

언론의 사생활 침해에 있어서의 위법성 요건

(Justification Requirements for Invasion of Privacy)

김 경 환

의정부지방법원 판사

I. 이 글의 범위

1. '사생활의 비밀과 자유'의 민사적 의미

'사생활의 비밀과 자유' 내지 '프라이버시'의 의미에 관하여 보통 '사생활이 함부로 공개되지 아니하고 사적 영역의 평온과 비밀을 요구할 수 있는 법적 보장' 및 '자기에 관한 정보를 통제할 법적 권능'이라고 하고, 사법(私法)분야에서는 전자의 측면이 주로 문제된다고 설명한다.¹⁾

우리 대법원도 '사생활의 비밀과 자유'의 민사상의 의미에 관하여 다음과 같이 판시하고 있다.²⁾ 즉, "헌법 제10조는 '모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다', 같은 법 제17조는 '모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다', 같은 법 제21조 제4항은 '언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니 된다. 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대

한 피해의 배상을 청구할 수 있다'라고 각 규정하고 있고, 형법 제316조, 제317조에는 개인의 사생활의 비밀과 평온을 보호하기 위하여 일정한 개인의 비밀을 침해하거나 누설하는 행위를 처벌하는 규정을 두고 있는바, 이러한 여러 규정을 종합하여 보면, 사람은 자신의 사생활의 비밀에 관한 사항을 함부로 타인에게 공개당하지 아니할 법적 이익을 가진다고 할 것이므로, 개인의 사생활의 비밀에 관한 사항은, ... 이를 부당하게 공개하는 것은 불법행위를 구성한다 할 것이다"는 것이다.

나아가, 최근에 제정된 『언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률』(2005. 1. 27. 법률 제7370, 이하 언론중재법) 제5조 제1항은 "언론은 생명·자유·신체·건강·명예·사생활의 비밀과 자유·초상·성명·음성·대화·저작물 및 사적 문서 그 밖의 인격적 가치 등에 관한 권리(이하 "인격권"이라 한다)를 침해하여서는 아니 된다"라고 규정하여 학설과 판례에 의하여 인정되어 오던 '인격권'을 법률상 명문화하고, '사생활의 비밀과 자유'도 그 인격권의 한 종류로

1) 양창수(2003, 12월), 사생활 비밀의 보호-사법적 측면을 중심으로, 「저스티스」, 통권 제76호, p.45.

김재형(1998, 5월), 언론의 사실보도로 인한 인격권 침해, 서울대학교 「법학」, 39권 1호(106호), p.195.

2) 대법원 1998. 9. 4. 선고 96다11327 판결. 이는 '사생활의 비밀과 자유'의 침해를 민사상 불법행위로 인정한 최초의 대법원 판결로 보인다.

서 명시하기에 이르렀다.

그럼에도 불구하고 민사상 문제되는 '사생활의 비밀과 자유'의 내용을 구체적으로 들여다보면, 그 의미가 아직까지 명확하다고 할 수 없고 현재 형성되어 가는 단계에 있다고 보아야 한다.

2. 위법성 판단 기준의 필요성

민사상 사생활의 비밀과 자유에 대한 침해(이하 '사생활의 침해'라고 줄여 부른다)는 주로 표현의 자유, 특히 언론의 자유와 관련하여 문제되고 있다. '사생활의 비밀과 자유'가 '언론의 자유'와 충돌하는 경우 다른 인격권에 있어서와 마찬가지로, 추상적인 해결원칙이 존재할 수 없고 구체적인 사례에 있어서의 이익형량을 통하여 '사생활의 비밀과 자유'를 침해한 언론행위의 적법·위법 여부를 가릴 수밖에 없다. 그러나 개별 사례의 이익형량은 구체적 타당성을 실현함에 있어서는 유리한 것이지만, 어떠한 경우에 적법 또는 위법한 것으로 판단될 것인가에 관하여 예견가능성을 제시하지 못하여 법적 안정성을 불안하게 한다는 결함을 갖는다. 이는 곧 언론을 불안하게 함으로써 언론의 자유를 위축시키는 상황을 초래하게 된다.³⁾ 이 점에서 민사상 불법행위인 사생활 침해에 있어서도 이익형량의 결과를 미리 예측할 수 있도록 그 기준을 체계화, 구체화할 것이 요구되는 것이다.

이에 따라 이익형량의 기준을 제시하고자 하는 노

력이 학설, 판례를 통하여 이루어지고 있는데, 대표적인 예가 우리 대법원이 위 판결에서 밝힌 '공중의 정당한 관심사'이다. 즉, 위 판결은 "개인의 사생활의 비밀에 관한 사항은, 그것이 **공공의 이해와 관련되어 공중의 정당한 관심의 대상**⁴⁾이 되는 사항이 아닌 한, 비밀로서 보호되어야 하고"라고 판시하여 '공중의 정당한 관심사'를 사생활 침해의 위법성조각사유의 하나로 명시하고 있다. 또한, 위 판결은 "본인의 승낙을 받고 승낙의 범위 내에서 그의 사생활에 관한 사항을 공개할 경우 이는 위법한 것이라 할 수 없다"고 판시하여 사생활 침해의 위법성조각사유로서 '동의'⁵⁾를 들고 있다.

나아가, 언론중재법⁶⁾은 아예 명문으로 인격권 침해 전반에 대한 위법성조각사유를 규정하고 있다. 즉, 위 법률 제5조 제2항은 "인격권의 침해가 사회상규에 반하지 아니하는 한도 안에서 피해자의 동의에 의하여 이루어지거나 또는 공적인 관심사에 대하여 중대한 공익상 필요에 의하여 부득이하게 이루어진 때에는 위법성이 조각된다"라고 하는데, 이는 같은 조 제1항에 의하면 사생활 침해에 있어서도 적용됨이 명백하다.

이하에서는 언론⁷⁾의 사생활 침해에 있어서의 위법성에 관한 이익형량의 기준을 우리 재판례와 위 법률 규정을 중심으로 검토하고자 한다. 이에 앞서 현재 인격권 침해 전반에 걸쳐 우리나라에 많은 영향을 미치고 있는 미국법을 우리 법리를 분석함에 필요한 최소한의 범위에서 살펴본다.

3) 박용상(1997), 『언론과 개인 법익 : 명예, 신용, 프라이버시 침해의 구제제도』, 서울:조선일보사, pp.252- 255.

4) 이는 뒤에서 보는 미국에서의 'legitimate concern to the public' 개념에서 유래된 것으로 보인다.

위 대법원 판결에 대한 평석인 허근영(1999, 5월), 사생활에 관한 사항의 공개와 그로 인한 손해배상청구, 「대법원판례해설」, 31호 (98년 하반기), pp108-109. 참조.

5) 사생활 침해의 위법성조각사유로서 '동의', '승낙'이라는 용어가 혼용되고 있으나, 언론중재법의 규정에 따라 이 글에서는 '동의'라는 용어를 사용한다.

6) 위 법률의 국회에서 논의 과정은 http://search.assembly.go.kr/bill/doc_30/17/hwp/170600_300.hwp 참조

7) 따라서 국가기관이나 사인에 의한 사생활 침해는 이 글의 논의 범위 밖에 있다.

수용되어 미국법에서 독자적인 법 영역으로 자리매김하였다.¹¹⁾

II. 미국 프라이버시법의 요약

1. 논의의 발단

미국에서 프라이버시가 법적 권리로 인정된 것은 명예권에 비하여 비교적 최근의 일이다. 프라이버시권을 독자적인 법적 권리로 구성하고자 한 최초의 시도는 Warren과 Brandeis가 1890년 Harvard Law School의 Law Review에 기고한 「The Right to Privacy」라는 논문에서였다고 한다. 위 논문은 황색 언론(Yellow Journalism)의 폐해⁸⁾를 지적하면서 ‘개인(個人)의 것’에 대한 불법침해적인 공개에 대하여 Common Law 상 인정되어 온 피해구제들을 검토한 후 이러한 구제들은 Common Law 상 독자적인 것(기존의 명예훼손, 저작권 또는 재산권 침해 등과 구별되는)으로 인정받을 만한 가치가 있는 보다 광범한 법리에 근거를 둔 것이고 바로 그 광범한 법리에 입각한 총체적인 권리가 Privacy의 권리라고 주장했다.⁹⁾

프라이버시권은 이후 상당기간 동안 그 인정에 관한 논란을 거치면서 차츰 여러 주(州)의 법률이나 판례 그리고 불법행위법 리스테인먼트¹⁰⁾를 통하여

2. 법리의 전개

가. 4가지 분류법

미국에서 프라이버시권의 논의는 판례들에 나타난 프라이버시 침해유형을 몇 가지로 나누어 분석하는 방식으로 행해지고 있는데, Prosser의 4가지 분류법¹²⁾이 일반적이라고 볼 수 있다. Second Restatement of Torts도 따르고 있는¹³⁾ 위 4가지 분류법을 간단히 보면 다음과 같다.

a. 사적인 공간 또는 사항의 침범(Intrusion upon seclusion)¹⁴⁾

타인의 배타적인 공간(solitude or seclusion)이나 사적인 사항(private affairs or concerns)을 물리적으로 또는 다른 방법에 의하여 의도적으로 침범하는 행위이다. 주거나 호텔 객실 등에서의 무단 침입, 엿보기, 도청, 비밀 녹음, 몰래 카메라에 의한 촬영 등이 여기에 해당한다. 이 유형은 공표된 정보의 내용이 아니라 그 정보가 수집된 방식을 문제 삼는 것이다.

8) 위 논문은 당시 지역 신문이 Warren의 딸 결혼 축하연 소식을 보도하면서 호스티스인 Warren의 부인의 사사로운 처신을 자세하게 다루고 초청 인사들의 명단까지 공개하자 이를 불쾌하게 여긴 Warren이 법적 대응을 위하여 Brandeis와 상의하게 된 것이 그 집필의 동기가 되었다고 한다.

