



Vol.133

디지털시대,
신생뉴스서비스의 등장과
법적 '언론성' 개념의 공백



인터넷 공간의
잘못된 기사와
새로운 피해구제 방안

Press Arbitration Commission

언론 중재

공인보도와
인격권



이른바
'여성 아나운서'
사건을 통해 살펴 본
집단표시에 의한
명예훼손

2014 Winter



2014 언론중재위원회
국제컨퍼런스
현장스케치

수사기관의 사이버검열,
헌행법상 허용되는가?



인쇄 2014년 12월 26일
발행 2014년 12월 30일
등록 1981년 10월 14일
등록번호 서울중.바00002
발행인 박용상
편집인 권우동
인쇄인 박인성
발행 언론중재위원회
서울 중구 세종대로 124
(프레스센터빌딩 15층)
전화 02-397-3114
FAX 02-397-3069
www.pac.or.kr
편집 · 인쇄 비주얼트랜드 02-517-5450

편집위원

심석태 SBS 뉴미디어부장
이선민 조선일보 여론독자부장
이영진 변호사, 법무법인 신우
황용석 건국대학교 미디어커뮤니케이션학과 교수

* 본지는 집지윤리실천강령을 준수합니다.

* 이 책에 게재된 원고의 내용은 우리 위원회의 견해와 다를 수 있습니다.

* 이 책은 '방송통신위원회 방송통신발전기금'을 지원받아 제작한 것입니다.

* 저작권법에 따라 본지에 수록된 글의 무단 복제와 전재 및 상업적 이용을 금합니다.



언론 중재

Press Arbitration Commission

2014 Winter

Vol.133



CONTENTS

FOCUS ON MEDIA

- 06 수사기관의 사이버검열, 헌행법상 허용되는가? · 정완
- 16 이른바 '여성 아나운서'사건을 통해 살펴 본 집단표시에 의한 명예훼손 · 유제민

특별기고

- 30 디지털시대, 신생뉴스서비스의 등장과 법적 '언론성' 개념의 공백 · 황용석

칼럼

- 40 편집, 그 보이지 않는 손 · 권석천

판례토크

- 44 초상권에 관한 소고 · 이영진

MOVIE WITH LEGAL MIND

- 50 감독(監督) : 공익(公益)과 창의(創意) · 김상순

30



50



국제컨퍼런스 현장스케치

- 56 2014 언론중재위원회 국제컨퍼런스 현장스케치 · 박성희

정기세미나 발제문

- 62 공인보도와 인격권 · 김재형

정책심포지엄 발제문

- 102 인터넷 공간의 잘못된 기사와 새로운 피해구제 방안 · 김경환

해외통신원 기고

- 132 독일의 편집정보 보호 · 김세환

조정중재현장

- 144 모두 웃을 때까지 조정하기
길이 없는 곳에 길을 내는 조정 · 황혜진

56



144



수사기관의 사이버검열, 현행법상 허용되는가?



글 정완
경희대학교 법학전문대학원 교수
사이버범죄연구회장



1. 검찰은 사이버검열을 시도하고 있는가?

지난 2014년 9월 16일 국무회의에서 “사이버공간상 대통령에 대한 모독발언이 도를 넘고 있다”는 대통령의 지적이 있는 후, 대검찰청은 ‘사이버명예훼손 전담수사팀’을 신설하고, 실시간 사이버감시를 포함한 다양한 내용의 적극적 수사계획을 발표하였다. 이 계획에는 단순한 사이버명예훼손죄의 규제뿐 아니라 포털사이트의 댓글, 카카오톡 등 메신저와 페이스북, 트위터 등 SNS를 이용한 허위사실 유포행위를 광범위하게 수사하여 단속하겠다는 취지가 담겨 있어, 이로 인해 사실상 ‘사이버검열’이 행해지는 것이고 이른

바 사이버공간시대가 오는 것이 아니냐는 비난 여론이 들끓었다. 검찰이 “카카오톡이나 SNS를 실시간 감시하는 것이 아니고 또 그렇게 할 수 있는 기술도 없다”는 등의 적극적 해명을 했음에도 불구하고 사이버검열 논란은 계속 진행되었으며, 이러한 수사기관의 SNS 실시간 감시망을 회피하기 위하여 카카오톡에서 해외메신저인 텔레그램으로 갈아 타는 이른바 ‘사이버망명’ 현상이 네티즌들에게 확대되었다.

검찰의 이러한 사이버감시 계획에 대하여는 입법조사처가 표현의 자유를 침해할 소지가 있다는 검토의견을 낸 바 있고, 이러한 분위기하에 사이버망명을 막기 위한 조치의 하나로 카카오톡 대표의 감청영장 불응방침 발표로까지 이어졌다. 최근에 불거진 이러한 일련의 사태와 관련하여 차제에 허위사실 유포의 방지 및 명예훼손의 예방을 위해 수사기관의 SNS 실시간 모니터링이 과연 법률상 가능한 조치인지, 그리고 네티즌들은 사생활침해를 감수하고 이를 받아들여야만 하는지, 이른바 사이버망명 현상은 어떤 시사점을 갖는지 등에 관하여 다양하게 살펴보고자 한다.

2. 사이버공간상 엔트로피는 방지되어야 한다

오늘날 인터넷시대에 가장 심각한 문제는 사이버공간이 쓰레기로 가득 차게 되는 이른바 ‘사이버 환경오염’이라고 할 수 있다. 오늘날은 녹색환경의 개념도 중요하지만, 인터넷환경도 그에 못지않게 중요하다고 할 수 있다. 이는 현대인의 생활이 상당 부분 인터넷, 사이버공간에서 해결되고 있기 때문이다. 이러한 우리의 소중한 사이버공간이 각종 불법정보와 범죄행위 등 이른바 ‘엔트로피’로 가득 차 있다면 이것이야말로 최고로 심각한 환경문제라고 하지 않을 수 없다.

오늘날 사이버공간은 수많은 쓰레기정보, 즉 엔트로피로 넘쳐나 언젠가 사이버 환경재앙이 닥쳐올지도 모를 위기상황을 맞고 있다. 사이버공간상 대표적인 엔트로피로는 사이버음란물, 불법복제물, 명예훼손성 게시물 등을 들 수 있는데, 이 가운데 가장 심각한 것이 바로 명예훼손성 게시물이다. 왜냐하면 사이버공간에 욕설, 루머 등이 담긴 악성댓글을 포함한 명예훼손성 게시물을 올리는 행위는 단순 유통을 목적으로 한 것이 아니라 고의로 타인의 명예를 훼손하여 크나큰 타격을 입히는 매우 적극적인 범죄행위기 때문이다. 또한, 심한 경우 이러한 명예훼손행위로 인하여 피해자를 정신적 공황에 빠뜨려 정상회복을 불가능하게 만들 수도 있기 때문이다.

사이버공간이 이러한 엔트로피로 오염되어 가는 현상을 막기 위해서는 사이버공간에 대한 단속과 규제를 강화하는 수밖에 없다. 혹자는 사이버공간에 양질의 정보가 많

은 만큼 부득이한 역기능으로 쓰레기정보도 늘어나기 마련이라고 주장하지만, 이러한 주장은 궤변이다. 피해자의 크나큰 피해를 생각한다면 절대로 이러한 말을 할 수 없을 것이다. 사이버 명예훼손 등 명백하고 고의적인 범죄행위에 대하여는 정부의 적극적 규제와 단속 강화만이 치료법이며 이를 통하여 사이버공간상 엔트로피를 제거할 수 있는 것이다.

욕설, 악성댓글 등 명예훼손성 게시물이 근절되지 않는 것은 가장 근본적으로는 이용자의 윤리의식이 부족한 때문이라고 할 수 있다. 직접 대면하며 살아가는 현실 생활공간에서조차 윤리의식이 거의 사라져가는 요즘, 하물며 익명성과 비대면성을 근간으로 하는 사이버공간에서 그러한 윤리성을 찾기란 어쩌면 불가능할 지도 모른다. 사이버공간상 윤리의식을 회복하기 위해서는 이른바 사이버윤리교육이 적극적으로 시행될 필요가 있고 나아가 이러한 교육은 일시적이 아닌 전인교육과 평생교육의 형태로 항시적으로 진행되어야 한다. 사이버공간의 실효적인 규제를 위해서는 관련 법령의 정비도 필요하지만, 현행 법령을 가지고서도 수사기관의 강력한 단속 의지와 네티즌들의 지속적인 자율규제 노력으로 상당 부분 해결할 수 있다. 엔트로피의 확산을 막기 위하여 정부와 국민이 얼마나 적극적으로 단속하는가에 따라 사이버사회가 건전한 방향으로 발전할 것인지 아니면 엔트로피 확산으로 인한 공멸의 길로 흘러갈 것인지가 결정될 것이다.

3. 표현의 자유는 범죄마저 허용하는가?

언젠가 뉴욕타임스 기사에서 한국에서의 사이버범죄 규제사례를 몇 가지 인용한 후 한국은 인터넷검열 국가이고, 표현의 자유를 인정하지 않는 국가라는 취지로 한국의 법적 현실을 저평가하여 보도한 것을 읽은 일이 있다. 그런데 한국에서의 범죄행위에 대하여 이와 같은 미국법적 시각으로 평가하는 것은 문제가 있다. 미국법적 평가는 비교법적으로 참고는 될 수 있겠으나, 이러한 분석을 그대로 한국에 적용하는 것은 무리한 일이기 때문이다.

현행 미국 헌법상 표현의 자유 규정에는 아무런 제한조항이 붙어 있지 않다. 미국 수정헌법 제1조에 단지 언론·출판·집회·결사의 자유만이 인정되고 있을 뿐이다. 그렇다고 해서 제한 없는 표현이 허용되는 것은 아니며 예컨대 명백하고 현존하는 위협의 원칙 등 일정한 경우에는 표현의 자유가 제한될 수 있다는 법리가 연방대법원 판례로 정립되어 있다. 그런데 한국 헌법상 표현의 자유 규정을 보면 미국 헌법규정에는 없는 매우 중요한 제한조항이 추가되어 있다. 즉, 우리 헌법 제21조 제1항은 미국 헌법에서와 같이

reporters

Korea Policing the Net. Twist? It's South Korea.

by LEE SAN-IL

SEOUL, South Korea — A government critic who called the president a curmudgeon on his Twitter account found it blocked. An activist whose Twitter posting likened officials to pines for approving a controversial naval base was accused by the navy of criminal defamation. And a judge who wrote that the president ("The Highness") was out to "scare" Internet users who challenged his authority was fired in what was widely seen as retaliation.

Such a crackdown on Internet freedom would be terrible, but perhaps not surprising, in China, with its army of vigilante-online censors. But the strict policing of social media in these cases took place in South Korea, a thriving democracy and one of the world's most wired nations.

The seeming disconnect is at least partly rooted in South Korea's struggle to manage the contradictions in eagerly embracing the Web as one way to catch up with the world's big economies, while clinging to a paternalist and somewhat paternalistic past. In a nation so showered by Lady Gaga that it banned her under age 18 from attending a concert, the thought of unlimited opportunities for Internet users to roast in "public," view (legal) pornography and challenge authority has proved profoundly unsettling.

"Not so long ago, the role of the government and the role of the establishment, including the press, was sort of the benevolent parent of the masses," said Michael Brown, author of "The Koreans Who They Are, What They Want, Where Their Future Lies." "The government always knows best and the people were kind of stupid. I think still a bit of that is lingering on."

Critics of President Lee Myung-bak's government argue that its conservative streak is a driver behind the Internet crackdowns. But they argue that prohibitions on profanity and other online activities have also become a convenient excuse to silence critics. It is not the first time that the government has been accused of being overzealous: two former presidential aides and other officials are on trial on charges of conducting illegal surveillance of citizens.

The whittling away of hard-won freedoms is especially troubling, activists say, because the social media have become the newest extension of rebellion, replacing the street battles of the 1980s that forced the end of decades of dictatorship.

"New media and social networking services like Twitter have emerged as new political tools for self-government and informing people," said Chang Yoo-hwang, a fire speech activist. "The government wants to ensure a chilling effect to prevent the spread of critical views."

That situation has been noted by some international observers. The United Nations special rapporteur on freedom of expression was alarmed enough last year to lecture officials on the necessity for public scrutiny in a democracy.

And this year, *Reporters Without Borders* listed South Korea as a country "under surveillance" in a report titled "Examine the Internet," putting it in the company of Russia, Egypt and other nations known for their intolerance of dissent.

The group said South Korea had intensified its longstanding campaign on material that appears to support North Korea, but the report said "censorship is also focused on political opinions expressed online — a critical topic in this election year."

The government denies trying to silence criticism and says it spurs most cases after being alerted by citizens, including those who have identified themselves as "cyberbarbarians."

한국의 인터넷검열에 관해 보도한 뉴욕타임스 기사 캡처
(출처 : 뉴욕타임스, 「Korea Policing the Net. Twist? It's South Korea.」, 2012년 8월 12일자)

언론·출판·집회·결사의 자유를 인정하고 있으나, 동조 제4항에서는 이와 같은 표현의 자유를 인정함에서는 '타인의 권리와 명예를 침해해서는 안 되며, 공중도덕과 사회윤리를 침해해서도 안 된다'는 규정이 추가로 붙어 있는 것이다. 이러한 규정은 미국이나 유럽 등 다른 국가의 헌법 규정에서는 전혀 찾아볼 수 없는 우리 헌법만의 특별한 규정이다. 역사적으로 이웃과 타인을 배려하면서 사는 것을 미덕으로 삼아 온 우리나라 고유의 선량한 풍습이 우리 헌법에도 반영된 것이 아닌가 생각된다.

- 제21조** ① 모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다.
② 언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다.
③ 통신·방송의 시설기준과 신문의 기능을 보장하기 위하여 필요한 사항은 법률로 정한다.
④ 언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다.
언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다.

대한민국 헌법 제21조(출처 : 국가법령정보센터 홈페이지[<http://www.law.go.kr>])

그리고 이러한 헌법규정을 근거로 타인의 명예를 보호하고 공중도덕과 사회윤리를 보호하기 위한 헌법적 근거를 가진 형사법 규정들이 다수 마련되어 있다. 예컨대 형법상 모

욕죄 규정, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호에 관한 법률상 사이버 명예훼손죄와 사이버음란물죄 등의 규정이 그것이다. 아울러 행정적으로도 이러한 정보를 포함하여 다수의 불법정보를 담고 있는 인터넷사이트에 대하여는 방송통신위원회 하여금 이를 삭제하거나 또는 폐지할 수 있도록 행정조치의 권한을 인정하는 규정도 두고 있다.

미국 헌법적 시각에서 보면 이러한 규정은 지나친 검열에 해당하거나, 표현의 자유의 본질을 침해하는 것으로 생각할 수도 있을 것이다. 실제로 미국법상 아동음란물을 제외하고 사이버음란물의 유통을 금지하고 있는 법률은 없다. 미국에서도 건전한 사이버공간을 조성할 목적으로 과거 몇 차례 사이버음란물 유통을 금지하는 법률의 입법을 시도한 바 있으나 대법원에서 표현의 자유 위반으로 모두 위헌판결을 받고 말았다. 또한, 우리나라의 모욕죄나 명예훼손죄와 같은 규정은 아예 존재하지 않는다. 따라서 타인의 명예를 침해한다는 이유로 수사기관이 사이버공간을 임의대로 규제하는 일은 있을 수 없는 것이다.

그러나 우리나라의 현행법하에서는 이러한 행위는 모두 명백한 범죄행위이다. 따라서 우리나라와 법률규정이 다른 미국법에 근거하여 분석한 후에 우리 형사법상의 범죄규제가 사이버검열이고 표현의 자유침해라고 주장하는 것은 무리한 주장이다. 그런 주장은 마치 우리 법을 폐지하고 미국법을 그대로 가져다 쓰자는 주장과 다를 바 없다.

혹시 나중에 우리의 풍습과 사회적 인식이 변화되어 사회적 합의절차를 거쳐 형사법상 명예훼손죄나 사이버음란물죄 규정이 폐지된다면 그때는 경우가 다를 것이다. 그때는 더 이상 이러한 행위를 범죄로서 규제할 수 없고 그럼에도 이를 규제하려 한다면 당연히 헌법상 표현의 자유 침해가 될 것이다. 그러나 현재 상황에서는 어디까지나 그러한 행위들은 형사법상 ‘명백한’ 범죄행위이고 따라서 이는 형사처벌될 수밖에 없는 것이다.

다만 지난번 전기통신법상의 허위통신죄 규정이 용어의 추상성을 이유로 위헌판결을 받은 것처럼, 정치적 경제적 의견표명에 대하여 지나치게 확대해석하여 이를 범죄시하는 것은 문제의 소지가 있으므로 이러한 규정들은 더욱 엄격한 구성요건을 설정하는 입법적 개선조치가 필요하다고 하겠다. 이와 아울러 최근 정보통신망법상 본인확인 제도가 과잉금지원칙에 위배되어 위헌이라는 현재결정이 내려졌으므로 이른바 인터넷 실명제가 표현의 자유를 침해하지 않도록 타당하고 적절한 입법적 개선조치도 요망되는 바이다.

어쨌든 분명한 사실은 정치적 표현이라고 해서, 또는 언론의 자유를 보장해야 한다는 막연한 이유만으로 타인에 대한 심한 욕설이나 근거 없는 명예훼손을 그대로 인정하여 피해자의 피해를 방치할 수는 절대 없는 것이다. 즉, ‘범죄’를 ‘허용’할 수는 없다.

4. 사이버공간 통제를 강화하려면 법적 근거가 필요하다

전술한 바와 같이 검찰이 사이버공간상 허위사실 유포행위를 엄정 단속하겠다는 방침을 발표하고, 그 근거 규정으로 정보통신망 이용촉진 및 정보보호에 관한 법률상 허위사실 적시에 의한 사이버명예훼손죄를 적용하기 위하여, 서울중앙지검에 사이버명예훼손 전담수사팀을 설치하고 사이버공간 통제를 강화하는 조치를 취했다. 그러나 카카오톡과 SNS 이용자 간에서 이른바 사이버망명을 시도하며 검찰의 강력한 사이버공간 통제에 민감하게 반응하고 있다.

검찰의 입장은 현재 시점에서 볼 때 인터넷의 보편화와 함께 사이버공간상 명예훼손이 만연하여 그 피해가 너무나 심각하다는 사회적 공감대가 형성되었다고 보고 이제는 사이버공간 통제를 강화할 필요가 있다는 것이다. 이러한 입장이 반영된 탓인지 종래 주로 벌금형 위주로 처벌해 오던 사이버명예훼손 사범에 대하여 실형을 선고하는 경우가 급증하였다. 보도에 의하면, 올해 상반기 사이버명예훼손 혐의로 기소된 사람은 총 474명인데, 이 중 80명(16.9%)은 정식재판에 넘겨졌고 394명(83.1%)은 약식기소되었다. 2012년에 79명(6.8%), 2013년에 114명(9.2%)에 불과하던 구공판 비율이 10%를 초과한 것도 올해가 처음이며, 2010년에는 한 명도 없던 구속기소도 올 상반기에만 7명이나 된다.

종래 벌금형 위주로 처벌하던 분위기가 이와 같이 바뀐 것은 2013년 8월 대검이 ‘명예훼손사범 엄정처리방안’을 발표하면서부터였고, 그 후 대검은 피해자의 입장을 충분히 반영해 원칙적으로 정식재판을 청구하여 엄정한 처벌이 이뤄질 수 있도록 하겠다며 전례 없는 엄단 의지를 보여 왔다. 이러한 사이버공간 통제강화 움직임은 정권의 요청과도 무관하다고 할 수 없다. 전술한 바와 같이 대통령에 대한 모욕적 발언이 도를 넘고 있다고 현직 대통령이 지적하자 검찰이 즉각 전담수사팀을 구성하여 사이버명예훼손에의 강경 대응을 하기 시작했고, 아울러 법원도 판결문 양형 이유에서 지속성과 파급력이 큰 정보통신망, 전파력이 강한 스마트폰 애플리케이션, 웹페이지 등 각종 추상적인 용어를 구사하며 사이버명예훼손 사범을 엄벌에 처해야 한다고 공감을 표시하고 있다. 아울러 검찰의 ‘통신사실 확인자료’ 요청에 대하여 95%에 가까운 허가율을 보여주고 있는 상황에 있기 때문이다.

그런데 이와 같은 법 적용이 과연 합당한 것인지에 대하여는 좀더 구체적으로 고찰해 볼 필요가 있다. 법률규정은 변함없이 그대로인데 새로운 법적 근거도 마련하지 않고 갑자기 과중한 형사처벌을 한다면 이는 죄형법정주의에 반하기 때문이다. 종래와 달리 강

력한 처벌을 행하는 이유에 대하여 좀 더 법적 근거 있는 설명이 필요하다.

인터넷상 허위사실 유포에 대한 규제의 필요성은 분명히 존재한다. 그러나 그 법적 처벌근거는 현재 존재하지 않는다. 2008년 검찰은 인터넷상 허위사실 유포 혐의로 ‘미네르바’ 박대성 씨를 전기통신법상 허위통신 규정을 적용해 기소했지만, 헌법재판소는 이 전기통신법 조항을 위헌으로 결정했다. 당해 조항은 공익을 해할 목적으로 공연히 허위의 통신을 하는 행위를 처벌하도록 규정하였는데, 현재는 이 규정에서 ‘공익’의 의미가 불명확하다고 판단한 것이다. 그런데 이는 용어의 추상성을 이유로 한 위헌결정이므로 허위사실 유포 규제 자체를 금지한 결정은 아니다. 따라서 보다 구체화된 구성요건을 새로 입법한다면 사이버공간상 허위사실 유포행위에 대한 법적 통제는 부분적으로 재입법이 가능하다. 그럼에도 불구하고 허위사실 유포를 통제하기 위하여 별도의 입법적 근거 없이 ‘허위사실 적시’에 의한 사이버 명예훼손죄 규정을 유추 적용하여 허위사실 유포죄를 처벌하는 것은 해당 조항의 입법목적에도 반하는 것이다. 즉, 허위사실 유포행위를 처벌하기 위해서는 어떤 허위사실이 처벌 대상이 되는지 법이 구체적으로 규정하고 있어야 하며, 만일 목적은 허위사실 유포행위를 단속하기 위한 것이면서 형식적으로는 이를 사이버 명예훼손규정으로 처벌한다면 이는 명백히 죄형법정주의의 원칙에 위배된다.



2009년 1월 10일 '미네르바' 박 씨가 서울 서초동 서울중앙지검찰청을 나서며 기자들의 질문을 받는 모습
(출처 : 세계일보, 「미네르바 박대성 씨 "무인도에 떨어진 느낌"」, 2009년 3월 16일자)

이와 관련하여 명예훼손법제도 자체에 문제가 있다는 지적도 있다. 허위든 진실이든 사실을 적시하면 처벌될 수 있는 현재의 명예훼손 법률규정에 의하면, 진실에 기초한 비

판조차도 전혀 할 수 없게 된다. 진실 적시에 의한 비판을 명예훼손으로 처벌하는 한, 위선으로 얻은 기득권조차 두터운 법적 보호를 받게 되지만, 진실에 기초한 표현의 자유는 심한 제약을 받을 수 있다는 것이다. 나아가 허위사실 적시에 의한 명예훼손도 문제 될 수 있다. 진실과 허위의 경계가 애매한 경우가 많고 목소리가 크면 진실조차 허위로 고집할 수 있는 것이 현실이기 때문이다. 다수의 국가는 허위사실 적시에 의한 명예훼손죄를 폐지하거나 벌금형으로만 처벌하고 있고, 더구나 자유형을 규정하고 있는 국가조차도 실형으로 처벌한 사례는 거의 없다. 요컨대, 현행 명예훼손법제마저 개선의 여지가 큰 마당에 현재의 사이버명예훼손조항을 허위사실 유포행위 전반을 단속하기 위해 유추 또는 확대 적용하는 것은 전혀 바람직한 법 적용이라고 할 수 없다.

5. 과도한 사이버공간 규제는 지양되어야 한다

우리나라의 사이버공간 규제법제는 다른 나라에 비하여 상당히 많은 규정을 가지고 있고 또한 처벌도 엄격한 것이 사실이다. 이런 상황에서 이들 각종 법안이 연속하여 제출되는 것은 그다지 바람직한 현상은 아니다. 사이버공간에서의 각종 부작용과 폐해 및 범죄를 막기 위해서는 그 철저한 규제가 불가피하지만, 헌법이 보장하고 있는 기본권인 이른바 ‘표현의 자유’ 이념은 최대한 지켜져야 할 보호법익이다. 사이버공간의 규제를 강화하면 그 안전은 좀 더 확보될 수 있겠지만, 그로 인해 많은 네티즌의 표현의 자유와 기본적 권리가 소홀해질 수밖에 없게 되는 것이다.

사이버공간에서의 이상적인 규제는 이른바 ‘자율적 규제’라고 할 수 있다. 규제법규의 시행 이전에 먼저 네티즌 스스로 위법행위나 일탈행위를 삼가도록 노력해야 하고, 정보통신서비스사업자들도 스스로 자정 활동을 위해 노력하고 투자해야 한다. 이것이야말로 자율규제의 모범이라고 할 수 있을 것이다. 따라서 정부도 허위사실 유포나 명예훼손 등 사이버공간의 부작용과 일탈에 대하여 이를 무조건 강력히 규제하려는 태도에서 벗어나 네티즌들과 인터넷사업자들이 자율규제에 보다 적극적으로 나설 수 있도록 뒷받침하고, 자율규제를 이전보다 강화하는 사업자에 대하여는 각종 인센티브를 제공하며, 이러한 방침을 통하여 사이버공간 정화캠페인을 지속적으로 벌여나감으로써 사이버공간을 최대한 자유롭게 이용할 수 있도록 해야 한다. 이와 함께 규제가 불가피한 경우라도 무리한 법 적용을 삼가고 불필요한 입법 남용을 자제하여 최소한의 규제에 그치도록 노력해야 할 것이다.

6. 수사기관의 감청행위는 적법한가?

미국에서 해커를 잡기 위한 수사기관의 해킹은 위법이 아니라는 판결이 있었을 때 법원은 수사기관의 해킹에 대하여 프라이버시 침해를 주장한 피고의 주장을 받아들이지 않았다. 현재 검찰이 계획하고 있는 바와 같이 허위사실 유포든 사이버 명예훼손이든 관련 범죄를 수사하기 위하여 직접해킹이나 감청신청 때문에 카톡이나 SNS를 실시간으로 감시하는 행위는 자칫 프라이버시를 침해하는 행위가 되기 쉽다. 이러한 행위는 엄격한 요건하에 수사기관의 적법한 수사행위에 대해서만 극히 제한적으로 허용되어야 한다.

점차 지능화되고 익명화되는 범죄를 효과적으로 통제하기 위해서는 감청 등의 전자적 방법에 의한 수사가 불가피할 경우가 많다. 하지만 항상 고려되어야 할 것은 전자적 감시가 오남용될 경우에는 시민의 일거수일투족이 감시되는 경찰국가나 전체주의국가를 초래할 수도 있고, 이러한 감시방법은 지극히 위험한 수단이 될 수 있다는 점이다. 또한 전자적 감시가 오남용되는 경우 개인의 본질적 기본권이 침해당할 수 있다는 점도 고려되어야 한다.

감청은 일반감청과 긴급감청으로 나눌 수 있다. 일반감청은 허가절차에 의하여 집행하는 감청을 말하고, 긴급감청이란 검사와 사법경찰관 및 수사정보기관의 장이 국가안보를 위협하는 음모행위, 직접적인 사망이나 심각한 상해의 위험을 야기할 수 있는 범죄 또는 조직범죄의 계획이나 실행 등과 같은 긴박한 상황으로 인하여 법원의 허가절차를 거칠 수 없는 경우에 법원의 허가 없이 집행하는 감청을 말한다.

검찰이 허위사실 유포의 단속을 위하여 감청을 하는 것은 법적 근거가 없는 것이고, 사이버 명예훼손의 단속을 위하여 감청을 하는 것도 위의 감청원칙에 부합한다고 할 수 없다. 따라서 효율적인 감청제도의 운용을 위해서는 보다 신중한 감청이 시행되어야 할 것임은 물론이며, 범죄수사나 국가안보를 위한 감청허용의 범위를 최소한의 범위로 축소하여 실시해야 할 것이다.

7. 맺는말

이상에서 살펴본 바와 같이 최근 검찰의 카카오톡 등 메신저와 페이스북, 트위터 등 SNS에 대한 실시간 모니터링 감시계획은 만일 그것이 허위사실 유포행위의 전반적인 단속을 목적으로 하는 것이라면 법적 근거가 없으므로 이른바 죄형법정주의 위반이 될 것이며, 사이버 명예훼손사범의 단속을 직접 목적으로 하는 것이라고 할지라도 실시간 네트워크감시와 같은 감청절차는 긴박한 위험을 초래하는 중대한 범죄가 아닌 한 결코 남

용되어서는 안 된다고 해야 할 것이다.

일반적으로 사이버공간상 허위사실 유포의 규제 필요성은 매우 크다고 본다. 허위사실이나 루머의 남발은 그것이 굳이 개인의 명예훼손에까지 이르지 않을지라도 사회 전체적으로 큰 피해를 야기하거나 중대한 혼란을 초래하기에 충분한 행위이기 때문이다. 다만 과거에 허위사실 유포행위를 규제하기 위한 전기통신법 규정이 용어의 추상성을 이유로 위헌결정을 받은 바 있고 그에 따라 전기통신법상 허위통신규정의 효력이 상실되었으므로 다시 보다 구체적으로 국가안보교란을 목적으로 하는 허위사실 유포행위 등 구체적인 구성요건을 설정하여 합리적으로 허위사실 유포사범 관련 입법을 선행한 후에, 이를 법적 근거로 삼아 허위사실 유포 단속에 나서는 것이 적절하다고 사료된다. 아울러 사이버명예훼손사범의 단속에서도 개인이 아니라 공익성을 우선 고려해야 하는 정부 등 국가기관이나 공무원에 대한 명예훼손의 인정은 보다 제한적으로 행하는 등 관련 규정은 매우 신중히 적용되어야 할 것이다.

이른바 ‘여성 아나운서’ 사건을 통해 살펴 본 집단표시에 의한 명예훼손



글 유제민
서울남부지방법원 판사

1. 들어가며

얼마 전 강OO 전 국회의원이 한 이른바 ‘여성 아나운서’ 사건[“(아나운서 지위를 유지하거나 승진하기 위하여) 다 줄 생각을 해야 하는데, 그래도 아나운서 할 수 있겠느냐. OO 여대 이상은 자존심 때문에 그렇게 못하더라”, 이하 ‘대상 사건’이라 한다]에 대한 형사사건의 대법원 판결이 선고되었다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2011도15631 판결). 2010년에 발생한 위 사건은 그 발언 자체가 가지고 온 사회적 파장 때문만이 아니라 집단표시에 의한 명예훼손(또는 모욕, 이하에서는 명예훼손과 모욕을 구별할 필요가 있는 경우를 제외하고는 양자를 통칭하여 ‘집단표시에 의한 명예훼손’이라고 표기하기로 한다)의

쟁점을 법률가뿐 아니라 일반 대중에게까지 알리게 된 계기가 되었다는 점에서 언론법 분야의 중요 사건이라고 칭할 만하다. 강OO 전 의원은 집단표시에 의한 모욕죄로 형사사건의 1, 2심(서울서부지방법원 2011. 5. 25. 선고 2010고단1806 판결, 서울서부지방법원 2011.



11. 10. 선고 2011노529 판결)에서 유죄판결이 선고되자, 한 개그 프로그램에서 국회의원을 풍자한 개그맨 최OO를 ‘국회의원에 대한 집단모욕죄’로 고소하고 그 고소가 집단표시에 의한 모욕죄의 부당성을 알리기 위한 것이라고 하여 언론과 세간의 관심을 불러일으키기도 하였다.

한편 유죄가 선고된 형사사건의 1, 2심 판결 직후, 아나운서들 100여 명과 한국아나운서연합회가 원고가 되어 제기한 민사 사건의 판결이 선고되었는데, 그 민사 판결에서는 원고들 개개인이 집단표시에 의한 명예훼손 또는 모욕의 피해자로 특정되었다고 볼 수 없다는 이



한국아나운서연합회 회장 성세정 아나운서와 부회장 김성은 아나운서가 기자회견에서 강OO 전 의원의 사퇴와 징계를 촉구하는 공식 입장을 밝히고 있는 모습
(출처 : 머니투데이, 「아나운서聯, 사죄 할수 있는 단계는 끝났다」, 2010년 12월 3일자)

유로 원고들의 청구가 기각되었다(서울남부지방법원 2011. 11. 24. 선고 2010가합14668 판결, 항소심에서 소 취하). 형사사건에서의 증명책임의 정도가 민사사건에서의 그것보다 더 엄격하므로 형사사건에서 유죄 판결이 선고될 경우 민사사건에서도 손해배상 책임이 인정되는 경우가 많지만, 그럼에도 민사사건 재판부는 집단표시에 의한 명예훼손 또는 모욕을 인정할 수 없다고 본 것이었다. 이와 같이 형사사건과 민사사건 판결의 견해가 대립되는 상황에서 대법원은 다음과 같이 판시하면서 모욕죄를 유죄로 인정한 원심판결을 파기하였다.

“우선 피고인의 이 사건 발언이 여성 아나운서에 대하여 수치심과 분노의 감정을 불러일으키기에 충분한 경멸적인 표현에 해당한다고 본 원심의 판단은 수긍할 수 있다. 그러나 이 부분 공소사실은 여성 아나운서 집단에 속한 개개의 여성 아나운서가 피해자임을 전제로 하고 있으므로 무엇보다도 그 비난의 정도가 여성 아나운서 개개인의 사회적 평가를 저하시킬 정도여야 할 것인데, 기록에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고인을 수사기관에 고소한 여성 아나운서는 154명이고, 한국아나운서연합회에 등록된 여성 아나운서의 수는

295명에 이르며, 피고인의 발언 대상인 ‘여성 아나운서’라는 집단은 직업과 성별로만 분류된 집단의 명칭으로서 그 중에는 이 사건 고소인들이 속한 공중파방송 아나운서들로 구성된 한국아나운서연합회에 등록된 사람뿐만 아니라 유선방송에 소속되어 있거나 그 밖의 다양한 형태로 활동하는 여성 아나운서들이 존재하므로 ‘여성 아나운서’라는 집단 자체의 경계가 불분명하고 그 조직화 및 결속력의 정도 또한 견고하다고 볼 수 없는 점, ② 피고인의 발언 대상이 그 중 피고인을 고소한 여성 아나운서들이 속한 한국아나운서연합회만을 구체적으로 지칭한다고 보기도 어려운 점, ③ 피고인의 이 사건 발언은, 비록 그 발언 내용이 매우 부적절하고 저속하기는 하지만, 앞서 본 여성 아나운서 집단의 규모와 조직 체계, 대외적으로 구성원의 개성이 부각되는 정도에 더하여 그 발언의 경위와 상대방, 발언 당시의 상황, 그 표현의 구체적 방식과 정도 및 맥락 등을 고려해 보면 위 발언으로 인하여 곧바로 피해자들을 비롯한 여성 아나운서들에 대한 기존의 사회적 평가를 근본적으로 변동시킬 것으로 보이지는 아니하는 점, ④ 피해자들을 비롯한 여성 아나운서들은 방송을 통해 대중에게 널리 알려진 사람들이어서 그 생활 범위 내에 있는 사람들이 문제된 발언과 피해자들을 연결시킬 가능성이 있다는 이유만으로 곧바로 그 집단 구성원 개개인에 대한 모욕이 된다고 평가하게 되면 모욕죄의 성립 범위를 지나치게 확대시킬 우려가 있는 점 등을 종합해 보면, 피고인의 이 사건 발언은 여성 아나운서 일반을 대상으로 한 것으로서 그 개별 구성원인 피해자들에 이르러서는 비난의 정도가 희석되어 피해자 개개인의 사회적 평가에 영향을 미칠 정도에까지는 이르지 아니하므로 형법상 모욕죄에 해당한다고 보기는 어렵다고 볼 여지가 충분하다.”

대상 사건과 대상 사건에 대한 대법원 판결을 계기로 집단표시에 의한 명예훼손이 과연 어떠한 경우에 인정될 수 있을 것인가에 대한 논의가 더 활발해지고 있는 것으로 보이는데, 이하에서는 집단표시에 의한 명예훼손의 인정요건과 구체적인 사례 및 대상 사건에 대한 검토 등을 핵심 내용 위주로 살펴보기로 한다.

2. ‘집단에 대한 명예훼손’과 ‘집단표시에 의한 명예훼손’

가. 집단표시에 의한 명예훼손을 본격적으로 살펴보기에 앞서 ‘집단에 대한 명예훼손’과 ‘집단표시에 의한 명예훼손’이라는 개념에 대하여 먼저 살펴볼 필요가 있다. 양자는 얼핏 유사한 개념으로 보일 수 있고 때로는 ‘집단명예훼손’ 등으로 통칭되기도 하나 엄밀

하게 말하면 다소 다른 개념이다. 먼저 ‘집단에 대한 명예훼손’은 ‘개인에 대한 명예훼손’에 상대되는 개념으로서 단체 또는 법인에 대한 명예훼손을 의미하고, ‘집단표시에 의한 명예훼손’은 단체 또는 법인 자체에 대한 명예훼손이 아니면서도 개개인을 구체적으로 지칭하지 않고 집단만을 표시하는 방식으로 그 구성원에 대한 명예훼손의 성립 여부가 문제되는 것을 의미한다.¹⁾ 예컨대 “OO 회사는 자기 회사의 이익을 위하여 경쟁회사의 기술을 염탐하는 등 불법을 서슴지 않고 있다.”라는 식의 표현은 전자에 해당하고 “OO 회사 소속 연구팀 직원들은 경쟁회사의 기술을 염탐하는 등 불법을 서슴지 않고 있다.”라는 식의 표현은 후자에 해당한다.

나. ‘집단에 대한 명예훼손’과 ‘집단표시에 의한 명예훼손’은 이론적·개념적으로는 엄밀히 구분되지만, 실제로는 구별하기 쉽지 않은 경우도 많다. 발언 자체가 집단을 지칭하는 것인지 구성원을 지칭하는 것인지 분명하게 알기 어려운 경우도 있고, 집단을 구성하는 개개인에 대한 명예훼손이 결국 그 집단의 명예를 훼손하는 것이 될 수도 있기 때문이다. 실제로 단체 임원에 대한 명예훼손이라고 할지라도 그 내용이 임원들의 업무에 관련된 것으로 그 단체에 대한 사회적 평가를 저하시키기에 족한 경우에는 그 단체의 명예나 신용 또한 손상되었다고 보는 것이 타당하다고 본 판례가 있기도 하다(대법원 2004. 11. 12. 선고 2003다69942 판결). 그러나 이론적으로 이 두 가지는 그 접근 방식이 다르다. 즉, ‘집단에 대한 명예훼손’은 ‘집단(법인 또는 단체)이 명예의 주체가 될 수 있는지’가 쟁점이고, ‘집단표시에 의한 명예훼손’은 문제되는 표현이 그 ‘집단에 속한 개개인에 대한 명예훼손으로 이어질 수 있는지’가 쟁점이다. 대상 사건에서 문제된 여성 아나운서 발언 사건은 우선 ‘집단표시에 의한 명예훼손 내지 모욕’이 주로 쟁점이 된 것이기는 하나 민사사건에서는 ‘집단에 대한 명예훼손 내지 모욕’에 관한 쟁점도 포함되어 있다. 즉, 손해배상을 구한 민사사건에서는 원고 중 1인으로 ‘한국아나운서연합회’가 포함되어 있었기 때문이다.

다. ‘집단에 대한 명예훼손’의 쟁점에 관한 개략적 내용에 대하여 간단히 소개하자면 (대상 사건에 보다 직접적으로 관련된 ‘집단표시에 의한 명예훼손’은 항을 달리하여 상세히 검토하기로 한다) 현재 학설과 판례의 주된 태도는 자연인 외에 법인과 집단도 명예의 주체가 된다는 데에 어느 정도 견해의 일치를 보고 있는 것으로 보인다. 즉, 대법원 1997.

1) 한위수, “집단명예훼손소송에 관한 연구”, 언론중재 18권 2호(67호), 언론중재위원회(1998), 57면.

10. 24. 선고 96다17851 판결은 “민법 제764조에서 말하는 명예라 함은 사람의 품성, 덕행, 명예, 신용 등 세상으로부터 받는 객관적인 평가를 말하는 것이고 특히 법인의 경우에는 그 사회적 명예, 신용을 가리키는 데 다름없는 것으로 명예를 훼손한다는 것은 그 사회적 평가를 침해하는 것을 말하고 이와 같은 법인의 명예가 훼손된 경우에 그 법인은 상대방에 대하여 불법행위로 인한 손해배상과 함께 명예회복에 적당한 처분을 청구할 수 있고, 종중과 같이 소송상 당사자능력이 있는 비법인사단 역시 마찬가지다.”라고 판시한 바 있으며, 현재 이에 대하여 이의를 제기하는 학설을 찾기는 어렵다. 다만, 명예의 주체가 될 수 있는 법인이나 단체의 범위가 어디까지인지가 문제될 수 있는데 위 판결에서 추단할 수 있는 바와 같이 법적인 권리주체로서의 법인은 물론 법인이 아니더라도 소송상 당사자능력이 있는 경우에는 그러한 비법인단체 등에도 명예의 주체성을 인정하는 것이 합리적이라고 생각된다. 한편 법인이나 단체가 명예의 주체가 될 수 있다고 하더라도 그 성질상 정신적 고통이 있을 수 없다는 이유로 위자료 청구를 할 수 있는지에 대한 논의가 한때 존재하였던 것으로 보이나, 판례상 법인이나 단체에 대하여도 명예훼손에 대한 위자료가 인정되고 있고(대법원 1988. 6. 14. 선고 87다카1450 판결), 현재 이에 대하여 뚜렷한 반대의견을 찾기 어려운바 이에 관하여도 어느 정도 견해가 일치되고 있는 것으로 보인다.²⁾

대상 사건의 민사 판결에서는 “피고의 이 사건 발언이 원고 한국아나운서연합회 자체의 사회적 평가 또는 그 업무와 관련한 구성원들의 사회적 평가를 침해한 것이라고 볼 수 없다”는 이유로 원고 한국아나운서연합회의 청구가 기각되기는 하였으나, 법인은 물론 비법인단체도 명예의 주체가 될 수 있음을 인정함을 전제로 한 판시로 해석된다(한국아나운서연합회는 법인 형태의 단체는 아닌 것으로 보인다).

‘집단에 대한 명예훼손’에 대한 논의는 지면 관계상 이것으로 줄이고 이하에서는 대상 사건에서 보다 직접적으로 문제 된 ‘집단표시에 의한 명예훼손’에 관하여 살피기로 한다.

3. 집단표시에 의한 명예훼손의 법리

가. 우리나라와 영미에서 집단명예훼손으로 더 많이 문제가 되고 있는 것은 ‘집단표시에 의한 명예훼손’인데, 대상 사건에서 문제가 된 발언 역시 독자적인 법인격이나 소송상 당사자능력을 가진 집단 자체에 대한 발언이라기보다는 그 구성원을 이루는 여성 아나운

2) 한위수, 앞의 글, 58 ~ 59면.

서들에 대한 발언임을 알 수 있다. 앞서 본 바와 같이 이러한 집단표시에 의한 명예훼손의 핵심 쟁점은 결국 문제 된 발언이 원고(민사소송의 경우)나 공소장에 피해자로 표시된 사람들(형사소송의 경우) 개개인에 대한 명예훼손으로 귀결될 수 있는지에 있고, 이는 명예훼손이 인정되기 위해서는 그 전제로서 피해자가 특정되어야 한다는 법리와 깊은 관련이 있다.

나. 집단표시에 의한 명예훼손이 그 집단 내 구성원 개개인에 대한 명예훼손으로 인정되기 위한 기준으로 대법원은 여러 차례에 걸쳐 다음과 같이 판시한 바 있다(대법원 2014. 4. 24. 선고 2013다74837 판결, 대법원 2006. 5. 12. 선고 2004다35199 판결 등).

“이른바 집단표시에 의한 명예훼손은 명예훼손의 내용이 그 집단에 속한 특정인에 대한 것이라고는 해석되기 힘들고 집단표시에 의한 비난이 개별구성원에 이르러서는 비난의 정도가 희석되어 구성원 개개인의 사회적 평가에 영향을 미칠 정도에 이르지 않는 것으로 평가되는 경우에는 구성원 개개인에 대한 명예훼손이 성립되지 않는다고 할 것이지만, 구성원 개개인에 대한 것으로 여겨질 정도로 구성원 수가 적거나 당시의 주위 정황 등으로 보아 집단 내 개별구성원을 지칭하는 것으로 여겨질 수 있는 때에는 집단 내 개별구성원이 피해자로서 특정된다고 보아야 하고, 그 구체적 기준으로는 집단의 크기, 집단의 성격과 집단 내에서의 피해자의 지위 등을 들 수 있다.”

다. 법원이 제시한 위와 같은 판단 기준은 일단 타당한 것으로 생각된다. 다만 구체적 사안이 ‘구성원 개개인에 대한 것으로 여겨질 정도로 구성원 수가 적거나 당시의 주위 정황 등으로 보아 집단 내 개별구성원을 지칭하는 것으로 여겨질 수 있는 때’에 해당하는지를 판단하는 것은 쉬운 일이 아니다. 그래서 이하에서는 집단표시에 의한 명예훼손의 법리가 비교적 일찍 발달한 미국에서 책임이 인정되거나 부정된 각종 사례, 그리고 우리나라에서 책임이 인정되거나 부정된 각종 사례를 살펴보기로 한다. 이러한 사례를 통하여 귀납적으로 그 기준의 의미를 어느 정도 가늠해 볼 수 있으리라 생각된다.

4. 집단표시에 의한 명예훼손이 인정되거나 부정된 사례

가. 미국의 경우

1) 집단의 크기를 집단표시에 의한 명예훼손을 판단하는 데에 있어 가장 중요한 기

준으로 활용해 온 미국에서는 대체로 25명을 책임 인정의 기준으로 삼고 있다. The Restatement(Second) of Torts에서는 “그룹이 아주 적어서 발언이 구성원에 대한 것으로 합리적으로 이해되거나, 발언의 상황을 종합할 때 구성원 개인에 관한 것으로 결론이 도출될 때에는 명예훼손 책임이 인정된다.”고 하면서 “단정적인 제약을 두는 것은 불가능하지만 ... 손해배상책임이 인정된 사건들은 대체로 집단의 구성원 숫자가 25명 이하인 경우였다.”³⁾고 기술하고 있는데 25명이라는 구체적인 기준이 제시된 것은 어떠한 이유일까?

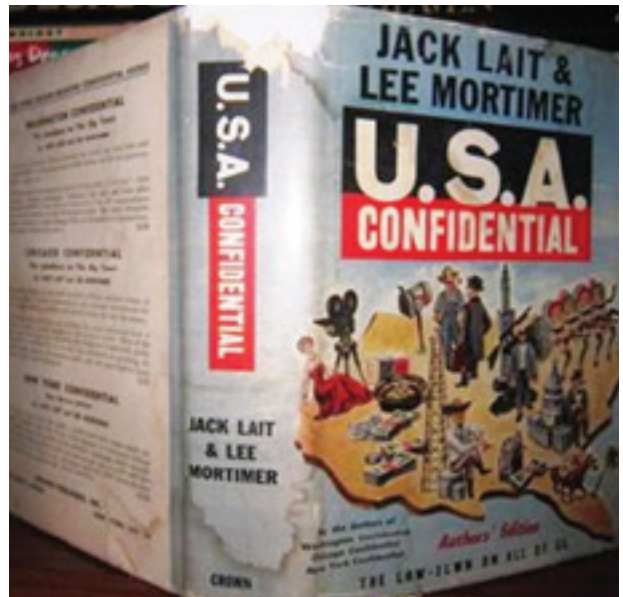
그 이유에 대하여는 대체로 1952년도 Neiman-Marcus v. Lait 사건의 판결[13 F.R.D. 311(S.D.N.Y. 1952)]이 우선 기준을 제시한 이후로 관련 사건이나 이론에서 위 판결의 취지가 계속 인용되었기 때문이라고 분석된다. 위 사건은 ‘U.S.A. Confidential’이라는 책에서 델러스의 한 백화점에 관하여 기술하면서 “그 백화점의 모델 중 일부(some)는 콜걸이고, 여자 판매원들은 너무 험프고, 남자 판매원들의 대부분(most)은 동성애자(fairy)이다.”라고 기재된 내용에 관한 것이었다. 당시 백화점에는 9명의 모델, 382명의 여자 판매원, 25명의 남자 판매원이 있었는데 이 책의 내용에 대하여 명예훼손을 당했다고 주장하면서 9명의 모델 전부, 여자판매원 중 30명, 남자판매원 중 15명이 손해배상을 청구하였다. 이 사건에서 법원은 여자판매원 그룹은 너무 커서 개인적 명예훼손이 성립하지 않는다고 했고, 남자판매원들은 25명에 대하여 ‘대부분(most)’이라고 칭하였지만, 이는 ‘전부(all)’라고 칭한 것과 마찬가지라고 하면서 명예훼손이 인정된다고 보았다.⁴⁾

2) 이처럼 가장 중요한 판단 기준으로 집단의 크기를 고려하는 미국 법원에서 집단표시에 의한 책임이 인정된 사례로는 ① A 아니면 B가 유언장을 고쳤다는 기사[Forbes v. Johnson, 50Ky. 48(1850)], ② 한 회사에 고용된 11명 엔지니어 중 몇몇(some)이라고 지칭한 것[Hardy v. Williamson, 86 Ga. 551, 12 S. E. 874(1841)], ③ 실제상황을 토대로 픽션을 섞어 만드는 범죄프로그램에서 죄수로부터 뇌물을 받고 탈출을 도운 것으로 묘사된 간수 2명 중 한 명[American Broadcasting-Paramount Theaters, Inc. v. Simpson, 106 Ga. App. 230(1962)], ④ 13명의 시 행정관 중 다수가 부패에 연루되어 있

3) 배금자, “집단명예훼손소송”, 언론과 법 1호, 한국언론법학회(2002), 197면; 홍진영, “집단표시에 의한 명예훼손 · 모욕의 피해자 특정 범리에 관한 소고”, 2013년도 언론법커뮤니티 정기세미나 발표문(2013), 9면.

4) 배금자, 앞의 글, 197면; 홍진영 앞의 글, 9면.

다는 보도[Farrell v. Triangle Publication, 339 Pa. 102, 159 A.2d 734 (1960)], ⑤ 12명의 뉴욕시 라디오 비평가 중 ‘한 명을 제외한 모두’라고 표시한 경우[Gross v. Cantor, 270 N.Y. 93(1936)], ⑥ 9명의 의사시험 출제자 중 한 명이라고 지칭한 경우[Fullerton v. Thompson, 123 Minn. 136, 143 N.W. 260(1913)] 등이 있었고, 책임이 부정된 사례로는



Neiman-Marcus v. Lait 사건의 발단이 된 책 'U.S.A. Confidential' 표지

① 몬태나 뷰트시의 204명의 건물주라고 지칭한 경우[Granger v. Time, Inc., 568 P.2d 535 (Mont. 1977)], ② 피고 방송국 영역 내 카운티에 거주하는 436명의 상업용 어망 어민이라고 지칭한 경우[Thomas v. Jacksonville Television, Inc., 699 So. 2d 800, 802, 805(Fla. Dist. Ct. App. 1997)], ③ 레이크 커뮤니티의 156명의 주민을 지칭한 경우[Gintert v. Howard Publications, Inc., 565 F.Supp. 829, 835(N.D. Ind. 1983)], ④ 955명의 개 종축업자를 지칭한 경우[Weatherhead v. Globe Int'l, 832 F.2d 1226, 1228(10th Cir. 1987)], ⑤ 오클라호마의 모든 법정변호사를 지칭한 경우[Brock v. Thompson, 948 P.2d 279(Okla. 1997)] 등이 있었다.⁵⁾

3) 한편 미국에서 집단의 크기만을 중심으로 판단할 것이 아니라 의심의 강도(intensity of suspicion)를 기준으로 판단해야 한다는 판시가 등장하였다. 이는 집단의 크기를 주된 기준으로 삼는 것이 상당히 자의적이고 비논리적 측면이 있는 데다가 집단의 크기 이외의 다양한 요소를 종합적으로 고려하여 결정하여야 한다는 주장에서 비롯된 것이다. ‘의심의 강도’를 기준으로 삼을 때에도 집단의 크기는 중요한 고려요소가 됨은 물론이나 그 밖에 고

5) 배금자, 앞의 글, 198 ~ 200면.

정성(the definiteness in number), 집단의 구성(composition of the group), 조직화된 정도(its degree of organization) 등을 종합적으로 고려해야 한다는 것으로 1962년 Fawcett Publications, Inc. v. Morris 사건[377 P.2d 42(Okla. 1962)]이 이 기준을 채택한 최초의 판결로 평가되고 있다. 위 사건은 ‘오클라호마 미식축구팀(6~70명의 선수로 구성)의 선수들이 마약을 흡입하는 것이 목격되었다’는 취지의 기사에 대하여 위 팀에서 주전으로 뛰었던 한 선수가 명예훼손을 이유로 손해배상 소송을 제기한 사건이었는데, 위 사건에서 오클라호마주 대법원은 “‘집단의 크기’가 결정적인 기준이 되어야 할 실질적인 근거를 찾기 어렵다.”고 판시하면서 “집단에 대한 일반적인 비난의 언급이라고 할지라도 모든 구성원의 명성에 영향을 미칠 수 있고 따라서 ‘의심의 강도’ 기준이 채택되어야 한다.”고 판시하였다.⁶⁾

나. 우리나라의 경우

1) 우선 대법원에서 집단표시에 의한 명예훼손이 인정된 사례 중에는 ① 모 여자고등학교 교사 중 OO 동지회 소속교사들에 대한 비난기사가 문제 된 사안에서 당해 교사 66명 중 37명이 위 동지회 소속 교사였던 경우(대법원 2000. 10. 10. 선고 99도5407 판결), ② ‘대전 지역 검사들’이라는 표시에 의한 법조비리 보도가 문제 된 사안에서 당시 대전지검 검사는 25명, 대전고검 검사는 6명 정도에 불과하였던 경우(대법원 2003. 9. 2. 선고 2002다63558 판결), ③ ‘조폐공사 파업 관련 사건’ 수사를 위하여 구성된 ‘검찰특별수사본부’의 수사 브리핑과 관련하여 검찰의 감청의혹을 보도하였는데, 위 ‘검찰특별수사본부’ 소속 검사가 10명 내외에 불과하였던 경우(대법원 2005. 1. 14. 선고 2001다28619 판결), ④ ‘OO 지방경찰청 기동수사대’에 대한 보도와 관련하여 위 기동수사대 소속인원이 21명에 불과하였던 경우(대법원 2006. 5. 12. 선고 2004다35199 판결) 등이 있었다.

한편 하급심 중에서는 집단표시에 의한 명예훼손이 인정된 몇 가지 사례를 들자면, ① 100개가 넘는 명의 대여 치과를 운영한다는 기고문(실제로는 119개)과 관련하여 해당 치과 그룹의 대표가 원고가 되어 소 제기를 한 경우(서울중앙지방법원 2013. 10. 25. 선고 2013나22965 판결, 피해자로 특정되었다고 보았으나 표현의 내용상 허위사실이라거나 원고의 인격권을 침해한 것으로 볼 수 없다고 판시), ② 계룡대에 근무하고 있는 해군 법무장교가 25명 정도였는데 이들이 장기간 수천만 원대의 자금세탁을 한 정황을 파악했

6) 배금자, 앞의 글 201면; 홍진영, 앞의 글 10 ~ 11면.

다는 기사의 경우(서울남부지방법원 2010. 11. 30. 선고 2009가합28654 판결), ③ ‘10기 동대표’들이 담합하여 동대표 회장을 표결로 해임시키고 아파트 관리업무를 마비시키고 있다는 공고문에서 동별 대표자의 정원이 28명이었고 동별 대표자도 19명에 불과하였던 경우(의정부지방법원 고양지원 2010. 10. 22. 선고 2010고정486 판결) ④ 독도경비대가 어민들을 향해 발포하여 어민들을 쫓아냈다는 글에 대하여 문제가 된 시점에 약 37명으로 구성된 독도경비대의 대장으로 근무하였던 사람이 원고로서 소 제기를 한 경우(대구고등법원 2008. 4. 16. 선고 2007나5770 판결) 등이 있었다.

