

외국의 언론관계 판결

미국 판결

사실에 대한 정확한 설명 없이 원고를 군(郡)에 대하여
 승소할 가능성이 없는 소송을 제기한 공무원으로 묘사한 보도는
 명예훼손에 해당한다

Workman 대 Serrano 사건
 Minnesota 항소법원
 Tom WORKMAN (원고, 피항소인, 이하 원고라 한다)
 Eric SERRANO 등 (피고, 항소인, 이하 피고라 한다)
 No. A05-834.
 March 28, 2006.

미디어 내용의 규제

[1] 명예훼손 - 명예훼손적 내용

- 일반론(§ 11.0501)

명예훼손 - 진실 - 일반론(§ 11.4001)

사실은 군(郡, county)이 원고인 군(郡)의원(county commissioner)이 경영하는 회사에 대하여 과징금을 부과했고 그 회사는 재판을 통하여 그 과징금 부과 처분에 대하여 성공적으로 다투었음에도, '원고인 군 의원이 군(郡)에 의해 소송을 제기당하여 패소하였다'라고 한 신문 사설의 문장은 배심원에 의한 재판을 받을 사안에 해당한다고 한 미네소타 1심법원의 결정에는 잘못이 없다. 왜냐하면 사실에 대한 정확한 설명이 있었다면 원고가 군에 대하여 승소할 가능성이 없는 소송을 제기한 공무원으로 묘사되지 않았을

것이고, 또한 그 사실과 다른 내용은 "사소한 부정확성(minor inaccuracies)"이상이고 원고의 명예에 대하여 해를 끼칠 수 있기 때문이다.

[2] 명예훼손-명예훼손적 내용

- 일반 명예훼손-진실-일반론(§ 11.4001)

명예훼손-특권-정당한 논평/의견(§ 11.4502)

명예훼손-재판 후 절차-판결 n.o.v.(§ 11.5703)

'원고인 군의원이 참여한 공공사업에 관한 1대1 회의 및 그 회의 결과 군 행정관을 해임하기로 결정하였다'라는 신문 사설의 문장은 암시에 의한 명예훼손이 되지 않는다고 한 미네소타 1심법원의 판단에는 잘못이 없다. 왜냐하면 그 내용은 사실이기 때문이다. 그러나 1심법원은 이러한 내용을 배심원의 판단에 회부했고, '배심원의 평결에도 불구하고 법원이 판결해

줄 것을 구하는 피고의 신청(motion for judgment notwithstanding the verdict (JNOV))'을 받아들이지 아니한 점에 있어서 잘못을 범하였다. 왜냐하면 법원은 위 문장이 원고가 공개회의법(Open Meeting Law)을 위반하였다고 주장하는 것으로 잘못 해석하였기 때문이다. 하지만 위 사실에서는 공개회의법을 언급하거나 원고가 위 법을 위반하였다고 하지 않았고, 위 해임결정 과정의 위법성을 주장하는 소송이 성공적일 것이라고 하지도 않았다. 또한, 위 사실의 내용은 문맥에 비추어 볼 때 실질적으로 진실이라고 할 것이고, '이러한 절차가 군의원들로 하여금 법정에서 상대방의 공격에 직면하게 할 것이고 이러한 과정은 결국 군의 자원을 낭비하게 할 것이다'라는 사실의 내용은 진실 혹은 거짓이냐를 판별할 수 없는 의견에 해당하기 때문이다.

[3] 명예훼손 - 책임의 기준

- 실질적 악의(Actual Malice)(§ 11.3002)

사실은 군이 원고인 군의원이 경영하는 회사에 대하여 과징금을 부과했고 그 회사는 재판을 통하여 그 과징금 부과 처분에 대하여 성공적으로 다투었음에도, '원고인 군의원이 군에 의해 소송을 제기당하여 패소하였다'라고 한 신문 사실의 내용과 관련하여, 미네소타 1심법원 이전의 재판 전 절차상의 기록들은, '실제적 사실' 및 '실질적 악의'라는 재판상 논점을 제기하기에 충분하다. 왜냐하면 기자는 그녀가 군과 군의원이 경영하는 회사 사이의 분쟁에 관하여 쓴 기사를 포함하는 파일을 갖고 있었고, 편집인은 그가 위 사실을 쓰기 전날 밤에 위 파일을 받아서 읽었다고 증언하였으며, 편집인이 위 사실을 쓰기 시작한 그 주(週)에 위 신문은 1면에서 군이 원고의 고용주에 부과한 행정과징금 명령을 법원이 뒤집는 결정을 한 것에 대하여 자세한 기사를 실고 있었기 때문이

다. 또한, 위 신문은 군 변호사가 위 사건에서 패소하였고 따라서 주법(州法)을 강제하기 위하여 행정과징금 명령을 집행할 권한이 없다는 내용을 담은 원고로부터의 편지를 게재하였기 때문이다. 또한, 신문에 게재된 시민으로부터의 편지는 원고가 불만 때문에 군 행정관을 해임하였는지 여부에 관한 논점을 제시하면서 그러나 그러한 불만은 군이 원고가 경영하는 회사에 대하여 재활용 가능한 물품의 부적절한 처리를 이유로 과징금을 부과하였다는 사실에 기인하는 것이라고 추정하였기 때문이다.

[4] 명예훼손 - 재판 절차 - 배심원 설명(§ 11.1705)

명예훼손 - 재판 후 절차 - 일반론(§ 11.5701)

명예훼손 - 손해 - 일반론(§ 11.6001)

사실은 군이 원고인 군의원이 경영하는 회사에 대하여 과징금을 부과했고 그 회사는 재판을 통하여 그 과징금 부과 처분에 대하여 성공적으로 다투었음에도, '원고인 군의원이 군에 의해 소송을 제기당하여 패소하였다'라고 한 신문 사실의 내용과 관련하여, 원고는 명예에 대한 훼손을 제대로 주장했고, 배심원들은 명예에 대한 침해가 있다고 사실인정을 올바르게 하였다. 왜냐하면 배심원들은, 대화가 사람의 명성을 침해하는 경향이 있다면 그 대화는 명예훼손적인 것이 된다고 설명을 들었기 때문이다. 또한, 특별판결양식(special-verdict form)은 쟁점이 되는 두 가지의 사실 문장이 명예훼손적이라고 물었고, 배심원들은 "제소당해 패소했다"라는 문장이 명예훼손적이라고 대답했으며, 따라서 그 내용이 원고의 명예를 훼손하였다고 결론을 내렸어야만 했기 때문이다. 또한, 원고의 증언도 배심원들로 하여금 위 문장이 원고의 명예를 침해하였다고 사실인정을 하도록 하는데 충분했기 때문이다. 또한 "제소당해 패소했다"라는 내용에 대한 실질적 악의에 관한 증거도 배심원들의 사실 인정

에 충분했다. 그럼에도 불구하고, “제소당해 패소했다”라는 내용에 대한 손해액을 결정하기 위하여 손해라는 논점에 대한 새로운 재판이 요구된다. 왜냐하면, 특별평결 양식은 배심원들에 대하여, 원고의 손해의 어떤 부분이 위 사실의 두 번째 문장에 의해서가 아니라 “제소당해 패소했다”라는 첫 번째 문장에 의해서 발생했는지를 특정할 것을 요구하고 있지 않기 때문이다. 또한, 손해액에 대한 상당량의 증거가, 명예훼손을 구성하기에는 부족한 정도의 부정적인 내용이나 암시를 포함하고 있는 위 사실의 두 번째 문장이나 위 사실의 전반적인 영향과 관련되어 있기 때문이다.

[5] 명예훼손 - 손해 - 징벌적 손해(§ 11.6003)

미네소타 1심법원이 이 사건 명예훼손 소송에서 배심원들로 하여금 위 신문 발행인에게 징벌적 손해배상을 부과할 것을 허락한 것은, 재량권을 남용한 것이 아니다. 왜냐하면, 편집인은 신문 발행인의 대리인으로서 사실을 쓸 권한이 있고, 관련 증거들은 편집인이 기자들과 간부들을 관리했음을 보여주기 때문이다. 즉, 편집인의 직접 감독관은 편집인이 신문과 관련된 일을 최종 결정하고 뉴스에 대한 문지기로서 독립적으로 일할 권한을 가진다고 증언했기 때문이다. 또한, 편집인은 신문 발행 전에 그의 감독관에게 사실을 제출하도록 요구받지도 않는다. 관련 기록은, 편집인이 정책을 수립하고 신문 발행인을 위한 계획수립 수준의 결정을 할 권한을 가진 관리자로서 고용되었고, 또한 그가 신문 발행인이 그의 행동에 책임을 져야 할 정도의 명예훼손적 내용을 출판했을 때 위와 같은 고용관계 아래 있었다는 충분한 증거를 포함하고 있다.

