제작한 프로그램에 비하여 그 심사기준을 완화할 필요가 있다.

다) 뉴스 등 보도 프로그램은 국민의 개별적 의견 형성과 사회적 여론에 직접적인 영향을 미치므로, 방송법 제6조 제1항에서 규정하고 있는 바와 같이 공정성과 객관성이 더 강하게 요구된다. 그에 반하여 다큐멘터리, 지식·생활·문화 강좌 등 국민의 교양향상과 교육을 목적으로 하는 교양에 관한 프로그램(이하 '교양 프로그램'이라 한

다)이나 드라마, 영화, 스포츠 등 국민정서의 함양과 여가 생활의 다양화를 목적으로 하는 오락에 관한 방송프로그램(이하 '오락 프로그램'이라 한다)은 여론을 형성하는 데 보도 프로그램과 같은 정도의 영향을 미친다고 보기 어렵다. 따라서 방송통신심의위원회가 교양 프로그램이나 오락 프로그램이 방송의 객관성·공정성·균형성 유지의무를 위반하였는지 여부를 심사할 때는 그 특성을 고려하여 보도 프로그램과는 차별화된 심사기준을 적용하여야 한다.

다. 이 사건 각 방송의 특성 및 객관성·공정성·균형성 유지의무 위반 여부

1) 이 사건 각 방송의 특성

원심판결 이유와 기록 등에 비추어 살펴보면, 이 사건 각 방송은 다음과 같은 매체별, 채널별, 프로그램별 특성을 가진다.

가) 원고는 종합유선방송사업자 및 위성방송사업자와 채널 전용사용계약을 체결한 방송채널사용사업자에 해당하고, 이 사건 각 방송은 비지상파방송이자 유료방송에 해당하는 위성방송 및 종합유선방송을 통해 방영되어 소정의 대가를 지불한 시청자들만 선택하여 시청할 수 있다.

나) 원고는 퍼블릭 액세스 전문 채널을 운영하고 있고, 시청자가 제작한 이 사건 각 방송은 대중적 지명도나 접근성이 낮은 채널을 통해 방영되었다.

다) 이 사건 각 방송은 역사 다큐멘터리로서 방송분야 중 교양 프로그램에 해당한다(방송법 제2조 제16호, 같은 법 시행령 제50조 제2항). 일반적으로 역사 다큐멘터리는 역사적 사실이나 인물에 관한 특정한 인식과 평가를 전달하려는 목적을 담고 있는데, 이 사건 각 방송은 이승만, 박정희 대통령에 대해 비교적 덜 알려진 사실을 새롭게 조명하고 있다.

2) 이 사건 각 방송의 객관성·공정성·균형성 유지의무 위반 여부

가) 이 사건 각 방송을 방영한 매체와 원고가 운영하는 채널의 성격 및 사회적 영향력의 정도, 이 사건 각 방송이 다른 주제와 내용 및 앞에서 살펴본 바와 같은 매체별, 채널별, 프로그램별 특성에 따른 심사기준의 상대적 적용에 관한 법리에 비추어 보면, 이 사건 각 방송은 시청자의 자유로운 접근이 제한된 유료의 비지상파 방송매체 및 퍼블릭 액세스 전문 채널을 통해 방영되었고, 시청자가 제작한 역사 다큐멘터리 프로그램이므로, 방송내용의 객관성·공정성·균형성 심사를 할 때는 무상으로 접근 가능한 지상파방송이나 방송사업자가 직접 제작한 프로그램 또는 보도 프로그램과 달리 상대적으로 완화된 심사기준을 적용함이 타당하다.

나) 이 사건 각 방송내용에 대하여 위와 같은 방송의 매체별, 채널별, 프로그램별 특성을 반영하여 그 방송이 시청자에게 주는 전체적인 인상을 기준으로 객관성·공정성·균형성을 심사하면 아래와 같다.

이 사건 각 방송은 공적 인물과 공적 관심 사안에 관한 것인데, 이승만, 박정희 대통령에 대해서는 상반된 역사적·사회적 평가가 존재하고, 이들의 친일 여부나 업적과 관련된 논쟁은 지금도 정치적 견해 차이의 중요한 부분을 차지하는 등 현재 우리의 삶에 적지 않은 영향을 미치고 있다.

역사 다큐멘터리는 사료를 선택하고 평가할 때 주관적 관점의 개입이 어느 정도 불가피한 측면이 있다. 그렇다 하더라도 방송내용의 사실관계는 신빙성 있는 자료에 근거하여야 하고, 다른 특별한 사정이 없는 한 방송의 기초가 되는 그 자료 내용의 진위에 대하여는 사전에 충분한 조사 활동을 거쳐야 함이 원칙이다. 이 사건 각 방송은 제작자가 기획에서 방송에 이르기까지 사실 확인을 위하여 상당한 노력을 투입하였을 뿐

만 아니라 그 내용도 사료에 기초하고 있으며, 이 사건 각 방송의 내용과 구성, 인터뷰 대상자의 지위나 경력 등 이 사건 각 방송이 시청자에게 주는 전체적인 인상은 기존에 입론된 역사적 사실과 그 전제에 관하여 의문을 제기한 정도에 그친 것으로 볼 수 있다. 한편 역사에 관한 사실관계나 그에 대한 평가는 각자의 역사관에 따라 다양할 수밖에 없다. 그런데 제작자의 관점과 다른 관점을 가진 관련 당사자의 의견을 모두 반영한 역사 다큐멘터리만 방송하여야 한다면, 주류적 통념에 대한 의문이나 의혹을 제기하는 다큐멘터리는 방송에서 다루기 힘들 뿐만 아니라 자칫 역사적 관점에 대한 단순한 나열에 그칠 수 있다. 앞서 본 것처럼 이 사건 각 방송은 이미 많은 사람들에게 충분히 알려져 사실상 주류적인 지위를 점하고 있는 역사적 사실과 해석에 대해 의문을 제기함으로써 다양한 여론의 장을 마련하고자 한 것이므로, 그 자체로 다른 해석의 가능성을 전제하고 있음은 분명하다. 또한 역사 다큐멘터리의 경우에는 방송의 균형성을 선거방송이나 보도방송과 같이 한 프로그램 내에서 다양한 의견이나 관점에 대해 각각 동등한 정도의 기회를 기계적으로 제공해야 하는 것으로 이해하여서는 아니 되며, 이 사건 각 방송이 시청자 제작 프로그램인 점을 감안하면 다른 의견을 가진 시청자에게 접근 가능한 방송 기회가 보장되는 것으로 충분하다. 이 사건 각 방송과 관련 있는 당사자에게도 원고와 같은 시청자 제작 영상물 방송 전문 채널을 통한 방송뿐 아니라 방송법 제69조 제7항이나 제70조 제7항 등에서 규정하고 있는 바와 같이 시청자 제작 프로그램에의 참여 등을 통해 여러 상반되는 의견을 제시할 기회가 열려 있다.

따라서 이 사건 각 방송이 진실을 왜곡하거나 관련 당사자의 의견을 균형 있게 반영하지 아니하여 구 심의규정상 객관성·공정성·균형성 유지의무를 위반하였다고 단정하기 어렵다.

## 라. 소결

원심은 언론매체 중 하나에 해당하는 인쇄매체와 비교하여 방송매체의 특수성만 강조하였을 뿐 이 사건 각 방송의 매체별, 채널별, 프로그램별 특성을 충분히 고려하지 아니하고 이 사건 각 방송이 두 전직 대통령에 대한 긍정적인 평가를 전혀 소개하지 않은 채 부정적인 사례와 평가만으로 내용을 구성하고, 그와 달리 해석될 수 있는 부분을 의도적으로 배제하였으며, 단정적이고 저속한 표현을 삽입하였다는 이유로 방송의 객관성·공정성·균형성 유지의무를 위반하였다고 판단하였다. 원심의 이러한 판단에는 구 심의규정상 객관성·공정성·균형성 심사 등에 관한 법리를 오해하고 충분한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고 이유 주장은 이유 있다.

## 5. 사자 명예존중 조항 위반 여부

### 가. 구 심의규정의 사자 명예존중 조항에 관한 해석

1) 방송법 제5조 제3항은 "방송은 타인의 명예를 훼손하거나 권리를 침해하여서는 아니 된다."라고 규정하고, 구 심의규정 제20조는 '명예훼손 금지'라는 표제 아래 제1항에서 "방송은 타인(자연인과 법인, 기타 단체를 포함한다)의 명예를 훼손하여서는 아니 된다."라고, 제2항에서 "방송은 사자(死者)의 명예도 존중하여야 한다."라고, 제3항에서 "제1항 및 제2항에 해당하는 경우에 그 내용이 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 예외로 한다."라고 규정하고 있다.

형법은 제308조에서 '허위의 사실'이 적시된 경우에 한하여 사자명예훼손으로 처벌한다고 규정하고 있으나, 구 심의규정 제20조 제2항은 이와 달리 단순히 사자의 명예도 존중하여야 한다고만 규정하고 있고, 여기에 같은 조 제3항의 규정 내용까지 종합해

보면, 진실한 사실을 적시한 방송의 경우에도 사자 명예존중 의무 위반에 해당한다고 볼 여지가 있어 그 해석이 문제된다.

2) 표현의 자유와 명예보호 사이의 한계를 설정함에 있어서는, 당해 표현으로 인하여 명예를 훼손당하게 되는 피해자가 공적인 존재인지 사적인 존재인지, 그 표현이 공적인 관심 사안에 관한 것인지 순수한 사적인 영역에 속하는 사안에 관한 것인지 등에 따라 그 심사기준에 차이를 두어, 공공적·사회적인 의미를 가진 사안에 관한 표현의 경우에는 언론의 자유에 대한 제한이 완화되어야 한다(대법원 2003. 7. 22. 선고 2002다62494 판결 등 참조). 특히 적시된 사실이 역사적 사실인 경우 시간이 경과함에 따라 점차 사자의 명예보다는 역사적 사실에 대한 탐구 또는 표현의 자유가 보호되어야 하고, 또 진실 여부를 확인할 수 있는 객관적 자료에도 한계가 있어 진실 여부를 확인하는 것이 용이하지 아니한 점도 고려하여야 한다(대법원 2009. 1. 15. 선고 2007도8564 판결).

한편 형사상이나 민사상으로 타인의 명예를 훼손하는 행위를 한 경우 그것이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때에는 진실한 사실이라는 증거가 있으면 그 행위에 위법성이 없으며 또한 그 증거가 없더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다고 보아야 한다는 것이 대법원의 확립된 관례이다(대법원 1988. 10. 11. 선고 85다카29 판결, 대법원 2013. 2. 14. 선고 2010다10875 판결 등 참조).

3) 역사적 사실이나 인물에 대하여는 후대에 의한 평가가 따르고, 이러한 평가는 각자의 가치관이나 역사관에 따라 다양하게 때로는 상반되게 나타난다. 상반되는 평가가 존재하는 경우에는 일방의 타방에 대한 비판이 따르기 마련이며 이와 같은 논쟁을



거쳐 역사에 대한 주류적 평가가 자리 잡고, 다시 주류적 평가에 대한 문제제기를 통하여 재평가의 필요성과 타당성을 주장하고 이를 반박하는 논쟁이 이어진다. 이와 같은 역사적인 논쟁은 피할 수 없는 것이며 인류의 삶과 문화를 긍정적인 방향으로 이끄는 건전한 추진력이 된다. 따라서 역사적 사실이나 인물에 대한 논쟁을 내용으로 하는 방송은 공적 관심 사안에 관한 것으로서 표현의 자유는 넓게 보장되어야 하고, 부분적인 오류나 다소의 과장이 있다 하더라도 선불리 명예훼손을 인정하여 역사에 관한 논쟁을 막는 결과를 초래해서는 안 된다. 다만 역사적 관심사에 관한 비판이나 문제제기를 널리 인정한다고 하더라도 구체적인 근거가 제시되지 않은 악의적인 모함이나 사실의 왜곡까지 방송에서 허용되는 것은 아니다.

4) 이와 같은 점을 종합하여 보면, 방송내용 중 역사적 평가의 대상이 되는 공인에 대하여 그 명예가 훼손되는 사실이 적시되었다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 구 심의규정 제20조 제2항을 위반하였다고 볼 수 없을 뿐 아니라, 그 적시된 사실이 공공의 이익에 관한 사항으로서 진실한 것이거나 진실한 사실이라고 믿을 상당한 이유가 있는 경우에는 구 심의규정 제20조 제3항에 의하여 방송법 제100조 제1항에서 정한 제재조치의 대상이 될 수 없다고 보아야 한다.

여기서 '그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때'는 적시된 사실이 객관적으로 볼 때 공공의 이익에 관한 것으로서 행위자도 공공의 이익을 위하여 그 사실을 적시한 것을 의미하는데, 행위자의 주요한 목적이나 동기가 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른 사익적 목적이나 동기가 내포되어 있더라도 무방하고, 여기서 '진실한 사실'은 그 내용 전체의 취지를 살펴볼 때 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되는 사실이라는 의미로서 세부에서 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있더라도

무방하다(대법원 2016. 5. 24. 선고 2013다34013 판결 등 참조).

또한 명예훼손과 모욕적 표현은 구분해서 다루어야 한다. 사실의 적시가 없는 모욕적 표현이나 저속한 표현은 "방송은 저속한 표현 등으로 시청자에게 혐오감을 주어서는 아니 된다."라고 규정한 구 심의규정 제27조 제2항 위반에 해당할 여지는 있을지언정, 명예훼손 금지를 규정한 구 심의규정 제20조 위반으로 포섭할 수는 없다.

나. 이 사건 각 방송의 구 심의규정 제20조 제2항 위반 여부

1) 피고가 구 심의규정 제20조 제2항에 해당한다고 하여 제재사유로 삼은 내용은, 이 사건 1 방송에서 이승만 대통령이 사적인 권력욕을 채우기 위해 독립운동을 했다거나 독립투사로서의 이미지를 만들기 위해 거짓말을 하고 여대생 및 백인 여자들과 데이트를 즐기며 독립자금을 횡령한 것 등으로 묘사하고, 이 사건 2 방송에서 박정희 대통령이 동료들을 밀고해 살아남았다거나 무고한 언론인을 재판관을 통해 살해하였고 일본으로부터 검은 돈을 받거나 주가조작을 통해 부정한 자금을 모았으며 경제성장의 공로를 가로챈 것 등으로 묘사함과 동시에 저속한 표현을 사용하여 사자의 명예를 훼손하였다는 것이다.

2) 먼저 이 사건 1 방송 중 '악질 친일파, A급 민족반역자, 돌대가리, 썩은 대가리' 등과 같은 표현이 사용된 부분과 이 사건 2 방송 중 박정희 대통령을 'SNAKE PARK (스네이크 박)'으로 표현하면서 박정희 대통령의 사진을 뱀 사진과 나란히 편집한 부분은 위 제재사유에서도 언급된 바와 같이 저속하거나 모욕적인 표현에 해당할 여지는 있지만 사실 적시를 요하는 명예훼손이라고 볼 수는 없다.

3) 이 사건 1 방송은 CIA문서(1948. 10. 28.자), 호놀룰루 스타블러틴 신문, 워싱턴 포스트 기사, 신한민보 기사 등을, 이 사건 2 방송은 프레이저 보고서, 케네디 종합보

고서(1961. 6. 6. "Presidential task force on Korea"), 휴필리 보고서, 미국 제483차 국가안보회의 자료, CIA 스페셜 리포트 등을 인용하였는데, 피고가 제재사유로 삼은 위와 같은 내용은 모두 이러한 자료에 근거한 것으로서, 표현 방식이 다소 거칠고 세부에서 진실과 약간 차이가 있거나 과장된 부분이 있기는 하나, 방송 전체의 내용과 취지를 살펴볼 때 그 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되므로 명예훼손으로 볼 수 없다.

이 사건 1 방송은 이승만 대통령에 대한 독립운동가라는 평가와 관련하여, 이 사건 2 방송은 박정희 대통령에 대한 한국의 경제성장을 이끈 인물이라는 평가와 관련하여 역사적 자료에 근거한 의혹을 제기하려는 것으로서 공적 인물과 관련된 공적인 관심사안을 다루고 있다. 이 사건 각 방송은 역사적 사실과 인물에 대한 논쟁과 재평가를 목적으로 하고 있으므로 오로지 공공의 이익을 위한 것이라고 할 수 있고, 외국 정부의 공식 문서와 신문기사, 관련자 및 전문가와의 인터뷰 등을 기초로 하였다는 점에서 진실과 다소 다른 부분이 있다고 하더라도 진실한 사실이라고 믿을 상당한 이유가 있다고 보인다.

4) 따라서 이 사건 각 방송은 사자 명예존중을 규정한 구 심의규정 제20조 제2항을 위반하였다고 볼 수 없거나, 구 심의규정 제20조 제3항에 의하여 제재조치를 할 수 없다고 보아야 한다.

#### 다. 소결

원심은 이 사건 각 방송의 내용이 이승만, 박정희 대통령에 대한 사회적·역사적 평가를 저하시켜 사자명예훼손에 해당하고, 원고가 적시된 사실을 진실이라고 믿었고 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있었다는 점을 인정할 만한 충분한 증거가 없다는 이

유로 사자 명예존중을 규정한 구 심의규정 제20조 제2항을 위반하였다고 판단하였다.

이러한 원심판결에는 구 심의규정 제20조 제2항 및 제3항에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

## 6. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 주문과 같이 판결한다. 이 판결에는 대법관 조희대, 대법관 권순일, 대법관 박상옥, 대법관 이기택, 대법관 안철상, 대법관 이동원의 반대의견이 있는 외에는 관여 법관의 의견이 일치하였고, 다수의견에 대한 대법관 김재형의 보충의견과 대법관 김선수, 대법관 김상환의 보충의견, 그리고 반대의견에 대한 대법관 조희대, 대법관 박상옥의 보충의견이 있다.

## 7. 대법관 조희대, 대법관 권순일, 대법관 박상옥, 대법관 이기택, 대법관 안철상, 대법관 이동원의 반대의견

가. 다수의견은, 방송심의제도를 운영함에 있어 매체별, 채널별, 프로그램별 특성을 고려한 심의가 필요하므로 역사 다큐멘터리인 이 사건 각 방송에 객관성·공정성·균형성 심사기준을 완화하여야 한다고 전제한 다음, 이 사건 각 방송은 객관성·공정성·균형성 유지의무를 위반하지 아니하였고, 사자 명예존중 조항을 위반하지 아니하였거나 제재조치를 할 수 없음에도 불구하고 이와 달리 판단한 원심판결에는 구 심의규정 제9조 제1항, 제2항, 제14조의 객관성·공정성·균형성 심사에 관한 법리와 구 심의규정 제20조 제2항, 제3항의 사자명예 존중에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다는 것이다.

