

# 인격권 보호의 효과적인 수단으로서의 손해배상제도

- 언론에 의한 인격권 침해에 한하여 -

김 동 하

(서울남부지법 부장판사, 서울제4중재부장)

## I. 먼저 몇 가지

### 1. 언론·출판의 자유와 인격권 보호의 필요성

신문, 방송 등 언론은 정보와 가십(gossip)에 대한 국민의 알권리를 위해 정치인, 연예인, 스포츠선수 등 공인 뿐만 아니라, 대중의 호기심을 끄는 범죄·사고·사건의 관련자, 기타 일반인의 건강, 사생활의 비밀(프라이버시), 초상, 성명, 음성, 대화, 저작물, 사적 문서에 관한 자료를 수집하여 보도를 통해 이를 대중에 공표할 요구와 필요가 커지고 있고, 언론·출판의 자유와 권리의 측면에서 보면 그 보도가 진실하고 공익성이 있어 국민의 알권리를 위한 것이라면 이러한 요구는 당연하고 존중되어야 마땅하다. 그러나 망원렌즈, 초소형 카메라 등 촬영기계, 소형녹음기, 도청기 등의 녹음기계와 인터넷 등의 정보수집 수단의 발달로 본인이 원하지 않은 자료의 무단 수집과 작성이 너무 쉽게 이루어지고 매스미디어의 발달로 그 공표가 신속하고도 광범위하게 이루어지며, 명예훼손 내용이 포함되기도 하여 피해자에게 충격과 괴로움 등 정신적 고통 뿐만 아니라 일정한 경우 재산적 피해까지도 입히는 인격권 침해를 야기하는 경우가 빈번한데, 인격권이 인간의 존엄과 가치의 실현을 위한 수단인 점을 생각한다면 언론·출판의 자유와 권리를 이유로 이를 희생할 수는 없으므로 언론의 침해로부터 인격권을 보장하고 구제할 필요가 있다.

언론·출판의 자유와 인격권이 상충하는 경우 이를 합리적으로 조화시키기 위하여 헌법은 인간의 존엄과 가치, 행복추구권, 사생활의 비밀과 자유, 언론·출판의 자유, 언론·출판의 명예·권리 침해시 피해배상 청구권을 규정하여 두 권리를 동시에 보장하

고 있고, 헌법재판소와 대법원도 두 법익의 조화가 필요하다고 실시하였다.<sup>1)</sup>

## 2. 인격권 침해에 대한 구제제도

### 가. 자율구제

가장 이상적이고도 바람직한 제도는 언론에 의한 자율구제이다. 언론은 윤리강령, ombudsman 제도, 사내 변호사, 모니터 요원, 심의실 등 사내 기구를 통하여 자기 통제를 하고 있고, 신문윤리위원회 등 사외적 자율구제기구를 두어 사과, 정정, 해명, 취소 등 사후 구제를 도모하고 있으나, 이 자율구제는 구속력이 없어 인격권 보장책으로서는 일정한 한계가 있다.

### 나. 형법 등 처벌법

‘형법’은 사실 또는 허위 사실 적시 명예훼손, 출판물에 의한 명예훼손 등의 행위를, ‘통신비밀보호법’은 대화 녹음, 대화 내용 공개·누설 행위를, ‘특정강력 범죄의 처벌에 관한 특별법’과 ‘성폭력 범죄의 처벌 및 피해자 보호 등에 관한 법률’은 위 각 법률에 정한 범죄의 피해자, 신고자, 고발자의 사진이나 성명 등 인식 요소를 동의 없이 언론에 게재·방송하는 행위를, ‘소년법’과 ‘가사소송법’은 소년 보호·형사사건이나 가정법원 처리사건 관련자의 사진이나 성명 등 인식 요소를 동의 없이 언론에 게재·방송하는 행위를, ‘저작권법’은 저작권자를 침해하여 저작자의 명예를 훼손하는 행위를 각 처벌하고 있다. 그러나 이 처벌법들은 언론에 대하여 범죄가 되는 인격권 침해를 하지 않도록 간접적으로 심리적 압박을 가하는 것에 불과하거나 범죄를 처벌함으로써 피해자에 대한 복수의 감정을 충족시켜줄 뿐, 인격권 침해를 사전에 막거나 피해 회복 등 구제를 위한 실질적인 방법이 될 수 없고, 일부 개별적 인격권 침해를 처벌하고 있을 뿐 일반적 인격권 처벌 규정이나 개별적 인격권 전부를 처벌의 대상으로 하는 규정이 없어 인격권 보호책으로서의 한계가 있다.

---

1) 헌재 1991.9.16.자 89헌마165 결정, 대법원 1988.10.11. 85다카29 판결.

#### 다. 민 법

민법은 고의 또는 과실로 위법하게 인격권을 침해하여 재산상 손해뿐만 아니라 정신상 고통을 가한 자에 대한 손해배상 책임을, 명예훼손의 경우 손해배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 하는 명예회복에 적당한 처분을 각 규정하고 있으나, 인격권 보호를 위한 사전금지청구권을 규정하고 있지 아니하다.

#### 라. 저작권법

저작권법은 저작자에게 그의 저작물에 대한 공표권, 성명표시권, 동일성유지권 등 저작인격권과 복제권, 공연권, 공중송신권, 전시권, 배포권, 대여권, 2차적 저작물작성권 등 저작재산권, 저작권 침해자에 대한 침해정지, 침해예방, 손해배상 담보, 침해로 만들어진 물건의 폐기 기타 조치, 고의 또는 과실이 있는 저작인격권 침해자에 대한 손해배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 명예회복을 위하여 필요한 조치 등의 청구권을 부여하고 있다. 이 법은 인격권 침해에 따른 사전·사후 구제책을 모두 갖추고 있다.

#### 마. 언론중재 및 피해 구제 등에 관한 법률(이하 '언론중재법')

이 법은 언론의 자유와 독립을 보장함과 동시에 인격권을 보호하고, 언론보도로 인한 피해자가 언론사에 대하여 정정·반론·추후보도청구 및 손해배상청구를 할 수 있고, 언론사가 이에 응하지 아니하는 경우 언론중재위원회에 조정 또는 중재를 신청할 수 있으며, 법원에 정정·반론·추후보도, 손해배상, 침해정지, 침해예방, 침해행위에 제공되거나 침해행위에 의하여 만들어진 물건의 폐기나 그 밖의 필요한 조치, 명예훼손의 경우 손해배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 정정보도의 공표 등 명예회복에 적당한 처분을 명할 것 등을 청구하는 소를 제기할 수 있다고 규정하고 있어 이 법 또한 사전·사후 구제책을 모두 갖추고 있다.

#### 바. 손해배상제도와 다른 구제제도와의 관계

언론의 침해로부터 인격권을 보호하기 위한 가장 효과적인 방법은 침해가 발생되지 않도록 하기 위한 사전금지청구제도(방송·보도의 사전 금지를 구하는 침해예방청구, 진행 중인 시리즈 방송·보도의 정지를 구하는 침해정지청구, 침해행위에 제공되거나 침해행위에 의하여 만들어진 물건의 폐기나 기타 조치를 구하는 청구)이고, 그 다음으로는(주로 명예훼손에 관한 경우이긴 하나) 침해된 인격권의 회복을 위한 정정·반론·추후보도청구, 승소 또는 패소 판결의 공표청구 등이며, 마지막으로 재산적 손해나 정신적 손해의 전보를 위한 손해배상청구이다.

사전금지청구는 명예훼손의 경우 언론·출판의 자유에 대한 중대한 제약(사전 검열의 성격)이 된다는 점에서 그 허용범위는 매우 신중하게 결정하여야 하나, 프라이버시권이나 초상권 침해의 경우 일단 공개되면 회복이 불가능하고 공공의 이해관계와 무관할 수 있으므로 명예훼손의 경우에 비하여 더 넓게 인정할 수 있다. 그 외 구제제도는 이미 인격권이 침해된 후에 취해지는 사후 구제수단으로 명예훼손의 경우에는 손해배상, 원상회복의 방법이 모두 가능하나 초상권, 프라이버시권, 퍼블리셔티권의 침해의 경우 손해배상만이 가능하고 원상회복의 방법은 허용되지 아니한다.<sup>2)</sup>

사전 금지청구는 시간적 제약으로 이를 쉽게 행사하지 못하는 경우가 많고 사후 인격권 회복청구제도는 명예훼손의 경우에는 유효한 구제책이지만 그 외 인격권의 침해에 대한 구제수단으로서는 적절하지 아니하다. 그래서 손해배상제도는 명예훼손의 경우에는 정정보도 등 사후 회복청구에 대한 보완적 수단이지만 그 외 인격권 침해의 경우에는 궁극적이고도 실질적인 인격권 보호수단으로 기능한다고 볼 수 있어 손해배상제도의 위상과 중요성이 간과될 수 없다. 그리고 명예회복에 적당한 처분에 사죄광고를 포함시키는 것이 위헌이라는 헌법재판소의 결정<sup>3)</sup> 이래 손해배상이 사후 구제수단으로서 더욱 중요해졌다.

### 3. 언론중재위원회의 손해배상 조정 및 중재 현황, 이 글의 전개 방향

가. 1980년에 제정된 언론기본법에 따라 1981. 3. 31. 언론중재위원회가 발족된 이래 언

---

2) 민법 제764조의 원상회복 규정을 프라이버시권에도 적용할 것인 지에 대한 견해의 대립이 있다.

3) 헌재 1991.4.1. 89헌마160 결정.

론중재위원회에 신청된 사건은 거의 전부가 명예훼손(신용훼손 포함) 사건으로 대부분 정정보도 또는 반론보도 신청사건이었으나<sup>4)</sup>, 2005년에 현행 언론중재법 제정 시 언론에 의한 인격권 침해 금지와 손해배상 청구 규정이 신설되면서 명예권(신용권 포함), 초상권, 성명권, 음성권, 프라이버시권 침해를 원인으로 한 손해배상 조정 및 중재 신청사건이 발생하기 시작하여 지금은 그 건수가 무시하지 못할 수준에 이르렀다.<sup>5)</sup>

현행 언론중재법 시행 2년이 되는 지금, 필요적 전치제도가 아님에도 대부분의 피해자들은 법원에 제소하기 보다는 언론중재위원회에 정정보도 등과 함께 또는 별도로 명예훼손(신용훼손 포함), 초상권, 음성권, 성명권, 프라이버시권 침해를 원인으로 한 손

4) 언론기본법 제49조는 구체적으로 정정보도청구권만을 인정하였고, 1987년에 제정된 정기간행물의 등록 등에 관한 법률은 정정보도(제16조) 외에 추후보도청구권(제20조)을 신설하였다. 위 두 법률은 사실적 주장으로 피해를 입은 자가 정정보도를 청구할 수 있도록 하였는데, 위 정정보도에는 반론보도가 포함된 것으로 보인다.

5) ① 1981. 3. 31.부터 2007. 6. 30.까지 기간 동안 조정신청은 총 10,858건으로(1981년에 44건에서 시작하여 2005년에 883건에 이르더니 2006년부터 1,000건을 넘기 시작했다) 명예훼손(신용훼손 포함)이 10,588건(97.5%), 초상권이 90건(0.8%), 성명권이 21건(0.2%), 음성권이 11건(0.1%), 프라이버시권이 10건(0.1%), 기타가 138건(1.3%)이고, 전체 피해구제율(피해구제건수(=합의 + 조정결정에 동의 + 조정결정에 이의·조정불성립결정·취하 중 정정·반론기사 게재)/총 조정건수)은 34.8% 내지 68%로 평균 59.8%이었다(2000년부터는 60%를 상회하고 있다).

② 손해배상신청이 가능했던 2005년부터 2007년 상반기까지 기간 동안만 보면, 조정신청이 총 2,507건으로 명예훼손(신용훼손 포함)이 2,358건(94%), 초상권이 90건(3.6%), 성명권이 21건(0.8%), 음성권이 11건(0.4%), 프라이버시권이 10건(0.4%), 기타가 17건(0.7%)이고, 피해구제율은 60.6% 내지 62.4%로 평균 61.3%이다.

③ 2005년부터 2007년 상반기까지 기간 동안 정정·반론·추후 보도 신청건을 제외한 손해배상조정사건의 처리현황을 보면, 총 648건(2005년 141건 + 2006년 318건 + 2007년 상반기 189건) 중 명예훼손(신용훼손 포함)이 536건(82.7%), 초상권이 75건(11.6%), 음성권이 14건(2.2%), 성명권이 10건(1.5%), 프라이버시권이 10건(1.5%), 기타 3건(0.5%)이고, 피해구제율은 평균 59.8%이다. 특이한 것은 위 기간 동안 성명권(2005년 7건-모두 취하, 2006년 1건, 2007년 상반기 2건)에 관한 신청건수는 미미하나 명예훼손(신용훼손 포함)으로 인한 손해배상 신청사건이 압도적 다수를 점하고 있고, 음성권(2005년 2건, 2006년 7건, 2007년 상반기 5건)과 프라이버시권(2005년 0건, 2006년 4건, 2007년 상반기 6건)은 점차 증가추세에 있으며, 초상권에 관한 건수는 초년인 2005년에 8건에 불과하였으나 2006년에 42건으로 5배나 증가했고 올해 상반기에만 25건으로 매년 가파르게 증가하고 있다는 것으로 이로써 언론에 의한 이들 권리의 침해 사례가 많아지고 있고 피해자들의 권리의식도 많이 신장되고 있음을 알 수 있다.

④ 또 2005년부터 2007년 상반기까지 기간 동안 명예훼손(신용훼손 포함)을 제외한 초상권, 음성권, 성명권, 프라이버시권 침해를 원인으로 한 손해배상 조정신청사건의 피해구제율에 관하여 보면, 초상권이 평균 72.6%, 음성권이 평균 58.6%, 성명권이 평균 9.5%(2005년 모두 취하된 7건 중 2건이 실제로 손해배상이 되었고, 2006년 1건은 조정불성립 결정되었으며, 2007년 2건은 모두 취하되었다), 프라이버시권이 평균 70.9%(2005년에는 신청건수가 없어 산정에서 제외)가 되어 성명권을 제외하고는 초상권, 음성권, 프라이버시권 모두에 관한 피해구제율이 높은 편인데, 이는 초상권, 음성권, 프라이버시권에 관한 이 사건들의 신청이유가 대부분 납득할 만한 것이었고, 법원을 통한 피해배상 못지않게 언론중재위원회의 권리구제가 매우 중요함을 느끼게 한다.

⑤ 중재에 관하여 보면, 2006년 7건(손해배상사건 5건 = 초상권 2건 + 음성권 1건 + 프라이버시권 2건), 2007년 상반기 9건(손해배상사건 8건 = 초상권 6건 + 프라이버시권 2건)으로 모두 16건이 100% 중재결정이 났고, 침해유형별로 보면, 위 1년 반 기간 동안 명예훼손이 2006년 3건(18.8%), 초상권이 2006년 3건, 2007년 상반기 7건 모두 10건(62.5%), 성명권이 2006년 1건(6.3%), 프라이버시권이 2007년 상반기 2건(12.5%)인데, 전체 중재사건 중 손해배상사건이 압도적이고 그 중 초상권과 프라이버시권이 전부이다.

해배상 조정신청을 하고 있는데, 이는 피해자가 언론중재위원회를 통하면 법원에 제소하는 경우 소요되는 시간과 노력 및 비용의 부담을 피할 수 있고, 법원에서 조정이나 판결을 통하여 인정될 배상액이 언론중재위원회의 조정을 통해 얻을 금액에 비하여 반드시 많다고 예상할 수 없음을 인식한 데서 비롯된 것으로 보인다. 언론중재위원회에서 다른 명예권, 초상권, 음성권, 프라이버시권 침해를 원인으로 한 손해배상에 의한 피해구제율이 높아가고 있어 손해배상이 정정보도 등의 경우에 못지않게 인격권을 효과적으로 보호할 수 있는 수단으로 기능하고 있는 것 같다.

나. 이 글에서는 언론중재위원회가 다른 언론의 인격권 침해로 인한 손해배상 조정 및 중재 신청사건에서 피해자와 언론사가 다 같이 만족할 수 있는 길을 모색하는데 다소라도 도움이 되고자, 법률, 판례, 학설에서 논의된 인격권 및 그 침해의 내용, 위법성 조각사유, 손해배상 그리고 판례의 사례와 언론중재위원회의 사례에 나타난 위자료 금액을 살펴보기로 한다(다만, 언론중재법이 정하는 개별적 인격권 중 생명·자유·신체·건강에 관한 신체적 인격권은 언론에 의하여 침해되는 경우를 상정하기 쉽지 아니하거나 사례를 찾기 힘들고, 성명·음성·대화·저작물 및 사적문서 등에 관한 인격권은 사례도 적을뿐더러 프라이버시권과 경합하는 경우가 많아 이하에서는 인격권 일반, 개별적 인격권 중 명예권, 초상권, 프라이버시권, 퍼블리셔티권에 한정하여 살펴본다).

## II. 인격권

### 1. 일반 사항

#### 가. 개념 및 근거

(1) 언론중재법은 인격권을 생명·자유·신체·건강·명예·사생활의 비밀과 자유·초상·성명·음성·대화·저작물 및 사적문서 그 밖의 인격적 가치 등에 관한 권리로 정의하고 있다(제5조 제1항).

헌법재판소는 인격권을 모든 기본권 보장의 종국적 목적(기본이념)이라 할 수 있는

인간의 본질이며 고유한 가치로 평가하였고<sup>6)</sup>, 대법원은 헌법의 행복추구권을 근거로 인격권이라는 실체법상의 권리를 인정하고 명예나 프라이버시가 인격권의 일종이라고 판시하였으나<sup>7)</sup>, 인격권의 구체적인 개념을 명확히 실시한 바는 없다.<sup>8)</sup>

헌법과 언론중재법의 규정, 헌법재판소와 법원의 태도, 학자들의 견해들<sup>9)</sup>을 종합하면, 인격권을 넓게는 인간의 존엄과 가치(헌법이 정하는 기본권의 중국적 목적과 기본이념)를 유지·달성하기 위하여 국민의 기본권(헌법 제10조 제1항 후문의 행복추구권 = 제11조 평등권 내지 제37조 제1항의 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니하는 국민의 자유와 권리)을 행사하여 권리주체와 분리할 수 없는 그 인격에 전속하는 모든 인격적 이익을 향유할 수 있는 권리(일반적 인격권)로, 좁게는 권리주체와 분리할 수 없는 생명·자유·신체·건강·명예·사생활의 비밀과 자유·초상·성명·음성·대화·저작물 및 사적문서 그 밖의 인격적 가치 등을 독점적·배타적으로 향유할 수 있고 제3자의 침해로부터 보호받을 수 있는 권리(개별적 인격권, 이는 생명·자유·신체·건강에 관한 신체적 인격권과 명예·사생활의 비밀과 자유·초상·성명·음성·대화·저작물 및 사적문서 그 밖의 인격적 가치 등에 관한 정신적 인격권으로 나눌 수 있다)라고 정의할 수 있다.

