

사생활권의 의의와 역사적 변천

권영성

서울대 법과대학 교수

I. 서론

사람은 누구나 사적 비밀을 가지려는 마음과 자기의 고유한 사적 영성에 타인의 개입을 배제하려는 감정과 욕망을 가지고 있다. 이것은 고금을 막론하고 인간이 갖는 원초적인 욕구의 하나이다. 그러나 개인의 인격주체성이 전체 내지 집단에 매몰되어 버렸던 고대나 중세에 있어서는 개인의 사생활(Das Privatleben)은 단체적 이익의 우선으로 말미암아 제대로 보장될 여지가 없었다.

근대 자연법 사상의 등장으로 개인의 사생활내지 사적 비밀의 중요성이 새로이 인식되게 되었다. 근대의 자유주의 및 개인주의에 근거하여 모든 사람은 스스로 고유한 인격의 주체임과 자유의 주체임을 깨닫게 된 것이다. 이에 따라 개인의 사생활은 각인이 의욕한 바에 따라 형성 전개되어야 하고, 그 내용을 타인에게 공개 당하지 않아야 한다는 법리가 체계화되기에 이르렀다 이와 같은 법리의 발전초기에 있어, 개인의사생활권은 일종의 「사법상」의 인격권으로 보아 사법규정이나 불법 행위론을 통해 보호되었다. 그러나 이러한 사법원리를 통한 사생활의 보호는 소극적이고 우회적인 보호에 불과하다고 이를 비판하고, 사생활권(프라이버시권)의 독자적 권리성을 주장하는 견해가 19 세기 말에 등장함으로써 비로소 헌법차원의 기본권의 하나로서 사생활권이 논의되게 되었다. 물론 이와 같은 획기적인 주장이후에도 종래의 사법이론을 원용함으로써 계속하여 사생활권의 독자적 권리성을 부인하려는 견해와 판례도 적지 않았다. 그러나 현대에 이르러 사생활권의 보장이 위기적 상황에 직면하게 되자, 종래 사생활권의 독자적권리성의 인정에 소극적이던 학설과 판례는 점차 적극적인 태도로 전환하게 되었고, 한 걸음 더 나아가 사생활권을 개별입법의 방법을 통해 보장하거나 헌법상의 기본권의 하나로까지 고양하여 보장하는 국가도 적지 않게 출현하기에 이르렀다.

본고에서는 우선 사생활권이라 함은 어떠한 내용과 성질을 갖는 권리인가를 살펴보고, 이어 이상에서 극히 개괄적으로 살펴본 사생활권 보장의 역사적 변천에 관하여 고찰해 보고자 한다.

II. 사생활권의 의의

1. 사생활권의 개념

사생활권은 그 본질상 가변적이고 다의적이며 포괄적인 성질의 권리이기 때문에 보편성 있는 개념을 규정하기가 쉽지 않다. 그러나 통상 개인의 사생활 내지 사적 비밀은

프라이버시(Privacy)로 번역되고, 외국에서는 프라이버시의 권리가 보다 일반화된 용어이므로 본고에서는 사생활권을 일응 프라이버시권과 같은 것으로 보고자 한다 .1)

프라이버시권의 개념내용은 논자에 따라, 사회 변천의 정도에 따라 광·협의 차이가 있다. 처음으로 프라이버시권을 보호 해야 한다는 주장이 나왔던 19 세기 말에는 프라이버시권은 「혼자 있을 수 있는 권리(right to be let alone)」로 이해되었다. 이 「혼자 있을 수 있는 권리」라는 풀이는 토마스 · 쿨리 (Thomas Cooley)판사가 1888 년에 내린 것으로 이 것은 1890 년의 워렌카 브랜다이즈의 프라이버시권(The Right to Privacy)의 이론화에도 원충되었다. 그러나 현대에 있어서의 과학기술의 발달, 언론기관의 상업주의화는 프라이버시권의 보다 적극적인 개념내용을 불가피하게 하고 있다. 그리하여 현대의 정보사회에 있어서 프라이버시권은 종래의 「혼자 있을 수 있는 권리」에서 「자기와 관련된 정보를 통제할 수 있는 권리」까지 내포하는 것으로 프라이버시권의 적극적 능동적인 개념내용을 중요시한 사람으로는 밀러(A. R. Miller) 2), 웨스틴(A.F. Westin) 3)등이 있으며, 가장 대표적인 인물로는 베니(W. M. Beaney)를 들 수 있다. 베니는 1966 년의 그의 논문 4)에서 「법적 개념으로서의 프라이버시권은 타인(그룹 · 부류 · 단체 또는 정부)이 (a) 자기의 사상, 작문, 성명, 초상 그리고 그 밖의 신분의 징표를 취득 또는 이용할 수 있느냐 (b)자기에 관한 또는 그가 사적으로 책임을 지고 있는 자에 대한 정보를 취득 또는 누설할 수 있느냐, 또는 (c) 자기의 생활영역 및 그가 선택한 행위에 기술적으로 또는 교묘한 방법으로 침입할 수 있느냐를 개인이 결정할 수 있도록 법적으로 인정된 자유 내지 권리이다」라고 규정짓고 있다.

