

항 소 이 유 서

사 건 2020누58252 방송통신심의위원회결정취소및재심의청구의소
원 고 전 민 정
피 고 방송통신심의위원회

위 사건에 관하여 원고 소송대리인은 다음과 같이 항소이유를 개진합니다.

다 음

1. 원심 판결의 요지

원심은,

원고의 2019. 3. 22. 자 민원제기에 대한 피고의 2019. 7. 2. 권고결정 및 원고의 2019. 7. 18. 재심의신청에 관한 피고의 2019. 8. 23. 거부처분을 각 취소하여 줄 것을 구하는 청구에 대하여,

피고의 권고결정은 항고소송의 대상이 되는 처분이라고 할 수 없고, 원고에게 이 사건 방송에 대한 재심의 신청권이 인정되는 것은 아니라는 취지로 원고의 청구를 각하하였습니다.

이러한 원심 판결에 대하여 항소인은 아래와 같은 이유로 항소이유를 개진하고자 하며, 항을 바꾸어 설명 드리도록 하겠습니다.

2. 항소 이유의 요지

가. 방송통신심의위원회(이하, ‘심의위원회’ 라고 합니다)가 결정하는 ‘권고’ 등의 조치도 행정명령으로 볼 수 있습니다.

(1) 그 동안 심의위원회를 민간독립기구로 규정하면서 당해 기관이 내린 결정은 단순히 권고적 효력만 갖는 것으로 밝혀온 사례도 많았습니다. 하지만 2010년 경 서울행정법원에서 판결을 통하여 심의위원회의 지위를 행정청에 해당하는 것으로 인정하는 취지에 판결이 나왔고 행정청의 지위에서 심의위원회가 내린 결정의 처분성도 인정될 수 있게 되었습니다(참고자료 1. 2010. 2. 13. 경향신문 기사, “방통심의위 권고는 행정명령에 해당”).

(2) 또한 위와 같은 심의위원회의 권고결정은 제재대상이 되는 방송사에 대하여는 불이익을 예정하고 있고, 권고결정의 향방에 따라 방송사와 대책점에 놓인 시청자에게는 시청료를 납부하면서도 원치 않는 방송을 피할 수 없는 상황에 놓이게 하면서도 시청료 자체는 환불조차 받지 못하는 불합리한 상황을 야기할 뿐만 아니라, 이해관계인들에게는 특정인의 방송상 발언이 여과되지 않은 상태에서 보도됨으로써 명예훼손 또는 인격권이 침해당하는 처지에 놓이게 하여 권리이익을 침해 받게 될 수 있는 바, 결국 권고결정 자체는 행정명령 또는 규제적 행정지도라고 할 수 있으며, 제3자효를 수반하는 행정행위로 볼 수 있습니다.

이러한 원고의 주장은 이승만 대통령의 유족이 사자명예훼손으로 이 사건 방송 보도 내용에 관하여 형사고소를 한 사건, KBS 공영노조에서 항의성명서를 낸 사건, 수 많은 시민단체에서 이 사건 방송보도의 문제점을 지적하는 취지로 집회를 연 사건, 다수의 시민들이 방송을 보고 노골적이고도 비난이 가득한 표현방식에 분노하고 불쾌감을 표시한 사건 등을 종합하여 보더라도, 피고의 권고결정으로 인한 향방은 일방에게는 이익을 주면서도 다른 일방에게는 불이익을 주는 복효적 행정행위로 볼 수 있음이 명백합니다.

나. 이 사건 재심의신청에 대하여 원고에게 법규상, 조리상 신청권을 인정할 수 있으므로 이에 대한 거부처분은 항고소송의 대상에 해당합니다.

(1) 관련 법리

[대법원 2016. 7. 14. 선고 2014두47426 판결]에 따르면, 행정청이 국민의 신청에 대하여 한 거부행위가 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하기 위하여는, 국민에게 행정청의 행위를 요구할 법규상 또는 조리상의 신청권이 있어야 하는데, 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 없다.

라고 판시하였습니다.

또한 [대법원 2007. 10. 11. 선고 2007두1316 판결]에 따르면 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 하는 바, 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 포함한다.

라고 판시하였습니다.

