

따라서 언론의 자유는 국가적 법익(민주적 기본질서와 같은 헌정질서 등), 사회적 이익(음란·외설의 금지, 청소년 보호 등)의 관점에서 일정한 한계가 있음은 물론이고, 개인의 권리(명예, 프라이버시권 등)와의 관계에서도 그 제한이 불가피하다.

2. 오늘날 언론의 자유와 대립되는 의미로서 개인의 권리는 헌법에 명시된 명예, 프라이버시권 외에도 인격권이란 포괄적 개념 아래 성명권, 초상권, 음성권 등 다양한 권리가 주장되고 있고,⁴⁾ 앞으로도 그 권리의 외연이 확장되어 갈 추세이다.⁵⁾ 이런 상황에서 언론의 자유가 지나치면 개인의 권리는 심대한 영향을 받을 수 있고, 반면 개인의 권리를 지나치게 강조하다 보면 인격의 자기실현과 민주주의의 기본전제이자 결과로서 언론의 자유가 상당히 위축될 수 있다. 언론은 개인, 특히 공인의 명예나 사생활을 끈질기게 들춰보려는 무한한 속성이 있고, 개인은 자신의 명예나 사생활을 가능한 한 감추려하는 경향이 있다. 더욱이 오늘날 인간의 존엄과 가치, 사생활의 비밀 등 개인의 권리에 대한 인식이 점차 증가하고 있는 상황에서 언론의 자유 중 특히 수용자권리의 측면에서 정보의 자유(알권리)가 매우 활발히 논의되고 있으므로 양자의 충돌은 불가피하고 더욱 빈번해지게 되었다. 결국 언론의 자유와 개인의 권리 사이에 적절한 조화점을 찾아야 하는데 이는 결코 쉬운 일이 아니다. 언론의 자유와 개인의 권리 사이에 충돌을 해결하고 이익을 조정하는 것은 구체적 사안에서 법원이 할 일이지만, 그 규제의 폭과 방법은 언론의 자유로 얻어지는 이익, 가치와 개인의 기본권의 보호에 의하여 달성되는 가치를 비교형량하여 정할 수밖에 없다(대법원 1998. 7. 14. 선고 96다17257 판결 등).

二. 언론에 의한 피해의 유형

1. 명예훼손

4) 원래 언론의 자유와 대립되는 개인의 권리로서 미국에서는 프라이버시권의 이론이, 독일에서는 인격권의 이론이 발전되어왔는데, 우리는 이들을 모두 받아들여 프라이버시권을 인격권의 하위개념으로 이해하고, 인격권에는 명예 외에 프라이버시에 해당하는 성명권, 초상권, 사생활의 비밀과 자유 등이 포함되어 있다고 보는 것이 일반적 관점이다. 후술 참조.

5) 대법원 1998. 2. 10. 선고 95다39533 판결에서는 ‘특히 남녀관계에서 일방의 상대방에 대한 성적 관심을 표현하는 행위는 자연스러운 것으로 허용되어야 하지만, 그것이 상대방의 인격권을 침해하여 인간으로서의 존엄성을 훼손하고 정신적 고통을 주는 정도에 이르는 것은 위법하여 허용될 수 없는 것’이라고 하여 성희롱도 인격권을 침해하는 것으로 보았고, 최근에는 프라이버시의 재산적 측면을 강조하여 소위 퍼블리시티권이 등장하고 있는바, 이는 인격권의 재산적 가치를 권리로서 파악하기 시작한 것이라 할 것이다.

1. 명예

명예라 함은 사람의 인격적 가치에 대해 사회에서 부여하는 평가(‘외적 명예’)를 말한다. 따라서, 자기가 스스로 일정한 평가를 받고자 하는 ‘명예감정’이나, 사람으로서 당연히 갖는 내재적 가치인 인간적 존엄성(‘내적 명예’)은 여기서 말하는 명예에는 포함되지 않는다.

판례는, ‘명예’란 “사람의 품성, 덕행, 명성, 신용 등 세상으로부터 받는 객관적인 평가를 말하는 것이고 특히 법인의 경우 그 사회적 명성, 신용을 가리키는 것”이라 하고(대법원 1988. 6. 14. 선고 87다카1450 판결), 명예훼손이란 명예 주체에 대한 사회적 평가를 저하시키는 일체의 행위를 의미한다고 한다(대법원 1999. 10. 8. 선고 98다40077 판결 등).

2. 요건 - 구체적 사실의 적시, 피해자의 특정

언론에 의하여 명예훼손이 성립하기 위하여서는 사람에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 ‘구체적 사실의 적시’가 있어야 하고, 적시된 사실에 의하여 ‘피해자의 특정’이 되어야 한다.

사회적 평가를 저하시켜 명예를 훼손하였는지 판단기준은, 기사(방송보도)의 객관적인 내용과 아울러 일반 독자(시청자)가 보통의 주의로 기사(방송보도)를 접하는 통상의 방법을 전제로 기사(방송보도)의 전체적인 흐름, 구성방식, 사용된 어휘의 통상적인 의미, 문구의 연결 방법 등을 종합적으로 고려하여 그 기사(방송보도)가 독자(시청자)에게 주는 전체적인 인상도 그 판단기준으로 삼아야 한다(신문의 경우는 대법원 1999. 1. 26. 선고 97다10215, 10222 판결 등. 방송의 경우는 대법원 1999. 10. 8. 선고 98다40077 판결).

가. 구체적 사실의 적시

① 구체적 사실의 적시는, 어떤 사실을 직접 표현한 경우는 물론이고, 간접적이고 우회적인 표현을 사용하여 그러한 사실의 존재를 암시함으로써 독자들로 하여금 그 사실의 존재를 인식할 수 있게 하는 경우에도 있게 된다(대법원 1994. 5. 10. 선고 93다36622 판결). ② 전문 혹은 질문의 형태로 적시하여도 상관없다(대법원 1985. 4. 23. 선고 85도431 판결). ③ 논평 혹은 의견을 표명하는 것만으로는 사실의 적시라 할 수 없으나,⁶⁾ 그러한 논평 혹은 의견의 표명이 어떠한 사실을 전제로 하고 있거나 묵시적

6) 대법원은, 피해자가 제작한 누드 사진들이 일본의 주간지 ‘플래쉬(FLASH)’에 게재되자 한국의 두 월간 잡지에서 ‘한국 여대생, 연예인 누드 사진이 포르노로 둔갑’ 또는 ‘사진 예술 작품들 일본으로 건너가 포르노성 기획으로 전락’이라는 제목으로 위 사진을 인용 게재한 데 대하여, 이 사건 기사

으로라도 어떠한 사실을 전제하고 있고 그렇게 전제된 사실이 타인의 명예를 훼손하는 내용이라면 불법행위가 성립된다(대법원 1999. 2. 9. 선고 98다31356판결). ④ 만평, 시사만화, 캐리커처 등으로도 명예훼손이 성립될 수 있으나 그 판단은, 이들이 인물 또는 사건 풍자의 소재가 되는 구체적인 사실 관계를 직접 적시하지 아니하고 이에 풍자적 외피(外皮)를 씌우거나 다른 사실 관계에 빗대어 은유적으로 표현하는 기법을 사용하는 만큼, 이와 같은 풍자적 외피 또는 은유를 제거한 다음, 작가가 그 만평을 게재한 동기, 그 만평에 사용된 풍자나 은유의 기법, 그 만평을 읽는 독자들의 지식 정도와 정보 수준, 그리고 그 만평의 소재가 된 객관적 상황이나 사실 관계를 종합하여 그 만평이 독자들에게 어떠한 인상을 부여하는가를 기준으로 삼아야 한다(대법원 2000. 7. 28. 선고 99다6203 판결). ⑤ 신문 또는 잡지의 제목·표제는 그것만을 따로 떼어 개별로 명예훼손 여부를 판단하여서는 아니 될 것이나, 기사 본문의 내용과 다른 인상을 주는 특정한 제목의 기사가 여러 차례에 걸쳐 지속적으로 반복하여 게재되어 일반 독자가 그에 대하여 일정한 고정 관념을 가지게 될 우려가 있는 경우에는 그 제목의 게재 행위 자체가 본문과는 별도로 명예훼손이 될 수도 있다(대법원 1998. 10. 27. 선고 98다24624 판결).

나. 피해자의 특정

① 피해자의 특징은, 반드시 성명이나 명칭을 사용하여 특정되어야 하는 것은 아니고, 두문자(頭文字)나 이니셜만 사용한 경우, 약칭, 애칭이나 가명을 사용한 경우라도, 그 표현의 내용을 주위 사정과 종합해 볼 때 그 표시가 누구를 지목하는가를 알아차릴 수 있을 정도이면 피해자가 특정되었다 할 것이다(1994. 5. 10. 선고 93다36622 판결). 피해자의 특징은 당해 기사나 보도로부터 그 사실이 보도됨으로써 명예가 손상될 우려가 있는 피해자가 속하는 사회적 집단으로부터 피해자로 추지될 수 있는 정도면 족하고, 반드시 모든 사람이 피해자로 확지할 수 있는 정도의 특정성은 요하지 않는다. 또 피해자를 특정하기 위해서는 당해 보도와 그 이전의 상황만이 기준이 되어야 하고, 그 보도 이후의 다른 방송이나 신문 등의 보도 내용까지 종합하여 판단하여서는 아니 된다.⁷⁾

내용은 ‘플래쉬’지에 우리 나라 사진 작가의 누드 사진이 실렸다는 것이고, 나아가 ‘플래쉬’지의 편집 저의가 독자의 호기심을 자극하여 잡지의 상업성을 충족시키고자 한국 작가의 사진 예술을 악용하였다는 내용의 비평, 논평을 가한 것으로서, ‘플래쉬’지가 상업성의 충족을 위하여 피해자의 사진 예술을 악용하였다는 비평이라고 보아 책임을 부정한 사례가 있다(대법원 1990. 10. 23. 선고 90다카8845 판결). 영미에서는 ‘공정한 논평의 권리’(fair comment rule), ‘의견의 편책특권’(opinion rule) 등의 법리에 의하여 논평, 의견의 자유가 광범위하게 보장되어왔다(박용상, 언론과 개인법익, 조선일보사(1997), 433쪽 이하).

