

준 비 서 면

사 건 2020누58252 방송통신심의위원회결정취소및재심의청구의 소
원고(항 소 인) 전민정
피고(피항소인) 방송통신심의위원회

위 사건에 관하여 피고(피항소인, 이하 '피고'라고만 합니다) 방송통신심의위원회
의 소송대리인은 다음과 같이 준비서면을 제출합니다.

다 음

1. 항소이유의 요지

원고(항소인, 이하 '원고'라고만 합니다)의 항소이유를 정리하면 아래와 같습니다.

첫째, 이 사건 권고는 행정명령 또는 규제적 행정지도로서 일방에게는 이익을 주면
서도 다른 일방에게는 불이익을 주는 복효적 행정행위(제3자효를 수반하는 행정행위)
이므로 항고소송의 대상에 해당한다.

둘째, 원고는 피고에게 이 사건 방송에 대한 재심의를 요청할 수 있는 법규상·조리
상 신청권이 있으므로 이에 대한 거부는 항고소송의 대상에 해당한다.

셋째, 한국방송공사에 납부하는 수신료의 지급을 거절할 수 없는 국민으로서는 재산
권 행사의 일환으로 불쾌하거나 불이익하며 인격권을 침해하는 한국방송공사의 특정
방송에 대하여 시정을 요구할 수 있는 신청권을 가져야 하고, 원고는 시청자로서 시청

자의 권익보호를 위한 권리를 행사할 수 있는 방송법과 조리상 권한을 갖고 있으며, 이 사건 방송으로 인하여 자신이 대표로 있는 프리덤칼리지장학회 사업에 악영향을 입었다.

이와 같이 원고의 항소이유는 이 사건 소의 적법 여부에 집중되어 있는데, 이 사건 권고 취소청구 부분과 이 사건 회신 취소청구 부분을 나누지 않아 다소 혼란스러운 면이 있으므로, 이하에서는 양자를 구분하여 원고의 항소이유에 대한 반박을 개진하겠습니다.

2. 이 사건 권고의 취소를 구하는 부분은 항고소송의 대상적격이 없고, 원고적격이 없는 자가 제기한 것으로 부적법합니다.

가. 이 사건 권고는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 않습니다.

(1) 관련 법리

항고소송의 대상이 되는 행정처분은, 행정청의 공법상의 행위로서 특정사항에 대하여 법규에 의한 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법률상 효과를 발생하게 하는 등 국민의 구체적인 권리·의무에 직접적 변동을 초래하는 행위를 말하고, 행정권 내부에서의 행위나 알선, 권유, 사실상의 통지 등과 같이 상대방 또는 기타 관계자들의 법률상 지위에 직접적인 법률적 변동을 일으키지 아니하는 행위 등은 항고소송의 대상이 될 수 없습니다(대법원 2014. 12. 11. 선고 2012두28704 판결 등 참조).

또한 행정청의 어떤 행위가 항고소송의 대상이 될 수 있는지의 문제는 추상적·일반적으로 결정할 수 없고, 구체적인 경우 행정처분은 행정청이 공권력의 주체로서 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서 국민의 권리의무에 직접적으로 영향을 미치는 행위라는 점을 염두에 두고, 관련 법령의 내용과 취지, 그 행위의 주체·내용·형식·절차,

그 행위와 상대방 등 이해관계인이 입는 불이익과의 실질적 견련성, 그리고 법치행정의 원리와 당해 행위에 관련한 행정청 및 이해관계인의 태도 등을 참작하여 개별적으로 결정하여야 합니다(대법원 2011. 6. 10. 선고 2010두7321 판결 등 참조).

(2) 원고가 항소이유에서 들고 있는 판결은 이 사건과 무관합니다.

원고는 피고가 행정청의 지위에서 내린 결정은 처분성이 인정된다고 주장하면서 서울행정법원 2010. 2. 11. 선고 2009구합35924 판결, 서울고등법원 2012. 5. 3. 선고 2010누9428 판결을 원용하고 있습니다(참고자료 1, 2).

방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률(이하 '방통위법'이라 합니다)에서 피고의 주요 직무로 방송법 제32조에 규정된 사항의 심의, 방송법 제100조에 따른 제재 조치 등에 대한 심의·의결, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조의7에 규정된 사항의 심의, 전기통신회선을 통하여 일반에게 공개되어 유통되는 정보 중 건전한 통신윤리의 함양을 위하여 필요한 사항으로서 대통령령으로 정하는 정보의 심의 및 시정요구를 규정하고 있는데(제21조 제1호 내지 제4호), 이는 방송심의와 통신 심의로 나눌 수 있습니다.

