



공직선거법상 표현행위 규제법리에 대한 헌법적 검토

김 래 영

단국대학교 법과대학 교수, 변호사

I. 문제의 제기

1. 2010년 봄의 상황

헌법재판소가 출범하여 1989. 9. 8. 88헌가6 사건에서 기탁금과 관련한 구 국회의원선거법 제33조, 제34조에 대하여 헌법불합치결정을 선고한 이후 20여년이 경과하고, 2010. 6. 2. 제5회 전국동시지방선거를 앞두고 있는 현재 일어나고 있는 상황들을 몇 가지 정리하여 보았다.

#1. 선거법 위반, 정치자금법 위반 가능성 등이

있다는 지적에도 불구하고 13일 조전혁 콘서트는 일부 진행되었다(…) 서울시선관위 관계자는 <프레스인>과의 통화에서 “선거에 영향을 미칠 수 있다는 우려가 있다”며 “일단 교육감 등 선거에 영향을 미치지 않도록 행사를 진행해달라는 취지의 안내문을 주 최측에 전달했다”고 말했다. 그러나 행사 자체에는 문제가 없다는 입장이다. 이 관계자는 “(4대강 사업 반대 행사, 무상급식 서명 등과 달리) ‘반전교조 이슈’는 예전부터 선거쟁점이 아니었다”고 말했다.¹⁾

#2. ‘4대강 사업저지를 위한 천주교연대’가 10일 서울 명동성당에서 대규모 시국미사를 열고 ‘4대강

1) <http://www.pressian.com>(검색일 : 2010. 5. 13. 20:16:22)

사업을 반대하는 2차 행동계획'을 선언했다. 명동 성당 본당에서 시국미사가 열린 것은 1987년 6월 민주화항쟁 이후 20여년 만이다. 이날 열린 '4대강 사업중단을 촉구하는 생명평화미사'에는 전국 사제와 신도 등 5,000여명이 참여했다. 이들은 미사가 끝난 뒤 '4대강 사업 중단을 촉구하는 전국 사제, 수도자 5005인 공동선언문'을 발표하고 "정부가 생명의 가치보다는 개발의 가치, 자본의 가치에 기울었다"며 "정부에 생방송 공개토론회를 제안하여, 6.2 지방선거에서 '강의 생명'을 약속하는 후보를 선택할 것"이라고 밝혔다.²⁾

#3. 마산창원진해환경연합 등 시민환경단체들로 구성된 '4대강사업저지·낙동강지킴이' 경남본부가 '4대강사업 반대' 펼침막을 제작해 각 가정에 매다는 운동을 하자 선거관리위원회가 '선거법위반'이라고 밝혔다.³⁾

#4. 대전지역 시민사회단체로 구성된 '2010대전 유권자희망연대'는 25일 성명을 통해 대전광역시 선거관리위원회가 투표참여 캠페인까지 문제를 삼고 있다며 비난하고 나섰다. 이들에 따르면, 대전선관위 관계자가 지난 24일 전화로 '2010대전유권자희망연대'가 24일부터 28일까지 거리와 대학가에서 계획하고 있는 투표참여 캠페인을 중단할 것을 통보했다는 것. 이 관계자는 "2010대전유권자희망연대'는 창립기자회견에서 4대강 사업 반대

등 특정정당의 정책을 반대하는 활동을 하겠다는 것을 표방하였기 때문에 투표참여 캠페인도 해서는 안된다"고 그 이유를 설명했다고 이들은 밝혔다.⁴⁾

#5. 시민단체가 양승태 선거관리위원장을 검찰에 고발했다. 선거관리위원회가 선거법을 이중적용하고 있다는 것(...) 선관위는 '4대강'과 '무상급식' 등의 사안을 '선거쟁점'으로 규정, 이에 대해 홍보를 하거나 반대하는 걸 금지하고 있다. 이로 인해 그동안 이와 관련한 사진전, 홍보물 배포, 서명운동을 벌여온 시민단체는 지속적으로 사전 경고, 현장방해, 사후 경고 등을 선관위로부터 받고 있다. 얼마 전에는 선거법 위반으로 고발조치까지 당했다. 문제는 선관위가 정부의 4대강 홍보 등에는 모로쇠로 일관하고 있다는 점이다. 최근 행정안전부가 전국 시도에 '4대강 정책홍보자문단' 구성을 지시했으나, 선관위는 이를 제지하거나 고발하지 않았다.⁵⁾

#6. 2010. 6. 2. 지방선거에서 각 후보자들은 5. 13., 14. 이틀간 등록을 완료하여 예비후보자가 아닌 정식후보자가 되었음에도 불구하고, 등록일로부터 일주일 후인 5. 20.부터 선거운동을 할 수 있다.

#7. 6.2 지방선거를 엿새 앞둔 5. 27. 마지막 여론조사 결과가 발표됐다. 5. 28.부터 6. 2. 투표마감시각까지 여론조사결과를 공표할 수 없다.

2) <http://www.ohmynews.com>(검색일 : 2010. 5. 11. 18:29) : 위 미사에 대하여 위법성을 인정하고 선관위가 고발조치하였다는 기사는 아직 없다.

3) <http://www.ohmynews.com>(검색일 : 2010. 5. 20. 15:11)

4) <http://www.ohmynews.com>(검색일 : 2010. 5. 25. 19:39)

5) <http://www.pressian.com>(검색일 : 2010. 5. 14. 17:49:34)

2. 논의의 전개

‘제1. 2010년 봄의 상황’에서 언급한 장면들은 다른 법리를 설명하는 것보다 현행 공직선거법의 태도 및 문제점을 가장 극명하게 드러내고 있다. 결론부터 말하자면 현행 공직선거법 규정들 다수는 선거의 공정이라는 미명하에 국민들의 정치적 표현의 자유, 특히 선거운동의 자유를 기본권 제한의 헌법적 한계를 벗어나 제한하고 있다.

이 글은 선거에 있어서의 국민의 자유로운 의사표명, 즉 선거운동의 자유 혹은 표현의 자유의 핵심이라고 하는 정치적 의사표현의 자유가⁶⁾ 헌법상 어떤 근거 하에서 보장되어 있는가와 선거운동의 자유를 규제하는 법리와 그 한계에 관하여 살펴보는 것이다. 따라서 개별 선거운동규제조항의 위헌성 여부에 관하여는 논의를 생략하고 전체로서의 선거운동규제입법이 헌법적으로 용인될 수 있는가를 우리 헌법재판소의 결정례, 특히 헌법재판소가 적용한 심사기준을 중심으로 하여 살펴보는 것이다. 논의의 순서는 다음과 같다.

우선 제II.에서 의회민주주의에서의 선거운동의 자유, 즉 선거시기에 있어서의 정치적 표현의 자유의 기능(즉 중요성) 및 선거의 자유와 공정과의 관계를 살펴볼 것이다.

제III.에서는 선거운동의 자유의 근거를 살펴볼 것이다. 본 논문의 제목인 ‘공직선거법상의 표현행위’는 선거운동의 자유이기 때문에, 선거운동의 자유의 인정범위 및 규제입법의 한계를 설명하는데 제II.와

제III.은 반드시 전제가 되는 것이기 때문이다.⁷⁾

제IV.에서는 우리 헌법재판소가 공직선거법상의 표현행위의 규제입법의 위헌성심사에 있어서 사용한 심사기준을 먼저 살펴본 후 이에 대한 비판적 검토를 하고자 한다. 비교법적 검토로는 우리와 거의 유사한 선거법 구조를 갖고 있고, 판례 또한 우리의 경우와 거의 동일한 일본의 경우만을 살펴보기로 한다.

제V.에서는 위 심사기준과 관련하여 특히 ‘입법사실에 대한 입증책임’에 관하여 논하고자 한다.

제VI.에서는 결론과 함께, 우리 헌법재판소와 정반대되는 캐나다 대법원 판결을 소개함으로써 필자의 주장을 뒷받침하고자 한다.

II. 서론적 고찰

1. 선거운동의 자유의 기능

선거과정은 선거기간만을 놓고 볼 때는 후보자의 입후보와 그에 따른 선거운동으로부터 시작하여, 선거인의 의사 혹은 정보의 수집 · 교환 등을 통하여 선거인의 투표로 끝나는 정보과정이라고 말할 수 있다.⁸⁾ 그렇다면 선거운동 혹은 선거운동의 자유는 선거과정에서 어떠한 역할을 하는 것인가.

첫째, 선거의 결과가 민주적 정당성을 부여받기 위하여서는 무엇보다도 먼저 선거과정에 있어서 선거인의 자유로운 선택의 조건이 확보되어야만 한다. 즉 다수결에 의한 지배를 확립하기 위하여는 민주

6) 정치적 표현의 자유가 수정헌법 제1조가 보호하는 핵심영역이라고 하는 점에는 의문의 여지가 없다고 한다. John Nowak & Ronald D. Rotunda, Constitutional Law, West Group, 2000, p. 1263 이하.

7) 다만 논의의 내용이 광범위한 관계로 제II.의 목차는 포괄적 의미의 “서론적 고찰”로 하기로 한다.

8) 柚正夫, “候補者へのアクセス勸”ジュリスト 総合特輯, 有斐閣, 1985, 89면.

주의사회에서 의사결정과정이 공정하고 누구나 수
 공할 수 있는 방법에 의해서 합리적으로 진행되어
 야만 정치공동체 내의 모든 사람의 선호가 정확하
 게 반영되는 것이다.⁹⁾ 여기에 선거운동 혹은 선거
 운동의 자유의 중요성이 인정되는 것이다.¹⁰⁾

둘째, 선거는 민주국가에 있어서 대표자 선출의 중
 요한 수단이고, 국민이 권력기구에 참여하는 중요
 한 수단이다.¹¹⁾ 오늘날과 같은 참여민주주의하에
 서 선거운동의 자유나 입후보의 자유가 가능한 한
 널리 보장되지 않으면 국민에 의한 정치권력의 의
 미는 없는 것이 된다. 왜냐하면 입후보의 자유, 혹은
 이를 포함하는 선거운동의 자유가 넓게 보장될수록
 국민은 후보자에 대한 더욱 많은 정보를 얻게 될 것
 이고 따라서 후보자에 대한 판단도 더욱 정확해지
 고 그에 비례하여 후보자에게 더 많은 영향을 많이
 미칠 수 있기 때문이다.¹²⁾

셋째, 더 나아가 소위 인민주권주의와는 달리 명령
 적 위임이 금지되어 있는 국민주권주의의 단점을
 보완해 주는 역할을 한다.¹³⁾ 즉, 국민주권주의에
 입각한 대의제민주주의는 국민의 간접적 참여에 기

초한 것인데 다원화된 기능적 분화를 특징으로 하
 는 현대 사회에서는 대의제 민주주의의만으로는 국민
 의 욕구를 충족시킬 수 없고 좀 더 직접적인 참여 특
 히 선거운동의 자유를 통하여 그 한계를 극복, 보장
 하지 않으면 안 된다.¹⁴⁾ 물론 이러한 논의는 선거
 운동의 자유가 후보자의 전유물이 아닌 일반 국민
 혹은 유권자도 자유로이 선거운동을 할 수 있다는
 것과 참된 민주주의의 실현을 위하여 마땅히 능동
 적, 적극적으로 자신이 지지하는 후보자를 위하여
 선거운동을 하여야만 한다는 것을 전제로 한다.¹⁵⁾

**“오늘날과 같은 참여민주주의 하에서 선거운동의
 자유나 입후보의 자유가 가능한 한 널리 보장되지
 않으면 국민에 의한 정치권력의 의미는 없는 것이 된다”**

넷째, 선거운동의 자유 혹은 정치활동의 자유가 보
 장됨으로 인하여 선거인 사이에 자유로운 토론이나
 비판이 행하여지고 따라서 국민의 정치의식을 고양
 시키는 데 크게 기여하게 될 것이고 따라서 민주주
 의가 한 걸음 더 전진하게 될 것이다.¹⁶⁾

9) 손병권, “미국 대통령선거와 민주주의”, 신아세아 8권 2호, 2001년 여름, 124면.

10) Note: Developments in the Law—Election, 88 Harv L. Rev. 1111, 1975.

11) 헌법재판소도 대의민주주의에서 참여의 가장 중요한 형태가 선거를 통한 참여임은 의문의 여지가 없다고 한다. 헌재 1999.11.25. 99헌바28, 판례집 11-2, 543, 547.

12) 吉田善明, “選舉と政治参加”, JURIST 総合特輯 選挙, 有斐閣, 1985, 19면.

13) 국민주권과 인민주권의 차이에 관하여는 국순옥, 자본주의와 헌법, 까치, 1987; 이종률, “국민주권의 이데올로기성
 에 관한 연구”, 부산대학교 법학박사학위논문, 1990. 참조.

14) 양건, “선거과정에서의 국민참여의 확대”, 사법행정 1991.8.호(통권 368호), 1991, 6면 및 같은 저자, “선거과정에서
 의 국민참여의 확대—선거운동의 자유와 그 한계를 중심으로—”, 공법연구 20집, 1992, 17-18면.

15) 다원화된 현대사회에서는 참여가 민주주의 체제에 정당성을 부여하는 것이라고 한다. Terry Susan Fine,
 Constitutionality, Legitimacy and Political Participation: A Look at First-Time Voters in 2002, 13 J. Law & Pub.
 Pol’y 153, 2001, p. 153.

16) 한편 이옥한 교수는 선거운동의 의미와 기능을 첫째, 정당과 후보자의 측면에서 정치적 목표설정과 그 해결방안의
 제시, 둘째, 유권자 측면에서 국가의사의 자유로운 결정을 보장하기 위한 정보수집, 셋째, 선거에 입후보하지 않은
 개인·집단의 측면에서 유권자의 자유로운 판단을 위한 정보제공이라는 세 가지를 제시하고 있다. “선거운동규제
 의 법리”, 공법연구 28집 4권 1호, 2000, 104-106면.

2. 선거의 자유와 공정

헌법상의 국민주권론을 추상적으로만 보면 전체 국민이 이념적으로 주권의 근원이라는 전제 아래 형식적인 이론으로 만족할 수 있으나, 현실적으로 보면 구체적인 주권의 행사는 투표권의 행사라고 하는 선거를 통하여 이루어지는 것이다. 실질적인 국민주권을 보장하기 위하여 유권자들이 자신들의 권익과 전체 국민의 이익을 위하여 적절하게 주권을 행사할 수 있도록 민주적인 선거제도가 마련되어야 하고, 국민 각자의 선거권 혹은 참정권이 합리적으로 보장된 선거법이 마련되어야만 하는 것이다.

합리적인 선거제도는 의회정치의 이상을 실현하는 유일하고도 최선의 수단이라는 본질을 이탈할 수 없는 한계를 가지지 않을 수 없다. 국민은 오로지 선거에 의해서만 국정에 참가한다고 볼 수 있다.¹⁷⁾ 따라서 선거는 “국민의 의사가 자유로이 표명되어 그 의사가 의회나 정부의 구성에 정확히 반영되어야 한다”는 국민주권원리의 요청에 부응하여야만 하는 것이고, 이에 비추어 우리나라 선거제도의 문제상황을 분석·도출할 수 있을 것이다.

헌법 제41조 제1항은 선거제도 전반에 걸친 기본적인 헌법상의 원칙으로 보통·평등·직접·비밀선거를 규정하고 있고, 또한 학설이나 판례가 일치하여 비록 헌법상의 명문규정이 없더라도 자유선거의 원칙

은 국민주권주의나 민주주의원리에 의하여 헌법상 당연히 인정되는 선거의 기본원칙으로 받아들이고 있다. 반면 우리 헌법 제116조 제1항은 “선거운동은 각급 선거관리위원회의 관리 하에 법률이 정하는 범위 안에서 하되, 균등한 기회가 보장되어야 한다”라고 규정하고 있다. 또한 헌법 제37조 제2항은 국민의 모든 자유와 권리에 대하여 국가안보·질서유지·공공복리를 위하여 제한할 수 있는 것이기 때문에 자유선거의 원칙으로부터 도출되고, 또한 표현의 자유의 핵심이라고 할 수 있는 정치적 표현의 자유 혹은 선거운동의 자유도 무제한으로 인정되는 것이 아니고, 평등선거의 원칙 및 위 헌법 제116조 제1항으로부터 도출되는 선거에 있어서의 기회균등 내지는 선거의 공정과 조화를 이루어야 하는 것이며, 또한 질서유지나 공공복리를 위하여 어느 정도 제한받게 되는 것이다.

이에 따라 공직선거법 제1조는 “... 선거가 국민의 자유로운 의사와 민주적인 절차에 의하여 공정히 행하여지도록 하고, 선거와 관련한 부정을 방지함으로써 민주정치의 발전에 기여함을 목적으로 한다”라고 규정하여 선거의 자유와 공정이 선거법의 기본이념임을 명시하고 있는 것이다. 여기서 선거운동의 자유를 강조하느냐 선거운동의 기회균등 내지는 공정을 강조하느냐 하는 관점의 차이가 제기될 수 있다. 또한 선거의 자유나 기회균등과 무관하게 선거과정에서 일어날 수 있는 각종 부정·부패를 방지한다는 의

17) 국회나 행정부에 대한 청원을 통하여 혹은 정당에 적극적으로 참여함으로써 국정에 참여할 수는 있으나 이러한 참여는 간접적이고 또한 그 효과도 미미하다고 보아야 할 것이므로 선거가 유일한 국정참여의 길이라고 보아도 무방할 것이다. 김승조 교수도 “대의정치하에서 국민들의 정치참여는 정당의 활동에 적극적으로 참여하는 것을 제외하고는 대부분 선거시 투표에 참가하는 것만으로 한정되는 경우가 많기 때문에 선거는 민주정치에 있어서 가장 중요한 과정이고, 따라서 합리적인 선거제도와 선거제도의 공정한 운영이 대의제도의 성패를 좌우하는 결정적 관건이 된다”고 피력하고 있다. 김승조, “선거와 정당”, 『공법학의 현대적 지평』 계획열 박사 회갑기념논문집, 1995, 303-304면.

미에서 (즉 순수한 의미에서의) 선거의 공정을 위하여 선거운동의 자유도 (비록 극히 제한적이겠지만) 제한되어야 한다는 견해가 있을 수 있다.¹⁸⁾ 나아가 현실적으로도 부정선거와 과열된 선거운동으로 말미암아 발생할지도 모를 사회경제적 손실과 부작용을 방지하고, 특히 금권선거를 방지하여 실질적인 선거운동의 기회균등을 보장하기 위하여는 선거의 공정성이 확보되어야 하며 이를 위하여 선거운동의 자유도 일정 부분 제한되어야 하는 것이다. 과거 선거철만 되면 항상 등장하는 완전한 선거공영제 실시라는 이슈도 이러한 관점에서 제기되는 것이다.¹⁹⁾

그러나 정부 쪽에서는 선거의 자유와 공정이라는 양대 이념이 훼손되고 있는 주된 이유가 규제중심의 선거법에 있는 것이 아니라 국민의 선거문화에 대한 잘못된 인식에 있다고 보고 있는데 이는 큰 문제점 중의 하나라고 할 것이다. 즉 이용훈 대법원장이 중앙선거관리위원회 위원장이었던 시절 한 학회 세미나 기조연설에서 “...우리가 아무리 선거법을 고친다고 해도 선거에 관한 국민적 의식마저 저절로 변하는 것은 아닙니다... 오늘날 우리 선거를 병들게 하는 근본적 요인은 법과 제도의 미비도 한 요인이라고 할 수 있겠습시다만, 그보다는 선거에 관한 지금까지의 국민들의 잘못된 의식과 그것에 대한 타성이라고 생각할 수 있습니다...”라고 하면서 그 예로 단체의 선거운동이 금지되어 있음에도 불구하고 동 조항을 경시 혹은 무시한 시민단체의 낙선운동을 들었다.²⁰⁾ 그러나 당시

시민단체의 낙천·낙선운동이 우리의 정치·선거문화를 한층 발전시켰을 뿐만 아니라, 선거법의 개정까지 가져왔음은 다언을 요하지 않는다.

“선거운동의 자유도 무제한으로 인정되는 것이 아니고, 선거에 있어서의 기회균등 내지는 선거의 공정과 조화를 이루어야 하는 것이며, 또한 질서유지나 공공복리를 위하여 어느 정도 제한을 받게 된다”

III. 선거운동의 자유의 근거

1. 서 언

우리 헌법은 제41조 제3항에서 “... 기타 선거에 관한 사항은 법률로 정한다”라고 규정하고 있고, 제116조 제1항에서는 “선거운동은 각급 선거관리위원회의 관리하에 ‘법률이 정하는’ 범위 안에서 하되, 균등한 기회가 보장되어야 한다”라고 규정하고 있어 명문으로 선거운동의 자유를 인정하고 있는 것은 아니다. 오히려 헌법조항을 문리적으로만 해석하여 볼 때는 선거운동의 자유가 기본권으로 인정된다고 하더라도 법률의 범위를 벗어날 수는 없고 극단적으로 해석할 때에는 법률상의 권리에 그치는 것으로 해석될 수도 있는 것이다.

그러나 위와 같이 해석하는 학설은 없으며, 판례

18) 다만 순수한 의미에서의 선거의 공정, 즉 선거매수와 같은 범죄는 이미 선거운동의 자유의 보호영역에 속하지 않는다고 보는 것이 타당할 것이고, 따라서 선거운동의 자유의 제한의 문제는 아니라고 볼 것이다.

19) 자유롭고도 공정한 선거가 대의민주주의의 핵심요소로 간주되기 때문에 선거의 기본원칙은 한 국가의 정치현실을 평가하는 기준이 되기도 한다. 음선필, “선거의 기본원칙과 비례대표선거제”, 헌법학연구 제7집 제2호, 2001, 192면.

20) 이용훈, “선거문화와 선거법”, 공법연구 28집 4호 1권, 2000, 16면.

또한 선거운동의 자유를 헌법상 최고의 기본권 중의 하나로 인정하고 있다. 표현의 자유, 자유선거의 원칙, 국민주권의 원리, 인간의 존엄성과 가치, 선거권 등에 의하여 선거운동의 자유가 인정된다고 일반적으로 설명되고 있고, 또한 헌법재판소도 선거운동의 자유는 자유선거의 원칙, 정치적 표현의 자유, 국민주권의 원리, 선거권 혹은 참정권 등에 의하여 보장되고 있다고 판시하고 있는 바,²¹⁾ 선거운동의 자유의 근거를 논의하는 실익은 선거운동규제입법의 한계를 설정함에 있음은 후술하는 바와 같다.

2. 헌법상의 근거

1) 자유선거의 원칙

자유선거의 원칙이란 협의로는 ‘선거인이 외부로부터 강제나 부당한 간섭을 받지 않고 선거권을 행사할 수 있는 원칙’을 말하는 바, 이러한 개념에 의하면 자유선거는 강제선거에 대응하는 개념으로서 선거의 비밀이 엄격하게 보장되는 것을 전제로 하

고 있다.²²⁾ 공직선거법에서 선거의 자유방해죄를 처벌하는 것(제238, 239조)은 바로 이러한 의미의 선거의 자유를 보장하기 위한 것이다.²³⁾

그러나 자유선거의 원칙을 위와 같이 좁게 해석하는 견해는 보이지 않고 자유선거의 원칙은 널리 선거의 자유를 의미하고 선거의 자유는 선거의 전과정에서의 자유를 뜻하는 것이므로 투표의 자유, 입후보의 자유만이 아니라 널리 선거에서의 의사표현의 자유, 그 가운데서도 특히 선거운동의 자유를 포함한다고 해석하여야만 한다.²⁴⁾ 헌법재판소도 “자유선거의 원칙은…투표의 자유, 입후보의 자유, 선거운동의 자유를 포함한다”라고 판시하고 있다.²⁵⁾

우리 헌법은 제41조 제1항에서 “국회는 국민의 보통·평등·직접·비밀선거에 의하여 선출된 국회의원으로 구성한다”라고 규정하여 자유선거의 원칙을 명시하고 있지 않지만,²⁶⁾ 학설은 자유선거의 원칙은 국민주권의 원리(헌법 제1조), 인간의 존엄성과 가치(헌법 제10조), 선거권(헌법 제24조)으로부터 도출될 수 있다고 하거나,²⁷⁾ 민주국가의 선거원리에 내재하는 법원리로서 국민주권의 원리, 의회민주주의의 원리로부터 도출될 수 있다고 한

21) 헌재 1995. 4. 20. 92헌바29, 판례집7-1, 506-507.

22) 권영성, 전제서, 207면, 주2)는 이집트 헌법 제62조는 선거의 참여를 국민의 의무로 규정하고 있고, 오스트리아 헌법 제26조는 투표의 의무를 규정하고 기권을 유죄로 규정할 수 있음을 명문화하고 있다고 한다; 엘살바도르 헌법 제73조에서도 선거권의 행사를 국민의 정치적 의무로 규정하고 있고, 벨기에에서는 초범자에게 도덕적 제재를 가하고 누범자에게는 그 의무위반을 공개하도록 하고 있다. 또한 그리스, 오스트레일리아, 아르헨티나, 브라질, 이탈리아, 필리핀 등의 국가에서도 기권시 벌금 또는 공직취임 제한 등의 제재를 가하고 있다고 한다. 중앙선거관리위원회, 각국의 선거제도, 2001, 4면 및 38면 참조.

23) 양건, “선거과정에서의 국민참여의 확대”, 공법연구 제20집, 1992, 19면.

24) 양건, 상계논문, 19면.

25) 헌재 1999. 9. 16. 99헌바5, 판례집 11-2, 336 등.

26) 다만 공직선거법은 제1조에서 “선거가 국민의 자유로운 의사와 민주적인 정파에 의하여 공정히 행하여지도록 하고……”라고 규정하고 있고 제238, 239조에서 선거의 자유방해죄를 처벌하고 있어 법률상으로는 선거의 자유 혹은 자유선거의 원칙이 명문으로 인정된다고 하겠다.

27) 양건, 전제논문, 19면.

다.²⁸⁾ 헌법재판소도 “자유선거의 원칙은 우리 헌법에 명시되지는 않았지만 민주국가의 선거원리에 내재하는 법원리로서 국민주권의 원리, 의회민주주의의 원리, 참정권 규정에서 그 근거를 찾을 수 있고……” 라고 판시하여 자유선거의 원칙을 당연한 법원리로서 인정하고 있다.²⁹⁾

일본의 경우에도 자유선거의 원칙을 인정하는 명문규정이 있지는 아니하나, 정신적 자유권의 보장 규정이나 비밀선거의 원칙이 명문으로 규정되어 있는 취지에서 자유선거의 원칙을 충분히 도출할 수 있다고 하거나,³⁰⁾ 의회민주주의에 관한 제규정과 개인의 존엄성 규정에 의하여 당연히 헌법상 내재하는 것으로 해석하는 견해가 있다.³¹⁾

일본 최고재판소도 입후보의 자유는 자유선거의 한 내용을 이룬다고 판시한 바 있다.³²⁾ 다만 보통·평등·직접·비밀이라고 하는 제원칙은 선거의 자유의 이념을 기초로 하여, 거기서 파생되는 원칙이라고 하여 자유선거의 원칙을 타 원칙에 비하여 우위에 와 있는 것으로 보는 견해³³⁾와 타 원칙과 동례의 것으로 보는 견해³⁴⁾가 있다.

반면 독일의 경우는 기본법 제38조 제1항에서 “독일 연방의회 의원은 보통, 직접, 자유, 평등 및 비밀 선거에 의하여 선출된다”라고 규정하고 있고, 제28

조 제1항은 “지방의 헌법질서는 이 기본법에서 의미하는 공화적·민주적 및 사회적 법치국가의 제원칙에 부합하여야 한다. 지방, 군(Kreis) 및 지방자치단체(Gemeinde)의 주민은 보통, 직접, 자유, 평등 및 비밀선거로 선출된 의회를 가져야 한다”라고 규정하여 자유선거의 원칙이 헌법상의 원리임을 명시하고 있다.

“참여민주주의 하에서 선거운동의 자유는 유권자가 스스로 형성한 의사를 선거과정에서 홍보하여 자신의 신념이나 정책이 정부나 의회에 반영되게 하기 위한 수단으로서의 의미를 갖는다”

우리나라에서는 선거권의 자유로운 행사는 의사형성의 영역에 있어서 비밀선거의 원칙에 의하여 본질적으로 보장되고, 또한 보통선거의 원칙과 마찬가지로 헌법 제11조 제1항의 일반적인 평등원칙의 적용례라고 할 수도 있으며, 보통선거의 원칙이나 직접선거의 원칙을 지나치게 제한하는 것은 또한 자유선거원칙의 침해를 의미하는 것이 되므로,³⁵⁾ 선거법의 기본원칙은 독자적으로 존재하는 것이 아니라 서로 밀접하게 관련을 가지면서 각자의 영역을 가진다고 하여야 할 것이다.³⁶⁾

위에서 살펴본 바와 같이 자유선거의 원칙은 선거

28) 김철수, 헌법학개론, 제15전정신판, 박영사, 2003., 185-6면; 권영성, 전계서, 209면; 정만희, “선거운동의 자유”, 고시연구, 1987. 3, 83면; 동, 현대헌법과 의회주의, 법문사, 1995, 152면.

29) 헌재 88헌가6, 92헌바29 결정 등.

30) 野中俊彦, “選舉に關する憲法上の原則”, 公法研究 第42號, 1980, 80면.

31) 長尾一宏, “選舉に關する憲法上の原則(中)”, Law School, 1979. 10., 71면.

32) 最高裁判決, 昭和 43. 12. 4. 刑集 22-13, 1425.

33) 戸松秀典, “選舉における自由と制限”, JURIST 総合特輯 選舉, 有斐閣, 1985, 27면.

34) 野中俊彦, 전계논문, 80면; 長尾一宏, 전계논문, 69면.

35) 가령 성별·연령·종교·사회적 신분 등에 의하여 유권자의 범위를 제한하는 것은 유권자의 의사형성 그 이전단계에서 이미 선거의 자유를 침해하는 것이 될 것이다.

36) 조재현, “자유선거의 원칙”, 공법연구 제30집 제4호, 2002, 97-98면.

의 전과정에 걸쳐서 자유를 요구하게 되고 따라서 선거기간에서만 한정하여 볼 때는 입후보의 자유로부터 시작하여 유권자의 의사형성의 자유 및 그 의사실현의 자유, 선거운동의 자유와 마지막으로 투표의 자유를 들 수 있다.

선거운동의 자유는 유권자가 스스로 형성한 의사를 실현하기 위한 수단으로서의 의미를 가진다고 할 것이다. 즉 고전적인 대의민주주의의 단점 때문에 또한 이를 보완하기 위하여 등장한 현대의 참여민주주의 하에서는 선거운동의 주체라는 측면은 일반유권자가 가지는 그것이 더욱 크다고 할 것인 바, 소극적으로 후보자측의 선거운동 혹은 선거에 관한 정보를 수동적으로 받기만 하는 유권자가 아닌 자신이 지지하는 후보자·이념·정책을 널리 선거과정에 홍보하여 자신의 신념이나 정책이 정부나 의회에 반영되게 하기 위하여 선거운동의 자유의 중요성이 인정되는 그것이다.

또한 후보자의 측면에서 보면 자신이 당연히 당선되어야 하는 여러 가지 이유를 유권자에게 개진하여 자신에게로 그 지지를 구하기 위하여 후보자나 그 운동원이 유권자에게 지식이나 정보를 제공하게 되는 것이고 선거운동의 자유가 널리 보장될수록 유권자가 접하게 되는 지식이나 정보의 원천이 다양하게 되어 선거인의 의사형성 및 그 실현에 도움을 주게 되는 것이다.³⁷⁾

2) 선거권에 관한 규정

우리 헌법은 제24조에서 “모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 선거권을 가진다”라고 규정하고 있는 바, 선거권은 투표에 참여할 수 있는 권리 혹은 선거인단의 구성원으로서의 국민이 각급 공무원을 선임할 수 있는 권리를 말한다고 설명된다.³⁸⁾

선거권의 성질에 관하여 극단적인 공무설 혹은 권한설을 취하지 않는 이상, 즉 권리일원설이나 통설이라고 할 수 있는 권리·의무의 이중의 성질을 갖고 있다고 하는 이원설에 의할 때에는 선거권은 국민의 기본권으로서의 성질을 갖는 것이고 미국에서도 선거권(right to vote)은 ‘다른 모든 권리의 보호막’이라고 하여 헌법이 보장하고 있는 가장 중요한 기본적 인권의 하나라고 인정하고 있다.

이러한 선거권은 단지 투표할 수 있는 권리라는 소극적인 의미만을 가지고 있는 것이 아니라 자유선거의 원칙에 따라 자신이 수집한 다양한 정보에 의하여 자신의 자유로운 의사형성을 하여 그 의사형성에 따른 의사결정을 투표시에 나타내는 것이라고 보아야 하므로 선거권 조항 역시 선거운동의 자유의 중요한 근거가 된다고 하겠다.³⁹⁾

헌법재판소도 선거운동의 자유는 선거권 행사의 전제 내지 선거권의 중요한 내용을 이룬다고 하면서 선거운동의 자유는 표현의 자유, 자유선거의 원칙, 국민주권의 원리 뿐만 아니라 선거권 즉 참정권에서 그 근거를 도출할 수 있다고 한다.⁴⁰⁾

37) 柚正夫, 상계논문, 40면.

38) 권영성, 전제서, 546면.

39) 임중훈, “선거운동의 자유와 헌법 선거법상 규제의 문제점”, 공법연구 제29집 제4호, 2001, 31면.

40) 헌재 1995. 4. 20 92헌바29, 판례집7-1, 506-507.

3) 표현의 자유에 관한 규정

선거운동의 자유는 국내외를 막론하고 학설이나 판례가 일치하여 직접적으로는 표현의 자유에 의하여 보장된다고 한다. 우리 헌법은 제21조 제1항에서 “모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다.”라고 규정하고 있는 바, 표현의 자유 가운데서도 특히 민주정치와 관련하여 핵심적 의미를 지니는 것이 표현의 자유이며, 선거운동이 정치적 의사표현의 한 형태라고 설명하거나,⁴¹⁾ 표현의 자유를 규정하고 있는 미국 연방헌법 수정 제1조가 원래 정치적 표현의 자유 혹은 정치 영역에서의 표현의 자유를 보장하기 위하여 규정된 것이라고 설명하기도 하고,⁴²⁾ 미국 연방대법원은 선거운동으로서 행하여진 언론에 대하여 수정헌법 제1조를 가장 충실하게 적용하는 바,⁴³⁾ 정치적 언론은 수정헌법 제1조가 가장 강력하게 보호하는 것이며 특히 정치적 언론으로서 대표적인 것이라 할 수 있는 선거운동으로서 행하여진 언론은 가장 강력하게 보호받는 것이 미국의 전통이라고 설명하기도 한다.⁴⁴⁾ 또한 선거운동의 자유는 구체적으로는 선거운동을 위한 표현매체의 선택, 표현내용의 결정 및 표현의 상대방 선택의 자유 등이 그 내포로서 보장되어야 하고, 후보자의 입장에서는 유권자들에게 자신을 자유롭게 알릴 수 있어야 하며, 유권자의 입장에서서는 후보자의 평가에 필요한 제반 정보에 자

유롭게 접근할 수 있어야 하므로 선거운동의 자유는 표현의 자유를 그 중요한 요소로 한다고 할 것이다.⁴⁵⁾

“선거운동의 자유는 선거운동을 위한 표현매체의 선택, 표현내용의 결정 및 표현의 상대방 선택의 자유 등이 그 내포로서 보장되어야 하므로 선거운동의 자유는 표현의 자유를 그 중요한 요소로 한다”

헌법재판소도 “선거운동의 자유는 널리 선거과정에서 자유로이 의사를 표현할 자유의 일환이므로 표현의 자유의 한 태양이기도 하다. 표현의 자유, 특히 정치적 표현의 자유는 선거과정에서 선거운동을 통하여 국민이 정치적 의견을 자유로이 발표, 교환함으로써 비로소 그 기능을 다하게 된다 할 것이므로, 선거운동의 자유는 헌법이 정한 언론, 출판, 집회, 결사의 자유의 보장규정에 의한 보호를 받는다”고 하고,⁴⁶⁾ “민주정치체제는 사상 또는 의견의 자유로운 형성 및 그 전달을 바탕으로 하는 건전한 여론 없이는 정상적인 기능이 발휘될 수 없으므로 언론·출판의 자유는 민주주의의 기초를 이루는 핵심적인 정신적 자유권이라 할 것이며, 정보를 수집하고 처리할 수 있는 권리를 말하는 알 권리는 언론·출판의 자유의 한 내용으로 마땅히 보장되어야 하는 것이다. 특히 대의제 민주주의의 필수불가결의 전제가 되는 선거와 관련해서 볼 때, 국민대표의 공정한 선출을 위해서는 주권자인 국민이 관련정보에

41) 양건, “선거과정에서의 국민참여의 확대”, 공법연구 20집, 1992, 19-20면.

42) Smolla, Rodney E., *Smolla and Nimmer on Freedom of Speech* vol.2, West Group, 1996. p. 16-2.

43) *Eu v. San Francisco democratic Comm.*, 489 U.S. 314 (1989).

44) 박용상, 표현의 자유, 현암사, 2002., 356-357면.

45) 임종훈, 전개논문, 31면.

46) 헌재 1995. 4. 20. 92헌바29, 판례집7-1, 507.

광범하게 또 쉽게 접근할 수 있어야 하는 것이므로 선거관련정보의 자유로운 전달 및 이에 대한 접근을 의미하는 언론·출판의 자유는 대표선출의 공정성과도 관련되어 있는 중요한 문제인 것이다. 이와 같이 언론·출판의 자유는 민주주의를 유지·발전시키기 위한 토대가 되므로 최대한 보장되어야 하나...”⁴⁷⁾ 라고 하여 선거운동의 자유는 표현의 자유에 의해 직접적으로 보장되는 것임을 명백히 하고 있다.

IV. 선거운동 규제입법의 위헌성 판단에 있어서의 심사기준

1. 서 언

일반적으로 설명되는 표현의 자유의 규제에 관한 합헌성 판단기준으로는 사전억제(prior restraint) 금지의 원칙, 합헌성추정배제의 원칙, 막연하기 때문에 무효(void for vagueness)의 원칙, 명백하고 현존하는 위험(clear and present danger)의 원칙, 필요최소한도의 규제수단(less restrictive alternative)의 원칙 혹은 L·R·A 원칙, 비교형량의 원칙 및 이중기준(double standard)의 원칙이 주로 거론된

다.⁴⁸⁾ 그러한 원칙 가운데에서 선거운동규제법리의 영역에서 특히 주목되어야 할 것은 ‘최소제한수단의 원칙’이다.⁴⁹⁾ 이 원칙에 따르면 표현의 자유에 관한 제한은 필요한 최소한도의 제한에 그치는 수단을 선택하여야 한다. 즉 일정한 제한의 필요성이 인정되는 경우라고 할지라도 표현의 자유에 대해 가장 최소한의 제한에 그치는 수단을 선택하지 않으면 위헌이 된다는 것이다.

그렇다면 우리 헌법재판소는 선거운동의 자유를 규제하는 법률조항에 대하여 어떠한 심사기준을 적용하여 판단하였는가, 그 적용이 정당한 것인가를 이하에서 살펴보기로 할 것이고, 이에 앞서 일본의 경우를 먼저 살펴보기로 하겠다.

2. 일본에서의 선거운동규제입법의 심사기준

일본 최고재판소의 선거운동규제입법의 위헌성 심사기준에 대하여는 일본에서의 대표적인 선거운동규제조항인 호별방문금지, 법정외 문서도화 반포금지, 사전선거운동금지 조항 심사에 관한 판례를 살펴보기로 하겠다.

우선, 최고재판소 초기의 판례를 살펴보면 “선거의 공정 즉, 공공의 복지를 위하여 선거운동의 자유에 대한 합리적 제한은 당연하다”고 하거나,⁵⁰⁾ “선

47) 헌재 1995. 7. 21. 92헌마177, 199(병합), 판례집 7-2, 125.

48) 김철수, 헌법학개론 제15전정신판, 박영사, 2003, 654-661면; 이에 대한 상세한 논의로는 양건, “법률의 위헌심사의 기준——미국 연방대법원 판례를 중심으로——”, 헌법연구, 법문사 1995. 681면 이하 참조; 다만, 필요최소한도의 원칙, 비교형량의 원칙 및 이중기준의 원칙은 독립적으로 적용되는 원칙이 아니고 개별 사안들을 해결하는 데 함께 적용되는 이론들이라고 하겠다. 임종훈, “미국헌법에 있어서 언론의 자유에 대한 접근방법”, 미국헌법연구 제10호, 1999, 7면.

49) 양건, “선거과정에서 국민참여의 확대”, 공법연구 제20집, 1992, 25면.

50) 最高裁判決, 昭和 25. 9. 27. 大法廷. 刑集 4-9. 1799.

거의 공정을 위하여 선거기간을 제한하는 것은 필요하고도 합리적인 제한이다”⁵¹⁾라고 하여 ‘선거의 공정’을 절대적인 규제이익으로 하여 규제되는 기본권에 대해서는 규제목적의 정당성, 목적과 규제수단과의 관련성, 규제수단의 상당성에 관해서는 실질적인 검토를 하지 않고 바로 합헌이라는 결론을 도출해내었다.⁵²⁾ 이후 판례들은 위 판례의 논지를 인용하기만 하였다. 그러다 등장한 것이 “폐해론”이었다. 이는 호별방문을 허용하면 범죄의 온상이 되기 쉽고, 방문을 받는 측의 입장에서는 번거롭기만 하고, 후보자간의 부당한 경쟁을 초래한다는 것이었다.⁵³⁾ 이 논거는 「자유 → 부당무용한 경쟁 → 규제근란에 의한 부정행위의 발생 → 선거의 공정을 해함」이라는 단락적(短絡的)논법에 의하여 선거의 공정을 방해할 수 있는 ‘추상적 염려’를 지적하고 곧 바로 규제전체를 합헌이라고 하는 결론을 도출해 낸 것이다.⁵⁴⁾

이후 하급심에서 명백하고 현존하는 위협의 원칙, 보다 덜 제한적인 수단(L·R·A)원칙 등의 이론에 의하거나, 입법사실의 부존재로부터 위헌의 결론을 이끌어낸 판결들이 등장하자,⁵⁵⁾ 최고재판소도 합헌의 논거를 변경하기 시작하였다. 다수의 판결에 나타나는 구체적인 논거는 약간의 차이는 있지만 그 주된 내용은 다음과 같다. 즉 “호별방문, 문서·도화의 반포, 사전선거운동 등에 대한 금지는 표현행위를 전면적으로 제한하는 것이 아니다. 즉 그 규제입법은 의견표명 그 자체의 제약을 목적으로 하는 것이 아니라

단지 표현행위의 수단, 방법 등의 금지에 따른 간접적, 부수적인 규제에 불과하고, 따라서 규제의 목적이 표현의 수단, 방법에 맞춰져있는 이상 이러한 규제입법의 심사에는 완화된 심사기준이 적용되어야 하고, 위의 제한조치들은 ‘합리적이고 필요한 한도 내에서의 제한’이기 때문에 합헌”이라고 하였다.⁵⁶⁾

“우리 헌법재판소는 선거운동규제조항의 위헌성 여부 판단에 있어서 선거운동 혹은 정치적 표현의 자유가 대의민주주의에서 점하고 있는 위치를 고려하여 엄격한 심사기준에 의하여야 한다고 판시하고 있다”

3. 우리 헌법재판소의 입장

1) 선거운동규제입법에 대하여 헌법재판소가 적용한 심사기준

우리 헌법재판소는 선거운동규제조항의 위헌성 여부 판단에 있어서 여러 원칙을 혼용하고 있으나 선거운동 혹은 정치적 표현의 자유가 대의민주주의에서 점하고 있는 위치를 고려하여 엄격한 심사기준에 의하여야 한다고 판시하고 있다. 즉 헌법재판소는 선거운동주체 제한사건에서 “선거운동은 국민주권 행사의 일환일 뿐 아니라 정치적 표현의 자유의 한 형태로서 민주사회를 구성하고 움직이게 하는 요소이므로 그 제한입법에 있어서도 엄격한 심사기준이 적용된다 할 것이다”라고 판시

51) 最高裁 判決, 昭和 30. 4. 6. 大法院, 刑集 9-4, 819.

52) 松井幸夫, “選舉運動の規制と表現の自由”, 桶口陽一・野中俊彦, 法學教室 増刊, 憲法の基本判例 第2版, 1996, 90면.

53) 最高裁 判決, 昭和 43. 11. 19. 第2小法院, 刑集 22-12, 1319.

54) 松井幸夫, 전개논문, 92면.

55) 松井幸夫, 전개논문, 92면에 일련의 하급심 판결들이 소개되어 있다.

56) 最高裁 判決, 昭和 49. 11. 6. 大法院, 刑集 28-9. 393, 昭和 56. 6. 15. 第2小法院, 刑集 35-4, 205.

하고 있다.⁵⁷⁾

한편 헌법재판소는 위와는 달리 여론조사결과공표 금지조항에 대한 헌법소원사건에서는 “민주정치체제는 사상 또는 의견의 자유로운 형성 및 그 전달을 바탕으로 하는 건전한 여론 없이는 정상적인 기능이 발휘될 수 없으므로 언론·출판의 자유는 민주주의의 기초를 이루는 핵심적인 정신적 자유권이라 할 것이며, 정보를 수집하고 처리할 수 있는 권리를 말하는 알 권리는 언론·출판의 자유의 한 내용으로 마땅히 보장되어야 하는 것이다. 특히 대의제 민주주의의 필수불가결의 전제가 되는 선거와 관련해서 볼 때, 국민대표의 공정한 선출을 위해서는 주권자인 국민이 관련정보에 광범하게 또 쉽게 접근할 수 있어야 하는 것이므로 선거관련정보의 자유로운 전달 및 이에 대한 접근을 의미하는 언론·출판의 자유는 대표선출의 공정성과도 관련되어 있는 중요한 문제인 것이다. 이와 같이 언론·출판의 자유는 민주주의를 유지·발전시키기 위한 토대가 되므로 최대한 보장되어야 하나, 언론·출판의 자유도 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에는 법률에 의하여 제한할 수 있다. 그러

나 이 경우에도 헌법 제37조 제2항에서 정한 기본권제한입법의 한계인 과잉금지의 원칙은 지켜져야 할 것”이라고 판시하여⁵⁸⁾ 엄격한 심사기준을 적용하지 않고 (엄격한 비례의 원칙과 구별되는) 비례의 원칙을 적용하고 있다.⁵⁹⁾

한편 헌법재판소는 기초의회의원선거에서 정당표방 금지조항에 대한 위헌소원사건에서⁶⁰⁾ 과잉금지의 원칙을 심사기준으로 삼으면서도 “이 법률조항은 기초의회의 구성 및 활동에 정당의 영향이 배제된 지역실정에 맞는 순수한 지방자치를 실현하는 필요불가결한 입법이므로 그 ‘목적의 중요성’은 수긍할 수 있다”고 하여 일응 ‘중간심사기준’ (intermediate scrutiny)⁶¹⁾을 간접적으로라도 채택한 것이 아닌 가하는 분석도 가능하게 하였고,⁶²⁾ 선거과정에서의 평등권 침해여부가 문제된 경우에는 대부분 ‘합리성 심사’ 혹은 ‘자의금지의 원칙’ 심사에 그친 것으로 보인다. 가령 해외거주자에 선거권을 인정하지 않은 조항의 헌법소원사건,⁶³⁾ 기초의회의원의 광역의회의원 입후보시 사퇴하도록 한 조항의 헌법소원사건,⁶⁴⁾ 정당과 무소속 후보자간의 각종 차별에 대한 헌법소원사건에서⁶⁵⁾ 차별이 합리적인지

57) 헌재 1994. 7. 29. 93헌가4, 6(병합), 판례집 6-2, 30.

58) 헌재 1995. 7. 21. 92헌마177, 199(병합), 판례집 7-2, 125.

59) 헌법재판소는 선거운동규제입법의 심사에 과잉금지의 원칙을 적용한 결정례가 대부분이다.

60) 헌재 1999. 11. 25. 99헌바28, 판례집 11-2, 543.

61) ‘중간심사기준’ 혹은 ‘엄격한 합리성의 기준’ (strict rationality test)은 평등보호영역에서 사용되고 있는데, 그 차별은 ‘중요한 정부의 목적’ (important government purpose)을 달성하기 위한 것이고, 또한 그 목적과 ‘실질적으로 관련되어 있지’ (substantially related) 않으면 위헌이라는 것이다. 이는 합리성의 기준보다는 엄하게, 엄격한 심사기준보다는 완화하여 입법목적과 수단과의 관련성을 심사하는 방식으로서 입증책임은 일반적으로 정부에 있다고 할 수 있다. John E. Nowak & Ronald D. Rotunda, Constitutional Law 6th ed., West Group, 2000, pp.640-644.

62) 판례집 11-2, 553; 그러나 헌법재판소는 위 사건에서 본문에서와는 달리 판시사항이나 결정요지에서는 ‘입법목적의 정당성’이라는 표현을 사용하였다. 543-544.

63) 1999. 3. 25. 97헌마99, 판례집 11-1, 218면.

64) 1995. 3. 23. 95헌마53, 판례집 7-1, 463.

65) 헌재 1996. 3. 28. 96헌마9 등(병합), 판례집 8-1, 289.

여부만을 심사하였다.

2) 헌법재판소 결정에 나타난 엄격심사기준과 비례의 원칙

헌법재판소의 위 심사기준들을 비판하기 위하여는 우선 헌법재판소가 선거운동규제입법에 관하여 심사기준으로 적용하여야 한다고 판시하고 있는 엄격심사기준과 과잉금지원칙의 의미 혹은 그 내용에 대하여 살펴볼 필요가 있다고 할 것이다.⁶⁶⁾

원래 ‘엄격한 심사기준’(strict judicial scrutiny)이란 미국 판례법상의 용어로서 1942년의 *Skinner v. Oklahoma* 사건⁶⁷⁾에서 처음으로 사용되었는데, 이 기준은 평등권과 관련하여 기본적 권익(fundamental interests)이나 의심스러운 차별(suspect classification) 법률의 심사에 적용되다가 그 후 기본적 인권(basic rights)에 관한 법률, 예컨대 표현의 자유, 자유로운 종교활동, 거주이전의 자유, 형사절차에 관한 권리 및 실체적 적법절차가 다시 적용된 영역 특히 결혼, 가족 관계, 낙태 및 임신 등에도 적용된 원칙이다.⁶⁸⁾ 엄격

한 심사기준이 적용되는 경우에는 입법목적과 그 목적을 달성하기 위한 입법수단을 정사(精査)하게 되는데 이 엄격한 심사기준을 통과하기 위하여는 입법상의 차별기준이 ‘절박한 주의 이익’(compelling state interest)을 달성하기 위하여 ‘필요한’(necessary) 것이어야 한다. 따라서 정부의 입법목적이 단지 정당한 것만으로는 부족하고 ‘절박할 정도로 중요한’(compelling importance) 것이어야 하며, 사용된 수단은 그 목적과 단지 합리적으로 관련되어 있는 것만으로는 부족하고 그 목적달성에 필요하여야 한다. 이 경우 ‘필요한’이라는 요건은 입법목적 달성을 위하여 덜 제한적인 수단이 없어야 한다는 것을 의미하고 입증에 대하여는 그러한 입법목적과 수단을 정부측이 입증하여야 하는 것이다.⁶⁹⁾

“우리 헌법재판소는 ‘엄격한 심사기준’이 구체적으로 무엇을 어떻게 엄격하게 심사하는가에 대하여는 침묵하고 있고 다만 단순한 과잉금지원칙을 적용하는 것 같은 태도를 보이고 있다”

66) 우리 헌법재판소는 비례의 원칙 혹은 과잉금지의 원칙을 목적의 정당성·방법의 적정성·피해의 최소성·법익의 균형성으로 분류하고 있지만, 독일의 연방헌법재판소와 학계의 다수의견은 목적의 정당성 측면과 수단과 목적과의 상관관계를 구분하여 비례의 원칙에는 수단의 적합성·수단의 필요성(최소침해성)·협의를 비례성(균형성)만을 포함시키고 있다고 한다. 황치연, “헌법재판의 심사척도로서의 과잉금지원칙에 관한 연구”, 연세대학교 박사학위논문, 1995, 62면 이하.

67) 316 U.S. 535.

68) 따라서 엄격한 심사기준은 경제적 자유와 정신적 자유 또는 인권적 자유를 구분하고 이를 제한하는 법률의 심사에 있어서 서로 다른 기준이 적용된다는 이중기준(double standard)의 원칙을 전제로 한다고 할 수 있다. 우리 헌법재판소는 “국회의 입법활동에 있어서 재산권 기타 경제적 활동의 자유규제는 다른 정신적 자유규제에 비하여 보다 넓은 입법재량권을 가진다”고 다수의견에서 방론으로 언급한 바 있고(1990. 9. 3. 헌재 89헌가95, 판례집2, 262면), 또한 한병채 재판관은 헌재 1990. 6. 25. 89헌가98, 101(병합) 사건에서 반대의견으로 “경제적 자유를 규제하는 입법은 인권적 자유를 규제하는 입법과는 다른 이중기준에 의하여 위헌성을 판단해야 한다”고 주장하였고(판례집2, 162면), 1991. 6. 3. 89헌마204 결정에서도 변정수, 김양균 재판관의 반대의견에서 이중기준의 원칙이 피력되어 있었는 바(판례집3, 286면), 후술하는 제대군인가산점 위헌결정(헌재 1999. 12. 23. 98헌바33, 판례집 11-2, 732면)에서의 논지를 이중기준의 원칙으로 볼 수 있지 않을까 한다.

69) 藤井俊夫, 憲法訴訟と違憲審査基準, 成文堂, 1985, 228-239면.

이에 대하여 우리 헌법재판소는 엄격한 심사기준이 구체적으로 무엇인지를 보여주지는 않고 있다. 우리 헌법재판소의 선거규제입법심사에서 엄격한 심사기준이라는 단어가 등장한 최초의 결정례는 위에서 언급한 선거운동주체에 관하여 포괄적으로 금지하고 있던 규정에 관한 결정⁷⁰⁾으로 보인다. 그러나 위 사건에서 헌법재판소는 “선거운동을 제한하는 입법에 있어서는 엄격한 심사기준이 적용되어야 한다”고 전제한 뒤,⁷¹⁾ 엄격한 심사기준이 구체적으로 무엇을 어떻게 엄격하게 심사하는가에 대하여는 침묵하고 있고 다만 “제한의 입법목적, 제한의 내용, 우리나라에서의 선거의 태양, 현실적 필요성 등을 고려할 때 필요하고도 합리적인 제한이며, 선거운동의 자유를 형해화할 정도로 과도하게 제한하는 것으로 볼 수 없다고 할 것이므로 헌법에 위반되지 아니한다”라고 하여 단순한 과잉금지원칙을 적용하는 것 같은 태도를 보이고 있다. 다만 기초지방의회의원의 기탁금 규정이 문제된 헌법소원사건에서⁷²⁾ 김진우 재판관이 방론으로 제시한 의견이 엄격한 심사기준과 비슷한 견해를 보이고 있는 바, 즉 “첫째, 후보자 난립 방지라고 하는 목적에 기탁금이 적합한 수단이라는 점이 검증된 바 없고, 82명이나 중도사퇴한 위 통계를 보더라도 입후보에 신중을 기하게 하는 효과를 발휘하지 못하였고,⁷³⁾ 둘째, 선거전후에 일정 기간의 공역을 수행하도록 하는 등 대체수단이 있으므로 최소침해의 원칙을 준수하지 못하였고, 셋째, 선

거비용예납이 목적이라고 하나, 이는 헌법이 선거비용부담에 관한 법률유보를 규정하고는 있으나, 이는 원칙적으로 국가비용부담이며 극히 적은 일부만을 후보자에게 부담시켜야 한다는 취지로 해석하여야 하므로 그 정당성이 의심스럽고, 넷째, 저득표율후보자에 대하여 제재하는 규정을 둔 것은 민주주의의 원리인 소수자 보호와 선거에 있어서의 평등의 원칙에 반한다”⁷⁴⁾라고 한 것이 그것이다.

이후에도 헌법재판소의 결정례에서 엄격한 심사기준이 구체적으로 무엇을 뜻하는 것인지는 나타나 있지 않았다가 소위 제대군인가산점제도 결정⁷⁵⁾에서 “평등위반 여부를 심사함에 있어 엄격한 심사척도에 의할 것인지, 완화된 심사척도에 의할 것인지는 입법자에게 인정되는 입법형성권의 정도에 따라 달라지게 될 것이다. 차별적 취급으로 인하여 관련 기본권에 대한 중대한 제한을 초래하게 된다면 입법형성권은 축소되어 보다 엄격한 심사척도가 적용되어야 할 것이다. 그런데 가산점제도는 헌법 제25조에 의하여 보장된 공무담임권이라는 기본권의 행사에 중대한 제약을 초래하는 것이다(가산점제도가 민간기업에 실시될 경우 헌법 제15조가 보장하는 직업선택의 자유가 문제될 것이다). 따라서 가산점제도에 대하여는 엄격한 심사척도가 적용되어야 하는데, 엄격한 심사를 한다는 것은 자의금지 원칙에 따른 심사, 즉 합리적 이유의 유무를 심사하는 것에 그치지 아니하고 비례성원칙에 따른 심사,

70) 위 94헌가 4, 6(병합).

71) 판례집 6-2, 30.

72) 1995. 5. 25. 91헌마44, 판례집 7-1, 687.

73) 위 사건에서의 김진우 재판관의 반대의견, 703-705.

74) 위 사건, 판례집 7-1, 713.

75) 현재 1999. 12. 23. 98헌바33, 판례집 11-2, 732.

즉 차별취급의 목적과 수단간에 엄격한 비례관계가 성립하는지를 기준으로 한 심사를 행함을 의미한다”라고 판시하여⁷⁶⁾ 엄격한 심사기준은 목적과 수단과의 ‘엄격한 비례관계’의 심사임을 명시적으로 나타내고 있다. 그러나 이러한 엄격심사기준에 따라 엄격한 비례관계를 심사함에 있어서는 목적의 정당성, 수단의 적합성과 합리성, 법익의 균형성을 심사하였을 뿐, 엄격한 비례관계는 어떠한 때 인정되고 어떠한 때 인정되지 않는가에 대한 설명은 없다. 또한 공직선거법을 심판대상으로 한 결정은 아니었지만 지방교육위원 선거에 관한 지방교육자치에관한법률 제60조 등 위헌확인사건⁷⁷⁾에서도 위 제대군인가산점 사건에서의 엄격한 심사기준과 동일하게 실시하면서 “...엄격한 심사기준에 의하더라도 앞서 공무담임권의 침해여부에서 살펴본 바와 같이 이 사건 법률조항이 교육위원선거에 있어 교육경력자와 비경력자를 차별하는 것은 헌법상 보호되는 교육의 자주성·전문성을 보장하기 위한 것으로서 ‘입법목적이 정당’하고, 입법목적 달성을 위한 ‘적절한 방법’으로서 차별취급의 적합성을 갖고 있으며, 차별취급으로 인한 공익과 침해되는 이익간의 ‘비례성’도 있다고 인정되므로 이 사건 법률조항이 헌법상의 평등원칙에 위배된다고 볼 수 없다”라고 판시하여,⁷⁸⁾ ‘엄격한 비례관계’의 심사는 하지 않았으며, 후술하는 바와 같이 기본권제한

입법의 한계를 규정한 헌법 제37조 제2항의 비례의 원칙 혹은 과잉금지의 원칙과 어떻게 다른지 알 수 없다고 하겠다.

“헌법재판소의 결정례를 보면 기본권일반에 대한 제한입법의 심사기준인 비례의 원칙 혹은 과잉금지의 원칙과 선거운동 제한입법의 심사기준인 ‘엄격한 심사기준’이 어떻게 다른지 전혀 알 수 없다”

한편, 헌법재판소는 국토이용관리법상의 토지거래허가제 위헌심판사건⁷⁹⁾에서 “과잉금지의 원칙은⁸⁰⁾ 국가작용의 한계를 명시하는 것인데 목적의 정당성, 방법의 적정성, 피해의 최소성, 법익의 균형성(보호하려는 공익이 침해되는 사익보다 더 커야 한다는 것으로서 그해야만 수인(受忍)의 기대가능성이 있다는 것)을 의미하는 것으로서 그 어느 하나에라도 저촉되면 위헌이 된다는 헌법상의 원칙이다”라고 하고 있고, 형사소송법 제331조 단서 규정에 대한 위헌심판사건에서도 “국가작용 중 특히 입법작용에 있어서의 과잉입법금지의 원칙이라 함은 국가가 국민의 기본권을 제한하는 내용의 입법활동을 함에 있어서 준수하여야 할 기본원칙 내지 입법활동의 한계를 의미하는 것으로서, 국민의 기본권을 제한하려는 입법의 목적이 헌법 및 법률의 체제상 그 정당성이 인정되어야 하고(목적의 정당성), 그 목적의 달성을 위하여 그 방법이 효과적이고 적

76) 위 사건, 판례집 11-2, 749.

77) 헌재 2003. 4. 20. 2002헌마573, 공보79, 335.

78) 헌재 공보79, 342; 다만 평등권 침해여부에 앞서 판단한 공무담임권 침해여부에 관한 판단에서는 수단의 적정성을 검토한 후, ‘이 사건 법률조항보다 덜 제한적인 다른 입법수단을 강구하는 것이 결코 쉬운 일이 아니라는 점을 고려하면’이라고 하여 침해의 최소성의 원칙도 적용하였다. 공보79, 341.

79) 헌재 1989. 12. 22. 88헌가13, 판례집1, 357.

80) 헌법재판소판례집과는 달리 헌법재판소판례요지집 547면은 동 사건을 소개하면서 “비례의 원칙 혹은 과잉금지의 원칙은……”라고 하고 있어 비례의 원칙과 과잉금지의 원칙은 동일한 원칙임을 명시적으로 나타내고 있다.

절하여야 하며(방법의 적정성), 입법권자가 선택한 기본권제한의 조치가 입법목적달성을 위하여 설사 적절하다 할지라도 보다 완화된 형태나 방법을 모색함으로써 기본권의 제한은 필요한 최소한도에 그치도록 하여야 하며(피해의 최소화), 그 입법에 의하여 보호하려는 공익과 침해되는 사익을 비교형량 할 때 보호되는 공익이 더 커야한다(법익의 균형성)는 법치국가의 원리에서 당연히 파생되는 헌법상의 기본원칙의 하나인 비례의 원칙을 말하는 것⁸¹⁾이라고 하고 있다.⁸²⁾ 또한 헌법재판소는 어떠한 심사기준에 의한다는 특별한 실시 없이 “필요최소한의 제한”⁸³⁾ 혹은 “필요하고도 합리적인 제한”⁸⁴⁾이라고만 하는 경우도 있는 바, 이는 비례의 원칙의 또 다른 표현이라고 해야 할 것이다.⁸⁵⁾

4. 검토 및 소결

위의 결정례에 나타나듯이 헌법재판소가 기본권 일반에 대한 제한입법의 심사기준으로 삼고 있는 비례의 원칙 혹은 과잉금지의 원칙과 선거운동 혹은 정치적 표현의 자유의 제한입법의 심사기준인 “엄격한 심사기준”이 어떻게 다른지 전혀 알 수 없

다. 오히려 헌법재판소의 결정례를 보면 양 원칙은 동일하다고 하는 것이 타당할 것이다.

우리 헌법재판소는 선거운동 규제입법의 위헌심사에 있어서 ‘엄격한 심사기준’에 의하여 판단하여야 한다고 실시하고서는 구체적인 심사에 있어서는 목적의 정당성, 수단의 적절성(그 수단이 반드시 필요한 수단인지는 고려하고 있지 않다!)만을 논하거나, 형식적으로 이익형량을 하고 말았다. 그것도 선거의 공정이라는 공익을 위하여서는 선거운동의 자유는 제한될 수 밖에 없다는 지극히 간단한 논리에 그치고 마는 것이 현실이다. 이는 엄격한 심사기준이라는 단어가 처음 등장한 미국에서는 엄격한 심사기준의 적용을 받게 되는 경우 그 제한입법은 대부분 심사를 통과하지 못하여 위헌으로 선언된 경우⁸⁶⁾와 크게 비교된다고 할 것이다.

위에서 살펴본 바와 같이 엄격한 심사기준에 의하면 우선 제한의 입법목적이 정당한 것으로는 부족하고 ‘절박한 이익’⁸⁷⁾을 위한 것이어야 하는데, 우리 헌법재판소는 단지 입법목적이 정당하면 제한입법이 심사의 제1관문을 통과되는 것으로 하고, 나아가 목적의 정당성과 수단의 적절성만을 심사하여 그 수단이 입법목적 달성에 필요불가결한가의 심사

81) 현재 1992. 12. 24. 92헌가8, 판례집4-1, 877-878.

82) 우리 헌법재판소는 1989년 사회보호법 제5조의 위헌심판 사건 이후 비례성의 원칙을 기본권제한의 한계기준으로서 계속적이고 광범위하게 사용하고 있으며, 2001. 10. 15. 현재까지만 하더라도 약 400건 이상의 위헌심사에서 용어표현상의 차이는 있지만 이 원칙을 위헌심사의 기준으로 사용하고 있다고 한다. 김형성, “과잉금지의 원칙과 적용상의 문제점”, 헌법실무연구 3권, 2002, 57-58면.

83) 지방자치단체장의 국회의원선거 입후보금지조항에 대한 헌법소원사건인 1999. 5. 27. 98헌마214, 판례집 11-1, 675, 699.

84) 사전선거운동금지조항에 대한 헌법소원사건, 1995. 11. 30. 94헌마97, 판례집7-2, 677.

85) 김형성, 전제논문, 60-61면.

86) 반면 최소한의 합리성 심사에 그치는 경우에는 거의 예외없이 법률의 합헌성을 인정하게 된다. 한수웅, “헌법재판의 한계 및 심사기준—헌법재판소와 입법자의 관계를 중심으로—”, 헌법논총 제8집, 1997, 227면 참조.

87) 김형남 교수는 ‘절박한 이익’ (compelling interest)을 ‘시민에게 강제될 만한 이익’으로 번역하고 있다. “미국 연방대법원의 사법심사 기준”, 미국헌법연구 제12호, 1999, 240면.

를 하지 않고 다만 필요최소한의 제한인가를 ‘경우에 따라서’ 심사할 뿐이다. 위 99헌바5 사건에서는 그러한 제한이 입법목적에 (단지) ‘기여’ 한다고 하여 입법목적에 기여하기만 하면 그 제한이 적합하다고 인정⁸⁸⁾하였다는 비판을 면할 수 없을 것이다. 더욱이 엄격심사기준은 그것이 탄생한 미국에서는 ‘보다 덜 제한적인 수단의 원칙’과 결합하여 나타나는 것이 보통이어서⁸⁹⁾ 보다 덜 제한적인 수단이 있는 경우에는 그 심사기준을 통과하지 못하는 것임에도 불구하고 헌법재판소는 “보다 덜 제한적인 수단이 없는 것”과는 다르게 “이 사건 법률조항보다 덜 제한적인 다른 입법수단을 강구하는 것이 결코 쉬운 일이 아니라는 점 등을 고려하면”이라 하여 ‘쉽지 않다’는 한층 완화된 기준을 적용하는데 그치고 말았다.⁹⁰⁾

V. 입법적 사실인정에 관한 입증책임

기본권을 제한하는 입법에 있어서 입법자는 일정한 경험적 사실의 인정에 기초하며, 입법을 통한 일정한 효과를 예측하게 된다.⁹¹⁾ 선거운동의 자유, 즉 선거시기에 있어서의 정치적 표현의 자유를 제한하는 법률의 위헌 여부를 심사하는 데 있어서 이

러한 입법적 사실인정이나 효과예측 판단에 관한 입증책임은 누가 부담하는가가 문제된다.

헌법재판소에 의하면 “개인의 핵심적 자유영역(생명권, 신체의 자유, 직업선택의 자유 등)을 침해하는 경우”에는 입법자가 입증책임을 진다고 한다.⁹²⁾

아래에서는 헌법재판소가 선거운동의 자유에 대하여도 입법자에게 입증책임을 물었는지에 관하여 살펴보기로 한다.

“헌법재판소는 선거운동 규제입법에 대해 ‘엄격한 심사기준’을 적용하여야 한다고 실시하고서는 구체적인 심사에서는 목적의 정당성, 수단의 적절성만을 논하거나, 형식적으로 이익형량을 하고 말았다”

“선거운동의 허용 및 금지 범위를 어떻게 정할 것인가는 각 나라가 처한 정치, 사회, 경제적 사정과 국민의식구조의 특성에 따라 달라질 것이다. 그러나, 우리의 현실적 상황을 볼 때 공선법 제103조 제2항, 제105조 제1항, 제107조에 의하여 보호되는 선거의 실질적 자유와 공정의 확보라는 공공의 이익은 국민적 열망을 담고 있는 것으로서 특히 높은 가치를 지니는 것이라고 할 것이므로, 이를 보호하기 위하여 특히 폐해가 심할 것으로 예상되는 일정 범위의 선거운동방법만을 특정하여 금지하였다고

88) 판례집11-2, 339.

89) 우리 헌법재판소는 “보다 덜 제한적인 수단을 선택해야 한다는 과잉금지의 원칙”이라는 문구를 사용하여 양자가 동일한 내용임을 명백히 하고 있다. 헌재 1995. 5. 25. 91헌바67, 판례집7-1, 722, 746.

90) 한수웅 교수는 우리 헌법상의 규범적 표현에서는 정신적 자유가 경제적 자유보다 더욱 보호되어야 하고 따라서 정신적 자유가 침해된 경우에는 입법자의 형성권이 더욱 엄격하게 심사되어야 한다는 일반적 원칙을 읽어낼 수 없고, 오히려 인간의 존엄성을 실현하는 데 있어서 불가결하고 근본적인 자유는 더욱 보호되어야 하고 이에 대한 제한은 더욱 엄격하게 심사해야 한다고 한다. 전제논문, 223면.

91) 양 건, 헌법강의, 법문사, 2009, 253면.

92) 헌재 2002. 10. 31. 99헌바76, 판례집 14-2, 432.

하여 보호되는 공익과 제한되는 선거운동의 자유 및 집회의 자유 등 기본권과의 사이에 현저한 불균형이 있다고는 볼 수 없다.”⁹³⁾

“대통령선거에 관한 여론조사는 그것이 공정하고 정확하게 이루어졌다 하더라도 그 결과가 공표되면 투표자로 하여금 승산이 있는 쪽으로 가담하도록 만드는 이른바 밴드왜곤효과(bandwagon effect)나 이와 반대로 불리한 편을 동정하여 열세에 놓여 있는 쪽으로 기울게 하는 이른바 열세자효과(underdog effect)가 나타나게 됨으로써 선거에 영향을 미쳐 국민의 진의를 왜곡하고 선거의 공정성을 저해할 우려가 있다. 더구나 선거일에 가까워질수록 여론조사결과의 공표가 갖는 부정적 효과는 극대화되고, 특히 불공정하거나 부정확한 여론조사결과가 공표될 때에는 선거의 공정성을 결정적으로 해칠 가능성이 높지만 이를 반박하고 시정할 수 있는 가능성은 점점 희박해진다. 따라서 대통령선거의 중요성에 비추어 선거의 공정을 위하여 선거일을 앞두고 어느 정도의 기간 동안 선거에 관한 여론조사결과의 공표를 금지하는 것 자체는 그 금지기간이 지나치게 길지 않는 한 위헌이라고 할 수 없다.

선거에 관한 여론조사결과의 공표금지기간을 어느 정도로 할 것인가는 그 나라의 입법당시의 시대적 상황과 선거문화 및 국민의식수준 등을 종합적으로 고려하여 입법부가 재량에 의하여 정책적으로 결정할 사항이라 할 것인데, 우리나라에서의 여론조사에 관한 여건이나 기타의 상황 등을 고려할 때, 대통령선거의 공정성을 확보하기 위하여 선거일공고일로

부터 선거일까지의 선거기간 동안 선거에 관한 여론조사의 결과 등의 공표를 금지하는 것은 필요하고도 합리적인 범위 내에서의 제한이라고 할 것이므로, 이 규정이 헌법 제37조 제2항이 정하고 있는 한계인 과잉금지의 원칙에 위배하여 언론·출판의 자유와 알권리 및 선거권을 침해하였다고 할 수 없다.”⁹⁴⁾

판례의 입장을 살펴보면 우선, 아직 우리나라의 정치현실 및 국민의 의식수준이 선거운동의 자유를 광범위하게 인정할 만큼 성숙되어 있지 못하다는 것이다. 그러나 지난 2000년 총선 당시의 시민단체의 낙천·낙선운동과 선거혁명이라고 불리는 2002년의 대선 및 그 동안 치루어진 선거에서 국민들은 오히려 더욱 성숙된 모습을 보여주었음은 주지의 사실이다.

다음으로 헌법재판소는 선거여론조사결과공표를 무한정 인정할 경우 실증적으로 입증되지 않은(!) 밴드왜곤효과와 열세자효과가 나타난다고 단정한 다음, 우리 국민은 그러한 효과들의 영향을 쉽사리 받는 의식수준에 머물러 있고, 그러한 효과들은 국민의 정치적 의사를 왜곡하게 된다고 하였다.

개인의 핵심적 자유영역을 제한하는 입법의 위헌심사에 있어서 입법사실에 대하여 입법자가 입증책임을 부담한다고 하는 헌법재판소 판례에 의하면, 첫째, 위 밴드왜곤효과와 열세자효과가 실제 선거에서 얼마나 나타나는지 여부, 둘째, 국민들이 그러한 효과에 영향을 받고 실제 선거결과가 국민의 진의를 왜곡하는지 여부에 관하여 입법자가 입증책임을 져야 한다는 것인데도 헌법재판소는 입법자의 판단을 당연한 것으로 전제하였다는 비판을 면할 수 없다.

93) 헌재 2001.12.20, 2000헌바96, 판례집 제13권 2집, 830, 850.

94) 헌재 1999. 1. 28, 98헌바64, 판례집 제11권 1집, 33, 39-40.

헌법재판소가 입법자나 정부에 대하여 위와 같이 선거운동을 제한하는 입법의 입법적 사실의 입증책임 (엄격하게) 묻지 않는 이상, 선거운동의 자유의 제한입법은 모두 합헌으로 판단될 수 밖에 없을 것이다.

실제 지난 21년간 헌법재판소가 선거법에 대하여 위헌선언을 한 것은 대부분 기탁금과 선거구, 선거권 및 피선거권에 관한 것이었고, 선거운동에 관한 것은 거의 없었다. 선거운동에 관한 것도 자세히 살펴보면 통합선거법 제정 전의 대통령선거법상의 선거운동 주체의 포괄적 제한에 관한 것과⁹⁵⁾ 공무원의 지위를 이용한 선거운동기획행위제한에 관한 것⁹⁶⁾ 및 기초의회의원선거에 있어서 정당표방을 금지한 것⁹⁷⁾ 이외에, 선거운동의 방법 제한, 가령 법정 외 문서·도화 반포 금지조항,⁹⁸⁾ 선거여론조사결과공표금지조항, 사전선거운동금지조항⁹⁹⁾ 등 대표적인 선거운동제한입법의 위헌심사에 있어서는 모두 합헌을 선고했을 따름이다.

VI. 결 론

선거운동의 자유는 선거권에서 도출될 수 있다고 보는 견해도 있으나, 선거권을 권리가 아닌 권한과 국민의 의무가 함께 혼재되어 있다고 보는 것이 일반적이므로 선거권 혹은 선거운동의 자유에 대한

제한의 강도가 더 높아질 수 있다는 점에서 취할 바가 못 된다. 오히려 헌법재판소 판례가 인정하고 있듯이 자유선거의 원칙과 정치적 표현의 자유에서 선거운동의 자유가 도출된다고 보는 것이, 선거운동규제입법의 위헌성 심사에 있어서 엄격한 심사기준을 채택할 수 있고, 나아가 선거운동의 자유의 규범력을 고양하는 길이다.

“헌법재판소는 입법자에게 밴드왜곤효과가 실제 선거에서 얼마나 나타나는지, 그 효과는 어떠한지 등 입법사실에 대한 입증책임을 지우지 않고 입법자의 판단을 당연한 것으로 전제하였다는 비판을 면하기 어렵다”

엄격한 심사기준에 의할 때, 우선 제한의 입법목적이 정당한 것으로는 부족하고 ‘절박한 이익’을 위한 것이어야 하는데, 우리 헌법재판소는 단지 입법목적이 정당하면 제한입법이 심사의 제1관문을 통과되는 것으로 하고, 나아가 목적의 정당성과 수단의 적정성만을 심사하여 그 수단이 입법목적 달성에 필요불가결한가의 심사를 하지 않고 다만 필요최소한의 제한인가를 ‘경우에 따라서’ 심사할 뿐이다.

헌법 자체를 ‘절차’ (process)로 파악하고 있는 John H. Ely 교수는 “대표민주제에서 가치선택은 선출된 대표자에 의하여 이루어지지만, 입법권자가 정치적 변화의 경로를 제약하거나 대표자가 소수자를 조직적으로 불리하게 다루는 경우처럼 기능장애상태가

95) 헌재 1994. 7. 29. 93헌가4.

96) 헌재 2008. 5. 29. 2006헌마1096.

97) 헌재 2003. 1. 30. 2001헌가4.

98) 헌재 2000. 8. 30. 99헌바92.

99) 헌재 2005. 9. 29. 2004헌바52.

발생하면 법원이 개입할 수 있다”고 하여 법원 혹은 사법부의 적극적 역할을 강조하였다.¹⁰⁰⁾ 미연방대법원도 이러한 취지에서 동성애를 처벌하는 텍사스 주법을 위헌이라 선언한 판결에서 “사회가 변하고 사회를 구성하는 사람들의 의견이나 생각이 변하였다면 법관들은 그 변화에 주목할 책임이 있다”고 설시하였는바,¹⁰¹⁾ 선거운동의 자유는 국민의 의사를 민주적 정당성을 지닌 국민의 대표기관인 의회에 그대로 반영될 수 있게 하는 기초가 된다는 점에서 살펴보면, 우리 헌법재판소가 그러한 적극적 역할을 다하고 있는지 의문이다.

헌법재판소는 원리상으로는 선거운동의 자유에 우월한 효력을 인정하면서도 실제의 심판결과에 있어서는 선거의 공정성 등을 이유로 선거법상의 광범위한 제한을 모두 합헌으로 보고 있다.¹⁰²⁾ 이는 선거운동(선거에서의 표현행위) 제한입법의 위헌심사에서 엄격한 심사기준을 말 그대로 엄격하게 적용하고 있지 않는 점, 특히 위 입법의 기초가 된 입법사실 및 효과예측에 관한 입증책임을 입법자나 정부에게 부담시키지 않는다는 점에 기인한다고 하겠다.

반면 캐나다 대법원은 1998. 5. 29. “... 사회과학적으로 캐나다 유권자들이 여론조사자나 그 결과를 공표하는 미디어에 영향을 받는다는 사실은 입증되지 않았다. 오히려 캐나다 유권자들은 경험으로부터

터 터득하고 선거정보의 특정 소스의 가치를 독자적으로 판단할 수 있는 합리적인 시민이라고 가정하여야만 할 것이다. 일부 유권자들이 명백히 그들의 결정에 있어서 여론조사결과를 일정 부분 고려하지는 않지만, 여론을 오도하는 ‘어느 한 특정 여론조사결과’에 현혹되고 있다는 증거는 제시된 바 없다. 유권자들은 선거기간 중 항상 여론조사결과를 알 수 있고, 부정확한 어느 특정 여론조사결과를 곧바로 감지되어 적절히 무시될 것이다. 따라서 이 사건은 정부가 단지 ‘해악가능성’에 의존하기만 하고 증거는 없다는 항변을 할 수 있는 적절한 케이스는 아니다”라고 하면서 선거여론조사결과공표금지기간을 선거일 전 3일로 한 캐나다선거법을 위헌으로 선언하였는 바,¹⁰³⁾ 우리 헌법재판소에 시사하는 바가 매우 크다고 할 것이므로 이 글의 결론으로 대신하고자 한다.

〈참고문헌〉

- 강경근 (2000). 선거법 개정과 헌법재판소 결정 논리의 검토. 『저스티스』, 33권 1호.
- 권영성 (2009). 『헌법학원론』.
- 김래영 (2003). 『선거운동의 자유와 한계에 관한 연구』. 한양대학교 법학 박사학위 논문.
- 김선택 (2001). 민주주의와 선거: 민주적 선거의 과제 및 현실적 여건을 중심으로. 『공법연구』, 29집 4호.

100) John H. Ely. *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Harvard Univ. Press, 1980, pp.73-74; 김선택 교수도 선거의 의미는 국정운영에 대한 국민참여의 일환으로 파악하여 국민주권실현을 위한 국민참정권행사의 전체 과정(process)의 맥락에서 이해되어야 한다고 주장한다. “민주주의와 선거-민주적 선거의 과제 및 현실적 여건을 중심으로-”, 공법연구 29집 4호, 2001, 9면.

101) *Lawrence v. Texas*. 123 S. Ct. 2472; 156 L. Ed. 2d 508 (2003. 6. 26).

102) 양 건, 앞의 책, 516면.

103) *Thomson Newspaper Co. v. Canada (Attorney General)*. Fole No.25593; 이 판결은 Bastarache JJ. 판사가 다수의 견을 썼고, 3인의 반대이견이 있다.; 동 판결에 대한 상세한 해설은 김래영, 선거운동의 자유와 한계에 관한 연구, 한양대학교 법학박사학위논문, 2003, 156-160면 참조.

- 김영배 (1982). 『선거운동과 선거법위반사례』.
- 김철수 (2003). 『헌법학개론』, 제15전정신판. 서울: 박영사.
- 김형남 (1999). 미국 연방대법원의 사법심사 기준. 『미국헌법연구』, 제12호.
- 김형성 (2001). 민주적 선거제도. 『헌법학연구』, 제7권 제3호.
- 김형성 (2002). 과잉금지의 원칙과 적용상의 문제점. 『헌법실무연구』, 3권.
- 문광삼 (1985). 『정치적 자유에 관한 연구』. 서울대학교 법학 박사학위 논문.
- 박승재 (1986). 선거공영제에 관한 연구. 『한양대학교 법학논총』.
- 박용상 (2002). 『표현의 자유』. 서울: 현암사.
- 법제처 (1982). 『각국의 선거관계법』.
- 양 건 (1992). 선거과정에서의 국민 참여의 확대. 『공법연구』, 제20집.
- 양 건 (1995). 법률의 위헌심사의 기준: 미국 연방대법원 판례를 중심으로. 『헌법연구』. 서울: 법문사.
- 양 건 (2009). 『헌법강의』. 서울: 법문사.
- 이용훈 (2000). 선거문화와 선거법. 『공법연구』, 제28집 제4호 제1권.
- 임종훈 (2001). 선거운동의 자유와 현행 선거법상 규제의 문제점. 『공법연구』, 제29집 제4호.
- 임종훈 (1999). 미국헌법에 있어서 언론의 자유에 대한 접근방법. 『미국헌법연구』, 제10호.
- 정만희 (1987. 3). 선거운동의 자유. 『고시연구』.
- 정만희 (1995). 『현대헌법과 의회주의』. 서울: 법문사.
- 정병욱 (2006). 『공직선거법』, 제4판. 서울: 박영사.
- 조재현 (2002). 자유선거의 원칙. 『공법연구』, 제30집 제4호.
- 중앙선거관리위원회 (2001). 『각국의 선거제도』.
- 중앙선거관리위원회 (2002). 『공직선거법운용자료』.
- 한수웅 (1997). 협법재판의 한계 및 심사기준: 헌법재판소와 입법자의 관계를 중심으로. 『헌법논총』, 제8집.
- 허 영 (2000). 정당국가적 대의민주주의와 선거. 『공법연구』, 제28집 제2호.
- 허 영 (2003). 『한국헌법론』, 신3판. 서울: 박영사.
- 황정근 (2001). 『선거부정방지법』. 서울: 법영사.
- 황치연 (1995). 『헌법재판의 심사척도로서의 과잉금지원칙에 관한 연구』. 연세대학교 박사학위 논문.
- Erwin, C. (2002). *Constitutional Law—Principles and Policies*, 2nd ed., Aspen Law & Business.
- Hesse, K., *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Aufl.,; 계희열 역 (2001). 『통일독일헌법원론』. 서울: 박영사.
- John, E. N. & Ronald D. R. (2000). *Constitutional Law* 6th ed., West Group.
- John, H. E. (1980). *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*. Harvard Univ. Press.
- Laurence, H. T. (1988). *America Constitutional Law*, 2nd ed., The Foundation Press, Inc.
- Smolla, R. E. (1996). *Smolla and Nimmer on Freedom of Speech* vol.2, West Group.
- 古田佑紀 (1977). 最近における選挙違反の實態と選挙運動の規制に關する公職選挙法の問題點. ジュリスト 640호.
- 藤井俊夫 (1985). 憲法訴訟と違憲審査基準. 成文堂.
- 杉正夫 (1980). 公職選挙法と自由選挙. ジュリスト 715호. 有斐閣.
- 杉正夫 (1985). 候補者へのアクセス權. ジュリスト 總合特輯 選挙. 有斐閣.
- 松井幸夫 (1996). 選挙運動の規制と表現の自由. 桶口陽一・野中俊彦, 法學教室 増刊. 憲法の基本判例 第2版.
- 野中俊彦 (1980). 選挙に關する憲法上の原則. 公法研究 第42號.
- 野村敬造 (1977). 選挙運動の自由の制限. ジュリスト 増刊 憲法の判例 第2版.
- 有斐閣 (1985). 選挙判例要旨集. ジュリスト 總合特輯 選挙. 有斐閣.
- 長尾一宏 (1979, October). 選挙に關する憲法上の原則(中). Law School.
- 川北洋太郎 (1972). 政治的自由の限界. 判例展望. ジュリスト 500호. 特輯.
- 出射義夫 (1966). 公職選挙法における罪刑法定主義. ジュリスト 385호.
- 戸松秀典 (1985). 選挙における自由と制限. ジュリスト 總合特輯 選挙. 有斐閣.



SNS를 통한 정치적 표현행위에 대한 규제 개선방향

조 희 정

숭실대학교 사회과학연구소 연구교수

1. 문제제기

1969년에 미국의 주도로 개발된 인터넷이 1991년의 월드와이드웹(WWW)으로 변화하면서 보편화된 이후 현재까지 20여 년이 흘렀다. 발전과정에서 ICT(Information Communication Technology)는 냉전 시대를 배경으로 초기의 안보적 필요가 강조되었지만 사회주의권 해체 이후 1990년대 전반의 전세계적인 민주화 열풍과 대중의 신기술에의 몰두를 통해 문화 수단으로서의 의미로 변화하였다.

시민사회에서는 쇼핑, 검색, 이메일, 게임, 교육, 커뮤니티, 음악, 방송 등의 서비스를 통해 다양한 정보 문화가 형성되고 있으며, 정부는 정부 나름대로 신공공관리정책(New Public Management Policy)의 기

조 하에 정부 영역에 ICT를 적극적으로 도입하여 전자정부 서비스를 발전시켰고, 시장은 자본주의의 경제성장의 지체를 극적으로 돌파할 수 있는 새로운 부가가치 창출의 기회로 ICT를 수용했다. 이제 문제는 ICT가 옳은가 그른가가 아니라 ICT야말로 유용한 사회발전의 수단이라는 의식이 보편화된 것이다.