다만, 징벌적 손해배상액은 첫 번째의 명예훼손적 문장에 대해서만 결정되어야 하기 때문에 파기 환송한다.

[6] 명예훼손 - 재판 절차 - 일반론(§ 11.1701)

명예훼손 - 재판 후 절차 - 일반론(§ 11.5701)

미네소타 1심법원은, 원고가 이 사건 “명예훼손 소송의 심판대상을 넘어서는 다른 기사, 사실 및 출판물”을 제출했기 때문에 새로운 재판이 필요하다는 피고의 주장을 배척함에 있어서 재량권을 남용하지 아니하였다. 왜냐하면, 피고는 위 다른 출판물이 명예훼손의 요소를 직접적으로 증명하기 위하여 사용되었다는 점을 입증하지 못했기 때문이다. 오히려 위 다른 출판물들은, 편집인이 군과 원고의 고용주 사이의 분쟁의 결과를 알고 있었으며 실질적인 악의를 가지고 ‘원고가 제소당해 패소하였다’라는 내용을 게재하였다는 점을 입증하기 위한 증거로 사용되었다. 또한, 피고의 위와 같은 주장은, 원고가 그의 명예훼손을 입증하기 위하여 위 사실 이외의 다른 어떠한 자료도 제출해서는 안 된다고 하는 것과 같기 때문에 부당하다.

[7] 명예훼손 - 재판 절차 - 일반론(§ 11.1701)

피고는 원고의 명예훼손을 입증하는 증언이 “받아 들일 수 없는 전문증거(傳聞證據)이거나 추측”에 해당한다는 점을 논증하는 데 실패했다. 왜냐하면, 원고는 ‘원고가 제소당해 패소했다’라는 내용이 그의 명예를 훼손하였다는 배심원들의 사실인정을 지지할 만한 충분한 증거를 제출했기 때문이고, 피고는 재판 전 신청절차나 재판절차에서 전문증거에 대한 어떠한 이의도 제기하지 않았기 때문이다.

[8] 명예훼손 - 재판 절차, 일반론(§ 11.1701)

미네소타 1심법원은 이 사건 명예훼손 소송에서 원고를 위한 전문가 증언을 허락함에 있어서 잘못을 범하지 아니하였다. 왜냐하면, 그 전문가는 신문 산업에

있어서 출판 기준에 관해서만 증언을 하였을 뿐 실질적 악의에 대하여 증언하지는 않았기 때문이다. 또한, 원고는 정황증거에 의하여 피고의 심리적 상태를 증명할 수 있고, 주의(care)에 대한 증거들은 실질적 악의 여부 심사와 일정 정도의 관련성을 가지기 때문이다.

미네소타 1심법원으로부터의 항소

신문사 피고에 대한 명예훼손 소송

원고는 피고에 대하여 보상적 및 징벌적 손해배상을 부과하는 유리한 배심 평결을 받았다. 피고는 평결에도 불구하고 법원이 판결을 해 줄 것을 요구하는 재판 후 신청, 수정된 사실발견, 새로운 재판, 환송 주장 등이 받아들여지지 않은 것에 대하여 항소하였다.

일부는 항소 기각, 일부는 파기, 일부는 환송되었다.

STONEBURNER 판사.

피항소인(원고)은 항소인(피고)에 대하여 보상적 및 징벌적 손해배상을 부과하는 유리한 배심 평결을 받았다. 피고는 평결에도 불구하고 법원이 판결을 해 줄 것을 요구하는 재판 후 신청(posttrial motion for judgment notwithstanding the verdict (JNOV)) 또는 새로운 재판이 받아들여지지 않은 것에 대하여 항소하였다. 피고는, 원고가 사실의 내용이 명예를 훼손하였다는 점에 관한 재판 전의 입증 부담을 다하지 못했고, 거짓, 실질적 악의 혹은 명예훼손에 대한 재판상의 입증 부담을 다하지 못했으며, 또한, 선택적으로, 증거 상의 오류, 배심원에 대한 설명에 있어서의 잘못, 특별평결 양식에 대한 잘못이 있었기 때문에 새로운 재판을 하여야 한다고 주장한다. 우리는 1심법원에서 문제가 있다고 본 사실의 두 개의 문장 중 하나는 법적인 관점에서 명예훼손에 해당하지 않는다고 판단하므로 1심 평결 중 일부는 파기한다. 또한, 증거들이 사실의 나머지 문장이 명예훼손적이고 실질적

악의로써 이루어졌다는 배심원들의 결정을 지지하고 있으므로, 우리는 그 부분 배심원 평결을 확인한다. 그러나 손해배상은 사실의 두 가지 문장 모두에 대하여 부과되었으므로, 사실의 나머지 하나의 문장에 대한 손해배상에 관한 새로운 재판을 하기 위하여 제1심법원으로 환송한다.

사실관계

원고 Tom Workman은 전(前) 주(州)의원이었고, 현재 Carver 군(郡, county)의 군 의원(county commissioner)이다. 군 의원으로서 선서하기 전에 원고는 새로 선출된 의원 및 또 다른 의원과 함께, 17년 동안 Carver 군의 행정관으로 재직했던 Richard Stolz를 해임하는 안에 대하여 논의하였다. 원고가 의원으로 선서하고 첫 번째 의원총회에서 의원장으로 선출되자 그는 Stolz에게 사임을 요구했다. 원고가 자신을 해고할 충분한 표결 수를 확보하고 있다고 믿은 Stolz는 사임에 동의하고 군과 해고약정에 관하여 협상하였다. 두 번째 의원총회 직전에 해고약정의 찬성을 포함하는 것으로 의안이 수정되었다. 총회에서는 Stolz의 해고에 대하여 거의 이론이 없었고, 의원들은 3대 2로 해고약정을 의결하였다.

피고 Eric Serrano는 피고 Chanhassen Villager(the Villager)라는 신문의 편집인이었다. 위 신문은 Chanhassen시와 Victoria시에서 6, 7천만 부의 판매 부수를 가지는 주간지이다. 피고 Southwest 출판사는 위 신문을 발행하고 배부하는 회사이고, 위 회사는 피고 Red Wing 출판사에 의해 소유되는 자회사이다.

위 신문은 2003. 1. 23. Serrano가 쓴 “올바른 행보?”라는 제목의 사실을 게재했다. 위 사실은 원고에 대해서 그리고 Stolz를 해고하는 결정이 내려진 방식에 대해서 비판적이었다. 그 사실의 관련된 부분은 다음과 같다 :

우리는 그 해고가 군 행정관들과 새 군의원장 Tom Workman 사이의 오래된 원한에 기원을 두고 있는 것은 아닌지에 대하여 일부 주민들이 그러는 것처럼 의아하게 생각하지 않을 것이다(새 군의원장은 몇 년 전 군 행정관들에 의해 소송을 제기당해 패소하였다) - 우리는 우리가 선출한 의원들이 그러한 사소한 동기에 의해 그런 결정을 내릴 사람들이 아니라고 믿고 싶다.

그러나 우리가 진정 염려하는 것은 그 결정이 내려졌던 방식에 대해서이고, 또한 공적인 업무를 공적인 자리가 아니라 1대 1로 만난 자리에서 논의한 후에 합의에 도달하는 그러한 방식이 이 새로운 의원회의 일반적인 의결방식이 되지 않을까 하는 점이다. 만약 그러한 의결방식이 계속된다면 이러한 군 의원들은 송사에 휘말리게 될 것이고, 이러한 과정은 공급이 부족한 우리 군(郡)의 자원을 낭비하는 것이 될 것이다.

