



일본판례

프라이버시에 속하는 개인 간의 편지를 인용하여 보도하였다고 하더라도, 그 내용이 중대하고 흉악한 범죄를 저지른 형사 피고인이 자신의 범죄에 대해 가지고 있는 생각 등을 담은 것으로 사회적 관심사에 해당하며, 보도의 목적이 공공의 이익을 위한 것이라면 언론사가 그 내용을 공개한 것은 위법성 조각 사유에 해당해 불법하다 할 수 없다.

- 항 소 인 : 코노타로(甲野太郎 · 1심원고)
- 피항소인 : 주식회사 고단샤(講談社 · 1심피고),
동 대표이사 노마사와코(野間佐和子 · 1심피고)
- 대상사건 : 나고야(名古屋)고법 2009(ネ)688호
- 사 건 명 : 손해배상청구항소사건
- 연월일등 : 2010. 3. 19 민사1부 판결, 항소기각(상고 · 상고수리신청)
- 1심 재판 : 나고야지법 2008(ワ)3019호, 2009. 7. 1 판결
- 참조조문 : 민법 제709조 · 제710조, 저작권법 제18조 · 제21조 · 제41조

주 문

(1) 원판결을 취소한다.

1. 본 건 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 항소인의 부담으로 한다.

(2) 피항소인은 항소인에 대하여 300만 엔 및 이에 대한 2005년 11월 4일부터 지불이 끝날 때까지 연 5부의 비율에 의한 금전을 지불하라.

사실 및 이유

제1 당사자가 청구한 재판

(3) 항소비용은 제1심, 제2심 모두 피항소인의 부담으로 한다.

1. 항소의 취지

(4) 가집행선언

2. 항소의 취지에 대한 답변 ... 주문의 취지와 동일

제2 사실의 개요

1. (1) 본 건은 현재 형사사건과 관련하여 상고 중에 있는 형사피고인(이 사건 항소인)이 해당 형사사건의 항소심 판결 직후 발행된 주간지의 기사가 자신의 사적인 편지 내용을 공개하여 저작권·저작인격권, 종교적 인격권·명예감정, 프라이버시를 침해했다는 이유로 출판사의 모(母)회사인 피항소인에 대해 손해배상 300만 엔 및 2005년 11월 4일(상기 주간지의 발행일 다음날)부터 손해배상액 지불이 끝날 때까지 연 5부의 비율에 의한 지연손해금의 지불을 청구한 사안이다.

(2) 원판결은, 상기 기사가 항소인의 권리 또는 법률상 보호되는 이익을 위법하게 침해하는 것이 아니므로 불법행위는 성립하지 않는다고 항소인의 청구를 기각했으며, 항소인은 이에 불복하여 항소했다.

2. 전제가 되는 사실(증거 등의 기재가 없는 것은 다름이 없는 사실이다.)

(1) 항소인은 후기(後記) (2)의 형사사건으로 기소되어 미결구류 중인 자이며, 피항소인은 주간지「フライデー」(프라이데이)를 발행하는 출판사이다.

(2) 가. 항소인은 1995년 1월 18일 후기 오사카(大阪) 사건 등의 피의자로 체포되어 동년 4월 28일 피해자 甲에 대한 상해, 살인 혐의(이하 「기소가와 사건」(木曾川事件)으로 한다.), 피해자 乙에 대한 감금, 강도치상, 피해자 丙, 丁에 대한 감금, 강도살인 혐의(이하 이것들을 「나가라가와 사건」(長良川事件)으로 한다.)로 나고야지방법원에 기소되었으며, 동년 6월 8일 피해자 戊에 대한 살인, 시체유기 혐의(이하 「오사카 사건」으로 한다.)로 오사카지방법원에 기소되

었다.

나. 나고야지방법원은 2001년 7월 9일 항소인에 대해 오사카 사건, 기소가와 사건, 나가라가와 사건(이하 이 사건들을 합쳐 「본 건 형사사건」으로 한다.)에 대한 범죄 사실을 인정하여 살인죄, 시체유기죄, 상해치사죄, 감금죄, 강간치상죄, 강도살인죄로 무기징역을 선고했다. 항소인 및 검찰 모두 1심 판단에 불복하여 항소했다.

(가) 오사카 사건

항소인은 1994년 9월 28일 오전 3시경 P와 함께 오사카 시내에서 지나가던 戊 외 1명에게 시비를 걸고, 戊를 항소인들의 근거지인 오사카 시내의 한 아파트로 끌고가서 폭행한 후 합숙소에서 일을 시키려고 했으나 실패하자 P, Q 및 R 등과 공모, 같은 날 오후 7시 30분경 방바닥에 엎드려있는 戊의 목을 가죽 허리띠로 졸라 살해했다. 또한 항소인은 P, Q 및 폭력단 멤버인 I와 공모, 같은 날 오후 10시경 戊의 시체를 이불로 싸서 테이프로 감은 후 다음 날인 29일 오전 5시경 그 시체를 산으로 운반하여 유기했다.

(나) 기소가와 사건

항소인은 당시 P, Q, S 및 T와 공모, 2004년 10월 6일 오후 7시 40분경 장시간에 걸쳐 아이치현(愛知縣) 이네자와시(稲澤市) 시내에서 甲의 머리, 얼굴 등을 맥주병, 빗자루 등으로 구타한 후 아이치현 기소가와의 녹지공원 주차장으로 데려갔으며, 다음 날인 7일 오전 0시경 동 주차장에서 다시 머리와 복부를 발로 차는 등 폭행을 가했다. 이어 동일 오전 2시 30분경에는 기소가와 제방 위에서 머리와 허리를 프로구타한 후 제방 밑으로 굴러 떨어뜨렸다.

이와 같이 항소인 및 전기 4명은 상기와 같은 일련의 폭행으로 피해자 甲에게 상해를 입혀 경막하혈종(硬膜下血腫), 내장(內臟) 손상, 전신 타박에 의한 외상성(外傷性) 쇼크로 사망하게 하였다.

(다) 나가라가와 사건

a. 항소인은 P, Q, U, V, W와 공모, 2004년 10월 7

일 오후 10시경 아이치현 이네자와시의 이네자와그랜드볼 주차장에서 乙을 자동차 뒷자리에 태우고 다음날인 8일 오전 8시 30분까지 기소가와 좌안(左岸)그랜드 주차장, 기후현(岐阜縣) 어린이나라 주차장, 나가라가와 우안(右岸) 제방, 오사카 시내 등을 질주하면서 불법 감금했다.

또 항소인 등은 10월 7일 오후 10시경 이네자와그랜드볼 주차장을 출발하여 기소가와 좌안 그랜드주차장으로 주행 중인 차 내에서 乙의 안면을 구타하고, 「지갑을 내놓으라」고 협박하여 2,000엔을 강탈했다. 이어 동일 오후 10시 30분경에는 기소가와 좌안 그랜드주차장에 정차 중인 차 내에서 乙의 안면을 여러 차례 발로 찼으며, 다음날인 8일 오전 2시 30분경에는 아이치현의 「一宮インター店」(이치노미야 인터점) 주차장에 정차 중인 차 내에서 乙의 안면 등을 발로 차고 금속 파이프로 머리를 여러 차례 구타하는 등 폭행을 가했으며, 오사카시로 주행 중인 차 내에서는 「지갑을 내놓으라」고 협박, 현금 약 1,000엔 및 지갑을 강탈했다. 이러한 일련의 폭행으로 乙에게 전치 약 1주를 요하는 두부 외상 등의 상해를 입혔다.

b. 항소인은 P, Q와 공모, 丙과 丁을 자동차 안에 감금하여 금품을 강탈할 계획을 세우고, 10월 7일 오후 10시경 이네자와그랜드볼 주차장에서 승용차 뒷좌석에 위 두 사람을 태운 뒤, 다음날 오전 1시경까지 기소가와 좌안 그랜드주차장, 기후 현 어린이나라 주차장과 나가라가와 우안 제방을 질주하면서 불법하게 감금했다.

항소인들은, 10월 7일 오후 10시경 이네자와그랜드볼 주차장에서 기소가와 좌안 그랜드 주차장을 향해 주행 중인 차 내에서 丙과 丁의 저항을 제압하고 「지갑을 내놓으라」고 협박, 丙에게서 현금 약 8,000엔을 강탈했다. 10시 30분경에는 기소가와 좌안 그랜드주차장에 주차 중인 차 내에서 丁의 안면을 주먹으로 구타한 후, 두 사람을 살해하기로 공모하고 다음날인 8일 오전 1시경 나가라가와 우안 제방 동쪽 하천부지에서 알루미늄으로 만든 파이프 등으로 머리, 허리

등을 구타하여 두 사람 모두 다발손상(多發損傷)으로 인한 조직간출혈(組織間出血)로 사망하게 했다.

다. 본 건 형사사건의 항소심에서 나고야고등법원은 2005년 10월 14일 항소인에 대해 사형을 선고했으며, 항소인은 이에 불복하여 상고했다.

(3) 항소인은 2003년 3월경부터 동년 가을경까지 별도의 형사피고인으로 구속되어 있던 乙山松子(이하 「乙山」으로 한다.)와 편지를 주고받고 있었다.

