



미국판례

공공기록은 시민들이 정부를 감시하는 하나의 수단으로, 그 보존성, 완전성, 공정성을 확보함으로써 정부의 정책의 실패 및 불법행위를 최소화할 수 있으므로, 공공기관인 군정위원회는 기록 보존 정책에 반하여 삭제된 공공기록(이메일)을 열람이 가능한 상태로 복구할 의무가 있다

- State ex rel. Toledo Blade Co. 대 Seneca County Board of Commissioners 사건
- Ohio주 대법원 No. 2007-1694
- 결정일 : 2008. 12. 9.

뉴스 취재

(ancillary injunctive relief) 청구를 기각한다.

[1] 기록에 대한 접근(Access to records) - 행정 (Administrative) - 일반규정 (In general, § 38.1401)

county 법원 건물의 철거 관련 이메일의 공개를 구하는 직무집행명령 (mandamus) 청구소송에서, 군정위원회 (board of county commissioners)에 대하여 법원 건물의 철거계획을 이행하는 것을 금지하는 내용의 신문사의 부수적 금지명령

[2] 기록에 대한 접근(Access to records) - 행정 (Administrative) - 일반규정 (In general, § 38.1401)

관련 사건들이 여러 법원에 제기되어 관할권이 경합하는 경우에, 관할의 우선 원칙 (jurisdictional-priority rule)에 따르면 먼저 소송이 제기되어 절차가 개시된 법원이 전체 사건의 판단 및 당사자간의 분쟁 해결에 관한 관할권을 취득한다. 이 사

건 소 제기 이전에 Ohio county의 주민들이 군정위원회를 상대로 민사법원에 소를 제기한 바 있으나, 이로 인하여 관할의 우선 원칙이 적용됨으로써 신문사의 이 사건 직무집행명령 청구소송에 대한 관할권의 성립이 배제되는 것은 아니다. 그 이유는, 위 민사법원의 사건이 이 사건과는 다른 당사자 및 청구원인에 관련되어 있는 것이기 때문이다.

[3] 기록에 대한 접근(Access to records) - 행정(Administrative) - 일반규정(In general, § 38.1401) 법령상의 접근권(Statutory right of access) - 주 기록공개법(State open records act, § 44.17)

Ohio county의 군정위원회로 하여금 신문사의 요구에 응하여 삭제된 이메일을 복구하고 이를 열람이 가능한 상태로 만들기 위하여 합리적인 노력을 할 것을 강제하는 내용의 신문사의 직무집행명령영장(writ of mandamus) 청구를 인용한다. 그 이유는, Ohio주의 공공기록법(public records law)인 Ohio Rev. Code 149.43은 공공기관(public office)에 해당하는 군정위원회에게 공공기록을 열람이 가능한 상태로 유지 관리할 것을 요구하고 있고, 군정위원들이 그들의 기록 보존에 관한 법령상의 의무에 위반하여 이메일들을 삭제하였으며, 이메일의 삭제로 인하여 필연적으로 그 이메일이 파기되는 것은 아니고, 삭제된 이메일들이 아직 군정위원들의 컴퓨터의 하드 드라이브에 존재하고 있다는 점에 관한 신문사의 입증을 뒤집을 만한 군정위원회의 반증이 존재하지 않으며, county의 기록 보존 및 처분에 관한 정책(records retention and disposition policy)은 중요한 행정적, 재정적, 법적, 역사적 가치를 가지는 이메일을 보존하도

록 요구하고 있고 신문사는 이메일들이 위 정책에 반하여 삭제되었다는 점에 관하여 합리적인 추론이 가능하도록 입증을 하였고, 군정위원회가 신문사에 제출한 이메일들 간에는 현저한 시간적 간격이 존재하고 한 군정위원은 county의 업무와 관련된 이메일을 삭제한 사실을 시인하였으며, 군정위원회가 삭제된 이메일이 중요한 가치를 갖지 않는다는 점을 인정할 만한 증거를 제시하지 못하였고, 군정위원회는 신문사가 삭제된 이메일의 복사본의 제출을 거부당한 사실을 인정할 만한 증거를 제시하지 못하였다고 주장하나 오히려 군정위원회가 그 반대사실에 관한 입증 책임을 다하지 못하였으며, 신문사는 데이터 복구 기술(forensic data-recovery technology)을 사용하면 삭제된 이메일들을 복구할 수 있다는 점에 관하여 충분한 입증을 하였고, 복구를 위한 비용이 과다할 우려가 있다는 사정은 군정위원회가 기록을 열람이 가능한 상태로 유지할 의무가 있는 이상 법원이 군정위원회에게 복구를 명하는 데 장애가 될 수 없기 때문이다.

[4] 기록에 대한 접근(Access to records) - 행정(Administrative) - 일반규정(In general, § 38.1401) 법령상의 접근권(Statutory right of access) - 주 기록공개법(State open records act, § 44.17)

Ohio county의 군정위원회는 다음과 같은 사정 즉, Ohio의 공공기록법인 Ohio Rev. Code § 149.43(B)이 공공기록은 “실비로(at cost)” 열람이 가능하도록 규정하고 있고 삭제된 이메일을 복구하는 비용이 과다할 우려가 있으며 특별한 사정이 인정되는 경우에는 청구인에게 비용부담의무가 이전될 수 있다는 사정에도 불구하고, 신문사의 기록 공개 요구에 응하기 위

하여 삭제된 이메일을 복구함에 있어 소요되는 비용을 부담할 의무가 있다. 그 이유는, 이 사건에서 신문사는 기록의 열람(review of records)을 요구하는 것이 아니라 그 사본(copies)만을 요구하고 있는데, 기록의 열람권(right of inspection)에 관하여는 비용부담에 관한 위 149.43 규정이 적용되지 않고, 군정위원회는 county의 기록 보존 및 처분에 관한 규정에 위반하여 중요한 행정적, 재정적, 법적 또는 역사적 가치를 가치는 요구 대상 기록의 보존의무를 제대로 이행하지 못하였으며, 위 149.43 규정은 공공기록의 공개를 보장하는 방향으로 자유롭게 해석되어야 하고, 비용부담에 관한 사정은 기록공개 거부 정당화하지 못하며, 위 규정에 따라 공공기록의 공개를 요구할 권리는 증거개시제도(discovery)에서의 당사자의 권리보다 더욱 강력한 것인데, 이는 공공기록에 대한 직무집행명령 청구소송의 대상 그 자체가 그 기록을 획득하는 것이기 때문이고, 이상 열거한 요소들이 복구비용을 신문사에 부담시켜야 한다는 주장을 뒷받침하는 다음의 요소 즉, 복구절차(forensic-recovery process)에 드는 비용이 과다할 수 있고, 이로써 많은 이메일이 복구될 확률은 별로 없다는 등의 요소보다 우월하기 때문이다. 다만, 복구를 위한 군정위원회의 노력은 무한정 인정되는 것이 아니라 합리적인 범위 내로 제한된다.

[5] 기록에 대한 접근(Access to records) - 행정(Administrative) - 일반규정(In general, § 38.1401)

법령상의 접근권(Statutory right of access) - 주 기록공개법(State open records act, § 44.17)

군정위원회로 하여금 장래의 공공기록 열람 요구에 즉시 응하도록 강제하는 내용의 신문사의 직무집행명령 청구에 대하여는, 군정위원회가 이 사건 소송이 제기된 후까지도 700여 쪽 이상의 이메일들을 제출하지 않았고 이는 공공기록 공개요구를 거부하는 성향을 보여주는 것이라는 신문사의 주장에도 불구하고, 이를 기각한다. 그 이유는, 일단 군정위원회가 위 기록들을 제출한 경우에는 이메일의 불제출을 이유로 신문사의 직무집행명령 청구를 인용하는 것은 의문의 여지가 있고, 일반적으로 직무집행명령영장은 장래의 법률 준수를 강제하기 위하여 발부되지는 않으며, 군정위원회가 이 사건 이외에 기록 제출요구에 제대로 응하지 않은 전력은 없고, 군정위원의 컴퓨터 보관함 깊숙이 보관되어 있던 이메일을 제출하지 못하였다는 군정위원회의 한 번의 실수가 다시 반복될 수 있는 성질의 것이라는 점에 관하여 신문사는 충분한 입증을 하지 못하였기 때문이다.

[6] 기록에 대한 접근(Access to records) - 행정(Administrative) - 일반규정(In general, § 38.1401)

법령상의 접근권(Statutory right of access) - 주 기록공개법(State open records act, § 44.17)

군정위원회에 대하여 이 사건 직무집행명령 청구소송과 관련한 변호사 비용의 배상을 구하는 신문사의 청구는 기각한다. 그 이유는, 이 사건 소송은 군정위원회가 삭제된 이메일을 복구할 의무가

있느냐에 관한 것인데 위 쟁점에 관한 군정위원회의 주장이 전적으로 부당하지는 않은 것으로 보이고, 군정위원회에 대하여 장래의 공공기록 제출요구에 응할 것을 요구하는 신문사의 청구 부분은 받아들여지지 않았기 때문이다.

신문사는, 군정위원회에 대하여 특정한 기간 동안 군정위원들 간에 주고받은 이메일을 공개하고, 장래의 기록 공개 요구에도 응하며, 삭제된 이메일을 복구하도록 강제하는 내용의 직무집행명령영장을 청구하고, 그에 따른 변호사 비용의 배상을 구하였다.

군정위원회에게 삭제된 이메일을 복구하기 위하여 합리적인 노력을 기울일 것을 강제하는 영장청구 부분은 인용하나, 장래의 제출요구에 응하도록 강제하는 영장청구부분 및 변호사 비용 청구부분은 기각한다.

청 구 인 측 : Fritz Byers, Toledo, Ohio

피청구인 측 : Mark Landes, Mark H. Troutman, and Mark R. Weaver, of Isaac, Brant, Ledman & Teetor, Columbus, Ohio

재 판 관 : Moyer (대법원장), Pfeifer, Lundberg Stratton, O' Connor, O' Donnell, Cupp, Lanzinger (각 대법관)

Pfeifer, J. 대법관 :

이 소송은 Seneca County의 군정위원회로 하여금 다음의 사항을 이행하도록 강제하는 직무집행명령영장의 청구에 관한 것이다. 그 사항은 (1) 2006년 1월 1일 이후 군정위원들과의 사이에 주고받은 이메일

(e-mail)들 및 2007년 8월까지 요구된 기록들에 대한 공개와 향후에도 요구가 있으면 그와 같은 내용의 기록을 공개할 것 (2) 공개요구된 이메일 중 군정위원들에 위하여 이미 삭제된 것을 복구하고, 즉시 이에 대한 열람 및 등사가 가능하도록 할 것 (3) 변호사 보수를 부담할 것 등이다. 우리는, 군정위원회로 하여금 공개요구의 대상이 되었으나 이미 삭제된 이메일들을 그의 비용으로 복구하고 즉시 열람이 가능하도록 하기 위하여 적절한 노력을 할 것을 강제하는 영장을 발부한다. 그러나 우리는, 군정위원회로 하여금 향후의 공공기록 공개 요구에 즉시 응할 것과 변호사 보수를 부담하도록 강제하는 영장을 발부해달라는 청구는 받아들여지지 않는다.

Seneca County의 법원 건물(The Seneca County Courthouse)

Seneca County의 법원 건물은 1884년 건축되었다. 2002년, 유권자들은 위 법원 건물의 수리비용에 충당하기 위한 판매세(sales-tax) 인상안을 거부하였다. 위 법원 건물을 수리할 것인지 아니면 철거할 것인지에 관한 수년간의 대중적인 논쟁 끝에, 피청구인인 Seneca County 군정위원회는 건축엔지니어링 회사에 county 정부의 향후 수요를 충족하기 위하여 요구되는 공간 확보에 관한 연구 용역을 맡겼다.

군정위원회의 계획안 채택(The Board's Adoption of a Plan)

2006년 8월, Seneca County 군정위원인 Benjamin E. Nutter는 건축엔지니어링 회사의 연구 결과를 요약하여 15년짜리 “공간 확보 종합 기본 계획(Space

Needs Master Plan)”을 만들었다. 위 계획안에 따르면, 군정위원회로부터 연구용역을 수주한 위 회사는 county 정부의 공간 확보 문제를 해결하기 위하여 다섯 가지의 잠정적인 해결책을 제시하였는데, 그 중 네 가지는 법원 건물의 철거를 포함하는 것이었다. Nutter의 요약안에 따라, 군정위원회는 법원 건물의 철거를 포함하는 여러 방안 중의 하나에 대한 수정안을 승인하였다. Nutter의 요약안에 담긴 정보는 군정위원회가 건축엔지니어링 회사의 보고서를 심사하기 전부터 이미 대중적으로 논의되고 있었고, 개개의 군정위원들 역시 Nutter의 요약안의 내용을 이미 알고 있었다. Nutter는 그의 보고서 초안을 이메일로 다른 군정위원들에게 보내어 그들이 다음번 공개회의 이전에 위 사안에 관한 투표를 준비할 수 있도록 하였다. Nutter는 다른 군정위원들로부터 아무런 이메일 답신을 받지 않았고, 어느 군정위원도 위원회의 공개회의에서 해결책이 논의되기 전까지는 어떠한 모임에서도 위 사안을 논의한 바 없었다.