(2) 원고의 피고에 대한 법규상, 조리상 재심의신청권 인정 여부

방송법 관련 법령에는 시청자, 즉 이 사건 원고와 같은 사람들의 심의위원회 결정에 대한 재심의 신청권을 인정하는 명시적인 조문을 찾아볼 수는 없으나, ‘법규상 또는 조리상 신청권’이 있는 경우에도 이러한 국민의 신청을 거부한 처분을 항고소송의 대상으로 다룰 수 있습니다. 어떠한 개념이 ‘조리상 신청권’으로 포섭될 수 있는 지는 사법부의 판단에 기대야 할 것이나, ‘조리’의 정의 자체는 경험칙, 사회통념, 사회적 타당성, 신의성실, 사회질서, 형평, 정의, 이성, 법에 있어서의 체계 등으로 표현되기도 하므로 이러한 측면을 종합적으로 고려하면 이 사건 원고에게 법규상, 조리상 재심의신청권을 인정할 수 있습니다.

결국 조리는 법규의 범위를 넘어서는 넓은 범위의 사회, 도덕적 체계 전반을 의미한다고 할 수 있는데, 방송법 등 관계 규정에서 신청권을 인정하는 명확한

규정을 두지 않고 있다고 하더라도 헌법상의 근거만으로도 조리상 신청권은 인정될 수 있습니다. 우리 헌법재판소는 언론의 자유가 인격을 형성하는 자기실현의 수단임과 동시에 정치적 의사결정에 참여하는 자가 자기통치의 실현수단이라고 간주하면서 민주제의 참된 모습이란 정치적 언론이 숨을 쉬는 공간에서 여론을 수렴하고 그것을 다수의사로 결집, 형성하는 과정이라고 보았습니다(헌법재판소 1999. 6. 24. 선고 97헌마265 결정). 헌법재판소는 이와 같은 의미에서 다양한 사상과 의견의 자유로운 교환을 위한 열린 공간의 확보와 언론매체에 의한 정보의 전달은 민주제의 필수불가결한 요소임을 명백히 하였습니다.

이로 미루어 보면, 국민이 특정한 방송을 보고 그에 대한 반대의견 또는 제재, 시정 요구를 할 수 있는 권리를 부여하는 것은 정치적 의사결정에 참여하는 대의 민주주의의 실현수단이자, 국민주권주의를 현실화할 수 있는 중요한 도구가 될 수 있습니다. 특히 이 사안의 경우 다른 방송사도 아닌 ‘국민의 방송’ KBS가 연루되어 있다는 점에서 국민주권의 실현을 위하여 이 사건 원고를 비롯한 시청자 및 이해관계인들에게 방송 시정에 대한 의견을 제시하고, 시정요구를 할 수 있는 조리상 신청권을 인정하는 것이 더욱 중요합니다.

이에 더하여 언론매체에 의한 피해자를 보호하기 위하여 ‘정정보도, 반론보도 청구권’도 인정되고 있으며{언론중재및피해구제등에관한법률(이하 ‘언론중재법’이라 합니다) 제14조부터 제16조까지의 규정}, 언론의 자유만큼이나 이해관계인 또는 이해관계 단체의 인격권도 중요하기 때문에 언론보도로 인한 피해구제에 대한 논의도 최근 더욱 활발하게 진행되고 있습니다. 언론중재법에 따른 정정보도 청구권(사실적 주장에 관한 언론보도의 전부 또는 일부가 진실되지 아니하여 피해를 입은 경우에 이를 진실에 부합되게 고쳐서 보도해 줄 것을 청구할 수 있는

권리), 반론보도청구권(사실적 주장에 관한 언론보도로 인하여 피해를 입은 자가 그 보도 내용에 대해 반론을 청구할 수 있는 권리)을 우리 법제에서 인정하고 있으며, 이 사건 원고가 문제를 제기하는 피고의 KBS에 대한 권고결정 및 원고의 재심의신청에 대한 거부결정은 “제대로 된 내용을 방송할 것을 주문하는 국민의 요구를 무시하고 정정보도 또는 반론보도청구를 할 수 있는 기회를 박탈” 한 것으로 치부될 수도 있습니다. 언론중재법에서 정한 위와 같은 권리의 내용을 종합한다 하더라도 이 사건 원고를 비롯한 일반 국민들에게 특정방송보도에 대한 시정조치요구 또는 이의신청을 할 수 있는 조리상 신청권을 부정할 특별한 사유가 존재하지 않습니다.