(4) 피항소인은 주간지「フライデー」를 출판하고 있었는데 2005년 11월 4일호(이하 「본 건 주간지」로 한다.)를 11월 4일보다 약간 앞서 발행하면서 항소인을 「A」, 乙山을 「B」로 표시하고, 항소인에 관해 「독점 입수! '94년 연속 런치 (오사카·아이치·기후) 살인사건」당시는 18세였다-, 「사형판결(고법) “소년”피고의 『너무나 무반성한』 옥중서한」이라는 제목(별지 기사목록 1페이지 3행 내지 5행)으로 항소인이 乙山에게 보낸 편지(이하 「본 건 편지」로 한다.)의 일부를 인용한 동 목록 1페이지 6행 이하와 같은 내용의 본문 및 편지의 일부를 촬영한 사진 3매(이 가운데 1매는 편지지 7매를 일부 겹쳐서 촬영한 것)를 덧붙인 기사(이하 이를 합쳐서 「본 건 기사」로 한다.)를 항소인의 승낙 없이 게재했다. 피항소인이 본 건 기사에서 인용한 편지 내용은 본 건 기사 중에 <>가 붙여진 부분으로 그 내용은 다음과 같다.

가. 나는 크리스찬입니다. 꿈·목표=전도(傳道), 목사(동 목록 1페이지 6행. 이하 「인용부분 '가」로 한다. 이하도 같은 모양으로 표기하며 이를 합쳐서 「본 건 각 인용부분」으로 한다.)

나. 살의(殺意)는 없었다. 미필적 고의는 모르겠으나, 죽이려 했다는 것은 아니다. 구호하려고 하지 않았다는 것이다. 파이프를 구타했으니 살인이라고 해도 할 수 없으나 다른 한사람에게는 폭행을 전혀 하지 않았기 때문에 모르겠다. 책임이 있다면 방치했

다는 점에서 상해치사가 아닌가(동 목록 2페이지 10행부터 13행).

다. 나는 살의도 없었고, 1건은 90% 살인죄를 저지르지 않았다. 후회할 일이 아니다(동 14행부터 15행).

라. 검사의 개(동 16행).

마. 공범사건으로 뒤죽박죽이다. 거기에 변호인의 생각과 검사의 스토리가 더해져 재판장의 판결이 나오게 되는 겁니다(동 17행부터 18행).

바. 재판이라는 것은 그런 것입니다. 사람에게 따라 판결이 달라지는 그러한 것입니다. 한마디로 사람의 어리석음입니다(동 18행부터 20행).

사. 나는 이제 보람 없는 다툼을 계속 할수록 노력과 시간을 허비하는 것입니다. 1심에서 무기징역 판결이 나왔음에도 다시 사형을 구형한 검사의 사고방식에 무리가 있다고 생각하고 있습니다(동 22행부터 23행).

아. 丙川竹子 사건도 유죄라고는 생각하지 않습니다. 억측으로만 판단한다면 사람은 언제든지 사형에 처해질 것입니다(동 24행부터 25행).

자. 믿는 마음을 가져야만 길은 넓어지는 것입니다(동 26행).

차. 항소심에서 사형이 선고 되더라도 상고는 하지 않겠습니다(동 목록 3페이지 14행).

카. 만일 사형이 선고된다면 그와 동시에 공개재판을 청구할 것입니다(동 16행).

3. 주요 쟁점

(1) 본 건 기사가 항소인의 종교적 인격권·명예 감정을 침해하는지의 여부

(2) 본 건 기사가 항소인의 프라이버시를 침해하는지의 여부

(3) 본 건 기사가 항소인의 저작권·저작인격권을

침해하는지의 여부

(4) 손해액

4. 쟁점에 관한 당사자의 주장

(1) 본 건 기사가 항소인의 종교적 인격권·명예 감정을 침해하는지의 여부

가. 항소인의 주장

(가) 일본복지대학의 가토유키오(加藤幸雄) 교수의 범죄심리 감정서에 의하면, 항소인은 열악한 성장환경으로 인해 「자라면서 가정이 없는 상황에서 셋방살이 생활을 해왔다. 허전함을 웃는 얼굴로 견뎌내고 스트레스를 해소해 가면서 자신을 받아줄 성인 남성이나 여성, 안주할 가정과 거처를 구하고 있었다. 그러나 안정되지 못한 생활로 인해 범죄와의 친화성이 컸으며, 돌아가신 아버지로부터 받은 폭력세계에 대한 환상에 사로잡혀 일반적인 상식의 세계로부터 멀어져갔다. 가정법원의 시험관찰이나 시설수용은 결과적으로 힘이 미치지 못했다.」고 되어 있다.

또한 본 건 형사사건은 소년들에 의한 집단범죄 특유의 집단적 심리의 영향으로 감행된 범행이었으며, 항소인은 어느 사건에 있어서도 살의가 없었으며, 객관적으로 보아 사망에 이를 정도의 폭행을 휘두른 것은 나가라가와 사건에서 희생된 1명에게 사적인 원한으로 폭력을 행사한 1건뿐이다.

더욱이 항소인은 피해자 가족에게 사죄의 편지를 계속 보냈으며, 범죄행위를 행한 전 폭력단의 조직원이 개전(改悛)하여 목사·전도사로 갱생(更生)한 내용의 서적에 감명 받아 기독교에 입신(入信)하여 프로테스탄트계 일본성공회로부터 세례를 받았을 뿐 아니라 날마다 피해자의 명복을 비는 신앙생활을 하고 있으며, 만족스러운 의무교육을 받지 못한 항소인이 교황에게 보낼 편지를 쓰기 위해 교양

을 쌓는 데까지 노력하고 있다. 본 건 편지도 신앙생활을 하는 가운데서 느낀 자신의 생각을 전한 것이다.

(나) 본 건 기사는 乙山에 대한 격려와 구약성서의 구절을 인용한 편지 내용에 대해 「감옥에 앉아 잘난 척하는 가르침을 적은 편지」, 「자신의 죄를 제대로 반성도 하지 않고」, 「자기 자신은 뒤돌아보지도 않고 옥중에서 목사인양」 등으로 폄하하고 「극악무도한 귀축(鬼畜)이었다」는 등의 비방하는 내용을 담고 있다. 이는 형사피고인인 항소인의 「반성의 유무, 정도」에 대해 논평한 데 그치는 것이 아니라 항소인의 종교활동·신교(信敎)를 불법하게 모독·모욕한 것이다.

특히 항소인이 본 건 형사사건의 판결에 의문을 갖는 것은 당연한 것이며, 전기 (가)와 같이 항소인은 유소년기의 가혹한 어려움에도 불구하고 인격적 성장을 이루어 진지하게 종전의 행동을 회개하고 옥중에서 종교활동을 했음에도 불구하고, 현실적인 종교활동의 내정(內情)을 전혀 모르는 제3자인 피항소인이 본 건 기사를 통해 개인의 종교활동을 공공연하게 경멸·모욕한 행위는 「정당한 논평」이 될 수 없다는 것이 명백하다.

(다) 본 건 기사는 공공의 이해를 위한 공익목적으로 게재된 것이 아니다. 즉 본 건 기사는 ① 편지의 일부만을 사진으로 게재하면서 항소인이 「4인의 젊은 목숨을 뺏은 극악무도한 귀축이었다」고 한 다음, 편지의 내용을 의도적으로 왜곡하여 항소인의 개인적인 존엄을 부정했다 ② 기사가 「(지역신문 사법기자)」를 근거로 하고 있는 것을 보면, 필자는 본 건 형사사건의 항소심 판결조차도 스스로 검토하지 않고 지역신문의 사법기자의 조언에만 기대고 있음이 명백하며 기본적인 조사나 취재조차도 하지 않았다 ③ 본 건 기사는 성장 과정에 있는 항소인의 사상이나 감정 등을 표현한 편지를 적절하게 이해하려 하지 않고, 단편적인 내용만을 폭로하여 「반성하지 않는다」고 선정적으로 비난했다. 또 많은 범죄 피해자들이 항소인에게 극형이 선고되기를 원했다고는 하나, 동시

에 성실한 반성과 사죄·보상을 바라고 있었음에도 기사는 한쪽만을 강조하여 상호 간의 오해와 대립을 조장하고 있다는 점에서 본 건 기사는 공공의 이해를 위한 공익목적으로 게재된 것이 아니다.

나. 피항소인의 주장

(가) 항소인의 주장 (가)는 알지 못하는 부분이며 부정한다.

(나) 항소인의 주장 (나)는 부정한다. 본 건 기사는 항소인의 편지와 범죄사실을 전제로 항소인의 반성 정도에 대해 평가를 가한 논평이며 위법성은 없다.

(다) 항소인의 주장 (다)는 부정한다. 본 건 기사에서 편지가 인용된 부분은 항소인이 살인을 부정하는 내용과 사형제도에 대한 비판에 관한 것으로 공공의 이해를 위한 공익목적으로 게재된 공정한 논평이며, 불법행위는 성립하지 않는다.

(2) 본 건 기사가 항소인의 프라이버시를 침해하는지의 여부

가. 항소인의 주장

(가) 본 건 편지는 개인의 사적 영역에 속하는 사항으로 항소인의 승낙 없이 그 기재내용·문장의 특징까지도 선명하게 읽어낼 수 있도록 사진을 촬영하여 함부로 공표한 행위는 항소인의 프라이버시를 침해한 것이며 불법행위이다.

(나) 본 건 기사가 공공의 이해를 위한 공익목적으로 게재된 것이 아님은 전기 (1)가(다)와 같다.

나. 피항소인의 주장

(가) 항소인의 주장 (가)는 부정한다.

