

II. 제1사례 토론내용

사회자(언론중재위원회 정책연구팀장, 변호사) : 언론중재위원회 조정중재 공개토론회를 시작하겠다. 이 자리에는 현재 위원회에서 실무수습 중인 전국 로스쿨생 10명과 언론사 및 포털사 관계자, 조사관을 비롯한 위원회 사무처 직원 등이 참석하였다. (로스쿨 학생 및 외부 참석자 소개)

오늘 토론회 대주제는 '언론보도로 인한 위자료, 얼마가 적당할까' 이다. 그러나 실제 토론은 여러 논점에서 이뤄질 것이다. 또한 이런 논의를 위해 제시할 토론 소재는 위원회가 실제로 작년에 처리한 사건이다. 잘 아시다시피 조정은 비공개가 원칙이므로 심리장 안에서 이뤄진 당사자 간의 주장이나 대화는 외부에 공개되어선 안 된다. 그럼에도 불구하고 실제 사례로 토론을 진행하는 것은 실무를 좀 더 명확히 이해하기 위한 하나의 좋은 방법이다. 다만 가급적 당사자 실명이나 구체적 내용은 필요 이상으로 이야기를 하지 않겠다. 참석자들께서도 이 점을 양해해 주시고, 외부에 공표를 삼가 주시기 바란다.

토론은 두 개의 사례로 진행될 예정인데 첫 번째는 주로 초상권 침해와 포털사의 손해배상 책임 유무 문제를 논의해 볼 수 있는 쟁점을 가진 사례이고, 두 번째는 명예훼손 내지 사생활 침해와 관련해 당사자의 동의 유무와 적절한 위자료 수준에 대해 논의해 볼 수 있는 사례다.

외부 토론회를 참석해 보면 일반적으로 발제와 지정토론, 강평으로 진행되는 경우가 많다. 실제 위원회에서도 작년까지 이런 형태로 토론회를 진행했다. 그러나 이런 방식은 시간적 제약으로 참석자들에게 충분한 발언 기회가 주어지지 않을뿐더러 단순히 각자 생각을 발표하는 것으로 그치고, 참석자간 의견을 나눌 기회가 부족했다. 오늘은 이런 문제점을 보완하고자 제가 사례를 설명하는 와중에 참석자들에 질문도 드리고 이에 대해 저를 비롯한 참석자들이 서로 의견을 자유롭게 교류하는, 난상토론 방식으로 진행하겠다. 모든 참석자들께서는 중간 중간에 의견을 개진하고 그에 대한 답변도 자유롭게 하기 바란다.

앞서 오늘 다룰 사례를 잠깐 소개해 드렸는데, 이들 사례는 여러 관점에서 논의가 이뤄질 수 있다. 실체법적인 관점에서는 해당 사안이 과연 초상권이나 사생활 침해에 해당하는지, 이러한 것을 공개하는 것에 대해 당사자 동의가 있었는지 등을 다뤄볼 수 있을 것이다. 절차법적인 관점에서는 과연 조정이란 무엇이며 위자료는 어떻게 산정하는 것이 적절한지, 조정을 하다보면 조정 당사자의 의사와 중재부의 정의 관념에서 차이가 있을 수 있는데 이런 경우 조정은 어떤 방향으로 가야 하는지 등에 대해 논의해 볼 수 있을 것이다. 오늘은 실무와 관련한 내용의 토론회이므

로 실제법과 절차법을 오가며 자유롭게 논의를 발전시켜 보면 좋겠다.

그럼 첫 번째 세션을 시작하겠다. 여기서 다룰 사례는 김정일 국방위원장의 사망 당일 중앙 일간지 한 곳이 발행한 호외를 길거리에서 읽고 있던 한 시민이 자신의 모습을 사진 촬영하여 이를 게재한 언론사에 대해 1백만원의 손해배상을 청구한 사건이다. 또한 신청인은 해당 기사를 매개한 여러 포털사에 대해서도 손해배상을 청구하였다. 신청인 주장의 주된 취지는 자신이 촬영되는 것을 몰랐고 따라서 초상 공개에 동의한 바 없으며, 포털이 이를 매개하는 것에도 동의한 바 없으므로 언론사와 포털사가 자신의 초상권을 침해했다는 것이다. 또한 신청인은 포털사가 매개한 기사 하단에 여러 가지 자신에 대한 악성 댓글이 달렸는데 포털사가 이를 방치해 정신적 피해를 당했음을 주장했다. 실제로 제가 몇 개의 댓글을 보니 '날씨가 춥지도 않은데 목도리를 두르고 복장을 연출했다', '찌라시 같은 신문을 읽고 있다'는 등 신청인을 비아냥거리는 내용이 다수 있다. 이러한 신청인의 주장에 대해 포털사 측은 기사 제공 언론사가 요청할 경우 기사 삭제를 하겠으나, 포털은 언론사와 계약에 따라 기사를 단순 매개한 것이므로 손해배상은 할 수 없다는 취지로 주장하였다. 실제로 위원회가 포털 관련 사건을 처리하다 보면 포털측은 대체적으로 이와 같이 주장을 하는데, 이 사건에서도 마찬가지였다.