학계에서는 초기의 인터넷 활용에 대해서 기술이 인류 사회의 발전을 가져올 것이라는 미래학자의 담론인 변화가설(change hypothesis) 혹은 기술결정론(technology determination theory)과 정반대의 입장에서 정상화가설(normalization hypothesis) 혹은 사회구성론(social construction theory)을 주장하는 정치학자나 철학자들의 입장이 대립되었다. 즉, 기술의 장점은 사회발전을 자동으로 이끈다는 입

장과 아무리 좋은 기술이더라도 사회가 채택하지 않으면 그만이거나 혹은 기존의 오프라인에서 많은 자원을 가진 사람이 신기술을 채택할 확률이 높으므로 급격한 사회변화는 나타나지 않을 것이라는 대립적 견해가 그 주요 내용이다. 이러한 이론 대립이 가능했던 것은 초기의 인터넷으로 인한 변화의 내용에 대해 아무도 구체적으로 예견할 수 없었기 때문이다. 충분히 경험적인 사례에 의해 검증될 수 없었기 때문에 이론 대립은 더더욱 심화될 수밖에 없었다.

정보문화의 풍부화와 이론적 평가의 대립 사이에서 시장에서의 ICT는 눈부신 발전을 거듭했다. 2000년의 닷컴 버블에도 불구하고 벤처의 성장은 하루 방문자 1,700만이라는 거대 포털, 전세계 가입자 5억 명이라는 페이스북(Facebook), 성장세 1,500%라는 트위터(Twitter) 등의 서비스로 이어졌다. 닷컴 버블을 극복하고 살아남은 기업의 성공비결을 해석하는 과정에서 웹 2.0이라는 가치도 소개되었는데, 참여·공유·개방을 그 속성으로 하는 웹 2.0은 일방적인 정보공급 시대의 인터넷과 대별하여 사용자의 수요를 적극적으로 파악하고 정보사회의 문화를 선도할 수 있는 바람직한 가치로 평가되었다. 웹 3.0, 웹 4.0과 같은 신용어도 등장하지만 현재의 시대는 인터넷이 웹 2.0으로 발전하여 사회의 연결망이 확대되고 있는 소셜 네트워크 시대로 진행된다고 평가할 수 있다.

정보제공(informing)과 모임(community)에 이어 연결(link 혹은 network)로 확대되는 소셜 네트워크 현상은 2005년 유튜브의 등장과 함께 본격화되었다. 단지 UCC를 모아서 보여줄 뿐인 유튜브를 통해 사용자들은 단순한 텍스트가 아니라 자신의 메

시지를 좀 더 풍부한 의미 전달이 가능한 매체로 가꿀 수 있게 되었으며 그것을 온 세계의 사용자들이 흥미롭게 공유할 수 있게 되었다.

UCC 플랫폼인 유튜브 이외에 이미지 공유 플랫폼(platform)인 플릭커(Flickr), 인맥 플랫폼인 페이스북 그리고 현재의 단문 메시지 플랫폼인 트위터에 이르기까지 소셜 네트워크 서비스(social network service, 이하 SNS) 발전이 이 시대에 시사하는 바는 단순한 기술발전에 머무르는 것은 아니다. 오히려 기술발전과 함께 사람이나 콘텐츠는 서로 연결되고 무수한 집단효과를 경험하면서 사회의 집단성을 심화시키고, 생활의 개선을 희망하며 더욱 개방적으로 다양한 국가의 다양한 콘텐츠를 알고 싶다는 열망의 표현, 즉 정보문화의 변화로 해석하는 것이 적절하다.

“SNS를 바라보는 관점의 시작은 이제 기존의 공급자 중심적인 동원이론 관점에서 벗어나 사용자 입장에서의 자율적인 선택 가능성에 좀 더 주목해야 한다”

SNS를 바라보는 관점의 시작은 바로 이 부분에서 시작되어야 한다. 이제는 기존의 기술결정론과 사회구성론의 공급자 중심적인 동원이론 관점에서 벗어나 사용자 입장에서의 자율적인 선택 가능성에 좀 더 주목해야 한다. 또한 이미 진행되고 있는 다양한 국내외 사례에 대한 과학적 해석의 필요성에 대해 관심을 가져야 한다. 단지 남이 하기 때문에 한다든가 ICT가 대세이므로 사용하지 않으면 시대에 뒤떨어지는 것 같다는 불안으로 신기술을 채택하면 그만큼의 충분한 효과를 누리기 어렵다.

즉, 나의 생활을 중심으로, 나 이외의 사회에의 기여를 중심으로, 나와 같은 친구와의 정보나 콘텐츠 공유를 중심으로 신기술을 채택하였을 때 나의 발전과 사회의 발전이 이루어질 수 있다는 관점이 필요하다.

이 글은 이와 같은 문제의식을 바탕으로 하여 우선, 제2절에서 SNS의 일반적인 사용 현황과 정치적으로 주요 행위자인 정부와 정당의 국내외 정치적 SNS 활용현황을 간략히 소개한다. 이어서 제3절에서는 현재 진행되고 있는 SNS에 대한 규제 논란의 내용과 쟁점을 정리한다. 그리하여 제4절에서는 정보사회 및 현실 정치의 발전과 개선을 위해 제도적으로 중점을 두어야 할 방향에 대해 논의하고 결론으로써 논의의 주요 내용과 시사점을 제시하는 것으로

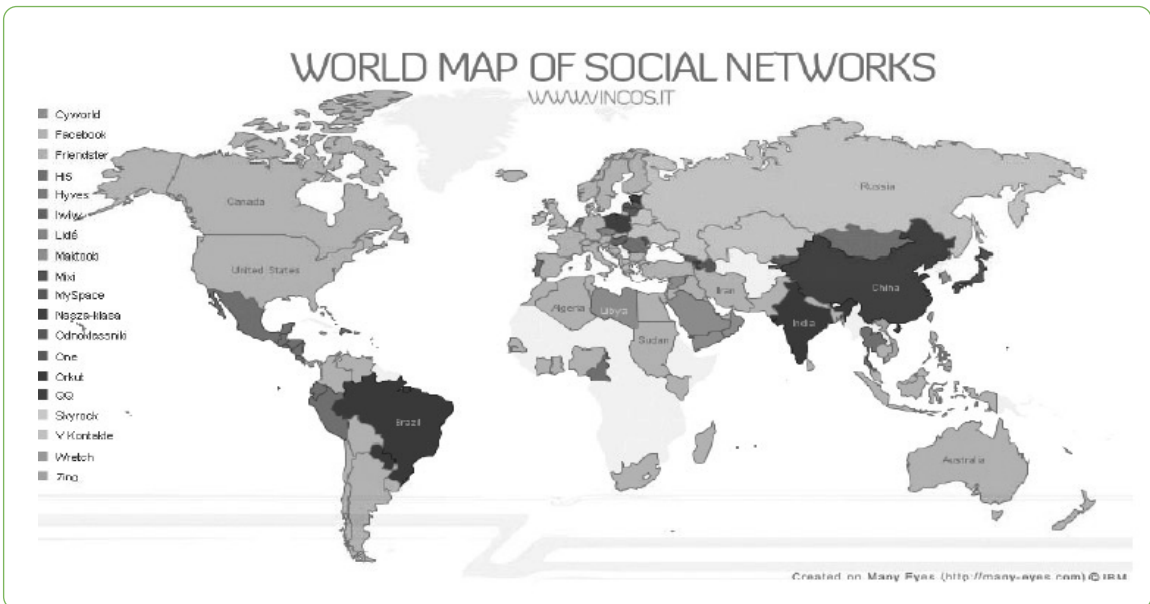
로 글을 맺는다.

II. SNS의 활용 현황

1. 웹 2.0과 SNS의 특징

현재 전세계적으로 가장 많이 활용되고 있는 SNS는 페이스북이다. 그 다음으로 유튜브와 트위터 등이 적극적으로 활용되고 있는데, 이와 같은 SNS의 유행은 웹 2.0 가치의 출현과 맥을 같이 한다(다음의 <그림 1>은 페이스북의 높은 성장세와 해당 지역의 주요 SNS 서비스의 성장을 보여주고 있다).

<그림 1> SNS의 세계 이용 현황



* 출처 : <http://www.vincos.it> (검색일 : 2010년 5월 15일)

2004년 닷컴 버블의 위기를 극복하고 살아남은 기업의 성공비결을 분석한 컨퍼런스에서 데일 도허티(Dale Dougherty)는 웹 2.0의 가치인 참여·공유·개방을 적극적으로 구현한 기업이 소비자의 수요를 파악하고 정보문화의 발전을 이끈다는 분석을 제시하였다. 즉, 타서비스에도 쉽게 연결될 수 있는 개방적인 시스템을 구현하여 그 안에서 사용자들이 적극적으로 참여하여 콘텐츠를 폭넓게 공유하게 하는 것이 벤처성공의 비결이라는 것이다.

이와 같은 웹 2.0의 가치는 SNS에도 그대로 이어졌을 뿐만 아니라 나아가 전세계의 모든 ICT 기업, 나아가 정부나 정당에서도 적극적으로 받아들이고 있는 가치가 되었다. 이제는 어떤 온라인 공간을 구축하든지 개방성, 공유가능한 편리함과 기술 표준 선택, 적극적인 참여의 세 박자가 동시에 갖춰져야 하는 것이다. 데일 도허티가 제시한 웹2.0의 구체적인 실천전략 일곱 가지는 참여·공유·개방을 위한 필수전략을 제시하고 있는데, 플랫폼으로서의 웹, 집단지성의 활용, 데이터 차별화, 자유로운 소프트웨어 사용(클라우드 소싱, cloud sourcing), 가볍고 단순한 프로그래밍, 소프트웨어로서의 웹, 풍부한 사용자 경험 제공 등이 그것이다.

2. 정부와 정당의 SNS 이용 현황

1) 정 부

1990년대 중반부터 시작된 전자정부 서비스는 그 기반이 어느 정도 확립된 2007년 후반부터 활용성 확대와 서비스의 질적 발전에 주목하였으며, 특히 미국의 오바마 정부가 SNS의 적극적인 활용을 강조한 이후 다양한 SNS의 도입과 더불어 시민을 위한 정부 서비스 제공에 박차를 가하게 되었다. 미국과 함께 정부 서비스의 발전이 크게 이루어지고 있는 국가로는 영국이나 핀란드, 스페인 등이 대표적 이기도 하다.

“우리나라도 세계적인 수준의 전자정부 서비스를 시행하고 있지만, 제도적 수준에서의 수렴이나 개방성, ICT를 적극 활용한 플랫폼으로서 정부의 모습에는 아직 못 미치고 있다”

미국의 시티즌 서비스¹⁾와 데이터 거브,²⁾ 샌프란시스코 시의 데이터 SF,³⁾ 영국의 넘버 10,⁴⁾ Show Us a Better Way,⁵⁾ 스페인의 C3Cat,⁶⁾ 그리스의 eDialogos,⁷⁾ 네덜란드의 버추얼 시티,⁸⁾ 덴마크의

1) www.citizenservice.gov. 다양한 채널을 통한 공공 정보 제공 서비스.

2) www.data.gov. 연방정부 차원의 범정부기관 데이터 통합 저장소. 시민이 정부의 정보를 자유롭게 활용하여 상업적 혹은 다양한 정보의 부가가치를 창출할 수 있음. 정부는 정보의 가공방법(SDK, Service Development Kit)을 공개하며 플랫폼으로서의 정부 역할 강화.

3) dataSF.org. 샌프란시스코시의 정부 데이터 제공 서비스. 시 정부의 데이터에 시민이 쉽게 접근할 수 있도록 공개.

4) www.number10.gov.uk. 트위터(ID : DowningStreet)를 활용하여 130만명이 넘는 트위터 친구들에게 총리의 동정을 소개.

5) www.showusabetterway.co.uk. 공공정보 재활용을 통해 아이디어를 구하는 온라인 경진대회. 500건의 시민 아이디어 수렴.

6) www.gencat.cat. 카탈루냐 자치주의 사이트. 공공부문에 처음으로 웹 2.0의 철학과 기술을 적용한 사례. 시민 중심 서비스의 가장 최신 모델을 제시함. SNS와 e-커뮤니티를 통한 협동 강조.

7) www.edialogos.gr. 트리칼라시의 정책결정참여 서비스. 온라인 협의 및 투표과정 공개.

8) www.virtueelnl.nl. 3D 도시 가상 정보 서비스.

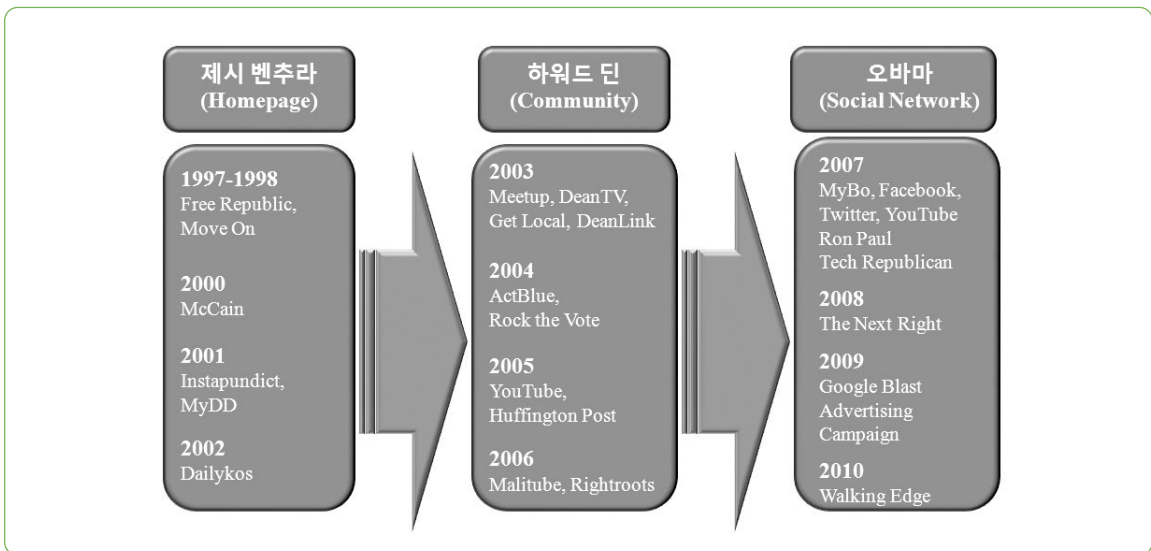
Genvej,⁹⁾ 디지털 라이저¹⁰⁾ 등이 그와 같은 G4C 서비스의 선도적인 예에 해당하는데,¹¹⁾ 이들 사례에서는 정부의 개방성, 플랫폼으로서의 정부의 역할 강화,¹²⁾ 시민의 정책제안의 확대라는 특징이 공통적으로 나타나고 있다. 물론 우리나라도 정책제안이나 민원처리에 있어서는 세계적인 수준의 전자정부 서비스를 시행하고 있지만, 참여의 질적 전환, 즉 제도적 수준에서의 수렴이나 개방성 특히 ICT를 적극적으로 활용한 플랫폼으로서의 정부의 모습에는 아직 못 미치고 있다.¹³⁾

2) 정당

2007년 프랑스 선거에서의 블로거들의 다양한 활동, 2008년 미국 대선에서의 SNS선거운동의 본격화 그리고 2010년 영국 총선에서는 SNS 선거운동이 정점에 이른다. 현재 해외 주요 정당은 매우 이용하기 쉽고 다양한 SNS에 연결되어 있는 플랫폼을 개발함으로써 시민의 참여와 정치에의 관심 및 대표성 강화를 위해 노력하고 있다.

단순한 홈페이지 정보제공이 아니라 지지자를 결

〈그림 2〉 미국 e-politics의 진화과정과 주요 사례



* 출처 : Steven Devy(2010. 4. 6)를 참조하여 재구성

9) www.gentofte.dk. 시각적인 디지털 공공 서비스.

10) digitaliser.dk. 정부 데이터와 정부 서비스를 결합한 소셜 소프트웨어를 통해 새로운 협업 방식을 제공하고 소셜 네트워크를 형성하도록 함.

11) 이들 서비스의 구체적인 내용과 정치적 의미에 대해서는 조희정(2009b) 참고.

12) 그러나 여기에서의 플랫폼은 오프라인에서 이야기하는 정거장이라는 의미에만 머물러 있는 것이 아니다. 온라인에서의 플랫폼은 사용자들이 방문하는 곳임과 동시에 다른 곳으로 연결되는 하나의 창구이다. 또한 방문하는 방문 그 자체에서 많은 콘텐츠가 교류됨으로 인해 플랫폼 자체가 단순한 정거장에 머무르지 않고 콘텐츠가 되는 질적 의미를 부여받게 된다.

13) 조희정(2010b) 참조.

집하는 커뮤니티의 형성 그리고 지지자 집단과 다른 계층의 지지자 집단을 연결하는 교량자본(bridging capital)의 적극적인 활용¹⁴⁾은 2010년 영국 총선에서 거의 종합선물세트와 같은 다양한 SNS 정당 활동으로 이어졌다. 보수당의 MyCon-

servatives.com, 노동당의 Labour Doorstep, 자유민주당의 Liberal Democrat campaigning social network Act에서는 구글맵(Google Map) 서비스와의 연동, 손쉬운 정치자금 모금 서비스, 정치인의 트위터 활용 현황, 지역별 SNS 서비스 활용 실시간 정

〈표 1〉 2010 영국 총선에서 주요 정당의 주요 SNS

활동분야 \ 정당	보 수 당	노 동 당	자 유 민 주 당
온라인 광고	-틈새 사용자를 타겟으로 함 -Mumsnet 최초 광고로 대성공 -match.com에 보험삭감안에 대해 대대적으로 광고 -유튜브 연동 서비스	-취학전 아동을 타겟으로 한 광고 -David Cameron/David Camera off 광고 -유튜브 연동 서비스	-Labservative.com(노동당과 보수당 발표 풍자) -유튜브 연동 서비스
웹/이메일	-적극적인 활동가보다는 부동표 공략에 집중 -페이스북이나 비디오페이지를 통해 이메일 수집활동	-대체적으로 공개적이지만 당원을 위한 서비스에는 비밀번호가 필요 -1주일에 10만개의 대화(2005년의 세 배 규모)	-닉 크레그의 6개 정책(교육, 경제, 교통, 환경, 보건, 법)을 기준으로 새롭게 디자인 -LibDig라는 자체 공유 소프트웨어 개발 -간편한 포럼으로서 이메일 활용
비디오	-Webcameron(www.conservatives.com/Video/Webcameron.aspx, 카메론의 일거수 일투족을 보여줌. 사만다 카메론 데뷔 후 처음 2일간 4,600명 시청)	-고든 브라운이 유튜브 팟캐스팅을 가장 먼저 데뷔했지만 그리 좋은 이유로 등장한 것은 아님 -총리실의 No 10이 오히려 성공적 -규칙적으로 비디오 브리핑을 함	-닉 크레그는 매일 매일 동영상 업로드
캠페인 수단	-MyConservatives.com -후보자만의 아이폰 애플리케이션 제작	-ContactCreator(소프트웨어) -#mobmonday트위터 캠페인(매주 월요일 두 시간 유권자에게 후보자가 직접 전화걸기 캠페인)	-EARS(소프트웨어)
검 색	-Google Adwords 사용	-Google Adwords 사용	-Google Adwords 사용(3당 가운데 가장 늦게 도입) - 페이스북 검색 광고 사용

* 출처 : Gaby Hinsliff(2010. 4. 11)를 참조하여 재구성

14) 퍼트남은 이러한 교량형 자본과 결속형 자본의 특징을 다음과 같이 비교한다. ‘누군가 나를 알고자 한다면 결속형 자본에 의존할 테지만 분명한 이익을 보고자 한다면 교량형 자본이 필수적이다’(Putnam, 2009, 23쪽).

보 제공 등을 통해 SNS 선거의 신기원을 이룩했다고 해도 과언이 아니다.

III. SNS에 대한 규제 논란과 쟁점¹⁵⁾

1. 온라인 규제의 변화 과정

온라인 선거 규제의 역사는 ICT 발전의 역사와 동시에 구성된다. 즉 새로운 기술이 등장하거나 새로운 기술에 의한 선거운동이 등장할 가능성이 보일 때 새로운 규제 제도가 생성되었다.

1) 홈페이지와 이메일 규제

2000년 16대 총선에서는 홈페이지를 통한 선거운동이 활성화되어 사이버 선거의 원년이라고 평가되었다.¹⁶⁾ 후보자들은 홈페이지를 개설하여 홍보운동의 채널로써 활용하였으며 포털 사이트 주최의 후보자 토론회에 참여하기도 하였다. 뿐만 아니라 총선시민연대는 홈페이지에 총선 출마자의 병역, 납세, 전과 기록을 모두 공개하였는데 이 사이트(ngokorea.org)에는 하루 1만여 명씩 3개월간 85만 명이 접속하였으며, 선거 당일에만 110만 명이 접속하였다. 또한 총선시민연대에 의해 낙선 대상으로 분류되었던 86명의 후보 가운데 56명이 낙선하여 낙선율 68%를 기록하였다(김용철·윤성이, 2000, 130쪽; 이현우, 2000,

27쪽). 이러한 활용에도 불구하고 2001년까지는 홈페이지가 실질적인 정보제공이나 쌍방향 채널로 활용가능하다는 것에 대해서는 회의적인 평가가 대부분이었다.¹⁷⁾ 2001년까지는 인터넷보다 매스미디어의 선거에 대한 영향력이 압도적이었던 것이다.

한편 2000년 공직선거법에서는 공식선거운동기간 전에는 지역구 유권자들에게 자신의 명함을 돌리는 행위를 금지했기 때문에 비공식적인 선거운동의 일환으로 웹사이트를 활용하는 현상이 나타나기도 하였다. 그러나 후보자가 홈페이지를 통해 지역정보를 제공할 경우 지역의 유명한 음식점의 약도나 전화번호를 포함시키는 경우에는 일종의 기부행위를 유발할 수 있기 때문에 선거법 위반으로 취급되었다(정영정, 2002, 265쪽). 또한 1999년 선관위 지침에서 웹사이트에 정당의 정강정책, 출마예상자의 경력, 소신 등을 게시하는 것은 허용하지만 공약은 올리지 못한다고 규정하였다.

그러나 유권자에게 이메일을 보내 지지를 요청하는 행위는 유권 해석자의 판단 기준에 따라 다르게 적용된다는 문제가 있다. 선거법 109조는 편지나 전보, 팩스 등 전기통신을 이용한 선거운동을 금지하고 있지만 PC와 전화에 의한 선거운동은 예외규정으로 인정하였다. 따라서 이메일 전송을 불특정 다수를 향한 대규모의 편지나 문서 발송행위로 취급한다면 이는 불법 선거운동이지만 PC에 의한 개인 간 통신 행위로 취급한다면 합법적인 선거운동으로 인정되는 문제가 있다(이현우, 2000, 27쪽). 한편, 당

15) 조희정(2010a)을 참조하여 재구성.

16) 1999년 말을 기점으로 우리나라의 인터넷 사용인구는 1천만을 넘게 되었다.

17) 박진영(2001)의 연구에 의하면 2001년 현재 우리나라 정당의 사이버공간 활용은 그 특성과 장점을 충분히 살리지 못하고 있는 것으로 평가되었으며, 사용인구가 1천만 명이 된다 하더라도 여전히 보편적인 활용이 이루어지지 않은 정보격차(digital divide)의 문제가 장애요인으로 남아있었다.

시의 선관위는 사이버특별검색단을 운영하였으며 지역선관위와 경찰은 지역구 후보자의 홈페이지를 조회하거나 주민제보에 기대하는 정도에 머물러 있었다.

2) 블로그와 UCC 규제

2007년 선거 전 대부분의 사람들은 ‘IT 강국’ 대한민국에서 ‘IT 정치강국’ 으로서의 잠재력이 2007년 대선에서 폭발할 것이라고 예측하였다. 그러나 선관위는 공식선거에서 블로그를 포함한 인터넷 미디어에 대해 규제중심적 접근을 고수하여 2007년 대선에서 특정 후보의 도덕성에 관련된 비판적 글을 올린 블로거들이 공직선거법 93조 1항¹⁸⁾의 적용을 받아 처벌받았고, 이 때문에 인터넷의 사적·공간적 소통 특성을 고려한 기준 마련이 시급하다고 지적되었다(홍성구, 2007).

특히 2007년 6월 발표한 ‘선거운동 UCC 운용기준’에서는 선거 UCC의 내용이 선거에 대해 선거인이 가지는 관심의 일단을 표현하는 행위는 단순 의견개진으로 간주되지만 그 내용이 특정 정당이나 후보자의 당선 내지는 낙선에 유리하거나 불리하게 하기 위한 의도를 포함하는 경우에는 선거운동이 되어 규제의 대상이 되었다. 더구나 사실만을 알려도 해당 UCC를 배포한 사람조차 규제의 대상이 되었다. 그 결과 1,600명의 인터넷 이용자가 경찰

조사를 받았으며 6만3천 건의 온라인 게시물이 삭제되어 기대하던 UCC 선거운동은 이루어질 수 없었다.

“온라인 선거 규제의 역사는 ICT 발전의 역사와 동시에 구성된다. 즉 새로운 기술이 등장하거나 새로운 기술에 의한 선거운동이 등장할 가능성이 보일 때 새로운 규제 제도가 생성되었다”

2. 선관위의 트위터 규제방침과 논란

2010년 6월 2일 지방선거를 앞두고 논란이 된 대표적인 SNS로서 트위터에 대한 선거규제는 2월 12일 선관위의 보도자료로 공식적으로 배포되었다. 이 자료에서는 첫째, 국외 트위터를 이용하여 선거의 공정성을 심히 저해할 비방·허위 사실을 유포하는 경우에는 게시자에게 자진 삭제를 안내하고 이에 따르지 않으면 공직선거법 제82조의 4(정보통신망을 이용한 선거운동)의 규정에 의해 정보통신서비스제공자에게 해당 정보 취급의 거부·정지·제한을 요청하여 해당 계정을 차단하고, 둘째, 국내 서비스를 이용하여 선거법 위반 행위가 발생한 경우에는 해당 정보를 삭제하여 확산을 방지한다는 것이다. 또한 예방방안으로 선관위 공식계정을 개설하여¹⁹⁾ 예비후보자, 정당의 당직자 등을 팔로어로 가입하도록 하여 선

18) 공직선거법 93조(탈법방법에 의한 문서, 도화의 배부, 게시 등 금지) 제1항에서는 “누구든지 선거일 180일 전부터 선거일까지 정당이나 후보자, 후보가 되고자 하는 자를 지지·추천하거나 반대하는 내용, 정당의 명칭이나 후보자의 성명을 나타내는 광고, 문서, 벽보, 사진, 도화, 인쇄물이나 녹음, 녹화 테이프 기타 ‘이와 유사한 것’을 배부, 살포, 첨부, 상영 또는 게시할 수 없다”고 금지하고 있다.

19) 참고로 선관위의 트위터 계정 @3939는 2010년 2월 11일 개설되었다.

거법 위반 사례 예시 등 선거현장에서 필요한 정보를 지속적으로 제공함으로써 준법선거를 유도한다는 것이다.

선관위는 선거법 위반 글에 대한 단순한 리트윗만 해도 트위터에 새로운 글을 쓴 것으로 간주하여 처벌²⁰⁾ 하겠다고 발표하였으며 경찰도 예비후보자가 아닌 제3자가 트위터로 특정 후보자 또는 정당을 지지하거나 추천하는 메시지를 보내면 불법선거운동으로

간주하며, 사전 선거운동이나 명예훼손을 한 트윗은 처벌하겠다고 하였다.²¹⁾ 또한 선관위는 선거법 93조의 1항을 근거로 트위터를 하나의 ‘전자메일’로 볼 수 있기 때문에 단속할 수 밖에 없다고 밝혔다.²²⁾

선관위의 이러한 트위터 규제 방침에 대해서는 ‘우주선에 도로교통법을 적용하는 것과 같다’,²³⁾ ‘권위주의 시절의 장발, 미니스커트 단속과 같은 시대착오적 발상이다’,²⁴⁾ ‘돈은 풀고 말은 막는 규제’라는

〈표 2〉 트위터를 이용하여 할 수 있는 사례와 할 수 없는 사례

할 수 있는 사례	할 수 없는 사례
•언제든지 할 수 있는 행위 - 선거에 관한 단순한 의견 개진 및 의사 표시 - 정당 후보자 추천에 관한 단순한 지지 · 반대의 의견개진 및 의사 표시	•언제든지 할 수 없는 행위 - 누구든지 입후보예정자 및 그의 가족을 비방하거나 허위 사실을 공표하는 행위 - 선거운동을 할 수 없는 19세 미만의 자 등이 특정 정당 또는 후보자를 지지 · 반대하는 내용을 게시하는 행위
•예비후보자 등록 후 할 수 있는 행위 - 예비후보자가 공직선거법 제82조의5제2항의 규정에 의한 ‘선거운동정보’임을 명시하여 자신의 팔로어에게 선거와 관련한 지지 · 반대 등 선거운동내용을 전송하는 행위	•선거운동기간(5월 20일-6월 1일) 전에 할 수 없는 행위 - 예비후보자 외에 누구든지 정당 또는 입후보예정자 등에 대한 지지 · 반대 등 선거운동 내용 게시 행위 - 예비후보자가 보낸 ‘선거운동정보’를 받은 후 예비후보자의 팔로어가 자신의 또다른 팔로어에게 예비후보자의 ‘선거운동정보’를 돌려보기(RT)하는 행위
•선거운동기간(5월 20일-6월 1일)중 할 수 있는 행위 - 선거운동을 할 수 있는 자가 자신의 트위터 계정을 통해 선거운동을 하거나 공직선거법 제82조의5제2항의 규정에 의한 ‘선거운동정보’임을 명시하여 자신의 팔로어에게 선거와 관련한 지지 · 반대 등 선거운동내용을 전송하는 행위 - 타인이 보낸 ‘선거운동정보’를 받은 팔로어가 자신의 또다른 팔로어에게 후보자의 ‘선거운동정보’를 돌려보기(RT, Retweet)하는 행위	•선거일(6월 2일)에 할 수 없는 행위 - 누구든지 정당 또는 후보자를 지지 · 반대 등 선거운동 내용 게시행위 - 정당 또는 후보자 등이 투표 독려 내용 게시 행위

* 출처 : 중앙선거관리위원회(2010. 2. 12) 보도자료

20) 해당 정보의 삭제 또는 해당 계정 차단.

21) 2010년 2월 5일 발표.

22) 공직선거법 제60조 제1항 제3호는 전자우편을 ‘컴퓨터 이용자기리 네트워크를 통하여 문자, 음성, 화상 또는 동영상 등의 정보를 주고 받는 통신시스템’으로 규정하고 있다.

23) “트위터도 단속 vs 우주선에 도로교통법 적용하는 꼴”(노컷뉴스 2010년 2월 6일)에서 노회찬의 발언.

24) 정동영 의원실 주최 ‘m-politics 시대, 트위터에 자유를!’ 토론회에서 심상정의 발언(2010년 2월 18일).

규제의 적실성과 효과 그리고 표현의 자유의 제한이라는 반대가 많이 제기되었다. 불특정 다수를 대상으로 하는 문자나 이메일과 달리 트위터는 자신이 친구로 요청한(following) 사람에게만 보이는 만큼 선거법 위반에 해당되지 않는다는 것과 트위터는 이메일이 아니라 대화에 가깝다, SNS에 대한 모든 차단은 불가능하다,²⁵⁾ 그리고 트위터를 단속한다는 것은 전화통화도 단속하고 술집에서의 대화도 단속한다는 것이라는 내용이 주요 비판 내용들이다.

한 블로거는 트위터로 할 수 있는 ‘어두운 유세’라는 글을 올렸는데, 귓속말(Direct Message, DM)기능을 통해 계좌번호를 묻고 돈을 보내는 방식,²⁶⁾ 흑색선전, 비방, 허위사실 유포, 문자 메시지 유세 등의 방법을 제시하였다.²⁷⁾ 물론 이와 같은 방법은 실효성이 있다고 보기 어렵다. 그 블로거의 말대로 SNS를 통해 허위사실을 유포했다가는 수많은 감시자들의 눈에 걸려 정치생명이 끝날 확률이 더욱 높다. 또한 문자 메시지 홍보의 경우는 공직선거법에 제한되어 있는 5회 문자메시지 발송 외에 트위터에 유세글을 올리는 방식의 경우 선관위에서는 트위터를 일종의 블로그로 간주하여 문자 메시지 제한 대상에 들어가지 않는다고 밝혔기 때문에 규제 대상

에서 제외된다. 따라서 트위터에 고유의 선거규제를 가한다는 것은 의미없는 지적이라는 것이 이 블로거의 주장이다.

“일방적인 국가정보의 홍보차원으로 개입할 것이 아니라면 선거의 또다른 원칙이라고 할 수 있는 ‘유능한 대표자를 뽑기’ 위해 전향적으로 지나친 규제를 푸는 방향으로 변화할 필요가 있다”

규제가 효과적으로 이루어지지 않을 경우 정치적 갈등은 균열로 이어진다. 이미 트위터터터(Twitter Voter, 트위터 이용자이자 유권자),²⁸⁾ 여론 및 전문가의 의견²⁹⁾을 넘어 결국 2010년 3월 25일 트위터 사용자 147명으로 구성된 국민청구인단은 선관위의 트위터 단속방침의 근거가 되는 선거법 제93조에 대한 헌법소원을 제기하였다. 이들은 규제를 통해 얻을 수 있는 선거의 공정성은 명확하지 않은 데 비해 트위터에 대한 규제는 심각한 국민기본권의 침해에 해당한다고 주장하였다. 표현의 자유는 가장 기본적인 권리이기 때문에 현재의 공직선거법 제93조 제1항은 범위와 한계가 불명확하여 왜곡될 우려가 있고 국민의 자유를 최소한으로 규제해야 한다는 과잉금지 원칙을 위반하고 있다고 밝혔다.³⁰⁾

25) 이에 대해 선관위 측은 사이버자동검색시스템에서 금지어를 설정하고 해당 사이트를 스캔하여 비방이나 허위사실을 유포하는 게시물을 골라내는 방식을 통해 블록(block)이 설정되더라도 충분히 게시물을 확인할 수 있다고 답했다.

26) 효율적으로 자신을 지지하는 유권자에게 보내기 위해서는 지역유권자임을 우선 확인하고, DM으로 만날 시간과 장소를 정한 뒤 약속 장소에 도착하여 얼굴도 모르는 사람을 찾아 트위터 아이디를 확인하고 돈봉투를 건내는 방식을 사용할 수 있다.

27) “트위터로 해몽직한 선거법 위반 사례들”

(http://www.bloter.net/wp-content/bloter_html/2010/02/25093.html 검색일 : 2010년 2월 6일).

28) 박원순 변호사의 제안에 의해 2010년 3월 4일 구성된 모임.

29) 전자신문의 전문가 17명 조사에 의하면 응답자들의 65%가 트위터 선거규제에 대한 부정적인 입장을 밝히면서 선거법 개정의 필요성을 강조하였다(전자신문 2010. 3 : 18-23).

30) 오마이뉴스(2010년 3월 25일) 참조.

IV. SNS 관련 제도의 개선방향

1. 트위터 선거 규제의 문제와 한계

인터넷 규제의 역사를 보면 서구의 경우 자율규제의 효율성 강화방안을 고민하고 있는 반면 우리나라의 경우는 제도규제모델을 채택하고 있다는 차이가 있다(황용석 외, 2009, 103쪽). 온라인 선거 규제는 규제의 주체, 시기, 범위, 내용과 방법 그리고 목적의 문제라는 다각적인 관점에서 평가할 필요가 있는데, 앞서 정리한 온라인 선거 규제의 역사에서 나타난 우리나라 온라인 선거 규제의 특징을 이와 같은 기준으로 평가하면 다음과 같다.

1) 규제 목적

현재 온라인 선거법에 가장 강력한 기준이 되는 공직선거법의 경우 선거운동의 주체, 기간, 방법을 제한하는 이유는 선거운동에 금권·관권·폭력 부정을 방지하고, 과잉 선거운동으로 인한 불필요한 사회적 비용을 최소화하며, 후보자간의 실질적인 기회균등을 보장하기 위해서이다(이동훈·류정호, 2009, 174쪽). 이 가운데 현재의 온라인 규제의 효율성과 실효성을 가로막는 결정적인 이유는 법 개정의 주체로서 국회의원들이 선거법 개정 불가의 입장을 취하고 있는 것과 법 시행의 주체로서 선관위가 과거 우리나라 선거에서 가장 큰 문제였던 '부정선거 방지'라는 제도 수립의 원칙을 고수하는 입장에서 변화하지 못했기 때문이다.

특히 선관위는 최근 10년 동안 논란의 핵심이 된 공직선거법 제93조에 대해서는 비방, 흑색선전을 방지할 수 있는 대안이 없기 때문에 조문 자체를 폐기하기 어려우며 부분적으로 '이와 유사한 것'이라는 항목을 삭제할 경우 조항의 앞부분에 대한 수정이 불가피하다는 태도를 고수하고 있다. 더구나 문제는 선관위가 아니라 선거법 자체의 문제를 해결하기 위해 전면적 개정을 위해 노력하지 않는 국회의원들이 문제라는, 서로 떠넘기기식 자세까지 나타나고 있다.

이미 트위터 선거규제에 대한 많은 사례에서도 이와 같은 입장은 비교적 분명하게 나타나고 있다. '고무신과 막걸리'로 표상할 수 있는 과거 독재국가 시절의 부정선거를 방지하겠다는 지나친 의무감과 제도적 관성이 민주화의 지체를 장애하는 가장 강력한 요인으로 자리하고 있다는 것은 대단히 심각한 문제이다. 특히 돈은 묶고 입은 풀다는 현재 공직선거법의 원칙이 실상에서는 돈은 풀고 입을 막는 효과로 나타나고 있는 현실³¹⁾에서 우리나라의 선거규제제도는 '고무신과 막걸리'에서 'IT 강국'으로의 변화를 제대로 반영하지 못한 채 '제도적 갈라파고스'에 이르는 자충수를 두고 있다고 평가할 수밖에 없다. 더구나 독재국가와 같이 일방적인 국가정보의 홍보차원으로 개입할 것이 아니라면 선거의 또 다른 원칙이라고 할 수 있는 '유능한 대표자를 뽑기' 위해 전향적으로 현재의 선거규제에 대해 재검토하고 지나친 규제를 푸는 방향으로 변화할 필요가 있다.

즉, 규제의 목적은 일방적이고 관성적인 더 강한 규

31) 블로거 doax의 발언

제가 아니라 규제의 해소로 변화되어도 좋은 것이 민주주의 사회의 진정한 모습이라고 볼 수 있는 것이다. 따라서 선관위는 규제기관으로서의 위상에서 기본적인 원칙을 관리하는 절차적 민주주의 원칙 준수기관으로서의 위상 변화를 추구해야 하며, 국회의원들은 대표의 위기를 현실적으로 받아들이고 대표의 정당성이 온라인의 여론에 의해 현저하게 실추될 수 있는 상황을 방지하고 적극적이고 진솔한 정보제공을 하기 위해 공직선거법 개정을 노력해야 한다.

2) 규제 대상과 범위

규제 대상의 문제는 인터넷이라는 매체의 특성을 규정하는 문제와 관련이 있다. 사실상 서구에서 인터넷 규제의 준거가 되는 미국의 ACLU vs. Reno 판결(1997년)에서는 인터넷을 네트워크의 네트워크, 탈중앙적·전지구적·국제적인 시스템으로 규정하여 컴퓨터와 네트워크만으로 기술적으로 규정되는 것이 아닌 정보교환을 위한 커뮤니케이션이라는 것과 물리적·지리적 개념이 아닌 가상공간의 특성을 강조한다(황성기, 1998, 92쪽). 그러나 정보 교환의 방식도 이미 이 판결 이후 매우 다양화되기 때문에 이 시기에 정의한 이메일, 리스트서브(listserves), 유즈넷(USENET), 채팅, 텔넷(telnet), 고퍼(gopher), 검색 등의 방식보다 현재는 훨씬 더 다양한 서비스가 제공되고 있으며, 무엇보다 원활한 정보교환과 대화 속에서 이제는 수신자와 발신자 혹

은 공급자와 수용자의 구분이 매우 어려워지고 있음을 알 수 있다.

그럼에도 불구하고 최근 선관위는 트위터를 이메일로 간주한다는 태도를 보이고 있어 과거의 인터넷에 대한 인식정도에 머무는 혹은 서구의 자유화 경향에도 미치지 못하는 인식의 진부함을 보이고 있는데, 무엇보다 규제할 대상의 형평성의 문제를 해소할 수 없는 딜레마에 봉착해 있다. 가입시에 개인정보를 요구하지 않는 해외 서비스의 특성상 국내 트위터 사용자 수 자체도 정확하게 파악할 수 없는 상황에서 국내 거주자에게만 적용되는 공직선거법의 잣대를 들이민다고 그것이 인터넷 공간에서 효율적으로 규제를 할 수 있는 전가의 보도가 되는 것은 아니다. 최선을 다해 최악의 상황을 막겠다는 기관의 의지는 높이 평가하지만 이미 그 자체가 매우 어렵다는 사례는 속속들이 나타나고 있다.

“원칙적으로는 국내에만 적용되는 공직선거법을 해외서비스에 적용하기 어렵다. 즉 기간, 대상, 내용의 제한으로 구성되어 있는 온라인 선거규제는 적용 자체가 불가능하다는 적실성의 문제가 가장 큰 문제이다”

하나의 사례로서 2010년 3월, 블로거이자 트위터 사용자인 도아(ID : doax, 김○○)는 트위터의 연결서비스인 트윗폴(twitpoll)을 사용하여 서울시장과 경기도지사에게 대한 트위터 사용자들의 의견을 조사하였다.³²⁾ 그러나 이와 같은 단순 서베이에 대해 3월 26일 중앙선관위는 멘션(mention)을 송

32) 도아의 표현에 의하면, 이는 여론조사라기보다는 단순히 야권후보로 나올 가능성이 있는 사람 가운데 지지하는 사람을 묻는 설문에 불과하다(doax, 2010. 3. 24).

신하여 서베이 게시물을 자진삭제할 것과 경찰 출동을 명령하였다. 이후 도이는 불구속되었고 그에 대한 법적 논란은 계속되고 있는데, 이것이 경찰의 트위터 선거법 위반 첫 사례로 명시되는 사건이다.³³⁾

3) 기간, 대상, 내용 제한의 한계

규제, 특히 온라인 선거규제에서의 특징은 기간, 대상, 내용의 제한으로 구성되어 있다. 대상 제한이란 '19세 이상'만이 정치적 의사표현을 할 수 있다는 연령 제한과 후보자나 선거운동원만이 정치적 의사 표현을 할 수 있다는 것이며, 기간 제한이란 선거운동 기간인 180일 이전에는 정치적 의사표현이 불가능하다는 것이다. 그리고 내용제한이란 선거의 당락에 영향을 줄 수 있는 내용은 금지한다는 것으로 제시되어 있다.

이와 같은 세 가지 제한의 축을 바탕으로 연령 제한은 사용자의 접근권과 사용권을 위축시키고, 내용과 기간제한은 표현의 자유를 침해하게 된다. 또한 연령을 네트워크 상에서 특히 가입시에 국내와 달리 상세한 개인정보를 요구하지 않는 해외서비스에서는 파악하기 불가능하다. 온라인 선거규제가 처음 제시되었던 인터넷의 초창기시대에는 기존의 오프라인 선거를 중심으로 규제를 논의하였기 때문에 연령제한이 제시될 수 있었지만 개인의 정보습득권력이 활성화된 현재로서는 변화된 환경을 중심으로 사용자 제한의 문제에 대해 진지하게 고려할 필요가 있다.

내용규제는 소통을 방해하는 행위로서 권리침해

에 해당한다. 소위 자유로운 의사표현의 방해는 팜플렛을 금지한다는 오프라인 정치를 그대로 온라인 공간에 적용한다는 것을 의미한다.

원칙적으로는 국내에만 적용되는 공직선거법을 해외서비스에 적용하기 어렵다. 즉 세 가지 제한의 적용 자체가 불가능하다는 적실성의 문제가 가장 큰 문제이다. 따라서 이들 온라인 선거규제는 SNS의 속성이나 정치활동에 불합리할 뿐 아니라 부정의하다는 문제까지 나타내고 있는 것이다.

V. 결 론

선관위의 트위터 규제 발표 이후 다음 아고라의 게시판에서 후보자와 연관된 글이나 트위터의 후보자 언급 트윗은 현격하게 줄어들었다. 이른바 사전 규제에 의한 위축효과가 나타나고 있다고 평가할 수 있는 것이다. 그러나 한편으로는 법적 선거운동기간인 5월 20일부터는 후보자들에 대한 정치적 표현이 물밑듯이 올라오고 있다. 규제의 지나친 위축이 격렬한 정치적 표현의 분출을 유도하고 있다고 해도 과언이 아닌 현상이 나타나고 있는 것이다. 이와 같은 현상은 변화하는 정보사회에서의 웹 2.0의 가치와 SNS의 속성을 바르게 인지하지 못한 공급자 중심적 규제의 한계를 여실히 보여주고 있는 현상으로 평가된다.

1. 제도적 규제의 한계

보통 네트워크 활동에 대한 규제는 사전 규제의 위

33) 도아가 실시한 서베이는 표본의 크기를 제시할 수 없는 단순 서베이였지만 현재의 공직선거법에서는 그러한 사항을 적시하고 있지 않다.

축 효과와 사후 규제의 약방문 효과를 동시에 가지는 이중적 한계에 직면해 있다. 즉, 사전 규제의 위축 효과란 포괄적 규제의 한계를 의미하며 포괄적 규제의 어려움은 소셜미디어의 중첩성, 연결성 때문에 더욱 문제가 될 수 있다(이동훈·류정호, 2009, 167-168쪽). SNS는 사적 공간과 공적 공간으로서의 성격을 동시에 가지고 있는 공간적 양면성 즉, 중첩성을 보이고 있는데, 이러한 공간적 중첩성은 법률적 개입에 혼란을 야기하며 이러한 맥락을 고려하지 않는 판례는 비판을 받기도 한다.

또한 SNS의 연결성은 더욱 급속도로 확대되고 있기 때문에 빈대 한 마리 잡기 위해 초가삼간을 태우는 형국이 될 확률이 매우 높다. 즉, 아무리 법적으로 문제가 되는 글이라 하여도 블로그의 트랙백, 댓글, 링크 RSS, 트위터의 RT 등의 대표적인 연결 기능을 모두 제한한다는 것은 비용이나 기술적으로 소모적인 규제가 될 확률이 매우 높다. 결국 연결성과 이동성이 역동적으로 창출되는 SNS에 사전 규제를 한다는 것은 사실상 서비스 이용을 금지시키는 것과 마찬가지이기 때문에 경제적인 ICT 산업 위축 효과 및 제도 불신이라는 부정적인 정치문화 양산 그리고 무엇보다 표현 자체가 본질적으로 위축되는 정치참여 퇴행의 효과 및 풀뿌리 소통구조를 봉합하는 결과를 낳을 수 있다.

다음으로, 사후 규제의 약방문 효과란 SNS의 실시간성과 일상성에서 비롯된다. 기존의 매스미디어보다 빠른 SNS의 속보성과 생활의 모든 정보와 생각을 표현하는 일상성은 언제나 규제를 사후 규제로 만들어낸다. 그리하여 나타나는 규제 위반의 사례는 사전에 예방이 이루어지지 않았다는 점에서 사후약방문에 불과하다. 더구나 기술의 발전과 집단

지성이라는 SNS의 문화 등을 고려할 때 결국 규제의 시행은 위반을 예방하고 선순환적인 정치문화를 창출하는 실효성 있는 수단이라기보다는 문화발전을 위축시키는 효과만을 양산할 가능성이 매우 높다.

“결국 연결성과 이동성이 역동적으로 창출되는 SNS에 사전 규제를 한다는 것은 무엇보다 표현 자체가 본질적으로 위축되는 정치참여 퇴행의 효과와 풀뿌리 소통구조를 봉합하는 결과를 낳을 수 있다”

2. 규제의 대안 : 스피터넷(spinternet)과 권위주의적 속고를 넘어서는 네트워크 권리의 구현

그러나 한편으로는 현재의 규제의 한계에 대한 대안으로 자율 규제 혹은 탈규제를 주장하는 것 또한 그리 현실적이라고 평가할 수는 없다. 오히려 왜 규제의 한계가 노출되고 그에 대한 자율 규제는 왜 구현되기 어려운 것인가라는 문제로 돌아갈 필요가 있다. 따라서 규제에 대한 대안은 정부가 아니라 시민의 몫으로 부여될 가능성이 크다. 한편으로는 그 방식이 자율규제라는 방식으로 진행될 것이라는 가정도 매우 이상적이다. 자율규제가 가정하고 있는 사용자의 도덕적 자각이나 자발적 협력의 가능성은 먼 이야기일 뿐만 아니라 규제가 실패할 경우의 대안이 없기는 제도규제와 같다고 할 수 있다.

그렇다면 가능한 대안은 시민의 권리를 강화하는 방안에서 마련되어야 한다. 네트워크 공간에서 활동하는 시민의 제반 권리를 ‘네트워크 권리(Network Rights)’라 한다면 이는 ‘네트워크에 대

한 접근권과 사용권 그리고 (정치적 표현을 포함한 모든 의사)표현의 자유, 프라이버시 보호, 소유권 (저작권)을 포괄한 사용자의 권리'로 구성되어야 한다. 이와 같은 네트워크 권리는 권리간의 연결 자체가 가치를 창출하는 네트워크 사회에서 이제까지 분절적으로 이슈화되어 온 모든 의제들을 포괄하며 문화적 소통의 원리를 이해하는 방향으로 구성되어야 한다. 즉, 문화의 변화와 인식의 변화를 바탕으로 이제는 규제강화인가 자율규제인가의 문제가 아니라 네트워크 권리를 구성하는 시도가 필요하다. 

〈참고문헌〉

- 곽진영 (2001). 한국정당의 사이버공간을 통한 정치 커뮤니케이션 : 새천년민주당과 한나라당의 홈페이지 분석을 중심으로. 『한국정치학회보』, 35집 2호, 135-157.
- 김용철 · 윤성이 (2000). 인터넷의 정치적 활용과 16대 총선. 『한국정치학회보』, 34집 3호, 129-147.
- 이동훈 · 류정호 (2009). 인터넷 선거 캠페인 관련 개인 미디어 규제법률의 문제점 연구 : 공론장적 접근을 중심으로. 『사이버커뮤니케이션학보』, 26권 3호, 159-198.
- 이현우 (2000). 사이버 선거 캠페인 : 그 가능성과 한계. 『저널리즘비평』, 30호, 24-28.
- 정연정 (2002). 인터넷 선거운동의 쟁점과 전망. 『인터넷법연구』, 1호, 255-272.
- 정연정 (2004). 17대 국회의원 선거에서의 후보자 인터넷 활용과 유권자 참여. 『한국정당학회보』, 3권 2호, 43-78.
- 조희정 (2009a). 네트워크 사회의 선거운동 전략에 관한 연구 : 2008년 미국 대통령 선거를 중심으로. 『국가전략』, 15권 2호.
- 조희정 (2009b). 『사회통합구조와 정부-시민간 소통 활성화 방안』, 서울 : 한국정보화진흥원.
- 조희정 (2010a). 소셜 네트워크 사회에서의 정치참여와 선거규제의 과제 : 트위터의 정치적 활용사례를 중심으로. '한국정당학회 춘계학술대회' 발표문.
- 조희정 (2010b). 대의민주주의의 균열 구조와 발전 조건 : 정보사회에서의 정부와 정당 대표성 간극을 중심으로. 『사회이론』.
- 중앙선거관리위원회 (2010. 2. 12). 중앙선관위, 선거관련 트위터 이용 가능 범위 제시. 보도자료.
- 황성기 (1998). 인터넷에서의 표현의 자유 : 내용적 규제의 정당성 문제를 중심으로. 『사이버커뮤니케이션학보』, 3호, 85-138.
- 황용석 · 이동훈 · 김준교 (2009). 미디어 책무성 관점에서의 인터넷 자율규제제도 비교연구. 『언론과 사회』, 17권 1호, 102-134.
- Davy, Steven (2010. 4. 6). How Technology Changed American Politics in the Internet Age. MediaShift.
- Hinsliff, Gaby (2010. 4. 11). Web 2.0 : the new election superweapon. The Guardian.
- Putnam, Robert. 정승현 역 (2009). 『나홀로 볼링』. 서울 : 페이퍼로드.



선거콘텐츠로서 동영상 UCC의 미래

최 민 재

한국언론진흥재단 선임연구위원

1. 들어가며

디지털 테크놀로지의 진화로 인한 디지털 미디어의 확산은 사회 전반에 많은 변화를 가져왔다. 사람들의 소통방식을 편지에서 메일로 변화시켰고, 메신저를 만들어냈으며, 문자메시지에서 트위터(Twitter)까지 등장시켰다. 인터넷 공간은 쇼핑의 장이 되었고, 은행거래를 하고, 신문을 보고, 방송을 보고, 자신의 기록과 친구들과의 공동체를 유지하는 공간이 되었다. 디지털 공간의 특성은 은행거래와 같이 단순히 오프라인에서 발생하던 행위가 온라인 공간으로 옮겨온 경우도 있지만, 미니홈피, 카페와 같이 오프라인 공간의 일기장이나 공동체와는 차별화되는 인터넷 공간만의 특수성을 창출하

기도 했다.

인터넷 공간의 확산 중에서 가장 중요한 변화는 아날로그시대, 매스미디어만이 정보나 의견을 생산하고 전달할 수 있는 능력을 지니고 있었고, 저자(author)만이 지식을 생산하던 일방향적인 사회적 커뮤니케이션 구조가 무너졌다는 점이다. 즉, 독자에 불과했던 대다수 사회 구성원들이 자신의 일상사를 기록하는 경우가 대부분이지만, 인터넷이라는 사회적 공간에서 말을 하기 시작했고, 기자와 같은 사회적 저자(author)의 글에 댓글을 달기 시작했으며, 사이버 공론장에서 토론을 하기 시작했다.

온라인 공간에서 글쓰기는 PC통신시절 동호회나 전자게시판(BBS)을 통한 토론의 활성화로 이어졌고, 온라인 공간을 통해 서로 대화하고 토론하는 상

호 커뮤니케이션 문화가 발전 하기 시작하였다. 이러한 PC통신시절 문화는 1994년 한국통신의 코넷(KORNET)을 시작으로 인터넷서비스가 개시되면서, 디지털 사이버 공간으로 급속하게 확장되었고, 한국만의 색깔을 지닌 인터넷 공동체들을 형성하기 시작했다. 인터넷 문화 초기 사이버상의 공동체인 ‘카페’를 중심으로 성장한 ‘다음’은 세계적인 포털 업체인 ‘야후’를 물리치고 국내 최대포털로 성장하게 되었다.¹⁾ 또한 ‘싸이월드’, ‘아이러브스쿨’로 대표되는 한국적 소셜네트워크 서비스들이 급속하게 확산되었고, 세계적인 화젯거리였던 시민기자들 중심으로 한 ‘오마이뉴스’ 역시 중요한 언론매체로 성장하게 된다. 이러한 한국적 특색을 반영한 인터넷 문화는 대부분 네티즌이 생산하는 콘텐츠 또는 네티즌간의 사이버 네트워크를 기반으로 하고 있고, 활발한 서로간의 커뮤니케이션을 이끌어 내었다.

따라서 네티즌에 의해 생산된 텍스트 혹은 콘텐츠에 대한 기존의 시각은 사회적 소통이라는 시각과 수용자의 담론 생산참여라는 측면에서 주목을 받았고, 텍스트 혹은 콘텐츠의 공적기능에 대한 담론이 우세하였다. 하지만 2005년부터 네티즌이 생산하는 콘텐츠 중에서 동영상 콘텐츠에 대한 상업적 가치에 대한 주목이 이루어지면서 동영상 중심의 서비스를 하는

전문 사이트들이 늘어나고, 포털도 동영상 서비스를 강화하는 등 네티즌이 생산하는 동영상을 기반으로 한 서비스 확산이 이루어졌다(이희은, 2007, 34쪽).

같은 시기 네티즌이 생산하는 동영상을 중심으로 네티즌이 생산하는 콘텐츠를 집약적으로 표현하는 UCC(User Created Content)라는 개념이 국내외적으로 급속하게 확산되었다. 타임지는 2006년 올해의 인물로 UCC의 제작주체인 동시에 소비주체인 당신(You)을 선정하여 온라인 공간에서 네티즌의 위상변화에 주목하였다(이만제, 2007, 26쪽). 또한 2005년 2월 설립된 ‘유튜브(www.utube.com)’는 급속히 성장하면서 전세계적으로 UCC 혹은 UGC(User Generated Content) 열풍의 근원이 되었고, 더욱이 2006년 10월에는 직원 65명 규모의 ‘유튜브’가 ‘구글(www.google.com)’에 16억5천만 달러에 인수되면서 UCC에 대한 사회적 관심을 확산시켰다(이화행, 2007, 61쪽).

또한 전반적인 인터넷 환경에 대한 인식 변화를 상징하는 웹2.0²⁾ 개념의 확산으로 콘텐츠 생산자 중심의 웹 환경보다는 이용자가 적극적으로 참여하여 정보·지식을 공유하는 열린 인터넷에 대해 관심이 집중되는 환경 역시 ‘동영상 UCC’³⁾에 대한 사회적 관심확산에 중요한 영향을 끼치게 된다(최민재,

1) 인터넷 서비스는 웹상에서 검색기능을 갖춘 포털을 중심으로 성장하였고, 국내에서는 1997년 ‘야후코리아’가 서비스를 시작하면서, 차별화된 검색기능을 기반으로 2000년까지 이용자 규모 1위를 유지한다. 하지만, 1999년 국내포털인 ‘다음’, ‘네이버’가 서비스를 시작하게 되었고, ‘다음’은 ‘한메일’, ‘다음카페’를 중심으로 충성도 있는 이용자 집단을 양산하면서 2001년 말 기준 이용자규모 1위 포털로 성장하고 2005년까지 1위 자리를 유지하게 된다.

2) 웹2.0이란 용어는 2003년 미국의 오라일리사(O’reilly)의 부사장인 데일 도허티(Dail Dougherty)가 닷컴 버블이 붕괴된 이후 살아남아 거대 기업이 된 구글, 아마존, 이베이 등과 같은 인터넷 기업들의 성공요인을 총칭하기 위해 고안해낸 개념으로, 이들 기업의 공통적인 특징을 ‘참여’, ‘개방’, ‘공유’, ‘집단지성’, ‘사용자 중심의 철학’ 등으로 정리하면서 확산되었다(민경배, 2007, 5쪽).

3) “이용자 제작 콘텐츠”로 번역될 수 있는 UCC는 매체형태나 내용 혹은 창의성에 따라 다양한 형태로 세분화되어 분류되기도 하지만, UCC 중에서 가장 부각되는 이용자 제작 동영상텍스트 형태를 지칭하기도 하는 등 용어상의 혼란을

2007, 10쪽).

이처럼 네티즌이 생산하는 콘텐츠가 사회적 영향력을 갖게 되면서 네티즌이 생산하는 UCC는 네티즌의 콘텐츠 생산 참여라는 긍정적인 측면에 대한 평가도 이루어지게 되었지만, 대부분의 네티즌들은 오프라인 공간에서 주장, 평가, 토론을 해본 경험이 미흡하고 이성적인 판단보다는 감성적인 즉흥성과 자극성에 매력을 느끼게 되었으며, 네티즌이라는 사회구성원들의 사회적 텍스트 생산행위는 콘텐츠와 댓글영역에서 욕설, 비방, 명예훼손, 저작권침해라는 문제들을 양산하였다. 이러한 네티즌이 생산하는 콘텐츠의 문제점은 유명 연예인의 자살사건이나 선거와 같은 사회적 이벤트에서 중요한 부분으로 평가받게 되었고, 결국 제도적인 규제의 틀 속에 포함되게 된다.

2. 디지털시대의 선거와 UCC: 법적 규제와 쟁점

자유민주주의 사회에서 선거는 국가의 정체성을 결정짓고 국정을 운영할 대리인을 선출하는 중요한 정치적 이벤트로, 개별 국가의 역사적 특수성, 정치적 특수성을 반영하는 제도적 특수성을 띄게 된다. 한국사회에서는 압축적 경제성장과 민주주의의 성장을 이뤘지만 선거에 있어서는 군중동원, 금권선거의 문제가 지속적으로 발생하였다. 그 결과 국내

선거제도를 규정하는 공직선거법의 개정을 통해 현실공간에서 직접적인 선거운동을 제한하고 미디어를 통한 선거운동방식을 강화하였다. 즉, 정당·합동연설회가 제한되고, 후보자와 소수의 선거관계자만이 가두연설을 할 수 있게 되었으며, 국회의원 선거에서도 방송과 신문을 통한 정치광고가 허용되고, 방송을 통한 후보자들의 대담·토론회가 명문화되었다. 또한 온라인 선거운동방식이 법제화되고 이에 대한 규제 기구들이 신설되었다(최민재, 2007).

“네티즌이라는 사회구성원들의 사회적 텍스트 생산행위는 콘텐츠와 댓글영역에서 욕설, 비방, 명예훼손, 저작권침해 등의 문제를 양산, 결국 제도적인 규제의 틀 속에 포함되게 된다”

미디어 중심의 선거 환경에서 디지털 시대 가장 중요한 미디어 플랫폼으로 등장한 인터넷은 중요한 미디어 플랫폼의 기능을 수행했고, 네티즌의 적극적인 선거 운동참여는 국내외적인 주목의 대상이 되었다. 특히 2004년 대통령 탄핵 직후 이루어진 제 17대 총선과정에서 는 자생적 UCC의 장이었던 디시인사이드(www.dcsinside.com)를 중심으로 ‘개죽이 시리즈’, ‘무적의 투표부대’와 같은 이미지 패러디형 UCC들이 패러디의 원형(original form)을 제 공하면서 다수의 네티즌들에 의해 수백 가지 패러디 이미지들이 양산되게 되었다(민경배, 2007). 이러한 선거관련 UCC들이 선거에 어떠한 영향을 미

가져오기도 한다. 즉, UCC의 개념을 “인터넷의 이용자가 자신이 제작한 콘텐츠를 영리 혹은 비영리 목적으로 불특정 인터넷 이용자들에게 제공하는 인터넷 콘텐츠의 한 형태”(임정수, 2007, 54쪽)로 개념화하기도 하지만, “이용자가 디지털 카메라나 휴대폰 카메라 등으로 제작한 디지털 동영상을 웹 사이트에 올려 다른 이용자와 공유하거나 전달하는 콘텐츠(김유정, 2007, 23쪽)” 형태로 동영상 영역으로 한정하여 사용하는 경우도 있다. 따라서 본 연구에서는 다루고자 하는 연구대상은 이용자들이 제작 혹은 배포하고 있는 동영상 콘텐츠이기 때문에, 개념을 좀더 명확히 하기 위해 “동영상 UCC”라는 개념을 사용하였다.

쳤는지는 정확하게 평가되지 못하고 있지만, 17대 선거에서 젊은 층의 투표율이 16대, 18대 선거에 비해 높게 나타나고 있다는 점은 간접적인 영향이 있었음을 보여준다. 또한 지난 2006년 11월 7일 있었던 미국의 중간선거 과정에서 공화당의 조지 앨런 상원의원의 ‘마카카’ 발언 동영상, 공화당의 콘래드 번스 상원의원의 ‘번스의 낮잠’ 동영상을 비롯한 다수의 동영상 UCC들이 만들어낸 파장으로 인해, 동영상 UCC는 선거에서 큰 영향을 미치는 매우 중요한 요소로 부각되었다.

따라서 2007년 12월 19일에 있었던 17대 대통령 선거과정에서 동영상 UCC는 선거과정에서 중요한 역할을 수행할 것이라는 예측들이 다수 등장하였고, 이에 대한 제도적 정비차원에서 선거기간 UCC에 대한 가이드라인이 공표되었다.

1) 선거기간 UCC에 대한 가이드라인

선거에서 UCC의 중요성이 부각되자 네티즌이 생산하는 콘텐츠에 대한 규정이 강화되었다. 중앙선거관리위원회에서는 지난 2007년 1월 24일 ‘선거 UCC 운용기준’을 발표하고, 선거에서 UCC 활용에 대한 엄격한 규제를 실시하고 있다.

중앙선거관리위원회에서 규정하고 있는 UCC의 범위는 다음과 같다. “UCC란 User - Created Contents의 약자로 사용자 제작 콘텐츠를 뜻한다. 네티즌들이 직접 만든 다양한 소재의 콘텐츠(댓글 달기, 사진 올리기, 게시물 펴, 동영상 등)를 포털사이트나 미니홈피, 블로그 등 인터넷 상에 직접 올리는 것(중앙선거관리위원회, 2007).”이라고 규정해 동영상 UCC만이 아닌 댓글을 포함한 네티즌이 생

산하는 모든 콘텐츠를 포괄하고 있다. 이러한 UCC 중에서 선거법상 규제되는 ‘선거 UCC’는 “표현이 특정 정당이나 후보자의 당선 내지는 낙선에 유리하거나 불리하게 하기 위한 의도가 포함된 경우로, 단순한 의견 개진과 의사표시를 포함하는 경우는 규제대상이 아니다(중앙선거관리위원회, 2007)”라고 개념규정을 하고 있다. 또한 단순한 의견개진과 의사표시라도 반복적으로 다수인이 볼 수 있는 여러 인터넷 사이트에 계속 유포시키는 행위 역시 규제대상으로 설정하고 있다. 이러한 개념 규정과 더불어 기존 법원판례를 근거로 합법적인 UCC, 불법적인 UCC에 대한 분류를 적용하고 있다.

즉, 선거 후보자에 대한 비방이나, 지지의사에 대한 표현은 안 되며, 타인의 글이라도 여러 사이트 등에 유포시키는 행위를 규제 대상으로 삼고 있다. 중앙선거관리위원회에서 제시한 UCC의 불법, 합법의 근거로 사용된 판례들을 보면 후보자비방죄, 명예훼손죄, 허위사실공표죄, 탈법방법에 의한 문서제시 등이 병합된 형태로 등장한다.

하지만, 본 가이드라인은 네티즌이 생산하는 모든 텍스트를 통합한 개념으로 UCC를 사용하고 있기 때문에, 포괄적인 영역에서 네티즌의 선거관련 콘텐츠 생산의욕을 꺾고 있다는 비판을 받고 있다. 따라서 댓글과 같은 네티즌의 의견표명과 동영상 UCC와 같은 콘텐츠를 분리하여 영향력이 큰 동영상 UCC의 경우 제작자의 선거관련 여부와 같은 조항을 명기할 필요성이 제기된다. 또한 이러한 내용들은 가이드라인이 아니라 사회적 의견수렴 과정을 거쳐 법적인 조항으로 편입시킬 필요성이 있다.

2) 17대 대통령선거와 동영상 UCC

이러한 UCC에 대한 중앙선거관리위원회의 가이드라인 발표 후 지난 2007년 2월 8일 ‘판도라TV’가 대선예비주자들에게 채널 번호를 나눠주는 추첨행사를 통해 15명의 후보에게 동영상 UCC 채널을 제공했다. 이후 각 당의 후보자가 선정되기 이전인 8월 ‘판도라TV’의 ‘2007 대통령선거 동영상 UCC 대전’ 사이트에는 20명의 후보자들의 채널에서 천 여 개의 동영상 UCC가 올려졌다(최민재, 2007). 대선이 종료되었던 12월까지 동영상 UCC가 지속적으로 ‘판도라TV’ 사이트에 올라왔던 후보는 5명으로 10개월 동안 이명박 후보 채널에는 동영상 UCC 305개, 정동영 후보 채널에는 321개, 문국현 후보 채널에는 198개, 권영길 후보 채널에는 282개, 이인제 후보 채널에는 75개의 동영상 UCC가 게재되었다(윤성이, 2008).

초기에 게재된 동영상 UCC의 경우 과거 선거홍보물과는 다르게 이전 같으면 타인에게 노출시키고 싶지 않은 사생활의 단면들을 부각시키는 동영상 UCC들도 다수 등장했다. 즉, 잠자는 장면이나, 로션을 바르는 장면, 요가를 하는 장면 등을 동영상 UCC 형태로 노출시켜 유권자들에게 친근하고 인간적인 이미지로 다가가려는 콘텐츠들도 등장했다. 하지만 선거가 다가오면서 과거의 선거홍보물과 유사한 형태의, 후보자의 장점을 부각하여 후보자의 이미지를 긍정적으로 구축하려는 콘텐츠나, 후보자의 정책이나 여타 활발한 활동을 보여주려는 콘텐츠가 다수 등장하였다(최민재, 2007).

하지만, 이러한 동영상 UCC들은 UCC라는 명칭이 무색하게, 네티즌들이 제작한 동영상 UCC보다는 선거캠프에서 제작한 동영상들이 다수였다. 실제로 17

대 대통령선거 과정에서 ‘판도라TV’ 사이트에 올라온 이명박 후보의 동영상 UCC는 305개였지만 네티즌이 제작한 UCC의 경우 27개(8.9%)에 불과했고, 정동영 후보의 동영상 UCC는 321개였지만 네티즌이 제작한 UCC는 11개(3.4%)에 불과했다. ‘다음TV팟’ 사이트에는 이명박 후보 관련 동영상 UCC가 217개였지만 네티즌이 제작한 동영상 UCC는 12개(5.5%)에 불과했고, 정동영 후보 관련 동영상 UCC 중에서 네티즌이 제작한 동영상 UCC는 하나도 없었다(윤성이, 2008). 즉 네티즌이 배제된 동영상 UCC만이 선거기간 유통되었고, 실제 선거에서 동영상 UCC의 영향력은 거의 발견되지 않았다(장우영, 2007).

“중앙선거관리위원회의 가이드라인은 네티즌이 생산하는 모든 텍스트를 통합한 개념으로 UCC를 사용하고 있기 때문에, 포괄적인 영역에서 네티즌의 선거관련 콘텐츠 생산의욕을 꺾고 있다는 비판을 받고 있다”

3. 미국의 선거문화와 동영상 UCC 기능

선거에서 동영상 UCC가 큰 영향력을 행사할 것이라는 예측은 최근 두 차례 있었던 미국의 선거에서 동영상 UCC가 큰 역할을 했다는 평가에 기인한다. 실제로 2006년 미국의 중간선거와 2007년 미국의 대통령선거 캠페인에서 동영상 UCC는 중요한 기능을 수행했다. 다수의 동영상 UCC 중에서 선거에 직접적인 영향력을 행사했던 동영상 UCC는 후보의 실수를 촬영해 ‘유투브’에 올리는 형태의 고발성 네거티브 캠페인을 다룬 동영상이었다.

미국의 2006년 중간선거에서 동영상 UCC가 중요한 영향력을 행사할 수 있었던 것은 동영상 UCC를 생산하는 네티즌이 급증했기 때문이다. 따라서 유력한 동영상 UCC 유통채널인 ‘유튜브’는 선거결과에 중요한 영향을 미쳤기 때문에 2006년 중간선거는 ‘유튜브 선거(YouTube election)’라고 평가받는다. 2006년 중간선거에서 동영상 UCC가 선거에 중요한 영향을 미쳤던 예는 다음과 같다(이원태, 2007).

첫 번째 사례는 공화당 소속의 ‘알렌’ 상원의원의 ‘마카카 동영상’ 파문이다. 알렌 의원은 경쟁후보였던 민주당 ‘짐 웹(Jim Webb)’의 선거를 돕던 인도계 청년이 지속적으로 유세현장을 따라다니며 영상 촬영을 하자, “저 친구 이름이 뭔지 모르지만 마카카(Macaca: 원숭이를 뜻하는 인종차별적 의미)가 좋을 것 같다”는 발언을 하였고, 이 발언 장면이 ‘유튜브’에 올라가면서 동영상 조회 수 1위에 올랐다. 이후 이 동영상은 블로그 등 다양한 사이트로 전파되었고, 미국의 주요 TV들이 이 동영상을 앞 다퉈 다루면서 미디어들의 주요 의제가 되었다. 이후 알렌은 인종차별주의자로 낙인찍히게 되었고 선거 초반 앞섰던 지지율이 뒤집혔으며 선거에서 패배하게 된다. 본 동영상은 2006년 ‘유튜브’가 선정하는 올해의 10대 동영상이었다.

두 번째 사례는 공화당 소속의 ‘번스’ 상원의원의 ‘낮잠 동영상’ 파문이다. 번스의원은 몬태나지역 육류가공업단체가 주최한 공청회에서 졸고 있는 장면이 찍혔고, 본 동영상은 늘어지는 배경음악과 함께

편집된 상태로 ‘콘래드 번즈의 낮잠(Conrad Burns Naptime)’이라는 이름으로 ‘유튜브’에 올라가게 된다. 본 동영상은 게시되자마자 10만 명의 네티즌이 클릭을 하였다. 선거 초반부터 번스와 민주당 후보 테스터는 지지율이 비슷하였으나 8월 17일 동영상 파문 이후 선거지지율 격차가 발생하게 되어 번즈는 선거에서 패하게 된다.

세 번째 사례는 ‘마이클 제이 폭스(Michael J. Fox)’와 ‘러시 림보(Rush Limbaugh)’의 사례다. 민주당의 ‘맥카스킬(McCaskill)’ 후보 지지를 위해 선거캠페인용 정치광고에 등장했던 ‘마이클 제이 폭스’⁴⁾에 대해 공화당을 지지하는 라디오 진행자 ‘러시 림보(Rush Limbaugh)’가 ‘폭스’의 몸짓을 흉내 내면서 ‘폭스’가 자신의 병을 과장한다는 비아냥거리는 방송을 했다. 하지만 본 방송이 ‘유튜브’에 올라가면서 네티즌의 분노를 촉발했고, 특히 MSNBC는 뉴스에서 ‘러시 림보’를 비판하는 내용을 보도했고, 이 내용도 ‘유튜브’에 올라오면서 비판 여론이 높아졌다. 이 사건을 계기로 ‘마이클 제이 폭스’의 광고동영상은 230만 건의 클릭수를 기록하게 된다. 본 사건은 후보자를 대상으로 한 직접적인 공격이나 비판이 이루어진 것이 아니라, 지지자 간의 사건이 동영상 UCC 형태로 제작되어 공방을 벌인 사건으로, 일반적으로 동영상 UCC가 네거티브 캠페인에서 큰 효과를 보인 것과는 달리 네거티브 캠페인이 공격을 받은 사례이다.

네 번째 사례는 ‘존 케리’의 사례다. 2004년 민주당 대통령 후보였고, 2008년 대선주자로 재기를 노

4) 폭스는 파킨슨씨병을 앓고 있었고 파킨슨씨병 치료를 위해 줄기세포 연구를 지지하는 맥카스킬 후보를 위해 정치광고에 출연했다.

리던 ‘존 케리’ 상원의원이 캘리포니아 주지사 지지연설 중 대학생들에게 던진 “공부를 열심히 하지 않으면 이라크 가서 고생하게 된다”라는 농담이 이라크 참전병사를 비하하는 발언으로 ‘유튜브’에서 급속하게 확산되었다. 이후 사과연설을 했지만 이 실수는 만회되지 못하고 민주당 선거유세 전체에 영향을 미치게 되었다.

이와 같은 사례 이외도 치열한 접전을 벌였던 선거구에서 동영상 UCC의 역할에 대한 다수의 평가가 이루어지고 있다. 이러한 사례들을 통해 동영상 UCC가 선거에 미치는 영향은 매우 크다고 평가되게 되었고, 사례별로 다양한 형태를 띠지만 몇 가지 공통적인 특징들을 보이고 있다. 즉, 동영상 UCC의 내용은 선거와 관련된 긍정적 내용이 관심의 초점이 되는 경우도 있지만 후보자의 말실수와 같은 순간적 이미지가 확산되면서 네거티브 캠페인에 활용되는 경우가 많았다. 국내의 경우와 달리 네티즌이 만들어 올린 경우가 거의 대다수를 차지했다. 또한 동영상 UCC가 초기에는 ‘유튜브’에서 확산되었지만, 미디어들의 주목을 받아 미디어의 제화 되었을 때 지속적 확산이 이루어졌고 파급효과도 크게 나타났다.

이후 미국의 대통령 선거과정에서도 동영상 UCC는 매우 활발하게 제작이 되었다. 실제로 민주당의 후보 경선과정에서 2007년 12월 18일 당시 ‘유튜브’에 올라온 동영상 UCC 규모는 ‘힐러리 클린턴(Hillary Clinton)’ 후보의 경우 23,500개, ‘버락 오바마(Barack Obama)’ 후보의 경우 9,000개, ‘론 폴(Ron Paul)’의 경우 82,900개에 달했다. 이외에 여타 후보들도 수천 개에서 수백 개 규모의 동영상 UCC가 만들어졌다. 동영상 UCC의 양적인 규모면에서는 ‘론 폴’ 후보의 콘텐츠가 가장 많았으나, 페이지 뷰

건수로는 ‘오바마’ 후보 관련 콘텐츠가 471만 건으로 가장 많았고, ‘클린턴’ 후보를 다룬 콘텐츠가 419만 건, ‘론 폴’ 후보의 콘텐츠가 225만 건으로 ‘오바마’ 후보 동영상 UCC에 대한 유권자의 관심이 가장 많이 표명되었다. 이러한 동영상 UCC는 거의 대부분 네티즌에 의해 제작된 것이었다(윤성이, 2008).

“미국에서는 선거와 관련된 동영상 UCC에 대해 아무런 규제를 실시하지 않고 있다. 오히려 후보자 측에서 제작하거나 후보자의 지원에 의해 제작되는 UCC의 경우 이를 명백히 표기해야 하는 규정만이 있을 뿐이다”

이처럼 미국의 경우 선거에서 UCC는 선거과정에서 매우 중요한 네티즌의 참여수단이 되고 있다. 많은 UCC가 후보를 비판하거나 후보의 약점을 밝혀내는 등의 네거티브 캠페인적 요소를 띄고 있지만, 표현의 자유에 대한 전통이 강한 미국에서는 선거와 관련된 동영상 UCC에 대해 아무런 규제를 실시하지 않고 있다. 오히려 후보자 측에서 제작하거나 후보자의 지원에 의해 제작되는 UCC의 경우 이를 명백히 표기해야 하는 규정만이 있을 뿐이다.

4. 동영상 UCC의 1차 의제설정 기능 및 이미지 정치의 확산 기능

인터넷 공간에서 네티즌이 생산하는 텍스트형 콘텐츠는 상호 커뮤니케이션 기능과 여론형성기능으로 인해 사회적 저널리즘 기능을 수행하는 중요한 콘텐츠로 평가받고 있고(김학수 · 오연호, 2003; 박선희, 2002), 소비자운동이나 선거 등의 예에서 볼

수 있는 것처럼 현실공간에서도 중요한 영향을 미치게 되었다. 이러한 온라인 공간의 여론이 현실공간으로 확장되는 것은 메이필드(Mayfield, 2006)가 제기했던 집합적 지성(collective intelligence)에서 협력적 지성(collaborative intelligence)으로 전이했음을 보여주는 것이며, 단순한 의견의 총합적 확장에서 행동을 이끌어내는 새로운 지성의 창출이 이루어지고 있음을 보여준다(최민재, 2007).

1) 동영상 UCC의 1차 의제설정 기능

텍스트형 UCC가 서로간의 상호작용에 의해 여론을 수렴하고 형성하는 기능을 수행한다면, 동영상 UCC는 짧은 동영상 이미지라는 물리적 특성으로 인해 의견수렴이나 커뮤니케이션 기재로 활용되기 보다는 특정 사건이나 발언을 최초로 포착하여 고발하거나 자신의 장기를 홍보하는 용도로 사회적 주목을 받게 되었다.

사회적으로 주목을 받았던 동영상 UCC의 경우 ‘개똥녀 사건’, ‘목도리녀 사건’으로 명명되었던 경우처럼 우연하게 포착한 동영상이 네티즌들에게 주목받고 회자되는 형태나, ‘간호조무사 신생아학대 사건’의 경우처럼 자신이 올린 동영상이 의도와는 다른 형태로 사회적으로 비판을 받는 형태가 있다. 또한 토론 프로그램에 출연한 가수 ‘이안’이 군가산점 문제 토론에서 전거성(전원책 변호사)에게 한 발언이 비디오 클립으로 유포되면서 군가산점 문제에 대한 논쟁을 촉발했던 것처럼 미디어에서 다룬 영상의 비디오 클립이 유포되는 형태도 있다. 그밖에 의도적인 고발성 이미지로 제도개선까지 촉발한 ‘서귀포시 급식 도시락 사건’과 같은 형태도 있다. 대부분 웹상

에서 작은 논란을 일으킨 정도였지만, ‘서귀포시 급식 도시락 사건’의 경우 다수의 유사사례들을 통해 인터넷 공간에서 확산되었고, 급식 도시락의 문제점은 신문, 방송의 뉴스를 통해 보도되기 시작하였다. 결국 급식 도시락에 대한 제도개선까지 이끌어내게 되었다. 이 사건은 UCC를 통해 고발된 사건이, 전통 미디어들의 미디어의제화되면서 사회적 관심으로 부각되었고, 관련 제도의 개선까지 이어진 사례로 미국 선거과정에서 동영상 UCC가 의제가 될 수 있는 영상을 포착하여 제공하고, 미디어들이 이를 확산시켰던 사례와 동일한 구조를 보이고 있다.

하지만 동영상 UCC의 경우 기존 방송, 영화 등의 비디오클립을 무단 복제하는 경우가 많고, 사소한 일 상사에 관한 것이거나 유희적인 내용의 콘텐츠가 다수를 차지한다. 또한 ‘개똥녀 동영상’, ‘지하철 결 혼식’, ‘여학생 성폭행 동영상’ 등 이른바 조작에 의한 낚시성 동영상의 연이은 출현으로 동영상 UCC에 대한 신뢰에도 많은 문제가 제기되었다. 따라서 동영상 UCC는 저널리즘적 콘텐츠, 더 나아가 공론장적 기능을 수행할 콘텐츠로 평가하기 어렵다는 평가도 다수 나오고 있다(민경배, 2007).

물론 동영상 UCC는 온라인 공간의 1인 저널리즘 또는 시티즌 저널리즘(citizen journalism)이 지닌 한계를 답습한다. 즉, 메이허(Maher, 2005)의 주장처럼 시티즌 저널리즘은 비체계적이고 개별적이며, 이기주의적이고 주관적이며, 아마추어적 표현으로 법적 분쟁의 위험을 안고 있다. 또한 힐러(Hiller, 2002)의 주장처럼 편견이 개입되고, 복수의 취재원을 통해 충분히 확인하는 정보를 제공할 수 없다. 즉, 소셜미디어가 시민의 공적참여를 강화시키면서 제도권 중심의 권력균형에 변화를 가져오는 것이 아니라, 축소

된 형태의 시민참여만을 제공하면서, 개별시민들이 기존 미디어가 생산하는 텍스트가 갖는 사회적 기여에 대한 평가를 감소시켜 결국 사회시스템을 조작의 위험에 노출시킬 수도 있다(김사승·황인성, 2006, 12~14쪽; 최민재, 2007 재인용).

하지만 동영상 UCC는 기존 미디어들이 운영되는 시장의 메커니즘이 아니라, 네티즌들의 선택에 의해 주목되고, 확산되는 특징을 지닌다. 그리고 앞서 언급한 것처럼 우리의 온라인 공간의 특수성은 이미 단순한 집합적 지성(collective intelligence)에서 진일보한 형태인 협력적 지성(collaborative intelligence)으로 전이가 된 상태이다. 따라서 네티즌들의 자발적 참여로 생산되는 동영상 UCC는 기존 미디어의 편집방식, 제공방식과는 다르게 네티즌의 소수의 목소리를 직접적으로 대변하고, 전문적 참여자의 전문성을 구현하고, 직접적인 행동의 촉발을 용이하게 할 수 있는 장치로 기능할 수 있다.

현재 우리사회에서 동영상 UCC가 주로 구현되는 전문 사이트나 포털의 경우 사회적 미디어로서의 기능을 우선하기보다는 변형된 온라인 오락매체의 성격이 강하다. 따라서 현재의 동영상 UCC는 시티즌 미디어로서의 한계를 그대로 노정할 수밖에 없다. 하지만, 동영상의 특수성으로 인해 텍스트 중심의 소셜미디어들에서 나타나는 의견중립화(NPOV: neutral point of view) 현상⁵⁾(김사승·황인성, 2006, 18쪽)이 발생하지 않을 수 있고, 동영상의 특징인 현장성과 직접성이 강한 메시지를 구성할 수

있다. 이러한 동영상 UCC의 특수성을 활용하고 이들이 집합적인 형태로 집결할 수 있는 온라인 공간이 발생한다면 동영상 UCC는 훌륭한 사회적 미디어로 발전할 가능성을 내포하고 있다고 할 수 있다(최민재, 2007).

“동영상 UCC는 의견중립화 현상이 발생하지 않을 수 있고 현장성과 직접성이 강한 메시지를 구성할 수 있으므로 이를 잘 활용하고 집결시킬 수 있는 온라인 공간이 발생한다면 훌륭한 사회적 미디어로 발전할 가능성을 내포하고 있다”

2) 이미지 정치의 도구화 우려

동영상 UCC가 1인 미디어 콘텐츠로 긍정적인 기능을 수행할 수 있지만, 동영상 UCC는 동영상 이미지 형태이기 때문에 이미지 정치의 도구적 수단으로 악용될 가능성을 내포하고 있다. 즉, 선거제도가 미디어 중심 특히 방송미디어 중심으로 개편되면서 방송 미디어가 생산하는 영상이미지가 현실 정치에 미치는 영향력에 대한 문제는 미디어 중심의 선거에서 가장 경계해야 할 영역으로 평가받고 있다.

미디어 중심의 선거에서는 현실정치를 하는 정치 집단의 정책개발과 더불어 영상 미디어인 방송미디어를 통해 생성되는 영상이미지의 영향력이 크게 작용한다. 이 때문에 주요 선거 정책관련 토론이나

5) 카(Carr)는 소셜미디어가 기존 지배질서사회에서 발생하는 권위와 정보의 문제를 답습할 수 있다고 지적하고 있는데, 개인이 소셜미디어 시스템에서 다수가 참여하는 필터링 과정을 통과하기 위해서는 자신의 개별적 정체성을 집합적 지성과 타협할 수밖에 없다고 보고 있다. 즉, 누구든지 포스팅에 대해 이견이 있으면 원래 포스팅을 수정할 수 있는데 이 과정에서 개인의 독창성은 사라지고 중립적인 입장만 남게 된다는 것이다(김사승·황인성, 2006, 18쪽).

유세장면을 다루는 영상이미지의 영향력에 대한 우려가 생겨났고 이로 인해 ‘이미지정치’에 대한 부정적 평가가 등장했다.