이 사건 각 제재처분의 처분사유는 이 사건 각 방송이 이승만, 박정희 대통령을 비

판하였다는 것이 아니라 그 내용이 객관성·공정성·균형성을 갖추지 못하였고, 사자 명예존중 의무를 위반하였다는 것이다. 그런데 이 사건 각 방송이 근거로 내세운 자료들은 역사적 인물인 이승만, 박정희 대통령에 관한 다양하고 방대한 자료들 중 제작 의도에 부합하도록 선별된 것이었고, 선별된 자료들 중에서도 제작 의도에 부합하지 아니하는 내용은 누락하거나, 부합하는 것처럼 보이는 일부 내용만을 발췌·편집하여 마치 그것만이 유일한 사실인 것처럼 꾸밈을 뿐만 아니라, 사용된 표현 역시 저속하고 모욕적인 것으로 점철되어 있다. 따라서 이 사건 각 방송은 방송에 요구되는 최소한의 객관성·공정성·균형성을 갖추지 못하였고, 사자 명예존중 의무를 준수하지도 못하였으며 사자에 대한 모욕과 조롱이 '오로지 공공의 이익을 위한 것'에 포섭될 수도 없으므로, 이 사건 각 제재처분이 적법하다는 원심판결에는 아무런 잘못이 없다.

원심판결의 사실인정 및 이에 따른 사안의 포섭을 뒤집은 다수의견의 가장 큰 논거는 매체별, 채널별, 프로그램별 특성을 고려하여야 한다는 것인데, 이러한 다수의견을 따를 경우, 선별되고 편향된 일부 자료만을 근거로 특정 역사적 인물을 모욕하고 조롱하는 내용의 방송을 하더라도 '역사 다큐멘터리'라는 형식을 취하기만 하면 방송법에 따라 아무런 제재조치를 할 수 없게 되는 결론에 도달한다.

다수의견에 동의할 수 없는 구체적인 이유는 아래와 같다.

#### 나. 방송의 자유와 책임

다수의견도 부정하지 아니하는 것처럼 방송사업자의 방송의 자유는, 엄격한 기준 아래에서만 제한할 수 있는 정신적 자유권으로서 다른 기본권에 우선하는 우월적 지위를 가지고 있는 개인의 의사표현의 자유와는 구별된다. 또한 사경제적·사법(私法)적 조직과 존립의 보장, 논조·경향·정치적 색채 또는 세계관에 있어 국가권력의 간섭과 검

열을 받지 않는 독립적인 신문의 보장, 자유롭고 다양한 의사형성을 위한 상호 경쟁적인 다수 신문의 존재를 제도적 보장의 내용으로 하는 신문의 자유와도 구별된다(헌법재판소 2006. 6. 29. 선고 2005헌마165 결정 참조).

오늘날 방송에도 매체 및 채널의 다양화·다변화가 보편화되고 있지만, 아직까지도 방송은 그 기술적, 경제적 한계로 소수의 기업이 매체를 보유하고 정보의 유통을 제어하는 정보유통 통로의 유한성을 완전히 극복했다고 할 수 없다. 또한, 누구나 쉽게 접근할 수 있는 매체인 방송은 음성과 영상을 통하여 동시에 직접적으로 전파되기 때문에 강한 호소력이 있고, 경우에 따라서는 대중조작이 가능하며 방송매체에 대한 사회적 의존성이 증가하여 방송이 사회적으로 강한 영향력을 발휘하는 특수성이 있으므로 방송의 사회적 기능과 책임을 보장하기 위하여 여전히 합리적 수준에서 방송내용에 대한 규제가 필요하다(헌법재판소 2012. 8. 23. 선고 2009헌가27 결정 참조).

방송의 자유는 방송법상 방송사업자가 향유하는 주관적 권리인 동시에 자유로운 의견형성이나 여론형성을 위해 필수적인 기능을 행하는 객관적 규범질서로서 제도적 보장의 성격을 함께 가지고 있다(헌법재판소 2003. 12. 18. 선고 2002헌바49 결정 등 참조). 따라서 표현의 자유 영역에서 인정되는 사상의 자유시장 이론이 방송의 자유에 전면적으로 도입될 수 없다. 방송사업자의 자유롭게 방송을 할 권리뿐만 아니라 시청자인 국민 개개인의 이익과 권리도 고려되어야 하기 때문이다. 방송사업자가 한쪽 견해만 선택하여 일방적으로 방송하는 것은 시청자인 국민을 위한 방송이 아니라 방송사업자를 위한 방송이 될 뿐이다.

방송법은 이러한 방송의 특수성을 반영하여, 방송은 인간의 존엄과 가치 및 민주적 기본질서를 존중하고, 국민의 화합과 조화로운 국가의 발전 및 민주적 여론형성에 이

바지하여야 하며, 지역간·세대간·계층간·성별간 갈등을 조장하여서는 아니 될 뿐 아니라, 타인의 명예를 훼손하거나 권리를 침해하여서는 아니 되고, 방송에 의한 보도는 공정하고 객관적이어야 한다는 공적 책임을 부여하고 있다(제5조, 제6조). 방송의 공적 책임을 실현하기 위하여 방송법상 방송내용의 사후 심의를 규정하고 있는데, 이는 방송이 국민의 민주적 의사형성에 봉사하도록 입법자가 형성한 객관적 질서의 구체적 내용이다.

원고를 포함한 방송사업자는 방송법에 따른 보호와 지원을 받는 이상, 방송법이 부여한 공적 책임을 다하여야 한다. 이러한 방송사업자가 법령에 따른 규제에 동의할 수 없다면 스스로 제도 내 방송에서 벗어나 보다 자유로운 매체를 선택하여 활동함으로써 표현의 자유를 넓게 누릴 수 있을 것이다.

다. 매체별, 채널별, 프로그램별 특성에 따른 심사의 의미

1) 다수의견은, 구 심의규정을 적용함에 있어 매체별, 채널별, 프로그램별 특성을 고려하여야 한다고 전제한 다음, 이 사건 각 방송은 비지상파방송이자 유료방송으로서 접근성이 낮은 매체·채널에서 방영되었고 시청자가 제작한 역사 다큐멘터리이므로, 지상파방송이나 방송사업자가 제작하는 프로그램 또는 보도 프로그램보다 상대적으로 완화된 심사기준에 따라 객관성·공정성·균형성을 심사하여야 하고, 심사기준을 완화한다는 것은 방송내용이 심의규정상의 객관성·공정성·균형성 유지의무를 위반하였는지 여부를 엄격하게 인정해야 한다는 의미라고 보았다. 이 사건 각 방송은 역사 다큐멘터리로서 제작자의 주관적 관점의 개입이 불가피하고, 제작자가 사료에 기초한 사실 확인을 위하여 상당한 노력을 투입하였으며, 사실상 주류적인 지위를 점하고 있는 역사적 사실과 해석에 대해 의문을 제기함으로써 다양한 여론의 장을 마련하고자 한 것

이므로 객관성·공정성 유지의무를 준수하였고, 다른 의견을 가진 시청자에게 접근 가능한 방송 기회를 보장하는 것으로서 균형성 역시 준수하였음에도, 원심은 이 사건 각 방송의 매체별, 채널별, 프로그램별 특성을 고려한 심사를 하지 아니하고 이 사건 각 방송은 객관성·공정성·균형성 준수 의무에 위반되었다고 본 잘못이 있다는 것이다.

2) 침익적 행정처분의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하고, 행정처분의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하여서는 안 되며, 그 행정법규의 입법 취지와 목적 등을 고려한 목적론적 해석이 허용되는 경우에도 그 문언의 통상적인 의미를 벗어나서는 안 되고(대법원 2016. 11. 24. 선고 2014두47686 판결 참조), 처분의 적법성을 주장하는 피고에게 그 적법사유에 대한 증명책임이 있다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2009두15005 판결 등 참조)는 것이 대법원의 일관된 태도이다.

그런데 다수의견이 사용하는 '상대적으로 완화된 심사기준'이라는 용어의 의미가 객관성·공정성·균형성 유지의무 위반을 엄격하게 인정해야 한다는 것이라면, 침익적 행정처분의 근거 법령에 관한 엄격해석의 원칙이라는 확립된 대법원의 법리를 동어반복한 것에 지나지 않는다고 보인다. 행정청의 처분의 적부를 논하는 이 사건에서 다수의견이 주장하는 '완화된 심사기준'의 실천적인 의미는 결국 처분사유의 존재에 관한 피고의 증명책임의 정도를 강화하거나 제재처분의 수위를 결정할 때 재량권 행사에 감안하라는 것일 수밖에 없다. 따라서 굳이 '완화된 심사기준'이라는 개념을 새로이 상정하지 않더라도 취소소송의 확립된 법리 안에서 충분히 그 취지가 반영될 수 있고, 제1심과 원심은 이러한 법리를 토대로 충실하게 심리·판단하였다.

다수의견은 완화된 심사기준을 적용하여 이 사건 각 제재처분의 처분사유 자체가 존



재하지 않음을 논증하고 있다. 그러나 완화된 심사기준의 실체가 없고 독자적인 의미가 없는 이상 다수의견이 제시하는 논리에 따라 방송심의를 할 경우 그 핵심은 어떠한 매체, 채널, 프로그램에 완화된 심사기준이 적용될 것인지 여부가 될 수밖에 없다.

다수의견은 매체의 영향력, 시청자 참여프로그램 여부, 교양·오락 프로그램 여부 등을 완화된 심사기준 적용 여부 판단의 기준으로 제시하고 있다. 그러나 이 사건 각 방송과 관련된 단편적인 기준만으로 완화된 심사기준의 적용대상이 구체적으로 어떤 것인지 아무런 설명이 되지 못한다.

나아가 이러한 다수의견의 결론을 따른다면 이 사건 각 방송이 원고와 같은 매체, 채널에서 방송될 경우 객관성·공정성·균형성이 준수되었다고 평가되고, 영향력이 큰 지상파방송에서 방송될 경우 객관성·공정성·균형성 유지의무를 위반한 것으로 보게 된다. 이는 특정 매체, 채널, 프로그램의 영향력에 따라 심의규정 위반 여부가 달라진다는 것이어서 행정청의 자의적 처분을 용인하고 정당화하여 헌법이 요구하는 법치행정 원칙에 반한다.

원심판결 이유와 원심이 인용한 제1심판결 이유를 보면, 이 사건 각 방송의 구체적인 내용과 구성 및 편집 형태 등을 종합적으로 볼 때, 객관성·공정성·균형성을 상실한 정도에까지 이르렀으므로 이 사건 각 제재처분의 처분사유가 존재하고, 방송의 객관성·공정성·균형성 준수 의무는 해당 방송이 역사 다큐멘터리 형식을 취하였다고 하더라도 면제되지 않으며, 이 사건 각 방송의 기획의도와 참여프로그램의 제도적 취지를 감안하더라도 그 불균형의 정도가 심하여 이 사건 각 제재처분이 적법하다고 분명하게 밝히고 있으므로, 원심은 다수의견의 지적과 달리 매체별, 채널별, 프로그램별 특성까지 고려하여 이 사건 각 제재처분의 적법성을 판단한 것으로 볼 수 있다.

또한 방송법 제100조 제1항, 제3항에 의하면, 방송내용이 심의규정에 위반되는 경우 해당 방송프로그램의 정정·수정 또는 중지, 방송편성책임자·해당 방송프로그램의 관계자에 대한 징계 등은 물론 과징금 부과와 같은 중한 제재조치까지 명할 수 있다. 이 사건 각 제재처분은 관계자에 대한 징계 및 경고에 불과하여 낮은 수준의 제재조치이다. 만약 이 사건 각 방송이 지상파방송에서 송출되었다면 제재의 정도는 훨씬 중하였을 것이므로 피고가 원고에 대한 제재처분의 수위를 정하면서 이미 매체별, 채널별, 프로그램별 특성을 반영한 것으로 평가할 수밖에 없다.

뿐만 아니라 이 사건 각 방송의 특성을 고려하여 심사기준을 어떻게 달리 적용하여야 하는지 알 수 없으므로 상대적으로 완화된 심사기준을 적용할 방법도 없다.

결국 다수의견이 말하는 상대적으로 완화된 심사기준에 따른 심사는 법치행정에 반하므로 받아들일 수 없다. 이를 선해하더라도 원심판결은 이미 매체별, 채널별, 프로그램별 특성을 고려하여 처분사유가 존재한다고 판단하였고, 제재처분의 수위 역시 이러한 특성을 고려하여 정한 것으로 보인다. 다수의견의 논리대로라면, 매체별, 채널별, 프로그램별 특성을 고려하라는 명분만 내세우면 이 사건 각 방송과 같이 객관성·공정성·균형성을 아예 상실한 경우에도 아무런 행정제재를 할 수 없다는 것이 되어 도저히 납득하기 어렵다.

3) 다수의견은 어떤 기준과 분류에 따라 매체별, 채널별, 프로그램별 특성을 고려하여 보도 프로그램과는 차별화된 심사기준을 적용하여야 하는지에 관하여 수범자가 쉽게 이해할 수 있는 아무런 기준을 제시하지 않고 있다. 다수의견을 통해 우리가 알 수 있는 명확한 기준은 위성방송 및 종합유선방송 중 접근성이 낮은 채널에서 방영되는 시청자 참여 방식의 방송이 신문기사나 외국 국가기관이 작성한 자료를 근거로 제

시하는 내용의 역사 다큐멘터리라면 방송법 제5조, 제6조에 위반되더라도 제재하지 말고 너그럽게 용인하라는 것 하나밖에 없다.

특히 다수의견은 이 사건 각 방송의 특성을 고려한 특정 심사기준이 적용되어야 하는 이유 중 하나로 시청자가 참여하여 제작한 프로그램이라는 사실을 강조하고 있다. 그러나 이 사건 각 방송은 개인인 시청자가 단순하게 제작한 것이 아니라 전문적인 제작장비와 체계를 갖춘 제작진이 유명 배우의 내레이션, 여러 교수들의 인터뷰, 각종 컴퓨터그래픽을 동원한 상당한 수준의 편집을 거쳐 제작한 시리즈 기획물인 장편 프로그램이다. 다수의견 역시 이 사건 각 방송은 제작자가 기획에서 방송에 이르기까지 사실 확인을 위하여 상당한 노력을 투입하였다는 점을 인정하고 있다. 그런데도 다수의견은 이 사건 각 방송의 실체를 고려하지 아니하고 마치 시청자 개개인이 자유롭게 의견을 제시하는 방송 정도로 그 수준을 낮춰 봄으로써 면죄부를 부여하였다. 설령 이 사건 각 방송이 시청자 참여프로그램이라고 보더라도 방송사업자인 원고가 방송한 프로그램이 자체 제작한 것이 아니라 시청자를 비롯한 제3자가 제작한 것이라는 이유만으로 책임의 유무가 달라질 이유도 없다. 원고는 제3자가 제작한 프로그램을 방영하지 않을 자유가 있고 제3자에게 내용의 수정을 요구하여 방송법령에 적합한 내용을 갖추도록 한 다음에 방송할 수도 있다. 이러한 이유로 방송법에서는 방송된 프로그램에 대하여는 제작자가 아닌 방송사업자에게 책임을 묻고 있는 것이다. 원고가 제3자 제작 프로그램을 선택하여 방송하였음에도 그 방송으로 인한 실정법 위반에 관하여 책임이 없다거나 책임이 감경되어야 한다고 주장하는 것은 자기책임을 회피하려는 것에 불과하다.

또한 다큐멘터리는 다수의견이 지적하는 것처럼 국민의 교양향상과 교육을 목적으로 하는 프로그램이다. 대중적으로 신뢰성 있는 유명인들이 출연하여 신문기사나 외국 국

가기관이 작성한 자료 등을 보여주면서 주장을 펼쳐나가는 역사 다큐멘터리를 시청한 국민들은 어떤 측면에서는 단편적인 보도 프로그램보다 그 내용을 더욱 진실한 것이라고 믿게 된다. 역사 다큐멘터리에 요구되는 객관성·공정성·균형성 준수 의무 및 사자 명예존중 의무를 단순한 오락 프로그램이나 드라마, 영화, 스포츠와 동등하게 볼 수도 없다.

따라서 매체별, 채널별, 프로그램별 특성에 따른다 하더라도 이 사건 각 방송에 대하여 너그럽게 완화된 심사기준을 적용하라는 결론은 방송법의 취지에도 전혀 부합하지 아니하는 자의적인 해석이다.

4) 백보 양보하여 완화된 심사기준을 채용하여 상고심에서 원심의 사실인정을 통한 불확정개념에 대한 포섭이 잘못되었다는 이유로 원심판결을 파기함이 타당하다 하더라도, 이를 위해서는 상고심이 원심에서 인정된 사실을 원심과 다르게 포섭·해석하는 논거를 제시하여야 한다. 이 사건 각 방송의 내용이 진실에 부합하거나 혹은 진실에 부합한다고 믿을만한 이유가 있는지 여부에 관하여 원심이 인정한 사실과 달리 인정하는 이유를 사실심 심리 중에 드러난 여러 사실과 사정을 들어 설명하여야 한다. 그러나 다수의견은 이 사건 각 방송이 어떻게 객관성·공정성·균형성을 유지하였고 사자 명예존중 의무를 다하였는지 여부를 사실을 통해 설명하는 대신, 완화된 심사기준이 원고가 방송한 역사 다큐멘터리에 적용되어야 한다고만 선언한 다음 완화된 심사기준에 따르면 이 사건 각 방송이 구 심의규정의 의무를 준수한 것이라는 결론을 도출하였을 뿐이다. 이는 순환논법에 다름아니다.

5) 다수의견은 방송의 영향력 등을 중요한 기준의 하나로 들면서 이 사건 각 방송에 완화된 심사기준이 적용되어야 한다고 판단하였다. 그러나 특정 위성방송 및 종합

유선방송에서 방송되는 프로그램의 경우 시청률, 화제성 등이 지상파방송의 프로그램 보다 월등히 높아진 현재의 방송환경을 감안하면, 이러한 다수의견은 시청률이 높게 나오는 유선방송이나 종합편성방송의 프로그램과 시청률이 낮게 나오는 지상파방송의 프로그램 중에서 어느 쪽에 심사기준이 보다 완화되어야 하는가에 대한 기본적인 의문에도 아무런 답을 제시하지 못한다. 이와 같이 방송사업자, 채널, 프로그램마다 심의규정의 심사기준이 왜, 어떻게 달라져야 하는가에 대한 구체적 설명 없이 이 사건 각 방송에는 완화된 심사기준이 적용되어야 한다는 다수의견의 결론은 합리적 근거 없이 자의적으로 구 심의규정을 방송사업자, 채널, 프로그램마다 달리 적용함으로써 그 자체로 방송사업자의 평등권을 침해한다고 볼 여지도 있다.