2) 다음으로 대법원에서 집단표시에 의한 명예훼손이 부정된 사례 중에는 ① ‘독립운동가’ 대부분은 동포의 재산을 노략질했던 림펜 집단이라는 취지의 표현에 대하여 명예훼손으로 기소된 경우(대법원 2011. 7. 28. 선고 2008도3120 판결), ② ‘노사모’ 회원을 가리켜 이를 비판하는 인터뷰를 한 경우에 노사모 회원에 대한 모욕죄가 문제 된 경우(대법원 2004. 9. 13. 선고 2004도4271 판결), ③ 5·18 민주화운동이 북한 특수부대원의 주도로 일어난 것처럼 발언한 것에 대하여 5·18 민주화운동 참가인이 원고로서 소 제기를 한 경우(대법원 2010. 4. 15. 선고 2009다97840 판결) 등이 있었다.

한편 하급심 중에는 ① 한의사가 조제하는 일부 약품이 모두 불법 의약품이라는 광고에 대하여 한의사들 약 120명이 소 제기를 한 경우(전국 한의사의 수는 약 17,000명, 서울중앙지방법원 2013. 7. 11. 선고 2012가합104668 판결), ② OO 방송 보도본부장인 모 앵커가 파업 중인 노조원 수십 명으로부터 퇴근 저지를 당하다가 신체 일부에 충격을 받았다는 내용의 보도를 하여 노조원들이 소 제기를 한 경우(당시 파업 중인 노조의 소속 구성원이 140명 정도, 서울남부지방법원 2013. 5. 9. 선고 2012가합13294 판결), ③ 정신과는 미친 사람들만 가는 곳이고 치매 등은 정신과 질환이 아니다, 정신과 의사들이 약을 많이 쓴다는 발언과 관련하여 정신과 의사들이 소 제기를 한 경우(전국 정신과 개업의는 813명, 정신과 전문의는 2,349명, 서울중앙지방법원 2012. 4. 4. 선고 2011가합104944 판결), ④ 영양사들이 급식용 식자재 납품업체로부터 리베이트를 받고 있다는 글에 대하여 영양사들이 소 제기를 한 경우(창원지방법원 2007. 1. 25. 선고 2006가합5284 판결) 등이 있었다.

5. 구체적 기준에 대한 검토 및 대상 사건에 대한 적용

가. 위와 같이 집단표시에 의한 명예훼손의 성립 여부가 문제 된 여러 사례를 통하여 귀납적으로 추단해 본다면, 결국 책임의 성부를 판단하기 위하여는 ‘구성원의 수’와 ‘집단의

성격', '집단 내에서의 구성원의 지위'라는 요소가 종합적으로 고려되어야 함을 알 수 있다. 보다 구체적으로 보자면, '구성원의 수'와 관련하여서는 미국과 같이 25명이라는 특정한 수의 기준선을 설정할 수 있는 것은 아니지만, 책임이 인정된 경우는 대부분 그 구성원의 수가 100명을 넘지 않는 경우가 많음을 알 수 있고(실제로 책임이 인정된 대부분 사례는 3~40명 이내의 구성원인 경우가 대부분이다), '집단의 성격'과 관련하여서는 집단의 경계가 명확할수록, 구성원의 숫자가 고정적이고, 집단에 대한 가입과 탈퇴가 어려울수록 책임이 인정되는 경우가 많음을 알 수 있으며[전국 단위의 직업군(정신과 의사, 한의사 등)을 지칭하면서 한 표현은 책임이 부정된 경우가 많은 것으로 보인다], '집단 내에서의 구성원의 지위'에 관하여는 일부 구성원의 지위가 다른 구성원과 달리 뚜렷하게 구별되고 그 지위가 문제 된 발언과 밀접한 관련을 맺고 있는 경우라면 보다 널리 인정되는 경우가 많음을 알 수 있다.⁷⁾

나. 다만 종래 판례가 제시하고 있는 위의 세 가지 요소 이외에 대상 사건의 대법원 판결에서는 '그 발언의 경위와 상대방, 발언 당시의 상황, 그 표현의 구체적 방식과 정도 및 맥락' 역시 판단에 있어 고려할 수 있는 요소로 언급하였다. 결국, 이와 같이 다양한 요소를 종합적으로 비교·형량하여 책임의 인정 여부를 살필 수밖에 없는데, 구체적인 사건에서는 결국 가장 핵심적인 요소인 '구성원의 수'를 첫 관문으로 검토한 뒤 이에 더하여 다른 요소를 추가로 검토하는 방식이 주로 사용될 수 있을 것으로 생각된다.

다. 위에서 본 책임 인정의 기준을 바탕으로 대상 사건을 검토하여 보면, 대법원 판결이 판시한 바와 같이 '여성 아나운서'라는 표현이 지칭하는 사람들이 과연 어느 범위까지를 특정하는 것인지 분명하지 아니한 데다가(한국아나운서연합회에 소속된 아나운서인지 소속되지 아니한 아나운서까지 포함하는지, 공중파 방송국의 아나운서를 지칭하는지 그 외의 방송국 아나운서까지 지칭하는지 등) 설명 특정된 범위로서 한국아나운서연합회에 소속된 여성 아나운서를 지칭하는 것으로 본다고 하더라도 그 구성원의 수가 295명에 이르는 점, 아나운서는 하나의 직업군으로 볼 수는 있겠으나 여기에 법적으로 요구되는 자격이 있는 것이 아니어서 그 집단의 경계가 분명하지 아니하고 그 숫자의 증감변동도 자유로운 편인 점 등을 종합할 때 대상 사건은 집단표시에 의한 모욕죄가 인정될 사안이

7) 유사한 취지로 한위수, "집단표시에 의한 명예훼손", 언론관계소송(2008), 84 ~ 88면; 홍진영, 앞의 글, 28면.

라고 보이지는 아니한다. 결론적으로 대법원 판결이 타당하다고 생각된다.

6. 여론 - 혐오표현 규제의 문제

가. 이처럼 집단표시에 의한 명예훼손은 ‘구성원의 수’와 ‘집단의 성격’, ‘집단 내에서의 구성원의 지위’ 등을 고려하여 개별적으로 판단되어야 할 것이다.⁸⁾ 그런데 설령 피해자가 특정되지 아니한다고 보더라도 특정한 집단을 비방하는 발언을 하여 사회적 갈등을 야기하는 경우 아무런 법적 책임을 묻지 못한다는 것은 사회통념에 반한다는 지적이 최근 들어 계속되고 있다. 그러한 문제의식에서 등장한 논의가 바로 ‘혐오표현(Hate Speech; 인종, 종교, 성, 민족 등에 기초하여 개인이나 집단에 대한 혐오를 조장하는 언어적 공격)’의 문제’이다. 예컨대, 이주여성, 외국인노동자, 장애인, 특정 지역 출신에 대한 명예훼손 발언을 하는 경우 단지 당해 집단의 구성원이 많고 규모가 커 피해자가 특정되지 아니하였다는 이유만으로 이를 무조건 면책하는 것은 표현의 자유에 대한 남용이 아닌가 하는 의문이 혐오표현 문제의 핵심이다. 다만 혐오표현 문제는 사회적 갈등을 심각하게 야기하는 표현을 중심으로(주로 인종, 종교, 성, 민족, 출신 지역 등에 관한 표현) 논의되는 것이어서 대상 사건에서 문제 된 발언에까지 혐오표현의 범위를 확장할 수 있을지는 의문이 있다.

나. 이에 관하여는 미국과 유럽에서 이미 많은 논의가 이루어진 바 있다. 미국에서 이와 같은 논의가 발달한 것은 흑인노예제도 및 인종차별에 근거한 각종 혐오표현이 역사적으로 여러 차례 문제 되어 왔기 때문이며, 유럽에서 논의가 활발한 것은 나치에 의한 유대인 학살 및 유대인에 대한 혐오표현에 대한 반성적 고려에 기인한 것이다. 다만 그 접근 방식에는 차이가 있는데, 미국은 혐오표현의 처벌이 표현의 자유와 충돌한다는 이유로 형사처벌에는 소극적이고, 차별금지의 법리를 통하여 민사적으로 해결하는 경향이 강한 반면, 유럽에서는 인종적 혐오와 동성애에 대한 혐오표현이 유럽인권협약(European Convention on Human Rights) 제10조(표현의 자유)의 보호대상이 아님을 분명히 하고 있고, 이에 따라 이를 형사처벌하는 유럽 국가도 다수(영국, 프랑스, 독일, 아일랜드, 오스트리아, 스웨덴, 핀란드, 덴마크, 벨기에, 노르웨이, 스위스, 아이슬란드 등)에 이른다.⁹⁾ 앞서 본 바와

8) 이하 혐오표현 규제와 관련한 본항의 내용은 유제민, “언론소송의 전통적 특징과 최근 언론소송의 쟁점 - 언론·출판의 자유를 보장하기 위한 법원의 역할과 노력 -”, 2014년 언론과 사법 심포지엄 자료집(2014) 참조.

9) 홍성수, “표현의 자유의 한계 : 혐오표현 규제의 정당성과 방법”, 대법원·법무부 국제인권법연구회 학술대회 자료집(2013), 292면.

같은 미국식 접근방법을 ‘최소 규제(Minimal Regulation)’라고 부르고 유럽식 접근방법을 ‘광범위 규제(Extensive Regulation)’라고 부르기도 한다.

다. 최근 우리나라에서도 이러한 혐오표현을 규제하는 법률안이 제출되기도 하는 등¹⁰⁾ 논의가 활발해지고 있다. 현재 혐오표현에 대하여 어떠한 방식으로든 규제하는 것이 세계적인 추세라는 점, 혐오표현이 사회통합을 심각하게 저해할 우려가 있다는 점, 향후 혐오표현은 점점 더 심각해 질 것으로 예상되는 점 등을 고려할 때 이에 관한 심도 있는 논의가 시급하다고 보인다. 다만 어느 범위까지의 표현을 제재의 대상으로 삼을 것인지, 혐오표현을 사법적(Judicial)으로 해결할 것인지 비사법적(Non-Judicial, 예컨대 차별시정기구의 시정조치 등을 통한 해결 등)으로 해결할 것인지, 사법적으로 해결한다면 형사적 처벌까지 하는 것이 타당한지 민사적 규제나 행정제재 등을 통하여 해결하는 것이 적절한지 등이 더 깊게 논의되어야 할 것이다. 제재의 방법과 범위를 고려하면서 가장 염두에 두어야 하는 것은 결국 인격권과 표현의 자유의 조화이다. 즉 표현의 자유가 지나치게 위축되지 않으면서도 우리 사회를 구성하는 주체들의 인격권이 함부로 훼손되지 아니하도록 적절한 규제방법을 찾는 것이 중요하다.

7. 마치며

앞서 본 바와 같이 집단표시에 의한 명예훼손은 일차적으로는 피해자가 특정될 수 있는지의 문제이지만, 이는 궁극적으로 ‘표현의 자유’와 ‘인격권’의 충돌을 어떻게 해결할 것인지에 관한 문제이기도 하다. 표현의 자유는 민주주의를 유지·발전시키는 전제가 되는 기본권으로서 충분히 보장되어야 하지만, 그렇다고 하여 무책임한 발언이 무분별하게 양산되어 타인의 명예나 인격권을 침해하는 것 역시 문제가 있다(특히 우리 사회에서 훼손된 명예는 손쉽게 회복될 수 없기 때문이다). 이러한 점에서 대법원 판례가 제시한 책임 인정의 기준은 양자의 충돌을 조화롭게 해결하기 위한 방법론으로서 타당하다고 생각된다.

최근 인터넷의 발달로 정보의 전파와 복제가 거의 실시간으로 이루어지고 있는데, 인

10) 대표적으로 ① 안효대 의원 대표발의 형법개정안[제311조의2(혐오) : 인종 및 출생지역 등을 이유로 공연히 사람을 혐오한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.], ② 김동철 의원 대표발의 반인륜 범죄 및 민주화운동을 부인하는 행위의 처벌에 관한 법률안[제3조 제2항 : 국가의 존립이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 민주화운동을 부인(否認), 왜곡, 날조한 자는 7년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금에 처한다.] 등이 있다.

터넷에서 유포되는 각종 표현을 유심히 관찰하여 보면 상당히 많은 경우가 집단표시에 의한 명예훼손 또는 모욕에 관한 표현임을 알 수 있는바, 인터넷이라는 매체의 특성상 종래의 집단표시에 의한 명예훼손의 인정기준을 그대로 차용할 수 있을 것인지에 대하여도 논의가 있을 수 있다. 향후 위 쟁점을 포함하여 집단표시에 의한 명예훼손 및 혐오표현 규제 등에 관한 더 많은 후속 논의가 이루어지기를 기대한다.

디지털시대, 신생뉴스서비스의 등장과 법적 ‘언론성’ 개념의 공백



글 황용석
건국대 미디어커뮤니케이션학과 교수

1. 사람으로부터 시작된 언론성

디지털 기술은 전통 미디어들이 갖고 있는 미디어의 고유한 속성과 경계를 흐트리고 있다. 미디어가 끊임없이 분화·편재화 되면서 콘텐츠의 생산과 소비 역시 다양한 방식으로 분절되고 변형되고 있다. 직업사회학적으로 언론인을 구분 짓는 것이 점점 어려워지고 있으며, 무엇이 ‘언론성’인가를 정의하는 것 역시 쉽지 않다.

언론의 역사를 되짚어 볼 때, 기자가 정치인이나 문필가로부터 독립된 상근 직업으로 정착하기 시작한 것은 19세기 중반부터이다. 이 시기에 인쇄인, 발행인, 그리고 편집인의 역할이 분리되기 시작했고, 특파원이 등장해 정보를 수집하는 취재범위가 넓어졌다. 상업적 언론이 등장한 20세기부터는 기자가 독립된 직업으로 자리를 잡았고, 언론사 내부에서는 다양한 영역으로 특화 혹은 전문화가 일어나면서 신문에서는 취재기자, 사진기자, 교열

기자, 편집기와 같은 세분화된 직능이 등장했다. 보다 복잡한 제작과정이 필요한 텔레비전 뉴스에서는 취재기자, 카메라 기자, 편집기자 등 보다 다양한 기능분화가 일어났다. 매스미디어시대 언론의 발달과정은 끊임없는 ‘분화’ 과정으로 정의할 수 있다. 언론 직군이 세분화된 것은 제한된 시간에 대량의 뉴스를 생산하기 위한 복잡한 뉴스생산구조 때문이다.

언론은 언론의 사회적 기능이라는 영향력의 측면과 전문직화된 언론인들이 독립적으로 정보를 생산하고 배급하는 직업사회학적 관점에서 정의내려져 왔다. 전자인 정보생산 및 매개자로서의 언론이 갖는 사회적 영향력 차원에서 본다면, 언론의 범주는 영향력 있는 개인에까지 보다 넓게 정의 내릴 수 있을 것이다. 그러나 직업사회학적 관점에서 언론을 바라보게 되면, 그것은 언론인과 이들의 조직체인 언론사와 분리할 수 없다. 언론활동은

언론인들의 집합적 노동의 과정으로 언론사의 조직문화와 가치, 그리고 언론인의 수행이 상호작용하는 과정이다.

한국의 미디어법은 언론성을 후자의 관점에서 다루고 있다. 뉴스생산체계의 특성에 기반을 두어 신문법이나 방송법을 언론사와 비언론사를 구별하는 기준으로 삼고 있다. 인터넷과 같은 새로운 기술이 확산되면서, 인터넷신문을 제도적으로 규제하기 위해 2009년에 개정된 '신문 등의 자유와 기능보장에 관한 법률(이하 신문법)' 제2조에서는 '인터넷신문'을 "컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치와 통신망을 이용하여 정치·경제·사회·문화·시사 등에 관한 보도·논평·여론 및 정보 등을 전파하기 위하여 간행하는 전자간행물로서 독자적 기사 생산과 지속적인 발행 등 대통령령이 정하는 기준을 충족하는 것을 말한다"로 정의하고 있다. 또한, 그 시행령 3조에서는 인터넷신문의 요건을 ① 독자적인 기사 생산을 위한 요건(취재 인력 2인 이상을 포함하여 취재 및 편집 인력 3인 이상을 상시적으로 고용), ② 자체 제작(주간 게재 기사 건수의 100분의 30 이상을 자체적으로 생산한 기사로 게재), ③ 주기성과 정기성(주간 단위로 새로운 기사를 게재) 등 3가지로 적시함으로써 인터넷상의 많은 정보제공자와 언론사를 구분지었다. 즉, 현행 신문법은 기사의 생산과 편집을 주기적으로 할 수 있는 언론인들의 집합체이자 조직으로서 인터넷신문

을 정의한다.

이와 더불어 포털과 같은 인터넷상 뉴스매개자의 기능이 커지면서, 신문법은 '인터넷뉴스서비스사업자' 개념도 도입했으며 제2조 2항에서 "인터넷뉴스서비스"를 정의했다. 여기서는 "신문, 인터넷신문, 「뉴스통신진흥에 관한 법률」에 따른 뉴스통신, 「방송법」에 따른 방송 및 「잡지 등 정기간행물의 진흥에 관한 법률」에 따른 잡지 등의 기사를 인터넷을 통하여 계속 제공하거나 매개하는 전자간행물을 말한다. 다만, 2호의 인터넷신문 및 「인터넷 멀티미디어 방송사업법」 제2조 1호에 따른 인터넷 멀티미디어 방송, 그 밖에 대통령령으로 정하는 것을 제외한다."고 정의했다.

인터넷신문과 인터넷뉴스서비스사업자라는 용어는 뉴스생산과 유통을 구분하기 위한 개념으로 언론성 및 언론사를 개인이 아닌 조직과 직업사회학적 관점에서 정의한 것을 알 수 있다.

이들 미디어로 인해 명예훼손과 같은 권리 침해가 발행했을 때 피해자를 구제하기 위한 제도인 「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률(이하 언론중재법)」은 '방송, 신문, 잡지, 뉴스통신, 인터넷신문'으로 정의하고(법 제2조 1호), 이들 기사를 매개하는 인터넷뉴스서비스(제2조 18호)를 "언론의 기사를 인터넷을 통하여 계속적으로 제공하거나 매개하는 전자간행물"로 정의했다. 언론중재법은 인터넷뉴스서비스를 「전기통신사업법」에 따른 부가

통신사업자에 의해 이루어지는 서비스로 정의함으로써 인터넷상의 개인활동과 구분하고 있다.

디지털 환경에서 언론사와 언론성을 명확하게 정의하기는 쉽지 않다. 현행 미디어법에 따르면, 언론사와 언론인의 성격을 구분 짓는 언론성은 개인이 아닌 기업으로 기사의 생산과 편집이라는 두 가지 핵심 성격을 포함한다. 인터넷에서 뉴스를 매개하는 인터넷뉴스 서비스 사업자 역시 부가통신사업자로서 기업을 지칭한다.

신문법과 언론중재법의 이 같은 정의는 오늘날 블로그, 팟캐스팅, 소셜미디어와 같은 개인 미디어가 확산되고, 새로운 양식의 디지털 저널리즘이 등장하면서 개념의 포괄성에 문제점을 노출하고 있다. 또한, 소셜큐레이션뉴스나 로봇저널리즘과 같이 소프트웨어 기술이 깊숙이 개입된 뉴스서비스는 언론의 범주 밖으로 분류되고 있다.

한국에서는 특정 콘텐츠의 게시자가 언론이냐 아니냐에 따라 매우 상이한 법률적 규제를 받는다. 이용자 피해구제나 분쟁조정절차 역시 예외가 아니다. 현재의 미디어 법 구조에서 인터넷상에서 일어난 권리침해는 이원화되어 처리되고 있다. 언론사 기사인 경우는 언론중재위원회를 통해 피해를 주장하는 자

가 조정신청을 할 수 있다. 언론사 기사에 대해서는 ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’ 제44조의 2에 의해 제도화된 ‘임시조치’¹⁾를 적용하고 있지 않다.

그러나 언론기사가 아닌 경우는 임시조치가 적용될 수 있으며, 언론중재위원회와 같은 분쟁조정은 방송통신심의위원회 명예훼손 분쟁조정부에서 처리한다. 명예훼손 분쟁조정부는 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제44조의 6에 따라 사이버 권리침해의 피해자가 민·형사상의 소제기를 목적으로 정보통신서비스제공자가 보유하고 있는 해당 이용자 정보의 제공을 청구할 수 있도록 하는 제도를 말하며 방송통신심의위원회가 운영하고 있다.

이 같은 인터넷상의 분쟁조정기구의 이원화로 인해 언론으로서 사회적 기능을 수행하고 있지만, 언론사로서의 법률적 요건을 갖추지 못한 미디어가 등장하면서 보도기능에 대한 중재업무의 공백이 발생할 수도 있을 것이다.

이 글에서는 이 같은 맥락을 고려해서, 새로이 등장하는 인터넷상의 서비스들이 현행 신문법과 언론중재법이 정의하는 뉴스의 생산성, 뉴스의 편집성 개념으로 명확히 구분되지 않는 사례를 제시하고자 한다.

1) 임시조치란 ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’에서 규정하고 있는 권리침해정보에 대한 규제제도로서, 명예훼손이나 사생활침해 등 타인의 권리를 침해하는 정보가 인터넷에 유통될 경우 피해를 주장하는 신청인이 해당 정보의 삭제 등을 요청하면 해당 정보통신서비스 제공자는 지체 없이 해당 정보를 삭제하는 등의 필요한 조치를 취하도록 하는 일체의 제도를 말한다(제44조의 2).

2. 소프트웨어의 개입 :

소셜큐레이팅과 로봇저널리즘

1) 관계를 통한 뉴스 유통구조 등장

소셜미디어²⁾는 인터넷상의 다양한 서비스의 하나로 인터넷이 갖는 기본 특징인 이용자를 연결시키는 기능을 보다 강화한 서비스이다. 최근에는 스마트폰과 같은 모바일미디어를 중심으로 소셜미디어 이용이 급격하게 확산되고 있다. 오늘날 대표적인 서비스인 페이스북이나 트위터와 같은 SNS의 원형은 미국의 Classmates.com과 같은 연결형 서비스에서 찾을 수 있다. 이후 1997년에 등장한 SixDegrees.com, 2000년 Makeoutclub, 2002년 Friendster와 본격적인 SNS가 등장하면서 이 새로운 양식은 인터넷서비스의 주류로 자리 잡기 시작했다. 특히 2003년에 MySpace와 LinkedIn, 2004년에 Facebook이 서비스를 시작하면서 본격적인 SNS의 성장궤도가 시작되었다.

소셜미디어는 개인에게 부여된 고유한 온라인 공간에서 자아 정보를 노출시키고 이를 바탕으로 자아 중심적 네트워크(ego-centered network)를 구성하게 해주는 개인 미디어이다. 소셜미디어에서 이용자들은 네트워크 속의 노드(node)로서 개인의 정보(개

인 프로필 및 개인의 관계망 정보 등)를 드러내는 일련의 자아노출(self-disclosure)을 통해 새로운 관계를 형성한다. 소셜미디어에서 만들어지는 관계는 이용자의 자발적인 선택성으로만 구성되는 것은 아니며, 소셜 플랫폼(social platform) 또는 알고리즘(algorithm)이라는 소프트웨어적 기술을 통해 자동화된 관계추천 기능이 활성화되고 이를 통해 개인 관계망이 확장된다.

소셜미디어는 사적영역과 공적영역이 중첩된 양면적 공간이다. 트위터와 같이 다수의 이용자에게 공개적으로 전파하는 행위를 하는 경우, 기존의 언론보도와 유사하게 사회 여론에 공적 영향을 미친다. 이미 많은 사례에서 소셜미디어가 사회적 공론장이자 정보 매개체로 기능해온 것을 알 수 있다.

소셜미디어를 통한 표현물에는 법률적 책임이 뒤따르는데, ‘공연성’과 ‘전파성’은 이를 설명하는 핵심개념이다. 대부분의 소셜미디어는 형법상 명예훼손죄와 모욕죄의 구성요건인 공연성 즉, ‘불특정 또는 다수인이 인식할 수 있는 상태’를 충족하는 경우가 대부분이다.³⁾ 여기서 말하는 인식할 수 있는 상태란 구체적으로 인식할 것을 요하는 것이 아니라, 인식할 수 있는 상태에 도달되면 되는 것으로

2) 소셜미디어는 여러 개의 하위서비스 장르로 유형을 구분하기도 한다. 예를 들어, 컬만(Qualman, 2009)은 실시간 업데이트 서비스, 마이크로블로그 서비스, 참여형 북마크 서비스, 비디오 및 사진공유 서비스로 구분한 반면, 나종연(2010)은 비교적 포괄적으로 SNS를 구분해서 기능성을 중심으로 프로필 기반, 비즈니스 기반, 블로그 기반, 버티컬, 협업기반, 커뮤니케이션 중심, 관심 주제기반, 마이크로블로깅 등으로 구분했다.

3) 형법 제307조 (명예훼손) ①공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만 원 이하의 벌금에 처한다. ②공연히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.

풀이하고 있다. 공연성이라는 개념이 명예훼손이나 모욕죄와 같은 개인 간 권익침해 법률에서 불법성의 구성요건으로 사용되고 있지만, SNS상의 표현물에 대한 중요한 규제 근거로도 작용하고 있다. 한국 법원은 ‘전파 가능성’이 있는 경우 공연성을 인정하는 판례를 다수 남겼다. 대법원 판례 가운데는 블로그 상의 비공개 대화방에서 이루어진 대화까지 명예훼손의 구성요건인 공연성에 해당하는 것으로 보고 있다.⁴⁾ 이러한 해석에 따른다면 SNS상 대부분의 표현물은 공연성을 충족할 가능성이 많다. 즉, 기존의 인터넷 표현물과 다르지 않게 광범위한 규제의 대상이 될 수 있다는 것을 의미한다.

소셜미디어는 언론사의 기사를 포함해서 사회적 정보유통의 중요한 매개체로 자리 잡았다. 실시간으로 생산과 소비가 일어나며 분산적 네트워크인 소셜미디어는 특정 표현물의 재해석과 매개가 지속적으로 발생하면서 초기 발신자를 특정하기가 어려울 정도로 복잡하게 확산되며, 표현자의 의도와 관계없이 사회적으로 수용되기도 한다. 예를 들어, 트위터(Twitter)는 모바일과 연동하여 유무선 인터넷에 단문을 올리는 발행기능을 부여함으로써 특정 메시지를 급속하게 확산시키며 해시태그나 리트윗과 같은 전파장치를 통해

예측하기 어렵게 정보가 확산된다. 매스미디어를 능가하는 SNS의 정보 생산 및 교류 속도의 실시간화는 사회적 영향력을 높이는 동시에 정치·사회적 규제의 근거가 되고 있다.

2) 소프트웨어의 개입 : 소셜큐레이션과 뉴스

소셜큐레이션은 소셜미디어를 의미하는 ‘소셜’과 미술관이나 박물관의 큐레이터에서 파생된 개념으로 온라인상의 정보를 발굴하여 재가공하는 것을 의미를 지닌 ‘큐레이션(curation)’의 합성어이다. 이는 사용자가 자신이 좋아하는 콘텐츠를 스스로 편집해서 정보를 제공받고 또한 소셜미디어상의 관계구조를 이용해서 추출된 데이터로부터 이용자에게 맞춤형으로 정보를 추천받는 서비스를 말한다.

먼저, 큐레이션뉴스는 자체적으로 기사를 제작하기보다는 이미 만들어진 다양한 정보를 새롭게 꾸미고 구성한 뉴스를 통칭한다. 일반적으로 전문적인 기자 또는 편집자가 있어서 이들이 온라인의 여러 정보소스를 확인하고 이를 바탕으로 편집, 가공 등을 통해 뉴스서비스를 제공한다. 큐레이션뉴스는 인터넷뉴스서비스사업자와 유사하다. 경우에 따라서는 1차 정보를 수집하기 때문에 인터넷신문의 기능을 하는 경우도 있다. 허핑턴포스

4) 2008년 2월 대법원은 블로그의 비공개 대화방에서 이루어진 대화가 명예훼손죄의 구성요건인 공연성에 해당하는 것으로 보았다(사건번호 2007도8155). 블로그에서 한 사람에게 사실을 유포했다고 하더라도 그로부터 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 있다면 공연성의 요건을 충족하는 것으로 간주했다.

트코리아의 경우, 부분적인 자체 취재와 저작권 계약을 맺은 언론사로부터 뉴스를 공급받아 제공하고 있다. 허핑턴포스트코리아는 현재 인터넷신문으로 등록되어 있다.

그러나 소셜큐레이션은 그 성격이 조금 다르다. 뉴스의 중요한 유통수단이지만, 소셜미디어로만 분류되고 부가통신사업자의 책임을 지고 있다. 물론, 소셜큐레이션이 언론법 체계에 들어와야 할 필요성이 시급한 것은 아니다. 국내에서는 언론과 비언론법 체계가 콘텐츠 게시자 및 피해자 모두에게 상이한 권한과 절차를 제시하기 때문에 이에 대한 장기적인 고민은 필요해 보인다.

소셜큐레이션에선 한두 명의 큐레이터 대신 대중이 콘텐츠를 선택하고 전시한다. 일종의 집단지성이 깔려 있다. 이 용어는 소셜미디어인 페이스북, 트위터 등에 이어 핀터레스트(www.pinterest.com)와 같이 소셜큐레이션(social curation)을 표방하는 서비스들이 급격히 성장하면서 나타난 개념이다. 개념적으로 소셜큐레이션은 이용자 개인이 갖고 있는 관심사와 일치하는 소셜미디어상의 다수의 사용자가 가공 정리한 정보나 지식 중 좋은 평가를 받은 것들을 이용자가 선택하거나 서비스로부터 추천받아 사용하게 된다. 뿐만 아니라 이용자는 인터넷상에서 자신이 좋아하는 정보를 가공해 다른 사람과 공유할 수도 있다. 소셜큐레이션은 대표적인 소셜미디어인 페이스북과 트위터의 성공 비

결이기도 하다.

그런 점에서 소셜큐레이션은 알고리즘(algorithm)에 의해 이용자의 선택이 촉진되는 구조를 띠고 있다. 알고리즘이란 프로그램 명령어 집합으로서 외부에 노출된 것이 아니라 숨겨진 논리체계이다. 컴퓨터나 디지털미디어의 과업수행에 필요한 명령어의 집합인 것이다. 우리가 많이 쓰는 검색엔진은 알고리즘의 결정체다. 예를 들어, 검색엔진에서 제공하는 연관검색어는 개인화 검색 서비스의 하나로 이용자의 관심을 보다 빠르게 반영해서 데이터 분석을 통해 검색 행동에 맞춤형으로 서비스하는 추천형 서비스이다.

관계정보는 보통 트위터나 페이스북, 구글플러스처럼 다수 이용자가 사용하는 계정을 사용해서 트위터, 페이스북, 플리커, 유튜브, 구글검색, RSS 피드 등에서 글을 가져와 자신만의 스토리를 구성할 수 있게 해준다. 사람들과의 관계정보, 관계를 맺은 사람의 선호 및 콘텐츠 이용정보가 맞춤형 뉴스 편집에 중요한 자원으로 활용된다. 소셜큐레이션 방식으로 정보나 지식을 유통하는 대표적인 서비스 사이트들로 국외에서는 소셜 경험을 공유하는 ‘스토리파이(www.storify.com)’, 놀라운 물품 정보를 공유하는 ‘더팬시(www.thefancy.com)’ 그리고 전문정보 공유 사이트인 ‘스콥잇(www.scoop.it)’ 등을 들 수 있고, 국내에서는 핀터레스트와 유사한 ‘인터레스트미(www.interest.me)’, 무료음악 큐



국내에서 소셜큐레이션 서비스를 시작한 카카오토픽

따라서 특정 기사로부터 권리침해가 일어났을 경우, 그 매개자에게 뉴스의 확산 책임을 물을 수 있느냐의 문제가 제기될 수 있다. 소셜 큐레이션이 비인간행위자로서 소프트웨어가 능동적인 역할을 수행하는 점에서 이로부터 자유스러울 수는 없다는 반론도 가능하다.

레이션 서비스인 ‘뮤직톡(musictalk.co.kr)’, 큐레이션 커머스 사이트인 ‘블링클(blincl.com)’ 등이 있다.

뉴스정보에 보다 특화된 소셜큐레이션도 있다. 대표적으로 플립보드(flipboard), 구글 플레이 뉴스스탠드(google news stand), 스토리파이(storify.com)가 대표적이다. 국내에서는 다음카카오가 카카오토픽(Kakao-Topic) 서비스를 시작했다.

이처럼 소셜큐레이션은 편집의 권한이 기자나 언론사에 있는 것이 아니라 이용자에게 있다는 점, 이용자들의 취향이 뉴스유통에 가장 큰 변수가 된다는 점 등에서 전통적 언론 모델과 큰 차이가 난다. 또한, 소셜큐레이션 서비스는 포털뉴스와는 다르게 인위적인 기사편집을 하지 않는다는 점에서 차별점이 있다. 정보공유기능이 있어서 이용자가 다른 이용자에게 뉴스를 공급하는 기능도 한다.

2) 소프트웨어 로봇이 쓴 뉴스 기사 : 로봇저널리즘 이슈

비인간행위자로서 소프트웨어의 역할은 기사작성으로까지 이어지고 있다. 최근 ‘LA 타임스’, ‘로이터’ 등은 속보 기사의 일부를 로봇으로 대체하면서 비용절감과 속보처리에 효과를 보고 있다. 영국 가디언(Guardian)과 더 뉴스페이퍼클럽(The Newspaper Club)도 2013년 11월부터 주간 무가지를 로봇 알고리즘으로 작성하고 편집하는 프로젝트를 시작했다. ‘길지만 좋은 읽을거리(The Long Good Read)’라는 이름의 주간지는 가디언 뉴스사이트에서 길이가 긴 기사를 댓글·SNS 공유 등의 기준에 따라 선별한 후 자동 편집해 24쪽의 타블로이드 판형으로 인쇄한 종이신문이다. 사람의 편집을 거치지 않은 최초의 종이신문이다.

가디언이 사용한 기술의 출발점은 ‘스텝

몽키(Stats Monkey:통계를 자동 처리하는 원숭이)'라는 알고리즘이다. 이 알고리즘은 2009년 4월 미국 노스웨스턴대학교 저널리즘학과와 컴퓨터공학과 학생 4명이 수업과제로 개발한 것으로 온라인 뉴스 소비가 늘어가는 가운데 마감 시간 없이 24시간 뉴스가 발생하는 것에 대응하기 위해서였다. 이들은 '내러티브 사이언스(Narrative Science)'라는 뉴스 벤처를 창업한 후, 2012년 40만 개의 스포츠 기사, 2013년 150만 개의 스포츠 기사를 생산했다. 내러티브 사이언스는 2014년 들어 로봇기사 생산영역을 금융시장 기사로 확대했다. 이 회사의 대표인 하몬드(Hammond)는 “내러티브 사이언스가 앞으로 상품뉴스와 같은 보다 복잡하고 궁극적으로 상세한 길이의 기사까지 처리할 수 있을 것”이라고 말했다.

로봇이 데이터를 이용해서 작성한 기사는 실제 기자가 쓴 것과 구별하기 힘들 정도라는 평가가 많다. 내러티브 사이언스, 오토메이티드 인사이트(Automated Insights), 이지옴(Yseop) 등 로봇저널리즘 기술력을 갖춘 회사들이 속속 등장하면서 언론사들이 비용절감차원에서 이 시스템을 확대해서 도입할 것이라는 예측도 나온다.

특히 LA타임스는 올해 3월 지진이 발생했을 때, 기사작성용 로봇을 통해 신속하게 속보처리를 했다. 기사작성에 로봇이 활용되는 것은 몇 가지 유형으로 나눌 수 있다. 컬럼비



사람의 편집을 거치지 않은 최초의 종이신문
'길지만 좋은 읽을거리(The Long Good Read)'

아대학교 토우센터는 로봇저널리즘의 알고리즘을 분석하면서 그 과정을 다섯 단계로 나누어 설명하고 있다. 첫째는 데이터를 수집하고 분석하는 단계이며, 둘째는 통계지표 등을 비교해서 데이터에서 뉴스거리를 찾는 단계, 셋째는 기사의 관점을 잡는 단계로 주제를 확정하는 과정이다. 넷째로는 기사를 배열하는 단계이며 마지막으로는 자연어로 기사를 제작하는 단계이다.

이 밖에도 검색포털인 야후의 섬리(summily)와 뉴스다이제스트(News digest)도 큐레이팅뉴스로서 기사를 로봇이 자동요약해서 이용자에게 제공하고 있다.

3. 소프트웨어 알고리즘은 책임으로부터 자유로운가?

언론은 언론인이라는 직업인과 언론사라는 조직을 통해 그 정체성을 인정받아 왔다. 언론에 대한 사회적 책임 역시 영향력자로서 언론인과 언론사에 두어져 있다. 그러나 사람과 소프트웨어가 기능적으로 결합되는 혼종적 상황들이 점점 많이 나타나면서, 저널리즘 또는 언론의 개념을 새롭게 정의 내리게 한다. 소프트웨어인 알고리즘은 비록 인간행위자는 아니지만, 인간의 행동에 영향을 미치는 능동적 매개기술이다. 소셜미디어에서 소셜알고리즘은 단순한 연결이 아니라 강력한 추천 효과를 가지며, 알고리즘의 결과가 새로운 알고리즘을 형성시키기도 한다.

이 같은 추천형 개인화 서비스를 위해서는 다양한 알고리즘이 적용된다. 예를 들어, 웹 문서의 메타데이터를 분석해서 검색결과를 범주화하여 제공하는 ‘시맨틱웹 검색’, 이용자의 개인정보가 담긴 프로필 데이터를 이용하여 이용자의 패턴이나 관심 주제를 판단한 후 검색효율을 증대시켜 주는 서비스인 ‘이용자 정보에 기반한 개인화 검색’, 이용자가 웹에서 보고 있는 문서의 특징을 추출해서 관심분야를 추정하고 이를 바탕으로 검색어를 추천하여 검색범위를 확장시키는 ‘웹 페이지를 이용한 개인화 검색’, 그리고 검색어를 자동으로 확장시켜 주는 ‘쿼리 확장방식’

등이 있다. 우리가 사용하는 인터넷상의 많은 정보서비스는 촘촘한 알고리즘 설계가 되어 있다.

소셜미디어에서는 사람들 간의 관계정보와 그들의 취향정보가 알고리즘의 핵심이 된다. 소프트웨어에 의해 정보와 사람이 연결되는 서비스로서 알고리즘과 같은 소프트웨어가 수동적인 방식이 아니라 능동적인 방식으로 이들의 관계를 연결시킨다. ‘소셜’을 기반으로 한 알고리즘은 개별 이용자들이 맺고 있는 관계 데이터를 기반으로 하며, 개인의 관계가 이미 다양한 선호정보를 포함하고 있기 때문에 개인화 서비스인 큐레이팅에 적합한 도구이다. 즉, 이용자 한 사람이 선호할 정보는 그가 맺고 있는 친구의 관심과 유사할 확률이 높다는 것을 의미한다.

행위자 네트워크이론 관점에서 페이스북의 알고리즘을 연구한 오세궁·이재현(2012)은 페이스북이라는 비인간 행위자와 인간 행위를 매개하는 것은 알고리즘이며, 이러한 알고리즘은 인간행위자만큼 중요한 역할을 수행한다고 보았다. 또한, 인간과 비인간인 소프트웨어가 혼종적으로 엮이는 새로운 사회적 관계망이 만들어지고 있다고 보았다. 인간과 비인간이 결합된 뉴스의 생산과 소비망, 그리고 소프트웨어 역할을 어떻게 볼 것인가는 앞으로 남은 과제이다.

참고문헌

- 강정수(2014). "뉴스를 조립하라, 로봇기자 시대". http://mnews.joins.com/news/article/article.aspx?total_id=15119006#.
- 김익현 (2012). "집단지성과 '짜깁기' 사이 :새로운 정보 유통의 패러다임". 《신문과 방송》, 2012, 5, pp.38-40.
- 오세욱 · 이재현 (2013). "소프트웨어 '페이스북'의 알고리즘 분석 : 행위자 네트워크 관점". 《언론과 사회》, Vol.21 No.1, pp.136-183.
- 황용석 (2012). "표현매체로서 SNS(Social Network Service)에 대한 내용규제의 문제점 분석 : 법률적 · 행정적 규제를 중심으로".《한국언론정보학보》, Vol.58, pp.106-129.
- Benton, Joshua (2014). "How a robot journalist does its job". <http://www.nickdiakopoulos.com/2014/06/12/the-anatomy-of-a-robot-journalist/>.
- Ellis, Justin (2014). "The Guardian and The Newspaper Club bring its robot-built, longread-loving newspaper back into print". http://mnews.joins.com/news/article/article.aspx?total_id=15119006#.
- Hanitzsch, T. (2006). Mapping Journalism Culture: A Theoretical Taxonomy and Case Studies from Indonesia. Asian Journal of Communication, 16(2), 169~186.
- Levy, Steven (2014). "Can an Algorithm Write a Better News Story Than a Human Reporter?". <http://www.wired.com/2012/04/can-an-algorithm-write-a-better-news-story-than-a-human-reporter/>.
- Newson, Alex, & Houghton, Deryck, Patten, Justin(2008). Blogging and Other Social Media-Exploiting the Technology and Protecting the Enterprise: Ashgate Pub Co.
- Schudson, Michael (1996). The power of news, Harvard University Press.

편집, 그 보이지 않는 손



글 권석천
중앙일보 사회2부장

“보이는 것만이 진실은 아니다.” 지난 10월 개봉한 영화 『나를 찾아줘(Gone Girl)』의 팸플



2014년 개봉한 영화 『나를 찾아줘』 포스터
(출처 : 네이버 영화[movie.naver.com])

릿에 실린 문구다. 영화는 결혼기념일 아침 아내가 실종되면서 시작된다. 남편은 아내를 살해해 시신을 유기했다는 혐의에서 벗어나려 애쓰지만 그럴수록 그를 향한 의심의 올가미는 점점 더 죄어든다.

기자라는 직업 때문인지 영화관 문을 나서면서 든 생각은 미디어에 관한 것이었다. 영화 속에서 실종 사건이 알려지자 취재차량들이 물밀듯 밀려오고, 에워싸고, 몰아간다. 중요한 건 진실이 아니라 눈앞에 보이는 스토리다. 어린 시절 베스트셀러 동화의 모델이었던 여성과 불성실한 남편, 그리고 아내의 실종. 기자라면 누구나 매력적인 프레임(frame)임을 부인할 수 없을 것이다. 하지만 상황은 전혀 뜻밖의 방향으로 전개된다. 기삿거리에 굶주린 미디어들은 이번엔 그쪽으로 달려간다. 진실은 중요하지 않다. 사건은 드라마틱할수록 좋고, 결말은 행복한 쪽이 낫다. 그것이 영화 속 언론의 기승전결이다. 한국 언론

은 과연 여기에서 얼마나 자유로운가.

취재기자부터 보자. 기자의 직업병 중 하나가 ‘얘기 된다/안 된다’로 세상을 재단한다는 것이다. 가족이나 친구들과 대화를 하다가도 “얘기 되네” “얘기 안 되네”를 판단한다. 기삿거리가 될 것 같으면 눈을 반짝이지만 그렇지 않으면 금세 심드렁해진다. 그래서 가족·친구들로부터 “얘기 안 되면 말도 못 하나”는 지적을 받곤 한다.

직업의식에 투철한 게 잘못된 게 아니다. “개가 사람을 무는 건 기사가 아니다. 사람이 개를 무는 것이 기사다.” 이 오래된 격언처럼 보다 새롭고, 보다 뜨겁고, 보다 관심을 끄는 사안을 따라가는 것은 기자의 본능이다. 문제는 ‘얘기 된다/안 된다’의 2분법이 지나치게 완고하다는 데 있다. 취재를 한 뒤 판단하는 게 아니라 먼저 ‘얘기 된다/안 된다’부터 예단하고 취재에 들어갈 때가 많다. 의욕이 지나치다보면 얘기가 안 되는 것을 얘기 되는 쪽으로 취재하는 경우도 있다. 의식적으로 사실을 과장·왜곡한다기보다는 무의식적으로 자기 자신에게 속아 넘어가는 것이다. 다양한 팩트가 있을 때, 자신이 세운 기사 프레임(frame)에 맞는 팩트는 크게 보이고, 프레임에 맞지 않는 팩트는 하찮게 보이는 식이다.

이렇게 취재 과정에도 ‘보이지 않는 편집(in-visible editing)’ 작용이 일어난다는 사실을 외면한다면 언론 보도는 현실과 다르게 변형될 수

밖에 없다. 변형은 팩트를 요약하고 전달하는 과정에서도 일어난다. 언뜻 모순돼 보이는 것들이 뒤섞이기 일쑤이고, 한두 마디 말로 요약할 수도 없는 현실을 좁은 지면, 짧은 기사에 욱여넣다보면 기자 눈에 중요한 사실관계만 ‘취사선택’하게 되는 것이다. 이 취사선택은 취재 과정에만 그치는 것일까.

현장의 취재기자들이 보내온 기사를 수정해서 지면에 실는 역할을 하는 건 취재부서 부장들이다. ‘데스크’로 불리는 이들은 취재현장에서 생산된 기사를 처음 읽는 ‘1차 독자’다. 20년 안팎의 기자 경력을 가진 이들은 풍부한 현장경험을 바탕으로 취재를 지시하고, 기사를 판단하고, 검증한다. 또 편집국장장과 부국장(에디터) 등이 참여하는 편집회의에서 기사 아이টে임을 보고하고 논의한다.

데스크의 가장 큰 책무는 기사 방향을 제대로 잡는 것이다. 또 독자들이 쉽게 이해할 수 있도록 기사 문장을 다듬는 것이다. 외부(현장)와 내부(편집국) 사이의 접점이라고 할 수 있다. 만약 이 접점에 문제가 있다면 안과 밖의 소통이 어려워질 수밖에 없다.

이런 조건에서 데스크가 범하는 실책은 대부분 ‘얘기 되는 쪽으로’ 기사를 키우려는 욕망에서 비롯된다. 현장의 취재기자들이 보고한 내용 중 기사 프레임에 맞는 부분은 부각시키고 프레임에 맞지 않는 부분은 배제할 가능성이 높다. “보

고에 왜 필요 없는 내용까지 넣느냐”고 취재기자를 질책하기도 한다. 또 한 차례의 ‘편집 과정’을 거치게 되는 것이다.

개인적인 고백을 하자면 3~4년 전 부장 밑에서 보조데스크를 할 때 이상한 습관이 생겼다. 기자들로부터 보고를 받을 때 자꾸 말을 끊곤 했다. “그러니까, 이래서 이렇다는 얘기지?” 보고를 충분히 듣는 게 아니라 내 경험과 판단에 비춰 자꾸 예단을 하려고 했다. 마감 시간에 쫓기는 상황이긴 하지만 1, 2분 더 들어야 하는 것 아닐까. 망년회 때 “내년부터는 여러분들 말을 끝까지 들겠다”고 다짐했지만 불과 한두 달 뒤에 원래 모습으로 돌아갔다. 데스크가 된 지금, 과거의 잘못된 습관을 반복하지 않으려고 하지만, ‘듣고 또 듣는’ 일이 얼마나 힘든지 절감하고 있다.

다음 공정은 말 그대로 편집이다. 편집은 지면의 아웃라인(outline)을 그리고 제목을 정하는 일이다. 특히 신문에서 편집의 중요성은 갈수록 커지고 있다. 모바일 시대에 인터넷 언론과 차별화할 수 있는 부분이 바로 편집이다. 물론 기사를 쓴 취재기자만 이름이 들어갈 뿐 편집기자의 바이라인(byline)은 나오지 않는다. 정말 중요한 역할을 하면서도 독자들에게 ‘보이지 않는 손’인 셈이다.

편집기자들은 취재기자 못지않게, 아니 더 치열하게 고민한다. 가장 긴 시간을 근무하는 직종이기도 하다. 취재기자는 기사를 보내는 것으로

일이 끝나지만 편집기자는 기사를 받은 다음부터 일이 시작된다. 여기에서 ‘기사를 받은 다음부터’라는 말은 절반의 진실이다. 시시각각 급변하는 상황 속에서 편집기자가 기사 흐름을 제대로 숙지하지 못하면 제목을 달기 어렵다. 그래서 유능한 편집기자는 기사가 송고되기 전부터 해당 부서의 데스크와 취재 기자에게 묻고, 또 묻는다. 그런 대화들이 끊임없이 오갈 때 좋은 제목이 뽑힌다.

편집기자들이 중요한 건 그들이 ‘2차 독자’이기 때문이다. 현장에 있는 취재기자가 보내온 기사의 개선할 부분을 독자의 입장에서 찾아낸다. 취재기자와 취재부서가 빠져 있는 ‘집단사고(group thinking)’를 깰 수 있는 것도 편집기자들이다. 아무래도 취재 현장에 가까이 있다 보면 출입처나 취재원의 논리에 함몰되는 경우가 적지 않다.

하지만 복잡한 현실을 한 줄의 제목으로 압축하는 과정에서 또 한 차례의 여과 과정을 거치게 된다. 특히 독자의 눈길을 잡아당길 제목을 정하려면 좀 센 팩트에 주목하기 마련이다. 밋밋한 것보다 생생하고 자극적인 것이, 과거에 있었던 것보다 과거에 없었던 것이, 선과 악의 경계가 불분명한 것보다 분명한 것이 제목으로 더 나은 게 사실이다. 어떤 때는 제목이 기사 내용을 앞서가기도 한다.

취재기자→데스크→편집기자, 이 3단계의 편집을 거쳐 사실 혹은 현실은 지면으로 바뀐다. 이러한 편집은 과연 나쁜 것일까.

편집 자체가 악(惡)이라고 할 순 없다. 김정운 전 명지대 교수는 최근 출간한 『에디톨로지』에서 “세상 모든 것들은 끊임없이 구성되고, 해체되고, 재구성된다”며 편집의 시대가 열렸음을 선언한다. 그는 “좋은 지식의 기준은 검증가능성이나 반증가능성이 아니라 편집가능성”이라고 제시한다.

그의 지적대로 만일 편집이 없다면 우리는 그 많은 사실을 쉽게 정리하고 판단할 수 없을 것이다. 편집이 불가피하다면 편집을 어떻게 제대로 할지를 고민해야 한다. 과연 편집의 함정에서 벗어날 수 있는 길은 있을까.

주목해야 할 것은 수사와 재판이다. 검찰 수사와 법원 재판도 일종의 편집과정이다. 발견된 사실, 즉 증거에 대한 증거능력을 인정하거나 부인하는 과정이기 때문이다. 우리는 수사·재판의 원칙을 적극적으로 참고할 필요가 있다.

대전제가 되는 원칙은 증거재판주의, 다시 말해 “사실의 인정은 증거에 의하여야 한다(형사소송법 307조1항)”는 것이다. 증거가 부족한 상태에서 단순한 의심만으로 기사를 써선 안 된다는 얘기다. 여기에 누구도 토를 달기는 쉽지 않을 것이다. 관건은 ‘어떻게?’다.

일단 위법수집증거 배제의 법칙이 있다. “적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 증거로 할 수 없다”는 형사소송법 제308조의 2에 따라 영장 없이 압수한 증거물의 증거능력은 부정된다. 나아가 독수(毒樹)의 과실(果實) 이론에

따라 위법하게 수집한 증거에 의해 얻은 2차적 증거도 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다. 언론도 다르지 않다. 취재가 정당한 절차를 거치지 않았다면 그 결과물인 기사의 정당성도 의심받을 수밖에 없다.

직접 법원에서 진술하지 않고 다른 형태에 의해 간접적으로 제시되는 증거는 증거로 보지 않는다는 전문(傳聞)법칙도 마찬가지다. 전해 듣는 것은 부정확하게 전달됐을 가능성이 크고, 반박하기도 어렵다. 당사자를 직접 취재해야 하고, 수사기관의 발표 내용도 사실과 맞는지를 거듭 확인해야 한다. 이렇게 취재와 거리가 먼 소송법 원칙까지 끌어들여 얘기하는 것은 그만큼 취재·보도 과정의 편집이 개개인에게 미치는 영향이 크기 때문이다.

무엇보다 언론인들 자신이 믿고 있는 것, 믿고자 하는 것이 진실인지 끊임없이 돌아보고 회의해야 한다. 그러할 때 언론의 신뢰위기 현상을 극복할 수 있는 발판을 마련할 수 있다.(나는 지금 같은 다매체 시대, 온갖 보도가 쏟아지는 세상에서 스스로의 신용등급을 높여나가는 매체만이 살아남을 수 있다고 생각한다.)

대부분의 인간은 자신이 믿고 싶은 것만 믿는다. 하지만 믿고 싶지 않은 것도 받아들여야 한다. 그 원칙은 언론에 더 강하게 적용되어야 한다. 이제 언론의 ‘보이는’ 편집 뿐 아니라 ‘보이지 않는’ 편집에 대해서도 사회적 토론이 이어져야 한다.

초상권에 관한 소고



글. 이영진
변호사, 법무법인 신우

세간에서 이른바 ‘구원파’로 알려진 기독교 복음침례회 소속 신도들이 언론의 세월호 사건 보도 과정에서 자신들의 초상권이 침해되었다는 이유로 최근 집단으로 언론중재위원회에 구제신청을 한 사실이 있다. 그중 많은 부분은 경찰의 금수원 진입을 반대하는 집회·시위를 하는 과정에서 자신들의 초상이 촬영되어 신문이나 방송 등에 보도가 되었다는 내용이다.

초상권은 사람이 자신의 얼굴이나 기타 사회 통념상 특정인임을 식별할 수 있는 신체적 특징에 관하여 합부로 촬영되어 공표되지 아니하며 광고 등에 영리적으로 이용되지 아니할 권리이다.

위 정의에서 알 수 있듯이 초상권은 그 묘사된 부분이 반드시 얼굴에 국한되는 것은 아니고 피촬영자의 고유한 특징 및 촬영 영상에 대한 설명 등 관계되는 제반 사정을 종합하여 볼 때 그 대상이 누구인지를 식별할 수 있는 정도이면 초상권 침해가 문제 될 수 있다.

그렇다면 집회·시위 현장에서 사진을 촬영하여 보도매체에 게재하는 행위는 집회·시위에 참여한 피촬영자에 대한 초상권 침해행위가 될 것인가?

이에 대해서는 언론사가 시위자의 동의 없이 시위 장면을 촬영해 보도했어도 초상권 침해로 볼 수 없다는 서울중앙지법의 판결이 있다 (2009가합41071).¹⁾

위 판결의 대상이 된 사건에서 원고는 자신이 시위에 참가한 사진이 인터넷 기사에 게재되어 초상권이 침해되었다고 주장하였으나 서울중앙지법은 “공공장소에서의 집회·시위는 본질적으로 참가자들이 자신의 의사를 널리 알리고자 하는 작용이므로 보도매체가 촬영해 게재하더라도 원칙적으로 피촬영자에 대한 초상권 침해가 되지 않는다”고 판시하였다.

다만, 사진 등에 나타난 피촬영자의 영상 자체 또는 그 사진과 결부된 기사의 내용이 독자

1) 이하에서 소개되는 판결들은 주로 언론중재위원회가 2011년, 2012년도에 발간한 언론관련판결 분석보고서에 게재된 판결들이다.

또는 시청자에게 왜곡된 사실을 전달하는 결과를 가져왔거나 결부된 기사가 부정적인 인상을 주는 것으로 피촬영자를 모욕하거나 비방할 목적으로 이뤄진 경우 등에는 침해의 여지가 있다고 재판부는 덧붙였다.

이 판결의 취지대로라면 기독교복음침례회 소속 신도들이 제기한 구제신청은 받아들이기 어려울 것으로 보인다. 다만, 이들이 집회·시위를 한 장소가 금수원 내부라고 할 경우 이를 두고 공공장소에서의 집회·시위라고 볼 수 있겠느냐의 의문이 제기될 수 있으나 당시 집회·시위가 벌어진 곳이 금수원 입구로서 개방된 공간이라는 점에 비추어 이를 사적인 공간으로 보기는 어렵고 공공장소에 준하는 것으로 보아도 무방할 것 같다.

