



독일판결

공직자의 경우에는 일상생활에 대한 관찰에 대해 수인하여할 의무가 있으며, 고위 공직자가 그 자리에서 물러났다고 하여 시사적 인물로서의 지위가 바로 종료되는 것은 아니다

- 관련조문 : 민법 제242조, 제823조, 제1004조, 예술저작권법 제22조, 제23조, 제27조
- 연방최고재판소 2008년 6월 24일 판결 - VI ZR 156/06

판결요지

1. 본 사안에서와 같이 주지사 선거와 같은 주요 정치적 사안에 대한 언론보도에 있어서는, 관련 정치인의 사생활을 담은 사진을 당사자의 동의 없이 공개하는 것이 공공의 이익에 의해 정당화될 수 있다.
2. 사진기자가 해당 정치인을 일정부분 방해했다는 사실만 가지고 어떠한 사진을 보도할지에 대한 정보를 요구하거나 게재된 사진의 반환 및 폐기를 요구할 수 있는 것은 아니다.

사실관계

원고는 2005년 4월 27일자로 Schleswig-Holstein 주의 주지사직에서 물러났다. 이후 'Bild' 잡지사에서는 2005년 4월 28일 'Heide가 처음으로 쇼핑을 갔다'라는 기사와 함께 3장의 사진을 공개했다. 사진들은 주지사직에서 퇴임한 직후 개인적으로 시장에서 물건을 구입하는 모습을 담고 있었고, 기사에서는 2005년 4월 27일 Kiel(Kiel)에서 있었던 정치적 사안에 대한 보도를 직접 다루고 있었다.

피고 측은 하루 종일 원고의 집 앞에서 기다리다 원

고를 미행하면서 사진을 촬영하였다. 이에 원고 측은 사진의 공개에 대해 이의를 제기하면서, 나아가 2005년 4월 27일과 다음날 하루 종일 피고 측은 리포터에 의해 미행과 함께 사진 촬영을 당했다면서 이틀간 사진 촬영이 부당하게 이루어졌다고 주장하였다.

베를린 지방법원은 피고에게 사진보도 중지명령을 내리면서, 나아가 3명의 사진기자들이 2005년 4월 27일과 28일 양일간 원고를 감시하면서 촬영하여 전달해진 사진들이 어떠한 것들인지에 대한 정보제공의무도 함께 부과하였다. 결국 지방법원은 피고에게 원고의 소송비용인 2,219유로 90센트에 대한 지급명령을 내

렸다.

이후 피고의 항소에 대해 고등법원(KG)은 부작위청구의 소를 기각하였다. 그리고 정보청구나 배상청구에 대한 소송에 대해서는 부분적으로 허용하였다. 항소법원은 피고와 3명의 사진기자들 사이에 원고를 관찰하고 촬영할 것에 대한 부탁에 기초하여 피고가 2005년 4월 28일자 촬영되어 얻어진 사진들에 대한 정보를 원고에게 알려줄 것을 피고에게 명하였으며, 피고에게 원고의 변호사 선임비용 800유로 79센트에 대해서도 지급을 명하였다.

판결이유

I.

[1...5] 항소를 맡은 고등법원은 다음과 같이 판결하였다(AfP 2006년 369면 게재). 원고는 피고에게 2005년 4월 27일 쇼핑하는 장면의 사진을 더 이상 사용하지 않을 것을 청구할 수 없다. 원고는 이른바 시사적인 인물에 해당하며, 이러한 사진은 예술저작권법 제23조 제1항 제1호에서 의미하는 이른바 '시사적 영역에 대한 사진'을 의미하기 때문이다. 또한 한편으로 원고는 2005년 4월 27일까지 수년간 연방주의 주지사로서 독일 정치사에 주요한 위치를 차지해 왔으며, 특히 독일 내에서는 유일한 여성 주지사였는데, 이러한 지위가 공직에서 물러났다고 해서 바로 종료하는 것은 아니다. 다른 한편으로 이러한 고위급 정치인이 어떻게 은퇴를 하였는지가 대중에게 시사적으로도 의미를 갖는다.

[7] 예술저작권법 제23조 제2항에서 의미하는 이익 형량과 관련하여 원고의 익명성 보장도 어느 정도 고려될 수 있음은 사실이다. 또한 사진촬영을 함에 있어 원고에 대한 리포터의 행위가 경미한 정도는 아니었다. 문제가 된 사진들은 샐러드 바나 옷가게 또는 신발

가게 앞에 있는 원고의 모습을 담은 것으로 악의가 있어 보이지 않으며 자주 이용하는 쇼핑센터에서 촬영된 것들이다. 더구나 원고는 주지사로 있는 동안에도 사생활에 대한 공개를 허용하였으며 경우에 따라 생필품이나 옷 외에도 베퉀시장에서의 쇼핑모습에 대한 촬영도 동의하여 왔다. 유럽인권재판소의 판례에 의하더라도 공직자의 경우에는 자신의 일상생활에 대한 관찰에 대해 수인하여야 할 의무를 갖는다. 정치적이고 사회지도적인 인물의 사생활에 대한 보도에 있어서는 공공의 이익에 대하여 논의가 될 수 있다. 거의 12년을 넘게 주지사직을 해오다 2005년 2월 20일 주의회선거와 2005년 3월 17일 4번의 선거결과로 사직을 하게 된 것은 일반적으로 커다란 의미가 있는 정치적 사건으로 이러한 원고의 모습을 담은 사진에 대한 공개는 정당화 될 수 있다. 또한 이러한 일련의 과정에 대해 원고도 놀라움을 표시한 바 있다. 이러한 배경으로 공직에서 물러난 후의 원고의 모습에 대해서는 공공의 이익을 인정할 수 있게 된다.

[8] 그럼에도 불구하고, 피고에게는 2005년 4월 28일에 촬영된 사진의 취득과정에 대한 정보는 공개를 하도록 명하였다. 그리고 지속적인 관찰은 원고의 인격권을 침해하게 되며, 4월 28일의 촬영은 예술저작권법 제37조에 의해 위법한 것이 된다. 이에 반해 피고 측은 원고가 공직에서 물러난 날과 마찬가지로 원고의 개인적 활동에 대한 보도상의 이익이 부정된 것에 대해 이익을 제기할 수도 있다.

[9] 원고는 피고의 사진촬영에 대해 알고 있지 못하였고 예술저작권법 제37조 1항에 의해 촬영된 것에 대한 파기가 요구될 수 있기 때문에, 민법 제242조에 의해 정보공개청구가 이루어질 수 있다.

[10] 변호사비용에 대한 지급청구와 관련하여서는,

2005년 4월 28일의 최고서면과 2005년 6월 8일 회계서면에 대하여 균일한 변호비용이 발생하였기 때문에 부분적으로 지급되어야 한다.

II.

[11] 이와 다른 상고에 대하여는 이유가 없다.

A.

[12] 부작위청구에 대한 원고의 상고

[13] 2005년 4월 27일 촬영된 사진의 공개에 대한 원고의 부작위 청구를 부인한 고등법원의 판단에는 법적 하자가 존재하지 않는다.

[14] 기존의 판례를 살펴보면, 언론에 의한 사진공개가 예술저작권법 제22조와 제23조에 의해 허용되는 경우가 있다(BGH, AfP 2006 S.540; BGH, AfP 2006 S.62; BHG, AfP 2007 S.121; BGH, AfP 2007 S.208; BHG, AfP 2007 S.475 참조). 이것은 헌법재판소(BVerfGE 101 S.361=AfP 2000 S.76; BVerfG, NJW2001 S.1921=AfP 2001 S.212; BVerfG, AfP 2006 S.354; BVerfG, AfP 2008 S.163 ff. 참조)에서 뿐만 아니라, 유럽인권재판소의 판례(EGMR, AfP 2004 S.348=NJW 2004 S.2647 ff. - 하노버 v. 독일의 사례; EGMR, NJW 2006 S.591 ff. - Karhuvaara와 Iltalehti v. 핀란드 사례 참조)를 통해서도 인정되고 있다. 이에 따르면, 사진을 공개하기 위해서는 예술저작권법 제22조에 의해 원칙적으로 동의를 요하지만, 예외적으로 동법 제23조 제1항 제1호에 의해 시사적 영역에 해당하는 사진에 한해서는 동조 제2항에서 규정하는 바와 같이 당사자의 정당한 이익을 침해하지 않는 한 동의 없이 사용하는 것을 허용하고 있다.

[15] 시사적 영역에 해당하는 사진인지 여부의 문제에 있어서는 시사성의 개념이 중요한 의미를 갖는다. 특히 시사적인 관계를 형성하는 자들에 대한 사진촬영이 의미를 갖게 됨으로써 사진의 공개에 대해 갖는 대중의 관심이 이를 정당화시킬 수 있게 된다. 이러한 자들의 범위에는 특히 왕이나 대통령 또는 정치 지도자 등이 포함될 수 있다(BGHZ 131 S.332 = AfP 1996 S.140 ff; BGHZ 158 S.218 = AfP 2004 S.267 참조). 하지만 이러한 범위를 도식적으로 분류할 수는 없다. 특정의 시사적인 사건과는 별도로 사진이 당사자의 동의 없이도 공개가 허용되는지 여부의 문제에 있어서는 오히려 정보공개에 대한 공공의 이익과 당사자가 갖는 정당한 이익 사이에 개별적이고 구체적으로 이익형량이 이루어질 것이 요구된다(BGHZ 158 S.218 = AfP 2004 S.267; BGH, AfP 2007 S.472; BGH, AfP 2007 S.475; BVerfGE 101 S.361 = AfP 2000 S.76; BVerfG, AfP 2001 S.212 참조).