7) 피해자의 특징에 관한 사례로는, ① 피해자의 딸인 10대 가출 소녀에 대한 기사에서 피해자의 딸

② 피해자의 특정과 관련하여서는, 언론기관이 명예훼손의 보도를 하면서 집단 명칭을 사용하거나 집단 중 특정 몇몇 사람만을 지칭하였을 경우 이것이 집단 구성원들 각각에 대한 명예훼손이 되는지 하는, 이른바 ‘집단표시에 의한 명예훼손’(Kollektivbeleidigung)의 문제가 있다. 집단표시에 의한 명예훼손은 그러한 발언이 그 집단에 속한 특정인에 대한 것이라고는 해석되기 힘들고 집단 표시에 의한 비난은 개별 구성원에 이르러서는 비난의 정도가 희석되어 구성원의 사회적 평가에 영향을 미칠 정도에는 이르지 않으므로 구성원 개개인에 대한 명예 훼손은 성립되지 않는다고 봄이 원칙이나, 예외적으로 집단이 비교적 작고 각 집단원이 특정되어 있는 경우(예컨대 A은행의 이사회)에는 어떤 집단에 대한 비방에 의하여 집단원에 대한 명예훼손이 성립하는 경우가 있을 수 있다.⁸⁾ 이 문제에 대하여 설사 구성원

과 사위의 이름과 혼인 신고지를 명시하고 피해자가 살던 마을 이름과 생활 환경, 피해자의 딸이 가출한 경위와 생활상도 상당히 구체적으로 표현한 경우에 그 기사를 읽어본 사람 중 적어도 피해자를 아는 사람이면 피해자가 누구인지 알 수 있었다고 한 사례(대법원 1994. 5. 10. 선고 93다36622 판결), ② “26세의 중견 모델 진모양이 호텔과 여관을 돌아다니며 아무개를 접대하였다”고 보도한 사안에서 방송, 모델업계에 종사하는 사람들로서는 위 기재만으로 피해자를 지칭하는 것임을 알 수 있다고 한 사례(대법원 1998. 5. 8. 선고 96다36395 판결)가 있다. 하급심 판례로는, ① 월간 잡지 기자가 수기의 형식을 빌어 ‘일등 압박 스스로 죽음 택한 중 3생 어머니의 수기’라는 제목의 글을 집필자를 익명으로 게재하였지만, 피해자의 아들이 그 무렵 아파트 15층의 베란다에서 추락하여 사망한 사실이 보도된 바 있었고, 수기에 나타난 필자의 주소, 나이, 가족 관계, 아파트 15층에 거주하는 점이 피해자와 일치하며, 수기의 필자 가족과 피해자 가족이 모두 교회에 다니는 점까지 일치하는 경우(서울민사지방법원 1986. 12. 24. 선고 86가합3104 판결), ② 프로듀서연합회보 특보’에 ‘연기자협회장 이모씨’라고 표시한 경우 방송계에 종사하는 사람이면 그 사람이 누구임은 다 알 수 있었던 경우(서울지방법원 1996. 2. 15. 선고 95가합26099, 97978 판결), ③ 피해자의 성명, 소속 방송사가 명시되어 있지 아니하고 얼굴도 모자이크 처리되어 있어 쉽게 식별할 수 없지만, ‘모 방송사 기자’라는 자막으로 직업을 특정하였고, 뉴스 앵커 경력에 있는 중견 방송인으로서 그 음성도 식별의 중요한 수단인데 음성은 변조하지 않았던 사안에서 체격, 얼굴, 직업, 목소리 등 주위 사정을 종합하면 다수가 위 사람이 누구인지 알 수 있는 경우(서울고등법원 1997. 9. 3. 선고 96나82966 판결), ④ ‘카톨릭 인권 위원회’, ‘무슨 무슨 사제단’이라고 일컬은 경우 ‘카톨릭’은 ‘천주교’와 같은 뜻이므로 전자는 ‘천주교 인권위원회’를, ‘사제단’이란 명칭의 시민 운동 단체로는 ‘천주교 정의 구현 사제단’ 뿐이므로 후자는 이를 가리킨다고 한 경우(서울지방법원 1998. 8. 19. 선고 97가합93499 판결), ⑤ 어느 사기 사건의 용의자라 하여 ‘박정희’라는 이름만 명시했으나 그 사건이 충주, 음성 지역에서 발생한 것임을 밝히는 가운데 그의 근무지를 배경 화면으로 하여 적어도 일정 범위의 사람들은 위 호칭이 피해자를 가리키는 것임을 충분히 알 수 있다고 한 경우(서울지방법원 1998. 11. 4. 선고 97가합37581 판결), ⑥ ‘K 변호사’라는 성의 이니셜만으로 표기되어 있으나, 한편 이 기사(일간 신문)에는 주부 ‘L모씨(34세, 서울 노원구 상계동)’가 유산을 타기 위해서 계모 ‘H모씨’를 상대로 소송을 제기하였고 위 소송을 ‘K 변호사’가 수임하였으며 위 소송 위임과 관련하여 수임료 청구 소송이 진행 중이라는 사실이 적시된 경우 이 기사를 읽어본 독자 중 적어도 위 주부와 원고를 아는 사람이면 이 사건 기사에서 위 이니셜로 표기된 사람이 원고를 지칭하는 것임을 쉽게 알 수 있다고 보아야 한다고 한 경우(서울지방법원 2000. 6. 21. 선고 2000가합1377 판결), ⑦ 병무 비리와 관련하여 군관사들에게 비리 의혹이 있다는 취지의 기사에 대하여 원고들 성명이 명시되지 않았더라도 원고들의 업무를 평소 잘 알고 있는 사람들이나 같은 직역에 종사하는 사람들, 병무 비리 사건 재판에 관련되어 있던 사람들로서는 위 기사들이 원고들에 대한 것임을 쉽게 인식할 수 있다고 한 경우(서울지방법원 2000. 7. 12. 선고 99가합90005 판결) 등에서 피해자의 특정이 있다고 보았다.

8) 대법원 1960. 11. 26. 선고 4293형상244 판결에서는 ‘서울시민 또는 경기도민’이라는 막연한 표시만으로는 그 중 누구의 명예를 훼손한 것인지 인지할 수 없다는 이유로 명예훼손죄가 성립하지 않는다고 한 사례가 있다. 하급심 판례로는, 월간지에 “독점 수기, 호스테스 출신 서울대 여대생의

중 일부만을 지칭한 경우에도 현실적으로는 구성원 전부가 의심을 받아 각 구성원 모두의 명예가 훼손될 수 있으므로, 집단 구성원의 숫자가 적고 지칭된 구성원과 다른 구성원을 구별할 아무런 단서도 표시되지 않은 경우에는 결국 구성원 전부에 대한 진실 등의 증명이 없는 한 그 발언에 대한 진실 등의 증명이 없는 것으로서 다른 구성원에 대하여는 면책되지 않는다고 보아야 한다는 견해가 있다.⁹⁾ 또 25세 이하의 대부분의 미식축구 프로선수들이 약물을 복용하였다고 언급한 것은 어느 누구의 명예도 훼손하지 않을 수 있으나, 지방 특정팀의 몇몇 코치들이 약물을 복용하고 있다고 한 기사는 그 집단의 각 구성원이 단지 6명으로 구성된 경우 그 각자에 대한 명예훼손이 될 수 있다는 견해도 있다.¹⁰⁾

3. 위법성 조각사유 - 공익성, 진실성

언론이 구체적 사실을 적시하여 개인의 명예를 침해하였다면 특별한 사정이 없는 한 그 침해행위는 위법하여 그로 인한 책임을 진다 할 것이나, 피해자의 승낙과 같이 일정한 위법성 조각사유가 있으면 면책을 받을 수 있다.

