

인권정보자료실
CPh1.21

國內外言論關係判例集

第 1 輯

言論仲裁委員會

國內外言論關係判例集

第一輯

인권정보자료실
CPh1.21
言論

B13-11

國內外言論關係判例集

第 1 輯

言論仲裁委員會

發 刊 辭

I. 美國判例

1. 명예훼손적 反論은 意思表現의 特權으로 인정될 수 없다 〔Reynolds v. Pegler 223F. 2d 429(2d Cir. 1955)〕	1
2. 新聞裁判으로 공정한 裁判이 방해됐다하여 有罪判決을 파기 〔Irvin v. Dowd 336 U. S. 717, 81 S. Ct. 1639, 6L. Ed. 2d 751(1961)〕	3
3. 무분별한 보도는 수정헌법 제 1조의 보호대상이 될 수 없다 〔Goldwater v. Ginzburg 414 F. 2d 324(2d Cir. 1969)〕	5
4. 명예훼손이 現實的惡意에 의한 것이라는 사실을 公職者인 原告 가 立證해야 할 責任이 있다 〔New York Times v. Sullivan 376 U. S. 254(1964)〕	7
5. 刑事裁判의 텔레비전 방영이 公正裁判을 방해한다하여 再審을 命令 〔Estes v. State of Texas 381 U. S. 532, 85 S. Ct. 1628, 14 L. Ed. 2d 543(1965)〕	9
6. 刑事被疑者에 대한 피의사실공표는 公正裁判을 방해 〔Sheppard v. Maxwell 384 U. S. 333, 86 S. Ct. 1507 16L. Ed. 2d 600(1966)〕	13
7. 本人의 同意없이 惡意로 私生活을 보도하는 것은 私生活侵害 〔Time, Inc. v. Hill 385 U. S. 374(1967)〕	16
8. 有名人士의 私生活을 침해하는 무분별한 취재활동은 禁止命令 申請의 대상이 된다 〔Galella v. Onassis 353 F. Supp. 196(S. D. N. Y. 1972)〕	19
9. 私人에 대한 명예훼손사건에 現實的惡意論을 적용할 수 없다 〔Gertz v. Robert Welch 418 U. S. 323, 94S. Ct. 2997, 41 L. Ed. 2d 789(1974)〕	23

10. 이혼소송절차 중에 있는 당사자에 대한 보도는 外延의 名譽 毀損에 해당 [Time, Inc. v. Firestone 424 U. S. 448, 96 S. Ct. 958, 47 L. Ed. 2d 154(1976)]	26
11. 연기자의 연기전체를 本人의 同意없이 放映하는 것은 著作權侵 害 [Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co. 433 U. S. 562, 97 S. Ct. 2849, 53L. Ed 965(1977)]	28
12. 폭력시위사건에 관한 證據物을 보관하고 있는 新聞社에 대한 경 찰의 수색이 事前通報없이 가능하다고 判決 [Zurcher v. Stanford Daily 436 U. S. 547, 98S. Ct 1970, 56L. Ed. 2d 525(1978)]	31

II. 日本判例

1. 強盜推定調査를 強盜容疑에 의한 체포로 보도 (京都地方裁判所 1951년 3월 8일 判決 損害賠償請求事件)	35
2. 投書を 新聞에 掲載함으로써 타인의 名譽를 毀損 (東京高等裁判所 1956년 6월 20일 判決 1956년(5) 제 1087호 名譽毀損被告事件)	37
3. 名譽毀損의 內容의 判斷基準 —「多摩의 上海」事件— (最高裁判所 1956년 7월 20일 判決 위자료 및 명예훼손청구사건)	39
4. 데스크의 過失責任 —「내자식 남의자식」事件— (東京地方裁判所 1956년 11월 5일 判決 損害賠償請求事件)	42
5. 實存人物을 小説의 모델로 하여 名譽를 毀損 —「幹事長과 女秘 書」事件— (東京地方裁判所 1957년 7월 13일 判決 1954년(わ) 제 4084호 名譽毀損被告事件)	44
6. 法廷에서의 寫眞撮影과 報道의 自由 (最高裁判所 1958년 2월 17일 決定 1954년 제 1호 法廷등의 秩序維持에 관한 法律에 의한 制裁事 件에 대한 抗告棄却決定特別抗告事件)	47
7. 言論의 自由와 名譽毀損 (最高裁判所 1958년 4월 10일 判決)	49
8. 學者의 私的 行爲에 관한 報道 (東京地方裁判所 1958년 6월 7일 判決)	52
9. 「裁判長, 取調官과 뒷거래」—헤드라인에 의한 명예훼손 (千葉地方裁判所 1961년 5월 17일 判決)	54
10. 取材表現上의 過失 (大阪高等裁判所 1962년 10월 31일 判決)	

