프라이버시 침해 관련 국내 판결의 동향

한위수
사법연수원교수, 부장판사

I. 서론

정보화사회의 진전과 더불어 프라이버시의 보호가 사회의 중요한 관심으로 등장하고 있다. 그런데 언론산업의 발달과 지나친 경쟁으로 언론에 의한 프라이버시의 침해 사례는 더욱 빈번해졌고, 개인의 권리의식 고양으로 이러한 침해가 법적문제가 되는 경우도 많아졌다.

이 글에서는 먼저 프라이버시의 개념과 성격을 간단히 살펴본 후, 그 중에서도 언론에 의한 프라이버시의 침해에 관련된 여러 논점들을 국내인사 판결을 중심으로 살펴보기로 한다.

II. 프라이버시권의 개념과 성격

1. 프라이버시권의 발전과 인정근거

프라이버시권은 19 세기말이래 미국에서 발달 해온 개념이다.

즉, 종래 미국에서 언론에 의한 침해는 명예훼손 여부만이 문제되다가 워렌(Samuel D. Warren)과 브렌다이스(Louis D. Brtndeis)가 1890 년에 발표한 논문 '프라이버시권(The Right to Privacy)'1)에서 당시 미국 황색언론이 유명인사의 사생활을 폭로하는 기사를 자주 게재하여도 종래의 명예훼손법리만으로는 그 구제가 곤란한 경우가 많아 새로이 프라이버시권을 인정할 필요가 있다고 주장한 데 기원하여 20 세기 들어 각 주에서 판례 또는 입법으로 프라이버시권을 인정하기 시작하였다.2)

독일에서는 종래 명예권 또는 초상권 등 개별법에 의하여 인정되는 권리만을 개별적 인격권으로 보호해 오다가 나찌독재 경험후 서독 기본법에서 인간의 존엄과 자유로운 인격발현의 권리가 기본권으로 규정된 후 1954 년 연방대 법원의 판결 (BGHZ 13, 334)에서 개별적 인격권의 상위포괄 개념으로서 일반적 인격권을 사법적인 권리로 승인하기에 이르렀고 사생 활에 대한 권리는 이러한 일반적 인격권의 한 영역으로서 보호하고 있다.3)

일본에서는 동경도지사선거에 나섰다가 패배한 유력 후보자 부부를 모델로 한 소설 "잔치의 뒤"가 그 부부의 프라이버시를 침해하였는지가 문제된 사건에서 동경지방재판소 1964. 9. 28. 판결(판례시보 385 호 12 면, 이하 '판시 385, 12'형으로 줄인다)에서 프라이버시권을 법적으로 승인한 이래 프라이버시권에 관한 판결이 다수 나오고 있으며, 프라이버시권은 일본국헌법 제 13 조가 규정하는 행복추구권에 근거하는 것으로 보고 있다.4)

우리 나라에서 언론에 의한 프라이버시권의 침해가 재판상 문제되기 시작한 것은 1990 년 무렵의 일이며(종래에는 프라이버시 침해에 관한 사항이라도 명예훼손에 해당한다 하여

명예훼손만을 주장해왔다)5), 프라이버시의 인정근거에 대하여 대법원판례 6)는, "헌법 제 10 조는 '모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다.', 같은 법 제 17 조는 '모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다.', 같은 법 제 21 조 제 4 항은 '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 각 규정하고 있고, 형법 제킨 6 조, 제 7 조에는 개인의 사생활의 비밀과 평온을 보호하기 위하여 일정한 개인의 비밀을 침해하거나 누설하는 행위를 처벌하는 규정을 두고 있는 바, 이러한 여러 규정을 종합하여 보면, 사람은 자신의 사생활의 비밀에 관한 사항을 함부로 타인에게 공개당하지 아니할 법적 이익을 가진다"고 판시하고 있다.

2. 프라이버시권의 개념과 범위

프라이버시권은 20 세기에 들어 새로이 발달한 권리이니 만큼 아직도 개념이 불명확한 것 이 특징이다. 즉 초기에는 "혼자 있을 권리(right to let be alone)", "사생활이 벗대로 공개되지 아니할 권리"와 같은 소극적인 개념이었으나 최근 정보화사회에 이르러서는 정부 또는 전문조사기관의 정보수집활동의 확대 및 이의 유출 등이 문제가 되자 "자기에 관한 정보를 통제할 수 있는 권리"라는 적극적 개념으로 주장되고 7) 나아가 미국에서는 일정한 사적 결정(예컨대 낙태, 포르노그라의 소지 등)을 정부로부터 방해받지 아니할 자유라는 의미에서의 자율권 내지 자기결정권의 내까지 포함하게 되었는바, 언론에 의한 프라이버시 침해와 관련하여서는 소극적인 의미에서의 프라이버시 개념이 문제된다.

그런 의미에서 미국에서는 프라이버시권을, ① 사적인 공간과 생활을 침입 당하지 아니할 권리, ② 사생활을 공표 당하지 아니할 권리, ③ 타인에게 잘못된 인상을 심어줄 공표를 당하지 아니할 권리, ④ 초상, 성명 등이 상업적으로 이용 당하지 아니할 권리로 보는 것이 일반적이고,8) 일본에서는 "타인이 멋대로 개인의 사적인 사실에 관하여 정보를 취득하지 못하게 하고 또 타인이 자기가 알고 있는 개인의 사적인 사실을 멋대로 제 3 자에게 공표하거나 이용하지 못하게 함으로써 인격적 자율 내지 사생활상의 평온을 유지하는 이익"9)이라고 봄이 통례이다.10)

우리 나라에서는 프라이버시권을 정의한 판례는 많지 아니하나, 영화배우 윤정희 씨의 여동생에 대한 여성월간지의 기사가 문제가 된 사건에서, 서울지방법원 1997. 2. 26. 선고 96 가합 31227 판결(언집 5, 199)은 "프라이버시란 우리 헌법 제 17 조에 표현된 '사생활의 비밀과 자유'를 의미하는 것으로 프라이버시권이란 자기만이 간직한 비밀을 공개당하거나 사생활의 간섭을 받아 정신적 타격을 받지아니할 권리를 말한다"고 판시하였고, 앞서본 유방성형수술관련 보도에 대한 대법원 1998. 9. 4. 선고 96 다 l1327 판결(공 1998 하, 2377)은 프라이버시권이라는 명시적 언급은 하지 아니한 채 "사람은 자신의 사생활의 비밀에 관한 사항을 함부로 타인에게 공개당하지 아니할 법적 이익을 가진다"고 판시하고 있다.

이처럼, 우리 나라는 독일, 일본에서와 같이 초상권, 성명권 등을 프라이버시권과 별개의 개념으로 다루어지고 있는 점이 특징이다(위 초상권, 성명권은 광의의 프라이버시권에 포함된다고 볼 수도 있다).

3. 프라이버시의 권리성

프라이버시가 권리인가 아니면 법적으로 보호받는 이익에 불과한가는 견해가 다를 수 있다. 만일 프라이버시가 권리가 아니라 법적으로 보호는 이익에 불과하다면, 프라이버시를 침해당한자는 불법 행위로서 손해 배상을 청구할 수는 있으나 장래의 프라이버시 침해를 예방하기 위한 금지청구(출판금지, 방송금지 등)는 불가능하다고 할 수밖에 없다 (어떤 보도가 프라이버시침해와 아울러 명예훼손에 해당한다면 명예권에 기한 금지 청구를 할 수 있을 뿐이다).