이와 관련하여 언론에 의한 명예훼손에서 자주 등장하는 특별한 것이 “진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 (명예훼손죄로) 처벌하지 아니한다”고 한 형법 제310조에 의한 위법성 조각사유이다. 이는 언론이 사실을 적시하여 개인의 명예를 훼손하였다라도 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때에는 적시된 사실이 진실이라는 증명이 있거나 그 증명이 없다 하더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿었고 또 그렇게 믿을 상당한 이유가 있으면 위법성이 조각되어 책임이 없다는 것이다. 언론의 자유를 보장하는 것이 아무리 중요하다 하여도 진실에 반하는 허위사실을 보도하는 것까지 보호해야 할 필요는 없으므로 이에 대한 입증책임은 언론기관이 진다. 즉 언론기관은 방송·보도로 인한 행위로 면책을 받기 위하여서는 방송·보도된 사실이 오로지 공공의 이익을 위한 것이고 진실하다는 입증해야 하고, 진실이 아닌 허위로 밝혀진 경우에는 충분한 조사를 하여 진실로 믿는데 상당한 이유가 있다는 점을 입증해야 한다(대법원 1998. 5. 8. 선고 97다34563 판결; 통설임).

충격 고백”이라는 제목으로 ‘전주에 있는 고등학교를 졸업한 서울대학교 사회대 86학번 여학생’에 관한 기사가 게재된 데 대하여 위 대학 사회대 86학번 여학생 중 15명이 명예훼손 소송을 제기한 사안에서, 서울대학교 사회대 86학번 여학생은 49명에 불과하였고, 특히 그 중 2명은 전주에 있는 고등학교를 졸업한 점에서, 피해자들(원고 15인)이 생활하는 범위 내의 주변 사람들 사이에서는 이 사건 기사의 모델이 피해자들일 수 있다고 추지하기에 충분하다고 판시한 사안이 있다(서울지방법원 1996. 5. 14. 선고 94가합91515).

9) 한위수, 집단 명예훼손 소송에 관한 연구, 언론중재 1998년 여름호, 65쪽.

10) 박용상, 언론과 개인법익, 조선일보사(1997), 111, 112쪽.

가. 오로지 공공의 이익을 위한 것(공익성)

① 공공의 이익을 위한 것이란 방송·보도된 사실이 사회 일반인 또는 다수인의 이익과 관계 있음을 의미한다. 반드시 국가나 사회 전체의 이익일 필요는 없고, 특정한 사회 집단이나 그 구성원 전체의 관심과 이익에 관한 것도 포함하므로 그 범위는 피해자와 관련하여 상대적으로 정해진다. 정치, 경제, 사회, 문화에 관한 사실기사는 보도는 공공성이 있다고 추정된다.¹¹⁾

② 오로지 공공의 이익을 위한 것이라 함은 적시된 사실이 객관적으로 볼 때 공공의 이익에 관한 것으로서 행위자도 공공의 이익을 위하여 그 사실을 적시한 것임을 말한다. 이 경우 적시된 사실이 공공의 이익에 관한 것인지 여부는 당해 적시 사실의 구체적 내용, 당해 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위, 그 표현의 방법 등 그 표현 자체에 관한 제반 사정을 감안함과 동시에 그 표현에 의하여 훼손되거나 훼손될 수 있는 명예의 침해 정도 등을 비교·고려하여 결정하여야 하고, 행위자의 주요한 목적이나 동기가 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른 사익적 동기가 내포되어 있었다고 하더라도 공공의 이익을 위한 것으로 보아야 한다(대법원 1996. 10. 11. 선고 95다36329 판결 ; 대법원 1998. 7. 14. 선고 96다17257 판결).¹²⁾

11) 이와 관련하여, 독일에서 논의되어온 ‘인격영역론’과 미국에서 논의되어온 ‘공인이론’은 공익성을 판단하는데 하나의 참고가 될 수 있다. 예컨대 사람의 공개적 영역이나 사회적 영역은 통상 공공의 이익에 속한다 할 것이고, 공인의 경우는 사적영역이나 비밀영역에 속하는 사항이라도 경우에 따라서는 공공의 이익에 속할 때가 있을 것이다. 인격영역론과 공인이론에 관하여는 후술.

12) 공공성을 긍정한 대법원 판례로는, 유명 여배우가 불법 유학을 알선하여 사기를 하고 수사가 시작되자 미국으로 도망하였다는 내용에 관하여 공공의 이해에 관한 사항으로서 공공의 이익을 위하여 보도된 것이라고 한 사례가 있다(대법원 1996. 5. 28. 선고 94다33828 판결). 하급심 판례로는, ① 공영 방송이 방영한 다큐멘터리의 내용과 그 프로그램 제작을 총괄 지휘한 책임 프로듀서인 원고의 역사관에 대한 비판을 주된 내용으로 삼고 있는 경우(서울지방법원 1998. 9. 30. 선고 98가합18280 판결), ② 시민 단체들의 재원 조달 방법의 투명성에 관한 의문 제기의 경우(서울지방법원 1998. 8. 19. 선고 97가합93499 판결), ③ 정당의 부총재 겸 지구당 위원장이고 국회의원 후보자로서 공인이라고 할 수 있는 사람에 관련된 것이고, 그 내용도 그가 조직 폭력배를 동원하여 공정한 선거 운동을 해쳤다는 경우(서울지방법원 1997. 12. 10. 선고 96가합22315 판결), ④ 김일성이 사망한 후 북한 사회의 동향을 게재하면서 “피해자가 충성 서약을 했다”고 보도한 사안에서 대한민국 국민에게 남북정상회담과 관련한 김일성 사후의 북한에 대한 전망과 북한 지도층 인사들의 동향을 알게 할 의도로 작성된 것으로 오로지 공공의 이익을 위한 것이라고 한 사례(서울고등법원 1997. 12. 5. 선고 96나39389 판결), ⑤ 애당초 음주 운전으로 적발된 사람들의 비난받아야 할 행태를 직접 보여줌으로써 음주 운전에 대한 경각심을 높이기 위해 기획 제작된 것이고, 피해자도 그 과정에서 우연히 취재의 대상으로 포착된 것 뿐으로서 특정인의 명예를 훼손할 의도가 없었으며 그가 공적 인물(방송사 중견 간부)인 경우(서울고등법원 1997. 9. 3. 선고 96나82966 판결), ⑥ 사회의 관심이 되고 있는 사회 지도층 중 일부(유명 대학의 총장)의 의견을 드러냄으로써 공정한 여론을 수렴하기 위한 것으로 볼 수 있는 경우(서울지방법원 1997. 5. 2. 선고 95가합94047 판결), ⑦ 테이프나 교재의 판매업자들이 대학교 신입생들을 상대로 부정판 매 수법을 이용하여 물건을 파는 실상을 알려줌으로써 이에 대한 일반인의 경각심을 불러일으키는 내용인 경우(서울지방법원 1997. 4. 16. 선고 96가합

나. 진실 또는 진실이라고 믿은 데 상당한 이유(진실성, 상당성)

① 진실이란 공표의 내용이 실제의 사실과 부합하는 것을 말한다. 보도 내용이 지엽말단적인 부분이나 사소한 부분이 사실이 아니라도 전체적으로 보아 중요 부분이 진실에 합치하면 진실에 부합한 것이 된다. 대중의 흥미를 끌기 위하여 진실을 다소 장식하거나 과장하거나 복잡한 사실 관계를 알기 쉽게 단순하게 하는 것은 보도 관계자의 문필, 편집 작업의 일환으로서 허용된다.

② 방송·보도된 사실이 진실이 아니고 허위더라도, 그것이 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있으면 위법성이 조각된다.¹³⁾ 상당한 이유가 있다고 함은, 진실을 알아내기 위하여 필요한 조사의무와 확인절차를 모두 거친 것을 의미한다. 특히 의견이나 논평에 관해서는 앞서도 보았지만, 그것이 사생활폭로나 인신공격이 아닌 공적 활동에 관한 것인 한 ‘공정한 논평의 자유’가 보장되어야 하므로, 논평의 내용이 사실보도가 아닌 논평자의 피논평자에 대한 주관적 평가로 구성되었다고 면책된다. 다만, 논평이 피논평자에 관련된 허위의 사실을 기초로 하여 행해졌을 때에는 면책되지 않는다.¹⁴⁾

23110 판결) 등이 있다.

공공성을 부정한 대법원 판례로는, 범죄 보도와 관련하여 범인이나 범죄 혐의자가 공적인 인물이 아닌 경우 일반 국민들이 그 신원까지 알아야 할 정당한 이익이 있다고 할 수 없으므로 특별한 사정이 없는 한 범인이나 범죄 혐의자에 관한 보도가 범죄 자체에 관한 보도와 같은 공공성을 지닌다고 볼 수 없다고 하여, 이른바 ‘익명 보도의 원칙’을 천명한 사례가 있다(대법원 1998. 7. 14. 선고 96다17257 판결 ; 대법원 1999. 1. 26. 선고 97다10215, 10222 판결). 그밖에 원고를 악덕 변호사로 표현한 수기 중에 피해자의 인격을 비방하는 인신 공격의 표현이 상당히 포함되어 있었던 경우(대법원 1988. 10. 11. 선고 85다카29 판결), 10대 가출 소녀에 대한 기사로 개인의 사생활에 관한 경우(대법원 1994. 5. 10. 선고 93다36622 판결), 면접 여대생을 희롱하였다는 등의 보도가 원고를 비방할 목적으로 이루어진 경우(대법원 2000. 5. 12. 선고 2000다5510 판결) 등에서 공공성을 부인하였다. 하급심 판례로는, ① 원고의 남성 편력과 여성으로서의 부정한 생활 태도에 관한 기사가 독자들의 흥미를 불러 일으킬만한 기사임은 별론으로 하고 오로지 공공의 이익에 관한 기사라고까지 단정하기 어렵다고 한 경우(서울민사지방법원 1991. 12. 27. 선고 91가합52649 판결), ② 피해자의 과거 전력과 행적에 대하여 검증되지 아니한 문헌이나 관계자들의 진술을 내세워 피해자를 일정한 방향으로 몰고 가서 비방하려는 데 보도의 중점이 있었다고 보여지는 경우(서울지방법원 1998. 7. 1. 선고 97가합88720 판결) 등이 있다.

