

2019. 10. 9. 선고
최고재판소 제2소법정
2018년(수) 제2032호

#프라이버시
#소년보호사건
#논문
#공익
#비교형량

2019년 10월 9일 판결

최고재판소 제2소법정 2018년(수) 제2032호 국가 배상 청구 사건

주문

원판결 중 상고인 패소 부분을 파기한다.
전항의 부분에 대해 피상고인의 항소를 기각한다.
항소비용 및 상고 비용은 피상고인의 부담으로 한다.

이유

상고대리인 舘内比佐志(다테우치 히사시) 외의 상고수리 신청 이유(단, 배제된 것은 제외한다)에 대해

1. 가정재판소 조사관인 A는 피상고인에 대한 소년보호사건을 소재로 한 논문을 공표하였다.
본건은 피상고인이 A가 소속된 법원의 직원이 상기 논문의 공표를 제지해야 하는 의무를 태만히 한 것 등에 의해 명예가 훼손되어 프라이버시를 침해당했다는 등의 주장을 펴고, 상고인에 대해 국가배상법 제1조 제1항에 기초한 손해배상을 요구하는 사안이다.
2. 원심이 적법하게 확정된 사실관계 등의 개요는 다음과 같다.
(1) 가. 피상고인(당시 17세)은 1990년에 칼을 배낭 속에 넣고 다녔다는 비행사실에 관련되어 총포도검류 소지 등 단속법 위반 보호사건(이하 '본건 보호사건'이라 한다)에 대해 도쿄가정법원에 송치되었다. 본건 보호사건은 평성N+1년 ■월,

불처분에 의해 종료되었다. 피상고인은 선천적 발달 장애의 일종인 아스퍼거 증후군(이하 '본건 질환'이라 한다)이 있다는 진단을 받았다.

나. A는 당시, 도쿄 가정재판소에서 가정재판소 조사관으로서 근무하고 있었고, 본건 보호사건의 조사를 담당했다. A는 평성N+1년 ■월 이후, 오사카 가정법원에서 근무하고 있었지만, 평성N+2년 ■월부로 퇴관했다.

(2) 주식회사 아크미디어는 임상정신의학에 관한 월간지(이하 '본건 월간지'라 한다)를 발행하고 있는데, 본건 월간지에서 본건 질환의 증례 보고에 관한 공모 논문의 특집을 실시하기로 하고, 평성N+1년 ■월 논문을 공모했다(이하 이 공모를 '본건 공모'라 한다). 이 특집의 취지는 본건 질환에 관한 논문을 제공함으로써 본건 질환에 대한 올바른 이해를 확산시키는데 있었다. 본건 월간지는 정신의학의 임상이나 연구에 관여하는 의사나 임상심리사를 독자로 상정해 시판되고 있는 전문지였다.

(3) 가. 오사카 가정법원에서는 일반적인 직무상의 지도감독으로서 가정재판소 조사관에 대해 외부의 잡지 등에 논문 등을 발표할 경우에는 집필한 원고를 첨부한 집필신청서를 사전에 제출하도록 지도하고 있었다. 이것은 논문 등을 집필한 사람이 가정재판소 조사관이라는 직함으로 외부를 향해 부적절한 표현 활동을 하지 않도록 확인하고, 그 윤리위반 등을 막는 것을 목적으로 하는 것이었다.

나. A는 사인으로서 본건 보호 사건을 소재로 한 논문(이하 '본건 논문'이라 한다)을 집필하고 본건 공모에 응모했는데, 이것이 채택되었기 때문에, 상기의 지도에 따라 본건 논문에 관한 평성 N+1년■월■일자 집필 신고(이하 '본건 집필 신고'라 한다)를 오사카 가정재판소 수석 가정재판소 조사관(이하 '본건 수석 조사관'이라 한다) 앞으로 제출하고, 오사카 가정법원장, 본건 수석 조사관을 비롯한 오사카 가정법원 직원(이하 '본건 수석 가정법원'이라 한다)에 의한 결재를 받았다. A는 본건 집필 신고서에 본건 논문의 원고 및 본건 공모의 응모요령을 첨부했다. 이 응모요령에는 본건 질환이 빈도가 높음, 간과된 성인 사례와 그 병이 발전한 문제, 일부에서 나타나는 촉법 문제 등에서 정신의학 전체에 큰 과제가 되고 있다는 문제의식에 따라 본건 질환의 증례보고에 관한 논문을 공모하여 공모논문을 특집한다는 내용이 기재되어 있었다.