서주실(1995, 7월), Warren·Brandeis의 ‘The Right to Privacy’, 「미국헌법연구」, 6호, p.45이하.

9) 서주실(1995, 7월), 앞의 논문 pp.77-78.

10) Restatement of the Law. Torts(1938), § 867 프라이버시의 “불합리하고 중대한”(unreasonable and serious) 방해에 대하여 불법행위를 인정하였다. 양창수(2003, 12월), 앞의 논문, p.41에서 재인용

11) 1965년에 이르러는 연방대법원이 프라이버시권을 헌법상의 독자적인 권리로 인정하게 되었다.

Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965) : <http://laws.findlaw.com/us/381/479.htm>

이 판결은 피임기구의 사용을 금지한 Connecticut 주법이 혼인생활에 있어서의 프라이버시권을 침해하였다는 취지이다.

12) California 법대 학장인 Prosser가 1960년에 California Law Review에 기고한 “Privacy”라는 논문에서 300개 이상의 프라이버시 판례를 분석한 후 서로 다른 유형으로서 체계화한 것이다.

13) Restatement of the Law Second. Torts 2d (1977) § Chapter 28A

14) Restatement of the Law Second. Torts 2d (1977), § 652B

이 유형의 프라이버시 침해가 성립하기 위해서는, 침범의 대상이 은밀한 사적 장소 또는 사항이어야 하고,¹⁵⁾ 그 침범이 합리적인 사람이 볼 때 지극히 불쾌한 것이라야 한다(highly offensive to a reasonable person).

b. 사적 사항의 공표(Publicity given to private life)¹⁶⁾

사적인 사항을 공표함으로써 프라이버시를 침해하는 것으로, Warren과 Brandeis가 프라이버시권을 구성함에 있어 원래 염두에 둔 것이었다. 그 프라이버시 침해가 성립하기 위해서는, 그 공개가 공연한 것이어서 공중에게 알려져야 하고(publicity), 공표된 사실이 '사적 사항' 이어야 하며, 합리적인 사람이 볼 때 지극히 불쾌한 것이고, 정당한 공적 관심사가 아니어야(not of legitimate concern to the public) 한다.

c. 잘못된 인식을 갖게 하는 공표(Publicity placing person in false light)¹⁷⁾

특정인에 대하여 허위적인 인상을 일반인에게 심어줌으로써 정신적인 피해를 가하는 경우이다. 이 유형의 프라이버시 침해가 성립하기 위해서는, 피해자의 의견이나 발언을 허위로 발표하거나 다른 상황의 사진을 무단 사용하여 허위의 인상을 주는 등 '허위성'이 있어야 하고, 그 허위가 합리적인 사람이 볼 때 지극히 불쾌한 것이어야 하며, 공표를 한 자가 공표된 것이 허위라는 것과 일반인으로부터 허위적인 인상을 받게 될 것을 알고 있거나

혹은 무모할 정도로 무시하고서 공표한 것이어야 한다.

그러나 이 유형은 명예훼손과 중복되는 면이 많다는 등의 이유로 미국의 여러 주에서 불법행위로 인정되지 않고 있다.¹⁸⁾

d. 성명 또는 초상 등에 대한 침해(Appropriation of name or likeness)¹⁹⁾

원고의 동일성을 구성하는 징표를, 즉 성명, 초상, 사진, 경력 등을 영리적 목적을 위해 이용하는 경우이다. 프라이버시권이 불법행위법에 수용되기 시작한 초기에는 이 유형이 주로 문제되었다고 한다.

나. 면책사유

위와 같이 같은 '프라이버시 침해' 라는 용어로 설명되더라도 위 4가지 유형은 서로 다른 법리로 설명되고 있어 프라이버시 침해에 대한 면책사유도 위 유형별로 따져지고 있으나, 여기에서는 편의상 유형별 구별 없이 면책사유 중 주요한 내용만 살펴본다.

1) 뉴스가치성(newsworthiness) 내지 공중의 정당한 관심사(legitimate public concern)

프라이버시를 침해하는 보도라도 공중의 정당한 관심의 대상이거나 뉴스가치성이 인정되면 사회적 이익에 부합하는 보도로서 면책(privilege) 된다.²⁰⁾

15) 따라서 공공장소에서 사진을 찍는 경우에는 프라이버시 침해가 될 수 없다고 한다.

16) Restatement of the Law Second, Torts 2d (1977), § 652D

17) Restatement of the Law Second, Torts 2d (1977), § 652E

18) 엽규호(1994, 겨울), 미국에서의 프라이버시 침해와 언론의 자유 : 판례를 중심으로, 「언론중재」, 통권 53호, p.64.

19) Restatement of the Law Second, Torts 2d (1977), § 652C

20) 이는 common law에서도 인정된 것으로 언론의 자유에 관한 헌법적 범리로까지 자리매김하게 되었다. Restatement of the Law Second, Torts 2d (1977), § 652D, comment d.

뉴스가 보도적, 교육적, 계몽적 가치를 지니고 있는 경우라면 면책이 될 수 있겠지만 단순히 오락적 가치만을 가진 경우에는 공중의 정당한 관심사라고 볼 수 없다.²¹⁾ 그러나 이 양자를 구별하는 절대적인 기준이 있는 것은 아니다. 리스테이트먼트에 의하면 정당한 공적 관심사인지 여부를 결정함에 있어서는 사회의 관습이나 관례를 참고해야 하고, 무엇이 정당한 것이냐는 결국 사회 관습(community mores)의 문제라고 한다.²²⁾

정당한 공적 관심사인지 여부를 따짐에 있어서는 특히 공적 인물(public figure), 공적 기록(public record) 등이 그 인정 근거로 논의되고 있다.

공적 인물에 대한 명예훼손에 있어 언론을 보호하는 ‘공적 인물론’이 프라이버시 침해에 있어서도 대체로 적용되어 공적 인물의 경우 보호받는 사생활의 범위가 매우 좁다고 한다. 나아가 연방대법원은

Time, Inc. v. Hill 사건²³⁾에서 명예훼손에 있어서의 현실적 악의(actual malice) 이론을 프라이버시 침해(구체적으로 위 c. 유형)에서도 적용하였다.²⁴⁾

공적 기록에서 수집된 자료의 공표는 그것이 프라이버시에 관련된 것이라도 공중의 정당한 관심의 대상이므로 일반적으로 면책된다. 연방대법원은 Cox Broadcasting Corp. v. Cohn 사건²⁵⁾에서 정부의 공공 문서에 들어있는 사적인 사실을 보도하더라도 이에 대하여 법적 책임을 지울 수 없다고 판단했다. 그러나 이것을 절대적인 기준으로 보지는 않고 있다.²⁶⁾

2) 동의

Warren과 Brandeis가 프라이버시권을 법적 권리로 구성할 당시부터 ‘동의’는 프라이버시권의 한계 중 하나로서 인정되었고,²⁷⁾ 프라이버시 침해의 위 4가지 유형 모두에 있어 면책사유로 주장된다.

21) 법원은 Sweeney v. Pathe News, Inc., [6 F. Supp. 746 (1936)] 사건에서 피고인 영화회사가 뉴스영화의 일부분으로 원고 등 비만한 여자들이 새로 고안된 살 빼는 기구를 이용하여 체조하는 장면을 촬영하여 상영한 경우 많은 여성들이 살 빼기 운동을 하고 있다는 내용으로 정당한 공적 관심사라고 하였다(천병태(1994, 12월), 표현의 자유와 Privacy : 하급심 판례를 통하여 본, 부산대 「법학연구」, 43호, p.193에서 인용).

그러나, Barber v. Time Inc. [348 Mo. 1199(1942)] 사건에서 계속 먹어도 체중이 줄어드는 희귀한 병에 걸려 입원 치료를 받고 있던 원고의 사진을 찍어 ‘굶주린 대식가’라는 표제 아래 원고의 성명을 밝혀 보도한 경우 프라이버시권에는 사적 사항을 공개당하지 않는 상태에서 가정이나 병원에서 의학적 치료를 받을 수 있는 권리가 포함되고, 공중에게 의학정보를 제공하기 위하여 원고의 성명을 밝힐 필요는 없다고 판단하였다. (김재형(1998, 5월), 앞의 논문, p.215에서 인용.)

22) Restatement of the Law Second, Torts 2d (1977), § 652D, comment h.

23) 385 U.S. 374 (1967)

이 사건은 탈주범에게 인질로 잡힌 가족의 시련과 저항 등을 그린 브로드웨이 연극에 관하여 Life잡지가 기사를 실으면서 그 연극이 Hill 가족에 관한 것이라고 보도하자, 탈주범으로부터 아무런 구타나 모욕을 당한 바 없는 Hill이 위 기사가 그와 그의 가족들에 관한 허위적인 인상을 일반에게 주었다고 주장하면서 소송을 제기한 것이었다. 연방대법원은 원고 승고 판결을 내린 주법원의 결정을 actual malice 원칙을 적용하여 번복하였다.

24) 한편, Cantrell v. Forest City Publishing Co.[419 U.S. 245 (1974)] 사건은 원고의 남편이 다리 붕괴사고로 사망한 사건을 보도하면서 집에 있지도 않았던 원고를 인터뷰한 것처럼 원고의 꾀꿍한 태도 등에 관한 내용을 기사로 실은 사안인데, 위 기사의 현실적 악의가 인정되었다.

25) 420 U.S. 469 (1975)이 사건은 17세의 여학생이 강간살인 당한 재판기록을 방송국 기자가 열람하고 그 학생의 이름을 방송에서 밝히자 그 학생의 아버지가 프라이버시 침해를 주장하며 소송을 제기한 것이었다. 연방대법원은 공식 재판기록에 들어있는 진실한 정보의 공표에 대하여 책임을 지울 수 없다고 하면서 원고 승고 판결을 내린 주법원의 결정을 번복하였다.