[16] 시사성의 개념이 좁게 해석되어서는 안 된다. 정보공개 필요성과 관련하여, 시사성의 개념에는 역사적·정치적인 의미를 갖는 사건뿐만 아니라, 대중의 사회적 관심사에 해당하는 사건도 이에 포함된다. 즉, 대중의 관심정도에 따라 결정되어진다. 언론의 자유와 여론형성의 자유가 갖는 본질적 내용에 의하면, 언론은 법적 테두리 내에서 어떠한 내용이 공중의 관심대상이 되는지에 대하여 자체적인 기준에 따라 결정할 수 있는 재량의 여지를 갖는다(BVerfGE 101 S.361(389 ff.) = AfP 2000 S.76; BVerfG, AfP 2008 S.163(166 f.); BGH, AfP 2007 S.472; BGH, AfP 2007 S.475 참조). 하지만 유명인의 사생활에 대한 촬영과 같은 시각적 표현이 모두 여론형성의 대상이 되는 것은 아니며, 당사자의 인격보호이익에 우선할 경우에만 정당화될 수 있다. 따라서 언론은 유명인의 사진을 무제한으로 사용할 수는 없고, 다만 대중에게 여론형성

의 가능성을 부여할 수 있는 경우에 한하여 사진공개가 정당성을 갖게 된다(BVerfGE 101 S.361 = AfP 2000 S.76; BVerfG, AfP 2008 S.163[168]).

[17] 정치인의 경우에 민주적 투명성과 감시를 고려할 때 이에 대해 대중이 관심을 갖는 것은 당연할 수밖에 없다. 이들은 가치관형성과 생활유지에 있어 특별한 의미를 가지며, 많은 이들에게 자신의 인생설계를 함에 있어 일정한 방향을 제시함과 동시에 모범적인 역할 또는 비교대상이 되기도 한다. 이러한 정당화 사유로서 알권리의 범위는 정치인의 스캔들이나 윤리적·도덕적 행위에만 국한되는 것이 아니라 공공의 관심으로서 여론형성의 대상이 된다면 눈에 보여지는 일상적인 행위도 포함된다.

[18] 유럽인권재판소 역시 정치 인사들에 대한 공공의 알권리를 인정하면서, 이들의 공직활동뿐만 아니라 경우에 따라서는 사생활도 여기에 포함될 수 있다고 보았다(EGMR, NJW 2004 S.2647(2650) Nr. 64 = AfP 2004 S.348). 또한 정치인과 같은 유명인들과 일반인들을 구분하면서, 일반 시민들에 대한 보도에 있어서는 공직에 있는 자들 보다 알권리를 인정하는 범위를 제한하고 있으며 정치인에 대해서는 그 보호범위를 최소한으로 보았다. 재판소의 판례에 따르면, 언론보도가 공공의 관심으로서 논란의 대상이 되는 경우에는 유럽인권선언 제10조 제1항의 의사형성의 자유에 대한 제한을 최소화하도록 하였다(EGMR, NJW 2006 S.1645[1647] Nr. 68f. 참조). 그리고 이를 위해서는 보도에 의해 어느 정도 정치적 또는 그밖에 의미 있는 문제점을 다루고 있다면 충분하다고 보았다(EGMR, NJW 2006 S.591 [593] Nr.45 참조).

[19] 2. 이러한 결과를 놓고 볼 때, 2005년 4월 27일자 사진과 관련하여 실시한 항소법원 이익형량에는 이의

가 제기될 수 없다.

[20] a) 항소법원은 원고의 쇼핑하는 모습을 담은 문서의 사진은 원고가 무려 12년간의 주지사직을 퇴임할 당시 촬영되었다는 점, 원고의 퇴직 이후의 모습이 공공의 알권리의 대상이 된다는 점 그리고 주지사로서 어떻게 활동을 하였는지에 대한 정보가 정치적인 사안에 해당한다는 점 등에 대해서 적절하게 고려를 하였다.

[21] 원고의 상고내용 중에서도, 원고가 주지사직을 퇴임한 이후 어떻게 극복해 나가고 있는지 그리고 정치인 생활을 접고 어떻게 생활을 꾸려나가는지에 대해서 공공의 알권리가 존재한다는 점은 인정하고 있다. 이점에서 원고가 퇴임 이후에는 언론으로부터 일반인과 마찬가지로 다루어져야 한다는 주장은 타당하지 않다. 원고는 퇴임이후에도 여전히 주목받는 여성정치인으로 남으며 떠들썩한 퇴임 이후 그의 행위 하나하나가 공공의 관심대상이 되고 있다. 분노와 실망감을 야기시킬 수 있는 상황 하에서 정치인의 행위는 해당 정치인의 향후 정치적 향방을 위해서 뿐만 아니라 일반인들의 정치 사건에 대한 판단을 위해서도 의미 있는 근거를 제공할 수 있다.

[22] b) 2005년 4월 27일에 촬영된 사진들은 단순히 원고의 사생활에 대한 호기심을 만족시켜줄 뿐 사회적으로 의미 있는 정치적 관심사가 되지 못한다는 상고 이유는 받아들일 수 없다. 그와 같은 사진촬영도 본 사안의 언론매체에 적합한 방법으로 표현하기 위함을 의도한 것으로 볼 수 있다. 순수한 즐거움이나 흥미가 처음부터 여론형성과의 관련성을 부인하는 것은 아니다. 흥미야 말로 언론의 자유를 보호하는데 있어 관련된 여론형성의 본질적인 부분에 해당한다(BVerfGE 35 S.202 [222] = AfP 1973 S.423; BVerfGE 101 S. 361 [390] = AfP 2000 S.76; BVerfG, AfP 2008 S. 163

[166 f.], Nr.61 ff. 참조).

[23] 보도의 내용이나 머릿기사가 갖는 흥미로움은 종종 대중의 주목을 끌 수 있는 주요한 요소가 되고 경우에 따라서는 여론형성에 영향을 미치기도 한다. 즐거움에 대한 대중의 관심이 항상 오락이나 흥미 등에 대한 만족만을 추구한다는 가정은 옳지 않다. 오히려 흥미가 현실성을 구현할 수 있으며, 인생관이나 가치관 형성에 관련을 갖는 토론으로 이어질 수 있는 화젯거리가 될 수 있으며 사회적으로도 중요한 기능을 충족할 수 있다. 이런 점에서 언론에서의 흥미는 언론의 자유의 보호목적에 평가하는데 있어 소홀히 해서는 안 되는 요소 중에 하나이다(BGH, AfP 2007 S. 475 참조). 따라서 오늘날 고도의 정치적인 사안들이 정치인 입장에서 대부분 흥미로운 요소들에 의해 각인된다는 점이 주목을 받는다.

[24] 사실 흥미로운 내용들에 있어서는 충돌되는 법익과의 이익형량이 고려되어야 하는데(BVerfG, AfP 2008 S. 163 [167] 참조), 이것이 언론보도의 포괄적인 제한으로 이어져서는 안 된다. 정치인들은 자신의 영역에서 기준을 찾아야 하며 공공의 알권리가 존재하는 한 자신의 사생활에 대한 언론보도로부터 자유로운 것은 아니다.

[25] d) 본 사안에 대해 항소법원에 의해 실시된 검토는 정당하다. 원고가 이익을 제기하지 않은 기사제목과 함께 공개된 사진들이 원고의 퇴임과 관련한 내용들임에는 명백하며, 악의가 없는 상황에서 원고의 쇼핑모습을 담은 사진들은 결코 원고의 사생활의 핵심적인 부분에 해당하는 것은 아니다(BGHZ 131 S.332 [338]; BVerfG, AfP 2008 S.163 [169], Nr.87 참조).

[26] 물론 인격보호의 관점에서 끈질긴 추적에 의한 다면지 하는 사진촬영의 상황도 큰 의미를 가질 수 있

다. 하지만, 항소법원이 본 사건의 특별한 상황에 대한 고려 하에 공공의 관심을 끝만한 사건에 대하여 보도가 갖는 이익을 원고의 인격보호 보다 우선시 한 점에 대해서는 이익이 제기될 수 없다.

B.

[28] 피고의 상고에는 이유가 있다. 원고의 사진이 2005년 4월 28일에 촬영되었다면 그 촬영이나 취득과정에 대한 정보를 제공하여야 한다는 항소법원의 견해는 받아들여질 수 없다.

[29] 법익침해가 존재하며, 권리보호를 위해 정보가 요구되고 그러한 정보가 침해자에 의해 쉽게 제공될 수 있는 경우에는 정보공개청구가 인정될 수 있다. 본 사안을 놓고 볼 때, 원고에게 사진의 취득 내지 폐기에 대한 정당한 청구권이 존재하는 경우에 한해 정보공개청구가 인정될 수 있을 것이다. 하지만 항소법원의 견해와 달리 이러한 청구권이 존재하지는 않는다.

[30] 1. 항소법원이 인용한 예술저작권법 제37조 제1항의 전제조건이 존재하는 것은 아니다. 문제가 된 사진이 위법하게 배포 또는 공개된 것이 아니기 때문이다. 사진촬영으로 초상권자의 일반적 인격권이 침해되고, 사진의 점유가 이러한 침해상황의 결과이며 방해상황이 지속적으로 유지된다면, 민법 제832조 제1항과 제1004조 제1항에 의한 배제청구권이 인정될 수 있다(OLG Muenchen, NJW-RR 1996 S.93[95] = AfP 1995 S.658 참조).

[31] 본 사안에서와 같이 언론보도사진이 문제가 된 경우에서는 최대한 포괄적인 정보제공에서만 보장되는 언론의 자유에서 사진의 종류와 촬영방법이 예외적인 상황에서만 그 적법성이 인정될 수 있다는 점을 고

려하여야 한다(KG, AfP 2008 S.199[201 f.] 참조). 나아가 사진에 대한 폐기나 인도청구가 기본법 제5조 제1항 2문에서 보호하고 있는 언론의 자유를 침해할 수 있는데다, 사진의 배포를 무기한으로 허용하지 않는다면 기본법상으로도 크게 우려할 필요가 없다는 점을 고려해야 할 것이다.

[32] 2. 이러한 판단에 기초하여 원고의 청구는 받아들여질 수 없다.

[33] a) 2005년 4월 28일자 사진의 촬영이 위법행위에 해당하는 것은 아니다. 피고의 상고이유에서는, 원고가 전날처럼 퇴임이후를 어떻게 대처하는지에 대해서는 공공의 알권리의 대상이 되기 때문에, 원고의 인격보호가 이러한 피고의 보도이익에 우선할 수 없다는 점을 가리키고 있다. 이점에서 위의 A에서 언급한 내용들은 인용될 수 있으며, 이에 따라 인정되는 알권리는 하룻밤 사이에 없어지는 것이 아니라 지속적으로 존재한다.