다. 아크미디어는 평성 N+1년 ■월에 발행된 본건 월간지(이하 '본건 게재지'라 한다)에서 본건 질환의 증례 보고에 관한 공모 논문의 특집을 실시하고, 본건

논문을 게재했다. 피상고인은 본건 게재지의 발행 당시 19세였다.

- (4) A는 본건 보호사건에 있어서의 조사 시에 작성한 예비자료를 기초자료로서 본건 논문을 집필하고 있으며, 그 내용은 상기 특집의 취지에 따른 것이었다. A는 본건 논문에서 다른 '소년'(이하 '대상 소년'이라고도 한다)의 성명이나 주소 등의 기재 를 생략했으며, 본건 논문에는 대상 소년이나 그 관계자를 직접 특정한 기재 부분은 없으며, 대상 소년이나 아버지의 연령 등을 기재한 부분은 있지만, 본건 보호사 건이 계속된 시기 등, 본건 논문에 기재된 사실관계의 시기를 특정한 기재 부분도 없었다. 그렇지만, 본건 논문에는 대상 소년의 가정환경이나 생육력에 관해서 구 체적인 기재가 되어 학교생활에 있어서의 구체적인 사건도 복수 기재되어 있었으 므로, 이것들을 아는 사람이, 본건 논문을 읽었을 경우에는, 그 지식과 조합함에 따라 대상 소년을 피상고인과 동일인이라고 알 수 있을 가능성은 있었다. 또, 정신 의학 증례보고를 내용으로 하는 논문에서는 일반적으로 환자의 구체적인 증상 외 에 가족력, 병력, 생육·생활력, 현 병력, 치료 경과, 고찰 등을 필수사항으로 정확 히 기재해야 했다.

본건 논문에는 대상 소년의 비행사실의 양태, 어머니의 생육력, 초등학교에서의 평가, 가정법원에 계류된 이력 및 본건 보호 사건의 조사 시 지능검사의 상황에 관한 기재 부분이 있고, 이러한 기재 부분에는 대상 소년인 피상고인의 프라이버 시에 속하는 정보가 포함되어 있었다(이하, 상기 기재 부분에 포함되는 피상고인 의 프라이버시에 속하는 정보를 '본건 프라이버시 정보'라 한다).

3. 원심은 상기 사실관계 등에서 요지의 다음과 같이 판단하여 피상고인의 상고인에 대한 손해배상 청구를 일부 인용했다.

- (1) 본건 프라이버시 정보는 소년보호 사건의 절차에서 얻은 것으로, 이것이 공표되지 않을 피상고인의 법적 이익은 중요하며, 본건 논문의 목적 등을 고려해도 본건 논문에 기재된 내용이 공표되지 않을 법적 이익은 이를 공표하는 법적 이익에 우월 한다. 따라서 A가 본건 논문을 본건 게재지에서 공표한 것(이하 '본건 공표'라 한 다)에 의한 피상고인의 프라이버시 침해는 불법행위에 해당한다.
- (2) 본건 논문에는 피상고인에게 비행이 있었다는 것, 아버지나 학교 등과 종종 문제 를 일으킨 것 등 피상고인의 사회적 평가를 저하시키는 기재 내용이 포함되어 있

다. 상고인은 명예훼손에 대해 위법성조각사유를 주장하고 있지 않으며, 본건 공표는 명예훼손으로서의 불법행위에 해당한다.

- (3) 본건 집필 신고의 수신인이었던 본건 수석조사관은 A에 대해 본건 공표에 의한 피상고인의 사생활 침해 및 명예훼손으로서의 불법행위를 방지하기 위해 본건 논문의 내용을 수정시키거나 또는 그 공표를 보류시키는 주의의무가 있었음에도 불구하고, 본건 공표를 제지하지 않은 자이며, 상고인은 국가배상법 제1조 제1항에 따른 손해배상 책임을 진다.

4. 그러나 원심의 상기 판단 중 상기 (1) 및 (3)은 시인할 수 없다. 그 이유는 다음과 같다.

