

미국 판결

피고가 라디오 방송을 통해 원고가 방송국에서 해고되었다고 말한 것은 slander per quod (간접적 명예훼손) 유형의 명예훼손으로 성립될 여지가 있다는 이유로 피고의 각하신청을 기각한 사례

미국 Georgia주 북부연방지방법원 Atlanta 재판부  
 원고 NO WITNESS, LLC and Stephen Barnes  
 피고 CUMULUS MEDIA PARTNERS, LLC, Unihost, Inc., Fred Toettcher  
 (a/k/a Fred Toucher), James (“Jimmy”) Baron 및 Leslie Fram  
 사건번호 1:06-CV-1733 JEC.  
 2007. 11. 13.

미디어 내용의 규율

명예훼손 · 면책특권(privilege, 특권, 면책사유로도 불림) · 공정한 비평(comment)/의견 (opinion)(§11.4502)

[1] 명예훼손 · 재판 전 절차들 · 개관(§11.1201)

원고가 피고의 각하 신청(Motion to Dismiss)을 기각 시키기에 충분한 방식으로 명예훼손 청구를 하였는지 여부를 판단하기 위하여는 Bell Atlantic Corp. v. Twombly, 127 S.Ct. 1955 (2007) 사건의 공정한 해석을 필요로 한다. Twombly 사건에서 연방대법원은 준비서면에 대하여 “개연성(plausibility)” 기준을 만들었고, 제11연방항소법원은 Watts v. Florida Int’l Univ., 495 F.3d 1289, 1295-1300 (11th Cir.2007) 사건에서 Twombly 사건을 적용하여 개연성 기준을 해석하고 있다.

피고는 원고가 전에 근무하였던 라디오 방송국에서 방송 중에 그리고 음식점에서 원고의 영화를 상영하면서 부정적인 진술들을 하였고, 부정적 진술들은 원고가 “약골(pathetic)”, “지체자(a retard)”, “여드름 대장(captain back acne, 번역자주 : 지저분한 놈이라는 뜻으로 보인다)”이라는 내용을 포함하고 있다. 이 진술들은 법률문제로서 명예훼손적이라고 볼 수 없다. 본질적으로 사실적이지 않고 거짓으로 증명될 수 없고, 원고를 예를 들어 지체자라고 부르는 진술들이 겉보기에 거짓으로 증명될 수 있는 것처럼 보이더라도 그 진술들은 소송으로 제기할 가치가 없는 과장되고 내뱉는 언어의 범주에 속하며, 합리적인 사람이라면 비평들을 문자 그대로 사실의 진술들로 이해하지

[2] 명예훼손 · 명예훼손적 내용 · 개관(§11.0501)

않을 것이기 때문이다.

### [3] 명예훼손 · Libel per se (§11.01)

명예훼손 · 책임기준 · 현실적 악의  
(Actual malice) (§11.3002)

명예훼손 · 면책특권 · 개관 (§11.4501)

명예훼손 · 손해들 · 개관 (§11.6001)

원고는 피고 라디오 방송국 유명인사가 방송 중에 원고가 같은 라디오 방송국에서 해고되었다고 허위로 말하였다는 이유로 제기한 명예훼손 소송에서 그 소송을 유지하기에 충분한 사실들을 주장하였다. 그 이유는 다음과 같다. 원고는 그가 해고되었다는 진술들이 허위임을 주장하였다. 원고는 피고가 명백히 많은 제3자에게 전달되는 진술들을 했다는 점에서 공연한(unprivileged) 공표를 하였음을 시사하는 사실들을 주장하였고, 그 진술들이 은밀하지 않았다고 주장하는 한편, 소장 자체에서 그 주장을 개연성 있게 제시하였다. 비록 원고가 공격 인물(public figure)로 추정된다고 할지라도 피고가 진실을 알았거나 진실을 무모하게 무시하는 지위에 있었다고 주장함으로써 그 주장이 사실이라면 피고의 현실적 악의를 보여주기 위해 충분한 사실들을 주장하였다. 비록 원고가 해고되었다고 허위로 진술하는 것이 원고의 직업 또는 경력을 언급한 것이 아니라는 점에서, 원고가 slander per se를 주장하지는 않았지만, 특히 원고가 그 방송국을 그만둔 직후에 다른 방송국 유명인사가 그만둔 것을 둘러싼 스캔들에 비추어 볼 때, 피고의 진술들은 원고가 직무상의 불법행위 또는 무능력한 행위를 저질렀다고 잠재적으로 암시한다는 점에서 slander per quod의 이론 하에서 원고의 청구가 유지되기에 충분할 정도로 피고의 부적절한 암시(innuendo)가 있었음을 원고가 주장하였다. 피고의 각하 신청을 기각시키기 위해서는 피고의 진술들이

실제 명예훼손적이거나 아니라 그 진술들이 법률문제로서 명예훼손적일 수 있는가 만이 요구된다. 원고가 방송국을 그만둔 직후 새로운 일자리를 알아보고 있을 때 피고의 진술들이 행하여 졌고, 피고의 진술들이 원고의 청취자, 팬, 궁극적으로 원고의 경력에 부정적 영향을 미칠 수 있을 것이라고 원고가 주장한 점에서 원고는 특별한 손해들(special damages)이 발생할 개연성이 있다고 불만한 충분한 사실들을 주장하였고, 이 단계에서 원고가 상실해버린 청취자의 수들과 같은 손해의 양 및 구체성을 주장할 필요는 없다.

### [4] 명예훼손 · 재판 전 절차들 · 개관 (§11.6001)

연방대법원의 Bell Atlantic Corp. v. Twombly, 127 S.Ct. 1955, 1966 (2007) 사건과 위 사건을 적용한 제11 연방항소법원의 Watts v. Florida Int'l Univ., 495 F.3d 1289, 1296 (11th Cir.2007) 사건에 의하면, 원고가 피고의 각하 신청을 기각시키기에 충분한 방식으로 명예훼손 청구소송을 제기하였는지 여부의 판단은 현재의 사건에서 원고가 “합리적 기대를 야기할 충분한 사실들을 주장하였고”, 원고가 피고의 명예훼손적 비평들의 결과로서 특별한 손해를 입고 특별한 손해를 제시할 수 있다는 사실을 “개연성 있게 제시하였는가”에 달려 있다.

### JULIE E. CARNES, 연방지방법원 판사

이 사건은 현재 수정된 명예훼손 소송을 각하하여 달라는 피고의 신청(defendant's Motion to Dismiss, 소송각하신청, 소송 각하 신청 절차, 소의 각하 신청, 증거조사 전 소송기각 신청으로도 불림)으로서 법원에 제기되어 있다. 이에 대하여 원고는 피고의 신청에 반대되는 답변을 제기하였다. 법원은 기록과 당사자들의 주장들을 검토하였고, 아래와 같은 이유로 피고

의 각하 신청을 기각한다는 결론을 내린다.

## 기초사실

원고는 2006. 7. 25. 피고들을 상대로 이 사건 소송을 제기하였다. 청구 근거는 저작권 침해와 명예훼손이다. 화해적 시도가 행하여졌고, 법원은 편견 없이 피고 각자의 각하 신청을 기각하는 명령을 내렸다. Toettcher (“피고”라고 한다)를 제외한 모든 피고들은 원고와 화해하였다. Mr. Toettcher는 2007. 7. 12. 수정된 명예훼손 소송을 각하하여 달라는 그의 신청 단계로 복귀하였다. 원고의 저작권 침해 청구는 문제되지 아니하므로, 법원은 원고의 수정된 명예훼손 청구와 피고의 각하 신청에 적절하다고 생각되는 사실들로 한정할 것이다.

원고와 피고는 “99X”로 알려진 Atlanta 라디오방송국의 라디오 유명인사들이었다. 피고는 1999년부터 2006년까지 99X에 근무하였고, 원고는 1992년부터 2003년까지 99X에 근무하였다. 2003년에 99X는 “다른/보다 큰 연령대를 끌어들여려고 시도하는 방향으로 변화”를 겪었다. 그 결과 원고와 99X의 운영자 측은 원고가 방송국을 떠나는 것으로 상호 의견을 조율하였다. 원고는 2003. 10. 24. 방송국에서 일하는 것을 그만두었지만, 2004. 3. 31.까지 정기적으로 봉급을 받았다.

원고는 방송국을 그만두면서 영화를 제작하기 위하여 No Witness, LLC라고 불리는 회사를 창업하였다. 원고는 No Witness라는 명칭의 영화에서 주연을 맡았고, 그 영화는 2004년 No Witness, LLC에 의하여 배급되었다. 이어서 2005. 7. 28. 또는 그 무렵 Mr. Toettcher와 다른 피고들은 “원고”와 그의 영화를 “중상모략 .....하는 홍보 운동에 관여하였다”. 이것은 상영 중인 영화의 일부분 음성을 제공하고 원고와 그 영화에 대한 부정적이고 경멸적인 비평을 하였던 것

을 포함한다. 피고들은 또한 99X가 “공식적 No Witness 방송국”이라고 주장하였고, “No Witness의 공식적·비공식적 상영관”이라고 주장하는 데까지 나아갔다. 그리고 나서 피고들은 원고의 명시적 반대에도 불구하고 99X의 청취자들을 위하여 지역 음식점이나 바에서 영화를 상영하였다. 마찬가지로 피고들은 계속하여 상영 내내 원고와 그의 영화를 폄하하였다.

이 기간 중 많은 부정적 진술들 가운데, 피고 Toettcher는 방송 중 및 상영 중에 원고가 99X로부터 해고되었다, 피고는 “지체아” 및 “\*\*\*\*한 \*\*\*밀어 먹을 놈(hole)”이라고 말하였다. 2005. 11월에 또 다른 라디오 유명인사 Chris (“Crash”) Clark이 직무상 불법 행위를 이유로 해고되었다. 주장에 따르면, 그는 한 여성에게 또 다른 단골고객과 함께 나이트클럽의 화장실 딸린 방에서 성적 행위에 참가하는 대가로 99X의 콘서트 티켓들을 주었다. 피고의 진술들과 Clark의 불명예스러운 퇴진의 결과로서, 원고는 “의심의 분위기”가 원고와 원고가 99X를 그만둔 것을 둘러싸고 발생하였다고 주장한다. 공식석상에서 사람들이 원고에게 접근하여 “무엇을 했기에 99X로부터 해고되었는가”라고 질문하였다.

피고가 2006년 99X를 떠난 후에 Massachusetts주에 위치한 Boston으로 갔지만, 계속하여 그의 웹사이트(www.fredtoucher.com)상에서 원고를 개인적으로 공격하였다. 피고의 비평은 다음과 같은 내용을 포함하고 있다. “Barnes는 약골이다”, “나는 항상 Barnes가 지체자라는 것을 알고 있었다”, “Barnes는 ‘여드름 대장’ 및 ‘\*\*\*\*한 말더듬이’이다”. 이에 원고는 즉각 명예훼손 소송을 제기하였고, 피고는 원고가 해고되었다는 부분은 진실이고, 다른 진술들은 명예훼손이라고 볼 수 없다고 주장함으로써 각하를 구한다. 이제 법원은 피고의 신청과 주장들을 살펴본다.

## I. 각하 신청의 기준

연방대법원은 최근에 각하 신청을 인용하기 위한 기준을 판시하였다. *Bell Atlantic Corp. v. Twombly*, 127 S.Ct. 1955 (2007). *Twombly* 사건은 의도된 결과들에 약간의 혼란을 가져왔다. 이 법원은 위 사건 및 위 사건이 가져다준 논의들을 설명할 것이다. 가장 중요한 것으로, 이 법원은 제11연방항소법원이 설명한 대로 위 사건을 공정하게 해석하고자 한다.

*Bell Atlantic Corp. v. Twombly*, 127 S.Ct. 1955 (2007) 사건에서, 연방대법원은 *Conley v. Gibson*, 355 U.S. 41, 47 (1957) 사건에서 시작된 각하 신청들에 대한 기준을 폐기하였다. *Conley* 사건의 법원은 “no set of facts”(사실들의 부존재) 기준을 확립하였는데, “의심할 여지가 없이 원고가 그의 청구를 뒷받침할 요건 사실들을 증명할 수 없는 것으로 보이지 않는다면, 소장은 청구원인을 특정하지 못하였다는 이유로 각하되어서는 안 된다”고 판시하였다. 355 U.S. at 45-46. *Twombly* 사건의 법원은 *conley* 사건을 문언 그대로 해석하면 거의 어떠한 상황에서도 원고가 살아남을 수 있게 할 것이라고 실시하였다. “원고가 이후에 원고의 청구를 지지할 수 있는 ‘일련의 알려지지 않는 사실들(set of undisclosed facts)’을 확정할 수 있을 것이라는 가능성을 준비서면들에서 열어 놓는 경우에는 원고 청구의 모든 결정적인 진술은 피고의 각하 신청을 기각시킬 수 있을 것이다” 127 S.Ct. at 1968. 이에 법원은 “개연성(plausibility)” 기준을 만들었다. 개연성 기준에 의하면, “준비서면 단계에서는 원고의 청구원인(cause of action)…과 완전히 일치하지는 않더라도 청구원인을 … 그럴듯하다고 시사하는 주장들이 필요하다. …연방민사소송규칙 §8(a)(2)는 평이한 진술로

원고가 구제받을 자격이 있음을 보여줄 충분한 영향력을 갖추고 있어야 한다고 요구한다”.

연방대법원이 이 사건에서 정확히 무엇을 의미했는지에 관하여 많은 논의를 불러일으켰다는 것은 놀라운 일이 아니다. 이해관계에 있는 당사자들은 반대 당사자들이 제시한 해석들과는 정반대의 의견으로 자신의 필요에 따라 유리하게 해석론을 제시한다. 예를 들면, *Behrend v. Comcast Corp., et. al*, 2007 WL 2221415, \*1-2 (E.D.Pa. Aug. 1, 2007) 사건에서 피고들은 *Twombly* 사건이 강화된 입증 기준을 만들어 냈고 원고가 이 기준을 충족시키지 못했다고 주장한 반면, 원고는 그렇지 않다고 주장하였다. 대신에 원고는 *Twombly* 사건의 판단이 Sherman법 제1조에만 적용되는 것이기 때문에 모든 사건에 적용할 수 없다고 주장하였다.

제2연방항소법원은 또한 *Twombly* 사건의 적용을 고심하였고, 철저한 검토 끝에 *Twombly* 사건이 Sherman법 제1조가 적용되지 아니하는 사건들에도 적용되는지 질문을 던졌다. *Iqbal v. Hasty*, 490 F.3d 143, 153-60 (2nd Cir.2007). *Iqbal* 사건의 법원은 결국 *Twombly* 사건이 Sherman법에서 발생하는 사건들에 제한되지 않는다고 결론을 내렸다. 법원은 *Twombly* 사건에 관하여 몇 가지 다른 판단들을 내렸다. 특히 제2연방항소법원은 강화된 준비서면 기준을 시사하는 *Twombly* 사건의 몇 가지 측면들을 지적하였다.

