

01

인격권 보호체계에 관한 법률적 검토

권태상 이화여자대학교 법학전문대학원 교수



I. 들어가며

우리 민법에서는 재산권과 가족권이 중요한 역할을 해 왔고, 이러한 권리들은 여전히 중요한 지위를 차지하고 있다. 그러나 현대사회에서는 인격적 이익에 관한 분쟁이 많이 발생하고 있으며, 이러한 분쟁이 갖는 중요성도 증가하고 있다. 현대사회가 발전하면서 인격권은 점점 더 중요한 권리로 인식되고 있다.

우리 민법은 인격권에 대하여 직접적인 규정을 두고 있지는 않다. 그러나 민법 제750조에서 불법행위에 대한 포괄적인 규정을 두고 있으므로, 인격권이 침해된 경우 불법행위가 성립한다. 제751조, 제752조는 생명, 신체, 자유, 명예 등의 인격적 법익이 침해된 경우 불법행위가 성립한다는 것을 명확히 하면서 그 효과로서 비재산적 손해에 대한 배상책임에 규정하고 있다. 또한 제764조는 명예훼손에 대한 특별 구제수단을 규정하고 있다.

현재 법무부는 인격권에 관한 조항을 민법에 신설하는 개정을 추진하고 있다. 필자는 작년 가을부터 법무자문위원회 ‘미래시민법포럼’의 위원으로 참여하여, 법무부의 민법 개정안 준비 과정을 살펴보고 의견을 제시하는 기회를 가졌다. 이 글에서는 인격권에 관한 조항을 민법에 신설하는 법무부의 개정안을 중심으로 하여 인격권의 보호체계에 대해 살펴보기로 한다. 먼저 법무부가 준비한 민법 개정안¹⁾을 소개하면 다음과 같다.

제3조의2 (인격권)

- ① 사람은 생명, 신체, 건강, 자유, 명예, 사생활, 성명, 초상, 개인정보, 그 밖의 인격적 이익에 대한 권리를 가진다.
- ② 사람은 그 인격권을 침해한 자에 대하여 침해를 배제하고 침해된 이익을 회복하는 데 적당한 조치를 할 것을 청구할 수 있고, 침해할 염려가 있는 행위를 하는 자에 대하여 그 예방이나 손해배상의 담보를 청구할 수 있다.

제34조의2 (법인의 인격권)

제3조의2는 그 성질에 반하지 아니하는 범위 안에서 법인에 준용한다.

¹⁾ 이는 2022년 2월말 기준으로 법무부에서 준비한 개정안이다. 입법예고 등의 입법 절차는 아직 진행되지 않은 상태이다.

II. 인격권의 개념과 내용

1. 인격권의 개념

인격권의 개념에 대해서는, 권리의 주체와 분리될 수 없는 인격적 이익을 누리는 것을 내용으로 하는 권리, 인격의 주체로서 개인이 갖는 권리, 사람이 자기 자신에 대해서 가지는 인격적 이익에 대한 권리 등으로 설명된다.

우리나라 법률에는 그동안 인격권의 개념에 관한 규정이 존재하지 않았다. 그러나 2005년에 제정된 「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률」(이하 “언론중재법”이라 한다)은 처음으로 인격권의 개념에 관한 규정을 두었다. 이 법률 제5조 제1항은, 인격권을 “생명, 자유, 신체, 건강, 명예, 사생활의 비밀과 자유, 초상(肖像), 성명, 음성, 대화, 저작물 및 사적(私的) 문서, 그 밖의 인격적 가치 등에 관한 권리”라고 규정한다.

인격권에 관한 조항을 두는 방안으로, ① 인격권의 대상인 인격적 이익을 규정하지 않고 인격권에 관해 포괄적으로 규정하는 방안, ② 인격권의 대상인 인격적 이익을 구체적으로 예시하는 방안을 생각할 수 있다.²⁾ 인격권은 포괄적 성격을 가진 권리이고³⁾ 생성중인 권리이므로 그 내용을 확정적으로 제시하기 어렵다는 특성을 가지고 있다. 인격권의 대상인 인격적 이익을 구체적으로 예시하는 방안이, 인격권의 범위에 대한 불확정성을 완화시킬 수 있다는 점에서 바람직하다.⁴⁾ 법무부 개정안 제3조의2 제1항은 인격권의 개념을 별도로 정의하지 않고, 보호되는 인격적 이익을 나열하는 형태로 구성되어 있다.