13) 이와 같이 위법성조각사유로 파악하는 것이 주류의 판례이긴 하나, 대법원 1995. 6. 16. 선고 94다35718 판결: 대법원 1998. 2. 27. 선고 97다19038 판결: 1998. 5. 8. 선고 96다36395 판결 등에서는 고의, 과실이 없는 것으로 보아 면책시키고도 있는바, 이는 ‘형사상 또는 민사상 명예훼손으로 되는 행위에 있어서도 당해 행위가 공공의 이해에 관한 사실에 대한 것으로 그 목적이 오로지 공익을 도모할 목적인 경우에는 당해 사실이 진실인 것의 증명이 되면 그 행위는 위법성이 없고 또한 진실의 증명이 되지 않아도 불법행위자가 그것을 진실로 오신한 것에 대하여 상당한 이유가 있는 때에는 그 행위에 대한 고의, 과실이 없다’고 한 일본 최고재판소의 판결과 무관하지 않은 것으로 보인다. 그러나 불법행위에서 고의·과실의 입증책임이 피해자에게 있다는 점을 고려하면 위와 같은 상당성의 유무를 고의·과실의 문제로 파악하는 것은 문제가 있다고 본다.

14) 이은영, 명예훼손책임에서 언론보도의 진실성과 공공성, 민사판례연구 XII, 박영사, 156쪽.

대법원은, “의견 또는 논평을 표명하는 표현행위로 인한 명예훼손에 있어서는 그 의견 또는 논평 자체가 진실인가 혹은 객관적으로 정당한 것인가 하는 것은 위법성 판단의 기준이 될 수 없고,

진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는가의 여부는, 기사의 성격, 정보원의 신빙성, 사실확인의 용이성, 보도로 인한 피해자의 피해 정도 등 여러 사정을 종합하여 보도내용의 진위여부를 확인하기 위한 적절하고도 충분한 조사를 다하였는가, 그 진실성이 객관적이고도 합리적인 자료나 근거에 의하여 뒷받침되는가 하는 점에 비추어 판단된다(대법원 1998. 5. 8. 선고 96다36395). 신속한 보도가 요청되는 일간신문보다는 주간지나 잡지의 기사, 속보를 요하지 않는 기획기사·방송 등에 있어서는 진실성을 뒷받침할 만한 자료나 근거를 얻기 위한 충분한 취재활동이 더욱 요구된다. 또 정부의 공식적인 발표내용은 믿을만한 취재원으로서 상당한 이유가 있을 것이나, 단순한 전문, 소문, 비공식적 의견은 그렇지 않다. 형사사건의 보도에서는 확증도 없이 범인으로 단정하여 보도한다든가 세간의 풍문이나 다른 사람의 제보를 기초로 그의 진위를 충분히 조사하지 않은 채 보도하는 경우에는 면책 받을 수 없다. 위와 같은 판단의 기준시점은 방송·보도 당시로 삼아야 할 것이나, 그 후에 드러난 객관적 사실이나 자료도 참고하여야 한다.¹⁵⁾

그 의견 또는 논평의 전제가 되는 사실이 중요한 부분에 있어서 진실이라는 증명이 있는가, 혹은 그러한 증명이 없다면 표현행위를 한 사람이 그 전제가 되는 사실이 중요한 부분에 있어서 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는가 하는 것이 위법성 판단의 기준이 되는 것"이라 하였다(대법원 1999. 2. 9. 선고 98다31356 판결).

- 15) 상당성을 긍정한 대법원 판례로는, ① 일간 신문사 기자가 법원에서 구속영장 사본을 열람하여 원고에 대한 피의사실을 알게 되자 검사에게 취재를 요청하여 다른 기자들이 동석한 가운데 원고와 그 피의사실이 요약·정리된 자료를 배포 받고 검사가 발표하는 수사 경위를 들은 다음, 이러한 취재 자료에 기하여 기사를 작성하여 보도했던 사안에서, 검사의 발표에 기하여 원고에 대한 피의사실에 관한 기사를 그대로 작성·게재한 이상, 특별한 사정이 없는 한, 그 진위 여부에 관하여 별도로 조사·확인을 하지 아니한 채 이 사건 기사를 게재하였다고 하여 그것이 위법한 것이라고 할 수는 없다고 한 경우(대법원 1999. 1. 26. 선고 97다10215, 10222 판결), 역사적인 사실에 관한 보도나 방송에 관하여는 시간이 경과함에 따라 점차 망인이나 그 유족의 명예보다는 역사적 사실에 대한 탐구 또는 표현의 자유가 보호되어야 하고, 또 진실 여부를 확인할 수 있는 객관적 자료에도 한계가 있어 진실 여부를 확인하는 것이 용이하지 아니한 점도 고려해야 하고, 따라서 ‘백범 김구 선생의 암살 사건’을 다룬 방송 드라마가 단순히 억측만에 기한 것이 아니라 어느 정도 근거 있는 자료(여러 관계자들의 진술과 암살범 안두희의 시인, 국회 소위원회 조사보고서, 그동안의 언론 보도)에 기한 것이라면 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있다고 한 경우(대법원 1988. 2. 27. 선고 97다19038)가 있다. 하급심 판례로는, ① 일간지에서 국세청장이 “토지 거래 허가 구역 내의 토지를 매매하면서 증여한 것처럼 위장함으로써 국토이용관리법을 위반하는 방법으로 부동산 투기를 한 자”로서 피해자를 포함한 82명의 명단을 담아 배포한 보도 자료를 그대로 보도한 사안에서, 그 내용을 그대로 보도한 언론 기관의 책임을 부정한 경우(서울민사지방법원 1992. 4. 29. 선고 91가합43911 판결), ② 일간지에서 서울 경찰국의 보도 자료에 따라 보도하였는데, 그 내용에 피해자가 전과 7명이라는 허위 사실이 들어 있었던 경우라도 언론 기관의 책임은 부정된 경우(서울민사지방법원 1988. 4. 29. 선고 87가합3739 판결), ③ 김일성의 장례식과 피해자가 참석한 위로 연에 참석한 사람에게서 사실을 취재한 점, 다른 면에서 그 취재원이 믿을 만 하였던 점, 피해자의 발언이 북한에서 이루어진 점, 평소 피해자의 북한에 대한 편향된 시각과 행태를 볼 때 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있다고 한 경우(서울고등법원 1997. 12. 5. 선고 96나39389 판결), ④ 신문사가 “피해자가 장애자들에게 기술을 가르쳐 준다며 회비를 착복하였다.”고 보도한 사안에서, 장애자 30여명이 당국의 수사를 요구하며 농성을 벌이는 사태가 벌어진 데 대하여 담당 경찰관한테서 장애자들 진술의 개략을 듣고 농성 현장에 찾아가 그 주장을 들은 후 피해자의 주장을 들으려고 노력하였으나 연락이 되지 아니하여 장애자들의 주장에 확신을 갖고 작성한 경우에, 일간 신문으로서 신속을 위하여 그 조사에 일정한 한계가 존재하는 점까지 아울러 참작하여 상당성을 인정한 경우

II. 명예 이외의 인격권의 침해

인격권은 독일에서 2차 대전 후 기본법 제1조 제1항(인간의 존엄은 불가침이다. 이를 존중하고 보호하는 것은 모든 국가권력의 의무이다), 제2조 제2항(누구든지 타인의 권리를 침해하

(서울민사지방법원 1984. 4. 11. 선고 82가합4734 판결) 등이 있다.

