

일본 판결

법적인 견해의 표명은 법원이 판결로 그 견해의 정당성에 대한 공권적 판단을 내릴 수 있다 하더라도 의견 및 논평에 해당한다

상 고 인 : 小林善範 · 주식회사 小學館

피상고인 : 甲野太郎

최고재판소 2003(受)제1793호, 2003(受)제1794호,
 사죄광고등청구사건, 2004.7.15 제1소법정 판결,
 파기자판, 원심도쿄고법 2002(木) 제3647호,
 2003.7.31 판결, 원원심도쿄지법 2002(7)
 제18782호, 2002.5.28 판결

판결요지

명예훼손의 성립여부가 문제가 되고 있는 법적인 견해의 표명은, 판결 등에 의해 법원이 판단을 내릴 수 있는 사항에 관한 것이라고 하더라도, 사실을 적시한 것이라고는 할 수 없으며, 의견 및 논평의 표명에 해당한다.

주 문

원판결 중 상고인들의 패소부분을 파기한다.
 전항의 부분에 관해, 피상고인의 항소를 기각한다.
 항소비용 및 상고비용은 피상고인의 부담으로 한다.

이 유

2003년(受) 제1793호 상고대리인 中村裕二, 동 瀧澤秀俊의 상고수리(受理)신청이유 제2 및 2003년(受)제1794호 상고대리인 竹下正己 등의 상고수리 신청이유 제2의2에 관하여

1. 원심이 적법하게 확정된 사실관계의 개요는 다음과 같다.

(1) 피상고인은 대학강사로 이른바 중군위안부문제 등을 연구하는 자이며, 저서, 강연, 인터넷의 홈페이지, 잡지 등에 기고하거나 텔레비전 프로에 출연하여 의견을 표명하고 있다.

피상고인은 중군위안부 문제와 관련, 일본에 책임이 있으며 중군위안부였던 사람들에게 대해 사죄 등을 해야 한다는 입장을 취하고 있다.

2003년(受) 제1793호 상고인 小林善範(이하 「상고인

小林」으로 한다)은 「小林요시노리」를 펜네임으로, 잡지 「SAPIO」에 연재되고 단행본으로 간행된 만화 「신(新)·고-마니즘선언」을 포함한 「고-마니즘선언」시리즈(이하 「고-마니즘선언 시리즈」로 총칭한다)를 집필하는 만화가로, 그 저작권을 소유하고 있으며 중군위안부 문제에서 일본에 책임이 있다는 논자(論者)와 논조(論調)를 비판하는 입장을 취하고 있다.

(2) 피상고인은 1997년 11월 1일 「고-마니즘선언 시리즈」의 컷(cut)을 상고인小林에게서 무단으로 채록(採録)하여, 중군위안부 문제 등에 관한 상고인小林의 견해를 비판하는 것 등을 내용으로 하는 제1심 판결 별지 제3목록 기재의 표현을 포함한 「탈(脫)·고-마니즘선언」이라는 제목의 서적(이하 「피상고인 저작」으로 한다) 초판 제1쇄(刷)를 출판했다.

피상고인 저작의 표지커버 상반부에는 「이것은 만화가小林요시노리에 대한 진혼(鎮魂)의 책」, 하반부에는 「탈·고-마니즘선언」, 「小林요시노리의 '위안부' 문제」라는 피상고인 저작의 표제 및 부제(副題)와 함께 표지커버의 뒷면 표지부분에도 동일한 표제 및 부제가 기재되어 있다.

이들 표제 가운데 「고-마니즘선언」 부분은 검은 글씨인데 반해 「탈(脫)」 부분만은 붉은 계통의 색깔로, 「고-마니즘선언」 부분보다 약간 큰 글씨로 되어 있었다. 또 뒷면 표지부분의 「小林요시노리」 부분은 붉은 글씨가 사용되어 있었다.

피상고인 저작은, 「첫머리-小林요시노리에 대한 레퀴엠(requiem·진혼곡)」, 차례, 본문부분 및 「맺는 말」로 구성되었으며 모두 149쪽이다. 본문 부분 가운데 11쪽부터 100쪽까지가 「탈·고-마니즘선언」이라는 제목으로 된 부분, 101쪽부터 143쪽까지가 「'위안부' 공격의 막후(幕後)」라는 제목 부분으로 구성되었으며, 고-마니즘선언 시리즈의 컷이 채록되어 있는 것은 「탈·고-마니즘선언」이라는 제목부분이다.

상기 채록된 컷 수는, 전체 57컷(74장면)이며, 페이지

지의 2분의1 이상을 상기 채록된 컷이 접하는 페이지가 4페이지 있다. 상기 채록된 컷 중에는 인물에 눈가림을 그려넣은 것이 3컷, 손으로 쓴 문자를 더한 것과 배치를 바꾼 것이 각각 1컷씩 있고, 1컷을 제외한 다른 모든 채록된 컷에는 출전(出典)이 명기되어 있다.

고-마니즘선언은, 하나의 이야기가 적어도 좌우 양면에 걸친 2페이지이며, 통상 8페이지로 완결하는 만화이다. 피상고인 저작에 채록된 컷은 그 일부분에 불과하며 독립된 관상성(觀賞性)은 인정되나, 그 자체가 독립된 만화로서 읽을 거리가 되는 것은 아니다.

피상고인 저작의 「탈·고-마니즘선언」 제목부분은, 상고인小林을 「よしりん(요시린)」으로 호칭하며 관서지방 사투리의 스스럼없는 필치로 게재되어 있다. 또한 고-마니즘선언 시리즈에서는 작품의 마지막 부분에서 「ご-まんかましてよかですか?」라는 대사(臺詞)가 기재된 컷이 삽입되어, 상고인小林의 의견이 요약된 컷이 계속되는 체재(休裁)가 정형화되고 있는데, 피상고인 저작의 「탈·고-마니즘선언」이라는 제목 부분에서는 제22장을 제외한 각장의 최후의 부분에서 「ゴ-マンかましてかめへんやろか?」라는 타이틀로 피상고인의 요약된 의견이 기재되는 체재가 정형화 되어 있다.

이 의견의 요약 부분에서는 「이대로라면 '고-마니즘선언'은 '작(作)·모(某)정치'가, 그림·小林요시노리'의 선전삐라가 된다」(제1장), 「"만화만 그리고 있으면 요시린처럼 될거야!"라고 어느 어머니가 말한 것처럼 되면 부끄러운 일!」(제7장), 「ゴ-カン問題にドンカンな 요시린은 곧 'ゴ-カンニズム' 선언으로 불려질지도 몰라」(제10장), 「거짓말을 하면서까지 책임자를 숨기게끔 된 あんさんは 이제 끝장인지도 몰라!」(제18장), 「사물을 ごつつう 단순하게 그리면 "그건 만화야"라고 사람들은 웃는다. 요시린은 그런 하찮은 '만화'를 그리는 사람은 아니었다. 하지만 あんさんが 현재 그러한 만화가로 전락했음을 지금에서야 절실히 알게 되었다」(제19장)는 등으로 기재되었다.

그 밖의 부분에서도 「만화가·小林요시노리씨에 대한 진혼(鎮魂)의 책」, 「만화가·小林요시노리씨의 정신이 죽어있다」고 기재되기도 하고, 상고인小林에 대해 「우익의 데마고그(demagogue)」, 「특정정치세력의 어용만화가」 등으로 기재되어있다.

이와 같이 피상고인저작 중에는 상고인小林을 비방하고 야유하는 표현이 다수 등장하고 있다.