같은 취지의 판결로 서울중앙지법 2009가단 300209호 사건이 있다. 동 사건에서 재판부는 “원고의 사진이 게재된 기사는 당시 전 국민적 관심사인 ‘광우병 촛불집회’ 중 일어난 특정 시위 현장을 보도한 것이어서 공공성이 인정되는 점, 원고의 모습은 이러한 현장을 촬영하던 중 우연히 포함된 것이지 원고를 의도하여 촬영한 것으로 보이지 않는 점, 원고 스스로 집회에 참석하기 위해 당시 현장 주변에 있었던 것이어서 언론기관에 사진 촬영될 수도 있다는 것을 어느 정도 예견할 수 있었던 점, 원고의 사진이 원고의 평가를 저하시키는 것이 아닌 점” 등을 고려하여 볼 때 언론기관의 사진촬영 행위는 위법성

이 조각된다고 판단한 바 있다.

집회·시위 외에 공개된 장소에서 다수의 군중을 촬영한다거나 아니면 수학능력시험을 마치고 시험장을 빠져나오는 다수의 수험생을 촬영하는 것은 어떨까.

이 역시 엄밀히 따지자면 다수의 피촬영자의 초상권을 침해한 것으로 볼 수 있을 것이나, 언론기관들의 취재의 자유 또한 무시할 수 없는 권리이므로 이러한 경우까지 모두 초상권의 침해로서 불법행위에 해당한다고 하는 것도 곤란하지 않을까 싶다.

촬영된 모든 사람에게 일일이 동의를 구해야 한다는 것도 현실적으로 불가능한 일이고 그렇다고 위 예에서 모든 수험생의 얼굴을 뿌엩게 모자이크 처리를 하는 것은 뉴스 사진 혹은 영상물로서의 가치를 떨어뜨리는 일이 될 것이기 때문이다. 이러한 사진들은 ‘그때를 아십니까’와 같이 수십 년이 지난 후에 당시 우리 사회의 세속 풍경, 일상의 삶의 모습을 반추해 볼 수 있는 기록물로서의 가치를 가지는 자료가 될 수 있다는 점에 비추어 보더라도, 다수의 접근이 허락된 장소에서 불특정 다수인을 촬영하는 경우 그 촬영목적에 사회적 상당성이 인정되고 특정 인물을 특별히 부각시키지 않으며 군중을 촬영한 것이며 이로 인해 해당 피촬영자들이 부정적인 보도 내용과 관련이 있는 것으로 오해될 소지가 없다면 일반적으로 허용된다고 보아도 무방하다는 의견이다.

필자가 중재위원으로 심리를 맡았던 사건 중에 아파트 경비원인 신청인이 초상권 침해를 주장하며 손해배상을 청구했던 사건이 있었다.

이야기인즉슨, 공연음란죄를 상습적으로 저지르는 ‘바바리맨’을 추적하는 과정을 담은 모 방송국의 프로그램에 아파트 경비원 정복을 입은 신청인이 제작진과 인터뷰를 하는 모습이 담겨 있었는데 신청인은 자신의 얼굴이 모자이크 처리됨이 없이 방송된 것을 문제 삼아 초상권 침해를 주장하고 나선 것이다. 문제가 된 인터뷰 장면의 경우 신청인은 자신의 모습이 제작진에 의해 촬영되고 있다는 것을 분명히 인식할 수 있었던 상황이었다.

당시 필자가 속해 있던 중재부는 당사자 간 화해 성립의 여지가 없다고 판단되어 조정불성립 처리를 하였고, 결국 신청인은 법원에 제소를 하였다. 이에 대해 서울남부지방법원은 위 프로그램이 공익적인 목적하에 제작, 방영되었다고 하더라도 그러한 공익 달성을 위해 프로그램 중에 신청인의 초상을 넣지 않으면 안 되는 어떤 필요성이나 초상권 보호절차를 생략, 배제해도 용인될 만큼의 긴급성이 있었다고 인정할 만한 증거가 없다는 점 등에 비추어 위 초상권 침해의 위법성이 조각된다고 할 수 없다고 판단을 하였다(서울남부지법 2011가단 102015).

후일담이지만 당시 신청인은 자신이 아파트 경비원이라는 사실을 주위 사람들에게 숨기고

있었는데 위 프로그램이 방송되는 바람에 자신의 직업이 알려지게 되어 결국 언론중재위원회에 구제를 신청하게 된 것이다. 그때에는 ‘아파트 경비원이라는 직업이 남에게 숨겨야 할 정도의 직업인가’하는 생각이 들었으나 최근 입주민의 지속적인 언어폭력에 시달려 온 어느 아파트 경비원이 자살했다는 소식을 전해 듣고 위 사건이 오버랩 되어 잠시 생각에 잠기게 되었다.

초상권 침해와 관련된 또 하나의 사건. 모 방송국에서 우리 사회 중년의 삶의 질을 점검하는 내용의 프로그램을 방송한 적이 있었다. 제작진은 프로그램 전반부와 후반부에 모 신문사 제작국 직원들이 술을 마시며 대화를 나누는 모습의 클로즈업 샷을 모자이크 처리 없이 방송하였고 이에 위 직원들은 초상권 침해를 이유로 손해배상을 청구하였다.

위 사건에서 제소를 당한 방송국 측은 당시 사전 동의하에 촬영을 한 것이라고 항변을 하였으나 재판부는 당시 동의하에 촬영을 했다는 점을 입증할 증거가 부족하다는 이유로 방송국에게 피해자 1인당 각 300만 원씩의 배상을 명하였다(서울남부지법 2011가단43086).

언론중재위원회에 침해구제를 요청하는 사건들 가운데 많은 사건에서 신청인과 피신청인 간에 다툼이 일어나는 부분이 바로 촬영에 대해 동의가 있었는지에 관한 것이다. 언론사나 방송국 측은 당시 구두상으로 동의를 받았거나

제반 정황에 비추어 볼 때 적어도 묵시적 동의가 있었다고 항변을 하지만, 신청인 측에서 동의한 적이 없다고 한다면 결국 입증책임의 원칙상 언론사나 방송국 측이 그에 관해 입증해야 하는데 사실 이러한 입증이 쉽지는 않다.

언론사나 방송국마다 초상권에 관한 지침이나 매뉴얼을 만들어서 사진촬영이나 녹화 시 상

합15231).

모 방송국은 거액의 사기·횡령 등의 혐의로 25건의 지명수배가 내려져 있음에도 불구하고 계속 호화 생활을 하는 원고에 관한 방송을 내 보내면서 원고가 검거되지 않는 데에는 고위권력층에 대한 원고의 로비로 인해 그들이 원고를 비호하기 때문이라는 의혹을 제기하면서 원



대방으로부터 동의서를 받거나 아니면 녹음기 등 방송장비를 이용하여 동의 내용을 녹음하여 두면 이에 관한 분쟁이 상당히 줄어들 것이다. 필자는 이와 같은 사건을 심리할 경우 피신청인 자격으로 참석한 제작진들에게 위와 같은 지침을 만들어 볼 것을 몇 차례 권유해 보기도 했는데 제작진들이 이에 관해 진지하게 고민하는 것 같지는 않다.

지명수배 중인 자의 실명과 초상을 공개하여 방송한 사례에서 방송국의 초상권 침해 책임을 부정한 사례도 있다(서울남부지법 2011가

고의 실명과 사진을 공개하였다.

이에 대해 원고는 손해배상 및 인터넷 다시 보기 영상 삭제 및 정정보도를 청구하였다.

그러나 재판부는 “범죄사실에 관한 보도 과정에서 대상자의 실명 공개에 대한 공공의 이익이 대상자의 명예나 사생활의 비밀에 관한 이익보다 우월하다고 인정되어 실명에 의한 보도가 허용되는 경우에는 비록 대상자의 의사에 반하여 그의 실명이 공개되었다고 하더라도 그의 성명권이 위법하게 침해되었다고 할 수 없다”는 입장을 밝혔다.

초상권을 침해하는 행위를 둘러싸고 서로 다

른 방향의 이익이 충돌하는 경우에는 구체적 사안에서의 사정을 종합적으로 고려한 이익형량을 통하여 침해행위의 최종적인 위법성이 가려질 수밖에 없을 것이다.

이러한 이익형량 과정에서 침해행위의 영역에 속하는 고려요소로는 침해행위로 달성하려는 이익의 내용 및 그 중대성, 침해행위의 필요성과 효과성, 침해행위의 보충성과 긴급성, 침해방법의 상당성 등이 있다. 둘째, 피해이익의 영역에 속하는 고려요소로는 피해법익의 내용과 중대성 및 침해행위로 인하여 피해자가 입는 피해의 정도, 피해이익의 보호가치 등이 있다(서울남부지법 2012가단102015).

위 수배자 실명·사진 공개 사건에서 재판부는 이익형량의 법리에 따라 원고의 실명과 초상을 공개함으로써 더 이상의 피해를 예방하고 수사기관에 원고에 대한 검거 노력을 촉구하며 일반 시민으로 하여금 원고를 발견하였을 때 수사기관에 제보하도록 함으로써 원고에 대한 조속한 검거에 일조하도록 하는 공익이 원고의 성명권, 초상권, 사생활의 비밀과 자유라는 사익보다 우월하다는 판단을 내린 것으로 이해할 수 있다.

다만, 덧붙일 것은 무죄추정의 원칙에 따라 형사사건의 피의자 또는 피고인이라고 하더라도 유죄판결이 확정될 때까지는 무죄로 추정된다. 따라서 구체적인 사안에서 해당 범죄자가 공인(公人)이라는 등 특별한 사정이 없는 한 범죄자의 신상 공개 보도는 원칙적으로 금지되

는 것이고 언론중재위원회 시정권고 심의 기준 역시 수사당국이 공개수사를 하는 경우 또는 행위자의 특성상 사회적 중요성을 지니는 경우 이외에는 형사사건의 피의자 또는 피고인이 누구인지를 알 수 있도록 공표하여서는 아니 된다는 점을 명확히 하고 있다(제3조 제1항).

그러나 위 수배자 실명·사진 공개 사건의 경우 방송 보도 당시 원고가 25건의 지명수배를 받고 있었으나 검거되지도 않고 국내에서 자유롭게 활동하고 있었으며 그런 와중에도 원고는 경찰 고위 간부와 골프 회동을 하는 등 수사기관과의 유착관계를 의심할 수 있는 합리적인 근거가 있었으며 원고는 방송 보도 직후 출국을 하여 일본, 몽골 등을 전전하면서 도피생활을 하다가 몽골 현지 수사기관에 검거되는 등의 예외적인 사정이 있었다는 점을 지적한다.

초상권 침해를 인정하면서도 공인임을 이유로 보도내용의 위법성이 부인된 사례(서울중앙지법 2010가합106837) 하나를 소개한다.

위 사건의 원고는 변호사로서 2년 정도 판사로 재직하다가 퇴직한 이후 20여 년 동안 변호사 활동을 하면서 방송국 TV 프로그램을 진행하는 등으로 법조계뿐만 아니라 일반 대중에게도 널리 알려진 분이였다.

당시 원고는 현재 북한에 거주 중인 주민을 대리하여 남한에 거주 중인 이산가족들을 상대로 상속재산 분할 소송을 진행하고 있었고 이에 대

해 해당 방송국은 ‘북 보위부, 이산가족 상속재산 소송에 개입’이라는 제목으로 북한 주민의 남한 내 재산분할 소송에 북한 당국이 관여한 것으로 추정된다는 보도를 하면서 고개를 숙이고 소송서류를 보고 있는 원고의 모습을 함께 방송하였다.

이에 원고는 명예훼손 및 초상권 침해를 이유로 취재 기사를 상대로 손해배상청구의 소를 제기한 것이다.

본 소송에서는 피해자 초상의 특정 여부도 쟁점이 되었는데 재판부는 방송에서 원고의 성명이 명시되지 않았고 문제가 된 초상은 원고가 고개를 숙이고 있어 누구인지를 쉽게 알아볼 수 없는 모습뿐인 사실은 인정되나 해당 방송국의 그 이전의 보도에서 이미 원고가 북한 주민소송의 대리인이라는 사실과 함께 초상이 공개된 점, 다른 방송사 및 보도매체에서도 이미 원고의 실명과 함께 얼굴이 공개된 인터뷰 등이 보도 및 방송된 점 등에 비추어 볼 때 적어도 원고를 알고 있는 주위 사람들이나 종전의 방송을 기억하고 있는 사람들로서는 위 초상이 원고임을 어렵지 않게 인식할 수 있다는 점을 근거로 원고의 초상이 특정되었음을 인정하였다.

한편, 초상권 침해의 성립 여부와 관련해서는 재판부는 원고의 초상권 침해가 성립되었다고 봄이 상당하다고 인정하면서도 원고가 일반 대중에게 널리 알려진 공적 인물임을 전제로 공적 인물은 자신에 대한 일반 공중의 관심을 고려할 때 자신의 사진, 성명 등이 공표되는 것을

어느 정도 수인하여야 하고, 보도 내용에 허위가 있다고 볼 수 없으며, 그 내용이 북한 주민소송에 북한 당국의 개입 가능성에 대한 것으로서 공공의 이해에 관한 사실 보도이고, 그 보도의 목적이 오로지 공익을 꾀하기 위한 것으로 보이며, 보도에서 원고에 대한 직접적인 언급은 없고 초상 역시 일반인이 쉽게 알아보기 못하도록 하였을 뿐만 아니라 보도 이전에 원고가 북한 주민을 대리하여 소송을 진행한다는 사실이 널리 알려졌다는 점 등을 이유로 원고의 초상 공표는 보도의 목적에 비추어 필요성과 상당성을 모두 갖추었다고 봄이 상당하다는 이유로 위법성이 조각된다고 판단한 것이다.

신문이나 방송에 자신의 얼굴이 나오는 것을 가문의 영광쯤으로 여기던 시절도 있었다. 그러나 요즘 그렇게 생각하고 있는 것 같지는 않다. 사회 전반적인 권리 의식 향상의 결과일 것이다.

그러나 필자가 중재위원으로 활동하면서 느낀 바로는 일선 보도 및 취재현장에서의 초상권에 대한 인식은 ‘일반 시민들의 권리의식 수준을 미처 따라오지 못하고 있는 것이 아닌가’하는 생각이 든다. 제작현장에서 취재진들의 실무적인 애로점을 이해 못 하는 것은 아니나 보도매체 종사자들이 이에 관한 문제의식을 공유하고 좀 더 진지하게 고민해 보기를 조심스럽게 권해 드린다.

감독(監督) : 공익(公益)과 창의(創意)



글 김상순
변호사, 이화여대 로스쿨 겸임교수

누군가의 위임을 받아서 그를 위하여 일을 처리하는 변호사의 경우, 맡은 일이 위임인에게 이익이 될 수 있도록 항상 친절하고 성실하여야 한다. 하지만 그렇다 하더라도 “변호사는 공공성을 지닌 법률 전문직으로서 독립하여 자유롭게 그 직무를 수행”하여야 하고(변호사법 제2조), 공공의 이익을 위하여 봉사하여야 한다(변호사 윤리장전 제1조 제2항). 변호사 윤리 장전은 변호사의 일반적인 직무에 관한 윤리 이외에도 의뢰인에 대한 윤리, 법원, 수사기관, 정부기관, 제3자에 대한 윤리 등을 규정하고 있는데, 의뢰인의 위임 목적을 달성하기 위한 노력은 이러한 직업윤리의 범위 내에서 이루어져야 한다. 요컨대, 변호사에게는 수임인으로서 추구해야 할 의뢰인의 사익(私益) 및 법률전문직으로서 추구해야 할 공익(公益) 등 공통의 이익(공익, 公益)의 양면을 잘 조화해야 하는 숙제가 주어져 있는 것이다.

국립국어원의 표준국어대사전은 ‘일이나 사람 따위가 잘못되지 아니하도록 살피어 단속함. 또는 일 전체를 지휘함’이라 감독(監督)의 뜻을 적고 있다. 또 한편 직업(職業)으로서의 감독은 ‘영화나 연극, 운동 경기 따위에서 일 전체를 지휘하며 실질적으로 책임을 진 사람’이라는 뜻이다. 즉, 일 전체를 지휘하는 행위 및 그러한 행위를 하는 사람을 가리키는 단어다. 법률가에게 있어서 전체를 파악하여 조감하고 조화를 이루도록 하는 일은 무척 중요하다.

서로 다른 특성이 조화를 이루는 것을 소재로 이야기함에 있어서, 서로 다른 남녀 간의 결합을 다루는 로맨스를 빼놓을 수 없다. 수많은 로맨스 영화 중에서 제목부터가 사랑의 양면을 잘 보여

주는 영화를 겨울 호의 첫 영화로 골라 보았다. 냉정과 열정 사이. 나카에 이사무 감독의 영화 ‘냉정과 열정 사이’는 에쿠니 가오리와 쓰지 히토나리의 소설이 원작이다. 작가들은 주인공인 아오이(진헤림 분) 및 아가타 준세이(다케노우치 유타카 분)의 각 시점에서 소설을 썼고, 레드와 블루로 묶여 출간되었다. 영화에서는 1990년부터 2001년까지를 시간 배경으로, 일본과 이탈리아를 공간배경으로, 서로를 잊지 못하고 있는 두 남녀의 이야기가 펼쳐진다.

다른 성별, 상반된 습성, 대조적 시각. 이 영화는 많은 연인의 희로애락을 잘 섞어두었다. 원작 소설만큼이나 영화도 히트하였고, 영화에 등장한 음악은 여러 CF에서 사용되기도 하였다. 이탈리아 피렌체의 두오모 성당이 아니라 하더라도, 연

인이라면 조금의 세월이 흐른 후 언젠가 특정 장소 어디선가에서 다시 만나기로 서로 약속을 해야 할 것 같기도 하다. 객체나 사물에 불과하였던 성당 구조물이 영화의 주요한 인자(因子)로 작용하게 되는 과정을 잘 느끼게 해 준다. 파리의 에펠 탑일 수도, 피렌체의 두오모 성당일 수도, 비엔나의 원부른 궁전일 수도 있었다. 하지만 이 작품 이후론, 두오모 성당이 아니면 어색해진다. 이것이 스토리텔링의 힘이다.

여러 영화 중 굳이 ‘냉정과 열정 사이’를 선택한 이유는 사건을 대하는 법률가에게 요구되는 자질 중에서 ‘냉정’과 ‘열정’이 상당한 부분을 차지하기 때문이다. 정의와 공익을 실현하고 의뢰인의 위임 취지에 부합하기 위하여 열과 성을 다해야 하지만, 아울러 냉철함과 침착함을 유지해야 한다. 둘은 별개의 특성을 가지지만 조화되거나 공존되어야 한다. 현실과 유리된 법률은 존재할 수 없으므로 법은 현재 상황을 반영한다. 학설과 판례는 동시대에 함께 존재하며 서로 보완하면서 발전한다. 특히 형사재판은 검사 변호인 판사가 각자의 역할을 수행하면서 이루어 내는 한 편의 영화이다. 공개 재판주의 원칙하에서는 모든 국민이 그 관객이 된다.

게다가 남자 주인공인 ‘준세이’의 극 중 직업은 고미술품 복원사다. 시간이 지날수록 그림은 물감



2003년 개봉한 「냉정과 열정 사이」 포스터
(출처 : 다음 영화[movie.daum.net])

의 색이 바래거나 균열이 생기는 등 손상된다. 그는 훼손된 고(古)미술품을 천재적 기량으로 복원한다. 복원작업은 단순히 색깔을 덧칠하고 덧입히는 것을 넘어서, 복원자가 파악하고 이해한 원작자의 의도가 고스란히 재해석되어 담기게 된다. 누가 복원하느냐에 따라 그 결과는 달라지고 평가도 달라진다. 즉, 복원(復原)이란 모방과 창의가 접목되는 일이다.

원전(原典)이 있고 이를 재해석하는 일은 법률가가 가장 익숙한 일이다. 법률과 판례를 토대로 그 의의를 해석하고 적용 집행한다. 해석하는 시대 해석자의 철학에 따라서, 그 의미는 달라진다. 심지어는 그 기초가 되는 사실관계의 분석에서부터 차별점이 시작될 수도 있다. 법률가의 일과 미술품 복원사의 일은 분명 맞닿은 부분이 있다.

우리 헌법 제16조는 ‘모든 국민은 주거의 자유를 침해받지 아니한다’고 규정하여, 주거의 자유를 기본권으로 보장하고 있다. 그렇기에 사람의 주거, 관리하는 건조물, 선박이나 항공기 또는 점유하는 방실에 침입하여 평온을 해한 자에 대하여 형법 제319조는 이를 주거침입죄로 처벌하고 있다. 여기서 주거(住居)란 일상생활을 영위하기 위하여 점거하는 장소를 말하고, 침입(侵入)이란 주거자 등의 의사에 반하여 행위자가 들어가는 것을 말한다. 다만, 행위자의 신체가 주거에 들어가지 않으면 침입이 아니다.

정보통신 기술이 발달하면서 아날로그의 오프라인 세상 이외에 디지털의 온라인 세상이 생겼다. 현실의 세계에 더하여 온라인 세계가 추가된 만큼이나 세상은 더 복잡해졌고, 법률문제도 급증해 늘어나게 되었다. 새로운 디지털 세상의 변화에 법이나 제도가 제대로 부응하지 못하는 경우가 빈번해졌고, 기존의 규정을 재해석함으로써 규율의 공백을 메울 수 있을지 궁리하게 되었다.

앞서 언급하였던 ‘침입(侵入)’의 경우를 예로 들자면, 물리적인 공간에 들어가는 것이 아니라 가상의 사이버 공간에 ‘들어온’ 경우도 침입으로 보아야 할 것인가 하는 문제가 생긴다. 엄밀히 이야기하자면, 정보통신망에 ‘들어와 있는’ 상태 자체를 문제 삼는 것이 아니라 접근 권한 또는 사용 권한을 가진 채 접속해 있느냐를 문제 삼는 것이지만, ‘침입’이라는 용어를 사용하고 있다. 이런 식의 은유(隱喩)는 법의 세계에서든 원용(援用)이라는 이름으로 많이 쓰인다.

우리는 은유(metaphor)와 상징(symbol)으로 이루어진 세계를 영화 속에서 쉽게 접할 수 있다. 정확히는 감독이 만들어낸 은유와 상징을 영상으로 겪기 위하여 우리는 극장에 간다. 만화를 영화화한 이른바 히어로물 중에서 ‘엑스맨’ 시리즈를 한 번 보자. 2014년 봄 브라이언 싱어 감독의 영화 ‘엑스맨 : 데이즈 오브 퓨처 패스트’가 상영되었다. 1990년의 과거와 2001년의 현재를 넘나들었던 영화 ‘냉정과 열정 사이’와 마찬가지로, 이 영화도 2023년의 현재와 1973년의 과거를 오고 가며 스토리가 진행된다.

이 영화에서의 엑스맨은 초능력을 가진 뮤턴트(Mutant, 돌연변이)다. 폭풍우를 부르고, 얼음을

다루고, 눈에서 레이저를 뿜어댄다. 누구나 한 번쯤은 부러워했을 법한 상상 아닌가. 내가 하늘을 날 수 있다면, 내가 자력(磁力)을 자유자재로 다룰 수 있다면, 이러한 초능력자가 등장하는 스토리는 처음에 볼 때는 화려한 컴퓨터 그래픽 등 특수효과에 감탄하며 멍하니 스트레스 해소용도 감상해도 좋다. 두 번 볼 기회가 생긴다면 살짝 다른 관점에서 보는 것도 재밌다.

영화 밖 세상에서 사람은 저마다 가진 장점이 있다. 누군가는 신뢰감 있는 외모를, 누군가는 불같은 열정을, 누군가는 차가운 지성을, 누군가는 뛰어난 운동신경을, 그리고 누군가는 설득력 있는 표현력을. 이러한 장점이라고 불리는 것들을 극단적으로 상징화하고 은유해보면, 영화 엑스맨 시리즈에서의 초능력과 돌연변이에 자연스럽게 대응된다. 외모 변환 능력, 불과 번개를 뿜는 초능력, 열음을 다루는 능력, 하늘을 나는 초능력 등으로 해석해 볼 수 있다.

나는 어떤 초능력자와 비슷한 능력을 가지고 있을까. 내가 가진 장점이거나 능력을 극대화한다면, 어떤 종류에 초능력에 대응될까. 나는 누구일까. 이 글을 읽는 독자들에게도 같은 질문을 던진다. 사람들이 귀하게 뭘 잘 한다고들 하던가요. 엉뚱하게도 엑스맨 시리즈는 스스로를 돌아보는 계기를 만들어 준다. 나는 과연, 무엇을 잘하는 사람일까.

차이점이 수인한도를 넘을 경우, 우리는 이를 돌연변이(뮤턴트, mutant)라 부른다. 초능력을 가진 사람들은 특정 부분에서는 평균치 이상의 능력을 가지고 있다. 그렇다면 그 반대로 평균치에 미달하는 능력을 가진 경우는 어떨까. 평균치에 모자라는 육체적 정신적 능력을 가진 사람들을 어디까지 돕고 보살펴야 할 것인가, 법은 어디까지 개입할 것인가 하는 명제는 종래 차별금지(差別禁止)나 후견(後見)의 문제로 다루어 왔다. 법의 사각지대(死角地帶)에 해당되고 관심권 밖이어서 소외되는 경우가 많았다.



2014년 개봉한 「엑스맨 : 데이즈 오브 퓨처 패스트」 포스터
(출처 : 위키피디아[en.wikipedia.org])

그런데 최근 지나치게 법이 개입하는 것이 아닌가 하는 볼멘소리가 나오는 카테고리도 있다. ‘게임’ 카테고리에서의 ‘셧다운(shut-down) 제도’다. 지금은 논란의 열기가 조금 가시긴 했지만 생각해볼 많은 요소가 여전히 존재한다. 셧다운제는 청소년보호법상의 강제적 셧다운제와 게임산업진흥에 관한 법률상의 선택적 셧다운제로 대별할 수 있다. 그중 특히 ‘강제적 셧다운제’는 게임사업자가 16세 미만의 청소년에게 오전 0시부터 오전 6시까지 인터넷게임을 제공하지 못하도록 하는 것으로서 일률적인 의무부과가 특징이다. 청소년의 행복추구권을 침해한 것이라거나, 온라인 게임에만 국한되므로 아케이드 게임 또는 모바일 게임과 차별적 취급하는 것이어서 평등원칙 위반이라는 주장이 있다. 좀 더 경청해보아야 할 흥미로운 논거는 게임시간 조절과 관련된 교육을 시행하고 통제하는 것은 부모의 권리이자 의무이므로, 가족의 자율성 및 자녀에 대한 부모의 교육 양육권을 침해하는 것이라는 주장이다.

법이 개인의 생활 중 얼마나 깊숙한 부분까지 개입하게 할 것인가를 두고 오랜 논의가 있어왔다. 법의 가부장적 지위(家父長, paternalism)에 대한 논의도 그 연장 선상의 한 줄기에 해당한다. 1인 1 스마트기기 시대가 되면서 가족끼리의 외식 테이블에서도 각자의 모바일 기기에 시선을 고정시켜 고개 숙인 가족을 요즘에는 흔히 볼 수 있다. 청소년과 아이들에게 게임이 해악을 끼친다면, 게임을 부모와 함께하는 것은 어떨까. 사회생활이라는 것이, 인생이라는 것이, 결국은 무언가의 지위를 ‘코스프레’하고 역할놀이를 하는 것이 아닐까. 말하자면, 롤플레이팅 게임(RPG, Role Playing Game) 장르 말이다.

마지막 영화는 연말연시답게 가족 영화를 골랐다. 아빠가 알려주는 역할 놀이도 등장한다. 많은 영화팬이 최고의 영화를 꼽을 때 빠지지 않는, 20세기의 마지막에 등장하였던 영화, ‘인생은 아름다워(Life is beautiful)’다. ‘로베르토 베니니’가 감독 및 주연을 맡았다. 이 영화는 성인이 된 아들이 과거의 아버지를 추억하면서 이야기가 시작된다. 이탈리아에 살고 있는 주인공 ‘귀도 오라피체’는 유대인 수용소에 끌려가면서 어린 아들 ‘조슈아’가 무서워하지 않도록, 가상의 게임(game) 상황을 만들어 설명한다. 미래를 기약할 수 없는 고된 노동의 시간들의 연속인 수용소 생활이지만, 아버지로서의 ‘귀도’와 남편으로서의 ‘귀도’는 여전히 미소 띤 여유로운 얼굴로 최선을 다한다. 나치의 유대인 수용소에서 진행되는 영화 후반부는 모든 자식 가진 아버지들에게, 어여쁜 아내를 둔 남편들에게 숙제를 준다. 허, 참. 쉽지 않은 숙제다. 미혼이던 시절, 이 영화를 보고서 ‘아, 나는 과연 저런 가장(家長)이 될 수 있을까’하는 생각을 했었다.

아내와 아들을 위한 탈출계획을 세우는 적극적 아빠가 아니라 주어진 현실을 긍정적 사고로 이겨내는 소극적 아빠라 폄하할 수도 있겠지만, 초능력을 가진 ‘엑스맨’이 아닌 한, 평균의 능력을 가진 인간이 할 수 있는 최선이 아니었을까 싶다. 결국, 그 바람은 이루어지고, 아들은 무사히 살아남



1997년 개봉한 「인생은 아름다워」 포스터
(출처 : 다음 영화[movie.daum.net])

았다. 성년이 된 아들은 위기의 순간에서도 유쾌함으로 아들과의 역할놀이에 충실했던 부정(父情)을 기억하고 또 기리고 있다. 어떤 순간에서도 침착함을 유지한 채 미소를 잃지 않는 고수(高手)는 빛난다. 아이가 겁먹지 않도록 즉흥적으로 게임을 만들어내는 극 중 주인공의 크리에이티브(creative)는 놀랍다. 곧 끌려가 죽을 줄 알면서도 마지막 순간까지 아들을 향한 미소와 윙크를 잃지 않는 ‘귀도’의 부성애는 숭고하고 존경스럽다.

법률가는 소송, 자문 등의 종합예술로서의 법률사무를 처리하는 ‘감독(監督)’이다. 멀티미디어 시대에서 영화감독, 연극감독 등에게 더 많은 전문지식과 소양이 요구되듯, 전자소송 시대에서 법률가에게도 새로운 많은 디지털 스킬이 필요하게 되었다. 감독 ‘노릇’을 하기 위해서는 끝없이 노력해야 한다.

세상이 발전하고 변화하게 되자 이에 적응하

기 위한 법률가의 가장 큰 덕목은 ‘크리에이티브’가 되었다. 원전(原典)이 있고 이를 재해석하는 일은 법률가가 가장 익숙한 일이며, 변화된 상황에 맞는 새로운 규범을 창조해 내는 일도 법률가가 가장 잘하는 일이다. 언제 올지 기약은 없다. 하지만 꾸준히 수련하다 보면, 창의(創意)는 곁에 문득 다가와 있을 거다. 얼른 오렴.

어느 직업이든 여러 양상을 가지게 마련이어서, 법을 다루는 직업으로서의 법률가 또한 마찬가지로 여러 역할이나 지위가 교차하고 공통(共通)된다. 한정된 지면 속에서 영화라는 소재를 사용한다는 제약이 있기는 하였지만, 위엄(威嚴)이라는 선입견을 가지고 있는 법률가라는 직업을 재해석해보자는 창의(創意)적 과제를 스스로 부여해두고, 지난 1년간 계절마다 이를 추구하여 영화 칼럼 원고를 송부하면서 즐거웠다. 누군가의 인생을 숙련(熟練)된 절차로 다루어, 조사(照査)하고 결합(結合)하고 판단(判斷)하고 결정(決定)하게 되는 변호사의 속성상, 나는 사건마다 탐정(探偵)이고 심판(審判)이며 고문(顧問)이자 감독(監督)이 된다.

2014 언론중재위원회 국제컨퍼런스 현장스케치



박성희
언론중재위원회 중재위원
이화여대 언론홍보영상학부 교수

중국, 미국, 일본, 인도네시아 오스트리아, 에스토니아, 헝가리, 이스라엘, 남아프리카공화국, 몽골, 러시아, 보스니아-헤르체고비나, 벨기에, 아제르바이잔, 그리고 한국.

한국의 언론중재위원회가 주최한 2014 국제컨퍼런스는 아시아와 미주, 유럽과 아프리카를 망라한 15개국 참가자가 언어와 인종, 국가체제의 차이를 넘어 ‘언론의 자유’라는 공통어로 소통하며 표현의 자유와 책임을 일깨운 뜻깊은 행사였다. 지난 11월 12~13일 서울 플라자호텔과 프레스 센터에서 ‘디지털 미디어시대의 언론자유: 새로운 지평(The New Era of Freedom of the Press)’이라는 주제로 열린 이번 회의에는 각국 언론평의회 관계자와 언론인 100여 명이 참가해 열띤 토론을 하며 서로에 대한 이해의 지평을 넓혀갔다. 가깝고 먼 나라에서, 때로는 지구 반 바퀴를 돌아 한국에 온 참가자들에게 이번 컨퍼런스는 한국의 언론중재제도는 물론 창덕궁, 삼성전자, 판문점과 제3땅굴



국제컨퍼런스 참석자들 기념사진

방문과 같은 문화탐방 행사를 통해 한국을 배울 수 있는 흔치 않은 기회이기도 했다.

이번 행사의 의미는 우선 세계에서 유일하게 언론중재제도를 가진 한국이 국제회의 중심에서 우리 제도를 세계에 알리고, 언론평의회나 옴부즈맨 등 다양한 언론 관련 분쟁해결 제도를 운영하는 국가들 사이의 대화를 주재했다는 점, 그리고 그 과정에서 다양한 국가의 경험을 통해 새삼 인간의 기본권인 표현의 자유와 인격권의 소중함을 깨닫고 언론의 사회적 책임과 기술의 발달이라는 거대한 도전에 공감했다는 점이다. 언론, 자유, 책임, 기술은 이번 행사를 지탱하며 각기 다른 나라들의 동질감을 일깨워준 키워드였다.



① 환영사를 하고 있는 박용상 언론중재위원장
② 자국의 전통 기념품을 전달한 인도네시아 참가자와 박용상 언론중재위원장

행사는 컨퍼런스 전날인 11일 오후 6시 플라자호텔 22층 다이아몬드홀에서의 환영 리셉션으로 시작되었다. 대부분 서로 처음 대면한 참가자들은 서로 명함을 주고받으며 인사를 했고, 각테일과 서울의 야경을 즐기며 어색함을 친근함으로 바꾸어 나갔다. 심영진 운영본부장의 사회로 진행된 리셉션 행사에는 박용상 언론중재위원회 위원장의 환영사에 이어 플립 보예즈 벨기에 언론평의회 전 사무총장과 쉬 징 중국 베이징대 신문방송학과 부교수의 축사가 이어졌고, 한국 측에서도 김두현 전 언론중재위원장의 축하 말씀에 이어 다소 늦게 도착한 김종덕 문화체육관광부 장관이 기념사를 해 대회의 무게를 더했다.

리셉션에 참석한 외국의 참가자는 잘 만들어진 언론중재위원회의 영문 홍보 동영상을 통해 위원회의 연혁과 성과를 알기 쉽게 접할 수 있었다. 한국 측 참가자 역시 동영상을 보며 언론중재위원회의 국제적인 위상을 실감하는 듯했다. 달리아 도너 이스라엘 언론 평의회 의장의 건배 제의로 시작된 만찬에서 한 테이블에 앉게 된 세션별 참가자들은 양식 코스 만찬을 하며 다음날 열릴 컨퍼런스에 대한 이야기를 나누었고, 그 밖의 다른 참가자는 테이블을 오가며 서로 인사를 통해 친목을

다졌다. 눈길을 끈 것은 모두 전통의상을 입고 리셉션 만찬에 온 6명의 인도네시아 언론평의회 참가자였다. 이들은 리셉션장에서 박용상 위원장에게 기념품을 전달하는 순서를 즉석에서 마련하고 기념촬영을 했다.

본격적인 컨퍼런스 첫날인 12일 오전 10시, 플라자호텔 4층 메이플홀에 일찍부터 모인 참가자들이 발표장을 메웠고, 취재진들도 북적거렸다. 박용상 위원장의 공식 개회사에 이어 바로 시작된 제1세션의 주제는 ‘언론보도의 가이드라인, 누구를 위한 것인가?’였다. 사회를 맡은 박홍수 강원정보문화원 원장(전 연세대 교수)은 최근 기술의 변화를 언급하며 언론을 규율하는 제도 역시 시대에 맞추어 변화해야 하는 당위성으로 세션을 시작했다.

제1세션의 첫 발표는 중국 인민망 저우위보 한국지사장의 ‘중국 재난보도의 현황 연구’였다. 국제컨퍼런스인 만큼 영어로 발표할 것이라는 기대와 달리 저우위보 지사장은 “영어보다 한국어를 더 잘한다”며 유창한 한국어로 발표해 눈길을 끌었다. 발표를 마치자 사회자는 “나도 강원도 사투리를 가끔 쓰는데 한국어 표준말을 구사하시는 발표자께 배워야겠다”며 깊은 인상을 표현했다.

두 번째 발표자인 일본의 카타오카 토모유키 변호사는 ‘언론의 피의사실 보도 행태 -일본과 한국의 비교를 중심으로’라는 주제로 발표했는데, 그 역시 한국어로 발표해 인상적이었다. 한국어와 영어로 동시 통역된 발표문은 세계 각국의 참가자에게 영어로 전달되었다.

세 번째 발표자는 오스트리아 언론평의회 이사인 알렉산더 와질렉으로, 화려한 파워포인트와 함께 ‘자살보도 윤리에 대한 오스트리아의 관점’이라는 주제로 발표했다. 이어 참석자의 열띤 질문 공세가 이어졌는데, 이를 통해 재난보도, 피의사실 보도, 자살보도 등이 우리나라는 물론 다른 나라 언론도 고민 중인 현안임을 알 수 있었다. 중국의 재난보도에서 중국 언론 전반의 문제점, 피의자 보도에서 피해자 보호 보도에 이르기까지 논의의 범위를 확대해가며 다양한 의견이 교환된 후 정오를 훌쩍 넘겨 제1세션이 마무리되었다.

플라자호텔 22층 다이아몬드홀에서 뷔페식으로 마련된 오찬에 이어 오후 2시 30분부터 제2주제의 세미나로 이어졌다. 컨퍼런스 두 번째 주제는 ‘세계의 언론피해구제제도와 ADR 솔루션’. 이 세션은 세계 각국의 언론분쟁 조정제도를 비교하고 탐색하는 데 목적을 둔 순서로, 인도네시아, 에스토니아, 한국의 사례가 발표되었다. 제2세션의 사회를 맡은 필자는 “세계에서 유일한 한국의 언론중재제도와 함께 언론평의회 제도나 옴부즈맨 제도를 현장 전문성과 경험을 갖춘 연사들에게서 듣고 비교하며 학습할 소중한 기회”라고 의미를 소개했다.

제2세션 첫 번째 순서는 인도네시아 언론평의회 사무총장인 크리스티아나 첼시아 쉐 사무총장의 ‘인도네시아 언론평의회의 변화’였다. 이 발표에서 쉐 사무총장은 인도네시아 언론평의회의 설립에



- ① 제1세션 사회를 맡은 박홍수 강원정보문화진흥원장
- ② 제1세션 발제를 맡은 저우위보 중국 인민망 한국지사장, 알렉산더 와질렉 오스트리아 언론평의회 이사, 카타오카 토모유키 일본 변호사(왼쪽부터)
- ③ 제2세션 사회를 맡은 필자
- ④ 제2세션 발제를 맡은 크리스티아나 첼시아 쉐 인도네시아 언론평의회 사무총장, 타르무 타메르크 에스토니아 공영방송 옴부즈맨, 정준영 특허법원 부장판사(왼쪽부터)
- ⑤ 제3세션 제1발제자 염규호 미국 오레곤대 석좌교수, 사회자 안착희 중앙일보 글로벌협력팀장, 제2발제자 발라즈 웨이어 헝가리 편집자협회장(왼쪽부터)

서 변화에 이르는 과정을 인도네시아 사회 정치적 발전과 함께 설명해 주었다. 참석자들은 언론평의회의 구성과 역할, 재원조달 등에 대해 질문을 했고, 쉐 사무총장은 성심껏 답해주었다.

두 번째 발표는 에스토니아 공영방송 미디어 옴부즈맨인 타르무 타메르크의 ‘언론피해구제제도에서의 옴부즈맨의 역할, 언론평의회와 옴부즈맨 간의 협력 방안’이었다. 에스토니아의 유일한 옴부즈맨인 타메르크 씨는 에스토니아 방송국에서 옴부즈맨과 언론평의회가 상호 협조하며 언론 관련 분쟁을 해결하는 상황 등을 자세히 설명했다. 타메르크 씨에게도 역시 옴부즈맨에 대한 궁금증을 묻는 질문들이 이어졌다. 전직 언론인 출신인 타메르크 씨는 발표 이후에도 한국 언론 상황에 대한 관심을 표시하며 한국에 옴부즈맨이 있는지, 있다면 어떤 역할을 하는지 질문했다.

제2세션 마지막 순서는 언론중재위원회 중재부장을 지낸 특허법원 정준영 부장판사의 ‘한국의 언론조정중재제도’에 대한 발표였다. 한국의 언론중재위원회를 궁금해 할 많은 외국의 참가자에게 언론중재위원회가 하는 일을 체계적이고 소상하게 발표해 이해시키는 데 크게 기여한 발표였다. 정준

영 부장판사는 언론조정을 일종의 ‘법원연계조정’으로 설명하고, 효율적인 분쟁조정을 위해 언론중재위원회가 하는 다양한 노력에 관해 설명해주었다. 참가자들은 한국의 언론중재위원회를 이해하기 위해 언론자유에 대한 질문이나 인터넷상의 분쟁과 관련된 다양한 질문을 던져 궁금증을 해소했다.

본격적인 컨퍼런스 두 번째 날이자 마지막 날인 13일에는 프레스센터 19층 기자회견장에서 ‘인터넷 미디어 환경에서의 새로운 이슈들’을 주제로 제3세션이 열렸다. 어쩌면 ‘디지털 미디어 시대의 언론자유’의 새로운 지평이라는 컨퍼런스 대주제와 가장 걸맞은 주제인 이번 세션은 중앙일보 글로벌법률팀의 안착히 팀장의 사회로 진행되었다.

첫 번째 발표자는 언론법의 권위자로 꼽히는 미국 오레곤대 염규호 석좌교수로, 최근에 전 세계적으로 이슈가 되고 있는 인터넷상의 ‘잊혀질 권리’에 대해 유럽사법재판소의 최근 경향과 미국의 경우를 구체적인 사례와 함께 비교 문화적 관점에서 조명한 관심을 끌었다. 염규호 석좌교수의 발표는 특히 유럽 참가자들의 관심과 토론을 유도해, 보스니아-헤르체고비나 PCBih 의장인 다리오 노바릭, 오스트리아 언론평의회 알렉산더 와질렉 이사, 벨기에 언론평의회 플립 보예츠 전 사무총장의 열띤 질문 공세를 받았다. 에스토니아 공영방송 미디어 옴부즈맨인 타르무 타메르크, 남아프리카공화국 언론불만처리위원회 브라이언 마케케타 부위원장 등도 언론이 직면한 새로운 현안에 대한 다양한 질문을 제기, 인터넷상의 언론자유와 인격권 보호와 함께 잊혀질 권리가 새롭게 부각된 이슈임을 실감하게 했다.

세 번째 세션 마지막 발표자는 헝가리 편집인협회 발라즈 웨이어 회장으로, 디지털 기술로 인해 가능해진 실시간 보도의 문제점 등에 초점을 두어 ‘신속성과 정확성, 둘 중 무엇을 외면할 수 있나?’라는 주제로 발표했다. 그는 저널리스트로서 ‘일회성 저널리즘’의 발달에 주목하며, 속도의 압박에서 언론보도의 정확성을 지키기 위한 과거의 기준을 더 이상 준수하기 어렵다는 사실을 인정해야 한다고 했다. 마지막 세션을 마무리하며 염규호 석좌교수는 이날 세션과 전체 컨퍼런스를 성공적으로 이끌어준 언론중재위원회의 노력에 감사를 표하며, 한국에서의 민주주의 안착과 신장된 언론의 자유를 언급해 대한민국의 눈부신 발전상을 다시 한 번 주지시켜 주었다. 이날 오찬을 마지막으로 컨퍼런스 공식행사를 마친 참가자들은 가벼운 발걸음으로 창덕궁 방문과 수원 삼성전자를 둘러보는 한국 문화탐방 길에 올랐다.

컨퍼런스 마지막 일정인 14일, 일부 참가자가 본국으로 돌아가서 다소 아쉬운 가운데 남은 참가자들은 한반도 분단 현장인 DMZ와 제3땅굴을 둘러보는 한국 방문일정을 이어갔다. 오전 9시 호텔에서 출발하여 판문점 공동경비구역(JSA) 도착한 참가자들은 영어를 유창하게 구사하는 잘생긴 병장의 안내로 분단의 역사와 경위, 그 후 현재까지 이어지는 북한의 도발 등을 영상을 통해 보고 설명을 들은 후 버스를 타고 도끼 만행사건 현장과 돌아오지 않는 다리 등을 둘러보았다. 임진각에서

현지에서 난 장단콩으로 만든 전골과 숯불돼지 구이로 점심을 먹은 후 제3땅굴로 이동, 서틀을 타고 땅굴 안으로 내려가 실제 땅굴 안을 살펴 보며 한반도의 긴장상황과 함께 분단의 아픔을 느껴보았다. 관람 후 제3땅굴 앞 조형물 앞에서 단체 기념사진을 하는 것으로 모든 일정을 마무리하고 아쉬운 석별의 정을 나누었다.



모든 일정을 마무리하며 제3땅굴 앞에서 찍은 단체사진

이날 모든 행사에 동반한 염규호 석좌교수의 부인은 “한국에 여러 번 와봤지만 이번 행사가 가장 즐겁고 기억에 남는 일이 많았다”고 극찬을 아끼지 않았다. 각국 행사 참가자들 역시 컨퍼런스 일정이 뒤로 갈수록 서로 가까워지고 많은 대화를 나누며, “한국을 배우고 느낄 좋은 기회였다”고 즐거워했다.

이번 컨퍼런스가 무사히 잘 치러졌을 뿐 아니라 좋은 반응을 이끌어 낼 수 있었던 것은 언론중재위원회 직원들의 노력과 협동이 있었기에 가능한 일이었다. 창립 33년 만에 처음으로 국제행사를 주최한 언론중재위원회는 이번 행사가 첫 국제행사라는 점이 믿어지지 않을 정도로 차분하고 체계적이며 프로페셔널 하게 일을 진행했다. 위원회는 컨퍼런스 공식 홈페이지를 열어 소통의 창구로 활용하고, 공식 엠블렘을 제작해 이미지의 통일성을 기했으며, 영문 동영상을 제작해 효과적으로 중재위원회를 홍보했다. 메모지 제작과 펜을 준비하는 작은 일까지 세심하게 챙겨 참가자들은 편하고 환영받는 분위기에서 자신들이 준비해온 내용을 충분히 전달할 수 있었다.

뿐만 아니라 문화탐방 행사에 동반 참석한 위원회 직원들이 뛰어난 외국어 실력을 발휘하며 참가자들을 인솔했고, 이동하는 버스 안에 참가국의 음악을 배경음악으로 틀어주는 배려를 했다. 이 모든 과정을 국제행사를 전문으로 하는 업체에 대행시키지 않고 중재위원회가 자체적으로 진행했다는 것은 위원회가 이미 국제적인 위상을 확보했다고 평가하기에 부족함이 없는 것이다.

이번 회의에 참가한 참가국의 면면을 훑어보면 국경 없는 기자회견이 매년 발표하는 ‘언론자유 국가 순위’에서 언론 자유도가 최상위에 속하는 국가와 비교적 언론이 자유로운 국가, 언론이 자유롭지 않은 국가가 고루 섞여 있었다. 이들이 역사와 문화적 차이를 넘어 ‘언론의 자유’라는 핵심 언어를 중심으로 행사기간 내내 공동의 관심사를 이야기했고, 한국의 언론중재위원회가 그 가운데 있었다는 것은 기록해 둘 만한 일이다. 대한민국은 디지털 기술 수준과 함께 스마트폰 보급률, 초고속 인터넷 보급률에서 세계적으로 앞서가는 국가이다. 그런 점에서 디지털 시대의 언론의 역할과 자유, 책임에 대해 한국이 해야 할 역할이 많다. 아직은 계획에 없었지만, 언론중재위원회가 두 번째로 주최할 국제컨퍼런스가 벌써 기대되는 이유이기도 하다.

공인보도와 인격권



글. 김재형
서울대 법학전문대학원 교수



I. 서론

1. 공인보도는 언론보도의 중핵을 차지한다. 공인에 관한 보도는 일반인에 관한 보도에 비하여 대중의 관심이나 흥미를 불러일으키기 때문이다. 공인보도 없이는 언론을 지탱할 수 없다고 해도 지나친 말이 아니다. 이처럼 언론에서 공인을 많이 다루는 만큼, 공인에 관하여 잘못된 보도를 하거나 공인의 사생활을 침해할 위험도 높다.

실제로 유명인사 등 공인의 명예훼손이나 프라이버시 침해를 이유로 법적 분쟁이 발생하는 경우가 많다. 언론중재위원회의 통계에 의하면 2012. 1. 1.부터 2014. 9. 30.까지 공인 관련 조정신청 사건이 571건이나 된다. 조정이 성립하지 않아 법원에 소를 제기하는 경우도 있고 법원에 바로 명

예훼손 등의 소를 제기하는 경우도 있다. 공인은 명예훼손이나 이미지 실추로 인한 타격이 클 수 있기 때문에, 일반인에 비하여 명예훼손이나 사생활 침해를 이유로 소를 제기하는 경우가 많다고 볼 수 있다. 이러한 소송은 정치적으로나 사회적으로 중요한 의미를 갖는 경우도 적지 않다. 또한, 공인이 명예훼손소송을 전략적으로 이용하는 경우도 있다. 따라서 공인 보도로 인한 인격권 침해 문제는 중요할 뿐만 아니라 시의적절한 문제이기도 하다.

공인에 대한 인격권 침해의 경우에 두 가지 문제가 등장한다. 첫 번째 문제는 누가 공인인가이다. 공인은 사인에 대비되는 개념이다. 그러나 공인이 누구인지를 판단하는 것은 어려운 문제이다. 또한, 공인에 속하는 경우라고 하더라도 언론보도에 의한 인격권 침해를 판단할 때 모든 공인을 동일하게 취급할 것인지, 아니면 공인을 다시 몇 가지 유형으로 분류할 것인지 문제된다. 두 번째 문제는 공인의 경우에 어떠한 요건 하에서 인격권 침해로 인한 책임이 발생하는가이다. 언론에 의한 인격권 침해에서 언론의 자유와 인격권의 충돌을 어떻게 조정할 것인지가 중요한 문제이다. 언론의 자유를 보장할 것인지 아니면 인격권을 보호할 것인지에 따라 결론이 달라진다. 이와 같은 법익을 형량하는 단계에서 피해자가 공인인지 여부는 중요한 고려요소가 되고 있다.¹⁾

2. 먼저 공인은 어떠한 의미를 갖는지 생각해 볼 필요가 있다. 공인이라는 용어는 다의적으로 사용된다. 전통적으로는 고위 공직자를 공인이라고 하였다. 그러나 사회적으로 저명한 사람을 공인이라고 부르기도 한다. 언론에 의한 인격권 침해가 문제되는 경우에는 공적 인물이라는 용어를 사용하는 경우가 많다. 현재로서는 공인 개념에 관한 사회적 합의가 없다고 말할 수도 있다. 유명 연예인이 물의를 빚은 것을 사과하면서 공인으로서의 책임을 다하지 못했다고 말하면, 연예인도 공인이냐고 비아냥거리기도 한다. 판례에서 사용하는 공적 인물이나 공인이라는 용어는 일반인들의 언어용법과 일치하지 않는다.

인격권(Persönlichkeitsrecht) 개념은 독일법에서 형성된 것을 우리나라에서 수용한 것이다. 미국에서는 인격권이란 용어를 사용하지 않고 ‘프라이버시 침해’나 ‘명예훼손’ 등 개별적 유형으로 나누어 해결하고 있다. 독일에서 일반적 인격권이 승인된 것은 1950년대이다. 이때 ‘인격’은 일반적인 용어와는 다른 의미로 사용된다. 보통 인격이 훌륭하다느니 그렇지 않다느니 하는 말을 하는데, 이 경우에 인격은 훌륭한 품성을 뜻하는 말이다. 그러나 인격권이라고 할 때는 사람이 사람으로서 가진 권리를 통칭하는 의미를 갖는다. 모든 사람은 인격권을 가진다. 흉악범이나 사형수라고 하더라도 인격권을 가진다. 그 사람이 좋은 품성을 가졌는지 나쁜 마음씨를 가졌는지는 아무런 관계가 없다. 사람이 자기 자신과 분리할 수 없는 이익을 법적으로 보호하는 것이 인격권이다.

1) 상세한 것은 뒤 Ⅲ 참조.

3. 이 글에서는 먼저 공인의 개념에 관하여 살펴본 다음, 공인에 대한 인격권 침해를 명예훼손과 사생활 침해로 구분하여 검토하고자 한다. 특히 공인 이론이 발달한 미국법과 우리나라의 인격권 법리의 형성에 영향을 미친 독일법을 살펴보고 우리나라의 공인 관련 판결을 검토하고자 한다.

II. 공인의 개념

1. 개설

공인의 개념은 무엇인지, 공인과 사인을 구별하는 기준은 무엇인지는 언론법에서 핵심적인 문제이다. 이에 대한 답은 공인에 대한 인격권 침해에 관하여 상세히 검토를 한 후에야 얻을 수 있을 것이다. 여기에서는 논의의 전제로서 법원의 판결에서 공인의 개념을 어떻게 파악하고 있는지에 관해서만 간략하게 언급하고자 한다.

공인의 사전적 의미는 ‘공적인 일에 종사하는 사람’이다.²⁾ 고위 공무원이나 국회의원 등 공직자가 공인 또는 공적 인물에 속한다는 점은 의문의 여지가 없다. 법원의 판결에서 공인 이론이 적용된 전형적인 경우로는 대통령, 국무총리, 도지사 등 공직자에 대한 명예훼손사건이 있었다.³⁾ 그러나 인격권 침해사건에서 나타나는 ‘공인’ 또는 ‘공적 인물’은 그 보다 넓은 개념이다.

그런데 공인과 공적 인물이 동의어인지 문제된다. 공인은 사인에 대비되는 것으로 공적 인물의 줄임말이라고 볼 수 있다. 그러나 공적 인물을 공인보다 넓은 의미로 사용하고 있는 듯한 경우도 있다. 한편, 공직자나 공무원이 공적 인물에 포함되는지 여부도 모호하다. 대법원은 공인과 사인 또는 공적 인물과 사적 인물을 대비하여 사용하고 있는데, 이러한 경우에 공인이나 공적 인물은 공직자라는 의미를 포함하고 있다고 볼 수 있다.⁴⁾ 그러나 공직자(‘공무원’이라고도 한다)와 공적 인물을 구분하여 공적 인물은 공직자 이외에 사회적 영향력이 있는 유명인을 가리킨다고 볼 수도 있다. 공적 존재는 사회적 영향력이 있는 단체를 의미하는 것으로 사람이 아닌 단체를 지칭하기 위하여 존재라는 표현을 사용하고 있다.

2. 법원의 재판례

(1) 공인, 즉 공적 인물에 관한 판례는 특히 2000년대 이후에 많이 나왔다. 2009년부터 2013년까지

2) 국립국어원 표준국어대사전(http://stdweb2.korean.go.kr/search/List_dic.jsp).

3) 대법원 2003. 7. 8. 선고 2002다64384 판결(공 2003, 1683).

4) 대법원 2005. 4. 29. 선고 2003도2137 판결(공 2005, 882)은 “명예훼손적 표현으로 인한 피해자가 공무원 내지 공적 인물과 같은 공인(公人)인지 아니면 사인(私人)에 불과한지”라고 하고 있다.

지 5년 동안 법원의 판결에서 공인으로 인정한 사례로는, 고위 공무원, 정부기관의 장, 정치인, 대학총장, 전 청와대 비서관, 국회의원 후보자, 방송인, 재벌그룹 부회장, 방송사 국장, 언론사 대표, 연예인, 대통령 조카사위가 있었다. 이에 반하여 방송사 최대 주주, 전직 구의회 부의장, 은퇴 연예인, 환경운동가에 대해서는 공인으로 인정하지 않았다.⁵⁾ 법원의 판결에서는 공인 개념이나 공인과 사인의 구별기준을 명확하게 제시하지 않고 공인에 해당하는지 여부를 개별적으로 판단하고 있다. 따라서 고위 공직자 이외에 어떠한 사람이 공인에 포함되는지에 관해서는 명확한 기준이 정립되어 있지 않다고 할 수 있다. 그러나 법원이 판결에서 공인이라고 판단하면서 어떠한 사항에 중점을 두고 있는지를 살펴보는 것은 공인 개념을 구성하는 데 도움이 된다.

