

<제2세션>

조정을 갈음하는 결정에 대한 법적 쟁점

- **진행** : 김문중 (언론중재위원회 연속교육팀, 변호사)
- **패널** : 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 계약자유 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 청구이의를 통해 조정을 갈음하는 결정의 집행을 저지할 수 있고 결과적으로 이면합의에 기한 보도 의무만을 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 제44조6))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.

② 제1항의 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 해 놓고 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. 이 때 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 18조⁷⁾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 신청인에게서 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 승소 판결을 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 사정 이어서 청구이의사유의 시적 제한⁸⁾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. 마찬가지로 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 가능한 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 제3호⁹⁾에 따르면 조정을 갈음하는 결정은 재판상 화해와 같은 효력이 있고, 재판상 화해는 민사소송법 제220조¹⁰⁾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 있음은 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 참여한 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 실시하는 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 스테버그 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 언론조정에서 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 우선 시되어야 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 조정 제도는 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 기일까지 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 담은 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.