미디어를 통해 제공되는 이미지 중심의 정치행위에 대한 부정적 평가는 미디어에 의해 재현된 이미지의 본질적 특성 때문에 발생한다.⁶⁾ 즉, 이미지는 본질적으로 현실의 대상을 재현하지만 그 재현된 이미지는 현실의 재현과정에 참여한 사람의 주관 이 개입되어 변화·왜곡될 수 있고, 그 이미지를 바라보는 사람은 그를 하나의 덩어리(전체)로 받아들이면서 자신의 주관에 따라 감성적으로 해석한다. 이미지의 영향은 누적적으로 작용하면서 그것을 통해 세상을 해석하는 사람들에게 하나의 감성적 고정관념으로 작용하게 된다. 이러한 이미지의 인식적 특수성 때문에 미디어 이미지를 통한 선거에서 이성적이고 논리적인 영역인 담론의 영역보다는 비이성적이고 비논리적인 이미지가 형성하는 감성적이고 쾌락적인 요인이 우세하게 작용한다(최민재, 2004).⁷⁾

전통적인 이미지 정치에 대한 개념적 구성은 선거 기간 양적인 균형성을 통해 불균부당성을 구축하고자 하는 방송미디어에 노출되는 후보자에 대한 이

미지가 주된 대상이었다. 하지만, 동영상 UCC의 확산은 방송을 통한 이미지 정치에 대한 우려보다 심각한 문제를 야기할 수 있다. 즉, 앞선 미국의 중간선거 과정에서 나타난 예에서 볼 수 있는 것처럼 특정 후보자의 작은 실수가 집중적으로 부각될 수 있고, 특정한 이미지를 가공하여 대량 유포할 가능성도 있다. 이러한 가능성은 전통적인 방송 미디어를 통한 이미지 정치보다 매우 직접적이고 강력한 영향력을 행사할 수 있는 가능성을 내포한다.

5. 나가며

최근 들어 동영상 UCC는 해외에서는 미국 선거에서 영향력이나, ‘유튜브’를 통한 이용량 증가로 주목을 받고 있으나, 국내에서는 관련 사이트들의 이용자 규모 감소 등 과거보다 사회적인 주목도가 떨어진 상황이다. 선거와 관련된 부분에서는 앞서 살펴본 ‘중앙선거관리위원회’의 가이드라인 이외에는 ‘공직선거법’에 규정되어 있는 법규의 적용을 받고 있다. ‘공직선거법’ 상에서는 제82조의 6에서 인터넷언론사의 실명확인 조항 이외에 인터넷 관련

6) 이미지(image)는 라틴어 이마고(imago)에서 파생된 단어로, 모방의 의미를 지니고 있고, 플라톤과 아리스토텔레스는 이미지가 인간을 미혹에 빠뜨리거나 이를 통해 쾌락을 얻기도 한다고 평가하였다(Joly, 1994/1999, 21~22쪽). 이러한 이미지에 대한 지각은 생태학자인 깃슨(Gibson)에 의하면, 인간의 시지각적 경험은 개별적으로 분리될 수 있는 감각들로 구성되는 형태로 보는 것이 아니라, 보여지는 시각 이미지 중에서 보는 자의 두뇌 장이 이미지를 분리하고 조직하는 방식에 의해 결정되며(Aumont, 1997), 이렇게 획득된 이미지에 대한 지각은 인간두뇌의 이성적인 영역보다는 감성적인 영역을 자극하게 된다(Barthes, 1975). 결국 이렇게 지각된 이미지가 인간 주체에 미치는 영향에 대해서 라캉(Lacan, 2002)은 주관적 결정의 개념이 강조된 이마고의 개념으로 오인된 주체형성과정을 설명한다. 즉, 이마고는 타인에 대한 이미지로 주체가 다른 사람들과 관계를 맺는 방식에 영향을 미치는 고정관념으로 작용한다고 평가한다. 하지만 이러한 이마고에 기초한 평가는 오인된 평가로 결국 주체의 소외를 불러온다고 개념화하고 있다(최민재, 2004).

7) 후보자나 후보자가 속한 정당의 정책이 합리적인가, 아니면 실현가능성이 있는가와 같은 이성적인 판단요인보다는 잘생긴 얼굴, 세련된 제스처, 조리 있는 말솜씨 등이 더욱 중요한 요인으로 부각되게 된다.

조항이 별도로 분리되어 있지 않다.

따라서 현재 선거와 관련된 인터넷상의 분쟁은 오프라인에서 발생하는 행위를 중심으로 규제하고 있는 기존 공직선거법에서 다루고 있다. 그런데 ‘트위터’, ‘페이스북’ 등 최근 활성화되고 있는 소셜미디어들은 네티즌 상호간 커뮤니케이션을 기반으로 하고 있기 때문에 선거와 관련된 내용들이 다수 등장하고 있다. 따라서 이들 소셜미디어에서 유통되고 있는 선거관련 콘텐츠를 어떻게 다루어야 할 것인가에 대해서도 고민이 대두되고 있다.

그런데 최근 활성화되고 있는 소셜미디어들은 대부분 외국기업이 운영하고 있는 서비스들이고 국내에는 지사도 없는 상황이다. 따라서 이들 소셜미디어 서비스에서 선거와 관련된 문제가 발생할 경우 이들 기업들이 국내법을 따르지 않으면 현행법으로는 대처할 방법이 없다. 국내기업이 운영하는 인터넷서비스들은 기존 ‘공직선거법’ 상의 규제를 받고, 2008년 6월 13일 개정된 ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 정보통신망법)’에 의해 규제를 받고 있다. 본 ‘정보통신망법’에서는 동영상 UCC와 같은 콘텐츠에 대한 직접규제도 있지만, 주로 이를 서비스하는 인터넷서비스사업자에 대한 의무부과를 통해 간접적인 규제를 담고 있다.⁸⁾

주로 논의가 된 개정 조항들은 동영상 UCC를 포함한 네티즌 콘텐츠를 서비스하는 인터넷서비스사업자에 대한 서비스 운영방식을 규정한 조항들로 미국을 중심으로 한 서구의 관련법 조항에 비해 인

터넷서비스사업자에 대해 엄격한 규정을 적용하고 있다. 이러한 국가별 법조항의 차이는 개별 국가의 법철학, 사회적·문화적 환경의 차이에 따른 것이지만, ‘유튜브’를 소유한 ‘구글’은 국내에서 동영상을 올리는 것을 차단하는 방식으로 본 법규의 적용을 거부했다.

“인터넷을 기반으로 하는 선거운동이 증가하고 있는 상황에서, 국내 상황과 맞는 규제의 실효성을 달성하면서도 외국 인터넷서비스업체에 대한 경쟁력을 확보할 수 있는 방향으로 기존 오프라인 중심의 선거법을 정비해나가야 한다”

아직까지 해외 사이트를 통해 서비스되는 동영상 UCC나 소셜미디어를 통해 서비스되는 콘텐츠 영역에서 ‘공직선거법’과 관련된 큰 문제는 발생하지 않았다. 하지만 ‘정보통신망법’ 적용에 대해 해외 인터넷 기업이 국내 실정법을 따르지 않는 현상이 선거와 관련된 영역에서도 발생할 수 있다. 따라서 인터넷을 기반으로 하고 있는 선거운동 및 홍보가 지속적으로 증가하고 있는 상황에서 적절한 대응을 하기 위해서는 기존 오프라인 중심의 ‘공직선거법’에 대한 정비가 필요한 상황이다. 법 정비의 방향성은 IT 산업전반에서 발생한 ‘아이폰’의 서비스 규제에서 발생한 교훈을 고려하고, ‘정보통신망법’ 개정 후 발생한 해외기업의 반발을 고려해야 할 것이다. 즉, 국내 상황에 맞는 콘텐츠 규제의 실효성을 달성하면서도, 외국 인터넷 서비스업체와의 경쟁력

8) 본 개정을 통해 새로 삽입된 조항은 다음과 같다. 제44조의 5에서는 공공기관 및 일정규모 이상의 정보통신서비스 사업자 중에서 게시판 운영을 하는 경우 이용자 본인을 확인하게 하고 있고, 제44조의 3에서는 문제가 되는 정보에 대해서 임시조치를 취할 수 있도록 규정하고 있다. 제44조의 2에는 정보의 삭제요청 항목이 규정되었다.

을 확보할 수 있는 두 마리의 토끼를 잡을 수 있는 법리에 기반을 두어야 하고, 이를 위해서는 장기간에 걸친 논의와 검토가 필요하다.



〈참고문헌〉

김사승·황인성 (2006). 유비쿼터스시대의 콘텐츠와 이용자 개념의 변화: 시티즌 저널리즘의 경우를 중심으로. 『유비쿼터스 IT와 통방산업의 미래』, 한국방송학회 학술세미나 자료집, 1~23.

김유정 (2007). 개인 미디어로서 UCC의 사회적 책무. 『UCC와 새로운 미디어 문화』, 한국방송학회 학술세미나 자료집, 23~43.

김학수·오연호 (2003). 인터넷신문을 통한 일반시민의 의제수립 연구. 『한국언론학보』, 47권 4호, 60~81.

민경배 (2007). 『왜곡된 UCC 담론 진단: UCC 공론장은 가능한가』, 언론광장 창립 3주년 기념 심포지엄 자료집, 1~20.

박용상 (2008). 『명예훼손법』, 서울: 현암사.

박선희 (2002). 인터넷 신문 이용자의 뉴스 생산 참여: 오마이뉴스 사례연구. 『한국방송학보』, 16권 2호, 148~177.

윤성이 (2008). 17대 대선에 나타난 온라인 선거운동의 특성과 한계. 『한국정치학보』, 42집 2호, 203~230.

이원태 (2007). 동영상 UCC와 대통령선거: 미국과 한국의 인터넷 캠페인 사례와 쟁점. 『사이버커뮤니케이션학보』, 22권, 167~235.

이화행 (2007). UCC의 확산이 포털 저널리즘에 미치는 영향. 『UCC와 커뮤니케이션연구』, 2007 한국언론학회 도전과 모색 세미나 자료집, 61~83.

이희은 (2007). 놀이와 일상의 참여: UCC의 문화적 함의. 『UCC

와 커뮤니케이션연구』, 2007 한국언론학회 도전과 모색 세미나 자료집, 31~60.

임정수 (2007). 초기 UCC 생산과 소비의 탈집중 현상: 판도라 TV를 중심으로. 『한국방송학보』, 21-1호, 211~242.

장우영 (2008). 인터넷과 선거캠페인: 17대 대선 UCC 활용을 중심으로. 『한국정치학보』, 42집 2호, 171~201.

중앙선거관리위원회 (2007). '선거 UCC' 운용기준 안내.

중앙선거관리위원회 (2007.1). 선거 UCC물에 대한 운용기준.

최민재 (2004). 『미디어선거와 이미지정치』, 서울: 한국언론재단.

최민재 (2007). 『동영상 UCC와 저널리즘』, 서울: 한국언론재단.

최민재 (2008). 『인터넷 공간의 사적콘텐츠와 법률적 쟁점』, 서울: 한국언론재단.

Aumont, J. (1997). *The image*. London: British Film Institute.

Barthes, R. (1975). *The pleasure of the text*. New York: Hill and Wang.

Joly, M. (1994). *Introduction a l'analyse de l'image*. Paris: Nathan.

김동윤(1999). 譯. 『영상 이미지 읽기』, 서울: 문예출판사.

Lacan, J. (2002). *Ecrits: a selection*. New York: W.W. Norton & Company.

Hiler, J. (2002). Are bloggers journalists?, MICROCONTENT NEWS, <http://www.microcontentnews.com/articles/bloggingjournalism.htm>

Maher, V. (2005). Citizen Journalism is dead, media in transition, <http://www.vincentmaher.com/mit/?p=6>.

다음 TV팟 <http://tvpot.daum.net>

유튜브 <http://www.utube.com>

중앙선거관리위원회 <http://www.nec.go.kr>

판도라TV <http://www.pandora.tv>

퍼블리시티권의 법적 성격과 주요 쟁점에 관한 연구 (상)*

최 승 재

경북대 법학전문대학원 교수, 변호사

* 본지는 퍼블리시티권에 대한 주요쟁점을 다루고 있는 본 연구논문을 2회에 걸쳐 상하 편으로 나누어 연재할 예정이다. 이번 여름호에서는 ‘국내 퍼블리시티권에 대한 논의상황’과 ‘퍼블리시티권에 대한 비교 법적 고찰’까지를 다룬다. 편집자 주

I. 서 론

II. 국내 퍼블리시티권에 대한 논의상황

1. 퍼블리시티권
2. 하급심 법원의 판례 전개
3. 해석론에 의한 퍼블리시티권의 인정
4. 정리

III. 퍼블리시티권에 대한 비교법적 고찰

1. 미국에서의 논의 전개와 현황
2. 미국 각주의 태도

IV. 퍼블리시티권에 대한 정리

1. 인정여부
2. 권리의 성격 및 내용
 - (1) 도입 (3) 상속성
 - (2) 양도성 (4) 존속기간
3. 퍼블리시티권 침해의 구제수단
 - (1) 손해배상청구권
 - (2) 금지청구권

V. 결 론

I. 서 론

2004년 서울중앙지방법원이 소위 ‘이영애’ 사건¹⁾

에서 퍼블리시티권(Right of Publicity)을 인정한 이후 이 권리가 우리나라에서 문제가 되기 시작한 것도 상당한 시간이 지났다. 최근에도 프로야구 선수

1) 서울중앙지방법원 2004. 12. 10. 선고 2004가합16025 판결.

우리나라에서 퍼블리시티권은 성문화가 된 것도, 대법원의 판례로 인정된 것도 아니지만 소송대리인은 이 권리를 주장하고 있고 일부 하급심은 퍼블리시티권을 인정하고 있다.

의 성명을 이용하고, 선수의 특징에 기초한 캐릭터를 만들어서 게임에 사용하는 사건이 발생하여 퍼블리시티권이 사건의 쟁점의 대상이 되었다.²⁾ 유명인의 퍼블리시티권은 광고에만 그치지 않고 게임물,³⁾ 애니메이션 캐릭터, 유명인과 연계한 금융상품 등 다양하게 사용영역이 확장되고 있다.⁴⁾ 미국에서도 이러한 현상은 마찬가지이며, 메이저리그 선수들의 경우에도 우리 프로야구와 같은 사건이 발생한 바 있다.⁵⁾

- 2) 한국프로야구선수협회(이하 선수협)가 프로야구 선수 퍼블리시티권(초상권, 성명권)을 본격 행사하려는 움직임을 보임에 따라 선수협과 KBOP(한국야구위원회 마케팅 대행사)간 마찰이 예상되고 있다. 2009년 12월 30일 선수협은 CJ인터넷을 상대로 ‘마구마구’ 게임 내에 은퇴·현역 프로야구 선수 실명에 대한 사용 중지 내용증명을 발송했다고 밝혔다. 반면 네오위즈게임즈에는 협의 기간 동안 선수 실명과 초상을 사용하도록 한다는 뜻을 보여, CJ인터넷이 KBOP와 맺은 독점 사용 계약을 백지화시키겠다는 입장을 드러냈다. 보도문을 통해 선수협은 “슬러거 게임 운영사인 네오위즈게임즈는 기존 선수 성명권 및 초상권 침해에 대한 사과와 함께 협의할 의사를 보였지만, CJ인터넷은 선수협에 대응을 하지 않았다”며, “선수협은 CJ인터넷이 더 이상 부당한 사용을 계속할 경우 그에 따른 모든 책임을 엄중하게 묻겠다”고 밝혔다. 이에 대해 CJ인터넷과 KBOP는 이해할 수 없다는 입장이다(<http://www.eto.co.kr/?Code=20091230200550790&ts=2105022010.5.3>. 최종접속). 게임캐릭터와 관련된 기존 판결로 서울중앙지방법원 2006.4.19.선고 2005가합80450 판결 참조.
- 3) 인터넷 모바일 서비스 캐릭터 사용과 관련한 퍼블리시티권의 침해와 관련된 사건으로 서울중앙지방법원 2005. 9. 27. 선고 2004가단235324판결.
- 4) 과학기술의 발달로 인하여 인간이 가지고 있는 인격적 동일성의 일부로서의 초상, 성명, 목소리, 이미지, 명성 내지 성가(聲價) 등의 일련의 가치들이 현장에서 실사 광고, 애니메이션 형태의 광고, 이미지 광고, 기업들의 상품 광고와 같은 광고라는 형식으로 나타나거나, 게임의 캐릭터로 활용되고, 세컨드 라이프(Second Life)와 같은 가상세계에서 활용되기도 하고, 다양한 패러디의 대상이 되기도 하며, 아바타 등의 디자인에 응용되거나 사용되기도 하는 등 다양한 형태의 새로운 방식의 사용이 늘어나고 있으며 이러한 사용에 대하여 우리는 기존의 규범 틀로 이러한 양상을 적절히 규율할 수 있는지 아니면 퍼블리시티권과 같은 새로운 권리를 우리의 기존의 권리 목록에 추가하여야 할 것인지에 대한 고민을 하게 되는 것이다(최승재, “퍼블리시티권의 성격과 가처분의 성부에 대한 연구”, 지식재산연구 (2008) 116면).
- 5) *C.B.C. Distribution and Marketing, Inc. (Plaintiff/Counter Defendant), vs. Major League Baseball Advanced Media, L.P. (Defendant/ Counter Claimant), and Major League Baseball Players' Association (Intervenor/Counter Claimant)*, United States District Court, Eastern District of Missouri, Eastern Division, Case No. 4:05CV00252MLM.; *C.B.C. Distribution and Marketing, Inc. (Plaintiff-Appellee), v. Major League Baseball Advanced Media L.P. (Defendant-Appellant), The Major League Baseball Players Association (Intervenor-Appellant)*. United States Court of Appeal for the 8th Cir. Nos. 06-3357/3358. 이 판결에 대한 미국에서의 평석으로 Jeffrey A. Mishkin, *Fantasy of Baseball, the First Amendment, and Licensee Estoppel in the Wake of CBC v. MLBA advanced Media, Counseling Clients in the Entertainment*

퍼블리시티권은 이와 같이 논란이 되고 있음에도 우리법상의 권리 목록에서 매우 특이한 위치를 점하고 있다. 왜냐하면 이 권리는 성문화가 되어 우리법상의 권리로서의 시민권을 명시적으로 획득한 것도 아니고, 대법원이 퍼블리시티권을 인정하는 판례를 선고하지도 않은 상황이기 때문이다. 그럼에도 소송대리인들은 퍼블리시티권을 주장하고 있고, 일부 하급심 판결은 퍼블리시티권을 인정하고 있다.⁶⁾

이러한 상황에서 법체계가 다르지만 미국에서는 퍼블리시티권의 인부와 관련된 이론적인 배경으로 배분적 효율 증진이론이나, 유인이론, 노동이론 내지 개인의 자율성 이론 등이 논의되고 있으며,⁷⁾ 주에 따라서 인정여부가 갈리고 있다. 또한 여러 판례도 축적되어 있다. 물론 법체계의 상이함으로 인해 미국에서의 논의를 우리나라에 적용하는 것은 한계가 있으나 입법론 및 사법부에 의한 권리인정 및 한계의 설정을 위한 논의에 상당한 도움이 될 것이다.

본고에서는 우리나라에서의 퍼블리시티권에 대한 논의상황을 정리하고(제II장), III.장에서는 미국을 중심으로 하여 퍼블리시티권에 대한 입법론적인 고찰

을 할 것이다. II.장 및 III.장에서의 논의를 바탕으로 하여 IV.장에서는 우리나라에서의 퍼블리시티권 입법을 위한 방향을 정리하고, 인정할 경우 가장 중요한 문제인 손해배상액 산정방법과 가처분의 인정여부에 대한 논의를 정리하고자 한다.

II. 국내 퍼블리시티권에 대한 논의상황

1. 퍼블리시티권

(1) 의의

‘퍼블리시티권’이란, 사람이 그가 가진 성명, 초상이나 기타의 동일성(identity)을 상업적으로 이용하고 통제할 수 있는 배타적 권리를 말한다.⁸⁾ 그러므로 퍼블리시티권은 개인의 동일성을 재산권 측면에서 사용하는 것인바, 상업적 사용을 위해서는 상업적인 가치가 있어야 한다.⁹⁾ 재산권으로 보호될 수 있는 권리로는 성명, 목소리, 서명, 사진, 이미지, 제스처 등 여러 가지가 있을 수 있으며,¹⁰⁾ 이에 한정

Industry, Practising Law Institute (2008).

6) 서울중앙지법 2007. 11. 28. 선고 2007가합2393 판결; 서울동부지법 2006. 12. 21. 선고 2006가합6780 판결; 서울중앙지법 2006. 4. 19. 선고 2005가합80504 판결; 서울중앙지법 2005. 9. 27. 선고 2004가단235324 판결; 소위 ‘이영애’ 사건 이전에 퍼블리시티권을 부정한 판결로 서울고등법원 2002. 4. 26. 선고 2000나42061 판결; 서울지방법원 1997. 11. 21. 선고 97가합5560판결; 서울서부지법 1997. 8. 29. 선고 94가합13831 판결.

7) 오세용, “퍼블리시티권의 양도성·상속성에 관한 연구”, 서울대학교 법학석사학위논문, (2005. 2.) 54-57면.

8) 서울동부지방법원 2006. 12. 21. 선고 2006가합6780 판결.

9) ‘퍼블리시티’라는 용어는 광고학에서는 PR(Public Relations)과는 구별하기 위하여 사용하는 개념으로, 소비자들에게 피사체가 노출되도록 하는 기법이나 전략을 의미한다. 이러한 광고학에서의 ‘퍼블리시티’의 개념과 법학에서의 ‘퍼블리시티권’의 개념은 서로 관련이 전혀 없는 것은 아니지만, 완전히 동일한 개념은 아니다(최승재, “퍼블리시티권의 성격과 가처분의 성부에 대한 연구”, 지식재산연구 (2008) 127면).

10) 인디애나주는 성문법으로 퍼블리시티권을 규정한 주(州)이다. 인디애나주법은 다음의 9가지를 퍼블리시티권의 대상으로 규정하고 있다. IC 32-36 ARTICLE 36. PUBLICITY Sec. 7. As used in this chapter, “right of publicity” means a personality’s property interest in the personality’s: (1) name; (2) voice; (3) signature; (4) photograph;

일반인이라고 하여 퍼블리시티권을 부인할 이유는 없다. 그러나 일반인의 경우에는 상업적인 가치가 거의 없어 실제로 퍼블리시티권을 인정할 실익이 없다고 보는 것이 옳다.

되지 않고 특정인과의 동일성을 식별할 수 있는 것이라면 퍼블리시티권의 대상이 될 수 있다고 할 것이다.

이 권리는 원래 프라이버시권에서 연원하였다.¹¹⁾ 퍼블리시티권은 프라이버시권이라는 동전의 이면과 같은 권리였다.¹²⁾ 1953년 미국 연방제2항소 법원은 퍼블리시티권이라는 용어를 조어하였다.¹³⁾ 법원은 “프로야구 선수와 같은 유명인들의 경우에는 자신과 같거나 유사한 인물이 상업적으로 사용되는 경우 단순히 기분이 나쁘다는 것을 넘어서 자신들이 광고에 등장함으로써 얻게 되는 금전적인 이익을 얻지 못하게 되는 손해를 입게 된다”라고 하면서, “유명인의 경우에는 자신의 사진을 공개할 것인가에 대한 배타적인 권리를 가지고 있으며, 이러한 권리는 뉴욕주법에서 명시하고 있는 프라이버시권에서 기초하는 것이다”라고 판시하였다.¹⁴⁾

(2) 일반인과 퍼블리시티권

이와 관련하여 상업적인 사용의 대상에 유명인이 아닌 일반인도 포함시킬 것인가 하는 논의가 있다. 왜냐하면 일반인이라고 하여 상업적인 가치가 없는 것은 아니나, 퍼블리시티권이 유명권(有名權)이라고도 불리는 것에서도 알 수 있듯이 유명인사가 아닌 일반인의 경우에는 상업적인 가치가 문제되는 경우는 거의 없을 것이라고 생각할 수 있기 때문이다.¹⁵⁾ 견해의 대립이 있으나 일반인이라고 하여 퍼블리시티권을 부인할 이유는 없다고 생각된다. 그러나 일반인의 경우에는 상업적인 가치가 거의 없어 재산권의 일종인 퍼블리시티권으로 배상받을 수 있는 손해가 인정되기 어려우므로 실제로 퍼블리시티권을 인정할 실익이

(5) image; (6) likeness; (7) distinctive appearance; (8) gestures; or (9) mannerisms.

11) 프라이버시권의 연원에 대해서는 최승재, 미국대법관이야기1, 64-65면. 31 프라이버시권에 대한 심도 있는 검토를 한 논문으로는 Kalven, Harry Jr., “Privacy in Tort Law--Were Warren and Brandeis Wrong”, Law & Contemp. Probs. 326 (1966) 참조.

12) Melville B. Nimmer, *The Right of Publicity*, 19 Law & Contemp. PROBS. 202, 203 (1954).

13) Risa J. Weaver, *Online Fantasy Sports Litigation and the Need for a Federal Right of Publicity Statute*, Duke Law & Technology Review, Feb. 2010 p. 2.

14) *Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc.*, 202 F.2d 866, 868 (2d Cir. 1953).

15) 최승재, 전제논문, 117면.

없다고 보는 것이 옳다고 본다.¹⁶⁾ 다만 유명하다는 것은 정도의 문제이므로 유명인과 일반인을 구별하는 것 자체가 손해배상액의 다과를 정하는 것 외에 구별의 실익이 거의 없어 보인다. 미국에서도 유명한지 여부의 판단이 모호하므로 시간, 장소, 취향, 전문분야 등을 종합하여 판단하여야 한다고 보고 있다.¹⁷⁾

만일 견해를 달리하여 유명인에 한정된다고 보아 만일 어느 일방 당사자의 소송대리인이 ‘광고에 출연했다 하더라도 일반인이어서 퍼블리시티권을 주장할 수 없다’고 주장하더라도 입증책임의 분배에 있어서 일반인을 광고에 출연시켰다는 것 자체가 해당 사람의 동일성을 노출시키는 것에 상업적인 가치가 있다고 보는 것이 경험칙에 부합할 것이므로 유명인으로 사실상 추정하는 것이 타당할 것이다.

2. 하급심 법원의 판례 전개

(1) 소위 ‘이영애’ 사건 이전

퍼블리시티권이 논의되지 않았던 시기에도 우리 법원은 목소리를 무단히 광고계약 종료 후에도 사용한 사안에서 위자료와 음성사용료 명목으로 손해배상을 하도록 인정하거나,¹⁸⁾ 카탈로그 제작용 사진을 약정된 목적 외로 사용한 사안에서 초상권 침해로 손해배상을 인정한 사례¹⁹⁾ 등에서 보는 것과 같이 민법상 손해배상 책임을 인정하였다. 한편 퍼블리시티권을 인정할 수 없다고 본 서울고등법원 판결도 인격권 침해에 의한 손해배상은 인정하면서도 성문법상 근거가 없어서 퍼블리시티권을 인정할 수 없다고 하여 이에 기초한 손해배상을 부정하였다.²⁰⁾

소위 제임스딘 사건에서 우리 법원은 퍼블리시티권이 아직까지 우리나라의 성문법 상의 권리로서 인정되지 않고 있는 점, 퍼블리시티권을 재산권으로 파악하는 경우에도 그것이 한 사람의 인격을 상징하는 성명, 초상 등에 관한 것인 이상 그 당사자의 인격과 완전히 분리되어 존재하는 독립된 권리라고 보기 어렵다 할 것인데, 일반적으로 인격권은

16) 상세는 최승재, 위의 논문, 117-119면.

17) Any definition of the term “celebrity” is not definitive and is necessarily vague. Frequently a celebrity is defined as a “famous or well-known person”. But what determines whether an individual is a well-known or famous person? Some of the difficulties in establishing whether one is a celebrity and therefore protected by the right of publicity include the following. (1) Timeframe – if you are recognized as a celebrity do you always remain a celebrity? (2) Location – if you are recognized as a celebrity in Brazil does that mean you are also a celebrity in the United States? What if you are famous in Colorado does that mean you are famous throughout the United States? (3) Taste – if you are recognized as a celebrity in classical music circles what is your status according to rock music fans? (4) Professional or business specialty, if you are a famous medical doctor, author or artist, does this mean you are a celebrity outside your specialty? (<http://www.publaw.com/rightpriv.html> 2010.5.16. 최종접속).

18) 소위 ‘김세원’ 사건에서 명인계약이 무단히 김세원의 목소리를 사용한 사건(공간된 판례에서 찾을 수 없어 ‘동아일보 1995. 9. 28. 자’: 오세용, 전계 석사논문 37면 재인용). 이영애 사건 이전의 다른 하급심의 판결중에는 성문법주의를 택하고 있는 우리나라에서 명문의 규정이 없는 한 퍼블리시티권을 인정할 수 없다는 판결이 있었는데(제임스딘 상표사건의 항소심, 서울고등법원 2002. 4. 16. 선고 2000나42061 판결), 최근에도 같은 취지의 판결(김민희 사건, 서울중앙지방법원 2004. 10. 1. 선고 2002가단54093 판결)이 나오는 등, 재판부에 따라 법원의 견해가 갈리어 있다.

19) 서울고등법원 1989. 1. 23. 선고 88나38770 판결.

20) 서울고등법원 2002. 4. 26. 선고 2000나42061 판결.

소위 ‘제임스딘 사건’에서 법원은 퍼블리시티권이 우리나라에서 성문법상의 권리로 인정되지 않고 있고, 한 사람의 인격과 완전히 분리되어 존재하는 독립된 권리라고 보기 어렵다는 이유 등을 들어 퍼블리시티권을 인정하지 않았다.

권리자의 사망과 함께 소멸하여 상속의 대상이 되지 아니한다는 점, 퍼블리시티권의 상속이 인정된다고 가정할 경우에도 퍼블리시티권은 개인의 성가(聲價)와 밀접한 관계가 있어 세월이 지남에 따라 그 권리로서의 존재가치는 희석되고 일정기간이 지나면 결국 소멸되고 마는 권리라고 하여, 퍼블리시티권을 정면으로 인정하지 않았다.²¹⁾

(2) 소위 ‘이영애’ 사건²²⁾과 이후의 판례전개

1) 이영애 사건

서울중앙지방법원은 소위 이영애 사건에서 퍼블리시티권을 인정하였다.²³⁾ 원고인 영화배우 이영애 씨가 광고모델계약기간이 만료된 후에도 초상을 사용한 피고 화장품회사에 대하여 퍼블리시티권을 침해하였음을 이유로 손해배상을 청구한 사건이다. 피고는 광고용이 아닌 방문판매원 교육용으로 원고의 초상이 들어있는 책자를 제작하였을 뿐이라고 주장하였다. 법

21) 서울지방법원 서부지원 1997. 8. 29. 선고 94가합13831 판결(소위 ‘제임스 딘’ 사건). 이 사건에서도 법원은 ‘근래 저명한 영화배우, 연예인, 운동선수 등의 성명, 초상 등이 상품의 광고나 표장에 사용되는 경우 그 저명성으로 인하여 이를 사용한 상품이 소비자들 사이에 월등한 인지도와 신뢰성을 획득할 수 있기 때문에, 이들의 성명, 초상 등을 상업적으로 이용하는 경향이 보편화되었고, 따라서 위와 같은 영화배우 등의 성명, 초상 등이 본인의 승낙 없이 함부로 사용되는 경우 본인이 입게 되는 손해는 자신의 성명, 초상이 허락 없이 사용된 데 따른 정신적인 고통이라기보다는 오히려 자신들이 정당한 사용계약을 체결하였을 경우 받을 수 있었던 경제적 이익의 박탈로 파악될 수 있으므로 성명과 초상 등에 대하여 기존의 인격권으로서의 초상권과는 별도로 재산적 권리로서의 특성을 가지는, 이른바 퍼블리시티권의 성립을 인정할 여지가 있다고 보인다’라고 하여 인정가능성을 완전히 배제하지는 않았다.

22) 소위 ‘이영애’ 사건. 서울중앙지방법원 2004. 12. 10. 선고 2004가합16025 판결.

23) 이 사건에 대한 평석으로는 ‘최성준, “퍼블리시티권의 인정 여부”, 서울대학교 기술과법센터Law & technology, 제1호 (창간호) (2005. 7.) 117-127면’. 종래 우리나라 법원은 연예인의 초상권침해에 대하여도 일반인의 초상권침해와 마찬가지로 인격권의 침해를 근거로 손해배상책임을 인정하여오고 있었으나, 소위 이회소 소설사건(서울지방법원 1995. 6. 23.자 94가합9230 결정)에서 퍼블리시티권이라는 용어를 처음 사용한 이래, 그 후 제임스딘 상표사건(서울지방법원 서부지원 1997. 8. 29. 선고 94가합13831 판결), 비달사순사건(서울고등법원 2000. 2. 2. 선고 99나26339 판결), 시나위사건(서울고등법원 2001. 10. 24. 선고 2001나30680 판결) 등 하급심판결에서 퍼블리시티권을 명시적으로 인정하여 왔다고 본다면 이영애 사건이 최초로 퍼블리시티권이 인정된 사건이라고 볼 수는 없다.

원은 일반적인 화장품 방문판매의 행태에 비추어 이 사건 책자가 단순 교육용이 아닌 제품설명이나 홍보목적으로 고객들에게 사용되었으리라고 보인다는 점을 들어 “탤런트, 영화배우 겸 광고모델로 대중적 지명도가 있어 재산적 가치가 있는 원고의 초상 등을 상업적으로 이용할 권리인 퍼블리시티권을 침해하였다”고 판시하였다.²⁴⁾

2) 박주봉 사건

이후 여러 하급심 판례들이 퍼블리시티권을 인정하여 왔다. 2007년 말 서울중앙지방법원은 유명 배드민턴 국가대표 선수와 관련된 사건에서 퍼블리시티권은 그 선수의 인격권과는 독립된 별개의 재산권이라고 인정하면서 이의 침해가 있을 경우 손해배상을 인정하여야 한다고 판시했다. 재판부는 퍼블리시티권 침해행위로 인한 재산상 손해는 퍼블리시티권자의 승낙을 받아서 그의 성명·초상을 사용할 경우에 지급하여야 할 대가 상당액이라고 보

았다.²⁵⁾

3) 프로야구 선수 캐릭터 이용 게임사건

한편 프로야구 선수들의 퍼블리시티권과 관련하여 2006년 법원은 퍼블리시티권을 인격적 권리에서 파생되었으나 그와는 별개의 독립된 재산권으로 인정하는 전제하에 프로야구 선수들이 구단과 연봉계약을 체결하면서 작성한 통일계약서 상의 조항은 퍼블리시티권의 양도 내지 위임으로 해석될 여지가 없다는 점을 분명히 하였다. 이로써 구단주들은 비록 자신의 구단 소속의 선수라고 하더라도 선수의 동의를 받지 않고 퍼블리시티권을 사용할 수 없게 되었다.²⁶⁾

4) 프로골프 선수 사건

이후 유명프로골프 선수의 명성을 이용하여 예금상품을 판매하려고 한 은행의 행위가 유명선수의 퍼블리시티권을 침해한 것이 아닌가 하는 점이 문제가 된 사건의 경우, 침해행위의 태양이 직접적이고 노골적인 침해에서 점차 복잡해지고 있음을 보

24) 다만, 원고의 위자료청구에 대하여 “원고는 유명한 연예인으로서 그 초상권을 일반인들의 그것과는 달리 재산권인 퍼블리시티권으로 보호받으므로 타인의 불법행위로 그 초상권 등이 침해된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 재산상 손해 외에 정신적 손해가 발생한다고 보기 어렵다”고 배척하였다(서울중앙지방법원 2004. 12. 10. 선고 2004가합16025 판결).

25) 서울중앙지방법원은 세계적으로 널리 알려진 전 배드민턴 국가대표 선수의 성명, 초상 등에 대하여 형성된 경제적 가치가 이미 광고업 등 관련 업계에서 널리 인정되고 있으므로 이를 침해하는 행위는 민법상의 불법행위를 구성하고, 이와 같이 보호되는 한도 내에서 위 선수가 자신의 성명, 초상 등의 상업적 이용에 대하여 배타적으로 지배할 수 있는 권리를 퍼블리시티권으로 파악하기 충분하며, 이는 위 선수의 인격으로부터 파생된 것이기는 하나 그 선수의 인격권과는 독립된 별개의 재산권이라고 보면서, 유명 스포츠 선수에게 일정 기간 활동비를 지급하고 그 기간 동안 그 선수의 성명과 초상을 무상사용하기로 계약한 자가 그 기간 만료 후에도 인터넷 홈페이지에 그 선수의 성명과 초상을 사용하여 광고를 한 경우, 이는 위 선수의 성명권, 초상권, 퍼블리시티권을 침해한 것이므로 이로 인하여 위 선수가 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 판시한 바 있다(서울중앙지법 2007. 11. 28. 선고 2007가합2393 판결, 소위 ‘박주봉’ 사건).

26) 한편 법원은 이른바 ‘공적 인물론’을 통한 피고들의 항변 역시 공적 인물이라 하더라도 그 성명을 상업 목적만을 위해 사용하는 경우까지 그 사용을 승인하여야 한다고 할 수 없다는 이유로 피고들의 주장을 배척하였다(서울중앙지법 2006. 4. 19. 선고 2005가합80450 판결). 이 판결이 있는 뒤 약 4개월 뒤인 같은 해 8. 7. 한국야구위원회(KBO)는 한국프로야구선수협회(이하 “선수협”이라고 함)와의 사이에 초상권계약을 체결하여 선수협이 프로야구선수들로부터 퍼블리시티권을 수입한 주체로서 이에 관한 실시권을 선수협이 KBOP에게 부여하고, KBOP는 일정비율에 따른 대가를 선수협에게 지불하기로 합의한 바 있다.

2010년 법원은 소위 ‘마구마구 사건’에서 퍼블리시티권을 인격권, 행복추구권으로부터 파생된 것이기는 하나 재산권적 성격도 가지고 있는 복합적인 권리 내지 하이브리드(Hybrid)적인 권리로 파악하고 가처분까지 인정하였다.

여준 사례였다.²⁷⁾ 이 사건의 경우에도 다양한 퍼블리시티권과 관련된 쟁점이 다투어졌고, 그 과정에서 손해배상액의 확정과 같은 매우 어려운 문제들이 제기되었다. 이 사건은 향후 입법에 있어서 정리되어야 할 쟁점을 다수 내포하고 있었으므로 대법원까지 사건이 진행되었더라면 의미 있는 판결이 나올 수 있었던 사건이었다. 그러나 다른 퍼블리시티권 사건과 마찬가지로 법원을 통한 분쟁해결에는 한계가 있었다.

5) 마구마구 사건

최근 사건으로 2010년 서울서부지방법원은 소위 ‘마구마구 사건’²⁸⁾에서 퍼블리시티권을 인정하였다. 서울지방법원 서부지원은 “일반적으로 성명이나 초상 등 자기동일성이 가지는 경제적 가치를 상업적으로 사용하고 통제할 수 있는 배타적 권리라고 설명되는 퍼블리시티권은 이를 명시적으로 규정한 실정법이 존재하지는 않으나, 헌법상의 행복추구권과 인격권의 한 내용을 이루는 성명권에는 사회통념상 특정인임을 알 수 있는 방법으로 성명이 함부로 영리에 사용되지 않을 권리를 포함된다고 할 것인 점, 앞서 본 바와 같이 채권자들의 성명 등에 관하여 형성된 경제적 가치가 이미 인터넷 게임업 등 관련 영업에서 널리 인정되고 있으므로 이를 침해하는 행위는 채권자들에 대한 관계에서 민법상의 불법행위를 구성한다고 볼 것인 점 등에 비추어 보면, 채권자들이 성명이나 초상 등 자기동일성의 상업적 사용에 대하여 배타적으로 지배할 수 있는 권리를 퍼블리시티권으로 파악하기에 충분하다고 할 것이므로, 어떤 사람의 성명 전부 또는 일부를 그대로 사용하는 것은 물론 성명 전부 또는 일부를 그대로 사용하지 않더라도 그 사람을 나타낸다고 볼 수 있을 정도로 이를 변형하여 사용하는 경우에도 퍼블리시티권을 침해한 것으로 볼 것이며, 이러한 퍼블리시티권은 채권자들의 인격권, 행복추구권으로부터 파생된 것이기는 하나 재산권적 성격도 가지고 있다고 할 것이다”라고 하여 퍼블리시티권을 인격권, 행복추구권으로부터 파생된 것이기는 하나 재산권적 성격도 가지고 있는 복합적인 권리 내지 하이브리드(Hybrid)적인 권리로 파악하였다. 이 사건은 매우 의미 있는 사건으로 기존에도 여러 사건에서 인정한

27) 서울중앙지방법원 2008가합45199 손해배상(기) 사건. 이 사건은 이후 화해로 종결된 것으로 알고 있다.

28) 서울서부지방법원 2010. 4. 21. 자 2010카합245 결정.

바 있으나 권리의 성격을 매우 소상하게 파악함과 동시에 가치분을 인정하였다는 점이 특징적이라고 할 것이다.

(3) 검토

퍼블리시티권 부정론은, 성문법주의를 취하고 있는 민법은 물권법정주의를 취하고 있으므로 법률, 조약 등 실정법이나 확립된 관습법 등의 근거 없이 필요성이 있다는 사정만으로 물권과 유사한 독점 배타적 재산권인 퍼블리시티권을 인정하기는 어렵다는 우리 법상 중요한 이론적 토대에 기반하고 있다.²⁹⁾ 이러한 논리에 의하면, 퍼블리시티권이 권리로서 인정되기 위해서는 이러한 권리의 성립요건, 양도성, 상속성, 보호대상과 존속기간, 침해가 있는 경우의 구제 수단 등이 법률에 구체적으로 규정되어 이러한 법률의 근거가 마련된 이후에야 비로소 가능하다고 본다.

하지만 부정론의 논거 중 퍼블리시티권을 인정하면 본인과의 교섭이 필요하게 되어, 경제학적인 의미에서의 거래 내지 교섭 비용이 발생하게 되며, 이러한 교섭 비용의 증가는 결국 사회적인 비용 증가로 이어지게 되므로 부정하여야 한다는 논리나 성명, 초상의 자유로운 사용이 금지되어 불가피하게 언론의 자유를 억압하게 되는 기능을 한다는 주장은 타당성이 적다. 즉, 이러한 논리나 주장은 사회적인 비용의 증가를 감수할 것인가는 입법정책 상의 판단의 문제이고, 인정하더라도 퍼블리시티권은 상업적

인 이용을 제한하는 것이지 언론이나 출판의 자유를 그 본질에 있어서 제한하는 것은 아니라는 점에서 설득력이 낮다. 결국 입법이 이루어지기 전까지 퍼블리시티권은 판례법의 전개를 통하여 별도의 권리 목록을 만들어내어야 하는 상황이라고 할 것이다. 이러한 상황은 아래에서 살펴볼 미국의 경우에서도 마찬가지였다.

3. 해석론에 의한 퍼블리시티권의 인정

퍼블리시티권을 인정하는 우리 법상 명문의 규정은 없다. 종전의 부정론은 그 논거로 퍼블리시티권을 인정하면 본인과의 교섭이 필요하게 되어, 경제학적인 의미의 거래비용 및 교섭 비용이 발생하게 되며, 이러한 교섭 비용의 증가는 결국 사회적인 비용 증가로 이어지게 되므로, 부정하여야 한다거나, 퍼블리시티권을 인정하게 되면, 성명, 초상의 자유로운 사용이 금지되어 불가피하게 언론의 자유를 억압하게 되는 결과를 낳는다는 점 등을 들고 있다. 그러나 사회적인 비용의 증가를 감수할 것인가는 입법정책 상의 판단의 문제이고, 언론·출판의 자유가 유명인이 자신의 동일성을 통제할 수 있는 권리에 비해 아무런 한량 없이 항상 우선하여야 하는 것은 아니므로 사안별로 판단할 문제이다. 따라서 해석론적인 관점에서 볼 때 논의의 초점은 우리 법상 퍼블리시티권을 인정하는 것이 필요한지, 그리고 우리법의 현행 규정형식과 체제상 이를 인정하는 것이 가

29) 민법 제185조는 “물권은 법률 또는 관습법에 의하는 외에는 임의로 창설하지 못한다”고 규정하여 이른바 물권법정주의를 선언하고 있고, 물권법의 강행법규성은 이를 중핵으로 하고 있으므로, 법률(성문법과 관습법)이 인정하지 않는 새로운 종류의 물권을 창설하는 것은 허용되지 아니한다. 대법원의 최근 판례로 관습상의 사도통행권 인정이 물권법정주의에 위배되어 허용될 수 없다고 본 대법원 2002. 2. 26. 선고 2001다64165 판결이 있다.

퍼블리시티권은 유명인들이 자신의 명성을 확보하기 위해서 노력한 것에 대한 대가이면서, 동시에 정책적으로는 이러한 노력을 유도하기 위한 유인책이라 할 것이므로 그러한 권리를 개인에게 인정하는 것이 필요하다.

능한지의 여부에 있을 뿐이다. 따라서 입법론이 아닌 현행법의 해석론으로 퍼블리시티권을 인정할 수 있는가 하는 논의는 정책적인 인정의 필요성과 현행법의 해석론이라는 두 가지 관점에서 접근할 수 있다.

(1) 인정의 정책적 필요성

특정인의 존재가 광고에 중요한 영향을 미치고, 광고의 대상이 되는 제품이나 서비스의 상업적인 측면에서 중요한 요소가 되는 것이 현실이다. 수많은 광고가 쏟아지고, 수많은 제품이 쏟아지는 현대 대량소비사회에서 유명하다는 것의 가치는 분명히 독자적으로 존재하는 것이며, 이러한 유명성은 당해 개인의 노력에 의해서 정립된 것으로 별도의 가치를 인정받아야 하는 것이다.³⁰⁾

한편으로는 명성이 가지는 가치가 높아지고, 그에 따라 유명인을 광고의 모델 등으로 내세우는 것에 대하여 부담을 느끼는 사례가 증가함에 따라 유명성을 이용하기는 하면서도 대가를 지급하지 않으려고 하는 시도도 증가할 것이다. ‘아바타’³¹⁾와 같은 3D 영화의 등장에서 기술적으로 염두를 두게 되는 것이 바로 디지털 배우(Digital Actor)의 등장 및 흥행가능성이다. 이 같은 경우에서처럼 기존의 배우를 완전히 디지털 이미지로 구현하지 않고 특정만을 잡아서 일반인으로 하여금 특정인을 연상하도록 하게 하면서도 실제로는 그 유명인의 성명이나 초상을 그대로 사용하는 것은 아닌 것처럼 할 수 있는 유인이 증가하고 있다.

유명인들이 생애를 걸쳐 이런 명성을 계약을 통하여 충분한 보상을 하고 사용하도록 하여할 가치로서 유명인이 스스로의 노력에 의하여 획득한 명성, 사회적인 평가, 지명도 등으로부터 생기는 독립한 경제적 이익 또는 가치는 그 자체로 보호할 가치가 충분하다고 할 것이다.³²⁾

30) 유명인은 그의 널리 알려진 인격에 관하여 재산적 이익을 가지고 있다는 것이 이 법원의 견해이다. 유명인은 그의 널리 알려진 인격에 다년간의 실천과 경쟁에 노력을 투자하였을 것이고 그 결과 그것을 상품화할 수 있는 지위를 얻었다고 생각해야만 한다. 그러한 그의 이름, 표상, 기타 개인적인 특성에 배어있는 동일성(identity)은 그의 노동의 대가이며 재산권(property)의 한 유형이다(Uhlaender v. Henricksen, 316 F. Supp. 1277, 1282 (D. Minn. 1970)).

31) 이 영화에 대한 공식 소개는 <http://microsites2.foxinternational.com/kr/avatar/> 참조.

32) 최승재, 지식재산연구, 120면.

이론적인 면에서도 노동이론,³³⁾ 부당이득론, 유인제공론 등의 논의가 있다.³⁴⁾ 이 중 부당이득론은 어느 경우에 복제자의 이득이 부당(unjust)하게 되는지를 구별하지 못하기 때문에 동어반복에 지나지 않아 퍼블리시티권의 인정근거로 부족하다.³⁵⁾ 이 이론을 제외한 나머지 이론은 종합적으로 퍼블리시티권을 인정하기 위한 이론적인 근거를 제공하고 있다. 그러므로 퍼블리시티권은 유명인들이 자신의 명성을 확보하기 위해서 노력한 것에 대한 대가이면서, 동시에 정책적으로는 이러한 노력을 유도하기 위한 유인책이라고 할 것이다.

따라서 현재 나의 동일성이 타인에 의해서 그의 상업적인 목적으로 사용되는 것을 내가 통제하고 명성을 유지할 수 있는 권리를 그 개인에게 인정하는 것이 필요하다.

(2) 현행법의 해석

우리 하급심 법원의 판결례는 대부분의 국가가

법령 또는 판례에 의하여 이를 인정하고 있는 점, 사회의 발달에 따라 이러한 권리를 보호할 필요성이 점차 증대하고 있는 점 등에 비추어 해석상 이를 독립적인 권리로 인정할 수 있다고 판시하고 있다고 본다.³⁶⁾ 이를 해석론으로 뒷받침하기 위해서 손해배상의 경우에는 성문법이 없으므로 민법 제750조가 손해배상의 근거가 될 것이다.³⁷⁾ 하지만 이 경우에도 퍼블리시티권을 인정하게 되면, 민법 제750조와 같은 일반조항을 가지고 있는 우리법제에서도 손해배상액의 산정에 있어 단순한 위자의 개념이 아닌 상업적 이용에 대한 이용허락이 있었다면 지급하여야 할 금액의 배상과 같은 유형적 세분화를 달성할 수 있다는 실익은 있다.³⁸⁾ 가처분의 경우에는 권리의 성격이 문제가 된다. 우리 대법원은 채권적인 권리의 경우에는 원칙적으로 가처분을 인정하지 않기 때문이다.³⁹⁾

해석론으로 인정하려고 할 경우 검토되어야 할 것은 저작권과의 관계이다.⁴⁰⁾ 저작권은 문자 그대로의 문장에 제한되지 않으며, 캐릭터와 같은 경

33) Nimmer 교수는 일반적으로 고려할 만한 시간과 노력, 기술 그리고 돈을 쓴 후에야 그가 금전적인 가치가 있다고 인정할 만한 퍼블리시티를 얻는 것이고, 중요한 공공정책적 고려에 따른 반대이유가 없는 한 모든 이는 그의 노동에 따른 과실을 수확할 자격이 있다는 것이 가장 기본적인 자연의 이치이자, 앵글로아메리칸 법역의 제1원칙이라고 하면서 노동이론을 주창한다(Melville B. Nimmer, The Right of Publicity, 19 LAW & CONTEMP. PROBS. 203, 216 (1954)).

34) 배분적 효율 증진이론이나, 유인이론, 노동이론 및 개인의 자율성 이론 등의 내용에 대한 추가적인 설명은 ‘오세용, “퍼블리시티권의 양도성·상속성에 관한 연구”, 서울대학교 대학원 법학과 (2005. 2.) 참조’.

35) Mark F. Grady, A positive Economic Theory of the Right of Publicity, 1 U.C.L.A. Ent. L. Rev. 97, 109 (1994).

36) 서울중앙지방법원 2007. 11. 28. 선고 2007가합2393 판결.

37) 이에 대해서 최승재, “퍼블리시티권의 침해와 손해배상의 범위에 대한 연구”, 스포츠와 법 제11권 제3호 (2008.8.) 210-215면.

38) 최승재, 지식재산연구, 121면.

39) 물권적 청구권으로 방해배제를 규정하고 있지 않은 인격권의 경우에도 가처분을 인정할 것인가에 대해서 불법행위에 기한 손해배상(민법 제750조와 제751조) 및 명예회복처분(민법 제754조) 만이 허용되는 것이 아닌가 하는 논란이 있으나 인정하는 것이 타당하다고 보는 것이 다수적인 견해이다(권성 등, 가처분의 연구, 개정판 (2002) 566면 이하).

40) 김원일, “퍼블리시티 권리에 대한 소고 : 인격권, 부정경쟁방지 법리, 저작권 요소의 구별과 권리의 범위” 법조 52권

성명권이나 초상권 등의 재산권적 측면을 포착하여 이를 퍼블리시티권이라고 명명하고 권리를 인정하여 주게 되면 양도나 상속 등이 가능하게 되므로 인격권과 구별되는 별도의 퍼블리시티권을 인정할 법리상 실익이 있다.

우에도 저작권에 의해서 보호된다. 만일 그렇지 않다면 표절자는 사소한 변경만으로도 저작권 위반의 책임을 피할 수 있을 것이기 때문이다.⁴¹⁾

퍼블리시티권은 재산권이지만 인격권과 완전히 결별한 것이 아닌 하이브리드적 성격을 가지고 있는 권리라고 이해하는 방법이 하나 있을 것이다.⁴²⁾ 이 경우에는 인격권적인 성격에 기초한 권리들도 퍼블리시티권의 내용으로 인정될 수 있는 기초로 설명할 수 있을 것이다. 반면 퍼블리시티권의 성격을 재산권으로만 파악하면서 인격권과 분리하는 태도를 취하는 방법이 하나 있을 것이다. 퍼블리시티권의 대상이 성명이나 초상, 기타 이미지 같은 것들로서 퍼블리시티권을 저작인격권의 일부가 아니라 별개의 재산권으로서 양자는 경합적으로 인정된다고 보는 것이다.⁴³⁾

또, 인격권의 경우에는 성명권이나 초상권 등의 권리가 일신전속적인 권리이므로 이들은 성질상 타인에게 양도하는 것이 불가능하다. 따라서 이들의 권리의 재산권적 측면을 포착하여 이를 퍼블리시티권이라고 명명하고 권리를 인정하여 주게 되면 양도나 상속 등이 가능하게 되어 자신의 성명이나 초상이 가지는 경제적 가치에 대한 충분한 대가를 받을 수 있게 되고 이러한 권리를 양도받은 상대방도 권리를 보호받을 수 있게 된다는 점에서 인격권과 구별되는 별도의 퍼블리시티권을 인정할 법리상 실익이 있다.⁴⁴⁾

1호 (통권55호) (2003. 1.) 97-134면.

41) Nichols v. Universal Pictures Corporation, 45 F.2d 119, 121 (2d Cir. 1930).

42) 이해완, 『저작권법』, 박영사 (2007) 609면에서 퍼블리시티권이 개념적으로도 인격권적 성격에서 완전히 떠나 있는 것은 아니라고 본다는 취지도 이와 같은 성격으로 파악하는 것으로 보인다. 최정환 변호사는 “퍼블리시티권이란 상업적 가치있는 자신의 초상, 성명 등의 상업적 이용을 통제할 수 있는 물권과 유사한 독점, 배타적인 재산권으로 정의된다. 이는 원래 엔터테인먼트 산업이 발전한 미국법상 최초로 인정되기 시작한 권리인데, 우리나라에서는 아직 형성기에 있는 권리라고 할 수 있다.”라고 하고 있는 바, 이러한 주장도 하이브리드적 권리라고 보는 견해라고 분류할 수 있을 것이나, 물권적 성격에 중점을 둔 것으로 보인다 (최정환, “[2004년 분야별 중요판례분석] 20. 엔터테인먼트”, 법률신문, 2005.8.4.자).

43) 서울동부지방법원은 퍼블리시티권의 대상이 초상일 경우 초상권 중 재산권으로서의 초상권과 동일한 권리가 된다고 판시하고 있다(서울동부지방법원 2006.12.21. 선고 2006가합6780 판결).

44) 한위수, “퍼블리시티권의 침해와 민사책임(하)”, 인권과 정의 243호(1996. 11.): 오세용, 전개논문, 53면.

4. 정 리

이상에서 정리한 바와 같이 퍼블리시티권은 현재 우리나라에서 인정여부도 하급심에서 엇갈리고 있고, 인정한다고 하더라도 권리의 성격에도 논란이 있다. 따라서 상속성이나 양도성에 대해서도 명확하게 정리되고 있지 않다.⁴⁵⁾

구제수단의 면에서도 가처분의 인정여부에 대해 학설은 인정하여야 한다고 보는 견해가 많은 반면 실무상으로는 인정되지 않고 있다. 퍼블리시티권을 인정한 경우에도 손해배상의 범위에 대한 기준이 정립되지 못하고 있다.

그렇다고 이러한 상황이 향후 대법원에서 정리될 가능성도 그리 높아 보이지는 않다. 왜냐하면 우리나라에서는 실무상 유명 연예인들이나 유명 프로 운동선수들은 많은 경우 소송이 장기화되는 것을 바라지 않고, 소송을 협상의 기점으로 삼으려해 주요한 의미를 가지는 소송이 화해로 끝나는 경우가 많고, 설사 지방법원 단계에서 판결이 이루어지더라도 판결을 고려하여 합의를 하지 않고 계속적으로 소송을 진행할 경우 이미지나 해당 분야에서 의 관계 등에 부정적인 영향을 받을 수 있어 소송으로 쟁점들이 궁극적으로 해결되기도 어렵다. 게다가 소송은 속성상 특정 쟁점에 대한 정리일 뿐이지 관련되는 일체의 쟁점들을 정리할 수 있는 수단은 아니라는 점에서도 퍼블리시티권과 관련된 논

의를 해석론으로 정리하기에는 어려운 점이 있다.

따라서 다음 장에서는 퍼블리시티권 논의의 중주국인 미국에서의 논의를 정리함으로써 우리나라에서 논란이 되고 있는 위의 각 쟁점에 대한 입법론적 시사점을 찾아보고자 한다.

Ⅲ. 퍼블리시티권에 대한 비교법적 고찰

1. 미국에서의 논의 전개와 현황

(1) 논의의 시작

앞서 언급한 것과 같이 퍼블리시티권은 Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc. 사건을 통해 인정되었다. 이 사건은 츄잉 껌 제조와 판매업에 종사하는 원고와 피고가 미국 메이저리그 프로야구선수 (MLB)들의 초상권을 배타적으로 사용할 권리를 갖고 있는가를 둘러싸고 벌어진 소송이다. 연방제2항소법원은 프로야구선수들에게는 ‘프라이머시권의 성격 외에도 자기 사진이 가진 공표와 관련된 배타적 특권을 허용할 권리가 있다고 판시함으로써 프라이머시권과는 다른 퍼블리시티권을 인정하였다.⁴⁶⁾

학문적으로는 Prosser 교수의 공헌을 빼놓을 수 없다. Prosser 교수는 1960년 캘리포니아 로리뷰에 게

45) 입법론으로 상속성 등을 부정하는 견해로 최정환 변호사는 “이미 엔터테인먼트 업계에서 영화배우 등의 유명인의 초상권이 하나의 재산권으로 양도, 관리되고 있는 상황에서 그 재산권성을 부인하기는 어려울 것으로 생각되며, 다만 그 보호기간 및 상속여부에 관하여는 새로운 입법이 없는 한, 그 권리의 성질상 생존시까지만 보호되고 상속되지 않는다고 해석하는 것이 타당할 것으로 보인다”고 한다(최정환, 전제논문, 같은 면).

46) Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc., 202 F.2d 866 (2nd Cir. 1953).

소송은 속성상 특정 쟁점에 대한 정리일 뿐이지 관련되는 일체의 쟁점들을 정리할 수 있는 수단은 아니라는 점에서 퍼블리시티권과 관련된 논의를 해석론으로 정리하기는 어렵다.

채한 논문에서 프라이버시권을 4가지 범주로 분류하였다.⁴⁷⁾ 사적인 공간과 생활의 침범(intrusion), 사적인 사실의 공표,⁴⁸⁾ 허위사실의 공표,⁴⁹⁾ 상업적인 이용과 공표권⁵⁰⁾으로 나눈 Prosser 교수의 이 논문의 4번째 범주가 바로 퍼블리시티권 논의를 학문적인 영역으로 불러들였다. 미국에서 퍼블리시티권은 지금도 주별로 입법이 갈려져있는 것 이상으로 학문적으로도 논란이 있다. 퍼블리시티권을 부정경쟁과 관련된 상업적 불법행위(commercial tort of unfair competition)의 일환으로 보는 견해와 주법에 의하여 창설된 지적재산권으로 이해하는 견해 등 여러 가지 견해가 제시된다.⁵¹⁾ 미국에서의 논의에서 퍼블리시티권은 분명히 지적재산권의 일종으로 보아 재산권에 대한 침해(trespass of property)로 이해된다.⁵²⁾

퍼블리시티권에 대한 법원의 판결과 학문영역에서의 연구 결과는 할리우드 영화산업의 변성과 프로야구 등 프로스포츠의 성장과 함께 실무적으로도 주목을 받고 법제화되었다.

47) William Prosser, Privacy, 48 Cal. L. Rev. 383, 389 (1960).

48) Restatement(Second) of Torts에 의하면 사적인 사실 공표의 프라이버시 침해의 요건은 타인의 사생활에 관련된 것을 공표하는 자는 그 내용이 합리적인 사람이 보기에 지극히 불쾌한 것이고, 일반인에게 정당한 관심사가 아니 경우에 해당하면 관련 사실의 공표대상이 된 자에게 프라이버시 침해에 대해 책임을 져야 한다고 하고 있다.

49) Restatement(Second) of Torts에 의하면 일반인에게 어떤 사람에 대한 그릇된 인상을 심어줄 사실을 공표를 한 자는 그 사람에 대한 허위가 합리적인 사람이 볼 때 지극히 불쾌한 것이고, 그 행위를 한 사람이 공표된 것이 허위라는 것과 일반인으로부터 허위적인 인상을 받게 될 것을 알고 있거나 혹은 중과실(reckless disregard)이 있다면 피해를 입은 사람에게 프라이버시 침해 책임을 부담한다.

50) Prosser는 “appropriation, for the defendant’s advantage, of the plaintiff’s name or likeness”이라고 정의했다.

51) 여타의 다양한 관점에 대해서는 Stacey L. Dogan & Mark A. Lemley, *What the Right of Publicity Can Learn from Trademark Law*, 58 STAN. L. REV. 1161, 1180-90 (2006); Sheldon W. Halpern, *The Right of Publicity: Commercial Exploitation of the Associative Value of Personality*, 39 VAND. L. REV. 1199 (1986); Roberta Rosenthal Kwall, *Fame*, 73 IND. L.J. 1 (1997); Michael Madow, *Private Ownership of Public Image: Popular Culture and Publicity Rights*, 81 CAL. L. REV. 125 (1993); Mark P. McKenna, *The Right of Publicity and Autonomous Self-Definition*, 67 U. PITT. L. REV. 225 (2005) 등 참조. 퍼블리시티권을 별도의 권리로서 인정하는 데 부정적인 입장으로는 Lee Goldman, *Elvis Is Alive, But He Shouldn’t Be: The Right of Publicity Revisited*, 1992 BYU L. REV. 597, 603-13이 있다.

52) J. Thomas McCarthy, *The Rights of Publicity and Privacy*, Ch.3 Elements of Infringement of the Right of Publicity 3.1 (2004).

(2) 법원(法源)

미국에서의 퍼블리시티권도 판례법을 통하여 형성·발전되면서 입법화되는 경향을 보였다. 미국에서의 발전 과정에서도 사법부의 판례법에 의해서 완결적으로 권리의 내용이 확정되지는 못했다.⁵³⁾ 결국 미국에서의 퍼블리시티권도 리스테이트먼트(Restatement)를 통하여 체계화되었다. 제2차 리스테이트먼트 652조C는 “타인의 성명이나 유사성 등을 무단히 사용(appropriate)하는 자는 프라이버시 침해의 책임을 지게 된다”고 규정하였다.⁵⁴⁾ 1995년 제3차 리스테이트먼트 46조는 “타인의 승

낙을 얻지 않고 타인의 이름, 유사성 기타 동일성을 징표하는 것을 상업적인 목적으로 무단히 사용하는 자는 무단사용에 대한 책임을 부담한다”고 규정하였다.⁵⁵⁾

이러한 과정을 거쳐 오늘날의 퍼블리시티권은 일종의 불공정거래행위(unfair competition)로 파악되거나⁵⁶⁾ 새로운 형태의 지적재산권으로 파악되어⁵⁷⁾ 주법으로 입법되고 있다.⁵⁸⁾ 연방법이 존재하지 않는다는 특성상 주법 중에서도 캘리포니아주법과 제9항소법원을 포함한 캘리포니아주를 관할하는 연방법원이 판례법 형성에 중요한 역할을 했다.⁵⁹⁾

53) Nimmer 교수는 사법부의 특성상 어느 하나의 판결에서 모든 법리를 실시할 수 없다는 점을 이유로 들고 있다. 그는 퍼블리시티권의 중요한 옹호론자로서 자신의 동일성에 대한 통제를 스스로 할 수 있어야 하는 권리로 퍼블리시티권을 이해한다. Nimmer, op cit, at 221.

54) Restatement (Second) of Torts §652C(1977). 그 원문과 해설은 다음과 같다. 652C (Appropriation of Name or Likeness) One who appropriates to his own use or benefit the name or likeness of another is subject to liability to the other for invasion of his privacy. Comments:

a. The interest protected by the rule stated in this Section is the interest of the individual in the exclusive use of his own identity, in so far as it is represented by his name or likeness, and in so far as the use may be of benefit to him or to others. Although the protection of his personal feelings against mental distress is an important factor leading to a recognition of the rule, the right created by it is in the nature of a property right, for the exercise of which an exclusive license may be given to a third person, which will entitle the licensee to maintain an action to protect it.

b. How invaded. The common form of invasion of privacy under the rule here stated is the appropriation and use of the plaintiff's name or likeness to advertise the defendant's business or product, or for some similar commercial purpose. Apart from statute, however, the rule stated is not limited to commercial appropriation. It applies also when the defendant makes use of the plaintiff's name or likeness for his own purposes and benefit, even though the use is not a commercial one, and even though the benefit sought to be obtained is not a pecuniary one. Statutes in some states have, however, limited the liability to commercial uses of the name or likeness.

55) Restatement (Third) of Unfair Competition §46 (1995). 그 원문과 해설은 다음과 같다. § 46 (APPROPRIATION OF THE COMMERCIAL VALUE OF A PERSON'S IDENTITY: THE RIGHT OF PUBLICITY) One who appropriates the commercial value of a person's identity by using without consent the person's name, likeness, or other indicia of identity for purposes of trade is subject to liability for the relief appropriate under the rules stated in §§ 48 and 49.

56) Thomas McCarthy, *The Right of Publicity and Privacy* §1: 7 (2d. ed. 2000).

57) Julius C.S. Pinckaers, *From Privacy Toward A New Intellectual Property Right In Persona*, 21 (1996).

58) Weaver, op cit, p.2.

59) Midler v. Ford Motor Co., 849 F.2d 460 (9th Cir. 1988); Waits v. Frito-Lay, Inc., 978 F.2d 1093 (9th Cir. 1988); White v. Samsung Elecs. Am., Inc., 971 F.2d 1395 (9th Cir. 1988) 등의 사건이 모두 제9항소법원 사건이다.

미국에서의 퍼블리시티권과 관련된 논의는 결국 법원의 판례에 의하여 형성되어 온 것을 뒤에 모델법인 리스테이트먼트를 통해 법제화의 전범을 제시하고, 각 주가 이에 따르거나 독자적인 입법을 하는 방법으로 발전하여 왔다.

2. 미국 각주의 태도

(1) 도 입

앞서 본 것과 같이 미국에서의 퍼블리시티권과 관련된 논의는 결국 법원의 판례에 의하여 형성되어 온 것을 뒤에 모델법인 리스테이트먼트를 통해 법제화의 전범을 제시하고, 각 주가 이에 따르거나 독자적인 입법을 하는 방법으로 발전하여 왔다. 그러므로 미국에서의 퍼블리시티권을 이해하기 위해서는 주요한 주의 판례와 입법을 살펴보아야 한다. 각주의 태도는 자신들이 처한 문화적, 산업적 배경에 따라서 퍼블리시티권에 대하여 서로 상이한 태도를 취하고 있다.

(2) 인정의 정책적인 근거

각 주(州)가 개인들의 퍼블리시티권을 인정하는 이유는 연예활동을 장려하기 위하여 개인들의 활동에 관한 재산적 이익을 보호하고자 함이다. 각 주의 이러한 정책적 이해관계는 특허법이나 저작권법의 목표와 유사하다. 그것은 개인들이 자신의 노력에 대한 대가를 수확할 수 있는 권리에 초점을 둔 것이고, 감정이나 명예를 보호하는 것과는 연관관계가 적다.⁶⁰⁾ 법경제학적인 관점에서 퍼블리시티권은 유명인의 명성이라고 할 수 있는 퍼블리시티라는 재산이 공공재(public goods)로서 사회적으로 합리적인 수준 이상으로 사회의 구성원들에 의해서 과도하게 소비되는 것을 방지하기 위하여 인정되는 것이라고 보는 입장이다.⁶¹⁾ 따라서 이러한 공공재 문제를 해결하기 위해

60) Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co., 433 U.S. 562, 573 (1977).

61) 공공재의 비배제성의 성질에 의하여 비용을 부담하지 않는 사람도 공공재의 이익을 누릴 수 있으므로, 무임승차(free-rider) 문제가 생기게 된다. ① A, B 두 명의 개인이 존재함 ② 공공재와 사용재가 각각 한 가지씩 존재함 ③ 소득분배 문제는 고려하지 않는다는 전제하에서 사적 재화의 일반균형이론과 마찬가지로 생산가능곡선과 무차별곡선이 만나는 점에서 균형이 이루어진다($MRT_{xy}=MRS_{xy}$). 그러나 사적 재화는 전체무차별곡선이 개별무차별곡선의 수평합인 데 반하여, 공공재의 경우 수직합이므로 사적 재화는 주어진 가격에서 소비량을 결정하는 형태이지만, 공공재는 주어진 생산량에 대해 얼마를 낼 용의가 있는가의 문제가 된다. 따라서 이러한 공공재의 특성상 무임승차자의 문제가 발생한다. 따라서 사적 재화와 달리 공공재의 경우에는 사회적 MRS는 A와 B의 MRS의 총합이 된다. 따라서 2개의 재화가 아닌 n개로 확장시키면 $MRT_{xy}=\sum MRS_{xy}$ 가 된다(사뮤엘슨의 공공재 일반균형에 대해서는 이준구, 『재정학(제3판)』, 법문사(2007) 97면 이하).

서는 퍼블리시티라는 공공재에 퍼블리시티권이라는 권리를 부여함으로써 사유화하여 사회적 재산을 보다 합리적으로 사용하도록 하여야 한다고 보는 접근법이다.⁶²⁾

(3) 각주의 입법 상황

미국에서는 19개 주에서 퍼블리시티권을 보호하기 위한 법률을 제정하고 있고, 28개 주에서 이를 보통법(common law) 상의 권리로 인정하고 있

다.⁶³⁾ 성문법으로 법을 제정하여 퍼블리시티권을 인정하고 있는 주의 경우에도 그 인정내용이 상이하며, 보통법의 경우에는 법원의 판결에 의해서 형성되는 것이므로 그 내용의 파악이 쉽지 않다. 성문법으로 인정하는 주요 주와 관련 법령은 아래의 표와 같다.

구체적으로 예를 들어 보면 아래에서 보는 것과 같이 캘리포니아주는 성문법도 있고, 성문법에 의한 보호를 보통법에 의한 보호로 보완한다. 반면 뉴욕 주의 경우에는 보통법에 의한 보호는 인정하지 않

성문법으로 인정하는 주	근 거 법 령		
1. Arizona	A.R.S. T. 12, Ch. 6, Art. 16 Right of Publicity	9. Oklahoma	12 Okl.St.Ann. § 1449 Unauthorized use of another person's rights of publicity
2. California	Cal.Civ.Code § 3344 Use of another's name, voice, signature, photograph, or likeness for advertising or selling or soliciting purposes	10. Kentucky	KRS § 391.170 Commercial rights to use of names and likenesses of public figures
3. Hawaii	HRS § 482P-8 Procedure for identifying transferees, licensees, or assignees; requirement to seek damages or relief	11. Nebraska	Neb.Rev.St. § 20-2 Rights of Privacy
4. Ohio	R.C. § 2741 Right of Publicity	12. Rhode Island	Gen.Laws 1956, § 9-1-28 Action for unauthorized use of name, portrait, or picture
5. INDIANA	IC 32-36-1 Rights of Publicity	13. Tennessee	T. C. A. T. 47, Ch. 25, Pt. 11 Protection of Personal Rights
6. Illinois	765 ILCS 1075 Right of Publicity Act	14. Texas	V.T.C.A., Property Code § 26 Use of a Deceased Individual's Name, Voice, Signature, Photograph, or Likeness
7. Nevada	N.R.S. 597.790 Miscellaneous Trade Regulations and Prohibited Acts-Right of Publicity	15. Virginia	Va. Code Ann. § 8.01-40 Unauthorized use of name or picture of any person; exemplary damages; statute of limitations
8. New York	Civil Rights Law Chapter 6. Article 5. § 50 Right of Privacy		

62) Matthews v. Wozencraft, 1994 U.S. App. LEXIS 3855 (5th Cir. Mar. 3, 1994).

63) Joshua C. Tate, "Immortal Fame: Publicity Rights, Taxation, and the Power of Testation", Georgia Law Review, Fall, 2009 p. 20. 종래 미국에서는 17개 주(州)에서 보통법(common law)상의 권리로 퍼블리시티권을 인정하고 있다고 설명되고 있었다(McCarthy, McCarthy on Trademarks and Unfair Competition 28:16, 28:17 (4th ed.) (2004)).

뉴욕주의 경우 성문법에서
규정한 사항만 퍼블리시티
권에 의해 보호받을 뿐 보통
법에 따른 퍼블리시티 권리
는 인정되지 않는다. 이는
다수의 미디어회사가 소재
하고 있는 뉴욕주의 현실과
퍼블리시티권 보호 간의 조
화를 추구하기 위한 것이다.

고, 성문법에 의한 보호만을 인정한다. 물론 보통법에 의한 불법행위도 성문
법에 의한 불법행위도 인정하지 않는 주도 있다. 이하에서는 인정하는 주 가
운데서 가장 대표적이라고 할 수 있는 뉴욕주와 캘리포니아주를 본다. 이 두
개의 주를 선택한 이유는 미국에서 퍼블리시티권을 인정하고 있는 주 가운
데 온건한 인정을 하는 주로서 뉴욕주와 강력한 보호를 하고 있는 주로서 캘
리포니아주가 서로 대비되기 때문이다.

1) 뉴욕주

뉴욕주의 경우 성문법을 제정하여 퍼블리시티권을 인정하고는 있지만, 뉴
욕주 법원은 뉴욕주에서는 성문법이 제정된 이상 뉴욕주에서의 퍼블리시티
권은 전적으로 그 성문법에 따라야 하므로 보통법에 따른 퍼블리시티 권리
는 인정되지 않는다는 판례를 형성하고 있다.⁶⁴⁾ 따라서 뉴욕주에서는 이름,
초상 등 법률에 규정된 대상만이 퍼블리시티권에 의해서 보호된다.⁶⁵⁾

또 뉴욕주는 사자의 퍼블리시티권을 부정, 상속성을 인정하지 않고 있다
는 점도 뉴욕주가 다수의 미디어 회사들의 본사가 소재한 점을 감안하여 배
우와 같은 유명인들의 권리와 이들의 이미지 등을 사용하여야 하는 이용자
관점을 조화하기 위해서 노력하고 있다는 점을 보여준다.

아래의 캘리포니아주와 같이 뉴욕 역시 퍼블리시티권 침해에 대한 손해
배상(recovery in the form of both appropriate damages and injunctive
relief)을 인정하고 있다.⁶⁶⁾ 다만, 뉴욕 주에서 퍼블리시티권의 침해로 인정
되기 위한 ‘부정한 사용(misuse)’은 ‘거래나 광고(trade or advertising)’의
목적이 있어야 하며, 우연한 사용은 면책시키고 있는데, 이는 연방 수정헌법
제1조에 말하는 표현의 자유와의 균형을 맞추기 위한 것으로 해석되고 있

64) *Stephano v. News Group Publications, Inc.*, 64 N.Y.2d 174, 182, 485 N.Y.S.2d 220, 474 N.E.2d 580 (1984); *Arrington v New York Times Co.*, (N.Y. App. Div. 1980), modified, 55 N.Y.2d 433 (1982), cert. denied, 459 U.S. 1146 (1983); *Cohen v Hallmark Cards*, 45 NY2d 493 (1978).

65) **New York Civil Rights Law § 51.** Action for injunction and for damages. Any person whose name, portrait, picture or voice is used within this state for advertising purposes or for the purposes of trade without the written consent first obtained as above provided may maintain an equitable action in the supreme court of this state against the person, firm or corporation so using his name, portrait, picture or voice, to prevent and restrain the use thereof...

66) **New York Civil Rights Law § 51.**

다.⁶⁷⁾ 연방 뉴욕남부지방법원이 이른바 뉴스거리의 예외(newsworthiness exception)를 인정하고 있는 점 역시 이러한 맥락에서 이해할 수 있을 것이다.⁶⁸⁾ 다만, 이 예외가 문제되었던 *Ali v. Playgirl, Inc* 사건에서 연방 뉴욕남부지방법원은 예외의 존재 자체는 인정하였지만, 단순히 관심을 끌거나 거래의 목적으로 사용된 경우에는 적용될 수 없다고 판시하였다.⁶⁹⁾ 이러한 뉴욕남부지방법원의 태도는 퍼블리시티권을 과도하게 인정할 경우 일반인들의 알권리와 형량에서 알권리를 지나치게 제약하게 되는 문제가 있다는 점을 염두에 두면서도 유명인의 퍼블리시티권이 침해되는 문제를 조화하기 위한 것이라고 생각된다.

2) 캘리포니아주

이와 달리 할리우드가 있어서 퍼블리시티권 법리 발전에 중요한 역할을 하는 캘리포니아주는 성문법으로 인정되는 퍼블리시티 권리⁷⁰⁾와 별개로 살아 있는 사람에 대하여는 보통법상 퍼블리시티 권리를 인정한다.⁷¹⁾ 따라서 성문법에 의해서 보호의 대상으로 규정이 되지 않은 경우에도 보통법에 의해서 퍼블리시티권 법리에 의해서 보호된다.

보통법에 의해서 퍼블리시티권의 침해를 주장하는 원고가 입증해야 할 사실은 첫째, 이름이나 목소리, 외관 등 특정인의 동일성(identity)을 표지하는 특징의 사용, 둘째, 사용자가 취한 이득, 셋째 그리고 그로 인한 손해의 발생이라는 세 가지 요건이다. 이는 보통법상의 불법행위에 기한 손해배상 요건과 크게 다르지 않다. 한편, 성문법에 의해 보호를 구하는 경우에는 여기에 고의적 사용(knowingly used)이라는 요건을 추가로 입증하여야 한다.⁷²⁾ 이러한 요건의 차이는 불법행위의 본질의 차이이기 보다는 법문상 고의를 요구하는 것으로 인한 차이이다. 한편 성문법의 경우에는 배상액의 법정 하한선을 750불로 규정하고 있으며,⁷³⁾ 성문법에 의한 보호와 보통법에 의한 침해 주장은 상호 보완적인 관계에 있다.

Midler v. Ford Motor Co. 사건에서 미국 제9연방항소법원은 포드자동차회사가 상업광고에 유명한 가수인 Bette Midler의 노래를 모창한 것을 사용한 사건에서 널리 알려져 있는 직업가수의 독특한 목소리를 상품판매를 위하여 의도적으로 모방한 것으로 불법행위의 성립을 인정하였다.⁷⁴⁾ 하지만 이 사건과 달리 이후의 사건들은 목소리를 그대로 이

67) Natalie Grano, "Million Dollar Baby: Celebrity Baby Pictures and the Right of Publicity", *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, Winter 2010, pp.633-634.

68) 스스로를 "the Greatest"라고 칭하던 전설적 복싱선수 Muhammad Ali가, 그와 유사한 흑인 남성이 복싱 링 안에 있고 그 옆에는 "the Greatest"라는 글귀를 적은 사진을 실은 잡지사를 상대로 소를 제기한 사건이다. *Ali v. Playgirl, Inc.*, 447 F. Supp. 723, 728 (S.D.N.Y.1978).

69) 위의 *Ali v. Playgirl, Inc.*, 447 F. Supp. 723, 728 (S.D.N.Y.1978) 판결.

70) California Civil Code Section 3344: '3344. Use of Another's Name, Voice, Signature, Photograph, or Likeness in Advertising or Soliciting Without Prior Consent. ...

71) *Midler v. Ford Motor Co.*, 849 F.2d 460, 7 U.S.P.Q.2d 1398 (9th Cir. 1988).

72) Beth A. Cianfrone, Thomas A. Baker III, "The Use of Student-Athlete Likenesses in Sport Video Games: an Application of the Right of Publicity", *Journal of Legal Aspects of Sport*, Winter 2010, p.40.

73) California Civil Code Section 3344: '3344.

74) *Midler v. Ford Motor Co.*,

캘리포니아주를 관할하는 제9항소법원이 뉴욕주 지방법원보다 넓게 퍼블리시티권 침해를 인정하는 것은 엔터테인먼트 산업이 중요한 캘리포니아주의 특성을 반영한 것이다.

용하는 것과 같은 노골적인 침해에서 점차 특징점을 채용하여 이를 통하여 특정 유명인을 연상하도록 하는 방법을 사용한다. White v. Samsung Electronics America, Inc.도 이와 관련된 주요 사건 중의 하나이다.⁷⁵⁾ 이 사건은 유명한 텔레비전 게임쇼인 Wheel of Fortune의 진행자 Vanna White가 VCR제품의 인쇄물 광고를 낸 삼성전자를 제소한 것이었다. 그 광고는 Vanna White를 대신하여 여자 로봇(robot)이 Wheel of Fortune이라는 게임쇼 세트를 배경으로 숫자를 뒤집는 장면을 연출한 것이었다. 연방항소법원은 이 사건에서, 로봇으로 묘사된 모습(robotic caricature or resemblance)은 성문법 상의 표상(likeness)에 해당되지는 않으므로, White의 성문법 상의 퍼블리시티권은 침해되지 않았지만, 보통법상의 퍼블리시티권은 인식될 수 있다면 퍼블리시티권 침해가 인정될 수 있다고 판결하였다.⁷⁶⁾ 제9항소법원은 이전에도 이미 이러한 변용을 통한 침해에 대하여 불법행위의 성립을 인정하고 있었다. 레이싱 카 선수가 자신과 자신의 자동차 사진을 수정하여 사용한 담배회사를 상대로 소송을 제기한 Motschenbacher v. R.J. Reynolds Tobacco Co. 사건에서 연방 제9항소법원은 비록 어느 정도의 수정이 있다 하더라도, ‘특별한(peculiar)’ 표식이 그대로 사용되어, 원고의 동일성을 표상하는 데에 상업적으로 ‘구별되는 속성(distinctive and recognizable nature)’으로 ‘고정(affixed)’될 수 있다면 침해를 인정할 수 있다고 판시하였다.⁷⁷⁾ 이와 같은 일련의 판결을 통하여 캘리포니아주를 관할하는 제9항소법원은 침해를 회피하기 위하여 특징점을 사용하면서도 변용을 통하여 퍼블리시티권 침해를 면하려는 시도를 방지하고자 하였다.

제9항소법원은 퍼블리시티권 침해 외에도 별도로 부정경쟁방지법 위반이 청구권 경합관계로 문제가 될 수 있다고 본 반면,⁷⁸⁾ 뉴욕주 지방법원은 청구권 경합을 부정하였다.⁷⁹⁾ 이와 같이 제9항소법원이 제2항소법원보다 넓

75) White v. Samsung Electronics America, Inc., 971 F.2d 1395 (9th Cir. 1992).

76) Id.

77) Motschenbacher v. R.J. Reynolds Tobacco Co., 498 F.2d 821 (9th Cir. 1974).

78) White v. Samsung Electronics America, Inc., 971 F.2d 1395 (9th Cir. 1992); Wendt v. Host Intl, Inc., 125 F.3d 806 (9th Cir. 1999).

79) Albert v. Apex Fitness, Inc., 44 U.S.P.Q.2d 1855 (S.D.N.Y. 1997) 사건의 경우에는 청구권 경합을 부정하였다. 이 사건에서 뉴욕주 법원은 유명인사가 아닌 직업 모델인 원고는 Lanham Act 43(a)에 근거한 ‘거짓 추천(false endorsement)’을 청구원인으로 할 수 없다. 1856면, “피고가 원고의 초상을 이용하였다는 것이

게 퍼블리시티권 침해를 인정하는 것은 엔터테인먼트 산업이 중요한 캘리포니아주의 특성을 감안한 것이라고 할 것이다.

퍼블리시티권의 상속성 문제에 대응하는 캘리포니아주의 태도를 보면 얼마나 적극적으로 캘리포니아주가 퍼블리시티권을 보호하려고 하는지를 알 수 있다. 이와 관련된 주요 판례로 벨라 루고시(Bela Lugosi) 사건이 있다. 이 사건은 드라큘라 역할로 유명하였던 벨라 루고시의 미망인과 자식들이 유니버설 영화를 상대로 루고시의 인물이 실린 영화 관련 상품에 관하여 임의로 사용권을 제3자에게 줌으로써 자신들이 상속받은 망인의 이미지에 대한 권리를 침해하였다고 주장한 사건이다. 1966년 제기된 소송은 1972년 1심 판결이 선고된 이후 1979년 최종적으로 캘리포니아 대법원의 판결이 선고되었다. 1심 지방법원은 유니버설 스튜디오에게 상속인들에게 7만불의 배상을 명함과 동시에 유니버설 스튜디오로 하여금 루고시의 초상을 이용한 마케팅을 금지하는 판결을 선고하였다. 그러나 캘리포니아 대법

원은 원심을 파기하여 원고의 청구를 기각하였다. 캘리포니아 대법원은 원고들의 청구를 기각하면서 성명 및 초상의 이용권은 해당 예술가에 대하여 인격적 속성을 가지고 있어 그 이용은 전적으로 생존해 있는 동안 본인에 의해서만 행사되어야 한다며 퍼블리시티권의 상속성을 부정하였다.⁸⁰⁾ 그러나 이 판결 이후 1988년 캘리포니아주(州)는 민사법 제990조(Civil Code Section 990)를 제정함으로써⁸¹⁾ 퍼블리시티권의 상속을 부정한 주 대법원의 판결을 입법으로 뒤집어 상속을 인정하고 권리의 인정 범위를 대폭 확장하였다. 다만 그 존속기간은 유명인의 사망시로부터 50년간으로 정하였다.⁸²⁾

온라인 게임에서의 퍼블리시티권은 최근에 문제가 되고 있는 분야이다. 특히 미국 게임 산업 매출의 약 15%를 차지하고 있는 스포츠 게임(SVG: Sports related Video Games)이 성인 남성들이 서로 상호 작용을 할 수 있게 해 주고, 이들의 일종의 판타지를 충족시켜주기 위해서는 현실의 스포츠를 사실감 있게 복제하는 것이 필수적이다.⁸³⁾ 대표적 스포츠 게

원고가 그 제품을 추천한다는 것을 암시하는 방법으로 피고가 원고의 초상을 이용하였다고 볼 수 없다”고 하여 청구권 경합을 부정하였다.

