

구술자료의 인격적인 권리에 관한 연구*

A Study on the Issues on Moral Rights of Oral History Resource

이 호 신 (Ho-Sin Lee)**

목 차

- | | |
|------------------------|------------------------|
| 1. 여는 말 | 3.2 명예훼손(Defamation) |
| 2. 윤리적인 문제의 검토 | 4. 구술자료의 인격권 문제에 대한 검토 |
| 3. 프라이버시와 명예훼손의 법리적 검토 | 5. 닫는 말 |
| 3.1 프라이버시 침해 | |

<초 록>

구술자료는 개인의 내밀한 삶의 체험과 인생의 소회를 담고 있는 것이기 때문에 자료의 수집과 활용과정에서 매우 까다로운 윤리적, 법적 문제들이 야기될 소지를 안고 있다. 자료의 선부른 활용이 가져올 수 있는 예기치 못한 피해를 예방하고, 구술자를 보호하기 위해서는 구술자료의 수집과 활용의 모든 과정은 엄격한 윤리적인, 법률적인 가이드라인에 입각해서 이루어질 필요가 있다. 구술자료 수집에서 발생하는 윤리적 문제는 구술 작업 전 단계에 걸쳐서 적용이 된다. 구술자의 인간적인 존엄을 보호하려는 마음가짐은 윤리적인 문제를 해결하는 가장 기본적인 사항이다. 구술자 보호와 관련되는 인격권의 문제는 프라이버시의 보호와 명예훼손에 관한 사항으로 구별된다. 프라이버시의 권리는 인격의 자유로운 발현과 인간의 존엄성을 유지하는 기본권을 일컫는다. 명예훼손은 개인의 사회적 평판을 저하시키는 진술을 포함하는 것이며, 민사상의 책임뿐만 아니라 형사적인 책임으로 연결이 될 수 있다. 한편 공익성 등을 고려하여 위법성 조각의 사유가 적용될 수 있어 자료의 본격적인 활용에 앞서 적절한 가이드라인에 따른 점검이 이루어질 필요가 있다.

주제어: 구술자료, 인격권, 명예훼손, 프라이버시

<ABSTRACT>

There are so many personal experiences and innermost feelings in oral history resource. Thus, when we use the oral history resource, it has a lot of the possibility to arise ethical and legal issues. To prevent the problems and to protect interviewee, it is needed to comply the guideline for ethical and legal issues through the oral history project. The ethical issues are applied to every step of the project. The most important principle for ethical issues are the mind to protect the dignity of interviewee. The moral right is classified the right of privacy and defamation issues. The right of privacy is basic human rights to guard for the freedom of the individual. The defamation is defined as a false statement of the fact about a person which tend to injure that person's interest.

Keywords: oral history resource, moral right, privacy, defamation

* 이 연구는 2012년 국립예술자료원의 예술기록전문요원 양성과정의 강의자료를 바탕으로 한 것임.

** 국립예술자료원 정보서비스팀장(leehs@knaa.or.kr)

■ 접수일: 2012년 11월 17일 ■ 최초심사일: 2012년 11월 26일 ■ 게재확정일: 2012년 12월 20일

1. 여는 말

최근의 구술사 연구의 대부분은 수집된 자료의 체계적인 관리와 활용을 염두에 두고 이루어지고 있다. 수집된 구술자료 그 자체를 아카이브의 열람 자료로 제공하거나 인터넷을 통하여 서비스하는 것뿐만 아니라 도서의 발행, 다큐멘터리의 제작, 공연이나 전시의 기획 등 다양한 방법으로서의 활용이 함께 고려되고 있다. 그런데 구술자료의 수집과 활용의 과정에서는 여러 가지 복잡한 윤리적인 문제와 더불어 법률적인 문제에 대한 검토를 수반하게 된다. 구술자료를 활용하기 위한 기본적인 전제조건 가운데 하나인 저작권 문제뿐만 아니라 이야기의 주체나 객체가 되는 사람들의 인격에 대한 보호 등 구술자료의 본격적인 활용에 앞서서 여러 가지 윤리적, 법적 문제를 검토해야만 한다.

구술자료는 개인의 내밀한 삶의 체험과 인생의 소회를 담고 있는 것이다. 구술자료는 즉흥적인 구술성을 바탕으로 생산되는 것이기 때문에 자료가 생산되는 상황에 크게 영향을 받는다. 구술성은 기억의 정확성에 대한 의문으로 곧바로 연결될 수 있다. 이야기가 가지는 즉흥적인 성격으로 말미암아 여과되지 않은 거친 언급과 표현들이 포함될 수 있으며, 특정한 사건이나 사실에 대한 구술자의 매우 주관적이고 개인적인 평가를 포함하기도 한다.

이런 까닭에 구술자료의 활용은 매우 까다로운 윤리적, 법적 문제들이 야기될 소지를 안고 있다. 자료의 선부른 활용이 가져올 수 있는 예기치 못한 피해를 예방하고, 구술자를 보호하기 위해서는 구술자료의 수집과 활용의 모든 과정은 반드시 관계자의 동의를 바탕으로 하는

엄격한 윤리적, 법률적 가이드라인에 입각해서 이루어질 필요가 있다.

구술사연구기관은 구술자료의 공개에 앞서서 부정확한 사실이나 정제되지 않은 표현들이 불러 올 수 있는 과장에 대해서 충분히 검토할 필요가 있다. 자료의 선부른 공개로 말미암아 구술자와 채록연구자 뿐만 아니라 구술사연구기관 자체가 예기치 못한 분쟁에 휘말리는 위험에 노출될 수도 있기 때문이다. 구술자료 생산에 직접 관여했던 사람들에 대한 보호뿐만 아니라 구술사연구기관의 사업 자체의 안정적인 유지와 관리를 위해서도 이러한 절차는 필수적이다.

구술자료의 수집과 활용은 이렇게 까다롭고 조심스러운 절차를 동반하는 것이기 때문에 구술사 연구에 오랜 전통을 가진 미국이나 영국에서는 구술자료의 수집과 활용에 관한 윤리적인 가이드라인을 마련하여 연구자나 연구기관들이 준수할 수 있도록 제공하고 있다. 그렇지만 아직까지 국내에서 이러한 문제에 대한 논의와 연구는 충분히 이루어지고 있지 않다. 한국구술사학회에서도 구술사 연구와 관련된 윤리적인 문제에 주목하여 가이드라인을 제정하려고 시도한 적이 있지만, 여러 가지 복잡한 사정으로 인하여 연구자를 위한 윤리적인 강령 수준에서 마무리 되었을 뿐이다(한국구술사학회 2010).

학술적인 차원에서 구술자료의 수집과 생산에 관련된 윤리적, 법적 문제를 다룬 국내의 연구는 아직까지 매우 초보적인 수준에 머물러 있다. 구술 자료를 생산하고 활용하는 과정에서의 윤리적인 문제(남신동 2003; 오유석 2010), 구술자료 수집과 활용을 위한 저작권 문제(이호신 2010) 정도가 아주 기초적인 수준에서 다루

어졌을 뿐이다. 구술자료 속에 포함된 여러 개인들의 인격을 어떤 수준에서, 어떻게 보호해야 하며, 구술자와 구술연구기관이 가지는 권한은 어떤 것인지에 대한 체계적인 검토와 연구는 아직까지 전혀 이루어지고 있지 않다.

이 글은 구술자료를 수집하고 활용하는 과정에서 발생할 수 있는 인격권 보호에 관한 사항을 점검하기 위한 것이다. 저작권 문제에 관한 사항은 이미 다른 연구에서 일정 정도 검토가 이루어졌기 때문에 이 연구에서는 구술자료 속에 포함된 여러 개인들의 인격을 보호하기 위해 필요한 윤리적, 법률적인 문제에 초점을 맞추려고 한다. 먼저 구술자료를 수집하고 관리하는 개인이나 단체가 반드시 염두에 두어야 할 윤리적인 문제를 다루고, 이후에 프라이버시 보호와 명예훼손에 관한 법적적인 문제를 검토하고 구술자의 인격적인 권리 보호를 위한 가이드라인의 초안을 제시하도록 한다.

2. 윤리적인 문제의 검토

구술자료는 살아있는 사람의 생생한 이야기를 통해서 수집되기 때문에, 자료의 수집과 활용 과정에서 상당히 조심스럽고 신중한 접근이 필요하다. 구술면담의 과정에서는 구술자 개인의 내밀한 삶의 체험이 다루어지게 된다. 다른 사람에게 공개하기 부담스러운 매우 비밀스러운 이야기들이 오고갈 수도 있으며, 때로는 다른 사람에 대한 평판이나 비방이 섞인 이야기로 면담이 이루어질 수도 있다. 이 과정에서 특정한 사건이나 주제를 바라보는 구술자의 생각과 감정이 여과 없이 드러날 수도 있다.

대개의 경우 구술자료는 공공재로서의 기록을 염두에 두거나 학술논문의 작성 등의 뚜렷한 활용 목적을 가지고 수집되기 때문에, 구술자의 사적인 생각과 감정을 다른 사람들에게 공개하였을 경우 발생할 수 있는 파장에 항상 대비할 필요가 있다. 자칫하면 선의로 이루어진 구술면담이 구술자에게 예기치 못한 피해를 안겨줄 수도 있으며, 커다란 상처를 안겨줄 수도 있다는 점에서 보다 조심스럽고 신중한 접근이 필요한 것이다.

구술자료의 수집과 활용에 따르는 윤리적인 문제는 다양한 양상으로 나타날 수 있다. 그렇지만 이러한 문제들을 관통하는 한 가지 중요한 대원칙은 구술자는 단순히 자료를 제공하는 대상이 아니라, 존엄성을 지닌 실존하는 인간이라는 점을 인식하는 것이다. 구술자에 대한 인간적인 존중과 그 인간적 존엄성에 대한 깨달음이야말로 구술사 연구에서 발생할 수 있는 복잡다단한 윤리적인 문제를 해결하는 나침반으로서 역할하는 대원칙이다.

구술면담은 특정한 주제에 관한 자료를 수집해서 새로운 사실을 발굴하기 위한 것이 아니다. 오히려 구술자가 자신의 생애 경험을 서사구조를 통해서 스스로 재구성할 수 있도록 조력함으로써 앞으로 더 나은 삶을 살아갈 수 있도록 도움을 제공하고, 역사적인 사건을 자신의 관점에서 재해석할 수 있도록 도움을 주는 것이다. 과거의 경험을 재구성하는 작업을 통해서 자신을 평생 괴롭히던 지독한 트라우마로부터 해방이 되고, 자신의 삶의 궁극적인 의미를 재해석해낼 수 있도록 도움을 제공하는 것이야말로 일반적인 연구방법에서는 제공하지 못하는 구술면담만이 가질 수 있는 근본적인 의의라고 할

수 있다.