- (1) 가. 프라이버시 침해에 대해서는 그 사실이 공표되지 않을 법적 이익과 이를 공표하는 이유를 비교형량하여 전자가 후자를 우월하는 경우에 불법행위가 성립하는 것으로 해석된다(최고재판소 1989년 (나)제1649호 동 6년 2월 8일 제3소법정판결·민집 48권 2호 149쪽, 최고재판소 2000년(수)제1335호 동 15년 3월 14일 제2소법정판결·민집 57권 3호 229페이지). 본건 공표가 피상고인의 프라이버시를 침해한 것으로서 불법행위법상 위법이 되는지 여부는 본건 프라이버시 정보의 성질 및 내용, 본건 공표 당시의 피상고인의 연령이나 사회적 지위, 본건 공표의 목적이나 의의, 본건 공표에서 본건 프라이버시 정보를 공개할 필요성, 본건 공표에 의해 본건 프라이버시 정보가 전달되는 범위와 피상고인이 입는 구체적 피해의 정도, 본건 공표에 있어서의 표현 매체의 성질 등 본건 프라이버시 정보에 관한 사실을 공표되지 않을 법적 이익과 이를 공표하는 이유에 관한 모든 사정을 비교형량하여, 본건 프라이버시정보에 관한 사실을 공표되지 않을 법적 이익이 이를 공표하는 이유에 우월하는가에 의해 판단되어야 하는 것이다.

나. (가) 소년법은 소년심판을 비공개로 하고(제22조 제2항), 심판에 부쳐진 소년 본인을 추지시키는 기사 등을 출판물에 게재하는 것을 금지하고 있으며(제61조), 소년심판규칙 제7조 제1항 및 제2항은 소년의 간병인 이외의 자는 동조 제1항에 정하는 경우를 제외하고, 소년보호사건의 기록 등을 열람 또는 등사할 수 없다고 정하고 있다. 이 규정들은 소년의 건전한 육성을 기하기 위해(동법 제1조), 소년에게 비행이 있었다는 점 등이 공개됨으로써 소년의 개선갱생

이나 사회복지에 악영향을 미치지 않도록 배려한 것이다. 또한 가정법원 조사관은 법원의 명령에 따라 소년의 요보호성이나 개선갱생 방법을 밝히기 위해 소년, 보호자 또는 관계인의 행적, 경력, 소질, 환경 등에 대해 의학, 심리학, 교육학, 사회학, 기타 전문적 지식을 활용하여 조사(동법 제8조 제2항, 제9조)하는 것으로 그 조사내용은 소년 등의 사생활에 속하는 정보를 많이 포함하고 있으므로 이를 대외적으로 공표하는 것은 원칙적으로 예정되어 있지 않다고 해야 할 것이다.

본건 프라이버시 정보는 피상고인의 비행사실의 태양, 어머니의 생육력, 초등학교에서의 평가, 가정법원에 계속된 이력 및 본건 보호사건 조사의 지능검사 상황에 관한 것으로, 이들은 모두 본건 보호사건에서의 조사에 의해 취득된 것으로, 상기 규정의 취지 등을 감안해도 그 은닉성이 매우 높다. 또한 피상고인은 본건 공표 당시 19세였으며, 그 개선 갱생 등에 악영향이 미치지 않도록 배려를 받아야 하는 지위에 있었다. 나아가 본건 보호사건의 성질이나 처분 결과 등에 비추어 피상고인이 본건 보호사건의 내용 등이 출판물에 게재되는 것은 상정하기 어려운 것이었다고도 할 수 있다.

(나) 한편에서 본건 게재지의 논문 특집의 취지는 본건 질환에 관한 논문을 제공함으로써 본건 질환에 대한 올바른 이해를 넓히는데 있었는데 있었는데, A는 본건 공모에 응해 본건 보호사건을 소재로 한 본건 논문을 집필한 것이다. 본건 논문의 내용이 상기 논문 특집의 취지에 따른 것이었다는 점, 본건 공표가 정신의학 관계자를 독자로 하는 본건 월간지에 게재하는 방법으로 행해진 점 등을 감안해, 본건 공표의 목적은 중요한 공익을 도모함에 있었다고 할 수 있다. 그리고 증례보고를 내용으로 하는 논문에서는 일반적으로 환자의 가족력, 생육, 생활력 등도 필수사항으로서 정확하게 기재하는 것이 요구되고 있었던 것으로, 본건 논문의 취지 및 내용에 비추어 보아도 본건 프라이버시 정보와 관련된 사실을 기재하는 것은 본건 논문에 있어서 필요했다고 할 수 있다.

