언론중재위원회 · 서울대학교 법학전문대학원

공동토론회 종합자료집

○ 일　시 : 2013. 6. 20. (목) 14:00 ~ 17:00

○ 장　소 : 서울대 근대법학교육 100주년 기념관 주산홀

○ 주　제 : 성범죄 보도의 문제점 및 조정을 갈음하는 결정의 법적 쟁점

○ 주　최 : 언론중재위원회·서울대학교 법학전문대학원

- CONTENTS -

▶ 인 사 말

언론중재위원회 권 성 위원장 ·····

서울대학교 법학전문대학원 정상조 원장 ·····

서울대학교 법과대학 성낙인 교수 ·····

<제1세션> 성범죄 보도의 문제점

■ 쟁 점 1 : 신청인의 피해자 적격 및 명예훼손 여부 ·····

■ 쟁 점 2 : 성범죄 보도로 인한 사생활의 자유와 성명권의 침해 ·····

■ 쟁 점 3 : 피신청인의 과실유무 및 성범죄 가해자의 피해여부 ·····

■ 보　　론 : 쟁점에 대한 실무적인 입장에서의 검토 ·····

<제2세션> 조정을 갈음하는 결정에 대한 법적 쟁점

■ 쟁 점 1 : 이면합의의 유효성 및 조정을 갈음하는 결정과 상충되는 문제점 ·····

■ 쟁 점 2 : 조정을 갈음하는 결정의 법적 성질 ·····

■ 보　　론 : 쟁점에 대한 실무적인 입장에서의 검토 ·····

▶ 강　평

언론중재위원회 권 일 중재위원 ·····

서울대학교 법학전문대학원 김재형 주임교수 ·····

▶ 총　평

언론중재위원회 권 성 위원장 ·····

인 사 말

권 성 언론중재위원회 위원장

안녕하십니까. 언론중재위원회 위원장 권 성 입니다.

먼저 저희 언론중재위원회와 서울대학교 법학전문대학원이 공동으로 개최하는 토론회에 참석해 주신 여러분들께 감사의 말씀을 드립니다.

1981년에 설립되어 올해로 32주년을 맞은 위원회는 오랜 기간 동안 축적해 온 다양한 조정중재사례와 노하우를 바탕으로 언론분쟁을 원만히 해결함으로써, 우리나라의 대표적인 ADR기관의 하나로 평가받고 있습니다.

위원회는 올해 교육본부를 신설하여 공무원, 교사, 언론인 등 다양한 분야의 종사자를 대상으로 우리 사회의 각종 분쟁을 효과적으로 해결하기 위한 체계적이고 전문적인 ADR 교육 프로그램을 운영하고 있습니다.

아울러 서울대학교를 비롯한 로스쿨들과 갈등 및 분쟁의 효율적 해결을 위한 법률인재 양성을 위해 MOU를 체결하였습니다.
위원회는 로스쿨과의 업무협약을 바탕으로 법학전문대학원생 실무수습 프로그램을 운영하고 정책 토론회 및 학술대회를 개최하는 등 법률인재 양성을 위한 노력과 지원을 해 나가고자 합니다.

위원회와 서울대 법학전문대학원 간의 공동토론회는 작년에 이어 올 해가 두 번째입니다. 지난 토론회에서 서울대 로스쿨 학생들의 치밀한 쟁점분석과 토론에 임하는 적극적인 자세를 보며, 향후 법조계를 이끌 법학도의 열정과 패기를 확인할 수 있었습니다.

이번 토론회를 계기로 위원회와 서울대 법학전문대학원 간의 물적 인적 교류를 활성화하고 양 기관이 더욱 발전할 수 있는 계기가 되기를 바라마지 않습니다.

오늘 토론회는 '성범죄 보도의 문제점과 조정을 갈음하는 결정의 법적 쟁점' 두 가지를 주제로 정했습니다.

먼저 첫 번째 세션에서는 '성범죄 보도의 문제점과 대책'에 관하여 토론을 진행하고자 합니다. 최근 성범죄는 사회적인 문제로 대두되고 있으며, 언론사들도 성범죄 사건의 심각성과 대책 등에 대해 앞다투어 보도하고 있습니다.

그러나 성범죄 사건을 보도함에 있어 당사자들의 신상보호에 충분한 주의를 기울이지 않는다면 당사자들은 사회적으로 큰 피해를 입을 수 있습니다. 보도로 인한 2차적인 피해를 예방할 수 있도록 실무적인 개선방안에 대해 활발한 토론이 전개되길 기대합니다.

두 번째 세션에서는 '조정을 갈음하는 결정의 법적 쟁점'에 대해 논의할 예정입니다. 위원회는 언론조정 신청 사건에 대해 우선적으로 당사자 간의 합의를 바탕으로 분쟁을 해결합니다만, 위원회의 조정이 성립되지 않는 경우 '조정을 갈음하는 결정'을 내리기도 합니다.

그러나 당사자들이 위원회의 결정이 이뤄진 후, 결정과는 다르게 새로 합의하여 이행할 경우, 이로 인해 발생하는 문제점은 없는지, 이에 관한 법률적 쟁점은 무엇인지에 대하여 토론해 보고자 합니다.
위원회와 서울대학교 법학전문대학원이 준비한 이번 토론회가 언론분쟁의 효과적인 예방책과 언론조정중재제도의 실무적인 발전방안을 모색하는 좋은 계기가 되길 바랍니다.

끝으로 이번 토론회를 위해 물심양면 힘써주신 서울대 로스쿨 정상조 원장님을 비롯한 관계자 여러분들께 진심으로 감사의 말씀을 드립니다. 아울러 바쁜 학업 중에도 최선을 다해 토론회를 준비해준 서울대 법학전문대학원 학생 여러분의 수고와 관심에도 큰 박수를 보냅니다.

감사합니다.

정상조 서울대 법학전문대학원 원장

제가 평소에 존경하는 권성 위원장님과 중재위원님들, 미디어법학회 지도교수님이신 성낙인 교수님과 김재형 교수님 그리고 참석해 주신 학생 여러분들께 감사드립니다.

제2회 공동토론회 개최를 진심으로 축하드립니다. 지난 해 첫 번째 토론회를 우수한 발표와 토론으로 마치고 중재위원님들과 지도교수님께 좋은 평가를 받은 것에 힘입어 올 해 두 번째 토론회를 갖게 되어 더욱 기쁘고 자랑스럽게 생각합니다. 특히 이번 토론회에는 권성 위원장님께서 건강하신 모습으로 직접 참관해주시어 더욱 뜻깊고 보람있는 토론회가 되리라 생각합니다.

서울대 법학전문대학원은 지난 2월 25일 언론중재위원회와 업무 협약을 체결하고 서울대 법학전문대학원 학생들의 실무 훈련 및 특성화 교류를 활성화하기 위한 협약을 체결한 바 있습니다. 오늘 토론회는 그 협약의 연장선상에서 마련되었다는 점에서 더욱더 뜻 깊은 의미가 있고, 공동 토론회가 명실상부하게 '명품 토론회'가 될 수 있는 좋은 기회가 되었다고 생각합니다.

오늘의 토론회를 주최하는데 언론중재위원회의 임원 여러분께서 많은 고생을 해 주신 것으로 알고 있습니다. 진심으로 감사드리고, 지난해에 이어서 두 번째 토론회에서도 많은 준비를 하여 훌륭한 성과를 내리라 기대되는 학생 여러분에게도 진심으로 감사드립니다.

아무쪼록 오늘의 토론회가 공정한 언론, 대한민국을 선도하는 언론이 되는데 커다란 기여를 하는 좋은 토론회가 될 수 있기를 바라며 축사를 마치겠습니다.

감사합니다.

성낙인 서울대 법과대학 교수

여러분 만나 뵙게 되어 반갑습니다. 서울대 로스쿨이 처음 생기면서 '미디어법학회'가 창립이 되어, 저는 헌법 교수로서, 행정법 교수로서는 현재 함부르크 대학에 가 있는 이원우 교수가, 그리고 민법 학계의 거두이신 김재형 교수님께서 공동으로 지도를 하고 있습니다. 공법학회 또한 창립이 되었습니다만, 우리 미디어법학회가 로스쿨의 많은 학회 중에서도 이나현 학회장의 리더쉽 하에서 많은 활동을 하고 있습니다.

법조계의 대원로이신 권성 위원장님은 아시다시피, 부자가 모두 서울 법대를 졸업한 자랑스러운 법조 가족입니다. 저도 20여년 전에 중재위원을 하였습니다만, 언론중재위원회 중재부는 현직 부장판사가 중재위원을 하고, 변협에서 한 분, 전직 언론인 한 분, 나머지 두 분은 학식과 덕망을 갖춘 사람 중에서 뽑도록 되어 있습니다. 저도 어경택 중재위원님과, 오광건 사무총장님을 뵈었던 적이 있습니다. 제가 중재위원을 할 때만 해도, 변호사가 상근하는 것은 상상하지 못했는데, 현재는 여러 변호사님들이 상근하고 있을 정도로 많은 발전이 있었던 것 같아서 뿌듯합니다.

이번 토론회가 언론중재위원회의 활동과 관련하여 깊이 숙지할 수 있는 기회를 가지고, 언론중재위원회의 중요성을 우리 로스쿨 학생들이 다시 한번 인지할 수 있는 기회가 되기를 바랍니다. 또한 이 자리를 통해서 더욱 발전하는 서울 법대와 언론중재위원회를 보게 되기를 바랍니다.

끝으로, 우리나라의 사법적 언론법계의 거두이신 김재형 교수님의 참석과 더불어, 먼 걸음 해주신 언론중재위원회 여러분들께 진심으로 감사하다는 말씀드립니다. 고향과 같은 생각이 들어 두서없이 말씀드렸습니다.

감사합니다.

<제1세션>

성범죄 보도의 문제점

■ 진　행 : 조　은 (서울대 법학전문대학원)

■ 패　널 : 김효준, 최한결, 최윤경, 박진옥, 차혜민, 배기환
(서울대 법학전문대학원)
최은진 (언론중재위원회 서울제5중재부 조사관)
김주연 (언론중재위원회 연구팀, 변호사)

제1세션 성범죄 보도의 문제점

<토론 개요>

제1세션 토론은 2013대전조정22 사건을 사례로 선정하여 진행되었다. 본 사례는 한 지방 대학의 로스쿨생이 대전 문화방송을 상대로 손해배상을 청구한 사안으로, 조정대상물은 2013년 4월 12일자 '시사플러스' 프로그램의 <제자 성추행, 교수사회 이대로 좋은가> 제하의 보도이다.

대전 MBC-TV는 한 지방 대학의 로스쿨에서 벌어진 교수의 제자에 대한 성추행 사건을 보도하면서 피해자의 진술을 방송하였다. 피해자의 이름을 가명 처리하여 보도했는데, 공교롭게도 해당 로스쿨에 그 가명을 가진 여학생이 실재로 재학 중이었다.

이에 해당 여학생은, 방송에서 본인의 이름을 사용하여 마치 본인이 성추행의 피해자인 것처럼 오인 받고 있다고 주장하며 손해배상을 청구하였다. 사건이 진행되던 중, 신청인은 법원에서 소송으로 다투겠다고 하며 조정사건을 취하하였다.

본 토론회에서는 과연 신청인을 해당 보도로 인한 피해자로 볼 수 있는지, 볼 수 있다면 어떠한 피해를 입었는지, 또한 언론사의 과실은 없는지 등에 대해 논의하였다, 그리고 가해자인 교수는 해당 보도로 어떠한 피해를 입었는지에 대해서도 토론이 진행되었다.

쟁 점 1 : 신청인의 피해자 적격 및 명예훼손 여부

- '가명'으로 언급된 성명자를 피해자로 볼 수 있는가 -

김 효 준 (서울대 법학전문대학원 – 신청인측 입장)

"신청인의 성명이 'A'라는 가명으로 사용되기는 하였지만, 신청인은 사건이 발생한 로스쿨의 재학생이고 가해자를 지도교수로 두고 있었던 점에서 주변인들은 사건의 당사자가 '실제 A'라는 오인을 충분히 할 수 있었다. 얼마 전까지 형법상 성범죄가 친고죄였던 사정, 신청인은 사인이어서 공인이론이 적용될 수 없다는 점 등을 고려하면, 신청인은 이번 보도로 인해 명예훼손의 피해를 입었다고 봐야한다"

지역 방송사는 '제자 성추행, 교수사회 이대로 좋은가'라는 제목으로 시사 보도 프로그램을 제작하여 방영하였다. 여기서 방송사는 어느 지방 로스쿨의 교수가 재학생을 성추행한 사건을 다루면서 피해자 중 한 명의 이름을 'A'로 특정하되 괄호 안에 '가명'이라는 표시를 병기하였다. 문제는, 보도된 성추행 사건이 일어난 로스쿨 내에 실제로 'A'라는 재학생이 존재하였던 것이다. 이에 실제 A씨는 언론중재위원회에 조정신청을 하여, 방송사를 상대로 명예훼손 등을 근거로 하는 손해배상을 청구한 상황이다.

본 사안에서는 신청인의 성명이 성범죄 보도 피해자의 '가명'으로 사용되었다. 이에 실제 성추행 사건의 피해자가 아닌 신청인을 과연 피해자로 볼 수 있는지 여부가 피해에 따른 손해배상을 청구하는 논점 이전에 선결 문제로 논의될 필요가 있다. 언론사의 보도가 있었고 이 보도에서 'A'라는 이름이 사용되면서 적어도 주변인들은 사건의 당사자가 '실제 A'라는 오인을 충분히 할 수 있었다. 따라서 이 경우 피해자는 실제 A씨로 특정될 수 있다고 보아야 할 것이다. 게다가 신청인 A씨는 성추행이 발생한 바로 그 로스쿨의 재학

생이고 심지어 가해자를 지도교수로 두고 있는 학생이었다. 이는 본인 이름이 가명으로 사용됨으로써 해당 로스쿨 사람들의 이목은 자연스럽게 신청인에게 집중되었을 것을 의미한다. 이러한 측면에서 로스쿨이라는 한정된 집단 내에서 사안과 특별한 연관관계를 맺고 있는 A씨는 충분히 피해자 적격이 인정된다고 보아야 할 것이다.

우리나라 판례는 '평균적인 일반 시청자'가 편견 없이 방송을 보았을 때 피해자를 특정할 수 있는지 여부를 피해자 적격 여부를 판단하는 기준으로 삼는다. 그런데 이 경우 방송에서 'A'라는 이름 옆에 가명임을 명시했기 때문에, 평균적인 시청자라면 충분히 실제 피해자 이름이 A가 아님을 알 수 있었다는 반론이 있을 수 있다.