(3) 상고인小林은 피상고인저작의 출판 후, 제1심판결 별지 제1목록기재의 표현을 포함한 「신·고-마니즘선언 제55장」(이하 「본건만화」라 한다)을 집필했으며, 2003년(受)1794호 상고인주식회사 소학관(이하 「상고회사」로 한다)은 본건만화를 잡지 「SAIPO」 1997년 11월 26일호 및 단행본 「신·고-마니즘선언 제5권」(1998년 10월 10일 발행)에 게재하여 발행했다.

본건만화는 「제55장 광의(廣義)의 강제 바뀌치기론자에 대한 진혼(鎮魂)의 장(章)」이라는 부제(副題)가 붙여졌으며, 전체 8페이지 중 최초의 2페이지가 본건 채록이 저작권침해이며 위법이라고 비판하는 부분이며, 그 나머지 페이지에는 피상고인저작 중에서 다루어진 중군위안부문제에 관한 상고인小林의 견해에 대한 비판, 반론에 대한 재비판, 재반론이 게재되어있다.

본건만화 중의 제1심판결 별지 제1목록 기재 2, 3, 7, 8, 9, 15, 18, 20의 각 표현(이하 「본건 각 표현」으로 총칭한다)은 본건채록이 「도둑」이며, 피상고인저작이 「도둑책」이라고 반복하여 기술하는가 하면 당초(唐草)무늬의 보자기를 짚어지고 눈에 검은 아이마스크를 가린 고전적인 도둑의 모습을 한 피상고인의 얼굴과 닮은 인물을 그리는 등, 본건채록이 허용하는 인용의 한계를 넘은 저작권(복제권) 침해이며 위법이라는 상고인小林의 법적인 견해를 표명한 것으로, 피상고인의 사회적 평가를 저하시키는 것이다.

본건만화 중 피상고인이 한 본건채록이 저작권침해이며 위법이라고 비판하는 부분의 내용은 다음과 같다.

피상고인저작에는 상고인小林이 집필한 고-마니즘선

언 시리즈의 컷이 상고인小林에 무단으로 채록되었다는 사실을 지적한 다음 「이것은 전문가에게 확인하고 행한 것이다. 만화의 부분적인 인용은, 그것을 평하는 문장과와 사이에 필연적인 연관이 있는 한, 저작권에 저촉하지 않는다는 것이다. 만화에 대한 비평을 정확하게 하기 위한 ‘인용권’(引用權)이라고 불려도 좋을지 모른다.」는 피상고인저작의 「맺는 말」에 기재된 피상고인의 의견을 원문 그대로 소개하고, 이에 대한 상고인小林의 반론으로서, 업계에 관례로 인정되고 있는 부분적인 인용은 대사 등의 문장부분만에 한정되어 있어, 피상고인저작은 대사, 문장의 인용으로 충분함에도 일부러 상고인小林이 집필한 만화의 컷을 많이 사용하여 매상(賣上)을 늘리려고 했다는 등의 기재가 되어있다.

또한 피상고인저작의 「맺는 말」에서 「小林씨도 본문의 94페이지에 있는 것처럼 나의 얼굴을 제멋대로 그려놓고, 자신의 만화만은 일체 임의로 인용하지 말라는 등 방자한 말은 하지 않을 것이다.」라고 한 부분도 원문 그대로 인용한 다음 이에 대한 상고인小林의 반론으로, 사람의 얼굴은 저작물이 아니며 초상화가 그려졌으면 저작물을 무단전재 해도 좋다는 등의 구실은 성립하지 않는다는 기재가 되어있다.

더욱이 인물에 눈가림을 그려넣은 것에 대해 「이러한 그림은 작가의 저작물을 함부로 개찬(改竄)·발표하는 악질적 행위이며 저작권상 특히 용서될 수 없는 것이다」라는 상고인小林의 의견이 기재된 컷에 이어 이러한 행위를 방임해둘 수는 없다고 하고 「이 저작권침해사건에 관해서는 변호사를 내세워 단호한 법적 조치를 취할 것이다!」라는 상고인小林의 대사가 기재된 컷이 그려져있다.

(4) 본건 각 표현은, 공공의 이해에 관한 사실에 관련된 것으로, 본건채록의 위법성을 일반독자에게 널리 호소하여, 상고인小林 자신의 작품을 포함한 만화의 저작권 옹호를 도모하려는 것이었으며 오로지 공익을 도모할 목적이 있었다고 인정할 수가 있다.

(5) 상고인小林은, 피상고인 저작이 상고인小林의 복제권 및 저작자인격권인 동일성보유권을 침해했다는 이유로 피상고인, 피상고인 저작의 발행자 및 출판사에 대해 피상고인 저작의 출판금지 및 손해배상을 청구하는 소송(이하 「별건소송」으로 한다)을 제기했다.

별건소송에 대해서는, 본건채록이 복제권 침해라고 인정할 수 없으나, 장면의 배치를 바꾸어 채록한 부분 1개소에 대해서는 동일성보유권을 침해한 것으로 인정된다고 하여, 상기 채록에 관련한 부분을 포함한 피상고인 저작의 출판 등의 금지 및 20만엔의 위자료 지불을 명한 항소심의 판결이 확정되어 있다.

2. 피상고인은, 본건 각 표현이 피상고인의 명예를 훼손했다고 주장, 상고인 등에 대해 불법행위에 근거한 손해배상 및 사죄광고의 게재 등을 청구하고 있다. 이에 대해 상고인 등은, 본건 각 표현은 사실의 적시가 아니고 의견 또는 논평의 표현이라고 해야 할 것이며 그 내용이 피상고인에 대한 인신공격에 이를 만큼 의견 또는 논평의 영역을 이탈했다고 할 수 없으므로 위법성이 없다고 주장하고 있다.

3. 원심은, 다음과 같이 판단했다. 피상고인의 청구들, 위자료 등의 일부의 지불 및 본건만화가 게재된 「SAPIO」지에 원판결의 별지 인용광고 목록기재의 사죄광고를 별지 인용광고양태(樣態) 목록기재의 양태로 게재할 것을 청구한 한도에서 인용(認容)하고, 그 나머지 청구를 기각했다.

(1) 본건에 있어서는, 피상고인이 상고인小林에게 무단으로 본건채록을 했다는 사실에 대해서는 당사자 간에 다툼이 없으며, 다만 본건채록이 저작권법 32조1항에 의한 인용(引用)으로서 적법이라고 할 수 있는지의 여부에 대한 법적평가의 다툼이 있었던 것이다.

이러한 다툼에 대해서는 법원에 제소함으로써 법원의 공권적이고 확정적인 판단이 확실하게 보여져야 할

것이며, 실제로 본건에 대해 상고인小林이 별건소송을 제기하여, 본건채록은 상고인小林의 복제권을 침해한 것이라고 볼 수 없다는 법원의 판단이 확정되어 있다.

이같이 법의 해석적용만이 문제가 되어있는 사항이라도, 그 문제에 대해 법원에 의한 공권적이고 확정적인 판단이 확실하게 명시될 사항에 대해서는 최고재판소 1994년(オ) 제978호 동 1997년 9월 9일 제3소법정 판결에서 판시하는 「증거 등을 갖고 그 존재여부의 결정이 가능한 타인에 관한 특정사항」과 유사하다고 할 수 있어, 의견 또는 논평의 표명이 아닌 사실을 적시한 것으로 보는 것이 상당하다.

(2) 본건채록은 상고인小林의 복제권을 침해한 것이라고는 볼 수 없다는 법원의 판단이 확정되어 있으므로 본건 각 표현은 진실이라고 인정할 수 없다.

(3) 본건채록이, 법원에서 적법한 인용에 해당한다고 판단될 개연성이 있으며, 복제권침해로 판단될 개연성이 높다고는 도저히 말할 수 없는 상황이었다고 인정함이 상당하다.