26) 연방대법원은 The Florida Star v. B. J. F. 사건[491 U.S. 524 (1989)]에 관한 판단에서 경우에 따라 정부기록문서에서 수집된 정보를 발표하는 것이 면책될 수 없다는 여지를 두고 있다.

27) 서주실(1995, 7월), 앞의 논문 p.79.

명시적인 동의는 물론이고 묵시적 동의나 추정적 동의가 인정되는 경우에도 면책될 여지가 있다. 다만 동의는 사적 공간이나 사적 사항을 통제할 권리가 있는 자에 의하여 이루어져야 한다. 기사가 담당 공무원의 허락 하에 그와 동행하여 혐의자의 주거에 들어가 취재를 하더라도 면책될 수는 없다.²⁸⁾ 그러나 그러한 취재도 언론기관의 취재관행(custom and usage)으로 정당화될 수 있는 경우에는 면책이 인정된다.²⁹⁾

3. 미국 프라이버시법의 평가

미국 프라이버시법은 우리 사생활 침해 분야에서 충분한 참고의 여지가 있다. 위 4분류법이라는 것도 시대의 변화에 따라 새로이 등장하는 ‘정신적 고통’에 대한 구제를 위하여 판례가 전개한 법리를 유형화한 것에 불과하기 때문이다. 위 a. b. 유형에 관하여는 우리 재판례에서도 본격적으로 다루어지고 있고, 그 구분에 의미도 있는 것으로 보인다.

다만, 우리의 법체계와 인격권에 관한 기존의 법리에 상충되는 부분에 있어서는 그대로의 적용이 곤란

하다고 할 것이다.

먼저, 위 d. 유형은 이미 성명권, 초상권 또는 퍼블리시티(Publicity)권의 침해로서 별도로 논의되어 오고 있고³⁰⁾, 앞서 본 바와 같이 언론중재법도 제5조 제1항에서 ‘초상, 성명’ 등을 ‘사생활의 비밀과 자유’와 독립된 종류의 인격권으로 열거하고 있으므로, ‘사생활 침해’의 문제로 다룰 필요가 없다.

다음으로, 위 c. 유형은 우리 실무에서는 통상 명예훼손의 문제로 처리된다.³¹⁾ 그러나, 미국의 경우 개인에 대한 허위적인 공표가 그의 사회적 평가를 저해하지 않으면서도³²⁾ 정신적인 고통을 가하는 때³³⁾에 있어 위 c. 유형의 효용이 발휘되었고, 이는 우리 실무에서도 문제된 경우가 있었다. 예를 들어 유명 연예인이 훌륭한 신부감과 결혼을 한다고 보도했는데, 사실은 결혼 예정 사실이 없는 경우의 사안이다.³⁴⁾

그러나, 위와 같은 사안에서 접근 방식은 상이하다. 미국에서는 허위 공표된 내용이 ‘사적 사항’인지의 여부에 관계없이 공중에게 잘못된 인상을 심어준 것에 대한 고도의 심리적 불쾌감을 구제하기 위하여 프라이버시 침해의 한 형태로 구성한 것으로 보이고,

28) *Ayeni v. CBS, Inc.* [22 Media L. Rep. (BNA) 1466 (E.D.N.Y. 1994)] 염규호(1994, 겨울), 앞의 논문, p. 61에서 인용.
이 사건은 CBS 기사가 연방재무성 직원의 허락 하에 그와 동행하여 신용카드 사기 혐의자인 원고의 아파트에 가서 원고의 반대에도 불구하고 수색영장 집행을 취재한 것인데, CBS는 정부 관리의 허락 하에 원고의 집에 들어간 것이므로 정부 관리들에게 인정되는 제한적인 면책권을 인정해 줄 것을 요구하였으나, 담당 연방지방법원은 ‘CBS 카메라에 찍힌 모습은 원고 집안의 일부이고, 그 비디오테이프는 정부의 공식 목적과는 관계없는 정보의 강탈이다’고 하면서 프라이버시 침해를 인정했다.

29) *Florida Publishing Co. v. Fletcher* [340 So. 2d 914 (Fla. 1976)] 염규호(1994, 겨울), 앞의 논문, p.61에서 인용.
이 사건은 원고가 집에 없는 사이 화재가 발생하여 원고의 딸이 사망하자, 기사가 원고의 불탄 집을 소방대원들과 함께 들어가서 취재하면서 소방서장의 부탁으로 화재현장 사진을 찍어 소방서에 제공함과 동시에 기사화한 것인데, 원고는 만일 자신이 집에 있었다면 기사가 들어오는 것을 허용하지 않았을 것이라고 주장하였다. 법원은 일반인이 매우 흥미를 갖고 있는 재난이 발생했을 때 언론이 개인의 주택이나 땅에 들어가는 것은 통상적인 취재관행이라는 근거로 면책을 인정하였다.

30) 한위수(1999, 여름), 프라이버시 침해 관련 국내 판결의 동향, 「언론중재」, 통권 71호, p.50.; 양창수(2003, 12월), 앞의 논문, p.45.

31) 한위수(1999, 여름), 앞의 논문, pp.53-54.

32) 연방대법원 판결로 소개한 위 Hill 사건 및 Cantrell 사건의 사안은 보도 내용이 오히려 긍정적인 것으로 사회적 평가를 저해하는 것이 아니다. 염규호(1994, 겨울), 앞의 논문, p.66.

33) 모든 경우가 그런 것은 아니고 합리적인 사람이 볼 때 지극히 불쾌한 경우라야 한다.

34) 뒤에서 보는 서울중앙지방법원 2001. 12. 19. 선고 2001가합8399 판결의 사안이 그러하다.

우리 재판례³⁵⁾에서는 공표된 내용이 '사적 사항'에 관한 것이라는 데 여전히 초점을 맞추고 다만 언론의 진실보도의무³⁶⁾에 비추어 진실성 내지 상당성을 갖추지 못한 보도에 대하여 책임을 지우는 논리를 구성한 것으로 추측된다. 또한 미국에서는 현실적 악의의 법리를 적용하고 있으나, 우리의 위 재판례에서는 현실적 악의 법리를 인정하지 않음은 물론 언론에게 진실성 내지 상당성의 입증책임을 부과하고 있다.

따라서, 향후 위 c. 유형이 본격적으로 문제될 소지가 없지는 않지만³⁷⁾, 현재 우리 실무상 굳이 독립된 사생활 침해 유형으로 다룰 필요는 없고, 위 c. 유형 중 공표 내용이 사적 사항인 경우에 한하여 위 b. 유형과 함께 검토하면 될 것이다.³⁸⁾

Ⅲ. 우리의 재판례

앞서 본 바에 비추어, 우리 실무상 문제되고 있는 언론의 사생활 침해의 유형을 ① '언론의 취재 단계에서의 사생활 침해' (위 분류법 중 a. 유형)와 ② '언

론의 보도 단계에서의 사생활 침해' (b. 유형 및 공표 내용이 사적 사항인 c. 유형)의 두 가지로 나누어 검토해 보기로 한다.³⁹⁾

1. 언론의 취재 단계에서의 사생활 침해

언론이 취재 단계에서 사생활을 침해하는 경우, 즉 언론의 취재로 인한 사생활 침해는 대개 미국의 위 분류법 중 'a. 사적인 공간 또는 사항의 침범'의 유형이다. 우리 재판례에서⁴⁰⁾ 이것이 독립된 사생활 침해 유형으로서 명시적으로 다루어진 것은 비교적 최근의 일이다. 물론 대개 취재가 보도로 이어지고 당사자가 이를 한꺼번에 문제 삼는 경우가 많다. 또한 취재행위 중 촬영이 문제되는 경우에는 보통 초상권 침해도 같이 거론되고 있다.

가. 초기의 재판례

취재 단계에서의 사생활 침해의 대표적인 예는 서울고등법원 2001. 1. 11. 선고 99나66474 판결⁴¹⁾로서, 방송국 기자가 원고의 실기 과외교습을 몰래 촬영하고 이를 경찰에 신고한 후 압수수색을 하는 경찰을

35) 뒤에서 보는 위 서울중앙지방법원 2001. 12. 19. 선고 2001가합8399 판결 및 서울중앙지방법원 2005. 7. 6. 선고 2004가합82527 판결.

36) 대법원 1994. 5. 10. 선고 93다36622 판결은 "개인의 사생활에 관한 내용을 기사화함에 있어서 그 내용의 진실여부를 미리 조사, 점검하여야 하는 것은 언론기관의 기본적 책무"라고 밝히고 있다.

37) 그러한 경우에도 필자의 줄건으로는 '사생활의 비밀과 자유'의 침해라기보다 '오해받지 않을 권리'라는 새로운 유형의 인격권 침해라고 봄이 자연스러울 것 같다.

38) 양창수(2003, 12월), 앞의 논문. p.45는 위 c. 유형에 대하여 대체로는 명예훼손과 중첩되는 것이므로 별도로 다룰 필요가 없다고 한다.

39) 이러한 구분은 언론에게 이의형량 기준에 대한 예측가능성을 좀 더 주기 위한 하나의 방법이다.

40) 과거부터 건물의 신축으로 인하여 인근 주거의 내부가 들여다보인다는 이유 등으로 사생활 침해가 인정된 사안은 많았고(대법원 1974. 6. 11. 선고 73다1691 판결, 1979. 11. 13. 선고 79다484 판결 등 이후 많은 판결), 국가기관이 사생활 정보를 미행, 망원 활용, 탐문채집 등의 방법으로 비밀리에 수집, 관리한 경우 사생활의 비밀과 자유를 침해한 불법행위를 구성한다는 판결도 있으나(대법원 1998. 7. 24. 선고 96다42789 판결), 언론에 의한 사생활 침해와는 직접 관계는 없다.