80) *Lugosi vs Universal Pictures Co.* Cal.Superior Crt., L.A.Co. (1972) 172 USPQ 541; *Bela George Lugosi vs Universal Calif. Court of Appeals*, 2nd D. (8-11-1977) 139 Cal.Rptr. 35 *Bela George Lugosi, et al vs Universal Pictures*, Supreme Court of Calif. (12-3-1979) 603 F.2d 425.

81) California Civil Code Section 990: ‘990. Deceased Personality’s Name, Voice, Signature, Photograph, or Likeness in Advertising or Soliciting.

(a) Any Person who uses a deceased personality’s name, voice, signature, photograph, or likeness, in any manner, on or in products, merchandise, or goods, or for purposes of advertising or selling, or soliciting purchases of, products, merchandise, goods, or services, without prior consent from the person or persons specified in subdivision (c), shall be liable for any damages sustained by the person or persons injured as a result thereof...

82) 일부 주들은 캘리포니아의 사례를 따라 퍼블리시티권의 상속성을 인정하고 있다. 그러나 인정하는 주들 간에도 지나치게 장기간 인정할 경우 퍼블리시티권의 속성이 훼손될 우려가 있다는 점에서 상이한 입법을 하고 있다. 인디애나주의 경우 퍼블리시티권은 유명인의 사망 후 100년간 존속하지만, 테네시주는 사망 후 10년까지만 존속하는 것으로 하면서 2년 이상 사용하지 않으면 연방 상표법상의 상표권 포기조항과 유사하게 퍼블리시티권이 소멸되도록 하고 있다.

83) Beth A. Cianfrone, Thomas A. Baker III, “The Use of Student-Athlete Likenesses in Sport Video Games: an Application of the Right of Publicity”, *Journal of Legal Aspects of Sport*, Winter 2010, p.35.

2009년 제기된 Keller v. Electronic Arts, Inc., at al. 사건은 온라인 게임에서의 퍼블리시티권 관련 문제로 퍼블리시티권 침해를 인정한다고 하더라도 손해배상액 산정이 쉽지 않다는 점을 전형적으로 보여준다.

임회사인 EA(Electronic Arts, Inc.)의 본사가 있는 캘리포니아주는 스포츠 게임에 관련된 퍼블리시티권 소송에서 주요한 역할을 차지하고 있다.⁸⁴⁾ 연방 캘리포니아 북부지방법원의 Adderley v. NFLPA et al. 사건에서 캘리포니아 주 배심원들은 원래 계약을 넘어 프랜차이즈 사업에까지 사용된 스포츠 선수들의 퍼블리시티권 침해를 배상하기 위하여 약 2천8백만 불을 지급하도록 평결을 하였고, 법원은 이러한 배심원의 평결을 유지하였다.⁸⁵⁾ 2009년 제기된 Keller v. Electronic Arts, Inc., at al. 사건은 전(前) 미 대학체육연맹(NCAA:National Collegiate Athletic Association) 소속 미식축구 선수이던 샘 켈러(Sam Keller)가 대표적 스포츠 게임회사인 EA와 NCAA의 퍼블리시티권 관리대행사인 CLC(Collegiate Licensing Company)를 상대로 제기한 집단 소송(class action)으로 아직도 진행 중인 사건이다.⁸⁶⁾ 그리고 이 사건은 특히 스포츠 게임에서 학생 선수들의 퍼블리시티권 보호와 퍼블리시티권 침해에 있어 손해의 증명을 어떠한 방식으로 할 것인지가 문제되고 있다. 즉, 농구나 미식축구 등의 스포츠 게임을 제작하면서 Keller 등의 개인 약력(personal profiles), 기술(skill set), 목소리(audio commentary)등을 사용한 사실은 위에서 언급한 제9항소법원의 판례들에 의하여 대부분 인정될 수 있을 것이며, 게임사의 이득 역시 더욱 현실적인 게임을 만듦으로써 얻은 매출액의 증가를 비교함으로써 추정할 수 있게 될 것이다. 그러나 그로 인하여 선수들이 입은 손해는 선수들간의 지명도 차이나, 선수들과 NCAA간에 맺어진 초상권 사용 계약의 범위가 게임에까지 미치는지에 대한 문제 등을 어떻게 해결할 것인지에 달려 있기 때문에 그 입증이 쉽지 않은 것이 현실이다. 이 사건은 퍼블리시티권을 인정한다고 하더라도 손해배상액을 입증하기 쉽지 않다는 문제를 전형적으로 보여주는 사건이라고 하겠다. 따라서 향후 이 사건은 퍼블리시티권 침해시의 손해액의 산정과 관련하여 중요한 시사점을 줄 수 있을 것으로 본다.

84) 이 회사는 캘리포니아 주의 Rosewood에 위치하고 있는 대표적인 게임개발회사이다.

85) Adderley v. NFLPA et al. C 07-00943 WHA (N.D.Cal. November 23, 2009).

86) Keller v. Electronic Arts, Inc., NCAA, CLC, Class Action Complaint, CV 09-1967 (N.D.Cal. May 5, 2009).

2009년 ‘언론과 인격권’에 관한 판례 동향

김 재 형

서울대 법학전문대학원 교수

I. 서 론

언론분쟁에서 ‘판례’는 분쟁해결의 지침으로 작용한다. 2005년에 제정된 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률(이하 ‘언론피해구제법’이라 한다)은 그 동안 축적된 판례를 반영하고 있지만, 여전히 언론분쟁의 해결에 관한 지침을 상당부분 이론과 판례에 맡겨 놓고 있다. 언론중재위원회는 법원과 함께 언론분쟁해결의 양대 축을 형성하고 있는데, 판례는 하급심 판결에 영향을 미칠 뿐만 아니라 언론중재위원회의 결정에도 중요한 지침이 된다. 언론중재위원회의 조정이나 중재도 미세한 조정 또는 변형이 수반되기는 하지만 판례를 존중하지 않고서는 설득력을 얻기가 쉽지 않다.

언론분쟁은 언론중재위원회의 조정과 중재, 법원의 재판에 의하여 해결되고 있는데, 언론중재위원회에서 나오는 통계를 통하여 언론분쟁의 추이를 알 수 있다. 1987년 민주화 이후 언론분쟁이 증가하기

시작하여 이제 양적으로나 질적으로나 중요한 분쟁 유형이 되었는데,¹⁾ 특히 2009년에는 언론분쟁 사건이 조정과 중재 모두 크게 증가하였다.

언론중재위원회가 설립된 1981년부터 2009년까지 조정신청건수는 총 13,891건이고, 그 중 2009년에 1,573건이 접수되었다. 2005년에 종전의 언론조정과 구분되는 언론중재가 생겼는데, 2009년까지 총 142건의 중재사건이 있었고 그 중 2009년에 111건이 신청되었다. 2008년에 총 954건의 조정사건과 10건의 중재사건을 접수·처리한 것과 비교하면, 2009년에 조정사건은 619건이나 증가하였고, 중재사건은 11배나 증가하였다. 조정사건의 피해구제율은 73.9%로 언론중재위원회 설립 이후 가장 높았다. 조정을 신청한 매체를 보면, 신문이 632건으로 40.2%를 차지했고, 방송과 인터넷신문이 각각 459건(29.2%)과 233건(14.8%)이었다. 인터넷뉴스 서비스에 대한 조정청구는 181건인데, 인터넷뉴스 서비스로 인한 분쟁이 점차 매우 중요한 분쟁을

1) 상세한 것은 김재형, “언론에 의한 명예 등 인격권 침해에 대한 구제수단과 그 절차,” 인권과 정의 제399호(2009. 11), 90면 이하 참조.

차지하고 있다. 한편 침해유형별로는 명예훼손이 1,457건으로 92.6%이고 그밖에 초상권 등 인격권 침해사례는 그 비중이 높지 않다.²⁾

법원에서도 언론에 의한 인격권 침해에 관한 사건이 계속 증가하고 있고, 중요한 판결이 계속 나오고 있다. 2009년에는 인터넷에 의한 명예훼손에 관하여 전원합의체 판결이 나왔고, 그밖에도 명예훼손 등에 관해서 좀 더 세밀한 법리를 전개한 판결들이 나왔다. 여기에서는 2009년에 나온 언론분쟁에 관한 대법원 판결을 간략하게 살펴보고자 한다.³⁾

II. 인터넷 종합 정보제공자의 명예훼손 책임

1. 인터넷 이용자들이 사이버공간에 다른 사람의 명예를 훼손하는 정보를 올린 경우 인터넷 서비스 제공자가 어떠한 요건 하에서 책임을 지는지 문제된다. 인터넷 서비스 제공자가 직접 정보를 올린 사람과 동일한 책임을 진다고 볼 수는 없다. 반면에 인터넷 서비스 제공자는 무조건 면책된다고 볼 수도 없다.

대판(전) 2009. 4. 16.; 2008다53812(공 2009, 626)는 ‘인터넷 포털사이트’ (이 판결에서 포털사이트를

운영하는 사업자를 ‘인터넷 종합 정보제공 사업자’라고 표현하고 있다)에 의한 명예훼손에 관한 새로운 기준을 제시하였다. 이 분야에서 2009년에 나온 가장 중요한 판결로서 이미 여러 평석이 나왔다.⁴⁾ 피고 엔에이치엔 주식회사(이하 ‘피고 엔에이치엔’이라 한다), 피고 주식회사 다음커뮤니케이션(이하 ‘피고 다음커뮤니케이션’이라 한다)은 보도매체로부터 위 피고들의 각 자료저장 컴퓨터 설비에 전송된 기사들 가운데 원고 관련 기사를 선별하여 위 피고들의 뉴스 게시공간에 게재하였다. 위 원고 관련 기사들은 원고의 명예를 훼손하는 내용을 담고 있었고, 불법행위로 평가되는 명예훼손적 게시물들이 있었다. 원심은, 피고들이 보도매체로부터 위 피고들의 각 자료저장 컴퓨터 설비에 전송된 기사들 가운데 원고 관련 기사를 선별하여 위 피고들의 뉴스 게시공간에 게재하였는데, 위 원고 관련 기사들은 원고의 명예를 훼손하는 내용으로, 위 피고들은 위 각 기사들에 관하여 이를 최초로 작성한 해당 보도매체들과 함께 원고에 대한 공동불법행위자로서 손해배상책임을 부담한다고 판단하였다. 또한 댓글 등 위 명예훼손적 게시물에 대해서는 위 피고들이 원고의 요청이 없더라도 불법성이 명백하고 기술적, 경제적으로 관리·통제

2) 상세한 통계는 언론중재위원회, “2009년도 조정·중재신청처리 및 시정권고 현황,” 언론중재 제114호(2010년 봄호), 71면 이하.

3) 약 10년 전에도 이와 같은 형태의 글을 쓴 적이 있다. 김재형, “‘언론과 인격권’에 관한 최근 판례의 동향,” 언론중재 2001년 봄호(2001. 3). 당시에 비하여 언론분쟁에 관한 대법원 판결이 증가하였고, 다양한 하급심 판결이 나오고 있다. 특히 인터넷과 관련된 사건이 증가함에 따라 이에 관한 중요한 판결들도 나왔다.

4) 이 판결의 태도에 긍정적인 견해로는 문재완, “인터넷상의 명예훼손과 인터넷포털사이트의 법적 책임,” 공법연구 제38집 1호 2권(2009. 10), 53면 이하; 시진국, “인터넷 종합 정보제공 사업자의 명예훼손에 대한 불법행위책임,” 저스티스 제114호(2009. 12), 327면 이하; 이현숙, “뉴스서비스와 제3자 게시물로 인한 포털의 책임 여부,” 사법 제9호(2009), 247면 이하가 있고, 비판적인 견해로는 우지숙, “명예훼손에 대한 인터넷서비스제공자(ISP) 책임 기준의 현실적 타당성과 함의,” Law & technology 제5권 제4호(2009. 7), 78면 이하가 있다.

가 가능하였던 위 명예훼손적 게시물들을 삭제하거나 그 검색을 차단할 의무가 있고, 위 각 기사들에 관하여 이를 최초로 작성한 해당 보도매체들과 함께 원고에 대한 공동불법행위자로서 손해배상 책임을 부담한다고 판단하였다. 피고들이 상고하였으나, 대법원은 이를 기각하였다.

(1) 먼저 인터넷 종합 정보제공 사업자가 보도매체의 기사를 보관하면서 스스로 그 기사의 일부를 선별하여 게시한 경우, 그로 인하여 명예가 훼손된 자에게 불법행위책임을 진다고 판단하였다. 즉,

“... 인터넷에 관한 종합적인 서비스를 제공하는 자⁵⁾ (...)가 보도매체가 작성·보관하는 기사에 대한 인터넷 이용자의 검색·접근에 관한 창구 역할을 넘어서서 보도매체로부터 기사를 전송받아 자신의 자료저장 컴퓨터 설비에 보관하면서 스스로 그 기사 가운데 일부를 선별하여 자신이 직접 관리하는 뉴스 게시공간에 게재하였고 그 게재된 기사가 타인의 명예를 훼손하는 내용을 담고 있다면, 이는 단순히 보도매체의 기사에 대한 검색·접근 기능을 제공하는 경우와는 달리 인터넷 종합 정보제공 사업자가 보도매체의 특정한 명예훼손적 기사 내용을 인식하고 이를 적극적으로 선택하여 전파한 행위에 해당하므로, 달리 특별한

사정이 없는 이상 위 사업자는 명예훼손적 기사를 보도한 보도매체와 마찬가지로 그로 인하여 명예가 훼손된 피해자에 대하여 불법행위로 인한 손해배상책임을 진다.”

(2) 다음으로, 인터넷 종합 정보제공 사업자의 명예훼손 게시물에 대한 삭제 및 차단 의무의 발생 요건에 관해서는 다수의견과 별개의견이 대립하고 있다. 먼저 다수의견은 삭제 및 차단 요구가 없더라도 명예훼손책임을 발생한다고 하였다.

“명예훼손적 게시물이 게시된 목적, 내용, 게시기간과 방법, 그로 인한 피해의 정도, 게시자와 피해자의 관계, 반론 또는 삭제 요구의 유무 등 게시에 관련한 쌍방의 대응태도 등에 비추어, 인터넷 종합 정보제공 사업자가 제공하는 인터넷 게시공간에 게시된 명예훼손적 게시물의 불법성이 명백하고, 위 사업자가 위와 같은 게시물로 인하여 명예를 훼손당한 피해자로부터 구체적·개별적인 게시물의 삭제 및 차단 요구를 받은 경우는 물론, 피해자로부터 직접적인 요구를 받지 않은 경우라 하더라도 그 게시물이 게시된 사정을 구체적으로 인식하고 있었거나 그 게시물의 존재를 인식할 수 있었음이 외관상 명백히 드러나며, 또한 기술적, 경제적으로 그 게시물에 대한 관리·통제가 가능

5) “정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제2조 제1항 제3호 소정의 정보통신서비스 제공자로서, 인터넷 가상공간 내에 있는 각종 정보제공 장소(인터넷 이용자들은 ‘사이트’라고 부른다)들에 게재된 정보에 대한 분야별 분류 및 검색 기능을 비롯하여 인터넷 이용자가 직접 자신의 의견이나 각종 정보를 게시·저장하거나 이를 다른 이용자와 서로 공유·교환할 수 있는 인터넷 게시공간(그 중 ‘블로그’, ‘미니 홈페이지’, ‘인터넷 동아리’, ‘카페’라는 이름으로 개설된 게시공간을 아래에서는 ‘사적(私的) 인터넷 게시공간’이라고 한다)을 제공하고, 아울러 전자우편, 게임 이용 서비스를 제공하는 등 인터넷에 관한 종합적인 서비스를 제공하는 자(인터넷 이용자들은 위와 같은 서비스를 ‘포털서비스’로, 그 서비스가 이루어지는 정보제공 장소를 ‘포털사이트’로 부른다. 아래에서는 그 서비스를 ‘인터넷 종합 정보서비스’, 그 서비스가 이루어지는 장소를 ‘인터넷 종합 정보제공 장소’, 그 서비스를 제공하는 사업자를 ‘인터넷 종합 정보제공 사업자’라고 한다)”를 말한다.

한 경우에는, 위 사업자에게 그 게시물을 삭제하고 향후 같은 인터넷 게시공간에 유사한 내용의 게시물이 게시되지 않도록 차단할 주의의무가 있고, 그 게시물 삭제 등의 처리를 위하여 필요한 상당한 기간이 지나도록 그 처리를 하지 아니함으로써 타인에게 손해가 발생된 경우에는 부작위에 의한 불법행위책임이 성립된다고 봄이 상당하다.”⁶⁾

이 사건에서 인터넷 종합 정보제공 사업자인 위 피고들이 원고와 망 소외인의 교제 및 망 소외인의 자살 경위에 관하여 인터넷에 공개된 게시물 내용에 대한 자세한 소개와 함께 원고의 신원노출을 수반하는 인터넷 이용자들의 과도한 비난 일색의 반응 등을 보도한 기사를 스스로 게재한 사정을 비롯하여 원심이 들고 있는 사정들에 의하면, 위 피고들은 자신들이 제공한 기사 댓글, 지식검색란에서의 답변들, 사적(私的) 인터넷 게시공간 등의 게시공간에 원고에 대한 명예훼손적 게시물들이 존재한다는 것을 인식할 수 있었음이 외관상 명백히 드러난다고 할 수 있다고 한다.

이에 대하여 대법관 박시환, 김지형, 전수안의 별개의견은 피해자의 삭제 요구가 있는 경우에 한하여 명예훼손책임이 발생한다고 한다. 즉, 인터넷 종합 정보제공 사업자의 명예훼손 게시물에 대한 삭제의무는 특별한 사정이 없는 한 위 사업자가 피해

자로부터 명예훼손의 내용이 담긴 게시물을 ‘구체적·개별적으로 특정’하여 ‘삭제하여 달라는 요구’를 받았고, 나아가 그 게시물에 명예훼손의 불법성이 ‘현존’하는 것을 ‘명백’히 인식하였으며, 그러한 삭제 등의 조치를 하는 것이 ‘기술적·경제적으로 가능’한 경우로 제한하는 것이 합리적이고 타당하다고 본다. 다만 “현실적으로 피해자의 삭제요구가 없어도 삭제요구가 있는 경우와 동일시할 수 있는 경우로서, 예를 들어 피해자로부터 직접적인 삭제요구는 없었으나 삭제를 희망하고 있음을 간접적인 경로를 통하여 충분히 알게 된 때에는 삭제요구가 있는 것과 동일하게 취급하여 삭제의무를 인정할 여지는 있다 할 것이나, 이와 같이 예외로 인정될 수 있는 특별한 사정은 삭제요구가 있는 것과 동일시할 수 있는 경우로 한정되어야 할 것”이라고 한다. 그러나 이 사건에서는 원고가 위 피고들에게 명시적으로 삭제를 요구하였다고 보아 결론적으로는 다수의견과 마찬가지로 원심판결의 결론이 결과적으로 정당하다고 하였다.

대법관 김영란의 다수의견에 대한 보충의견은 위 별개의견을 반박하고 있다. 게시물의 불법성이 명백하고, 인터넷의 특성상 위 게시물의 게시행위 당시에 이미 그로 인한 법익 침해의 위험성이 현실화되어 있으며, 명예훼손이나 모욕의 경우 피해자의 의사에 관계없이 민사상 불법행위책임이 인정되는

6) 한편, 인터넷 종합 정보제공 사업자의 불법행위책임을 개별 인터넷 게시공간별로 포괄적으로 평가할 수 있다고 하였다. “인터넷 종합 정보제공 장소는 특정 기사에 대한 댓글들, 지식검색란에서의 특정 질문에 대한 답변들, 특정 사적(私的) 인터넷 게시공간 등과 같이 일정한 주제나 운영 주체에 따라 정보를 게시할 수 있는 개별 인터넷 게시공간으로 나누어져서 그 각 개별 인터넷 게시공간별로 운영 및 관리가 이루어지고 있고, 위와 같은 개별 인터넷 게시공간 내에서의 게시물들은 서로 관련을 맺고 게시되므로, 불법 게시물의 삭제 및 차단 의무는 위 개별 인터넷 게시공간별로 그 의무의 발생 당시 대상으로 된 불법 게시물뿐만 아니라 그 이후 이와 관련되어 게시되는 불법 게시물에 대하여도 함께 문제될 수 있고, 따라서 그 의무 위반으로 인한 불법행위책임은 개별 인터넷 게시공간별로 포괄적으로 평가될 수 있다.”

이상, 인터넷 종합 정보제공 사업자의 손해배상책임이 게시물 관리의무 불이행으로 인한 간접적인 불법행위책임이라는 사정만으로 피해자의 삭제요구 유무에 따라 게시물 방치로 인한 명예훼손책임 성립 여부가 결정된다고 보는 것은 타당하지 않다고 한다.

2. 인터넷에 의한 명예훼손에 대하여 서비스 제공자는 어떠한 요건 하에서 책임을 지는지에 관하여 논란이 있다. 서비스 제공자가 게시내용이 명예훼손적인 것을 알았거나 알 수 있었을 경우에 이를 삭제하는 등의 적절한 조치를 취하지 아니하고 방치하는 때에는 책임을 면할 수 없다는 견해가 있다.⁷⁾ 이와 달리 피해자가 서비스 제공자에게 명예훼손 사실을 통지하였거나 기타의 사유로 인터넷서비스 사업자가 명예훼손적 게시물의 존재를 인식한 경우에 한하여 인터넷서비스사업자의 책임을 긍정하는 견해가 있다.⁸⁾

판례는 혼선을 빚고 있었다. 대판 2001. 9. 7, 2001다36801⁹⁾은 이 문제에 관한 최초의 대법원 판결이다. 피고회사는 전자게시판을 설치·운영하는 전기통신사업자인데, A가 피고회사의 하이텔 공개게시판 플라자에 원고의 명예를 훼손하는 글을 올리자, 원고가 피고회사를 상대로 손해배상책임을 구하는 소를 제기하였다. 원심은 '무릇 전자게시판을 설치, 운영하는 전기통신사업자는 그 이용자에 의하여 타

인의 명예를 훼손하는 글이 전자게시판에 올려진 것을 알았거나 알 수 있었던 경우에 이를 삭제하는 등의 적절한 조치를 취하여야 할 의무가 있다'고 판단하였다. 나아가 이 사건에서 피고회사로서는 원고와 정보통신윤리위원회의 시정조치 요구에 따라 그러한 글들이 플라자에 게재된 것을 알았거나 충분히 알 수 있었는데도, 무려 5, 6개월 동안이나 이를 삭제하는 등 적절한 조치를 취하지 아니한 채 그대로 방치하였다는 점을 들어 피고회사의 손해배상책임을 인정하였다. 피고가 상고하였으나, 대법원은 이를 기각하였다. 이 사건에서 피고회사가 게시물이 명예훼손에 해당한다는 것을 알았다고 볼 수 있고 게시물을 삭제할 것을 기대할 수 있었기 때문에, 이 사건에서 피고회사의 책임을 인정한 구체적 판단은 정당하다고 볼 수 있다. 다만 전기통신사업자가 그 이용자들이 타인의 명예를 훼손하는 글을 전자게시판에 올린 것을 알았거나 알 수 있었던 경우에 이를 삭제하는 등의 적절한 조치를 취하여야 할 의무가 있다고 한 부분에 대해서는 그 타당성에 관하여 논란이 되었다.

그 후 대판 2003. 6. 27, 2002다72194(공 2003, 1613)는 인터넷 홈페이지에 게재된 명예훼손적인 글에 대하여 관리자의 책임이 발생하는 요건을 분명하게 제시하고 있다. 즉, "온라인 서비스 제공자인 인터넷상의 홈페이지 운영자가 자신이 관리하는 전자게시판에 타인의 명예를 훼손하는 내용이 게재된 것을 방치하였을 때 명예훼손으로 인한 손

7) 황찬현, "사이버스페이스에서의 명예훼손과 인권보장," 저스티스 제34권 제1호(2001. 2), 37면.

8) 이해완, "사이버스페이스와 표현의 자유," 헌법학연구 제6권 제3호(2000. 11), 114면 이하.

9) 이 판결에 관한 평석으로는 이인석, "명예훼손에 대한 온라인서비스제공자의 민사책임," 저스티스 제67호(2002. 6), 175면 이하가 있다.

해배상책임을 지게 하기 위하여는 그 운영자에게 그 게시물을 삭제할 의무가 있음에도 정당한 사유 없이 이를 이행하지 아니한 경우여야 하고, 그의 삭제의무가 있는지는 게시의 목적, 내용, 게시기간과 방법, 그로 인한 피해의 정도, 게시자와 피해자의 관계, 반론 또는 삭제 요구의 유무 등 게시에 관련한 쌍방의 대응태도, 당해 사이트의 성격 및 규모·영리 목적의 유무, 개방정도, 운영자가 게시물의 내용을 알았거나 알 수 있었던 시점, 삭제의 기술적·경제적 난이도 등을 종합하여 판단하여야 할 것으로서, 특별한 사정이 없다면 단지 홈페이지 운영자가 제공하는 게시판에 다른 사람에 의하여 제3자의 명예를 훼손하는 글이 게시되고 그 운영자가 이를 알았거나 알 수 있었다는 사정만으로 항상 운영자가 그 글을 즉시 삭제할 의무를 지게 된다고 단정할 수는 없다.” 이 사건에서 문제된 게시판은 “비영리 군정(郡政) 홍보사이트의 게시판”으로서, 상업적인 목적으로 운영되는 인터넷서비스와는 다르다. 그러나 이 판결은 홈페이지 운영자가 홈페이지 게시판에 제3자의 명예를 훼손하는 글이 게시된 것을 알았거나 알 수 있었다는 이유로 그 글을 즉시 삭제할 의무는 없다고 한 점에서 위 2001년 판결과는 다른 견해를 밝힌 것이다. 일반적인 명예훼손의 경우와는 달리 홈페이지 운영자가 게시판에 제3자의 명예를 훼손하는 글이 게시된 것을 안 경우에 한하여 명예훼손으로 인한 불법

행위책임이 있다고 본 것이다. 이 사건에서 원고가 피고측에게 그 게시물의 삭제를 공식 요청하자 즉시 피고측 담당자가 이를 삭제하였기 때문에, 피고의 불법행위책임을 부정한 결론은 정당하다고 볼 수 있다.¹⁰⁾

3. 이번 전원합의체 판결은 인터넷 종합 정보제공 사업자의 책임에 관하여 기존의 대법원 판결에서 나타난 혼란을 정리하여 새로운 법리를 제시하고 있다. 특히 언론매체의 뉴스 기사를 선별하여 게시한 부분과 이용자가 댓글 등을 게시한 부분을 구분하여 세밀한 기준을 밝히고 있다.

(1) 뉴스기사 선별 부분

먼저 이 사건에서 인터넷 종합 정보제공 사업자가 “보도매체로부터 기사를 전송받아 자신의 자료저장 컴퓨터 설비에 보관하면서 스스로 그 기사 가운데 일부를 선별하여 자신이 직접 관리하는 뉴스 게시공간에 게재”한 것이 문제되었다. 대법원은 이러한 경우를 “인터넷 종합 정보제공 사업자가 보도매체의 특정한 명예훼손적 기사 내용을 인식하고 이를 적극적으로 선택하여 전파한 행위”로 파악하고 위 사업자는 “명예훼손적 기사를 보도한 보도매체와 마찬가지로” 피해자에게 불법행위로 인한 손해배상책임을 진다고 판단하였다. 그러나 인터넷 종합 정보제공 사업자가 “보도매체가 작성·보관하

10) 필자는 인터넷서비스제공자가 게시판에 직접 타인의 인격권을 침해하는 내용을 올리지도 않았는데도, 불법행위를 저지른 사람과 동일한 법리로 책임을 진다고 볼 수는 없다고 보고, 인터넷서비스제공자가 인격권을 침해하는 내용을 알고 이를 삭제할 것이 기대되는데도 이를 이행하지 않는 경우에 불법행위책임을 진다고 하였다. 김재형, “인터넷에 의한 인격권 침해,” 이십일세기 한국민사법학의 과제와 전망(송상현선생화갑기념), 2002, 300면. 또한 김재형, “인격권에 관한 판례의 동향,” 민사법학 제27호(2005. 3), 385-387면도 참조.

는 기사에 대한 인터넷 이용자의 검색·접근에 관한 창구 역할”을 한 경우에는 이와 달리 보아야 한다고 하였다.¹¹⁾

인터넷 종합 정보제공 사업자가 언론매체에 해당하는지 논란이 되고 있다. 이 문제는 ‘이른바 포털은 언론인가’라는 문제로 논의되고 있다.¹²⁾ 언론피해구제법(제2조 제1호, 제18호)에서 인터넷뉴스서비스를 언론으로 규율하고 있지는 않다. 그러나 대법원은 포털이 언론인지 여부에 대하여 명시적으로 판단하지는 않고 인터넷 종합 정보제공 사업자가 언론기관과 동일한 책임을 진다고 판단하고 있을 뿐이다. 인터넷 종합 정보제공 사업자가 명예훼손 책임을 지는지 여부는 포털의 언론성과 직접적인 관련성은 없다. 포털을 언론으로 볼 수 없다는 이유만으로 포털의 명예훼손책임을 부정할 수는 없다. 인터넷 종합 정보제공 사업자가 기사를 선별하여 게시하였으면 그에 상응하는 책임을 져야 한다. 인터넷 종합 정보제공 사업자가 선별한 기사가 타인의 명예를 훼손하는 것이라면 언론매체의 행위와 유사한 표현행위를 한 것으로 볼 수 있기 때문에, 언론매체와 동일한 책임을 져야 할 것이다.

(2) 기사 댓글 부분

이 사건에서 또 하나의 중요한 쟁점은 인터넷 포털사이트에서 기사를 선별한 부분이 아니라 타인의 명예를 훼손하는 댓글 등¹³⁾이 올라와 있는 경우에 인터넷 종합 정보제공 사업자가 어떠한 요건 하에서

책임을 지는가이다. 이와 같은 댓글 등에 대해서는 사업자가 기사를 선별한 경우와는 달리 언론매체와 동일한 책임을 진다고 볼 수 없다. 이에 대한 다수의 견과 별개의견은 이와 같은 댓글 등에 대해서 사업자가 언론매체와 동일한 책임을 지지 않는다는 점에는 견해가 일치하고, 다만 어느 정도로 엄격한 요건이 필요한지에 대해서만 의견이 나뉘고 있다.

다수의견은 먼저 ① 인터넷 종합 정보제공 사업자가 제공하는 인터넷 게시공간에 게시된 명예훼손적 게시물의 불법성이 명백하고, ② 위 사업자가 그 게시물이 게시된 사정을 구체적으로 인식하고 있었거나 그 게시물의 존재를 인식할 수 있었음이 외관상 명백히 드러나며, ③ 기술적, 경제적으로 그 게시물에 대한 관리·통제가 가능한 경우에 위 사업자가 그 게시물을 삭제하고 향후 같은 인터넷 게시공간에 유사한 내용의 게시물이 게시되지 않도록 차단할 주의의무(이를 편의상 ‘삭제·차단의무’라고 한다)가 발생한다고 한다. 나아가 대법원은 위 사업자에게 그 게시물을 삭제하고 이와 유사한 내용의 게시물이 게시되지 않도록 차단할 주의의무가 있는데도, 그 게시물 삭제 등의 처리를 위하여 필요한 상당한 기간이 지나도록 그 처리를 하지 아니함으로써 타인에게 손해가 발생된 경우에는 부작위에 의한 불법행위책임을 성립된다고 한다.

위 ②와 관련하여 피해자의 삭제 및 차단 요구가 있어야 하는지 문제된다. 즉, 사업자가 위와 같은 게시물로 인하여 명예를 훼손당한 피해자로부터 구체

11) 인터넷 종합 정보제공 사업자가 정보를 제공하는 양태는 매우 다양하다. 이에 따라 책임의 발생요건이나 기준이 달라질 것이다.

12) 이에 관해서는 문제완(주 4), 66면.

13) 기사 댓글, 지식검색란에서의 답변들, 사적(私的) 인터넷 게시공간 등의 게시공간에 게시된 글을 가리킨다.

적·개별적인 게시물의 삭제 및 차단 요구를 받은 경우에 한하여 삭제·차단의무가 발생하는가? 다수의견은 피해자가 위와 같은 삭제 및 차단 요구를 한 경우는 물론, 피해자로부터 직접적인 요구를 받지 않은 경우라 하더라도 그 게시물이 게시된 사정을 구체적으로 인식하고 있었거나 그 게시물의 존재를 인식할 수 있었음이 외관상 명백히 드러난 경우에는 삭제·차단의무가 성립한다고 하였다. 그러나 별개의견에서는 피해자로부터 명예훼손의 내용이 담긴 게시물을 ‘구체적·개별적으로 특정’하여 ‘삭제하여 달라는 요구’를 받지 않았으면 예외적인 경우를 제외하고는 삭제의무가 발생하지 않는다고 하였다. 다수의견과 별개의견은 결국 위 사업자의 불법행위책임이 성립하는 기준, 특히 피해자의 삭제 및 차단 요구가 있는 경우에 한하여 불법행위책임이 발생하는지 여부에 관하여 논박을 하고 있다.

사업자가 피해자로부터 구체적인 삭제 및 차단 요구를 받지 않은 경우에도 삭제·차단의무가 발생할 수 있다는 다수의견이 타당하다. 피해자가 구체적인 삭제 및 차단 요구를 한 경우에는 쉽게 사업자의 불법행위책임을 인정할 수 있겠지만, 그와 같은 요구가 없는 경우에도 삭제 및 차단의무를 부정할 수는 없다. 인터넷을 이용하기 어려운 사람도 있고, 인터넷을 이용할 수 있는 사람에게도 인터넷게시물에 대한 삭제 및 차단 요구를 하는 것이 쉽지 않다. 사업자가 명예훼손에 해당하는 게시물을 알고 있거나 이를 쉽게 알 수 있는 경우에는 사업자에게 삭제·차단의무를 긍정하더라도 불합리하지 않다. 따라서 인터넷 종합정보제공 사업자가 제공하는 인터넷 게시공간에 게

시된 명예훼손적 게시물의 불법성이 명백하고 사업자가 이를 알고 있으며 기술적, 경제적으로 삭제할 수 있는 경우에는 삭제의무가 있다고 보아야 할 것이다.¹⁴⁾

다수의견은 삭제 및 차단의무를 도출하면서 “위 사업자가 그 게시물이 게시된 사정을 구체적으로 인식하고 있었거나 그 게시물의 존재를 인식할 수 있었음이 외관상 명백히 드러나”는 경우를 들고 있다. 그 게시물의 존재를 인식할 수 있었음이 외관상 명백히 드러나는 경우가 무엇을 의미하는지 문제되는데, 이는 사업자가 그 게시물이 게시된 사정을 구체적으로 인식하지 못한 경우에도 피해자를 구제하기 위하여 사업자의 불법행위책임을 다소 넓게 인정한 것이다.

이 판결의 사안은 명예훼손의 불법성이 명백하다고 볼 수 있는 경우이다. 이와 같은 경우에 사업자가 위와 같은 게시물을 구체적으로 인식하지 못한 경우에도 사업자의 명예훼손책임을 긍정하였다고 볼 수 있다. 그러나 명예훼손에 해당하는 게시물의 불법성이 명백하지 않은 경우에도 사업자가 이를 알고 있다면 불법행위책임을 인정해야 할 것이다. 명예훼손의 불법성이 명백한 경우에는 사업자의 구체적인 인식의 수준이 낮아도 명예훼손책임을 인정될 수 있고, 불법성이 명백하지 않은 경우에는 사업자의 구체적인 인식의 수준이 높아야만 명예훼손책임을 인정될 수 있다.

Ⅲ. 수사과정의 보도와 명예훼손의 위법성 판단

언론에서 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손한

14) 김재형, “2009년 분야별 중요판례분석 ④ 민법(하),” 법률신문 제3828호(2010. 3. 25), 13면.

경우 위법성조각사유에 관하여 판례 법리가 확고하게 정립되어 있다.¹⁵⁾ 그런데 다종다양한 사안에 따라 구체적인 판단기준이 달라질 수 있다. 대법원 2009. 2. 26. 선고 2008다27769 판결(공 2009, 373)은 공익성과 진실성 또는 그 상당성에 관한 종래의 법리를 확인¹⁶⁾한 다음, 수사과정을 보도한 사건에서 위법성에 관한 판단기준을 제시하고 있다.

이 사건에서 원심은 이 사건 기사의 위법성을 긍정하고 있다. 즉, 이 사건 기사는 그 내용이 진실하다는 증거가 없고, 나아가 피고들이 이 사건의 주된 내용을 이루는 소외인의 고발내용이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있었다고 보기 어렵다고 한다. 상당성을 부정한 근거로 ‘피고들이 소외인의 고발내용 자체가 진실이라는 점을 확인하기 위하여 객관적인 자료를 확인하는 등의 충분한 취재활동을 하였다고 인정할 증거가 없는 점, 위 고발내용의 보도가 원고의 명예나 신용에 미치는 영향이 심각하다는 점, 그 보도가 추가적인 사실확인 없이 속보를 요할 만큼 시급한 것은 아니라는 점 등’을 들고 있다.

그러나 대법원은 신문기사 3건 중 2건에 대한 위법성을 부정하고 있는데, 진실성과 공익성에 관하여 다음과 같이 판단하고 있다. ① 2건의 기사 내용은 “소외인이 원고에 대하여 제기한 형사고발 및 민

사소송의 내용, 그로 인한 검찰의 수사 착수의 경위와 그 진행상황 등 사건의 객관적 경과를 보도한 것”으로서 “추측에 의한 보도가 포함되어 있지 않다. 또한 “그 객관적 경과 자체는 모두 진실한 사실”이다. ② 또한 변호사 사무실의 직원이 그 변호사가 업무수행과 관련하여 불법행위를 저질렀다고 수사기관에 고발하였다는 내용 등은 변호사업의 공공적 특성 및 수임비리에 따른 폐해를 적절할 필요성 등에 비추어 위 기사는 공공의 이익에 관한 것을 다루고 있다. 대법원은 여기에서 나아가 고발의 구체적 내용이 진실인지 여부를 확인할 의무가 있는지 여부에 관하여 다음과 같이 판단하였다.

“이와 같이 공공의 이익에 대한 사항과 관련하여 제3자의 형사고발로 시작된 수사 등 절차의 그 외적인 경과만을 객관적으로 보도하는 경우에는, 기사의 제목이나 보도의 방식이나 표현 등을 종합적으로 고려하여 ① 고발된 내용 자체가 진실이라는 인상을 통상의 독자들에게 준다거나 ② 고발 자체를 저급한 흥미에 영합하는 방식으로 취급하여 고발 상대방의 인격적 이익을 도외시하거나 ③ 고발의 내용이 합리적인 사람이 볼 때 진실인지를 쉽사리 의심하게 하는 것인 등의 특별한 사정이 없는 한, 보도를 하는 측에서 고발의 구체적인 내용까지 들어가 그것이 진실인지 여부를 확인할 의무가 있다고 할 수 없

15) 대법원 1988. 10. 11. 선고 85다카29판결(공 1988, 1392); 대법원 2001. 1. 19. 선고 2000다10208 판결(공 2001, 497); 대법원 2002. 5. 10. 선고 2000다50213 판결(공 2002, 1336) 등.

16) “언론을 통해 사실을 적시함으로써 타인의 명예를 훼손하는 행위를 한 경우에도 그것이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것인 때에는 진실한 사실이라는 것이 증명되면 그 행위에 위법성이 없고, 또한 그 진실성이 증명되지 아니하더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다고 보아야 한다. 그리고 그 표현 내용이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는지의 여부는 적시된 사실의 내용, 진실이라고 믿게 된 근거나 자료의 확실성과 신빙성, 사실 확인의 용이성, 피해자의 피해 정도 등 여러 사정을 종합하여 행위자가 적시 내용의 진위 여부를 확인하기 위하여 적절하고도 충분한 조사를 다하였는가, 그 진실성이 객관적이고도 합리적인 자료나 근거에 의하여 뒷받침되는가 하는 점에 비추어 판단하여야 한다.”

다(원문자는 필자가 편의상 붙인 것이다).¹⁷⁾

이 판결은 형사고발에 의하여 시작된 수사 등의 절차를 보도한 경우 위법성 판단기준을 제시하고 있다. 즉, 언론사가 공공의 이익에 대한 사항과 관련하여 제3자의 형사고발로 시작된 수사 등 절차의 외적 경과만을 객관적으로 보도한 경우에 원칙적으로 언론사에게 그 고발의 구체적 내용의 진실 여부를 확인할 의무는 없다. 다만 위 ①, ②, ③의 세 경우를 포함하여 특별한 사정이 있는 경우에는 언론사가 진실 여부에 대한 확인의무가 있다고 한다.

언론사가 제3자의 고발에서 시작된 수사과정을 객관적으로 보도하는 것은 원칙적으로 허용된다고 보아야 할 것이다. 그러나 언론사가 고발 내용을 보도하는 경우에도 ① 고발된 내용 자체가 진실이라는 인상을 통상의 독자들에게 주거나 ② 고발 자체를 저급한 흥미에 영합하는 방식으로 취급하여 고발 상대방의 인격적 이익을 도외시해서는 안 될 것이다. 이 두 경우에는 언론사의 진실 확인의무의 이행 여부와 무관하게 언론사의 책임을 인정해야 한다. 한편, 위 ③ ‘고발의 내용이 합리적인 사람이 볼 때 진실인지를 쉽사리 의심하게 하는 경우 등 특별한 사정이 있으면, 언론사의 진실 확인의무가 있다고 보아야 할 것이다.

IV. 실명보도 대 익명보도

1. 범죄사건을 보도하는 경우에 익명으로 보도해

야 하는지, 아니면 실명으로 보도해도 좋은지 논란이 되고 있다. 대판 1998. 7. 14, 96다17257(공 1998, 2108)은 “범죄 자체를 보도하기 위하여 반드시 범인이나 범죄 혐의자의 신원을 명시할 필요가 있는 것은 아니고, 범인이나 범죄혐의자에 관한 보도가 반드시 범죄 자체에 관한 보도와 같은 공공성을 가진다고 볼 수도 없다”고 하였다.¹⁸⁾ 일반 시민에 대한 피의사실을 보도할 경우에는 원칙적으로 피의자의 신원을 알 수 있도록 해서는 안 된다고 하였다. 이를 익명보도의 원칙이라고 할 수 있다. 대판 1999. 1. 26, 97다10215, 10222(공 1999, 330)는 “특히 공적 인물이 아닌 사인(私人)의 경우 가급적 익명을 사용하는 등 피의자의 신원이 노출되지 않도록 주의해야 하지만, 한편으로 보도기관은 수사기관과는 달리 사실의 진위 여부를 확인함에 있어 현실적으로 상당한 제약을 받을 수밖에 없고, 신속한 보도의 필요성이 있을 때에는 그 조사에도 어느 정도 한계가 있을 수밖에 없는 점도 있다”고 지적하고 있다.¹⁹⁾ 공적 인물이 아닌 사인의 경우에 익명으로 보도할 필요성이 높지만, 피의사실을 익명으로 보도하지 않았다고 하여 무조건 명예훼손책임이 발생하는 것은 아니다. 따라서 실명으로 피의사실을 보도한 경우에 공익성 또는 상당성이 있는지 여부를 판단하는 기준이 무엇인지가 중요한 문제이다.

2. 대법원 2009. 9. 10. 선고 2007다71 판결(공 2009,

17) 이 사건에서는 위와 같은 특별한 사정이 없다고 보아 위 각 기사의 보도행위에는 위법성이 없다고 판단하였다.

18) 이 판결에 관한 평석으로는 한기택, “언론의 범죄사건 보도에 있어서 익명보도의 원칙,” 대법원판례해설 제31호(1998년 하반기), 1999, 110면 이하; 장진원, “언론의 범죄사건보도로 인한 명예훼손과 손해배상청구,” 법조 제50호(1998. 12), 157면 이하.

19) 이 판결에 관한 평석으로는 한웅길, “피의사실 보도에 의한 명예훼손,” 판례월보 제352호(2000. 1), 26면 이하.

1615)에서는 언론기관이 범죄사실을 보도하면서 피의자의 실명을 공개하는 것이 허용되는지 문제되었다. 사안은 다음과 같다.

피고 주식회사 문화방송(이하 '피고 회사'라 한다)은 2001. 7. 4. '피디(PD)수첩'에서 '죽음 부른 사금고 ○○원 횡령사건'을 방영하였다. 이 프로그램은 피고 회사의 담당 프로듀서인 피고 2가 사금고인 ○○상조회의 문제점을 지적하여 향후 한센병환자들의 정착촌에서 유사한 사건이 발생하는 것을 막고자 하는 의도에서 기획한 것으로서, 원고의 범죄 혐의 사실을 공표하는 데 주안점을 두고 있기보다는 사회병리적 현상에 대한 감시·고발에 중점을 둔 시사성이 강한 프로그램이다. 원고가 이사장으로 재직하고 있던 기간 동안 ○○상조회가 유사수신행위의 규제에 관한 법률을 위반하여 사회적 약자인 한센병 환자 등을 상대로 불법적으로 여수신행위를 하여 오면서, 그 임직원들의 거액의 배임·횡령 및 부실대출, 예금기장 누락과 예금잔고 소진 등으로 인하여 정착촌 주민들이 예금을 찾지 못하고 소송에 휘말리며 일부는 양돈업도 그만두게 되는 등 절박하고 혼란스러운 상황에 처하게 되었다. 그 과정에서 ○○상조회 회원이었거나 임직원이었던 3명이 자살을 기도하여 2명이 사망하는 사태가 발생하였다. 이와 같은 일련의 사태는 사회적 관심을 불러일으키기에 충분한 사안이고 실제 다른 언론기관들도 이미 이 사건을 기사화하면서 일부 언론기관들은 ○○상조회에서 다액의 예금이 없어진 사실과 전임 이사장의 횡령 혐의에 대한 수사 진행 사실을 보도하였다. 원고는 위와 같은 일련의 사태의 원인이 발생한 기간 동안 한센병 환자 등을 상대

로 사금융업을 하여 온 ○○상조회의 최고 관리·감독자인 이사장의 직위에 있었으므로 그 사태에 대한 법적 책임에서 자유롭기는 어려웠다. 실제로 원고는 이 사건 프로그램의 방영 전에 수사기관에 의하여 긴급체포되어 구속되었다가 일부 공소사실에 대하여는 무죄판결을 받기는 하였지만 최종적으로 유사수신행위의 규제에 관한 법률위반죄와 업무상횡령죄 등으로 유죄의 확정판결을 받았고, 다른 ○○상조회 직원 2명도 업무상횡령죄 또는 업무상배임죄 등으로 유죄의 확정판결을 받았다. 이 사건 프로그램의 특성상 ○○상조회의 명칭과 그 전임 이사장에 대한 언급은 보도내용과 밀접한 관련이 있어 그 공개가 불가피해 보이고, 이에 더하여 주민들이 원고에 대한 엄정 수사를 촉구하며 시위하는 장면 등을 방영하는 방법으로 원고의 실명이 간접적으로 공개되었다고 하여 그로 인하여 원고에게 미치는 불이익이 더 심각해진다고 보기 어렵다. 이 사건 프로그램은 원고에 대한 구체적인 피의사실이나 구속영장에 기재된 범죄사실을 공개한 것이 아니고, 여러 관련 당사자들과 담당경찰관 등에 대한 다방면의 취재결과 등을 토대로 ○○상조회 사건에 대하여 책임을 피하기 어려운 지위에 있는 원고에 대하여 범죄혐의의 의혹이 있으니 엄정한 수사를 통한 책임소재를 규명을 촉구하는 취지의 보도이다.

원심은 이 사건 프로그램이 ○○상조회의 전임 이사장이었던 원고의 실명이 나타난 영상 등을 방영함으로써 원고를 특정하여 원고에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 구체적인 사실을 방영하였지만, 이 사건 프로그램은 공익성이 있고 오로지 공공의 이익을 위하여 방영한 것이었으며 그 내용이 진

실하거나 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있으므로 위법성이 조각된다고 판단하였다. 이에 대하여 원고가 상고하였으나, 대법원은 다음과 같은 이유로 원고의 상고를 기각하였다.

① “언론기관이 범죄사실을 보도하면서 피의자를 가명(假名)이나 두문자(頭文字) 내지 이니셜 등으로 특정하는 경우에는 그 보도 대상자의 주변 사람들만이 제한적 범위에서 피의자의 범죄사실을 알게 될 것이지만, 피의자의 실명을 공개하여 범죄사실을 보도하는 경우에는 피의자의 범죄사실을 알게 되는 사람들의 범위가 훨씬 확대되고 피의자를 더 쉽게 기억하게 되어 그에 따라 피의자에 대한 법익침해의 정도 역시 훨씬 커질 것이므로, 범죄사실의 보도와 함께 피의자의 실명을 공개하기 위해서는 피의자의 실명을 보도함으로써 얻어지는 공공의 정보에 대한 이익과 피의자의 명예나 사생활의 비밀이 유지됨으로써 얻어지는 이익을 비교형량한 후 전자의 이익이 후자의 이익보다 더 우월하다고 인정되어야 할 것이다. 또한, 전자의 이익이 더 우월하다고 판단되더라도 그 보도의 내용이 진실과 다를 경우 실명이 보도된 피의자에 대한 법익침해의 정도는 그렇지 아니한 경우보다 더욱 커지므로, 언론기관이 피의자의 실명을 공개하여 범죄사실을 보도할 경우에는 그 보도내용이 진실인지 여부를 확인할 주의의무는 더 높아진다고 할 것이다.”

② “여기서, 어떠한 경우에 피의자의 실명보도를 허용할 수 있을 정도로 공공의 정보에 관한 이익이 더 우월하다고 보아야 할 것인지는 일률적으로 정할 수는 없고, 범죄사실의 내용 및 태양, 범죄 발생 당시의 정치·사회·경제·문화적 배경과 그 범죄가 정치·사회·경제·문화에 미치는 영향력, 피의자의 직업,

사회적 지위·활동 내지 공적 인물로서의 성격 여부, 범죄사건 보도에 피의자의 특징이 필요한 정도, 개별 법률에 피의자의 실명 공개를 금지하는 규정이 있는지 여부, 피의자의 실명을 공개함으로써 침해되는 이익 및 당해 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위의 광협 등을 종합·참작하여 정하여야 할 것이다. 사회적으로 고도의 해악성을 가진 중대한 범죄에 관한 것이거나 사안의 중대성이 그보다 다소 떨어지더라도 정치·사회·경제·문화적 측면에서 비법성을 갖고 있어 공공에게 중요성을 가지거나 공공의 이익과 연관성을 갖는 경우 또는 피의자가 갖는 공적 인물로서의 특성과 그 업무 내지 활동과의 연관성 때문에 일반 범죄로서의 평범한 수준을 넘어서서 공공에 중요성을 갖게 되는 등 시사성이 인정되는 경우 등에는, 개별 법률에 달리 정함이 있거나 그 밖에 다른 특별한 사정이 없는 한 공공의 정보에 관한 이익이 더 우월하다고 보아 피의자의 실명을 공개하여 보도하는 것도 허용될 수 있다고 할 것이다.”

“이 사건 프로그램은 사회적 약자인 한센병환자들의 폐쇄적인 정착촌에서 사금고 운영과 관련하여 발생한 사회병리적 문제점과 그로 인한 피해의 심각성을 밝히고 이에 연루된 원고를 비롯한 관련 임직원들의 범죄혐의에 대한 엄정한 수사를 촉구하는 것으로서 사회·경제·문화적 측면에서 공공에게 중요성을 가지거나 공공의 이익과 연관성을 갖고 있다고 할 수 있고, 그 사태에 관하여 최고 관리·감독자로서의 책임을 지고 있으면서 이미 수사기관에 구속되었던 전임 이사장인 원고에 대하여 그 실명을 보도함으로써 얻어지는 공공의 정보에 대한 이익과 원고의 명예나 사생활의 비밀이 유지됨으로써 얻어지는 이익을 비교형량할 때 전자의 이익이 후자의 이익보다 우월하다

고 봄이 상당하다.”

③ “개인은 자신의 성명의 표시 여부에 관하여 스스로 결정할 권리를 가지나, 성명의 표시행위가 공공의 이해에 관한 사실과 밀접불가분한 관계에 있고 그 목적 달성에 필요한 한도에 있으며 그 표현내용·방법이 부당한 것이 아닌 경우에는 그 성명의 표시는 위법하다고 볼 수 없다. 따라서, 범죄사실에 관한 보도 과정에서 대상자의 실명 공개에 대한 공공의 이익이 대상자의 명예나 사생활의 비밀에 관한 이익보다 우월하다고 인정되어 실명에 의한 보도가 허용되는 경우에는, 비록 대상자의 의사에 반하여 그의 실명이 공개되었다고 하더라도 그의 성명권이 위법하게 침해되었다고 할 수 없다.”

3. 이 판결은 피의자의 실명보도에 관하여 크게 세 가지 주요 법리를 선언하고 있다.

첫째, 범죄사실의 보도에서 피의자의 실명을 공개하는 것이 허용되기 위해서는 “피의자의 실명을 보도함으로써 얻어지는 공공의 정보에 대한 이익과 피의자의 명예나 사생활의 비밀이 유지됨으로써 얻어지는 이익을 비교衡量한 후 전자의 이익이 후자의 이익보다 더 우월하다고 인정”되어야 한다. 또한 위 기준에 따라 실명보도가 허용되더라도 “언론기관이 피의자의 실명을 공개하여 범죄사실을 보도할 경우에는 그 보도내용이 진실인지 여부를 확인할 주의의무는 더 높아진다.” 이 판결은 실명보도가 허용되는지 여부를 이익衡量을 통하여 해결하고 있을

뿐만 아니라, 실명보도의 경우에는 언론기관이 진실을 확인할 주의의무가 더 높아진다고 보고 있다는 점에 특징이 있다. 즉, 피의자의 실명이 공개되는 경우에는 법익침해의 위법성이 가중되고,²⁰⁾ 이에 따라 언론기관의 주의의무가 높아진다는 것이다.

둘째, 이 판결은 피의자의 실명보도를 허용할 수 있을 정도로 공공의 정보에 관한 이익이 피의자의 명예나 사생활의 비밀이 유지됨으로써 얻어지는 이익보다 더 우월한지 여부를 판단 기준을 제시하였는데, 고려해야 할 여러 사정을 열거하고, 피의자의 실명공개가 허용되는 경우를 예시하고 있다. ① 사회적으로 고도의 해악성을 가진 중대한 범죄에 관한 것, ② 사안의 중대성이 그보다 다소 떨어지더라도 정치·사회·경제·문화적 측면에서 비법성을 갖고 있어 공공에게 중요성을 가지거나 공공의 이익과 연관성을 갖는 경우, ③ 피의자가 갖는 공적 인물로서의 특성과 그 업무 내지 활동과의 연관성 때문에 일반 범죄로서의 평범한 수준을 넘어서서 공공에 중요성을 갖게 되는 등 시사성이 인정되는 경우 등이 이에 해당한다.

셋째, 범죄사실의 보도에서 피의자의 실명을 공개하는 것이 허용되는 경우에 그 실명의 공개가 피의자의 의사에 반하여 이루어졌다고 하더라도 성명권이 위법하게 침해되었다고 볼 수 없다. 개인은 자신의 성명의 표시 여부에 관하여 스스로 결정할 권리를 가지지만, 성명의 표시행위가 항상 위법한 것은 아니다. 성명의 표시행위가 위법성이 있는지 여부는 공공의 이해와 밀접한 관계에 있는지, 목적 달성

20) 대법원은 “원심이 이 사건 프로그램이 방영되어 원고에 관한 범죄혐의 사실이 보도됨에 따라 발생하는 명예훼손의 위법성 문제와 원고의 실명이 공개됨에 따라 가중되는 법익침해의 위법성 문제를 명확히 구분하지 아니하고 판단한 것은 다소 미흡하다”고 지적하고 있다.

에 필요한 한도에 있는지, 표현내용·방법이 부당한 것인지를 고려하여 판단하여야 한다.

V. 신문기사 제목으로 인한 명예훼손

1. 대판 2009. 1. 30, 2006다60908(공 2009, 219)에서는 신문기사의 제목으로 인한 명예훼손에 대하여 판단하고 있다. 이 사건 기사는 “권력 멀리해야 할 단체가 정부 돈받고 ‘낙선운동’”이라는 제목과 그 아래의 “원고 1 ○○○○○○시민연대 소속단체도 지원받아”라는 부제목 및 그 부제목 바로 아래의 “중앙단체 중 8곳 4,000만 ~ 1억 3,000만 원씩 산하 지방조직이 따로 지원받고 참여도”라는 또 다른 부제목의 배치, 제목의 크기, 제목과 중간제목 문구의 내용과 구조, 더구나 ‘낙선운동’ 부분을 작은 따옴표로 강조하고 있다. 원심은 이 사건 기사를 읽는 독자들은 제목과 부제목으로부터 “원고 1 ○○○○○○시민연대를 제외한 나머지 원고(이하 ‘나머지 원고들’이라 한다)들을 포함한 시민단체들이 정부로부터 돈을 받고 낙선운동에 참여하였다”라는 강한 인상을 받은 다음 본문 내용이나 그 표는 대강 읽어 넘여가기 쉽고, 본문 내용을 읽어 본다 하더라도 그 본문의 내용과 각 문구의 연결방법 등에 비추어 볼 때, 제목으로부터 받은 강한 인상과 시민단체가 원고 1 ○○○○○○시민연대의 활동에 참여한 방법에 대한 예시적인 내용이라든가, 기사 말미에 “‘낙선운동’과 더불어 총선 당시 시민운동 흐름을 형성했던 ‘당선운동’은 시민운동가들이 개인 차원에서 참여했고, ‘후보자 정보공개’를 주도했던 경실련은 정부로부터 아무런 지원을 받지 않았다”는 대

비되는 문구로 인하여, 이 사건 기사를 “정부가 시민단체에 보조금을 교부하였는데, 그와 같은 보조금을 교부받은 일부 시민단체들이 원고 1 ○○○○○○시민연대의 낙선운동에도 참여하였다”는 의미로 받아들이기보다 “원고 1 ○○○○○○시민연대에 참가한 나머지 원고들을 포함한 시민단체가 정부로부터 돈을 받고 낙선운동에 참여하였다”라는 구체적인 사실을 적시한 것으로 받아들인다고 봄이 상당하므로, 이 사건 기사는 “원고 1 ○○○○○○시민연대에 참여한 시민단체인 나머지 원고들이 정부로부터 돈을 받고 낙선운동을 하였다”는 나머지 원고들의 사회적 평가를 저하시킬 만한 구체적인 사실을 적시하고 있다고 판단하였다. 그러나 대법원은 원심판결을 파기환송하였다. 제목과 관련된 판단을 보면 다음과 같다.

① 한편, 신문기사의 제목은 일반적으로 본문의 내용을 간략하게 단적으로 표시하여 독자의 주의를 환기시켜 본문을 읽게 하려는 의도로 붙여지는 것이므로, 신문기사의 명예훼손 여부를 판단함에 있어서는 제목이 본문의 내용으로부터 현저히 이탈하고 있어 그 자체만으로 별개의 독립된 기사로 보지 않을 수 없는 경우 등과 같은 특별한 사정이 없는 한 제목만을 따로 떼어 본문과 별개로 다루어서는 아니 되고, 제목과 본문을 포함한 기사 전체의 취지를 전체적으로 파악하여야 할 것이다.

② 이러한 이 사건 기사의 전체적인 내용 및 흐름, 문맥 등을 종합하여 보면, 일반 독자의 입장에서는 이 사건 기사의 주된 보도내용은 공적인 존재인 시민단체가 정부로부터 지원금을 교부받았고, 지원금을 교부받은 시민단체 중 원고 1 ○○○○○○시민연대에

참여한 나머지 원고들을 포함한 상당수가 '낙선운동'을 통해 선거에 참여하였다는 구체적인 사실을 전달함과 아울러 정부로부터 지원금을 교부받거나 '낙선운동'에 참여한 시민단체의 도덕성이 상당히 의심스럽다는 취지의 비판적인 의견을 표명함에 있다.

③ 이 사건 기사는 그 제목과 본문을 통하여 "시민단체들이 2003년에 정부로부터 보조금을 받았다"는 사실과 "원고들이 낙선운동을 하였다"는 사실을 별개로 적시하고 그와 관련된 의혹을 제기함에 그친 것으로 보일 뿐이며, 이와 달리 위 두 사실 사이에 인과관계를 인정하여 "원고들이 정부로부터 보조금을 받았기 때문에 낙선운동을 하였다" 또는 "원고들이 낙선운동을 하였는데, 이는 정부로부터 보조금을 지원받았기 때문이다"는 사실을 적시한 것으로 보이지 않는다.

2. 언론보도에 의한 명예훼손이 성립하려면 피해자의 사회적 평가를 저하시킬 만한 구체적인 사실의 적시가 있어야 한다. 따라서 언론보도가 사실인지, 아니면 의견 또는 논평인지를 구별하는 것이 중요하다. 언론매체의 표현이 사실을 적시하는 것인가, 아니면 단순히 의견 또는 논평을 표명하는 것인가, 또는 의견 또는 논평을 표명하는 것이라면 그와 동시에 묵시적으로라도 그 전제가 되는 사실을 적시하고 있는 것인가 그렇지 아니한가의 구별은, 당해 기사의 객관적인 내용과 아울러 일반의 독자가 보통의 주의로 기사를 접하는 방법을 전제로 기사에 사용된 어휘의 통상적인 의미, 기사의 전체적인

흐름, 문구의 연결 방법 등을 기준으로 판단하여야 하고, 여기에다가 당해 기사가 게재된 보다 넓은 문맥이나 배경이 되는 사회적 흐름 등도 함께 고려하여야 한다.²¹⁾

이 사건에서 신문기사의 제목이 문제되고 있는데, 이 판결은 제목과 본문을 포함한 기사 전체의 취지를 전체적으로 파악하여야 한다고 하였다. 신문기사의 제목은 일반적으로 본문의 내용을 간략하게 단적으로 표시하여 독자의 주의를 환기시켜 본문을 읽게 하려는 의도로 붙여지는 것이기 때문이다. 다만 예외적으로 제목이 본문의 내용으로부터 현저히 이탈하고 있어 그 자체만으로 별개의 독립된 기사로 보지 않을 수 없는 경우 등과 같은 특별한 사정이 있으면 제목을 본문과 별개로 보아 명예훼손여부를 판단하여야 한다.

VI. 인신공격적 표현에 의한 불법행위

대법원 2009. 4. 9. 선고 2005다65494 판결(공 2009, 608)에서는 인신공격적 표현에 의한 불법행위책임이 문제되었다. 언론사인 피고가 원고 노동조합에 대하여 비판적인 논설 등의 기사를 여러 차례에 걸쳐 실었다. 원고는 피고를 상대로 불법행위로 인한 손해배상을 청구하였다. 대법원은 5개의 기사(제1 내지 5 기사)에 대해서는 명예훼손을 이유로 한 손해배상책임을 부정하였으나, 2개의 기사(제6, 7 기사)에 대하여 인격권 침해를 긍정하였다.

21) 대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524, 37531 판결(집 50-1 민 43); 대법원 2003. 1. 24. 선고 2000다37647 판결(공 2003, 688) 등 참조.

이 판결에서 주목할 점은 제6, 7 기사에 대한 판단 부분이다.

이 사건에서 제6, 7기사는 사실 및 오피니언의 형식으로 보도된 것으로 “원고의 정의행위로 인하여 체결된 2003년도 단체협약에 따라 원고 조합원들이 연간 165일 내지 177일(또는 170일 내지 180일)의 휴일을 누리면서도 연봉 5,000만 원을 받게 되었다”고 하면서 현대자동차 노사협상에 나타난 원고 조합원들의 임금과 휴일의 수준, 위 노사협상의 배경과 결과 등에 관하여 개략적인 상황을 적시한 다음, 이러한 협상내용을 평가하면서 이를 비판하는 의견을 표명하고 있다. 원심은, 제6, 7기사를 보도한 행위가 명예훼손에 해당한다고 판단하였다. 대법원은 피고의 상고를 기각하였으나, 그 이유를 다르게 판단하고 있다. 즉,

“표현행위자가 타인에 대하여 비판적인 의견을 표명하였다는 사유만으로 이를 위법하다고 볼 수는 없지만, 만일 표현행위의 형식 및 내용 등이 모욕적이고 경멸적인 인신공격에 해당하거나(대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524, 37531 판결, 대법원 2003. 3. 25. 선고 2001다84480 판결 등 참조) 혹은 타인의 신상에 관하여 다소간의 과장을 넘어서서 사실을 왜곡하는 공표행위를 함으로써 그 인격권을 침해한다면, 이는 명예훼손과는 별개 유형의 불법행위를 구성할 수 있다.”

나아가 대법원은 이 사건에 대한 구체적인 판단부분에서 “제6, 7기사 역시 일반 독자의 기준에서 볼

때 전체적인 인상과 맥락으로 보아 구체적인 사실 전달보다는 의견표명 내지 논평을 주된 목적으로 하는 보도”라고 보고, 이는 “원고의 사회적 평가를 저하시키는 사실을 적시한 명예훼손”에 해당한다고 보기 어렵다고 한다. 그러나 그 의견표명의 전제로 적시한 사실관계 중 “원고의 정의행위로 인하여 체결된 2003년도 단체협약에 따라 원고 조합원들이 연간 165일 내지 177일(또는 170일 내지 180일)의 휴일을 누리면서도 연봉 5,000만 원을 받게 되었다”는 보도내용은, “피고가 의도적으로 사실을 왜곡함으로써 원고 내지 그 조합원들의 인격권을 침해하였다 할 것이므로, 이는 원고에 대한 불법행위를 구성한다”고 한다. 그 이유로 피고가 휴일수와 연봉액을 병렬적으로 거시하는 표현을 사용한 점, 제6, 7기사의 다른 부분에서도 원고의 조합원들이 실제로 위와 같은 휴일을 사용하는 것이 아니라 제도적으로 보장된 휴일수의 최대한도라는 것을 시사하는 단서나 표현이 전혀 없는 점 등을 들고 있다.

의견이나 논평이 사실의 적시를 전제로 한 경우에는 명예훼손이 될 수 있다.²²⁾ 그러나 사실의 적시를 전제로 하지 않은 순수한 의견 또는 논평은 명예훼손으로 인한 손해배상책임을 성립시키지 않는다. 그러나 이와 같은 경우에도 불법행위책임을 성립할 수 있다. 형법에서 구체적 사실을 적시하지 않는 경우에 모욕죄가 성립할 수 있는데, 이에 대응하여 모욕적이고 인신공격적인 의견표명에 대해서도 민사적인 구체수단으로서 손해배상책임이 인정된다.²³⁾

22) 대법원 1999. 2. 9. 선고 98다31356판결(공 1999, 458).

23) 김재형(주 3), 113면; 김재형, “인격권에 관한 판례의 동향,” 민사법학 제27호(2005. 3), 369면.

이 판결은 타인에 대한 비판적인 의견 표명이 '명예훼손과는 별개 유형의 불법행위'를 구성할 수 있다는 점을 분명히 하고 있다.

VIII. 언론 인터뷰에 의한 명예훼손

대법원 2009. 6. 11. 선고 2009다11570 판결(미간행)은 언론 인터뷰로 인한 명예훼손이 문제되었다. 피고는 1980. 4. 21.부터 4. 24.까지 강원도 동원탄좌 사북영업소 일대에서 일어난 소요사태(이하 '사북탄광사태'라 한다)의 발생 및 사태수습 과정에서 동원탄좌노조지부 지도위원으로서 광부 측의 핵심적인 역할을 하였는데, 2005. 8. 8. 민주화운동관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률에 의하여 민주화운동관련자로 결정된 후 언론과 인터뷰를 하였다. 원고는 사북탄광사태 중에 광부들과 부녀자들로부터 극심한 성적 가혹행위 및 폭행을 당했는데, 위 인터뷰와 관련하여 명예훼손, 사생활의 비밀과 자유의 침해를 이유로 피고를 상대로 손해배상 청구의 소를 제기하였다. 원심은 원고의 청구를 받아들이지 않았다. 대법원은 원심판결 중 명예훼손 부분에 대한 판단을 수긍할 수 없다는 이유로 원심판결을 파기환송하였다. 먼저 인터뷰로 인한 명예훼손 여부를 판단할 때 고려사항에 관하여 다음과 같이 판단하고 있다.

“언론보도의 내용이 특정인의 명예를 훼손하는 내용인지 여부는 일반인이 이를 접하는 통상의 방법을 전제로 그 전체적인 취지와 연관 하에서 객관적 내용, 사용된 어휘의 통상적인 의미, 문구의 연결방법 등을 종합적으로 고려하여 독자에게 주는 전체적인 인상을 기준으로 판단하여야 하고, 여기에다가 배경이 된 사회적 흐름 속에서 당해 표현이 가지는 의미를 함께 고려하여야 한다(대법원 2003. 1. 24. 선고 2000다37647 판결 등 참조). 따라서 언론과의 인터뷰를 통한 진술도 그것이 언론보도의 내용이 된 이상 같은 방법으로 명예훼손 여부를 판단하여야 할 것인바, 그 경우에는 보도내용에 나타난 진술자와 진술의 대상이 된 자의 관계, 진술자의 의도 등을 아울러 고려하여야 한다.”

이 사건에 관한 구체적인 판단에서 “비록 원고의 피해사실이 사북탄광사태의 중요한 부분으로서 역사적 사실에 해당하고, 이 사건 각 인터뷰에서 원고에 대한 성적 가혹행위 등이 구체적으로 묘사된 것도 아니어서 그로 인하여 원고의 사생활의 비밀과 자유가 침해되었다고 볼 수 없다”고 하더라도, 이 사건 각 인터뷰로 인하여 원고의 명예가 침해되었다고 볼 수 있다고 한다. 그 주요한 이유는 피고의 인터뷰내용이 원고가 피해를 입은 객관적인 경위 및 내용과 다른 허위라는 점에서 찾는다.²⁴⁾ 또한 “피고의 인터뷰내용을 보면, 자신이 민주화운동관련자로 인정된 기회에 원고의 피해내용과 정도를

24) 즉, 원심의 사실인정에 따르면, 원고는 1980. 4. 22. 오후 늦게 피고가 광부들을 설득하여 묶여 있던 게시판 기둥에서 풀려나기는 했으나 농성지역 밖으로 내보내지거나 병원으로 후송되지 않았고 이후 광업소 근처 창고에 갇혀 있거나 끌려 다니다가 4. 24. 8:00경 사북부읍장 소외인과 일부 광부 등에 의하여 구조되어 병원으로 후송되었다. 그러나 피고의 인터뷰에서는 “피고가 4. 21. 원고를 바로 풀어주었는데도 4. 24.에 풀어준 것으로 되어 있다. 이는 지금까지 권력 등에 의해서 과장되었던 것이고, 당시의 폭력성을 더 강하게 하기 위해서 그렇게 한 것이다”, “피고가 원고를 게시판에서 풀어준 뒤 병원으로 보냈다”고 하였다.

되도록 축소시킴으로써 사북탄광사태의 정당성을 부각시키는 한편 원고가 입은 피해에 대한 자신의 관련성을 회피하고자 하는 피고의 의도를 어렵지 않게 읽을 수 있다”는 점을 들고 있다.

나아가 피고의 인터뷰에 대하여 명예훼손으로 인한 불법행위의 성립을 인정하고 위법성조각사유가 없다고 판단한다.

“이 사건 인터뷰내용에 나타난 원 · 피고의 관계, 원고가 입은 피해의 내용과 정도, 진술내용의 진위, 사건의 배경 및 진술의 전후 맥락, 피고의 진술 의도 등을 종합하여 살펴보면, 이처럼 가해자 측에 있는 피고가 민주화운동관련자로 인정된 기회에 위와 같은 의도로 극심한 성적 가혹행위를 당한 피해자인 원고의 피해내용과 정도를 축소 · 왜곡한 허위내용의 인터뷰를 한 것은, 그 자체로 위 범죄행위의 피해자인 원고의 사회적 평가를 떨어뜨리는 것일 뿐만 아니라, 보도내용을 접하는 독자나 청취자에게 마치 원고가 입은 피해가 그리 중한 것이 아님에도 이를 과장하여 민주화운동을 매도하는 데에 이용하고 있다는 부정적인 인상을 줄 여지도 있으므로, 원고의 명예를 훼손한 불법행위가 될 수 있다.

한편, 피고의 인터뷰는 이처럼 원고의 피해를 축

소 · 왜곡한 허위의 내용일 뿐 아니라, 그와 같은 내용의 인터뷰가 공공의 이익을 위한 것이 될 수도 없으며, 원심이 적법하게 조사한 증거 등에 의하면, 원고의 피해내용 및 구조일시 등은 사건 당시 신문들에도 여러 차례 보도되었고, 피고가 민주화운동관련자 신청을 하면서 첨부하여 제출한 ‘사북사건자료집’에도 상세히 서술되어 있어, 설령 피고가 이를 제대로 알지 못하고 자신의 진술이 진실이라고 믿었다고 하더라도 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있다고 볼 수 없으므로, 피고가 원고의 명예를 훼손하는 사실을 적시한 데에 위법성조각사유가 인정될 여지도 없다.”

이 사건에서는 피고가 언론과 인터뷰한 내용이 보도되었는데, 언론사가 아니라 인터뷰를 한 피고의 손해배상책임이 문제되었다. 언론과의 인터뷰를 통한 진술도 그것이 언론보도의 내용이 된 경우에는 명예훼손 여부는 언론보도의 내용이 명예를 훼손하는 것인지를 판단하는 방법과 동일하게 판단하고 있다. 이 경우에 언론사의 책임이 아니라 인터뷰를 한 사람의 책임이 문제되고 있으므로, 보도내용에 나타난 진술자와 진술의 대상이 된 자의 관계, 진술자의 의도 등을 아울러 고려하고 있다. 

개정 언론중재법과 인터넷기반 매체

이 동 근

조선대 신방과 교수
광주중재부 중재위원

위 원회는 개정된 「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률」의 내용을 홍보하고 제도의 효율적 운용에 관한 의견수렴을 위해 지난 4월 9일 광주에서 토론회를 개최했다. 이날 토론회에서는 광주 지역 언론계, 법조계, 학계, 사회단체 인사 등 약 100여 명이 참석한 가운데 이동근 조선대 교수가 '개정 언론중재법과 인터넷기반 매체'라는 제목으로 주제발표를 하였으며, 참석자들은 김병하 중재부장(광주지법 부장판사)의 사회로 열띤 토론을 벌였다.

다음은 주제발표문과 토론내용을 요약한 것이다. 편집자 주

1. 서 론

언론의 자유는 인간이 국가 이전의 자연 상태에서 타인에게 양도할 수 없는 천부적인 권리인 인권이며, 대부분의 국가에서 법으로 보장하는 기본권이다.¹⁾ 그런데 전통적인 언론의 자유 개념이 상정하는 전형적인 가해자는 국가권력, 전제왕권 등이었고, 언론자유 실질적인 의미는 국가권력, 전제왕권이 행하는 공적 검열로부터의 자유였다. 그러나 민주주의가 발전·성숙하면서 오늘날 일부 특정 국가를 제외하고는 국가가 드러내 놓고 무지막지하게

언론자유를 탄압하는 경우는 보기 드물게 되었다. 우리나라의 경우도 1987년 6월 항쟁 이후 사회 전반적으로 민주화가 이룩되어 언론의 자유가 급신장하였다. 언론이 현직 대통령을 노골적으로 비판하는 등, 과거 군사독재 시절에는 상상조차 할 수 없었던 일들이 발생하고 있다. 이제는 언론기관 자체가 시민의 명예를 훼손시키거나, 사생활을 침해하는 일들이 심각한 문제로 여겨지고 있다. 과거 국가권력이 언론의 자유를 탄압하던 시절, 피해자인 일반 시민은 언론과 연합전선을 구축하여 국가권력과 대립 구도를 형성하였지만, 오늘날 시민들은 언론기

1) 대한민국 헌법 제2장 제21조와 미국의 수정헌법 제1조는 언론의 자유를 국민의 기본권으로 보장한다.

관이라는 새로운 가해자와 상대하게 된 셈이다.²⁾ 이런 상황에서는 언론기관의 자유와 전통적인 언론의 자유를 구분 지을 필요가 있다. 즉, 민주주의 정치제도하에서 국가의 주인은 국민이고, 언론자유는 주체도 궁극적으로 국민일진대, 언론기관이 주장하는 ‘언론자유’로 인해 정작 주체인 국민이 피해자가 된다는 것은 주객이 전도된 형국이 아닐 수 없다. 언론의 자유와 개인이 사생활 침해나 명예훼손을 당하지 않을 개인존중이라는 인권은 서로 끊임없이 충돌하는 모순관계에 있다. 그리고 자유에는 항상 책임이 수반되는 것처럼, 특히 언론의 자유는 언론의 사회적 책임하에서만 누릴 수 있는 권리이다.

본 글에서는 우리나라에서 언론기관의 언론보도로 인하여 침해되는 명예나 권리 그 밖의 피해 사항을 조정하고 중재하기 위해 1981년에 설치되어 오늘에 이르고 있는 언론중재위원회와, 우리나라가 정보화 사회로 진입하면서 인터넷의 대중화로 사회적 영향력이 급속히 증대되고 있는 인터넷 기반 매체로 인한 언론피해를 실질적으로 해결하기 위해 2009년 8월 7일 발효된 개정 「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률」(이하 ‘개정 언론중재법’) 시행 이후의 현황과 향후 과제 등을 논의하고자 한다.

2. 인터넷기반 매체

최근 수십 년간 전자·통신 기술의 비약적인 발전

으로 뉴 커뮤니케이션 테크놀로지가 등장할 때마다 커뮤니케이션 과정과 내용에 변화를 가져왔고, 이러한 커뮤니케이션 과정과 내용의 변화는 궁극적으로 인류의 삶에 다양한 방식으로 변화를 초래하였다. 뉴 커뮤니케이션 테크놀로지란 상대적인 개념으로서 이제까지 사용되어 왔던 기존의 커뮤니케이션 기술에 비해 상대적으로 앞선 기술을 일컫는다.

그동안 등장했던 뉴 커뮤니케이션 테크놀로지에 비해 여러 차원에서 매우 획기적이라고 볼 수 있는 인터넷의 등장은 사람들에게 무한한 희망을 심어주고 있다. 1990년대 중반 이후 월드와이드웹(WWW)의 등장과 개인용 컴퓨터의 보급으로 인해 인터넷은 대중적으로 확산되어 이용자 숫자가 폭발적으로 증대되었다. 정치학자인 드 솔라 폴(de Sola Pool)은 말하기와 글쓰기, 인쇄, 방송에 이어 인터넷을 인류의 커뮤니케이션 발달 과정 중 네 번째 단계라고 주장한 바 있다.³⁾ 인터넷의 기술적 특성인 송신자와 수신자 간의 상호작용성, 다른 사이트나 다른 문서로 손쉽게 연결이 가능한 하이퍼텍스트(Hypertext)성, 정보의 빠른 업데이트 능력, 송수신상의 물리적 거리나 시간적 제약의 극복, 문자·음성·영상 등 다양한 형태의 메시지를 처리할 수 있는 멀티미디어성 등은 특히 저널리즘 분야에 혁명적인 변화를 예고하고 있으며 결과적으로 여론과 정치 발전에 크게 기여할 것으로 기대된다.

그러나 아무리 몸에 좋은 보약이라도 잘못 사용하면 독이 되듯이 인터넷이라는 뉴 테크놀로지

2) 박형상, 언론으로부터의 자유와 법적 대응, 『언론법제의 이론과 현실』(김동민 편저, 한나래, 1993) pp.193-213.

3) de Sola Pool, Ithiel (1990). Technologies without Boundaries, (Ed.). by E. M. Noam, Cambridge, MA: Harvard University Press. p. 7.



광주지역 언론계, 법조계, 학계, 사회단체 등 사회 각계에서 참석한 100여 명의 참석자들이 열린 토론회를 벌이고 있다.

단점을 제대로 다스리지 못하면 오히려 저널리즘에 악영향이 될 수 있고 결과적으로 사회에 큰 해악이 될 수 있다. 마치 원자력 기술을 질병 치료에 이용하면 인류의 행복한 삶에 기여하게 되지만, 전쟁에서 대량살상 무기로 사용될 경우 인류의 멸망까지 초래할 수 있는 것과 마찬가지로이다. 최근 몇몇 인기 연예인들이 인터넷상에 올라온 자신들에 관한 악의적인 글들로 인해 마음에 큰 상처를 입고 자살한 사건들이 적절한 예라고 할 수 있다. 특히 저널리즘과 관련하여 인터넷기반 매체는 이른바 게이트키퍼 기능이 매우 미약하기 때문에 인터넷상에 손쉽게 올린 제대로 확인되지 않은 내용이나, 함량 미달인 기사들이 인터넷상에서 순식간에 빠른 속도로 퍼질 수 있으며 이로 인한 해악은 심대하다.

인터넷의 급속한 대중화로, 우리 사회에서 여론 형성과정에서 주도적인 역할을 담당하던 신문과 방송 등 이른바 오프라인 매체의 역할이 점차 감소하고 그 대신 인터넷을 기반으로 하는 온라인 매체의 역할이 증대되고 있는 추세를 반영하여 2005년 제정된 언론중재법은 인터넷신문사업자를 조정대상 언론사에 포함시켰다. 2005년 7월, 언론중재법과 함께 본격 시행된 「신문 등의 자유와 기능 보장에 관한 법률」(신문법)에서 인터넷신문이 정식 언론으로 규정됨으로써 전통적인 언론매체와 대등한 권리와 책임을 부여받게 된 것이다.⁴⁾ 현재 우리나라에는 오프라인상에서는 언론활동을 하지 않고 온라인상에서만 뉴스를 제공하는 인터넷신문사들이 등록된 것만도 1,700여 개나 된다.⁵⁾

4) 신문법은 인터넷신문을 “컴퓨터 등 정보처리 능력을 가진 장치와 통신망을 이용하여 정치·경제·사회·문화·시사 등에 관한 보도·논평 및 여론 및 정보 등을 전파하기 위하여 간행하는 전자간행물”로 규정하고 있다. 한편 「신문 등의 자유와 기능 보장에 관한 법률」(신문법)은 「신문 등의 진흥에 관한 법률」로 전면 개정되어 2010년 2월 1일부터 시행 중에 있다.

5) 출처: <http://mediasis.kpf.or.kr/mediaDirectory/list.asp?fLoad=1> [접속일: 2010. 3. 22]

3. 개정 언론중재법과 인터넷 뉴스서비스

인터넷상에서 정보를 제공하는 이른바 온라인 저널리즘은 대체로 다음과 같이 분류된다. 첫째, 오프라인상에는 존재하지 않고 온라인상에만 존재하는 미디어로서 온라인 독자층만 대상으로 하는 인터넷 신문이다. 오프라인상의 어떤 매체에도 영향을 받지 않는다고 해서 독립형 온라인 미디어라고도 부르는데 국내의 대표적인 인터넷신문으로는 마이데일리(<http://www.mydaily.co.kr>), 오마이뉴스(<http://www.ohmynews.com>), 프레시안(<http://www.pressian.com>) 등이 있다.

둘째, 기존 오프라인 매체가 인터넷을 통해 뉴스 서비스를 이용자들에게 전달하는 언론사닷컴으로서, 오프라인 매체에 종속되었다고 해서 종속형 온라인 미디어라고도 부른다. 1992년 미국의 일간지인 『시카고 트리뷴』이 세계 최초로 웹서비스를 제공하였다. 국내의 대표적인 언론사닷컴으로는 1995년 『중앙일보』가 국내 최초로 발간한 조인스닷컴(<http://www.join.com>), 『조선일보』의 조선닷컴(<http://www.chosun.com>), 『한국일보』의 한국i닷컴(<http://www.hankooki.com>) 등이 있다.⁶⁾

셋째, 검색엔진이나 포털사이트가 기존 미디어 뉴스를 그대로 혹은 편집하여 전달하는 재매개 저널리즘(remediated journalism)으로서 인터넷 뉴스서비

스 혹은 인터넷포털사(이하 ‘인터넷포털사’라 칭함)가 있다. 국내의 대표적인 인터넷포털사로는 네이버(<http://www.naver.com>), 다음(<http://www.daum.net>), 네이트(<http://www.nate.com>) 등이 있다.⁷⁾

그밖에 인터넷 게시판이나 토론장에서 다양하고 풍부한 정보나 의견을 교환하는 행위 자체도 온라인 저널리즘의 유형으로 분류한다. 여기서는 사회적으로 민감한 쟁점에 관한 다양한 논의가 이루어지고 또 다수의 이용자들이 이를 읽는다. 또한 컴퓨터를 활용한 취재보도나 전자적으로 제공되는 정보를 이용한 취재보도 자체도 넓은 의미의 온라인 저널리즘으로 분류한다. 즉, 취재 보도 시 인터넷 검색엔진이나 인터넷 인물정보 서비스를 이용하거나, 혹은 이메일을 통한 외국 취재원과의 인터뷰 등이 여기에 해당된다.

2005년에 제정된 언론중재법은 오프라인상에서는 기사제공 서비스를 하지 않고 인터넷상에서만 뉴스 기사를 제공하는 인터넷신문의 뉴스 기사에 대해서만 피해구제가 가능하도록 제정되었기 때문에, 앞서 소개한 두 번째와 세 번째 범주에 속하는 인터넷포털사와 언론사닷컴이 제공하는 기사는 정정보도 등 청구의 대상에서 제외되어 신속한 구제가 불가능했었다. 그런데 언론사닷컴과 인터넷포털사⁸⁾와 같은 인터넷을 기반으로 한 뉴스 서비스는 사실상 언론의 역할을 하고 있고 이로 인한 피

6) 출처: http://www.rankey.com/rank/rank_site_cate.php?cat1_id=6&cat2_id=83&cat3_id=495 [접속일: 2010. 3. 22]

7) 출처: http://www.rankey.com/rank/rank_site_cate.php?cat1_id=22&cat2_id=227&cat3_id=1215 [접속일: 2010. 3. 22]

8) 온라인 저널리즘의 유형 중 재매개 저널리즘에 속하는 포털(portal)이란 원래 ‘입구, 현관, 정문’이란 사전적 의미를 갖고 있는데 인터넷 이용자가 인터넷을 시작하면 거치게 되는 첫 관문이라는 뜻에서 이런 이름이 붙었다. 포털의 가장 중요한 역할은 원래 검색 기능이었는데 점차적으로 전자메일, 홈쇼핑, 블로그 등 다양한 서비스를

해가 급속하고 광범위하게 발생하고 있음에도 불구하고, 언론중재법의 적용을 받지 않고 있었기 때문에 이 문제를 신속히 해결해야 할 필요성이 급증하였다.⁹⁾

예를 들어 네이버나 다음의 경우 일일 방문자수가 각각 1천만 명을 넘는 등 인터넷포털사의 사회적 영향력이 지대하다. 특히 스스로 기사를 작성하지 않고 이미 타사가 제작한 정보를 전달만 하는 재매개 저널리즘(remediated journalism)인 인터넷포털사의 경우는 자체 제작 사업자에 비해 정보의 내용과 질을 검증하는 품질관리 과정이 구조적으로 미흡하다. 인터넷에서 검색서비스를 제공하는 인터넷포털사들은 많게는 100개 이상의 언론사에서 기사를 공급받아 뉴스 서비스를 제공하면서 인터넷에서 주된 뉴스 유통창구의 기능을 수행하고 있는 실정이다.