## (2) 인격권은 헌법에 정한 인간의 존엄과 가치, 행복추구권 조항<sup>10)</sup>, 사생활의 비밀과

- 
- 6) 헌재 1990.9.10. 89헌마82 결정, 1997.7.16. 95헌가6내지13(병합) 결정  
 7) 대법원 1988.10.11. 85다카29 판결, 1997.10.24. 96다17851 판결  
 8) 다만, 서울지방법원남부지원 1997.8.7. 97가합8022 판결에서 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치는 생명권, 명예권, 성명권 등을 포괄하는 일반적 인격권을 의미하고 이 일반적 인격권에는 개별적인 인격권으로서 초상권이 포함된다고 판시하여 일반적 인격권과 개별적 인격권의 개념을 인정하였다.  
 9) ① 권영성, 헌법학원론, 법문사, 445면과 박윤직, 민법총칙, 박영사, 100면 : '권리주체와 분리될 수 없는 인격적 이익, 즉 생명·신체·건강·명예·정조·성명·초상·사생활의 비밀과 자유 등의 향유를 내용으로 하는 권리', ② 김민중, 민법총칙, 두성사, 88면 : '인간의 고유한 가치 및 존재, 육체적·정신적 자유와 그 완전성의 존엄에 대한 권리', ③ 이영준, 민법총칙, 박영사, 45면 : '인격의 주체로서 개인이 갖는 권리로서 생명·신체·명예·신용·정조·성명·초상·창작·사생활의 비밀과 자유를 독점적·배타적으로 향유할 수 있는 권리', ④ 홍춘의, "인격권의 보호에 관한 연구", 전북대학교 대학원 석사학위논문, 1990, 8면과 김덕철, "언론에 의한 인격권침해와 민사상 구제제도에 관한 연구", 전북대학교 대학원 석사학위논문, 2002, 30면 : '생명·신체·건강 등을 포함한 인격적 속성을 대상으로 하고 그 자유로운 발전을 위하여 제3자의 침해로부터 보호되지 않으면 안 되는 모든 이익의 총체', ⑤ 허만, "언론보도에 대한 실체적 구제수단(손해배상·원상회복·금지청구)", 민사관례연구 11집, 박영사, 661면 : '권리능력자와 분리할 수 없는 그 인격에 전속하는 자유, 명예, 신체 등의 인격적 이익을 총칭하는 포괄적 권리로서 물권과 같은 대세적 효력을 갖는 배타적 권리'로 각 정의하고 있다.  
 10) ① 헌재 1990.9.10. 89헌마82 결정(간통죄 합헌), ② 헌재 2001.7.19. 2000헌마546(유치장 시설 불량 방치가 인격권 침해로 위헌), ③ 대법원 1988.10.11. 85다카29 판결(잡지 인신공격적 수기 게재 명예훼손 인정)

자유 조항, 헌법에 열거되지 아니한 자유와 권리의 존중조항<sup>11)</sup>, 언론중재법과 민법 기타 앞서 본 실정법들 규정에 근거하여 인정된다.

## 나. 성격

(1) 근세 초기까지는 인격에 관한 가치가 권리성을 가지지 아니하는 인격적 이익으로 보호를 받았으나 현재는 대부분 인격권을 권리로 인정하고 있다. 인격권은 공법상의 권리가 아닌 사권으로서 기능하고, 일반적 인격권은 포괄성과 불확정성을 가지고 개별적 인격권의 모권으로서의 성격을 가진다. 또 인격권은 누구에게나 주장할 수 있는 절대권성(침해예방, 금지 청구 가능), 당해 사람에게 전속하는 일신전속성(양도, 상속, 포기, 압류 불가)을 가진다.<sup>12)</sup> 그러나 인격권이 침해되어 이미 성립된 재산적 손해배상청구권은 물론 위자료청구권도 상속, 양도, 포기, 압류가 가능하다.<sup>13)</sup>

(2) 성명, 초상, 음성, 연기 등 인격적 요소를 상업적으로 이용하는 퍼블리시티권은 재산권으로 파악되므로<sup>14)</sup>, 양도<sup>15)</sup>, 상속<sup>16)</sup>, 압류의 대상이 될 수 있고, 인격권에서

11) 권영성, 위 책, 법문사, 445면.

12) 인격권의 법적 성격에 관한 이론적 설명은 홍춘의, 위 논문 150 내지 157면 참조

13) 대법원 1976.4.13. 75다396 판결. 다만, 이는 가해자와 피해자 사이에 합의나 집행권원(판결이나 조정조서 등)으로 구체적인 금액이 확정되어 있어 손해액의 수령만이 남았을 때에 한하여 양도 등을 할 수 있다는 것이지 인격권을 침해당한 피해자가 위자료 청구를 하지 않고 있거나 청구를 하였더라도 구체적인 금액이 확정되지 아니하는 동안에는 여전히 일신전속적 성격을 가지고 있어 양도 등이 불가능하다.

14) ① 서울고법 1998.3.27. 97나29686 판결(확정)은 자기의 성명이나 초상, 음성, 연기 등을 스스로 경제적으로 이용하거나 제3자에게 대가를 받고 일정한 기간 동안 전속적 또는 회회적으로 이용하게 할 수 있는 권리를 초상권으로 판시하여 초상권이 재산권임을 인정하고 있다. ② 서울지법1999.4.30. 98가합79858 판결(Richardson-Vicks Inc. 대 주식회사 뷰티피플), ③ 서울중앙지방법원 2005.9.27. 2004가단235324 판결(정준하 대 캐릭터코리아), ④ 서울중앙지법 2006.4.19. 2005가합80450 판결(이중범 외 122명 대 게임물 제작·제공 회사), ⑤ 서울동부지법 2006.12.21. 2006가합6780 판결(이효석 상속인 대 상품권 발행업체), 퍼블리시티권이 인격권인지 재산권인지에 관한 논의에 대하여는 박성호, “인격권의 변용(퍼블리시티권에 관한 논의를 중심으로)”, 법학논총 23집 2호(2006. 10.), 한양대학교, 397, 398면 참조(위 저자는 인격권설 입장)

15) 퍼블리시티권의 양도성 및 근거에 관한 논의로는 정희섭, “재산권으로서의 퍼블리시티(Publicity)권리”, 재산법연구 20권 1호(2003. 8.), 법문사, 139, 140, 143면(양도성 인정) ; 김도희, “인격권으로서 프라이버시권과 퍼블리시티권의 법리”, 한양법학 제18집(2005. 12.), 211면(양도성 인정) ; 한위수, “퍼블리시티권(초상·성명 등의 상업적 이용에 관한 권리)의 침해와 민사책임”, 인권과 정의 1996년 11월호, 113 내지 115면(양도성 부인, 단지 사용권 부여 및 이용 허락만 인정) ; 박성호, 위 논문, 398면(양도성 부인) 각 참조, 서울지법1999.4.30. 98가합79858 판결(Richardson-Vicks Inc. 대 주식회사 뷰티피플)은 양도성 인정.

16) 퍼블리시티권의 상속성 및 근거에 관한 논의로는 정희섭, 위 논문, 144 내지 146면(상속성 인정) ; 김도희, 위 논

비롯된 것이므로 절대권성이 있어 제3자에 대하여 무단이용 금지를 청구할 수 있으며, 저작권 설정과 같은 효과를 가져 오고 제3자에 대한 양도, 사용허락의 점에서 상표권, 저작권과 유사한 측면이 있어 지적재산권이라고 볼 수 있다.<sup>17)</sup> 퍼블리셔티권은 성명·초상·음성 등 인격적 요소를 “상업적으로” 이용하는 권리라는 점과 보호법익이 “재산적 가치”라는 점에서 성명권, 초상권, 음성권 기타 개별적 인격권과 구별된다.

## 다. 내용 및 제한

(1) 언론중재법에 정한 개별적 인격권 외에도, 인격권의 개념을 광의로 보면, 헌법에 규정된 행복추구권의 모든 내용 즉, 헌법 제11조 내지 제36조에 정한 기본권<sup>18)</sup>과 제37조에 정한 헌법에 열거되지 아니한 자유와 권리<sup>19)</sup>를 모두 포함한다.<sup>20)</sup>

(2) 인격권이 헌법이 보장하는 기본권의 한 내용이라면, 국가적·사회적·공공복리 등의 존중에 의한 내재적 한계가 있어 절대적으로 보장되는 것은 아닐 뿐만 아니라 헌법 제37조 제2항에 따라 국가안전보장, 질서유지(사회적 안녕질서), 공공복리(국민공동의 행복과 이익) 등 공동체 목적을 위하여 그 제한이 불가피한 경우에는 인격권의 본질적

문, 209, 211면(상속성 인정) ; 한위수, 위 논문, 인권과 정의 1996년 11월호 115 내지 117면(상속성 부인) ; 박성호, 위 논문, 398면(상속성 부인) 각 참조, 서울동부지법 2006.12.21. 2006가합6780 판결(이효석 상속인 대 상품권 업체)은 상속성 인정, 그러나 서부지원 1997.8.29. 94가합13831 판결은 이를 부인.

17) 한위수, 위 논문, 인권과 정의 1996년 10월호, 30면.

18) ① 평등권, ② 자유권적 기본권(인신의 자유권(생명권, 신체를 훼손당하지 아니할 권리, 신체의 자유), 사생활 자유권(자기정보관리통제권을 포함한 사생활의 비밀과 자유, 주거의 자유, 거주·이전의 자유, 통신의 자유), 정신적 자유권(양심의 자유, 종교의 자유, 언론·출판의 자유, 집회·결사의 자유, 학문과 예술의 자유)), 경제적 자유권(재산권, 직업선택의 자유, 소비자의 권리), 정치적 자유권(정치적 자유, 참정권, 정치적 활동권)), ③ 청구권적 기본권(청원권, 재판청구권, 국가배상청구권, 국가보상청구권, 범죄피해자구조청구권), ④ 사회적 기본권(인간다운 생활권, 근로의 권리, 근로3권, 교육을 받을 권리, 환경권, 쾌적한 주거생활권, 건강권) 등

19) 권영성, 위 책, 310, 311면 : ① 자기결정권(자기의 문제를 자신의 자유의사에 따라 자유로이 결정할 수 있는 권리 : 헌재 1990.9.10. 89헌마82), ② 일반적 행동자유권(자신이 원하는 행동은 무엇이든 자유로이 할 수 있고 자신이 원하지 아니하는 행동은 하지 아니할 수 있는 권리 : 헌재 1991.6.3. 89헌마204, 헌재 1998. 10. 15. 89헌마168), ③ 평화적 생존권, ④ 휴식권(헌재 2001.9.27. 2000헌마159), ⑤ 일조권, ⑥ 생명·신체를 훼손당하지 아니할 권리, ⑦ 수면권, ⑧ 스포츠권, ⑨ 소비자의 권리, ⑩ 부모의 자녀에 대한 교육권(헌재 2000.4.27. 98헌가16), ⑪ 저항권

20) 김덕철, 위 논문 38 내지 43면은 그 외에 ① 정조에 관한 권리(성희롱, 성적 괴롭힘을 당하지 않을 권리 포함 : 서울고법 1995.7.25. 94나15358 판결), ② 학문과 예술에 관한 권리, ③ 자연적 혈연관계의 확인을 구하는 권리, ④ 국민의 교육을 받을 권리(헌재 1991.7.22. 89헌가106 결정), ⑤ 자기운명결정권(환자의 자기결정권 포함), ⑥ 자기정보통제관리권(서울고법 1995.8.24. 94구39262 판결)을 언급하고 있다.

내용을 침해하지 않는 한도에서 법률(예컨대, 언론중재법 제5조 제2항<sup>21)</sup>)으로써 제한할 수 있다.<sup>22)</sup> 제한하는 경우에도 헌법상 요건에 따라 필요 최소한의 제한에 그쳐야 한다.

#### 라. 주 체

자연인은 출생 때부터 인격권을 가지고 사망으로 인격권을 상실한다(민법 제3조). 태아도 불법행위로 인한 손해배상청구권(민법 제762조)을 가지고 인간의 존엄성을 가지므로 인격권의 주체가 될 수 있다.<sup>23)</sup> 생명·자유·신체·건강·사생활의 비밀과 자유·음성·대화에 관한 인격권, 정조에 관한 인격권, 자기운명결정권의 경우 자연인만이 주체가 될 수 있을 것이나, 명예, 초상, 성명, 저작물 및 사적문서에 관한 인격권, 자기정보통제관리권, 학문과 예술에 관한 권리, 퍼블리시티권 등의 경우 법인, 조합, 단체도 주체가 될 수 있다.<sup>24)</sup>

사자(死者)가 명예권, 성명권, 초상권, 프라이버시권 등 인격권의 주체가 될 수 있는 지에 관하여 견해가 나뉜다.<sup>25)</sup>

#### 마. 피해자 특정

(1) 사람의 성명 등이 명시되지 아니하거나 언론사가 이니셜 표기나 화면처리 및 음성변조 등으로 피해자의 특정을 피하는 조치를 취하여 게재된 기사나 영상 그 자체만으로는 피해자를 인식하기 어렵게 되어 있다고 하더라도, 보도의 구체적인 표현내용이나 자료화

21) 인격권의 침해가 사회상규에 반하지 아니하는 한도 안에서 피해자의 동의에 의하여 이루어지거나 또는 공적인 관심사에 대하여 중대한 공익상 필요에 의하여 부득이하게 이루어진 때에는 위법성이 조각된다.

22) 헌재 1990.9.10.자 89헌마82 결정(간통죄 합헌)

23) 안상운, “언론보도와 인격권 보호에 관한 연구”, 고려대학교 언론대학원 석사학위논문, 23면도 같은 취지.

24) 명예훼손에 관하여 판결은 법인(한국소비자보호원 대 파스퇴르, 서울고법 93나6210), 조합(한국통신노조 대 박흥, 서울지법96가합94047), 단체(한국프로듀서연합회 대 일요신문사 및 이덕화, 서울지법95가합26099, 97978)가 피해자가 될 수 있음을 전제로 한다. 서울동부지법 2004.2.12. 2002가합3370 판결(항소심 조정 성립)은 일반인(주부 모델)도 퍼블리시티권의 주체가 됨을 인정하였다. 한위수, 위 논문, 인권과 정의 1996년 11월호, 110면도 이를 인정.

25) 상세는 안상운, 위 논문 25 내지 27면 ; 지홍원, “인격권의 침해”, 사법논집 제10집, 226, 239면 각 참조. 서울동부지법 2006.12.21. 2006가합6780 판결(이효석 상속인 대 상품권 발행업체)은 원칙적으로 사자가 초상권의 주체가 될 수 없다고 하면서도 사자의 초상권을 사용한 것이 사자의 명예를 훼손하는 정도에 이른 경우에만 제한적으로 허용된다고 한다.

면 등 주위 사정과 종합해 보면 기사나 영상이 나타내는 피해자가 누구인지를 알 수 있고 또 그 사실을 아는 사람이 다수인 경우에는 피해자가 특정되어 있다고 할 수 있다.<sup>26)</sup>

(2) 집단표시에 의한 비난이 개별구성원에 이르러서는 비난의 정도가 희석되어 구성원 개개인의 사회적 평가에 영향을 미칠 정도가 아니라고 평가되는 경우에는 구성원 개개인에 대한 명예훼손이 성립되지 않는다고 할 것이지만, 구성원 수가 적거나 집단 내 개별구성원을 지칭하는 것으로 여겨질 수 있는 때에는 구성원이 피해자로서 특정된다.<sup>27)</sup>

(3) 소설, 영화, 연극, 만화, 회화, 사진 등 창작품이 실제 인물을 소재로 한 경우 이름, 성격, 경력, 작품의 줄거리, 표현 방식, 기타 여러 가지 사정을 종합하여 보았을 때, 독자나 관객의 입장에서 보아 실제 인물과 동일성을 연상하게 하는 것이라면 특정이 되었다고 할 것이나, 인명, 직업, 장소, 상황 등을 실제와 달리 표현하는 등으로 작가가 배려를 함으로써 명확하게 실제 인물을 연상시키는 것이 아니라면 특정을 부인할 것이다.

#### 바. 위법성 조각사유<sup>28)</sup>

##### (1) 동의

(가) 인격권을 침해하는 언론의 보도가 피해자의 동의에 의하여 이루어진 경우 위법성이 조각된다. 다만, 피해자의 동의가 사회상규에 반하지 아니하는<sup>29)</sup> 한도 안에 이루

26) 서울지법 1997.9.3. 96가합82966 판결(항소기각, TV뉴스 앵커 출신의 방송인이 음주측정 현장에서 경찰에게 신분을 밝히며 항의하는 모습을 방영한 사건)

27) ① 대법원 2006.5.12. 2004다35199 판결('○○지방경찰청 기동수사대'라는 표시에 의하여, 기동수사대경찰관들이 피해자로 특정되었다), ② 대법원 2003.9.2. 2002다63558 판결('대전 지역 검사들'이라는 표시가 개별 검사를 지칭한다는 취지로 판시).

28) 언론중재법 제5조 제2항 : 인격권의 침해가 사회상규에 반하지 아니하는 한도 안에서 피해자의 동의에 의하여 이루어지거나 또는 공적인 관심사에 대하여 중대한 공익상 필요에 의하여 부득이하게 이루어진 때에는 위법성이 조각된다.

29) 피해자의 동의가 사회상규에 반하는 경우라 함은 ① 미성년자 등 의사무능력자의 동의, ② 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 조건으로 한 동의, ③ 피해자의 궁박, 경솔, 무경험으로 인하여 현저하게 공정을 잃은 내용을 조건으로 하는 동의, ④ 피해자의 동의가 진의가 아니고 이를 언론이 인식하거나 중대한 과실로 인식하지 못한 경우, ⑤ 동의 조건의 중요부분에 관하여 착오가 있는 경우, ⑥ 사기나 강박에 의하여 동의한 경우 등을 들 수 있을 것이다.

어진 것이어야 한다.