먼저 방송심의에 대해 살펴보면, 방송법 제32조는 피고에 방송의 내용이 공정성과 공공성을 유지하고 있는지 여부 및 공적 책임을 준수하고 있는지 여부를 방송된 후 심의·의결하도록 권한을 부여하고 있고, 방송법 제33조 제1항은 피고가 방송의 공정성과 공공성을 심의하기 위하여 방송심의에 관한 규정(이하 '심의규정'이라 합니다)을 제정·공표하도록 하고 있으며, 방송법 제100조 제1항, 방통위법 제25조 제1항, 제3항에 따르면, 피고는 방송의 내용이 심의규정에 위반된다고 판단하는 경우에 과징금의 부과나 해당 방송프로그램 또는 해당 방송광고의 정정·수정 또는 중지, 방송편성책임자·해당 방송프로그램 또는 해당 방송광고의 관계자에 대한 징계, 주의 또는 경고의 제재조치

를 정할 수 있고, 방송통신위원회는 이에 따라 제재조치의 처분을 할 수 있습니다. 다만, 피고는 심의규정 등의 위반정도가 경미하여 제재조치를 명할 정도에 이르지 아니한 경우에는 해당 사업자·해당 방송프로그램 또는 해당 방송광고의 책임자나 관계자에 대하여 권고를 하거나 의견을 제시할 수 있습니다.

다음으로 통신심의에 대해 살펴보면, 피고는 전기통신회선을 통하여 일반에게 공개되어 유통되는 정보 중 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조의7에 따른 불법정보 및 청소년에게 유해한 정보 등 심의가 필요하다고 인정되는 정보와 관련하여 정보통신서비스제공자 또는 게시관 관리·운영자에게 해당 정보의 삭제 또는 접속차단, 이용자에 대한 이용정지 또는 이용해지, 청소년유해정보의 표시의무 이행 또는 표시방법 변경 등과 그 밖에 필요하다고 인정하는 사항의 시정요구를 할 수 있습니다(방통위법 시행령 제8조 제1항 내지 제3항).

이와 같이 방송심의와 통신심의는 근거 법령, 체계, 내용, 절차, 당사자 등을 달리 하는 별개의 영역이고, 위 서울행정법원 판결은 통신심의에서 삭제의 시정요구가 행정처분에 해당한다고 본 것으로 방송심의에서 권고가 행정처분에 해당하는지 여부가 문제되는 이 사건과 무관합니다. 따라서 원고가 항소이유로 들고 있는 판결은 이 사건과 사안이 다르므로 이 사건에 원용하기에 적절하지 않습니다.

(3) 이 사건에 원용하기에 적절한 판결로는 서울고등법원 2017. 4. 27. 선고 2016누75915 판결이 있습니다.

서울고등법원 2017. 4. 27. 선고 2016누75915 판결은 방송법 제100조 제1항 단서에 따른 피고의 권고 또는 의견제시는 항고소송의 대상인 행정처분에 해당하지 않는다고 보았는데, 그 이유를 정리하면 아래와 같습니다(참고자료 3).

첫째, 방송법 제100조 제1항 단서는 심의규정 등의 위반정도가 경미하여 제재조치

를 명할 정도에 이르지 아니한 경우에 피고는 해당 사업자·해당 방송프로그램 또는 해당 방송광고의 책임자나 관계자에 대하여 권고를 하거나 의견을 제시할 수 있는 것으로 규정하고 있을 뿐, 권고나 의견을 제시받은 자에 대하여 어떠한 후속조치를 취할 것을 규정하고 있지 않으므로, 피고의 권고 또는 의견제시는 이해관계인의 권리·의무 등 법률관계에 직접적인 영향을 미친다고 할 수 없다.

둘째, 방송법에는 의견 제시를 받은 해당 사업자·해당 방송프로그램 또는 해당 방송광고의 책임자나 관계자가 제시받은 권고나 의견에 따르지 않는다고 하여 과태료나 형사처벌 등 제재나 불이익을 부과하는 규정이 없다. 반면 방송법 제100조 제1항에 따른 제재조치명령을 이행하지 않는 것은 형사처벌의 대상이 된다(방송법 제106조 제2항 제2호).

