

情報化社會의 放送의 自由와 責任

- 새로운 放送法秩序의 定立을 위하여 -

성 낙 인*

I. 序說

(1) 헌법상 방송의 자유 내지 방송문제에 관한 직접적인 언급은 없다. 따라서 방송의 자유 내지 방송과 관련된 모든 문제는 일용 헌법 제21조의 표현의 자유의 일반이론에 관한 원리가 그대로 타당한 것으로 볼 수 있다. 그러나 이러한 표현의 자유 내지 언론의 자유 일반에 관한 원리는 방송에 그대로 타당할 수 있는지 아니면 방송의 경우 특수성에 비추어 일반적인 언론의 자유의 원리는 상당한 제약을 받아야 하는지 만일 받는다면 어떠한 원리하에 어떠한 정도에 이르기까지 가능할 것이며 그 가능성의 법적·이론적 기초가 무엇인지가 논란의 소지가 될 수 있다.

무엇보다도 우선 방송이 처한 특수사정을 고려하여야 할 것이다. 단순히 방송의 자유라고 할 수 있겠지만 그 방송이라는 개념 자체도 논란의 소지를 안고 있고, 더구나 현대적인 정보과학기술의 발전에 따라 고전적인 방송의 개념이나 논리가 그대로 타당할 수 있는지도 의문이다.

(2) 사실 근대 입헌주의헌법 원리하에서 정립된 언론의 자유라는 관념 하에서 내포하고 있는 개념은 기본적으로 활자매체를 중심으로 한 것이었

* 嶺南大學校 法科大學 教授 · 法學博士

다. 그 이후에 발달된 과학기술에 힘입은 방송매체의 등장은 그간 새로운 법적 정립이 요망되었다. 그러나 이러한 초기의 방송매체의 역할과 기능은 매우 제한적이었다. 동시에 방송매체에 관련된 기술도 매우 초보적인 것이었기 때문에 자연히 한정된 전파이용과 관련된 공적 규제가 불가피한 것으로 받아 들일 수밖에 없었다. 그러나 최근에 발전된 과학기술에 힘입어 방송매체는 새로운 전기를 마련하고 있을 뿐만 아니라 전통적인 인쇄매체 중심의 매스 미디어의 기능과 역할에 관한 근본적인 개혁을 초래하고 있다.

(3) 한정된 주파수를 중심으로 이루어지던 라디오 방송과 극히 제한적인 채널로 이루어지던 TV방송은 이제 CATV의 등장으로 방송 채널의 혁신적인 다원화현상을 초래하고 있다. 여기에 위성방송의 등장으로 인하여 방송매체의 국경을 초월하는 현상을 초래하고 있다. 그것은 종래 국내법적인 시각을 중심으로 형성하여 온 방송의 공적 기능에 대한 근본적인 변화를 초래하고 있다. 더 나아가서 Internet통신의 일반화는 인쇄매체와 방송매체의 차이를 구분하기 어려운 상황에 처하고 있다. 여기에 인쇄매체의 총아인 신문 조차도 소위 전자신문의 형태로 Internet에 띄우고 있는 실정이고 보면 활자매체와 전자매체의 구분 자체가 불투명한 실정에 이르고 있다. 이러한 새로운 시대에 처하여 방송과 관련된 일련의 법적 원리가 그 대로 타당할 수는 없을 것이다. 여기에 방송매체가 처한 특수상황이 있다. 한국에서도 이러한 그간의 사정을 고려하여 소위 통합방송법의 제정을 통하여 새로운 방송법질서의 구축을 시도하고 있으나 아직까지 정부의 입법 예고안이 제대로 처리되지 못하고 있는 실정이다.

II. 放送의 概念

1. 放送 · 有線放送 · 綜合有線放送의 概念

한국 헌법상 방송에 관한 언급이 전혀 없다. 따라서 방송에 관한 개념

에서부터 법적 체계의 정립은 헌법 제21조의 언론의 자유에서부터 실정법을 통하여 정립될 수밖에 없다. 그렇다고하여 독일헌법처럼 방송에 관한 약간의 언급이 있다고 하여 그것이 한국헌법상 방송에 관한 언급이 전혀 없는 상황과 근본적으로 달라질 것은 없다고 본다. 결국 방송 개념의 구체적인 정립은 방송관련 법률을 통하여 이루어질 수밖에 없을 것이다.

“방송이라 함은 정치·경제·사회·문화·시사에 관한 보도·논평 및 여론과 교양·음악·오락·연예 등을 공중에게 전파함을 목적으로 방송국이 행하는 무선통신의 송신을 말한다”(방송법 제2조). 종래 방송이라 함은 방송법에 규정된 바와 같이 무선통신에 의한 것을 의미하였으나 오늘날 방송에는 유선방송이 발달하기 시작하여 1995년부터는 종합유선방송의 시대를 맞이하고 있다. 이에 유선통신에 관해서는 유선방송관리법에서 “유선방송이라 함은 유선전기 통신시설을 이용하여 음성·음향 또는 영상을 공중에게 전파하기 위하여 송신하는 것”(제2조)으로 정의하고 있다. 한편 종합유선방송법에서는 “종합유선방송이라 함은 영상(문자 및 정지화상을 포함한다)·음반·음향 등을 유선전기통신시설을 이용하여 수신자에게 송신하는 다채널방송을 말한다.”(제2조 1호). 이러한 국내법상의 제도적인 방송 이외에 인공위성을 통하여 외국의 방송이 아무런 국내법적인 제한이 불가능한 상태에서 시청이 가능한 상황에 처하여 방송에 대한 실정법적인 대응은 새로운 국면을 맞이하고 있다.

2. 새로운 放送 概念의 定立 可能性

전통적인 방송 개념이 새로운 방송매체의 전개에 부합할 수 있기 위하여서는 방송 개념의 개방적 성격의 정립이 필요할 것이다. 독일 연방헌법 재판소도 기본법(헌법) 제5조 제1항 제2문¹⁾에서 언급하고 있는 방송이라

1) “누구든지 언어·문서 및 도형으로 자유로이 의사를 표현하고 유포하며 일반적으로 접근할 수 있는 정보원으로부터 방해받지 아니하고 알 권리(정보의 자유)를 가진다. 신문의 자유와 방송 및 영화를 통한 보도의 자유는 보장된다. 검열은 금지된다.”

는 개념은 완전히 확정적으로 정의될 수 있는 것은 아니다. 헌법상의 개념과 규정의 내용과 범위는 그 규범영역(Normbereich)에 달려 있다. 그 의미는 규범영역이 변화할 경우 변화할 수 있다라고 판시하고 있다.²⁾ 이러한 연방헌법재판소의 판결은 바덴·뷔르템베르크 주 미디어(방송)법에 관한 것으로서 연방헌법재판소의 기본적인 인식은 뉴미디어도 방송의 개념범주에 포함시키고 있다는 점이다.

바덴 뷔르템베르크 주 미디어법(Landesmediengesetz Baden·Württemberg; 1986.12.16. 제정, 1987.12.14. 개정) 제2조 제2항은 방송의 개념을 다음과 같이 정의하고 있다 : “중계선없이 전자의 진동을 이용하거나 또는 사회자에 따르거나 이를 매개체로 하는 말이나 음반 및 영상으로 된 모든 종류의 프로그램의 기획과 전파는, 그것이 ① 계획적이고 사전적인 일련의 순서에 따라 공중에 의해 동시에 수신되도록 특정되어 있는 경우에는 방송이며, ② 방송도 아니고 개별적 통신도 아닌 경우에는 방송에 준하는 통신이다.” 동법 제1조 제3항에서는 “방송에 준하는 통신에는 특히 텍스트송신, 부동산상, 활동영상, 음악프로그램 및 구술프로그램의 기획 및 전파가 이에 속하며, 이는 ① 정보기술적 수단으로 연락을 취하는 모든 임의의 사람에게, 전달이 즉시에 이루어지든 또는 차후의 적합한 시점에 이루어지든 상관없이, 전자기억장치에 의해 자동적으로 전달되며(호출송신), ② 모든 사람이 일정한 시간 범위 내에서 언제든지 또는 임의의 시점에 모든 개별 정보를 선택하고 즉시 또는 기대하는 시간에 보거나 들을 수 있을 정도로 신속히 전파된다(접근통신)”라고 정의하고 있다.