제2연방항소법원은 연방대법원이 다소 강화된 준비서면 기준을 채택하였음을 시사하는 아래의 몇 가지 요소들에 관하여 개괄적으로 설명하였다. (1) *Conley* 사건의 no-set-of-facts 기준의 명백한 폐기, (2) 아마도 notice pleading<sup>1)</sup>이 충분하지 않다고 지적하면서 주장된 사실의 분량을 언급한 다양한 문구의 사용, (3) 소위 “개연성 기준”의 채택. 그러나 제2연방항소법원

1) 번역자 주 : 준비서면의 작성자가 서면에 어느 정도의 구체성을 담아야 하는지와 관련하여, 그 정도가 약한 notice pleading과 좀 더 강하게 구체성을 요구하는 code pleading으로 나뉘는데, 연방민사소송규칙은 notice pleading 제도를 채택하고 있다고 해석되어 왔다.

은 또한 연방대법원이 새롭고 강화된 준비서면 기준을 시작하고 있다는 언급을 꺼려하는 견해를 보이는 문구도 인식하였다. 특히, (1) 새로운 기준에 대한 법원의 명시적 부인 (2) 연방민사소송규칙 양식 9를 인정한 것(양식 9는 과실의 일반적 주장만을 포함하고 있고 과실을 이루는 구체적 사실들을 포함하고 있지 않다), (3) 연방대법원이 구체적 사실들을 준비서면에 담은 것은 민사소송을 유지하는데 불필요하다는 입장을 후속 사건에서 언급한 것.

법원은 또한 Twombly 사건의 다른 중요한 측면을 지적하였다. 연방대법원은 Swierkiewicz v. Sorema N.A., 534 U.S. 506 (2002) 사건을 언급하지도 폐기하지도 않았다는 것이다. Swierkiewicz 사건에서, 연방대법원은 법적으로 강화된 준비서면 기준을 요구하는 것은 연방민사소송규칙 제8조와 충돌하는 것이고 연방민사소송규칙의 개정만이 그러한 강화된 준비서면 기준을 창출하는 유일한 방법이라고 판시하였다. 제2연방항소법원은 연방대법원이 명시적으로 Conley 사건의 no-set-of-facts 법리를 폐기하였지만, 명시적으로 Swierkiewicz 판결의 유효성에 이의를 제기하지 않았다고 지적하였다. 이 점은 Twombly 사건이 연방민사소송규칙 제8조의 적용에 영향을 미치려는 것이 아니라 다른 목적을 가지고 있음을 시사한다.

앞서 본 바와 같은 충돌되는 태도들에 대한 주의 깊은 검토 끝에, Iqbal 사건의 법원은 Bell Atlantic 사건이 강화된 사실 준비서면의 일반적 기준 또는 독점 금지법의 특별한 규정을 전달하려는 것이 아니라고 결론을 내렸다. 오히려 Bell Atlantic 사건은 “융통성 있는 ‘개연성 기준’을 전달한 것이다. 융통성 있는 개연성 기준은 원고로 하여금 전후 문맥에서 몇 가지 사실적 주장들로 그의 청구를 강화할 의무를 부과한

것이다”.

그러므로, 제2연방항소법원에 따르면, Twombly 사건은 notice pleading을 대체시키거나 준비서면의 요건들을 추가한 것이 아니라, 달리 정함이 없는 한 소장에서 청구원인을 주장함에 있어 보다 구체적인 주장들을 요구하였다.

Twombly 사건의 적용을 판단한 제11연방항소법원의 사건들은 거의 없다. 하지만 Watts v. Florida Int'l Univ., 495 F.3d 1289, 1295-1300 (11th Cir.2007)(Florida 주법을 적용) 사건에서, 제11연방항소법원은 종교 차별 사건에 Twombly 사건을 적용하였다. 법원은 그 사건에서 “... 문제는 Watts가 합리적인 기대를 야기하는 충분한 사실들을 주장하였는지 그리고 그가 진실로 그를 해고로 몰고 간 종교적 신념을 가지고 있었다는 사실을 개연성 있게 제시하였는가이다”라고 판시하였다. 이러한 기준을 적용하여 원고가 그의 신념의 진정성을 주장하였다고 볼 수 있는지를 결정함에 있어 연방항소법원이 겪은 어려움에도 불구하고, 이 법원은 제11연방항소법원에 의하여 확립된 선례에 따라 이 사건을 판단할 것이다.

## II. 명예훼손 개관

원고와 피고가 지적하는 대로, 이 사건 명예훼손 소송에는 Georgia주법이 적용된다. Erie R.R. Co. v. Tompkins, 304 U.S. 64 (1938); Delta Airlines, Inc v. McDonell Douglas Corp., 503 F.2d 239, 244(245 (5th Cir. 1974).<sup>2)</sup> Georgia주에서 명예훼손 소송에는 4가지 요건이 요구된다. (1) 원고와 관련하여 허위의 명예훼손적 진술, (2) 제3자에 대한 공연한 전달, (3) 적어도 과실에 이를 정도로 불만한 피고의 책임(fault, 과실, 실수,

2) 각주1) 1981, 10, 1. 이전에 내려진 제5연방항소법원의 판결은 제11연방항소법원에서 구속력 있는 선례였다. Bonner v. City of Prichard, 661 F.2d 1206, 1209 (11th Cir. 1981) (전원합의체).

과책이라고도 불림) 그리고 (4) 특별한 손해 또는 특별한 손해와 상관없이 소송으로 제기할 가치가 있을 것. *Mathis v. Cannon*, 573 S.E.2d 376, 380, 276 Ga. 16, 20-21 (2002). 이러한 법리는 Georgia주 법전 *Ga.Code Ann.* §§ 51-5-1 내지 51-5-11 (1984) (libel and slander)로 성문화되었다.

나아가 문제된 진술이 공적 인물(public figures)과 공적 관심사(matters of public concern)와 관계될 때, 연방대법원은 명예훼손 소송을 제기하는데 보다 엄격한 요건을 요구한다. *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 279-80 (1964). 원고가 공적 인물일 때, 원고는 피고가 진술을 공표하는데 책임이 있었고, 원고가 그러한 진술로 현실적 손해를 입었음을 보여줘야 한다. *Mathis v. Cannon*, 573 S.E.2d 376, 380, 276 Ga. 16, 20-21 (2002). 이 판결에서 말하는 책임(fault)이란 진술이 허위임을 현실적으로 인식하거나 또는 진실에 대한 무분별한 경시를 말한다.

Georgia주법은 libel(문서에 의한 명예훼손, 문서 등 영구적 형식에 의한 명예훼손, 주로 서면이나 인쇄매체에 의한 명예훼손으로 불림)과 slander(구두에 의한 명예훼손, 말, 몸짓 등 형식에 의한 명예훼손으로 불림)를 구별하여 인식한다. Georgia주에서 Libel은 “인쇄, 쓰기, 사진 또는 부호 형태로 표현되어 사람의 명성에 해를 가하기 쉽고 그 사람을 대중적 증오, 경멸 또는 조롱에 노출시키는” 허위이고 악의적인 명예훼손을 말한다. *Ga.Code Ann.* § 51-5-1 (1984). 반면, Slander는 말로 하는 명예훼손이다. Georgia주법은 slander를 slander per se(직접적 명예훼손으로 불림)와 slander per quod(간접적 명예훼손으로 불림)라는 두 가지 형태로 구별한다. § 51-5-4. per se는 외부의 증거나 암시(innuendo)의 도움 없이 그 자체의 표현상 해를 가하는 것으로 인식되는 명예훼손적인 말들이다. *Wright v. S. Bell Tel. & Tel. Co., Inc.*, 313 S.E.2d 150, 154, 169 Ga.App. 454, 458 (1984). Georgia주 법령은 3가지 특별

한 유형의 slander per se를 정의내리고 있는데, 그 중 § 51-5-4(3)의 직업적 slander가 이 사건에 가장 적절하다. § 51-5-4(3)는 “원고에게 해를 가하기 위한 계산 하에... 원고의 직업, 사무소, 경력에 대하여 비난을 가하는 것...”은 명예훼손적 per se이다. 그 말들이 명예훼손적 per se인 경우 손해는 추정되고, 증명될 필요가 없다.

Slander per quod 또한 Georgia주에서 소송제기가 가능하다. *Ga.Code Ann.* § 51-5-4(4) (1984). 비록 법령에 “slander per quod”로 명칭이 부여되어 있지 않지만, Georgia주 법전은 “원고에게 필연적으로 특별한 손해를 야기시키는 비하 발언”에 대한 소송을 허용한다. *Ga. Law of Torts* § 28-1 (2007 ed.); *Ga.Code Ann.* § 51-5-4. 하지만, slander per se와 달리, 원고는 이 조항에 기한 소송을 유지하기 위하여 특별한 손해를 보여줘야 한다. 원고가 어떠한 말들이 명예훼손적이었다고 주장할 때, 그 말들이 한 가지 이상의 의미를 가질 수 있다면, 원고는 그 말들이 명예훼손적인 특정한 의미로 공표되었다고 주장할 수 있다. *Wright*, 313 S.E.2d at 154, 169 Ga.App. at 458; *Macon Tel. Pub. Co. v. Elliott*, 302 S.E.2d 692, 165 Ga.App. 719 (1983). 원고의 주장에 대하여 그 말들이 명예훼손적인 것인가 여부의 판단은 배심원의 몫이다.

예를 들면, “Jones가 그의 고객을 속였다”는 진술은 그 자체로 명예훼손적이다. 그의 직업과 관련하여 그에게 불명예를 초래하는 것이라고 판단함에 있어 어떠한 추론이나 암시가 필요하지 않기 때문이다. *Davita Inc. v. Nephrology Assoc., P.C.*, 253 F.Supp.2d 1370, 1378 (S.D.Ga.2003). 이러한 상황이 slander per se의 범령상 정의개념에 부합되기 때문에 손해는 추정된다. 그러나 “Jones는 이유가 있어 해고되었다”는 진술은 그 자체로 필요적으로 명예훼손적이라고 볼 수는 없다. 이러한 단어들은 직무상 불법행위가 Jones의 퇴직을 이끌어냈다는 의미를 암시할 수는 있지만, 이러한

암시가 그 말들 자체로부터 필연적인 의미는 아니다. Jones가 횡령혐의로 조사를 받고 기소되었으나 나중에 혐의에서 벗어난 상황에서 그가 “이유가 있어 해고되었다”는 진술은 명예훼손적인 것으로 고려될 수 있다. Hayes Microcomputer Prod., Inc. v. Franza et al., 601 S.E.2d 824, 828-29, 268 Ga.App. 340, 345-46 (2004). 그것이 명예훼손적일 수 있다고 하더라도, 실제 명예훼손적인 것인지 여부는 배심원이 결정한다.

A. “수사적인 과장(Rhetorical hyperbole)”은 법률적 문제로서 명예훼손적이라고 볼 수 없다

위에서 논의된 개별적 요건을 언급하기에 앞서, 법원은 여기서 문제된 진술들이 명예훼손으로 분류될 만한 것인지에 대한 원론적 쟁점을 언급하여야 한다. 소송으로 제기할 가치가 있기 위해서는, 그 단어들이 헐담(name-calling)과 과장 이상이어야 한다. Atlanta Humane Soc’y et al. v. Mills, 618 S.E.2d 18, 25, 274 Ga.App. 159, 166 (2005) ; Horsley v. Rivera, 292 F.3d 695, 701 (11th Cir.2002) 참조. 또한 Robel v. Roundup Corp., 59 P.3d 611, 148 Wash.2d 35 (2002) 참조. 일반적으로, 진술들은 거짓으로 증명될 수 있어야 한다. 이 사건에서 원고가 주장한 문제된 진술들 중 소송으로 제기할 가치가 있다고 여겨지는 유일한 진술들은 원고가 해고되었다는 진술이다. 피고가 행한 다른 모든 진술들은 아무리 불쾌하고 쓸모없는 것들이라도 일반적으로 소송으로 제기할 가치가 없다. 그 이유는 아래와 같다.

천박하고 부적절한 진술이 모두 명예훼손으로서 소송을 제기할 가치가 있는 것은 아니다. Atlanta Humane Soc’y et al. v. Mills, 618 S.E.2d 18, 25, 274 Ga.App. 159, 166 (2005) Horsley v. Rivera, 292 F.3d 695, 701 (11th Cir.2002) 참조. 또한 Robel v. Roundup Corp., 59

P.3d 611, 148 Wash.2d 35 (2002) (원고를 겨냥하여 “바보”, “밀고자”, “배신자”, “거짓말쟁이”의 단어들을 동반한 천박한 말들은 문자 그대로 사실의 진술로서 받아들여지지 않으므로 소송을 제기할 가치가 없는 독설적인 말들이다). 진술들이 명예훼손적 per se가 아니라면, Georgia주법은 그 진술들이 허위로 증명될 수 있어야 하고(그 진술들이 현실적 손해를 야기하여야 한다)는 최소한의 요건을 요구한다. Gast v. Brittain, 589 S.E.2d 63, 64, 277 Ga. 340, 341 (2003) Mills, 618 S.E.2d at 24, 274 Ga.App. at 165-66. 참조.

피고가 “다른 사람에 대한 자신의 의견(opinion)을 표현하였고, 아무리 그 의견이 비이성적이거나 표현상 질책을 받을만하더라도, 단지 의견 표명을 이유로 소송이 제기될 수는 없다”. Gast, 589 S.E.2d at 64, 277 Ga. at 341. 여기서, “Barnes는 약골이다”, “나는 항상 Barnes가 지체자라는 것을 알고 있었고...”, “Barnes는 ‘여드름 대장’이다”, “Barnes는 ‘\* \* \* \*한 말더듬이이다’”, “지체아”, “\* \* \* \*한 \* \* \* \* 빌어먹을 놈”이라는 진술들은 본질적으로 사실적이 아니다. 그러한 진술들은 일반적으로 거짓으로 증명될 수 없다. 예를 들면, Blomberg v. Cox Enter., Inc., 491 S.E.2d 430, 433, 228 Ga.App. 178, 180 (1997) (원고를 “말주변이 좋은 악마”로 빗댄 진술은 거짓으로 입증할 수 없기 때문에 명예훼손일 수 없다고 판시하였다) 참조. 예를 들면, Mills 사건에서 Georgia주 항소법원은 Garrett가 사악하다거나 신발에 묻은 배설물을 핥는 것에 어울릴 정도라는 것, 그가 살인마(Mr. Kill)였다는 것과 같은 주장은 “명백히 과장되고 증명되지 아니한 주장으로서 소송으로 제기할 가치가 없다”. Mills, 618 S.E.2d at 24-25, 274 Ga.App. at 165-66. 이 사건에서의 위 진술들도 유사하게 소송으로 제기할 가치가 없는 것들이다.

