

미국의 사진·영상보도 관련 주요 동향

박 아 란

미국 오레곤 대학 언론법 전공 박사과정

- 서울대학교 경영학과 졸업 동 대학 언론정보학과 대학원 석사
- 조선일보 기자
- 현(現) University of Oregon, School of Journalism and Communication 박사과정 (언론법 전공)

프라이버시권의 개념이 1890년 Harvard Law Review에 실린 Samuel Warren과 Louis Brandeis의 논문 “The Right to Privacy”¹⁾에서 비롯되었음은 널리 알려진 사실이다. 프라이버시권이라는 새로운 법률 영역을 탄생하게 만든 이들의 논문은 지금까지 발간된 법률 논문 중 가장 큰 영향력을 발휘한 논문이라고 평가 받고 있다.²⁾ 황색 저널리즘이 판치던 19세기 후반, Warren과 Brandeis는 “즉석 사진과 신문은 개인과 가정의 신성한 구역을 침범하고 있으며 수많은 기가들이 ‘벽장 안에서 속삭여지던 것이 지붕 위에서 외쳐지도록’ 만들고 있다”며 사진과 언론에 의한 프라이버시 침해를 우려했다.³⁾ 그러나 그들이 이 논문을 쓰게 된 계기는 일반적인 프라이버시 침해 현상을 염려했다기보다는 Warren의 가족사를 들춰내던 신문이 그의 아내 사진을 허락 없이 사용했기 때문이었다.⁴⁾

사진과 동영상은 언론 보도에서 필수적인 요소이

다. 사진기자는 국민의 알 권리를 위해 사건, 사고 현장에서 자유롭게 촬영하고 이를 보도할 권리를 가지며 이는 언론의 자유로서 미국 수정헌법 1조에 의해 보호받는다. 그러나 사진은 현장의 모습을 확대하고 강화하며 사진의 영속성과 재생산을 통해 그 촬영된 시각적 이미지는 무심결에 본 것(casual glance) 이상의 힘을 갖게 된다.⁵⁾ 특히 사진 속 이미지가 개인이 원하지 않는 모습이나 은밀한 비밀을 담아낼 경우 이러한 언론의 보도는 프라이버시 침해로서 위법할 것인가 아니면 언론의 자유로서 보호받아야 할 것인가가 문제된다.

미국의 법원은 프라이버시와 언론의 자유가 상충하는 경우 각각의 사건에서 그 특별한 상황과 사실(fact)에만 제한적으로 적용될 수 있는 이익 형량의 방법(ad hoc weighting of the competing concerns)으로 판단을 내렸다.⁶⁾ 따라서 두 권리 중 어느 것이 일반

1) Samuel D. Warren & Louis D. Brandeis, “The Right to Privacy,” 4 Harv. L. Rev. 193 (1890).

2) Anthony Lewis, *Freedom for the Thought That We Hate: A Biography of the First Amendment* 68 (2007).

3) Warren & Brandeis, *supra* note 1, at 195.

4) Lewis, *supra* note 2, at 69.

5) William K. Jones, *Insult to Injury: Libel, Slander, and Invasions of Privacy* 231 (2003).

6) Nadine Strossen, “Protecting Privacy and Free Speech in Cyberspace,” 89 Geo. L. J. 2103, 2104 (2001).

근래들어 사진과 관련된 개인의 이미지는
다양한 문명의 이기들에 의해
더욱 위협받고 있어

적으로 우위에 있다고 말할 수는 없으며, 연방대법원도 “진실된 보도는 언제나 처벌 받지 않는다”라는 질문에 답하기를 회피하면서 두 권리의 상충은 각각의 사건에 적합한 맥락에서 해결되어야 한다고 판시하였다.⁷⁾

근래에 들어 개인의 프라이버시, 특히 사진과 관련된 개인의 이미지는 Warren과 Brandeis가 상상하지 못했던 다양한 문명의 이기들에 의해 더욱 위협받고 있다. 초소형 몰래 카메라나 망원렌즈 촬영에 의한 프라이버시 침해 외에도, 디지털 카메라와 핸드폰 카메라는 언제 어디서든 사진과 동영상을 손쉽게 촬영 가능하게 하였고 이는 인터넷을 통해 무제한으로 배포, 확산 및 공유되고 있다. 조지 워싱턴 법대 교수인 Daniel Solove는 자신의 저서 첫 장에서 인터넷에 의한 프라이버시 침해의 대표적 사례로 한국의 이른바 “개똥녀(Dog Poof Girl)” 사건을 소개한 뒤 프라이버시의 기대 영역이 점점 좁아지고 있다면서 “미래의 세대들은 더 이상 많은 프라이버시를 기대하지 않을지도 모른다”라고 예견하고 있다.⁸⁾

이 글에서는 사진과 동영상에 의한 인격권 침해라는 주제에 대해 미국 판결과 언론의 동향을 살펴보고자 한다. 우선 프라이버시 침해에 대해서는 1960년에 발표된 이후 미국의 프라이버시법과 판결을 지배해온 William Prosser 캘리포니아 법대 학장의 4가지

프라이버시 침해 분류⁹⁾에 따라 (1) 사적 영역의 침입 (2) 사적 사실의 공개 (3) 영리적 이용 (4) 허위 사실의 공개의 4가지 유형으로 나누어 살펴보겠다. 이어서 사진에 의한 명예훼손 사건을 간략하게 언급한 뒤 인터넷과 관련된 문제점을 검토하면서 미국의 법과 판결을 조망해보고자 한다.