그러한 상황이었다는 것은, 상고인 등이 저작권법의 전문가와 상의하면 쉽게 알 수 있는 것이었으며, 일본에서도 손꼽히는 출판사인 상고회사 및 유명 만화가인 상고인小林에게 있어 그러한 상의를 하는데 지장이 있었다고 인정할 수 없음에도 불구하고 상고인 등은 이를 하지 않았다.

이상과 같은 사정 아래에서는, 상고인 등에게 본건채록이 복제권 침해로 위법이라는 것을 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있었다고는 인정할 수 없다.

4. 그러나 원심의 상기판단은 받아들일 수가 없다. 그 이유는 다음과 같다.

(1) 사실을 적시한 명예훼손에서는, 그 행위가 공공의 이해에 관한 사실에 관련이 있고, 그 목적이 오로지 공익을 도모하는 데 있었을 경우, 적시된 사실이 그 중요한 부분에 있어서 진실이라는 증명이 있을 때

는 상기 행위에는 위법성이 없으며, 상기 증명이 없을 때에도 행위자에게 상기사실의 중요한 부분을 진실이라고 믿은데 상당한 이유가 있으면 그 고의 또는 과실은 부정된다(최고재판소 1962년(才) 제815호 동1966년 6월 23일 제1소법정 판결, 최고재판소 1981년(才) 제25호 동 1983년 10월 20일 제1소법정 판결 참조).

한편, 어떤 사실을 기초로 한 의견 및 논평의 표명에 의한 명예훼손에 있어서는, 그 행위가 공공의 이해에 관한 사실과 관련이 있고, 그 목적이 오로지 공익을 도모하는 데 있었을 경우, 상기 의견 및 논평이 전제하고 있는 사실의 중요한 부분이 진실이라는 증명이 있을 때는, 인신공격 등 의견 및 논평으로서의 영역을 일탈하지 않는 한 상기행위는 위법성이 없다고 해야 할 것이며 설령 상기증명이 없을 때도 행위자에게 있어 상기 사실의 중요한 부분을 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있으면 그 고의 또는 과실은 부정된다(최고재판소 1985년(才)제1274호 1988년 12월 21일 제1소법정 판결, 최고재판소 1997년 9월 9일 제3소법정 판결 참조).

위에서와 같이 문제가 되고 있는 표현이, 사실을 적시한 것인지, 의견 및 논평의 표현이었던지에 의해 명예훼손과 관련된 불법행위책임의 성립여부에 관한 요건이 달라지기 때문에, 당해표현이 어떠한 범주에 속하는지 판별하는 일이 필요한데, 당해표현이 증거 등을 갖고 그 존재여부 결정이 가능한 타인에 관한 특정사항을 명시적 또는 묵시적으로 주장하는 것으로 이해될 때는, 당해표현은 상기의 특정사항에 대한 사실을 적시한 것으로 해석함이 상당하다(최고재판소 1997년 9월 9일 제3소법정 판결 참조).

그리고 상기와 같은 증거 등에 의한 증명에 익숙하지 않은 사물의 가치, 선악, 우열에 관한 비평이나 논의 등은 의견 및 논평의 표명에 속한다고 해야 할 것이다.

(2) 위에서와 같은 관점에서 검토할 때, 법적인 견해의 정당성 그 자체는 증명의 대상으로 될 수는 없

으며, 법적인 견해의 표명이 증거 등을 가지고 그 존재 여부를 결정할 수 있는 타인에 관한 특정사항이라고 할 수 없음을 명백하므로, 법적인 견해의 표명은 사실을 적시하는 것이 아니고 의견 및 논평의 표명의 범주에 속한다고 해야 할 것이다.

또한 전술과 같이, 사실의 적시에 의한 명예훼손과 의견 및 논평에 의한 명예훼손은 불법행위책임의 성립여부에 관한 요건을 달리 하고 있어, 의견 및 논평에 대해서는 그 내용의 정당성이나 합리성을 특별히 따질 것도 없이 인신공격에 미치는 등 의견 및 논평으로서의 영역을 일탈하지 않는 한 명예훼손의 불법행위가 성립되지 않는다고 한 것은 의견 및 논평을 표명할 자유가 민주주의사회에서 불가결한 표현의 자유의 근간을 구성한다는 점을 고려하여 이를 극진하게 보장하려는 취지에 의한 것이다.

그리고 법원이 판결 등에 의해 판단을 내릴 수 있는 사항인지 아닌지는 위의 판별에 관계가 없으므로 법원이 구체적인 분쟁의 해결을 위해 법적인 견해의 정당성에 관해 공권적 판단을 내리는 일이 있다고 해서, 그것을 이유로 법적인 견해의 표명이 사실의 적시 또는 그에 유사한 것에 해당한다고 해석할 수는 없다.

따라서 법적인 견해의 표명 그 자체는 그것이 판결 등에 의해 법원이 판단을 내릴 수 있는 사항에 관련되는 것이라고 해도, 그것을 이유로 사실을 적시하는 것이라고는 할 수 없으며 의견 및 논평의 표명에 해당하는 것이라고 해야 할 것이다.

(3) 본건 각 표현은 피상고인이 본건채록을 했다는 것, 즉 피상고인이 상고인小林에 무단으로 고-마니즘 선언 시리즈의 컷을 피상고인저작에 채록했다는 사실을 전제로 피상고인이 행한 본건채록이 저작권침해이며 위법이라는 법적인 견해를 표명하는 것이며, 상기 설시(說示)한 바에 의하면 상기 법적인 견해의 표명이 의견 및 논평의 표명에 해당함은 명백하다.

그리고 전기의 사실관계에 의하면 본건 각 표현이

공공의 이해에 관한 사실에 관한 것이며, 그 목적이 오로지 공익을 도모하는데 있었고 게다가 본건 각 표현의 전제가 되는 상기의 사실은 진실이라고 해야 할 것이다.

또 본건 각 표현이 피상고인에 대한 인신공격에까지 미쳤다고 할 수 없고, 본건만화에서는 피상고인의 주장을 정확하게 인용한 다음 본건체록의 위법성의 유무가 법원에서 판단되어야 할 문제라는 취지를 기재하고 있고, 한편 피상고인은 상고인小林을 피상고인 저작 중에서 엄하게 비판했으며 그 안에는 상고인小林을 비방하고 야유하는 표현이 다수 발견되었다는 등의 여러 가지 점에 비취볼 때 상고인小林이 행한 본건 각 표현은 피상고인저작 중의 피상고인의 의견에 대한 반론 등으로 보아 의견 및 논평의 영역을 일

탈한 것이라고는 할 수 없다.

그렇다면 본건 각 표현이 사실을 적시한 것으로 보는 것이 상당하다고 하여 피상고인의 청구를 일부 인용한 원심(原審)의 전기 판단에는 판결에 영향을 미칠 것이 명백한 법령의 위반이 있다.

논지는 이유가 있으며 원판결 중 상고인 등의 패소 부분은 파기를 면할 수 없다. 그리고 이상에서 설시한 바에 의하면 피상고인의 청구는 이유가 없으며, 이를 기각한 제1심 판결은 정당하므로 상기 부분에 대해 피상고인의 항소를 기각해야만 한다. 따라서 법관 전원일치의 의견으로 주문과 같이 판결한다.

출 처 : 『판례타임즈』 1163호 pp.116~130

번 역 : 한 동 원 (전 한국언론연구원장)



미국 판결

형사절차에 관한 공개된 공적 기록으로부터 얻은 정보를 언론사가 공개하였다는 이유로 제기한 이 사건 사생활 침해 소송은 제기수정헌법에 의하여 인정될 수 없다

【Gates v. Discovery Communications Inc.】

캘리포니아 주대법원

Steve Gates(원고 겸 항소인) 대 Discovery Communications Inc. 등(피고 겸 피항소인)

2004년 12월 6일

캘리포니아주 제4항소심 재판장 Benke 판사의 판결에 대한 항소임.