2006년 8월 31일, 군정위원회는 위 계획안을 승인하였다. Tiffin Advertiser Tribune지의 전직 기자에 따르면, 군정위원회에서는 선정된 특정한 방안에 대하여 어떠한 공개 심의도 이루어지지 않았다. 그녀는 그 회의가 끝난 후 한 군정위원의 말을 인용하여, 위 계획의 초안이 작성되는 동안 위원들 간에 서로 이메일을 주고받았고 다른 위원들이 그 절차에 관한 내용에 동의하는 것처럼 보였다고 전했다. Nutter는 군정위원들 간에 이메일을 통하여 위 계획안에 관하여 어떠한 언급을 하거나 공개회의 석상 이외의 장소에서 군정위원들 간에

위 계획안에 관한 논의를 한 적은 없다며 이를 명백히 부인했다.

군정위원회의 위 계획안 채택은 낮은 법원 건물의 향후 교체를 위하여 꼭 필요한 것은 아니었다. 그 동안 위 법원 건물의 철거 결정과 관련하여 군정위원회의 일련의 독립된 결정들이 공개회의에서 이루어져 왔다.

기록에 대한 공개요구와 제출(Records Requests and Responses)

2007년 8월 6일, 청구인인 Toledo Blade Company는 군정위원회에게, 그가 군정위원들 상호 간에 주고받은 이메일들을 검토하도록 허락해 줄 것을 요구하였다. 위 이메일들은 구체적으로, Seneca County의 군정위원들인 David G. Sauber, Michael A. Bridinger, and Benjamin E. Nutter의 2007년 1월 1일부터 2007년 8월 22일까지의 “모든 보낸 메시지, 받은 메시지, 삭제된 메시지 및 메시지의 초안들”과 Seneca County 군정위원들인 Sauber, Nutter, and Joseph Schock의 2006년 이후의 “모든 보낸 메시지, 받은 메시지, 삭제된 메시지 및 메시지의 초안들”을 포함하는 것이다. 2007년 8월 16일, 군정위원회는 Blade의 위 8월 6일자 요구에 응하여 기록들을 제출하였는데, 변호사-의뢰인 간 특권(attorney-client privilege)과 소송준비자료의 특권(work product privilege)에 의하여 보호되는 기록들은 그 제출대상에서 제외하였다. 2007년 8월 31일과 9월 4일, 군정위원회는 Blade의 8월 22일자 요구에 응하여 이메일의 복사본들을 제출하였다.

Blade에 따르면, 군정위원회는 2007년 1월 1일부터 2007년 6월 19일까지 그 위원인 Nutter의 편지함(inbox)에 아무런 이메일도 작성하지 않았고, 그 위원인 Bridinger의 편지함(inbox)과 보낸 메시지 폴더(folder)에 아무런 이메일도 작성하지 않았다. Blade는 또한, Nutter 위원이 그가 2007년 1월 1일부터 2007년 6월 19일 사이에 받은 이메일을 삭제한 사실을 시인하였고, Bridinger 위원이 그가 최근에 이르러 서야 county 업무와 관련한 이메일을 저장하기 시작하였는데, 그 이전에는 그의 편지함에 있던 모든 이메일을 삭제하였다는 사실을 인정하였다고 주장하였다. 이에 덧붙여 Blade는 군정위원인 Sauber가 제출한 이메일들의 날짜 사이에는 현저한 시간적 간격이 존재한다고 언급하였다.

Seneca County의 기록 보존 및 처리에 관한 규정에 따르면, 이메일 중 행정적, 재정적, 법적 또는 역사적으로 중요한 가치가 있는 것은 보존해야 하고, 그러한 중요한 가치가 없는 것들은 폐기할 수 있도록 되어 있다. 군정위원회의 직원에 의하면, 컴퓨터의 개별 사용자가 이메일이 삭제될 수 있는 것인지 여부에 관하여 판단해왔다고 한다. 2007년 9월 10일, Blade가 군정위원회에게 그들의 요구의 대상이 된 이메일 중 아직 제출되지 않은 것이 있음을 지적한 후, 군정위원회는 Nutter 위원의 숨겨진 파일 저장고(archive)에 들어 있는 이메일들을 추가로 발견하였다. Nutter 위원이나 군정위원회 어느 누구도 이전에는 그 폴더의 존재를 알지 못하고 있었다. 군정위원회는 같은 날 Blade에게 위와 같이 추가로 발견한 이메일들을 앞으로 48시간 내에 제출하겠다는 취지를 통보하였다. 군정위원회는 9월 17일 Blade에게 위 기록들을 제출하

였다.

그 직원에 따르면, 군정위원회는 이메일의 제출을 요구받은 모든 사람들의 컴퓨터의 하드 드라이브에 있는 모든 폴더를 검색하였고, Blade의 요구에 응하여 가능한 모든 문서를 제출하였다고 한다. 특히, 위 이메일 제출 요구에 응하는 과정에서 군정위원회를 지원한 Buckeye IT Services는 이메일 제출 요구를 받은 모든 사람들의 하드디스크에 있는 이메일들을 복구하고 .pst 파일들의 경로를 찾아내어 위 사람들의 계정에 사용된 모든 .pst 파일들을 복구하였다고 한다. 군정위원회로부터 용역을 받은 위 업자는, “매우 비싼 분석 도구(forensic tools)를 사용하면 하드 드라이브에 있는 정보를 추가로 복구하는 것 자체는 가능하겠지만, 그러한 정보는 사용자에게 의하여 삭제되어 더 이상 사용이 불가능할 것으로 보인다”고 말했다.

#### 직무집행명령 청구소송(Mandamus Action)

군정위원회가 추가로 기록들을 제출하는 것을 기다리는 대신에, Blade는 9월 10일에 이 사건 소송을 제기하였다. Blade는 군정위원회로 하여금 다음의 사항을 이행하도록 강제하는 직무집행명령영장을 청구하였다. (1) 가능한 공공 기록의 제출 요구에 지체 없이 응하고 향후 이러한 요구가 있을 경우 항상 이에 응할 것 (2) 제출 요구된 기록들 중 이미 삭제된 것들의 내용을 복구하기 위하여 필요한 조치를 취하고 그 조치의 내용을 보고할 것 (3) 위와 같이 복구된 이메일들을 Blade가 조사하고 복사할 수 있도록 지체 없이 공개할 것. Blade는 또한 변호사 비용을 포함한 제반 비용도 청구하였다. 이에 더하여 Blade는, 군정위

원회가 법원 건물과 관련된 이메일을 폐기하거나 법원 건물의 철거 결정을 이행하는 것을 방지하기 위하여 잠정적 억지명령(temporary restraining order)을 포함한 부수적 금지명령(ancillary injunctive relief)을 하였다. 군정위원회가 기각신청(motion to dismiss)을 한 후, 우리는 Blade의 직무집행명령청구를 받아들였으나, 보조적 가치분 신청은 받아들이지 않았다.

이에 관한 조정이 불성립된 것으로 확정된 후, 이 사건은 다시 변론 절차에 회부되어 구두 변론이 진행되었다. 이 사건에 관하여 이제 본안 심사가 이루어졌다.

### 부수적 금지명령(Ancillary Injunctive Relief)

Blade는 직무집행명령청구를 뒷받침하기 위해 제출한 준비서면을 통하여, 법원 건물의 철거를 방지함으로써 군정위원회의 회의공개법(Open Meetings Act, R.C. 121.22.)의 침해로부터 완전한 구제를 받기 위해서는, 군정위원회에 대하여 법원건물의 철거계획을 이행하는 것을 금지하는 부수적 금지명령을 발할 것이 요구된다고 주장하였다. 군정위원회는 이에 대하여 어떠한 회의공개법 위반행위도 일어나지 않았다고 항변하였다. The Blade는 이에 응하여, 이 사건이 공공기록법(Public Records Act, R.C. 149.43)이 적용되는 사안이고, 오직 공공기록법의 규율을 받는 사안이라고 주장하였다.

이 법원은 이전에 Blade의 부수적 금지명령 신청을 기각한 바 있다(State ex rel. Toledo Blade Co., 115 Ohio St.3d 1418, 2007-Ohio-5231, 874

N.E.2d 536. 참조).

### 관할의 우선 원칙(Jurisdiction-Priority Rule)

The Blade의 직무집행명령청구의 본안에 관하여 판단하기 전에, 우리는 군정위원회의 관할의 우선 원칙(jurisdiction-priority rule)에 기한 항변, 즉 이 사건 소송의 제기 이전에 위 county의 주민 6명이 군정위원회를 상대로 민사법원에 소송을 제기하였는데, 위 민사법원의 사건이 이 사건의 이 법원에 대한 관할권 성립을 방해한다는 취지의 항변을 받아들이지 않는다. 위 민사법원의 사건에서, 주민들은 군정위원회로 하여금 이전의 영장 취지와 위원회 회의 시간을 엄수함으로써 기록공개법(R.C. 149.43) 및 다른 규정들을 준수하도록 강제하는 취지의 직무집행명령영장을 청구하는 내용의 청구원인 변경서(amended complaint)를 제출하였다.

관할의 우선 원칙에 따르면, “관할권이 경합하는 여러 법원 중에, 먼저 소송이 제기되어 절차가 처음 개시된 법원이 나머지 모든 법원의 관할권을 배제하고, 전체 사안의 판단 및 당사자들 사이의 분쟁 해결에 관한 관할권을 취득한다.”(State ex rel. Racing Guild of Ohio v. Morgan (1985), 17 Ohio St.3d 54, 56, 17 OBR 45, 476 N.E.2d 1060 및 위 판결에서 인용된 State ex rel. Phillips v. Polcar (1977), 50 Ohio St.2d 279, 4 O.O.3d 445, 364 N.E.2d 33, syllabus 참조). “일반적으로 관할의 우선 원칙은 양 사건의 청구원인이 동일한 경우에 적용되고, 만약 먼저 제기된 소송의 청구원인 또는 당사자가 나중에 제기된 소송의 그것과

동일하지 않은 경우에는 먼저 제기된 소송이 나중에 제기된 소송에 대한 관할권의 성립을 방해하지 않는다.”(State ex rel. Brady v. Pianka, 106 Ohio St.3d 147, 2005-Ohio-4105, 832 N.E.2d 1202, ¶ 13 및 위 판결에서 인용된 State ex rel. Shimko v. McMonagle (2001), 92 Ohio St.3d 426, 429, 751 N.E.2d 472. 참조). 위 민사법원의 사건은 이 사건과는 다른 당사자와 다른 청구원인에 관련되어 있으므로 이 사건에는 관할의 우선 원칙이 적용되지 않는다. The Blade의 이 사건 직무집행명령청구는 그의 2007년 8월의 기록 공개 요구 및 이메일 삭제 혐의에 근거한 것인 반면, 위 민사법원의 청구에는 어떠한 기록 공개 요구나 기록의 폐기에 관하여도 언급되어 있지 않다.

#### 공공기록 사건에서의 직무집행명령(Mandamus in Public-Records Cases)

“직무집행명령은 Ohio의 공공기록법(R.C. 149.43, Ohio’s Public Records Act)을 준수하도록 강제하는 적절한 구제수단이다.”(State ex rel. Physicians Commt. for Responsible Medicine v. Ohio State Univ. Bd. of Trustees, 108 Ohio St.3d 288, 2006-Ohio-903, 843 N.E.2d 174, ¶ 6; R.C. 149.43(C). 참조). 우리는 공공기록에 대한 폭넓은 접근을 허락하고 그에 관한 모든 의문을 해소하기 위하여 공공기록법(R.C. 149.43)을 자유롭게 해석한다(State ex rel. Carr v. Akron, 112 Ohio St.3d 351, 2006-Ohio-6714, 859 N.E.2d 948, ¶ 29. 참조).

‘공공기록(Public record)’이란 county를 포함한 모든 공공기관(public office)에 보관되어 있는 것을 의

미한다(R.C. 149.43(A)(1). 참조). 군정위원회가 공공기록법의 규율을 받는 공공기관에 해당한다는 것은 의문의 여지가 없다.(State ex rel. Cincinnati Enquirer v. Krings(2001), 93 Ohio St.3d 654, 657, 758 N.E.2d 1135. 참조). 위원회는 또한 제출요구의 대상이 된 위원들의 이메일이 기록에 해당하지 않는 다거나 공개의 예외 사유에 해당한다는 주장을 한 바도 없다(State ex rel. Wilson-Simmons v. Lake Cty. Sheriff’s Dept. (1998), 82 Ohio St.3d 37, 42, 693 N.E.2d 789, fn. 1 (공공기관의 이메일도 그것이 공공기관의 조직, 정책, 결정, 절차, 기능 기타 활동들을 기재한 것일 경우에는 R.C. 149.011(G) 및 149.43 규정의 적용을 받는 공공기록에 해당할 수 있다); State ex rel. Cincinnati Enquirer v. Jones-Kelley, 118 Ohio St.3d 81, 2008-Ohio-1770, 886 N.E.2d 206, 판결요지 중 두 번째 단락 (“공공기록법에 따른 공개의 예외사유는 공공기록의 관리자에 대하여 엄격히 해석되어야 하며, 그 관리자는 예외사유의 성립에 관한 입증책임을 부담한다”) 참조).

