언론중재위원회 · 이화여대 법학전문대학원

공동토론회 종합자료집

○ 일　시 : 2013. 11. 8. (금) 13:30 ~ 16:30

○ 장　소 : 이화여대 국제교육관 LG컨벤션홀

○ 주　제 : 초상권 동의의 범위 및 후속보도의 조정성립에 관한 법적 쟁점

○ 주　최 : 언론중재위원회·이화여대 법학전문대학원

국민과 언론을 이어주는
언론중재위원회

- CONTENTS -

▶ **인 사 말**

언론중재위원회 권 성 위원장 ····· 4

이화여자대학교 법학전문대학원 전효숙 원장 ····· 6

<제1세션> 초상권 동의의 범위

■ 쟁 점 1 : 동의의 여부 및 추정적 동의의 인정 ····· 9

■ 쟁 점 2 : 명시적 동의의 존부와 동의의 주체 및 의제여부 ····· 12

■ 쟁 점 3 : 묵시적 동의 존재여부와 설명의무 면제여부 및 추정적 동의 존재여부 ·· 18

■ 보 론 : 쟁점에 대한 실무적인 입장에서의 검토 ····· 23

<제2세션> 후속보도의 조정성립에 관한 법적 쟁점

■ 쟁 점 1 : 후속보도의 조정성립 여부 ····· 29

■ 쟁 점 2 : 취하종결과 조정성립의 장단점 ····· 31

■ 보 론 : 쟁점에 대한 실무적인 입장에서의 검토 ····· 44

▶ **강 평**

언론중재위원회 권오승 중재위원 ····· 48

이화여자대학교 법학전문대학원 김상일 학생부원장 ····· 50

이화여자대학교 법학전문대학원 김영석 기획평가부장 ····· 50

이화여자대학교 법학전문대학원 성기용 지도교수 ····· 51

▶ **총 평**

언론중재위원회 권 성 위원장 ····· 53

인 사 말

권 성 언론중재위원회 위원장

안녕하십니까.
언론중재위원회 위원장 권 성 입니다.

먼저 저희 언론중재위원회와 이화여자대학교 법학전문대학원이 공동으로 개최하는 토론회에 참석해 주신 여러분께 감사의 말씀을 드립니다.

이화여자대학교는 근대 한국 여성교육의 산실일 뿐만 아니라, 지금은 명실상부한 세계 최대, 최고의 여성교육기관으로 자리매김한 것으로 알고 있습니다. 이렇게 깊은 역사와 전통을 지닌 이화여대에서 토론회를 열게 된 것을 매우 기쁘게 생각합니다.

현대사회의 분쟁 양태는 점차 복잡 다양해지고 있습니다. 모든 분쟁을 소송으로 해결하기에는 시간과 비용이 지나치게 많이 소요되기 때문에, 신속하고 유연한 분쟁해결이 가능한 ADR제도는 갈수록 그 유용성을 높게 평가받을 것으로 생각합니다.

위원회는 다양한 분야의 경험과 지식을 가진 법학전문대학원 학생이야말로 향후 ADR제도를 이끌어갈 인재라고 생각하며, 이화여대를 비롯한 몇몇 로스쿨과 법률인재 양성을 위한 업무협약을 체결하였습니다.

위원회는 로스쿨 학생들이 ADR과 관련된 심층적이고 전문적인 학습 기회를 가질 수 있도록 실무수습 프로그램을 운영하고, 토론회를 개최하는 등 학생들이 진로를 탐색하는 데 실질적인 도움이 될 수 있는 다양한 프로그램을 제공하고자 합니다.

이번 토론회는 위원회와 이화여대 법학전문대학원 간의 업무협약 체결 이후 처음으로 개최하는 행사입니다. 토론회를 준비하면서 보여준 이화여대 로스쿨 학생들의 적극적이고 열정적인 자세를 보며, 향후 우리 법조계를 이끌 지

도자로서의 잠재력을 확인할 수 있었습니다.

오늘 토론회는 '초상권 동의의 범위와 후속보도의 조정성립에 관한 법적 쟁점'을 주제로 정했습니다.

오늘날 언론보도에서는 사진과 영상의 비중이 커지고 있어 개인의 초상이 노출되는 경우가 늘어나고 있습니다. 한편 초상권을 비롯한 개인의 인격권에 관한 국민의 권리의식이 크게 신장되어 초상권 침해를 이유로 한 분쟁이 점차 증가하고 있습니다.

또 양 당사자의 의견이 구체적인 정정·반론보도가 아닌 언론사의 후속보도나 보도약속으로 합치되는 경우, 이를 법적 효력을 가진 조정성립으로 볼 수 있는지, 이로 인해 발생하는 법률적 쟁점은 무엇인지에 대하여 이 자리를 통해 토론해 보고자 합니다.

모쪼록 이번 토론회가 위원회와 이화여대 법학전문대학원 간의 교류를 더욱 활성화하고 양 기관이 상호 발전할 수 있는 좋은 계기가 되기를 바라마지 않습니다.

끝으로 이번 토론회를 위해 물심양면으로 힘써주신 이화여대 로스쿨 전효숙 원장님을 비롯한 관계자 여러분께 진심으로 감사드립니다. 아울러 바쁜 학업 중에도 최선을 다해 토론회를 준비해준 이화여대 법학전문대학원 학생들의 노력에 박수를 보냅니다.

감사합니다.

전효숙 이화여대 법학전문대학원 원장

안녕하십니까.
이화여자대학교 법학전문대학원장 전효숙입니다.

이화여자대학교 법학전문대학원과 언론중재위원회가 공동토론회를 개최하게 된 것을 진심으로 축하합니다. 본교와 업무협약을 맺고 공동토론회가 열릴 수 있도록 주관하여 주신 존경하는 권성 위원장님과 여러 중재위원님들 그리고 이 자리에 참석해주신 여러분을 뜨겁게 환영합니다.

토론회의 주제인 초상권 관련 분쟁이나 후속보도 등의 조정성립은 오늘날 매우 중요한 쟁점으로 대두되고 있는 문제입니다. 특히 이에 관한 구체적 사례를 토대로 법학전문대학원 학생들이 신청인과 피신청인 입장에서 상호 토론하고 중재위원님들의 판단을 듣게 되어 학생들에게는 참으로 소중한 교육의 장이 될 것으로 생각합니다.

이번 토론을 계기로 참가자 여러분이 언론분쟁의 주요 현안에 대해 이해하고, 언론의 자유와 공적 책임의 조화 및 중재 체제에 대해 보다 더 깊은 전문지식을 함양할 수 있기를 바랍니다. 또한 앞으로도 언론중재위원회가 우리 이화여대 법학전문대학원과 긴밀한 유대를 맺음으로써 우리나라 언론사의 발전에 더욱 기여할 수 있기를 바랍니다.

끝으로 이번 토론회를 위하여 물심양면으로 노력하여 주신 언론중재위원회의 관계자 여러분과 토론을 위해 준비해 준 학생들 그리고 이번 토론회를 지도해주신 교수님들께도 깊은 감사의 뜻을 표합니다.

감사합니다.

<제1세션>

초상권 동의의 범위

■ 진　행 : 김문중 (언론중재위원회 연속교육팀, 변호사)

■ 패　널 : 류현주, 장정아, 박정하, 이지예, 진혜진, 민혜영
(이화여대 법학전문대학원)
최은진 (언론중재위원회 서울제5중재부 조사관)
김주연 (언론중재위원회 연구팀, 변호사)

제1세션 초상권 동의의 범위

<토론 개요>

제1세션 토론은 2013서울조정413, 2012서울조정1674 사건을 사례로 선정하여 진행되었다.

첫 번째 사례는 신청인이 자신의 모습이 동의 없이 보도되었다고 주장하며 중앙선데이를 상대로 손해배상을 청구한 사안으로, 조정대상물은 2013년 3월 17일자 <게임머니 환전 '머니상'에 걸리면 도박 폐인> 제하의 보도이다.

중앙선데이는 온라인 게임의 폐해를 보도하면서 신청인의 모습을 게재하였다. 해당 사진은 약 1년 전 중앙일보에 게재되었던 사진으로 그 당시에는 동의를 구하고 보도하였으나, 신청인이 문제 삼은 중앙선데이의 보도에서는 신청인의 동의 없이 사진을 게재하였다. 이에 신청인은 초상권 침해를 이유로 손해배상을 청구하였고, 양 당사자는 기사삭제 및 이백만 원 지급으로 합의하여 조정이 성립되었다.

본 토론회에서는 과거의 동의만으로 해당 보도가 유효한지, 별개의 동의가 필요한 것은 아닌지, 또한 해당 보도에서는 동의가 없는 것으로 봐야하는지 등에 대해 토론이 진행되었다.

두 번째 사례 역시 초상권 침해를 주장하며 연합뉴스를 상대로 손해배상을 청구한 사안으로, 조정대상물은 2012년 11월 15일자 <환경미화원 실기시험> 제하의 보도이다.

연합뉴스는 모 지방자치단체의 환경미화원 실기시험을 보도하면서 시험을 보고 있는 신청인의 모습을 게재하였다. 피신청인은 지자체의 동의만을 구하고 응시자들의 동의는 구하지 않았다. 이에 신청인은 자신의 동의 없이 초상을 공개했으므로 초상권 침해라고 주장하며 손해배상을 청구하였고, 피신청인은 지자체의 동의는 구했으므로 문제될 것 없다고 주장하여 결국 양측은 합의를 이루지 못했다. 중재부는 백만 원을 지급하라는 조정을 갈음하는 결정을 내렸고, 양측이 이의를 제기하지 않아 이 결정은 확정되었다.

본 토론회에서는 이러한 시험 장면 보도의 경우 지자체와 응시자 중 누구의 동의가 필요한지, 과연 해당보도에서는 신청인의 동의가 없다고 봐야 하는지 등에 대해 토론이 진행되었다.

< 첫 번째 사례 : 게임머니 사건 >

쟁 점 1 : 동의의 여부 및 추정적 동의의 인정

류 현 주 (이화여자대학교 법학전문대학원 – 신청인측 입장)

> 초상권은 개인의 인격권이므로 언론사의 주장처럼 보도의 유사성과 언론의 사회적 파급력을 이유로 초상 사용에 대한 동의의 필요성이 부인될 수는 없다. 본 사건의 경우 초상권 동의를 받을 수 없는 상황이 아니었으며, 모든 사정을 객관적으로 판단하였을 때 동의가 확실히 기대되는 경우에도 해당하지 않으므로 추정적 동의 역시 인정될 수 없다.

초상권은 사람이 자신의 초상에 대하여 갖는 인격적·재산적 이익으로서, 사람이 자기의 얼굴, 기타 사회 통념상 특정인임을 식별할 수 있는 신체적 특징에 관하여 함부로 촬영되어 공표되지 아니하고, 광고 등에 영리적으로 이용되지 않을 권리를 말한다.(2005가합4302 판결) 즉 초상권은 인격권으로서 초상의 사용 시 초상권자의 동의가 있어야 하나, 동의의 여부는 동의의 범위를 해석하는 문제가 뒤따른다.

본 사건의 경우 신청인의 동의는 해당 보도에 대한 동의로만 이뤄진 것으로, 과거 이뤄진 동의가 추후 새로운 보도에 대한 동의로 해석 될 수는 없다. 일례로 프랑스 공영 방송 채널인 France2사는 촬영 당시 등장인물들이 동의하였던 주제와는 다르게 상황과 필요에 따라 해당 영상물 또는 사진을 재사용함으로써 초상권 침해로 소송을 당한 적이 있다. 이 사건은 이미 저장되어 있는 영상물이나 사진을 재사용할 때의 초상권 침해문제에 대하여 경각심을 일깨워 주었다는 점에서 큰 의미가 있다.

위 사례와 같이 초상의 사용에 대한 동의를 포괄적 동의로 인정하여 재사용까지 허용한다면, 이는 초상권 주체인 본인의 승낙 범위를 넘어서는 것으로서 개인의 인격권이 보호되지 않는 결과를 초래하게 된다. 마찬가지로 본 사건의 신청인 또한 본인의 사진을 추후의 기사에서 사용하는 것에 대해 동의한 적이 없으므로 초상권이 침해되었다고 볼 수 있다.

물론 언론사 측은 보도의 유사성과 언론의 사회적 파급력을 이유로 동의의 필요성을 부인할 수 있을 것이다. 그러나 다음 사례를 보면, 우리 법원에서는 보도의 유사성과 상관없이 사진 및 영상 자료의 재사용에 대하여 개별적 동의의 필요성을 인정함을 알 수 있다.