그러나 판례에서 말하는 일반적인 시청자는, '보도 사건에 대해 관심을 가지고 있는' 일반 시청자를 의미한다. 선례로 피해자가 다니던 학교의 이니셜만 표기하거나 소재하는 동네만 보도하였다고 해도 신청인 학교의 교사, 학부모, 동네주민 등 신청인 학교와 특별한 관계에 있었던 사람이라면 특정할 수 있었다는 점에서 피해자 적격을 인정한 바 있다. 마찬가지 논리로 사건에서 방송을 관심 있게 본 해당 로스쿨 학생이나 지인들이 있었다면 방송에 나온 A가 실제 A일 수 있다는 오해를 품기에 충분할 것이다. 방송 후 신청인에게 지인들에게서 며칠간 계속 전화가 온 것 역시 이러한 오해를 품을 가능성이 높았음을 쉽게 확인해주는 대목이다.

'나영이 사건'을 떠올릴 때 우리는 이를 쉽게 알 수 있다. 사람들은 그 파렴치한 성범죄 사건을 떠올릴 때 언론에서 사용한 가명인 '나영이'로 사건을 명명한다. 그리고 '나영'이라는 이름을 가진 사람이 실제 피해자라고 알고 있는 사람도 상당수이다. 이렇듯 로스쿨 내에서 이 성범죄 사안을 'A양 사건'으로 지칭할 가능성 역시 높다. 사람들은 이 성범죄 사건을 신청인이 성추행을 당한 사건으로 기억하게 될 것이고 이는 낙인 효과를 동반할 것이 분명하다. 따라서 본 사안에서 신청인의 이름이 성추행 피해자의 가명으로 사용되었기에 실제 피해자로 오인될 수 있으며 그로 인한 실질적 피해가 발생했다는 점은 분명하다고 본다.

이번 사안에서 A씨에게는 명예의 훼손, 사생활에 대한 침해, 마지막으로 성명권침해, 이렇게 세 종류의 침해가 발생하고 있다. 따라서 언론중재 및 피해 구제 등에 관한 법률 제30조 제1항에 근거하여 기본권 침해에 대한 손해배상을 방송사인 피 신청인 측에 청구할 수 있을 것이다.

그 중 가장 직접적으로 피해를 입는 기본권으로 우선 신청인의 명예가 훼손되었다고 볼 수 있다. 명예란 어떤 사람의 품성, 덕행, 명성, 신용 등 사회 생활상의 인격에 대한 상당한 평가이다. 대법원은 인격가치에 대한 사회적인 평가를 의미하는 외부적 명예가 법적 보호 범위에 속하며, 이를 형법상 명예훼손죄 및 민법상 불법행위로서의 명예훼손에 있어서의 명예라고 보고 있다. 신청인은 지역 방송사의 본 프로그램 방송으로 인하여 마치 교수로부터 성추행을 당한 피해자의 대명사처럼 특정되고 있다. 다른 범죄도 아니고 성범죄자의 피해자로 낙인 찍혀 살아간다는 것은 충분히 신청인의 외부적 명예를 침해하는 것이다.

특히 우리나라에서 성범죄 피해사실이 받아들여지는 현실을 생각해보면 이는 더욱이 명예훼손에 해당한다고 볼 수 있다. 성범죄가 발생한 이유에 피해자의 잘못도 있다고 생각하는 편견이 아직도 한국 사회에 팽배하고 있다. 얼마 전 명문대 의대생이 동기생을 성추행한 사건에서 피해자가 이를 유발하였다는 식의 의견이 상당히 많이 있었다는 점도 이를 증명하여 준다. 이렇듯 피해자가 여지를 주었다는 식으로 도덕적인 비난이 가해지고, 이런 낙인효과로 인해 사회적 평가상 불이익이라는 2차 피해를 입는 것이 현 실정이다. 따라서 본 사안에서는 충분히 신청인의 외부적 명예가 침해되고 있다고 본다.

방송사는 이 경우 '공인이론', 즉 방송이 공익성을 띤 공적 사안을 다룰 때는 '현실적 악의'가 없는 한 명예훼손에 대한 책임이 면제된다는 주장을 할 수 있을 것이다. 하지만 일단 이 사안은 공적 사안 자체가 아니다. 미국의 공인이론은 잘 알려진 사람에 관한 내용이나 공적 관심의 대상을 보도하는 경우에는 언론의 자유가 넓게 인정되어야 한다는 취지인데, 우선 공적 사안과 사적 사안은 구분이 굉장히 어렵다. 공적 사안과 사적 사안을 명백하게 가르는

기준이 없기 때문이다. 사안의 경우도 공적 사안이 아니라 사인인 피해자의 성적 영역과 관련된 사안을 언론사가 여과 없이 보도하는 과정의 피해라고 보는 것이 더 타당하다. 나아가 설사 공적 사안이라 본다고 하더라도, 공적 사안에도 공인이론을 적용하여 현실적 악의를 입증할 것을 요구하는 이 이론은 미국에서도 더 이상 받아들여지지 않고 있다. 언론의 자유를 무한정 넓히는 경우에 사인의 권리를 침해할 수 있기 때문이다.

그리고 여기서 알아두셔야 할 것은 얼마 전까지만 해도 형법상 성범죄는 친고죄였다는 것이다. 성범죄의 경우 피해사실이 밝혀지는 것 자체로 개인의 명예에 심각한 영향을 끼칠 수 있다는 점을 염두에 두어야 한다. 아직까지도 우리나라에서 성범죄 피해자에 대해 정책적 배려와 보호가 미비한 상황인데 평범한 개인이 성추행을 당한 사실을 미국의 공인이론이니 공적 보도 사안이니 하면서 언론사를 감싸고돌면 사인의 명예는 심각하게 침해당할 수 있다는 점을 기억하여야 한다.

물론 피해자가 정치인이라 공인이라는 사실이 명백한 사안에서는 언론의 자유가 더 중시될 수 있는 경우도 있을 것이다. 그러나 지금처럼 성범죄를 다루고 있는 민감한 사안에서, 피해자인 신청인이 사인일 뿐 아니라 직접 당사자도 아닌 경우에는 그러한 명백한 공적 사안과 유사한 수준의 언론의 자유를 인정할 수 없을 것이다. 따라서 이 경우 A씨에게는 심각한 명예의 훼손이 있는 것으로 보아야 하고 이에 대한 적절한 배상을 방송사 측은 즉각 해주어야 할 것이다.

최 한 결 (서울대 법학전문대학원 – 피신청인 측 입장)

"신청인의 성명이 매우 흔하며 가명이라는 표기가 있었다는 점과 피신청인이 범죄 피해자 보도의 관행을 그대로 따랐다는 점에서, 신청인은 피해자가 될 수 없다. 또한 성범죄 보도는 공적인 관심 사안이라고 볼 수 있으므로, 미국에서 적용하는 공인이론에 비추어 보아도 피신청인은 현실적 악의가 없어 면책됨이 옳다"

이 사건에서 신청인을 피해자로 보기에는 무리가 있다. 해당 프로그램의 제작진은 일반적으로 흔한 이름을 가명으로 사용했다. 또한 해당 인터뷰가 나올 때는 '가명'임을 분명히 고지한 바 있다. '가명'이라는 표기를 보고 일반적인 상식을 가진 시청자라면 당연히 화면상 피해자가 실제 신청인이 아님을 충분히 인식할 수 있었을 것이다. 이러한 사정을 미루어 볼 때, 신청인을 피해자로 특정할 수는 없다. 게다가 범죄 피해자 보도에 있어 가명을 사용하여 시사 프로그램을 제작하는 일은 통상적인 관행이다. 지금껏 가명을 사용하여 문제가 되었던 적이 없는 것이 이를 반증한다. 따라서 보통의 시청자는 당연히 가명이 실제 인물이 아님을 알 수 있었을 것이다.

또한 판례는 피해자 적격을 판단할 때 '평균적인 일반 시청자'가 편견 없이 방송을 보았을 때 피해자를 특정할 수 있는지 여부를 기준으로 삼고 있다. 방송에서 분명히 A라는 이름 옆에 가명임을 명시했기 때문에, 평균적인 시청자라면 충분히 실제 피해자 이름이 A가 아님을 알 수 있었을 것이다.

한편 신청인 측은 '나영이 사건'을 예로 들어 성범죄 피해자의 이름으로 사건이 명명될 가능성을 우려한다. 즉 이번 성추행 사건에 있어 실제 피해자가 아닌 신청인의 이름으로 사건이 불린다면 신청인에게 낙인이 찍힐 수 있다는 것이다. 그러나 신청인 측의 주장과는 달리, 본 사안은 '나영이 사건'과는 그 성격을 매우 달리하고 있다. 본 방송에서는 '나영이 사건'과 다르게 피해자 여러 명이 각기 다른 가명으로 방송에 등장하는 것이 큰 특징이다. 그렇다면 특별히 방송의 초점도 아니었던 피해자 한 명의 이름으로 사건 전체가

불릴 가능성은 매우 희박하다. 더군다나 이 경우에는 해당 로스쿨 내에 방송상의 가명과 같은 이름을 가진 신청인이 재학 중이라는 것을 학생들이 아는 상황이었다. 그런데도 불구하고 굳이 그 이름으로 사건을 언급하려 드는 구성원이 있지는 않을 것이다.

또한 신청인 측은 손해의 범위를 산정하며 학원 강의나 학업 방해 같은 재산상 손해와 사실상의 확대 손해, 그리고 가족들의 정신적 피해까지 주장하고 있는 상황이다. 그러나 이는 특별손해로서 방송국 측에게 신청인의 학원 강의까지 예측할 수 있다고 보기에는 문제가 있다.

명예란 어떤 사람의 품성, 덕행, 명성, 신용 등 사회 생활상의 인격에 대한 상당한 평가를 말한다. 대법원은 인격가치에 대한 사회적인 평가를 의미하는 외부적 명예가 법적 보호 범위에 속하며, 이를 형법상 명예훼손죄 및 민법상 불법행위로서의 명예훼손에 있어서의 명예라고 보고 있다. 이를 고려할 때, 신청인의 명예가 훼손되었다고 보기는 힘들다.

가해자도 아니고, 범죄의 피해를 받았다는 내용이 신청인의 명예를 훼손한다고 볼 수는 없다. 이는 그 사람의 품성이나 도덕성과 무관하게, 우연히 발생한 범죄의 피해자가 되었다는 객관적 사실의 기술일 뿐이고, 사람의 외적 명예에 대한 일정한 가치판단이라고 보기 어렵다. 예를 들어, 어떤 사람이 강도의 피해자가 되었다는 소식을 접했을 때 사회가 그 사람의 품성이나 명성, 신용 등에 대해 부정적인 평가를 내리지 않는 것을 보아도 알 수 있다. 성범죄 보도는 그 사람이 범죄 피해자가 되었다는 것을 기술하는 데에 지나지 않는다. 그렇다면 성범죄의 피해자가 되었다는 사실도 범죄 피해자라는 점에서는 큰 차이가 없고, 따라서 이를 보도하는 것이 피해자의 명예를 훼손한다고 볼 수 없는 것이다.

이에 대해 신청인 측은 우리나라의 특수성을 주장한다. 우리나라에서는 성범죄가 보도될 경우 피해자가 여지를 줬다고 도덕적인 비난이 가해지는 경우가 있다는 것이다. 이러한 낙인효과로 인해 피해자가 사회적 평가상 불이익을 받는다고 신청인 측은 주장한다. 그러나 이는 방송사 측이 책임져야 하는

영역이 아니다. 방송사 측은 객관적 사실을 대중들에게 전달하는 역할을 맡을 뿐이다. 시청자의 주관적인 편견 때문에 생길 수 있는 간접적 부수적 피해까지 방송사 측이 예상하고 자제하도록 책임을 지운다면, 이는 언론의 자유에 대한 심각한 제한이 될 것이다.

또한 미국에서는 공적 사안이라면 언론 보도의 자유를 최대한 인정하는 판결들을 쉽게 찾아볼 수 있다. 이를 '공인이론'이라고 한다. 공인이론에 관한 대표적 판례로 미연방대법원의 Rosenbloom vs. Metromedia[1] 케이스를 들 수 있다. 이 케이스의 판결은 "공적 사안에 대한 언론 보도에 대하여 피해자가 언론사에 명예훼손으로 인한 손해배상의 책임을 물으려면 언론사의 '현실적 악의'를 증명해야 한다"고 밝히고 있다. 즉 공적 사안에서는 현실적 악의가 포인트가 되는 것이다. 이에 비춰볼 때, 먼저 본 사안은 학교 내에서의 성범죄라는 공적인 사안에 해당했고, 또 둘째, 방송사가 A씨의 명예를 훼손하려는 현실적 악의조차 없었으니 명예훼손으로는 볼 여지가 없다.

미국 뿐 아니라 우리 대법원도 언론보도의 자유의 중요성을 인정하여 이를 폭넓게 인정하고 있다. 대법원이 2003년에 선고한 2002다64384 [2]판결에 의하면 "언론출판의 자유와 명예의 보호 사이에 한계를 설정함에 있어서는 명예훼손 당하는 피해자가 공적인 사람인지 사적인 사람인지, 사안이 사적 영역/공적 영역인지에 따라 심사에 차이를 두어 공적인 경우 언론자유에 대한 제한이 완화되어야 한다"고 설시한 바 있다. 따라서 본 사안의 경우는 공적 사안이었으므로, 언론자유에 대한 제한이 완화되어야 하며 신청인의 명예가 훼손되었다고 볼 수 없다.

---

1) Rosenbloom v. Metromedia, Inc.,403 U.S. 29(1971). 피고인 지역 방송사 Metromedia가 원고 Rosenbloom이 음란서적을 판매하다 체포되었다고 보도한 사례. 원고인 Rosenbloom은 일반인으로서 사실 판매한 책도 음란서적이 아니었다. 그러나 법원은 보도된 내용이 공적인 관심사이기만 하면 원고가 공인이든 사인이든 간에 매체의 현실적 악의를 증명해야한다고 판결했다. 잘못된 표현을 판단하는 기준이 '원고의 신분'이 아닌 '표현된 내용'인 것이다. (문재완.『언론법 –한국의 현실과 이론』. 늘봄. 2008. 98면)

2) 대법원 2003. 7. 8. 선고 2002다64384 판결. 정당 대변인이 절도범의 진술을 믿고서 전라북도 도지사가 사택에 미화를 보관하고 있다가 도난당하였음에도 이를 은폐하고 있다는 내용의 성명을 발표한 것이 고위공직자의 도덕성이라는 공적 사안에 관한 정당 대변인의 정치적 논평에 해당한다고 하여 위법성을 인정하지 않은 사례 (재판요지 발췌)

쟁 점 2 : 성범죄 보도로 인한 사생활의 자유와 성명권의 침해

- 성추행 피해자로 언급된 당사자는 해당보도로 인해 어떠한 피해를 입었는가 -

최 윤 경 (서울대 법학전문대학원 - 신청인 측)

"신청인은 자신의 이름이 성범죄 피해자의 가명으로 사용됨으로 인해 사생활의 평온한 유지 및 자유로운 형성에 방해를 받았다. 그리고 불미스러운 사건에 신청인의 허락 없이 신청인을 특정 지을 수 있는 '성명'이라는 개인정보가 사용되었으므로, 신청인의 성명권도 침해되었다"

우리 헌법 제10조는 "모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다"고 규정하고 있으며, 헌법 제17조는 "모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다"고 규정하고 있다. 두 규정을 종합하여 보면 결국, 사람은 자신의 사생활을 함부로 공개당하지 아니하고 '사생활의 평온'과 비밀을 요구할 수 있는 권리가 있다고 할 것이다. 또한 헌법 제21조 제4항은, "언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니 된다."고 하여 사생활의 자유와 언론·출판의 관계를 반영하고 있다.