우리나라에도 프라이버시권을 광의로 해석하는 견해와 협의로 해석하는 견해가 있다. 프라이버시권을 광의로 해석할 경우, 이는 인격적이익의 총체를 내포하게 된다. 변재옥 교수는 프라이버시권을 광의로 이해하고, 그 내용으로 ① 일반적 인격권, ② 신체에 관한 프라이버시, ③ 고문금지 ·불리진술거부권, ④ 주거의 불가침, ⑤ 통신의 비밀 등을 예시하고 있다.5) 그러나 프라이버시권의 내용을 지나치게 넓게 인정하면, 헌법상의 타 기본권 조항이 프라이버시권에 포괄되어 버리기 때문에, 헌법상 독자적인 기본권으로 규정되어 있는 타기본권 조항의 의의를 보장해주는 선에서 프라이버시권의 내용이 정해져야 마땅하다고 본다.이렇게 볼 때 프라이버시권은 「사생활을 공개당하지 아니할 권리」, 「사생활의 자유로운 형성과 발전을 방해 받지 아니할 권리」 및 「자기와 자기의 책임 하에 있는 자에 관한 정보를 통제할 수 있는 권리」를 그 개념내용으로 하는 권리라 할 수 있다. 프라이버시권의 내용을 이루는 세 권리는 그 어느 것이나 인간의 존엄성 존중을 이념으로 하고, 인격적 제 이익을 보호하는 것을 그 목적으로 하는 것이라는 점에서는 공통성을 가지고 있으나 다음과 같이 상호 구별된다.

첫째, 사생활을 공개 당하지 아니할 권리는 본인이 비밀로 하고 싶어하는 개인에 관한 난처한 사사의 공개, 명예나 신용 등을 훼손하거나 사실을 과장 왜곡하는 공표, 성명 · 초상 · 경력 등 본인에게 고유한 속성 즉, 인격적 징표의 타인에 의한 이용 등 주로 비밀영역 또는 인격적영역의 불가침을 그 내용으로 하는 것이다. 둘째, 사생활의 자유로운 형성과 전개를 방해 받지 아니할 권리는 평온한 사생활의 유지, 자기가 원하는 대로의 사생활을 적극적으로 형성하고 전개하는 것, 사생활의 자율성 등을 방해 또는 간섭 받지 아니하는

것을 그 내용으로 한다 셋째, 자기와 자신의 책임 하에 있는 자에 관한 정보를 통제할 수 있는 권리는 본인과 그 책임하에 있는 자에 관한 정보에의 접근, 그릇된 정보의 정정 및 누설방지까지 청구할 수 있는 권리를 그 내용으로 한다. 아무튼 현대 정보사회에 있어서의 프라이버시권은 소극적이고 수동적인 권리뿐만 아니라 적극적이고 능동적인 권리까지도 그 내용으로 하는 복합적인 권리로 보아야 한다.

2. 사생활권의 법적 성격

첫째, 프라이버시권은 인간의 존엄성의 존중의 구체적 내용이 되는 인격의 자유로운 발전과 법적 안정성을 그 보호법익으로 하는 일종의 인격권이다. 인간의 존엄성을 유지하고 인격의 자유로운 발전을 가능하게 하기 위해서는 개인의 자유의지에 대한 간섭을 의미하는 개인의 자율성을 침해, 개인에 대한 평가나 신뢰의 훼손, 개인의 가장 심오한 곳에 내재하는 자아의 신성불가침성의 교란 등 개인에게 정신적 고통이 되는 일체의 행위가 배제되어야 한다. 이를 위해 프라이버시권의 보장이 요청된다 이것은 인격적존재로서의 인간이 소극적으로는 그 사생활과 사사의 내용 그리고 그 명예·신용 등을 침해 받지 아니하고, 적극적으로는 자신이 원하는 대로 자유로운 활동과 생활을 형성하고 영위하는 것을 침해 또는 간섭 받지 않도록 하려는 권리이기 때문이다. 프라이버시권의 침해에 대한 구제방법이 비록 금전적 평가를 기초로 하는 손해배상의 형식을 띠는 경우에도 프라이버시권의 본질이 인격권적 이익이라는 데에는 변함이 없다. 또한 프라이버시권은 사적 사항의 공개나 인격권적 징표를 훼손 또는 이용당하지 아니하고 자유로운 사생활영위·사생활자율을 방해 받지 아니할 권리를 의미하므로 그것은 국가권력 또는 제 3자에 대한 소극적·방어적 성질을 가진 자유권이다.

둘째, 프라이버시권은 사적 사항·인격적 징표·자유로운 사생활영위·사생활자율 등 특정인에게 고유한 사항을 그 보호법익으로 하는 까닭에, 그것은 원칙적으로 일신전속적인 권리이다. 이것은 미국에 있어 초기의 판례를 통해 확인된 프라이버시권의 성질이다. 그러나 프라이버시권을 기본적으로 가족탈속적인 권리로 본 관례도 없지 않았다. 그 대표적 인 예로 1965 년의 크리스월드 대 커네티컷(Criswold v. Connecticut)⁶⁾사건에 관한 판례를 들 수 있다. 이 사건은 피임행위를 한 부부와 피임방법을 시술한 의사를 형사범으로 규정한 커네티컷 주법의 위헌여부를 다룬 사건인데, 이 사건에 대하여 법정은 위헌을 판시하면서 프라이버시권을 원칙적으로 가족 전속적인 기본권으로 보았다.