모 방송사에서 주의력결핍과잉행동장애(ADHD) 아이들의 모습을 담은 화면을 방송하고, 그 후 해당 영상을 두 차례나 다른 보도에서 무단으로 재사용하였다. 이에 피해자들이 손해배상청구 조정을 신청하여 방송사와 피해자 측은 손해배상금을 지급하고 해당 자료를 완전 폐기하는 것으로 자체적으로 합의하였다.(당시 공식적으로 조정은 진행되지 않았다) 그러나 그 후로도 해당 방송사는 메인 뉴스 프로그램에서 해당 영상을 자료화면으로 내보내었고, 이에 피해자 측이 낸 소송에서 서울남부지법은 방송사의 책임을 인정하고 피해자에게 배상할 것을 선고하였다. 이 사례와 마찬가지로, 새로운 보도를 위해 이전에 보도됐던 사진을 다시 사용하고자 한다면 개별적 사안마다 당사자의 동의를 얻어야 함은 명백하다.

이에 대하여 피신청인 측은 추정적 동의를 인정해야 한다고 주장할 수 있다. 그러나 추청적 동의란 당사자의 승낙을 받을 수 없는 상황이었으나 모든 사정을 객관적으로 판단하였을 때 동의가 확실히 기대되는 경우를 말한다.

추정적 승낙이 처음 인정된 것은 미국 플로리다 퍼블리싱 화사 대 플레처 사건이다. 당시 담당 법원은 사진기자가 소방관의 뒤를 따라 화재로 파괴된 주택에 들어가 촬영을 한 보도에 대하여 뉴스매체의 관례를 근거로 추정적 승낙을 인정할 수 있다고 하면서 기자의 책임을 부인하는 취지의 판시를 하였다.

하지만 본 사건은 초상의 재사용 여부에 대하여 신청인에게 충분히 동의를 받을 수 있었으며 뉴스매체의 관례를 적용해야 할 상황도 아니었다. 다시 말해 본 사건은 사건의 종류, 초상권 침해의 정도, 동의 구비의 애로사항, 기사에 사진이 첨부되어야할 필요성 등 여러 가지 측면에서 추정적 승낙을 인정할 만한 근거가 부족하다.

한편 피신청인 측은 신청인이 최초 인터뷰에 응한 의도와 사진자료의 일회성 게재에 대한 요청이 없었음을 근거로 추정적 동의를 인정하여야 한다고 주장한다. 그러나 신청인이 자신의 사례를 통해 도박의 위험성을 알리려는 공익적인 목적으로 인터뷰에 동의하였을지라도, 사진자료의 재사용을 거부하지 않았다는 이유만으로 추후 보도에 사용된 사진에 대해서까지 동의한 것으로 추정하는 것은 지나친 비약이다. 만약 신청인이 추후 다른 보도에서도 자신의 사진이 재차 사용될 수 있다는 것을 알았다면 최초의 인터뷰에 응하지 않았을 수도 있다.

결론적으로 본 사안의 경우 사진 자료의 재사용에 대한 신청인의 명시적 동의가 없었었으며, 추정적 동의 또한 인정되지 않으므로 신청인의 초상권은 침해되었다고 할 것이다.

장 정 아 (이화여자대학교 법학전문대학원 – 피신청인 측 입장)

본 사건은 보도의 성격과 종류가 유사한 후속보도이므로 이에 대한 추가적 동의가 불필요한 사안이다. 만일 보도의 성격과 상관없이 매번 추가적 동의가 요구된다면 이는 신속성이 중시되는 언론의 현실을 도외시하는 것이며, 우리 사회에서 언론의 중요성을 간과하는 것이다. 또한 신청인의 주장대로 개별적 동의의 필요성을 인정한다 할지라도, 본 사안은 추정적 동의의 존재를 확인할 수 있으므로 신청인의 초상권은 침해된 바가 없다.

피촬영인의 사진이나 인터뷰 내용의 게재에 대한 동의를 얻은 후에는 그 기사나 사진의 편집과 이용에 대한 권한이 취재진에게 위임되었다고 볼 수 있다. 따라서 본 사건의 경우, 신청인의 사진 이용에 대한 동의가 있었으므로 이후의 사용에 대한 추가적 동의는 필요하지 않다. 동의를 구한 후 이를 보도하지 않더라도 이는 취재진의 권한에 속하는 행위이고, 동의를 구한 후 그와 관련된 기사를 연재하거나 유사한 보도를 할 경우 동의 받은 사진이나 인터뷰 내용을 재사용할지 여부를 결정하는 권한은 취재진에게 있기 때문이다.

신청인은 초상의 재사용에 대해 개별적 동의를 요구하고 있으나, 이를 받아들인다고 하더라도 추가적 동의가 요청되는 목적을 고려해본다면 본 사안은 이에 해당되지 않음을 알 수 있다.

추가적 동의는 처음에 동의했던 내용과 다른 목적과 방향으로 사진이 사용됨으로써 사진을 제공한 자의 예측 가능성을 벗어나 그에게 피해를 주는 상황을 예방할 목적으로 요구되는 것이다. 그러나 본 사안에서의 보도는 이전의 보도와 그 성격과 종류가 유사한 기사라고 볼 수 있다. 따라서 신청인의 예측 가능성을 벗어나는 용도로 사진이 사용되지 않았다고 봐야 한다.

과거 신청인은 자신의 사진이 도박 관련기사에 실린다는 것에 동의했다. 더욱이 자신의 사례를 통해 도박의 폐해에 대한 경각심을 주고자 적극적으로

인터뷰에 응한 것을 보아, 자신의 사진이 어떠한 모습으로 비추어질지 충분히 인식하고 있었음을 알 수 있다. 그러나 자신의 인터뷰와 사진이 게재될 구체적인 날짜와 구체적인 기사 내용에 대한 협의는 없었다.

본 사건은 이전에 보도됐던 기사와 본질적으로 내용이나 구성이 유사하고, 같은 신문사 내의 다른 일간지에 초상이 사용된 것으로써, 신청인의 합의한 내용 안에 해당할 뿐만 아니라 신청인의 예측가능성을 벗어나지도 않는다. 즉, 최초 동의를 구한 촬영 목적과 다른 목적으로 사용되지도 않았고 그 내용이 왜곡되지도 않았으므로 새로운 추가적 동의가 필요하지 않은 것이다.

만일 이와 같은 사안에 대해서도 매번 추가적 동의가 필요하다면 비효율적인 취재환경을 야기할 뿐만 아니라, 언론보도에서 영상, 사진의 비중이 점차 증대되는 현실을 고려할 때 언론사에 일방적인 책임과 비용을 부과하는 것이다. 따라서 지나친 개별적 동의는 언론의 현실을 도외시하는 것이며, 나아가 언론의 자유를 지나치게 축소시키고 신속한 보도를 저해시킴으로써 궁극적으로 국민의 알 권리를 침해하는 것이다.

또한 본 사건과 같이 도박 등 사회적 물의를 야기하는 현상에 관한 내용은 일회성 기사로는 사회와 국민의 경각심을 일깨우기에 부족하므로 동일한 사안에 대하여 계속해서 기사가 연재될 필요성이 인정된다. 또한 이러한 사회문제의 시정방안과 추후경과에 대한 보도를 하기위해서도 이전 기사의 사진자료를 향후에도 다시 사용할 수 있음은 당연한 것이다.

한편 신청인 측의 주장대로 유사한 사안에서도 개별적 동의의 필요성을 인정한다할지라도 본 사안은 추정적 동의가 있었던 것으로 볼 수 있다.

본 사건과 관련하여 신속성을 요구하는 언론의 현실상 당시 사진의 재사용에 대한 동의를 받을 시간적 여유가 없었음을 명확히 하는 바이다. 또한 최초 인터뷰에 참여한 신청인의 의도, 촬영 당시 자신의 사진이 단 한번만 사용될 것을 요청한 바가 없었다는 점 그리고 유사한 기사에 대하여 추가적 동의 없이 사진을 재사용하는 언론사의 관례를 신청인이 이미 충분히 인지

하고 있었다는 당시의 제반 사정을 고려했을 때, 본 사안은 신청인의 승낙이 확실히 기대되는 경우로 볼 수 있다. 이와 같이 본 사건은 신청인의 추정적 동의의 존재를 확인할 수 있으므로 신청인의 초상권은 침해된 바가 없다.

<두 번째 사례 : 환경미화원 체력시험 사건 >

쟁 점 2 : 명시적 동의의 존부와 동의의 주체 및 의제여부

박 정 하 (이화여자대학교 법학전문대학원 - 신청인 측)

초상의 촬영에 대한 동의의 주체는 원칙적으로 초상권자 본인이어야 한다. 초상권은 개인의 인격권으로 그 주체와 불가분의 관계에 있고, 일신전속적인 권리로서 타인에게 양도될 수 없다. 따라서 피신청인은 초상권의 주체인 개인의 명시적 동의를 받아야 했다. 그러나 본 사안에서 신청인의 명시적인 동의는 없었고, 시험실시 및 관리기관인 지방자치단체의 동의를 시험응시자이자 피촬영자인 개인이 동의한 것으로 의제할 수는 없다.

본 사안은 피신청인이 신청인의 명시적 동의를 받지 않고 환경미화원 실기시험 현장에서 시험응시자인 신청인의 상반신 정면 사진을 찍어 이를 공표하여 문제가 된 것이다. 이에 신청인은 사생활의 비밀과 자유 및 초상권을 침해당하여 피해를 입어 손해배상금을 청구하고, 피신청인이 운영하는 홈페이지에 게시된 해당 기사의 삭제를 요구하는 바이다.

초상권은 사람이 자신의 초상에 대하여 갖는 인격적·재산적 이익, 즉 사람이 자기의 얼굴 기타 사회 통념상 특정인임을 식별할 수 있는 신체적 특징에 관하여 함부로 촬영되어 공표되지 아니하며 광고 등에 영리적으로 이용되지 않을 권리를 뜻한다.[1] 따라서 '초상'은 사람의 얼굴만을 의미하는 것이 아니라, 머리모양이나 뒷모습까지도 초상권의 보호범위 안에 속할 수 있다.[2]

---

1) 서울동부지방법원 2006.7.7. 선고 2005가합4302 판결

2) 서울지방법원 2000.10.11. 선고 99가합109817 판결 "원고의 신체 중 얼굴 이외의 부분만이 나오는 사진이 게재되었다 하더라도 기사를 통해 원고와 OOO의 성행위장면을 섬세하게 묘사하면서 그 비디오테이프 중 일부 장면을 사진으로 게재한 것이어서 그 사진에 나오는 신체 부분이 원고의 것임을 쉽게 알 수 있는 경우라면, 원고의 초상권은 당연히 법적으로 보호받을 필요가 있다"

초상은 개인에게 지대한 영향을 미치고 나아가 개인의 인격의 일부를 구성함으로써, 초상권은 인격권의 하나로 규정되어 있다. 초상권은 헌법 제10조 '인간의 존엄과 가치' 조항과 제17조 '사생활의 비밀과 자유' 조항에 의해 정당한 인격적 권리로 인정되고 있으며, 또한 언론중재법 제5조 제1항에서는 '언론은 생명·자유·신체·건강·명예·사생활의 비밀과 자유·초상·성명 등 그 밖의 인격적 가치 등에 관한 권리(이하 "인격권"이)를 침해하여서는 아니 된다'라고 하여 초상을 인격권으로 명시하고 있다.

또한 초상은 그 주체와 불가분의 관계에 있으며, 초상권은 그 특성상 일신전속적인 권리로서 타인에게 양도될 수 없다. 따라서 초상권자가 사자 혹은 미성년자인 예외적인 경우를 제외하고는 초상권자 본인이 동의의 주체가 된다. 그러므로 본 사안에서와 같이 채용시험 실시기관인 지방자치단체의 동의가 있었다고 해서 이를 응시자들의 동의권을 대표하여 행사하였다고 본다거나 이로써 시험 응시자 개개인이 모두 초상의 촬영 내지 공표에 동의한 것으로 의제할 수는 없다.

피신청인 측은 수능시험장 현장에서 수험생들의 사진[3]을 본 사안과 유사한 사례로 제시하며 초상권 침해가 되지 않는다고 주장한다. 그러나 이 역시 시험장 관리감독 주체의 동의가 있었더라도 수험생 개개인의 동의가 필요하며 단순히 피촬영자의 동의를 개별적으로 구하기 어렵다는 이유만으로 신청인의 동의를 요하지 않는다고 볼 수는 없다.