6) 다수의견은 이 사건 각 방송이 시청자 제작 프로그램인 점을 감안하면 다른 의견을 가진 시청자에게 원고와 같은 시청자 제작 프로그램 전문 채널을 통해 여러 상반되는 의견을 제시할 기회가 보장되는 것으로 공정성·균형성이 충분히 유지될 수 있다고 판단하였다.

그러나 방송편성권을 갖는 원고가 이승만, 박정희 대통령에게 편파적으로 우호적인 내용으로 구성된 프로그램을 방송하였다는 아무런 증거도 없고, 이러한 기회가 다른 의견을 가진 시청자에게 부여되었다거나 부여될 수 있다는 사실을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 참여기회라는 측면에서 공정성·균형성이 준수되었다는 다수의견은 공허한 근거에 바탕하였을 뿐이다.

또한 이 사건 각 방송의 균형성 유지의무 준수 여부를 판단하는 데 있어, 원고가 아닌 다른 시청자 제작 프로그램 전문 채널을 통해 상반되는 의견을 가진 프로그램을 방송할 기회가 열려 있다는 사정이 균형성 유지의 근거가 될 수도 없다. 균형성은 특정

방송 프로그램 안에서 유지되어야 하는 것이기 때문이다. 다수의견과 같은 논리라면 매체 및 채널이 다양화·다변화된 방송환경에서 모든 방송은 등가의 대체 채널이 존재하므로 균형성이 유지된다는 결론에 도달하게 되어, 방송의 균형성 유지의무를 규정한 구 심의규정의 내용이 아무런 규범력을 갖지 못하게 되어 버린다.

7) 설령 다수의견에 따라 이 사건 각 방송의 특성을 고려하여야 한다고 하더라도, 이 사건 각 방송은 다음에서 보는 것처럼 객관성·균형성·공정성에 위반되었고 사자 명예존중 의무를 위반하였다.

라. 이 사건 각 방송의 내용

1) 이 사건 각 제재처분은 이 사건 각 방송을 전체적으로 보았을 때 객관성·공정성·균형성 및 사자 명예존중 의무를 위반하였다는 방송통신심의위원회의 심의에 따른 것으로, 이는 전문성을 갖추고 외부로부터 독립된 방송통신심의위원회의 재량심사의 영역이고, 원심이 원용한 제1심판결의 별지에 기재되어 있는 이 사건 각 방송내용 중 특히 이 사건 각 제재처분 사유와 관련된 아래 내용들에 비추어 보면 이 사건 각 제재처분이 구 심의규정에 위반되었다거나 과도하다고 볼 수 없다.

2) 이 사건 1 방송의 내용

가) 이승만 대통령이 하버드 대학교에서 석사학위를 받고 프린스턴 대학교에서 박사학위를 받은 사실에 대하여 "세상에 제가 만약에 나 여기서 박사를 받는데 아직 거기 석사를 마치지도 않았음에도 불구하고 학위를 달라, 그러면 주겠어요? 미친놈이라는 소리를 듣지."라는 소외 1 교수의 인터뷰를 방송하였다.

나) 이승만 대통령의 인터뷰가 실린 신문 기사를 인용하면서, "이승만의 말은 일본의 식민지 근대화론과 똑같다. 이 사건만 본다면 그는 한국이 독립할 필요가 전혀

없다고 선전하고 다니는 악질 친일파다."라는 내레이션을 삽입하였다.

다) 이승만이 하와이 여학생 기숙사 건립기금 및 국민회 재산 등을 담보로 돈을 챙기고 국민회 재산을 전부 매각해 목돈을 챙겼다는 내용을 방송하면서 "이승만, 그는 사이비 기독교인이었던 모양이다. 사랑을 실천하라는 예수님 말씀을 어기고 피 튀기는 테러까지 동원하며 국민회를 장악했다. 십계명도 어기며 현란한 재테크에 착수했다. 이것이 하와이 갱스터의 재테크 비결이다."라는 내레이션을 넣었고, 재정문제를 제기한 국민회 의원들을 고소한 것에 대해, "이승만의 이런 행동은 자기 조국에 대한 명백한 반역행위 아닌가?"라는 내레이션을 방송하면서 "반역자 BETRAYER, 이승만 A Class Collaborator, A급 민족반역자"라는 자막을 삽입하였다.

라) 만(Mann)법 위반 여부와 관련하여 이승만과 소외 2의 사진을 패러디로 합성하고, "나이 마흔 여섯에 스물두 살짜리 여대생과 여행도 하고 틈만 나면 최고급 레스토랑에서 식사를 하고, 최고급 호텔에서 잠을 잤다. 백인 여자들에게도 접근해 재벌 2세처럼 최고급 식사를 사주며 데이트를 즐겼다. 미국 수사관들은 부도덕한 플레이보이라고 판단했던지 그를 기소해버렸다."라는 내레이션을 방송하였다.

마) 이승만 대통령의 독립운동 전략에 대해 "대체 왜 이승만은 이런 돌대가리 같은 전략을 내놓은 걸까? 그 이유는 역시 돈과 관련이 있다."라는, 이승만에 대한 임시정부 요인들의 발언이라면서 "저런 썩은 대가리와 함께 일할 수 없다."라는 등의 내용을 방송하였다.

### 3) 이 사건 2 방송의 내용

가) 박정희 대통령의 대외활동, 한국경제 성장의 원인 등을 1978년 미국 의회에 보고된 프레이저 보고서 등을 통해 분석하는 이 사건 2 방송에서, "한국의 중장년층은

박정희가 수출주도형 전략을 제시해서 한강의 기적을 만들었다고 믿고 있지만, 박정희는 수출주도형 전략을 제시한 적이 없었다."라는 내용의 프레이저 보고서 및 비밀이 해제된 미국 기밀문서를 인용하면서 미국의 동아시아 반공정책에 의해 한국이 수출주도형 전략으로 수정되었다고 방송하였다. 이러한 방송 중간에 "결국 박정희는 미국의 힘 앞에 굴복했다. 권력유지를 위해 국민들의 지지가 필요했던 박정희, 결국 그는 미국의 힘 앞에 완전히 무릎을 꿇었다. 마침내 미국의 핵심 요구사항이 전부 들어간 새로운 경제개발 계획서가 그 모습을 드러냈다. 그리고 미국의 적극적 개입과 지도를 받는 수출 주도형 개발전략으로 전환됐다."라는 내레이션을 삽입하였다.

나) "박정희가 일제 때 한국 민족을 배신했던 친일파라는 것이다. 해방 후에는 공산주의자로 활동하다가 체포되었는데, 동료들을 전부 밀고해서 죽게 만들고 자신의 목숨을 건졌다. 이 사건 때문에 미군들은 박정희를 뱀 같은 인간이라며 '스네이크 박'이란 별명을 붙였다."라는 내레이션을 방송하면서, 박정희 대통령의 사진과 '뱀 사진'을 나란히 노출하고, 자막으로 'SNAKE PARK(스네이크 박)'이라고 표시하였다.

다) 일본에 원조요청을 하러 간 박정희 대통령이 일제 때 군인들을 양성했던 소외 3 장군에게 고개를 숙이며 "선생님께서 저를 이렇게 키워주셔서 감사합니다."라고 언급한 뒤, "혁명을 했을 때 일본 명치유신의 지사들을 떠올렸습니다. 저는 명치유신의 지사들을 존경하고 있습니다."라고 일본어로 말하였고, 이에 일본이 박정희와 손을 잡고 한국을 일본의 경제 식민지로 만들기 위해 박정희 정권에 검은 돈을 주기 시작했으며, 이로 인해 한국은 대일 무역 적자의 수렁 속에 빠지게 됐다는 내용을 방송하였다.

라) 박정희 대통령의 조카사위인 소외 4가 주가조작을 통해 부정한 정치자금을 모아 모두 박정희에게 상납했고, 박정희의 화폐개혁 실패로 한국 경제에 치명타를 안



겼다는 내용을 방송하면서 "박정희의 화폐개혁은 믿을 수 없을 만큼 멍청한 것이었다."라고 방송하였다.

4) 이하 각 항에서 상론하는 바와 같이 이 사건 각 방송의 근거 자료가 객관적이지 아니하므로 방송내용 자체가 사실에 부합하지 아니하여 객관의무에 위반되었고, 이와 상반되는 의견을 전혀 소개하지 아니한 방송으로서 방송의 공정성, 균형성이 준수되지 아니하였으며, 모욕적 표현으로 사자를 조롱하는 내용이어서 사자 명예존중 의무 역시 위반하였고, 이러한 모욕적 표현이 공공의 이익에 부합한다고 볼 수도 없다.

#### 마. 객관의무 위반

1) 다수의견은, 역사 다큐멘터리인 이 사건 각 방송의 제작자가 사실 확인을 위하여 상당한 노력을 투입하였고 그 내용도 사료에 기초하고 있으므로 이승만, 박정희 대통령과 관련된 사실을 왜곡하거나 증명 가능한 객관적 사실에 기초하지 않고 부정확한 내용을 방송하여 객관의무를 위반하였다고 볼 수 없다고 한다.

2) 역사에서 절대적이고 영원한 객관성이라는 것은 현재에 존재하는 어떤 고정불변의 판단기준에 의존할 수 있는 것이 아니다. 역사가는 과거의 사실들을 현재의 사회와 현실에 대한 자신의 문제의식과 가치관이 반영된 기준에 따라 선택하고 배열하게 된다. 역사가들이 추구하는 역사적 사실은 그 자체로서 객관적으로 존재하는 것이 아니므로 과거를 밝혀주는 사료에 의존할 수밖에 없는데, 그 사료조차 사료 작성자의 주관에 의존할 수밖에 없다. 즉 역사는 비록 사실에 기초하고 있다고 말하더라도 이는 여러 역사가의 작업 중 널리 승인된 일련의 판단에 따라 선택된 사실들에 기초하고 있는 것이다. 역사의 사실들은 이를 선택하여 기록으로 남긴 사람의 마음을 통과하면서 굴절되기 마련이므로 어떠한 내용이 서적이거나 언론보도 등 자료에 기재되어 있다는 이

유만으로 이를 숭배하여 곧바로 역사적 사실이라고 단정해서는 아니 된다.

따라서 방송사업자가 역사적 사실이라고 인정하게 된 근거자료의 작성자, 작성의도 및 배경, 신빙성, 역사적 가치, 반대되는 자료의 존재 여부 등에 관하여 침묵한 채, 제작 의도에 부합한 것으로 보이는 자료 중 일부 내용을 발췌하여 이를 객관적인 역사적 사실이라고 단정하여 방송한다면, 시청자들은 방송사업자의 역사적 해석을 마치 이론의 여지없는 역사적 사실로 오인·혼동할 수 있으므로 이는 방송의 공익적 책임을 외면하고 방송사업자의 자유만을 만끽하는 행위로 평가할 수밖에 없다.

3) 이 사건 각 방송은 이승만 대통령의 독립운동과 박정희 대통령의 경제발전이라는 업적이 존재하지 않는다고 주장하기 위하여 제작자가 선별한 자료만을 근거로 하였을 뿐만 아니라, 더 나아가 그 자료의 전체 맥락에 대한 아무런 설명 없이 제작 의도에 부합하는 일부 표현만을 발췌·인용하여 이를 단정적으로 역사적 사실이라고 방송하였다. 원고가 조사의무를 다하였다고 주장하는 자료들 자체가 객관적이라거나 동시대에 사료로서 검증받은 것이라고 볼 수 없다. 더군다나 원고는 이와 같이 객관성이 의심되는 자료들 중에서도 이승만, 박정희 대통령에게 유리한 부분은 누락하고 편집의도에 부합하는 일부분만을 발췌하여 사용하였다. 현재의 영어 사용수준과 정확한 번역을 위해 필요한 노력의 정도에 비추어 볼 때, 이 사건 각 방송이 근거하였다는 자료의 번역은 오역을 가장하여 사실을 왜곡한 것이라고 평가할 수밖에 없다.

이 사건 각 방송은 다음의 몇 가지 구체적인 예에서 보는 것처럼 이승만, 박정희 대통령에 대하여 사실을 있는 그대로 가능한 한 정확하게 방영한 것이 아니라 추측이나 과장, 단정적 표현 및 편집기술을 통하여 사실관계와 평가를 자신의 관점으로 왜곡시켜 역사적 인물을 조롱하거나 희화화하였다.

가) 이 사건 1 방송은 하와이언 갱스터(Hawaiian Gangster)라는 제목의 에피소드 1에서 1916. 10. 16.자 호놀룰루 스타블러틴 기사를 인용하며 "이승만 박사는 한인 학교에서 '반일사상'을 가르친다는 것을 부인했다. 우리 학교에서는 일본을 비판하라고 가르치지 않는다. 나는 반일 감정을 일으킬 생각이 없다. 일본 신문들은 나에게 대해 오해를 하지 말기 바란다."라고 방송하면서 이를 근거로 이승만 대통령이 일본에 대해 아주 우호적인 시각을 가진 사람이라고 단정적으로 표현하였다.

그러나 원고가 상고심 계속 중 대법원에 제출한 번역본에 의하더라도 이 부분의 원문은 "우리 학교에서는 반일과 관련된 것을 일체 가르치지 않습니다. 오히려 모든 인류를 사랑하라는 기독교의 원칙을 교육합니다. 우리 학교의 미국인 선생님들은 최소한 이 같은 기독교의 원칙을 따르는 선교사이고 국제경험도 매우 많기 때문에 인종이나 특정 국가를 반대하라고 가르치지 않습니다. 나는 한인들 사이에 어떠한 반일 감정이 생기길 원치 않으며, 일본 신문이든 어느 신문이든 한국인에 대한 어떤 반대 성명도 신지 않길 바랍니다. 우리에게 자금이 필요하다면, 지역 한인들을 위한 일일 것입니다. 우리 민족의 복지와 이해 증진을 위한 교육적·종교적 노력이 반일로 간주되어서는 안 될 것입니다."라고 되어 있다.

한국인과 일본인이 섞여 사는 하와이 이민사회에서 특정 민족에 대한 적대심을 가르치지 않고 기독교 정신으로 교육하고 있음을 강조하기 위하여 반일·반일본인을 가르치지 않는다고 인터뷰한 것임에도, 이를 두고 이승만 대통령이 일본에 우호적이었다거나 심지어 악질 친일파라고 사실을 왜곡하였고, 기사 중 "일본인은 하나의 민족으로서 한국인이 생명권, 자유권 및 행복추구권을 가지고 있다는 것을 기억하여야 한다."는 인터뷰 부분과 같이 자료 전체를 함께 볼 경우 달리 해석될 여지가 있는 부분은 누락시

김으로써 의도적으로 제작 의도에 부합하는 일부만 발췌하여 그 부분만이 역사적 사실인 것처럼 방영하였다.

나) 이 사건 1 방송은 1948. 10. 28.자 미국 CIA문서 중 "이승만은 사적인 권력욕을 채우기 위해 독립운동을 했다. 이 목적을 추구하며 그는 자신의 출세를 위해 수단 방법을 가리지 않았다."라는 부분을 인용하면서 이승만 대통령이 출세밖에 모르는 사이비 독립운동가라는 취지의 내레이션을 삽입하였다.

그러나 제1심 법원이 인정한 이 부분 원문은 "그러나 그는 한국의 최선의 이익을 그 자신의 것과 같은 것을 의미하는 것으로 여기는 경향이 있다. 적어도 그의 마음속에서는 마치 그가 한국인 듯하다. 이승만은 그 국가를 직접 지배할 궁극적인 목적도 가지고 그의 일생을 한국독립운동에 바쳤다. 이 목표를 추구함에 있어서 그는 자신의 개인적 영달을 위해 활용하고자 한 집단에 대해 양심의 가책을 거의 보이지 않았으나, 주목할 만한 예외는 그는 공산주의자들과 거래하는 것은 항상 거부하였다는 점이다. 이 점이 이승만이 한국인들의 마음속에서 반공산주의의 상징이 되었다는 사실을 설명한다. 그는 또한 그의 길을 막는다고 그가 느낀 사람 또는 집단을 밀어제치려는 그의 시도에 있어서 거리낌이 없었다."라고 번역될 수 있다. CIA문서는 미국 정보기관이 독립된 한국의 지도자 후보들에 대한 성향분석의 일환으로 작성한 서류로 보이고, 그 내용 역시 이승만 대통령이 한국의 독립을 위해 평생을 바쳤다는 사실을 전제한 다음 공산주의자와의 협력을 제외하고는 집권이라는 목적을 위해 수단을 가리지 않았다는 작성자 개인의 의견으로 이루어져 있다. 설령 CIA문서가 이승만 대통령의 인격을 사실대로 기재한 것이라 가정하더라도, 이승만 대통령의 인격, 경력에 대한 입체적인 평가가 있음에도 이 사건 1 방송에서는 오로지 CIA가 이승만을 사이비 독립운동가로 부정적으

로만 평가한 것처럼 방영하였다.

다) 이 사건 1 방송은 기혼자가 아내가 아닌 여성과 함께 주 경계를 넘으면 처벌하던 당시 미국 법률인 만(Mann)법 위반과 관련하여 이승만 대통령이 무혐의 처분(dismiss)을 받았음에도 "결국 미국 수사관들은 이승만을 부도덕한 플레이보이라고 판단했던지 그를 기소해버렸다."라고 방영하여 실제 자료 내용과 달리 이승만 대통령에게 부정적인 방향으로 사실관계를 왜곡, 과장하였다.

라) 또한 이 사건 2 방송은 주로 프레이저 보고서에 근거하여 박정희 대통령이 한국 경제성장의 주역이 아니라는 취지로 5·16 군사정변 이후 박정희 대통령의 집권 초기 경제개발에 대해 다루고 있다.

프레이저 보고서는 그 작성 목적이 한국의 객관적인 경제성장의 원인, 과정 등을 파악하는 데 있지 않고, 미국의 입장에서 작성된 것이어서 이 자료만을 근거로 하여 박정희 대통령의 경제성장 업적에 관하여 단정적으로 평가할 수는 없다. 나아가 프레이저 보고서에는 한국의 급속한 경제성장의 원동력으로 근면한 국민, 정부의 효과적인 이행, 미국과 한국간의 협동을 원인으로 꼽는 등 이와 달리 평가할 수 있는 부분이 있음에도 제작 의도에 부합하는 부분만을 발췌하여 마치 그 부분만이 역사적 사실인 것처럼 방영하였고, 박정희 대통령이 미국이 반대한 중화학 공업과 사회기간시설을 구축한 사실 역시 의도적으로 배제하였다.