[34] 2005년 4월 28일에도 사진이 촬영된 상황에 있어서 인격보호가 보도이익보다 우선된다는 근거를 제기하고 있지는 않다. 피고회사의 리포터에 의한 추적이 당시 상황에서 원고에게는 특별히 불쾌함을 유발케 할 수도 있었으며, 항소법원의 판단에 의하면 피고는 원고의 적극적인 저항을 무시한 점이 인정된다. 하지만 이러한 점 가지고는 사진촬영이 위법하다는 점을 인정하기에는 부족하다.

[35] 앞에서 언급한 바와 같이, 정치인은 자신의 영역에 따른 판단기준을 가지고 판단해야 하기 때문에 공공의 알권리 충족을 위한 보도와 이를 위한 사진촬영 등에 대하여 무조건 자신의 사생활 보호를 주장할 수 있는 것은 아니다. 알권리가 인정되기 위하여, 정치

인이 자신의 명백한 의사에도 불구하고 지속적으로 추적이면서 괴롭히는 사진기자를 그냥 내버려 둘 것이 요구되는 것은 아니다. 또한 특별한 사정 하에 사진 없이 기사보도만으로 제한된다 해서 언론보도가 부당하게 침해되는 것은 아니다. 우선시되는 공공의 이익에도 불구하고 보도에 제한이 가해져야 하는 경우가 있지만, 이들간 원고를 촬영한 피고 측 리포터의 행위가 이러한 한계를 넘어 선 것으로 볼 수는 없다.

[36] 이점에 있어서 항소법원은, 2005년 4월 27일 초저녁에 원고가 주정부 대변인과 함께 사진기자에게 더 이상 따라오지 말 것을 요구하였고 대변인도 2005년 4월 28일 사진편집기와 편집국에 전화로 재차 요구였음에도 불구하고 피고 측 설명에 의하더라도 감시행위의 끝을 약속할 수 없었다는 점을 확인하였다. 하지만 이것만으로 사진촬영의 위법성을 인정하기에는 부족하다.

[37] b) 사진의 공개가 어떠한 경우에도 허용되지 않는다는 점은 인정될 수 없다. 본 재판부의 견해에 의하면, 특정 사진의 공개가 특정 기사에 있어서 허용될 수 있기 때문에 이것을 일반적으로 금지시킬 수는 없다고 본다. 사진공개가 허용되기 위해서는 구체적인 사안에서 공공의 알권리와 당사자의 사적 영역에 대한 보호이익 상호간의 이익형량이 요구된다. 하지만 사진에 대해 아직 알려진 바 없고 어떤 기사에서 이것이 공개될 것인지가 불확실한 경우에는 이러한 이익형량이 실시될 수 없다(BGHZ 174 S. 262 ff. = DB2001 S.1302).

[38] 본 사건에서, 원고가 선거패배한 날의 사진이 원고에게 불쾌한 방법으로 촬영되었음에도 불구하고 사안에 적합한 기사에서 적절한 방식으로 공개될 수 있다는 점이 처음부터 배제된 것은 아니다. 원고 스스

로도 본 사건에서의 사진이 어떠한 경우에도 공개가 허용되지 않는 이른바 은밀한 영역의 사진이라고 주장하는 것은 아니다.

[39] 3. 따라서 정보공개청구는 받아들여질 수 없다. 또한 앞서 설명한 바에 의하면 사진의 양도 또는 폐기 청구도 인정되지 않는다.

C.

[40] 원고와 피고의 면책청구를 위한 상고

[41] 원고에게는 부작위청구권 내지 양도 및 폐기 청

구권 등이 존재하지 않기 때문에, 변호사비용에 대한 청구권이 존재하지 않는다. 이점에서 역시 원고의 소제기도 기각하며, 피고의 상고만이 받아들여진다.

[42] 항소법원이 2005년 4월 28일자 최고와 2005년 6월 8일자 제약서면을 위한 변호사 비용을 하나로 보아 변호사비용의 배상청구를 부분적으로 허용하였는지의 여부는 중요하지 않다. 이점에 관한 근거로는 2008년 3월 4일자 본 재판부 견해(AFP 2008 S. 192 f. 참조)를 근거로 한다.

출 처 : AFP 39.Jahrgang Heft 5 - 2008 SS. 499 ~ 503

번 역 : 남 기 연 (단국대 법학과 교수)



일본판결

인터넷상의 게시판 운영자가 게시판에 올라온 글이 제3자에 대한 명예훼손적 내용이 있음을 명백하게 알 수 있는 경우에는 그에 대한 삭제 의무를 가진다

- 원 고 : 학교법인 산업능력대학, 이사장 上野俊一
- 피 고 : 乙川太郎
- 대상사건 : 도쿄지법 2006(7) 제23518호
- 사 건 명 : 손해배상청구사건
- 연월일등 : 2008.10.1 민사 제32부 판결
- 재판내용 : 일부 인용 · 항소
- 변론종결 : 2008년 7월 16일
- 참조조문 : (1~3에 대해) 민법709조

(4에 대해) 민법709조, 헌법28조, 노동조합법8조

주 문

1. 피고는 원고에 대해 450만 엔 및 이에 대한 2006년 11월 3일부터 지불이 끝날 때까지 연 5부의 비율에 의한 금전을 지불하라.
2. 원고의 다른 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 이를 15등분하여 그 1을 피고의 부담으로 하고 나머지는 원고의 부담으로 한다.
4. 이 판결은 제1항에 한해 가집행할 수 있다.

사실 및 개요

제1 청구

피고는 원고에 대해 6,350만 엔 및 이에 대한 2006년 11월 3일 (소장(訴狀) 송달일의 익일) 부터 지불이 끝날 때까지 연 5부의 비율에 의한 금전을 지불하라.

제2 사안의 개요

1. 다툼이 없는 사실 등 (증거 등에 의해 용이하게 인정되는 사실은 말미에 이를 기재한다)

(1) 당사자 등

A. 원고는 산업능력대학 (이하「산능대학」으로 한다), 산능단기대학, 산능대학원 및 종합연구소로 이룩된 학교법인이다.

B. 피고는 1992년 4월 원고에 고용되어 강사 및 조교수로 근무하다가 2005년 3월 퇴직했으며, 2005년 10월 이후 산능능력대학 교직원조합 (이하「산능유니온」으로 한다) 의 대표자 겸 집행위원장으로 있었다.

C. 「산능유니온」은 2003년 7월에 설립된 법인인 노동조합이며, 설립 시의 대표자 겸 집행위원장은 菅俊一郎 (이하「菅」으로 한다) 이다.

(2) 본 건 화해 등

A. 원고는 2002년 7월 10일 피고에 대해 해고한다는 의사표시를 했다 (이하「본 건 해고의 의사표시」로 한다).

B. 피고는 도쿄지법에 원고와의 고용계약상의 권리를 갖는 지위에 있다는 확인과 임금 및 상여(賞與)의 가불을 청구하는 가처분명령을 신청했다. 도쿄지법은 2003년 3월 25일 본 건 해고의 의사표시는 해고권의 남용으로 무효라고 하는 한편 원고에 대한 임금의 가불을 명하는 결정을 내렸다.

C. 원고는 동 결정에 대해 보전이의(保全異議)를 신청, 원고와 피고는 2003년 12월 26일 이하의 내용을 포함한 재판상의 화해를 했다 (이하「본 건 화해」로 한다).

(A) 원고는 본 건 해고의 의사표시를 철회하고, 피고가 원고의 경영정보학부 조교수 지위를 갖고 있음을 확인한다. (1항)

(B) 원고는 피고에게 해결금으로 500만 엔을 2004년 1월 9일까지 지불한다. (5항)

(C) 피고는 2005년 3월 31일까지 산능대학을 퇴직한 다. (7항)

(D) 피고는 2003년 12월 26일 이후 원고의 허가 없이 원고시설 부지 내에 출입하지 않는다. (13항)

(E) 원고와 피고는 상호 상대방을 비방, 중상하는 언동을 하지 않는다. (17항)

D. 원고는 2004년 1월 9일 피고에게 본건화해 5항에 따라 500만 엔을 지불했다.

(3) 본 건 게시판 등

A. 산능유니온은 2004년 1월 중순 홈페이지「산능유니온 Web Site (산능대학 교직원조합)」(갑1. 이하「본 건 홈페이지」로 한다) 를 개설하고, 그 안에 게시판「산능유니온 회의실」(갑2. 이하「본 건 게시판」으로 한다) 을 설치했다.

본 건 게시판은 누구나 자유롭게 핸들네임을 사용하여 투고할 수 있는, 이른바 익명(匿名)게시판이다 (피고 본인 및 변론의 전 취지).

B. 2004년 9월 17일부터 2006년 6월 1일까지 본 건 게시판에는 별지 투고목록의 투고내용란 기재의 내용을 포함한 투고 (이하, 동 목록의 번호란에 따라 「본 건 투고①」등으로 하며, 본건투고 ① 내지 ⑫를 총칭, 「본 건 각 투고」라 한다) 가 있었다.

C. 본 건 게시판은 2007년 7월 31일 폐쇄되었다 (피고 본인).

(4) 피고는 2004년 2월 15일 산능대학 캠퍼스 7호관 (을6의1) 에 출입했다.

2. 본 소 청구의 개요

(1) 본 건은, 원고가 피고에 대해 (A) 본 건 각 투고가 명예훼손 또는 업무방해에 해당한다고 하여, (a)피고가 주동적으로 본 건 각 투고의 전부를 스스로 투고했으며 (b)설령 일부의 투고를 피고 자신이 하지 않았다고 하더라도, 예비적으로, 본 건 게시판의 관리자인 피고가 본 건 게시판에 자동적으로 공개된 본 건 투고 ① 내지 ⑥의 삭제를 태만하거나, 또는 내용을 확인한 후 본 건 투고 ⑨, ⑬, ⑭를 공개한 것을 이유로 5,850만 엔의 손해배상을 요구하고 (B)명예훼손행위 및 피고가 원고 부지 내에 출입한 것이 본 건 화해의 채무불이행에 해당한다고 주장, 본 건 화해의 해제에 의거한 원상회복청구권으로 500만 엔의 지불을 요구한 사안이다.