(2) 우리나라에서 공간된 판결 중에서 공적 인물의 개념에 관하여 판단한 초기의 판결은 1995년 이휘소 박사에 관한 판결이다.⁶⁾ 이 판결에서 “위 이휘소는 뛰어난 물리학자로서 우리나라 국민에게 많은 귀감이 될 수 있는 사람으로서 공적 인물이 되었다”고 하였다. 그 후 대우그룹 김우중 회장에 대해서도 동일한 방식으로 판단한 하급심 결정이 있다.⁷⁾

나아가 법원은 뉴스앵커나 유명연예인도 공적 인물에 포함된다고 보고 있다. 먼저 TV 뉴스앵커를 지낸 방송사 보도국 차장에 대해서도 공적인 인물이라고 하면서 “원고는 티브이 뉴스 앵커를 지낸 국내 우수 방송사의 (...) 차장으로서 중견 언론인인 동시에 방송을 통하여 국민들에게 얼굴도 널리 알려져 있고, 원고와 같은 언론인은 사회의 부정과 비리를 국민에게 알림으로써 사회발전에 기여함을 사명으로 하고 있어 공무원의 공적인 역할 못지않게 공적인 기능을 수행하고 있으므로 우리 사회에서 공적인 인물이라고 봄이 상당”하다고 판단한 사례가 있다. 가수 신해철에 대해서도 공적 인물이라고 판결하였는데, “원고 신해철은 일반인들에게 널리 알려진 유명 연예인으로서 상당한 인기를 누리고 있는 ‘스타’라고 할 것이므로, 이른바 ‘공적 인물’이라고 볼 것”이라고 판결하였다.⁸⁾ 배우 전지현에 대해서도 동일한 방식으로 판단하고 있다.⁹⁾

한편, 공인, 즉 공적 인물의 가족 등 주변인물을 공인으로 볼 수 있는지 문제된다. 위 신해철 사건에서 신해철과 결혼할 것이라고 보도된 상대방은 1996년 미스코리아 대회에 뉴욕 진으로 참가한 적이 있기는 하나, 이것만으로 공적 인물이라고 보기는 어렵고, 원고 신해철과 결혼할 사이라고 해

5) 장원상, “판례에 나타난 공인 개념”, 2014년도 정기세미나 종합자료집, 75-87면.

6) 서울지방법원 1995. 6. 23. 선고 94카합9230 판결(하집 1995-1, 323). 필자는 판사로 근무할 당시 재판부의 구성원으로서 이 판결에 관여하였다. 이 판결에 관하여 상세한 것은 김재형, “모델소설과 인격권”, 언론과 인격권, 박영사, 2012, 39면 참조.

7) 서울지방법원 1995. 9. 27. 95카합3438 결정(하집 1995-2, 184)은 “신청인은 뛰어난 기업인으로서 우리나라 국민에게 많은 귀감이 될 수 있는 사람으로서 이미 우리 사회의 공적 인물이 되었다”고 하였다.

8) 서울지방법원 2001. 12. 19. 2001가합8399.

9) 서울중앙지방법원 2005. 7. 6. 선고 2004가합82527 판결.

서 공적 인물이 된다고 볼 수도 없다고 하였다.

(3) 대법원은 전국민주노동조합총연맹(민노총)을 공적인 존재라고 하였는데, 민노총에 대한 명예훼손의 위법성을 판단하면서 “원고 민노총이 공적인 존재로서 국가사회에 미치는 영향력 그리고 원고 민노총이 노동운동의 한계를 넘어 스스로 정치투쟁에 뛰어들으로써 정치적 논평을 자초한 점”을 언급하고 있다.¹⁰⁾ 대법원은 언론보도에 관한 것은 아니지만, 변호사법 제1조를 언급하면서 변호사를 ‘공적인 존재’로 판단하기도 하였다. 즉, “변호사는 공공성을 지닌 법률 전문직으로서 기본적인 인권을 옹호하고 사회정의를 실현함을 사명으로 하는 공적인 존재에 해당”한다는 것이다.¹¹⁾

3. 공인의 개념과 범주

판례는 공직자의 도덕성, 청렴성, 업무처리에 대하여 비판하는 보도에 대해서는 명예훼손을 거의 인정하지 않는다. 이러한 경우에는 오히려 공적 인물이라는 표현을 사용하지 않는 경우가 많은데, 판례에서 문제된 공직자는 고위 공무원으로서 공인에 해당한다는 점이 명백하기 때문이다. 공직자의 범위에 관해서는 공직자윤리법 제3조에서 정한 등록의무자나 ‘공직자 등의 병역사상 신고 및 공개에 관한 법률’ 제2조에서 정한 신고의무자가 이에 속한다고 볼 수 있다.¹²⁾ 위 법률에서 말하는 공직후보자도 공적 인물로 취급해야 한다. 공직자윤리법 제3조의2에서 정하고 있는 공직유판단체는 대체로 공적 존재라고 볼 수 있다.

고위 공직자나 고위 공무원이 아닌 경우에도 공적 인물 또는 공적 존재가 될 수 있다. 법원의 판결들을 보면 일반인에게 알려진 유명한 사람을 공인으로 보고 있는 것이 아닌가라고 생각할 수 있다. 가령 유명연예인으로서 상당한 인기를 누리고 있는 스타는 공적 인물에 속한다고 할 수 있다. 따라서 연예계에서 은퇴한 후 가정생활에 전념하고 있는 전직 연예인은 공적 인물이 아니라고 볼 수 있다.¹³⁾

법원은 물리학자 이휘소 박사, 김우중 대우그룹회장, 배우 윤정희, 대통령의 아들, 유명 개그우먼을 공적 인물이라고 하였다. 전국민주노동조합총연맹은 단체이기 때문에 공적 존재라는 표현을 사용하였다. 이와 같은 판결들에서 공적 인물을 판단하는 기준을 명확하게 밝히고 있지 않다. 법원은 개별적인 사례에서 공적 인물로 볼 수 있는 요소를 끄집어내어 판단을 하고 있을 뿐이다.

그렇지만 법원의 위와 같은 판결에서 고위 공직자 이외에 공적 인물이라고 판단하는 요소는 다음과 같이 정리할 수 있다. 뛰어난 학자나 기업가로서 일반인들에게 널리 알려져 있는 사람은 공적

10) 대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524, 37531 판결(집 50-1, 민 43).

11) 대판(전) 2011. 9. 2. 2008다42430(공 2011, 1997).

12) 공무원이라고 하더라도 이 범주에 속하지 않는 경우에는 공적 인물인지 여부를 일률적으로 정할 수 없다.

13) 서울지방법원 1997. 2. 26. 선고 96가합31227 판결.

인물이라고 볼 수 있다. 사회적인 영향력이 있는 사람이나 단체도 공적 인물 또는 공적 존재라고 할 수 있다. 가령 유명연예인, 스포츠 스타와 널리 알려진 단체 등을 들 수 있다. 또한, 정치적인 논쟁이나 사회적인 논쟁에 뛰어들어 영향력을 미치는 사람도 공적 인물이라고 볼 수 있다. 한편 유명인의 가족이나 약혼녀 등은 공적 인물이 아니다.

공인은 고위 공직자와 공적 인물을 포함한 개념으로 사용할 수 있다. 그런데 일반인에게 널리 알려진 사람이라고 하더라도 악명이 높은 사람을 공인이나 공적 인물이라고 하지는 않는다. 가령 흉악범에 대한 보도가 명예훼손이나 초상권 침해가 되는지 문제되는 경우가 있다. 미국의 판례에서는 흉악범을 공적 인물(public figure)이라고 하여 흉악범에 대한 보도의 경우 표현의 자유를 넓게 보장하고 있다. 그러나 우리나라에서는 흉악범에 대한 보도를 넓게 허용해야 한다는 결론을 받아들이더라도 흉악범을 공인 또는 공적 인물이라고 부르는 것에는 강한 거부감이 있다. 우리나라의 언어용법상 흉악범을 공인 또는 공적 인물이라고 할 수는 없다.¹⁴⁾ 또한, 유명 연예인이나 스포츠 스타에 대해서는 공인이라고 부르는 것이 부적절하다는 의견도 적지 않다. 따라서 이러한 경우에는 공인이라는 표현보다는 유명인이라는 용어를 사용하는 것이 나을 수 있다. 그러나 유명 연예인 등을 공인이라 부를 것인지 여부와는 상관없이 이들에 대해서도 공인 이론이 적용되는 것은 분명하다. 여기에서는 용어상의 문제점은 있지만 논의의 편의상 공인을 공직자와 공적 인물을 포함하는 개념으로 사용하고자 한다.

III. 공인에 대한 명예훼손

1. 미국

공인 이론은 미국 연방대법원의 판례에서 유래하는 것으로 미국 명예훼손법의 핵심을 차지하고 있다. 미국에서 명예훼손법은 각 주의 불법행위법에 따라 규율되고 있는데, 미국 연방대법원은 수정 헌법 제1조에 기하여 공인 이론을 발전시킴으로써 명예훼손법의 본질적인 부분을 헌법화하였다.¹⁵⁾ 따라서 미국 명예훼손법은 주법과 연방법, 보통법과 헌법이 결합되어 있기 때문에 그 전모를 파악하기가 쉽지 않다.

미국의 공인 이론에 관해서는 우리나라에서도 많이 소개되었다. 여기에서는 미국의 공인 이론을 살펴보고 사인과 관련된 부분은 필요한 한도에서 간략하게 언급하는 데 그치기로 한다.

14) 김재형, “언론보도에 의한 초상권 침해에 관한 법적 검토”, 언론중재 2012 겨울호, 33면(“흉악범을 공인에 속한다고 본다면 일상용어와 법률 용어가 서로 다른 의미를 갖게 될 것이고, 흉악범을 공인이라고 부르는 것은 어법에 맞지 않는다. 물론 공인은 법률용어에 해당하기 때문에 일상용어와 달리 이해할 수도 있으나, 가급적 일반인이 받아들이 수 있는 표현을 사용하는 것이 좋을 것이다.”).

15) Rodney A. Smolla, Law of Defamation, Vol. 1, 2nd ed., 2002, § 1:1.

(1) 미국 불법행위법 리스테이트먼트의 규정

미국의 공인이론은 뉴욕타임즈 판결 이후의 미국 연방대법원 판례에 의하여 발전되었다. 그 내용을 파악하기가 쉽지 않지만, 미국 불법행위법 리스테이트먼트를 보면 비교적 쉽게 그 내용을 개관할 수 있다.¹⁶⁾ 불법행위법 리스테이트먼트 제2판 제580A조는 ‘공무원(public officials, 공직자라고 번역하기도 한다)과 공적 인물에 대한 명예훼손’이라는 표제로 “공무원과 공적 인물에 대한 허위의 명예훼손적 의사표시에 대하여 (a) 진술이 거짓이고 타인의 명예를 훼손한다는 사실을 알고 있는 경우, 또는 (b) 이러한 사실에 대하여 무모하게 무시하고 행위를 한 경우”에만 책임이 있다고 규정하고 있다.¹⁷⁾ 위 규정의 다음 조문인 제580B조에서는 ‘사인에 대한 명예훼손’이라는 표제로 “사인에 대한 허위의 명예훼손적 의사표시에 대하여 (a) 진술이 거짓이고 타인의 명예를 훼손한다는 사실을 알고 있는 경우, (b) 이러한 사실에 대하여 무모하게 무시하고 행위를 한 경우, (c) 이를 확인하지 않고 과실로 행위를 한 경우”에만 책임이 있다고 정하고 있다.¹⁸⁾

위 규정은 명예훼손책임에 관하여 ‘공무원과 공적 인물에 대한 명예훼손’과 ‘사인에 대한 명예훼손’으로 구분하고 있다. 피해자의 지위 또는 신분에 따라 2가지로 구분하고 있고, 공무원과 공적 인물에 대한 명예훼손에서는 위 (a)와 (b)에 해당하는 경우(위 두 경우를 합하여 ‘현실적 악의’라고 한다)에 한하여 책임을 진다. 그러나 사인에 대한 명예훼손에서는 현실적 악의가 있는 경우는 물론 위 (c), 즉 과실이 있는 경우에도 책임을 진다.¹⁹⁾ 위 규정에서 허위의 명예훼손적 의사표시라고 정하고 있기 때문에, 위 규정은 허위의 사실로 명예를 훼손한 경우에 한하여 적용되고 의견의 표현에 대해서는 적용되지 않는다.

(2) 뉴욕타임즈 판결과 그 이후의 전개

(가) 미국에서 명예훼손은 보통법상의 명예훼손 법리에 따라 엄격책임의 원칙이 적용되었다. 그러나 미국 연방대법원은 1964년 *New York Times Co. v. Sullivan* 판결²⁰⁾에서 공무원에 대한 명예

16) American Law Institute, *Restatement of the Law Second*, 1986, 미국법학원(ALI; 미국법조협회라고 번역하기도 한다)에서 판례를 조문형식으로 정리하여 발간한 것으로 의회에서 제정된 법률은 아니지만 각주의 법원에서 채택하고 있어 실제 판결에 지대한 영향을 미치고 있다. 미국은 판례법국가이기 때문에 법상황을 파악하기가 쉽지 않다. 그러나 리스테이트먼트를 보면, 개괄적인 내용을 알 수 있다.

17) “공무원 또는 공적 인물에 관하여 그 지위에서의 행위, 자질 또는 역할과 관련하여 허위의 명예훼손적 의사표시를 공표한 자는 오직 다음의 경우에만 책임이 있다.

(a) 진술이 거짓이고 타인의 명예를 훼손한다는 사실을 알고 있는 경우, 또는
(b) 이러한 사실에 대하여 무모하게 무시하고 행위를 한 경우”.

18) “사인, 공무원이나 공적 인물의 공적 지위에서의 행위, 자질 또는 역할에 영향을 미치지 않는 순수한 사적인 사안에 관하여 허위의 명예훼손적 의사표시를 공표한 자는 오직 다음의 경우에만 책임이 있다.

(a) 진술이 거짓이고 타인의 명예를 훼손한다는 사실을 알고 있는 경우
(b) 이러한 사실에 대하여 무모하게 무시하고 행위를 한 경우
(c) 이를 확인하지 않고 과실로 행위를 한 경우”.

19) 다만 사인에 대한 명예훼손 요건은 각주마다 다르다. 위 규정은 일반적인 경우에 관한 것일 뿐이다.

20) 376 U.S. 254, 280 (1964). 올해는 이 판결이 나온 지 50주년이 되는 해인데, 이 판결은 미국 역사상 언론의 자유를 가장 명확하고 가장 강력하게 옹호하고 있는 판결이라고 할 수 있다. *The New York Times Editorial Board* (March 8, 2014), *‘The Uninhibited Press, 50 Years Later’*.

훼손에 관한 획기적인 기준을 제시하였다.

민권운동가들이 1960. 3. 29. 뉴욕타임즈에 전면광고를 게재하였는데, 이는 킹(Martin Luther King Jr.) 목사가 앨라배마주의 수도 몽고메리에서 주도한 비폭력시위에 가담한 흑인들에 대한 테러·협박과 경찰의 가혹한 진압방법을 비난하는 내용이었다. 경찰국장인 설리반(Sullivan)이 신문사와 광고주를 상대로 명예훼손을 이유로 소를 제기하였다. 광고 내용 중에는 사실과 다른 내용이 포함되어 있었다. 앨라배마주 법원은 명예훼손을 이유로 징벌적 손해배상을 포함하여 50만 불의 손해배상을 인정하였다. 앨라배마주 대법원도 이를 지지하였다. 그러나 미국 연방대법원은 위 판결을 파기환송하였다.

이 판결은 허위사실의 공표는 자유로운 토론에서 불가피하고 언론의 자유가 생존할 수 있는 숨 쉴 공간(breathing space)을 확보하기 위해서는 허위사실의 공표도 어느 정도 보호되어야 한다고 하면서, 공무원에 대한 명예훼손 소송에서 '현실적 악의(actual malice)' 기준을 채택하였다.

뉴욕타임즈 판결에서 채택한 현실적 악의 기준은 공무원에 대한 명예훼손뿐만 아니라 공무원이 아닌 공적 인물에 대한 명예훼손에도 확대 적용되었다.²¹⁾ 미국 연방대법원은 사인이라고 하더라도 공익 또는 일반이익에 관한 표현에 대해서는 현실적 악의 기준을 적용해야 한다고 판결한 적도 있었다.²²⁾ 이는 원고의 신분이나 지위가 아니라 표현 내용이 공공의 중요한 이익에 관한 것인지에 따라 판단한 것이다. 그러나 이러한 입장은 *Gertz v. Robert Welch, Inc.* 판결²³⁾에서 거부되었다. 피해자가 사인인 경우에는 공익성이 있는지 여부와 상관없이 현실적 악의 기준을 적용해야 하는 것은 아니라고 하였다. 따라서 명예훼손의 피해자가 공무원 또는 공적 인물인 경우에 한하여 현실적 악의 기준이 적용되고, 사인의 경우에는 현실적 악의 기준이 적용되지 않는다는 것이다. 이 판결은 '공무원과 공적 인물에 대한 명예훼손'과 '사인에 대한 명예훼손'을 이분법적으로 구분하는 태도를 확립하였다.²⁴⁾ 공적 인물에 대해서도 공무원의 경우와 마찬가지로 현실적 악의 기준을 적용한 이유는 언론 매체에 접근하여 자신에 대한 비판을 반박할 수 있고 공적 논쟁에 뛰어들어 사회적인 영향을 미친다는 점을 들고 있다.

미국의 판례에 따르면, 원고가 공무원과 공적 인물인 경우에는 현실적 악의 기준에 따라 명예훼손 책임의 성립여부가 결정된다. 즉, 언론을 대상으로 한 명예훼손 사건에서 승소하기 위해서, 공적 인물은 피고가 거짓이고 명예훼손적인 기사를 그것이 허위임을 알거나 그 허위성에 관하여 무모하

21) *Curtis Publishing Co. v. Butts*, 388 U.S. 130, 164-165 (1967).

22) *Rosenbloom v. Metromedia, Inc.*, 403 U.S. 29 (1971).

23) 418 U.S. 323 (1974).

24) 다만 공무원과 공적 인물 대 사적 인물을 구분하는 법리는 허위 사실에 의한 명예훼손에 적용되는 것이고, 의견의 표현에 적용되는 것은 아니다. *Smolla*(주 15), §6.65.

게 무시한 채 게재하였음을 증명해야 한다.²⁵⁾ 무모한 무시(reckless disregard)는 보통법상의 무모함(recklessness) 또는 보통법상의 중과실(gross negligence)과 동의어가 아니고, 발행인이 “출판물의 진실성에 관하여 실제로 진지한 의심을 품고 있었다”는 증명이 있어야 한다.²⁶⁾ 나아가 민사 소송에서 통상적으로 적용되는 증거의 우월 기준은 명예훼손 사건에서 공적 인물에는 적용되지 않는다. 공인은 설득력 있고 명백하게 현실적 악의를 증명해야 한다.²⁷⁾ 실제로 공인으로 판단된 사람이 명예훼손 소송에서 승소하는 것은 거의 불가능하다.²⁸⁾

미국의 판례에서 공인 이론을 채택한 이유로는 수정 헌법 제1조에서 언론의 자유를 보장하고 있다는 점을 든다. 공인에 대한 명예훼손 책임을 넓게 인정할 경우에 언론이 자기 검열을 강화하여 이른바 ‘냉각 효과(chilling effect)’가 발생한다는 것이다. 공인의 활동을 보도하는 데 언론매체에 대한 보호를 적게 하면 공인에 관한 보도를 감소시키는 결과를 가져오고, 이는 공인에 대한 정확한 보도의 양도 줄어들게 할 것이다. 뉴욕타임즈 판결은 최대량의 진실이 배포되는 것을 장려하기 위하여 허위 보도에 대해서도 언론의 책임을 제한한 것이다.²⁹⁾

뉴욕타임즈 사건에서 문제된 것은 의견광고에 의한 명예훼손이었다. 그러나 이 광고는 정치적 비평에 속하는 내용이었기 때문에, 수정 헌법 제1조가 보호하는 핵심적인 사항에 해당하는 것이었다. 또한 설리번이 청구한 징벌적 손해배상을 인정하는 것은 뉴욕타임즈에 막대한 손해를 초래하는 것이었다. 그렇기 때문에 허위 보도에 대하여 엄격하게 책임을 추궁한다면, 설리번과 같은 공무원이 공적 행위에 대한 비평을 막기 위해 명예훼손법을 이용할 수 있을 것이다. 명예를 훼손하는 진술에 대한 모든 구제수단을 없앤다면 법이 진실의 유포를 극대화할 수 있게 될 것이다. 뉴욕타임즈 판결은 진실의 배포를 극대화하는 것을 유일한 목표로 삼은 것은 아니라고 할 수 있다. 언론매체가 단순한 과실이 아니라 고의적이고 의도적으로 명예를 훼손하는 경우에는 손해배상책임을 지도록 한 것이다.

(나) 공인 이론이 과도하게 적용되는 것인지 논란이 되는 경우들이 있다. 공인 이론이 적용되는 한계적인 사례를 살펴보고자 한다.

먼저 *Ocala Star-Banner Co. v. Damron* 판결³⁰⁾은 공무원 또는 공직 후보자에 대한 명예훼손 책임이 문제되었다. 레너드 댄런(Leonard Damron)은 소도시의 시장이자 조세사정인(tax asses-

25) *Curtis Publishing Co. v. Butts*, 388 U.S. 130, 164–165 (1967).

26) *St. Amant v. Thompson*, 390 U.S. 727, 731 (1968).

27) *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 285–286 (1964).

28) *Hustler Magazine, Inc. v. Falwell*, 485 U.S. 46 (1988)에서는 성직자인 공인을 패러디한 사건에서 고의적인 감정적 괴롭힘으로 인한 손해배상 책임이 있는지 문제되었는데, 이 경우에도 현실적 악의 기준을 적용하여 언론사의 책임을 부정하고 있다. 박용상, 명예훼손법, 헌암사, 2008, 188면은 우리나라에서 이 판결을 본받기는 어려울 것이라고 한다.

29) *Frederick Schauer, Public Figures*, 25 Wm. & Mary L. Rev. 905, 909 (1984).

30) 401 U.S. 295 (1971).

sor) 후보였다. 형제인 제임스 댄런(James Damron)은 위증죄로 기소되었다. 신문 편집자는 착오로 위증죄로 재판을 받게 될 사람이 레너드 댄런이라고 생각하고 기사를 게재하였다. 신문사는 아무런 근거 없이 레너드 댄런에 대한 보도를 하였고 그는 조세사정인 선거에서 패배하였다. 댄런은 신문을 상대로 한 손해배상 소송에서 승소하였으나, 이 판결은 대법원에서 파기되었다. 허위이자 명예훼손적인 위 기사가 공무원 및 공직후보자의 자격과 관련되었기 때문에, 위 기사는 명백하게 New York Times 판결의 면책특권(privilege)의 범위에 속한다. 신문사가 명백히 극도로 부주의하였지만, 현실적 악의가 없었으므로, 레너드 댄런에게는 구제수단이 주어지지 않는다.

Rood v. Finney 판결³¹⁾은 공적 인물에 대한 명예훼손사건에 대한 것이다. 플로이드 루드(Floyd Rood)는 특히 ‘하이웨이 골프(highway golf)’라는 활동을 통해 청소년을 돕는 일을 한 프로 골퍼이다. 루드는 청소년들의 약물 남용에 반대하는 전시를 하면서 전국을 여행하기 위하여 기금을 모으려고 하였다. 루드는 언론 보도자료에서 하이웨이 골프를 “(일반적인) 약물 중독 문제를 해결하는 것을 돕기” 위해 고안한 것이라고 설명하였다. 루드는 이 보도자료를 UPI 기자에게 주었는데, 그는 이 이야기를 휴스턴 신문(Houston Chronicle) 등에 전송하였다. 그러나 휴스턴 신문에서는 이 이야기를 게재하면서 루드가 “자신의 약물 중독 문제를 해결하는 것을 돕기 위해 창안한” 스포츠라고 보도하였다. 과실로 한 단어가 바뀌었고, 플로이드 루드는 약물중독자로 기사화되었다. 루드가 명예훼손을 이유로 소를 제기하였으나, 법원은 공인으로 판단하여 약식판결로 패소하였다. 루드가 휴스턴 신문의 과실 이외에는 어떤 것도 증명할 수 없었기 때문이다.

뉴욕타임즈 판결과는 달리 위 두 판결은 언론사의 책임을 인정하여야 한다고 생각할 수 있다. 그러나 위와 같은 허위 보도에 대해서도 언론사의 책임을 부정해야만 언론의 자유를 보장한 수정 헌법 제1조의 목적이 달성된다고 보고 있는 것이다.

(3) 공인과 사인의 구분

(가) 미국의 공인 이론은 원고가 공인인지 사인인지 여부, 즉 신분이나 지위에 따라 명예훼손책임의 요건을 다르게 보고 있다는 점에 특징이 있다. 즉, 공인은 언론사의 ‘현실적 악의’를 증명해야 하지만, 사인은 언론사의 과실을 증명하는 것으로 충분하다. 따라서 공인과 사인의 구별은 미국 명예훼손법에서 핵심적인 요소이다.

명예훼손의 피해자가 사인인 경우에는 공익성이 있는지 여부와 상관없이 현실적 악의 기준을 적용해야 하는 것은 아니다. 이러한 경우에는 연방대법원이 관여하지 않고 각 주의 명예훼손법에 따라 규율된다. 42개 주에서 사인의 경우에 과실이 있으면 명예훼손책임을 지지만, 뉴저지주 등 4개

31) 418 So. 2d 1 (La. Ct. App.), cert. denied, 420 So. 2d 979 (La. 1982), cert. denied, 103 S. Ct. 1254 (1983).

주에서는 현실적 악의 기준을 채택하고 있고, 뉴욕주에서는 중대한 과실 기준을 채택하고 있다.³²⁾

공인과 사인을 구별하는 이유는 다음과 같다. 첫째, 공인은 사인보다 언론매체에 대한 접근의 기회가 많아 그 내용을 반박할 수단이 있다. 둘째, 공인은 스스로의 활동을 통해 공중의 주시와 비판의 대상이 될 위험을 어느 정도 감수하여야 할 사람들이다.

(나) 현실적 악의 기준이 적용되는 공무원은 모든 공무원을 포함하는 것이 아니고, 공무원 중에서 중요한 지위에 있는 사람을 말한다. 선거직 공무원과 고위직 공무원이 포함된다. 또한, 경찰관 등 법집행을 담당하는 공무원도 포함된다. 공직후보자나 퇴직한 공무원에 대해서도 현실적 악의 기준이 적용된다.

그런데 이와 같은 공무원을 공무원이 아닌 공적 인물과 구별할 것인지 문제된다. 그러나 미국 판례에서 이 구별은 중요하지 않다. 공적 인물에 대해서도 공무원(public officials)에게 적용되는 기준과 동일한 기준이 적용된다. 즉, 공인으로 판단된 사람은 공무원과 동일한 법적 취급을 받는다. 가수 마이클 잭슨이나 지휘자 레오나드 번스타인은 명예훼손 소송에서 대통령이나 상원의원의 경우와 동일하게 취급된다.³³⁾

공무원에 대한 명예훼손과 공인에 대한 명예훼손을 구분하지 않는 것에 대해서는 비판적인 견해가 있다.³⁴⁾ 공적 인물에 대한 논평이 수정 헌법 제1조에 의하여 보호되어야 한다고 하더라도, 공무원에 대한 논평만큼 엄격하게 보호해야 하는 것은 아니라는 것이다. 가령 공무원이 아닌 공인의 경우에는 현실적 악의(actual malice) 기준을 충족하지 못한 경우에도 책임을 인정해야 한다는 것이다.³⁵⁾

공인인지 여부를 판단하기 어려운 경우가 많다. 미국에서도 누가 공적 인물이고 누가 아닌지에 관한 쟁점은 여전히 논란이 많다.

(다) 공적 인물은 다시 여러 가지 종류로 구분된다.³⁶⁾ 그 중에서 중요한 의미를 가지는 것은 전면적(무제한적) 공적 인물(unlimited/pervasive/all-purpose public figure)과 제한적 공적 인물(limited/vortex public figure)의 구분이다. 공적 인물이 위 두 유형 중 어느 것에 해당하는 현실적 악의 기준이 적용된다. 그러나 전면적 공적 인물의 경우에는 모든 명예훼손행위에 현실적 악의 기

32) Smolla(주 15), §§ 3:30-3:33.

33) Schauer(주 29), 908.

34) Curtis Publishing Co. v. Butts, 388 U.S. 130, 155 (1967)에서 Harlan 대법관의 견해; Schauer(주 29), 932.

35) Rosenbloom v. Metromedia, Inc., 403 U.S. 29 (1971).

36) 박용상(주 28), 253면은 공무원, 전면적인 공적 인물, 지역에서의 전면적인 공적 인물, 논쟁 사안의 제한적인 공적 인물, 제한적인 공적 인물, 타의에 의한 공적 인물, 사인으로 구분하여 소개하고 있다.

준이 적용되지만, 제한적 공적인물의 경우에는 공적 인물 지위를 발생시킨 공적 논쟁에 관한 발언에 대해서만 현실적 악의 기준이 적용된다.³⁷⁾

전면적 공적 인물에 관한 기준이 명확한 것은 아니지만, 전면적 공적 인물은 사회적으로 광범위한 영향력을 갖고 모든 분야에서 공적인 인물로 취급되는 사람을 말한다. 예를 들면 대통령선거에 출마한 상원의원, 전국적인 명성을 가진 연예인이나 스포츠스타, 유명한 작가, 유명한 사회운동가나 종교지도자, 유명 변호사 등이 이에 포함된다. 공적 논쟁에 뛰어 들었다고 볼 수 있는 정치인뿐만 아니라 연예인과 같이 공적 논쟁과는 무관하게 그의 명성을 이유로 전면적 공적 인물이 될 수 있는 경우도 있다. 또한, 끔찍한 범죄를 저지른 흉악범도 여기에 속할 수 있다. 뉴욕타임스와 같은 주요 언론사가 원고로서 소를 제기하는 경우에 주요 언론사도 전면적 공적 인물에 속한다.³⁸⁾

제한적 공적 인물은 관련 문제의 해결에 영향력을 행사하기 위하여 특별한 공적 논쟁의 전면에 자발적으로 나선 사람을 말한다.³⁹⁾ 제한적 공적 인물은 특정한 공적 논쟁에 자발적으로 참여함으로써 비판적인 보도와 논평의 대상이 될 수 있는 위험을 감수하였다고 볼 수 있다. 따라서 이들은 공적 논쟁과 합리적인 관련성이 있는 경우에만 공적 인물로 취급된다. 연예인이나 운동선수가 이에 속한다. 그러나 연방대법원의 판결에 따르면 유명 기업가의 전처는 공적 인물이 아니다.⁴⁰⁾

(라) 공적 인물을 자발적 공적 인물과 비자발적인 공적 인물로 구분하기도 하는데, 비자발적인 공적 인물로는 공적 인물의 가족이나 범죄의 피해자 등을 들 수 있다. 자신의 비자발적 행위로 공적 인물이 될 가능성이 있지만, 비자발적 공적 인물로 인정되는 경우는 거의 없다.⁴¹⁾

(마) 공적 인물과 현실적 악의에 관한 판례가 표현의 자유를 보장하는 데 중대한 역할을 하였음은 분명하다. 그러나 미국의 판례에서 공적 인물의 개념이나 기준이 명확한 것은 아니다. 공적 인물인지 사적 인물인지, 전면적 공적 인물인지 제한적 공적인물인지 판단하는 기준이 혼란스러운 것처럼 보인다. 공무원에 대한 현실적 악의 기준을 공무원이 아닌 공적 인물에 적용한 것에 대해서도 비판적인 견해가 있다. 그리하여 명예훼손책임의 성립여부에 관한 새로운 기준을 제시하는 견해도 많지만, 미국의 판례는 쉽게 바뀌지 않을 것이라는 예측⁴²⁾이 타당한 것으로 생각된다.

37) Smolla(주 15), § 2:78.

38) 상세한 것은 Smolla(주 15), § 2:82-2:92 참조.

39) Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323 (1974); Time, Inc. v. Firestone 424 U.S. 448 (1976).

40) Time, Inc. v. Firestone, 424 U.S. 448 (1976).

41) Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323 (1974); Wells v. Liddy, 186 F.3d 505 (4th Cir. 1999); Smolla(주 15), § 2:33.

42) 이에 관해서는 염규호, “공적 인물과 명예훼손 - 미국 언론법의 ‘현실적 악의’를 중심으로 -”, 언론중재 제20권 1호(2000, 3), 62면 이하.

2. 독일

독일에서 인격권은 ‘일반적 인격권(allgemeines Persönlichkeitsrecht)’과 ‘개별적 인격권(besonderes Persönlichkeitsrecht)’으로 구분된다. 법률에서 성명권,⁴³⁾ 초상권⁴⁴⁾에 관하여 명문의 규정을 두고 있는데, 이들을 개별적 인격권이라고 한다. 이와 달리 명예나 사생활 등에 관해서는 명문의 규정이 없지만 판례에 의하여 인격권으로 보호되고 있는데, 이것이 일반적 인격권이다. 독일 민법 제정 당시에는 일반적 인격권은 불법행위법의 보호대상에 포함되지 않는 것으로 해석되었다. 즉 독일 민법 제823조 제1항은 “고의 또는 과실로 인하여 타인의 생명, 신체, 건강, 자유, 소유권 또는 기타의 권리를 위법하게 침해한 자는 그 타인에게 이로 인하여 발생한 손해를 배상할 의무를 진다.”라고 규정하고 있는데, 위 규정에서 말하는 권리는 소유권 등 절대권을 가리킨다고 보았었다. 그러나 2차 세계대전 이후 나치독재의 경험을 통하여 인간의 존엄과 인격의 자유를 보호할 필요성이 드러났고 1949년에 제정된 독일(당시는 서독을 가리킴) 기본법에서 인격권을 헌법상의 기본권으로 규정한 것에 영향을 받아 독일 연방대법원이 일반적 인격권을 독일민법 제823조 제1항의 ‘기타의 권리’로 승인하였다.⁴⁵⁾ 개인의 명예를 침해하거나 인격상(人格像)을 왜곡시키는 경우, 사적 영역(Privatsphäre) 또는 내밀영역(Intimsphäre)을 침해하는 경우가 일반적 인격권을 침해하는 대표적인 경우이다.⁴⁶⁾

인격권을 침해한 경우에 곧바로 위법성이 있다고 추정할 수는 없다. 이는 독일 민법 제823조에서 열거하고 있는 소유권 등 절대권 침해와는 다르다. 인격권은 포괄적인 권리인데다가 그 내용이 확정되어 있지 않기 때문이다.⁴⁷⁾ 인격권 침해의 위법성은 포괄적인 이익 및 법익 형량을 통해서 결정된다. 피해자의 인격권 보호 이익과 침해자나 일반공중의 이익을 비교하여야 한다.⁴⁸⁾

언론에 의한 인격권 침해의 경우에는 표현의 자유와 인격권의 충돌이 발생한다. 표현의 자유를 보호함으로써 얻는 이익과 인격권을 보호함으로써 얻는 이익을 형량하여 위법성을 판단한다.⁴⁹⁾ 이와 같이 이익을 형량하는 단계에서 당사자의 상황을 고려하고 있다. 가령 정치인과 같이 공중 앞에 나선 사람과 사인을 구별해야 한다.⁵⁰⁾ 그러나 명예훼손의 피해자가 공적 인물이라고 해서 그 성

43) 독일 민법 제12조.

44) 독일 조형예술 및 사진 작품에 대한 저작권에 관한 법률(이하 예술저작권법이라 한다) 제22조 이하.

45) 이에 관하여는 BGHZ 13, 334(독자의 편지 사건); BGHZ 26, 349(Herrenreiter 사건); Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts II /2, 13. Aufl., 1994, S. 491ff. 참조.

46) 사적 영역에 무단으로 침입하거나 사생활을 동의 없이 공개하는 것으로부터 보호를 하는 것은 정보에 관한 자기결정권(Recht auf informationelle Selbstbestimmung)에 근거를 둔 것이라고 한다.

47) Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., 2004, S. 127.

48) BVerfG NJW 2003, 3262; Larenz/Wolf(주 47), S. 138.

49) Larenz/Wolf(주 47), S. 140f.; Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 4. Aufl., 1994, RN 6.59ff.

50) Wenzel(주 49), RN 6.67.

립요건이나 증명책임이 완전히 달라지는 것은 아니다. 따라서 미국의 공인 이론을 채택하고 있다고 볼 수는 없다.

3. 우리나라

우리나라에서 언론에 의한 명예훼손의 경우 위법성의 요건이 무엇인지, 공인의 경우 어떠한 특징이 있는지를 살펴보고자 한다.

(1) 명예훼손의 위법성 판단방법

민법은 명예훼손에 관하여 간략하게 언급하고 있다. 그러나 형법에는 명예훼손죄에 관하여 상세한 규정을 두고 있다. 특히 형법 제310조는 명예훼손의 위법성 조각에 관하여 “제307조 제 1 항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.”라고 정하고 있다. 위 규정에 해당하는 경우에는 형사상 명예훼손죄로 처벌받지 않을 뿐만 아니라 민사책임도 부정된다고 보아야 한다.

그렇다면 허위보도의 경우에는 항상 형사책임이나 민사책임을 진다고 보아야 하는지 문제된다. 대법원 1988년 판결은 허위보도의 경우에도 명예훼손책임을 제한적으로 인정하였다. 즉, 언론기관에 의한 명예훼손으로 인한 손해배상책임이 문제된 사안에서 타인의 명예를 훼손하는 행위를 한 경우에도 그것이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것인 때에는 진실이라는 증명이 있거나, 진실이라는 증명이 없더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다고 한다.⁵¹⁾

이 법리는 편의상 ‘공익성’과 ‘진실 또는 상당성’으로 나누어 살펴볼 필요가 있다. ‘공익성’은 보도내용이 객관적으로 볼 때 공공의 이익에 관한 것으로서 행위자도 공공의 이익을 위하여 그 사실을 적시한 것이라는 의미이다. 이 경우에 보도내용이 공공의 이익에 관한 것인지 여부는 보도의 구체적 내용, 공표가 이루어진 상대방의 범위, 표현의 방법 등 표현 자체에 관한 제반 사정을 감안함과 동시에 표현에 의하여 훼손되거나 훼손될 수 있는 명예의 침해 정도 등을 비교하여 결정하여야 한다. 보도내용이 오로지 공익에 관한 것일 필요는 없다. 행위자의 주요한 목적이나 동기가 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른 사익적 동기가 내포되어 있었다고 하더라도 공공의 이익을 위한 것으로 보아야 한다.⁵²⁾

51) 대판 1988. 10. 11, 85다카29(집 36-3 민, 1). 동자: 대판 1996. 5. 28, 94다33828(공 1996, 1973); 대판 1997. 9. 30, 97다24207(공 1997, 3279) 등 다수.

52) 대판 1996. 10. 11, 95다36329(공 1996, 3297); 대판 1998. 7. 14, 96다17257(공 1998, 2108); 대판 2002. 1. 22, 2000다37524, 37531(공 2002, 522).

공익성이 있는 경우에는 보도내용이 진실이 아니더라도 이른바 ‘상당성’이 있으면 위법성이 없다. 상당한 이유의 존부는 언론보도의 내용, 기사의 성격상 신속한 보도가 요청되는 것인가, 정보원이 믿을 만한가, 피해자와의 대면 등 진실의 확인이 용이한가 등을 고려하여 통상적인 언론인을 기준으로 객관적으로 판단하여야 한다.⁵³⁾

상당성 법리에 관해서는 이론적인 논란이 있다.⁵⁴⁾ 민법 제750조는 불법행위가 성립하려면 위법행위가 있어야 한다고 정하고 있다. 여기에서 위법행위는 매우 포괄적인 개념이다. 판례는 명예훼손의 위법성을 판단하는 기준으로 형법 제310조의 규정을 참작하여 상당성 법리를 채택한 것으로 볼 수 있다. 판례가 위법성이 배제되는 사유를 형법 제310조보다 넓게 인정한 것은 표현의 자유와 인격권의 충돌을 합리적으로 해결하기 위한 방안이었다고 볼 수 있다.

‘언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률(이하 ‘언론피해구제법’이라 한다)’ 제5조 제2항은 “언론 등의 보도가 공공의 이익에 관한 것으로서 진실한 것이거나 진실하다고 믿는 데에 정당한 사유가 있는 경우”에는 인격권 침해에 대하여 책임을 지지 않는다고 정하고 있다. 이는 위와 같은 판례법리를 수용하여 언론보도가 책임을 지지 않는 사유를 명문화함으로써 이론적인 안정성을 확보한 것이다.

위 규정에서 정한 요건을 충족하려면 먼저 언론 등의 보도가 공공의 이익에 관한 것이어야 한다. 보도내용에 공공의 이익과 관련 없는 사항이 포함되어 있다고 하더라도 주된 내용이 공공의 이익에 관한 것이라면 이 요건을 충족시킨다. 또한, 보도가 진실한 것이거나 진실하다고 믿는 데에 정당한 사유가 있어야 한다. 종래 판례는 진실하다고 믿는 데에 상당한 이유가 있어야 한다고 하였으나, 위 규정에서는 ‘상당한 이유’라는 용어 대신 ‘정당한 사유’라는 용어를 사용하고 있다.

(2) 공인에 대한 명예훼손

(가) 공적 인물에 대한 명예훼손의 경우에 미국의 판례와 마찬가지로 언론사에게 현실적인 악의가 있는 때만 손해배상책임을 인정해야 할 것인지 논란이 있다.⁵⁵⁾ 미국의 뉴욕타임즈 판결은 미국 판례 가운데 우리나라에서 가장 많이 인용되는 판결이다. 그러나 1997년에 대법원은 현실적 악의론을 거부하였다. 공인에 대한 명예훼손을 이유로 불법행위책임을 구하는 소송에서 위법성이 없다

53) 대판 1997. 9. 30. 97다24207(공 1997. 3279).

54) 김재형, 언론과 인격권, 박영사, 2012, 25면.

55) 이에 찬성하는 견해로는 김민중, “원고의 신분과 명예훼손법리의 적용,” 언론중재 2000년 여름호(2000. 6), 32면이 있고, 이에 대하여 반대하는 견해로는 박용상(주 28), 44면; 한위수, “공적 존재의 정치적 이념에 관한 문제제기와 명예훼손,” 민사재판의 제문제 제11권, 2002, 61면이 있다. 문재완, “공인에 관한 최근 명예훼손 법리의 비교연구,” 언론중재 2014년 봄호는 “공인 이론이 누구나 알기 쉽게 유형별로 오보의 보호 범위를 정하려고 한 본래 취지 자체는 존중되어야 한다”고 한다. 전원열, 명예훼손 불법행위에 있어서 위법성 요건의 재구성, 서울대 법학박사학위논문, 2001, 195면은 미국의 공적 인물론이나 현실적 악의이론을 도입할 필요는 없지만 그 근거에 깔린 헌법정신, 즉 공공정책 결정에 관한 발언을 차등적으로 두텁게 보호하여야 한다고 하였다.

는 것에 대한 증명책임은 명예훼손행위를 한 언론매체에 있다고 한다.⁵⁶⁾ 그러나 점차 미국의 공인 이론을 부분적으로 수용하고 있다.

(나) 공적 인물에 대한 명예훼손에서도 개별적인 이익형량을 통하여 위법성이 있는지 여부를 판단하고 있다. 그러나 공적 인물의 경우에는 사인(私人)의 경우와는 달리 언론의 자유를 우선시하고 있다.

현재 1999. 6. 24, 97헌마265⁵⁷⁾는, 형법상 명예훼손에 관한 사안에서, 공적 인물에 대한 명예훼손의 위법성을 판단할 때, 사인(私人)에 대한 명예훼손과는 다른 기준을 적용하여야 한다고 하였다.

① “당해 표현으로 인한 피해자가 공적 인물인지 아니면 사인(私人)인지, 그 표현이 공적인 관심 사안에 관한 것인지 순수한 사적인 영역에 속하는 사안인지, 피해자가 당해 명예훼손적 표현의 위험을 자초(自招)한 것인지, 그 표현이 객관적으로 국민이 알아야 할 공공성·사회성을 갖춘 사실(알 권리)로서 여론형성이나 공개토론에 기여하는 것인지 등을 종합하여 구체적인 표현 내용과 방식에 따라 상반되는 두 권리를 유형적으로 형량한 비례관계를 따져 언론의 자유에 대한 한계 설정을 할 필요가 있는 것이다. 공적 인물과 사인, 공적인 관심 사안과 사적인 영역에 속하는 사안 간에는 심사기준에 차이를 두어야 하고, 더욱이 이 사건과 같은 공적 인물이 그의 공적 활동과 관련된 명예훼손적 표현은 그 제한이 더 완화되어야 하는 등 개별사례에서의 이익형량에 따라 그 결론도 달라지게 된다.”

② “객관적으로 국민이 알아야 할 공공성·사회성을 갖춘 사실(알 권리)은 민주제의 토대인 여론형성이나 공개토론에 기여하므로 형사제재로 인하여 이러한 사안의 게재(掲載)를 주저하게 만들어서는 안 된다. 신속한 보도를 생명으로 하는 신문의 속성상 허위를 진실한 것으로 믿고서 한 명예훼손적 표현에 정당성을 인정할 수 있거나, 중요한 내용이 아닌 사소한 부분에 대한 허위보도는 모두 형사제재의 위협으로부터 자유로워야 한다. 시간과 싸우는 신문보도에 오류(誤謬)를 수반하는 표현은 사상과 의견에 대한 아무런 제한없는 자유로운 표현을 보장하는 데 따른 불가피한 결과이고 이러한 표현도 자유토론과 진실확인에 필요한 것이므로 함께 보호되어야 하기 때문이다. 그러나 허위라는 것을 알거나 진실이라고 믿을 수 있는 정당한 이유가 없는데도 진위(眞僞)를 알아보지 않고 게재한 허위보도에 대하여는 면책을 주장할 수 없다.”

56) 대판 1997. 9. 30, 97다24207(공 1997, 3279); 대판 1998. 5. 8, 97다34563(공 1998, 1575); 대판 2004. 2. 27, 2001다53387(공 2004, 594).

57) 헌집 11-1, 768.

그 후 대판 2002. 1. 22, 2000다37524, 37531(집 50-1, 민 43)은 ‘일반론’이라는 제목 아래 언론에 의한 명예훼손에 관한 종래의 판결을 종합하여 전개하고 있다. 이 판결은 공인에 대한 명예훼손에 관한 기준이 되는 법리를 전개하고 있기 때문에, 대법원 판결을 자세히 인용하고자 한다.

① “언론·출판의 자유와 명예보호 사이의 한계를 설정함에 있어서 표현된 내용이 사적(私的) 관계에 관한 것인가 공적(公的) 관계에 관한 것인가에 따라 차이가 있다는 점도 유의하여야 한다. 즉 당해 표현으로 인한 피해자가 공적인 존재인지 사적인 존재인지, 그 표현이 공적인 관심사안에 관한 것인지 순수한 사적인 영역에 속하는 사안에 관한 것인지, 그 표현이 객관적으로 국민이 알아야 할 공공성, 사회성을 갖춘 사안에 관한 것으로 여론형성이나 공개토론에 기여하는 것인지 아닌지 등을 따져보아 공적 존재에 대한 공적 관심사안과 사적인 영역에 속하는 사안 간에는 심사기준에 차이를 두어야 한다. 당해 표현이 사적인 영역에 속하는 사안에 관한 것인 경우에는 언론의 자유보다 명예의 보호라는 인격권이 우선할 수 있으나, 공공적·사회적인 의미를 가진 사안에 관한 것인 경우에는 그 평가를 달리하여야 하고 언론의 자유에 대한 제한이 완화되어야 한다. 그리고 피해자가 당해 명예훼손적 표현의 위험을 자초한 것인지의 여부도 또한 고려되어야 한다(이상 헌법재판소 1999. 6. 24. 선고 97헌마265 결정 참조).”

② “당해 표현이 공적인 존재의 정치적 이념에 관한 것인 때에는 특별한 의미가 있다. 그 공적인 존재가 가진 국가·사회적 영향력이 크면 클수록 그 존재가 가진 정치적 이념은 국가의 운명에까지 영향을 미치게 된다. 그러므로 그 존재가 가진 정치적 이념은 더욱 철저히 공개되고 검증되어야 하며, 이에 대한 의문이나 의혹은 그 개연성이 있는 한 광범위하게 문제제기가 허용되어야 하고 공개토론을 받아야 한다. 정확한 논증이나 공적인 판단이 내려지기 전이라 하여 그에 대한 의혹의 제기가 공적 존재의 명예보호라는 이름으로 봉쇄되어서는 안 되고 찬반토론을 통한 경쟁과정에서 도태되도록 하는 것이 민주적이다.

그런데 사람이나 단체가 가진 정치적 이념은 흔히 위장하는 일이 많을 뿐 아니라 정치적 이념의 성질상 그들이 어떠한 이념을 가지고 있는지를 정확히 증명해 낸다는 것은 거의 불가능한 일이다. 그러므로 이에 대한 의혹의 제기나 주관적인 평가가 진실에 부합하는지 혹은 진실하다고 믿을 만한 상당한 이유가 있는지를 따짐에 있어서는 일반의 경우에 있어서와 같이 엄격하게 입증해 낼 것을 요구해서는 안 되고, 그러한 의혹의 제기나 주관적인 평가를 내릴 수도 있는 구체적 정황의 제시로 입증의 부담을 완화해 주어야 한다. 그리고 그러한 구체적 정황을 입증하는 방법으로는 그들이 해 나온[내온] 정치적 주장과 활동 등을 입증함으

로써 그들이 가진 정치적 이념을 미루어 판단하도록 할 수 있고, 그들이 해 나온 정치적 주장과 활동을 인정함에 있어서는 공인된 언론의 보도내용이 중요한 자료가 될 수 있으며, 여기에 공지의 사실이나 법원에 현저한 사실도 활용할 수 있다.”

대법원은 피해자가 공적 인물인지 아니면 사인(私人)인지, 그 표현이 공적인 관심 사안에 관한 것인지 순수한 사적인 영역에 속하는 사안인지에 따라 명예훼손책임의 인정여부가 달라진다고 보고 있다. 특히 당해 표현이 공적인 존재의 정치적 이념에 관한 것인 때에는 명예훼손책임을 인정하는 데 더욱 엄격한 기준을 적용한다. 이에 대한 의혹의 제기나 주관적인 평가가 진실에 부합하는지 혹은 진실하다고 믿을 만한 상당한 이유가 있는지를 따질 때에는 일반의 경우와 같이 엄격하게 입증해 낼 것을 요구해서는 안 되고, 그러한 의혹의 제기나 주관적인 평가를 내릴 수도 있는 구체적 정황의 제시로 입증의 부담을 완화해 주어야 한다는 것이다.

공적인 존재의 정치적 이념에 관하여 언론의 입증부담을 완화한 것은 표현의 자유를 위하여 바람직한 일이다. 정치적 이념에 관한 논쟁이나 토론에 법원이 직접 개입하여 사법적 책임을 부과하는 것은 바람직하지 않다. 어떤 사람이 가지고 있는 정치적 이념은 사실문제이기에는 하나 의견과 섞여 있는 것으로 논쟁과 평가 없이는 정치적 이념을 판단하는 것 자체가 불가능하기 때문이다.⁵⁸⁾

(다) 위 판결 이후 공적 인물에 대한 비판적인 보도에 관하여 위법성을 완화하는 판결들이 계속 나왔다.⁵⁹⁾ 대판 2002. 12. 24, 2000다14613(공 2003, 425)⁶⁰⁾은 위 (나)항의 2002년 대법원 판결을 따르고 있는데, “이 사건 기사와 이 사건 프로그램에서 공방의 대상으로 된 좌와 우의 이념문제, 그 연장선상에서 자유민주주의의 가치를 앞세운 이념이나 민족을 앞세운 통일이냐의 문제는 국가의 운명과 이에 따른 국민 개개인의 존재양식을 결정하는 중차대한 쟁점이고 이 논쟁에는 필연적으로 평가적인 요소가 수반되는 특성이 있다. 그러므로 이 문제에 관한 표현의 자유는 넓게 보장되어야 하고 이에 관한 일방의 타방에 대한 공격이 타방의 기본입장을 왜곡시키는 것이 아닌 한 부분적인 오류나 다소의 과장이 있다 하더라도 이를 들어 선불리 불법행위의 책임을 인정함으로써 이 문제에 관한 언론을 봉쇄하여서는 안 된다”고 하였다.

또한, 대판 2004. 2. 27, 2001다53387(공 2004, 594)은 검사가 ‘한심한 검찰’이라는 제목으로 인터뷰를 보도한 방송에 대하여 명예훼손책임을 청구한 사건에 관한 것인데, 종래의 대법원 판결

58) 김재형, “인격권에 관한 판례의 동향”, 민사법학 제27호(2005, 3), 362면.

59) 가령 대판 2002. 12. 24, 2000다14613(공 2003, 425); 대판 2003. 1. 24, 2000다37647; 대판 2003. 7. 8, 2002다64384(공 2003, 1683); 대판 2003. 7. 22, 2002다62494(공 2003, 1770); 대판 2003. 9. 2, 2002다63558(공 2003, 1936); 대판 2004. 2. 27, 2001다53387(공 2004, 594); 대판 2007. 12. 27, 2007다29379; 대판 2013. 2. 14, 2010다108579.

60) 이 판결에 대한 평석으로는 박철, “표현의 자유에 의한 명예훼손의 제한과 관용”, 언론과 법 제2호(2003, 12), 333면 이하 참조.

에서 나아가 공직자의 청렴성 등과 관련하여 새로운 위법성 요건을 추가하고 있다. 즉, “... 공공적, 사회적인 의미를 가진 사안에 관한 표현의 경우에는 언론의 자유에 대한 제한이 완화되어야 하고, 특히 공직자의 도덕성, 청렴성이나 그 업무처리가 정당하게 이루어지고 있는지 여부는 항상 국민의 감시와 비판의 대상이 되어야 한다는 점을 감안하면, 이러한 감시와 비판기능은 그것이 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 한 쉽게 제한되어서는 아니된다”고 하였다.⁶¹⁾ 공직자의 도덕성, 청렴성이나 그 업무처리와 관련해서는 “악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격”에 해당하는 경우에 한하여 위법성이 인정된다고 한다.⁶²⁾ 그러나 언론보도가 공직자 또는 공직 사회에 대한 감시·비판·견제라는 정당한 언론활동의 범위를 벗어나 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것으로 평가되는 경우에는, 비록 공직자 또는 공직 사회에 대한 감시·비판·견제의 의도에서 비롯된 것이라고 하더라도 명예훼손이 된다. 이에 해당하는지 여부는 언론보도의 내용이나 표현방식, 의혹사항의 내용이나 공익성의 정도, 공직자 또는 공직 사회의 사회적 평가를 저하시키는 정도, 취재과정이나 취재로부터 보도에 이르기까지의 사실확인을 위한 노력의 정도, 기타 주위의 여러 사정 등을 종합하여 판단하고 있다.⁶³⁾

(라) 우리나라 판례가 미국의 공인 이론 또는 현실적 악의론을 채택한 것인지 문제된다. 판례가 공인에 대한 명예훼손 사건에서 “악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격”인 경우에 불법행위책임을 인정하고 있다. 이처럼 공직자나 공적 존재에 관하여 언론의 자유를 넓게 보장하려고 하고 있다는 점, 악의적인 경우에 언론의 책임을 인정하려고 한 점은 언론의 자유를 보장하기 위하여 미국의 공인 이론 또는 현실적 악의론의 영향을 받았다고 볼 수 있다.

그러나 우리 판례가 미국의 공인 이론을 채택하고 있다고 볼 수는 없다. 첫째, 우리 판례에서 “표현된 내용이 공공적·사회적인 의미를 가진 사안에 관한 것인 경우에는 사적인 영역에 속하는 경우와는 달리 언론의 자유에 대한 제한이 완화되어야” 한다고 하고 있다. 이것은 표현된 내용이 무엇인지를 기준으로 판단하는 것으로 이른바 내용(content) 기준 접근방법이다. 미국의 공인 이론에서는 원고가 공인인지 사인인지라는 신분이나 지위를 기준으로 판단하는 지위(status) 기준 접근방법을 채택하고 있다. 둘째, 우리 판례는 특히 공적 존재의 정치적 이념, 공직자의 도덕성·청렴성이나 그 업무처리가 정당하게 이루어지고 있는지 여부에 관한 보도에서 언론의 자유를 넓게 보장하고 있다.