따라서 채록연구자의 구술자에 대한 약탈적 자료 수집은 엄격하게 금지되어야 하는 사항 가운데 하나이다. 약탈적 자료 수집은 구술사 연구에 임하는 초심자들이 가장 범하기 쉬운 실수 가운데 하나로, 이로 말미암아 구술면담이 종료된 이후에 구술자에게 커다란 상처가 되거나 상실감을 유발해서 후속 작업을 추진하는 데 커다란 방해요소가 될 수도 있다는 점은 반드시 유념해야 할 필요가 있다.

구술자료의 취급과 관련된 사항은 매우 민감하고 조심스러운 사항이기 때문에 구술사 연구를 수행하는 나라마다 구술사 연구 수행을 위한 윤리 지침을 마련하여 그 준수를 촉구하고 있는 실정이다. 한국구술사학회를 비롯하여, 미국의 구술사협회(Oral History Association), 영국의 구술사학회(Oral History Society) 등 각국의 구술사연구단체들에서는 저마다 윤리규정이나 가이드라인을 제정하여 규범화하고 있다. 그 대부분은 구술면담과 관련하여 채록자가 구술자에게 준수해야 할 의무사항에 관한 것을 포함하고 있으며, 구술사연구기관이 준수해야 할 의무에 관한 사항도 함께 언급하고 있다.

한국구술사학회는 2010년에 연구윤리와 관련한 심포지엄을 개최하는 등 여러 연구자들의 의견을 취합하는 과정을 거쳐서 연구윤리규정을 마련하였다. 연구자와 연구기관을 모두 아우르는 학회의 특성상 구술채록 작업과 관련한 세밀한 가이드라인으로 만들어진 것은 아니고, 구술사와 관련된 학회 활동의 전반적인 윤리강령으로써 제시된 것이다. 채록작업이나 연구기

관의 윤리적인 의무는 연구윤리규칙 제4조 ‘구술채록 작업에 관한 윤리 원칙’, 제5조 ‘구술자료의 보급과 활용에 관한 윤리 원칙’에서 다루어지고 있다. 제4조는 구술채록 작업의 수행과정에서 발생하는 윤리적인 문제들을 정리한 것으로, 구술채록 작업에 임하는 채록연구자의 의무에 관한 사항이다. 첫째, 구술사 채록의 목적과 해당 프로젝트에 대하여 구술자에게 정보제공의 의무. 둘째, 구술자의 자유로운 진술 권한에 대한 설명의 의무. 셋째, 구술 내용에 대한 비밀 보장의 권리. 넷째, 구술자료의 활용과 관련된 저작권 문제에 대한 설명의 의무. 다섯째, 사전 동의에 입각한 채록과 동의 내용에 대한 기록의 의무. 여섯째, 구술채록 작업에 대한 기록의 의무. 이렇게 여섯 가지를 구술채록 수행과 관련된 연구윤리규칙으로 부여하고 있다. 제5조는 구술자료의 보급과 활용의 과정에서 발생하는 윤리적인 문제를 규정하고 있다. 첫째, 구술 내용에 대한 비밀 유지의 의무. 둘째, 녹취문 검토에 구술자 참여 보장. 셋째, 연구자의 구술 내용의 원본 보존의 의무. 넷째, 구술자료 활용 시 출처 표시의 의무. 다섯째, 구술자료 이용자의 출처 표시의 의무. 전조의 여섯 항목이 구술채록에 임하는 채록 연구자 개인의 의무에 관한 사항을 규정한 것이라면, 이 조의 다섯 항목은 구술자료를 활용하기를 원하는 개인이나 기관 모두에게 해당이 되는 사항이라는 점에서 그 적용 대상을 달리하고 있는 것으로 파악할 수 있다. <표 1>¹⁾은 한국구술사학회가 제시하는 연구윤리규칙 중 관련 항목의 세부적인 내용이다.

1) 한국구술사학회 홈페이지. <<http://www.koha2009.or.kr>>.

〈표 1〉 한국구술사학회 연구 윤리규정

제4조 (구술 채록작업에 관한 윤리원칙)

1. 연구자는 구술채록의 목적과 해당 구술사 프로젝트에 대한 정보를 구술자에게 알려주어야 한다.
2. 연구자는 구술자가 자유롭게 이야기하도록 격려해야 하며, 구술자가 특정 주제에 대해 이야기하는 것을 거부할 수 있음을 구술자에게 알려주어야 한다.
3. 연구자는 구술자가 구술된 내용을 비공개로 할 것을 요구하거나, 조건부 혹은 익명으로 공개하도록 요구할 수 있음을 구술자에게 알려주어야 한다.
4. 연구자는 구술자가 구술된 내용에 대한 모든 형태의 활용과 보급에 대한 권한을 갖고 있음을 구술자에게 알려주어야 한다.
5. 구술채록은 구술자와 사전에 동의한 내용에 따라서 수행해야 하며, 그러한 동의는 기록되어야 한다.
6. 연구자는 구술된 내용을 기록하는 데 모든 노력을 기울여야 하며, 구술채록의 상황을 포함해서 구술채록의 준비과정과 방법을 기록해야 한다.

제5조 (구술자료의 활용 및 보급에 관한 윤리원칙)

1. 모든 형태의 구술된 내용은 구술자가 사용을 허락할 때까지 비밀이 유지되어야 한다.
2. 구술된 내용의 녹취문은 가능한 한 구술자와 함께 검토하고 평가해야 한다.
3. 연구자는 구술된 내용을 원본대로 보존하려는 노력을 기울여야 한다.
4. 전시회 및 출판물 비롯한 각종 미디어에 구술자료를 재현할 때에는 구술사 프로젝트의 지원기관을 밝혀야 한다.
5. 구술자료의 이용자는 구술자료의 생산자(구술자와 연구자)를 밝혀야 한다.

한편 미국구술사협회는 〈구술사 평가 지침 (Oral History Evaluation Guidelines)〉(이하 ‘지침’이라 한다)을 1979년에 제정하였고, 사회 환경 변화를 반영하여 2000년에 그 내용 상세하게 개정한 바 있다. 2009년에는 이 〈지침〉을 〈구술사 연구원칙과 모범 사례(Principles for Oral History and Best Practices for Oral History)〉로 대체하여 제정하여, 구술사 연구자와 연구기관을 위한 가이드라인으로 활용할 수 있도록 제공하고 있다. 2009년에 이루어진 개정에는 연구윤리원칙과 관련되는 사항의 실질적인 변동은 이루어지지 않았고, 2000년에 개정된 〈지침〉의 원칙과 기준을 그대로 준용하고 있다.

여기에는 채록연구자의 구술사에 대한 의무 규정을 상세하게 규정하고 있다. 먼저 구술면담

에 앞서 구술자가 구술면담의 목적과 취지, 그리고 그 수행과정에 대해서 상세하게 설명할 의무를 부과하고 있으며, 구술자료의 공개와 활용에 관련된 권한의 범위에 대한 설명의 의무를 언급하고 있다. 또한 자료공개허가서의 작성과 그에 따른 자료 공개에 관한 사항들과 동의 내용의 문서화에 관한 사항을 다룬다. 아울러 구술면담을 통해서 질 높은 결과물을 생산하기 위해서 구술자의 입장을 충분히 고려하고, 채록에 적합한 장비를 사용할 것을 권고하고 있다. 그리고 무엇보다 구술자료의 활용은 구술자와 채록자의 신뢰를 바탕으로 해서 이루어져야 하며, 그 과정에서 구술자에게 선량한 믿음을 제공할 것을 권고하고 있다. 〈표 2〉²⁾는 미국 구술사협회가 제시하는 가이드라인의 세부적인 내용이다.

2) 미국구술사협회(American Oral History Association) 홈페이지, 〈<http://www.oralhistory.org>〉.

〈표 2〉 미국 구술사협회(Oral History Association)의 구술사 원칙과 모범사례 가운데
〈구술사 평가를 위한 지침〉 중 구술자에 대한 책임에 관한 항목

1. 구술자들은 일반적으로 구술사의 목적과 수행과정에 대해서, 그리고 구술자와 채록자가 함께 기여하는 특정한 프로젝트가 어떤 방식으로 활용될 것인지에 대해서 알고 있어야 한다.
2. 구술자들은 편집, 공개 여부, 저작권, 사진 사용, 저작권 사용료 그리고 디지털 형태의 배포를 포함하여 모든 형태의 기록의 처리와 배포 등 구술사 연구 과정에서 발생하는 구술자와 채록자 상호간의 권리에 대해서 알고 있어야만 한다.
3. 구술자에게 자료공개허가서에 서명할 수 있음을 알려 주어야 한다. 기록은 그 활용에 대한 구술자의 동의가 있을 때까지 공개될 수 없다.
4. 채록자는 구술자에게 지키지 못하는 약속들, 출판을 보장한다거나 인터뷰가 대중에게 공개된 후에 그것에 대한 통제에 관한 사항들을 약속해서는 안된다.
5. 면담은 위와 같은 동의가 전제된 상태에서 진행되어야 하며, 동의의 내용은 문서화되어야 한다.
6. 채록자는 연구 프로젝트의 목적과 구술자의 입장을 함께 고려해야만 한다. 채록자는 사회적·문화적 경험의 다양성과 인종, 성, 계급, 민족성, 연령, 종교, 성적 지향에 대해 섬세하게 대응해야만 한다. 채록자는 구술자가 자신의 스타일과 언어를 갖고, 자신들에게 중요한 관심사를 말할 수 있도록 격려해야 한다. 채록자는 피상적인 부분에 만족할 것이 아니라, 구술자를 이해하기 위한 모든 부분에 관심을 기울여야 한다.
7. 채록자는 면담이 나쁘게 활용될 수 있는 개연성을 경계하면서 자료가 사용되는 방식에 주의를 기울여야 한다. 채록자는 구술자가 특정주제에 대한 구술을 거부하거나 면담자료를 비공개하거나 특별한 조건을 달아 익명으로 공개하겠다는 의사를 존중하여야 한다. 채록자는 이 모든 선택사항을 구술자에게 명확하게 설명해야만 한다.
8. 채록자는 가능한 최상의 장비를 활용하여 구술자의 목소리와, 시각적 이미지뿐만 아니라 다른 소리까지 정확하게 녹취하여야 한다.
9. 새로운 기술이 급속하게 발전함에 따라, 구술자들은 자신들의 인터뷰가 보다 폭넓게 이용될 수 있는 잠재력을 지니고 있다는 사실을 인지하고 있어야만 한다.
10. 구술사와 관련된 기록물과 녹취본은 구술자의 동의를 바탕으로 해서 이용된다는 것을 확인할 수 있는 신중한 믿음을 가질 수 있도록 노력해야만 한다.