謝罪廣告等 請求抗訴 및 附帶抗訴事件)	57
11. 편파적인 放送報道로 他人의 信用을 毀損 (大阪地方裁判所 1962년 11월 21일 判決 1953년(ワ) 제 5325호 損害賠償請求事件)	59
12. 프라이버시의 權利 —「宴のあと」事件— (東京地方裁判所 1964년 9월 28일 判決 1961년(ワ) 제 1882호 損害賠償請求事件)	62
13. 俳優의 私生活에 대한 虛偽暴露 (東京高等裁判所 1966년 12월 25일 民事14部 判決 1965년(初) 제 2735호 謝罪廣告等 請求控訴事件)	64
14. 「惡徳司法書士를 逮捕」—헤드라인에 의한 명예훼손 (青森地方裁判所 1968년 12월 27일 判決)	66
15. 詐欺嫌疑를 詐欺로 단정적으로 보도 (札幌地方裁判所 1970년 3월 16일 判決 1967년(ワ) 제 624호 損害賠償請求事件)	69
16. 暴行嫌疑의 書類送廳과 重要部分의 非眞實報道 (東京地方裁判所 1970년 4월 13일 判決)	71
17. 月刊誌「問題小説」, 週刊誌「女性自身」의 『스타 交歡圖』事件 [東京地方裁判所 1977년, 1980년 7월 7일 判決 有罪(控訴後 取下에 의해 確定)]	73
18. 殺人事件에 관한 誤報가 死者의 유족(어머니)名譽를 毀損했다 는 이유로 損害賠償請求가 인정된 事例 [静岡地方裁判所 1981년 7월 17일 判決 1978년(ワ) 제 394호 謝罪廣告掲載請求事件(一部認定)]	75

III. 獨逸判例

1. 雜誌輸入商은 輸入雜誌의 內容에 대해서도 책임이 있다 (聯邦大法院 1976년 2월 3일 판결 VIZR 23/72)	79
2. 責任編輯人은 편집감독의 소홀로 발생한 人格權侵害에 대해 책 임질 의무가 있다 (聯邦大法院 1976년 12월 7일 판결 VIZR 272/75)	82
3. 人格權侵害의 訴訟對象이 된 寫眞을 通信社로 부터 入手했다는 이유만으로는 免責事由가 성립되지 않는다 (함부르그高等法院 1977년 6월 2일 판결 3U 4/77)	85
4. 人格權侵害정도가 慰藉料算定의 고려대상이 된다 (켈른地方法院 1977년 6월 10일 판결 780 405/76)	89
5. 不法盜聽하여 취득한 內容의 公表는 게재중지 가처분 申請대상 이 된다 (聯邦大法院 1978년 12월 19일 판결)	

民事 5部 137/77)	92
6. 뒷모습을 촬영한 사진의 公表도 肖像權侵害 (聯邦大法院 1979년 6월 26일 판결 民事 6部 108/78)	96
7. 言論이 被疑事實을 報道할 때는 注意해서 보도할 의무가 있다 (뒤셀도르프高等法院 1979년 6월 20일 판결 15U 199/79)	101
8. 報道記事와 직접적 관계없는 者의 寫眞掲載은 本人의 肖像權侵害 (칼스루헤高等法院 1979년 10월 2일 결정 4Ss 200/79)	105
9. 여배우의 나체사진이라도 本人의 同意없이 公表하는 것은 人格權侵害 (함부르그高等法院 1981년 5월 21일 판결 3U 22/81)	108
10. 그릇된 引用報道는 被引用人에 대한 명예훼손 (聯邦大法院 1981년 12월 1일 판결 VIZR 200/80)	111

IV. 英國判例

1. 자서전에 대한 公正치 못한 書評은 작자에 대한 명예훼손 (Thomas v. Bradbury, Agnew & Co., Ltd. and Another 2King's Bench Division, 1906년 6월 25일)	115
2. 남편의 약혼사실 발표는 부인에 대한 명예훼손 (Cassidy v. Daily Mirror Newspapers, Ltd. 2 King's Bench Division, 1929년 4월 17, 18일 5월 13일)	119
3. 裁判에 係류중인 사건의 증거를 公表하는 것은 公正裁判을 방해 (Regina v. Odhams Press Ltd. and Others. Ex parte Attorney-General. 1Queen's Bench Division, 1956년 10월 2일, 11일)	125
4. 恐喝囑取事件의 證人姓名公表는 장래의 재판진행을 방해할 위험이 있으므로 法廷侮辱罪에 해당 (Regina v. Socialist Worker Printers and Publishers Ltd. and Another, Ex parte Attorney-General 1Queen's Bench Division, 1974년 10월 16, 17, 18일)	132
5. 公共機密法違反事件에서 證人の 身元公表는 國家安保를 위태롭게 한다 (Attorney-General v. Leveller Magazine Ltd. and Others 1Queen's Bench Division, 1978년 5월 19일)	143