독일 판례에서 위와 같이 방송의 개념에 관하여 보다 개방적 내지 미확정적인 상태로 두고 있는 태도는 결국 방송의 개념을 장래의 기술발전에 종속시키는 결과를 초래할 수 있다는 비판도 받을 수 있겠지만,³⁾ 급변하

2) BVerfGE 73, 118(154): 전정환, “헌법상 방송의 개념”, 한국공법학회, 공법연구 제25집 제4호, 1997, 547면.

3) 전정환, 앞의 논문, 551면.

는 방송환경에 비추어 불가피한 선택으로 이해될 수 있다.

프랑스에서도 방송법이라고 할 수 있는 '커뮤니케이션의 자유에 관한 법률'(Loi no 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, 1986.9.30. 제정)이 제정되어 있다. 제2조 제2항에서는 "시청각통신(communiqué audiovisuelle)이라 함은 사적인 통신의 성격을 갖지 아니하는 모든 종류의 전기통신·표시·신호·문서·영상·음향·메시지의 방식으로 공중이나 공중의 범주에 속하는 사람들이 이용할 수 있게 하는 것을 말한다."고 정의하고 있다.

3. 統合放送法(案)上の 放送의 統合概念

방송법안에서는 "방송"이라 함은 방송프로그램을 기획·제작 또는 편성하여 전기통신설비를 이용하여 공중(개별계약에 의한 수신자를 포함하며, 이를 '수신자'라 한다)이 수신하도록 할 목적으로 송신하는 것으로서 다음 각목의 것을 말한다"(제2조 제1호)라고 정의하고 있다. 이에 따라 지상파 방송(방송을 목적으로 하는 지상의 무선국을 이용하여 행하는 방송)·위성 방송(인공위성의 무선국을 이용하여 행하는 방송·종합유선방송(전송·선로설비를 이용하여 수신자에게 방송프로그램을 송신하는 다채널방송)을 포괄하고 있다. 바로 그런 의미에서 이 방송법안을 통합방송법안이라고 하고 있다.

이러한 방송법안의 방송개념은 기본적으로 독일이나 프랑스의 방송개념과 같은 유·무선방송을 포함한 일체의 방송을 포괄하는 단일의 법률체계를 형성하는 것과 맥락을 같이한다고 본다. 그것은 기존의 한국에서의 방송법제나, 미국이나 일본에서 채택하고 있는 무선과 유선의 구별에 준거한 개별법체계와는 구별되는 것이다.⁴⁾ 이러한 통합방송 개념은 유무선·

4) 방석호, "여야 방송법안 쟁점에 관한 검토", 방송법개정방향에 관한 공청회, 국회제도개선 특별위원회, 1996.10.29, 15-16면.

인공위성 기타 다양한 방송 장르의 출현가능성에 비추어 합리적인 태도로 받아 들일 수 있다. 그러나 앞으로 방송과 통신의 통합에 대비한 새로운 방송의 개념의 도입도 유념하여야 할 것이다.⁵⁾

III. 放送의 自由와 公的 責任

1. 意義

종래 언론의 자유에 관한 고전적 논의는 개인의 언론의 자유와 또 다른 측면에서 국민의 알 권리를 충족시켜 주는 언론기관의 보도의 자유를 지칭하였으며, 여기서 보도의 자유는 일반적으로 신문의 자유를 의미하였다. 물론 신문을 중심으로 한 활자매체의 중요성이 줄어 든 것은 아니지만, 오늘날 과학기술의 발달에 따라 영상매체의 발달이 눈부신 바 있다. 이에 방송의 자유의 새로운 법적 대응에는 동시에 방송의 책임도 강조될 수밖에 없다.

2. 放送의 自由와 公共性

방송의 자유라는 원리하에 언론의 자유의 일환으로 방송의 자유·방송편성의 자유를 실정법적으로 보장(방송법 제1조·3조, 종합유선방송법 제3조·편성의 불간섭)하고 있다 : “① 방송편성의 자유는 보장된다. ② 방송순서의 편성·제작이나 방송국의 운영에 관하여 누구든지 이 법 또는 다른 법률이 정하는 바에 의하지 아니하고는 어떠한 규제나 간섭을 할 수 없다.”(방송법 제3조)

5) 예컨대 컴퓨터통신망이나 전화선을 이용한 유사방송도 방송사업에 포함시킬 여지가 있다. 또한 정부안의 전광판방송도 방송의 개념에 기본적으로 포괄될 수 있는지 의문이 제기될 수 있다.

동시에 방송법에서는 방송의 공정성과 공공성을 강조하고 있다. “① 방송에 의한 보도는 공정하고 객관적이어야 한다. ② 방송은 국민의 윤리적·정서적 감정을 존중하여야 하며, 사회정의의 전파, 국민의 기본권옹호 및 국제친선의 증진에 기여하여야 한다. ③ 방송은 특정한 정당·집단·이익·신념 또는 사상을 지지 또는 옹호할 수 없다. 다만, 종교의 선교를 목적으로 허가받은 방송이 허가받은 내용에 따라 방송하는 경우에는 그러하지 아니하다. ④ 방송은 국민의 화합과 조화로운 국가발전에 기여하여야 하며, 계층간·지역간의 갈등을 조장하여서는 아니된다. ⑤ 방송은 사회적으로 유효한 생활정보를 확산보급하고, 국민의 문화생활의 질을 높이며, 민족문화의 창조적 개발에 기여하여야 한다. ⑥ 방송은 건전한 가정생활과 아동 및 청소년의 선도에 기여하여야 하며, 음란·퇴폐·폭력을 조장하여서는 아니된다.”(방송법 제5조). 나아가서 방송의 공적 책임을 강조하고 있다. “① 방송은 인간의 존엄과 가치 및 민주적 기본질서를 존중하여야 한다. ② 방송은 공익사항에 관하여 취재·보도·논평 기타의 방법으로 민주적 여론형성에 기여하여야 하며, 사회 각계각층의 다양한 의견을 균형있게 수렴함으로써 그 공적 임무를 수행한다. ③ 방송은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다.”(방송법 제4조). 이러한 “방송의 공적 책임 및 공정성과 공공성을 유지하고, 방송내용전반의 질적 향상을 기하기 위하여 방송위원회를 둔다.”(방송법 제11조).⁶⁾

위와 같이 신문 등 정기간행물에 관한 법제보다 더욱 엄격하게 방송의 공적 기능을 강조하고 있는 것이 현행법제의 태도이다. 그것은 오늘날 방송매체가 국민생활에 미치는 영향을 고려한 입법적인 방향이라 볼 수 있다.

이와 같은 방송의 자유의 이면에는 방송에 대한 공공적 성격을 특별히 강조하고 있는 것은 기존의 방송매체가 갖고 있는 특징과 맥락을 같이 한다. 즉 기존의 방송매체가 갖는 기술적 한계로 인한 ‘정보유통통로의 회소

6) 박용상, “방송위원회의 법적 지위”, 한국공법학회 학술발표회 발표문, 1995.2.

