



제 2 주제

초상권 침해에 관한 법리적 검토 및
올바른 보도방법 고찰

김재형

초상권 침해에 관한 법리적 검토 및 올바른 보도방법 고찰

김재형

서울대학교 법학과 교수

I. 서론

1. ‘한 장의 사진’은 글로는 표현할 수 없는 생생한 정보를 전달하는 데 효과적이다. 1972년 베트남전쟁 당시 9살의 베트남 소녀가 폭격으로 화상을 입고 벌거벗은 채 울부짖으며 도로 한복판을 달리는 장면을 찍은 유명한 사진이 있다. 이 사진을 찍은 AP통신 기사는 베트남전의 참상과 비극을 가장 사실적으로 전달하였다는 이유로 풀리처상을 받기도 하였다.¹⁾ 얼마 전에 그 사진 속의 소녀가 성장하여 회고하는 기사가 나오기도 하였다. 베트남전의 참혹한 모습을 알렸다는 점에서 그 기사는 칭송을 받았다.

그런데 현재의 관점에서 보면 위 보도에서 초상권 문제는 어떻게 되는가 하는 의

* 이 글은 언론중재위원회가 2012년 10월 25일 “영상·사진 보도와 초상권”라는 주제로 개최한 정기세미나에서 PPT 파일을 이용하여 발표한 내용을 수정·보완한 것이다. 대부분의 청중이 중재위원과 기자, PD 등 언론기관 종사자이기 때문에, 가급적 쉽게 설명하려고 하였는데, 나중에 인용 등을 추가하는 등을 수정하였다. 추후에 문헌 등을 보충할 예정이다.

1) 연합뉴스 2012년 6월 1일자 “베트남전 ‘네이팜 소녀 사진’ 탄생 40주년” (<http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=104&oid=001&aid=0005633712>).

문이 들기도 한다. 사진이나 영상이 없이는 신문이나 방송을 생각할 수 없을 만큼, 신문과 방송에서 사진이나 영상은 필수불가결한 위치를 차지한다. 인터넷이나 소셜 미디어 서비스가 발달하면서 사진이나 영상은 더욱 중요해지고 있다. 그러나 그와 함께 초상권에 관한 분쟁도 점점 증가하고 있다.

2. 초상권은 인격권의 내용을 구성하는데, 인격권이라는 용어가 대법원 판결에서 처음 등장한 것은 1980년이다.²⁾ 그리고 하급심 판결에서 초상권이라는 용어가 사용된 것이 1982년이다.³⁾ 따라서 1980년대에 비로소 초상권이 법적 권리로서 구체적으로 실현되기 시작했다고 볼 수 있다. 광고에 의해서 초상권이 침해되는 경우 초상권 또는 퍼블리시티권으로 보호를 받는다. 법원의 판결에서 퍼블리시티권이란 용어는 1995년에 처음 사용되었다.⁴⁾

지난 10여년 동안 법원의 판결에서 초상권에 관한 분쟁이 빈번하게 다루어지고 있다. 최근에도 신정아의 누드 사진이라고 하면서 게재한 사진과 관련하여 1억 5천만원의 손해배상을 인정한 판결도 있었고, ‘FT아일랜드’의 초상권 침해에 대해서 4천만 원의 손해배상을 인정한 판결도 나왔다. 또한 언론중재위원회에서도 명예훼손에 관한 분쟁 다음으로 많이 문제되는 것이 초상권에 관한 분쟁이다. 초상권은 법원의 판결에 의하여 규율되다가 2005년부터 시행되고 있는 ‘언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률’ (이하 ‘언론피해구제법’이라 한다)에서는 초상에 대한 권리에 관해서도 명시적인 규정을 두게 되었다.

3. 언론보도가 사람의 초상권을 침해하는 경우에 표현의 자유를 보장해야 할 것인지 아니면 초상권을 보호해야 할 것인지 문제된다. 헌법에서 보장하고 있는 두 개의 중요한 권리, 즉 언론의 자유와 인격권이 서로 충돌하는 상황에서 어떻게 해결할 것

2) 대법원 1980. 1. 15. 선고 79다1883 판결(공 1980, 12586).

3) 서울중앙지방법원 1982. 7. 21.자 82카19263 결정(국내외언론관계판례집 제1집, 1982, 157면)

4) 서울지방법원 1995. 6. 23. 선고 94카합9230 판결(하집 1995-1, 323). 당시 필자는 서울지방법원 판사로서 ‘무궁화 꽃이 피었습니다’와 ‘소셜 이휘소’에 대한 출판금지가처분 사건에 대한 판결문을 작성하였는데, 그 판결에서 퍼블리시티권이라는 용어를 사용하였다.

인지가 법원의 재판이나 언론중재위원회의 조정·중재에서 중요한 문제로 등장한다. 이것은 결국 ‘이익형량(利益衡量)’을 통해 해결하고 있는데, 보도의 필요성이 더 큰가 아니면 인격권을 보호할 필요성이 더 큰가를 저울질하여 어느 쪽이 무겁고 어느 쪽이 가벼운지를 판단하는 것이다. 그 결론에 따라 어떤 경우는 초상권 침해를 이유로 책임을 인정하고, 어떤 경우는 초상권 침해로 인한 책임을 부정하기도 한다.

실제 사건에서 이익형량을 하는 것은 매우 어려운 일이다. 예를 들어 이른바 흉악범에 관한 보도를 생각해보자. 예전에는 흉악범이라고 하더라도 그의 얼굴을 가리기 위해 모자를 쓰고 마스크를 한 상태로 보도하는 관행이 있었다. 요즘에는 그럴 필요가 없다고 생각해서인지 흉악범의 얼굴을 신문과 방송에서 공개하는 추세이다.⁵⁾ 이와 같이 언론에서 범인의 모자와 마스크를 씌운 상태에서 보도하다가 얼마 지나지 않아 얼굴을 그대로 공개하기로 입장을 바꾼 것 자체가 언론에 의한 초상권 침해에 관한 이익형량의 기준을 판단하는 것이 매우 어렵다는 것을 보여주는 것이다. 또한 흉악범의 얼굴과 이름을 공개하는 방식이 언론사별로 차이가 있는 것을 보면, 이 문제가 아직 정돈이 되지 않았다고 볼 수 있다. 나아가 범인으로 지칭된 사람의 몸은 다 보여주면서 얼굴만을 가리고 보도하면 언론사는 면책되는가와 같은 문제도 있다.

4. 여기에서는 초상권의 개념, 위법성, 구제수단 등에 관하여 살펴보고 바람직한 보도방법을 생각해보고자 한다. 이 세미나에는 중재위원과 기자, PD 등 언론기관 종사자들이 대부분이기 때문에, 실제 사례를 중심으로 언론보도와 관련하여 초상권에 관한 법리를 간결하게 다루고자 한다.

II. 초상권의 개념과 근거

1. 초상권의 개념

5) 얼마 전에 한 언론사에서 흉악범의 사진을 잘못 내보내 정정보도를 하기도 하였다.

초상권은 초상에 대한 권리라고 할 수 있다. ‘초상’에 ‘권(權)’이라는 글자를 붙여서 초상권이라고 한 것이므로, 초상을 권리로서 보호한다는 뜻이다. 초상은 “사진, 그림 따위에 나타낸 사람의 얼굴이나 모습”을 말한다.⁶⁾ 따라서 초상권은 사진 등에 나타난 사람의 얼굴이나 모습을 권리로서 보호하는 것이다. 사람한테서 재산을 빼앗는 경우, 법은 그 재산을 보호해준다. 이와 같이 재산을 보호해주는 권리를 재산권이라고 한다. 다른 사람의 신체를 침해한다든지, 생명을 박탈한다든지 하는 경우에 신체에 관한 권리 또는 생명에 관한 권리를 법적인 권리로서 보호해왔다. 초상권도 인격권의 한 내용으로서 법적인 권리로서 보호를 받게 되었다.

언론피해구제법에서 인격권에 관하여 매우 포괄적으로 규정하고 있다. 즉, 인격권은 생명, 자유, 신체, 건강, 명예, 사생활, 초상, 성명, 음성, 대화 등에 관한 권리를 포괄적으로 가리키는 개념으로 사용되고 있다. 이와 같은 인격권 개념은 독일법에서 사용되던 것을 우리나라에서 수용한 것이다. 미국에서는 인격권이란 용어를 사용하지 않고 ‘프라이버시권’이나 ‘명예훼손’으로 해결한다. 미국에서는 ‘프라이버시권’을 4가지 유형으로 나누는데, 그 중에 초상권이나 성명권을 보호하는 것이 하나의 유형으로 되어 있다.

독일에서 일반적 인격권이 승인된 것은 1950년대이다. 이때 ‘인격’은 일반적인 용어와는 다른 의미로 사용된다. 보통 인격이 훌륭하다느니 그렇지 않다느니 하는 말을 하는데, 이 경우에 인격은 훌륭한 품성을 뜻하는 말이다. 그러나 인격권이라고 할 때에는 사람이 사람으로서 가진 권리를 통칭하는 의미를 갖는다. 모든 사람은 인격권을 가진다. 흉악범이나 사형수라고 하더라도 인격권을 가진다. 그 사람이 좋은 품성을 가졌는지 나쁜 마음씨를 가졌는지는 아무런 관계가 없다. 사람이 자기 자신과 분리할 수 없는 이익을 법률로서 보호하는 것이 인격권이다.

얼굴 등 사람의 모습은 당연히 초상권으로 보호받는다. 몽타주, 소묘, 풍자화, 만화, 인형 등도 초상권의 보호를 받을 수 있다. 1997년 TV드라마 ‘입격정’의 주인공 정홍채의 모습과 비슷한 이미지를 광고에서 무단으로 사용한 적이 있다. 이에 대하여 법원은 정홍채의 초상권을 침해하였다고 인정하였다.⁷⁾ 그리고 독일에서 축구선

6) 국립국어원 표준국어대사전(http://stdweb2.korean.go.kr/search/List_dic.jsp).

7) 서울지방법원 1997. 8. 1. 선고 97가합16508 판결.

수의 뒷모습도 초상권에 의하여 보호된다고 판단한 사례가 있다.⁸⁾ 반드시 얼굴이 아니더라도 그 사람의 외관상의 특색을 드러내는 경우라면 초상권으로 보호받을 수 있다.

초상권을 법적으로 보호받으려면 초상을 통해 인물을 인식할 수 있어야 하는데, 이는 평소에 그 인물을 알고 있는 주위사람들을 기준으로 결정한다. 또한, 피해자의 얼굴을 전혀 알아볼 수 없는 경우라도 사진에 대한 설명 등을 통해서 알 수 있으면 충분하다. 1998년에 대법원 판결에서 얼굴 윤곽에 대해 초상권 침해를 인정한 적이 있다. 당시 방송에서 원고의 성명 대신 가명을 사용하고 화면은 원고의 우측에서 조명을 투사하여 벽(셋팅)에 나타나는 그림자를 방영하였으나 그 그림자에 원고의 우측 옆모습, 즉 눈, 코, 입 모양과 머리 모양이 섬세하게 나타나고, 목소리는 변성처리하지 않고 원고의 육성을 그대로 내보냈다. 이에 대해 서울고등법원은 사생활의 자유와 비밀 및 초상권을 침해했다고 판결하였다.⁹⁾ 따라서 초상권이 인정되는 범위가 넓다고 볼 수 있다.