비록 원고를 지체자 또는 여드름 대장이라고 한 진

술들이 겉으로는 거짓으로 입증할 수 있는 것으로 보일지라도, 이러한 진술들은 소송으로 제기할 가치가 없는 과장되고 내뱉는 언어의 범주에 들어간다. 법은 오랫동안 사실(fact)이라고 하는 기본적 의미가 담겨있지 아니한 주장에 근거한 진술에 대하여 소송으로 제기할 수 없다고 인식하여 왔다. *Horsley v. Rivera*, 292 F.3d 695, 701 (11th Cir.2002). 또한, *Letter Carriers v. Austin*, 418 U.S. 264, 284-86 (1974) 참조. 연방대법원은 또한 *Milkovich v. Lorain Journal Co.*, 497 U.S. 1, 20 (1990) 사건에서 헌법이 “수사적 과장”(개인에 관하여 실제의 사실을 기술하는 것이라고 합리적으로 해석될 수 없는 것)을 보호하고 있음을 명확히 하였다. 또한 *Gast*, 589 S.E.2d at 64, 277 Ga. at 341 참조.

원고를 지체자 또는 여드름 대장이라고 한 진술들을 이해함에 있어 어떠한 합리적인 사람도 그것이 원고에 대하여 문자 그대로의 사실적인 진술이라거나, 암시적 방법의 사실적 진술이라고 이해하지 않을 것이다. 이러한 진술들은 궁극적으로 성숙하지 못한 응답에 불과하다.<sup>3)</sup> “그러한 문제들에 대하여, ‘우리는 판사들과 배심원들의 양심이 아닌 다른 생각들의 경쟁에 의하여 잘못이 고쳐질 것을 기대한다.’” *Gast*, 589 S.E.2d at 64, 277 Ga. at 341 (인용 *Gertz v. Welch*, 418 U.S. 323, 339-40 (1974)). 그러므로 이 사건에서 명예훼손에 대한 논의의 기초를 제공하는 유일한 진술들은 원고가 해고되었다는 부분이다. 앞으로의 분석은 단지 이 진술에 한정된다.

### Ⅲ. 원고는 피고를 상대로 명예훼손 소송을 제기하여 원고가 해고되었다는 허위사실을 피고가 공표하였다고 주장하였는데, 원고는 위 주장을 통하여 명예훼손 소송을 유지하는데 충분한 사실들을 밝혔다

위에서 언급한 대로, 명예훼손 소송을 유지하는 데는 몇 가지 요건이 필요하다. 이 사건에서 원고는 모든 요건을 충족시키기에 충분한 사실들을 주장하였다. 첫째, 원고는 허위(falsity)를 주장하였고, 이는 피고의 각하 신청을 기각시키기에 충분하다. 둘째, 원고는 피고의 진술들이 사려 깊지 못하였거나 적절한 청중의 범위에 제한되지 아니하였기 때문에 그 진술들이 공연히 행하여졌음을 시사하는 사실들을 주장하였다. 나아가, 소장에 의하면, 진술들이 공표되었음은 명백하다. 셋째, 현재 법원이 원고의 지위가 공격 인물이라고 결정하는 것은 불필요하다. 원고는 피고 측에게 악의가 있음을 시사하는 충분한 사실들을 밝혔기 때문이다. 원고는 피고가 진실을 알거나 알았거나 진실을 무모하게 무시하는 지위에 있었다고 주장함으로써 주장책임(pleading burden)을 충족시켰다. 넷째, 비록 원고가 *slander per se* 유형으로 청구하는데 필요한 충분한 사실들을 논쟁적으로 주장하지 않았다고 할지라도, 그의 주장들은 *slander per quod*를 구성할 수 있다. *Davita Inc. v. Nephrology Assoc., B.C.*, 253 F.Supp.2d 1370, 1377 (S.D.Ga.2003) 참조. 마지막으로, 원고는 특별한 손해 및 손해를 입증할 수 있음을 시

3) 각주2) 모욕이나 험담이 명예훼손일 수 있음을 시사하는 사건이 하나 있다. *Bullock v. Jeon*, 487 S.E.2d 692, 695 (Ga.App.1997) (“비록 *slander per se*가 아니지만, Jeon의 진술들을 경멸적인 험담으로 특징지을 수 있으나, 그리고 나서도 특별한 손해가 입증되어야 하는 데 ... [인용 생략] *Bullock*은 그가 어떠한 특별한 손해를 입은바 없다고 인정하였다”). 하지만, 이 사건은 Georgia주 대법원 사건 *Gast v. Brittain*, 589 S.E.2d 63, 64, 277 Ga. 340, 341 (2003)을 포함하여 앞에서 인용한 판례법에 배치되는 것으로 보인다. 그러므로 이 *Bullock* 사건을 선례로서 배제한다. 나아가 법원들은 일반적으로 법률적 문제로서 어떠한 단어들도 명예훼손적일 수 없다고 판단하는 것을 주저하는 것으로 보인다. *Bullock* 사건에서 법원은 같은 경향을 보인 것으로 보인다. 그 단어들도 명예훼손적인 것이 아니다 라고 판결을 하기 보다는, 그 법원은 대신에 그 단어들도 명예훼손적일 수는 있지만 특별손해가 주장되지 못하였기 때문에 적절하지 않다고 판결하였다.

사하는 충분한 사실들을 주장하였다.

#### A. 원고는 허위 요건을 주장하였다.

원고는 그가 해고되었다는 피고의 진술들이 허위라고 주장하였다. 이것만으로 피고의 각하 신청을 기각 시키기에 충분하다. 모든 사실들이 원고에 유리하게 해석되어야 하기 때문이다. Hickson v. Home Federal of Atlanta, 805 F.Supp. 1567, 1571 (N.D.Ga.1992) (“법원은 준비서면들을 넓게 해석하고 그 속에서 변론된 모든 사실들이 진실이라고 받아들이며 상대방<sup>4)</sup>에게 가장 유리한 관점에서 모든 추론들을 살펴야 한다”고 판시하였다) (인용 Cooper v. Pate, 378 U.S. 546, 546 (1964)). 그러므로 원고가 소장에서 피고의 진술들이 거짓이라고 주장하는 한, 법원은 원고의 주장이 사건의 내용이라는 입장을 취한다. 피고는 원고가 해고되었다는 자신의 진술들이 진실이라고 주장한다. 그러나 이러한 자신의 주장을 입증하기 위하여 “해고(fired)”와 “퇴직(terminated)”의 사전적 정의를 언급한 피고의 시도만으로 그렇게 되지 않는다. 원고의 부인은 피고의 각하 신청을 기각시키기에 충분하다.

#### B. 원고는 피고가 제3자에게 공연하게 진술했음을 시사하는 사실들을 주장함으로써 공연성 요건 (the unprivileged publication requirement)을 충족하였다

원고는 피고가 많은 제3자들에게 공연하고도 분명하게 진술들을 했다고 주장한다. 먼저, 공표(publication)는 제3자에 대한 정보의 전달이다. Pavlovski v. Thornton, 15 S.E. 822, 822, 89 Ga. 829, 829 (1892) Restatement (Second) Second of Torts §577 (1977). 피고가 방송 중에 그리고 영화의 관람객들에게 의견을

밝혔기 때문에 이 사건에서 공표가 있었다는 것은 소장의 문언상 명백하다.

은밀함(privilege)의 항변을 하기 위하여, “피고는 무엇보다도 그 발언의 적절한 계기를 제시하여야 하고, 그 공표가 적당한 사람들에게만 제한되었다는 점을 제시하여야 한다”. Duchess Chenilles, Inc. v. Masters, 67 S.E.2d 600, 605, 84 Ga.App. 822, 829 (1951)(원고가 물건들을 훔쳤다는 전달이 적어도 3명의 이웃들의 면전에서 행하여진 정보에 있어서 어떠한 합법에 대한 관심 없이 행하여졌다면 은밀할 수 없는 것이라고 판시하였다); Ga.Code Ann. § 51-5-7 (어떠한 유형의 진술들의 전달은 은밀성의 요건을 갖춘 것으로 허용될 것이다) 참조. 이 사건에서 피고는 어떠한 은밀성 요건을 주장하지 않았고, 피고의 진술들이 은밀하지 않았다는 것은 소장의 문언상 개연성이 있으며, 이 사건에서 진술의 공표는 발생하였다. 이러한 주장들은 피고의 각하 신청을 기각시키기에 충분하다.

#### C. 원고는 피고 측에게 현실적 악의가 존재하였음을 인정해줄 만한 사실들을 주장하였다

공적 인물과 공무원은 그들에 대한 명예훼손적 진술들이 현실적 악의를 가지고 행하여졌음을 입증하지 못하면, 그들의 공적 행동과 관련된 명예훼손을 이유로 손해배상을 받을 수 없다. Morton v. Stewart, 266 S.E.2d 230, 232, 153 Ga.App. 636, 638 (1980) (인용 Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323, 334 (1974)). 명예훼손된 원고가 공적 인물인지 여부는 법원에 대하여 하나의 쟁점이다. Mathis v. Cannon, 573 S.E.2d 376, 381-82, 276 Ga. 16, 22-23 (2002). 그러나 법원은 소송에서 이 점에 대하여 원고가 공적 인물인지 여부를 판단하지 않는다. 이 사건에서 원고가 공적 인물

4) 번역자 주 : 이 사건의 경우 피고의 각하 신청의 상대방인 원고를 지칭하는 것으로 보인다.

이라고 가정하더라도, 원고는 피고가 원고의 해고 여부에 대한 진실을 알았거나 그 진실을 무모하게 무시하였음을 시사하는 사실들을 충분히 주장하였다. 그러므로 원고는 피고의 각하 신청을 기각시키기에 충분할 정도로 피고의 현실적 악의를 주장하였다.

“어떠한 개인이 공적 인물인지 여부를 결정하는 명확한 기준은 *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 (1974)에서 확립되었다”. *Sewell v. Eubanks*, 352 S.E.2d 802, 803, 181 Ga.App. 545, 545 (1987). 일정한 경우에 개인은 충분한 악명을 떨쳐 모든 범위에서 공적 인물이 될 수 있다. 대개 개인은 공적 논쟁에 참가하거나 끌려 들어가 제한적 범위의 공적 인물(a limited purpose public figure)이 된다. *Sewell v. Eubanks*, 352 S.E.2d 802, 181 Ga.App. 545 (1987) (인용 *Gertz*, 418 U.S. at 351). 원고가 공적 인물인지 여부는 사실의 집중 조사가 필요하고, 이 법원은 현재 준비서면 제출 단계에서 이러한 판단을 하지 않는다. *Mathis v. Cannon*, 573 S.E.2d at 381-82, 276 Ga. at 22-23 참조. 대신에 법원은 원고가 현실적 악의를 주장하였는지 여부를 살펴본다.

헌법적 의미에서의 ‘악의(Malice)’란 나쁜 의지, 증오 또는 해를 가하려고 계획된 혐의가 아니다. *Garrison v. State of La.*, 379 U.S. 64, 71-73 (1964) *Williams v. Trust Co. of Ga.*, 230 S.E.2d 45, 50-52, 140 Ga.App. 49, 55-56 (1976). “헌법적 의미의 악의란 말하는 사람이나 공표자가 허위성에 대한 무모한 경시를 보이거나 실제의 또는 개연성 있는 허위성에 대하여 인식하는 것...(과 관련된다)”. *Williams*, 230 S.E.2d at 51, 140 Ga.App. at 56. 현실적 악의는 추정되지 않고 “원고에 의한 입증의 문제이다”. 현실적 악의가 입증의 문제이기 때문에 허위성을 알고 있었다거나 진술의 허위성에 대한 무모한 경시를 하였다는 주장은 이 사건 소송의 현재 단계에서 충분한 것이다.

이 사건에서 원고는 진실이라면 피고 측에게 현실적 악의가 있다고 보기에 충분한 사실들을 주장하였

다. 원고가 주장하는 대로, 피고가 (방송국에 재직하였기 때문에) 진실을 알았거나 알 수 있었고 진술을 무모하게 무시하였다면, 악의는 존재하는 것이다. 비록 피고는 원고의 주장을 다투지만, 여기서 법원은 원고의 모든 주장이 진실하다는 가정 하에 판단한다. *Hickson v. Home Federal of Atlanta*, 805 F.Supp. 1567, 1571 (N.D.Ga,1992) (인용 *Cooper v. Pate*, 378 U.S. 546, 546 (1964)). 원고는 피고가 진실에 접근할 수 있었고 진실을 무모하게 무시하였다고 주장하였다. 이러한 점은 피고의 각하 신청을 기각시키기에 충분하다.

#### D. 원고가 지목한 피고의 진술이 slander per se가 아니지만 slander per quod에 해당할 수 있다

Georgia주에서는, 어떤 사람의 직업에 관하여 말로 명예를 훼손하는 것은 slander per se를 구성하기에 충분하다. Ga.Code Ann. § 51-5-4(3). 그러나 관례법에 의하면, 원고가 해고되었다고 허위로 진술하는 것은 원고의 직업 또는 경력을 언급한 것이 아니다. *Davita Inc. V. Nephrology Assoc., P.C.*, 253 F.Supp.2d 1370, 1378 (S.D.Ga,2003) 참조. 그러므로 이 사건에서 원고는 아마도 slander per se를 주장하지 않는 것으로 보인다. 그러나 원고는 불법을 암시하는 피고의 진술들을 주장하였다. 이러한 부적절한 암시(innuendo)라는 주장은 slander per quod의 이론 하에 배심원의 판단을 받을 수 있도록 청구를 유지시키기에 충분하다.

##### 1. Slander per se

Georgia주법 § 51-5-4(1) 및 (2)는 다른 사람이 죄를 저질렀다고 하거나 전염병을 가지고 있다거나 품격 이하의 행위를 저질렀다고 하는 것은 slander per se에 해당한다고 규정한다. 잠정적으로 slander per se의 또 다른 형태를 열거한 § 51-5-4(3)이 이 사건에 적절하

다. 피고가 “다른 사람의 직업, 사무소 또는 경력에 관하여 그에게 손해를 가할 계획 하에 비난”하는 경우, 피고는 slander per se에 해당하는 말을 한 것이다. 이 조항에 따른 법률적 청구를 하기 위한 다른 요건은 (1) 비난행위가 허위이어야 하고 (2) 그 비난행위가 현실적 악의를 가지고 행하여져야 하며 (3) 전달 방법이 은밀하지 아니하여야 한다. Ga.Code Ann. §§ 51-5-4(a)(3), 51-5-5, 51-5-6, 51-5-7.