성'(scarcity of communications pathways)과 '정보수문장의 존재'(the presence of information gatekeepers)로 인하여 방송의 자유는 특별한 제한이 불가피하였다는 점이다.⁷⁾

프랑스에서도 '커뮤니케이션의 자유에 관한 법률' 제1조 제1항에서는 시청각 커뮤니케이션의 자유를 명시하고 있다. 그러나 제1조 제2항에서는 동시에 그 제한의 원칙을 제시하고 있다 : "시청각 커뮤니케이션의 자유는 인간의 존엄성의 존중, 타인의 자유와 소유권의 존중 및 공공질서의 보호, 국방상의 필요, 공공서비스의 요구, 커뮤니케이션 수단 특유의 기술적 제약, 국가 시청각산업 발전의 필요성에 의하여 필요한 범위 내에서 이를 제한할 수 있다." 특기할 것은 프랑스의 경우 국가산업발전의 필요성에 비추어서도 방송의 자유가 제한될 수 있다는 점을 명시하고 있다는 점이다. 이에 따라 동법 제5장에서는 방송의 영화작품개발의무까지 규정하고 있는 실정이다.

미국에서도 이와 같은 신문에 비하여 방송에 대한 특별한 제한은 정당한 것으로 인정되고 있는 바 그 출발점은 바로 방송이 갖는 공공적 성격에 기인하고 있다. 이에 따라 연방대법원은 방송도 수정헌법 제1조의 표현의 자유의 원리에 입각한 보호를 받지만 동시에 매체를 달리할 경우에는 매체의 특성에 적합한 차이점을 인정하여야 한다는 논리에 기초하여 방송에 대한 허가제를 수용하고 있다.⁸⁾

사실 검열제가 금지되고 있는 언론의 자유의 논리상 방송사업에 대한 허가제는 헌법상 언론의 자유의 논리와 배치될 소지도 있다. 그러나 방송의 전파공물성·주파수 회소성·사회적 영향력 등에 비추어 허가제가 불가피하다고 본다.⁹⁾

7) 권영설, "위성방송과 방송의 자유 및 규제", 고시연구 1997.3.(통권 276호), 75면.

8) Red Lion Broadcasting Co. v. FCC, 395U.S.367(1969); NBC v. U.S., 319U.S.190(1943). 미국에서의 방송이 갖는 특성에 관한 연구는, 양건, 헌법연구, 법문사, 1995, 244면 이하 참조.

9) 전정환, "방송사업의 허가제도에 대한 위헌성여부에 관한 고찰", 한국공법학회, 공법연구, 제24집 제4호, 1996, 283-285면 참조.

그러나 오늘날 통신혁명이라 불리울 정도로 방송매체가 다양하고 발전하고 있음에 비추어 종래 방식의 공적 책임의 강조로는 적극적인 대응이 불가능한 상황에 처해 있다. 종래 방송은 전파사용의 독점적 체제와 더불어 공영방송의 체제였으나 오늘날 세계각국에서 상업방송의 시대로 대변환을 이루고 있는 상황하에서 종래 방식의 방송에 관한 실정법의 태도가 합당한지 재검토의 시점에 이르고 있다.¹⁰⁾

〈한국판례〉

서울고법 1994.9.27. 94나35846 : ① 헌법상 방송의 자유란 방송주체의 존립과 활동이 국가권력의 간섭으로부터 벗어나 독립함을 의미할 뿐만 아니라 국가권력 이외에 방송의 자유를 침해하는 사회 제세력에 대하여도 그 효력을 주장할 수 있다 할 것이나, 그 자유는 자유민주주의 헌법상 국민의사 결정의 원리에 따라 다양성원칙과 공정성의무에 의해 구속되는 제도적 자유이며, 자유민주주의의 헌법체제아래서 위 방송의 자유 내지 편성권의 주체는 전파법상 허가를 받고 방송을 행하는 방송국을 경영하는 방송법인이고, 방송법인이 이러한 방송의 자유를 행사하는 과정에서 특히 프로그램의 편성과 제작을 위한 제 권한은 법령상 방송법인을 대외적으로 대표하고 대내적으로 업무를 통괄하는 방송법인의 기관이 담당하게 된다. ② 방송법인이 국가 이외의 제3자에 대해서도 방송의 자유(편성권)를 주장할 수 있는 것이라 하더라도 그 편성권을 행사하여 특정 프로그램을 제작하기로 내부적 계획을 세운 후 방송사의 소속원이 아닌 제3자와 출연계약을 맺게 된 경우에는 그 당사자의 일방인 피고공사는 그 사법상의 출연계약에 특별히 약정한 바가 없다면 그 계약의 내용에 따라 제작하고 방송할 의무를 부담할 뿐 피고가 갖는 편성권이 제3자인 원고의 저작권을 임의로 침해할 수 있는 근거가 된다고 할 수는 없다. ③ 방송매체를 관리하는 방송법

10) 이에 관한 상세는, 박용상, 방송법제론, 교보문고, 1988. 특히 이 책에서는 세계각국의 방송제도 및 방송법제가 상세히 기술되어 있을 뿐만 아니라 나아가서 한국의 방송법제개혁에 관한 논의를 결론적으로 제시하고 있다.

인은 그 운영 방송채널을 통하여 송출한 내용전반에 관하여 관리자로서 법적 책임을 부담하는 것이 원칙이지만, 구체적인 경우에 프로그램의 종류와 제작형태에 따라서 법적인 책임의 귀속과 부담의 정도는 달라진다. 매체가 단지 타인의 의견을 전달하는데 불과한 순수한 채널 내지 의견의 시장으로서만 기능하는 경우에는 방송법인이 방송내용을 검토하여 이를 수정한다거나 삭제하는 것이 사실상 불가능할 뿐만 아니라 이러한 경우 방송법인에 대하여 법적 책임이 인정된다면 방송의 매체로서의 전파기능을 저해하고 방송을 통한 언론의 자유를 부당하게 제약하는 결과가 생길 수 있기 때문에 거기에서 표현된 제3자의 표현내용에 대하여 방송법인에게 책임을 지게 할 수는 없다. 그러나 방송국의 경영자인 방송법인은 형사상의 처벌법규에 위반하는 표현내용을 방송하거나 그 방송행위로 인하여 타인의 법익을 침해한 경우 그 실체상의 행위자와 함께 민, 형사상의 법적인 책임을 지게 됨이 원칙이라 할 것이고, 이러한 법리의 당연한 귀결로서 방송법인은 편성과 방송을 행함에 있어서 방송내용에 관하여 심사할 권한과 의무를 갖게 된다 할 것인데, 방송사의 임,직원의 표현내용이 법적으로 문제되는 경우에 이를 수정 삭제할 권한이 방송법인의 기관에게 인정되는 것은 물론이지만, 사외의 제3자가 제작한 프로그램이나 저명한 인사 등이 스스로 출연하여 일정 주제에 관하여 개인적 소견을 진술하는 프로그램에 있어서 그 내용에 대한 법적인 책임은 원칙상 제작자 또는 원진술자인 제3자에 귀속되고 매체의 관리자인 방송공사가 위 제3자의 표현행위로 인해 법적인 책임을 지는 것은 예외적인 경우에 한한다고 할 것이다. 즉, 외부의 제3자가 프로그램에 출연하여 방송법인이 편집제작하여 방송한 진술내용이 예컨대 명예훼손, 음란 또는 내란선동 등 다른 법익을 침해하는 것인 경우에 이를 전파한 방송법인은 그것이 자기의 의견이나 생각을 표현한 것이 아니라는 이유만으로 바로 면책될 수 없기 때문에 이 경우에도 방송법인은 그 방송내용으로 인하여 방송법인에게 법적 책임이 부과될 사항을 심사하고 이를 배제할 수 있는 일반적인 관리자의 권한과 의무를 갖는다. ④ 방송법 제5

조는 방송이 공공의 소유라고 생각되는 유한한 자원인 전파를 사용하여 공동체의 의사결정에 불가결한 여론의 형성에 기여하는 중대한 기능에 비추어 방송에 부과되는 공정성의 원칙이라고 하는 헌법적인 요청을 법률로서 명문화한 것이라고 할 수 있다. 공정성의 원칙이라 함은 방송법인이 방송할 사항을 편성함에 있어서는 인간의 존엄존중이라는 헌법상의 기본적인 합의를 토대로 한 자유민주주의사회에서 구성원의 의견과 이익이 다양함을 전제로 하여 각계각층의 관심사중 논란되는 현안의 쟁점을 주제로 선택하고 그에 관련되는 모든 이해관계의 입장이 실제상의 중요성에 상응하도록 합당한 비중으로 다루어질 것을 요하는 것이라고 할 수 있고, 방송법 제5조 제1항에 규정된 이러한 원칙은 의견이 대립될 수 있는 모든 영역의 프로그램을 편성 또는 제작함에 있어서 적용되는 것이며, 이러한 편성규범은 방송주체를 수명자로 하여 명령된 규정이어서 방송법인 및 그의 편성권행사를 보조하는 임,직원은 편성을 행함에 있어서 이러한 법적인 기준에 구속되는 것이 당연하지만, 헌법상 의견표현의 자유를 보호받는 사외의 기고자나 참여자와 같은 제3자는 이러한 방송법상의 의무를 지킬 의무가 없다.