모든 국민은 인격권으로서 사생활의 비밀과 자유 및 초상권을 침해받지 아니할 권리가 있다. TV 등 언론매체에 대하여 자신의 사생활과 초상에 관한 방송을 동의한 경우에도 본인이 예상한 것과 다른 방법으로 방송된 경우에는 사생활의 비밀과 자유 및 초상권의 침해가 있다고 본다. 초상권은 사람이 자신의 초상에 대하여 갖는 인격적·재산적 이익, 즉 사람이 자기의 얼굴 기타 사회 통념상 특정인임을 식별할 수 있는 신체적 특징에 관하여 함부로 촬영되어 공표되지 아니하며 광고 등에 영리적으로 이용되지 아니하는 법적 보장이라고 할 수 있다.

2. 초상권의 근거

초상권의 근거는 우선 헌법 제10조를 들 수 있다. 이 규정은 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는

8) BGH NJW 1979, 2205.

9) 서울고등법원 1996. 2. 2. 선고 95나25819 판결(국내언론관계판결집 제4집, 243면). 대판 1998. 9. 4. 96다11327(공 1998, 2377)은 피고의 상고를 기각하여 원심을 판결을 지지하였는데, 초상권에 관해서는 언급하지 않고 사생활의 비밀을 무단 공개한 것이라고 하였다.

불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.” 고 정하고 있다. 여기서 국가가 보장하여야 할 인간으로서의 존엄과 가치는 생명권, 명예권, 성명권 등을 포괄하는 인격권을 의미한다.¹⁰⁾ 따라서 “초상권은 우리 헌법 제10조 제1문에 의하여 헌법적으로 보장되는 권리”¹¹⁾라고 할 수 있다.

민법은 제750조에서 불법행위에 관한 일반 규정을 두고, 제751조 제1항에서 “타인의 신체, 자유 또는 명예를 해하거나 기타 정신상 고통을 가한 자는 재산 이외의 손해에 대하여도 배상할 책임이 있다.” 라고 규정하여 비재산적 손해에 대한 배상책임을 명시적으로 인정하고 있다. 이러한 규정에 따라 초상권이 불법행위법에 의하여 보호를 받는다. 또한 언론피해구제법 제5조 1항에서 “... 타인의 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 아니되며, ...” 라고 규정함으로써 초상에 관한 권리를 인격권 개념으로 포섭하고 있다. 따라서 초상권은 이제 명시적인 법적 근거를 갖게 되었다고 볼 수 있다.

Ⅲ. 초상권의 내용과 보호범위

초상권의 내용은 다음 세 가지로 나누어 설명한다. 첫 번째는 ‘촬영·작성 거절권’으로, 얼굴 기타 사회 통념상 특정인임을 알 수 있는 신체적 특징이 함부로 촬영 또는 작성되지 아니할 권리를 말한다. 두 번째는 ‘공표거절권’으로, 촬영된 사진 또는 작성된 초상이 함부로 공표·복제되지 아니할 권리이다. 피촬영자가 승낙하여 촬영된 사진이라고 하더라도 이를 함부로 공표하는 행위, 일단 공표된 사진이라고 하더라도 다른 목적에 사용하는 행위는 모두 초상권의 내용인 공표거절권의 침

10) 인격권에 관한 논의에서 일반적 인격권과 개별적 인격권을 구분하고, 일반적 인격권에는 개별적인 인격권이 포함된다고 설명한다. 일반적 인격권과 개별적 인격권의 구분은 독일 법에서 유래한 것인데, 우리나라에서는 이와 같은 용어를 쓸 필요가 없다고 생각한다. 독일에서는 성명권이나 초상권 등에 관하여 법률에서 규정을 두고 있기 때문에 이들을 개별적 인격권이라고 지칭한 것인데, 우리나라에서는 이에 관한 개별적인 법률이 없기 때문에 독일과는 상황이 다르기 때문이다.

11) 대법원 2006. 10. 13. 선고 2004다16280 판결; 대법원 2012. 1. 27. 선고 2010다39277 판결.

해에 해당한다. 세 번째는 ‘초상영리권’으로, 초상이 함부로 영리목적에 이용되지 아니할 권리로서, 퍼블리시티권이란 용어를 사용하기도 한다.

대법원 판결에서 초상권에 관하여 상세히 판단을 한 것은 2006년이다. 대법원 2006. 10. 13. 선고 2004다16280 판결(집 54-2, 민 37)의 사안은 다음과 같다. 교통사고 피해자들이 보험회사를 상대로 손해배상을 청구하는 소를 제기하였다. 보험회사 직원이 위 피해자들의 장해 정도에 관한 증거자료를 수집할 목적으로 피해자들의 일상생활을 촬영하였다. 이에 대하여 위 피해자들이 보험회사 직원의 위와 같은 행위가 불법행위에 해당한다고 주장하면서 이 사건 소를 제기한 것이다. 대법원은 보험회사 직원이 위 피해자들의 일상생활을 촬영한 행위가 불법행위에 해당한다고 보았는데, 초상권에 관하여 다음과 같이 판단하고 있다.

“사람은 누구나 자신의 얼굴 기타 사회통념상 특정인임을 식별할 수 있는 신체적 특징에 관하여 함부로 촬영 또는 그림묘사되거나 공표되지 아니하며 영리적으로 이용당하지 않을 권리를 가지는데, 이러한 초상권은 우리 헌법 제10조 제1문에 의하여 헌법적으로도 보장되고 있는 권리이다. 또한, 헌법 제10조는 헌법 제17조와 함께 사생활의 비밀과 자유를 보장하는데, 이에 따라 개인은 사생활 활동이 타인으로부터 침해되거나 사생활이 함부로 공개되지 아니할 소극적인 권리는 물론, 오늘날 고도로 정보화된 현대사회에서 자신에 대한 정보를 자율적으로 통제할 수 있는 적극적인 권리도 가진다. 그러므로 초상권 및 사생활의 비밀과 자유에 대한 부당한 침해는 불법행위를 구성하는데, 위 침해는 그것이 공개된 장소에서 이루어졌다거나 민사소송의 증거를 수집할 목적으로 이루어졌다는 사유만으로는 정당화되지 아니한다.”

한편 광고에서 유명인의 이름이나 사진을 상업적으로 이용하는 경우가 있다. 이를 퍼블리시티권이라고 한다. 서울지방법원에서 1995년 6월 23일에 물리학자 이휘소를 모델로 한 소설 ‘무궁화꽃이 피었습니다’ 등의 출판금지 가처분 사건(이휘소 사건)에서 소설에 이휘소와 그 가족의 사진을 게재한 것이 문제되었다. 법원은 퍼블리시티권의 침해에 관하여 판단하였다. 그 후 퍼블리시티권에 관한 판결이 많이 나왔다. 소설가 이효석 사건에서는 사진 등을 상업적으로 이용하는 것에 대하여 퍼블리시티

권 침해를 인정하였다. 그러나 퍼블리시티권은 주로 광고에서 주로 문제된다. 다만 신정아 사건에서 1심 법원이 1억 5천만 원의 손해배상을 인정하였는데,¹²⁾ 언론보도로 인해 상업적으로 이익을 얻었다고 표현하고 있음은 주목할 필요가 있다. 이 판결은 퍼블리시티권이라는 용어를 사용하고 있지는 않지만, 초상을 상업적으로 이용하는 것이 광고에 한정된 것은 아니고 보도에서도 문제가 될 수 있다는 것을 보여준다. 그러나 퍼블리시티권은 주로 광고에서 문제되는 것이기 때문에 여기에서는 퍼블리시티권에 관하여 더 이상 다루지 않는다.¹³⁾

IV. 초상권 침해의 위법성

1. 개설

초상권 침해가 어떠한 경우에 허용되고 어떠한 경우에 허용되지 않는지가 중요한 문제이다. 이를 초상권 침해의 위법성이라고 한다. 초상권 침해의 위법성에 관해서는 세 가지로 구분하여 다루고자 한다. 첫 번째는 피해자가 동의를 한 경우에 촬영이나 공개 등이 허용된다는 것이다. 두 번째는 공중의 정당한 관심사에 해당하면 초상권 침해가 위법하지 않다는 것이다. 세 번째는 공적 인물의 문제로서 정치인 등 공적 인물의 경우에는 촬영이나 보도를 감수해야 한다는 것이다.

2. 초상권자의 동의

언론사는 초상권자의 동의를 얻어 그의 사진을 촬영하여 보도할 수 있다. 언론피

12) 1심 법원은 초상권 침해 등을 인정하여 1억 5천만원의 손해배상을 인정하였으나, 2심인 서울고등법원에서 8천만원으로 조정결정을 하여 종결되었다.

13) 퍼블리시티권을 인정하느냐 아니냐는 중요한 문제이다. 이에 관한 법안이 나오기도 하였다. 이에 관하여 저작권법에 규정하자는 법안을 마련하기도 했는데, 필자는 저작권법에 이를 규정하는 것은 맞지 않고 민법에 규정하는 것이 바람직하다고 생각한다. 상세한 것은 김재형, 언론과 인격권, 박영사, 2012 참조.

해구제법은 제 5조에서 언론 등에 의한 피해구제의 원칙을 정하고 있는데, 인격권 침해에 대하여 책임을 지지 않는 사유 중의 하나로 ‘사회상규에 반하지 아니하는 한도 안에서 피해자의 동의에 의하여 인격권이 침해된 경우’를 들고 있다. 따라서 초상권자가 동의를 한 경우에는 초상권 침해에 대한 책임이 발생하지 않는다. 그러나 초상권자의 동의에는 한계가 있는데, 그 동의가 사회상규에 반해서는 안 된다는 것이다.

재판례를 보면, 피해자의 동의가 없다는 이유로 초상권 침해가 인정되는 사례들이 다수 있다. 이를 분류해보면, ① 동의 없이 사진을 촬영하여 보도한 경우 ② 독자적으로 입수한 사진을 동의 없이 게재한 경우 ③ 촬영에 동의한 경우라도 본인의 예상과 다른 방법으로 사진이 공표되는 경우로 구분해 볼 수 있다.