이처럼 인터넷포털사가 제공하는 뉴스에 의한 피해의 구제 방안에 대한 비등하는 사회적 요구를 반영해, 개정 언론중재법이 2009년 8월 7일, 법률 제9425호로 시행되기 시작하였다. 개정 언론중재법은 “기사

제공 언론사의 언론 보도 또는 그 매개로 인하여” 침해되는 명예나 권리, 그 밖의 법익에 관한 다툼이 있는 경우를 그 규율대상으로 하고 있다. 개정 언론중재법의 취지는 기본적으로 막강한 사회적 영향력만 누리고 법적 책임은 없었던 인터넷포털사를 언론 관련 법체계 안으로 끌어들여 언론으로서의 책무를 지우는 것이라고 볼 수 있다. 또한 개정 언론중재법은 인터넷포털사뿐 아니라 IPTV (Internet Protocol TV), 즉 인터넷 멀티미디어 방송도 중재 대상에 포함시켰다. 우리나라는 2009년 1월부터 이미 인터넷을 이용하여 방송 및 기타 콘텐츠를 텔레비전 수상기에 제공하는 IPTV 시대로 접어든 바 있으며 앞으로 주요 뉴스 매체로 사회에 널리 보급될 것으로 예상된다.¹⁰⁾

4. 개정 언론중재법 시행 이후 현황과 향후 과제

1) 현 황

개정 언론중재법이 시행된 2009년 8월 7일부터

제공하고 있다. 특히 2002년 한일 월드컵과 제16대 대통령선거를 계기로 포털사의 뉴스 서비스 분야 진출이 가속화되어 기존 오프라인 매체뿐 아니라 온라인상에서 전문적으로 뉴스를 제공하던 인터넷신문과 언론사닷컴 등을 위협하기 시작하였다. 2002년 11월 <다음>은 임시조직이었던 미디어팀을 미디어본부로 승격하고 중앙일간지 기사 출신을 본부장으로서 영입하여 2003년 3월 <미디어다음>이라는 뉴스전문 서비스를 오픈하였다. 계속해서 <야후> <네이버> <애플> 등 여타 인터넷포털사들도 자사의 뉴스부문 인력을 확충하고 제휴언론사 확대 등을 통해 미디어 사이트를 구축하기 시작하였다. 2003년 상반기 이후 포털사이트 뉴스채널의 순 방문자수가 언론사닷컴의 방문자수를 본격적으로 앞지르게 되었다.

- 9) 2008년 한 해 동안 인터넷 이용자 중 77.3%가 인터넷을 통해 뉴스를 접했으며 이 중 70.5%는 포털 사이트의 뉴스 서비스를 이용하고 있는 것으로 나타났다. 김동현(2008. 10.16), 최구식 “신문구독률, 인터넷뉴스 이용률의 절반도 안 돼”. 『뷰스앤뉴스』. [출처: <http://www.viewsnnews.com/article/view.jsp?seq=41540> 접속일: 2010. 3. 22]
- 10) IPTV는 초고속 인터넷망을 이용해 영화·방송 프로그램 등 동영상 콘텐츠와 인터넷 검색 등 다양한 멀티미디어 콘텐츠를 텔레비전 수상기로 제공하는 양방향 방송·통신 융합 서비스다. 시청자가 원하는 편리한 시간에, 보고 싶은 프로그램만 선택해 볼 수 있다는 점이 공중파 방송이나 케이블 방송과 다르다. IPTV를 이용하기 위해서는 텔레비전과 셋톱박스 또는 전용모뎀, 인터넷 회선만 연결돼 있으면 된다. IPTV를 통해 리모컨만으로 인터넷 검색은 물론 영화감상, 홈쇼핑, 홈뱅킹, 온라인 게임 등 인터넷이 제공하는 다양한 콘텐츠 및 부가서비스를

2010년 2월 28일까지 약 7개월 동안 언론중재위원회에 접수된 조정 청구 건수는 총 1,427건이었고, 그 중에서 인터넷신문이 230건으로 총 조정 청구 건수의 16.1%를, 언론사닷컴과 인터넷포털사가 무려 444건으로 총 조정 청구 건수의 31.1%를 차지하였다. 신문, 방송, 잡지, 뉴스통신 등 전통적인 오프라인 매체를 제외한 인터넷을 기반으로 한 뉴스서비스(인터넷신문, 언론사닷컴, 인터넷포털사)가 전체 조정 청구 건수의 절반에 가까운 47.2%를 차지한 것이다.

동 기간 중 조정이 성립된 총 360건 중, 인터넷신문의 조정성립 건수가 94건으로서 총 조정성립 건수의 26.1%를 차지하였고, 언론사닷컴과 인터넷포털사의 조정성립 건수는 53건으로 총 조정성립 건수의 14.7%였다. 인터넷신문, 언론사닷컴, 인터넷포털사 등 이른바 인터넷을 기반으로 한 뉴스서비스의 조정성립 건수가 전체 조정성립 건수의 40.8%를 차지한 셈이다.

2) 향후 과제

(1) 법률적으로 ‘언론’으로서의 지위 부과 문제

개정 언론중재법은 여전히 언론을 “방송, 신문, 잡지, 뉴스통신 및 인터넷신문¹¹⁾”으로 한정하고 있다(법 제2조 제1호). 2010년 2월 1일부터 시행되고 있는 ‘신문 등의 진흥에 관한 법률 시행령’은 언론사닷컴을 인터넷신문으로 간주하고 있다. 그러나

여전히 개정 언론중재법에서 언론중재 대상에 추가로 포함된 인터넷포털사와 IPTV는 법률적으로 ‘언론’의 지위를 확보한 것이 아니라 다만 이들이 수행하는 기능이나 영향력이 지대하기 때문에 언론에 준하는 책임을 부과한 것이다. 즉 개정 언론중재법과 ‘신문 등의 진흥에 관한 법률 시행령’에도 여전히 인터넷포털사와 IPTV의 법적 개념은 명확히 정비되지 않은 셈이다. 이들이 어떤 형태로든 법 규정 내에 포함되어야 인터넷을 통한 뉴스 서비스 유통 과정에서 발생할 수 있는 피해를 공백 없이 규정할 수 있을 것이다.

(2) 배열기록 보관 문제의 현실성 제고

개정 언론중재법이 인터넷신문과 인터넷포털사에 보도 배열에 관한 전자기록 보관의무를 부과하면서도 영세한 인터넷 매체에게는 과도한 경제적 부담을 지우지 않기 위하여, 전년도 말을 기준으로 직전 3개월 일일 평균 이용자수가 10만 명 이상인 인터넷신문사업자 및 인터넷 뉴스서비스사업자에게만 배열 전자기록의 보관의무를 지우고 있다(「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 시행령」 제11조의2 제3항). 그러나 이 범주에 속하는 영세한 사업자에게는 여전히 배열전자기록의 보관의무가 재정적 부담이 될 수 있다. 이런 문제를 해결하기 위해서는 평균 이용자수 10만 명이라는 기준이 과연 현실적인지 보다 세심히 살펴볼 필요가 있다. 한편 보

제공받을 수 있다. IPTV는 현재 KT(메가TV), SK브로드밴드(舊 하나로텔레콤 하나TV), LG데이콤(my LGtv)에서 서비스하고 있다. 이 중 KT는 2008년 11월부터 실시간 방송을 시작했으며 SK브로드밴드와 LG데이콤은 2009년 1월 1일 수도권을 중심으로 실시간 방송을 시작했다.

출처: <http://enc.daum.net/dic100/contents.do?query1=rkb0610049> [접속일: 2010. 3. 22]

11) 현행 시행령은 인터넷신문의 요건으로 취재인력 2인을 포함해서 3인 이상을 상시 고용할 것, 기사의 30퍼센트 이상을 자체적으로 생산할 것, 주간 단위로 내용을 업데이트할 것 등을 규정하고 있다.

관의 대상이 되는 기사 원본은 당연히 보관해야 하지만 배열기록에 대한 보관의 경우 피해 구제 시 필요한 영역에 한정시켜 보관범위를 최소화해야 할 필요가 있다.

(3) 피해 구제의 방법상의 가이드라인 필요

언론중재법은 “정정보도·반론보도·추후보도 청구문의 내용·크기·횟수·게재위치 또는 방송 순서 등을 정해야 한다”(법 제27조 제2항)고 규정하고 있다. 그런데 인터넷신문이나 언론사닷컴, 인터넷포털사의 뉴스 기사는 오프라인상의 전통적인 신문이나 방송 매체의 기사와는 근본적으로 다르기 때문에, 경우에 따라서는 피해 구제 시 반론보도나 정정보도의 시행방법이 오프라인 매체와는 다를 수 있으므로 이에 따른 세부 기준이 별도로 마련되어야 할 것이다. 즉 게재 시간(duration), 게재 위치, 글자 크기와 자체(字體), 반론 보도문의 자수(字數) 등에 관한 구체적인 지침이 필요하다. 그밖에도 기존의 매체와는 달리 인터넷기반 매체의 기사는 삭제 가능하므로 인터넷기반 매체의 기사로 인한 피해자는 기사의 삭제 요청이라는 새로운 권리를 주장할 수 있다.¹²⁾

한편 인터넷을 기반으로 하는 뉴스 매체로 인해 야기될 수 있는 문제는 단지 뉴스의 품질 문제뿐 아니라 유통 면에서의 과급효과 문제도 심각하다. 이

는 인터넷의 기술적 특성이 송수신상의 물리적 거리나 시간적 제약을 극복했기 때문에 인터넷에 한번 올라온 글은 순식간에 확산되는 속성이 있기 때문이다. 그러므로 확산 속도가 매우 빠른 인터넷기반 매체로 인한 피해의 구제는 신속성이 생명이라고 할 수 있다. 오프라인상의 신문이나 방송을 기준으로 정해진 현행 조정·중재 처리기간을 정보의 빠른 전달 능력을 지닌 인터넷에 걸맞게 단축해야 할 것이다.

한편 피해 구제를 신청하고 구제를 받을 때까지 해당 기사는 계속 인터넷상에 올라와 있기 때문에 이에 대한 방안도 마련되어야 할 것이다. 개정 언론중재법에 의하면 인터넷포털사가 정정 반론 추후보도 청구를 받으면 지체 없이 해당 기사에 관한 정정보도 청구 등이 있었음을 알리는 표시를 해야 한다(법 제17조의2 제1항)고만 규정하고 있다. 예를 들어 피해 구제가 신청된 기사는 기사 내용의 심각성에 따라 일시적으로 내리도록 하는 방안도 있을 것이다.¹³⁾

(4) 블로그의 저널리즘적 기능 증대

개정 언론중재법은 “인터넷 뉴스서비스”개념의 지나친 확대를 방지하기 위하여 다음과 같은 것들을 인터넷 뉴스서비스에서 제외시켰다. 즉, 국가나 지자체, 공공기관 등이 운영하는 홈페이지나 친목

12) 이재진·구본권(2008), 인터넷상의 지속적 기사 유통으로 인한 피해의 법적 쟁점, 『한국방송학보』22권 3호, pp.172-212.

13) ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’(이하 ‘정보통신망법’) 제44조의2에는 정보통신망을 통하여 일반인에게 공개된 정보로 사생활 침해나 명예훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우, 그 침해를 받은 자가 방송통신심의위원회를 통해 해당정보를 취급한 정보통신 서비스 제공자에게 침해사실을 소명하여 그 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재가 요청 중인 경우, 해당정보에 대한 접근을 30일 이내에서 일시적으로 차단하는 조치(임시조치)가 있다.

이나 교육·종교 목적에서 운영되는 홈페이지 등은 언론중재법 적용대상에 포함되지 않는다. 그러므로 최근 블로그가 언론으로서의 사회적 영향력을 발휘하고 있는 실정이지만, 개인 홈페이지로 분류되기 때문에 블로거가 자신의 블로그에 작성해 올린 글이나 다른 인터넷기반 매체에서 스크랩해 올린 기사는 개정 언론중재법의 적용을 받지 않는다. 그러나 현실적으로 우리 사회에서 블로그의 영향력은 초기 단계가 아니라 이미 성숙한 단계에 진입하였다고 보는 시각이 우세하다. 예를 들면, 지난 2007년 미국산 쇠고기 수입논란은 기존 언론 보도에 의해 촉발되어 블로그를 통해 전 사회적으로 확산된 것으로 보고 있다.¹⁴⁾ 앞으로 블로그 기사로 인한 피해의 구제를 위한 방안도 마련되어야 할 것이다.

(5) 댓글

매체의 속성상 피해자의 접근수단이 매우 제한되어 있는 오프라인상의 신문이나 방송 등에 비해 상호작용성이라는 기술적 특성을 지닌 인터넷기반 매체에서는 피해자가 댓글 등을 통하여 어느 정도 반론권을 행사할 수 있고 이런 현상은 인터넷 매체의 공론장 기능이라는 차원에서 바람직한 현상이다. 한편 댓글과 관련하여 특정 기사와 연관된 명예훼손이나 사생활 침해의 요소가 있는 댓글이 그대로 방치되는 경우 원 기사가 아닌 댓글에 의해

제3의 피해가 발생하는 경우도 있는데 현행 언론중재법은 기사로 인한 피해만 구제받을 수 있게 되어 있다.

(6) 인터넷포털사가 자체 생산한 기사에 대한 언론중재법 적용 여부

인터넷포털사에서 자체 생산한 기사에 대해서는 언론중재위원회가 자체적인 지침을 정하지 않은 상태이다. 따라서 해당 문제는 각 중재부의 개별적인 판단에 맡겨져 있는 실정이다. 앞으로 인터넷포털사의 자체제작 기사가 늘어날 경우 이에 대비할 필요성이 있다.¹⁵⁾

5. 결 어

언론중재제도는 우리나라만이 가지고 있는 언론 피해에 대한 구제제도이다. 언론보도로 인하여 명예훼손이나 사생활 침해 등 피해를 입은 자와 언론기관 사이에 분쟁이 발생한 경우 언론중재제도는 분쟁의 최선책이라고 볼 수 있는 화해에 의한 명예로운 해결의 기회를 부여한다. 또한 중재를 담당하는 중재부는 직업법관 이외에도 언론계의 실정에 정통한 위원이라든가 독자층의 이익을 대변할 각계의 전문가가 위원으로 참여 할 수 있어 언론과 피해자 쌍방을 이해시키는 데 유리하고, 언론사 측의 입장에서는 곧바로 제소되기 보다는 그 이전 단계에

14) 김고은 (2008. 5.14). 네티즌, 더 이상 뉴스 소비자가 아니다: 행동하는 블로거, 정책검증에서 의제설정까지. 『PD 저널』제558호, 5.

15) 인터넷포털사 자체 생산 기사에 대한 조정·중재 사건은 현재까지 1건이 있었다. 해당 사건은 변희재 씨가 야후코리아의 ‘송지현의 사람IN’을 상대로 조정을 신청한 사건(2009 서울조정413)으로, 심리를 맡은 서울제6 중재부는 인터넷포털사가 자체 제작한 해당 콘텐츠가 정식 뉴스보도 기사로 보기 어렵다고 판단하여 조정신청을 각하한 바 있다.

서 절충할 기회를 가질 수 있으며, 피해자의 입장에서 소송비용이나 소송절차상 번잡함이 없이 손쉽게 피해의 구제가 가능하다는 데 그 의의가 있다고 할 수 있다. 또한 인터넷과 개인용 컴퓨터의 대중화로 사회적 영향력이 급속히 증대되고 있는 인터넷 기반 매체로 인한 언론피해를 실질적으로 해결하기 위해 2009년 8월 7일 개정 언론중재법이 발효되었다.

평소 건강관리를 잘 해서 질병이 발생하지 않도록 노력하는 것이, 발달된 의료기술로 질병을 치료받

는 것 보다 훨씬 낫다는 것은 상식이다. 평소 언론이 취재보도의 원칙을 준수하고, 갖가지 취재보도 상황에서 올바른 윤리적 판단을 통해 언론보도로 인한 개인의 명예훼손이나 사생활 침해 등이 발생하지 않도록 세심한 주의를 기울이는 것이 무엇보다 중요하다. 그러나 일단 언론보도로 인해 피해가 발생한 경우, 피해자는 곧바로 법에 호소하기 보다는 언론기관과 상호 만족스러운 해결책을 모색하여 피해를 최소화하고 할 수 있는 언론중재제도를 적극 활용하기를 권장한다.



토 론

사회 김 병 하

광주지법 부장판사
광주중재부 중재부장

김병하(사회자, 중재부장)

오늘 발제는 인터넷 포털을 중심으로 논의가 되었다. 하지만 토론에서는 인터넷 신문 등 기타 사항에 대해 질문하거나, 질문이 아닌 언론과 관련된 평소 생각을 말씀하셔도 좋겠다.

구양술(호남매일 사장)

신문사가 보도한 기사를 인터넷 매체가 받아서 게재한 후 문제가 발생했을 때, 기사를 받아 게재한 인터넷 신문사도 처음 기사를 보도한 신문사와 똑같은 조정, 중재대상이 되는지 궁금하다. 또 기사를 댓글로 올려 문제가 발생할 경우, 그 댓글을 올린 사람도 책임을 져야 하는지 답변 바란다.

이동근(발제자, 중재위원)

우선 댓글은 언론중재법상 조정, 중재 대상이 아니다. 그리고 인터넷뉴스서비스사가 타 언론사에서 생산한 기사를 게재하여 문제가 된 경우, 피해자가 기사 생산 언론사를 대상으로 조정 청구를 하였다면, 기사 생산 언론사는 정정 등에 대한 청구의 수용 여부를 청구인에게 통지할 때 해당 기사를 매개한 인터넷뉴스서비스사업자에도 통지하게 되어 있다.

김일환(광주일보 여론매체부장)

블로그 저널리즘도 조정, 중재 대상으로 포섭할 필요가 있다. 요즘 소셜네트워크가 발달하면서 일반인이 올리는 글도 기사형태로 변화하는 부분이 있다. 현재 법령상 이러한 매체는 애매한 경계에 있는 것 같다. 이러한 매체를 조정, 중재 대상에 포함시키는 것이 좋겠다. 또 손해배상을 강화하겠다는 말씀을 하셨는데, 손해배상적인 측면보다는 피해자들이 소명을 할 수 있는 반론의 장을 확대해 주는 것이 올바른 방향이라 생각한다.

김양순(나주뉴스 편집국장)

대다수 기자들이 개인 블로그를 운영한다. 포털에 의해 운영되는 블로그도 많이 있지만, 최근에는 언론사 자체적으로 운영하는 블로그도 많다. 이러한 블로그에는 본인이 취재한 내용에 대한 뒷얘기나 개인적인 생각을 담은 글을 많이 올리는데 블로그에 게재된 내용에 대한 책임의 주체는 언론사가 되는 것인지, 기자가 되는 것인지 궁금하다. 또 일반인들이 운영하는 블로그의 내용으로 인해 명예훼손을 당했거나, 반박하고 싶은 내용이 있을 경우 책임을 어떻게 물어야 하는지 궁금하다.

이동근 : 전기통신사업법에 따른 부가통신사업자가 아닌 자가 운영하는 블로그는 조정대상이 되지 않는다. 하지만 인터넷의 기본 특징이 상호작용성이라는 점을 고려하면, 댓글을 통해 해당 내용에 대응할 수 있는 가능성은 있다고 본다.

김병하 : 개인이 운영하는 블로그는 조정 대상으로 보기 어렵다고 해석하고 있다. 언론중재제도는 소송 외적으로 신속하게 당사자 간의 화해를 이끌기 위한 제도다. 그렇다고 명예훼손 등이 방지되는 것은 아니다. 시간과 비용적 문제가 있겠지만 소송을 통해 문제를 해결할 수 있다.

박진채(유네스코 광주전남협회 상임부회장)

언론중재제도는 우리나라만이 가지고 있는 언론 피해구제제도라고 했다. 언론 보도를 통한 문제가 발생되었을 경우 우리처럼 해결하는 나라는 없는지, 외국의 경우는 소송으로만 문제를 해결하는지 궁금하다.

김용주(언론중재위원회 사무총장)

다른 나라에도 우리와 유사한 제도가 있으나 대부분 자율기구로 운영된다. 우리는 법정기구이기 때문에 세계에서 유일한 기구라고 하는 것이다. 영미 법계에서는 거의 법원에 손해배상을 요구하는 것으로 문제를 해결한다. 우리나라의 중재제도는 독일에서 반론권 제도를 도입하여 시작하였으며, 조금씩 발전하여 여기까지 왔다. 다른 나라에는 자율적 기구가 있지만 잘 운영되지 않고 있다. 얼마 전에는 일본에서 우리 위원회를 방문해 현황을 파악하고 가는 등 외국에서도 벤치마킹을 하러 온다.

블로그를 조정 대상으로 포섭하는 문제도 국회에

서 논의가 많이 됐다. 그러나 표현의 자유와 상충되는 문제도 있고, 중재제도 자체가 사실적 보도에 대한 조정을 통해 피해를 구제하는 것이기 때문에 입법과정에서 담지 못했다. 앞으로 사례가 축적되고 사회적 합의가 이뤄진다면 어떻게 될지 모르겠지만, 현재로서는 중재 대상에서 제외되어 있다. 오늘 말씀해 주시는 의견을 참고해 제도 개선을 위한 노력에 최선을 다하겠다.

김진영(광남일보 사장)

조정이 성립이 될 경우 재판상 화해와 동일한 효력을 가진다고 했다. 이러한 효력이 정정, 반론 보도에 국한되는 것인지, 이후에 발생할 수 있는 다른 청구에 대해서도 적용되는 것인지 궁금하다.

김병하 : 정정보도만을 청구하여 조정이 성립된 경우에는 정정보도에 대해서만 화해의 효력이 있고 이후에 제기될 수 있는 청구까지 그 효력이 미치지 않는 것은 아니다. 또 조정이 성립되지 않은 경우는 당사자의 의사에 따라 법원에 소송을 제기할 수 있다.

김덕모(중재위원)

조정신청이 접수된 기사를 보면 확인 절차를 거치지 않아 문제가 된 사건이 많다. 기자가 전언이나 풍문에 의지해 기사를 작성하여 오보가 되거나, 객관성을 상실한 기사가 된 경우가 많다. 언론사는 기자들에게 법을 알고 기사를 쓸 수 있는 실무 교육이나 전문화 교육 기회를 많이 제공했으면 좋겠다.

권 성(언론중재위원회 위원장)

언론중재위원회로서는 중재위원들이 독립적이고

중립적인 입장에서 심리하는 것이 가장 중요하다. 이 점은 중재위원 모두가 명심하고 있다. 이 문제에 대해서는 걱정을 하지 않으셔도 괜찮다고 장담할 수 있다. 조정, 중재는 사실보도와 관련된 사항을 대상으로 한다. 사실 여부 판단은 외부 압력이나 청탁에 좌우되지 않는다. 사실 여부가 불분명할 때는 무리하게 정정을 명령하는 일도 없다. 양측을 조율해 반론보도 합의를 유도한다. 언론중재위원회가 독립성과 중립성을 가지고 사건을 처리한다는 점은 분명히 신뢰해도 좋겠다.

사전심사제도의 필요성에 대한 의견이 있었다. 법률상 사전심사에 관한 제도는 없다. 그러나 신청내용을 객관적으로 검토하여 조정, 중재 대상이 되지 않는다는 것이 명백할 경우에는 중재위원들이 사전에 의사를 교환하여 양쪽을 불러 심리하는 일 없이 기각이나 각하 결정을 하고 있다. 예를 들면 모 방송에서 키 작은 남자를 비하하는 내용을 방송한 일이 있었다. 소위 루저녀 사건이라고 해서 엄청난 반향을 일으킨 사건이 들어왔었다. 대부분의 중재부에서는 조정대상이 되는 사실보도가 아니라 하여 기각 결정을 했다. 사전심사제도는 아니지만 제도 운영상 적절하게 사건을 걸러내고 있다.

포털이 매개하고 있는 기사가 아니라, 스스로 제작한 뉴스를 어떻게 취급할 것인가 하는 문제는 논의 중에 있다. 서울의 일부 중재부에서는 포털 자체 제작 뉴스는 조정, 중재 대상이 안 된다고 판단한 예가 있다. 그러나 포털이 자체 제작한 뉴스도 조정, 중재 대상에 포함시켜야 한다는 입장을 가지고 있는 분들도 많이 있는 상황이다. 앞으로 더 연구해서 결론을 내리도록 하겠다.

개인 블로그, 공공기관의 홈페이지 등도 조정대상

에 포함시키려고 하는 일부 논의도 있었다. 그러나 표현의 자유를 원칙으로 할 때, 개인 블로그까지 법을 적용한다는 것은 위험한 일이 될 수 있다는 이념적 문제도 있고, 현실적으로는 개인 블로그나 공공기관의 홈페이지가 조정 대상이 된다면 언론중재위원회가 감당할 수가 없다는 문제도 있다. 현재의 규모, 인력 정도로는 감당할 수 없다. 혹시 언론중재위원회가 대폭 확대되어서 충분한 인력이 생긴다면 그 때 가서는 어떻게 상황이 바뀔지 모르겠으나, 아무리 좋은 일이라 하더라도 국가 또는 공공기관이 너무 세밀한 데까지 관여한다는 것은 바람직하지 못하다는 측면이 있기 때문에 앞으로 더욱 더 연구를 해야 할 문제라 생각한다.

언론중재위원회가 세계 각국의 제도를 조사한 바에 의하면 언론중재제도를 운영하는 나라는 우리가 유일하다. 대부분 나라에서는 민간기구가 자율적으로 시행하고 있지만, 거의 실적이 없어 유명무실한 상황이다. 해외시찰을 할 때 해외 관계자를 만나보면 우리 제도에 대해 감탄하는 경우가 많다. 언론중재제도를 문화상품으로 수출을 해도 되겠다는 자부심이 있다.

이 자리를 통해 부탁드립니다 싶은 사항이 있다. 과거에 언론은 우리나라가 민주화되는 과정에서 누구도 부인할 수 없는 절대적인 기여를 했다. 국민들의 신뢰와 칭송을 받는 일을 했다. 그러나 지금은 어느 정도 민주화가 달성되었고, 국민의 권리의식도 상당한 정도로 높아지는 등 상황이 달라지고 있다. 이제 시계추는 언론자유를 강조하는 것보다 언론의 책임을 강조하는 쪽으로 움직이고 있다. 과거에는 언론사를 대상으로 소송을 제기하거나, 조정을 청구하는 것은 감히 생각할 수도 없었다. 그러나 이제

는 남용이 걱정될 정도로 신청이 폭주하고 있다. 신청인들도 신문, 방송에서 몇 줄 정정, 반론보도를 해준다고 만족하지 않는다. 실제적 피해보상을 요구하고 있다. 따라서 이제 손해배상청구의 시대가 왔다고 할 수 있다.

언론중재위원회서 결정하는 손해배상 액수는 법원에 비해 상당히 낮은 수준이다. 이것은 법원에서 손해배상 판결을 받는 것보다, 언론중재위원회에서 머리를 맞대고 조정, 중재를 통해 손해배상액을 결정하는 것이 언론사와 신청인 쌍방에 모두 유리하다는 것을 의미한다. 지방 언론사들은 재정적 어려

움을 겪고 있는 것을 잘 알고 있다. 언론사에 부담을 주려는 것이 아니다. 그러나 법원에 가서 생길 수 있는 엄청난 부담을 사전에 적절히 해결하기 위해서는 손해배상에 대한 인식을 언론사도 달리 하여야 할 때가 왔다. 중재위원회는 합리적으로 손해배상 문제를 해결하기 위해 지난 1년 동안 손해배상 기준표를 만들어 연구를 해 왔다. 지금 내용을 분석 중에 있으며, 그것을 토대로 양쪽이 수긍할 수 있는 수준에서 손해배상제도를 운영하려고 한다. 앞으로는 손해배상이 활성화 될 것이다. 이 문제에 대한 취지를 이해해 주기 바란다.



일본의 언론 현황과 피해구제제도

우리 위원회는 해외 언론피해구제제도 운영현황 파악과 사례연구를 위해 일본의 신문과 방송 기관을 방문했다.

권성 위원장은 5월 14일부터 22일까지 TV와카야마(WTV和歌山), 이세신문사(伊勢新聞社), 시즈오카신문사(静岡新聞社) 등 일본의 지역 신문 및 방송과 일본 내 유일의 공영방송인 NHK(Nippon Hōsō Kyōkai)를 방문해 언론보도로 인한 피해의 구제 방향에 관한 의견을 나누었다.

방문기간 동안 TV와카야마의 가와구치 마사히로(川口 正浩)상무, 이세신문의 코바야시 센조(小林 千三)대표, 시즈오카신문의 쓰에키 히로후미(末木 宏典)독자상담실장, NHK의 후쿠치 시게오(福地 茂雄)회장 등 일본 언론계 인사들과의 면담을 통해 언론피해의 사전예방·사후처리를 위한 각 사의 시스템운용 실태 등에 대한 의견을 교환했다.

I. 들어가는 말

일본의 신문은 명치유신 이후 근대화 과정에서 양적 성장을 거듭해왔다. 2009년 기준 일본의 하루 신문 발행부수는 약 5,035만부이며, 95%에 달하는 세대 보급률을 나타내고 있다. 또 전 세계 신문의 판매부수 1위에서 4위까지를 매년 일본신문이 차지하고 있다. 1880년을 전후하여 아사히신문(朝日新聞), 마이니치신문(毎日新聞) 등 오사카계(大阪系)의 양대 신문을 중심으로 대중신문 시대가 시작되어 오늘날에 이르고 있다. 일본의 신문계는 전국지·광역블록지·현(縣)단위 지방지를 중심으로 구성되어 있으며, 스포츠·예능 전문지나 정당지·종교지 등 특화지도 다양하게 발간되고 있다.

1925년 라디오로 시작된 방송은 2차 세계대전 전에는 공공방송인 NHK(1926년에 도쿄방송협회, 오사카방송협회, 나고야방송협회가 하나로 합쳐진 일본방송협회)만이 존재하였으나 1951년부터 민간방

송이 설립되었다. 전후 텔레비전 방송의 대두로 라디오 방송은 사양길에 들어섰으나, 기동성을 살린 프로그램 개발하는 한편 지역화·개성화 등을 지속적으로 시도해 생존력을 키워왔다. 방송은 그 형태별로 지상계의 NHK와 민간방송(민방), 위성계의 BS(위성방송)과 CS(통신위성)방송, 케이블계의 케이블TV와 전기통신이용방송으로 구분된다. 또 IPTV 등 인터넷방송과 「원세그」 서비스로 불리는 모바일방송이 있다. 특히 IPTV는 향후 중심적인 방송매체가 될 것으로 예상되기 때문에, 일본 총무성에서는 일본의 기술이 국제 표준화로 채택되도록 다방면으로 노력하고 있다. 통신사로는 교도통신(共同通信)과 지시통신(時事通信)이 있다.

일본의 방송은 1925년 도쿄방송협회의 본 방송 시작에서부터 거대 신문과 서로 밀접한 관계를 맺었다. 도쿄방송협회의 임원들 중에는 도쿄아사히신문사, 고쿠민신문사, 호우치신문사(요미우리신문), 도쿄니치니치(마이니치신문)의 임원이 포함되었고, 각 신문사



권성 위원장(왼쪽에서 두 번째)은 NHK를 방문, 후쿠치 시게오 회장(가운데) 등을 면담하고, 일본의 언론피해구제 현황에 대한 의견을 나눴다. 이 자리에는 이명섭 주일대사관 공사(왼쪽 첫번째)가 동석했다.

로부터 뉴스를 공급받아 수정 없이 제공받은 순서대로 방송할 정도였다. 1951년 일본 내 민간방송이 시작되면서 각 지역에서 민방의 면허신청자는 주로 각 지역에 산재한 신문사들이었다. 당시 일본은 군부의 미디어 통제정책에 따라 일본의 각 현에 있었던 다수의 지방지를 하나로 통폐합해 ‘일현일지(一縣一紙)’ 체제가 구축된 상황이었으며, 이러한 정책에 따라 일본의 각 지방에는 그 지방에 뿌리를 내린 강력한 지방지가 자리 잡게 되었다. 이는 민방의 개국에 지방지의 개입이 당연시된 이유다. 일본의 민방은 전국방송면허를 보유하고 있는 NHK와는 달리 각 현을 단위로 지역 서비스를 하고, 각 현마다 면허를 부여했기 때문에 요미우리신문과 니혼TV, 마이니치신문과 TBS, 산케이신문과 후지TV, 아사히신문과 TV아사히, 니혼게이지아신문과 TV도쿄가 동일 자본 형태를 유지할 수 있었다.

거대 신문과 방송의 밀착은 신문사의 재력을 통한 방송국의 경영적 안정을 유지하게 했고 신문사의 취재능력과 기능이 TV뉴스에 반영돼 양질의 콘텐츠를 제공하는 등 제휴의 순기능을 가져왔다. 그러나 일본의 거대 신문사는 전통적으로 보수적 색채를 띠고 있어 동일 자본 성격을 지닌 일본의 민방이 신문사의 논조를 외면하기 어렵다는 역기능도 끊임없이 제기돼 왔다. 일본민방에 NHK 못지않은 고도의 공공성

과 책임성이 요구되는 이유다.

한편, 일본의 지방지와 로컬 방송국은 오랜 기간 지자체와의 공고한 협력관계를 유지하며 지역밀착형 미디어로서의 경영기반을 확고히 다져왔다. 특히 지방지의 경우, 대부분이 일본헌법 9조(전쟁포기조항) 개정 반대하는 등의 논조로 평화주의를 호소하고, 지역민과 지역의 현안을 중시해온 결과, 오늘날 거대신문 3사(요미우리, 아사히, 마이니치)의 독자와 거의 비슷한 규모의 독자를 유지하고 있다.

일본의 언론은 이렇듯 장구한 역사를 지니고 있지만, ‘오보방지와 보도에 따른 인권보호망’에 있어서는 구조적으로 취약하다는 지적을 받고 있다. 특종 우선과 미디어스크럼(집단적 과잉취재)라는 일본식 취재관행은 1989년 ‘산호초훼손’ 조작, 1997년 ‘고베 아동살해사건’, 1998년 ‘와카야마 카레살인사건’, 2007년 ‘아루아루대사전-콩발효식품’, 2009~2010 ‘북한의 김정은 인물사진’ 등과 같은 잘못된 보도를 계속 낳고 있다.

이에 금번 시찰을 통해 조사한 일본지방의 우수 언론사와 유일 공영방송인 NHK의 ‘오보 및 인권침해의 방지를 위한 사전예방·사후처리’가 어떻게 이뤄지고 있는지 그 실태와 현황을 방문 언론기관들과의 개별적인 인터뷰를 중심으로 소개하고자 한다.



이세신문의 코바야시 센조 대표(오른쪽)와 간담 중인
권성 위원장

II. 지방언론사의 피해구제 현황

1. TV와카야마(WTV和歌山)

일본의 민간방송은 지역사회의 요구에 부응하는 것을 그 존립목적으로 하고 있다. 자본구성이나 운영면에서도 지역사회를 기반으로 하는 지역밀착성과 자유경쟁성을 강조한다. 이러한 원칙에 따라 TV는 현 단위 2국을, 라디오는 1현 1국 체제로 운영된다.

1973년에 개국한 TV와카야마는 현 내 유일의 민간 텔레비전 방송국으로써 풍요로운 지역사회 만들기에 공헌한다는 기치를 걸고 자체 제작 프로그램이 6~8%에 그치는 소규모 방송국이다.

시청자들의 불만처리는 어떻게 이뤄지는가?

종합적으로는 편성국에서 하고 있지만, 편성국이 담당하여 좋은 것이 있고 각 개별 부서별로 담당하여 좋은 것이 있기 때문에 두 가지를 병행하여 하고 있다. 인권침해와 같은 문제는 한 번도 없었다. 고사관람회가 심의를 하고 있다.(와카야마TV안에 자체적으로 심의를 함) 각 부서별로 사람이 모여서 심의를 하고 있다.

법정기관으로서의 제3자 해결기구 설립에 대한 생각은 있는가?

일본은 한국과 언론피해구제제도에 대한 생각이 기본적으로 다른 것 같다. 일본국민은 방송국 내에서 부드럽게 자율적으로 하고 자사 내에서 해결하려고 한다. 법에 의한 소송까지는 가려하지 않고 그 이전에 해결하고자 한다. 그것이 차이점이다. 재판을 하게 되면 원고와 피고가 정해지고 기사의 옳고 그름을 그들만이 알게 된다. BPO라는 기구를 통해 해결하게 되면 방송을 통해 모든 사람이 알게 되고, 근본적인 문제를 밝혀서 시청자들이 방송국에 대한 이미지에 대해 알게 되는 장점이 있다. 그러한 기구로도 충분하다고 생각한다.

2. 이세신문사(伊勢新聞社)

이세신문은 1878년 당시 전국에서 일고 있던 자유 민권 사상의 영향과 국회

개설을 요구하는 운동 과정에서 마츠모토에 의해 창간된 신문으로써 쇼와 초기(1926년) '1현 1지' 체제 확립에 따른 미에현의 현지(紙)다. 향토신문으로 미에현 특히 현남부 지역에서는 압도적인 독자를 갖고 있다. 동일제호로 일본 최고의 역사를 자랑하기도 한다.

독자들의 불만유형과 그에 대한 처리과정은 어떻게 되는가?

독자들의 불만처리는 편집장이 한다. 주로 국회의원, 시의원 등 정치인들이 많이 신청한다. 일반 시민들의 건은 연간 20건 정도 된다. 대부분의 사항은 행정부분에 대해 좀 더 강하게 기사를 써달라는 것이다. 구체적으로 건설부분에 어느 정도 부정행위가 있었는지까지 말하는 독자도 있다.

초상권이나 저작권 문제로 다툼이 있었는지?

초상권이나 저작권 문제에 대해서는 바로 현장에서 해결한다. 초상권이나 저작권료로 매년 100만엔 이상 지출하고 있다.

정정보도문의 경우 원 보도문과 같은 효과를 낼 수 있을 정도의 지면을 할애하고 있는가?

객관적으로 잘못 보도된 것이라면 정정을 물론 사과문도 게재한다. 원보도와 동일한 효과를 낼 수 있도록 해야 한다고 본다. 객관적으로 보도를 하지 않으면 공동통신에 (48개에 신문사가 포함되어 있음)의 지적을 받는다.

이세신문 기자들이 어떤 직업의식을 바탕으로 일하고 있는지 궁금하다.

신문인이라는 말이 있다. 자부심을 갖고 움직이는

사람이 신문인이다. 신문 기자의 경우에는 국회의원이건 시장이건 누가 어떤 이야기를 하건 간에 절대 박수를 치지 않는다. 국민을 대신해서 듣고 있다는 자부심이 있다. 15년 전에 미에현 지사에 대해 비판적인 기사를 많이 쓴 적이 있다. 명예훼손으로 8번 정도 소송이 걸렸다. 다음번 선거에서 그 지사는 낙선했다. 이로 인해 이세신문의 부수가 많이 늘었다. 어떤 강력한 정치인이라도 반대자는 40%가 있다. 6:4의 비율인데 미디어가 나머지 20%를 움직일 수 있다고 본다.

3. 시즈오카신문사(静岡新聞社)

시즈오카신문은 제2차 대전 중이던 1941년 당시 시즈오카 현 내에 있던 시즈오카신보를 주체로 요코마쓰, 기요미즈, 아타미시 등의 일간지 6개사를 통합해 1현 1지 시즈오카신문으로 발족된 것이다.

신문의 사시는 불편부당으로 진실한 보도와 공정한 주장을 갖고 현민의 복지에 공헌하고 국가사회 발전에 기여하는 것을 목적으로 하고 있다.

시즈오카 지역 특산물을 집중 보도하고, 2005년부터 후지산 유네스코위원회에서 홍보활동을 전개하고 있으며, 지역산업 문화, 자연 및 지역사람들의 지역 만들기 운동 취재보도, 지진에 관한 연재기획 기사게재, 지역아마추어 및 동호인 행사 소개 등으로 편집하고 있으며, 시즈오카 방송과 사회복지사업을 연계하고 있다.

독자들의 이익제기는 주로 어떤 내용인가?

독자 상담실에서 독자들의 질문, 불편 등을 다룬다. 지금까지 오보를 해서 정정을 한 경우는 10건도 되

지 않는다. 정정해서 나가는 경우도 이름이나 숫자와 같은 거의 대부분이 사소한 것들이다.

1989년 아사히신문은 산호초 자연훼손이라는 조작보도 사건을 계기로 보도에 대한 게이트키퍼를 강화하고 사실보도에 철저를 기하기 위해 제3자 위원회인 ‘보도와 인권위원회’를 만든 것으로 안고 있다. 시즈오카신문은 제3자 위원회 형식의 심의 기구가 있는가?

아사히신문은 두 개의 위원회를 운영하고 있는 것으로 알고 있다. 특정사안에 대한 보도와 편집의 방향 등을 정하는 기능을 하는 지면심사위원회와 보도로 인한 피해자는 물론 일반 독자가 보도의 잘못을 호소해오면 이를 심사하여 바로잡는 역할을 하는 보도와인권위원회가 있다. 특히, 보도와인권위원회는 제3자적 시각의 자율기구로서는 일본 내 첫 시도일 것이다. 시즈오카신문의 경우에도 독자보도위원회를 2년 전부터 만들어(2008년부터) 운영하고 있으며 연 3회 체크하고 있다. 외부, 내부 인사를 포함하여 운영하고 있다.

지방신문 발전을 위해 어떤 노력을 기울이고 있는가?

일본의 공동통신(교도통신)에는 전국적 규모의 지방신문들이 가입돼 편집장들이 활동한다. 그 곳에서 매월 교육이 이루어지고 있고, 정보 교환도 가능하다. 정부기관 세미나도 함께 열기도 한다. 공동통신 내에 12개의 신문사 모임인 화요회라는 것도 있다. 매주 화요일마다 만나 지역 신문에 대한 포럼을 열기도 하고 매년 1회 지역신문이 나아가야할 방향에 대하여 논의하기도 한다. 각사(12개 회원사)신문에 ‘지역포럼’이라는 란이 있는데 그 면에 관련기사가 나가고 있다.

III. NHK의 피해구제 현황

NHK는 일본 방송법에 근거하여 세워진 특수 법인으로서 1926년에 설립된 사단법인 일본 방송협회의 업무를 계승하고 있다. 사단법인 일본방송협회는 1925년에 일본에서 처음으로 방송 업무를 개시한 사단법인 도쿄방송국,

나고야방송국, 오사카방송국의 업무를 통합해 설립된 것이다.

NHK는 2개의 전국 네트워크, 3개의 위성 채널, 3개의 라디오 네트워크를 운영하고 있으며, 전국네트워크는 종합TV(General Television, GTV)와 교육TV(Educational Television, ETV)가 있다. 본사는 일본 도쿄도 시부야구에 위치해 있다.

고충과 불만에 대응하기 위한 조직의 담당자는 어떻게 구성되어 있으며 담당자의 업무의 독립성을 확보할 방안은 마련되어 있나?

NHK에서 시청자 대응 업무를 담당하는 시청자센터는 사내 조직이다. 시청자 콜센터 및 본부와 전국 각 방송국, 지국의 하트 플라자 창구업무는 NHK의 관련 단체를 중심으로 외부에 위탁하고 NHK가 감독하고 있다. NHK는 방송국 규정에 따라 설립된 법인으로, 그 사명은 공공의 복지를 위해 전국에 방송을 보급시켜 좋은 프로그램으로 방송서비스를 하는 데 있다. 방송법은 NHK가 그 사명을 다른 사람, 특히 정부의 간섭을 받지 않고 자율적으로 달성할 수 있도록 기본사항을 규정하고 있다.

이밖에 NHK와 민간방송연맹이 공동으로 설립한 제3자 기관 ‘방송윤리프로그램향상기구(BPO)’도 시청자의 의견과 고충을 받고 있다. 전문가가 독립적인 입장에서 판단해 방송국에 전달한다.

2009년도에 BPO에 접수된 시청자 의견과 고충은 2만4572건이다. NHK는 BPO에 협력해 ‘권고’와 ‘견해’ 등의 지적을 존중하고 방송에 활용하고 있다.

국가기관이 신문사(방송국)에 직접 정정보도와 반론 보도를 요구하는 경우가 있나?

일본의 ‘정정보정’ 제도는 방송국이 진실이 아닌 내용을 방송해 권리침해를 받은 일반인이 정정보정을 요구한 경우로 제한한다. ‘권리’ 주체로서, 국가는 보통 인정되지 않기 때문에, 정부가 이 제도에 따라 NHK에 정정보정을 요구하기는 어렵다.

권리침해의 경우 이외에는 보도에 대해 관련 정부 기관으로부터 표현에 대한 지적, 보다 엄밀하게 전달해 달라는 요망 등을 공식, 비공식적으로 받는 경우는 있다. 이러한 경우, NHK는 취재대상으로 그 정부기관의 담당자로부터 지적 내용 등을 듣고 필요에 따라 상세하고 정확한 보도를 자율적으로 할 수는 있다. 이러한 사례를 파악 정리한 적이 없으므로 몇 건 정도 있는지는 알 수 없다.

최근 NHK에 대한 소송 중 언론자유의 관점 또는 국민의 알 권리라는 관점에서 생각할 때 의미 있는 판결이 있는지?

도쿄 ○○의대병원의 의료과실사건 보도와 관련한 소송이 있었다. 사건 관련자가 체포됐음을 보도한 내용에 대해 원고는 병원 시설 내와 의사숙소 주변과 같은 환자 및 의사의 프라이버시 공간에서의 촬영으로 초상권이 침해되었으며, 경찰 발표와 병원 조사보고서에 의거한 보도로 자신의 명예가 훼손되었다며 소송을 제기한 사건이다.

도쿄 고등재판소는 NHK가 촬영한 것은 원고뿐이며, 촬영 목적도 임의동행이라는 공적 관심에 관한 사항으로 원고의 사생활을 촬영한 것이 아니므로 원고의 프라이버시를 침해했다고 볼 수 없다고 판결했다. 또 NHK가 숨어서 촬영하는 방법을 사용한 것은 임의동행이라는 상황에서 경찰의 수사활동을 방해하지 않도록 하고, 이른 아침의 촬영이었기 때문에

주변 주민의 생활에 영향을 주지 않도록 한다는 합리적인 이유가 있었다는 사실을 인정했다. (명예훼손에 대해서도) 취재원이 소수에 그친 경우라도 해당 취재원의 신뢰성이 일반적으로 높은 경우는 보도기관이 보도내용을 진실이라고 믿은 데 대해 상당한 이유가 있다고 보아 무죄를 선고했다.

인터넷 뉴스에 의한 명예훼손에 관련한 대책이 있는가?

NHK의 경우, 인터넷 뉴스 원고는 방송과 동일하므로 인터넷 뉴스에 한정된 명예훼손 대책은 없다. NHK에서는 ‘신방송 가이드라인’에서 인권을 존중하고 개인과 조직의 명예를 부당하게 훼손하지 않도록 취재와 제작의 다양한 과정에서 세심한 주의를 기울이도록 요구하고 있다.

최근 한국에는 초상권 침해, 성명 침해, 프라이버스 침해와 같은 인격권 침해에 관한 국민의 권리의식이 높아져 소송을 하는 경우가 늘고 있다. 일본은 어떤가?

일본에서도 초상권, 프라이버시권 등의 인격권에 대한 국민의 권리의식이 높아지고 있어, NHK를 비롯한 방송국에 대해서도 취재대상자와 취재 카메라에 찍힌 통행인 등으로부터 클레임이 제기되고 있다. 그러나 초상권침해와 실명보도 등에 관해 소송에 이른 경우는 NHK의 경우 연간 1건 정도로 많지 않다.

IV. BPO(Broadcasting Ethics & Program Improvement Organization, 방송윤리프로그램향상기구)

1. 개 요

제3자의 입장에서 자주적으로 시청자의 기본적 인권을 신속하고 확실히 보호하고, 정확한 방송과 방송윤리고양에 기여하는 것을 목적으로 2003. 7.에 NHK와 민간방송연맹이 공동으로 설립하였다. NHK, 민방련, 민방련가맹 각사 및 타 이사회가 승인한 일반방송사업자로 구성하고 회비(연간 약 4억 엔)로 운영한다. 이사장, 이사 9인(NHK 3인, 민방련 3인, 방송사업자 3인), 감사 2인, 평

위원 7인으로 구성한다.

BPO는 3개 위원회로 구성되어 있다. ‘방송과인권 등권리에관한위원회’ (9인 위원)는 방송에 의한 인권침해를 구제하기 위해 신청인과 방송국과 서로 합의가 안 돼 고민하는 시청자의 입장에서 심리하고 ‘견해’ 또는 ‘권고’를 결정한다.

‘방송과청소년에관한위원회’ (7인 위원)는 청소년관련 방송프로그램에 관한 시청자의 의견을 기본으로 심의하고, 심의에 근거한 ‘견해’와 심의내용, 시청자의견 개요 등을 방송사업자에게 통지하고 공표토록 한다.

‘방송윤리검증위원회’ (10인 위원)는 방송윤리를 높이고 방송프로그램의 질을 향상시키기 위해 심의하고,

만일 허위내용으로 시청자에게 오해를 준 의심이 있는 프로그램이 방송된 경우, 조사·심리를 통해 ‘권고’ 또는 ‘견해’를 결정, 공표하고 필요에 따라 재발방지책 제출을 요구해 그 실효성을 조사한다.

BPO에 접수된 시청자로부터의 의견과 고충은 전체적으로 증가 경향에 있으며, 2009년도에는 2만 4572건이었다.각 방송국은 BPO와 합의서를 체결해 BPO에 대한 협력 자세를 밝히고 있다. BPO에서 ‘권고’나 ‘견해’ 등의 형태로 지적을 받은 경우는 개선책을 강구하는 등 대처하고, 그 상황을 위원회에 보고한다.

2. 최근 4년간 BPO의 결정 현황

구 분	2006년	2007년	2008년	2009년
방송과인권등 권리에관한위원회	견해2건 (시청자의견 211건)	견해5건 (시청자의견145건)	견해3건, 권고1건 (시청자의견 79건)	견해 2건, 권고2건
방송과청소년에 관한위원회	요망1건 (시청자의견2,319건)	견해1건 (시청자의견 2,214건)	주의환기1건 (시청자의견1,498건)	요망 1건
방송윤리검증위원회	견해등1건 (시청자의견4,724건)	견해등3건 (시청자의견7,554건)	견해등1건 (시청자의견8,765건)	견해등 3건, 권고 1건

IV. 방송프로그램에 관계되는 행정처분 및 행정지도

1. 행정처분

행정청(총무성)처분으로서 공권력행사에 해당하는 행위를 말하는 것으로 불이익처분으로는 행정청

이 법령에 기인하여 사회적으로 저명한 특정 인물에게 직접적으로 어떤 의무를 부과하거나 권리를 제한하는 처분이다. 행정청이 불이익처분을 하려는 경우 불이익처분을 받은 사람에 대해서 의견진술을 위해 수속(청문 또는 변명의 기회 부여)을 밟고 불이익처분의 이유를 밝혀야 한다. 현재까지 일본에서 방송프로그램에 관계되는 행정처분(불이익처분)이 내려진

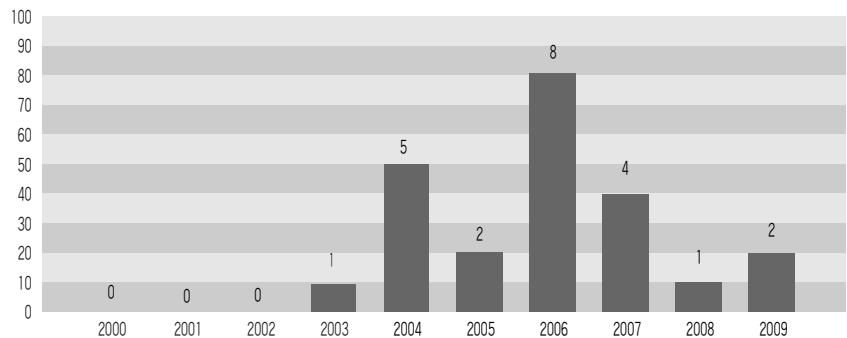
사례는 없었다.

2. 행정지도

행정기관이 그 임무에 있어서 일정한 행정목적을 이루기 위해 특정인물에게 일정한 작위 또는 부작위를 요구하는 지도, 권고, 조언 그 외의 행위에 있어서 처분에 해당되지 않는 것을 말한다. 행정지도에 있어서는 행정지도를 행하는 자는 적어도 해당 행정기관의 임무의 범위를 일탈해서는 안 되는 것 및 행정지도 내용이 철저히 상대방의 임의의 협력에 의해 실현되도록 주의해야 한다.

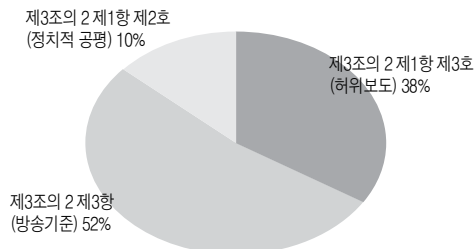
〈지난 10년간 방송프로그램에 대한 행정지도 건수 및 내역〉

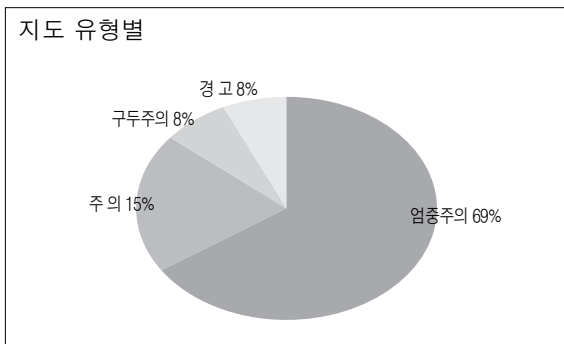
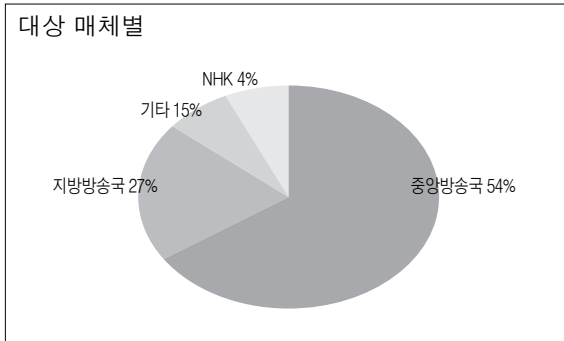
① 행정지도 건수



② 내역

방송법 위반조항별





VI. 맺는 말

17세기부터 19세기 중반까지 유지해 오던 절대적 자유주의의 언론자유는 19세기 후반에 이르러 언론이 사회에 미치는 과도한 영향력으로 언론에게 사회적 책임을 동반하게 하는 현대적 의미의 언론자유로 넘어왔다.

오늘날 언론은 세계적으로 품격 있는 언론자유를 유지하기 위해 자율적 혹은 타율적 규제 방법을 선택

하고 있다.

일본언론의 사회적 책임시스템은 자율적 통제에 기반을 두고 있다. 신문사의 지면심사제도, 방송사의 사내 방송프로그램심의기관과 JPO(방송윤리프로그램향상기구)가 그것이다. 이 제도는 유럽국가들이 채택하고 있는 프레스옴부즈맨이나 프레스협의회 그리고 미국언론의 사내 옴부즈맨 제도와는 다른 일본만의 독특한 제도다. 옴부즈맨이나 프레스평의회제도가 사전심의에 비중을 두고 있는데 반해 이들 기구는 사후심의가 주류를 이루고 있다. 지면심사기구와 방송심의기구는 명예훼손, 프라이버시 침해, 차별 등의 인권문제를 심의하는데 대부분이 사장직속이나 편집국(보도국)소속이다. 그 실효성에 있어서 회의적이다. NHK와 민영방송이 자율적으로 구성한 BPO의 경우도 방송 프로그램에 문제가 있을 경우 조사와 권고를 할 수 있도록 하고 있으나 강제성이 없어 제구실을 하지 못하고 있다는 지적을 받고 있다. 일본언론이 자율적으로 정한 약속을 스스로 준수해 나가지 못하면 중국적으로는 외부의 개입이 불가피해질 수도 있다.

최근 들어 일본 내에 언론·표현의 자유를 제한할 수 있는 인권피해구제기관의 설치여론이 명분을 얻어가고 있다. 또 일본 총무성이 방송 프로그램의 인권침해 등에 대해 신속히 대응하기 위해 독립 행정위원회(일본식 FCC)를 만들어 행정처분 권한을 부여하는 방안을 검토한 바가 있다고 한다. 일본식 자율규제의 한계점을 보여주는 것 같아 씁쓸하다. 

천안함 보도를 통해서 본 재난보도의 실상과 인격권

김 동 규

건국대 신문방송학과 교수

천안함 사건을 겪으면서 재난보도 가이드라인 제정 필요성 다시 대두돼

재난 현장의 취재는 일상적인 취재보다 훨씬 어려운 반면 뉴스 수요는 폭증하기 마련이다. 그리고 그 과정에 확인되지 않은 사실, 선정적이고 눈길을 끄는 뉴스 아이템들이 무분별하게 등장한다. 그렇기 때문에 현장에 나가 있는 일선 기자들에게는 저널리즘의 기본 원칙 준수와 기자정신의 재무장이 더욱 강조된다. 사실 확인을 통한 정확한 보도, 재발 방지책 제시, 희생자 위로, 참혹한 내용 자제 등이 바로 그것이다.

그러나 국가적 재난이자 참사인 이번 천안함 사건을 겪으면서 언론계 안팎에서는 우리 언론의 천안함 보도가 저널리즘의 정도에서 벗어난 경우가 많았다는 지적과 함께 재난 보도 가이드라인 제정과 이의 엄격한 시행이 필요하다는 주장이 다시 대두되고 있다.

주지하다시피 천안함 보도는 대상이 군이어서 정보 접근이 제한적이라는 점, 다수의 피해자가 연이어 발생한 대형 참사사건이라는 점 등에서 볼 때 여러 가지를 함께 고려해야 할 복잡한 사안이다. 즉, 해군의 자국 연안 경계 및 순찰 임무를 주목적으로 하던 초계함인, 북한 어뢰공격이라는 정부의 최근 공식발표가 있기 전까지는, 원인 모를 이유로 침몰로 했기 때문에 이는 국가안보와 직결되는 문제였다. 한편으로는 46명의 실종자와 1명의 수색해군의 순직, 그리고 천안함 수색을 돕던 9명이 탄 어선의 침몰로 이어진 사건사고가 잇달아 발생하였기 때문에 피해자 가족은 물론 국민 모두가 관심을 갖는 대형 참사였다(김수정, 2010. 5).

이렇듯 여러 사건과 정황이 맞물려 있기 때문에 천안함 보도는 그 어느 때보다도 신중한 접근과 정

확하고 공정한 보도가 요구되었다. 사건 자체가 복잡하고 혼란스러울수록 뉴스는 정확하고 진실한 보도가 되어야 하기 때문이다. 그러나 접근이 어려운 군 당국이 취재원이 되면서 확인되지 않은 관계자들의 말을 인용해 입증되지 않은 사실들조차 신속하게 전달하려는 보도로 무분별한 소문이 퍼지기도 했으며, 잘못된 정보가 사실이 되어 신문에 실리거나 방송에 내보내지기도 했다. 아울러 폭증하는 뉴스 수요에 현장에 나가 있는 기자들은 정보의 추가 수집을 위해 신분을 속이면서까지 추가 취재에 임하지 않으면 안됐고 군 당국은 물론 실종자 가족들과 취재진 사이에는 크고 작은 마찰이 끊이지 않았다. 그 과정에 나타난 보도상의 문제점들을 간추려 보면 다음과 같다.

이번 보도는 이른바 ‘가정법 보도’ 시리즈가 등장하는 등 추측성 보도가 남발돼

먼저 불확실한 정보에 바탕을 둔 추측성 보도의 남발이 가장 큰 문제로 꼽힌다. 정확성과 신중함이 최우선이었지만 속보와 취재 경쟁에 치우쳐 확실한 근거가 없는 보도가 잇따랐기 때문이다. 도형래(2010)가 사건 발생 초기 2주 동안의 방송 3사의 관련보도를 분석한 결과에 의하면 사건 초기 2주 동안 139번에 걸쳐 침몰 원인에 대한 보도가 등장했는데, 이는 하루 평균 9.92번에 해당한다. 즉, ‘자체 결함설’, ‘북한 도발설’, ‘유실 기뢰설’, ‘원인 미상설’, ‘암초에 의한 좌초설’, ‘원인을 알 수 없는 외부 충격설’ 등 각기 다른 추정을 매일 10여 건씩 쏟아낸 셈이다. 그러다보니 ‘북한 도발설’과 ‘자체 결함설’ 같이 양립이 불가능한 추정을 동시에 내놓기도 하였다. 충분한 검증이나, 취재가 이뤄지지 않은 상태에서 타사보다 먼저 보도해놓고 보려는 속보경쟁과 특종 위주의 보도관행이 이번에도 한 몫을 크게 한 셈이다.

그러다 보니 이번 보도에는 유별나게 기사쓰기에 이른바 ‘가정법 보도’ 시리즈가 자주 등장하였다. 바로 ‘~라면’ 보도가 여기에 해당한다. ‘만약 침몰 원인이 △△어뢰라면 이번 사건에 북한은…….’ 식으로 그동안 뉴스에 등장한 침몰 원인만 해도 암초에서부터 음향어뢰, 근접신관 어뢰까지 헤아릴 수 없을 만큼 많다. 하지만 추측한 원인은 이틀도 채 가지 못하고 허위로 밝혀지는 일들이 허다했다. 예를 들어 천안함 침몰 원인으로 10가지가 넘는 설이 등장했는데 그 중에 웃지 못할 황당무계한 설은 길이가 18미터나 되는 대왕오징어가 머리로 배의 하단을 꿰고 찢었다는 설이었다.

이렇듯 사실 확인이 이루어지지 않은 추측보도가 남발되다 보니 취재원인 해군 당국이 9개 언론사 보도에 대해 무더기로 정정보도를 청구하는 상황이 발생하기도 하였다. 해군 측이 제시한 정정보도 이유는 “사실이 아닌 내용을 보도했다”, “해경 직원의 개인적 의견을 근거로 보도했다”, “개인의 감정을 근거로 썼다”, “의도를 갖고 썼다” 등이다.

〈표〉 해군의 언론중재위 정정보도 청구현황

매 체	보 도 일 자	보 도 내 용	해군이 주장한 청구 사유
경향신문	3월 31일 4면	매뉴얼도 없는 해군 ‘시간과의 싸움’ 뒷북·즉흥 내용	군에서 사실관계 밝혔음에도 사실 아닌 보도
국민일보	3월 29일 1면	“해군 손 못 쓰고 해경이 구조”	해경 직원 개개인의 의견을 바탕으로 작성
동아일보	3월 31일 6면	해경 구조보트 4척 있는데… 해군. “2척만 보내라” 실랑이	해경 관계자의 부정확한 언급을 인용해 보도
문화일보	3월 30일 6면	낡은 어군탐지기만도 못한 첨단 해군	민·관·군·경의 합동대처 절차와 중요성에 대해 사실 아닌 내용보도
서울신문	4월 8일 5면	실망하다 절망한 가족들	일부 개인의 의견과 감정을 바탕으로 작성
세계일보	4월 14일 5면	함미 이동 숨기려다… 군. 또 불신 자초	일부 사실이 아닌 내용을 보도
조선일보	4월 29일 5면	대양해군 외치는 사이 앞바다가 뚫렸다	일부 개인의 의견과 감정을 바탕으로 작성
한겨레신문	4월 5일 6면	항로·함미 발견 등 은폐·왜곡… 못 믿겠군	조사 과정 중 일부 확인되지 않은 부분에 대해 다른 의도를 갖고 보도

* 출처 : 중앙일보 (2010. 5. 12)

정부차원의 통합적인 재난위기관리체계 부재가 언론보도의 혼란 더욱 도당해

한편, 천안함 사고에 지면과 뉴스 분량을 과다하게 배정·편성하는 ‘물량 공세식 보도’도 논란거리로 등장하였다(김수정, 2010). 한마디로 보도의 양적 과잉과 질적 부족이었다. 추측성 보도와 비슷한 단순 기사가 매일 엄청난 양으로 전달되다 보니 오히려 국민들의 불안만 부추겼다는 비판이 여기에 해당한다. 과도한 확대 재생산은 선거 정국과 맞물려 해당 이슈의 정치적 이용이라는 비판까지 불러일으켰다. 아울러 정부 차원의 통합적인 재난 위기관리 체계가 부재한 것도 언론보도의 혼란을 조장했다고 볼 수 있다. 여러 차례 나타난 정부와 군 당국 간의 혼선이 대변해주듯이 일사불란하게 사고 수습과 정보 전달에 나서야 할 정부부터 이에 대한 정리가 잘 안 되었기 때문에 억측과 추측 보도가 난무하는 데 기여하였다고 볼 수 있다.

천안함 침몰과 관련해 언론보도의 또 한 가지 문제는 ‘감상주의의 과잉’이다. 아직 침몰 원인도 정확하지 않은 상황에서 보도는 희생자들을 무작정 ‘영웅’, ‘전사자’, ‘고귀한 희생’ 등으로 수식하기 바빴다. 희생 장병들에 대한 추모는 당연하겠지만 뉴스만큼은 성급한 감상주의보다 침착하고 냉정한 자세로 사건을 보도해야 했다. 그러나 대부분의 언론 특히 모 방송은 희생자들을 위한 성금 모금 생방송을 전개하고 이를 9시 뉴스의 톱으로 다뤄 소위 ‘분위기 띄우기’에 너무 열중했다는 내부

비판에 직면하기도 하였다(KBS공방위보고서, 2010. 4. 10).

한편 이번 참사보도에서도 여전히 윤리적 차원뿐만 아니라 인격권 보호 차원에서 피해자 및 피해자 가족에 대한 배려가 부족했다는 평가다. 사실 대형 재난이나 참사가 발생할 때마다 언론의 무분별한 인권 침해 시비는 빠지지 않고 제기된 문제 가운데 하나였다. 인격권 침해의 소지가 있는 대표적인 보도로 사고 현장의 처참한 모습과 피해자들을 여과 없이 보여주는 경우를 꼽을 수 있다. 피해자 가족들의 요구사항을 반영하는 것 외에 자극적인 접근이나 인터뷰, 얼굴 및 클로즈업 촬영 등은 자제하는 게 원칙이다. 그런 면에서 이번에도 과열 취재경쟁으로 일부 언론사가 실종자 가족에게 무분별하게 접근했던 것은 반성해야 한다는 목소리가 높다. 생존자 가족으로 위장 잠입한 기자가 생존자 가족들에 의해 발각되고, 더 나아가 실종자 가족들에게 무리한 취재를 요구하다가 경찰 신고를 당한 사건까지 발생했기 때문이다.

“국방부 원태재 대변인과 해군2함대 사령부 김태호 정훈공보실장은 30일 오전 브리핑에서 ‘지난 27일 실종자 가족을 실은 백령도행 성남호에 일부 언론사 기자가 가족으로 위장, 탑승했던 것이 확인됐다’며 ‘이는 정상적인 취재절차를 무시한 행위로 취재윤리에도 어긋난다’고 밝혔다. 이들은 해당 언론이 군함 내부를 찍은 것도 있다며 이 같은 취재 행위를 불법행위라고 보고 있다.”(미디어오늘, 2010. 3. 31.)

“한 방송사 기자가 실종자 가족에게 무리하게 취재요청을 해 이 가족이 지역 경찰에 신고하는 일도 발생했다. 해당 지구대 경찰은 ‘실종자 가족 중 나이 들어 보이는 분이 지난달 31일 방송사 기자가 가족을 괴롭힌다며 신고했다’며 ‘실종자 가족 자녀에게 무리하게 취재를 요구하다 이를 보다못한 어르신이 화가 나서 신고한 모양’”(미디어오늘, 2010. 4. 7.)

언론은 어떠한 경우에도 희생자와 가족들의 인간적 존엄성을 무시해서는 안돼

최근에는 특정 언론사가 고인이 된 희생자 어머니와의 인터뷰 기사를 잘못 내보내 해당 언론사는 숨진 어머니도 살려내는 언론이라는 질타를 받기도 했다. 즉, 정부의 조사결과 발표 이후 유가족들의 반응을 전달하는 기사 『천안함 46용사 유가족 “예상한 일... 허탈”』에서 “고 문○○ 중사의 어머니는 합조단의 발표를 들으면서 사고 당시 아들이 겪었을 끔찍한 상황이 다시금 떠오르는지 떨리는 목소리였다”, “문 중사 어머니는 ‘당연히 북한(의 소행)일 것으로 생각했다. 북한이 아니라면 누구겠느냐’라며 ‘그래도 공식 발표를 들으니 기가 막히고 아무 생각이 안 든다’라고 했다”

고 전했다. 그러나 문 중사의 어머니는 이미 고인으로, 해당 언론사도 이전 자사 사진기사에서 “고 문 하사의 어머니는 지난 2007년 뇌졸중으로 세상을 떠났다”고 보도한 바가 있었다(미디어오늘, 2010. 5. 21).

이러한 무분별한 보도 태도는 사고 현장의 특출한 모습을 남들보다 빨리, 그리고 자극적으로 전달하기 위한 언론의 속성에서 비롯되었다고 할 수 있다. 적절한 범위에서 피해자들의 얘기를 보도하는 것은 독자와 시청자로 하여금 공동체의 일원임을 느끼게 해 사회를 통합하는 순기능이 있다. 하지만 어떠한 경우에도 언론은 희생자와 가족들의 인간적 존엄성을 무시해서는 안 되며, 언론 보도를 접하는 사람으로 하여금 혐오감을 느끼도록 해서도 곤란하다(김재영, 2003). 그러나 이번에도 피해자 가족 취재는 도를 지나쳐 침몰 사고 닻새째인 지난 4월 30일에는 실종자가족협의회가 눈물을 흘리며 아예 언론에 자제와 배려를 호소하는 상황까지 발생했다. 이들은 이날 기자회견을 열고 언론에 △추측보도 및 확인되지 않은 사항에 대한 보도 자제 △가족의 비통한 심정을 이용한 비인도적인 취재하지 말 것 △영외 가족 특히 연로한 가족에게 무리하게 취재 요구하지 말 것을 요청했다. 참사 보도 때마다 언론은 국민의 알권리를 앞세우기 마련이다. 그러나 알권리가 불법적이거나 잘못된 취재와 보도를 정당화하는 것은 절대 아니다. 대개 알권리가 타인의 명예나 인권(개인적 법익), 공중도덕이나 사회윤리(사회적 법익), 국가의 안전보장이나 질서유지(국가적 법익)를 침해할 때는 제한될 수 있다. 특히 알권리의 실현이 과도하게 개인적 인격권을 침해하는 경우 이에 대한 적절한 비교형량이 요구된다(이재진, 2006 : 38-39).

이제부터라도 재난 보도의 선진화를 위한 방안모색에 언론계가 적극 나서야

그렇다면 이런 문제를 극복하기 위한 언론의 노력은 그동안 없었는가? 기실 주요 언론사들마다 그 핵심 방안으로 재난보도 지침이나 준칙 마련의 필요성을 실감하고 이를 구체화하고자 하였다. 예를 들어 KBS와 SBS는 재난·재해보도지침, MBC는 재해방송 보도준칙을 통해 관련 사안을 규정하고 있다. 공통적으로 △재해, 재난의 보도기관인 동시에 방재기관이라는 인식 하에 취재와 프로그램 제작에 임한다 △피해자가 원치 않는 무분별한 촬영을 금한다 △관리기관이 설정해 놓은 폴리스라인, 포토라인을 준수한다 △무분별한 취재경쟁을 자제한다 등의 내용을 담고 있다. 한국기자협회도 지난 2003년 ‘재난보도 가이드라인’ 제정을 추진하였다. 당시 초안에는 △피해상황 전달보다 향후 전개될 추가 피해 예방 및 방지 주력 △재난구조본부에서 정한 통제선 준수 △불확실한 내용의 검증 및 유언비어 발생과 확산 억제 △피해자와 가족의 프라이버시, 명예, 심리적 안정의 보호 등의 내용

이 담겼다.

문제는 이렇듯 재난보도에 대한 준칙 또는 지침이 마련돼 있으나 현장 기자들은 존재 자체도 모를 정도로 이해와 실천이 부족하다는 데 있다. 현장 기자들 대부분은 준칙 내용을 정확히 알고 있지 않거나 알면서도 취재경쟁이나 보도관행상 어쩔 수 없는 부분들이 많다고 강변한다. 즉, 피해자 가족들에게 카메라 들이댄다는 비판에 대해서도 미안하고 안타까운 심정이지만 속보경쟁과 그런 꼭지가 불가피하게 들어가야 하는 보도관행상 어쩔 수 없다고 설명한다.

이렇듯 취재경쟁에 번번이 구멍이 뚫리고 마는 재난보도 준칙의 한계가 이번 천안함 보도를 통해 다시 재론되는 것은 그나마 다행스러운 일이다. 그리고 이는 그만큼 공신력 있는 가이드라인의 제정과 현장에서의 강력한 시행이 필요함을 재확인시켜주는 것에 다름 아니다. 이제부터라도 재난보도의 선진화를 위한 방안 모색에 언론계가 적극 나서길 기대한다.



〈참고문헌〉

- 김수정 (2010. 4). 주요 신문의 천안함 참사 보도 진단. 문화연대 외 주최 세미나 ‘천안함 참사 관련 정부의 정보 통제와 언론보도의 문제점’ 발제문.
- 김재영 (2003). 참사보도에 매몰된 인격권. 『언론중재』, 23권 2호, 70-75.
- 도형래 (2010. 5). 서해 천안함 침몰 사고에 대한 방송 3사의 보도 분석. 한국방송학회 봄철학술대회 발표집.
- 이재진 (2006). 『언론자유와 인격권』 한나래.



“5·18은 북한이 주도했다”, 내용은 허위이나 피해자 특정되지 않아 명예훼손 안 돼

예배 설교 중 “5·18 민주화 운동은 북한 특수부대가 주도했다”는 등의 발언을 해 5·18 민주화 유공자들로부터 손해배상 청구소송을 당했던 A 목사에 대해 무죄가 확정됐다.

대법원 1부는 지난 5월 15일, 5·18 민주화 유공자들이 서울 강남구 모 교회 목사의 설교 중 발언으로 인해 명예가 훼손됐다며 제기한 손해배상 청구소송에서 원고 패소를 선고한 원심을 확정했다고 밝혔다.

A 목사는 2008년 9월 예배 설교를 통해 “광주 5·18 사건에 북한 특수부대가 투입돼 계엄군과 민간인으로 위장한 뒤 만행을 저질렀다”는 취지의 발언을 해 소송을 당했으며, 1심 재판부는 “피고는 허위의 사실을 적시했다”고 인정하면서도, “5·18

민주화 운동 유공자들을 지목하는 표현은 없어 원고들의 명예를 직접적으로 훼손했다고 보기 어렵다”며 무죄를 선고했다.

항소심 재판부도 “5·18은 이미 법적, 역사적으로 평가가 확립되었다”며, A 목사의 설교로 5·18 피해자나 참가자들에 대한 기존의 사회적 평가가 근본적으로 바뀔 수 있다고 보기 어렵다는 점을 들어 청구를 기각했다.

대법원은 “집단표시에 의한 명예훼손은 구성원 수가 적거나 주위 정황 등에 비취 집단 내 개별 구성원을 지칭하는 것으로 여겨질 수 있을 때 개별 구성원이 피해자가 될 수 있다”며 무죄를 선고한 원심을 확정했다.

서울중앙지법, 민사사건 ‘조기조정제도’ 본격 시행

서울중앙지법이 지난 5월 1일부터 민사사건에 대한 ‘조기조정제도’를 도입, 본격적인 시범운영에 들어갔다.

조기조정제도는 법원이 소장을 접수 받아 재판부에 배당한 뒤 원고, 피고의 법정 소환이 시작되기 전 약 2개월 동안 조정으로 분쟁을 종결하는 제도로, 조정담당 판사가 법원 조정센터와 조정위원회, 분쟁종합지원센터, 서울지방변호사회 등 외부 중재기관으로 사건을 넘겨 조정을 시도하게 된다.

이를 위해 서울중앙지법은 140여 명의 변호사를 조정위원으로 확보해 둔 상태다. 조정위원들은 당사자에게 전화를 걸거나 조

정위원의 사무실에서 대면회의를 통해 당사자들이 굳이 조정을 위해 법원에 출석하는 일 없이 시간과 장소에 구애받지 않고 자유로운 분위기에서 조정에 임할 수 있도록 할 방침이다.

서울중앙지법 관계자는 조기조정제도의 도입과 관련 “법원에 접수되는 민사사건이 급증하고 있는 상황에서 조정으로 분쟁을 조기 해결할 수 있게 돼, 재판부의 사건 부담을 줄이고, 소송 당사자는 재판에 소요되는 시간과 비용을 줄일 수 있을 것”며 “2개월 가량의 시범 운영 결과에 따라 전국법원으로 확대될 수 있도록 건의하겠다”고 밝혔다.

노래 ‘눈물’ 발표한 인터넷 가수 차쿰, ‘사자(死者) 명예훼손’으로 벌금형

교제하던 남녀 청소년이 임신한 아이를 책임질 수 없어 자살한다는 내용을 담은 노래 ‘눈물’을 발표한 가수 차쿰이 사자 명예훼손으로 벌금을 물게 됐다.

청주지법 형사2단독부는 지난 5월 16일 “피고인은 곡의 느낌

을 잘 전달하기 위해 청주에서 발생한 남녀 학생 자살 투신 사건을 보도한 방송 내용 중 여자 앵커의 말소리만 노래 전반부에 삽입해 노래를 만들었으나, 자살한 소년은 여자친구의 임신으로 자살한 것이 아니었다”고 지적하고, “그럼에도 피고인은

자신의 미니 홈페이지 게시판에 고소인의 남동생이 여자친구의 임신으로 인해 투신 자살했다는 내용의 노래 ‘눈물’의 음원 파일과 일을 게시해 사자의 명예를 훼손한 혐의가 인정된다”며 벌금 200만 원을 선고했다.

차륜은 지난해 1월 남녀 청소년이 교제 중 아이를 가졌으나, 아이를 책임질 수 없어 자살을 택한다는 내용의 가사로 ‘눈물’을 제작했다가 벌금형으로 약식기소되자 정식재판을 청구했다.

읽는 사람이 구체적인 사실로 받아들이지 않는다면 댓글 표현에 대해 명예훼손 책임 물을 수 없어

댓글 내용이 일반독자들이 봤을 때 구체적인 사실로 받아들일 수 있는 정도가 아니라면 명예훼손에 해당하지 않는다는 법원의 판단이 나왔다.

수원지법 형사합소6부는 지난 3월 7일, 인터넷 사이트에 게재된 영화비평 칼럼을 비판하는 댓글을 달아 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률상 명예훼손 및 모욕 혐의로 불구속 기소된 영화제작사 PD 정 모 씨에 대한 항소심에서 벌금형을 선고한 원심을 깨고 무죄를 선고했다.

재판부는 “피고의 댓글이 표현 방식에 있어 거칠기는 하지만, 영화 비평글을 쓴 칼럼니스트에 대한 내용이기 보다는 비평글의 거친 표현과 어투에 대한 이의 제기를 주된 내용으로 하고 있고, 사실 적시가 아닌 추측을 표현하고 있으며, 일반 독자들이 댓글을 읽을 때 구체적인 사실이라고 받아들이지는 않을 것으로 보이는 점 등을 비취 볼 때 댓글 내용이 사실의 적시에 해당한다고 보기

어렵다”고 판시했다.

재판부는 또 “피고가 칼럼니스트의 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적인 판단이나 경멸적 감정을 표현했다고 보기 어렵고, 댓글의 내용, 표현 방식, 어투, 글을 올리게 된 동기나 경위, 배경 등에 비취볼 때 사회 상규에 위배되지 않는다”며 모욕죄도 인정하지 않았다.

정 씨는 지난해 1월 한 의학사이트의 영화칼럼에 게재된 ‘집단 환불을 요구할 영화’라는 제목의 칼럼에 대해 “기자는 맞나? 요즘 기사 클릭 수대로 돈 받는 사이트들이 많이 생겨서 ... 나쁜 영화 없어져야 하지만 이렇게 막말로 돈 버는 사람들도 없어져야 한다고 생각한다”는 내용의 댓글을 달았다가 기소돼 1심에서 벌금 30만 원을 선고받았으나, 검사가 원심의 형이 가볍다며 항소했다.

정리해고 부당성 비판 현수막, 명예훼손 아니다

정리해고를 비판하는 현수막의 내용이 해고의 부당성 등을 내용으로 하고 있다면 공공의 이익에 관한 것으로 인정될 수 있어, 명예훼손에 해당하지 않는다는 판결이 나왔다.

지난 5월 4일 서울중앙지법 형사합소1부는 회사 건물 앞에 정리해고를 비판하는 현수막을 걸고 집회를 열어 명예훼손 혐의로 기소된 A 보험사 해고복직투쟁위원장 김 모 씨 등 6명에 게 유죄를 선고한 1심을 뒤집고 무죄를 선고했다.

재판부는 판결문에서 “현수막을 내건 주된 목적은 회사의 사회적 평가를 낮추는 데 있다기보다는 해고가 부당하다는 점을 지적하고, 복직을 요구하는 데 있다”며 “이는 공공의 이익에 관한 것으로 평가된다”고 무죄 판결 이유를 밝혔다.

재판부는 이어 “공공의 이익은 특정 사회집단이나 그 구성

원 전체의 관심과 이익에 관한 것도 포함된다”며 “행위의 주요 동기가 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른 사회적 동기나 목적이 포함됐더라도 위법성 조각의 예외로 볼 수 없다”고 설시했다.

김 씨 등은 지난 2008년 9월 회사 앞에 ‘흑자 나는 회사에서 정리해고!’ 등의 현수막을 내걸고 집회를 열어 회사의 명예를 훼손한 혐의로 약식기소된 후 100만 원의 벌금형이 내려지자 정식재판을 청구하였으며, 1심 재판부는 ‘사업의 성격상 대외적인 이미지가 중요한 보험회사에 피해를 입힐 의도가 엿보이며, 김 씨 등이 현수막에 적시한 내용은 오로지 공공의 이익을 위한 것으로 볼 수 없다’며 피고 1인당 벌금 50만 원을 선고한 바 있다.

국가에 의해 희생자로 결정된 제주 4·3사건 관련자를 '폭도'로 표현한 것은 명예훼손에 해당

제주지법 제2민사부는 지난 4월 8일, 전 제주 4·3 희생자 유족회 회장 등 유족 97명이 이 모 목사를 상대로 낸 손해배상 청구 소송에서 “제주 4·3 사건 진상규명 및 희생자 명예회복 위원회가 심도 있게 결정하고 대통령이 사과까지 한 사안에 대해 명확한 근거를 제시하지 않고 자신의 일방적 주장만을 한 것은 원고들에 대한 명예훼손에 해당한다”며 “희생자들에게는 각 30만 원, 유족에게는 각 20만 원씩 지급하라”고 판결했다.

유족들은 이 목사가 국제외교안보포럼 강연회에서 “제주 4·3 사건 희생자는 폭도이며, 4·3 평화공원은 폭도공원”이라고 표현한 것과 “제주 4·3 사건 진상조사 보고서는 가짜이고 보

고서를 이렇게 작성한 이유는 4·3 폭동에 가담한 사형수와 무기수 606명과 폭도들을 희생자로, 진압 경찰과 국군을 학살자로 만들기 위한 것”이라고 주장한 내용은 희생자와 유족의 명예를 훼손한 것이라며 손해배상 소송을 청구했다.

재판부는 4·3 사건은 역사적 사실이고, 공적인 관심사에 대한 표현행위로서 위법성이 조각된다는 이 목사의 주장에 대해 “사적기관이 아닌 특별법에 근거해 국무총리 산하에 설치된 위원회에서 진상규명이 이뤄졌고, 장기간의 조사와 심사를 걸쳐 희생자로 결정된 사람에 대해 뚜렷한 증거의 제시 없이 폭동에 가담했다고 주장하는 것까지 위법성 조각이 조각된다고 볼 수 없다”고 판시했다.



해외동향

[일본동향] 한동원 전 언론연구원장

휴대전화 사이트의 유해정보 규제 도쿄도 의회, 청소년조례개정안 심의

일본에서는 휴대전화 사이트의 유해정보로부터 18세 미만 미성년들을 보호하기 위한 규제방안이 구체적으로 논의되고 있다. 도쿄도 의회는 지난 3월 19일 휴대전화 사이트의 유해정보를 18세 미만 미성년들이 볼 수 없도록 하기 위한 필터링(フィルタリング·filtering)의 강화와 어린이의 성묘사를 포함한 만화나 애니메이션(アニメ·animation)의 규제를 새로 포함한 시킨 청소년건전육성조례 개정안을 6월 정례회의에서 심의하기로 결정했다.

일본 신문협회보(2010년 3월 30일 자)에 의하면, 개정안은 18세 미만의 미성년들이 휴대전화의 필터링을 해제할 경우 그 이유를 서면으로 네트 접속업자에게 제출할 것을 보호자에게

의무화시키는 한편 유해정보를 열람하지 못하도록 감독하겠다는 각서도 제출하도록 했다.

개정안은 또한 복장, 소지품, 목소리 등에서 18세 미만이라고 인식되는 만화나 애니메이션 등의 등장인물을 ‘비실재(非實在)청소년’으로 정의하고, 비실재청소년의 ‘성교 또는 성교 유사행위’를 긍정적으로 묘사한 만화 등을 청소년들에게 판매하거나 대출하는 것을 금지하고 있다.

이 같은 내용의 개정안에 대해 인터넷 관련단체와 출판업계 등에서는 “표현의 자유를 침해하는 것”, “‘비실재청소년’의 정의가 애매하다”는 등 반대의견이 속출하고 있다.

일본 최고재판소, “의료사고 연재 보도, 서적으로 출판하려면 추가취재 필요”

신문에 연재된 의료사고 보도를 서적으로 출판하려면 보도 후 출판시점까지의 사이에 발표된 사고원인 등을 지적한 별도의 외부보고서 등을 추가로 취재해야 하며 그렇지 않을 경우 명예훼손에 해당할 수 있다고 일본의 최고재판소가 판결했다.

일본 신문협회보(2010년 2월 23일 자)에 의하면, 마이니치(毎日)신문 의료문재 취재반은 지난 2001년 도쿄여자의대에 서 발생한 의료사고를 인공심폐장치의 조작ミス라고 신문에 연재한 후 2003년에 기사를 정리하여 서적으로 출판했는데, 이에 대해 사건 당시의 담당의사는 명예훼손을 이유로 집필 기자 5명과 서적을 출판한 集英社를 상대로 200만 엔의 손해

배상청구소송을 제기했다.

일본 최고재판소 제3소법정은 지난 2월 16일 상고심 공판에서 기자와 集英社の 상고를 기각하는 결정을 내리는 한편 80만 엔의 지불을 명한 1심과 2심의 판결을 확정했다. 심장수술 후에 여아가 사망한 사고 때문에 업무상 과실치사죄로 피소된 당시의 담당의사는 무죄가 확정되었다.