(나) 동의는 명시적이든 묵시적이든 불문한다. 수사기관이나 청문회에의 출두행위나 법원에 증인으로 출두하는 행위, 길거리 응원, 스포츠 경기, 콘서트, 시위·집회 등에 참여 또는 관람하거나(다만, 특정인을 부각해서 촬영한 경우나 공익의 목적에 사용될 것이 아닌 경우와 같이 초상 본인이 동의하지 않았을 것으로 보이는 경우에는 제외), 스스로 포즈를 취하거나 TV 카메라 앞에서 친근하게 웃거나 대가를 받았다면 묵시적 동의가 있다고 본다.<sup>30)</sup>

(다) 동의가 법률행위이므로 미성년자가 초상 본인인 경우 그의 동의만으로 부족하고 법정대리인의 동의가 필요하다.<sup>31)</sup> 사망한 자의 초상을 촬영하거나 배포하는 경우 유족의 동의가 필요하다.

(라) 승낙의 범위를 초과하여 승낙 당시의 예상과는 다른 목적이나 방법으로 프라이버시를 공개할 경우 위법하고<sup>32)</sup>, 원하지도 않은 변명의 기회를 주었다고 하여 보도에 동의하거나 동의가 있었던 것으로 간주할 수는 없다.<sup>33)</sup>

(2) 공적인 관심사에 대하여 중대한 공익상 필요에 의하여 부득이하게 이루어진 경우

(가) 명예훼손

이 위법성조각사유가 법정되기 전에도 대법원 판례는, 사실을 적시하는 표현행위로 인한 명예훼손의 불법행위에 있어서는 그 행위가 공공의 이해에 관한 사항에 관계되고, 그 목적이 오로지 공익을 도모하기 위한 것일 때에는(공익성) 적시된 사실이 진실이라는 증거가 있거나(진실성), 적시된 사실이 진실이라는 증거가 없더라도 표현행위를 한 사람이 적시된 사실이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에는(상당성) 위법성이 없다고 판시하여 왔다.<sup>34)</sup> 의견 또는 논평으로 인한 명예훼손의 경우, 의견 또는

30) 서울지법 동부지원 1990.1.25. 89가합13064 판결(항소기각) : 서울올림픽 성화봉송 행사에서 서울승마협회 임직원이 마부로 참여한 모습을 촬영한 사진을 다른 임직원 회사의 연하카드에 사용한 사안에서 행사에 참여함으로써 그 초상이 촬영, 공표되는 것에 동의한 것으로 보았다.

31) 김재형, “언론의 사실보도로 인한 인격권 침해”, 서울대학교 법학연구소, 법학 제39권 제1호(1998년 5월호), 204 내지 206면 ; 김덕철, 위 논문, 89면.

32) 대법원 1998.9.4. 96다11327 판결(유방화대수술 부작용으로 고통받는 여자 대 MBC)

33) 서울지법 2000.2.2. 99가합64112 판결(백지연 대 스포츠투데이 최윤정 기자)

34) 대법원 1988.10.11. 85다카29 등 다수

논평 자체가 아닌 그 전체가 되는 사실이 위법성 판단의 기준이 된다.<sup>35)</sup>

‘진실한 사실’이란 그 내용 전체의 취지를 살펴볼 때 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되는 사실이라는 의미로서 세부에 있어 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있더라도 무방하다.

‘오로지 공공의 이익에 관한 때’는 적시된 사실이 객관적으로 볼 때 공공의 이익에 관한 것으로서 행위자도 공공의 이익을 위하여 그 사실을 적시한 것이어야 하며, 이 경우에 적시된 사실이 공공의 이익에 관한 것인지의 여부는 그 적시된 사실의 구체적 내용, 그 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위, 그 표현의 방법 등 그 표현 자체에 관한 제반 사정을 고려함과 동시에 그 표현에 의하여 훼손되거나 훼손될 수 있는 명예의 침해 정도 등을 비교·고려하여 결정하여야 하고, 행위자의 주요한 목적·동기가 공익성을 위한 것이라면 부수적으로 사익적 동기가 내포되어 있었다고 하더라도 공익성이 인정된다.<sup>36)</sup>

보도 내용이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는지의 여부에 관하여는 적시된 사실의 내용과 성격, 진실이라고 믿게 된 근거(정보원 등)나 자료의 확실성과 신빙성, 사실 확인의 용이성, 보도로 인한 피해자의 피해 정도, 신속보도 요청성, 피해자와의 대면 등 진실확인 용이성, 진위 여부를 확인하기 위한 적절하고도 충분한 조사 여부, 그 진실성이 객관적이고도 합리적인 자료나 근거에 의하여 뒷받침되는지 여부 등 여러 사정을 종합하여 판단하여야 한다.<sup>37)</sup>

#### (나) 초상권과 프라이버시권

35) 대법원 1999.2.9. 98다31356 판결(연극 '0.917' 보도 사진)

36) ① 대법원 1996.5.28. 94다33828 판결(○○○ 대 코리아헤럴드내외경제신문, 유학사기에 관한 기사의 공익성 인정), ② 1998.7.14. 96다17257 판결(범죄사건 자체 보도의 공공성 인정, 범인에 관한 보도가 반드시 공공성을 가진다고 볼 수 없다), ③ 서울지방법원 2000.10.11. 99가합109817 판결(○○○ 대 언론사들, 기사가 독자들의 성적 호기심과 성적 욕구의 대리만족, 비디오테이프에 대한 궁금증 고조 등에 기여하는 바가 훨씬 크다고 보여지므로, 공익목적 부인), ④ 대법원 2003.7.22. 2002다62494 판결(기자회견의 주목적이 검찰의 선거사법 처리 불공정 등을 고발함에 있으므로 공익성 인정), ⑤ 대법원 2005.4.29. 2003도2137 판결(국립대학교 교수의 여학생 성추행 내용의 글을 여성단체가 인터넷 홈페이지 또는 소식지에 게재한 것은 학내 성폭력의 근절을 위한 대책마련을 촉구하기 위한 목적이므로 공익성 인정), ⑥ 대법원 2006.3.23. 2003다52142 판결(방송사가 언론사의 주식투자 문제를 다룬 보도의 공익성 인정)

37) ① 대법원 1988.10.11. 85다카29(변호사 대 주부생활, 수기를 잡지에 게재함에 있어 그 내용의 진실성을 검토하지 아니한 채 원문의 뜻이 왜곡되지 않는 범위 내에서 문장의 일부만을 수정하여 피해자가 악덕변호사인 것처럼 비방하는 내용의 글을 그대로 잡지에 게재한 경우 상당성 부인), ② 대법원 1996.5.28. 94다33828 판결(○○○ 대 코리아헤럴드, 다른 언론매체의 보도내용을 마치 직접 취재한 것처럼 기사를 작성하면서, 내용의 진위 여부를 확

초상권과 프라이버시권을 침해하는 언론의 보도라도 하더라도 그 내용이 공적인 관  
심사 또는 공공의 이해와 관련되거나 그 보도가 중대한 공익상 필요에 의하여 이루어  
진 경우에는 위법성이 조각된다.<sup>38)</sup>

초상권과 명예권이 별개의 인격권으로 그 법익이 다르므로 명예훼손에 위법성 조각사유  
가 있더라도 초상의 공개의 필요성 및 공개방법의 상당성을 따로 검토하여 위법성 조각 여  
부를 따져야 한다. 명예훼손의 경우와 달리 프라이버시권의 침해는 사회적 평가를 저하시  
키지 않고서도 성립하므로 언론에 의하여 수집·공개된 사생활이 진실한 것이라거나 진실  
이라고 믿은 데에 상당한 이유가 있다는 이유로 프라이버시권 침해가 부인되지 아니한다.

---

인하기 위한 노력을 다하지 못한 경우 상당성 부인), ③ 대법원 1997.9.30. 97다24207 판결(공직자의 직속상관으로  
부터 부정적 답변을 들었음에도 그 진위 확인 없이 일방적인 제보만을 바탕으로 신문 기사를 작성하여 보도한  
경우 상당성 부인), ④ 대법원 1999.1.26. 97다10215, 10222 판결(기사가 검사가 소정의 절차에 의하여 행한 발표  
및 배포 자료를 기초로 객관적으로 작성되어 있는 경우 상당성 인정, 그러나 기사가 타 신문사의 기사 내용과  
피의자에 대한 구속영장 사본만을 열람하고 별도의 취재 없이 마치 자신의 직접 취재에 의하여 피의자의 범행  
이 확인된 것처럼 단정적으로 기사를 게재한 경우에는 상당성이 부인), ⑤ 서울지방법원 2000.10.11. 99가합109817  
판결(○○○ 대 언론사들, 기사는 원고와 여자 탤런트가 모두 외국에 있었고 언론기관을 피하고 있어서 그들  
로부터 소문의 내용이 사실인지에 관하여 확인해 보지 못하고 검찰관계자로부터 수사자각 사실을 듣고 주변  
정황에 비추어 진실일 것으로 믿고 보도한 경우 범죄혐의 부분은 신속한 보도의 필요성이 인정되지 않는다는  
이유로 상당성 부인), ⑥ 대법원 2006.1.27. 2003다66806 판결(인터넷에서 무료로 취득한 공개 정보는 누구나  
손쉽게 복사·가공하여 게시·전송할 수 있는 것으로서, 그 내용의 진위가 불명확함은 물론 궁극적 출처도 특  
정하기 어려우므로, 인터넷상의 가상공동체(cyber community)의 자료실이나 게시판 등에 게시·저장된 자료  
를 보고 그에 터 잡아 달리 사실관계의 조사나 확인이 없이 사실의 적시를 한 경우 상당성 부인), ⑦ 대법원  
2006.5.12. 2004다35199 판결(지방경찰청 기동수사대 편파 강압 수사 문화방송 보도 건에서 상당성 부인)

38) ① 서울민사지방법원 1994.3.30. 93나31886 판결, ② 서울지법 1997.9.3. 96가합82966 판결(앵커 출신 방송사 차장  
음주단속 사건), ③ 대법원 1998.7.14. 96다17257 판결(KBS 등 언론사가 남편과의 이혼소송 중인 피의자가 승소  
가능성이 없자 청부폭력배에게 남편을 혼내 주고 위자료조로 5억 원을 받아 주는 대가로 1억 원을 제외하고, 남  
편 친구인 피해자를 불러내어 남편의 소재지를 대라며 감금 폭행하였다는 요지의 기사를 보도한 사례에서 대중  
매체의 범죄사건 보도는 공공성이 있으나 범인이나 범죄혐의자에 관한 보도가 반드시 공공성을 가진다고 볼 수  
는 없다고 판시), ④ 대법원 1998.9.4. 96다11327 판결(유방확대술 피해자 방영 사건) : 방송이 실리콘 백을 이용  
한 유방확대술의 위험성을 알리고 그로 인한 보상 방법 등 정보를 제공하기 위한 것으로 공공의 이해에 관한  
사항에 대하여 공익을 목적으로 한 것이라고 할 것이나, 수술 부작용으로 고생하고 있는 사람이 누구인가 하는  
점은 공중의 정당한 관심의 대상이 되는 사항이라고 할 수 없다. ⑤ 서울지법 2000.2.2. 99가합64112 판결(백지연  
대 스포츠투데이 최윤정 기자) : 오랜 기간 방송을 통하여 널리 알려진 사람의 경력이나 방송 활동 사항은 일반  
에 공개된 영역 혹은 그의 사회 활동의 영역으로 이에 대한 보도에는 동의나 승낙이 필요하지 않다. ⑥ 서울고  
법 2000.3.9. 99나43440 판결 : 부동산 매매 및 전세계약 당사자의 분쟁에 관한 보도에서 원고의 동일성, 주소지,  
재산관계의 변동 및 분쟁의 발생 등 사적인 사항들이 포함되어 사생활의 권리가 침해되었으나 보도가 주로 공  
익을 위한 것이고 침해된 사생활의 권리가 보도를 위법하게 할 정도로 중하지 아니하다는 이유로 불법행위가  
아니라는 사례. ⑦ 서울지방법원 2000.10.11. 99가합109817 판결(○○○ 대 언론사들) : 원고가 비디오테이프를  
통해서 공인이 되었다 하더라도 공적인 관심사로 된 것은 원고와 여자 탤런트가 비디오테이프를 찍었다는 사실  
자체이지 비디오테이프가 담고 있는 영상이나 음향의 내용은 아니라고 판시. 다만, MBC의 보도는 음란물 유통  
에 따른 폐해에 관하여 사회적 경각심을 일깨우고 성행위 비디오테이프를 범죄에 활용하는 것에 대한 비난과  
수사추구를 목적으로 한 것이어서 공익에 부합한다고 판시.

### (3) 공적 인물

#### (가) 명예훼손

헌법재판소는 공적 인물과 사안, 사적 인물과 사안 간에는 심사기준에 차이를 두어야 하고 공적 인물의 공적 활동에 관한 명예훼손적 표현은 그 제한이 더 완화되어야 한다고 실시하였고<sup>39)</sup>, 대법원도 같은 취지로 실시하고 이에 덧붙여 공직자에 대한 감시와 비판에 관한 보도는 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이라는 요건이 추가되어야만 위법성을 인정한다.<sup>40)</sup>

#### (나) 초상권 침해

모델, 정치인, 연예인, 운동선수 등 대중과의 접촉을 직업으로 하는 공적 인물에 있어서는 통상 자기의 성명이나 초상이 널리 일반대중에 공개되는 것을 희망 또는 의욕하는 점에 비추어 초상권 침해로 인한 손해배상청구권이 인정되는 경우가 제한된다.<sup>41)</sup> 그러나 정당한 이익이 침해되는 것까지 용인할 것은 아니어서 보도의 내용과 무관함에도 유명인의 초상을 무단으로 보도에 이용하거나 상업적으로 이를 이용하거나 유명인의 명예를 훼손하는 책자나 기사에서 그 유명인의 사진을 게재하거나 초상을 상품선전에 이용하지 않는 것을 의욕한 경우에는 초상권 침해가 인정된다.<sup>42)</sup>

#### (다) 프라이버시권 침해

공인이라도 개인으로서 가지는 사생활(프라이버시)의 자유는 보장받아야 하므로, 당

---

39) 헌재 1999.6.24.자 97헌마265 결정(강원도의원이 김정일에게 보낸 김일성애도편지 건을 보도한 강원일보 측에 대한 무혐의 결정에 대한 헌법소원 사건, 기각)

40) ① 대법원 2002.1.22. 2000다37524, 37531 판결(민변 등 대 한국논단), ② 대법원 2002.12.24. 2000다14613 판결(○○○ 대 한국논단), ③ 대법원 2006.5.12. 2004다35199 판결(지방경찰청 기동수사대 대 문화방송), ④ 대법원 2006.3.23. 2003다52142 판결(동아일보 대 문화방송)

41) ① 서울민사지법 1991.7.25. 90가합76280 제16부 판결(확정, ○○○ 대 한국레슬레), ② 같은 법원 1995.6.23. 94카합9230 판결(이희소 사건), ③ 서울지방법원남부지원 1995.11.24. 95가합13495 판결(임수경 결혼식 장면 방영 사건), ④ 서울지법 1996.9.6. 95가합72771 판결(항소기각, 카레이서 ○○○ 대 만화가, 저작재산권 침해만 인정하고 성명권 및 초상권 침해는 부인).

42) ① 서울민사지방법원 1989.7.25. 88가합31161 판결(여성잡지가 유명 연예인의 명예를 훼손하는 기사를 실으면서 그녀가 발표한 사진집에 실린 사진 2매를 무단게제한 사건), ② 서울민사지법 1991.7.25. 90가합76280 제16부 판결(확정, ○○○ 대 한국레슬레), ③ 위 서울지방법원남부지원 1995.11.24. 95가합13495 판결(임수경 결혼식 장면 방영 사건)과 항소심 판결인 서울고법 1996.6.18. 96나282 판결, ④ 서울지방법원 1997.2.26. 96가합31227 판결(월간잡지가 유명 여배우의 여동생이 혼전 성관계에 의하여 출생한 딸이라는 기사에 여배우와 여동생이 함께 찍은 사진을 게재한 사건).

사자의 명시적 또는 묵시적 동의 없이 또는 명시적 반대의사에 반하여 사생활에 속하는 사항을 보도하는 것은 원칙적으로 프라이버시권을 침해한다.<sup>43)</sup> 그러나 공적 인물<sup>44)</sup>에 대하여는 사생활에 속하는 사항이 사회 일반의 공공 이익에 관한 것이거나 일반에 널리 알려진 사람의 활동에 대한 비판이나 평가의 자료를 제공하는 것으로 공익에 부합하는 경우에는 사생활의 비밀과 자유가 일정한 범위 내에서 제한되어 그 사생활의 공개가 위법성을 조각하거나 면책된다.<sup>45)</sup>

#### 사. 입증책임

언론의 보도로 인격권을 침해당한 피해자가 언론사에 대하여 불법행위를 이유로 손해배상 책임을 물으려면, 피해자가 언론 측에 고의 또는 과실이 있다는 점, 보도가 위법하다는 점, 재산상 또는 정신적 손해가 발생한 점, 보도와 손해 사이에 인과관계가 있다는 점을 입증하여야 하고, 언론의 보도에 위법성조각사유가 존재함은 언론사에게 입증책임이 있다.<sup>46)</sup>

미국에서는 공무원에 대한 명예훼손 책임을 지우려면 현실적인 악의(actual malice), 즉 허위임을 알거나 진위를 무모하게 무시하고 보도하였음을 피해자가 입증하여야 한다는 판결<sup>47)</sup> 이후 이를 천재소년, 배우, 운동선수, 예술가 등에 확대 적용하는 공적 인물(public figure)에 관한 현실적 악의론이 있고, 이를 우리나라에서도 적용할 것인지에 대하여 논란이 있으나<sup>48)</sup>, 우리 대법원은 이를 인정하지 않고 있다.<sup>49)</sup>

43) 서울지법 2000.2.2. 99가합64112 판결(백지연 대 스포츠투데이 최윤정 기자)

44) ① 서울지법 1997.9.3. 96가합82966 판결은 TV 뉴스 앵커 출신 방송사 차장의 음주단속 현장 보도와 관련하여 중견 언론인이면서 방송을 통하여 얼굴도 널리 알려져 있는 언론인은 '공적인 인물'이라고 판시. ② 서울지법 1997.2.26. 96가합31227 판결은 1966년경부터 영화배우로 활동한 ○○○가 공인이라고 할 것이나 기사 작성 당시에는 이미 영화계를 은퇴하여 프랑스에서 가정생활에 전념하고 있어 더 이상 공인으로 볼 수 없다고 판시.