(나) 항소인의 주장 (나)는 부정한다.

(다) 전기 (1)나(다)와 같이 피고인의 범죄사실이나 정상(情狀)에 관련한 사실은 공공의 관심이 되는 대상으로 보도의 이익이 우월하다 판단되면 프라이버시에 관한 사항이라 하더라도 보도가 허용된다. 따라서 본 건 기사는 프라이버시 침해가 될 여지가 없다.

(3) 본 건 기사가 항소인의 저작권·저작인격권을 침해하는지의 여부

가. 항소인의 주장

(가) 본 건 편지는 저작권법 제2조 제1항 제1호의 저작물에 해당한다. 따라서 무단으로 게재하여 출판한 행위는 항소인의 저작권·저작인격권(저작권법 제18조 제1항<공표권>, 제21조<복제권>)을 침해하는 행위이며 불법행위를 구성한다.

(나) 본 건 기사는 다음과 같이 저작자의 명예와 성망(聲望)을 해치는 방법으로 그 저작물을 이용하고 있어 저작권법 제113조 제6항에 근거한 저작인격권을 침해하는 행위로 볼 수 있다.

a. 인용부분 ‘가’에 관하여

「너무나 무반성한 옥중서한」 등의 제목 아래 「극악무도」 등의 표현으로 항소인을 비난하면서 인용부분 ‘가’를 게재하고 있다.

b. 인용부분 ‘나’에 관하여

「아직도 살아남으려는 집착을 보이고 있다」라는 논평을 기재하여 항소인의 인간으로서의 존엄을 부정하고 있다.

c. 인용부분 ‘다’에 관하여

본 건 편지의 원문에는 「사형, 예전에는 무서웠다. 그러나 사람은 반드시 죽는 것입니다…」 등 자신을 타이르는 부분도 있는데 이러한 내용은 배제하고 인용부분 ‘다’와 같이 인용하여 「기가 죽은 모습도 없이 엮어대고 있다」고 기재하고 있다.

d. 인용부분 ‘라’ 내지 ‘아’에 관하여

본 건 기사는 「너무나 무반성한 옥중서한」이라는 제목과 함께 항소인을 「극악무도한 귀족」이라는 표현 등으로 항소인의 표현 취지를 왜곡하고 있다.

e. 인용부분 ‘자’에 관하여

본 건 기사는 「자신의 죄를 제대로 반성도 하지 않고 어떻게 사람들을 행복한 길로 인도할 수 있다는 것인가」라고 기재, 본 건 편지의 취지를 왜곡하고 있

다.

(다) 본 건 기사는 저작권법 제41조의 시사적(時事的)인 사건의 보도를 위한 이용이라고 할 수 없으며, 그 구체적인 내용은 전기 (1)가(다)와 같다.

나. 피항소인의 주장

(가) 항소인의 주장 (가)는 부정한다.

(나) 항소인의 주장 (나)는 부정한다. 저작권법 제113조 제6항은 사회적 평가의 저하만을 대상으로 하고 있으므로 동 조항의 침해행위에는 해당하지 않는다. 또한 의견표명에 의해 항소인의 사회적 평가가 저하되었다 하더라도, 의견의 전제인 편지 내용에 사실에 해당함으로 공정한 논평으로서 위법성이 없다.

(다) 본 건 편지 자체가 시사적인 사건을 구성하는 것이며, 그러한 내용은 보도의 목적으로 이용될 수 있으므로(저작권법 제41조) 본 건 기사에는 위법성이 없다. 그 구체적인 내용은 전기 (1)나(다)와 같다.

제3 당 법원의 판단

당 법원은 결론적으로 원판결과 동일하게 항소인의 본 소 청구는 이유가 없다고 판단한다. 그 이유는 다음과 같다.

1. 본 건 기사의 내용 등

(1) 본 건 기사는 A4판 두 페이지에 제목, 본문, 사진 게재 부분으로 구성되어 있으며, 양적으로는 사진부분이 절반 이상을 차지하고 있다. 내용의 제목, 본문은 별지 기사목록 게재와 같으며, 사진에는 본 건 편지의 일부와 피해자를 촬영한 것이 게재되어 있다.

또한 본 건 기사에 게재된 사진 가운데 본 건 편지를 촬영한 사진은 왼쪽 페이지의 상단 상하에 나란히 배치되어 있고, 편지지 2매를 촬영한 것도 포함하고 있다. 특별히 집중해서 읽으려고 하면 판독이 가능한 부분이 있기는 하나, 전체적으로는 글자가 작고 선명

하지도 않아 본 건 주간지의 일반구독자가 통상적인 방법으로 읽었을 경우 그 구체적인 내용을 이해하기는 어려울 것으로 인정된다(전제가 되는 사실(4)).

(2) 본 건 주간지는 본 건 형사사건에 관한 항소심 판결이 있었던 날로부터 약 2주 후에 발간되었다. 본 건 편지는 이보다 앞선 2003년 3월 말부터 동년 가을까지의 시기에 항소인이 乙山에게 보낸 것이다(별지 기사목록의 첫 페이지 22행, 세 번째 페이지 5~7행).

2. 본 건 기사가 항소인의 명예를 훼손하고, 종교적 인격권과 명예감정을 침해하여 불법행위가 성립하는지의 여부(쟁점(1) 및 (3) [단 전기 제2의 4(3)(나)])에 대하여

(1) 쟁점(3)과 관련한 항소인의 전기 제2의 4(3)가(나)의 주장은 본 건 기사가 인용한 내용이 항소인의 명예를 훼손하고 명예감정을 침해하여 불법행위에 해당한다는 것이며, 쟁점(1)에 관련하여서는 기사가 종교적 인격권과 명예감정을 침해한 불법행위에 해당한다는 주장이므로, 여기에는 공통되는 부분이 있으므로 다음 항목 이하에서 합쳐서 판단하기로 한다.

(2) 인용을 포함한 기사와 불법행위의 성립여부에 대한 사고방식

가. 인용을 포함한 기사와 명예훼손에 의한 불법행위 성립여부에 대한 사고방식

본 건 기사는 편지의 일부를 인용하면서 논평을 가하고 있다. 그리고 본 건 각 인용부분은 항소인이 乙山에게 보낸 편지의 일부이며, 단순히 계절인사, 답장, 사례, 의뢰, 지시 등의 사무적인 내용이 기재되어 있는 것이 아니고, 본 건 형사사건 1심에서 무기징역형을 받고, 그 항소심에서 심리 중인 항소인이 편지 교류 상대인 乙山에게 형사재판에 대한 솔직한 감정이나 심정, 항소인 자신의 종교관이나 종교적 심정을 개성적으로 표현하고 있다고 인정되어 저작물에

해당한다고 해석된다(저작권법 제2조 제1항 제1호).

항소인은 본 건 각 인용부분을 포함한 기사가 항소인의 명예를 훼손하고 있다고 주장하고 있는바, 타인의 언동, 창작 등에 대하여 의견 또는 논평을 표명하는 행위가 그 사람의 객관적인 사회적 평가를 저하시키는 일이 있더라도 그 행위가 공공의 이해에 관한 사실과 관련이 있고 오로지 공익을 도모할 목적인 경우, 그리고 의견 내지 논평의 전제가 되는 사실의 중요한 부분이 진실이라는 증거가 있을 때에는 인신공격 등 의견 내지 논평으로서의 영역을 이탈하지 않는 한 명예훼손으로서의 위법성이 없다고 해야 할 것이다.

그리고 의견 내지 논평이 타인의 저작물에 관한 것일 경우에는 저작물의 내용자체가 의견 내지 논평의 전제가 되는 사실에 해당하므로 당해 의견 내지 논평에서 타인의 저작물을 인용한 것이 전체적으로 정확성이 없는 것이 아니라면, 전제가 되고 있는 사실이 진실이 아니라는 이유로 당해 의견 내지 논평이 위법이 되는 일은 없다(최고재판소 제2소법정 1998년 7월 17일 판결·재판집 민사189호 267쪽).

나. 인용을 포함한 기사와 종교적 인격권 및 명예감정의 침해에 의한 불법행위의 성립여부에 대한 사고방식

주간지에 기사를 게재하여 배포한 행위가 명예감정의 침해 등(종교와 관련한 인격적 이익을 침해하여 명예감정을 침해한 경우를 포함한다.)으로 불법행위에 해당하는 경우는, 그 표현행위가 현저하게 모욕적이고 비방·중상적이며, 사회통념상 허용되는 한도를 넘어 일반적으로 타인의 명예감정을 침해하는 데 충분하다고 인정되는 경우에 한정된다고 해석된다.

(3) 본 건 기사에 대하여

가. 인용부분 '가'에 대하여(전기 제2의4(3)가(나)a)
본 건 기사는 제목에 「너무나 무반성한 옥중서한」이라고 기재하고 본문 앞부분에 인용부분 '가'를 기

재한 다음, 논평을 통해 「하지만 남성은 이전에 4명의 젊은 목숨을 빼앗은 극악무도한 귀축(鬼畜)이었다」(별지 기사목록 첫 페이지 8행)라고 기재하고 있다.