원고는 피고에 의하여 발행된 사실을 포함한 몇 가지 출판물이 그의 명예를 훼손했다며 피고를 상대로 소송을 제기했다. 재판 전 결정 절차에서는 원고의 주장을 위에서 언급한 위 사실의 두 개의 문장에 제한하였다. 원고는 위 인용 문단이, 그가 과거에 군에 의해 제소당해 패소하였다는 거짓된 사실에 기하여 그가 군에 대하여 유감이 있었기 때문에 군 행정관을 해임하는 결정에 참여하게 되었고, 결국 그가 Stolz의 해임 합의를 얻기 위해 공개회의법(the Open Meeting Law)을 위반하였다고 거짓으로 암시하고 있다고 주장했다.

1심법원은, 원고가 '제소당해 패소하였다' 라는 문장(이하 '피소(被訴)-패소(敗訴) 문장'이라 한다, 피고도 이것이 거짓임을 인정하고 있다)과 군의원회 이외의 1대 1 미팅에 대한 문장(이하 '의결과정 문장'이라 한다)이 명예훼손적 의미를 가질 수 있고, 또한 원고는 배심원으로 하여금 위 문장들이 실제로 명예훼손적이며 실질적 악의를 가지고 작성되었다는 점

을 인정하도록 할 만큼 충분히 실질적 악의에 관한 재판 전 입증 부담을 다했다고 결정했다. 1심법원은 또한 원고에 대하여 Serrano에 대한 징벌적 손해배상까지 구하는 것으로 청구를 변경하는 것도 허용했다. 1심법원은 Serrano의 고용주에 대한 징벌적 손해배상 청구에 관한 피고의 신청을 받아들이지 않았으나, Serrano의 고용주들이 위 사실을 인가하였는지에 관한 문제는 배심원의 판단을 받아야 한다고 결정했다.

이 사건은 7일 동안 배심원의 판단에 부쳐졌다. 배심원은 위 사실의 두 가지 문장이 거짓이고 명예훼손적이라는 특별평결을 내렸다. 배심원은 또한 Serrano에 의한 위 사실의 "문장 혹은 대화"(피소-패소 문장과 의결과정 문장을 모두 포함함)가 실질적 악의에 의해 이루어졌다고 평결했다. 배심원은 425,000불의 보상적 손해액을 부과했다. 징벌적 손해배상 절차에서 배심원은 Serrano가 "타인의 권리 혹은 안전에 대한 의도적인 무시"의 태도로 행동했고, Southwest 출판사는 "Serrano의 행위 및 그것이 이루어진 방식을 입증하였다"라고 평결하고, Serrano에 대하여 500불의, 위 출판사에 대하여 200,000불의 징벌적 손해배상액을 부과하였다.

피고는 평결에도 불구하고 법원의 판결을 해 줄 것을 요구하는 재판 후 신청(posttrial motion for judgment notwithstanding the verdict (JNOV)), 수정된 사실발견, 새로운 재판 그리고/또는 파기를 신청했다. 1심법원은 그 신청을 기각했고, 이에 대한 항소가 이어졌다.

결 정

I. 문장들이 명예훼손적인지에 대한 재판 전의 결정

미네소타 명예훼손법은 문장을 다음 세 가지로 분

류한다. (1) 명예훼손임이 명백한 것, (2) 명예훼손적 의미가 있을 수 없는 것, (3) 명예훼손적으로도 그렇지 않은 것으로도 합리적으로 해석할 수 있는 것. (Church of Scientology v. Minn. State Med. Ass'n Found., 264 N.W.2d 152, 155 (Minn.1978)). “어떠한 문장이 개인에 대한 사회의 평가를 낮추거나 다른 사람들로 하여금 그 개인과 교제하거나 거래하는 것을 꺼리게 하기에 충분할 정도로 개인의 명성을 침해하는 경우” 그 문장은 명예훼손적이다. Weissman v. Sri Lanka Curry House, 469 N.W.2d 471, 473 (Minn.App.1991). 명예훼손은 원고가 “그 문장이 거짓이고 그것이 원고 이외의 다른 사람에게 전달되어 원고의 명성을 해치고 원고에 대한 사회의 평가를 낮추었음을 입증할 것”을 요구한다. Rouse v. Dunkley & BEnnett, P.A., 520 N.W.2d 406, 410 (Minn.1994). 또한, 원고가 공무원인 경우 원고는 “실질적 악의 (Actual Malice)에 대한 명백하고 설득력 있는 증명”을 해야만 한다. Jadwin v. Minneapolis Star & Tribune Co., 367 N.W.2d 476, 480 (Minn.1985).

피고는 첫째로, 원고가 위 문장들이 실질적으로 거짓이라는 점을 입증할 부담을 다하지 못했다고 주장한다.

a. 피소-패소 문장

피고는, 피소-패소 문장이 “전적으로 올바르지 않다”라는 점을 인정하나, 그 문장이 개연성 있는 사건에 대한 진실한 묘사 이외의 다른 결과를 가져오지는 않았으므로 그 문장은 “실질적으로 진실”이고 따라서 이 사건 소송이 제기될 수 없다고 주장한다. “어떠한 문장의 근본이나 요체가 사실이고 따라서 정확한 진실이 상대방의 마음에 미쳤을 영향과 같은 영향을 끼친다면 그 문장은 실질적으로 정확하다” Jadwin v. Minneapolis Star and Tribune Co., 390 N.W.2d 437, 441

(Minn.App.1986), Masson v. New Yorker Magazine, Inc., 501 U.S. 496, 517, 111 S.Ct. 2419, 2433, 115 L.Ed.2d 447 (1991) “그 본질, 근본, 요체가 정당화된다면 사소한 부정확성(minor inaccuracies)은 거짓이라고 할 수 없다”(인용 생략)

[1] 피고는 이 사건의 요체는 원고가 사소한 유감(有感)에 의해 행동하였다는 주장에 있는 것이지 그러한 유감이 어떻게 생겨났는지에 관한 상세한 사실은 그 주장의 근본에 영향을 미치지 않는다고 주장한다. 그러나 우리는 동의하지 않는다. 과거 사실에 대한 정확한 설명이 있었다면 원고가 군에 대하여 패소하게 될 소송을 초래한 공무원으로 인상 지워지지 않았을지도 모른다. 실제로 군은 원고가 일반 관리자였던 회사에 대하여 과징금을 부과했다. 그 회사는 그 과징금에 대하여 불복했고, 1심법원은 군이 관할권 없이 과징금을 부과했다고 결정했다. 위 거짓 문장은 “사소한 부정확성” 이상에 해당하고 원고의 명성에 해를 가져올 수 있었다. 1심법원은 피소-패소 문장이 배심원의 판단을 받아야 한다고 결론 내리는 데 있어서 잘못을 저지르지 않았다.

b. 의결과정 문장

피고는 의결과정 문장에 대한 원고의 주장이 명예훼손에 해당한다면 그것은 “암시에 의한 명예훼손”에 이라고 주장한다. 이에 대하여 원고는 위 문장에서 의결과정이 공개회의법을 위반하였다고 직접적으로 주장되고 있으므로 이는 ‘명예훼손임이 명백한 경우’에 해당한다고 주장하고, 1심법원도 이에 동의하고 있다. 피고는, 위 문장이 암시에 의한 명예훼손에 해당한다면, 미네소타에서 공무원은 진실한 문장에 기초한 거짓된 암시에 대해서는 소송을 제기할 수 없다고 주장한다. Diesen v. Hessburg, 455 N.W.2d 446, 452 (Minn.1990) (진실한 문장으로부터 나온 거짓된 암시

에 의한 명예훼손을 주장하는 공무원의 소송을 불허한 사례) 498 U.S. 1119 (1991).

[2] 우리는 의결과정 문장이 암시 - “피고가 (1) 일련의 사실들 사이의 명예훼손적 관련성을 암시하기 위하여 그 사실들을 나열하거나 (2) 사실을 생략함으로써 명예훼손적 암시를 일으키는 경우”에 사용되는 기술적인 용어 - 에 의한 명예훼손이 아니라는 점에서 원고 및 1심법원과 의견을 같이한다. *Metge v. Cent. Neighborhood Improvement Ass'n*, 649 N.W.2d 488, 498 (Minn.App.2002). 더구나 우리는 의결과정 문장이 사실에 대한 내용을 포함하고 있다는 점에서도 1심법원에 동의한다. 그러나 이 논점에 대한 1심법원의 사례 깊은 분석을 존중하면서도, 우리는 1심법원이 사실인정에 오류를 범하였다고 결론 내린다.