V. 韓國判例

1. 姓氏만 보도해도 독자가 識別可能하면 被害者의 訂正報道文을

揭載해야 한다 (서울민사지방법원 1982년 9월 3일 '82카 18633 정정보도청구신청사건)	155
2. 書籍에 사용된 他人의 肖像을 삭제한 후 발매하라 (서울민사지방법원 1982년 7월 21일 '82카 19263 서적인쇄 및 발매금지 등 가처분신청사건)	157
3. 著作者와 같은 견해의 다른 學者의 見解를 기사화 했다하여 著作權侵害는 아니다 (서울민사지방법원 1982년 10월 21일 '81카 36289 정정보도청구신청사건)	160
4. 報道된 記事內容을 立證할 자료가 없으면 신문은 訂正報道文을 揭載하라 (서울민사지방법원 1982년 11월 4일 '82카 27454 정정보도청구신청사건)	163
5. 訂正報道文 게재불이행에 대한 間接강제결정 (서울민사지방법원 1982년 12월 10일 '82타 20095 정정보도에 대한 間接강제)	166

發 刊 辭

古典的 自由主義理論이 언론자체의 內的 變질과 사회·경제적 外的 變化에 따라, 20세기에 들어오면서 비판을 받게 되었고, 그 결과 社會的 責任理論이 대두되게 된 것은 周知의 사실입니다.

第五共和國의 憲法은 언론의 自由와 責任을 동시에 강조하고 있으며, 이와 같은 맥락에서 言論基本法은 언론으로 부터 侵害를 받은 國民이 仲裁에 의해 그의 權益을 회복할 수 있도록 言論仲裁委員會의 設치를 규정하고 있습니다.

言論基本法 第50條에 의해 設립된 당위원회는 1981년 3월 31일에 업무를 시작한 이래 82년말까지 근 100건에 이르는 仲裁申請을 접수, 처리했습니다. 이는 先進外國의 경우에 비하면 그렇게 많은 편이 아닙니다. 그 이유는 여러가지 요인에 달려있다고 생각됩니다.

어쨌든, 오늘 날 선진외국에서는 言論의 責任을 강조하는 法과 制度가 언론측에 가혹하리 만큼 발전되어 있음을 볼 수 있습니다. 그 결과 언론으로 부터 侵害를 받은 被害者들은 損害賠償金, 慰籍料, 訂正報道, 謝過文 등의 형식으로 權利를 회복하거나 그에 상응하는 배상금을 받고 있으며, 言論은 言論대로 자율적인 자체심의기능을 강화하고 있을 뿐만 아니라, 언론관계재판에 관한 情報를 상호교환하기 위한 모임도 마련하고 있는 실정입니다.

우리나라의 경우, 언론의 절대적 自由主義에 비중을 두어왔던 언론계가 아직까지 상대적 自由主義인 새로운 責任風土에 대해 생소한 것도 사실이나, 최근에 와서 國民의 權利를 존중한다는 관점에서, 피해자의 權益回復에 최대한 誠意를 보이고 있음은 바람직한 현상이라고 하겠습니다.

그러나 침해된 권리의 사후회복보다는 권리침해가 없도록 하는 사전 예방기능이 더욱 중요하다고 봅니다.

그런데, 우리나라에는 아직 言論과 國民의 權益사이의 상충하는 이해 관계를 균형있게 조화시키는데 참고할만한 자료가 그렇게 많지 않음을 알 수 있습니다.

이런 점에 비추어, 당위원회는 회보 「言論仲裁」에 이미 게재된 國內外 判例들과 새로 모은 판례들을 한데 묶어 「國內外 言論關係判例集」을 간행하게 되었습니다.

本判例集은 言論과 受容者간에 법적분쟁이 야기되었을 때 어떻게 대처해야 하며 또 어떤 先例가 있느냐를 알 수 있게끔 하고 어떻게 하면 분쟁을 사전에 예방할 수 있을까 하는 점에서 도움이 된다면 다행이겠습니다.

國內에서 처음 시도되는 作業이라 두려움이 앞섭니다만, 언젠가는 누군가 해야 할 일이라고 생각되어 부족한 자료나마 감히 내놓게 되었습니다.

本判例集은 隔年으로 발간될 계획이므로, 第1輯에서 누락된 외국의 판례는 계속 출간될 예정인 판례집에서 보완할 계획입니다.

끝으로 本判例集이 言論과 個人의 法益사이에서 야기될 수 있는 마찰을 사전에 예방, 해소하는데 도움이 되고, 또한 言論과 受容者간에 法的 분쟁이 돌발했을 때 상호 어떻게 대처하여야 하며 전에는 어떤 先例가 있었는가를 알 수 있게끔 하는데 미력하나마 자료가 되어, 言論과 국민(讀者·視聽者)이 相互共存할 수 있는 바탕을 마련하는데 보탬이 되기를 바랍니다.