명예훼손과 사생활침해를 이유로 텔레비전 쇼의 프로듀서 등을 상대로 한 소송임.

샌디에고 카운티에 있는 캘리포니아 제1심법원은 명예 훼손에 대한 피고측의 방소항변

(demurrer)은 받아들였으나, 사생활 침해가 아니라는 피고측의 항변은 받아들이지 않음.

항소심은 위 1심 판결을 취소함.

당원(캘리포니아 주 대법원)은 상고기각함.

대법관 George(주심), Werdegar, Kennard, Baxter, Chin, Brown, Moreno.

대법관 Werdegar

당원(캘리포니아 주 대법원)은, 텔레비전 기록영화의 프로듀서 등이 '중죄를 지어 수년간 감옥에서 복역을 하고 나와 평범하고 법을 지키는 시민으로 살아오다가 마침내 그 지역사회의 존경받는 인물이 된 사람'에 관한 정보를 법원의 공식기록으로부터 수집한 다음 이를 공개한 것에 대하여 불법행위 책임을 지는지 여부를 판단한다. 항소심은 피고들이 특정한 상황 하에서는 책임을 지지 않을 수 있다고 판결하였다. 당원은, 항소심 판결이 정당하다고 인정하여 원고의 상고를 기각한다.

기초적 사실관계

원고는 1988년 발생한 청부살인의 방조범(중범)이라는 이유로 1992년에 유죄판결을 받고 3년간 복역하였다. 피해자는 자동차 판매원이었는데, 남부 캘리포니아에 있는 그의 집 문 앞에서 청부살인업자에 의해 총에 맞아 살해되었다. 유명한 자동차 판매상이 위 살인을 배후조종하였다는 이유로 기소되었는데, 그 범행 동기는 '판매상의 부모가 소유한 자동차판매 대리점'을 상대로 피해자가 집단소송을 제출하자 그 소송을 저지하기 위해서였다. 살인사건이 발생할 당시 위 자동차 판매상의 보조 매니저(assistant manager)였던 원고는 처음에는 공모자로 기소되었지만, 나중에 그 기소 내용은 방조범(중범)으로 줄어들었다. 피고들은, 위 범죄가 일어난 지 12년이 지난 후인 2001년에 그 범죄에 대한 기사를 방송한 텔레비전 프로그램 제작사와 방송사들이다.

피고들의 기록영화가 방송된 후에 원고는 명예훼손과 사생활침해를 이유로 이 사건 소송을 제기하였다. 명예훼손과 관련하여 원고는, 그가 출소한 이후에 생산적 일에 종사하면서 법을 준수하는 평범한 시민으로 살아왔다고 주장하였다. 원고는 더 나아가 피고들의 프로그램이 자신을 살인사건의 공모에 가담한 것

으로 거짓 묘사하였고, 증거를 만들기 위한 전화도청에 자신이 가담한 것으로 거짓 묘사하였을 뿐 아니라 자신이 스스로 살인을 자백한 자라고 암시를 하는 잘못을 저질렀다고 주장하였다. 사생활침해와 관련하여 원고는, '청부살인음모 후 자신은 방조범(중범)에 불과하다고 말한 점'을 폭로함에 의하여, 그리고 '원고의 사진을 피고가 방송'함에 의하여 원고의 사생활이 침해당하였다고 주장하였다.

피고들은, 원고가 '제한된 목적의 공적 인물'에 해당하므로 피고들이 악의를 가지고 명예훼손적인 발언을 하였다는 점을 원고가 입증하여야 하는데 원고가 이를 입증하지 못하고 있으므로 원고의 청구는 모두 기각되어야 한다고 항변하였다. 피고들은 또한 민사소송법 425.16조항인 反SLAPP법에 따라 사생활침해부분은 기각되어야 한다는 재정신청을 하였다.

제1심 법원은 '피고들이 한 보도의 요점은 매우 정확하다'는 이유로 명예훼손에 대한 피고들의 항변을 받아들였다. 그러나 '어떤 뉴스가 보도가치가 없는지 여부를 불문하고 사적인 내용을 진실하게 보도한 것에 대한 민사적 책임을 면제하여 주지 않는다'는 근거를 들어 제1심법원은 사생활침해에 대한 피고들의 항변은 받아들이지 않았다. 제1심법원은 원고가 '증소 가능성을 입증하였다'고 결론내리면서 피고들의 反SLAPP법 재정신청을 기각하였다.

피고들은 反SLAPP법 재정신청을 기각한 결정에 대하여 항소를 하였다. 주 항소법원은 기본적으로 'Cox Broadcasting Corporation v. Cohen 판결'을 들어 제1심의 결정을 번복하였는데, 위 Cox 판결에서 미 연방대법원은, '방송국 기자가 공개된 법원기록을 조사하여 얻은 17세의 사망한 강간 피해자의 신분'을 방송국에서 방송한 것에 대하여 조지아 주는 제재를 가할 헌법상의 권리가 없다고 판시하였다. 주 항소법원은, 법률판단으로서 '피고들의 방송은 사법절차에 관한 공개된 공적 기록에 포함되어 있는 진실한 정보들

이며, 따라서 Cox 사건에서 고등법원이 해석한 바와 같이 미 제1수정헌법에 의하여 보호' 되기 때문에 원고는 사생활침해 청구에서 승소할 수 없다고 판시하였다. 당원(캘리포니아 주 대법원)은 항소법원의 이러한 판단을 정당하다고 인정하여 상고를 기각한다.

검 토(Discussion)

여기서의 쟁점은, '원고가 사생활침해 청구에서 승소할 가능성이 높다'고 판단한 제1심법원의 결론에 사실 오인 또는 법리오해의 위법이 있는가 하는 점이다. 원고는 'Briscoe v. Reader's Digest Association, Inc. 판결'을 들면서 위 청구를 하고 있는데, 위 Briscoe 판결에서 당원(캘리포니아 주 대법원)은 "복권된 죄수의 과거 전과는 가사 보도가치가 없는 것이라고 하여도 이를 부주의하고, 공격적이며, 유해한 방법으로 보도한 경우에는 사생활 침해가 될 수 있다."고 판시하였다. 피고들은, "위 Briscoe 판결은 '적어도 사법절차에 관한 공개된 공적 기록에서 얻은 정보에 관한 한' 연이어 나온 고등법원 판결에 의하여 사실상 폐기된 것"이라고 다투고 있다. 아래와 같은 이유로 당원은 피고들의 위 주장을 받아들인다.

Briscoe 판결은, 잡지사를 상대로 한 사생활침해 청구소송에 관한 것이다. 그 분쟁의 발단은, '원고가 11년 전에 화물트럭 약탈을 저질렀다.'는 기사를 피고 잡지사가 실은 데 있었다. "원고의 친구들과 그의 11살짜리 딸은 처음으로 그의 과거 전력에 대한 당황스러운 기사를 접하고는 원고를 조롱하고, 그를 떠나버렸다."고 원고는 주장하였다. 원고는, 그 기사의 폭로 내용이 진실하다는 것은 인정하지만, 그럼에도 불구하고 '그 범죄는 오래 전에 일어난 것이고, 그는 그 후 법을 준수하는 평범한 생활을 하여 왔으며, 그 지역사회에서 상당한 지위를 성취하였기 때문'에 피고의 기사에서 원고의 이름을 언급한 것은 보도가치가 없고 따라서 불법적인 사생활 침해를 구성한다고 주장하였

다.

