해를 이유로 한 소송상의 청구로 인정되지만, 허위사실 공표는 이에 해당되지 않는다(미국판결)

미네소타주법 하에서 은둔의 침입, 초상 · 성명의 도용, 사적 사실의 공표 등은 프라이버시 침해를 이유로 한 소송상의 청구로 인정되지만, 허위사실 공표는 이에 해당되지 않는다

Lake v. Wal – Mart Stores Inc.,
26 Med. L. Rptr. 2175 (Minnesota 주대법원 1998. 7.30. 선고)

판시요지

원고들은 자신들의 나체 사진이 피고(Wal-Mart Stores Inc.)의 피고용인에 의하여 부당하게 배포됐다고 주장하면서, 프라이버시 권리의 침해를 이유로 한 소송을 제기하였는 바, Minnesota 주에서도 보통법상 법리에 의하여 프라이버시 권리는 인정된다 할 것인데, 프라이버시의 권리는 은둔의 침입(intrusion upon seclusion), 초상 · 성명의 도용(appropriation), 사적 사실의 공표(publication of private facts) 등을 포함하고 있으므로 이를 원인으로 한 불법행위에 기한 소송상의 청구는 인정되지만, 한편 그러함에도 불구하고 허위사실공표(false light publicity)는 프라이버시 권리에 포함되지 아니하므로 이를 원인으로 하여 보통법상의 불법행위가 성립한다고 함을 전제로 하는 소송상의 청구는 Minnesota 주법 아래에서는 인정되지 아니한다.

사건개요

[여기서 소개하는 Minnesota 주 대법원의 전원합의체 판결은, 성문제정법이 아닌 주의 보통법에 의해 법원이 프라이버시의 권리를 인정할 수 있는지 여부를 검토하였다는 점 및 만일 이를 인정하고 보통법상의 불법행위의 성립을 청구원인으로 하여 소송상의 청구를 하는 경우, 보통법상의 불법행위에 해당할 수 있는 청구원인 중 프라이버시의 권리로서 소송상의 보호를 받을 수 있는 것과 없는 것이 무엇인지를 구별하고 있다는 점에 그 의의가 있다고 보여진다. 여기서 원고들이 청구원인으로 들고 있는 프라이버시의 침해로서 불법행위에 해당할 수 있는 법리로는 은둔의 침입(intrusion upon seclusion), 초상성명의 도용(appropriation), 사적 사실의 공표(publication of private facts), 그리고 허위사실공표(false light publicity)가 있는 바, 제 1 심 법원은 그 청구원인 모두가 성립할 수 없다고 하여 원고청구를 기각하는 판결을 선고하였고, 주 항소법원(Minnesota Court of Appeals)은 원고들의 항소를 기각하는 판결을 선고하였다. 즉 제 1 심 법원과 항소심 법원은 모두 Minnesota 주는 프라이버시의 침해를 원인으로 한 보통법상의 불법행위의 소송상의 청구를 인정하고 있지 않다고 본 것이다. 그런데 한편 주대법원(Minnesota Supreme Court)에서는 원고들의 상고에 관하여 판단하면서 일부의 점, 즉 허위사실공표의 점에 관한 항소심 판결을 정당하다고 하면서 상고를 기각하는 한편, 은둔의 침입, 초상 · 성명의 도용,

사적 사실의 공표의 점에 관한 항소심판결은 부당하다고 하면서 이에 관하여는 파기하고 이를 제 1 심 법원에 환송하여 다시 심리하도록 하였다.]