인격권에 관한 조항을 두는 경우 민법의 어느 부분에 둘 것인지도 문제된다. 법무부 개정안은 인격권에 관한 조항을 제3조의2로 신설하는 것을 제안하고 있는데,⁵⁾ 자연인에 관한 제2장 인(人)에서 규정하는 것은 바람직하다고 평가할 수 있다. 스위스 민법도 자연인에 관한 장(Titel) 아래에 있는 “인격에 관한 권리(Das Recht der Persönlichkeit)”라는 절(Abschnitt)에서 권리능력, 행위

2) 2004년 민법 개정안은 인격권의 대상인 인격적 이익을 규정하지 않고 “사람의 인격권은 보호된다”라는 포괄적인 규정을 두는 방안을 제안하였다. 이와 달리, 2014년 민법 개정안은 인격권의 대상인 개별 인격적 이익을 구체적으로 예시하는 방안을 제안하였다.

3) 김재형 (1999), 《인격권 일반》, 민사판례연구 제2권, 서울: 박영사, 633면은, 인격권이 그 실체를 파악하기 어려울 정도로 포괄적인 성격을 가진 권리이며, 여러 권리와 구체수단을 발생시키는 모권(母權) 또는 기초권(基礎權)이라고 한다.

4) 김재형 (2011. 12), 인격권에 관한 입법제안, 《민사법학》, 제57호 53면은, 포괄적인 규정을 두는 것보다 인격권의 주요 대상을 예시하는 것이 더 구체적인 지침을 줄 수 있어 나은 방안이라고 지적한다.

5) 이와 달리 2004년 개정안은 민법 제편(총칙)의 제장(통칙)에 제1조의2(인간의 존엄과 자유) 조항을 신설하고 이 조항에서 인격권에 대해 규정하는 방안을 제안하였다.

능력, 주소 등과 함께 인격권에 대해 규정하고 있다. 또한 자연인이 아닌 법인도 일정한 범위에서 인격권을 가질 수 있는데, 법무부 개정안 제34조의2는 제3조의2를 그 성질에 반하지 아니하는 범위 안에서 법인에 준용하고 있다.

2. 인격권의 내용

(1) 인격권의 내용을 판단하는 기준

인격권은 포괄적 성격을 가진 권리이고 생성중인 권리이므로 그 내용을 확정적으로 제시할 수 없다. 그렇다면 어떠한 이익이 인격권의 보호대상에 포함되는지 여부를 판단하기 위한 기준이 필요하다.

독일연방대법원은 기본법상 인간의 존엄에 대한 권리(제1조)와 인격의 자유로운 발현에 대한 권리(제2조)에 근거하여 일반적 인격권을 인정하면서, 일반적 인격권이 자기결정권을 보호한다고 하였다.⁶⁾ 우리나라에서도 인간으로서의 존엄과 가치를 규정한 헌법 제10조가 인격권의 기본규정으로 이해되고 있으며,⁷⁾ 현재 1991.4.1. 89헌마160은 “인격의 자유로운 발현을 위해 보호받아야 할 인격권”이라 하였다. 그리고 자기결정권이 인격권의 전제가 되는 것으로 볼 수 있고, 생명·신체·자유·명예·사생활·개인정보 등도 자기결정권과 관련이 있다고 설명된다.⁸⁾ 결국 어떠한 이익에 관한 자기결정이 인간의 존엄성, 인격의 자유로운 발현 등에 직접적으로 관련된다면, 그 이익은 인격권의 보호대상으로 포함시킬 수 있을 것이다.

헌법상 기본권의 내용도 인격권의 내용에 영향을 미칠 수 있다. 대법원은 이른바 간접효력설에 의하여 헌법상 기본권 규정이 사법관계에 효력을 미치고, 그 결과 헌법상 기본권의 내용이 사법상 인격적 법익 또는 인격권의 내용을 형성한다고 하였다. 대판(전) 2010.4.22. 2008다38288은 “기본권규정은 그 성질상 사법관계에 직접 적용될 수 있는 예외적인 것을 제외하고는 사법상의 일반

6) BGHZ 13, 334 – Leserbrief.

7) 편집대표 곽윤직 (2005), 《민법주해》 제19권, 서울: 박영사, 417면(이재홍 집필부분). 그리고 현재 1990.9.10. 89헌마 82는 헌법 제10조가 인간의 본질이며 고유한 가치인 인격권과 행복추구권을 보장하고 있다고 하였다.