이에 대하여 우리 대법원은 프라이버시를 권리로서 명시적으로 승인한 바는 없고, 이를 앞서 본 바와 같이 "사람이 자신의 사생활의 비밀에 관한 사항을 함부로 타인에게 공개 당하지 아니할 법적 이익"으로 표현하고 있으나, 프라이버시권이 권리임을 전제로 사생활의 비밀과 자유 또는 사생활의 평온이나 은밀에 대한 침해를 이유로 한 가처분 등을 인용해 옴으로써 간접적으로 그 권리 등을 인정하고 있다고 할 수 있다.11)

III. 프라이버시 침해의 유형

1, 서설

프라이버시 침해의 유형에 대하여, 미국에서는 저명한 불법행위법 학자인 프로서(William L. Pressor) 교수에 의하여 체계화되고 1977 년 미국법조협회(the American Law Institute)의 '불법행위법재술 제 2 판(Restatement of the Law Second Torts 2d)'l2)에도 채택된 4 분류법, 즉 ① 사적인 공간과 생활의 침범(intrusion), ② 사적 사실의 무단공표(Public Disclosure of Private Facts), ③ 공중에게 원고에 대한 잘못된 인식을 갖게 하는 공표(False Light Invasion of Privacy), ④ 성명이나 초상 등 사람의 동일성에 관한 것을 영리 목적으로 이용하는 것(the Right of Publicity or Appropriation) l3)이 민사소송에서의 기준적 의미를 가지는 바, 이는 우리 나라에서도 언론에 의한 프라이버시 침해에 대한 분석도구로서 유용하다고 보여진다.

다만, 위 제 ④ 유형은 앞서 본 바와 같이 우리나라와 같은 대륙법계에서는 성명권이나 초상권 또는 퍼블리시터(Publicity)권의 침해는 별도로 논의되고 있으므로,13) 여기서는 주로 ① 내지 ③의 유형에 대하여만 보기로 한다.

2. 사적인 공간과 생활의 침범(Intrusion)

이는 타인으로부터 격리된 공간 또는 사적인 사항에 대하여 침범하는 행위를 말한다. 개인의 주거에 허락 없이 들어오는 것 같은 물리적인 침입 행위뿐만 아니라 망원경으로 보거 나 몰래카메라에 의한 촬영, 도청 또는 예금구좌의 탐색 등의 행위도 포함된다.

언론에 의한 프라이버시 침해라는 측면에서는 다른 유형의 침해가 기사의 내용이 문제됨에 반하여 이 유형의 침해는 취재행위와 관련되는 점이 특징이다.

우리 나라에서는, 보안사의 민간인 사찰에 대한 대법원 1998. 7. 24. 선고 96 다 42789 판결(공 1998 하, 2200)이 "지속적으로 개인의 집회 · 결사에 관한 활동이나 사생활에 관한 정보를 미행, 망원 활용, 탐문채집 등의 방법으로 비밀리에 수집 · 관리하였다면, 이는… 불법행위를 구성한다"고 판시한 사례가 있고, 1994 년경 모 일간신문 기자가 상문고비리사건 수사를 취재하면서 피의자 가족에게 수사관을 사칭하여 들어갔다가 주거침입 등으로 기소되고, 1998. 10, 경 모일간신문의 기자가 대구대학교비리사건을 취재하면서 담당검사의 사무실에 몰래 들어가 컴퓨터에 수록된 수사자료를 반출하려 다가 주거침입 등으로 구속된 사례가 있으나 15), 아직은 취재과정에서의 사적 공간이나 사적 사항에의 침입이 민사상으로 크게 문제되고 있지 않은 형편이다.

그러나 미국에서는 이른바 파파라치가 재클린 케네디 오나시스여사와 그 가족을 성 가실 정도로 좋아다니며 사진을 촬영한 사안에서 프라이버시 침해의 성립을 인정한 사례 16)와 무면허의사 진료 행위를 취재하기 위하여 환자로 가장하여 진료실에 들어가 몰래카메라로 내부를 촬영하고 무면허 의사와의 대화내용을 비밀녹음한 행위를 프라이버시 침해로 인정한 사례 17)가 있다.

일본에서는 저명한 작가와의 재혼상대로 예상 되는 여성을 취재하기 위하여 위 여성이 자택 주방에서 일하는 모습을 담너머로 촬영한 행위가 불법행위에 해당한다고 판시한 사례 18)와 금융기관으로부터 고액의 접대를 받은 혐의가 있는 도 재무국장을 취재하기 위하여 국장실 앞 복도에서 국장을 만나 갑자기 플래시를 터뜨리며 사진을 촬영하면서 질문을 하였으나 국장이 대답도 없이 얼굴을 가리면서 방으로 들어가려고 하자 방으로 들어가지 못하게 몸을 붙잡고 질문을 계속하면서 사진촬영한 사안에 대하여 이러한 행위는 정당한 취재행위라 할 수 없고 불법행위에 해당한다고 판시 한 사례 I9)가 있다.

우리 나라에서의 몰래카메라, 비밀녹음 등 취재관행에 비추어 조만간 우리 나라에서도 문제될 소지가 많다고 본다.20

3. 사적 사항의 공재(Public Disclosure of Private Facts)

가. 의 의

이는 개인의 사적인 사항 또는 사생활의 비밀을 함부로 공개하는 행위로서, 언론에 의한 프라이버시침해의 대종을 이루는 유형이다. 여기서는 어떠한 사항이 사적인 사항 또는 사생활의 비밀에 해당하는가가 쟁점이 된다.

나. 사적 사항(사생활)의 범위

(1) 독일의 인격영역론

독일에서는 다양한 인격영역론이 전개되고 있는데, 그 대표적 인 것으로 Karl Wengel 은, ① 양심, 성적인 사항 등 인간자유의 최종적 이고 불가침적인 영역으로서 절대적 보호를 받는 '비밀영역', ② 서신, 일기, 전화대화, 의사 ·성직자 · 변호사 등과의 교섭 거래내용 등 사회통념상

이성적인 평가를 할 경우 공공에게 노출되어서는 안될 프라이버시 침해 관련 국내 판결의 동향
인간의 생활영역으로서 원칙적으로 본인의 동의 없이는 임의로 보도할 수 담는 '비밀영역', ③
가족구성원간의 다툼, 불화, 개인의 혈통, 전력, 질병 등 가족 및 가정과 친구나 친지와 같이
친밀한 범위 내에서 이루어지는 일상생활의 영역으로서 이익 형량에 의하여 공표할 수는 있으나
익명보도 원칙이 지켜져야 하는 '사사적 영역', ④ 사회적인 공동체의 일원으로 행동하는 경우
예컨대 직업활동, 행사참여, 길거리에서의 행동 등 개인적 관계가 없는 사람들에게 인지될 수
있으나 공공에의 의식적인 지향성을 결여하는 경우와 같이 사적인 것을 넘어서는 개인의
생활영역으로서 사사적 영역보다는 훨씬 더 자유롭게 보도할 수 있는 '사회적 영역', ⑤ 정치적
데모, 선거운동, 법원의 공개심리, 의회의 의사진행 등 모든 사람에 의해 인식될 수 있고 경우에
따라서는 인식되어야 할 민간생활영역으로서 보도가 자유로운 '공개적 영역'으로 분류하고
있다.2l)

이는 인격에 대한 관념이나 사회적 상황이 다른 우리 나라에서 그대로 받아들일 수 없는 부분이 있으나(비밀영역에 속하는 개인의 성적 교섭에 관한 사항이라도 그것이 중요한 정책의 결정에 직접 영향을 미친 경우나 사회적 충격이 큰 범죄의 직접적 동기가 된 경우에는 그에 대한 보도가 허용될 수도 있을 것이다) 프라이버시의 범위 및 공표가 허용되는 범위를 이해함에 참고가 될 수 있다고 보며, 위 비밀영역과 비밀영역 및 사사적 영역에 속하는 사항은 일반적으로 사적인 사항에 해당한다고 할 수 있을 것이다.