사실관계는 다음과 같다. 원고들은 두 명의 여인인데, 하나는 19 살의 Elli Lake 이고 다른 하나는 20 살의 Melissa Weber 이다. 이들은 Weber 의 자매와 함께 1995 년 3 월 멕시코에서 휴가를 즐겼는데, 휴가 중에 Weber 의 자매는 원고들이 함께 벌거벗고 샤워하고 있는 모습을 사진으로 찍었고, 휴가를 마치고 원고들은 필름 다섯 통을 Minnesota 주의 Dilworth 에 있는 피고 상점의 사진가게에 현상을 맡겼다. 그런데 원고들이 원판 필름과 함께 현상된 사진을 찾았을 때 거기에는 쪽지가 함께 동봉되어 있었다. 그 쪽지에는 다수의 사진이 인화되지 못하였는데, 이는 그 '성질'(nature) 때문에 그러한 것이라는 취지의 글이 적혀 있었다. 그런데 같은 해 7 월 원고들의 친구 중 하나가 인화되지 않은 사진에 대해 암시하면서 이에 대해 언급했는데 원고들의 성적 성향에 관하여 의심을 나타냈다. 그러고 같은 해 12 월 다른 친구 하나가 원고들에게 피고의 종업원 하나가 자기에게 사진 하나를 보여준 적이 있다고 얘기했고, 다음 해 2 월 Lake 는 다수의 사진이 그 지역에서 돌아다니고 있다는 사실을 알게 되었다. 이에 원고들은 피고 및 그 때까지 아직 인적 사항이 확인되지 않는 피고의 다수 종업원들을 상대로 하여 1996 년 2 월 23 일 소송을 제기하였고, 그 소장에서 원고들은 프라이버시 침해의 불법행위에 해당하는 전통적인 네 가지 침범, 즉 은둔의 침입(intrusion upon seclusion), 초상 · 성명의 도용(appropriation), 사적 사실의 공표(publication of private facts), 그리고 허위사실공표(false light publicity)를 주장하였다.

판결이유

1. 다수의견 요지

Minnesota 주대법원의 대법원장이 쓴 다수의견은 대략 다음과 같다.

과연 Minnesota 주법원이 이 사건, 원고가 주장한 프라이버시 침해의 불법행위에 해당하는 전통적인 네 가지 침범, 즉 은둔의 침입(intrusion upon seclusion), 초상 · 성명의 도용(appropriation), 사적 사실의 공표(publication of private facts), 그리고 허위사실공포(false light publicity)의 어느 하나 또는 전부를 인정하여야 할 것인가 하는 문제는 Minnesota 주에서는 처음 판단하는 문제(first impression)이다.

불법행위(torts)에 관한 Restatement(Second)에서는 일반적으로 사생활의 침해라고 불리는 불법행위를 구성하는 네 가지 청구원인에 대하여 요약하여 설명하고 있는 바, 그 중 '은둔의 침입'이라고 하는 것은, 어떤 사람이 다른 사람의 고독이나 은둔 또는 그의 사적인 생활이나 관심사에 대하여 물리적으로나 다른 방법으로 고의로 침입하고 만일 그 침입이 보통 평균인들의 판단에서 볼 때 고도로 공격적이라고 보여지는 경우에 발생하는 것이라고 설명하고 있고, 한편 '초상 · 성명의 도용'이라고 하는 것은 개인의 정체성(identity)을 보호하는 것인데, 어떤 사람이 다른 사람의 이름이나 동일 유사성을 자기의 사용 또는 이익으로 전용하는 경우에 범하여지는 것이라고 설명하고 있고, '사적 사실의 공표'라고 하는 것은 어떤 사람이 다른 사람의 사적인 생활에 관련된 것을 공표하는데 만일 그 공표된 사실이 보통 평균인들의 판단에서 볼 때 그 내용이 고도로 공격적이면서 동시에 그것이 대중의 정당한 관심사에 속하지 아니한 그러한 성질인

경우에 성립하는 사생활 침해라고 설명하고 있고, 마지막으로 '허위사실공표'는 어떤 사람이 다른 사람으로 하여금 대중 앞에서 허위의 인식을 갖게 만드는 그 다른 사람과 관련된 사실을 공포하는데, 만일 그와 같이 대중이 갖게 되는 허위의 인식이 보통 평균인들의 판단에서 볼 때 고도로 공격적이라고 판단되고, 또한 그 공표된 사실의 허위성 및 그 허위인식에 관하여 그 공표자가 알고 있었거나 또는 알 수 있었음에도, 부주의하여 알지 못하였던 경우에 발생하게 되는 것이라고 설명하고 있다[이상에 관하여는 Restatement(Second) of Torts(1977)의 652 조 참조].