(1) 언론에서 사진을 보도한 경우 피해자의 동의가 없다는 이유로 초상권 침해가 인정된 사례를 들어보자. 1980년대에 한 여성잡지가 미스코리아 출신인 연예인 원고의 명예를 훼손하는 보도 기사를 게재하면서 원고가 선전용으로 배포, 판매한 사진영상집의 사진 중 비교적 선정적으로 보이는 2매의 사진을 무단으로 함께 게재했다. 법원은 독자들이 이 사진을 기사의 일부로 인식하여 원고의 행실이 좋지 못하다는 강한 인상을 받을 수 있어 허용되지 않는다고 보았다.¹⁴⁾ 법원은 독자들이 어떻게 인식했느냐를 중요한 기준으로 판단하고 있다.

초상권 침해가 문제된 유명한 사건은 이른바 ‘돈의 노예들’ 사건이다. 1991년에 뉴스위크 잡지가 “너무 빨리 부자가 되다(Too Rich Too Soon)”는 제목의 기사를 게재하면서, 이대 정문 앞에서 여대생 5명이 걸어 나오는 천연색 사진을 삽입하였다. 그 사진 아래에는 “돈의 노예들: 이화여자대학교 학생들(‘Slaves to Money’: Students at Ewha Women’s University)”이라는 부제를 붙였다. 이에 대하여 위 사진에 나오는 3인이 손해배상을 청구하는 소를 제기하였다. 1심 법원은 초상권 침해와 명예훼손을 인정하여 1인당 3천만원씩, 총 9천만원을 손해배상으로 인정하였다.¹⁵⁾ 먼저 초상권 침해에 관해서는 피고가 원고들의 동의를 받지 아니한 채 원고들의 얼굴

14) 서울민사지방법원 1989. 7. 25. 선고 88가합31161 판결(법률신문 1989. 9. 21.자, 8면).

15) 서울민사지방법원 1993. 7. 8. 선고 92가단57989 판결.

사진을 찍고 이를 잡지에 게재하여 배포함으로써 원고들의 초상권을 침해하였다고 하였다. 다음으로 명예훼손에 관해서는 “돈의 노예들”이라는 부제까지 달아 놓아, 그 사진 속에 나오는 사람들이 최소한 그 기사에서 나오는 부정적 측면 또는 위 부제에서 의미하는 내용과 관련되어 있거나 그러한 경향이 있는 사람들이라고 생각할 수 있게 함으로써 원고들의 명예를 훼손하였다고 하였다. 그 후 2심인 서울민사지방법원에서 손해배상액을 1천만원씩 줄여서 1인당 2천만원씩, 총 6천만원을 인정하였다.¹⁶⁾ 이 사건에서 초상권과 함께 명예훼손이 인정된 것이지만, 당시의 손해배상실무를 감안할 경우 위자료 액수가 상당히 많았다고 볼 수 있다. 그런데 이 사건의 원고들이 미국에서 소를 제기했으면 징벌적 손해배상이 인정되어 훨씬 많은 손해배상액이 인정됐을 수도 있었을 것이다.¹⁷⁾

최근 서울남부지방법원 2009. 5. 19. 선고 2009가합311 판결(각공 2009, 1007)에서는 피고 방송사가 행동장애를 가진 초등학생을 촬영한 방송자료를 폐기하기로 약정하였는데도 이를 위반하여 피촬영자 측의 동의 없이 뉴스 프로그램 등에서 촬영분을 다시 방송한 것(제목: “못된 아이 매인가? 치료인가?”)이 문제되었다. 법원은 “피고는 원고들의 모습이 담긴 (명칭 1 생략) 방송자료를 폐기하기로 한 원고 1 및 소외인과 사이에 체결한 약정을 위반하였고, 더구나 원고들의 동의 없이 (명칭 3 생략) 등 3개 프로그램에서 원고들의 촬영분을 다시 방송함으로써 위 원고들의 초상권, 명예 및 프라이버시를 침해하였다”고 판단하였다.

(2) 피촬영자의 동의를 받아 촬영을 한 경우에도 동의의 조건을 어기고 보도한 것이 문제되는 경우가 많다. 가령 서울고등법원 1996. 6. 18. 선고 96나282 판결(국내언론관계판례집 제5집 157면)에서는 호화 웨딩드레스 대여업자들의 횡포를 고발하는 뉴스에 그와 무관한 사람(임수경)의 결혼식 장면을 자료화면으로 방송한 것에 대하여

16) 서울민사지방법원 1994. 3. 30. 선고 93나31886 판결(국내언론관계판례집 제3집, 180면).

17) 이 판결은 초상권 침해와 명예훼손을 인정하고 있는데, 돈의 노예들이라는 표현이 명예훼손인지에 관해서는 논란이 있을 수도 있다. 이것은 사실에 관한 것이라기보다는 의견이라고 볼 수도 있기 때문이다. 미국에서는 허위의 보도에 대해서만 명예훼손으로 인한 불법행위책임을 인정하고 있고, 공중에게 잘못된 인상을 주는 경우를 프라이버시 침해의 한 유형으로 보고 있다. 따라서 이 사건은 명예훼손이 문제되는 것이 아니라 프라이버시권 침해로 해결해야 한다고 생각할 수도 있을 것이다.

명예훼손, 명예감정 손상 및 초상권 침해를 인정하였다.

이 문제에 관해서는 서울지방법원 남부지원이 1997년에 한 이른바 ‘공포의 통과의례’ 사건에 대한 판결에서 상세하게 다루고 있다. 이 판결은 기자가 피촬영자들로부터 사진의 촬영에 동의를 받았으나 방송의 조건을 지키지 않아 손해배상책임을 인정하였다.¹⁸⁾ 사안은 다음과 같다. 연대 성악과 학생인 원고들은 피고 주식회사 문화방송의 ‘시사매거진 2580’ 프로그램에 자신들이 식당에서 한 여흥장면과 식사장면을 방송하는 것을 승낙하였다. 당시 원고들은 신세대 대학생들이 신입생 환영회에서 생기발랄하고 재미있고 즐겁게 노는 모습을 긍정적으로 방송할 것을 조건으로 승낙하였다. 피고회사의 기자인 피고 B도 이를 약속하였다. 그런데도 피고 B는 1997. 3. 16. 원고들을 취재한 장면을 방송하면서 대학생이 신입생환영회에서 술을 많이 마셔 숙취했다는 사실, 고대 경영학과 학생들의 막걸리 사발식 장면, 나이트클럽의 무대 장면, 술에 취한 학생들이 길바닥에 쓰러지거나 여관으로 업혀가는 장면, 신촌의 유흥가 밀집장면, 지방대학 학생들의 철야음주형태, 신입생환영회에서 숙진 학생과 관련된 고소장 등과 편집하여 ‘공포의 통과의례’ 라는 제목으로 방송하였다. 그리하여 원고들은 피고 주식회사 문화방송과 ‘시사매거진 2580’ 프로그램 기자 2명을 상대로 손해배상을 청구하는 소를 제기하였다.

위 법원은 원고 1인당 200만원에서 600만원의 위자료를 인정하였는데, 그 이유는 다음과 같다. ① 위 방송은 시청자로 하여금 원고들을 포함한 연대 성악과 학생들이 마치 퇴폐적인 유흥에 물든 신입생 환영회를 하는 것처럼 인식하게 하였으며, ② 피고 C는 원고들 중 일부가 나이트클럽 화장실에서 대화하는 장면을 그들의 동의 없이 촬영하고 피고 B가 그들의 모습 및 음성을 그대로 방송함으로써 이 사건 방송을 시청한 원고들의 주위사람들이 쉽게 원고들을 알아볼 수 있게 한 과실로 인하여 원고들의 사생활의 자유와 비밀 및 초상권을 침해하였다고 판단하였다. 이 판결의 결론은 타당하지만, 위 ① 부분은 사생활의 자유와 비밀 및 초상권을 침해한 것이라기보다는 오히려 공중에게 잘못된 인상을 주는 행위에 해당할 것이다.

초상권에 관하여 직접 판단한 것은 아니지만, 대법원 1998. 9. 4. 선고 96다11327

18) 서울지방법원 남부지원 1997. 8. 7. 선고 97가합8022 판결(언론중재 1997년 가을호, 165면).

판결에서는 유방확대수술을 받고 부작용으로 고통을 받고 있는 원고가 방송사에 대하여 인터뷰를 하면서 촬영을 함으로써 방송에 동의하였으나, 원고가 예상한 것과 다른 방법으로 방송을 한 경우에 사생활 침해로 인한 불법행위책임을 인정하였다. 이 판결은 사생활 침해에 대하여 판단한 것으로, 이 판결의 논리는 초상권에 대해서도 동일하게 적용될 것이다. 그 후 언론매체에 대하여 자신의 초상에 관한 방송을 동의한 경우에도 당시 예정한 방법과 달리 방송된 경우에는 초상권의 침해가 있다는 판결들이 나왔다.¹⁹⁾ 이와 유사한 사례에서 “언론매체에 대하여 자신의 초상에 관한 방송을 동의한 경우에도 당시 예정한 방법과 달리 또는 방송사의 주의의무를 위반한 상태로 방송된 경우에는 초상권의 침해가 있다.”고 판결하였다.

3. 공중의 정당한 관심사에 관한 보도

대법원 1998. 9. 4. 선고 96다11327 판결에서 “사람은 자신의 사생활의 비밀에 관한 사항을 함부로 타인에게 공개당하지 아니할 법적 이익을 가진다고 할 것이므로, 개인의 사생활의 비밀에 관한 사항은, 그것이 공공의 이해와 관련되어 공중의 정당한 관심의 대상이 되는 사항이 아닌 한, 비밀로서 보호되어야 하고, 이를 부당하게 공개하는 것은 불법행위를 구성한다.”고 하고 있다. 따라서 사생활의 비밀에 속하는 사항이더라도 공공의 이해와 관련되어 공중의 정당한 관심의 대상이 되는 사항인 경우에는 불법행위를 구성하지 않는다고 보아야 한다. 이것은 사생활 침해의 위법성을 판단하는 하나의 중요한 기준이라고 볼 수 있다.

초상권 침해의 경우에도 이와 마찬가지로 공공의 이해와 관련되어 공중의 정당한 관심의 대상이 되는 사항인 대해서는 피해자의 동의가 없더라도 위법성이 배제된다고 보아야 한다.

언론피해구제법 제5조 제2항은 ‘언론 등의 보도가 공공의 이익에 관한 것으로서 진실한 것이거나 진실하다고 믿는 데에 정당한 사유가 있는 경우’에 인격권 침해에 대하여 책임을 지지 않는다고 정하고 있다. 이것은 명예훼손에 대한 것으로 볼 수

19) 서울중앙지방법원 2006. 11. 29. 선고 2006가합36290 판결(각공 2007, 141); 의정부지방법원 2011. 10. 20. 선고 2011나6848 판결(각공 2011, 1479).

있으나, 초상권 침해의 경우에 공공의 이익에 관한 것인 경우에는 면책된다고 볼 수도 있을 것이다.