1심법원은, 의결과정 문장은 원고가 공개회의법을 위반하였다는 내용에 해당한다고 결론 내렸다. 하지만, 실제 위 문장은, Stolz에 대한 의견이 “공적인 업무를 공적인 자리가 아니라 1대 1로 만난 자리에서 논의한 후에 합의에 도달하는 의원들”에 의해 이루어졌다는 것이다. 의결과정 문장은 공개회의법에 대하여 이야기하지도 않고 원고가 위 법을 어겼다고 주장하지도 않으며, 이러한 의결과정에 대한 소송이 승소 가능성이 크다고 말하지도 않았다.

피소-패소 문장과 달리 의결과정 문장에서 주장된 사실은 문맥에 비추어 볼 때 실질적으로 진실이다. *Huyen v. Driscoll*, 479 N.W.2d 76, 79 (Minn.App.1991) (문맥이 문장의 거짓을 결정하는데 중요하다고 함), (Minn. Feb. 10, 1992). 위 사실 게재 일주일 전에 발행된 위 신문 기사는 Stolz에 대한 해고약정이 의결되었다는 의원총회를 다루었다. 그 기사는 위 사실이 쓰여진 문맥과 관련되는 세 가지 사실을 원고로부터 취재했다. 첫째, 기사는 원고의 말을 인용하면서 군의원들이 Stolz에 대하여 “개인적으로 토론했다”라고 썼

다. 둘째, 기사는 원고의 말의 표현을 바꾸어서, 원고가 Stolz의 해임문제는 2003년도 회기나 총회에서 논의된 적이 없다고 말했다고 썼다. 셋째, 기사는 원고의 말의 표현을 바꾸어서, 원고가 현재의 군의원들만이 Stolz의 해임에 대한 토론에 관여했다고 말했다고 썼다. 우리는 Serrano가 위 사실을 쓸 당시에 그에게 알려진 배경사실은 의결과정 문장에서 주장된 사실에 실질적 진실성이 있었음을 증명한다고 결론 내린다.

위와 같은 Stolz의 해임에 대한 의결과정을 사실이라고 주장한 후 의결과정 문장은, 만약 그러한 의결방식이 계속된다면 “이러한 군의원들은 송사에 휘말리게 될 것이고, 이러한 과정은 공급이 부족한 우리 군의 자원을 낭비하게 할 것이다”라고 경고 혹은 예측하고 있다. 이러한 의결방식이 계속된다면 어떠한 “될 것이다”라는 주장은 의견에 대한 진술이다. 의견이라고 하여 당연히 명예훼손으로부터 보호되는 것은 아니지만, “거짓임을 증명할 수 있는 사실을 포함하고 있지 아니한 의견 진술은 최대한의 헌법적 보호를 받을 것이다” *Milkovich v. Lorain Journal Co.*, 497 U.S. 1, 20, 110 S.Ct. 2695, 2706, 111 L.Ed.2d 1 (1990). 의결과정 문장에 포함된 예측의 진실성 혹은 허위성을 증명하는 것은 불가능하기 때문에, 그 의견에는 최대한의 헌법적 보호가 보장되고, 그에 관해서는 법적인 관점에서 소송을 제기할 수 없다. 우리는 의결과정 문장이 명예훼손적 의미를 가질 수 있다고 한 1심법원의 재판 전 결정이 잘못되었다고 결론 내린다. 그 의결과정 문장은 배심원들의 판단에 잘못 부처졌고, 1심법원은 위 문장에 대하여 JNOV를 받아들이지 않음으로써 잘못을 범하였다.

II. 실질적 악의에 관한 사실관계 문제에 대한 재판 전 결정

원고가 공무원인 경우 “원고 소송의 근본 요소는

실질적 악의에 대한 명백하고 확실한 증거이다” Jadwin, 367 N.W.2d at 480. “명예훼손 사건에서 기록상의 증거가 실질적 악의를 발견하기에 충분한가의 문제는 법에 관한 문제이다” *Harte-Hanks Commc’ns, Inc. v. Connaughton*, 491 U.S. 657, 685, 109 S.Ct. 2678, 2694, 105 L.Ed.2d 562 (1989). 이 법원은 기록이 실질적 악의 발견을 지원하는가에 대하여 다시 심리한다. *Diesen*, 455 N.W.2d at 453.

“실질적 악의”를 증명하기 위하여, 원고는 피고가 (1) 그 문장이 거짓임을 알았거나 (2) 그 문장이 진실인지 여부에 관하여 주의하지 않은 채 명예훼손적인 문장을 작성하였다는 점을 명백하고 확실한 증거 (clear and convincing evidence)에 의해 입증하여야 한다. *N.Y. Times*, 376 U.S. at 279-80, 84 S.Ct. at 726; *Harte-Hanks*, 491 U.S. at 667, 109 S.Ct. at 2686 (실질적 악의는 최소한 그 문장이 진실에 대한 무분별한 부주의를 요구한다고 한 사례). 명백하고 확실한 증거의 원칙은 “증거의 우위(preponderance of the evidence)” 기준 이상이고 “합리적인 의심 없이 (beyond a reasonable doubt)” 기준 이하에 해당한다. *Bose Corp. v. Consumers Union of U.S.*, 692 F.2d 189, 195 (1st Cir.1982), *aff’d*, 466 U.S. 485, 104 S.Ct. 1949, 80 L.Ed.2d 502 (1984).

위에서 본 것처럼, 의결과정 문장은 법적 관점에서 명예훼손적이지 않다고 결정하였기 때문에, 우리는 그 문장에 관해서 실질적 악의라는 논점에 대하여 심사하지 아니한다. 피소-패소 문장에 관하여, 원고는 피고 Serrano가 “입증할 수 있는 사실들과 자신이 진실성 여부에 관하여 주의를 기울이지 아니한 채 만든 사실 속의 거짓 문장 사이의 불일치와 경고를 의도적으로 무시하였다”라고 주장한다. 부주의한 행동인지 여부는 합리적이고 사례 깊은 사람이 그와 같은 내용을 출판하였는지 혹은 출판 전에 이를 조사하였을 지

에 의하여 측정되는 것이 아니다. 피고가 실제로 그의 출판물의 진실성에 관하여 심각한 의심을 가졌었다고 단정할 만한 충분한 증거가 있어야만 한다. 이러한 의심을 가진 채 출판하였다는 점은 진실성 혹은 허위성에 대한 무분별한 무시 및 실질적 악의가 있었음을 보여 준다. *St. Amant v. Thompson*, 390 U.S. 727, 731, 88 S.Ct. 1323, 1325, 20 L.Ed.2d 262 (1968). “원고의 신뢰성을 감소시키는 동기”는 피고가 허위성에 관한 실질적 인식이 있었다는 점에 관한 증거가 없는 경우에 있어서는 실질적 악의를 성립시키지 못한다. *Fitzgerald v. Minn. Chiropractic Ass’n Inc.*, 294 N.W.2d 269, 271 (Minn.1980); *Harte-Hanks*, 491 U.S. at 666 n. 7, 109 S.Ct. at 2685 n. 7 (‘실질적 악의’는 나쁜 동기나 의도와는 무관하다).

하지만, 공무원은 “정황 증거에 의하여 피고의 심적 상태를 증명할 수 있고, 출판의 동기나 일반적으로 받아들여지는 산업 기준에 관한 증거가 실질적 악의 조사와 아무런 연관성이 없다고 말할 수는 없다” *Harte-Hanks*, 491 U.S. at 668, 109 S.Ct. at 2686. “조사의 실패가 실질적 악의의 발견을 지지하지 못할지라도 진실에 대한 의도적인 회피는 또 다른 범주의 문제이다” *Id.* at 692, 109 S.Ct. at 2698. 부주의는 취재원의 진실성을 의심할 만한 이유가 있거나 중요한 증인과 다른 취재원이 의도적으로 무시되었을 경우에 인정된다. *Id.* at 692-93, 109 S.Ct. at 2698-99. “고강도의 조사는 실질적 악의를 발견하는데 이바지할 수 있을지 몰라도 그것만으로는 실질적 악의를 인정하기에 부족하다” *Chafoulias v. Peterson*, 668 N.W.2d 642, 655 (Minn.2003).