(2) 피고는, 본 소송에서 본 건 각 투고 중 본 건 투고 ⑦, ⑧, ⑩ 내지 ⑫, ⑮를 자신이 투고했음을 인정하고, 본 건 투고 ① 내지 ⑥, ⑨, ⑬, ⑭를 자신이 투고했다는 사실을 가지고 다투고 있다. 또 피고는 명예훼손에 대한 위법성 또는 책임이 조각된다고 주장한다.

3. 쟁점

(1) 본 건 각 투고 중 피고가 책임을 져야 할 투고의 범위

A. 피고가 본 건 투고 ① 내지 ⑥, ⑨, ⑬, ⑭를 스스로 투고했는지의 여부

B. 피고 스스로 투고하지 않은 경우에도 본 건 게시판의 관리자로서 책임을 지는지

(A) 본 건 투고 ① 내지 ⑥에 대해 피고에게 삭제의 무 위반이 있는지

(B) 본 건 투고 ⑨, ⑬, ⑭가 공개된 점에 대해 피고가 공동불법행위책임을 지는지

(2) 본 건 각 투고가 원고의 명예를 훼손하는지의 여부

(3) 위법성 조각사유의 유무

A. 진실성 또는 상당성의 법리에 근거하여 위법성 또는 책임이 조각되는지

B. 대항언론(對抗言論)의 법리 등에 근거하여 위법성이 조각되는지

C. 단결권 (헌법 28조) 에 근거하여 위법성이 조각되는지

(4) 본 건 투고① 내지 ④, ⑥, ⑨, ⑬, ⑭가 원고의 업무를 방해하는지의 여부

(5) 원고의 손해

(6) 본 건 화해의 채무불이행해제의 성립 여부

제3 쟁점에 대한 판단

1. 전기 제2의1의 다툼이 없는 사실 등에 증거 및 변론의 전 취지를 종합하면 다음과 같은 사실이 인정된다

(1) 피고는 1992년 4월 1일부로 원고에 고용되어 강사 및 조교수로 근무하고 있었다.

(2) 본 건 화해

A. 원고는 2002년 7월 10일 피고에 대해 본 건 해고의 의사표시를 했다. 피고는 이에 불복, 도쿄지법에 원고를 상대로 고용계약상의 권리를 갖는 지위에 있다는 확인, 임금 및 상여금의 가불을 청구하는 가처분명령을 신청했다.

B. 도쿄지법은, 2003년 3월 25일 본 건 해고의 의사표시는 해고권의 남용이므로 무효라고 판단, 원고에게 피고에 대한 임금 (동년 4월부터 2004년 3월까지 매월 40만 엔) 의 가불을 명하는 결정을 했다.

C. 원고는, 동 결정에 대해 보전이의(保全異議)를 신청, 원고와 피고는 2003년 12월 26일 동 사건에 관해 다음과 같은 내용을 포함하는 본 건 화해를 했다.

(A) 원고는, 본 건 해고의 의사표시를 철회하고, 피고가 원고의 경영정보학부 조교수의 지위를 유지함을 확인한다. (1항)

(B) 원고는 피고에게 2002년 8월부터 2003년 12월분까지의 미불급여 및 상여금 합계 710만 4,396엔을 2004년 1월 9일까지 지불하라. (4항)

(C) 원고는 2004년 1월 9일까지 피고에게 해결금으로 500만 엔을 지불한다. (5항)

(D) 피고는 2005년 3월 31일까지 원고(산능대학)를 퇴직한다. (7항)

(E) 원고는 7항의 경우 피고에게 퇴직금 상당액에서 지불이 끝날 때까지의 퇴직금을 뺀 113만 엔을 3월 31일까지 지불한다. (8항)

(F) 피고는, 2003년 12월 26일 이후 원고의 허가 없이 다음의 원고 시설 부지 내에 들어가지 않는다. (13항) (원고 시설 부지인 3개소의 캠퍼스 명 생략).

(G) 피고는 본 건 해고의 의사표시의 철회를 지원하는 자에 의해 개설된 홈페이지 「乙川太郎선생을 지원

하는 모임」의 관리자에 대해 2004년 1월 31일까지 동 홈페이지상의 일체의 기사를 삭제하고, 동 홈페이지를 폐쇄하도록 요청한다. (16항)

(H) 원고와 피고는 상호 상대방을 비방, 중상하는 언동을 하지 않는다. (17항)

D. 원고는 2004년 1월 9일 본 건 화해 5항에 의거, 피고에게 500만 엔을 지불했다. 또 같은 날, 「乙川太郎선생과 산능대학은 동 선생이 대학에서 해고된 분쟁에 대해 2003년 12월 26일 도쿄지법에서 화해가 성립, 분쟁은 원만하게 해결되었다」는 메시지가 홈페이지 「乙川太郎선생을 지원하는 모임」에 표시되어, 동 홈페이지는 폐쇄되었다. (이상 갑3, 을2)

(3) 산능유니온

2003년 7월 23일 관리조합인 산능유니온 설립 시의 대표자 겸 집행위원장은 미야(宮)였으나, 2005년 6월 그의 퇴임에 따라 서기장이었던 피고가 그 뒤를 이었다 (이상, 갑11[별지8], 을1, 피고본인).

(4) 본 건 게시판의 설립 및 목적 등

A. 산능유니온은 2004년 1월 중순 본 건 홈페이지를 개설, 그 속에 본 건 게시판을 설치했다 (갑2).

B. 본 건 홈페이지의 프로바이더는 니푸티주식회사 (이하「니푸티」로 한다)이기 때문에, 산능유니온의 명의로는 계정을 취득하기 위해 필요한 크레딧 계약을 체결할 수 없기 때문에, 피고가 니푸티와의 계약명의인으로 되어있다 (피고본인 및 변론의 전 취지).

C. 본 건 게시판은, 조합원의 노동조건 유지개선 및 그 경제적 사회적 지위의 향상, 학원의 민주적 발전에 기여함을 설립목적으로 하는 산능유니온이 운영하는 홈페이지 내에 설치되어 있으며, 그 설치목적은 산능유니온의 제 활동에 관련한 사항에 대해 공개적인 논의를 전개함으로써 산능유니온의 설립목적을 달성하려는 데 있다 (갑1, 을28, 피고본인 및 변론의 전 취지).

D. 본 건 게시판은 누구든지 자유로운 핸들네임을 사용하여 투고할 수 있는, 이른바 익명(匿名)게시판이다 (피고 본인).

(5) 본 건 게시판의 관리체제 등

A. 본 건 게시판은, 2004년 1월 중순 설치될 때, 제3자에 의한 투고가 자동적으로 공개되는 관리체제였다. 그 후 동년 2월 22일 운용기준이 책정되어 「투고자의 성명 및 핸들네임이 타인을 가장했음이 판명된 경우에는 당해투고를 삭제한다」(2항), 「투고기사가 삭제에 상당한다고 판단한 자는 투고 또는 전자메일로 삭제를 의뢰할 수 있다」(5항) 등의 기준이 마련되었으나, 명예훼손의 투고를 삭제하는 데 필요한 기준은 없었다 (갑2, 을4의1, 피고본인 및 변론의 전 취지).

투고의 삭제에 필요한 ID 및 패스워드는, 피고를 포함하여 모두 5~6명의 산능유니온의 조합원이 관리했으며, 투고의 삭제여부는 제3자에 의한 삭제요구 또는 자주적 판단으로 투고내용에 따라 개개인의 판단 또는 합의로 결정하고 있었다 (갑8의4, 을28, 29, 피고본인 및 변론의 전 취지).

B. 2005년 6월 22일 산능유니온의 집행위원장대행이 된 피고는 본 건 게시판에 「앞으로 산능유니온의 행동에 관한 전적인 책임은 나에게 있으며, 교섭이나 그 밖의 창구도 모두 나에게 있습니다」라는 내용을 포함한 투고를 했다 (을19).

또 피고는 동월 25일 본건게시판에 「검토 결과 『투고기사의 게재에 있어서는 모두 사전에 심사를 거치게 하고 투고게재의 법적책임 전부를 산능유니온이 지기로 한다』고 함으로써 문제가 해결될 수 있다는 결론을 얻었으며, 심의 결과 2005년 6월 25일 심야를 기해 홈페이지를 전면 재개하기로 결정했습니다.」, 「게시판의 투고에 이의가 있어 삭제를 희망하는 사람은 투고기사를 특정한 다음 전자메일 또는 투고를 통해 합리적인 이유를 첨부하여 삭제의뢰를 해주십시오. 산능유니온은 게시판 관리자의 합의로

판단하여 삭제가 상당하다고 인정될 때는 신속하게 대응하겠습니다.」라는 내용을 포함한 투고를 했다 (갑17).

이에 의해 본 건 게시판의 관리체제는, 제3자에 의한 투고가 자동적으로 공개되는 종전의 체제에서, 2005년 6월 26일 이후 관리자에 의한 투고내용의 확인을 거쳐 공개되는 체제로 변경되었다 (갑8의3, 을27 및 변론의 전 취지).

투고의 공개에 필요한 ID 및 패스워드는, 피고를 포함하여 5~6명의 조합원이 관리하고, 투고의 공개 여부는 신속한 게재를 확보하기 위해 개개인의 판단에 맡기는 것을 원칙으로 하되 내용에 따라 합의로 결정해 왔다. 그러나 투고의 공개 여부 기준으로는 언론자유를 보장한다는 관점에서 명백하게 반사회적인 것이 아닌 한 공개한다는 방침을 취해왔다 (피고 본인).

C. 2005년 10월 9일 전기 B의 관리체제 변경이 본 건 게시판의 운용기준에 반영되어, 관리자가 이하의 (A) 내지 (D)에 해당한다고 판단되는 투고는 사전에 게재하지 않든가, 또는 사후에 삭제할 수 있도록 하는 규정(3항)이 신설되었다 (갑2, 피고본인 및 변론의 전 취지).