45) 대법원 1998.7.24. 96다42789 판결(보안사가 민간인들의 동향을 감시·파악할 목적으로 지속적으로 개인의 집회·결사에 관한 활동이나 사생활에 관한 정보를 미행, 망원 활용, 탐문채집 등의 방법으로 비밀리에 수집·관리한 사안), 서울지법 1997.9.3. 96가합82966 판결(앵커 출신 방송사 보도국 차장 음주단속 사건, 항소기각 확정), 서울지법 2000.2.2. 99가합64112 판결(백지연 대 최윤정 기자)

46) 대법원 1997.9.30. 97다24207 판결, 1998.5.8. 97다34563 판결

47) New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254(1964) ; 김재형, 인격권에 관한 판례의 동향, 204면.

48) 김민중, “원고의 신분과 명예훼손법리의 적용”, 언론중재 2000년 여름호 32면은 도입 찬성 ; 한위수 “공적 존재의 정치적 이념에 관한 문제제기와 명예훼손”, 민사재판의 제문제 제11권(2002) 611면은 도입 반대

49) 대법원 1997.9.30. 97다24207, 1998.5.8. 97다34563, 2004.2.27. 2001다53387 각 판결.

초상권의 동의를 입증책임은 촬영자 또는 공표자에게 있고, 초상의 촬영과 관련하여 보수를 받은 경우 동의를 추정되므로 동의하지 않았다는 점을 초상 본인이 입증하여야 한다.

## 2. 명예권

### 가. 명예의 개념

명예는 사람이 가지고 있는 인격의 내부적 가치 그 자체를 말하는 내적 명예, 사람의 인격적 가치와 그의 도덕적·사회적 행위에 대한 사회적 평가를 말하는 외적 명예, 자기의 인격적 가치에 대한 자신의 주관적인 평가 내지 감정을 말하는 명예 감정 세 가지로 나눌 수 있고,<sup>50)</sup> 명예훼손이란 사람의 품성, 덕행, 명성, 신용 등의 인격적 가치에 관하여 사회로부터 받는 객관적인 평가, 즉 외적 명예를 저하시키는 행위이다.<sup>51)</sup>

### 나. 명예훼손의 수단과 방법

언론사에 의한 명예훼손은 라디오·TV 방송에 의한 뉴스보도, 드라마, 시사다큐멘터리, 연예오락물 등으로, 일·주·월간지에 의한 스트레이트 기사, 대담(인터뷰)기사, 논평·비평·사설<sup>52)</sup>, 풍자·만평<sup>53)</sup>, 가십기사, 독자투고, 수기기사, 시사다큐멘터리, 고발·폭로 보도, 광고, 풍자 등으로, 언론사의 단행본 소설, 수필집, 학술지 등으로 이루어질 수 있고, 스트레이트 기사에 의한 명예훼손이 가장 많을 것이나, 인터뷰 사실이 없거나 거부당하였음에도 인터뷰를 한 것처럼 보도하거나<sup>54)</sup> 인터뷰 조건을 무시하거나<sup>55)</sup> 인터뷰 내용이 충분히 반영되지 않거나 다른 취지로 보도되거나<sup>56)</sup> 인터뷰 기사가 소문

---

50) 이재상, 형법각론, 박영사, 2003, 175, 176면

51) 대법원 1988.6.14. 87다카1450 판결

52) 서울지방법원남부지원 1990.10.12. 89가합18505 판결

53) 대법원 2000.7.28. 99다6203 판결(○○○ 대 경향신문, 항공권 구입, 해외도피 의논 장면 풍자만화)

54) 서울민사지방법원 1993.12.7. 93가합25344 판결(인터뷰 거절 및 5분 간 상식적 질문 및 답변 불과)

55) 북부지원 1994.1.12. 93가합3572 판결(최소화 약속에 위반하여 소설 소개에 이혼 등 사생활을 기사화)

56) 서울지방법원남부지원 1993.12.20. 93카합1107 판결.

에 대한 해명이 아니라 변명으로 오인하게 하거나<sup>57)</sup> 대담자가 타인의 명예를 훼손하는 발언을 한 경우에 명예훼손이 될 수 있다.

명예훼손이 되려면 사실의 적시가 있어야 한다. ‘사실의 적시’란 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 의견표현에 대치되는 개념으로서 시간과 공간적으로 구체적인 과거 또는 현재의 사실관계에 관한 보고 내지 진술을 의미하는 것이며, 그 표현내용이 증거에 의한 입증 가능한 것을 말한다. 허위이든 진실이든, 사실의 적시자가 스스로 실험한 것으로 적시하든 타인으로부터 전문한 것으로 적시하든 불문한다.<sup>58)</sup> 반드시 숨겨진 사실을 적발하는 행위 만에 한하지 아니하고 이미 사회의 일부에 잘 알려진 사실이라고 하더라도 이를 적시하여 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 행위를 한 때에는 명예훼손이 된다.<sup>59)</sup> 반드시 사실을 직접적으로 표현한 경우에 한정할 것은 아니고, 간접적이고 우회적인 표현에 의하더라도 그 표현의 전 취지에 비추어 그와 같은 사실의 존재를 암시하고, 또 이로써 특정인의 사회적 가치 내지 평가가 침해될 가능성이 있을 정도의 구체성이 있으면 족하다.<sup>60)</sup>

사실을 기초로 한 의견 또는 논평으로 명예를 훼손하면 손배책임이 있으나,<sup>61)</sup> 사실 적시를 전제로 않은 순수한 의견 또는 논평의 경우 그 책임은 없다.<sup>62)</sup> 그러나 오로지 인신공격 목적으로 순수의견을 표명한 경우 또는 공공의 관심사가 아닌 사항에 관하여 악의적으로 의견을 표명한 경우에는 불법행위가 성립한다.<sup>63)</sup> 명예훼손 여부나 사실 또는 의견을 구별하기 위하여는 여러 사정을 종합하여 판단하여야 한다.<sup>64)</sup>

57) 민사지방법원 1989.1.18. 88가합20604 판결(해명에도 불구하고 소문이 근거 있는 양 보도하여 오인하게 함)

58) ① 대법원 1985.4.23. 85도431 판결, ② 서울고법 1989.11.29. 89나8158 판결(마드모아젤 ‘전00과 김00의 소문의 진상 확인’ 기사 사진)

59) 대법원 1994.4.12. 93도3535 판결

60) 대법원 2006.5.12. 2004다35199 판결

61) 대법원 1999.2.9. 98다31356 판결(‘0.917’이라는 희곡의 발표자 이름을 거명하며 이 희곡이 남녀 어린이와 중년 남·여성 사이의 변태적 성행위를 묘사함으로써 벗기 연극으로 관객을 끌려고 하는 천박한 상업주의의 외설 작품이라는 데에 주안점을 둔 보도 사건)

62) 대법원 2000.7.28. 99다6203 판결(항공권 구입, 해외도피 의논 장면을 담은 풍자만화 게재)

63) ① 김재형, “인격권에 관한 판례의 동향”, 366면, ② 대법원 2001.7.27. 2001다28626 판결, ③ 대법원 2002.1.22. 2000다37524, 37531 판결 : ‘막가과 구의회’, ‘막가과 구의원’ 또는 ‘동네반장보다 못한 놈’ 등의 표현은 원고에 대한 사회적 평가를 저하시키는 사실의 적시에 해당하지는 않더라도 경멸의 의사를 나타내는 표현으로 사회적 평가가 저해됨을 이유로 손해배상책임을 인정한 사례, ④ 대법원 2003.3.25. 2001다84480 판결 : 특정번호사의 소송수행 잘못과 관련하여 ‘사람답게 살지 못한 사람’이라거나 ‘한심하다 못해 분통이 터진다’는 모멸적인 표현에 의한 인신공격으로 의견표명으로서의 한계를 일탈하였다고 판시.

64) ① 대법원 1997.10.28. 96다38032 판결(목양신문 발행인 대 크리스천 한국지)과 서울고법 1994.1.21. 93나22236 판

### 3. 초상권

#### 가. 개념

초상권은 사람이 자신의 초상에 관하여 가지는 모든 인격적, 재산적 이익을 내용으로 하는 권리로서, 첫째, 얼굴 기타 사회 통념상 특정인임을 알 수 있는 신체적 특징을 함부로 촬영 또는 작성되지 아니할 권리(촬영·작성 거절권), 둘째, 촬영된 사진 또는 작성된 초상이 함부로 공표·복제되지 아니할 권리(공표거절권), 셋째, 초상이 함부로 영리에 이용되지 아니하고 영리적으로 사용된 경우 그 대가를 구할 수 있는 권리(초상영리권)를 내용으로 한다.<sup>65)</sup> 초상에는 얼굴, 용모, 뒷모습 등 신체적 특징을 포함하여 사람의 동일성을 파악할 수 있게 하는 모든 가시적인 개성을 포괄하고, 사진, 동영상, 컴퓨터로 작성한 인물화면, 초상화나 목탄스케치로 작성한 인물화, 몽타쥬, 소묘, 풍자화, 만화, 인형, 초상 본인과 닮은 사람을 이용하거나 그림(illustration)이나 희화(caricature) 등을 만들어 이용한 경우 등 표현수단에 제한이 없다.<sup>66)</sup> 판례는 동의 없는 촬영과 공표를 초상권을 침해하는 불법행위로 보고 손해배상을 인정하여 왔다.<sup>67)</sup>

#### 나. 촬영·작성 거절권

---

결은 명예훼손 여부는 기사의 객관적인 내용, 일반 독자가 기사를 접하는 통상의 방법을 전제로 표제, 기사의 전체적인 흐름, 사용된 어휘의 통상적인 의미, 문구의 연결 방법, 기사가 독자에게 주는 전체적인 인상 등을 종합하여 판단하여야 한다는 취지로 판시하였고, ② 대법원 2006.9.28. 2004도6371, 1998.3.24. 97도2956, 2006.8.25. 2006도648, 2000.2.25. 98도2188, 2003.6.24. 2003도1868 판결 등은 사실이나 의견을 구별하기 위하여는 언어의 통상적 의미와 용법, 입증가능성, 문제된 말이 사용된 문맥, 표현의 전체적인 흐름, 문구의 연결 방법, 그 표현이 행하여진 사회적 상황 등 전체적 정황을 고려·판단하여야 한다고 판시.

65) 대법원 2006.10.13. 2004다16280 판결, 서울동부지법 2006.12.21. 2006가합6780 판결

66) ① 업동섭, “언론보도와 초상권 침해”, 민사판례연구 11권(1999), 박영사, 756면, ② 서울민사지방법원 1988.5.11. 87가합16175 판결, ③ 서울지방법원 1997.8.1. 97가합16508 판결(TV사극의 등장인물의 특징을 목탄 스케치로 재현하여 인물화를 만든 다음 이를 광고에 사용한 사안에서 초상권 침해 인정), ④ 서울지방법원 2000.10.11. 99가합109817 판결(○○○ 대 언론사들 : 얼굴 이외의 부분만 나오는 사진이라도 기사로 성행위 장면을 섬세하게 묘사하면서 비디오테이프 중 일부 장면을 사진으로 게재한 것이어서 사진에 나오는 신체부분이 원고의 것임을 쉽게 알 수 있어 초상권 침해 인정)

67) ① 서울지방법원 1993.7.8. 92가단57989 판결(이화여대생 대 뉴스위크사 : 주간잡지의 “너무 빨리 부자가 되다” 기사 중간에 “돈의 노예들:이화여자대학교 학생들” 부제를 단 여대생 사진을 무단수룩한 사례), ② 서울민사지방법원 1994.10.20. 94가합36754 판결(‘압구정동 문화의 실체를 벗긴다’ 기사에서 남자가 텔런트, 여대생들에게 말을 붙이는 장면을 촬영한 사진을 월간잡지에 게재한 사건), ③ 서울지방법원 1997.2.26. 96가합31227 판결(독자적

본인의 동의 없이 초상을 촬영하거나<sup>68)</sup> 본인의 반대에도 불구하고 촬영하는 경우 초상권 침해가 된다. 사적인 장소(집, 병원 침대, 회사 내부 등)에서 무단 촬영되는 경우, 초상 본인이 공적인 인물로서 중대한 공익상 필요에 의한 경우가 아니라면, 초상권 침해가 된다. 그러나 공원, 개방된 등산로, 스포츠 경기장, 시위·집회 현장<sup>69)</sup> 등 공개된 장소에서는, 초상 본인이 촬영을 의식하고 명시적으로 거절의사를 표시한 경우가 아니라면, 본인의 동의가 없더라도 초상권 침해가 되지 않는다.<sup>70)</sup> 공개된 장소를 촬영한 자료화면에서 초상이 부수물로 나타나는 것에 불과하여 초상권 침해가 되지 않더라도 동의 없이 그 부분을 확대하여 배포하는 것은 초상권 침해가 된다. 촬영·작성의 목적<sup>71)</sup> 또는 공표 의도는 논의대상이 되지 않으므로 상업적 이용 목적에 한정하여 초상권 침해를 논할 것은 아니다. 조건을 위반하여 촬영 또는 작성한 경우 그 조건위반의 점을 초상 본인이 알았더라면 동의하지 아니하였을 것으로 판단되는 경우 초상권 침해가 된다.

#### 다. 공표 거절권

촬영·작성 시 본인의 승낙이 있었다고 하여 공표의 승낙이 있었다고 단정할 수 없고, 반드시 촬영·작성 시나 그 후에 공표에 대한 승낙이 필요하다.

동의 없이 부정적인 보도와 함께 초상이 공표되는 경우, 촬영 시 동의를 받았거나 공개된 장소에서 촬영되었거나 이미 공표된 자료이었다고 하더라도 초상권 침해가 된다.

---

으로 입수한 사진을 본인 동의 없이 게재한 사례), ④ 서울지법남부지원 1997.8.7. 97가합8022 판결(TV에 대학 신입생 환영회 장면을 당초의 약속과 달리 부정적인 내용으로 방송하고 동의 없이 대화 장면을 방송한 사례), ⑤ 서울지방법원동부지원 1998.2.27. 97가합15881 판결(동의 없이 사진을 잡지에 게재한 사례), ⑥ 서울지방법원 1998.8.19. 97가합96337 판결(줄업 앨범의 사진을 입수하여 동의 없이 우먼센스 기사에 삽입한 사례)

68) 서울민사지방법원 1994.3.30. 93나31886 판결(이화여대생 대 뉴스위크지)

69) 지홍원, 위의 논문 223면은 집회나 시위 등에 참가한 경우에는 초상 본인이 초상권을 포기한 것이라고 한다. 엄동섭 위의 논문 760면은 이에 반대하여 참가한 점만으로 초상권 포기로 볼 수 없고 앞장서거나 주도한 경우에만 위법성이 조각된다고 한다.

70) 다만, 대법원 2006.10.13. 2004다16280 판결(원고 대 신동아화재)은 초상권 침해는 공개된 장소에서 이루어졌다는 사유만으로 정당화되지 아니한다고 판시하였고, 서울민사지방법원 1994.3.30. 93나31886 판결은 반드시 은거에의 침입에 의하여 이루어진 것이라야만 초상권 침해가 되는 것은 아니라고 판시하였다.

71) 대법원 2006.10.13. 2004다16280(원고 대 신동아화재) 판결은 초상권에 대한 침해는 민사소송의 증거를 수집할 목적으로 이루어졌다는 사유만으로 정당화되지 아니한다고 판시하였다.

부정적인 기사에서 비록 ‘이 사진은 기사와는 관계 없습니다’라는 문구를 붙이더라도 초상권 침해가 된다. 촬영 당시의 목적 외에 이를 임의로 사용한 것은 비록 그 사진에 부정적인 모습이 없다고 하더라도 초상권 침해가 된다.<sup>72)</sup>

자료사진이나 화면을 본인의 동의 없이 사용한 경우,<sup>73)</sup> 매체에 실린 사진이나 이미 방송된 화면을 승낙 없이 무단 복제하여 이를 사용한 경우,<sup>74)</sup> 정보원으로부터 사건과 관련 없는 사진을 제공받아 게재한 경우,<sup>75)</sup> 촬영조건과 다르게 게재된 경우,<sup>76)</sup> 사실과 다르게 왜곡하여 사진을 사용한 경우,<sup>77)</sup> 독자의 흥미를 끌기 위하여 기사와 관계없는 사진을 삽입한 경우,<sup>78)</sup> 사고나 범죄의 피해자 초상을 동의 없이 게재하는 경우 초상권 침해가 된다.