4) 이와 같은 이유로 원고가 특정한 관점과 해석에 유리하게 하거나 사실을 오인하도록 적극적으로 조작함으로써 이승만, 박정희 대통령과 관련된 사실을 왜곡하거나 증명 가능한 객관적 사실에 기초하지 않고 부정확한 내용을 방송하여 구 심의규정상 객관의무를 위반하였다고 본 원심의 판단에는 객관성 위반 여부에 관한 법리오해 또는

채증법칙 위반의 잘못이 없다.

바. 공정성·균형성 위반

1) 다수의견은, 이 사건 각 방송과 같이 주류적인 역사적 사실과 해석에 대하여 합리적 수준의 의문을 제기하는 역사 다큐멘터리의 경우 다양한 의견이나 관점에 대하여 동등한 정도의 기회를 기계적으로 제공할 필요가 없고, 다른 의견을 가진 시청자에게 접근 가능한 방송 기회가 보장되어야 하므로 공정성·균형성을 준수하였다고 보았다.

2) 먼저 다수의견이 판시한 바와 달리, 원심은 다양한 의견이나 관점에 대하여 선거방송이나 보도방송과 같은 수준의 기계적인 동등함이 필요하다고 판단한 바 없다.

구 심의규정 제9조 제2항이 규정하는 방송에서의 '공정성'이란, 방송 대상이 되는 사회적 쟁점이나 이해관계가 참여하게 대립된 사안에 대해 의견의 다양성이 확보될 수 있도록 다양한 관점이나 의견을 전달함으로써 편향적으로 다루지 않는 태도를 의미한다. 같은 항 후문에서 규정하는 방송에서의 '균형성'이란 단순히 관련 당사자의 입장에 대하여 균등하게 시간과 비중을 할애해야 한다는 양적 균형이 아니라, 관련 당사자나 방송 대상의 사회적 영향력, 사안의 속성, 방송프로그램의 성격 등을 고려하여 관련 당사자에게 실질적으로 균등한 기회를 제공함으로써 관련 당사자를 공평하게 대우하는 것을 의미한다. 균형성은 대립하는 당사자의 입장에 대하여 균등하게 방송시간과 비중을 할애하여야 한다는 양적·형식적 균형을 요구하는 것이 아니다. 사회적으로 합의된 가치와 공동의 이해를 토대로 검증 가능한 사실을 방송하여 대립하는 입장에 관하여 실질적인 기회 균등을 제공하였다면 방송의 균형성이 인정될 수 있다.

그런데 이 사건 각 방송은 제작 의도와 다른 의견을 전혀 소개하지 아니하였다. 원

심이 이 사건 각 방송이 공정성·균형성을 위반하였다고 판단한 이유는 이 사건 각 방송이 특정한 관점을 취하고 있어서가 아니라 해당 방송에 관점의 다양성이 없었기 때문이다.

3) '역사적 사실'이 무엇인지 확정할 수 있는 역할을, 원고나 이 사건 각 방송의 제작자와 같은 특정인 더 나아가 우리 세대만이 독점할 수는 없다. 다수의견도 인정하는 것처럼 이는 국민 개개인의 주관적 가치판단이 개입될 수 있는 영역이므로, 역사 다큐멘터리를 제작·방송하려는 방송사업자 또는 그 제작자는 자신의 오류가능성에 대하여 겸허한 자세로 성찰하여야 하고, 이를 제도적으로 뒷받침하는 것이 바로 하나의 프로그램 안에 다양한 관점을 소개하여야 한다는 공정성·균형성의 요구이다. 그러나 이 사건 각 방송에는 특정 인물에 대한 날선 비판과 조롱만이 있을 뿐이지 공정성·균형성에 대한 일말의 배려도 없다. 개인 미디어 운영자가 아닌 방송법상 방송사업자라면 지켜야 할 최소한의 공적 책임도 다하지 못한 것이다.

#### 사. 사자 명예존중 의무 위반

1) 다수의견은 구 심의규정 제20조 제2항, 제3항을 해석함에 있어 형법 제308조의 사자명예훼손의 구성요건과 위법성조각사유에 관한 법리를 그대로 차용하고 있다.

2) 그러나 구 심의규정 제20조 제2항은 행정형벌의 구성요건 조항이 아니라 행정 제재의 대상이 되는 의무조항일 뿐이다. 이 사건 각 제재처분은 이 사건 각 방송을 제작한 감독이나 프로듀서 개인에 대한 제재처분이 아니라 방송법상 사자 명예존중 의무를 부담하고 있는 방송사업자인 원고에 대한 것이다. 따라서 제작자의 사자명예훼손에 대한 고의 여부를 판단할 필요 없이, 원심에서 인정한 사실을 바탕으로 이 사건 각 방송의 내용이 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 것인지 여부만 살펴보면 된

다.

행정법규 위반에 대한 제재조치는 행정목적의 달성을 위하여 행정법규 위반이라는 객관적 사실에 착안하여 가하는 제재이므로, 반드시 현실적인 행위자가 아니라도 법령상 책임자로 규정된 자에게 부과되고, 특별한 사정이 없는 한 위반자에게 고의나 과실이 없더라도 부과할 수 있기 때문이다(대법원 2012. 5. 10. 선고 2012두1297 판결, 대법원 2017. 5. 11. 선고 2014두8773 판결 등 참조).

3) 한편 민사소송이나 행정소송에서 사실의 증명은 추호의 의혹도 없어야 한다는 자연과학적 증명이 아니고, 특별한 사정이 없는 한 경험칙에 비추어 모든 증거를 종합적으로 검토하여 볼 때 어떤 사실이 있었다는 점을 시인할 수 있는 고도의 개연성을 증명하는 것이면 충분하다(대법원 2010. 10. 28. 선고 2008다6755 판결 등 참조). 행정법규 위반에 대한 책임과 형사책임은 그 지도이념과 증명책임, 증명의 정도 등에서 서로 다른 원리가 적용되므로, 설령 이 사건 각 방송을 제작한 감독이나 프로듀서에 대한 형사재판에서 사자명예훼손 행위가 있었다는 점을 합리적 의심을 배제할 정도로 확신하기 어렵다는 이유로 공소사실에 관하여 무죄가 선고되었다고 하여 그러한 사정만으로 행정소송에서 제재사유의 존재를 부정할 것도 아니다(대법원 2018. 4. 12. 선고 2017두74702 판결 참조).

물론 표현이 공적인 존재의 정치적 이념에 관한 것인 때에는 그 존재가 가진 정치적 이념은 국가의 운명에까지 영향을 미치게 되므로 그 존재가 가진 정치적 이념은 더욱 철저히 공개되고 검증되어야 하며, 이에 대한 의문이나 의혹은 그 개연성이 있는 한 광범위하게 문제제기가 허용되어야 하고 공개토론을 받아야 한다. 정확한 논증이나 공적인 판단이 내려지기 전이라고 해서 그에 대한 의혹의 제기가 공적 존재의 명예보호



라는 이름으로 봉쇄되어서는 안 되고 찬반토론을 통한 경쟁과정에서 도태되도록 하는 것이 민주적이다(대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524, 37531 판결).

그러나 사자(死者)는 이러한 토론의 장에 나설 수가 없다. 이러한 의미에서 구 심의 규정 제20조 제2항, 제3항에서는 그 내용이 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 것이 아닌 이상 사자의 명예를 존중하여야 한다고 특별히 규정하고 있는 것이다.

4) 이 사건 각 방송의 특성에 따르는 여러 사정과 방송내용이 시청자에게 주는 전체적인 인상과 함께 아래의 사정들을 관련 법령 및 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 각 방송에서 피고가 제재사유로 삼은 사실이나 논평은 역사적 인물인 이승만, 박정희 대통령에 대한 명예를 훼손시키는 내용으로서, 그 내용이 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 것이라고 볼 수 없다.

이 사건 각 방송은 제작 의도에 부합하는 부분만을 발췌하여 마치 그 부분만이 역사적 사실인 것처럼 방영함으로써 그 방송내용이 공익과는 무관하게 주로 이승만, 박정희 개인의 인격을 훼손하려는 악의적인 목적이나 동기에 의해 제작된 것으로 봄이 상당하고, 이는 역사적 인물에 대한 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것으로 보이기 때문이다.

가) 이 사건 1 방송은 제작자의 의도에 맞게 전체 사료 중 일부를 발췌·편집하면서 악의적인 추측까지 더하여 이승만 대통령을 '악질 친일파, A급 민족반역자, PLAY BOY, 하와이 깡패, 돌대가리, 썩은 대가리'라고 표현하여 사자의 명예를 훼손하였고, 이승만 대통령이 워싱턴포스트지와의 인터뷰에서 일본의 식민지배 후 한국이 산업적으로 발전한 상황을 말했을 뿐인데도 한국이 독립할 필요가 전혀 없다고 선전하고 다니는 악질 친일파라고 단정적으로 표현하거나, 이승만 대통령이 당시 임시정부 지도자로

서 임시정부에서 모금한 독립자금을 요구한 이유가 있었을 것임에도 불구하고 하와이 깡패의 본색을 드러내며 정부에서 걷은 돈을 전부 넘기라고 요구했다고 표현함으로써, 이승만 대통령이 사적인 권력욕을 위해 독립운동을 하였다거나 독립자금을 횡령하였다는 허위사실을 적시하는 정도에 이르렀다.

이 사건 1 방송의 내용이 진실한 사실이라고 보기 어려움은 앞서 본 바와 같으므로 '오로지 공공의 이익에 관한 것'인지 여부에 관하여 나아가 살필 필요 없이 원고는 구 심의규정 제20조 제2항의 사자 명예존중 의무를 위반한 것이다.

나) 이 사건 2 방송은 박정희 대통령을 'SNAKE PARK'이라고 표현하였고, 미국의 입장에서 작성되어 객관적이라고 볼 수 없는 프레이저 보고서 등에 근거하여 박정희 대통령의 경제개발 업적을 폄훼하였고, 박정희 대통령이 동료를 밀고해서 살아남았다거나, 무고한 언론인을 재판관을 통해 살해하였다거나, 일본으로부터 부정한 돈을 받았다거나, 주가조작을 통해 부정한 자금을 모았다거나 경제성장의 공로를 가로챘다는 등의 허위사실을 적시함으로써 사자 명예존중 의무를 위반하였다.

5) 구 심의규정 제20조 제3항은 그 내용이 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 방송에 사자 명예존중 의무가 부과되지 아니한다고 규정하고 있다. 구 심의규정 제20조 제3항이 적용되기 위하여는 그 내용이 진실한 사실이어야 한다. 그러나 이 사건 각 방송의 내용이 객관적의무에 위반되어 사실로 볼 수 없음은 앞서 본 바와 같고, 더군다나 특정인에 대한 모욕, 조롱의 내용을 두고 '진실한 사실'이라고 볼 수 없을 뿐만 아니라 공공의 이익에 관한 것이라고 평가할 수도 없다.

따라서 구 심의규정 제20조 제3항이 적용될 수 없으므로 결국 구 심의규정 제20조 제2항의 사자 명예존중 의무를 위반한 처분사유가 존재한다.

6) 다수의견은 이 사건 각 방송이 저속한 표현에 해당하여 구 심의규정 제27조 제2항이 적용될 수 있을 뿐이라고 밝히고 있다.

그러나 이 사건 각 방송은 특정인에 대한 모욕과 조롱이라고 볼 수밖에 없는 저속한 표현을 사용함으로써 타인의 기본권을 침해한 것이고, 이는 권리침해금지라는 표제 아래 규정된 구 심의규정 제20조 제2항이 적용될 사안이다. 불특정 다수인 혹은 방송내용 자체의 저속함을 규정하는 구 심의규정 제27조 제2항만이 적용될 수 있는 사안이 아니다.

아. 이 사건 각 제재처분의 재량권 일탈·남용 여부

원고의 위반사실의 내용과 정도, 제재에 의하여 달성하고자 하는 행정목적 등과 아울러 이 사건 각 제재처분의 수위, 이 사건 각 방송으로 인하여 침해되는 공익의 정도 등을 종합적으로 고려하여 볼 때, 피고가 이 사건 각 제재처분으로 달성하려는 공익이 그로 인하여 제한되는 원고의 방송의 자유 등 보다 훨씬 크므로 이 사건 각 제재처분이 재량권을 일탈·남용하여 위법하다고 보기는 어렵다.

자. 결론

1) 다수의견은 이 사건 각 방송이 이승만 대통령이 진정한 독립운동가였는지에 관하여, 박정희 대통령이 한국 경제성장의 주역이였는지에 관하여 역사적 자료에 근거하여 주류적 시각에 의문을 제기하는 것을 목적으로 한다고 전제하고 있다. 그러나 이 사건 각 방송을 한 번이라도 시청하였다면 이승만, 박정희 대통령 개인의 사생활 등 역사적 평가와 무관한 내용이 프로그램 전반에 걸쳐 있고, 정치적·정책적 과오를 지적하는 부분 역시 조롱과 모욕적인 표현과 화면구성을 통해 희화화하고 있음을 알 수 있다. 이 사건 각 방송은 객관적이라고 보기 어려운 자료를 선별·발췌하였고, 그 자료

를 번역하면서도 허용될 수 있는 오역의 가능성을 넘어 의도적 오역을 하였으며, 특정한 방향성에 따라 선별된 전문가나 학자의 인터뷰를 편집하여 사용하는 등 제작자의 제작 의도에 따른 방향성에 부합하도록 제작·방송되었다.

또한 원고가 바로잡고자 하는 '주류적 시각'이 무엇인지 알 수 없으므로, 이 사건 각 방송의 목적에 비추어 심사기준을 완화하여야 한다는 취지의 다수의견의 논지 역시 동의하기 어렵다. 이승만, 박정희 대통령의 정치적·정책적 과오에 대하여 무조건 옹호하는 것이 현재 우리 사회의 주류적 시각이라고 볼 수도 없다. 그렇다면 원고가 의문을 제기하려는 주류적 시각은 이 사건 각 방송 중 이승만, 박정희 대통령의 사생활 등 그 역사적 평가와 무관한 영역에 대한 것으로 볼 수밖에 없는데, 이 사건 각 방송은 자극적인 가십거리를 저속한 표현으로 나열하였을 뿐이다. 이러한 방송을 두고 제대로 된 역사 다큐멘터리라고 부를 수도 없을 것이다.

2) 이 사건 각 방송은 역사 다큐멘터리로서 균형 잡힌 역사적 사실을 시청자에게 전달하려는 목적이 아니라 단지 이승만, 박정희 대통령을 비하하고 조롱하기 위한 원고의 의도에 부합하는 것이라고 평가할 수밖에 없다. 역사적 인물의 정치적 행위나 정책에 대한 비판이 향후 역사 발전을 위해서도 필요하다는 명제에 이의를 제기할 사람은 많지 않을 것이다. 피고 역시 이승만, 박정희 대통령의 정책이나 정치적 행위에 대한 비판이 이 사건 각 방송의 주제라는 이유로 이 사건 각 제재처분을 한 것이 아니다. 이 사건 각 방송이 내세우는 목적과 달리 이승만, 박정희 대통령을 조롱하고 희화화하는 것에 불과하여 그 내용이 객관성·공정성·균형성을 상실하였고, 사자 명예존중 의무를 준수하지 아니하였기 때문에 이 사건 각 제재처분을 한 것이다.

3) 따라서 이 사건 처분이 적법하다고 본 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이

유 주장과 같은 잘못이 없으므로 상고를 기각하여야 한다.

이상과 같은 이유로 다수의견에 찬성할 수 없음을 밝힌다.

#### 8. 다수의견에 대한 대법관 김재형의 보충의견

어떤 법률조항에 대하여 여러 갈래의 해석을 할 수 있는 때에는 원칙적으로 그 법률 조항의 문언, 체계, 목적과 입법 경위에 비추어 가능한 범위에서 위헌성을 제거하는 헌법합치적 해석을 해야 하고 해석결과 중에 위헌적 요소가 있다는 이유만으로 쉽게 위헌으로 판단해서는 안 된다(대법원 2016. 2. 18. 선고 2014두43707 판결 등 참조). 법률이 제정된 이후 입법 당시에는 예상하지 못했던 사정이 발생하고 새로운 환경에 법률을 그대로 적용할 경우에 헌법에 반하는 결과가 되는 경우에는 그러한 위헌적 요소를 제거하는 해석결과를 채택하여야 한다.

방송심의제도 자체가 위헌이라고 볼 수는 없으나, 방송심의에 관한 규정들을 새로운 유형의 방송매체에 그대로 적용할 경우 위헌적 결과가 발생한다면 그것을 최대한 제거하는 방향으로 헌법합치적 해석을 해야 한다. 현행 방송심의제도는 행정기관인 방송통신위원회가 방송내용이 심의기준에 어긋난다는 이유로 행정제재 등 공권력을 행사함으로써 방송사업자의 기본권을 제한하는 방식으로 운용되고 있다. 그러나 민주주의 사회에서 표현행위, 특히 그 내용에 대하여 행정제재를 하는 것은 표현의 자유를 침해할 우려가 있으므로 가급적 억제되어야 하고, 궁극적으로는 정치적 영향력에서 자유로운 자율심의체제로 나아가는 것이 바람직하다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

가. 방송심의제도의 입법연혁과 취지, 헌법상 방송의 자유와 방송규제의 필요성 등을 종합하면, 현행 방송심의제도를 규정한 방송법령은 주로 지상파방송을 통해 방영되는 방송프로그램을 규제하고자 마련된 것이므로 그 밖의 방송매체에는 좀 더 엄격한 기준

에 따라 제한적으로 적용되도록 해석하여야 한다.

1) 방송법은 방송의 내용이 공정성과 공공성을 유지하고 있는지 여부와 공적 책임을 준수하고 있는지 여부를 방송통신심의위원회에서 심의·의결하고(제32조), 방송통신심의위원회가 방송의 공정성과 공공성에 관한 심의규정을 제정·공표하도록 하고 있다(제33조). 방송통신심의위원회는 방송의 내용이 심의규정에 위반된다고 판단하는 경우에 제재조치 등을 정할 수 있고, 방송통신위원회는 이에 따라 해당 방송프로그램의 정정·수정 또는 중지, 방송편성책임자·해당 방송프로그램의 관계자에 대한 징계 등은 물론 과징금 부과와 같은 중한 제재조치까지 명할 수 있다(방송법 제100조 제1항, 방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률 제25조 제1항, 제3항). 이처럼 방송법은 방송통신심의위원회가 방송의 공정성과 공공성을 심의하고 이에 따라 방송통신위원회가 방송사업자에 대한 행정제재를 할 수 있도록 방송내용에 대한 국가심의체계를 채택하고 있다.