41) 그 이전에 서울동부지방법원 2000. 10. 25. 선고 2000가단21636 판결은 몰래 카메라 방식으로 취재, 보도한 사안에 관하여 "통상의 사람으로서 자신의 얼굴이나 행동이 자신의 의사에 반하여 촬영되고 공표되면 수치심, 곤혹감 등의 불쾌한 감정을 강하게 느껴 정신적 평온이 침해받게 된다는 것은 경험칙상 충분히 예상할 수 있으며, 개인이 이러한 정신적 고통을 받지 아니하고 평온한 생활을 영위할 이익은 인간의 존엄성 및 개인의 사생활의 자유와 비밀을 보장하고 있는 헌법의 정신에 비추어 볼 때 법적으로 보호받아야 할 개인의 인격에 관한 권리의 일부가 된다"고 판시하여 취재 단계에서의 사생활 침해를 인정하고 있는 것으로 보인다.

따라 과외교습 현장인 연습실에 들어가 기자라는 신문을 밝히지 아니한 채 원고의 동의 없이 촬영 및 인터뷰 등의 취재행위를 하여 보도한 사안에서, 법원은 “원고의 동의를 얻지 아니한 피고의 위와 같은 행위로 원고가 배타적으로 사용하고 있던 위 연습실에서의 사생활과 초상권이 침해되었다”고 판시하였다.⁴²⁾ 나아가 위 취재행위는 일반인의 통념상 언론의 자유 및 국민의 알권리 보장을 위하여 수인될 수 있는 수준의 것으로서 사회적 상당성이 있는 정당한 행위로 위법성이 없다는 피고들의 주장에 대하여 “원고의 위 연습실과 같은 개인의 사적인 장소는 비록 취재 당시 원고가 현행범으로 체포되고 있는 때라고 하더라도 체포와 관련되어 적법절차를 갖춘 사람 이외에는 관계자의 동의 없이는 출입이 금지되고 그 곳에서의 취재도 원칙적으로 불법”이라고 판시하면서 배척하였다.⁴³⁾

이는 언론이 경찰관의 동의 하에 그와 동행하여 범죄현장인 사적인 공간에 들어가더라도 원칙적으로 면책될 수 없다는 취지의 미국의 판례와 유사하다.

종교단체 내부의 비리를 고발하는 프로그램을 제작, 방영하기 위한 목적이더라도 원고들의 주거에 그 의사에 반하여 침입한 것은 원고들의 사생활의 평온을 침해하였다는 판결⁴⁴⁾도 개인의 은밀한 주거 영역에 대한 보호의 취지로 이해될 수 있다.

반면, 서울중앙지방법원 2002. 12. 6. 선고 2002가합 13985 판결은, 원고의 불법 정치자금 지원 문제에 관한 의혹이 제기되던 상황에서 신문기자가 이웃 건물에서 망원렌즈가 장착된 카메라로 원고가 그의 아파

트에서 측근들과 회의를 하고 있는 모습을 촬영, 게재한 사안과 관련하여, 원고의 사생활 범위 내에 침입하여 허락 없이 사진을 무단 촬영하여 프라이버시권 및 초상권을 침해하였다는 원고의 주장에 대하여, “원고는 …최고위원, 상임고문… 국회의원 등을 역임한 정치인으로서 그 행위, 인격에 대하여 공중의 관심을 가지게 하는 위치에 있는 공적 인물이고, 또한 그가 이 사건 기사 보도 당시 정치자금의 불법 지원 여부에 관하여 의혹을 받고 있는 상태였으므로, 원고는 그 자신의 사진, 성명이 공표되는 것을 어느 정도 수인하여야 하고, 이 사건 사진에서 원고가 그 측근들과 함께 회의를 하고 있는 모습은 비록 그 장소가 원고의 자택 거실이라고 하더라도 원고의 사생활에 해당한다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 설령 이것이 원고의 사생활에 해당한다고 하더라도 원고가 정치자금 지원에 대한 의혹을 받는 상태에서 그 측근들과 회의를 하고 있는 모습은 공중의 정당한 관심의 대상이라고 할 것이므로 그 보도에 위법성이 없다”고 판시하였다.

이는 보도뿐만 아니라 취재행위의 위법성도 함께 판단한 것으로 보이는데, 위법성조각의 근거로 원고가 공적 인물이라는 점, 장소가 비록 원고의 주거라도 측근들과의 회의로 사용하는 경우에는 사적 공간으로 보기 어렵다는 점⁴⁵⁾, 설사 사적 공간으로 보더라도 정당한 공적 관심사라는 점 등을 들고 있다.

나. 독자적인 위법성 판단 기준 제시

나아가, ‘언론의 취재로 인한 사생활 침해’와 관련한

42) 위 판결의 1심 판결인 서울서부지방법원 1999. 11. 19. 선고 99가합4672 판결은 원고의 프라이버시 침해 주장에 대하여 증거 부족 내지 목시적 동의를 있었다는 이유로 받아들이지 않았다.

43) 사생활 및 초상권 침해로 인한 위자료 액수를 1,000만 원으로 정하였는데, 사생활 침해 외에 원고의 위 방송국에 대한 명예 훼손 주장에 대하여는 원고 주장과 같은 사실 적시가 없다거나 공공성 및 진실성 내지 상당성이 인정된다는 이유로 배척하였다.

44) 서울고등법원 2003. 3. 20. 선고 2002나23408 판결.

45) 이 정도 사유만으로 사적 공간이 공적 공간으로 전이된다는 논리는 의문의 여지가 있다.

차별적인 위법성 판단 기준으로서 ① 취재 목적의 공익성, ② 취재행위의 필요성 내지 부득이성을 제시한 판결들도 나오고 있는데, 구체적인 기준 제시를 위한 긍정적인 노력으로 평가될 수 있을 것이다.

서울고등법원 2005. 8. 16. 선고 2005나10977 판결은, 탈세범 고발 프로그램을 제작, 방영하기 위하여 그 제작진이 원고를 미행하고 원고의 사무실 및 공장을 찾아가 그 내부를 촬영하거나 원고의 주택 앞에서 원고를 기다리다가 원고를 만나 그 주택 안으로 들어가는 등의 행위를 한 사안에 대하여, “위와 같은 행위는 원고의 다른 사적 생활관계를 탐지하기 위한 것이 아니라 원고의 지방세 체납에 대한 고의성을 판단하고자 주거관계 및 회사의 운영실태 등을 확인하기 위하여 이와 밀접하게 관련된 원고가 거주하는 주택, 원고가 이용하는 승용차, 원고가 실질적으로 운영하는 공장 및 사무실 등을 대상으로 한 취재활동으로서 위 방송들의 기획의도에 비추어 볼 때 위와 같은 사생활 영역에 대한 취재 및 촬영이 필요하고도 부득이한 것으로 판단되고 이로 인하여 원고의 사생활이 일부 노출되거나 침해되는 결과를 초래하였다고 하더라도, 이러한 결과는 위 방송들의 공익성, 그 취재·촬영의 수단 및 방법의 상당성 등을 참작할 때 원고가 수인하여야 할 범위 내에 속하여 위법하다고 할 수 없고...”라고 판시하고 있다.

서울중앙지방법원 2004. 6. 30. 선고 2002가단368619 판결도 마찬가지이다. 즉, 원고인 모 문화재단 이사장의 부적절한 여자관계 폭로와 관련하여 피고들의 미

행 및 비디오 촬영행위가 프라이버시권을 침해하였다는 주장에 대하여⁴⁶⁾, 법원은 사생활 침해의 위법성조각사유로서 “공중의 정당한 관심사”를 전제한 후 “위 피고들이 촬영한 내용이 원고의 사적인 신상에 관한 것임은 분명하나, 원고가 관계하는 사회적 활동의 성질이나 이를 통하여 사회에 미치는 영향력의 정도 등을 고려해 볼 때 그 내용은 동시에 원고의 사회적 활동에 대한 비판 내지 평가의 한 자료가 되어 그의 이사장으로서의 자질과 적격성을 판단하는데 중요한 자료가 될 수도 있는 것이어서 위 피고들은 이러한 자료 수집 목적으로 촬영하였고, 당시 상황에서 이러한 방법 외에 원고와 (여자)와의 관계를 입증할 객관적 자료를 취득할 방법이 현실적으로 뚜렷이 없었으며, 촬영된 비디오테이프 역시 실제로 이러한 목적 범위에서 크게 벗어나지 않는 용도로 사용된 것으로 평가할 수 있어, 위 피고들에게 손해배상의 법적 책임이 있다고까지 보기는 어렵다”고 판시하였다.

2. 언론의 보도 단계에서의 사생활 침해

언론이 보도 단계에서 사생활을 침해하는 경우, 즉 언론의 보도로 인한 사생활 침해는 우리 실무에서도 주된 유형이라고 할 수 있는데, 과거에는 명예훼손과의 구분이 명확하지 않아 대개 당사자나 법원이 명예훼손의 문제로 주장, 판단하였고, 사생활의 개념을 인정하더라도 명예훼손과 구별됨이 없이 한꺼번에 판단하는 경향이 있었다.⁴⁷⁾

46) 이 사건에서 원고가 “미행 및 비디오 촬영 행위는 가사 위 피고들이 주장하는 바대로 공익을 위한 것이었다고 하더라도 원고의 사생활을 침해하면서까지 자신들의 주장을 관철하려는 행위가 우리 법상 용인된다고는 도저히 볼 수 없고, 대법원 판례나 미국의 불법행위학자인 William L. Prosser의 이론에 의하면, 진실성 입증 여하를 불문하고 위법성이 조각되지 아니하므로 명예훼손과는 별개로 프라이버시권(the right of privacy)을 침해하는 불법행위를 구성한다”고 주장한 점은 그 당부를 떠나 흥미롭다.