과거에는 사생활의 비밀과 자유를 지키기 위하여 소극적으로 이를 공개당하지 아니할 권리만을 인정하였다. 그러나 언론기관의 상업화, 정보화시대의 도래 등 외적 환경의 변화에 의해 사생활의 비밀과 자유는 '자기와 자기 책임 하에 있는 자에 관한 정보를 통제할 수 있는 권리'를 포함하는 적극적이

고 능동적인 개념으로 변화하게 되었다.

신청인은 본 방송에서 자신의 이름이 성범죄 피해자의 가명으로 사용되었음을 주장한다. 이러한 주장이 사실이라면, 신청인의 이름이 방송에 사용됨으로 인하여 신청인은 사생활의 평온한 유지 및 자유로운 형성에 방해를 받은 것은 물론, 성명권 등 자기에 관한 정보를 통제할 수 있는 권리의 침해가 일어났다고 볼 수 있다.

우선적으로 사생활의 자유가 침해되었다는 주장을 검토하기로 한다. 피신청인 측에서는 단순한 범죄사실의 보도는 사생활의 침해를 일으킬 수 없다는 점을 반론으로 제기한다. 하지만 범죄사실이라 할지라도 신청인에게 공개하고 싶지 않은 내밀한 영역, 즉 성(性)에 관한 범죄의 대상이 되었다는 사실이 있었다고 시청자로 하여금 믿게 만들었다는 점이 더욱 중요하다.

독일의 학설과 판례에 의해 발전된 '인격이론'이 좋은 논거가 되어 줄 것이다.[3] 이에 따르면, 개인의 생활영역 중에서 성적 영역은 가장 최종적이고 불가침적인 내밀 영역으로서 절대적으로 보호되어야 한다. 그렇다면 언론이 개인의 성적 영역을 공개하고 폭로하는 것은 절대적으로 보호되어야 할 내적 영역을 침해한 것으로, 이는 사생활에 대한 중대한 침해이다. 본 사안에서 신청인은 범죄 사실이 있었다는 것처럼 보도됨으로써 학교 내 생활이나 가족 및 지인과의 관계 등에 있어 사생활을 평온하게 유지, 형성할 수 없는 침해를 입게 되었다.

또한 미국의 불법행위법 학자인 Prosser는 언론의 보도로 인한 사생활의 침해 유형을 네 가지로 분류[4]하며, 이른바 '오해를 낳는 공표(false light)' 라는

---

3) 인격이론은 인격영역이론이라고도 불리며, 개인의 생활영역을 사회에 공개된 정도에 따라 공개적 영역, 사회적 영역, 사적 영역, 비밀 영역, 내밀 영역으로 분류한다. 또한 사회에 공개된 정도에 상응하는 만큼 사생활의 보장 정도도 달라진다고 주장한다. 예를 들어, 공개적 영역은 특별한 제한 없이 공개될 수 있으나, 그보다 사생활에 가까운 사적 영역의 경우 동의 없이 공개할 수 있되 공개로 인한 이익과 불이익을 형량해야 하며, 비밀 영역의 경우에는 동의 없이는 공개할 수 없고 동의한 방식대로 공개되어야 한다.

4) Prosser는 자신이 수집한 300여개의 사생활 침해 판례를 4가지의 유형으로 구분했다. 각각의 유형은 언론의 정보수집 단계에서 일어날 수 있는 "사적 영역의 무단 침입(intrusion upon solitude or seclusion)", 남에게 알려주고 싶지 않은 개인의 내밀한 사항을 대중에게 알리는 "사적 사실의 공적 공표(public disclosure of private affairs)", 본 사안에서 문제가 된 "오해를 낳는 공표(false light in the

유형을 든 바 있다. 이는 개인에 관한 사항을 공표하되, 그 개별적 내용 자체는 진실이라 하더라도 전후맥락이 잘못되어 전체적으로 볼 때 공중으로 하여금 개인에 대한 그릇된 인상을 주는 것을 말한다. 본 사안에서도 보도한 범죄사실 자체는 진실한 것이었지만, 사진이나 방송 화면의 잘못된 선택과 배치, 부적절한 가명의 선정 등으로 인해 신청인이 실제 성범죄 피해자인 것처럼 오인이 발생하였다. Prosser의 분류에 따르면 이러한 오인 역시 사생활 침해로 포섭될 수 있다.

한편, 신청인의 실제 성명이 가명으로 사용된 사례인 만큼 성명권의 침해를 검토해야 한다. 개인정보보호법은 제1조에서 "이 법은 개인정보의 수집, 유출, 오용, 남용으로부터 사생활의 비밀 등을 보호함"을 목적으로 함을 분명히 보여주고 있다. 그런데 성명이야말로 개인을 특정할 수 있도록 하는 가장 기본적이고 중요한 정보이다. 그렇다면 사생활의 보호를 위하여 성명이 자신의 관리를 벗어나 마음대로 쓰이지 않도록, 성명권을 부여하여 통제를 가능하게 할 필요가 있다. 성범죄와 같은 민감한 사안에 자기 이름이 허락 없이 사용된 경우, 주위 사람들은 이로 인해 오인을 할 수 있으며, 이는 자기 자신을 나타내는 표지인 성명이 침해되는 것이라고 볼 수 있다.

실존 인물의 이름이 가명으로 사용된 경우 동명이인의 모든 사람들의 성명권이 직접적으로 침해되었다고 보기는 어렵다. 하지만 본 사안에서는 보도된 학교에 재학 중이었던 신청인은 자신의 이름이 사용됨으로써 사람들에게 피해자로 오인될 수 있었다는 점에서 성명의 사용에 대한 특별한 지위를 인정할 수 있다. 그 학교에 재학하지 않고 있던 다른 동명이인에게는 단순히 자신의 이름이 사용된 정도로서 관련성이 적다고 할 수 있지만, 성추행이 발생한 그 집단 내에 소속되어 있고, 가해 교수를 지도교수로 두어 접촉이 잦을 수밖에 없는 제반 사정을 고려할 때 사용된 가명은 신청인의 성명과 동일성이 인정된다. 결국 신청인은 자신의 성명이 마음대로 사용되지 않도록 허락할 수 있는 권한을 침해당했다고 볼 것이다.

---

public eyes)", 그리고 마지막으로 타인의 성명이나 초상을 당사자의 동의 없이 영리적 목적으로 도용하는 "초상영리권 침해(appropriation of name or likeness)"이다.

성명권의 침해는 영리목적상의 이용일 경우에 한정해야 한다는 반론이 있지만, 이렇게 보면 오히려 성명권 침해를 인정하는 폭이 지나치게 줄어들어 충분한 보호를 줄 수 없다는 폐단이 있다. 또한 반론이 타당성을 얻기 위해서는 모호한 개념인 영리목적을 명확하게 정의할 수 있어야 할 것이다. 하지만 무엇보다 중요한 점은, 성명권을 인정하는 기본 취지이다. 성명의 사용이 영리목적인지보다, 더욱 근본적인 쟁점은 자신의 이름이 허락 없이 사용되지 못하도록 성명을 보호할 필요가 있는가의 여부이다. 불미스러운 사건에 자신의 이름이 무단으로 사용되는 것을 막을 수 없다면 굳이 성명에 '권리'를 부여하여 보호하려는 취지가 무색해질 것이다.

박 진 옥 (서울대 법학전문대학원 – 피신청인 측 입장)

> "성범죄 사실은 공중의 정당한 관심 영역이어서 사생활 영역이라 보기 어렵고, '오해를 낳는 공표'만으로 사생활 침해에 해당한다는 주장은 납득하기 어렵다. 설령 사생활 침해가 인정된다고 하더라도 방송의 공익성 측면에서 위법성이 조각될 수 있다. 또 신청인의 성명은 매우 흔하여 피해자와의 동일성을 인정하기 어렵고, 피신청인이 신청인의 성명을 영리목적으로 사용한 것도 아니기에, 성명권 침해도 아니다"

우선 사안은 공중의 정당한 관심사이기 때문에, 사생활에 해당하지 않는다. 엄밀히 말해, 모든 사건에는 개인이 관여한다. 그러나 개인이 관여했다는 사실만으로 모든 것을 사생활로 볼 수는 없으며, 공적 영역과 사적영역의 구분이 필수적이다. 법에서 보장하는 사생활은 개인에게 국한된, 내밀하고 배타적인 영역을 뜻한다. 학교에서 범죄가 발생했다는 사실은 한 개인의 사생활의 영역으로 포섭할 수 없으며, 공적 공간인 교육기관에서 벌어지는 불법행위에 대해 시청자들은 정당한 알 권리를 가지고 있다. 그렇다면 사안은 '공적 영역'에서 발생한 일로 포섭하는 것이 맞다.

만약 보도로 인해 신청인의 일상생활의 평온이 유지되지 못해 사생활 침해가 성립될 여지가 있다고 해도, 이는 방송사가 책임질 부분은 아니다. 여기

서 직접적으로 신청인의 사생활의 평온이 깨진 이유는 주위의 시선과 오해, 혹은 그에 대한 신청인의 우려와 공포 때문이지, 방송사의 보도 그 자체 때문은 아니다. 시청자의 잘못된 오해는 여러 가지 방식으로 발생할 수 있는데, 만약 방송사가 정보를 올바른 형태로 전달하기 위해 노력하였음에도 불구하고, 시청자의 부주의로 인해 방송의 내용이 잘못 이해되었다면, 이는 방송사가 아니라 시청자의 부주의에 기인한 것이다. 이 경우, <방송사>가 그 오해에 대해 책임을 진다고 주장하긴 어려울 것이다.

신청인 측은 '오해를 낳는 공표'가 사생활 침해에 해당한다고 주장하고 있는데, 오해를 낳았다는 것이 바로 사생활 침해로 이어진다는 주장은 상식적으로 납득하기 어렵다. '잘못된 내용전달이 신청인의 외부적 평가를 훼손시켰다', 라고 주장할 경우 명예훼손은 인정될 수 있겠지만, 오해를 낳았다는 것이 구체적으로 개인의 내밀한 영역에 대해 어떤 형태로 침해를 가했는지 입증하지 않는 이상, 이것이 사생활 침해라고는 볼 수 없다.

신청인 측은 모 대학의 신입생 환영회 장면을 촬영한 뒤 이를 잘못된 대학문화를 고발하는 보도에서 당사자의 동의 없이 사용한 경우, 사생활 침해를 인정한 판례를 근거로 제시하고 있는데, 이 사안의 경우 본인이 사용에는 동의하였으나, 전후 맥락을 보았을 때 본인이 허락한 범위를 벗어나는 경우까지 그의 정보를 사용하였기 때문에 사생활 침해를 인정한 것이지, 반드시 '오해를 낳았다'고 해서 법원이 사생활 침해가 성립됨을 인정하였다고 주장할 수는 없을 것이다. 또한 연하남과 교제하는 여성에 대한 보도사건의 경우, 피해자의 사진을 게재함으로서 개인의 연애관계라고 하는 굉장히 내밀한 영역을 공개적으로 보도하였기 때문에 사생활 침해가 인정된 것이지, '오해를 낳았다'는 것만으로 사생활 침해가 성립되었던 것은 아니다.

사생활의 범위에 성명이 포함되는지도 의문이다. 신청인 측은, 성명도 개인정보기 때문에 이름이 허락 없이 쓰이도록 방치하면, 이는 사생활 침해로 연결될 수 있다고 주장한다. 그러나 성명은 타인에게 공공연히 알리고 다니는 표지이다. 알리기 위해 사용되는 개인정보가 공개되었다고 해서, 신청인의 내밀한 사생활이 침해되었다고 볼 수는 없다. 사생활 침해란, 본인이 알리고

싶지 않은 영역이 공공연히 드러나는 경우를 지칭하는 것이지 개인과 관련된 무엇이라도 알려져서는 안 된다는 것을 의미하지는 않기 때문이다. 만약 가명을 사용하는 데에도 같은 이름을 가지고 있다는 이유만으로 신청인의 허락을 받아야 할 의무가 방송사에게 있다면, 이는 동명이인에게 자신의 성명이 가명으로 사용되는 맥락에 대한 구체적인 동의를 모두 받아야 한다는 뜻이 되고, 앞으로 방송사는 가명을 사용한 보도를 할 수 없게 될 것이다. 이는 언론의 자유에 대한 지나친 제약에 해당한다.

혹시 사생활침해가 인정된다고 하더라도, 방송의 공익성을 감안해 볼 때 위법성이 조각될 여지가 있다. 비교형량을 해보면, 신청인이 보도로 인해 받게 된 재산상, 정신상 손해보다, 방송사가 교수의 제자에 대한 성추행 혐의에 대한 문제제기 함으로써 대중들이 이를 알게 하고, 이를 통해 추가적인 성범죄의 발생, 교수의 권력남용을 방지할 계기가 마련하는 것이 훨씬 큰 공익이라고 볼 수 있다.

성명권 침해가 성립되기 위해서는 언론사가 사용한 성명이나 초상 등이 피해자와 일치해야 한다. 즉, '동일성' 여부가 문제되는데, 'A'이라는 이름은 전국적으로 매우 흔한 이름이며, 신청인 나이대의 이용자가 많이 등록되어 있는 싸이월드 상에 등록된 가입자 중 A라는 이름을 가지고 있는 사용자는 무려 7800여명이다. 따라서 특정 프로그램에서 사용된 'A'라는 이름이 자신과 관련이 있다는 사실을 피해자 측이 입증하지 않는 한, 전국적으로 흔하게 사용되는 이름이 자신의 이름과 동일한 것이라고 주장할 순 없을 것이다.

만에 하나 동일성을 인정할 가능성이 있더라도, 성명권 침해는 영리목적상의 이용일 경우 성립한다는 주로 성립한다는 점에 비추어, 본 사안은 성명권 침해에 해당하지 않는다. 성명의 무단사용을 이유로 손해배상책임을 져야 할 경우는 주로 피해자의 신분을 도용하여 자신의 이익을 도모하거나(예를 들어 유명 연예인의 이름을 식당 간판, 제품명에 무단으로 사용하는 경우), 신용이나 비밀정보를 얻기 위해 피해자 등으로 위장(예컨대, 피해자 사칭의 경우)하는 경우를 드는 게 보통이다. 이는 성명권이 재산이라는 관점을 반영한 것인데, 뉴욕 주 민권법은 명문으로 "영리목적상의 이용이 없으면 성명권 침해로

인한 불법행위 또는 범죄를 구성하지 못한다"고 규정한 바 있다.