⑤ 방송법인은 여론형성의 과업을 수행하기 위하여 프로그램편성에 있어서 논란되는 공적 쟁점을 다루는 프로그램을 적극적으로 편성해야 할 뿐 아니라 논란이 있을 수 있는 주제에 관하여는 공정성원칙에 따라 사회내의 찬반입장 또는 다양한 세력의 이해관계가 실제상의 비중에 따라 의견이 표현되도록 프로그램을 형성하여야 하는 것인데, 이러한 공정성요건을 충족하려면 다수의 견해가 동시에 주장되고 반박됨으로써 토론이 이루어지는 형식의 프로그램이 바람직하고, 반박과 토론이 있을 수 없는 개인의 견해를 일방적으로 주장하는 형식의 프로그램을 선택하는 것은 바람직하지 않지만, 부득이 개인주장프로그램의 형식을 취하려면 여러 입장의 다양한 견해를 가진 다수 인사의 의견을 실제적 중요성이 반영될 수 있도록 함께 또는 시리즈의 형태로 편성하는 방법으로 다양성과 공정성의 요건을 충족시킬 수 있다.

〈미국판례〉

① Red Lion Broadcasting Co., Inc. v. Federal Communications Commission, 395U.S.367 (1969) : 공정의 원칙 및 이와 관련된 입법사를 보건대 Red Lion사건에 있어서 연방통신위원회(FCC)의 행동은 그 권한을 초과한 것이 아니다. 국민의 관심사가 되는 중요한 논쟁적 문제점에 관해 활발한 토론을 방송하는 것은 방송에 있어서의 공공이익(public interest)에 포함된다는 명백한 사실에 비추어 볼 때, 우리는 공정의 원칙 및 인신공격과 정치적 논설에 관한 구체적 규정이 의회가 위임한 권한의 합법적 행사라고 생각한다. 방송국측은 수정헌법 제1조를 근거로 공정의 원칙 및 정치적 논설과 인신공격에 대한 그 구체적 규정들에 도전하면서, 이들 규정은 언론·출판의 자유(freedom of speech and press)를 축소시키는 것이라고 주장하였다. 어떠한 사람도 자기가 생각하는 바를 말하거나 출판하는 권리, 또는 자기의 연설이나 기타의 표현행위에 있어서 반대자의 의견에 대해 동등한 비중을 주기를 거부할 수 있는 권리를 박탈당해서는 안된다. 방송도 분명히 수정헌법 제1조에 의해 영향을 받는 매개체이지만(U.S. v. Paramount Pictures, Inc., 334U.S.131, 1948) 새로운 미디어의 성격상의 차이로 인하여 거기에 적용되는 수정헌법 제1조의 기준의 차이도 정당화되는 것이다(Joseph Burstyn, Inc., v. Wilson, 343U.S.495, 1952). 예컨대 사람의 유성보다 큰소리를 낼 수 있는 새로운 기술은 확성기를 장치한 트럭의 사용에 대하여 그 소리의 크기·사용시간과 장소에 대한 제한을(다만 그 제한이 합리적이고 차별없이 적용되는 한) 정당화시킨다(Kovacs v. Cooper v. United States, 336U.S.77, 1949). 온건한 사적인 이야기를 들리지 않게끔 시끄러운 확성장치의 사용을 정부가 제한할 수 있는 것과 마찬가지로 방송시설의 사용에 대해서도 정부는 이를 제한할 수 있는 것이다. 확성장치를 한 트럭의 사용자나 방송국측이 갖는 언론의 자유 기타 어떠한 개인의 언론의 자유도 타인의 언론의 자유를 소멸시키는 권리를 포함하는 것은 아니다(Associated Press v.

United States, 326U.S.1, 1945). 방송국설립의 허가를 받고자 하는 사람의 수가 모두 충족시킬 수 없을 정도로 훨씬 많은 경우에 모든 사람의 말하고, 쓰고, 출판할 수 있는 권리에 비교할 때 무제한하게 수정헌법 제1조상의 방송의 권리를 부여하는 것은 어리석은 것이다. 그렇다고 해서 수정헌법 제1조가 공공의 방송과 무관하다는 것은 아니다. 중요한 것은 시청자와 청취자의 권리이지 방송국측의 권리가 아니다. 수정헌법 제1조의 목적은 궁극적으로 진리가 승리하는 사상의 자유시장(uninhibited marketplace of ideas)을 확보하는 데 있으며, 그러한 시장의 독점(그것이 정부에 의한 것이든 또는 사적인 허가취득자에 의한 것이든)을 옹호하는 데 있는 것은 아니다. 그런데 만일 여기에 대해 정치적 논설이나 인신공격의 방송때문에 방송국측이 자신이 싫어하는 의견을 가진 사람에 대해 답변을 부여할 의무를 지게 된다면 방송국측은 불가분 자체검열(self-censorship)을 하지 않을 수 없으며, 이렇게 되면 논쟁적인 공공문제에 대한 방송은 없어지게 될 것이고 또는 적어도 거의 효과가 없게 될 것이라는 열렬한 주장이 있다. 실로 그러한 결과가 일어난다면 이것은 중대한 문제이다. 왜냐하면 방송국측이 실제로 논쟁적인 문제에 관한 방송을 없애 버린다면 공정의 원칙의 목적은 상실될 것이기 때문이다. 그러나 이 점에 관해 FCC가 지적한 것처럼 그러한 가능성은 거의 상상적인 것에 불과하다. 지금까지 통신산업 특히 방송국들은 논쟁적인 문제점에 관한 프로그램을 방송하려고 애써 왔다. 그리고 현재에도 이 점에 관한 노력을 포기하겠다는 주장은 없다. 물론 FCC가 방송국측이 그들의 책임을 다하도록 유도하기 위해 독려할 필요가 없다면 더 좋을 것이다. 그리고 만일 공정의 원칙을 실시해 본 결과 이것이 방송의 양과 질을 증진시키기 보다는 저하시키는 효과를 나타낸다면 그 헌법적 의미를 재고할 충분한 시간이 있다. 지금까지 공정의 원칙은 그와 같은 전면적 효과를 나타내지 않았다. 부족한 방송주파수를 사용할 수 있는 특권이 부여된 허가취득자를 전체공동체의 대리인으로서 취급하여 이들에 대한 중대한 공공관심사에 적절한 시간과 주의를 기울이도

록 의무지우는 것은 수정헌법 제1조를 위반하는 것이 아니다. 마이크로웨이브송신과 같은 기술의 진보로 주파수범위(frequency spectrum)의 보다 효율적인 이용이 가능해졌지만 그것에 대한 수요 또한 급속히 증가하고 있다.

② Colombia Broadcasting C. v. Democratic Committee, 412U.S.94 (1973) : 방송국은 유료장치광고방송을 꼭 접수해야 하는 것은 아니며, 방송국이 평소에 공정하게 방송하고 있을 경우에는 거절하여도 무방하다.

③ Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co., 433U.S.562 (1977) : 공연을 비디오로 제작·방송함은 권익침해이다.

④ FCCV v. League of Women Voters of California, 468U.S.364 (1984) : 공공방송은 사건을 넣어서는 안된다.

⑤ CBS Inc. v. FCC, 453U.S.367 (1981) : 연방입후보자의 방송에 액세스하는 권리는 보장되어야 한다. 그러나 그것은 수정헌법 제1조의 권리와 공중과 방송국의 편집권과 합리적으로 조절이 되어야 한다.

〈프랑스판례〉

Tribunal de Grande Instance de Paris(1re ch., 1re sec.) 1988.6.29, Marchand et autres c. La Cinq : 저작자는 그 저작에 대한 존중받을 권리를 가진다. 특히 이러한 저작권은 영상매체의 경우 매우 엄격하게 적용된다. 왜냐하면 1957년 3월 11일에 제정되고 1985년 7월 3일에 개정된 법률 제16조에 의하면 첨가나 삭제 혹은 변경에 의한 모든 영상물의 결정적인 변환은 연출자 및 최종적으로는 공동저작자의 동의 혹은 제작자의 동의를 요구한다. 이러한 측면에서 비추어 보건데 채널5 텔레비전은 프로그램을 방영하면서 '로그'사용시에 저작자의 동의를 얻지 아니하고 방영하였다. 개인의 정신적 저작권은 양도불가능하다. 그 저작자만이 유일한 향유자이다.

〈독일판례〉

BVerfGE 1961.2.28, BVerfGE 12, 204.205 : 연방정부는 TV회사를 설립함으로써 기본법 제5조가 보장하는 방송의 자유를 침해하였다. 표현 및 보도의 자유를 보장하는 기본법 제5조하에 출판에 못지 않는 매스 미디어가 있으며 여론형성의 요소인 방송에는 그 특수성에 따른 제도적 자유가 보장되지 않으면 아니된다. 그것은 국가의 간섭을 받지 않고 또는 한정된 감독만에 따르는 공법인을 주체로 하는 방송사업을 법률에 따라 행하게 하여 정치적 사회적으로 중요한 제단체의 대표자로서 구성된 합의제기관이 프로그램편성을 통제할 수 있는 조직을 만드는 것이며 전체프로그램의 내용에는 균형, 객관성 및 상호의견의 존중을 그 지도원리로 요청한다. 방송사업의 중립적 담당기관중에 국가의 대표가 들어가는 것은 허용되지만 본건의 TV회사에서 보여지는 바와 같이 방송을 행하는 시설을 국가가 직접 또는 간접으로 지배하는 것은 기본법 제5조가 금하는 것이다.

3. 統合放送法(案)上 放送의 自由와 責任

통합방송법에서도 기존의 방송법과 종합유선방송법상의 방송의 자유와 책임에 관한 원리는 견지되고 있다.

제5조(방송편성의 자유등) ① 방송편성의 자유는 보장된다. ② 누구든지 방송프로그램의 제작·편성이나 방송사업의 경영에 관하여 이 법 또는 다른 법률이 정하는 바에 의하지 아니하고는 어떠한 규제나 간섭을 할 수 없다."

제6조(방송의 공적 책임) ① 방송은 인간의 존엄과 가치 및 민주적 기본질서를 존중하여야 한다. ② 방송은 사회 각계 각층의 다양한 의견을 균형있게 수렴함으로써 민주적 여론형성에 이바지 하여야 한다. ③ 방송은 타인의 명예 또는 권리나 선량한 풍속 기타 사회질서를 침해하여서는 아니 된다.

통합방송법상의 방송편성의 자유에 관한 규정은 본질적인 차이가 없으나 방송'사업'의 관념의 도입과 더불어 이에 따른 결과물로서 '경영'이라는 관념이 제시되고 있다는 점에서 방송의 기업경영이라는 측면이 드러나고 있다고 본다. 이어서 방송의 공적 책임을 분명히 하고 있다. 이러한 방송의 자유와 책임에 관한 규정은 원론적인 규정으로써 특별히 설명을 요하지 않는 것이라고 본다.

동시에 방송법에서는 방송의 공정성과 공공성을 강조하고 있다.

제7조(방송의 공공성·공정성 및 문화창달) ① 방송에 의한 보도는 공정하고 객관적이어야 한다. ② 방송은 국민의 윤리적·정서적 감정을 존중하여야 하며, 국민의 기본권 옹호 및 국제친선의 증진에 이바지하여야 한다. ③ 방송은 특정한 정당·집단·이익·신념 또는 사상을 지지 또는 옹호할 수 없다. 다만, 종교의 선전에 관한 전문편성을 행하는 방송사업자가 그 방송분야 또는 방송프로그램공급분야의 범위안에서 방송 또는 방송프로그램공급을 하는 경우에는 그러하지 아니하다. ④ 방송은 국민의 화합과 조화로운 국가의 발전에 이바지하여야 하며, 계층간·지역간의 갈등을 조장하여서는 아니된다. ⑤ 방송은 사회적으로 유익한 생활정보를 확산·보급하고, 국민의 문화생활의 질을 높이며, 민족문화의 창조적 개발에 이바지하여야 한다. ⑥ 방송은 건전한 가정생활과 아동 및 청소년의 건전한 인격형성에 이바지하여야 하며, 음란·퇴폐 또는 폭력을 조장하는 내용이어서는 아니된다. ⑦ 방송은 표준말의 보급과 언어 순화에 이바지하여야 한다.

위와 같은 통합방송법의 공공성과 공정성에 관한 규정은 기존 방송법상의 내용을 일부 자구수정한 것에 불과하다. 그러나 이러한 방송의 공공성과 공정성에 관한 규정이 지나치게 사족에 이르고 있지 않은 지도 자문해 볼 필요가 있다. 또한 이러한 규정이 위성방송 등 뉴미디어에도 그대로 타당할 수 있을지 의문이다.

이러한 “방송의 공정성과 공익성 및 공적 책임을 유지하고, 방송내용의 질적 향상을 도모하기 위하여 방송위원회를 둔다”(통합방송법 제40조).

IV. 새로운 放送環境에 따른 法的 對應

1. 意義

새로운 미디어의 등장에 따라 세계 각국에서는 이에 부응하는 새로운 방송법체계를 구축해 나가고 있다. 특히 1996년에는 미국·영국·프랑스·독일 등 한결같이 새로운 방송법의 개정을 단행하였고, 일본에서도 새 방송법안을 마련하고 있다. 이러한 방송법을 관류하고 있는 기본적인 흐름은 경쟁력강화와 소비자의 편의 증진을 위한 경쟁원리의 도입이라는 목표를 달성하기 위하여 방송과 통신 사업자의 융합방향으로 나아가고 있다는 점이다. 한국에서도 소위 통합방송법안을 입법예고 하고는 있으나 아직 법률제정이 못되고 있는 상황이다.

2. 放送과 通信의 融合

방송과 통신의 융합은 크게 망의 융합·서비스의 융합·기업의 융합으로 나누어 볼 수 있다. 망의 융합(convergence of network)은 통신망을 통한 방송과 방송망을 통한 통신이 가능해짐에 따라 방송망과 통신망의 구분이 불명확하고 불필요하다는 것이다. 예컨대 CATV망을 이용한 통신 서비스, FM주파수대역을 이용한 무선호출서비스, 통신위성을 이용한 위성 방송 등을 들 수 있다. 서비스의 융합(convergence of service provision)은 전통적인 방송서비스와 통신서비스의 방법이 갖고 있는 특성이 상호융합되는 현상을 말한다. 예컨대 VOD(Video On Demand),

Internet방송, CATV 등을 들 수 있다. 기업의 융합(convergence of corporate organisation)은 방송사업자와 통신사업자의 융합현상을 말한다.¹¹⁾

이러한 융합현상과 더불어 미디어기술의 급격한 발전은 더 이상 전통적인 방송과 통신의 구별론이 무의미해지는 형국을 초래하고 있으며, 방송과 통신이 갖는 국경초월적인 성격은 결국 국제적인 정보주권문제를 야기할 뿐만 아니라 방송시장의 개방이라는 결과를 초래하고 있다.