4. 공적 인물의 문제

공인, 즉 공적 인물의 경우에는 그 사진이나 영상을 보도하더라도 프라이버시 침해의 위법성이 없다고 한다. 공적 인물은 ① 공개를 원했거나 공개에 동의했다는 점, ② 그의 존재나 직업이 이미 공적 성격을 띤다는 점, ③ 언론은 대중에게 공익에 관한 정당한 관심사항으로 된 것을 알릴 특권을 헌법상 보장받는다라는 점을 이유로 프라이버시 침해를 인정하지 않는다.

고위직 공무원, 영화배우, 스포츠 스타 등을 공적 인물이라고 한다. 흉악범의 사진을 보도할 수 있는지 논란이 많다. 공인 이론은 미국에서 유래한 것인데, 고위직 공무원 등을 자발적 공적 인물이라고 하고, 흉악범 등을 비자발적 공적 인물이라고 한다. 실제로는 공인인지 아닌지 판단하기 어려운 경우가 많다. 미국에서는 심지어 범죄 피해자를 공인이라고 한 판결도 있다.

우리나라에서 공인의 사전적 의미는 “공적인 일에 종사하는 사람”을 뜻한다.²⁰⁾ 따라서 고위직 공무원, 국회의원 등 정치인이 공인에 속한다고 볼 수 있다. 그러나 유명 연예인을 공인이라고 부르는 것은 부적절하다는 관념이 적지 않다. 따라서 공인이라는 표현보다는 유명인이라는 용어를 사용하는 것이 나올 수 있다. 흉악범이 어떻게 공인이나 하는 의문을 제기할 수 있는데, 이를 공인에 속한다고 본다면 일상 용어와 법률용어가 서로 다른 의미를 갖게 될 것이다. 그러나 흉악범을 공인이라고 부르는 것은 아무래도 우리 어법에 어울리지 않는다. 물론 공인은 법률용어에 해당하기 때문에 일상용어와 달리 이해할 수도 있으나, 가급적 일반인이 받아들일 수 있는 표현을 사용하는 것이 좋을 것이다.

공인이나 유명인의 경우에는 그 사진이나 영상을 공개하는 것이 넓게 허용된다. 이것은 보도에 관한 것이고 광고의 경우에는 퍼블리시티권의 침해 문제가 발생하여

20) 국립국어원 표준국어대사전(http://stdweb2.korean.go.kr/search/List_dic.jsp).

전혀 다른 논리가 전개된다.

한편 공인이나 유명인의 경우에도 사생활을 무분별하게 공개하는 것은 허용되지 않는다. 최근 프랑스 잡지에서 영국 왕세손비인 케이트 미들턴에 관한 사진을 보도한 것이 화제가 되었다. 영국 왕실은 사진의 공개를 금지하는 청구를 하였는데, 프랑스 낭테르 법원은 2012년 9월 18일 프랑스 잡지 ‘클로제’ 측에 노출 사진의 추가 보도와 배포를 금지하고, 24시간 내에 모든 사진 파일을 왕실에 돌려주는 한편 2000 유로(약 290만원)를 배상하라고 판결했다. 잡지사가 이를 지키지 않을 경우 하루에 1만 유로의 벌금을 부과하라고 판결했다. 이는 공인이나 유명인이라고 할지라도 본인의 사적인 모습, 특히 아주 내밀한 모습을 찍어서 보도하는 것은 허용되지 않는다는 의미이다.

V. 초상권에 대한 구제수단

1. 불법행위에 기한 손해배상청구권

(1) 일반불법행위책임

초상권 침해에 대하여 여러 가지 구제수단이 있는데, 가장 중요한 것이 불법행위에 기한 손해배상청구권이다. 민법 제750조는 “고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다.” 라고 정하고 있고, 민법 제751조 제1항은 “타인의 신체, 자유 또는 명예를 해하거나 기타 정신상 고통을 가한 자는 재산 이외의 손해에 대하여도 배상할 책임이 있다.” 고 정하고 있다. 또한 언론피해구제법 제30조 제1항은 언론 등의 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 인하여 재산상 손해를 입거나 인격권 침해 그 밖에 정신적 고통을 받은 자는 그 손해에 대한 배상을 언론사 등에 청구할 수 있다고 정하고 있다. 이것은 언론피해의 경우에 불법행위에 기한 손해배상청구권이 발생한다는 것으로, 민법 제750조에서 도출되는 손해배상청구권과 동일한 취지이다. 따라서 언론에 의한 초상권 침해로 인한 불법행

위책임의 근거로는 언론피해구제법 제30조와 민법 제750조, 제751조를 들 수 있다.

(2) 사용자책임과 공동불법행위책임

기자나 PD가 타인의 초상권을 침해한 경우에 그 사용자인 언론사가 불법행위책임을 진다. 이것을 사용자책임이라고 하는데, 민법 제756조 제1항 본문에서 피용자가 그 사무집행에 관하여 불법행위를 저지른 경우에 사용자가 손해배상책임을 진다고 정하고 있다. 또한 여러 사람이 공동으로 불법행위를 저지른 경우에는 민법 제760조에 따라 공동불법행위책임을 진다.

대법원 2008. 1. 17. 선고 2007다59912 판결(공 2008, 215)에서는 외주제작사가 무단촬영한 장면에 관하여 방송사업자가 피촬영자의 방송 승낙 여부를 확인하지 않고 피촬영자의 식별을 곤란하게 하는 별도의 화면조작 없이 그대로 방송한 경우, 피촬영자의 초상권 침해에 대하여 외주제작사와 공동불법행위책임을 지는지 여부가 문제되었다.

이 판결의 사안을 간략하게 보면 다음과 같다. ① 원고 2는 2005. 8. 2. 건국대학교병원(이하 ‘건대 병원’ 이라 한다)에서 임신 29주 만에 원고 1 등 세쌍둥이 미숙아를 출산하였는데, 그 중 2명은 출생 직후 사망하고, 원고 1만이 생존하여 2005. 9. 말경까지 위 병원 신생아 중환자실에서 요양을 받았다. 원고 3은 원고 2의 남편이자 원고 1의 아버지이다. ② 피고 학교법인 건국대학교(이하 ‘피고 건대’ 라 한다)는 건대 병원을 경영하는 법인이고, 피고 2는 건대 병원의 홍보팀장이다. 피고 한국방송공사(KBS)는 텔레비전 방송 등을 목적으로 설립되어 매주 화요일 자정에 ‘병원 24시’ 라는 프로그램(이하 ‘병원 24시’ 라 한다)을 방영하는 법인이고, 피고 4는 피고 한국방송공사의 직원으로서 병원 24시의 프로듀서(연출자)이다. 피고 주식회사 제이알엔(이하 ‘피고 제이알엔’ 이라 한다)은 방송프로그램 등을 제작·판매하는 회사이고, 피고 박준식은 피고 제이알엔의 직원으로서 병원 24시 중 ‘1,000g 아가들의 전쟁 - 세쌍둥이 미숙아’ 편(이하 ‘이 사건 프로그램’ 이라 한다)의 제작에 있어 촬영 및 연출을 담당한 사람이다. ③ 피고 한국방송공사는 2005. 7. 1. 피고 제이알엔과 사이에 위 피고로부터 병원 24시를 편당 18,264,000원에 제작·납품받기로 하는 내용

의 방송프로그램 외주제작계약(이하 ‘이 사건 제작계약’ 이라 한다)을 체결하였다. ④ 피고 제이알엔은 “소외 2 부부와 그들의 세쌍둥이 미숙아 및 건대 병원 신생아 중환자실의 의료진을 주요 출연진으로 하여, 위 세쌍둥이 미숙아의 삶에 대한 본능과 그들을 온전히 성장시키기 위한 젊은 부부 및 의료진의 노력 등을 통해 생명의 소중함을 다시 생각해 본다.” 라는 기획의도 하에 이 사건 프로그램을 제작하기로 결정하고, 피고 2 등의 협조 아래 피고 6으로 하여금 그 무렵부터 2005. 9. 30.까지 사이에 건대 병원 신생아 중환자실에서 소외 2와 그녀의 남편인 소외 3, 이들 부부의 세쌍둥이 미숙아 등에 대해 촬영을 하도록 하였다. ⑤ 피고 한국방송공사가 매주 화요일 방송한 “병원 24시” 프로그램 중 “1,000g 아가들의 전쟁 - 세쌍둥이 미숙아” 편(이하 ‘이 사건 프로그램’ 이라 한다)은 소외 2가 세쌍둥이 미숙아를 출산하고, 그로부터 약 보름간에 걸쳐 위 미숙아들이 신생아 중환자실에서 겪게 되는 여러 상황 및 소외 2 부부의 생활모습 등을 중심으로 구성되어 있다.

원심판결²¹⁾ 중 초상권 침해에 관한 판단 부분은 다음과 같다. ① “피고 6은 원고 1의 친권자인 원고 2, 3의 동의 없이 제1, 2장면을, 원고 2의 동의 없이 제3장면을 각 촬영하여 텔레비전을 통해 방영되게 함으로써 원고 1, 2의 초상권을 부당하게 침해하였다고 할 것이므로, 피고 6과 그 사용자인 피고 제이알엔은 각자 이로 인하여 원고 1, 2가 입은 손해를 배상할 책임이 있다.” ② 이 사건 제작계약의 내용에 의하면, 피고 한국방송공사는 피고 제이알엔의 제작현장에 수시로 입회하는 등 병원 24시의 제작에 관여할 수 있고, 제작이 완료된 병원 24시를 검수하여 불충분한 사항에 대해서는 피고 제이알엔에 수정 또는 보완을 요구할 수 있으며, 병원 24시에 대한 방송권자 내지 방송의 주체로서 병원 24시에 대한 최종적인 편집권한이 있으므로, 피고 4로서는 병원 24시의 프로듀서로서 병원 24시를 통하여 이 사건 프로그램을 방영하게 된 이상 이 사건 프로그램이 타인의 초상권을 침해하고 있는지 등에 대해 주의를 기울여야 할 의무가 있다(이 사건 제작계약에 의하면 병원 24시와 관련하여 피고 제이알엔의 귀책사유로 발생하는 모든 책임을 피고 제이알엔이 부담하도록 되어 있으나, 이는 피고 한국방송공사 및 피고 제이알엔의 내부적인 구상관계를 정해 둔

21) 서울고등법원 2007. 7. 25. 선고 2006나80294 판결.

