

## 불법행위로서의 의도적 감정침해와 침입

B. L. 플로퍼

중앙 아칸사스대 신문학과 교수

이 글은 「Journalism Quarterly」 (1990년 봄호)에 실린 Bruce L. Plopper(중앙 아칸사스대 신문학과 교수)의 「Judicial Linking of Intentional Emotional Distress to Intrusion」을 번역한 것이다. .. 편집자 주.

법률학자들은, 언론사를 상대로 「의도적 감정침해」(intentional infliction of emotional distress)와 「침입」(intrusion)을 원인으로 하여 제기된 소송사건의 판결에 많은 관심을 기울여왔다. 예컨대, Drechsel은 언론사의 의도적 감정침해와 관련된 34건의 소송사건을 연구하였는데, 이중 32건은 출판물의 내용과 관련된 것인 반면에 2건은 기사취재기술에 관한 것이었음을 밝혔다.

또한, Mead는 484건의 소송사건을 연구한 결과, 지난 5년간 언론사를 상대로 명예훼손, 사생활침해, 감정침해 등을 원인으로 한 다양한 소송이 상당히 증가했음을 밝혀냈다.

판사들이 자신들의 판결에서 「정의와 도덕의 일반기준」을 구체화하고 있다는 Mead의 관찰은 중요하다. 왜냐하면, 만약 기자들이 「정의와 도덕의 기준」이 어떻게, 언제 일반적인 것이 되는지 알 수 있다면, 취재상 인정할 수 있는 법률적 한계가 어디까지인지 잘 판단할 수 있을 것이기 때문이다.

판례를 분류하여 새로운 불법행위의 원인이 되는 행위간의 공통점을 밝힌 학술적 논문들이 발표됨에 따라, 감정침해나 침입행위를 평가하는 하나의 「정의와 도덕의 일반기준」이 구체화되었다.

Magruder는 1936년에 한 법률지에 기고한 글에서, 최초로 정신적 고통을 하나의 독립적인 불법행위로 보아야 한다고 주장했다. 그는 서로 다른 많은 불만의 원인과 관련된 소송사건들을 검토한 후, 판사들이 정신적 고통과 번민에 관한 독립적인 주장에 대해 승소를 인정하고 있다고 밝혔다. Presser 역시 의도적이고 터무니없이 가해진 극도의 정신적 고통에 대해 「새로운 불법행위」로 인정할 것을 요구했다.

1948년에 의도적 감정침해가 하나의 독립된 불법행위로 공식적으로 인정되자, 「그렇게 할 수 있는 특권을 갖고 있지 않는 한 개인이 의도적으로 타인의 감정을 상하게 했을 경우, 그는 그러한 감정침해와 그것으로 인한 육체적 손상에 대해서도 책임을 져야 한다」는 내용이 「불법행위법의 재진술」(Restatement of the Law of Torta)에 추가되었다.

「불법행위법의 재진술」에 기술되어있던 이전의 입장 - 즉, 피고의 행위가 다른 불법행위를 포함하지 않는다면, 그것이 아무리 의도적이었다고 하더라도 감정침해에 대한 보상을 인정할 수 없다 - 에 비추어 보았을 때, 이러한 변화는 아주 의미심장한 것이다.

일반적으로 육체적 손상은 감정침해를 인정하기 위한 중요한 이유였다. 그러나 그러한 조건이 필요없게 되었다.

1965년까지, 「불법행위법의 재진술」이 개정되었을 때 새로운 불법행위의 인정범위는 심각한 감정침해를 야기하는 터무니없는 행위까지 확대되었다. 불법행위에 관한 부분은 다음과 같이 시작되었다.

(1) 의도적이거나 혹은 경솔하게, 과격하고 터무니없는 행동을 함으로써 타인의 감정을 크게 훼손한 자는 그러한 감정침해에 대해 책임을 져야 하며, 감정침해로 인한 육체적 손상의 경우에도 책임을 져야 한다.