공표에 대한 승낙이 있었으나 본인의 예상과 다른 방법과 목적으로 공개되는 것은 초상권 침해가 되므로 공표 자체뿐만 아니라 공표의 방법·목적에 대한 승낙도 반드시 필요하다.<sup>79)</sup>

제3자가 일정한 기간을 정하여 사람의 성명이나 초상 등을 사용하기로 약정하였으면서 그 기간을 경과한 이후에도 그의 승낙이나 동의를 얻지 아니한 채 이를 계속 사용

72) 서울민사지방법원 1992.9.22. 92가합12051 판결(한복을 입고 세배를 하는 정숙한 모습의 사진)  
 73) ① 서울고법 1992.8.20. 91나64670 판결(성화봉송 사진을 연하카드에 사용). ② 서울지방법원동부지원 1998.2.27. 97가합15881 판결(‘내가 연하의 남자와 사귀는 이유’를 게재한 여성잡지가 기사와 무관한 여자 5명의 사진을 마치 그 5명이 인터뷰에 응한 여자들의 사진인 양 삽입한 사건)  
 74) 서울고법 1990.5.4. 89나36528 판결  
 75) 대법원 1989.11.14. 89도1744 판결(대 간첩작전시의 기념촬영사진을 광주민주화운동 관련화보로 제공하여 월간잡지에 게재한 경우)  
 76) 서울민사지방법원 1988.9.9. 87가합6032 판결  
 77) 수원지방법원 1993.4.20. 92가합9602 판결  
 78) ① 서울민사지방법원 1991.1.17. 90가합15896 판결(우먼센스 표지 전면에 “권○○양의 자신의 성폭행 과정을 솔직히 쓴 문제의 수기” 기사에서 전체의 일부인 저자의 성폭행 피해 과정만을 발췌 강조하고 기사와 관련 없는 선정적인 사진을 삽입하며 성폭행 장면만을 강조하는 리드기사를 삽입한 사건). ② 서울고법 1996.6.18. 96나282 판결(호화 웨딩드레스 뉴스 장면에 임수경의 결혼식 장면을 방영한 사건)  
 79) ① 서울고법 1989.1.23. 88나38770 판결(한혜숙 대 럭키금성상사 : 카탈로그용 사진의 촬영 및 광고에만 승낙 했음에도 월간잡지에까지 이를 사용한 사례), ② 서울민사지방법원 1989.7.25. 88가합31161 판결(미스코리아 출신의 선전용 사진영상장의 사진 중 비교적 선정적인 사진 2매를 그녀의 명예를 훼손하는 기사가 실린 여성잡지에 게재한 사례), ③ 서울지법 동부지원 1990.1.25. 89가합13064 판결(항소기각, 서울승마협회 홍보이사 대 피고회사 : 서울올림픽 성화봉송식 행사에 마부로 참여한 승마협회 직원의 사진을 타 직원 회사의 사적인 연하카드에 사용한 사례), ④ 서울남부지방법원 1997.8.7. 97가합8022 판결(TV에 대학 신입생 환영회 장면을 약속과 달리 부정적인 내용으로 방송하고 동의 없이 대화장면을 방송한 사례), ⑤ 대법원 1998.9.4. 96다11327 판결(유방확대수술 부작용으로 고통받는 원고가 방송사에 사생활과 초상에 관한 방송을 승낙하였으나 예상한 것과 다른 방법으로 방송된 사례), ⑥ 서울지방법원 2000.7.4. 99나83698 판결(도주차량 추적 운전사의 동의 받고 방영 후 동의 없이 복제판매한 사례), ⑦ 서울중앙지법 2006.11.29. 2006가합36290 판결(서울고법 계류 중 : 연주자들의 얼굴을 식별할 수 없도록 하는 조건으로 촬영을 승낙하였는데도 쉽게 이를 알아 볼 수 있도록 연주장면을 촬영하고 그 연주 장면이 삽입된 드라마를 방영한 사례)

하는 것도 초상권 침해가 된다.<sup>80)</sup>

그러나 공개된 장소에서 촬영된 초상을 본인의 동의 없이 비방 목적이 없는 시사보도에 사용한 경우 초상권 침해로 보지 않는다.<sup>81)</sup>

#### 라. 초상영리권

초상영리권은 초상이 무단으로 영리목적으로 사용된 경우 그 대가를 청구할 수 있다는 점에서 공표 거절권과는 다르다. 초상이 시사보도에서 사용되더라도 촬영·작성 거절권이나 공표 거절권을 침해한 것이 아니라면 이를 영리적으로 사용된 것으로 볼 수는 없어 초상권 침해를 이유로 한 정신적 손해배상 청구를 할 수는 없지만, 초상 본인과 계약을 체결하지 아니하고 초상을 영리적으로 사용하는 경우 초상 본인이 그 대가를 청구할 수 있는데, 퍼블리셔티권의 주체를 일반인으로까지 확대하여 인정하는 견해에 의하면 이 경우 초상영리권은 곧 퍼블리셔티권과 동일하다고 할 것이나, 일반인에게 퍼블리셔티권을 인정하지 않는 견해에 의하면, 이 경우 본인은 퍼블리셔티권의 침해로 인한 사용료 청구를 할 수는 없고 단지 초상권의 침해를 이유로 정신적 손해배상 청구만을 할 수 있다. 초상영리권은 주로 일반인이 갖는 일신전속적인 인격권으로서 침해 시 위자료 청구가 주된 관심사이고 양도나 상속이 불가하며 법률로 규정되어 있는 반면, 퍼블리셔티권은 주로 유명인이 갖는 재산권으로서 침해 시 위자료 보다는 모델료 청구가 주된 관심사이고 양도나 상속이 가능하며 법률로 규정되지 않고 판례로서 인정되고 있다는 점에서 두 권리는 구별된다고 할 것이다.<sup>82)</sup>

#### 4. 프라이버시권(사생활의 비밀과 자유에 관한 권리)

##### 가. 보호의 필요

---

80) ① 서울민사지법 1991.7.25. 90가합76280 제16부 판결(○○○ 대 한국레슬레), ② 서울고법 1998.3.27. 97나29686 판결(○○○ 대 한국베링거인겔하임)

81) 함석천, “초상권에 대한 새로운 인식과 법리 전개”, 법조협회, 월간법조 2006년 12월호, 209면.

82) 함석천, 위 논문, 209 내지 214면 참조.

국민은 사생활 영역에서 인격발현을 위하여 자유로이 사고, 행동, 교제, 대화, 거주 및 이동, 사적 공간에 대한 부당한 간섭 및 교란 거부, 사적 사항 공표·악용 거부 등의 권리를 가진다. 정보가 재화나 에너지 못지않은 자원이 되는 현대의 정보사회에서는 개인에 관한 정보까지 수집·정리·보관·전파의 대상이 되고, 그 과정에서 개인이 공개되기를 꺼려 하는 자기만의 사적 영역 정보도 타인에 의하여 수집·관리되기 마련이고 부득이 공개될 우려도 있어 개인의 사생활은 중대한 위기를 맞이하게 되었고,<sup>83)</sup> 카메라 등 광학기와 도청장치 등 전자기기, 자동 및 대용량 정보처리기술의 발달로 이러한 위험은 더욱 커져 대다수 국가들이 사생활을 판례나 법률 또는 헌법으로 보호하기에 이르렀다.<sup>84)</sup>

대법원도 개인의 사생활의 비밀에 관한 사항은, 그것이 공공의 이해와 관련되어 공공의 정당한 관심의 대상이 되는 사항이 아닌 한, 비밀로서 보호되어야 하고, 이를 부당하게 공개하는 것은 불법행위를 구성한다고 판시하여 사생활의 비밀을 보호하는 입장에 있다.<sup>85)</sup>

#### 나. 개념

프라이버시권에 초상권, 성명권이 포함되는 것으로 보는 견해<sup>86)</sup>가 있으나, 언론중재법에 사생활의 비밀과 자유를 초상권, 성명권 등 개별적 인격권과 동격으로 규정하고 있으므로, 이제는 편의상 사생활의 비밀과 자유를 프라이버시권으로 보는 것이 옳다.

프라이버시권을 타인에 의해서 관찰되지 않고 알려지지 않은 상태로 자기의 비밀을 간직할 수 있으며, 사생활의 비밀을 함부로 공개당하지 않고 침해받지 않으며, 나아가

83) 권영성, 위 책, 443, 444면; 연예인의 사생활에 관한 황색 저널리즘의 폐해와 인격권 보호의 필요성을 강조한 글로는 성동규, “스포츠신문의 연예인 보도와 인격권 보호”, 언론중재위원회, 언론중재(2002년 봄호), 82 내지 87면 참조

84) 미국, 독일, 일본의 프라이버시권에 관하여는 양창수, “정보화사회와 프라이버시의 보호”, 대한변호사협회, 인권과 정의 제175호(1991. 3.) ; 김상용, “인격권의 침해와 민사책임 : 프라이버시권의 보호를 중심으로”, 판례월보 제278호(1993. 11.) ; 강남진, “인격권의 보호에 대한 하나의 제안”, 한국민사법학회, 민사법학 제13·14호(1996) ; 김도희, 위 논문 등 참조

85) 대법원 1998.9.4. 96다11327 판결(유방확대 수술 부작용 피해자의 그림자 옆모습 방영 사례), 대법원 1998.7.24. 96다42789 판결도 같은 취지

86) 김재형, “인격권에 관한 판례의 동향”, 376면

적극적으로 자기에 관한 정보의 유통을 자기가 통제할 수 있는 권리라고 정의할 수 있다.<sup>87)</sup>

프라이버시권 침해가 되려면, 적어도 공표된 사항이 일반인의 감수성을 기준으로 하여 ① 그 개인의 입장에 섰을 때 공개되기를 바라지 않을 것에 해당하고 아울러 ② 일반인에게 아직 알려지지 않은 것으로서 ③ 그것이 공개됨으로써 그 개인이 불쾌감이나 불안감을 가질 사항 등에 해당하여야 한다.<sup>88)</sup>

언론이 편지나 일기와 같은 사적문서를 수집·공개하거나 강연이나 강의를 몰래 녹음하거나 사적 대화나 전화상 대화 또는 회의 내용을 도청·녹음하거나 망원 렌즈를 이용하여 몰래 촬영하거나 타인의 이름을 공표하거나 명예훼손이 따르는 범죄보도를 하거나 사상이나 감정이 표현된 저작물을 공표 또는 변작하는 등으로 인격권을 침해하는 행위를 한 경우, 이는 사생활의 비밀(프라이버시)을 침해하는 것일 뿐만 아니라 동시에 사적문서에 관한 인격권, 음성권, 대화권, 초상권, 명예권, 저작인격권을 침해하는 것이 되어 개별적 인격권의 침해가 경합되는데, 이 경우 피해자의 선택에 따라 하나 또는 둘 이상의 인격권 침해 여부를 판단하면 될 것이다.

프라이버시권의 침해는 사회적 평가의 저하 없이도 가능하고, 진실이라고 밝혀졌다고 하여 위법성이 조각되지 아니하고, 프라이버시가 노출됨으로 인한 손해는 회복이 불가능하고, 사자의 프라이버시 침해를 이유로 형사 처벌되지 않으며, 법인이나 단체는 프라이버시권의 주체가 될 수 없다는 점에서 프라이버시권은 명예권과 구별된다.

#### 다. 침 해

개인의 남녀관계, 가족관계, 학력 및 사회적 경력, 결혼 및 이혼 경력,<sup>89)</sup> 병력이나 신체 및 정신상의 결함, 재산관계, 사상이나 정치적 신조, 민·형사 사건에 관련된 정보 등 개인정보 등이 침해의 대상이 된다.

87) 김도희, 위의 논문 190면, 대법원 1998.7.24. 96다42789 판결(군 정보기관이 민간인에 관한 정보를 비밀리에 수집·관리한 사례)

88) 대법원 2006.12.22. 2006다15922 판결

89) 서울지법 2000.2.2. 99가합64112 판결

사생활에 관한 정보를 수집한 경우,<sup>90)</sup> 사생활을 공개한 경우,<sup>91)</sup> 은거 또는 사사(私事)에 침입하여 몰래카메라, 비밀녹음 등의 방법으로 정보를 수집한 경우, 일기, 서신, 대화 등을 공개하는 경우, 공중이 오해하도록 하는 공표 등이 사생활 침해의 모습이다. 침해가 공개된 장소에서 이루어졌다거나 민사소송의 증거를 수집할 목적으로 이루어졌다는 사유만으로 정당화되지 아니한다.<sup>92)</sup>

공중이 오해하도록 하는 공표는 허위사실에 의한 명예훼손이 가능할 것이나, 사회적 평가가 저하되는 명예훼손에까지 이르지 아니하더라도 개인에 관한 사항을 잘못 공표하여 공중으로 하여금 그 개인에 관한 그릇된 인상을 가지게 할 수 있으므로 명예훼손의 법리가 아닌 프라이버시권 침해로 의율할 수 있다.<sup>93)</sup>

## 5. 퍼블리시터권

### 가. 인정 필요성

근래에 이르러 연예, 스포츠, 광고 산업의 발달로 대중의 인기를 얻고 있는 연예인, 스포츠선수, 정치인, 예술가 등 유명인뿐만 아니라 일반인의 성명·초상·기타 그의 동일성을 인식할 수 있는 인격적 요소가 본인의 승낙 없이 또는 계약 범위를 넘어 광고나 티셔츠, 달력, 카드 등 물품에 사용됨에 따른 분쟁이 적지 않게 일어나고 있다(이 분쟁의 가해자는 주로 방송이나 신문, 잡지 등 언론을 이용하는 광고주나 물품의 제

90) ① 서울고법 1996.8.20. 95나44148 판결(보안사의 민간인 정보수집 사건), ② 대법원 2006.10.13. 2004다16280 판결(원고들 대 신동아화재)

91) ① 대법원 1998.9.4. 96다11327 판결(유방확대수술 부작용으로 고통받는 여자 대 MBC), ② 서울지법 1998.8.19. 97가합96337 판결(○○○ 남편의 반대에도 불구하고 남편 및 ○○○의 이름, 나이, 출신학교, 주거 상황, 재혼 및 삼촌 사실이 담긴 기사를 우먼센스에 게재), ③ 서울지법남부지원 1997.8.7. 97가합8022 판결(신입생 환영회 장면을 약속과 달리 부정적인 내용으로 방송하고 대화 장면을 방영한 사례)

92) 대법원 2006.10.13. 2004다16280 판결(원고들 대 신동아화재)

93) ① 서울지법 1993.12.7. 93가합25344 판결(기자가 취재를 거절하는 원고에게 3 내지 5분 간의 상식적인 질문을 하고 원고가 이에 소극적으로 답변하였을 뿐임에도 원고가 스스로 인터뷰를 통하여 전 남편의 과거나 이혼사유를 밝힌 것처럼 허위 보도한 사안에서 명예훼손과 함께 사생활 침해를 인정한 사례), ② 서울지법 1997.2.26. 96가합31227 판결(유명 여배우였던 원고의 여동생이 나이 차이가 20년이고 신앙의 깊이도 없으면서 봉쇄 수녀원의 수녀로 생활하면서 취재진을 피한다고 묘사함으로써 자매간이 아니라 모녀 사이일 수 있다는 오해를 불러일으키게 한 데 대하여 명예훼손과 함께 사생활 침해를 인정한 사례)

조·판매회사가 될 것이나, 방송사나 신문사가 특정 프로그램이나 기획 행사를 홍보하거나 출판물을 광고하기 위하여 유명인이나 일반인의 성명·초상 등 인격적 요소를 무단으로 상업적으로 사용하는 경우에도 분쟁이 있을 수 있어 언론에 의한 인격권 침해를 논하는 이 글에서 논할 이익이 있다고 본다). 이 경우 통상 성명권·초상권·프라이버시권 등 인격권의 침해가 인정되어 피해자는 불법행위 법리에 따라 손해배상을 받을 수 있다. 그러나 일반인과 달리 성명이나 초상 등으로 자기의 존재를 알리는 것을 의욕하는 유명인으로서 인격권 침해로 인한 위자료 보다는 그의 성명이나 초상 등을 상업적으로 사용하는 내용의 정당한 계약이 있는 경우 얻을 수 있었던 경제적 이익(모델료 등)의 박탈이나 이미지 손상에 따른 재산적 손해의 보전에 더 큰 관심을 가지고 있어 특별한 사정이 없는 한 위 무단사용으로 인한 정신적 고통이란 인정하기 어려우므로 위자료를 받을 수도 없다. 유명인의 성명이나 초상을 광고에 사용하거나 상품에 부착함으로써 발생하는 판매촉진의 효과는 유명인 스스로의 노력에 의하여 취득한 명성, 사회적인 평가, 지명도 등으로부터 생기는 경제적 이익 또는 가치로서 파악할 수 있는데, 이는 재산적 가치 그 자체로 보호하기에 충분할 뿐만 아니라 그 침해 시 위자료청구권이 인정되는 성명권, 초상권, 프라이버시권의 내용으로만 규율하기에는 그 법리가 미흡하고, 유명인이라는 이유만으로 위자료를 인정할 수 없는 법 보호 외의 영역에 두는 것도 불합리하므로, 비록 불법행위 법리에 기초하는 것이지만 유명인의 성명·초상이 가지는 경제적인 가치에 중점을 두는 재산권으로서의 별도의 권리(퍼블리시티권)를 인정함으로써 재산적 손해에 대한 배상이 이루어지도록 할 필요가 있다.<sup>94)</sup> 그리고 양도성이 없는 성명권·초상권과 달리 양도성이 있는 재산권적 성격의 퍼블리시티권을 인정하여야 자신의 성명과 초상이 가지는 경제적 가치에 대한 충분한 대가를 받을 수 있고, 그 권리를 양수한 타인도 보호받을 수 있다. 이는 일신전속적인 인격권

94) 가) 퍼블리시티권의 필요성을 인정한 판례 : ① 서울고법 2002.4.16. 2000나42061 판결(James Dean Inc. 대 주식회사 좋은 사람들, 서비스포인 등 침해금지, 다만, 실정법 부재 이유 퍼블리시티권 부인, 청구 기각), ② 서울중앙지방법원 2005.9.27. 2004가단23532 판결(정준하 대 캐릭터코리아, 손해배상, 청구 인용), ③ 서울중앙지법 2006.4.19. 2005가합80450 판결(이종범 외 122명 대 게임물 제작·제공 회사, 성명사용금지 및 손해배상, 청구 인용), ④ 서울동부지법 2006.12.21. 2006가합6780 판결(이효석 상속인 대 상품권 발행업체, 손해배상, 사망 후 62년 경과 이유로 퍼블리시티권 근거 손해배상 청구 기각)

나) 퍼블리시티권을 인정한 학설 : ① 한위수, “퍼블리시티권의 침해와 민사책임”, 인권과 정의 1996년 10월호, 34 내지 37면, ② 정희섭, 위 논문, 137, 138면

다) 퍼블리시티권 도입 반대설 : 박성호, 위 논문, 400면.