지금까지 신청인과 언론사, 포털사의 주장을 각각 설명해 드렸다. 참석자들께서는 이번 사안의 경우 초상권 침해를 인정할 것인지, 각 당사자의 주장에 대해 어떻게 생각하는지 자유롭게 의견을 말씀해 주시기 바란다.

김바울 (충남대 법학전문대학원) : 초상권 침해가 아니다. 폴리처상을 수상하거나 가치 있는 보도사진으로 평가되는 것들 중 유독 일반인을 촬영한 사진들이 많다. 사회현상을 표현해야 하는 보도사진의 특성상 일상생활 속의 일반인의 감정을 잘 포착한 사진은 몇 마디 글보다 강한 파급력을 지니고 있어, 일반인은 보도사진에서 가장 많이 포착되는 대상이다. 또한 대부분 보도사진의 경우 시급을 다투는 사안이 많은 만큼 긴급성이 중요한데, 매번 당사자의 동의를 구해야 한다면 보도의 신속성을 떨어트릴 뿐만 아니라 언론 보도의 자유를 침해할 수도 있다.

또한 저작권법 제35조는 '미술 저작물 등의 원본의 소유자나 그의 동의를 얻은 자는 그 저작물을 원본에 의하여 전시할 수 있다. 다만 가로.공원.건축물의 외벽 등 그 밖에 공중에게 개방된 장소에 항시 전시하는 경우에는 그러하지 아니하다'라고 규정하고 있다. 본 사안에서 문제가 된 것은 상대방의 동의를 얻지 않아 초상권을 침해하였다는 점인데, 저작권은 인격권의 한 종류이고 사용에 있어 당사자의 동의를 요한다는 점에서 초상권과 유사한 점이 많다. 초상권 관련 규정에서는 당사자의

동의 필요성을 완화하는 단서조항이 없지만 저작권 제35조의 규정을 유추 적용할 수 있을 것이다. 따라서 본 사안의 촬영지인 도로는 공중에게 개방된 점에 있어서는 이론의 여지가 없는바, 비록 신청인의 동의 없이 촬영하였지만 그 장소가 공공장소라는 점에서 초상권 침해의 위법성이 조각된다고 생각한다.

사회자 : 보도사진의 특성상 상업 사진이 아니라는 점, 해당 장소가 공공장소라는 점 등을 이유로 초상권 침해가 아니며 저작권법 상에서의 예외적인 조항을 이번 사안과 같은 초상권 관련 문제에서도 유추 적용할 수 있지 않겠느냐는 의견이었다. 이에 대한 다른 의견이 있으면 말해 달라.

김민초 (한양대 법학전문대학원) : 초상권 침해이다. 공공장소에서의 촬영에 있어 일일이 초상권자의 동의를 받는 것이 현실적으로 곤란하다는 지적이 있을 수 있으나, 이번 사례와 같이 당사자의 동의를 받는 것이 전혀 불가능한 상황이 아님에도 불구하고 다소 곤란하다는 이유만으로 초상권 침해의 면책사유를 폭넓게 인정하고자 한다면 현실적으로 초상권을 적절히 보호할 수 없게 될 것이다. 또한 초상권과 저작권 모두 인격권이라는 이유만으로 저작권의 관련규정을 유추 적용하여 동의를 구하지 않은 촬영의 초상권 침해를 부정하려는 견해는 무리한 해석이다. 특정인을 인식할 수 있게 하는 초상의 특성상, 초상권은 사생활 침해 및 명예훼손의 위험이 저작권보다 높다는 점에서 더 강력한 보호가 필요하기 때문이다. 공공장소에서 이뤄진 촬영이라는 점과 김정일 사망이라는 호외 자체가 갖는 사안의 중대성이나 긴급성과는 별도로, 이를 전하는 데 있어 반드시 특정한 신청인의 초상이 촬영, 공표되어야 할 필요성이나 긴급성까지 인정할 수는 없을 것이다.