또, 본건 논문에는 대상 소년이나 그 관계자를 직접 특정한 기재 부분은 없었고, 사실 관계의 시기를 특정한 기재 부분도 없었으며, A는 본건 논문을 집필함에 있어 대상 소년인 피상고인의 프라이버시에 대한 배려도 하고 있었다고 할 수 있다. 하지만, 피상고인과 면식이 있다는 점 등에서 본건 논문에 기재된

사실관계를 아는 자가 본건 논문을 읽었을 경우에는 그 지식과 조합함에 따라 대상 소년을 피상고인과 동일인으로 짐작할 수 있는 가능성은 있었다. 그렇지만, 본건 논문에 기재된 사실관계를 아는 자의 범위는 한정되어 있어, 본건 논문이 정신의학 관계자를 독자로 하는 전문지에 게재하는 방법으로 공표된 것으로 볼 때, 본건 논문의 독자가 대상 소년을 피상고인과 동일인으로 짐작할 수 있고, 그 점에서 피상고인에게 구체적 피해가 발생하는 사태가 일어날 가능성은 상당히 낮았다고 해야 할 것이다. 그리고 이것은 실제로, 피상고인 또는 피상고인과 면식이 있는 자들이 본 논문을 읽고, 대상 소년을 피상고인이라고 동일인으로 짐작하여 그 결과, 피상고인의 개선 갱생 등에 악영향을 미쳤다는 사정이 나타나지 않은 것으로 보인다.

(다) 이상의 여러 사정에 비추어 보면 본건 프라이버시 정보와 관련된 사실을 공표하지 않는 법적 이익이 이를 공표하는 이유로 우월하다고 까지는 말하기 어렵다. 따라서 본건 공표가 피상고인의 프라이버시를 침해한 것으로서 불법행위법상 위법하다고 할 수 없다.

- (2) 본건 공표는 A가 사인으로서 행한 것이지만, A는 본건 보호사건에 있어서의 조사시에 작성한 예비자료를 기초자료로 본건 논문을 집필하고, 본건 공표에 앞서 본건 집필신청서를 제출하였으므로, 본건 가정재판소 직원은 본건 집필 신고서의 게재 시에 본건 논문의 집필이나 공표에 대해 윤리위반 등의 우려가 있다고 인정된다면, A에 대해 필요한 지도감독을 행하는 것은 가능했다고 할 수 있다.

우선, 본건 공표가 피상고인의 프라이버시 침해로서 불법행위법상 위법한 것이었다면 윤리위반 등에도 해당하게 되지만, 그와 같이 말할 수 없다는 것은 이미 판단했던 대로이다.

또한 가정재판소 조사관이 소년보호사건을 통해 얻은 知見에 기초한 논문을 전문지에 발표하는 것에 대해서는 소년의 프라이버시 등을 배려한 신중한 고려가 필요하다는 것은 당연하다.

그러나 가정법원 조사관은 앞에서 서술한 소년법 규정의 취지 등에 어긋나지 않는 한, 소년의 프라이버시 등을 배려한 후에 소년 비행의 예방이나 정신의학의 발전 등을 목적으로 하는 논문을 전문지에 공표하는 것이 허용되는 경우도 있다고 할 수 있다.

본건 집필신고서에는 본건 논문의 원고 및 본건 공모의 응모 요령이 첨부되어 있던바, 본건 논문이 본건 질환의 증례보고에 관한 논문으로서 본건 월간지에 게재되는 것이며, 공익을 도모하는 것을 목적으로 하고 있음은 본건 집필신고서에 의해 분명했다고 할 수 있다. 그리고 이미 검토한 바와 같이, 본건 논문에는 대상 소년이나 그 관계자를 직접 특정한 기재 부분이나 사실관계의 시기를 특정한 기재 부분은 없으며, 본건 논문의 독자가 대상 소년을 피상고인과 동일한 인물로 짐작할 가능성은 상당히 낮았기 때문에, 본건 가정재판소 직원이 본건 집필 신고서의 결재에 있어서, 본건 논문의 공표에 의해 피상고인의 명예 또는 프라이버시가 침해되어 피상고인의 개선 갱생 등에 악영향을 미칠 우려가 있다고 판단해야 하는 상황에 있었다고 할 수 없다. 그러한 이상, 본건 가정재판소 직원이 본건 집필신고서의 결재 시에 본건 논문의 집필 및 공표에 대해 윤리 위반 등의 우려가 있다고 하여 A에 대해 지도 감독을 했어야 한다고는 할 수 없다.