47) 예를 들어, 서울중앙지방법원 1993. 12. 7. 선고 93가합25344 판결, 서울중앙지방법원 1997. 2. 26. 96가합31227, 서울중앙지방법원 1997. 9. 3. 선고 96가합82966 판결(이 사건은 방송국 기자가 음주운전 단속에 걸린 다른 방송사 차장의 모습을 촬영, 보도한 것인데, 전체적으로 명예훼손 여부에 관하여 판단하면서도 개인의 사생활에 불과하다는 원고의 주장에 대하여 “음주운전은 개인의 사적인 영역이 아닌 공공의 장소에서 행하여지는 것이고, ...일반인의 이익과도 직접적으로 관련되며, ...범죄행위라는 점 등을 종합하여 볼 때 개인의 사생활에 불과하다고 볼 수 없다”고 판시하였다).

가. 재판례 개요

언론의 보도로 인한 사생활 침해가 독립적으로 주장되고 판단된 초기의 예는 서울중앙지방법원 1995. 6. 23. 선고 94카합9230 판결에서 찾아 볼 수 있다.

핵물리학자 이휘소를 모델로 한 소설들에 대한 출판금지가처분 사건에서 신청인들은 ‘피신청인이 “소설 이휘소”에서 허위사실을 날조 왜곡하였고, 이휘소의 일기를 임의로 작성하여 이휘소가 이를 쓴 것처럼 표시하였는데, 이는 이휘소와 신청인들 자신의 명예를 훼손하고, 신청인들의 이휘소에 대한 경건 감정과 추모의 정을 침해하였으며, 또한 명예훼손에 해당하는지 여부와는 별개로 위 이휘소의 사적 사실(private facts)을 무단으로 공표하고, 사실과 다르게 공표하여 일반 대중에게 오해를 불러 일으켰으므로, 이휘소와 신청인들의 프라이버시를 침해한 것’이라고 주장하였다.

이에 대하여 법원은 “위 소설에서 위 이휘소는 ... 매우 긍정적으로 묘사되어 있고, 위 소설을 읽는 우리나라 독자들로 하여금 대체로 위 이휘소에 대하여 존경과 흠모의 정을 불러일으킨다고 할 것이어서, 우리 사회에서 위 이휘소의 명예가 더욱 높아졌다고도 볼 수 있으므로, 위 소설에서 위 이휘소의 모습이 실제 생활과 달리 묘사되어 신청인들이 주관적인 감정에는 부분적으로 위 이휘소의 명예가 훼손되었다고

여겨질지라도 위 소설의 전체 내용에 비추어 사회통념상 위 이휘소의 명예가 훼손되었고 볼 수도 없으며 ... 또한 위 이휘소는 뛰어난 물리학자로서 우리나라 국민들에게 많은 귀감이 될 수 있는 사람으로서 공적 인물⁴⁸⁾이 되었다고 할 것인데, 이러한 경우 위 이휘소와 그 유족인 신청인들은 그들의 생활상이 공표되는 것을 어느 정도 수인하여야 할 것이므로, 위 이휘소와 신청인들의 인격권 또는 프라이버시가 침해되었다고 볼 수도 없다”고 판시하였다.

이 판결은 당사자가 명예훼손 외에 위 4분류법 중 b. c. 양자의 사생활 침해를 주장하였음에도 c. 유형의 주장에 대하여는 명시적인 판단이 없다.⁴⁹⁾ 한편, 위법성 판단 기준으로서 ‘공적 인물’을 내세웠지만 이 사건에서 공적 인물이 수인하여야 할 사생활 공표의 ‘정도’가 어떤지에 대하여는 아무런 판단이 없어 구체적 기준 제시로는 미흡한 점이 있다.⁵⁰⁾

그 후 대법원은 앞서 본 바와 같이 1998. 9. 4 선고 96다11327 판결에서 언론의 보도로 인한 사생활 침해를 명시적으로 인정하고 그 위법성조각사유로서 ‘공중의 정당한 관심사’ 및 ‘승낙’이라는 기준을 제시하고 있다.⁵¹⁾

이 판결은 방송사의 ‘PD수첩’ 프로그램에서 실리콘백을 이용한 유방확대수술의 문제점을 다루기 위하여 수술 부작용으로 고생하고 있던 원고를 만나 아무도 원고를 알아볼 수 없도록 하여 달라는 조건 하에

48) 서울고등법원 1998. 9. 29.자 98라35 결정도 “공적인물의 프라이버시권은 일반인보다 제한된다 할 것이고, 그 경우 그러한 인물에 대한 공표내용이 흥미위주로 그 인물의 사생활적인 비윤리, 비도덕적인 부분 등을 드러내는 등 공공의 정당한 관심사를 초과한다고 보여 지지 않는 한 프라이버시의 침해를 내세워 이를 저지할 수는 없다”고 판시한다.

49) 명예훼손이 되는 않는 경우 c. 유형도 성립하지 않는다는 것인지, c. 유형의 경우에도 공적 인물은 수인하여야 한다는 것인지, 아니면 소설 내용이 합리적인 사람이 볼 때 지극히 불쾌한 것이 아니라는 것인지 불분명하다.

50) 양창수(2003, 12월), 앞의 논문. p.49도 같은 취지.

51) 그 이전에 대학생 신입생 환영회 장면을 촬영, 방송한 사안에서 유사한 위법성조각사유가 거론되기는 하였다. 즉 위 사안에 관한 1심 판결인 서울남부지방법원 1997. 8. 7. 선고 97가합8022 판결에서 당초 신입생 환영회의 모습을 긍정적으로 방송한다는 조건으로 승낙한 것인데, 이와 달리 부정적인 내용으로 방송하였다는 이유로 사생활 및 초상권 침해가 인정되었고(승낙의 범위 문제), 그 항소심 판결인 서울고등법원 1998. 1. 13. 선고 97나43156 판결에서는 피고들의 위 프로그램의 공익성 항변 주장에 대하여 원고들의 얼굴과 목소리 등을 그대로 방영하여야 할 필요성이 크지 않은 점, 그 촬영 후에도 원고들로부터 그 방영에 관한 동의를 얻기 위한 노력을 하지 아니한 점, 위 프로그램의 전체적인 진행과 내용에 비추어 그 방영으로 인하여 원고들을 아는 사람들 사이에 원고들에 대한 평판이 좋지 않으리라는 것을 사전에 예상할 수 있었던 점 등을 근거로 사생활의 비밀 및 초상권의 침해를 정당화할 정도의 공익성을 인정할 수 없다고 판단하였다(정당한 공적 관심사 여부).

승낙을 받고 취재한 후 방영하면서 그림자 처리된 원고의 옆모습 윤곽이 그대로 나타나고 음성이 변조되지 아니하여 방송을 시청한 원고의 주변 사람들은 그 당사자가 원고임을 알 수 있었던 사안에 관한 것이었다.

대법원은 먼저 ‘공중의 정당한 관심사’ 인지 여부에 관한 판단에서 “피고 회사가 이 사건 프로그램을 방송한 것은 일반 국민들에게 실리콘 백을 이용한 유방확대수술의 위험성을 알리고 그로 인한 보상 방법 등에 관한 정보를 제공하기 위한 것으로서 공공의 이해에 관한 사항에 대하여 공익을 목적으로 한 것이라고 할 것이나, 그러한 수술을 받고 부작용으로 고생하고 있는 사례로 위 방송에서 소개된 사람이 누구인가 하는 점은 개인의 사생활의 비밀에 속한 사항이지 공중의 정당한 관심의 대상이 되는 사항이라고 할 수 없고, 따라서 위 방송이 시청자들에게 위와 같은 의학적, 법적 정보를 제공하기 위하여 제작된 것이라고 하더라도 이를 위하여 위 방송에서 소개된 사람이 원고임을 밝힐 필요까지는 없는 것이므로, 피고들이 이 사건 프로그램을 방영하면서 원고의 신분노출을 막기 위한 적절한 조치를 취하지 아니하고 원고 주변 사람들로 하여금 원고가 위 수술을 받은 사실을 알 수 있도록 한 것은 원고의 사생활의 비밀을 무단 공개한 것으로서 불법행위를 구성한다고 판시하였다.

다음으로 ‘승낙의 범위’와 관련하여 “영상을 모자이크 무늬로 가리고 음성을 변조하는 등 ... 피촬영자가 원고임을 알아 볼 수 없도록 적절한 조치를 취한 다음 이를 방영하여야 하고, 그러한 방법에 의하여 원고의 신분노출을 막을 수 있음에도 불구하고 시청자들의 관심을 끌기 위한 방편으로 이러한 방법을 취하지 아니한 채 ... 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”이라고 판단하였다.

이후 본격적으로 명예훼손과 구별된 사생활 침해를 인정하고 독자적인 법리 판단을 하는 판결례들이 나오기 시작하였다. 성행위 비디오테이프 내용 공개⁵²⁾, 유명 방송인의 이혼 사유와 그 배경에 관한 보도⁵³⁾, 결혼과 이혼 전력, 결혼 생활, 출산과 양육에 관한 사항 공개⁵⁴⁾, 원고의 침실, 이혼과 관련된 내력 등의 공개⁵⁵⁾, 유명 가수의 교제 및 결혼 소식 보도⁵⁶⁾, 원고의 비밀에 속하는 편지의 내용, 나체사진의 공개⁵⁷⁾, 누드 모델로 활동하고 있다는 인터뷰 방영⁵⁸⁾, 미혼 여성의 성적 체험 내용 공개⁵⁹⁾, 사적인 경제활동과 관련된 사항의 보도⁶⁰⁾, 구체적인 재산내역 공개⁶¹⁾ 등에 관하여 사생활 침해의 성립 및 위법성 요건이 검토되었다.

나. 위법성 요건에 대한 구체적 판단

52) 서울중앙지방법원 2000. 10. 11. 선고 99가합109817 판결.

53) 서울고등법원 2001. 5. 31. 선고 2000나11098(본소), 2000나11104(반소) 판결.

54) 서울중앙지방법원 2005. 8. 12. 선고 2004가합47227 판결.

55) 서울중앙지방법원 2002. 1. 16. 선고 98가합111257(본소), 99가합46565(반소) 판결.