데 불과하다). 이에 위반하여 만연히 이 사건 장면이 포함된 이 사건 프로그램을 방영한 잘못이 있으므로, 피고 4와 그 사용자인 피고 한국방송공사는 이로 인한 위 원고들의 초상권 침해에 대하여 피고 제이알엔, 피고 6과 공동불법행위자로서의 손해배상책임을 면할 수 없다. ③ 이 사건 프로그램이 공익목적에 지향하여 제작·방영한 것이라 하여도, 그러한 목적 달성을 위해 이 사건 프로그램 중에 위 원고들의 초상을 넣지 않으면 안 되는 어떤 필연성이나 그 초상을 촬영함에 있어 미리 위 원고들의 동의를 구하는 절차를 생략·배제해도 용인될 만큼의 무슨 긴급성도 엿보이지 아니하는 이 사건에서, 전혀 공적인 존재가 아닌 위 원고들에 대하여 단지 프로그램의 공익성만을 내세워 그 초상권 침해의 위법성이 조각된다고 할 수는 없다. ④ 이 사건 프로그램의 방영 목적이 주로 생명의 소중함을 일깨워주는 등 공익을 위한 것이고, 이 사건 장면이 비교적 단시간으로 구성되었으며, 그 내용 역시 부정적인 면을 포함하고 있지는 아니하나, 그 촬영에 앞서 원고 3이 원고들을 대표하여 이 사건 장면의 촬영을 담당한 피고 6에게 원고들이 처한 사정을 설명하면서 이 사건 장면의 촬영을 거절하는 뜻을 분명히 밝힌 점 등 이 사건 변론에 나타난 여러 사정을 두루 참작할 때, 원고 1, 2에 대하여 각 700만 원으로 정함이 상당하다.

피고 한국방송공사 외 2인이 상고하였으나, 대법원은 다음과 같은 이유로 원심판결을 지지하면서 피고들의 상고를 기각 또는 각하하였다.

“방송법 제72조 제1항 및 같은 법 시행령 제58조 제1항에 의하여 방송위원회가 고시하는 일정 비율 이상의 외주제작 방송프로그램 편성이 방송사업자에게 강제되고 이에 따라 방송사업자가 외주제작사에 방송프로그램의 제작을 의뢰한 경우라고 하더라도 외주제작사와 체결한 제작계약에서 방송프로그램의 방송권이 방송사업자에게 귀속하고 납품된 방송프로그램의 최종적인 편집권한이 방송사업자에게 유보된 사정 아래에서 방송사업자가 제작과정에서 외주제작사에 의하여 무단촬영된 장면에 관하여 피촬영자로부터 그 방송의 승낙 여부를 확인하지 아니하고 나아가 피촬영자의 식별을 곤란하게 하는 별도의 화면조작(이른바 모자이크 처리 등) 없이 그대로 방송하게 되면 외주제작사와 공동하여 피촬영자의 초상권을 침해한 불법행위의 책임을 면할 수 없다 할 것이고, 이러한 방송사업자의 책임은 그가 방송의 주체로서

자신의 독립적 판단 하에 외주제작 방송프로그램이 납품된 상태 그대로 방송한 데 기초한 것이므로 그 제작과 관련하여 방송사업자와 외주제작사 사이의 법률관계가 민법상의 도급인과 수급인의 관계인지 또는 실질적으로 사용자와 피용자 관계인지 여하에 따라 그 책임관계가 달라지는 것은 아니라 할 것이다.”

이 판결은 외주제작계약에 따라 제작된 프로그램에 대하여 방송사의 책임을 인정하였다는 점에서 선례로서 의미가 있다. 그 근거는 다음과 같다. 외주제작계약에 따라 피고 한국방송공사는 제이알엔의 제작현장에 수시로 입회하는 등 “병원 24시” 프로그램의 제작에 관여할 수 있고 제작이 완료된 “병원 24시” 프로그램을 검수하여 불충분한 사항에 대해서는 제이알엔에 수정 또는 보완을 요구할 수 있으며 “병원 24시” 프로그램에 대한 방송권자 내지 방송의 주체로서 “병원 24시” 프로그램에 대한 최종적인 편집권한이 있고, 피고 2로서는 “병원 24시” 프로그램의 프로듀서로서 이 사건 프로그램을 방영하게 된 이상 그 프로그램이 타인의 초상권을 침해하고 있는지 등에 대해 주의를 기울여야 할 의무가 있다. 그런데도 이에 위반하여 만연히 원심 판시 제1, 2, 3장면이 포함된 이 사건 프로그램을 방영한 잘못이 있다는 것이다. 이러한 경우에 피고 2와 그 사용자인 피고 한국방송공사는 이로 인한 원고 1, 2의 초상권 침해에 대하여 제이알엔 및 피고 3과 공동불법행위자로서의 손해배상 책임을 진다고 판단하였다.

나아가 대법원은 피고 2가 피고 한국방송공사의 피용자로서 이 사건 프로그램의 방송과 관련하여 피촬영자의 승낙 등 초상권 침해 여부에 관하여 필요한 주의의무를 다하지 않은 과실이 있음을 이유로 위 피고들에게 손해배상책임을 인정한 것에 대하여 “원심이 인정한 이러한 과실책임은 피촬영자의 승낙 여부를 확인하는 것이 현실적으로 곤란하다면 편집권에 기하여 문제될 수 있는 장면을 삭제하거나 피촬영자의 동일성 식별을 곤란하게 하는 화면조작 등으로 초상권 침해의 결과를 회피할 수 있는 수단이 피고 한국방송공사에게 부여되어 있음을 전제한 것으로서 피고 2에게 이행이 불가능한 수준의 주의의무를 요구하는 것이거나 방송사업자에게 일정 비율의 외주제작 방송프로그램 의무편성을 규정한 방송법 제72조 제1항의 취지에 위반되는

것이라고 볼 수 없다.” 고 판결하였다.

이 판결은 외주제작사가 무단촬영한 장면에 관하여 방송사업자가 피촬영자의 방송 송낙 여부를 확인하지 않고 피촬영자의 식별을 곤란하게 하는 별도의 화면조작 없이 그대로 방송한 경우, 피촬영자의 초상권 침해에 대하여 외주제작사와 공동불법행위 책임을 지게 된다고 하였다. 방송사가 외주제작사와 계약을 체결하면서 외주제작사가 전적으로 책임을 지고 방송사는 지지 않는다고 약정하기도 한다. 그러나 이는 방송사와 외주제작사의 내부관계에서 적용되는 것이고, 이는 피해자가 방송사에 불법행위에 기한 손해배상을 청구하는 데에는 아무런 영향을 미치지 않는다.

(3) 인터넷 종합 정보제공 사업자의 책임

인터넷에 의한 초상권 침해가 중요한 문제가 되고 있다. 명예훼손에 관한 것이긴 하지만, 대법원 2009. 4. 16. 선고 2008다53812 전원합의체 판결은 인터넷 종합 정보제공 사업자의 불법행위책임에 관하여 기준적인 판단을 하고 있다. 자살을 한 여자의 어머니가 인터넷에 딸의 남자친구를 비난하는 글을 올렸다. 이 글은 많은 반향을 일으켰다. 네이버 등에 이에 관한 기사 및 댓글이 게재되었다. 피해자가 네이버 등을 상대로 불법행위책임을 청구하는 소를 제기하였다. 이 사건은 이른바 포털이 언론인가 하는 논의를 촉발시켰는데, 대법원은 인터넷 종합 정보제공 사업자가 자신의 컴퓨터에 보도매체의 기사를 보관하면서 스스로 그 기사의 일부를 선별하여 게시한 경우, 그로 인하여 명예가 훼손된 자에게 불법행위책임을 진다고 판결하였다. 보도매체로부터 기사를 전송받아 자신의 자료저장 컴퓨터 설비에 보관하면서 스스로 그 기사 가운데 일부를 선별하여 자신이 직접 관리하는 뉴스 게시공간에 게재하였고 그 게재된 기사가 타인의 명예를 훼손하는 내용을 담고 있다면, 이는 단순히 보도매체의 기사에 대한 검색·접근 기능을 제공하는 경우와는 달리 인터넷뉴스서비스 사업자가 보도매체의 특정한 명예훼손적 기사 내용을 인식하고 이를 적극적으로 선택하여 전파한 행위에 해당한다는 것이다. 그러나 댓글에 관해서는 매우 엄격한 요건 하에서 인터넷 종합 정보제공 사업자의 책임을 인정했다. 즉, ① 인터넷 종합 정보제공 사업자가 제공하는 인터넷 게시공간에 게시된 명예훼손적 게시물의 불법성이 명백하고,

② 위 사업자가 그 게시물이 게시된 사정을 구체적으로 인식하고 있었거나 그 게시물의 존재를 인식할 수 있었음이 외관상 명백히 드러나며, ③ 기술적, 경제적으로 그 게시물에 대한 관리·통제가 가능한 경우에 위 사업자가 그 게시물을 삭제하고 향후 같은 인터넷 게시공간에 유사한 내용의 게시물이 게시되지 않도록 차단할 주의의무가 발생한다고 했다. 이러한 주의의무를 게을리한 경우에 위 사업자는 명예훼손으로 인한 손해배상책임을 진다. 이 경우 피해자가 삭제요청을 하지 않았더라도 위 사업자는 손해배상책임을 진다.

위 판결은 명예훼손에 관한 것인데, 초상권에도 적용될 수 있다. 인터넷 종합 정보제공 사업자가 초상권을 침해하는 사진이나 영상을 선별하여 게시하는 경우에는 언론과 마찬가지로 초상권 침해로 인한 불법행위책임을 질 것이다. 또한 일반인들이 인터넷에 사진을 올려 초상권을 침해하는 경우에 인터넷 종합 정보제공 사업자가 제공하는 인터넷 게시공간에 게시된 게시물의 불법성이 명백하고, 위 사업자가 그 게시물이 게시된 사정을 구체적으로 인식하고 있었거나 그 게시물의 존재를 인식할 수 있었음이 외관상 명백히 드러나며, 기술적, 경제적으로 그 게시물에 대한 관리·통제가 가능한 경우에는 위 사업자가 그 게시물을 삭제하고 향후 같은 인터넷 게시공간에 유사한 내용의 게시물이 게시되지 않도록 차단할 주의의무가 발생할 것이다. 아직 이에 관한 논의가 활발하지는 않지만 이 문제는 조만간 중요한 문제로 등장할 것으로 생각한다.

(4) 초상권 침해로 인한 손해에는 재산적 손해와 비재산적 손해가 있다. 대법원은 초상권에 대한 부당한 침해는 불법행위를 구성하고, 그 침해를 당한 사람에게는 특별한 사정이 없는 한 정신적 고통이 수반된다고 봄이 상당하다고 한다.²²⁾

정신적 손해의 배상은 위자료로 나타난다. 정신적 고통을 금전으로 계량하는 것은 불가능하지만, 정신적 고통을 가늠하여 금전으로 배상하는 것이 위자료이다. 불법행위로 입은 정신적 고통에 대한 위자료 액수에 관해서는 사실심 법원이 제반 사정을 참작하여 그 직권에 속하는 재량에 의하여 이를 확정할 수 있다.²³⁾ 법원의 판결에서

22) 대법원 2012. 1. 27. 선고 2010다39277 판결.

23) 대법원 1988. 2. 23. 선고 87다카57 판결(공 1988, 573); 대법원 1999. 4. 23. 선고 98다41377

위자료를 산정할 때 고려하는 요소로는 당사자 쌍방의 사회적 지위, 직업, 자산상태, 가해의 동기, 가해자의 고의·과실 등을 들 수 있다.