61) 대판 2003. 7. 8. 2002다64384(공 2003, 1683); 대판 2003. 7. 22. 2002다62494(공 2003, 1770); 대판 2003. 9. 2. 2002다63558(공 2003, 1936).

62) 다만 표현행위자가 타인에 대하여 비판적인 의견을 표명하였다는 사유만으로 이를 위법하다고 볼 수는 없지만, 만일 표현행위의 형식 및 내용 등이 모욕적이고 경멸적인 인신공격에 해당하거나 혹은 타인의 신상에 관하여 다소간의 과장을 넘어서서 사실을 왜곡하는 공표행위를 함으로써 그 인격권을 침해한다면, 이는 명예훼손과는 별개 유형의 불법행위를 구성할 수 있다. 대판 2009. 4. 9. 2005다65494(공 2009, 608).

63) 대판 2007. 12. 27. 2007다29379(공 2008, 127); 대판 2001. 11. 9. 2001다52216; 대판 2003. 9. 2. 2002다63558; 대판 2006. 5. 12. 2004다35199; 대판 2013. 2. 14. 2010다108579 등 참조.

이것은 미국의 공인 이론이 적용되는 범위에 비하면 매우 좁다. 셋째, 미국의 공인 이론에서 말하는 ‘현실적 악의’는 언론사가 허위를 알았거나 허위인지를 무모하게 무시하였다는 것으로 고의 또는 미필적 고의가 있다는 의미이다. 이에 반하여 우리 판례에서 말하는 ‘악의적’이라는 표현은 나쁜 의도를 의미한다. 따라서 우리 판례의 ‘악의적’과 미국 판례의 ‘악의’라는 표현은 그 의미가 동일하지 않다.

4. 소결

(1) 공인의 명예훼손에 관하여 미국의 공인 이론은 신분 기준 접근방법이라는 점에서 중요한 특징이 있다. 명예훼손의 피해자가 공인에 해당하면 피해자가 언론기관의 현실적 악의를 증명해야만 손해배상을 청구할 수 있다. 이에 비하여 우리나라는 공인의 명예훼손에 관하여 내용 기준 접근방법을 채택하고 있다. 즉, 보도 내용이 공익에 관한 것인지가 중요한 의미를 갖고, 개별적인 이익형량을 통하여 언론의 책임을 판단하고 있다. 독일을 비롯하여 유럽 각국에서는 이익형량을 통하여 인격권 침해여부를 판단하고 있다.⁶⁴⁾ 우리나라도 이익형량을 통하여 언론의 책임을 판단하고 있다. 우리나라에서 미국의 공인 이론을 채택할 경우에 현재보다 훨씬 많은 경우에 언론의 책임이 부정될 것이다.

(2) 그러나 우리나라에서 미국의 공인 이론을 그대로 받아들이기는 어렵다.

첫 번째 이유로는 헌법 차원의 차이를 들 수 있다. 미국 수정 헌법 제1조⁶⁵⁾에서 표현의 자유에 대한 예외를 허용하고 있지 않는 반면에, 우리 헌법은 언론에 의한 명예훼손의 경우에 손해배상책임을 인정하는 규정을 두고 있다.⁶⁶⁾ 따라서 우리 헌법에서는 언론의 자유를 보장하고 있지만, 제한 없는 자유를 보장한 것은 아니다. 오히려 명예훼손의 경우에 피해의 배상을 청구할 수 있다는 것을 헌법상의 권리로 규정하고 있다. 이는 매우 이례적인 헌법조항으로서 적절하지 않다고 생각되지만, 헌법규정으로 존속하는 이상 이를 무시할 수 없다. 미국의 공인 이론은 표현의 자유에 대한 제한을 하는 법률을 제정할 수 없다는 수정 헌법 제1조에 그 근거를 두고 있지만, 우리 헌법은 언론의 자유를 보장하면서 명예훼손으로 인한 피해의 배상도 헌법상의 가치로 보고 있다는 점에서 미국의 경우와는 헌법 차원에서 출발점이 다르다고 볼 수 있다.

두 번째 이유는 실체법상의 차이이다. 우리나라에서는 형법이나 언론피해구제법에서 공공의 이익에 관한 것인지에 따라 위법성이나 책임을 판단하고 있다. 공인 개념이 아니라 공공의 이익 개념

64) 미국을 제외한 대부분의 국가에서는 명예훼손의 피해자가 공인이라고 해서 그 성립요건이나 증명책임을 달리하고 있지 않다. 다만 공인의 경우에는 표현의 자유와 인격권 사이의 형량을 할 때 공인이라는 점을 중요하게 고려한다.

65) 수정 헌법 제1조는 “연방 의회는 국교를 정하거나 신앙의 자유를 금지하는 법률을 제정할 수 없으며 언론·출판의 자유를 제한하거나 국민들이 평화적으로 집회할 권리와 불만의 구제를 정부에 청원할 권리를 제한하는 법률을 제정할 수 없다.”라고 정하고 있다.

66) 헌법 제21조 제4항은 “언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니 된다. 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

을 위법성 판단의 중심으로 내세운 것이다. 미국의 공인 이론에서는 원고가 공인인지 사인인지 여부 즉, 신분이나 지위가 중요하지만, 우리나라에서는 보도내용이 공공의 이익에 관한 것인지 여부가 중요하다. 이 점에서도 미국과 우리나라는 기본적인 출발점이 다르다고 할 수 있다.⁶⁷⁾ 언론피해 구제법에서 명시적으로 상당성 법리를 채택하는 입법적 결단을 한 상태에서 법원의 판례에 의하여 현실적 악의 기준을 채택하는 것은 바람직하지 않다. 그리고 우리나라에서는 징벌적 손해배상을 인정하지 않고 있기 때문에, 징벌적 손해배상제도가 있는 미국에 비하여 현실적 악의 기준을 채택할 필요성이 크지 않다. 언론기관의 징벌적 손해배상을 부정하는 대신 상당성 법리로 명예훼손의 위법성을 판단하는 것이 온당한 해결방안이라고 볼 수 있다.

세 번째 이유는 절차법, 즉 민사소송법상의 차이이다. 우리나라에서는 미국과 달리 증거개시(discovery) 제도를 채택하고 있지 않다. 공인에 대한 명예훼손의 경우에 피해자가 언론사의 현실적 악의를 증명할 것을 요구한다면 피해자가 승소하는 것은 거의 불가능하다.

네 번째 이유는 역사적, 문화적 차이이다. 미국은 역사적으로 언론 자유가 정치와 사회제도를 지탱하는 중심축이었다. 영국에서는 명예의 보호를 중시한 반면 미국에서는 표현의 자유를 중시하였다고 한다.⁶⁸⁾ 우리나라는 역사적으로 명예를 매우 중요한 가치로 보았다. 명예를 잃으면 모든 것을 잃어버리는 것처럼 생각하는 경향이 적지 않다. 이에선 전통적인 성리학과 유교문화의 영향도 크게 작용하였다. 명예에 관한 일반인의 관념이나 문화적 인식이 명예훼손에 관한 법적 판단에 영향을 미칠 수 있다.

[표] 미국과 우리나라의 명예훼손에 관한 태도 비교

	미국	우리나라
접근방법	신분 기준 접근방법	내용 기준 접근방법
판단방법	피해자가 공적 인물인지 사적 인물인지에 따라 다른 판단기준	이익형량
판단기준	공적 인물 - 현실적 악의 사적 인물 - 과실(원칙)	공익성과 진실 또는 상당성 기준 공적 인물의 경우 엄격한 기준 적용
구제수단	손해배상(징벌적 손해배상 인정)	손해배상(징벌적 손해배상 부정) 금지청구권 정정보도, 반론보도, 추후보도

(3) 우리나라의 판례는 표현의 자유와 인격권 사이의 형량을 하는 단계에서 미국의 공인 이론에 의하여 영향을 받고 있다. 보도내용이 공인에 관한 것인지 사인에 관한 것인지, 공인의 지위가 무

67) 형법 제307조에서 사실을 적시한 경우에도 명예훼손이 된다고 규정하고 있는 점도 미국과는 다른 점이라고 할 수 있다.

68) Smolla(주 15), § 1:9.

엇인지, 공적 영역이나 공적 사안에 관한 것인지 여부는 언론의 자유와 인격권의 충돌에 관한 이익 형량을 하는 데 중요한 의미가 있다.⁶⁹⁾ 대법원 판례에서 나타난 주요 유형을 살펴보면 공인의 정치적 이념, 좌와 우의 이념문제, 공직자의 도덕성, 청렴성 또는 공직자의 업무처리의 정당성 등에 대한 의혹의 제기에 관하여 언론의 책임을 대폭 완화하고 있다. 이는 언론의 자유를 보장하는 데 긍정적인 기능을 수행하고 있다. 그러나 공인에 대해서도 무차별적인 비판을 하는 것은 허용되지 않는다. 언론인으로서의 명예훼손적 허위의 사실을 보도하지 않도록 하기 위한 조치가 필요할 것이다.

공인에 대한 명예훼손에 관하여 현실적 악의 기준을 채택할 수 없다. 이에 관해서는 실정법상 근거가 없을 뿐만 아니라 그 기준을 채택한다고 해서 공인에 대한 명예훼손이 명료하게 해결되는 것도 아니다. 그러나 명예훼손의 위법성을 판단하는 단계에서 공인에 해당하는지 여부를 고려해야 한다. 이 경우 공인인지 여부에 따라 위법성에 관한 판단기준이 결정되는 것은 아니고 공인인지 여부와 함께 표현의 내용도 고려해야 한다. 따라서 내용 기준 접근방법에서 미국 판례와 같은 신분 기준 접근방법으로 전환할 필요는 없다. 공인이라고 해서 일률적으로 동일한 기준이 적용되는 것도 아니다. 명예훼손의 피해자가 고위 공직자인지 여부, 어떠한 임무와 권한을 갖고 있는지, 표현의 내용이 공익에 관한 것인지 여부 등에 따라 위법성을 판단하는 기준이 달라질 수 있다.

IV. 공인의 사생활 공개 범위와 한계

1. 미국의 프라이버시권과 공인 이론

(1) 프라이버시 침해의 요건

(가) 프라이버시권은 1890년 미국에서 발표된 기념비적인 논문⁷⁰⁾에서 처음으로 주장되었다. 이것은 처음에 ‘홀로 있을 권리(the right to be let alone)’⁷¹⁾를 의미하는 것이었으나, 현재는 프라이버시 침해를 4개의 유형으로 구분하고 있다. 타인의 사적 영역에 대한 부당한 침입, 타인의 성명 또는 초상의 도용, 타인의 사생활에 대한 부당한 공표, 공중에게 타인에 대한 잘못된 인상(false light)를 부당하게 심어주는 공표가 그것이다.⁷²⁾ 위 4개의 유형 중에서 언론보도와 관련된 것은 주로 사생활 공표와 잘못된 인상을 심어주는 공표이다.

69) 박용상(주 28), 258면.

70) Samuel D. Warren and Louis D. Brandeis, The Right to Privacy (1890) 4 Harv. L. Rev. 193.

71) 이것은 Cooley 판사가 사용한 말이라고 한다. Prosser/Keeton, The Law of Torts, 5th ed., 1984, p. 849.

72) 이것은 Prosser, Privacy, 48 California Law Review 383 (1960)에서 제안된 것으로, 위 본문의 내용은 미국 불법행위법 리스테이트먼트 제652A조 제2항에 따라 번역한 것이다.

(나) 일반적으로 사생활의 공표가 프라이버시 침해가 되기 위해서는 ① 사적 사실들의 공개가 사적 공개가 아니라 공적인 공개이어야 하고, ② 공중에 공개된 사실들이 공적 사실이 아니라 사적 사실이어야 하며, ③ 공개된 사실이 통상의 감수성을 가진 합리적인 사람에게 매우 불쾌하게 여겨지는 것이어야 한다.⁷³⁾ 미국 제2차 불법행위 리스테이트먼트(Restatement (Second) of Torts)는 제 652D조에서 ‘사생활의 공표’에 관하여 다음과 같이 정하고 있다.

“다른 사람의 사생활에 관한 사안을 공표한 자는 그의 프라이버시 침해에 대하여 다른 사람에게 책임이 있다. 다만 공표된 사실이 다음과 같은 종류의 것이어야 한다.

- (a) 합리적인 사람에게 매우 불쾌하고,
- (b) 공중의 정당한 관심사가 아닌 것”.

일반인에 대한 보도라고 하더라도 공중의 정당한 관심사에 속하는 경우에는 프라이버시 침해가 되지 않는다. 원고에 관한 기사나 사진이 원고를 당혹스럽게 하거나 감정적인 괴롭힘을 주는 경우에도 보도할 가치가 있다면 공표를 할 수도 있다.⁷⁴⁾ 이를 보도가치 원칙(newsworthiness principle)이라고 한다.

한편, 공공장소에서 촬영을 하는 것은 허용된다. 가령 공원에서 사진을 촬영하여 공원 홍보에 사용한 사례에서 공공장소라는 점을 들어 프라이버시 침해를 부정한 판결이 있다.⁷⁵⁾ 그러나 개인의 주택 등 사적 공간에서 촬영된 사진을 보도하는 것은 허용되지 않는다.⁷⁶⁾

(다) 미국에서는 대체로 타인에게 잘못된 인상을 심어주는 행위를 프라이버시 침해로 보고 있다. 이것을 명예훼손과 구별할 수 있는지 문제된다. 허위의 사실을 적시한다는 점에서는 명예훼손과 마찬가지로이다. 그러나 잘못된 인상으로 인한 프라이버시 침해는 명예를 훼손할 필요가 없기 때문에, 명예훼손과는 구별된다.⁷⁷⁾ 이 유형에 속하는 전형적인 예는 바이런이 지은 시가 아닌데도 바이런이 지은 시라고 발표한 사례이다.⁷⁸⁾ 바이런이 형편없는 시를 썼다는 잘못된 인상을 심어주었다는 것이다.

미국 제2차 불법행위 리스테이트먼트 제652E조는 ‘사람에 대한 잘못된 인상을 심어주는 공표’라는 표제하에 다음과 같이 규정하고 있다.

“타인에 관한 사안에 대하여 공중에게 잘못된 인상을 심어주는 공표를 한 자는 다음과 같은 경우

73) 위 ②의 요건에 관하여는 사적 사실과 공적 사실의 구분이 모호하다는 비판이 있다. 어떤 사실이 공개된 장소에서 발생했더라도 공개가 허용되는 것은 아니다. 그러나 위 ③의 요건에 관하여는 이견이 없다.

74) Cape Publication, Inc. v. Bridges, 423 So. 2d 426 (Fla. App. 1982), review denied, 431 So. 2d 988 (Fla. 1983); Howell v. New York Post, Inc., 612 N.E. 2d 699 (N.Y. 1993); Baugh v. CBS, INC., 828 F. Supp. 745 (N.D. Cal. 1993).

75) Schifano v. Greene County Greyhound Park, Inc., 624 So. 2d 178 (Ala. 1993).

76) Restatement Second of Torts 제552B조.

77) Prosser/Keeton(주 71), p. 863.

78) Lord Byron v. Johnston, 1816, 2 Mer. 29, 35 Eng. Rep. 851 (1816).

프라이버시 침해에 대하여 책임이 있다.

(a) 타인에 대하여 심어준 잘못된 인상이 합리적인 사람에게 있어 심하게 불쾌하고,

(b) 행위자가 공표한 사안의 허위성과 타인에게 심어질 잘못된 인상에 대하여 알았거나 무모하게 무시하면서 행위를 한 경우”

공중에게 잘못된 인상을 심어주는 표현으로 인한 프라이버시 침해는 공인에 대한 명예훼손의 경우와 마찬가지로 현실적 악의 기준이 적용된다. *Time, Inc. v. Hill* 사건⁷⁹⁾에서는 허구의 연극이 범 죄피해자인 원고의 실제 경험을 재연한 것이라고 보도한 것이 프라이버시 침해가 되는지 문제되었다.⁸⁰⁾ 미국의 연방대법원은 언론기관이 과실로 원고에 대하여 잘못된 인상을 불러일으키는 표현을 사용하였다고 하더라도 현실적 악의가 없는 한, 프라이버시의 침해에 대한 책임을 지지 않으며, 언론기관이 진실이 아님을 알고 있었거나 또는 그 진위를 무모하게 무시하였다는 점을 원고가 증명해야만 언론기관이 프라이버시 침해로 인한 책임을 진다고 판결하였다.⁸¹⁾ 이 판결 이후에 나온 *Gertz* 판결에 의하여 이 판결의 법리가 수정되어야 하는지 논란이 있으나, 공중에게 잘못된 인상을 심어주는 경우에는 명예를 훼손하는 것은 아니기 때문에, 현실적 악의 기준이 적용된다고 볼 수 있다.⁸²⁾

(2) 프라이버시의 한계: 공중의 정당한 관심사

공적 인물의 사생활이나 사진 또는 영상을 보도하는 경우에는 허위보도의 경우와 달리 언론이 거의 책임을 지지 않는다.⁸³⁾ 그 근거로 공적 인물은 ① 공개를 원했거나 공개에 동의했다는 점, ② 그의 존재나 직업이 이미 공적 성격을 띤다는 점, ③ 언론은 대중에게 공익에 관한 정당한 관심사항으로 된 것을 알릴 특권을 헌법상 보장받는다라는 점 등을 든다.⁸⁴⁾ 그러나 유명한 영화배우라도 친구끼리 모여 노는 것과 같은 단순한 사생활은 프라이버시에 의하여 보호된다.

그리고 언론이 공공의 이익에 관한 사항을 보도한 경우에는 프라이버시 침해가 되지 않는다.⁸⁵⁾ 보도적 가치, 뉴스가치가 있는 것을 보도하는 것은 국민의 알 권리를 충족시키는 것으로 언론의 자유에 의하여 보장되어야 하기 때문이다. 공공의 이익은 정보의 이익이라고도 하는데, 사회구성원이 어떤 사실을 아는 데 정당한 관심을 가지고 있고, 그것을 아는 것이 사회에 이익이 되는 것을 가리킨다.

79) 385 US 374, 17 L. ed. 2d 456, 87 S. Ct. 534 (1967).

80) 즉, 원고의 집은 1952년 3명의 탈주범에 의하여 점거되었고, 원고(Hill)와 그의 가족은 19시간 동안 인질로 붙잡혀 있었다. 1953년에 한 작가가 그 사건에 관한 소설을 펴냈는데, 몇 가지 사실은 완전한 허구였다. 그 후 소설은 연극으로 공연되었다. 1955년에 *Life*지는 연극의 사진과 그 기사를 실었는데, 위 연극이 원고와 그 가족의 실제 경험을 재연하는 것이라고 묘사하였다.

81) 이것은 명예훼손에 관한 뉴욕타임즈의 원칙을 적용한 것이다. 그 후 *Cantrell v. Forest City Publishing Co.*, 419 U.S. 245, 95 S.Ct. 465(1974)에서는 피고측이 공중에게 원고에 대하여 오해를 불러일으킬 것이라는 것을 알면서 보도를 하였다는 이유로 피고의 책임을 인정하였다.

82) *Smolla*(주 15), § 10:16.

83) *Prosser/Keeton*(주 71), p. 862; *김재형*(주 54), 132면.

84) *Prosser/Keeton*(주 71), p. 411.

85) *Warren/Brandeis*(주 70), p. 214에 의하면, 프라이버시는 공공의 이익 또는 일반적 이익이 되는 사항의 공개를 금지하는 것은 아니라고 하였다.

미국의 판례는 영화회사가 뉴스영화의 일부분으로 원고 등 비만한 여성들이 살빼는 기구를 이용하여 체조하는 장면을 촬영하여 영화관에서 상영한 사안에서, 이를 공공의 이익에 관한 것이라고 보았다.⁸⁶⁾

그러나 단순히 대중의 호기심을 충족시키는 것에 불과한 것은 정당한 관심의 대상이라고 보기 어렵다. Diaz v. Oakland Tribune⁸⁷⁾에서는 대학 최초의 여성학생회장인 디아즈의 성전환 사실을 보도한 것이 허용되는지 문제되었다. 법원은 원고가 학생회장으로서 일정한 목적 하에 공적인 인물이 되지만, 성별은 뉴스가치가 없다고 보아 프라이버시 침해를 인정하였다.

한편 Barber v. Time Inc. 사건⁸⁸⁾에서는 원고의 성명을 밝힐 필요가 있는지 문제되었다. Barber 여사는 희귀한 병에 걸려 종합병원에 입원하여 치료를 받고 있었다. 병의 증상은 계속 먹어도 체중이 줄어드는 특이한 것이었다. 이 사실이 언론에 알려지자 사진기자는 그녀의 항의에도 불구하고 사진을 찍어 신문에 보도하였다. 그 후 Time지는 ‘의학란’에 그녀에 관한 기사를 게재하였는데, 이 기사의 표제는 ‘굶주린 대식가’이었고 그녀의 얼굴을 클로즈업한 사진의 아래에는 “탐욕스런 대식가 Barber, 그녀는 열 사람 분을 먹는다”라는 문구가 쓰여 있었다. 미주리주 대법원은 프라이버시 권에는 사적 사항을 공개당하지 않는 상태에서 가정이나 병원에서 의학적 치료를 받을 수 있는 권리가 포함되고, 공중에게 의학정보를 제공하기 위하여 원고의 성명을 밝힐 필요는 없다고 하여 원고승소의 판결을 하였다.

일반적으로 공개되는 공적 기록(public record)으로부터 얻은 정보는 대체로 공공의 이익에 관한 것이라고 한다. 이에 관한 미국 연방대법원은 매우 확고한 태도를 취하고 있다. 미국 연방대법원은 Cox Broadcasting Corp. v. Cohn 사건⁸⁹⁾에서 언론기관이 소송기록에 있는 강간피해자의 이름을 보도한 경우에도 프라이버시 침해를 부정하였다. Florida Star v. B.J.F. 사건⁹⁰⁾에서는 경찰이 공중에 배포한 보도자료에서 입수한 강간 피해자의 이름을 공표한 것에 대하여 민사 책임을 인정하는 것이 수정 헌법 제1조에 부합하는지가 문제되었다. 연방대법원은 이 경우에도 부정하였다. 문제된 정보가 형사사법절차가 개시되지도 않았고 용의자도 특정되지 않은 시점에서 경찰이 배포한 보고서에서 나온 경우에도 보도할 수 있다는 것이다. 그러나 미국의 Macon Telegraph Publishing Co. v. Tatum 사건⁹¹⁾에서는 침입자가 손에 칼을 들고 바지를 내린 상태에서 침대에 접근하는 순간 그를 총으로 쏘아 죽인 여자의 이름과 주소를 공표한 것은 프라이버시 침해에 해당한다고 보았다.⁹²⁾

86) Sweenek v. Pathe News, Inc., 6 F. Supp. 746 (1936).

87) 139 Cal. App. 3d 118 (1983).

88) 348 Mo. 1199 (1942).

89) 420 U.S. 469 (1975).

90) 491 U.S. 524 (1989).

91) 208 Ga. App. 111, 21 Media L. Rep. 1116 (1993).

92) 조지아 주에는 언론이 성범죄의 피해자의 이름을 공표하는 것을 금지하는 강간비밀보호법(Rape shield law)이 있는데, 원고의 소가 이 법률에 근거한 것이 아니라 보통법상의 프라이버시 침해에 근거를 둔 것이다. 그러나 법원은 프라이버시를 보호하기 위하여 위 법률이 제정되었다는 점을 고려하였다.

강간피해자의 이름을 공표하는 것은 허용되지 않지만, 공소장이나 경찰 보고서 등 공적 기록에 나와 있는 것을 보도하는 것은 허용된다는 것이다.

2. 독일의 인격영역론과 시대사적 인물

(1) 인격영역론

(가) 개설

개인의 사생활에 침입하거나 이를 공개하는 경우에 불법행위가 성립하는데, 사생활 침해를 판단하는 것은 매우 어려운 문제이다. 이와 관련하여 독일의 인격영역론(Sphärentheorie der Persönlichkeit)을 주목할 필요가 있다. 이것은 인격의 영역을 다양한 영역으로 구분하고, 각각의 영역에 따라 인격권 침해 여부를 판단하여야 한다는 것이다.⁹³⁾

(나) 인격영역의 구분

독일에서 인격권에 관한 연구로 유명한 Hubmann은 인격권의 보호범위로 개인영역(Individualsphäre), 사적 영역(Privatsphäre), 비밀영역(Geheimsphäre)을 들고 있다.⁹⁴⁾ 그 후 인격영역을 구분하는 다양한 견해가 제시되었다. 여기에서는 인격영역을 상세하게 구분하고 있는 견해를 중심으로 살펴보고 이를 좀 더 간략하게 구분하는 견해를 살펴보고자 한다.

ㄱ) Wenzel은 인격영역을 5개의 영역으로 구분하고 있다.⁹⁵⁾

① 내밀영역(Intimsphäre 또는 Intimbereich)

내밀영역⁹⁶⁾은 인간의 자유의 최종적이고 불가침적인 영역을 포함한다. 내밀영역에 해당하는 것으로 성적 영역에 관한 사항을 들 수 있다. 이것은 가장 좁은 인격영역으로서, 제3자의 침입으로부터 가장 강력한 보호를 받는다. 권리자가 이를 포기할 수도 있지만, 그 포기는 예외적으로 인정되어야 한다. 정치가의 경우에도 내밀영역의 보호를 받고, 특히 선거운동에서도 마찬가지이다.

② 비밀영역(Geheimsphäre)

비밀영역⁹⁷⁾은 이성적으로 평가를 할 경우 공공에게 노출되어서는 안 될 인간의 생활영역

93) Larenz/Canaris(주 45), S. 503.

94) Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl., 1967, S. 269. 또한 H. Hubmann, JZ 1957, 521, 524도 참조.

95) 이하는 주로 Wenzel(주 49), RN 5,29ff.에 의한 것이다. 그리고 Dunz, BGB-RGRK, 12. Aufl., 1989, §823 Anh. I, RN 12ff도 마찬가지이다.

96) Wenzel(주 49), RN 5,39ff.

97) Wenzel(주 49), RN 5,33ff.

이다. 개인적인 편지의 내용, 비밀스러운 전화내용, 사생활에 관한 일기 등이 이에 속한다.⁹⁸⁾ 비밀영역에 속하는 사항이 비밀스러운 성격을 갖고 있는 경우에 원칙적으로 당사자의 동의가 있어야만 공개할 수 있고, 동의한 방식에 따라 공개해야 한다. 나아가 직업적, 영업적인 기록도 비밀영역으로서 보호받을 수 있다고 한다.⁹⁹⁾ 정보에 관한 자기결정권은 원칙적으로 개인적인 생활사실을 언제, 어떤 한계 내에서 공개할지를 스스로 결정할 권능이다. 따라서 당사자의 비밀유지의사가 있어야 비밀영역으로서 보호될 수 있고, 비밀영역에 속하는 사실이 일반적으로 알려진 경우에는 인격권에 의한 보호를 받지 못한다.

③ 사적 영역(Privatsphäre)

사적 영역¹⁰⁰⁾은 가족, 가정, 친구, 친척과 같이 친밀한 범위 내에서 이루어지는 일상생활의 영역으로, 결혼 전의 이야기, 부부간의 다툼 등이 이에 속한다. 가족구성원이나 친구 등 가까운 사이에서는 친밀성 때문에 좀 더 솔직하게 행동할 수 있기 때문에 보호를 받아야 한다. 또한, 사적인 대화가 직업과 관련된 경우에도 사적 영역에 속할 수 있다. 유명인이나 정치가도 사적 영역에 관하여 보호를 받는다.¹⁰¹⁾

사적 영역은 절대적인 보호를 받지 못한다. 사적 영역이 언론에 보도된 경우에는 언론, 표현의 자유와 긴장관계에 있게 된다. 이러한 경우 이익형량을 하여야 하는데, 제반 사정에 비추어 정보의 이익(Informationsinteresse)이 당사자의 개인적인 이해보다 우월한 경우에는 언론이 당사자의 동의를 받지 않고 사적 영역에 관하여 공표하더라도 적법하게 된다.¹⁰²⁾ 가령 시대사적 인물의 경우에는 사적 영역이나 가족의 영역에 관한 정보에 대하여 정당한 공공의 이익이 있다고 볼 수 있다. 그러나 신문의 독자에게 오락거리를 제공할 필요는 그와 같은 공격을 정당화하지 못한다.¹⁰³⁾

98) 형법의 비밀침해죄, 업무상 비밀누설죄는 비밀영역을 보호하는 것이라고 한다.

99) BGHZ 73, 120; BGH NJW 62, 32.

100) Wenzel(주 49), RN 5.46ff, 박용상, "표현행위에 대한 부작위청구권", 기업과 법(도암김교창변호사회갑기념), 1997, 264면은 私事의 領域이라고 한다.

101) BGHZ 73, 120. 이 판결은 기민당(CDU)의 간부인 원고들의 사적인 전화를 도청한 내용을 보도한 것에 대하여 인격권 침해를 인정한 것이다.

102) BVerfGE 35, 202(Lebach 사건). 한편 BGHZ 27, 284는 대화상대방의 동의 없이 대화를 녹음하는 것은 통상 일반적 인격권을 침해하는 것이라고 하고, 증거를 수집하려는 목적이 있다는 것만으로 인격권의 침해를 정당화할 수 없다고 하였다.

103) OLG Hamburg NJW 1970, 1325. 이 판결에서 프러시아의 프리드리히 윌리엄 왕자의 부인인 원고의 이혼의사에 관한 신문 보도가 문제되었다. 원고는 프리드리히 윌리엄 왕자와 결혼함으로써, 결혼에서 출생한 아들과 함께 호헨졸레른 가문의 구성원이 되었다. 그러나 그렇다고 하더라도 그녀를 그 사생활을 언론이 동의 없이 보도할 수 있는 시대사적 인물이라고 볼 수는 없다. 그녀의 남편은 공공의 삶에서 많은 역할도 없고, 예술, 과학 또는 스포츠에 관하여 일반적인 관심을 불러일으키지도 않았기 때문에, 시대사적 인물이라고 볼 수 없다. 호헨졸레른 가문의 최연장의 직계 자손이라는 사실만으로 그를 시대사적 인물이라고 볼 수 없고, 프러시아의 루이스 페르디난트 왕자가 그들 중에 포함되는지도 사실상 의문의 여지가 있다. 원칙적으로, 현재의 역사는 현재 중요하고 일반적으로 이익이 있는 사건들을 포함하는 것으로 이해되어야 한다. 호헨졸레른 가문의 구성원들은 이러한 점에 비추어 현재의 시대사적 인물에 해당하지 않는다. 왜냐하면 그들이 정치적 또는 문화적 삶에서 지위를 점하고 있지 않기 때문이다. 만약 루이스 페르디난트 왕자가 실제로 독일 국민이 그를 부를 경우에는 준비가 되어 있다고 말하였다고 하더라도 현재의 역사적 인물이 되지는 아니한다. 왜냐하면 이는 개인의 주관적 태도에 관한 문제가 아니기 때문이다. 단절이 있기는 하였지만, 독일은 50년 동안 공화국이었고, 호헨졸레른 가문은 황제 빌헬름 2세의 퇴위 이래 역사적 중요성밖에 가지지 않게 되었다.

④ 사회적 영역(Sozialsphäre)

사회적 영역¹⁰⁴⁾은 사회공동체의 구성원으로서 활동하는 개인의 생활영역으로, 직업활동이나 사회활동이 이에 속한다. 사회적 영역에 관해서도 언론이 자유롭게 보도할 수는 없고 원칙적으로 당사자에게 보도 여부에 대한 결정권이 유보되어 있다. 그러나 언론은 사회적 영역을 사적 영역의 경우보다는 훨씬 자유롭게 보도할 수 있다.

⑤ 공적 영역(Öffentlichkeitssphäre)

공적 영역¹⁰⁵⁾은 모든 사람이 인식할 수 있고, 경우에 따라서는 인식하여야 할 인간생활의 영역으로, 사회정치적 영역, 국가영역이 있다. 이에 관하여 보도를 하는 것은 인격권 침해에 해당하지 않는다. 그러나 공적 영역에서 녹취한 개인의 대화나 촬영된 사진을 영리목적으로 이용하는 것까지 허용되지는 않는다.

ㄴ) 그러나 인격영역을 좀 더 단순하게 내밀영역, 사적 영역, 공공 또는 사회적 영역으로 구분하기도 한다.¹⁰⁶⁾ 내밀영역은 건강, 성별, 일기장에 기록한 개인적인 생각 등이 있다. 위 ㄱ)에서는 내밀영역과 비밀영역을 구분하고 있으나, 여기에서는 위 두 영역을 합친 것으로 볼 수 있다. 사적 영역은 가족, 집과 부부생활을 포함한다. 사적 영역의 공표는 이익형량을 통해서 결정된다. 사회적 또는 공공 영역에는 정치활동이나 경제활동이 포함된다.

(다) 인격영역에 대한 침해

인격영역론은 인격영역을 구분하여 인격권에 의한 보호의 정도를 다르게 보는 것이다. 가령 내밀영역은 절대적 보호를 받고, 사적 영역은 이익형량을 통하여 해결하며, 사회적 영역에 대해서는 사적 영역보다 자유롭게 보도할 수 있다. 그러나 인격영역을 구분하는 방법이 통일되어 있는 것은 아니다. 가령 내밀영역과 비밀영역을 구분하지 않고 설명하기도 한다.

독일에서 종전에 내밀영역은 절대적인 보호를 받아야 하고, 그것을 침해한 경우에는 위법성을 띠게 된다고 하였다.¹⁰⁷⁾ 그러나 내밀영역에 대해서도 이익형량이 필요하다는 판결도 있었다.¹⁰⁸⁾ 독일 연방대법원은 최근에 포르노영화에 출연한 배우에 대한 보도가 인격권을 침해하는지 여부가 문제된 사안에서 내밀영역도 절대적으로 보호되지 않는다고 하였다.¹⁰⁹⁾

104) Wenzel(주 49), RN 5.54ff.

105) Wenzel(주 49), RN 5.60ff. 공적 영역은 공개적 영역이라고도 한다.

106) Löffler/Ricker, Handbuch des Pressrechts, 5. Aufl., 2005, 325.

107) BGH NJW 79, 647; BGH NJW 81, 1366.

108) BGH, NJW 1988, 1984, 1985; OLG Hamburg, NJW 1967, 2314, 2316; KG Berlin AfP 2004, 371.

109) BGH, Urteil vom 25. Oktober 2011 – VI ZR 332/09.

그리고 비밀영역, 사적 영역 등 그 밖의 영역에 대한 침해가 문제되는 경우에는 영역의 구분에 따라 해결할 수 없고 정보획득의 방법이 더 중요한 의미를 갖는다는 견해가 있다.¹¹⁰⁾ 내밀영역을 침해한 경우에는 결과불법이 있는 것이고, 그 밖의 영역에서는 행위자가 어떻게 행위했는지가 결정적인 것이기 때문에 행위불법이 문제된다고 한다. 공개적인 발언, 예컨대 공개적인 장소에서 행해진 대화, 강연 등을 은밀하게 녹음한 경우에도 정당한 사유가 없는 한 일반적 인격권 침해가 될 수 있다.¹¹¹⁾ 사생활을 공개하는 경우에는 정보획득의 방법과 유포된 사실의 종류를 고려하여 위법성을 판단한다.¹¹²⁾ 타인의 사생활에 관한 정보를 적법하게 획득한 경우에도 이를 공개하는 것이 위법하게 될 수 있다.¹¹³⁾ Lebach 사건에서는 살인사건의 범인이 출소하기 직전에 텔레비전에서 그 사건에 관한 다큐멘터리를 방송한 것이 문제되었는데, 독일 연방헌법재판소는 범인의 사회복귀 이익이 정보의 이익보다 우선한다는 이유로 허용되지 않는다고 하였다.¹¹⁴⁾

공인의 경우에 사생활을 보호할 것인지는 이익형량을 통하여 위법성을 판단한다. 그런데 이에 대한 판결들이 일관성을 갖는지는 명확하지 않다. 왕실 후손의 부부문제와 이혼문제를 보도한 것이 적법하다고 한 판결이 있다.¹¹⁵⁾ 반면에 독일의 전 총리인 슈뢰더가 아내와 문제가 있고 유명 TV 저널리스트와 부적절한 관계를 가졌다고 보도한 것을 금지한 하급심 판결도 있다.¹¹⁶⁾ 이 판결에서는 사생활 보도를 정당화할 만한 공공의 이익이 없다고 본 것이다.

(3) 시대사적 인물 법리

(가) 독일 회화적 예술과 사진 작품에 대한 작가의 권리에 관한 법률(이하 ‘예술저작권법’이라 한다)¹¹⁷⁾ 제22조는 초상권에 관하여 정하고 있는데, 제23조에서 그 예외를 정하고 있다. 제23조 제1항 제1호는 시대사적 인물에 대해서는 피촬영자의 동의 없이도 공개될 수 있다고 정하고 있다. 그러나 피촬영자의 정당한 이익이 침해되어서는 안 된다고 한다(제23조 제2항). 독일의 학설과 판례는 시대사적 인물을 절대적 시대사적 인물과 상대적 시대사적 인물로 구분하고 있다. 절대적 시대사적 인물은 사생활에 속하지 않는 모든 것에 공중의 정당한 정보이익이 있는 인물로서 군주, 대통령, 유명 연예인이나 스포츠 스타 등이 포함된다. 상대적 시대사적 인물은 특정사건과 관련해서만 공중의 정당한 정보이익이 있는 인물이다.

110) Larenz/Canaris(주 45), S. 503f.

111) Larenz/Canaris(주 45), S. 504ff.

112) Larenz/Canaris(주 45), S. 508f.

113) Hubmann(주 93), S. 302ff., S. 306ff; Soergel-Zeuner §823 Rdn. 83; Larenz/Canaris(주 45), S. 508f.

114) BVerfGE 35, 202.

115) BGH, NJW 1999, 2893, 2894

116) LG Berlin, AfP 2003, 174, 176; LG Berlin, AfP 2006, 394, 395

117) Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie (KunstUrhG).

독일 연방대법원 1965년 1월 15일 판결¹¹⁸⁾에서는 피고가 원고의 사진 옆에 나치 친위대장에 관한 기사를 게재하여 원고가 마치 나치 친위대장으로 오인될 수 있도록 한 것이 문제되었다. 이 판결은 원고의 일반적 인격권과 초상권 침해를 인정하면서, 예술저작권법 제23조 제1항에서 피촬영자의 동의 없이 사진을 게재할 수 있는 경우를 정하고 있지만, 이것은 피촬영자의 정당한 이익을 침해하는 사진을 게재하는 것을 허용하지 않는다고 하였다.

(나) 모나코의 캐롤라인(Caroline) 공주가 파파라치가 찍은 사진을 보도한 독일의 언론사를 상대로 소를 제기한 일련의 판결은 사생활과 초상권에 관한 중요한 선례이다. 이를 상세히 살펴보고자 한다.

독일 연방대법원 1995년 12월 19일 판결¹¹⁹⁾은 모나코의 캐롤라인(Caroline) 공주 사건에 관한 것이다. 언론사들이 캐롤라인 공주의 사진을 공표한 것이 그녀의 초상권을 침해하는 것인지 문제되었다. 사진들은 세 종류로 분류할 수 있다. (1) 캐롤라인 공주가 Saint-Rémy-de-Provence의 식당 정원에서 배우 Vincent Lindon과 함께 찍힌 사진. 이 사진에는 'Vincent와 그녀의 연애에서 가장 애정어린 사진'이라는 언급이 있었다. (2) 캐롤라인 공주가 공공장소에서 그녀의 아이들과 함께 있는 사진. (3) 캐롤라인 공주 등이 공공장소에서 말을 타고 있는 사진, 그녀 혼자서 쇼핑하는 사진, Lindon과 식당에서 식사하는 사진, 혼자 자전거 타는 사진, 시장에서 경호원들과 있는 사진, 오스트리아에 공개적으로 스키 휴가를 간 사진, Ernst August von Hannover 왕자와 함께 있는 사진, 파리의 집에서 혼자 떠나는 사진, 남편인 Ernst August von Hannover 왕자와 테니스 치고 그들의 자전거를 내려놓는 사진, 그녀가 Monte Carlo Beach Club에서 장애물에 걸려 넘어지는 사진. 위 법원은 다음과 같이 판단하고 있다.

① 독일 예술저작권법 제23조 제1항, 제2항에 의하면, 시대사적 인물의 사진들은 피촬영자의 정당한 이익이 침해되지 않는다면, 피촬영자의 동의 없이 유포되고 전시될 수 있다. 캐롤라인 공주는 절대적 시대사적 인물에 속한다.

② 절대적 시대사적 인물의 사진들을 동의 없이 사용하는 데 제한이 없는 것은 아니다. 언론의 자유(독일 기본법 제5조)에 의하여 보호되는 정보에 대한 공공의 이익이 인격권(기본법 제2조)보다 우위에 있는지 여부는 개별 사건에서 가치와 이익을 형량함으로써 결정되어야 한다.

118) BGH NJW 1965, 1374.

119) BGHZ 131, 332. 이 판결과 그 이후의 경과에 관한 소개로는 안병하, “독일 인격권 논의의 근래 동향 - 카롤리네(Caroline)와 말레네(Marlene)”, 한독법학 제17권(2012), 77면 이하도 참조. Caroline은 독일어 발음으로는 카롤라인이지만, 우리나라에서는 캐롤라인으로 알려져 있어서 이 글에서는 캐롤라인이라고 표기한다.

③ 사적 영역이 집 안으로 한정되는 것은 아니다. 공공 장소라고 하더라도 분리된 장소에서 촬영된 사진을 발행하는 것은 허용되지 않는다. 피고가 음식점 정원에서 촬영된 캐롤라인 공주의 사진을 발행하는 것은 금지된다. 그러나 그 밖의 장소에서 촬영된 사진의 발행은 적법하다. 사진은 누구나 접근가능한 장소에서 촬영될 수 있다. 원고는 이러한 공공장소에 들어가서 대중의 일부가 된다. 원고는 절대적 시대사적 인물로서, 대중이 원고가 공공장소에서 무엇을 하고 어떻게 행동하는지, 그것이 시장에서 장을 보는 것이거나 카페에 있는 것이거나 운동을 하는 것이거나, 또는 그녀 자신의 삶에서 일상적인 행동이든지, 그것을 아는 데 상당한 이익을 가진다는 점을 받아들여야만 한다. 원고는 프랑스에서 그러한 것처럼¹²⁰⁾ 독일에서 이러한 사진들의 출판이 금지되기를 원하지만, 독일에서 그것은 불가능하다.

(다) 독일 연방헌법재판소 1999년 12월 15일 결정¹²¹⁾은 위 연방대법원 판결에 대한 것이다. 그 내용은 다음과 같다.

캐롤라인 공주는 절대적 시대사적 인물이다. 캐롤라인 공주의 일반적인 인격권이 인정된다고 해서 절대적 시대사적 인물이 사회에서 그들의 역할을 수행하는 사진에 한하여 동의 없이 공표될 수 있는 것은 아니다. 대중의 관심은 그들의 역할 수행에만 있는 것이 아니고, 그 특별한 역할과 영향 때문에, 이러한 인물들이 일반적으로 대중 앞에서 행동하는 방식에 관한 정보로 확장될 수 있다. 대중은 종종 우상이나 롤모델로 여겨지는 개인들의 사적인 행동이 공식적인 자리에서의 그들의 행동과 확실히 일치하는지 여부를 판단하는 데 상당한 관심을 가지고 있다.

캐롤라인 공주가 시장에서 보디가드를 동반하여 쇼핑을 하는 사진이나 사람이 많은 레스토랑에서 남자친구와 함께 식사하는 사진의 공표를 금지시킬 수는 없다. 일반대중으로 변잡한 공개된 장소나 다른 사람에게 노출되어 있던 장소에서 촬영된 사진의 공표는 허용된다. 캐롤라인 공주가 혼자 말을 타고 있거나 자전거를 타는 사진에 관해서도 마찬가지이다. 그러나 그녀의 아이들과 함께 있는 신청인의 사진들은 가족이나 자녀에 관한 기본법 규정과 관련하여 이익형향이 필요하다. 이러한 사진에 관하여 독일 연방대법원의 판결을 파기환송하였다.

독일 연방헌법재판소는 캐롤라인 공주가 절대적 시대사적 인물이기 때문에 비록 사적인 활동을 하고 있더라도 공공장소에서 촬영된 사진을 보도할 수 있다고 판결한 것이다.

120) 프랑스 민법 제9조는 “모든 사람은 그 사생활을 존중받을 권리가 있다.”라고 정하고 있다. 프랑스에서 이러한 사진들의 출판은 프랑스 민법 제9조에 따라 원칙적으로 피촬영자의 허락이 있을 경우에 한하여 허용된다.

121) BVerfG 101, 361.

(라) 이에 대해 캐롤라인 공주는 유럽인권협약(The European Convention on Human Rights)을 위반했다고 주장하면서 유럽인권법원에 제소하였다.

1998년 유럽인권협약 제8조 제1항은 “모든 사람은 그의 사생활과 가족생활, 그의 가정과 그의 서신에 대하여 존중받을 권리가 있다.”라고 정하고 있고, 제10조 제1항 제1문에서 “모든 사람은 표현의 자유를 가진다.”라고 정하고 있다. 위 두 권리가 충돌하는 경우에는 두 권리를 형량하는 것이 필요하다. 또한 위 두 권리는 상호 동등하게 가치가 있기 때문에, 절대적이지도 상하관계에 있지도 않다.¹²²⁾

유럽인권법원은 2004년 von Hannover v. Germany 판결¹²³⁾에서 다수의견은 캐롤라인 공주가 모나코 국가를 대표하여 활동하고 있지 않고, 공주는 캐롤라인 공주가 어디에 있으며 사생활에서 그녀가 어떻게 살고 있는지를 알아야 할 정당한 이익이 없다고 하면서 유명인이 사적인 장소에서 찍힌 가족사진을 게재하는 것은 위법하다고 하였다. 유명인도 언제 어떤 상황에서 사진이 찍힐지 결정할 수 있는 자유가 있다고 보고, 분리된 공간이 아닌 곳에서도 사생활의 정당한 기대를 갖는다고 보았다. 캐롤라인 공주는 모나코 왕가 소속이지만, 공적인 임무를 맡고 있지 않으므로, 공적 인물로 볼 수 없다고 하였다.

그 후 독일에서는 절대적 시대사적 인물의 경우에는 공공장소에서 촬영된 사진의 공개를 금지시킬 수 없다는 종전의 견해를 변경하였다. 이러한 사진이 시대사적 사건과 관련되어 공중의 정당한 정보이익이 있는 경우에만 동의 없이 공개될 수 있다는 것이다.¹²⁴⁾

3. 사생활 침해의 위법성 판단 기준¹²⁵⁾

(1) 사생활을 침해 또는 공개하는 경우에 프라이버시 침해가 인정된다. 이 경우에는 명예훼손과는 달리 진실인지, 진실이라고 믿었는지는 문제되지 않는다. 프라이버시 침해의 경우에는 보도내용이 진실하거나 진실이라고 믿는 데에 상당한 이유가 있다는 것이 증명되더라도 위법성이 조각되지 않는다.¹²⁶⁾ 언론피해구제법 제5조 제2항은 후단에서 “언론 등의 보도가 공공의 이익에 관한 것으로서 진실한 것이거나 진실하다고 믿는 데에 정당한 사유가 있는 경우”에는 인격권 침해에 대하여 책임을 지지 않는다고 하고 있다. 그러나 이것은 명예훼손에 관하여 발전된 것인데, 프라이버시 등 인격권 침해에 일반적으로 적용되는 요건으로 정한 것은 문제가 있다.

122) Resolution 1165 (1998) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on the Right to Privacy.

123) European Court of Human Rights, 24 June 2004 (Application no. 59320/00). 이에 관한 소개로는 김수정, ‘사생활의 자유와 언론의 자유의 형량,’ 민사법학 제31호(2006. 3), 269면 이하도 참조.

124) BVerfG NJW 2008, 1793.

125) 김재형, “언론에 의한 명예 등 인격권 침해에 대한 구제수단과 그 절차”, 인권과 정의 제399호(2009. 11), 101면 이하 참조.

126) 양창수, “정보화사회와 프라이버시의 보호”, 민법연구 제1권, 박영사, 1991, 514면.

피해자가 동의¹²⁷⁾한 경우에는 사생활을 공개하더라도 프라이버시 침해로 이유로 한 불법행위책임이 발생하지 않는 것이 원칙이다. 언론피해구제법 제5조 제2항 전단에서 “사회상규에 반하지 아니하는 한도 안에서 피해자의 동의에 의하여” 인격권이 침해된 경우에는 책임을 지지 않는다고 정하고 있다. 피해자가 동의한 경우에는 원칙적으로 인격권 침해가 허용될 것이나, 이 경우에도 피해자의 동의가 사회상규에 반하지 않아야 할 것이다.

그렇다면 피해자의 동의가 없는 경우에는 사생활 등 프라이버시 침해가 허용되지 않는지 문제된다. 명예훼손에서 본 바와 같이 프라이버시의 경우에도 미국에서 발달한 공인 이론을 그대로 수용하는 것은 쉽지 않다. 그러나 공적 인물에 관한 보도는 공공의 이익 또는 공적 관심사에 속하는 경우가 많을 것이기 때문에, 공인에 관한 보도인지는 프라이버시 침해 여부를 판단할 때 중요한 고려요소가 된다.

대판 1998. 9. 4. 96다11327¹²⁸⁾은 언론에 의한 프라이버시 침해에 관하여 중요한 판단기준을 제시하였다. 즉, “사람은 자신의 사생활의 비밀에 관한 사항을 함부로 타인에게 공개당하지 아니할 법적 이익을 가진다고 할 것이므로, 개인의 사생활의 비밀에 관한 사항은 그것이 공공의 이해와 관련되어 공중의 정당한 관심의 대상이 되는 사항이 아닌 한, 비밀로서 보호되어야 하고, 이를 부당하게 공개하는 것은 불법행위를 구성한다.”라고 판결하였다. 따라서 사생활의 비밀에 속하는 사항이 “공공의 이해와 관련되어 공중의 정당한 관심의 대상이 되는 사항”에 해당하는 경우에는 이를 공개하더라도 불법행위가 되지 않는다고 볼 수 있다. 이 사건에서 원고가 실리콘을 이용한 유방확대수술을 받고 부작용으로 고통을 받고 있다고 하여 공적 인물이 되었다고 볼 수는 없다. 그러나 실리콘을 이용하여 유방확대수술을 받는 것이 위험하다는 보도내용은 공적 이익에 관한 것이고, 일반국민들이나 의사들에게 이에 관한 경각심을 고취시키기 위하여 원고와의 인터뷰를 방송했다고 볼 수 있다. 그러한 수술을 받고 부작용으로 고생하고 있는 사례로 위 방송에서 소개된 사람이 누구인가 하는 점은 개인의 사생활의 비밀에 속한 사항이지 공중의 정당한 관심의 대상이 되는 사항이 아니다. 공공의 이익에 관한 사항을 보도하는 경우에도 개인의 사생활을 과도하게 침해하는 것까지 허용된다고 볼 수는 없다.

한편, 대판 2006. 10. 13. 2004다16280(집 54-2, 민 37)은 보험회사 직원이 보험가입자를 미행하며 사진을 촬영한 사건에 대한 것이다. 대법원은 초상권 및 사생활의 비밀과 자유에 대한 침해는 그것이 공개된 장소에서 이루어졌다거나 민사소송의 증거를 수집할 목적으로 이루어졌다는 사유만으로는 정당화되지 않는다고 한다. 나아가 초상권이나 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 행위를 둘

127) 독일에서는 Einwilligung, 미국에서는 consent라는 용어를 사용하고 있다. ‘승낙’이라는 용어를 사용할 수도 있으나, 계약의 성립 요건인 승낙과 구별하기 위하여 ‘동의’라는 용어를 사용하고자 한다.

128) 공 1998, 2377.

러싸고 서로 다른 두 방향의 이익이 충돌하는 경우에는 구체적 사안에서의 사정을 종합적으로 고려한 이익형량을 통하여 위 침해행위의 최종적인 위법성이 가려진다고 하면서, 이익형량과정에서 고려해야 할 요소를 세밀하게 제시하였다.

(2) 우리나라의 하급심 판결에서 정치인이나 고위직 공무원이 아닌데도 공적 인물에 해당한다고 보아 초상권 침해를 부정한 사례들이 있다. 위에서 본 이휘소 박사 사건¹²⁹⁾과 대우그룹 회장인 김우중 평전 사건¹³⁰⁾에서 공적 인물의 경우 자신의 사진, 성명, 가족들의 생활상이 공표되는 것을 어느 정도 수인하여야 한다고 판단하였다. 최근에도 국내 유명 재벌그룹의 경영인으로 우리 사회에 널리 알려져 있는 사람을 이른바 ‘공적 인물’의 지위를 취득하였다고 판결한 사례가 있다.¹³¹⁾ 공인이나 유명인의 경우에는 언론에서 그 사진이나 영상을 공개하는 것이 넓게 허용되고 있다고 볼 수 있다.

4. 사생활의 보호범위

(1) 내밀영역

위에서 본 대판 1998. 9. 4. 96다11327(공 1998, 2377)은 “개인의 사생활의 비밀에 관한 사항은, 그것이 공공의 이해와 관련되어 공중의 정당한 관심의 대상이 되는 사항이 아닌 한, 비밀로서 보호되어야 하고, 이를 부당하게 공개하는 것은 불법행위를 구성한다.”라고 판단하였다. 위 판결의 원심판결에서 “유방은 여성의 성적 부위의 하나로서 그 확대를 위한 성형수술은 여성의 비밀영역에 속한다고 할 것이므로 본인의 비밀보존의사가 있는 한 이를 가족, 친지, 친구 등으로부터도 비밀사항으로서 보호받아야 함이 마땅하다”고 한 부분을 주목할 필요가 있다. 이것은 독일의 인격영역론에서 말하는 비밀영역에 관한 법리를 수용한 것으로 볼 수 있기 때문이다. 그러나 대법원에서는 이에 관한 판단을 하고 있지 않다. 다만 유방확대수술은 비밀영역이라기보다는 내밀영역에 가까운 것으로 볼 수 있다.

이와 같은 비밀영역이나 내밀영역에 속하는 사항은 강하게 보호된다고 보아야 한다. 공인의 경우에도 내밀영역이나 비밀영역에 있는 사항은 보호를 받아야 한다. 전면적 공적 인물의 경우에도 마찬가지이다.¹³²⁾ 이러한 영역에 속하는 사항을 공개하는 것이 적법하려면 극히 예외적으로 공개의 이익 또는 정보의 이익이 더 커야 할 것이다.

129) 서울지방법원 1995. 6. 23. 선고 94카합9230 판결(하집 1995-1, 323).

130) 서울지판 1995. 9. 26. 85카합3438(법률신문 제2453호 13면).

131) 서울고판 2012. 3. 9. 2011나89080.

132) 박용상(주 28), 442면.

(2) 사적 영역

(가) 대판 2013. 6. 27, 2012다31628¹³³⁾에서는 재벌그룹 부회장인 원고 A와 그 약혼녀인 원고 B에 대한 사생활 침해가 문제되었다. 피고들은 이 사건 보도에서 원고들의 동의 없이 원고들의 사생활 영역에 속하는 양가 상견례, 데이트 장면 등을 상세히 묘사하고, 원고들을 무단으로 촬영한 사진을 함께 실었다. 또한 원고 B의 동의 없이 그녀의 얼굴을 무단으로 촬영하고 그 사진을 게재하였다.

원심은 피고들이 원고들의 사생활의 비밀과 자유를 침해하였고, 또 원고 B의 초상권을 침해하였으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고들은 공동불법행위자로서 원고들이 입은 정신적 손해를 배상할 의무가 있다고 판단하였다. 나아가 원심은 이 사건 제2, 5기사 중 원고 B의 초상과 원고 A의 세부적인 사생활 장면이 나타나는 사진을 제외한 부분의 보도는 공중의 정당한 관심의 대상이 된 원고들의 사생활 영역에 관한 사항을 상당한 방법으로 공표한 것이라고 볼 수 있으므로 비록 이로 인하여 원고들의 사생활의 비밀과 자유가 침해되더라도 그 위법성이 조각되고, 피고들이 이 사건 제1, 3, 4, 6 기사를 공표하고 이 사건 제2, 5기사 중 위에서 본 사진 부분을 공표한 행위는 원고들의 사생활의 비밀과 자유, 원고 B의 초상권을 침해하는 행위로서 그 위법성이 조각되지 아니한다고 판단하였다.