박현정 (인하대 법학전문대학원) : 초상권 침해이다. 초상권은 인격권이자 자기결정권이므로 원칙적으로 초상 촬영에 있어서 당사자의 동의가 필요하다는 점에서는 이론의 여지가 없다고 본다. 하지만 무조건적으로 당사자의 명시적 동의가 필요하다는 점 또한 수증하기 어려운 것이 사실이다. 당사자의 동의 없이 촬영을 한 경우라 하더라도 묵시적.추정적 동의가 있다고 해석되는 경우나 공익성과의 비교형량을 통해 면책사유로 인정할 수 있는 범위가 분명히 존재하기 때문이다. 예를 들어 포털라인에서의 사진촬영이나 시위 및 집회현장에서 적극적으로 의견을 개진하고 있는 경우가 묵시적.추정적 동의가 있다고 해석될 수 있는 상황이다. 하지만 본 사안의 경우 이른바 길거리 사진, 즉 공공장소에서의 촬영이었다고 하지만 기자가 신청인의 동의를 구하는 것이 불가능했던 상황이 아니라 단지 어려웠거나 꺼려했던 상

황에 불과하고 현안의 긴급한 보도가 필요했다는 사실이 신청인의 초상권 침해를 인정할 수 있는 수준의 공익성이 있다고 보기 어려운 것이 사실이다. 따라서 타인의 초상을 언론보도에 사용하려면 초상 주체의 동의가 필요하다는 원칙이 관철되어야 하며, 신청인의 촬영·작성거절권 및 공표거절권이 보호받아야 하는 사안이다. 따라서 언론사가 신청인의 동의 없이 신청인의 사진을 게재하여 정신적 피해를 입혔으므로 이에 따른 위자료 상당의 손해배상 책임이 인정되어야 옳을 것이다.

사회자 : 언론사 입장을 대변하는 의견도 있었고, 그와 반대로 초상권자의 인격권 보호를 강조하는 주장도 있었다. 사실 사진을 촬영하면서 전부 동의를 구하는 것은 현실적으로 어려운 문제인 것 같다. 특히 이번 사안의 경우, 도로라는 공개된 장소에서 이뤄진 촬영이란 점에서 논의해 볼 점이 더 많은 것 같다. 지금 이 자리에는 일선 기자분들도 많이 참석해 계신데, 초상권 문제와 관련해 현장에서 느끼는 점들에 대해 말씀을 들어보면 좋을 것 같다.

조광형 (뉴데일리 팀장) : 현직 기자들도 기사를 쓸 때 일반인의 사생활이나 초상권 침해가 발생하지 않도록 항상 고민을 한다. 사안의 중대성이나 충격적 뉴스 등 불가피하거나 예외적인 경우가 있겠지만, 기본적으로 공인이 아닌 일반인을 기사에 노출시킬 때에는 얼굴 등을 모자이크 처리하여 특정되지 않도록 한다. 이 사건의 경우 기자나 데스크가 모자이크 처리 여부를 두고 상당히 고민을 많이 했을 것 같다. 김정일 사망과 같은 충격적이고 중대한 사건에서 그것을 바라보는 시민의 모습을 상징적으로 보여주고자 이를 과감히 보도한 것으로 여겨진다. 그리고 이번 사안의 경우 자신의 행동이나 초상이 노출될 수 있다는 묵시적 동의 등이 전제될 수 있는 시위장소 등에서 촬영이 이뤄진 것은 아니지만, 자택 안을 촬영하거나 몰카 등의 방법을 사용한 것이 아니므로 크게 위법성이 있다고 생각하진 않는다.

사회자 : 현직에 계신 기자들도 상당히 고민하고 있는 부분인 것 같다. 사실 위원회가 손해배상 사건을 많이 처리하고 있는데, 실제 손해배상금이 지급되는 경우는 상당부분이 초상권 침해와 관련된 문제이다. 지금까지 언론사와 신청인 입장을 대변하는 의견을 들어 보았는데, 이러한 사건을 처리하는 실무적인 입장을 한번 들어 보면 좋을 것 같다.

구율화 (언론중재위원회 기획팀장, 변호사) : 상담팀에서 오랜 기간 근무하였고, 과거 KBS 사회부 기자로 근무한 적이 있다. 그러다 보니 이 문제에 대한 기자들의 고

충을 많이 들었다. 크게 두 가지를 하소연하는데 예전에는 다 찍었는데 아무런 문제가 되지 않았다는 것과 외국에서는 다 찍는데 왜 우리나라에서만 문제가 되냐는 것이다. 그러나 초상권과 관련한 문제는 현재적 관점에서 사회적.문화적 배경을 따라야 한다고 본다. 외국의 경우 국토가 넓고 인구도 많으며 인종이 다양해 타인의 일에 크게 관심을 갖지 않는다. 그러나 우리나라는 외국의 상황과 다르며, 특히 최근 인터넷이 크게 발달해 누군가의 신상이 공개되면 빠르게 전파되어 당사자가 일상 생활에 곤란을 겪는 일이 많이 발생하고 있다.