3) 피신청인측은 동의의 존부 판단에 취재 현실(개별적 동의를 구하는 것의 어려움)을 참작해야 한다고 주장함.

이 지 예 (이화여자대학교 법학전문대학원 – 피신청인 측 입장)

본 사건의 시험행사를 주최하고 책임의 권한을 가진 것은 개별 응시자가 아니라 지방자치단체이므로 동의의 주체는 해당 지자체로 봐야 한다. 또한 사전에 해당 지자체의 명시적 동의가 있었으므로, 개별응시자의 동의를 요한다 하더라도 그 동의는 지자체의 동의로 의제될 수 있다.

피신청인 측은 체력시험 응시현장의 촬영 전에 해당 지방자치단체에 대하여 구두로 촬영의 허가를 구하였고 이에 대해 지자체는 명시적인 동의를 표시하였다. 본 사건의 경우, 채용시험을 개최하는 주체는 개별응시자가 아니라 지방자치단체이므로 동의의 주체는 지방자치단체로 봐야 한다. 다시 말해 해당 지자체가 모든 행사의 진행과 통제에 대한 권한을 가진 주체이므로 시험응시 현황에 대해 기사를 쓰고자 하는 기자는 개별 응시자가 아닌 시험실시기관인 지방자치단체의 동의만으로 충분하다.

신청인을 비롯한 시험응시자들과 시험을 주최한 지자체의 관계를 대표자와 구성원의 관계로 치환하여 보자. 법인이나 기타 권리 능력이 없는 사단에서 대표자는 구성원들의 의사를 대표할 권한을 갖는다. 이로써 단체의 대표는 단체와 관련된 사항을 독자적으로 처리할 수 있는 권한이 있게 된다. 마찬가지로 본 사건의 경우도 응시자 개개인의 개별적 동의를 요한다 할지라도 그 동의를 지자체의 동의로 의제할 수 있으므로 명시적 동의를 받은 사안으로 볼 수 있다.

한편, 신청인은 초상권이 인격권이고 일신전속적인 권리이므로 지방자치단체의 동의 외에 개별응시자의 동의도 요구된다고 주장하나 이는 취재의 현실을 도외시 한 것이다. 언론은 사회 제반 분야에서 시시각각 일어나는 시사적인 일들과 국민의 관심사에 대한 정보를 신속히 알려야 한다. 가령 수능시험 현장에 관한 보도사진을 촬영한다고 보자. 긴장되고 분주한 상황 속에서 기자가 수험생이나 학부형들의 개별적 동의를 요구하는 것은 현실적으로 불가능하다. 만일 이렇게 모든 보도현장에서 개별적 동의를 받아야 한다면 각종

시험과 행사뿐만 아니라 날씨와 풍경 사진일지라도 초상권 침해의 소지가 우려되어 기사에 실을 수 없을 것이다. 이와 같이 지나친 개별적 동의를 요구하는 것은 우리 헌법에 의해 보장되는 보도의 자유를 잠식시킬 우려가 있다.

쟁 점 3 : 묵시적 동의 존재여부와 설명의무 면제여부 및 추정적 동의 존재여부

진 혜 인 (이화여대 법학전문대학원 – 신청인 측)

사진촬영 고지에 대한 이의제기가 없었음을 이유로 묵시적 동의가 인정될 수는 없다. 유효한 동의는 피촬영인에게 사진 촬영 및 그 사용에 대한 구체적인 제반설명이 있어야 하나 본 사안의 경우 이러한 제반설명이 없었다. 또한 긴급성을 이유로 설명 의무가 면제되는 상황이 아니었으므로 추정적 동의 또한 인정할 수 없다.

피신청인 측은 사진촬영에 대해 신청인이 명시적 동의를 하지 않았을지라도 사진촬영을 고지 받았음에도 이의를 제기하지 않고 시험에 응한 것은 신청인이 사진촬영을 감수하겠다는 묵시적 동의로 인정되는 것이라고 주장한다. 그러나 당시 체력시험에 응시 중이었던 신청인은 이의제기를 할 수 있는 상황이 아니었으며, 구직자인 신청인이 사진촬영을 거절하거나 촬영에 대한 이의를 제기하는 것은 현실적으로 어렵다. 단지 이의제기가 없다는 것만으로 묵시적 동의를 적용할 수 있다면, 개별적 동의를 먼저 구해야 하는 보도의 순서를 무시한 채 언론사의 편의만을 인정하는 것과 다름없다.

또한 피신청인이 신청인에게 체력시험 시작 전에 촬영을 고지한 것은 일방적 통고에 불과하다. 언론사가 정당한 동의를 획득하기 위해서는 동의 주체, 목적, 범위를 구체적으로 설명해야 하고 이에 대한 이의가 없어야 한다. 그

러나 신청인은 해당 지자체로부터 촬영에 대한 일반적인 고지만을 들었을 뿐 충분한 제반 설명을 듣지 못했다.

더욱이 동의로 인해 나타나는 침해의 결과가 전형적으로 발생하는 것이거나 회복할 수 없는 중대한 침해인 경우에는 그 결과의 발생가능성이 희소하더라도 설명의 대상이 된다. 본 사건 보도로 인해 신청인은 초상권을 포함한 개인의 인격권이 침해되었고 특히 파급력이 큰 언론보도의 특성에 의해 그 피해는 전형적이며 회복 불가능한 것이라 볼 수 있다. 따라서 본 사안의 경우 피신청인은 촬영과 보도에 대하여 구체적으로 설명할 의무가 있었으며 이는 면제될 수 없다.

한편 피촬영자가 명시적으로는 승낙하지 않았더라도 카메라 앞에서 미소를 짓거나 인터뷰를 응하는 등 촬영에 호의적으로 협조하는 경우에는 묵시적 동의로 인정할 수 있다. 그러나 문제가 된 사진은 신청인이 힘겹게 체력시험을 치르는 장면으로 신청인이 보도를 예상하고 호의적으로 협조하는 모습과는 거리가 멀다. 만일 신청인이 언론사로부터 보도를 위하여 촬영을 한다는 사실을 고지 받았을지라도 얼굴이 정면으로 클로즈업된 사진이 게재되리라는 부분은 고지 당시 예상할 수 있는 범위를 초과한 것이다. 따라서 피신청인 측이 신청인의 사진이 보도되는 것은 예상 가능한 범위에 속한다는 주장은 인정할 수 없다.

설령 묵시적 동의의 존재가 인정되더라도 우리 법원은 촬영고지 전에 사진 촬영과 그 사용에 대한 구체적인 제반설명의 필요성을 인정하고 있다. "남산 폭주족 사건"의 사례에서, 법원은 '제작진이 어느 방송인지 또한 그 촬영이 어떠한 용도로 쓰이는지 알려주지 않은 경우 피촬영자가 촬영사실을 알고도 인터뷰에 응했다는 점만으로는 원고가 초상의 사용 등을 묵시적으로 동의하였다고 볼 수 없다'고 판단하였다. 이를 본 사안에 적용하자면 묵시적 동의가 인정되더라도 유효한 동의라고는 볼 수 없다.

피신청인 측은 집회와 시위 현장의 초상 사용에 대해 추정적 동의가 인정된다는 법리를 본 사안에서도 적용시킴으로써 초상권 침해를 인정하지 않고

있다. 하지만 표현의 자유에 대한 적극적인 실현의 현장인 집회와 시위는 본 사건의 성격과는 전혀 다르다. 추정적 동의는 동의를 받기 어려운 제반 사정을 고려하여 동의가 기대되는 경우에 인정될 수 있다. 그러나 본 사안은 동의를 받기 어려운 상황이 아니었고 피신청인의 동의를 얻기 위한 어떠한 노력도 없었으므로 추정적 동의의 존재는 인정되지 않는다.

민 혜 영 (이화여대 법학전문대학원 – 피신청인 측)

신청인의 명시적 동의는 없었지만 사진촬영을 감수하겠다는 묵시적 동의가 있었다고 봐야한다. 또한 피신청인은 사진촬영고지를 통해 설명의무를 다하였으며, 그렇지 않을지라도 사진보도를 통해 달성해야 할 중대한 공익이 존재하며 구체적 설명을 할 시간적 여유가 없었으므로 설명의무가 면제된다. 묵시적 동의가 인정되지 않는다 할지라도 모든 사정을 종합적으로 고려하였을 때 신청인의 동의가 확실히 기대되는 경우라 볼 수 있어 추정적 동의가 인정된다.

본 사안에서 신청인이 사진촬영에 대한 명시적 동의를 하지 않았음은 분명하다. 그러나 해당 지방자치단체로부터 사진촬영고지를 받음으로써 그것이 보도를 위하여 촬영되는 것이라는 정보를 취득하였고 이를 통해 자신의 초상이 기사화되어 보도될 수 있다는 사실을 충분히 예상할 수 있었다. 신청인은 자유로운 의사에 따라 이의를 제기할 수 있었으나 아무런 의사 표현 없이 시험에 응시하였고, 이는 사진촬영을 감수하겠다는 묵시적 동의를 한 것으로 봐야 한다.

물론 체력시험이 진행되는 동안 신청인이 사진촬영에 대해 즉각적인 반응을 하기에는 심리적·물리적 장애가 있을 수 있다. 또한 구직자의 입장인 신청인으로서는 사진촬영 때문에 면접을 포기하거나 이의를 제기하는 것도 어려울 것이다. 하지만 신청인은 체력시험 이후에 얼마든지 언론사와 직접 접촉하여 자신의 초상이 담긴 사진을 보도하지 말아달라는 요청을 할 수 있었음에도 전혀 그러한 이의제기를 하지 않았다. 따라서 신청인은 사진게재에 대한 묵

시적 동의를 한 것으로 볼 수 있다.

이에 대하여 신청인측은 촬영에 대한 제반 설명이 부재했기 때문에 유효한 묵시적 동의가 없다고 주장하고 있다. 그러나 의료행위에서 의사의 환자에 대한 설명의무 면제의 법리를 보면, ① 동의의 구체적인 효과에 대한 사전지식이 있는 사람에 대한 경우 ② 촬영을 해야만 하는 중대한 이익이 있는데 제반사정을 설명할 여유가 없을 정도로 시간이 촉박한 경우 ③ 동의권자에게 발생할 초상권 침해로 인한 불이익 및 그 개연성이 아주 희박한 경우에는 설명의무가 면제된다. 이를 본 사안에 적용하면 본 사건의 사진이 보도됨으로써 일반국민들의 알권리가 충족되고 정보를 공유하게 됨으로써 공익상의 필요가 있다고 볼 수 있다. 또한 생생한 현장감을 전달하기 위한 체력시험장에서의 촬영 상 일일이 제반 설명을 하기에는 시간적인 한계가 존재했다. 이러한 정황을 보았을 때 본 사안은 구체적인 제반 설명 의무가 면제되는 경우이다.

만약 신청인의 주장처럼 묵시적 동의를 인정할 수 없다면 추정적 동의가 있는 것은 아닌지를 검토해 보아야 한다. 우리 법원은 집회 시위현장에서의 초상권과 관련하여 "공공장소에서의 집회 시위란 본질적으로 참가자들이 자신의 의사를 널리 알리고자 하는 작용이고 헌법 제21조에 따라 보도의 자유도 보장되는 만큼 집회 시위 현장에서 사진을 촬영하여 보도매체에 게재하는 행위는 원칙적으로 초상권 침해가 되지 않는다(서울중앙지방법원 2009. 10. 14. 선고 2009가합41071 판결)"고 하여 피촬영인들의 추정적 동의가 있다고 보아 초상권 침해를 부인한 바 있다. 동 판결에서 법원은 “사진이나 사진과 결부된 기사 내용이 시청자에게 왜곡된 사실을 전달하거나, 부정적인 인상을 주어 피촬영자를 모욕하거나 비방할 목적으로 이루어지거나 별도의 보도로 이러한 결과가 초래된다면 초상권 침해가 인정될 수 있다.”고 판시하였다.

이러한 판례의 태도를 본 사안에 적용하면 체력시험장은 일반인들이 제약 없이 출입할 수 있는 넓은 의미의 공공장소이고, 보도된 사진이 왜곡된 사실을 전달하지 않았으며 사진과 결부된 기사보도의 목적이 신청인들을 모욕하거나 비방할 목적으로 이루어지지 않았으므로 본 사건의 사진촬영 및 보도

는 초상권 침해로 인정될 수 없다.