이러한 융합현상은 전통적인 방송과 통신이라는 이원적인 법과 제도에 대한 근본적인 변화를 초래하고 있다. 우리나라에서도 향후 초고속정보통신망의 구축과 더불어 방송과 통신의 경계가 불투명해지는 상황이 전개될 것이기 때문에 이에 대비한 적극적인 대응전략과 법과 제도의 정비가 요망되고 있다.¹²⁾

3. 主要國家의 放送法

1996년 미국 통신법(Telecommunication Act of 1996)은 1934년 통신법의 전면적인 개정법이다. 기본적인 특징은 방송과 통신의 융합에 있다. 장거리전화·지역전화·CATV회사간의 상호진입이나 방송·통신사업자의 자본규제를 획기적으로 완화하였고, 방송사의 소유제한도 완화하고 있다.

1996년 영국 방송법은 소비자주권론에 기초한 자유방송시장이라는 이념적 기초하에 디지털방송산업에 대한 경쟁구조의 구축과 소유제한의 완화

11) 김대호, "방송법과 뉴미디어", 경희대 법학연구소 주최 21세기 방송매체와 방송법 주제 발표문, 1997.6.2, 56-57면; OECD, Telecommunications and Broadcasting: Convergence or Collision?, ICCP 29, 1992, pp.13-14.

12) 초고속전문위원회, '96년도 초고속전문위원회 활동보고서, 1997.2; 한국방송개발원, 초고속정보통신기반구축에 따른 방송연계 방안 연구, 1996.12. 연구보고 96-18; 한국방송개발원, 방송시장 개방에 따른 관련법 검토 및 개선방안 연구, 1996.12. 연구보고 96-13.

를 통한 미디어산업의 통합이 특징을 이루고 있다.

1997년에 발효된 독일의 '제3차 방송수정 국가조약'에서는 상이한 종류의 미디어의 소유를 인정하고 시장진입의 자유를 보장하며, 소유제한에 있어서도 종전의 미디어소유를 중심으로 한 제한방식에서 시청점유율 방식으로 개정하였다. 이를 위해 '미디어집중심사위원회(KEK)'를 설치하였다.¹³⁾

4. 韓國의 (統合)放送法(案)

현재 이른바 방송법안이 입법예고된 상태에서 법률이 제정되지 못하고 있는 과도기적인 상황이다. 이하에서는 방송법의 제정과 관련된 몇 가지 문제점을 차례로 살펴 보고자 한다.

방송법안은 총칙·방송사업자등·방송사업의 운영등·방송위원회·수신자의 보호·방송발전의 지원·보칙·벌칙의 8장 73조, 부칙 9조로 구성되어 있다. 이 법안은 1995년도에 제시된 입법예고안을 다시금 수정하여 1996년 10월에 제시된 안이다.

"이 법은 방송에 관한 기본사항을 규정함으로써 민주적 여론형성과 국민문화의 향상을 도모하고 방송의 발전과 공공복지의 증진에 이바지함을 목적으로 한다"(제1조). 이 법의 목적에서 제시하고 있는 내용 또한 민주적 여론형성·국민문화의 향상·공공복지의 증진 등 방송의 공공성과 공익성에 중점을 둔 법률임을 알 수 있다. 따라서 이러한 목적조항에서 제시하고 있는 방송법의 특성은 방송법 전반을 관류하는 기본원칙임에 틀림없다. 그러나 이러한 방송의 공공성과 공익성에 기초한 방송법 그 자체를 타할 수는 없을 것이나, 이제 위성방송시대를 맞이하여 방송의 공공성과 공익성 뿐만 아니라 건전한 경쟁적인 방송법질서의 구축도 동시에 신중하게 방송법의 기본목적으로 삼입될 수 있어야 할 것으로 본다.

이하에서는 방송법안의 주요한 논점인 방송위원회의 위상과 나아가서

13) 최근의 주요국가에서의 방송법 개정 현황은, 김대호, 앞의 논문, 59-68면 참조.

위성방송시대에 따른 방송법질서의 구축에 관해서 살펴 보고자 한다.¹⁴⁾

V. 放送委員會의 位相 再定立

1. 意義

방송위원회제도는 1980년 언론기본법에서 도입된 것이다. 그러나 언론기본법이 1987년 폐지됨에 따라 새로 제정된 방송법에 방송위원회제도를 도입한 이후 1990년에 개정된 방송위원회제도를 현재까지 시행하여 왔다.

현재 논의중인 통합방송법상의 방송위원회제도는 기존의 방송위원회뿐만 아니라 종합유선방송위원회까지 포괄하는 단일의 통합 방송위원회라는데 그 특징이 있다.

2. 放送에 관한 政策과 放送委員會

방송법안에서 취하고 있는 기본방향은 우선 방송정책은 공보처가, 방송전송 및 방송매체정책은 정보통신부가 각기 담당하고, 방송운용 및 편성에 관한 정책은 방송위원회가 담당하도록 하고 있다. 또한 방송채널사업·전광판방송사업 등은 공보처장관의 승인 또는 등록을, 일반방송사업·종합유선방송사업·전송망사업 등은 정보통신부장관의 허가 또는 지정을 받도록 규정하고 있다.

이러한 입장은 방송행정기능을 포괄적으로 방송위원회로 일원화하자는 일부 주장 및 야당안과의 차이점이라고 할 수 있다. 또한 방송과 통신의

14) 입법과정에서 논의된 사항으로서는 다음 자료 참조 : 한국언론학회, 통합방송법의 제문제, 1998.8; 공보처·한국방송개발원, 방송법 제정을 위한 공청회-새로운 방송환경과 방송법, 1996.10.17; 국회제도개선특별위원회, 방송관계법개정방향에 관한 공청회, 1996.10.29; 국회 문화체육공보위원회 전문위원, 방송법안 검토보고서, 1997.7.

일원화까지 논의되고 있는 실정이고 보면 앞으로 공보처와 정보통신부의 업무가 적어도 방송에 관한 한 통일적으로 이루어져야 할 것이며, 궁극적으로 공보처와 정보통신부의 통합을 통하여 소기의 목적으로 달성할 수 있을 것이다. 이러한 문제점은 동시에 방송위원회의 권한이나 위상과 본질적으로 관련되는 사항이다.

따라서 방송위원회가 방송의 인·허가권까지 갖는 권한을 갖기 위하여서는 방송위원회가 현재의 기구로서의 위상으로서는 일정한 한계가 있다는 점을 부인할 수 없다. 그것은 방송위원회가 갖고 있는 지위와 위상을 고려함으로써만 이해할 수 있다고 본다.

문제는 방송위원회가 현재와 같은 수준의 독립된 위원회로서의 지위와 권한을 갖고 있다면, 그것은 미국에서 상정하고 있는 독립규제위원회(independent regulatory agency)로서의 기능과 위상과는 상당한 거리가 있으므로, 방송위원회에 인·허가권 등과 같은 행정적 권한을 부여하는 것이 과연 바람직한 일인지 심각하게 재고되어야 한다.

방송위원회는 우선 그 지위가 비록 법적 기관이라 할지라도 일반행정기관이 아니라는 점이다. 이에 대하여 방송위원회를 특별행정기관으로 이해하고, 나아가서 미국의 독립규제위원회와 동일한 수준의 준입법적·준사법적·준행정적 기관으로 이해하는 입장도 있다.¹⁵⁾

그러나 방송위원회는 현재 우리나라에서 독립규제위원회의 전형으로 이해될 수 있는 국무총리 직속의 공정거래위원회 등과 같은 기구와는 근본적으로 구별된다고 본다. 첫째, 방송위원회는 국가행정조직의 일부로 볼 수 있을 것인지 의문이다. 행정기관은 그것이 일반행정기관이든 특별행정기관이든 간에 그 조직원은 원칙적으로 공무원신분을 가져야 할 것이고, 기관의 예산 또한 국가예산의 일부로 계상되어야 한다. 그러나 방송위원회 위원은 공무원신분이 아닐 뿐만 아니라 “국가는 예산의 범위안에서 위원회

15) 박용상, “방송위원회의 법적 권한 및 지위”, 한국공법학회 제50회 학술발표회, 주제발표문, 1995.2.18, 참조.