한편 초상권 침해의 경우에 재산적 손해를 산정하기 어려운 경우가 많다. 언론피해구제법 제30조 제2항은 손해액의 산정에 관하여 법원은 언론 등에 의한 인격권 침해 등으로 인한 손해가 발생한 사실은 인정되나 손해액의 구체적인 금액을 산정하기 곤란한 경우에는 변론의 취지 및 증거조사의 결과를 참작하여 그에 상당하다고 인정되는 손해액을 산정하여야 한다고 정하고 있다.

언론에서 원고에 대해 성로비 의혹을 제기하면서 원고의 알몸 뒷면을 담은 컬러 사진을 일간신문에 게재한 사건에서 손해배상을 1억 5,000만 원으로 정하였다.²⁴⁾ 그러나 초상권 침해의 경우에는 100만원 정도의 낮은 금액이 손해액으로 인정되는 경우도 많다. 초상권에 관한 사례를 모아 유형별로 분류하여 손해배상액이 얼마나 인정되었는지를 정리하여 초상권 침해로 인한 손해배상액을 산정하는 기준을 마련할 필요가 있다.

한편, 징벌적 손해배상을 도입해야 할 것인지가 문제된다. 언론피해구제법을 제정할 당시 징벌적 손해배상을 도입하자는 의견이 있었다. 필자는 징벌적 손해배상을 도입하는 것에 반대하였다. 우리나라에서는 언론피해에 대하여 금지청구, 반론보도청구, 정정보도청구, 손해배상청구 등 다양한 구제수단이 있다. 이에 반하여 미국에서는 금지청구나 반론보도청구는 미국 연방 수정헌법 제1조에서 정하고 있는 표현의 자유를 침해한다고 해서 인정되지 않고 있다. 미국에서는 언론피해에 대한 구제수단으로 징벌적 손해배상이 중요한 위치를 차지하고 있지만, 우리나라는 손해배상은 여러 구제수단 중의 하나에 불과하다. 이와 같이 여러 구제수단이 있는 상태에서 징벌적 손해배상을 추가적으로 도입하면 표현의 자유를 좀 더 심각하게 침해하게 될 것이다.

판결(공 1999, 998); 대법원 2002. 11. 26. 선고 2002다43165 판결(공 2003, 211); 대법원 2006. 1. 26. 선고 2005다47014, 47021, 47038 판결(공 2006, 313).
24) 서울고등법원에서 손해배상액을 8천만원으로 조정결정하였다.

2. 금지청구권

초상권 침해에 대하여 금지청구권이 인정된다. 판례는 인격권에 기한 금지청구권을 인정하고 있다.²⁵⁾ 언론피해구제법 제30조 제3항은 “제1항에 따른 피해자는 인격권을 침해하는 언론사 등[언론사·인터넷뉴스서비스사업자 및 인터넷 멀티미디어 방송사업자를 가리킨다]에 대하여 침해의 정지를 청구할 수 있으며, 그 권리를 명백히 침해할 우려가 있는 언론사 등에 대하여 침해의 예방을 청구할 수 있다.”고 정하고 있고, 제30조 제4항은 제1항에 따른 피해자는 제3항의 규정에 의한 청구를 하는 경우에 침해행위에 제공되거나 침해행위에 의하여 만들어진 물건의 폐기나 그 밖의 필요한 조치를 청구할 수 있다고 정하고 있다. 손해배상은 인격권이 침해된 후의 구제수단이라면, 금지청구권은 인격권의 침해를 미리 예방하는 사전적 구제수단이라고 할 수 있다.

헌법 제21조 제2항은 언론·출판에 대한 허가제 또는 검열제도를 허용하지 않고 있다. 그런데 언론보도에 대한 금지청구권이 이 규정을 위반하는 것인지 문제되나, 헌법재판소는 이를 부정한다.²⁶⁾

그러나 금지청구권은 표현의 자유를 위축시킬 수 있기 때문에 대법원은 표현행위에 대한 사전 억제는 엄격하고 명확한 요건을 갖춘 경우에만 예외적으로 인정하고 있다. 즉, 표현내용이 진실이 아니거나, 그것이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것이 아니며, 또한 피해자에게 중대하고 현저하게 회복하기 어려운 손해를 입힐 우려가 있는 경우에 한하여 사전금지가 허용된다. 그와 같은 표현행위는 그 가치가 피해자의 명예에 우월하지 아니하는 것이 명백하고, 또 그에 대한 유효적절한 구제수단으로서 금지의 필요성도 인정되기 때문이다.²⁷⁾

언론보도로 초상권을 침해하는 경우에 그것이 공공의 이익을 위한 것이 아니고 그 보도로 인하여 피해자에게 중대하고 현저하게 회복하기 어려운 손해를 입힐 우려가 있는 경우에 한하여 금지청구권이 인정된다고 보아야 할 것이다.

25) 대판 1996. 4. 12, 93다40614, 40621(공 1996, 1486).

26) 헌법재판소 1996. 10. 4. 선고 93헌가13, 91헌바10 결정(헌집 8-2, 212); 헌법재판소 2001. 8. 30. 선고 2000헌바36 결정.

27) 대법원 2005. 1. 17.자 2003마1477 결정(공 2005, 391).

3. 정정보도청구, 반론보도청구, 추후보도청구

언론피해구제법은 정정보도청구, 반론보도청구, 추후보도청구를 인정하고 있다. 정정보도는 언론의 보도내용의 전부 또는 일부가 진실하지 아니한 경우 이를 진실에 부합되게 고쳐서 보도하는 것이고(제2조 제16호), 반론보도는 보도내용의 진실 여부에 관계없이 그와 대립되는 반박적 주장을 보도하는 것이고(제2조 제17호), 추후보도는 언론 등에서 범죄혐의나 형사상의 조치를 받았다는 보도나 공표가 있을 후 추가적인 보도를 하는 것이다. 이러한 구제수단은 허위의 보도를 하였는지 여부가 문제되는 경우에 많이 이용되지만, 초상권을 침해한 경우에도 이용될 수 있다. 가령 사진을 실으면서 엉뚱한 내용의 기사를 쓴 경우에 그 사진이나 기사에 관하여 반론보도 등을 청구할 수 있을 것이다.

VI. 결론 - 올바른 보도 방법

1. 그렇다면 언론의 올바른 보도 방법이 무엇인가? 이에 관해서 필자가 얘기하기 어려운 부분이다. 이것은 언론인이 찾아야 할 내용이다. 법적 관점에서 선블리 올바른 보도 방법을 제안할 경우에 생생한 사진이나 영상을 보도하는 데 장애가 될 수도 있기 때문이다. 다만 위에서 검토한 내용을 토대로 초상권 침해를 예방할 수 있는 방법이 무엇인지 생각해 보는 차원에서 간략한 의견을 밝히고자 한다.

언론보도에 의한 초상권 침해여부를 판단할 때 사진이나 영상을 보도할 필요성이 얼마나 큰 것인지와 초상권을 보호할 필요성이 얼마나 큰 것인지가 매우 중요하다. 법원에서는 결국 사진 등의 보도의 이익과 초상권 보호의 이익을 형량하는 방식으로 초상권 침해여부를 판단하고 있기 때문이다. 언론중재위원회에서도 이와 비슷한 방법으로 해결하고 있을 것이라고 생각한다. 그런데 사진 등을 보도할 필요성이 큰 것인지, 초상권을 보호할 필요성이 큰 것인지에 대해서는 사진기자나 편집부에서 판단할 수밖에 없다. 언론사에서 이것을 판단하는 것이 쉽지 않지 않다는 점이 문제이다.

그리하여 피촬영자의 동의를 얻고 동의의 범위를 명확하게 하는 것이 중요하다. 사진이나 영상을 촬영하기 전에 동의를 얻을 수도 있지만, 사진 등을 촬영한 이후에 동의를 얻을 수도 있을 것이다. 매순간 동의를 얻은 다음에 촬영을 한다면 생생한 사진이나 영상을 확보하는 것이 불가능할 것이다. 동의는 명시적으로 할 수도 있지만, 묵시적으로 할 수도 있다. 이와 같은 명시적, 묵시적 동의 이외에 피촬영자가 실제로 동의한 것이 아니라도 하더라도 여러 사정을 고려할 때 동의를 한 것으로 볼 수 있는 경우가 있는데, 이를 추정적 동의라고 한다.

그러나 실제로 언론 현장에서 동의를 얻지 못하는 경우가 많이 발생한다. 공적 인물이나 유명인에 관한 보도의 경우에는 초상권 침해의 위법성이 부정될 수 있다. 또한 공적 인물이 아닌 사인의 사진 등을 보도하는 경우에도 그것이 공중의 정당한 관심사에 관한 보도인 경우에는 위법성이 부정될 수 있다. 그러나 유명인에 관한 보도도 지나치게 내밀한 사생활에 해당하는 장면을 보도하는 것은 허용되지 않는다. 결국 사진이나 영상을 보도할 필요성이 큰 것인지, 아니면 초상권자를 보호할 필요성이 큰 있는지를 판단하면서 보도를 해야 할 것이다.

2. 언론이 사법부의 법적 판단에 대하여 비판을 하는 것은 당연한 일이지만, 언론 보도도 법적인 판단의 대상이 될 수 있다. 언론의 자유와 인격권은 모두 헌법에 근거를 두고 있는 중요한 기본권이다. 지난 30년 동안 어떤 경우에 언론에 의한 인격권 침해가 인정되고 어떤 경우에 인정되지 않는지에 관하여 판례가 축적되어 왔다. 언론피해구제법에서는 판례를 수용하여 언론에 의한 인격권 침해 문제에 관하여 상세한 규범을 규정화하였다. 이제 인격권은 우리의 사회생활을 규율하는 기초적인 권리로 자리매김하고 있다. 따라서 언론도 인격권을 인식하면서 취재나 보도 관행을 형성해 나가야 할 것이다. 인격권은 언론에 대한 하나의 도전일 수 있지만, 이에 슬기롭게 대응하는 것은 우리 언론이 한 단계 도약의 기회를 가져올 것이다.

제2주제 지정토론

■ 김정탁 (서울제6중재부 중재위원, 성균관대학교 신문방송학 전공 교수)

요즘 우리 언론에서 '흉악범의 초상을 보호할 것인가 말 것인가'의 문제가 초미의 관심사이고 현실적으로 부딪치는 가장 중요한 문제가 아닌가 생각합니다. 이 문제는 헌법 제10조 '인간으로서의 존엄성을 보호해야 된다'는 조항과 헌법 제21조 '언론자유와 출판 자유를 보장한다'는 두 원칙이 서로 충돌하는데서 비롯되는 것 같습니다. 제21조를 강조하면 흉악범, 심지어 일반범죄자라 할지라도 얼굴을 공개해야 하고, 만약 제10조를 강조하면 그렇게 하지 못하는 상황이 됩니다. 그러면 이 판단은 재판관의 의식과 시대적 상황에 따라서 변화가 있을 것이라고 봅니다.