모든 주장들이 진실하다고 가정할 때, 이 사건의 쟁점은 Bames가 해고되었다고 공표하는 것이 “원고의 직업에 관하여 [원고]를 비난”하는 행위를 구성하는가 여부이다. § 51-5-4(a)(3) 참조. 이 법원은 Georgia 주 남부연방지방법원의 추론이 이 쟁점에 대하여 설득력 있다고 생각된다. 위 남부연방지방법원이 유사한 사실관계에서 판단한 사안에 따르면, 그 답은 ‘아니오’이다. Davita, 253 F.Supp.2d at 1378. 원고가 해고되었다는 피고의 진술들은 이러한 요구를 충족시키지 않고 있고 Georgia 법령상 slander per se일 수 없다.

Davita 사건에서 법원은 “원고의 직업에 관하여” 요건이 무엇인지를 명백히 하였다. 위 법원은 그 말들이 원고의 직업에 관하여 직접적으로 사용되어야 한다고 강조하였다. 예를 들면, 의사가 돈을 지불하고 진료 받을 자격을 갖춘 환자들에게 진료를 거부하였다는 진술은 그 진술이 그 의사의 직업을 직접 언급하고 있기 때문에 그 의사의 직업과 관련된 명예훼손적 진술이다. 게다가 이 진술은 계획적이고 확실히 그 의사의 직업경력에 해를 가할 수 있을 것이다. 그러나 의사가 어떤 사람으로부터 땅을 훔쳤다는 진술들은 그 의사의 의료행위에 대한 직접적인 언급이 없고 그의 의료행위에 손해를 가할 것 같지 않기 때문에 ‘그의 직업에 관한 것’이라고 볼 수 없다.

Davita 사건의 사실관계는 또한 인접 사건과 상당한 유사성을 가지고 있다. Davita 사건에서, 법원은 (1) 원고가 피고의 시설에서 활동하는데 배제되고

(2) 원고가 해고되었다는 진술들은 그 규정에서 볼 때 원고의 직업에 관한 것이 아니므로 slander per se를 구성하지 않는다고 판단하였다. slander per se가 되기 위하여는, 말들이 “외부 증거의 도움을 받지 않고 그 자체로 해를 가하는 것으로 인식되어야 한다”. Macon Tel. Pub. Co. v. Elliott, 302 S.E.2d 692, 696, 165 Ga.App. 719, 723 (1983). Davita 사건에서, 듣는 사람들에 의하여 짐작되는 것을 제외하고는 “원고가 해고되었다”는 말들 자체에는 해를 가한다고 불만한 것이 없었다. 이 법원은 단지 “이러한 진술들이 명예훼손적인가에 대하여 O.C.G.A. § 51-5-4(a)(3)의 ‘per se’ 규정 하에서는 그렇지 않다”고 판단한다.

이 사건의 경우 Davita 사건에서와 유사하게, 명예훼손적 말들이 Ga.Code Ann. § 51-5-4(3) 규정에서 요구하는 원고의 직업에 “관하여” 행하여진 것이 아니었다. “Bames가 해고되었다”는 말이 slander를 구성하는 유일한 방식은 암시(innuendo)와 맞물릴 때이다. 그 암시는 원고가 직무상 불법행위를 저질러 해고되었다거나 Chris (“Crash”) Clark 사건과 유사한 이유로 해고되었다는 점일 것이다. 그러나 듣는 사람이 이것을 추론하여야 하는 경우 단지 slander per quod일 수 있을 뿐이다. Bellemead, LLC v. Stoker, 631 S.E.2d 693, 695-96, 280 Ga. 635, 637-38 (2006) Davita, 253 F.Supp.2d at 1378. 그러므로 우리가 다음에서 하는 판단은 원고의 주장들이 slander per quod를 구성하는 것인지 여부이다.

## 2. Slander per quod

Eidson v. Berry, 415 S.E.2d 16, 202 Ga.App. 587 (1992) 사건에서 법원은 어떠한 진술들이 법률문제로서 slander per quod를 구성하는지 여부를 결정함에 있어 2개의 적절한 질문들이 있다고 설명하였다. 그 질문들은 (1) 피고의 진술들이 원고에 대한 명예훼손적 사실을 밝히고 있거나 암시하고 있다고 합리적으로

해석될 수 있는가, (2) 명예훼손 주장들이 허위로 증명될 수 있는가이다(인용 Milkovich v. Lorain Journal Co., 497 U.S. 1 (1990)).

Davita 사건의 법원은 위의 기준을 Davita 피고의 진술들(원고가 그의 진료행위에 부적절한 영향력을 발휘했고 어떠한 도덕성도 가지고 있지 않다)에 적용하였다. 법원은 피고의 진술들이 그 자체로 명예훼손적인 것은 아닐지라도 불법행위를 암시할 수 있다고 판단하였다. 법원은 먼저, “피고의 진술들은 원고가 비밀에 붙여진 행위들을 저질렀음을 암시한다”고 판시하였다. 법원은 어떤 사람이 윤리성을 가지고 있지 않고 부적절한 영향력을 발휘한다고 진술하는 것이 “그 주장을 유효하게 하는 사실들이 존재함을 암시한다”고 판단하였다. 게다가, 원고가 그 주장들에서 암시한 어떠한 부적절한 행동을 하였는지 여부는 거짓으로 증명될 수 있다. 그러므로 법원은 이러한 진술들이 명예훼손 청구를 당하기에 충분할 수 있다고 생각한다. 바꾸어 말하면, 이러한 진술들은 의견들에 불과하여 소송으로 제기할 가치가 없는 것이라고 볼 수 없다.

이 사건에서, Barnes가 해고되었다는 진술들은 또한 이면의 사실들이 존재함을 암시한다. 자연스러운 암시란 원고가 방송국에서 필연적으로 그만둘 수밖에 없었던 몇 가지 알려지지 않은 직무상 불법행위 또는 무능한 행위를 저질렀다는 것이다. 또한 Chris “Crash” Clark이 방송국을 그만둔 것을 둘러싼 상황들이 원고에게 암시된 그러한 부적절한 행동의 가능성을 높여 준다. “주장된 문서가 법률문제로서 명예훼손이 아닌 경우를 제외하고, 명예훼손의 쟁점은 배심원에 의하여 결정될 사실의 문제라는 것이 일반적 규칙이다”. Macon Tel. Pub. Co. v. Elliott, 302 S.E.2d 692, 694, 165 Ga.App. 719, 720 (1983) Atlanta Journal Co. v. Doyal,

60 S.E.2d 802, 82 Ga.App. 321, 330 (1950). 그러므로 그것이 명예훼손일 수 있는 경우에만 명예훼손이 있는지 여부를 결정하는 것은 법원의 역할이라고 볼 수 없다. 이 사건에서 거짓으로 증명될 수 있는 피고의 말들로부터의 잠재적 암시는 피고의 각하 신청을 기각시키기에 요구되는 모든 것이다.

피고는 피용자들의 실질적 퇴직을 초래하는 퇴출 통지들이 소송으로 제기할 가치가 없는 것이라는 판례법을 지적한다. 이것은 일반적으로 맞다. “피용자가 자발적으로 그만두었다는 단순한 사실을 전달하는 것은 명예훼손적 암시가 아니다”. Hayes Microcomputer Prod., Inc. v. Franza et al., 601 S.E.2d 824, 828, 268 Ga.App. 340, 344 (2004) (인용 Brewer v. MARTA, 419 S.E.2d 60, 61, 204 Ga.App. 240, 241 (1992)); Zielinski v. Clorox Co., 450 S.E.2d 222, 225, 215 Ga.App. 97, 99 (1994) 참조. 그러나 원고는 이 사건에서 판례법과 같은 사안을 주장하는 것이 아니다. 게다가 판례법을 주의 깊게 검토하면, 어떠한 사람이 해고되었다고 허위로 진술하는 것을 법률문제로 판단한 사례는 없다.

경멸적 사실들을 암시하는 어떠한 진술들이 법률문제로서 명예훼손이 아니라고 판단한 사례들이 있다. 예를 들면, Zielinski v. Clorox Co. 사건에서, 퇴출 통지가 원고에 대한 어떠한 비평도 담겨 있지 아닐 때는 비록 원고가 용의자인 절도사건의 조사 도중 해고 통지가 되었더라도 소송으로 제기할 가치가 없는 것이다. 450 S.E.2d 222, 223-24, 215 Ga.App. 97, 97-98 (1994). Zielinski 사건에서, 원고가 그만두기에 앞서 피고는 모든 피용자들과 모임을 갖고, 피용자들에게 원고가 절도 사건에 “관여”하였다는 의심을 받고 있음을 알렸다.<sup>5)</sup> 원고는 주장하기를, 이 모임이 퇴출 통지와 결합하여 명백히 원고가 그러한 행동을 하였고 이

5) 각주 3) 이러한 진술들 자체는 비록 거짓이라고 하더라도 소송으로 제기할 가치가 없다. 제한 법령(the statute of limitations)이 이 모임에서 행하여진 진술들에게도 미치지 때문이다.

것이 해고된 이유라고 암시하고 있다는 것이다. 그러나 법원은 비록 퇴출 통지가 (원고의 절도 관여 여부에 관하여) 모든 종업원 모임에서 ... 의심이 조기에 알려지도록 한 측면이 있다고 하더라도 '암시'의 법리는 다른 사람들이 풍문이나 의심으로 받아들일 수 있다는 이유로 단지 사실적이고 명백히 비난이라고 볼 수 없는 진술을 명예훼손 안으로 확장하는 것을 허용하지 않는다고 밝혔다. 또한 *Yandle v. Mitchell Motors, Inc.*, 404 S.E.2d 313, 314, 199 Ga.App. 211, 212 (1991) 참조(원고의 "판매 노력 부족이 낮은 생산성을 가져온다"는 진술은 어떠한 비난을 포함하고 있지 않고 진실이었기 때문에 명예훼손일 수 없다고 판시하였다); 또한 *Willis v. United Family Life Ins.*, 487 S.E.2d 376, 226 Ga.App. 661 (1997) 참조(보험계약자들에게 보험료를 장례식장 보다는 보험사에 보내도록 지도하는 서신들은 비록 이러한 서신이 장례식장의 직무상 불법행위에 대한 공적 조사 도중 배포되었다고 할지라도 법률문제로서 명예훼손이 아니라고 판시하였다).

*Zielinski* 사건과 비교할만한 사실관계를 가진 사건으로 *Chance v. Munford, Inc.*, 342 S.E.2d 746, 747, 178 Ga.App. 252, 253 (1986)이 있다. *Chance* 사건에서, 피고가 그의 가게에 통지문을 붙여 원고가 가게 안으로 들어올 수 없다고 한 사안에서 법원은 어떠한 libel도 존재하지 않는다고 판시하였다. 법원은 읽는 사람들이 생각할지 모르는 암시에 대하여 해가 없는 것이라고 판시하였다: 이 사건에서 ... 그러한 말들은 확실히 명백히 항소인의 명성에 해를 가하거나 그를 '대중적 증오, 경멸 또는 조롱'에 노출시키려고 한 것이 아니다. 그 [공표]는 항소인의 인격 또는 행동에 관하여 어떠한 해로운 암시를 [포함하지 않고 있다]. 그 [공표]에 그러한 암시를 부여하고자 하는 사람의 주관적인 결정에 대하여 명예훼손 소송을 제기할 가치가 없다. 비록 이러한 사안들이 표면적으로 일순간 사실관계가 닮아있다고 하더라도, 중요한 차

이점들이 있다. 이 사건에서 피고의 말들은 거짓이다 (원고는 그가 해고되지 않았다고 주장하고 있고, 사실들이 원고의 주장에 유리하게 해석된다). 다른 사건들에서, 원고들은 해고되었고, 실제로 가게에서 배제되었다. *Zielinski*, 450 S.E.2d at 226, 215 Ga.App. at 99-100. *Chance*, 342 S.E.2d at 747, 178 Ga.App. at 253 참조. 그러므로 위에서 인용한 사건들에서 암시는 명예훼손이라고 볼 수 없는 진실한 정보로부터 이끌어졌지만, 이 사건에서는 거짓된 진술이 그 결과로 생긴 암시에 대하여 책임을 져야 한다. 게다가 위에서 인용한 사건들은 피고들이 그들이 행한 정보를 게시하고 배포하는데 합법적 이유들을 가지고 있었다. *Zielinski*, 450 S.E.2d at 226, 215 Ga.App. at 99-100. *Chance*, 342 S.E.2d at 747, 178 Ga.App. at 253 참조. 고용주는 합법적으로 그의 직원에게 어느 피용자의 퇴출을 알릴 수 있고, 가게 주인은 합법적으로 고객을 그의 가게 밖으로 나가도록 할 수 있다. 해당 사건의 법원들은 면책특권(privilege)이 아니라 면책특권에 불구하고 피고 각자가 공표에 대한 합법적인 업무상 이유를 가지고 있다고 판단한다. 이 사건에서의 사실관계들은 다르다. 피고는 듣는 사람들 및 상영관에 온 사람들에게 원고가 해고되었다고 말한 것으로 주장되고 있다. 피고는 그러한 행동에 대하여 업무상 이유를 들지 못하였고, 법원은 피고에게 업무상 이유가 있는지 알지 못한다.

비록 피고가 오로지 진실 되고 비난이 없는 진술은 명예훼손일 수 없다고 판시한 판례들을 들고 있다고 할지라도, 반대적 입장을 제시하는 사례도 있다. 예를 들면, *Wright v. Southern Bell Tel. & Tel. Co., Inc.*, 313 S.E.2d 150, 169 Ga.App. 454 (1984) 사건에서, 원고는 전화회사가 그녀로 하여금 사위의 요금을 결제하도록 강제하기 위하여 그녀의 전화 서비스를 중단하였다고 주장하였다. 그녀는 사위의 요금에 대하여 법률적 책임이 없었다. 명백히 그녀의 요금지불은 최근까지 이

루어졌다. 원고는 그녀의 전화 기록이 그녀의 전화선이 연결되지 않았음을 말해주고 있는데, 전화 기록이 그녀가 자신의 요금을 내지 않았다는 것을 암시한다는 점에서 명예훼손이라고 주장하였다. 법원은 이 전화 기록이 *per se*의 명예훼손에 해당하지 않지만, *per quod*의 명예훼손에 해당할 수 있을 것이라고 판단하였다.

법원이 피고의 진술들이 명예훼손이 아니라고 법률문제로서 말할 수 없다면, 피고의 각하 신청은 기각되어야 한다. *Hayes Microcomputer Prod., Inc. v. Franza et al.*, 601 S.E.2d 824, Ga.App. (2004). Barnes가 해고되었다는 진술이 그가 방송국을 필연적으로 그만둘 수밖에 없도록 어떠한 폭로되지 않은 행위들을 저질렀음을 암시하는지 여부는 배심원에 의하여 판단될 수 있고 그러한 판단이 허용된다. 나아가, 배심원은 이 진술이 명예훼손인지를 판단할 수 있을 것이다. 이것은 Chris "Crash" Clark이 불명예스럽게 방송국을 그만둔 상황들을 고려할 때 특히 그러하다. 피고의 말들로부터 알 수 있는 단순하고 잠재적인 암시는 피고의 각하 신청을 기각시키기에 필요한 모든 것이다. 피고의 진술들이 법률문제로서 명예훼손이 아니라고 볼 수 없는 한, 피고의 진술들이 명예훼손이냐 아니냐를 결정하는 것은 법원의 책무가 아니다. *Pub. Co. v. Elliott*, 302 S.E.2d 692, 694, 165 Ga.App. 719, 720 (1983) *Atlanta Journal Co. v. Doyal*, 60 S.E.2d 802, 82 Ga.App. 321, 330 (1950).