[3] 이 사건에서 우리는 1심법원 이전의 재판 전 기록이 실질적 사실에 관한 진정한 논점을 제기하고 실질적 악의의 문제에 대해 재판으로 다룰만한 쟁점을 보여주고 있다고 결론 내린다. 그 신문 기사는 피

소-패소 문장의 기초가 된 군과 원고의 고용주 사이의 분쟁에 관하여 자신이 쓴 기사를 포함한 파일을 가지고 있었다. Serrano는 그가 사설을 쓰기 전날 밤 위 파일을 받아 읽어 보았다고 증언했다. Serrano가 위 신문의 편집인이 된 바로 그 주(週)에 위 신문은 1면에서 군이 원고의 고용주에 부과한 행정과징금 명령을 법원이 뒤집는 결정을 한 것에 대하여 자세한 기사를 싣고 있었다. 나중에 그 신문은, “군 변호사가 위 사건에서 패소하였고 따라서 주법(州法)을 강제하기 위하여 행정과징금 명령을 집행할 권한이 없다”라는 내용을 담은 원고로부터의 편지를 게재하였다. Serrano는 위 편지를 신문에 싣기 전에 그 진정성을 확인하기 위하여 원고와 이야기하였고, 또한 그는 편집자에게 온 모든 편지를 검토하고 선택하고 편집하는데 책임이 있었다. 가장 중요하게도, 신문에 게재된 한 시민으로부터의 편지는, 원고가 사소한 유감 때문에 그러한 행동을 하였는지 여부에 관한 의문을 제기 하면서 그러나 그러한 유감은 군이 원고가 경영하는 쓰레기 회사에 대하여 재활용 가능한 물품의 부적절한 처리를 이유로 과징금을 부과하였다는 사실에 기인하는 것이라고 추정하였다. Serrano는 이 편지를 신문에 게재하기 위하여 위 사설 작성 전에 위 편지 작성자에 대하여 위 편지의 진정성을 확인하였다. 1심법원이 피소-패소 문장에 관한 실질적 악의의 논점은 배심원의 판단을 받아야 한다고 판단한 것은 정당하다.

III. 평결을 지지하기 위한 증거의 충분성

“증거가 배심원 평결에 실질적으로 명백하게 반하지 않는 한 법원은 그 평결을 파기하지 않는다” Pouliot, 582 N.W.2d at 224. “증거는 승소한 당사자에게 가장 유리한 관점에서 고려되어야 하고 항소심은 평결이 어떠한 합리적인 증거 이론에 의하여 지지된다면 그 평결을 파기해서는 아니 된다” Id.

[4] 피고는, 명예훼손의 요소의 하나인 원고의 명성에 대한 실질적 침해에 관하여 원고가 그 입증에 실패했고, 배심원은 이러한 사실을 발견할 권한이 없다고 주장한다. 배심원은 「대화는, 그것이 어떤 사람의 사회에서의 위신을 떨어뜨릴 정도로 그의 명성을 침해하거나, 제3자로 하여금 그와 교제하거나 거래하는 것을 꺼리도록 만들거나, 그의 인격을 침해하거나, 그로 하여금 조롱, 경멸, 불신을 당하게 하거나, 다른 사람들 앞에서 그 사람을 격하하거나 망신 주는 경우에 명예훼손적이 된다」라고 설명을 들었다.

특별평결 양식(special-verdict form)은 의결과정 문장과 피소-패소 문장이 명예훼손적인지 각각 물었다. 위에서 인용한 설명에 따라, 배심원들은 피소-패소 문장이 명예훼손적이냐는 질문에 “그렇다”라고 대답했기 때문에 위 피소-패소 문장이 원고의 명성을 침해하였다고 결론을 내렸어야만 했다.

원고는 그에 관한 위 사설의 영향에 대하여 증언했다. 그는 자기 선거구 주민들이 그가 “사람들에 대하여 소송을 제기하였다는 일반적 생각”을 갖게 되었고, 그가 일반적으로 소송을 제기하거나 제기당하는 뭔가 좋지 않은 일에 연루되어 있다고 생각하게 되었다. 원고 측 증인은 그 사설 이전과 이후의 원고의 명성에 대하여 증언하였다. 한 증인은 그가 종종 지역 사회 주민들로부터 그 사설에 대하여 언급하는 말을 들었고, 그 사람들은 항상 원고의 성실성, 동기, 지도자로서의 능력에 대하여 염려하였다. 이러한 증거는 배심원들로 하여금 피소-패소 문장이 원고의 명성을 침해하고 결국 명예훼손적이 된다는 사실을 발견하는데 충분한 것이다.

배심원은 나아가, 그 문장이 실질적 악의에 의하여 만들어졌다는 사실을 발견하면, 배심원로서는 원고가 피해를 보았다는 사실을 추정해야 하고 실질적 피해에 대한 어떠한 증거도 필요하지 않게 된다는 점에

관하여 설명을 들었다. 그러나 위 특별평결 양식은 위 두 개의 문장 각각에 대한 실질적 악의에 관한 분리된 질문을 포함하고 있지 않았고, 단지 Serrano가 “그 문장 혹은 대화를” 실질적 악의를 가지고 만들었는지에 대하여만 물었다. 우리는 이미 의결과정 문장은 배심원들의 판단에 잘못 맡겨졌다고 결론 내렸기 때문에, 실질적 악의에 관한 분리된 질문을 하지 아니한 잘못은 중대하다. 하지만, 피고가 구두(口頭) 변론에서 지적인 것처럼, 실질적 악의에 관한 증거는 의결과정 문장에 대해서보다 피소-패소 문장에 대해서 더 강하다. 피소-패소 문장에 대한 실질적 악의에 관한 증거가 배심원의 사실인정을 지지하기에 충분하고 위 증거가 의결과정 문장에 대한 실질적 악의에 관한 증거보다 훨씬 더 강하다는 결론을 지지해 주는 이 사건 기록을 검토한 결과, 배심원의 판단은 적어도 부분적으로라도 피소-패소 문장과 관련되어 있으므로 이 논점에 대한 파기는 불필요하다.

하지만, 의결과정 문장이 배심원들에게 잘못 제출되었기 때문에, 더 큰 문제는, 특별평결 양식이 배심원들로 하여금 원고의 손해 중 어떤 부분이 피소-패소 문장과 관련된 것인지를 특정하는 데 실패하도록 했다는 점에 있다. 손해에 대한 상당량의 증거가, 명예훼손을 구성하기에는 부족한 정도의 부정적인 내용이나 암시를 포함하고 있는 의결과정 문장 또는 위 사실의 전반적인 내용과 관련되어 있기 때문이다. 우리는, 의결과정 문장이나 사실의 비(非)명예훼손적인 부분들이 아니라 피소-패소 문장에만 관련된 손해액을 결정하기 위하여 손해에 관한 새로운 재판이 필요하다고 결론 내린다.

IV. 징벌적 손해배상

피고는, 원고가 그의 청구를 Serrano만에 대한 징벌적 손해로 변경했기 때문에 Southwest 출판사에 대한 징벌적 손해의 부과 결정이 파기되어야 한다고 주장

한다. 징벌적 손해배상액에 대하여 어떠한 헌법적 문제도 제기되지 않는 경우, 법원의 “징벌적 손해배상 부과에 대한 심사는 재량권의 남용이 있었는지 여부에 관해서만 이루어진다” Ray v. Miller Meester Adver., Inc., 664 N.W.2d 355, 371 (Minn.App,2003), aff'd, 684 N.W.2d 404 (Minn,2004).