그러나 판례의 경향은 다시 전환되어 일신 전속적인 권리로 보는 것이 일반화하게 되었다. 이에 획기적인 기여를 한 판례는 1972 년에 아이센스타트 대 바이드(Eisenstadt v. Baird)⁷⁾사건에 관한 것 7)이다. 이 사건은 기혼자에게만 피임기구를 사용·배포할 수 있도록 규정한 매사추세츠 주법의 위헌여부에 관한 사건이다. 이에 대하여 법정은 만일 프라이버시권이 있다면, 그것은 기혼자이거나 미혼자이거나 간에 개인의 권리라고 판시함으로써 프라이버시권을 기본적으로 일신 전속적인 권리로 보고 있다.

아무튼 프라이버시권은 원칙적으로 일신(또는 개인) 전속권이기 때문에 타인에게로 양도하거나 대리행사를 허용할 수 없다. 그러나 생존시 프라이버시권의 침해를 당한 자가

사망한 경우, 그 소권이 존속하는가가 문제된다. 이 경우에는 사자의 프라이버시권도 존속한다고 보는 것이 타당하다고 본다. 더욱이 사자의 프라이버시권에 대한 침해가 동시에 사자와 일정한 관계에 있는 생존자인 원고의 프라이버시권 대한 침해가 되는 경우에는 생존자인 원고 자신의 프라이버시권의 침해로서 소송이 성립한다고 보아 마땅하다.

셋째, 프라이버시권은 원칙적으로 자연인의 권리이다. 프라이버시권의 주체는 인간이다. 이것은 감정을 지니고 정신적 고통을 느낄 수 있는 인간의 권리를 의미하므로, 프라이버시권은 내·외국인을 불문하고 누릴 수 있는 권리이다 이 권리는 이미 본 바와 같이 인간의 존엄성 존중을 궁극적인 목표로 하고 인격적 가치가 훼손으로써 정신적 고통을 받는 경우에 이를 방지하고 구제하려는 것을 법익으로 하는 것이므로, 원칙적으로 생존하고 있는 자연인만이 이 권리를 향유할 수 있고 사자는 그 주체가 될 수 없어 사자에게는 정신적 고통을 줄 수 없기 때문이며, 그 권리는 사망과 더불어 소멸한다.

법인 또는 권리능력 없는 사단 등의 단체도 프라이버시권의 주체가 될 수 있는가에 관해서는 견해가 나누어져 있다. 8) 프라이버시권은 인간의 존엄성 존중과 인간의 인격적 제가치를 보호하려는 것이므로 「법원은 원칙적으로 이 권리의 주체가 될 수 없다」고 본다. 다만 법인의 명칭·상호 기타의 표지가 타인에 의하여 영업적으로 이용당하는 경우에, 여기에도 사생활의 비밀과 자유에 관한 법리를 적용하여 프라이버시권의 침해를 인정할 것인가는 논의의 여지가 있다.9)

III. 사생활권 보장의 역사적 변천

1. 사법이론 원용을 통한 사생활권의 보호

초기에 있어 사생활권은 명예훼손의 법리, 재산권침해의 법리, 묵시적 계약 또는 신뢰위반의 법리 등 일련의 불법행위이론과 관련하여 보호를 받거나 사법규정에 의하여 보호되었다.

(1) 명예훼손의 법리

프라이버시권의 침해와 명예훼손은 모두 인격권의 침해로서 정신적 고통을 수반한다는 점에서 대단히 유사하다. 그리고 동일한 침해행위가 경우에 따라서는 양자의 불법행위를 동시에 구성하는 경우가 허다하기 때문에, 종래 프라이버시권의 침해가 명예훼손의 법리에 근거하여 보장되었던 것도 이해가 간다. 그러나 프라이버시권의 침해와 명예훼손은 성립요건과 면책사유등에 있어서 그 성격을 달리한다.

첫째, 명예훼손은 사람의 주회적 평가의 저하를 성립요건으로 하지만, 프라이버시권의 침해는 사회적 평가가 문제인 것이 아니라, 사자의 공표 등으로 사회적 평가에 영향이 전혀 없는 경우일지라도 그로 인하여 정신적 고통을 받거나 또는 자유로운 사생활영유가 방해 받음으로써 정신적 고통을 당하는 경우에는 권리침해가 성립한다. 따라서 사자의 공표가 호의적으로 행하여지고, 그 결과 비록 제 3자가 경애의 감정을 갖게 된 경우일지라도 프라이버시권의 침해는 조각되지 않는다 이와 같이 프라이버시권은 명예보다도 더 한층

순수한 인격권의 성질을 갖는 것으로서 개인의 내면적 감정에 중점을 둔다는 점에서 양자는 상이하다.