#### E. 원고는 특별한 손해가 있다고 믿을 만한 충분한 사실들을 주장하였다

원고가 어떠한 *slander per se*도 주장하지 않았기 때문에, 그는 소송을 유지하기 위하여 특별한 손해를 주장하여야 한다. *Ga.Code Ann. §§ 51-5-4(b)* (1984) *McGee v. Gast*, 572 S.E.2d 398, 400, 257 Ga.App. 882,

883 (2002). 피고는 원고가 이러한 주장을 하지 못하였다고 주장한다. 피고의 각하 신청을 극복하기 위하여 먼저 요구되는 요건에 대하여 언급하는 것이 중요하다. 준비서면 단계에서, 원고는 "[청구원인과 완전히 일치하지는 않더라도] 청구원인을 그럴듯하게 시사하는 주장"을 하여야 한다. *Bell Atlantic Corp. v. Twombly*, 127 S.Ct. 1955, 1966 (2007). 제11연방항소법원의 해석에 의하면, 이 사건에서 우리의 질문은 원고가 "합리적인 기대를 야기할 충분한 사실들을 주장하였고", 그가 특별한 손해를 겪었다는 사실을 "개연성 있게 제시하였는가"이다. *Watts v. Florida Int'l Univ.*, 495 F.3d 1289, 1296 (11th Cir.2007).

원고가 특별한 손해들을 "주장하였는가" 여부를 결정함에 있어 특별한 손해가 무엇인지를 인식하는 것이 중요하다. 특별한 손해는 추정된 손해(*presumed damages*)와 대응하는 것으로 보인다. *slander per se*와 관련된 상황에서 손해는 추정된다. 그 말 자체가 부정적 결과를 자동적으로 추정하기에 충분하기 때문이다. *Ga.Code Ann. §§ 51-5-4* (1984) 참조. 그 말 자체가 손해가 발생하였다고 가정하기에 충분하지 않은 상황에서는, 원고는 손해가 현실적으로 발생하였음을 보여주도록 요구하는 것이 이치에 맞는다. 이러한 분석에서 볼 때, 원고는 현실적 손해 (및 인과관계), 특별한 손해를 주장하여야 한다. 요약하면, 특별한 손해가 발생한 것으로 추정되지 아니하기 때문에, 원고는 특별한 손해가 발생하였다는 사실을 "개연성 있게 전달하고 ... 시사하는 충분한 사실들을 주장"하여야 한다. *Watts*, 495 F.3d at 1296.

그 말들이 특별한 손해를 주장하기에 충분한가를 판단할 지침자료가 거의 없다. 유일한 요건은 그 손해가 금전적인 관점에서 계산 가능할 것이라는 점으로 보인다. "그 말들 자체가 명예훼손이 아닐 경우 명예훼손 소송을 유지하기 위하여 필요한 특별한 손해는 금전의 상실 또는 금전 이외의 다른 물질적 세속적

이익으로서 금전적 가치로 평가 가능한 것이어야 한다”. *McGee v. Gast*, 572 S.E.2d 398, 401, 257 Ga.App. 882, 885 (2002) (인용 *Webster v. Wilkins*, 456 S.E.2d 699, 217 Ga.App. 194, 196 (1995)). 달리 말하면, 그 손해 자체가 독특하거나 특별한 필요는 없지만, 발생하여야 하고 계산될 필요가 있다. 나아가 현실적 가치가 정확히 산정되거나 특별한 형식을 갖추어야 하는 것으로 보이지 않는다. *McGee* 사건에서 법원은 “소득의 상실, 이익의 상실 및 심지어 무상의 오락과 환대”도 “원고가 피고의 행위로 인하여 그러한 상실이 야기되었다고 제시할 수” 있는 한 충분하다고 판시하였다.

피고는 준비서면에서 원고가 특별한 손해들을 주장하지 못하였다는 자신의 주장을 지지하기 위하여 *McGee* 사건을 인용하였다. 그러나 *McGee* 사건은 인용하기에 부적절하고 피고의 주장을 강화시켜 주지도 않는다. *McGee* 사건에서 법원은 먼저 원고가 그의 경력 또는 생계에서 해를 입지 않았다는 점을 강조하였다. *McGee*, 572 S.E.2d 398, 400, 257 Ga.App. at 884. 또한 법원은 명예훼손이라고 주장된 말들이 원고에게 손해를 가할 위치에 있는 사람에게 명백히 전달되지 아니하였다는 점도 지적하였다. *McGee*, 572 S.E.2d at 401, 257 Ga.App. at 885. *McGee* 사건에서 가장 중요한 쟁점에 대하여, 법원은 원고가 제시한 대로 사건들의 시간적 측면이 피고가 원고에게 손해를 입힐 가능성을 막았다고 지적하였다. 명예훼손이라고 주장된 말들은 원고가 유일한 손해로서 주장한 그의 자원봉사자 직위에서 면직된 후에 행하여졌다. *McGee* 사건에서처럼, 손해가 발생하지 않았거나 인과관계가 증명될 수 없음을 피고의 준비서면들에서 명백히 하는 경우에만 소가 각하되어야 함이 명백하다. 또한, *Dagel v. Lemcke*, 537 S.E.2d 694, 254 Ga.App. 243 (2000) 참조.

원고는 이 사건에서 피고의 말들이 원고의 생계에 영향을 미쳤다고 주장하고 있기 때문에 이 사건에서의 사실들은 *McGee* 사건에서의 사실들과는 명백한 차이

를 보여준다. 이 사건에서, 원고가 99X에서 그만두기로 한 후에 그의 이전 방송 동료는 원고가 그 자리에서 해고되었다고 세상 사람들에게 말하였다고 주장되고 있다. 피고의 진술들은 명백히 원고의 잠재적 청취자 수, 그의 팬, 그가 장래 Atlanta주에서 방송일에 종사하는 것에 부정적인 결과를 가져올 수 있는 것이다. 이것이 원고가 주장하는 바다. 소장에 의하면, 이러한 영향은 확실히 원고의 생계에 영향을 미칠 수 있다. 또한 이러한 주장된 손해는 돈 문제로 압축될 수 있다. 나아가, 이 사건은 *McGee* 사건과 달리 시간적 측면이 존재한다. 피고의 명예훼손적 말들이 원고가 99X를 그만둔 직후에 행하여졌고, 원고가 새로운 직장을 찾기 시작할 때에 행하여졌기 때문에 원고의 경력에 부정적인 영향을 가졌을 것이다. 원고는 이러한 주장들을 증명할 기회를 제공하기에 충분한 사실들을 주장하였다.

피고는 또한 원고가 구체성을 띠고 주장하지 못한 점은 치명적이라고 주장한다. 그러나 특별한 손해를 주장하는 것과 특별한 손해를 입증하는 것 사이에는 커다란 차이가 있다. 이 법원은 원고가 피고의 각하 신청을 기각시키기 위하여 특별한 손해를 입증할 것을 요구하지 않는다. Georgia주법에 따르면, 손해와 인과관계의 양 및 상세성은 입증의 문제들이다. *Peacock Const. Co. v. Erickson's, Inc. et. al*, 174 S.E.2d 276, 277, 121 Ga.App. 544, 544 (1970). Georgia주 항소법원은 “특별한 손해는 입증의 문제이므로, 주장들은 청구의 진술로서 필연적인 것은 아니다”라고 판시하였다(인용 *Tench v. Ivie*, 173 S.E.2d 237, 121 Ga.App. 114 (1970)). 나아가, 이 단계에서 손해의 주장 이상을 요구하는 것은 연방민사소송규칙 제8조에 반하는 것이다. 그러므로 이 주장의 상세성(예를 들면 피고의 말들 때문에 원고와 함께 일하기를 거부한 고용주들의 발견, 원고를 지지하면서 듣기를 멈춘 청취자들의 발견)은 입증의 문제이다. 원고는 앞으로 소송이 진행

함에 따라 이러한 점을 입증하여야 할 것이다.

제11연방항소법원 및 Twombly 사건에 따르면, "...문제는 [현재] [원고]가 합리적 기대를 야기할 충분한 사실들을 주장하였고", 원고가 피고의 명예훼손적 비평들의 결과로서 특별한 손해를 입고 특별한 손해를 제시할 수 있다는 사실을 "개연성 있게 제시하였는가"이다. *Watts v. Florida Int'l Univ.*, 495 F.3d 1289, 1295 (11th Cir.2007). 그 질문에 대한 답은 "그렇다"이다. 이 사건에서 원고는 명예훼손이 발생하였고, 명예훼손이 원고에게 손해를 야기하였음을 개연성 있게

주장하였다. 원고는 손해를 주장하였고, 그 손해는 금전적으로 평가될 것이며, 인과관계 또한 주장되었고, 개연성 있게 입증될 수 있는 것이다.

## 결론

이상의 이유로, 피고의 각하신청을 기각한다.

출처 : Media Law Reporter Vol. 35, No. 48, PP. 2537-2548

번역 : 흥기만 (춘천지방법원 판사)

## 일본 판결1

### 주간지에 게재된 예능인과 그의 전 배우자의 혼인생활에 관한 주간지 기사, 신문지상의 광고와 전동차 내 광고에 대해 전 배우자에 대한 명예훼손의 성립을 인정, 출판사 및 편집인에 대해 손해배상의 지불과 사죄광고의 게재를 명한 사례

원 고 : 甲野太郎

피 고 : 주식회사 小學館

대표이사 相賀昌宏

편집인 乙川一郎

대상사건 : 도쿄지법 2006(7) 제8422호

사 건 명 : 손해배상청구사건

재판내용 : 일부인용 · 항소

변론종결 : 2007년 4월 9일

## 주문

1. 피고들은 연대하여 원고에 대해 별지 1 기재의 사죄광고를 피고 주식회사 소학관 발행 『週刊포스

트』지에 별지 2 기재의 조건으로 1회 게재하라.

2. 피고들은 연대하여 원고에 대해 800만 엔 및 이에 대한 2005년 8월 19일부터 지불이 끝날 때까지 연 5%의 비율에 의한 금전을 지불하라.

3. 원고의 나머지 청구는 기각한다.
4. 소송비용은 이를 10등분하여 그 6을 원고의 부담으로, 나머지는 피고 등의 부담으로 한다.
5. 이 판결은 제2항에 한해 가집행을 할 수 있다.

## 사 실

### 제1. 원고의 주장

#### 1. 당사자

(1) 원고는 투자사업, 경영컨설팅 업무, M&A 업무 등을 업으로 하는 테크노벤처주식회사의 대표이사이며, 2005년 1월 11일 여배우이며 탤런트인 丙山櫻(예명·春野 사쿠라. 이하 「사쿠라」로 한다)과 혼인 후 동년 8월 11일 이혼했다.

(2) 피고 주식회사 소학관은 잡지·도서 출판 등을 업으로 하는 주식회사로 주간지 『週刊포스트』를 발행하고 있다. 피고 乙川一郎은 피고 회사의 종업원으로 『週刊포스트』 2005년 9월 2일호의 편집인이다.

#### 2. 『週刊포스트』 2005년 9월 2일호의 기사에 의한 명예훼손

(1) 피고 회사는 피고 乙川을 편집인으로 하여 『주간포스트』 2005년 9월 2일호(정가 350엔, 발행부수 약 68만 부)에 「春野 사쿠라 독점수기 이혼의 전(全) 진상 『그날 밤 그는 느닷없이 나에게 구타를 가해왔다』」는 제목의 기사(이하 「본건 기사」라 한다)를 게재했다. 본건 기사의 전문은 별지 4(그 일부 발췌가 별지 5)와 같다.

(2) 본건 기사 내용 중 별지 4의 1부터 13까지의 기재부분(그 발췌가 별지 5)은 독자에게 아래와 같은 인상을 주어 명예를 훼손했다.

#### (ㄱ) 1, 2 및 7의 기재부분

원고가 처 사쿠라의 저서의 내용을 이유로 사쿠라를 매도하고, 폭력을 휘두르고는 바로 직후에 위자료의 지불을 요구했다는 인상.

#### (ㄴ) 3 및 4의 기재부분

원고가 친지의 결혼피로연에서 이따금 만나 알게 된 사쿠라에 대해 두 번째로 만나기까지의 사이에 소행(素行) 조사를 했다는 인상.

#### (ㄷ) 5의 기재부분

원고가 사쿠라와의 혼인 후 다른 여성과 교제하면서 그 여성을 원고의 자택에 출입하도록 했다는 내용으로, 원고가 불륜행위를 하고 있었다는 인상.

#### (ㄹ) 6 및 8의 기재부분

원고가 사쿠라에 대해 일방적으로 매도하는 연사를 나열한 메일을 송신했다는 인상.

#### (ㅁ) 9 및 12의 기재부분

원고가 예능인을 깔보고 있었으며, 사쿠라가 TV 프로에 출연할 때마다 사쿠라와 TV 방송국에 항의하고 나아가서는 TV 방송국 사장에게 사쿠라가 출연하는 프로의 사전열람을 요구했다는 인상.

#### (ㅂ) 13의 기재부분

원고가 자신이 구입한 물품의 대금을 지불하지 않았다는 인상.

#### 3. 본건 기사의 신문광고 및 전동차 내 천정걸이형 광고에 의한 명예훼손

피고 회사는 2005년 8월 19일 전국지 각지(『아사히』, 『요미우리』, 『마이니찌』, 『産經』, 『日本經濟』 등)에 게재한 광고 및 JR선 각선, 사철(私鐵) 각선, 지하철 각선 등의 전동차 내 천정걸이형 광고에 본건 기사의 표제들을 게재하여 원고의 명예를 훼손했다.

## 당 재판소의 판단

## 제1. 본건 기사에 대한 손해배상책임(불법행위)의 존재 여부

1. 본건 기사 내용 중 별지 4 및 5의 각 1부터 13까지의 기재부분과 본건 기사의 신문광고 및 전동차 내 천정걸이형 광고의 기재는 독자에게 다음과 같은 인상을 주게 되므로 원고의 명예를 훼손하는 것이다.