(A) 공서양속에 반하는 것

(B) 개인을 지명하여 비난, 중상 등으로 명예를 현저히 훼손할 우려가 있는 것

(C) 개인의 프라이버시를 침해할 우려가 있는 것

(D) 산능유니온의 제 활동과 관련이 없는 것

D. 전기 B의 관리체제 변경 전후를 불문하고, 제3자의 명예를 훼손하는 내용의 투고가 있었을 경우, 피해자인 당해 제3자는 관리자에게 당해투고의 삭제요구를 할 수 있었을 뿐 당해투고를 삭제할 수단을 갖고 있지 않았다 (변론의 전 취지).

(6) 원고에 의한 삭제요구 등

A. 원고는 2005년 6월 8일 대리인 변호사를 통해 산능유니온의 당시 대표자인 미야(宮)에 대해 「당신이 본 건 게시판의 관리자라면 본 건 게시판의 위법한 투

고를 신속하게 삭제해 달라. 어느 투고가 위법인지 알 수 없을 경우에는 개별적으로 특정해 주기 바란다"고 기재한 동일자 통지서를 발송했다 (을3).

B. 이에 대해 산능유니온은 대리인 변호사를 통해 「본 건 게시판은 산능유니온이 관리, 운영하고 있다. 산능유니온으로서 원고가 합리적인 이유를 붙여 삭제를 희망하는 투고를 특정하는 형식으로 삭제요구를 하면, 성실, 신속하게 대응할 의사가 있다. 원고가 투고의 삭제를 요구하는 것이라면 본 건 게시판의 운용기준 5항에 따라 본 건 게시판에 대해 삭제를 요구하고, 그 취지를 대리인 변호사사무실에 통지해 주기 바란다"고 회답했다 (을4의1 · 2).

C. 원고는 그 후 산능유니온에 대해, 삭제를 요구하는 투고를 특정한 삭제요구를 하지 않았다. 또 전기 A의 통지서가 미야(宮)에게 도달한 당시 본 건 게시판에 게재된 투고 수는 1,000개를 넘고 있었다. (이상, 변론의 전 취지)

(7) 발신자정보 개시(開示)청구

원고는 2005년 11월 하순 니푸티를 피고로, 본 건 게시판에 게재된 투고에 대해 발신자정보의 개시를 요구하는 소송을 도쿄지법에 제기했다. 도쿄지법은 2006년 6월 29일 니푸티에게, 원고에 대해 본 건 투고 ⑦, ⑧, ⑩ 내지 ⑫의 발신자정보 개시를 명하는 판결을 언도했다. 그 결과 상기 5개의 투고는 피고가 투고한 것으로 판명되었다. (이상, 을15, 원고 대표자)

(8) 피고는 2004년 2월 15일 산능대학 캠퍼스 7호관에 출입했다.

2. 쟁점(1)A (피고가 본 건 투고 ① 내지 ⑥, ⑨, ⑬, ⑭를 스스로 투고했는지의 여부) 에 대하여

(1) 피고가 본 건 투고 ① 내지 ⑥, ⑨, ⑬, ⑭를 투고

했다는 객관적 증거는 없다.

(2) 원고는, 피고가 투고했음을 부인하는 본 건 투고 ① 내지 ⑥, ⑨, ⑬, ⑭에서, 피고가 투고했음을 시인하는 본 건 투고 ⑦, ⑧, ⑩, ⑪과 동일한 핸들네임이 사용되었다는 점을 들어 본 건 투고 ① 내지 ⑥, ⑨, ⑬, ⑭도 피고가 투고했다고 주장한다.

그러나 앞에서 인정한 바와 같이, 본 건 게시판은 누구든지 자유롭게 핸들네임을 사용하여 투고할 수 있는, 이른바 익명게시판이므로 이러한 게시판에서 각 투고자에 대해 특정한 핸들네임을 사용하지 않으면 안 된다는 규정이나 기술적인 수단도 없는 이상, 동일한 핸들네임을 복수의 투고자가 사용하는 것이 있을 수 없는 일은 아니다.

실제로 본 건 게시판에 있어서 「내부고발자」라는 핸들네임은, 산능유니온의 조함원이었던 丙山花子에 의해서도 사용되었으며, 이를 포함하여 피고가 투고를 인정하는 본 건 투고 ⑧, ⑩, ⑪에서 사용된 「개혁자」, 「분노하는 현역직원」이라는 핸들네임이 피고 이외의 제3자에 의해서도 사용되었을 가능성도 부정할 수 없다. 더욱이 원고는, 丙山花子에 의한 「내부고발자」라는 투고에 피고가 관여한 근거로 별건의 준비서면 및 신문조서를 제출하고 있으나 (갑15, 16) 이것으로 전기 판단이 좌우될 수 없다.

(3) 또 원고는, 피고가 투고를 부인하는 본 건 투고 ① 내지 ⑥, ⑨, ⑬, ⑭는 그 전후에 있었던 투고와의 맥락이나 피고가 투고를 인정하는 표현과의 유사성 및 원고의 학점 또는 학위 인정의 본연의 모습을 비판하는 발언자세로 보아서도 피고가 스스로 투고했음을 알 수 있다고 주장한다.

그러나 본 건 게시판의 성격상, 원고를 비판하는 발언의 자세가 공통하다는 것은 있을 수 있는 일이며, 원고의 상기 주장을 가지고 피고가 본 건 투고 ① 내지 ⑥, ⑨, ⑬, ⑭를 스스로 투고했다고 인정하기에는 부족

하다.

3. 쟁점(1)B (본 건 게시판의 관리자로서의 책임) 에 대하여

(1) 인터넷상의 게시판에 제3자의 명예를 훼손하는 투고를 게재한 행위는, 순간적으로 동시에 불특정 다수의 사람들이 당해투고를 용이하게 열람할 수 있기 때문에 당해 제3자의 사회적 평가를 크게 저하시킬 개연성이 높다. 그리고 인터넷상에 게시판을 개설하여 관리하는 자는 제3자의 명예를 훼손하는 투고가 되지 않도록 사전에 적절한 대책을 취해야 할 뿐만 아니라 그러한 투고가 있을 경우에는 적절한 시정조치를 신속하게 취해야 할 조리상(條理上)의 의무를 질 경우도 있을 수 있다고 해야 할 것이다.

한편 게시판의 관리자로서 당해투고가 명예훼손에 해당하는지의 여부를 판단하기가 어려운 경우가 적지 않을 것이다. 또 제3자의 명예를 훼손하는 투고에 대해, 투고자와의 관계 때문에 관리자가 공개하지 않거나 또는 삭제할 수 있다는 관리체제가 명확하게 되어 있지 않을 경우에, 관리자가 독선적으로 당해투고를 공개하지 않는다면 삭제한다든가 하면 당해투고자의 언론의 자유 등을 부당하게 제한하게 되는 위험성도 부정할 수 없다.

따라서 관리자가 어떠한 경우에 상기 조리상의 의무를 질 것인가에 대해서는 게시판의 목적, 관리체제, 피해자가 취할 수 있는 구제수단의 유무 및 명예훼손의 양태나 정도 등을 종합하여 개별 구체적으로 판단해야만 할 것이다.

(2) 우선 피고가 본 건 투고 ① 내지 ⑥에 대해 삭제 의무를 질 것인지의 여부에 대해 검토한다.

A. 앞에서 인정한대로, 본 건 게시판에 있어서는 2004년 1월 중순에 설치한 이후 2005년 6월 25일까지

의 사이, 제3자에 의한 투고가 자동적으로 공개되는 관리체제가 취해지고 있었다. 그리고 본 건 게시판의 투고가 삭제에 해당한다고 판단한 자는, 2004년 2월 22일 책정된 본 건 게시판의 운용기준 5항에 따라, 투고 또는 전자메일로 당해 투고의 삭제를 의뢰할 수 있었으나 스스로 삭제하는 등의 수단은 없었다. 또한 명예훼손의 투고를 삭제하는 기준은 없었으나 투고의 삭제에 필요한 ID 및 Password는 피고를 포함한 5~6명의 산능유니온의 조합원이 관리했으며, 투고의 삭제 여부는 제3자에 의한 삭제 요구 또는 자주적 판단으로 투고내용에 따라 개개인의 판단 또는 합의에 의해 결정하고 있었다. 더욱이 피고는 니푸티와의 계약명의로 되어있다. (이상, 전기1(5)A)

이상의 사실관계 하에서는, 피고는 산능유니온으로부터 본 건 게시판의 관리를 수탁(受託)한 관리자란 한 사람이라고 할 수 있다. 그리고 피고는 본 건 게시판의 관리자의 한 사람으로서 본 건 게시판의 투고를 삭제할 권한을 가진 자 중의 한 사람이라고 할 수 있으므로 제3자의 명예를 훼손하는 투고가 있었다는 것을 구체적으로 알게 된 경우 이를 삭제해야 할 조리상의 작위(作爲)의무를 질 수 있다.

B. 한편 관리자로서는 투고가 명예훼손에 해당하는지의 여부를 판단하기가 어려운 경우도 적지 않으며, 전문적으로 게시판의 관리만을 하고 있지 않을 관리자에게 상시적으로 게시판의 감시의무를 지우기에 곤란한 경우도 있다. 또 명확한 운용기준이 정해져 있지 않을 경우 관리자에 의한 투고의 삭제는 당해 투고자의 언론의 자유 등을 부당하게 제한하는 위험성도 부정할 수 없다. 더욱이 사용자인 원고에 대한 비판적인 내용을 포함한 투고를 함부로 삭제하는 것은, 산능유니온의 여러 활동에 관련한 사항에 대해 공개적인 논의를 전개함으로써 산능유니온의 설립목적을 달성하려는 본 건 게시판의 설치목적에 저해하는 결과가 될지도 모른다.

따라서 본 건 게시판의 관리자의 한 사람인 피고로서는, 본 건 게시판의 투고에 관해서 언뜻 보아 제3자에 대한 비방, 중상을 포함하는 등 제3자의 명예를 훼손하는 것이 명백한 내용의 투고를 구체적으로 알았을 때에는 제3자에 의한 삭제요구가 없어도 삭제의무를 지도록 하는 것이 조리에 적합하다고 하겠다. 그러나 이에 미치지 못하는 내용의 투고에 대해서는 제3자로부터 투고를 특정한 삭제요구가 있음으로서 비로소 삭제의무를 지도록 하는 것이 상당하다.