둘째, 명예훼손의 경우는 공표된 사실이 진실이라는 증명이 있으면, 그것이 면책사유가 되지만 프라이버시권은 공표내용의 진실여부를 불문하며 10) 진실일 경우에도 공표 당하고 싶지 않은 사사를 공개 당하고 그로 말미암아 정신적 고통을 받게 되면 프라이버시권의 침해가 성립한다. 아무튼 프라이버시권은 명예권과 유사한 성격을 의는 권리이나, 명예훼손의 법리만으로는 보호될 수 없는, 보다 순수한 인격권의 침해를 보호하기 위하여 생성·발전하여 온 권리라는 점에서 양자는 상이하다.11)

(2) 재산권침해의 법리

원래 영국의 Common Law 는 생명과 재산에 대한 물리적 침해와 폭력침해의 경우에만 그 구제를 인정하였다. 그러나 그 후 시대의 요구에 따라 생명권과 재산권의 내포가 점차 확대·발전하게 되었다. 다시 말하면 재산권은 유체재산권은 물론 무체재산권까지 내포하는 것으로 발전하게 되었고, 그 결과 인간의 정신생활·인격의 표현 등이 재산권침해의 법리를 통하여 보장을 받게 되었다. 초기의 판례 중에는 재산권의 법리를 원용한 판례가 다수 있다. 그 한 예로 1911 년의 먼덴 대 해리스(Munden v. Harris)12) 사건에 관한 판례를 들 수 있다. 이 사건은 보석상이 어린이의 사진을 광고로 이용한 사건이다. 법정은 초상권은 생활을 즐기고 자유의 행사를 확보하는 한 방법이라는 점에서 물질적 이익을 수반하는 재산권으로 볼 수 있으므로, 사람은 자기의 초상에 대하여 배타적 권리를 갖는다고 판시하면서 보석상의 책임을 인정하였다.

이러한 재산권침해의 법리를 통하여 프라이버시권을 보호하려는 이론구성은 권리침해의 경우를 인정하기가 쉽고 새로운 권리개입을 도입할 필요 없이 권리보호가 가능하다는 점에서 편리하다. 그러나 이러한 이론구성은 다음과 같은 관점에서 비판이 가능하다. 첫째, 인격권으로서의 프라이버시권의 본질을 애매하게 할 염려가 있다. 프라이버시권의 주민에는 재산권적 성질을 갖는 것도 적지 않으나, 프라이버시권은 어디까지나 인격권으로 보아야 한다. 즉 원칙적으로 프라이버시권의 침해는 정신적 고통의 문제이지 재산적 손실의 문제가 아니다. 둘째, 프라이버시권을 재산권으로 파악할 때, 그 침해에 대한 구제는 금전적으로 평가되므로 배상액이 적어지고 참된 구제를 받지 못할 우려가 있다. 프라이버시권을 재산권으로 보호할 경우, 다른 재산권과의 충돌 시에 프라이버시권을 우선적으로 보호할 명확하고 합리적인 이유를 발견할 수 없다 프라이버시권을 인격권으로 볼 때, 그것은 재산권보다 고도로 보장될 수 있는 것이다. 요컨대 프라이버시권은 재산적 이익이 있기 때문에 보호받는 것이 아니라, 법이 이 권리를 보호하기 때문에 재산권적 이익이 되게 되는 것이다.13)

(3) 묵시적 계약 또는 신뢰위반의 법리

이 이론구성방법은 사법상의 계약의 법리를 교묘히 원용하여, 프라이버시권을 보호하려는방법이다. 다시 말하면 점시적 계약(Implied contract)의 위반 또는 신뢰의 위반을 이유로 프라이버시권의 침해를 구제하려는 이론이다. 이에 입각한 판례도 적지 않다. 그 예로서 1825년의 에버네시 대 허친슨(Abernethy v. Hutchinson) 14)사건에 관한 판례를 들 수 있다. 이 사건은 저명한 외과의사가 행한 비공개의 강연이 잡지에 게재되는 것을 금지한 사건이다. 이 사건을 다룸에 있어 법정은 청강생은 자신을 위하여 강의내용을 노트할 권리가 있으나, 이것을 영리를 위해 강연자의 승낙 없이 공간할 권리는 없다고 하고, 만일 공간하였으면 그것은 점시적 계약에 위반된다고 하였다. 그리고 스스로 공간할 수 없는 자로부터 취득한 자도 똑같이 점시적 계약에 구속된다고 판시하였다. 이 이론을 원용하려면 사전에 반드시 권리의 침해자라 피침해자 사이에 계약 또는 신뢰를 동일시할 수 있는 일정한 관계가 전제되어야 한다 그러나 현대 정보사회에 있어 요청되는 프라이버시권은. 이러한 사전적 관계의 존재여부를 불문하고 보호되어야 한하는데 이 이론의 한계가 있다

2. 독자적 권리로서의 사생활권의 보호(학설 및 판례)