인용부분 ‘가’는 전체적으로 정확하게 인용되어 있다. 또한 항소인이 기독교 신앙을 가지고 진지하게 전도(傳道)하면서 목사가 될 꿈과 목표를 품고 있었다고 하더라도, 본 건 형사사건의 1심 및 항소심에서 설시(說示)한 내용과 범죄사실이 인정되어 항소심에서 사형판결이 선고된 상황(이하 단순히 「전기 본 건 형사사건에 있어서의 항소인의 상황」이라고도 한다.)을 본다면, 항소인이 표명하고 있는 생각을 그대로 인용할 수 없다는 취지로 쓰여진 기사에서의 논평이 인신공격을 했다고 할 만큼 의견 내지 논평으로서의 영역을 일탈했다거나 사회통념상 허용되는 한도를 넘어섰다(이하 단순히 「논평 등의 영역을 일탈하고 있다」고도 한다.)고 할 수 없다.

나. 인용부분 ‘나’에 대하여(전기 제2의4(3)가(나)b)

본 건 기사는 본문에서 인용부분 ‘나’를 기재하고 동 인용부분을 포함하고 있는 편지를 사진으로 게재하면서 그 설명으로 「『살의(殺意)는 없었다』, 『상해 치사가 아닌가』라고 쓰인 편지. 전대미문(前代未聞)의 흥행(兇行)을 범했으며 계속 살아남으려고 집착하고 있는 것이 눈에 보인다」고 기재하고 있다. 더욱이 본 건 편지의 원문에는 인용부분 ‘나’의 기재에 이어 「...라고 말하고 있다.」고 쓰여 있으나 본 건 기사에서는 그 부분이 생략되어 있다.

우선 인용부분 ‘나’의 정확성 유무를 살펴보면, 인용부분 ‘나’가 항소인 본인의 주장인지 변호인의 주장인지는 명확하지 않다. 가령 이것이 변호인의 주장이라고 하더라도 편지의 내용에서는 항소인이 이 의견에 반대하고 있다는 사실을 엿볼 수 없으므로, 인용부분 ‘나’는 전체적으로 정확하게 인용되어 있다고 할 수 있다.

또한 상기 논평은 편지를 주고받은 항소인이 4명을 살해한 중대범죄를 저지른 자들 중의 한 사람이라는

것을 알고 있는 乙山이 왜 그러한 일을 했는지를 묻는 질문 형식의 편지를 보낸 것에 대해 항소인이 인용부분 ‘나’의 회답을 한 것이라고 한 후, 항소인이 진지하게 반성하여 기독교 신앙을 가졌다는 사실 등을 의심하는 취지로 기재되었다고 말할 수 있으므로, 본 건 형사사건에 있어서의 항소인의 상황을 근거로 논평 등의 영역을 일탈하고 있다고는 할 수 없다.

다. 인용부분 ‘다’에 대하여(전기 제2의4(3)가(나)c)

본 건 기사는 인용부분 ‘다’를 인용한 본문에서 「기 죽은 기색도 없이 쓰고 있다.」(별지 기사목록 2페이지 15행)고 논평하고 있다. 더욱이 본 건 편지의 원문에서는 인용부분 ‘다’의 전후에 「사형, 옛날에는 무서웠다. 그러나 사람은 반드시 죽게 마련이지만 보람 없이 죽고 싶지는 않아. 또한 『누가 복음서』(福音書·신약성서 중의 제3복음서) 23장 읽어 보았습니까? 사형대에 올라가더라도 나는 후회하지 않습니다. 다만 나는 살의(殺意)도 없었으며, 1건은 90% 살인죄가 아닙니다. 후회할 일이 아닙니다. 주(主)그리스도·예수는 알고 있습니다.」라고 기재되어 있으나 본 건 기사에서는 전후가 생략되어 있다.

우선 인용부분 ‘다’의 정확성 유무에 대하여 살펴보면 본 건 편지의 내용을 그대로 인용하고 있는데, 본 건 편지의 인용부분 ‘다’ 전후의 취지는 항소인에게 살의가 없었고, 1건에 대해서는 90% 살인죄가 아니며, 사형대에 올라가더라도 후회하지 않는다는 것으로, 인용부분 ‘다’에 기재된 내용과 다르다고 할 수는 없다.

또한 본 건 형사사건에 있어서의 항소인의 상황으로 볼 때, 죄가 될 사실에 대한 항소인의 의견에 대해 본 건 기사에서 항소인이 깊이 반성하지 않고 있다는 취지로 논평을 한 것은 논평으로서의 영역을 일탈했다고 할 수 없다.

라. 인용부분 ‘라’ 내지 ‘아’에 대하여(전기 제2의4(3)가(나)d)

본 건 기사는 본문에서 인용부분 ‘라’ 내지 ‘아’를

인용한 다음, 「재판의 공정성에 대한 불만을 모조리 털어내라.」(별지 기사목록 2페이지 15행), 「검찰 측의 증인을 <검사의 개>라고 비방하고 끝내는 이렇게 우롱한다.」(동 16행), 「그리고 거둬 사형을 요구하는 검찰 측의 태도에도 불평을 공공연하게 들어낸다.」(동 21행)고 논평하고 있다.

우선 인용부분 ‘라’ 내지 ‘아’는 전체적으로 정확하게 인용되고 있다. 또한 상기 논평은 항소인의 본 건 형사사건의 재판에 대한 불만이나 비판에 대해 피항소인의 입장에서 이를 역으로 비판하고 의견을 표명하는 취지로 해석되며, 본 건 기사에 전기 ‘가’의 제목이나 본문에 있어서도 피항소인의 입장에서 항소인의 반성에 의문을 가지고 동인을 비판하는 취지로 해석되는바, 이러한 논평은 전기 본 건 형사사건에서의 항소인의 상황을 근거로 볼 때 논평으로서의 영역을 일탈했다고 말할 수 없다.

다. 인용부분 ‘자’에 대하여(전기 제2의4(3)가(나)e) 본 건 기사는 본문에서 인용부분 ‘자’를 인용한 다음 「자신의 죄를 충분히 반성도 하지 않고 어떻게 사람들을 행복하게 인도할 수 있겠는가」(별지 기사목록 3페이지 1행)라고 논평하고 있다.

우선 인용부분 ‘자’는 전체적으로 정확하게 인용되고 있다. 또 이 부분이 항소인이 자신의 심정을 표현하면서 스스로를 타이르는 의미라고 해석할 여지가 있다고 하더라도, 기사의 내용은 항소인과 다른 입장에서 항소인의 반성에 대한 의견을 표명하고 다른 사람들에 대한 전도(傳道)에 대해 비판하는 취지로 논평을 한 것이므로 본 건 형사사건에서의 항소인의 상황을 감안하면 논평으로서의 영역을 일탈했다고 할 수 없다.

바. 인용부분 ‘차’ 및 ‘카’에 대하여(전기 제2의4(3)가(나)f)

본 건 기사는 본문에서 인용부분 ‘차’ 및 ‘카’를 인용한 다음 「강변(強辯)」(별지 기사목록 3페이지 15행), 「아무리 발악을 해도 죽기 전에는 끝나지 않을 것 같다」(동 16행)고 논평하고 있다.

표기 인용부분은 전체적으로 정확하게 인용되어 있고, 논평 또한 항소인의 본 건 형사사건에 대한 대응을 피항소인의 입장에서 비판한 취지로 해석된다. 따라서 본 건 형사사건과 항소인의 상황 등을 감안하면 논평으로서의 영역을 일탈하고 있다고 할 수 없다.

(4) 명예훼손에 의한 불법행위의 성립 여부에 대하여 가. (가) 본 건 기사는 형사사건의 항소심에서 사형 판결이 선고된 중대하고 흉악한 범죄에 관련된 피고인이 1심판결 후에 자신이 생각하고 있었던 사항 등에 관한 것으로, 이는 양형에 영향을 미칠 수도 있는 피고인의 반성 상황 등에 대해 논평 등을 게재한 것이므로 공익을 도모할 목적으로 기재되었다고 인정된다.

(나) 전기 제2의4(1)가(다)의 항소인의 주장에 대하여

항소인 주장 중 ①에 대해 살펴볼 때, 본 건 기사가 편지를 의도적으로 왜곡하거나 다른 취지로 인용하고 있다고 인정할 수 없다. 이유는 전기(3)에 실시한 바와 같다. ②에 대해서는, 본 건 기사에 「(지역신문 사법기자)」로 기재되어 있다고 해서 기사가 다른 아무런 기초조사나 취재를 하지 않았다는 것으로 바로 연결된다고 말할 수 없다. ③에 대해서는, 본 건 기사는 피항소인의 입장에서 항소인의 반성 상황에 대한 논평을 하고 있는 것이므로, 항소인을 선정적으로 비난하고 있을 뿐이라든가 가해자와 피해자 사이에 오해나 대립이 심화되도록 조장하고 있다고 말할 수 없다. 따라서 본 건 기사가 공공의 이해에 대한 공익목적으로 게재되지 않았다는 항소인의 주장은 인정될 수 없다.

나. 본 건 기사는 전기 ‘가’와 같이 공공의 이해에 관한 사항에 대한 것이며, 의견 내지 논평의 전제가 되고 있는 항소인의 편지 내용에 대한 인용 또한 전체적으로 정확하게 인용되어 있어 의견 내지 논평으로서의 영역을 일탈하는 것이 아니므로 항소인의 명예를 훼손하는 불법행위에 해당한다고는 인정되지 않는다.