8) 편집대표 김용담 (2016), 주석민법 채권각칙(6), 《한국사법행정학회》, 396면(김재형 집필부분). 대판(전) 2008.11.20. 2007다27670은 “자기결정권은 인격체인 인간이 내리는 모든 자율적 결정을 보장하는 것”이라고 하였다(대법관 안대희, 대법관 양창수의 반대의견에 대한 대법관 안대희의 보충의견).



원칙을 규정한 민법 제2조, 제103조, 제750조, 제751조 등의 내용을 형성하고 그 해석기준이 되어 간접적으로 사법관계에 효력을 미치게 된다”고 하면서, 종교의 자유라는 기본권의 침해와 관련된 불법행위의 성립 여부는 사법상 일반 규정을 통하여 “사법상으로 보호되는 종교에 관한 인격적 법익침해” 등의 형태로 구체화되어 논해져야 한다고 하였다.

아래에서는 법무부 개정안에서 제시한 인격적 이익에 대해 살펴본다. 물론 법무부 개정안이 인격권의 범위를 제시된 인격적 이익에 한정하는 것은 아니다.⁹⁾

(2) 생명, 신체, 건강, 자유

생명, 신체, 건강, 자유에 관한 권리는 성질상 자연인에게만 인정되고 법인에 게는 인정되지 않는다.¹⁰⁾ 대판(진) 2008.11.20. 2007다27670의 반대의견¹¹⁾ 은 “자신의 신체에 대한 권리는 인격권의 핵심에 해당하고, 신체에 대한 자기결정 권은 당사자가 살아있는 동안에는 물론 그 사후에도 최대한 존중되어야” 한다

9) 법무부 개정안 제3조의2 제1항은 “그 밖의 인격적 이익”도 규정하고 있다.

10) 주석민법 채권각칙(6)주 8, 388면(김재형 집필부분).

11) 대법관 박시환, 대법관 전수안의 반대의견.

고 하였다. 그런데 생명, 신체, 건강, 자유에 관한 권리가 침해된 경우 대부분 일반불법행위의 성립 여부가 다투어지고, 인격권 침해가 명시적으로 주장되는 경우는 많지 않다.¹²⁾

(3) 명예

판례에 의하면, 명예란 사람의 품성, 덕행, 명성, 신용 등 세상으로부터 받는 객관적인 평가를 말하고, 명예훼손이란 그 사회적 평가를 침해하는 것이다.¹³⁾ 민법상 불법행위제도에 의해 보호가 베풀어지는 명예는 형법상 명예훼손죄에서 의미하는 명예와 신용훼손죄의 신용을 포괄하는 넓은 개념으로 이해되고 있다고 한다.¹⁴⁾

법인 기타 단체에 관해서도 그에 대한 사회적 평가가 있는 한 명예가 존재하고, 그 사회적 평가의 저해행위는 명예훼손을 성립시킨다고 설명된다.¹⁵⁾ 판례도 법인의 목적사업 수행에 영향을 미칠 정도로 법인의 사회적 명성, 신용을 훼손하여 법인의 사회적 평가가 침해된 경우 그 법인에 대하여 불법행위를 구성한다고 보고 있다.¹⁶⁾ 중증과 같은 비법인사단의 사회적 평가가 저하된 경우도 명예훼손이 인정된다.¹⁷⁾

명예훼손의 개념과 관련하여, 진실한 사실을 적시한 경우도 명예훼손을 인정하는 것이 타당한지 여부가 문제된다. 형법은 진실한 사실을 적시한 경우도 명예훼손죄가 성립한다고 규정하고 있으며(제307조 제1항), 대법원 판결도 진실한 사실을 유포한 경우 손해배상책임을 인정한다.¹⁸⁾ 현재 2021.2.25. 2017헌마

12) 편집대표 박준서 (2002). 주석민법 채권각칙(7), <한국사법행정학회>, 56면(박철우 집필부분). 대판 2011.10.13. 2010다63720은 특정인에 대하여만 도로의 통행을 방해함으로써 일상생활에 지장을 받게 하는 등의 방법으로 특정인의 통행의 자유를 침해하였다면 민법상 불법행위에 해당한다고 하였다.

13) 대판 1988.6.14. 87다카4450 등.

14) 박용상 (2008). <명예훼손법>, 서울: 현암사, 47면.

15) 민법주해 제19권(주 7), 428면(이재홍 집필부분).