### (1) 1, 2 및 7의 부분이 독자에게 주는 인상

원고가, 상당한 이유도 없이 가정 내에서 처 사쿠라에게 구타를 가하고, 난폭하게 굴고, 직접 또는 메일을 통해 매도하는 언사를 보냈다는 사실을 전한 것이다. 이는 원고가 폭력적 경향이 강한 인물, 가정 내에서 배우자에게 폭력을 휘두르는 미숙한 인물이며, 이혼도 원고의 폭력이 원인이라는 인상을 독자들이 받았음이 명백하다.

「이혼의 전(全) 진상, 그날 밤 그는 느닷없이 구타를 가해왔다」는 표현은 표지에 큰 활자로 기재되어, 신문광고나 전동차 내 천정걸이형 광고에서도 동일한 표현(그가 느닷없이 구타를 가해온 밤)이 큰 활자로 기재된 것과 더불어, 원고가 가정 내 사생활에서 폭력을 휘두르고 있다는 인상을 아주 강하게 주는 표현으로 원고의 사회적 평가를 현저하게 저하시키고 있다.

### (2) 3 및 4의 부분이 독자에게 주는 인상

원고가 사쿠라와 첫 대면 후 두 번째로 만나기까지의 사이에 사쿠라의 소행을 조사했다는 사실을 전한 것으로, 이는 원고가 사쿠라의 배우로서의 이용가치를 조사한 것이 아닌가 하는 인상을 주는 것이다. 또한 「소행조사」라는 용어에서 첫 대면한 여성인 사쿠라의 비밀이나 프라이버시까지도 들춰내려는 것이 아닌가 하는 인상을 주어, 이 부분도 원고의 사회적 평가를 저하시킨다.

### (3) 5의 부분이 독자에게 주는 인상

원고가 혼인 후에 다른 여성과 교제하는 불륜행위

를 하면서 그 여성을 자택에까지 출입시키고 있었다는 사실을 전한 것이다. 더구나 “그의 자택에 갔었다. 그곳에서 박서는 안 될 것을 보고 말았다. 생리용품과 농후한 여성의 냄새. 다른 여성의 존재를 확신했다”는 등의 기재를 함으로서 원고의 불륜행위가 진실인 것 같은 강한 인상을 독자에게 주려고 했다. 이 부분 역시 원고의 사회적 평가를 현저하게 저하시키고 있다.

### (4) 6 및 8의 부분이 독자에게 주는 인상

원고가 사쿠라에 대해 일방적으로 매도하는 언사(사쿠라의 진심을 의심하는 내용)를 나열한 메일을 송신한 사실을 전하는 내용이다. 원고가 가정 내 사생활에서 배우자에게 폭력적인 언동을 퍼붓고 있다는 인상을 일반 독자에 주고 있다는 점에서 원고의 사회적 평가를 현저하게 저하시키고 있다.

### (5) 9 및 12의 부분이 독자에게 주는 인상

원고가 예능인을 깔보고 있고, 사쿠라가 TV 프로에 출연할 때마다 사쿠라와 TV 방송국에 항의하거나 프로의 사전열람을 요구한 사실들을 전하는 내용이다. 본건 기사의 9부터 12까지의 부분은 정당한 이유 없이 사쿠라의 예능활동을 방해하고, 표현의 자유와 보도의 자유를 침해하는 언동이 원고에게 있었다는 인상을 일반 독자에게 주고 있어 원고의 사회적 평가를 저하시키고 있다.

### (6) 13의 부분이 독자에게 주는 인상

원고가 자신이 구입한 물품 대금을 지불하지 않고, 사쿠라에게 대신해서 지불토록 했다는 사실을 전하는 내용이다. “대금 수백만 엔을 떼어먹었다”는 등의 기재로, 원고는 금전면에서도 비정상적인 행동을 취하고 있다는 인상을 일반 독자에게 주고 있다. 이 부분 역시 원고의 사회적 평가를 저하시키고 있음이 명백하다.

(7) 신문광고 및 전동차 내 천정걸이형 광고가 독자에게 주는 인상

본건 기사의 광고의 표현은 본건 기사의 타이틀(본

건 기사의 1 및 2의 부분)과 거의 동일한 취지이며, 전기 (1)에서 실시한 바와 같이 원고의 사회적 평가를 저하시키고 있다.

## 2. 원고의 사회적 평가가 저하되지 않았다는 피고들 주장에 대한 판단

피고들은, 본건 기사가 사쿠라의 수기를 그대로 독점 게재한 것으로, 수기의 내용 그 자체를 객관적 사실로서 적시한 것이 아니며, 더구나 사쿠라가 수기 그대로의 문장을 지었다는 것을 적시한 것만으로는 원고의 사회적 평가가 저하되지 않는다고 주장한다.

그러나 본건 기사 전체를 표제 등도 포함해서 통독한다면, 일반 독자는 통상 사쿠라가 직접 또는 누군가에게 대필시켜 수기대로의 문장을 지었다는 것이 기재되었고 동시에 수기의 내용 자체도 객관적 사실로서 기재된 것으로 본건 기사를 이해할 것이라고 인정된다.

사쿠라가 수기대로의 문장을 지었으나 그 내용 자체가 진실인지의 여부는 명확하지 않다고 보도했다면 그러한 기사에 흥미를 갖는 독자는 거의 없을 것이며, 또한 주간지에 4쪽에 걸쳐 기사를 게재한 동기도 되지 않는다고 보는 것이 통상이다. 수기의 내용 자체를 객관적 사실로 보도함으로써 일반 독자의 흥미를 끌 수 있다는 사실도 이를 뒷받침하는 것이다. 따라서 피고의 주장은 채용할 수가 없다.

## 제2. 진실성·상당성의 항변(피고들의 주장)에 대한 판단

### 1. 본건 기사의 공공성 및 공익목적에 대하여

(1) 본건 기사 전체를 표제 등까지도 포함하여 통독하면, 이혼한 부부의 한쪽 당사자의 입장에서 본 혼인생활과 이혼에 이르는 에피소드(통상 타인이 모

르는 영역)가 기술되어 있는데 불과하며, 이른바 가십 기사의 범위를 전혀 벗어나지 못하고 있다.

이와 같이 본건 기사의 내용은 사생활상의 비밀스러운 일, 프라이버시에 관한 사안의 기술에 불과하며, 공공의 이해에 관한 사실에는 해당되지 않는다는 것은 두말할 필요조차 없다. 이와 같은 이유로 본건 기사의 게재가 공익을 도모할 목적으로 이루어졌다고 평가할 수 없음은 명백하다.

(2) 본건 기사는, 사쿠라가 인생의 유위전변(有爲轉變 = 세상 일이 변하기 쉬워 덧없음)을 직접적인 체험담으로 말해 독자에게 사쿠라와 남편에 대한 비판이나 평가의 재료를 제공한 것이므로 공공의 이해에 관한 사실에 대한 기사라고 주장한다.

그러나 본건 기사는 결국 사인(私人·원고가 공무원 등 이른바 공인 또는 프라이버시를 적극적으로 공개하는 타입의 문화인, 예능인이라는 사실을 인정하기에 충분한 증거가 없다)의 혼인생활 중의 프라이버시에 속하는 부분과 혼인생활이 파탄에 이르는 과정을 기술한 것에 불과하며, 피고의 전기 주장도 결국 본건 기사가 원고와 사쿠라의 사적인 혼인생활과 그 파탄에 이르는 과정을 기술한 것이라는 것을 전제로 하고 있는데 그치고 있다. 이러한 혼인생활상의 사적인 사안의 게재가 공공의 이해에 관한 사실에 해당한다든가, 공익을 도모할 목적으로 이루어졌다고 하는 것은 무리라고 하지 않을 수 없다.

(3) 따라서 나머지 다른 점에 대해서는 판단할 필요도 없이, 피고들이 주장하는 공공성 등을 이유로 내세우는 위법성조각의 항변은 이유가 없다.

### 2. 본건 기사 내용의 진실성 또는 진실이라고 믿는 상당한 이유의 존재에 대하여

(1) 더욱 확실하게 다짐해 두기 위해, 본건 기사 내용의 진실성 등의 증명의 유무에 대하여 검토한다.

원고는 별지 3의 1부터 13까지(본건 기사 중 원고의 명예를 훼손했다고 주장하는 부분)의 가운데, 원고의 자택에 여성의 생리용품이 놓여 있었다는 5 기제는 진실이나(다만, 당시 원고의 자택에 다른 여성이 출입했다는 것은 허위이다) 그 밖의 다른 모든 부분은 진실에 반한다고 주장하고 있다.

(2) 본건 기사 내용 중 진실성의 다툼이 있는 부분에 대해서는, 그것이 진실이라고는 인정할 수 없다. 사쿠라의 발언만으로 진실성의 증거가 있었다고 말하기는 어려우며, 따로 진실이라고 정확하게 인정하기에 충분한 증거는 없다.

(3) 전기 인정사실(특히 제1의 5(10))에 의하면, 피고들은 사쿠라의 말을 단순히 신용했을 뿐이며 필요 최저한의 입증취조차 하지 않았다는 점에서 피고들에게는 본건 기사가 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있었다고는 도저히 말할 수 없다. 그 밖에 진실이라고 믿은 데 있어 상당한 이유의 존재를 인정하기에 충분한 증거는 없다.

### 제3. 손해

#### 1. 전기 인정사실에 근거하여 원고에게 발생한 손해의 내용과 정도에 대해 검토한다.

(1) 본건 기사에 의해 원고에게 발생한 명예훼손은 주로 프라이버시에 속하는 사항에 관한 것들이다.

그런데 프라이버시에 속하는 사항은 원래 직업 활동과 그 밖의 사회활동 등 사회와 관련이 있는 가운데서의 그 자의 활동과는 달리, 통상 진실인지의 여부에 관계없이 불특정 다수의 사람들에게 공표되어야 할 이유가 없는 것이며, 더욱이 불특정 다수의 사람들에게 공표됨으로서 피해자의 마음에 큰 상처를 남기게 된다. 본건에 있어서도 이와 마찬가지로 원고가 받은 정신적 데미지는 상당한 정도로 컸으리라고 짐작된다.

특히 피해자가 프라이버시에 속하는 사항의 보도에 의해 경제적 이익이나 그 밖의 이익을 얻는다든지, 자기 현시(顯示)욕 또는 명예욕을 만족시키고 있는 것 같은 자의 경우에는, 그 피해를 지나치게 크게 보는 것은 상당하지 않다고 해야 할 것이다. 그러나 앞에서 인정한 바와 같이 원고는 프라이버시에 속하는 사항이 보도되는 것을 전혀 원하지 않았으며, 이에 수반하는 매명(賣名)에 의한 이익이나 정신적 만족을 얻는 것도 전혀 의도하지 않고 있었다.

그렇다면 사쿠라가 예능인이라고 해서 원고에게 발생한 피해를 사소하다고 보는 것은 상당하지 않다. 이른바 가십 기사에 의한 명예훼손 피해는 가십 보도에 의한 매명이나 이익의 획득 등을 의도하지 않은 자가 피해자인 경우에는 피해자의 권리, 이익을 보호해야만 할 필요성이 크며, 다른 한편으로는 가해자측의 표현의 자유와의 조정을 고려할 필요성이 적으므로, 정신적 데미지 등 피해자에게 발생한 피해의 정도는 대단히 크다고 보아야만 할 것이다.

(2) 본건 기사에 의해 보도된 내용은, 원고가 사쿠라와 혼인 중임에도 불구하고 자택에서 불륜행위를 했다는 것과 가정 내에서 처 사쿠라에 대해 폭력적인 언동을 했다는 것이 중심인데, 이는 피해자인 원고의 명예 및 프라이버시를 침해한 정도가 대단히 크다고 하겠다. 특히 본건 기사에 의해 보도된 내용은 그 주제와 요지에서 진실이라는 증거가 하나도 없으며, 피고 측에도 진실이라고 믿었다고 할 상당한 이유조차 하나도 없다.

그렇다면, 피고는 확실한 입증이 없는 사실에 근거하여, 원고와 사쿠라가 이혼하게 된 원인이 일방적으로 원고 측에 있으며, 그 이혼의 원인인 원고 측의 행위란 자택에서의 불륜행위, 처에 대한 폭력적 언동(폭행 및 매도매일)이었다는 것을 보도한 결과가 된다. 이러한 보도에 의해 원고의 사회적 명예와 신용은 현저하게 손상되었으며, 심적으로 받은 정신적 데미지도 대단히 컸으리라고 짐작된다.

(3) 본건 기사에서는, 원고의 실명이 기재되고 원고의 얼굴 사진(경제단체의 웹사이트에 게재된 것)도 등재되었는데 이것에 의해서도 원고의 명예훼손 피해는 확대되었다고 하겠다.

(4) 본건 기사는, 피고 회사가 발행하는 잡지 『週刊포스트』(발행부수 약 68만 부)에 게재됨으로서 그 피해의 범위는 전국 규모로 파급되고 있다. 관서(關西) 지역 등 특정 지역에 한정되었다든가, 1개의 현 내(縣內)에 한정되어 발행된 잡지에 게재된 경우와 비교하면 그 피해의 정도에는 대단히 큰 차이가 있을 것이다.

또한 약 68만 부라는 많은 발행부수 때문에 피해의 규모도 크다고 할 수 있겠다. 발행부수가 적은 경우와 비교하면 그 피해의 정도는 헤아릴 수 없을 것이다. 특히 본건 기사가 게재된 『週刊포스트』는 정가 350엔으로 68만 부가 발매되었는데, 그 가운데 1부당 10엔(정가의 28%)을 손해배상금의 지불에 충당한다고 하더라도, 68만 부를 합계하면 680만 엔 정도의 부담 밖에 되지 않아, 피고 회사에 미치는 영향은 한정적이라고 하겠다.

(5) 본건 기사의 광고는, 수백만 부의 발행부수를 자랑하는 전국지 각지(各紙)의 광고란 및 수도권, 관서권 중심부의 철도 전동차 내 천정걸이형 광고에 큰 활자로 「春野 사쿠라 독점수기 이혼의 전 진상 『그가 느닷없이 구타한 밤』」이라고 기재되어, 『週刊포스트』를 구독하지 않는 사람들까지도 포함하여 대단히 많은 국민의 눈에 노출되는 결과가 되었다.

광고에는 원고의 실명도 사진도 게재되지는 않았으나, 당시 광고를 본 상당히 많은 국민들이 그 광고가 원고와 春野 사쿠라의 이혼기사 광고이고, 느닷없이 구타를 가한 「그」를 원고로 이해했으리라는 것은, 전기 인정사실에 비추어 명백하다.

그리고 광고만을 본 많은 사람들도 또한 원고와 사쿠라의 이혼 원인이 원고의 폭력 때문이 아니겠느냐고 인식하는 결과가 된다. 그렇다면 원고는 광고에 의해서도 명예를 크게 훼손당하게 되었으며 그 피해

는 한층 더 확대되었다고 할 수 있다.