(2) 그러한 행위가 제 3자에게 가해졌을 경우, 즉, ① 그 행위가 육체적인 손상을 야기했건 아니했건 간에 그 당시 현장에 있는 친근한 가족구성원들에게 의도적이거나, 경솔하게 심각한 감정침해를 야기했다면, ② 만약 그러한 고통이 결국 육체적인 손상을 가져와 현장에 있던 다른 사람의 감정을 의도적이거나, 경솔하게 심하게 상하게 했다면, 그는 그 행위에 대해 책임을 져야 한다.

「침입」(intrusion)행위는 의도적인 감정침해가 하나의 불법행위로 인정되는 것과 같은 과정을 거쳐 법률상 하나의 불법행위로 인정되었다.

1960년에 발표한 한 세미나 논문에서, Prosser는 사생활에 관한 4개의 불법행위, 즉 개인의 사거 또는 사사에 대한 침입(intrusion), 사적 사실의 공표(public disclose of private facts), 공공의 눈에 개인을 왜곡시키는 공표(false light in the public eye), 개인의 씨명 혹은 초상의 영리적 도용(appropriation) 등을 인정할 것을 주장했다. 그는 원고가 혼자 있을 권리를 방해하는 것을 의미하는 것 외엔 아무것도 아닌 위에 언급된 서로 다른 불법행위의 집합체로서 사생활법을 묘사했다.

사생활의 불법행위에 관한 Prosser의 이러한 분류는 1965년에 간행된 「불법행위법의 재진술」 개정판에 수록되었다. 「침입」항에는 「만약 침입이 이성적인 개인에게 아주 모욕적일 수 있다면, 의도적으로 육체적인 방법, 혹은 그 밖의 다른 방법으로 타인의 고통, 은둔, 사사나 관심영역을 침해한 사람은, 타인의 사생활 침해에 대해 책임을 져야 한다」고 기술되어 있다.

「의도적인 감정침해」와 「침입」을 표현하는 언어들은 매우 유사하다. Prosser는 「과실의 요점이 명확히 의도적인 심적 고통」을 「침입」으로 규정했다.

어떤 이는 두 불법행위를 법률적으로 적용하는 데는 연관이 있다고 주장했다. Ezer가 1961년에 지적한 바에 따르면, 주에서 실제로 「침입」 상황인 경우에도 「의도적 감정침해」를 적용했다고 한다.

1962년에 Wade는 「피고가 의도적으로 방해하려는 원고의 평화스러운 마음의 상태」를 보호하기 위해, 당시까지 「침범이라는 불법행위」로 알려져 있던 의도적 감정침해의 영역에 사생활 침해와 명예훼손을 포함할 수도 있다고 주장했다.

의도적으로 타인에게 해를 끼치는 비이성적인 행위인 위에 언급된 두 개의 불법행위는 소송의 대상이 될 수 있다. 이러한 점은 기자들에게 있어서 매우 중요하다. 왜냐하면 판사들이 「침입」과 관련된 소송사건을 판결할 때 의도적인 감정침해에 대한 사법적 인정에 어느 정도 의존하기 때문에, 그것은 적어도 법원의 판결에 있어서 정의나 도덕의 기준이 일반화될 수 있는 또 하나의 과정이 될 수 있기 때문이다. 이것이 진실이라면, 사법적으로 의도적 감정침해가 불법행위로 인정된 후에야, 「침입」이 불법행위로 인정될 수

있다는 것이 된다. 언론사가 의도적 감정침해와 관련된 판결에 연루되었건 연루되지 않았건 간에 그것은 문제가 되지 않는다. 왜냐하면, 이 불법행위가 인정된 후에야, 기자들은 침입을 주장하는 소송에 직면했을 때 위협에 처할 수 있기 때문이다. 마찬가지로 심지어 피고인 언론사가 침입을 원인으로 한 소송사건에 연루되지 않았을지라도, 기자들은 의도적 감정침해에 관한 불법행위가 인정된 후에는 침입을 원인으로 주장하는 소송에 대한 위협에 처할 것이다.