1. 사진과 동영상에 의한 프라이버시 침해

프라이버시권은 헌법에 명시된 권리는 아니지만 미국 연방대법원은 헌법적 권리로서 그 가치를 인정받아 있으며¹⁰⁾, 현재 프라이버시권은 보통법(common law) 또는 법령에 의해 미국의 모든 50개 주에서 권리로서 인정받고 있다.¹¹⁾ 프라이버시 관련 연방 법령으로는 유·무선으로 행해지는 도청을 막기 위한 연방도청법(Federal Wiretap Act)¹²⁾과 연방정부에 의한 개인 정보 침해 및 오용을 방지하기 위해 1974년 제정된 프라이버시법(Privacy Act)¹³⁾이 있다. 또한 탈의실 등에서의 은밀한 몰래 카메라 촬영을 막기 위해 2004년 비디오 관음 방지법(Video Voyeurism Prevention Act)¹⁴⁾이 제정되어 합리적 프라이버시가 예견되는 사적인 영역에서 승낙 없이 타인의 나체를 비디오나 사진으로 촬영할 경우 처벌하고 있다.

이하에서는 Prosser의 분류에 따라 4가지 형태의 프라이버시 침해를 사진과 동영상에 의한 침해에 한정

7) Florida Star v. B.J.F., 491 U.S. 524, 532-33 (1989).

8) Daniel J. Solove, *The Future of Reputation: Gossip, Rumor, and Privacy on the Internet* 49 (2007).

9) William L. Prosser, “Privacy,” 48 *Calif. L. Rev.* 383 (1960).

10) See *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

11) T. Barton Carter et al., *Mass Communication Law in a Nutshell* 124 (6th ed, 2007).

12) 18 U.S.C. § 2510-2520 (2000).

13) 5 U.S.C. § 552 a(b) (2000).

14) 18 U.S.C. § 1801 (2000).

하여 살펴보기로 한다.

(1) 사적 영역의 침입(Intrusion)

사적 영역의 침입은 언론의 보도 내지 기사 발간이라는 결과물 자체보다는 언론의 취재 과정상에서 주로 발생할 수 있는 프라이버시 침해 유형이다. 즉 기자가 취재를 위해 가정집이나 사무실을 불법 침입하거나 망원렌즈를 이용하여 촬영을 시도하거나 외부에서 도청장치를 이용하여 타인의 대화를 녹음하는 경우 모두 이러한 유형의 프라이버시 침해로 분류될 수 있다. 특히 경찰의 체포 또는 압수, 수색에 언론기자를 대동하여(ride-along) 현장에 있는 일반인의 모습을 동의 없이 촬영하는 것은 위법하다고 연방대법원은 판단한 바 있다.¹⁵⁾

주마다 법이 약간씩 다르기는 하지만 대부분의 주에서 사진기자가 사적인 장소를 그 장소에 대한 권한 있는 자의 동의 없이 침입하여 사진을 촬영할 경우 민·형사상의 책임을 져야 할 것이다. 사적 영역의 침입이 인정되기 위한 요소로는 대개 (1) 의도적으로 타인의 홀로 있는 공간이나 사적 관심사를 침입할 것과 (2) 이러한 침입이 합리적인 사람에게 매우 불쾌한(offensive) 정도일 것 등이 요구되고 있다.¹⁶⁾

반면 공개된 장소에서의 사진촬영은 비록 사진의 뉴스가치가 미약할지라도 폭넓게 허용되고 있다. 2007년 연방고등법원은 사진기자의 수정헌법 1조상

의 권리를 인정하며 언론의 프라이버시 침해를 부인한 판결을 내렸다. 2004년 8월호 하퍼스(Harper's)지는 이라크에서 전사한 하사관의 시신이 덮개가 열려 있는 관속에 누워있는 사진을 게재하였는데 이러한 사진에 분노한 유족들은 감정적인 고통(emotional distress)과 함께 프라이버시 침해를 이유로 사진기자 와 잡지사를 상대로 소송을 제기하였다. 이에 대해 법원은 지역주민 1,200여 명이 참여한 고등학교 체육관에서 열린 장례식에서 사진기자의 촬영이 이뤄졌다는 점 등을 근거로 원고의 주장을 배척했다.¹⁷⁾

하지만 공개된 장소에서의 사진촬영이 무제한으로 허용되는 것은 아니며 매우 공격적인 방법으로 사진을 촬영할 경우 이는 프라이버시 침해로서 위법한 취재가 된다. 대표적인 사례가 Jacqueline Kennedy Onassis 및 그 자녀들을 따라다니며 위협적인 방법으로 촬영하던 프리랜서 사진작가가 법원으로부터 접근 금지명령을 받은 경우이다.¹⁸⁾ U.S. Healthcare 임원의 고액 연봉에 대한 취재를 위해 임원 부부를 집요하게 따라다니며 집 주위를 감시하던 시사 프로그램 "Inside Edition"의 방송 리포터에 대해서도 사진이나 음향설비의 사용 여부와 관계없이 원고들을 괴롭히는 일체의 행동을 불허하는 법원의 금지명령이 있었다.¹⁹⁾

이른바 '몰래 카메라'를 이용한 언론의 취재방식도 끊임없이 법원의 심판대에 오르고 있다. 대표적 몰래 카메라 사건인 푸드 라이언(Food Lion) 사건²⁰⁾ 외에도 Diemann v. Time, Inc. 판결²¹⁾에서 연방고등법원은 "수정헌법 1조가 언론이 취재를 위해 불법 침해

15) See Wilson v. Layne, 526 U.S. 605 (1999).

16) Restatement (Second) of Torts §652B (1997).