도쿄고법은 항소심에서 신문에 연재한 후 서적이 출판될 때까지의 사이에 사고원인을 지적한 별도의 외부보고서가 발표되었으므로, 서적으로 출판하려면 추가취재가 필요했으며 서적의 기술(記述)에도 진실 상당성이 없다고 지적, 명예훼손을 인정했다.

“국회 난투장면 보도 어린이에 유해” 대만 국가통신방송위, 방송사에 벌금

미디어 등을 감독하는 대만의 국가통신방송위원회(NCC)는 지난 3월 25일 입법원(국회)의 난투(亂鬪)장면을 방송한 민간방송 2개사에 대해 “어린이들에게 유해한 영상을 장시간 방송했다”는 이유로 30만 대만달러(약 1,000만 원)의 벌금을 명했다.

일본 신문협회보(2010년 4월 13일 자)에 의하면, 입법원은 지난 1월 18일 지방제도에 관한 법안심의를 둘러싸고 찬성과 인 국민당(여당)과 반대파인 민진당(야당)의 의원들이 격렬하게 대립, 의사당 내에서 수십명의 의원들이 난투를 벌였으며, 각 민간방송사들은 이 장면을 뉴스프로그램에서 일제히

방영했다.

이에 대해 NCC는 지난 4월 24일 “어린이들에게 악영향을 주는 폭력장면을 시간대도 고려하지 않고 3분 이상이나 방송했다”고 지적, 「아동·청소년복지법」 위반에 해당한다고 인정하고 과거의 위반실적도 반영하여 2개 방송사에 벌금을 명하는 한편 다른 10개 방송사에 대해서도 경고처분을 내렸다.

NCC는 이러한 결정을 내리면서 “보도 자체를 금지하는 것이 아니며 절도(節度)의 문제”라고 강조했다. 이에 대해 방송사 측은 “보도의 자유를 침해하는 처사”라며 반발했다.

독자에 대한 손해 예견 곤란, 신문사에 광고 게재 책임없다

“광고를 본 독자에게 손해가 발생할 우려가 있다고 예견(豫見)하는 일은 곤란하므로 광고를 게재한 신문사 측에는 책임이 없다”는 판결이 일본에서 나왔다.

일본 신문협회보(2010년 2월 23일 자)에 의하면, 일본 도쿄지법은 지난 2월 17일 2005년 경영파탄을 일으킨 통신사업자 ‘平成電電’(헤이세이덴덴)을 둘러싼 투자사기 사건과 관련하여 동사의 출자모집광고를 게재한 신문사에도 책임이 있다고 출자자 436명이 朝日(아사히), 讀賣東京(요미우리도쿄), 西部(세이부), 日經(닛케이) 등 각 신문사를 상대로 합계 26억5,000만 엔

의 손해배상을 청구한 소송에서 “平成電電의 광고원고는 제3자 기관인 신문광고심사협회의 심사를 거쳤고, 사업이나 계약의 내용에도 부자연스러운 점이 없었으므로 신문사측에 책임이 없다”며 청구를 기각했다. 이에 대해 원고 측은 항소했다.

피소된 신문사 각사는 지난 2003년부터 2005년에 걸쳐 平成電電의 관련회사가 출고(出稿)한 출자모집광고를 게재했으며, 원고 측은 “언론사들은 광고를 게재하기 전에 平成電電의 사업계획, 업적 등을 조사하여 고액배당을 부르짓는 광고의 진실성을 확인했어야 했다”고 주장했다.

일본정부 총무상의 NHK에 대한 방송요청, ‘알 권리’ 침해 아니다

일본 정부의 총무상(總務相·총무부장관)이 NHK 국제방송에 필요한 사항의 방송을 요청한 것은 “‘알 권리’의 침해가 아니다”라는 판결이 나왔다. 일본 신문협회보(2010년 4월 13일 자)에 의하면, 일본 오사카지법은 지난 3월 26일 NHK에 대한 총무상의 요청에 대해 오사카 시의 시민단체 회원들이 낸 방송요청 금지청구소송에서 “원고 적격(適格)이 없다”며 청구를 기각했다.

원고들은 총무상이 방송을 요청한 데 대해 “표현의 자유에 반

하는 헌법위반, 알 권리와 NHK의 보도자유 침해”라고 주장했다. 재판부는 “원고가 주장하는 권리는 국민이 동등하게 향유하는 일반적인 권리이며, 방송법은 개인의 개별적인 이익을 보호하는 취지는 없다”고 판시했다.

방송법 제33조 제1항은 총무상이 NHK에 대해 방송사항 등의 필요한 사항을 지정하여 국제방송을 요청할 수 있다고 규정하고 있다.

인터넷상 개인의 표현행위에 의한 명예훼손, 언론보도와 같은 기준 적용

일본 최고재판소는 “인터넷상의 정보는 불특정 다수의 이용자가 수시로 열람이 가능하여 그로 인한 명예훼손 피해는 때로 심각할 수 있으며, 한번 손상된 명예는 인터넷상의 반론에 의해 충분히 회복된다는 보장도 없다”고 지적하면서 피고에게 벌금 30만 엔을 선고한 원심판결을 확정했다. 이에 앞서 2심인 도쿄고법은 인터넷상 개인의 표현행위에 의한 명예훼손에 대해 보도와 동일한 기준을 적용해, 1심의 무죄판단을 물리치고 30만 엔의 벌금을 선고한 바 있다.

일본 신문협회보(2010년 4월 13일 자)에 의하면, 최고재판소 제1소법정은 지난 3월 15일 인터넷 홈페이지에서 라면 체인점 경영회사를 ‘컬트(カルト·cult)집단’ 등으로 중상하여 명예훼손으로 피소된 한 회사원(38)의 상고심에서 상고를 기각하고 벌금을 확정하면서 “인터넷상에 게재된 것이라고 해서 열람자가 신뢰성이 낮은 정보로 받아들인다고만 볼 수 없다”고 지적하고 언론보도와 마찬가지로 확실한 자료나 근거에 비추어 보아 상당한 이유가 있다고 인정되는 경우에 한정해 명예훼손에

해당하지 않는다고 판시했다.

판결에 의하면 피고는 상업등기부등본이나 가맹점의 점장이었던 인물로부터의 메일 등 자료에 근거하여 자신의 홈페이지에 글을 올렸다. 그러나 재판부는 ①일반적인 입장에서 작성된 자료가 있었고 ②자료에 대한 이해가 부정확했고 ③경영회사의 관계자에 대해 사실관계를 전혀 확인하지 않았다는 점을 들어 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있었다고 할 수 없다고 판단했다.

한편, 지난 2008년 2월 1심재판소인 도쿄지법은, 개인 이용자가 인터넷상에서 발신한 정보의 신뢰성은 낮다고 전제한 뒤 인터넷상 개인의 표현에 대해서는 가해자가 ①적시한 사실이 진실이 아님을 알면서 발신하고 ②인터넷의 개인이용자에 대해 요구되는 수준을 충족시킬 만한 조사를 하지 않고 진실 확인 없이 발신한 경우라야 비로소 명예훼손에 해당한다며 무죄판결을 내린 바 있다. 당시 재판부는 “인터넷상의 표현행위에 대해서는 피해자가 가해자에게 반론하는 것이 용이하다”고 덧붙였다.

[미국동향]

뉴저지주 대법원, 소송기록을 토대로 보도한 기자에게 ‘공정보도 특권’ 인정여부 관심

명예훼손적 내용을 전파한 자는 그 내용의 진위에 대해 아무런 입장표명을 한 것이 없었다 하더라도 책임을 져야한다는 이른바 ‘전파자 책임의 법리’로 인한 문제점을 해결하기 위해 미국의 판례는 ‘공정보도 특권’(fair report privilege)을 인정하고 있다. 공정보도 특권은 “공적 직무상의 행위나 절차 또는 공적 관심사를 다루는 공개된 모임에 관한 보도에 있어서 타인에 대한 명예훼손적 사항의 공표는 그 보도가 정확하고 완전하다거나 또는 보도된 행사의 공정한 요약인 경우에는 면책된다”는 법리를 의미한다.

The News Media & The Law(2010 겨울호)에 게재된 한 기사에 의하면, 최근 미국 뉴저지 주에서는 소송기록을 토대로 한 보도에 ‘공정보도 특권’을 인정할 것인지와 관련하여 관심을 끌고 있는 사건이 대법원 판결을 앞두고 있다고 한다. 1심법원은 이 사건에 대해 특권을 인정한 반면 항소심 법원은 특권의 적용을 배척해 상반된 판단이 내려졌다.

Hackensack에 위치한 The Record 지는 Salzano 대 North Jersey Media Group 사건에서 NorVergence 통신회사의 파산수탁인이 “NorVergence 사 간부의 아들인 Thomas John Salzano가 50만 달러에 해당하는 공금을 유용했다”며 소송을 제기하자 이를 보도했다.

해당 기사는 ‘50만 달러 횡령하여 흥청망청 유희 혐의’라는 제목으로 신문사의 온라인 홈페이지와 The Glen Ridge Voice라는 지역지에도 실렸다. 그 내용은 “Salzano가 약 50만 달러에 달하는 회사 공금을 횡령하여 술을 마시고, 클럽에 드나들고, Glen Ridge에 침실 5개짜리 집을 구매하는 데 사용한 것으로 추정된다”는 것인데 관련 내용은 파산 관련 소송기록을 토대로 작성된 것이다.

1심법원은 ‘공정보도 특권’을 들어 명예훼손을 인정하지 않았다. 그러나 뉴저지 주 고등법원은 그동안 공식적인 소송이 제기된 사건에 대한 보도에 ‘공정보도 특권’이 인정되어왔던 것이 사실이나, 이는 법원의 판결이나 사법처리가 있는 이후의 경우에만 인정되는 것으로, 단순히 당사자 일방이 제기한

소송의 내용이나 또는 공판 이전의 소송기록을 인용할 때는 인정되지 않는다고 보았다.

2009년 1월, 뉴저지 주 대법원은 사건에 대한 결론을 내기 전까지 항소심 판결의 효력을 중지시켰고, 이에 따라 언론사에 유리했던 이전의 판결이 유효한 상태다. 2009년 10월 해당 사건에 대한 구두 변론이 있었으나 주 대법원은 아직 판결을 내리지 않았다.

The Record 지를 소유한 North Jersey Media Group의 변호인 Bruce Rosen은 고등법원의 판결과 같이 ‘공정보도 특권’의 범위를 제한적으로 인정하는 곳이 미국 내에서는 거의 없으며, 이는 미디어의 취재 범위를 쉽사리 제한하지 않으려 하는 법원의 경향 때문이라고 밝혔다.

Rosen은 ‘공정보도 특권’이 사법처리결과에 대해서만 인정된다는 고등법원의 판결 취지에 따르면, 소송이 제기되고 몇 년간 계속되다가 법원이 마침내 결론을 낼 때까지 언론이 전혀 다루지 말아야하는 것인지 되물었다.

다른 주에서는 ‘공정보도 특권’을 상당히 넓게 인정하고 있다. 1월 7일 Howell 대 The Enterprise Publishing Company 사건에서 매사추세츠 대법원은 해고된 하수처리원에 대한 신상을 담은 Brockton신문의 보도가 비록 익명의 취재원으로부터 취재한 것이기는 하나 공식적인 정부의 결정을 그대로 기사화한 것이므로 ‘공정보도 특권’이 인정된다며 원고의 청구를 기각한 바 있다.

Salzano 사건에서 언론사가 주 대법원에 상고할 당시 뉴저지 언론협회가 제출한 의견서에 ‘언론자유를 위한 기자들의 모임’ 등 19개 기관이 지지를 표명했다. 해당 의견서는 고등법원의 판결이 공정보도특권을 제한함으로써 표현의 자유를 억압하고, 혼란을 야기하여 어떤 경우에 이 특권이 인정되는지 기자들이 알 수가 없는 상태라고 주장했다. 또한 소송 중인 사건에 대한 공정하고 정확한 보도가 이뤄지도록 판결을 내려달라고 뉴저지 대법원에 요청하는 내용을 담고 있다.

모델 살해사건은 보도가치가 있다 하더라도 모델의 모델의 20년 전 누드사진을 게시한 것은 퍼블리시티권 침해 해당

재산적 가치가 있는 유명인의 성명, 초상 등 프라이버시에 속하는 사항을 상업적으로 이용할 수 있는 권리를 의미하는 퍼블리시티권(the right of publicity)은 미국에서 일찍부터 발달하였고 널리 인정되고 있다. 그러나 퍼블리시티권은 표현의 자유라는 공공의 이익에 의해 제한을 받으므로 어떤 사람의 표상(表象)을 정보와 사상의 전달을 주목적으로 사용하는 경우에는 퍼블리시티권 침해로 되지 않는다.

The News Media & The Law(2010 겨울호)에 게재된 한 기사에 의하면, 최근 미국에서는 Hustler 잡지사가 여성모델인 Nancy가 남편에 의해 살해된 사건에 대해 보도하면서 그녀의 20년 전 누드사진을 게재한 것과 관련해 퍼블리시티권 침해 논란이 제기되었다고 한다.

Nancy의 어머니인 Maureen Toffoloni는 상업적 광고의 목적으로 딸의 초상을 사용하여 권리가 침해되었다며 Hustler 사를 상대로 소송을 제기하였다. Hustler 지는 Nancy의 누드사진이 충분히 보도의 가치가 있었다며 대법원에 상고했으나 2010년 3월 1일 대법원은 상고신청을 기각했다. 1심과 항소심에서 언론사의 변호를 맡은 S. Derek Bauer는 고등법원의 판결이 “놀랍고, 전례 없는” 판결이라며 “수정헌법 1조에 사법이 도덕의 잣대를 들이댄 꼴”이라고 평가했다.

Toffoloni는 조지아 주법원에 소송을 제기했으나 언론사의 요청으로 연방법원으로 이송되었다. 연방지방법원은 Benoit의 죽음이 “공적인 관심사”라며 청구를 기각했다. 개인의 이름이나 이미지를 상업적으로 이용하면 안 된다는 퍼블리시티권이 있기는 하나, 보도의 가치가 있다고 인정되는 경우에는 상업적으로 이용했다고 하더라도 예외가 될 수 있다는 것이다. 법원은 해당 기사와 사진이 순수하게 상업적인 목적에서 작성된 것이 아니라 보도의 가치가 있었다고 판단했으며, 따라서 수정헌법 1조와 조지아 주법을 위반했다고 볼 수 없다고 밝혔다. (샌프란시스코 고등법원 등 일부 법원에서는 광고의 목적이 아닌 뉴스보도로 다루어진 것에 대해서는 일단 보도가치가 있다고 인정한다.)

그러나 연방고등법원 재판부에서는 해당 사진이 20년 이상 지났으므로 이번 사건과의 시기적 적절성이 떨어진다고 판단, Toffoloni의 손을 들어주었다. 법원은 “우리 사회의 도덕관념에 부합하는 이성적인 잣대”를 기준으로 원고의 권리와 수정헌법

제1조의 출판의 자유를 조화시켜야 한다고 실시했다.

언론사 측 대리인인 Bauer는 “Hustler 사의 보도가 선정적이고 무분별했다는 점은 인정한다. Hustler 지는 수정헌법 1조의 법철학의 관점에서 보더라도 항상 찬밥신세였다”고 밝혔다. 그러나 법원이 그런 입장을 견지한다면, “기사에 실린 특정 사진의 적절성 여부를 판사들이 결정할 수 있다”는 뜻이 된다는 것이다.

애틀랜타 고등법원의 판결은 중요한 의미를 가진다. 연예보도에서 흔히 볼 수 있듯이 마이클 잭슨이나 파라 포셋처럼 사망한 유명인에 대해 다루거나 어린 시절의 사진을 게재하는 등의 행위만으로도 소송을 당할 수 있다고 그는 지적한다.

“고등법원처럼 보도가치를 판단하는 데 있어 시간적인 제약이 없다면, 그러한 경우에서도 유가족들이 이의를 제기할 것입니다”

Hustler 사는 대법원에 상고하면서 수정헌법 제1조의 보도가치의 개념을 더 넓게 해석해야 하며, 이전의 다른 사건에서도 기사의 보도가치를 법원이 결정하는 것이 적절치 않다는 판결이 있었다는 점을 들었다. 일례로 샌프란시스코 항소법원은 Hoffman 대 Capital Cities 사건에서 기사가(해당 사건에서는 영화 Tootsie의 더 스티브호프만 캐릭터를 묘사한 사진을 이용했음) “독자의 관심을 끌어” 잡지를 판매하기 위한 용도였다고 하더라도 수정헌법 1조에서 명시하고 있는 언론의 자유를 벗어난 정도의 상업적 사용은 아니라고 판단했다. 법원은 “할리우드 및 유명인사들을 이용하여 잡지를 팔아보려는 의도가 있었음은 분명하나, 그렇다고 해서 패션기사가 순수하게 ‘상업적’이라고 볼 수는 없다”고 판단했다.

언론자유와 전문언론인사회를 위한 기자협회(The Reporters Committee for Freedom of the Press and the Society for Professional Journalists)는 Hustler 사건에 대한 법원의 판결이 수정헌법을 위반한 것이라는 취지의 의견서를 제출하였고, 만일 그러한 취지의 판결이 확정된다면 그동안 미국법상 인정되지 않았던 사자의 프라이버시 침해 논란이 퍼블리시티권 논쟁으로 번져 뉴스 보도 기능을 위축시키는 등 불명확한 기준을 제시하는 것밖에 안 될 것이라고 주장했다. 또한 “해당 판결은 기사가 순수한 상업적 목적에서 작성된 것이 아니라면 보도가치가 인정되어야 하며, 따라서 수정헌법 1조의 위반으로 볼 수 없다는 취지의 다른 법원의 판결과 배치되는 것”이라는 입장을 밝혔다.



축구선수 존 테리의 섹스 스캔들에 대한 법원의 보도 금지명령(super-injunction), 표현의 자유 침해논란 불러일으켜

잉글랜드 축구대표팀의 주장이자, 프리미어리그에서 가장 몸값이 비싼 첼시의 축구선수 존 테리(John Terry)의 섹스 스캔들은 단순히 유명인사의 사생활 노출에 그치지 않고, 영국의 사생활 보호법과 명예훼손법 등 언론의 자유와 사생활 침해 사이에서 문제가 되는 법 적용을 놓고 사회적 논의로 확산되었다. 소위 super-injunction이라고 불리는 법원의 언론보도금지 및 판결 발표 비밀 유지에 관련된 법규가 표현의 자유를 지나치게 훼손하고 있다는 사회적 여론에 따라 영국 정부는 사생활 보호법 및 명예훼손 관련법, 표현의 자유에 대한 법 등 언론 관련 법조항을 재검토할 것임을 시사했다.

유명 축구선수인 존 테리는 자신의 소속팀 동료였던 웨인 브리지(Wayne Bridge)의 전 애인인 바네사 페론셀(Vanessa Peroncell)과의 부적절한 관계가 언론을 통해 폭로될 것을 우려하여, 법원에 super-injunction을 신청하였고, 법원이 이를 받아들여 한동안 공개되지 않은 스캔들로 남았다. super-injunction은 특정 사안에 대해 언론의 보도를 미리 차단하는 동시에 이러한 차단을 명령하는 법원의 결정 역시 보도되지 않도록 하는 이중 보호장치로 사생활 보호의 목적으로 영국 법원에서 내리는 결정 중 하나이다. 대부분의 경우 명예훼손 소송 당사자가 경제적 부담을 어느 정도 감수하지만, 개인이나 단체가 super-injunction을 얻기 위해서는 그보다 훨씬 더 많은 경제적 부담을 감안해야 한다. 따라서 super-injunction은 누구에게나 보장되어있는 것이 아니며, 이러한 속성으로 인해 대중들에게는 잘 알려져 있지 않다.

이러한 super-injunction이 영국 공론장의 쟁점으로 떠오르게 된 것은 2009년 11월에 발생한 다국적 무역회사 '트라피구라(Trafigura)'가 일간지 가디언(The Guardian)에 대해 super-injunction을 법원에 신청한 사건에서 비롯되었다. 트라피구라는 2006년 아프리카 코트디부아르의 한 하청업체에 저급 휘발유 처리에서 생성된 폐기물 처리를 맡겼는데, 해당 업체가 코트

디부아르 최대 도시인 아비장 주변에 400여 톤이나 되는 폐기물을 무단으로 투기해 지역 주민 8명이 숨지고 85,000여 명이 치료를 받아야 했던 사건이 발생했다. 이에 트라피구라는 코트디부아르 정부에 2억 2,500만 불의 배상금을 지불하였고, 집단 소송을 제기한 피해 주민 3만명에게 1인당 1,500불을 배상하기로 합의하면서 논란이 일단락되는 듯 했다.

그러나 당시 트라피구라가 폐기물 무단 투기의 피해 효과를 예상한 보고서가 사전에 제작되었다는 사실이 퍼지면서, 이 문제는 다시 수면 위로 떠올랐고 이를 심층 취재하던 영국 일간지 가디언에 해당 보고서가 유입된 것을 파악한 트라피구라는 영국 법원에 해당 보고서와 관련해서 super-injunction을 요구하였다. 그러나 법원이 보도 금지 명령을 내린지 사흘만에 문제의 보고서가 내부고발 웹사이트인 '위키리크스(wikileaks)'를 통해 공개되면서, 해당 사건뿐 아니라 언론 보도의 자유를 제한하는 super-injunction 제도를 개혁해야 한다는 목소리가 공론화되었다.

그러던 중 2010년 1월에 유명 축구선수인 존 테리의 super-injunction 사례가 또다시 터지면서 영국의회와 정부는 관련법에 대한 조사에 돌입했다. 2010년 1월 20일에 존 테리와 그의 변호사는 '뉴스오브더월드(News of the World)'에 의해 조만간 존 테리의 여자 문제와 관련된 기사가 공개될 것을 간파하고 법원에 해당 건에 대한 보도금지 처분을 신청하였다. 법원은 1월 22일에 해당 사건에 대한 보도를 금지하고, 그와 관련된 법원의 결정도 보도를 금지하는 이른바 super-injunction을 명령했다. 그러나 약 일주일 후인 1월 29일에 가디언지의 강력한 항의를 받아들인 고등법원의 Tugendhat 판사가 super-injunction을 해제함으로써 다음날인 1월 30일, 존 테리의 사생활과 관련된 기사는 영국 대부분의 신문에 보도되었다.

흥미로운 사실은 관련 기사가 보도되면서, super-injunction을 해제한 Tugendhat 판사의 논평이 포함되었다는 점이다. 애초 존

테리는 언론보도 금지 요청을 하는 가장 주된 이유에 대해 그의 아내가 자신의 스캔들에 대해 모르고 있기 때문에, 언론을 통해 이를 알게 될 경우 부부 관계에 파경을 맞이할 것을 우려하기 때문이라고 명시하였다. 그러나 담당판사는 논평을 통해 “존 테리가 아내를 보호하기 위한 목적으로 보도금지 신청을 하였다는 것은 애초에 의심의 여지가 있었다. 그보다는 유명 축구 선수로서의 그가 섹스 스캔들에 휘말릴 시 스폰서십의 손실 등 경제적 어려움을 겪게 될 것을 걱정하는 것이 솔

직한 심정이었을 것이다”라고 밝혔다.

가디언지는 이번 사건을 통해 다시 한번 super-injunction 사례에 대한 재검토 작업이 이루어져야 한다고 주장했다. 가디언지는 관련 기사를 통해 대부분의 장관들이 판결공개 원칙의 영향이 자신들에게 영향을 미칠 것에 대해 두려워하고 있다고 비판했다. 비록 장관들은 환영하지 않겠지만, 존 테리 스캔들에 대한 영국국민들의 반응은 대부분 super-injunction이 새 내각의 핵심적인 과제 중 하나로 떠오를 것으로 전망했다.

PCC 2009년 한 해 1,134건의 조사·처리건수 기록 예년보다 활동 더욱 활발해져

영국의 PCC(Press Complaint Commissions)가 2009년 한 해 동안의 업무성과 보고서를 발표했다. 2009년 한 해 동안 PCC가 사건으로 접수, 조사·처리(조정)한 건수는 총 1,134건으로 2008년의 949건에 비해 185건이 증가한 것으로 나타났다. 이러한 수치는 PCC가 공중에게 언론에 대한 우려를 표명하는 유용한 광장(forum)으로 인식되고 있음을 의미하는 것으로 평가된다. 조사 결과에 의하면, 738건이 관련법규를 위반한 것으로 나타났는데, 이는 2008년의 678건에 비해 60여 건이 증가한 수치이다. 이 중 609건에 대해서는 정정보도 요청 등을 통해 문제를 해결하여 해당 언론사가 이를 수용하였고, 이 중 541건에서는 중재 요청

자가 정정보도에 대해 어느 정도 만족한 것으로 나타났다. 단일 언론보도에 대해 가장 많은 불만신청이 제기된 것은 Daily Mail의 칼럼니스트 Jon Moir가 유명 가수이자 동성애자였던 Stephen Gately의 죽음에 관해 작성한 기사로 영국 전역에서 25,000여 건이 넘었다. 그 다음으로는, 총 10개의 신문에 실린 14건의 BNP(British National Party) 관련 신문 기사에 대해 제기된 총 5,971건의 불만신청이다. PCC에 접수된 사례들 중 가장 높은 비율을 차지했던 것은 기사에 대해 정정 및 반론을 요청한 것으로 전체의 87.53%였다. 그 다음은 개인의 프라이버시에 관한 기사로 21.41%를 차지하였다.

영국의회, ‘명예훼손 소송관광’에 대한 대책 마련 고심

최근 몇 년 사이에 영국으로 명예훼손과 관련된 재판을 청구하기 위해 세계각지에서 몰려드는 이른바 ‘명예훼손 소송관광’ 건수가 급격하게 증가한 것으로 나타났다. 특히 인터넷 보급에 따른 언론의 세계화로 인해, 자국의 언론보도나 인터넷의 게시물 등을 통해 불이익을 당했다고 주장하는 사람들이 런던까지 와서 소송을 제기하는 경우가 비일비재하다. 최근 아이슬란드의 한 대학교수가 대학 웹사이트에 올린 글로 인해 사업에 막대한 피해를 입었다며 런던에서 소송을 제기한 아이슬란드 사업가의 경우, 런던에서 소송을 내 피고 측으로부터 손해배상을 받았지만, 이 과정에서 영국 영사관의 서류발급에 문제가 발견되어 영국 외무성이 피고 측에 수

십만 파운드의 위자료를 지급하는 일이 발생하기도 하였다. 당시 잭 스트로우 영국 법무장관은 최근 외국인들의 ‘명예훼손 관광’이 급증하고 있다는 사실에 놀랐음을 밝혔다. 이러한 사실이 의회에 보고되자 상원에서는 외국인들이 영국에서 소송을 하려면 영국에서 실제 피해를 보았다는 사실을 입증하도록 하게 하는 법안을 준비하고 있는 것으로 알려졌다. 하원의 사법위원회에서도 현재의 명예훼손법은 불공정하고, 극도의 비용이 소요되며 언론의 자유를 경멸하는 것이라는 다수의 사례를 모아 조만간 명예훼손법을 전면적으로 수정하는 안을 제출할 것으로 예상된다.

영국법원, 법원은 과학적 논쟁의 시비를 판단하기에 적합한 곳 아니다

세계적으로도 저명한 과학자이자 전문 칼럼기고자인 사이먼 싱(Simon Singh) 박사는 영국 척추교정지압협회(British Chiropractic Association, BCA)와의 2년간의 법적 공방 끝에 배상의 의무가 없음을 인정받았다. 싱 박사는 지난 2008년 4월, 일간지 가디언(the Guardian)에 특정 유년기 시절에 척추교정 치료가 필요하다는 일부 척추교정지압사들의 요구에 반론을 제기하는 칼럼을 게재하면서 BCA로부터 명예훼손 소송을 당했다. 해당 칼럼에서 싱 박사는 복통이나 천식을 앓고 있는 어린이들에 대해 척추교정법으로 치료가 가능하다는 일부 척추교정지압사들의 주장에 대해 근거가 부족하다고 반박하였다. 이에 BCA의 임원진과 척추교정법을 지지하는 모임에서 싱 박사를 법원에 고소하였다. 해당 사례는 과학 커뮤니티 내에서의 명예훼손이 발전적인 과학적 토론을 방해하며, 그로 인해 과학자들의 학술적 의지가 위축될 수 있기 때문에 명예훼손법에 대한 근본적인 개정작업이 이루어져야 한다는 사회적 논의의 시발점이 되었다는 측면에서 주목할 만하다.

2009년 5월에 있었던 1심법원인 High Court의 판결에서 법원은 싱 박사의 칼럼이 BCA를 암묵적으로 사기집단으로 간주하고 있다고 판단하여 원고의 손을 들어주었다. 그러나 싱 박사측이 ‘자신이 가지고 있는 지식에 근거한 객관적인 의견 표시’라는 점을 들어 항소법원(Court of Appeal)에 항소장을 제출하였고, 이에 대해 항소법원은 2010년 4월에 이를 의견 표현의 하나로 인정할 수 있다는 이유로 싱 박사의 승소를 결정하였다. 법원의 판결문에 따르면 문제가 되는 싱 박사의 칼럼이 원고측인 BCA의 입장과 상반되는 의견을 서술하는 과정에서 BCA가 주장한 일부 사안에 대해 부정적인 내용이 포함된 것은 사실이지만, BCA를 의도적으로 부정적인 집단으로 매도할 목적이 있었다고 간주할 수는 없기 때문에, 명예훼손죄가 성립한다고 볼 수 없다는 것이다.

싱 박사는 항소심 판결 뒤 가진 인터뷰에서 “시끌벅적해야 할 과학적 논의의 장이 불확실한 명예훼손법으로 인해 위축은 듯 조용하며, 이는 향후 영국과학의 미래를 생각할 때 정말 불행한 일”이라고 강조하면서, “이번 사건을 통해 명예훼손법 적용에 대한 새로운 논의가 진행되어야 할 것”이라고

주장하였다. 또한 그는 “이번 판결이 훌륭하기는 했지만, 지난 2년간 법적 공방으로 인해 정신적, 경제적 피해를 입었고 향후 BCA가 영국 최고 법원(Supreme court)에 항소한다면, 또다시 2년간의 시간을 무의미한 투쟁에 소모하게 될 것”이라고 우려하면서, 자신의 글에서 문제가 되었던 몇 단어의 의미를 정의하기 위해 20만 파운드(한화 약 4억원)나 지불해야 하는 것은 말도 안 되는 일이라고 역설하였다. 실제로 지난 2009년 한 해 동안만 이와 유사한 명예훼손 사건이 수백여 건에 이르렀지만, 대부분은 사과문을 게재하고 자신의 의견을 수정하는 것으로 법정공방을 대신했다. 이는 언론에 기고하는 과학자나 의학자들이 그들의 시간과 열정 그리고 엄청난 액수의 돈을 법정공방에 쏟아 붓는 것을 원치 않기 때문이다. 2010년 조지 오웰상(The Orwell Prize)을 수상한 유명한 작가이자 칼럼니스트인 알렌 그린(Allen Green)은 “그의 승리는 분명 낙관적으로 받아들여져야 한다. 그러나 그에 있어서는 너무나 복잡하고 낙심되며, 불쾌하게 비싼 여행이었을 것이다. 이번 판결은 영국의 명예훼손법이 정상적으로 작동하고 있지 않음을 보여주는 사례일 뿐만 아니라 현행 명예훼손법이 얼마나 최악일 수 있는지를 나타내는 충격적인 사례이다”라는 의견을 그의 블로그를 통해 공개하였다.

이번 판결을 통해 영국에서의 명예훼손법을 전면 재검토해야 한다는 목소리가 높다. 특히 이번 사건으로 인해 과학이나 의학 관련 이슈들에 대해 자신의 지식에 근거하여 인터넷 블로그에 의견을 게재하거나 언론에 발표하는 등의 행위에 대해서는 그 근거가 공정하고 사실일 경우, 법적인 제재를 가하는 것은 어려워질 전망이다. 이번 법원의 판결에서도 명시하고 있듯이 법원은 과학적 혹은 의학적 논쟁의 옳고 그름을 판단하기에 적합한 곳이 아니며, 그러한 역할은 관련 학계에서 자율적으로 이루어져야 한다는 점을 확고히 했다는 측면에서 향후 이와 유사한 소송에 영향을 끼칠 것으로 전망된다.

한편 BCA 측은 이번 판결을 받아들일 수 없으며, 최고 법원(Supreme Court)에 상고할 것을 두고 내부 논의를 진행할 것이라고 밝혔다.



편집자 주

본 사례는 연구자료이므로 사건관계인의 권익을 위해 인용할 때는 가주소·가명 등을 사용하시기 바랍니다.

철도노조 파업으로 서울대 응시생이 면접시간에 늦어 불합격하였다는 보도에 대한 조정신청

사건번호 : 2010서울조정331, 332, 333,
334

청 구 명 : 각 정정 · 손해청구

신 청 인 : 전국철도노동조합
(위원장 김기태)

피신청인 : 중앙일보, 조인스닷컴

중 재 부 : 서울제1중재부

접 수 일 : 2010. 2. 16.

처리결과 : 각 조정에 갈음하는 결정
(피신청인 이의신청)

철도노조 파업으로 인한 열차운행 지연으로 어느 입시생이 면접에 늦어 서울대에 불합격했다고 보도한데 대해 신청인 철도노조는 사건 당일 열차 운행은 조기 정상화되어 학생의 지각과는 무관했다며 정정보도 및 손해배상을 구하는 조정신청을 하였다.

이에 피신청인은 조정대상 기사내용은 관계인들을 만나 확인한 사항으로 사실과 다른 내용이 없으므로 신청인 주장을 수용할 수 없다고 주장하자 중재부는 면접 응시생의 열차탑승역과 시간을 정정하고 응시생의 불합격이 철도노조의 파업과 직접적인 연관관계가 있는지 밝혀진 바 없다는 취지의 보도문을 게재하라고 결정하였다.

그러나 피신청인은 조정대상보도를 부인하는 보도문을 수용할 수 없다며 이의신청을 제기하여 법원에 자동 소제기가 되었다.

보도내용

중앙일보 : 『파업으로 열차 멈춘 그날 어느 고교생 꿈도 멈췄다』 제하의 기사 (2009년 12월 4일 자)

내 용 : 지난달 27일 인천에서 의정부로 가던 열차가 구로역에서 멈춘 채 움직이지 않자 승객들이 선로로 뛰어내리고 있다.

“그날 아침 열차만 멈추지 않았더라면...” 경기도 시흥시 ○○고등학교 3학년 이○○(18)군은 망연자실한 표정으로 이렇게 한탄했다. 그는 철도파업으로 대학진학의 꿈을 접어야 할 위기에 몰렸다.

이군은 27일 오전 7시 소사역 플랫폼에서 전철을 기다렸다. 서울대 ○○학과의 2차 전형인 면접을 보기 위해 나선 길이었다. 그는 1차전형을 통과한 상태였다. 하지만 10분, 20분, 시간은 흘러가는데 열차가 오지 않았다. 그때 ‘구로역 전동차 사고로 열차가 지연되고 있습니다’는 안내방송이 나왔다. 구로역의 이날 사고는 철도 파업 이틀째를 맞아 투입된 대체인력인 군 기관사가 구로역의 지리를 몰라서 생겼다. 이 때문에 인천과 수원발 청량리행 모든 열차가 40~60분가량 지연됐다.

이군은 답답한 마음에 부모님께 전화를 걸었다. 전화를 받은 부모의 속은 새까맣게 타들어갔다. 형편이 넉넉지 못한 이군 부모는 아들을 배웅한 뒤 각자의 일터로 나선 뒤였다. 이군 어머니는 “서울대에 전화했는데 다른 학생들과의 형평성 때문에 꼭 9시까지 와야 한다고 하더라”며 야속해했다. 아들에게 전화해 침착하라며 버스를 타라고 일렀지만 쿵광거리는 마음을 다잡기는 어려웠다. 승객들이 한꺼번에 몰린 버스 승강장은 이미 아수라장이었다. 이군은 서너 대의 버스를 놓친 뒤 가까스로 서울대에 도착했다. 9시 20분이었다. 면접은 불허됐다.(후략)

신청인이 요구한 정정보도문

1. 제 목 : 철도파업과 ○○고등학교 이○○군의 서울대 면접 지각은 아무런 상관이 없습니다.
2. 내 용 : 본지는 2009년 12월 4일자 1면 기사에서 『파업으로 열차 멈춘 그날 어느 고교생 꿈도 멈췄다』 제하에 ‘철도파업으로 투입된 대체인력 군 기관사가 구로역에서 사고를 내’ ‘인천과 수원발 청량리행 모든 열차가 40-60분 가량 지연됨으로써’ ‘○○고등학교 이○○군이 9시까지인 서울대 면접이 불허되어’ 결과적으로 ‘철도파업으로 대학진학의 꿈을 접어야 할 위기에 몰렸다’는 내용의 보도를 했습니다.

그러나 당시 소사역은 7시를 전후해 전동차가 정상 운행되고 있었고, 서울대 면접실 입실시각은 8시 15분이었으며 이○○군은 소사역에서 7시 41분 전동차를 탄 것이 확인되어 철도파업이나 구로역 사고와는 관계없이 면접시각에 이미 늦었기에 바로 잡습니다.

아울러 이 보도로 선의의 피해를 보게 된 전국철도노동조합과 그 조합원에게 사과 드립니다.

신청인이 요구한 손해배상액

2,500,000원

조정에 갈음하는 결정

사건번호 : 2010서울조정331 · 332, 333 · 334 (병합)

청 구 명 : 각 정정 · 손해청구

신 청 인 : 전국철도노동조합

서울 용산구 한강로3가 40-504

위원장 김 기 태

대리인 지 ○ ○

피신청인 : 1. 주식회사 중앙일보사

서울 중구 순화동 7

대표이사 송 필 호

2. 조인스닷컴 주식회사

서울 중구 을지로 4가 310-68 삼풍빌딩 12층

대표이사 김 영 환

대리인 양 ○ ○

주 문 : 1. 피신청인 1.은 이 결정이 확정된 날로부터 3일 이내(토요일 및 공휴일 제외)에 [별지]의 보도문을 피신청인이 발행하는 <중앙일보> 2면에 보도하되, 제목은 조정대상기사의 부제목(“20분 늦게 도착, 서울대 면접 불 기회”) 활자크기로 하고, 본문은 조정대상기사의 본문활자크기 및 줄간격과 동일하게 한다.

2. 피신청인 2.는 이 결정이 확정된 날로부터 3일 이내(토요일 및 공휴일 제외)에 피신청인이 운영하는 <조

인스닷컴> 홈페이지 초기화면 중앙상단에 [별지] 보도문의 제목을 1일동안 게재하되, 제목을 클릭하면 [별지] 보도문이 표시되게 하고, 게재 후에는 조정대상기사 하단에 [별지] 보도문을 게재하여 기사 데이터베이스에 보관, 조정대상기사 검색 시 함께 검색되도록 한다. 단, 제목 및 본문의 활자크기, 줄간격을 이 사건 보도와 동일하게 한다.

3. 피신청인 1, 2가 위 1, 2항의 이행을 지체하는 경우, 위 이행기일 다음날부터 실제로 이행이 이루어진 날까지 매일 100만 원의 비율에 의한 금원을 지급한다.

4. 신청인은 피신청인들이 위 1, 2항을 이행한 경우 본 건과 관련하여 나머지 일체의 청구를 포기하고 피신청인과 소속 임직원에 대해 민·형사상 책임을 묻지 아니한다.

이 유 : 위 사건의 공평한 해결을 위하여 당사자의 이익 기타 모든 사정을 참작하여 주문과 같이 결정한다.

<별 지>

가. 제 목 : 알려드립니다.

나. 내 용 : 본지는 2009년 12월 4일자 1면 『파업으로 열차 멈춘 그날 어느 고교생 꿈도 멈췄다』 제하의 기사에서 ‘소사역에서 7시에 전철을 기다리던 학생이 구로역 사고로 9시까지 입실해야 했던 서울대 면접에 늦어 서울대에 불합격했다’는 취지로 보도한 바 있습니다.

사실 확인 결과, 당시 학생은 소사역이 아닌 부천역에서 7시 20분을 전후해 전철을 기다리다가 7시 30~40분 사이 지하철을 탄 것으로 밝혀졌으며 서울대의 공식적인 입실 시각도 8:15이었던 것으로 바로잡습니다. 또한 해당 수험생이 서울대 면접에 늦어 서울대에 불합격한 것이 철도노조 파업의 직접적인 결과인지는 밝혀진 바가 없습니다.

우리법연구회 회원, 활동 비공개 보도에 대한 조정신청

사건번호 : 2010서울조정408

청 구 명 : 장정청구

신 청 인 : 문형배

피신청인 : 조선일보

중 재 부 : 서울제4중재부

접 수 일 : 2010. 2. 26.

처리결과 : 조정성립(반론보도)

우리법연구회 회원인 신청인은 연구회가 결성된 이후 회원명단이나 활동내용을 한 번도 공개하지 않았다는 보도에 대해 연구회는 5차례의 논문집 발간과 여러 번의 공개세미나를 개최하고 홈페이지를 개설하는 등 공개적인 활동을 펼쳐 왔으며 정정보도를 구하는 조정신청을 했다.

이에 대해 피신청인은 당사자간 협의를 통해 반론보도를 게재하는데 합의하여 조정이 성립되었다.

보도내용

조선일보 : 『우리법연구회장 “비밀단체 아니야… 해체 안할 것”』 제하의 기사 (2010년 2월 22일 자)

내 용 : 법원 내 이른바 ‘진보성향’ 판사 모임인 우리법연구회가 최근 법원 사태의 와중에서 제기된 해체 요구에도 불구하고 계속 활동하겠다는 뜻을 분명히 했다.

우리법연구회 회장인 오재성(사법시험 31회) 수원지법 성남지원 부장판사는 지난 20일 “우리법연구회는 일부에서 생각하는 것처럼 비밀스럽게 운영되는 단체가 아니다. 올해 안으로 논문집을 내고 회원 명단도 공개할 것”이라며 해체 요구를 일축했다. 오 판사는 이날 서울 서초동 법원 청사에서 열린 우리법연구회 세미나에 앞서 기자들과 만나, “(해체 요구 등) 외부 논의에 완전히 귀를 닫은 것은 아니지만, 그 때문에 급하게 어떤 대응을 하는 그런 성격의 모임이 아니고 그럴 수도 없다”면서 이같이 말했다.

이날 세미나에는 회원 120여명 중 15명가량이 참석했으나, 회의내용에 대해선 함구했다. 우리법연구회는 1988년 ‘제2차 사법과동’을 계기로 결성된 이후로 회원 명단이나 활동내용을 한 번도 공개하지 않았다.

지난해 8월 한 시민단체가 이 모임 소속 판사 명단 129명의 이름과 소속을 폭로하자, 지난 연말 총회에서 회원 명단을 공개하겠다는 입장을 내놓았으나 누가 탈퇴했고 누가 입회했는지는 여전히 확인을 거부하고 있다. 법원의 한 관계자는 “이 모임 소속 판사들이 사법연수원생들을 개별적으로 접촉해 회원 가입을 권유하고 있는 것으로 알고 있다”고 말했다.

한편, 우리법연구회 전 회장인 문형배(사법시험 28회) 부산지법 부장판사도 지난 19일 자신의 인터넷 블로그에 글을 올려 정치권 등에서 제기된 해체 요구를 정면으로 반박했다.

문 판사는 최근 논란이 된 ‘튀는 판결’의 상당수는 우리법연구회와 무관하다고 전제한 뒤, “우리법연구회가 해체된다고 해도 권력자가 관심을 갖는 사건에서 무죄가 선고되는 것은 불가피하다”고 주장했다.

신청인이 요구한 정정보도문

1. 제 목 : 우리법연구회 관련 정정보도문

2. 내 용 : 본 신문은 지난 2월 22일 자 사회면에 “우리법연구회는 1988년 ‘제2차 사법과동’을 계기로 결성된 이후로 회원명단이나 활동내용을 한 번도 공개하지 않았다”고 보도하였습니다.

그러나 확인한 결과, 우리법연구회는 논문집을 5집까지 발간하였고, 그 속에는 발표자의 실명이 기재되어 있었으며, 2009. 10. 10., 2008. 9. 27., 1998. 11. 21.을 포함하여 비회원이 참여한 가운데 여러 차례 공개세미나를 개최하였고, 우리법연구회 홈페이지(www.urilaw.or.kr)에 창립 이래 지금까지 활동 내역과 최근 세미나 발표 내용을 공개하고 있다고 확인되어 해당 기사를 바로잡습니다.

합의사항

1. 보도문

가. 제 목 : 밝혀왔습니다.

나. 내 용 : 본지 2010년 2월 22일 자 A10면 『우리법연구회장 “비밀단체 아니야… 해체 안할 것”』 제하 기사에 대해 이 모임 前 회장 문형배 부산지법 부장판사는 자신이 회장으로 있던 2009년 10월 10일에 공개세미

나를 개최한 일이 있다고 밝혀왔습니다.

2. 피신청인은 위 보도문을 2010년 3월 25일자 조선일보 2면에 게재한다.
3. 신청인은 피신청인이 위 2.항을 이행한 경우, 정정보도 청구를 포기한다.

합의사항 이행결과

조선일보 : 『밝혀왔습니다』 제하의 기사 (2010년 3월 25일 자 2면)

내 용 : <합의사항 참조>

민주노총 대표가 노조가 우리 사회의 천덕꾸러기라고 발언했다는 보도에 대한 조정신청

사건번호 : 2010서울조정815, 816

청 구 명 : 각 정정 · 손해청구

신 청 인 : 전국민주노동조합총연맹
(위원장 김영훈)

피신청인 : 조선일보

중 재 부 : 서울제7중재부

접 수 일 : 2010. 4. 9.

처리결과 : 각 조정성립(반론보도)

신청인 단체의 대표가 '쇠파이프를 버리겠다', '민주노총이 우리 사회에서 천덕꾸러기 취급을 받고 있다'고 발언했다는 보도에 대해 신청인 민주노총은 노사관계학회 주최 모임에서 한 발언이 왜곡된 것이라며 정정보도와 손해배상을 구하는 조정신청을 했다.

이에 대해 피신청인은 발언 취지가 왜곡되지 않았으므로 정정할 수 없다고 주장하자 중재부는 신청인 위원장의 발언보도는 해석을 달리할 수 있는 여지가 있으므로 반론보도를 권고 하자 당사자는 이를 수용, 반론보도를 게재하는 것으로 합의가 이루어져 조정이 성립되었다.

보도내용

조선일보 : 『민주노총 위원장, “쇠파이프 버리겠다”』 제하의 기사 (2010년 3월 5일 자 A1면)

내 용 : 민주노총 김영훈(42) 위원장이 3일 “앞으로는 쇠파이프를 버리고 민주노총의 브랜드 가치를 높여 국민의 신뢰를 받도록 노력하겠다”고 말했다.

김 위원장은 이날 오후 서울 여의도의 한 음식점에서 열린 한국노사관계학회 초청 만찬 간담회에서 “민주노총이 우리 사회에서 천덕꾸러기 취급을 받고 있다. 민주노총을 연대 · 평등 · 평화를 추구하는 온건한 조직이라는 이미지로 바꾸겠다”고 말했다고 최영기 노사관계학회장이 전했다.

그러나 김 위원장은 “반 노동적인 현정부에 맞서 싸워야 한다”고 말해 대정부 투쟁 노선에는 변화가 없음을 분명히 했다. ‘투쟁’이란 실체를 바꾸는 것이 아니라 ‘투쟁적 민주노총’이란 이미지를 바꾸겠다는 의미로 해석된다.

투쟁적 이미지를 바꾸려는 의지도 현실화될지는 미지수다. 민주노총 관계자는 4일 “예전에도 신임 위원장들은 온건 노선을 얘기했지만 변한 게 없었다”며 “김 위원장이 조직을 변화시킬 수 있을지는 앞으로 더 두고 봐

야 할 것”이라고 말했다.

신청인이 요구한 정정보도문

1. 제 목 : 민주노총 위원장의 쇠파이프 발언 보도, 바로잡습니다.
2. 내 용 : 본지 3월 5일자 기사 <민노총 위원장, “쇠파이프 버리겠다”> 중 김영훈 민주노총 위원장이 한국노사관계학회 주최 모임에서 한 말로 보도된 “앞으로는 쇠파이프를 버리고~”와 “민주노총이 우리 사회에서 천덕꾸러기 취급을 받고 있다” 등의 인용문과 기사제목은 사실내용과 다르게 와전된 잘못임을 밝힙니다.

신청인이 요구한 손해배상액

2,000,000원

합의사항

1. 보도문

가. 제 목 : 밝혀왔습니다

나. 내 용 : 본지 3월 5일자 A1면 “민노총 위원장 ‘쇠파이프 버리겠다’” 제목의 기사에 대해 민주노총은 김영훈 위원장 발언 취지는 민주노총 하면 쇠파이프가 떠오르게 되는 왜곡된 이미지를 벗겨내겠다는 의미였고, ‘천덕꾸러기’라는 발언은 하지 않았다고 밝혀왔습니다.

2. 피신청인은 위 보도문을 2010년 4월 23일자까지(토요일자 제외) 피신청인이 발행하는 <조선일보> A12면에 보도하되, 제목은 <조선일보>의 통상적인 <밝혀왔습니다> 활자 및 크기와 동일하게 하고, 본문은 조정대상기사의 활자 및 크기와 동일하게 한다.

3. 신청인은 피신청인이 위 사항을 이행한 경우 본 건과 관련하여 피신청인과 소속 임직원에게 손해배상을 포함하여 민·형사상 책임을 묻지 아니한다.

합의사항 이행결과

조선일보 : 『밝혀왔습니다』 제하의 기사 (2010년 4월 20일 자 A12면)

내 용 : <합의사항 참조>



편집자 주

사건관계인의 인격권을 보호하기 위해 필요한 경우 사건관계인의 이름, 소속회사, 주소, 차량번호 등을 비실명·익명처리하고, 필요한 최소한의 범위 내에서 판결원문의 일부를 수정 또는 삭제함을 알려드립니다.

[판례 1]

공직자 관련 보도에 있어서 언론기능의 보호 범위

언론매체가 보도한 내용이 공직자의 도덕성·청렴성이나 그 업무처리가 정당하게 이루어지고 있는지 여부와 관련된 경우에는 공직자에 대한 감시와 비판이라고 하는 언론기능의 보호영역권이 좁아지게 만드는 경계선을 함부로 설정해서는 안 된다.

서울남부지방법원은 국회의원 박지원 씨가 자신이 측근을 통해 사학재단 소유주인 서 모 씨에게 정치자금을 요구하여 전달받았다는 대구방송의 보도는 허위이며, 이로 인해 명예를 훼손당했다며 주식회사 대구방송과 소속 직원을 상대로 제기한 손해배상 청구 소송에서 “기사가 악의적이거나, 과도하게 공격적인 것이 아니라면 공직자에 대한 감시와 비판이라는 언론기능의 보호영역을 좁게 만들어서는 안 된다”며 원고 패소 판결을 내렸다.

피고 대구방송은 지난 2008년 10월 13일 TBC-TV <프라이뉴스> 프로그램을 통해 경상북도 교육감에게 뇌물을 준 혐의로 구속된 사학재단 실소유자 서 모 씨가 검찰에서 박 의원 측으로부터 10억 원의 정치자금을 요구받았고, 박 의원의 측근을 통해 3천만 원을 전달했다는 진술을 하였다고 보도하였다. 이에 원고는 그러한 사실이 없다며 손해배상을 청구하였다.

재판부는 판결문에서 “공무원의 명예는 일한 결과에 대해 국민이 인정해줄 때 외부로부터 일시적으로 주어지는 것이지, 공무원의 신분으로부터 처음부터 저절로 주어지는 것은 아니다”며 “공무원에게는 애당초 본인이 나서서 보호하고 지켜야 할 명예라는 것

은 존재하지 않는 것이라 볼 수 있다”고 밝혔다. 재판부는 또 “언론매체의 왜곡된 보도 때문에 억울한 피해를 받는 공무원은 「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률」상의 정정보도나 반론보도를 언론사에 청구하거나 언론중재위원회의 조정이나 중재를 신청할 수 있으므로, 이러한 제도를 통해 자신의 억울함을 풀어달라고 호소하고 거기서 그치는 것이 공복의식이 투철한 공직자가 취할 도리”라고 지적하면서 “공무원이 자신의 명예를 침해당했다고 주장하면서 언론매체를 상대로 손해배상을 청구하는 것에 대해서는 보호할 가치가 매우 적다고 판단된다”고 판시했다.

공직자의 업무와 관련된 보도에 대해서는 “원칙적으로 언론매체가 보도한 내용이 공적인 영역에 관한 경우에는 사적인 영역에 관한 경우에 비하여 언론권의 보호영역권이 더 넓어지도록 경계선을 설정해야 하며, 언론매체가 보도한 내용이 공직자의 도덕성·청렴성이나 그 업무처리가 정당하게 이루어지고 있는지 여부와 관련된 경우에는 공직자에 대한 감시와 비판이라고 하는 언론기능의 보호영역권이 좁아지게 만드는 경계선을 함부로 설정해서는 안 된다”고 실시했다.

재판부는 이러한 판단기준에 따라 “이 사건 보도가 원고에 대해 악의적인 면을 가지거나, 아주 과도하게 공격적인 면을 가졌다고 볼 수는 없다”며 보도의 위법성을 부정하였다.

이 판결에 대해 원고가 항소하여, 이 사건은 현재 서울고등법원에 계류 중이다.

서울남부지방법원

2010. 2. 16. 선고 2008가단96240 판결

사 건 : 2008가단96240 손해배상(기)

원 고 : 박지원

피 고 : 1. 주식회사 대구방송

2. 이○○

3. 김○○

4. 임○○

5. 이□□

변 론 종 결 : 2010. 1. 26.

판 결 선 고 : 2010. 2. 16.

주 문 : 1. 원고의 청구를 기각한다.

2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 : 피고들은 연대하여 원고에게 1억 원 및 이에 대하여 2008. 10. 13.부터 소장도달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유 : 1. 기초적 사실관계

다음 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑1·3~8·11호증, 갑2호증의 1·2, 갑9호증의 1~3, 갑10호증의 1~4, 을1호증의 1~3, 을2·3호증의 각 기재나 영상, 피고 이○○ 본인신문결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

가. 당사자들의 지위 및 관계

원고는 2008년 5월경 18대 국회의원으로 당선된 현

역 국회의원이고, 피고 주식회사 대구방송(이하 ‘피고 대구방송’이라고 한다)은 방송업에 종사하는 법인이다. 피고 이○○은 피고 대구방송의 사회부 기자이고, 피고 김○○은 피고 대구방송 사회부 팀장이며, 피고 임○○은 피고 대구방송의 보도국장이고, 피고 이□□는 피고 대구방송의 대표이사이다.

나. 원고 관련 2008. 10. 13.자 피고 대구방송의 뉴스 보도 및 홈페이지 게재내용

피고 대구방송은 2008. 10. 13. ‘TBC 프라임뉴스’라는 프로그램을 통해 ‘정치권실세 금품전달’이라는 표제로 다음과 같은 내용의 뉴스를 대구 및 경상북도 지역 불특정 다수에게 방송보도(이하 ‘이 사건 보도’이라 한다)를 한 후 이를 자신의 홈페이지에 게재하였다.

경상북도 교육감에게 뇌물을 준 혐의로 경찰에 구속된 사학재단 실소유자가 이전 정권의 핵심 실세들에게도 거액을 건넸다고 진술해 파문이 일고 있습니다. 현역 국회의원도 포함돼 있습니다. 보도에 이○○ 기자입니다. 대구지방검찰청 특수부는 청도 모 사학재단 실소유자인 서 모 씨로부터 DJ정부 시절 핵심실세였던 박지원 의원 측에 3천만 원을 건넸다는 진술을 받아냈습니다. 서 씨는 검찰에서 박 의원 측으로부터 10억 원의 정치자금을 요구받았고, 박 의원의 측근을 통해 돈을 전달했다고 진술했습니다. 서 씨는 조○○ 전 경상북도 교육감에게 3천만 원의 뇌물을 건넨 혐의로 지난 달 대구구치소로 수감됐습니다. 서 씨는 그러나 돈의 성격과 시기, 장소 등에 대해서는 입을 다물고 있는 것으로 전해졌습니다. 수도권에서 부동산 사업 등을 하며 수백억대를 모은 서 씨는 또 문민정부 시절 소통령으로 불리던 김현철 씨에게도 거액의 돈을 전달했다고 검찰에서 진술했습니다. 검찰은 서 씨가 사업로비 등을 위해 정권의 핵심 실세들에게 잇따라 금품을 전달한 것으로 보고 있지만 공소시효가 지났다는 이유로 수사를 하지 않고 있습니다. 하지만 법조계 일각에서는 교육감의 뇌물수수 과정에서 정치권에 돈이 전달된 정황이 드러난 만큼 공소시효가 지났더라도 실제적 진실규명은 이뤄져야 한다고 지적해 파장이 예상됩니다. TBC 이○○입니다.

다. 자료화면의 내용

피고 대구방송은 다음과 같은 자료화면을 배경으로 하여 이 사건 보도를 진행하였다. (관련사진 생략 - 편집자)

라. 검찰피의자신문조서에 기재된 서○○의 실제 진술내용

그러나 대구지방검찰청 소속의 김□□ 검사가 작성한 피의자 서○○(이 사건 보도에서 언급된 서 모 씨, 서 씨)에 대한 제4회 피의자신문조서에는 서○○가 2008. 9. 24. 다음과 같이 진술한 것으로 되어 있다.

문 : 피의자는 정치인에게 기부를 한 적은 있는가요.

답 : 김대중 정부 말기쯤에 우리도 모르는 어딘가로부터 연락을 받았는데, 누군지 밝히지도 않고 청와대에서 왔다고만 하면서 정치자금 3장(3억)을 내라고 한 적이 있었습니다. 그때까지만 해도 제가 젊고 오기가 있어서 ‘내가 이 민을 갔으면 갖지 그렇게까지는 못하고 선거관리위원회에 3,000만 원을 영수증 받고 기부만 하겠다’고 했습니다. 그리고 누구인지 지정하지 않고 선관위에 3,000만 원을 적법하게 기탁하였는데, 그 얼마 후에 바로 국세청에서 세무조사를 나왔고, 그 이후로 공사에서 많은 불이익을 입었습니다.

문 : 그런 요구를 했던 사람이 누군인지 정말 모르는가요.

답 : 정말 그런지는 모르겠지만 청와대에서 당시 비서실장이던 박지원을 모시는 사람이라고 자신을 소개했고 이름을 밝히라고 하니 밝히지 않았습니다.

대구지방검찰청은 서○○를 2008. 9. 17. 체포한 후 구속상태로 조사하다가 2008. 10. 2. 대구지방법원에 구속상태로 업무상횡령, 뇌물공여 등의 혐의로 공소 제기하였다.

마. 피고 이○○ 기자의 취재과정 및 피고 대구방송의 방송실행과정

피고 이○○ 기자는 피고 대구방송의 사회부에 소속되어 법조출입기자로 활동하던 당시인 2008. 10. 10. 대구지방검찰청 소속 이◇◇ 특수부장검사실을

방문하였는데, 그 곳에서 이◇◇ 부장검사로부터 서○○에 대한 수사와 관련된 뒷이야기를 들은 다음, 그 날 피고 김○○ 사회부 팀장에게 다음과 같은 내용의 정보보고를 하였다.

제 목 : “자고로 병어리가 돼야 한다”

- 조○○ 교육감 수사관련 뒷얘기입니다. 김◇◇ 검사장 조 교육감 사퇴 권고, 불구속으로 수사 마무리 - 조 교육감에게 돈 준 서○○(○○중고 재단소유자)는 돈 주는 대선수 - 조 교육감에게 돈 준 때 2006년 5월 처음 만난 자리에서 천만 원 건네짐 - 교육감 비서실에 명절 안주 전달하면서 케이스에 백만 원짜리 돈 다발 넣어줘, 전현직 비서실장도 2백만 원 받아 - 서 씨는 검찰 조사에서 DJ 정권 시절 박지원에게도 3천만 원 전달(박지원측 10억 요구했지만 3천만 원만 줬다고) YS 시절에는 김현철에게도 돈 전달 털어놔(모두 공소시효 지남) - 서 씨는 서울에서 건설하면서 천억대 재산가로 경기도 하남에 대규모 땅 소유 9홀 퍼블릭 골프장 건설 추진하고 있어 - 이 과정에서 참여정부 시절 고위공직자나 지역 실세들을 대상으로도 로비하며 돈 건넬 것 가능성 배제할 수 없다고 검찰은 보고 있음 - 하지만 서 씨는 자고로 기업가는 보아도 못 본 채, 들어도 못 들은 채, 입이 있어도 병어리가 돼야 한다며 함구, 검찰도 더 이상 수사 확대 못해

피고 대구방송 사회부는 이에 관한 방송보도를 하기로 결정함에 따라, 피고 대구방송은 이에 관한 요약 예고방송을 하였는데, 이◇◇ 부장검사로부터 보도를 하지 말아달라는 요청을 받았지만 2008. 10. 13. 예정대로 위와 같은 자료화면을 배경으로 한 이 사건 보도를 진행하였다.

2. 당사자들의 주장내용

가. 원고의 청구원인에 관한 주장내용

원고는 서○○에게 10억 원을 요구한 적이 없었고, 원고의 측근을 통하여 3,000만 원을 받은 적도 없었 다.

그런데 피고 대구방송은 2008. 10. 13. 허위사실인

이 사건 보도내용이 마치 진실인 것처럼 프라임 뉴스를 통해 보도함으로써 원고의 명예를 훼손하였다. 피고 이○○은 취재기자로서, 피고 김○○은 사회부 팀장으로서, 피고 임○○은 보도본부장으로서, 이러한 허위의 방송기사가 보도되게 함으로써 원고의 명예를 훼손하였다. 또한 피고 대구방송의 대표이사인 피고 이□□는 이 사건 기사의 보도에 대해 사전에 보고를 받고도 이를 승인하였고, 그렇지 않다고 해도 허위의 기사를 방송하여 타인의 명예를 훼손하는 행위를 하지 않도록 직원들을 관리·감독할 주의의무를 게을리 함으로 인하여 원고의 명예를 훼손하였다.

원고는 현 18대 국회의원으로 당선되어, 지금까지 성실한 의정활동을 하여 왔다. 특히 2008년 국정감사의 경우에는 ‘국감베스트’로 선정되기도 했다. 그러나 피고들의 불법행위로 인하여 원고가 지금껏 쌓아올린 좋은 평가가 송두리째 무너질 위기에 처해 있다. 그리고 정치공세에 휘말려 원고의 명예가 더더욱 훼손될 가능성이 있다. 국민의 표로 심판받는 국회의원에게는 도덕성이야말로 가장 중요한 덕목이라 할 것인데, 피고들의 허위사실 보도로 인하여 원고의 귀책사유 없이 원고의 도덕성에는 이미 상당한 흠집이 생겼다. 사후 정정보도나 반론보도, 보도내용의 삭제만으로는 이미 훼손된 원고의 명예가 회복될 수 없다.

이러한 원고가 입은 피해의 중대성, 명예와 도덕성이 생명인 국회의원이라는 원고의 사회적 지위, 보도내용이 모두 허위인 점, 원고 측에 기본적인 사실확인 조차 하지 않았다는 점 등을 참작할 때 원고는 피고들에게 위자료 중 일부로서 1억 원을 청구하는 바이므로, 피고들은 연대하여 원고에게 우선 1억 원 및 불법행위일인 2008. 10. 13.부터 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고들의 항변내용

이 사건 보도는 원고가 정치자금이나 뇌물을 받았

다는 사실을 보도한 것이 아니라 그러한 내용의 관련 피의자 진술이 있었다고 하니 검찰에서 수사를 해야 할 것이라는 수사촉구 차원의 의견표명에 불과하고, 서○○의 진술이 사실이라고 단정하는 내용의 보도가 아니다. 즉 허위사실을 적시한 것에 해당하지 않으므로 애당초 명예훼손에 해당하지 않는다.

또한 피고 이○○ 기자로서는 그 당시 서○○가 구속 상태였으므로 그러한 진술을 한 적이 있는지 확인할 방법이 없었고, 이◇◇ 부장검사가 서○○의 진술에 대해 말해주는 내용을 그대로 믿을 수 밖에 없었으므로 피고들의 이 사건 보도가 위법하다고 할 수 없다.

언론보도내용이 실제적 진실에 어느 정도 접근했다면, 다소간 오류가 있더라도 고의적이고 악의적인 의도로 기사를 작성하지 않은 이상, 언론의 기능들 중 중요한 기능인 권력에 대한 견제와 감시기능의 보호를 위하여 면책되어야 하며, 무엇보다 속보성이 생명인 방송의 경우에는 더욱 그러하다.

한편 반론권은 언론사 자체 취재를 통해 보도가 이루어질 때 주어지는 것이고, 수사기관의 발표나 진술을 통하여 보도가 이루어질 때는 주어지지 않는 것이며, 이 사건 보도는 수사를 촉구하는 내용이어서 반론권 보장이 적용될 수 있는 보도도 아니다.

3. 판 단

가. 명예훼손과 관련된 대법원 판례의 일반적 판단 기준에 따른 검토

타인의 명예를 훼손하는 사실을 공공연하게 언급하는 행위를 하면 원칙적으로 형사상 명예훼손죄에 해당하고, 민사상 불법행위에도 해당한다. 이 사건에서 원고와 관련된 보도 부분은 매우 구체적인 사실을 그 내용으로 하고 있으므로 의견표명이라기보다 사실적시라고 보아야 한다.

그러나 그 내용이 공공의 이해에 관한 것이고, 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것이며, 언급된 사

실이 진실하다면, 그러한 행위의 위법성은 제거되기 때문에 명예훼손죄나 불법행위에 해당하지 않게 된다. 또한 언급된 사실이 진실하지 않다고 해도 행위자가 그 사실이 진실하다고 믿을 만한 상당한 이유가 있었을 경우에도 명예훼손죄나 불법행위에 해당하지 않게 된다는 것이 명예훼손과 관련하여 대법원 판례가 제시해온 일반적 판단기준이다.

이 사건에서 피고 대구방송이 보도한 내용 중 원고와 관련된 보도내용은 공공의 이해에 관한 것이다. 현역 국회의원은 공적인 인물로서, 그 전력이나 비리 등은 공공의 이해에 속하는 사항이기 때문이다.

또한 이 사건 보도 중 원고와 관련된 내용은 공공의 이익을 위한 목적하에 이루어진 것이다. 이 사건 보도는 정치권에 돈이 전달된 정황이 드러난 만큼 공소시효가 지났더라도 실제적 진실은 밝혀져야 한다는 내용으로 결론을 내고 있는 것으로, 이에 관한 검찰수사를 촉구하는 데 그 기본적인 목적이 있었기 때문이다.

그런데 이 사건 보도가 서○○의 검찰진술을 그 내용으로 하고 있는 만큼, 원고와 관련된 보도내용이 진실한지의 문제에 관해서는 정치자금 요구 부분과 정치자금 전달 부분으로 나누어, 서○○가 검찰에서 진술한 내용과 이 사건 보도의 내용이 서로 일치하는지를 살펴보아야 한다.

우선 정치자금 요구 부분과 관련하여 서○○가 검찰에서 진술한 내용은 “박지원을 모시는 사람이 저에게 3억 원을 요구했다”는 것이고, 이 사건 보도내용은 “서 씨가 박지원의 의원 측으로부터 10억 원의 정치자금을 요구받았다”는 것이다. 전체적인 맥락에서 볼 때 원고 측이 서○○에게 억대의 정치자금을 요구하였다는 진술 부분에 있어서는 서로 일치하므로, 서○

○가 진술한 내용이 이 사건 보도와는 달리, 요구주체가 원고가 아니라 원고의 측근이었다거나 요구금액이 10억 원이 아니라 3억 원이었다고 해도, 이러한 차이로 인하여 정치자금 요구 부분에 관한 이 사건 보도가 허위라고 보기는 어렵다.¹⁾

그 다음 정치자금 전달 부분과 관련하여 서○○가 검찰에서 진술한 내용은 “저는 누구인지 지정하지 않고 선거관리위원회에 3,000만 원을 기탁했다”는 것이고, 이 사건 보도내용은 “서 씨가 박지원 의원 측근을 통하여 박지원 의원 측에 3,000만 원을 건넸다”는 것이므로, 이 부분에 관한 이 사건 보도는 진실하다고 할 수 없다. 따라서 피고 대구방송이 정치자금 전달 부분에 관한 이 사건 보도내용을 진실하다고 믿을 만한 상당한 이유가 있었는지가 문제된다.

서○○에 관한 수사를 담당한 검사는 김□□ 검사였고, 피고 이○○ 기자에게 서○○의 검찰진술을 설명한 검사는 이◇◇ 부장검사였으므로, 검찰 내부에서 김□□ 검사가 이◇◇ 부장검사에게 서○○에 관한 수사내용을 설명하는 과정이 있었던 것으로 보인다.

그런데 정치자금 전달 부분과 관련하여 서○○의 검찰진술과 이 사건 보도의 차이가 일어난 원인에 관하여는 몇 가지 추측만 할 수 있을 뿐이다. 예컨대 김□□ 검사가 이◇◇ 부장검사에게 서○○의 진술내용을 설명하는 단계에서 김□□ 검사가 이 사건 보도내용처럼 잘못 설명하였거나, 이◇◇ 부장검사가 이 사건 보도내용처럼 잘못 들었을 가능성을 생각해 볼 수 있고, 이◇◇ 부장검사가 피고 이○○ 기자에게 서○○의 진술내용을 설명하는 단계에서 이◇◇ 부장검사가 이 사건 보도내용처럼 잘못 설명하였거나, 피고 이○○ 기자가 이 사건 보도내용처럼 잘못 들었을 가

1) 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되는 경우에는 세부에 있어서 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있다고 하더라도 이를 허위의 사실이라고 볼 수는 없다는 것이 대법원 판례의 입장이다(대법원 2008. 5. 8. 선고 2006다 45275 판결 등 참조).

능성 등을 생각해 볼 수도 있다.

만일 김□□ 검사가 이◇◇ 부장검사에게 설명하는 단계에서 오류가 없었고, 이◇◇ 부장검사가 피고 이○○ 기자에게 서○○의 진술내용대로 설명했는데도, 피고 이○○ 기자가 이 사건 보도내용처럼 잘못 들었다면, 피고들이 이 사건 보도 중 정치자금 전달 부분이 진실하다고 믿을 만한 상당한 이유가 있었다고는 할 수 없을 것이다.

그러나 만일 김□□ 검사가 이◇◇ 부장검사에게 설명하는 단계에서 오류가 있었다거나, 이◇◇ 부장검사가 피고 이○○ 기자에게 이 사건 보도내용처럼 설명했었다면, 피고 이○○ 기자로서는 구속상태에 있어 접근불가능한 서○○에게 실제 진술내용을 확인할 수도 없었고, 게다가 이 부분을 설명한 주체는 서○○를 조사하는 대구지방검찰청에 속한 특수부장검사였으므로 피고들이 이 사건 보도내용이 진실하다고 믿을 데 상당한 이유가 있었다고 할 수 있을 것이다.

그런데, 이러한 몇 가지 가능성(그 외 이◇◇ 부장검사가 김□□ 검사가 아닌 다른 검찰내부 인원을 통하여 서○○ 진술내용을 들었을 수도 있다) 중 어떤 것이 실제적 진실인지를 밝힐 수 있는 증거와 관련하여서는, 피고 이○○ 기자가 법정에서 출석하여 당사자 본인신문절차에서 ‘본인은 이◇◇ 부장검사로부터 설명들은 그대로 피고 김○○ 사회부 팀장에게 보고했다’는 취지로 진술한 것 이외에는 더 이상 원고나 피고들로부터 제출되지 않고 있다.

이러한 상태에서 ‘진실오인에 관한 상당성 이유의 존재 여부’에 관한 판단을 내리는 것은 막연한 추측에 의존하는 것일 뿐만 아니라, 판단하는 사람마다 다르게 가지는 다분히 주관적인 시각에 좌우될 가능성이 크므로 그 판단의 정당성을 확보하기 어렵다. 이러한 사실관계의 불명확성이나 증거관계의 부족성 때문에 명예훼손과 관련하여 대법원 판례가 제시해온 일반적 판단기준으로는 원고의 이 사건 청구의 타당성 여부를 따지기 어렵다.

그러므로 명예훼손을 이유로 한 손해배상소송에서 항상 서로 충돌되는 관계에 있는 헌법상의 두 기본권 즉 개인의 명예와 언론의 자유라고 하는 두 개의 권리가 이 사건 민사재판에서 각기 구체적으로 얼마나 보호가치를 가지고 있는지를 재보는 방법을 통하여 원고의 이 사건 청구의 타당성 여부를 검토하고자 한다.

나. 원고의 명예와 피고들의 언론권이 가지는 보호가치들의 형량을 통한 검토

(1) 이 사건 민사재판에서 원고의 명예가 가지는 보호가치의 정도

앞서 본 바와 같이 원고는 본인이 18대 국회의원으로 당선되어, 2008년 국정감사의 경우에는 ‘국감베스트’로 선정되기도 하는 등 지금까지 성실한 의정활동을 하여 왔는데, 피고들의 불법행위로 인하여 원고가 지금껏 쌓아올린 좋은 평가가 송두리째 무너질 위기에 처해 있고, 정치공세에 휘말려 원고의 명예가 더욱 훼손될 가능성마저 있으며, 원고의 도덕성에는 이미 상당한 흠집이 생겼다고 주장하고 있다.

그런데 원고는 현역 국회의원으로서는 정무직 공무원이다. 공무원이 자신의 명예를 침해당했다고 주장하면서 언론매체를 상대로 손해배상을 청구하는 것에 대해서는 다음과 같은 이유로 보호할 가치가 매우 적어진다고 판단된다.

공무원을 공복(公僕)이라고 부르듯이, 공무원은 국민을 주인으로 모시는 종이고 머슴이며 노비라고도 할 수 있다. 역사적으로도 노비신분을 가진 자들은 자신의 명예가 훼손당했다는 이유로 주인이나 시민들을 상대로 고소를 하거나 재판을 걸 생각도 하지 못했다. 만일 종이나 머슴에게 있어서 명예스러운 일이 유일하게 있다면, 그것은 “일 잘하는 종, 충성스런 머슴, 사심 없이 일하는 종” 등의 소리를 듣는 일일 것이다.

즉 공무원의 명예는 공무원이 일한 결과에 대해 국민이 인정해주고 칭찬해줄 때에만 비로소 외부로부터

터 일시적으로 주어지는 것이지, 공무원의 신분으로부터 처음부터 저절로 주어지는 것이 아니고, 모든 공무원에게 다 주어지는 것도 아니며, 지속적으로 주어지는 것도 아니다. 그러므로 공무원에게는 애당초 본인이 나서서 보호하고 지켜야 할 명예라는 것이 존재하지 않는다고 볼 수도 있다.

물론 공무원도 언론매체의 왜곡된 보도 때문에 억울한 오해를 받을 수 있다. 현행법은 정정보도청구나 반론보도청구라는 제도를 누구에게나 열어놓고 있으므로, 공무원도 언론매체의 보도로 인해 오해를 받았다면, 이러한 제도들을 통하여 자신의 억울함을 풀어달라고 호소할 수 있고, 거기서 그치는 것이 공복의식(公僕意識)에 투철한 공직자가 취할 도리일 것이다.

게다가 「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률」 제 14~16·18·24조 등에 의하면, 이러한 정정보도청구나 반론보도청구에 있어서는 언론사 등의 고의·과실이나 위법성을 요하지 아니하고(반론보도청구에 있어서는 보도내용의 진실 여부도 불문한다), 국가기관, 지방자치단체의 장도 당해 업무에 대하여 그 기관 또는 단체를 대표하여 정정보도를 청구할 수 있으며, 언론사 등이 이러한 청구를 거부할 경우에는 언론중재위원회에 조정이나 중재도 신청할 수 있다.

또한 원고는 민주당에 속한 국회의원으로서 우리나라 민주주의의 발전을 위하여 일하는 지위에 있다. 이러한 고위직, 정무직 공무원이 명예훼손을 주장하며 언론매체를 상대로 손해배상을 청구하는 것에 대해서는 다음과 같은 이유 등으로 원고 본인을 위해서나 더 나아가 민주주의의 발전을 위해서 배척하는 방향으로 나가야 한다고 판단된다.

세계 각국은 명예훼손에 대하여 민사적 구제와 형사적 처벌에 관한 법률규정들을 두고 있다. 그런데, 민주주의가 발달된 선진국일수록 명예훼손 소송이나 형사고소가 공직자를 감시하는 언론의 기능을 크게 위축시킨다는 인식하에 공직자가 명예훼손 관련 법을 이용하는 행위를 가능한 한 제한하는 것이 세계적

추세이다. 반면에, 민주주의가 덜 발달된 나라일수록 명예훼손 관련법은 공직자의 부조리에 대한 공개적인 논란과 정당한 비판을 막는 수단으로 남용되어 온 것이 사실이다.

원고는 이 사건 보도가 2008. 10. 13. 나온 지 불과 2일 후인 2008. 10. 28. 이 사건 손해배상청구소송을 제기하면서 일부 청구로서 우선 1억 원을 피고들에게 구하고 있다. 피고들이 이러한 고액의 손해배상청구소송을 제기당한 것 자체만으로도 피고들의 공직자에 대한 감시의지는 위축될 수밖에 없고, 실제로 이 사건 소송으로 인하여 피고 이○○ 기자가 법조기자 업무를 그만 두고 다른 취재업무를 하게 되는 인사조치가 내부적으로 이루어지는 등 피고들의 공직자에 대한 감시의지는 위축되었다. 이러한 과정들이 합쳐지고 누적되어 우리나라 민주주의의 후퇴현상이 일어나게 된다.

게다가 원고는 헌법이 보장하는 면책특권 등 일반 국민들에게는 주어지지 않는 발언권한 등을 부여받은 국회의원으로서, 일반 국민에 비하여 언론매체에 대한 접근이나 이용 측면에서도 훨씬 수월한 입장에 있다. 즉 원고는 손쉽게 자신의 입장을 표명하기 위해 기자회견을 가질 수도 있고, 신문에 글을 투고하거나 방송매체를 통하여 자신의 입장을 피력할 수도 있으며, 원고가 지금껏 쌓아올린 좋은 평가라는 것이 존재했다면, 그러한 사회적 명성은 다분히 언론매체의 도움이나 활용 또는 이용을 통하여 형성된 측면이 크다.

그런데 언론매체를 통해서 원고에 대한 긍정적인 내용의 보도가 나오거나 나오게 할 때는 원고가 그 혜택을 그대로 누리다가, 언론매체를 통해서 원고에 대한 부정적인 보도가 나올 때는 원고가 곧바로 민사재판이나 형사고소를 통하여 언론매체에게 압박을 가한다면, 향후 피고 대구방송은 물론이고 어느 언론매체이든 원고에 대한 부정적인 내용의 보도를 조심하게 되는 것과 아울러 원고에 대한 긍정적인 내용의 보도도 일체 하지 않는 방향으로 변해갈 것이다.

이렇게 공직자에 의해 제기되는 명예훼손 관련 소송들이나 형사고소들이 누적되고, 이러한 청구나 고소들이 법적으로 받아들여진다면, 참된 정치인과 거짓된 정치인을 구별할 수 있는 다양한 정보들이 흘러나오는 언론매체의 통로가 막히게 되고, 이는 민주주의의 발전에 대한 커다란 장애요인으로 작용할 수밖에 없다.

(2) 이 사건 민사재판에서 피고들의 언론권이 가지는 보호가치의 정도

피고들은 권력에 대한 견제와 감시기능이라고 하는 언론의 기능은 적극적으로 보호받아야 한다는 이유로 이 사건 민사재판에서 피고들의 이 사건 보도가 적법하였음이 판결을 통하여 인정받기를 원하고 있다.

이렇게 피고들은 자신들의 언론권이 민사재판을 통하여 보호되고 강화되기를 바라고 있으나, 과연 법원이 언론의 면책범위를 넓히는 방향의 판결을 해나간다고 하여 피고들이 말하는 ‘권력에 대한 견제와 감시기능’이라고 하는 언론의 기능이 강화될지에 관해서는 의문이다.

피고들이 주장하는 것처럼, 공직자나 권력수입자(국민으로부터 권력을 위임받은 자)에 대한 견제와 감시기능은 언론의 기능들 중 매우 주요한 기능이다. 그러나 공직자나 권력수입자에 대한 견제와 감시라고 하는 언론의 주요기능은 언론권을 감싸는 불가침영역을 법적으로 넓게 보장받음으로써 살아나는 것이 아니라, 상업적 동기나 정치적 편향성이나 권위의식 등을 일체 배제하고, 진실보도라고 하는 언론 본래의 역할에만 오로지 충실할 때 살아나는 것이라 할 수 있다.

즉 우리나라에서 공직자나 권력수입자에 대한 견제와 감시라고 하는 언론의 주요기능이 위축된 근본원인은 공직자나 권력수입자에 의해 가해지는 언론사 등에 대한 고소나 재판을 통한 압박, 언론의 면책범위의 협소 등에 있다기보다는 오히려 언론사나 언론종사자들이 일종의 권력의식이나 권위의식을 가지고 진실을 무책임하게 외면해버리는 태도에 있다고 보인다.

피고들은 이 사건 소송 도중에 서○○에 대한 수사기록 표지 및 형사증거목록 그리고 서○○에 대한 제4회 피의자신문조서를 을제1호증의 1·2·3이라는 증거로 재판부에 제출하였다. 이는 피고들이 어떠한 경로를 통해서건 서○○가 검찰에서 원고와 관련하여 진술한 내용이 담긴 수사서류를 입수하였음을 뜻하고, 그 피의자신문조서를 통하여 정치자금 전달 부분에 관한 이 사건 보도 부분이 진실과 다름을 인식하게 되었음을 뜻한다.

그런데도 피고 대구방송은 그 즉시 이 사건 보도 중 일부가 진실과 다름을 알리는 내용의 추가적인 보도를 일체 하지 않았을 뿐만 아니라, 원고가 피고 대구방송의 홈페이지에 이 사건 보도자료가 계속 게시되고 있음을 수차례 재판도중에서 지적해도 오랫동안 이에 대한 아무런 조치도 취하지 않았다. 또한 이 사건 보도와 관련된 반론보도 문제에 관해서도 피고들은 ‘수사기관의 발표나 진술을 통하여 보도가 이루어질 때는 반론권이 주어지지 않는 것’이라는 이유로 거부하고 있다.

피고들은 이 사건 보도를 통하여 공소시효가 지나 어차피 불기소처분을 할 사안이라 하더라도 실체적 진실은 밝혀져야 한다는 이유로 검찰에게 수사를 진행할 것을 요구했다. 이에 상응하여 피고 본인들도 서○○에 대한 피의자신문조서를 입수하게 되어 이 사건 보도내용 중 일부가 진실과 다름을 사후에라도 알게 되었으면, 서○○의 진술내용을 그대로 알리는 내용의 정정보도를 스스로 진행하는 것이 진실을 외면하지 않는 태도다.

이처럼 권위의식을 버리고 진실보도라는 언론의 임무에 충실하는 태도들이 축적될 때, 언론에 대해 ‘책임 없는 제4의 권력’이라고 하는 비판이 국민들의 입에서 더 이상 나오지 않게 될 것이다. 법원이 언론의 면책범위를 과감하게 넓히는 방향의 판결을 해나가기로 주저하게 되는 이유 중에는 무책임한 언론을 방조하고 조장하게 되지는 않을까 하는 염려도 있다.

결국 언론권이 가지는 보호가치의 정도는 개별 언론이 구체적 사안에서 진실보도책임을 얼마나 실질적으로 감당하고 있는가에 따라 좌우된다고 할 수 있고, 상업적 동기나 정치적 편향성이나 권위주의 등에 의해 진실을 왜곡하거나 은폐하려는 언론일수록 그 언론권의 보호가치는 현저히 줄어들게 될 수밖에 없다.

(3) 공직자의 명예와 언론의 자유가 서로 충돌할 경우의 보호영역의 경계선

이 사건은 공직자에 관한 언론보도가 명예훼손이 되는지 여부가 문제된 사건이고, 이를 달리 표현하면 공직자인 원고의 명예권을 둘러싼 보호영역권 주장과 언론사나 언론종사자인 피고들의 언론권을 둘러싼 보호영역권 주장이 서로 대립되고 엇갈릴 경우 양쪽 권리의 보호영역의 경계선을 어디로 잡느냐 하는 것이 문제된 사건이기도 하다.

원칙적으로 언론매체가 보도한 내용이 공적인 영역에 관한 경우에는 사적인 영역에 관한 경우에 비하여 언론권의 보호영역권이 더 넓어지도록 경계선을 설정해야 한다. 특히 언론매체가 보도한 내용이 공직자의 도덕성·청렴성이나 그 업무처리가 정당하게 이루어지고 있는지 여부와 관련된 경우에는 공직자에 대한 감시와 비판이라고 하는 언론기능의 보호영역권이 좁아지게 만드는 경계선을 함부로 설정해서는 안 된다. 앞서 언급한 바와 같이 공직자의 명예에 대한 보호영역은 본질적으로 매우 좁을 수밖에 없고, 공직자에 대한 감시나 견제기능은 언론의 매우 중요한 기능이기 때문이다.

다만 공직자에 대한 감시나 비판을 내용으로 하는 언론보도가 악의적인 면을 가지거나, 아주 과도하게

공격하는 면을 가질 경우에는 언론기능의 보호영역권의 범위가 좁아지도록 경계선을 잡을 수밖에 없다.²⁾ 악의적이거나 아주 과도하게 공격적인 면을 가진 언론보도는 본질적으로 진실을 왜곡하기 마련이고, 진실을 왜곡하는 언론보도는 보호할 가치가 별로 없기 때문이다.

이 사건에서 피고 대구방송이 이 사건 보도를 할 당시를 기준으로 살펴본다면, 이 사건 보도가 원고에 대해 악의적인 면을 가지거나, 아주 과도하게 공격적인 면을 가졌다고 볼 수는 없다.

이는 이 사건 보도내용에는 서○○가 조○○ 전 경상북도 교육감에게 3,000만 원을 건넸다고 진술한 사실과 김현철 씨에게도 거액의 돈을 전달했다고 진술한 사실 등이 나란히 언급되고 있고, 검찰수사를 촉구하는 내용으로 결론을 내고 있는 점, 서○○가 실제로 진술한 내용은 ‘원고를 모신다고 하는 자로부터 정치자금 3억 원을 요구받았다가 이를 거절하면서 선거관리위원회에 3,000만 원을 기탁하자 그 얼마 후에 바로 국세청에서 세무조사를 나왔고, 그 이후에 공사에서 많은 불이익을 입었다’는 것인데, 이러한 서○○의 실제 진술내용보다 이 사건 보도내용이 원고에 대해 더 악의적이거나 공격적이라고 보기는 어려운 점 등에 비추어 봐도 그러하다.

이러한 관점에서 이 사건 보도의 위법성은 인정되지 아니한다.

4. 결 론

따라서 원고의 이 사건 청구는 타당하지 않아 받아들이지 않기로 하여 주문과 같이 판결한다.