에 보조금을 지급할 수 있다”(제54조)라는 규정에 비추어 방송위원회를 행정기관으로 이해할 수 있을 것인지 의문이며, 특별행정기관의 일종으로 이해한다하더라도 위원을 비롯한 그 소속 직원이 공무원신분을 갖고 국가예산의 범위내에서 설치·운영되는 공정거래위원회와 같은 기구와는 본질적으로 구별된다고 본다. 따라서 공정거래위원회와 같은 행정위원회에 비추어 본다면 유사행정위원회 내지 준행정위원회¹⁶⁾로 이해될 수 있을 뿐이다.

따라서 방송위원회가 명실상부한 방송에 관한 모든 정책과 인·허가권을 갖는 기구로서 역할을 다하기 위하여서는 방송위원회를 국가기관의 일부로 재정립하지 않는 한 현실적으로 무리라고 본다. 따라서 방송위원회의 지위와 권한을 논함에 있어서 미국의 FCC, 캐나다의 CRTC, 프랑스의 CSA와 같이 위원이나 직원이 공무원 신분을 갖는 기구와는 구별되어야 한다.

3. 放送委員會의 構成

방송위원회는 방송관계전문가 및 학식·경험과 덕망이 있는 자 중에서 대통령이 임명한 12인의 위원으로 구성한다. 위원회의 위원중 4인은 국회의장이 추천한 자를, 4인은 대법원장이 추천한 자를 임명한다(제41조).

이러한 위원회의 구성은 종래의 9인의 위원에서 12인으로 변경된 것 이외에는 위원회의 구성방법이 원칙적으로 동일한다. 형식적으로 대통령·국회·대법원장 이라는 3권분립에 기초한 각부에서 3분의 1씩 추천하는 위원으로 구성하는 것이 일응 타당해 보인다. 그러나 방송위원회의 구성에 있어서 3부가 각기 추천하는 형식을 취하는 경우는 입법례상 찾아 볼 수 없다. 미국의 FCC는 5인의 위원으로 구성되며 상원의 인준을 받아 대통령이 임명한다. 캐나다의 CRTC는 상임위원 13인·비상임위원 6인으로

16) 국회제도개선특별위원회, 방송관계법개정에 관한 공청회 발제문, 방석호, 23면.

구성되며 수상이 임명한다. 프랑스의 CSA는 9인의 위원을 대통령과 양원 의장이 각기 3명씩 선임한다.

그런데 한국의 방송위원회는 사법부에서 3인을 추천하고 있다. 정부를 대표하는 대통령이나 수상이 임명권자가 되는 것에는 이의가 없을 것이다. 그러나 정부가 일방적으로 임명할 경우에 예상되는 공정성 시비를 차단하기 위하여 국민의 대표기관인 국회가 직접 개입할 소지를 마련하다는 것은 미국이나 프랑스의 사례에 비추어 합리적이라 할 수 있다. 그러나 대표성이나 정당성의 기초가 없는 사법부에서 3인을 추천한다는 것은 아무래도 그 정당성에 의문이 제기된다. 또한 사법부란 행정적 성격을 갖는 기구의 구성에 관여할 것이 아니라 최종적으로 국민의 권리구제를 위한 보루여야 한다. 그럼에도 불구하고 사법부가 방송위원회 구성에서 3분의 1이라는 상당수를 점하는 것은 궁극적으로 방송위원회의 처분과 관련된 쟁송에 사법부의 판단을 받아야 할 것인데, 그 사법부의 구성원의 3분의 1이 개입한 방송위원회의 결정에 대하여 법원이 다시 판단하는 것도 바람직하지 않다.¹⁷⁾ 또한 국가의 최고방송정책기관을 설치하여야 한다는 의미에서의 방송위원회라면 그것은 예컨대 사법부의 최고직위에 있는 자가 방송위원회에 참여하여야 할 것이다. 그러나 중앙선거관리위원회와 같은 헌법기관인 경우에는 별론으로 하더라도 어차피 행정기관으로서의 성격을 가질 수밖에 없는 방송위원회에 사법부가 관여하는 것 자체가 타당하지 않은 것으로 본다.

바로 그런 의미에서 오히려 야당안처럼 국회에서 추천하는 자를 대통령이 임명하도록 하는 것이 오히려 바람직하리라고 본다. 원칙적으로 행정적 성격을 갖는 방송정책결기기관으로서의 방송위원회에 헌법기관이 위원으로 참여하는 문제는 재고되어야 한다.

국회에서 방송위원을 추천할 경우 지나치게 정치적 소용돌이에 휘말릴 가능성이 많다는 점을 지적하는 논자도 있다. 그러나 어차피 국회란 국민

17) 김우룡, 방송법 개정에 대한 의견, 1996.10.29.

을 대표하는 기관으로서 각 정파가 일정한 비율을 차지하고 있고 이들 정파 사이에 정치적 배려가 이루어 질 것이며, 그 경우 당해 교섭단체에서 추천한 자는 당해 정당의 책임으로 돌릴 수밖에 없기 때문에 오히려 당해 정당의 정치적 책임을 지고 추천하는 것이 오히려 민주적 정당성의 원리에도 부합하리라고 본다.

방송위원회의 본질적 기능이 “방송의 공정성과 공익성 및 공적 책임을 유지하고, 방송내용의 질적 향상을 도모하는 데”(제40조) 있다면, 현실적으로 한국사회에서 방송의 공정성을 도모하는 것이 방송위원회가 하여야 할 첫번째 과제라면 원천적으로 불가능한 방송의 정치적 중립성을 논할 것이 아니라 방송위원회의 구성에서부터 정치적 책임을 부여하는 방향으로 정립되어야 할 것으로 본다.

VI. 衛星放送時代의 放送法秩序

1. 意義

전통적인 지상파방송에 이어서 활성화되고 있는 CATV와는 기본적으로 기술과 발사체계를 달리하는 위성방송의 등장은 기본의 방송매체가 갖고 있던 방송의 자유와 공적 책임의 이론에 근본적인 패러다임의 변화를 초래하고 있다. 전통적인 주권이론상의 영공주권이 미치는 범위를 넘어 선 고도(지상 160km-480km)에서 지상으로 송출되는 위성방송은 국경을 뛰어 넘는 방송으로 인하여 기존의 방송매체이론의 새로운 문제점을 던져 주고 있다.

현재 한국에서는 무궁화위성을 발사하여 KBS나 ArirangTV를 통해서 위성방송을 수신하고 있다. 그런데 이러한 국내법상의 위성방송 이외에도 국내법과 아무런 관련이 없이 방영되고 있는 미국의 CNN, 일본의 NHK,

홍콩의 StarTV 등이 이미 국내에서 수신되고 있지만 이에 대한 아무런 제재수단이 현실적으로 없는 실정이다.