(1) 워렌과 브랜다이즈의 「The Right to Privacy」

18세기말 이래 세계의 언론문화는 크게 변모하였다. 공교육개념의 도입과 문화적 복지국가이념의 추구로 교육이 확대 실시되자, 새로운 독자층이 형성되면서 소위 「뉴저널리즘」시대를 맞이하게 되었다. 이에 따라 종래의 상류지식인 중심의 고 수준의 언론문화는 새로운 독자층의 기호를 충족시키기 위하여 자극적이고 흥미 본위의 기사를 즐겨 다루게 되었다. 이에 따라 황색 저널리즘(Yellow Journalism)이 판을 치게 되고, 개인의 프라이버시는 일대 시련을 겪게 되었다. 그러나 종래의 사법 이론 원용만으로는 명예훼손으로부터의 개인보호는 가능했지만, 보다 순수한 프라이버시권의 보호에는 속수무책이었다. 워렌(Samuel p. Warren)과 브랜다이즈(Louis D. Brandeis)는 언론기사가 점잖지 못한 풍문으로 채워지고, 가정사까지 파고드는 한심한 풍토를 개탄하면서 1890년에 논문 「The Right to Privacy」를 Harvard Law Review에 발표하였다.15) 이것은 프라이버시권의 독자적 권리성을 최초로 인정한 논문으로서, 프라이버시권의 형성과 발전에 기여한 공로가 다대하다. 동 논문은 보통법 과 프라이버시권, 프라이버시권의 의의 및 프라이버시권의 구제 등을 다루고 있는데, 그 결론을 요약하면 다음과 같다. 첫째, 프라이버시권은 일반의 공공이익이 되는 사항의 공개를 금하는 것은 아니다. 둘째, 프라이버시권은 명예훼손법상으로는 공개의 경우에 특권적표시가 인정되는 사정 하에서 행하여진 그러한 공개를 비록 성질에 있어 사적인 것이라 할지라도 금지되는 것은 아니다. 셋째, 구두에 의한 공개로 야기된 프라이버시권의 침해에 대해서는 실해가 없으면 법적 구제가 인정되지 아니한다. 넷째, 본인이 스스로 또는 본인의 동의를 얻어 사적 사항이 공개된 경우에는 프라이버시권이 소멸한다. 다섯째, 공개된 사실의 '진실성'은 항변 될 수 없다. 여섯째 공개하는 자의 악의의 결여는 항변될 수 없다.16)

(2) 독자적 권리성을 부인한 학설 및 판례

그러나 워랜과 브랜아이즈의 「상기논문의 발표로 즉각, 프라이버시권의 독자적 권리성이 일반적으로 인정받게 된 것은 아니다. 우선 법원이 프라이버시권의 독자적 인격권성을 승인하려 들지 않았다. 그 예의 대표적인 판례로 1902년의 로버슨 대 로체스터 홀딩박스사(Roberson v. Rochester Folding Box Co.)사건에 관한 것을 들 수 있다. 17) 이 사건은 본인의 승낙을 얻지 않고 그의 초상을 제분회사 선전용포스타에 인쇄하여 전시한 사건이다. 이에 대하여 뉴욕 주 대법원은 첫째, 선례가 없다. 둘째, 프라이버시권의 침해에 대한 구제는 순수한 정신적 피해에 대한 소구이므로 그 손해액의 산정이 어렵다. 셋째, 프라이버시권의 신장은 필연적으로 언론기관에 있어 표현의 자유의 위축을 수반한다. 넷째, 프라이버시권과 같이 융통성이 큰 이익을 권리로서 인정하는 것은 그 법적 보호가 불명확하기 때문에 남소의 우려가 있고 재판의 혼란을 야기할 염려가 있다 등의 이유에서 프라이버시권에 대한 법적 인정을 거부하였다. 18)

그리고 프라이버시권의 독자적 권리성을 부인한 학자들도 없지 않았다.

데이비스(Davis)¹⁹⁾와 리슬(Lisle)²⁰⁾이 그 대표자이다. 이들은 프라이버시권은 너무 주관적이고, 그 법리구성이 어려우므로 이를 거부하고 프라이버시권을 재산권으로부터 파생된 하나의 권익으로 보아 종래의 재산권의 법리를 계속 원용함으로써 프라이버시권을 보호하고자 하였다. 이러한 프라이버시권의 독자적 권리성을 부인하는 판례와 학설에 대해서는, 프라이버시권은 재산권으로부터의 파생물이나 법률에 의해 비로소 창설된 권리가 아니라 권리장전 보아도 더 오래된 고유한 권리임을 망각한 것이라는 비판이 가능하다.

(3) 판례를 통한 독자적 권리성의 재확인

이러한 비판이 제기되자 우선 법원이 판례를 통하여 프라이버시권의 독자적 권리성을 인정하기에 이르렀다. 그러나 그 이론적 근거는 한결같지 않다. 초기의 판례 중에는 그 근거를 자연법론에서 구한 것이 많다. 이 입장에 의하면 프라이버시권은 인간의 불가침의 천부적 자연권의 하나이다. 자연법론에 입각하여 프라이버시권의 권리성을 인정하는데 선구적 역할을 한 판례가 1905년의 파베시치 대 뉴 잉글랜드 라이프 사(Pavesich v. New England Life Ins. Co.) 사건에 관한 것이다.²¹⁾ 이 사건은 피고가 원고와의 계약체결이나 사전승낙을 받음이 없이 원고의 이름과 사진을 허위증언과 함께 보험광고에 사용한 사건이다. 이 사건에 있어 법정은 개인의 사적사항에 관하여 프라이버시권을 갖는 것은 자연법에서 유래한다고 판시 함으로써 1902년 뉴욕대법원이 로버슨 대 로체스터 홀딩박스사(Roberson v. Rochester Holding-Box Co.) 사건에 대하여 내린 판결에 정면 도전하였다.