기자들에게 중요한 것은 역시 언론사가 법정에서 승소하건 패소하건 간에, 사람들로 하여금 의도적인 감정침해나 침입을 원인으로 언론사를 상대로 소송을 제기하게끔 하는 행위이다. 단지 소송이 제기된다는 것은 언론사에 있어 점차 증대하는 문제일 뿐이지만, 소송을 피하는 것이 바람직할 것이다.

이 연구의 목적은 각 주의 대법원이 최초로 인정한 두 유형의 판례를 찾아내어, 그들을 연대순으로 비교하는 것이다. 하나의 유형은 다른 불법행위가 없는 상황에서 의도적 감정침해에 대해 판례상 승소를 인정한 것이다. 또 다른 유형은 비이성적인 침입행위에 대해 판례상 승소를 인정한 것이다.

이 연구의 또 다른 목적은, 감정침해이든 또는 침입이건 간에 사람들이 언론의 어떤 행위에 대해 소송을 제기하고 있는가를 알아 보는 데 있다. 특히 취재과정에서의 기자행동에 관심을 두었다.

위에 언급된 불만의 원인에 대한 각 재판구역별 판례상의 인정기록은 기자들로 하여금 어느 정도의 취재행위가 법률적으로 인정될 수 있는가를 좀더 잘 판단할 수 있게 할 것이다.

## 연구방법

의도적 감정침해와 침입행위를 인정한 판례들을 연구하기 위해, 50 개주 및 Columbia 특구의 대법원 판례들을 검토했다. 하급법원의 판례는 그것이 하나의 선례로 인정되지 않기 때문에 연구대상에서 제외했다.

미국 변호사협회가 의도적 감정침해와 침입이라는 불법행위를 각각 공식적으로 인정한 것은 1948 년과 1965 년이었다는 사실에도 불구하고, 그것을 옹호하는 법률논문에서는, 법원이 이러한 불법행위로 인한 소송사건을 19 세기초부터 이미 다루었다고 주장한다. 때문에 그러한 불법행위를 공식적으로 인정한 대법원 판결에 앞서 내려진 판결들을 검토하는 것은 불필요하다. 따라서 본 연구는 의도적 감정침해 또는 사생활을 침해한 침입행위라는 명칭이 불거나, 그러한 사실을 암시한 대법원의 모든 판례들을 검토했다. 후자에는 Prosser 가 침입행위로 공식화 함으로써 인용된 행위들과 부합하는 행위뿐만 아니라 육체적인 침입행동도 포함시켰다. 즉 오전, 엿보기행위, 채권자가 전화상으로 채무자를 괴롭히는 행위 등도 포함시켰다.

연구목적상, 의도적 감정침해와 상반되는 부주의한 감정침해와 관련된 사례들은 제외하였다. 왜냐하면, 일반적으로 뉴스취재는 신중을 요하는 행위이므로 부주의를 근거로 한 소송에서 발견되는 행위유형과는 유사하지 않기 때문이다.

## 연구결과

1989년 11월 15일까지 보도된 판례들을 검토한 결과, 25개 주 대법원이 의도적인 감정침해와 침입행위 모두를 소송원인으로 확실히 인정했다. 그 중 13개 주에서는 감정침해가 침입행위에 우선하여 인정되었으며 11개 주에서는 감정침해보다는 침입행위를 먼저 소송원인으로 인정하였다. 나머지 1개 주에서는 대법원이 하나의 소송사건에서 두 개의 불법행위 모두를 소송원인으로 인정하고 있다.

침입행위에 앞서 감정침해를 인정한 13개 주 가운데 두 개의 불법행위가 공식화되기 이전에 이미 소송원인으로서 이를 인정한 곳은 Missouri 주뿐이었다.