그런데 이 법원은 보통법상의 법리를 화인하고 이를 개폐하는 권한을 갖고 있다. 보통법은 고정된 규칙으로 구성되어 있지 않고 도리어 이 법원이 오랫동안 확인하여 온 바와 같이 보통법은 "광범위하고 포괄성 있는 불문의 원리들의 구현체로써 자연적 이성, 천부의 정의 의식 등에 의하여 고취되고, 국민들의 일상생활에 관련된 통치조직과 이에 의한 규제에 대한 공통의 동의에 의하여 채택된 것이다." 그리고 또한 이와 더불어 사회가 계속 변화하고 있는 것처럼 보통법 또한 계속하여 진화하여야 하는 것인 바, "기억하여야 할 것은 보통법은 성장의 결과이고 보통법의 개발은 보통법이 통치하는 공동체의 사회적 요구에 의하여 결정되는 것이라는 점이다. 보통법은 대립하는 사회적 제세력의 결과물로써 그러한 오랫동안 지배하는 세력들은 보통법에 영향을 남기게 된다.····· 단순한 추상물이 아니고 효과적인 도구로서 잔존하기 위해서는 보통법은 점진적으로 변화하는 제반 상황에 그 자신을 적응시켜 나가야 하는 것이다."

프라이버시의 침해라고 하는 불법행위의 유형은 1890 년에 Samuel Warren 과 Louis Brandeis 에 의하여 발표된 논문, 즉 Samuel D. Warren and Louis D. Brandeis, The Right to Privacy, 4Harv, L. Rev. 193(1890)에 의하여 처음으로 보통법상의 것으로 인정되었는데, 그 논문의 주장에 의하면, 보통법은 항상 개인의 인격과 재산권을, 시간과 함께 변화하는 보호의 정도와 성질에 부응하여, 보호하여 왔다는 것이다. 위 논문에 의하면, "따라서 아주 오래된 옛날에 있어서는 보통법은 생명과 재산에 대한 물리적인 간섭에 대하여서만 구제를 허용하였다. 그래서 이른바 생명에 대한 권리는 여러 형태의 구타 행위로부터 대상을 보호하는 것으로 봉사하였고, 자유는 현실적인 억압으로부터의 자유를 의미하였으며, 재산에 대한 권리는 개인에게 그의 토지와 가축을 확보시켜줌에 의의가 있었다. 그런데 그 후에 정신적인 것, 감정적인 것, 그리고 지적인 것에 대한 인식이 생겼고 점차로 이러한 법적 권리는 그 범위를 확대하여 왔던 것이고, 그래서 지금은 생명에 대한 권리는 생활을 즐기는 권리, 즉 혼자 있을 수 있는 권리를 의미하게 되었고, 자유에 대한 권리는 광범위한 사적 특권의 행사를 보장하는 것으로 의미하게 되었고, 그리고 마지막으로 재산이라고 하는 용어는 모든 형태의 소유물, 즉 유형적인 것은 물론 무형적인 것도 포함하는 것으로 의 미하게 되었다."

비록 프라이버시 권리를 명시적으로 밝히고 있는 영미법상의 판례는 없다 하겠지만, 부동산소유권법, 계약법 및 성실의무 위반의 법리 하에서 판결된 몇몇 케이스에서는 개인적 권리침해의 보호를 위한 법리로서 프라이버시의 침해를 포함하고 있고, 위 논문에 의하면, 우리 법체계의 강점이 탄력성, 적응성, 성장능력, 그리고 "변화하는 사회의 욕구를 충족하고 모든 확인되는 불법에 대하여 즉각적인 구제를 부여하는" 능력에 있다고 할 수 있으므로 프라이버시에 대한 보통법상의 권리를 인정할 것을 강력 촉구하고 있는 것이다.

