

초상권에 관한 소고



글. 이영진
변호사, 법무법인 신우

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

이 조각된다고 판단한 바 있다.

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

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

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

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

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

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

후일답이지만 당시 신청인은 자신이 아파트 경비원이라는 사실을 주위 사람들에게 숨기고

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

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

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

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

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

언론사나 방송국마다 초상권에 관한 지침이나 매뉴얼을 만들어서 사진촬영이나 녹화 시 상

합15231).

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



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

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

고의 실명과 사진을 공개하였다.

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

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

초상권을 침해하는 행위를 둘러싸고 서로 다

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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