(2) 판례

이에 관한 우리 나라의 공간된 판례를 살펴보면, 먼저 사적 사항 또는 사생활로 인정된 것으로는, 남녀간의 성적 교섭에 관한 사안 22) (이는 지방의회의원선거후보자의 연설내용이 문제된 사건에서 일반론으로 실시된 것이다), 유방확대수술 후 부작용으로 고생하고 있다는 사실 23) (이는 실리콘백을 이용한 유방성형수술의 현황과 문제점에 관한 방송보도프로그램에 대한 것이다), 가족에게 보낸 편지 24) (이는 '소설 이휘소'의 출판 금지가처분신청사건에 대한 것이다), 사실혼관계의 파란 25) (이는 영관급장교의 징계에 관한 사건에 대한 것이다), 결혼생활 및 이혼에 이르게 된 사정 26) (이는 유명여류작가의 남편에 대한 기사, 유명여류작가 본인에 대한 기사, 청와대정책 수석비서관내정자의 전처에 대한 기사, 전 청와대경호실장의 전처에 대한 기사가 각 문제된 사건에 대한 것이다), 개인주택내부에서의 생활 27)(이는 개인 주거 내부가 들여다 보이는 인접 건물에 대하여 공사금지를 구하거나 손해배상을 구하는 사건에 대한 것이다), 개인의 재산관계 28) (이는 재개발사업관련자료의 공개를 청구한 사건에 대한 것이다), 조세관련사항 29) (이는 국세청의 세무조사결과에 대한 정보공개청구를 한 사건에 대한 것이다), 대학신입생들의 나이트클럽 화장실에서의 대화장면 30) (이는 대학신입생환영회를 부정적으로 묘사한 시사보도프로그램에 대한 것이다) 등이 있다.

반면, 음주운전은 개인의 사적인 영역이 아닌 공공의 장소에서 행하여지는 것이고 음주운전과 상관없는 일반인도 타인의 음주운전으로 인한 교통사고의 피해자가 될 잠재적인 위험에 노출되어 있다는 점에서 일반인의 이익과도 직접적으로 관련되며 도로교통법의 규정에 의하여 처벌되는

범죄행위라는 점 등을 종합하면 개인의 사생활에 불과하다고 볼 수 없다는 하급심판례 3l) (이는 방송사보도국간부의 음주운전사실보도가 문제된 사건에 대한 것이다)가 있다.

그밖에 일본의 판례는, 에이즈(AIDS)31)에 감염 되어 사망한 여성의 매춘행위 32), 이성관계 33), 원인불명의 고열로 입원중인 사실 34), 여교사가 천민 출신 아버지를 부끄럽게 여기고 있다는 사실 35), 전과 36), 특정인의 이름과 전화번호 및 주소 37) (가입자가 전화번호부에 등재하지 말라고 명시적으로 의사를 표시한 사건임), 유명 연예민의 실 거주지와 전화번호 38) 등도 사적인 사항으로 보고 있다.

(3) 침해의 요건

사적인 사항 내지 사생활 보도가 전부 프라이버시의 침해로서 불법행위가 된다고는 할 수 없다. 예컨대 결혼생활에 관한 사실이라도 부부간의 금슬이 좋다는 내용의 보도라면 불법행위에 해당한다고 보기 어려울 것이기 때문이다.

그리하여, 미국에서는 사생활의 보도가 불법 행위가 되기 위해서는 그것이 "합리적인 사람에게 매우 불쾌할(highly offensive to a reasonable person)"것임을 요하고 있고 39), 일본에서는, "(1) 일반민의 감수성을 기준으로 해서 당해 사인의 입장에 선 경우 공개를 바라지 않을 것이라고 인정되는 사항(즉, 일반인의 감각을 기준으로 하여 공개됨으로써 심리적인 부담, 불안을 느끼게 될 사항)일 것, (2) 일반사람들에게 아직 알려지지 아니한 사항일 것"을 추가로 요구하고 있다.40)

우리 나라의 판례는 이러한 요건을 명시적으로 실시하고 있지는 아니하나, 유방성형수술보도 사건에 대한 위 대법원 1998. 9. 4. 선고 96 다 l1327 판결(공 1998 하, 2377)의 "자신의 사생활의 '비밀'에 관한 사항을 '함부로' 타인에게 공개당하지 아니할 법적 이익이 있다"는 판시에는, 사생활의 공개가 불법행위가 되기 위해서는, 그것이 "일반 사람들에게 아직 알려지지 아니한 사항이고, 일반인의 감수성을 기준으로 해서 당해 사인의 입장에선 경우 공개를 바라지 않을 것이라고 인정되는 사항"일 것을 전제로 하고 있다고 해석할 수 있을 것이다.

4. 원고에게 잘못된 인식을 갖게 하는 공표(False Light In the Public Eye)

가. 의의

이는 개인에 관한 사항을 잘못 공표하여 공중으로 하여금 그 개인에 대한 그릇된 인상을 가지게 하는 것을 말한다. 여기에는 공표되는 내용이 허위인 경우는 물론 진실이라 하더라도 그 개인과 무관한 내용의 기사에 연결시키는 등의 방법으로 그 개인을 오해하게 하는 경우를 포함한다(예컨대, 유명여류작가가 여성월간지의 기자와 인터뷰하면서 자신의 이혼경력 등 사생활을 작음의 소개를 위한 최소한의 범위 내에서만 기사화 하도록 당부하였는데, 그 기사를 게재함에 있어 표지의 제목이나 구성상 원고의 소설에 대한 기사라기보다 원고의 이혼을 주된 내용으로 하는 원고의 사생활에 대한 기사로 이해될 수 있도록 하고 소설중의 한 주인공에 대한 내용이 원고 자신에 대한 내용민 것처럼 오해를 불러일으키도록 한 경우).41)

이는 사생활 또는 사적 비밀이라는 통상적 의미에서의 프라이버시에 대한 침해라고는 할 수 없겠으나,42) 개인에 관련된 내용을 잘못은 그 개인의 인격상을 왜곡하는 것이므로 위 법하다고 보아야 할 것이고 따라서 그러한 공표로부터 보호받을 권리가 인정되어야 할 것 이다.43)

우리 나라에서는 이러한 유형의 프라이버시 침해는 별로 논의되지 않고 있으나(대부분 명예훼손으로 해결하고 있기 때문인 것으로 보인다), 앞서 본 바와 이러한 유형의 침해행위에 대해서도 구제를 부여할 필요가 있고 다음에서 보는 바와 같이 명예훼손의 법리로 해결될 수 없는 경우가 있는데, 나아가 미국에서는 이러한 유형의 침해가 프라이버시권침해의 한 유형으로 다루어지고 있고 명예권이나 초상권 등 다른 인격권의 침해와 구별할 적절한 용어도 없는 점을 감안하면, 이를 프라이버시침해의 한 유형으로서 인정함이 상당하다고 생각된다.

다만 이 경우에도 그러한 공표로 인하여 일반인의 감수성을 기준으로 심리적인 부담이나 불안을 느끼게 될 것임을 요한다고 보아야 할 것이다.44)

나. 명예훼손과의 관제

이러한 유형의 프라이버시 침해는 명예훼손과 밀접한 관계가 있다. 개인에 관한 사실의 잘못된 공표는 대부분 그의 명분을 해하는 것이어서 명예훼손에도 해당하여 45) 굳이 프라이버시의 침해로서 주장할 필요가 없을 수 있으나, 그러한 공표가 사회적 평가를 저해하지는 아니하는 경우, 예컨대 야당의 당원을 여당 당원으로 또는 독실한 기독교신자를 불교신자로 보도한다든지, 우연히 절도범을 체포한 평범한 시민을 보도하면서 그전에 강도범을 체포한 적도 있고 봉급의 반을 불우 이웃을 돕는데 쓴다고 과장보도 한 경우는 명예훼손으로 구제 받기는 어려울 것이다. 이러한 점에서 이러한 유형의 프라이버시침해를 인정하는 실익이 있다.