2) 대법원 2003. 1. 24. 선고 2000다37647 판결, 대법원 2003. 9. 2. 선고 2002다63558 판결, 대법원 2007. 12. 27. 선고 2007다29379 판결, 대법원 2008. 11. 13 선고 2008다53805 판결 등 참조

[판례2]

방송 중 노출된 공공장소 근무자의 모습이 초상권 침해에 해당하는지 여부

직업의 특성상 고속도로 이용자들에게 근무모습이 노출된다고 하더라도, 직장이 가진 근무환경의 특수성 때문에 이를 바로 공공장소와 동등하게 볼 수 없으며, 고속도로 이용자들에게 그 모습이 노출된다는 것과 함부로 촬영되어 방송에 공표되는 것을 동등하게 평가 할 수 없다.

부산지방법원 제3민사부는 KNN이 고속도로 요금소에서 일하고 있는 자신의 모습을 보도해 초상권을 침해하고 명예를 훼손했다는 이유로 박 모 씨가 청구한 손해배상 소송에서 초상권 침해 및 명예훼손에 해당하지 않는다는 제1심 판결을 번복하고 초상권 침해를 인정, “피고는 원고에게 100만 원을 지급하라”며 원고 일부 승소 판결을 내렸다.

원고는 피고 방송사가 「KNN 뉴스아이」 프로그램에서 설연휴 실시간 교통상황을 보도하던 중 원고가 서부산 요금소에서 요금을 징수하고 있는 장면을 약 3초간 방영하자 초상권 침해와 명예훼손을 이유로 손해배상을 청구하였다.

2심 재판부는 판결문에서 “이 사건 장면이 공적인 관심사에 대한 공익상 필요에 의하여 제작된 것이라고 하더라도, 프로그램 중 원고의 초상을 넣지 않으면 안 되는 어떤 필연성이나 그 초상을 촬영함에 있어 미리 원고의 동의를 구하는 절차를 생략, 배제해도 용인될 만큼의 긴급성도 보이지 아니한다”며 피고의 공공성에 따른 위법성 조각 주장을 받아들이지 않았다.

재판부는 이어 “이 사건 장면이 비록 원고의 사적인 사항에 초점을 두고 촬영되지 않았고 원고 직업의 특성상 고속도로 이용자들에게 원고의 근무모습이 노출된다고 하더라도, 위 직장이 가진 근무환경의 특수성 때문에 이를 바로 공공장소와 동등하게 볼 수 없을 뿐만 아니라, 원고가 직업상 고속도로 이용자에게

게 그 모습이 노출된다는 것과 함부로 촬영되어 방송에서 공표되는 것을 원고의 초상권 침해 정도에 관하여 동등하게 평가할 수 없다는 점에서 침해행위의 상당성을 인정하기 어렵고, 특히 원고의 얼굴을 모자이크나 흐리게 처리하여 누구의 얼굴인지 식별하지 못하게 하는 방법이 있었음에도 원고의 얼굴을 그대로 방영한 점에서 그 보충성 또한 인정되지 아니한다”고 지적했다. 재판부는 그러나 명예훼손 부분에 있어서는 원고의 사회적 평가를 저하시키는 사실의 적시라고 보기에 부족하다고 판단, 명예훼손을 인정하지 않았다.

이에 앞서 1심 재판부는 “이 사건 방송보도는 설연휴 귀성길 교통상황이라는 정보전달형 기사로서 부정적 내용을 담고 있지 않고, 비록 원고의 얼굴을 포함한 상반신이 근접 촬영되어 나오기는 하나 전체 방송보도 약 1분 12초 중 약 3초간의 분량에 불과하며, 그 내용도 밝은 표정으로 자신의 업무를 수행하고 있는 모습이어서 통상의 경우라면 불쾌감을 느낄 만한 장면이 아니라는 이유 등으로 피고가 이 사건 장면을 촬영하고 방영한 행위가 위법하다고 보기는 어렵다”며 원고 패소 판결을 내린 바 있다.

부산지방법원 제3민사부

2010. 3. 26. 선고 2009나18455 판결 (확정)

사 건 : 2009나18455 손해배상(기)

원 고 : 박○○

피 고 : 주식회사 케이엔엔

제1심판결 : 부산지방법원 2009. 9. 22. 선고

2009가단23128 판결

변 론 종 결 : 2010. 2. 26.

판 결 선 고 : 2010. 3. 26.

주 문 : 1. 제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 금원에 해당하는 원고 패소부분을 취소한다. 피고는 원고에게 1,000,000원 및 이에 대한 2009. 3. 3.부터 2010. 3. 26.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.

2. 원고의 나머지 항소를 기각한다.

3. 소송총비용은 각자 부담한다.

4. 제1항의 금원지급부분은 가집행할 수 있다.

청구취지 및 항소취지 : 제1심 판결을 취소한다. 피고는 원고에게 50,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유 : 1. 제1심 판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 실시할 이유는, 제1심 판결의 이유 중 제2. 나. (1). (다)항 이하 부분을 아래와 같이 고쳐 쓰는 것 이외에는 제1심 판결의 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 고쳐 쓰는 부분

(다) 위법성 조각 여부

초상권을 침해하는 행위를 둘러싸고 서로 다른 두 방향의 이익이 충돌하는 경우에는 구체적인 사안에서의 사안을 종합적으로 고려한 이익형량을 통하여 위 침해행위의 최종적인 위법성이 가려진다. 이러한

이익형량과정에서, 첫째 침해행위의 영역에 속하는 고려요소로는 침해행위로 달성하려는 이익의 내용 및 그 중대성, 침해행위의 필요성과 효과성, 침해행위의 보충성과 긴급성, 침해방법의 상당성 등이 있고, 둘째 피해이익의 영역에 속하는 고려요소로는 피해법익의 내용과 중대성 및 침해행위로 인하여 피해자가 입은 피해의 정도, 피해이익의 보호가치 등이 있다 (대법원 2006. 10. 13. 선고 2004다16280 판결 등).

이 사건으로 돌아와 보건대, 이 사건 장면이 자료 화면으로 사용된 방송보도가 설연휴 귀성길 교통상황이라는 정보전달형 기사로서 공적인 관심사에 대한 공익상 필요에 의하여 제작된 것이라고 하더라도, 그러한 공익 달성을 위해 이 사건 프로그램 중에 원고의 초상(이 사건 장면은 원고의 얼굴을 포함한 상반신이 근접 촬영되어 있다)을 넣지 않으면 안 되는 어떤 필연성이나 그 초상을 촬영함에 있어 미리 원고의 동의를 구하는 절차를 생략, 배제해도 용인될 만큼의 긴급성도 보이지 아니한다.

또한 이 사건 장면이 비록 원고의 사적인 사항에 초점을 두고 촬영되지 않았고 원고 직업의 특성상 고속도로 이용자들에게 원고의 근무모습이 노출된다고 하더라도, 위 직장이 가진 근무환경의 특수성 때문에 이를 바로 공공장소와 동등하게 볼 수 없을 뿐만 아니라, 원고가 직업상 고속도로 이용자들에게 그 모습이 노출된다는 것과 함부로 촬영되어 방송에서 공표되는 것을 원고의 초상권 침해 정도에 관하여 동등하게 평가할 수 없다는 점에서 침해행위의 상당성을 인정하기 어렵고, 특히 원고의 얼굴을 모자이크나 흐리게 처리하여 누구의 얼굴인지 식별하지 못하게 하는 방법이 있었음에도 원고의 얼굴을 그대로 방영한 점에서 그 보충성 또한 인정되지 아니한다.

그렇다면 공적인 인물이라고 볼 수 없는 원고에 대하여 단지 프로그램의 공익성만을 내세워 그 초상권 침해의 위법성이 조각된다고 말할 수는 없으므로, 피고의 위법성조각에 관한 주장은 이유 없다.

(2) 명예훼손 성립 여부

언론의 보도에 의한 명예훼손이 성립하려면 피해자의 사회적 평가를 저하시킬 만한 구체적인 사실의 적시가 있어야 하는데, 여기에서 말하는 사실의 적시란 반드시 사실을 직접적으로 표현한 경우에 한정할 것은 아니고, 간접적이고 우회적인 표현에 의하더라도 그 표현의 전 취지에 비추어 그와 같은 사실의 존재를 암시하고, 또 이로써 특정인의 사회적 가치 내지 평가가 침해될 가능성이 있을 정도의 구체성이 있으면 족하나, 이 사건 장면은 원고가 한국도로공사 직원으로서 요금징수업무를 하는 모습을 촬영한 장면인 사실은 앞서 본 바와 같은바, 강제1, 2호증의 각 기재만으로는 이 사건 장면이 원고의 사회적 평가를 저하시키는 사실의 적시라고 보기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

다. 소결

앞서 본 바와 같이 원고로서는 본인의 초상이 자신의 의사와 무관하게 공표됨으로써 주위 사람들에게 알리고 싶지 않았던 자신이 직업이 노출됨으로 인하여 심한 불쾌감을 느껴 정신적 평온의 침해를 받았을 것으로 보이므로, 피고는 원고의 이러한 정신적 고통에 대한 위자료를 지급하여야 할 것이다.

다만, 그 액수에 관하여 보면 이 사건 프로그램의 방영 목적이 설연휴 중 교통상황에 관한 정보를 귀성객 등 일반 시민들에게 제공하는 공익을 위한 것인 점, 원고가 나오는 장면의 방영시간이 전체 방송보도 약 1분 12초 중 약 3초간의 분량에 불과한 점, 그 내용 역시 그 자체로서 부정적인 내용을 포함하고 있지는 않은 점 등 이 사건 변론에 나타난 여러 사정들을 두루 감안할 때, 100만 원으로 정함이 상당하다.

따라서 피고는 원고에게 100만 원과 이에 대하여 위 불법행위일 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분이 피고에게 송달된 다음날임이 기록상 명백한 2009. 3. 3.부터 피고가 그 이행의무의 존부나

범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 보이는 이 판결 선고일까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결 론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 이와 결론을 일부 달리한 제1심 판결은 부당하므로 제1심 판결 중 위에서 지급을 명한 부분에 해당하는 원고 패소부분을 취소하고 피고에 대하여 위 돈의 지급을 명하며, 원고의 나머지 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

부산지방법원

2009. 9. 22. 선고 2009가단23128 판결

사 건 : 2009가단23128 손해배상(기)

원 고 : 박○○

피 고 : 주식회사 케이엔엔

변 론 종 결 : 2009. 9. 1.

판 결 선 고 : 2009. 9. 22.

주 문 : 1. 원고의 청구를 기각한다.

2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 : 피고는 원고에게 50,000,000원과 이에 대하여 이 사건 소장 송달 다음날부터 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유 : 1. 기초사실

가. 원고는 한국도로공사 요금소 직원으로 근무하다가 2007. 2.경 퇴사한 사람이고, 피고는 'KNN 뉴스아이'라는 프로그램을 방영하는 법인이다.

나. 피고는 설연휴 기간인 2009. 1. 25. 저녁 8시경 방영된 'KNN 뉴스아이' 프로그램에서 서부산 요금소에 나가있는 취재기자와의 전화연결 방식으로 설연휴 실시간 교통상황을 보도하였는데, 약 1분 12초 분량인 별지 1. 기재 보도의 자료화면 중 원고가 서부산 요금소에서 요금을 징수하고 있는 장면(그 정지화면은 별지 2. 기재와 같고, 이하 '이 사건 장면'이라 한다)이 약 3초간 방영되었다.

다. 이 사건 장면은 피고가 2007년경 서부산 요금소의 전경을 촬영하여 보관하고 있던 자료화면이었다.

【인정근거】다툼 없는 사실, 을제1, 2호증의 각 기재 또는 영상, 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 당사자의 주장

(1) 원고는, 피고가 원고의 허락 없이 이 사건 장면을 촬영하였을 뿐만 아니라 원고가 이미 한국도로공사를 퇴사하고 안정적인 직장에 다니고 있는 시점에 위 장면을 방송함으로써 원고의 초상권을 침해하고 명예를 훼손하였으므로 피고는 원고가 이로 인하여 입은 정신적 고통에 대한 위자료로 50,000,000원을 배상할 의무가 있다고 주장한다.

(2) 이에 대하여 피고는, 이 사건 장면은 원고의 목시적 승낙 아래 촬영되었을 뿐만 아니라, 공공의 이익을 위한 것이어서 위법성이 없다고 보아야 하고 원고의 명예를 훼손할 만한 사실의 적시도 없었다고 다룬다.

나. 쟁점에 관한 판단

(1) 초상권 침해 여부

(2) 초상권의 내용

초상권은 사람이 자신의 초상에 대하여 갖는 인격적·

재산적 이익, 즉 사람이 자기의 얼굴 기타 사회통념상 특정인임을 식별할 수 있는 신체적 특징에 관하여 함부로 촬영되어 공표되지 아니하며 광고 등에 영리적으로 이용되지 아니하는 법적 보장이라고 할 수 있다. 초상권에는 얼굴 기타 사회통념상 특정인임을 식별할 수 있는 신체적 특징이 함부로 촬영 또는 작성되지 아니할 권리인 촬영·작성거절권, 촬영되거나 작성된 초상이 함부로 공표, 복제되지 아니할 권리인 공표거절권, 초상이 함부로 영리목적에 이용되지 아니할 권리인 초상영리권이 포함된다.

(나) 원고의 목시적 동의 여부

초상권은 자신의 인격적 이익에 관한 권리로서 본인이 처분할 수 있는 것이므로 본인의 동의가 있는 경우에는 초상권 침해가 없다고 보아야 하고, 이러한 동의는 반드시 명시적일 것을 요하지 아니하며 묵시적으로도 가능하고 그 동의에 대한 입증책임은 초상을 유포한 사람에게 있다.

이 사건에서 보건대, 피고는 이 사건 장면을 촬영할 당시 원고가 자신의 근무장면이 촬영당한다는 사실을 알면서도 적극적으로 촬영거부의사를 밝히는 등의 조치를 취하지 아니한 점에 비추어 묵시적으로 동의한 것이라고 주장하나, 피고가 주장하는 바와 같은 사유만으로는 원고가 이 사건 장면의 촬영 및 공표를 묵시적으로 동의하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로 피고의 위 주장은 이유 없다.

(다) 위법성 조각 여부

초상권을 침해하는 행위를 둘러싸고 서로 다른 두 방향의 이익이 충돌하는 경우에는 구체적인 사안에서의 사안을 종합적으로 고려한 이익형량을 통하여 위 침해행위의 최종적인 위법성이 가려진다. 이러한 이익형량과정에서, 첫째 침해행위의 영역에 속하는 고려요소로는 침해행위로 달성하려는 이익의 내용

및 그 중대성, 침해행위의 필요성과 효과성, 침해행위의 보충성과 긴급성, 침해방법의 상당성 등이 있고, 둘째 피해이익의 영역에 속하는 고려요소로는 피해법익의 내용과 중대성 및 침해행위로 인하여 피해자가 입은 피해의 정도, 피해이익의 보호가치 등이 있다(대법원 2006. 10. 13. 선고 2004다16280 판결 등).

이 사건에서 보건대, 앞서 인정한 사실 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 이 사건 장면이 자료화면으로 사용된 방송보도는 설연휴 귀성길 교통상황이라는 정보전달형 기사로서 부정적 내용을 담고 있지 않은 점, 이 사건 장면에 비록 원고의 얼굴을 포함한 상반신이 근접 촬영되어 나오기는 하나, 전체 방송보도 약 1분 12초 중 약 3초간의 분량에 불과하고 그 내용도 밝은 표정으로 자신의 업무를 수행하고 있는 모습이어서 통상의 경우라면 불쾌감을 느낄 만한 장면이 아닌 점, 원고가 이 사건 장면의 촬영 및 공표에 동의하였다고 볼 정도는 아니지만 촬영거리, 시간, 표정 등으로 보아 원고 자신도 자신의 근무모습이 촬영된다는 사실 자체는 인식하고 있었던 것으로 보이는 점, 이 사건 장면의 촬영 장소가 사적 공간이 아니고 원고의 사적인 사항에 초점을 두고 촬영된 것도 아닌 점, 원고가 이 사건 장면의 보도로 인하여 입을 것으로 예상되는 피해가 객관적으로 용인할 수준을 벗어날 정도로 중대하다고 보기 어려운 점 등을 종합하여 보

면 피고가 이 사건 장면을 촬영하고 방영한 행위가 위법하다고 보기는 어렵다.

(2) 명예훼손 성립 여부

언론의 보도에 의한 명예훼손이 성립하려면 피해자의 사회적 평가를 저하시킬 만한 구체적인 사실의 적시가 있어야 하는데, 여기에서 말하는 사실의 적시란 반드시 사실을 직접적으로 표현한 경우에 한정할 것은 아니고, 간접적이고 우회적인 표현에 의하더라도 그 표현의 전 취지에 비추어 그와 같은 사실의 존재를 암시하고, 또 이로써 특정인의 사회적 가치 내지 평가가 침해될 가능성이 있을 정도의 구체성이 있으면 족하나, 이 사건 장면은 원고가 한국도로공사 직원으로서 요금징수업무를 하는 모습을 촬영한 장면인 사실은 앞서 본 바와 같은바, 갑제1, 2호증의 각 기재만으로는 이 사건 장면이 원고의 사회적 평가를 저하시키는 사실의 적시라고 보기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

3. 결 론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 기각한다.

〈별지1~2〉 각 생략 - 편집자





일본판례

보도의 공공성은 국민의 정당한 관심사일 경우에 한해 인정될 수 있으므로, 그것이 일반 국민이 관심을 가질만한 사안에 해당하더라도 단순히 연예인의 사생활을 흥미위주로 보도한 기사에 대해서는 공공성을 인정할 수 없다.

- 원 고 : 甲野春男(고노하루오), 甲野夏子(고노나츠코)
- 피 고 : 주식회사 新潮社, 동 대표이사 佐藤隆信
- 대상사건 : 도쿄지법 2008(㉔) 제7677호
- 사 건 명 : 손해배상 등 청구사건
- 연월일등 : 2009. 8. 28 민사제43부 판결
- 재판내용 : 일부 인용 · 항소
- 변론종결 : 2009년 5월 22일
- 참조조문 : 민법 709조

주 문

1. 피고는 원고 甲野春男(고노하루오)에 대해 200만 엔 및 이에 대한 2007년 11월 22일부터 지불이 끝날 때까지 연 5부의 비율에 의한 금전을 지불하라.
2. 피고는 원고 甲野夏子(고노나츠코)에 대해 200만 엔 및 이에 대한 2007년 11월 22일부터 지불이 끝날 때까지 연 5부의 비율에 의한 금전을 지불하라.
3. 원고들의 다른 나머지 청구를 모두 기각한다.
4. 소송비용은 이를 10등분하여 그 1을 피고의 부담으로 하고 나머지를 원고들의 부담으로 한다.
5. 이 판결은 1항 및 2항에 한해 가집행할 수 있다.

사실 및 이유

제1. 청구

1. 피고는 원고 甲野春男에 대해 2,000만 엔 및 이에 대한 2007년 11월 22일부터 지불이 끝날 때까지 연 5부의 비율에 의한 금전을 지불하라.
2. 피고는 원고 甲野夏子에 대해 2,000만 엔 및 이에 대한 2007년 11월 22일부터 지불이 끝날 때까지 연 5부의 비율에 의한 금전을 지불하라.
3. 피고는 원고들에 대해 별지1 기재의 사죄광고를 피고가 발행하는 週刊新潮(슈칸신조)에 게재하라.

제2. 사안의 개요

본 건은, 피고가 발행하는 주간지 「週刊新潮」에 원고들의 명예를 훼손하는 기사가 게재되었다는 이유로 피고에 대해 불법행위에 근거한 손해배상으로 원고들 각각에 대해 2,000만 엔 및 이에 대한 불법행위 일 다음 날인 2007년 11월 22일부터 지불이 끝날 때까지 연 5부의 비율에 의한 금전을 지불하라는 청구와 함께 사죄광고의 게재를 요구한 사안이다.

1. 전제사실 (다툼이 없는 사실 및 괄호 내의 증거 및 변론의 전 취지에 의해 인정되는 사실)

(1) 당사자 등

가. 원고 甲野夏子(이하「원고 夏子」로 한다)는 아이돌 그룹(アイドルグループ) 「알파(アルファ)」의 전 멤버였고 동 그룹 탈퇴 후 가수, 텔런트 등의 연예활동을 하고 있는 자이다.

나. 원고 甲野春男(이하「원고 春男」로 한다)은 원고 夏子の 오빠로 홋카이도(北海道)에서 미용원에 근무하는 미용사이다.

다. 피고는 서적, 잡지 등의 출판을 하는 주식회사로, 주간지 「週刊新潮」를 발행하고 있으며 그 발행부수는 매주 수십만 부이다.

(2) 본 건 기사

피고는 2007년 11월 21일에 발매한 「週刊新潮」11월호(이하「본 건 잡지」로 한다) 54쪽과 55쪽에서 별지2와 같이 「전 알파 甲野夏子が 전에 교제했던 사람에게 강요하는 『터무니없는 위자료』」라는 제목으로, 다음과 같은 ① 내지 ⑥의 기재(이하「본 건 기재(記載)①」와 같이 표기하며, 본 건 기재① 내지 ⑥을 총칭하여 「본 건 각 기재」로 한다)를 포함한 기사(이하「본 건 기사」로 한다)를 게재하여

본 건 잡지를 전국에 판매했다. 또한 본 건 기사의 제목은 전철 안에 게시된 광고와 신문광고 등에 게재되었다.

① 전 알파 甲野夏子が 전에 교제했던 사람에게 강요하는 『터무니없는 위자료』(타이틀 부분)

② 저에 교제했던 사람에게 터무니없는 위자료까지 청구하고 있었다. (54쪽 3단 리드부분 마지막 2행)

③ 「夏子は 작년 늦은 봄 乙山으로부터 참혹한 방법으로 버림을 받았다면서 오빠에게 울면서 하소연했다. 오빠는 홋카이도에서 상경하여 乙山에게 2 ~ 3,000만 엔의 위자료를 지불하게 했어요」(55쪽 1단 15행 ~ 21행)

④ 「오빠는 지금 “1회의 금액으로는 성의가 없어 보인다”면서 재차 위자료를 요구하고 있어요」(55쪽 2단 1행 ~ 4행)

⑤ 오빠는 미용사 면허를 갖고 있으며, 교토에 미용실을 개점한 것 같다. 하지만 본인도, 양친(兩親)이나 샷포로(札幌)에서 불고기식당을 하는 조부모도 금전을 도와줄 수 없다. 여동생인 夏子에게 부탁했으나 그녀에게도 수입이 없다. 그래서 乙山の 존재가 떠올랐다. (55쪽 2단 7행 ~ 3단 2행)

⑥ 乙山은 두 번째의 위자료도 지불할 모양이다. (5쪽 4단 15행 ~ 16행)

2. 쟁점

(1) 본 건 기사의 적시사실 및 원고들의 사회적 평가의 저하유무

<원고들의 주장>

가. 본 건 기사는, 원고들이 원고 春男의 미용실 개점자금을 마련하기 위해 과거 원고 夏子와 교제한 乙山太郎(이하「乙山」으로 한다)에게 2 ~ 3,000만 엔의 위자료를 지불하게 하고도 다시 고액의 위자료를 청구하고 있다는 사실을 적시, 원고들이 범죄자인 것 같은 인상을 주어 사회적 평가를 저하시켰다.

나. 본 건 기사에서 원고 春男은 「실형(實兄)」또는 「형(兄)」으로 표현되고 있으나, 원고 夏子の 오빠는 원고 春男뿐이므로, 본 건 기사는 원고 春男을 특정한 것이며 따라서 원고 春男의 사회적 평가를 저하시킨 것이다.

<피고의 주장>

가. 본 건 기사는, 원고 夏子が 오빠인 원고 春男에게 의뢰하여 이전에 교제했던 乙山에게 「참혹한 버림을 받았다」는 이유로 위자료를 청구, 乙山으로부터 2 ~ 3,000만 엔의 위자료를 받아내고도, 원고 春男은 재차 위자료를 청구했다는 사실을 보도한 것이며, 「터무니없는」이라는 표현은 보도사실을 전제로 한 논평이다.

나. 남녀의 교제가 해소될 때 「참혹한 버림을 받은」 쪽의 위자료 청구는 통상 있는 일이며, 이로 인해 당해 당사자의 사회적 평가는 저하되지 않는다.

다. 또 본 건 기사는 원고들을 범죄자 등으로 기술했지 않았으며, 일반 독자들에게 원고들이 범죄자라는 인상을 주는 표현은 일체 없다.

라. 원고 春男에 대해서는 본 건 기사에서 「실형(實兄)」또는 「형(兄)」으로 표현하여 익명으로 되어 있으므로 원고 春男의 사회적 평가를 저하시키지 않는다.

(2) 위법성 및 책임조각(阻却)의 성립 여부

<피고의 주장>

가. 공공성 및 공익목적

「알파」라는 유명 그룹의 리더였던 원고 夏子が 오빠에게 의뢰하여 교제관계에 있었던 인물에게 청구하여 2 ~ 3,000만 엔의 위자료를 받고도 성의가 부족하다면서 재차 위자료를 청구한 사실은 국민들의 관심사이다. 피고인 週刊新潮 편집부는 원고 夏子の 연예계에서의 지위로 보아 공공성이 있다고 판단, 본 건 각 기재를 게재했으며 오로지 공익을 도모할 목적을 갖고 있었다.

나. 진실성 및 상당성

본 건 각 기재의 적시사실은 취재 및 집필 경과로 보아 모두 진실이며, 가령 그렇지 않다고 하더라도 피고 기사가 진실이라고 믿은 데는 상당한 이유가 있다.

(가) 週刊新潮의 기자인 東谷松子(이하 「東谷」으로 한다)는 2007년 11월 상순 연예프로덕션 사장의 친지인 A로부터 원고 夏子와 결별한 乙山이 원고 春男로부터 위자료 청구를 받고 있다는 이야기를 듣고, A 및 乙山과 원고 夏子와의 교제상황을 잘 아는 B를 취재했다.

(나) B (본 건 기사에서 「간마(ガンマ)관계자」로 되어있는 인물)는 東谷의 취재에 응하는 자리에서 乙山과 원고 夏子와의 교제에 대해, 취재원 비닉(秘匿) 때문에 乙山을 지목하는 부분을 검게 칠을 하지 않으면 발언자가 특정되는 형태로 표현하면서 「양다리를 걸치고 있다는 사실을 알았기 때문에 이별했습니다」, 「임신한 것을 낙태시켰다면 ○○○○성의를 위해 금전은 반드시 지불합니다」, 「그렇지만 ○○○○ 임신시키고 낙태시킨 일은 없습니다」, 「양다리를 걸치고 있다는 건 모르고 있었으니까요」라고 말했다.

위자료에 대해서도 「『위자료를 내라』고 졸라대어 ○○○○○ 응해줄 생각입니다, ○○○○ 값은? 2 ~ 3,000만 엔으로는 듣지 않을 겁니다. 더 많아야 할 겁니다. ○○○○○○ 정직한 감상은 『그렇게까지 하느냐』는 것입니다」는 등의 말을 하고 위자료의 지불에 대해서도 자기가 직접 한 것처럼 표현했다. 이와 같이 B는 乙山과 원고 夏子와의 관계를 충분하게 알고 있었고, 더욱이 그 이야기의 내용이 진실이라고 신용할 수 있는 입장의 인물이라고 할 수 있어 B의 이야기는 진실이라고 인정된다.

(다) 그리고 東谷은 B에 대한 취재에서 원고 春男이 미용사라는 것, 교토에 미용원을 개업했으나 자금이 없어 원고 夏子에 의지했다는 것, 위자료 청구액이 2 ~ 3,000만 엔이라는 것 등의 정보를 얻은 후 연예저널리스트, 원고 夏子が 소속한 간마프로, 乙山이 경

영하는 주식회사 베타, 그리고 A와 B에게서도 취재를 했다. 본 건 기사는 西澤竹夫(니시자와다케오·이하「西澤 데스크」로 한다)가 취재보고를 근거로 집필한 것이다.

(라) 한편 원고들은, 원고 夏子와 乙山과의 교제사실도 부인하나, 원고 春男은 원고 夏子の 소속사 회장의 관계자와 통화하게 된 것을 계기로 乙山과 알게 되어 도쿄에서 활동하는 유명 청년실업가인 乙山은 2주일에 한 번 정도 원고 春男이 경영하는 샷포로의 미용원을 찾아 이발도 하고 식사도 했으며, 원고 春男도 1개월에 한 번 정도 도쿄를 찾아 함께 식사를 했다고 한다. 이러한 정황으로 보아 원고 夏子와 乙山과의 교제나 금전수수를 부정하는 원고 春男의 진술은 신용할 수 없다.

<원고들의 주장>

가. 공공성 및 공익목적

피고의 주장을 부인한다. 본 건 기사는 범죄행위의 혐의를 고발하거나 검증한 것이 아니며, 결과적으로 원고들을 범죄자로 지칭한 것에 불과하므로 이러한 표현행위에 공공성이 있다고 할 수 없다. 또한 공공성의 판단도 단순히 국민의 관심사인가 아닌가에 있는 것이 아니고 정당한 관심사인가의 여부가 중요하다. 본 건 기사의 내용은 국민의 정당한 관심사가 될 수 없으므로 공공성이 인정될 수 없으며, 또한 원고 夏子와 그 가족의 사생활을 흥미위주로 보도한 데 불과하여 공익을 도모할 목적을 갖고 있지 않았다.

나. 진실성 및 상당성

피고의 주장을 부인한다.

(가) 원고 夏子는, 乙山과 교제한 일도, 버려진 일도 없으며 또한 원고들이 乙山에게 위자료를 청구하거나 그 지불을 받은 일도 없다.

(나) 東谷은, A 및 A가 소개한 B로부터 이야기를 청취했을 뿐이며 그것은 어디까지나 취재의 단서에 지나지 않는다. 더욱이 東谷은 원고 春男에 대한 취

재, 동인의 재정상태 확인 작업, A 및 B의 증언에 대한 진실성의 검증에 필요한 객관적 자료 수집 등의 입증취재 없이 2007년 11월 16일부터 21일까지 단 기간에 걸친 취재활동밖에 하지 않았다.

또한 취재내용면에서도 원고 夏子の 소속사 및 乙山이 경영하는 베타사(社)를 취재하거나 동사의 이력사항전부(全部)증명서를 입수하는 데 그쳤을 뿐만 아니라 이들 취재결과는 모두가 본 건 기사의 진실성을 부정하는 내용이라는 점에서 피고가 본 건 각 기재의 내용을 진실이라고 믿었다고 하더라도 상당한 이유가 있었다고는 할 수 없다.

(3) 손해 등

<원고들의 주장>

가. 위자료

본 건 기사는, 원고들을 범죄자로 취급했으며 그러한 나쁜 인상을 받게 된 원고들의 정신적 고통은 심히 크다. 더욱이 앞에서와 같이 피고는 입증취재를 하지 않고 단기간에 본 건 기사를 발행한 사실, 週刊新潮는 매주 수십만 부가 발행되는 저명한 잡지라는 사실, 본 건 기사의 제목은 본 건 잡지에서 뿐만 아니라 전철 내의 광고와 신문광고 등에도 게재되어 정보 전달의 범위가 극히 광범하다는 사실, 본 건 기사가 현재까지 많은 잡지기사에도 빈번하게 인용되었다는 사실 등을 감안하면, 원고들의 정신적 고통을 위자(慰藉)하기에 상당한 금액은 원고들 각각에 대해 2,000만 엔 이상이어야 한다.

나. 사죄광고

본 건 기사는, 입증취재가 되지 않았을 뿐만 아니라 취재기간도 짧았고, 본 건에서의 피고의 소송태도 등을 감안할 때 사죄광고의 게재를 명하는 것이 상당하며, 사죄광고는 본 건 기사 이상의 지면에 본 건 기사와 동일한 형식으로 게재되어야만 한다.

제3. 당 법원의 판단

1. 쟁점(1) (본 건 기사의 적시사실 및 원고들의 사회적 평가 저하의 유무)에 대하여

전제사실(2)에서 본 사실과 증거(갑2)를 종합하면, 본 건 기사는 원고 春男이 원고 夏子の 의뢰를 받고, 자기 자신도 교토(京都)에서의 미용원 개업자금인 육십만 과거 원고 夏子와 교제해온 乙山에게 2,000만 엔 내지 3,000만 엔의 위자료 지불을 요구하여 이를 받고도, 이에 만족하지 않고 재차 위자료의 지불을 요구했다는 사실을 적시했을 뿐만 아니라 요구한 위자료 액수가 「터무니없다」든가 「희대(稀代)의 이야깃거리」라는 논평을 하고 있음이 인정된다.

그리고 위에서 인정한 기사내용으로 보면, 본 건 기사는 원고들이 乙山에게 2,000만 엔 내지 3,000만 엔이라는 거액의 위자료 지불을 요구하여 이를 받고도 이에 만족하지 않고 재차 위자료의 지불을 요구했으며, 더욱이 그 액수의 크기라든가 위에서와 같이 이치에 맞지 않거나 혹은 기묘하다는 논평도 있어, 반도덕적인 행동을 한 비상식적인 인물이라는 인상을 일반 독자에게 주었다고 할 수 있으므로 원고들의 사회적 평가를 저하시키고 있다는 사실이 인정된다.

이에 대해 피고는, 원고 春男은 본 건 기사에서 「실형(實兄)」 또는 「형(兄)」으로 표현되어 익명으로 되어있으며, 일반 독자가 본 건 기사를 읽었을 경우 원고 夏子の 「실형」 또는 「형」이 원고 春男라고 이해하는 일은 없을 것이라고 주장한다. 그러나 전제사실(1) ‘나’ 및 (2)외에도 증거(갑2, 원고 春男) 및 변론의 전 취지를 종합해 보면 원고 夏子の 「형」(오빠)은 원고 春男뿐이라는 것, 그리고 원고 春男은 홋카이도에서 미용원에 근무하고 있는 미용사로서 적어도 그의 고객 등 원고 春男을 알고 있는 사람들에게는 동인이 원고 夏子の 오빠라는 사실이 알려져 있다는 것, 그리고 본 건 기사에서는, 乙山에게 위자료를 청구한 원고 夏子の 「실형」 또는 「형」은 홋카이도에 거주하고 있으며 미용사 면허를 갖고 있다고 기재하고 있음이 각각 인정된다.

이러한 사실들로 미루어 보면, 상기 원고 春男의 속성(屬性)을 알고 있는 사람은 불특정 다수인임이 인정되며, 그러한 사람들이 본 건 기사를 읽었을 경우 전기 「실형」 또는 「형」이 원고 春男라고 용이하게 인식할 수 있을 것이므로, 본 건 기사는 원고 春男의 사회적 평가를 저하시키는 것이라고 할 수 있다. 이와 다른 피고의 주장은, 불특정 다수인에 의한 인식 가능성과 원고 春男의 사회일반에 있어서의 주지성(周知性)을 혼동한 것이므로 채용할 수 없다.

따라서 쟁점(1)에 관한 원고들의 주장은 이유가 있다.

2. 쟁점(2) (위법성 또는 책임조각(阻却)의 성립 여부)에 대하여

(1) 위법성조각 등의 요건

민사상 불법행위인 명예훼손에 대해서는, 그 행위가 공공의 이해에 관한 사실과 관련이 있고 그 목적이 오로지 공익을 도모하기 위한 것일 경우에는, 적시된 사실이 그 중요한 부분에서 진실이라는 증거가 있으면 동 행위는 위법성이 없으며, 진실이라는 증거가 없더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있을 때는, 동 행위에는 고의 또는 과실이 없으므로 불법행위가 성립하지 않는다고 해석함이 상당하다.

또한 특정한 사실을 기초로 한 의견 또는 논평의 표명에 의한 명예훼손에 대해서는, 그 행위가 공공의 이해에 관한 사실과 관련이 있고 그 목적이 오로지 공익을 도모하는 데 목적이 있으면서 표명에 관련된 내용이 인신공격에 해당하는 등 의견 또는 논평으로서의 영역을 일탈하지 않은 경우에, 상기 의견 또는 논평의 전제가 되고 있는 사실의 중요한 부분에 대해 진실이라는 증거가 있으면 상기 행위는 위법성이 없다고 해야 할 것이다. 또한 행위자가 상기 의견 등의 전제가 되고 있는 사실의 중요부분을 진실이라고 믿

은 데 상당한 이유가 있을 때는 그 고의 또는 과실은 부정된다고 해석하는 것이 상당하다(최고재판소 1988년 12월 21일 제1소법정 판결, 최고재판소 1997년 9월 9일 제3소법정 판결).

그리고 상기 1.에서 본 사실에 의하면 본 건 기사의 핵심부분은, 원고 夏子가 乙山으로부터 버림을 받았다고 오빠인 원고 春男에게 울면서 하소연하는 바람에 원고 春男이 乙山에게 2 ~ 3,000만 엔의 위자료 지불을 요구, 乙山이 이에 응했는데도 재차 위자료를 청구했다는 사실이라고 인정됨으로, 이러한 적시사실들에 대한 진실성과 상당성의 유무에 대해 검토한다.

(2) 공공성과 공익목적

사인(私人)의 사생활상의 행상(行狀)이라고 하더라도 그와 관계되는 사회적 활동의 성질 또는 이를 통해 사회에 미칠 영향력의 정도 등의 여하에 따라서는, 그 사회적 활동에 대한 비판이나 평가의 한 자료로서 공공의 이해에 관한 사실에 해당하는 경우가 있다고 해석함이 상당하다(최고재판소 1981년 4월 16일 제1소법정 판결).

그리고 전제사실(2)과 같이 본 건 기사는 원고들이, 원고 夏子와 이전부터 교제관계가 있었던 乙山에게 위자료를 청구하여 2 ~ 3,000만 엔의 지불을 받고도 성의가 부족하다면서 재차 위자료를 요구했다는 사실을 보도한 것이므로, 이 사실은 남녀 간의 교제관계나 그 해소 후의 행동이라는 사생활상의 행상(行狀)으로서의 성질을 갖는 사안이며 원고 夏子의 연예활동이나 이와 관련된 생활관계에 관한 기사라고 말할 수는 없다.

또한 전제사실(1)과 같이 원고 夏子가 아이돌 그룹 「알파」의 전 멤버이고, 동 그룹을 탈퇴한 후에도 연예활동에 종사하고 있었다고 하더라도, 공직이나 그에 준하는 공적 지위에 있었던 것이 아니고, 연예활동 자체는 일반인의 개인적 취미에 작용하여 이를 통해 공

공성을 갖는 것이므로, 반드시 사적인 생활관계를 밝히야 할 필요가 있다는 특별한 사정은 인정될 수 없다. 따라서 원고 夏子의 이러한 사회적 입장을 고려하면, 원고들이 비상식적인 인물로서 반도덕적인 행동을 했다는 사실을 보도하는 것은 공공의 이해에 관한 사실과 관련이 있다고 인정할 수는 없다.

더욱이 피고는, 본 건 기사가 원고들의 사회적 평가를 저하시키는 것이라면 그것은 범죄행위를 보도한 것이 됨으로 공공성이 인정된다고 주장한다. 그러나 처음부터 본 건 기사는 위자료를 「조르다」라고 표현하는 데 그치고, 공갈이나 강요 같은 양태(樣態)를 적시하지 않고 있어 상기 금전의 청구 및 수수(授受)를 범죄행위로 보도했다고 할 수 없으므로 상기 피고의 주장은 받아들일 수 없다.

그러므로 다른 나머지 점을 검토할 것까지도 없이 위법성과 책임의 조각을 말하는 피고의 주장은 이유가 없는 것이 되나, 진실성과 상당성의 유무는 본 건 기사의 위법성의 정도를 판단하는 데 영향을 주고 위자료 산정의 중요한 고려요소이기도 하므로 항목을 바꾸어 진실성과 상당성에 대해 검토하기로 한다.

(3) 진실성과 상당성

가. 사실관계

(가) 증거 및 변론의 전 취지를 종합하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

㉔ 東谷은 2007년 11월 상순경 규모가 큰 연예프로덕션의 사장과 친밀한 사이인 A로부터 일찍이 乙山이 원고 夏子와 교제해 오다가 현재는 갈라섰는데 지금에 와서 원고 春男이 위자료를 청구하고 있어 乙山이 어려움을 겪고 있다는 이야기를 전화로 전해 듣고 동월 15일 A를 직접 만나 취재한 결과 A의 이야기는 상기의 내용대로였다(을8, 증인 東谷).

㉕ 東谷은 동월 16일 오후 8시부터 A가 동석한 자리에서, 자세한 내용을 아는 관계자를 소개해 달라는 東谷의 요청으로 A가 불러낸 B를 상대로 취재를 했

다. B는 이 자리에서 乙山과 원고 夏子와의 교제에 관해 이야기를 하면서 데이터원고(을1)에서 乙山을 지목하는 부분을 취재원 비닉(秘匿) 때문에 검은 칠을 하지 않으면 발언자가 특정될 수 있는 형태로 표현하는 동시에 「甲野의 오빠가 ... 교토에 미용원을 차리고 싶어 하는 것 같습니다」, 「임신하게 한 후 낙태시켰다면 ○○○ 성의(誠意)를 다해 금전을 정확히 지불하겠습니다」, 「그렇지만 ○○○○ 임신시키고 낙태시킨 일은 없다」, 「그런데도 막무가내로『위자료를 내라』고 졸라대니 ○○○○○○응해줄 생각입니다, ○○○○ 값은? 2 ~ 3,000만 엔으로는 듣지 않을 겁니다. 더 많아야 할 겁니다. ○○○○○○ 솔직한 감상은 『그렇게까지 하느냐』는 것입니다」는 등의 말을 하고 위자료의 지불에 대해서도 자기 자신이 주체(主體)인 것처럼 표현했다.

그리고 東谷은 원고 夏子가 소속한 간마(ガンマ)의 신인(新人)을, B가 관여하는 영화에 간신히 배역할 수 있었으나, B본인이 피고에게 협력했다고 하면 이 일이 허사가 될 것이기 때문에, B의 소성(素性)이 들어나지 않도록 기재해 달라는 요청을 B로부터 받고, B의 희망대로 기사 속에서의 B의 표시를 「간마 관계자」로 하기로 약속했다(을1, 을8, 증인 東谷).

㉔ 東谷은 동월 18일 간마에 문의한 결과 상기 소속 사무소 담당자 南田의 회답은, 원고 夏子 본인에게도 확인했는데 乙山과 교제한 사실이 없으며 더구나 금전을 청구하는 일은 없었다, 기사화하면 법적 조치를 취하겠다고 했다는 것이다.

때문에 東谷은 동월 19일 원고 夏子와 乙山 두 사람이 함께 촬영된 사진이 있다는 사실을 확인하고, 그러한 사진을 갖고 있지 않으면서도 갖고 있는 것처럼 속이면서 다시 질문을 했으나 그 후의 南田의 회답은 여전히 원고 夏子와 乙山이 한 번 식사를 한 일은 있었지만 교제한 일은 없었다는 것이었다(을4, 을8, 증인 東谷).

㉕ 베타사(ベータ社)의 담당자는 동월 19일 상기

와 같은 취지의 東谷의 질문에 대해 乙山の 회답이라면서 「그러한 사실은 일체 없다」고 답변했다(을2, 을8, 증인 東谷. 더욱이 을2 중 「16일 15시」로 되어있는 것은 상기 ㉔의 취재 전 시각이었으므로 오기(誤記)로 인정한다).

㉖ 그리고 東谷은 동일 B에 대해 원고 夏子의 소속 사무소가 교제 자체를 부정하고 있다고 설명했더니 B는 「너무 심하네. 교제도 없었다? 금전도 요구하지 않았다고 말하는 거야? 東谷에게는 금전을 지불하지 않았다는 전제하에 이야기를 하고 있었지만, 실은 ○○ 너무나 요구가 끈질겨 한 번 응했습니다. ○○○○ ○○ 甲野 감싸고 있었습니다. 하지만 그녀가 정직하게 말하지 않는다면 하는 수 없지요. 금액은, ○○○○○○ 100만이라든가 그러한 것이 아니고 2 ~ 3,000만 ... ○○○○○○ 응할 작정입니다. 아마 비슷한 정도의 액수가 될 것입니다. 甲野로부터 휴대전화가 계속 울려댁니다.」라고 대답하면서 원고 夏子의 오빠가 결혼할 예정이라는 부분에 대해서는 삭제해 달라고 요구했다(을7, 을8, 증인 東谷)

㉗ 또한 東谷은 베타(ベータ)사의 등기부등본을 챙기고 乙山과 원고 夏子에 대한 잡지기사 등을 수집하는 한편 연예평론가에게 원고 夏子의 최근의 활동내용을 문의하는 등 취재를 했다(을8, 증인 東谷).

㉘ 그리고 西澤 데스크는 이상의 취재결과를 가지고 동일 오후 6시경 본 건 기사를 완성했다.

(나) 또한 증거(갑5, 원고 春男) 및 변론의 전 취지를 종합하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

㉙ 원고 春男은 2006년 가을 지인(知人)으로부터의 전화를 통해 지인이 경영하는 음식점에 원고 夏子의 소속사무소 회장 아들의 친지(親知)가 와있는데 원고 春男과 이야기를 하고 싶어 한다는 말을 듣고 乙山の 비서라는 인물과 전화로 통화했다. 그 후 乙山은 2007년 가을께까지 원고 春男이 근무하는 샷포로 시내의 미용원에 2주에 한 번 정도의 빈도로 머리를 깎으러 다녔다.

⑤ 원고 春男은 2007년 2월 하순경 乙山으로부터 원고 夏子에게 보내지는 선물을 보관하고 있으면서 원고 夏子에 대해 乙山에게 직접 감사의 인사를 하라고 전했다.

⑥ 원고 春男은 그 후 乙山과 식사를 함께 하기도 하고 전화로 통화도 했다. 그런 가운데서 乙山으로부터 도쿄에 미용원을 개점하는 문제가 제기되었으나 구체적으로 진전되지 않은 채 흐지부지되고 말았다.

나. 진실성에 대한 판단

위의 ‘가’에서 인정한 사실에 의하면, 원고 春男과 乙山과는 2006년 가을부터 2007년 가을에 걸쳐 교류가 있었고, 원고 春男은 乙山으로부터의 선물을 원고 夏子에게 전달하기도 했으며, 乙山과 원고 夏子와는 한 번 식사를 한 사실이 인정된다. 그러나 원고 春男이 乙산에 대하여 위자료를 청구하여 그 지불을 받고도 재차 지불을 요구한 일이라든가 그 전제가 되는 원고 夏子와 乙山과의 교제사실 등 본 건 기사의 핵심부분에 대해서는 결국 B의 이야기에만 의거할 뿐 객관적 입증증거도 없어 이것이 진실이라고는 인정할 수 없다.

더욱이 피고는, B가 乙山이 스스로 위자료를 지불하는 것 같이 말하는 등 특정인밖에 말할 수 없는 말투로, 그 사람밖에 말할 수 없는 내용의 말을 하는 것을 보고, B는 乙山과 원고 夏子와의 관계를 충분히 알 수 있었을 것이고, 더욱이 그 이야기의 내용이 진실이라고 믿을 수 있는 입장의 인물이라고 할 수 있으므로 그 이야기는 진실임이 인정된다고 주장하나, 그 주장은, B가 乙山 본인 또는 그와 극친한 관계에 있는 자라는 것을 말해주고 있는 것이다.

그러나 전기 ‘가’에서 본 바에 의하면, 원고 夏子 측은 東谷의 취재내용을 명확하게 부정하고 있는 한편, 乙山은 2006년 가을이 지나갈 무렵부터 원고 夏子와 교제를 하려고 그의 오빠인 원고 春男에게도 적극적으로 접근을 시도하고 있었으나 원고 夏子와 丙川大介와의 교제가 사진잡지에 보도되면서

(갑2에 의하면 그 시기는 2007년 5월로 인정된다) 이와 같은 의사를 잃었을 것이라는 상황도 엿보여, 본 건 취재를 받은 당시의 원고 夏子에 대한 乙산의 생각이나 감정에는 상당히 복잡하고 미묘한 점이 있을 수 있었을 것이라고 하지 않을 수 없다. 따라서 B가 乙山 본인이나 그것에 극히 친근한 자라고 하더라도, 그런 것을 가지고 그 발언이 바로 진실이라고 인정될 수 있다는 피고의 주장은 채용의 여지가 없다.

다. 상당성에 대한 판단

증거(을8, 을10, 증인 東谷) 및 변론의 전 취지에 의하면, 東谷이 행한 본 건 취재에 근거하여 본 건 기사를 집필한 西澤 데스크는, 東谷의 취재에서 B가 이야기한 내용에 관해, 원고 夏子가 사실무근이라고 부정하고 있다는 것을 알게 되었으나, 그것에 의해 B가 이야기한 발언의 신빙성이 흔들리지는 않을 것이라고 판단했다. 그리고 B가 東谷에게, 원고 夏子로부터 휴대전화로 전화가 걸려와 시달림을 받고 있다는 이야기를 한 일로 해서, 취재를 받고 즉석에서 B의 휴대전화에 연락한 원고 夏子의 행동은 乙山과 원고 夏子가 깊은 관계에 있음을 나타낸 것이라고 판단하여, 본 건 기사의 내용에 대해 확신을 갖게 되었으리라는 것이 인정된다.

그러나 전기 1 및 상기 ‘나’와 같이, 애초부터 東谷이 B로부터 얻은 취재내용은, 원고 夏子가 양다리를 걸치고 있었다는 것을 인식한 乙山이 원고 夏子와의 교제를 해소했는데, 임신이나 중절(中絶)이 있을 리가 없었는데도 위자료의 지불을 요구받고 2~3,000만 엔이나 되는 거액을 지불하고도 재차 비슷한 액수를 지불하게 된다는 기묘한 이야기로서, 본 건 기사 자체도 이를 「이상야릇한 이야기」(ケツタイな話)라고 평하고 있는바, B는 끝까지 그 이름의 공표를 거부할 뿐만 아니라 乙山이 경영하는 베타사(社)에서도 乙산의 발언이라면서 본 건 취재내용을 부정하는 공식회답을 했다.

또한 증인 東谷의 증언에 의해서도, 가장 중요한 금전의 지불시기, 구체적인 금액이나 수수(授受)방법 등에 대해서는 더 이상 이야기를 하면 자신의 소성(素性)이 들어난다고 해서 회답을 얻지 못했으며, 지불한 이유에 대해서도 끈질긴 고집 때문에 더 이상 듣지 못했다. 또한 원고 春男이 미용원을 내고 싶은 장소가 교토(京都)라는 이유나 현재 교토에 미용원을 내고 있는지의 여부, 또한 B가 원고 夏子와 乙山과의 관계를 이야기하기로 한 동기 등에 대해서도 듣지 못하고 있다는 사실이 인정된다.

더욱이 B의 휴대전화에 대한 원고 夏子의 상기 연락도, 교제가 없는 데도 乙山이 두 사람이 함께 찍은 사진을 피고에게 넘겨준 데 대한 불만이나 항의에 그칠 가능성이 있어, 상기 원고 夏子의 행동에서 원고 夏子와 乙山과의 교제를 확인하는 일은 쉽지 않을 뿐만 아니라 두 사람이 함께 찍은 사진의 존재에서 엿볼 수 있는 여지가 있을 수 있는 것은 기껏해야 원고 夏子와 乙山과의 교제라는 본 건 기사의 전제사실 뿐이며, 위자료의 요구 및 지불이라는 본 건 기사의 핵심부분이 아닐 뿐만 아니라, 증인 東谷의 증언에 의하면, 동인은 실제적으로는 상기와 같은 사진조차도 입수하지 못하고 있었다는 사실이 인정된다. 따라서 東谷의 취재는 원고 春男의 경제상태 등을 조사하지 않고, 또한 동인들에 대한 직접적인 취재를 하지 않은 데 대한 정당성 여부를 논할 이전의 문제로서 이미 불충분한 것이었다고 하지 않을 수 없다.

더욱이 상기 東谷의 증언 중에는, B에게 「이 이상 더 말을 하면 자신의 소성(素性)이 알려지게 된다」고 이야기한 부분이 있는데, 東谷에게는 이미 B의 소성은 밝혀져있는 상태이고, 또한 전기 ‘가’에서 본 바에 의하면, B와 東谷과는 본 건 기사에서 간마(ガンマ)의 거래선인 B를 간마의 관계자로 표기하는 등 B의 속성(屬性)을 바꾸는 합의까지 한 것으로서, 기사화 가능범위를 서로 확인해 가면서 입증도 가능한 상황

에 있었으므로 상기 증언은 재취재가 객관적으로 불가능하거나 곤란한 상황에 있었음을 말한 것이라고는 인정할 수 없다.

따라서 니시자와(西澤)데스크가 본 건 기사를 집필한 데 대해서는, 확실한 근거와 자료에 비추어 진실이라고 믿고 한 것이라고는 도저히 인정할 수가 없으며, 피고에게 있어서도 본 건 기사의 주요부분에 대해 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있었다고 인정할 수 없다.

(4) 요약

그러므로 피고가 본 건 기사를 게재한데 대하여 그 위법성이나 책임이 조각되지 않으며 원고들에 대한 불법행위가 성립한다.

2. 쟁점(3) (손해 등)에 대하여

(1) 위자료에 관한 판단

본 건 기사는, 앞에서와 같이 공공의 이해에 관한 사실에 대하여 오로지 공익을 도모할 목적으로 보도한 것이라고는 인정할 수 없는데다가 본 건 기사의 내용, 특히 원고들이 乙山에게 2~3,000만 엔을 위자료 명목으로 지불하게 하고도, 재차 위자료의 지불을 요구했다고 하는 점은, 원고들이 비정상적인 인물로 반도덕적인 행동을 했다는 인상을 주는 사실을 적시한 것이며, 연예인으로 활동하는 원고 夏子와 그의 오빠이며 미용사로서 활동하는 원고 春男의 사회적 평가에는 상당한 악영향이 있었다고 생각된다.

또한 본 건 기사 게재에서의 취재경과도 앞에서 인정한 바와 같으며, 일방적이었다고 하지 않을 수 없다는 점, 「슈칸신조(週刊新潮)」의 발행부수가 매주 수십만 부나 된다는 점, 본 건 기사의 제목이 전철 안의 광고와 신문광고 등에도 게재되었다는 점, 본 건 기사를 효시(嚆矢)로 그 후 다른 주간지의 기사에서도 원

고 夏子와 乙山과의 교제가 여러 번 게재되었다는 점(갑3의1~3), 그 밖에 본 건에서 드러난 일체의 사정을 고려하면, 상기 불법행위에 의해 원고들이 입은 정신적 고통에 대한 위자료는, 원고들 각각에게 200만 엔으로 하는 것이 상당하다고 인정되며, 원고들의 주장은 이 한도 내에서 이유가 있다.

(2) 사죄광고에 관한 판단

다음 사죄광고 게재의 필요 여부를 검토한다. 증거(갑2, 갑3의 1내지3)와 변론의 전 취지에 의하면, 본 건 기사의 내용이 다른 주간지의 기사에도 인용되었다는 점, 다만 이것들은 乙山을 보도 대상으로 한 기사에서 乙山の 과거에 있었던 여성관계와 그 해소양태(解消樣態)를 비판하는 목적으로 행하여졌다고 해석되어 본 건 기사와는 그 취지 등을 다소 달리하고 있다는 점, 또한 본 건 기사는 다른 기사와 합쳐진 이른바 「와이드」 형식으로 본지(本誌) 중 약 1쪽분을 사용하여 게재하는 데 그치고 있어, 반복해서 계속적으로 게재되지 않았다는 점 등이 인정된다.

또한 그 기사내용도, 원고들에게는 간과(看過)하기 어려운 것들이 있다는 사실은 전술한 바와 같지만, 사

회일반의 독자들 입장에서는 한 번 읽은 후 관심들이 점차 희박해질 수 있는 성질의 것들이라는 사정을 고려하면, 손해회복의 수단으로서 원고들에 대한 사죄광고의 게재까지 필요하다고는 인정할 수 없으며 이 점에 관한 원고들의 주장은 이유가 없다.

제4. 결 론

따라서 원고들의 청구는, 원고들 각각이 피고에 대하여 200만 엔 및 이에 대한 불법행위일 후인 2007년 11월 22일부터 지불이 끝날 때까지 민법 소정의 연 5부의 비율에 의한 지연손해금의 지불을 청구하는 한도에서 이유가 있으므로 이 한도에서 인용하며, 그 나머지 부분은 모두 이유가 없으므로 기각한다. 소송비용의 부담에 대해서는 민사소송법 61조, 64조 본문, 65조 1항을, 가집행선언에 대해서는 동법 259조 1항을 각각 적용하여 주문과 같이 판결한다.

■ 출 처 : 『判例タイムズ』 No.1316, pp. 202~209.

■ 번 역 : 한 동 원 (전 한국언론연구원장)



유명인은 자신의 초상이 공개되는 것에 대해 어느 정도 수인할 의무를 가지고 있다 할지라도, 공공의 알권리 보장을 위한 정보제공 등의 목적 없이 단순히 광고목적으로만 출판물에 사진이 사용되었다면, 초상권 침해로 보아야 한다.

- 관련조문: 예술저작권법 제22조, 제23조 제1항 1호 및 제2항, 민법 제812조 제1항, 제823조 제1항
- 독일연방대법원 2009년 3월 11일 자 판결(I ZR 8/07) (항소심: 함부르크 고등법원)

판결요지

1. 출판물이 유명인의 사진을 사용하기 위한 특별한 사정 없이 사진을 게재한 경우, 해당 내용이 공공의 여론형성에 기여한다고 볼 수 없다. 이러한 경우 인격권, 특히 초상권에 대한 침해가 매우 심각하다고 판단되면 그러한 권리보호가 출판사의 공개이익에 우선하게 된다.

2. 사진 게재로 인한 해당 권리자의 보호와 알권리를 이익형량함에 있어 유명인의 사진이 출판사의 광고 목적으로만 사용되어 사진보도가 오로지 출판사의 영업이익에만 기여하였다면 출판사의 보호법익은 존재하지 않게 된다.

3. 유명인의 사진을 잡지의 표지에 광고로 사용하기 위한 요건

사실관계

원고(Günther Jauch)는 매주 방영되는 “누가 백만장자가 될 것인가?”라는 TV 프로그램의 사회를 맡고 있으며, 원고와 해당 TV 방송사는 이미 대중에게 잘 알려져 있다.

피고는 2005년 6월 9일부터 “날말퍼즐 특별호”라는 날말퍼즐 잡지를 발간하고 있는데, 그 잡지 표지 위에 “누가 백만장자인지를 Günther Jauch가 흥미로운 퀴즈와 함께 보여줄 것이다”라는 문구와 함께 원고의 사진을 게재하였다.

원고는 피고에게 부작위의무 이행을 청구하였다. 소제기를 함에 있어 원고는 라이선스 비용으로 최소 10만 유로를 청구하는 동시에 변호사 비용으로 2,111유로의 보상을 청구하였다. 원고 측 주장에 의하면 원고의 사진 사용이 자신의 동의 없이 위법하게 이루어졌으며, 오로지 피고의 상업적 광고 목적으로 사용되었다고 한다. 이에 피고가 맞서서 대응하였다.

Hamburg 지방법원(LG Hamburg, AfP 2006 S. 391)에서 소는 기각되었으며, 원고의 항소는 고등법원에서 받아들여지지 않았다(OLG Hamburg,

GRUR-RR 2007 S. 142).

항소법원에 의해 인정된 상고로 원고는 청구에 대한 취지신청을 계속하였다. 피고는 상고에 대한 각하를 청구하였다.

판결이유

[6] 항소법원은 본 사건에서 문제가 된 사진의 게재로 인하여 원고에게 민법(BGH) 제823조 및 예술저작권법(Kunsturhebergesetz) 제22조와 제23조 그리고 민법 제812조에 의해 비용청구권이 발생하는 것은 아니라고 보았다.

[7] 문제가 된 사진 게재가 경우에 따라서는 예술저작권법 제23조 제1항 제1호에 의해 원고의 동의 없이도 적법하게 인정될 수도 있다. 이것은 서로 대응하는 법익 간의 이익형량에 있어 언론 및 출판의 자유가 사진에 대한 원고의 권리 및 사진의 상업적 이용권에 비해 우선시 되는 경우에 해당한다.

[8] 원고의 높은 인기를 감안할 때 원고는 기사보도와 연관된 자신의 사진이 함께 공개되는 것을 어느 정도 수인해야 할 의무를 갖는다. 그러나 출판물의 표지면 내용과 관련하여 잡지 내에서 원고에 대해 제공하는 정보는 부족한 것이 사실이다. 잡지는 표지 면에서 사진 하단에 원고의 정보에 대한 알권리를 충족시키는 내용을 담고 있으나, 퀴즈 프로그램에 대해서는 약간의 언급만을 하였다. 따라서 여론형성 측면에서는 해당 기사가 기여하는 면이 상대적으로 적다. 해당 기사가 원고의 사진을 사용함에 따라 구체적으로 눈에 띄게 된 점은 인정된다. 또한 배경화면으로 글자 맞추기 퀴즈를 삽입함으로써 원고가 진행하는 퀴즈 프로그램과 다른 퀴즈 게임과의 연관성이 있는 것처럼 보이게 하였다.

[9] 언론 및 출판의 자유가 원고의 초상권 보호보다

우선하게 되는데, 이것은 원고의 유명세를 비롯하여 원고가 TV에 정기적으로 등장한다는 점에 비취 원고에 대한 대중적인 높은 알권리가 존재하기 때문이다. 이러한 점에 따라 정기적으로 방영되는 프로그램과 그 평가가치에 대하여 다른 매체가 정보를 제공하는 것은 가능하다. 해당 기사가 갖는 매우 적은 정보이익이 원고의 높은 유명세와 원고가 진행하는 퀴즈 프로그램의 인지도로 인해 해소되었다고는 하나, 표지면에 원고의 사진을 게재하여 구매욕구를 불러일으키는 목적 또한 인정된다. 독자의 구매욕은 특히 원고의 활동과 잡지 내용 사이의 내용상 연관성에 의해 발생한다. 낱말퍼즐 잡지의 목적이 되는 것은 낱말퍼즐 게임을 통한 정보의 제공과 오락성에 있다. 따라서 퀴즈나 낱말퍼즐 게임 자체가 아닌 퀴즈와 낱말퍼즐 게임을 주요 내용으로 하는 다른 매체에 대한 정보를 제공하는 것과는 거리가 있다.

[10] 예술저작권법 제23조 제2항에서 의미하는 바와 같이 사진 게재를 허용하지 않는 상황이 명백히 존재하는 것은 아니다.

[11] 원고의 상고는 대상 판결의 취소와 해당 사안을 항소심으로 돌려보내는 것을 그 내용으로 하고 있으며 이것은 인용된다. 원고에게는 민법 제812조 1항 1문 2호와 민법 제823조 1항 및 예술저작권법 제22조와 23조에 의해 라이선스 비용에 대한 배상청구와 변호사 비용에 대한 보상을 청구할 권리가 주어진다.

[12] 항소법원의 견해와 달리 “S. 특별판 낱말퍼즐 게임”이라는 낱말퍼즐 잡지 표지 위에 원고의 동의 없이 원고의 사진을 게재한 것에 대한 위법성이 인정된다. 상고심에서는 항소법원이 예술저작권법 제23조 제1항 제1호의 요건을 인정함에 있어 법적 오류가 있음을 인정한다. 해당 사건에서 요구되는 이익형량의 과정에서 원고가 갖는 초상권에 비해 피고의 언론

및 보도의 자유에 우선권을 인정할 수는 없다.

[13] 사실판단과정에서 인정된 바와 같이 항소법원 역시 해당 낱말퍼즐 잡지의 표지 위에 게재된 원고의 사진이 예술 저작권법 제23조 제1항 제1호에서 의미하는 시사적인 관심영역(das Bereich der Zeitgeschichte)에 속하는 사진으로 인정하여 원고의 동의 없이 공개할 수 있는지 여부를 판단함에 있어, 유럽 인권협약(Europäische Menschenrechts-konvention, EMRK) 제8조 제1항, 기본법(Grundgesetz) 제1조 제1항 및 제2조 제1항에 의한 당사자의 정당한 권리와 유럽 인권협약 제10조에 의한 언론 및 출판의 자유 사이의 이익형량이 요구된다는 점을 고려하였다.

[14] 원칙적으로 사진의 공개는 예술저작권법 제22조 전문에 의해 당사자의 동의를 얻은 경우에 한해 허용된다. 이에 대해서는 동법 제23조 제1항에 의해 예외가 인정된다. 동법 제23조 제1항 제1호에 의하면 시사적인 관심영역의 사진에 대해서는 당사자의 동의 없이도 유포가 허용되는데, 다만 동법 제23조 제1항에 의해 사진의 유포로 당사자의 정당한 권리가 침해되어서는 안 된다. 시사적인 관심영역의 사진에는 역사적 또는 정치적인 사실뿐만 아니라 일반적인 사회적 관심사안도 포함된다(BGH, AfP 2008 S.610 = GRUR 2009 S.86). 출판사는 언론·출판의 자유에 근거하여 법적 테두리 내에서 자체적인 기준에 따라 어떠한 것이 공공의 알권리를 포함하고 있는지를 스스로 판단할 수 있다(BVerfGE 120 S. 180(196), Rdn. 11 = AfP 2008 S. 163; BGH, AfP 2008 S. 610 = GRUR 2009 S.86). 출판 자유의 기본법상 보호에는 관련 인물의 사진을 게재하는 것도 포함한다(BVerfG, AfP 2005 S.171 = NJW 2005 S. 3271(3272); BVerfGE 120 S. 180(196) = AfP 2008 S.163).

[15] bb) 연방대법원 판례에 의하면 예술저작권법 제23조 제1항을 적용할 때는 유럽 인권협약 제8조

제1항, 기본법 제1조 제1항 및 제2조 제1항에 의한 당사자의 정당한 권리와 유럽 인권협약 제10조 제1항, 기본법 제5조 제1항에 의한 출판의 권리 사이의 이익형량이 요구된다. 예술저작권법 제22조와 제23조의 취지에 의하면 공공의 알권리와 출판의 자유가 특정인의 인격 및 사적 영역에 대한 당사자의 정당한 이익에 대응하여 고려될 수 있다. 이익형량을 판단함에 있어서는 대립하는 상호 이익에 대해 충분한 고려가 요구된다(BGHZ 178 S. 275, Rdn. 13ff.; 178 S. 213 Rdn. 8 ff. = AfP 2009 S. 51; BGH, AfP 2008 S. 610 = GRUR 2009 S. 86, Rdn. 8 ff.).

[16] 상고심에서는 항소법원이 상호 충돌하는 이익들을 형량함에 있어 유럽 인권협약 제8조와 기본법 제1조 제1항 및 제2조 제1항에 의한 원고의 인격권 보호를 유럽 인권협약 제10조 제1항과 기본법 제5조 제1항에 의한 출판의 권리에 비해 우선적으로 보호하지 않고 있다는 점에 대해 이의가 제기되었다. 항소법원은 출판사가 주장하는 바와 같이 사진 하단의 내용에 따른 보도에 대하여 공공의 알권리에 더 큰 비중을 두었는데, 여기에는 법적 오해가 있었다.

[17] aa) 공공의 알권리에 대한 중요성을 강조함에 있어서는 사진을 비롯하여 이와 함께 게재되는 보도 내용의 정보가치가 결정적인 의미를 갖는다.

[18] 항소법원은 사진공개에 대한 정보가치를 판단함에 있어 사진 하단의 보도내용도 함께 포함하여 고려하였다. 문제가 된 원고의 사진은 공공의 여론형성을 위해 의미 있는 표현에 해당하는 것은 아니다. 반대로 항소법원은 이를 확인하지 않았으며 상고심에서 이것이 유효하게 인정되지 않았다. 따라서 사진보도의 정보가치는 이러한 보도와 함께 나가는 기사보도와 의 연관 관계를 고려하여 판단되어야 한다(BVerfGE 120 S. 180(206) = AfP 2008 S. 163;

BGHZ 171 S. 275, Rdn. 23). 본 사안의 출판물 안에서 표지와 별도로 원고에 대한 보고 기사를 다루고 있지 않았다 하더라도 사진설명만으로 기사보도를 포함한다고 볼 수 있다. 사진 하단의 설명이 본 건에 있어서도 평균 독자층에 의해 인지되었다고 판단된다. 서점이나 가판대에서 잠재적 구매자의 관점 보다는 잡지의 구독에 있어서 내용에 대한 독자의 인지여부가 중요한 의미를 갖는다.

[19] (2) 보도의 정보가치를 위한 알권리의 중요성이 출판의 자유에 의해 배제되는 것은 아니다. 어떤 것이 공공의 알권리를 충족시키기에 적합한 보도인지를 출판사가 법적 테두리 안에서 자체적인 기준을 가지고 재량하에 판단할 수 있다는 점이 출판의 자유가 갖는 핵심적인 내용이다(BGHZ 178 S. 213 = AfP 2009 S. 51, Rdn. 15). 이익형량을 함에 있어 결정적인 것은 어느 정도의 범위 내에서 보도가 대중의 여론 조성에 기여할 수 있느냐에 있다. 따라서 자신의 기준에 의해 스스로 보도의 대상과 내용을 결정할 수 있는 출판사의 권리가 보도 대상이 되는 당사자의 정당한 보호법익과의 이익형량을 면제시켜주는 것을 의미하지는 않는다. 출판사의 자기결정권이 상호 대립하는 법익 사이의 비교형량에 대한 결정권을 의미하는 것은 아니다(BVerfGE 120 S. 180(205) = AfP 2008 S. 163; BGHZ 171 S. 275, Rdn. 20 = AfP 2007 S. 208).

[20] (3) 이익형량을 위해서는 출판물이 구체적인 사안에서 공공의 알권리를 진지하게 고려하고, 또한 대중의 정보욕구를 만족시켰으며, 여론 조성에 기여하였는지 여부가 중요한 의미를 부여한다(BGH, AfP 2008 S. 610 = GRUR 2009 S. 86, Rdn. 15). 이러한 판단의 출발점은 보도의 대상이 되는 자의 인지도가 아닌 보도의 정보가치에 있다. 대중을 위한 정보 가치가 크면 클수록 공개 대상이 되는 자의 보호법익이 공공의 정보공개 요구에 밀려나게 된다. 반대로 공공을 위

한 정보 가치가 적을수록 관련 당사자의 인격보호에 무게 중심이 실리게 된다. 또한 제반 상황으로 미뤄볼 때, 보도의 정보가치를 판단함에 있어 당사자의 인지도가 의미를 가질 수 있다는 점 역시 간과해서는 안 된다(BGHZ 178 S. 213 = AfP 2009 S. 51, Rdn. 18; 성명의 게재와 관련해서는 BGH, AfP 2008 S. 596 = GRUR 2008 S. 1124 = NJW 2008 S. 3782; BGH, AfP 2008 S. 596 = GRUR 2008 S. 1124 = NJW 2008 S. 3782). 유명인에 대한 보도에 있어서도 공공의 여론 조성과의 관련성을 바탕으로 보도의 정보가치를 판단해 보아야 하며, 출판의 자유와 당사자의 인격보호 간의 경중에 대해서도 살펴봐야 할 것이다(BVerfGE 120, 180(208) = AfP 2008 S. 163). 사진과 함께 보도된 기사가 유명인의 사진 자체를 제외하고 나면 공공의 여론 조성에 기여하는 점이 없을 수도 있다. 이러한 경우 사진 보도의 이익이 사적영역의 보호에만 밀려나는 것이 아니라(BVerfGE 120 S. 180(207) = AfP 2008 S. 163; BGH, AfP 2007 S. 475 = GRUR 2007 S. 902 = NJW 2008 S. 749; BGH, AfP 2008 S. 507 = GRUR 2008 S. 1024 = NJW 2008 S. 3138), 인격권의 보호에도 밀려나게 되며, 이러한 권리에 대한 침해가 심각한 경우에는 초상권의 보호가 우선시 된다.

[21] 본 사안에서 원고의 사진과 그에 대한 설명내용의 정보 가치가 공공의 여론 조성에 기여할 정도는 아니라고 판단된다.

[22] 항소법원은 사실심의 판단에 있어 해당 낱말 퍼즐 잡지의 표지 위에 게재된 원고의 사진과 관련한 설명내용의 정보 가치에 대해 적절하게 조사하였다. 그 결과 사진설명의 표현내용은 정보 가치가 경미하다는 점을 인정하였다. 그러나 항소법원은 논의의 핵심을 정보 가치에 두지 않고 원고의 인지도를 고려하여 부당하게 공공의 알권리를 도출하는 오류를 범하였다.

[23] 사진에 대한 설명내용의 정보가치가 원고의 사진 게재를 위한 동기를 부여할 만큼 크지가 않다. 사진의 설명은 의미 없는 내용전달에 불과하며, 공공의 관심거리가 되는 논쟁사안의 관점에서 보더라도 방향을 제시할 정도의 기능을 제공하는 정보가치도 없었다. 사진에 대한 설명은 오로지 원고가 높은 인기를 누리고 있으며 “누가 백만장자가 될 것인가?”라는 프로그램의 진행을 맡고 있다는 정도의 이미 잘 알려진 정보를 제공할 뿐이다. 그 외에 원고나 해당 퀴즈 프로그램에 대한 별도의 정보는 다뤄지지 않았다. 사진에서는 원고 자신의 능력에 대한 명확한 관련성을 보여주지 않은 채 낱말퍼즐 잡지와 원고가 진행하는 퀴즈 프로그램에 대한 내용만을 담고 있다. 해당 낱말퍼즐 잡지에서는 원고와는 관계 없는 활동을 다루고 있기 때문이다(BGH, AfP 1997 S. 475 = GRUR 1997 S. 125(127)). 사진설명에 문맥상 원고의 사진공개는 원고의 일반적인 인격권을 고려할 때 공공의 여론 조성을 위한 보호가치 있는 기여를 했다고 인정할 수 없다.

[24] c) 상고심에서는 항소법원이 이익형량에 있어 원고의 일반적인 인격권에 무게를 덜 인정한 점을 유효하게 인정하였다. 항소법원은 사진공개에 따른 광고성격에 대해서는 충분히 판단하지 못하였다.

[25] aa) 공공의 알권리의 제한으로 당사자의 인격권 보호에 대한 판단을 함에 있어 인격권에 대한 침해의 정도가 고려되어야 하는데, 이것은 상업적 광고 이익을 위한 수인의무와도 관련될 수 있다.

[26] 인격권 보호는 일반적 인격권의 핵심영역으로서 사적영역만을 포함하는 것은 아니다. 여기에는 특히 그 침해가 중요하게 평가될 수 있다. 인격권의 본질적인 부분은 자신의 초상을 광고목적으로 사용하도록 허용할지 여부와 그 사용 방법을 결정하는 데 있다(BGHZ 169 S. 340 = AfP 2006 S. 559, Rdn. 19). 광고가 오로지

사진을 통해 회사의 영업이익에만 기여하는 경우에는 보호가치가 있는 정보이익이 결여된다. 특히 시사적인 관심 인물의 사진이 오로지 광고가치만을 위해 사용되면서 광고의 대상이 되는 상품에만 집중할 경우 그러하다. 이와 달리 해당 광고가 광고목적뿐만 아니라 공공에게 정보제공의 목적도 함께 지니고 있는 경우에는 예술 저작권법 제23조 제1항의 예외가 적용된다(BGH, AfP 1997 S. 475 = GRUR 1997 S. 125(126) = NJW 1997 S. 1152; BGHZ 169 S. 340, Rdn. 15 = AfP 2006 S. 559). 사진에 부수하는 문구가 사진공개를 위한 어떤 동기를 만들어내는 점에 제한되어서도 안 된다(BVerfGE 120 S. 180(206) = AfP 2008 S. 163 f.).

[27] bb) 항소법원은 기사의 정보내용과 관련하여 낱말퍼즐 잡지 표지 위의 사진공개가 갖는 광고 성격에 대하여 충분히 고려하지 않았다.

[28] 항소법원은 이러한 연관성에 있어 단지 표지가 잡지의 구성부분으로서 그 광고기능을 갖는다는 점에 대해서만 인정하였다. 출판물과 마찬가지로 출판물을 위한 광고 역시 기본법 제5조 제1항 2문에 의해 보호를 받는다(BGHZ 151 S. 26 (30 f.) = AfP 2002 S. 435). 출판물이 출판의 자유를 근거로 유명인의 사진을 게재하는 경우 해당 사진을 표지 위에 게재하여 광고하는 것도 허용될 수 있다(BGH, AfP 1995 S. 495 = NJW-RR 1995 S. 789(790)). 하지만 유명인의 사진을 이용한 기사가 단지 표지 위에 사진을 게재하는 것에만 그치고 공공의 여론 조성에 기여하지 못할 경우에는 당사자의 일반적인 인격권이 기사보도를 제한할 뿐만 아니라 출판물에 대한 광고도 제한하게 된다.

[29] cc) 표지 위에 사진을 게재함에 따라 피고는 순수한 광고를 넘어서 원고의 광고가치 및 이미지를 이용한 것이 된다.

[30] 사진의 설명내용이 원고의 사진과 관련하여 정보를 제공할 만큼의 시사적인 관심 사안과 결부되어 있는 것도 아니다. 오히려 피고가 낱말퍼즐 잡지의 표지 위에 원고 사진의 게재한 것은, 원고를 해당 잡지의 광고를 위한 자막으로 활용한 것에 불과하다.

[31] 항소법원은 독자가 표지를 보면서 원고가 해당 잡지의 구매를 추천한다는 인상을 갖기에는 부족하다고 판단하였다. 이와 달리 상고심은 표지의 포장으로 인해 이를 접한 대중들은 원고가 전문가로서 피고의 낱말퍼즐 잡지를 광고한다는 점을 인식할 수 있다는 점을 제시하였다. 하지만 이 점에 대해서는 논란의 여지가 있다. 유명인의 이미지나 광고가치를 활용하는 것만으로 이것이 반드시 해당 유명인이 광고 상품을 선전하거나 추천한다는 인상을 준다고 볼 수는 없기 때문이다. 결정적인 것은 표현이 독자에게 해당 인물과 광고 상품과의 연관성을 갖게 하느냐 여부에 있다(BGH, NJW-RR 1995 S. 798 (790)). 광고주가 유명인을 표현함에 있어 공공의 알권리를 충족시키기 보다는 상품과 해당 인물의 직접적인 연관성을 통해 해당 인물을 통한 상품 인기도 향상을 목적으로 하는 경우에는 당사자의 동의 없는 사진의 사용이 정당화될 수 없다(BGHZ 20 S. 345(352)).

[32] 본 사안에서 원고의 광고가치 및 이미지를 활용하게 된 근거가 되는 판단 관계가 표지 위에 언급된 원고의 활동과 낱말퍼즐 잡지의 내용 사이의 내용적 연관성 사이에 존재하고 있다. 이러한 관련성이 낱말 맞추기 게임의 배경화면으로 원고의 사진이 게재됨에 따라 더 강조되고 있다. 원고는 퀴즈 프로그램의 진행자로서 자신과는 무관한 낱말퍼즐 잡지와 관련성을 갖게 되었다(BGH, GRUR 1997 S. 125(126) = AfP 1997 S. 475). 원고의 능력과 인기도가 낱말퍼즐 잡지

에 영향을 미치고 있으며, 원고 개인과 원고가 진행하는 퀴즈 프로그램뿐만 아니라 다른 퀴즈게임을 언급하는 사진설명이 이러한 연관성을 더욱 강조하고 있다.

[33] 원고의 인격권과 피고의 출판의 자유 사이에 이뤄진 이익형량에서는 원고의 일반적인 인격권이 우위를 점하고 있다. 사진설명의 정보가치는 매우 미흡하여 원고의 인격권과의 이익형량에 있어 공공의 여론 조성을 위한 기여도가 인정될 수 없게 된다. 원고의 초상권이 피고의 공개이익보다 우위를 점하는 것은 당연하다. 이러한 점에 근거하여 예술저작권법 제 23조 제1항 제1호에 해당하는 시사적인 관심 인물의 사진으로 볼 수 없기 때문에, 원고의 사진 공개는 동의 없이는 허용될 수 없다.

[34] 2. 원고에게는 민법 제812조 제1항 전문에 따라 라이선스 비용에 대한 상환 청구권이 주어진다. 원고 사진의 부당한 상업적 이용은 일반적 인격권을 비롯하여 원고의 초상권 침해가 되며 이것이 통상적인 라이선스 비용에 대한 청구권의 기초가 된다(BGH, AfP 2000 S. 354 = GRUR 2000 S. 715 (716) = NJW 2000 S. 2201; BGHZ 169 S. 340 = AfP 2006 S. 559). 이러한 청구권의 기초가 되는 귀책사유 역시 존재하며, 피고에게는 최소한 과실이 인정된다. 피고는 자신의 낱말퍼즐 잡지 표지 위 주목을 끌도록 원고의 사진을 게재함으로써 법적 허용 영역을 벗어났으며 특히 사진설명에 있어서도 원고에 대한 편집상의 기여가 결여되었다.

[35] 사진의 공개가 허용되지 않는 만큼 원고에게는 소송비용에 대한 상환청구권도 인정된다. 

■ 출처 : AfP 40, Jahrgang Heft 5, SS. 485 ~488.

■ 번역 : 남기연(단국대 법학과 교수)

영국사례 1

정당한 비밀에 속하는 정보를 불법적인 방법을 통해 취득하는 것과 타인의 도움 등을 통해 획득하는 것 간에는 구별이 필요하며, 정당한 허가 없이 취득한 정보라 하더라도 불법을 정당화 할 수 있는 공익적 가치가 있다면 그 정보에 기초한 보도는 허용된다.

- 불만제기인 : St. Andrew's Healthcare
- 적용된 조항 : 제1조(정확성), 제10조(위장취재)
- 언론사 : 『The Echo』, 『Daily Gazette』

형구내용

St. Andrew's Healthcare는 “우리는 왜 사전 경고를 받지 못하였는가?”라는 제하의 『The Echo』와 『Daily Gazette』의 2009년 9월 30일 자 기사가 부정확한 내용을 담고 있을 뿐만 아니라, 불법으로 반출된 취재 자료를 기반으로 하고 있어 실권강령 제1조(정확성)와 제10조(위장취재)를 위반하였다며 언론불만처리위원회(PCC)에 불만을 제기하였다. 불만을 제기한 St. Andrew's Healthcare는 정신치료수용시설을 운영하는 자선단체이다.

불만제기 대상 기사는 정신치료수용시설(이하, ‘시설’)에서 무단이탈한 적이 있는 한 환자(이 환자는 시설의 감독하에 이뤄진 쇼핑 일정 중 중적을 감춘 뒤, 8일이 경과한 후 발견되어 다시 시설에 수용되었던 전력이 있다)에 대한 경찰 기밀문서와 의료가록에 ‘지능적이고 통제불능일 뿐만 아니라 언제든지 무단이탈을 다시 시도할 가능성이 있는 위험한 성폭행 전과자’라고 묘사되어 있다는 내용

을 담고 있다. 언론사들은 또 이 환자가 무단이탈한 시점에 ‘경찰은 무단이탈을 한 환자가 일반 대중에게 위험이 될 수 있음을 인지할 수 있는 어떠한 정보도 갖고 있지 않았다’고 보도한 바 있다.

불만제기기관은 무단이탈 환자에 관한 보도가 환자 관련 서류의 불법 반출을 통해 획득한 정보에 근거하고 있다고 지적하면서, 신문이 무단이탈한 환자에 대한 기사를 내보낼 당시 해당 환자는 이미 시설로 복귀하여 일반 대중에 대한 위험요소가 사라진 뒤이기 때문에 신문이 불법으로 취득한 정보를 공개한 것은 공공의 이익이라는 명목으로 정당화될 수 없다고 주장했다. 기관은 또 기사 내용 중 ‘무단이탈한 환자는 재택치료 대상자로서는 부적합하며, 재택치료 관련 적합성 판단 의견은 그 환자를 수용하고 있는 시설의 의사결정과정에서 적용될 것이다’라는 부분은 불법취득한 문서 중 일부를 부정확하게 인용한 것이라고 강조했다.

이에 대해 신문사 측은 병원으로부터 어떠한 서류도 반출한 적이 없으며, 인용한 내용은 최초 사건 관련 보도 후 익명의 병원 내부 제보자로부터 취득한 정보라고 반박했다. 신문사는 정보를 취득하는 데 있어 어떠한 속임수도 없었고, 해당 기사는 무단이탈한 환자가 일반 대중에게 위험이 되지 않는다는 잘못된 정보를 바로잡을 필요가 있다는

판단에서 작성되었으며, 이 과정에서 시설의 내부 제보자가 제공한 서류의 내용을 보도의 주요 근거로 삼았을 뿐이라고 덧붙였다. 또 해당 보도는 공공의 이익과 관련된 문제를 이슈화한 것이며, 독자들은 무단 이탈한 환자의 시설 복귀 여부와 상관없이 그 환자로 인해 초래될 수 있었던 위험성에 대한 의사와 경찰의 의견을 알 수 있어야 했다고 주장했다.

신문사는 불만제기기관이 보도 내용이 부정확하다고 주장한 근거의 빈약성에 대해서도 지적했다. 보호 시설의 종류와 성격을 정확히 전달하지 못했다는 기관측의 주장은 명확한 근거가 없으며, 실제 그 시설의 홈페이지에 이 병원은 ‘강화된 보안시설’을 갖추고 있는 환자수용시설이라고 밝히고 있다고 설명했다. 다만 신문사는 불만제기기관이 자신들의 주장을 신문사로 보내올 경우, 그 내용을 보도해 줄 의향이 있다고 밝혔다.

결 정

불만제기 내용을 기각한다.

평 결

문제가 된 보도의 근거가 되는 환자 관련 정보를 취득하기 위해 신문사는 적극적인 행동을 취한 바 없

으며, 정보는 익명의 제보자로 부터 획득한 것이라 인정된다. 또한 해당 정보는 정당한 허가 없이 제공되었으며 신문사는 기사를 작성하는 데 그 정보를 사용하였다는 사실 역시 인정된다. 이와 같은 양태로 취득한 정보를 신문사가 보도 형태로 공개할 때는 불법을 정당화할 수 있는 공익적 목적을 제시하여야 한다.

PCC는 보도된 정보가 공공의 이익에 합치하는 중대한 정보라는 점에 공감한다. 지역사회에 그와 같은 위험성을 가진 환자가 무단이탈한 상태로 있었으며 이후에 강제적으로 시설로 복귀하였다는 사실은 정보 취득의 적법성 여부를 떠나 언론을 통해 보도되어야 할 충분한 가치가 있는 사안임에 틀림없다. 그 환자는 여러 차례 시설을 무단이탈 한 전력이 있으며, 그 환자의 이탈은 해당 시설의 환자 수용 정책에 심각한 우려를 자아내기도 하였다. 따라서 단지 환자가 수용시설로 다시 입소했다는 사실만으로 보도 가치가 없어지는 것은 아니다. 실천강령 제10조(위장취재) 위반에 대한 불만제기는 기각한다.

실천강령 제1조(정확성)와 관련한 문제는 상대적으로 가벼운 사안에 속하며, 이 내용이 독자들을 심각하게 오도하거나 관련 실천강령을 위배할 여지는 없어 보인다. PCC는 불만제기기관의 주장을 기사화하겠다는 언론사측의 입장에 대해서도 긍정적으로 평가한다.