#### 삭제된 기록의 복구(Recovery of Deleted Records)

이 사건의 기본 쟁점은 군정위원회로 하여금 제출요구의 대상이 되었으나 불법적으로 삭제된 이메일의 내용을 복구하고 즉시 이에 대한 열람이 가능하도록 하는 내용의 직무집행명령영장을 Blade에게 발부할 수 있는지의 문제이다. Blade는 “공공기관이 불법적으로 공공기록을 삭제하였으나 그 기록의 내용이 복구 가능한 경우, 공공기록을 보존할 공공기관의 의무에는 공공기록법에 따라 삭제된 공공기록을 복구하여 이에 대한 열람 및 복사가 가능하도록 하기 위

하여 필요한 조치를 취할 의무가 포함된다(이는 직무집행명령으로 강제할 수 있는 것이다)”라고 주장한다.

“공공기록은 시민들이 정부를 감시하는 하나의 수단이므로, 그 보존성, 완전성, 공정성을 확보함으로써 정부의 정책 실패 및 불법행위를 최소화할 수 있다”(Kish v. Akron, 109 Ohio St.3d 162, 2006-Ohio-1244, 846 N.E.2d 811, ¶ 16. 참조). 의회는 R.C. Chapter 149의 규정들을 비롯하여, 정부의 기록에 대한 자유로운 접근은 절대적으로 확보되어야 하는 시민들의 불가결의 권리임을 확인하는 규정들을 제정하였다(Id. at ¶ 17). “만일 기록들이 열람이 가능하도록 보존되지 못한다면 기록에 대한 접근권은 공동화된다는 점을 인식하여, R.C. 149.351. 규정은 공공기록의 폐기, 훼손, 삭제, 이전 및 처분을 금지하고 이에 위반하였을 경우에는 벌금을 부과한다”(Id. at ¶ 18).

제출요구의 대상이 된 몇몇 이메일이 삭제될 당시 시행되던 R.C. 149.43(B)(1) 규정에 따르면, 공공기관에 해당하는 군정위원회는 “공공기록을 열람이 가능한 상태로 유지”할 의무가 있다(2006 Sub.H.B. No. 141. 참조). 이와 같은 의무는 현재 시행되고 있는 법규정에도 여전히 존재한다(R.C. 149.43(B)(2) (“공공기록에 대한 폭넓은 접근을 용이하게 하기 위하여, 공공기관 또는 공공기록의 관리자는 공공기록을 정리하여 이에 대한 열람 및 복사가 가능한 상태로 유지하여야 한다”) 참조). 공공기관은 또한 적법하게 채택된 공공기록의 보존 및 처분에 관한 정책에 따라 R.C. Chapter 149.의 규정 위반 없이 기록들을 처분할 수 있다(R.C.

149.351 and 149.38. 참조).

이 사건의 쟁점은, 공공기록에 해당하는 이메일들이 기록 보존 정책(records-retention policy)에 반하여 삭제된 경우 R.C. 149.43 규정에 따른 공공기관의 의무는 무엇인지에 관한 것이다. 우리는 Wilson-Simmons, 82 Ohio St.3d at 42, 693 N.E.2d 789 사건(우리는 위 사건에서, 공공기관이 그 컴퓨터 시스템의 정형적인 작업과정에서 기록의 고쳐 쓰기를 통하여 특정의 적용 가능한 기록 보존 규정을 침해하였다는 취지의 주장 또는 그에 대한 증거를 발견할 수 없었다는 취지로 판시하였다)에서 이 쟁점에 관하여 판단하지는 않았다. 이 사건은 따라서 새로운 유형의 공공기록에 관한 소송이다.

이 쟁점에 관하여 판단함에 있어 우리는, 만일 이메일을 포함한 공공기록들이 적법하게 채택된 기록 보존 정책(records-retention policy)에 따라 적절하게 보존된 경우에는 공공기록법(Public Records Act)에 근거한 조치를 취할 권리가 부여되지 않는다는 점을 강조한다. 이 사건의 어떤 당사자도, 군정위원회가 제출을 요구받은 이메일을 적절하게 보존하였는지 여부에 관한 사실관계에 대하여 다투었음은 별론으로 하고, 위와 같은 이론에 대하여 이의를 제기한 바는 없다. 앞서 본 바와 같은 잠정조치(caveat)와 함께, 우리는 이제 이 사건의 본안(merits)에 관하여 판단하기로 한다. 최소한 2005년 이후에는 “주법원 또는 연방법원의 관할에 복종하는 거의 모든 법적 실체(legal entity)는 그 일부 기록들을 전자적 방식(electronic form)에 의하여 작성 및 보존하고 있

다”(Annotation, Electronic Spoliation of Evidence (2005), 3 A.L.R.6th 13, 23, Section 2. 참조). “이메일(e-mail)은 특히 사업적 정보교류(business communication)에 있어 효율적인 도구이다”(41 American Jurisprudence Proof of Facts 3d (2008) 7, Recovery and Reconstruction of Electronic Mail as Evidence, Section 1. 참조). “일반적인 믿음과는 반대로, 컴퓨터 데이터는 단지 시스템으로부터 삭제되었거나 손상된 디스크 또는 하드 드라이브에 들어 있다는 이유로 노출(disclosure)로부터 안전하지는 않다. 정교한 컴퓨터 프로그램을 사용하면, 삭제된 것으로 생각되는 이메일 또는 컴퓨터 파일은 그것들이 스크린으로부터 사라진 때로부터 오랜 시간이 지난 후에도 컴퓨터 데이터베이스의 기저로부터 복구될 수 있다”(Annotation, Discovery of Deleted E-mail and Other Deleted Electronic Records (2007), 27 A.L.R.6th 565, 576, Section 2. 참조).

“삭제된 컴퓨터 파일은, 그것이 이메일이든 다른 것이든 간에 발견될 수 있다는 명제는 널리 받아들여지고 있다” {Antioch Co. v. Scrapbook Borders, Inc. (D.Minn. 2002), 210 F.R.D. 645, 652 및 위 판결에서 언급된 다른 판결들 참조 또한 2008 Staff Note, Civ.R. 34 (“Civ.R. 34(A)의 수정법률은 전자적으로 저장된 정보의 발견은 위 규정에 의하여 명시적으로 부여된 권한에 근거하고 위 규정에 의해 통제된다는 점을 명확히 하였다”) 참조}. 법원은 다양한 사안에서, 전자적 자료(electronic data)가 당해 사건에 적절한 정보를 포함한 것일 경우에는 당사자들로 하여금 위 자료를 복구하도록 명해왔다 {일반론에 관하여 27 A.L.R.6th 565 참조. 또한 Haig, 2 Business and

Commercial Litigation in Federal Courts (2d Ed. 2007), Section 21:33 (“이미 삭제된 전자적 자료도 백업시스템(back-up systems)을 통하여 복구될 수 있으므로, 법원은 컴퓨터로부터 삭제되었으나 백업 시스템에 저장되어 있는 자료들은 복구되어야 한다는 취지로 판시해왔다”) 참조}.

R.C. 149.43 규정에 따른 공공기록 관련 소송에서, 공공기관이 그가 보존할 법령상의 의무를 가지는 이메일을 삭제하는 것은 R.C. 149.43(B)의 규정의 침해에 해당한다는 점은 명백하다. 제출요구의 대상이 된 이메일들은 단지 Blade의 공공기록에 관한 직무집행명령 청구소송에 관련되어 있는 데 불과한 것이 아니라 위 소송의 대상 그 자체이다. 우리는 공공기관이 언제 R.C. 149.43(B) 규정에 따라 삭제된 이메일들의 내용을 복구하고 이를 열람에 제공할 의무를 부담하는지를 판단하기 위해 고려되어야 할 요소들이 무엇인지 결정하여야 한다.

첫째, 삭제된 이메일들이 이미 파괴되었는지 여부가 판단되어야 한다. 기록들이 파괴되어 더 이상 존재하지 않는 경우에는 R.C. 149.43(B) 규정에 따라 이를 복구할 의무는 인정되지 않는다 {State ex rel. Lanham v. Smith, 112 Ohio St.3d 527, 2007-Ohio-609, 861 N.E.2d 530, ¶ 15 (공공기록에 관한 직무집행명령청구소송에서, 피청구인은 “존재하지 않는 기록에 대한 복구 및 열람제공 의무를 부담하지는 않는다”) 참조}. 따라서, 제출요구의 대상이 된 이메일들이 더 이상 존재하지 않는 경우에는, 이는 더 이상 직무집행명령에 의하여 취득할 수 있는 것이 아니다 {State ex rel. Cincinnati Enquirer, Div. of Gannett Satellite Information Network, Inc. v. Cincinnati Bd.

of Edn., 99 Ohio St.3d 6, 2003-Ohio-2260, 788 N.E.2d 629, ¶ 15 (청구인에게 “불가능한 것을 강제할 수 있는 직무집행명령영장을 청구할 권리는 없다”) 참조).

앞서 언급한 바와 같이, 군정위원들에 의하여 단순히 몇몇 이메일들이 삭제되었다고 해서 필연적으로 그것들이 파괴되는 것은 아니다(27 A.L.R.6th at 576, Section 2. 참조). Blade는 그가 제출한 증거들을 통하여 “삭제된 이메일은 다른 데이터 및 파일들과 마찬가지로, 비록 삭제되었다고 해도 하드 드라이브를 스캔함으로써 쉽게 복구될 수 있다. 왜냐하면 하드 드라이브에 있는 데이터는 그 데이터가 존재하는 하드 드라이브의 공간이 새로운 데이터에 의하여 수정되기(overwritten) 전까지는 그대로 남아 있기 때문이다”라는 점을 입증하였다. 군정위원회는 삭제된 이메일들이 아직 컴퓨터에 남아있다는 점에 대한 반대증거를 제출하지 못하였다. 위 이메일들이 군정위원들의 컴퓨터의 하드 드라이브에 존재하고 있는 한, 위 이메일들은 공공기록으로서의 성질을 잃지 않는다 {State ex rel. Dispatch Printing Co. v. Columbus (2000), 90 Ohio St.3d 39, 41, 734 N.E.2d 797 (“공공기관의 기록이 정부기관에 보관되어 있는 한, 그것은 공공기록으로서의 성질을 잃지 않는다”) 참조}.

둘째, 삭제된 이메일의 복구를 청구하기 위해서는, Blade는 이메일들이 county의 기록 보존 및 처분에 관한 정책(records-retention-and-disposition policy)에 위반하여 삭제되었다는 점에 관한 일응의 추정(prima facie showing)이 성

립하도록 해야 한다(Cf., e.g., O’Brien v. Olmsted Falls, Cuyahoga App. Nos. 89966 and 90336, 2008-Ohio-2658, 2008 WL 2252527, ¶ 17 (파괴된 문서의 복구를 위해 입증해야 할 요소에 관한 원고의 입증책임); Kish, 109 Ohio St.3d 162, 2006-Ohio-1244, 846 N.E.2d 811, ¶ 9 (연방법원의 소송에서 원고들이, 공무원이 특정 기록들을 파괴함으로써 R.C. 149.351 규정을 위반하였다는 점을 입증하였다) 참조). “반대로 이에 관한 입증이 이루어지지 않은 경우, 법률에 의하여 사법권에 허용된 한도 내에서는 공무원이나 행정관료 및 공공위원회가 그들의 법적 의무를 적절하게 수행하고 불법적인 행동을 하지는 않은 것으로 추정된다”(State ex rel. Shafer v. Ohio Turnpike Comm. (1953), 159 Ohio St. 581, 590, 50 O.O. 465, 113 N.E.2d 14; Toledo v. Levin, 117 Ohio St.3d 373, 2008-Ohio-1119, 884 N.E.2d 31, ¶ 28 참조).

이 사안에서 제출된 증거들에 의하면, 요구에 따라 군정위원회가 제출한 이메일들에는 상당한 시간적 공백이 존재함을 인정할 수 있다. 예를 들면, Nutter 위원의 편지함에서 2007년 1월 1일부터 2007년 6월 19일까지 아무런 이메일도 제출되지 않았고, Bridinger 위원의 공공 계정에서 그의 임기가 시작된 2007년 1월부터 2007년 9월까지 아무런 이메일도 제출되지 않았으며, 2006년 이후 Sauber 위원이 작성한 이메일들 간에는 상당한 시간적 간격이 존재하고, 전 위원인 Schock의 경우는 2006년에 작성된 어떠한 이메일도 제출되지 않았다. Bridinger 위원은 최근에 이르러서

야 county 업무에 관련된 이메일들을 저장하기 시작하였다는 사실을 시인하였다. 이러한 사정에 비추어 보면, 위 이메일들이 county의 기록 보존 및 처분에 관한 규정(records-retention-and-disposition schedule)에 반하여 삭제되었다는 점을 합리적으로 추론할 수 있다. 다만, 위 기간 동안 작성된 공공기관의 모든 이메일이 행정적, 재정적, 법적 또는 역사적으로 별다른 가치를 가지고 있지 않는 것이라면 이러한 추론이 배제될 수는 있을 것이다.