만약 이 사안처럼 성명권을 이유로 가명을 사용하지 못하도록 제약을 가한다면, 생생하고 신속한 보도를 통해 국민들의 알 권리를 충족시켜 줄 의무가 있는 언론사가 그 책무를 제대로 수행하기 어렵다는 점도 문제다. 말했듯이 A라는 이름은 보편적이고 흔한 이름이다. 독특한 이름은 특정가능성이 있기 때문에, 가명은 대개 당사자와 관련이 없되 흔한 이름을 사용하기 마련이다. 그런데 이렇게 보편적이고 흔한 이름의 경우에도 특정 동명이인에 대해 동일성이 인정된다고 한다면, 이는 다른 유사한 가명까지 확장 적용될 수 있을 것이다. 즉, 이번 사안에서 성명권 침해가 인정된다면, 이는 차후 보도프로그램에 영향을 미칠 것이고, 방송사 입장에서는 추가적인 성명권 침해를 막기 위해 가명의 사용을 자제할 것이다. 즉, 가명의 사용이 금지되는 것은 아니더라도, 방송사는 가명사용을 기피하는 등의 위축효과를 낳을 것이다.

쟁 점 3 : 피신청인의 과실유무 및 성범죄 가해자의 피해여부

- 언론사의 가명 처리에 과실을 인정할 수 있는가 -

차 혜 민 (서울대 법학전문대학원 – 신청인 측)

"신청인의 성명이 흔하다는 점은 피신청인으로 하여금 해당 성명을 사용함 신중함을 기해야 할 주의의무를 지운다. 그러나 피신청인은 가명을 사용할 때 기울여야 할 최소한의 주의의무를 다하지 않았다. 또한 피신청인은, 공적인물도 아니며 유죄의 확정판결을 받지도 않은 가해자에 대해서도, 한정된 집단에서 짐작 가능한 이니셜을 사용함으로써 명예훼손 및 사생활 침해를 하였다"

언론사 측은 가명을 사용할 때 기울여야 하는 최소한의 주의의무를 다하지 않은 것으로 보인다. 성범죄 피해자의 가명을 사용할 때는 성범죄 피해자나 사건의 관련자가 연상되지 않는 가명을 선택하기 위해 주의의무를 다하여야 한다. 방송의 파급력을 고려했을 때 가명이 피해자를 떠올리게 한다면 피해자에게는 언론에 의해 세간에 성범죄 피해자로 주목받게 됨으로써 더 큰 2차 피해가 발생할 것이고 관련자 역시 비슷한 피해를 입을 수 있기 때문이다.

'A'라는 이름은 매우 흔한 이름이기 때문에 피해자나 관련자 중 동일한 이름이 있는지 더욱 주의할 필요가 있다. 피신청인 측에서는 가명을 쓸 때는 누구로 특정될 수 있는 특이한 이름을 쓰기 보다는 특정의 위험이 없는 보편적인 이름을 써야하므로 'A'란 이름을 썼다고 주장한다. 그러나 반대로 생각해보면 A란 이름이 흔하기 때문에 해당 사건의 로스쿨의 100여명의 재학생 중 A란 이름이 있을 확률은 커진다. 따라서 방송사는 가명을 선택하기 전 당

연히 로스쿨 내 학생 명단을 확보하여 A란 이름이 있는지 확인할 주의의무가 있었다.

피신청인측 주장대로 주의의무를 다해도 명단을 얻을 수 없었다면, 가명을 쓰지 않음으로써 가명으로 인한 피해를 막고 최소한의 피해만 입히는 대안을 선택할 수도 있었다. 예를 들어 방송사는 가해자 교수를 'J모 교수'라고 지칭한 것처럼 피해자 또한 'K모양' 등의 방법으로 지칭하여 가명으로 인한 피해를 막을 방법이 있었다. 그럼에도 불구하고 피해자 이름을 굳이 완전한 형태로 쓴 것은 언론사측이 시청자들의 흥미를 유발하고 성범죄 사건에 사실감을 부여하기 위한 의도로 보인다. 언론사측이 자신들의 이익을 위해 피해를 최소화할 수 있는 방법을 선택하지 않고 가명을 선택했다면 그에 상응하는 피해를 최소화하기 위해 명단 확보 등의 주의를 기울여야 할 의무가 부과되어야 할 것이고 만약 주의의무를 다해도 명단을 얻을 수 없었다면 언론사 자신의 이익을 위해 가명을 쓰기 보다는 피해자와 관련자의 보호에 초점을 맞추어 다른 방법을 선택했어야 할 것이다.

피신청인 측은 학교의 성범죄 사건을 보도하는 방송사에 학교 측이 명단을 내줄리 없기 때문에 명단을 확보하지 못한 것이 자신들의 과실이 아니라고 한다. 그러나 학교 측으로부터 정식적으로 재학생 명단을 얻기 어려웠다고 할지라도 취재원이었던 학생회와 언론사는 지속적인 접촉이 가능했으므로 학생회로부터 명단을 확보하거나 가명으로 쓸 예정인 A란 학생이 있는지 확인할 수 있었다. 해당 로스쿨에 재학 중인 신청인 A는 가해자 교수를 옹호하는 발언을 하여 학생회와 대립하는 갈등을 겪어서 학생회 내부에서는 A를 충분히 인지하고 있었다. 언론사가 A란 이름을 쓸 때 학생회에 연락해서 물어보는 정도의 최소한의 노력만 기울였다면 이 사안과 같은 신청인의 정신상 물질적 피해는 없었을 것이다.

실제로 언론사가 가명으로 인한 피해발생을 방지하기 위해 주의를 다했는지 여부는 지금까지 판명된 언론사의 행위로부터 간접적으로 추론이 가능하다. 언론사는 성추행 피해자의 실명을 알지 못한 채 임의로 A란 가명을 선정하였다. 성범죄 피해자가 여럿인 이 사건에서 A와 같이 흔한 이름을 쓸 경우

피해자나 관련자가 실제로 A란 이름이거나 비슷한 이름을 가질 위험을 배제할 수 없기 때문에 피해자의 이름을 아는 것은 가명처리 하기 위한 가장 기본적인 의무라고 할 것이다. 그런데 심지어 피해자의 이름도 확보하지 않았다는 점에서 언론사 측이 가명처리 위험에 대해 전혀 인지하지 못했고 당연히 명단을 확보하기 위한 주의의무는 다하지 않았을 것이라고 신청인측은 주장하는 바이다.

결론적으로 언론사는 가명을 사용할 때 피해자 및 관련자가 연상되지 않는 이름을 사용하기 위해 해당 사안과 관계되는 자들의 명단을 확보할 의무가 있고 확보하지 못했다면 가명 대신 이니셜을 사용하는 등 피해를 최소화할 수 있는 대안을 사용해야 한다. 피신청인측은 학교측의 성범죄 사건을 보도하는 언론사 측에게 학교측이 명단을 내줄리 없다고 주장하지만 취재원인 학생회와의 접촉을 통해 명단을 확보할 가능성이 있는 것으로 보이고 피해자의 실명조차 모르는 언론사의 태도를 볼 때 가명을 쓸 때의 최소한의 주의의무도 기울이지 않았다는 점이 인정된다. 이러한 점에서 볼 때 언론사에는 주의의무를 위반한 과실이 있다고 보인다.

성범죄 피해자의 가명처리 문제 이외에도 이 사안에서는 가해자의 이름 처리에 대한 문제가 있다. 사회적으로는 성범죄 가해자의 신원 공개를 주장하는 목소리도 있는 등, 가해자가 이미 저지른 범죄 때문에 가해자가 언론에 의해 밝혀지는 것에 대해서는 좀 더 관대한 시선이 있다. 그러나 범죄의 가해자로서 법적 처벌을 받는 것과는 별개로 가해자에 대한 사회 생활상의 인격에 대한 외부적 평가인 명예는 보호받아야 할 가치이다. 즉, 가해자 교수는 비록 성추행 사건에서는 가해자지만 언론보도에서는 피해자가 될 수도 있다. 이 사안에서는 로스쿨이라는 한정된 집단에서 짐작 가능한 이니셜을 사용함으로써 구체적으로 누구인지 특정될 가능성이 생겨서 교수는 자신의 명예와 사생활의 평온 유지 및 형성을 침해받았다고 할 것이다.

가해자로 추정되는 J교수는 공적 인물이므로 보도 제한을 완화할 필요가 있다는 피신청인측의 주장이 있지만 J교수를 공인이라고 할 수 있을지는 의문이 있다. 교육 등 공적인 영역에 종사하는 사람임에는 틀림없지만 이 사건이

있기 전까지 공적인 인물로서의 인지도를 가지고 있었던 것은 아니기 때문이다. 미국의 공인이론에서 공인에 대한 명예훼손적 보도에 대해 언론사의 책임을 완화하는 배경에는 공적인 인지도를 가지고 있는 사람이라면 자신의 인지도를 이용해서 언제든지 잘못된 보도에 대해 반박할 수 있다는 점도 큰 요인으로 작용한다. 예를 들어 이미 잘 알려진 정치인은 따로 기자회견을 열어서 이 문제에 대해 반박할 수 있을 것이다. 그러나 이 사안에서 J교수가 자신의 인지도를 이용해서 언론의 잘못된 보도에 반박할 수 있는 사람이라고는 할 수 없다. 언론이 잘못된 보도를 할 경우 J교수도 일방적으로 희생당할 수밖에 없는 사람이라는 점에서 공적 인물이라고 보아 제한을 완화하자는 피신청인의 주장은 받아들일 수 없다.

현재 J교수가 성범죄 유죄확정판결을 받은 것은 아니라는 점 역시 언론사의 보도를 판단할 때 고려되어야 한다. 아직 J교수가 가해자란 사실이 확정되지 않았다면 무죄추정의 원칙상 가해자가 누구라고 특정될 수 있게 보도되는 것은 지양되어야 한다. 유무죄 여부가 확실하지 않은 상태에서 성범죄에 대한 언론보도의 파급력은 사회 내에서 J교수를 성범죄자로 낙인찍히게 만들어 엄청난 피해를 야기하게 되기 때문이다.

결론적으로, J교수는 공적인물이라고 볼 수도 없으므로 언론의 책임이 완화될 여지가 없으며 무죄추정의 원칙상 아직 유죄판결이 확정되지 않은 J교수를 사건의 가해자처럼 보도할 경우에는 그 사람의 신원이 밝혀지지 않게 하기 위해 언론사측은 최선의 주의의무를 다할 필요가 있다. 언론사측이 이러한 주의의무를 다했는지 의문이다.

배 기 환 (서울대 법학전문대학원 – 피신청인 측)

"가명을 사용한 것은 시청자들의 이해를 높이기 위한 불가피한 선택이었다는 점, 신문윤리실천요강 등에 따른 조치였다는 점, 사안의 특성상 학생 명단의 확보가 사실상 불가능했던 점에서 피신청인은 가명을 사용함에 있어 주의의무를 다하였다. 또한 로스쿨에서의 성범죄 발생은 공적인 사안임에 분명하고, 국민의 알권리를 충족시키는 것이 언론사의 입장임을 고려한다면, 가해자에 대한 명예훼손이나 사생활 침해가 있다고 보기 어렵다"

이하에서는, 과연 언론사가 꼭 가명을 사용해야 했는지, 그리고 가명 사용에 있어 로스쿨 학생 명단을 확인하는 등의 주의의무를 지켜야 했는지 하는 주관적 요건에 대한 검토를 해보도록 한다. 신청인측에서는, 사안에서 언론사측이 고의를 가지고 있지는 않았다고는 하더라도 가명 사용과 관련해 주의의무 위반이라는 과실이 있다고 주장하고 있다.

하지만 이러한 주장은 너무나 일반론적인 주장일 뿐, 해당 방송을 제대로 시청하였다면 방송사측이 제작의도가 있었다는 점을 쉽게 알 수 있다. 해당 방송에서는 세 명의 성추행 피해자 인터뷰가 연속적으로 반복 등장하여 피해자들의 이름을 단순히 이니셜로 표기할 경우 시청자들의 이해를 저해할 수 있는 소지가 있었기 때문이다. 방송사가 딱 한 명만 등장한 가해자와 달리 피해자들에게는 이름 형태의 가명을 쓴 이유가 바로 그것이다. 즉, 피해자 이름 처리에 신경을 쓰지 않았다는 것은 오해이며, 오히려 방송사는 이니셜보다는 이름 형태의 가명처리가 더욱 적절하다는 판단 하에 그러한 조치를 행한 것이다. 더욱이 로스쿨처럼 그 범위가 제한된 경우, 오히려 영문 이니셜이 더 취재원을 특정할 위험이 있을 수도 있다. 가령, 가해자로 지명된 'J모 교수'의 경우 '○○대학교 로스쿨 J모 교수'라고 세간에 알려지면, 로스쿨이라는 범주가 한정됨으로써 오히려 가명보다 이니셜 쪽이 더 특정될 가능성이 높아질 수 있다는 주장도 생길 수 있는 것이다.

뿐만 아니라, 방송사가 "지방대 로스쿨 A"라는 표현을 사용한 데에는 일정한

원칙이 작용한 것이라는 사실도 잊어서는 안 된다. 한국신문윤리위원회의 신문윤리실천요강 제5조 1항에 따르면 "기자는 취재원이나 출처를 가능한 한 밝혀야 한다. 다만 공익을 위해 부득이 필요한 경우나 보도가치가 우선하는 경우 취재원이 요청하는 익명을 받아들일 수 있다. 이 경우 그 취재원이 익명을 요청하는 이유, 그의 소속기관, 일반적 지위 등을 밝히도록 노력해야 한다."라는 규정이 있다. 즉, 방송사 측은 이러한 언론인의 윤리강령을 지키기 위한 노력에서 최대한 취재원을 특정하려 한 것이지 부주의에서 온전한 이름 형식의 가명을 소속 집단과 함께 밝힌 것이 아니라는 것이다. 따라서 가명임을 명시한 이상, 로스쿨이라는 소속기관을 표시하였고 우연히 동일집단 내에 동명의 인물이 있다는 게 잘못이 될 수는 없다.

게다가 신청인 측에서는 일관되게 방송사가 사전에 명단확보를 했어야 함을 주장하고 있으나, 이것은 문제의 방송이 가진 특성을 고려했을 때 불가능한 일이라는 사실을 간과하고 있는 주장이다. 주지하다시피 문제의 방송은 해당 학교의 불미스러운 사건, 즉 비리를 고발하고 있다. 그러한 방송을 기획함에 있어서 사전에 학교 측에 명단을 요청해봤자 학교 측에서 방송사에 제작협력을 해주기를 기대하는 것은 사실상 불가능하다. 따라서 신청인 측은 지나친 주장을 하고 있는 것이나 다름없다.

다음으로, J교수도 비록 성추행 사건에 있어서는 가해자의 지위에 있지만, 언론 보도에 있어서는 피해자가 될 수 있다는 점에 주목해야 한다. 설사 가해자라고 하더라도 보호되어야 할 인권이 있다는 것은 인정하지 않을 수 없는 것이 사실이다. 특정인의 인권이 무시되어도 좋다는 것이 아니라 그의 인권과 대중들의 알권리의 중요성을 비교형량 할 필요가 있다는 것이다. 왜냐하면 그의 인권의 중요성을 지나치게 강조하게 되면 언론사는 어떠한 시사성을 가진 보도도 할 수 없게 될 것이기 때문이다. 특히 J교수는 국가의 기둥이 될 법조인을 양성하는 로스쿨의 교수이므로 공인이라 할 수 있을 것이다.