1982년 12월 일

言論仲裁委員會

美國判例

명예훼손적 反論은 意思表現의 特權으로 인정될 수 없다

Reynolds v. Pegler
223 F. 2d 429 (2d Cir. 1955)

이 사건은 1949년 11월 29일에 미국의 전국에서 다른 많은 간행물을 출판하고 있는 被告人 허스트연합출판사(Hearst Consolidated Publication Inc.)에 의해 公表되고, 웨스트브룩·페글러(Westbrook Pegler)가 쓴 記事에 근거한 명예훼손 소송이다. 레이놀즈가 페글러 등을 상대로 고소를 했고, 페글러 또한 레이놀즈를 상대로 反訴를 제기했다. 페글러에 의한 소송은 陪審에 의해 레이놀즈의 무죄가 확인되었고, 레이놀즈에 의한 소송은 모든 피고들에게 有罪判決이 내려졌다.

그 판결결과는 補償的 損害賠償金으로 모든 피고들에게 총 1달러를, 그리고 추가해서 微罰的 損害賠償金으로 페글러에게 10만달러를, 허스트주식회사에 5만달러를, 그리고 허스트연합출판사에게 2만5천달러를, 또는 합쳐서 17만5천달러의 손해배상금을 지불하도록 하는 有罪判決이었다. (법이 원고의 보상금으로 인한 수입에 따른 세금을 면제하고서 微罰的 損害賠償金을 제정했기 때문에, 피고들은 레이놀즈에게 「실질적」으로 40만달러에 상당하는 지불보증수표를 배상금으로 지불했다.)

이 紙上論爭은 브라운(Brown)이 사망한 후 약 10년이 되는 1949년 11월 20일자 뉴욕·헤럴드·트리뷴·북·리뷰(The New York Herald Tribune Book Review)에 原告(레이놀즈)가 기술한 데일·크라머(Dale Kramer)의 『그의 친구들이 회상하는 헐리우드 브라운』에 대한 書評과 위에서 언급한 1949년 11월 29일자 저널·아메리칸(Journal-American)에 公表된 『레이

우드·브라운과 켄틴·레이놀즈에 관해』라는 페글러의 기사에서 발생했다.

순회재판소의 메디나(Medina) 判事는 다음과 같이 판시했다.

『크라머의 책으로 부터 인용했던, 인용하지 않았든 간에 또는 그책 전체에 근거를 두었던 두지 않았든 간에, 原告인 레이놀즈가 그의 글에서 페글러가 브라운을 거짓말장이라고 불렀고, 브라운이 이 거짓말장에 의한 비난때문에 근심에 잠기게 되었고 그리고 비록 브라운이 그 당시에 추위에 시달리고 있었다해도, 그가 이 글 때문에 잠을 이룰 수 없었거나 허약하게 된 결과 사망했다고 주장하고 있음을 被告들이 지적하고 있다. 이것은 「精神的 殺人嫌疑」로 설명되고 있다. 페글러의 기사는 레이놀즈가 그의 글에서도 밝힌 이 혐의에 대한 反論으로 추정된다. 그리고 本論을 떠나서 지엽적인 것들로 흥미를 돌린 첫 부분의 몇 단락들은 「브라운이 惡名 높은 거짓말장이었다, 「그가 지저분한 싸움꾼이었다, 그리고 「그의 一生이 논쟁으로 점철되었다」고 쓰여진 데 대한 反論과 유사한 것으로 용인된다. 그리고 브라운이 페글러에 의해서 그에 관해 기술된 내용들 때문에 낙담에 잠긴 결과 사망했다는 언급은 거의 믿을 수 없다고 주장하고 있다. 이 앞부분의 단락들 가운데 역시 原告가 쓰고자 하는 글의 의도에 대한 몇가지 핵심들이 지적되었다. 페글러의 記事는 「레이놀즈가 약간의 그릇된 인상을 주고있다. 그래서 나는 약간의 정확한 資料를 제공한다」고 계속하고 있다.