2) 1963. 12. 16. 방송법이 최초로 제정될 당시에는 방송의 공적 책임에 관한 규정이 없었으나, 1980. 12. 31. 신문·통신 등의 등록에 관한 법률, 언론윤리위원회법과 방송법을 폐지하고 언론기본법을 제정하면서 언론의 공적 책임(제3조)과 방송의 공공성(제31조)에 관한 규정을 도입하였다. 그 이유는 언론이 국가, 사회와 개인생활의 모든 영역에 심대한 영향력을 미치고 있으므로 그 공적 책임을 구현하는 제도적 장치를 마련하고 민주적 기본질서의 테두리 안에서 언론의 책임을 강화하기 위한 것이었다. 1987. 11. 28. 언론기본법을 폐지하고 두 번째로 제정된 방송법은 위 조항을 수정하여 방송의 공적 책임(제4조)과 방송의 공정성과 공공성(제5조)에 관한 규정을 두었다. 2000. 1. 12. 다시 방송법을 폐지하고 세 번째로 제정된 방송법은 일부 내용을 추가하

여 제5조에 방송의 공적 책임에 관한 조항, 제6조에 방송의 공정성과 공공성에 관한 조항을 규정하고 있고, 그 내용은 현재까지 그대로 유지되고 있다.

공영방송이든 민영방송이든 방송의 공적 책임과 방송의 공정성을 강조하는 것은 우리 방송 현실에 비추어 정당성을 찾을 수 있다. 그러나 정치적 중립성이 보장되지 않는 행정기관이 방송심의제도를 통하여 방송의 공정성을 강제하는 것은 방송의 자유를 침해할 수 있다. 더군다나 언론의 공적 책임과 방송의 공공성 조항을 도입한 1980년 언론기본법 제정 당시와는 사회현실이 크게 달라졌다. 사회 각 분야에서 민주적 의사 결정과 가치의 다양성이 존중되고 다양한 의견 표현을 억압해서는 안 된다는 인식이 확산되었다. 방송환경도 지상파방송이 중심이던 과거와 판이하게 변하고 있다. 이러한 상황에서 약 30년 전에 도입된 방송의 공정성 조항에 기초를 두고 있는 방송심의제도는 변화된 사회현실과 새로운 방송환경을 고려하여 운용할 필요가 있다.

다행스럽게도 공정성은 한 가지 뜻을 가진 명확한 개념이 아니라 해석의 여지가 남겨져 있는 탄력적인 개념이다. 방송심의제도가 방송내용에 대한 위헌적인 규제가 되지 않으려면 헌법에 보장된 표현의 자유를 침해하지 않도록 방송의 공정성 조항을 신중하게 적용하여야 한다.

3) 정부정책을 감시하고 비판하는 것이 방송의 자유의 핵심 내용에 해당하므로, 특별한 사정이 없는 한 방송의 다양성이 보장될 수 있도록 국가의 방송내용에 대한 규제는 신중하여야 한다. 방송내용에 대한 행정적 규제는 헌법상 보장된 표현의 자유에 대한 중대한 위협이 될 수 있는데도 방송매체의 특수성을 근거로 정당한 것으로 받아들여져 왔다. 즉, 방송의 기술적·경제적 한계로 말미암아 정보유통 통로가 한정되어 있고, 방송의 강한 호소력, 대중조작의 가능성, 사회적으로 발휘하는 강한 영향력을 감

안할 때 다른 매체와는 달리 방송의 공정성과 공공성을 행정적으로 강제하는 조치가 필요하다는 것이다(헌법재판소 2012. 8. 23. 선고 2009헌가27 결정 등 참조). 이러한 근거는 당초 공공재이자 희소한 자원인 전파를 이용하고 방송의 사회적 영향력이 큰 소수의 지상파방송을 염두에 두고 제시되었다.

그러나 케이블 TV, 위성 TV 등 미디어 융합이 가속화되어 가용채널이 증가하고 방송환경이 변화함에 따라 방송내용 규제의 근거로서 전파자원의 희소성 논리는 더 이상 설득력을 갖기 어려워졌다. 방송매체가 다양하게 발달하고 새로운 형태의 매체가 등장하면서 방송의 사회적 영향력도 일률적으로 평가할 수 없게 되었다. 소수의 지상파방송을 규율하기 위해 도입한 방송심의제도를 모든 방송매체에 무분별하게 그대로 적용하게 되면 헌법상 보장된 표현의 자유를 침해하는 결과가 야기될 수 있다.

입법자는 행정기관에 방송내용에 대한 규제를 할 수 있도록 포괄적인 권한을 부여하면서 헌법상 보장된 표현의 자유에 대한 침해 가능성을 고려한 예외 규정을 두지 않았다. 따라서 법원은 헌법에 합치되도록 심의규정을 제한적으로 해석·적용하여야 한다.

나. 방송의 공정성, 객관성과 균형성을 요구하는 방송법 제6조는, 행정제재와 결합하지 않는 한, 방송사업자에게 공정하고 객관적인 보도를 할 책무를 부과하는 행위규범으로 작용할 뿐이어서 방송의 자유를 본질적으로 침해하지는 않는다. 그러나 여기에서 나아가 행정기관이 그 위반에 대해 제재를 하는 현행 방송심의제도는 다음과 같이 행정기관에 의한 방송내용 통제로 작용할 수 있어 위헌적 요소가 있다.

1) 방송내용에 대한 규제는 그 자체로 방송의 자유를 위축하는 효과를 초래할 수 있다. 방송에 대한 규제는 방송시설이나 방송의 절차에 대한 형식적 규제와 방송내용에 대한 내용적 규제로 구분할 수 있다. 방송내용에 대한 규제는 방송으로 말미암은



해악을 시정하고 방지하기 위한 것이지만, 시설 등에 대한 형식적 규제와 달리 헌법상 보장된 표현의 자유의 본질적 내용을 침해할 수 있다.

방송내용에 대한 국가심의체제는 규제를 통하여 행정기관이 바람직하다고 생각하는 가치를 실질적으로 방송사업자에게 강요하는 결과가 될 수 있다. 방송심의기준인 방송의 공정성, 객관성과 균형성이 방송내용 자체에 대한 규제 기준이라는 점은 명백하다. 이 기준의 목적이 정당하다고 하더라도 이를 실현하기 위한 수단으로 채택된 '행정기관에 의한 방송내용 규제'는 표현의 자유에 대한 중대한 위협이 될 수 있다.

2) 방송내용에 관한 심사기준인 객관성과 공정성을 준수하지 않았다는 이유로 제재조치를 취하게 되면 방송의 자유를 과도하게 제한하는 결과를 가져올 수 있다. 방송의 객관성과 공정성은 시대에 따라 변화할 수 있고 다양한 시각에 따라 다른 의미를 가질 수 있는 가치 지향적 성격의 개념으로 역사적, 사회적 맥락에 따라 각기 다른 의미를 가질 수 있다. 특히 논쟁적인 사안에서 객관성과 공정성 기준을 준수하고 있는지는 판단하는 사람이 누구인지에 따라 달라질 수 있고, 이러한 불명확한 기준에 따라 제재조치를 하는 것은 자유로운 토론이 보장되어야 할 공론장을 무너뜨릴 수 있다.

3) 현행 방송심의제도는 국가의 편의와 제재의 효율성에 치중하여 방송사업자의 기본권을 침해할 소지도 크다. 방송사업자에 대한 제재조치에는 방송의 자유를 과도하게 제한하는 중한 처분이 포함되어 있다. 즉, 방송사업자가 제재조치를 받으면 매년 실시되는 방송평가에서 감점을 받게 되어 재허가 또는 재승인에 반영되므로 방송사업자가 입는 불이익이 크다(방송법 제31조, 방송평가에 관한 규칙 별표 5 참조). 또한 제재조치 중 '해당 방송프로그램의 관계자에 대한 징계'는 방송의 자유와 독립에 비추어 볼 때 방송사업자의 기본권을 과도하게 제한하는 중한 처분에 해당한다. 방송내용이 공정

성이나 객관성을 잃었다는 이유로 이와 같은 행정제재를 하는 것은 방송의 자유를 침해할 수 있다.

다. 방송내용의 공정성, 객관성은 방송사업자의 자발적인 의지가 무엇보다도 중요하고, 규제기관의 규제만으로는 담보될 수 없다. 국가가 개입하기에 앞서 그 해악을 해소시킬 수 있는 1차적 메커니즘, 즉 사상의 경쟁메커니즘이 시민사회 내부에 존재한다면 그에 대한 평가와 선택의 문제는 1차적으로 여론과 사상의 자유시장에 맡기는 것이 바람직하다. 다양한 사상과 의견을 자유롭게 교환할 수 있는 열린 공간을 확보하고, 일반 국민은 그 공간에서 방송 등 언론매체가 전달하는 다양한 토론과 논쟁을 보면서 어떤 견해가 옳고 그른지 판단할 수 있는 기회를 가져야 한다.

라. 다수의 입법례에서 방송내용에 대한 공정성, 객관성 심사를 정치적 영향력으로부터 자유로운 자율심의체계에 맡기고 있다. 특히 미국에서 방송에 대한 규제 기준이었던 공정성 이론에 대한 태도 변화는 시사하는 바가 크다. 미국에서도 과거에 방송이라는 유한한 자원을 자유민주주의의 질서형성과 유지라는 공익 목적에 기여하도록 하기 위해 방송의 공정성에 관한 공적 규제를 시작하였다. 그런데 방송기술이 발달함에 따라 매체 수가 급격히 증가하면서 자원의 희소성 근거가 희박해짐에 따라 공정성 원칙을 유지할 필요성이 감소되었다. 우리나라 언론기본법에서 언론의 공적 책임과 방송의 공공성 조항을 도입한 이후인 1987년 연방통신위원회(Federal Communications Commission; FCC)는 '공정성 원칙이 표현의 자유를 선언한 수정헌법 제1조에 위배된다'는 이유로 공정성 원칙을 공식적으로 폐기하였다[Syracuse Peace Council, 2 F.C.C. Rcd. 5043 (1987)]. 이 원칙은 다양한 관점에 접근할 대중의 권리를 침해할 뿐만 아니라 기자의 편집권 등 방송사의 표현의 자유를 침해한다는 것이다. 이후 연방통신위원

회의 방송규제는 대부분 형식과 절차에 관한 것이며, 방송내용에 대한 직접적인 규제는 지상파방송 내용에 대한 선정성, 욕설 등의 규제에 국한하고 있다.

우리나라의 방송심의제도 하에서 국가기관이 방송내용에 대한 규제를 하더라도 이는 선정성, 욕설 등에 한정하여 그 규제 범위가 포괄적으로 되지 않도록 할 필요가 있다. 이 사건에서 다루고 있는 역사적 인물이나 사건은 사회의 변화와 역사의 흐름에 따라 그 평가가 바뀔 수 있다. 역사적 인물이나 사건에 관한 방송에 행정기관이 추상적이고 모호한 기준으로 직접 개입하는 것은 최대한 자제해야 한다. 그렇지 않으면 방송내용에 대한 행정기관의 규제가 정치적 이념이나 진영논리에 추종한 것이라는 비난을 면하지 못할 수 있다.

이상과 같이 다수의견에 대한 보충의견을 밝힌다.

#### 9. 다수의견에 대한 대법관 김선수, 대법관 김상환의 보충의견

반대의견의 지적을 경청하면서 다수의견을 보충한다.

##### 가. 고려하여야 할 헌법 규정 및 그 정신

국민들은 우리 사회의 현재 및 과거로부터 제기되는 다양한 의제에 관하여 나름의 관점에서 사안을 파악한 다음 자신의 견해를 형성하여 이를 밝히는 데에 주저하지 않으려 한다. 그리고 자신과 다른 관점을 대할 경우 그러한 관점에 이르게 된 과정에 관심을 기울이고, 미처 자신이 고려하지 못하였던 근거 등에 관한 성찰을 거쳐, 자신의 견해를 수정하거나 반대로 종전의 입장을 유지·강화하려고 할 것이다.

만일 대상이 되는 주제가 우리 사회에서 공적인 성격을 갖고 있다면, 그러한 주제에 관한 우리 사회의 대화 혹은 논쟁을 보다 진지하고 자유롭게, 또한 열띠고 풍성하게 할 필요가 있음은 누구나 공감할 것이다.

대법원이나 헌법재판소가, 헌법 제21조의 '표현의 자유'가 민주주의와 법치주의의 지속적 발전에 매우 의미 있게 기여하는 국민의 기본적 인권임을 줄곧 강조하여 왔던 것도 바로 위와 같은 인식에 따른 것이라고 볼 수 있다.

이 사건은, 우리 현대사의 대표적 국가지도자였던 전직 대통령들에 대한 일부 국민들의 역사적 평가·해석을 방송매체를 통하여 표현한 것에 대하여, 국가권력인 방송통신위원회가 방송의 표현 내용이 허용한계를 벗어났음을 전제로 방송사업자를 상대로 침익적 제재처분을 부과한 것이 과연 적법한지를 가리는 사안이다. 방송사업자가 원고가 되어 제재처분을 다투는 것이긴 하나 그 실질은 방송매체를 통하여 시청자들에게 제시된 문제의식과 표현 내용이 관련 법령에 위배되는지를 가리는 재판인 셈이다. 따라서 이 사건 재판에서 제시하는 이유와 결론 여하에 따라서는 '국민의 역사 해석과 표현의 보장 정도', 다른 관점에서 보면 '국민의 역사 해석과 표현에 대한 국가권력의 개입의 한계와 정도'가 판단된다는 점에서 법원의 입장에서는 신중한 자세가 요구된다. 결국 이 사건 각 제재처분의 근거가 된 관련 법령의 내용 및 이 사건 각 제재처분의 적법 여부를 해석할 때, 헌법 제21조의 의의와 목적, 기능 등을 섬세하게 고려하여 자칫 국민의 역사 해석과 표현에 대한 국가권력의 지나친 개입으로 인해 장차 국민의 생각과 표현의 자유가 자기검열로 위축될 위험성은 없는지 주의를 기울여야 한다.

나. 이 사건 각 제재처분의 근거 법령에 대한 합헌적 이해의 필요성

구 심의규정이 방송사업자에게 요구하는 방송의 '공정성·객관성·균형성'은 그 자체가 추상적인 상위 개념이므로, 법원이 그 개념을 어떻게 이해할 것인지, 나아가 그 개념의 충족 여부에 관한 구체적 기준을 어떻게 설정할 것인지에 따라 방송매체를 통한 국민의 표현의 자유나 방송의 자유가 제한·위축될 수 있음을 늘 염두에 두어야 한다.

국민에 대한 침익적 처분의 근거 법령이 위와 같이 추상적인 개념을 포함하고 있는 경우 그 규범력을 합리적인 범위 내로 제한하여야 함은 우리 헌법상 법치주의의 이념 등에 비추어 마땅히 요구되며, 특히 이 사건에 적용된 구 심의규정의 의미를 해석할 때에도 그 근거가 된 상위 법률의 내용과 취지, 나아가 앞서 언급한 헌법 규정의 취지를 모두 적절하게 반영하여야 한다.

아래에서 상세히 보게 될 사정들도 함께 종합하면, 구 심의규정에서 정한 공정성 등 유지의무 위반 여부는 문제되는 표현 내용이 공정성 등의 개념이 담을 수 있는 최대한의 내용을 갖추었는지가 아니라, 공정성 등의 개념이 보유하는 최소한의 본질적 징표를 갖추었는지를 가지고 판단함이 타당하다. 그것이 곧 표현 내용 자체에 대한 국가권력의 중립적 자세를 실천하는 것이고, 이로써 더디지만 '사회적 토론을 통하여 많은 사람이 공감할 수 있는 교훈을 얻어나가는 과정'으로 이어질 수 있기 때문이다.

다. 매체별, 채널별, 프로그램별 특성에 따른 심사 관련

반대의견은 다수의견이 이 사건 각 방송의 객관성·공정성·균형성 심사를 하면서 매체별, 채널별, 프로그램별 특성을 고려하여야 하고, 특히 지상파방송, 방송사업자가 직접 제작한 프로그램 및 보도 프로그램 등과 비교하여 완화된 심사기준을 적용하여야 한다고 한 것을 비판한다.

1) 다수의견이 이 사건 각 제재처분의 적법성 여부를 판단하면서 방송통신심의위원회가 이 사건 각 방송에 대한 심의를 할 때 객관성·공정성·균형성에 관하여 상대적으로 완화된 심사기준을 적용하여야 한다고 한 것은 공정성·공공성 심사를 할 때 방송통신심의위원회로 하여금 매체별, 채널별, 프로그램별 특성을 고려하라고 한 방송법 및 구 심의규정의 명시적인 규정에 근거한 것이고, 방송심의 관련 규정의 수범자를

방송통신심의위원회로 보고 위와 같이 해석한 것이다. 따라서 다수의견의 위 해석이 법치행정 원칙에 반한다는 반대의견의 지적이나 생소한 법리를 무리하게 만들어 냈다는 반대의견에 대한 보충의견의 지적은 타당하지 않다.

다수의견이 이 사건에서 매체별, 채널별, 프로그램별 특성을 고려한 심사에 보다 더 주목하는 것은 지금과 같이 급변하는 미디어 환경에서는 위 규정들의 의미가 더욱 강조될 필요가 있기 때문이다. 방송의 자유에 대하여, 개인의 표현의 자유와 신문의 자유와 달리 보다 높은 수준의 공익적 규제가 헌법적으로 정당하다고 보았던 것은, 가령 출판영역에서는 누구나 자유롭게 출판기업을 설립할 수 있고 이로써 사상의 자유시장에 참여할 수 있는 점과 달리, 방송영역에서는 주파수의 희소성이라는 기술적 특수 상황과 소유와 경영에 거액의 자금이 소요되는 자본적 특수 상황으로 말미암아 소수만이 방송매체를 소유하여 강한 여론 형성력을 갖게 되는 특징이 있었기 때문이다. 그 결과 방송의 영역에서는, 견해의 다양성은 자연적으로 주어지는 것이 아니라 방송사업자의 편성·편집권에 대한 제한을 통하여 인위적으로 달성하여야 하는 것이었다. 방송사업자는 시청자와 청취자가 다양한 정보와 견해를 제공받을 수 있도록 사회 내에 존재하는 다양한 견해를 공정하고 균형 있게 전달해야 할 의무를 지게 된 것이다. 그런데 방송의 자유를 신문의 자유 등과 구별하여 취급하게 한 상황은 지금 거대한 변화의 과정에 있다. 놀라운 과학 기술의 발전으로 방송의 영역에서도, 서로 다른 관점과 입장을 가진 방송사업자가 경쟁하면서 토론하는 미디어 환경이 만들어지기 시작하였기 때문이다. 이 사건 각 방송을 탄생하게 한 시청자 제작 방송프로그램 자체가 바로 위와 같은 미디어 환경 변화에 맞춰 방송매체에 대한 일반 국민의 접근권을 보장해 주기 위한 제도이다. 결국 방송이 이루어지는 맥락과 계기, 방법과 절차, 방송내용의 실질적 결정

주체, 방송매체의 여론 형성력 크기 등 매우 다양한 변수를 고려하지 않은 채 방송사업자에게 종전의 법리에 근거하여 거의 일률적인 수준의 공적 의무를 부과하는 것을 경계할 필요가 있음은 바로 위와 같은 이유에서이다.