자연법론에 입각하여 프라이버시권의 권리성을 인정하는 판례는 프라이버시권의 이론화에 크게 기여했으나 설득력을 갖기에는 너무 소박한 관념론이라는 지적과 함께, 프라이버시권의 권리성을 실정헌법에 근거하여 인정하는 판례가 속출하기에 이르렀다. 이들 판례는 헌법상의 생명·자유·행복추구라는 개인의 고유한 권리 속에는 프라이버시권의 보호관념이

내포되어있다고 본다. 이에 속하는 대표적인 판례로는 1942 년의 바버 대 타임사(Barber v. Time Inc.)사건을 들 수 있다. 22) 이 사건은 Time 지가 기이한 병을 가진 부인을 사진과 함께 보도한 사건이다. 이 사건에 있어 법정은 프라이버시권은 자유·행복을 추구하는 헌법상의 권리의 일부라고 판시했다 이러한 판례의 태도는 적지 많은 학자의 지지를 얻기도 하였다. 헌법론에 근거하여 프라이버시권을 인정하려는 판례의 태도에 대해서는 첫째, 이것은 자연권을 헌법적으로 분장한 것에 불과한 관념론이며 둘째, 프라이버시의 권리가 헌법상의 권리라면, 그것은 국가권력의 제한으로 나타나는데, 이와 같은 국가에 대한 권리를 사인에 대한 구체적 청구권으로서의 프라이버시권의 근거로 삼을 수 없다는 비판이 가해지고 있다.

(4) 입법화를 통한 사생활권의 보호

국제적 헌장이나 조약가운데에는 프라이버시권의 보호를 규정하고 있는 것이 적지 많다. 그 예로 1948 년 유엔총회에서 채택된 세계인권선언을 들 수 있다. 동선언 제 12 조는 「누구나 자신의 사생활, 가정, 집 또는 통신에 대해 함부로 간섭 당하지 아니하고, 또 자신의 명예와 신용에 대해 공격당하지 않는다. 사람은 누구나 이러한 간섭이나 공격에 대해 법률의 보호를 받을 권리를 갖는다」 라고 규정하고 있다. 그 밖에도 1950 년의 유럽인권협약(Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedom) 제 8 조 1 항과 1966 년 유엔에 의해 채택되고 1976 년부터 발효한 시민적·정치적 권리에 관한 국제협약(International Covenant on Civil and Political Rights) 제 17 조를 들 수 있다. 물론 프라이버시권은 헌법이나 입법에 규정됨으로써 비로소 창설되는 권리는 아니다. 그러나 1970 년 이래 프라이버시권을 철저히 보장하기 위하여, 프라이버시권이 헌법상의 기본적 권리임을 명문으로 규정하는 국가가 적지않게 나타나고 있다. 입법화를 통해 프라이버시권을 고도로 보장하고 있는 나라로 미국을 들 수 있다. 미국에는 프라이버시에 관한 일반법으로 「프라이버시법(Privacy Act)이 1974 년에 제정되었다. 그러나 본법 제정이전에 이미 프라이버시를 구체적으로 보호하는 여러 연방입법이 행해졌다. 예컨대 수사상의 도청과 프라이버시권의 보호문제를 다룬 1968 년의 「차내범죄통제 및 도로안전법(Omnibus Crime Control and Safe Street Act)」, 범죄의 예방과 수사과정에 있어서 정부기관이 활용할 수 있는 사적인 정보의 한계를 밝힌 1970 년의 「은행비밀법(Bank Secrecy Act)」 및 영업적 신용보고업자들에게 소비자개인의 프라이버시 존중과 공정한 보고의무를 부과한 1970 년의 「공정신용보고법(Fair Credit Reporting Act)」 등이 그것이다. 23)

연방법률로 제정된 「프라이버시법」은 프라이버시권이 연방헌법상의 기본권임을 명문으로 규정하고, 연방정부기관이 개인에 관한 정보를 오기·오용 또는 남용할 경우, 이를 보호하고 있다. 이 법에는 개인에게 자기기록에의 접근청구권, 정정 및 수정청구권을 인정하고 있다. 프라이버시권을 헌법상의 기본권의 하나로 규정한 나라로는 우리의 현행헌법 제 16 조를 위시하여 이집트헌법(§57)·터키헌법(§15)·스페인헌법(§18)·포르투갈헌법(§33)·나이지리아헌법(§34) 등을 들 수 있다 33)

3. 우리나라에 있어서의 사생활권의 보장

우리나라에서 프라이버시권이 헌법상의 자유권적 기본원칙 하나로 구체화된 것은 1980 년 의제 5 공화국헌법이나, 자자들간에 이에 관한 논의가 시작된 것은 이미 1960 년대에서부터이다. 물론 구헌법에는 프라이버시권이 구체화되어 있지 않았지만, 그때에도 이 권리를 부정하는 사람은 거의 없었다. 그러나 그 헌법적 근거에 관해서는 견해가 갈라져 있었다.