굳이 미국의 공인이론을 끌어오지 않더라도, 로스쿨에서 성범죄 사건이 일어났다는 사실은 공적인 관심거리가 되기에 충분하고, 그 가해자인 공적 인물에 대한 보도는 국민들의 알 권리와 직접 연관된다는 점에서 보도제한이 완

화 되어야 할 것이다.

물론, 아직 가해자 여부가 확실하지 않은 수사 중인 사건의 경우, 무죄추정의 원칙에 따라서 가해자가 누구라고 특정될 수 있게 보도하는 것은 지양되어야 한다는 주장도 일리가 있다. 그 사람이 사인인 경우 특히나 그의 권리를 침해할 소지가 너무 많기 때문이다. 그러나 그것은 방송사가 수사 중인 사건에 대한 보도를 할 때, 아직 가해자 여부가 확정되기 전에는 표현 하나 하나에 신중을 기울이는 등의 별도의 노력을 다 하는 방식으로 풀어야 할 것이다. 원론적인 자세로 무조건적으로 보도를 금지하려고 하면 국민들의 알 권리가 충족될 수 없다. 또한 추후보도 청구[5] 등 제도적 장치가 마련되어 있다는 점을 고려해 보았을 때도, 언론사의 보도의 자유를 최대한 허용해야 한다.

민주주의 사회에서 언론사의 역할은 참 민주주의 구현을 위한 다양한 여론 형성이며, 이를 위해서 대중들의 알 권리가 충족되어야 한다. 대중들이 충분한 정보를 가지지 못한 채 자유롭고 합리적인 의사결정을 내릴 수는 없기 때문이다. 대학 내 성범죄라는 중요한 이슈에 대해 비판적으로 보도하자는 공익적 취지가 방송사 측의 목적이다. 설사 신청인 측 주장대로 같은 집단 내에 동일한 이름의 학생이 있음을 확인하지 못했다는 과실이 설사 인정된다고 해도 그로 인한 책임을 모두 언론사에 지도록 하는 것은 앞으로 공익적 방송에 대해 너무 큰 부담을 지우는 것이다. 언론의 표현의 자유 내지는 언론보도의 자유가 가지는 순기능을 반드시 고려하지 않을 수 없다.

---

5) 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 제17조 제1항 "언론등에 의하여 범죄혐의가 있거나 형사상의 조치를 받았다고 보도 또는 공표된 자는 그에 대한 형사절차가 무죄판결 또는 이와 동등한 형태로 종결되었을 때에는 그 사실을 안 날부터 3개월 이내에 언론사등에 이 사실에 관한 추후보도의 게재를 청구할 수 있다."

보 론 : 쟁점에 대한 실무적인 입장에서의 검토

최 은 진 (언론중재위원회 서울 제5중재부 조사관)

"명예훼손 여부는 피해자 특정 및 구체적인 사실의 적시를 기준으로 하여 판단하며, 명예훼손 요건이 인정되면 위법성 조각사유가 쟁점이 된다."
"인격권 침해가 인정이 되더라도 손해배상은 침해법익과 공익 간의 비교형량을 한 후, 감액사유를 판단하게 된다."

해당 사건은 법원에 소송을 제기한다며 신청인이 조정신청을 취하한 사건이다. 당시 과정을 살펴보자면, 1차 조정심리에서 피신청인은 사과방송은 가능하지만 손해배상은 내부적으로 더 검토가 필요하다는 입장이었다. 반면 신청인은 신청취지를 손해배상금액 1백만원에서 3백만원으로 변경하였고, 심리에서는 사과방송을 통해 본인이 다시 언급되는 것 자체를 원치 않으며 공적인 기관에서 본인이 피해를 입었다는 사실을 인정받길 바란다며 손해배상을 요구했다.

명예훼손이 성립되기 위해서는 우선 피해자가 특정된 후 사회적 평가를 저하시키는 구체적인 사실의 적시가 있어야 한다. 공교롭게 가명이라고 표기한 해당 이름을 소유한 로스쿨 학생이 존재하였으므로 특정이 되었다고 볼 수 있다. 사회적 평가가 저하되었는지 여부와 관련해서 언론사에서는 명예가 훼손되지 않았다고 주장할 것이나 실제 조정심리과정에서는 명예훼손 요건에 해당하는지 여부를 피해구제 측면에서 폭넓게 인정하고 있다.

명예훼손이 인정된다면 심리과정에서는 해당 보도가 공익성, 진실성·상당성을 갖추어 위법성이 조각되는지 여부를 검토하고, 성명권 또는 프라이버시 침해와 관련하여 보도로 인해 달성되는 공익과 침해되는 법익 간의 비교형량이 이뤄진다. 그러나 성명권 또는 프라이버시침해가 인정된다고 하더라도

신청인이 주장하는 손해액이 적정한지 여부가 쟁점사항이 되었을 것이다. 참고로 손해배상금액을 산정할 때, 방송사에서 다시보기를 신속히 삭제하는 등의 신속한 조치를 취하였다면 이는 손해배상액의 감액요인에 해당한다.

김 주 연 (언론중재위원회 연구팀, 변호사)

> "보도 이후 피해자가 지인들로부터 전화를 받았으므로 피해자 특정은 되었으며, 사실 공개로 인해 피해자가 주목받는 점을 고려하여 명예훼손을 인정한 판례를 참작할 때, 명예 훼손은 있으나 성명이 이 사건 피해자의 인격을 드러내는 수단으로 사용되지 않으므로 성명권 침해는 없다고 판단된다"

피해자 특정이 되어 신청인이 피해자가 될 수 있는지 여부와 관련하여 언론중재위원회에서는 신청인의 피해 구제가 법원의 재판에 비해 좀 더 융통성 있게 인정되는 경향이 있다. 이는 언론중재위원회가 언론보도로 인해 발생한 피해를 구제하고자하는 제도적 취지를 가졌다는 점, 그리고 인지세 등 소송비용이 발생하지 않아 일반인들의 진입장벽이 낮으므로, 현실적으로 재판까지 가기 힘든 사건도 언론중재위원회에서 많이 처리될 수 있는 점 등의 요인과 무관하지 않다.

이러한 측면을 고려해 이번 사건을 살펴보면, 신청인이 방송 보도 후 주변 지인들로부터 성추행의 피해자가 아니냐는 여러 통의 전화를 받은 사실관계에는 이견이 없고, 이로써 방송 보도로 인해 신청인이 오인을 받았다는 판단을 할 수 있으므로, 이 사건의 경우 피해자 적격이 인정된다고 생각한다.

한편 명예훼손의 피해가 있는지에 대해서는, 과연 이번 보도로 인해 신청인의 사회적 평가가 저하되었는지를 판단해볼 필요가 있다. 물론 성추행의 피고인도 아닌 피해자의 외부적 평가가 훼손되었다고 볼 수 없다는 피신청인의 의견도 일리가 있으나, 명예훼손의 '명예'에 대해 참고할 만한 판례(2007

도5077판결)를 보면 "피해자가 동성애자라고 인터넷 사이트에 게시한 행위가 명예훼손에 해당한다"고 하면서, 그 근거 중 하나로서 "그러한 사실이 공개적으로 밝혀지는 경우 상당한 주목을 받는 점"이라고 명시한바 있다. 사회적 평가 저하의 범위를 넓게 인정하는 판례가 있다는 점을 참고하면 이 사건과 같은 경우도 명예훼손을 인정할 수 있다고 생각한다.

다음으로 사생활 침해 여부에 대해 살펴보자면, 위법성 조각 여부와 관련하여 침해의 최소성 판단에 대한 언급이 좀 더 이루어졌으면 좋았을 것 같다. 이 사건 보도에 공익적 목적이 있다고 하더라도, 구성원들의 특정이 가능한 집단 내에서 발생한 사건을 보도하면서 보도로 인한 피해를 최소화시킬 수 있는 방법이 있었음에도 불구하고 이것이 지켜지지 않았으므로, 이 사건 보도를 적법한 것이라고 볼 수 없다 생각한다.

마지막으로 성명권 침해와 관련하여, 성명권이 인격권에서 파생된 기본권임을 생각해볼 필요가 있다. 성명권 침해를 인정한 판례의 주요 내용은 피해자의 성명이 피해자의 인격을 드러내는 수단으로써 사용된 경우로, 이 사건과 같이 우연히 피해자와 동일한 성명이 사용된 경우와는 다르다. 그러므로 이번 사건은 성추행의 피해자로 오인된 데 따른 명예훼손 및 사생활의 피해로 다루면 충분하고, 성명권 침해를 인정할 필요는 없는 사안은 아니라고 여겨진다.

<제2세션>

조정을 갈음하는 결정에 대한 법적 쟁점

■ 진　행 : 김문중 (언론중재위원회 연속교육팀, 변호사)

■ 패　널 : 권민지, 임효준, 고윤아, 이상현
(서울대학교 법학전문대학원)
최은진 (언론중재위원회 서울제5중재부 조사관)
김주연 (언론중재위원회 연구팀, 변호사)

제2세션 조정을 갈음하는 결정에 대한 법적 쟁점

<토론 개요>

제 2세션 토론의 사례는 2013서울조정523~528 사건이었다. 본 사례는 한국방송공사가 조선일보를 상대로 정정 및 반론, 손해배상을 청구한 사안이었고, 조정대상물은 2013년 3월 21일 2면에 보도된 <전쟁 나면 국가 기간방송 역할 해야할 KBS, 무방비로 당했다> 제하의 기사이다.

조선일보는 얼마 전 대한민국의 주요 기관이 당한 사이버 테레와 관련하여, 전쟁이나 천재지변 등의 상황에서 국가 기간 방송 역할을 해야 하는 KBS조차 초유의 전산망 마비 사태에 아무런 대비 없이 무방비 상태로 당했다고 보도했다.

이에 한국방송공사는 체계적으로 사이버테러 대책을 세워왔다고 주장하며 정정 및 반론, 손해배상을 구하는 조정을 언론중재위원회에 신청하였다.

양 측은 의견을 좁히지 못해 합의에 이르지 못했고, 결국 중재부는 정정 및 반론의 형태로 조정을 갈음하는 결정을 내렸다. 그러나 양 측은 해당 결정에 대해 이의를 신청하지 않은 채, 반론 보도로 이면 합의를 하였고, 조선일보는 이를 이행하였다.

본 토론회에서는 과연 이러한 이면 합의의 유효성을 인정할 수 있는지, 인정할 수 있다면 확정된 조정을 갈음하는 결정과 이면 합의간의 충돌에 따른 문제점은 없는지 등을 논의하였다. 그리고 중재부는 조정을 갈음하는 결정을 할 때, 중재부의 판단을 우선시해야 하는지 아니면 당사자의 합의를 우선시해야 하는지에 대해서도 토론이 진행되었다.

쟁 점 1 : 이면합의의 유효성 및 조정을 갈음하는 결정과 상충되는 문제점

권 민 지 (서울대학교 법학전문대학원)

이면합의는 계약자유의 원칙상 유효하고, 조정을 갈음하는 결정과 상충하는 문제점도 발생하지 않는다. 피신청인이 합의대로 보도를 한 경우, 신청인이 조정을 갈음하는 결정으로 집행신청을 한다면 피신청인은 청구이의의 소를 제기해 이를 저지할 수 있다. 피신청인이 합의대로 보도를 하지 않는 경우, 신청인은 이면합의에 따른 이행청구소송을 제기하여 승소판결을 받을 수 있을 것이고 이에는 청구이의사유도 존재하지 않으므로 집행도 가능하다.

당사자들이 조정을 갈음하는 결정과 다른 내용으로 체결한 이면합의는 유효하다. 민사상 대원칙인 사적 자치의 원칙과 그로부터 파생된 계약 자유의 원칙에 비추어 당사자들의 합의를 존중해야 하기 때문이다. 공서양속에 위반하는 등 무효사유가 있다면 예외적으로 유효성을 부정해야 할 것이다.

이렇듯 이면합의가 유효하다면, 이미 확정된 조정을 갈음하는 결정과 집행력에서 상충하여 여러 가지 문제가 발생할 것을 우려하는 견해가 있으나 실제 별다른 문제는 발생하지 않는다. 피신청인은 청구이의의 소를 통해 조정을 갈음하는 결정의 집행을 저지할 수 있고 결과적으로 이면합의에 기한 보도의무만을 지기 때문이다. 이에 대해 피신청인이 이면합의 대로 보도를 한 경우와 하지 않은 경우 두 가지로 나누어 구체적으로 살펴보겠다.

먼저 피신청인이 이면합의 대로 보도를 한 경우, 신청인은 보도가 이루어졌음에도 불구하고 조정을 갈음하는 결정에 기반한 집행을 신청할 수도 있다.

그러나 피신청인은 이면합의를 이유로 하는 청구이의의 소(민사집행법 제44조[6])를 제기하여 집행을 저지할 수 있다. 중재부가 조정을 갈음하는 결정을 내려서 그 결정이 성립한 이후에 당사자의 이면합의라는 새로운 사정이 생겼기 때문이다. 사안에서처럼 조정조서가 집행권원이 되는 경우라면 조정을 갈음하는 결정의 성립 시점을 기준으로 청구이의사유의 시적제한을 판단하므로 이 때 이면합의의 성립시기로 인한 문제는 발생하지 않는다.

물론 시적제한에 걸리지 않는다 하더라도 이면합의가 청구이의사유 자체에 해당하는지 여부가 불명확하다는 반론이 있다. 이에 대해서는 청구이의사유는 청구권의 존재, 내용, 행사, 성립에 대한 4가지 유형으로 나누어지며, 사안의 이면합의는 청구권의 존재와 행사에 대한 이의사유라고 반박할 수 있다.

우선 청구권의 존재에 대한 이의사유로 당사자 간에 변제가 있었다는 점을 들 수 있다. 이면합의를 하고, 그에 따른 보도를 함으로써 피신청인은 조정을 갈음하는 결정으로부터 비롯한 자신의 의무를 일부 이행한 것이고 신청인 측에서는 나머지 부분에 대해 청구권을 포기한 것으로 해석할 수 있기 때문이다. 설령 변제에 해당하지 않더라도, 당사자 간에 조정을 갈음하는 결정을 대체하는 새로운 내용의 합의가 있었기에 경개나 화해에 해당할 수 있다.

또한 청구권 행사에 대한 이의사유로서 부집행 합의가 있었다고 볼 수도 있다. 당사자가 조정을 갈음하는 결정과 다른 내용의 합의를 했다는 것은 그 결정을 집행하지 않기로 하는 묵시적인 합의가 있었다고 보아야 하기 때문이다.