(5) 종교적 인격권·명예감정의 침해에 의한 불법 행위의 성립여부에 대하여

가. 본 건 기사는 전기(3)과 같이 표현행위가 현저하게 모욕적, 비방, 중상적이며, 사회통념상 허용되는 한도를 넘어 일반적으로 타인의 명예감정을 침해하기에 충분하다고 할 수 없으므로 항소인의 명예감정 침해 등(종교와 관련한 인격적 이익을 침해하여 명예감정을 침해하는 경우를 포함)에 의한 불법행위에 해당한다고 인정되지 않는다.

나. 전기 제2의4(1)가(가) 및 (나)의 항소인의 주장에 대하여

항소인은 본 건 기사가 항소인의 종교활동과 신교(信敎)를 불법으로 모독(冒瀆), 모욕(侮辱)하고 있다고 주장한다. 그러나 항소인이 유소년 시기의 가혹한 환경에도 불구하고 그 이후에 인격적 성장을 이루어 기독교를 진지하게 신앙하고 진정한 종교활동을 하고 있다고 하더라도, 본 건 형사사건의 1심 및 항소심에서 설시(說示)된 바와 같이 죄가 인정되어 항소심에서 사형판결이 선고된 상황에서, 항소인이 그리스도의 가르침을 다른 사람들에게 설교하는 것보다 자신의 죄책을 진지하게 반성하는 일이 먼저가 아니냐는 관점에서 피항소인이 이를 비판하는 취지로 논평을 한 본 건 기사가 현저하게 모욕적, 비방, 중상적이며 사회통념상 허용되는 한도를 넘어 일반적으로 타인의 명예감정을 침해한다고 할 수 없고, 불법행위에 해당한다고 인정할 수도 없으므로 이 점에 대한 항소인의 주장은 채용될 수 없다.

(6) 따라서 피항소인이 본 건 주간지에 본 건 기사를 게재하여 공표·반포(頒布)한 행위는 항소인의 명예를 훼손하거나 종교적 인격권·명예감정을 침해하는 불법행위에는 해당하지 않는다.

3. 본 건 기사가 항소인의 프라이버시를 침해하는 불법행위에 해당되는지의 여부 (쟁점(2))에 대하여

(1) 본 건 기사의 각 인용부분은 항소인이 乙山이라는 특정 개인 앞으로 보낸 편지의 일부이며, 항소인이 2003년 3월부터 동년 가을까지 자신의 심정 등을 피력하는 내용으로 개인의 사적영역에 속하는 사항을 포함하고 있고, 일반인의 감수성을 기준으로 할 때 공표를 원하지 않을 사항이 포함되어 있다는 점에서, 피항소인이 항소인의 승낙 없이 본 건 기사에 게재하여 공표·반포한 행위는 항소인의 프라이버시를 침해했다고 할 수 있다.

그러나 프라이버시의 침해의 인정 여부는 그 사실을 공표당하지 않을 법적 이익과 이를 공표하여 얻는 사회적 이익을 비교衡量(比較衡量)하여 후자가 전자보다 보호가치가 큰 경우에는 위법성이 조각(阻却)되어 불법행위는 성립하지 않으므로 그 점은 다음 항목에서 검토한다.

또한 본 건 기사에 게재된 편지의 사진은, 전기1(1)와 같이 특별히 집중하여 읽고자 하면 관독이 가능하기는 하지만, 전체적으로 글자가 작고 선명하게 인쇄되어 있지 않기 때문에 주간지의 일반구독자가 통상적인 방법으로 읽을 경우에는 그 구체적 내용을 이해하기가 어렵다고 인정되므로 항소인의 프라이버시를 침해했다고 말할 수는 없다.

(2) 가. 본 건 기사를 통해 게재한 항소인의 당시 연령, 사회적 지위 및 본 건 형사사건의 내용은 전기 제2의2(2)와 같다.

나. 본 건 기사는 항소인이 본 건 형사사건에 관해 가지고 있는 생각 등을 공표하였고, 이들 내용이 타인의 흥미의 대상이 되거나 비판의 대상이 됨으로써 항소인이 정신적 고통을 받을 수 있다고 추인(推認)된다.

다. 본 건 기사의 목적, 의의 및 공표의 필요성은 항소심에서 사형판결이 선고된 중대하고도 흉악한 범죄에 관련한 피고인과 관련하여 형사 피고인인 항소인이 본 건 형사사건에 관해 생각하고 있는 사항 등

양형(量刑)을 좌우할 사정이 될 수도 있는 반성 상황 등에 대한 피항소인의 논평을 기재하고 있고, 이 사안은 사회일반의 관심사라는 점 등을 감안한다면 본 건 기사는 공공의 이해를 위한 공익목적으로 게재되었다고 인정되어 공표에 합당한 이유가 있었다고 인정할 수가 있다.

라. 이러한 상황을 종합하면 본 건 기사의 인용부분은 전술한 바와 같이 본 건 형사사건의 중대성 등을 감안할 때 공표당하지 않을 법적이익을 상회(上廻)하므로 이를 공표할 이유가 인정된다.

(3) 따라서 피항소인이 주간지에 본 건 기사를 게재하여 공표·반포한 행위는 항소인의 프라이버시를 위법하게 침해하는 불법행위에는 해당하지 않는다.

4. 본 건 기사가 항소인의 저작권·저작인격권을 침해하는지의 여부(쟁점(3))에 대하여

(1) 본 건 기사가 인용한 내용은 저작물성(著作物性)이 있으며(전기2(2)가), 피항소인이 무단으로 본 건 각 인용부분을 주간지에 게재하여 공표·반포하였으므로 피항소인의 동 행위는 항소인의 저작권(저작권법 21조의 복제권) 및 저작인격권(저작권법 18조의 공표권)에 저촉되는 행위이다.

그러나 시사(時事)사건의 보도를 위한 목적으로 정당한 범위 내에서 복제하고 관련 사건의 보도에 수반하여 이용하였다면 저작권(저작권법 제41조)을 위법하게 침해하는 것이 아니므로 저작인격권을 침해하는 행위에 해당하지 않는다(제41조의 취지가 준용되든가, 위법성조각사유가 된다.)고 해석되기 때문에 다음 항목 이하에서 검토한다.

본 건 기사에 게재된 편지 사진은, 전기1(1)과 같이 전체적으로 글자가 작고, 주간지의 일반구독자가 통상적인 방법으로 읽을 경우에는 그 구체적인 내용을 이해하기가 어렵다는 사실이 인정되므로 항

소인의 저작권·저작인격권을 침해했다고 말할 수 없다.

(2) 가. 본 건 기사는 본 건 형사사건의 항소심에서 항소인에 대해 사형이 선고된 후 얼마 되지 않은 시기에 게재되었고 사형이 선고될 정도의 중요한 사건이므로, 형사피고인인 항소인이 사건에 대해 어떠한 의견을 갖고 있고, 어떻게 반성하고 있는지를 다룬 것은 공공적 목적이라고 할 수 있다.

또한 본 건 기사는 항소인의 형사사건에 대한 생각 등과 관련한 내용을 인용하고 이들 부분으로부터 추인(推認)된 항소인의 반성 상황 등에 대해 논평하고 있는 내용이라고 할 수 있으므로, 이러한 사항을 보도하는 것은 보도의 목적상 정당한 범위의 이용이라고 할 수 있다.

나. 항소인은 본 건 기사가 저작권법 제41조의 시사사건 보도를 위한 이용이라고 할 수 없고, 공공의 이해를 위한 공익을 목적으로 보도한 것이 아니라고 주장하나(전기 제2의4(3)가(다)), 이러한 항소인의 주장에 이유가 없음은 전기‘가’ 및 동2(4)가(나)에 기재된 바와 같다.

(3) 따라서 다른 나머지 점에 대해서는 판단할 것까지도 없이, 피항소인이 주간지에 본 건 기사를 게재하여 공표한 행위는 항소인의 저작권·저작인격권을 침해하는 불법행위에는 해당하지 않는다.

제4 결론

이상에 의하면 항소인의 청구는 모두 이유가 없으므로 이를 기각하며, 이와 결론을 같이 하는 원판결은 상당(相當)하므로 항소를 기각하기로 하고 주문과 같이 판결한다.

■ 출처 : 『판례시보』 No. 2081호, 20-29.

■ 번역 : 한 동 원 (전 한국언론연구원장)



검찰의 공식 발표에 의거해 기사가 작성되었다면 해당 기사를 작성한 언론사는 보도내용이 진실이라 믿은 데 상당한 이유가 있었다고 볼 수 있다.

- 관련 법조문 : 기본법 제1조 · 2조 · 5조, 민법 제823조 · 1004조
- 연방헌법재판소 2010년 3월 9일자 결정 (1 BvR 1891/05)

판결요지

1. 본질적으로 표현의 자유는 타인과의 접촉에 있어 자신의 인격을 발현하기 위한 기본권자의 자기결정권을 보장하는 것으로 공공의 이익에 의해 일반적으로 제한되는 것은 아니다. 이러한 점에서 표현의 자유라는 기본권은 일반적인 인격권과의 이익형량에서 발생하는 중요한 의미를 갖게 되며, 특히 공공의 알권리를 통해 그 중요성이 더 강조될 수 있게 된다.

2. ‘가족 이야기’의 공개에 대하여 당사자가 동의의 하였다 하더라도 이것이 해당인의 인격을 침해하는 그 밖의 모든 내용에 대한 보도를 허용한다는 것은 아니다.