다. 이 사건 처분으로 인하여 원고를 비롯한 시청자들의 구체적인 불이익(원고 적격 및 소의 이익에 관하여)

(1) KBS에 납부하는 수신료의 지급을 거절할 수 있는 지 여부

[헌법재판소 1999. 5. 27. 선고 98헌바70 결정]에 따르면 KBS에 납부하는 수신료는 공영방송사업이라는 특정한 공익사업의 소요경비를 충당하기 위한 것으로서 실제 방송시청여부와 관계없이 수상기를 보유하고 있는 사람이라면 누구나 그 부과대상이 됩니다. 또한 텔레비전 방송의 수신정도와 관계없이 정액으로 수신료가 정하여져 있고, KBS 운영에 필요한 사업비를 공적으로 부담시키는 취지의 비용으로 수신료를 책정한 것이므로 조세와 다소 유사한 면이 있습니다. 수신료는 국민의 재산권 보장의 측면이나 공사에게 보장된 방송자유의 측면에서 국민의 기본권 실현에 관련된 영역에 속하는 것이라고 판시하였습니다. KBS의 시청을 희망하지 않더라도 수상기를 보유한 모든 가정에서는 KBS에 원하던 원치 않던 수신료를 매

번 납부하고, 이를 거절할 수 없습니다.

그렇다면 결국 국민의 입장에서는 수신료의 지급은 거절할 수 없으면서 KBS에서 보도하는 내용에 대한 선택권도 가질 수 없을 뿐만 아니라, 이 사건 원심의 결론에 따르면 대다수의 국민들은 “원치 않는 수신료를 지불하면서도 불쾌하거나 나에게 불이익하며, 나의 인격권을 침해하는 문제가 되는 방송을 시청하여야 하고, 심지어 이에 대하여 시정을 요구할 수 있는 법규상, 조리상 신청권도 가지지 못하는 것” 처지에 놓이게 됩니다. 결국 국민들은 헌법상 보장된 국민주권원리를 실현하지도 못하고, 언론의 자유를 표방한 무분별한 방송보도로 인한 침해를 방지할 수 있는 방법도 갖지 못하게 되며, 편향적 방송에 대한 정치적 비판의견을 낼 수 있는 기회도 보장받지 못하게 되는 셈이 됩니다.

모든 기본권에도 제한 사유가 있듯 언론의 자유 역시 타인의 기본권을 침해하지 않는 범위에서 제한될 수 있음은 지극히 당연한 헌법적 해석이라고 할 수 있습니다. 따라서 KBS에 대한 수신료를 지급하는 대다수의 국민들은 그들의 재산권 행사의 일환으로라도 KBS의 특정한 보도 내용에 대하여 시정요구나 제재조치를 할 수 있는 권리를 가지는 것이 여러 사정을 종합적으로 고려하여 보더라도 타당하다고 할 수 있으며, ‘제재대상이 되는 언론사가 아닌 사람은 누구든 시정조치 등 제재처분에 대하여 다룰 수 없다’ 고 하는 것은 지나친 행정편의적 발상이라고 할 수밖에 없습니다. 만일 방송법의 규정상 “일반 국민에게 신청권이 없음” 이 문제되어 원심과 같은 판단을 내릴 수밖에 없었던 것이면, 해당 법규가 헌법에 위반되는 것을 이유로 위헌법률심판제청을 하거나 그렇지 아니하더라도 최소한 수신료를 납부해가면서 방송을 시청하는 국민들의 입장을 대변하여 헌법적 근거로 조리상 신청권을 인정하는 취지의 판결을 하는 것도 가능하였을 것입니다.

하지만 원심은 이러한 사정을 면밀하게 검토하지 못한 상황에서, 기계적으로 당사자 적격을 검토한 것에 불과하므로 시정되어야 마땅합니다.

(2)이 사건 방송으로 인한 원고의 피해 내역

이 사건 원고는 프리덤칼리지장학회라는 시민단체를 직접 운영하고 있는 대표자입니다. 프리덤칼리지장학회는 이승만 대통령의 건국이념, 건국업적 등을 소개하며 자유 대한민국의 수호를 위한 각종 강좌를 기획하고, 우리나라의 올바른 건국역사를 가르치는 일을 주된 목표로 활동하고 있습니다.

원고가 문제를 삼고 있는 이 방송이 보도된 이후로, 실질적으로 원고의 시민단체가 진행하던 강좌가 휴업상태가 되거나, 원고의 시민단체로부터 역사강연을 들었던 학생들을 비롯한 회원들이 원고의 시민단체에서 강의하는 말을 신뢰하지 않고 회원탈퇴를 하고, 원고 시민단체의 잠재적 수강생들마저 전단지 홍보 등을 할 때 등을 돌리는 분위기로 원고가 크게 곤혹을 치룬 일도 많았습니다.