언론사는 기획, 촬영에서부터 기사보도까지 모든 제작과정에 있어서 많은 비용을 투자하고 있다. 그런데 사진촬영 당시 이에 대한 신청인의 주장처럼 사진촬영과 관련된 기사의 삭제요구나 손해배상을 쉽게 인정한다면 언론사에게 일방적인 지나친 경제적 위험을 부담시키는 것이다. 이는 또한 언론의 취재의 자유와 보도의 자유를 과하게 위축시키는 결과를 가져올 수 있다. 국민의 알 권리를 충족시키고 민주주의 사회에서 다양한 여론을 형성시킴으로써 사회발전에 기여한다는 언론의 공적 기능을 간과해서는 안 될 것이다.

보 론 : 쟁점에 대한 실무적 입장에서의 검토

최 은 진 (언론중재위원회 서울 제5중재부 조사관)

첫 번째 사건은 언론사 DB에 저장된 인터뷰 사진이 우연의 일치로 추후 유사한 보도에 재사용된 사례로서, DB자료 재사용에 경각심을 주는 사례이다. 또한 두 번째 사건은 과거에도 유사한 사례가 발생한 적이 있어 초상의 동의의 인식이 부족한 언론사의 취재 관행을 짐작할 수 있다. 위 사례와 같이 손해배상청구사건이 접수된 경우, 위원회는 손해배상액 산정가감표를 작성하여 객관적인 위자료 산정을 위해 실무적으로 참고하고 있다.

첫 번째 사건은 같은 법인 내 다른 매체에서 보도한 경우로서, 언론사의 DB 자료 재사용에 관한 경각심을 주는 사례이다. 모 언론사의 일간지 기자는 신청인과 인터뷰한 후 신원이 최대한 노출되지 않도록 사진 촬영하여 기사를 보도하였다. 그러나 1년 후 동일 언론사의 주간지 기자가 관련 기사를 작성하던 중 일간지 기자로부터 신청인을 소개받아 취재를 하였고, 해당 주간지 기자는 사내 사진DB에서 관련 사진을 검색하여 우연의 일치로 1년 전 일간지에 실렸던 신청인의 사진을 사용하게 되었다. 언론에서 재보도를 할 만큼 시의성 있고 중요한 사안이라면 취재대상에 동의여부 다시 확인하는 것이 바람직하나, 국민의 인권의식의 증가로 자발적인 인터뷰 대상을 찾기 힘든 상황을 고려할 때 보도성격과 종류가 동일한 기사에 반복적 동의를 구하기 어려운 언론사의 제작 현실도 이해되는 바이다.

한편 위원회는 손해배상청구사건의 경우 손해배상액 산정가감표를 작성하여 심리에 참고하고 있다. 먼저 침해법익에 따라 기준금액을 설정한 후 침해의 양태나 내용 그 정도에 따라 손해배상액을 가감하는 방식으로 위자료 산정하고 있다. 초상권 침해 사건의 경우 매체의 영향력을 고려하여 기준금액을 정하고, 긴급성/공익성/피해구제노력 등의 감액요소와 악의성/피해회복곤란성

/수치·모욕·당혹감의 수준 등 가액요소를 적용한다. 산정표에 따라 본 사건의 손해배상액을 산정하여 보니 고의성은 없지만 당혹감이 가액요소로 작용하여 손해배상액은 200만원이 나왔으며 실제 심리에서도 200만원으로 합의되었다.

두 번째 사례의 경우, 2008년 본인이 담당조사관으로 있는 중재부에서도 유사한 사건을 처리한 바 있다. 공교롭게도 본 사건과 동일한 지자체의 환경미화원 체력시험장에서 초상권 침해를 이유로 손해배상을 청구한 사건이었다. 당시 신청인은 불이익 감수하고 시험감독관 앞에서 촬영거절의사를 명시적으로 밝혔음에도 약 7초간 언론에 노출되었다. 피신청인 측인 언론사는 수년간 시험현장 등 재미있는 현장을 보도하는 프로그램을 제작해 왔는데, 초상권 침해로 인해 언론사가 매번 책임을 져야 한다면 이러한 유형의 보도는 불가능하다고 항변하였다. 그러나 4년 뒤에도 유사한 사안으로 조정신청이 된 것을 보면 해당 지자체의 업무 진행 방식이 문제인지 언론사의 취재관행이 문제인지 의문이 든다.

2008년의 사건은 금액 협의가 되지 않아 소송으로 가게 되었으나 1심 재판 전 금액을 지급하는 것으로 조정성립되었으며, 이번 토론회에 언급된 사례의 경우 조정갈음하는결정 100만원이 내려졌고 양 당사자가 동의하여 금액이 지급된 바 있다.

김 주 연 (언론중재위원회 연구팀 변호사)

애초 처음의 기사가 작성될 때 개인이 동의한 바 있더라도, 이러한 개인의 동의는 언론사가 1년 후 새로운 기사를 작성하는 데까지 미치지 않는다. 또한 지방자치단체가 설령 행사의 주관자인 사정이 있더라도 그 행사에 참여한 개인의 초상권 보도에까지 동의할 수 있는 동의권자는 아니다. 한편 지방자치단체가 개인에게 촬영을 고지했다고 하더라도 이것만으로 묵시적 동의가 있었다고 볼 수도 없다.

첫 번째 사건은 신청인이 처음 보도 시 했던 동의의 효력이 1년 후의 새로운 기사 작성 시까지도 미치는지에 대한 문제이다. 초상권은 인격권이므로 승낙의 범위는 엄격하게 해석되어야 할 필요가 있다. 참고 판례 중에, 애초 원고가 방송 인터뷰에 응한 사실이 있어도, 그 후 위 방송이 담긴 비디오 테입을 불특정 다수에게 보여주기 위한 단체에게 이를 방송사가 판매했다면, 이러한 초상의 공표는 처음에 한 원고의 동의 범위를 벗어났다고 보아 손해배상을 인정한 것이 있다. 초상권 공표에 대해 판례가 엄격히 보고 있는 태도를 유추해 보면, 애초의 보도 시점으로부터 1년이 경과한 새로운 기사 작성에 대해서까지 신청인이 공표에 동의하였다고 보는 것은 무리가 있다. 인격권과 밀접한 관련이 있는 초상권 보호를 위해서는 공표 시마다 동의를 받는 문화가 구축되어야 할 필요가 있다고 생각한다.

두 번째 사건에서는 언론사가 환경미화원을 뽑는 실기시험 장면을 촬영하면서 이 시험을 주관한 해당 지방자체단체에 촬영 동의를 얻은 것이 적법한 동의인지, 그렇지 않다면 묵시적 동의 또는 추상적 동의가 있었다고 볼 수 있는지가 문제된다.

먼저 지방자치단체가 초상권의 주체로서 적법한 동의를 할 수 있는지 살핌에 앞서 초상권의 법적 성격을 짚고 넘어갈 필요가 있다. 초상권은 언론중재법 제5조 제1항에 인격권의 범주에서 타인의 생명, 신체, 건강 등과 병렬적으로 규정되어 있고, 최근 2013년 선고된 대법원 판례에서는 초상권의 헌법적 근거로 인간의 존엄 및 가치와 행복추구권에 대한 규정인 헌법 제10항 1

문을 설시했다. 이와 같이 초상권의 법적 근거를 살피면 인격권의 범주인 초상권은 자연인인 사람을 전제로 하는 기본권이어서, 지방자치단체가 초상권 촬영 및 공표에 대해 동의할 수는 없다고 생각한다. 따라서 신청인의 초상을 촬영한 것은 적법한 동의권자의 동의가 아니므로, 다른 사정이 없는 한 초상권이 침해됐다고 본다.

다음으로 묵시적 동의를 살펴보겠다. 판례는 묵시적 동의를 엄격하게 본다. 상대방이 기자임을 알고서 전화에 응대한 것만으로는 묵시적 동의를 인정할 수 없다고 본 판례도 있다. 이러한 판례 태도에 비추어, 언론사의 고지가 있었고, 신청인이 단지 구체적인 이의를 제기하지 않았다고 해서 묵시적 동의로 볼 수는 없다고 생각한다. 민법에서도 이의제기를 하지 않았다고 해서 추인을 인정하지는 않는 것과 비슷하게, 묵시적 동의에는 좀 더 적극적이고 구체적인 액션이 담보되어야 하지 않나 생각한다.

한편 추정적 동의가 인정되기 위해서는 신청인이 반드시 동의하였을 것이라고 확신되는 상황이어야 하는데, 아직까지 우리나라 정서 상 신청인이 환경미화원 시험에 응시하는 자신의 모습이 대중에게 널리 알려지는 것에 확실히 동의하였을 것이라고 보기는 힘들다고 생각한다. 따라서 이 사안에서는 초상권 침해가 발생했다고 판단된다.

다음으로 손해배상 액수에 대해 판단하면, 먼저 해당 매체는 주요 통신사에 해당하여 '상'에 해당하고, 신청인이 해당 기사로 인해 당혹스런 감정을 느꼈고, 통신사가 모자이크 등 피해를 최소화하려는 조치를 전혀 취하지 않은 손해배상 가점 요소가 있어서, 개인적으로는 200만원에서 300만원 정도의 손해배상액이 적정하지 않나 생각된다. 그러나 애초에 신청인이 신청한 금액이 200만원이고 조정 과정에서 피신청인과의 합의를 위해 100만원으로 신청인이 양보하지 않았나 생각한다.

<제2세션>

후속보도의 조정성립에 관한 법적 쟁점

■ 진　행 : 김문중 (언론중재위원회 연속교육팀, 변호사)

■ 패　널 : 조인혜, 이승희, 한혜준, 남지현, 김민지, 정우현, 송동경
(이화여대 법학전문대학원)
최은진 (언론중재위원회 서울제5중재부 조사관)
김주연 (언론중재위원회 연구팀, 변호사)

제2세션 후속보도의 조정성립에 관한 법적 쟁점

<토론 개요>

제2세션 토론은 2013서울조정 825·826 사건을 사례로 선정하여 진행되었다. 본 사례는 한 모바일 초청장 어플을 제공하는 회사가 TVN을 상대로 조정을 신청한 사안으로, 조정대상물은 2013년 6월 1일자 SNL코리아 프로그램의 <신종 사기 "스미싱" 기승 모바일 청첩장 링크 위장> 제하의 보도이다.

TVN은 신종 사기 수법인 "스미싱"을 소개하면서 한 모바일 청첩장 어플의 사진을 게재하였다. 공교롭게도 해당 사진은 신청인 회사의 어플 사진이었고, 신청인 회사는 정상적으로 서비스를 제공하고 있었다.

이에 신청인은 정정 및 손해배상을 구하는 조정을 신청하였고, 피신청인은 신청인의 주장을 인정하여 양 측은 신청인 회사에 대해 별도 보도를 하는 것으로 조정이 성립되었다.

본 토론회에서는 이처럼 양측이 후속보도의 형태로 의견이 합치되는 경우 조정성립을 할 수 있는지, 할 수 있다면 법적 효력은 무엇이며 또한 이러한 경우에 취하 종결과 조정성립 중 바람직한 종결 형태는 무엇인지 등에 대해 논의하였다.

쟁 점 1 : 후속보도의 조정성립 가부

조 인 혜 (이화여자대학교 법학전문대학원)

후속보도는 언론중재법에 명확하게 규정되지 않은 피해구제방법이다. 그러나 당사자 간의 합의를 우선시하는 조정제도의 입법취지에 따라 후속보도는 조정성립으로 인정할 수 있다. 또한 후속보도의 형태로 조정조서를 작성할 경우, 이는 언론중재법에 따라 '재판상 화해와 같은 효력'을 가진다. 따라서 후속보도 형태의 조정합의는 집행력, 기판력 등의 확정판결과 같은 효력을 갖는다.

「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률」(이하 '언론중재법')은 피해구제의 방법으로 정정보도, 반론보도, 추후보도를 규정하고 있다. 즉, 후속보도는 언론중재법에 명시적으로 규정된 구제 방법이 아닌 것이다. 그러나 후속보도는 조정과정에서 실무적으로 빈번하게 활용되는 합의 방식이다.

언론중재법 제23조[4] 제1호에 따르면 조정 결과 당사자 간에 합의가 성립한 경우 그 법적 효력을 인정하고 있다. 언론중재법은 당사자 간의 합의의 구체적인 내용에 관하여는 명확히 규정하고 있지 않다. 합의의 구체적인 방식이나 최소한의 충족 요건 등이 규정되어 전혀 있지 않으므로, 당사자 사이에 합의가 성립된다면 합의의 내용과 상관없이 재판상 화해의 효력을 부여하겠다는 것이 입법 취지라고 해석할 수 있다.