프라이버시에 대한 보통법상의 권리를 최초로 인정한 것은 Georgia 주에서였다. Paversich v. New England Life Ins. Co. 사건에서 Georgia 주대법원은 프라이버시의 권리는 그 자연의

본성에서 기초를 찾을 수 있고, 따라서 불변이고 절대적인 권리로서 자연법에서 파생된 것이라고 밝혔다. 그 후 다른 많은 주에서 위 Warren 과 Brandeis 의 논문 및 위 Paversich 판례를 인용하면서 프라이버시 권리의 침해에 의한 불법행위를 인정함으로써 위 Georgia 의 선례를 따르게 되었고, 오늘날 대다수의 주에서 프라이버시 권리를 인정하고 있는 바, 오직 Minnesota, North Dakota, Wyoming 만이 위에서 말한 프라이버시에 관한 네 가지 불법행위 유형의 그 어느 것도 아직 인정하지 않고 있다. 비록 New York 와 Nebraska 의 주법 원에서는 프라이버시 권리에 대한 보통법상의 인정을 하지 않고 그 대신에 제정법으로 보호를 하고 있지만, 우리는 오직 입법부만이 새로운 청구원인 유형의 설립을 할 수 있다고 하는 주장을 배척하는 바이다. 프라이버시권리는 영미법상의 개인의 소유물과 계약적 권리의 보호에 있어서 고유로 내재하는 것이고, 혼자 있을 수 있는 권리는 미국의 전역에 걸쳐서 보통법의 하나로서 인정되는 바이다. 따라서 우리 주의 관할 하에서 프라이버시 불법행위를 인정함은 우리 사법부의 권한 영역 내에 있는 것이다.

그래서 우리는 미국의 다수주의 입장에 동조하기로 하고 프라이버시 침해를 원인으로 한 불법행위를 확인하는 바이다. 프라이버시 권리는 우리 인간성의 불가결한 부분이고, 각 개인은 노출되어지고 활동적인 공공적 인격 및 보호받고 보존되어지는 사적 인격을 갖고 있다. 우리 법제하에서의 자유의 개념의 핵심은 우리의 생활 중 어느 부분이 공공에 개방되어 있고 어느 부분이 폐쇄되어 있는가를 선택함에 있다고 할 것이다. 이제 이 사건에 관하여 보건대, 원고들은 소장에서 그들의 나체 사진이 공표됐다고 주장하는바, 사람의 나체라고 하는 것은 개인 인격의 매우 사적인 부분이고 오직 그 개인의 선택에 의해서만이 다른 사람에게 알려질 수 있는 것이다. 그렇다면 이는 보호받을 가치가 있는 프라이버시의 이익 유형에 해당한다 할 것이다. 따라서 원고들 주장의 본 안에 대한 고려를 나아가 할 필요 없이 우리는 은둔의 침입(intrusion upon seclusion), 초상 · 성명의 도용(appropriation), 사적 사실의 공표(publication of private facts)에 의한 불법행위의 성립 가능성을 인정하지 않을 수 없고 따라서 원심판결 및 제 1 심 판결의 이에 대한 부분을 파기하고, 원고들은 이 부분에 관하여 구제가 허용될 수 있는 충분한 청구원인의 주장을 하였고 따라서 이 부분 소송은 계속 진행되어야 한다고 판단하기로 한다.

다음 허위사실공표(false light publicity)에 관하여 보건대, 우리는 여기서 허위사실공표에 의한 불법행위의 성립을 부정하기로 한다. 우리는 허위사실공표에 의한 불법 행위 청구가 명예훼손(defamation)에 기한 청구와 유사하다는 점, 그리고 전자가 후자보다 범위가 더 광역적인 한, 이러한 유형에 기한 불법행위의 성부와 미연방 수정헌법 제 1 조 사이의 갈등관계는 심화된다는 것에 관심을 갖고 있다.