상당성을 부정한 대법원 판례로는 주로 범죄사건 보도에 관한 것으로서, 수사 당국의 공식 발표가 있기 전에 비공식으로 수사 당국을 취재하고 그 내용을 뒷받침할 조사를 하지 아니한 채 보도한 경우, 관계자나 소문에 따라 독자적으로 취재 보도하면서 정확한 기사를 작성함에 필요한 노력을 기울이지 아니한 경우, 당국의 공식 발표에 따른 보도라도 발표를 오해하거나 과장, 각색하거나 자기의 견해나 억측을 첨가하여 범인으로 단정하여 보도한 경우 등에는 상당한 이유가 없다고 하였다. 예컨대, ① 범죄보도에 관한 대법원 판례 중에는, 10대 가출 소녀에 대한 기사인데, 피해자의 딸이 가출하여 동거 중 임신하게 되자 피해자가 ‘강제로’ 딸을 집에 가두고 ‘일방적으로’ 혼인 무효 소송을 제기하였다고 사실과 달리 표현한 사안에서, 담당 기자가 피해자를 만나보는 등 필요한 조사를 제대로 하지 아니하였고 그 때문에 사실과 다른 기사가 보도된 경우(대법원 1994. 5. 10. 선고 93다36622 판결), ② 일간 신문사가 다른 언론의 보도 내용(‘여배우 불법 유학 관련 혐의’라는 제목으로 “피해자가 불법 유학을 알선하여 사기를 하고 수사가 시작되자 미국으로 도망갔다.”는 내용)를 마치 직접 취재한 것처럼 보도하면서, 그 진위를 확인하기 위하여 피해자 및 관련자와 접촉하려고 시도했지만 실패하자, 더 이상의 사실 확인 노력을 하지 아니한 채 별다른 근거 없이 그대로 기사를 작성한 경우(대법원 1996. 5. 28. 선고 94다33828 판결), ③ 지방 일간지에서 피해자들이 ‘김정일에게 남북간 교류 성사를 촉구하는 내용의 편지’를 보냈는데도, ‘김일성 사망 애도 편지’를 보냈다고 왜곡하여 보도하였고, 통일원 관계자의 “통일원에서 이에 대하여 경고 결정을 하였다”는 비공식의 말과 동료 기자들의 “검찰과 경찰이 국가보안법 저촉 여부를 내사 중이다”는 말만 믿고 기사를 작성하였으며, 사실과 달리 보강 수사를 계속하였다고 보도한 경우(이 사안에서는 피고들이 진정으로 통일원 관계자나 경찰 관계자로부터 ‘경고 검토 내지 결정’ 또는 ‘수사 진행 중’이라는 말을 듣고 이를 그대로 보도하였다고 하였으나 이 점에 대한 입증조차도 부족하였던 경우였다)(대법원 1998. 10. 27. 선고 98다24624 판결), ④ 보도 자료에는 폭행, 업무 방해, 감금 사실밖에 없고 수사 기록까지 열람하였으면서도, 일간지 기자가 ‘피해자가 춤바람이 나서 이 사건 범행을 저질렀다’는 자신의 견해를 덧붙여 보도하거나, 피해자에게 확인도 아니한 채 수사 경찰관과 비공식으로 만나 고소장을 입수하여 “피해자가 춤바람이 나서 간통까지 하다가 남편에게 발각되었다”고 보도한 경우(대법원 1998. 7. 14. 선고 96다17257 판결) 등에서 상당한 이유가 없다고 보았다. 범죄 보도 이외의 사안에서는, ① 월간 잡지사가 원고를 악덕 변호사로 표현하는 시기 형태의 글을 실어 보도한 사안에서, 잡지사의 경우 신속성의 요청이 강하다고 할 수 없는데도 진실성에 대하여는 전혀 검토하지 아니하고 원문의 뜻이 왜곡되지 않는 범위 내에서 문장의 일부만 수정한 경우(대법원 1988. 10. 11. 선고 85다카29 판결), ② “피해자가 신고 없이 사슴 축사를 신속하였다”고 보도하였는바, 피해자의 직속 상관인 면장한테서 “고급 간부인 피해자가 신고를 안 했겠느냐, 신고가 되어 있을 것”이라는 부정적인 답변을 들었음에도 사실 확인을 하지 아니한 채 제보자인 동네 이장의 말만 듣고 보도하였고, 그 기사의 표현 형식도 일용 인용 보도의 형식을 취하면서도 기자가 실제로 피해자의 비위 사실을 지득, 확인한 것처럼 단정적인 표현을 사용하고 당국에 모종의 조치를 촉구하는 뜻을 담은 경우(대법원 1997. 9. 30. 선고 97다24207 판결), ③ 실명을 밝힌 논픽션 라디오 드라마는 일반 청취자들이 그 내용을 사실이라고 받아들이기 쉬운 반면에 신속성의 요청은 일반 보도에 비하여 그다지 크다고 할 수 없으므로, 그 방송에서는 단순히 풍문이나 억측이 아닌 신빙성 있는 자료에 의거하여야 할 필요성이 더 크기 때문에 특별한 사정이 없는 한 방송의 기초가 되는 자료 내용의 진위를 당사자 본인이나 그 주변 인물을 통하여 확인하는 충분한 조사 활동을 사전에 거침이 마땅하므로, 이러한 확인이나 조사 활동을 거치지 아니한 채 명예 훼손의 내용이 담긴 논픽션 라디오 드라마를 그대로 방송한 경우(대법원 1998. 5. 8. 선고 97다34563 판결), ④ ‘26세의 중견 모델 진모양 접대 사실 보도 사건’이라는 기사를 작성하면서 관계인들의 진술 등을 통하여 가명이 아닌 실제 신원을 검토할 수 있었고, 기사의 성격상 신속한 보도가 필요한 것이라고도 할 수 없어 그러한 조사를 하기에 충분한 시간의 여유가 있었는데도 이러한 조사 절차를 거치지 아니하였던 경우(대법원 1998. 5. 8. 선고 96다36395 판결) 등이 있다.

지 않고 헌법질서나 도덕률에 반하지 않는 한 자신의 인격을 자유로이 발현할 권리를 가진다)에 근거하여 학설로 먼저 주장되어오다가, 연방대법원 1954. 5. 25. 판결(BGHZ 13, 334, NJW 54, 1404)에서 일반적 인격권이 실체법상의 권리로 승인되기에 이르러 발전되어 온 개념이다.¹⁶⁾ 미국에서는 프라이버시권이란 개념으로 발전되어, 여기서는 사생활의 비밀 외에도 성명, 초상권 등이 함께 논의되었는데,¹⁷⁾ 독일에서의 일반적 인격권은 성명권(독일민법(BGB) 제12조), 초상권(독일 조형예술및사진작품에대한저작권에관한법률(KUG) 제22조 이하) 등 개별 법률로 보장된 특정한 인격권을 제외하고 명예, 사생활의 비밀 등을 보장하기 위하여 하나의 절대적 권리로서 받아들여진 개념이다. 우리나라에서는 명예, 프라이버시권, 초상권 등 개인의 인격과 밀접한 관련이 있는 권리를 포괄하는 의미로 ‘인격권’이라는 개념을 사용하고 있다.¹⁸⁾ 인격권에 관하여 명문 규정은 없으나 우리 헌법 제10조(인간의 존엄과 가치, 행복추구권), 제17조(사생활의 비밀과 자유)에 근거하여 인격권을 인정하는데는 현재 이론이 없는 듯하다.¹⁹⁾

1. 초상권

초상권이란 사람이 자신의 얼굴 기타 사회통념상 특정인임을 식별할 수 있는 신체적 특징에 관하여 함부로 촬영되고 공표되지 아니하며 광고 등에 영리적으로 이용되지 아니하는 법적 보장이라 할 수 있다. 여기서 말하는 ‘초상’이란 얼굴 또는 용모에 국한되지 않고, 사람의 신체적 특징 등을 포함하여 그것을 통해 사람의 동일성을 파악할 수 있도록 해주는 일체의 가지적인 개성들을 의미한다.²⁰⁾ 초상권의 내용으로는, ① 자신의 초상이 함부로 촬영·작성되는 것을 거부할 수 있는 권리(촬영·작성거절권), ② 촬영·작성된 초상이 함부로 공표·복제되는 것을 거부할 수 있는 권리(공표거절권), ③ 자신의 초상이 함부로 영리목적에 사용되지 않도록 할 수 있는 권리(초상영리권, 이른바 퍼블리시티권)²¹⁾ 등이 설명된다.²²⁾ 결국 초상

16) Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, 13. Aufl., 1994, S. 491 ff.

17) 미국에서의 프라이버시권은 “홀로 있을 권리”를 의미하는데, 프라이버시의 침해유형을 ① 원고의 신체적, 장소적 사영역에 대한 침해 또는 그 사적 사항에 대한 침투(예컨대 망원렌즈, 도청기, 비디오카메라 등에 의한), ② 사생활의 공개, ③ 공중에게 원고에 대한 잘못된 인식을 심어주는 행위, ④ 성명 또는 초상 등에 대한 침해로 구분하고 있다(Prosser/Keeton, The Law of Torts, 5th ed., 1984, pp 851-866).

18) 원래 인격권이란 생명, 신체, 정조 등 사람의 신체적 측면에 관한 것과 명예, 신용, 성명, 초상 등 정신적 측면에 관한 것을 모두 포함한다 할 것이나, 오늘날 인간의 존엄에 대한 자각이 높아지고 마스크와 과학기술의 진보에 의하여 인격의 침해가능성이 높아지면서 그 보호의 필요성에서 논의되기 시작한 인격권의 개념은 후자의 의미에 관한 것이다(노기호, 언론의 인격권침해에 대한 금지청구권, 한양법학 6집, 311쪽).

19) 주석 채권각칙(IV), 한국사법행정학회(1987), 118쪽; 강남진, 인격권의 보호에 대한 하나의 제안, 민사법학 13, 14호, 한국사법행정학회, 117쪽).

20) 이진웅, 언론에 의한 인격권의 침해와 구제, 재판자료 제66집, 법원도서관, 327쪽.

권은 자기의 초상을 대중에게 공표할 것인지 말 것인지, 공표한다면 어떤 방식으로 공표할 것인지를 오로지 자신만이 결정할 수 있는 권리를 의미한다 할 것이다. 그 초상은 사진이든, 영화필름이든, 비디오녹화물이든 상관없고, 조각이나 인형, 만화 등과 같은 예술적 작품이라도 상관없다.²³⁾ 그러나 초상권으로 보호받기 위하여서는 그 초상이 특정인을 나타냄을 인식할 수 있어야 한다.