다. 사례

우리 판례상 이러한 유형의 침해를 프라이버시침해로 인정한 사례는 많지 아니하나, (1) 서울민사지방법원 1989. 6. 13. 선고 86 합 5264 판결(하집 1989-2, 128)은, 이른바 '부천 경찰서 성고문사건'과 관련하여 공안당국의 보도 자료에서 원고의 전력에 비추어 원고의 성고문 주장은 허위이고 운동권세력이 상습적으로 벌이고 있는 위 의식화투쟁의 일환으로서 폭행사실을 성모욕실로 날조 왜곡함으로써 자신의 구명과 아울러 일선 수사기관의 위신을 실추시키고 반체제 혁명투쟁을 사회일반으로 확산시켜 정부의 공권력을 무력화하려는 의도로 판단된다고 기술하여 보도되게 한 사안에서, "이러한 내용의 보도에 접한 일반국민은 원고가 성고문을 당하였다는 허위 사실을 날조 폭로함으로써 성을 자유 민주주의 체제의 전복을 위한 혁명의 도구로 삼아 자신의 형사책임을 전하는 동시에 공권력의 행사를 무력화시키려는 좌경 폭력세력의 노선에 추종하는 자로 오해하게 되었고, 그러한 내용의 보도는 원고의 인격 상을 왜곡하고 세인의 원고에 대한 사회적 평가를 추락시키는" 것에 해당한다고 판시하였고(밑줄은 필자가 첨가),

(2) 서울민사지방법원 1993. 12. 7. 선고 93 가합 25344 판결(언집 3, 219)은, 피고신문사의 기자가 청와대정책수석비서관에 내정되었다가 취소된 각모씨의 전처인 원고를 만나 취재하고자 하였으나 원고가 이를 거절하고 3~5 분간 상식적인 질문에 소극적으로 답변을 하였을 뿐인데도 원고가 스스로 인터뷰를 통하여 위 전모 씨의 과거나 이혼사유를 밝힌 것처럼 허위 보도한 사안에서 명예훼손과 함께 사생활 침해를 인정하였고,

(3) 서울지방법원 1997. 2. 26. 선고 96 가합 31227 판결(언집 5, 198)은, 유명 여배우였던 원고의 동생에 대한 여성월간지의 기사에서 원고와의 나이 차이가 20 년이고 신앙의 깊이도 없으면서 굳이 봉쇄 수녀원의 수녀로서 생활하면서 취재진을 피한다고 묘사함으로써 원고와 위 동생이 자매간이 아니라 모녀 사이일 수 있다는 오해를 불러일으키게 한 데 대하여 명예훼손과 함께 프라이버시의 침해를 인정하였다.

미국에서는 이러한 유형의 침해를 인정한 사례가 많으나 대표적인 것으로, 월남전 참전 경력이 있는 야구선수를 전쟁영웅으로 묘사한 글 46)을, 교량붕괴사고를 취재함에 있어 사망자의 아내를 만나보지도 못했으면서 어려움을 꿋꿋하게 이겨내는 표정을 짓고 있었다고 묘사한 기사 47)를 각 프라이버시 침해에 해당한다고 판시하였고, 일본에서도 의사인 원고를 직접 취재하지도 않았고 원고가 발언하지도 아니한 내용을 발언한 것처럼 기사를 게재한 사안에서 불법행위의 성립을 인정한 판례 48)가 있다.

Ⅳ. 프라이버시 침해에 대한 면책사유

1. 공중의 정당한 관심사

가. 필요성

어떤 보도가 프라이버시 침해에 해당한다 하여 제재를 가하는 것은 불가피하게 헌법이 보장하는 언론의 자유와 충돌하게 된다. 여기서 프라이버시의 보호와 표현의 자유에 대한 보호를 조정하는 법리가 필요하다.

이러한 견지에서 미국에서는 프라이버시라도 그것이 공중의 정당한 관심사(legitimate public Concern)가 되는 경우에는 불법행위가 되지 않는다는 법리가 확립되어 있고 49), 앞에서 본 유방성형수술보도 사건에서의 대법원 1998. 9. 4. 선고 96 다 I1327 판결(공 19 낙하, 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" (밑줄은 필자 첨가)고 판시하여 이를 명확히 하고 있다.

나. 공중의 정당한 관심사의 범위

공중의 정당한 관심사란 "건전한 기준(decent standards)을 가진 공중의 합리적인 구성원이 통상 관심을 가지게 되는 일"로서, 그 해당여부는 그 사회의 일반적인 규범이나 관습에 따라 결정될 것인 바 51), 이를 일률적으로 말할 수 없고 당해 개인의 활동상황과 공표되는 사생활이 어떤 것인가에 따라 개별적, 구체적으로 가려질 수밖에 없을 것이다.

따라서 건전한 기준을 가진 사람이 아닌 일부 사람의 흥미위주의 관심사는 프라이버시의 침해에 대한 면책이 되지 아니한다. 그러므로 연예인에 대한 사항 중 그들의 연예활동에 대한 것이 아닌 이성관계, 연예인이 되기 전의 행적에 관한 보도는 프라이버시의 침해에 해당할 것이고 52), 특이한 질병에 감염된 여인의 이름과 사진, 섹시한 목소리를 가진 호텔접수계원의 전화번호 등은 정당한 관심사에 해당하지 않는다고 할 것이다.53)

(1) 공적 인물과 공중의 정당한관심사

먼저, 저명인사 또는 이른바 공적 인물(public figure) 즉 정치인, 고위공무원, 사회활동가, 연예인, 프로운동선수 등에 대하여는 일반인에게는 사생활에 해당하는 사안도 공중의 정당한 관심사에 해당하는 경우가 많을 것이다.

그리하여 대법원 1996. 4. 12. 선고 94 도 3309 판결(공 1996 상, 1627)은, 원고가 이른바 구원파의 실질적 지도자로서 독일에서 강연 도중 망신을 당하였고 그 신도들로부터 헌금을 받거나 차용한 자금으로 그가 경영하는 사업체의 사업자금을 조달하여 물의를 빚고 있다는 내용의 기고가 문제된 사안에서, "개인의 사적인 신상에 관한 사실이라고 하더라도 그가 관계하는 사회적 활동의 성질이나 이를 통하여 사회에 미치는 영향력의 정도 등의 여하에 따라서는 그 사회적 활동에 대한 비판내지 평가의 한 자료가 될 수 있는 것이므로" 그 적시의 동기가 공공의 이익을 위한 것이라면 위법성이 조각될 수 있다고 판시하고 있다.54)

또한 대법원 1996. 6. 28. 선고 96 도 977 판결(공 1996 하, 2432)은, 지방의회의원선거 합동연설회장에서 상대방후보의 전과를 공개한 행위가 문제된 사안에서, "공직선거에 입후보한 후보자의 유죄 확정판결의 전과사실은 비록 그것이 종전의 공직 수행과정에서의 범죄나 비리와 직접적으로 관련된 것이 아니라고 하더라도 그의 사회적 활동에 대한 비판 내지 평가의 한 자료가 되어 그의 공직 후보자로서의 자질과 적격성을 판단하는 데 중요한 자료가 될 뿐만 아니라 또한 그것은 법원의 최종적 사병적 판단까지 받은 것이므로 공적 이익에 관한 사실이라고 보아야 할 것이다"고 판시하였다.