2. 이와 같이 원래 보도될만한 이유가 전혀 없는 프라이버시에 속하는 사항에 대해, 프라이버시 보도에 의한 매명 등을 의도하지 않은 자임에도 불구하고 실명과 얼굴사진을 게재하여, 이혼의 원인인 불륜행위와 폭력적 언동을 했다는 적시와 함께 원고는 현저한 명예훼손 피해를 입었다.

더구나 보도내용의 진실성과 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있다는 사실도 명백하지 않다는 것을 감안할 때, 원고가 받은 정신적 피해는 대단히 크며, 전국 규모로 수십만 부가 발행되는 주간지에 게재된 기사라는 점, 광고에 의한 피해가 한층 더 크게 확대되었다는 현상도 보여주었다는 점을 감안할 때, 원고가 입은 피해를 위사(慰謝)하기 위한 위자료액은 800만 엔으로 산정하는 것이 상당하다.

3. 명예회복 조치의 필요 여부에 대하여 검토한다.

전기 1에서 검토한 사정에 비추어 볼 때, 위자료의 지불에 의해 일정한 정도 위사된 점을 감안하더라도, 그의 심대한 피해를 고려할 때, 또 다른 명예회복 조치로서 『週刊포스트』 지상에 별지 1(생략)과 같은 내용의 사죄광고를, 별지 2(생략) 기재의 조건으로 1회 게재하도록 명하는 것이 상당하다.

#### 제4. 결론

따라서 원고의 청구는, 피고들에 대해 연대하여 800만 엔 및 이에 대한 불법행위일인 2005년 8월 19일부터 지불이 끝날 때까지 민사법정이율 연 5%의 비율에 의한 지체손해금의 지불과, 별지 1 기재의 사죄광고를 별지 2 기재의 조건에 의한 1회의 게재를 요구하는 한도에서 이유가 있으므로 이를 인용(認容)하기로 한다.

그리고 다른 나머지 부분은 이유가 없으므로 이를 기각하기로 하고, 소송비용의 부담에 대해서는 민사소송법 61조, 64조, 65조의 규정을, 가집행의 선언에 대해서는 동법 259조의 규정을 각각 적용하여 주문과

같이 판결한다. (별지 1~5 생략)

출 처 : 『판례타임즈』1260호 (2008. 4. 1.) pp. 301~308  
번 역 : 한동원 (전 한국언론연구원장) □

**일본 판결 2**

**주간지에 게재된 전 AV 여배우에 관한 기사 중, 전 고제상대가 밝힌 과거의 사생활과 「모사비디오」 영상을 문장으로 상세하게 묘사한 것, 여배우의 활동 중 촬영된 사진 및 AV의 부분 촬영이 본인의 승낙 범위를 넘어, 현재 일반시민으로서 생활하는 여성의 프라이버시 등을 침해했다고 판단, 출판사에 220만 엔의 손해배상을 명령한 사례**

원 고 : 甲野花子  
피 고 : 주식회사 芝홀딩스  
          대표이사 松下武義  
대상사건 : 도쿄지법 2004(7) 제27003호  
사 건 명 : 손해배상청구사건  
연월일 등 : 2006. 5. 23. 민사 제48부 판결  
재판내용 : 일부인용 · 항소  
변론종결 : 2006년 2월 28일

**주 문**

1. 피고는 원고에 대해 220만 엔 및 1999년 7월 1일 부터 지불이 끝날 때까지 연 5부의 비율에 의한 금전을 지불하라.
2. 원고의 나머지 청구는 기각한다.
3. 소송비용은 이를 8등분하여 그 1을 피고의 부담으로 하고, 나머지는 원고의 부담으로 한다.

4. 이 판결은 제1항에 한해 가집행할 수 있다.

**사실 및 이유**

**제1. 청구**

피고는 원고에 대해 1,650만 엔 및 이에 대한 1999년 6월 22일부터 지불이 끝날 때까지 연 5부의 비율에

의한 금전을 지급하라.

## 제2. 사안의 개요

본건은, 피고가 발행하는 잡지 『週刊スペースエ능』(이하 『피고 주간지』라 한다)에 원고의 프라이버시 및 명예감정을 침해하는 기사 및 초상권 등을 침해하는 사진을 게재한 것은 원고에 대한 불법행위를 구성하는 것이라고 하여, 유명한 AV(Adult Video) 여배우이며 저작활동 및 TV 탤런트 등의 활동을 해온 원고가 각 게재행위에 의해 입은 정신적 손해 및 변호사비용 상당액의 손해배상 그리고 기사 및 사진이 게재된 잡지의 마지막 발행일로부터 지불이 끝날 때까지의 지연손해금의 지불을 청구한 사안이다.

### 1. 전제사실

(1) 원고는 1986년 8월부터 「白井花」라는 예명으로 AV에 출연, 탤런트로 활동하는 한편 저작 활동도 해왔으나 1994년 5월 도쿄도 내의 비즈니스 호텔 2층 테라스에서 실수로 전락하여 전치 6개월의 부상을 입은 후 전기와 같은 예능인으로서의 활동을 하지 않았다.

(2) 피고는 피고 주간지 1999년 6월 17일호(이하 「본건 제2잡지」라 한다) 170쪽 이하에 별지 1 기재와 같이 「직격 논픽션 adult video 외설 AV삼국지!」, 「北川太郎이 털어놓는 『다이아몬드의 여우들』 ② 유방이 큰 여자는 좋아하지 않지만 黒田櫻의 『아기의 머리』 2개에는 놀랐다」는 제목으로 아래와 같은 기사(이하 「본건 제1기사」라 한다) 및 별지 1, 2쪽 상단의 사진(이하 「본건 제1사진」이라 한다)을 동 잡지 172쪽에 게재하여 1999년 6월경 발행했다(구체적인 기사 및 사진 생략).

### 제3. 당 재판소의 판단

1. 증거 및 변론의 전 취지에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

(1) 원고의 여배우로서의 활동 및 저작 등

(가) 원고는 1986년 8월부터 AV(Adult Video) 여배우로 활동하면서 「SM 麗奴」, 「SMぼいの好き」, 「愛虐の宴」 등의 작품에 출연하여 업계의 주목을 받아 잡지에 게재되기도 하고 TV출연, 대학제 등의 강연에도 초대되기도 했다.

(나) 원고는 1987년 경 「自墮落にもほどがある」(타락에도 한도가 있다), 「フルーツ白書」(fruits 백서), 「性の構造」 등을, 88년에는 「パブロフの犬のよだれ」(Pavlov의 개의 군침)를 집필, 출판했다.

(다) 원고는 탤런트로서의 활동과 전기 저작물 등을 통해 자신을 성의 표현자로 자칭하면서 스스로의 섹스관이나 성행위시의 상황, AV 여배우가 되게 된 경위 등을 적극적으로 표현해 왔다.

(2) 원고와 北川과의 관계

원고는 1986년 北川이 AV 감독으로 소속해 있던 「크리스털 영상」(映像)과 전속계약을 체결했으며, 이때 원고와 北川은 내연관계에 들어갔다. 1988년 北川은 독립하여 「다이아몬드 영상」을 설립했으나 1993년 도산하면서 두 사람은 내연관계를 해소하고 원고는 일단 친정으로 돌아갔다. 원고는 94년 2월 잡지 「ギャラクシ-」(galaxy)의 취재에 응해, 그때 촬영된 누드사진과 함께 인터뷰 기사가 동지 94년 3월 16일호에 게재되었다.

(3) 원고가 예능 활동을 중지하게 된 경위

전기 제2, 1 (1)과 같이 원고는 94년 5월 낙상(落傷) 사고로 입원생활을 했는데, 그 직후 신문과 주간지 기사에서는 자살미수, 혹은 자살미수 소동 등으로 보도하여, 원고가 자살을 기도한 것은 아닌지 하는 의혹이 많이 나돌았다. 원고는 또한 사고전인 동년 4월 4일 피고 주간지의 편집데스크인 東山和夫(이하 「東

山」으로 한다) 및 동지 편집장 西村正과 면담, 전기 「ギャラクシ-」(galaxy)지의 내용을 받아 「北川감독과의 만남에서부터 이별까지의 애증의 모든 것」이라는 가제 아래 수기를 집필, 발표할 것을 승낙했다.

그러나 원고는 입원생활 중 예능인의 생활과는 다른 일반적인 보통생활의 가치를 재확인하고, 상기 수기의 집필 승낙도 이행할 수 없음을 통보하는 한편 퇴원 후 원고는 일반인으로서의 생활을 위해 AV 및 AV 프로 등에도 출연하지 않았으며, 잡지 등의 취재에도 불응, 종전과 같은 집필활동도 하지 않았다.

## 2. 본건 제1기사에 대하여

(1) 본건 제1기사 ① 부분에 의한 원고의 프라이버시 등의 침해 여부

동 기사는 AV(Adult Video) 「愛虐の 宴」 촬영 종료 직후의 원고와 당시의 교제상대 간의 통화내용을 北川の 담화형식으로 소개한 것이다. 구체적으로는 원고가 당시의 교제상대인 남성에게 전화를 했으나 의외로 그 전화에 여성이 나왔을 때의 원고의 당황하는 상황 및 동 교제상대를 비난하는 원고의 언동 등이 소개되고 있다.

타인에게 알려지고 싶지 않은 사적인 사안을 함부로 공표당하지 않을 이익에 대해서는, 프라이버시로서 법적으로 보호되어야만 한다. 앞에서와 같이 과거의 교제상대와의 구체적인 통화내용 및 예상치 않은 인물이 교제상대의 전화에 나온 일로 동요를 보인 상황 등은 사생활상의 사실이며, 또한 일반인의 감수성을 기준으로 당해 사인(私人)의 입장에 있었을 경우 공개를 원하지 않았을 것이라고 인정되는 사안이므로, 동 기사의 게재는 원고의 프라이버시를 침해한다고 하겠다.

(2) 본건 제1기사 ② 부분에 의한 원고의 프라이버시 등의 침해 여부

동 기사는, 원고가 AV에 출연한 사실이 원고의 가족들에게도 알려져, 그 결과 원고는 가족들로부터 추방되어 호적도 독립해서 만들어졌다는 사실 및 동 사실을 北川이 원고와 함께 여권 신청 시에 알게 되었다는 경위를 내용으로 하고 있다.

일반적으로 이러한 사인의 가족관계, 특히 가족으로부터 동일호적을 거부당해 독립된 호적을 만들었다는 사실 등은 사생활상의 사실임이 명백하며, 일반인의 감수성을 기준으로 당해 사인의 입장에 있었을 경우 공개를 원하지 않았을 것으로 인정되는 사안이므로 동 사실을 공표하는 기사의 게재는 원고의 프라이버시를 침해한다고 하겠다.

(3) 본건 제1기사 ③ 부분에 의한 원고의 프라이버시 침해의 유무

동 기사는 원고와 北川과의 성적관계, 원고의 섹스에 대한 개인적인 고민내용 및 동 원고의 고민을 北川이 원고로부터 듣게 되었다는 사실을 게재한 내용이다.

일반적으로 사인의 이성과의 성적관계, 성적인 고민내용 및 그 고민을 교제상대에게 밝힌 사실이 사생활상의 사실임은 명백하며, 일반인의 감수성을 기준으로 하여 당해 사인의 입장에 있었을 경우 공개를 원하지 않았음이 인정되는 사안이므로, 동 기사를 공표하는 기사의 게재는 원고의 프라이버시를 침해한다고 하겠다.

(4) 본건 제1기사 ④ 부분에 의한 원고의 프라이버시 침해의 유무

동 기사는 원고가 출연하고 있었던 AV(Adult Video)의 인상이 강렬했기 때문에, 원고가 잡지나 TV에서 일을 하고 있을 때 잡지의 편집장이나 다른 탤런트로부터 성희롱(セクハラ·sexual harassment) 피해를 받았다는 사실을 적시한 내용이다.

일반적으로 과거에 성희롱 피해를 받았다는 사실이 잡지에 공표되면, 동인이 수치심을 느낀다든지, 동 기

사의 독자가 어떠한 인상을 받았을 것인지에 대해 불안을 느낀다고 할 수 있다. 그러한 사실은, 직업상 비디오에 출연하는 것과는 다른 사생활상의 사실이며, 일반인의 감수성을 기준으로 당해 사인의 입장에 있었다고 할 때 공개를 원하지 않았을 것으로 인정되는 사안이므로 동 기사의 게재는 원고의 프라이버시를 침해한다고 하겠다.

(5) 본건 제1기사 ⑤ 부분에 의한 원고의 프라이버시 침해 및 명예훼손의 유무

동 기사는, 그 전후의 문맥을 합쳐서 보면 원고가 北川과의 동거생활을 해소한 약 1년 반 후에, 中野구의 한 비즈니스 호텔에서 투신자살을 기도했다가 미수로 그쳤으며 이 사실을 알게 된 北川이, 원고를 보호하지 않았다는 이유로 원고의 양친에게 화를 냈다는 사실을 적시한 내용이다.

사인의 자살미수 전력 및 그에 대한 가족과의 관계 등은, 동인의 통상적인 일반인으로서의 사생활상의 사실이며, 또한 그것을 알게 된 사람에게 통상 부정적인 인상을 주게 되므로, 일반인의 감수성을 기준으로 당해 사인의 입장에 있었을 경우 공개를 원하지 않았을 것으로 인정되는 사안이며, 자살을 기도한 전력이 있다는 사실은 통상인의 일반적인 독해(讀解)에 따르면 사회적 평가의 저하를 초래할 수 있다고 하겠다.

많은 미디어는 자살미수 혹은 자살미수 소동으로 보도하여 원고가 자살을 도모한 것은 아닌지 하는 의혹을 불러 일으켰으나, 본건 제1기사가 게재된 당시는 이미 상기 사고 후 5년이 경과되었고, 원고가 예능 활동이나 집필활동도 하지 않고 있어서 사람들의 관심에서도 멀어져 있었으며, 상기 의혹에 대해서도 기억에서 지워져가고 있었다고 인정함이 상당하다.

특히 원고는 입원 중에도 자살기도를 일관하여 부인했고, 피고 주간지 편집데스크인 東山이 입원 중인 원고를 면회한 내용에 근거하여 작성한 기사에서도

원고가 자살미수설을 부인하고 있었다는 것을 게재하고 있었다. 따라서 피고는 이러한 원고의 주장내용을 알고 있었음이 인정되는 바, 본건 제1기사 ⑤ 부분에서 北川의 발언을 인용하면서 원고가 투신자살미수했다고 단정적으로 사실을 적시했다고 인정함이 상당하다.

이상의 사실에 비추어, 상기 기사는 전기와 같이 사회의 관심이 수그러진 시기에 새삼스럽게 단정적으로 원고의 자살미수라는 사실을 적시하여 공개했다는 점에서 원고의 명예를 훼손했으며, 프라이버시를 침해했다고 해석하는 것이 상당하다.