그 다음에 계속되는 글들은 被告人 페글러의 原

告인 레이놀즈에 대한 통렬하고 공공연한 비난이다. 즉 審理判事(주: 뉴욕지방법원의 웨인펠드 判事)가 지적인 바와 같이, 被告의 글은 原告의 크라머의 저서에 대한 書評의 어떤 부분과도 적합하지 않다. 원고와 관련된 피고의 많은 문장들이 일반적으로 本質的 名譽毀損이고, 이 기사는 전체적으로 의심할 바 없이 원고를 「公的으로 상처를 입히고, 모욕하고, 경멸하고, 비방하고 또는 수치스럽게」 하는 것으로 판단된다…… 이와 같이 소송이 된 기사는 다음과 같은 사항들을 주장하고 있다. 즉 레이놀즈와 여자친구가 大路에서 나체로 있었다는 것, 그 이웃들이 그것을 이해할 수 없었고 그리고 그들이 실오라기 하나 걸치지 않은 레이놀즈와 매춘부(주: 레이놀즈의 여자친구를 치칭함)가 함께 거닐고 있는 것을 보았다면 경찰을 불렀을지도 모른다는 것, 「레이놀즈가 그녀와 함께 헤이우드의 무덤에 갔을 때, 그가 그 미망인에게 결혼하자고 제안했다」는 것, 레이놀즈가 「戰時에 대단히 크게 개인적으로 부당이득을 취한 사람중에 한 사람」이고 「후에 戰時의 청부사전에 관련되어 詐欺罪로 유죄 판결을 받은 가르선 兄弟들의 부당이득물인 2천달러를 편취했다」는 것. 그가 런던 激戰의 용감한 전쟁투사와원인 것처럼 가짜 名聲을 가지고 있는 「허세를 부리는 사람」이라는 것, 그리고 클레어·부스가 「그의 숨겨진 더러운 것」을 벗겼고 그리고 세상이 다 아는 비겁한 짓을 車庫門에서 발견했다는 것, 그리고 동일한 취지의 것들 등이다.

이런 혐의사실들이 해석상 無害하고, 무죄일 수 있고, 惡意없다는 피고들의 주장을 뒷받침하기 위해서 다양하고 잡다한 辨明들이 피고들에 의해 제시되고 있다. 그러나 이런 설명들은 대체적으로 眞價 또는 實體가 없다. 예를 들면, 「완전하게 고귀한 사람들은 나체주의자들 이다」는 것, 「관습법에서 나체주의는 범죄가 아니다」는 것, 무덤에 간 것은 「브라운의 死亡後 몇 년」되었을 것이라는 것, 그리고 「형제중의 하나에게 사망한 형제의 아내에 대해 청혼할 의무가 주어져 있다」는 것과 같은 모세의 律法이 인용된 것 등이다.

소송사건적요서에 있는 被告의 抗辯은 「익살스러운 말투로 정략적으로 으시대면서」 「비겁한 짓」에 관한 부분에 대해 설명하고 있다. 그리고 많은 독자들이 이 記事를 읽음으로써 대단히 즐거웠을지도 모른다는 것이었다. 그러나 다른 사람들이 그 諷刺를 동일한 視角에서 생각하지 않을지도 모르기

때문에, 이것은 好奇心을 끄는 無益한 종류의 익살이다. 결국 명예훼손적 혐의가 있는 記事란 어떤 부분만 가지고서 판단되는 것이 아니라 전체기사를 가지고서 판단되는 것이 기본적으로 중요한 要素이다. …피고들은 審理判事가 1949년 11월 29일자의 케글러의 기사가 「부여된 反論의 特權의 한계를 벗어났다」고 제정했기 때문에, 그 판결이 法的으로 번복되어야 한다고 주장하고 있다. 그 주장은 뉴욕 州法아래서 이 쟁점이 필연적으로 陪審에게 위임되어야 한다는 것이다. 그러나 피고들은 분명히 抗辯의 본질을 오해하고 있고, 부여된 反論의 特權이 변호하는 입장에서 法에 호소함으로써 모색되어야 하는 재판에서, 判事와 陪審의 각기 다른 기능을 구별하지 못하고 있다.

항변은 「부여된」特權중 하나라는 점을 명심하는 것이 좋다. 그러므로 만약 名譽毀損의 혐의내용이 善意로 공표되었다는 事實로 밝혀지지 않는 한, 비록 그 항변이 적절하다고 하더라도 被告들을 보호할 수 없다. 따라서, 그 명예훼손적인 혐의가 피고에 대한 원고의 최초의 공격(주: 비난을 의미함)에 관한 反論과 같은 抗辯으로 정당화된다면, 그것들이 타당하다는 태도를 취하고 있는 뉴욕 州의 事例들이 一審判事로 하여금 法에 따라서 명예훼손적인 혐의내용이 최초의 공격에 포함된 내용과 관련이 있는지 또는 적절한 것인지에 관해 決定할 의무를 부여하고 있다. …그리고 이와 관련하여, 뉴욕 法廷들은 만약 그 명예훼손적인 혐의가 원고로 하여금 주도권을 잡게 하는 動機를 부여하게 된다면, 명예훼손적인 혐의는 충족된다는 것을 지지해 오고 있다. …만약 적정성이 결여된다면, 抗辯의 특권이 상실되므로 더 이상 요구할 필요가 없다. 어쨌든, 만약 법정이 명예훼손혐의의 내용이 原告가 공격했다고 被告가 주장하는 내용 또는 원고가 공격하게 된 동기와 관련이 있다는 것을 확신하게 되면, 그 사건은 反論의 特權을 발동하기에 적절한 사건이고, 그리고 항변이 실패한 경우에 남은 문제는 피고의 항변이 惡意로 이루어졌느냐 하는 것이다. 피고가 명예훼손적 혐의의 내용을 善意로 공표했느냐 그렇지 않느냐의 문제를 판단하는 것은 陪審의 기능이다. 이것은 理性的인 사람들이 견해를 달리할지도 모르는 논제이다. …이 사건에서 웨인펠드 判事は 케글러의 기사내용이 레이놀즈의 書評에 포함된 내용 또는 레이놀즈가 그것을 쓰게 된 동기와 관련이 없었으나, 레이놀즈에 대한 케글