3. 매우 중대한 범죄행위에 대한 보도를 함에 있어 한편으로는 공공의 이익이 존재하지만, 다른 한편으로는 형이 확정되지 않은 피의자에 대한 낙인 위험성이 높아질 수 있기 때문에 이익형량의 과정에서 고려될 수 있는 인격권 침해를 최소화하기 위해서는 범죄행위 자체에 대한 비난 정도를 수용하는 것이 적합할 수 있다.

4. 본 사안에서 논란이 되는 보도로 인해 다른 매체가 동일한 보도를 하였고 또한 이러한 보도가 경우에

따라서는 위법하여 중단되어야 하는 경우라 하더라도, 논란이 되는 보도에 대한 이익형량의 과정에서는 다음과 같은 점이 고려되어야 한다. 즉, 관련 당사자의 인격권 측면에서 고정적이고 명확한 중대성이 인정되는지를 고려할 것이 아니라, 인격권의 존재가 공공에 의해 현실적으로 받아들여질 수 있는지가 중요하게 작용하여야 한다.

5. 검찰 등과 같이 직접적으로 당사자의 기본권과 연관되어 있고, 공정성을 추구해야 하는 의무를 부담하는 관공서는 명백하게 과도한 경우를 제외하고는 수사 과정에 대해 실명을 언급하여 공공에게 설명해야 한다. 따라서 그에 근거한 보도의 적법성에 대한 판단에 있어서도 그에 대한 신뢰도가 함께 고려되어야 한다.

6. 언론보도가 검찰발표 등 적법성에 대한 신뢰도가 높은 근거에 의거하는 경우 검찰발표의 적법성에 대한 의구심이 공공연하게 발생하는 경우에도 그 반복 위험성이 부인될 수 있다.

사실관계

본 헌법소원은 헌법소원 제기자(이하 신청인)가 인터넷을 통해 보도한 형사상 수사 과정에 대한 중지청

구를 심사한 민사법원의 판단에 기초하고 있다.

신청인은 다수의 비영리 하위 사이트를 포함하고 있는 인터넷 사이트의 운영자이다. 해당 인터넷 사이트 안에는 2004년까지 “발견, 법이라는 기적의 나라로부터, 비판적인 자들을 위한 법률 소식”이라는 제목의 하위 사이트가 있었다. 당시 F정당 원내총무(C.P.)의 아들에 대한 수사 과정과 관련한 보도 내용이 해당 사이트에서 퍼지자 사건 당사자가 보도금지를 청구하였다. 구체적인 사실관계는 다음과 같다.

2003년 8월 ‘Stern’ 잡지사의 기자 2명이 이른바 ‘가족 이야기’를 제작하고자 F당의 원내총무인 C.P.의 개인 주택을 방문하였는데, 그 자리에는 해당 정치인의 큰 아들(당시 18세)이자 본 사안의 근거가 되는 법원판결의 원고(이하 원고)가 함께 하였다. 원고는 스스로 F정당의 청년조직을 구성하고 자신의 고향에서 2004년 4월 지역 국회의원 후보로 출마하였다. 당시 취재에 응한 모든 사람은 합의하에 공개를 목적으로 사진을 촬영하였고, 그 안에는 원고도 함께 있었다. 취재 과정에서 기자 중 한 명이 집 베란다 테이블 위에 대마초를 심은 화분을 발견하였다. 이에 대해 정치인의 부인은 아들이 재배하는 것이라 설명하였고, 원고는 그 화분을 퇴비 위에 버렸다.

2003년 10월 23일 ‘Stern’에는 ‘가족 이야기’가 공개되었는데, 그 기사에는 대마식물에 관한 내용이 함께 나갔다. 다음날에는 ‘Bild’ 잡지가 “C.P.의 거실에 대마초가 자라고 있다”라는 제목과 함께 기사를 내보냈다.

이러한 보도에 근거하여 검찰은 2003년 10월 24일 마약류단속법 위반 혐의로 원고에 대한 수사를 진행하면서, 해당 정치인 가족의 집에 대한 압수수색을 실시하였다. 하지만 퇴비 위에 버려져 있던 대마식물의 여분을 제외하고는 다른 의심이 가는 것은 발견하지는 못하였다. 독일 중앙 방송국은 압수수색 과정을 해당 정치인 집 앞에서 녹화하였고, 2003년 10월 24일 저녁에 TV로 방영하였다. 이에 대해 원고는 나중에

방송금지 가처분 신청을 하였다.

또한 같은 날 검찰은 ‘정치인 P의 자택에서 대마류 발견’이라는 제목으로 원고에 대한 수사 과정을 언론에 발표하였는데, 그 안에는 압수수색 과정에서 더 이상의 불법 식물류는 발견되지 않았다는 점도 함께 언급되었다. 이러한 검찰의 발표는 수많은 언론매체 등을 통해 확산되었고, 그 과정에서 부분적으로는 원고의 성이 함께 언급되었다. 그러나 검찰의 발표 과정에서도 원고의 성에 대해 언급이 되었는지 또는 오로지 ‘Stern’ 잡지사의 기사에 의해 원고의 성(姓)이 알려진 것인지는 아직 명확히 밝혀지지 않았다.

2003년 10월 24일 F정당은 언론 논평을 통해 ‘Bild’ 잡지사의 보도가 적절치 않다고 지적하면서 만일 당 원내총무의 18세 어린 아들이 ‘다양한 씨앗을 키우던 중 그 안에서 대마류의 식물이 재배되었다’라는 정도의 보도였다면 납득할 수 있었을 것이라고 주장하였다. 또한 정치인 P의 아내는 부당한 언론보도에 대하여 법적인 대응을 취하겠다고 발표하였다.

다음날 인터넷 포털 사이트를 포함하여 수많은 국내외 미디어 매체들이 본 사건에 대하여 보도를 하였다. 2003년 10월 26일 정치인 P의 아내가 본 사건에 대하여 언론에 의견을 발표하였으며, 해당 기사는 지금 현재까지도 인터넷을 통해 볼 수 있다.

신청인이 통신사의 발표에 근거해 ‘T-Online 뉴스’가 게재한 내용을 요약하여 2003년 10월 30일과 31일에 웹 사이트를 통해 공개하였다. 신청인이 운영하는 웹사이트에 게재된 뉴스 내용은 다음과 같다. “경찰이 F정당 원내총무 C.P.의 집에서 대마류 식물을 발견하였다. P의 18세 아들 X는 화분에 대마를 키우고 있었다. 검찰의 지시에 의해 자택에 대한 수색이 진행되었다. X에 대해서는 마약류단속법 위반 혐의로 수사가 진행 중이다”

‘T-online’ 보도의 전문에는 최초 발견된 식물에 대한 자세한 보도를 비롯하여 해당 식물의 폐기, 가택수색 과정 및 결과가 상세하게 포함되어 있다.

원고는 해당 보도를 정지할 것을 요구하였으나, 신청인이 이를 거부하자 원고는 Hamburg 지방법원에 신청인을 상대로 소송을 제기하였다. 이에 대하여 법원은 2005년 2월 18일 신청인에게 청구취지에 의거하여, 마약류단속법 위반 혐의로 수사 중인 원고에 대하여 실명을 언급하거나 이를 알 수 있는 방법으로 보도하거나 유포하는 행위를 금지하도록 명하였다. 금지 내용에는 “정치인의 18세 아들이 갖고 있던 화분에서는 대마식물이 자라고 있었다. 검찰의 명령에 의해 정치인 P의 가족이 사는 주택의 내부 및 정원이 수색되었다. X에 대해서는 마약류단속법 위반 혐의로 수사가 진행되고 있다”는 것도 포함되어 있다.

신청인은 이에 항소를 하였다. Hansa 고등법원은 2005년 7월 26일 본 사안에서 언급되는 바와 같이 항소를 기각하였다. 1심법원의 판단과 관련하여 항소법원은 원고에게는 민법 제823조 제1항 및 제1004조 제1항에 의거하여 부작위청구권이 인정된다고 다음과 같이 판시하였다.

기본법 제5조에 의한 신청인의 기본권과 기본법 제2조 제1항에 의한 원고의 인격권에 대한 비교형량에 있어서 본 사안의 경우 표현의 자유가 후퇴하게 된다. 이미 언급한 바와 같이 사건이 객관적으로 사소하다는 점을 고려하면 과연 수사 과정과 관련하여 공공의 알권리가 존재하는가에 대해서는 의심이 간다. 또한 원고가 어리다는 점을 고려할 때 공개적으로 이름이 언급되지 않을 이익을 우선적으로 고려해야 한다는 점은 인정된다. 당시 18세 고등학생인 원고에게는 특별한 방법으로 보호가치가 주어진다. 여기에는 소년 재판소법(Jugendgerichtsgesetz) 제105조 이하를 비롯하여 청소년의 인격권 보호를 위한 특별 보호조치, 특히 공판을 공개하지 않도록 규정하는 원칙 등이 있다. 이러한 배경을 고려할 때, 신청인의 보도가 정당성을 갖기 위해서는 보도를 하는 상황이 특별히 중요하면서도 논란의 소지가 있고, 정보에 대한 관심이 높은 경우에 해당해야 한다. 하지만 본 사안은 이러한

여의 상황이 될 수 없다고 판단된다. 실제로 정보에 대한 관심은 본질적으로 원고가 유명한 어머니를 갖고 있다는 점에서 나온다. 그러나 이러한 관점은 이익형량을 정당화시키지 못한다. 마찬가지로 ‘Stern’ 잡지 기자의 방문 기간 동안 함께한 원고가 기자들의 녹화 사실에 대해 동의를 했는지 여부는 사소한 문제가 된다. 왜냐하면 원고가 ‘가족 이야기’의 제작에 대해 동의를 했다하더라도 이것이 후에 발생하는 수사 과정에 대한 보도에 대해서도 동의한 것으로 볼 수 없기 때문이다.