16) 대판 1965.11.30. 65다1707; 대판 1996.6.28. 96다12696(법인을 상대로 여러 민원, 보전처분, 본안소송을 제기하여 법인의 신용도나 명예가 실추되었다고 함); 대판 1999.10.22. 98다6381; 대판 2008.10.9. 2006다53146(고급 이미지의 의류와 유사한 디자인의 의류를 제조하여 이를 저가로 유통시켜 법인의 신용을 훼손하였다고 함) 등.

17) 대판 1990.2.27. 89다카2775(대동보를 발간함에 있어 중증의 선대의 기재를 누락시킨 경우 그 중증의 사회적 평가가 저하된다고 함); 대판 1997.10.24. 96다17851 등.

18) 대판 1967.7.25. 67다1000(장성한 자식들과 동거하고 있는 과부와 정교하였다는 피고의 진술이 문체된 사건). 이에 대하여 전원합의 (2001). <명예훼손 불법행위에 있어서 위법성 요건의 재구성>, 서울대학교 박사학위논문, 85면은 문제된 발언 내용이 명예훼손이 아니라 프라이버시 침해라고 비판한다.



1113, 2018헌바330은 형법 제307조 제1항이 헌법에 위반되지 않는다고 하였다.¹⁹⁾ 그러나 소위 허명(虛名)의 보호는 헌법적 근거를 찾을 수 없고, 특히 형사적인 제재를 가하는 것은 헌법상 정당화될 수 없다고 비판하는 견해²⁰⁾도 있다.

(4) 사생활

사생활에 관한 권리도 인격권의 한 내용으로 인정된다. 사적 영역 내지 사생활영역을 보전하고자 하는 것은 인간의 기본적 욕구이므로 프라이버시권은 인간의 존엄성 및 행복추구권과 불가분의 관계에 있다고 설명된다.²¹⁾

프라이버시권은 구체적으로 사생활의 비밀에 대한 권리와 사생활의 자유에 대한 권리로 나눌 수 있는데, 전자는 사생활과 관련된 사항들을 본인의 의사에 반하여 타인에게 알려지지 않도록 간섭할 권리이고, 후자는 사생활의 설계 및 그 내용에 대하여 외부로부터의 간섭을 받지 않을 권리라고 설명된다.²²⁾

19) 헌법재판관 5인의 의견이다. 이에 대해 헌법재판관 4인의 반대의견은 형법 제307조 제1항 중 '진실한 것으로서 사생활의 비밀에 해당하지 아니한' 사실 적시에 관한 부분은 헌법에 위반된다고 하였다.

20) 신명 (2014). <한국의 언론법> 제3판. 서울: 높이깊이. 445-446면.

21) 민법주해 제19권(주 7), 437면(이재홍 집필부분).

22) 민법주해 제19권(주 7), 439면(이재홍 집필부분).

사생활에 관한 권리의 내용에 대해서는 미국 Prosser의 분류방법에 따라 설명하는 것이 일반적이다.²³⁾ Prosser는 프라이버시권이 서로 다른 4개의 이익에 대한 서로 다른 4개의 침해로 구성되어 있다고 하면서, 이는 ① 은둔, 고독, 사적 사항에 대한 침입(intrusion), ② 당혹스러운 사적인 사실의 공개(public disclosure of private facts), ③ 공중에게 잘못된 인식을 심어주는 행위(false light in the public eye), ④ 도용(appropriation) 등이라고 하였다.²⁴⁾

(5) 초상권, 성명권

우리나라의 경우 초상권의 개념이 법률에 규정되어 있지 않다.²⁵⁾ 학설에서는 사람이 자신의 용모나 자태에 대하여 가지고 있는 권리로서 본인의 동의 없이 사진·그림·스케치 등으로 독자나 시청자들에게 공표되지 않기를 바라는 권리, 사진 등에 나타난 사람의 얼굴이나 모습에 대한 권리 등으로 정의된다.

대판 2006.10.13. 2004다16280은 “사람은 누구나 자신의 얼굴 기타 사회통념상 특정인임을 식별할 수 있는 신체적 특징에 관하여 함부로 촬영 또는 그림 묘사되거나 공표되지 아니하며 영리적으로 이용당하지 않을 권리를 가지는데, 이러한 초상권은 우리 헌법 제10조 제1문에 의하여 헌법적으로도 보장되고 있는 권리이다”라고 하였다. 이후 선고된 판결들²⁶⁾도 동일하다.