Arkansas 등 4개 주는 두 개의 불법행위가 공식화된 이후에야 이를 인정했다. 그리고 Iowa 등 8개 주는 감정침해가 공식적인 불법행위로 인정되기 전에 이를 이미 인정하고 있었으나, 침입행위에 대해서는 공식화된 후에 비로소 이를 인정했다.

13개 주 각각은 감정침해가 불법행위로 공식화되기 이전에 제기된 소송사건에서 이를 인정했다. 감정침해를 인정하는 데서 침입행위를 인정하기까지 걸린 기간은 평균 46.7년이 걸렸다. 가장 긴 기간이 소요된 주는 Washington 주로 77년이 걸렸으며, 가장 짧은 기간이 소요된 주는 South Dakota 로 10년이 걸렸다. 7개 주에서는 감정침해가 소송의 대상이 될 수 있다는 것을 인정한 후에야 대법원이 그것을 공식적 불법행위로 인정했다. 그러나 침입행위가 인정되기 전에, 공식적 불법행위의 인정과 침입행위의 인정 간에는 평균 9.3년이 걸렸다. 가장 긴 시간이 소요된 두 개의 주를 제외하면 평균 2.6년이 걸렸다. 위의 13개 주 내에서는, 정보수집과정에서 기자들에게 공통적으로 나타나는 두 가지 형태의 소송사건을 야기하는 행위유형들은 때로는 상당히 유사하다.

예를 들면 몇몇 판례들은 모욕이나 비난(Arkansas 등 5개 주의 감정침해 사건에서 인용됨), 또는 위협과 공격(Iowa 주 등 4개 주에서는 감정침해로, Arkansas 등 3개 주에서는 침입행위로 인용됨)이 포함되어 있다. 침입행위의 범주에 속하는 것으로는 감시(New Hampshire 등 3개 주에서 인용됨), 초상(Missouri 등 2개 주에서 인용됨) 등이 법률적 소송을 야기시켰다.

소송을 야기한 또 다른 행위 유형은 심한 농담(Louisiana 등 2개 주의 감정침해 사건에서 인용됨)과 병원 쓰레기통에서 물건을 훔쳤다는 주장(Kansas 주의 침입행위 사건에서 인용됨) 등과 같은 행동등이 있었다.

Alabama 등 1개 주에서는 감정침해에 대한 승소를 인정하기에 앞서 침입행위에 대한 승소를 먼저 인정했다. 감정침해에 관한 4개의 판례들은 위협과 모욕(Georgia 등 4개 주에서 인용됨)을 필연적으로 포함했고, 두 개의 판례들은 공격(Kentucky 등 2개 주에서 인용됨)을 필연적으로 포함했다. 또한 2개의 판례들은 감시와 관련하여 소송이 제기되었다. 침입행위와 관련된 주장들이 좀더 다양했지만, 감정침해에 관한 주장과 겹치는 부분도 있었다. 침입행위와 관련한 한 소송사건에서는 모욕행위가 관련되었고, 또 다른 하나는 방해와, 두 개의 사건은 전자감시와, 또 한 사건은 부정기적인 감시와, 나머지 3개의 사건은 사진이나 영화와 관련된 것이 있다.

이 11 개 주에서 소송을 야기하는 또 다른 행위는 명예훼손소송의 제소와 특정한 고용인의 해고 등이었다.

Colorado 주 대법원은 채무징수에 따른 방해행위와 연관된 사건에서 감정침해로 인한 불법행위와 침입행위를 모두 인정했다.

Delaware 등 3 개 주 대법원은 침입행위에 대해 소송을 제기할 수 있는 불법행위로 인정했지만 아직도 어떤 형태로든 감정침해에 의한 불법행위에 대해서는 인정하고 있지 않았다. Delaware 주와 Idaho 주는 침입과 관련되지 않은 사건에서 Prosser 의 사생활침해의 4 개 유형을 모두 인정했다. 그러나 New Mexico 주에서 제기된 소송사건은 특정 개인의 고용환경에 관한 법률적 서류들과 관련된 것이었다.