주 대법관 Peters가 작성한 만장일치의 의견으로, 당원(캘리포니아 주 대법원)은 "원고의 주장은 청구원인이 될 수 있다."고 판시하였다. 이러한 결론에 다다르기 위하여, 당원(주 대법원)은 Harvard Law Review 193쪽에 실린, Warren과 Brandeis가 쓴 "사생활에 대한 권리"라는 논문에서 '사생활에 대한 법적 권리'의 개념을 끌어왔다. 당원(주 대법원)은, 대중매체와 전자통신의 발달로 인하여 개인의 익명성을 해치고, 개인의 사사로운 활동을 침해하며, 대중 앞에 개인의 특성을 노출시킬 위험성이 커짐에 따라 '사생활에 대한 권리'를 수용할 필요성도 점차 높아져 왔다는 점에 주목을 한다. '언론의 자유'와 '개인의 사생활에 대한 권리'가 충돌할 때 당원(주 대법원)은, "제1수정헌법의 보호를 받는, 공공의 이익과 관심에 관한 보도"와 "보도가치는 있지만 공공의 이익과는 다소 무관한, 과거의 범죄 및 과거 범죄자들의 신분에 관한 보도"를 구별하여야 한다. 당원(주 대법원)은, '아무런 제약을 받지 않는 언론의 일반적인 이익'이 때로는 '과거의 가장 흉악한 범죄자들에게 새로운 생활을 영위할 기회를 제공하는 이익'보다 더 중요성이 떨어진다고 생각한다. 따라서 당원(주 대법원)은, 진실한 보도가 보호를 받는 것은 오로지 보도가치가 있고, 지역사회의 통상적인 관념에 충격을 줄 정도로 유해한 사실을 폭로하는 것이 아닐 경우에만 성립한다고 생각한다. 보도가치가 있는지를 결정하는 요소로는 ① '보도된 사실에 대한 사회적 평가', ② '사생활에 대한 그 보도의 침해정도', ③ '피해자가 당해 명예훼손적 표현의 위험을 자초하였는지 여부' 등을 들 수 있다.

위에서 본 내용을 적용하기에 앞서 당원(주 대법원)은, Briscoe 판결에서 제1심의 배심원들이 '과거 화물트럭 약탈범'이라고 원고의 신분을 밝힌 것은 보도가치가 없는 것이고, 개인의 과거 범죄전력을 폭로하는 것이 대다수의 미국인들 입장에서 보면 불쾌한 것이며, 원

고는 이러한 공표에 동의하지 않았다.’는 점에 대한 합리적인 사실인정을 하였다”고 결론지었다. 따라서 원고는 유효한 청구원인을 주장한 것이라고 판단하였다.

Briscoe 판결에 따라 원고는, 배심원들이 “원고는 복역 후 10년 이상을 재활과정을 거쳐 평범하고, 법을 준수하는 시민으로 살아왔기 때문에 재판 당시 ‘원고가 자신은 청부살인의 방조범(종범)에 불과하다고 말한 사실’은 보도가치가 없는 것이고, 개인의 범죄전력을 폭로하는 것은 대다수의 미국인 입장에서는 불쾌한 것이며, 원고는 이러한 공표에 자발적으로 동의한 바가 없다.”는 점에 대한 사실인정을 했어야 한다고 주장한다.

제1심 법원은 피고들의 反SLAPP법 재정신청을 기각하면서 명백히 원고들의 견해를 지지하였다.

이미 본 바와 같이 당원(주 대법원)은, ‘Briscoe 판결에서 유효하다고 인정한 이론이 어느 정도까지 적용 가능한 것인지’를 결정하기 위하여 이 점을 검토한다. Briscoe 판결이 나온 이래 지금까지 미 연방대법원은 여러 건의 유사한 판결을 내렸다. 항소법원은 이러한 충돌 문제를 아래와 같이 정확하게 표현하고 있다.

“Briscoe 판결 이후 미 연방대법원은 ‘사생활에 대한 권리’와 ‘언론의 자유’ 간의 충돌에 관한 문제를 다룬 여러 건의 판결을 내렸다.”

“Cox Broadcasting Corporation v. Cohen 사건에서 조지아 주에 사는 17살의 소녀가 강간을 당하는 도중 살해되었다. 그 범죄는 즉시 광범위하게 보도되었지만, 조지아 주법은 희생자의 이름을 공표하는 것을 처벌하고 있었기 때문에 희생자의 이름은 공표되지 않았다. 그런데 기자가 법원에서 ‘접근이 가능한 그 사건의 기소장’을 보고 희생자의 이름을 알게 되었다. 그 기소장은 누구나 살펴 볼 수 있는 공개된 자료라는 점에는 다툼이 없다. 그 기자의 고용주는 희생자의 이름을 방송하였다. 그 희생자의 아버지는 사생활침해를 이유로 소송을 제기하였다. Cox 방송사는 자신의 방송이 제1수정헌법과 제14수정헌법에 의하여 면책특

권을 갖는다고 주장하였다. 조지아 주 제1심 법원은 이러한 주장을 배척하면서 조지아 주법에 따라 방송의 침해행위로 손해를 입은 자에게는 민사상 배상청구권이 주어진다고 판단하였다.”

“연방대법원은, 이 사건의 쟁점은 ‘제1수정헌법과 제14수정헌법에 따른 경우 범죄의 처벌절차 과정에서 공공연히 드러난 강간피해자의 이름을 공표하는 것이 사생활의 침해를 원인으로 한 손해배상의 청구원인이 될 수 있는가’ 하는 점이라고 보았다.”

“법원은 처음에는 ‘사생활에 대한 권리’를 보호하려는 법적 움직임이 커지고 있음을 인정하였다. Cox 방송사는 ‘거짓이거나 현혹시키는 내용이 아닌 정보’를 공표한 것에 대하여 언론사는 형사적으로나 민사적으로 책임을 지지 않는다고 다투었다. 명예훼손소송에서 공표내용이 진실이라는 점은 항변사항에 해당한다. 그러나 법원은 공적 인물이 아닌 개인이 제기한 명예훼손소송에서 ‘진실성’이 헌법상 보장되는 항변사항(위법성 조각사유)이 되는지에 관한 문제를 조심스럽게 제기하였다. 법원은 이러한 점은 사생활침해 소송에서도 마찬가지로 적용되어야 한다고 보았다.”

“이러한 관점에서 법원은 다음과 같이 판시하고 있다: ‘진실하게 한 공표는 제1수정헌법과 제14수정헌법에 따라 민사적 또는 형사적 책임을 질 수 있는지’, 다시 말해 ‘주는 원치 않는 공표로부터 자유로운 사생활의 영역을 한정하여 보호할 수 있는 것인지’에 관한 개괄적인 질문을 던지기 보다는, 오히려 이 사건에서 나타난 바와 같이 ‘공개된 자료’, 좀 더 구체적으로 말해 ‘공적인 처벌절차에 관계되어 있고, 일반인에게 공개되어 있는 공적인 서류’에서 얻은 강간피해자의 이름을 정확하게 보도한 것에 대하여 州가 제재를 가할 수 있는 것인지에 대한, ‘언론과 사생활의 비밀 간의 상호관계’에 초점을 맞추는 것이 더 적절하다. 당원(대법원)은, 州가 그러한 제재를 할 권리가 없다고 확신한다.”

“법원은, ‘사법절차를 포함하여 정부가 하는 모든 행위’에 관한 보도를 하는 것이 매우 중요하고 따라서 보호를 받을 자격이 있다는 점에 주목한다. ‘사생활의 보호’에 관한 이익은 그에 관한 정보가 이미 공적인 서류에 나타나 있을 때는 보호정도가 약해진다.”