성명권의 개념도 법률에 규정되어 있지 않다. 대결 2005.11.16. 2005스26은 성명권을 “이름(성명)에서 연유되는 이익들을 침해받지 아니하고 자신의 관리와 처분아래 둘 수 있는 권리”라고 하면서, “성명권은 헌법상의 행복추구권과 인격권의 한 내용을 이루는 것이어서 자기결정권의 대상”이라고 하였다.

성명권의 내용과 관련하여, 대판 2009.9.10. 2007다71은 개인이 “자신의 성명의 표시 여부에 관하여 스스로 결정할 권리”를 가진다고 하였다. 그리고 서울고판 2015.1.30. 2014나2006219는 “성명권은 일반적으로 자신의 성명을 타인

23) 민법주해 제19권(주 7), 440면 이하(이재홍 집필부분). 다만 주석민법 채권각칙(7/주 12), 84면 이하(박철우 집필부분)는 Prosser의 분류방법에 따라 설명하면서도, 대륙법에서는 성명권과 초상권이 개별적 인격권으로 취급된다고 하면서 도용 유형의 프라이버시에 대해서는 별도로 다루지 않았다.

24) Prosser (1960). Privacy, 48 Cal. L. Rev. 383, 389. 이러한 분류 방법은 1977년에 발간된 불법행위 리스테이트먼트에서도 그대로 받아들여졌다. The American Law Institute (1997). Restatement of the Law, Torts, 2d ed., §652A.

25) 독일에서는 예술저작권법(KUG) 제22조 이하에서 초상권을 규정하고 있다.

26) 대판 2013.2.14. 2010다03185; 대판 2013.6.27. 2012다31628 등.

의 방해를 받지 않고 사용할 수 있는 권리, 자신의 성명이 타인에 의하여 모용되거나 무단으로 사용되지 않을 권리를 내용으로 한다”고 하였다. 그리고 대결 2005.11.16. 2005스26은 개명을 엄격하게 제한할 경우 헌법상의 개인의 인격권과 행복추구권을 침해하는 결과를 초래할 우려가 있다고 하면서, 개명을 허가할 만한 상당한 이유가 있다고 인정되면 원칙적으로 개명을 허가함이 상당하다고 하였다.

(6) 개인정보

판례는 개인정보자기결정권 개념을 인정하고 있다. 대판 1998.7.24. 96다42789는, 헌법 제10조와 제17조의 규정이 “개인의 사생활 활동이 타인으로부터 침해되거나 사생활이 함부로 공개되지 아니할 소극적 권리는 물론, 오늘날 고도로 정보화된 현대사회에서 자신에 대한 정보를 자율적으로 통제할 수 있는 적극적 권리까지도 보장”하려는 데에 그 취지가 있다고 하였다. 그리고 현재 2005.5.26. 99헌마513, 2004헌마190은, 주민등록법상 지문날인제도가 문제된 사건에서, 개인정보자기결정권을 “자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리, 즉 정보주체가 개인정보의 공개와 이용에 관하여 스스로 결정할 권리”라고 정의하였으며, 이후의 대법원 판결들도 이러한 개인정보자기결정권 개념을 받아들였다.²⁷⁾

판례는 개인정보를 보호하는 권리를 인격권으로 파악하고 있다. 대결 2011.5.24. 2011마319는, 각급학교 교원의 교원단체 및 교원노조 가입현황에 관한 실명자료를 인터넷을 통하여 공개하는 행위가 교원의 “인격권 등에서 비롯된 개인정보자기결정권”을 침해한다고 인정한 원심의 판단이 정당하다고 하였다. 또한 대판(전) 2011.9.2. 2008다42430은, 변호사들의 개인신상정보를 기반으로 변호사들의 인맥지수 등을 산출하여 공개하는 서비스를 제공한 것이 문제된 사건에서, 개인정보자기결정권이라는 용어를 사용하지 않고 “개인정보에 관한 인격권”이 침해되었는지 여부에 대해 판단하였다.

²⁷⁾ 대판 2014.7.24. 2012다49933; 대판 2016.3.10. 2012다105482; 대판 2016.8.17. 2014다235080 등.