허위사실의 법리는 위에서 말한 프라이버시에 관한 네 가지의 유형 중에서 가장 널리 비판을 받는 분야이고 몇몇 주에서는 실제 이 법리는 수용을 배척당하였던 것이다. 가장 최근에는 Texas 의 주대법원이 이 법리의 수용을 배척하였는데 그 이유로서는 명예훼손 법리가 대부분의 허위사실공표의 법리에 기한 청구를 포함하고 있고, 또한 허위사실의 법리는 명예훼손 소송에서는 필수적으로 수반되는 절차적 제약의 다수를 결여하고 있으므로 불법행위법과 표현의 자유에 관한 헌법적 보장 사이에서 이미 존재하는 긴장관계를 부당하게 증폭시키고 있다는 점을 들고 있다. 즉위 Texas 주 대법원에서는 명예훼손 소송을 제약시키는 Texas 주의 성문법 및 보통법에서 존재하는 수많은 절차적 및 실체적인 장애물, 즉 예컨대 공공장소에서의 특권,

신의성실, 그리고 공공의 이익과 그 경감 요소들과 같은 것들을 인용하면서 이러한 제약들은 표현의 자유의 보장에 공헌한다고 결론지으면서, 따라서 그러한 보장없이 허위사실공표를 이유로 한 프라이버시 권리의 법리에 의한 배상을 허용한다고 한다면 이는 헌법적으로 보장된 표현의 자유를 부당하게 훼손시키는 결과가 된다고 하였다. 그리고 위 Texas 주대법원은 몇몇 주가 하고 있는 바와 같은 허위사실공표의 법리에 대하여 명예훼손 법리의 제약을 응용하는 것과 같은 절충적 방안을 채택하기를 거부하였고, 그 대신에 밝히기를, 이는 고러한 제약에 의하여 얻게 되는 비명예훼손적 허위사실 표현 보호의 이익보다는 표현의 자유에 대한 'chilling effect'(역자 주: 겁이 나 표현을 제대로 못하게 됨으로써 표현의 자유를 규제하게 되는 효과를 말함)가 우월하여 이를 능가하게 되기 때문이라고 하였다.

우리는 위 Texas 주대법원과 견해를 같이한다 명예훼손은 허위사실의 표현이 원고의 평판에 해를 가할 의도를 가지고 제 3 자에게 전달되어질 것을 요건으로 한다. 반하여 허위사실공표는 보다 많은 사람의 대중에게 공표되어진, 보통 평균인들이 판단하였을 때 고도로 공격적인 것으로 여겨지는 정도로 원고에 대하여 허위의 인식을 갖게 되는 표현을 의미한다. 양자, 즉 명예훼손과 허위사실공표 사이의 주된 차이점은 명예훼손은 개인의 외부세계에 대한 평판에 대하여 해를 가한다는 것이고, 허위사실공표는 개인의 내부에 대한 평판에 대하여 해를 가하는 것을 보호한다는 것이다. 대부분의 허위사실공표 청구는 명예훼손 청구로도 소송 가능하다.

또한 보건대, 오랫동안 표현의 자유의 보장을 위하거나 사소한 소송의 제기를 억제하기 위한 의도로서 설정되어졌던 수많은 제약의 대상이 되어 왔던 명예훼손에 기한 불법행위 청구의 경우와는 달리 허위사실공표에 기한 불법행위 청구는 그렇게 제약되어 있지 않다. 비록 많은 주에서 명예훼손에서와 같은 제약을 허위사실공포에 기한 불법행위 청구의 경우에도 부과하여 왔지만, 우리는 새로운 불법행위 청구원인의 설정(역자 주: 판례상의 인정을 말함)을 하여도 이에 의하여 기존의 것보다 원고에게 부여되는 추가적 보호가 거의 없는 상황에서 그래도 그 새로운 청구원인 형태를 인정하여야 한다는 그러한 주장에 수긍할 수는 없다.