대법원은 피고들의 상고를 기각하고 다음과 같이 판단하였다.

“개인의 사생활과 관련된 사항의 공개가 사생활의 비밀을 침해하는 것이더라도, 사생활과 관련된 사항이 공공의 이해와 관련되어 공중의 정당한 관심의 대상이 되는 사항에 해당하고, 그 공개가 공공의 이익을 위한 것이며, 그 표현내용·방법 등이 부당한 것이 아닌 경우에는 위법성이 조각될 수 있다. 초상권이나 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 행위를 둘러싸고 서로 다른 두 방향의 이익이 충돌하는 경우에는 구체적 사안에서의 사정을 종합적으로 고려한 이익형량을 통하여 침해행위의 최종적인 위법성이 가려진다. 이러한 이익형량과정에서, 첫째 침해행위의 영역에 속하는 고려요소로는 침해행위로 달성하려는 이익의 내용 및 그 중대성, 침해행위의 필요성과 효과성, 침해행위의 보충성과 긴급성, 침해방법의 상당성 등이 있고, 둘째 피해이익의 영역에 속하는 고려요소로는 피해법익의 내용과 중대성 및 침해행위로 인하여 피해자가 입는 피해의 정도, 피해이익의 보호가치 등이 있다. 그리고 일단 권리의 보호영역을 침범함으로써 불법행위를 구성한다고 평가된 행위가 위법하지 아니하다는 점은 이를 주장하는 사람이 증명하여야 한다(대법원 2006. 10. 13. 선고 2004다16280 판결, 대법원 2009. 9. 10. 선고 2007다71 판결 등 참조).”

이 판결은 초상권 침해에 관한 2006년 판례 법리를 사생활 침해에도 그대로 적용하고 있는데,

133) 이 판결의 사건명은 ‘사생활침해행위금지 등’이다.

사생활 침해의 위법성 판단기준을 제시하고 있다. 먼저 ① 사생활과 관련된 사항이 공공의 이해와 관련되어 공중의 정당한 관심의 대상이 되는 사항에 해당하고, ② 그 공개가 공공의 이익을 위한 것이며, ③ 그 표현내용·방법 등이 부당한 것이 아닌 경우에 위법성이 조각될 수 있다고 한다. 사생활 공개의 위법성이 조각되려면 위 세 요건을 충족해야 한다.

A 부회장은 공적 인물이라고 할 수 있지만, 사생활 영역에 속하는 양가 상견례, 데이트 장면 등을 상세히 묘사하고 원고들을 무단으로 촬영한 사진을 실는 것은 사생활 침해에 해당한다고 보았다. 또한 A 부회장의 약혼녀의 동의 없이 그녀의 얼굴을 무단으로 촬영하고 그 사진을 게재한 것은 초상권 침해에 해당한다고 보았다. 유명인의 약혼녀의 초상과 유명인의 세부적인 사생활 장면이 나타나는 사진을 게재한 것은 초상권 침해에 해당하지만, 그 이외의 보도는 공중의 정당한 관심의 대상이 된 원고들의 사생활 영역에 관한 사항을 상당한 방법으로 공표한 것이라고 보아 사생활 침해의 위법성이 조각된다고 보고 있다.

(나) 서울중앙지방법원 2005. 7. 6. 선고 2004가합82527 판결은 원고 왕지현(예명: 전지현)은 일반인들에게 널리 알려진 유명 연예인으로서 상당한 인기를 누리고 있는 ‘스타’로 이른바 ‘공적 인물’이라고 할 수 있을 것이므로, 원고 왕지현의 사생활에 관한 사항에 해당하는 것이라도 공중의 정당한 관심의 대상인 경우도 있을 수 있을 것인데, 이 사건 기사의 경우 미혼의 유명 여자연예인인 원고 왕지현의 결혼 예정 사실 등을 보도하고 있어 그 내용이 일반인들로서 관심을 가질 만한 것이라고 판결하였다. 유명 연예인의 사생활에 관한 사항을 공중의 정당한 관심의 대상으로 보고 있는 점은 주목할 만하다.

(다) 집이나 호텔방과 같이 개인을 위하여 차단된 공간에서 이루어지는 생활은 사생활로서 보호를 받는다. 공공장소에서는 사생활 보호가 약화될 수 있다. 가공개된 장소에서도 사생활의 비밀이나 초상권이 보호받을 수 있다.¹³⁴⁾ 따라서 공개된 장소인지 여부는 사생활 보호의 결정적인 기준이 되는 것은 아니다.

공적 인물의 경우에도 양가 상견례나 데이트 장면은 사생활로서 보호를 받는다. 그러나 사생활에 속하는 사항이라고 하더라도 공중의 정당한 관심의 대상이 되는 사항에 해당하는 경우에는 그 공개가 위법하지 않다.

공적 인물의 가족이나 연인은 공적 인물은 아니다. 따라서 이들의 사생활은 보호를 받아야 한다. 그러나 공중의 정당한 관심의 대상이 되는 범위에서는 사생활의 공개가 허용된다. 위 대법원 판결은 공적 인물의 약혼녀에 대해서는 동의 없이 사진을 촬영하여 공개할 경우 사생활 침해와 초상권 침해로

134) 대판 2006. 10. 13. 2004다16280(집 54-2, 민 37).

서 위법하다고 보고 있다. 이러한 부분은 공중의 정당한 관심사에 속하지 않는다고 보아야 할 것이다.

(3) 공적 영역

대판(전) 2011. 9. 2, 2008다42430¹³⁵⁾은 언론보도에 관한 것은 아니지만, 사적 영역과 공적 영역의 구분에 관하여 시사하는 점이 있다. 변호사에 관한 정보를 제공하는 업체인 피고가 원고 변호사들의 신상정보, 인맥지수, 승소율을 제공한 것이 인격권을 침해하는 것인지 문제되었다. 대법원은 이 사건 사건정보, 승소율이나 전문성 지수 등에 대하여 원고들의 인격권을 침해하는 위법한 행위에 해당하지 않는다고 판단하였다. 변호사를 ‘공적인 존재’로 파악하고, 이 사건 사건 정보를 공적 정보로 보고 있다.

“변호사는 공공성을 지닌 법률 전문직으로서 기본적 인권을 옹호하고 사회정의를 실현함을 사명으로 하는 공적인 존재에 해당하므로(변호사법 제1조, 제2조), 그 직무수행은 국민들의 광범위한 감시와 비판의 대상이 된다. 또한 이 사건 사건정보는 변호사 개인의 사적이고 내밀한 영역보다는 변호사의 직무수행의 영역에서 형성된 공적 정보로서의 성격을 강하게 지니고 있고, 그러한 공적 정보로서의 성격은 이 사건 사건정보가 피고에 의하여 변호사별로 재가공되더라도 변함이 없다.”¹³⁶⁾

원고들은 변호사로서 적어도 변호사업무와 관련해서는 공적인 존재에 해당한다. 모든 변호사를 유명한 사람인지 여부와 무관하게 일률적으로 공적인 인물로 보고 그의 개인정보를 공개하는 것이 허용된다고 볼 수는 없다. 그렇다고 해서 변호사의 업무와 관련된 부분까지 무조건 사적인 영역에 속하는 것으로 볼 수도 없다. 우리나라에서는 변호사법의 규정, 변호사의 사회적 위치 등을 고려해 볼 때 변호사업무와 관련된 한도에서 변호사를 공적인 존재로 볼 수 있을 것이다. 그러나 변호사는 변호사의 업무와 무관한 영역에서는 공적 존재에 해당하지는 않는다. 따라서 변호사의 경우에도 사생활에 관한 부분은 일반인과 마찬가지로 보호를 받아야 한다.

(4) 실명보도와 얼굴사진의 보도

언론에서 범죄사실을 보도하면서 실명으로 보도하는 것이 허용되는지, 익명이나 가명으로 보도

135) 공 2011, 1997.

136) 그러나 인맥지수 서비스에 관해서는 다수의견과 반대이견이 대립하였다. 다수의견은 원고들의 청구를 받아들여야 한다고 하면서 “위와 같이 산출된 인맥지수는 법조인 간의 친밀도라는 사적이고 인격적인 정보를 내용으로 하는 전혀 별개의 새로운 가치를 갖는 정보”이고, “이러한 인맥지수에 의하여 표현되는 법조인 간의 친밀도는 변호사인 원고들의 공적 업무에 대한 평가적 요소와는 무관한 사적인 영역에 속하는 정보”라고 파악한다. 이에 대하여 반대이견은 “이 사건 개인신상정보는 이미 불특정 다수인에게 공개되어 있는 정보일 뿐만 아니라, 원고들의 사적이고 내밀한 영역에 대한 것이 아니라 원고들이 변호사로서 영위하는 공적 활동에 관련된 것으로 일반 법률수요자가 변호사를 선택하기 위하여 최소한도로 제공받아야 할 개인적 및 직업적 정보”라고 하고, 이러한 정보를 기초로 산출된 정보도 피고의 표현의 자유와의 이익형량 관계에서 상대적으로 그 보호가치가 높지 않다고 한다.

해야 하는지 문제되는 경우가 있다. 대판 2009. 9. 10, 2007다71(공 2009, 1615)에서는 언론기관이 범죄사실을 보도하면서 피의자의 실명을 공개하는 것¹³⁷⁾이 허용되는 기준을 제시하고 있는데, 피의자의 실명공개가 허용되는 경우를 예시하고 있다. ① 사회적으로 고도의 해악성을 가진 중대한 범죄에 관한 것이거나 사안의 중대성이 그보다 다소 떨어지더라도 정치·사회·경제·문화적 측면에서 비범성을 갖고 있어 공공에게 중요성을 가지거나 공공의 이익과 연관성을 갖는 경우 또는 ② 피의자가 갖는 공적 인물로서의 특성과 그 업무 내지 활동과의 연관성 때문에 일반 범죄로서의 평범한 수준을 넘어서서 공공에 중요성을 갖게 되는 등 시사성이 인정되는 경우 등은 실명보도가 허용된다고 한다.

그리고 범죄사실을 보도하면서 사진을 게재하는 것이 문제되는 경우가 많다. 헌법재판소 2014. 3. 27, 2012헌마652¹³⁸⁾는 사법경찰관이 기자들에게 피의자가 경찰서 내에서 수갑을 차고 얼굴을 드러낸 상태에서 조사받는 모습을 촬영할 수 있도록 허용한 것이 위헌인지 문제된 사건에 대한 것이었다. “원칙적으로 ‘범죄사실’ 자체가 아닌 그 범죄를 저지른 자가 누구인지, 즉 ‘피의자’ 개인에 관한 부분은 일반 국민에게 널리 알려야 할 공공성을 지닌다고 할 수 없다.”라고 선언하고, 다만 이에 대한 예외의 하나로 “피의자가 공인으로서 국민의 알권리의 대상이 되는 경우”를 들고 있다. “특히 피의자를 특정하는 결과를 낳게 되는 수사관서 내에서 수사 장면의 촬영은 보도과정에서 사건의 사실감과 구체성을 추구하고, 범죄정보를 좀 더 실감나게 제공하려는 목적 외에는 어떠한 공익도 인정하기 어렵다.”라고 하였다.¹³⁹⁾

언론에서 피의사실을 보도하는 경우에도 위 결정 내용을 적용해볼 수 있다. 피의자가 공인으로서 국민의 알권리의 대상이 되는 경우에는 피의사실을 보도하면서 피의자의 얼굴을 공개할 수 있을 것이다. 피의자가 사인인 경우에는 원칙적으로 피의자의 얼굴을 공개하는 것은 허용되지 않는다. 다만 예외적으로 위 2009년 대법원 판결에서 판단하였듯이 실명보도가 허용되는 경우에는 얼굴을 공개하는 것도 가능할 것이다.

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

138) 공 210, 654.

139) 이 결정은 나아가 “피의자의 얼굴은 개인의 인격주체성을 결정짓는 가장 기본적인 정보로서 공개 시 어떠한 개인정보보다 각인 효과가 크고, 현대 정보화 사회에서 신문이나 방송에 한 번 공개된 정보는 즉각 언제나 인터넷을 통해 다시 볼 수 있다는 점에서 그 파급효과가 예전보다 훨씬 강력하다. 이후 피의자가 재판을 통해 무죄의 확정판결을 받는다 하더라도 방송에 공개됨으로써 찍힌 낙인 효과를 지우는 것은 거의 불가능하다. 가사 촬영하용행위에 대한 목적의 정당성이 인정된다고 하더라도, 수사기관으로서 피의자의 얼굴 공개가 가져올 피해의 심각성을 고려하여 모자, 마스크 등으로 피의자의 얼굴을 가리는 등 피의자의 신원이 노출되지 않도록 침해를 최소화하기 위한 조치를 취하여야 한다.”라고 하였다.

5. 소결

사적 사항과 공적 사항을 구별하는 것은 매우 곤란한 문제인데, 독일의 인격영역론은 인격의 영역을 구분하고 이에 따라 인격권에 의한 보호정도가 달라진다는 것을 유형화함으로써 중요한 시사점을 주고 있다. 그러나 독일에서도 인격영역론에 따라 사생활침해를 결정할 수는 없다는 비판이 있음을 주목할 필요가 있다. 결국 사생활침해의 위법성을 판단할 때 인격영역의 어떤 부분이 침해되었는지, 침해의 방법이 위법한지 여부 등을 상관적으로 고려하여야 한다.

공인이나 유명인의 경우에도 사적인 모습, 특히 성관계 등 내밀한 영역을 보도하는 것은 허용되지 않는다. 이와 같은 내용을 보도할 만한 공익을 상정하기가 쉽지 않기 때문이다.¹⁴⁰⁾

일반적인 부부생활이나 가족사에 관한 내용은 사적 영역에 속하는 것으로 이익형량을 통해 그 위법성을 판단하여야 한다. 공인의 경우에도 사적 영역은 보호받아야 하지만, 이를 공개할 이익이 우월한 경우에는 보도의 대상이 된다고 보아야 한다. 그리고 공인으로서 그의 활동과 관련된 사항을 보도하는 것은 공중의 정당한 관심사에 해당하는 것으로서 허용된다.

한편, 공인이나 유명인의 가족이나 연인의 경우에는 원칙적으로 공인에 해당한다고 볼 수 없다. 최근 피겨스케이팅 선수였던 김연아의 남자친구가 공인인지 문제되었다. 김연아는 공인에 해당한다고 볼 수 있다. 그러나 김연아가 사귀는 남자친구가 공인이라고 볼 수는 없다. 다만 김연아의 남자친구가 국가대표선수로서 물의를 일으킨 것을 보도하는 것은 공중의 정당한 관심사에 속하는 것이기 때문에 허용된다고 볼 수 있다.

IV. 결 론

공인에 관한 보도에서 언론의 자유와 인격권의 충돌을 어떻게 조정할 것인지는 매우 어려운 문제이다. 언론에 의한 인격권 침해의 위법성은 이익형량의 방법으로 판단하여야 한다. 그런데 공인에 관한 보도의 경우에는 사인에 관한 보도의 경우와는 달리 위법성 판단의 기준을 좀 더 엄격하게 정해야 한다. 공인에 대한 비판과 감시는 언론의 기본적 임무이다. 따라서 공인에 대한 보도의 경우에는 사인과 달리 언론의 자유를 넓게 보장하여야 한다.

미국의 공인 이론은 특히 언론의 입장에서는 매력적인 것처럼 보인다. 미국의 공인 이론은 미국의 헌법과 판례법을 기초로 형성된 것으로, 우리나라에서 그대로 수용할 수는 없다. 언론에 의한 인격권 침해로 인한 책임을 판단할 때 미국에서는 공인 기준이 중심에 있는 반면 우리나라에서는 공익성 기준이 중심에 있다. 그 결과 미국의 공인 이론은 공익성 개념을 매개로 수용되고 있다

140) 김재형(주 14), 33면

고 볼 수 있다. 미국과는 헌법과 법률이 다를 뿐만 아니라 명예 등 인격권이나 언론에 관한 일반 관념이 다르기 때문이다. 그러나 미국의 공인 이론의 영향으로 우리 판례에서도 공인에 대한 언론보도를 점차 넓게 인정하고 있다. 공인에 대한 언론보도가 허용되는 유형이나 범위를 좀 더 명확하게 정하는 데 미국의 공인 이론은 우리나라에서도 도움이 될 수 있다. 공인과 사인을 구분하고 공인의 범주를 유형화하는 것은 언론에 의한 인격권 침해의 위법성을 판단하는 단계에서 중요한 고려요소가 된다고 할 수 있다.

공인보도에서 공인의 개념이나 범주를 어떻게 설정할 것인지는 핵심적인 문제이다. 공인의 범주를 고위 공직자나 유력 정치인에 한정할 수 있는 단계는 지났다. 언론에 의한 인격권 침해여부를 판단하는 경우에는 사회에서 막대한 영향력을 행사하는 스포츠 스타나 유명 연예인 등도 공적 인물의 범주에 포함시켜야 한다. 이것이 일상적인 언어관행과 다를 수 있기 때문에, 공인이라는 용어 대신 유명인 등 다른 용어를 사용할 것인지는 또 다른 문제이다.

공인의 범주가 넓어짐에 따라 다종다양한 공인이 있을 수 있다. 공인의 유형을 세분하여 그 지위나 역할에 따라 차별적으로 취급하여야 한다. 미국에서 발달한 전면적 공적 인물과 제한적 공적 인물 등의 구분은 유용한 도구로 사용될 수 있다. 그렇다고 해서 공인의 범주를 정하는 것이 문제의 종착점으로 보아야 하는 것은 아니다. 독일에서는 시대사적 인물에 관해서 특별한 취급을 하고 있는데도 그러한 인물의 사생활이 보호될 수 있다고 하고 있다.¹⁴¹⁾ 공인의 경우에도 사생활을 무분별하게 공개하는 것은 허용되지 않는다. 공인의 경우에도 내밀영역은 보장되어야 한다. 그리고 공인의 가족이나 연인 등 주변 인물은 공인에 포함되지 않는다. 다만 공중의 정당한 관심사에 속하는 경우에는 공인의 가족 등의 사생활을 보도하는 것이 허용된다고 보아야 한다.

141) 비교법적 연구는 우리 현실에 맞는 판단기준을 정립하는 데 도움이 되지만, 외국의 어느 한쪽의 이론에 속고 없이 경도되는 것은 바람직하지 못하다.

인터넷 공간의 잘못된 기사와 새로운 피해구제 방안



글. 김경환
변호사, 법무법인 민후



I. 언론매체 환경의 변화와 인터넷 기사의 급증

1. 언론매체 환경의 변화

언론매체의 환경이 급변하고 있다. 디지털 기술의 발전과 인터넷 환경의 보급으로 말미암아 언론소비의 형태는 신문·잡지 등과 같은 ‘구독식’의 ‘아날로그 형태’에서 인터넷신문·포털뉴스 등과 같은 ‘전송식’의 ‘디지털 형태’로 바뀌고 있다. 특히 2000년대 말부터 시작된 모바일의 보급은 더욱 이런 현상을 가속시키고 있다. 이러한 언론매체 환경의 변화는 등록 언론사의 통계로 그대로 반영되고 있다.

구분	정기간행물 등록건수
일간신문	363
통신	15
기타일간	353
주간	3,138
월간	4,697
격월간	646
계간	1,408
연2회	506
인터넷신문	4,916
계	16,042

〈2013년 정기간행물 등록현황(출처 : 문화체육관광부)〉

가 상대적으로 급증하고 있다. 실제 인터넷신문이나 포털뉴스로 인한 피해구제 신청은 신문·방송보다 4~6배 정도 높은 것으로 나타나고 있다. 언론중재위원회의 자료에 따르면 2013년도 1월부터 2014년도 7월까지 인터넷언론이나 포털에 대한 언론중재위 피해구제신청은 전체의 64.4%(4,231건 중 2,726건), 1일 평균 4.72건에 달하여, 일간신문의 603건(일 평균 1.05건), 방송의 456건(일 평균 0.79건)에 비해 월등히 높았다.

2. 인터넷 기사의 급증

인터넷신문의 증가로 인하여 인터넷 기사는 폭발적으로 급증하고 있다. 하지만 본 연구에서는 인터넷신문에 대하여만 다루지 않고, 언론생산자의 형태에 상관없이 인터넷으로 유통되는 기사에 대하여 다루고자 한다.

현재 일간신문사나 방송사 등 거의 모든 매체 역시 인터넷 기사를 생산하고 있고, 개별 인터넷신문이 하루에 생산하는 인터넷 기사에 비하여 일간신문사들이나 방송사들이 하루에 생산하는 인터넷 기사의 양은 수 배에서 수십 배 정도 되기 때문이다.

누가 언론 기사의 생산자이건, 막상 언론 기사가 인터넷 공간에 올라가 디지털화된 인터넷 기사가 되면 사실상 동일한 성질을 가지게 된다. 즉, 디지털 정보와 인터넷이라는 공간의 고유한 특징에 영향을 받게 된다.

인터넷과 모바일 환경의 발달로 인해 2013년 현재 문화체육관광부에 등록된 인터넷신문은 4,916종이고, 포털뉴스는 200종에 달한다. 인터넷신문의 등록 수는 일간신문의 13.5배나 되고 있다. 이러한 수치의 증가에는 완화된 인터넷신문의 등록요건도 기여하고 있다. 현행 신문법 시행령상 취재 및 편집인력 3명 이상(취재기자 2명 포함)을 상시 고용하고, 주간계재기사 건수의 30% 이상을 자체 생산 기사로 게재하는 요건만 충족하면 인터넷신문사로 등록할 수 있기 때문이다.

언론매체의 환경이 변화하다 보니, 인터넷신문이나 포털뉴스로 인한 피해

디지털 정보의 공학적 의미는 연속적인 실수가 아닌 이산적인 수치로써 표현되는 정보이다. 디지털 정보는 통상 전자기록 형태로 유지된다. 디지털 정보는 아날로그 정보에 비하여 복제가 용이하고 무제한 복제할 수 있으며, 무제한 복제가 된 이후에도 원본과 복제물의 가치나 형태는 변화가 없고, 정보의 저장·편집이나 처리 등이 매우 용이하다.

인터넷의 공학적 의미는 전 세계의 컴퓨터가 서로 연결되어 TCP/IP(Transmission Control Protocol/Internet Protocol)라는 통신 프로토콜을 이용해 정보를 주고받는 네트워크이다. 인터넷은 인류에게 또 하나의 소통 채널이자 전 세계인을 간단한 방법으로 연결시키는 공간이자 정보의 바다로서의 역할을 하고 있다. 인터넷에 올린 정보는 짧은 시간에 퍼져나가 거의 같은 시간에 전 세계인이 볼 수 있으며, 나아가 실시간으로 대화와 교류를 할 수 있다. 또한, 인터넷은 익명성과 개방성을 전제로 하는바, 언론으로서의 기능을 극대화시키는 순기능을 가진다.

이러한 디지털 정보와 인터넷 공간은 개인과 기업에게 막대한 영향을 주면서 국가의 경제성장과 기업의 효율성 증대, 국민의 생활향상에 이바지하고 있지만, 다른 한편으로는 인류에게 어두운 면을 제공하고 부정적인 영향을 끼치게 되었다. 그 대표적인 예가 바로 잘못된 정보, 허위 정보, 명예훼손 정보의 파급력 및 영향력 극대화이다.

디지털 정보의 형태를 가진 정보가 인터넷을 만나는 순간, 일단 인터넷의 무지막지한 전파성으로 인해 한 번 올라간 디지털 정보에 대하여는 정보게시자의 제어가 불가능하게 된다. 덕분에 디지털 정보의 양은 폭발적으로 증가하지만, 잘못된 정보나 허위 정보·명예훼손 정보 역시 폭발적으로 증가하여 고통 받는 사람들도 증가한다. 나아가 검색엔진의 발달로 인해 인터넷 공간에 올라간 디지털 정보는 언제 어디서나 쉽게 검색하여 접할 수 있게 된다. 덕분에 디지털 정보에의 접근성은 시간과 공간의 제약을 모두 뛰어넘었지만, 잘못된 정보나 허위 정보·명예훼손 정보 역시 손쉽게 모두에게 노출되고 있다.

게다가 이러한 잘못된 정보, 허위 정보, 명예훼손 정보에 ‘기사’, ‘언론’이라는 정체성까지 더해지면 그 영향력은 상상 이상이 된다. 단순한 디지털 정보와 달리 기사의 형태를 띤 디지털 정보는 신뢰도가 훨씬 높기 때문이다.

결국, 디지털 정보, 인터넷 공간, 기사라는 세 가지 막대한 영향력의 요소를 모두 가진 결합체인 인터넷 기사는 그 정보의 내용이 잘못된 정보이거나 허위 정보, 명예훼손 정보일 경우 당사자인 개인의 삶에 매우 큰 타격을 주게 되며, 때문에 그에 대한 피해구제 방법에 대해 심도있는 논의가 필요하게 되었다.

II. 인터넷 기사로 인한 피해 유형

1. 인터넷 기사로 인한 피해의 형식적 분류

인터넷 기사 역시 언론기관에 의하여 생성되었다면 ‘언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률(이하 언론중재법)’에 의한 정정보도청구(제14조), 추후보도청구(제17조)에 의한 구제가 가능하다. 다만 이러한 정정보도청구·추후보도청구는 전통적인 신문·방송 등을 고려하여 만든 구제수단이라는 점에서 영구적으로 존재하는 인터넷 기사에 부합하지 않는 면이 있다.

예컨대 정정보도청구·추후보도청구는 대체로 인식일로부터 3개월 또는 게재일로부터 6개월이라는 제척기간이 존재하지만, 이러한 짧은 제척기간은 인터넷 기사에 대하여는 적절하지 않다. 즉, 잘못된 인터넷 기사나 허위 보도로 인한 피해는 지속적으로 존재하고 오히려 시간이 지날수록 확대되는데도, 여전히 오프라인·방송 기사에 대한 구제수단의 기준을 기사의 지속적 저장이 가능하며 검색엔진을 통하여 언제든지 손쉽게 표출할 수 있는 인터넷 공간에도 그대로 적용시킬 수 있느냐는 문제점이 있다.

이런 문제점은 기사의 유효 기간과 관련이 있다. 전통적인 신문·방송 등의 유효 기간을 고려하여 정정보도청구·추후보도청구의 제척기간을 단기간으로 설정하였지만, 인터넷 기사의 유효 기간은 영구적으로 정할 수 있고 인터넷 공간에의 게재 이후 거의 영원히 접근할 수 있기에, 단기 제척 기간은 인터넷 기사의 실정에 부합하지 않는다.

위와 같은 문제점을 고려하여 전통적인 정정보도청구·추후보도청구의 구제수단으로 해결할 수 없는 형태의 피해 유형, 즉 인터넷 기사로 인한 피해 유형 중 기존의 구제수단으로 해결될 수 없는 피해 유형을 형식적으로 분류하여 예시하면 아래와 같다.

- 1) 정정보도청구·추후보도청구가 인용된 원 기사의 복제글 또는 링크
- 2) 정정보도청구·추후보도청구 기간이 도과한 피해유발 인터넷 기사
- 3) 정정보도청구·추후보도청구 기간이 도과한 피해유발 인터넷 기사에 대한 복제글·링크
- 4) 피해유발 1인 미디어 기사 및 그에 대한 복제글·링크
- 5) 위 4가지 유형에 대한 검색결과
- 6) 피해유발 신 뉴스미디어 기사(예: 카카오톡픽, 다음 뉴스펀딩), 그에 대한 복제글·링크, 검색결과

여기서 말하는 ‘피해유발 기사’란, 가) 고의로 허위사실을 적시하여 법원의 기준에 의해 명예훼손

손으로 인정되는 기사,¹⁾ 나) 허위이지만 작성자가 사실이라고 믿은 데에 정당한 사유가 있는 기사, 다) 사실을 적시한 기사, 라) 처음에는 적법했으나 시간·상황의 변화에 따라 부적절하게 된 기사 중, 가), 나), 라)를 가리킨다.

위와 같은 1)부터 5)까지의 5가지 형태는 전통적인 정정보도청구·추후보도청구의 구제수단으로는 피해구제를 할 수 없다. 따라서 5가지 형태에 대하여 새로운 구제수단이나 잊혀질 권리를 인정할 수 있는지에 대하여 살펴보아야 한다. 다만 6) 신 뉴미디어는 법적 지위나 구제수단에 대하여 다툼이 있을 수 있어 일단 5가지 형태에 대한 새로운 구제수단을 검토한 후 따로 검토하기로 한다.

1) 또는 5) 형태에 대한 새로운 구제수단을 도입함에 있어서는 먼저 1) 또는 5) 형태의 각 법적 지위를 검토해 볼 필요가 있다. 이는 모두 인터넷 기사에 관한 것이긴 하지만, 자세히 살펴보면 언론법이 곧바로 적용되지 않는 영역도 있기 때문이다.

1) 정정보도청구·추후보도청구가 인용된 원 기사의 복제글 또는 링크의 법적 지위

정정보도청구·추후보도청구가 인용된 원 기사를 퍼 나른 게시글 또는 링크는 언론 기사에 관한 것이지만, 이는 언론이라 할 수 없다. 게시글이나 링크를 만든 사람은 언론기관이 아니기 때문이다. 따라서 원칙적으로는 단지 인터넷 정보에 해당하는바 언론법이 아닌 정보법(=정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 ‘정보통신망법’), 개인정보보호법)이 적용된다.

2) 정정보도청구·추후보도청구 기간이 도과한 피해유발 인터넷 기사의 법적 지위

이는 언론기관이 작성한 것이기 때문에 언론법에 의하여 규율을 받는다. 다만 정정보도청구·추후보도청구 기간이 도과하였기에, 새로운 구제수단이 있어야만 피해자의 구제가 가능하다.

3) 정정보도청구·추후보도청구 기간이 도과한 피해유발 인터넷 기사의 복제글·링크의 법적 지위

이는 인터넷 정보에 불과하다. 따라서 원칙적으로 언론법이 아닌 정보법에 의한 규율을 받는다.

1) 대법원 2011. 9. 2. 선고 2010도17237 판결: 언론보도로 인한 명예훼손이 문제되는 경우에는 그 보도로 인한 피해자가 공적인 존재인지 사적인 존재인지, 그 보도가 공적인 관심사안에 관한 것인지 순수한 사적인 영역에 속하는 사안에 관한 것인지, 그 보도가 객관적으로 국민이 알아야 할 공공성, 사회성을 갖춘 사안에 관한 것으로 여론형성이나 공개토론에 기여하는 것인지 아닌지 등을 따져보아 공적 존재에 대한 공적 관심사안과 사적인 영역에 속하는 사안 간 심사기준에 차이를 두어야 하는데, 당해 표현이 사적인 영역에 속하는 사안에 관한 것인지 경우에는 언론의 자유보다 명예의 보호라는 인격권이 우선할 수 있으나, 공공적·사회적인 의미를 가진 사안에 관한 것인지 경우에는 그 평가를 달리하여야 하고 언론의 자유에 대한 제한이 완화되어야 한다. 특히 정부 또는 국가기관의 정책결정이나 업무수행과 관련된 사항은 항상 국민의 감시와 비판의 대상이 되어야 하고, 이러한 감시와 비판은 이를 주요 임무로 하는 언론보도의 자유가 충분히 보장될 때 비로소 정상적으로 수행될 수 있으며, 정부 또는 국가기관은 형벌상 명예훼손죄의 피해자가 될 수 없으므로, 정부 또는 국가기관의 정책결정 또는 업무수행과 관련된 사항을 주된 내용으로 하는 언론보도로 인하여 그 정책결정이나 업무수행에 관여한 공직자에 대한 사회적 평가가 다소 저하될 수 있더라도, 그 보도의 내용이 공직자 개인에 대한 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것으로 평가되지 않는 한, 그 보도로 인하여 곧바로 공직자 개인에 대한 명예훼손이 된다고 할 수 없다.

4) 피해유발 1인 미디어 기사 및 그에 대한 복제글·링크의 법적 지위

1인 미디어란 언론기관의 요건을 갖추지 못한 자의 기사를 의미하는데, 언론법적으로는 1인 미디어 기사를 언론이라 할 수 없다. 따라서 인터넷 정보로 취급하여 정보법에 의한 규율을 해야 할 것이다.

5) 위 4가지 유형에 대한 검색결과와 법적 지위

위 4가지 유형에 대한 검색결과와 법적 지위는 1) 내지 4)의 결과에 따라 결정할 수 있다. 예컨대 『1) 정정보도청구·추후보도청구가 인용된 원 기사의 복제글 또는 링크』는 인터넷 정보이므로 1)에 대한 검색결과 역시 인터넷 정보로 보아 정보법에 의한 규율을 하는 것이고, 『2) 정정보도청구·추후보도청구 기간이 도과한 피해 유발 인터넷 기사』는 언론이므로 2)에 대한 검색결과 역시 언론으로서 언론법에 의한 규율을 하면 된다. 『3) 정정보도청구·추후보도청구 기간이 도과한 피해유발 인터넷 기사의 복제글·링크』는 인터넷 정보이므로 3)에 대한 검색결과는 인터넷 정보에 해당하고, 『4) 피해유발 1인 미디어 기사 및 그에 대한 복제글·링크』 역시 인터넷 정보이므로, 4)에 대한 검색결과도 인터넷 정보에 해당한다.

이상의 내용을 요약하면 아래 표와 같다.

정정보도청구·추후보도청구가 인용된 원 기사	1) 그 복제글 또는 링크 ⇒ 정보에 해당
	5) 그 검색결과 ⇒ 정보에 해당
2) 정정보도청구·추후보도청구 기간이 도과한 피해유발 기사 ⇒ 언론에 해당	3) 그 복제글 또는 링크 ⇒ 정보에 해당
5) 그 검색결과 ⇒ 언론에 해당	5) 그 검색결과 ⇒ 정보에 해당
4) 피해유발 1인미디어 기사 ⇒ 정보에 해당	4) 그 복제글 또는 링크 ⇒ 정보에 해당
5) 그 검색결과 ⇒ 정보에 해당	5) 그 검색결과 ⇒ 정보에 해당

다만 1), 3) 및 그에 대한 5) 검색결과는 인터넷 정보이기는 하지만, 그 내용은 언론기사이므로 정보법뿐만 아니라 언론법도 함께 고려하여 구제수단을 논의해야 할 것이다.

2. 인터넷 기사로 인한 피해의 내용적 분류

인터넷 기사를 내용면에서 분류하면, 가) 허위 명예훼손 기사, 나) 허위이지만 작성자가 사실로 믿은

명예훼손 기사, 다) 사실 명예훼손 기사, 라) 시간·상황의 변화로 부적절하게 된 기사로 나눌 수 있다.

그 중 다) 사실 명예훼손 기사는 적법한 기사이므로 구제방법을 고려할 필요가 없고, 나머지 가), 나), 라)에 대하여는 구제 방법을 검토할 필요가 있어 보이는데, 가) 허위 명예훼손 기사는 위법한 명예훼손 기사이므로 구제의 필요성이 있으며, 나) 허위이지만 작성자가 사실로 믿은 명예훼손 기사는 사실이 입증됨에 따라 부적절한 기사로 파악될 수 있고, 라) 시간이나 상황의 변화로 부적절하게 된 기사 역시 사후적 관점으로는 부적절한 기사로 파악할 수 있다.

이러한 인터넷 기사 내지 그 파생글들은 위에서 살펴본 바와 같이 언론의 지위를 가진 경우와 정보의 지위를 가진 경우가 있을 수 있는바, 각각의 경우로 나누어 살펴보면 아래와 같다.

구분	가) 고의로 허위사실 적시한 명예훼손 글	나) 사실로 믿고 허위사실 적시한 명예훼손 글	다) 사실 적시한 명예훼손 글	라) 사후적으로 부적절하게 된 글
언론	① 위법한 명예훼손 기사	② 부적절한 기사	③ 적절한 기사	④ 부적절하게 된 기사
정보	⑤ 위법한 명예훼손 정보			⑥ 부적절하게 된 정보

결국 인터넷 기사 또는 그 파생글이 언론의 지위를 가진 경우 중 구제수단의 검토가 필요한 경우는 가), 나), 라)의 경우에 해당하는 ① 위법한 명예훼손 기사, ② 부적절한 기사, ④ 부적절하게 된 기사의 경우이다.

반면 인터넷 기사 내지 그 파생글이 정보의 지위를 가진 경우는 가), 나), 다), 라)의 경우가 ⑤ 위법한 명예훼손 정보와 ⑥ 부적절하게 된 정보의 두 가지 유형으로만 나뉘는 바, 특히 다)의 경우에도 구제수단의 검토가 필요하게 된다. 이처럼 언론의 지위를 가지는 경우와 정보의 지위를 가지는 경우에 차이가 발생하는 이유는, 정보통신망법이 사실의 적시이든지 허위의 적시이든지 상관없이 명예훼손의 결과를 일으키는 정보는 모두 위법한 명예훼손 게시글로서 불법정보로 보고 있기 때문이다.²⁾

하지만 복제글, 링크, 일부 검색결과 등과 같이 정보의 지위를 가지는 경우라 하더라도 기본적으로 인터넷 기사 원본, 즉 언론이 투영된 것이므로 언론의 성격을 완전히 지우고 바라보기는 어려운 바, 구체적인 구제수단을 검토함에 있어서는 이를 충분히 고려하여야 할 것이다.

아래에서는 지금까지 살펴본 ‘인터넷 기사로 인한 피해유형에 대한 형식적 분류와 내용적 분류’를 전제로, 인터넷 기사로 인한 피해의 새로운 구제수단을 논할 텐데, 이에 앞서 먼저 일반적인 인터넷 ‘정보’에 대한 구제수단을 살펴보도록 하겠다.

2) 다만 실무적으로, 사실의 적시에 의한 명예훼손을 처벌하지 않은 경우가 많다. 예컨대 언론 기사도 그러한 경우이고, 고객이 올린 업체에 대한 평가글도 그러하다. 후자에 관한 대표적인 판결로서는 산후조리원 판결(대법원 2012. 11. 29. 선고 2012도10392 판결)이 있다.

Ⅲ. 일반적인 인터넷 정보에 대한 구제수단

1. 위법한 명예훼손 정보(⑤)에 대한 구제수단

가. 불법정보의 개념

인터넷 정보는 적법정보와 불법정보(유해정보를 포함하며 이하 같음)로 나눌 수 있고, 불법정보에 대하여는 정보통신망법 제44조의7 제1항에 아래와 같이 개념정의되어 있다.

- 1호. 음란한 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 배포·판매·임대하거나 공공연하게 전시하는 내용의 정보
- 2호. 사람을 비방할 목적으로 공공연하게 사실이나 거짓의 사실을 드러내어 타인의 명예를 훼손하는 내용의 정보
- 3호. 공포심이나 불안감을 유발하는 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 반복적으로 상대방에게 도달하도록 하는 내용의 정보
- 4호. 정당한 사유 없이 정보통신시스템, 데이터 또는 프로그램 등을 훼손·멸실·변경·위조하거나 그 운용을 방해하는 내용의 정보
- 5호. 「청소년 보호법」에 따른 청소년유해매체물로서 상대방의 연령 확인, 표시의무 등 법령에 따른 의무를 이행하지 아니하고 영리를 목적으로 제공하는 내용의 정보
- 6호. 법령에 따라 금지되는 사행행위에 해당하는 내용의 정보
- 7호. 법령에 따라 분류된 비밀 등 국가기밀을 누설하는 내용의 정보
- 8호. 「국가보안법」에서 금지하는 행위를 수행하는 내용의 정보
- 9호. 그 밖에 범죄를 목적으로 하거나 교사(敎唆) 또는 방조하는 내용의 정보

불법정보의 구제수단은 위와 같은 각 정보의 성질에 따라 여러 가지 방법이 있지만, 본 연구에서는 사생활 침해나 명예훼손 등 타인의 권리를 침해하는 정보(2호 정보 포함)에 국한하여 살펴보고자 하겠다.

나. 사생활 침해나 명예훼손 정보에 대한 구제수단

1) 정보통신서비스 제공자에 대한 삭제 요청 및 게시중단

정보통신망을 통하여 일반에게 공개를 목적으로 제공된 정보로 사생활 침해나 명예훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우, 그 침해를 받은 자는 해당 정보를 취급한 정보통신서비스 제공자에게 침해 사실을 소명하여 그 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재(이하 '삭제 등'이라 한다)를 요청할 수 있다

(정보통신망법 제44조의2 제1항). 정보통신서비스 제공자는 해당 정보의 삭제 등을 요청받으면 지체 없이 삭제·임시조치 등의 필요한 조치를 하고 즉시 신청인 및 정보계재자에게 알려야 하고, 이 경우 정보통신서비스 제공자는 필요한 조치를 한 사실을 해당 게시판에 공시하는 등의 방법으로 이용자가 알 수 있도록 하여야 한다(같은 조 제2항). 다만 정보통신서비스 제공자는 제1항에 따른 정보의 삭제요청에도 불구하고 권리의 침해 여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 간에 다툼이 예상되는 경우에는 해당 정보에 대한 접근을 임시적으로 차단하는 조치(이하 ‘임시조치’라 한다)를 할 수 있으며, 이 경우 임시조치의 기간은 30일 이내로 한다(같은 조 제4항).

2) 정보통신서비스 제공자의 직권 조치

정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 유통되는 정보가 사생활 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해한다고 인정되면 임의로 임시조치를 할 수 있다(제44조의3 제1항). 제1항에 따른 임시조치에 관하여는 제44조의2 제2항 후단, 제4항 후단 등을 준용한다(같은 조 제2항).

3) 정보통신서비스 제공자에 대한 정보제공 요청

특정한 이용자에 의한 정보의 게재나 유통으로 사생활 침해 또는 명예훼손 등 권리를 침해하였다고 주장하는 자는 민·형사상의 소를 제기하기 위하여 침해사실을 소명하여 명예훼손 분쟁조정부에 해당 정보통신서비스 제공자가 보유하고 있는 해당 이용자의 정보(민·형사상의 소를 제기하기 위한 성명·주소 등 대통령령으로 정하는 최소한의 정보를 말한다)를 제공하도록 청구할 수 있다(제44조의6 제1항). 명예훼손 분쟁조정부는 위 청구를 받으면 해당 이용자와 연락할 수 없는 등의 특별한 사정이 있는 경우 외에는 그 이용자의 의견을 들어 정보제공 여부를 결정하여야 하고, 해당 이용자의 정보를 제공받은 자는 해당 이용자의 정보를 민·형사상의 소를 제기하기 위한 목적 외의 목적으로 사용하여서는 아니 된다(같은 조 제2항, 제3항).

4) 방송통신위원회의 삭제 명령

방송통신위원회는 제1호부터 제6호까지의 정보에 대하여는 심의위원회의 심의를 거쳐 정보통신서비스 제공자 또는 게시판 관리·운영자로 하여금 그 취급을 거부·정지 또는 제한하도록 명할 수 있다(같은 법 제44조의7 제2항 본문). 다만, 제2호 및 제3호에 따른 정보의 경우에는 해당 정보로 인하여 피해를 받은 자가 구체적으로 밝힌 의사에 반하여 그 취급의 거부·정지 또는 제한을 명할 수 없다(단서).

방송통신위원회는 위 명령의 대상이 되는 정보통신서비스 제공자, 게시판 관리·운영자 또는 해당 이용자에게 미리 의견제출의 기회를 주어야 한다(같은 법 제44조의7 제4항 본문). 다만 공공의

안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우, 의견청취가 뚜렷이 곤란하거나 명백히 불필요한 경우로서 대통령령으로 정하는 경우, 의견제출의 기회를 포기한다는 뜻을 명백히 표시한 경우 중 어느 하나에 해당하는 경우에는 의견제출의 기회를 주지 아니할 수 있다(단서).

5) 방송통신심의위원회 내의 명예훼손 분쟁조정부

방송통신심의위원회는 정보통신망을 통하여 유통되는 정보 중 사생활의 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해하는 정보와 관련된 분쟁의 조정업무를 효율적으로 수행하기 위하여 5명 이하의 위원으로 구성된 명예훼손 분쟁조정부를 둔다(같은 법 제44조의10 제1항). 명예훼손 분쟁조정부의 분쟁조정절차 등에 관하여는 '개인정보와 관련한 분쟁'을 준용한다(같은 조 제3항).

2. 부적절하게 된 (개인)정보에 대한 구제수단

한편 인터넷 정보 중 부적절하게 된 정보에 대한 구제수단에 대하여는 아직까지 법적 근거가 존재하지 않는다. 다만 부적절하게 된 개인정보에 관하여는 '잊혀질 권리(right to be forgotten)'가 인정될 수 있는지에 관한 논의가 있다.

어차피 인터넷 기사로 인한 피해가 가장 많이 발생하는 정보주체는 국가나 기업이 아닌 개인이고, 국가나 기업은 적극적인 공개적 반박 등을 통해 스스로를 구제할 힘이 있는 반면에 개인은 제도적으로 보장된 구제수단이 없으면 피해구제가 어렵다는 점에서, 인터넷 기사로 인한 피해구제 방안은 개인을 중심으로 살펴 봄이 적절할 것이므로, 개인정보 영역에서의 잊혀질 권리에 대하여 살펴보는 것은 중요한 의미가 있다. 따라서 아래에서는 잊혀질 권리의 기원과 내용 등에 대해 잠시 살펴보기로 한다.

잊혀질 권리의 명시적인 기원은 2012년 EU의 GDPR(General Data Protection Regulation) 제17조이다. EU는 2012년 개인정보가 정보주체의 의사에 반하여 무제한 확산되고 전파되는 현상에 대해 정보주체의 개인정보자기결정권을 강화하고자 잊혀질 권리를 도입하였다. 하지만 아직 EU 각 회원국에서 이를 명문화하지 않아서 실정법적 효력은 발생하지 않았다.

잊혀질 권리의 개념은 '해당 정보가 처리 목적에 비추어 더 이상 필요하지 아니한 경우, 정보주체가 처리에 대한 동의를 철회하는 경우 또는 동의한 보유기간이 만료한 경우로서 해당 정보의 처리 근거가 더 이상 존재하지 아니하는 경우, 정보주체가 개인정보의 처리를 거부하는 경우 등에 있어서 정보주체는 개인정보처리자로 하여금 정보주체와 관련된 개인정보를 삭제하고 해당 개인정보의 추가적인 전파를 방지하도록 요구할 권리(GDPR, 제17조 제1항)'를 의미한다.

Article 17 Right to be forgotten and to erasure

1. The data subject shall have the right to obtain from the controller the erasure of personal data relating to them and the abstention from further dissemination of such data, especially in relation to personal data which are made available by the data subject while he or she was a child, where one of the following grounds applies:

- (a) the data are no longer necessary in relation to the purposes for which they were collected or otherwise processed;
- (b) the data subject withdraws consent on which the processing is based according to point (a) of Article 6(1), or when the storage period consented to has expired, and where there is no other legal ground for the processing of the data;
- (c) the data subject objects to the processing of personal data pursuant to Article 19;
- (d) the processing of the data does not comply with this Regulation for other reasons.

2. Where the controller referred to in paragraph 1 has made the personal data public, it shall take all reasonable steps, including technical measures, in relation to data for the publication of which the controller is responsible, to inform third parties which are processing such data, that a data subject requests them to erase any links to, or copy or replication of that personal data. Where the controller has authorised a third party publication of personal data, the controller shall be considered responsible for that publication.

3. The controller shall carry out the erasure without delay, except to the extent that the retention of the personal data is necessary:

- (a) for exercising the right of freedom of expression in accordance with Article 80³⁾;
- (b) for reasons of public interest in the area of public health in accordance with Article 81;
- (c) for historical, statistical and scientific research purposes in accordance with Article 83;
- (d) for compliance with a legal obligation to retain the personal data by Union or Member State law to which the controller is subject; Member State laws shall meet an objective

3) Article 80 Processing of personal data and freedom of expression

1. Member States shall provide for exemptions or derogations from the provisions on the general principles in Chapter II, the rights of the data subject in Chapter III, on controller and processor in Chapter IV, on the transfer of personal data to third countries and international organisations in Chapter V, the independent supervisory authorities in Chapter VI and on co-operation and consistency in Chapter VII for the processing of personal data carried out solely for journalistic purposes or the purpose of artistic or literary expression in order to reconcile the right to the protection of personal data with the rules governing freedom of expression.

2. Each Member State shall notify to the Commission those provisions of its law which it has adopted pursuant to paragraph 1 by the date specified in Article 91(2) at the latest and, without delay, any subsequent amendment law or amendment affecting them.

of public interest, respect the essence of the right to the protection of personal data and be proportionate to the legitimate aim pursued;

(e) in the cases referred to in paragraph 4.

4. Instead of erasure, the controller shall restrict processing of personal data where:

- (a) their accuracy is contested by the data subject, for a period enabling the controller to verify the accuracy of the data;
- (b) the controller no longer needs the personal data for the accomplishment of its task but they have to be maintained for purposes of proof;
- (c) the processing is unlawful and the data subject opposes their erasure and requests the restriction of their use instead;
- (d) the data subject requests to transmit the personal data into another automated processing system in accordance with Article 18(2).

5. Personal data referred to in paragraph 4 may, with the exception of storage, only be processed for purposes of proof, or with the data subject's consent, or for the protection of the rights of another natural or legal person or for an objective of public interest.

6. Where processing of personal data is restricted pursuant to paragraph 4, the controller shall inform the data subject before lifting the restriction on processing.

7. The controller shall implement mechanisms to ensure that the time limits established for the erasure of personal data and/or for a periodic review of the need for the storage of the data are observed.

8. Where the erasure is carried out, the controller shall not otherwise process such personal data.

9. The Commission shall be empowered to adopt delegated acts in accordance with Article 86 for the purpose of further specifying:

- (a) the criteria and requirements for the application of paragraph 1 for specific sectors and in specific data processing situations;
- (b) the conditions for deleting links, copies or replications of personal data from publicly available communication services as referred to in paragraph 2;
- (c) the criteria and conditions for restricting the processing of personal data referred to in paragraph 4.

우리나라 대부분의 글은 한결같이 ‘명예훼손적 글’을 잊혀질 권리의 대표적인 대상으로 다루고 있다. 그러나 잊혀질 권리의 핵심은 불법정보인 명예훼손적 게시글의 삭제가 아니고 ‘적법한 정보’의 삭제이다.

잊혀질 권리의 대상이 되는 적법한 정보는, 예컨대 A가 스스로 올린 게시글이 순식간에 온라인에 퍼지자 놀란 A가 서둘러 삭제를 요구하는 경우, 이혼한 B가 재혼했음에도 불구하고 여전히 B의 이혼 정보가 인터넷에 유포되어 있는 경우, 다른 사람과 결혼한 C의 옛 연인이 연관 검색어로 부각되는 경우, 살인죄로 기소된 D가 나중에 무죄선고 되었음에도 불구하고 여전히 살인자로 표현된 게시글 등과 같은 것들이다.

잊혀질 권리의 필요성은 두 가지 관점에서 설명될 수 있다. 첫째, 개인적 관점인데, 의도하지 않은 정보 확산에 대하여 정보주체의 통제권을 강화하기 위하여 개인정보의 생성, 유통, 저장 등의 과정에서 정보의 유효기간을 설정하고 수정 또는 삭제를 요구할 수 있는 개인적 의미의 권리라 설명될 수 있다. 둘째, 사회적 관점인데, 한 개인의 부정적인 기록을 삭제함으로써 새로운 출발(clean state)을 가능하게 할 수 있다는 것이다. 예컨대 한 개인에게 낙인을 찍는 부정적인 기록, 파산 기록, 전과 기록, 청소년 보호처분 기록 등을 공개적인 공간에서나마 삭제함으로써 한 개인의 새로운 출발을 도울 수 있을 것이다.

EU의 잊혀질 권리는 몇 차례 변천을 하고 있는데, EU 의회는 2013년 11월 GDPR 원안에 대하여 수정제안을 하였는바, 일단 명칭을 잊혀질 권리(right to be forgotten)에서 삭제권(right to erasure)으로 개명하였고, 몇 가지 예외 사유를 추가하여 권리 범위를 제한하였다. 예컨대 공공기관이 보유한 정보·정보 보유가 계약 이행에 필수적인 경우·정보 보유가 법에 의무로 되어 있는 경우 등에 대하여 잊혀질 권리의 예외 사유를 추가하였다.

2014년 5월경에 있었던 유럽사법재판소의 마리오 곤잘레스 판결은 잊혀질 권리에 대한 본격적인 논의를 다시 유발하였다. 이 판결은 최초로 잊혀질 권리를 인정한 판결로 소개되고 있는바, 검색 엔진인 구글에 대하여 잊혀질 권리의 실행을 명령한 판결이다. (자세한 판결 내용은 후술)

이 판결 이후 EU의 작업반(Article 29 Working Party)은 잊혀질 권리의 구체적인 가이드라인을 최근 11월 26일 발표하였다. 이 가이드라인은 유럽사법재판소의 마리오 곤잘레스 판결을 설명한 것인데, 그 주요한 내용을 정리하면 아래와 같다.

1. 검색 엔진은 개인정보처리자이다.
2. 개인의 프라이버시, 개인정보자기결정권과 검색 엔진의 경제적 이익,

검색 엔진을 통하여 링크에 접근할 수 있는 대중의 이익을 비교형량하여야 한다.

3. 링크 삭제로 인하여 표현의 자유·정보의 자유에 대한 영향은 극소화되어야 한다.
4. 원 소스의 게시글은 삭제되지 않아야 한다.
5. 잊혀질 권리를 행사하기 위하여 원래의 웹사이트에 접촉할 의무는 없다.
6. 잊혀질 권리는 EU 회원국의 시민과 거주자의 권리이다.
7. 링크 삭제의 효과는 구글의 .com을 비롯한 관련 도메인에 발생하여야 한다.
8. 대중에게 삭제된 링크가 있음을 공개하여야 한다.
9. 링크 삭제의 기준이나 통계가 제공되는 것이 바람직하다.

IV. 인터넷 기사에 대한 새로운 구제수단의 필요성

1. 기존 구제수단의 정리와 그 공백

인터넷 기사로 인한 피해 유형의 내용적 분류를 고려하여 기존에 이미 존재하는 구제수단을 정리한 표는 아래와 같다.

구분	고의로 허위사실 적시한 명예훼손 글	사실로 믿고 허위사실 적시한 명예훼손 글	사실 적시한 명예훼손 글	사후적으로 부적절하게 된 글
언론	① 위법한 명예훼손 기사	② 부적절한 기사	③ 적절한 기사	④ 부적절하게 된 기사
	정정보도청구	정정보도청구	구제 필요 없음	추후보도청구
정보	⑤ 위법한 명예훼손 정보			⑥ 부적절하게 된 정보
	게시중단 요청, 삭제청구			구제수단 없음 (잊혀질 권리 논의 중)

언론의 법적 지위를 가진 글 중 ① 위법한 명예훼손 기사에 대하여는 현재 정정보도청구, 반론보도청구, 법원에 의한 삭제청구 등의 구제수단이 존재하고, ② 허위이지만 작성자가 사실로 믿은 명예훼손 기사는 부적절한 기사로서 정정보도청구, 반론보도청구가 가능하며, ④ 시간·상황의 변화에 따라 부적절하게 된 기사는 추후보도청구, 반론보도청구가 가능한 경우가 있다.

정보의 법적 지위를 가진 글의 경우 위 Ⅲ.항에서 살펴본 바와 같이 ⑤ 위법한 명예훼손 정보는 게시중단 요청, 삭제청구, 법원에 의한 삭제청구 등의 구제수단이 존재하고, ⑥ 시간·상황의 변화에 따라 부적절하게 된 기사에 대하여는 ‘잊혀질 권리’가 고려 중이나 아직 입법은 되지 않은 상황이다.

위와 같이 인터넷 기사 내지 그 파생글로 인한 피해에 대해서는 이미 언론이나 정보냐에 따라 서로 다른 구제수단이 존재하지만, 실제 현실에서는 수많은 공백이 존재한다. 이러한 공백은 단기 제척기간, 정보이지만 언론에 준하여 처리되어야 할 필요성 등 다양한 이유로 인하여 발생한다.

예컨대 ‘정보’로 인한 피해의 구제수단에 대하여는 단기 제척기간이 적용되지 않지만, ‘언론’으로 인한 피해의 구제수단에 대하여는 대부분 단기 제척기간이 적용된다. 따라서 단기 제척기간이 도과한 기사 등에 대하여는 현재 구제수단이 존재하지 않는바, 별도의 구제수단을 강구할 수밖에 없다.