프라이버시권을 일반적 인격권의 한 내용으로 보고, 그 근거를 인간으로서의 존엄과 가치를 규정한 헌법 제 8 조에서 구하는 견해,²⁵⁾ 프라이버시법이 제정되기 이전의 미국의 경우와 같이 「행복을 영원히 확보할 것」을 다짐하는 헌법전문에서 참을 수도 있다는 견해²⁶⁾ 등이 있었다. 그러나 인간의 존엄성조항(§8), 위의 자유(§10), 주거의 불가침(§14), 통신의 비밀의 불가침(§15), 헌법에 열거되지 아니한 자유와 권리의 존중(§32①)을 규정한 조항 등을 근거로 프라이버시권이 보장된다고 보는 학설이 유력하였다. 현행헌법은 제 16 조에서 「모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다」라고 하여 사생활의 비밀과 자유를 보장하는 조항을 신설함으로써 프라이버시권이 헌법의 명문규정에 의하여 보장되게 되었다. 종래 우리나라에서도 타인의 사생활의 자유와 비밀을 침해하는 행위를 민사상 인격권의 침해나 형사상 명예훼손죄로 다루는 것이 일반적이었다. 이른바 「박동명」 사건은 그 성격상 원고가 직접 프라이버시권의 침해를 주장할 수 있음직한 사건이었으나 원고는 명예훼손의 법리를 원용하였다. 그러나 최근에 프라이버시권의 한내용을 이루는 초상권에 관한 판결이 나왔다. 이른바 「신선호와 울산드라마」 사건이 그것이다. 이 사건에 있어 법정은 본인의 사전 동의 없이 사진을 서적에 게재해서는 아니 되므로, 신씨의 사진을 게재한 서적을 인쇄 · 판매 · 반포하는 행위를 하여서는 아니된다고 판결했다. ²⁷⁾이 판결은 우리나라에서 초상권을 최초로 인정한 판결로 높이 평가되고 있다.

언론기본법은 사생활의 보호를 언론인의 의무로 규정하면서, 언론침해에 관한 사항을 심의하기 위하여 언론중재위원회를 두고 있다. 1981 년 3 월 31 일에 발족한 언론중재위원회는 1981 년 11 월 30 일에 전체회의를 열고 언론기본법 제 50 조 제 8 항에 따라 언론중재위원회가 언론침해의 시정을 권고할 수 있는 기준 5 개항을 의결한 바 있다. 아무튼 언론에 의한 사생활의 침해사례가 언론중재위원회에 접수되면 동위원내는 그 내용을 심의하며 필요한 경우에는 당해 언론기관에 시정을 권고한다. ²⁸⁾ 또한 신문윤리강령과 신문윤리실천요강에도 프라이버시권의 보호에 관한 내용이 담겨져 있다. 그리고 초기의 신문윤리위원회는 프라이버시권의 침해라고 생각되는 대부분의 사안을 명예훼손으로 처리했으나, 프라이버시권의 침해로 규제한 사례도 적지 아니하다 신문윤리위원회의 한 관계자는 동위원회에서 그 동안 다룬 프라이버시의 침해사례를 ① 흥미본위로 공익과 무관한 사생활의 보도, ② 뉴스여파인물의 신원공개, ③ 공공성 없는 인물의 사생활공개 ④ 흥미화제로 연예인의 사생활폭로, ⑤ 부당한 개인의사생활공개, ⑥ 수치스런 개인의 사생활공개, ⑦ 불명예스런 전과의 공개 등으로 유형화 하고 있다 ²⁹⁾

IV. 결론

사생활권의 보장은 개인으로 하여금 인간의 존엄성을 유지하게 하고, 인격의 자유로운 발전을 가능케 할 뿐 아니라, 나아가 자유민주주의의 존립을 위한 기반이 되는 것이다. 그러나 이미 고찰한 바와 같이 비교적 최근에 등장한 사생활권은 오늘날 윤리와 공적 의무를 외면한 언론, 비약적인 과학기술의 발달, 정부기능의 확대현상 등으로 인해 위기적 상황에 처하게 되었다. 신문, 라디오, TV 등의 매스컴과 카메라·컴퓨터 기술의 경이적인 발달 및 민간기업으로서의 신용조사업의 급속한 발달은 사생활의 비밀과 자유의 침해를 용이하게 하고 있다 또한 현대에 이르러 정부기능의 양적 확대와 질적 변화에 따라 많은 국가들이 행정의 전산화와 수사의 과학화를 시도하고 있는데, 이것은 그만큼 개인의 사생활이 국가기관에 의해서 침해될 가능성이 증대하고 있음을 의미한다. 이와 같은 현대정보사회에 있어서의 사생활권의 위기적 상황을 고려할 때, 프라이버시권의 보호는 전세계가 직면하고 있는 중대한 문제의 하나로서, 그 중요성은 아무리 강조해도 지나치지 않을 것이다.