공공장소에서 기자가 초상권자의 동의를 얻는 것이 바쁘고 긴급한 취재상황에서 번거로워서 안하는 것이지 불가능한 일이라 생각하진 않는다. 따라서 초상권자가 피해를 보는 것을 묵인할 수는 없다고 본다. 만약 부득이하게 초상권자의 동의를 구하지 못하는 경우가 발생한다면 렌즈를 줌아웃함으로써 포커스를 흐리게 하는 방식으로 촬영하는 등 초상권 침해를 방지할 다양한 방법이 있다. 이번 사안의 경우에도 이러한 방법으로 촬영.보도했다 하더라도 국민의 알권리를 충족시키지 못하는 것은 아니라고 생각한다. 물론 앞서 사회자께서 말씀하신 바와 같이 초상권 침해인지 아닌지를 일도양단으로 결론 내리는 것은 어렵다고 본다. 초상권자의 피해와 공익을 비교衡量해 봐야 하고, 만약 공익성이 크다면 인격권 침해로 인한 피해를 감수하고서라도 보도할 필요성이 있을 것이다. 그러나 원칙적으로는 공공장소라 해도 초상권자의 동의 없는 촬영은 아니 되고 만약 촬영했다면 초상권 침해로 봐야 할 것이다.

성연재 (연합뉴스 차장) : 기자들이 아웃포커스로 생동감 있는 사진을 촬영하는 것은 현실적으로 불가능하다. 또한 모든 당사자의 양해를 구하면 되지 않겠느냐 하는 것도 이론적인 것에 불과하다. 일례로 아주 추운 겨울날, 독자들에게 체감 추위를 전하기 위해 거리 스케치 촬영을 나간 적이 있다. 체감 추위를 전하는 것도 국민의 알권리에 해당하며 공익성이 강하다고 생각하는데 행인들에게 한 시간 동안 촬영 양해를 구했지만 한 명도 응하는 사람이 없었다. 일선 기자로서는 시간이 매우 촉박한데 동의를 얻기 위해서는 오랜 시간을 허비해야 하는 현실적 어려움이 있다.

이번 사례의 경우, 한 포털에 'OO일보 짜라시를 들고 웃고 있냐'는 리플이 달려 있었다. 아마 이것이 신청인의 가장 큰 조정신청 동기가 되었을 것으로 생각한다. 신청인이 읽고 있던 신문은 김정일 사망뿐 아니라 연평도 포격 내용으로 인한 호외판이었다. 연평도 포격과 같은 국가의 존망이 달린 사안에 대하여 호외가 뿌려져 사람들이 이를 읽고 있는 장면을 보도하는 것에 대해 초상권 침해를 인정하는 것은 잘못된 것이라 생각한다.

구울화 (언론중재위원회 기획팀장, 변호사) : 본 사안에 있어서 아웃포커스로 사진을 촬영하는 것이 불가능했다면 호외를 읽고 있는 신청인의 뒷모습을 촬영하되 신문 그 자체와 김정일의 사진을 부각시키는 방법도 있었을 거라 생각한다. 또한 현실적으로 기자가 시간에 쫓겨 일일이 초상권자의 동의를 구하기 어렵다고 말씀하셨는데, 기자의 이런 불편은 초상이 공개되어 피해를 본 초상권자의 불편에 비하면 작다고 생각한다. 초상권자는 비난이 담긴 악성 댓글 등으로 인해 마음의 상처를 입는 등 엄청난 피해를 당했을 수 있기 때문이다.

사회자 : 지금 계속 악성 댓글에 대한 지적이 나오고 있다. 본 조정사례의 신청인도 악성 댓글로 인한 정신적 피해를 당했다고 주장하였다. 혹시 이와 관련한 추가 의견이 있다면 말씀해 달라.