군정위원회는 county 법원 건물에 관련된 이메일들이 법적 또는 역사적으로 가치가 없다는 취지의 주장을 하지는 않았다. 그 대신에, 군정위원회는 이메일들의 삭제가 county의 기록 보존 및 처분에 관한 규정(records-retention-and-disposition schedule)에 위반하여 이루어진 것이라고 불만한 증거가 없다는 취지로 주장하였다. 군정위원회는, 위 규정에 따르면 기록의 삭제 여부를 결정하는 것은 개별 컴퓨터의 사용자 - 이 사안에서는 각 군정위원들이다 - 가 책임질 문제라는 취지로 주장한다. 군정위원회는, 제출된 이메일들의 날짜 간에 상당한 시간적 간격들이 있다는 점에 관한 Blade의 입증에 인정하지 않는다. 그러나, 이러한 시간적 간격들로부터 몇몇 이메일들이 위 규정에 반하여 삭제되었다는 점을 추론할 수 있다. 또한 Bridinger 위원이 그가 최근에 이르러서야 업무 관련 이메일들을 보관하기 시작하였음을 시인하였다는 점에 관한 Blade의 입증으로부터도 이와 같은 추론이 가능하다. 더 나아가, R.C. 149.43 규정과 연관지어 R.C. 149.35 및 149.38 규정의 취지를 정부기관의 개별 임직원들에게 업무 관련 이메일을 삭제할 권한을 주는 규정이라고 해석하는 것은 불합리하다. 만약 그

렇게 해석한다면 그들에게 공공기록을 자유롭게 파악할 수 있는 권한을 부여하는 결과를 가져올 것이기 때문이다(R.C. 1.47(C); State ex rel. Todd v. Felger, 116 Ohio St.3d 207, 2007-Ohio-6053, 877 N.E.2d 673, ¶ 10 (법원은 불합리한 결과를 회피하도록 법 규정을 해석할 의무가 있다) 참조).

군정위원회는 Blade의 입증에 의하여 성립한 다음의 추정, 즉 군정위원들이 중요한 행정적, 재정적, 법적 또는 역사적 가치를 가지는 이메일들을 삭제하였다는 사실에 대한 추정을 뒤집을 만한 반증을 제시하는 데 실패하였다. 군정위원회는 어떠한 군정위원들로부터도 그들이 삭제한 이메일이 중요한 행정적, 재정적, 법적 또는 역사적 가치를 가지지 않는 것이라는 취지가 기재된 진술서(affidavit)를 받아 제출하지 못하였다. 사실, 군정위원회에 의하여 증거로 제출된 한 군정위원의 진술서에는 Seneca County의 법원건물이 오랜 기간 동안 대중의 주된 관심사였음을 인정하는 취지의 기재가 있다.

군정위원회는 또한, “군정위원회가 이미 삭제되었다고 의심되는 이메일의 복사본을 제출해달라는 Blade의 요구를 거절하였다는 사실을 입증할 증거가 없으므로”, Blade의 직무집행명령청구는 기각되어야 한다고 주장한다. 그러나 반대로 군정위원회가 위 요구를 거절하지 않았다는 사실을 인정할 증거가 없고, 이에 관한 입증책임은 군정위원회가 부담한다. 왜냐하면, 위 사항은 Blade가 알 수 있는 범위 밖에 있는 문제이기 때문이다(State ex rel. Cincinnati Enquirer, Div. of Gannett Satellite Information Network, Inc. v. Dupuis, 98 Ohio St.3d 126, 2002-Ohio-7041, 781 N.E.2d 163, ¶ 8-9 (공공기록에 대한 직무집행명령

청구소송에서 피청구인들이 요구의 대상이 된 기록들을 제출하였다는 점에 관한 입증에 실패한 사안이다); *State ex rel. Natl. Broadcasting Co. v. Cleveland* (1988), 38 Ohio St.3d 79, 83, 526 N.E.2d 786 (공공기록의 관리인에게 공공기록법(Public Records Act)의 적용 예외에 관한 입증책임을 부과하는 것은 적절하다. 왜냐하면 위 관리인이 공공기록의 내용을 잘 알고 있기 때문이다) 참조).

따라서, Blade가 제출한 증거를 종합하면, 군정위원회가 기록 보존 및 처분에 관한 규정(records-retention-and-disposition schedule)에 위반하여 이메일들을 삭제하였음을 충분히 인정할 수 있다.

셋째, 삭제된 이메일의 복구가 가능하다는 점을 인정할 증거가 제시되어야 한다. Blade는 그 준비서면에서, “최소한 삭제된 이메일들 중 일부는 특정한 복구 기술을 통하여 복구될 수 있음을 인정할 만한 부인할 수 없는 증거가 있다”고 주장한다. Blade는 “삭제된 이메일은 다른 데이터 또는 파일들과 마찬가지로 적절한 복구 소프트웨어 및 하드웨어를 이용하여 하드 드라이브를 스캔함으로써 쉽게 복구될 수 있다”라는 취지가 기재된 데이터 복구 서비스에 관한 컴퓨터 전문가의 진술서를 제출하였다. “삭제된 이메일이 실제로 복구될 수 있는 것인지는 위 프로그램에 의한 복구 및 분석이 시도된 후에야 알 수 있다”는 위 전문가의 진술에도 불구하고, Blade가 제출한 증거에 의하면, 이 사건에서 삭제된 이메일들의 복구가 성공할 가능성이 있다는 점을 충분히 인정할 수 있다. 군정위원들이 기록 보존 및 처분 규정에 위반하여 이메일

일들을 삭제하였다는 점에 관한 추정이 성립한 이 사안에서, 이 쟁점에 관하여는 이 정도의 입증만으로도 충분하다고 보아야 한다(*Williams v. Williams* (Sept. 24, 1992), Franklin App. No. 92AP-438, 1992 WL 246020, \*2 (“위법행위를 저지른 사람이 그의 위법행위로 인하여 이익을 얻도록 해서는 안 된다는 기본적인 형평법상의 원칙”을 언급한 사안이다); *Sikora v. Sikora* (1972), 160 Mont. 27, 31, 499 P.2d 808 (“위법행위를 저지른 사람은 그 위법행위로부터 이익을 얻을 수 없다는 형평법상의 원칙”을 인정한 사안이다) 참조).

넷째, 단지 복구 서비스를 위한 비용이 과다할 우려가 있다는 사정만으로는 법원이 복구 명령을 하는 것을 막을 수 없다. “피청구인은 많은 비용 또는 많은 시간이 필요하다거나 통상적인 의무를 이행하기 불편하다는 사정만으로 합리적인 시간 내에 공공기록들의 열람 및 복사를 해달라는 시민들의 요구를 거절할 수 없다”(*State ex rel. Beacon Journal Publishing Co. v. Andrews* (1976), 48 Ohio St.2d 283, 289, 2 O.O.3d 434, 358 N.E.2d 565 참조). 사실, 군정위원회가 잠정적으로 수만 달러의 비용 지출이 예상된다라는 취지의 언급을 하였지만, 이를 뒷받침할 만한 증거를 제출하지는 못하였다. 더구나, 위 이메일들이 아직 군정위원들의 컴퓨터 내에 존재하고 공공기록으로서의 성질을 유지하는 한에는, 군정위원회는 위 이메일들을 정리하여 열람 및 복사가 가능한 상태로 유지할 의무가 있다(R.C. 149.43(B) (2); *Dispatch Printing*, 90 Ohio St.3d at 41, 734

N.E.2d 797 (공공기록이 정부기관에 의해 보관되고 있는 한, 그 기록은 공공기록으로서의 성질을 잃지 않는다) 참조).

마지막으로, 삭제된 이메일들의 복구를 위한 기술의 사용으로 인한 비용을 누가 부담할 것인지의 문제가 있다. 군정위원회는 “제출요구의 대상이 된 모든 공공기록은 즉시 준비되고, 누구에게든지 정규근무 시간 중에는 언제든지 실비로 합리적인 시간 내에 열람이 가능한 상태가 되어야 한다”는 R.C. 149.43(B)(1) 규정에 따라 Blade가 위 복구 기술의 사용으로 인한 비용을 부담하여야 한다고 주장한다. 그러나, Blade가 요구한 것은 이메일의 사본이 아니라 그 열람이기 때문에 군정위원회의 위 주장은 받아들일 수 없다. “기록을 열람할 권리(right of inspection)에 관하여는, 기록을 복사할 권리(right to request copies)와는 달리, 비용부담에 관한 R.C. 149.43. 규정이 적용되지 않는다” {State ex rel. Warren Newspapers, Inc. v. Hutson(1994), 70 Ohio St.3d 619, 624, 640 N.E.2d 174. 참조}. 군정위원회의 위 주장은 “정부기관은 만약 정보의 제출을 요구한 사람이 기록의 복사본이 불충분하거나 쓸모없는 것이라는 점에 대한 합리적인 이유를 제시하고 또 그가 비용을 부담하겠다고 하는 경우에는 그 사람에게 R.C. 149.43 규정에 따라 컴퓨터 테이프의 일부를 복사해 주어야 할 의무가 있다”는 취지의 State ex rel. Margolius v. Cleveland (1992), 62 Ohio St.3d 456, 460, 584 N.E.2d 665 판결에 근거한 것으로 보이나, 이 사안에서 Blade는 단지 기록의 열람만을 구할 뿐이므로, 위 판결의 인용은 적절하지 않다. 더구나, 위 판결은 기록 보존 및 처분에 관한 정책(records-

retention-and- disposition policy)에 위반하여 삭제된 이메일에 관련된 것도 아니다.

삭제된 이메일의 공개(discovery)와 관련된 소송에서의 일반 원칙은 “삭제된 전자 데이터를 복구하는 비용이 과다할 수 있기 때문에, 특별한 사정이 있는 경우에는 그 청구인에게 복구비용 부담의무를 이전할 수 있다”는 것이다 {Annotation, 27 A.L.R.6th at 577, Section 3; 8 Wright, Miller, and Marcus, Federal Practice and Procedure (Supp.2008) 64, Section 2008.2, construing Fed.R.Civ.P. 26(b)(2)(B) (“법원이 상당히 접근하기 어려워 보이는 자료의 공개를 명할 경우에는, 공개를 청구하는 당사자에게 그 자료로부터 정보를 얻는 데 드는 비용의 전부 또는 일부를 부담하도록 할 수 있다”); Civ.R. 26(B)(4) (2008년 7월 1일 시행) (법원이 전자적으로 집적된 정보의 제출을 명할 경우에는, 그 형태, 범위, 시기, 비용의 분담을 정하거나 기타 다른 조건을 부가할 수 있다) 참조}.

우리는 재량권을 행사하여 삭제된 이메일의 복구 비용을 군정위원회에게 부담시키기로 하는 판단을 함에 있어 다음의 요소를 고려하였다 : (1) R.C. 149.43 규정에 따르면, 기록 제출을 요구하는 자가 공공기록의 열람에 대한 비용을 부담할 필요는 없고, (2) 군정위원회가 기록 보존 및 처분에 관한 규정에서 정한 바대로 기록을 유지, 관리하는 데 실패하였으며, (3) R.C. 149.43 규정은 공공기록의 공개를 보장하는 방향으로 자유롭게 해석되어야 하고, (4) R.C. 149.43 규정의 적용 거부를 정당화할만큼 비용이 과다하게 든다는 취지의 주장이 존재하지는 않으며, (5) R.C. 149.43 규정에 따라 공공기록의 공개를 요

구할 권리는 민사소송규칙(Civ.R.) 26에 의한 증거개시제도(discovery)에서의 당사자의 권리보다 더욱 강력한 것인데, 그 이유는 공공기록에 대한 직무집행명령 청구소송의 대상 그 자체가 그 기록을 획득하는 것이기 때문이다. 반대로, 복구 비용을 Blade에게 부담시켜야 한다는 주장은 다음의 근거에 의해 뒷받침된다: (1) 복구절차(forensic-recovery process)에 드는 비용이 과다할 수 있고, (2) 복구될 수 있는 이메일이 최소한에 그칠 우려가 있다. 모든 것을 고려하여 보면, 복구 비용을 군정위원회에게 부담시켜야 한다는 주장을 뒷받침하는 근거들이 그 반대 주장에 대한 근거들보다 더 우월하다.