나아가, 서울지방법원 1995. 6. 23. 선고 94 카합 9230 판결(하집 1995-1, 3 낙)은, "소설 이휘소" 및 소설 "무궁화꽃이 피었습니다"가 문제된 사안에서, "이휘소는 뛰어난 물리학자로서 우리 나라 국민들에게 많은 귀감이 될 수 있는 사람으로서 공적 인물이 되었다 할 것인데, 이러한 경우 이휘소와 유족들은 그들의 생활상이 공표되는 것을 어느 정도 수인하여야 할 것이므로 유족들의 인격권 또는 프라이버시가 침해되었다고 볼 수도 없다"고 판시 하였고,

서울지방법원 1995. 9. 27. 자 95 카합 3438 결정 (하집 1995-2, 184)은, "김우중, 신화는 있다" 라는 평전이 문제된 사안에서, 신청인이 뛰어난 기업인으로서 국민들에게 많은 귀감이 될 수 있는 사람으로서 이미 우리 사회의 공적 인물이 되였다고 할 것인데 공적 인물이 되었다고 볼 수 있는 경우 그 사람은 자신의 사진, 성명, 가족들의 생활상이 공표되는 것을 어느 정도 수인하여야 한다고 판시한 바 있으며, 서울지방법원 1997. 9. 3. 선고 96 가합 82966 판결(판시 1997-2, 94)도, 피고 방송사가 음주운전 실태를 보도하는 뉴스에서 원고의 음주운전단속을 피하려는 모습이 방영된 사안에서, 음주운전은 공공의 관심사항이 되는 것이고 행위자가 누구인지는 관심의 대상이 되지 아니하나 행위자가 공적인 인물인 경우에는 행위자가 누구인지 여부 자체가 바로 공공의 관심대상이 된다고 하면서, 원고가 TV 뉴스앵커를 지낸 방송사의 국제부차장인 중견언론인으로서 방송을 통하여 국민들에게 얼굴도 널리 알려져 있고 언론인은 공무원 못지 않게 공적인 기능을 수행하고 있으므로 우리 사회에서 공적인 인물이라고 봄이 상당하다고 판시하였다.

한편, 서울지방법원 1997. 2. 26. 선고 96 가합 31227 판결(언집 5, 198)은, 인기 여배우였던 윤모씨 관련기사에 대한 사안에서, "원고…는 1966 년 경부터 영화배우로 활동하여 왔으므로

공인으로서의 신분을 가지고 있었다고 할 수 있으나 위 기사 작성 당시에는 이미 영화계를 은퇴하여 프랑스에서 가정생활에 전념하고 있어 더 이상 공인으로 볼 수 없다" 고 판시하고 있다.

(2) 사회적 사건과 그 관계인

한편, 공적 민물이 아닌 사인에 관한 것이라도 그 시대의 초점이 되는 인물 또는 사회의 이목을 집중시키는 사건에 관련된 경우에는 공중의 정당한 관심사에 해당할 수 있다.55)

예컨대, 살인 또는 유괴 등 충격적인 범죄를 저지른 자의 범행동기나 그 체포 및 재판 당시의 상황, 그러한 범죄의 피해자가 된 사실 및 범인과의 관계(다만 이 경우 익명이나 가명으로 처리하여 할 경 우도 있을 것이다), 쌍생아 또는 새해의 출산 등 특이한 출산과 사망, 수석 합격자나 수석 졸업자 또는 미인대회입상자의 가정환경 등은 이를 보도하더라도 프라이버시 침해에 해당하지 아니할 것이다.

(3) 시간의 경과와 공중의 정당한 관심사

한때는 공적 인물이었거나 유명사건과 관련된 사인의 사생활이라도 시간의 경과에 따라 공중의 정당한 관심사가 되 지 아니할 수 있다.

이러한 측면에서 한때 유명한 살인사건에 관련 되어 기소되었다가 무죄석방 된 창녀에 대하여 그녀가 결혼을 하고 성실한 생활을 하고 있음에도 위 사건으로부터 7 년이 지난 후에 그녀의 실명을 사용한 드라마를 방영하는 것은 프라이버시의 침해라고 판시한 미국의 판례 56)가 있고, 12 년 전의 살인사건과 관련된 논픽션에서 당시 피고인의 실명을 사용한 것은, 범죄사실은 공공의 이익에 관한 사실이어서 사건발생 당시 또는 재판계속 중에 이를 보도하는 것은 적법하지만 사회의 범죄에 대한 정당한 관심은 시간의 경과에 따라 줄어드는 것이고 범죄자의 사회에서의 갱생을 방해하지 않기 위해서도 범죄자가 사회에서 갱생한 상태에 있을 때는 그자의 전과를 공표하는 것은 허락되지 아니한다고 한 일본의 판례 57)가 있다.

한편, 인기 여배우였던 윤모 씨 관련기사에 대한 사안에서, 원고가 1966 년경부터 영화배우로 활동하여 왔으므로 공인으로서의 신분을 가지고 있었다고 할 수 있으나 위 기사 작성당시에는 이미 영화계를 은퇴하고 가정생활에 전념하고 있어 더 이상 공인으로 볼 수 없다고 판시한, 서울지방법원 1997. 2. 26. 선고 96 가합 31227 판결(언집 5, 198)은 이러한 입장에서 이해될 수 있을 것이다.

2. 본인의 승낙

가. 승낙과 위법성의 조각

프라이버시권도 포기 할 수 있는 것이므로 본인의 승낙이 있으면 프라이버시의 침해가 되지 아니하거나 위법성이 조각된다.58)

본인의 승낙은 반드시 명시적일 필요는 없고 묵시적인 승낙이라도 좋다. 따라서, 예컨대 기자인 줄 알면서도 인터뷰에 응하였다면 인터뷰내용의 공개에는 묵시적인 승낙이 있었다고 할 것이며, "소설 이휘소" 중 이휘소의 편지가 공개가 문제된 사안에 대하여, 서울지방법원 1995. 6. 29. 선고 94 카합 9230 판결(하집 1995-1,323)은, 이휘소의 모친이 이휘소에 대한 글을 쓰겠다는

피고에게 위 편지를 넘겨주었고 편지 내용상 이휘소와 그 유족들의 명예를 훼손할 만한 내용이 없었으므로 위 이휘소나 그 모친이 위 편지를 공표하는 것을 묵시적으로 승낙한 것이어서 프라이버시 침해에 해당하지 아니한다고 보았다.

나. 승낙으로 인한 면책의 범위

그러나 본인의 승낙이 있었다고 하더라도 승낙에 의한 위법성조각의 효과는 승낙의 범위 내에서만 발생한다. 따라서 명시적으로 승낙의 범위를 정한 경우에는 그 범위에 한정되고, 범위가 명시되지 아니한 경우에는 당사자의 의사나 승낙 당시의 상황 등을 종합하여 구체적인 사안에 따라 승낙의 효력범위를 판단할 수밖에 없다 할 것인데, 승낙 당시의 예상과는 다른 목적이나 내용 또는 방법으로 공개한 경우에는 그 범위에서는 승낙을 받지 아니한 것과 동일하므로 결국 승낙의 범위를 초과한 것으로서 위법성이 조각되지 아니한다.59)

그리하여, 유방성형수술의 현황과 문제점에 대한 TV 보도프로그램에. 대한 대법원 1998. 9. 4. 선고 96 다 327 판결(공 1998 하, 2377)은, "피고…가 원고로부터 아무도 원고를 알아볼 수 없도록 하여 달라는 조건하에 취재 및 방영을 승낙받은 이상 영상을 모자이크 무늬로 가리고 음성을 변조하는 등 원고 주변 사람들을 포함한 일반인들이 피촬영자가 원고임을 알아 볼 수 없도록 적절한 조치를 취한 다음 이를 방영하여 야 하고, 그러한 방법에 의하여 원고의 신분노출을 막을 수 있음에도 불구하고 시 청자들의 관심을 끌기 위한 방편으로 이러한 방법을 취하지 아니한 채 원고의 육성을 그대로 방송하는 등. 의 방법으로 방송함으로써 원고 주변 사람들로 하여금 피촬영자가 원고임을 알 수 있도록 한 이상 이는 원고의 승낙 범위를 초과하여 승낙 당시의 예상과는 다른 방법으로 부당하게 원고의 사생활을 공개한 것"에 해당한다 하여 불법 행위의 성립을 인정하였다.