17) Showler v. Harper's Magazine Foundation, 222 Fed. Appx. 755 (10th Cir. 2007), cert. denied, 128 S. Ct. 196 (2007).

18) Galella v. Onasis, 487 F.2d 986 (2d Cir. 1973).

19) Wolfson v. Lewis 924 F. Supp. 1423 (E.D. Pa. 1996).

20) Food Lion, Inc. v. Capital Cities/ABC, Inc., 194 F.3d 1345 (4th Cir. 1999). 이 사건에서는 프라이버시 침해보다는 위장취업으로 인한 사기(fraud)와 불법침입(trespass) 등이 판단의 대상이 되었다.

21) 449 F.2d 245 (9th Cir. 1971).

사적 사실의 공개는 당황스러운 개인적 사실을
 폭로하는 것으로 사진·동영상에 의한
 프라이버시 침해 중 대표적 유형

및 절도를 저지르거나 전자장치를 이용해 타인의 영역을 침입하는 행위에 대한 허가증(license)을 의미하지 않는다”며 몰래 카메라에 의한 취재방식의 불법성을 판단한 바 있다.²²⁾

또한 1999년 ABC 방송의 리포터가 심령상담소에 위장 취업해 몰래 카메라로 상담소 직원들의 대화를 촬영한 Sanders v. ABC 사건에서 캘리포니아주 대법원은 “녹취된 대화가 다른 동료 직원들도 들을 수 있는 대화여서 프라이버시에 대한 합리적 기대 가능성이 낮았더라도 리포터의 몰래 카메라에 의한 촬영은 사적 영역의 침입으로서 위법하다”고 판단했다.²³⁾

반면 자궁암 검사 연구소의 잦은 검사 오류를 보도하기 위해 ABC 방송의 프로듀서가 연구소 관련자로 위장한 채 연구소 소장과의 대화를 몰래 촬영한 경우, 연방고등법원은 촬영 장소가 일반인도 혈액 채취를 위해 출입할 수 있는 곳이었으며 대화 내용도 사업과 관련된 것이어서 프라이버시에 관한 기대 가능성이 없다며 사적 영역의 침입을 부정했다.²⁴⁾ 따라서 몰래 카메라에 의한 모든 촬영이 프라이버시 침해로서 위법한 것은 아니며 잠입한 장소의 접근가능성, 녹취된 대화의 은밀성, 녹화된 취재 내용 등에 따라 위법성 여부가 판단될 것이다.

(2) 사적 사실의 공개(Disclosure of Private Facts)

사적 사실의 공개는 당황스러운 개인적 사실을 폭로하는 것으로서 사진이나 동영상에 의한 프라이버시 침해 중에서 가장 흔하게 발생할 수 있는 침해 유형이라고 하겠다. 위법한 사적 사실의 공개로 인정되려면 원고는 1) 뉴스가치성(newsworthiness)이 없는 사실, 즉 정당한 공적 관심사(legitimate public concern)에 해당하지 않는 사적 사실의 공개가 있었고 2) 이러한 공개가 합리적인 사람에게 몹시 불쾌한(offensive) 것이었음을 입증해야 한다.²⁵⁾ 특히 Diaz v. Oakland Tribune 판결²⁶⁾ 이후 많은 주에서 법원은 언론사인 피고 대신 프라이버시를 침해받았다고 주장하는 원고에게 뉴스가치성에 대한 입증책임을 부담시키기 시작했다.²⁷⁾ 따라서 진실되지만 사적인 내용(true but private facts)이 자신의 동의 없이 공개되어 프라이버시가 침해됐다고 주장하는 자는 공개된 내용이 정당한 공적 관심사가 아니라는 것을 입증해야 한다.²⁸⁾

미국에서는 허위가 아닌 사실에 대한 명예훼손 소송은 인정되지 아니하므로, 이러한 유형의 프라이버시 침해 소송은 정확한 사실이 보도되어 명예훼손 소송에서는 승소할 확률이 거의 없는 원고에게 대체적인 수단으로서 손해배상을 제공할 수 있다는 장점

22) *Id.* at 249.

23) Sanders v. ABC, 978 P.2d 67, 77 (Cal. 1999).

24) Medical Lab. Mgmt. Consultants v. ABC, 306 F.3d 806 (9th Cir. 2002).

25) Restatement (Second) of Torts §652D (1977).

26) 188 Cal. Rptr. 762 (Cal. Ct. App. 1983). 학생회장인 디아즈가 트랜스젠더라는 사실을 폭로한 지역신문에 대해 법원은 언론의 사회적 역할은 보호받아야 하므로 원고인 디아즈가 공개된 사실의 뉴스가치성이 없음을 입증하라고 판결했다.

27) Robert Trager et al., *The Law of Journalism & Mass Communication* 186 (2007).

28) Barbara Dill, *The Journalist's Handbook in Libel and Privacy* 136 (1986).