그럼에도 불구하고, 우리는 또한 기록 공개를 위한 군정위원회의 노력은 무한정 확대되는 것이 아니라 공공기록법(Public Records Act)에 따른 공공기관의 일반적인 의무에 상응하는 합리적인 범위 내로 제한되어야 한다고 본다(State ex rel. Consumer News Servs., Inc. v. Worthington City Bd. of Edn., 97 Ohio St.3d 58, 2002-Ohio-5311, 776 N.E.2d 82, ¶ 37 (공공기록에 대한 직무집행명령청구소송에서 피청구인은 합리적으로 인정되는 시간의 범위 내에서만 요구된 기록의 열람 또는 복사를 허용할 의무가 있다) 참조).

따라서, 우리는 군정위원회로 하여금 삭제된 이메일들을 복구하고 그 즉시 이를 열람이 가능한 상태로 만들도록 강제하는 직무집행명령영장(writ of mandamus)의 청구를 받아들인다. 군정위원회는 위 복구에 따른 비용을 부담하여야 하며, 이 결정일로부터 두 달 이내에 청구인에게 위

의무의 이행 상황을 통보해야 한다.

군정위원회로 하여금 장래의 공공기록 제출요구에 지체 없이 응하도록 명하는 직무집행명령(Mandamus to Compel the Board to Provide Access to Public Records in the Future without Delay)

Blade는 다음으로 군정위원회로 하여금 장래의 공공기록 열람 요구에 즉시 응하도록 강제하는 내용의 직무집행명령영장을 발부하여 줄 것을 청구하였다. Blade는, 군정위원회는 이 사건 소송이 제기된 이후까지도 700여 쪽 이상의 이메일들을 제출하지 않았는데 이는 “되풀이되는 공공기록 제출요구 불응의 일부에 불과”한 것이므로, 위 직무집행명령영장은 발부되어야 한다고 주장한다. 다음과 같은 이유로, 우리는 이 부분 청구를 받아들이지 않는다.

첫째, 일단 군정위원회가 요구에 응하여 대상 기록을 제출한 경우에는 이러한 이메일들에 대한 Blade의 직무집행명령청구를 인용하는 것은 의문의 여지가 있다(State ex rel. Toledo Blade Co. v. Ohio Bur. of Workers' Comp., 106 Ohio St.3d 113, 2005-Ohio-6549, 832 N.E.2d 711, ¶ 16 (일반적으로, 공공기록에 대한 직무집행명령 청구소송에서 청구인에게 요구의 대상이 된 기록이 제출되면 그 청구를 인용하는 것에 관하여 의문의 여지가 생긴다) 참조).

둘째, 일반적으로 “직무집행명령영장은 장래의 일반적인 법률의 준수를 강제하기 위해 발부되지 않는다”(State ex rel. Leslie v. Ohio Hous. Fin.

Agency, 105 Ohio St.3d 261, 2005-Ohio-1508, 824 N.E.2d 990, ¶ 49 및 이 판결이 인용한 State ex rel. Kirk v. Burcham (1998), 82 Ohio St.3d 407, 409, 696 N.E.2d 582; State ex rel. United Auto., Aerospace & Agricultural Implement Workers of Am. v. Bur. of Workers' Comp., 108 Ohio St.3d 432, 2006-Ohio-1327, 844 N.E.2d 335, ¶ 38. 참조).

셋째, 군정위원회가 부주의하게 군정위원 Nutter의 컴퓨터에 저장된 이메일들을 발견하지 못한 관계로 위 이메일들의 제출요구에 응하지 못한 것만 가지고 군정위원회의 의무 위반 여부를 논하는 것은 의문의 여지가 있다. 왜냐하면, Blade의 요구를 포함하여 그 이외의 다른 공공 기록 제출요구에 대하여 군정위원회가 제출의무를 제대로 이행하지 않은 전력은 없기 때문이다. 이 사건 직무집행명령 청구소송의 대상이 된 두 개의 문서 제출요구를 한 동일한 기간 동안 Blade는 여덟 개의 문서제출요구를 더 하였고, 군정위원회는 위 제출요구들에 즉시 응하였다. 이에 비추어 보면, 군정위원회가 Nutter 위원의 컴퓨터 파일 저장고에 깊숙이 보관되어 있던 이메일들을 제출하지 못한 것은 부주의에 따른 실수에 불과한 것이지 또다시 반복될 성질의 것이라고는 보이지 않는다. Blade는 군정위원회의 부주의하게 이루어진 한 번의 실수가 반복될 성질의 것이라는 점에 대하여 입증하지 못하였다. 사실, 군정위원회는 보관되어 있던 위 이메일의 존재 가능성을 인식한 이후, 즉시 위 이메일들을 찾아내고 Blade에게 가능한 빨리 위 이메일들을 제출하겠다는 내용의 통지를 하는 등의 조치를 취하였다.

마지막으로, Consumer News Servs., 97 Ohio

St.3d 58, 2002-Ohio-5311, 776 N.E.2d 82, ¶ 32 (“피청구인의 공공기록 제출요구에 대한 불응이 반복되는 경향을 보이는 경우, 이러한 의무불이행은 앞으로도 반복될 수 있는 것으로 보이므로 피청구인의 공공기록의 적시 제출 여부를 쟁점으로 삼을 수 있음은 의문의 여지가 없다.”) 판결을 포함하여 Blade가 언급한 사안들은 이 사건의 사안과는 구별되는 것으로 Blade의 청구를 뒷받침하는 근거가 될 수 없다. 왜냐하면, Blade는 제출의무불이행이 반복되는 경향이 있다는 점에 대한 입증을 하지 못하였기 때문이다.

따라서, 우리는 군정위원회로 하여금 장래의 공공기록 제출요구에 즉시 응하여 그 열람이 가능하도록 조치를 취할 것을 명하는 직무집행명령영장청구를 기각한다.

#### 변호사 비용(Attorney Fees)

Blade는 또한 변호사 비용의 배상도 청구하였다. R.C. 149.43 규정의 개정법은 2007년 9월 29일 시행되었는데, 그 (C)항은 공공기록에 관한 직무집행명령 청구소송에서 변호사 비용 부담에 관한 새로운 기준을 제시하였다(2006 Sub.H.B. No. 9. 참조). 위 개정법은 그 시행일 이전에 제기된 문서 제출요구 또는 관련소송에까지 적용된다는 취지의 규정을 두고 있지 않기 때문에, 우리는 2007년 9월 29일 이전에 제기된 이 사건 소송에 대하여 위 일자 이전에 존재하던 법률을 적용하기로 한다(State ex rel. Cincinnati Enquirer v. Jones-Kelley, 118 Ohio St.3d 81, 2008-Ohio-1770, 886 N.E.2d 206, ¶ 47, fn. 1. 참조).

이 사건에 적용되는 종전 R.C. 149.43 규정에 따른

변호사 비용의 배상은 의무적인 것은 아니다 {State ex rel. Fox v. Cuyahoga Cty. Hosp. Sys. (1988), 39 Ohio St.3d 108, 529 N.E.2d 443, 판결요지의 제2항 부분(paragraph two of the syllabus) 참조}. “R.C. 149.43(C) 규정에 따라 변호사 비용 청구를 인용하거나 기각함에 있어, 법원은 정부기관이 공공기록의 제출요구에 응하지 못한데 대해 상당한 이유가 있는지 여부 및 당해 기록의 공개를 통하여 대중들이 얻는 이익의 정도를 고려하여야 한다” (State ex rel. Wadd v. Cleveland (1998), 81 Ohio St.3d 50, 54, 689 N.E.2d 25. 참조).

앞서 본 바와 같은 삭제된 이메일의 복구관련 쟁점에 대하여, 군정위원회는 주장이 부당하지는 않은 것으로 보인다 {State ex rel. Cincinnati Enquirer v. Jones-Kelley, 118 Ohio St.3d 81, 2008-Ohio-1770, 886 N.E.2d 206, ¶ 48 (변호사 비용 청구를 기각하면서, 법원이 인가받은 양육자의 특정 정보의 공개에 대한 예외사유의 주장을 고려하지는 않았음을 강조하였다) 참조}. “법원은 미해결된 법적 쟁점에 대하여 합리적인 관점을 취했다는 이유로 당사자에게 불이익을 가해서는 안 된다” {State ex rel. Olander v. French (1997), 79 Ohio St.3d 176, 179, 680 N.E.2d 962. 참조} : 또한, 군정위원회로 하여금 장래의 공공기록 제출요구에 응하도록 하는 내용의 Blade의 직무집행명령청구는 받아들여지지 않았다. {State ex rel. Citizens for Open, Responsive & Accountable Govt. v. Register, 116 Ohio St.3d

88, 2007-Ohio-5542, 876 N.E.2d 913, ¶ 43 (청구인의 본안 청구가 이유 없으므로 그의 변호사 비용 청구를 받아들이지 않았다) 참조}. 따라서, 우리는 Blade의 변호사 비용 청구를 받아들이지 않는다.

### 결론(Conclusion)

앞서 본 바와 같이, 우리는 군정위원회로 하여금 그의 비용으로 삭제된 이메일을 복구하고 이를 즉시 열람이 가능한 상태로 만들 것을 강제하는 내용의 직무집행명령영장의 청구를 인용한다. 군정위원회는 이 결정일로부터 두 달 이내에 청구인에게 위 각 조치의 이행 결과를 통보하여야 한다. 군정위원회는 이러한 결정이 공공기관에게 공공기록 제출요구에 응하는 데 끝없는 시간과 비용을 소비하게 함으로써 공공기관의 이메일 사용능력을 심각하게 저하시킬 것이라는 취지의 주장을 하나, 이러한 주장을 뒷받침할 만한 증거는 없다. 어쨌든 간에, 이 판결은 공무원들로 하여금 기록 보존 및 관리에 관한 정책(records-retention-and-disposition policies)에 따른 그들에 의무에 관하여 좀 더 명확히 인식하도록 하고 위 정책에 위반하여 공공기관의 업무와 관련된 이메일을 삭제하는 것을 방지하는 결과를 가져올 것이다. 그와 달리 공공기록에 대한 적절한 보존이 이루어지지 않는다면, “정부기록에 대한 접근권(right of access)은 공동화될 것이다” (Kish, 109 Ohio St.3d 162, 2006-Ohio-1244, 846 N.E.2d 811, ¶ 18. 참조.) 이에 더하여, “궁극적으로 공공기록

법에 따른 정책을 제정하는 것은 이 법원이 아니라 주의회이다”라는 점을 밝혀둔다.

한편, 우리는 군정위원회로 하여금 장래의 공공기록 제출요구에 즉시 응할 것을 명하는 내용의 Blade의 직무집행명령영장 청구 및 변호사 비용 청구를 기

각한다.

이상과 같이 판결한다.

출 처 : Media Law Report Vol.37, No.1, pp.1007~1016.

번 역 : 진 상 훈 (춘천지방법원 판사)



## 일본판례

### 표현에 지나침이 있다고 하더라도, 전제가 되는 사실의 중요한 부분이 진실하고 의견과 논평의 필요성이 인정된다면, 의견과 논평으로서의 영역을 일탈한 것이라 볼 수 없다

- 원 고 : 고노다로(甲野太郎)
- 피 고 : 창가학회(創價學會)  
동 대표자 대표임원 마사끼마사아끼(正木正明) 외 5명
- 사 건 명 : 손해배상 등 청구사건
- 대상사건 : 도쿄지법 2005(7) 제9248호
- 판결내용 : 2009. 1. 28 민사32부 판결, 기각 (확정)
- 참조조문 : 민법 709조, 710조

#### 주문

1. 원고의 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고의 부담으로 한다.

#### 사실 및 이유

##### 제1 청구

I. 피고 창가학회(이하 「피고학회」로 한다)와 피고 이케다다이사꾸(池田大作 · 이하 「피고池田」로 한다)는 원고에 대해 연대하여 1,000만 엔 및 이에 대한 지불이 끝날 때까지 연 5부의 비율에 의한 금전을 지급하라.

II. 피고 하나코(花子)는 원고에 대해 600만 엔 및 이에 대한 지불이 끝날 때까지 연 5부의 비율에 의한

금전을 지급하라.

Ⅲ. 피고 하루코(春子)는 원고에 대해 300만 엔 및 이에 대한 지불이 끝날 때까지 연 5부의 비율에 의한 금전을 지급하라.

Ⅳ. 피고 이치로(一郎)는 원고에 대해 300만 엔 및 이에 대한 지불이 끝날 때까지 연 5부의 비율에 의한 금전을 지급하라.

V. 피고학회, 피고 이케다(池田) 및 피고 아키다니(秋谷)는 본 판결 확정 후 1주일 이내에 창가신보(創価新報) 12면 지상에 별지 사죄문을 게재하라.

### 제2 사안의 개요

#### I. 다툼이 없는 사실

##### 1. 당사자 등

가. 원고는 피고학회 부이사장, 고문변호사로 있다가 제명된 후 니치렌쇼슈(日蓮正宗)의 신도가 되어 집필과 강연 등을 통해 피고학회에 대한 비판활동을 전개해온 자이며, 1981년 공갈죄로 피소되어 도쿄변호사회를 떠났다.

##### 나. 피고들

(1) 피고학회는 종교법인으로 創価新報 등의 기관지를 발행하고 있다.