또한 조정은 양 당사자의 합의를 도출하는 과정으로 당사자의 의사가 가장

4) '언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률' 제23조(조정에 의한 합의 등의 효력) 다음 각 호의 어느 하나의 경우에는 재판상 화해와 같은 효력이 있다.
1. 조정 결과 당사자 간에 합의가 성립한 경우
2. 제19조제3항에 따라 합의가 이루어진 것으로 보는 경우
3. 제22조제1항에 따른 직권조정결정에 대하여 이의신청이 없는 경우

중요시된다. 따라서 조정 절차에서 후속보도를 하기로 합의를 하는 것은 사적자치의 원칙에 따르더라도 정당하다. 따라서 PR보도, 인터뷰 등 다양한 형태의 후속보도로도 조정이 성립될 수 있다.

언론중재법 제23조[5]에 의하면, 조정에 의한 합의 등은 재판상 화해와 같은 효력을 갖는다. 따라서 후속보도의 형태로 조정이 성립될 시, 이는 민사소송법 제220조[6]에 의하여 기판력, 집행력 등을 갖는 확정판결과 같은 효력을 갖게 된다. 따라서 조정조서에 명시된 내용에 대하여 강제집행을 하는 것이 가능해지며, 동일한 사안에 대하여 다시 조정신청을 할 수 없는 효력이 발생하게 된다.

5) supra note 1
6) 제220조(화해, 청구의 포기·인낙조서의 효력) 화해, 청구의 포기·인낙을 변론조서·변론준비기일조서에 적은 때에는 그 조서는 확정판결과 같은 효력을 가진다.

쟁 점 2 : 취하종결과 조정성립의 장단점은 무엇인가?

이 승 희 (이화여자대학교 법학전문대학원)

조정신청 취하로서 조정사건을 종결시키는 경우, 신속하게 사건이 종료되어 양 당사자가 심리기일에 상관없이 구체적인 내용을 합의하여 효율적으로 피해구제를 할 수 있다. 한편 조정성립으로 종결시킬 경우, 조정과정에서 당사자 간 충분한 이해의 기회를 가질 수 있으며, 양 당사자가 조정안을 최종적으로 수용함으로써 민주적인 분쟁해결이 가능하다. 그러나 조정성립의 경우, 후속보도의 구체적인 합의문을 도출하는 데 시간이 소요될 수 있다.

후속보도는 PR보도나 인터뷰 등 다양한 형태로 이뤄질 수 있기 때문에 전형적인 언론피해구제방법과 달리 합의문 도출에 어려움이 있다. 특히 이행을 담보할 구체적인 문구를 확정하는 데 수차례의 심리기일이 소요될 수 있다.

당사자 간의 합의가 신속하게 진행된다면 조정성립으로 사건을 종결짓는 것이 가장 이상적인 해결방안일 것이다. 그러나 구체적인 합의문이 작성되기까지 많은 시간이 소요됨을 실무적으로 인지한 상태에서 분쟁해결의 완성도에 치중해 시간을 낭비하는 것이 합당한 것인지는 의문이다.

따라서 신속성이 강조되는 언론분쟁의 경우, 조정성립으로 사건을 종결짓는 것 보다, 취하로 사건을 종결시키는 것이 효율적일 수 있다. 취하로 사건을 종결시키면 양 당사자가 심리기일에 구속받지 않고 자유롭게 접촉을 하면서 구체적인 부분을 합의하여 신속하게 분쟁이 해결될 수 있다.

그러나 조정기일이 소요될지라도 당사자가 서로 충분한 이해의 시간을 갖고 보다 효과적인 후속보도로 합의할 수 있다면 조정절차를 지속하는 것이 분쟁해결의 만족도 측면에서는 합리적일 것이다

한 혜 준 (이화여자대학교 법학전문대학원)

언론보도는 파급효과가 크기 때문에 신속한 피해구제가 필요하다. 따라서 조정합의문을 작성하는 데 시간을 소비하기보다 조정신청을 취하한 후 당사자 간 합의를 통해 신속하게 대응책을 강구하는 것이 보다 효과적인 구제책이 될 수 있다. 그러나 언론사와 신청인의 입장이 서로 불균형한 경우 상대적 약자인 신청인이 불리할 수 있다. 반면 조정성립으로 사건을 종결할 시, 조정과정에서 중재부가 양 당사자의 균형을 고려함으로써 보다 평등한 분쟁해결이 가능하다.

보도의 파급력이 큰 언론분쟁은 피해를 구제를 함에 있어 신속성은 분쟁해결의 핵심 사안이다. 특히 언론보도를 일방적으로 수용하던 과거와는 달리 오늘날에는 포털사이트, 블로그, SNS 등 의하여 보도내용이 대중들에 의해 능동적으로 재생산되고 진실여부와는 상관없이 빠르게 확산되기 때문이다.

헌법재판소에서도 "인터넷매체를 이용한 모욕적 표현은 전파에 따른 파급효과가 적지 않을 것[7]"이라고 판시한 바 있다. 따라서 언론보도의 확산을 신속하게 차단하는 것이 언론분쟁해결의 최우선의 과제라고 볼 수 있다.

신속성의 측면에서 본다면 조정 합의문을 작성하기 위해 시간을 소모하기보다 취하로 사건을 종결한 후 당사자의 자율적인 합의에 따라 신속하게 대응책을 강구하는 것이 보다 효과적인 구제책이 될 수 있다.

취하로 사건을 종결할 경우 중재부의 역할이 차단되는 한계가 있을 수 있다. 사건이 취하가 될 때는 합의 내용이 대부분 완성될 수도 있으나, 대략적인 합의만을 한 후 추후에 구체적인 내용을 합의하기로 하고 취하하기도 한다. 후자의 경우 당사자 간의 추가적인 합의의 과정에서 정보 불균형[8] 등의 사

7) 헌법재판소 2013.6.27. 2012헌바37결정

8) 양당사자가 가지고 있는 정보가 불균형한 경우에 분쟁해결절차로서 화해나 조정보다는 소송을 선호하게 된다는 점은 다음의 글에서 알 수 있다. "원고가 화해를 받아들이지 않고 결국 판결로 가는 이유는 원고가 재판에서 승소할 가능성을 높게 평가해서라기보다는 "피고보다" 높게 평가하기 때문이다. 이러한 이유에서 원고와 피고가 소송결과에 대하여 동일한 예측을 하는 경우 원고기대이익이 항상 피

유로 불평등한 입장관계가 발생할 수 있으며, 대부분 언론사에 비하여 신청인이 불리한 입장일 때가 많다. 조정과정에서는 중재부가 양 당사자의 불균형을 고려하는 역할을 할 수 있으나 조정을 취하한다면 중재부의 이러한 기능은 발휘될 수 없다.

물론 조정성립으로 사건을 종결하였을지라도 조정조서에 대략적인 문구만 명시된 경우라면 이행의 과정에서 동일한 문제가 발생할 수 있다. 조정조서의 내용이 구체적으로 작성되지 않음으로 인하여 언론사가 합의를 이행하지 않거나 이행한 내용이 만족스럽지 못해 양 당사자가 다시 다투게 된다면 이 역시 중재부의 역할이 차단되는 영역[9]의 문제일 수 있다.

한편 조정은 재판과 달리 당사자의 의사가 우선시되므로 조정자인 중재부는 당사자들이 스스로 분쟁을 해결할 수 있도록 중립적인 입장을 취하여야 한다는 비판이 있을 수 있다. 그러나 이는 중재부가 당사자 사이에 '개입'하는 것이 아니라, 전문가적인 입장에서 '제안'을 함으로써, 이해가 대립되는 양당사자 사이에서 '합리적인 합의'를 이끌어 낼 수 있음을 의미한 것이다.

고기대손실과 일치하므로 항상 화해를 할 인센티브가 있다. 따라서 화해를 장려하기 위해서는 원고와 피고가 서로 비슷한 정보를 가지도록 유도하는 것이 한 가지 유력한 방법이 된다.(민사소송의 법경제학, 송옥렬, 서울대학교법학, 2005.6. 145-146쪽) 따라서 조정에 참여하는 양 당사자 간에 정보의 불균형이 있는 경우에도 같은 이유에서 '합의'가 이루어지기 어렵다는 것을 짐작할 수 있다. 설혹 조정성립이 이루어진다 하더라도 이는 일방 당사자가 정보의 우위를 점한 상태에서 이루어진 것이므로, 양 당사자 사이에 상호양해를 통하여 조리를 바탕으로 실정에 맞게 해결하고자 하는 조정의 목적에 부합하는 '합리적인 합의'가 이루어진 것인지 의문이 제기 될 수 있다.

9) 이는 조정조서를 집행권원으로 하는 집행절차나 언론사의 채무불이행을 이유로 한 소송절차에 진입하기 전에 신청인이 언론사를 상대로 합의내용의 이행여부에 대하여 다투는 시점을 의미한다.

남 지 현 (이화여자대학교 법학전문대학원)

취하 후 당사자가 합의할 경우, 사적합의에 대한 이행은 언론사의 임의에 달려있으므로 신청인의 지위가 불안해질 수 있다. 그러나 언론중재법 상, 동일 사안에 대하여 조정신청을 제한하는 규정이 존재하지 않으므로 언론사가 합의를 이행하지 않더라도 신청인은 조정을 재신청할 수 있으며, 조정신청 기한이 도과하여 언론중재위원회의 조정으로 피해구제를 받을 수 없을 경우라도 민법 제751조, 제764조에 의해 피해구제가 가능하다.

취하 후 합의로 종결하는 경우라 함은 언론사의 보도약속을 근거로 조정절차를 종결하는 것을 말한다. 다시 말하자면 당사자 간 사적합의를 통해 분쟁을 해결하고자 하는 것인데 이 경우 합의 내용의 이행담보와 관련하여 문제가 제기될 수 있다.

예컨대 언론사가 추후에 피해구제를 위한 보도를 할 것을 합의를 하였고, 이를 신뢰하여 피해자가 조정신청을 취하했으나 언론사가 합의를 이행하지 않은 경우를 가정해보자. 언론중재법 상 조정절차를 거치는 경우에는 '조정조서'가 작성된다. 이러한 조정조서는 단순히 당사자 사이의 합의 내용을 기재하는 것을 넘어 민사소송법 상 '재판상 화해'의 효력을 갖게 된다. 따라서 당해 조정조서는 확정판결과 같은 효력을 갖게 되고, 이 조서에 기하여 강제집행도 가능하게 되므로 언론사의 합의 내용에 대한 이행을 담보할 수 있게 된다.

그러나 당사자의 사적합의를 내용으로 하는 취하 후 합의 종결의 경우는 조정절차에서와 같이 이행을 담보할 수 있는 것이 없기 때문에 언론사의 임의이행을 기다릴 수밖에 없다. 결국 합의 내용이 충실하게 이행될 것인지 혹은 그에 더욱 앞서 이행 자체를 할 것인지 여부는 언론사의 의사에 전적으로 맡겨져 있는 셈이다. 결과적으로 언론보도의 피해자인 신청인의 지위가 매우 불안정해지게 되고, 피해구제가 적절하게 이루어지지 않을 가능성이 있다.

이러한 불안정한 지위에 대한 구제책이 없는 것은 아니다. 언론사의 합의 내용 이행이 없는 경우 피해자는 다시 그 사안에 대하여 조정을 신청하여 피해구제를 위한 절차를 진행할 수 있다. 언론중재법 제18조 제1항은 '이 법에 따른 정정보도청구등과 관련하여 분쟁이 있는 경우 피해자 또는 언론사등은 중재위원회에 조정을 신청할 수 있다'고 규정하고 있다. 해당 조항을 비롯하여 언론중재법 전체를 살펴보아도 조정의 재신청을 제한하거나 금지하는 규정은 존재하지 않는다. 따라서 피해자는 당사자 간 의사에 따라 취하를 한 이후라도 얼마든지 언론중재법 상의 조정절차를 다시 신청할 수 있다.