에서 비롯된 것임에도 불구하고 양도나 상속이 가능한 재산권 측면이 더 커서 인격권 법리만으로는 이를 규율할 수 없고 재산권의 법리로 의율할 것이 요구된다. 이에 따라 인격권과는 구별되는 개념으로서 유명인의 성명·초상 등을 상업적으로 이용할 수 있는 권리로서 퍼블리시티권이 일찍이 광고 산업이 발달한 미국에서 판례와 각 주의 성문법에 의하여 보호되기 시작하였으며,<sup>95)</sup> 우리나라에서도 1990년대에 들어서 이 권리를 인정하는 판결이 나왔다.<sup>96)</sup>

## 나. 내 용

퍼블리시티권을 사람이 자신의 성명이나 초상 등 동일성(identity)을 상업적으로 이용

95) 미국과 일본('초상·성명 이용권' 또는 '초상·성명 영리권')의 퍼블리시티권에 관한 상세 설명은, 한위수, "퍼블리시티권의 침해와 민사책임", 인권과 정의 1996년 10월호, 30 내지 34, 37면 ; 김도희, 위 논문, 201 내지 205면. ; 정희섭, 위 논문, 135 내지 137, 141, 142면; 김원일, "퍼블리시티권에 대한 소고(인격권, 부정경쟁방지법리, 저작권 요소의 구별과 권리의 범위)", 법조협회, 법조 2003년 1월호, 97 내지 123면 각 참조

96) 가) 인격권과 구별된 퍼블리시티권을 현실적으로 인정하여야 한다는 판례 : ① 서울지법 1995.6.23. 94카합9230 판결(핵물리학자 이휘소 유족들 대 '무궁화 꽃이 피었습니다' 출판사, 출판금지가처분신청, 문학작품인 소설에서 이휘소의 성명, 사진 등을 사용한 것이 상업적 이용에 해당되지 않는다는 이유로 퍼블리시티권 침해 불인정, 퍼블리시티권의 개념을 인정한 최초의 판결이라고 함), ② 서울고법 1995.7.11. 95나8375 판결(장 뼈아제 퍼블리시티권 양수인 회사 대 주식회사 한국 뼈아제, 상호 사용금지, 원고가 장 뼈아제 본인이 아니라 그와는 독립된 법인이어서 장 뼈아제의 퍼블리시티권을 행사할 수 없다는 이유로 청구 기각), ③ 서울지법 1996.9.6. 95가합72771 판결(만화 '아스팔트 사나이' 속의 모델 카레이서 ○○○ 대 만화가, 손해배상, 만화에서 등장인물의 캐릭터로 실존 인물의 성명과 경력을 사용하였다고 하여도 만화 또한 예술적 저작물의 하나라고 보는 이상 이를 상업적으로 이용하였다고 보기는 어렵다는 이유로 퍼블리시티권 침해 불인정), ④ 서울지법 1999.4.30. 98가합79858 판결(Vidal Sassoon으로부터 그의 성명 초상, 짜인, 퍼블리시티권 등을 독점적으로 사용할 수 있는 권리를 양수한 Richardson-Vicks Inc. 대 주식회사 뷰티피플, 서비스표권 등 침해금지, 청구 인용), ⑤ 서울중앙지법 2004.12.10. 2004가합16025 판결(이영애 대 화장품회사, 광고모델 계약기간 경과 후 3년 간 초상을 이용한 광고물을 제작하여 상업적으로 이용한 것이 초상권과 퍼블리시티권을 침해한 것으로 인정), ⑥ 서울중앙지방법원 2005.9.27. 2004가단235324 판결(정준하 대 캐릭터코리아, 손해배상, 청구 인용), ⑦ 서울중앙지법 2006.4.19. 2005가합80450 판결(이종범 외 122명 대 게임물 제작·제공 회사, 성명사용금지 및 손해배상, 청구 인용), ⑧ 서울동부지법 2006.12.21. 2006가합6780 판결(이효석 상속인 대 상품권 발행업체, 사망 후 62년 경과 이유로 퍼블리시티권 근거 손해배상 청구 기각)

나) 성문법이 없다는 이유로 현실적으로 퍼블리시티권을 인정할 수 없다는 판례 : ① 서울고법 2002.4.16. 2000나 42061 판결(James Dean Inc. 대 주식회사 좋은 사람들, 서비스표권 등 침해금지, 성문법주의를 취하고 있는 우리나라에서 법률, 조약 등 실정법이나 확립된 관습법 등의 근거 없이 필요성이 있다는 사정만으로 물권과 유사한 독점·배타적 재산권인 퍼블리시티권을 인정하기는 어렵다. 퍼블리시티권의 성립요건, 양도·상속성, 보호대상과 존속기간, 침해가 있는 경우의 구제수단 등을 구체적으로 규정하는 법률적인 근거가 마련되어야만 비로소 퍼블리시티권을 인정할 수 있을 것이다), ② 서울중앙지법 2004.10.1. 2002가단254093 판결(앨런트 김민희 전속계약인 대 주식회사 이셀피아, 피고가 김민희의 이름과 사진을 인터넷 사이트 '스타 스타일' 경매 코너에 김민희의 성명과 사진을 걸고 그녀의 스타일에 맞는 의류, 가방 등 상품을 등록하여 통신판매한 사안에서 위 서울고법 판결과 같은 취지로 퍼블리시티권 침해를 인정하지 아니하고 초상권 침해만을 인정한 사안)

하고 통제할 수 있는 배타적 권리라고 정의할 수 있다.<sup>97)</sup>

성명에는 별명, 예명(이동식 화장실 “Here’ Johnny” 사건), 필명을 포함하고, 이름을 조금 변형하거나(“Charlie Aplin” 사건) 타인의 사진에 유명인의 이름을 붙인 경우(영화의 야한 장면에서 유명 소설가의 이름을 붙인 사건)에도 보호대상이 되며, 초상에는 사진, 그림을 포함하고, 뒷모습이라도 특정인임을 알 수 있는 경우(링 코너에 앉은 흑인의 사진과 “The Greatest” 문구 사건), 비슷한 인물 사진을 광고에 사용하면서 본인 명성을 이용하는 경우(재클린 케네디 오나시스, 우디 알렌, 엘비스 프레슬리, 비틀즈와 닮은 모델 또는 흉내 낸 모습 사진 광고)에도 보호대상이 되며, 음성은 음성만으로 특정인을 식별할 수 있는 경우에 한한다(Bette Midler 대 Ford 자동차). 특정인의 소유물이 그 사람을 상징함에 이른 경우 그 물건도 보호대상이 된다(독특한 무늬로 장식하고 특정한 번호를 붙인 프로 자동차 경주 선수의 차를 담배 광고에 사용). 배우나 탤런트 또는 코미디언이 영화나 드라마 또는 개그쇼 등에서 특정한 역할이나 배역을 단골로 맡아 말이나 행동 또는 분장 등으로 특정한 성격의 연기를 반복함으로써 그만이 가지는 독특한 이미지를 구축한 경우, 대중은 그 연기를 접하면 곧바로 그 배우 등을 연상하게 되는데, 이러한 독특한 역할(캐릭터)을 묘사 또는 모방함으로써 그 배우 등의 동일성을 인정할 수 있으면 보호대상이 된다.<sup>98)</sup>

97) 이 개념에 관한 판례와 학설의 정의를 보면, ① 재산적 가치가 있는 유명인의 성명, 초상 등 프라이버시에 속하는 사항을 상업적으로 이용할 수 있는 권리(right of commercial appropriation) : 서울지법 1995.6.23. 94카합9230 판결(이회소 상속인 대 출판사)과 서울지법 1999.4.30. 98가합79858 판결(Richardson-Vicks Inc. 대 주식회사 뷰티피플), ② 사람이 자신의 성명이나 초상 등을 상업적으로 이용하고 통제할 수 있는 배타적 권리 : 서울중앙지방법원 2005.9.27. 2004가단235324 판결(정준하 대 캐릭터코리아), ③ 사람이 그가 가진 성명, 초상이나 기타의 동일성(identity)을 상업적으로 이용하고 통제할 수 있는 배타적 권리 : 서울동부지법 2006.12.21. 2006가합6780 판결(이효석 상속인 대 상품권 발행업체), ④ 실재하는 인물이 자신의 캐릭터(character)에 대한 상업적 가치를 통제할 수 있는 권리 : 오승중·이해완, 저작권법, 박영사, 1999, 7면, ⑤ 사람의 초상·성명 등 그 사람 자체를 가리키는 것(identity)을 광고·상품 등에 상업적으로 이용하여 경제적 이익을 얻을 수 있는 권리 : 한위수, “퍼블리셔티권의 침해와 민사책임”, 인권과 정의 1996년 10월호, 29면, ⑥ 사람의 자기 동일성에 내재하는 재산적 가치에 대한 통제권 : 정희섭, 위 논문, 140면, ⑦ 인격권에 속하는 성명·초상을 기초로 하여 그 재산적 가치, 주로 유명인의 성명·초상 등이 갖는 이익획득능력(the ability to enhance earning powers)을 이용하는 권리 : 송영식·이상정·황중환, 지적소유권법(상), 육법사, 2001, 56면.

98) 한위수, “퍼블리셔티권의 침해와 민사책임”, 인권과 정의 1996년 11월호 111 내지 113면 : 오승중·이해완, 위 책 412면 : ① Charlie Chaplin의 콧수염, 낡은 증절모, 낡은 검은색 양복, 험령한 구두, 특이한 걸음걸이를 묘사 또는 모방한 경우, ② 삼성전자주식회사의 미국 현지 법인의 VCR 광고에서 금발머리를 한 로봇이 퀴즈 프로그램인 “Wheel of Fortune”의 게임판 앞에서 위 프로그램의 보조진행자로서 게임판을 뒤집어 주거나 상품을 소개하는 역할을 하고 있는 Vanna White와 같은 포즈를 취하면서 VCR을 소개하는 동안 ‘서기 2012년, 가장 오래된 퀴즈 프로그램’이라는 자막을 보낸 사례 등에서 퍼블리셔티권의 침해를 인정하였다.

다. 양도 또는 사용권 부여에 따른 법률관계, 상속 시 사후 존속기간

(1) 퍼블리셔티권이 양도되면 양수인이 그 권리를 행사한다. 그래서 제3자가 양도인의 초상·성명을 무단으로 광고에 이용하는 경우 양수인만이 직접 제3자를 상대로 손해배상 또는 침해행위의 배제를 구할 수 있고, 양도인이 자기의 초상·성명을 상업적으로 이용한 경우에도 양수인은 양도인에 대하여 그 침해로 인한 손해배상을 청구할 수 있다. 다만, 양도가 있더라도 인격권으로서 초상권, 성명권은 여전히 양도인에게 있으므로 그의 초상·성명 등을 제3자가 함부로 광고에 사용함으로써 인한 정신상 손해배상 청구는 양도인만이 할 수 있다.

이용 허락 또는 통상 사용권만이 부여된 때에는 퍼블리셔티권은 여전히 본인에게 있으므로 제3자의 침해가 있더라도 본인만이 침해의 배제, 손해배상을 청구할 수 있으나, 다만 독점사용권을 가진 자는 그 부분에 대하여는 퍼블리셔티권의 양수인과 마찬가지로 제3자에 대하여 직접 손해배상을 청구할 수 있다.

(2) 퍼블리셔티권의 상속성을 인정하는 경우 재산권이므로 사후 존속기간을 제한할 수 없다는 견해가 있으나, 저명한 조상의 성명·초상의 상업적 이용에 대한 대가를 영원히 후손들이 받도록 하는 것은 혈통에 의한 신분의 차별을 철폐한 현대 사회의 정서에 반하고, 사후 본인의 성명·초상을 자유로이 이용하여야 할 공공의 이익이 조상의 명성을 이용하여 재산상 이득을 취하는 후손들의 이익을 능가하므로 사후 존속기간을 정하는 것이 타당하다.<sup>99)</sup>

라. 침 해

---

99) ① 미국의 학설은 50년, 30년, 20년, 10년, 배우자와 자녀의 생존기간, 성명·초상이 상업적으로 이용되는 기간 등 다양하나 다수설은 50년이고, 각 주의 성문법은 100년, 50년, 40년, 20년, 10년 등으로 규정. ② 일본에서는 학설로 무기한, 30년, 10년 등으로 나누어져 있다. ③ 서울동부지법 2006.12.21. 2006가합 6780 판결(이효석 상속인 대 상품권 발행업체)은 저작권법 제36조 제1항 본문(저작권자의 보호기간을 저자의 사망 후 50년으로 규정)을 유추 적용하여 사후 50년으로 해석. ④ 정희섭, 위 논문, 151면은 민법 제262조 제2항(채권 및 소유권 이외의 재산권 소멸시효기간 20년으로 규정)을 유추 적용하여 20년 주장.

(1) ① 성명·초상, 캐릭터 등 특정인에 관한 동일성(identity)이 ② 본인의 허락 없이 ③ 상업적으로 사용되어 ④ 일반 대중이 그 identity가 특정인을 지칭(identify)하고 있음을 인식하고 있어야만 퍼블리셔티권의 침해가 인정된다. 특정인의 허락이 있거나 identity로 볼 수 없는 요소가 사용되거나 상업적 사용이 아닌 보도나 창작 등에 사용되거나 일반인이 특정인으로 인식할 수 없는 경우에는 퍼블리셔티권의 침해로 볼 수 없다. 우리나라 판결은 퍼블리셔티권의 침해가 불법행위에 해당됨을 인정하고 있다.

## (2) 유형

① 허락 없이 타인의 성명·초상 등을 광고에 이용한 경우(본인이 제품을 보증하거나 추천하는 것이라고 소비자가 믿게 될 정도에 이를 것을 요하지 아니하고, 광고에는 영리사업을 위한 것뿐만 아니라 비영리단체의 홍보를 위한 광고도 포함된다), ② 타인의 성명·초상을 상표 또는 상호로 사용하거나 제품명으로 또는 제품에 사용하는 경우, ③ 허락 없이 타인의 성명·초상이나 모습이 새겨진 포스터, 달력, 티셔츠, 단추, 목걸이 등 기념품을 판매하는 경우, ④ 배우나 감독의 이름을 따서 영화관의 이름을 붙이거나(“Tennessee Williams Theater” 극장건) 유명 운동선수의 이름을 따서 운동구점의 이름을 붙이는 경우(공공기관에서 저명인의 업적을 기리기 위하여 도로, 학교, 체육관 건물에 그 이름을 붙이는 것은 상업적 이용이 아니므로 제외) 퍼블리셔티권의 침해가 된다. 신문, 잡지, 방송 등에서 보도를 위하여 필요한 범위 내에서 타인의 성명·초상 등을 사용하는 것은 비록 언론사가 영리를 목적으로 하는 보도라고 하더라도 퍼블리셔티권의 침해로 인정하지 아니한다. 미국에서는 연예오락, 픽션, 논픽션을 포함한 창작품에 타인의 성명·초상 등을 사용하더라도 퍼블리셔티권의 침해로 인정하지 아니한다.<sup>100)</sup>

---

100) 한위수, “퍼블리셔티권의 침해와 민사책임”, 대한변호사협회, 인권과 정의 1996년 11월호 119 내지 122면 ; 오승중·이해완, 저작권법, 박영사 407 내지 409면, 서울지법 1995.6.23. 94카합9230 판결(이회소 유족들 대 출판사)은 소설에서 이회소의 성명, 사진 등을 사용한 것이 상업적 이용에 해당되지 않는다고 판시하였고, 서울지법 1996.9.6.95가합72771 판결(○○○ 대 만화가)은 만화에서 등장인물의 캐릭터로 실존 인물의 성명과 경력을 사용하였다고 하여도 만화 또한 예술적 저작물이어서 이를 상업적으로 이용하였다고 보기는 어렵다고 판시.

## 마. 손해배상

### (1) 재산상 손해배상

퍼블리시티권의 침해로 인한 재산적 손해는 그 상업적 이용 자체에 대하여 권리자가 받을 수 있는 대가를 받지 못한 것이므로 그 대가, 즉 사용료가 손해액의 산정 기준이 된다.<sup>101)</sup> 전문가의 감정<sup>102)</sup>이나 종전의 사용료 금액<sup>103)</sup>이 그 기준이 될 것이다. 한편, 사용료 만에 한정한다면 무단 사용의 위험을 배제할 수 없으므로, 성명·초상 등이 본인의 이미지를 해치는 광고(조악품을 위한 광고 또는 저질 포르노 잡지의 광고)에 무단 사용된 경우 사용료 상당 배상이 아니라 그 사용으로 성명·초상 등의 상업적 가치가 감소된 부분 평가액 또는 장래의 수입 감소분을 배상하여야 하고, 상품의 보증 또는 추천 취지의 허위광고의 경우나 명성이나 신용을 훼손하는 내용의 광고라면 이를 바로 잡는데 필요한 광고비용도 배상하여야 한다.<sup>104)</sup>

### (2) 정신적 손해배상(위자료)

위 정준하 및 이종범, 이영애 등이 원고가 된 판결들은, 유명인은 대중과의 접촉을 직업으로 하는 사람으로서 통상 자기의 성명 등이 일반 대중에게 공개되는 것을 희망 또는 의욕하는 직업적 특성에 비추어 볼 때, 자신의 성명이 허락 없이 사용되어 퍼블리

---

101) 서울중앙지방법원 2005.9.27. 2004가단235324 판결(정준하 대 캐릭터코리아), 서울중앙지방법원 2006.4.19. 2005가합80450 판결(이종범 외 122명 대 게임물 제작·제공 회사), 서울고법 1998.3.27. 97나29686 판결(○○○ 대 한국베링거인겔하임 : 광고출연계약 존속기간 경과한 후에도 광고물을 계속 방영하였다면, 재산상 손해는 광고주가 광고모델의 동의를 얻어 그 광고물을 계속 방영하기 위하여 광고모델에게 추가로 지급하여야 할 보수 중 무단 방영기간에 상응하는 금액이다)

102) 서울고법 1989.1.23. 88나38770 판결은 관련자들의 증언으로 다른 모델들의 모델료, 유사한 지명도와 인기를 가진 모델의 모델료 등을 감안하여 손해액을 정하였다.

103) 서울민사지방법원 1991.7.25. 90가합76280 판결은 계약기간 만료 후에도 계속 광고를 방영한 사안에서 이미 제작된 광고물을 계속 방영하는데 동의함으로써 그 방영 당시 얻을 수 있었던 보수 중 그 방영기간에 상응하는 금액을 손해액으로 정하였고, 서울중앙지법 2004.12.10. 2004가합16025 판결(이영애 대 도도화장품)은 피고가 원고로부터 동의를 얻어 광고를 계속하기 위하여 추가로 지급하여야 할 보수 상당액을 퍼블리시티권의 침해로 인한 손해액으로 인정.

104) 명예훼손에 관한 사안이나 대법원 1996.4.12. 93다40614 판결은 비방 광고로 인한 피해를 최소한으로 줄이기 위하여 대응 광고를 게재할 필요가 있었다면 그 비용도 비방 광고로 인한 손해라고 판시하였다.

서티권이 침해되었다고 하더라도 유명인으로서의 평가, 명성, 인상 등이 훼손 또는 저해되어 정신적 고통을 받았다고 보기는 어렵고, 가사 정신적 고통을 받았다고 하더라도 그 정신적 고통이 재산적 손해의 배상에 의하여 회복될 수 없을 정도의 것이라고 보여지지 아니하므로, 특별한 사정이 없는 한 그 침해로 인한 재산적 손해의 배상에 의하여 정신적 고통도 회복된다고 할 것이라는 이유로 재산상 손해 외에 정신적 고통으로 인한 위자료의 지급책임을 인정하지 아니하였다. 그러나 성명·초상의 이용에 대한 자기 결정권이 침해된 데에 대한 정신적 고통이 있을 수 있고, 본인이 제3자와 광고 전속계약을 체결한 경우 퍼블리서티권을 침해한 광고로 이중으로 광고에 출연하여 이익을 얻고 있다는 인상을 주어 본인의 명성이 훼손될 수 있으므로 피해자는 이러한 점을 특별 손해로 입증하여 위자료를 받을 수 있다고 할 것이다.

### Ⅲ. 손해배상

#### 1. 손해배상책임의 요건

언론에 의한 인격권 침해가 불법행위를 구성하고 이에 기하여 손해배상책임이 인정되는 것이므로, 피해자는 ① 인격권 침해가 언론 측의 고의 또는 과실에 의한 것이라는 점, ② 인격권 침해가 위법하다는 점, ③ 침해로 손해가 발생하였다는 점, ④ 침해와 손해의 발생 사이에 인과관계가 있다는 점을 입증하여야 한다. 침해가 위법성을 조각한다는 점은 언론사에서 입증하여야 한다.