III. 인격권 침해의 위법성

인격권은 그 보호범위가 넓고 불명확하므로, 인격권 침해의 위법성을 판단하기 어려운 경우가 많이 발생한다. 또한 인격권이 다른 권리 또는 이익과 충돌하는 경우, 특히 인격권과 표현의 자유와 충돌하는 경우가 많다. 일반적으로 인격권 침해의 위법성은 다른 권리 또는 이익과의 형량에 의하여 판단해야 한다고 설명된다.²⁸⁾

언론중재법은 인격권 침해에 대하여 언론등이 그 보도 내용과 관련하여 책임을 부담하지 않는 사유로 “피해자의 동의를 받아 이루어진 경우”와 “언론등의 보도가 공공의 이익에 관한 것으로서, 진실한 것이거나 진실하다고 믿는 데에 정당한 사유²⁹⁾가 있는 경우”를 규정하고 있다(제5조 제2항).³⁰⁾

법무부의 개정안은 인격권 침해의 위법성을 판단하는 규정을 두고 있지 않다. 이는 인격권 침해의 위법성 여부에 대해서 지금까지와 마찬가지로 법원이 다른 권리 또는 이익과의 형량에 의해 판단하도록 맡기는 것으로 이해할 수 있을 것이다.

이와 달리 인격권 침해의 위법성을 판단하는 기준에 관한 규정을 민법에 신설하는 방안도 고려할 수 있다. 그런데 우리 법원은 명예훼손과 다른 인격적 이익을 구분하여 침해행위의 위법성을 판단하는 법리를 다르게 형성해 왔으며

²⁸⁾ 민법주해 제19권(주 7), 424-425면(이재홍 집필부분) 등.

²⁹⁾ 주석민법 채권각칙(6)(주 8), 404면(김재형 집필부분)은 명예훼손의 위법성 조각에 관한 법리와 관련하여 ‘정당한 사유’가 ‘상당한 이유’보다 좁게 해석될 여지가 있을 것이라고 설명한다.

³⁰⁾ 다만 사회상규(社會常規)에 반하지 아니하는 한도에서만 이를 인정한다.

로,³¹⁾ 위법성 판단에 관한 규정을 두는 경우 명예훼손과 다른 인격적 이익을 구분하여 구울할 수도 있을 것이다.

IV. 인격권 침해에 대한 구제수단

1. 불법행위로 인한 손해배상청구권

인격권 침해의 피해자는 불법행위 규정에 따라 손해배상을 청구할 수 있다. 인격권은 민법 제750조의 규정에 의하여 보호받아야 할 이익 또는 권리에 해당하므로, 인격권을 어떠한 방식으로 이룬구성하든 인격권 또는 인격적 이익이 침해된 경우에 손해배상청구권이 인정될 수 있다고 설명된다.³²⁾

인격권 침해로 인한 손해배상으로는 주로 비재산적 손해에 대한 배상이 문제된다. 민법도 신체, 자유, 명예 등이 침해된 경우 비재산적 손해에 대한 배상을 청구할 수 있고(제751조 제1항), 생명이 침해된 경우 피해자의 직계존속, 직계비속 및 배우자가 비재산적 손해에 대한 배상을 청구할 수 있다(제752조)고 규정한다.

그런데 인격권 침해로 인해 재산적 손해가 발생한 경우는 재산적 손해의 배상을 청구하는 것도 가능하다.³³⁾ 특히 초상, 성명 등을 무단으로 이용하여 사람의 동일성이 갖는 재산적 이익이 침해된 경우는 재산적 손해의 배상이 주로 문제된다.

언론중재법 제30조 제1항은 “언론등의 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 인하여 재산상 손해를 입거나 인격권 침해 또는 그 밖의 정신적 고통을 받은 자는 그 손해에 대한 배상을 언론사등에 청구할 수 있다”고 규정한다.

2. 금지청구권

법무부 개정안 제3조의2 제2항은 “사람은 그 인격권을 침해한 자에 대하여 침해를 배제하고 침해된 이익을 회복하는 데 적당한 조치를 할 것을 청구할 수

있고, 침해할 염려가 있는 행위를 하는 자에 대하여 그 예방이나 손해배상의 담보를 청구할 수 있다”고 규정하고 있다.

인격권 침해행위에 대해 금지청구를 할 수 있는지에 대해 우리 민법은 규정을 두고 있지 않다.³⁴⁾ 그러나 학설과 판례는 인격권 침해행위에 대한 금지청구권을 인정한다. 대판 1996.4.12. 93다40614는, 우유업계의 비방광고가 문제된 사건에서, “인격권은 그 성질상 일단 침해된 후의 구제수단(금전배상이나 명예회복 처분 등)만으로는 그 피해의 완전한 회복이 어렵고 손해전보의 실효성을 기대하기 어려우므로, 인격권 침해에 대하여는 사전(예방적) 구제수단으로 침해행위 정지·방지 등의 금지청구권도 인정된다”고 한 원심의 판단이 옳다고 하였다.³⁵⁾ 법무부의 개정안은 인격권 침해행위에 대한 금지청구권의 법적 근거를 마련하였다는 점에서 의미를 갖는다.