한편 15 개 주 대법원은 감정침해를 소송이 가능한 원인으로 인정했으나 침입행위에 관해서는 판결하지 않았다. Alaska 등 12 개 주 대법원은 첫 번째 판례에서 감정침해를 공식적인 불법행위로 인용한 반면에, Minesota 등 2 개 주 대법원은 공식적 불법행위로 인정함이 없이 감정적 고통을 인정했다. 나중에 Minesota 등 2 개 주 대법원은 그것을 공식적 불법행위로 인용했다. 15 개 주에 있어서 불만의 원인은 매우 다양했다.

California 주 등 3 개 주 대법원은 3 건의 소송사건에서 위협을 인용했고, North Carolina 주에서는 비호의적인 공표를, Virginia 주는 오해를 각각 인용했다. 소송을 제기하게 된 다른 불만의 원인은 영장없는 체포, 배우자의 부당한 죽음, 육체적인 불구, 유혹 같은 것과 관련된 것이었다.

침입이라는 불법행위를 성문화하고 있는 Nebraska 등 3 개 주의 법은 대법원이 판례상 침입을 인정하기 전에 통과되었다. 이런 주에 있어서, 대법원은 어쨌든 감정침해를 인정했다. 그러나 Hawaii 등 3 개 주의 대법원은 판례상 감정침해나 침입행위를 인정하고 있지 않았다.

나머지 두 개 주에 있어서는 주요 사건에 관해 다양하게 해석했기 때문에 분류하기가 어려웠다. 예를 들면 Florida 주 대법원은 확실히 1950 년에 이미 감정침해를 인정했다. 그러나 침입행위와 관련된 유일한 판결은 일반적인 관습, 관례, 방해 등으로 판결했다. 한 법률학자는 그 판결을 「침입」을 인정한 것으로 보았다. 또한 Michigan 주 대법원은 감정적 고통이 소송의 대상이 될 수 있다는 점을 확실하게 인정하지 않지만, 사생활 부분에 있어서 두 번씩이나 그 입장을 번복했다.

## 토의

감정침해와 침입행위를 소송의 원인으로 연대순으로 인정하는 것과 그러한 소송을 야기하는 행동에는 어떤 경향이 있는 것이 확실하다. 연대순으로 인정하는 추세를 보면, 감정침해나 침입행위 또는 둘 모두에 관해 법 제정에 앞서 판결을 내린 43 개 주 가운데, 23 개 주의 대법원은 침입행위를 인정하기에 앞서 감정침해를 먼저 인정하고 있다. Florida 주의 침입과 관련한 중요한 소송사건을 좀더 넓게 해석한다면, 여기에 속하게 될 주의 수는 44 개 주 중 24 개 주가 될 것이다. 더욱이 대법원이 침입행위를 소송을 제기할 수 있는 것으로 인정하기에 앞서, 3 개 주는 침입이라는 불법행위를 성문화했다. 3 개 주(만약

Michigan 주의 사생활에 관한 판결이 침입행위를 인정하지 않은 의미로 해석된다면 4 개 주)는 감정침해나 침입행위 어느 것도 인정하지 않았다. 법원이 별개의 사건에서 두 불법행위를 인정한 24 개 주(25 개 주일 수도 있는) 가운데 13 개 주(Florida 주를 포함하면 14 개 주)에서 감정침해가 우선적으로 인정되었다. 또한, 판례상 하나 또는 두 개의 불법행위에 관한 결정이 명확하게 내려지지 않은 21 개 주 가운데 18 개 주는 침입행위를 인정하고 있지 않았다. 만약 Michigan 주를 이 부류에 포함시킨다면 22 개 주 가운데 19 개 주가 이에 속한다.