이 있다. 반면 기자의 입장에서는 정확한 사실 보도를 했음에도 타인의 당황스런 모습을 공개했다는 이유로 소송을 당할 위험이 있어 언론의 입지를 불안정하게 만들 수도 있다.²⁹⁾

사진이나 동영상으로 인한 사적 사실의 공개와 관련된 대표적 사례로는 인질극에서 작은 수건만을 움켜쥐고 나체로 탈출하는 여인의 사진을 보도하였으나 법원이 공적 관심사에 해당한다며 언론사를 면책한 경우³⁰⁾, 유괴된 뒤 살해된 6세 여아의 두개골을 TV가 그대로 방영하였으나 유괴사건의 공익성으로 인해 프라이버시 침해를 부정한 경우³¹⁾ 등이 있다. 이 같은 판결에서 볼 수 있듯이 “뉴스가치성(news-worthiness)” 또는 “정당한 공적 관심사(legitimate public concern)”는 프라이버시 침해에 있어서 언론사에게 주어진 면책특권으로 작용한다.³²⁾

따라서 사적 사실 공개에서 면책사유가 되는 “뉴스가치성” 내지는 “정당한 공적 관심사”가 무엇인가 하는 것이 법원의 판단에 있어서 핵심적인 부분이다. 미국 법원은 사건 뉴스나 정치 문제에 대한 논평뿐만 아니라 오락적인 내용 또는 보통 사람들이 살아가는데 필요한 모든 정보에 대해 뉴스로서의 가치, 즉 뉴스가치성을 인정하고 있다.³³⁾ 따라서 뉴스가 조금이라도 대중에게 이익이 되는 내용을 담고 있다면 법원은 폭넓게 뉴스가치성을 인정할 것임

로³⁴⁾, 이러한 유형의 소송에서 많은 경우 언론사가 승소할 것이다.

그러나 뉴스가치성이라는 것은 “기술적(descriptive) 용어”로 사용될 수도 있고 “규범적(normative) 용어”로 쓰일 수도 있다는 점에서 판단을 내리기가 어렵다. 만약 뉴스가치성이 순수한 기술적 용어로 사용된다면 언론사가 보도하는 모든 뉴스는 당연히 어느 정도의 뉴스가치성을 갖고 있으므로 언론사는 프라이버시 침해 혐의로부터 자유롭게 면책될 것이다.³⁵⁾ 반면 순수한 규범적 용어로 쓰이게 된다면 무엇이 뉴스 가치가 있는지에 대한 판단의 몫이 법원으로 넘어가게 되어 법원은 달갑지 않게도 일종의 뉴스 편집자의 입장에 서게 될 것이다.³⁶⁾

이와 관련하여 캘리포니아주 대법원은 공직에 출마한 여성의 자녀들이 청소년 범죄에 연루됐던 사실을 폭로한 신문사에 대해 제기된 프라이버시 침해 소송에서 뉴스가치성에 대해 보다 구체적인 판단 기준을 제시했다.³⁷⁾ Tobriner 판사는 “특정 사건이 뉴스 가치가 있는가 그리고 언론사가 진실한 보도에 대해 면책될 수 있는가를 결정하기 위해서 법원은 기사의 사회적 가치, 기사가 사적 영역을 침해한 정도, 원고가 공적인 관심사에 참여한 정도 등을 고려해야 한다”며 뉴스가치성 판단을 위한 “세 가지 기준(3 Prong Test)”을 제시했다.³⁸⁾ 이러한 세 가지 기준은 개인의 권리와 언론의 이익을 합리적으로 비교衡量하기 위한

29) Wayne Overbeck, *Major Principles of Media Law* 197 (2006).

30) *Cape Publ'ns, Inc. v. Bridges*, 423 So.2d 426 (Fla. Dist. Ct. App. 1982).

31) *Armstrong v. H & C Comm'n*, 575 So.2d 280 (Fla. Dist. Ct. App. 1991).

32) See *Forsher v. Bugliosi*, 608 P.2d 716 (Cal. 1980); *Gilbert v. Medical Economics Co.*, 665 F.2d 305 (10th Cir. 1981).

33) *Campbell v. Seabury Press*, 614 F.2d 395, 397 (5th Cir. 1980).

34) Bruce W. Sanford, *Libel and Privacy* §11.3 (2d ed. Supp.2002).

35) Comment, “The Right of Privacy: Normative-Descriptive Confusion in the Defense of Newsworthiness,” 20 *U. Chi. L. Rev.* 722, 725 (1963).

36) *Shulman v. Group W Prod., Inc.*, 955 P.2d 469, 481 (Cal. 1998).

37) *Kapellas v. Kofman*, 459 P.2d 912 (Cal. 1969).

38) *Id.* at 922.

‘뉴스가치성’ 또는 ‘정당한 공적 관심사’는
 프라이버시 침해에 있어서
 언론사에게 주어진 면책특권으로 작용해

것으로 그 후 많은 판결에서 채택되었다.³⁹⁾

또한 연방고등법원은 *Campbell v. Seabury Press*⁴⁰⁾ 사건에서 세 가지 기준 외에 “논리적 연관성(logical nexus)”이라는 기준을 제시하였는데 원고가 참여하게 된 공적 관심사와 언론에 의해 보도된 사실 간에 실질적으로 연관성이 있는지를 살펴봐야 한다고 판시하였다.

논리적 연관성 기준은 캘리포니아주 대법원의 *Shulman v. Group W Prod., Inc.*⁴¹⁾ 판결에서 뉴스가치성 판단을 위해 사용되었다. Ruth Shulman과 그녀의 가족들은 고속도로에서 차량이 전복되어 중상을 입었는데, 구조헬기에 동승한 “On Scene: Emergency Response” 제작팀은 Ruth가 전복된 차량에서 구출되는 장면과 구조되어 헬기 내부에서 응급처치를 받는 장면을 녹화하여 방영하였다. 몇 달 후 자신이 차에서 구조되는 장면 및 헬기 내부에서 극심한 고통으로 간호사에게 죽고 싶다고 말하는 장면을 병실에서 시청한 Ruth는 충격에 빠져 방송사를 상대로 소송을 제기했다.