인격권 침해행위에 대한 금지청구권을 인정할 수 있는 근거가 무엇인지에 대해서는 물권적 청구권 규정을 유추적용해야 한다는 견해와 불법행위의 효과로 금지청구권을 인정할 수 있다는 견해가 있다. 전자의 견해에 의할 경우 상대방의 고의 또는 과실 요건이 충족되지 않더라도 금지청구권이 인정될 수 있고, 손해가 발생하기 전에 특정 행위를 막는 예방청구권을 행사하는 것도 설명하기 쉽다.³⁶⁾ 법무부 개정안은 일반적인 불법행위가 아니라 인격권 침해의 경우에 한정하여 금지청구권을 인정하고, 민법 제214조와 유사한 내용으로 구성되어 있으므로, 물권적 청구권에 관한 규정을 유추적용하여 인격권 침해행위에 대한 금지청구권을 인정하는 견해와 같은 입장을 취한 것으로 해석할 여지가 있다.

법무부 개정안 제3조의2 제2항은 “침해된 이익을 회복하는 데 적당한 조치를 할 것”을 청구할 수 있다고 규정하고 있다. 그런데 민법 제764조도 명예훼손의 경우 “명예회복에 적당한 처분”을 청구할 수 있다고 규정하고 있으므로, 두 조항의 관계가 문제될 수 있다. 또한 법무부 개정안 제3조의2 제2항에 의해 침해행위에 관련된 물건의 폐기 등을 청구할 수 있는지도 문제될 수 있다.

금지청구권은 손해배상의 경우보다 엄격하고 명확한 요건을 필요로 한다고

31) 명예훼손에 대해서는 그 법리가 확고하게 정립되어 있다. 대판 1988.10.11. 85다카29는 “형사상이나 민사상으로 타인의 명예를 훼손하는 행위를 한 경우에도 그것이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때에는 진실한 사실이라는 증명이 있으면 위 행위에 위법성이 없으며 또한 그 증명이 없더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다고 보아야 할 것이다”라고 하였다.

32) 주석민법 채권각칙(6(주 8), 414면(김재형 집필부분).

33) 이에 대해서는 권태상 (2020. 2). 인격권 침해로 인한 재산적 손해. <법조>, 제69권 제1호, 129면 이하 참조.

34) 스위스 민법 제28a조는, 인격이 침해된 사람이 그 침해행위의 제거와 압박한 침해행위의 금지를 청구할 수 있다고 규정한다.

35) 대판 1997.10.24. 96다17851도 이 판결을 인용하며 유사하게 실시하였다.

36) 독일연방대법원도 일반적 인격권에 대해서 이러한 입장을 취하고 있다. BGHZ 30, 7 = GRUR 1959, 430 - Caterina Valente; BGHZ 50, 133 = NJW 1968, 1773 - Mephisto; BGHZ 128, 1 = NJW 1995, 861 - Caroline von Monaco 등.

이해되고 있다. 대결 2005.1.17. 2003마1477은 “표현행위에 대한 사전억제는 표현의 자유를 보장하고 검열을 금지하는 헌법 제21조 제2항의 취지에 비추어 엄격하고 명확한 요건을 갖춘 경우에만 허용된다”고 하였다.³⁷⁾

한편 언론중재법도 금지청구권에 관한 규정을 두고 있다. 피해자³⁸⁾는 인격권을 침해하는 언론사등에 침해의 정지를 청구할 수 있으며, 그 권리를 명백히 침해할 우려가 있는 언론사등에 침해의 예방을 청구할 수 있다(제30조 제3항). 그리고 이 청구를 하는 경우 침해행위에 제공되거나 침해행위에 의하여 만들어진 물건의 폐기나 그 밖에 필요한 조치도 청구할 수 있다(제30조 제4항).

3. 정정보도·반론보도·추후보도청구권

현대사회에서는 언론 보도로 인한 인격권 침해가 문제되는 경우가 많은데, 언론중재법은 그 구제수단으로 손해배상청구권, 금지청구권 외에 정정보도청구권, 반론보도청구권, 추후보도청구권 등도 규정하고 있다.