이상에 따르면, 본건 수석조사관을 포함한 본건 가정재판소 직원이 본건 집필신고서의 결재 시에 A에 대해 본건 논문의 내용을 수정시키거나 또는 그 공표를 보류하도록 하는 주의의무가 있었다고 할 수 없다.

5. 이상과 다른 원심의 앞에서 서술한 3 (1) 및 (3)의 판단에는 판결에 영향을 미치는 것이 명백한 법령의 위반이 있다. 논지는 이 취지를 말하는 것으로 이유가 있으며, 원판결 중 상고인 패소 부분은 파기를 명할 수밖에 없다. 이상에 설명한 바에 따르면 피상고인의 그 밖의 주장을 고려하더라도 피상고인의 청구에는 이유가 없으며, 이것을 기각한 1심 판결은 정당하기 때문에 피상고인의 항소를 기각해야 한다. 따라서 재판관 전원 일치 의견으로 주문과 같이 판결한다. 또한, 재판관 미우라 마모루(三浦守)의 보충 의견, 재판관 구사노 고이치(草野耕一)의 의견이 있다.

재판관 미우라 마모루(三浦守)의 보충 의견은 다음과 같다.

소년보호사건에 관한 정보 등의 취급에 대해 부언한다.

소년심판의 비공개 및 소년보호사건의 기록 개시의 제한 등은 다수의견이 기술하는 바와 같이, 소년의 건전한 육성을 위해 소년의 개선 갱생이나 사회 복귀에 악영향이 미

치지 않도록 배려한 것으로 해석된다. 또, 헌법 제13조는 국민의 사생활상의 자유가 공권력의 행사에 대해서도 보호되어야 함을 규정하고 있는 것으로, 개인의 사생활상의 자유의 하나로서, 누구라도 개인에 관한 정보를 함부로 제3자에게 공개 또는 공표되지 않을 자유를 가진 것으로 해석된다. 따라서, 소년보호사건의 기록 내용, 특히 사회기록의 내용을 함부로 제3자에게 공개하거나 공표하는 것은 소년보호법제의 근간과 관련됨과 동시에 개인에 관한 정보와 관련된 상기 자유에 관련된 문제라고 할 수 있다.

그래서, 가정법원 조사관은 법원의 명령에 의해 소년보호의 필요성이나 개선갱생 방법을 분명히 하기 위해 소년 등의 행적, 경력, 소질, 환경 등에 대해 조사를 실시하는 것을 직책으로 하는 것이므로 자기가 담당하는 소년보호 사건의 조사에 대해 적절한 배려를 하지 않고 함부로 그 내용을 공표하는 것은 그것이 개인으로서의 논문 발표라도 공무원으로서의 법령상 또는 윤리상의 의무에 관련된 문제가 발생하게 된다.

한편, 소년법은 가정법원 조사관이 실시하는 조사에 대해서(제9조), 소년감별소법은 소년감별소에서 행하는 소년의 감별에 대해서(제16조 제1항), 그리고 소년원법은 소년원에서 행하는 소년의 처우에 대해서(제15조 제2항), 모두 의학, 심리학, 교육학, 사회학 기타 전문적 지식 및 기술을 활용하거나 또는 이에 근거하여 실시한다는 내용을 규정하고 있다. 소년의 비행에 영향을 미친 자질상, 환경상의 사정 등을 밝혀 소년의 건전육성에 도움이 되는 보호처분 및 처우를 하고 이의 개선과 원활한 사회복귀를 위해서는 이들 규정을 적절하고 효과적으로 운용하는 것이 불가결하지만 이는 이 분야의 전문적 지식 및 기술의 충실, 발전으로 뒷받침되는 것이라고 하지 않을 수 없다. 특히 소년을 포함해 재범, 재비행 방지가 일본 사회의 중요한 과제로 여겨지는 가운데 소년보호와 재범 방지 등과 관련된 관민의 다양한 기관, 단체, 기타 관계자의 연계 및 협력은 매우 중요하며, 상기의 전문적 지식 및 기술에 대해서도 관계자 간에 적절한 배려 하에 필요한 정보가 공유되고 효과적인 처우 방식 등에 관한 조사 및 연구가 심화될 필요가 있다(재범 방지 등의 추진에 관한 법률 제5조, 제20조 등 참조).