한편, 대학교 신입생환영회의 실태와 문제점에 관한 TV 보도프로그램 이 문제된 사안에서, 서울지방법원 1997. 8. 7, 선고 97 가합 8022 판결(하집 1997-2, 80, 언집 5, 250)은, 원고들이 위 프로그램에 자신들의 신입생환영회에서 한 여흥 장면 및 식사 장면이 방송되는 것을 승낙하기는 하였으나 신세대 대학생들의 생기발랄하고, 재미있고, 즐겁게 노는 신입생 환영회의 모습을 긍정적으로 방송하겠다는 조건을 붙여 승낙한 것이고 취재기자도 이를 약속하였음에도 불구하고 피고가 원고들을 취재한 장면을 방송함에 있어 신입생 환영회와 관련하여 숨졌다는 타 대학생의 사망 사실과 타대학 학생들의 막걸리 사발식 장면, 현란한 나이트클럽의 무대 장면, 술에 취한 학생들이 길바닥에 쓰러지거나 여관으로 엎혀가는 장면, 주로 신촌의 유흥가 밀집 장면, 지방대학 학생들의 철야음주 행태, 그리고 신입생 환영회 때 숨진 다른 학생과 관련된 고소장 등을 위 취재 장면과 편집하여 '공포의 통과의례'라는 제목으로 방송함으로써 이를 시청한 일반 사람들로 하여금 원고들을 포함한 같은 과 학생들이 마치 퇴폐적인 유흥에 물든 신입생 환영회를 하는 것처럼 인식하게 한 것은 원고들의 사생활의 자유와 비밀 및 초상권의 침해에 해당한다고 판시하였다. 60)

3. 진실증명과 상당성의 법리

명예훼손에 대하여는, 형법 제 310 조가 "제 307 조 제 1 항의 행위 '사실의 적시에 의한 명예훼손'가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다"고 규정하고 있고, 대법원 1988. 10. 11. 선고 85 라카 29 판결(공 1988, 범 92)은 "형사상이나 민사상으로 타인의 명예를 훼손하는 행위를 한 경우에도 그것이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때에는 진실한 사실이라는 증명이 있으면 위 행위에 위법성이 없으며 또한 그 증명이 없더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다"고 판시하고 있는 바, 이와 같은 법리가 프라이버시 침해에도 적용되는 것 인가가 문제된다.

먼저, 사적인 사항의 공표로 인한 프라이버시의 침해에 대하여는 그것이 진실하다 하더라도 공중의 정당한 관심사가 아닌 한 공공의 이해에 관한 사항이 아닐 것이어서 위 법리가 적용될 여지는 없는 것으로 보인다.

그러나 타인으로 하여금 오해를 불러일으키는 허위공표로 인한 프라이버시 침해는 명예훼손과 유사한 측면이 많고, 허위라는 결과만으로 무조건 책임을 지게 하는 것은 언론기관에 지나친 부담을 주어 언론의 자유가 위축될 가능성이 있으므로, 이를 유추적용하여, 보도내용이 공공의 이해에 관한 사항으로서 공익을 위한 것일 때에는 진실하다는 증명이 없더라도 행위자가 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 조각된다고 할 수 있을 것으로 보인다.61)

V. 프라이버시 침해에 대한 구제

1. 손해배상

프라이버시 침해에 있어서의 주요 구제수단은 위자료의 청구이다. 프라이버시 침해로 인한 재산상의 손해가 있는 경우에는 이로 인한 손해의 배상을 구할 수도 있을 것 이나, 그 배상액이나 인과관계의 입증이 곤란한 경우가 대부분이다. 위 자료의 액수는 피해자의 사회적 지위, 보도경위와 내용, 배포부수 및 범위 등 여러 요소들을 종합적으로 고려하여 산정될 것이다.

참고로 최근의 사례로서, 전 영화배우 윤모 씨의 동생에 관한 여성월간지의 기사에 대한 소송 62)에서는 금 40,000,000 원이, 유명 작가 공모 씨의 남편에 관한 여성 월간지의 기사에 대한 소송 63)에서는 금 25,000,000 원이 인용된 바 있다.

2. 출판 및 배포 또는 방영의 금지 등

프라이버시는 한번 공개되면 원상회복이 불가능하고 손해배상만으로는 제대로 구제되지 못함이 대부분이므로 프라이버시 침해에 대하여는 침해가 예상될 경우 사전에 이러한 침해를 억제하고 일만 시작된 침해에 대하여는 이를 신속히 정지, 배제하는 것이 가장 실효성 있는 구제수단이라고 할 것이다.

그리하여 신문이나 서적인 경우 출판 및 배포론, 방송인 경우는 방영을 금지시키는 가처분을 신청하는 경우가 있는데, 이는 언론에 대한 사전 억제라는 점에서 헌법상 보호되는 언론의 자유와

충돌할 소지가 많으므로 함부로 인정되어서는 아니 될 것이나, 특히 사적 사항의 공표에 의한 프라이버시의 침해는 한번 공개되면 원상회복이 불가능하고 공공의 관심사와는 무관한 것이기 때문에 명예훼손으로 인한 경우보다는 인정될 소지가 더 많을 것이다.

대표적인 사례로, 서울지방법원 1995. 6. 23. 선고 94 카합 9230 판결(하집 1995-1, 323)은 "소설 이휘소"에 이휘소의 유족들의 사진을 무단으로 게재한 데 대하여 초상권을 침해하였다 하여 위 사진을 삭제하지 아니하고서는 위 소설의 발행, 출판, 인쇄, 판매, 배포, 광고를 하여서는 아니 된다고 판시한 바 있고, 이른바 "만민중앙교회 사건"에서 서울지방법원 남부지원 1999. 5. 11. 선고 99 카합 1131 판결(미공간)은 위 교회. 담임목사의 여자신도들과의 성추문에 관련된 사항을 방영하여서는 아니 된다고 판시한 바 있다.

3. 원상회복조치

민법 제 764 조는 "타인의 명예를 훼손한 자에 대하여는 법원은 피해자의 청구에 의하여 손해배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 명예회복에 적당한 처분을 명할 수 있다"고 규정하고 있어, 명예훼손에 대하여는 정정보도나 판결요지의 게재 등 원상회복조치를 명하는 경우가 많다 (종래 많이 이용되던 사죄광고는 헌법재판소 1991. 4. 1. 선고 89 헌마 160 결정으로 위헌결정이 내려져 허용되지 아니한다) .