56) 서울중앙지방법원 2001. 12. 19. 선고 2001가합8399 판결, 서울중앙지방법원 2005. 7. 6. 선고 2004가합82527 판결.

57) 서울중앙지방법원 2001. 12. 26. 선고 2001가합25387 판결.

58) 서울남부지방법원 2003. 8. 28. 선고 2003가단12162 판결.

59) 서울중앙지방법원 2003. 9. 19. 선고 2003가합21594 판결.

60) 서울고등법원 2000. 3. 9. 선고 99나43440 판결, 보도 내용 중 명예훼손적 사실 적시 부분 외에 원고의 인격적 동일성, 주소지, 재산관계의 변동 및 분쟁의 발생 등 원고의 사적인 사항들에 관하여는 그 보도로 인한 사생활의 침해의 성립을 인정하고, 다만, 공익성 및 사생활 침해의 정도라는 추상적인 기준으로 위법성이 조각된다고 판단하였다.

61) 대법원 2005. 1. 27. 선고 2004다51863 판결, 원고의 구체적인 재산내역의 공개는 사생활 침해라는 원심 판단을 수긍하였다.

‘공중의 정당한 관심사’ 인지 여부와 관련하여서는 다음과 같은 재판례가 있었다.

서울중앙지방법원 2000. 10. 11. 선고 99가합109817 판결은 원고와 후에 유명 연예인이 된 여자와의 성행위가 담긴 비디오테이프의 내용을 몇 장의 테이프 장면 사진과 함께 보도한 것에 대하여 사생활 침해를 인정하고, 공인으로서 사생활 침해를 감수하여야 한다는 피고의 항변에 대하여 “... 원고를 공인이라고 할 수 없고, 설사 원고가 이 사건 비디오테이프를 통해서 공인이 되었다 하더라도 그를 통해 공적인 관심사로 된 것은 ... 이 사건 비디오테이프를 찍었다는 사실 자체이지 이 사건 비디오테이프가 담고 있는 영상이나 음향의 내용은 아니다”라면서 배척하고 있다.⁶²⁾

서울고등법원 2001. 5. 31. 선고 2000나11098(본소), 2000나11104(반소) 판결에서는 유명 방송인의 이혼 사유와 그 배경에 관한 사항을 보도하여 사생활을 침해한 것이 공중의 정당한 관심사에 해당하는지의 여부에 관하여, 그 방송인을 공인이라고 인정하면서도, ① 보도 내용이 그의 혼인 중의 출생자가 그 배우자가 아닌 타인의 자녀라는 소문에 관한 것으로서 이는 남녀간의 성적교섭과 밀접한 관련이 있는 것으로 통상의 가족관계나 혼인, 이혼에 관한 것에 비하여는 보호의 정도가 높은 영역에 속하는 점, ② 명예와 깨끗한 이미지를 생명으로 하는 여성 방송인으로서 위와 같은 소문이 보도되는 경우 그것이 사실이든 아니든 치명적인 불이익을 입게 되는 반면 위와 같은 근거 없는 소문에 대한 공중의 관심이란 유명인에 대한 선정적인 호기심에 불과하여 정당한 관심사라고 보기 어렵다는 점 등을 근거로 위법성조각 항변을 배척하였다.

한편, 서울중앙지방법원 2001. 12. 19. 선고 2001가합8399 판결에서는 유명 가수의 교제 및 결혼 소식을 보도한 데 대하여 그 가수 및 상대방 여자가 허위의 사생활 사항 보도로 인한 프라이버시권 침해를 주장하였다. 법원은 위법성 판단의 일반론으로서 “언론기관이 사생활의 비밀에 관한 사항을 보도하였다고 하더라도 그것이 공중의 정당한 관심의 대상이 되는 사항일 때에는 그 보도에 위법성이 없다고 볼 것이다. 물론 공중의 정당한 관심사에 관한 언론보도라도 그 보도 내용은 진실한 것이어야 함이 원칙이고, 진실하지 않다고 하더라도 적어도 언론기관이 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있는 경우라야 위법성이 조각되는 보도로서 언론의 자유의 범위에 포함되는 것”이라고 실시한 후⁶³⁾, 위 가수에 대한 관계에서는 공중의 정당한 관심사에는 해당하니⁶⁴⁾ 그것이 진실이라거나 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있는 경우라고 볼 수 없어 위법성이 조각되지 않고, 그 상대방 여자에 대한 관계에서는 그 실명의 게재가 공중의 정당한 관심사에 해당하지 않아⁶⁵⁾ 역시 위법성이 조각되지 아니한다고 판단하였다.

이는 사적 사항에 관한 보도로서 공중의 정당한 관심의 대상이 된다고 하더라도 언론의 진실보도의무에 비추어 진실성 내지 상당성을 갖추지 못한 보도에 대하여 책임을 지운다는 것으로, 결국 미국의 위 c. 유형 중 공표 내용이 사적 사항인 경우에 있어, 사생활 침해를 인정하되, 명예훼손에 있어서의 이익형량 기준의 법리를 유추 적용한 것으로 볼 수 있을 것이다.

서울중앙지방법원 2001. 12. 26. 선고 2001가합25387 판결에서는 원고가 여성을 상대로 나체사진을 동봉

62) 피고는 그 외에 공지의 사실, 공개 위협의 감수, 범의 포기 내지 침해의 추인 등의 항변을 하였으나 모두 배척되었다.

63) 유명 연예인의 결혼 소식 보도와 관련한 서울중앙지방법원 2005. 7. 6. 선고 2004가합82527 판결도 같은 취지이다. 이 사건에서도 공중의 정당한 관심사에는 해당하나 진실성 내지 상당성이 인정되지 않는다고 판단했다.

64) 위 가수의 경우 공적 인물로서 결혼 예정 사실이 일반인이 관심을 가질 만한 것이고 보도 내용에 다른 내밀한 영역의 사항이나 노출되어서는 안 될 사적인 비밀이 포함되어 있지 않고, 우리 사회에 있어서의 연예문화의 현황과 그 사회적, 문화적 영향력 등에 비추어 일부 사람의 흥미 내지 호기심의 대상이 되는 것에 불과하다고 치부해 버리기는 어렵다는 점을 근거로 들고 있다.

65) 상대방 여자를 공적 인물이라고 인정하지 않았다.

한 편지를 발송하는 등 스토킹을 한 것을 보도한 사안에서, '원고의 비밀에 속하는 편지의 내용, 사진 등을 공개함으로써 원고의 프라이버시권을 침해하였으나, 피고들이 공개한 원고의 편지 및 사진들은 원고의 범죄행위에 제공되었거나 그와 관련된 것들로서 공중의 정당한 관심의 대상'이라는 취지로 판단하였다.⁶⁶⁾

또한, 서울중앙지방법원 2002. 1. 16. 선고 98가합111257(본소), 99가합46565(반소) 판결은 종교단체 내부의 비리를 고발하는 프로그램을 제작, 방영한 사안에서, "원고의 앞서 본 여러 비리가 공중의 정당한 관심사가 된다고 할지라도 그의 사생활 영역에 속하는 침실 등도 위 범위에 포함된다고 볼 수는 없으므로, 이를 무단으로 촬영, 공표한 부분까지 위법성이 조각된다고 볼 수 없다"고 판시하는 반면, "이 사건 프로그램에서 적시된 원고의 이혼과 관련된 내력, 학적부, 이력서, 세계정교 신도들이 성경투를 보면서 절하는 모습, 원고의 재산현황을 구체적인 주소와 함께 방영한 장면들은 앞서 본 원고의 범죄행위와 직, 간접적으로 관련되거나 원고의 공격 활동을 평가하는 자료가 되는 정당한 공중의 관심사라 할 것이므로 이 부분 위법성이 있다고 볼 수 없다"고 판단하고 있다.

한편, 서울중앙지방법원 2005. 8. 12. 선고 2004가합47227 판결은 원고의 결혼과 이혼 전력, 결혼 생활, 출산과 양육에 관한 사항을 공개한 사안에서, 사생활 침해의 위법성 판단에 관한 이익형량의 기준을 다음과 같이 제시하고 있다. 즉 "사생활 공표의 위법성은 공표된 사생활이 공중의 정당한 관심의 대상이 되는

사항인지 여부(표현 목적의 공공성), 공표된 내용이 진실에 부합하는지 여부(표현 내용의 진실성), 사실을 왜곡하거나 주제와는 무관한 내용이 포함되어 있는지 또는 주로 호기심에 호소하는 흥미분위의 품위 없는 표현을 사용한 것은 아닌지 여부(표현 방법의 상당성) 등을 모두 종합하여 개별·구체적으로 판단함이 상당하다"는 것이다.⁶⁷⁾

그러나, 위와 같은 의미의 '표현 방법의 상당성'이라는 요건은 공공성이나 진실성 요건에 관한 판단에서 걸러질 수 있는 부분이 많고, 언론의 표현 방법의 선택권을 제약할 우려가 있다는 점에서 독자적인 위법성 판단 기준으로 삼는 것은 의문의 여지가 있다. 다만, '표현 방법의 상당성'을 뒤에서 논의되는 '필요성 내지 부득이성'에 비추어, 그 의미를 '표현 목적을 달성하기 위하여 필요한 범위를 초과하지 않는 방법을 사용하였는가, 그 표현 방법 외에 사생활을 침해하지 않거나 훨씬 덜 침해하는 표현 방법이 없이 부득이 하였는가'라는 의미로 이해할 수는 있겠다.