이 사건에서 법원은 사적 사실의 공개 및 사적 영역의 침입, 즉 두 가지 유형의 프라이버시 침해 주장에 대해 따로 판단을 하였다. 우선 사적 사실의 공개에 대해서 “Ruth의 구조 및 응급처치 과정에 대한 보도는 뉴스가치가 있는 주제에 실질적으로 관련(substantially relevant)되어 있으므로 정당함

공적 관심사에 해당된다”며 프라이버시 침해를 부인하였다.⁴²⁾ 반면 헬기 내부에서의 촬영에 대해서는 “당시 구조헬기는 프라이버시에 대한 합리적 기대(reasonable expectation of privacy)가 인정되는 앰블런스나 같은 역할을 하고 있었으므로 환자의 동의 없는 촬영은 사적 영역의 침입이며 이 경우 뉴스가치성은 면책특권으로서 주장될 수 없다”고 판단했다.⁴³⁾

Ruth 사건에서 일부 반대 의견을 작성한 Mosk 판사는 논리적 연관성 기준은 언론사에 대한 면책 범위를 넓히고 개인에 대한 프라이버시 침해를 용인할 수 있다고 비판하였다. 즉 세 가지 기준이 사적 영역의 침입 정도와 사인의 자발적 공적 사건 참여여부를 고려하는 반면 논리적 연관성 기준은 보도된 사실이 뉴스가치가 있는 주제와 실질적 연관성이 있는지를 검토하는 결과, 만약 인터뷰하기를 꺼리는 성폭력 희생자를 인터뷰하여 몰래 녹음한 뒤 이를 방영할 경우 세 가지 기준에 의하면 뉴스가치성이 부인될 것이나 논리적 연관성 기준에 의할 경우 뉴스가치성이 인정될 것이라고 비판하였다.⁴⁴⁾ 이러한 비판은 결국 뉴스가치성을 결정하는 법리의 허술함과 복잡함을 보여주는 단면이라고 하겠다.

기사내용 자체의 공익성이 인정된다면 당해 기사에 사용된 사진의 공익성은 당연히 인정되는 것인가? 이에 대해 법원은 기사와 분리하여 사진의 공익

39) John A. Jurata, “The Tort That Refuses to Go Away: The Subtle Reemergence of Public Disclosure of Private Facts,” *San Diego L. Rev.* 489 (1999).

40) 614 F.2d 395 (5th Cir. 1980).

41) 955 P.2d 469 (Cal. 1998).

42) *Id.* at 488.

43) *Id.* at 490.

44) *Id.* at 503 (Mosk, J., dissenting).

성 여부를 따로 판단하였다. 1942년 미주리주 대법원은 아무리 먹어도 몸무게가 줄어드는 희귀질환을 앓고 있는 젊은 여성을 취재하여 그 여성의 얼굴 사진과 함께 “배고픔에 시달리는 폭식가(Starving Glutton)”라는 제목으로 보도한 타임(Time)지에 대해 “원고의 희귀 질환에 대한 보도가 비록 공익적 내용일지라도 원고의 얼굴 사진을 게재하여 그의 신원을 드러낸 것은 공익과는 관련이 없다”며 타임지의 프라이버시 침해를 인정하였다.⁴⁵⁾

(3) 영리적 이용(Appropriation)

타인의 이름, 동일성, 이미지 등을 상업적 이득을 얻기 위해 사용할 경우 영리적 이용(appropriation)이라는 유형의 프라이버시 침해가 발생한다. 특히 공인이나 유명인의 경우 이들의 이미지 등을 허락 없이 사용하는 것은 그들의 경제적 손실을 초래할 수 있으므로 퍼블리시티권(right to publicity)이 인정된다.

영리적 이용이라는 침해 유형은 특히 사진이나 동영상 등 시각적 이미지를 사용한 자가 이로 인해 상업적 이득을 얻을 것을 필요로 한다. 따라서 언론사가 뉴스 보도를 위해 타인의 이미지를 사용한 경우, 비록 언론사가 영리를 목적으로 하는 기관일지라도 이러한 이미지를 사용하여 특별한 이득을 창출하지 않는 한 영리적 이용으로 인한 프라이버시 침해로 인정되지는 않는다.⁴⁶⁾

반면 언론사가 유명인의 사진을 자사의 신문이나 잡지, TV 쇼를 광고하기 위해 사용한다면 이는 특별

한 이득을 얻기 위한 것이므로 영리적 사용으로 인한 침해가 인정된다. 그 예가 여가수 Cher의 인터뷰를 실은 포럼(Forum)지가 경쟁관계에 있는 피플(People)지와 유에스(US)지를 빗대어 “Cher가 People에게도 US에게도 말하지 않은 것을 Forum에 털어 놓았다”라며 일간지에 Cher의 사진을 실은 자사의 광고를 게재했다가 소송을 당한 사건이다.⁴⁷⁾ 이에 대해 연방고등법원은 포럼지의 광고는 Cher의 퍼블리시티권을 침해했다고 판단하였다.