초상권을 정면으로 거론한 대법원 판결은 아직 보이지 않으나, 하급심 판결 중에 “초상권이라 함은 사람이 자신의 초상에 대하여 갖는 인격적, 재산적 이익을 의미하는 것으로서, 헌법 제10조(인간의 존엄과 가치, 행복추구권), 민법 제751조 제1항(재산 이외의 손해의 배상) 등의 규정에 의할 때 모든 국민은 인격권의 일종으로서 초상권을 침해받지 아니할 권리가 있다. 이러한 초상권은 사람이 자기의 얼굴 기타 사회 통념상 특정인임을 식별할 수 있는 신체적 특징에 관하여 함부로 촬영 또는 작성되지 아니하고, 촬영된 사진 또는 작성된 초상이 함부로 공표, 복제되지 아니하며, 초상이 함부로 영리목적에 이용되지 아니할 권리를 포함하는 것”이라 한 사례가 있다

21) 하급심 판례 중에는, ① “고유의 명성, 사회적 평가, 지명도 등을 획득한 배우, 가수, 스포츠선수 등과 같이 대중의 인기에 의하여 뒷받침되어 그 존재가 사회에 널리 알려지기를 바라는 유명인사의 성명과 초상 등을 상품에 부착하거나 서비스업에 이용되는 경우 그 상품의 판매촉진이나 서비스업의 영업활동 촉진의 효과가 있는데, 이러한 유명인사의 성명, 초상 등이 갖는 고객흡인력은 당해 유명인사가 획득한 사회적 명성, 평가 및 지명도 등으로부터 생기는 독립적인 경제적 이익 내지 가치로서 이는 당해 유명인사에게 고유하게 귀속하는 것으로 볼 수 있고, 그 유명인사는 이러한 고객흡인력이 갖는 경제적 이익 내지 가치를 배타적으로 지배할 수 있는 재산적 권리를 가지는바, 이러한 성명이나 초상 등이 갖는 재산적 가치를 지배하는 권리를 퍼블리시티권”이라 하면서, 이는 일종의 재산권으로서 인격권과 같이 일신에 전속하는 권리가 아니어서 상속, 양도가 가능하다고 한 경우(서울지방법원 2000. 7. 14. 선고 99가합84901 판결; 이 판결에서는 미국의 영화배우였던 제임스 딘에게는 그의 사회적 명성, 평가 및 지명도 등에 기하여 성명, 초상 등이 갖는 고객흡인력을 인정할 수 있으므로 제임스 딘은 성명이나 초상 등이 갖는 재산적 가치를 지배하는 권리로써 퍼블리시티권이 있다고 보았다). ② “유명연예인(최진실)이 자신의 성명이나 초상, 음성, 연기 등을 상품의 광고나 표장 등에 상업적으로 이용할 수 있는 권리는 일종의 재산적 권리로써 보호의 대상이 된다 할 것이므로 본인의 동의 없이 이를 함부로 사용하는 행위는 불법행위를 구성한다”고 한 경우(서울고등법원 2000. 5. 16. 선고 99나30444 판결). ③ “재산적 가치가 있는 유명인의 성명, 초상 등 프라이버시에 속하는 사항을 상업적으로 이용할 수 있는 권리를 일반적으로 퍼블리시티권이라 하는바, 이는 비록 인격권에 기초한 것이나 본인이 자신의 성명, 초상 등 프라이버시에 속하는 사항을 구체화하여 상업적으로 이용함으로써 그것이 인격과 분리되어 독자적으로 고객흡인력을 가지는 등 경제적 가치가 객관화되었다면 인격권과는 별도로 법으로 보호된다”고 한 경우(서울지방법원 1999. 7. 30. 선고 99가합13985 판결) 등이 있다.

퍼블리시티권에 관하여서는 우선, 한위수, 퍼블리시티권의 침해와 민사책임, 인권과 정의 1996년 10월호 28-37쪽, 11월호 109-127쪽).

22) 엄동섭, 언론보도와 초상권침해, 민사판례연구 XXI, 박영사, 754쪽.

23) Damm/Kuner, Widerruf, Unterlassung und Schadensersatz in Presse und Rundfunk, C.H.Beck(1991), RN 60, 62.

하급심 판례 중에는 인물화에 대하여, “비록 이 사건 인물화는 피해자의 실제 모습과는 사뭇 다르고...(중략)...완전히 동일한 것은 아니라고 보여지지만, ...피해자의 모습 중 특징적인 부분이 대부분 표현되어 있을 뿐만 아니라 광대뼈, 콧날, 얼굴 윤곽도 피해자의 실제 모습과 유사하고, 더군다나 그 광고 문안인 ‘속쓰린 세상! 내가 잡는다.’를 이 사건 인물화에 더하여 볼 때, ...(중략)...원고의 초상과 동일시된다”고 한 사례가 있다(서울고등법원 1998. 10. 13. 선고 97나43323 판결).

(서울지방법원 2000. 7. 4. 선고 99나83698 판결).²⁴⁾

2. 성명권

성명은 개인에 전속하여 그 가치를 표시하는 명칭으로서 성명권은 이러한 성명을 자신만이 사용할 수 있고 그 동의 없이 함부로 타인이 영업·광고 등의 목적으로 이를 사용하지 못하게 할 권리, 경우에 따라서는 성명이 거론되는 것의 금지를 청구할 수 있는 권리를 말한다²⁵⁾(후자와 관련하여서는, 특히 범죄보도에 있어 익명보도의 원칙이 있다).²⁶⁾ 우리 나라에서는 성명권만을 단독으로 다룬 사례는 없는 듯

24) 그밖에 초상권침해를 인정한 하급심 판례로는, ① TV에 대학 신입생 환영회 장면을 당초의 약속과 달리 부정적인 내용으로 방송한 경우(서울지방법원 남부지원 1997. 8. 7. 선고 97가합8022 판결), ② 속칭 ‘오렌지 족’의 생활을 비판적으로 다룬 기사에서 원고들의 얼굴 사진을 승낙 없이 게재한 경우(서울민사지방법원 1994. 10. 20. 선고 94가합36754 판결), ③ 여대생 시절 방북하여 유명해진 인물의 결혼식 장면을 전혀 관련이 없는 호화 웨딩드레스가 유행한다는 TV 뉴스의 배경 화면으로 방영한 경우(서울고등법원 1996. 6. 18. 선고 96나282 판결), ④ 주간 잡지에 과소비, 배금주의 풍조 등 사회적으로 부정적 평가를 받고 있는 문제들을 주된 내용으로 하는 “너무 빨리 부자가 되다”라는 제목의 기사를 게재하면서 그 중간에 “돈의 노예들 : 이화여자대학교 학생들”이라는 부제를 단 여대생 사진을 그들의 동의 없이 무단 수록한 경우(서울지방법원 1993. 7. 8. 선고 92가단57989 판결), ⑤ 유명 연예인의 여동생이 사실은 딸인지 모른다는 허위의 사실을 기사로 작성하면서 그 사진을 함께 게재한 경우(서울지방법원 1997. 2. 26. 선고 96가합31227 판결), ⑥ 연하남자와의 교제 경험담을 내용으로 하는 기사에 이와 무관한 원고들의 사진을 무단 게재한 경우(서울지방법원 동부지원 1998. 2. 27. 선고 97가합15881 판결), ⑦ 원고가 특정인과 어떤 관계가 있는 것처럼 보일 목적으로 원고의 사진을 그 특정인과 나란히 게재한 경우(서울지방법원 1998. 7. 1. 선고 97가합88220 판결), ⑧ 유명 대학교수가 연습실에서 불법 과외교습하는 것을 방송카메라로 무단촬영한 경우(2001. 1. 11. 선고 99나66474판결), ⑨ 인터뷰때 찍은 사진을 인터뷰기사와 함께 광고에 게재한 경우(서울지방법원 2000. 11. 21. 선고 2000가단33841 판결), ⑩ 인터뷰와 취재진의 촬영에는 응하였으나 그 초상을 방송을 통해 그대로 내보내는 것까지는 승낙하였다 볼 수 없다는 이유로 초상권침해를 인정한 경우(서울지방법원 2000. 10. 11. 선고 2000가합4657 판결), ⑪ 미군부대 내 게임룸에 출입이 금지된 내국인이 마음대로 출입하여 외화를 낭비한다는 방송을 하면서 피해자의 얼굴과 모습을 몰래 촬영한 후 방송한 경우(서울지방법원 동부지원 2000. 10. 25. 선고 2000가단21636 판결) 등이 있다.

초상권침해를 부인한 하급심판례로는, 공적인 인물의 초상권 침해에 대하여, 우리 나라 국민들에게 많은 귀감이 될 수 있는 뛰어난 기업인으로서 이미 우리 사회의 공적 인물이 되었다고 볼 수 있는 경우 그 사람은 자신의 사진, 성명, 가족들의 생활상이 공표되는 것을 어느 정도 수인하여야 하고, 그 사람을 모델로 하여 쓰여진 평전의 표지 및 그 신문광고에 사진을 사용하거나 성명을 표기하는 것, 그 내용에 가족 관계를 기재하는 것은 위 평전이 그 사람의 명예를 훼손시키는 내용이 아닌 한 허용되어야 한다고 판시한 사례가 있다(서울지법 1995. 9. 27.자 95카합3438 결정).