김어진 (서울대 법학전문대학원) : 본 사안의 쟁점은 크게 두 가지라 생각한다. 해당 댓글이 신청인의 명예를 훼손할 정도인지, 만약 명예훼손이 인정될 경우 당사자와 포털의 책임 배분 문제이다. 신청인은 '불쌍하다', '눈 버렸다'는 등의 악성 댓글로 인해 정신적 충격을 받았음을 주장하고 있다. '당사자가 모욕감이나 모멸감을 느꼈다면 피해를 인정할 수 있다'는 취지의 판례가 있으므로 본 사안의 댓글로 인한 신청인의 피해는 인정될 수 있다. 2009년 선고한 대법원 판결(2008다53812)은 댓글에 대한 포털의 관리 작위 의무를 인정해 "인터넷 게시 공간이라는 위험원을 창출·관리하고 거기서 경제적 이익을 얻고 있으므로 피해가 발생하지 않도록 관리할 주의의무가 있다"고 판결하는 등 악성 댓글로 인한 당사자 피해에 대한 책임을 인정하는 추세이므로, 댓글에 대한 포털의 손해배상 책임이 성립 가능하다고 본다. 그러나 그 범위와 정도에 대해서는 추후 논의가 필요하다.

사회자 : 댓글로 인한 당사자의 정신적 충격이나 모욕, 모멸감이 법적으로 인정된다고 전제한다면 이를 방치한 포털사의 책임을 인정할 수 있다는 점을 지적하셨다. 그럼에도 불구하고 실제 이 사건은 포털사가 해당 기사를 삭제하는 조건으로 신청인은 모든 청구를 포기하고 일체의 법적 책임을 묻지 않겠다는 내용 등으로 당사자가 합의해 조정이 성립되었다. 신청인이 처음 원한 것은 초상권 침해에 대한 손해배상 청구였으나, 조정은 기사 삭제로 종결된 것이다. 그렇다면 이 사건과 직접적으로 연관이 있는, 초상권 등 인격권 침해 소지가 있는 기사를 매개한 포털사에 대한 손해배상 책임을 인정하는 것이 타당한지에 대해 논의가 필요해 보인다.

김문중 (언론중재위원회 조사관, 변호사) : 포털의 손해배상책임에 대해 실무적인 측면에서 말씀드리겠습니다. 현재까지 위원회를 통해 포털사가 손해배상을 지급한 사례는 한 건 뿐이다. 굉장히 적은 수치이나, 위원회가 포털사의 손해배상 책임에 대해 소극적이거나 부정적인 것은 아니다. 그럼에도 불구하고 사례가 거의 없는 이유는 크게 두 가지라 생각한다. 첫째는 사안의 특수성이다. 포털은 기사제공 언론사의 조정 결과에 종속적일 수밖에 없다. 기사 제공 언론사와 신청인의 조정 또는 중재결과를 포털 역시 따라 가는 것이 일반적 형태이다. 따라서 포털의 손해배상 책임에 대해 논의하려면 기사제공 언론사에 대한 손해배상 책임이 먼저 인정되어야 하는데, 이러한 경우가 많지 않다. 둘째, 당사자의 의견이다. 조정이란 절차 자체가 당사자의 합의를 도출하는 과정이므로 당사자의 의견이 가장 중요하다. 그러나 신청인이 기사 제공 언론사와 포털사를 바라보는 시각이 다르다. 즉 신청인은 기사를 생산한 언론사와 이를 매개한 포털사를 동일한 책임선상에 놓고 판단하지 않는다. 실제로 기사제공 언론사로부터 손해배상을 받았다 하더라도 포털에 대해서는 손해배상이 아닌, 기사 삭제만 바란다는 입장을 취하는 경우가 많다. 신청인이 이런 입장을 유지하는 경우, 우리 위원회에서는 포털에 대해 기사 제공 언론사와 동일한 수준의 손해배상 책임을 부담지우기는 어려울 것이다.

그러나 법률적으로 볼 때 포털사가 문제된 기사를 매개했을 때 책임을 지지 않는 것은 아니다. 대법원은 2008다53812 판결에서 “포털이 언론사로부터 명예훼손적 내용이 담긴 기사를 전송받아 자신의 자료저장 컴퓨터에 보관하면서 스스로 그 기사 가운데 일부를 선별하여 자신이 직접 관리하는 뉴스게시 공간에 게재하였다면 보도매체의 특정한 명예훼손적 기사 내용을 인식하고 이를 선택하여 전파한 책임에 해당한다”며 기사제공 언론사와 포털의 공동불법행위 책임을 인정하였다. 이러한 판례의 취지는 포털 역시 문제된 기사를 매개했을 경우 책임을 인정할 수 있다는 것이다. 위원회에서도 법원과 마찬가지로 사안이나 당사자 입장이 달라진다면 충분히 포털의 손해배상 책임을 인용할 수 있다고 생각한다.