“인간 대포알(Human Cannonball)”이라 불리며 대포 속에 들어가 포환 대신 발사되는 자의 전체 기예 행위(entire act)를 뉴스시간에 방영한 경우 정당한 언론보도로써 보호받을 것인가? 오하이오주 대법원은 이러한 보도는 정당한 공적 관심사로서 수정헌법 1조의 보호를 받는다고 판시한 반면⁴⁸⁾, 연방대법원은 퍼블리시티권 침해에 대해서는 따로 판단하지 않았지만 언론사가 동의 없이 전체 기예 행위를 보여주는 것은 원고에게 커다란 경제적 손실을 초래할 수 있다며 당해 사건을 오하이오주 법원으로 환송하였다.⁴⁹⁾

흥미로운 것은 유명인이 아닌 자가 자신의 사진이 동의 없이 신문이나 뉴스 프로그램에 사용되었다며 퍼블리시티권 침해를 이유로 소송을 제기할 경우 그러한 사진은 대개 공개된 장소에서 촬영됐거나 또는 미약할지라도 뉴스가치성을 갖고 있다고 인정되어 대부분의 경우 원고인 사인이 패소한다는 점이다.⁵⁰⁾

연예인의 퍼블리시티권과 관련해서는 파파라치의 공격적인 사진 촬영이 문제가 되고 있다. 여배우 Jennifer Aniston은 파파라치가 망원렌즈로 촬영한

45) Barber v. Time, Inc., 159 S.W.2d 291 (Mo. 1942).

46) Overbeck, *supra* note 29, at 208.

47) Cher v. Forum Int'l, 692 F.2d 634 (9th Cir. 1982).

48) Zacchini v. Scripps-Howard Broad. Co., 351 N.E.2d 454 (Ohio, 1976).

49) Zacchini, 433 U.S. 562, 575 (1977).

50) Overbeck, *supra* note 29, at 216.

허위 사실의 공개에 의한 프라이버시 침해란
 잘못된 사실을 보도하여 공중에 널리
 알리는 것을 말해

상반신이 노출된 사진에 대해 격분하여 소송을 제기했으나 2006년 알려지지 않은 금액으로 파파라치와 합의하는 등⁵¹⁾ 수많은 할리우드 스타가 파파라치와 불편한 관계를 갖고 있다.⁵²⁾ 1998년에 입법된 캘리포니아주의 “반(反) 파파라치 법(Anti-paparazzi Statute)”⁵³⁾은 파파라치에 대해 징벌적 배상을 청구할 수 있으며 파파라치는 공격적인 촬영으로 얻은 수익을 반환해야 한다고 규정하고 있다.

(4) 허위 사실의 공개(False Light)

잘못된 사실을 보도하여 공중에 널리 알리는 것이 허위 사실의 공개(False light)에 의한 프라이버시 침해이다. 이러한 유형의 프라이버시 침해는 명예훼손과 겹치는 부분이 있어 미국 10여 개 주에서는 이 유형을 따로 인정하지 않고 있다.⁵⁴⁾ 하지만 명예훼손과 허위 사실의 공개는 잘못된 정보의 발행에 기인한다는 점에서는 공통적이나, 명예훼손은 개인의 명성(reputation)을 보호하는 반면 허위 사실의 공개는 잘못된 정보로 인한 감정적 고통(emotional distress)을 보상하려는 것이라는 점에서 차이가 있다.

허위 사실 보도와 관련하여 대표적인 판결은 1967년 연방대법원의 *Time, Inc. v. Hill*⁵⁵⁾ 판결이다. 이 판

결은 사진이나 영상의 사용과는 관련이 없지만, 명예훼손 소송에서 “현실적 악의(Actual Malice)” 법리를 주창한 *New York Times v. Sullivan*⁵⁶⁾ 판결의 법리를 프라이버시 소송에 적용한 것으로 유명하다. 그러나 저명한 NYT 칼럼니스트였던 Anthony Lewis는 자신의 신간에서 *Time v. Hill* 판결문의 결과가 반복되었던 과정을 언급하며 공인에 의한 소송이 아닌 일반 사인에 의한 소송에서 법원이 “현실적 악의” 원칙을 적용하기보다는 원고에게 보다 입증하기 쉬운 “태만(negligence)”을 입증하게 해야 했다고 비판하고 있다.⁵⁷⁾

허구화(Fictionalization), 즉 없는 사실을 지어내어 보도하는 것은 허위 사실 공개의 전형적인 예이다. 타블로이드 신문 더 선(The Sun)지는 97세 할머니의 사진을 호주에 사는 101세 노파가 임신했다는 허위 기사에 사용하였다가 그녀에게 1백만 불 이상의 배상금을 지불해야 했다.⁵⁸⁾

왜곡(Distortion)은 맥락에 맞지 않는 사진을 사용하거나 다른 내용과 관련된 사진을 부적절하게 배치한 경우 발생하는 허위 보도의 유형이다. 로스앤젤레스 시장에서 아이스크림 가게를 운영하는 부부가 다정하게 기대고 있는 모습을 그들의 동의 없이 촬영한 사진이 두 잡지의 다른 기사에 사용되었다. 한 잡지

51) *Names & Faces*, Wash. Post, Sept. 4, 2006, at C03.

52) 이에 대해 파파라치 자신들조차 반성의 목소리를 내고 있다. 최근 유명한 할리우드 파파라치 Nick Stern은 정신적 문제로 기행을 보이는 가수 Britney Spears를 둘러싼 파파라치들의 과도한 촬영 행태를 비판하며 할리우드를 떠나겠다고 선언했다. See John Plunkett, “Holy Moly attacks ‘seedy’ paparazzi,” *Guardian*, Feb. 12, 2008, <http://www.guardian.co.uk/media/2008/feb/12>.

53) CAL. CIV. CODE §1708.8 (West Supp. 2007).

54) Carter, *supra* note 11, at 164-165.

55) 385 U.S. 374 (1967).

56) 376 U.S. 967 (1964).

57) Lewis, *supra* note 2, at 62-67.

58) *People Bank & Trust Co. v. Globe Int'l*, 978 F.2d 1065 (8th Cir. 1992).