다만 언론중재법 상의 조정절차는 조정을 신청할 수 있는 기간이 '보도가 있음을 안지 3개월, 보도된 지 6개월 이내'로 규정되어 있어 현실적으로 재조정신청을 통한 권리구제가 실효성이 있을지 의문이 생길 수 있다. 합의에서부터 이행에 이르기까지 소요될 시간을 고려해본다면 이 청구기간은 매우 짧다고 할 수 있다. 또한 당사자 간 합의 내용대로 이행이 이루어지기를 기다려야하는 피해자의 입장에서는 언론사의 임의 이행을 기다리는 동안 위 청구기간이 도과해버리는 경우가 발생할 수 있고, 언론사의 경우 위와 같은 단기의 청구기간을 악용하여 합의 과정을 일부러 지연시키는 경우도 발생할 수 있다. 결국 언론사의 이행이 없고 언론조정신청 기한이 도과한 경우 신청인은 다시 조정을 신청할 수 없게 되어 언론중재법을 이용한 피해구제는 불가능하게 된다.

이에 대해 조정절차 등 언론중재법을 이용한 구제방법 외에 피해구제를 받을 수 있는 방법들에 대한 논의가 있다. 언론중재법은 언론보도로 인한 피해를 구제하기 위해 제정된 특별법이다. 그러므로 특별법에 의한 피해구제가 불가능해진 경우 일반법인 민법으로 돌아가는 방법을 모색해볼 수 있을 것이다.

언론보도로 인한 피해가 발생한 경우, 해당 언론사의 보도행위는 불법행위로 볼 수 있을 것이다. 민법에서는 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자에 대해 그 손해를 배상할 책임이 있다고 하여 불법행위로 인한 손해가 발생했을 때, 행위자에 의한 손해배상 책임을 규정하고 있다(민

법 제750조). 일반적으로 불법행위로 인한 손해의 발생에서 '손해'는 재산상의 손해를 의미하지만 민법은 나아가 재산 이외의 손해에 대해서도 배상받을 수 있다.

민법 제751조는 '재산 이외의 손해의 배상'에 관하여 규정하고 있다. 타인의 신체, 자유 또는 명예를 해하거나 기타 정신상 고통을 가한 자는 재산 이외의 손해에 대하여도 배상할 책임이 있고(민법 제751조 제1항), 법원은 손해배상을 정기금채무로 지급할 것을 명할 수 있고 그 이행을 확보하기 위하여 상당한 담보의 제공을 명할 수 있다(민법 제751조 제2항). 따라서 어떠한 보도로 인하여 피해자의 명예가 훼손되거나 기타 정신상 고통이 발생한 경우에는 민법의 위 규정을 이용하여 불법행위로 인한 손해배상청구를 제기할 수 있다.

민법 제751조 뿐만 아니라 민법 제764조에 의한 구제도 가능하다. 민법 제764조는 '명예훼손의 경우의 특칙'에 관해 규정하고 있다. 이 규정에 따르면 '타인의 명예를 훼손한 자에 대하여는 법원은 피해자의 청구에 의하여 손해배상에 가름하거나 손해배상과 함께 명예회복에 적당한 처분을 명할 수 있다.' 따라서 언론보도로 인하여 피해자의 명예가 훼손된 경우, 법원은 명예를 훼손한 언론사에 대하여 손해배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 명예회복에 적당한 처분을 명하는 방법을 통해 피해자의 피해를 구제할 수 있게 되는 것이다.

이와 같이 신청인은 언론중재법 상 조정절차 청구신청기간이 도과한다 하더라도 민법상의 규정을 이용하여 민사소송을 제기함으로써 금전 손해배상 및 정정보도 또는 반론보도를 청구할 수 있게 된다. 또한 전형적인 방식인 정정보도청구나 반론보도 청구 외에도 기사 삭제나 장래 침해행위 금지 청구 등과 같은 여타의 다양한 구제도 가능할 것이다.

김 민 지 (이화여자대학교 법학전문대학원)

언론중재위원회를 통해 정정·반론보도를 청구할 경우, 중재부는 언론사의 위법성 여부를 판단하지 않는 반면, 민법의 명예훼손 특칙에 근거하여 소송을 제기할 경우, 언론사의 위법성 요건이 충족되어야 한다.
물론 위법성 조각사유의 입증 책임이 언론사에게 있으나 만일 언론사가 이를 입증한다면 신청인은 언론보도로 인해 실질적인 피해를 입었음에도 아무런 구제를 받지 못한다. 즉, 언론조정절차를 통한 실익이 존재함에도 불구하고 민사소송을 제기할 시 피해구제의 사각지대가 발생하는 것이다.

이론적으로 민사소송을 통한 신청인에 대한 피해자 구제가 가능할 수 있으나, 실질적으로 민사소송을 통한 피해구제는 언론중재법을 통한 피해구제보다 어렵다. 민사소송을 통해 피해구제를 받기 위해서 피해자는 민법 제764조[10] 명예훼손의 특칙에 근거하여 법원에 정정이나 반론보도를 청구하게 되는데 이 경우 다음과 같은 요건들을 충족시켜야 한다. 첫째, 가해자의 고의나 과실이 있어야 하며, 둘째, 가해행위가 있을 것, 셋째, 손해가 발생할 것 넷째, 가해행위가 위법할 것을 그 요건으로 하며, 이는 모두 피해자가 주장, 입증하여야 한다. 이와 달리, 언론중재법 제14조 제2항[11] 및 제16조 제2항[12]에 의거해 정정 및 반론보도청구를 하는 경우에는 언론사의 고의, 과실이나 위법성을 필요로 하지 않는다. 따라서 '단순히 진실하지 아니한 사실적 주장에 관한 언론보도 등으로 인하여 피해를 입은 자'도 정정보도 등을 청구할 수 있어 언론중재법을 통한 피해구제가 입증책임 측면에서 더 용이할 수 있다.

---

10) 제764조(명예훼손의 경우의 특칙) 타인의 명예를 훼손한 자에 대하여는 법원은 피해자의 청구에 의하여 손해배상에 가름하거나 손해배상과 함께 명예회복에 적당한 처분을 명할 수 있다.
11) 제14조(정정보도 청구의 요건) ① 사실적 주장에 관한 언론보도등이 진실하지 아니함으로 인하여 피해를 입은 자(이하 "피해자"라 한다)는 해당 언론보도등이 있음을 안 날부터 3개월 이내에 언론사, 인터넷뉴스서비스사업자 및 인터넷 멀티미디어 방송사업자(이하 "언론사등"이라 한다)에게 그 언론보도등의 내용에 관한 정정보도를 청구할 수 있다. 다만, 해당 언론보도등이 있은 후 6개월이 지났을 때에는 그러하지 아니하다.
② 제1항의 청구에는 언론사등의 고의·과실이나 위법성을 필요로 하지 아니한다.
12) 제16조(반론보도청구권) ① 사실적 주장에 관한 언론보도등으로 인하여 피해를 입은 자는 그 보도내용에 관한 반론보도를 언론사등에 청구할 수 있다.
② 제1항의 청구에는 언론사등의 고의·과실이나 위법성을 필요로 하지 아니하며, 보도 내용의 진실 여부와 상관없이 그 청구를 할 수 있다.

또한 민사소송을 할 경우, 실질적으로는 보도행위의 위법성이 추정되고 언론사에게 추정된 위법성의 조각사유를 입증하여야 할 책임이 있게 된다. 대법원은 공공성, 진실성, 진실임을 믿은 상당성과 같은 위법성조각사유에 대한 입증책임을 어디까지나 명예훼손행위를 한 언론매체에 있다고 할 수 있다.

한편 미국연방대법원은 뉴욕타임즈 대 설리번 사건[13] 이래, '현실적 악의의 원칙'에 의하여 언론이 현실적 악의를 가지고 허위사실을 주장하였다는 사실을 피해자가 입증하도록 강제하고 있다. 하지만 우리나라의 경우, 명예훼손 행위에 대한 위법성 조각사유의 입증책임은 어디까지나 명예훼손 행위를 한 방송사 등 언론매체에 있다는 것이 대법원의 확립된 입장이다. 따라서 우리나라의 경우 민사소송을 제기 시 피해자가 위법성에 대한 실질적 입증책임을 지고 있지 않으므로 위법성 요건이 새로운 부담은 아니라고 생각할 수 있다.

그러나 민사소송에서 언론사의 위법성 조각사유가 인정되는 경우, 언론조정신청을 통한 정정, 반론보도 청구는 언론중재법에 따라 위법성을 요구하지 않으므로 신청인에게 실익이 있다. 민사상 청구의 경우 그 입증책임이 언론사에게 있다고 하나, 언론사가 위법성 조각사유를 입증하게 되면 신청인은 언론보도로 인한 피해를 입었음에도 불구하고 아무런 구제를 받지 못하게 된다. 이처럼 민사소송 시 피해구제의 사각지대가 발생할 수 있게 되므로, 신청인은 민사소송을 통해 피해구제가 가능하다 할지라도 조정을 통한 피해구제를 청구하는 것이 더 바람직하다고 판단되는 바이다.

13) New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964)

정 우 현 (이화여자대학교 법학전문대학원)

조정 재신청, 민사소송제기와 같은 별도의 절차 필요 없이 조정성립으로 사건을 종결할 경우 조정조서에 근거하여 곧바로 합의이행을 요구하거나 강제집행을 할 수 있다. 그러나 조정조서의 합의문이 지나치게 추상적인 경우 효과적인 합의이행, 강제집행을 하기에 한계가 있다.

신청인과 언론사 사이에 조정이 성립하였으나 언론사가 이행을 하지 않은 경우 어떻게 조정조서의 조정사항을 집행할 수 있을 것인가가 문제된다. 일반적으로는 당사자 간에 조정이 성립되어 조정조서가 작성이 되면 언론중재법 제23조 제1호에 따라 조정조서는 재판상화해의 효력이 인정되어 집행권원이 될 수 있다. 따라서 언론사가 조정내용에 따른 이행을 하지 않는 경우에는 조정절차에서 작성된 조정조서를 근거로 곧바로 합의내용에 따른 채무의 이행을 구할 수 있고, 집행문을 부여받아 강제집행을 할 수도 있다.

그러나 조정조서의 합의 문안이 추상적인 경우에는 다음과 같은 문제점이 제기될 수 있다. 첫째, 합의 내용에 따른 채무의 이행을 구하는 것이 실질적으로 어려울 수 있다. 예를 들어 조정조서에 "피신청인은 모월 모일 신청인과 관련하여 별도보도를 하는 것으로 한다"고 기재된 경우, 이 문안만으로는 '별도보도'가 어떤 내용이 될 것인지, 피신청인인 언론사가 어떠한 방식으로 보도를 할 것인지 전혀 알 수가 없다. 한편, 위와 같이 합의문안이 추상적인 경우에는 언론사가 별도보도를 한 경우에도 문제가 발생할 수 있다. 언론사는 이행을 했다고 주장하나 신청인은 만족스러운 보도가 아니므로 이행이 없었다고 주장하는 경우에 이행여부의 판단이 어려울 수밖에 없다.

둘째, 조정조서만으로는 강제집행이 불가능할 수 있다. 일반적으로 강제집행에는 직접강제, 대체집행, 간접강제와 같은 방법이 있다. 우선 직접강제는 채무자의 협력 없이 집행기관이 직접 채권의 내용을 실현시키는 집행방법이고, 대체집행[14]은 채무자로부터 비용을 추심하여 그 비용으로 채권자나 제3자로

14) 「민사집행법」 제260조(대체집행) ① 민법 제389조제2항 후단과 제3항의 경우에는 제1심 법원은

하여금 채권의 내용을 실현시키게 하는 집행방법으로, 채무자의 채무가 대체성이 있는 경우에 인정된다. 마지막으로 간접강제[15]는 대체성이 없는 작위의무의 경우에 채무자에 대하여 심리적 압박을 가함으로써 채무자로 하여금 채무를 이행하게 하는 집행방법이다.

언론분쟁에서 조정이 성립된 경우, 집행의 방법은 간접강제에 의할 수밖에 없다. 당사자 간 합의사항을 이행할 수 있는 것은 채무자인 언론사만이 가능하므로 집행기관이 직접 채권의 내용을 실현시키는 직접강제와 채권자가 제3자가 채권의 내용을 실현시키는 대체집행은 불가능하기 때문이다. 특히 후속보도처럼 대체성이 없는 작위의무에 대하여는 간접강제의 방식으로만 채무의 이행을 강제할 수 있다. 그런데 후속보도의 합의문안에 구체적인 합의내용이 없다면 간접강제신청이 받아들여져 형식적으로는 집행문이 부여된다고 하더라도 현실적으로 집행이 불가능할 수 있다.