셋째, 방송법 제100조에 의하면, 방송통신위원회가 명하는 제재조치명령에 대하여는 미리 의견진술의 기회가 제공되고(제5항), 재심을 청구할 수 있는 기회가 부여되는(제6항) 방법으로 구제 절차가 마련되어 있는 반면, 피고의 권고나 의견제시에 대하여는 위와 같은 구제 절차에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않은데, 권고 또는 의견제시를 받은 해당 사업자·해당 방송프로그램 또는 해당 방송광고의 책임자나 관계자가 제시된 권고나 의견에 따를 의무는 없고, 그에 따르지 않더라도 이를 강제할 수 없다.

넷째, 방통위법에 따르면, 피고는 방송법 제100조에 따른 제재조치 등에 관한 심의·의결을 하고(제21조 제2호), 피고가 방송법 제100조 제1항에 따른 '제재조치'를 정한 때에는 방송통신위원회에 지체 없이 제재조치의 처분을 할 것을 요청하여야 하며(제25조 제3항), 방송통신위원회는 피고로부터 제재조치의 처분을 요청받은 때에는 방송법이 정하는 바에 따라 해당 사업자 등에 대하여 그 제재조치의 처분을 명령하여야 한다(제25조 제5항). 이러한 제재조치가 명하여지는 과정에 비추어 보면, 피고의 제재조치

의 처분 요구에 의하여 방송통신위원회가 제재처분을 하였을 때 비로소 이해관계인의 권리관계에 영향을 미칠 수 있을 뿐이고, 피고의 제재조치의 처분 요구만으로는 제재 조치 요구 대상자의 권리·의무에 직접적인 변동을 초래한다고 할 수 없다. 이와 마찬가지로 피고의 권고 또는 의견제시만으로는 이해관계인의 권리·의무에 직접적인 변동이 생긴다고 볼 수 없다.

(4) 소결론

위와 같은 관련 법령의 내용, 이 사건 권고의 내용, 이 사건 권고가 이해관계인에게 미치는 영향이나 불이익과의 실질적 관련성 등을 종합하여 볼 때, 이 사건 권고는 비권력적 사실행위에 해당하고, 한국방송공사는 물론 일반 시청자인 원고의 구체적인 권리·의무에 직접적인 변동을 일으킨다고 할 수 없습니다. 따라서 이 사건 권고는 항고소송의 대상인 행정처분에 해당하지 않습니다.

나. 가사 이 사건 권고를 행정처분으로 보더라도 원고에게는 이 사건 권고의 취소를 구할 원고적격이 없습니다.

(1) 관련 법리

행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라도 당해 행정처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 있는 경우에는 원고적격이 인정된다고 할 것이나, 여기서 말하는 법률상의 이익은 당해 처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 있는 경우를 말하고 다만 공익보호의 결과로 국민 일반이 공통적으로 가지는 추상적, 평균적, 일반적 이익과 같이 간접적이거나 사실적, 경제적 이해관계를 가지는데 불과한 경우는 여기에 포함되지 않습니다(대법원 1999. 12. 7. 선고 97누12556 판결 등 참조).

(2) 원고는 이 사건 권고의 취소를 구할 법률상의 이익이 없습니다.

원고는 국민들이 원치 않는 수신료를 지불하면서도 불쾌하거나 불이익하며, 인격을 침해하는 문제가 되는 한국방송공사의 특정 방송에 대하여 시정을 요구할 수 있는 법규상·조리상 신청권도 가지지 못하게 되는 것은 불합리하고, 원고는 시청자의 입장을 대변하고 있으며, 이 사건 방송으로 인하여 자신이 대표로 있는 프리덤칼리지장학회의 강연 사업에 악영향을 받았다고 주장합니다.

그러나 이 사건 권고의 법령상의 근거인 방통위법 제21조 제2호, 제25조 제1항 제1호, 방송법 제100조 제1항 등을 종합하여 볼 때, 피고는 심의규정 등의 위반정도가 경미하여 제재조치를 명할 정도에 이르지 않은 경우에는 해당 사업자·해당 방송프로그램 또는 해당 방송광고의 책임자나 관계자에 대하여 권고 또는 의견제시를 할 재량권이 있다는 규정만 있을 뿐이고, 시청자를 개별적, 직접적, 구체적으로 보호하고 있다고 할 수 없습니다. 참고로 손해배상 사건에서 대법원은 “방송보도의 내용에서 직간접적으로 특정되지 아니하거나 방송보도의 내용과 개별적인 연관성이 없는 일반 시청자가 당해 방송보도로 인하여 정신적 고통을 받았다고 하더라도, 이러한 일반시청자는 다른 특별한 사정이 없는 한 당해 방송보도로 인하여 민법 제750조, 제751조, 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 제30조 제1항에 의하여 보호되는 인격권 내지 인격적 이익 등의 법익이 위법하게 침해되었다고 할 수 없다”고 판시한 바 있습니다(대법원 2012. 5. 10. 선고 2010다15660 판결). 또한 이 사건 방송으로 인하여 원고가 받았다고 주장하는 피해는 간접적, 사실적, 경제적 이해관계에 불과합니다.