(2) 피고 池田은 피고학회의 회장(1960년 ~ 1980년), 명예회장을 지낸 자이다.

(3) 피고 秋谷은 피고학회 회장(1982년 ~ 2006년)을 지낸 자이다.

(4) 고 乙山은 피고학회 부회장을 지낸 자로 2004년 3월 사망했으며, 그의 상속인은 부인인 피고 花子, 자식인 피고 春子 및 피고 一郎이다.

#### 2. 본 건 서적 및 본 건 각 기사

가. 고 乙山은 「이런 나쁜 놈은 없다! 甲野太郎의 『嘘』와 『闇』」이라는 제목으로 16회의 연재기사(이하 「본 건 연재 1. 로 한다」)를 집필, 2002년 1월 16일자 이후의 創価新報에 게재했다.

나. 고 乙山은 본 건 연재 1. 중 1 ~ 8회까지의 연재분을 발췌·가필하여 「인간실격, 이런 나쁜 놈은 없다, 판가름 난 甲野太郎의 정체」라는 제목의 서적(이하 「본 건 서적」으로 한다)을 집필, 2002년 6월 발행했다.

다. 피고학회의 문예부 청년회의는 「이것이 甲野太郎의 거짓이다! 단말마에 허덕이는 사기꾼의 허구를 폭로한다」는 제목의 9회에 걸친 연재기사(이하 「본 건 연재 2.」로 한다)를 집필, 2004년 9월 15일자 이후의 創価新報에 게재했다.

3. 본 건 서적에는 다음과 같은 기재(記載)가 있다.

가. 13쪽 13행 ~ 14쪽 1행 (이하 「본 건 기재①」로 한다). 「1970년 원고가 후배학생을 시켜 독단으로 실행한 미야모도(宮本)저택 도청사건은 자신의 능력을 과시하려는 의도 외에는 아무것도 아니다.」

나. 64쪽 10행 ~ 65쪽 6행 (이하 「본 건 기재②」로 한다). 「일달법주(日達法主)의 수명을 단축시

킨 크루저 유람」(소제목).

다. 18쪽 3행 ~ 4행 (이하 「본 건 기재③」으로 한다). 「…1986년에는 마작도박의 현행범으로 경찰에 체포되었다」

라. 47쪽 8행 ~ 14행 (이하 「본 건 기재④」로 한다). 「쇼신카이(正信會·정신회)로부터의 지원금 등을 마작도박으로 몰 쓰듯 소진했으며, 경찰조사로는 하룻밤에 백만 엔 단위의 도박을 한 달에 20여 회씩이나 했다고 한다. 결국 내연관계의 W씨가 고민 끝에 빌려준 1,000만 엔도 이렇게 갠블광의 먹이가 되었을 뿐이다」

4. 본 건 연재 1., 2.에는 다음과 같은 기재가 있다.

가. 본 건 연재 1.의 2002년 3월 6일자 創価新報 12쪽

(1) 제목: 「이런 나쁜 놈은 없다! 甲野太郎의 『嘘』와 『闇』」(연재 제목), 「甲野는 난봉꾼인 비천한 사기꾼」(큰제목), 「『불륜재판』으로 폭로된 밑바닥의 “배반(背叛)인생”」(큰제목), 「마작도박자금을 위해 감언이설로 2,000만 엔 편취」(큰제목), 「귀축(鬼畜)의 소행! “은인”의 부인과도 “밀통(密通)”」(큰제목), 「正信會까지도 사기한 甲野의 수욕(獸慾)」(소제목).

(2) 2단 12행 ~ 20행(이하 (가)), 6단 40행 ~ 9단 17행(이하 b). (이하 「본 건 기재⑤」로 한다).

(가) 「그것은, 甲野와 불륜관계에 있던 W씨가 감언이설로 편취당한 2,000만 엔의 변제를 청구한 제소였다」

(나) 「甲野는 W씨와 관계를 갖고 있던 것과 같은 시기에 W씨와 잘 아는 여성과 밀통하고 있었다. 그 여성이란 다름 아닌 丙川竹夫의 부인이다. 丙川은 甲

野가 가장 많은 신세를 진 인물이다. … 얼마나 더러운 놈이냐. 두 명의 여성을 저울에 올려 그 여심(女心)을 마음대로 농락하면서 금품을 사취하는 수법— 여기에 비친한 사기꾼으로서의 甲野의 “참모습”이 드러나고 있다」

(3) 8단 30행 ~ 10단 71행 (이하 「본 건 기재⑥」로 한다). 「출옥 후의 甲野는 거듭되는 W씨의 변제요구에도 모습을 보이지 않고 도망만 다녔다. 그 결과 이 남자는 인생에 있어서 가장 중요한 친구와 동지의 신뢰를 잃어 표면에 나설 수 없는 “시궁창의 쥐”와 같은 암흑의 생활을 하는 자로 전락하고 말았다.」

(4) 11단 5행 ~ 44행(이하 (가)), 5단 42행 ~ 6단 44행(이하 나) (이하 합쳐서 「본 건 기재⑦」로 한다)

(가) 「…甲野의 생활패턴은, 하루의 반을 마작으로 보내고 피로하면 자택에서 수면을 취한 후 여기 저기 전화를 걸고는 다시 마작을 시작하는 문란한 것이었다.…」

(나) 「얼마나 지독한 일인가. 학회와 싸우는 “영웅”의 모습을 하고는 이를 믿는 단도(檀徒)로부터 재판비용, 투쟁자금을 모으고 개인으로부터는 지원금을 받아 자신의 유흥비와 마작도박에 소진하다니—이런 나쁜 놈은 없다.…」

나. 본 건 연재 1.의 2002년 7월 3일자 創価新報 12쪽

(1) 제목: 「대량의 선동적인 삐라로 거액을 독점?」(큰제목), 「삐라대금은 직접 현금으로 甲野에게」(큰제목) 등.

(2) 6단 10행 ~ 11단 28행(이하 (가)), 4단 47행 ~ 55행(이하 나), (이하 합쳐서 「본 건 기재⑧」로

한다)

(가) 「...『민주정치를 생각하는 모임』은 발족 당초부터 甲野의 돈벌이에 이용되어왔다. 모임에서 발행한 빠라는 甲野에게는 개인의 돈벌이 수단에 불과했다...」.

(나) 「이제 甲野는 지긋지긋하다. 여하튼 그 빠라로 수억 원의 돈을 자민당으로부터 감쪽같이 받아내 그 돈을 나눠가지는 문제로 몇 사람이 싸우고 있다. 그 일당이...」.

다. 본 건 연재 2.의 2005년 2월 2일자 創價新報 9쪽

(1) 제목: 「1974년 ~ 75년 토지를 굴러 거액의 비자금을 호주머니에」.

(2) 2단 3행 ~ 3단 15행 (이하 「본 건 기재⑨」로 하며, 본 건 기재① ~ ⑨를 총칭하여 「본 건 각 기재」로 한다).

II. 본안사안 (모두(冒頭)의 「제1 청구」와 동일하므로 생략)

### III. 쟁 점

1. 본 건 각 기재가 원고의 명예를 훼손하는지의 여부.

2. 진실성 또는 상당성의 법리에 근거한 위법성 또는 책임 조각의 성립여부.

가. 본 건 각 기재가 공공성이 있거나 공익목적으로 게재되었는지의 여부.

나. 본 건 각 기재가 적시하는 사실 등이 진실이

거나 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있는지의 여부.

3. 언론의 응수 즉 대항언론(對抗言論)의 법리에 근거한 위법성 조각의 성립여부.

4. 본 건 기재④, ⑥이 원고의 프라이버시를 침해하는지의 여부.

5. 피고들의 책임 유무.

6. 원고의 손해 유무 및 액수.

7. 사죄문 게재의 필요성 및 상당성.

### 제3 쟁점에 대한 판단

I. 쟁점(1) <본 건 각 기재가 원고의 명예를 훼손하는지의 여부>에 대하여

1. 본 건 기재① (미야모도 저택 도청사건에 관한 기재)에 대하여

가. 적시사실

본 건 기재①은 「원고는 1970년 7월 변호사로서의 재능을 피고 학회 내에 과시하기 위해 미야모도 저택의 도청행위를 공산당에 대한 정보수집이라면서 후배학생을 시켜 독단으로 실행했다」는 사실을 적시한 것이다.

나. 명예훼손성

(1) 위 적시사실은 원고가 범죄행위에 해당할 수 있는 도청행위를 독단으로 실행했다는 인상을 일반독자에게 주는 것이므로 원고의 사회적 평가를 저하시키는 것이라고 할 수 있다.

(2) 그러나 전기 I 2.에서 인정한 바와 같이 원

고는 도청사건소송(1·2심)에서 도청사실을 부인하지 않았을 뿐 아니라 주간지 등에 약 20회를 기고하고, 3권의 서적을 발행하고, 기관지에 19회의 연재 기사를 기고하면서 도청사건의 총지휘자가 원고였다고 자인하고 있다. 이상과 같이 원고가 도청사건을 총지휘한 사실은 이미 공연화(公然化)되어 원고의 사회적 평가는 저하되어 있었으며 원고는 자신의 사회적 평가에 관한 법적이익을 스스로 포기했다고 할 수 있다.

(3) 따라서 본 건 기재①은 원고의 사회적 평가를 저하시켰다고 할 수 없다.

2. 본 건 기재② (크루저 유람에 관한 기재)에 대하여

가. 적시사실

본 건 기재②는 「묘지공원사업을 계획했던 원고는 건강이 좋지 않은 日達을 은행관계자와 함께 크루저에 승선시켜 묘지공원용지 시찰에 나섰는데, 강풍에 크루저가 크게 흔들리는 바람에 日達의 건강이 더 나빠져 급거 입원한 후 1개월 만에 사망했다. 원고의 탐욕스러운 돈 욕심이 日達의 수명을 단축시켰다」는 내용이다.

나. 명예훼손성

위 적시사실은 원고의 돈 욕심 때문에 日達의 수명을 단축시켰다는 인상을 일반독자에게 주는 것이므로 원고의 사회적 평가를 저하시켰다고 할 수 있다.

3. 본 건 기재③, ④ (마작도박에 관한 기재)에 대하여

가. 적시사실

본 건 기재③, ④는 「원고는 하룻밤에 100만 엔 단

위가 오가는 마작도박을 한 달에 20여 회씩 하면서 正信會로부터 받은 지원금 등을 마작도박에 소진하여 1986년 3월 마작도박 혐의로 경찰에 체포되었다」는 사실을 적시한 것이다.

나. 명예훼손성

(1) 위 적시사실은 원고가 거액의 마작도박으로 소일하면서 지원금 등을 도박으로 소진했다는 인상을 일반독자에게 주는 것으로 사회적 평가를 저하시키는 것이다.

(2) 그러나 본 건 기재③, ④는 원고가 체포된 사실만을 적시했을 뿐, 그 후 도박죄로 기소된 사실이나 유죄판결을 받은 사실 등을 적시하지 않았으므로 원고가 도박죄로 처벌되었다는 인상을 주었다고 할 수 없어, 원고의 주장은 채용할 수 없다.

4. 본 건 기재⑤ 내지 ⑦ (불륜 및 마작도박에 관한 기재)에 대하여

가. 적시사실 등

(1) 본 건 기재⑤는 아래와 같은 사실을 적시했다.

(가) 「원고는 감언이설로 불륜관계에 있는 W로부터 거액을 편취했다」

(나) 「원고는 W와 불륜관계에 있던 같은 시기에 동지인 丙川の 부인과도 불륜관계를 가졌다」는 등의 사실을 적시하고, 이를 전제로 「귀축(鬼畜)과 다름없는 소행」이라는 의견과 논평을 표명했다.

(다) 「원고는 丙川の 부인과의 불륜관계에 대해 W가 질투하고 있는 것을 이용, W에게 『1,000만 엔을 빌려주지 않으면 후처를 구하겠다』면서 얽치없이 금품을 요구했다」는 사실을 적시하고, 이를 전제로 「원고는 여심(女心)을 교묘히 이용하여 금품을 편취하

는 비열한 사기꾼」이라는 의견과 논평을 표명했다.

(2) 본 건 기재⑥은 아래와 같은 사실들을 적시했다.

(가) 「원고는 丙川の 부인과 불륜관계를 계속했으며 그 결과 丙川부부는 이혼했다. 『내가 도둑고양이처럼 친구의 부인을 뺏는 일을 했다고 생각하느냐』고 말하던 원고는 1996년 丙川の 부인과 재혼했다」는 사실을 적시하고, 이를 전제로 「원고는 친구의 부인을 뺏은 어처구니없는 도둑고양이」라는 의견과 논평을 표명했다.

(나) 「원고는 20년간 피고학회와 싸우는 모양새를 하면서, 뒤로는 正信會로부터 지원받은 재판비용 및 투쟁자금과 여성으로부터 편취한 금품으로 마작도박을 계속했으며 친구의 부인까지 뺏었다」는 사실을 적시했으며, 이를 전제로 「원고는 正信會를 전부 삼켜버리는 기생충이며, 친구와 동지의 신뢰를 배신하여 점점 낮을 들고 다닐 수 없는 『시궁창에서 사는 쥐』처럼 암흑 속에서 생활하는 자로 타락했다」는 의견과 논평을 표명했다.