러의 전체적인 공격이 서평에서 레이놀즈가 케글러에 대해 언급함으로써 그가 원한을 품게 된 蓋然性을 고취했다는 판단을 내린 것은 명백하다. 우리들은 두개의 글들을 모두 검토했고, 그리고 이 判決이 정당했다는 것을 확신한다. 따라서 抗辯의 특권을 기각한데는 瑕疵가 없었다.」

123 F. Supp. 36, 40, 41(S. D. N. Y. 1954)

뉴욕地方法院의 웨인펠드 判事は 그의 견해에서, 케글러쪽에 대해 現實的 惡意에 관한 證據 또는 그가 「원고를 함하게 위해 제산된 계획」이라고 칭하는 것을 확대했다. 그는 다음과 같이 판시했다.

「첫째 모든 被告들이 수정된 답변이 原告가 소송을 제기하고 그 기사가 그릇된 것으로 고발된 후 약 4개월 동안에 제출되었고, 그 명예훼손적인 혐의가 반복되었을 뿐만 아니라 확대되었다. 그래서 원래의 혐의가 축소되지 않고 증언부언되고 확대되었다.

둘째, 최초의 公表가 있을 후 그리고 訴訟이 계속 중인 약 15개월동안, 원고가 크레딧·그룹의 강연에 참가한 것을 탐지한 각 被告는 원고가 이 공표와 관련된 또 다른 情報를 찾았고, 입수했다는 점을 지적했다. 그당시 피고는 원고의 행위에 관한 「事實的」公表를 뒷받침하는 다른 피고들에 의해 公表되고 배포된 기사를 썼다. 陪審은 그 기사가 원고

에 대해 惡意와 犯意로 가득차 있었고, 고용주들이 原告의 취업을 거부하도록 할 목적으로 故意的으로 쓰여졌다는 판단을 합리적으로 끌어낼 수 있었다.

최초의 公表에 따른 또다른 점에서, 피고 각자는 원고가 유명한 항공사의 업무와 관련된 한 영화에 일하려고 하자, 그 영화에 관여하고 있는 유명한 라디오 해설자를 초청했다. 피고 각자는 그를 초청한 목적이 「친구(레이놀즈)의 어떤 사실」을 그에게 밀고함으로써, 원고를 고용하는데 있어서 라디오 해설자가 「그의 판단에 이용하도록」할 수 있었다는 점을 진술했다.

마지막으로, 그 기사의 최초의 公表와 그에 대한 여러번의 재판이 있을 후 4년남짓 되어서 원고가 국가적으로 거물급 공무원의 한 사람으로 예우를 받는 公的機能을 지닌 초청연사로 초대된 후에, 각 피고는 다른 예정된 초청연사인 전직 장관과 접촉해서 「그의 手中에 있는 情報」를 털어 놓았다. 그는 역시 동일한 목적을 위해서 만찬회의 主賓과 접촉을 시도했다. 당시 만찬이 끝난 후에, 피고는 많은 발행부수를 갖고 있는 한 뉴욕 지방신문의 스포츠담당기사를 초청해서 기사가 原告에 대한 그의 「판단」과 원고가 公的 行事に 얼굴을 내미는 것에 관해 그의 권한을 행사하도록 요구했다. 피고는 그 행사와 관련하여 후원하는 조직의 회원도 또는 임원도 아니었다. □

新聞裁判으로 공정한 裁判이 방해됐다하여 有罪判決을 파기

Irvin v. Dowd
336 U. S. 717, 81 S. Ct. 1639, 6L. Ed. 2d 751 (1961)

어빈(Irvin)사건은, 裁判前의 公表가 공정한 陪審이 있기 전에 공정한 裁判을 방해했다는 이유로, 美聯邦大法院이 州의 刑事有罪判決을 破棄한 것으로 1961년까지 없었던 첫번째 事例이다.

이 살인사건의 被告인 레슬리·어빈(Leslie Irvin)은 인디애나 州의 에반스빌 근방에서 발생한 여섯명의 피살자들에 관해 광란적인 흔적을 추적해서 被告에게 불리한 편견을 갖게 하는 잇다른 報道들에 의해 고통을 받게 되었다.