그런데 명예훼손이 아닌 프라이버시 침해에도 위 규정을 유추적용하여 이러한 원상회복 조치를 명 할 수 있다는 편해가 있을 수 있으나, 불법 행위에 대한 구제는 손해배상이 원칙이고 원상회복조치는 예외적인데 위 민법 제 764 조의 원상회복처분은 법문상 명예훼손의 경우로 한정되어 있을 뿐만 아니라 정정보도와 같은 원상회복처분은 그로 인하여 오히려 프라이버시가 새로 공개될 위험이 있으므로 프라이버시 침해에 대하여는 허용 되지 않는다 64)고 봄이 상당할 것이다.65)

4. 반론보도청구

그러나 정기간행물의 등록 등에 관한 법률 제 16 조 제 1 항이나 방송법 제 41 조 제 1 항이 규정하는 언론보도청구는 "(정기간행물 또는 방송에) 공표된 사실적 주장에 의하여 피해를 받은 자"가 할 수 있도록 규정하고 있으므로 정기간행물 또는 방송의 보도로 인하여 프라이버시의 침해를 받은 자도 반론보도를 청구할 수 있다.

그리하여, 서울민사지방법원 1993. 12. 6. 자 93 카기 3254 결정 (언집 3, 52)은, 모 일간신문사가 통일민주당지구당창당방해사건 관련 혐의로 재판 중인 신청인이 재판부에 제출한 진술서를 발췌 보도하면서 진술서에 기재되지 않은 내용을 제목 및 편집자주에 표기함으로써 독자로 하여금 신청인이 안기부의 공작정치에 말려들었고 안기부로부터 받은 돈을 제 3 자에 교부하여 지구당창당현장에서 폭력을 행사하도록 하였다는 점을 자인하는 것처럼 오해할 수

있도록 한 기사에 대하여 신청인의 인격적 법익에 피해를 입혔음을 이유로 반론보도를 명 한 바 있다.

반론보도는 사적 사항의 보도로 인한 프라이버시 침해의 경우보다는 공중에게 일으키는 허위보도로 인한 프라이버시의 침해의 경우에 큰 효과를 발휘할 것으로 보인다.

VI. 결어

이상에서 언론에 의한 프라이버시 침해에 대하여 우리 나라의 판례를 중심으로 살펴보았다. 우리 나라에서는 아직도 프라이버시 침해 관련 판례가 많지 않으나, 대법원 판례는 조심스러운 입장을 보이고 있으면서도 간접적으로 프라이버시권의 권리성을 인정하고 있고, 그 위법성조각사유로서의 공중의 정당한 관심사 이론을 받아들이고 있는바 프라이버시의 범위 및 그 면책사유의 구체적 내용은 더 많은 판례의 집적이 있어야만 할 것으로 보인다.

주

1) 4 Harv. L. Rev. 193 (1890).

2) 이에 대하여는 염규호, 「미국에서 의 프라이버시 침해와 언론의 자유」, 『언론중재』, 1994 년 겨울호, 1994, p.52 이하 참조.

3) 이건웅, 「언론의 의한 인격권의 침해와 구제」, 재판자료 제 66 집 「외국사법 연수논집」 12, 법원행정처, 1994, p.318 이하 참조.

4) 竹田捻, ' 「프라이버시침해와 민사책임」, 『판례시보』 1353 호, 1990, pp. 3~4.

5) 다만, 초상권침해를 이유로 한 판결은 그전에도 있었다. 서울민사지방법원 1988. 5. 11. 선고 87 가합 6175 판결(법률신문 1988. 6. 23. 자 8 면) 참조.

6) 대법원 1998. 9.4. 선고 96 다 I1327 판결 (공 1998 하, 2377).

7) 대법원 1998. 7. 24. 선고 96 다 42789 판결(공 1998 하, 2200)은 행복추구권을 규정한 헌법 제 10 조와 사생활의 비밀과 자유를 규정한 헌법 제 17 조는 자신에 대한 정보를 자율적으로 통제할 수 있는 적극적인 권리까지도 보장하려는 취지라고 판시하고 있다.

8) 염규호 앞의 글, pp.58-59. : Restatement (Second) of Torts, § 652A- § 652E 참조.

9) 이는 논픽션에서 사인의 전과를 공표한 것이 문제가 된 이른바 "역전"사건에서의 제 1 심판결인 동경지방재판소 1987. 11. 20. 판결(판시 1258, 22)에서의 정의이다.

10) 竹田捻, 「프라이버시침해와 민사책임」, 『판례시보』 1353 호, 1990, pp. 18

11) 허근영, 「사생활에 관한 사항의 공개와 그로 인한 손해배상청구」, 『대법원판례해설』31 호, 법원행정처, 1999, pp. 100-101, 108 참조. 위 논문은 이른바 유방성형수술보도사건에서의 대법원 1998. 9. 4. 선고 96 다 I1327 판결에 대한 해설이다.

12) 이는 미국이 불법행위법에 대한 일반적 법원칙이나 판례를 정리하여 당해분야의 전문가가 조문형식으로 표현하고 이에 해설을 붙인 것으로 법적인 구속력은 없으나 소송에서 주장을 뒷받침하는 자료로서 매우 높은 설득력을 가진다.

13) Pressor, "Privacy", 48 Calif. L. Rev. 383 (1960) : Restatement (Second) of Torts § 652B-96S2E 참조.

14) 초상권의 침해에 대하여는 한위수, 「사진의 무단촬영 사용과 민사책임」, 『민사재판의 제문제』 제 8 권, 민사실무연구회, 1994, 209 이하를, 퍼블리시터권의 침해에 대하여는, 한위수, 「퍼블러시리권의 침해와 민사책임(상) / (하)」, 『인권과정의』, 242/243 호, 대한변호사협회, 1996, p.28/p.109. 이하 각 참조.

15) 김정기, 「한국기자의 취재 : 그 관행과 범행 사이」, 『한국법학원보』 81 호, 1999, PP.67-68.

16) Galella v. Onassis,487 F.20986 (20 Cir. 1973).

17) Dietmann v. Time, Inc., 449 F. 24245 (9th Cir. 1971).

18) 동경지방재판소 1989. 6. 12. 판결 (판시 범 19, 132).

19) 동경지방재판소 1997.9. 26. 판결 (판례 타임즈「이하 "판타"라 한다)979, 183).

20) 우리 나라의 취재관행의 문제점에 대한 지적으로, 이재경, 「위장취재와 몰래카메라 취재보도의 윤리적 문제」, 「언론중재」, 1997 년 여름호, p.27 이하 참조.

21) 이에 대하여는 박용상, 「언론과 개인법익」 , 조선일보사, 1997, pp.262-282 참조.

22) 부산고등법원 1992. 6. 17. 선고 92 노 215 판결(하급심판결집 「이하 '하집'이라 한다) 1992-2, 504).

23) 대법원 1998. 9. 4. 선고 96 다 11327 판결 (공 1998 하, 2377), 서울고등법원 1996. 2. 2. 선고 95 나 25819 (언집 4, 242) (이는 동일사안에 대한 상고심, 항소심 판결이다) .

24) 서울지방법원 1995. 6. 23. 선고 94 카합 9230 판결(하집 1995-1, 323).

25) 대법원 1992. 2. 14. 선고 91 누 49 조 판결(공 1992, 1047).

26) 서울지방법원 1998. 8. 19. 선고 97 가합 96337 판결(언론중재 1999 년 봄호, 165 면) ; 서울지방법원 북부지원 1994. 1. 12. 선고 93 가합 3572 판결 (언집 3, 227) ; 서울민사지방법원 1993. 12. 7. 선고 93 가합 25344 판결 (언집 3, 219) ; 서울민사지방법원 1991. 12. 27. 선고 91 가합 52649 판결 (언집 2, 147) .

27) 대법원 1999. 1. 26. 선고 98 다 23850 판결(공 1999 상, 351) ; 대 템원 1979. 11. 13. 선고 79 다 484 판결(공 1980, 12340).