C. 본 건 투고 ① 내지 ⑥은 원고의 사회적 평가를 저하시키는 내용의 표현을 포함하고 있음을 부정할 수는 없으나 언뜻 보아 비방, 중상을 포함하는 등 원고의 명예를 훼손한 것이 명백하다고까지는 말할 수 없다.

그리고 전기1(6)에서 인정한대로 원고는 2005년 6월 8일자 통지서(을3)를 가지고 산능유니온 대표자인 미야(宮)에 대해 「본 건 게시판의 위법한 투고를 신속하게 삭제했으면 좋겠다」고 개별적이고 구체적인 특정 없이 포괄적인 삭제를 요구하는 데 그치고 있다. 그리고 원고는 동 통지서에 「어느 투고가 위법인지 알 수 없는 경우에는 개별적으로 특정해 주십시오」라는 기재가 있었음에도 불구하고 산능유니온으로부터 「산능유니온으로서는 원고가 합리적인 이유를 붙여 삭제를 요구하면 성실하고도 신속하게 대응할 의사가 있다」고 기재된 2005년 7월 8일자 통지서(을4의1)를 받은 후 산능유니온에 대해 삭제를 요구하는 투고를 특정한 삭제요구를 하지 않았던 것이다(전기1(6)). 그런데 전문적으로 본 건 게시판의 관리만을 하지 않고 있는 피고가 다수의 투고를 상시 감시하여 그때그때 삭제 여부를 검토한다는 것은 사실상 불가능하다고 해석되는 바, 상기 2005년 6월 8일자 통지서(을3)가 미야에게 도달한 당시, 본 건 게시판에 게재된 투고 수는 1,000여 건이나 되어(전기1(6)C) 그 하나하나의 내용이 명예훼손에 해당하는지의 여부를 판단하는 것도 어려운 일이며, 사실상 불가능을 강요하는 것이라고 하지 않을 수

없다. 따라서 피고에게 본 건 투고 ① 내지 ⑥의 삭제 의무위반이 있었다고 할 수는 없다.

D. 원고의 주장에 대하여

이에 대해 원고는, 피고 자신이 원고의 명예를 훼손하는 내용의 투고를 하고 있는 본 건에서 원고가 삭제요구를 하면 곧바로 피고의 반격에 부딪쳐 원고의 피해가 확대될 두려움이 크므로 원고에 의한 삭제요구를 삭제의무의 발생요건으로 하는 것은 타당하지 않다고 주장한다.

그러나 피고가 다수의 투고를 상시 감시하고, 그때 그때 명예훼손 해당여부를 판단하여 삭제 여부를 검토하는 것이 사실상 불가능하다는 것은 전기 C판시(判示)대로이며, 원고는 스스로 삭제를 요구하는 투고를 특정한다고 하면서 그것을 그대로 하지 않았던 것이다. 따라서 원고의 주장은 채용할 수가 없다.

E. 이상과 같이, 본 건 투고 ① 내지 ⑥에 대해 피고에게 삭제의무 위반이 있었다고 할 수는 없다.

(3) 다음에는, 본 건 투고 ⑨, ⑬, ⑭가 본 건 게시판에 공개된 점에 관해 피고가 투고자와 공동불법행위책임을 지는지의 여부에 대하여 판단한다.

A. 앞에서 인정한대로, 산능유니온의 집행위원장대행이 된 피고는 산능유니온의 행동에 관한 책임은 모두 피고에게 있다고 선언한 다음 2005년 6월 25일 본 건 게시판에 「검토 결과 『투고기사의 게시에 있어서는 모두 사전에 심사함으로써 투고 게재의 법적책임을 모두 산능유니온이 지도록 한다』는 것으로 문제가 해결된다는 결론을 얻었기 때문에, 심의결과 이번에도 2005년 6월 25일 심야를 계기로 홈페이지를 전면 재개하도록 결정했다」는 내용을 포함한 투고를 했다. 그리고 본 건 게시판의 관리체제는 제3자에 의한 투고가 자동적으로 공개된다는 종전의 체제에서, 2005년 6월 26일 이후부터는 관리자에 의한 투고내용의 확인을 거쳐 공개되도록 하는 체제로 변경되었다. 또 투고의 공개에

필요한 ID 및 Password는 피고를 포함한 5~6명의 산능유니온의 조합원이 관리하고, 투고의 공개여부는 신속한 게재를 확보하기 위해 개개인의 판단으로 하는 것을 원칙으로 하면서 내용에 따라 합의로 결정해 왔다. (이상, 전기1(5)B)

B. 이와 같이 피고는 2005년 6월 26일 이후 산능유니온의 집행위원장대행으로서 상기 조합원과 함께 투고내용을 모두 사전에 심사하여 본 건 게시판에 공개하는 투고에 관한 법적책임은 산능유니온이 진다는 것을 본 건 게시판에 명시했으므로, 피고는 산능유니온으로부터 본 건 게시판의 관리를 수탁한 관리자의 한 사람이라고 할 수 있다. 그리고 본 건 게시판에 제3자의 명예를 훼손하는 투고가 있었을 경우, 피고는 관리자의 한 사람으로서 당해투고를 공개하지 않을 조리상의 의무를 지며 이에 반해 당해투고를 공개했을 경우에는 신속하게 이를 삭제해야 할 조리상의 의무를 진다고 해야 할 것이다.

따라서 상기 시점 이후 본 건 게시판에 공개한 투고가 제3자의 명예를 훼손하는 경우, 피고는 본 건 게시판의 관리자로서 산능유니온과 함께 스스로 투고한 자와 동등의 책임을 감수해야만 한다. 더욱이 본 건 게시판의 관리자인 상기 피고 등 조합원은 투고의 공개여부를 내용에 따라 합의로 결정했다면, 어느 누구가의 관리자가 공개한 투고에 대해 다른 관리자도 상호 연대하여 그 책임을 저야만 할 것이며, 이를 면하기 위해서는 당해투고를 신속하게 삭제할 필요가 있다고 해야 할 것이다.

C. 이상에 의하면 피고는 본 건 게시판에 공개된 본 건 투고 ⑨, ⑬, ⑭가 제3자의 명예를 훼손하는 경우 스스로 투고한 자와 함께 공동불법행위책임을 저야만 한다.

4. 쟁점(2) (본 건 각 투고가 원고의 명예를 훼손하는지의 여부)에 대하여

(1) 전기3까지에서 판시한 바에 의하면, 피고는 본 건 각 투고 중 피고가 투고한 것에 다름이 없는 본 건 투고 ⑦, ⑧, ⑩ 내지 ⑫, ⑮ 및 관리자로서 책임을 저야 할 본 건 투고 ⑨, ⑬, ⑭가 명예훼손에 해당할 경우에는 그 책임을 지도록 되어있다. 이하 상기 각 투고가 원고의 명예를 훼손하는지의 여부에 대해 판단한다.

(2) 어떤 표현이 타인의 명예를 훼손하는지의 여부에 대해서는 일반독자의 보통의 주의와 읽는 방법을 기준으로 판단해야 하는 바, 본 건 투고 ⑦ 내지 ⑮가 적시하는 사실 등은 다음과 같다.

A. 본 건 투고 ⑦, ⑩, ⑫는 「산능대학의 17명의 졸업생 및 재학생이 문부과학성에 대해, 산능대학이 MILL, 즉 학위를 난발하고 있는 것을 실명으로 고발한 결과 문부과학성이 산능대학에 대해 엄한 행정지도를 하고 엄중한 감시 하에 두었다」는 사실을 적시한 것이다.

B. 본 건 투고 ⑧은 전기 A의 사실 및 이를 전제로 「산능대학의 학생은 모두 자격시험이나 학력 세탁(laundering)을 목적으로 입학하고 있다」는 사실 및 「산능대학 207명의 졸업생과 재학생이 원고의 이사장 앞으로 『더 간단하게 학점을 취득할 수 있도록 하라』는 내용의 요망서를 서명하여 제출했다」는 사실을 적시한 것이다.

C. 본 건 투고 ⑩은 A의 사실과 B의 사실 중 요망서 제출 사실을 적시한 것이다.

D. 본 건 투고 ⑬는 「산능대학은 말기적이라고 생각한다」는 의견논평과 함께 「산능대학은 공인회계사가 뭐라고 하던 재무적으로 위기」라는 사실을 적시한 것이다.

E. 본 건 투고 ⑭는 「산능유니온의 전 위원장이 산능유니온을 탈퇴하고 원고를 퇴직했다」, 「원고가 전 위원장을 공갈했다」는 사실 등을 적시하고, 이를 전제로 「탈퇴 및 퇴직의 경위 및 공갈의 문제는 부당노동행위가 될 우려가 있다」는 의견논평을 쓴 것이다.

F. 본 건 투고 ⑮는 「원고는, 경영자로서의 자질에 지극히 문제가 있는 현 이사장의 독재적인 경영 결과 전

국적으로 유례가 없을 만큼 황폐화 되어가고 있다」는 사실을 적시한 것이다.

G. 더욱이 본 건 투고 ⑨는 「직장의 분위기를 흐려 놓아 우리들의 의욕을 꺾어놓고 있는」 인물을 규탄하는 것이라고 할 수 있으나 그 대상이 원고에게 항하고 있다고 할 수 없으므로 원고에 대한 명예훼손의 성립 여부는 문제가 되지 않는다고 하겠다.

(3) 전기(2)A 내지 F와 같이 본 건 투고 ⑦, ⑧, ⑩ 내지 ⑮가 적시하는 사실 등은 일반인으로 하여금 적절 공정하게 인정되어야만 할 학점인정기준(전기(2)A 내지 C), 학생의 근면(勤勉)의욕의 정도(동B, C), 대학 존속의 기반인 경영상황(동D, E) 및 운영상황(동E, F) 등 학교법인의 사회적 평가를 좌우하는 중요사항과 관련, 원고에게는 중대한 문제가 있다고 이해되게 한 것이므로 본 건 투고 ⑦, ⑧, ⑩ 내지 ⑮는 원고의 사회적 평가를 저하시키는 것이라고 평가해야 할 것이다.

(4) 그리고 본 건 투고 ⑦, ⑧, ⑩ 내지 ⑮는 인터넷상의 본 건 게시판에 공개됨으로써 불특정다수인의 열람이 가능한 상태에 놓여 있었던 것이다.