피살자들 가운데 2명은 1954년 12월에, 나머지 4명은 1955년 3월에 살해되었다. 이, 犯罪事件들은 현지에서 뉴스 매체에 의해 광범위하게 보도되었고, 에반스빌에 있는 반더버그 군과 인접한 기브선 군을 뒤흔들어 놓았다.

假釋放者인 레슬리 어빈은 강도와 부도수표 발행 혐의로 1955년 8월에 체포되었다. 그후 며칠이내에, 에반스빌 경찰과 검찰관은 「미친 개 어빈」이 일가족 3명을 포함한 被殺者 6명을 모두 살해했다고 주장하는 報道資料를 公表했다. 뉴스매체들은 전쟁이라도 일어난 날(日)처럼 어빈사건을 묘사했고, 법집행관들에 의해서 이렇게 教唆되었다고 부언했다. 많은 기사들이 그가 「6명을 살해한 명백한 殺人者」라고 어빈의 裁判前에 公表하거나 放送했다. 어빈의 法院指定辯護士는 그가 어빈의 변호를 맡았기 때문에 많은 비난을 받았다고 말한 것으로 보기도 되었다. 그 변호사의 입장을 변명하는 媒體는, 만약 그가 그 혐의자의 변호를 거부한다면 그는 변호사 자격을 박탈당할 것이라고 지적했다.

어빈은 곧 반더버그 군 陪審에 의해서 6명에 대한 살인자로 起訴되었다. 어빈의 法院指定辯護士는 裁判地變更을 요청했고, 그리고 허락을 받았다. 그런데 그 裁判地變更은 다만 반더버그 군으로부터 뉴스매체에 의해 「미친 개 어빈」이라는 유사한 偏見이 내포된 記事를 접한 에반스빌 근방의 기브선 군으로 변경되었다. 그때 어빈의 변호사는 그러한 광범위하고 선동적인 公表를 접하지 않는 곳에서 재판을 받기 원했기 때문에 기브선 군이 아닌 다른 곳으로 다시 裁判地變更을 요청했다. 이 신청은 인디애나 州法이 단 한번의 재판지 변경만을 허락한다는 구실로 거절되었다.

그 裁判은 1955년 11월 14일에 시작되었다. 배심원이 되리라고 예상되는 430명이 검찰당국과 피고인측의 변호사들에 의해서 審問되었는데, 약 90%인 370명이 어빈이 有罪라는 견해를 가지고 있었다. 이 견해들은 단순한 혐의로 부터 절대적인 확신까지 분포되어 있었다. 어빈의 辯護士는 그의 확정된 20명의 回避者들 모두를 지적했다. (註: 소송사건에 관해 배심원들의 不偏不黨에 영향을 미칠지도 모르는 편견을 갖고 있다는 또는 그 사건에 이해관계가 있다는가 하는 이유에 의해서 陪審員의 임무를 수행하는

데 부적합한지의 여부를 확인하기 위해 예상되는 배심원들을 「엄격하게 眞實을 말하는 심문」(voir dire examination)을 통하여, 被告가 많은 數의 배심기피자들을 기피하도록 허락된다. 배심원전원이 선서하면, 被告는 刑事訴訟에서 보통 15~20명의 約定된 수의 확정된 기피자들을 선정한다.) 法院에 의해서 12명의 배심원들이 최종적으로 수락되었을 때, 그 배심원들 모두가 偏見을 가지고 있다는 이유로, 그들을 기피했다. 그는 수락된 배심원들중에서 4명이 어빈이 有罪라는 말을 한 사람들이라고 불만을 터뜨렸다.

비록 그렇다고 할지라도, 재판은 열렸고 어빈은 有罪評決을 받아 死刑을 선고받았다. 어빈의 유죄판결은 그의 再審申請을 거부한 인디애나 州 大法院에 의해서 유지되었다. 어빈사건이 두 차례에 걸쳐서 美聯邦大法院에 抗訴되었으나 1961년까지 국가최고법정은 그 사건의 잘·잘못에 대해 판결하지 않았다. 그런데 1961년에 聯邦大法院은 어빈이 公正한 裁判을 받지 못했다는 판결을 내렸다. 이 판결의 결론은 비록 어빈이 궁극적으로 有罪라고 할지라도 再審을 받아야 한다는 것이었다. 어쨌든 그는 無期懲役刑을 선고받았다.

클라크 判事는 피고의 權利와 관련된 편견을 지닌 報道의 효과에 대해서 중점적으로 지적했다. 클라크 判事는 법정에서 배심원들의 刑事審理에 있어서 관련된 事實이나 爭點들에 관해 전적으로 無知한 것을 요구하지는 않으나, 陪審員은 법정에서 제시된 증거에 입각해서 評決을 한다면 그것으로 충분하다고 지적했다.