영국 구술사학회의 윤리적 가이드라인(Oral History Society Ethical Guidelines)은 구술면담의 진행 과정별로 면담 이전, 면담 진행, 면담 이후의 과정에서 구술사 연구자가 준수해야 할 윤리적인 원칙을 제시하고 있다. 아울러 연구 기관, 기금지원기관, 자료보존기관이 지켜야 할 윤리적인 원칙도 별도의 항목을 구성하여 제시하고 있다.

이러한 각국의 구술사 단체가 제시하는 구술사 연구 수행과 관련되는 윤리적인 문제에서 공통적으로 언급되는 사항을 다시 한 번 정리하면 다음과 같다.

첫째, 구술 작업에 대한 사전 동의(informed

Consent)와 동의 내용의 준수에 관한 사항이다. 본격적인 구술채록 작업에 앞서서 채록연구자는 구술자에게 구술 프로젝트의 목적과 취지, 그리고 자료의 보관과 공개 여부 그리고 활용에 이르기까지 전 과정에 걸쳐서 구술면담이 이루어지기 이전에 사전 동의를 구해야 하며, 구술자의 자발적인 의사에 의해서 동의가 이루어져야만 한다. 이 과정에서는 구술자료의 활용이 야기할 수 있는 잠재적인 위험에 대한 충분히 고지가 함께 이루어져야만 한다. 동의의 구체적인 내용은 향후 서로 간에 엇갈린 주장이나 대립되는 주장이 제기되는 것을 예방하고, 동의 자체에 권위를 부여하기 위해서 가능한 문

서로 작성되는 것이 바람직하다. 그렇지만 서면 동의에 강한 거부감이나 의구심을 표현하는 구술자들에게 동의를 받는 과정에서의 어려움을 감안하여 한국구술사학회에서는 동의의 내용을 반드시 서면으로 작성하지 않더라도, 예컨대 녹음이나 녹화자료를 활용해서라도 동의의 내용을 기록할 것을 권고하고 있다.

두 번째는 구술자의 신상 보호에 관한 안전장치와 관련되는 사항이다. 구술면담의 과정에서는 정치적으로 또는 사회적으로 매우 민감한 사안들이 이야기될 수 있으며, 이러한 경우에 구술자의 신상 보호에 관한 부분은 무엇보다도 우선해서 검토가 되어야 할 사항이다. 구술면담을 통해서 공개된 자료가 구술자에게 예기치 못한 위협이 되는 상황이 된다면, 그 면담자료는 생산되지 않는 편이 더 나을 수도 있는 것이다. 구술면담을 진행하는 연구자나 연구단체는 모두 구술자 보호를 위해서 취할 수 있는 모든 대책을 강구해서 예기치 못한 사태가 벌어지는 것을 미연에 예방할 의무를 지니고 있다.

먼저 구술자가 비공개를 요청하는 부분에 관해서는 철저히 비공개로 남겨두어야 한다. 그렇지만 국가기관이나 공공기관의 사업으로 진행되는 우리나라 구술사 연구 현황을 고려할 때, 이러한 약속을 완벽하게 준수하기가 실질적으로 어려운 상황이 발생할 수도 있다. 예컨대 국회의 국정감사 요구사항이나 정보공개법에 의한 자료 공개 요청을 거부하기는 현실적으로 매우 어려운 국면이 발생할 수도 있기 때문이다. 따라서 이러한 상황이 발생할 경우에 가능한 구술자 보호를 위해서 최선을 다하지만, 그 결과가 원하지 않는 방향으로 이루어질 수도 있다는 점에 대해서도 구술면담이 이루어지기 이전에

구술자에게 상세한 설명을 제공해야만 하고, 이러한 내용도 마찬가지로 기록이 되는 것이 바람직하다.

한편 자료의 보관과 활용의 단계에서 구술자가 익명으로 공표할 것을 요구하는 경우에는 이를 반드시 준수해서 구술자가 원하는 수준 그 이상으로 신변을 보호해야만 한다. 구술자의 비공개 요청이 없는 경우라고 하더라도 타인에 대한 명예훼손의 가능성, 타인의 프라이버시 침해 여부, 정치적 위협이나 신변에 대한 위협적 요소 등은 없는지 연구자의 검토를 통해서 확인하는 절차가 진행되는 것이 보다 바람직할 것이다.

셋째, 채록연구자나 연구기관은 왜곡 없이 자료를 생산하고 활용할 책임이 있다. 녹취문을 작성하면서 지나친 운문작업을 통해서 구술자의 의도나 구술의 상황을 왜곡하거나 변형시키는 행위를 삼가는 것은 물론이고, 학술논문 등을 작성하는 과정에서 연구자나 연구기관의 목적하는 바에 맞추어서 구술의 상황과 맥락을 인위적으로 왜곡해서는 안 된다. 실제로 이러한 왜곡은 학술논문 작성과정에서는 빈번하게 발생할 수 있는데, 구술자의 이야기 가운데 일부분을 앞뒤의 문맥이나 상황을 거두절미한 채로 인용해서 구술자의 진의를 왜곡하고, 연구자 자신의 의도에 맞추어서 재구성하는 것은 연구자로서의 윤리를 저버리는 대표적인 행위로 지양되어야 마땅한 것이다.

3. 프라이버시와 명예훼손의 법리적 검토

인격권은 헌법의 인간 존엄성에 기반을 두고

있는 권리로서, 표현행위에 의한 인격권의 침해는 크게 명예훼손에 속하는 영역과 프라이버시 등 인격권을 침해하는 영역으로 나누어 볼 수 있다. 명예훼손과 프라이버시 침해는 서로 유사한 측면이 있지만 서로 보호하는 법익의 내용을 달리하는 상이한 것이다. 명예훼손이 사람에 대한 사회적 평가를 저하시키는 것인 반면에 프라이버시 침해는 개인의 자신에 대한 주관적인 인식과 감정을 손상시키는 것을 의미한다. 따라서 대상에 대한 사회적인 평가를 향상시키는 경우에도 프라이버시 침해의 문제가 발생할 수 있다는 점에서 커다란 차이가 있다. 또한 명예훼손은 사실의 적시가 공익을 위한 것이고 그것의 진실성이 입증될 경우에는 위법성이 조각될 개연성이 있지만, 프라이버시 침해의 경우에는 공개된 사실이 진실인가의 여부를 가리지 않고 피해자의 정신적인 고통이 문제가 된다는 점에서 구별이 된다. 법인의 경우에도 명예훼손의 대상이 될 수 있지만, 프라이버시는 법인에게 적용이 되지 않는다는 점에서도 차이가 있다. 한편 명예훼손의 경우에는 민사적인 구제 이외에 형사적인 처벌이 가능하지만, 프라이버시 침해의 경우에는 특정한 경우를 제외하고는 형사적인 처벌이 가능하지 않다는 점에서도 차이를 발견할 수 있다. 마지막으로 명예훼손의 경우 사망한 자의 명예도 일정 부분을 인정하는 것이 명문화되어 있으나, 프라이버시의 경우에는 명확한 규정이 없어 대개 사망한 자의 프라이버시를 인정하는 것에 대해서는 부정적인 경향이 강하다(한지혜 2005, 282).

명예훼손이나 프라이버시와 같은 인격권은 헌법에 근거해서 보호가 이루어지지만, “표현의 자유”나 “국민의 알 권리”와 충돌하게 되는

경우가 빈번하게 발생하는 사안이다. 예컨대 타인에 대한 명예훼손적인 내용을 포함하고 있지만, 국민의 알권리와 표현의 자유 측면에서 일반에 공개되는 것이 공익적인 목적과 취지에서 더 합당한 경우가 얼마든지 있을 수 있기 때문이다. 이 경우 두 개의 헌법적 법익을 어떻게 형량, 조정할 수 있을 것인가에 관한 사항은 매우 첨예하고 복잡한 사항 가운데 하나이다. 이러한 문제는 언론법학자들이나 헌법학자들의 주요한 연구테마 가운데 하나가 되고 있다. 인격권은 헌법이 보장하는 인간의 존엄에 근거하여 이를 실현하는 기본권 가운데 하나이지만 타인의 권리를 포함하는 헌법적인 질서에 의해서 제한되며, 표현의 자유나 국민의 알 권리에 관한 사항도 무제한적으로 보장이 되는 것이 아니라 법률이나 개인적 명예권 등에 의해서 제한이 이루어질 수 있기 때문에 이러한 문제는 침해한 대립과 갈등 속에서 논의가 지속되고 있다.

3.1 프라이버시 침해

프라이버시에 관한 권리는 헌법상의 기본권 가운데 하나로 우리 헌법 제17조 “모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다.”는 규정에 근거하여 보호를 받는다. 미국이나 독일, 일본이 헌법상의 명문 규정을 마련하지 않고 있지만, 학설과 판례에 의해서 프라이버시에 관한 권리를 보호하는 것과는 대조적으로 우리나라에서는 헌법상에 명문 규정을 마련하여 프라이버시를 보호하고 있다.

프라이버시에 관한 권리는 헌법상의 기본권으로서 인격적 존재로서의 인간의 존엄성 존중

의 구체적 내용이 되는 인격의 자유로운 발현과 법적 안전성을 그 보호법익으로 한다(권영성 2000, 424). 프라이버시에 관한 권리는 사적(personal) 정보, 개인적(individual) 행태, 데이터(data) 자료 등의 보호를 위한 법적 이익(legally recognized interest)이다(강경근 1999, 49). 프라이버시 보호의 필요성은 1890년 루이스 브랜데이스(Louis Brandeis)와 사무엘 워렌(Samuel B. Warren)이 “프라이버시에 관한 권리(The right to Privacy)”라는 논문을 〈하버드 로 리뷰(Havard Law Review)〉에 발표하면서 처음으로 제기되었다. 이전까지 미국의 불법행위에 관한 법은 신체적 상해에 대해서만 보호를 하고 있었는데, 19세기 후반 들어 급속하게 이루어진 기술 발전과 신문 보도의 급격한 증가로 인하여 개인이 감정적인 상처를 입게 되는 경우가 늘어나면서 그 보호의 필요성이 대두된 것이다(Neuenschwander 2009, 49). 초기의 프라이버시에 관한 권리는 홀로 있을 권리(right to be left alone)의 성격이 강했다. 현대 법학에서는 프라이버시에 관한 권리를 한 개인이 개인적으로 지켜온 사실을 남에게 공개하지 않을 권리, 사생활의 자유로운 형성과 전개를 방해받지 않을 권리, 자기 정보에 대한 관리, 통제권까지를 포괄하는 것으로 보는 것이 지배적이다(정만희 2000, 43). 프라이버시는 개인의 비밀스러운 정보에 대한 보호에 초점을 맞추고 있는 것이기 때문에 보호받는 정보의 취득 그 자체만으로도 침해될 수 있다.