이런 문제는 미국 수정헌법 제1조의 '의회는 언론·출판의 자유를 제한하는 어떤 법도 제정할 수 없다'라는 것과 수정헌법 제6조의 '피고는 공정한 재판을 받을 권리가 있다'는 것이 항상 대법원에서 논란이 되고, 이 중 어느 쪽에 비중을 둘 것인가가 미국 언론학의 주요 관심사입니다. 미국의 재판을 보면 사진을 못 찍고 스케치 처리하는 것은 수정헌법 1조보다는 수정헌법 6조에 무게를 뒀기 때문인 것 같습니다. 미국에서도 상황에 따라서 어떤 판결이 나올지 모르기 때문에 이 점에 대해서 제가 어떤 입장을 말씀 드리기는 곤란합니다.

그런데, 예전 자유당 시절의 박인수 사건이라는 대단히 유명한 사건이 있었습니다. 서울 법대생을 사칭하고, 이승만 대통령의 양자를 사칭하여 수많은 여대생을 농락한 사건입니다. 당시에 희대의 관심사였고, 이 사건으로 인해서 정기석 씨의 '자유부인'이라는 소설도 등장하게 되었습니다. 당시 권순영 판사는 판결에서 '법은 보호할만한 가치가 있는 정조만을 보호한다'며 박인수 피고인을 무죄 석방했습니다. 저는 이 문

제도 '정조'를 '인격'으로 바꾸어 '법은 보호할만한 가치가 있는 인격만을 보호한다'고 말하면 이것이 나름대로 현직 언론인들이 흉악범의 사진을 공개할 건가 말건가에 대한 판단의 기준이 되지 않을까 생각합니다.

■ 박도윤 (CJ E&M 법무팀 부장)

'초상이 법적으로 보호받을 수 있으려면 초상을 통하여 인물을 인식할 수 있어야 되고, 주위 사람을 기준으로 결정하여야 한다'고 하는데, 초창기엔 제작진들이 얼굴을 가리는 것도 많이 부담스러워 했습니다. 왜냐하면 모자이크 처리를 한다는 것이 방송영상의 퀄리티를 떨어뜨린다고 생각했기 때문입니다. 법무팀에서는 그 사람을 알아볼 수 있는 요소가 많기 때문에 얼굴뿐만 아니라 상반신, 하반신까지도 모자이크를 하도록 계도를 하였는데, 제작진도 처음에는 거부감을 나타내다가 분쟁 건이 다수 발생하다 보니 지금은 많이 이해하고 가이드라인을 지키려고 하고 있습니다.

예전 저희 프로그램 중에서 정선 카지노 도박 중독으로 인해 집에 돌아가지도 못하고, 노숙자 생활을 하는 사람들에게 대해 취재를 하게 되었는데 사우나 탁자에 있는 사람의 상반신을 가리고 하반신이 노출되었습니다. 같이 노숙 생활을 하고 있던 옆 사람이 그 방송을 보고 언론중재위에 인터넷으로 신청을 하면 손해배상을 받을 수 있을 것이라고 조언을 하여 그 사람이 구제받으니까 그렇게 하도록 조언했던 사람도 또 다시 조정 신청을 했던 경우가 있는데, 주위 사람이 알아볼 수 있는, 특정할 수 있는 기준이라는 것이 불명확하지 않나 하는 생각입니다.

또한 연예인이라든지 유명인에 대한 핫이슈가 터졌을 때, 취재진들은 특종에 대한 욕심이 강합니다. 저희 회사 같은 경우는 지상파나 종편, 보도PP가 아니기 때문에 일반 뉴스 보도를 하지는 않지만 E뉴스나 와이드연예뉴스 같은 프로그램에서 많은 연예 정보를 다루고 있고 오락 교양물에서도 관련 내용을 방송하게 될 경우 초상권, 성명권 등 인격권 침해 이슈가 나올 수 있는데, 해당 인물의 성명을 영문 이니셜이나 두(頭)문자로 표현하는 경우 요즘은 예를 들어 '안'씨 성(姓)의 연예인이 화제가

되었다면 'A'라고 표현할 때 '안'씨임을 어렵지 않게 알 수 있기 때문에 아예 'X' 등으로 표기하도록 가이드하고 있습니다.

그리고 '공표거절권'과 관련해서는 일반인들이 촬영을 허락하고 나서 실제 방송을 할 무렵에 마음을 바꾸는 경우가 가끔 있습니다. 연예인들은 정상적인 출연료 등을 받고 출연 용역을 제공하니 특별한 경우가 아닌 한 관련 약정을 위반하지 않는데, 일반인들은 짧은 약식 동의서를 쓰기도 하지만 방송 실무 관행 및 여러 여건상 작성하지 않는 경우가 많습니다. 또 소정의 거마비 목적의 출연료를 지급하는 경우도 있는데 녹화를 다 하고 나서 나중에 그 분들이 본인의 초상이나 인터뷰 내용을 내보내지 말라고 했을 때, 저희들이 그 동안에 기획하고 취재하고 편집했던 것들이 고스란히 사장(死藏)되는 경우가 있습니다. 그래서 그분들이 마음이 바뀌어서 자기 이야기와 초상이 나가서는 안 된다고 뒤늦게 요구를 해 올 경우, 어쩔 수 없이 수용해야 된다고 생각은 하고 있지만 방송사로는 고스란히 인적, 물적 비용으로 남게 되는 문제가 있습니다. 그리고 출연료를 지급하지 않았을 때 혹은 지급했을 때, 약정이 있을 때 혹은 없을 때에 관해 발제하신 김재형 교수님이 최근에 쓰신 책 '언론과 인격권' 안에 '무상동의', '호의동의'에 대한 내용이 있는데 나중에 이 부분에 대한 설명을 좀 부탁드립니다.

그리고 좋은 미담기사의 경우, 저희들은 미담이기 때문에 문제를 삼지 않을 것이라고 생각했는데 본인들은 그런 미담조차도 프라이버시라고 생각해서 문제를 제기하는 경우가 가끔 있습니다. 이런 부분에도 유의해야 될 것 같습니다. 또한, 일반인 출연자들이 제공해주는 사진 중에 자기만 나오는 사진은 본인이 추후 이의를 제기할 이유가 없겠지만, 문제는 본인이 다른 분들과 함께 찍은 사진을 제공해주는 경우에 원칙적으로 함께 찍은 분들에게 개별적으로 초상 노출에 대한 허락을 받는 게 원칙이겠지만, 여러 가지 제작 여건상 출연자에게 다른 분들의 초상 사용허락을 받았냐고 물었을 때 출연자가 괜찮다고 해서 그냥 노출했을 경우 문제가 되어서 실제 중재위에 분쟁조정신청을 당했던 경험도 있어 유의를 해야 하겠습니다.

또한, 현행 민법상 미성년자가 만20세 미만이고 내년 7월 1일부터는 만19세 미만으로 알고 있는데 미성년자가 자기 사진을 제출하여 방송사가 사진을 상업적으로 이용

하게 되는 경우 부모 등 법정대리인의 동의 부분도 방송사들이 신경 써야 되는 부분이라 생각합니다.

공적 인물의 범위와 공적 인물들이 하는 행위 중 허용되는 범위가 어디까지인지가 실무상 좀 애매한 것 같습니다. 또한 범죄 관련 프로그램에서 피의자 신분 공개와 관련해서 과연 '익명보도를 해야 하는가, 실명보도를 할 수 있느냐'하는 것들이 실제 제작현장에 많이 고민되고 있습니다. 얼마 전 저희가 방송한 여성 대상 프로그램에서 요즘 흉악 범죄, 특히 성폭행 범죄가 많다 보니까 관련 아이টে를 다룬 적이 있었는데 청주에서 성폭력 범죄를 저지르고 도주하다가 야산에서 목을 매서 자살한 사건이 내용에 들어가 있었습니다. 그 사람은 수사망이 좁혀지자 자살했기 때문에 관련 범죄의 가해자인 것이 분명할 것입니다. 그런데 그 사람의 지명 수배전단에 나온 사진과 성명을 과연 방송에서 노출하는 것이 맞는지에 대해서 모니터링을 하면서 고민을 많이 하였습니다. 하지만 용의자가 자살은 했지만 아직 정식 재판을 통해 유죄가 확정되지 않았고 그로 인해 유족들이 사자(死者)에 대한 명예훼손을 제기할 수도 있기 때문에 성명도 가리고 얼굴도 모자이크를 하자는 의견을 법무팀에서 제시한 적이 있었습니다.

한편, 사생활에 관한 보도문제에서 연예인들이 과연 공인이나, 그리고 공인이라면 그들의 어떤 영역까지 언론이 보도할 수 있는지가 문제될 수 있겠습니다. 특히 결혼 적령기에 있는 인기 여자 연예인이 남자와 몰래데이트를 하게 되면 누구나 관심을 가지게 되지 않습니까, 그런 부분에서 그게 과연 공공의 이익, 공적인 관심사 이런 것에 부합하는 것인지에 대한 의문이 있습니다. 제가 알고 있는 관련 판례의 태도는 성문제라든지, 건강에 대한 문제는 사적인 영역에 속하기 때문에 연예인들이 공인이라고 할지라도 보도를 해서는 안된다고 알고 있습니다.

언론분쟁조정 절차에서의 손해배상 조정액과 관련하여, 제가 알기로 중재위원회에서도 손해배상 산정액 기준표 또는 가감표를 만든 것으로 알고 있습니다. 그런 기준표를 통해서 적정하게 어떤 사유들이 조정 시 참작되고 가중, 감경되는지에 대한 것을 미리 알 수 있다는 건 아주 좋은 취지인 것 같습니다. 다만 아까도 말씀드렸듯이 피 일반인들의 권리 의식이 높아지고 있기 때문에 분쟁조정 신청 건들이 계속 증가

하고 있고, 청구 금액도 높아지고 있는데 거기에 부합해서 조정액이 높아진다고 하면 각 방송사업자나 신문사업자 등 언론사들에게 상당한 부담이 될 것 같습니다. 그런 점들을 좀 헤아려주셨으면 좋겠고, 또 조정이나 중재의 취지가 정식 재판절차에 가지 않고 원만하게 합의를 하자는 취지니까 그런 점에서도 언론기관이 수용할 수 있는 범위 내에서 위원회에서 조정을 권고해주셨으면 좋겠습니다.