언론중재법에 의하면, 정정보도청구권은 사실적 주장에 관한 언론보도등이 진실하지 아니함으로 인하여 피해를 입은 자가 언론사등에게 그 언론보도등의 내용에 관한 정정보도를 청구하는 권리이고(제14조 제1항), 반론보도청구권은 사실적 주장에 관한 언론보도등으로 인하여 피해를 입은 자가 언론사등에 그 보도 내용에 관한 반론보도를 청구하는 권리이다(제16조 제1항). 정정보도청구권과 반론보도청구권은 언론사등의 고의·과실이나 위법성을 요건으로 하지 않는다(제14조 제2항, 제16조 제2항). 그리고 추후보도청구권은 언론등에 의하여 범죄혐의가 있거나 형사상의 조치를 받았다고 보도 또는 공표된 자가 자신에 대한 형사절차가 무죄판결 또는 이와 동등한 형태로 종결된 경우 언론사등에 그 사실에 관한 추후보도의 게재를 청구하는 권리이다(제17조 제1항).

37) 이 결정은 명예훼손과 관련하여 다음과 같이 실시하였다. “표현행위에 대한 사전금지는 원칙적으로 허용되어서는 안 될 것이지만, 다만 그와 같은 경우에도 그 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 경우에는 그와 같은 표현행위는 그 가치가 피해자의 명예에 우월하지 아니하는 것이 명백하고, 또 그에 대한 유효적절한 구제수단으로서 금지의 필요성도 인정되므로 이러한 실제적인 요건을 갖춘 때에 한하여 예외적으로 사전금지가 허용된다.”


38) 제30조 제1항의 피해자를 의미한다. 그러므로 “언론등의 고의 또는 과실로 인한 위법행위로” 인한 피해자이어야 한다.

V. 나가며

이 글에서는 법무부의 개정안을 중심으로 하여 인격권의 보호체계에 대해 살펴보았다. 법무부의 개정안은 인격권에 관한 조항을 민법에 신설한다는 점에서 의미를 가지는데, 인격권의 개념을 별도로 정의하지 않고, 보호되는 인격적 이익을 나열하는 형태로 구성되어 있다. 그리고 자연인에 관한 인격권 조항을 그 성질에 반하지 아니하는 범위 안에서 법인에 준용하고 있다.

법무부의 개정안은 인격권 침해의 위법성을 판단하는 규정을 두고 있지 않다. 이는 인격권 침해의 위법성 여부에 대해서 지금까지와 마찬가지로 법원이 다른 권리 또는 이익과의 형량에 의해 판단하도록 맡기는 것으로 이해할 수 있을 것이다.

인격권 침해에 대한 구제수단으로는 불법행위로 인한 손해배상청구권, 금지청구권 등이 인정된다. 언론중재법은 그 외에 정정보도청구권, 반론보도청구권, 추후보도청구권 등도 규정하고 있다. 법무부의 개정안은 인격권 침해행위에 대한 금지청구권의 법적 근거를 마련하였다는 점에서 의미를 갖는다. 그리고 일반적인 불법행위가 아니라 인격권 침해의 경우에 한정하여 금지청구권을 인정하고, 민법 제214조와 유사한 내용으로 구성되어 있으므로, 물권적 청구권에 관한 규정을 유추적용하여 인격권 침해행위에 대한 금지청구권을 인정하는 견해와 같은 입장을 취한 것으로 해석할 여지가 있다.

한편, 현대사회에서는 초상, 성명 등 사람의 동일성(Identity)을 나타내는 표지를 광고 등에 상업적으로 이용하는 현상이 증가하고 있다. 이와 관련하여 사람의 동일성이 갖는 재산적 이익을 법적으로 어떻게 규율해야 할 것인지 문제된다. 미국에서는 퍼블리시티권(the right of publicity)이라는 새로운 권리를 인정하고 있다. 우리나라의 경우, 사람의 동일성이 갖는 재산적 이익은 인격권의 보호범위에 포함된다고 볼 수 있으므로 인격권에 의해 규율하는 것이 바람직해 보인다.³⁹⁾ 이번 법무부 개정안은 이에 관한 내용을 포함하고 있지 않으나, 향후 이러한 방향으로의 법 개정을 기대해 본다. 

39) 이에 대해서는 권태상 (2013), 《퍼블리시티권의 이론적 구성》, 파주: 경인문화사, 273면 이하 참조.