원고를 포함한 많은 이승만 지킴이들은 강연을 나가서 사람들에게 우리의 건국 역사를 제대로 알리는 것에 큰 보람을 느끼고 있고, 이에 대한 소정의 강연료를 수입원으로 하여 생활을 하고 있는 실정인데, 도올 김용옥의 방송 상 편향된 왜곡 발언으로 인하여 원고를 포함한 이승만 지킴이는 영업상 큰 타격을 입고 원고가 열심히 운영하여 온 프리덤칼리지장학회의 사업에 막대한 악영향을 입고 있습니다.

(3) 시청자의 입장에서 이 사건 방송으로 인한 피해를 주장할 수 있는 지 여부

방송법 등 관계 법령에 따르면, 각 언론사에는 언론의 자유(방송의 자유)도 크게 인정이 되나, 보도 내용에 대한 공적인 책임도 같이 부담하여야 합니다. 언론사는 시청자의 권익보호를 위하여 방송의 결과가 시청자의 이익에 합치되도록 하여야 하는 법적 의무도 부담하고 있으며, 민주적 여론형성에 이바지하는 방법으로 방송을 하여야 하고, 국민들 간의 갈등을 조장하는 내용으로 방송하여서는 아니됩니다. 이에 더하여 방송은 공정성과 공익성을 지켜야 하고, 위와 같은 취지의 법적 의무는 방송법의 규정 중 “서두” 부분에 해당되는 제3조부터 제6조까지의 내용으로 명백하게 규정이 되어 있습니다.

방송법

제1조(목적)

이 법은 방송의 자유와 독립을 보장하고 방송의 공적 책임을 높임으로써 시청자의 권익 보호와 민주적 여론형성 및 국민문화의 향상을 도모하고 방송의 발전과 공공복리의 증진에 이바지함을 목적으로 한다.

제3조(시청자의 권익보호)

방송사업자는 시청자가 방송프로그램의 기획·편성 또는 제작에 관한 의사결정에 참여할 수 있도록 하여야 하고, 방송의 결과가 시청자의 이익에 합치하도록 하여야 한다.

제5조(방송의 공적 책임)

- ① 방송은 인간의 존엄과 가치 및 민주적 기본질서를 존중하여야 한다.
- ② 방송은 국민의 화합과 조화로운 국가의 발전 및 민주적 여론형성에 이바지하여야 하며 지역간·세대간·계층간·성별간의 갈등을 조장하여서는 아니된다.
- ③ 방송은 타인의 명예를 훼손하거나 권리를 침해하여서는 아니된다.
- ④ 방송은 범죄 및 부도덕한 행위나 사행심을 조장하여서는 아니된다.
- ⑤ 방송은 건전한 가정생활과 아동 및 청소년의 선도에 나쁜 영향을 끼치는 음란·퇴폐 또는 폭력을 조장하여서는 아니된다.

제6조(방송의 공정성과 공익성)

- ① 방송에 의한 보도는 공정하고 객관적이어야 한다.

- ②방송은 성별·연령·직업·종교·신념·계층·지역·인종등을 이유로 방송편성에 차별을 두어서는 아니 된다. 다만, 종교의 선교에 관한 전문편성을 행하는 방송사업자가 그 방송분야의 범위 안에서 방송을 하는 경우에는 그러하지 아니하다.
- ③방송은 국민의 윤리적·정서적 감정을 존중하여야 하며, 국민의 기본권 옹호 및 국제친선의 증진에 이바지하여야 한다.
- ④방송은 국민의 알권리와 표현의 자유를 보호·신장하여야 한다.
- ⑤방송은 상대적으로 소수이거나 이익추구의 실현에 불리한 집단이나 계층의 이익을 충실하게 반영하도록 노력하여야 한다.
- ⑥방송은 지역사회의 균형 있는 발전과 민족문화의 창달에 이바지하여야 한다.
- ⑦방송은 사회교육기능을 신장하고, 유익한 생활정보를 확산·보급하며, 국민의 문화생활의 질적 향상에 이바지하여야 한다.
- ⑧방송은 표준말의 보급에 이바지하여야 하며 언어순화에 힘써야 한다.
- ⑨방송은 정부 또는 특정 집단의 정책등을 공표하는 경우 의견이 다른 집단에 균등한 기회가 제공되도록 노력하여야 하고, 또한 각 정치적 이해 당사자에 관한 방송프로그램을 편성하는 경우에도 균형성이 유지되도록 하여야 한다.