(3) 소결론

따라서 시청자에 불과한 원고에게는 이 사건 권고의 취소를 구할 법률상 보호되는 이익이 없으므로 원고적격이 인정되지 않는다 할 것입니다.

3. 이 사건 회신의 취소를 구하는 부분은 항고소송의 대상적격이 없어 부적법합니다.

가. 관련 법리

국민의 적극적 행위 신청에 대하여 행정청이 그 신청에 따른 행위를 하지 않겠다고 거부한 행위가 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하는 것이라고 하려면, 그 신청한 행위가 공권력의 행사 또는 이에 준하는 행정작용이어야 하고, 그 거부행위가 신청인의 법률관계에 어떤 변동을 일으키는 것이어야 하며, 그 국민에게 그 행위발동을 요구할 법규상 또는 조리상의 신청권이 있어야 합니다(대법원 2007. 10. 11. 선고 2007두1316 판결 등 참조). 이러한 신청권이 없음에도 이루어진 국민의 신청을 행정청이 받아들이지 아니한 경우 거부로 인하여 신청인의 권리나 법적 이익에 어떤 영향을 미친다고 볼 수 없으므로 이를 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 할 수 없으며(대법원 2016. 7. 14. 선고 2014두47426 판결 등 참조), 여기에서 '신청인의 법률관계에 어떤 변동을 일으키는 것'이라는 의미는 신청인의 실체상의 권리관계에 직접적인 변동을 일으키는 것은 물론, 그렇지 않다 하더라도 신청인이 실체상의 권리자로서 권리를 행사함에 중대한 지장을 초래하는 것도 포함합니다(대법원 2002. 11. 22. 선고 2000두9229 판결 등 참조).

나. 원고에게 피고의 제재조치 등 의결에 대해 재심의를 요구할 수 있는 법규상·조리상 신청권은 인정되지 않습니다.

(1) 원고의 주장

원고는 항소이유에서 ① 민원처리에 관한 법률(이하 '민원처리법'이라 합니다) 제2조 제1호, 제9조 제1항에 민원인이 행정기관에 대하여 한 민원신청에 대한 응답을 요

구할 수 있는 권리가 규정되어 있으므로 이러한 민원신청에 대하여는 어떠한 취지든 형식적으로나마 응답을 요구할 수 있는 응답요구권이 인정되며, ② 방송법 관련 법령에는 시청자의 피고 결정에 대한 재심의 신청권을 인정하는 명시적인 규정이 없으나, 헌법상 대의민주주의와 국민주권주의를 실현할 필요가 있다는 점, 이 사건 권고 및 원고의 재심의 신청에 대한 거부는 제대로 된 내용을 방송할 것을 주문하는 국민의 요구를 무시하고 정정보도 또는 반론보도청구를 할 수 있는 기회를 박탈한 것이라는 점을 고려할 때, 일반 국민들에게 특정 방송에 대한 시정조치요구(제재조치요구의 의미로 이해되며, 통신심의에서의 시정요구와 방송심의에서의 제재조치를 혼동한 것으로 보입니다) 또는 이의신청을 할 수 있는 조리상 신청권이 인정된다고 주장합니다.

(2) 민원처리법은 피고의 제재조치 등 의결에 대해 재심을 요구할 신청권의 근거 법규로 볼 수 없습니다.

거부행위의 처분성을 인정하기 위한 전제요건이 되는 신청권의 존부는 국민이 어떤 신청을 한 경우에 그 신청의 근거가 된 조항의 해석상 행정발동에 대한 개인의 신청권을 인정할 수 있는가를 살펴 결정된다 할 것입니다. 민원처리법 제2조 제1호, 제9조 제1항에서 민원인이 행정기관에 대하여 처분 등 특정한 행위를 요구하는 것을 민원으로 정의하면서 그에 관한 신청이 있는 경우 행정기관의 장은 원칙적으로 그 접수를 보류하거나 거부할 수 없으며, 접수된 민원문서를 부당하게 되돌려 보낼 수 없도록 규정하고 있으나, 위 법이 민원 처리에 관한 기본적인 사항을 규정하는 것을 그 입법목적으로 하여 주로 절차적인 사항을 정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 위 각 규정에서 위와 같이 민원사항의 신청에 대한 행정기관의 절차적인 접수의무를 규정하고 있다고 하더라도 그로써 바로 민원인에게 그 민원에서 요구하는 행정기관의 행위에 대한 실체적인 신청권까지 인정되는 것이라고 볼 수는 없습니다(대법원 1999. 8. 24. 선고 97누

7004 판결 참조).