“법원은, ‘州가 그 정보를 공식적인 법원 기록에 남김으로써 공적인 이익이 더 중요하게 되었음을 인정하게 된 것’이라는 점을 강조하였다. 공적인 기록은 그 자체로서 공공의 이익에 관한 것이며, 그것이 공개될 때 그 이익이 달성되는 것이다. 법원은, ‘그러한 보도는 우리의 정부 형태에서는 매우 중요한 것’이라고 하면서 다음과 같이 결론 내렸다: 이러한 정부형태를 보호하기 위하여 제1수정헌법과 제14수정헌법은, ‘일반인에게 공개되어 있는 법원의 공식적인 기록에서 얻은 진실한 정보를 보도하는 것에 대하여 州가 제재를 가할 수는 없는 것’이란 점을 천명하고 있는 것이다.”

“공적 서류에 관하여 언론의 접근은 가능하게 하면서 그에 포함된 정보가 합리적인 일반인의 감정에 거슬린다는 이유로 그 공표를 금지시키는 것은 마음 내키지 않는 길을 걷어가는 것과 같다. 이는 언론으로 하여금 법 테두리 안에서 공적 관심사에 대한 보도를 하는 것을 매우 어렵게 만드는 것이 된다. 이러한 법리를 따른다면 언론은 겁에 질려 자체 검열을 하게 되고, 결국 공표되어야 할 문제들을 억압하는 결과를 낳게 된다.”

“Okla. Publishing Co. v. District Court 사건에서는 11살의 소년이 살인사건에 관련된 소년범죄 혐의로 기소되었다. 언론사 기자들이 구속적부심사를 하는 법원에서 방청을 하였고, 그 소년의 이름을 알게 되었다. 그 소년의 이름은 신문과 라디오, 텔레비전에 보도되었다. 그 후 비공개로 열린 구속적부심사에서 제1심법원은 언론이 소년의 이름을 공개하는 것을 금지하는 명령을 내렸다. 이 명령을 취소하여 달라는 오클라호마 출판사의 항고신청에 대하여 오클라호마 대법원은 ‘제1심법원이 공개를 명하지 않는 한 소년범죄절차는

오클라호마 법에 따라 비공개로 진행되어야 한다.’는 근거를 들어 위 항고신청을 기각하였다.”

“미 연방대법원은 오클라호마 주 대법원의 결정을 파기하였다. 미 연방대법원은, Cox 판결과 그 밖에 다른 판결을 인용하면서, ‘언론기자들은 소년의 이름이 공개되고 있는 구속적부심사절차를 적법하게 방청하고 있었기 때문에 소년범죄절차는 비공개로 진행되어야 한다고 규정한 州법의 존재 여부는 결론에 아무런 영향을 미치지 않는다.’고 판시하였다. 그 소년의 이름은 범죄의 처벌과정에서 노출이 된 것인데, 이는 Cox 판결에서 강간피해자의 이름이 ‘공중의 영역(public domain)’으로 넘어간 것과 같다. 미 연방대법원은 제1심법원의 명령이 헌법에 반하는 위헌적 결정이라고 보았다.”

“Smith v. Daily Publishing Co. 사건에서는 웨스트 버지니아에 사는 15세의 학생이 14세의 같은 반 친구에게 총을 맞아 살해되었다. 신문기자들은 범행현장에 있던 목격자로부터 범행을 저지른 학생의 이름을 알아냈다. 가해자의 이름이 신문에 보도되었다. 웨스트 버지니아 법은 법원의 허가 없이 소년범죄와 관련하여 그 소년의 이름을 공표하는 것은 형사적 처벌대상이 된다고 규정하고 있기 때문에 가해자의 이름을 공표한 것은 법을 위반한 것이라는 이유로 기소가 제기되었다. 웨스트 버지니아 대법원은 ‘언론의 자유에 대한 사전검열에 해당한다’는 이유로 위 법이 헌법에 위반된다고 하였다.”

“미 연방대법원은, ‘웨스트 버지니아 법이 사전검열에 해당하는지 여부’는 확정적인 것이 아니라고 판시하였다. 정당하게 얻은 진실한 정보의 공표에 대하여 州법이 사전 검열을 하거나 법적 제재를 가할 수 있는지는 결국 州법의 그러한 행동이 州 법령의 공적 이익을 증진시킨다는 증명을 함으로써 정당화될 수 있다. 州는, 범죄자의 재발을 증진하기 위하여 범행소년의 이름을 밝히지 않는 것에 州의 공적 이익이 있다고 주장한다. 연방대법원은, 이러한 것이 州 법령의 공적 이익이 될 수 없다고 판단하였다.”

“The Florida Star v. B.J.F. 사건에서 법원은 성범죄 피해자의 이름을 밝힌 것에 대하여 형사적 책임을 지을 수 있는지에 관한 문제에 직면하게 되었다. 플로리다 법은 성범죄 피해자의 이름을 공표하는 것을 금지하고 있다. 성범죄 피해자의 이름이 담긴 강간수사보고서가 경찰서에서 우연하게 언론에 배포되었고, Florida Star 신문사가 이를 보도하였다. 강간피해자는 범령위반을 이유로 그녀의 이름을 보도한 신문사를 상대로 소를 제기하였다. 제1심법원은 신문사에게 과실이 있다고 인정하였고, 배심원들은 10만 달러의 배상금 지급을 명하였다.”

“대법원은, 이 사건이 다시 ‘언론의 자유’와 ‘사생활의 비밀보장’ 사이의 이익충돌에 관한 문제를 제기한 것이라고 보았다. Cox 판결, Okla. Publishing 판결, Daily Mail 판결 등에서 이러한 이익충돌을 이미 언급하였지만, 그 접근방식은 개별 사안마다 달랐고, 이 문제점에 철저한 주의를 기울이지는 않았다.”

“Florida Star 신문사는, 앞서 말한 3개의 판결이 ‘언론이 진실을 보도한 것에 관하여는 민사상, 형사상 책임을 지지 않는다.’는 법리를 선언한 것이라고 주장하였다. 원고는, ‘위 3개의 판결에서는 공표된 정보가 이미 공적 문서에 수록되어 있는 것이고, 따라서 그 경우의 사생활 보호의 이익은 이 사건에서보다 비중이 덜한 것’이라고 주장하였다. 법원은, ‘원고의 이름을 공표한 Florida Star 신문사에게 손해배상책임을 지우는 것’이 제1수정헌법에 위반하는 것이라고 판단하였다.”

“법원은, ‘Cox 판결은 이 사건과 유사해 보이지만, 이 사건에 직접 적용할 수는 없는 사안’이라고 보았다. Cox 판결은 ‘사법절차에 관련된 공적 서류’에 이미 포함되어 있는 ‘성범죄 피해자의 이름’을 공개한 것에 관한 것이었다. Cox 판결은, ‘사법절차에 관한 정확한 보도는 보호를 받는다.’는 특이점을 강조한 것이었다. 그런데 Florida Star 신문사가 공표한 원

고의 이름은 ‘사법절차에 관련된 공적 서류’에서 얻어진 것이 아니었다. 공표당시 그러한 절차가 없었기 때문이다.”

“법원은 또한 ‘진실한 보도는 처벌될 수 없다는 법리’를 배척하였다. 법원은 Daily 판결에서 선언된 법리를 다음과 같이 구체화하였다: ‘만일 언론사가 공적인 관심사에 관한 진실한 정보를 적법하게 취득한 것이라면, 州 정부는 州의 이익을 증진시킨다는 점을 입증하지 못하는 한 그 정보를 공개한 것에 대하여 처벌을 하는 것은 헌법에 위반된다.’”