우리나라에서 프라이버시의 권리는 헌법상의 기본권으로서 보호되고 있지만, 일반 법률에서 딱히 근거조항을 두고 있지는 않았다. 그러다가 2005년에 〈언론 중재 및 피해구제 등에

관한 법률〉(법률 제7370호)에서 인격권의 보장에 관한 명문 규정이 마련되었다. “언론은 생명, 자유, 신체, 건강, 명예 및 사생활의 비밀과 자유, 초상, 성명, 음성, 대화, 저작물 및 사적 문서 그 밖의 인격적 가치 등에 관한 권리(이하 “인격권”이라 한다)를 침해하여서는 아니 된다.”는 규정에 의하여 보호가 이루어진다. 또한 2012년도부터는 〈개인정보 보호에 관한 법률〉(법률 제10465호)을 통해서 개인의 자기 정보에 관한 보호가 이루어지고 있다.

미국의 저명한 법학자 윌리엄 프로서(William Prosser 1960, 383-386)는 프라이버시 침해의 유형을 크게 네 가지로 구분하여 첫째 원고의 주거, 고독 혹은 사적인 일에 대한 침입(intrusion), 둘째, 원고의 사적 사항에 관한 당혹스러운 공개(public disclosure), 셋째, 공중의 눈에 원고를 왜곡시키는 공표(publicity in false light), 넷째, 피고의 이익을 위한 원고의 성명 혹은 초상의 도용(appropriation)을 들고 있다(박용성 2008, 34). 한편 미국의 구술사학자이자 법률가인 노이엔쉬원더는 현대의 프라이버시 문제는 거짓사실 공표(false light), 사적인 사실의 공개(disclosure of private facts), 공표의 권리(right of publicity), 육체적 안온에 대한 침범(intrusion upon physical solitude)로 구분하기도 한다.

프라이버시의 권리가 인격의 자유로운 발현과 인간의 존엄성을 유지하는 기본권이라고 하더라도 그것은 상대적 기본권으로서 일정한 제약 받을 수 있다. 다시 말해서 프라이버시에 관한 권리는 다른 기본권과 마찬가지로 타인의 권리를 침해할 수 없으며, 사회윤리나 공중도덕, 또는 헌법질서에 위배되어서는 아니 된다

(정만희 2000, 44). 특히 프라이버시에 관한 권리의 한계로 언급되는 것은 언론이나 출판의 자유 또는 표현의 자유와 프라이버시에 관한 권리가 충돌하는 경우이다. 표현의 자유는 국민의 알 권리와 연결되는 사항으로 민주주의 사회의 전제조건이자 기반을 이루는 것으로 이 또한 헌법적인 기본권의 하나이다. 언론의 보도에 의해서 개인의 프라이버시가 침해되었을 경우 표현의 자유와 국민의 알 권리가 우선할 것인가 아니면 개인의 프라이버시를 보호할 것인가에 관한 문제는 오랜 역사를 가진 커다란 쟁점 가운데 하나이다.

미국의 판례는 공공의 이익 이론과 공적 인물 이론 등에 의해서 프라이버시 침해에 대한 면책의 사유를 제시한다. 사회 공공의 이익을 위해서 사회 구성원들이 모두 알아야 할 필요가 있는 사항들이나 또는 유명 인사들에 대해서는 낮은 수준에서만 프라이버시 보호를 인정하는 경향이다.

공공의 이익(public interest) 이론은 프라이버시의 권리는 공공의 이익이 되는 사항의 공개를 방해할 수 없다는 이론이다. 사회 구성원이 어떤 사실을 아는 데에 대하여 정당한 관심을 가지고 또한 그것을 아는 것이 사회에 이익이 되는 경우에는 공공의 이익에 해당하여 프라이버시 침해를 구성하지 않는다는 것이다. 이 경우 가장 문제가 되는 것은 정당한 관심의 영역을 과연 어디까지 인정할 것인가에 관한 것인데, 보도적 가치, 교육·계몽적 가치, 오락적 가치 등을 정당한 관심의 종류로 제시하고 있으며, 이러한 각각의 가치를 프라이버시와의 비교 형량에 의해서 법률적인 판단을 하게 된다.

한편 공적 인물(public figure)의 이론은 프

라이버시 침해를 주장하는 사람의 사회적 지위에 따라서 프라이버시 침해 여부의 판단이 달라질 수 있다는 주장이다. 공무원이나 정치인 등과 같은 공적인 인물이나 유명인의 경우에는 사생활의 보호에 있어서 보통 사람과는 달리 어느 정도 개인의 생활이 노출되는 것이 불가피하다는 것이다. 공적 인물에는 대통령이나 국무총리, 국회의원을 비롯하여 공무를 통하여 대중의 관심의 대상이 된 사람을 일컬으며, 배우, 가수, 직업운동선수 등뿐만 아니라 대중적으로 관심의 대상이 되는 사건사고의 주인공, 범인, 피해자 및 그 가족 등도 여기에 포함될 수 있다. 그렇지만 최근에는 대상 인물이 공적 인물이나 사적 인물이나에 있는 것이기 보다는 화제가 되는 사항이 공적인 사항인지 아니면 사적인 사항인지가 더 중요한 것이며, 유명인이라고 하더라도 공적 생활 이외에서 벌어지는 사적인 사항에 관해서는 프라이버시를 갖는다는 비판이 제기되고 있다.

한편 독일에서는 소위 인격영역론(Spärentheorie der Persönlichkeit)을 통하여 프라이버시 보호를 위한 이익 형량을 조정한다. 이 이론은 법적 보호 대상인 인격적인 가치를 다섯 가지의 보호 영역으로 구분하여 해당 영역에 따라 프라이버시로서의 보호 범위를 달리해야 한다는 것이다. 인격적 가치의 영역을 내밀영역, 비밀영역, 사적 영역, 사회적 영역, 공개적 영역 이렇게 다섯 가지로 구분하여 해당 영역에 따라서 프라이버시 침해에 대한 법적 판단을 달리해야 한다는 것이다. 내밀영역은 인간 자유의 최종적이고 불가침적인 영역을 포괄하는 것으로, 핵심적 자아의 영역에 속하는 내심의 상황을 말한다. 여기에는 개인의 종교적, 세계관적

의무나 확산·감정뿐만 아니라 개인의 간절한 원망·두려움 등 극단적인 내심의 비밀 등이 포함되며, 또한 사랑의 영역으로서 성적 사행이 포함된다. 이 내밀영역은 가장 강력한 보호를 받는 절대적인 영역이다. 이것은 유명인은 물론 정치가에도 통용이 된다. 한편 비밀영역은 사회통념상 이성적인 평가를 할 경우 공공에게 노출이 되어서는 안 될 인간의 생활영역을 의미한다. 비밀영역은 공공으로부터 보호되어야 할 뿐만 아니라 사적인 제3자의 인지 및 침입으로부터도 보호되어야 한다. 그렇지만 이 경우 비밀보호의 효력은 절대적인 것이 아니며 동등한 위치에서 보장받는 표현의 자유와 긴장 관계에 서며, 그 비밀관계자의 이익은 모든 사정을 고려한 공개의 이익과 비교형량하여 보호여부가 결정된다(정만희 2000, 45-48).

사적 영역은 가족이나 친구, 친지와 같이 친밀한 범위 내에서 이루어지는 일상생활의 영역을 말하며, 개인의 혈통·가계·성격·습관·질병 등도 이 영역에 속한다. 사적 영역은 내밀영역과는 달리 절대적 보호를 받지 못하지만 유명인이나 정치인이라고 하더라도 보호를 받을 수 있다. 이 영역의 사실이 언론의 자유와 충돌할 때 역시 공공의 알 권리나 표현의 자유와의 이익 형량에 따라 보호여부를 결정하게 된다. 한편 사회적 영역은 내밀영역, 비밀영역, 사적 영역에 비해서 훨씬 더 자유롭게 보도할 수 있으며, 공개적 영역의 경우에는 인격권적 보호의 범위에 포함되지 않는 것으로 본다.

우리나라에서도 미국이나 독일의 판례 이론들을 수용하여 프라이버시에 관한 권리의 보호가 이루어지고 있다. 프라이버시권과 표현의 자유가 충돌하였을 때 우리 법원은 “표현의 자

유는 민주정치에 있어 최대한의 보장을 받아야 하지만 그에 못지않게 개인의 명예나 사생활의 비밀과 자유 등 사적 법익도 보호되어야 할 것이므로, 인격권으로서의 개인의 명예의 보호와 표현의 자유의 보장이라는 두 법익이 충돌하였을 때 그 조정을 어떻게 할 것인지는 구체적인 경우에 사회적인 여러 가지 이익을 비교하여 표현의 자유로 얻어지는 이익·가치와 인격권의 보호에 의해 달성되는 가치를 형량하여 그 규제의 폭과 방법을 정하여야 한다”(대법원 1988.10.11. 85다카29)고 하여 두 가지 이익이 상호충돌 할 경우에는 법적인 이익 형량을 통하여 침해 여부를 판단하고 있다. 또한 “개인의 사생활의 비밀에 관한 사항은 그것이 공중의 이해와 관련되어 공중의 정당한 관심의 대상이 되는 사항이 아닌 한 비밀로서 보호되어야 하고, 이를 부당하게 공개하는 것은 불법행위를 구성한다”(대법원 1998.9.4)고 판시하고 있다. 또한 “개인의 사적인 신상에 관한 사실이라고 하더라도 그가 관계하는 사회적 활동의 성질이나 이를 통하여 사회에 미치는 영향력의 정도 등의 여하에 따라서는 그 사회적 활동에 대한 비판 내지 평가의 한 자료가 될 수 있는 것이므로 그 적시의 동기가 공공의 이익을 위한 것이라면 책임이 면제될 수 있다”(대법원 1996.4.12. 94도 3309)고 판결을 내리고 있다.

3.2 명예훼손(Defamation)

우리 법제상 명예는 인격권을 구성하는 법익의 하나로, 명예훼손은 사람에 대한 명예 즉 ‘사회적 평가’를 저하시키는 행위로서 민·형사상 제재 대상이 된다. 민사상 명예훼손은 불법행

위를 구성하여 법적 제재를 받게 되고, 형사상으로는 형벌로 처벌받게 된다.