2) 완화된 심사기준은 제재조치의 정도를 결정하는 단계에서만 아니라 객관성·공정성·균형성 유지의무 위반 여부를 판단하는 단계에서도 고려하여야 한다. 방송법 등 관련 규정에 따라 방송의 객관성·공정성·균형성 유지의무 위반 여부를 심사하는 방송통신심의위원회는 해당 방송프로그램이 지상파 방송매체를 통하여 방송되었는지 여부, 방송사업자가 직접 제작한 프로그램인지 여부, 보도 프로그램인지 여부 등의 사정을 고려하여 신중하게 판단하여야 한다. 이 사건 각 방송의 매체별, 채널별, 프로그램별 특성을 고려하지 않고 지상파방송, 방송사업자가 직접 제작한 프로그램 및 보도 프로그램 등과 동일하게 심사해야 한다고 하는 것은 방송법과 구 심의규정의 명문 규정을 무시하는 것이다.

방송의 객관성·공정성·균형성 심사 시 매체별, 채널별, 프로그램별 특성을 고려하면 어떠한 차이가 있게 되는지는 몇 가지 경우를 살펴보면 쉽게 알 수 있다. 선거후보자 토론 프로그램의 경우 일정한 요건을 갖춘 후보자를 모두 참석하게 하고 각 후보자에게 발언기회와 시간을 동등하게 부여하여 엄격한 의미의 양적 균형을 갖추어야만 균형성 요건을 충족한 것으로 볼 수 있을 것이다. 시사토론 프로그램의 경우 토론주제에 대하여 서로 다른 의견을 가진 인사들을 각각 동수로 출석하게 하고 각자에게 동일한 발언시간을 보장해야 균형성 요건을 충족한 것으로 볼 수 있을 것이다. 지상파방송에 의한 뉴스보도 프로그램의 경우 객관적 사실을 보도하는 것에 그치지 않고 방송사업자의 주관적 의도에 부합하도록 왜곡된 내용으로 보도하거나 평가를 한다면 공정성 요건

을 충족한 것으로 보기 어려울 것이다. 반면에 역사 다큐멘터리의 경우에는 제작자가 일정한 의도를 가지고 제작하는 것을 당연한 전제로 하기 때문에 보도 프로그램과는 달리 평가하여야 하며, 시청자 제작 프로그램의 경우에는 다양한 의견에 대한 방송 기회를 보장한다는 편성 목적과 더불어 다른 의견을 가진 사람이 역시 시청자 제작 프로그램을 제작하여 방송을 요구할 수 있다는 사정도 고려하여 심사하여야 한다. 나아가 오락 프로그램의 경우에는 보도 및 교양 프로그램보다 더욱 완화된 심사기준을 적용하여야 할 것이다. 위와 같이 몇 가지 경우에 대한 검토만으로도 매체별, 채널별, 프로그램별 특성을 전혀 고려하지 않은 채 동일한 심사기준을 적용하는 것은 불가능할 뿐만 아니라 타당한 결론에 이를 수 없다는 점을 명백하게 알 수 있다.

3) 방송심의 시 매체별, 채널별, 프로그램별 특성을 고려하지 않게 되면 이는 방송 내용에 대한 일반적·포괄적 규제가 되어 궁극적으로 방송사업자의 방송의 자유를 과도하게 제한할 우려가 있다는 사실 또한 유념할 필요가 있다. 반대의견은 다수의견이 이 사건 각 방송에 완화된 심사기준을 적용함으로써 방송사업자의 평등권을 침해한다고 볼 여지도 있다고 하나, 만약 반대의견이 매체별, 채널별, 프로그램별 특성을 고려함이 없이 동일한 심사기준을 적용하여야 한다는 취지라면 그것이야말로 본질적으로 다른 것을 같게 취급하여 평등권을 침해하는 것이다.

4) 원심은 이 사건 각 방송의 객관성·공정성·균형성 유지의무 준수 여부를 판단하면서 매체별, 채널별, 프로그램별 특성을 제대로 고려하지 않았다.

가) 원심은, 방송매체의 특수성을 고려하면 방송의 기능을 보장하기 위한 규율의 필요성은 신문 등 인쇄매체보다 높고, 이에 따라 방송법은 방송사업자에게 방송 보도의 공정성과 객관성을 요구하고 있다며 이 사건 각 제재처분이 적법하다고 판단하였



다. 그러나 원심은 언론매체 중 하나에 해당하는 인쇄매체와 비교하여 방송매체의 특수성만 강조하였을 뿐 방송을 전달하는 수단으로서의 방송매체별 특성은 전혀 고려하지 아니하였다. 시청자와의 계약에 의하여 대가를 받고 케이블이나 위성을 통해 제공된 이 사건 각 방송의 공공재적 성격과 그로 인한 사회적 영향력 등이 지상파방송의 그것과 같다고 볼 수 없음에도 이러한 특성을 전혀 고려하지 아니하였다.

나) 원심은, 이 사건 각 제재처분이 재량권의 일탈·남용에 해당하는지 여부를 판단하면서 "퍼블릭 액세스 채널이라고 하더라도 방송법상 공정성과 객관성 준수에 대한 책임이 경감된다고 볼 수 없다."라고 판단하였다. 그러나 원심은 이 사건 각 방송의 객관성·공정성·균형성 위반 여부를 판단하면서도 이 사건 각 방송을 제공한 채널의 특성을 고려하지 아니하였다. 원고가 운영하는 퍼블릭 액세스 전문 채널은 방송의 주인인 시청자가 제작한 방송프로그램을 전문적으로 방영하는 채널로서 민주적 여론형성에 기여하는 채널이고, 이 사건 각 방송은 시청자가 자발적으로 찾지 않으면 접근이 어려운 비선호 채널을 통해 방송되었다. 또한 시청자가 제작한 프로그램과 방송사업자가 직접 제작한 프로그램에 대한 시청자들의 기대는 다르다. 이처럼 이 사건 각 방송의 사회적 영향력과 공신력이 지상파채널 또는 다른 보도전문편성채널이나 인기채널을 통해 방영된 방송의 그것과 같다고 볼 수 없음에도 원심은 그러한 채널별 특성을 전혀 고려하지 아니하였다.

다) 원심은, 방송사업자의 방송의 공정성과 객관성 유지의무는 해당 방송이 역사 다큐멘터리 형식을 취하였다고 하더라도 면제되는 것이 아니라고 판단하였다. 원심의 위 판단은 일응 수긍할 수 있으나, 원심은 이 사건 각 방송의 객관성·공정성·균형성 유지의무 위반 여부를 판단하면서 공적 인물의 공적 관심 사안을 다룬 역사 다큐멘터리

리로서 교양 프로그램에 해당하는 이 사건 각 방송의 프로그램별 특성을 고려하지 아니하였다. 보도 프로그램이 국내외 정치·경제·사회·문화 등의 전반에 관하여 시사적인 취재보도 등을 목적으로 하는 반면 교양 프로그램은 국민의 교양향상 등을 목적으로 한다. 특정한 시각을 전제로 하는 역사 다큐멘터리는 그 본질상 제작자의 주관적 관점의 개입이 불가피하며, 역사 다큐멘터리라도 시청자가 제작한 프로그램과 방송사업자가 직접 제작한 프로그램에 대한 시청자들의 기대는 다르다. 이처럼 방송내용의 진실성이나 의견의 다양성에 관한 일반 시청자의 인식이나 신뢰의 정도 측면에서 시청자가 제작한 교양 프로그램(역사 다큐멘터리 등)과 보도 프로그램(뉴스, 시사보도 등)이 같다고 볼 수 없음에도 그러한 프로그램별 특성을 고려하지 아니하였다.

라. 객관성 유지의무를 위반하였는지 여부

1) 반대의견은 원고가 조사의무를 다하였다고 주장하는 자료들 자체가 객관적이라거나 동시대에 사료로서 검증받은 것이라고 볼 수 없다고 한다. 원고가 인용한 자료들은 모두 객관적으로 보도되거나 출간된 것들이다. 반대의견이 말하는 '동시대에 사료로서 검증받은 것'이 무엇을 의미하는지 알 수 없을 뿐만 아니라 누가 어떤 기준으로 그러한 사료를 검증하는지도 알 수 없다. 또한 '동시대에 사료로서 검증받은 자료'에 근거한 보도만 허용된다고 하면, 역사적 인물을 새롭게 평가하는 내용의 방송은 사실상 불가능하게 될 것이다. 이 사건 각 방송이 객관성을 유지하고 있는지는 기본적으로 방송의 내용이 사료에 기초한 것인지, 사료에 대한 합리적 해석의 범위 내의 평가인지를 살펴보는 것으로 충분하다.

2) 반대의견은 이 사건 각 방송이 근거하였다는 자료의 번역은 사실상 오역을 가장하여 사실을 왜곡한 것이라고 평가할 수밖에 없다고 한다. 그러나 이 사건 각 방송

에서 법률용어인 'charged'를 '기소해버렸다'라고 번역한 것 이외에는 오역이 없는 것으로 보인다. 법률용어의 해석과 관련하여 피고가 상고심 계속 중 대법원에 제출한 번역본에 의하더라도 만(Mann)법 위반과 관련하여 "The case was transferred to Hawaii, where it was dismissed."를 "본 사건은 하와이로 이전되어 공소 기각되었다."라고 번역하였다. '공소기각'은 그 형태가 판결이든 결정이든 법원의 재판으로서 검사의 공소제기를 전제로 하는 용어이다. 한편 반대의견은 'dismissed'를 '무혐의 처분을 받았다'고 번역하였다. 반대의견과 피고조차도 달리 번역할 정도이고, 피고가 제출한 번역문조차 검사의 공소제기를 전제로 한 용어로 번역한 사정에 비추어 보면, 이 사건 방송이 'charged'를 '기소해버렸다'고 번역하고 'dismissed'를 '기각결정'이라고 번역한 것을 가리켜 의도적인 오역이라고 단정할 수는 없다.

3) 반대의견은 이 사건 각 방송이 이승만, 박정희 대통령에 대하여 사실을 있는 그대로 가능한 한 정확하게 방영한 것이 아니라 사실을 왜곡하거나 부정확한 내용을 방송하여 구 심의규정상 객관의무를 위반하였다고 하면서 이 사건 각 방송의 일부 내용을 구체적으로 적시하였다. 그러나 아래에서 살펴보는 바와 같이 반대의견이 지적하는 사항들은 객관의무를 위반한 것으로 평가할 수 없다.

가) 반대의견은 이 사건 1 방송 중 '이승만은 한인 학교에서 반일사상을 가르친다는 것을 부인했다'는 내용의 1916. 10. 6.자 호놀룰루 스타블러틴 신문을 인용한 부분이, 이승만 대통령이 일본에 우호적이었다거나 심지어 악질 친일파라고 사실을 왜곡하였고, 자료 전체를 함께 볼 경우 달리 해석될 여지가 있는 부분을 누락시킴으로써 의도적으로 제작 의도에 부합하는 일부만 발췌하여 그 부분만이 역사적 사실인 것처럼 방영하였다고 한다.

위 신문기사는 1916. 9. 30.자 호놀룰루 스타블러틴지에 실린 기사("TERMS RELATIONS KOREA AND JAPAN QUITE CORDIAL: Movement in Support of Fight for Independence is Not Deemed Important")에 대해 이승만 박사가 반박한 내용을 기사화한 것이다. 1916. 9. 30.자 호놀룰루 스타블러틴지에는 '이승만 박사가 반일(anti-Japanese)적이고 미국 내에 있는 한인들이 반일(反日)이 되도록 교육하길 원한다'는 등의 저명한 일본계 지역 주민(prominent local Japanese resident)의 말을 인용하는 내용의 기사가 실려 있었다. 이 같은 맥락에서 보면 이 사건 1 방송은 이승만 대통령의 대일관(對日觀)에 관하여 합리적 수준에서 의문을 제기한 정도에 불과하다고 볼 수 있다.

나) 반대의견은 CIA문서가 이승만 대통령의 인격을 사실대로 기재한 것이라 가정하더라도, 이승만 대통령의 인격, 경력에 대한 입체적인 평가가 있음에도 이 사건 1 방송에서는 오로지 CIA가 이승만 대통령을 사이비 독립운동가로 부정적으로만 평가한 것처럼 방영하였다고 한다.

위 CIA문서는 당시의 공식 문서로서 우리에게 잘 알려지지 않은 자료이다. 이 사건 1 방송은 이승만 대통령을 순수한 독립운동가로 평가할 수 없다는 점에 초점을 두고 비교적 최근에 공개되어 잘 알려지지 아니한 자료를 기초로 이승만 대통령과 관련하여 덜 알려진 사실을 조명함으로써 기존의 역사적 통념에 의문을 제기해 보자는 의도로 제작된 것이다.

이승만 대통령에 대해서는 상반된 평가가 존재하고, 어떤 면을 중시하는가에 따라 평가가 달라질 수밖에 없다. 그런데 반대의견과 같이 이승만 대통령에 관한 다양한 평가를 모두 소개하여야 방송의 객관 의무를 준수하는 것으로 보게 되면, 방송 주제가 극

히 협소하지 않은 이상 수많은 자료를 인용해야 하고 학자들이 그동안 축적해 온 연구물을 대부분 소개해야 한다는 결론에 이른다. 이는 방송의 시간적 제약 등 제반사정에 비추어 볼 때 무리한 요구일 뿐만 아니라 양비·양시론에 그치게 되어 역사 다큐멘터리의 취지가 무색해질 수 있다. 또한 방송의 자유를 위축시켜 정치·사회적으로 불평 등한 권력관계에서 발생하는 다양한 쟁점을 방송이 다루기 힘들게 되고, 이는 결국 민주주의의 발전과 국민의 알권리 보장에 역행하는 결과를 초래할 수 있다.

다) 반대의견은 이승만 대통령이 만(Mann)법 위반과 관련하여 무혐의 처분을 받았음에도 이 사건 1 방송이 "결국 미국 수사관들은 이승만을 부도덕한 플레이보이라고 판단했던지 그를 기소해버렸다."라고 방영하여 실제 자료 내용과 달리 이승만 대통령에게 부정적인 방향으로 사실관계를 왜곡, 과장하였다고 한다.

원고가 사료로 삼은 외국 문헌(The Koreans in Hawaii: A Pictorial History, 1903-2003)에는, "Rhee's trip to Shanghai was further delayed in June 1920 when the U.S. Department of Labor charged Rhee with violating the Mann Act (transporting a woman across state lines for immoral purpose). The young female involved attested that Rhee was her surrogate father. The case was transferred to Hawaii, where it was dismissed. Rhee left for Shanghai in November 1920."라고 기재되어 있다(밑줄은 편의상 부기하였다). 여기서 'charge'는, 그 주체가 '검사'가 아닌 '노동부 소속 이민국'이라는 점에서 검사가 특정한 형사 사건에 대하여 법원에 판단을 구하는 법률적 의미의 '기소'를 의미한다고 보기는 어렵다. 그러나 이승만 대통령이 1920년에 만(Mann)법 위반 혐의로 하와이에서 조사를 받은 사실이 인정되고, charge는 일반적으로 기소, 혐의 등으로, dismiss는 기각하다 등으로 번역되며, 이 부분 제재

사유는 전체적으로 볼 때 이승만 대통령이 만(Mann)법 위반 혐의를 벗었다는 취지이므로 중요한 부분이 객관적 사실에 부합한다. 따라서 법률전문가가 아닌 제작자가 'charge'를 '기소'로, 'dismissed'를 '기각결정'으로 표현한 것만으로 진실을 왜곡하거나 불명확한 내용을 사실인 것으로 방송하여 시청자를 혼동케 하였다고 평가하기는 어렵다.

라) 반대의견은 프레이저 보고서는 미국의 입장에서 작성된 것이어서 이 자료만을 근거로 하여 박정희 대통령의 경제성장 업적에 관하여 단정적으로 평가할 수 없고, 나아가 이 사건 2 방송은 위 보고서에는 달리 평가할 수 있는 부분이 있음에도 제작 의도에 부합하는 부분만을 발췌하여 마치 그 부분만이 역사적 사실인 것처럼 방영하였으며, 박정희 대통령이 미국이 반대한 중화학 공업과 사회기간시설을 구축한 사실 역시 의도적으로 배제하였다고 한다.

프레이저 보고서는 1976년 '코리아 게이트 사건'에 관한 조사를 계기로 구성된 미국 하원 국제관계위원회 산하 국제기구소위원회에서 조사·작성하여 1978. 10. 31. 미국 의회에 제출된 보고서로, 비밀유지기간이 경과하여 비밀이 해제된 것이다. 한편 이 사건 2 방송은 박정희 대통령이 한국 경제성장의 주역이라는 주류적 평가가 잘못된 것일 수 있다는 취지로 5·16 군사정변 이후 박정희 대통령의 집권 초기 경제개발에 대해 다루고 있다. 이는 비교적 최근에 공개되어 잘 알려지지 아니한 자료를 기초로 박정희 대통령과 관련하여 덜 알려진 사실을 조명함으로써 기존의 역사적 통념에 의문을 제기하려는 의도로 제작된 것으로 볼 수 있으며, 대체로 위 보고서 내용대로 방송이 의도한 주제를 전달하고 있다.

나아가 이 사건 2 방송은 제1차 경제개발 5개년 계획 등 초기 경제정책에 국한된 내

용으로, 박정희 정권의 경제성장을 다루기에 앞서 내놓은 짧은 프롤로그형 다큐멘터리이다. 기획 당시 한국의 급속한 경제성장의 원동력으로 근면한 국민이 있었다는 내용 등을 다루는 '프레이저 보고서(제2부)'를 이 사건 2 방송의 후속편으로 제작할 예정이었다는 점도 고려되어야 할 것이다.

마) 이 사건 각 방송은 제작자 측이 기획에서 방송에 이르기까지 사실 확인을 위하여 상당한 노력을 투입하였을 뿐만 아니라 그 내용도 사료에 기초하고 있으며, 역사적 사실로서 객관적 자료의 한계를 고려할 때 최대한 자료를 조사한 결과라고 봄이 타당하다. 나아가 이 사건 각 방송의 내용과 구성, 인터뷰 대상자의 지위나 경력 등 이 사건 각 방송이 시청자에게 주는 전체적인 인상은 기존에 널리 퍼진 역사적 평가와 그 전체에 관하여 수긍할 수 있을 만한 의문을 제기한 정도에 그친 것으로 볼 수 있다. 따라서 이 사건 각 방송이 이승만, 박정희 대통령과 관련된 사실을 왜곡하거나 증명 가능한 객관적 사실에 기초하지 않고 부정확한 내용을 방송하여 구 심의규정상 객관성 조항을 위반하였다고 보기 어렵다.