우리나라에서도 사생활권의 침해를 크게 우려해야 할 정도로 매스컴과 과학기술이 발달하고있으며, 이미 행정의 전산화와 과학수사가 진입단계에 있다. 현행헌법이 사생활권의 보장을 명문으로 규정하고 있지만, 무릇 권리의 보장은 그것이 법률이나 헌법 전에 구체화됨으로써 이루어 지는 것은 아니다. 각종 매스미디어에 종사하는 인사들이 그들의 공적 의무와 윤리를 준수하고, 국가기관이 능률성과 통일성 못지않게 민주성을 존중하며, 일반 국민들이 자기의 사생활을 지키겠다는 권리의식이 고양될 때, 개인의 사생활권은 최대로 보장될 수 있을 것이다.

(주)

- 1) 프라이버시 (privacy)라는 용어는 「사람의 눈을 피한바」라는 의미의 라틴어 privatus에서 유래한다
- 2) A. R. Miller, The Assault on Privacy, 1970.
- 3) A. F. Westin, Privacy and Freedom, 1970.
- 4) W. M. Beaney, The Right to Privacy and American Law, 31 Law and Contemporary Problems 253 (1966) .
- 5) 변재옥, "정보화사회에 있어서 프라이버시권리," 「서울대학교 법학박사학위 논문」, 1979, pp. 262~269 참조.
- 6) Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965) .
- 7) Eisenstadt v. Baird, 405 U.S. 438, 92 S. Ct. 1029(1972) .
- 8) 윤세창 교수는 부정설을 취하고(윤세창, 「신헌법」, 일조각, 1980, p. 122.) 변재옥교수(변재옥, 전개논문, pp.36~40)와 안용교 교수(안용교, 「프라이버시권」, 월간고시, 1980.5, p.49.)는 긍정설을 취하고있다.
- 9) 자세한 것은 권영성, 「신고, 헌법학원론」, 법문주, 1983, pp. 337~339 참조.

- 10)우리 형법 제 310 조는 단순명예훼손에 해당하는 행위일지라도 적시된 사실이 진실하고,오로지 공공의 이익에 관한 것일 경우에는 민주적 사회생활의 상규에 위배되지 않는 행위로 보아 위법성을 조각하고 있다
- 11) 권영성., 전게서, p.338 참조.
- 12) Munden v. Harris, 153 Ma. App. 652, 133 S. W. 1076 (1911) .
- 13) Nizer, The Right of Privacy. A Half CenturyDevelopments,39 Michigan Law Review.537(1941) 재인용,
- 14) Abernethy v. Hutchinson, 3L. S. Ch.209 (1825) .
- 15) Warren & Brardeis, The Right to Privacy, 4Harv, L. Rev.193,196 (1890) .
- 16) 伊藤正己. 「프라이버시의 권리」, 암파서점, 1963,pp.30~39 재인용.
- 17) Roberson v. Rochester Folding Bon Co.,64 N. E.442,171, N. Y.538 (1902)
- 18) 伊藤正己 , 전게서. pp.36~39 재인용.
- 19) Davis, What do we mean by the Right to Priva-cy?,4 S. D. L. (I) (1959).
- 20) The Right of Privacy (1931) .
- 21) Pavesich v. New England Life Inc. Co., 122 Ga.190,50 5. E.68 (1905)
- 22) Barber v. Time, Inc., 348 Mo.1199,159 5. W 24. 291 (1942) .
- 23) 권영성, "프라이버시의 권리에 관한 소고:" 「헌법연구」 (제 4 집), pp.250~2s2 참조.
- 24) 권영성, 「비교 헌법권」, 법문주, 1981,p.446 참조.
- 25) 김철수, "알 권리와 프라이버시와의 관계 (상)법정」, 1975. 8., P. 18~19; 안용수, "프라이버시권리의 헌법론적 고찰:" 「건대학술지」, 1979,p. 132.
- 26) 권영성, 전게논문, p.242 참조.
- 27) 1982. 7. 21. 서울민사지법, 82. 3. 5
- 28) 1981. 4. 29 부터 1982. 12. 31 사이 언론중재위원회가 접수 처리한 언론중재신청건수는 총 94 건이었다. 이중 사생활 및 명예침해가 64 건으로 68%를 차지했다. 이에 대한 결과처리는 합의가 이루어져 매체가 정정을 해 준 것이 전체의 30%인 28 건에 달했다. (언론중재 ;1982. 겨울호 (통권 5 호) . pp. 114~117 참고.)
- 29) 엄기형, 「신문윤리론」, 일지두, 1982, pp. 474~490 참조.

- 서울대학교 법과대학, 동대학원 ,서독 괴팅겐대학교 (법학박사)
- 서독 괴팅겐대학교 「국가학 정치학연구소」
- 저술 : 「독일헌법론」, 「헌법국가와 헌법」, 「비교헌법학」 외 다수
- 현재 서울대학교 법과대학 교수