‘명예’란 사람의 품성, 덕행, 명성, 신용 등 세상으로부터 그 사람이 받는 객관적인 평가를 의미하고, 법인의 경우에는 그 사회적 명성과 신용을 지칭하는 것이다. 따라서 명예를 훼손한다는 것은 개인이나 법인의 사회적 평가를 침해하는 것을 일컫는다. 즉 명예훼손이란 불특정다수에게 실존 인물에 대한 사실적 주장을 유포함으로써 그 인물의 평판을 저하시키는 행위를 지칭하는 것이다. 여기서 사실적 주장이란 자신의 의견을 표시하거나 의견이라고 이해될 수밖에 없는 추상적인 주장을 의미하는 것

이 아니라 특정한 사건 등에 관한 구체적이고 세부적인 사실을 담고 있다는 것을 의미한다. 사실적 주장이 진실인 경우에도 그 인물의 평판을 저하시킬 수 있고, 허위인 경우에도 그 인물의 평판을 저하시킬 수는 있다. 또한 사실적 주장은 직접적인 서술이나 직접적인 보도를 통해서도 알 수 있지만, 영화나 드라마, 소설에 실존인물과 비슷한 가상의 인물을 등장시켜서 이루어지는 경우도 있다(박경신 2009). 그렇지만 순수한 의견의 표현은 명예훼손의 적용 대상이 되지 않는다.

명예훼손과 관련해서는 엄격 책임의 법리(strict liability rule)가 적용되기 때문에 명예

〈표 3〉 형법 중 명예훼손 관련 규정

<p>제33장 명예에 관한 죄</p> <p>제307조(명예훼손) ① 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 1995.12.29> ② 공연히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 1995.12.29></p> <p>제308조(사자의 명예훼손) 공연히 허위의 사실을 적시하여 사자의 명예를 훼손한 자는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 1995.12.29></p> <p>제309조(출판물등에 의한 명예훼손) ① 사람을 비방할 목적으로 신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물에 의하여 제307조제1항의 죄를 범한 자는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 1995.12.29> ② 제1항의 방법으로 제307조제2항의 죄를 범한 자는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 1995.12.29></p> <p>제310조(위법성의 조각) 제307조제1항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.</p> <p>제311조(모욕) 공연히 사람을 모욕한 자는 1년 이하의 징역이나 금고 또는 200만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 1995.12.29></p> <p>제312조(고소와 피해자의 의사) ① 제308조와 제311조의 죄는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다. <개정 1995.12.29> ② 제307조와 제309조의 죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다. <개정 1995.12.29></p>
--

〈표 4〉 민법 중 “명예훼손” 관련 조항

<p>제750조 (불법행위의 내용) 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다.</p> <p>제751조 (재산이외의 손해의 배상) ① 타인의 신체, 자유 또는 명예를 해하거나 기타 정신상고통을 가한 자는 재산이외의 손해에 대하여도 배상할 책임이 있다. ② 법원은 전항의 손해배상을 정기금채무로 지급할 것을 명할 수 있고 그 이행을 확보하기 위하여 상당한 담보의 제공을 명할 수 있다.</p> <p>제764조 (명예훼손의 경우의 특칙) 타인의 명예를 훼손한 자에 대하여는 법원은 피해자의 청구에 의하여 손해배상에 가름하거나 손해배상과 함께 명예회복에 적당한 처분을 명할 수 있다. [89헌마160 1991.4.1민법 제764조(1958.2.22. 법률 제471호)의 "명예회복에 적당한 처분"에 사죄광고를 포함시키는 것은 헌법에 위반된다.]</p>
--

훼손적인 표현 행위가 있으면 곧바로 책임을 추정하게 된다. 따라서 공표된 내용이 원고의 명예를 훼손하는 내용인 경우에는 고의나 과실을 불문하고 표현행위에 가담한 사람의 책임이 인정된다. 원고가 명예훼손적인 내용이 공표되었다는 사실을 입증하게 되면 피고의 악의와 피해자의 손해가 추정되어 손해배상책임이 성립될 수 있으며, 피고가 공표된 내용이 진실임을 입증하거나 위법성 조각 사유에 해당하는 것인지를 입증하지 못하는 한 손해배상책임을 면하지 못하게 된다.

우리 형법(법률 제10259호)은 각칙 제33장에 ‘명예에 관한 죄’(제307조~제311조) 항목을 별도로 구성하여, 일반적인 명예훼손에 관한 사항(제307조)이고, 사자(死者)의 명예훼손(제308조), 출판물에 의한 명예훼손(제309조), 명예훼손에 대한 위법성 조각 사유(제310조)에 관하여 규율하고 있으며, 모욕죄(제311조)를 별도의 구성요건으로 규정하고 있다. 형법상 명예훼손은 ‘사실 적시’를 요건으로 하지만, 모욕죄의 경우에는 사실 적시를 반드시 요건으로 하지는 않으며 사람에게 대한 경멸의 표시만으로도

성립이 될 수 있다는 점에서 일반적인 명예훼손과는 구별이 된다.

일반적인 명예훼손의 요건에 따르면 우리 법은 진실인 사실이라고 하더라도 상대방의 명예를 훼손한 사실이 있는 경우에 명예훼손으로 처벌받을 수 있도록 규정하고 있다. 다만 이 경우 위법성 조각 사유에 따라 공익성이 인정되는 경우에, 즉 오로지 공공의 이익을 위한 것으로 행위자가 공공의 이익을 위하여 그 사실을 적시한 경우에는 책임으로부터 자유로울 수 있다. 이것은 공개한 내용이 진실인 경우에 처벌을 받지 않는 미국의 경우와는 다른 태도를 취하고 있는 것이다. 우리나라에서는 사실적인 주장이 진실이라고 하더라도 공익적인 목적으로 그 주장을 한 것이 아니라면 명예훼손이 성립될 수 있음을 의미한다. 또한 공익적인 목적이라고 하더라도 상대를 비방할 목적이었다는 것을 입증하게 되면 명예훼손으로 인정이 될 수도 있다. 명예훼손은 사실적인 주장에 의해서 발생하는 것이지만, 우리나라뿐만 아니라 대부분의 국가에서는 그 대상이 공인인 경우에는 그것이 허위인 줄 알면서도 유포가 된 경우

에만, 즉 실질적인 악의(actual malice)가 있어야 명예훼손으로 인정이 된다. 뉴욕타임스와 설리반 사건(New York Times Co. v. Sullivan)은 이른바 공직자에 관한 보도에 있어서는 명예훼손적인 내용에 오류가 있다고 할지라도 그것이 언론사 측의 '악의 또는 중과실(actual malice or reckless disregard)'에 의한 것을 피해자가 입증하는 경우에만 언론사의 손해배상 책임이 성립한다고 판시하여 공직자 또는 공인에 대해서는 비교적 느슨한 기준을 적용하고 있다.

패러디나 코메디와 같이 보통 사람들이 사실적 주장으로 받아들이지 않는 경우에는 명예훼손으로 인정되지 않는다. 또한 너무나 황당무계하고 초자연적인 주장을 펼쳐서 어느 누구에게도 사실적인 주장으로 받아들여지지 않을 것이 분명한 경우 역시 명예훼손으로 인정되지 않는다. 아울러 허위 사실일지라도 극화를 위해 진실인 사실을 근간으로 해서 살을 붙이기 위해 만들어진 것은 역시 일반인들이 사실적인 주장이라고 믿지 않는 것으로 여겨져 명예훼손이 성립하지는 않는다.

한편 민법(법률 제1130호)에서는 명예훼손에 관한 사항은 불법행위의 하나로 명예훼손을 위자료 청구권 발생 요건(민법 제751조)과, 그 법적 효과로서 일반적 불법행위와 다른 명예훼손의 특칙(민법 제764조)으로 규정하고 있다. 형사상의 명예훼손은 형사처벌의 대상이 되지만, 민사상의 명예훼손은 불법행위에 대한 제재행위로서 위자료 및 손해배상 청구의 대상이 된다는 점에서 차이가 있다. 물론 형사상의 명예훼손이 된 경우에는 민사상의 명예훼손도 병과해서 진행이 될 수 있다. 형사상의 명예훼손

은 고의가 있는 경우에만 성립되지만, 민사상의 명예훼손은 고의뿐만 아니라 과실이 인정되는 경우에도 책임이 인정될 수 있어 민사상의 책임을 보다 폭넓게 인정하고 있다.

명예훼손을 구성하기 위한 요건을 미국의 <불법행위의 재술(Restatement (Second) of Tort)>에서는 첫째, 타인에 대한 허위 그리고 명예훼손적인 진술을 포함하고 있을 것, 둘째 원고의 그리고 원고가 관련된 것, 셋째, 명예훼손 내용을 제3자에게 공표한 행위가 이루어졌을 것, 넷째, 어느 정도의 과실이 있을 것(최소한의 주의의무를 소홀히 한 경우), 다섯째, 그 결과 원고에게 피해를 입혔을 것, 이렇게 다섯 가지로 분석하고 있다. 우리 법은 진실이라고 하더라도 명예훼손으로 인정될 소지가 있지만, 미국의 경우에는 진실인 경우에는 명예훼손을 인정하지 않는다는 점을 감안할 때 첫째 요건에서의 언급하고 있는 '허위'라는 요건을 우리나라에 그대로 적용하기 어렵다는 점을 제외하고는 모두 우리 법률 환경에서도 그대로 참고할 수 있을 것이다.

4. 구술자료의 인격권 문제에 대한 검토

구술자료의 수집과 공표에서 발생할 수 있는 문제의 대부분은 윤리적인 차원과 더불어서 법률적인 차원에서의 검토를 필요로 하는 것이다. 윤리적인 문제는 구술사 연구자와 연구기관이 준수해야 하는 대원칙으로 구술자의 인격적인 존재로서의 존엄성을 인정하는 것에서 출발한다. 대개의 경우 구술자에 대한 윤리적인 책임

을 다하는 것으로 그 인격적인 이익을 충분히 보호할 수 있지만, 경우에 따라서는 윤리적인 책임을 능가하는 중대한 사안으로 확대되기도 한다. 즉, 윤리적인 문제 가운데에서도 책임의 무게가 결코 가볍지 않은 것들이 법률적인 문제로 연결이 된다. 대개 구술자료의 수집과 활용 과정에서 발생할 수 있는 구술자의 정신적 피해, 구술의 과정에서 언급되는 제3자와 관계되는 사항들이 법률적인 문제로 비화되는 것들이다. 법률적인 문제는 손해배상이나 위자료, 심지어 형사적인 처벌과도 연결될 수 있는 사항이기 때문에 도의적인 책임만을 부담하는 윤리적인 차원에서의 문제와는 그 결을 달리하는 것이다.