채권자의 신청에 따라 민법의 규정에 의한 결정을 하여야 한다.
②채권자는 제1항의 행위에 필요한 비용을 미리 지급할 것을 채무자에게 명하는 결정을 신청할 수 있다. 다만, 뒷날 그 초과비용을 청구할 권리는 영향을 받지 아니한다.
③제1항과 제2항의 신청에 관한 재판에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

15)「민사집행법」 제261조(간접강제) ① 채무의 성질이 간접강제를 할 수 있는 경우에 제1심 법원은 채권자의 신청에 따라 간접강제를 명하는 결정을 한다. 그 결정에는 채무의 이행의무 및 상당한 이행기간을 밝히고, 채무자가 그 기간 이내에 이행을 하지 아니하는 때에는 늦어진 기간에 따라 일정한 배상을 하도록 명하거나 즉시 손해배상을 하도록 명할 수 있다.
②제1항의 신청에 관한 재판에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

송 동 경 (이화여자대학교 법학전문대학원)

조정조서에는 당사자의 의견이 적극적으로 반영될 수 있다. 따라서 조정조서에 구체적인 합의문을 명시하는 것은 물론, 이행담보 조항, 부제소 합의조항을 포함시킴으로써 합의이행 강제하고 추후의 분쟁을 사전에 예방할 수 있다. 즉, 조정조서 작성 과정에서 기술적 조항들을 추가함으로써 조정성립을 통해 보다 효과적인 분쟁해결을 이뤄낼 수 있다.

분쟁이 발생하였을 때 협상을 통하여 당사자 스스로 분쟁을 해결할 수 없다면 분쟁해결을 위하여 제3자가 개입할 수밖에 없다. '조정'은 중립적인 제3자인 조정인의 도움으로 당사자 간 상호이해를 기반으로 합의를 이끌어내는 분쟁해결방법이다.[16] 언론분쟁에 관한 언론중재위원회의 조정과정에서도 합의에 대한 결정권한은 당사자만이 지니며, 당사자 간 합의가 이루어져 조정이 성립한 경우 그 합의내용을 조정조서에 작성하게 된다.[17]

조정조서 작성 시, 합의내용이 재판상화해의 효력이 부여되는 것 이외에도 신청인과 피신청인 간 분쟁을 안정적으로 해결하는데 기여하는 조항들을 첨부할 수 있다. 예컨대 이행 담보 조항을 조정조서에 삽입하여 언론보도의 피해자인 신청인 입장에서 보다 강력한 이행담보의 효과를 거둘 수 있으며, 또 부제소 합의 조항을 추가하여 양 당사자 간 분쟁을 종국적으로 해결할 수 있다.

먼저 이행 담보 조항과 관련하여 살펴보면, 이 사안의 조정조서의 경우에도 '언제까지 피청구인이 합의내용을 이행하지 않는 경우 연 00%의 금원을 지급한다.' 는 지연손해금조항을 담고 있다. 이러한 이행담보조항은 사후 이행여부에 대한 분쟁이 발생하기 전에 언론사측의 합의내용 이행을 담보하는데 매우 효과적인 기능을 하게 된다. 따라서 지연손해금을 부담하지 않기 위

16) 김용주, "言論中裁委員會의 紛爭調停機能에 대한 法的 考察", 서울시립대학교 법학과 학위논문(박사), 2007. 8.
17) 김용주, "조정에 갈음하는 결정의 본질에 대한 법적 고찰 : <언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률>상의 제도를 중심으로",「언론과 법」, 한국언론법학회, Vol. 10. No. 2.,2011.

해서라도 언론사 입장에서는 후속보도를 최대한 빨리 보도하게 되고, 신속한 피해구제를 가능케 하여 보도로 인한 피해의 확대를 막을 수 있다. 이와 같은 조항을 삽입하는 것은 조정조서가 작성될 때 비로소 가능한 것이므로 신청인 입장에서는 조정성립으로 분쟁을 종결하는 것이 조정을 취하하는 것보다 용이하다고 할 수 있다.

한편 양 당사자가 합의를 통하여 이해관계를 조절해나가는 것이 조정의 기본 취지라는 점에 비추어볼 때 이행 담보금 조항을 삽입하는 것이 이에 적합한 것인지에 대한 비판이 있을 수 있다. 소송을 통한 분쟁해결과 달리 조정은 양 당사자 간 상호 양보와 합의를 통한 분쟁해결 절차인데, 위와 같은 강제조항을 삽입하는 것이 조정의 취지와 맞지 않다는 문제제기가 가능하다.

물론 양 당사자의 자발적 참여와 합의를 통한 이해관계 조절이 조정의 기본원리이나, 조정의 목적은 '이해관계 조절' 그 자체에 있는 것은 아니다. 조정은 대체적 분쟁해결 절차의 대표적인 방법 중 하나로써 제도의 실효성 있는 운영을 위해서는 조정을 통한 분쟁의 해결에 목적이 있음을 간과하여서는 안 된다. 이행 담보금 조항 역시 합의내용에 대한 제약으로 작용하는 것이 아니라, 당사자 간 합의에 따른 이행을 보다 효과적으로 담보하기 위한 기능하는 것이므로 조정의 기본취지에 반한다고 보기 어렵다.

나아가 조정이 성립된 경우 조정조서를 작성하면서 '향후 별도의 민, 형사상 책임을 묻지 아니한다'는 부제소 조항을 넣을 수 있는데, 이 조항은 분쟁의 종국적인 해결 측면에서 기여하는 바가 크다. 부제소합의는 소송 상 합의 즉, 강학 상 '소송계약'의 일종으로 분류되며, 근대사회 법 원리로 당사자의 계약체결의 자유의 원칙이 일반적으로 승인되고 있으므로 그 합의의 사적효력을 부인할 여지는 없다. 다만 당사자 간 현재 혹은 장래 계속될 특정의 소송에 관하여, 직접 또는 간접적으로 영향을 미치는 법적효과 발생을 목적으로 한 사인 간 합의에 곧바로 소송법적 효력을 인정할 수 있는지는 의문이 제기되고 있다.[18] 하지만 결론적으로는 처분권주의와 변론주의가 지배하는 민사소송에서도 계약 자유의 원칙이 적용되고 있으므로 부제소합의가 이미

18) 사적계약설과 소송계약설의 견해 대립.

존재한다면 민사법원은 소의 이익 흠결로 인한 각하판결을 하여야 함에 의견이 합치되고 있다.[19] 그러므로 언론중재위원회 조정조서의 작성 시 부제소 특약을 더한다면 이는 해당 보도와 관련된 모든 분쟁을 일회적으로 해결하는 효력이 있으며 결과적으로 분쟁의 종국적 종결이라는 조정의 기본취지에도 부합하는 것이라고 생각된다.

더하여 이행담보조항이 신청인에게 장점으로 작용한다면 부제소 특약은 반대로 언론사에게 이점으로 작용하는 측면이 있다. 만약 신청인과 약정대로 후속보도를 이행하였음에도 불구하고 그 이행 여부에 대한 2차적 분쟁이 계속된다면, 이러한 분쟁은 언론사입장에서도 소모적 분쟁이며 심각한 경우 보도의 자유를 저해하는 위험성도 있다. 그러므로 언론중재위원회의 조정과정에서 부제소 합의는 분쟁의 종결 측면에 기여함으로써 양 당사자에게 장점으로 작용함과 동시에, 다양한 언론분쟁으로 인한 언론사의 위축효과를 최소화하고 자유로운 언론보도를 가능케 하여 보도의 자유를 보장하는 기능도 담당한다.

그러나 때로는 상대적으로 언론사보다 약자인 신청인의 경우에는 민형사상 모든 구제를 포기하는 부제소합의 조항이 불리할 수 있다. 따라서 부제소합의 조항이 당사자 간 현실적인 경제력과 사회적 영향력의 차이를 더욱 공고히 하는 방향으로 기능하지 않도록 주의를 기울여야 할 필요가 있다. 부제소 특약은 더 이상의 민, 형사상 소송을 통한 구제를 막아 일방 당사자의 의사대로 자의적인 합의의 방식으로 이루어 질 경우 타방 당사자의 헌법 상 보장된 재판청구권을 침해할 소지가 있기 때문이다. 그러므로 부제소합의를 넣기 전 합의내용이 일방 당사자에게 지나치게 불리한 것은 아닌지, 정확한 사실조사에 기초하여 구체적인 피해구제를 이룰 수 있는 내용으로 합의한 것인지를 판단하고 조언하는 것이 법률 및 언론분쟁 전문가로 구성된 언론중재위원회 중재부의 역할이라 생각한다.

19) 이정환, "소송계약", 「圓光法學」, 원광대학교 법학연구소, Vol.27 No.2 (2011), 20-21면.

보 론 : 쟁점에 대한 실무적 입장에서의 검토

최 은 진 (언론중재위원회 서울 제5중재부 조사관)

조정성립, 조정을갈음하는결정 외에도 실무적으로 상당히 많은 경우에 후속보도 약속을 하고 취하하는 방식으로 피해구제가 되고 있다. 그러나 조정합의 후 이행의 문제가 발생하여 별도의 조치가 필요하다면 간접강제절차를 따를 수도 있다. 효과적인 후속보도를 위해 구체적인 합의의 문안이 아니더라도 핵심적인 보도내용에 대해 협의하여 합의서를 작성하는 것도 참고할 만하다.

후속보도 약속 등으로 취하가 되어 피해구제가 된 건수를 살펴보면, 2011년 전체 피해구제된 건수 1473건 중 88건으로 6%에 이르고, 2012년 1678건 중 82건으로 4.9%, 2013년 현재, 1511건 중 163건으로 10.8%에 이른다. 이렇듯 조정성립, 조정을갈음하는결정 외에도 상당히 많은 경우에 후속보도 약속을 하여 취하되는 방식으로 피해구제가 되고 있다. 또한 실무적으로는 신청인이 취하 후 재신청할 가능성도 있는 반면 관련법상 재신청 기간에는 제한이 있으므로 조정신청기간의 한계를 미리 고지하고 있다.

조정성립 이후 합의사항의 이행이 지체되거나, 이행되지 않거나, 다르게 이행되었다는 문의가 많다. 다른 사례를 살펴보면 지면을 다르게 게재하거나, 위치를 다르게 게재하거나, 정정·반론보도문조차도 조사나 어미 등을 수정하고 내용을 축약하고 다른 표현을 쓰는 경우, 심지어 정정보도문 주위로 정정보도문 내용이 사실과 다르다는 뉘앙스의 반박기사를 크게 게재하는 경우도 있다. 경미한 사안의 경우에는 상호간의 양해를 구하여 별도의 조치가 필요없는 경우도 있으나 실제 간접강제신청을 통해 피해를 구제받고자 하는 경우 절차를 안내하고 있다.

조정성립 이후 피신청인이 합의사항을 이행하지 않는다면 신청인은 법원에 간접강제 등의 절차가 가능하다.

실제 처리한 사례 중, 후속보도할 문안까지는 아니더라도 핵심적인 기사내용을 합의하고 추후 긍정적인 내용으로 보도가 게재되어 분쟁이 원만히 종결된 사건이 있었다. 이처럼 후속보도는 보도의 공익적인 취지도 달성하면서 신청인의 피해도 효과적으로 구제하는 긍정적 측면이 있기도 하다.

김 주 연 (언론중재위원회 연구팀, 변호사)

조정 당사자 간에 후속보도의 형태로 보도하기로 구두 합의가 되어 조정이 취하된 경우에 만일 추후에 위 합의가 제대로 이행되지 않는다면 신청인의 지위는 불안해진다. 따라서 다소 시일이 소요되더라도 분쟁의 일회적 해결 및 신청인의 권리 구제를 위해서는, 후속보도 약속을 이유로 취하하는 것보다는 조정합의서에 후속보도 이행사항을 구체적으로 적시하여 조정성립이 되는 것이 바람직하다고 생각한다.

해결의 신속성도 물론 중요하다. 하지만 조정을 보면 중재부의 역할도 그에 못지않게 중요한 경우가 많다. 특히 언론중재의 경우 신청인은 조정이 처음인 경우가 많고 법률상 대리인이 없는 경우도 많다. 이때 중재부는 이들이 공정한 합의를 할 수 있도록 하는 역할을 한다. 회사에서 계약서 문안을 작성할 때도 법률가의 도움이 없으면 불리한 계약을 체결하기 쉽고, 그래서 변호사의 자문이 필요한데, 조정을 할 때도 가이드라인을 제시하고 합의에서 혹시 빠진 부분은 없는지 검토할 실무진의 도움이 필요한 경우가 생각보다 많다. 예컨대 제목 및 본문의 활자 크기, 분량, 원 기사에도 후속보도를 '이 기사의 관련기사'로 표시하는 방법, 방송이라면 방송분량, 방송의 위치, 시간대, 보도의 횟수와 말하는 속도와 시간, 화면의 구성, 제목이나 자막의 구성방법, 원보도와의 적절한 대비 등의 보도의 형태와 배치 등이 그 예이다.