앞에서 설명한 것은 법원뿐만 아니라 소년의 감별이나 처우를 하는 교정시설이나 기타 기관에서도 중요한 과제이며, 청소년의 건전 육성, 개인에 관한 정보와 관련된 자유의 중요성에 비추어 볼 때 각각의 조직에서 그 실정을 고려해 소년보호 사건에 관련된 정보의 취급에 관해 적절한 지도 등의 방법을 검토할 필요가 있다고 생각한다.

재판관 구사노 코이치(草野耕一)의 의견은 다음과 같다.

나는 다수의견의 결론에 찬동하지만, 다수의견의 4 (1)에 기술되어 있는 이유는 나의 생각과 다르므로, 내가 생각하는 바를 상세히 밝히고자 한다.

1. A가 본건 프라이버시 정보를 알 수 있었던 것은 A가 소년법에 근거하여 본건 보호 사건을 조사할 권한을 담당 재판관으로부터 부여받은 결과일 뿐이다. 그러한 이상, A가 본건 프라이버시 정보를 학술목적 등에 이용할 수 있는 경우가 있다고 해도 피상고인의 개선 갱생이라는 동법의 취지에 저촉하는 양상으로 본건 프라이버시 정보를 이용하는 것은 허용되지 않는다고 해야 한다. 본건은 이 점에서 일반 프라이버시 침해 안전에 사용되는 판단 구조만으로는 적절한 평가를 할 수 없는 사안이다.

2. A는 본건 보호사건이 불처분에 의해 종료되고 나서 불과 반년 후에 본건 공표를 행하고 있으며, 이 시점에서 피상고인은 고등학교 학생으로서 감수성이 풍부한 시기에 있었음을 알 수 있다. 또 원심의 인정에 따르면, 본건 논문의 기재 내용은 피상고인에 관한 정보를 보유하고 있는 독자가 대상 소년을 피상고인과 동일시 할 수 있을 가능성을 부정할 수 없는 것이었다는 것이다. 게다가 본건 프라이버시 정보 중에는 피상고인이 유년 시절에 경험한 심각한 사건 등도 포함되어 있어, 다감한 시기에 있었던 당시의 피상고인이 본건 공표의 사실을 알았다면 얼마나 많은 정신적 고통을 받았는지, 그리고 그것이 피상고인의 개선 갱생에 얼마나 악영향을 미쳤는지, 이러한 일에 대해 생각해 보면 우려와도 비슷한 감회를 갖지 않을 수 없다. 이상의 점을 감안하면 본건 공표의 목적이 본건 질환의 증례보고에 의해 공익을 도모하는 것에 있었다고 하더라도 본건 공표에서의 본건 프라이버시 정보의 이용은 피상고인의 개선갱생이라는 소년법의 취지에 저촉되는 태양이라고 해야 할 것이다.

그러나 본건에 있어서는 본건 공표에 의해 피상고인이 본건 논문의 대상 소년임이 다른 사람에게 동일인으로 인식되었다고는 할 수 없으며, 피상고인 자신은 본건 공표로부터 7년 이상이 경과한 후에야 피상고인의 충분한 성장을 지켜본 A가 자발적으로 고지함으로써 본건 공표의 사실을 알았음을 알 수 있으며, 그 결과와 본건 공표 간에 상당 인과관계가 있다고 할 수는 없다(또한 A에 의한 상기 고지가 피상고인에 대한 불법행위에 해당하는지 여부는 별론으로 한다). 그러한 이상 본건 공표에 의해 프라이버시 침해의 대상이 될 수 없다.

재판장 재판관 岡村和美

재판관 菅野博之

재판관 三浦守

재판관 草野耕一