이 사건에서 방송법 제100조 제7항은 “제1항 및 제3항에 따른 과징금처분 또는 제재조치명령에 이의가 있는 자는 당해 제재조치명령을 받은 날부터 30일 이내에 방송통신위원회에 재심을 청구할 수 있다.”고 규정하여 과징금처분 또는 제재조치명령의 상대방인 방송사업자에게 재심청구권을 부여하고 있을 뿐, 일반 시청자가 방송법 제100조 제1항, 방통위법 제25조 제1항에 따른 피고의 제재조치 등 의결에 대해 재심을 요구할 수 있다는 취지의 규정은 없습니다. 또한 민원처리법은 모든 민원에 대한 행정기관의 처리 절차를 규정한 법률로서 피고의 제재조치 등 의결에 대해 재심을 요구할 신청권의 근거 법규로 볼 수 없고, 원고의 민원은 피고에 대하여 제재조치 등 의결에 관한 직권발동을 촉구하는 단서를 제공하는 것에 불과합니다. 결국 원고의 주장은 행정기관이 민원 신청을 받아들이지 않은 경우 민원인은 해당 민원의 구체적인 내용에 관계없이 민원 신청에 따른 행위발동을 요구할 법규상 신청권이 있다는 취지로 앞서 살펴본 거부처분에 관한 법리를 무시한 독자적 견해에 다름 아니라 할 것입니다.

(3) 원고에게 피고의 제재조치 등 의결에 대해 재심을 요구할 조리상 신청권을 인정할 필요는 없습니다.

일반 국민들에게 방통위법 제25조 제1항 제1호, 방송법 제100조 제1항에 따른 피고의 제재조치 등 의결에 대해 재심을 요구할 수 있는 권리를 인정하지 않는다고 하여 헌법상 대의민주주의와 국민주권주의에 반한다고 볼 수 없으며, 정정보도 또는 반론보도는 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률에 따라 청구할 수 있으므로 일반 국민들에게 피고의 제재조치 등 의결에 대해 재심을 요구할 조리상 신청권을 인정할 필요는 없다 할 것입니다.

다. 소결론

이와 같이 원고에게는 피고의 제재조치 등 의결에 대해 재심의를 요청할 수 있는 법규상·조리상 신청권이 없습니다. 뿐만 아니라 피고가 이 사건 방송에 대한 제재조치 등의 재심의를 요청하는 원고의 이의신청에 관하여 이를 거부하는 취지로 한 이 사건 회신은 원고의 실체상의 권리관계에 직접적인 변동을 일으키거나 원고가 실체상의 권리자로서 권리를 행사함에 중대한 지장을 초래한다고 볼 수 없습니다. 따라서 이 사건 회신은 원고의 구체적인 권리의무나 법률관계에 어떠한 영향을 미친다고 볼 수 없어 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 않습니다. 결국 이 사건 회신의 취소를 구하는 부분은 항고소송의 대상적격이 없어 부적법합니다.

4. 결론

그렇다면 이와 같이 이 사건 소는 행정소송의 대상적격을 갖추었다고 볼 수 없을 뿐만 아니라 이 사건 권고의 취소를 구하는 부분은 원고적격이 없는 자에 의해 제기된 것으로 부적법하므로 이 사건 소는 각하되어야 합니다.

이 사건 권고와 이 사건 회신의 위법성 여부에 대해서는 더 이상 살펴볼 필요가 없다 할 것이나, 이에 대해서는 추후 원고가 해당 부분을 주장하는 대로 그 반박의견을 개진하겠습니다.

참 고 자 료

1. 서울행정법원 2010. 2. 11. 선고 2009구합35924 판결
2. 서울고등법원 2012. 5. 3. 선고 2010누9428 판결
3. 서울고등법원 2017. 4. 27. 선고 2016누75915 판결

열람용

2020. 12. .

피고 방송통신심의위원회의 소송대리인

변호사 김 태 우

서울고등법원 제8행정부

귀중