(대법원 2011. 9. 2. 선고 2009다52649) 언론중재법상의 구제는 행위의 불법성에 초점을 맞춘 것이 아니라 진실에 반하는 보도로 인한 객관적 피해 상태의 교정에 중점을 두어 문제의 보도가 허위임을 알았을 때 동일한 매체를 통하여 동일한 비중으로 보도, 전파하도록 한 것이다. 예컨대 언론사 측에 고의 과실이 없거나 이를 입증하기 어렵거나 언론사측의 위법성조각사유가 인정되는 등으로 민사상의 불법행위책임을 추궁할 수 없을 때도 피해자는 언론중재법상의 구제절차를 통하여 언론보도의 전파력으로 말미암은 심각한 피해상황에서 벗어날 수 있게 된다. 이런 측면에서 취하 후의 후속이행에는 어려움이 존재한다.

한편 민사소송으로 정정/반론보도청구의 형태가 아니라 이 사안처럼 후속보도를 청구하는 소송 형태가 실제로 가능·인용될지에 대해서도 고민이 필요한 부분이라는 생각이 든다.

앞서 언급된 것처럼 구체적으로 기재된 조정 성립이 가장 이상적인 형태일 것이다. 하지만 어쩔 수 없이 구체적인 사항이 합의가 이루어지지 않아서 취하를 하는 경우도 있을 것이다. 이때는 당사자의 대략적인 합의 사항을 심리조서에 남기는 것이 의미가 있을 것이다. 또한 중요한 것은 조정 당사자에게 조정/취하 시의 장/단점을 정확하게 고지해주는 일이다. 취하 후 이행에는 기간 도과, 입증 책임, 소송 수행 등 어려움이 있을 수 있는데 신청인의 권리 신장을 위해 이에 대한 안내는 필요한 부분이다.

강 평

권오승 언론중재위원회 중재위원

안녕하십니까.
언론중재위원회 중재위원 권오승입니다.

강평에 앞서 일반인들이 들어도 이해가 쉽게 되는 토론이었다고 말씀드리고 싶습니다. 저는 방송 기자 출신으로서 기자 시절 초등학생들도 알아들을 수 있을 만큼 쉬운 문장을 사용하도록 훈련받았습니다. 특히 오늘 토론자들은 아주 쉽고 짧은 문장을 사용하셔서 청중들의 이해에 큰 도움이 되었으리라 생각합니다.

오늘 초상권에 관한 토론을 들으면서, 저를 포함한 언론인들이 초상권의 구체적인 내용에 대해 알게 됐던 '신정아 사건'이 생각났습니다. 해당 사건은 2007년 문화일보에서 신정아씨의 누드사진을 게재함으로써 발생하였습니다. 당시 문화일보의 보도로 인해 초상권 침해 논란이 쏟아졌고, 결국 4년여 간의 법적 공방 끝에 서울 고등법원에서 8천만원의 손해배상이 결정되었습니다. 2005년부터 언론중재법이 인격권에 대한 적용을 확대하면서 우리나라에 초상권 및 음성권 등의 인격권에 대한 논의가 많아지던 상황에서 이 사건을 계기로 기자들도 초상권에 대하여 본격적으로 인식하게 되었던 것 같습니다.

미국에서도 초상권에 대한 논의는 그리 오래되지 않았습니다. 일례로 1997년에 ABC TV에서 '거리의 창녀, 대부분 흑인'이라는 내용의 다큐멘터리에 가정주부를 촬영하여 보도함으로써 사회적인 논란을 일으켰던 사례가 있습니다. 이 주부는 이 다큐멘터리 방영으로 인하여 주위로부터 비난을 사고 직장까지 그만두게 되어 명예훼손으로 고소하기에 이르렀습니다. ABC 방송 측에서는 공공의 이익을 주장하였으나 법원은 이를 받아들이지 않았습니다.

먼저 첫 번째 사건에 대해 강평하자면, 사진DB에서 1년 전 동의를 얻었던 사진을 사용한 것에 관하여, 신문사도 이 사건이 문제되었을 때 자신들이 동의를 미리 얻지 못했다는 점에 대해 과실이 있었다고 인지하였을 것입니다.

그러나 제 경험에서 말씀드리자면 방송사나 신문사는 부서 간 소통이 잘 되지 않는다는 구조적 문제점을 안고 있다는 점입니다. 리포터 뉴스는 취재기자가 협업을 하나 스트레이트 뉴스는 취재기자와 영상편집부가 분리되어 있어 영상취재부는 뉴스의 내용에 대하여 정확히 이해하고 있지 못할 가능성이 있습니다.

다음으로 두 번째 토론 중 제기되었던 환경미화원 체력시험 사진과 수능시험장의 사진의 비교는 적절한 비교가 아니었다고 생각합니다. 수험생의 경우에는 그 사진이 게재됨으로 인하여 당사자가 고통을 얻지는 않았을 테지만, 환경미화원시험 응시자의 경우는 고통을 얻었음이 분명하며 따라서 모자이크 처리를 했어야 했다고 생각합니다.

추후보도와 관련한 2세션에 관하여 말씀드리겠습니다. 저희 6중재부에서도 비슷한 사건을 맡은 적이 있었는데요. 모 방송사에서 모 축산기업이 불법도축을 했다는 기사와 충격적인 사진을 내보내어 해당 기업이 정정보도 청구를 한 사건이었습니다. 해당 방송사는 추후보도를 하기로 하였으나, 보도가 제대로 이루어지지 않아 신청인이 억울함을 호소한 사건이었습니다. 이러한 상황을 예방하기 위하여 이행의 집행을 보다 효율적으로 담보할 수 있는 구체적 내용을 미리 조정조서에 작성하는 것이 필요하다고 봅니다.

감사합니다.

김상일 이화여대 법학전문대학원 학생부원장

학생부원장을 맡고 있는 김상일 입니다. 저는 민사소송법 강의를 맡고 있는데요, 오늘 토론을 통해 민사소송법상 판결주문 외에도 조정, 중재와 같이 대체적분쟁해결 절차에 대해 알게 되었습니다. 첫 번째 세션의 재보도로 인한 초상권 침해의 사례의 경우는 사진DB를 계속 축적해 놓는 것 자체가 문제가 되는 것은 아닌지 생각해 보았습니다.
유익한 토론을 마련해주신 관계자 여러분께 감사의 말씀을 드립니다.

김영석 이화여대 법학전문대학원 기획평가부장

안녕하십니까, 김영석 교수입니다. 오늘 토론을 보면서 학생들이 많은 준비를 했음을 느꼈으며, 이번 기회를 통해 실무를 접해봄으로써 학생들에게도 유익한 시간이 되었으리라고 생각합니다.
저는 이화여대 법학전문대학원에서 국제법을 강의하고 있습니다. 국제법 상에서 '중재'라는 용어는 법적 효력이 있으나 '조정'은 법적 효력이 없다고 학생들에게 강의하였으나, 국내법의 경우 언론중재법과 같이 '조정'이 법적 효력을 가질 수 있다는 것을 이 자리를 통해 알게 되었습니다. 저의 수업을 들었던 학생들이 이 자리에 앉아 토론을 하게 되어 매우 뿌듯하게 생각합니다. 이런 계기를 마련해 주신 권성 위원장님과 관계자분들께 감사드립니다.

성기용 이화여대 법학전문대학원 지도교수

이화여자대학교 법학전문대학원 교수 성기용입니다.

존경하는 언론중재위원회 권성 위원장님과 중재위원님들을 모시고 이화여대 법학전문대학원이 언론중재위원회와 공동토론회를 개최하게 된 것을 뜻 깊게 생각합니다.

특별히 권성 위원장님께서 끝까지 자리해주시며 학생들을 격려해주신 점에 대하여 깊은 감사를 드립니다. 권성 위원장님은 제가 헌법재판소에서 근무하면서 모셨던 적이 있는데, 이렇게 의미 있는 자리에서 다시 뵙게 되어 감회가 새롭습니다.

권오승 위원님께서 실무적인 입장에서 유익한 강평을 해주셔서, 저는 강평이라기보다는 간단하게 감상평을 말씀드리겠습니다.

언론보도로 인하여 사생활의 비밀이나 초상권 등 인격권이 침해되는 사례는 과거부터 흔히 발생되어 왔습니다. 그러나 특히 근래에는 언론 환경의 급격한 변화로 이러한 문제들이 더욱 비일비재하게 발생하고 있어 초상권과 인격권 침해에 대한 문제가 매우 심각한 수준에 이르렀습니다. 이러한 상황에서 피해자의 인격권과 언론사의 보도의 자유의 충돌에 관한 문제를 헌법적으로 어떻게 조정할 수 있을 것인가의 문제와 해결방안은 헌법학적으로는 물론 실무적으로도 매우 중요한 과제일 것입니다.

그동안 학생들이 이론으로는 접하였으나 실무적으로 이러한 사건을 접할 기회가 적었는데 오늘 이 자리를 통하여 언론분쟁이 실제 어떤 과정을 거치는지, 어떤 쟁점이 있는지에 대하여 많은 지식을 얻을 수 있어 큰 의미가 있었다고 생각합니다. 대학원 일정이 빠듯하고 학습량이 과중함에도 불구하고, 학생들이 초상권 동의의 범위를 둘러싼 문제와 후속보도의 취하 종결과 조정 성립의 장단점 등에 대해 구체적이고 전문적으로 상세히 분석하고 심도 있는 토론을 하였음에 칭찬하고 싶습니다.

끝으로 이번 자리를 마련해주시고 학생들에게 전문적인 지도를 아끼지 않으신 언론중재위원회 관계자 분들께도 감사의 말씀을 드리고 싶습니다.

총 평

권 성 언론중재위원회 위원장

언론중재위원장 권 성 입니다.

먼저 이번 토론회를 통해 헌법재판소에서 함께 일했던 전효숙 원장님과 성기용 교수님을 만나게 되어서 무척 반갑습니다. 인연이 계속되어 오늘 공동토론회를 개최하게 된 것을 기쁘게 생각합니다.

지난 언론중재위원회 실무수습에 참가했던 로스쿨 학생들을 다시 만나게 되어 무척 반갑습니다. 그 때보다 더욱 법조인다운 품위를 갖추게 된 것 같습니다.

두 번째 세션에서 후속보도의 형식이 어떻든 최대한의 실효성을 추구하는 방법에 대하여 논의해 주신 점이 의미가 있었다고 생각합니다. 그러나 언론중재위원회의 규정에 따를 경우 실무상 심리를 2주 이내에 마무리하도록 되어 있어, 장기간이 소요되는 소송과는 달리 사건이 신속하게 마무리되어야 하기 때문에 실무적으로 매우 분주하게 진행된다는 점이 어려움으로 작용하기도 합니다.

후속보도에 관한 합의가 이루어졌다 하더라도 그 합의문이 구체화되지 않았을 때의 이행의 문제점과 관련한 논의가 있었습니다. 언론조정이 신속성을 요구하다보니 취하종결의 결론을 내는 경우가 많았는데, 신속성보다 후일에 이행 가능한 형태로 보장하기 위하여 다소 시간을 갖더라도 충분히 양 당사자가 이행 가능한 형태로 합의문을 구체화하는 것이 필요하다고 생각합니다. 오늘의 토론 내용을 실무에 반영할 수 있도록 연구하도록 하겠습니다.

한 가지 아쉬운 점이라면, 첫 번째 세션의 초상권 문제에 관한 토론에서 법률 용어를 좀 더 사용했으면 하는 아쉬움이 있습니다. '초상권 동의의 범위가 어디까지인가'라는 말보다는, '보도의 동일성이 어디까지인가'라는 등 법률상 용어를 사용했으면 더 좋았으리라고 생각합니다.

오늘 토론회를 준비하기까지 고생한 언론중재위원회 실무진들과 이화여대 로스쿨 관계자 여러분 그리고 이 자리에 참석하여주신 모든 분들께 감사의 말씀을 드립니다.

감사합니다.