만일 급부의 동일성이 부정되어 변제로 인정할 수 없거나 경개나 화해, 부집행 합의에 대해 이면합의를 한 것이 신청인 측에서 청구권이나 결정을 집행

---

6) 제44조(청구에 관한 이의의 소) ① 채무자가 판결에 따라 확정된 청구에 관하여 이의하려면 제1심 판결법원에 청구에 관한 이의의 소를 제기하여야 한다.
②제1항의 이의는 그 이유가 변론이 종결된 뒤(변론 없이 한 판결의 경우에는 판결이 선고된 뒤)에 생긴 것이어야 한다.

할 의사를 완전히 포기한 것이라고 볼 수 없다고 하더라도, 이면합의를 해놓고 다시 조정을 갈음하는 결정의 집행을 요구하는 것은 선행행위에 모순되는 행위이기에 신의칙 위반이나 권리남용이 되어 인정할 수 없다.

다음으로 피신청인이 이면합의 대로 보도를 하지 않은 경우를 살펴본다. 이때 신청인은 두 가지 선택권이 있는데, 조정을 갈음하는 결정을 집행하는 방법과 이면합의에 따라 소송을 제기해서 승소판결을 받은 후 이를 집행권원으로 하여 집행을 구하는 방법이다. 첫 번째 방법을 택하는 경우 이제까지 검토한 것과 같은 이유로 신청인은 조정을 갈음하는 결정을 집행할 수 없다.

두 번째 방법을 택하는 경우, 이면합의에 기한 이행청구소송이 조정을 갈음하는 결정의 기판력에 저촉되는지 여부가 문제가 된다. 하나의 보도로 인한 것이므로 소송물이 같아서 기판력에 저촉된다는 주장도 있지만 우리 판례에 따르면 양자는 별개의 소송물을 갖는다. 구 소송물이론(판례)은 실체적 권리마다 각각 별개의 소송물로 취급하여 청구원인이 달라지면 동일한 소송물이 아니라고 본다. 이 때 청구원인의 동일성은 대개 적용되는 법조문으로 판단하는데, 사안에서 조정을 갈음하는 결정의 근거가 되는 적용 법조는 언론중재법 18조[7]이고 이면합의에 기한 소송의 근거는 당사자들의 계약에 기한 이행청구권이므로 이면합의 이행청구소송은 조정을 갈음하는 결정의 기판력의 객관적 범위 밖에 있다.

신이론을 취하더라도 마찬가지이다. 일지설은 청구취지를 식별기준으로 하고, 이지설은 그에 더하여 사실관계가 같은지 여부도 판단하는데 사안의 경우 청구취지가 다른 것은 물론이고, 이면합의의 존재로 인해 사실관계가 달라졌으므로 동일한 소송물이 아니기 때문이다.

이렇듯 기판력에 저촉되지 않는다면 신청인에게는 확정 판결의 효력을 갖는 집행 권원 두 개가 존재하게 된다. 이로 인해 피신청인은 신청인의 선택에

7) 제18조(조정신청) ① 이 법에 따른 정정보도청구등과 관련하여 분쟁이 있는 경우 피해자 또는 언론사 등은 중재위원회에 조정을 신청할 수 있다.

따라 전혀 다른 보도의무를 지게 되어 지위가 불안정해진다는 지적이 있다.

하지만 피신청인은 이행합의대로의 보도 의무만을 지게 되는 것이지 신청인의 선택에 따라 보도의 내용이 달라지는 일은 발생하지 않는다. 신청인이 조정을 갈음하는 결정을 집행 신청하는 경우, 앞서 이야기한 것처럼 피신청인이 청구이의의 소를 제기하여 이를 저지할 수 있으며, 이행청구소송의 승소판결을 집행 신청하는 경우에는, 사실심 변론 종결 후 새로 생긴 사정이 없기 때문에, 피신청인은 청구이의의 소를 제기할 수 없고, 판결은 그대로 집행될 것이기 때문이다. 결국 신청인이 어느 쪽을 택하든 당사자들의 합의가 우선시된다는 결론에 도달하게 된다.

임 효 준 (서울대학교 법학전문대학원)

이면합의가 유효함으로 인해 조정을 갈음하는 결정과 상충하는 문제점이 발생한다. 피신청인이 합의대로 보도를 하였음에도 신청인이 조정을 갈음하는 결정을 집행할 경우, 과연 이면합의의 존재가 이를 저지할 만한 청구이의사유가 될 수 있는지 불분명하다. 피신청인이 합의대로 보도를 하지 않은 상태에서 신청인이 이면합의에 따른 이행청구소송을 제기해 승소판결을 받게 된다면, 두 개의 집행권원이 생기게 되므로 피신청인의 지위가 불안정해진다.

조정을 갈음하는 결정이 내려진 후 이의신청기간 도과 전에 당사자 간에 이면합의가 있었던 경우, 그 합의에 공서양속 위반 등 무효사유가 존재하지 않는다면 그 합의는 유효할 것이다. 그런데 이면합의의 유효성이 인정될 경우, 이의신청 없이 이의신청기간이 도과하여 효력이 발생하게 된 조정을 갈음하는 결정과, 집행력의 문제에서 서로 상충될 수 있다. 이로 인해 발생하는 문제점은, 피신청인이 이면합의 대로 보도를 한 경우와 하지 않은 경우 두 가지 상황으로 나누어 살펴볼 수 있을 것이다.

첫 번째로 피신청인이 이면합의 대로 보도를 한 경우의 문제점이다. 이때에

는 피신청인의 보도에도 불구하고 신청인이 조정을 갈음하는 결정에 기해 재차 그 집행을 신청할 수 있다. 그렇다면 피신청인은 이면합의 대로 보도를 하였음에도 불구하고, 또다시 조정을 갈음하는 결정에 따른 보도를 해야만 하는 문제가 발생한다. 물론 이 경우 피신청인은 이면합의가 있었음을 이유로 민사집행법 제56조 제5호, 제57조, 제44조에 기한 청구이의의 소를 제기하여 이를 저지하려 할 것이다. 그러나 '이면합의의 존재'라는 사유는, -중재부가 조정을 갈음하는 결정을 내려 결정이 성립된 시점 이후에 발생한 사정이어서 청구이의사유의 시적 제한[8]으로 인한 문제는 없다고 하더라도- 청구이의사유에 해당할 여지가 없다.

청구이의사유는 청구권의 존재에 대한 사유, 청구권의 내용에 대한 사유, 청구권의 행사에 대한 사유, 청구권의 성립에 대한 사유 4가지로 나누어지는데, 이 중 이면합의는 청구권 존재에 대한 이의사유로서 변제나 경개·화해, 청구권 행사에 대한 이의사유로서 부집행합의나 신의칙 위반에 해당한다는 주장이 있을 수도 있다. 그러나 이번 사안에서 조정을 갈음하는 결정에 기해 내려진 정정 및 반론 보도문과 당사자가 이면합의를 한 반론 보도문 간에는 문언이나 성격에 큰 차이가 있어, 피신청인이 이면합의 대로 보도했다고 하더라도 급부의 동일성을 갖는다고 보기는 어렵기 때문에 변제가 될 수 없다. 그리고 당사자들이 조정을 갈음하는 결정과 내용이 다른 합의를 하기는 했지만, 그 의사를 조정을 갈음하는 결정에 기반이 된 청구권의 효력을 소멸시키기까지로 하는 의사로 확대해석하는 것은 무리가 있기에 경개나 화해가 있었다고 보기도 어렵다. 마찬가지의 맥락에서 당사자 간의 이면합의에 신청인이 조정을 갈음하는 결정의 집행을 아예 포기하려는 의사까지 있었던 것으로 해석할 수는 없기 때문에, 부집행합의가 있었다고 보기도 어렵다. 마지막으로 신의칙과 같은 일반조항은 극히 예외적인 경우에만 적용해야 하므로, 이번 사안에까지 적용하는 것은 타당하지 않다. 특히 선행행위에 모순되는 행위 금지 원칙은 자신의 행태로 인해 상대방에게 부여된 신뢰를 보호하기

8) 참고로 덧붙이자면, 민사집행법 제44조 제2항("제1항의 이의는 그 이유가 변론이 종결된 뒤(변론 없이 한 판결의 경우에는 판결이 선고된 뒤)에 생긴 것이어야 한다.")에 따르면 청구이의의 소에서 원용 가능 한 청구이의사유는 원칙적으로 사실심 변론종결 후에 발생한 사유여야 한다. 그런데 판결이 아니라 조정조서가 집행권원이 되는 경우에는, 사실심 변론종결 시 대신 조정이 성립한 시점이 기준시점이 되는 것이므로, 조정을 갈음하는 결정이 있는 경우에는 결정이 성립한 시점이 결국 그 기준시점이 될 것이다.

위한 것인데 신청인이 조정을 갈음하는 결정의 집행을 청구하는 것은, 이미 이면합의 이전에 있었던 조정을 갈음하는 결정의 내용을 다시 주장하는 것이기 때문에 피신청인이 전혀 예상하지 못했다고 볼 바 아니라는 점에서 더욱 그러하다.

두 번째로, 피신청인이 이면합의 대로 보도를 하지 않은 경우의 문제점이다. 이 경우에는 신청인에게 두 가지 선택권이 있을 수 있는데, 조정을 갈음하는 결정을 집행하는 방법과 이면합의에 따라 이행청구소송을 제기해 승소판결을 받은 후 이를 집행권원으로 하여 집행을 구하는 방법이다. 그런데, 전자의 경우 이면합의 대로 보도한 경우에서 살펴보았던 것과 거의 동일한 문제점이 있을 것이다. 따라서 아래에서는 후자의 경우 발생하는 추가적인 문제점에 대해서 살펴보기로 한다.

신청인이 이면합의에 기한 이행청구소송을 제기한다면, 기판력의 문제가 발생할 수 있다. 기판력이란 확정된 종국판결의 내용이 가지는 후소에 대한 구속력을 말하는데, 언론중재 및 피해구제에 관한 법률 제23조 제3호[9]에 따르면 조정을 갈음하는 결정은 재판상 화해와 같은 효력이 있고, 재판상 화해는 민사소송법 제220조[10]에 따라 확정판결과 같은 효력이 있으므로, 조정을 갈음하는 결정에도 기판력이 발생하게 된다. 그렇다면 하나의 보도로 인한 것이어서 조정을 갈음하는 결정과 그 소송물이 같다고 볼 수 있는 이면합의에 기한 이행청구소송은, 현재 우리 판례의 입장에 의할 때 기판력에 저촉되어 각하되고 말 것이다. 즉, 당사자의 이면합의는 그 유효성에도 불구하고 아무런 강제력을 가질 수 없게 되어 버리는 것이다.

설령 기판력에 저촉되지 않는다고 보더라도, 여전히 문제점은 존재한다. 이 경우, 조정을 갈음하는 결정과 이행청구소송의 승소판결, 이렇게 두 개의 유효한 집행권원이 있기 때문에, 신청인은 두 가지 권원에 기해서 모두 집행을 신청할 수 있을 것이다. 그렇게 된다면 피신청인은 신청인의 선택에 따라 전

9) "다음 각 호의 어느 하나의 경우에는 재판상 화해와 같은 효력이 있다. 3. 제22조제1항에 따른 직권조정결정에 대하여 이의신청이 없는 경우"
10) "화해, 청구의 포기·인낙을 변론조서·변론준비기일조서에 적은 때에는 그 조서는 확정판결과 같은 효력을 가진다."

혀 다른 보도의무를 지게 되어 피신청인의 지위가 매우 불안정해진다. 특히 이번 사안을 보면, 조정을 갈음하는 결정의 내용은 정정 및 반론보도였음에 반해서, 당사자 간의 이면합의의 내용은 반론보도였다. 피신청인인 언론사의 입장에서, 보도에 오류가 있었음을 자인하는 정정보도와 단순히 상대방의 주장을 실어주는 반론보도는, 신뢰도에 미치는 영향에 있어 매우 중대한 차이를 가지고 있다. 따라서 신청인의 선택에 따라 피신청인이 반론보도만 하면 되는 것인지, 아니면 이에 더하여 정정보도까지 해야 하는지 여부가 결정되는 상황이 초래되는 것은 매우 부당하다. 게다가 잘못하면 두 가지 보도의무 모두가 집행되는 상황이 벌어질 수도 있는데, 이렇게 되면 피신청인은 하나의 보도로 인해 반론보도도 하고, 추가적으로 정정 및 반론보도를 재차 실어야 하게 되는 경우도 발생할 수 있다.

쟁 점 2 : 조정을 갈음하는 결정의 법적 성질

고 윤 아 (서울대학교 법학전문대학원)

조정을 갈음하는 결정의 성질은 "결정"에 있다. 이는 언론중재법 제22조가 "신청인의 취지에 반하지 아니하는 한도에서"라고 하여 처분권주의와 유사한 규정을 두고 있는 점, 결정서의 형식이 판결서와 유사한 점, 중재부의 구성에 법관도 포함되어 있듯이 사회적 정의의 실현도 조정의 기능 중 하나인 점 등에서 그러하다. 언론의 사회적 영향력 등 그 특수성을 고려한다면, 언론분쟁에 있어서의 조정을 갈음하는 결정은 어느 정도 공적인 관점을 지향해야만 한다.

조정을 갈음하는 결정은 기본적으로 법원이 하는 조리에 의한 판단과 유사하므로 재판의 성격을 갖는 것으로 보아야 한다. 이 제도는 조정자인 중재부가 능동적으로 사실관계를 파악하고 당사자로 하여금 중재부가 내린 결론에 동의하도록 설득해야 하는 형태를 띠고 있다.[11] 이러한 측면에서 조정절차의 주도권은 당사자의 신청이 아니라 중재부가 갖는 것이 마땅한 것이다. 또한 용어 자체를 보았을 때에도 조정을 갈음하는 '결정'이라는 표현을 사용함으로써 이 제도가 재판의 성격을 갖는다는 것을 시사하고 있다. 이에 대하여 세 가지 관점에서 조정을 갈음하는 결정의 법적 성질이 재판적인 것에 가깝다는 것을 확인해 볼 수 있다.

첫째로 언론중재법 제22조에서 이를 확인할 수 있다. 언론중재법 제22조 제1항은 "신청취지에 반하지 아니하는 한도에서 직권으로 조정을 갈음하는 결정을 할 수 있다."고 되어 있는데, 이 문구는 소송절차에서의 처분권주의와 유사한 취지로 이해할 수 있는 것이다.[12] 다시 말해서, 조정을 갈음하는 결

11) 김용주, "조정에 갈음하는 결정의 본질에 대한 법적 고찰-<언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률> 상의 제도를 중심으로-", 언론과 법 제10권 제2호, 2011, 289p.
12) 전게서, 292p.

정은 처분권주의의 적용을 받는 소송절차와 같이 신청인이 조정절차에서 주장하는 것보다 더 유리한 결정을 해서는 안 되며 신청인이 전혀 예상치 못하는 내용의 결정을 해서는 안 된다는 의미를 모두 가지고 있는 것이다.