따라서 구술자료의 수집과 배포 과정에 구술자 또는 타인의 프라이버시를 침해하고, 타인의 명예를 훼손하는 부분이 포함되어 있는지를 꼼꼼하게 살펴볼 필요가 있다. 그런데 문제는 어떤 부분이 프라이버시나 명예훼손에 해당하는 것인가를 판단하기가 그리 쉽지 않다는 점이다. 설령 일부 프라이버시를 침해하거나 명예훼손적인 부분을 포함한 경우더라도 공익적인 관점에서 더욱 필요한 것이라면 앞서 살펴본 것처럼 위법성 조각 사유에 해당이 되어 자료 공개에 따르는 책임으로부터 자유로울 수도 있기 때문에 문제는 더욱 복잡해진다. 따라서 이러한 부분에 적절하게 대응할 수 있는 가이드라인을 만들어서 그 가이드라인에 따라서 꼼꼼한 점검이 이루어질 필요가 제기된다.

구술자료의 수집과 활용의 과정에서 인격적인 권리가 문제가 되는 경우는 보호되는 권리의 주체에 따라서 두 가지로 구분할 수 있다. 구술자 자신의 인격적인 권리에 대한 보호가

쟁점이 되는 경우와 구술자료에서 언급되는 제3자의 인격적인 권리에 대한 보호로 크게 구별할 수 있다.

구술자 자신의 인격적인 권리는 구술사 프로그램의 기획, 구술자료의 수집, 정리와 관리, 활용의 전 과정에 걸쳐서 보호가 이루어져야 한다.

먼저 구술사 프로그램을 기획하고 구술자를 선정하는 과정에서 구술자에게 프로그램의 취지와 목적을 명확하게 이해할 수 있도록 충분한 설명이 이루어졌는가를 검토해야 한다. 구술사 프로그램이 구술자의 가치관과는 상반되는 의도나 목적에서 이루어진 경우에는, 구술자의 인격의 동일성이 심각하게 침해 받을 수 있기 때문이다. 예컨대 낙태에 대한 반대를 주장하기 위해서, 낙태 경험이 있는 구술자를 선정해서 구술인터뷰를 진행한 경우라면 구술자는 자신의 경험과 이야기가 특정한 주장을 위해서 왜곡되거나 도구화한 것으로 받아들여서 심각한 마음의 상처를 입을 수 있다. 평소 본인의 가치관과는 다른 주장에 자신의 이야기가 동원되는 것을 쉽게 용납하기는 쉽지 않다. 이것은 구술자의 인격적인 자기동일성을 침해하는 것에 해당이 되어 정신적인 피해에 대한 법적인 책임으로 연결이 될 수 있는 사안이다. 따라서 구술사 프로그램을 기획하고 구술자를 선정하는 과정에서는 구술사 프로그램의 취지와 목적에 합당한 구술자를 선정하고, 구술자에게 프로그램 자체의 취지와 목적을 명확하게 이해시킬 필요가 있다.

둘째, 구술자료를 수집하는 과정에서의 프라이버시 보호에 관한 사항이다. 구술자가 원하지 않는 또는 사전에 고지가 이루어지지 않은

상태에서 이루어진 기록의 작성과 수집은 그 자체로 프라이버시 침해를 구성한다. 아무런 허락 없이 개인의 일상을 기록하여 공개하는 것은 자신의 사적인 영역의 안온을 침해하는 행위에 해당되어 개인의 인격적인 권리를 훼손하는 행위이기 때문에 프라이버시 침해를 구성하게 된다. 따라서 구술자의 동의가 없는 상태에서 이루어지는 녹음이나 녹화, 사진 촬영 등은 엄격하게 금지되어야만 한다. 실제로 구술채록 작업을 진행하다 보면, 녹음이나 녹화 도중에는 구술자가 정제된 이야기만 하다가 기록 작업이 중지된 이후에는 거침없이 이야기를 하는 경우가 흔히 발생한다. 이런 때 채록자는 비공식적인 이야기의 순간을 녹음이나 녹화하고 싶은 유혹이 강하게 느낄 수도 있지만, 구술자에게 사전에 고지되지 않은 상태로 이루어지는 녹음이나 녹화는 단순한 윤리적인 책임을 넘어서 모두 프라이버시 침해라는 법률적인 책임으로 연결될 수 있다는 점을 인지하고 이런 행동을 절대로 삼가야만 한다.

한편 구술인터뷰를 시행하기에 앞서서 인터뷰를 통해서 어떤 결과물들이 생선이 될 예정이며, 그것들은 어떤 방식으로 활용될 수 있는 것인지를 충분히 설명할 필요가 있다. 그리고 그 과정에서 인터뷰 결과물이 외부에 공개되었을 때 발생할 수 있는 여러 가지 위험 요인을 충분히 설명해야만 한다. 구술인터뷰는 구술자의 자발적인 의사에 의해서, 아무런 강요나 강제가 없이 심신이 자유로운 상태에서 이루어지고 있는가도 아울러 살펴보아야 할 사항 가운데 하나이다. 이야기하기 조심스럽거나 민감한 사항에 대해서는 구술자가 침묵을 지키고 아무런 이야기를 하지 않을 권리 또한 보장이 되어

야 하는 것이다.

셋째, 구술자료의 관리 측면에서 구술자의 생활을 보호하기 위해서 충분한 조치를 취하고 있는가에 관한 사항이다. 구술사연구기관이나 구술사아카이브는 구술자료의 공개에 앞서서 구술자의 신변보호를 위해서 적절한 조치를 취해야만 한다.

구술자료를 공개하기에 앞서서 구술자에게 구술인터뷰를 통해서 수집된 자료를 그대로 외부에 공개해도 무방한 것인지를 다시 한 번 살펴볼 수 있도록 충분한 기회를 제공해야만 한다. 구술면담의 과정에서는 이야기가 가지는 즉흥적인 성격으로 말미암아 다른 사람들에게 공개하기 곤란한 이야기들이 얼마든지 오고갈 수 있다. 그 가운데에는 정치적으로, 사회적으로 민감한 주제 또는 개인의 비밀스러운 이야기가 포함될 수도 있을 것이다. 또한 제3자에 대한 평판이 언급되는 경우도 있다. 면담 현장에서 이루어진 이야기라고 해서 이런 이야기들이 여과 없이 외부에 공개될 수 있는 것은 아니다. 그것은 그 누구에게도 결코 바람직하지 않은 것이다. 구술자에게는 자신이 한 이야기 가운데 다른 사람들에게 공개하기 곤란한 부분을 점검하고 확인할 권리가 있다. 그리고 그런 부분을 공개하지 못하도록 요청하거나 특정한 조건에 따라서 엄격하게 관리할 것을 요청할 권리가 있다. 자신의 이야기가 사회적으로 불러 올 수 있는 파장에 대해서 다시 한 번 검토를 할 기회를 가져야만 한다. 아카이브에 자료를 비치하고 그 목록을 공개함으로써 구술자료는 언제든지 다른 사람이 이용할 수 있는 상태에 놓이게 된다. 구술자료를 구술아카이브에 비치하여 목록을 공개하고 다른 사람이 이용할 수

있도록 제공하는 행위는 그 자체로 구술자료를 일반 대중에게 공표하는 것에 해당이 될 수 있다. 저작권법(법률 제11100호) 제11조 제5항에서 저작자가 특별한 의사표시를 하지 않고 도서관이나 아카이브에 자료를 기증하는 경우에는 그 저작물이 기증되는 시점에서 저작물의 공표에 동의하는 것으로 추정하는 규정을 두고 있다. 도서관이나 아카이브에 자료를 제공함으로써 불특정 다수의 사람들이 자료를 이용할 수 있는 환경에 저작물이 노출되는 것이기 때문에 자료 공개에 관한 특별한 단서가 없이 저작물이 도서관이나 아카이브에 제공이 되는 경우는 저작물이 공표된 것이라고 추정하고 있는 것이다. 이런 까닭에 구술아카이브에 자료를 제공하기에 앞서 작성된 구술자료의 공개에 동의하는지를 구술자에게 묻는 과정을 반드시 거칠 필요가 있다.

구술자의 감독과는 별도로 채록자에 의한 구술자료에 대한 검토 작업이 병행될 필요가 있다. 구술사 연구 수행 과정에서 무엇보다 우선적으로 보장되어야 하는 것은 구술 행위로 말미암아서 구술자가 피해를 보는 경우는 없어야 한다는 점이다. 이런 까닭에 구술자와는 달리 객관적인 시각을 유지할 수 있는 채록연구자에 의해서 구술이 공개되었을 경우에 발생할 수 있는 파장에 대해서 다시 한 번 검토가 필요가 있다. 정치적으로 또는 사회적으로 민감한 사항에 대한 구술자의 발언을 걸러내는 작업을 통해서 구술자를 보호해야만 하기 때문이다. 아울러 채록자는 구술자료의 공동저작자에 해당이 되어 구술자료의 외부 공개가 예기치 못한 파장을 불러일으키는 경우에는 공동 책임을 면할 수 없기 때문에 자료의 공개에 앞서 반드시

구술자료의 외부 공개가 가져올 수 있는 파장을 검토하도록 기회를 제공해야 할 필요도 있다. 그렇지만 채록연구자에게 모든 책임을 부담하도록 하는 것도 매우 부담스러운 상황이 될 수 있으리라 생각된다. 사실 구술자료의 생산과 배포의 실제적인 주체는 구술사연구기관이나 구술사아카이브이다. 구술사연구기관이나 아카이브가 자료 공개에 대한 판단의 실질적인 주체가 되어야만 한다. 그렇지만 구술사연구기관의 경우에도 이런 사항을 심층적으로 검토하고 판단할 내부의 주체를 확보하지 못하는 경우가 대부분인 실정이다. 이런 경우에는 구술자료의 공개에 앞서 외부전문가를 중심으로 구성된 심의위원회를 구성하고, 채록연구자를 심의위원에 포함시켜서 구술자료의 공개가 가져올 수 있는 파장에 대한 심층적인 검토를 진행할 필요가 있을 것이다.