(3) 본 건 기재⑦은 「원고는 W로부터 강제로 편취한 1,000만 엔을 마작도박의 청산대금으로 사용했다」 「원고는 피고학회와 싸우는 모양새를 하면서, 뒤로는 正信會로부터 지원받은 재판비용 및 투쟁자금과 여성으로부터 편취한 금품을 마작도박에 소진했다」는 사실 등을 적시한 다음 이를 전제로 「원고는 인간 실격의 밑바닥에 있는 비열한 놈」이라는 의견과 논평을 표명했다.

나. 명예훼손성

(1) 본 건 기재⑤가 적시하는 사실은, 제목과 함께 일반독자들로 하여금 원고가 여성과 불륜을 하면서 감언이설로 불륜상대로부터 교묘히 거액의 금전을 공여 받았다는 인상을 갖게 했으며, 또한 친구의 부인과의 불륜관계를 맺었다는 인상을 주는 것으로 원고의 사회적 평가를 저하시키는 것이다. 또한 의견과 논평은 원고의 행위가 귀축(鬼畜)과 같은 소행이며 여심(女心)을 미끼로 금품을 사취하는 비열한 사기꾼이라고 했으므로 원고의 사회적 평가를 저하시키는 것이다.

(2) 본 건 기재⑥이 적시하는 사실은, 제목과 함께 원고가 丙川の 부인과 불륜관계를 계속한 결과 丙川부부는 이혼하게 되어 친구의 부인을 가로챘다는 인상을 주는 것이므로 원고의 사회적 평가를 저하시키는 것이다.

(3) 본 건 기재⑦이 적시하는 사실은 제목과 함께 원고가 正信會에서 받은 지원금과 불륜상대의 여성으로부터 공여 받은 1,000만 엔을 마작도박에 소진했다는 인상을 주고 있으며, 이를 전제한 의견과 논평도 원고가 인간실격의 밑바닥의 비열한 놈이라고 했으므로 원고의 사회적 평가를 저하시키는 것이다.

5. 본 건 기재⑧ (『생각하는 모임』의 빠라 발행에 의한 검은 돈 의혹에 관한 기재)에 대하여  
가. 적시사실

본 건 기재⑧은 「원고가 실질적으로 운영한 『생각하는 모임』이 발행한 6,000만부 내지 1억 부의 빠라 1매의 원가는 1엔 50전, 판매가는 3엔인데, 원고는 차익을 『생각하는 모임』에 보고도 하지 않

았다. 특히 자민당에 매각한 뼈라에 대해서는 자민당 총무국장인 무전(戊田)의원으로부터 판매대금 및 배포대금으로 수억 엔을 현금으로 수령했었는데 그 돈에서 원고가 얼마를 빼돌렸는지 아무도 모르는 구조로 되어있어 원고가 뼈라 발행으로 돈 벌이를 하고 있었다는 사실을 적시한 것이다.

나. 명예훼손성

뼈라 발행을 둘러싸고 거액의 부정금품을 취득했다는 인상을 주는 것이므로 원고의 사회적 평가를 저하시키는 것이다.

6. 본 건 기재⑨(공원묘지사업에 얽힌 비자금 취득에 관한 기재)에 대하여

가. 적시사실

(1) 「종교를 돈 벌이 수단으로만 생각해온 원고는 1972년경 피고학회의 고문활동을 통해 알게 된 다이세키지(大石寺) 소유의 유희지 19만 평을 매입, 골프장 건설을 계획했으나 개발허가가 나오지 않자 동 토지를 전매하여 5,000만 엔의 이익을 취득했다」는 사실.

(2) 「원고는 피고학회의 고문변호사 지위를 악용하여 H씨에 대해 공원묘지 건설사업을 함께 하자고 약속, H씨로부터 4억 엔 내지 5억 엔을 손에 넣었다」는 사실.

나. 명예훼손성

본 건 기재⑨가 적시하는 사실은 제목과 함께 일반 독자에게 상기 (1), (2)의 기재사실과 같은 인상을 주게 되므로 원고의 사회적 평가를 저하시키는 것이다.

II. 쟁점(2)(진실성 또는 상당성의 법리에 근거한 위법성 또는 책임 조각의 성립여부)에 대하여

1. 진실성 또는 상당성의 항변의 전제가 되는 법리  
그 행위가 공공의 이해에 관한 사실과 관련이 있고 그 목적이 오로지 공익을 도모한 경우에는 적시된 사실이 그 중요한 부분에서 진실이라는 증거가 있을 경우에는 상기행위에는 위법성이 없으며, 설령 진실증명이 없는 경우에도 행위자가 상기사실의 중요부분을 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있으면 그 고의 또는 과실은 부정된다(최고재판소 1962년(才) 제 815호, 1966년 6월 23일 판결).

한편 어떤 사실을 기초로 한 의견 내지 논평의 표명에 의한 명예훼손에 있어서는, 그 행위가 공공의 이해에 관한 사실과 관련이 있고 그 목적이 오로지 공익을 도모한 경우에는 전제가 된 사실이 그 중요한 부분에서 진실이라는 증거가 있을 경우에는 인신공격 등에서 의견 내지 논평으로서의 영역을 일탈하지 않는 한 상기행위는 위법성이 없다고 해야 할 것이며, 설령 진실증명이 없는 경우에도 행위자가 상기사실의 중요부분을 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있으면 그 고의 또는 과실은 부정된다(최고재판소 1985년(才) 제 274호 1988년 12월 22일 판결).

이상을 전제로 이하 명예훼손성이 부정되는 본 건 기재①을 제외한 본 건 기재② 내지 ⑨에 대하여 진실성 또는 상당성의 항변을 검토한다.

2. 본 건 기재②(크루저 유람에 관한 기재)에 관한 진실성 또는 상당성에 대하여

가. 공공성 및 공익목적

원고와 피고학회, 日蓮正宗과의 관계라는 사회적으로 주목되어온 여러 문제와 관련된 것으로 공공의 이

해에 관한 사실과 관계가 있으며 공익을 도모할 목적으로 게재되었다고 할 수 있다.

나. 본 건 기재②의 중요한 부분은 「원고가 돈을 벌기 위해 몸이 불편한 日達을 크루저에 승선시켜, 그 결과 병이 악화되어 수명이 단축되었다」는 내용이다.

다. 진실성

(1) 전기 I 4.의 내용을 종합해 보면 크루저 유람의 목적은 원고의 돈 벌이를 위한 것이었다는 것으로 추인된다.

(2) 전기 I 4.의 내용대로 日達의 사인은, 종문(宗門)의 공식발표에 의하면 심근경색이다. 크루저 유람 전에 안색이 좋지 않았던 日達은 크루저 유람 때 뱃멀미 증상을 보였으며 그로부터 약 1개월 후 사망했음이 인정된다. 이상의 사실을 종합해보면 크루저 유람이 병약했던 日達의 병세 악화를 촉진시켜 그의 수명에 악영향을 미쳤음이 추인된다.

(3) 이상에 의하면 본 건 기재②가 적시한 사실의 중요부분은 진실임이 인정되며, 따라서 원고의 주장은 채용할 수 없다.

3. 본 건 기재③, ④ (마작도박에 관한 기재)에 관한 진실성과 상당성에 대하여

가. 공공성 및 공익목적

본 건 기재③, ④가 적시한 사실은, 원고와 피고 학회, 日蓮正宗, 正信會와의 관계라는 사회적으로 주목되어온 여러 문제와 관련된 것으로 공공의 이해에 관한 사실과 관계가 있으며 공익을 도모할 목적으로 게재되었다고 할 수 있다.

나. 본건기재③, ④가 적시한 사실의 중요부분은 「원고가 지원금 등을 마작도박에 탕진했으며 마작도박 혐의로 체포되었다」는 것이라고 할 수 있다.

다. 진실성

(1) 원고가 마작도박의 피의사실로 체포되었다는 데 대해서는 다툼이 없다.

(2) 또한 전기 I 6.과 같이 원고는 거액의 마작도박으로 소일했으며 지원금 등을 마작도박에 소진했음이 인정된다.

(3) 이상에 의하면 본 건 기재③, ④가 적시하는 사실의 중요부분은 진실임이 인정되며, 따라서 원고의 주장은 채용할 수 없다.

4. 본 건 기재⑤ 내지 ⑦ (불륜 및 마작도박에 관한 기재)에 관한 진실성 또는 상당성에 대하여

가. 공공성 및 공익목적

본 건 기재⑤ 내지 ⑦이 적시한 사실 및 의견과 논평은 원고의 사생활상의 행상(行狀)에 관한 것이긴 하나 원고의 지위 등을 감안할 때 공공성이 있으며 공익목적으로 게재되었다고 할 수 있다.

나. 본 건 기재⑤ 내지 ⑦이 적시한 사실 및 의견과 논평의 전제가 된 사실의 중요부분의 진실성

(1) 「원고가 丁山과 불륜관계에 있으면서 감언이설로 거금을 공여토록 했다」는 부분은 「노후에는 둘이서 즐겁게 살자」, 「이번에 목돈이 들어온다」, 「그 정도의 돈은 금방 만들 수 있으며 2배, 3배로 곧 갚겠다」는 원고의 말과 여타의 보도내용 등 전황으로 미루어 진실성이 인정된다.

(2) 「원고가 丁山과 불륜관계에 있으면서 친구

인 丙川の 부인과 불륜을 계속한 결과 丙川부부는 이혼했고 원고는 丙川の 부인과 재혼했다」는 부분도 원고의 진술과 여러 정황으로 미루어 진실성이 인정된다.

(3) 「원고가 피고학회와의 재판비용 및 투쟁자금으로 正信會로부터 받은 지원금과 丁山으로부터 공여 받은 금품을 마작도박과 청산금으로 소진했다」는 부분은 여러 가지 사실을 종합해 볼 때 진실성이 인정된다.

다. 이상과 같이 본 건 기재⑤ 내지 ⑦이 적시한 사실 및 의견과 논평의 전제가 된 사실의 중요한 부분은 진실로 인정된다.

라. 본 건 기재⑤ 내지 ⑦이 표명한 의견과 논평이 그 범위를 일탈하는 것인지의 여부

(1) 어떤 의견이나 논평이 그 범위를 일탈한 것인지의 여부는 표현자체의 상당성 외에 필요성의 유무를 종합해서 판단해야 하며, 필요성의 유무에 대해서는 상대방에 의한 과거의 언동 등 당해 의견이나 논평의 표명 경위를 고려하여 판단해야 한다.

(2) 본 건 기재⑤ 내지 ⑦에서 표명한 의견과 논평에서는 원고에 대해 「귀축(鬼畜)과 다름없는 소행」, 「비천한 사기꾼」(이상 본 건 기재⑤), 「한심한 ‘도둑 고양이」 「正信會를 전부 삼켜버리는 기생충」, 「시궁창에서 사는 쥐와 같이 암흑생활을 하는 자」(이상 본 건 기재⑥), 「인간신격의 밑바닥의 비열한 놈」(본 건 기재⑦) 으로 표현하는 등 제목과 함께 상스럽고 모욕적인 언사가 포함되어 표현자체는 상당(相當)하다고 보기 어렵다.

(3) 한편 전기 I 8.에서 인정한 사실에 의하면 원고

와 피고학회 간의 장기간에 걸친 비판적 언론의 응수는 원고가 피고학회 관련정보를 언론에 제공한 데서 시작된 것이라고 할 수 있다.

(4) 또한 전기 I 8.에서 인정한대로 원고는 (a) 피고학회가 정경분리를 위반하면서 일본의 지배를 노리고 있다, (b) 피고학회가 옴(オウム)진리교와 같은 범죄집단인 것 같은 인상을 주고 있다는 등 극히 다방면에 걸친 비판을 되풀이해 왔다.

그리고 전기 I 7.에서 인정한대로 원고가 일본 전국에 배포한 빠라에는 피고학회 및 피고 池田에 대한 저질의 모욕적인 언사가 포함되어 있다.

(5) 더욱이 전기 I 8.가(4)에서 인정한대로 원고는 본 건 기재⑤ 내지 ⑦과 관련된 사실관계에 대해 다음과 같은 저술을 하고 있다. 즉 원고는 1999년 12월 16일자 「케이묘(慧妙)」에 「창가학회의 앞잡이가 된 丙川은 나를 무고하고 중상하기 위해 신자인 여성과 공모하여 제소까지 했다. 그러나 패소하여 그러한 계획은 실패했으며 “사악한 음모”의 전모가 밝혀졌다」는 등의 여러 가지 공격적인 저술을 했다. 그러나 그 내용은 적어도 본 건의 증거상 진실이라고 인정하기 어려우며, 이는 원고의 다른 저술에도 해당할 수 있다고 하겠다.