또, 공동불법행위에 대해서도 교수님께서 발제하셨는데, 저희들이 자체 제작도 하지만 외주제작 프로그램도 많습니다. 지상파나 PP사업자도 관련 외주제작계약의 내용이 도급일수도 있고 위임일 수도 있는데 저희들이 납품받은 방송 테이프를 최종적으로 철저히 검수를 하고 제반 위법 요소가 있는지를 확인해야 되는 것은 분명히 맞지만 잘 아시다시피 제작 여건이 녹록치 않은 것 같습니다. 모니터링하고 검수, 편집해서 최종적으로 시정하기에는 시간이 여의치 않은 부분이 있어서 사실상 어려움이 많습니다. 하지만 제대로 관리하여 권리 침해가 발생하지 않도록 노력하겠습니다.

그리고 인터넷종합정보제공사업자의 타인에 대한 명예훼손 글의 삭제의무 이슈는 워낙 다수의견, 소수의견, 별개의견으로 법적 논란이 많았던 이슈여서 제가 쉽게 논평을 할 수는 없을 것 같습니다. 다만, 일반인 출연자들에 대한 비방 글들을 채널 홈페이지 게시판에서 내려 달라는 요청을 받게 될 경우 게시판에 글을 쓸 수 있는 것은 대부분 회원으로 로그인한 분들이므로 이용약관상 명예훼손 우려가 있는 글들은 제작진에서 임의 삭제가 가능하긴 하지만 그런 게시글들을 삭제하다 보면 표현의 자유 등에 대해 이슈가 생기게 됩니다. 따라서 이런 사례와 같은 요청이 들어왔을 때 저희들이 임의 삭제를 하는 것이 맞는 것인지 고민을 많이 하게 됩니다.

마지막으로 저희뿐만 아니라 다른 언론기관도 사진이나 UCC 등 동영상을 게시판에 게시해서 뽑는 프로모션 행사 등을 할 때 유의해야 할 부분이 그 분들이 올린 사진이나 동영상이 타인의 초상권 등을 침해할 수 있는 여지가 많다는 점입니다. 각별히 유의해야 할 것 같습니다.

제가 알고 있는 사례 중에 재미있었던 것이 부산에서 명절 귀성차량 행렬을 방송하면서 톨게이트 요금소 직원의 얼굴이 노출되어 그 분이 초상권 침해로 소송을 한 것이 받아들여진 것으로 알고 있습니다. 이 사례를 통해서도 알 수 있듯이 최근 일

반인들의 초상권 등 인격권에 대한 권리 의식이 점점 강해지고 있기 때문에 언론사들도 이런 추세를 인식하여 권리 침해가 발생하지 않도록 각별히 유의해야 하겠고, 언론중재위에서도 일반인들의 권리 구제와 언론사의 표현의 자유 제고가 조화롭게 조정될 수 있도록 해주시면 감사하겠습니다.

■ 김재형 (서울대학교 법학과 교수)

‘흉악범 보도의 경우에 어떤 방식으로 하는 것이 좋겠느냐’에 관해 말씀하셨는데, 매우 어려운 부분인 것 같습니다. ‘사진을 그대로 보도하는 것이 좋으나 아니냐’하는 것인데 그게 아주 끔찍한 범행이고 사회적으로도 큰 논란을 일으켰다던지 하는 경우라면, 사진을 보도한다고 하더라도 문제 삼는 경우는 많지 않은 것 같습니다. 그런 경우는 전세계적으로 보도하기도 합니다. 그것에 반해서 청소년이 폭행을 한 것 등이 문제가 된 경우라면 대체로 얼굴까지 내보낼 필요가 있느냐, 또는 학교라든지 이름을 내보내는 것에 대해서도 부정적인 의견들이 많이 있습니다. 이와 같이 똑같은 범죄라 할지라도 그게 흉악범이냐 아니냐 그리고 그 사람이 성년이나 아니면 10대 청소년이냐에 따라서 달라지기 때문에 이 부분에 대해서 일률적으로 이야기하는 것은 매우 어렵고 오히려 일률적인 기준을 만드는 것이 위험한 것일 수도 있습니다.

청소년은 범죄를 저질렀다 하더라도 얼굴이라든지 이름을 내보내서는 안 된다고 일반적으로 생각합니다. 그 이유는 ‘청소년은 자라고 있는 학생이고 이후에 바뀔 수도 있기 때문에 성장을 정상적으로 하는 것을 도와줘야 된다’는 생각이 더 크기 때문일 것입니다. 이것에 비해서 흉악범죄라고 한다면 ‘그와 같은 피의자나 흉악범죄를 저지른 사람에 대한 인격적 이익은 고려를 덜 해야 한다’라는 생각 때문일 것입니다.

이와 관련해서 독일에서 유명한 판결이 있습니다. ‘네바하’라는 사건이 있는데, 그 사건에서는 아주 끔찍한 범죄를 저질렀고, 그것에 관해서 보도가 다 되었습니다. 그 사람이 20년쯤 지나서 출소를 하게 되었습니다. 그 사람이 출소할 무렵에 언론에서 ‘네바하’사건에 관해서 보도를 했습니다. 이것에 관해서 독일연방 헌법재판소에서 ‘범

죄를 막 저질렀을 때 보도하는 것은 괜찮지만 시간이 많이 지난 현 시점에서는 그 사람이 사회에 복귀할 필요성, 사회에 복귀할 이익이 일반 국민들이 가지고 있는 정보의 이익보다 크기 때문에 그런 경우에는 방송을 해서는 안된다.'고 판결한 적이 있습니다. '어떤 구체적인 사건에 직면해서 여러 사건에서 어떤 방식으로 형량을 해야 되느냐' 이런 것에 따라서 하나하나 해결을 할 수 밖에 없지 않을까 생각합니다. 그래서 '무조건 얼굴을 가려야 된다'라는 점에는 동의하기 어렵습니다만 어떤 범죄인지에 따라서 다른 양상을 떨 수 있을 것 같습니다.

박도운 부장님은 위낙 많은 부분에 관해서 의견을 말씀해주시고 질문도 해주셔서 몇 가지만 답하겠습니다. 주위사람을 기준으로 판단을 해야 한다면 제작하는 쪽에서는 어려운 문제들이 있을 수밖에 없습니다. 예를 들면, 유방확대 수술을 받은 사람이 '자기를 알아볼 수 없도록 해달라'고 하면서 인터뷰를 했습니다. 그런 경우라면 인터뷰에 동의를 했더라도 주위사람들이 정말 모르게 해야 될 것입니다. 이게 1998년 상황입니다. 1998년에는 '유방확대수술을 했다는 것을 다른 사람이 알 경우에 그 사람의 명예가 훼손될 것이다' 혹은 '그 사람의 사생활이 침해될 것이다'라고 보통 생각했을 것입니다. 그러나 10여년이 지난 현재는 아마 똑같은 유방확대수술이라고 할지라도 다르게 생각할지도 모르겠습니다.

한편, 뒷부분에서 성적인 부분 등에 대해 이야기해주셨었습니다만 그런 부분은 여전히 수치스럽게 생각하고 있기 때문에 좀 더 강하게 보호를 할 수밖에 없을 것입니다. '사람이 가지고 있는 내밀영역 혹은 비밀영역에 해당하는 부분은 좀 더 크게 보호를 해야 된다'라고 이야기를 합니다.

그리고 '한 번 사진을 촬영한다든지 인터뷰한 것에 동의를 했는데 나중에 변심한 경우 어떻게 되느냐' 혹은 '인터뷰와 사진 찍는 것을 다 허용했는데 나중에 보니까 사진이 잘 안 나왔을 경우 철회할 수 있느냐'하는 것은 철회할 수 있는 경우도 있고 없는 경우도 있습니다. 미국에서는 이른바 대가를 받았는지 아닌지에 따라서 크게 좌우되고, 계약형태로 되어 있는지 아닌지에 따라서 달라집니다. 이른바 '무상동의', '호의동의'라고 하는 것, '아무런 대가 없이 사진을 찍어도 좋다'고 한 경우라면 대체로 인터뷰 끝난 다음에 얼마든지 철회할 수 있습니다. 그러나 대가를 받은 경우

에는 쉽게 철회할 수 없습니다. 계약을 체결한 경우에도 계약 취소 사유가 있어야 하며 쉽게 철회할 수 없습니다.

미성년자의 경우에는 초등학교, 중학생의 동의를 받았다고 하더라도 마음대로 내보내서는 안 되고 법정대리인에 해당하는 부모의 동의가 필요한 경우들이 있습니다. 실제로 '미성년자인데 나체사진을 찍어서 내보내는 것에 아이가 동의를 했는데 그런 경우 어떻게 되느냐' 이런 것에 관해서 독일에서 많이 논의된 적이 있습니다.

공인과 관련된 것은 연예인과 같은 경우에 논란이 많이 있는 것인데 대체로 우리나라에서도 유명한 연예인의 경우에는 공인 또는 공적 인물이라고 봐서 책임을 면해주는 경우가 점점 늘어나고 있습니다. 그렇다 하더라도 건강이나 성적인 문제 등은 보도나 방영을 허용하지 않는 경우가 많을 것입니다. 물론 그런 경우에도 동의를 받으면 허용될 수 있습니다. 그런데 '데이트하는 정도까지는 어떻게 되느냐' 이런 부분은 애매한 부분에 해당되는 것 같습니다. 그 부분을 어느 정도 해야 될지 이런 것들은 좀 더 생각해 봐야 할 것 같습니다.

손해배상기준표에 관해서 말씀하셨는데 기준표를 작성하더라도 그것이 판사를 완전히 구속하는 것은 아닐 것입니다. 그러나 그런 기준표들은 여러 사례들을 통해서 점점 만들어가고 수정되는 것이 필요합니다. 양형위원회가 만들어져서 양형에 관해 기준표를 만들고 있습니다. 도가니 같은 사건이 있으면 양형위원회에서 논의해서 어떻게 하고, 또 강간사건 등 성범죄에 관해서 양형기준이 높아지고 하는 것들이 괜찮은가 하는 논란이 있습니다만, 손해배상기준표에 있어서도 많은 논의가 되고 있기 때문에 그런 것을 만드는 작업들이 필요하지 않을까 생각합니다.

공동불법행위에 관해서는 결국 외주사업자가 문제가 많이 될 것이라고 생각합니다. 피해자는 그런 계약이 체결되어 있는지도 모르고, 방송사 입장에서도 외주사업자를 통제하기는 현실적으로 불가능할 것입니다. 그렇기 때문에 이 부분에 관해서는 '피해자는 외주사업자 뿐만 아니라 방송국에 대해서도 책임을 추궁할 수 있다'라는 것이 기본적이며, 그런 경우에 방송국에서 외주사업자에 대해서 다시 피해를 회복하는 것, 이른바 구상권을 행사하는 방식으로 해결될 것입니다. 구상권에 관해서 분담 부분은 애매하기 때문에 외주제작 계약을 체결할 때 손해배상 책임을 추궁 당했을 때 어떤

방식으로 구상권을 행사한다든지, 손해를 분담할 것인지에 관해서도 세밀한 기준을 정해서 계약서에 기재하는 것들이 필요하지 않을까 생각합니다.