(6) 본건 제1기사 전체에서 프라이버시 침해에 대한 정당한 사회적 관심사에 근거한 위법성조각의 항변 혹은 명예훼손에 대한 공공의 이해에 관한 사실에 대한 진실성, 상당성의 항변이 인정될 수 있는지의 여부.

공공의 이해에 관한 사실이란, 오로지 그것이 불특정 다수인의 이해에 관한 것이어야 하며 단순한 흥미 혹은 호기심의 대상이 되는 것을 포함하는 것은 아니다. 따라서 사인의 사생활상의 행동에 대해서는 당해 사인의 사회적 지위 및 활동 등이 공적인 경우가 아닌 경우에는 특별한 사정이 없는 한 공공의 이해에 관한 사실이라고 말할 수 없다고 해석해야 할 것이다.

원고는 1994년 6월 이후 여배우나 탤런트로서의 활동이나 집필활동도 일체 하지 않고 일반인으로 생활을 해왔으며 본건 각 잡지 발행 당시에도 같은 생활을 하고 있었다. 따라서 당시 원고의 사생활상의 행동이 불특정 다수인의 이해에 관련이 있는 공적 지위를 가졌거나 공적 활동이라고 할 수는 없다.

더욱이 본건 제1기사의 내용을 보더라도, 동 기사에는 「北川太郎이 털어놓는 『다이아몬드의 여우들②』」라는 대제목 및 「『사랑과 섹스는 별개』라고?」, 「모친과 친척에게도 소개했다」, 「자신을 잃는 것이 무서워

서...」라는 소제목 아래, 원고가 AV 여배우로 활동할 당시 내연관계에 있었던 北川에 의한 폭로라는 형태로, 전부가 원고의 사생활에 해당하는 사실만 게재되었을 뿐, 피고가 주장하는 동 기사 게재 목적에 부합하거나 원고의 AV 업계 및 TV, 잡지 등에 있어서의 텔런트로서의 활동에 대한 구체적인 내용은 기재되지 않고 있다.

따라서 동 기사의 내용은 독자의 흥미 혹은 호기심의 대상이 되는데 불과하며, AV계에서 한 시대를 휩쓴 유명 여배우인 원고의 인물상을 소개하는데 필요한 사실을 게재한 것이므로 공공성이 인정되어야 한다는 피고의 주장에는 근거가 없다. 더욱이 원고의 자살미수 사실에 대해서는 전기 제3, 2(5)의 사실에 비추어 볼 때 진실이거나 진실이라고 믿는 데 상당한 이유가 있다는 데 대해서도 인정할 수 없다. 이상과 같이 본건 제1기사에 게재된 사실에 공공성이나 공익을 도모할 목적이 있다고 인정할 수 없으므로 피고의 주장에는 이유가 없다.

### 3. 본건 제2기사에 대하여

(1) 본건 제2기사는, 1999년경 일찍이 원고가 출연했던 AV 「SM 麗奴」의 무삭제판이 모사(模寫) 비디오「파렴치한 여자」로 발매된 것을 계기로 동 비디오의 내용을 소개하기 위해 게재되었음이 인정된다.

#### (2) 동 기사에 의한 프라이버시의 침해

동 기사에는, 원고의 성기를 포함한 신체적 특징과 원고의 성행위 상황이 의음(擬音)과 대사(台詞)를 섞어가면서 상세하게 묘사하는 방법으로 게재되었다. 일반적으로 성기의 형상(形狀)등 비닉성(秘匿性)이 높은 신체적 특징 및 성행위시의 구체적인 언동 등은 타인에게 공개하는 것을 전제로 하는 것이 아니며, 일반인의 감수성을 기준으로 당해 사인의 입장에 있었을 경우 공개를 원하지 않았을 것이라고 인정되는

사안이기 때문에 프라이버시에 속한다고 하겠다. 따라서 상기 모사 비디오의 내용을 상세하게 소개하면서 상기 프라이버시에 속하는 사안을 구체적으로 묘사한 본건 제2기사는 원고의 프라이버시를 침해하는 것으로 인정된다.

(3) 원고에 의한 프라이버시의 포기 및 승낙에 의한 위법성 조각 주장에 대하여

원고는 AV 「SM 麗奴」가 상품으로 유통되는 것을 전제로 동 비디오에 출연, 성행위의 촬영을 허용한 것이므로, 그 한도에서 스스로의 성적 프라이버시를 처분한 것이며, 동 비디오가 유통되는 범위 내에서의 공개에 대해서는 승낙하고 있다고 할 수 있다.

그러나 증거에 의하면, 적어도 원고는 동 비디오 출연 당시 원본 비디오가 모사 비디오로 유통된다는 것을 당연한 전제로 하지 않았음이 인정되며, 원고가 동 비디오의 발표와 발매를 승낙했다는 사실을 가지고, 성기의 묘사 등에 수정이 가해지지 않은 모사 비디오인 「파렴치한 여자」가 공표, 발매되는 것에 대해서도 당연히 승낙했다고 인정할 수는 없다. 또한 피고 주간지의 유통범위는 AV의 유통범위와는 다르다. 더욱이 전기와 같이 본건 제2기사가 게재된 당시, 원고는 AV 여배우와 텔런트로서의 활동을 정지한 지 5년이나 경과되어 일반인으로서의 생활이 계속되기를 원하고 있었다는 것을 미루어 볼 때, 이러한 시기에 원고가 새삼스럽게 과거에 출연했던 작품의 내용을 상세하게 노골적으로 기재한 기사의 게재를 원했으리라고는 도저히 생각할 수 없으므로, 상기 시점에서는 이미 과거의 동비디오의 공표 및 발매에 대한 원고의 승낙을 가지고 본건 제2기사의 게재를 정당화할 수는 없다고 해야 할 것이다. 따라서 원고가 원본 비디오의 출연계약을 체결했다는 사실만을 가지고 바로 모사 비디오의 내용을 소개한 기사의 위법성이 조각된다고 할 수는 없다.

#### 4. 본건 제1사진 및 제2사진A에 대하여

(1) 증거 및 변론의 전 취지에 의하면 아래와 같은 사실이 인정된다.

(ㄱ) 본건 제1사진은 1986년 6월경 당시의 「크리스털 영상」 사무실에서 피고 주간지 담당 카메라맨이 촬영한 것이며, 그 당시의 설명에 의하면 동 사진은 피고 주간지에 게재될 원고와 北川과의 대담과 함께 게재될 예정이었다는 것이다.

(ㄴ) 본건 제2사진A는 1985년 8월경 北川이 촬영한 것이며, 그 당시의 동인의 설명에 의하면 동 사진은 당시 발매된 비디오 「SMIほいの好き」의 선전용으로 매스컴에 배포하려는 것이었다고 한다.

(ㄷ) 본건 제1사진은, 원고가 北川에게 바짝 달라붙어 오른팔을 들고 원고의 겨드랑이 부분 모(毛)를 보여주는 모습을 촬영한 것이며, 제2사진A는 속옷 차림의 원고가 넓적다리를 벌리고 오른팔을 올려 겨드랑이 부분 모(毛)를 보여주는 모습을 촬영한 것이다.

(2) 사람은 일반적으로 자기의 얼굴과 몸매가 함부로 촬영되거나 공표되지 않을 권리인 초상권을 갖고 있다. 특히 본건 제1사진과 같이 여성이 내연관계에 있는 이성과 바짝 달라 붙어 겨드랑이 부분 모(毛)를 보여주는 몸짓을 하는 사진이나, 본건 제2사진A와 같이 속옷차림으로 넓적다리를 벌리고 겨드랑이 부분 모(毛)를 보여주는 사진은 일반적으로는 수치심을 수반하는 것이므로, 그 공표에 의해 정신적 고통을 받을 가능성이 높다고 할 수 있기 때문에, 그것들이 공표되지 말아야 할 이익은 크다고 할 수 있다. 따라서 본인이 한번 그 촬영 및 공표에 동의한 경우에 있어서도, 본인의 동의의 범위를 판단하는데 있어서는 신중하게 해석해야 할 것이며, 그 동의의 범위를 넘어서는 것에 대해서는 인격적 이익을 침해한 위법행위라고 평가해야 할 것이다.

(3) 전기 (1)과 같이 원고는, 본건 제1사진에 대해

서는 피고 잡지의 대담기사에 게재하고, 본건 제2사진A에 대해서는 당시 판매된 비디오의 판매 촉진을 위해 매스컴에 배포한다는 설명을 듣고, 그 전제 하에 촬영에 동의했음이 인정된다. 그러나 그 이상 어느 범위에서 상기 사진의 재사용을 허락했는지에 대해서는, 이를 명기한 서면 등의 존재를 인정할 수 없기 때문에, 그 사용이 승낙의 범위 내에 있었는지의 여부는 그 사용의 형태, 사용된 매체, 사용된 시기 등을 고려하면서 결정할 수밖에 없다. 그래서 판단하건데, 본건 제1사진에서처럼 겨드랑이 부분 모(毛)를 보여주는 포즈는 일반 여성인 경우 통상 호의적으로 보여줄 수 있는 것은 아니나, 원고의 경우 AV 여배우 및 TV 텔런트로서 매스컴에서 인기를 누리고 있던 시대에 겨드랑이 부분 모(毛)를 상품화하여 널리 원고의 이미지로 정착되어 있었다는 점 겨드랑이 부분 모(毛) 부분을 제외하고는 北川과 함께 촬영한 통상적인 초상사진이라는 점 그리고 본건 제1사진은 피고 주간지에 게재하기 위해 피고 주간지 담당 카메라맨에 의해 촬영되어 피고에게 저작권이 귀속되어 있다는 점에서 원고로서도 피고에 의한 재사용을 예상할 수 없었다고는 할 수 없다.

또한 전기 제3. 1(2) 및 (3)과 같이 원고가 1994년 6월 이후 AV 여배우 및 텔런트로서의 활동을 일체 정지하고, 위 사진이 게재될 당시에는 일반인으로서의 생활을 계속하고 있었다고 하더라도 「白井花」에 대해서까지 정당한 범위 내에서의 소개, 논평까지 거부할 수는 없다고 생각된다. 이상과 같은 점을 고려하면 피고에 의한 본건 제1사진의 재사용에 대해 원고의 승낙이 미치지 않으며, 위법이 된다고까지 해석할 수는 없다.

그러나 본건 제2사진A는 겨드랑이 부분 모(毛)를 보여주는데 그치지 않고 속옷차림으로 넓적다리를 벌리고 있는 자세를 촬영하고 있다는 점에서 보다 더 수치심을 높이는 정도가 크다고 하겠다. 또한 앞에서

와 같이 상기사진의 촬영 시에는 당시 발매된 비디오 「SMぽいの好き」의 선전용으로 매스컴에 배포한다는 설명이었는데, 원고에게 있어 이 목적을 넘어 장래에 까지도 원고의 모습을 소개하는 사진으로서 사용되리라는 것을 예상했으리라고는 인정하기 어려우며, 상기사진이 게재된 당시 원고는 일반인으로서의 생활을 하고 있었다는 점에서, 촬영 후 10년 이상이 경과한 본건 제1잡지 발간 시에 본건 제2사진A가 비디오의 선전이라는 범위를 넘어 상기 잡지에 게재된 것은, 원고에 의한 중전의 동의를 범위 밖이라고 해야 할 것이다. 따라서 본건 제2사진A의 게재는 원고의 인격적 이익을 위법하게 침해하는 불법행위에 해당한다.

#### 5. 본건 제2사진B, 제3사진A 및 B에 대하여

(1) 증거 및 변론의 전 취지에 의하면, 본건 제2사진B는 「SMぽいの好き」, 본건 제3사진A 및 B는 「파렴치한 여자」로부터의 이른바 화상(畫像) 촬영이며, 원고 출연의 AV 영상의 한 화면을 사진으로 게재한 것이라는 사실이 인정된다.

(2) 본건 제2사진B는 원고의 나체를, 본건 제3사진A는 원고의 나체 및 성행위의 상황을, 본건 제3사진B는 성행위를 하면서 눈을 감고 입을 벌리고 있는 원고의 표정을 나타낸 것이다. 이러한 사진의 공표는, 일반적으로 수치심을 수반하며, 그로 인해 정신적 고통을 받을 가능성도 높아, 그러한 사진들이 공표되지 않아야 할 이익은 크다고 하겠다. 따라서 전기 제3.4(2)와 같이 본인이 한번 그 공표에 동의한 경우에 있어서도, 본인의 동意的 범위를 판단하는데 있어서는 신중한 해석이 필요하며, 그 동意的 범위를 넘어선 것에 대해서는 인격적 이익을 침해하는 위법행위라고 평가해야만 할 것이다.

(3) 전기 각 사진의 내용은, 모두 수정을 요하는 종류의 화상(畫像)은 아니므로 원본 비디오인 「SM麗

奴」의 영상과 다른 점이 없으며, 동 비디오에서 출연을 승낙하고 있는 원고로서는 동 화상이 비디오의 영상으로 공표되는 것에 대해 승낙을 했다고 할 수 있다. 또한 비디오의 화상 촬영을 그 비디오의 소개를 위해 사용하는 것은 일반적으로 승인된 선전방법이므로 비디오 출연자는 그 한도에서 비디오 속의 영상이 사진으로 공표되는 것도 용인하고 있다고 할 수 있다.

그러나 원고의 전기 비디오 출연의 사실에서 전기 각 사진의 공표에 대한 묵시적 승낙을 추인할 수 있는 것은 이 한도 내에 속하다. 본건 각 잡지가 발행된 것은 「SMぽいの好き」 및 「SM麗奴」의 공표로부터 10년 이상, 원고가 AV 여배우와 탤런트로서의 활동을 정지한 때로부터 약 5년이 경과한 1999년 6월경으로, 그 게재의 양태(樣態)를 보더라도 본건 제2사진B는 전기 제3.2와 같이 원고의 사적(私的) 사항을 공표하는 내용의 본건 제1기사에 첨부된 형태로 게재되었고, 본건 제3사진A 및 B는 원고가 그 공표와 유통에 동의했다고는 인정될 수 없는 「파렴치한 여자」의 소개 기사인 본건 제2기사에 첨부된 형태로 게재된 점으로 볼 때, 원고가 본건 각 잡지에 전기 각 사진의 게재를 승낙했다고 인정할 수는 없다. 따라서 전기 각 사진의 게재도 불법행위가 된다.

#### 6. 결론

이상과 같이 피고에 의한 본건 각 기사의 게재행위 및 본건 제1사진을 제외한 본건 각 사진의 게재행위는 각각 불법행위를 구성하며, 소송비용의 부담에 대해서는 민사소송법 61조, 64조 본문을, 가집행의 선언에 대해서는 동법 259조 1항을 적용하여 주문과 같이 판결한다.

출처 : 『판례타임즈』 1267호(2008. 2. 15.) pp. 181~195.

번역 : 한동원 (전 한국언론연구원장) □