또한, 정보의 지위를 가지지만 언론의 지위를 가지는 경우와 유사하게 구제수단을 논하여야 하는 것들도 있다. 앞서 잠깐 언급한 바와 같이 형식은 정보이지만, 그 내용은 언론기관의 인터넷 기사 원본 즉 언론이 투영된 경우가 그러하다. 구체적으로 3) 정정보도청구·추후보도청구 기간이 도과한 피해유발 인터넷 기사에 대한 복제글·링크, 5) 위 3) 유형에 대한 검색결과가 그러하다. 이는 앞서 말한 것처럼 구체적인 구제수단을 검토함에 있어 언론의 성격도 충분히 고려하여야 한다. 그런데 이처럼 정보임에도 불구하고 언론에 준하여 처리할 필요성이 존재한다는 것은, 다른 한편으로는 언론으로 인한 피해의 구제수단에서 발생하는 공백이 여기서도 동일하게 발생할 수 있다는 것을 의미하기도 한다.

나아가 오히려 정보의 지위 때문에 역차별을 받아 공백이 발생하는 경우도 있다. 1) 정정보도청구가 인용된 기사의 복제글 또는 링크의 경우가 그러하다. 이는 사실상 그 내용이 ⑤ 위법한 명예훼손 정보라는 점이 원본 기사에 대한 정정보도청구의 인용을 통해 공식적으로 확인된 경우이므로 일반적인 인터넷 정보의 구제수단이 그대로 적용되어야 마땅하나, 현실적으로는 언론기사에 대한 정정보도청구의 인용이 그 복제글 또는 링크의 삭제까지는 이어지지 않는 경우가 많다. 따라서 이러한 사항들을 반영하여 각종 구제수단의 존부 또는 필요성을 정리하면 아래 표와 같다.

구분	고의로 허위사실 적시한 명예훼손 글	사실로 믿고 허위사실 적시한 명예훼손 글	사실 적시한 명예훼손 글	사후적으로 부적절하게 된 글
	법적 취급			
	현존하는 구제수단 또는 (부존재시) 구제수단 필요 여부			
1) 정정보도청구·추후 보도청구가 인용된 기사의 복제글 또는 링크	① 위법한 명예훼손 정보(원본기사에 대한 정정보도청구 인용) → ⑤ 위법한 명예훼손 정보	② 부적절한 정보 (원본기사에 대한 정정보도청구 인용) → ⑤ 위법한 명예훼손 정보	③ 적절한 정보	④ 부적절하게 된 정보(원본기사에 대한 추후보도청구 인용)
	원칙적으로 계시중단 요청, 삭제청구 가능. 현실적으로 거절가능성 있어 구제수단 필요	원칙적으로 계시중 단 요청, 삭제청구 가 능. 현실적으로 거절 가능성 있어 구제수 단 필요	구제수단 불요	구제수단 필요

2) 정정보도청구·추후 보도청구 기간이 도과한 피해유발 인터넷 기사	① 위법한 명예훼손 기사	② 부적절한 기사	③ 적절한 기사	④ 부적절하게 된 기사
	구제수단 필요	구제수단 필요	구제수단 불요	구제수단 필요
3) 정정보도청구·추후 보도청구 기간이 도과한 피해유발 인터넷 기사에 대한 복제글·링크	① 위법한 명예훼손 정보	② 부적절한 정보	③ 적절한 정보	④ 부적절하게 된 정보
	구제수단 필요	구제수단 필요	구제수단 불요	구제수단 필요
4) 피해유발 1인 미디어 기사 및 그에 대한 복제글· 링크	⑤ 위법한 명예훼손 정보			⑥ 부적절하게 된 정보
	게시중단 요청, 삭제청구			구제수단 필요 (잊혀질 권리 논의 중)

1) 정정보도청구·추후보도청구가 인용된 기사의 복제글 또는 링크

정정보도청구·추후보도청구가 인용된 기사의 복제글 또는 링크는 ‘정보’의 성격을 가지면서도 그 콘텐츠의 내용이 ‘언론’인 경우이다. 그런데 특히 원본 기사에 대한 정정보도청구가 인용된 경우는 앞서 언급한 것처럼 그 내용이 ⑤ 위법한 명예훼손 정보라는 점이 확인된 경우이므로 일반적인 인터넷 정보의 구제수단인 게시중단 요청, 삭제청구 등이 그대로 적용되는 것이 마땅하다. 하지만 실제 현실에서는 원본 기사가 아니라는 이유로 정정보도청구 인용의 효력이 활용되지 못하고 아예 구제 자체를 거절당하는 경우가 많다. 때문에 현실적으로 별도의 구제수단이 필요한 상황이며, 굳이 별도의 구제수단을 논한다면 ‘정보’의 유형 분류에 따르기보다는 ‘언론’의 유형 분류에 따르는 것이 적절할 것이다.

따라서 만일 정정보도청구·추후보도청구가 인용된 기사의 복제글 또는 링크가 위법한 명예훼손 정보를 담고 있으면 위법한 명예훼손 기사에 준하여 처리하면 될 것이고, 정정보도청구·추후보도청구가 인용된 기사의 복제글 또는 링크가 부적절하게 된 정보를 담고 있으면 부적절하게 된 기사에 준하여 처리하면 될 것이다.

2) 정정보도청구·추후보도청구 기간이 도과한 피해유발 인터넷 기사

정정보도청구·추후보도청구 기간이 도과하였다고 하더라도 허위사실이 적시되어 있거나 사후적으로 부적절하게 된 기사라면, 인터넷의 특성을 고려하여 인터넷 정보처럼 구제수단을 도입해 주는 것이 필요하다.

다만 정정보도청구·추후보도청구 기간이 도과한 피해유발 인터넷 기사가 위법한 명예훼손 기

사를 담고 있으면 위법한 명예훼손 기사에 맞추어 처리하면 될 것이고, 정정보도청구·추후보도청구 기간이 도과한 피해유발 인터넷 기사가 부적절하게 된 정보를 담고 있으면 부적절하게 된 기사에 맞추어 처리하면 될 것이다.

3) 정정보도청구·추후보도청구 기간이 도과한 피해 유발 인터넷 기사에 대한 복제글·링크

1)의 경우와 동일하게 처리하면 될 것이다.

4) 피해 유발 1인 미디어 기사 및 그에 대한 복제글·링크

1인 미디어 기사는 ‘정보’로 취급하면 될 것이다. 나아가 그에 대한 복제글·링크 역시 정보로 취급하면 된다. 따라서 기존의 ‘정보’에 대한 구제수단을 따르면 될 것이며, 굳이 별도로 새로운 구제수단을 논할 필요는 없어 보인다. 따라서 방송통신심의위원회의 관할이라 할 수 있다. 다만 언론기관 소속 기자가 1인 미디어를 운영하는 경우는 언론이나 기사에 준하여 취급함이 보다 적절할 것이다.

5) 위 4가지 유형에 대한 검색결과

위 4가지 유형에 대한 검색결과는 위 4가지 유형의 결론에 맞추어 고려하면 된다. 다만 삭제의 무 등이 발생한 경우, 위 4가지 유형 글의 게시자나 언론기관이 이를 부담하는지 아니면 검색 엔진만 이를 부담하는지, 또는 함께 부담하는지 등의 절차적 문제는 발생할 수 있다.

2. 새로운 구제수단의 필요성

1), 2), 3)에 대한 새로운 구제수단을 논함에 있어, 내용적 분류에 관한 표에서 ① 위법한 명예훼손 기사나 정보, ② 부적절한 기사나 정보, ④ 부적절하게 된 기사나 정보의 3가지로 나누어 고찰하면 될 것이다. ① 위법한 명예훼손 기사나 정보는 불법정보로서 인터넷에 존재해서는 안 되는 정보이고, ② 부적절한 기사나 정보는 원시적으로 적법정보이나 허위의 정보라는 점에서 불법정보의 성격을 가지고 있으며, ④ 부적절하게 된 기사나 정보는 적법한 정보이나 사후적으로 피해를 유발하는 측면에서 부적절하여 조치가 필요한 정보이기 때문이다.

가. 위법한 명예훼손 기사나 정보(①)에 대한 새로운 구제수단

① 위법한 명예훼손 기사나 정보는 인터넷 공간에 존재해서는 안 되는 불법정보이다. 비록 언론기관에 의하여 작성된 것이라 하더라도 그 기사가 정당한 이유 없이 작성된 허위의 기사라면, “허위라는 것을 알거나 진실이라고 믿을 수 있는 정당한 이유가 없는데도 진위를 알아보지 않고 게재한

허위보도에 대하여는 면책을 주장할 수 없다.”고 판시하여 이는 언론의 자유로서 보호할 수 없다는 것이 헌법재판소의 태도이다(헌재 1999. 6. 24. 97헌마265 결정). 나아가 위법한 명예훼손 기사나 정보는 심대한 인격권 침해 문제를 유발한다.

그러나 이러한 위법한 명예훼손 기사나 정보에 대한 구제수단은 부족하다. 제척기간 안에 행할 수 있는 정정보도청구를 고려할 수 있으나 짧은 제척기간은 피해자 보호에 충분치 않고 인터넷 기사에 부합하지도 않는다. 2) 정정보도청구·추후보도청구 기간이 도과한 피해유발 인터넷 기사는 단기 제척기간이 도과하였기에 언론중재위원회에 의한 구제가 불가능하고, 1) 정정보도청구·추후보도청구가 인용된 기사의 복제글 또는 링크나 3) 정정보도청구·추후보도청구 기간이 도과한 피해유발 인터넷 기사에 대한 복제글·링크는 언론으로 볼 수 없기 때문에 이 역시 언론중재위원회에 의한 구제가 불가능하다. 법원에 문의하는 사법적 구제가 있지만 이 역시 신속한 처리를 해주지 못한다는 점에서 행정적 조치에 의한 제도 보완이 필수적이다. 1) 정정보도청구·추후보도청구가 인용된 기사의 복제글 또는 링크나 3) 정정보도청구·추후보도청구 기간이 도과한 피해유발 인터넷 기사에 대한 복제글·링크에 대하여는 방송통신심의위원회에 의한 구제를 고려할 수 있으나, 언론 기사를 내용으로 하고 있기에 실무적으로 방송통신심의위원회의 관할인지 다툼이 있고, 그 내용이 언론기사인 복제글이나 링크를 과연 방송통신심의위원회가 관할하는 것이 타당한지에 대한 의문도 존재한다.

생각건대 ① 위법한 명예훼손 기사나 정보에 대한 구제는 반드시 필요하며, 그 구제는 신속하게 이루어져야 하고, 인터넷 기사의 유효기간을 고려하여 설정되어야 한다. 때문에 언론중재위원회가 제척기간 없이 관할하는 것이 타당하다. 다만 인터넷 기사는 언론기관에 직접 하면 되지만, 복제글·링크에 대하여는 게시자에 대하여 하는 것이 타당한지 아니면 검색 엔진이나 포털에 대하여 하는 것이 타당한지 따져 보아야 할 것이다.

나. 부적절한 기사나 정보(②)에 대한 새로운 구제수단

최근 대법원은 부적절한 기사에 대한 삭제청구권을 인정한 바 있다. 즉 대법원은 “명예는 생명, 신체와 함께 매우 중대한 보호법익이고 인격권으로서의 명예권은 물권의 경우와 마찬가지로 배타성을 가지는 권리라고 할 것이므로 사람의 품성, 덕행, 명성, 신용 등의 인격적 가치에 관하여 사회로부터 받는 객관적인 평가인 명예를 위법하게 침해당한 자는 손해배상(민법 제751조) 또는 명예회복을 위한 처분(민법 제764조)을 구할 수 있는 이외에 인격권으로서 명예권에 기초하여 가해자에 대하여 현재 이루어지고 있는 침해행위를 배제하거나 장래에 생길 침해를 예방하기 위하여 침해행위의 금지를 구할 수도 있다. 한편 인격권 침해를 이유로 한 방해배제청구권으로서 기사삭제청구

의 당부를 판단함에 있어서는 그 표현 내용이 진실이 아니거나 공공의 이해에 관한 사항이 아닌 기사로 인해 현재 원고의 명예가 중대하고 현저하게 침해받고 있는 상태에 있는지 여부를 언론의 자유와 인격권이라는 두 가치를 비교·형량하면서 판단하면 되는 것이고, **피고가 그 기사가 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있었다는 등의 사정은 형사상 명예훼손죄나 민사상 손해배상책임을 부정하는 사유는 될지언정 기사삭제를 구하는 방해배제청구권을 저지하는 사유로는 될 수 없다**(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010다60950 판결).”고 판시하였다.

위 대법원 판결의 취지는 부적절한 기사는 인격권에 기한 방해배제청구권에 기하여 삭제를 할 수 있으며, ‘상당성’의 법리에 의하여 삭제를 거부할 수는 없다는 것이다.

한편 위 대법원 판결의 취지를 언론중재 제도에도 도입하여 피해자가 부적절한 기사에 대하여 삭제를 청구할 수 있는지 또는 ② 부적절한 기사나 정보를 허위정보로 보아 불법정보와 같이 취급해야 하는지, 아니면 언론중재 제도에서는 사후에 부적절하게 된 기사나 정보에 준하여 다루어야 하는지 여부가 문제된다.

생각건대 첫째, 정정보도청구권에 대하여 헌법재판소는 “신문이 공공의 이익에 관련되는 중요한 사안에 관하여 위촉되지 않고 신속히 보도함으로써 언론·출판의 자유가 지닌 본래의 기능을 훌륭히 수행하는 것은 매우 중요하다. 그러나 진실 또한 이에 못지 않은 강한 정의(正義)의 요구이므로 언론보도가 진실하지 않아 타인의 권리를 계속해서 침해하고 있는 한, 이를 정정하지 않은 채로 그대로 내버려두는 것은 정의에 반한다.”고 판시하여 그 근거를 언론기관의 진실의무로 보는 것이 헌법재판소의 태도(2006. 6. 29. 선고 2005마165등 결정)인바, 이는 대법원이 판시한 삭제청구권과는 그 법적 근거를 달리하고 있기는 하나, 정정보도청구권은 삭제청구권과 일맥상통하며, 피해자의 삭제청구권과 언론기관에 대한 삭제의무를 인정하는 것은 진실의무를 부담하는 언론기관의 의무에 비롯된 것이라 할 수 있다.

둘째, 공공기관인 언론중재위원회는 국민의 기본권 보호 의무를 부담하고 있으며, 방해배제청구권의 근거가 되는 기본권인 인격권은 언론중재위원회가 당연히 보호해야 하는 기본권에 속하고, 셋째, 언론기관이 정정보도청구를 거부할 수 있는 사유(언론중재법 제15조 제4항)에 상당성 법리가 열거되어 있지 않으며, 넷째, 인터넷 공간에서 존재하는 허위 정보는 결과론적으로 불법정보의 성질을 가지고 있다고 할 수 있고, 다섯째, 관련 정보가 삭제가 되지 않는 한 언론기관의 주관적인 사정에 상관없이 피해자는 지속적으로 정신적 피해를 당하고 있는 것이므로 위 대법원 판결의 취지를 언론중재 제도에도 도입하고 이를 허위 불법정보에 취급하여, 피해자가 부적절한 기사에 대하여 삭제를 청구할 수 있다고 보는 것이 타당하다.

다. 부적절하게 된 기사나 정보(④)에 대한 새로운 구제수단

처음에는 적법했으나 사후적인 상황 등의 변화로 인하여 부적절하게 된 기사나 정보는 적법정보 이므로 불법정보인 위법한 명예훼손 기사나 정보와 동일하게 취급할 수 없다. 이러한 형태의 기사나 정보가 인터넷 공간에 부존재하여야 하는 당위성은 피해자의 고통에서 찾을 수 있을 것이다. 즉, 만일 이러한 형태의 기사나 정보로 인하여 피해를 보는 사람들이 존재한다면 마땅히 구제수단을 고려해 보는 것이 타당하다. 언론에서도 ‘잊혀질 권리’가 필요하다는 것이다.

부적절하게 된 기사나 정보에 대한 새로운 구제수단이 필요한지는 언론에서의 ‘잊혀질 권리’와 관련이 있고, 이는 개인정보 영역에서의 ‘잊혀질 권리’의 인정 필요성과 맥락을 같이 한다.

디지털과 인터넷 기술이 발달하기 이전, 인류는 기억에 의존하거나 종이기록에 의존하면서 망각과 싸우고 과거의 사건을 잊지 않으려고 노력했다. 많은 기억을 가진 것, 많은 종이기록을 가진 것은 책임과 개선이라는 긍정적 현상을 가져오면서 인류의 역사 발전에 기여했다.

디지털 혁명을 통하여 손쉽게 기록을 만들고 유포할 수 있는 시대, 인터넷이라는 도구와 공간을 통하여 모든 인류가 시간과 장소를 불문하고 접촉할 수 있는 시대에 살고 있는 오늘날의 인류는 이제 손쉽게 구할 수 있는 너무나 많은 기록 때문에 행복해하면서 한편으로는 고민하고 있다. 인류는 더 이상 망각과 싸울 필요가 없게 된 것이다.

기억이라는 것만 인류의 역사에 기여한 것은 아니다. 망각 역시 인류의 역사에 크게 기여해 왔다. 상처받은 사람들은 원하지 않는 기억에 대하여는 망각하려고 노력했고, 때론 망각으로 인하여 과거의 기억을 극복하면서 새로운 출발을 해왔다.

자연스러운 망각의 과정에서의 기억하려는 노력, 이것이 인류의 인성인 것이다. 하지만 디지털 문명을 통하여 이루어진 인터넷은 망각할 수 없는 상황을 만들어냈다. 때문에 디지털 기호로 이루어진 인터넷 공간의 물성(物性)은 인성(人性)과 조화되지 못한 채 인류에게 새로운 도전을 부여하고 있다.

누구나 생성할 수 있고 누구나 접근할 수 있는 정보, 진보된 검색 엔진을 통하여 손쉽게 찾을 수 있는 정보, 망각되지 않은 정보는 인류에게 크나큰 미덕이지만 이러한 미덕이 누군가에게는 상처가 되고 새로운 출발을 막고 있으며, 이러한 미덕으로 인하여 누군가는 오프라인과 다른 온라인상의 정체성 때문에 고통을 받고 있다.

새로운 출발을 꿈꾸지만 인터넷이 발목을 잡고 있고, 과거와 다른 사람이 되었지만 인터넷에서는 여전히 일탈자로 이해되고 있는 사람들이 늘어나고 있다. 이 과정에서 나온 것이 바로 ‘잊혀질 권리(right to be forgotten)’이다. 잊혀질 권리는 2012년 EU의 GDPR(General Data Protection Regulation)의 입법으로 해성과 같이 등장한 것으로 알려져 있는데, 사실은 그렇지 않으며 이러한

이해는 많은 오해와 근거 없는 비판을 불러일으켰다.

예컨대 잊혀질 권리에 대하여 포퓰리즘의 산물, 권리의 인플레이션, 단순한 이해관계의 문제, 법 체계를 무시한 정치적 구호라는 등의 비판과 비아냥거림이 끊이지 않았다.

하지만 2012년 입법이 나오기 이전부터 유럽에서는 일부 이용자들의 구글, SNS 등에 대한 데이터 삭제 요청이 끊이지 않았고, 일부는 재판으로까지 이어졌다. 알려진 재판도 있지만, 알려지지 않은 재판도 적지 않았다.

이렇게 지속적인 사법투쟁의 역사로 인하여 형성된 것이 바로 ‘잊혀질 권리’인 것이다. 즉 ‘잊혀질 권리’라는 것은 하루아침에 번뜩 만들어진 입법산물이 아니라, 인터넷 정보 시대에서 그 잊혀지지 않는 정보 때문에 고통 받는 소수의 인류가 생존을 위하여 투쟁하는 과정에서 자연스럽게 생성되고 있는 권리인 것이다.

이들은 겉으로 봐선 거대 포털, SNS 등과 투쟁하고 있는 것으로 보이지만, 실제로는 기억만 되고 망각이 되지 않는 디지털 문명·인터넷 공간에서 새로운 정체성을 찾으려고 몸부림치고 있는 인류의 자화상일 수 있다.

이렇듯 잊혀질 권리는 지워지지 않는 디지털 기록에 맞서 자신의 인격을 지키고자 하는 노력인 바, 인터넷 기사도 인터넷 공간에서의 개인정보와 크게 다르지 않다. 특히 인터넷 기사는 대부분 개인정보를 담고 있기 때문에 개인정보 영역에서의 잊혀질 권리는 인터넷 기사에서의 잊혀질 권리로 연결시킬 수 있을 것이다.

이러한 연결성의 실증적인 증거는, 그 동안 존재하였던 잊혀질 권리에 대한 사례는 대부분 언론 기사에 관한 것이라는 점이다. 우선 언론과 잊혀질 권리에 관한 외국의 대표적인 2가지 사례를 들면서 언론기사에 대하여 잊혀질 권리를 어떻게 대입하는지에 대하여 살펴보고, 한국 언론에서의 바람직한 잊혀질 권리의 형태에 대하여 절을 바꾸어 설명하기로 한다.

○ 이태리 정치인(Italian politician) 사건 (이탈리아, 2012년)

이 사건은 시간이 지남에 따라 부적절하게 된 기사에 대한 사례이다. 여기서는 언론기관에 대하여 삭제제를 판결할 것이 아니라 정보갱신을 판결한 것이 특이하고, 검색 엔진에 대하여는 삭제를 기각한 것이다.

1993년경, 이탈리아 북부 롬바르디 지방 출신의 한 정치인(이하 ‘남자’)이 부패 혐의로 체포되었다가 곧 무죄 방면됐다. 하지만 그의 체포 뉴스는 이탈리아 언론인 ‘Corriere della Sera’의 뉴스 아카이브(news archive) 때문에 검색결과에 여전히 나타나고 있었다.

이에 위 남자는 이탈리아 데이터보호위원회(Data Protection Commissioner)에 위 문제를 제기했으나 받아들여지지 않았고 이에 밀라노 법원에 'Corriere della Sera'는 자신에 관한 기록을 제거해야 한다고 주장했다. 즉, 무죄방면이 되었으니 'Corriere della Sera'에 아직 업데이트 하지 않은 자신에 관한 뉴스에 대해 이익을 제기하면서, 만일 이러한 조치가 어려우면 체포 뉴스에 자신의 무죄 방면 뉴스를 링크해 주거나 검색결과로 나타나지 않도록 요청했다. 하지만 이러한 청구도 기각됐다.

그러나 대법원은 다른 태도를 취했다. 'Corriere della Sera'는 아카이브 되어 있는 예전의 체포 뉴스에 업데이트된 뉴스가 같이 링크되도록 조치해야 한다고 판시했고 이렇게 하는 것이 표현의 자유라는 공익과 프라이버시·잊혀질 권리라는 사익의 균형을 맞추는 것이며, 한 개인의 정체성(identity)에 관한 권리를 보호함과 동시에 국민이 정확하고 무결한 정보를 얻을 수 있게 하는 것이라고 보았다.

다만 검색엔진은 단순한 매개자일 뿐이므로 위 남자에 대하여 어떠한 책임도 지지 않는다고 판시했다.

○ 마리오 곤잘레스 판결 (2014년 5월, EU)

이 사건 역시 시간이 지남에 따라 부적절하게 된 기사에 대한 사례이다. 유럽사법재판소는 언론기관에 대하여는 삭제를 기각하였지만, 검색 엔진에 대하여는 링크의 삭제를 인용하였다.

이 사건의 발단은 마리오 코스테하 곤잘레스라는 스페인 사람이 과거 자신의 집이 경매에 넘어갔던 적이 있지만 수년 전에 이미 빚을 갚고 집을 찾아왔는데도, 집이 경매에 넘어간 사실을 보도한 언론기사가 지금까지도 구글에서 검색됨으로 인하여 피해를 보고 있다면서 해당 언론 기사를 작성한 언론사를 상대로는 기사 자체의 삭제를, 구글 스페인과 구글 본사를 상대로는 검색결과에 나타나는 링크의 삭제를 청구하는 소송을 제기하면서 시작됐다.

이에 대해 올해 5월 13일 유럽사법재판소(ECJ)에서 최초로 잊혀질 권리를 명시적으로 인정하는 판결이 선고됐다. 유럽사법재판소는 언론사에 대한 잊혀질 권리 행사는 받아들일 수 없고 구글에 대한 잊혀질 권리 행사는 받아들여야 한다고 판단한 것이 바로 이번 판결이다.

유럽사법재판소 판결의 쟁점은 크게 5가지였다. 첫째, 구글을 개인정보처리자로 볼 수 있는가? 둘째, 미국 기업인 구글에게 유럽연합의 지침을 적용할 수 있는가? 셋째, 검색엔진 운영자에게 링크삭제 의무가 있는가? 넷째, 정보 자체의 게재를 막을 수 있는가? 다섯째, 언제나 링크삭제를 요구할 수 있는가? 이 중에

서 본 연구와 관련이 있는 것은 넷째, 다섯째이다.

유럽사법재판소는 “검색엔진의 운영자는 제3자에 의해 게재되고 특정 개인과 관련된 정보를 포함한 웹 페이지의 링크들”을, “그 개인의 이름에 기초하여 행해진 검색으로 표시된 결과목록에서 삭제할 의무가 있다”고 판시했다. 그리고 이러한 삭제의무의 적용 여부를 판단할 때에는, 특히 “현시점을 기준으로 해서” 그러한 삭제요구가 정당한지 여부를 심사해야 하고 그 외에 그러한 검색결과 목록이 그 정보주체에 대해 편견을 불러일으키는지 여부까지 살필 필요는 없다고 판시했다.

다만 이러한 경우에도 그 웹페이지의 정보 게재 자체는 합법적인 것이기 때문에 그 정보 게재 자체를 막을 수는 없다는 것이 유럽사법재판소의 판단이었다. 곤잘레스가 자신의 기사 자체를 삭제해 달라고 요구하는 것은 부당하다는 것이다. 기사 자체의 삭제를 용인할 경우 표현의 자유에 대한 심각한 침해가 될 수 있고 명예훼손 등이 성립하지 않는 한 표현 자체를 막을 뚜렷한 법적 근거도 없다는 점 등을 고려한 것으로 보인다.

유럽사법재판소는 잊혀질 권리의 한계 내지는 적용범위에 대해서도 언급했다. 정보주체의 이러한 잊혀질 권리는 원칙적으로는 검색엔진 운영자의 경제적 이익은 물론이고 그 정보에 접근하고자 하는 일반공중의 이익에도 우선하는 것이지만, ① 공적인 영역에서 그 정보주체가 수행한 역할에 대한 정보인 경우 ② 그 검색결과 목록을 통해 당해 정보에 접근하는 일반 공중의 이익이 정보주체의 이익보다 압도적인 경우 등의 특별한 이유가 있다면 이런 경우에는 잊혀질 권리를 주장할 수 없다는 것이다. 이는 결국 공익과 사익의 이익형량, 공적 영역 기록과 사적 영역 기록의 구별 등을 통해 잊혀질 권리의 적용범위 내지는 한계를 설정하여야 한다는 판시다.

3. 잊혀질 권리에서 정보갱신권으로

	이탈리아 정치인 판결	마리오 곤잘레스 판결
관할	이탈리아 대법원	스페인 → 유럽사법재판소
사안	체포 이후 무죄 방면	파산 이후 정상화
언론기관	갱신 의무	의무 없음
검색엔진	의무 없음	링크 삭제 의무
권리 형태	갱신청구권	잊혀질 권리

최근 유럽사법재판소(ECJ)의 마리오 곤잘레스 변호사 판결 이후 국내외적으로 잊혀질 권리에 대한 관심이 그 어느 때 보다 뜨겁다. 변화하는 IT 현상에서 개인의 자기정보에 대한 결정권을 강화했다는 차원에서 이 판결의 가치는 충분하다고 본다.

다만 우리나라에서 이러한 권리를 어떻게 적용할 것인지에 대해서는 유럽사법재판소보다 더 많은 고민이 있어야 하겠고 더 많은 법적·기술적 검토와 여론 수렴이 있어야 할 것으로 보인다.

한국의 IT 환경은 유럽과 다르며, 우리나라의 개인정보 환경 역시 유럽과 상이하기 때문에 마리오 곤잘레스 판결에서 볼 수 있는 유럽과 구글의 관계가 우리나라에서 그대로 적용될 수는 없다.

예컨대 유럽의 개인정보 당국은 견제의 대상으로 구글을 대했지만, 우리나라의 개인정보 당국은 우리나라 포털인 네이버나 다음 등을 오직 견제의 관점으로 바라봐서는 안 된다고 본다.

결론적으로, 유럽 사법재판소나 GDPR의 잊혀질 권리를 우리나라에 도입함에 있어 그 이념과 아이디어는 반영하되 그대로 카피해서는 아니 되고 우리 실정에 맞추어 적응시켜 도입하여야 할 것이다. 이에 본 연구에서는 한국형 잊혀질 권리로서 '정보갱신권'에 대해 제안하고자 한다.

이미 언급한 이탈리아 정치인 판결은 많은 것을 시사하고 있다. 대부분의 잊혀질 권리에 관한 판례는 단지 삭제 여부만을 판단하여 당부를 결정하였지만, 위 이탈리아 대법원 판결은 단순한 삭제가 아닌 업데이트 의무를 부과하면서 표현의 자유·언론의 자유와 프라이버시를 조화시키고 있다.

잊혀질 권리라고 하면 오직 정보를 삭제할 권리로 이해되고 있고 또 사실 그것이 정확한 이해이지만, 극단적인 정보의 삭제(erasure)가 아닌 완화된 형태의 정보 업데이트(update)를 기본적인 방법으로 받아들여 현시점에서 정확한 정보의 제공을 하게 하는 권리로 보는 것도 큰 틀에서 벗어나지 않는다고 본다.

즉 잊혀질 권리는 과거에 정확했고 적법했던 정보가 시간이 흐름에 따라 부적절해졌을 때, 삭제의 방법으로 디지털 시대의 망각을 실현함으로써 궁극적으로는 현시점에서의 정확성을 도모해 보자는 것인데, 단순한 삭제 대신 업데이트를 원칙으로 삼게 되면 망각의 지점은 거치지 못하더라도 그 궁극적 목적인 현 시점에서의 정확성 도모는 놓치지 않을 것이며, 특히 잊혀질 권리의 가장 큰 비판점인 표현의 자유 침해나 알권리 침해의 문제점이 완전히 해소될 것이기 때문이다.

삭제를 하지 않고 정확한 정보의 변천과정을 밝혀 이를 누구나 볼 수 있다면 표현의 자유나 알권리 침해는 발생하지 않을 것이다. 나아가 기록으로서 인터넷의 기능을 그대로 살릴 수 있을 것이고 인터넷은 정확한 정보를 제공하는 공간으로 보장받을 수 있게 될 것이다. 특히 언론의 경우에는 더욱 부적절하거나 부적절하게 된 기사 등에 대하여 극단적인 삭제를 하는 대신에 완화된 업데이트를 하는 것이 언론의 자유 보호 차원에서 바람직할 것이다.

나아가 잊혀질 권리(right to be forgotten)의 용어는 그 자체로서 법적 권리 용어로 부적합해 보인다. 무엇이든지 다 삭제할 수 있다는 인식을 주고 있다는 점에서 극단성을 띠고 있으며, 그 본질이 이익형량이라는 객관적인 권리의 성격을 반영하지 못하고 있다. 이런 점에서 ‘정보갱신권’이란 용어를 쓰는 것이 좋을 것 같다.

‘갱신’은 ‘업데이트(update)’의 의미이다. 잊혀질 권리를 단순 삭제가 아닌 업데이트가 원칙인 권리로 이해함으로써 잊혀질 권리의 가장 큰 비판을 극복할 수 있다면, 용어 자체도 잊혀질 권리 대신에 ‘정보갱신권’을 쓰는 것이 타당해 보인다.

이 때 업데이트는 여러 가지 방식으로 적용할 수 있을 것이다. 대표적으로 링크 삽입이 있겠고, 내용 삽입 방법 등도 고려할 수 있다. 넓은 의미로는 삭제도 업데이트에 포함될 수 있을 것이다.

유럽의 잊혀질 권리를 그대로 받아들임에 있어 가장 큰 비판점은 표현의 자유나 알 권리 침해의 가능성이지만, 그에 못지않게 비판받는 점이 바로 기존의 명예훼손정보 삭제청구나 정정보도청구 등의 권리와 관계 정립이다.

어떤 경우에 잊혀질 권리를 사용하고, 어떤 경우에 명예훼손 삭제청구를 사용하며, 어떤 경우에 정정보도청구를 해야 하는지 그 경계가 불명확하여 기존 법체계 안에 짜 맞추어 넣기가 쉽지 않은 것이 유럽의 잊혀질 권리이다.

하지만 잊혀질 권리를 정보갱신권으로 이해하면, 이러한 경계는 명확하게 정립된다. 예컨대 사실과 다른 기사는 정정보도청구로서 해결하고, 사실에 부합하지만 상황이 바뀐 기사는 정보갱신권으로 해결하면 된다. 위법한 명예훼손이나 사생활 침해 게시글은 명예훼손 삭제청구로서 해결하고, 적법한 게시글은 정보갱신권으로 해결하면 된다.

즉, 잊혀질 권리를 유럽의 잊혀질 권리가 아닌 정보갱신권으로 이해하게 되면, 기존의 우리 법체계에 안착할 수 있게 된다. 기존의 법질서를 침범하지 않고 기본적인 법질서의 변형을 가져오지 않으면서도 순조롭게 우리 법질서에 포섭시킬 수 있다.

한국형 잊혀질 권리인 ‘정보갱신권’은 오직 업데이트 의무만을 부과하는 것은 아니다. 경우에 따라서는 삭제함이 타당한 경우에는 정보주체가 삭제의 방법을 쓸 수 있는 길이 열려 있는 권리이다.

예컨대 청소년이 무심코 올린 글이나 청소년에 관한 글, 공익과는 전혀 무관하고 매우 사적인 내용의 글 등은 업데이트보다는 삭제의 방법이 더 적절할 수 있다. 즉 정보갱신권은 원칙적으로 업데이트 의무를 부과하되, 위와 같이 예외적인 경우에는 청소년 보호 차원이나 사적 영역 보호 등의 이유에서 삭제 의무를 인정하는 권리이다.

이처럼 잊혀질 권리의 도입은 필요하지만, 여러 가지 폐해를 최소화하는 방향으로 도입되어야 할 것이다. 즉 도입의 당위성은 충분하지만 그 입법이나 권리범위, 실행방법 등은 신중해야 한다.

신중의 이유는 잊혀질 권리의 단점인 표현의 자유·알권리 침해 우려, 기록의 인터넷 기능 소멸 등을 최소화하기 위해서이다. 특히 언론 기사를 사후적으로 부적절해졌다는 이유로 마구 삭제한다면 언론으로서 기능도 하지 못할 수도 있고, 국민의 알 권리를 심대하게 침해할 수 있다.

개인정보 영역에서의 잊혀질 권리는 한국에서 받아들일 때는 ‘정보갱신권’으로 받아들여야 하는 것처럼, 언론 영역에서의 잊혀질 권리는 더더욱 ‘정보갱신권’으로 개선하여 받아들이는 것이 타당하다고 본다.

V. 새로운 구제수단의 구체적인 내용과 절차

1. 위법한 명예훼손 기사나 정보·부적절한 기사나 정보의 삭제청구

가. 구제 내용

위법한 명예훼손 글이나 부적절한 허위의 글은 기사의 형태이든지 아니면 복제글·링크의 정보 형태이든지 상관없이 인터넷 공간에 존재해서는 아니 된다. 따라서 피해자는 위법한 명예훼손 글이나 부적절한 허위의 글이 존재하는 한 언제든지 그 글의 삭제를 청구할 수 있으며, 삭제의 범위는 일부 또는 전부일 수 있다.

나. 관할

인터넷 공간에 존재하는 위법한 명예훼손 글이나 허위의 글은 그 형태가 기사이든지 아니면 복제글·링크의 정보 형태이든지 상관없이 글의 실질적 내용은 기사이므로 방송통신심의위원회보다는 언론중재위원회에서 이를 관할하는 것이 타당하다.

따라서 피해자는 위법한 명예훼손 글이 존재하는 한 언제든지 언론중재위원회에 그 글의 삭제를 청구할 수 있어야 한다.

다. 피청구인

인터넷 공간에서의 위법한 명예훼손 글이나 부적절한 허위의 글은 신속하게 삭제되어야 하고 그 글의 삭제에 인터넷 공간을 운영하는 모든 사람들에게 책임이 있는 것이므로, 현재 그 글을 보유·관리·이용하고 있는 자라면 언제든지 피청구인이 될 수 있어야 한다. 따라서 피해자는 언론기관, 검색엔진, 포털 등 상관없이 위법한 명예훼손 글이나 허위의 글을 보유·관리·이용하고 있는 자를

상대로 그 글의 삭제를 청구할 수 있다.

다만 정보통신망법에 의하면 위법한 명예훼손 정보에 대하여 검색엔진, 포털 등이 직접 임의적인 임시조치를 할 수 있는 방법이 있지만(정보통신망법 제44조의3), 비록 위법한 명예훼손 글이나 허위의 글이 포함되어 있더라도 그 형식이 언론기사라는 점을 고려하여 반드시 피해자의 청구가 있을 때에만 삭제를 개시할 수 있어야 할 것이다.

2. 부적절하게 된 기사나 정보의 갱신청구

가. 구체 내용

부적절하게 된 기사나 정보는 원시적으로는 적법한 글이므로 삭제청구보다는 갱신청구를 인용하는 것이 타당해 보인다. 갱신이라는 것은 업데이트 내용이나 링크를 원 기사에 삽입하는 것을 의미한다.

갱신청구 인용 여부를 판단할 때는 기사에 대한 공중·언론기관의 이익과 피해자의 이익을 이익형량하여 결정하여야 한다. 갱신청구의 근본이 ‘잊혀질 권리’이고, 잊혀질 권리의 인정 여부를 판단할 때에는 언론기관의 이익과 피해자의 이익의 2가지만을 판단하지 않고, 기사에 대한 공중의 이익까지 같이 고려하여 판단하였다는 점에 유념하여야 할 것이다.

나. 관할

갱신시 삽입되는 업데이트 내용이나 링크는 관할 기관에서 정해주어야 하는데, 이 역시 언론기사에 관한 것이기에 언론중재위원회에서 담당하는 것이 타당해 보인다.

한편 언론기사에 개인정보가 담긴 경우, 개인정보를 담당하는 주무기관이나 방송통신심의위원회 등이 갱신을 요구할 수 있어 언론중재위원회와의 중복관할 문제가 발생할 수 있다. 이런 문제점을 해결하기 위해서는 현재 잊혀질 권리의 도입을 시도하는 정보통신망법에 언론기사에 대한 잊혀질 권리의 관할에 대하여 언급해 주는 것이 좋겠고, 이를 위한 언론중재위원회나 방송통신위원회의 업무상 협의가 전제되어야 하겠다.

다. 피청구인

위법한 명예훼손 글과 달리 최초 게재 당시에는 적법한 글이었으므로, 검색엔진이나 포털에 대한 청구보다는 게재에 책임이 있는 언론기관이나 게시자를 상대로 갱신청구를 하게끔 하는 것이 타당해 보인다.

다만 원활한 갱신청구 절차의 운영을 위해서 게시글을 관리하는 포털은 게시자의 정보를 언론중재위원회에 제공할 수 있도록 하는 근거 조문이 마련되어야 할 것이다.

3. 삭제청구·갱신청구와 기존의 정정보도청구·추후보도청구의 관계

정정보도청구나 추후보도청구가 인용되면 서로 다른 시점의 2개의 기사가 존재하는 반면, 삭제청구의 인용시에는 인터넷 기사의 부존재, 갱신청구의 인용시에는 1개의 인터넷 기사의 존재를 전제한다는 점에서 차이가 난다. 하지만 실질적인 의미를 따지면 정정보도청구는 삭제청구와 맥을 같이하고, 추후보도청구는 갱신청구와 맥을 같이 한다.

새로운 구제수단인 삭제청구와 갱신청구를 전통적인 정정보도청구와 추후보도청구와 통합하여 운영할 수도 있을 것이지만, 개인적으로는 오프라인·방송 기사와 인터넷 기사를 나누어 전자에 대하여는 짧은 제척기간의 정정보도청구와 추후보도청구 제도를 운용하고, 후자에 대하여는 제척기간이 없는 삭제청구와 갱신청구를 운영하는 것이 바람직해 보인다. 즉 현재 인터넷 기사에 대하여 짧은 제척기간을 가진 정정보도청구나 추후보도청구 제도를 운용하고 있지만, 정정보도청구나 추후보도청구 제도에서는 인터넷 기사를 완전히 제외하고, 인터넷 기사는 오로지 삭제청구와 갱신청구만 활용할 수 있게끔 하는 것이 바람직해 보인다.

4. 인터넷 기사에 대한 반론보도청구

인터넷 기사에 대한 반론보도청구가 문제되는데, 인터넷 기사에 대한 반론보도청구 역시 인정되어야 할 것이고, 반론보도가 인용되었음에도 불구하고 복제글·링크에 반론보도의 내용이 포함되어 있지 않은 경우 인터넷 기사에 대한 ‘갱신청구’ 절차를 준용하여 운용하면 될 것이다.

Ⅵ. 신 뉴스미디어 기사에 대한 구제수단

1. 신 뉴스미디어 기사의 법적 취급

최근 다음카카오사는 카카오토픽(Kakao Topic)이라는 모바일앱 뉴스 서비스를 시작하였고, 뉴스펀딩(News Funding)이라는 뉴스 플랫폼 서비스를 시작하였다.

카카오토픽의 경우 다음카카오사는 부가통신사업자이고 카카오토픽은 언론의 기사를 인터넷을 통하여 계속적으로 제공하거나 매개하는 전자간행물로서 모바일앱으로 뉴스를 서비스하는 것 외에는 실질적으로 그 운영 내용이 네이버 뉴스스탠드와 크게 다르지 않아서, 신문 등의 진흥에 관한 법률(이하 신문법)의 ‘인터넷뉴스서비스사업자’로 분류할 수 있다.

한편 뉴스펀딩 서비스는 다음카카오사가 언론기관 기자, 일반인 등과 기사제공 계약을 체결하고, 이용자들이 기자, 일반인 등을 선택하여 기사 작성을 의뢰하면서 기사 작성비를 임의로 지급하

면, 다음카카오사와 기사제공 계약을 체결한 기사, 일반인 등이 기사 작성비로 기사를 작성하여 뉴스펀딩 플랫폼에 올리는 서비스를 말한다.

이 서비스는 카카오톡보다는 매우 복잡한 양상을 띠지만, 기사 작성자에 따라 분류하는 것이 타당해 보인다. 즉 언론기관에 속하는 기자가 기사를 작성하여 올리면 ‘인터넷신문’으로 보아야 하고, 일반인이 기사를 작성하여 올리면 이는 뉴스 펀딩이 카페 서비스와 다를 바 없어 ‘1인 미디어’로 보는 것이 타당하다.

2. 신 뉴스미디어 기사에 대한 구제수단

카카오톡은 신문법의 ‘인터넷뉴스 서비스사업자’로 분류할 수 있기 때문에 언론중재법이 적용된다. 따라서 이 경우 언론중재법에 의하여 구제를 받을 수 있고, 지금까지 논의한 인터넷 기사에 대한 새로운 구제수단이 여기에도 적용된다.

반면 뉴스펀딩의 경우, 언론기관에 속한 기자가 기사를 작성하여 기사를 뉴스펀딩에 올리면 이는 인터넷신문으로 볼 수 있기 때문에 언론중재법이 적용된다. 따라서 이 경우 언론중재법에 의하여 구제를 받을 수 있고, 지금까지 논의한 인터넷 기사에 대한 새로운 구제수단이 여기에도 적용된다.

반면 일반인이 기사를 작성하여 기사를 뉴스펀딩에 올리면 이는 1인 미디어이므로 정보통신망법이 적용된다. 따라서 정보통신망법에 의하여 구제를 받을 수 있다.

Ⅶ. 결 어

기존에 존재하던 정정보도청구나 추후보도청구의 구제수단은 오프라인·방송 기사에 적합하나 상시 존재하면서 언제든지 검색되어지는 인터넷 기사에는 부적합한 면이 있다. 이 문제를 해결하기 위하여 인터넷 기사에 대한 정보법적 접근을 시도해 보았다.

인터넷 기사는 언론적 성격도 있지만 인터넷 공간에서는 정보법의 시각으로도 파악해야 한다. 예컨대 위법한 명예훼손 기사나 정보, 부적절한 기사나 정보는 본질적으로 허위정보이므로 인터넷 공간에 존재하지 않는 것이 바람직한바 이들에 대한 삭제청구를 인정해야 하고, 처음에는 적절했으나 사후적인 원인으로 인하여 부적절하게 된 기사나 정보는 ‘잊혀질 권리’의 법리를 변형한 ‘갱신청구권’을 근거로 하여 업데이트 게시글 또는 링크를 첨부하는 것이 인터넷 기사에 대한 새로운 구제수단으로서 바람직하다고 판단된다.

[인용문헌]

1. 김경환, [정보보호법바로알기 24] 잊혀질 권리: 인성과 물성의 충돌, 보안뉴스, 2013. 1.
2. 김경환, [정보보호법바로알기 26] 잊혀질 권리 : 전 세계는 소송중!, 보안뉴스, 2013. 2.
3. 김경환, [정보보호법바로알기 30] 잊혀질 권리 : 몇 가지 오해, 보안뉴스, 2013. 3.
4. 최주선, [정보·기술보호법 바로알기 59] ECJ, 최초 '잊혀질 권리' 판결...5대 쟁점은?, 보안뉴스, 2014. 5.
5. 김경환, [정보·기술보호법 바로알기 63] '잊혀질 권리'에서 '정보갱신권'으로, 보안뉴스, 2014. 9.

독일의 편집정보 보호



글 김세환
독일 만하임대학교
미디어커뮤니케이션학 박사과정

기자는 편집 과정에서 많은 개인정보를 다룬다. 그것은 성명, 사진, 주소, 생년월일 등 신원 확인이 가능한 대부분의 정보와 관련 있다. 일반적으로 개인정보들은 조사되고, 수집되며, 기사를 통해 공개되고, 결국에는 데이터베이스화하여 온라인 아카이브로 이전된다.

기사가 나가기까지 전 과정에 거쳐 개인정보가 주요하게 이용되지만, 개인의 의사에 반하는 개인정보를 공공의 이해나 알 권리 차원에서 어디까지 그리고 어떻게 공개해야 하는 지는 기사들에게 항상 고민을 안겨준다. 이에 대해 독일 언론평의회는 편집 관련 개인정보의 보호를 위해 가이드라인을 제시하고, 이를 위반한 언론사에 대한 자율규제를 시행하고 있다.

편집정보 보호와 독일 언론평의회 역할

독일의 연방정보보호법(Bundesdatenschutzgesetz)¹⁾은 2011년 EU정보보호지침(Daten-schutz-Richtlinie) 95/46/EG²⁾에 의거하여 개정되었다. EU의 지침은 언론, 예술, 문화적 목적으로 이용되는 모든 개인정보를 위해 국가 차원의 특별규정을 수립하도록 규정하였고, 이에 따라 2001년 연방정보보호법(Bundesdatenschutzgesetz, BDSG)이 개정되어 언론의 편집정보 보호에 대한 자율규제가 시작되었다.

편집정보 보호에 대한 자율규제의 기본 취지는 독일 기본법이 보장하고 있는 언론자유와 정보자기결정권(Informationelle Selbstbestimmung)³⁾ 사이의 균형에 있다. 취재와 편집과정에서 발생하는 개인정보의 수집, 이용, 가공 작업에 대한 규정이 민주주의의 기본 원리인 언론자유를

1) 연방정보보호법은 어떻게 개인정보를 다루어야 하는지를 규정하는 법률이다. 연방정보보호법 1조에 따르면 해당 법률은 개인정보를 다루는 데 있어서 인격권을 고려하여, 개인을 보호해야 한다고 명시하였다. 해당 법률은 신문과 잡지와 같은 공적 영역뿐만 아니라, 공적이 지 않은 분야에서 이루어지는 개인정보의 편집, 이용, 수집을 포괄한다.

2) Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr

3) 인구조사와 관련된 판결에서 독일연방헌법정이 명명한 개념(BVerfGE 65,1)으로, 자신에 관한 정보가 언제, 어떻게, 어디까지 타인에게 전달되어 이용할 수 있는지를 정보주체가 자율적으로 결정할 권리를 의미한다. 현재 독일에서는 언론을 비롯한 다양한 사회기관에서 취급하는 개인정보와 관련하여 정보주체가 정보 조사, 처리, 범위, 목적, 이용 등을 스스로 결정할 수 있도록 보장해야 한다.

침해하면 안 되지만, 동시에 기본권으로 보장되고 있는 정보자기결정권을 제약해서도 안 된다.

이에 대해 독일 사회는 언론자유 측면에서 편집 업무와 관련된 정보보호를 이유로 발생할 수 있는 국가의 개입을 방지하기 위해 국가 차원의 정보보호감독기구를 배제하였다. 동시에 개인의 정보자기결정권을 보호하기 위해 편집 과정에 대한 정보보호는 인격권 보장을 명시하고 있는 언론규약과 일치해야 하며, 이를 위해 국가적 수준에서 통제가 이루어져야 한다고 보았다. 결국, 감독기구를 통한 국가의 개입을 막는 동시에 정보자기결정권을 보장하기 위해 통제하고 감시할 제도가 필요하게 되어, 독일 언론평의회를 통한 자율규제가 시행되었다.

현재 독일 언론평의회에서 이루어지는 편집정보 보호를 위한 자율규제는 예방과 불만처리의 두 가지로 이루어진다. 예방과 관련하여 독일 언론들이 편집 업무에서 개인정보의 처리와 관련하여 언론규약의 규정을 따르도록 유도한다. 이를 위해 독일 언론평의회는 주기적으로 편집 과정에서 발생하는 개인정보 침해 사실을 공지하고, 이에 대한 회의 및 세미나를 개최하며, 편집 관련 자문 업무를 수행하고 있다.

불만처리와 관련하여 독일 언론평의회는 편집정보 보호를 위한 불만처리위원회를 설치하여 운영한다. 위원회 업무는 기본적으로 독일 언론평의회에서 이루어지는 보도 관련 불만처리위원회의 업무와 일치한다. 편집 과정에서 발생한 개인정보의 침해에 대한 불만이 제기되면 출판인과 기자로 구성된 위원회가 사전심사를 하고, 사전심사를 통해 제기된 불만이 근거가 있다고 판단되면 제재가 부과된다.

한편, 2009년부터 독일 언론평의회는 편집이 이루어진 보도내용을 다루는 텔레미디어에 대해서도 불만처리 업무를 다루고 있다. 이에 따라 편집정보 보호를 위한 자율규제는 인터넷까지 확대되었다.

편집정보 보호와 언론규약

언론규약은 인격권(Persönlichkeitsrecht)이라는 큰 틀에서 정보자기결정권에 대한 규정을 포함하고 있다. 언론규약 8조 인격권에 대한 규정을 살펴보면, 언론은 사적 영역에 주의해야 한다. 그리고 개인의 행동이 공적으로 관심을 불러일으키면 언론에서 이에 대해 보도할 수 있지만, 이 경우에도 보도를 통해 인격권이 침해되는지에 대해 판단해야 한다고 규정하였다. 그러면서 언론은 정보자기결정권에 주의하고 편집상의 정보보호를 보장한다고 명시하였다.⁴⁾

4) Die Presse achtet das Privatleben und die Intimsphäre des Menschen. Berührt jedoch das private Verhalten öffentliche Interessen, so kann es im Einzelfall in der Presse erörtert werden. Dabei ist zu prüfen, ob durch eine Veröffentlichung Persönlichkeitsrechte Unbeteiligter verletzt werden. Die Presse achtet das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und gewährleistet den redaktionellen Datenschutz.

또한, 언론규약 전문에는 언론이 편집을 목적으로 개인정보를 모으고, 가공하고, 이용할 경우 편집정보 보호를 위한 규정이 유효하다고 적시하였다. 취재 목적의 개인정보 수집부터, 보도 후 DB화할 때까지 언론은 개인의 정보자기결정권과 사적 영역에 주의한다고 분명하게 밝히고 있다.⁵⁾

이외에도 언론규약 전반에 걸쳐 편집정보 보호를 위한 유의미한 규정들이 존재한다. 이를 통해 편집정보 보호에 대한 자율규제의 법적 근거를 확립하고, 이것은 다시 연방정보보호법에 의거하여 서로 연관을 맺으며 법적 의미를 분명히 하고 있다. 연방정보보호법 3조 1항에 따르면 특정인의 개인적 혹은 사실적 관계에 대한 정보는 개인정보로 정의되며,⁶⁾ 언론에서 성명 혹은 사진이 공개되는 것은 특정인의 구체적 관련성이 노출되는 것이므로 개인정보 관련 법적 제약을 받게 된다.

개인정보를 다루는 편집 업무에 언론규약의 규정을 어떻게 적용하는지는 개인정보가 포함된 보도가 공개되는 시점과 그 전후로 나누어 볼 수 있다. 먼저 보도 전, 다시 말해 편집 이전 상황이다. 일반적으로 보도에 있어서 취재를 위한 조사가 선행된다. 그리고 이 과정에서 많은 개인정보가 기자들에 의해 수집되어 처리된다. 언론규약은 보도 전 상황에서 개인정보 보호를 위해 취재의 범위를 분명히 하고 있다. 언론규약 4조⁷⁾는 개인정보를 획득할 때 정보 출처와 사진 등을 부당하게 이용해서는 안 된다고 규정한다. 또한 4조 2항⁸⁾은 보호받아야 되는 사람에 대한 보도는 신중을 기해야 하고, 신체 혹은 정신적으로 완전치 않고, 자살 충동과 같이 정신적으로 극단적 상황에 있거나, 아동과 청소년은 더욱 조심해야 한다고 명시하였다.

한편 취재한 보도를 편집하는 시점에서는 공공의 이해와 개인의 인격권 사이의 신중함이 지속적으로 요구된다. 이것은 언론규약 8조를 통해 편집 시 개인정보 공개에 대해 주의해야 하는 원칙이 제시되었다. 8조 1항(1)은 사건·사고, 재판 과정에 대한 보도에 있어서 피해자와 행위자(가해자, 용의자, 원고 등)의 신원을 확인할 수 있는 정보를 사진이나 어휘에서 노출되면 안 된다고 명시하였다.⁹⁾ 8조 1항(2)에서는 특히 사건·사고의 피해자 혹은 피고의 성명이 노출되면 안 되지만, 시사와 관련되거나 특별한 부수적 현상을 동반하는 인물에 한해서 예외가 인정된

5) Die Regelungen zum Redaktionsdatenschutz gelten für die Presse, soweit sie personenbezogene Daten zu journalistisch-redaktionellen Zwecken erhebt, verarbeitet oder nutzt. Von der Recherche über Redaktion, Veröffentlichung, Dokumentation bis hin zur Archivierung dieser Daten achtet die Presse das Privatleben, die Intimsphäre und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Menschen.

6) 이외에도 주소, 나이, 전화번호, 재산상황, 이력, 특정 단체나 집단의 소속 여부, 건강 상황 등도 주의해야 할 개인정보로 규정되었다.

7) Bei der Beschaffung von personenbezogenen Daten, Nachrichten, Informationsmaterial und Bildern dürfen keine unlauteren Methoden angewandt werden.

8) Bei der Recherche gegenüber schutzbedürftigen Personen ist besondere Zurückhaltung geboten. Dies betrifft vor allem Menschen, die sich nicht im Vollbesitz ihrer geistigen oder körperlich Kräfte befinden oder einer seelischen Extremsituation ausgesetzt sind, aber auch Kinder und Jugendliche. Die eingeschränkte Willenskraft oder die besondere Lage solcher Personen darf nicht gezielt zur Informationsbeschaffung ausgenutzt werden.

9) Bei der Berichterstattung über Unglücksfälle, Straftaten, Ermittlungs- und Gerichtsverfahren veröffentlicht die Presse in der Regel keine Informationen in Wort und Bild, die eine Identifizierung von Opfern und Tätern ermöglichen würden.