(6) 이러한 원고의 피고학회에 대한 비판적 언론의 경위를 고려하면, 원고가 피고학회의 모략이라고 선전하는 사실에 대해, 피고들이 진상을 규명하는 일은 필요하며, 또한 원고의 행동특성 등을 밝히는 일이 원고의 실태나 내부 고발자로서의 부적격성을 밝히기 위해 유효하고 적절하다는 관점에서 본 건 기재⑤ 내지 ⑦을 기술한 내용의 주장은 수긍할 수 있는 것이

며, 의견 내지 논평의 필요성을 긍정하게 한다.

(7) 이상을 종합하면 본 건 기재⑤ 내지 ⑦이 표명한 의견과 논평은 그 표현자체에 지나침이 있고 온당하지 못하다는 평가를 면할 수 없으나, 그 전제가 되는 사실의 중요한 부분이 진실이고 의견과 논평의 필요성이 긍정되므로 당해 의견과 논평으로서의 영역을 일탈하는 것이라고는 할 수 없다.

5. 본 건 기재⑧ (「생각하는 모임」의 빠라 발행에 의한 검은 돈 의혹 기재) 에 관한 진실성 또는 상당성에 대하여

### 가. 공공성 및 공익목적

본 건 기재⑧이 적시한 사실은 원고와 피고학회, 日蓮正宗, 자민당과의 관계라는 사회적으로 주목되는 여러 가지 문제와 관련이 있어 공공성과 공익적 목적이 있다고 할 수 있다.

나. 본 건 기재⑧이 적시한 사실의 중요한 부분은 「원고가 『생각하는 모임』의 빠라 발행을 둘러싸고 거액의 부정금품을 취득했다」는 것이라고 할 수 있다.

### 다. 진실성

(1) 전기 I (7)과 같이 다음과 같은 사실이 인정된다.

(가) 「생각하는 모임」의 실질적인 운영자는 원고이다.

(나) 「생각하는 모임」의 빠라는 일본 전국에 약 6,000만 부가 배포되었으며 적어도 반수는 자민당이 구입했다.

(다) 자민당과의 관계에서 대금은 자민당 총무국장 戊田의원으로부터 적어도 6회 이상 모두 현

금으로 지불받았으나 영수증은 작성되지 않았다. 매회 원고가 혼자서 가든가 甲本 또는 丙林사장과 함께 갔다. (원고는 한번에 3,000만 엔을 수령한 경우도 있었다).

(라) 원고가 자민당으로부터 받은 빠라 대금에서 수억 엔을 빼돌려 그 분배를 둘러싸고 여러 사람과 싸웠으며, 丁原이 戊田의원에게 원고에게 지불한 금액을 추궁하자 「노출시킬 수 없는 비자금」이라는 말을 들었다.

(2) 이상의 인정사실을 전제로 검토하면, (a) 「생각하는 모임」의 실질적인 운영자는 원고라는 사실 (b) 자민당으로부터의 빠라 대금은 모두 원고가 현금으로 수령했다는 사실 (c) 丁原에 의하면 원고가 빠라 대금의 분배를 둘러싸고 여러 사람과 싸웠다는 사실 등으로 미루어 원고가 장부 외의 매상을 취득한 것으로 추인된다.

(3) 이상에 의하면 본 건 기재⑧이 적시하는 사실의 중요 부분은 진실로 인정된다. 따라서 원고의 각 주장은 채용할 수 없다.

6. 본 건 기재⑨ (공원묘지사업에 얽힌 비자금 취득에 관한 기재)에 대하여

### 가. 공공성 및 공익목적

원고와 피고학회, 日蓮正宗과의 관계라는 사회적으로 주목되어온 여러 문제와 관련된 것으로 공공성이 있으며 공익을 도모할 목적으로 게재되었다고 할 수 있다.

나. 본 건 기재⑨가 적시한 사실의 중요한 부분은 다음과 같다고 할 수 있다.

(1) 원고가 피고학회의 고문활동을 통해 알게 된

유희지를 이용하여 돈벌이를 계획, 회사를 설립하여 동 토지를 구입한 후 전매하여 5,000만 엔의 차익을 얻었다.

(2) 원고가 고문으로 있는 피고학회의 공원묘지사업과 관련 있는 업자에게 편의를 제공하고 4 ~ 5억 엔의 리베이트를 받았다.

다. 전기 나(1)부분의 진실성

(1) 전기 I 3.가 내지 다와 같이 다음과 같은 사실이 인정된다.

(가) 원고는 1976년 6월 16일 골프장 경영계획을 세우고 무해사(戊海社)를 설립, 大石寺로부터 유희지를 1억6,000만 엔에 구입했다.

(나) 그러나 동년 8월 18일 이 토지에 대한 골프장 개발이 동결되었다.

(다) 이에 따라 원고는 공원묘지사업을 계획하는 한편 戊海社는 이 토지를 丁野관광에 2억1,000만 엔으로 매각했다.

(2) 상기 인정사실에 의하면, 원고가 실질적인 경영자로 있는 戊海社는 이 토지를 팔아 5,000만 엔의 매매차익을 얻은 것으로 된다. 따라서 전기 나(1)부분은 진실로 인정된다. 따라서 원고의 주장은 채용할 수 없다.

라. 전기 나(2)부분의 진실성

(1) 전기 I 3.다 내지 마와 같이 다음과 같은 사실이 인정된다.

(가) 원고를 중심으로 묘지공원계획이 입안되어 개발 사전협의 신청수속이 취해졌다.

(나) 원고는 휴면회사인 乙野社를 부활시켜 丁野조원(造園)으로부터 13회에 걸쳐 1억5,450만 엔의

용자를 받았다. 그 후 다시 38회에 걸쳐 12억7,300만 엔의 자금 원조를 받았다. 丁野는 200억 엔의 이 공사를 청부받기 위해 상기자금 원조 등을 했다.

(다) 丁野조원은 원고의 배려로 묘지공원 본채공사의 하청(47억 엔), 조원공사(68억 엔) 및 묘소공사(59억 엔)를 청부받았으며 식목매매 및 관리계약(8억 엔)도 체결했다.

(라) 그 후에도 丁野로부터 자금원조가 계속되었으며, 상기 12억7,300만 엔의 원조자금 중에는 5억 4,000만 엔의 공사수수 리베이트가 포함되어 있었으며, 원고는 그 중 4억5,000만 엔을 수령했다.

(2) 상기인정사실에 의하면 전기 나(나)부분은 진실로 인정된다, 따라서 원고의 주장은 채용할 수 없다.

### III. 명예훼손에 관한 소결론

1. 본 건 기재①은 원고의 명예를 훼손하는 것이라고 할 수 없다.

2. 본 건 기재② 내지 ④, ⑧, ⑨는 원고의 명예를 훼손하는 것이라고 할 수 있으나, 상기 각 기재가 적시하는 사실은 공공의 이해에 관한 사실과 관련이 있으며 또한 그 목적이 오로지 공익을 도모하는 데 있고 그 중요한 부분이 진실로 인정될 수 있으므로 그 위법성이 조각된다.

3. 본 건 기재⑤ 내지 ⑦은 원고의 명예를 훼손하는 것이라고 할 수 있으나 상기 각 기재가 적시하는 사실 및 표명하는 의견 내지 논평은 공공의 이해에 관한 사실과 관련이 있으며 또한 그 목적이 오로지

공익을 도모하는 데 있고 그 전제로 하고 있는 사실의 중요한 부분이 진실로 인정될 수 있을 뿐만 아니라 의견 내지 논평부분은 그 영역을 벗어나지 않고 있으므로 그 위법성이 조각된다.

#### IV. 쟁점(4) (본 건 기재④, ⑥의 원고의 프라이버시 침해 여부)에 대하여

1. 원고는, 원고의 15년 이상 이전의 체포 전력을 공표한 본 건 기사④와 원고와 二子の 혼인 및 혼인 전의 관계 등 원고의 사생활을 공표한 본 건 기재⑥은 원고의 프라이버시를 침해하는 것이라고 주장한다.

프라이버시의 권리는 개인의 인격적인 이익으로서 권리성이 인정되고 있는 바, 프라이버시에 속하는 사실 내지 정보의 내용 및 공표의 양태를 고려하여, 당해 사실 내지 정보를 공표당하지 않을 법적이익과 이를 공표하는 이유를 비교형량하여 전자가 후자보다 우월한 경우에 프라이버시 침해로서 불법행위가 성립한다고 해야 할 것이다 (최고재판소 1988년(才) 제1649호 1994년 2월 8일 제3소법정 판결, 최고재판소 2000년(受) 제1335호 2003년 3월 14일 제2소법정 판결).

#### 2. 본 건 기재④에 대하여

##### 가. 프라이버시의 해당성

본 건 기재④는 원고가 1986년 3월 마작도박의 피의사실로 경찰에 체포된 사실의 공표이다. 일반적으로 체포 전력(前歴)은 일반인의 감수성을 기준으로 판단할 경우, 공개를 바라지 않는 사안이

다. 그러나 원고가 마작도박 혐의로 체포된 사실은 당시의 신문이나 주간지에 보도되고 본인도 복수의 주간지에서 자인하고 있었을 뿐 아니라 원고는 본 건 서적 발행 약 1년 전에, 2001년 4월 30일 발행의 저서 『『월간펜사건』 매장(埋藏)되었던 진실』에서 체포된 사실을 스스로 공표한 바 있다.

그렇다면 체포된 일이 있었다는 사실은 원고의 입장에서 볼 때 공개를 바라지 않는 사안에 해당한다고 할 수 없으며, 본 건 서적이 발행된 2002년 6월 1일 당시에 있어서는 일반인에게 알려지지 않은 사실에 해당한다고도 할 수 없다. 따라서 상기 사실은 원고의 프라이버시에 속한다고 할 수 없다.

나. 그러므로 본 건 기재④에 있어서 상기사실을 공표한 것은 프라이버시 침해로서 불법행위가 성립하는 것은 아니다.

#### 3. 본 건 기재⑥ (불륜에 관한 기재)에 대하여 가. 프라이버시의 해당성

본 건 기재⑥은 원고가 丙川の 처 二子와 불륜관계를 계속한 결과 丙川부부가 이혼했으며, 그 후 원고는 1996년 二子와 재혼했다는 사실을 공표한 내용이다. 일반인의 감수성을 기준으로 판단할 때 혼인 전의 처와 불륜관계에 있었다는 사실을 공개를 바라지 않는 사안에 해당한다고 하겠으며, 상기 사실은 본 건 기재⑥이 게재된 2002년 3월 6일 당시 일반인에게 알려져 있지 않은 사실에 해당하므로 상기사실은 원고의 프라이버시에 속한다.

##### 나. 불법행위의 성립 여부

(1) 본 건 기재⑥은 혼인 전(前) 처와 불륜관계에 있었다는 원고의 프라이버시에 속하는 사실을 피

고학회가 발행하는 기관지 創価新報에 공표한 것이다.

(2) 전기 III 4. (3)에서 판시한 바와 같이 원고와 창가학회 간의 장기간에 걸친 언론을 통한 응수는 그 발단이 원고에게 있다고 할 수 있다. 또한 전기 III 4. (5)에서 판시한 바와 같이 원고의 피고학회에 대한 비판적 언론 중에는 적어도 본 건의 증거상 진실이라고 인정하기 어려운 것이 있다.

그런데 피고학회와 집필자인 고 乙山(고인)의 입장에서 더 이상 원고에게 속는 일이 없도록 사회에 경종을 울리기 위해 새로 입수한 자료에 근거하여 원고의 실태라든가 그 근거에 있는 행동특성을 밝힐 필요가 있다는 피고들의 주장에도 상당한 이유가 있다고 할 수 있다.

(3) 한편 전기 I 5.에서 인정한 바와 같이 원고는 부정(不貞)소송에서, 丁山과 불륜관계에 있던 당시 「20대의 모델여성」과 「초급대학 여대생」과도 남녀관계가 있었다고 진술하는 등 같은 시기에 복수의 여성과 관계를 갖고 있었음을 공표하고 있다. 상기사실은 여성에 대한 도덕적 측면에서 본 건 기재⑥의 사실과

공통점이 있다.

(4) 상기 각 사정을 종합적으로 고려하면, 본 건 기재⑥에 관련된 사실을 공표당하지 않을 원고의 법적 이익이, 상기사실을 공표하는 이유보다 우월할 수는 없다. 그러므로 본 건 기재⑥에 관련된 사실을 공표한 것은 프라이버시 침해의 불법행위가 성립하지 않는다.

#### 4. 소결론

이상과 같이 본 건 기재④, ⑥은 원고의 프라이버시 침해라고는 할 수 없다.

#### 제4 결론

이상에 의하면 다른 나머지 점에 대해 판단할 것까지도 없이 원고의 본 소 청구는 이유가 없으므로 모두 기각하며 소송비용은 민사소송법 61조를 적용하여 주문과 같이 판결한다.

출 처 : 판례시보 2036호, pp.48~88

번 역 : 한 동 원 (전 한국언론연구원장)