25) Damm/Kuner, Widerruf, Unterlassung und Schadensersatz in Presse und Rundfunk, C.H.Beck(1991), RN 97 ff.

26) 대법원은, ① 수사기관의 피의사실 공표와 관련하여, “일반 국민들은 사회에서 발생하는 제반 범죄에 관한 알권리를 가지고 있고 수사기관이 피의사실에 관하여 발표를 하는 것은 국민들의 이러한 권리를 충족하기 위한 방법의 일환이라 할 것이나, 한편 헌법 제27조 제4항은 형사피고인에 대한 무죄추정의 원칙을 천명하고 있고, 형법 제126조는 검찰, 경찰 기타 범죄수사에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 감독하거나 보조하는 자가 그 직무를 행함에 당하여 지득한 피의사실을 공판청구 전에 공표하는 행위를 범죄로 규정하고 있으며, 형사소송법 제198조는 검사, 사법경찰관 기타 직무상 수사에 관계 있는 자는 비밀을 엄수하며 피의자 또는 다른 사람의 인권을 존중하여야 한다고 규정하고 있는바, 수사기관의 피의사실 공표행위는 공권력에 의한 수사결과를 바탕으로 한 것으로 국민들에게 그 내용이 진실이라는 강한 신뢰를 부여함은 물론 그로 인하여 피의자나 피해자 나아가 그 주변 인물들에 대하여 치명적인 피해를 가할 수도 있다는 점을 고려할 때, 수사기관의 발

하고, 주로 초상권과 함께 다루어진 예가 있다.²⁷⁾

3. 음성권

음성(‘발설된 말’)은 발언자의 인격의 표출로서 그에 대한 지배도 개인의 인격권에 속하는 것으로 다루어지고 있다. 이러한 ‘말에 대한 권리’를 음성권이라 할 수 있는데, 자신도 알지 못하는 사이에 자기의 말을 비밀 녹음하거나, 이를 언론매체에 공개하는 행위 등은 일응 인격권으로서 음성권을 침해하는 것이 된다. 음성권이 문체된 사례도 우리 나라에서는 많지 않다.²⁸⁾

4. 사생활의 비밀

개인의 사생활 영역에 속하는 사항(예컨대, 이혼 사유, 출생의 비밀 등)은 그의 동의 없이는 함부로 공개되지 못한다. 대법원은 “본인의 승낙을 받고 승낙의 범위 내에서 그의 사생활에 관한 사항을 공개할 경우 이는 위법한 것이라 할 수 없다 할 것이나, 본인의 승낙을 받은 경우에도 승낙의 범위를 초과하여 승낙

표는 원칙적으로 일반 국민들의 정당한 관심의 대상이 되는 사항에 관하여 객관적이고도 충분한 증거나 자료를 바탕으로 한 사실 발표에 한정되어야 하고, 이를 발표함에 있어서도 정당한 목적하에 수사결과를 발표할 수 있는 권한을 가진 자에 의하여 공식의 절차에 따라 행하여져야 하며, 무죄추정의 원칙에 반하여 유죄를 속단하게 할 우려가 있는 표현이나 추측 또는 예단을 불러일으킬 우려가 있는 표현을 피하는 등 그 내용이나 표현 방법에 대하여도 유념하지 않으면 안되므로, 수사기관의 피의사실 공표행위가 위법성을 조각하는지의 여부를 판단함에 있어서는 공표 목적의 공익성과 공표 내용의 공공성, 공표의 필요성, 공표된 피의사실의 객관성 및 정확성, 공표의 절차와 형식, 그 표현 방법, 피의사실의 공표로 인하여 생기는 피침해이익의 성질, 내용 등을 종합적으로 참작하여야 한다”고 하였고(대법원 1999. 1. 26. 선고 97다10215, 10222 판결), ② 언론의 범죄사건 보도와 관련하여서는, “일반적으로 대중 매체의 범죄사건 보도는 범죄 행태를 비판적으로 조명하고, 사회적 규범이 어떠한 내용을 가지고 있고, 그것을 위반하는 경우 그에 대한 법적 제재가 어떻게, 어떠한 내용으로 실현되는가를 알리고, 나아가 범죄의 사회문화적 여건을 밝히고 그에 대한 사회적 대책을 강구하는 등 여론형성에 필요한 정보를 제공하는 등의 역할을 하는 것으로 믿어지고, 따라서 대중 매체의 범죄사건 보도는 공공성이 있는 것으로 취급할 수 있을 것이나, 범죄 자체를 보도하기 위하여 반드시 범인이나 범죄 혐의자의 신원을 명시할 필요가 있는 것은 아니고, 범인이나 범죄혐의자에 관한 보도가 반드시 범죄 자체에 관한 보도와 같은 공공성을 가진다고 볼 수도 없다”고 하였다(대법원 1998. 7. 14. 선고 96다17257 판결).

27) 저작권은 저작재산권, 저작인격권으로 분류되는데, 저작인격권에는 성명표시권이 있는바 이는 일종의 성명권 중 하나이다.

28) 하급심 판례로는 ① 피고 언론사 소속 기자들이 음주 운전 단속에 관하여 보도하면서 평범한 시민에 불과한 원고의 촬영 거부 의사 표시를 무시하고 원고를 아는 주위 사람들로부터 충분히 원고를 알 수 있는 형태로 원고의 모습과 음성 및 행동을 촬영하여 방영한 것은 원고의 인격권(초상권과 음성권)을 침해하여 명예를 훼손하는 불법 행위가 된다고 한 경우(서울지방법원 1999. 10. 22. 선고 99나49001 판결), ② 명예 훼손과 함께 음성권의 침해를 주장한 사안에서, 명예 훼손의 주장은 받아들여지지 않고, 동의 없이 녹음한 전화 통화 테이프를 넘겨받아 음성 변조 처리 없이 방송하여 음성권을 침해하였다는 주장만을 받아들인 경우(서울지방법원 1999. 7. 7. 선고 98가합51935 판결)가 있다.

당시의 예상과는 다른 목적이나 방법으로 이러한 사항을 공개할 경우 이는 위법한 것이라 아니할 수 없다”고 하였다(대법원 1998. 9. 4. 선고 96다11327 판결). 따라서 언론기관이 개인의 사생활을 함부로 보도할 경우(물론 공인과 사인 사이에는 사생활의 비밀로서 보호되는 범위에 차이가 있을 수는 있다)에는 인격권을 침해한 것이 되어 민사상 책임이 생길 수 있다.²⁹⁾

5. 위법성조각사유 - 미국의 ‘공인이론’과 독일의 ‘인격영역론’ 등

언론에 의한 인격권의 침해에 있어서 실무상 가장 빈번히 문제되는 것이 피해자의 동의가 있었는가 하는 점이다.³⁰⁾ 초상권이든, 성명권이든, 음성권이든, 사생활의 비밀이든 모두 피해자가 스스로 포기하거나 처분할 수 권리이므로 피해자의 동의³¹⁾가 있는 경우에는 위법성이 조각되어 책임의 문제가 생기지 않는다.

피해자의 동의가 없더라도 일정한 경우에는 위법성이 조각되는데 특히 인격권의 침해와 관련하여서는 그 위법성을 판단하는데 피해법익을 구분하여 논의하는 ‘인격영역론’과 피해자를 분류하여 논의하는 ‘공인이론’이 일찍부터 소개되어졌다.³²⁾

공적 인물과 공공의 이익에 관한 이론(공인이론)은 원래 미국에서 발전하였는데,³³⁾ 미국에서는 언론의 자유를 넓게 보장하기 위하여 공적 인물이나 공적 이익에

29) 사생활의 비밀에 관한 하급심 판례로는, ① 인터뷰한 적이 없는데도 마치 단독 인터뷰를 통해 이혼 사유 등을 밝힌 것처럼 보도한 사안에서 명예 훼손과 함께 사생활의 비밀 침해를 인정된 경우(서울민사지방법원 1993. 12. 7. 선고 93가합25344 판결; 서울지방법원 2000. 2. 2. 선고 99가합64112 판결), ② 유방 확대술에 관한 보도에서 피해자가 알아볼 수 없는 방법으로 보도할 것을 조건으로 촬영을 허락하였는데 피해자가 누구인지 주위 사람들이 알아볼 수 있게 방송한 사안에서 “유방은 여성의 성적 부위의 하나로서 그 확대를 위한 성형 수술은 여성의 비밀 영역에 속한다고 할 것이므로 본인의 비밀 보존 의사가 있는 한 이를 가족, 친지, 친구 등으로부터도 비밀 사항으로써 보호받아야 함이 마땅하다”는 이유로 위자료의 지급을 명한 경우(서울고등법원 1996. 2. 2. 선고 95나25819 판결), ③ 신원을 철저히 숨길 것을 조건으로 인터뷰 촬영에 승낙하였는데도 인신 매매 조직원이라는 자막과 함께 그의 성(姓)을 인용하고, 얼굴의 일부분과 실제 목소리를 그대로 방영한 경우(서울지방법원 남부지원 1999. 4. 2. 선고 98가합16587 판결) 등이 있다.

30) 명예 이외의 인격권은 사실의 적시에 의한 것이 아니므로 진실할 사실로서 오로지 공공의 이익을 위한 것이란 항변은 불가능하다.