이렇다면 원고도 시청자 중 1명으로서 방송법 제3조 이하 규정에 따라 ‘시청자의 권익보호를 위한 권리를 행사’ 할 수 있는 법적, 조리상 권한을 갖는 것으로 해석함이 타당하며, 원고는 이승만 대통령의 역사적 업적을 기리고 대한민국의 자유수호를 위한 일을 업으로 하면서 프리덤칼리지장학회를 대표하는 사람인데, 이 사건 방송의 내용으로 인하여 원고의 명예가 훼손될 수 있는 위험에 처해지게 되어 시청자인 원고의 이익에 합치되지 않는 결과를 감내하게 되었으며, 방송 내용으로 인하여 정치적 갈등이 촉발되면서 원고가 가지고 있는 정치적, 사회적 관념 또는 지위를 잃을 수 있는 처지에 놓이게 되었습니다.

방송법에 따라 방송은 ①시청자의 이익에 부합하고, ②인간의 존엄과 가치 및 민주적 기본질서가 존중되는 방식이어야 하며, ③국민의 화합과 국가의 발전 및 민주적 여론형성에 이바지하고 사회적 갈등을 조장하여서는 안되고, ④국민의 윤리적, 정서적 감정을 존중하고 국민의 기본권을 옹호하는 내용으로 공정하고 객

관적으로 보도하여야 하는 책임이 있음에도, 이 사건 방송은 위와 같은 방송법상 법적 의무와 입법취지를 모두 위반한 내용의 것이고, 이에 대하여 원고는 시청자로서의 이익을 대변하여, 그리고 원고가 프리덤칼리지장학회를 실제로 운영하고 관련 업무에 종사하면서 입은 불이익을 시정하고자 피고에게 권고결정에 대한 재심의요청을 하고 이에 거부처분을 받게 되어 이 사건 소송에 이르게 된 것임에도, 원고적격이 없다는 이유로 원심에서 불합리적 결정을 받게 되었습니다.

라. 소결

민원 처리에 관한 법률(이하 '민원처리법'이라 한다) 제2조 제1호, 제9조 제1항은 '민원'이란 민원인이 행정기관에 대하여 처분 등 특정한 행위를 요구하는 것을 말한다고 규정하면서 그에 관한 신청이 있을 경우 행정기관은 그 접수를 보류 또는 거부하거나 접수된 민원문서를 부당하게 되돌려 보낼 수 없도록 규정하고 있으며, [대법원 1996. 6. 11. 선고 95누12460 판결]에 따르면 신청권은 신청의 인용이라는 만족적 결과를 얻을 권리, 즉 실질적 권리(청구권) 차원에서 이해하지 않기에, 기실 신청에 대한 단순한 응답요구권(이른바 형식적 청구권)만으로도 거부처분의 근거점인 신청권의 존재가 인정된다고 하였습니다.

이 사안의 경우도 원고는 국민으로서 본인이 행정기관에 대하여 한 민원신청에 대한 응답을 요구할 수 있는 권리가 민원처리법상 규정되어 있고, 이러한 민원신청에 대하여는 어떠한 취지이든 형식적이거나 응답을 요구할 수 있는 '응답요구권'을 보유한다고 봄이 타당하므로, 이 사건 원고 청구에 대하여 원고 적격이 없음을 이유로 각하 판결을 한 원심 판결은 부당합니다.

따라서 이와 같이 국민이 어떤 신청을 한 경우에 그 신청의 근거가 된 조항의 해석상 행정발동에 대한 개인의 신청권을 인정하고 있다고 보여지면 그 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 처분으로 보아야 할 것이고, 구체적으로 그 신청이 인용될 수 있는가 하는 점은 본안에서 판단하여야 할 사항이라고 볼 수밖에 없습니다.

3. 입증계획

본안 전 항변에 관하여는 상기한 내용 및 원심 진술 내용 외로 수시 변론하도록 하겠습니다.

그리고 본안 전 항변 부분 외 본안에 관하여는 원심 기록 내용을 원용하고, 이 부분에 관하여는 추가적으로 향후 소송과정에서 주장, 입증하도록 하겠습니다. 재심의신청 거부처분의 위법성(재량권의 일탈, 남용 및 법규명령 위반사항 등)에 관하여는 원심에서 원고가 제출하였던 내용을 보충, 보완하는 취지의 서면을 입증방법과 함께 추가 제출하겠습니다.

4. 결어

위와 같은 사정 및 원고가 그 동안 제출한 모든 서면 및 증거방법을 종합적으로 고려하시어, 이 사건 원고 청구를 인용하여 주시기 바랍니다.

참 고 자 료

1. 참고자료 1. 2010. 2. 13. 경향신문 기사, “방통심의위 권고는 행정명령에 해당”

2020. 11.

위 원고 소송대리인

법무법인 큐브

대표변호사 오 수 진

담당변호사 차 승 민

서울고등법원 귀 중