(5) 이상에 의하면 본 건 투고 ⑦, ⑧, ⑩ 내지 ⑮는 공연히 사실을 적시하여 원고의 명예를 훼손했다고 할 수 있다.

5. 쟁점(3)A (진실성 또는 상당성의 법리에 근거하여 위법성 또는 책임이 조각되는지) 에 대하여

(1) 본 건 투고 ⑦, ⑧, ⑩ 내지 ⑮는 학교법인인 원고의 대학운영 및 경영상황 등에 관한 것으로, 이것이 산능유니온의 목적달성을 설치목적으로 한 본 건 게시판에 투고된 것이므로 본 건 각 투고는 공공의 이해에 관한 사실에 관한 것이며 오로지 공익을 도모할 목적이

었다고 인정된다.

(2) 진실성 및 상당성에 대하여

A. 피고는 본 건 투고 ⑦, ⑧, ⑩ 내지 ⑮, ⑮가 적시한 사실은 진실이며, 또는 피고가 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있다고 주장한다.

B. 본 건 투고 ⑦, ⑧, ⑩ 내지 ⑮에 대하여

(A) 전기4(2)A 내지 C에서 판시한대로 본 건 투고 ⑦, ⑧, ⑩ 내지 ⑮는 (a)「산능대학의 17명의 졸업생 및 재학생이 문부과학성에 대해, 산능대학이 MILL, 즉 학위를 난발하고 있는 것을 실명으로 고발한 결과 문부과학성이 산능대학에 대해 엄한 행정지도를 하고 엄중한 감시 하에 두었다」는 사실, (b)「산능대학의 학생은 모두 자격 시험이나 학력 세탁(laundering)을 목적으로 입학하고 있으며, 207명의 졸업생과 재학생이 원고의 이사장 앞으로 『더 간단하게 학점을 취득할 수 있도록 하라』는 내용의 요망서를 서명하여 제출했다」는 사실을 적시한 것이다.

(B) 가령, 상기 (a) 및 (b)의 각 사실이 진실이라면, 행정지도문서나 요망서가 존재하고 있어야 할 텐데 이것들에 대한 증거는 제출되지 않고 있다. 한편 피고는 2채널의 투고를 가지고 진실성 및 상당성을 뒷받침할 사실이라고 주장하나 2채널의 투고에는 일부분 진실이 포함되고 있음을 부정할 수 없다고 하더라도, 허위 내용의 투고도 적지 않게 혼재한 가능성이 높다고 하겠으며, 투고내용에 관한 객관적 입증도 없는 본 건에서 2채널의 투고를 가지고 상기 (a) 및 (b)의 각 사실이 진실이거나 또는 피고가 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있다고 인정할 수는 없다.

C. 본 건 투고 ⑮에 대하여

(A) 전기 4(2)F에서 판시한대로, 본 건 투고 ⑮는「원고는, 경영자로서의 자질에 지극히 문제가 있는 현 이 사장의 독재적인 경영 결과 전국적으로 유례가 없을 만큼 황폐화 되어가고 있다」는 사실을 적시한 것이다.

(B) 피고는 전기 제3의4[피고의 주장](2)B(A) 내지 (D)의 각 사실을 가지고 본 건 투고 ⑮의 진실성 및 상당

성을 입증하는 사실이라고 주장하나, 설령 피고의 주장과 관련한 사실이 진실이라고 하더라도, 「원고가 전국적으로도 유례가 없을 만큼 황폐해가고 있다」고 한 사실이 진실이라고 추인하기에는 부족하다고 하지 않을 수 없으며, 피고가 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있다고 인정할 수도 없다.

D. 더욱이 피고는 본 건 투고 ⑬, ⑭에 대해, 진실성 및 상당성에 관한 구체적인 주장을 하지 않고 있으며, 동 각 투고가 적시하는 사실이 진실이거나 피고가 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있다고 인정하기에 충분한 증거도 없다.

(3) 이상에 의하면, 본 건 투고 ⑦, ⑧, ⑩ 내지 ⑮가 적시한 사실이 진실이고, 피고가 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있다고 인정할 수가 없다.

6. 쟁점(3)B(대항언론의 법리 등에 근거하여 위법성이 조각되는지)에 대하여

(1) 피고는, 원고가 언론에 의한 대항으로 명예회복 시도가 가능했다는 것을 이유로, 본 건 투고 ⑦, ⑧, ⑩ 내지 ⑮의 위법성은 대항언론의 법리에 의해 조각되어야 한다고 주장한다. 과연 언론에 의한 침해에 대해서는 언론으로 대항하는 것이 표현의 자유의 기본원리이며, 명예를 훼손당한 피해자가 가해자에 대해 충분히 반론을 함으로써 명예회복이 가능한 논의의 광장이 존재하며, 그 반론이 주효(奏效)한 경우에는 피해자의 사회적 평가가 저하되었다고는 할 수 없다. 또한 상대하는 당사자 간에 있어, 피해자가 가해자의 명예훼손 발언을 유발하는 발언을 하여 가해자가 그것에 대항하여 피해자의 명예를 훼손하는 발언을 한 경우에도, 피해자의 발언내용, 가해자가 발언하기에 이른 경위 및 가해자의 발언내용 등을 감안하여, 가해자의 발언이 대항언론으로서 허용되는 범위 내에 있는 한, 위법성이 조각된다고 해석된다.

그리고 인터넷 이용자는 상호 간에 정보의 송수신이 가능하고, 언론을 통한 응수를 할 수 있는 수단을 갖고 있으므로, 인터넷을 이용하여 대항하는 능력 및 의사가 있는 자에게 있어서는 인터넷을 통해 명예훼손 표현에 반론하는 것도 가능하다.

그러나 인터넷상의 게시판에서의 투고는, 상대하는 당사자 간의 논쟁과는 달리, 당사자 간의 언론과 언론 사이에 시간적인 간격이 개재할 여지가 있어, 열람하는 목적, 빈도 및 횟수는 게시판의 열람자마다 다를 것이므로 열람자가 한쪽의 언론에 대한 다른 쪽의 반론(대항언론)을 반드시 확인한다고는 할 수 없다. 피고의 상기 주장에 따르면 열람자가 한쪽 당사자의 언론(명예훼손표현)만으로 논쟁의 정당성 여부를 판단하게 되는 것을 시인하는 결과가 되어, 실제로 다른 쪽 당사자가 언론에 의한 대항을 했다고 하더라도 명예회복을 할 수 없게 된다. 더욱이 본 건에 있어서 원고는 본 건 투고 ⑦, ⑧, ⑩ 내지 ⑮에 대해 실제로 반론을 하지 않고 있었으므로, 본 건 게시판상에서 원고의 명예회복은 이루어지지 않고 있다. 또한 본 건 투고 ⑦, ⑧, ⑩ 내지 ⑮가 적시하는 전기 5(2)B(A)의 (a) 및 (b)의 사실에 대해, 상기사실이 존재하지 않는다는 것 또는 허위라는 것을 언론으로 반영하는 일은 용이하지 않으며, 본 건에 있어서 원고에게 본 건 게시판상에서의 반론을 요구하는 것도 상당하다고 할 수 없다. 따라서 피고의 상기 주장은 채용할 수 없다.

(2) 피고는, 원고가 삭제요구에 의해 명예훼손을 회피하는 것이 가능했다는 이유를 들어 본 건 투고 ⑦, ⑧, ⑩ 내지 ⑮의 위법성은 조각되어야 한다고 주장한다. 그러나 원고가 삭제요구에 의해 그 후의 명예훼손을 회피하는 것이 가능했다고 하더라도 이에 의해 이미 이루어진 명예훼손 표현의 위법성에 영향을 가져온다고 할 수 없다. 따라서 피고의 상기 주장은 채용할 수 없다.

(3) 피고는 본 건 각 투고의 표현이 과도하지 않다는 이유를 들어, 본 건 투고 ⑦, ⑧, ⑩ 내지 ⑮의 위법성은 조각되어야만 한다고 주장한다. 그러나 피고의 상기 주장에 따르면, 익명게시판에서는 표현이 과도하지만 않으면 명예훼손 표현도 허용된다는 결론에 이르게 되는데, 그러한 결론은 전혀 채용될 수 없다. 따라서 피고의 상기 주장은 채용할 수 없다.

7. 쟁점(3)C (단결권에 근거하여 위법성이 조각되는지)에 대하여

(1) 피고는 단결권(헌법 28조)에 근거하여 본 건 투고 ⑦, ⑧, ⑩ 내지 ⑮의 위법성은 조각되어야 한다고 주장한다.

(2) 본 건 투고 ⑦, ⑧, ⑩ 내지 ⑮는 노동조합인 산능 유니온의 조합활동의 일환으로 행하여진 것인 바, 조합활동이 정당한 것이었는가에 대해서는 조합활동의 목적, 양태 및 내용의 정당성 등을 종합적으로 고려하여 판단해야만 한다. 그리고 노동자가 사용자와 대등한 입장에서 사용자와 대치하여 비판도 할 수 있는 입장에 있다는 것을 고려하면, 본 건과 같이 사용자에 관한 표현행위가 명예훼손에 해당한다고 한 경우에는, 당해 표현내용이 진실이거나 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있고 또한 표현 자체가 상당하고 표현활동의 목적 및 양태 등에 있어서도 정당한 경우에는 헌법 28조, 노동조합법 8조의 취지에 비추어 정당한 조합활동으로 보아 그 위법성이 조각된다고 해석할 수 있다.

(3) 그러나 다음과 같이 본 건 투고 ⑦, ⑧, ⑩ 내지 ⑮는 정당한 노동활동으로 위법성이 조각된다고 할 수는 없다.

A. 본 건 투고 ⑦, ⑧, ⑩ 내지 ⑮는 산능유니온의 목적 달성을 목적으로 한 본 건 게시판에서, 피고를 포함

한 조합원에 의해 투고 또는 공개된 것이라고 할 수 있으므로 노동조합인 산능유니온의 조합활동의 일환으로 행해진 것이라고 할 수 있다.