사회자 : 위원회 조정 실무상 포털사의 손해배상 법적 책임이 면책되는 것은 아니지만 실제로는 포털사가 조정중재 대상이 된 2009년 이후 지금까지 한 건 밖에 없다는 실정을 언급하고, 관련 대법원 판결을 소개해 주셨다. 포털사의 책임 인정 여부는 논란이 클 수 있는 주제인데 이에 대한 로스쿨생 여러분의 의견은 어떠한가.

곽경란 (연세대 법학전문대학원) : 포털의 사회적 영향력을 고려하여, 그 책임범위를 넓혀야 한다고 생각한다. 보통 포털의 책임을 부정하는 근거로 포털은 언론이 아니

라는 점을 든다. 언론은 취재, 편집, 배포라는 세 기능을 담당해야 하는데 포털은 단순히 기사를 매개만 하기 때문에 언론으로 볼 수 없으니 책임에서 자유롭다는 식의 이분법으로는 손해배상의 공평한 분담이 이루어지지 않는다. 포털은 '배포'라는 측면에서 언론사보다 훨씬 막대한 영향력을 갖고 있다. 조선일보 미디어연구소가 작년에 실시한 뉴미디어 이용자조사를 보면 이용자가 뉴스 등을 얻기 위해 가장 많이 이용하는 매체가 인터넷이고, 매체 종류를 막론하고 하루 평균 2시간 44분의 뉴스나 시사정보 이용시간 중 인터넷 이용시간이 1시간 56분으로 가장 길었다. 이처럼 뉴스이용에서 포털의 영향력이 상당하기에 이에 따른 책임 역시 담당해야 한다고 본다.

이와 같이 주장하는 구체적 이유는 먼저 손해 확대의 측면이다. 앞선 조선일보 조사 결과 '언론사를 의식하지 않고, 헤드라인만으로 기사선택'한다는 사람이 약 90%였다. 이는 곧 매체 영향력이 낮았던 언론사의 기사도 포털에 게시됨으로써 높은 접근성을 갖게 되므로, 손해발생 가능성이 더 높아지는 것이다. 따라서 포털이 최초 원인 제공자가 아니더라도 손해를 확대시킨 주체로 이와 관련한 인과관계를 부정할 수 없다. 둘째, 이익이 있는 곳에 손실도 있어야 한다는 보상책임설에 근거한다. 포털이 얻고 있는 이익은 막대한데 작년 네이버(NHN)의 매출은 대략 2조원이며, 이중 순이익은 약 4,500억원이다. 이러한 이익 창출에 있어서 포털의 여러 서비스 중 뉴스 제공 서비스가 차지하는 비중도 무시하지 못할 것이다. 2009년 코리안 클릭의 조사에 따르면 NHN의 메인페이지 대 뉴스페이지 뷰의 비율은 3:1로, 네티즌이 네이버에 세 번 들어갈 때 한번은 뉴스를 봤다는 의미이다. 이렇듯 포털이 뉴스 서비스를 제공함으로써 많은 경제적 이익을 얻고 있다면, 그 반대급부로 뉴스 서비스 제공에 따른 부작용에 대해서도 일정부분 책임을 부담하는 것이 합당하다고 본다. 셋째, 피해자 구제 가능성 확대와 손해의 공평한 분담이란 측면이다. 언론사와 포털 간의 책임분배를 어떻게 할 것인가에 관한 문제는 민사상 공동불법행위로 보고 연대책임을 부여하는 것이 타당하다. 특히 영향력이 낮은 군소매체의 기사가 포털에 게재됨으로 인해 문제가 발생한 경우에는 그 타당성이 더욱 높아질 것이다. 이 경우 군소매체 그 자체보다 포털이 기사 '배포'에 훨씬 더 많은 기여를 했음에도 불구하고 군소매체만이 책임을 지는 것은 손해의 공평한 분담의 정신에 위배되고, 피해자 구제라는 목적도 달성하지 못하는 결과가 발생할 수 있다. 따라서 언론사와 포털이 먼저 연대책임을 부담하고 추후에 포털사가 언론사에 구상권을 청구할 가능성을 두는 방법을 마련하여 내부 관계에서 상호간 기여도에 따른 책임을 지도록 하는 것이 피해자 구제를 위하여 바람직하다.

사회자 : 최근에는 대부분의 사람들, 특히 젊은 층의 경우 포털을 통해 뉴스 소비를 하고 있는 것 같다. 이러한 점에서 분명히 포털을 통해 피해가 확산되는 측면이 있고, 포털이 뉴스 서비스 제공을 통해 일정부분 이득을 얻고 있다는 측면을 고려할 때 포털의 책임을 인정해야 한다는 주장을 하셨다. 이에 대한 반대 의견이 있다면 말씀해 주시기 바란다.