그러나 기본적으로 조정을 갈음하는 결정이 재판적인 성격이 가지고 있음을 전제로 하더라도, 이 문구를 처분권주의에 해당하는 것 이상의 중재부의 적극적인 권한으로 해석할 수도 있다. 전술한 조문으로 돌아가 보면, 이는 "당사자 사이에 합의(제19조제3항에 따라 합의한 것으로 보는 경우를 포함한다)가 이루어지지 아니한 경우 또는 신청인의 주장이 이유 있다고 판단되는 경우 중재부는 당사자들의 이익이나 그 밖의 모든 사정을 고려하여 신청취지에 반하지 아니하는 한도에서 직권으로 조정을 갈음하는 결정(이하 "직권조정결정"이라 한다)을 할 수 있다."고 되어 있다. 여기에서 접속사 '또는'은 당사자 사이에 합의가 이루어지지 않은 경우나 신청인의 주장이 이유 있다고 판단되는 경우를 대등한 관계로 연결해 주고 있다. 즉, 이는 단순한 사실관계의 파악을 넘어서서 신청인의 주장을 판단하는 권한이 중재부에게 주어져 있음을 의미하는 것이다. 그렇다면 이 규정은 명백하게 조정에 갈음하는 결정을 재판의 기능과 유사하게 취급하는 것뿐만 아니라 조정절차를 재판과정화 하는 규정이라고 볼 수 있게 된다.[13] 예를 들어, 당사자가 손해배상을 주장하더라도 중재부의 판단 상 정정보도로 문제를 쉽게 해결할 수 있고 그것이 사회정의에 부합하다면 중재부는 그러한 판단을 내릴 수 있어야 한다는 것이 이 조문의 취지라고 해석할 수 있다.

둘째로 결정서의 형식도 조정을 갈음하는 결정과 재판의 유사성을 보여준다. 언론중재법 제22조 제2항에 따르면 "직권조정결정서에는 주문과 결정 이유를 적고 이에 관여한 중재위원 전원이 서명·날인하여야 하며, 그 정본을 지체 없이 당사자에게 송달하여야 한다."고 되어 있다. 조정조서의 경우에는 주문 대신 조정사항만 들어가고, 중재부장과 조사관만 기명날인 하는 것으로 족한 것에 비하여 주문과 결정 이유를 설시하는 결정서는 판결서의 형식과 유사하다.[14] 이러한 양식의 유사성은 재판과 조정을 갈음하는 결정이 본질적

13) 전게서, 293p.
14) 전게서, 294p.

으로 유사한 것임을 반증하는 것이 된다.

마지막으로는 조정이 갖는 사회적 의미이다. 오하이오 주립대학교의 조셉 스터버그 교수는 조정 제도가 올바르게 작동하기 위해서는 조정자의 중립성이 중요하다고 주장한 바 있다.[15] 조정자는 단순한 개별 분쟁에서의 조정의 역할만을 하는 것이 아니라 그 조정을 통해 사회적 정의를 실현하는 입장에 있기도 하기 때문이다. 이는 조정자인 중재부가 직권으로 결정을 함에 있어서 당사자의 합의 사항과 사회 정의가 부합하지 않는 경우에 자신의 결정이 우선적으로 작동할 수도 있어야 한다는 것을 의미한다.

이는 현 중재부의 구성에서도 확인할 수 있다. 현 중재부는 교수, 전 언론인, 변호사 등 다양한 직종의 총 5인으로 구성되어 있다. 전문성 확보를 위한 교수와 언론 관계자도 포함되어있다는 것도 중요하지만, 중재위원장은 반드시 현직 법관이 역임하고 있다는 점에 주목할 필요가 있다. 이는 언론중재에 있어서 조정을 갈음하는 결정이 내리는 사회정의의 요청에 대한 제도적인 해결책으로서, 조정을 갈음하는 결정을 내림에 있어서 사회정의의 측면을 묵과할 수 없다는 것을 보여준다.

이와 관련하여 언론중재제도에 있어서 조정이 사회적으로 갖는 의미에 대해서 생각해볼 필요가 있다. 극단적인 상황을 가정해보았을 때 그 의미는 더욱 확연히 드러난다. 만약 신청인과 피신청인의 주장이 어느 정도 합치되고 있기는 하나 그 내용이 어느 정도의 위법한 측면을 내포하고 있다고 가정해본다면, 중재부가 꼭 주장내용을 중시하여 어느 한 쪽의 손을 들어주어야 할 것인가. 중재부의 결정은 언론조정에 있어서 권위 있는 기관으로부터 나온 결정으로, 어느 정도의 선언적인 의미도 함께 가지고 있다고 볼 수 있다. 그렇다면 이러한 극단적인 경우에 있어 당사자 합의의 측면을 완전히 묵살할 수는 없다 할지라도, 언론중재위원회의 중재부가 내리는 결정이 사회적으로 갖는 선언적인 의미를 완전히 무시하기는 어려울 것이다. 그러한 측면에서 중재부는 당사자의 이익뿐만 아니라 이것이 사회정의에 부합하는지에 대해

15) Joseph B.Stulberg, "Must a Mediator Be Neutral? You'd Better Believe It!", Marquette Law Review, Volume 95, Issue 3, Spring 2012, 829pp.

서도 고려해야 하고, 조정을 갈음하는 결정에 있어서 중재부의 판단이 우선시되어야 할 경우가 분명히 존재할 수밖에 없게 된다.

즉, 일반적인 사안에서는 합의의 우위성에 대해서 인정한다 해도, 언론이 사회에 미치는 영향이 크다는 특수성을 생각한다면 중재부는 어느 정도 공적인 관점을 지향해야 하고 공익을 우선시하는 결정을 내릴 수도 있어야 한다.

이 상 현 (서울대학교 법학전문대학원)

조정을 갈음하는 결정의 성질은 조정을 "갈음한다"는 데 있다. 이는, 대법원이 조정을 갈음하는 결정과 동일한 효력을 갖는 화해권고결정에 있어서 '소송물이 아닌' 법률관계도 대상에 포함시킬 수 있다고 한 점, 주문의 결정사항이 '~~하라'가 아니라 '~~한다'로 표기되는 점, 당사자의 이의신청이 없는 때, 즉, 사후적 동의가 있는 때에 결정의 효력이 발생한다는 점 등에서 그러하다. 조정을 갈음하는 결정에서도 조정의 본질을 간과해서는 안 된다.

조정이란 중립적인 위치에 있는 제3자가 분쟁당사자들의 동의를 얻어 협상을 통해 분쟁을 해결할 수 있도록 도와주는 분쟁해결방법이다. 이러한 조정제도는 분쟁당사자들 사이의 합의를 기반으로 운영되고 있는데, 조정을 갈음하는 결정은 분쟁당사자들 사이에 원만한 합의가 이루어지지 않았을 때 내려진다는 점에서 독특한 성격을 가지고 있다.

당사자들 사이에 합의가 이루어지지 않았을 때에 내려지게 되는 조정을 갈음하는 결정의 경우에도 일정한 요건을 갖춘 때에는 조정이 성립한 것과 마찬가지로 재판상 화해와 동일한 효력을 갖는다. 이처럼 조정을 갈음하는 결정은 조정이 성립된 것과 유사한 측면과 함께, 분쟁당사자들 사이에 원만한 합의가 이루어지지 않은 경우에 중재부가 내리는 판단이라는 점에서는 재판과 유사한 측면도 있다.[16] 조정을 갈음하는 결정의 본질에 대해서 학계에서

나 실무에서나 명확하게 정리되어 있지 않아서 여러 가지로 불분명한 부분들이 있으므로 여기에서 그 본질에 대해서 논의해 보고자 한다.

조정을 갈음하는 결정이 신청인들의 주장의 당부를 중재부가 판단하여 결정을 내린다는 점에서 법원에서 하는 판단과 유사한 것으로 보아 재판의 성격을 가지고 있는 것으로 볼 수도 있다. 하지만 보다 본질적으로 조정을 갈음하는 결정은 당사자들의 합의를 기반으로 하는 것으로, 재판보다는 합의의 측면이 더 강조되는 것이 타당할 것이다.

먼저 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 (이하 언론중재법) 제22조의 제1항의 "신청취지에 반하지 아니하는 한도에서 직권으로 조정을 갈음하는 결정을 할 수 있다"의 문구를 소송절차에서 처분권주의와 유사한 취지로 이해할 수도 있다. 즉, 처분권주의의 적용을 받는 소송절차와 같이 조정을 갈음하는 결정의 법적 성격도 판결의 측면이 크다는 주장이다.

하지만 언론중재법의 목적과 성격에 비추어서 생각해 본다면 언론중재법 제22조의 문구를 단순히 처분권주의로만 이해할 것은 아니다. 조정제도의 장점이 다양한 형태로 분쟁을 해결할 수 있다는 데에 있다는 점을 고려할 때, 언론중재법 제22조의 조문을 처분권주의와 유사한 취지로 엄격하게 해석하는 것은 언론중재법 자체의 목적에 어긋나는 해석이 될 수 있다.

또한 신청인의 신청취지의 한도로 조정의 범위를 제한시킨다면, 조정 제도의 미래지향적인 성격과도 맞지 않을 것이다. 과거의 분쟁 사실에 대한 다툼이 중시되는 소송과정과는 달리, 조정에서는 분쟁당사자들의 앞으로의 행동에 초점을 맞추어 신속하게 당사자들의 이익에 부합하도록 분쟁을 해결하는 것이 핵심인 것이다.

이러한 입장은 판례의 태도와도 유사한 것으로 대법원 2008. 2. 1. 선고 2005다42880 판결에 따르면 화해권고결정의 경우, 필요한 경우에는 소송물

16) 김용주, 조정에 갈음하는 결정의 본질에 대한 법적 고찰 - 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률상의 제도를 중심으로, 언론과 법 제10권 제2호, 2011.12, 279-306.

이 아닌 권리 내지 법률관계를 그 대상에 포함시킬 수 있다고 한다. 민사소송법 제231조에 따르면 화해권고결정은 재판상 화해와 같은 효력을 가지는데, 조정을 갈음하는 결정도 언론중재법 제23조 3호에 따라 재판상 화해와 같은 효력을 가지므로 같은 법리가 적용될 수 있을 것이다.

이처럼 조정제도는 다양한 형태로 분쟁이 해결될 수 있다는 점과 미래지향적으로 당사자들의 이익에 부합하는 분쟁해결이 되어야 한다는 점이 강조되어야 한다. 또한 중재부에 의해서 강제된 해결보다는 분쟁당사자들 사이에서 스스로 성립된 합의가 당사자들에게 더 큰 만족감을 주고, 합의된 내용대로 자발적으로 이행할 확률이 높다는 측면도 주목해야 할 것이다.

둘째로, 실무에서 주문의 결정사항이 "~~한다."의 문체인 것도 조정을 갈음하는 결정이 당사자의 합의를 기반으로 하고 있다는 것을 보여준다. 만약 조정을 갈음하는 결정이 법원의 판결과 유사한 것이라면 일반적인 판결서의 주문에 사용되는 문체와 같은 "~~하라."의 문체가 더욱 적합할 것이다. 이처럼 형식적인 측면에서 살펴보았을 때도, 당사자의 합의의 측면이 판결의 측면보다 강조되고 있다는 것을 확인할 수 있다.

셋째로, 결정의 효력발생시점과 관련된 논의도 가능할 것이다. 만약에 조정을 갈음하는 결정이 재판의 성질을 가지는 것이라고 본다면 결정을 내린 시점에 결정의 효력이 발생하는 것이 타당할 것이다. 하지만 그럴 경우, 당사자가 이의를 제기하게 되면 효력을 다시 잃게 되는 절차상의 번거로움이 있다. 따라서 분쟁의 해결절차를 간소하게 하려는 조정제도의 취지를 고려하였을 때, 이의신청기간이 도과한 때에 효력이 발생한다고 보는 것이 자연스럽다.

조정을 갈음하는 결정이 효력을 갖기 위해서는 당사자의 동의가 전제되어야 하는 것으로, 언론중재법 제22조 제2항 제3항에 따르면 조정을 갈음하는 결정이 내려진 경우 중재부는 그 결정서를 당사자에게 송달하는데 7일 이내에 중재부에 이의를 신청하지 않으면 그 결정은 확정된다. 이처럼, 이의를 신청하지 않았다는 것을 당사자의 묵시적인 동의가 있었다고 보고 있는데, 이는

당사자 간의 합의를 중시하는 입장에서 사후적인 동의를 요구하는 것으로 볼 수 있다. 즉, 조정을 갈음하는 결정은 당사자들 사이에서 합의가 이루어지지 않은 경우에도 결정에 대한 묵시적인 동의를 물음으로써 합의할 수 있는 기회를 한 번 더 주는 것으로 이해할 수 있을 것이다.

이러한 입장에 대한 비판으로 조정을 갈음하는 결정이 사회정의에 부합할 수 있도록 중재부의 판단에 구속력이 있어야 한다는 주장이 있다. 조정제도가 올바르게 작동하기 위해서는 조정자의 중립성이 중요하다는 것으로, 조정을 통해 사회적 정의를 실현할 수 있어야 한다는 비판이다.

하지만 이러한 주장은 원래 신청들의 만족을 목적으로 하는 조정제도의 취지를 몰각 시킬 우려가 있다. 왜냐하면 조정제도의 목적은 개별 사안에서 가장 정의로운 결과를 내는 데에 있는 것이 아니라 짧은 시간과 비용으로 합의를 통해서 분쟁을 해결하는 데에 있기 때문이다.

이와 같이 조정을 갈음하는 결정에서 '결정'보다는 조정을 '갈음한다'는 측면에 더 주목할 필요가 있다. 이 제도는 당사자들의 신청에 의해서 이해관계를 조정하기 위해 만들어진 제도이고, 따라서 당사자들의 만족이 최우선 되어야 한다. 당사자들의 합의가 존재하는 상황에서는 중재부의 판단보다 합의가 우선되어야 하는 것이다.

보 론 : 쟁점에 대한 실무적인 입장에서의 검토

최 은 진 (언론중재위원회 서울 제5중재부 조사관)

"언론중재위원회는 언론사 간 분쟁과 관련해 피신청인 언론사의 면책 기준 넓게 인정하고 있다. 그러나 중재부의 결정 후, 이면합의를 하였더라도 조정을 갈음하는 결정의 효력은 유효하다"

본 사건은 당사자 간의 이면합의 결렬로 조정성립이 어려워 중재부의 판단에 따라 조정을 갈음하는 결정을 한 사건이다. 당시 과정을 설명하자면, 1차 조정심리 기일을 앞두고 신청인이 언론사가 반론보도를 게재하기로 하여 사건을 취하하였으나, 담당조사관으로서 취하 이후에 보도게재여부를 확인하기 위해 신청인과 계속 연락을 하던 중, 언론사가 약속한 기한까지 보도를 하지 않은 사실을 알게 됐다.

반론보도 1차 문안에 대해 언론사에서 뒤늦게 수정을 요구하였으나 신청인이 문장 길이나 내용면에서 일보 후퇴한 2차 문안에 대해 수용하지 않아 협의가 결렬되었던 것이다. 결국 신청인은 동일한 사안에 대해 다시 조정신청을 하게 됐고, 조정심리에서 피신청인은 여전히 2차 문안을, 신청인은 1차 문안을 고집했다. 중재부는 제출된 자료를 검토할 때 조정대상보도에 사실과 다른 부분이 있으므로 정정보도가 필요하다고 판단하여, 정정 및 반론보도를 게재하는 것으로 조정을 갈음하는 결정을 했다.