31) 동의는 명시적이든, 묵시적이든 관계없다. 또 동의는 법률행위(의사표시)의 일종이므로 미성년자의 경우는 법정대리인의 동의가 있어야 한다(독일에서 통설이기도 하다. Damm/Kuner, Widerruf, Unterlassung und Schadensersatz in Presse und Rundfunk, C.H.Beck(1991), RN 74). 실무상으로는 동의가 있는 경우 피해자가 예상한 것과 다른 방법으로 침해가 이루어진 때 그 동의의 범위와 관련하여 자주 다투어지는바, 이는 결국 의사해석의 문제라 할 것이다.

32) 이와 관련하여 실무에서는 주로 공인의 경우는 일정한 명예훼손적 보도나 인격권의 침해가 언론의 자유 및 국민의 알권리 보장을 위하여 수인될 수 있는 수준의 것으로서 사회적 상당성이 있는 정당한 행위로 위법성이 없다는 이론으로 구성되고 있는 듯 하다.

33) 미국연방대법원은 1964년 New York Times v. Sullivan 사건에서 공직자(public officer)의 공적행위에 관한 보도에 대해 명예훼손책임을 지우기 위하여서는 그 보도내용이 허위임을 알았거나 이를 무분별하게 무시하고 이루어졌다고 하는 “현실적 악의”가 있음을 피해자가 명백하게 입증해야 한다는 의견을 개진하여 공직자에 대하여서는 언론에 의한 명예훼손책임을 상당히 제한하였는데, 그 뒤 위와 같은 법리는 공적인물(public figure)에까지 확대되었다(예컨대, 1967년 Times,

관한 보도는 원칙적으로 프라이버시 침해가 되지 않는다고 본다. 여기서 말하는 공적 인물로는 공무원, 천재소년, 배우, 운동선수, 예술가 등과 같이 업적, 생활양식, 직업 등에 의하여 어느 정도 명성을 얻은 사람이 포함되고, 때에 따라서는 사건이나 공공의 문제나 행사 등에 관련되었기 때문에 본의 아니게 일시적으로 유명해진 사람들도 이에 해당한다. 공적 인물은 그의 존재나 직업이 이미 공적 성격을 띠고 있고, 언론은 대중에게 공익에 관한 정당한 관심사항을 알릴 권리와 의무가 있으므로, 어느 정도 사생활보호의 제약은 불가피하다.³⁴⁾

또 독일에서 논의되어온 인격영역론에 관한 이론³⁵⁾은, 인격의 영역을 ① 절대적으로 보호를 받아야 할 내밀영역(Intimsphäre), ② 이성적으로 평가할 때 공공에게 노출되어서는 안될 비밀영역(Geheimsphäre), ③ 가족, 가정, 친척과 같이 친밀한 범위 내에서 이루어지는 일상생활에 관한 사적 영역(Privatsphäre), ④ 사회공동체의 구성원으로서 활동하는 직업활동이나 사회활동에 관한 사회적 영역(Sozialsphäre), ⑤ 모든 사람이 알아야 할 공개적 영역(Öffentlichkeitssphäre)으로 구분하여 법에 의한 보호의 정도를 달리 취급하여 사회적 영역이나 공개적 영역은 공개가 가능하나, 사적영역, 비밀영역 등은 당사자의 동의가 없으면 원칙적으로 공개가 불가능하다고 한다³⁶⁾

우리 나라에서 미국의 공인이론이나 독일의 인격영역론이 전면적으로 받아들여지는 어려워도 언론의 자유와 인격권이 충돌하는 경우에 이익형량이 요구되어지는 데, 이때 공적인물이나 공공이익에 속하는 사항에 관한 보도인지, 또는 개인의 사적영역과 공개적 영역 중 어디에 속하는 사항에 관한 보도인지는 매우 중요한 고려요소가 될 것이다. 헌법재판소도, “신문보도의 명예훼손적 표현의 피해자가 공적 인물인지 아니면 사인인지, 그 표현이 공적인 관심 사안에 관한 것인지 순수한 사적인 영역에 속하는 사안인지의 여부에 따라 헌법적 심사기준에는 차이가 있어야 한다”

Inc. v. Hill 사건). 한편 공적 관심사(Public concern)에 대하여서도 이러한 법리가 적용되어 언론의 엄격책임주의가 배제·완화되었는데 그 최초의 판결은 1971년 Rosenbloom v. Metromedia Inc. 사건에서이다(김상호, 언론의 명예훼손, 비교형사법연구 제1호, 한국비교형사법학회, 146-149쪽).

34) 독일 KUG 제23조 제1항 제1호에서도 ‘시대사적 사항에 속한 초상’은 당사자의 동의 없이도 공표, 반포될 수 있다고 규정하고 있는데, 이와 관련하여 시대사적 공인을 수상, 정치가, 유명예술인, 영화배우, 가수, 작가, 스포츠선수 등과 같은 ‘절대적 공인’과 어느 한 사건과 관련하여 세인의 주목을 끌게 된 ‘상대적 공인’으로 구분하여 이들의 초상은 본인의 동의가 없더라도 공개가 가능하다고 한다(Damm/Kuner, Widerruf, Unterlassung und Schadensersatz in Presse und Rundfunk, C.H.Beck(1991), RN 80 ff.).

35) 인격영역론은 Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 1967, 209 ff.에서 최초로 시도되었으나 Wenzel, Das Recht der Work- und Bildberichterstattung, 4. Aufl., 1994, Rn. 5. 29 ff.에서보다 구체화되었다.

36) 김재형, 언론의 사실보도로 인한 인격권 침해, 법학 제39권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 196-198쪽 참조.

고 하였다(헌법재판소 1999. 6. 24., 97헌마265 결정). 따라서 예컨대, 공인의 사생활이나 초상, 성명 등은 국민의 알권리란 측면에서 광범위하게 공개되어야 할 것이나 내밀 영역에 속하는 사항은 공인이라도 절대적으로 불가능하고, 비밀영역이나 사적영역에 속하는 사항은 원칙적으로 본의의 동의가 없으면 불가능하다 할 것이나 공공의 이익에 속하는 사항은 어느 정도의 공개를 허용하여야 할 것이다.³⁷⁾

三. 피해의 구제

언론에 의한 피해의 구제로는 민사적인 것 외에도 형사적인 것(명예훼손죄, 주거침입죄, 신용훼손죄 등 형사상 범죄로 처벌하는 것)을 말하는 사람이 있으나 이는 엄밀한 의미에서 구제라 하기보다는 제재라 함이 타당하므로, 여기서는 민사적인 것만을 염두에 두기로 한다. 민사적인 구제로는 민법상의 불법행위로 인한 손해배상청구권, 민법 제764조에 의한 원상회복청구권, 정기간행물의등록등에관한법률 및 방송법에 의한 반론보도·추후보도청구권, 법규정상 명문의 규정은 없으나 학설·판례에 의하여 인정되고 있는 금지청구권 등이 있다. 손해배상청구권, 원상회복청구권, 반론보도·추후보도청구권은 모두 사후적 구제수단이나, 금지청구권만은 사전적 구제수단에 적합하므로 법원에 본안을 청구하기에 앞서 가처분을 신청할 수도 있다. 반론보도·추후보도청구는 필요적으로 언론중재위원회의 중재를 거쳐야 하고, 법원에 대한 청구는 본안이 아니라 가처분에 유사한 신청사건에 준하여 처리된다.

1. 손해배상청구권

37) 하급심 판례 중에는, ① “우리나라 국민들에게 많은 귀감이 될 수 있는 뛰어난 기업인으로서 이미 우리 사회의 공적 인물이 되었다고 볼 수 있는 경우 그 사람은 자신의 사진, 성명, 가족들의 생활상이 공표되는 것을 어느 정도 수인하여야 하고, 그 사람을 모델로 하여 쓰여진 평전의 표지 및 그 신문광고에 사진을 사용하거나 성명을 표기하는 것, 그 내용에 가족관계를 기재하는 것은 위 평전이 그 사람의 명예를 훼손시키는 내용이 아닌 한 허용되어야 한다”고 한 경우(서울지방법원 1995. 9. 27.자 95카합3438 결정), ② “공적관심의 대상이 되는 저명한 인물 즉 공적인물에 대한 서술, 평가는 자유스러워야 하고, 그것은 헌법이 보장하고 있는 언론, 출판 및 표현의 자유의 내용이기도 하다. 다만 그것은 타인의 명예나 권리를 침해하여서는 아니된다는 제한을 받는다. 공적인물의 생애에 관한 서술과 그에 관한 평가를 담는 서적인 평전에서는 그 저작물의 성질상 대상자의 성명을 사용하고 대상자의 사진을 게재할 수 있을 뿐만 아니라 대상자의 생애에서의 주요사건이 다루어지고, 그에 대한 저자의 의견이 더하여 지는 것이 당연하다 할 것이며, 그러한 평전의 저술은 그 대상자의 명예나 권리를 침해하지 않는 한 허용되어야 하고, 그 대상자가 되는 공적인물(이 사안에서는 야구선수인 박찬호)은 이를 수인하여야 할 것이다”라고 한 경우(서울고등법원 1998. 9. 29.자 98라35 결정) 등이 있다.