마. 공정성·균형성 유지의무 위반 여부

1) 반대의견은 하나의 프로그램 안에 다양한 관점을 소개하여야만 공정성·균형성 요건을 구비한 것으로 볼 수 있고, 원고가 이승만, 박정희 대통령에게 편파적으로 우호적인 내용으로 구성된 프로그램을 방송하였다는 아무런 증거도 없고, 이러한 기회가 다른 의견을 가진 시청자에게 부여되었다거나 부여될 수 있다는 사실을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 참여기회라는 측면에서 공정성·균형성이 준수되었다는 다수의견은 공허한 근거에 바탕하였을 뿐이라고 한다.

하나의 방송프로그램 안에 다양한 관점을 모두 소개하여야만 한다면 주류적 관점에

대한 여러 가지 의문을 방송에서 다루는 것은 현실적으로 불가능하게 된다. 제작자의 관점과 다른 관점을 가진 관련 당사자의 의견을 모두 반영한 역사 다큐멘터리는 역사적 관점에 대한 단순한 나열에 그칠 수 있기 때문이다. 이승만, 박정희 대통령의 업적에 대한 긍정적인 평가는 이미 주류적 지위를 점하고 있으므로, 이 사건 각 방송에서 이에 관한 내용을 소개해 주는 것이 반드시 필요하였다고 보기도 어렵다.

원고는 개인과 단체 등 시청자들이 제작에 참여한 프로그램이라면 장르와 형식을 가리지 않고 편성해 주는 것을 원칙으로 하고 있는 것으로 보이므로, 이 사건 각 방송과 다른 의견을 가진 시청자가 제작한 프로그램의 방송을 요구하는 경우 원고로서는 이를 거절하기 어려울 것으로 보인다. 나아가 이들 시청자는 방송법령상 보장된 시청자 참여프로그램 편성의무 제도를 활용할 수도 있다. 따라서 원고에게 그러한 프로그램의 방송을 요구하는 시청자가 없었다는 사정만으로 다수의견이 공허한 근거에 바탕하였다는 반대의견의 지적은 타당하지 않다.

2) 반대의견은 이 사건 각 방송이 특정한 방향성에 따라 선별된 전문가나 학자의 인터뷰를 편집하여 사용하는 등 제작자의 제작 의도에 따른 방향성에 부합하도록 제작·방송되었다고 한다.

절대적으로 올바른 하나의 역사인식이 가능하다고 보는 견해는 과거에 일어났던 사실을 '본래 있었던 그대로' 보여주는 일을 역사학의 임무라고 정의한다. 이와 대조적으로 수많은 과거의 사실 가운데 어느 것을 역사적 사실로 인정할지 그 사실에 얼마나 중요한 의미를 부여할지는 역사가의 주관적 평가와 해석에 달려 있다고 보면서, 역사적 사실은 순수하게 그 자체로 존재하면서 발언하는 게 아니라 평가와 해석이라는 주관적 요소의 세례를 받은 다음에야 비로소 존재를 인정받고 무언가 말할 수 있다는 관



점도 유력하다.

과거에 있었던 사건은 현재의 관점에서 해석될 때 비로소 의미를 획득하게 된다면 적어도 역사학에서 '서술의 관점 의존성'은 자연과학의 경우보다 그 정도가 훨씬 높다고 할 수 있다.

이처럼 역사 해석 및 표현의 주체가 보유한 관점과 시각에 따라 과거의 사료나 그를 통하여 추정하는 사실관계에 대한 주목과 관심의 정도가 다를 수 있음을 긍정한다면, 이 사건 각 방송을 통하여 드러난 역사 해석과 표현이 공정하지 못하다고 할 수 있는지는 의문이다. 이 사건 각 방송이 명백히 확립되지 않은 역사적 쟁점과 관련된 일정한 사료를 발굴하여 거기에 근거를 두었고 그 사료에 대한 합리적 해석의 범위를 넘지 않았다면, 이 사건 각 방송이 제기하는 문제의식과 견해를 대하고 전직 대통령들에 대한 기존의 통념적 평가를 반복할지 말지는 시청자의 몫으로 남겨 두는 것이 타당하다.

나아가 역사 다큐멘터리의 제작 한계상 인터뷰 대상이 한정되는 것은 어느 정도 불가피하다. 더구나 이 사건 각 방송에서 인터뷰한 전문가나 학자는 그 분야에서 오랜 기간 연구 활동을 하고 방대한 저작물을 저술하는 등 전문성을 인정받은 사람들이다.

바. 사자 명예존중 의무 위반 여부

1) 반대의견은 다수의견이 구 심의규정 제20조 제2항, 제3항을 해석하면서 형법 제308조의 사자명예훼손의 구성요건과 위법성조각사유에 관한 법리를 그대로 차용하고 있다면서 행정제재와 형사책임의 차이를 강조한다. 다수의견도 형법 제308조의 사자명예훼손은 구성요건에 허위사실 적시를 명시하고 있는 반면 구 심의규정 제20조 제2항은 그러한 제한 규정이 없다는 점을 명확히 인식하고 그 전제에서 구 심의규정 제20조 제2항 및 제3항에 관한 해석론을 전개한 것이다. 다수의견이 형사책임과 행정제재를

혼동한 바도 없으며, 구 심의규정 제20조 제2항과 제3항에 대해 그 규정 내용과 제반 사정을 종합적으로 고려하여 합리적인 해석을 한 것이다.

2) 반대의견은 사자는 토론의 장에 나설 수가 없다고 하나, 그 취지가 사자의 명예를 토론의 장에 나설 수 있는 생존자보다 더 중하게 보호해야 한다는 취지인지 알 수 없다. 역사적 사실의 경우에는 시간이 경과함에 따라 점차 사자의 명예보다는 역사적 사실에 대한 탐구 또는 표현의 자유가 보호되어야 한다는 법리에 비추어 보더라도, 사자인 이승만, 박정희 대통령이 이 사건 각 방송에 대하여 직접 반론을 제기하거나 토론을 할 수 없는 상황이라는 점은 이 사건 각 방송의 제재사유 해당 여부를 판단할 때 중요하게 고려할 사항이 아니다. 이 사건 각 방송과 다른 견해를 가진 사람들이 시청자 제작 프로그램을 제작하여 방송하는 방법으로 이 사건 각 방송을 비판하고 토론을 전개할 수 있는 것이다.

3) 반대의견은 이 사건 각 방송에서 피고가 제재사유로 삼은 사실이나 논평이 허위사실을 적시하는 정도에 이르렀고, 그 내용이 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 것이라고 볼 수 없어 구 심의규정상 사자 명예존중 의무를 위반하였다고 한다. 그러나 반대의견의 이러한 지적은 다음과 같은 이유로 동의하기 어렵다.

가) 이 사건 1 방송에서 이승만 대통령의 워싱턴포스트 기자회견에 대해 "이승만의 말은 일본의 식민지 근대화론과 똑같다...이 사건만 본다면 그는 한국이 독립할 필요가 전혀 없다고 선전하고 다니는 악질 친일파다."라고 방송한 내용은, 이승만 대통령의 인터뷰 내용에 대한 의견표명으로 볼 수 있다. 인터뷰 당시는 일제 강점이 시작된 지 3년이 경과한 시점이었는데, 일제 강점 이후 우리나라가 산업경제의 한 중심으로 변모했다는 내용의 인터뷰는 충분히 위와 같이 논평할 수 있는 내용으로 볼 수 있

다. 나아가 이승만 대통령의 독립운동성금 장악에 대해 "그리고 한발 더 나아가 하와이 캉패의 본색을 드러내며 정부에서 걷은 돈도 전부 넘기라고 요구했다."라고 방송한 내용도 이승만 대통령이 임시정부에 독립자금 모금 중단을 지시하고 자금을 요구한 것은 사실로 인정되므로, 위 표현은 이와 같은 사실에 대한 의견표명에 불과한 것으로 볼 수 있다.

나) 피고가 제재사유로 삼은 방송내용이 허위사실의 적시에 해당하려면, 그 방송내용이 증거에 의한 증명이 가능한 구체적 사실의 적시에 해당함을 전제로 방송내용의 중요한 부분이 객관적 사실과 합치하지 아니하여야 한다. 반대의견은 미국의 입장에서 작성되어 객관적이라고 볼 수 없는 프레이저 보고서 등에 근거하여 박정희 대통령의 경제개발 업적을 폄하하였다며 곧바로 이 사건 2 방송이 허위사실을 적시하였다고 한다. 이 논리를 견지하면 외국에서 작성된 문서는 모두 객관적이라 볼 수 없으므로 외국문헌에 근거한 사실의 적시는 곧바로 허위사실의 적시가 된다는 납득하기 어려운 결론에 이르게 된다.

다) 반대의견은 이 사건 2 방송 중 박정희 대통령을 '스네이크 박(SNAKE PARK)'이라고 표현한 것, 박정희 대통령이 동료들을 밀고해서 살아남았다거나, 무고한 언론인을 재판관을 통해 살해하였다거나, 일본으로부터 검은 돈을 받았다거나 주가조작을 통해 부정한 자금을 모았다는 부분이 허위사실을 적시한 것이라고 한다. 그러나 (1) 박정희 대통령이 해방 후 공산주의자로 활동하다 체포되었다는 사실과 동료들을 밀고하여 자신의 목숨을 건졌다는 사실은 프레이저 보고서, 케네디 도서관 소장 한국 관련 문서(National Security Files, Countries Series, Korea: Briefing book, Park visit, November 1961, Kennedy Library) 등에 기재되어 있는 내용을 소개한 것이고, 미군들

이 박정희 대통령에게 '스네이크 박(SNAKE PARK)'이라는 별명을 붙였다는 내용은 여러 자료에서 확인되는 내용인 점, (2) 서울중앙지방법원 2008. 1. 16. 선고 2007재고합10 판결에 의하면, 1961년 5·16 군사정변 직후인 5월 18일 당시 주식회사 민족일보사의 사장인 소외 5가 조총련계 자금을 받아 신문을 만들면서 북한이 주창하는 평화통일을 선전했다는 이유로 체포되어 특수범죄처벌에관한특별법위반으로 사형 선고를 받고, 1961. 12. 21. 사형이 집행된 사실 및 2008. 1. 16. 재심을 통해 무죄가 선고된 사실이 확인되는 점, (3) 박정희 대통령이 쿠데타 직후인 1961. 11. 11. 일본을 방문하여 과거 일제 강점기에 만주에서 일본 군인들을 양성한 극우파 인사에게 "선생님께서 저를 이렇게 키워 주셔서 감사합니다."라는 말을 일본말로 하였고, 박정희 대통령의 공화당이 1961년부터 1965년까지 일본으로부터 약 6천 6백만 달러를 받았다고 보고한 CIA 보고서도 존재하는 점, (4) 박정희 대통령의 조카사위인 소외 4가 주가조작을 통해 부정한 자금을 모았다는 방송내용은 소외 6의 증언 내용을 보도한 것인데, 실제로 1962년 5월 증권과동이 있었고, 이는 역사적 사실로서 더 이상 확인이 어려운 측면이 있는 점 등에 비추어 보면, 이 부분 방송내용의 중요한 부분이 객관적 사실과 합치된다고 평가할 수 있다.

사. 기타 반대의견 및 반대의견에 대한 보충의견의 지적에 관하여

1) 반대의견은 다수의견을 따를 경우 선별되고 편향된 일부 자료만을 근거로 특정 역사적 인물을 모욕하고 조롱하는 내용의 방송을 하더라도 역사 다큐멘터리라는 형식을 취하기만 하면 방송법에 따라 아무런 제재조치를 할 수 없게 된다는 결론에 도달한다고 한다.

방송내용이 특정 역사적 인물을 모욕하고 조롱하는 경우 구 심의규정 제27조 제2항

에 따라 제재조치를 취할 수 있고, 다수의견은 이를 인정한다. 또한 진실이 아닌 것으로 역사적으로 검증된 허위사실을 마치 진실인 것처럼 방송하여 역사적 인물을 모욕하고 조롱하였다면 이 역시 제재조치의 대상이 될 수 있으며, 다수의견은 이를 인정한다. 반대의견의 위 지적은 다수의견을 전적으로 오해하고 그 전제에서 비판한 것으로서 타당하지 않다.

다수의견은 이 사건 각 방송이 역사 다큐멘터리라는 한 가지 특성만을 고려하여 제재사유에 해당될 수 없다고 판단한 것이 아니라 매체별, 채널별 특성까지 아울러 고려하였고, 나아가 이 사건 각 방송의 제작 의도와 방송내용, 제작자가 참고한 자료들과 조사에 들인 노력 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 판단한 것이다.

2) 반대의견은 이 사건 각 방송은 역사 다큐멘터리로서 균형 잡힌 역사적 사실을 시청자에게 전달하려는 목적이 아니라 단지 이승만, 박정희 대통령을 비하하고 조롱하기 위한 목적이라고 평가할 수밖에 없다고 한다. 원고의 청구를 기각한 제1심판결도 이 사건 1 방송의 제작 목적에 대해서는 "이승만 대통령이 과연 진정한 독립운동가였는지에 관하여 특정 역사적 자료에 근거하여 의혹을 제기하려는 목적"을 가지고 제작되었다고 인정했고, 피고는 제재사유를 적시하면서 이 사건 2 방송이 "박정희 대통령의 대외활동, 한국 경제성장의 원인 등을 1978년 미국 의회에 보고된 프레이저 보고서 등을 통해 분석"하였다고 인정했다. 결국 이 사건 각 방송은 그간 널리 알려지지 않았던 사료를 기초로 해서 이승만, 박정희 대통령에 대한 역사적 평가를 새롭게 해보자는 목적으로 제작·방송된 것이라고 평가할 수 있다. 이러한 점에서 반대의견에서 지적하는 바와 달리 이 사건 각 방송은 균형 잡힌 역사적 사실을 전달하기 위한 목적에서 벗어났다고 보기 어렵다.

3) 반대의견에 대한 보충의견은 역사적 인물에 대한 역사 다큐멘터리를 제작·방송할 때에는 공동체의 선(善)에 기여할 수 있도록 방송의 책임을 다해야 한다고 하면서, 이 사건 각 방송이 이승만, 박정희 대통령에 대한 부정적인 면만을 일방적으로 부각시켜 공공선을 추구하는 목적의 달성에 전혀 기여하지 못하고 불필요한 갈등과 분열만을 초래할 위험이 있다고 한다. 여기서 '공동체의 선(善)'은 공공의 이익을 의미한다고 보이는데, 이승만, 박정희 대통령에 대한 주류적 평가가 이미 형성되어 있는 상황에서 이들에 대한 긍정적인 평가를 다루지 않았다는 것만으로 이 사건 각 방송이 공공의 이익에 반한다는 취지라면 이는 결국 국민의 다양한 의견을 봉쇄하는 것이 공동체의 선이라는 결론에 이르게 되어 수증하기 어렵다. 방송의 비판적 역할의 중요성은 아무리 강조해도 지나치지 않고, 방송은 새로운 관점을 소개하고 추구하는 노력을 게을리해서는 안 된다.

4) 반대의견에 대한 보충의견은 민주공화국에서 화해와 통합을 위한 방송의 역할과 책임을 강조한다. 대한민국은 다양한 형태의 공화국 중에서도 모든 사회구성원 개개인이 인간으로서의 존엄과 가치를 존중받고 행복을 추구하며 주권자로서 정치에 참여할 권리를 가진 민주공화국이다. 대한민국 임시정부가 1919. 4. 11. 반포한 임시헌장은 제1조에서 "대한민국은 민주공화제로 한다."라고 선언함으로써 세습적 군주제를 청산하고 국민이 주인인 민주공화국의 초석을 세웠다. 이는 1948년 공포한 제헌헌법 제1조의 "대한민국은 민주공화국이다."라는 규정으로 계승되었고, 현행 헌법에 이르기까지 헌법의 핵심으로서 계속 유지되고 있다. 현행 헌법은 전문에서 "유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 대한국민은 3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통을 계승"함을 분명히 하고 있다.

민주공화국에서는 구성원인 한 개인의 인권과 표현의 자유의 무게가 공화국 전체의 무게와 맞먹는다. 공화국 전체의 안전이나 통합을 유지하기 위해 필요하다든 명분으로 한 개인의 인권과 표현의 자유를 부당하게 침해하지 않는 것이 바로 민주공화국의 요체이다. 개인의 인권과 표현의 자유보다 공화국의 화해와 통합을 우위에 놓는 순간 민주공화국은 그 본질로부터 훼손될 수 있다. 화해와 통합의 가치가 소중함을 인정하지만, 무분별하게 화해와 통합이 강조되는 순간 민주주의는 질식할 우려가 있기 때문이다.

민주공화국에서는 여론의 자유로운 형성과 전달에 의하여 다수의견을 집약시켜 민주적 정치질서를 생성·유지시켜 나가야 하므로 표현의 자유, 특히 공적 관심사에 대한 표현의 자유는 중요한 헌법상 권리로서 최대한 보장되어야 한다(대법원 2018. 10. 30. 선고 2014다61654 전원합의체 판결 참조). 방송의 자유는 주관적인 자유권으로서의 특성을 가질 뿐만 아니라, 다양한 정보와 견해의 교환을 가능하게 함으로써 민주주의의 존립·발전을 위한 기초가 되는 언론의 자유의 실질적 보장에 기여한다는 특성을 함께 가지는 것으로서, 국민의 다양한 의견을 방송에 반영할 수 있도록 국가권력은 물론 사회의 다양한 세력들로부터도 자유로워야 한다(대법원 2012. 5. 10. 선고 2010다15660 판결 등 참조). 방송이 공동체의 화해와 통합을 지나치게 강조한 나머지 국민의 다양한 의견을 반영하지 않게 되면, 경우에 따라서는 사회를 전체주의적인 방향으로 오도할 위험성도 배제할 수 없으므로 항상 주의를 기울이고 경계하여야 한다.

5) 반대의견에 대한 보충의견은 이 사건 각 제재처분과 그에 대한 이 사건 제1심과 원심판결이 원고의 방송사업자로서의 자유라는 사익과 국민통합을 위한 언론의 책임이라는 공익 사이의 갈등상황을 적절히 중재·해결하였음에도 다수의견이 이 사건

각 제재처분까지 위법하다고 봄으로써 방송심의제도를 형해화시키고 방송의 책임과 방송사업자의 자유 사이의 균형을 잃게 되지 않을까 우려된다고 한다.