에서는 “사랑이 없다면 세상은 지속될 수 없다”는 내용으로 사진을 게재했고 다른 잡지에서는 “첫눈에 빠진 사랑은 성적 매력에 이끌린 것이므로 위험하다”라는 내용으로 사진을 게재했다면 허위 사실의 공개로서 위법할 것인가? 캘리포니아주 대법원은 전자의 경우 공개된 장소에서 촬영이 이뤄졌으며 불쾌한 내용의 진술이 없다고 보았지만⁵⁹⁾, 후자의 경우 사진 속 등장인물을 비도덕적으로 묘사하여 정신적 고통을 가하였으므로 위법하다고 판단했다.⁶⁰⁾

2. 사진과 동영상에 의한 명예훼손 (Defamation)

명예훼손이 성립하기 위해서는 거짓된(false) 사실에 대한 진술(statement of fact)을 필요로 하므로 사진 자체만으로 명예가 훼손됐음을 주장하기는 어려울 것이다. 그러나 사진 자체에는 문제가 없더라도 사진에 수반된 설명(caption)이 허위 진술을 담고 있어 명예훼손을 야기할 수도 있다.⁶¹⁾

가수 Madonna의 경호원이자 옛 연인이었던 James Albright는 Madonna의 자서전을 발행한 출판사 및 자서전에 실린 사진을 게재한 피플(People)지 등을 상대로 명예훼손 및 프라이버시 침해를 주장하며 소송을 제기했다. 문제된 사진은 Madonna의 백댄서 중에서 동성애자라고 알려진 자를 사진 설명에서 경호원 Albright라고 잘못 언급한 것이었다. 이에 대해 2005년 연방고등법원은 사진과 이에 수반된 사진설

명은 독립적으로 판단될 것이 아니라 전체적인 자서전의 내용과 함께 판단되어야 한다면서, 합리적인 독자라면 해당 사진의 설명만으로 원고를 동성애자라고 착각하지는 않을 것이라며 명예훼손 주장을 부인했다.⁶²⁾

방송의 경우에도 보도 내용과 관련 없는 타인의 이미지를 사용한 경우 등장인물에 대한 명예훼손이 문제될 수 있다. ABC 다큐멘터리는 흑인 여성의 길거리 매춘 문제를 다뤘는데, 길을 지나가던 20대 흑인 여성 Ruby Clark이 배경 인물로 보여진 뒤 Ruby는 이웃 주민들이 자신을 매춘부로 의심하고 있다며 명예훼손을 주장하였다. 이에 대해 1심은 원고의 명예훼손 주장을 배척했으나 연방고등법원이 원고의 주장을 인정하여 1심 판결을 파기 환송하자⁶³⁾, ABC 측은 배심원이 선정되기 직전 40,000달러를 Ruby에게 지불하기로 합의하였다. 원고의 변호사는 “Ruby가 합의에서 이겼지만 그녀는 결코 승리했다고 느끼지 않는다”며 Ruby의 심적 고통이 합의금만으로 치유될 수 없음을 강조한 반면, ABC 측의 변호사는 방송사가 경제적 이유로 합의하긴 했지만 Ruby의 주장은 “꼬투리 잡기(nit-picking)”라고 주장했다.⁶⁴⁾

기사의 내용과 관련 없는 인물의 사진을 함께 게재하면서 “사진 속의 인물은 기사의 내용과는 무관하다”고 명시한 경우 언론사는 명예훼손의 책임을 지지 않을 것인가? 최근 이에 대한 미국 법원의 판단이 있었는데, 사건의 발단은 2003년 보스턴(Boston)지가 문란한 십대들의 성을 다룬 기사에서 내용과는 무관한 여고생인 원고가 무도회에서 웃고 있는 사진을 게재한 것이었다. 이에 대해 1심 법원은 원고의

59) Gill v. Hearst Corp., 40 Cal. 2d 224 (Cal. 1953).

60) Gill v. Curtis Publ'g, 38 Cal. 2d 273 (Cal. 1952).

61) Nancy Wolff, *The Professional Photographer's Legal Handbook* 231 (2007).

62) Amrak Prod. Inc. v. Morton, 410 F.3d 69 (1st Cir. 2005).

63) Clark v. Am. Broad. Co., 684 F.2d 1208 (6th Cir. 1982).

64) Dill, *supra* note 28, at 168-99.

인터넷의 등장은 사진·동영상에 의한
프라이버시 침해 문제를 더욱 복잡하게
만들고 있어

주장에 대해 공감은 하지만 “기사와 무관하다”고 명시한 사진설명이 사진과 기사 간의 연관성을 충분히 차단했다며 언론사의 손을 들어주었다.⁶⁵⁾ 그러나 2006년 연방고등법원은 사진설명의 글자 크기가 본문 기사의 글자 크기보다 작다는 점을 지적하면서 결국 이러한 사진설명은 합리적인 독자가 간과하거나 지나칠 수 있으므로 독자들이 사진 속의 여고생을 부정적인 기사와 연관 지을 가능성이 있다며 1심 판결을 파기하고 언론사의 명예훼손 책임을 인정했다.⁶⁶⁾

3. 인터넷과 향후 전망

인터넷의 등장은 사진이나 동영상에 의한 프라이버시 침해의 문제를 더욱 복잡하게 만들고 있다. 특히 공인의 경우 노출이 심한 사진 또는 나체 사진의 유포가 퍼블리시티권 또는 저작권 침해와 관련하여 문제가 되고 있다.