이렇듯 양 당사자가 양보를 하지 않고 의견이 팽팽하여 조정성립이 어려웠고, 1차 문안 또는 2차 문안으로 결정을 했다면 일방 당사자의 이의신청이 예상되었으므로 원만한 해결을 위해 중재부가 나름의 판단했던 것이다.

실제 조정심리에서는 언론사간의 분쟁에 있어 피신청인의 위치에 있는 언론사에 대한 면책의 기준이 일반적인 명예훼손보다 넓게 인정되는 경향이 있고, 피신청인 언론사의 책임이 인정된다고 하더라도 신청인 언론사는 자체 언론매체를 통해 충분한 반론과 비판이 이루어질 수 있다는 점이 심리에서 고려되고 있다.

다행히 이번 사건은 이면합의를 한 후 실제로 보도를 하였기에 복잡한 법적 쟁점을 다소 피해갈 수 있었지만, 향후 위원회에서는 당사자 간 이면합의를 하더라도 결정의 효력은 유효하므로 이점을 상세히 알리는 안내문을 발송하는 등의 조치를 통해 인식을 개선해나가는 것을 검토하고 있다.

김 주 연 (언론중재위원회 연구팀, 변호사)

"중재부의 판단이 당사자 합의와 다른 경우 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 제22조에 적시된 '또는'의 법문을 해석할 때 조정을 갈음하는 결정을 하는 것이 가능하다"

언론중재법 및 피해구제 등에 관한 법률 규정을 다시 한 번 살펴보자면, 토론자가 "'신청인의 주장이 이유 있다고 판단되는 경우'라고 문언에 적시되어 있으므로 신청인의 주장을 판단하는 권한이 중재부에게 있다"고 하였으나, 이 문구 못지않게 중요한 것은 바로 이 문구 앞에 있는 '또는'이라는 접속사이다.

해당 규정을 보면 "당사자 사이에 합의가 이루어지지 아니한 경우 또는 신청인의 주장이 이유 있다고 판단되는 경우 중재부는 당사자들의 이익이나 그 밖의 모든 사정을 고려하여 신청취지에 반하지 아니하는 한도에서 직권으로 조정을 갈음하는 결정을 할 수 있다"라고 명시하고 있다. 이는 "당사자 사이

에 합의가 이루어지지 아니한 경우이거나, 아니면 당사자 사이의 합의와 상관없이 신청인의 주장이 이유 있다고 판단되는 경우"에 조정을 갈음한 결정을 할 수 있다고 규정한 것이라 볼 수 있다.

만일 당사자 합의가 없는 경우에만 조정을 갈음하는 결정을 내릴 수 있다고 법률에 규정하려고 했다면 법 규정을 "당사자 사이에 합의가 이루어지지 아니하고 신청인의 주장이 이유 있다고 판단되는 경우"라고 했을 것이다. 참고로, 민사조정법 제30조의 규정은 "합의가 성립되지 아니한 사건 또는 당사자 사이에 성립된 합의의 내용이 적당하지 아니하다고 인정한 사건에 관하여... 신청인의 신청취지에 반하지 아니하는 한도에서 사건의 공평한 해결을 위한 결정을 하여야 한다"라고 명시하고 있다. 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률을 해석함에 있어 이와 같은 민사조정법 제30조의 문언 및 취지를 참작할 수 있을 것이다.

이번 사건은, 앞서 최은진 조사관이 설명한 것처럼, 중재부는 애초 신청인이 양보한바 있던 합의문안보다 더 강화된 내용을 담는 조정을 갈음하는 결정을 내렸다. 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 해석과 관련하여 이번 사건을 살피면, 이러한 중재부의 판단은 해당 법률에 근거한 것이었다고 볼 수 있다.

강　평

권 일 언론중재위원회 중재위원

토론이 진지하고 깊이가 있어 더 많은 사람들이 들었으면 하는 아쉬움이 있었습니다. 오늘 성범죄 보도의 문제점이라는 주제는 시대상과 부합하는 내용입니다. 요즘 성범죄 보도가 사회 문제가 되고 있는데, 결국 기본적인 문제는, 언론의 자유가 가운데에 있다고 하면, 한 쪽에는 피해자 보호가 있고 한 쪽에는 국민의 권리가 있어 충돌할 수밖에 없습니다. 한 쪽에서는 가급적 많은 부분을 알리려고 노력합니다. 반면 피해자 쪽에서는 가급적 알려지는 범위를 줄이려고 합니다.

사회부장을 할 때의 경험에서 보면 언론사에서 가명을 설정할 때, 해당집단에 동명이인이 있을지 모른다는 등의 세심한 주의를 기울이지 못할 때가 많습니다. 결과적으로 보면, 피해 당사자가 아니라 하더라도 어떤 형식으로든지 피해를 입게 됩니다. 그 보도로 인해서 피해를 입은 것은 동일하고, 피해 사실이 발생한 것은 틀림없기 때문에, 그러한 면에서는 가명이라고 표기했다는 것에는, 과실의 경중을 따질 때 달라질 수도 있지만, 피해 발생 사실에 있어서만큼은 인정되어야 하지 않을까 생각이 듭니다.

많은 판례를 찾아보고, 여러 가지 이론을 검토를 한 후에 말씀해 주신 것이기에 참고가 되었지만, 실제 사건이 결론에까지 이르지 않았었기 때문에 토론에서 한번 배상액수 등까지 구체적으로 내보았으면 좋았을 것 같습니다. 예를 들어, 찬반 토론 외에 "얼마까지 배상했으면 좋겠다" 같은 주장을 내보면 어떨까 하는 생각을 해 보았습니다.

또한, 2세션에서, 조정을 갈음하는 결정이라는 주제는, 제가 중재위원을 4년째 하고 있지만, 그러한 결정은 쉽게 하게 되지 않습니다. 그 이유는 첫째, 사실 확인이 짧은 기간에 확신에 이를 정도로 이뤄지기 힘들고, 둘째, 당사자 입장에서 불복할 것이 자명하다고 하다면, 절차에 넘겨야 된다고 하는 측면도 있습니다. 만일 당사자들이 심리에서 "중재부에서 결정을 내려주시면 따르겠습니다"고 하는 경우, 매우 신중하게 생각해서 결정을 내리는데, 이에

대해 나중에 다른 내용의 이면 합의를 하는 경우 매우 허탈한 경우가 많습니다. 정정보도 또한 형식에 맞지 않고 요건도 충족하지 못하게 '알려왔습니다'라는 이러한 용어를 쓰는 경우까지 있습니다. 그러한 면에서 조정에 갈음하는 결정은 조금은 어중간한 형태입니다. 한국의료분쟁조정중재원에서는, '한쪽이 불복하면 아예 강제력조차 없다'라고 하기도 하는데 이는 보충을 할 필요가 있다고 생각합니다.

토론문화는 성숙해 보여 보기 좋았습니다. 다만 사회자께서 흥분하지 말라고 하셨는데, 좀 더 흥분하셔도 괜찮을 것 같습니다. 그렇게 정제하지 않으셔도 괜찮습니다. 이상으로 마치겠습니다. 감사합니다.

김재형 서울대 법학전문대학원 주임교수

존경하는 내빈 여러분들과 아끼는 학생들 앞에서 강평을 하게 되어 기쁘고 영광스럽습니다. 오늘 학생들이 열띤 토론을 하는 모습을 즐거운 마음으로 지켜보았습니다. 언론중재위원회와 서울대학교 법학전문대학원의 공동토론회를 작년에도 지켜보았는데 그 때에도 활발한 토론이 매우 보기 좋았습니다. 이번 토론회도 전년과 마찬가지로 즐겁고 재미있게 진행된 것 같습니다.

학생들이 자발적으로 열심히 참여하여 토론하고, 경청할 수 있었던 것도 '재미'가 있었기 때문이 아닌가 생각합니다. 저도 언론중재사건에서 반론보도나 가처분 사건 등을 담당한 적이 있었습니다. 언론중재위에서 발간하는 '언론중재'를 읽어보았는데, 외국의 판결이나 논문 등이 소개된 것들을 자주 보았습니다. 법원 공보에 실린 판결을 읽을 때보다 훨씬 재미있었던 이유는, 사안이 가져다주는 재미있었기 때문입니다. 일반 민사사건과 달리 매우 흥미진진하였습니다. 그리고 또 하나는, 새로운 법리를 전개하는 분야이기 때문에 더욱 재미있었던 것 같습니다.

이러한 이유에서 언론중재위원회가 1980년대 창설 이래 언론법의 발전을 이끌어 오면서, 중재나 조정 등의 여러 절차에서 가장 독보적인 권위와 신뢰를 동시에 얻은 기관이 된 것이 아닌가 싶습니다. 중재위원님들의 노력도 있었지만, 시대 상황과도 잘 맞았기 때문일 것입니다.

첫번째 사안을 보면, 성범죄 보도의 주제를 다루면서 처음에 방송 보도를 보여주어, 미디어정보법학회답게 미디어를 잘 활용하여 청중의 흥미를 끌었습니다. 많은 대법원 판결을 참고하고 있지만, 실제로 법원에서 궁극적으로 해결이 된 사안은 아닙니다. 사안의 세세한 부분까지 드러내면서 유사 사례, 학설, 논문까지 참고하면서 논변을 진행한 것이 훌륭한 법률가로 성장하고 있는 것 같아서 지도교수로서 매우 뿌듯하였습니다.

두번째 사안에서, '조정을 갈음하는 결정의 법적 쟁점'은 흥미를 끌기 어려운

쟁점으로 보였는데, 학생들이 구체적으로 잘 접근해 주었습니다. '합의'라는 부분과 '정의'라는 키워드를 끌어들여서 법적 쟁점을 적확하게 드러내주었습니다. 당사자들의 자율적인 결정이 사법의 기본적 토대인데, 이것이 법의 모든 것은 아닙니다. 당사자의 결정이 정의 관념에 합치하지 않을 때 (예컨대 법 규정과 다르거나 헌법 규정에 배치될 때) 법관이 다른 결정을 하기도 하고 중재위원들이 다른 결정을 내리기도 합니다. 학생들이 중요한 대립점에 있는 두 가지를 연결시켜서 잘 논의를 이끌어준 것 같습니다.

언론이 사용하는 '가명'을 연구하는 것도 상당히 흥미로운 주제가 될 것 같다는 생각도 했습니다. 강평이기 때문에 흠을 지적해야 할 것인데, 학생들이 말을 너무 잘하는 것이 흠이 아닌가 싶을 정도였습니다. 조금은 어눌하게 말을 해서 청중들이 긴장을 덜 하면서 편안하게 듣는 것이 좋지 않을까 생각도 해보았습니다.

나른한 오후 시간인데, 보고 듣는 즐거움을 선사해준 학생들에게 고마움을 전하고 싶습니다. 이상으로 강평을 마치겠습니다. 감사합니다.

총 평

권 성 언론중재위원회 위원장

장시간 동안 이렇게 토론을 진행하는 동안 끝까지 참석하고 경청해 주신 여러분 대단히 감사합니다. 특히 준비하는 과정에서 애를 많이 써주신 서울대 법학전문대학원의 교수님들과 미디어정보법학회 회원 여러분, 언론중재위원회 직원 여러분 대단히 수고 많으셨습니다.

작년에 1차로 토론회를 하였는데, 그 때는 참석을 못하여 매우 궁금하였습니다. 나중에 직원들에게 보고를 들으니, 학생들이 준비도 잘하고 발표도 잘해서 매우 흥미로운 토론회였다고 들었습니다. 의례적인 칭찬이 아닌가하는 생각이 들기도 하였습니다. 올해 제 눈으로 직접 보니 그 말들이 납득이 가고 작년에 사실을 말해주었다는 것을 알게 되었습니다. 미디어정보법학회 학생들과 중재위의 조사관 여러분들께 정말 감사드립니다.

오늘 캠퍼스를 와 보니, 제가 다닐 때에 비하여, 물적 시설뿐 아니라 학생들의 수준, 그리고 학생들을 지도하는 교수님들의 수준까지도 크게 발전한 것이 아닌가 싶습니다. 우리나라의 장래가 크게 기대된다고 말씀드릴 수 있을 것 같습니다. 대단히 우수한 토론을 해주셔서 매우 즐거운 마음으로 이야기를 들었습니다. 그런데 유감스러운 것은, 학생들이 소송물과 기판력 이야기를 꺼냈을 때였는데, 이 부분은 상당히 머리가 아프고 괴로운 부분입니다. 괴롭고 혼란스러운 기억이 되살아나서 이러한 얘기는 안 했으면 좋겠다는 생각도 잠시 들었습니다. 그러나 기판력이나 소송물 등 어려운 주제들까지도 조목조목 문제를 짚어주어서, 대견스럽게 생각하였습니다.

우리 언론중재위원회는 사건이 매우 폭증하고 있습니다. 작년에는 2400여건이 되어서, 굉장히 많은 사건을 처리하고 있습니다. 중재부를 더 증설해야 하지 않나 검토하고 있을 정도입니다. 학생들이 우수한 토론을 하는 것을 보니, 예전에 영국에 가서 연수를 할 때 어떤 법원에서 사건이 폭증하여 사건이 지연되면, 다른 법원에서 임시 판사를 임명하여 사건을 처리하게 하기도 한 것이 생각이 났습니다. 미디어정보법학회 회원들을 임시 중재위원으로 위

촉해서 사건처리를 맡겨도 되겠다는 생각이 들기도 했습니다.

자유와 책임의 균형은 정말 어려운 문제이고, 어떤 선에서 해결하는 것이 좋을지는 정말 힘든 문제입니다. 저는 하나의 가설로서 이러한 얘기를 할 수 있지 않을까 싶습니다. 자유와 책임의 조정, 기준은 동양에서 말하는 '중용'의 가치로 기준을 찾아야 하지 않나 싶습니다. 극단을 피해야 하는 것, 자유를 극단적으로 추구, 혹은 책임을 극단적으로 지게 하는 것은 또다른 문제를 야기하게 됩니다. 중용을 내세워서, 극단을 피하는 선에서 문제를 조정해야 한다고 생각합니다.

또한 중용은 이러한 내용을 포함합니다. 실용적인 것, 평범한 보통 사람이 쓸 수 있고 실천 가능한 것이어야 합니다. 너무 이상적이거나 가치 지향적인 것이면 보통 사람들이 쓸 수 없고, 기준으로도 쓸 수 없습니다. 이러한 것을 기준으로 문제를 해결해서는 안 됩니다.

극단을 피하고, 보통사람들이 쓸 수 있는 기준을 가지고 문제를 해결해야 하지 않나 생각해 보았습니다. 오늘 이렇게 활발하고 내용 있는 토론을 해 주신 학생 여러분, 조사관 여러분, 그리고 이러한 토론회 마련에 힘써 주신 서울대 로스쿨과 중재위원 여러분 감사드립니다.