그러나 이 사건 각 제재처분과 관련한 갈등상황이 이 사건 제1심 및 원심판결을 통해 적절히 중재·해결되었다고 하는 것은 최고법원인 대법원의 최종분쟁해결기관으로서의 지위와 역할을 부정하는 것이다. 또한 다수의견이 이 사건 각 제재처분을 위법하다고 보았다고 해서 방송심의제도를 형해화시켰다고 할 수는 없으며, 보다 구체적인 타당성을 갖도록 실질화시켰다고 할 수 있다. 2008년 5월 방송통신심의위원회가 출범한 이래 사회적 쟁점이나 이해관계가 첨예하게 대립된 사안을 다룬 프로그램에 대한 제재처분의 적법성을 다루는 사안이 상당수 있었고, 법원은 사안에 따라 제재처분의 적법성을 인정하기도 했고 부정하기도 했다. 다수의견은 이 사건 각 제재처분의 적법성 여부를 판단하면서 헌법과 방송심의제도 관련 법령을 충실하게 해석하였다. 반대의견에 대한 보충의견은 이 사건 각 방송이 불필요한 갈등과 분열만을 초래할 위험이 있다고 하나, 이러한 문제는 방송의 자유를 폭넓게 허용하여 우리 사회가 활발한 토론을 통해 사상의 자유시장에서 해결하도록 하는 것이 근본적인 해결책이 될 수 있을 것이다.

아. 방송내용에 대한 제재는 최소한에 그쳐야 하며, 평가가 따를 수밖에 없는 역사적 사실을 다루는 프로그램이 방송의 다양성을 목적으로 운영되는 퍼블릭 액세스 채널을 통해 방송된다면 그 제재의 필요성이나 범위를 판단할 때에는 더욱 신중해야 한다. 올바른 역사인식으로 민주주의를 성숙시키기 위해서는 다양한 비판의 가능성이 열려 있어야 한다. 과거를 다양한 관점에서 다원적으로 조망하는 일은 단일한 역사인식보다 훨씬 종합적이고 입체적으로 바라볼 수 있게 해 준다는 점에서 바람직하다. 다양한 관



점이 서로 만나고 토론하는 지점에서 우리는 보다 포괄적이고 입체적인 역사인식에 다가설 수 있기 때문이다.

대법관들 사이의 논쟁은 이 사건 방송에서 제기한 역사적 쟁점에 관하여 어떤 관점과 평가가 더 올바르고 타당한 것인가를 두고 이루어진 것은 아니다. 서두에서 밝힌 것처럼 '국민의 역사 해석과 표현에 대한 국가권력의 개입의 한계와 정도'라는 법리적 쟁점을 둘러싸고 다양한 견해를 나누는 것이다.

이상과 같이 다수의견에 대한 보충의견을 밝힌다.

#### 10. 반대의견에 대한 대법관 조희대, 대법관 박상옥의 보충의견

가. 갈등과 분열을 넘어 화해와 통합을 위한 방송의 역할과 책임

1) 대한민국은 민주공화국이다(헌법 제1조 제1항). 우리나라는 왕정과 일제 강점기를 벗어나면서 비로소 민주공화국을 이룩하게 되었고 그 결과 새로운 정체(政體)에 대한 경험이 많지 않았다. 해방 전후에 걸쳐서 활동하였던 역사적 인물들도 새로운 민주공화국의 건설이라는 목표 아래 최선을 다 했지만 현재의 시각에서 보면 적지 않은 정치적, 정책적 과오가 있었음을 부정할 수 없다. 역사적 반성을 통해 반면교사의 교훈을 얻을 수 있으므로, 미디어로서 방송이 현대사적 맥락에서 해방 전후 역사적 인물들의 정치적, 정책적 과오를 다루는 것은 필요하며 바람직하다고 볼 수 있다.

우리 현대사는 치열한 논쟁을 거듭하고 있다. 방송이 현대사나 그에 관련된 인물을 다룰 때에는 자율과 조화를 바탕으로 자유민주적 기본질서를 더욱 확고히 하고자 하는 헌법 전문(前文)의 이념과 민주공화국이라는 정체성(政體性) 및 언론의 제도적 보장의 취지와 언론은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니 된다(헌법 제21조 제3항, 제4항)는 원칙에 입각하여 어느 한쪽에 일방적으로 치우쳐서

소모적인 갈등과 분열을 야기하기보다 공동체의 화해와 통합을 도모하는 역할을 할 필요가 있다.

우리나라는 남북으로 나뉘어 있고, 북한에 대한 입장 및 사회의 변화와 개혁을 추구하는 완급의 정도와 태도 등에 따라 다시 좌우로 나뉘어 있다. 이러한 대립의 한가운데 이승만, 박정희 대통령이 있다. 우리 현대사는 역사적 관점에 따라 다양한 해석이 이루어지고 있고, 다수의견이 동의하는 것처럼 이승만, 박정희 대통령에 대한 평가는 구 심의규정 제9조 제2항에서 규정하고 있는 '사회적 쟁점이나 이해관계가 첨예하게 대립된 사안'에 해당한다. 이와 같이 객관성·공정성·균형성이 필수적으로 요구되는 역사적 인물에 대한 역사 다큐멘터리를 제작·방송할 때에는 불필요한 갈등을 야기하거나 조장하지 말고 공동체의 선(善)에 기여할 수 있도록 방송의 책임을 다해야 한다.

2) 헌법 제21조는 언론의 자유와 한계 및 방송의 제도적 보장에 관하여 규정하고 있다. 이러한 헌법정신을 구체화하고 있는 방송법령은 방송이 국민의 화합과 조화로운 국가의 발전 및 민주적 여론형성에 이바지하여야 하며 지역간·세대간·계층간·성별간의 갈등을 조장하여서는 아니 될 뿐 아니라, 타인의 명예를 훼손하거나 권리를 침해하여서는 아니 되도록 하고(방송법 제5조), 방송사업자에게 객관성·공정성·균형성 준수 의무 및 사자(死者) 명예존중 의무를 부과하면서, 방송통신심의위원회가 심의규정을 제정·공표하여 방송의 내용이 심의규정에 위반된다고 판단하는 경우에 해당 방송프로그램의 정정·수정 또는 중지, 방송편성책임자·해당 방송프로그램의 관계자에 대한 징계 및 과징금 부과와 같은 제재조치를 정할 수 있으며, 피고는 이에 따라 제재조치의 처분을 할 수 있도록 하고 있다(방송법 제6조, 제10조, 제32조, 제33조, 제100조, 구 심의규정 제9조, 제14조, 제20조 등).

3) 피고는 이승만, 박정희 대통령에 대한 이 사건 각 방송이 객관성·공정성·균형성을 상실하였고 사자 명예존중 의무를 다하지 못하였다는 이유로 이 사건 각 제재처분을 하였으며, 제1심과 원심은 이 사건 각 제재처분이 적법하다고 판단하였다.

4) 다수의견과 그 보충의견은 매체별, 채널별, 프로그램별 특성을 고려하여 역사다큐멘터리와 같은 교양 프로그램에 대하여는 상대적으로 완화된 심사기준을 적용하여야 한다는 점과 민주주의 사회에서 표현행위에 대하여 방송심의제도에 의한 행정제재를 하는 것은 표현의 자유를 침해할 우려가 있고 위헌의 소지가 있다는 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건 각 방송은 객관성·공정성·균형성 유지의무를 준수하였고, 방송의 내용을 허위사실로 볼 수 없으며 사자 명예존중 의무를 다한 것이라거나 공공의 이익을 위한 사실의 적시라고 보아 이 사건 각 제재처분이 위법하다고 한다.

그러나 이 사건 각 제재처분은 앞에서 보듯이 언론의 자유와 한계 및 방송의 제도적 보장을 규정한 헌법 제21조에 따라 제정된 방송법령에 근거한 것으로서 표현의 자유나 위헌의 문제가 제기될 여지가 전혀 없으며, 이 사건 각 제재처분에서 처분사유가 인정되는지, 처분의 정도가 재량권의 일탈·남용에 해당하는지가 문제될 뿐이다. 위 방송법령과 심의규정을 정면으로 위헌이라고 선언하지 않으면서 그에 근거한 이 사건 각 제재처분에 표현의 자유를 침해할 우려가 있다거나 위헌의 소지가 있다고 주장하는 것은 논리적 근거가 없거나 논리 모순일 뿐이다.

원심판결 이유와 원심이 인용한 제1심판결 이유에 의하면, 이 사건 각 방송의 구체적인 내용과 구성 및 편집 형태 등에 비추어 객관성·공정성·균형성을 상실한 정도에 까지 이르렀다고 보이므로, 이 사건 각 방송의 기획의도와 형식 및 참여프로그램의 제도적 취지를 감안하더라도 그 불균형의 정도가 심하여 이 사건 각 제재처분은 적법하

다는 것이다. 어떻게 더 완화된 심사기준을 적용해야 한다는 것인지 알 길이 없다. 이 사건 각 방송은 이승만, 박정희 대통령에 대한 부정적인 측면만을 일방적으로 다루고 있고 긍정적이거나 그 밖의 다른 측면에 대하여는 일말의 고려도 하지 않아 객관성·공정성·균형성을 아예 상실하였다는 것이어서 완화된 심사기준을 적용한다고 하더라도 결과가 달라질 수 없다. 다수의견의 논리대로라면 역사 다큐멘터리와 같은 교양 프로그램의 경우에는 객관성·공정성·균형성이 아예 요구되지 않는다는 것과 마찬가지로, 장차 이러한 방송에 대하여는 객관성·공정성·균형성을 상실한 경우에도 아무런 행정제재를 할 수 없게 되어 도저히 납득하기 어렵다.

이 사건 각 제재처분은 방송법상 방송심의를 거쳐 이루어진 것으로서 언론에 대한 사전검열의 결과가 아님은 물론이고, 이 사건 각 방송의 송출을 금지하거나 중지하는 것도 아니다. 지금도 누구든지 이 사건 각 방송에 접근하여 시청할 수 있게 되어 있다. 이 사건 각 제재처분은 피고가 객관성·공정성·균형성 유지의무와 사자 명예존중 의무 위반을 이유로 사후적으로 내린 행정제재에 불과하고, 그 처분수위도 최소한에 불과하다. 여기에 표현의 자유와 위헌의 문제를 끌어들이 공격하는 것은 전혀 합리성이 없는 과장된 논박에 불과하다.

따라서 이 사건 각 방송이 특정 입장에 맞게 사실을 편집하거나 재구성함으로써 객관성·공정성·균형성을 상실한 정도에까지 나아갔고 사자 명예존중 의무를 다하지 아니하였으므로 구 심의규정에 위반되었다고 인정하고, 이 사건 각 제재처분이 적법하다고 본 원심의 판단을 충분히 납득할 수 있다. 다수의견은 방송의 최소한의 책임마저 부정하는 것이어서 받아들일 수 없다.

나. 역사에서 배우는 화해와 통합의 필요성과 국가기관 등의 책무

신라시대의 화쟁(和諍)사상이 삼국통일 이후 국민 통합의 정신적 토대가 되었던 예와, 조선시대에 일어난 각종 사화(士禍)나 누란의 위기에서 나라를 구한 큰 공을 세운 이순신 장군에게 상을 주기는커녕 죄를 물어 옥에 가둔 불행한 역사 및 구한말 위정자들 간의 대립이 나라와 국민에게 끼친 참혹한 결과를 비교해 본다면, 분열과 대립이 아닌 화해와 통합을 통해서만 국가의 존속과 공공선의 실현을 이룰 수 있고 개인의 자유와 권리가 보장될 수 있음을 절감할 수 있다.

화해와 통합이 필요하다는 의미가 갈등과 분열을 회피하기 위하여 진실을 외면하고 숨기거나 모든 공동체 구성원이 항상 동일한 의견을 견지하여야 한다는 것이 아님은 두말할 나위 없다. 학자나 방송사업자를 비롯하여 국민들은 누구든지 각자의 주관적 가치관에 따라 역사적 인물을 달리 평가할 수 있고, 때로 격렬한 견해 대립과 논쟁을 벌일 수도 있다. 하지만 대통령과 국회, 사법부 등 국가의 헌법기관이나 그 밖의 공적 기관은 국민의 대표 또는 봉사자로서 그 논쟁이 가능한 한 국민의 화합과 조화로운 국가의 발전에 이바지하도록 하며 당파적 갈등과 분열을 조장하지 않도록 하는 것이 역사적 임무이자 헌법과 방송법에서 정한 책무를 다하는 길이다.

사회적 갈등이 방송으로 야기된 경우 이를 해결하기 위하여 방송법은 방송통신심의위원회의 심의제도를 두고 있다. 전문성과 독립성이 인정되는 방송통신심의위원회의 심의결과에 따른 피고의 제재처분에 당사자가 불복할 경우, 법원은 재판 과정에서 주장·증명을 통해 방송사업자의 자유와 시청자의 자유 사이에 보다 우선되어야 하는 가치가 무엇인지 사법적 판단을 함으로써 사회적 갈등상황을 중재하고 해결하게 된다. 방송통신심의위원회의 결정과 이 사건 각 제재처분 및 제1심판결에 이어서, 원심은 매 체널, 채널별, 프로그램별 특성을 감안하더라도 이 사건 각 제재처분이 최소한의 처분

을 한 것이라고 보아 원고의 방송사업자로서의 자유라는 사익과 국민통합을 위한 언론의 책임이라는 공익 사이의 갈등상황을 적절히 중재·해결하였다.

다. 이 사건 각 방송이 불러 올 갈등과 분열의 위험

1) 이 사건 각 방송은 이승만, 박정희 대통령의 정치적, 정책적 공과(功過)라기 보다는 주로 이들의 인격에 관하여 원고가 주관적, 악의적으로 비열하거나 부정적인 모습으로 보이게 편집한 부분만을 사생활과 결부시켜서 모욕적인 표현을 써가며 집중적으로 조명하고 있음을 알 수 있다. 역사적 인물의 정치적, 정책적 과오가 아니라 인격에 관한 문제는 특정인의 지극히 주관적인 영역이고, 특히 사자는 자신의 인격에 대한 부정적 평가를 다루는 보도에 대하여 직접 반박할 수 없으므로 사자의 인격을 포함한 특정인의 사생활에 관한 부분을 방송할 경우에는 객관성·공정성·균형성 준수 의무와 사자 명예존중 의무를 보다 충실하게 지킬 필요가 있다. 이때 무엇보다 공정하고 객관적인 자료로 균형성을 유지하여야 하고, 방송을 전달함에 있어서도 단정적인 표현보다는 절제된 표현을 사용하되, 모욕적이고 저속한 표현은 삼가야 한다. 제작자가 쉽게 구할 수 있는 자료의 수집을 게을리 하거나 반대의 자료를 완전히 무시하고 주관적, 자의적으로 선별한 편향된 자료를 토대로 특정인의 인격을 부정적인 모습으로 구성한 후 이를 마치 객관적인 사실인 것처럼 모욕적인 표현을 써가며 일방적으로 비난하는 방송을 하여서는 아니 된다.

이 사건 각 방송을 보면 처음부터 끝까지 이승만, 박정희 대통령에 대한 부정적인 면만을 일방적으로 부각시켜 모욕적인 표현을 동원하여 인격을 조롱하고 있음을 알 수 있다. 그래서 원심은 이 사건 각 방송의 객관성·공정성·균형성이 부족한 정도가 아니라 아예 상실하였다고 판단하고, 사자 명예존중 의무도 다하지 못하였다고 판단하였

다. 특히 이 사건 1 방송은, 나치독일의 선전장관으로서 대중선동가였던 요제프 괴벨스의 "우리가 어떤 나라에 쳐들어가면, 그 나라 국민들은 자동적으로 세 부류로 나뉜다. 한쪽에는 레지스탕스(저항세력)들, 다른 쪽에는 콜라보(협력세력)들이 있고, 그 가운데는 머뭇거리는 대중들이 있다. 그 나라 국민들로 하여금 자신들의 온갖 부가 약탈되는 것을 참고 견디게 하려면 머뭇거리는 대중을 레지스탕스 무리에 가담하지 않고 콜라보 편에 서도록 설득하여야 한다."라는 말을 소개하면서 시작한다. 이 사건 1 방송은 이승만 대통령을 괴벨스의 이론에 빗대는 방식으로 '악질 친일파', 'A급 민족반역자', '하와이 깡패' 등으로 표현했다. 원고가 나치 괴벨스의 이론까지 동원하면서 이승만 대통령을 빗대어 모욕하고 조롱하는 이유를 알 수도 없거니와, 이는 원고의 이 사건 각 방송이 심각한 역사적 몰이해와 편향된 시각을 전제로 하고 있음을 단적으로 보여준다.

이러한 방송은 헌법이 예정하고 있는 언론의 역할에 전혀 부응하지 못하고 불필요한 갈등과 분열만을 초래할 위험이 있다.

2) 사법부가 역사를 해석할 수는 없고, 여기에서 이승만, 박정희 대통령에 대한 역사적 평가를 하려는 것도 아니다. 하지만 다수의견과 같이 이 사건 각 방송의 내용이 객관적이고 공정하고 균형 잡혔으며 사자 명예존중 의무를 준수하였다고 본다면, 역사적 인물에 대한 모욕과 조롱을 우리 사회가 감수할 수 있고, 감수하여야 하는 범위 내에 있다는 대법원의 견해를 밝히는 것이어서, 이를 수증할 수 있는 국민들과 그렇지 아니한 국민들 사이에 새로운 갈등과 분열을 촉발할 수 있다. 정치적, 정책적 과오에 대한 비판보다는 주로 개인의 인격을 일방적, 악의적으로 공격하는 내용인 이 사건 각 방송이 공동체의 선에 무슨 기여를 하는지 알 수 없다.

3) 이 사건 각 방송의 구체적 내용을 보면, 다수의견이 매체별, 채널별, 프로그램

별 특성에 따라 구 심의규정 준수 여부에 관한 심사기준을 달리 정해야 한다는 생소한 법리를 무리하게 만들어내면서까지 원심의 판단을 뒤집을 만큼 이 사건 각 방송이 구 심의규정에서 부과한 각종 의무를 준수하였다고 동의하기는 어려울 것이다. 그럼에도 다수의견이 이 사건 각 방송에 대하여 전문성과 독립성이 인정되는 방송통신심의위원회의 심의를 거쳐 사후적으로 내려진 최소한의 행정제재까지 위법하다고 봄으로써 헌법과 방송법령에 따른 방송심의제도를 형해화시키고, 사회적 쟁점이나 이해관계가 첨예하게 대립된 사안을 다루는 방송의 책임과 방송사업자의 자유 사이의 균형을 잃게 되지 않을까 우려된다.

이상과 같은 이유로 반대의견에 대한 보충의견을 밝힌다.

재판장	대법원장	김명수
	대법관	조희대
	대법관	권순일
	대법관	박상욱
	대법관	이기택



대법관 김재형

대법관 박정화

대법관 안철상

대법관 민유숙

주 심 대법관 김선수

대법관 이동원

대법관 노정희

대법관 김상환