#### 2. 손해배상의 방법, 범위

손해배상은 다른 의사표시가 없으면 금전으로 배상하여야 한다(민법 제763조, 제394조). 따라서 의사표시나 특약이 없음에도 불구하고 금전배상이 아닌 원상회복의 방법으로 손해배상을 명하는 것은 위법하다. 다만, 명예훼손의 경우에는 법원은 금전배상의 원칙의 예외로서 피해자의 청구에 의하여 원상회복의 방법으로 명예회복에 적당한 처

분을 명할 수 있다. 손해배상은 통상의 손해를 그 한도로 하고, 특별한 사정으로 인한 손해는 가해자가 그 사정을 알았거나 알 수 있었을 때에 한하여 배상의 책임이 있다(민법 제763조, 제393조). 손해배상은 일시 지급이 원칙이나 법원은 정기금채무로 지급할 것을 명할 수 있고, 그 이행을 확보하기 위하여 상당한 담보의 제공을 명할 수 있다(민법 제751조 제2항).

### 3. 재산상 손해배상

언론의 인격권 침해로 사업의 영업부진 또는 파산, 광고모델계약의 취소로 인한 모델료 상당의 수입상실 등으로 인한 재산상 손해가 발생할 수 있고 이 경우 그 배상을 청구할 수 있다. 재산적 손해는 인격권 침해가 없었더라면 가지고 있어야 할 재산과 침해 후 재산과의 차액이고, 이에는 기존 재산의 감소인 적극적 손해와 얻을 수 있는 이익의 상실인 소극적 손해가 포함된다. 인격권 침해가 없었더라면 얻을 수 있을 특별한 사정에 의한 손해가 있는 경우에는 언론 측에서 그 사정을 알았거나 알 수 있었을 때에 한하여 손해액에 포함시키게 된다.<sup>105)</sup> 인격권 침해로 인한 재산적 손해에 대한 배상이 이루어지면(예컨대, 퍼블리셔티권 침해의 경우) 정신적 고통도 회복된다고 봄으로 재산적 손해배상에 의하여서도 회복할 수 없는 정신적 손해가 있다면 이는 특별손해로서 언론 측이 이를 알았거나 알 수 있었을 때에 한하여 그 배상책임이 있다. 재산상 손해액수의 산정이나 상당인과관계의 입증에 곤란한 경우가 많아 손해액 확정이 불가능한 경우에는 이를 참작한 위자료만 청구하는 경우가 있고 법원은 이를 받아들이고 있다(위자료의 보완적 기능). 그러나 손해액 확정이 가능함에도 편리하다는 이유로 위자료 명목으로 사실상 손해의 전보를 피하는 것은 허용되지 않는다.<sup>106)</sup> 대법원은 피고 분유제조업체가 일간 신문에 허위의 비방광고를 하여 원고 분유업체가 대응광고를 하느라고 지출한 광고비(합계 6,500만 원)가 비방광고로 인한 손해라고 인정하였다.<sup>107)</sup>

---

105) 한국사법행정학회, 주석 민법 채권각칙(6), 2000, 219면.

106) 대법원 1984.11.13. 84다카722 판결.

107) 대법원 1996.4.12. 93다40641·40642 판결.

#### 4. 정신적 손해배상

가. 정신적 손해배상은 정신적 고통으로 인한 손해에 대한 배상, 즉 위자료를 말하는 것이고, 명예훼손, 프라이버시권 침해, 초상권 침해의 경우 모두 정신적 고통을 가하게 되므로 민법 제751조 제1항에 의하여 위자료의 배상책임이 있다.

#### 나. 위자료의 기능

위자료의 본질이 감정의 침해로 인한 정신적 손해에 대한 전보·배상이라는 배상설과 비난받을 행위를 한 가해자에 대한 사적 제재라는 제재설이 있는데, 위자료는 본질적으로 정신적 고통으로 상실한 이익에 대한 전보·배상이라고 봄이 타당하고 다만 부수적으로 비난받을 행위를 한 가해자에 대한 사적 제재 기능, 가해자가 위자료 지급으로 받는 경제적 불이익을 받음에 대해 피해자가 심리적으로 만족하게 하는 기능, 가해자가 다시 같은 불법행위를 하지 못하게 하는 예방 기능,<sup>108)</sup> 재산상 손해의 발생은 인정되나 입증곤란 등으로 손해액의 확정이 불가능한 경우에 이에 대한 적절한 손해전보를 다하기 위하여 위자료액을 올림으로써 손해전보가 부족하지 않도록 보완하는 보완·조정 기능을 가지고 있다고 할 것이다.<sup>109)</sup>

#### 다. 판례에 나타난 위자료 산정기준

(1) 보도와 관련된 사정 : 기사의 내용과 크기, 게재 경위와 목적, 내용의 진실성 및 공익성의 정도, 비방성과 악의성의 정도, 명예훼손의 정도, 기사의 신속성 정도(일간·

---

108) 손원선, “언론매체의 보도로 인한 인격권 침해의 경우의 비재산적 손해에 대한 금전배상”, 중앙대학교 법학연구소, 법학논문집 제22집(1997), 430 내지 432면은 위자료를 고액화함으로써 가해자에 대한 실질적인 예방을 하는 점, 최근 법원이 인정하는 위자료 인정액수가 고액화되고 있는 점, 판결이 위자료 산정기준으로 피고회사의 규모, 언론계에서 차지하는 위치, 일반인들에 대한 공신력, 피고의 사실확인 보도 의지의 결여, 발행부수, 기사 게재 이후의 피고의 태도, 피고의 사회적 지위와 영향력 정도, 피고의 발언으로 현실적인 피해자들이 발생한 바 있음에도 다시 발언을 반복한 점을 언급한 것을 이유로 법원이 예방기능을 인정하고 있다고 한다. 반면, 박용상, “언론과 개인법익”, 조선일보사, 1997, 191면은 이를 인정하지 않고 있다.

109) 한국사법행정학회, 주석 민법 채권각칙(8), 2000, 298 내지 311면.

월간·주간 등), 피해자가 특정되었는지의 여부, 피해의 종류와 성격, 기사를 읽은 독자들의 반응, 보도의 사회적 영향, 그 영향의 즉각성·지속성·회복곤란성의 정도

(2) 피해자 측 사정 : 나이, 성별, 가족관계, 재산정도, 교육정도, 신분, 사회적 지위, 지명도, 정신적 고통의 내용과 정도, 피해자의 과실 정도, 피해자가 법인 등 단체인 경우에 그 규모, 영업실적, 지명도, 신용도

(3) 언론사 측 사정 : 잡지 또는 신문의 발행부수, 공신력, 독자의 구성, 회사의 규모·재산·재정상태, 언론계에서 차지하는 위치, 보도 이후의 태도(기사 게재 후 손해 전보를 위해 노력했는지 여부)

(4) 보도 이후의 사정 : 기사가 정정·취소되었는지 여부, 사과문 게재가 명예회복 처분으로 인용되는 점(1991. 4. 1. 사죄광고 위헌 결정 이전), 명예회복을 위한 공고문 게재

(5) 기타 : 사죄광고가 허용되지 않는 점<sup>110)</sup>

## 5. 징벌적 손해배상론(Punitive Damage)

미국의 일부 주를 제외한 대부분의 주에서는 불법행위(Tort)로 인한 손해배상에서 전보 손해배상(Compensatory Damage) 외에 피고의 불법행위에 악의(malice), 의도적 무시(wantonness), 고의성(willfulness), 억압성(oppression), 중대한 태만(gross negligence), 사기(fraud)가 있는 경우에 이러한 비난받을 행위를 벌하고 장래 재발을 방지하기 위하여 징벌적 손해배상을 인정하고 있다.<sup>111)</sup> 우리나라에서도 위자료 기능에 제재적 기능과

---

110) 대법원 1996.4.12. 93다40614·40621 판결, 한편, 손원선 위의 논문 443 내지 445면은 언론이 인격권 침해를 하지 않도록 예방 기능을 다하기 위하여 ① 가해자의 사건기사 게재의 의도 및 목적(상업적 의도로 판매부수 증가를 통한 수익증대), ② 반복위험(과거 전력, 다수의 피해자 발생), ③ 이윤획득(보도로 인한 이익의 전부나 일부를 배상액에 포함시키는 것)의 요소를 적극 고려하여 위자료를 증액해야 한다고 주장

111) Restatement(2nd) Torts §908(1) : Punitive or exemplary damages are assessed in addition to compensatory damages to punish the defendant for the commission of an aggravated or outrageous act of misconduct and to deter him and other from such conduct in the future.

예방적 기능이 있고, 현실적으로 위자료 액수가 너무 적어서 가해자에 대한 처벌과 장래 동일 행위의 재발억제를 할 수 없음을 근거로 이 제도의 도입이 필요하다고 주장하는 견해가 있다.<sup>112)</sup> 그러나 모든 불법행위가 징벌적 손해배상이 필요한 악행 처벌 및 장래 재발방지 필요의 경우에 해당된다고 볼 수 없고, 그 악행이 심한 경우 형사처벌의 대상이 되는 경우가 많을 것이며, 그렇지 않은 경우에는 손해배상과 부당이득의 반환이라는 민사적 제재를 통하여 사실상 민사 제재 및 재발 방지를 기할 수 있고, 그 제재액이 적어 실질적 처벌이 이루어지지 않을 우려가 있을 때에는 법원에서 그러한 사정을 감안하여 위자료를 증액시킴으로서 소기의 목적을 달성할 수 있다고 보이므로 이 제도를 도입할 필요는 없다고 할 것이다.

## 6. 판례에 나타난 손해배상액

### 가. 위자료 액수

#### (1) 명예훼손

1991. 4. 1. 헌법재판소가 사죄광고에 대한 위헌 결정을 하기 이전에는 사죄광고와 함께 300만 원, 500만 원, 1,000만 원 정도이거나 사죄광고가 없이 150만 원, 400만 원(2건), 1,000만 원 정도이었으나, 위 위헌 결정 이후에는 1,000만 원 미만 14건, 1,000만 원 ~ 1,600만 원 14건, 2,000만 원 13건, 2,500만 원 1건(육영수 여사 살해범은 청와대 경호과장), 3,000만 원 9건{뉴스위크 주간잡지(초상권 침해 포함), 김일성 장례식 참석한 ○○, 김해군 부면장 창고 공장 불법 임대, ○○○의 호화사교클럽 물의, ○○○이 김형욱에게 아부, 변태 성행위 연극, ○○○ 검사 이 씨 로비비망록 은폐, 국사모의 국정원 자료 정형근에 제공, 박지원이 김재기로부터 2억 원 수령}, 5,000만 원 4건(임채정은 중정부 출신, 이종찬 운동원 조폭 일원, 화가 망 ○○ 오리지널 판화로 속여 전시회, 현승중 친일), 6,000만 원 1건(○○○ 20세 연하 여동생이 딸 소문), 7,000만 원 1건(○○○ 사례비 = 뉴스데스크 4,000만 원 + PD수첩 3,000만 원), 7,900만 원 1건(중학교 교장 집단

112) 이재석, “언론과오와 인격권의 침해”, 한국비교사법학회, 비교사법 5권 2호(1998) ; 도입반대 견해도 많다.

괴롭힘 방지), 1억 원 2건(○○○ 검사 납득 못할 영장 기각, 백지연 이혼 배경), 1억 2,000만 원 1건(김대중 전 대통령 용공·친북인사(초상권 침해 포함)), 4억 원 1건(한약 업자, 김현철에게 정치자금 1억 원 전달)이다.

### (2) 초상권 침해

200만 원 2건(도주차량 체포 및 인터뷰 장면을 동의 범위 넘어 사용, 연주자들 식별 불가 조건 위반 연주장면 방영), 500만 원 2건(임수경 결혼식 장면(명예훼손 포함), 상부한 시집 발행인의 방영분을 보험회사의 직원교육용으로 판매), 800만 원 1건(한혜숙 사진을 월간지 광고에 사용), 1,000만 원 1건(압구정동 오렌지족 사진), 1,500만 원 1건(앵커 출신 중견 방송인 ○○○의 음주 단속 현장(음성권 침해 포함))이다.

### (3) 프라이버시권 침해

프라이버시권 침해만의 경우 1,000만 원 1건(의사에 반해 이혼을 주 내용으로 한 기사), 2,000만 원 1건(미스코리아 출신 미혼 여성이 전경환과 부도덕한 관계), 3,000만 원 1건(전지현이 소속 회사 대표와 결혼 예정)이고, 그 외 명예훼손과 함께 500만 원 2건(○○○이 여자 탤런트와 열애 중, 장인이 사위와 딸 혼인신고하여 그들의 신세 망쳤다), 1,000만 원 1건(변호사 상대 승소 과정 수기), 1억 원 1건(백지연 대 최윤정 기자), 초상권 침해와 함께 600만 원 1건(신입생 환영식 촬영), 1,000만 원 2건(유방수술 후유증 피해자 옆모습 방영, '고액과의 여전' 관련 연습실 촬영)이다.

## 나. 평 가

초상권 침해로 인한 위자료 액수는 200만 원에서 1,500만 원까지로 인정되고, 프라이버시권 침해로 인한 것은 500만 원에서 3,000만 원까지로 초상권 침해의 경우에 비하여 고액이며, 명예훼손의 경우 주로 1,000만 원에서 3,000만 원까지가 주류이고, 5,000만 원 이상이 11건에 이르며, 억대가 넘는 것도 4건이나 된다. 인격권 침해의 피해 정도의 심각성이 명예훼손, 프라이버시권 침해, 초상권 침해의 순으로 파악되고 있다. 청구금액에 비하여 인정되는 금액의 비율은 매우 적으나 몇 건의 경우 청구금액 수준에 맞추어

위자료 금액을 인정한 사례도 있다. 명예훼손의 경우 위 위헌 결정 이후 우리 법원이 인정하는 위자료 액수가 점차 증가하는 추세에 있고, 초상권 침해나 프라이버시권 침해의 경우 위자료 액수도 적지 않다. 이는 막대한 힘을 가진 언론의 폐해를 우려하는 여론, 인격권을 실질적으로 보호하려는 법원의 의지, 사죄광고가 더 이상 허용되지 아니하는 점, 징벌적 손해배상의 도입을 주장하는 법조계 일각의 태도, 법원 외에는 언론의 횡포를 견제할 기관이 없다는 공감대<sup>113)</sup>, 인격권의 법정 등을 원인으로 한 피해자의 권리의식 제고와 언론사의 경제적 규모의 증가 등의 결과로 보인다. 언론에 의하여 인격권이 침해되는 경우 그 실질적인 원상회복은 거의 불가능할 정도로 피해가 심각하므로 피해자의 정신적 고통을 달래고 비난받을 언론사의 행위를 민사적으로 처벌하며 언론사에 경각심을 주어 재발 방지가 이루어지도록 하자면, 가능하면 경제적 사회적 상황을 고려하여 위자료를 고액으로 정하는 것이 바람직하고, 이것이 법조계와 일반 국민들의 중론으로 보인다. 그러나 피해자가 정치적, 사회적으로 지도자급의 위치에 있다는 사정을 감안한 것으로 보이는 앞서 사례에서 본 지나친 고액은 국민의 여론으로도 쉽게 받아들이기 힘들고 이는 언론의 자유를 위축시키고 언론사에 지나친 부담을 가져오는 또 다른 폐해를 낳을 수 있다. 5,000만 원 이상의 고액 위자료는 위자료의 보완적 기능을 위한 것이 아닌 한 가급적이면 예외적으로 인정하여야 할 것이다.

## 7. 언론중재위원회 사례에 나타난 손해배상액(2005년 8월부터 2007년 7월말까지)<sup>114)</sup>

### 가. 위자료 액수

(1) 명예훼손(모두 15건, 청구금액은 300만 원에서 7억 5,000만 원까지)

(가) 50만 원에서 150만 원 : ① 당구장 가스 폭발로 공덕동 재래시장 화재가 발생하

113) 허만, “언론보도에 대한 실체적 구제수단”, 민사관례연구 11권(1999), 박영사, 690면

114) 합의, 취하 후 손해금지급, 직권조정결정수용, 중재결정 등 금액이 확정된 사례에 한하고, 각하, 기각, 불성립 결정, 직권조정결정에 대한 이의신청, 단순 취하 사례는 제외. 이 사례들은 언론중재위원회 장성원 조사관이 조사한 것을 기초로 정리한 것임을 밝혀둔다.