28) 대 법원 1997. 5. 23. 선고 96 누 2439 판결(공 1997 하, 1588).

29) 서울고등법원 1995. 8. 24. 선고 94 구 39262 판결(하집 1995-2, 464).

30) 서울지방법원 남부지원 1997. 8. 7. 선고 97 가합 8022 판결 (하집 1997-2, 80).

31) 서울지방법원 1997. 9. 3. 선고 96 가합 82966 판결(하집 1997-2, 94) ,

32) 대판지방재판소 1989. 12. 27, 판결(판시 1341, 53).

33) 동경지방재판소 1989. 3. 24. 판결(판타 713, 94) (사립학교경영자의 업무와 무관한 여자관계가 문제된 사만) : 동경고등재판소 1970. 4. 13. 결정(판시 587, 31) (저명한 무정부주의자와 3 인의 여성간의 애증과 갈등을 소재로 한 영화 '에로스+학살'의 상영금지신청이 문제가 된 사안).

34) 동경지방재판소 1990. 5. 22. 판결(판시 1357, 93).

41) 서울지방법원 북부지원 1994. 1. 12. 선고 93 가합 3572 판결(언집 3,227)의 사안. 다만, 위 사건에서는 원고가 이를 명예훼손에 해당한다고 주장하여 법원에서 명예훼손으로 인정하였다.

42) 그리하여 이는 사생활 및 사적 사항과는 별개의 범주이고, 명예훼손으로 보호될 수 있으므로 이를 프라이버시의 개념에서 제외하는 것이 타당하다는 견해 (竹田捻「프라이버시 침해와 민사책임(4))『판례시보) 1357 호, 1990, p.17)도 있다.

43) 박용상, 앞의 책, p. 95.

44) 미국에서는 합리적인 사람에게 아주 불쾌할 것임을 요하고 있다. Restatement (Second) of Torts § 6S2E (1977) 참조.

45) 여성작가인 원고가 쓴 소설 중의 한 주인공에 대한 내용이 원고 자신에 대한 내용인 것처럼 오해를 불러일으키도록 한 여성월간지의 기사에 대하여, 서울지방법원북부지원 1994. 1. 12. 선고 93 가합 3572 판결(언집 3,227)은 명예훼손의 책임을 인정하였고, 피고 방송국이 원고(임수경)의 결혼식 보도시 촬영한 영상을 수백만원짜리 웨딩드레스를 고발하는 보도의 배경장면으로 방영함으로써 시청자들에게 마치 원고가 수백만원짜리 웨딩드레스를 입고 호화결혼식을 한 것처럼 오해를 하게 한 사안에 대하여 서울고등법원 1996. 6. 18. 선고 96 나 282 판결(언집 5, 157)은 명예훼손과 초상권침해로 인한 책임을 인정하였다.

46) Spahn v. Julian Messner, Inc., 18 N.Y. 20324,22 N.2.24543 (1966).

47) Cantrell v. Forest City Publishng Co.,418 U.S.245(1974).

48) 동경지방재판소 1989. 11. 17. 판결(판시 13 설, 89) 다만 프라이버시의 침해가 아니라 명예훼손을 주장하여 명예훼손으로 인정되었다.

49) Restatement (Second) of Torts 96S2D(1977)

다만, 공중의 정당한 관심사가 면책사유(위법성 조각사유)가 되는 것은 공표된 사생활이 진실인 경우에 한하는 것이고 그것이 허위이거나 타인에게 오해를 불러 일으키게 하는 경우에는 적용이 없다고 할 것이다 50)

50) 여배우 윤모 씨가 관련된 기사에 대 한 서울지방법원 1997 2. 26. 선고 96 가합 31227 판결(언집 5, 198)은 이를 명백히 하고 있다.

51) Restatement (Second) of Torts § 652D comment h. (1977).

52) 일본의 한 남자배우의 혼전동거 보도에 관한 동경지방재판소 1968. 11. 25. 판결은 "예능인이 매스미디어 상에서 보호를 받는 프라이버시의 권리는 타 일반인에 비하여 어느 정도 한정적이라고 할 수 있는 지는 모르지만 예능인이라고 하여 상업주의적 흥미본위의 희생에 제공되어서는 안 되는 것이고 범람하는 프라이버시의 침해를 감수하지 않으면 안될 이유는 전연 없다"고 설시하고 있다(판시 537, 32).

53) David A. Elder, The Law of Privacy (Rochester, N.Y.: Lawyers Cooperative Publishing, 1991), pp.236-238 참조.

54) 같은 취지에서 일본의 최고재판소 1981. 4.16. 판결(판시 1000, 25)은 일본의 유력 종교단체로서 다수의 국회의원까지 배출하고 있는 창가학회에 대하여 당시 회장의

여성관계가 복잡하고 위 회장과 관계 있는 여성 2 명이 위 회장에 의하여 국회에 진출하였다는 사실은 공공의 이해에 관한 사실에 해당한다고 판시하였다.

55) Restatement (Second) of Torts S 652D comment f. (1977) 참조.

56) Melvin v. Reid, 112 Cal. App. 285, 297 p.91 (1931) (D. Elder, 앞의 책, 241 면 참조).

57) 최고재판소 1994. 2. 8. 판결(판시 1594, 56).

57) 최고재판소 1994. 2. 8. 판결(판시 1594, 56).

58) 그리하여 대법원 1997. 9. 30. 선고 97 도 1230 판결(공 1997 하, 3356)은 여자인 피고인의 동의하에 촬영된 나체사진의 존재만으로 피고인의 인격권과 초상권을 침해하는 것으로 볼 수 없고,그 사진은 피고인의 간통사실의 입증에 반드시 필요한 증거로 보이므로 공익의 실현을 위하여는 그 사진을 범죄의 증거로 제출하는 것이 허용되어야 하고 이로 말미암아 피고의 사생활의 비밀을 침해하는 결과를 초래 한다 하더라도 이는 피고인이 수인하여야 할 기본권의 제한에 해당된다고 판시한 바 있다.

59) 허근영, 앞의 글, p.106

60) 특히 초상권침해의 경우에는 승낙의 범위를 초과한 것으로 인정한 판례가 다수 있는 바 이에 대하여는, 한위수, 「사진의 무단촬영·사용과 민사책임」, 『민사재판의 제문제」 제 8 권, 민사실무연구회, 1994, pp'.222-223 참조.

61) 미국에서도 이러한 유형의 프라이버시 침해에 대하여는 명예훼손법의 '현실적 악의(actual malice)의 법리'를 적용하고 있다 (염규호, 앞의 글, p.64; Restatement (Second) of Torts § 6523 (1977) 참조).

62) 서울고등법원 1997. 9. 30. 선고 97 나 14240 판결(언집 5, 214).

63) 서울지방법원 1998. 8. 19. 선고 97 가합 96337 판결(『언론중재』, 1999. 봄호, p.165).

64) 양창수, 「정보화사회와 프라이버시의 보호」, 『민법 연구 Ⅰ』, 박영사,1991, p.527.

65) 일본의 하급심판례도 견해가 나뉜다. 이를 허용한 것으로는 동경지방재판소 1990. 5. 22. 판결(판시 1357, 약)이 있고, 불허한 것으로는 동경고등재판소 1992. 12. 21 판결 (판시 1446, 61); 동경지방재판소 1964.9. 28. 판결(판시 385, 12)이 있다.

- 서울대학교 법학과 졸, 미국 펜실베이니아 법대 석사(LLM).
- 서울고법 판사, 대구지법 부장판사
- 현 사법연수원 교수
- 「사진의 무단촬영, 사용과 민사책임」, 「미국에서의 중립보도면책특권」외 다수