'동의'와 관련하여서는 언론의 동의 항변이 받아들여지지 않는 것이 보통이다.⁶⁸⁾ 판결례에 따르면, 누드모델인 원고가 인터뷰에 응하였고, 당시 기자가 신분노출 방지 조치를 취하겠다는 약속을 하지 않았더라도 주변 정황으로 보아 원고로서는 자신의 신분이 노출되지 않도록 조치를 취해 줄 것을 전제로 인터뷰에 응한 것으로 보인다면 그 신분 노출 방영은 동의의 범위를 초과한 것이고⁶⁹⁾, 성적 체험을 기사 화함에 있어 그 내용들 중 일부에 관한 명시적인 동의를 하였다고 하더라도 이를 전체에 대한 포괄적인 동의라고 보기 어려우며⁷⁰⁾, 콘돔캠페인과 관련하여

66) 서울중앙지방법원 2005. 9. 23. 선고 2004가합104533 판결도 보도 내용이 원고의 범죄관련적 사실이어서 공익적 영역에 관한 것이고, 따라서 사생활 침해가 되지 않는다는 취지로 판단하고 있다.

67) 이 사건에서는 위 세 가지 요건이 충족되었다고 보아 위법성을 부인하였다.

68) 서울중앙지방법원 1995. 6. 23. 선고 94가합9230 판결에서는 사망한 이회소의 편지 공개에 대한 그의 목시적 승낙이 인정되었다.

69) 서울남부지방법원 2003. 8. 28. 선고 2003가단12162 판결. 당시 기자가 원고와의 인터뷰 전에 옆에 있던 다른 누드모델에게 모자이크 무늬로 얼굴을 가려주겠다고 하면서 인터뷰를 시도하였으나 거부당한 바 있는 사안이다.

70) 서울중앙지방법원 2003. 9. 19. 선고 2003가합21594 판결.

인터뷰에 동의하면서 비보도 요청을 하지 않았더라도 이것이 공식 행사인 콘돔캠페인과 달리 은밀한 사생활 영역인 성적 체험의 공개에 동의한 것으로 볼 수 없고⁷¹⁾, 일간 연예 신문사 소속 기자임을 밝히면서 수차례에 걸쳐 이혼 사유 및 배경과 관련한 소문의 진위에 관하여 질문하였을 때 뉴스 앵커 및 기자로서 다년간의 근무 경험이 있던 자가 전화취재에 응하여 답변한 것만으로는 보도에 대한 동의가 있었다고 보기 어렵다.⁷²⁾

IV. 위법성 요건에 대한 검토

앞에서 본 바와 같이 우리 실무례에서도 사생활 침해가 명예훼손과는 구별된 불법행위 유형으로 자리 잡아 가고 있음을 알 수 있다. 다만, 사생활 침해라는 개념이 정보화의 심화, 언론의 기능 및 형태의 다변화, 사회적 가치관 내지 관습의 다양화 내지 변화 등에 따라 그 의미와 폭이 달라질 수 있고, 지금까지 문제된 침해의 유형을 들여다보더라도 다소 상이한 유형들이 사생활 침해라는 틀 내에서 같이 논의되고 있는 것도 사실이다. 따라서 현재 거론되고 있는 사생활 침해의 위법성 요건이라는 것도 새로운 침해 유형의 등장 가능성에 따라 절대적인 기준이 될 수 없으며, 그 침해 유형별로 조금은 다른 의미를 지니고 있을 수밖에 없다.

여기서는 우리 재판례에서 검토되었던 위법성조각사유 및 언론중재법에 규정된 위법성조각사유를 중심으로 살펴본다.

1. 동의

사생활의 자유와 비밀 즉 프라이버시권도 명예권과 같은 다른 인격권처럼 포기할 수 있는 것이므로, 사생활 침해의 경우 본인의 동의가 있으면 위법성이 조각된다. 명시적인 동의뿐만 아니라 묵시적 동의⁷³⁾나 추정적 동의도 이에 포함될 수 있다.

우리 재판례를 살펴보면, “동의”는 ‘언론의 취재로 인한 사생활 침해’보다 ‘언론의 보도로 인한 사생활 침해’에서 주로 문제되고 있다. 전자는 무단 침입, 몰래 촬영, 미행 등 침해행위 자체에 ‘동의’가 결여되어 있는 경우이므로, ‘동의’이라는 요건은 항변사유(위법성조각사유)라기 보다 주로 청구원인(성립요건)으로 기능한다.⁷⁴⁾ 이에 반하여 후자의 경우 취재(인터뷰 등)에는 동의를 받은 후 그 취재 결과를 공표함에 있어 그 동의의 범위가 어디까지 미치는지의 여부가 주로 문제되고, 대개 항변사유로 다루어진다.

한편, 앞서 본 바와 같이 언론중재법 제5조 제2항은 위법성조각사유로서 ‘동의’가 있더라도 ‘사회상규에 반하지 아니하는 한도’라는 요건을 요구하고 있다.⁷⁵⁾ 대법원도 “형법 제24조의 규정에 의하여 위법성이 조각되는 피해자의 승낙은 개인적 법익을 훼손하는 경우에 법률상 이를 처분할 수 있는 사람의 승낙을 말할 뿐만 아니라 그 승낙이 윤리적, 도덕적으로 사회상규에 반하는 것이 아니어야 한다”고 판시하고 있고⁷⁶⁾, 인간의 존엄의 이념에 의하면 인격권 중에서도 생명과 신체 또는 인격의 내밀 영역과 같이 개인이 처분할 수 없는 법익이 존재하고, 인격권 중 내

71) 위 판결

72) 2001. 5. 31. 선고 2000나11098(본소), 2000나11104(반소) 판결.

73) 위 서울중앙지방법원 1995. 6. 23. 선고 94카합9230 판결.

74) 형사상으로도 예를 들어 주거침입죄의 경우 주거권자의 동의는 구성요건해당성 자체를 조각하는 양해라고 설명한다. 이재상(1997), 『형법총론』, 서울: 박영사, p.239. 참조.

75) 법률 문언 상으로도 침해행위 자체가 사회상규에 반하지 않아야 한다는 것이고, 동의를 사회상규에 반하지 않아야 한다는 것 즉 비도덕적 동기에 의하여 동의한 것이 아니라는 의미는 아니다. 이재상(1997), 앞의 책, p.243. 참조.

76) 대법원 1985. 12. 10. 선고 85도1892 판결.

밀 영역이 포기되었다 하더라도 그에 따라 내밀 영역을 침해하는 언론 활동은 사회 윤리에 반하게 되는 경우가 있을 수 있다는 견해⁷⁷⁾도 있다.

‘사회상규에 반하지 아니하는 한도 내’라는 요건이 새로운 사생활 침해 유형의 등장에 따라 의미를 가지게 될 지도 모르지만, 현재까지 문제된 사례들을 보면 사생활 침해에 있어 처분권한 있는 피해자가 적법한 동의를 하였음에도 그 침해가 사회상규에 반하여 민사상 위법하게 되는 경우란 생각하기 어렵다. 극히 내밀한 사생활을 공개하였다고 하더라도 일정한 경우 언론이 형사책임⁷⁸⁾을 지는 것은 별론으로 하고 공개에 동의한 피해자에 대하여 민사상 불법행위 책임을 지게 하기는 곤란할 것이다.

따라서, 위 법률 제5조 제2항의 ‘사회상규에 반하지 아니하는 한도 내에서의 동의’라는 위법성조각사유는 같은 조 제1항에 열거된 인격권 중 ‘생명’, ‘신체’ 등의 침해에 국한되고, ‘사생활의 비밀과 자유’의 침해의 경우에는 적용되지 않는다고 해석함이 타당할 것이다.⁷⁹⁾

2. 공공성(공중의 정당한 관심사)

우리 대법원이 사생활 침해의 위법성조각사유로 들고 있는 ‘공중의 정당한 관심사’나 미국에서 거론되는 ‘뉴스가치성’이나 모두 그 구체적인 내용을 들여다보면, 명예훼손 분야에서의 위법성조각사유의 하나인 ‘공공성’⁸⁰⁾ 요건에 관한 논의와 유사함을 알 수 있다.

그러나, 우리 실무상 명예훼손 분야에서 ‘공공성’ 요건이 완화되어 광범위하게 인정되는 것⁸¹⁾과는 달리 사생활 침해 분야에서는 ‘공중의 정당한 관심사’의 여부가 가장 중요한 위법성 요건으로 다루어지고 있다.

가. 언론의 취재로 인한 사생활 침해의 경우

이 경우 공표된 정보의 내용이 아니라 그 정보가 수집된 방식을 문제 삼는 것이므로, ‘공중의 정당한 관심사’라는 요건이 그대로 인용되기는 어색한 점이 있다. 이에 따라 우리 재판례에서는 앞서 본 바와 같이 ① ‘취재 목적의 공익성’, ② ‘취재행위의 필요성 내지 부득이성’이 위법성 판단 기준으로 제시되고 있다. 즉, 보도 내용이 ‘공중의 정당한 관심사’라고 하여 그 보도를 위한 취재행위가 모두 정당화될 수는 없는 것이고, 취재 단계에서 언론이 취하는 행위 자체의 적법성 여부를 사생활의 보호와 언론의 자유 사이의 이익형량으로서 검토해 보아야 하는 것이다.

먼저, ‘취재 목적의 공익성’이 인정되지 않는 취재행위는 사생활 침해를 정당화시킬 언론의 자유 범위 내에 포함될 수 없다. 취재가 언론사나 특정인의 이익을 도모할 목적으로 이루어진다는 취재하고자 하는 내용이 단순히 대중의 호기심을 자극하는 경우 등이 그것이다.⁸²⁾ 따라서 ‘취재 목적의 공익성’은 추후 보도할 내용이 ‘공중의 정당한 관심사’인지 여부와 직결되는 것이라고 볼 수 있다.

다음으로, ‘취재행위의 필요성 내지 부득이성’은

77) 박용상(1997), 앞의 책, p.60.

78) 예를 들어 은밀하고 적나라한 성적 경험의 공표로 인한 형법 제243조의 음란물죄.

79) 형사상 같은 취지의 논리는 이재상(1997), 앞의 책, pp.242-243, 참조.

80) ‘사안의 공공성’ 및 ‘목적의 공익성’을 포함하는 개념이다.