었다고 보도(50만 원, 100만 원), ② 청학동 무허가 사당 난립 관련 인터뷰에 응한 것처럼 보도하고 실명, 나이, 거주지 공개(100만 원), ③ 아내가 산후우울증으로 자살한 양 단정 보도하고 인터뷰 내용을 동의 없이 방영(100만 원), ④ 아버지가 아파트에서 숨진 채 3일간 방치되었다고 보도(반론 및 100만 원, 100만 원), ⑤ 지하철에서 말다툼 동영상을 불리하게 편집 방영(기사 삭제 및 150만 원), ⑥ 호화주택에서 사치 생활자인 양 부정적 방송(150만 원)

(나) 200만 원에서 500만 원 : ① 유명 대학 출신자가 아르바이트직 전전 월세 내기도 벅차다고 보도(200만 원), ② 4년 전 여성잡지 기고 서평을 최근호에 무단 전재하며 직접 기고한 양 보도(알림보도문 및 200만 원), ③ 30대 여성 살해 및 방화 후 숨기고 자 기숙사에서 일부러 강도짓 했다고 보도 후 검찰 무혐의 처분(200만 원), ④ 수사경찰제 원칙이 무시되고 있는 당사자인 양 보도(300만 원), ⑤ 교제 여성에게 두 번 임신, 유산 요구, 폭행했다고 허위 보도(정정 및 500만 원), ⑥ 빗 독촉 친동생 엽기 살해 보도 이후 무죄 판결 사건(사건별로 150만 원, 300만 원, 350만 원, 400만 원, 550만 원, 후속보도 등)

(다) 1,000만 원 이상 : ① 안산시 공무원들이 공사장 반출 뺑뺏기 처리 실사 없이 건축 허가 특혜행정 허위 보도(1,000만 원), ② 대구지방국세청 직원들이 세무조사 중 포스코 직원들과 식사 도중 심하게 다투었다고 허위 보도(정정 및 1,500만 원), ③ 부모로부터 숙제 안했다고 꾸지람 듣고 자살했다고 허위 보도(정정 및 1,500만 원)

(2) 초상권 침해(모두 41건, 청구금액은 100만 원에서 2억 원까지)

(가) 100만 원 미만 및 현물 지급 : ① 추위로 웅크리고 있는 모습(30만 원 중재), ② 싱글 재테크 모임 소개 시 실명 및 사진 게재(30만 원), ③ 초고속인터넷 해지 업무 무관 근무자 업무 모습(49만 원), ④ 이직 기사에 서점에서 책 고르는 모습(50만 원), ⑤ 무단 사진 촬영 및 게재(50만 원), ⑥ 상의 노출 달리는 모습(50만 원, 1년 무료 구독), ⑦ 단역 배우 프로필 사진을 드라마 소품으로 사용(60만 원), ⑧ 쇼핑 요령 보도 시 홈

페이지 사진 무단 게재(60만 원, PR 기사), ⑨ 댄스대회 과다노출 춤 장면(70만 원), ⑩ 살인 피해자 가족 우는 모습(80만 원), ⑪ 미니스커트 부정적 기사에 사진 게재(99만 원, 해당신문 평생 무료 구독, 자매 월간지 1년 무료 구독), ⑫ 대학 축제 참가자 펀치 왕 주먹 휘두르는 모습(50만 원, 50만 원, 100만 원), ⑬ 옷차림 부정적 기사에 뒷모습(현물 지급, 100만 원 청구)

(나) 100만 원에서 150만 원 : ① 음료수 마시며 걷는 모습(100만 원), ② 산 오르는 모습(100만 원 중재), ③ 인터뷰 회피자 촬영 및 방영(100만 원), ④ 뇌졸중 기사에 얼굴 사진(100만 원), ⑤ 서해대교 사고 피해자 모습 및 음성 방영(각 100만 원), ⑥ 프로포즈 받고 우는 모습(100만 원), ⑦ 누드 크로키 모델 사진 게재(100만 원), ⑧ 미니스커트 차림 걷는 모습(약 100만 원 내외 현물 지급), ⑨ 옷가게에서 커피 쏟는 장면(115만 원), ⑩ 외국산 홈시어터 가격 거품 보도 시 근무 매장 사진 게재(정정 및 120만 원, 중재), ⑪ 동료와 벚꽃 길 걷는 모습(150만 원), ⑫ 생선 절도 보도 시 초상 및 음성 방영(150만 원), ⑬ 가출 청소년과 모친 만나는 장면(150만 원, 중재)

(다) 200만 원에서 400만 원 : ① 월드컵 경기장 응원 모습(200만 원), ② 주정차 단속요원 폭행자 초상과 차량 번호판 사진 게재(200만 원), ③ 성폭행 피해자 CCTV 모습 방영(200만 원), ④ 납치 피해자 CCTV 모습 방영하고 성폭행 당했다고 보도(200만 원, 200만 원), ⑤ 동물 사육 부정 기사에 애완동물 가게 운영자 사진(200만 원), ⑥ 장애인 복지시설 비리척결대회 무산 보도 시 시설 근무자 사진 게재(200만 원), ⑦ 이혼 위기 넘긴 노부부 사연 소개 시 사진 방영 및 불륜 당사자로 묘사(250만 원, 중재), ⑧ 성전환 수술 전후 사진 소개 시 무관한 자의 사진을 전환 전의 사진으로 게재(280만 원, 취하), ⑨ 구의원 당선자 실종사건 보도에 무관한 자의 얼굴과 유세차량 방영(300만 원), ⑩ 동료와 벚꽃 길 걷는 모습(400만 원)

(라) 500만 원에서 700만 원 : ① 현상범 포스터에 사진 신고 강간 미수범으로 방영(500만 원), ② '된장녀' 기사에 초상, 성명 공개(500만 원 중재, 700만 원 중재), ③ 주의력 결핍 과잉행동장애자 모습 방영(500만 원), ④ 나뭇가지로 두개골 골절상 피해자

가 승소한 사연 소개 시 사진과 실명을 공개(700만 원), ⑤ 주정차 단속요원 폭행자 초상과 차량 번호판 사진 게재(200만 원, 700만 원)

(3) 프라이버시권 침해(모두 8건, 청구금액은 500만 원에서 1억 원까지)

① 폭행 피해자 신원을 공개(70만 원, 중재), ② 식습관에 따른 비만도 조사 모델에 응한 자를 비만체형독자대표로 소개하며 사진, 신체 사이즈, 비만 정도를 공개(100만 원), ③ 현재 거주지 노출(200만 원), ④ 전국에서 가장 짙 집으로 보도(150만 원), ⑤ 성폭행 피해자 나이, 성씨 보도(100만 원, 100만 원, 300만 원), ⑥ 탤런트와의 사생활 보도 시 인적 사항 공개(300만 원), ⑦ 방송 출연자의 과거 사생활 노출(300만 원, 중재), ⑧ 자궁내막증 수술 장면 및 음성 변조 없이 방영(750만 원, 중재)

(4) 음성권 침해(모두 7건, 청구금액은 100만 원부터 3,000만 원까지)

① 성범죄자 신상공개 논란과 관련 전자 팔찌 반대한 2005년의 인터뷰 내용을 방송(100만 원), ② 대학교 단과대 학생회장이 총학생회장 탄핵에 찬성한다고 보도하고 음성 방송(100만 원), ③ 프랑스 마을 영아 사체 유기 사건 보도 시 용의자의 회사동료의 음성을 변조 없이 방송(100만 원, 100만 원 중재), ④ 주유소 유사 휘발유 판매 관련 인터뷰 내용 방송(100만 원), ⑤ 퀵서비스업체 임금 체불 보도 시 회사 직원의 음성 방송(100만 원), ⑥ 어린이 유괴사건 취재 시 범인의 아파트상가 부동산 중개업자의 음성과 사무실 내부를 촬영 및 방송(100만 원), ⑦ 신분증 위조 사건 보도 시 음성 변조 없이 방영(200만 원)

(5) 신용훼손(모두 3건, 청구금액은 500만 원에서 2,000만 원까지)

(가) 퀵서비스업체 임금 체불 보도 시 회사 상호를 노출(250만 원)

(나) 이동통신 대리점 횡포 보도 시 대리점 전경을 보도(정정 및 300만 원)

(다) 남녀 치정관계 보도 시 무관한 피아노학원 전경 방영(1,000만 원)

## 나. 평 가

명예훼손의 경우 50만 원에서 550만 원까지가 12건으로 대부분을 차지하며 1,000만 원에 훨씬 못 미치고, 1,000만 원을 넘는 것은 3건에 불과하다. 음성권 침해의 경우 대부분 100만 원이고 200만 원은 1건에 불과하며 200만 원을 초과하는 경우는 없다. 초상권 침해의 경우 30만 원에서 150만 원까지가 25건으로 대부분이고, 200만 원에서 400만 원까지가 10건, 500만 원에서 700만 원까지가 6건으로 모두 1,000만 원을 넘지 않고 있다. 프라이버시권 침해의 경우 70만 원에서 750만 원까지 다양하나 모두 1,000만 원을 넘지 않고 있다. 언론중재위원회가 인격권 침해의 피해 심각성의 정도를 보는 시각도 법원과 같이 명예훼손, 프라이버시권 침해, 초상권 침해의 순서이고 음성권 침해가 가장 낮다. 언론중재위원회의 조정이나 중재가 법원에 가는 경우에 소요되는 시간과 비용, 노력을 절약하고 극단적인 해결을 피하는 인간적 화해를 유도하는 것에 중점을 두고 있다는 점과 정정보도나 기사 삭제, 향후 우호적 기사 게재, 간혹 조정 시 사과 유도 등의 조건을 감안하고 있다는 점, 중재부의 결론이 합의로 이루어지는데 상당수의 위원들이 언론사 출신인 점, 언론보도로 인한 어느 정도의 인격권 침해가 있을 수 있다는 안이한 과거의 관행이 여전히 남아 아직도 언론사가 그 심각성을 인식하지 못하고 있는 현실적 상황 등의 사정을 감안한다고 하더라도, 현재 언론중재위원회가 정하는 위자료 액수는 비록 법원의 것에 비교하지 않더라도 너무 낮다고 평가할 수 있다. 이렇게 낮은 위자료로는 심각한 정신적 고통을 받은 피해자를 실질적으로 위로하거나 비난받을 보도를 한 언론에 대하여 적절한 제재를 하거나 재발방지를 약속받을 수 없다고 본다.

## IV. 마치며

1. 인격권은 다른 권리와 달리 그 자체가 가지고 있는 추상성과 모호함 그리고 그 내용의 광범위성, 헌법이 보장하는 언론 및 출판의 자유와의 충돌성 때문에 개념 규정과 보호의 방법에 관하여 많은 논란이 있었다. 인격권의 개념과 보호방법은 원래

사회관습에서 출발했으나 이제는 헌법과 법률에 의해 보호되고 있다. 그러나 여전히 그 구체적인 내용이나 보호범위를 해석론으로 보완하여야 하고 사회의 발달과정에서 새로운 모습으로 인격권이 침해되는 사례가 등장하고 있어(예컨대 이미 생성·발전되어 온 프라이버시권 침해와 퍼블리시터권 침해, 현재 진행 중인 인터넷에 의한 인격권 침해, 향후 논의되어야 할 환경침해나 성희롱 등 정조와 관련된 인격권의 침해 등) 새로운 인격권의 개발과 그 보호를 위한 새로운 법리의 개발 및 연구가 숙제로 남아 있다.

2. 학설과 판례는 인격으로부터 파생된 것으로서 성명권, 초상권 등 다른 인격권과는 구별되는 재산권의 성격을 지닌 것으로 미국에서 생성, 발전되어 온 퍼블리시터권을 우리나라에서도 인정하고, 퍼블리시터권에 관한 분쟁을 해결하기 위한 법리를 설정하기 위하여 양도성, 상속성, 사후 존속기간을 인정하는 등 적극적인 자세를 취하고 있다. 그러나 인격과 불가분의 관계에 있는 점 등을 이유로 양도성과 상속성을 부정하는 입장에 있는 법 논리의 설득력도 만만하지 않기 때문에 이제는 이러한 논란을 종식하고 국내에서 뿐만 아니라 해외에서(한류 열풍 등과 관련하여) 국내 유명 연예인이나 스포츠 선수의 퍼블리시터권을 제대로 보호하기 위하여 판결<sup>115)</sup>과 일부 학설<sup>116)</sup>이 지적하는 바와 같이 퍼블리시터권의 성립요건, 양도·상속성, 보호대상과 존속기간, 침해가 있는 경우의 구제수단 등을 구체적으로 규정하는 법률을 조속히 제정하는 것이 필요하다. 또 최근 민법 개정안에 '사람의 인격권은 보호 된다'는 규정이 있는데, 그 입법을 서두름으로써 언론중재법에 따른 언론의 보도뿐만 아니라 일반적인 불법행위로 인한 침해로부터 인격권을 보호할 필요가 있다.

3. 최근 법원은 언론에 의한 인격권 침해를 원인으로 한 손해배상청구 소송에서 2,000만 원, 3,000만 원, 5,000만 원 또는 억대의 고액 위자료를 인정하면서 언론계와 법조계의 비상한 관심을 끌고 있다. 이에 따라 위자료가 인정되는 명예, 초상권, 프라이버시

---

115) 서울고법 2002.4.16. 2000나42061 판결, 서울중앙지법 2004.10.1. 2002가단24093 판결

116) 한위수, 위 논문 118, 127면 ; 김도희, 위 논문, 212면

권, 퍼블리시티권 등 인격권 침해의 내용, 위자료의 본질과 기능, 외국의 법리와 구체적인 사례, 국내 판례의 분석과 판례에 나타난 구체적 사안별 위자료 금액 등을 내용으로 하는 많은 논문들이 발표되었고, 앞으로도 이러한 연구 추세는 계속될 것으로 전망된다.

4. 판례와 법률로 인격권이 보호되고 경제·사회의 발전으로 국민의 권리의식이 신장되며 정보사회의 발달로 권리 실현의 수단이 널리 공유됨에 따라 언론의 보도로 인한 인격권 침해에 대하여 침묵하는 국민은 이제 거의 없다고 보아도 과언이 아니다. 이에 따라 언론중재위원회의 조정 및 중재 신청건수가 증가되고 있는 추세가 앞으로 더 가속될 것이고, 조정이나 중재에 임하는 피해자의 권리 구제 욕구도 더 강해져 중재위원들이 과거와 같이 언론사에 관대하다고 평가되는 태도를 계속 유지하기 곤란할 것이다. 중재위원들로서는 법원의 위자료 액수의 고액화 현상을 도외시하지 말고 언론중재위원회에서 실질적인 구제율을 높이기 위하여 좀 더 전향적으로 위자료 액수 인정에 지금보다 관대해질 필요가 있다.

5. 언론사로서는 이러한 상황을 직시하고 아래의 사항을 인식하여 과거의 잘못된 행태를 개혁하는 과감한 조치를 취할 것이 요구된다.

① 과거 우리 사회가 민주화되는 과정에서 언론의 자유가 강조되어 언론의 보도로 인한 피해에 대하여는 수인 한도를 넘는 경우에만 문제를 삼았으나 이제는 경제 발달로 인한 복지사회로 진입하면서 법률과 판례 및 국민의 여론이 언론의 자유 보다는 헌법이 보장하는 국민의 기본권 실현을 위한 인격권의 보호에 더 관심을 가지고 있다. ② 이에 따라 언론 보도로 재산적·정신적 손해를 입은 피해자의 권리의식이 신장되고 변호사 수의 증가로 변호인의 조력을 받기가 쉬워져서 그 구제를 위한 법적 조치가 언제든지 이루어질 수 있다. ③ 언론중재위원회에 피신청인으로 자주 출석하게 되면 그 만큼 법원에 피고로 자주 출석할 수 있고, 이 경우 소요될 시간과 비용, 노력을 아끼고, 법원에서의 조정이나 판결 결과가 더 나쁠 가능성이 큼을 인식하고 언론중재위원회의 조정안에 긍정적으로 귀를 기울이는 자세가 필요하다. ④ 법원의 위자료 고액화 추세나

언론중재위원회의 위자료 조정액수의 증가 가능성을 고려한다면, 사후에 언론의 보도로 피해를 입은 자에 대하여 피해배상을 하는 것 보다는 기자의 취재나 인터뷰, 촬영, 자기고로부터 기사 수집, 편집 과정에서 보도로 피해를 입을 가능성이 있는지를 사전에 검토하고 보완하는 것이 기회비용 측면에서 훨씬 저렴하다. ⑤ 법조계와 학계, 언론계에서 발표한 많은 글에는 인격권의 내용 및 손해배상 책임의 요건 등에 관하여 상세히 설명하고 있으므로, 이를 미리 검토해두는 것이 언론사가 피신청인 또는 피고가 되었을 때 적절히 방어하는데 도움이 될 것이다. □

#### [참고문헌]

##### (단행본)

권영성, 헌법학원론, 법문사, 2006  
곽윤직, 민법총칙, 박영사, 1995  
김민중, 민법총칙, 두성사, 1997  
이영준, 민법총칙, 박영사, 1991  
이재상, 형법각론, 박영사, 2003  
송영식·이상정·황종환, 지적소유권법(상), 육법사, 2001  
오승종·이해완, 저작권법, 박영사, 1999  
한국사법행정학회, 주석 민법 채권각칙(6), 2000  
한국사법행정학회, 주석 민법 채권각칙(8), 2000

##### (논문)

강남진, “인격권의 보호에 대한 하나의 제안”, 한국민사법학회, 민사법학 제13·14호, 1996  
김덕철, “언론에 의한 인격권침해와 민사상 구제제도에 관한 연구”, 전북대학원 석사학위 논문, 2002  
김도희, “인격권으로서 프라이버시권과 퍼블리시티권의 법리”, 한양법학 제18집(2005. 12.)  
김민중, “원고의 신분과 명예훼손법리의 적용”, 언론중재위원회, 언론중재(2000년 여름호)  
김상용, “인격권의 침해와 민사책임(프라이버시권의 보호를 중심으로)”, 판례월보 제278호 (1993. 11.)  
김재형, “언론의 사실보도로 인한 인격권 침해”, 서울대학교 법학연구소, 법학 제39권 제1호(1998년 5월호)

- 김재형, “인격권에 관한 판례의 동향”, 한국민사법학회, 민사법학 제27호(2005)
- 김원일, “퍼블리시티권리에 대한 소고(인격권, 부정경쟁방지 법리, 저작권 요소의 구별과 권리의 범위)”, 법조협회, 법조 2003년 1월호
- 박성호, “인격권의 변용(퍼블리시티권에 관한 논의를 중심으로)”, 법학논총 23집 2호(2006. 10.), 한양대학교,
- 박용상, “언론과 개인법익”, 조선일보사, 1997
- 성동규, “스포츠신문의 연예인 보도와 인격권 보호”, 언론중재위원회, 언론중재(2002년 봄호)
- 손원선, “언론매체의 보도로 인한 인격권 침해의 경우의 비재산적 손해에 대한 금전배 상”, 중앙대학교 법학연구소, 법학논문집 제22집(1997)
- 안상운, “언론보도와 인격권 보호에 관한 연구”, 고려대학교 언론대학원 석사학위논문, 1995
- 양창수, “정보화사회와 프라이버시의 보호”, 대한변호사협회, 인권과 정의 제175호(1991. 3.)
- 엄동섭, “언론보도와 초상권 침해”, 민사판례연구 11권(1999), 박영사
- 이재석, “언론과오와 인격권의 침해”, 한국비교사법학회, 비교사법 5권 2호(1998)
- 정희섭, “재산권으로서의 퍼블리시티(Publicity)권리”, 재산법연구 20권 1호(2003. 8.), 법문사
- 지흥원, “인격권의 침해”, 사법논집 제10집, 법원도서관
- 한위수, “공적 존재의 정치적 이념에 관한 문제제기와 명예훼손”, 한국사법행정학회, 민사재판의 제문제 제11권(2002)
- 한위수, “퍼블리시티권(초상·성명 등의 상업적 이용에 관한 권리)의 침해와 민사책임”, 대한변호사협회, 인권과 정의 1996년 10·11월호
- 함석천, “초상권에 대한 새로운 인식과 법리 전개”, 법조협회, 월간법조 2006년 12월호
- 허 만, “언론보도에 대한 실체적 구제수단(손해배상·원상회복·금지청구)”, 민사판례연구 11권(1999), 박영사
- 홍춘외, “인격권의 보호에 관한 연구”, 전북대학교 대학원 석사학위논문, 1990.