“법원은, ‘정당하게 취득한 정보의 진실한 공개를 철저히 보호하는 위 법리’는 다음과 같은 3가지 점에서 정당화 된다고 하였다. ① 첫째, 정부는 대부분의 경우 비밀스러운 정보를 공개하였다는 이유로 형사처벌을 하는 방법을 쓰지 않고도 그 정보를 보호할 수 있는 다른 충분한 수단을 가지고 있다. ② 다음으로, ‘일반인들이 이미 쉽게 접근할 수 있는 정보’를 공개하였다는 이유로 형사처벌을 한다고 하여 ‘사생활의 비밀’이 보호되는 것은 아니다. 이러한 관점에서 법원은 ‘언론사가 적법하게 취득한 정보가 항상 대중에 알려져 있거나 접근가능하다는 것은 아니다. 그러나 정부가 어떤 정보를 공개하여 놓고, 그 공개한 사람을 처벌하는 것은 부당한 것’이라고 하였다. 진실한 정보가 한번 공개되거나 공중의 영역에 들어가면, 법원으로서 그 유포를 막을 길이 없는 것이다. ③ 마지막으로, ‘적법하게 취득한 진실한 정보를 공개하였다’는 이유로 처벌하는 것은 언론으로 하여금 겁을 집어먹고 자기 검열을 하는 결과를 가져오게 된다.”

“법원은, Florida Star 신문사가 성범죄피해자의 이름을 공개한 것에 대하여 손해배상책임을 지우는 것은 헌법위반이라고 하면서, 공적 이익을 언급하였다. 원고는 플로리다의 비공개법에 의하여 보호되는 3가지 이익, 즉 ‘피해자의 사생활’, ‘피해자의 신체적 안전’ 및 ‘피해자에 대한 해악의 조장’을 주장하였다. 법원

은, 이러한 이익이 중요하기는 하지만, 공적인 이익보다는 중요치 않다고 보았다.”

“Bartnicki v. Vopper 판결에서 법원은 불법적으로 도청한 내용의 공개가 제1수정헌법에 의하여 보호되는지에 관한 문제를 다루었다. 이 사건에서 언론사는 ‘교직원노동조합 조합장과 조합 협상전문가가 단체협상에 대하여 핸드폰으로 나눈 대화’를 불법도청한 내용을 제공받아 보도하였다. 위 노동조합 간부들은 불법도청내용을 보도한 언론사 직원들을 상대로 소송을 제기하였는데, 이러한 불법도청은 연방법과 주법상 금지되어 있고, ‘그것이 불법도청된 것이라는 것을 알거나 알만한 상당한 이유’가 있음에도 불구하고 그 대화내용을 공개하는 것 역시 불법이었다.”

“법원은, ‘그 대화 내용은 불법적으로 도청된 것이고 이러한 내용을 공개하는 것 역시 불법적이라는 점을 언론사가 알고 있었다는 점’을 전제로 문제를 풀어 나갔다. 언론사는 비록 그 정보가 불법도청된 점을 알고 있었지만, 그 대화 내용이 담긴 테이프는 적법하게 취득하였다. 그 테이프의 내용은 공적 관심사에 관한 것이었다.”

“법원은, ‘공적 필요성에 대한 입증이 없는 한 州 정부는 언론사가 적법하게 취득한 진실한 정보를 공개하는 것에 대한 처벌을 할 수 없다’는 법리를 언급하였다. 州 정부는 법령상의 2가지의 공적 이익을 가지고 있다고 주장하였는데, 그 한 가지는 ‘불법도청을 하려는 동기를 제거하는 것’이고 다른 하나는 ‘대화가 도청되고 있는 사람에 대한 해악을 최소화하는 것’이었다. 법원은, 이러한 이익들은 불법도청하는 사람에 관하여는 헌법적 기준을 충족한다고 하였다. 그러나 ‘불법도청을 하려는 동기를 제거한다는 이익’은 ‘불법도청한 정보를 그 후 적법하게 취득하여 공표한 사람’에게는 적용되지 않는다는 이유를 들어 위 주장을 배척하였다.”

“법원은, ‘州가 대화 내용이 도청되고 있는 사람들

의 사생활을 보호하는데 관하여 충분한 이익을 가지고 있는지 여부’를 판단하는 것이 더 중요하다고 하였다. 이러한 대화 도청을 허용한다면, 사적인 대화에 찬물을 붓는 결과를 초래할 것이다. 그러나 법원은, ‘대화를 공표하였다고 하여 이를 처벌하는 것은 제1수정헌법의 본질적인 목적을 훼손하는 것이 되는데, 그 이유는 공적인 관심사에 관한 진실한 정보의 보도를 처벌하는 결과가 되기 때문이다.’라고 결론지었다.”

[1] 당원(캘리포니아 주 대법원)은, Cox 판결 및 그에 뒤이은 Oklahoma Publishing 판결, Daily Mail 판결, Florida Star 판결, Bartnicki 판결 등에서 보여 준 고등법원의 결정이 ‘재활 과정을 거친 전과자에 관한 사실을 부주의하게 보도한 신문사는 불법행위책임을 질 수 있다.’라고 한 Briscoe 판결의 판시 내용과 심하게 배치되고 있다(그 판시가 공개된 공식적인 법원 기록에서 얻어진 사실에 적용되는 한)고 결론내린다. 앞에서 설명한 바와 같이, Cox 사건에서 고등법원은 “州는, 일반에게 공개된 법원의 공적 기록에서 얻어진 진실한 정보를 공개한 것에 대하여 제재를 가할 수 없다”는 점을 명백히 하였고, 특히 Oklahoma 판결에서의 법리를 재확인하였다. 연방헌법문제에 관하여 당원(캘리포니아 주 대법원)은 당연히 미 연방대법원의 판결에 구속될 수밖에 없다.

고등법원은, Cox 판결의 법리 즉 ‘공적인 관심사에 관하여 언론사가 적법하게 취득한 진실한 정보를 공개한 것을 처벌하는 것은 헌법에 반한다’는 법리를 좀 더 명확하게 언급하면서, 州 법령의 공적 이익을 촉진할 필요성이 있다는 여러 가지 정황을 배척하였다. 당원(캘리포니아 주 대법원)은, 원고의 주장과는 달리, 재활목적을 위하여 전과자의 익명성을 오랜 기간 보호하려는 州의 공적 이익은 상대적으로 비중이 적어진다고 결론내린다.

원고는, “Cox 판결 및 그 따름 판결들에서는 악의적인 보도가 있기 몇 일, 몇 주 또는 몇 달 전에 범행

이 발생한 것이지만, Briscoe 판결에서는 범행이 있은 후 수년 후에야 보도가 있었으므로 서로 다른 사안에 관한 판결”이라고 주장한다. 그러나 항소법원에서는, Cox 판결 및 그 따름 판결들에서 ‘그 자료가 수년전에 이미 공개되었다는 점’이 ‘언론의 공개할 권리’에 영향을 준다고 판시한 바가 전혀 없다. Cox 판결의 판시는 무조건적인 것이다: “진실한 정보가 일반인들에게 공개되어 있는 법원의 공식적인 기록을 통하여 공표되었다면, 언론이 이를 보도하였다고 하여 처벌할 수는 없는 것이다.” 더욱이 Cox 판결의 논거는 ‘법원 기록’ 그 자체와 관련이 있는 것이지, 그 법원기록이 오래 전에 만들어진 것인지 여부와는 관계가 없다. 고등법원이 설명한 바와 같이, 공적 기록이란 본질적으로 정부의 활동과 관련된 공적 이익에 관한 것이고, 공적 이익이란 언론이 공적 기록의 진실한 내용을 그대로 보도함으로써 달성되는 것이다.

당원(캘리포니아 주 대법원)은 최근 개인적인 사실을 보도함으로써 사생활침해를 한 사안에서 입장을 표명할 몇 번의 기회를 가졌으며, 그 과정에서 법원은 ‘단순히 시간이 경과하였다고 하여 공개된 법원의 공식적인 기록에서 얻은 진실한 정보를 공개한 것에 대하여 제재를 가하는 것’에 자유롭지 못하다는 결론을 뒷받침할 몇 가지 관찰을 하였다. 항소법원은 이 점을 아래와 같이 정확하게 표명하고 있다.