1심법원이 원고의 Southwest 출판사에 대한 청구를 허락하지 않았지만, 1심법원은 위 출판사가 Serrano에게 위 사실 게재를 위임하였는가 하는 문제에 대한 판단을 배심원에게 맡겼을 뿐만 아니라 위 출판사가 징벌적 손해배상책임을 지는지에 대한 판단도 암묵적으로 배심원에게 맡겼다고 할 것이다. “Serrano가 위 신문의 사실을 쓸 권한을 부여받았다”라는 사실을 포함하여 확정된 사실들이 배심원에게 알려졌다. 배심원들은 위 출판사가 Serrano에게 출판에 대한 권한을 위임하였다고 판단하였다. 피고는, 원고 측이 위 출판사가 Serrano에게 원고에 관한 거짓되고 명예훼손적인 문장을 게재하도록 권한을 부여하였다는 점을 입증하는 데 실패하였다고 주장한다. 그러나 Minn.Stat. § 549.20, subd. 2 (2004) 조항에 따르면,

징벌적 손해배상은 대리인이 다음과 같이 행동하였을 때에만 그 주인 혹은 본인에게 부과될 수 있다 :

- (a) 본인이 그 행동이나 그 행동 방식에 대하여 권한을 부여했거나,
- (b) 대리인이 부적합했고 본인이 그 대리인이 부적합하리라는 큰 가능성을 의도적으로 무시하였거나,
- (c) 대리인이 본인을 위하여 정책을 수립하고 계획수립 수준의 결정을 할 권한을 가진 관리자로서 고용되었고, 또한 그러한 고용관계 아래 행동하고 있었거나
- (d) 본인이나 위 (c)항의 관리자로서의 대리인이, 대리인의 행위의 성격과 발생 가능한 결과를 인식하면서도 그 행위를 추진하거나 승인하는 경우

[5] 이 사건에 있어서, Southwest 출판사의 대리인인 Serrano가 사실을 쓸 권한이 있었다는 점에 대한 자백이 있었고, 또한 Serrano가 위 신문사의 기자와 간부들을 관리하였다는 점에 관한 증거가 있다. Serrano의 직접 감독관은 Serrano가 신문과 관련된 일을 최종 결정하고 “신문에 실릴 뉴스에 대한 문지기로 독립적으로 일할 권한을 가진다”라고 증언했기 때문이다. Serrano는 신문 발행 전에 미리 그의 감독관에게 사실을 제출하도록 요구받지도 않는다. 관련 기록은, Serrano가 정책을 수립하고 신문 발행인을 위한 계획수립 수준의 결정을 할 권한을 가진 관리자로서 고용되었고, 또한 그가, 신문 발행인이 Serrano의 행동에 책임을 져야만 할 정도의 명예훼손적 내용을 출판했을 때 위와 같은 고용관계 아래 행동하고 있었다는 충분한 증거를 포함하고 있다. See *Muehlstedt v. City of Lino Lakes*, 473 N.W.2d 892, 896 (Minn.App.1991) (“징벌적 손해배상은 피고용인이 관리자적 권한을 가지고 있었고 그러한 고용관계 아래 행동하였을 경우 그 고용주에 대하여 부과될 수 있다”). 1심법원은 배심원이 Southwest 출판사에 대하여 징벌적 손해배상을 부과하는 것을 허락한 점에 있어서 재량권을 남용한 바가 없다.

하지만, 징벌적 손해배상의 부과는, 의결과정 문장이 원고의 명예를 훼손하였다는 잘못된 사실인정과 원고가 사실의 비명예훼손적인 부정적 논평에 의해 입은 피해에 대한 배상을 청구할 수 있다는 주장에 근거하고 있다는 점에서 큰 문제가 있다. 따라서 우리는 징벌적 손해배상액의 부과 결정을 파기하고, 피소-패소 문장 만에 의한 손해액을 다시 결정하도록 하기 위하여 1심법원에 이 사건을 환송한다.

V. 증거에 관한 문제들

a. 보호된 표현의 사용

[6] 피고는 원고가 “이 사건 명예훼손 소송의 심리 대상을 넘어서는 다른 기사, 사실 및 출판물”을 사용했다고 주장한다. 피고는 어떤 “다른 기사, 사실 및 출판물”이 사용되었는지 특정하지 아니하였는바, 군과 원고의 고용주 사이의 분쟁에 대한 다른 기사 및 위 신문에 의해 게재된 편지들을 가리키는 것으로 추정된다. 그러나 피고는 이러한 출판물들이 명예훼손을 직접적으로 구성하기 위해 사용됐음에 관한 어떠한 증거나 증언도 언급하지 못하고 있다. 대신에, 위 출판물들은 Serrano가 군과 원고의 고용주 사이의 분쟁 결과에 대하여 알고 있었고 그가 피소-패소 문장을 게재함에 있어 실질적 악의를 가지고 있었다는 점을 증명하기 위한 증거로 사용되고 있을 뿐이다. 피고는 사실상, 원고가 명예훼손을 입증하기 위해서는 위 사실 이외의 다른 어떤 자료도 사용하여서는 안 된다고 주장하는 것과 같다. 그러나 이는 관례법에 의하여 지지되지 않는 명제이다. See, e.g., *Hunter*, 545 N.W.2d at 706 우리는 1심법원이 이러한 주장에 근거한 새로운 재판의 요구를 받아들이지 아니한 점에 있어서 재량권을 남용하지 않았다고 판단한다.

b. 허용할 수 없는 전문증거(傳聞證據)와 근거 없는 추측

[7] 피고는 원고의 명성에 대한 침해를 입증하는 증언은 “허용할 수 없는 전문증거이거나 추측”이라고 주장한다. 우리는 이미 원고가, 피소-패소 문장이 원고의 명성을 침해하였다는 배심원의 사실인정을 지지할 만한 충분한 증거를 제출하였다고 결론 내렸다. 피고는 재판 전 신청절차나 재판절차에서 전문증거에 대한 어떠한 이의도 제기하지 않았다. *Steiner v. Beaudry Oil & Serv., Inc.*, 545 N.W.2d 39, 44 (Minn.App.1996) (일방 당사자가 법정에서 어떠한 증

거에 이의하는 데 실패한 경우, 그 당사자는 일반적으로 어떠한 이의도 할 수 없다.) 피고의 주장은 이유 없다.

c. 전문가의 증언

[8] 피고는 1심법원이 실질적 악의에 관하여 전문가로 하여금 원고를 위해 증언하도록 하였기 때문에 잘못을 저질렀다고 주장한다. 피고는 “전문가적 기준으로부터 극도로 이탈한 것”도 실질적 악의를 입증하기에 부족하다고 주장한다. 그러나 원고의 전문가 증인은 실질적 악의에 대하여 증언하지 아니하였다. 대신에, 그 전문가는 출판업계에의 출판기준에 대하여 증언하였다. 미연방대법원은 公人에 해당하는 원고는 “직업적 기준으로부터 극도로 이탈했다는 것 이상을 증명하여야만 한다”라고 판시했다. Harte-Hanks, 491

U.S. at 665, 109 S.Ct. at 2685. 하지만, 피고는 “법원이 승인된 출판기준에 지나치게 의존해서는 안 될지라도, 원고로서는 정황증거를 통하여 피고의 심리상태를 증명할 수 있다”라는 명제를 간과하고 있다. Id. at 668, 109 S.Ct. at 2686. “동기나 주의에 관한 증거가 실질적 악의 조사와 아무런 연관도 가지지 않는다고 말할 수는 없기 때문이다” Id. 1심법원은 그 사실의 발생이 출판기준을 위반하였다는 전문가의 의견에 관한 증언을 허락함에 있어서 어떠한 잘못도 저지르지 아니하였다.

일부에 대하여 항소 기각, 일부에 대하여 파기, 일부에 대하여 환송한다.

출 처 : Media Law Reporter Vol. 34, No. 19 PP. 1577~1587.
번 역 : 박재우 판사(의정부지방법원) □

독일 판결

풍자적 사진으로 표현을 하는 경우 기술적으로 조작된 사진의 사용이 일반적 인격권을 침해한다고만 볼 수는 없다.

해당조문 : 기본법 제1조 제1항, 제2조 제1항; 민법 제823조, 제1004조;
예술저작권법 제22조, 제23조.
연방대법원 2005년 11월 8일자 판결 - VI ZR 64/05
(함부르크 고등법원)

판결요지

풍자적 사진으로 표현을 하는 경우 기술적으로 조작된 사진의 사용이 일반적 인격권을 침해한다고만 볼 수는 없다.