이와 관련된 대표적 케이스로는 Dr. Laura의 나체 사진 공개 사건이 있다. 라디오 및 TV 토크쇼 진행자이자 베스트셀러 “여성이 인생을 망치는 10가지 방법(Ten Stupid Things Women Do to Mess Up Their Lives)” 등의 저자인 Dr. Laura는 순결과 가족의 중요성을 강조하는 등 보수적 코멘트로 유명했다. 하지만 1998년 당시 51세이던 Dr. Laura는 남편과 별거 중이

던 20대 시절에 사귀었던 애인이 그 당시 촬영했던 나체 사진을 Internet Entertainment Group(IEG)에 판매하면서 자신의 보수적인 이미지에 상당한 타격을 입게 되었다.⁶⁷⁾ 여배우 Pamela Anderson의 섹스 비디오를 온라인으로 제공하여 유명해진 IEG는 Dr. Laura의 나체 사진도 온라인으로 제공함과 동시에 그녀의 신체 각 부분을 확대해 볼 수 있는 줌인(zoom in) 서비스까지 제공하였다.

이에 Dr. Laura는 IEG를 상대로 법원에 자신의 나체 사진 공개에 대한 금지 명령을 신청하였고 법원은 이러한 신청을 받아들였으나 곧 금지 명령을 해제하였다. 그 이유는 Dr. Laura의 사진이 벌써 인터넷에 광범위하게 유포되어 그러한 금지 명령의 실효성이 없다는 것이었다. 이러한 법원의 판단은 “이미 발행된 사진의 재발행은 프라이버시 침해를 구성하지 아니 한다”는 선례와 같은 맥락으로 해석될 수 있다.⁶⁸⁾ 그 후 항소를 준비하던 Dr. Laura는 돌연 항소를 포기하고 말았다.

이와는 대조적으로 1998년 여배우 Alissa Milano와 그녀의 가족들은 인터넷에 유포된 Alissa의 나체 사진을 적극적으로 찾아낸 뒤 이를 공개한 웹사이트들을 상대로 소송을 제기하여 한 웹사이트에 대해서는 권징재판에서 승소했으며 다른 두 웹사이트들과는 비공개된 금액으로 합의를 하였다.⁶⁹⁾

그러나 인터넷상의 프라이버시 침해는 공인들만을 대상으로 하지 않는다. 앞서 언급한 한국의 개똥녀

65) *Stanton v. Metro Corp.*, 357 F. Supp. 2d 369 (D. Mass. 2005).

66) *Stanton*, 438 F.3d 119 (1st Cir. 2006).

67) James Q. Whitman, “The Two Western Cultures of Privacy: Dignity Versus Liberty,” 113 *Yale L.J.* 1151, 1199 (2004).

68) *Id.* n.230.

69) See Greg Miller, *Actress Prevails in Suits over Nude Photos in Web*, L.A. Times, Dec. 21, 1998 at C3.

사건처럼 미국에서는 뉴욕 지하철의 성추행범을 핸드폰으로 찍어 온라인에 공개하거나⁷⁰⁾, 핸드폰을 훔쳐간 자의 사진을 현상수배 포스터를 패러디하여 인터넷상에 유포함으로써⁷¹⁾ 사회적 이슈가 되었다.

Solove 교수는 이러한 인터넷상의 “창피주기(Shaming)”에 대해 이는 사회 규범과 예절을 지킬 것을 촉구한다는 순기능이 있는 반면 대상자에 대해서는 인터넷상에서 영원히 지울 수 없는 낙인을 적법 절차(due process) 없이 찍음으로써 “디지털 주홍글씨(Digital Scarlet Letter)”가 될 수 있다고 경고한다.⁷²⁾ 따라서 인터넷과 신기술의 발달로 인해 점점 그 입지가 좁아지는 개인의 프라이버시를 어떻게 어느 정도로 지켜야 할 것인가가 해결해야 될 과제가 될 것이다.

언론에 의한 프라이버시 침해를 염려하는 Rodney Smolla 교수는 평범한 일반인들의 삶조차도 현대사회에서는 뉴스와 오락거리의 대상이 되고 있으며, 불륜 따위의 지극히 사적인 일들도 뉴스가치성이 인정되는 바람에 공적인 생활영역과 사적인 생활영역 사이의 구분이 사라져버렸다고 지적한다.⁷³⁾ 따라서 프라이버시를 보다 효과적으로 보호할 수 있는 법적 대책을 촉구하는 Smolla는 “프라이버시가 갖는 사회적 이익을 존중하지 않는 언론은 사회도 더 이상 그러한 언론을 존중하지 않음을 언젠가 깨닫게 될 것”이라고 하였다.⁷⁴⁾ 결국 언론의 자유와 프라이버시를 서로 대립하는 존재로서만 파악하기보다는 둘다 보호되어야 할 가치 있는 권리임을 인식하고 이로 인한 상호 존중 및 합리적 이익형량의 필요성이 강조된다고 하겠다. □

70) Tracy Connor, *Hunt Perv Caught in a Flash*, N.Y. Daily News, Aug. 26, 2005, <http://www.nydailynews.com/front/story/340923p-291030c.html>.

71) Kevin Poulsen, *Camera Phone Haw Life After Theft*, Wired, Aug. 29, 2005, <http://www.wired.com/gadgets/digitalcameras/news/2005/08/68668>. 이 기사에서도 한국의 개똥녀 사건이 언급되고 있다.

72) Solove, *supra* note 8, at 92-99.

73) Rodney A. Smolla, “Privacy and the First Amendment Right to Gather News,” 67 *Geo. Wash. L. Rev.* 1097, 1098(1999).

74) *Id.* at 1138.