어차피 다른 신문보도들도 본 사실관계를 바로 공개했을 것이라는 상황도 신청인에 대한 판단에 방해가 되지 않는다. 원고가 다른 보도에 대해서도 조치를 취했을지 여부는 알 수 없기 때문이다. 어쨌든 이러한 점들이 신청인을 면책시킬 수 있는 사유가 되지는 않는다. 사실 신청인은 경우에 따라서 그와 같은 보도 내용의 적합성에 대해 신뢰할 필요가 있으나, 이것이 소식 전달의 적법성 여부를 위한 자기 책임하에서의 이익형량으로부터 면제해 주는 것은 아니다. 마찬가지로 신청인이 자신의 기사를 소수의 인터넷 이용자만이 사용하는 비영리적 사이트에서 공개했는지 여부는 크게 의미가 없다. 신청인의 사이트가 항상 전 세계적으로 접속이 가능하기 때문이다.

신청인은 기본법 제5조 제1항에 의한 자신의 기본권인 표현의 자유, 언론출판의 자유 및 보도의 자유가 침해되고, 법원의 판단 역시 상당성의 원칙에 위반되었다고 지적하면서 다음과 같이 주장하였다. 원고의 인격권은 자신의 기본권보다 우월하지 않다. 원고의 연령을 고려하더라도 원고가 보다 엄격하게 보호되어야 할 필요는 없다. 또한 언론사의 방문에 함께 참여한 사실만으로 자신과 관련한 내용의 공개에 대하여 자유롭게 동의한 것으로 볼 수 있으며, 해당 소식의 공개 역시 동의한 것으로 이해되어야 한다. 이러한 점은 방문 취재 과정에만 해당하는 것이 아니라 수사 과정 보도에도 영향을 미친다. 특히 원고는 자신의 어

머니가 수사 과정에 대하여 진술하였다는 사실을 고려하여야 할 것이다.

또한 신청인은 검찰의 발표를 놓고 보더라도 해당 뉴스에 대한 보도가 적법하게 인정될 필요가 있다고 주장하였다. 신청인의 주장에 따르면, 이미 다른 대중 매체에서도 해당 사건에 대하여 보도를 한 바가 있기 때문에 자신의 보도가 원고의 인격권을 더 이상 침해하는 것은 아니라고 한다. 이와 함께 보도에서의 실명 언급은 중대한 범죄행위뿐만 아니라 공개로 인한 특별한 이익이 있는 다른 경우에도 허용된다고 하면서, 해당 사안도 대중의 커다란 관심을 불러일으킬 수 있는 문제이기 때문에 공개의 이익이 있는 경우에 해당한다고 하였다.

그밖에 신청인은 논란이 되는 보도의 목표방향 역시 고려되어야 한다며, 보도에 의해 원고가 대중에게 낙인 찍히거나 공개적으로 치욕을 당했다고 볼 수 없다고 주장하였다. 오히려 기사에는 검찰의 수사과정을 과도하거나 어처구니없는 행동으로 비판하고자 하는 의도가 있었다면서, 이러한 점은 신청인의 인터넷 사이트에 있는 제목에서도 알 수 있다고 하였다.

결국 신청인은 원고가 부작위 청구를 할 수 없다고 주장하면서, 원고는 법원의 최종판단이 내려질 때까지 참고 기다려야 하며, 결코 수사 과정에 대한 공식적인 보도에 대해 맞서서는 안 된다고 하였다.

결정이유

II.

[1...23] 본 헌법소원은 신청인의 기본권 실현을 위한 방법으로서 헌법재판소는 법 제93a조 2항 b에 의해 신청을 받아들인다. 또한 본 헌법소원은 합의부 판단을 위한 전제조건(헌법재판소법 제93c조 제1항 제1문 및 제93a조 제2항 b항목)을 모두 갖추었다.

[24] 1. 헌법재판소는 이미 이와 관련한 수많은 사

안을 해결해 왔으며, 특히 형사사건에 대한 보도에 있어서 표현의 자유라는 기본권과 또 다른 기본권으로서 보호되는 일반적인 인격권과의 관계에 대해서도 많은 판례를 축적해 왔다(BVerfGE 35 S. 202 [220 f.] = AfP 1973 S. 423; BVerfGE 97 S. 391 [404 f.] = AfP 1998 S. 386; BVerfGE 119 S. 309 [321 ff.] = AfP 2008 S. 158).

[25] 2. 헌법재판소법 제93c조 제1항 제1문에서 의미하는 정당한 헌법소원이 제기되었다. 문제가 된 판례는 기본법 제5조 제1항 제1문에 의해 신청인에게 주어진 기본권을 침해한다.

[26] a) 헌법재판소의 지속적인 판단에 의하면, 표현의 자유를 보호함에 있어서는 이익 형량에 대한 가치 판단뿐만 아니라, 수사 과정에 대한 보도가 명확하게 보여준 것처럼 여론 형성에 기여하는 사실 역시 고려되어야 한다(BVerfGE 85 S. 1[15] = AfP 1992 S. 53).

[27] 하지만 표현의 자유라는 기본권이 아무런 제한 없이 보장되는 것은 아니다. 오히려 기본법 제5조 제2항에 의해 개인의 명예에 관한 권리와 일반적인 법률에 의해 제한을 받는다. 여기에는 특히 민법 제823조 제1항과 제1004조 제1항이 포함된다. 이를 근거로 고등법원은 부작위청구를 인정한 바 있다. 이러한 규정들의 해석과 적용은 관할 전문법원의 몫이다. 이러한 법원들은 규정을 해석함에 있어 제한되는 기본권의 내용들이 법의 적용범위 안에서 보호될 수 있도록 해당 기본권에 대해 충분히 고려해야 한다(BVerfGE 7 S. 198 [205 ff.]; 85 S. 1 [16] = AfP 1992 S. 53; BVerfGE 99 S. 185 [196] = AfP 1999 S. 57). 이와 관련해 일반적으로는 표현에 따른 인격권 침해의 정도와 표현의 금지에 따른 표현의 자유의 희생에 대한 이익형량이 요구된다(BVerfGE 99 S. 185 [196 f.] = AfP 1999 S. 57; BVerfGE 114 S. 339 [348] = AfP 2008 S. 156). 이익형량의 결과가 기본법상 확정되어 있는 것은 아니다(BVerfGE 85 S.

1 [16] = AfP 1992 S. 53; BVerfGE 99 S. 185 [196] = AfP 1999 S. 57). 헌법재판소는 관할법원이 기본권의 영향에 대해 충분히 고려하였는지 여부에 대해 심사를 하게 된다(BVerfGE 101 S. 361 [388] = AfP 2000 S. 76).

[28] b) 고등법원에서 실시한 이익형량은 기본법상의 요구사항을 충분히 해소하지는 못하였다. 고등법원은 이익형량에서 유효하게 고려될 수 있는 모든 기준들을 적용하지 않았으며, 원심법원이 실시한 이익형량 과정은 자유재량의 범위를 초과하여 신청인에게 중요한 사항들에 대한 고려가 부족했다.

[29] aa) 논란이 된 보도와 관련한 항소심의 이익형량은 이미 기본법상의 사고에서 시작되었다. 보도의 대상이 객관적으로 중요하지 않아 익명이면 충분하다는 원고 측의 주장이 공공의 알권리보다 우선이라는 고등법원의 판단은 표현의 자유와 언론출판의 자유에 대한 잘못된 법적 판단에 기초한다.

즉 고등법원이 이익형량에서 다루고 있는 언론사나 기자가 보도대상을 자유롭게 선택할 수 있는 자기결정권에 의한 표현의 자유, 특정 주제가 보도의 가치가 있는지 여부 등은 법원이 판단할 문제가 아니라는 점을 충분히 인식하지 못하였다(연방헌법재판소 2001년 4월 26일자 판단 - 1 BvR 758/97 = AfP 2001 S. 212 = NJW 2001 S. 1921 [1922]). 표현의 자유는 공공의 일반적인 유희 하에 있는 것이 아니라 주로 타인과의 관계에 있어 자신의 인격발현을 위한 개별 기본권자의 자기결정권을 보장하는 것이다. 이러한 점에서 볼 때 표현의 자유와 같은 기본권은 일반적인 인격권과의 비교형량에서 나타나는 무게감과 관련이 있는데, 이것은 공공의 알권리에 의해 유일하게 증가될 수 있게 된다.

이러한 이유에서 원고의 일반적인 인격권이 공공의 알권리 보다 우월하다는 이유만으로 고등법원이 원고에게 부작위청구권을 받아들였다는 점은 기본법상 미심쩍은 제한을 의미한다.