사실관계

원고는 피고가 몽타주와 같은 사진표현을 전파하는 행위에 대해 즉각 금지할 것을 희망했다. 2000년도에 피고는 자신이 출판한 잡지에서 당시 원고가 이사회

의장으로 있던 도이치텔레콤 회사(Deutsche Telekom AG)의 경제적·재정적 상태에 대하여 보도를 했다. 피고는 깨어지고, 뒤틀려져 있는 회사의 상징의 하나인 커다란 T자 위에 앉아서 물끄러미 위를 바라보고 있는 작업복을 입은 남자의 사진을 기사와 같이 실었다. 원고의 머리 부분 사진은 다른 사람 상체 몽타주 사진 위에 얹혀 있었다. 그 머리사진은 기술적으로 당사자들이 다룰 정도의 범위까지 각색하여 표현되어 있었다. 특히 결정적인 것은 머리가 5%정도 크게 늘어난 것이었다. 피고는 기사의 설명을 위해 그러한 사진사용이 반드시 필요하다고 주장하였으며, 나중에 간행될 잡지에도 문제의 사진을 계속적으로 게재할 것이라고 하였다.

원고는 자신의 얼굴이 미묘한 조작을 매개로 하여 몽타주의 형태로 나타났을 때 부정적으로 변화였기 때문에 그 게재금지를 요구하였다. 본래의 원고 사진과 비교해 볼 때 뺨과 턱은 살이 쪼서 넓어지고, 턱 주변은 뚱뚱해지고 피부는 핏기가 없어 전체적으로 길어진 듯 표현하는 등 기술적 조작은 상당한 영향을 미쳤다. 또한 머리는 몸통에 비해 전체적으로 너무 작고 어깨까지 내려와 붙어 있어서 결과적으로 목이 짧고 굵어 보였다. 지방법원은 금지청구소송을 인용했다. 고등법원은 피고의 항소를 기각했다. 피고의 불승인소원에 대해 선고재판부(erkennender Senat)는 상고를 허용했고, 피고의 상소에 대한 2003년 9월 30일자 판결(VI ZR 89/02, BGHZ 156 S. 206)에서는 지방법원(Landesgericht)과 고등법원(Oberlandesgericht)의 판결은 취소되었다. 이에 대해 제기된 원고의 헌법소원에 대해 연방헌법재판소는 2005년 2월 14일자 결정(1 BvR 240/04 : AfP 2005 S. 171 = NJW 2005 S. 3271)으로 이 판결을 다시 취소하고 사건을 연방대법원으로 원심파기 환송할 것을 지시했다.

판결이유

I.

항소심 재판부(Berufungsgericht)는 원고가 피고의 위법적인 일반적 인격권(기본법 제1조 제1항, 제2조 제1항) 침해로 민법 제823조 제1항과 제1004조 제1항 제2문에 따른 금지청구권(Unterlassungsanspruch)을 가진다고 주장했다. 피고는 그의 풍자적 표현이 기본적으로 표현의 자유(Meinungsfreiheit)에 의한 기본권적 보호를 받는다고 주장할 수 있을 것이다. 하지만 원고는 피고가 청구인의 머리를 교묘한 조작을 통해 부정적으로 변화시켜 표현하는 위법적 방법으로 그의 일반적 인격권을 침해했다는 것이다. 문제를 일으킨 몽타주는 풍자적 복장으로 인해 기본적으로 기본법 제5조 제3항 제1문의 예술개념에 해당한다. 하지만 원고를 변형시켜 표현한 것은 적절하지 않은 사실주장에 해당하여 더 이상 정당화될 수 없다. 원고의 머리를 전형적인 풍자의 형태가 아니라 사실에 가깝게 표현하는 방식은 별개의 관찰에 가깝다는 것이 재판부의 주장이다.

II.

항소심 재판부의 판단은 2005년 2월 14일자 연방헌법재판소 판결(1 BvR 240/04)을 근거로 한 상고심의 법적 심사과정에서 모든 논점에 대해 지지를 받지 못했다. 항소심재판부의 확정판결은 문제가 된 사진몽타주의 전파로 일반적 인격권 침해가 발생하기 때문에 민법 제823조, 제1004조와 예술저작권법 제22조 이하에 근거한 금지청구권의 인정을 정당화하지 않는다.

1. 연방헌법재판소의 판결에 따라 일반적 인격권은

개인이 그가 어떻게 공중에게 드러내는가에 대하여 스스로 결정할 권리를 보장한다(BVerfGE 35, S. 202 [220f.] = AfP 1973 S. 423; BVerfGE 63 S. 131 [142] = AfP 1983 S. 334; BVerfGE 101 S. 361 [380] = AfP 2000 S. 76 참조. 그리고 연방 헌법재판소 2005년 2월 14일자 판결 - 1 BvR 240/04 참조). 이러한 일반적인 인격권의 표현으로써 자신의 사진에 대한 권리는 예술저작권법 제23조 이하에 따른 허가나 그 밖의 정당성의 근거가 없는 한 기본권 보유자를 사진의 전파로부터 보호한다. 일반적 인격권은 어떤 사람이라고 믿게끔 그러한 잘못된 인상을 주는 기술적으로 조작된 그림의 전파로부터도 보호를 받는다(연방헌법재판소 2005년 2월 14일자 결정 - 1 BvR 240/04 참조).

2. 일반적 인격권은 기본법 제2조 제1항의 유보로 인한 제한을 여전히 받는다.

a) 전술한 바와 같이 연방헌법재판소의 결정에 따라 선고재판부가 본 사건에서와 같은 예술적 사진표현(Bildaussage)은 기본법 제5조 제1항에 따른 헌법상의 보호범위에 해당하고, 사진표현이 공중에게 관심을 불러일으키는, 예컨대 도이치텔레콤 회사의 상황과 그와 관련한 문제가 원고의 책임이라는 주제의 보도기사를 설명하기 위해 필요하다고 판시한데 대해 아무런 문제제기는 없었다. 따라서 사진표현은 보도기사의 논증에 기여하게 됨으로써 그 기본권적 보호를 받는다.

b) 마찬가지로 연방헌법재판소는 선고재판부가 법적 판단을 할 때 몽타주사진을 풍자적 표현에 귀속시키고, 그 때문에 원래의 의미를 이해하기 위해 풍자와 같은 표현방식으로부터 자유로워야 하며, 그 다음으로 배후에 숨겨져 있는 표현의 의미를 전달하기 위해 연방헌법재판소의 판결내용을 인용했지만 아무런 이의를 제기하지 않았다(BVerfGE 75 S. 369 [377 f.] = AfP 1987 S. 677; BVerfGE 86 S. 1 [12] = AfP

1992 S. 133 참조). 선고재판부는 원고를 묘사할 때 원고가 도이치텔레콤 회사의 문제점에 대해 고쳐하는 모습을 보이지 않고 군림하고 있다는 것을 상징화해야 한다는 선심재판부의 판결에 동의하는 판결을 내렸다.

c) 하지만 연방헌법재판소는 머리의 묘사와 이에 관한 사진조작이 별도로 평가되어야 하는 것이 아닌, 풍자라는 틀 내에서 몽타주사진을 종합적으로 고찰해야 한다는 선고재판부의 견해에 대해 의문을 제기했다.

aa) 따라서 기술적, 특히 인식할 수 없을 정도의 조작으로부터의 인격권보호는 사진묘사가 왜곡된 풍자적 사안으로 변화하였기 때문에 그것만 분리되어 고려되지는 않는다는 것이다. 풍자적 표현의 법적 평가에 대한 연방헌법재판소의 판결은 그러한 상황에서 인격권보호를 기본적으로 제한하거나 도외시하지 않는데 있다. 다만 연방헌법재판소는 이 사건의 풍자적 표현에서 드러난 것처럼 과장됨(Ubertreibungen), 일그러짐(Verzerrungen), 생소함(Verfremdungen) 등을 표현의 수단으로 사용하여 하나의 구조 속에 귀속되어졌기 때문에 인격권과 충돌하는 커뮤니케이션 기본권의 보호로부터 우선적으로 벗어나지 않도록 하고자 하였다. 종합적 고찰은 예술작품의 개별적 표현들이 분리되어 전체표현의 보호 또는 전체표현의 부분으로서의 개별적 표현의 보호가 침해될 때 구속력 있게 실행되어야 함을 의미한다. 따라서 먼저 표현의 핵심을 잘 파악하고, 인격권보호의 기본권을 고려하여 그것이 기본법 제5조와 일치하는지를 심사해야 한다. 그러므로 문제가 된 표현의 핵심적인 내용이 하나의 가치를 담고 있다면 그것이 혐담의 성격을 가지고 있지는 않는지 심사해야 한다. 이에 대해 예술적 표현이 단지 사실보도만을 내용으로 담고 있는 경우에는 그것이 진실인지 혹은 그 밖의 방식으로 정당화할 수