김성경 (경희대 법학전문대학원) : 포털의 영향력이 크고, 사회적 책임이 수반되어야 한다고 말씀하신 부분에 대해서는 동의한다. 그러나 영향력이 크다는 이유로 기사 제공언론사와 동일한 책임을 부담지우는 것은 달리 살펴야 할 부분이다. 영향력에 대한 구분과 책임 분담을 결정하는 것은 법원의 자의적인 판단이 가해질 위험성이 크다. 또한 일반적으로 제조업이나 서비스업 등의 경우 관세나 통화장벽을 통해 외국 기업과의 경쟁에서 정부의 개입 및 보호가 가능했으나 포털사와 같은 ISP(Internet Service Provider)의 경우 이러한 장벽이 없다. 국내의 포털사들은 구글과 같은 외국 기업과 경쟁해야 하는데, 뉴스 서비스 제공에 따른 책임을 지우고 규제한다면 실효성과 차별의 문제가 발생하고 국내 ISP 산업이 어려움을 겪을 수 있다. 미국의 경우 ISP는 통신품위법에 의해 규제받지만 발행인으로서 책임지지 않도록 하는 판례 입장이 유지되고 있다. 또한 포털사에 작위책임을 물린다고 할 때 어느 정도로 할 것인지 분명하지 않은 차원이라면 영업권에 대한 침해도 될 수 있다.

이정은 (경북대 법학전문대학원) : 초상권을 침해하거나 명예훼손적 내용이 포함된 게시물에 대해 포털에 주의의무를 부과하는 것은 인터넷 이용자나 언론사의 표현의 자유를 침해하는 결과를 가져올 수도 있다는 비판이 있다. 그러나 포털에 이러한 주의의무를 부과하는 이유는 인격권을 침해하는 게시물이 널리 전파되는 것을 막아 그 침해 발생을 줄임으로써 건전한 언론 및 여론 문화를 형성하기 위함이다. 또한 포털이 게시물을 삭제하거나 이용자들의 접근을 차단하는 것이 언론사가 취재, 편집, 배포한 기사 자체를 완전히 사라지도록 하는 것은 아니고 그 포털 내에서만 검색이나 전파가 되지 않도록 하는 것이므로 과잉금지에 위반되지 않는다. 포털이 언론이냐 아니냐의 논란을 전제하지 않더라도 인격권을 침해할 수 있는 기사나 사진을 방치할 경우, 방조로 인한 공동불법행위가 성립될 수 있을 것이다. 2010년 선고된 2009다4343판결에 따르면 방조행위는 정범의 실행을 용이하게 하는 직접, 간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서 작위에 의한 경우뿐만 아니라 부작위에 의하여도 성립되는 것이고, 형법이 금지하고 있는 법익침해의 결과발생을 방지할 법적인 작위의무를 지고 있는 자가 그 의무를 이행함으로써 결과발생을 쉽게 방지할 수 있

었음에도 불구하고 그 결과의 발생을 용인하고 이를 방관한 채 의무를 이행하지 아니한 경우에 그 부작위가 작위에 의한 법익침해와 동등한 형법적 가치가 있는 것이어서 그 범죄의 실행행위로 평가될 만한 것이라면 작위에 의한 실행행위와 동일하게 부작위범으로 처벌할 수 있다고 보고 있다.

염민우 (파이낸셜 뉴스 기자) : 기사 댓글과 관련한 의견을 제시하고자 한다. 대부분의 참석자가 명예훼손 여부를 판단할 때 악성 댓글도 기준이 될 수 있다는 의견이었다. 그러나 실제 대부분의 댓글은 언론사 홈페이지의 기사에 게재되는 것이 아니라 포털에 매개된 기사 하단에, 포털사 가입 아이디로 작성된다. 즉 댓글은 포털이 관리하는 회원에 의해 작성되므로 포털사의 권한 사항에 속한다고 볼 수 있다. 따라서 댓글에 대한 책임은 포털사가 부담해야 한다고 생각한다.

오셋별 (NHN 대리) : 포털이 언론의 기능을 담당하는 부분이 있고, 영향력도 높으니 책임을 부담해야 한다는 의견이 다수 있는 것 같다. 대승적으로는 포털이 책임을 분담하는 것이 의미가 있겠지만 법률적으로는 좀 더 충분한 검토가 필요하다. 앞서 몇몇 판례를 제시하셨는데 판례에서는 포털의 책임 유무를 판별하기 위해 저장이나 기사 선별 행위 등 여러 가지 기준을 언급하고 있다. 그런데 이러한 기준들을 각 사례별로 따지지 않고, 단순히 영향력이 크니 포털이 책임을 지라는 식의 태도는 법률 정신에 위반된다.