판례상 의도적 감정침해를 인정하고 있는 법원이 침입을 인정하고 있는 법원보다 더 많을 수 있는가?

특정한 주가 감정침해를 소송의 대상으로 인정한다면 침입행위 또한 소송의 대상으로 받아들이는 데는 문제가 없다는 것이 하나의 이유가 될 것이다. 동시에 의도적 감정침해를 불법행위로 인정하지 않는 어떤 주가 좀더 엄격한 기준을 고수, 그것에 근거하여 침입행위의 영향을 판단한다면, 침입을 소송의 원인으로 받아들이는 것이 더욱 어렵게 될 것이다. 다시 말하면 행동에 적용되는 엄격한 정의가 사건을 판결하기 위한 비교기준이 될 것이며, 그것에 의해 법원은 정의와 도덕을 판단할 것이다.

감정침해나 침입행위 사건과 관련된 불만의 원인을 보면, 이런 유형의 사건에서 언급된 행위들 간에 상당히 유사성이 있음을 알 수 있다. 괴롭힘, 독설적인 언어(모욕을 포함), 비난, 위협, 방해, 감시, 원하지 않은 공표나 초상 등이 이러한 영역에 있어서 법률적 소송을 야기하는 주된 행위들이다. 침입행위와, 적어도 질적인 면에서 감정침해를 야기하는 행위들 간에는 어떤 차이가 없다는 것이 이러한 유사성에 관한 하나의 설명이 될 수 있다. 결국 두 개의 유형 모두 이성적인 사람의 눈으로 볼 때 현저히 양식에 어긋나는 것들이다.

## 기자들이 주의해야 할 사항

감정침해만을 불만의 원인으로 인정하고 있는 15 개 주의 기자들은 대법원이 가까운 장래에 침입행위를 하나의 소송 원인으로 인정할 가능성이 있다는 점에 주의해야 한다. 그들은 침입행위와 관련한 그 주의 최초의 소송에서 피고의 입장에 서게 되는 경우를 피해야 한다. 이러한 주에서 활동하고 있는 기자들은, 만약 자신들의 현재의 습관이 감정침해를 원인으로 한 소송을 야기하는 행동들과 유사하다면, 뉴스 취재 방법을 재정립해야 한다. 특히 이것은 신경질적인 공격형의 기자와, 감시를 통해 뉴스를 취재하는 기자들에게 더욱 절실하다.

대법원에서 감정침해나 침입행위 어느 것도 인정하고 있지 않은 3 개 주의 기자들은 감정침해를 원인으로 한 소송의 결과에 특히 주의해야 한다. 그러한 소송사건에서의 판결이 장래에는 가치있는 계기가 될 것이다.

대법원이 감정침해나 침입행위로 인정한 것과는 별도로, 기자들은 하급법원의 판결에도 주의를 기울여야 한다. 많은 하급법원들이 두 개의 불법행위에 대한 주장을 받아들이고 있다. 그러므로 비록 특정한 주 대법원이 이런 주장을 소송을 제기할 수 있는 원인으로 받아들이고 있지 않지만, 기자 자신은 감정침해나 침입행위가 불법행위로 인정되는 주에서 기자 생활을 할 수 있다는 점을 알아야 할 것이다.

감정침해를 공식적 불법행위로 인용하고 있는 주가 감정침해를 공식적 불법행위로 인용함이 없이 그것을 인정하고 있는 주에 비해 더욱 빨리 침입행위를 인정하는 것이 추세다. 확실히, 감정침해만을 인정하는 주 가운데 하나 (Indiana 주만이 아직도 감정침해를 공식적으로 인정치 않고 있다)를 제외한 주와, 그 둘 모두를 소송이 가능한 행위로 인정하고 있지 않은 3개 주의 기자들은 특히 주의해야 한다. 때로는 어떤 경고도 없이 하나의 판결에서 두 개의 불법행위가 동시에 인정될 수도 있다.