또한 상기 각 투고는 불특정 다수인이 열람할 수 있고 또한 용이하게 전파될 가능성이 있는 인터넷상에 설치된 본 건 게시판에 공개된 것이기는 하나, 현대의 정보화 사회에서는 이러한 표현양태를 이유로 바로 부당하다고 할 수는 없다.

B. 그러나 전기 4, 5에서 판시한 대로 본 건 투고 ⑦, ⑧, ⑩ 내지 ⑮가 적시하는 사실은 모두 일반인들로 하여금 학교법인의 사회적 평가를 좌우하는 중요사항에서, 원고에게 중대한 문제가 있다는 인식을 갖도록 했다고 할 수 있으므로, 동 사실이 진실이고 피고가 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있다고 하더라도, 인정할 수가 없다.

C. 이상에 의하면 상기 각 투고는 정당한 조합활동의 범위를 일탈(逸脫)하고 있으며, 위법성이 조각된다고 할 수 없다.

8. 쟁점(4) (본 건 투고 ① 내지 ④, ⑥, ⑨, ⑬, ⑭가 원고의 업무를 방해했는지의 여부)에 대하여

(1) 원고는, 피고가 본 건 투고 ① 내지 ④, ⑥, ⑨, ⑬, ⑭에서 4개의 핸들네임을 사용하여 피고외의 원고의 교직원 및 동 OB가 익명으로 투고한 것처럼 위장한 것이 명예훼손과는 별개의 불법행위(업무방해)를 구성한다고 주장한다.

(2) 원고의 상기 주장은, 모든 투고를 피고 스스로가 했음을 전제로 하고 있는 것이다. 그러나 전기2에서 판시한 대로 본 건 투고 ① 내지 ④, ⑥, ⑨, ⑬, ⑭에 대해서는 피고가 스스로 투고했다고 인정하기에는 부족하다. 따라서 피고 이외의 제3자가 투고했다는 사실을 전제로 할 수밖에 없으므로 원고의 상기 주장은 그 전

제를 충족시키지 못하고 있다고 해야 할 것이다.

(3) 따라서 원고의 상기 주장은 채용할 수 없다.

9. 불법행위책임에 대한 요약

이상에서 판시한 바에 따르면, 피고는 원고의 명예를 훼손하는 본 건 투고 ⑦, ⑧, ⑩ 내지 ⑫, ⑮를 투고하고 본 건 투고 ⑬, ⑭를 공개한 것으로, 원고에 대해 불법행위책임을 져야 할 것이다.

10. 쟁점(5) (원고의 손해) 에 대하여

(1) 명예훼손에 의한 일실(逸失)이익 (입학자 수 감소에 의한 손해) 에 대하여

A. 원고는 본 건 각 투고로 2006년도 산능대학 및 산능단대(短大)의 통신교육과정 입학자 수가 감소하여 합계 3억 1,043만 4,000엔의 손해를 입었다고 주장한다.

B. 본 건 각 투고 중 피고가 원고에 대해 불법행위책임을 지는 것은 본 건 투고 ⑦, ⑧, ⑩ 내지 ⑮에 한정되고, 그 내용은 원고의 사회적 평가를 저하시키는 것이다. 상기 각 투고가 원고의 교직원으로 구성된 노동조합인 산능유니온이 운영하는 본 건 홈페이지에 설치된 본 건 게시판에 게재되어 있었다는 것을 고려하더라도, 상기의 불과 8개의 투고에 의해 입학자 수가 감소한다는 것은 용이하게 상정하기 어렵다고 하지 않을 수 없다. 또한 본 건 게시판의 존재와 산능대학 및 산능단대의 통신교육과정의 입학자 수의 증감(增減)사이에는 특단의 상관관계가 있다고 할 수 없으며, 본 건 투고 ⑦, ⑧, ⑩ 내지 ⑮에 의한 명예훼손과 2006년도 입학자 수 감소와의 사이에도 상당인과관계를 인정할 수 없다. 따라서 입학자 수 감소에 의한 손해를 인정하기 어려우며, 원고의 상기 주장은 채용할 수 없다.

(2) 명예훼손에 의한 무형(無形)손해에 대하여

A. 전기 4에서 판시한 대로 본 건 투고 ⑦, ⑧, ⑩ 내지 ⑮가 적시하는 사실 등은 일반인들로 하여금 학교 법인의 사회적 평가를 좌우하는 중요사항에서 원고에게 중대한 문제가 있다는 인식을 갖도록 했다고 할 수 있다.

또 전기 5에서 판시한 대로 상기 각 투고가 적시하는 사실 등이 진실이라고 인정할 수 없음에도 불구하고, 본 건 게시판이 원고의 교직원에 의해 구성된 노동조합인 산능유니온이 운영하는 홈페이지 내에 설치되었다는 점에서, 인터넷에서 「산능대학」을 검색한 자가 본 건 게시판을 열람, 상기 각 투고를 보았을 가능성이 높을 뿐만 아니라 열람자가 상기 각 투고가 적시하는 사실 등이 진실이라고 받아들일 것은 충분히 상정(想定)된다.

그리고 상기 각 투고는, 본 건 게시판이 폐쇄된 2007년 7월 31일까지 약 2년간에 걸쳐 인터넷상에서 열람이 가능한 상태에 있었던 것을 감안하면 상기 각 투고가 광범위하게 전파되었을 가능성도 부정할 수 없다. 이상에 의하면 원고의 사회적 평가가 저하된 정도는 결코 가볍다고 할 수 없다.

B. 원고와 피고는 본 건 화해 17항에서, 「원고와 피고는 상호 상대방을 비방, 중상하는 언동을 하지 않는다」고 약속한 바 있으나, 전기 4에서 판시한대로 상기 각 투고는 원고의 사회적 평가를 저하시켜 그 명예를 훼손했으며, 이는 본 건 화해 17항의 취지에 반하고 있다는 사실을 부정할 수 없다.

C. 또한 증거(갑11,12,13, 을15, 원고대표자) 및 변론의 전 취지를 종합하면, (A)원고가 본 건 게시판에서 본 건 화해 전과 동일하게 비방, 중상되어 산능대학 학장의 프라이버시에 관한 정보가 게재되었다고 판단, 2005년 4월경 본 건 게시판에 관한 조사검토위원회를 설치하여 원고의 이사장과 교직원이 본 건 게시판의 조사대응에 나섰다 하는 사실, (B)본 건 각 투고에 의해

교직원 이 원고의 재무상황에 의심을 품게 되어, 교직원 간의 불신감이 증대하는 등 학내가 혼란에 빠졌다고 판단하여, 동년 7월 22일 산능대학 및 산능단대의 교원 및 관리직 전원을 대상으로 공인회계사에 의한 원고의 재무상황 설명회를 개최한 사실, (C) 원고가 동년 11월 하순 도쿄지법에 니푸티를 피고로, 본 건 계시판에 게재된 8개의 투고와 관련하여 발신자정보의 개시(開示)를 청구하는 소송을 제기한 사실, (D) 원고가 상기 조사에 대한 대응, 설명회의 개최, 소송제기 등을 위해 상응(相應)한 지출을 한 사실이 인정된다.

또한 본 건 각 투고 중 피고가 원고에 대해 불법행위 책임을 지는 것은, 본 건 투고 ⑦, ⑧, ⑩ 내지 ⑮에 한정되는 바, 이들 투고가 본 건 계시판에 공개된 것은 상기(A), (B)보다 뒤인 2005년 7월 24일 이후라는 사실, 본 건 투고 ⑮가 공개되기까지는 본 건 계시판에 공개된 투고는 합계 1,813개에 이르고 있다는 사실(변론의 전 취지)로 미루어, 상기(D)의 원고의 지출 중 피고의 불법행위와 상당인과관계에 있는 것은 극히 일부에 한정되어 있다고 해야 할 것이다.

D. 한편 본 건 투고 ⑦, ⑧, ⑩ 내지 ⑮의 내용은, 원고를 비방, 중상하는 것이라고까지는 할 수 없고, 전기 1(4)C에서 인정한 대로 노동조합인 산능유니온이 개설한 본 건 계시판의 설치목적은 산능유니온의 제 활동과 관련 있는 사항에 대해 공개적인 논의를 전개하여 산능유니온의 설립 목적을 달성하려는 것이다. 또한 전기 1(6)에서 인정한 바에 의하면, 원고는 산능유니온에 대해 삭제해야 할 투고를 특정하여 삭제요구가 가능하고 이에 의해 손해의 확대 방지가 가능했음에도 불구하고 구체적인 삭제요구를 하지 않았던 것이다.

E. 이상의 제반사정을 종합하면, 본 건 투고 ⑦, ⑧, ⑩ 내지 ⑮라는 일련의 명예훼손행위에 의해 원고가


입은 손해에 대한 위자료는 400만 엔이 상당하다고 하겠다.

11. 쟁점(6) (본 건 화해의 채무불이행 해제(解除)의 성립여부)에 대하여

(1) 원고는, 피고가 본 건 화해 5항과 대등관계에 있는 13항 및 17항을 위반했다고 주장, 피고에 대해 본 건 화해 5항의 채무불이행 해제에 근거한 원상회복으로, 원고가 동항에 근거하여 피고에게 지불한 500만 엔의 지불을 청구하고 있다.

(2) 그러나 본 건 화해조항에는 피고가 본 건 화해 13항 및 17항에 위반한 경우의 위약금 규정은 명시되지 않고 있다. 따라서 본 건 화해 5항과 13항 및 17항이 대등관계에 있다고 해석할 수는 없으며, 원고의 상기 주장은 이유가 없다.

12. 결론

이상에 의하면 원고의 본 소 청구는, 피고에 대해 불법행위에 근거한 손해배상으로 450만 엔 및 이에 대한 소장 송달일의 다음날인 2006년 11월 3일부터 지불이 끝날 때까지 민법 소정의 연 5부의 비율에 의한 지체 손해금의 지불을 구하는 한도에서 이유가 있으므로 이를 인용하며, 다른 나머지 청구는 이유가 없으므로 기각한다. 소송비용의 부담에 있어서는 민사소송법 64조 본문, 61조를, 가집행의 선언에 대해서는 동법 259조 1항을 각각 적용하여 주문과 같이 판결한다. 

출 처 : 판례타임즈 No. 1288 pp 134~150

번 역 : 한 동 원 (전 한국언론연구원장)