81) 공공성 요건의 완화 경향에 대하여는 김경환(2003), 정치적 의견표명에 의한 명예훼손에 있어서의 위법성 요건, 「민사판례연구 XXV」, p.221 이하 참조.

82) 윤학(2003), 「뉴스취재의 자유와 프라이버시권의 상충과 조화에 관한 연구-미국의 판례와 이론을 중심으로-」, 서울대학교 대학원 법학박사학위논문, p.292도 같은 취지.

“취재행위가 그 목적에 필요한 범위를 초과하지 않는 한도 내에서 이루어진 것인가, 다른 방법으로 정보를 수집할 여지가 없이 부득이 하였는가”라는 의미로 이해될 수 있다⁸³⁾. 취재 목적에 필요한 범위를 넘어서서 취재를 함으로써 사생활을 침해하였다면 또는 취재의 목적을 달성하기 위하여 사생활을 침해하지 않거나 훨씬 덜 침해하는 다른 정보 수집 방법이 있었음에도 취재를 감행하여 사생활을 침해하였다면, ‘취재 목적의 공익성’에도 불구하고 위법성이 조각되기는 어려울 것이므로, 위법성 판단의 한 기준으로 검토되어야 할 것이다. 다만, 위와 같은 ‘취재행위의 필요성 내지 부득이성’을 검토함에 있어서는 우리 언론의 취재관행이 반영되어야 하고, 그러한 취재관행에 비추어 무리한 수준의 정보 수집 방식을 기대하는 것은 곤란할 것이다.

나. 언론의 보도로 인한 사생활 침해의 경우

이 경우에는 실무상 대법원이 밝힌 ‘공중의 정당한 관심사’ 인지 여부가 결정적인 위법성 판단 기준으로 적용되고 있다. 그러나 이것이 이익형량의 기준으로서 이익형량의 결과를 미리 예측할 수 있을 정도로 구체화, 체계화된 것이냐는 의문의 여지가 있다.⁸⁴⁾

이에 따라 우리 재판례에서는 ‘공중의 정당한 관심사’의 구체적 인정 근거로 ‘공적 인물’, ‘범죄관련 보도’ 등이 제시되고 있다. 앞서 본 바와 같이 재판례에서 ‘범죄관련 보도’는 대부분 ‘공중의 정당한 관심사’로 인정되고 있지만, ‘공적 인물’의 경우 명예훼손

에 있어서와 같이 ‘공공성’을 인정하는 강력한 근거로 작용하지는 않고 있다.⁸⁵⁾

일반적으로, 고위공직자의 자질에 관한 문제, 정부 정책결정 및 집행과 관련된 부정행위, 공중의 건강 내지 안전 등에 위협이 되는 불법행위 등이 ‘공중의 정당한 관심사’에 해당한다고 할 수 있을 것이나, ‘유명 연예인의 결혼 소식’과 같이 문화적 여건과 사회 관습의 변화에 따라 단순한 대중의 호기심 자극으로만 치부해 버릴 수 없는, 따라서 ‘공중의 정당한 관심사’인지 여부를 고민하여야 하는 것들도 있다.

향후 실무상 위법성 판단에 관한 구체화, 체계화된 기준이 마련되기를 기대해 본다.

‘공중의 정당한 관심사’와 더불어 ‘표현 방법의 상당성’을 제시하는 재판례도 있는데, 그 의미를 ‘언론의 취재로 인한 사생활 침해’에 있어서의 위와 같은 논의 및 뒤에서 보는 언론중재법의 규정에 비추어, ‘표현 방법의 필요성 내지 부득이성’으로 이해할 수 있음을 앞서 보았다. 다만, 그 ‘필요성 내지 부득이성’이 ‘언론의 취재로 인한 사생활 침해’에서와 같은 정도로 고려될 것은 아니라고 생각한다. ‘표현 방법 선택의 자유’는 ‘취재 방식 선택의 자유’에 비하여 보다 핵심적인 ‘언론의 자유’로 이해되기 때문이다.

다. 법률상의 위법성조각사유

한편, 앞서 본 바와 같이 언론중재법 제5조 제2항은 ‘동의’ 외의 위법성조각사유로서 “인격권의 침해가 공적인 관심사에 대하여 중대한 공익상 필요에 의하여 부득이하게 이루어진 때”를 규정하고 있다.⁸⁶⁾

83) 이 점에서 ‘취재행위의 상당성’이라고 표현될 수도 있겠다.

84) 양창수(2003, 12월), 앞의 논문, p.57도 같은 취지.

85) 이는 언론이 가장 관심을 가지는 부분이 공인의 사생활이라는 점에서 황색 언론에 대한 유효한 방어 수단으로 활용될 수 있는 것이다.

86) 위 조항의 규정 형식상 ‘사회상규에 반하지 아니하는 한도 안에서’라는 요건이 여기에서도 중첩적으로 요구되는 것인가가 문제될 수 있지만, 초법규적 위법성조각사유로 설명되는 ‘사회상규’를 위와 같이 중첩적인 요건으로 보아 버리면 나머지 요건은 무의미하게 된다. ‘사회상규에 반하지 아니 한다’는 것은 곧 ‘위법하지 않다’라는 의미이기 때문이다. 위 ‘사회상규에 반하지 아니하는 한도 안에서’라는 요건은 앞서 본 바와 같이 ‘동의’로 인한 위법성조각을 제한하기 위한 의미로만 보아야 할 것이다.

‘공적인 관심사’ 및 ‘중대한 공익상 필요’라는 요건은 우리 재판례에서 제시되고 있는 ‘공중의 정당한 관심의 대상’이라는 것과 동일한 의미로 이해할 수 있다.⁸⁷⁾ 또한, ‘(공익상) 필요에 의하여 부득이하게’라는 요건은 앞서 본 바와 같은 ‘취재행위 또는 표현 방법의 필요성 내지 부득이성’의 의미로 해석할 수 있을 것이다.

다만, 위 조항이 인격권 전반에 관한 동일한 위법성조각사유를 규정하고 있으나, 인격권에도 여러 종류의 권리들이 있고, 특히 ‘사생활의 비밀과 자유’처럼 그 개념이 발전 단계에 있어 아직 확정적이지 않은 것이 많다는 점을 감안하면, 위 규정만으로 인격권 침해 특히 사생활 침해에 있어서의 위법성 판단에 관한 이익형량 기준을 구체화, 체계화하였다고 보기는 어렵다. 이는 어차피 실무상 해석을 통하여 이루어질 수밖에 없는 것으로 보인다.

3. 진실성 내지 상당성

언론의 보도로 인한 사생활 침해에 있어 보도 내용의 진실성 여부는 원칙적으로 문제되지 않는다. 진실이라 하더라도 사생활을 공개하는 것 자체가 불법행위가 되는 것이기 때문이다. 다만, 앞서 본 바와 같이 언론의 사적 사항 공표로 인한 사생활 침해에 있어 피해자가 그 사적 사항 자체가 허위라는 주장을 하는 경우(즉 미국의 위 c. 유형 중 공표 내용이 사적 사항인 경우)에 적용될 수 있는 위법성조각사유이다. 하지만, 독자적인 위법성조각사유는 아니고, 명예훼손에서와 마찬가지로 공공성(공중의 정당한 관심사)이 인정될 경우에 추가적으로 검토될 수 있는 요건에 불과하다.

결국, 언론의 사생활 보도에 대하여 피해자가 그 보도 내용 자체가 허위라는 주장을 하는 경우에 있어, 명예훼손에 있어서의 이익형량 기준의 법리를 유추 적용한 것으로 볼 수 있을 것인데, 앞서 본 바와 같이 언론의 진실보도의무에 비추어 ‘사생활의 비밀과 자유’와 ‘언론의 자유’ 사이의 이익형량의 한 기준으로서 수긍될 수 있다고 생각한다.

V. 맺으며

앞서 본 바와 같이 민사상 ‘사생활 침해’의 의미와 범위가 아직까지 확정적이지 아니라 유동적인 발전 단계에 있고,⁸⁸⁾ 따라서 그 위법성 판단 기준이 명예훼손에 있어서와 같은 정도로 구체화, 체계화되기 어려운 것은 당연하다고 생각한다. 정보화의 심화, 언론의 기능 및 형태의 다변화, 사회적 가치관 내지 관습의 다양화 내지 변화 등을 생각하면 그 기준 설정은 결코 수월한 작업이 아니라는 염려도 든다.

우리 실무에서도 ‘사생활 침해’가 ‘명예훼손’으로부터 분리되어 나오고, 그 ‘사생활 침해’ 중에서 언론의 보도뿐만 아니라 ‘언론의 취재로 인한 사생활 침해’가 새로이 문제되는 과정을 앞서 살펴보았다. 그 과정에서 법원이 언론의 사생활 침해에 있어서의 위법성 판단 기준을 제시하기 위하여 고심해 왔다는 것도 알 수 있었고, 사생활 침해의 유형에 따라 위법성 판단 기준도 달라진다는 것도 보았다. 지금까지 법원이 제시한 판단 기준들은 큰 관점에서 보아 올바른 방향을 잡아가고 있다고 생각한다. 향후 실무상 사생활 침해와 관련한 여러 가지 다양한 유형의 많은 사건들을 접하면서 위법성 판단 기준 제시를 위한 노력이 계속될 것이다. □

87) 다만 ‘중대한’이라는 문언이 무엇인가가 문제되는데, 명예훼손 분야에서 위법성조각 조항인 형법 제310조 규정의 ‘오로지’라는 문언상 엄격성을 판례와 학설이 공공성 요건을 대폭 완화시켜 해석해 오고 있는 점을 감안하면, 해석상 크게 문제될 것은 없는 것 같다.

88) 우리 불법행위법상 ‘사생활 침해’가 미국에서의 ‘프라이버시 침해’와 다소 상이한 영역에서 논의되고 있는 것에서도 알 수 있다.