한편 앞서 문제 발생 우려가 있는 기사에 대해 포털사가 기술적으로 조치를 취하면 된다는 의견이 있었다. 그러나 신문법은 포털사가 언론 기사를 수정이나 삭제할 수 없도록 규정하고 있고, 실제 언론사와 기사 공급 계약도 이러한 내용으로 체결하고 있으므로 포털사가 자체적으로 조치를 할 수 없는 부분이다.

손수산나 (고려대 법학전문대학원) : 포털의 영향력이나 손해확산에 기여하였다는 이유만으로 인격권을 침해하는 표현물을 게시한 포털의 불법행위책임 혹은 방조책임 등을 성립시킬 수 있는 것은 아니다. 불법행위에 대한 고의나 과실이 있어야 책임이 인정될 것이고, 이를 위해 포털에게 부과하는 주의의무와 책임근거가 과연 적정한 것인가에 대한 검토가 필요하다. 판례에 의하면, 피해자의 구체적인 삭제요청을 받지 않은 경우라 하더라도 불법 게시물의 존재를 알 수 있었다면 포털에 주의의무 위반 책임을 지우고 있다. 그러나 이는 조금 과하다고 생각한다. 어느 것이 인격권을 침해하는 불법 게시물인지 전문 법조인들도 판단하기 어려운데, 이러한 불명확한 기준을 가지고 포털에 상시검열의무를 부과하는 것은 상당히 불합리하다.

따라서 게시물의 불법성이 명확하고 피해자의 명시적인 삭제 요청이라는 요건 등에 의해서만 포털의 책임을 인정하려는 자세가 필요하다. 또한 기사제공언론사라는 직접적인 가해자가 명백하게 존재하는데도 포털에 위험책임, 보상책임의 법리로써 사실상의 무과실책임을 주장하는 것은 다소 불합리하다. 만일 피해자의 충분한 피해 구제를 위해 포털의 책임을 인정할 필요가 있다 하더라도 민법상 공작물의 소유자책임처럼 직접 가해자에게 책임을 지울 수 없는 상황에서 비로소 2차적 책임을 인정하는 것과 같은 태도를 취하거나 사용자 책임처럼 직접 가해자에 대한 구상권을 인정하는 등 직접 가해자가 아님에도 사회적 필요상 가혹한 책임을 지는 부담자를 보호할 수 있는 장치가 필요한데, 포털의 경우 언론사와 동등한 별개의 책임주체로 인정되고 있지 않기 때문에 다른 유사 법리에 근거한 책임들에 비하여 더욱 가혹한 것이라 할 수 있다. 따라서 포털의 주의의무 위반의 요건들은 더욱 엄격히 해석할 필요가 있다.

사회자 : 대법원 판례 등 포털에 대해 손해배상 책임을 인정한 경우가 있으므로 포털의 손해배상 책임을 인정하는 것이 옳은지, 아닌지에 대한 일반적 논의는 이미 시기가 지난 감이 있다. 결국 앞으로는 대법원 판결에서 몇몇 요건을 제시한 것처럼 어떤 경우에 포털이 책임을 져야 하는지에 관한 논의로 옮겨 갈 필요가 있다. 포털의 사회적 영향력이 막대하다는 것은 이미 공감대가 형성되어 있으므로, 포털에 책임을 지우는 경우를 적절히 선별해 내고 이와 유사한 사례에 대해서는 조정중재 실무에서도 적극적으로 손해배상을 권유하는 방식으로 운영해야 하지 않나 생각한다. 토론이 활발히 진행되고 있으나, 벌써 예정된 시간을 많이 지났다. 잠시 휴식 후 다음 세션을 진행하겠다.

Ⅲ. 제2사례 토론내용

사회자 : 그럼 두 번째 세션을 시작하겠다. 첫 번째 세션의 사례를 통해서는 주로 초상권 침해와 포털의 손해배상 책임에 대해 논의해 볼 수 있었던 반면, 이번 사례는 명예훼손 내지 사생활 침해와 관련해 당사자의 동의 유무와 적정한 위자료 수준이 쟁점이 될 수 있는 사례이다.

해당 기사는 한 남성이 딱한 처지의 여자 친구에게 용돈을 주기도 하고 선물도 사 주다가 헤어진 후에는 서로 고소하는 지경에 이른, 연인이던 남녀가 앙숙으로 변한 이들의 연애사를 기사화한 것이다. 이 기사에 대해 해당 남성이 먼저 위원회