“Florida 판결과 Bartnicki 판결의 차이점과 관련하여, 캘리포니아 주 대법원은 ‘제1수정헌법이 보장하는 언론의 자유’와 ‘사생활 보호’와의 법익 충돌에 관하여 설명하였는데, 이는 Briscoe 판결에서의 설명과는 문맥상 서로 다르다.”

“Shulman v. Group W Productions, Inc. 판결은 2명의 자동차 사고 피해자가 제기한 사생활침해 소송에 관한 것이다. 프로그램 제작사가 2사람이 구조되어 응급 처치 받는 장면을 녹화하였고, 그 장면이 텔레비전의 자동차사고에 관한 기록영화의 일부로서 제작되어

방영되었다. 피해자들은 2가지 근거를 들어 사생활 침해소송을 제기하였다: 그 하나는 불법적인 침해를 하였다는 것이고, 다른 하나는 개인적인 사실을 공표하였다는 것이다. 프로그램 제작사는 그 사고가 보도가치가 있는 것이어서 자신들의 보도는 제1수정헌법에 따라 보호받는 것이라고 주장하면서 약식판결(Summary Judgement, 사실관계가 확정되어 법률적 판단 문제만 남아 있는 경우에, 정식재판절차로 넘어가지 않고 막 바로 선고하는 판결)을 신청하였다.”

“개인적인 사실을 공표한 것이 불법행위를 구성하려면, 공표된 사실이 ‘적법한 공적 이익’에 관한 것이 아닐 것, 즉 보도가치가 없어야 한다. 보도가치가 있는지 여부에 관하여는 그동안 연방대법원이 별다른 관심을 기울이지 않았었다. 법원은 Cox 판결과 Florida Star 판결을 검토하였지만, 그 판결들은 사생활 보호 문제에 관한 지침이나 특히 보도가치에 관한 지침을 제시하지 못하였다. 법원은 위 판결들이 언론에 공개된 법원의 공적 기록에 관한 판결이라는 점을 강조하였다.”

“법원은 이 문제에 관하여 캘리포니아 판례에 대한 면밀한 조사를 하였다. 검토결과 법원은, Briscoe 판결을 요약하였고, ‘그 판결에서 11세 소년의 범죄에 대한 사실은 보도가치가 있지만, 범죄자로서 그의 신분을 보도하는 것은 보도가치가 없다는 결론’에 주목하였다. 법원은 그러한 결론에 이르게 된 요인과 두 법익간의 균형을 검토하였다.”

“Shulman 사건에서 법원은, ‘그 방송의 전반적인 주제는 공적인 관심사에 관한 것’이었다고 결론지었다. 더 중요한 쟁점은, 구조되어 치료받는 피해자들의 이미지가 과연 보도가치가 있는가 하는 점이다. 법원은 그러한 이미지가 보도가치가 있다고 인정하였다.”

[2] 보도가치가 있다는 점에 대한 입증에 실패한 Shulman 판결의 한정적인 판시내용을 이 사건에 직접 적용할 수는 없지만, 그 결론에 도달하는 과정에서의 관찰이 이 사건 문제의 해결에 실마리를 제공한다. 특

히 Shulman 판결에서는 “Briscoe 판결 이래 공적 기록에서 얻은 자료를 이용하여 ‘현재’의 사법절차에 관한 진실한 보도를 하는 것은 일반적으로 헌법이 보호하는 범주에 들어간다.”는 취지의 고등법원 결정이 확립되어 있다고 보았다. ‘과거’의 사법절차에 관한 진실한 보도 역시 보호될 수 있는가 하는 문제는 Shulman 판결에는 언급되어 있지 않지만, 당원(캘리포니아 주 대법원)은 위 고등법원의 위 법리가 논리적으로나 실제적으로 한정적인 제한을 둔 것이 아니라고 본다.

따라서 당원(캘리포니아 주 대법원)은, Shulman 판결에서 Cox 사건을 다룬 고등법원의 주된 관심사는 ‘사법절차를 포함하여 정부의 행동을 보도하는 언론의 책임’에 관한 것이라는 점에 주목한다. 당원은 또한, Cox 판결의 전제인 “州는 공적인 기록을 통해 정보를 공중의 영역에 놓은 이상 공적 이익은 달성된 것으로 추정되어야 한다.”는 점에 주목을 한다.

마지막으로 당원(캘리포니아 주 대법원)은, Florida Star 판결에서의 고등법원은 “정부가 언론에 정보를 공개함으로써 그 정보의 유포가 공중의 영역에 있다는 묵시적인 결정을 한 것이고, 그러한 결정을 믿고 보도를 한 언론사를 처벌할 수는 없는 것”이라는 점에 의존하여 결론을 내렸다는 점에 주목한다.

[3] 피고들이 만든 기록영화가 역사물이나 역사물의 재현이 아니라 사건 보도에 불과하다고 하여 헌법적 보호를 받기에 미흡한 것은 아니다. 헌법이 보장하고 있는 표현의 자유는 ‘뉴스 보도’이든 ‘연예오락기사’이든 구별하지 않고 똑같은 정도로 적용된다. 다른 주의 고등법원이 유사한 사생활 침해소송에서 판시한 바와 같이, ‘제1수정헌법이 현재의 사건을 보도하는 사람보다 역사가를 덜 보호하는 것은 아니다.’

앞서 언급한 이유들 때문에, Cox 판결은 원고의 주장을 뒷받침하는 선례가 될 수 없다. 당원은, 위 고등

법원과 같이, “언론에 공적 기록을 공표하고나서, 언론이 이를 보도하는 것이 합리적인 사람들 기준으로 볼 때 불쾌한 것이라는 이유로 그 보도를 금지”하는 과정을 밟고 싶지 않다. 그러한 법리는 언론으로 하여금 법을 준수하면서 공적 문제에 관하여 일반인들에게 보도를 하는 것을 매우 어렵게 만드는 것이다. 또한 그러한 법리는 언론으로 하여금 겁을 먹고 자기 검열을 하게 만들어 ‘일반인들에게 공개되어 일반인들이 알아야 하는 많은 정보’를 보도되지 못하게 억압하는 결과를 가져올 것이다.

[4] 따라서 Cox 판결과 그 따름 판례에 따라 당원은 “형사절차에 관한 공개된 공적 기록으로부터 얻은 정보를 언론사가 공개하였다는 이유로 제기한 이 사건 사생활 침해소송은 제1수정헌법에 의하여 인정될 수 없다.”고 판시한다. 원고는 소장에서, “이 사건 청구원인은, 청구살인 음모후 원고가 자신은 방조범에 불과하다고 말한 사실을 피고가 폭로한 점과 원고의 인물사진을 방송한 점”이라고 기재하고 있다. 위 사실이나 원고의 사진은 원고가 1992년 체포되어 기소될 당시의 기록에 이미 나와 있다. 그러므로, 원고의 사생활 침해 주장은 인정될 수 없다.

반면 피고의 反SLAPP법 제정신청은, ‘법률판단문제로서 원고가 이 사건 사생활침해소송에서 승소할 수 없기 때문에’ 이를 받아들인다. 이와 반대의 결론을 내린 제1심 법원의 판단에는 법리오해의 위법이 있다.

주 문(Disposition)

원심의 결론(항소법원의 판단)은 정당하므로, 상고를 기각한다.

출 처 : Media Law Reporter Vol. 33, No. 6, pp.1173~1181.

번 역 : 윤 경 부장판사(사법연수원 교수) □