또한 구술아카이브의 자료 공개는 구술자의 동의 내용과 조건을 바탕으로 이루어져야만 프라이버시 침해에 대한 책임 부담에서 자유로울 수 있다. 구술자가 비공개를 원하는 경우에는 구술자가 사망한 이후에 일정한 기간이 경과되기 전까지는 다른 사람들이 구술자료에 접근하지 못하도록 제한하는 조치가 이루어질 필요가 있으며, 조건부 공개나 특정한 부분에 대한 비공개를 요청하였을 경우에도 그 요건을 수용하고 그에 따르는 적절한 조치가 이루어질 필요가 있는 것이다. 따라서 구술사연구기관이나 아카이브에서는 자료 공개의 수준을 제한하거나 선택할 수 있도록 몇 가지 등급을 마련하여 제시할 필요가 있다. 참고로 노이엔쉬윈더(2009, 46)는 자료의 공개를 위해서 전면비공개, 해당 부분 삭제 후 공개, 편집, 삭제 등 4단계로 제시

하고 있으며, 미국미술기록보존소의 경우에는 비공개(Seal), 구술자 허락 후 열람, 전면 공개의 3단계로 자료의 등급을 구분하여 구술자료를 공개하고 있다.

넷째, 구술자료의 활용 과정에서 발생하는 인격적인 권리이다. 먼저 구술연구기관이나 구술자료를 활용하는 기관이 구술자에게 아무런 허락 없이 구술자의 이름이나 초상을 상업적으로 이용하는 경우를 상정해 볼 수 있다. 통상 인격적인 권리를 상업적으로 활용하는 것에 대해서는 퍼블리시티권(right of publicity)이라는 독립적인 권리가 보장이 된다. 우리 법에서는 퍼블리시티권을 명문으로 규정하고 있지는 않지만 판례를 통해서 유명인의 성명이나 초상의 영리적인 사용에 대한 권리의 보호가 이루어지고 있는 실정이다. 따라서 구술자의 성명이나 초상을 영리적으로 이용하는 경우에는 반드시 구술자의 사전 허락을 받아야만 한다. 구술자료의 활용은 가능한 구술자와 채록자 모두에게 사전에 허락을 받은 연후에 이루어지는 것이 바람직하다. 또한 구술자료를 활용하는 목적이 당초 구술이 가진 목적과 취지에 합당한 것인가에 대한 검토도 함께 이루어질 필요가 있다. 구술자료가 당초 구술과는 상당히 다른 목적에서 활용이 되면서 구술자의 인격적인 동일성을 훼손당할 여지가 얼마든지 있기 때문에 이 경우에도 세심한 주의가 필요하다.

한편 구술의 내용 가운데에 포함된 제3자에 관한 언급에 관한 인격권의 보호에 관한 사항이다. 이 경우는 구술자료의 생산과 배포에 관여하는 당사자 즉 구술자나 채록자, 구술사연구기관 또는 구술사아카이브 뿐만 아니라 제3의 다른 사람과의 관계로 문제가 확대되기 때

문에 보다 면밀한 검토가 필요하다. 제3자에 관한 사항은 프라이버시 문제와 명예훼손 관련 사항도 모두 포함될 수 있다는 점에서 보다 조심스러운 접근이 필요하다.

구술자료와 관련한 프라이버시 침해와 명예훼손의 책임은 구술자, 채록자, 연구기관, 출판사 등 구술자료의 수집과 활용과 관련된 모든 주체에게서 발생할 수 있다. 구술자료에 타인의 프라이버시를 침해하거나 명예훼손적인 내용을 포함하고 있다면, 그러한 발언을 한 구술자에게 1차적인 책임이 있을 것이다. 그렇지만 프라이버시 침해나 명예훼손의 소지를 안고 있는 녹취록이나 녹음자료, 녹화자료를 여과 없이 공중에게 제공하여 공개하는 채록자, 연구자, 구술사연구기관이나 아카이브도 그 책임으로부터 결코 자유로울 수 없다. 프라이버시 침해나 명예훼손적인 진술을 포함한 출판물의 배포자나 작가의 경우에도 그 책임을 벗어날 수는 없다. 예컨대 작가나 출판사가 타인에 대한 비방을 반복하면서, 이러한 진술이 다른 사람으로부터 비롯되었다는 점을 밝힌다고 해서 결코 그 책임으로부터 자유로울 수는 없다는 것이다. 따라서 구술자료를 수집하여 활용하는 기관에서는 구술자료의 활용이 프라이버시나 명예훼손 소송으로 이어지지 않도록 필요한 예방 조치를 취할 필요가 있다. 자료 공개에 앞서 채록자, 구술사연구기관, 구술아카이브에서는 문제가 되는 부분을 식별하고 해당 부분의 공개가 가져올 수 있는 사회적 과장을 미리 심층적으로 검토해야만 불필요한 분쟁을 피할 수 있다. 앞서 이야기한 것처럼 구술자료의 공개에 앞서 채록연구자를 포함하는 전문가로 구성된 심의위원회를 통하여 이 문제에 대한 심층적인 검토하는 것이

보다 바람직할 것으로 생각이 된다.

제3자의 프라이버시 침해 여부를 판단하기 위해서는 구술의 내용을 독일의 인격영역론의 구분에 따라서 검토할 수 있을 것이다. 인격영역론은 사람의 인격과 관련되는 사항을 단순히 사적인 것과 공적인 것이라는 이분법으로 구별하는 것에서 탈피하여 다양한 영역으로 세분화하여 절대적인 보호가 필요한 영역과 상대적으로 느슨한 보호가 필요한 영역을 구별하여 설명하려고 시도한다. 인격영역론은 인격의 보호를 받는 영역을 구분하고 유형화하여 상이한 보호를 베풀기 위한 것으로 현재 상당한 정도로 이론적 정리와 판례의 형성이 이루어지고 있다(박용성 2005, 445). 개별 영역들 간의 경계가 아주 명백하게 제시되기 어려운 측면이 있다는 한계가 지적이 되기도 하지만 구술자료의 공개 여부를 판단할 기준으로는 유용하게 활용될 수 있을 것이라고 생각된다. 실제로 우리나라에서도 명예훼손과 관련된 사건의 판결에서 인격영역론이 적극적으로 수용되는 경향을 보이고 있기 때문에 법률적인 문제에 대한 예방 차원에서 유용하게 활용할 수 있는 기준이 될 수 있을 것으로 생각이 된다.

개인의 양심, 성적인 경험이나 취향처럼 지극히 사적이고 내밀한 이야기들은 내밀 영역에 해당하는 것이기 때문에 절대적인 보호가 필요한 영역이다. 개인의 대화 기록이나 신뢰 관계를 포함하는 비밀영역의 경우에도 아주 특별한 사정이 없는 한 외부에 공개될 수 없는 절대적인 보호 영역에 해당한다. 따라서 공익적인 취지에서의 활용이라고 하더라도 그것이 위법성 조각 사유에 해당이 되기는 실제로 매우 어렵다. 이러한 까닭에 이 경우에 해당하는 사항은

정말 매우 특별한 사유가 없는 한 공개의 범위에서 제외하는 것이 바람직하다. 가족이나 친지, 개인의 신체에 관한 언급을 포함하는 사적 영역의 경우에는 내밀영역이나 비밀영역의 경우처럼 절대적인 보호의 대상이 되는 것은 아니기 때문에 이 경우에는 공익적인 취지에 비추어 그 공개의 여부를 융통성 있게 결정할 수 있을 것이다. 국민의 알 권리와 표현의 자유 등에 비추어서 이러한 부분을 공개하는 것이 보다 바람직하다고 판단이 된다면 과감하게 자료를 공개할 필요도 있다. 개인의 프라이버시를 보호하는 것보다 더 많은 사람들이 그 사실을 알게 되는 것의 이익형량이 더 클 경우에 자료의 공개를 망설일 이유는 특별히 없다. 그렇지만 이 경우에도 공익적인 취지를 자의적으로 해석해서는 곤란하고 사회통념에 비추어서 합리적인 수준에서 판단이 이루어져야만 한다. 한편 사회적 영역과 공개적 영역에 해당하는 사항은 다른 사람들과 이미 공유하거나 공개되어 있는 사항들인 경우가 대부분이기 때문에 특별한 제약 없이 비교적 자유롭게 공개해도 무방할 것으로 생각된다.

명예훼손은 일부 프라이버시와 중복이 되는 경우도 있지만 대개의 경우 이와는 구별이 되는 것이기 때문에 또 다른 차원에서의 검토와 점검이 필요하다. 명예훼손은 사실의 표현에 대해서 적용이 되는 것이지만 의견의 표현에까지 적용이 되는 것은 아니다. 따라서 구술사연구기관이나 구술사아카이브는 자료의 공개에 앞서 해당 부분이 타인에 명예를 손상시키는 사실 관계에 관한 언급이 포함되어 있는 지를 세심하게 살펴보아야 한다. 미국 법에서는 공표된 사실이 진실인 경우에는 위법성 조각 사

유를 구성하지만, 우리 법에서는 진실인 사실의 공표라고 하더라도 공표 행위가 공익을 위한 것이 아닌 경우에는 명예훼손을 구성할 수 있다. 이런 까닭에 특정인의 평판을 훼손시킬 수 있는 사실 관계에 관한 언급을 포함한 구술자료는 그 공개에 앞서서 공익성과의 비교 형량이 반드시 필요하다.

미국의 구술사학자이자 법학자인 노이엔쉬원더(2009, 47)는 법적 분쟁 예방을 위한 조치를 위해서 필요한 권고사항 몇 가지를 다음과 같이 제시한다. 첫째, 연구자나 아키비스트에게 적절한 훈련을 제공할 필요가 있다. 구술자료를 생산하고, 편집하고, 보존하는 사람들뿐만 아니라 자료의 검색에 관여하는 모든 사람에게 구술자료가 명예훼손의 개연성을 가지고 있다는 점을 충분히 인지할 수 있도록 적절한 교육과 훈련을 제공할 것을 권고하는 것이다. 그렇지만 국내 구술사 연구기관들의 경우에는 내부에 이런 교육과 훈련을 제공할 수 있는 여건을 충분히 구비하지 못한 경우들이 대부분이기 때문에 이러한 문제에 대해서는 공동의 대응이 필요할 것으로 생각된다. 예컨대 한국구술사네트워크와 같은 구술사 연구기관들의 협의체에서 이런 문제를 공동의 이슈로 제기해서 실무자들에 대한 교육의 기회로 활용하는 방안을 검토할 수 있으리라 생각된다. 둘째, 자료의 공개에 앞서서 명예훼손과 관련된 체크리스트를 작성하여 다음과 같은 사항들에 대해서 꼼꼼하게 점검할 것을 제안한다. ① 이야기의 대상이 되는 사람의 생사 여부 확인, ② 구술 자료를 읽고 난 연후에 대상에 대한 의견이나 평가가 바뀌는가?, ③ 특정한 사실에 대해서 부정적인 의견을 표현하고 있는가?, ④ 구술자의 이야기

가 진실임을 입증할 수 있는 다른 증거를 확보하고 있는가? 죽은 사람에 대해서도 명예훼손이 인정이 되기는 하지만 살아 있는 사람에 비해서 그 보호의 수준이 상대적으로 낮은 것이 사실이기 때문에 대상자의 생존 여부는 자료의 공개 여부를 판단하는 데 중요한 자료가 될 수 있을 것이다. 명예훼손은 대상자의 평판을 훼손하는 것이기 때문에 구술자료를 보고 난 연후에 대상자에 대한 평가에 부정적인 영향을 미치는 것인지를 확인할 필요가 있다. 한편 명예훼손은 사실에 관한 언급에 초점을 맞추는 것이기 때문에 구술자의 이야기가 진실이라는 것을 입증할 수 있는 다른 자료가 있는지의 여부를 함께 검토하도록 권고하고 있다. 그런데 우리 법의 경우에는 진실에 해당하는 사실이라고 하더라도 그것이 공익적인 취지와 무관한 것인 경우에는 명예훼손을 구성할 수 있기 때문에 이 경우 언급되고 있는 사실이 공익적인 차원에서 다른 사람이 알아야 할 필요성이 있는 것인지에 대한 판단이 함께 이루어질 필요가 있다. 마지막으로 구술자료를 공개하기에 앞서서 자료 공개와 관련된 등급을 부여하여, 문제의 소지가 있는 자료의 공개를 최소화하는 방법을 권고하고 있다. 문제의 소지가 있는 자료의 경우에는 전면 비공개하거나 해당 부분을 삭제하고 공개하여 불필요한 분쟁을 예방할 필요가 있을 것이다.