[30] 또 보도의 제목이 대중에게 기껏해야 사소한 흥미를 제공할 뿐 크게 중요하지 않다고 한 법원의 판단은 원고에 대한 언론보도의 수가 계속적으로 증가한다는 점에서 모순된다(공익을 위한 간접적 사실로서 주제에 대한 논의와 실제 상황에 대하여는 Beater, 미디어법, Rdn. 995). 이러한 배경에는 항소심이 지방법원이 실시한 이익형량을 판단함에 있어 오로지 원고에게 부과된 형벌만을 바라볼 뿐 존재하는 사실관계의 특수성, 즉 수사과정과 원고 어머니가 가지고 있는 경력 사이의 관련성에 대해 소홀히 하였음을 알 수 있다. 따라서 해당 거물 정치인의 주택에 대마식물이 존재한다는 사실과 이러한 범주의 사람들이 갖는 영향력, 마약류 소지의 형사상 처벌에 대한 공개적 논쟁의 관점에서 볼 때, 이러한 보도가 정당한 공공의 알권리를 끄집어 낼 수 있는지에 대하여 법원이 충분한 고려를 했는지는 명확하지 않다. 이러한 공공의 알권리가 경우에 따라서는 원고의 수사 과정에 대한 신청인의 보도와도 연관될 수 있다. 원고의 어머니가 자신의 가정생활을 보여줄 목적으로 초대된 언론사 기자들에 의해 대마식물이 발견된 점을 비롯하여, 그 어머니 스스로 해당 식물이 자신의 아들 것임을 언급하고 그 과정에서 원고에 대한 혐의사항이 나타났다는 사실 등의 과정에 대해 고등법원은 사소하게 평가하였다.

[31] 원고가 'Stern' 잡지사의 취재에 동의하였다는 것이 곧 취재의 공개에 대한 동의로 볼 수 있는지에 대해 법원이 판단하지 않고 미해결인 채로 남겨둔다면, 동의와 관련한 이러한 논란에 대한 판단 근거는 결여된다. 사실 'Stern' 잡지의 취재에 대한 원고의 동의가 여기서 논란이 되고 있는 보도의 적법성에 대한 근거가 될 수 있는 것은 아니다. 따라서 '가족 이야기'와 관련한 원고의 동의가 이후에 발생한 수사 과정에 대한 보도에 대한 동의의 효과를 포함하는 것은 아니다. 왜냐하면 원고의 동의에 근거한 취재 내용 및 자신의 아들이 키우는 식물이라고

한 P여사의 언급이 공개될 수 있다고 본다면, 법원은 그러한 보도가 원고의 명성에 해를 끼치는 것은 아닌지 심사를 했어야 한다. 또한 법원은 금지된 보도 내용이 대중들로 하여금 대마식물 발견 외에 원고에게 다른 혐의사항들이 존재할 거라는 의심을 갖게 할 수 있다는 점에 대해서도 확인을 하지 않았다. 그러나 가택수색을 통해 비로소 수사가 개시되었다고 언급하면서 신청인이 유포한 기사 내용이 이러한 인상을 불러일으키기에 적합하다는 점은 문제가 될 수 없다. 해당 판결이 이러한 구체적인 언급을 비롯하여 원고에 대한 수사 과정 전체에 대해 보도를 금지하였기 때문이다.

[32] bb) 나아가 원고에 대한 형사상 처벌이 공공의 알권리에 해당한다고 인정하기에는 사소한 의미를 갖는다는 사실을 고등법원은 충분히 고려하지 않았다. 범죄가 사소하여 그 비난 가능성이 적다고 하더라도 인격권을 침해하기에 충분하다는 점에서 기본법상의 이익제기가 발생할 수 있다. 본 사안에서 문제가 되는 법원판단이 있고 난 후, 헌법재판소는 이미 다른 사안과 관련하여 다음과 같이 판단한 바 있다. 형사소추에 관한 보도에 있어 문제가 되는 범죄의 경중은 공공의 알권리를 위해서 뿐만 아니라 침해되는 인격적 법익과의 형량에 있어서도 의미를 가질 수 있게 된다. 따라서 중대한 범죄행위에 있어서는 한편으로 높은 대중적 관심사가 존재하지만 다른 한편으로는 확정판결을 받지 않은 피고인에 대한 낙인 위험성을 높일 수 있다고 본다(BVerfG, AfP 2009 S. 46 = NJW 2009 S. 350 [352]). 물론 경한 범죄행위에 있어서도 특별한 상황에 따라 보도이익이 존재하는 경우도 동일하다.

[33] cc) 이익형량에서 충분한 중요성이 없음에도 불구하고 고등법원은 원고에 대한 수사 과정이 이미 수많은 매체에 의해 보도가 되었고 이로 인해 대중들에게 알려졌다는 상황을 고려하였다. 또한 고등법원은 지방법원의 판단과 관련하여, 이미 발생한 위법한

침해가 지속되어서는 안 된다는 점을 상세히 설명하였다. 그러나 이미 대중들에게 사실이 알려졌고, 해당 범죄인에 대한 시각도 본질적으로 각인된 경우에는 최초 침해에 비하여 차후 보도의 확산이 갖는 의미는 상당히 감소된다(BGH, AfP 1999 S. 350 = NJW 1999 S. 2893 [2895]; EGMR, NJW 1999 S. 1315 [1318] = AfP 1999 S. 251). 하지만 문제가 된 판례는 이러한 기본원칙에서 벗어나 있다. 아마도 신청인에 의한 보도행위로 인해 수용자의 범위가 현저히 확대되었기 때문이다. 인터넷상 공개가 잠재적이면서 무제한적으로 공개될 수 있다는 1심 판결을 고려한 고등법원의 판단은 오히려 이론적으로 자연스럽다.

[34] c) 결국 원고의 성을 언급한 검찰의 수사 과정에 발표에 정당한 의미를 부여하지 못한다는 고등법원의 판단에는 기본법상 의심의 여지가 있다. 신청인이 검찰 발표의 적법성에 대한 신뢰를 바탕으로 논쟁이 되는 보도를 하였다면 해당 보도는 사소한 것이 아니라고 인정될 수 있을 것이다.

[35] 판례에 의하면 관공서의 발표, 특히 검찰의 발표에 신청인이 높은 신뢰감을 가졌을 것이라는 점은 인정된다(OLG Karlsruhe, AfP 1993 S. 586 = NJW-RR 1993 S. 732 [733]). 1심 판단의 인용을 통해 고등법원은 진술자의 사실적 주장에 대해 요구되는 진실성을 주의의무의 관점에서 고려하였다. 본 사안에서는 이와 관련한 논란은 없었다. 원고 역시 검찰이 대마식물의 발견으로 마약류단속법 위반에 따른 수사를 개시하였다는 점에 대하여 이의를 제기하지 않았다. 또한 당사자의 인격권 보호를 위해서는 표현의 자유와 연결될 수 있는 주의의무가 요구되지 않는다(BVerfGE 54 S. 208 [219 f.] = AfP 1980 S. 151; BVerfGE 61 S. 1 [8] = BVerfGE AfP 1982 S. 215; BVerfGE 85 S. 1 [17] = AfP 1992 S. 53). 관공서 발표의 정당성에 대한 신뢰가 어느 범위 내에서 보호되어야 하느냐 하는 문제에 있어 판단 기초가 되는 이익형량의 사실적인 면과 법률적인 면 사이의 명

확한 구분이 힘든 경우도 있으며, 기본원칙이 적용되지 않을 수도 있다는 점이 고려되어야 한다. 따라서 검찰의 이익형량 판단이 사실적인 상황들에 근거할 수도 있게 된다. 검찰과 같이 직접적으로 당사자의 기본권, 특히 일반적인 인격권과 연관되어 객관성의 의무를 갖는 관공서는 혐의사항이 완벽하게 증명되지 않더라도 사실상 혐의가 상당히 증명된 경우라면 명백하게 과도하지 않는 한 실명을 언급하여 수사 과정을 공개할 수 있다. 따라서 언론인도 검찰발표 이전에 존재하는 이익형량의 정당성에 대해 바로 신뢰해도 된다는 가정이 성립한다(BVerfGE 85 S. 1 [2] = AfP 1992 S. 53).

[36] 본 사안에서 문제가 제기된 부작위청구는 귀책사유를 요구하지 않지만 반복 위험성에 대한 판단에 있어서 기본법상의 요구사항들이 고려되어질 수 있다. 진술자의 선의에 특권을 부여할 가능성은 민사 재판 판례에 의해 주어질 수 있다. 경쟁법상 발전된 기본원칙, 즉 발생한 위법행위는 재발 위험성을 내포하고 있으며 부작위명령에 의해 이러한 효과가 배제될 수 있고, 불법행위법상의 부작위 청구도 인용될 수

있다. 연방대법원에 따르면, 이러한 경우 동일하게 엄격한 잣대를 적용할 것이 아니라 오히려 구체적인 상황에 따른 특수성을 고려하고 침해행위의 독특한 상황을 고려하여 재발 위험성을 방지할 수 있도록 불법행위법이 근거를 제공할 수 있다고 판단하였다(BGH, AfP 1994 S. 138 = NJW 1994 S. 1281 [1283]). 이러한 점에서 볼 때 고등법원은 위법한 행위의 추정효과에 대해서만 고려할 것이 아니라 신청인이 검찰 발표의 적법성에 대해 신뢰하였는지 그리고 자신과 검찰에게 요구되는 부작위청구에 의해 침해행위의 반복 방지를 기대할 수 없는지 등에 대해 고려했어야 한다.

[37] d) 해당 판결은 언급된 바와 같이 기본법상의 오류에 근거한다.

[38] 3. 이에 따르면 언론출판의 자유 및 알권리와 같은 기본권에 대한 침해행위는 문제가 되지 않는다.

■ 출처 : AfP 41, Jahrgang Heft 4, 365 – 369.

■ 번역 : 남기연 (단국대 법학과 교수)