다고 밝혔다.¹⁰⁾ 8조 1항(3)에서는 보도에 등장한 가족 혹은 친지에 대한 정보가 노출되면 안 되고,¹¹⁾ 8조 1항(5)에서는 공적 업무에 한해서 공무원의 성명을 공개할 수 있으며,¹²⁾ 8조 1항(6)에서는 관련 기관과의 협약 하에 실종자의 사진과 성명을 공표할 수 있다고 규정하였다.¹³⁾ 이외에도 병원, 요양원, 구치소와 같은 사적 공간에 대한 보호가 있어야 하고(8조 2항),¹⁴⁾ 환자의 병명이나 사진을 공개해서는 안 되며(8조 4항),¹⁵⁾ 베르테르 효과를 방지하기 위해 자살자의 신원 혹은 자살방법을 공개해서도 안 된다(8조 5항).

한편, 인격권과 정보자기결정권의 보호가 특별히 강조되는 사안이 범죄 수사 및 재판과정에 대한 보도이다. 일반적으로 이에 대한 편집에는 민감한 개인정보가 많이 관련되어 있다. 따라서 피의자에 대한 신중보도 의무뿐만 아니라, 공적 이해와 관련자의 인격권 사이에서 균형 잡힌 편집이 요구되는 것이다. 언론규약에서는 13조에 이와 관련된 규정이 명시되어 있다. 13조 1항에 따르면 언론은 범행인 혹은 용의자로 표현하는 것은 당사자가 자백하여 이에 대한 증거가 제출되거나, 당사자가 공공장소에서 범행을 저질렀을 경우에 한정하였다.¹⁶⁾ 그리고 13조 3항에 의거하여 아동 및 청소년과 관련된 범죄 보도의 경우에는 관련자의 미래를 고려한 신중한 보도를 주문하였다.¹⁷⁾

보도 이후, 즉 편집된 내용이 공개된 이후에도 정보자기결정권의 침해와 관련된 부분이 발생한다. 이것은 정정을 위한 청구권과 개인정보의 수집 및 조사를 제한하고, 최종적으로 삭제하는 것을 포함한다. 언론규약 3조에 따르면 개인정보와 관련하여 이미 공개된 보도 혹은 주장이 잘못된 것으로 판명되면, 해당 기관은 이것을 공정한 방법으로 바로잡아야 한다고 명시하였다.¹⁸⁾ 또한, 언론규약 3조 1항에 의거하여 이미 공개된 보도가 전체 혹은 부분적으로 잘못되었다는 것을 독자들이 분명하게 알 수 있도록 해야 한다고 규정하였다.¹⁹⁾

-
- 10) Opfer von Unglücksfällen oder von Straftaten haben Anspruch auf besonderen Schutz ihres Namens. (중략) Ausnahmen können bei Personen der Zeitgeschichte oder bei besonderen Begleitumständen gerechtfertigt sein.
- 11) Bei Familienangehörigen und sonstigen und sonstigen durch Veröffentlichung mittelbar Betroffenen, die mit dem Unglücksfall oder der Straftat nichts zu tun haben, sind Namensnennung und Abbildung grundsätzlich unzulässig.
- 12) Bei Amts- und Mandatsträgern können Namensnennung und Abbildung zulässig sein, wenn ein Zusammenhang zwischen Amt und Mandat und einer Straftat gegeben ist.
- 13) Namen und Fotos Vermisster dürfen veröffentlicht werden, jedoch nur in Absprache mit den zuständigen Behörden.
- 14) Der private Wohnsitz sowie andere Orte der privaten Niederlassung, wie Z.B. Krankenhaus-, Pflege-, Kur-, Haft- oder Rehabilitationsorte, genießen besonderen Schutz.
- 15) Mit Rücksicht auf ihn und seine Angehörigen soll die Presse in solchen Fällen auf Namensnennung und Bild verzichten und abwertende Bezeichnungen der Krankheit oder der Krankenanstalt, auch wenn sie im Volksmund anzutreffen sind, vermeiden.
- 16) Die Presse darf eine Person als Täter bezeichnen, wenn sie ein Geständnis abgelegt hat und zudem Beweise gegen sie vorliegen oder wenn sie die Tat unter den Augen der Öffentlichkeit begangen hat.
- 17) Bei der Berichterstattung über Ermittlungs- und Strafverfahren gegen Jugendliche sowie über ihr Auftreten vor Gericht soll die Presse mit Rücksicht die Zukunft der Betroffenen besondere Zurückhaltung üben.
- 18) Veröffentlichte Nachrichten oder Behauptungen, insbesondere personenbezogener Art, die sich nachträglich als falsch erweisen, hat das Publikationsorgan, das sie gebracht hat, unverzüglich von sich aus in angemessener Weise richtigzustellen.
- 19) Für den Leser muss erkennbar sein, dass die vorangegangene Meldung ganz oder zum Teil unrichtig war.

편집정보 보호 관련 불만 현황

편집 상 발생하는 개인정보 침해와 관련하여 청구권을 행사할 수 있다. 언론규약에 따르면 청구권은 구체적으로 공개된 개인정보에 한정하며, 청구권의 행사와 적용은 일반 보도중재와 유사한 방식으로 진행된다. 먼저 청구권을 행사하려는 자는 해당 사안이 기본적으로 개인정보를 침해했는지 고려하고, 독일 언론평의회가 이에 대해 사전심사를 통해 불만처리 대상인지 확인한다. 독일 언론평의회가 개인정보의 침해에 대해 근거 있는 것으로 판단하면, 해당 사안은 불만처리위원회로 이첩되어 구체적 제재사항이 결정되게 된다.

편집 관련 개인정보 침해에 대한 불만 현황을 살펴보면 2008년과 2009년에 각각 8건의 불만이 제기되었다가 2010년에 25건으로 급증하였다. 이후 꾸준히 20건 내외의 불만이 독일 언론평의회에 제기되었다. 제기된 불만이 증가함에 따라 제재 역시 증가하고 있다. 먼저 ‘이유 없음(unbegründet)’으로 기각된 불만은 2010년까지 증가하다가, 다시 감소세로 접어들었다. 반면, ‘불문결정(begründet ohne Maßnahme)’, ‘주의(Hinweis)’, ‘견책(Missbilling)’, ‘공개경고(Öffentliche Rüge)’, ‘비공개경고(nicht-öffentliche Rüge)’로 나뉘는 제재는 상대적으로 증가하였다.

2010년 편집정보 침해에 대한 불만이 증가한 이유는 해당연도에 발생한 대형사건에 기인한 것으로 풀이된다. 일반적으로 대형사건 혹은 이슈가 발생하면 관련 보도량이 증가하고, 이에 따라 보도에 대한 불만제기 역시 증가한다. 2010년은 대규모 사상자를 발생시킨 ‘러브퍼레이드(Love-parade)’ 사건과 독일 출신 베네딕트(Benedict) 교황에 대한 통속지의 사진으로 인해 독일 언론평의회에 불만제기된 건수는 2008년 729건과 2009년 1,268건에서 2010년에 1,661건으로 급증하였다. 편집정보에 대한 불만 역시 이러한 보도 불만과 더불어 동반 상승한 것으로 분석된다. 또한, 사회적으로 화제를 불러일으키는 사건이나 이슈가 발생하면 보도량의 증가와 더불어, 독자의

견 혹은 투고편지 등도 증가한다. 편집 관련 개인정보 침해와 관련하여 독자투고를 게재하는 과정에서 발생하는 개인정보 침해 사항이 적지 않다는 점에서 2010년도 편집 관련 불만이 증가한 것에 일조한 것으로 풀이된다.



러브퍼레이드 사고 당시 모습
(출처 : 프라이에 프레세(Freie Presse),
「Staatsanwaltschaft will Strafprozess nach
Loveparade-Katastrophe」, 2014년 2월 11일자)

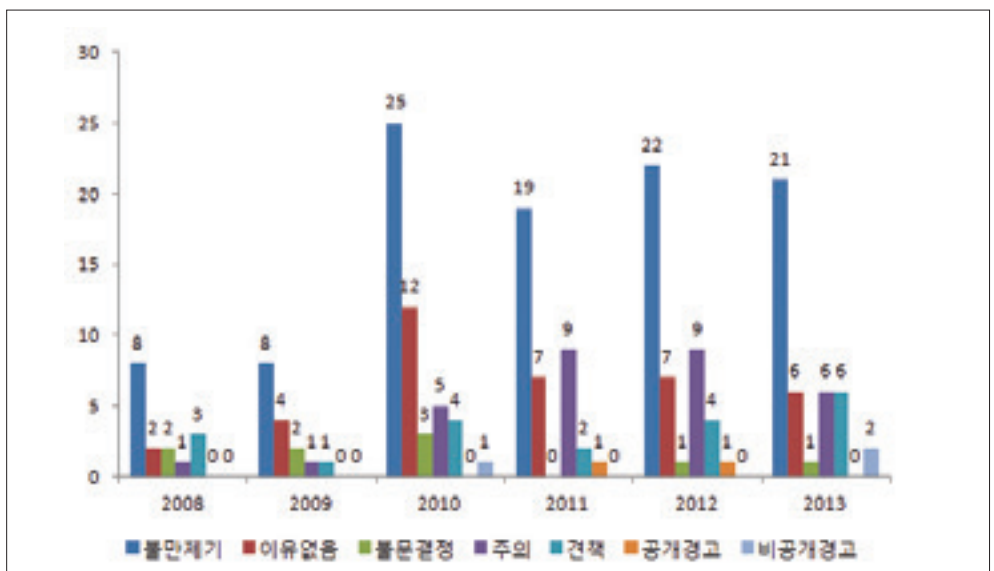


러브퍼레이드 사고 당시 모습
(출처 : 슈바비쉬 짜이퉁(Schwäbisch Zeitung),
「Schwere Polizeifehler bei Loveparade」,
2011년 5월 15일자)



문제가 된 교황에 대한 통속지의 사진
(출처 : 티타닉(TITANIC), 「Die undichte Stelle ist gefunden.」, 2012년 6월호)

〈편집정보 불만 처리〉^{20) 21)}



한편, 편집 관련 개인정보 침해에 대해 독일 언론평의회의 판단이 점차 엄격해짐을 확인할 수 있다. 2010년까지 ‘이유 없음’으로 기각된 비중이 제기된 불만 건수의 최대 50%에 이르기도 했지만, 그 이후 ‘이유 없음’의 비중은 점차 줄어들었다. 반면, 제재를 의미하는 ‘불문결정’, ‘주의’,

20) Deutscher Presserat (2010), Bericht zum Redaktionsdatenschutz 2010.

21) Deutscher Presserat (2014), Bericht zum Redaktionsdatenschutz 2014.

‘견책’, ‘공개경고’, ‘비공개경고’의 비중은 꾸준히 늘었다. 제재 중에서는 가장 강력한 ‘경고’보다는 ‘주의’와 ‘견책’이 상대적으로 많았다.

사진과 이름 공개 관련 불만

개인정보가 편집 과정에서 보호받지 못해 불만이 제기된 사례를 주제별로 살펴보면, 가장 먼저 이름과 사진이 본인의 의도와 상관없이 공개되어 제기된 불만들이다. 이것은 편집정보 침해에서 가장 많은 부분을 차지하고 있다.

2013년 바이에른(Bayern)주 정보보호기구는 바이에른주 노이마르크트(Neumarkt)시에 대해 시 보도자료에서 거론된 특정인의 개인정보가 침해되었다고 경고하였다. 그리고 이 보도자료를 인용한 지역신문에 대해 독일 언론평의회가 제재를 부과하였다. 해당 사건을 구체적으로 살펴보면, 지방정부가 보도자료를 통해 지방의회 감시위원회의 진정 횟수를 알리면서 진정의 90%가 세 명에 의해 이루어졌다고 기술하였다. 그리고 세 명이 제기한 진정 가운데 오직 12건만이 성공하였으며, 그들이 제기한 진정을 처리하는데 추가적 소요된 비용은 일반 사무 150일치 비용에 이른다고 밝혔다.

이 보도자료를 인용한 지역신문에는 세 명의 이름과 소속정당이 게재되었다. 이에 대해 지역신문에서 언급된 세 명 중 한 명이 독일 언론평의회에 불만을 제기하였다. 당사자는 해당 신문이 당사자와 나머지 두 사람을 여러 번 조롱하였고, 이를 통해 그는 ‘고소남(Querulant)’ 이미지가 생겼다고 주장하였다.²²⁾ 당사자는 의회지도자로서 진정을 제기했을 뿐, 자연인으로서 정부행정을 간섭한 것은 아니라고 주장하였다. 게다가 수년이 지난 현재 그는 더 이상 지역 정치계에 몸담고 있지 않기 때문에 해당 보도에 불만을 제기하였다.

이에 대해 해당 신문사의 편집장은 불만을 제기한 당사자가 항상 언론에 노출되기를 원해 왔고, 언론을 통해 지역사회의 이슈와 개발정책에 강력한 비판을 제기하였다는 점에서 불만 제기가 의아하다는 입장을 견지하였다. 또한, 불만 당사자는 지역 정치인으로 활동할 당시 이미 해당 신문사에 여러 번 독자투고를 한 적이 있다. 결국, 불만 당사자가 해당 지역에서는 정치지도자로 이미 유명하다는 점에서 당사자의 이름을 공개하는 것은 개인정보와는 크게 관련 없는 것으로 편집진은 판단하였다.

독일 언론평의회 불만처리위원회는 해당 신문사가 개인의 정보자기결정권을 무시했다고 판단했다. 이에 따라 불만처리위원회는 해당 신문사에 ‘비공개경고’ 제재를 부과하였다. 또한, 상급 행정기관인 주의 정보보호협약기구가 세 명의 이름을 거론한 것에 대해 지방정부에 이미 경

22) 독일어로 불평불만이 많은 사람 혹은 소송을 곧잘 제기하는 사람을 의미한다.

고했음에도 불구하고, 해당 신문이 이 문제를 반복한 것에도 의미를 두었다. 일반적으로 정보보호와 관련하여 언론은 행정기관 보다 덜 엄격한 기준과 요구사항이 부여된다. 그럼에도 불구하고 이름을 거론한 보도에 대한 공적 이해가 발생하지 않았기 때문에, 언론평의회는 관련자들의 이름을 공개적으로 거론하는 것이 보도 윤리적으로 수용할 수 없는 것으로 판단했다.

그리고 빈번한 진정이 해당 지역에 높은 추가비용을 지출하게 하지만, 이것이 관련자들을 ‘고소남’ 이미지로 고착화시키는 합당한 이유는 아니라고 명시했다. 게다가 관련자들은 독일 기본법이 보장하고 있는 정당한 청구권을 행사했을 뿐이다. 이러한 측면에서 정보자기결정권에 대한 관련자들의 권리가 보도에 대한 공적 이해를 넘어선다고 언론평의회는 설명하였다.²³⁾

또 다른 사안으로서, 한 광역일간지는 극우정당 NPD²⁴⁾에 대한 해커집단 ‘no name crew’의 공격을 보도하였다. 기사는 해킹을 통해 얻은 익명의 NPD 기부자들의 개인정보를 노출했는데, 구글 지도를 이용하여 기부자들의 주거지를 표기하였다. 또한, 온라인 기사에 위치한 지도를 클릭하면 해커집단의 사이트로 링크되었다. 이를 통해 성명, 주소, 생년월일이 기재된 NPD 기부자들 명단에 누구나 접근할 수 있게 되었다. 또한 기사는 나치 공격이 심한 베를린의 특정 거리를 피하라고 보도하였다. 이 과정에서 거리의 명칭이 표기되었다.

이에 대해 한 독자가 해당 기사는 언론규약 1, 2, 4, 8, 9, 13조를 침해했다고 언론평의회에 불만을 제기하였다. 불만 제기자는 기사에서 목록으로 링크하는 것에 대해 반대하였으며, 보도를 통해 명단이 공개됨으로써 NPD 기부자들의 정보자기결정권과 일반적 인격권이 훼손되었다고 주장하였다. 더불어 기사에 나타난 정보는 불법적으로 획득한 것이고, 나치가 사는 것으로 거론된 베를린의 거리에 대해서도 비판적으로 보았다.

이에 대해 신문사의 법률대리인은 언론규약을 침해했다는 주장에 반박하였다. 법률대리인은 사적 행동이 공공의 이해와 관련되면 그것은 언론에서 언급되어야 하며, 익명의 NPD 기부자들에 대해 독일 시민은 알 필요성이 있다고 주장하였다.

독일 언론평의회 불만처리위원회는 해당 사안이 인격권을 규정한 언론규약 8조를 침해했다고 판단하여 ‘주의’ 제재를 부과하였다. 기사를 통해 NPD 기부자 목록에 링크하는 것이 목록에 언급된 사람들의 정보자기결정권을 침해한다고 보았다. 나치와 관련된 극우단체라 하더라도, 기부자들의 이름을 공개하는 것이 반드시 독일 사회의 공적 이해와 일치하는 것은 아니라고 판단한 것이다. 그러면서 언론은 관련자들의 인격권과 대중의 알 권리 사이에서 신중하게 처신해

23) Deutscher Presserat, 0051/13/3-BA, Einen Eindruck von Querulantenentum erweckt.

24) Nationaldemokratische Partei Deutschlands의 약칭으로, 나치즘을 표방하는 극우정당이다.

야 한다고 명시하였다. 이러한 측면에서 NPD 기부자 목록에 링크하는 것이 기사的重要内容을 차지하고 있으며, 편집 단계에서 이것을 허용하였기 때문에 개인정보를 보호해야 하는 책임을 이행하지 않은 것으로 판단했다.²⁵⁾

사진 공개와 관련된 불만을 보면, 한 지역일간지가 거리를 걷고 있는 한 남자의 사진을 게재하였다. 해당 사진에서 남자는 원형으로 표시되었는데, 해당 언론사는 이것을 ‘행운의 원 (Glückskreis)’ 이벤트로 게재하였다. 이벤트는 사진 속 원형으로 표시된 남자를 아는 독자가 4주 안에 이 사실을 언론사에 알리면, 본인이 선택한 매장에서 사용할 수 있는 €25 상당의 상품권을 주는 것이다. 이에 대해 한 독자가 해당 사진이 언론규약을 침해했다고 불만을 제기했다.

이에 대해 독일 언론평의회는 해당 신문이 언론규약 8조를 침해한 것으로 보았다. 원형으로 표기한 것이 스스로 개인정보를 제공할지 결정할 수 있는 정보자기결정권을 침해했기 때문이다. 언론평의회는 우연히 거리를 지나가던 행인이 본인의 의지와 상관없이 사진을 통해 노출된 것은 보도 윤리 측면에서 수용할 수 없다고 설명하였다. 또한, 사진에서 특정인을 원형으로 표기하여 구체화하는 것은 도시를 조망하는 일반적 풍경 사진의 범주에서 벗어난 것이라고



행운의 원에 표기된 익명의 한 남자

지적하였다. 게다가 사진에 덧붙여진 설명은 당사자의 위치를 누설하였기에 더욱 문제로 지적되었다. 이러한 종류의 개인정보는 언론규약에 의거하여 조건 없이 보호되어야 하고 스스로 공개하겠다는 의지가 있거나, 공개에서 현저한 공공의 이익이 있을 경우에만 예외가 인정된다. 이에 따라 독일 언론평의회는 해당 신문사에 ‘공개경고’의 제재를 부과하였다.²⁶⁾

독자투고 관련 불만

한 지역신문은 시민단체가 시장에게 보내는 최후통첩을 독자 투고란에 게재하였다. 이 과정에서 투고자는 그의 편지가 상당 부분 줄어들었고, 주소가 공개되었다며 독일 언론평의회에 불

25) Deutscher Presserrat, 0369/11/3-BA, NPD-Spender wollen lieber anonym bleiben.

26) Deutscher Presserrat, 0669/10/3-BA, Zufälliger Passant durch "Glückskreis" markiert.

만을 제기하였다.

그러나 언론규약상 독자투고의 내용을 줄일 수 있고, 이를 주기적으로 공지했다는 점에서 신문의 편집책임자는 크게 의미를 두지 않았다. 투고자가 이러한 부분에 동의했는지는 분명하지 않았지만, 이메일을 통해 자신의 기고가 줄어든 것에 대해 재차 질의하였다. 하지만 이 역시 신문의 편집책임자가 이를 공지할 의무는 없다는 점에서, 언론평의회 불만처리위원회는 내용 축소에 관한 시민단체의 불만 제기에 대해 기각 결정을 내렸다.

한편, 편집책임자는 투고자의 이메일에 오직 이름만 있을 뿐 거주지가 없다는 것을 확인하였다. 독자투고를 위한 편집기준을 보면 투고자의 거주지가 확인되어야 했다. 일반적으로 이것은 편집 과정의 관행에 속한다. 독자투고에 동명이인이 있을 경우를 대비해 추가적 정보가 동반되어야 하기 때문에, 투고자의 거주지를 확인하는 관행이 생겨난 것이다.

그러나 이번 사안의 경우 투고자와 편집책임자는 이미 서로 알고 있었고, 이에 따라 투고자의 신원에 대해 의심의 여지가 없었다. 또한, 투고자는 지난 몇 년간 여러 번 투고하여 지면에 게재되었기 때문에 거주지가 공개된다는 것을 알고 있었다. 실제로 해당 사안 이전에는 투고자가 이에 대해 불만을 제기하지 않았다. 이러한 측면에서 편집진은 이번 경우에도 당사자의 동의가 있는 것으로 생각했다.

주소 공개에 대해 독일 언론평의회는 해당 신문사가 언론규약 2조 6항(3)을 침해했다고 결정하였고, 이에 따라 '주의'에 해당하는 제재를 부과하였다. 언론규약을 살펴보면, 공공의 이해 측면에서 주소 공개의 타당한 이유가 없는 한 언론은 특정인의 주소를 공개해서는 안 된다고 규정하였다. 언론평의회는 신문의 편집진이 이 규정을 지키지 않은 것으로 판단했다. 언론평의회를 결정은 보면 투고자가 이미 여러 번 투고하였고, 주소공개에 대해 이의를 제기하지 않았더라도 이러한 기준이 바뀌지 않으며 투고자의 정보자기결정권은 항상 지켜져야 한다고 명시하였다. 특히 인터넷 시대에 제3자의 정보에 대해 편집진은 매우 민감하고 신중하게 대처해야 한다고 설명하였다. 이러한 측면에서 독일 언론평의회는 지금까지의 관행을 바꿀 것을 권고하였다.²⁷⁾

온라인 아카이브 관련 불만

한 지역신문은 친누나를 살해한 죄명으로 기소되어 유죄가 확정된 사건을 온라인판으로 내보냈다. 해당 기사에는 피고가 심각한 가족불화로 인해 19세에 범죄를 저질렀다는 자세한 설명이 있었다. 그리고 재판 과정을 서술하는 과정에서 피고의 이름, 나이, 성장 지역이 공개되었다. 이에 대해 피고의 아버지가 독일 언론평의회에 불만을 제기하였다.

27) Deutscher Presserat, 0415/11/3-BA, Redaktion beruft sich auf "Sondertradition".

해당 기사는 DB화되어 온라인 아카이브에 저장되었고, 구글 등 다양한 검색엔진을 통해 접근할 수 있었다. 이러한 상황에도 불구하고 온라인에 게재된 기사를 살펴보면, 성(姓)과 가족의 거주지 등 피고뿐만 아니라 피고의 아버지도 사람들이 추측할 수 있는 충분한 정보가 담겨 있다. 피고의 아버지는 사람들이 온라인에서 쉽게 기사를 검색할 수 있기 때문에 사회생활에 엄청난 어려움을 겪고 있으며, 아들이 출소 후 정상적 사회생활을 하는 데 지장을 초래할 것으로 판단하였다. 이에 피고 아버지는 온라인상에서 해당 기사를 삭제해줄 것을 요청하였고, 온라인판을 담당하는 편집책임자는 해당 기사를 차단했다고 공지하였다.

이에 대해 독일 언론평의회 불만처리위원회는 해당 신문이 인격권 보호를 규정한 언론규약 8조를 침해하였다는 점에서 ‘주의’ 제재를 부과하였다. 언론규약 8조 1항(1)에 따르면 일반적으로 사건·사고, 재판 과정에 대한 보도에 있어서 피해자와 행위자(가해자, 용의자, 원고 등)의 신원을 확인할 수 있는 정보를 사진이나 어휘에서 노출되면 안 된다고 명시하였다. 이 규정은 관련자의 보호받을 가치보다는 보도에 따른 공공의 이해가 더 큰 경우에만 예외가 인정된다.

언론평의회는 이러한 예외규정이 이번 사안에 해당하지 않는다고 판단하였다. 사건이 납매 시간에서 발생했다는 특수함이 있지만, 친족 살인 혹은 그와 유사한 범죄가 드물지 않다는 점에서 이번 사건을 예외적인 것으로 분류하지는 않았다. 그러므로 편집진은 기사 속 피고의 이름을 항상 익명으로 언급해야 하고, 재사회화의 관점에서 온라인 아카이브에 존재하고 있는 윤리적으로 받아들일 수 없는 기사는 관련자들의 희망에 따라 삭제되어야 한다고 권고하였다.²⁸⁾

취재 조사 관련 불만

한 주간지의 여기자가 이틀 동안 자유롭게 정신병동을 돌아다니며 취재하였고, 이에 대해 한 여성이 언론평의회에 불만을 제기한 사안이다. 주간지 기자는 환자들에게 조사 목적을 설명하지 않았고, 취재와 관련된 동의도 구하지 않았다. 한편, 언론평의회에 불만을 제기한 여성은 미디어 분야에서 근무하는 사람으로서, 이번 사안에 대해 병원 내부고발자의 제보를 통해 알게 되었다.

불만을 제기한 여성은 가장 먼저 주간지 편집책임자에게 해당 사안을 항의하였다. 편집책임자는 해당 여기자와 대화를 나눈 후, 그녀가 환자 동의 없이 취재한 것에 대해 우려를 표명하였다. 하지만 이 과정에서 내부고발자가 정보를 추가로 제공했다는 점이 병원장에게 노출되고, 내부고발자로 지목된 환자는 병원장에게 심각한 공격을 받아야 했다. 이후 병원장에게 내부고발자의 이름을 알려준 사람이 주간지 여기자로 드러났다.

불만을 제기한 여성은 여기자가 취재조사 과정에서 개인정보를 침해했다고 주장하였다. 해당

28) Deutscher Presserat, 0380/12/3-BA, Bluttat innerhalb der Familie.

잡지사는 전화로 사과하였으며, 당시 상황이 예측할 수 없었기에 발생한 잘못된 행동이라고 해명하였다. 그러나 불만을 제기한 여성은 주간지 여기자가 병원장과 통화하면서 조사 과정에서 획득한 내부고발자의 실명을 언급한 부분에 대해서 분명한 책임을 묻고자 하였다.

독일 언론평의회 불만처리위원회는 병원장에게 불만을 제기한 내부고발자의 이름을 누설한 것이 직업윤리를 규정한 언론규약 5조와 인격권을 규정한 언론규약 8조를 침해했다고 보고, ‘주의’ 제재를 부과하였다. 언론규약 8조에 따르면 언론은 정보자기결정을 주의하고 편집 관련 정보를 보장할 의무가 있다. 여기자가 편집 업무와 관련하여 불만을 제기한 여성의 이름을 이용했기 때문에 이 경우 언론규약 8조에 해당한다. 이름을 제공하는 것은 편집 관련 정보보호를 심각하게 위반한 것이다. 또한, 언론규약 5조에 따르면 언론은 당사자의 분명한 동의 없이 해당 정보를 누설해서는 안 된다. 해당 기사가 내부고발자의 배경정보를 포함하고 있다는 점에서 당사자의 동의 없이 이름을 제공하는 것은 언론의 직업윤리를 훼손한 것으로 판단하였다. 이름을 제공하는 것은 정보원의 동의에 달린 것으로써, 신원을 공개하는 것은 이 점을 훼손할 수 있다.²⁹⁾

결론

독일 언론평의회는 편집정보 보호는 개인의 인격권과 정보자기결정권을 보호하는 데 초점이 맞춰져 있다. 따라서 특정인의 개인정보는 현저한 공공의 이익과 관련 있지 않는 한 보호받아야 하는 것이 독일 언론평의회 입장이다. 그리고 이것은 언론규약을 통해 분명하게 규정되어 있다.

편집정보 보호는 취재 및 기사 내용에 가려 소홀히 취급할 수 있는 개인정보를 중요하게 다루었다는 점에서 의미가 있다. 언론이 사회적 공기로써 공공의 이익에 부합하는 보도를 하더라도, 그것이 개인의 권리를 침해할 수 있다면 규제되어야 한다는 원칙을 편집정보 보호에 투영하여 적용한다는 부분에 주목해야 한다. 특히 개인정보의 공개 여부를 스스로 결정하는 정보자기결정권을 개인 정보 보호의 핵심 가치로 전제하는 것은, 공인이라는 이유로 모든 것이 공개되는 한국의 언론 환경에 많은 것들을 시사한다.

사회적 감시자로서 언론이 기능하기 위해서는 가장 먼저 스스로 가장 엄격한 잣대를 적용해야 한다. 독일 언론규약이 규정하고, 언론평의회가 실천하고 있는 편집정보 보호를 위한 예방과 규제는 건강한 언론환경을 구축하려는 독일 사회의 자정노력이 반영된 결과이다. 독일의 사례에 기대어 편집정보 보호와 관련된 논의가 한국 사회에서도 활발히 이루어지길 기대해본다.

29) Deutscher Presserat, 0540/13/3-BA, Chefarzt: "Dann könne Sie packen und gehen!".

모두 웃을 때까지 조정하기

길이 없는 곳에 길을 내는 조정

— 콘텐츠분쟁조정위원회 —



글. 황혜진
변호사, 콘텐츠분쟁조정위원회

“제가 새롭게 MMORPG 온라인 게임을 시작했는데, 회사가 글썄 오픈한지 3개월 만에 그 게임의 서비스를 종료하였단 말입니다. 원저작자와의 저작권 문제로 서비스 종료한다고 한 달 전에 공지하기는 했는데, 그 공지하기 직전까지 날마다 과도하게 현금 결제를 유도하는 할인이벤트를 했거든요. 저는 MMORPG 특성상 이 게임을 최소 1년에서 2년은 할 줄 알고, 벌써 100만 원가량 현금결제를 했는데, 이 경우엔 환불을 받을 수 있는 거 아니가요?”

“모바일방송국 앱 제작을 요청했더니 납품기일에 이 앱을 납품하더라고요. 그런데 이 앱의 일부 기능은 아직 구현이 안 되어 있고, 디자인도 형편없는 등 제가 요청한 수준만큼 개발되지 않았어요. 그럼 저는 계약을 해제하고 대금 반환을 청구할 수 있나요?”

위 질문들은 아마 법을 제법 아신다고 하는 분들도 선뜻 대답하기 쉽지 않은 질문들일 것입니다. 그건 바로 문화상품(콘텐츠) 자체가 가지고 있는 독특한 특성 때문이 아닐까 싶습니다. 이러한 질문들에 대한 해답을 당사자들과 함께 찾아가기 위해서 존재하는 기관이 바로 콘텐츠분쟁조정위원회입니다.



콘텐츠분쟁조정위원회 홈페이지(www.kcdrc.kr) 캡처

콘텐츠분쟁조정위원회의 탄생과 조직

콘텐츠분쟁조정위원회는 2011년 4월 콘텐츠사업자 간·콘텐츠이용자와 콘텐츠사업자간·콘텐츠이용자 간의 콘텐츠 거래 또는 이용에 관한 분쟁을 조정(調停)하기 위한 목적으로 설립되었으며, 콘텐츠산업진흥법 제29조에 근거를 두고 있습니다. 이때 콘텐츠는 쉽게 말하면 영화, 방송, 애니메이션, 음악,



콘텐츠분쟁조정위원회 조직안내

게임, 공연, 캐릭터, 지식정보(홈페이지, 애플리케이션), 이러닝 등 다양한 문화상품을 말합니다. 콘텐츠분쟁조정위원회는 문화부 산하의 행정형 ARD기구로 위원들은 모두 비상임이며, 절차의 관리 및 조정 전 합

콘텐츠분쟁조정의 효력과 비용

콘텐츠분쟁조정위원회의 조정은 민사상 합의를 넘어서 재판상 화해, 즉 확정판결과 같은 효력을 가지고 있습니다. 콘텐츠분쟁조정위원회의 조정은 수수료·송달료 등을 일절 받지 않고 있으며, 조정신청을 통해 청구한 금액이 높은 경우에도 변호사의 선임을 요구하지 않고 있습니다. 위원회는 조정서 송달을 제외하고 모든 절차는 가능한 경우 전화·이메일을 통하여 진행하여, 당사자와 위원회의 시간과 비용을 줄이고 있습니다.

고도의 전문성을 갖춘 ADR 기구

콘텐츠분쟁조정위원회는 각 콘텐츠의 특성에 맞는 공평타당한 해결책을 분쟁당사자와 함께 찾으라는 목적으로 설립된 기구인 만큼 각 콘텐츠 업계의 전문가들이 조정위원으로 위촉되어 있다는 점에서 그 강점을 찾을 수 있습니다. 2014년 4월 새롭게 구성된 제2기 콘텐츠분쟁조정위원회는 29명의 법률전문가, 각 콘텐츠업계 전문가와 그리고 소비자전문가 등으로 구성되어 있으며, 서울중앙지방법원 조정위원·대한상사중재원 중재인 등 풍부한 ADR 경험을 가진 백운재 변호사님께서 위원장직을 역임하고 계십니다.

〈제2기 콘텐츠분쟁조정위원회 위원구성 현황〉

분야	법조계	콘텐츠산업계	학계	이용자 단체	계
인원	10명	13명	4명	2명	29명

(임기 : 2014.4.15.~2017.4.14.)

2기 위원회에는 구체적으로 현업에서 활동 중인 게임, 방송·영화, 공연·음악, 애니메이션·캐릭터, 지식정보·콘텐츠솔루션, 이러닝 등 각 콘텐츠분야의 전문가들 및 소비자단체 사무총장이 위촉되어 있습니다. 각 사건의 조정부는 대부분의 경우 법조인 1명 및 각 분야 전문가 1명 이상으로 구성되기 때문에, 당사자들이 조정이후에 조정부가 콘텐츠의 개발과정, 상품과 사업의 특성과 같은 사실관계를 밀도 있게 이해하였으며, 사업진행과정 또는 콘텐츠이용과정에서 곤란에 처한 자신에게 깊게 공감하였다고 감사의 표시를 하는 경우가 많이 있습니다.

또한, 조정사건의 접수부터 종료까지 매끄럽게 절차를 진행시키며, 조정 전 합의를 유도하는 역할을 하는 사무국의 조사관 역시 변호사, 법학 박사를 비롯한 법전문가와 콘텐츠진흥원에서 오랜 기간 콘텐츠업계를 지원한 사업을 담당하던 문화산업 전문가들로 구성되어 있습니다. 마지막으로 조정사건 접수 이전에 분쟁에 관하여 상담을 해주는 상담센터 역시 법 전문가를 주축으로 꾸려져, 위원회를 든든하게 보조하고 있습니다.

조정사건의 다양성

〈2012년, 2013년 조정접수 통계〉

2013년 한 해 동안 총 5,210건의 사건이 접수되었으며, 이 중 게임 관련 분쟁이 4,156건, 영상(음악, 영화, 애니메이션, 방송, 광고) 관련 분쟁이 130건, 지식정보(애플리케이션, 홈페이지, 콘텐츠솔루션) 관련 분쟁이 746건, 기타 콘텐츠(공연, 연예, 만화, 캐릭터, 출판) 관련 분쟁이 21건, 비콘텐츠 관련 분쟁이 157건 접수되었습니다. 그중 콘텐츠 사업자 사이의 분쟁은 127건, 사업자와 이용자 사이의 분쟁은 5,060건, 이용자 간 분쟁은 23건입니다.

2014년(10월 31일 기준)에는 2,999건의 사건이 접수되었으며, 그중 게임이 2,298건(전년 동기간 3,457건), 영상이 105건(전년 동기간 100건), 지식정보가 448건(전년 동기간 660건), 기타 콘텐츠가 19건(전년 동기간 16건), 비콘텐츠가 129건(전년 동기간 100건)을 차지합니다. 작년에는 게임분쟁이 전체 사건의 79.8%를 차지하는데 비하여, 2014년에는 게임분쟁의 비율이 76.6%로 감소하는 대신 콘텐츠분야 분쟁의 비

율이 증가하였습니다. 사업자 간 분쟁은 124건으로 전년 동기간(94건) 대비 약 32% 증가하였으며, 사업자와 이용자 간 분쟁은 2,859건으로 전년 동기간(4,230건) 대비 약 32.4% 감소하였고, 이용자 간 분쟁 역시 16건

년도	구분	조정신청			
		B2C	B2B	C2C	계
2012	게임	2,900	4	4	2,908
	영상	47	7	2	56
	지식정보	455	16	1	472
	기타	8	0	1	9
	비콘텐츠	0	0	0	0
	소계	3,410	27	8	3,445
2013	게임	4,145	6	5	4,156
	영상	80	47	3	130
	지식정보	676	66	4	746
	기타	13	5	3	21
	비콘텐츠	146	3	8	157
	소계	5,060	127	23	5,210
합계		8,470	154	31	8,655

으로 전년 동기간(19건) 대비 감소하였습니다.

2011년 4월 위원회 출범 이후 게임이용자 및 소비자 커뮤니티에서 콘텐츠분쟁조정위원회의 조정제도에 대한 정보가 빠르게 확산되어, 콘텐츠분쟁조정위원회는 단기간 안에 많은 양적인 성장을 이룰 수 있었습니다. 그러나 초기에는 접수되는 사건이 게임분야, 특히 미성년자 결제취소와 같은 소비자 분쟁에 편중되어 있어 콘텐츠분야를 총괄하는 조정위원회라고 하기에는 다소 아쉬움이 있었습니다.

그러나 위원회는 출범 이후 서울중앙지방법원, 서울남부지방법원, 전자문서·전자거래분쟁조정위원회 등 유관기관과 MOU를 체결하고, 접수되는 분쟁을 충실히 해결하며, 콘텐츠분쟁조정 컨퍼런스·콘텐츠업체와의 간담회 개최 등 꾸준한 홍보활동을 해 온 결과 사업자 간 분쟁, 영상 및 기타(공연, 연예, 캐릭터, 만화, 출판 등) 콘텐츠 분야 분쟁의 접수가 꾸준히 증가하는 등 보다 다채로운 사건들을 처리하게 되었습니다. 앞으로도 콘텐츠분쟁조정위원회는 성의를 다하는 조정사건처리와 콘텐츠분야에 걸맞은 창의적인 홍보를 통하여 사업자와 이용자 간 분쟁뿐만 아니라 사업자 간의 분쟁, 게임 외 콘텐츠분야의 분쟁에서도 소송을 대체하는 분쟁해결 기구로서의 입지를 확대해 나가고자 합니다.

〈2014년 조정접수 통계 (10.31.기준)〉

구분	조정신청			
	B2C	B2B	C2C	계
게임	2,273	13	12	2,298
영상	59	46	0	105
지식 정보	402	45	1	448
기타	11	8	0	19
비콘텐츠	114	12	3	129
합계	2,859	124	16	2,999

〈주요 분쟁 유형〉

	사업자 간 분쟁	사업자와 이용자 간 분쟁
게임 분야	- 게임 개발 및 퍼블리싱 계약 해지에 따른 대금반환 청구 - 게임 퍼블리싱 계약에 따른 정산금 지급 청구	- 부모동의 없는 미성년자 게임머니 구매계약 취소 - 이용약관상 근거 없는 게임계정이용중지조치 해제 청구 - 표시광고법을 위반한 게임아이템 판매로 인한 아이템 구매계약 해지에 따른 대금반환청구
영상 분야 (음악, 영화, 애니메이션, 방송, 광고)	- 방송 시리즈물 제작계약 해지에 따른 손해배상청구 - 영화 투자계약 해지에 따른 투자금 반환청구 - 사진 무단 사용에 따른 손해배상청구	- 음악스트리밍 자동결제 해지에 따른 대금 일부반환청구 - 제휴광고 시청에 따른 포인트 지급청구
지식정보 분야 (어플리케이션, 홈페이지, 콘텐츠솔루션)	- 어플리케이션/홈페이지 제작계약에 따른 대금지급청구 - 사정변경에 따른 콘텐츠솔루션 라이선스 계약 해지에 따른 채무부존재 확인 청구	- 단순 변심에 의한 이러닝 콘텐츠 이용계약 해지에 따른 대금 일부반환 청구 - 이러닝 콘텐츠 부실로 인한 계약 해지에 따른 대금 반환청구
기타 분야 (공연, 연예, 만화, 캐릭터, 출판)	- 공연 투자 계약 해지에 따른 투자금 반환 청구 - 공연을 위한 연예인 섭외 계약 해지에 따른 대금반환 및 손해배상청구 - 캐릭터 라이선스 계약에 관한 채무부존재 확인 청구 - 매니지먼트 계약 해지 확인 청구 - 삽화제작 용역에 따른 대금 지급 청구	- 웹툰 이용 정기간 구매계약 해지에 따른 대금 일부 반환 청구
비콘텐츠	- 도메인 관련 분쟁 - 특허 관련 분쟁	

효율적 분쟁해결을 위한 2단계 조정절차

콘텐츠분쟁조정위원회는 시간과 비용 면에서 효율적으로 분쟁을 조정할 수 있도록 두 단계 분쟁조정 절차를 갖추고 있습니다. 먼저 분쟁 사건이 접수되면 사무국 소속 조사관에게 사건이 배정됩니다. 이때 조정 신청이 “신청내용과 직접 이해관계가 없는 자가 조정 신청을 한 경우”, “같은 사안에 대하여 같은 취지로 2회 이상 조정 신청을 한 경우” 등 조정거부 사유가 있는 경우 조사관은 조정을 거부할 수 있습니다. 거부사유가 없을 시 조사관은 피신청인에게 조정참여권고서를 발송하여 답변서 제출을 요구하고, 이때부터 신청인과 피신청인 사이의 의견을 조율하며 조정 전 합의를 이끌어 나갑니다.

조정 전 합의가 성립되지 않는 경우, 사무국은 당해 사건을 조정회의에 상정하고 이때 조정부가 구성됩니다. 당사자는 조정위원회에 불공정한 조정을 할 우려가 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있으면 해당 조정위원회에 대하여 기피신청을 할 수 있습니다. 조정위원회가 확정되면 조정회의가 개최되는데, 주로 대면 조정을 하지만 당사자들이 요청하는 경우 서면으로 조정하기도 합니다.

한편 신청인은 절차 중 언제라도 조정신청을 취하할 수 있습니다. 또한, 소송과 다른 자발적 분쟁해결 절차라는 조정의 특성에 따라 피신청인은 절차 중 언제라도 조정의 참여를 거부할 수 있습니다.

〈조정사건 처리 절차〉

조정회의 개최전		조정회의 개최		
1 단계	2 단계	3 단계	4 단계	5 단계
1. 조정신청서접수 2. 접수통지 및 사건담당자배정 3. 조정거부 사건 통보	1. 피신청인에 참여 권고 및 답변서수령 2. 조정전 합의 또는 조정중지 3. 조정회의개최결정 및 참여의사 확인	1. 조정부 구성 2. 조정위원 안내 및 기피 신청 3. 조정위원 확정	1. 조정회의 개최 통지 2. 조정회의 개최, 의견진술 및 자료제출 등을 통한 사실 심리	1. 조정안 통지 2. 조정안 수락여부 결정 (성립 또는 불성립) 3. 성립시 조정서 발급

2013년 조정위원회에 접수된 총 5,210건의 사건 중에서 조정거부, 조정취하, 유관기관이첩, 당사자 연락 두절 등 조정불능인 사건을 제외하고 실제로 조정위원회에서 진행한 사건은 3,355건입니다. 이 중 조정 전 합의가 성립한 사건은 총 2,502건이며, 조정회의에 상정된 사건은 총 113건(성립 69건, 불성립 44건)이며, 나머지 740건은 조정회의 상정 이전에 피신청인의 조정참여거부로 인하여 조정 불성립으로 종결된 사건입니다.

조정 전 합의의 이점은 상대적으로 비용과 시간이 많이 들어가며, 원칙적으로 당사자의 출석이 요청되는 조정회의와는 다르게 조사관이 합의유도과정에서 전화와 이메일, 우편 등의 수단을 이용하여 당사자 간의 의견 조율을 할 수 있다는 점입니다. 당사자들은 전국 각지에 거주하고 있으며, 당사자의 상당수가 생

업에 종사하고 있어 업무시간에 개최되는 조정회의에 참석하는 것이 여의치 않은 경우가 많아, 전화와 이메일을 통한 조정 전 합의에 크게 호응하고 있습니다. 콘텐츠분쟁조정위원회는 이러한 배경에 따라 2013년 약 74.6%의 사건을 조정 전 합의로 처리하였습니다.

〈2012년, 2013년 조정처리결과〉

년도	구분	조정처리결과								계
		조정 취하	조정 거부 ¹⁾	유관기 관 이첩	조정 불능 ²⁾	조정 불성립 (1) ³⁾	조정전 합의	조정회의결과		
								성립	불성립 (2) ⁴⁾	
2012	게임	224	396	26	0	430	1,821	3	8	2,908
	영상	15	5	5	0	3	26	2	0	56
	지식정보	103	62	21	0	68	206	7	5	472
	기타	1	2	2	0	1	3	0	0	9
	비콘텐츠	0	0	0	0	0	0	0	0	0
	소계	343	465	54	0	502	2,056	12	13	3,445
2013	게임	869	262	54	290	661	2,007	9	4	4,156
	영상	13	6	12	3	18	46	20	12	130
	지식정보	148	34	12	30	52	408	36	26	746
	기타	5	1	2	1	1	8	3	0	21
	비콘텐츠	33	23	51	6	8	33	1	2	157
	소계	1,068	326	131	330	740	2,502	69	44	5,210
합계		1,411	791	185	330	1,242	4,558	81	57	8,655

1) 조정거부 : 분쟁의 성질상 조정위원회에서 조정하는 것이 적합하지 아니하다고 인정하거나, 신청의 내용과 직접적인 이해관계가 없는 자가 조정신청을 한 경우, 신청인이 같은 사건에 대하여 같은 취지로 2회 이상 조정 신청을 한 경우, 신청인이 정당한 사유없이 기한 내에 조정신청을 보완하지 아니한 경우, 소송이 제기되었거나 진행 중인 경우, 다른 조정기관에 조정 신청을 한 경우, 조정의 신청 내용이 거짓인 경우, 그 밖에 신청의 내용이 선량한 풍속이나 사회질서에 위배된다고 인정되어 콘텐츠분쟁조정위원회에서 정하여 고시하는 경우에 조정을 거부하여 종료한 것을 말함(콘텐츠산업진흥법 제34조 및 동법 시행령 제31조)

2) 조정불능 : 당사자의 소재불명, 연락두절, 피신청인의 폐업 및 파산 등 조정절차의 진행이 불가능한 사유가 발생한 경우에는 사건을 종료하고 그 사실을 당사자에게 통지함(콘텐츠분쟁조정위원회 조정규정 제16조)

3) 조정 불성립(1) : 조정진행 중 소송제기 및 조정회의 참석 거부 등 조정진행에 응하지 않는 경우의 조정종료 사유임

4) 조정 불성립(2) : 조정안을 수락 거부하거나 조정안이 도출되지 않는 경우의 조정종료 사유임

높은 해결률과 짧은 처리기간

2013년도 콘텐츠 분쟁조정 해결률⁵⁾은 77%로, 분쟁조정이 개시된 사건 4건 중 3건 이상에서 양 당사자의 합의가 이루어졌습니다. 2013년 사건 당 평균 처리일은 41.9일로 2개월 이내에 대다수 사건이 처리되었으며, 이 기간은 2014년(10월 31일 기준)에는 33.1일로 매우 단축되었습니다. 이와 같은 결과는 출범 3년차를 맞아 사무국의 역량이 강화되고 조정 프로세스를 계속해서 개선해 나가 조정 전 합의를 조기에 이끌어낸 결과로 보입니다.

또한, 서울중앙지법이 발간한 조정위원 세미나 자료집 “조정의 활성화 및 내실화를 위하여”의 조기조정 회부사건 기관별 처리현황에 따르면 콘텐츠분쟁조정위원회는 2014년(1월~9월 기준) 전체 18개 기관의 평균성립률 29.3%를 크게 웃도는 조정성립률 64.4%를 기록하며 전체 기관 중 성립률 1위 자리를 차지하였습니다. 특히 서울중앙지법이 조정을 위탁한 사건의 경우 사업자 간 분쟁이 대다수를 이룬다는 점에서 이러한 성과가 콘텐츠 사업자들 사이에서 많이 공유되기를 바랍니다. 위원회는 이와 같은 성과에 힘입어 궁극적으로 더 많은 사업자 간 분쟁을 직접 접수하여 효율적이고 당사자들이 만족할 수 있는 사업자 간 분쟁 해결에 기여할 수 있기를 희망하고 있습니다.

모두 웃을 때까지 조정하기

콘텐츠분쟁조정위원회는 콘텐츠분야의 전문성 · 무비용 · 높은 성립률과 짧은 처리기간이라는 다양한 장점을 가지고 있지만, 사무국의 변호사로서 위원회의 가장 큰 장점을 꼽자면 조정회의에 시간제한을 두지 않는다는 점을 들겠습니다. 콘텐츠분쟁조정위원회는 당사자의 동의하에 병합하여 조정하는 경우가 아닌 한, 하루에 최대 2건에 대한 조정회의만을 개최합니다.

담당 조사관은 조정회의가 개최될 때까지 당사자로부터 필요한 증거를 보충받고, 관련 하급심 판결까지 수집하는 등 사건 해결에 도움이 될 수 있는 충분한 자료를 수집하여 조정부에 전달합니다. 조정회의에서 당사자는 시간에 구애받지 않고 조정부 앞에서 충분히 자신의 의견을 피력할 수 있습니다. 조정부 역시 당사자에게 조정에서 합의가 이루어지지 않을 경우 어떠한 법적 리스크가 있는지, 조정을 통해 해결할 경우 당사자에게 어떤 이점이 있는지, 그 반대는 무엇인지를 당사자에게 충분히 이해시켜, 당사자가 투명한 정보교환 속에서 조정절차를 통해 스스로 납득할 수 있는 해결책을 찾아갈 수 있도록 노력합니다.

만약 1차 기일에서 당사자가 논의된 내용을 검토할 시간을 요청하는 경우, 조정부는 자율적으로 2차 기일을 지정할 수 있습니다. 2차 기일을 활용할 경우, 조정부는 당사자가 충분히 조정의 장 · 단점과 조정의 대안을 충분히 이해한 상황에서 스스로 만족할 수 있는 합의를 만들어 갈 수 있도록 노력할 수 있습니다.

5) 조정 전 합의 + 조정안 수락 / 분쟁조정 건수 (총 분쟁신청 건수에서 신청취하, 조정거부, 타기관 이첩, 조정불능을 제외한 건수) x 100

변호사로서 활동하면서 지인들이 소송결과에 대해 상담을 요청하는 경우 종종 있는데, 상당히 많은 패소한 당사자들이 법원의 판결을 납득하지 못하는 것을 발견하곤 합니다. 그에 따라서 패소한 당사자들은 판결에 불복하게 되고, 이는 우리 국민들의 높은 상소율로 확인이 가능합니다.

그러나 콘텐츠분쟁조정위원회의 조정회의에서 합의한 당사자들은 많은 경우에 마뜩잖은 얼굴보다는 웃는 얼굴을 하고 있습니다. 결국, 누군가는 상대방에게 무언가 지불해야 하는 경우가 대부분이지만, 그럼에도 그들이 웃을 수 있는 것은 아마도 스스로 사업을 하면서 그들과 같은 과정을 겪었거나 그들과 같은 처지에 있는 막역한 친구들을 둔 업계전문가 위원들과 법조계에서 오랜 연륜을 쌓아온 법률가 위원들과 대화하면서 자신의 상한 감정을 충분히 내보일 수 있었고, 최선의 대안을 스스로 만들어가는 과정에서 앞으로 분쟁을 예방하기 위해 본인이 할 수 있는 역할이 있다는 것을 깨닫게 되었기 때문이 아닌가 싶습니다.

문화산업분야 분쟁에 새 길을 내는 조정

콘텐츠분쟁조정위원회의 사무국에서 일하면서 가장 많이 느끼는 안타까움은 참고 할 수 있는 분쟁해결 기준이 많지 않다는 점입니다. 특히 이용자와 사업자 간 분쟁의 경우 사건이 워낙 소액인지라 소송이 제기되는 경우는 많지 않기 때문에 하급심을 포함하더라도 참고할 수 있는 법원 판결이 많지 않습니다.

콘텐츠분쟁조정위원회는 대한민국에서 콘텐츠분야에 가장 전문성이 있는 분쟁해결기구로서 분야별 최신분쟁 해결을 위한 위원회의 및 전문가 자문회의를 개최하며 꾸준히 분쟁해결의 기준을 만들어 나가고 있습니다. 그러나 동시에 양당사자들과 함께 스스로 만족할 수 있는 결론을 만들어 가는 것이 조정의 최대 장점이라는 사실을 잊지 않고 법리와 당사자들의 의사를 조화롭게 엮어 가기 위해서 노력하고 있습니다.

끝으로

올해로 4년을 맞이한 콘텐츠분쟁조정위원회는 신생 분쟁해결기관임에도 불구하고 2년 차인 2012년부터 연간 3,000건 이상의 분쟁을 해결해왔습니다. 변호사 생활을 하면서 다양한 ADR행사에 참석하였지만, 콘텐츠 분야에 특화된 분쟁해결기구가 외국에도 있다는 이야기는 아직 들어보지 못했습니다. 우리 정부가 미래 산업으로 콘텐츠산업을 지정하고 그에 대한 지원을 아끼지 않으면서, 사업자들 그리고 이용자들이 상호 신뢰할 수 있는 콘텐츠 산업을 만들어 가고자 하였기 때문에 우리 사회가 이처럼 특화된 ADR기구를 가질 수 있게 된 것 같습니다. 위와 같이 다양한 장점을 지닌 콘텐츠분쟁해결절차가 더욱 널리 알려져 더 많은 국민이 이 제도를 누리고, 궁극적으로 우리 사회에 더 많은 신뢰가 쌓여가는 데에 위원회가 작은 힘을 보탬 수 있기를 희망하며 이 글을 마칩니다.

조정중재신청, 인터넷으로 간편하게 할 수 있습니다

언론중재 Eye-Net 서비스!!

언론중재 Eye-Net 이란?

- 언론중재Eye-Net은 전자적으로 조정중재를 신청하고 심리절차를 진행하는 전산정보시스템입니다.
- 위원회를 직접 방문하지 않아도 인터넷으로 상담, 조정중재신청, 심리준비를 신속하고 편리하게 이용하실 수 있습니다.
- 언론보도로 피해를 입으셨다면 언론중재Eye-Net을 찾아주세요.

언론중재 Eye-Net 이용안내

1. 전자제출 _ 위원회를 방문하지 않고 인터넷을 통해 신청서를 제출하고, 진행 중 각종 서류를 쉽고 편리하게 제출할 수 있습니다.
2. 전자민원 _ 묻고 답하기와 1:1 실시간 상담이 가능하며, 각종 서식을 다운받을 수 있습니다.
3. 전자송달 확인 _ 위원회에서 전자송달한 각종 통지서, 조정조서, 결정문 등을 온라인으로 확인할 수 있습니다.
4. 나의 전자심리 _ 나의 사건 진행내역을 온라인으로 실시간 열람이 가능하고, 진행 중 사건정보를 확인할 수 있습니다.

언론중재 Eye-Net <http://people.pac.or.kr>

언론중재
Eye-Net 서비스



언론중재위원회 인턴십 프로그램에 참여하세요

언론중재위원회는 학생들이 언론의 자유와 인격권 보호에 대한 법적 소양을 함양하고, 소송 이외의 대체적 분쟁해결제도(ADR : Alternative Dispute Resolution) 체험을 통한 합리적 분쟁해결방법을 배울 수 있도록 방학 중에 「인턴십 프로그램」을 운영하고 있습니다.

프로그램 내용

- 언론의 자유와 인격권 보호에 대한 이해
- 언론분쟁 사례 소개
- 언론중재위원회의 기능과 역할 소개
- 모의조정 실습
- 위원회 심리실, 언론사 등 견학

프로그램 운영

- 대상 : 초등학교, 중학생, 고등학교
- 기간 : 겨울·봄방학 기간
- 시간 : 3시간
- 장소 : 위원회 강의실
- 비용 : 무료
- 신청방법 : 조정중재아카데미 홈페이지 참고
edu.pac.or.kr
- 문의 : 교육운영팀 (02-397-3092~5)

※ 프로그램 내용은 선별적으로 실시될 수 있으며,
인턴십 프로그램에 참가한 학생에게는 이수증을 수여합니다.