〈표 5〉는 한국구술사학회, 미국구술사협회, 영국구술사학회가 제시하고 있는 윤리규정을 근간으로 해서, 앞서 살펴본 구술자료의 인격적인 권리 보호를 위해서 필요한 검토사항을 정리한 것이다. 구술자료의 생산과 수집의 각 단계별로 발생할 수 있는 인격권 보호와 관련

〈표 5〉 구술자의 인격적인 권리 보호를 위한 검토 사항

<p>[기획] 구술자는 구술사프로그램의 취지와 목적을 명확하게 이해하고 구술에 참여하였는가? 구술사 프로그램은 구술자의 가치관과 상반되는 의도나 목적을 가지고 있는 것은 아닌가?</p> <p>[수집] 인터뷰는 구술자의 동의를 얻은 후에 이루어졌는가? 사진·영상의 촬영은 구술자가 인지한 상태에서 이루어졌는가? 구술자는 구술작업이 야기할 수 있는 여러 가지 위험을 인지하고 구술에 참여하였는가? 구술자는 아무런 강요나 강제 없이 심신이 자유로운 상태에서 구술에 참여하였는가? 구술자에게 이야기하지 않을 권리를 충분히 보장하면서 인터뷰가 이루어졌는가? 구술자는 인터뷰의 결과물이 어떤 방식으로 사용될 것인가를 충분히 이해하고 구술작업에 참여하였는가?</p> <p>[구술의 표현과 내용] 타인의 비밀스러운 사생활(연애경험, 성적 취향 등)의 영역에 관한 이야기를 포함하고 있는가? 타인의 개인적인 사항(가족, 친지, 신체 등)에 대한 이야기를 포함하고 있는가? 타인의 평판을 훼손하는 사실에 관한 진술이 포함되어 있는가? 타인의 평판을 훼손하는 사실에 대한 진술이 공익적인 취지에서 가치를 지니고 있는 것인가? 언급된 사실의 진위 여부를 쉽게 확인할 수 있는가? 이야기의 대상이 된 인물이 생존하고 있는가? 이야기의 대상이 된 인물에 대한 모욕적인 표현을 포함하고 있는가? 정치적으로 또는 사회적으로 민감한 이슈인가?</p> <p>[관리] 자료 공개에 앞서서 구술자의 신변 보호를 위한 적절한 조치를 취하고 있는가? 자료의 공개에 앞서서 구술자의 검토가 이루어졌는가? 구술자료를 공개하지 않을 권리를 구술자에게 보장하였는가? 구술자가 익명으로 남아 있을 권리를 보장하였는가? 구술자료 가운데 타인에게 공개하고 싶지 않은 부분에 대해서 구술자의 권리를 보장하였는가? 구술자의 요청사항(익명, 비공개, 조건부 공개 등)을 이행하기 위해서 구술사아카이브(연구기관)는 적절한 통제 조치를 시행하고 있는가? 구술자료를 다루는 사람(채록자, 아키비스트 등)들에게 구술자료의 인격 보호에 관한 교육을 실시하였는가?</p> <p>[활용] 구술자의 이름이나 초상을 허락 없이 상업적으로 활용하였는가? 구술자료의 활용은 구술자와 채록자의 동의를 얻은 후에 이루어졌는가? 구술자료의 활용은 당초 구술이 가진 목적과 취지와 합당한 것인가?</p>

되는 점검 사항의 리스트를 정리한 것으로, 구술자료의 인격적인 권리 보호를 위한 본격적인 가이드라인 개발에 참고할 수 있는 기초 자료로 활용할 수 있으리라 기대한다.

5. 닫는 말

구술자료는 구술자 개인의 내밀한 삶의 속살을 담고 있는 자료이다. 구술자료는 단순한 자

료이기에 앞서서 한 사람의 소중한 삶의 여러 가지 국면을 담고 있는 자료이고, 구술자 그 자체라고 보아도 결코 지나치지 않을 것이다. 따라서 그 수집과 활용의 과정에서는 반드시 구술자의 인간적 존엄에 대한 존중을 가장 우선적으로 고려할 필요가 있다. 더 나아가서 예기치 못한 피해에 구술자가 노출되지 않도록 구술자를 보호하기 위해서 필요한 장치를 갖추기 위한 노력이 선행되어야만 한다.

구술사 연구에서 발생하는 윤리적인 문제는 구술사 연구의 기획에서부터 구술자 선정, 면담에 대한 동의 확보, 면담 진행, 구술자료의 보관과 활용이라는 구술 작업 전 단계에 걸쳐서 적용이 되는 사항으로 작업이 진행되고 자료가 활용이 되는 과정에서 늘 화두처럼 되새겨야 할 핵심적인 과제 가운데 하나이다.

또한 구술자료의 수집과 활용에 따르는 법률적인 문제는 윤리적인 문제와 일부 중첩이 되기도 하지만, 또 다른 차원으로 확산될 수 있는 차별화되는 영역이다. 법률적인 문제는 자칫하면 커다란 분쟁으로 확산될 여지가 있는 것이기 때문에 윤리적인 문제와는 서로 다른 결을 가지고 있는 것으로 파악할 수 있다. 구술자료의 수집과 활용 과정에서 구술자의 인격적인 권리에 관한 사항은 구술자의 인격적 동일성에 대한 권리, 익명으로 남아 있을 권리, 고지된 동의 하에 이루어지는 기록의 생산과 활용, 구술자의 성명과 초상의 상업적 사용에 대한 보호 등이 쟁점으로 대두될 수 있을 것으로 분석되었다. 한편 구술자료에 언급된 제3자에 관한 언급은 프라이버시 보호와 명예훼손을 두루 아우르는 사항이기 때문에 자료 공개에 앞서 채록연구자와 전문가가 참여하는 심의위원회를 통하여 심층적인 검

토가 이루어질 필요가 있음을 제안하였다. 한편 프라이버시 보호와 관련 사항은 독일의 인격영역론을 구술자료의 공개 기준을 설정하는 참고자료로 활용할 수 있을 것으로 제안하였다. 그리고 구술자료의 인격권 보호를 위한 가이드라인의 초안으로 구술자료의 수집과 활용의 전과정에서 검토할 사항을 제시하였다.

구술자료의 활용과 관련된 법률의 문제는 구술자에 대한 보호와 훗날 발생할 수 있는 분쟁에 대한 구술사 연구기관이나 연구자의 안전장치로서 의미를 지니고 있는 것이지만 또한 구술자 보호를 위한 최소한의 가이드라인으로서의 의미도 함께 지니고 있다. 법률문제에 대한 서투른 대응은 구술자의 보호에도 악영향을 미칠 수 있으며, 구술사 프로젝트 자체의 존립에도 커다란 위협으로 작용할 수 있기 때문에 적절한 대응 방안에 대한 심사숙고는 반드시 필요하다.

우리나라의 구술사는 아직까지 구술채록의 단계에 머물고 있으며, 구술자료의 본격적인 활용이 이루어지지 않고 있는 실정이다. 이러한 까닭에 아직까지 구술자료의 활용과 관련한 분쟁은 거의 발생하지 않고 있지만, 앞으로 구술자료의 활용 양상이 다양해질수록 여러 가지 분쟁이 발생할 개연성이 높아지고 있는 것 또한 사실이다. 따라서 불필요한 분쟁을 예방하고 안정적인 사업의 추진을 위해서는 연구자의 윤리원칙에 대한 내적 규율과 각성이 절실하며, 자료의 활용과 관련된 법률적인 측면에 대한 보다 본격적인 이해와 연구가 필요하다. 아울러 이러한 논의들이 보다 활발하게 이루어져서 구술사 연구기관이나 아카이브에서 실질적으로 활용할 수 있는 보다 구체적인 공동의 가이드라인의 개발로 이어질 수 있기를 바란다.

참 고 문 헌

- 강경근. 1999. 프라이버시권의 의의와 구성요소. 『고시연구』, 9: 25-35.
- 권영성. 2000. 『헌법학원론』. 서울: 법문사.
- 김재협 등. 2002. 『한국언론과 명예훼손소송』. 서울: 나남출판.
- 남신동. 2003. 역사의 민주화와 구술사 연구의 윤리적 쟁점. 『한국예술종합학교 논문집』, 6: 31-57.
- 박경신. 2009. 『사진으로 보는 저작권, 초상권, 상표권 기타 등등』. 서울: 고려대학교출판부.
- 박용상. 2008. 『명예훼손법』. 서울: 현암사.
- 오유석. 2010. 구술사 윤리의 정립과 주요 쟁점. 『2010년 동계 구술사 워크숍: 구술사 연구기관 네트워크와 연구윤리』, 28-38.
- 이호신. 2010. 구술자료의 저작권 문제에 관한 연구. 『구술사 연구』, 1(1): 49-75.
- 정만희. 2000. 프라이버시권: 언론보도에 의한 침해와 구제를 중심으로. 『고시계』, 11: 42-54.
- 中山信弘. 2007. 『저작권법』. 윤선희 편역(2008). 서울: 법문사.
- 한지혜. 2007. 명예훼손의 법리. 『서강법학』, 9(2): 281-306.
- Neuenschwander, John A. 2009. *A Guide to Oral History and Law*. New York: Oxford Press.