우리는 또한 허위사실공표의 법리는 미연방 수정헌법 제 1 조에서 보장되는 표현의 자유를 침해하는 것임에 유의하고자 한다. 결론적으로 비록 허위사실공표의 법리에 의할 때에야 비로소 소송상 구제가 가능한 진실에 반하고 상처를 주는 공표행위가 있을 수는 있지만, 이에 대하여 소송상 구제를 허용한다고 하면 기존의 명예훼손 법리에 의하여 보호받지 못하는 허위 공표행위라고 하는 조그마한 영역의 유형에 대하여 보호를 부여하는 것이 되는 바, 이를 정당화하기에는 이에 의하여 생기는 표현자유의 위축 효과(chilling effect)가 지나치게 심대하다고 아니할 수 없다.

따라서 우리 법원은 우리 주, 즉 Minnesota 주의 현재의 보통법 체계하에서 프라이버시 권리에 포함되는 것으로서 은둔의 침입(intrusion upon seclusion), 초상 · 성명의 도용(appropriation), 사적 사실의 공표(publication of private facts)를 인정하기로 하고, 한편 허위사실공표(false light publicity)는 이에 포함되지 아니하는 것으로 보기로 한다. 따라서 이 사건을 제 1 심 법원에 환송하여 우리 법원의 위와 같은 견해와 일치시키기 위하여 추가적으로 더 심리할 것을 명하기로 하는 바, 이에 관하여는 다음의 반대의견이 있다.

2. 반대의견 요지

(Tomljanovich 대법관, Stringer 대법관)

나는 다수의견을 존중하면서도 이에 반대하고자 한다. 만일 피고에 대한 원고의 주장 사실이 옳은 것으로 증명된다고 한다면 피고 종업원들의 소행은 참으로 공격적이고 크게 책망을 받아야 할 것이로되, 우리가 그러한 행위를 개탄한다고 하여 곧바로 우리 사회의 모든 비열한 행위가 소송상 구제가 가능한 것이 된다고 할 수는 없다.

나로서는 다수의견이 인정하기로 한 바의 은둔의 침입(intrusion upon seclusion), 초상·성명의 도용(appropriation), 사적 사실의 공포(publication of private facts)에 관하여 소송상의 청구 가능성을 인정함에 반대하고자 한다. 우리의 선례에 의하면, 우리 주에서는 프라이버시의 침해를 이유로 한 소송상의 청구를 입법적으로나 판결로서나 인정한 바가 전혀 없었다는 것이고, 최근 1996 년에도 우리는 이러한 입장을 반복하여 표현한 바가 있다. 프라이버시 권리의 침해를 이유로 한 소송은 헌법에 뿌리를 두고 있지 않다. 이미 연방대법원이 Katz v. United States, 389 U.S. 347(1967)에서 표현한 바와 같이 "연방 수정헌법 제 4 조는 프라이버시라고 하는 것에 대한 포괄적인 헌법상 권리까지 의미하는 것으로 해석할 수 없다."고할 것이고, 헌법에 그 기원을 갖는 프라이버시 권리는 결혼과 생산(marriage and reproduction)과 같이 상대적으로 훨씬 더 근원적인 프라이버시 권리인 것이고, 이는 연방대법원이 Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479(1965) 사건에서 "프라이버시 및 휴식의 반영적 권리는 결혼생활 및 생식을 둘러싼 프라이버시 관념을 보호한다."(Penumbral rights of privacy and repose protect notions of privacy surrounding the marriage relationship and reproduction.)고 했던 바를 상기시킨다 할 것이다.

요컨대 이 법원은 이미 1975 년에 프라이버시의 침입을 원인으로 한 소송상의 청구를 인정하지 않는다는 견해를 분명히 하였는데 그 이후로도 우리 사회는 훨씬 더 소송을 좋아하고 있다 할 수 있는 바, 그런 상황에서 이 법원은 이제 새로운 유형의 불법행위를 인정함에 있어서 훨씬 더 주저할 태도를 보일 필요가 있다고 본다. 그렇다면 헌법적 지지가 없는 이상, 나로서는 프라이버시의 침해를 원인으로 한 새로운 유형의 불법행위 소송의 창조를 할 것인가 하는 문제는 이를 입법부에 맡겨야 할 것이라고 생각한다. (역 : 오관석 법원도서관 조사심의관 겸임 서울고법판사)