2. 衛星放送事業의 實施와 參與

입법예고된 방송법(안)에서는 위성방송사업을 ① 인공위성의 무선국을 관리·운영하며 위성방송을 하는 일반방송사업으로서의 위성방송사업(제2조 제2호 가목)과, ② 일반방송사업자의 특정 채널을 빌려서 위성방송을 하는 방송채널사업으로서의 위성방송사업(제2조 제2호 다목)으로 구분하고 있으며, 그 외에도 ③ 외국위성방송사업으로서 “우주무선통신업무를 행하는 지상의 무선국을 국내에 설치하지 아니하고 국내에서도 수신할 수 있는 외국의 인공위성의 무선국을 이용하여 국내의 수신자를 대상으로 국내에서 방송프로그램을 공급하고자 하는 자”로서 공보처장관의 승인을 얻은 자를 인정하고 있다.¹⁸⁾

현재 국가정책상 무궁화위성은 한국통신이 소유·관리·운영하고 있다. 따라서 무궁화위성으로부터 방송채널을 할당받아 방송채널사업자의 지위를 갖게 되는 경우가 문제된다 할 것이다.

일반방송사업으로서의 위성방송사업은 전파법에 의한 방송국의 허가를 받아야 한다(제8조 제1항). 전파법 제4조에 의하면 무선국을 개설하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 의하여 정보통신부장관의 허가를 받아야 한다. 또한 방송채널사업을 하려는 자는 공보처장관의 승인을 받아야 한다(제8조 제3항). 이러한 정부의 허가나 승인이라는 행정처분적 성격을 갖는 행위는 일단 언론의 자유에 대한 사전적 제한이 아니냐라는 의문이 제기될 수 있으나, 이는 방송이 갖는 특수성 특히 한정된 위성방송채널의 특성상 불가피한 규제라고 볼 수밖에 없을 것이다. 그것은 기존의 지상파방송에 대한 허가제나 승인제 등의 이론이 그대로 타당할 수 있으리라고 본다.

18) 권영설, “위성방송과 방송의 자유 및 규제”, 고시연구 1997.3, 79면.

3. 衛星放送채널 事業者의 資格

위성방송채널사업자의 자격 제한에 관한 논의가 계속되고 있다. 특히 기존의 신문사와 통신사의 참여와 더불어 채널의 위성방송참여에 대하여서는 첨예한 논리의 대립이 개진되고 있다. 반대론은 방송의 공공적 성격과 언론의 다원성을 저해하는 언론독점의 폐해를 야기한다는 입장이다. 반면에 찬성론은 국경을 뛰어 넘는 위성방송의 경쟁적인 환경변화에 적극적으로 대처하기 위한 현실적 필요성과, 지상파방송에 비하여 비교적 채널이 많은 점을 충분히 고려하여야 한다는 입장이다.

방송법(안)은 위성방송의 방송으로서의 공공성 원리와 더불어 현실적인 국제경쟁력제고라는 두가지 목표를 조절하기 위하여, 신문사·통신사 및 대기업의 참여를 허용하되, 소유와 사업범위를 제한하는 절충적인 입장을 채택하고 있다.

“대통령이 정하는 대기업 및 그 계열기업(특수관계자를 포함한다)은 다음 각호의 사업을 겸영하거나 그 주식 또는 지분을 소유할 수 없다. 1. 지상파방송을 행하는 일반방송사업자 및 방송채널사업자 2. 위성방송의 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 일반방송사업자 및 방송채널사업자 3. 종합유선방송의 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송채널사업자”(제13조 제3항).

“정기간행물의등록등에관한법률에 의한 일간신문·통신을 경영하는 법인(특수관계자를 포함한다)은 제3항 제1호 내지 제3호의 규정에 의한 일반방송사업 및 방송채널사업을 겸영하거나 그 주식 또는 지분을 소유할 수 없다. 다만, 종합유선방송의 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송채널사업자의 경우에는 그러하지 아니하다”(제13조 제4항).

“위성방송의 일반방송사업자 및 방송채널사업자의 주주 또는 지분권자 1인(특수관계자를 포함한다)은 당해 사업자의 주식 또는 지분총수의 100분의 30을 초과하여 소유할 수 없다”(제13조 제5항).

제8조 제6항에 의한 외국방송사업자에게는 위와 같은 참여제한과 소유 제한이 준용된다.(제8조 제7항).

문제점으로는 소유와 참여의 제한대상인 대기업을 단순히 대통령령에 백지위임하는 것 보다는 그 구체적인 범위와 기준을 제시하는 것이 헌법 제21조 언론의 자유와 헌법 제75조 위임입법한계의 원칙에 부합할 것이다.

30%의 소유제한 규정은 소유와 경영이 분리되어 있지 아니한 언론현실에서 하향조정될 필요가 있다.¹⁹⁾

3. 衛星放送프로그램의 規制

“일정한 방송물 즉 ① 방송용 극영화와 만화영화, ② 외국에서 수입한 방송프로그램(운동경기 등의 중계 보도프로그램 제외), ③ 광고방송 등에 대하여 방송위원회가 방송되기 전에 그 방송 여부를 심의·의결한다.(제17조 제3항).

심의규정을 위반한 방송국에 대하여 방송위원회가 제재조치를 취할 수 있다(현행 방송법 제21조). 방송법(안) 제47조 제3항의 규정도 대체로 현행법과 동일한 원리를 취하고 있다. 다만 사전심의에서 광고방송은 제외시키고 있다. 제51조에서는 시정 및 제재조치에 관한 규정을 두고 있다.

이러한 방송법상의 심의규정은 영화법에 대한 헌법재판소의 위헌결정²⁰⁾에 비추어 위헌²¹⁾이라는 의견도 제시되고 있다. 하지만 방송이 갖는 특수성을 고려하여 긍정적으로 이해하는 견해도 제시되고 있다.²²⁾

생각건대 방송에 대한 사전심의제도는 방송의 특수성에 비추어 신문에 대한 사전검열금지의 원칙과 동일한 차원에서 이해할 수 없는 점이 분명히

19) 권영설, 앞의 논문, 83-84.

20) 현재 1996.10.4. 93헌가13, 91헌바10(병합).

21) 권영설, 앞의 논문, 84-88면.

22) 양건, 헌법연구, 법문사, 1995, 258면; 안경환, “표현의 자유와 사전제한,” 인권과 정의 제153호, 대한변호사협회 1989.5, 22-25면.

있음을 인정하여야 할 것이다. 그러나 전통적인 방송매체가 갖는 한정적인 전파이용에 따른 방송의 공공성과 공익성이 강조되어 왔으나 이제 멀티 미디어 시대를 맞이하여 방송채널도 무한정하게 확대될 수밖에 없다면 사정변경에 따른 능동적인 심의제도가 마련되어야 할 것이다. 그렇다면 방송법상의 심의제도는 종래의 방송법이 갖고 있는 특성을 그대로 반영하였다는 점에서 새로운 위성방송시대에 부합하는 심의제도로서는 미흡한 점이 있음을 부인할 수 없다. 더구나 헌법재판소의 영화의 사전심의제도에 대한 위헌결정 자체도 지나치게 진보적이라는 일부 비판도 있는 실정임을 동시에 고려하여야 할 것이다.

VII. 結語

1. 방송의 자유와 책임론은 그간 인쇄매체에 관한 자유와 책임 보다 오히려 엄격하게 강조되어 왔다. 그것은 전통적인 방송전파의 한계성과 그에 따른 방송의 공영방송적인 성격과 결부되어 있다고 본다. 그러나 이제 방송전파의 유한성 자체가 의미없는 기술적 제약으로 나타나고 있는 상황에서 전통적인 유한성에 기초한 논리가 그대로 타당할 수 있을지에 관한 의문도 제기될 수밖에 없다면, 그에 따른 새로운 방송의 자유에 책임에 관한 질서의 모색이 요망된다.

2. 통합방송법의 제정문제는 이제 단순히 특정부처나 특정정파의 이익의 문제가 아니라 우리의 생활 속에 자리잡고 있는 방송에 관한 기본법질서를 창출하는 것으로 새로운 인식의 전환이 뒤따라야 할 것이다. 그것은 방송과 통신의 융합이라는 시대적 상황과 방송이 이제 더 이상 특정세력이나 정치권의 의사에 좌우될 수 없는 상황에 처해 있음을 인식한 다음에 기본적인 자세의 재정립이 필요하리라고 본다.