있는지를 설명하면 된다는 것이다.

bb) 하지만 법적 평가가 예술적 표현이 담고 있는 핵심적 의미를 파악하는 것만으로 제한되지는 않는다. 오히려 예술적 표현에 담겨있는 비유적 표현이 사람을 무시하는 내용을 담고 있는지(BVerfGE 75 S. 369 [378] = AfP 1987 S. 677; BVerfGE 86 S. 1 [12] = AfP 1992 S. 133 참조) 또는 다른 방식으로 인격권을 침해하고 있는지를 심사해야 할 것이다. 이 때 비유적 표현의 평가에 대한 기준은 선택된 표현방법이 본질적으로 생소한 경우 표현의 핵심적 내용에 대한 평가와는 다르고 통상적인 경우 덜 엄격하다는 점을 주의해야 한다(BVerfGE 75 S. 369 [378] = AfP 1987 S. 677 참조). 몽타주사진의 비유적 표현에 대한 헌법적 보호는 개별적 부분들이 여전히 일그러진 모습으로 작용할 때 고려되지 않는 것은 아니다. 기술적 조작으로 원고의 얼굴이 변하는 경우에 이러한 방식으로 표현이 사진의 형태로 전환하는 부분에서 독립된 인격적 중요성(Personlichkeitsrelevanz)을 기대하게 된다.

cc) 사진그래픽으로 머리를 표현하는 것은 조작에도 불구하고 여전히 청구인과 동일인임을 증명할 수 있지만 기술조작에 의한 적절치 않은 표현들을 내포하고 있다. 어느 정도까지 그러한 침해가 풍자적 표현구조 내에서 감수될 수 있는지는 독자(Betrachter)들이 사진표현이 기술조작으로 변한 사실을 인지하는지, 그리고 그 때문에 현실도 사진 속에서와 같을 것이라는 잘못된 판단을 하지 않는지 여부에 달려 있다. 예컨대 잘못된 표현의 인식은 대개 풍자적 표현 내에 존재하는 것이다. 하지만 이 사건의 경우에는 그러하지 아니다. 몽타주에 사용한 머리사진은 그래픽에 의한 사진모사이어야 하고, 이는 독자에게 얼굴표정의 조작이라는 아무런 근거를 제공하지 않는다. 또한 통상적 표현이 가공의 성격을 명확하게 인식할 수 있게 하는 것으로부터는 그러한 근거가 도출

되지 않는다.

문자를 사용하지 않는 사진모사는 사진을 수단으로 그 안에 있는 사람에 대한 정보를 제공한다. 사진은 신뢰를 암시하고 있고, 독자는 사진속의 사람이 보이는 것과 같이 실제로도 그렇다는 인식을 가진다. 그러나 이러한 가정은 오늘날 비교적 간단하게 기술적 조작을 통하여 쉽게 발생하는 것처럼 사진조작에 의해 변화된 모습에서는 옳지 않다. 인격권의 주체는 그 스스로를 보이고 싶어 하는 바를 제3자도 그렇게 인식하기를 바랄 그러한 권리는 가지지 아니한다(BVerfGE 97 S. 125 [148 f.] = AfP 1998 S. 184; 97 S. 391 [403] 참조). 그러나 사진의 예술적 표현에 대한 동의가 없음에도 제3자가 사진을 볼 수 있게 된 경우 사진표현이 조작에 의해 왜곡되지 않도록 할 권리는 가진다. 어쨌거나 순수한 기술로 모사가 되고 표현내용이 간단치 않아 변화의 정도를 넘어선 경우 그러한 예술적 표현은 적절치 않은 것이다. 그러한 사진조작은 그것이 좋은 의도를 가졌든 나쁜 의도를 가졌든 또는 독자가 그러한 변화를 장점, 또는 단점으로 평가하는지와 관계없이 인격권을 침해하게 된다. 항상 사진표현에 내포되어 있는 사실주장은 사진을 표현하게 하는 현실과 적절치 않은 관계에 있는 것이다.

dd) 거짓된 표현행위도 의사의 자유의 기본권적 보호범위에 포함된다. 헌법이 전제하고 있는 의사형성에 기여할 수 없는 거짓 정보는 표현의 자유의 관점에서 보면 그 보호가치가 없다(BVerfGE 54 S. 208 [219] = AfP 1980 S. 151; BVerfGE 61 S. 1 [8] = AfP 1982 S. 215; BVerfGE 94 S. 1[8] 참조). 그래픽에 의한 사진모사를 사용할 때 독자가 사진조작을 인식할 수 없으면, 결과적으로 독자는 그러한 변화를 풍자적 표현에 전형적인 생소하고 일그러지는 부분으로 해석하지 않게 되고, 오히려 의사형성을 위해 그 풍자적 가치가 없다고 평가하게 될 것이다. 사진에

의한 모사의 조작부분이 사진표현의 '부분'이나 '부수적 표현'으로 의미가 감소하는 것이 아니라 그로부터 분리될 수 있는 자율성을 가지는 표현으로 된 상황에서 인격의 보호를 위한 독립적인 평가를 필요로 하는 것이다.

d) 문제가 된 사안에서 기술적으로 피할 수 없는 변화의 정도를 넘어선 원고 얼굴의 조작이 있었는지 여부와 독자들이 그를 인식할 수 있었는지에 대해 상고심은 결정적으로 설명한 바 없다. 여러 단계에 걸쳐 사진 조작이 있었고, 이에 대해 사용된 청구인의 얼굴사진이 기술적으로 5% 길이가 늘어나 버렸다는 것만을 피고가 인정했다고 원고는 설명했다. 지방법원과 고등법원은 원래 사용된 사진의 심각한 조작과 사진모사의 엄청난 변화로 원고가 부정적 영향을 받았다는 것을 인정했다. 연방대법원은 법적 견해를 이유로 사진변화의 법적 귀속을 결정짓지 않고 열어놓을 수도 있었을 것이다. 결정적인 것은 원래의 원고 사진과 비교하여 좀 더 주의 깊게 관찰하면 알아볼 수 있었는지, 그리고 그 때문에 인격권이 언급할 수 없을 정도로 침해되었는지에 대해서는 아무런 의문도 제기되지 않았다는 것이다.

3. 이를 근거로 항소심 재판부는 판결에 따라 본래 사용된 사진의 조작에 의한 원고의 인격권 침해를 인정하지 않았을 것이다. 이는 특히 원고가 주장하는 바와 같이 기술적으로 피할 수 없는 범위의 밖에 있어서 독자가 인식할 수 없는 여러 단계에 걸친 사진 조작이 있는 경우를 의미한다. 어떤 경우에도 사진모사는 사진이 순수한 기술에 의한 묘사와 표현내용에 있어 불명확한 변화의 정도를 넘어서 변한 경우에는 적절치 않은 것이 된다. 따라서 항소심재판부는 이에 필요한 확신에 대해 좀 더 명확하게 증명했어야 했다. 사전에 원고의 실체적 외관의 변화를 본래의 사진과 비교하여 좀 더 주의 깊게 관찰해 볼 때 이를 알 수 있는지와 그로 인해 인격권 침해가 말할 수 없을 만큼 침해되었는지에 대해서는 평가할 수 없다. 왜냐하면 인격권의 보유자는 그가 보이기 원하는 것처럼 제3자에게 인식되어지게 할 권리를 갖고 있지 않기 때문이다(BVerfGE 97 S. 125[148 f.]; 97 S. 391 [403] 참조).

출처 : AfP 37. Jahrgang Heft 1 - 2006 SS. 54-56

번역 : 권 형 둔 (공주대학교 법학과 교수)