영국사례 2

촬영된 사진의 내용이 일반 공개된 장소에서도 목격 가능한 것이라면, 개인의 부동산 내에 있는 사람을 촬영했다고 하여, 그것이 곧바로 사생활을 침해한 것이라 판단할 수 없다.

- 불만제기인 : 신원 미공개
- 적용된 조항 : 제1조(정확성), 제3조(사생활), 제4조

- (괴롭힘), 제10조(위장취재), 제11조(성폭력 피해자)
- 언론사 : 『The Scottish Sun』

정구내용

신원공개를 원하지 않는 한 여성은 2009년 11월 14일 자 『The Scottish Sun』이 보도한 “거짓말 한 아빠, 철창신세” 제하의 기사가 부정확한 내용을 담고 있어 실천강령 제1조(정확성)을 위반했으며, 자신의 신분을 공개하여 실천강령 제11조(성폭력 피해자) 또한 위반하였다고 언론 불만처리위원회(PCC)에 불만을 제기했다. 불만제기인은 또 신문사 직원이 자신에게 신분을 밝히지 않은 채 자신을 정신적·육체적으로 괴롭혀 실천강령 제4조(괴롭힘)과 제10조(위장취재) 또한 위반하였다고 주장했다. 그녀는 신문이 사생활의 비밀을 침해할 수 있는 사진을 취득하여 보도하여 제3조(사생활)도 위반했다고 지적했다.

이 사건 기사는 한 남성이 노무 관련 재판에서 증거를 조작한 혐의로 구속되었다는 내용을 보도했는데, 불만제기인은 그 재판에서 성폭력에 대한 배상으로 배상금을 지급받게 된 성폭력 피해 당사자였다.

해당 신문사 기자는 재판에 앞서 불만제기인의 집을 찾아갔으나 자신의 신분을 정확히 밝히지 않아 불만제기인은 기자를 법원의 재판부와 관련된 직원으로 오인하였으며, 불만제기인은 기자와 대화하는 도중에서야 그 사람이 기자라는 사실을 확인하게 되었다. 기자와 연락처를 교환한 후 불만제기인은 만약 재판에 계류 중인 사건과 관련하여 말할 내용이 있으면 기자에게 연락하겠다고 말했으나, 자신의 이름이 신문 지면에 인용되거나 보도 되는 것은 원치 않음을 분명히 밝혔다. 이후 불만제기인은 기자와 전화, 문자를 이용하여 연락하였으며 기자는 불만제기인에게 관련 보도가 나갈 것이라고 알렸다. 이에 불만제기인은 다시 한번 어떠한 상황에서도 자신의

이름이나 사진이 신문에 게재되는 것은 원하지 않는다고 말했다. 그러나 보도된 내용에는 불만제기인의 이름이 정보원으로 적시되어 있었으며, 집 현관에서 촬영된 그녀의 사진도 함께 실려 있었다.

이와 관련 해당 신문사 측은 불만제기인을 접촉한 기자는 자신이 지역 법원 사건을 담당하고 있는 기자임을 알렸다고 말했다. 위증사건과 관련해서도 불만제기인이 적극적으로 연루된 남성에 대한 여러 가지 정보를 제공하려고 하였으며, 이에 기자가 불만제기인의 집을 방문해 연락처를 교환한 것이라고 주장했다. 뿐만 아니라 불만제기인은 신문사를 통해 기자와 여러 차례 연락을 취하였고, 실제 재판이 진행되는 과정에서도 기자와 대화와 문자 메시지를 나누는 등 적극적인 행동을 취해왔다고 밝혔다. 신문사 측은 이렇게 이뤄진 대화를 바탕으로 불만신청인을 기사의 취재원으로 밝혔으며, 보도된 사진 역시 동의하에 현관에서 촬영하였으나, 이후 그녀의 마음이 바뀐 것이라 주장했다.

결정

불만제기 내용을 기각한다.

평결

이 사건은 당사자들이 제시한 증거가 상충하는 등 결론을 내기가 어려운 점이 있다. PCC는 심사 과정에서 불만제기인이 언론을 대하는 데 익숙하지 못했다는 점과 직장 상사와의 관계에서 어려움에 처해 있었다는 상황을 충분히 고려하였다. 또한 기자와 불만제기인 간에 오해의 소지가 될 만한 일들이 있었음도 인정할 수 있다.

실천강령 제4조는 취재 대상에 대한 물리적 괴

롭힘을 금지하는 것이며, 취재 대상인 자가 거부 의사를 밝힐 경우 기자는 ‘질문, 전화, 사진촬영’ 등을 반드시 중단해야 함을 규정하고 있다. 그런데 이번 사건에서는 기자가 불만제기인을 괴롭혔다고 불만한 정황이나 증거가 발견되지 않는다. 불만제기인의 진정한 의도가 무엇이었던 불만제기인과 기자 간에는 반복적이고 자발적인 동의에 의한 접촉이 있었다고 인정되며, 그 접촉을 통해 논란이 된 내용들이 전달되었음도 알 수 있다. PCC가 이번 사건을 판단함에 있어 가장 중요한 쟁점으로 다룬 것(불만제기인이 사진촬영을 거부함에도 불구하고)은 언론사가 사진기자를 불만제기인의 집에 보낸 것이 실천강령을 위반하는 물리적 괴롭힘이었는지 하는 점이다.

PCC는 결론적으로 그것이 실천강령을 위반한 행위가 아니라고 판단한다. 불만제기인은 사진기자가 온 것을 인지하지도 못했을 뿐 아니라, 사진기자가 불만제기인에게 스트레스를 유발할 수 있는 어떤 행위도 하지 않았기 때문이다. 불만제기인이 단순히 사진을 찍지 말아달라고 요구한 것이 곧바로 지속적인 괴롭힘을 금지하는 실천강령 제4조(괴롭힘)을 위반했다고 판단할 수 있는 근거가 되는 것은 아니다.

실천강령 제3조(사생활)는 ‘사적인 공간에서 동의 없이 사진을 촬영해서는 안 된다’라고 규정하고, 사적인 장소는 ‘합리적인 예상 가능성의 범위 내에서 개인 사생활의 보호를 기대할 수 있는’ 장소임을 명확히 하고 있다. 이 사건에서 불만제기인이 사진 촬영에 동의하지 않았음이 명백하므로, PCC가 다뤄야 할 사항은 사진 촬영이 실천강령이 보호하는 ‘사적인 공간’에서 일어났는지 여부이다. 문제가 된 사진은 자신의 집으로 들어가는 현관 쪽에서 있는 불만제기인을 찍은 것이지만, 개인 소유의 부동산 내에 있는 사람을 촬영한다고 하여 이것이 곧바로 실천강령을 위반한 것이라 판단할 수는 없

다. 이전의 유사 사건을 참조할 때 이 논쟁에서 가장 핵심적인 쟁점은 촬영된 사진이 일반적으로 공개된 장소에서도 사진에 찍힌 모습을 볼 수 있는 모습인가 하는 점이다. PCC는 양측이 제시한 사진을 증거 자료로 볼 때 사진에 찍힌 모습은 (사적 공간을 침입한 것이 아닌) 일반 장소에서도 관찰할 수 있는 모습에 불과하다고 판단, 사생활을 침입했다는 주장은 받아들이지 않는다.(그녀의 성명은 이미 법적 분쟁 과정을 다룬 기사에서 공개되었고, 사진이 어떤 다른 정보를 공개하지 않는다는 점을 고려하였다.)

불만제기인의 남편이 돌아오고 난 후에야 기자의 신분을 알았다는 것이 제10조(위장취재)를 위반한 것인지에 대한 판단에서도, 불만제기인이 기자와 첫 번째 대화가 끝나갈 무렵 상대방이 법원 직원이 아닌 기자임을 인지할 수 있었음을 예상할 수 있으므로, 기자가 불만제기인에게 접근한 방식이 실천강령 제10조를 위반했다고 판단하지 않는다.

PCC가 최종적으로 판단해야 할 사항은 두 가지이다. 불만제기인이 사건에 관한 어떠한 공식적인 의견이나 진술을 제공한 적이 없다는 것과 성폭력 피해자로서 자신의 신원이 공개되었다는 주장이 그것이다. 불만제기인은 실제로 신문에 공식적인 인터뷰나 증언을 하지 않았을 수도 있으나, 그녀는 자발적으로 기자와 수차례 대화를 나눈 것이 인정된다. 기자는 자신이 얻은 정보가 보도 금지를 전제로 획득하게 된 것이 아니었고, 인용한 부분도 잘못된 내용을 포함하고 있지 않으며, 기사가 독자들로 하여금 사실을 곡해하도록 유도하고 있지도 않다. 또 실천강령 제11조(성폭력 피해자)는 형사사건에 관한 피해자 보호를 위한 목적으로 제정되었다는 점을 감안하면, 이 사안의 판단함에 있어 제11조를 적용하는 것에는 무리가 있다.

호주 사례

익명의 정보원이 제공한 내용이 특정인에 대한 비판적 내용에 관한 것이라면 언론은 비판의 대상이 되는 사람에게 반론의 기회를 제공할 의무가 있다.

평결번호 : No. 1454

호주신문평의회(APC)는 Blacktown 지방의회 Alan Pendleton 의원이 제기한 두 가지 불만제기 내용을 인용했다. Pendleton 의원은 2009년 12월 2일과 12월 9일에 『Rouse Hill Times』가 보도한 두 기사가 비판하고 있는 보도 내용을 정당화할 만한 정도의 충분한 근거를 제공하지 못 하고 있다고 불만을 제기했다.

12월 2일 기사는 익명의 정보원에 근거하여 Blacktown 지방의회가 Riverstone 200주년 기념행사를 위해 필요한 예산을 충분히 지원하지 않았다고 주장하면서, Pendleton 의원을 주된 비판 대상으로 삼았다.

Pendleton 의원은 이 기사가 수많은 오류와 왜곡에 근거하고 있으며, 특히 자신이 의장을 맡고 있는 Riverstone 200주년 기념행사 위원회가 시민들이 제공한 행사 관련 아이디어를 ‘일언지하에 거절’했다고 한 부분은 심각한 왜곡이라고 주장했다. 지방의회 언론담당 부서도 신문사 측에서 의회를 방문했을 당시 ‘일언지하에 거절’이라는 부분과 관련된 발언을 한 적이 없으며, 이 내용과 관련하여 Pendleton 의원이 반론을 개진할 수 있도록 신문사가 연락을 취한 적도 없다고 지적했다.

신문사 측은 해당 기사는 Blacktown 지방의회의 언론담당부서와 실제 접촉을 통해 얻어진 내용을 바탕으로 작성되었으며, 이 같은 접촉은 지방의회 언론담당부서의 요청에 따라 이루어진 것이라

고 밝혔다. 신문사는 반론기회 제공 여부에 대해서도 Pendleton 의원이 거절한 것이라고 주장했다.

APC는 불만제기된 내용이 이유있다고 판단한다. 신문사의 접촉 내용에 대해 반론을 개진할 수 있는 기회를 Pendleton 의원이 거절했다는 점을 감안하더라도 기사의 내용이 Pendleton 의원에게 부당한 것이었음을 부인할 수 없다. 익명의 정보원이 제공한 정보가 직접적으로 Pendleton 의원에게 불리한 내용을 담고 있다는 점에서 신문사는 반드시 그에 대한 반론 기회를 제공했어야 했다.

이 사건 이후 신문사는 자사의 신용도를 위해 지역의회 의원으로부터 의견 청취에 관한 회사 내규를 바꾸었으며, 새로운 규정은 보도에서 의원의 실명이 거론되거나 비판의 대상이 되는 경우, 기자는 반드시 보도 전에 해당 의원을 직접 대면 접촉해야 한다고 하고 있다.

12월 9일 자 보도는 New South Wales 주 정부가 외곽 신도시 개발을 발표했다는 내용으로 현재 진행 중인 지역 개발 사업과 관련한 최근 현황을 사진과 함께 보도했다. 기사는 기존의 지역 사업은 현재 진행 중인 개발로 인해 막대한 손해를 입게 될 것이라 전망하며 기존 사업주 중 한 명이 “그동안 자신의 사업을 방해해 온 지역의회가 이번 개발 사업에서도 자신을 완전히 제거하기 위해 음모를 꾸미고 있다”고 말한 내용을 그대로 인용 보도했다. 이 기사는 Pendleton 의원의 실명을 직접 거론하지는 않았지만 Pendleton 의원은 지역의회에 대한 비난은 곧 의회의 구성원인

자신에게도 부정적인 영향을 미칠 수밖에 없다고 주장했다.

Pendleton 의원의 이러한 주장에 대해 신문사 측은 해당 기사는 신도시 개발 사업은 분명히 주 정부와 지역 개발부의 일이라고 밝힌 다른 기사와 함께 읽어야 하는 것이며, 기사에서 Blacktown 지방의회를 비난한 부분은 지방의회에 대한 한 개인 사업주의 발언 내용을 그대로 인용한 것일 뿐이라고 반박했다. 신문사 측은 또

그동안 자신들이 신도시 개발과 관련하여 Blacktown 지방의회와 지역 사업계 사이의 문제를 보도해 온 것은 시민들이 신도시 개발과 관련된 지역의회의 역할을 잘 이해할 수 있도록 돕기 위한 것이었다고 덧붙였다.

APC는 기사가 지방의회를 강력히 비난하고 있는 점을 감안할 때 신문사 측이 당사자들의 발언이나 의견의 균형성을 확보하기 위해 의회 측을 적극적으로 접촉하여 의견을 구했어야 했다고 판단한다.

뉴질랜드 사례

균형성은 어떠한 주제와 관련, 대안이 되거나 반대가 되는 시각이 함께 보도 되지 않을 경우 사실의 왜곡이나 부정확한 보도가 발생할 수 있는 경우에 특별히 요구되는 언론의 가치이다. 그러나 균형성이 일반적 사안에 대한 모든 대안적 시각을 포함해야 한다는 것을 의미하지는 않는다.

사건번호 : 2109 TED MASON AGAINST THE NEW ZEALAND LISTENER

뉴질랜드 신문평의회(PC)는 2009년 11월 28일부터 12월 4일까지 보도된 인공적 지구온난화 관련 일련의 기사들에 대해 Ted Mason이 제기한 불만을 기각했다. Ted Mason은 『New Zealand Listener』가 보도한 인공적 지구온난화 기사는 검증되지 않은 과학에 근거하고 있음에도 반대 견해를 함께 게재하지 않은 것은 균형을 잃은 것이라며 불만을 제기했다. 이에 대해 PC는 기사의 내용이나 배경을 감안할 때 반대 시각을 보도해야 하는 것은 아니라고 판단했다.

법 - 인류를 지킬 수 있는 마지막 기회'라는 제목 아래 덴마크 코펜하겐에서 열리는 UN기후변화회의를 몇 주 앞두고 지구온난화에 관한 다양한 관점을 제공하는 일련의 기사를 보도하였다.

기사들은 몇 주 후 열리게 되는 기후변화회의와 관련하여 지구온난화 현상이 발생하고 있다는 주장을 지지하는 근거와 지구온난화에 대한 전문가들의 경고와 함께 온난화에 대한 다양한 정치적 견해와 과학적 정보, 이를 심각한 문제로 받아들이지 않을 경우 발생할 수 있는 일들, 기후변화회의에 참가하는 여러 당사자들의 의견을 담고 있다. 신문은 이러한 기사의 내용을 뒷받침할 수 있는 사진 및 그래픽과 함께 4개의 기사를 10페이지 넘게 게재하였다.

기사내용

『New Zealand Listener』는 '지구온난화, 과학과 해

불만내용

Mason은 인공적 지구온난화라는 개념은 그 본질상

증명되지 않은 여러 가정을 바탕으로 한 컴퓨터 시뮬레이션 결과와 과학적으로 확정되지 않은 내용을 토대로 산출될 수 있다는 점을 고려하지 않은 것은 잘못되었다며 불만을 제기했다.

그러나 PC는 기타 출판물이나 다큐멘터리 등이 인공적 지구온난화 개념에 대해 비판적 시각을 가진 설득력 있고 신뢰할만한 다양한 시도를 해왔기 때문에 굳이 Mason의 주장처럼 이 기사가 모든 주장을 반영해야 한다는 의견을 받아들이지 않았다.

Mason은 정부가 실제 인공적 지구온난화 현상이 일어난다고 믿었다면 분명히 ‘현실적이며 조직화된’ 조치를 이미 취했을 것이라며, 이러한 조치가 취해지지 않은 것은 신뢰할만한 각국의 정부들이 인공적 지구 온난화라는 개념에 대한 과학적 근거에 확신을 갖고 있지 못함을 방증한다고 주장했다.

Mason은 과학적 근거로 미국의 과학자 3만1,000명이 인공적 지구온난화 개념에 반대한다는 내용을 이메일로 보내 왔으며, 『New Zealand Listener』는 Ian Wishart, Ian Plimmer, Lord Monckton, Richard Lindsen 교수와 같은 ‘저명하고 신뢰할만한 비평가들이 제시한 인공적 지구온난화 개념에 대한 비평 기사’를 보도할 것을 요구했다.

양측의 의견

『New Zealand Listener』의 편집국장 Pamela Stirling은 자신들은 이미 인공적 지구온난화 개념에 대해 부정적인 시각을 담은 비평 기사를 게재한 바 있으며, 이 개념에 동의하지 않는 과학자들의 서명을 담고 있는 청원서에 관한 내용도 이미 지면에 실은 바 있다고 답변했다. 『New Zealand Listener』는 이미 같은 내용을 보도한 적이 있다

는 이유로 자신의 주장을 게재해 달라는 Mason의 주장을 거절한 바 있다.

이후 Mason은 『New Zealand Listener』 측에 인공적 지구온난화에 대해 비판적인 기사를 실어 줄 것을 다시 요구했으나, Stirling은 특정 주제에 관한 균형 있는 시각이라는 것은 긴 시간을 두고 평가해야 하며, PC의 균형성 조항 역시 장기적인 관점에서 판단한다는 확고한 원칙을 견지하고 있기 때문에 Mason의 요구를 받아들이지 않았다. Stirling은 기존의 사실을 뒤집을 만한 새로운 사실이 밝혀지지 않는 한 인공적 지구온난화 개념에 대한 추가 기사를 실을 계획이 없다고 말했다.

잡지사 측의 답변

Pamela Stirling은 PC에 제출한 답변을 통해 잡지사 측은 임상 병리사로서 Mason의 경험과 직접적 관련이 있는 이슈에 대해서 두 번의 기고를 실은 적이 있지만, 이번과 같이 자신의 경험과 관련이 없는 문제에 대한 의견까지 지면에 게재할 경우 일반 독자들에게 부정적인 영향을 끼칠 수 있고 전해왔다. 또 Mason의 의견은 뉴질랜드 기후 과학연합의 농업 분야 대변인 Edmeades 박사의 주장(『New Zealand Listener』가 ‘인공적인 지구온난화와 관련된 선동적인’ 기사를 보도를 했다는 것)과 핵심적인 내용에서 거의 동일한 내용이며, 『New Zealand Listener』는 이미 그러한 내용을 보도한 바 있기 때문에 Mason의 의견을 다시 게재할 필요가 없다고 말했다.

논 의

코펜하겐 기후회의와 지구온난화는 지난해 말 아주 중요한 이슈였으며, 이러한 이슈에 대하여 잡

지사 측에서 상당한 양의 지면을 할애한 것은 당연한 일이다. Mason이 제기한 불만의 핵심은 인공적 지구온난화 개념에 대해 회의적인 사람들의 시각도 기사의 균형적 관점에서 포함되었어야 한다는 것이다.

PC는 출판물은 항상 ‘정확성, 공정성, 균형성을 최우선 가치로 삼아야 하며, 의도적으로 어떠한 내용을 추가하거나 누락함으로써 독자들을 의도적으로 호도해서는 안 된다’는 원칙을 가지고 있다. 균형성은 어떠한 주제에 관해 대안이 되거나 반대되는 시각이 존재하지 않음으로 인해 사실의 왜곡이나 부정확한 보도가 발생할 수 있는 경우 특별히 요구되는 언론의 가치이다. 그러나 균형성이 기사와 직

접적인 연관이 없거나, 일반적 생각에 대한 모든 대안적 시각을 포함해야 한다는 것을 의미하지는 않는다.

『New Zealand Listener』가 게재한 인공적 지구온난화의 개념 관련 기사에 다른 시각을 가진 사람들의 의견이 포함되었다면 기사가 더욱 풍부해졌을 수는 있겠으나, 그러한 노력이 반드시 필요했다고 볼 수는 없다.

또한 『New Zealand Listener』가 11월 판에 비판적인 기고들과 의견을 게재했다는 점은 여전히 계속되고 있는 인공 지구온난화 개념에 대한 논의를 잡지 측이 잠재우려는 의도가 없음을 명백히 입증하는 증거가 된다. 그러므로 불만제기 내용을 기각한다. 

편집자 주

위원회는 ADR에 대한 관심을 고취하고, 관련제도의 발전을 도모하기 위해 해외 ADR관련 법률을 살펴보고자 한다.
이번에는 '미국 ADR 촉진법'을 게재한다.

미연방법규집 제28편

U. S. Code Title 28

제 44 장 : 대체적 분쟁해결

정과 목적에 일치하도록 그 프로그램의 개선사항을 채택하여야 한다.

§ 651. 대체적 분쟁해결수단의 근거

(a) 정의 - 이 장(章)에서 말하는 대체적 분쟁해결 수단이란 판사의 재판을 제외한 이 장 654조 내지 658조 소정의 조기 중립 평가, 조정, 간이재판, 중재 등의 절차를 통하여 중립적인 제3자가 분쟁의 해결을 위하여 보조하는 모든 절차 내지 과정 모두를 말한다.

(b) 권한 - 모든 미합중국의 지방법원은 2071조 (a) 항에 의거하여 제정된 지방법원규칙에 따라, 이 장의 내용과 부합하는 범위 내에서 파산법상 대심절차를 포함한 모든 민사소송에서의 대체적 분쟁해결 절차의 활용을 명할 수 있다. 다만, 제654조에 따라 중재의 활용이 허용될 수 있는 경우에는 예외로 한다. 모든 미합중국의 법원은 제2071조 (a)에 따라 그 관할 지역 내에서 대체적 분쟁해결의 활용을 촉진시키기 위하여 당해 법원 고유의 대체적 분쟁해결 프로그램을 고안하고 시행할 수 있다.

(c) 현재의 대체적 분쟁 해결 프로그램 - 1998년의 대체적 분쟁해결법 제정 시에 이미 대체적 분쟁해결 프로그램이 존재하는 법원의 경우, 당해 법원은 그 프로그램의 유용성에 대하여 조사하고 당해 장의 규

(d) 대체적 분쟁해결 프로그램의 운영 - 모든 미합중국의 지방 법원은 당해 법원의 대체적 분쟁해결 프로그램을 시행, 운영, 감독 그리고 평가하기 위하여 대체적 분쟁해결 관례와 절차에 익숙한 노무자, 혹은 사법공무원을 임명하여야 한다. (임명된) 그들은 또한 그 법원의 대체적 분쟁해결절차에 있어서 중립인과 중재인으로 종사할 변호사를 고용하고 감독하고 교육시킬 책임을 부담할 수도 있다.

(e) 제9편에는 영향이 없음 - 이 장은 미합중국 법규집 9편에 대해서는 영향을 미치지 않는다.

(f) 프로그램 보조 - 연방 사법 센터와 미합중국 법원의 행정기구는 성공적인 프로그램에서 사용된 각각의 관례들을 확인하고, 필요하고 적절한 부가적인 보조를 지원함으로써 대체적 분쟁해결 프로그램의 창설과 향상을 위하여 지방법원을 보조할 수 있다.

§ 652. 관할

(a) 적절한 사건에 있어서 대체적 분쟁해결의 고려 - (b), (c) 항에서 규정된 모순되거나 예외적인 법규정에도 불구하고, 모든 지방 법원은 제2071 (a)조를

근거로 지방법원규칙을 제정하여 모든 민사 소송에서의 당사자가 소송의 적절한 단계에서 대체적 분쟁 해결 절차의 활용을 고려할 것을 요구하여야 한다. 지방법원은 모든 민사소송에서의 당사자에게 제654조부터 제658조에 규정되어 있는 조정, 조기 중립 평가, 약식 재판, 중재 또는 이 이외의 대체적 분쟁해결 절차를 적어도 하나 이상 제공하여야 한다. 특정 사건에서 대체적 분쟁해결의 활용을 요구하기로 한 지방법원은 조정과 조기 중립 평가를 시행할 수 있으며, 당사자가 동의하는 경우에는 중재를 할 수 있다.

(b) 대체적 분쟁해결의 고려로부터 면제될 수 있는 사건 - 지방법원은 대체적 분쟁해결수단의 활용이 적합하지 않은 특정한 사건에 대해서는 이 장의 적용을 면제할 수 있다. 그 면제 여부를 정함에 있어서 해당 법원은 당해 지방의 미국 법률가협회를 포함하여 미합중국 변호사 협회의 구성원들과 협의를 하여야 한다.

(c) 법무장관의 권한 - 이 장의 어느 규정도 미합중국을 위한 소송을 수행하는 법무장관의 권한, 미국 법원에서 소송을 수행할 수 있는 모든 연방 기구의 권한과 법무장관에 의한 소송 위임 권한을 변경하거나 방해하지 않는다.

(d) 비밀엄수 조항 - 대체적 분쟁해결수단에 관한 비밀엄수 사항을 정하고 있는 이 편 제131조를 구체화하는 세부 규정이 제정될 때까지는, 지방법원은 제2071 (a) 항에 근거하여 지방법원 규칙으로써 대체적 분쟁해결 절차의 비밀 엄수에 관한 사항을 규정하여야 하고 분쟁 해결 과정상의 내부적인 진술 내용이 외부에 유출되는 것을 금지시켜야 한다.

§ 653. 중립인

(a) 중립인 패널 - 대체적 분쟁해결절차의 활용을

명할 수 있는 법원은 모든 종류의 소송 절차에서 소송당사자에 의하여 활용 가능한 중립인을 임명할 수 있는 적절한 절차를 채택하여야 한다. 법원은 패널 중에서 중립인의 선정을 위한 고유한 절차와 기준을 공포하여야 한다.

(b) 자질과 교육 - 대체적 분쟁해결 절차에서 중립인으로 종사하는 개인은 중립인으로서의 자질이 있어야 하며, 적절한 분쟁해결 절차에서 중립적으로 업무를 수행하도록 교육받아야 한다. 당해 목적을 위하여 지방법원은, 특히 중립인으로서 종사할 수 있도록 교육을 받은 치안판사, 사적 분야에서 임명된 전문적 중립인, 그리고 대체적 분쟁해결 절차에서 중립인으로서 봉사하도록 교육을 받은 사인을 활용할 수 있다. 중립인의 결격 사유와 관련한 당해 편의 제131장에 구체적 규정이 채택되기 전까지 법원은 적절하다고 판단하는 경우, 당해 편의 452조에서의 결격 사유, 다른 적용 가능한 법, 그리고 전문적인 책임 기준을 포함하여 제2071 (a) 항에서 중립인의 결격 사유와 관련한 규칙을 제정·공포하여야 한다.

§ 654. 중재

(a) 소송사건의 중재 회부 - 지방법원은 다른 법 규정들 또는 제652조 (a), (b), (c)항 및 본 조 (d)항의 규정 내용에도 불구하고, 당사자들이 동의할 경우에는 당해 법원에 계속 중인 민사소송사건(파산사건에서의 대심(對審)절차를 포함하여)을 중재에 회부할 수 있다. 다만 다음과 같은 경우에는 중재에 회부될 수 없다.

(1) 미연방헌법이 보장하는 권리가 침해되었다는 주장에 근거하는 사건;

(2) 관할이 전적으로 혹은 부분적으로 이 편[제28편]의 제1343조에 근거하는 사건;

(3) 손해배상 청구액이 150,000달러를 초과하는 사건.

(b) 동의 사건에서의 보호장치 - 본 조에 규정된 절차와 관련하여 이 편[제28편]의 제131장에 따라 규칙들이 채택될 때까지, 지방법원은 동의에 의한 중재 사건에 관하여 아래의 사항을 보장하는 절차를, 제 2071조 (a)항에 따라 지방법원규칙으로 정하여야 한다.

(1) 중재를 하기로 하는 동의는 자유로운 인식 아래에서 획득되어야 하고;

(2) 양 당사자의 어느 일방이나 변호인은 중재에 참여하기를 거부하였다는 이유로 불이익을 받지 않는다.

(c) 추정 - 위(a)항의 (3)과 관련하여 지방법원은, 손해가 150,000달러를 넘는다는 변호사의 입증에 없는 한, 손해액이 150,000달러를 초과하지 않는 것으로 추정할 수 있다.

(d) 기존의 프로그램들 - 이 장의 어떤 내용도 사법(司法)의 개선 및 사법에의 접근에 관한 법률(공법 100-702; 그리고 공법 105-53 제1조에 의해 개정된)의 제IX편 제[1]조에 따라 행해지는 중재 프로그램에 영향을 미치지 않는다.

§ 655. 중재인

(a) 중재인의 권한 - 제654조에 따라 회부된 사건의 중재인은 사건을 중재절차로 회부한 지방법원의 관할 지역 범위 내에서 다음과 같은 권한을 가진다.

(1) 중재의 심리를 지휘·수행;

(2) 선서나 선서에 갈음하는 확약을 하게 함; 그리고

(3) 판정을 내림.

(b) 자격의 기준(Standards for Certification) - 중재절차를 인가한 각 지방법원은 중재인에 대한 자격의 기준을 확립해야 하며, 중재인이 이 장과 그러한 기준에 따라 직무를 수행할 수 있도록 보장하여야 한다. 그 기준은 다음의 내용을 포함하는 것이어야 한다.

(1) 중재인은 제453조 소정의 선서나 그에 갈음하는 확약을 해야 하고;

(2) 중재인은 제455조 소정의 결격 규칙(dis-qualification rules)에 기속된다.

(c) 면제 - 대체적 분쟁해결 프로그램에서 중재인으로 복무하는 모든 개인은 준사법적 기능을 수행하고 있는 것이다. 따라서 그러한 지위에서 복무하는 개인은 법이 부여하는 면책과 보호를 보장받는다.

§ 656. 소환영장(Subpoenas)

(소환영장에 관한) 연방 민사소송규칙 45는 이 장에 따라 행하는 중재심리에서 증인의 출석과 서증의 제출에 대한 영장에 적용된다.

§ 657. 중재판정과 판결

(a) 중재판정의 제출과 효력 - 이 장에 따라 중재인이 내린 판정은, 승리한 당사자 혹은 원고가 상대방 당사자에 대해 그 판정을 이끌어 내기 위하여 제출했던 증거들과[증명; proof]과 함께 중재심리가 종결된 후 지체 없이 사건을 중재에 회부한 법원의 서기에게 제출되어야 한다. 그러한 판정은 (그에 불복하여) 새로이 재판을 요청하는 기간이 만료된 후에는 법원의 판결로 간주된다. 위와 같이 확정된 판정은 상소 절차 등에 따라 타 법원의 또 다른 재판을 받지 않는다는 점을 제외하고는, 민사소송절차에 따른 법원의 판결

과 동일한 효력이 있고 동일한 법 적용을 받는다.

(b) 중재판정의 비밀엄수 - 지방법원은 제2071조 (a)항에 따라 채택한 지방법원규칙에 따라, 법원이 민사소송상의 최종판결을 내리거나 혹은 다른 방법으로 사건이 종결되기 전까지는 이 장에 따라 내려진 중재판정의 내용이 잠재적으로 사건을 배당받을 수 있는 판사에게 알려지지 않도록 하여야 한다.

(c) 중재판정의 신규재판 -

(1) 재판신청의 시한 - 위(a)항에 따라 중재판정을 지방법원에 제출한 후 30일 이내에 어느 일방 당사자는 지방법원에 신규재판(a trial de novo)을 서면으로 신청할 수 있다.

(2) 법원사건목록으로의 회귀 - 신규재판을 신청하면 사건은 법원의 사건목록으로 회귀되며 모든 측면에서 중재에 회부되지 않았던 것처럼 다루어져야 한다.

(3) 중재 증거의 배제 - 신규재판에서 법원은 중재절차가 있었다는 어떤 증거도 인정해서는 안 되고, 중재판정의 본질적 내용이나 요지, 혹은 중재절차상의 행위와 관련한 어떤 사실도 증거로 인정해서는 안 된다. 다만,

(A) 증거가 연방증거규칙(the Federal Rules of Evidence)에 따라 다른 방식으로 법원에서 허용될 경우; 혹은

(B) 당사자들이 다른 방식으로 약정한 경우에는 그러하지 아니하다.

§ 658. 중재인과 중립인들에 대한 보상

(Compensation of arbitrators and neutrals)

(a) 보상 - 미연방사법협의회(the Judicial Conference of the United States)¹⁾가 승인한 지침규정(regulations)에 따라, 지방법원은 이 장에 따른 각 사건에서 중재인이나 중립인이 수행한 역할에 대해 받을 보상 금액을 정하여야 한다.

(b) 교통비 수당 - 미연방법원행정처장(the Director of the Administrative Office of the United States Courts)²⁾이 제정한 지침규정에 따라, 지방법원은 중재인과 다른 중립인들에게 이 장에 따른 의무의 수행에 의해 필요적으로 초래된 실제의 교통비용을 변상할 수 있다.

*제 131 장 : 법원규칙

§ 2071. 규칙 제정 권한

(a) 연방대법원과 의회제정법률에 의해 설립된 모든 법원은 언제든지 업무수행을 위한 규칙을 제

1) 미연방법원의 정책결정기구로서, 연방대법원장이 매년 항소법원의 각 순회구의 수석재판관 및 각 순회구에서 1명씩의 지방법원판사를 초청하여 여는 회의를 말한다. 연방법원에서 사용하는 절차적 규칙들에 대한 검토를 수행하고, 소송절차의 간소화, 공정한 사법운영, 소송지연의 해소 등에 도움이 되는 규칙개정 등에 대한 정책제언을 연방대법원에 대해 제공하는 일을 임무로 한다. 타나카 히데오(田中英夫) 등 편, 『英米法辭典』, 東京大學出版會, 2000, 482면 참조.

2) 미연방법원행정처는 미연방사법협의회(the Judicial Conference of the United States)를 지원하고 사법협의회의 결정사항을 집행하는 하위기구로서 1939년에 만들어졌다. 미연방사법협의회의 감독 아래 연방대법원을 제외한 연방법원, 파산재판관, 보호관찰관 및 치안관사의 재판운영에 관한 사항을 감독하고, 사건처리상황을 조사하며 통계를 작성하는 일 등의 임무를 수행한다. 타나카 히데오(田中英夫) 등 편, 위의 책, 26면 참조.

* 제44장에서 자주 인용되는 제2071조를 함께 신는다

정할 수 있다. 그러한 규칙은 의회제정법률과 모범 행위규칙들(rules of practice), 그리고 이 편의 제 2072조에 따라 규정된 절차에 위배되어서는 아니 된다.

(b) 연방대법원 이외의 법원이, 위(a)항에 따라 제정하고자 하는 규칙은 오직 적정한 공지(公知)와 의견표명의 기회가 제공된 이후에야 제정될 수 있다. 그러한 규칙은 규칙제정법원이 특정한 일시에 효력을 발하고, 그 규칙제정법원이 처리할 수 있는 계속(繫屬)사건의 절차에도 효력을 미친다.

(c)

(1) 위(a)항에 따라 제정된 지방법원의 규칙은 관련 순회재판구의 사법위원회(the judicial council of the relevant circuit)에 의해 개정되거나 폐지되지 않는 한 계속해서 유효하다.

(2) 위(a)항에 따라 연방대법원 이외의 법원이 제정한 다른 규칙은 미연방사법협의회(the Judicial Conference)에 의해 개정되거나 폐지되지 않는 한

계속해서 유효하다.

(d) 위(a)항에 따라 지방법원이 제정한 규칙의 사본은 사법위원회(the judicial council)에 제출되어야 하고, 위(a)항에 따라 연방대법원 이외의 법원이 제정한 모든 규칙의 사본은 미연방법원행정처장(the Director of the Administrative Office of the United States Courts)에게 제출되어야 하며 또한 공중(公衆)이 입수하여 이용할 수 있도록 하여야 한다.

(e) 규칙을 제정하는 법원이 어떤 규칙이 즉각적으로 필요하다고 결정하는 경우라면, 동법원은 공지와 의견표명기회의 제공 없이도 본 조에 따라 절차를 진행할 수 있다. 그러나 동법원은 그 후 지체 없이 그러한 공지와 의견표명의 기회를 제공하여야 한다.

(f) 지방법원에 의한 규칙제정은 오로지 본 조에 따라서만 가능하다.

■ 번역 : 오 규 성 (춘천지방법원 판사)

- 김경달 (2010. 4. 23). 소셜 미디어 대두와 미디어 환경 변화. 한국언론학회주최 '방송 및 뉴미디어연구 분과 세미나' 발제문.
- 김경달 (2010. 5. 28). 온라인 뉴스 유통환경과 매체간 협력처 에코시스템 모색. 숭실대학교주최 '언론홍보 학과 창설 10주년 기념 학술세미나' 발제문.
- 김명전 (2010). 『미디어법』, 1판. 서울: 박영사.
- 김배원 (2010. 4. 22). 미국헌법상의 정부언론(government speech). 3개 대학(경북대, 부산대, 전남대) 법학연구소주최 '공동학술대회' 발제문.
- 김현정 (2010. 5. 7). 한국의 방송통신융합법제의 현황과 전망. 한국언론법학회주최 '2010년 5월 정기학술 세미나 - 방송통신융합에 대비한 효율적인 법제 정비방안' 발제문.
- 남궁협 (2010. 4. 22). 양질의 지역 선거정보 제공과 지역방송. 광주전남언론학회주최, '6.2 지방선거와 지역 방송의 역할' 발제문.
- 남은영 (2010. 5. 28). 방통융합에서의 다양성 개념. 사이버커뮤니케이션학회주최 '춘계 정기학술대회 - 소셜 미디어, 소셜 네트워크 그리고 커뮤니케이션' 발제문.
- 류한호 (2010. 6. 3). 미디어 로컬리즘과 케이블TV. 호남언론학회, 광주전남언론학회주최 '미디어 로컬리즘과 케이블방송 세미나' 발제문.
- 박은영 (2010. 4. 16). 디지털 콘텐츠 사업자와 인터넷 포털 사이트의 콘텐츠 제휴 관계에 관한 연구. 한국문화콘텐츠학회주최 '2010 정기학술대회' 발제문.
- 박종구 · 장용호 (2010. 5. 14). 퍼스널 뉴미디어 채택 모델 연구. 한국언론학회주최 '2010 봄철 정기학술대회' 발제문.
- 서정우 (2010). 『언론자유와 사회윤리』, 1판. 서울: 나남.
- 손영준 (2010. 5. 14). 텔레비전 뉴스 보도 공정성에 대한 시민들의 인식 연구. 한국언론학회주최 '2010 봄철 정기학술대회' 발제문.
- 송경재 (2010. 5. 28). 미국의 소셜 네트워크 서비스와 정치참여. 사이버커뮤니케이션학회주최 '춘계 정기학술대회 - 소셜 미디어, 소셜 네트워크 그리고 커뮤니케이션' 발제문.
- 심재철 (2010. 5. 28). 디지털 시대 언론의 사회적 역할과 새로운 뉴스가치. 한국언론학회주최 '디지털 융합 시대 저널리즘의 역할 세미나' 발제문.
- 안종묵 (2010. 5. 28). 포털 미디어와 신문사닷컴의 뉴스서비스 특성 고찰. 사이버커뮤니케이션학회주최 '춘계 정기학술대회 - 소셜 미디어, 소셜 네트워크 그리고 커뮤니케이션' 발제문.
- 양재규 (2010. 4). 법을 알고 기사쓰기 49 - 사적인 내용의 보도라면 '비방할 목적' 인정될 수 있어. 『신문과 방송』, 통권 472호, 70~73.
- 양재규 (2010. 5). 법을 알고 기사쓰기 50 - 국가의 공식 발표였다면 상당성 인정받을 수 있어. 『신문과 방송』, 통권 473호, 94~97.
- 이미선 (2010). 퍼블리시티권(The Right of Publicity)에 관한 고찰. 『Law & Technoology』, 제6권 제2호, 98~128.
- 이민영 (2010). 인터넷 자율규제의 법적 의의. 『저스티스』, 통권 제116호, 133~160.
- 이영주 (2010. 4. 16). 문화콘텐츠 관련 국내 언론보도의 프레임 유형화 연구. 한국문화콘텐츠학회주최

‘2010 정기학술대회’ 발제문.

이오현 · 한선 (2010. 5. 14). 난립하는 지역신문의 존립 및 작동방식에 대한 비판적 연구: 광주지역을 중심으로. 한국언론학회주최 ‘2010 봄철 정기학술대회’ 발제문.

이완수 · 임봉수 (2010. 5. 14). 뉴스룸 통합이 저널리즘 질적 수준에 미치는 영향. 한국언론학회주최 ‘2010 봄철 정기학술대회’ 발제문.

이원 · 임종수 (2010. 4. 16). 문화콘텐츠 테마파크 활성화에 관한 연구. 한국문화콘텐츠학회주최 ‘2010 정기학술대회’ 발제문.

이이제 (2010. 5. 28). 천안함 사건 보도에 대한 뉴스 매체별 내용과 수용자의 반응 차이. 사이버커뮤니케이션학회주최 ‘춘계 정기학술대회 - 소셜 미디어, 소셜 네트워크 그리고 커뮤니케이션’ 발제문.

이재신 (2010. 4. 6). 모바일 : 신문 산업의 돌파구인가? 한국신문협회주최 ‘제54회 신문의 날 기념 세미나’ 발제문.

이준웅 (2010. 4. 6). 신문의 가치와 미래 전략. 한국신문협회주최 ‘제54회 신문의 날 기념 세미나’ 발제문.

이준웅 (2010). 한국 언론의 경향성과 이른바 사실과 의견의 분리 문제. 『한국언론학보』, 통권 54권 2호, 187~209.

이진로 (2010. 4. 22). 올바른 지역 선거문화 형성과 지역방송. 광주전남언론학회주최, ‘6.2 지방선거와 지역방송의 역할’ 발제문.

전경란 (2010. 5. 12). 트랜스 미디어 콘텐츠의 확산과 미디어 이용방식의 변화. 이화여자대학교 언론홍보영상학부 주최 ‘창립 50주년 기념 학술세미나 - 디지털 미디어, 융합과 소통의 새로운 패러다임’ 발제문.

전중연 (2010. 4. 16). 인터넷 미디어의 경영시스템에 대한 연구. 한국문화콘텐츠학회주최 ‘2010 정기학술대회’ 발제문.

주은수 (2010. 5. 14). 지역언론의 지원 성과와 향후 과제. 한국언론학회주최 ‘2010 봄철 정기학술대회’ 발제문.

최선미 (2010. 4. 16). SNS의 사회자본 형성에 미치는 영향에 관한 연구 - 싸이월드 미니홈피 특성을 중심으로. 한국문화콘텐츠학회주최 ‘2010 정기학술대회’ 발제문.

최우정 (2010. 5. 28). 방송관련 법 영역에서의 입법자의 입법형성재량의 한계. 사이버커뮤니케이션학회주최 ‘춘계 정기학술대회 - 소셜 미디어, 소셜 네트워크 그리고 커뮤니케이션’ 발제문.

최영 (2010. 5. 12). 뉴미디어, 디지털 미디어, 소셜 미디어. 이화여자대학교 언론홍보영상학부 주최 ‘창립 50주년 기념 학술세미나 - 디지털 미디어, 융합과 소통의 새로운 패러다임’ 발제문.

한진만 (2010. 5. 14). 공공채널 진입을 위한 국군방송의 편성과 콘텐츠 분석 및 전략 연구. 한국언론학회주최 ‘2010 봄철 정기학술대회’ 발제문.

허진성 (2010. 5. 28). 헌법적 관점에서 본 소셜 네트워크 서비스. 사이버커뮤니케이션학회주최 ‘춘계 정기학술대회 - 소셜 미디어, 소셜 네트워크 그리고 커뮤니케이션’ 발제문.

홍성구 (2010. 5. 14). 공화주의와 언론자유 : 밀턴(J. Milton)을 중심으로. 한국언론학회주최 ‘2010 봄철 정기학술대회’ 발제문.

언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률

제 정 : 2005. 1. 27.

일부개정 : 2009. 2. 6.

시 행 : 2009. 8. 7.

제1장 총 칙

제1조 (목적) 이 법은 언론사 등의 언론보도 또는 그 매개(매개)로 인하여 침해되는 명예나 권리 그 밖의 법익에 관한 다툼이 있는 경우 이를 조정하고 중재하는 등의 실효성 있는 구제제도를 확립함으로써 언론의 자유와 공적 책임을 조화함을 목적으로 한다. <개정 2009.2.6>

제2조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. <개정 2009.2.6>

1. “언론”이라 함은 방송, 신문, 잡지 등 정기간행물, 뉴스통신 및 인터넷신문을 말한다.
2. “방송”이라 함은 방송법 제2조제1호의 규정에 의한 텔레비전방송·라디오방송·데이터방송 및 이동멀티미디어방송을 말한다.
3. “방송사업자”라 함은 방송법 제2조제3호 각목의 1에 따른 지상파방송사업자·종합유선방송사업자·위성방송사업자 및 방송채널사용사업자를 말한다.
4. “신문”이란 「신문 등의 자유와 기능보장에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 신문을 말한다.
5. “신문사업자”란 「신문 등의 자유와 기능보장에 관한 법률」 제2조제3호에 따른 신문사업자를 말한다.
6. “잡지 등 정기간행물”이란 「잡지 등 정기간행물의 진흥에 관한 법률」 제2조제1호가목 및 라목에 따른 잡지 및 기타간행물을 말한다.
7. “잡지 등 정기간행물사업자”란 「잡지 등 정기간행물의 진흥에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 정기간행물사업자 중 잡지 또는 기타간행물을 발행하는 자를 말한다.
8. “뉴스통신”이라 함은 뉴스통신진흥에관한법률 제2조제1호의 규정에 의한 뉴스통신을 말한다.
9. “뉴스통신사업자”라 함은 뉴스통신진흥에관한법률 제2조제3호의 규정에 의한 뉴스통신사업자를 말한다.
10. “인터넷신문”이라 함은 「신문 등의 자유와 기능보장에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 인터넷신문을 말한다.
11. 인터넷신문사업자라 함은 「신문 등의 자유와 기능보장에 관한 법률」 제2조제4호에 따른 인터넷신문사업자를 말한다.”
12. “언론사”라 함은 방송사업자, 신문사업자, 잡지 등 정기간행물사업자, 뉴스통신사업자 및 인터넷신문사업자를 말한다.
13. “언론사의 대표자”라 함은 언론사의 경영에 관하여 법률상 대표권이 있는 자 또는 그와 동등한 지위에 있는 자를 말한다. 다만, 외국 신문 또는 외국 잡지 등 정기간행물로서 국내에 지사 또는 지국이 있는 경우에는 「신문

등의 자유와 기능보장에 관한 법률」 제26조에 따라 그 설치허가를 받은 자 또는 「잡지 등 정기간행물의 진흥에 관한 법률」 제29조에 따라 등록을 한 자를 말한다.

14. “사실적 주장”이라 함은 증거에 의하여 그 존재 여부를 판단할 수 있는 사실관계에 관한 주장을 말한다.

15. “언론보도”라 함은 언론의 사실적 주장에 관한 보도를 말한다.

16. “정정보도”라 함은 언론의 보도내용의 전부 또는 일부가 진실하지 아니한 경우 이를 진실에 부합되게 고쳐서 보도하는 것을 말한다.

17. “반론보도”라 함은 보도내용의 진실 여부에 관계없이 그와 대립되는 반박적 주장을 보도하는 것을 말한다.

18. “인터넷뉴스서비스”란 언론의 기사를 인터넷을 통하여 계속적으로 제공하거나 매개하는 전자간행물을 말한다. 다만, 인터넷신문 및 인터넷 멀티미디어 방송, 그 밖에 대통령령으로 정하는 것으로 제외한다.

19. “인터넷뉴스서비스사업자”란 제18호에 따른 전자간행물을 경영하는 자를 말한다.

20. “인터넷 멀티미디어 방송”이란 「인터넷 멀티미디어 방송사업법」 제2조제1호에 따른 인터넷 멀티미디어 방송을 말한다.

21. “인터넷 멀티미디어 방송사업자”란 「인터넷 멀티미디어 방송사업법」 제2조제5호에 따른 인터넷 멀티미디어 방송사업자를 말한다.

제3조 (언론의 자유와 독립)

①언론의 자유와 독립은 보장된다.

②누구든지 언론의 자유와 독립에 관하여 어떠한 규제나 간섭을 할 수 없다.

③언론은 정보원에 대하여 자유로이 접근할 권리와 그 취재한 정보를 자유로이 공표할 자유를 갖는다.

④제1항 내지 제3항의 자유와 권리는 헌법과 법률에 의하지 아니하고는 제한받지 아니한다.

제4조 (언론의 사회적 책임 등)

①언론에 의한 보도는 공정하고 객관적이어야 하고, 국민의 알권리와 표현의 자유를 보호·신장하여야 한다.

②언론은 인간의 존엄과 가치를 존중하여야 하고, 타인의 명예를 훼손하거나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다.

③언론은 공적인 관심사에 대하여 공익을 대변하며 취재·보도·논평 그 밖의 방법으로 민주적 여론형성에 기여함으로써 그 공적 임무를 수행한다.

제5조 (언론등에 의한 피해구제의 원칙 <개정 2009.2.6>)

①언론·인터넷뉴스서비스 및 인터넷 멀티미디어 방송(이하 “언론등”이라 한다)은 타인의 생명·자유·신체·건강·명예·사생활의 비밀과 자유·초상·성명·음성·대화·저작물 및 사적문서 그 밖의 인격적 가치 등에 관한 권리(이하 “인격권”이라 한다)를 침해하여서는 아니 되며, 언론등이 타인의 인격권을 침해한 경우에는 이 법에서 정한 절차에 따라 피해를 신속하게 구제하여야 한다. <개정 2009.2.6>

②인격권 침해가 사회상규에 반하지 아니하는 한도 안에서 피해자의 동의에 의하여 이루어지거나 또는 언론등의 보도가 공공의 이익에 관한 것으로서 진실한 것이거나 진실하다고 믿는 데에 정당한 사유가 있는 경우에는 법

률에 특별한 규정이 없는 한 그 보도내용과 관련하여 책임을 지지 아니한다. <개정 2009.2.6>

③ 삭제 <2009.2.6>

④ 삭제 <2009.2.6>

⑤ 삭제 <2009.2.6>

제5조의2 (사망자의 인격권 보호)

① 제5조제1항의 타인에는 사망한 자를 포함한다.

② 사망한 자에 대한 인격권의 침해가 있거나 침해할 우려가 있는 경우에는 이에 따른 구제절차를 유족이 수행한다.

③ 제2항의 유족은 다른 법률에서 특별히 정함이 없으면 사망한 자의 배우자와 직계비속에 한하되, 배우자와 직계비속이 모두 없는 경우에는 직계존속이, 직계존속도 없는 경우에는 형제자매가 되며, 동순위의 유족이 2인 이상 있는 경우에는 각자가 단독으로 청구권을 행사한다.

④ 사망한 자에 대한 인격권 침해에 대한 동의는 제3항에 따른 동순위 유족의 전원의 동의가 있어야 한다.

⑤ 다른 법률에서 특별히 정함이 없으면 사망 후 30년이 경과한 때에는 제2항에 따른 구제절차를 수행할 수 없다.

[본조신설 2009.2.6]

제6조 (고충처리인)

① 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송사업자, 일반일간신문(신문등의자유와기능보장에관한법률 제2조제2호 가목의 규정에 의한 일반일간신문을 말한다)을 발행하는 정기간행물사업자 및 뉴스통신사업자는 사내에 언론피해의 자율적 예방 및 구제를 위한 고충처리인을 두어야 한다.

② 고충처리인의 권한과 직무는 다음과 같다.

1. 언론의 침해행위에 대한 조사

2. 사실이 아니거나 타인의 명예 그 밖의 법익을 침해하는 언론보도에 대한 시정권고

3. 구제를 요하는 피해자의 고충에 대한 정정보도, 반론보도 또는 손해배상의 권고

4. 그 밖의 독자나 시청자의 권익보호와 침해구제에 관한 자문

③ 제1항에 규정된 언론사는 고충처리인의 자율적 활동을 보장하여야 하고 정당한 사유가 없는 한 고충처리인의 권고를 수용하도록 노력하여야 한다.

④ 제1항에 규정된 언론사는 취재 및 편집 또는 제작 종사자의 의견을 들어 고충처리인의 자격·지위·신분·임기 및 보수 등에 관한 사항을 정하고 이를 공표하여야 한다. 이를 변경할 때에도 또한 같다.

⑤ 제1항에 규정된 언론사는 고충처리인의 의견을 들어 고충처리인의 활동사항을 매년 공표하여야 한다.

제2장 언론중재위원회

제7조 (언론중재위원회의 설치)

① 언론등의 보도 또는 매개(이하 “언론보도등”이라 한다)로 인한 분쟁조정·중재 및 침해사항을 심의하기 위하

여 언론중재위원회(이하 “중재위원회”라 한다)를 둔다. <개정 2009.2.6>

②중재위원회는 다음 사항을 심의한다. <개정 2009.2.6>

1. 중재부의 구성에 관한 사항
2. 중재위원회규칙의 제정·개정 및 폐지에 관한 사항
3. 제11조의 규정에 의한 사무총장의 임명동의
4. 제32조의 규정에 의한 시정권고의 결정 및 그 취소결정
5. 그 밖에 중재위원회 위원장이 부의하는 사항

③중재위원회는 40인 이상 90인 이내의 중재위원으로 구성하며, 중재위원은 다음 각호의 자 중에서 문화체육관광부장관이 위촉한다. <개정 2008.2.29>

1. 중재위원 정수의 5분의 1 이상은 법관의 자격이 있는 자 중에서 법원행정처장이 추천한 자
 2. 중재위원 정수의 5분의 1 이상은 변호사의 자격이 있는 자 중에서 대한변호사협회장이 추천한 자
 3. 중재위원 정수의 5분의 1 이상은 언론사의 취재·보도 업무에 10년 이상 종사한 자
 4. 그 밖에 언론에 관하여 학식과 경험이 풍부한 자
- ④중재위원회에 위원장 1인, 2인 이내의 부위원장 및 2인 이내의 감사를 두되, 각각 중재위원 중에서 호선한다.
- ⑤위원장·부위원장·감사 및 중재위원의 임기는 각각 3년으로 하되, 1회에 한하여 연임할 수 있다.
- ⑥위원장은 중재위원회를 대표하고 중재위원회의 업무를 총괄한다.
- ⑦부위원장은 위원장을 보좌하며 위원장이 사고가 있을 때에는 중재위원회규칙이 정하는 바에 따라 그 직무를 대행한다.
- ⑧감사는 중재위원회의 업무 및 회계를 감사한다.
- ⑨중재위원회는 재적위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.
- ⑩중재위원은 명예직으로 한다. 다만, 대통령령이 정하는 바에 따라 수당과 실비보상을 받을 수 있다.
- ⑪중재위원회의 구성·조직 및 운영에 관하여 필요한 사항은 중재위원회규칙으로 정한다. <개정 2009.2.6>

제8조 (중재위원의 직무상 독립과 결격사유)

①중재위원은 법률과 양심에 따라 독립하여 직무를 행하며, 직무상 어떠한 지시나 간섭도 받지 아니한다.

②다음 각호의 1에 해당하는 자는 중재위원이 될 수 없다. <개정 2009.2.6>

1. 국가공무원법 제2조 및 지방공무원법 제2조의 규정에 의한 공무원(법관의 자격을 가진 자 및 교육공무원을 제외한다)

2. 정당법에 의한 정당원
3. 「공직선거법」에 따라 실시되는 선거에 후보자로 등록한 자
4. 언론사에 소속된 현직 언론인
5. 국가공무원법 제33조 각호의 1에 해당하는 자

③중재위원이 제2항 각호의 1에 해당하게 된 때에는 당연히 그 직에서 해촉된다.

제9조 (중재부)

①중재는 5인 이내의 중재위원으로 구성된 중재부에서 하되, 중재부의 장은 법관 또는 변호사의 자격이 있는 중재위원 중에서 중재위원회 위원장이 지명한다.

②중재부는 중재부의 장을 포함한 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

제10조 (중재위원의 제척 등)

①중재위원회의 위원이 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그 직무의 집행에서 제척된다.

1. 중재위원 또는 그 배우자나 배우자이었던 자가 당해 분쟁사건(이하 “사건”이라 한다)의 당사자가 되는 경우
2. 중재위원이 당해 사건의 당사자와 친족관계에 있거나 있었던 경우
3. 중재위원이 당해 사건에 관하여 당사자의 대리인으로서 관여하거나 관여하였던 경우
4. 중재위원이 당해 사건의 원인인 보도 등에 관여한 경우

②사건을 담당한 중재위원에게 제척의 원인이 있는 때에는 당해 중재위원이 속한 중재부는 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 제척의 결정을 한다.

③당사자는 사건을 담당한 중재위원에게 공정한 직무집행을 기대하기 어려운 사정이 있는 경우에는 사건을 담당한 중재부에 기피신청을 할 수 있다. <개정 2009.2.6>

④ 기피신청에 관한 결정은 중재위원회 위원장이 지명하는 중재부가 하고, 해당 중재위원 및 당사자 쌍방은 그 결정에 대하여 불복하지 못한다. <신설 2009.2.6>

⑤중재위원은 제1항 또는 제3항의 사유에 해당하는 때에는 해당 사건의 직무집행에서 회피하여야 한다. 이 경우 중재부의 허가를 요하지 아니한다. <개정 2009.2.6>

⑥제3항의 규정에 의한 기피신청이 있는 때에는 해당 중재위원이 속한 중재부는 그 신청에 대한 결정이 있을 때까지 조정 또는 중재절차를 중지하여야 한다. <개정 2009.2.6>

⑦제1항부터 제6항까지의 규정은 조정 또는 중재절차에 관여하는 직원에게 이를 준용한다. <개정 2009.2.6>

⑧ 제척·기피 또는 회피에 따라 중재부에 중재위원의 결원이 생긴 경우에는 중재위원회 위원장이 중재위원을 지명하여 해당 중재부를 보충한다. <신설 2009.2.6>

제11조 (사무처)

①중재위원회의 사무를 지원하고, 피해구제제도에 관한 조사·연구 등을 하기 위하여 중재위원회에 사무처를 둔다.

②사무처에 사무총장 1인을 두되, 중재위원회 위원장이 중재위원회의 동의를 얻어 임명하며, 그 임기는 3년으로 한다.

③ 삭제 <2009.2.6>

④사무처의 조직, 운영과 그 직원의 보수 그 밖의 필요한 사항은 중재위원회규칙으로 정한다.

제11조의2 (중재위원회의 활동보고)

중재위원회는 매년 그 활동결과를 다음 연도 2월 말까지 국회에 보고하여야 하며, 국회는 필요한 경우 중재위원회 위원장 또는 사무총장의 출석을 요구하여 그 의견을 들을 수 있다.

[본조신설 2009.2.6]

제12조 (중재위원회의 운영재원)

중재위원회의 운영재원은 방송법 제36조의 규정에 의한 방송발전기금으로 하되, 국가는 예산의 범위 안에서 중재위원회에 보조금을 지급할 수 있다.

제13조 (벌칙적용에 있어서의 공무원 의제)

중재위원 및 직원은 형법 그 밖의 법률에 의한 벌칙의 적용에 있어서 이를 공무원으로 본다.

제3장 침해에 대한 구제

제1절 언론사등에 대한 정정보도청구 등 <개정 2009.2.6>

제14조 (정정보도청구의 요건)

① 사실적 주장에 관한 언론보도등이 진실하지 아니함으로 인하여 피해를 입은 자(이하 “피해자”라 한다)는 해당 언론보도등이 있음을 안 날부터 3개월 이내에 그 언론보도등의 내용에 관한 정정보도를 언론사·인터넷뉴스 서비스사업자 및 인터넷 멀티미디어 방송사업자(이하 “언론사등”이라 한다)에게 청구할 수 있다. 다만, 해당 언론보도등이 있는 후 6개월이 경과한 때에는 그러하지 아니하다. <개정 2009.2.6>

② 제1항의 청구에는 언론사등의 고의·과실이나 위법성을 요하지 아니한다. <개정 2009.2.6>

③ 국가·지방자치단체, 기관 또는 단체의 장은 당해 업무에 대하여 그 기관 또는 단체를 대표하여 정정보도를 청구할 수 있다.

④ 민사소송법상 당사자능력이 없는 기관 또는 단체라도 하나의 생활단위를 구성하고 보도내용과 직접적인 이해관계가 있는 때에는 그 대표자가 정정보도를 청구할 수 있다.

제15조 (정정보도청구권의 행사)

① 정정보도청구는 언론사등의 대표자에게 서면으로 하여야 하며, 청구서에는 피해자의 성명·주소·전화번호 등의 연락처를 기재하고 정정의 대상인 언론보도등의 내용 및 정정을 구하는 이유와 청구하는 정정보도문을 명시하여야 한다. 다만, 인터넷신문 및 인터넷뉴스서비스의 언론보도등의 내용이 해당 인터넷홈페이지를 통하여 계속 보도 또는 매개 중인 경우에는 그 내용의 정정을 함께 청구할 수 있다. <개정 2009.2.6>

② 제1항의 청구를 받은 언론사등의 대표자는 3일 이내에 그 수용 여부에 대한 통지를 청구인에게 발송하여야 한다. 이 경우 정정의 대상인 언론보도등의 내용이 방송이나 인터넷신문·인터넷뉴스서비스 및 인터넷 멀티미디어 방송의 보도과정에서 성립한 경우에 있어서는 당해 언론사등이 그러한 사실이 없었음을 입증하지 않는 한 그 사실의 존재를 부인하지 못한다. <개정 2009.2.6>

③ 언론사등이 제1항의 청구를 수용하는 때에는 지체 없이 피해자 또는 그대리인과 정정보도의 내용·크기 등에 관하여 협의한 후 그 청구를 받은 날부터 7일 내에 정정보도문을 방송 또는 게재(인터넷신문 및 인터넷뉴스

서비스의 경우 제1항 단서에 따른 해당 언론보도등 내용의 정정을 포함한다)하여야 한다. 다만, 신문 및 잡지 등 정기간행물의 경우 이미 편집 및 제작이 완료되어 부득이한 때에는 다음 발행 호에 이를 게재하여야 한다.

<개정 2009.2.6>

④다음 각호의 1에 해당하는 사유가 있는 경우에는 언론사등은 정정보도청구를 거부할 수 있다. <개정 2009.2.6>

1. 피해자가 정정보도청구권을 행사할 정당한 이익이 없는 때
2. 청구된 정정보도의 내용이 명백히 사실에 반하는 때
3. 청구된 정정보도의 내용이 명백히 위법한 내용인 때
4. 정정보도의 청구가 상업적인 광고만을 목적으로 하는 때
5. 청구된 정정보도의 내용이 국가·지방자치단체 또는 공공단체의 공개회의와 법원의 공개재판절차의 사실보도에 관한 것인 때

⑤언론사등이 행하는 정정보도에는 원래의 보도내용을 정정하는 사실적 진술, 그 진술의 내용을 대표할 수 있는 제목과 이를 충분히 전달하는데 필요한 설명 또는 해명을 포함하되, 위법한 내용을 제외한다. <개정 2009.2.6>

⑥언론사등이 행하는 정정보도는 공정한 여론형성이 이루어지도록 그 사실공표 또는 보도가 행하여진 동일한 채널, 지면 또는 장소에 동일한 효과를 발생시킬 수 있는 방법으로 이를 하여야 하며, 방송의 정정보도문은 자막(라디오방송을 제외한다)과 함께 통상적인 속도로 읽을 수 있게 하여야 한다. <개정 2009.2.6>

⑦방송사업자, 신문사업자, 잡지 등 정기간행물사업자 및 뉴스통신사업자는 공표된 방송보도(재송신을 제외한다) 및 방송프로그램, 신문, 잡지 등 정기간행물, 뉴스통신 보도의 원본 또는 사본을 공표 후 6월간 보관하여야 한다. <개정 2009.2.6>

⑧인터넷신문사업자 및 인터넷뉴스서비스사업자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 인터넷신문 및 인터넷뉴스 서비스 보도의 원본이나 사본 및 그 보도의 배열에 관한 전자기록을 6개월간 보관하여야 한다. <신설 2009.2.6>

제16조 (반론보도청구권)

①사실적 주장에 관한 언론보도등으로 인하여 피해를 입은 자는 그 보도내용에 관한 반론보도를 언론사등에 청구할 수 있다. <개정 2009.2.6>

②제1항의 청구에는 언론사등의 고의·과실이나 위법함을 요하지 아니하며, 보도내용의 진실 여부를 불문한다. <개정 2009.2.6>

③반론보도청구에 관하여는 따로 규정된 것을 제외하고 이 법의 정정보도에 관한 규정을 준용한다.

제17조 (추후보도청구권)

①언론등에 의하여 범죄혐의가 있거나 형사상의 조치를 받았다고 보도 또는 공표된 자는 그에 대한 형사절차가 무죄판결 또는 이와 동등한 형태로 종결된 때에는 그 사실을 안 날부터 3월 이내에 언론사등에 이 사실에 관한 추후보도의 게재를 청구할 수 있다. <개정 2009.2.6>

②제1항의 규정에 의한 추후보도에는 청구인의 명예나 권리회복에 필요한 설명 또는 해명이 포함되어야 한다.

③추후보도청구권에 관하여는 제1항 및 제2항에 규정된 것을 제외하고는 정정보도청구권에 관한 이 법의 규정

을 준용한다. <개정 2009.2.6>

④추후보도청구권은 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 이 법의 규정에 의한 정정보도청구권이나 반론보도청구권의 행사에 영향을 미치지 아니한다.

제17조의2 (인터넷뉴스서비스에 대한 특칙)

① 인터넷뉴스서비스사업자는 제14조제1항에 따른 정정보도청구, 제16조제1항에 따른 반론보도청구 또는 제17조제1항에 따른 추후보도청구(이하 “정정보도청구등”이라 한다)를 받은 경우 지체 없이 해당 기사에 관하여 정정보도청구등이 있음을 알리는 표시를 하고 해당 기사를 제공한 언론사등(이하 “기사제공언론사”라 한다)에 그 청구 내용을 통보하여야 한다.

② 제1항에 따라 정정보도청구등이 있음을 통보 받은 경우에는 기사제공언론사도 같은 내용의 청구를 받은 것으로 본다.

③ 기사제공언론사가 제15조제2항(제16조제3항 및 제17조제3항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따른 청구에 대하여 그 청구의 수용 여부를 청구인에게 통지하는 경우에는 해당 기사를 매개한 인터넷뉴스서비스사업자에게도 통지하여야 한다.

[본조신설 2009.2.6]

제2절 조정

제18조 (조정신청)

①이 법에 따른 정정보도청구등과 관련하여 분쟁이 있는 경우 피해자 또는 언론사등은 중재위원회에 조정을 신청할 수 있다. <개정 2009.2.6>

②피해자는 언론보도등에 의한 피해의 배상에 대하여 제14조제1항의 기간 이내에 중재위원회에 조정을 신청할 수 있다. 이 경우 손해배상액을 명시하여야 한다. <개정 2009.2.6>

③ 정정보도청구등과 손해배상의 조정신청은 제14조제1항(제16조제3항에 따라 준용되는 경우를 포함한다) 또는 제17조제1항의 기간 이내에 서면이나 구술 그 밖에 대통령령으로 정하는 바에 따라 전자문서 등의 방법으로 하여야 하며, 피해자가 먼저 언론사등에 정정보도청구등을 한 경우에는 피해자와 언론사등 사이에 협의가 불성립된 날부터 14일 이내에 하여야 한다. <개정 2009.2.6>

④제3항의 규정에 의한 조정신청을 구술로 하고자 하는 신청인은 중재사무소의 담당 직원에게 조정신청의 내용을 진술하고 이의대상인 보도내용과 정정보도청구등을 요청하는 정정보도문 등을 제출하여야 하며, 담당 직원은 신청인의 조정신청의 내용을 기재한 조정신청조서를 작성하여 신청인에게 이를 확인하게 한 다음에 당해 조정신청조서에 신청인 및 담당 직원이 서명 또는 날인하여야 한다.

⑤중재위원회는 중재위원회규칙으로 조정신청에 대하여 수수료를 징수할 수 있다.

⑥신청인은 조정절차 계속 중에 정정보도청구등과 손해배상청구 상호간의 변경을 포함하여 신청취지를 변경할 수 있고, 이들을 병합하여 청구할 수 있다.

제19조 (조정)

① 조정은 관할 중재부에서 한다. 관할 구역을 같이 하는 중재부가 여럿일 경우에는 중재위원회 위원장이 중재부를 지정한다.

② 조정은 신청 접수일부터 14일 이내에 하여야 하며 중재부의 장은 조정신청을 접수한 때에는 지체 없이 조정기일을 정하여 당사자에게 출석을 요구하여야 한다.

③ 제2항의 출석요구를 받은 신청인이 2회에 걸쳐 출석하지 아니한 경우에는 조정신청을 취하한 것으로 보며, 피신청 언론사등이 2회에 걸쳐 출석하지 아니한 때에는 조정신청취지에 따라 정정보도등을 이행하기로 합의한 것으로 본다. <개정 2009.2.6>

④ 제2항의 출석요구를 받은 자가 천재지변 그 밖의 정당한 사유로 출석하지 못한 경우에는 그 사유가 소멸한 날부터 3일 이내에 당해 중재부에 이를 소명하여 기일 속행신청을 할 수 있다. 중재부는 속행신청이 이유 없다고 인정하는 경우에는 이를 기각하고 이유 있다고 인정하는 경우에는 다시 조정기일을 정하고 절차를 속행하여야 한다.

⑤ 조정기일에 중재위원회는 조정대상인 분쟁에 관한 사실관계와 법률관계를 당사자들에게 설명·조언하거나 절충안을 제시하는 등 합의를 권유할 수 있다. <개정 2009.2.6>

⑥ 변호사 아닌 자가 신청인이나 피신청인의 대리인이 되고자 하는 때에는 미리 중재부의 허가를 받아야 한다.

⑦ 신청인의 배우자·직계혈족·형제자매 또는 소속 직원은 신청인의 명시적인 반대의사가 없는 한 제6항의 규정에 의한 중재부의 허가 없이도 대리인이 될 수 있으며, 이 경우 대리인이 신청인과의 신분관계 및 수권관계를 서면으로 증명하거나 신청인이 중재부에 출석하여 대리인을 선임하였음을 확인하여야 한다. <개정 2009.2.6>

⑧ 조정은 비공개를 원칙으로 하되, 참고인의 진술청취가 필요한 경우 등 필요하다고 인정되는 경우에는 중재위원회규칙이 정하는 바에 따라 참석 또는 방청을 허가할 수 있다.

⑨ 조정절차에 관하여는 이 법에 규정한 것을 제외하고는 민사조정법을 준용한다.

⑩ 조정의 절차와 중재부의 구성방법, 그 관할, 구술신청의 방식과 절차 그 밖의 필요한 사항은 중재위원회규칙으로 정한다.

제20조 (증거조사)

① 중재부는 정정보도청구등 또는 손해배상의 분쟁의 조정에 필요하다고 인정하는 경우 당사자 쌍방에게 조정대상 표현물이나 그 밖의 관련 자료의 제출을 명하거나 증거조사를 할 수 있다.

② 제1항의 증거조사에 관하여는 조정의 성질에 반하지 않는 한 민사소송법 제2편제3장의 규정을 준용하며 중재부는 필요한 경우 그 위원 또는 사무처 직원으로 하여금 증거자료를 수집·보고하게 하고 조정기일에 그에 관하여 진술을 명할 수 있다.

③ 중재부의 장은 신속한 조정을 위하여 필요한 경우 제1회 조정기일 전이라도 제1항 및 제2항에 따른 자료의 제출이나 증거자료의 수집·보고를 명할 수 있다.

④ 중재부는 증거조사에 필요한 비용을 당사자 일방이나 쌍방에게 부담하게 할 수 있으며 이에 관하여는 민사소송비용법을 준용한다. 이 경우, 민사소송비용법의 규정중 “법원”은 “중재부”로, “법관”은 “중재위원”으로, “법원서기”는 “중재위원회 직원”으로 본다.

제21조 (결정)

- ① 중재부는 조정신청이 부적법한 때에는 이를 각하하여야 한다.
- ② 중재부는 신청인의 주장이 이유 없음이 명백한 때에는 조정신청을 기각할 수 있다.
- ③ 중재부는 당사자간 합의 불능 등 조정에 적합하지 아니한 현저한 사유가 있다고 인정되는 때에는 조정절차를 종결하고 조정불성립결정을 하여야 한다.

제22조 (직권조정결정)

- ① 당사자 사이에 합의(제19조제3항의 규정에 따른 합의간주를 포함한다)가 이루어지지 아니한 경우 또는 신청인의 주장이 이유 있다고 판단되는 경우 중재부는 당사자들의 이익 그 밖의 모든 사정을 참작하여 신청취지에 반하지 않는 한도 안에서 직권으로 조정에 갈음하는 결정(이하 “직권조정결정”이라 한다)을 할 수 있다. 이 경우 제19조제2항의 규정에 불구하고 조정신청 접수일부터 21일 이내에 하여야 한다. <개정 2009.2.6>
- ② 직권조정결정에는 주문과 이유를 기재하고 이에 관련한 중재위원 전원이 서명·날인하여야 하며 그 정본을 지체 없이 당사자에게 송달하여야 한다.
- ③ 직권조정결정에 불복이 있는 자는 결정 정본을 송달받은 날부터 7일 이내에 사유를 명시하여 서면으로 중재부에 이의신청을 할 수 있다. 이 경우 그 결정은 효력을 상실한다. <개정 2009.2.6>
- ④ 제3항의 규정에 따라 직권조정결정에 관하여 이의신청이 있는 경우 이의신청이 있을 때에 제26조제1항에 따른 소가 제기된 것으로 보며, 피해자를 원고로 상대방인 언론사등을 피고로 한다. <개정 2009.2.6>

제23조 (조정에 의한 합의 등의 효력)

조정결과 당사자간에 합의가 성립하거나 제19조제3항의 규정에 따라 합의가 이루어진 것으로 간주되는 때 및 제22조제1항의 규정에 의한 직권조정결정에 이의신청이 없는 때에는 재판상 화해와 동일한 효력이 있다.

제3절 중재

제24조 (중재)

- ① 당사자 쌍방은 정정보도청구등 또는 손해배상의 분쟁에 관하여 중재부의 종국적 결정에 따르기로 합의하고 중재를 신청할 수 있다.
- ② 제1항의 중재신청은 조정절차 계속 중에도 할 수 있다. 이 경우 조정절차에 제출된 서면 또는 주장·입증은 중재절차에서 제출한 것으로 본다. <개정 2009.2.6>
- ③ 중재절차에 관하여는 성질에 반하지 않는 한 조정절차에 관한 이 법의 규정과 민사소송법 제34조·제35조·제39조·제41조 내지 제45조를 준용한다. <개정 2009.2.6>
- ④ 삭제 <2009.2.6>

제25조 (중재결정의 효력 등) <개정 2009.2.6>

① 중재결정은 확정판결과 동일한 효력이 있다. <개정 2009.2.6>

② 중재결정에 대한 불복과 중재결정의 취소에 관하여는 「중재법」 제36조를 준용한다. <신설 2009.2.6>

제4절 소송

제26조 (정정보도청구등의 소)

① 피해자는 법원에 정정보도청구등의 소를 제기할 수 있다.

② 피해자는 정정보도청구등의 소를 병합하여 제기할 수 있고, 소송계속 중 정정보도청구등의 소 상호간에 이를 변경할 수 있다.

③ 제1항의 소는 제14조제1항(제16조제3항에 따라 준용되는 경우를 포함한다) 및 제17조제1항의 기간 이내에 제기하여야 한다. 피해자는 제1항의 소와 동시에 그 인용을 조건으로 민사집행법 제261조제1항의 규정에 의한 간접강제의 신청을 병합하여 제기할 수 있다. <개정 2009.2.6>

④ 제1항의 규정은 민법 제764조의 규정에 의한 권리의 행사에 영향을 미치지 아니한다.

⑤ 제1항의 규정에 의한 청구에 대한 제1심 재판은 피고의 보통재판적 소재지의 지방법원합의부의 관할로 한다.

⑥ 정정보도청구의 소에 대하여는 「민사소송법」의 소송절차에 관한 규정에 따라 재판하고, 반론보도청구 및 추후보도청구의 소에 대하여는 「민사집행법」의 가처분절차에 관한 규정에 따라 재판한다. 다만, 「민사집행법」 제277조 및 제287조는 적용하지 아니한다. <개정 2009.2.6>

⑦ 법원은 청구가 이유 있는 경우 제15조제3항·제5항 및 제6항에 따른 방법에 따라 정정보도·반론보도 또는 추후보도의 방송·게재 또는 공표를 명할 수 있다. <신설 2009.2.6>

⑧ 정정보도청구등의 소의 재판에 관하여 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다. <개정 2009.2.6>

제27조 (재판)

① 정정보도청구등의 소는 접수 후 3월 이내에 판결을 선고하여야 한다.

② 법원은 정정보도청구등이 이유있다고 인정하여 정정보도·반론보도 또는 추후보도를 명하는 때에는 방송·게재 또는 공표할 정정보도·반론보도 또는 추후보도의 내용·크기·시기·횟수·게재부위 또는 방송순서 등을 정하여 이를 하여야 한다. <개정 2009.2.6>

③ 법원이 제2항의 정정보도·반론보도 또는 추후보도의 내용 등을 정함에 있어서는 청구취지에 기재된 정정보도문·반론보도문 또는 추후보도문을 참작하여 청구인의 명예나 권리를 최대한 회복할 수 있도록 정하여야 한다. <개정 2009.2.6>

제28조 (불복절차)

① 정정보도청구등을 인용한 재판에 대하여는 항소하는 외에 불복을 신청할 수 없다.

② 제1항의 불복절차에서 심리한 결과 정정보도청구등의 전부 또는 일부가 기각되었어야 함이 판명되는 경우에는 이를 인용한 재판을 취소하여야 한다. <개정 2009.2.6>

③ 제2항의 경우 언론사등이 이미 정정보도·반론보도 또는 추후보도의무를 이행한 때에는 언론사등의 청구에

따라 취소재판의 내용을 보도할 수 있음을 선고하고, 언론사등의 청구에 따라 상대방으로 하여금 언론사등이 이미 이행한 정정보도·반론보도 또는 추후보도와 취소재판의 보도를 위하여 필요한 비용 및 통상의 지면게재 사용료 또는 방송 사용료로서 적정한 손해의 배상을 하도록 명하여야 한다. 이 경우 배상액은 해당된 지면사용료 또는 방송의 통상적인 광고비를 초과할 수 없다. <개정 2009.2.6>

제29조 (언론보도등 관련 소송의 우선처리) <개정 2009.2.6>

법원은 언론보도등에 의하여 피해를 받았음을 이유로 하는 재판은 다른 재판에 우선하여 신속히 하여야 한다. <개정 2009.2.6>

제30조 (손해의 배상)

①언론등의 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 인하여 재산상 손해를 입거나 인격권 침해 그 밖에 정신적 고통을 받은 자는 그 손해에 대한 배상을 언론사등에 청구할 수 있다. <개정 2009.2.6>

②법원은 제1항의 규정에 의한 손해가 발생한 사실은 인정되나 손해액의 구체적인 금액을 산정하기 곤란한 경우에는 변론의 취지 및 증거조사의 결과를 참작하여 그에 상당하다고 인정되는 손해액을 산정하여야 한다.

③제1항에 따른 피해자는 인격권을 침해하는 언론사등에 대하여 침해의 정지를 청구할 수 있으며, 그 권리를 명백히 침해할 우려가 있는 언론사등에 대하여 침해의 예방을 청구할 수 있다. <개정 2009.2.6>

④제1항에 따른 피해자는 제3항의 규정에 의한 청구를 하는 경우에 침해행위에 제공되거나 침해행위에 의하여 만들어진 물건의 폐기나 그 밖의 필요한 조치를 청구할 수 있다. <개정 2009.2.6>

제31조 (명예훼손의 경우의 특칙)

타인의 명예를 훼손한 자에 대하여는 법원은 피해자의 청구에 의하여 손해배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 정정보도의 공표 등 명예회복에 적당한 처분을 명할 수 있다. <개정 2009.2.6>

제5절 시정권고 등

제32조 (시정권고)

①중재위원회는 언론의 보도내용에 의한 국가적 법익이나 사회적 법익 또는 타인의 법익 침해사항을 심의하여 필요한 경우 해당 언론사에 서면으로 그 시정을 권고할 수 있다.

②중재위원회는 시정권고의 기준을 정하여 공표하여야 한다. <개정 2009.2.6>

③시정권고는 언론사에 대하여 권고적 효력을 가지는데 그친다. <개정 2009.2.6>

④중재위원회는 각 언론사별로 시정권고한 내용을 외부에 공표할 수 있다. <개정 2009.2.6>

⑤시정권고에 불복하는 언론사는 시정권고 통보를 받은 날부터 7일 이내에 중재위원회에 재심을 청구할 수 있다. <개정 2009.2.6>

⑥언론사는 재심절차에 출석하여 발언하고 관련자료를 제출할 수 있다. <개정 2009.2.6>

⑦중재위원회는 재심청구가 정당하다고 인정되는 때에는 시정권고를 취소하여야 한다. <개정 2009.2.6>

⑧제1항이 규정에 의한 시정권고의 방법·절차 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. <개정 2009.2.6>

제33조 삭제 <2009.2.6>

제4장 별 칙

제34조 (과태료)

①다음 각호의 1에 해당하는 자는 3천만원 이하의 과태료에 처한다. <개정 2009.2.6>

1. 제6조제1항 또는 제4항의 규정을 위반하여 고충처리인을 두지 아니하거나 고충처리인에 관한 사항을 제정하지 아니한 자

2. 제15조제3항의 규정(다른 규정에 의하여 준용되는 경우를 포함한다)을 위반하여 정정보도문 등을 방송 또는 게재하지 아니한 자

3. 제15조제7항을 위반하여 공표된 보도의 원본 또는 사본 보관하지 아니한 자

3의2. 제15조제8항을 위반하여 보도의 원본이나 사본 및 그 보도의 배열에 관한 전자기록을 보관하지 아니한 자

4. 삭제 <2009.2.6>

②제1항에 따른 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 문화체육관광부장관이 부과·징수한다. <개정 2008.2.29, 2009.2.6>

③ 삭제 <2009.2.6>

④ 삭제 <2009.2.6>

⑤ 삭제 <2009.2.6>

부 칙 <제9425호, 2009.2.6>

①(시행일) 이 법은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다.

②(인터넷멀티미디어방송 및 인터넷뉴스서비스의 보도·매개에 대한 적용례) 인터넷멀티미디어방송 및 인터넷뉴스서비스에 대한 이 법의 적용은 이 법 시행일 이후 최초로 보도·매개하는 것부터 적용한다.

③(다른 법률의 개정) 정부법무공단법 일부를 다음과 같이 개정한다.

제19조제3호 중 “제2조제10호의 언론사”를 “제2조에 따른 언론사, 인터넷뉴스서비스사업자 및 인터넷 멀티미디어 방송사업자”로 한다.

언론중재위원회 중재부 안내

서울중재부 및 사무처	서울특별시 중구 태평로 1가 25 프레스센터빌딩 15층 대표전화 : 02) 397 - 3114 언론분쟁상담 : 02) 397 - 3000, 3110, 3100 팩스 : 02) 397 - 3089
부산중재부	부산광역시 수영구 수영동 503-17 한국방송광고공사빌딩 8층 전화 : 051) 759 - 7083~4 / 팩스 : 051) 759 - 7093
대구중재부	대구광역시 수성구 황금동 541-1 한국방송광고공사빌딩 5층 전화 : 053) 763 - 0020~1 / 팩스 : 053) 763 - 0242
광주중재부	광주광역시 남구 주월동 1274-2 한국방송광고공사빌딩 A동 5층 전화 : 062) 676 - 0360~1 / 팩스 : 062) 676 - 0362
대전중재부	대전광역시 서구 용문동 227-1 한국방송광고공사빌딩 5층 전화 : 042) 525 - 0778~9 / 팩스 : 042) 525 - 0768
경기중재부	경기도 수원시 팔달구 우만동 562-6 미래에셋생명빌딩 6층 전화 : 031) 211 - 9027, 9022 / 팩스 : 031) 212 - 0223
강원중재부	강원도 춘천시 요선동 4-9 무림빌딩 8층 전화 : 033) 255 - 2878~9 / 팩스 : 033) 255 - 2872
충북중재부	충북 청주시 흥덕구 산남동 657 엔젤변호사빌딩 404호 전화 : 043) 286 - 8083, 8081 / 팩스 : 043) 286 - 8084
전북중재부	전북 전주시 완산구 전동2가 140-11 전주상공회의소빌딩 303호 전화 : 063) 288 - 0010, 0981 / 팩스 : 063) 288 - 0980
경남중재부	경남 창원시 사파동 80번지 보고빌딩 601호 전화 : 055) 263 - 1787, 1780 / 팩스 : 055) 263 - 1769
제주중재부	제주도 제주시 이도2동 1081-3 현곡빌딩 4층 전화 : 064) 722 - 3328, 3352 / 팩스 : 064) 726 - 3201



바른후보, 공정한 언론

선거기사심의위원회가 함께합니다

선거기사심의위원회는
공정한 선거보도를 위해
이런 일을 합니다.



선거기사의 공정성 여부를 심의합니다.

선거기사심의위원회는 신문과 잡지 등 정기간행물 및 뉴스통신에 보도된 선거기사의 공정성 여부를 심의하여 불공정 보도라고 판단될 경우 사과문, 정정보도문, 경고문 등의 게재 또는 권고, 주의, 경고 등의 결정을 내려 공명정대한 선거문화를 조성하기 위해 노력합니다.



불공정 보도로 인한 선거후보자의 피해를 구제할 수 있도록 도와드립니다.

선거에 출마한 후보자나 후보자가 되고자 하는 자는 선거기사 내용이 불공정하다고 인정되는 경우 선거기사심의위원회에 그 시정을 요구할 수 있습니다.



선거후보자와 언론사의 반론보도청구회부사건을 심의합니다.

선거기사로 피해를 받은 후보자(정당의 경우 중앙당)는 언론사에 반론보도문의 게재를 청구할 수 있으며, 당사자간 협의가 성립되지 않은 경우 후보자나 언론사는 선거기사심의위원회에 이를 회부할 수 있습니다.

2010년 상반기 재·보궐선거 기사 심의위원회는
5월 29일부터 8월 27일까지 운영됩니다.



국민과 언론을 이어주는—
언론중재위원회

선거기사심의위원회 TEL 02-397-3151~4 FAX 02-397-3089
언론피해상담 02-397-3000 이메일상담 counsel@pac.or.kr 온라인상담 www.pac.or.kr