클라크 判事는 어빈이 당한 公表를 고려해서 「公表가 편견을 조성한 것이 明白하고 유력하다」고 결론을 내렸다. 그는 어빈을 위한 論據들이 인디애나 州 기브선 군에서 그에 대한 審理가 있기 전 6~7개월 동안에 홍수처럼 報道된 일련의 신문제목들, 기사들, 만화들 그리고 사건들이 證據로 제시되었다는 점을 지적했다. 나아가서 또 그 증거들은 그에 대한 記事가 보도된 신문들이 그 군에 거주하는 주민들의 95%에게 규칙적으로 배달된다는 점을 지적했다. 또한 그 군 전체에 到達할 수 있는 에반스빌의 라디오와 텔레비전 放送局들이 역시 그 사건을 광범위하게 방송했다.

클라크 判事는 陪審員席에 마지막으로 앉은 12명의 배심원들 중에 8명이 어빈이 有罪라고 믿었다는 점을 강조했다. 어떤 배심원은 그가 「어빈이 無罪라고 의심되는 점을 被告에게 유리하도록 해석해 줄 수 없었다」고 말했다. 또 다른 배심원은 그가 「어빈의 有罪에 대한 어떤 확실한 고정된 견해」를 가지고 있었다고 말했다. 클라크 判事는 다음과 같이 결론을 내렸다.

『의심할 바 없이 각 陪審員들은 자신이 被告에게 公正하고 公平했다는 말을 했을 때는 마음으로 부터 우러나는 眞實을 표명했다. 그러나 자신이 그의 동료들 앞에서 이러한 陳述을 할 때 요구되는 心理的 영향은 가끔 엄격하고 준엄한 아버지처럼 행세하려고 하는 것이다. 많은 장소에서, 많은 횟수에 걸쳐서 이런 종류의 공평한 진술은 부담감 없이 행해질 수 있다. 陪審員들중에 한 사람은 다음과 같이 말했다. 「여러분은 여러분이 듣고 그리고 본 것을 잊을 수 없습니다. 被告의 生命이 달려 있는데도 불구하고 피고는, 피고에 대한 公衆의 분노가 너무 거세지 않은 환경에 의해서 그리고 어떤 증언을 듣기도 전에 피고의 有罪를 확신한 2/3의 陪審員들이 속해 있는 陪審이 아닌 다른 배심에 의해서 재판을 받아야 한다는 점이 너무 요구되고 있지않았다.』

일치하는 견해로, 프랑크푸르터 判事는 「法廷에서의 재판대신에 陪審前에 행해진 新聞들에 의한 裁判」에 대해 혹독한 비난을 했다. 그는 다음과 같이 記述했다.

『이 訴訟에서 처럼 너무 자주 검찰관들과 合作한

선동적인 記事들 때문에 陪審評決이 왜곡되었다는 實在的인 청구에 의해서 有罪判決을 재심하도록 간곡히 요청되어 판결을 한 것은 당 법정 이외에 전국 의 어느 州에서도 결코 없었다. 檢察과 新聞의 合作은, 만약 불가능하지 않다면, 재판전에 그리고 심지어 재판이 진행되고 있는 동안에도 가능한 陪審員들에게 압력을 넣어서 陪審員이 公判廷에 제출된 증거를 채택할 가능성을 보호하는 것을 극도로 어렵게 했다. 실제로 우리 憲法에 의해 보장된 品位의 손상으로 인한 外部의 영향력이 때때로 너무 강력해서, 被告가 陪審에 의해서 실질적으로 裁判을 포기하도록 강요된다.』

프랑크푸르터 判事는 裁判前 公表를 금지시킬 수 있는 法的 제한이 취해졌어야 했을지도 모른다는 의견으로 그의 견해를 매듭지었다.

『當 法廷은 형사재판의 공정한 집행이 우리 憲法體系下的 또 다른 보호인 言論의 自由를 경시해오 된다는 판단을 아직까지 내린 적이 없다. 그런데, 有罪判決이 파기되어야만 하고 그리고 배심원의 偏見된 心理가 誤審을 야기시키는 한, 당 법정은 그 편견을 가지고 있는 者들이 직업적으로 열심히 배심원 임무를 수행하는 것이 憲法上 보호되어야 한다고 判斷한 적이 아직까지 없다.』

어빈의 訴訟은 地方法院에 환송되었고, 어빈은 감정이 누그러진 분위기속에서 인디애나 法廷에 의해 無期懲役의 有罪判決을 받았다.

그는 그의 변호사에게 감사하다는 말을 털어 놓았다. □

무분별한 보도는 수정헌법제 1 조의

보호대상이 될 수 없다

Goldwater v. Ginzburg
414 F. 2d 324 (2d Cir. 1969)

「팩트(Fact)」란 잡지는 1964년 9~10월호에 서 『보수당원의 무의식: 베리·골드워터 心理에

대한 특집』이란 제목으로 기사를 게재한 바 있다. 골드워터는 공화당 대통령 후보였으며 그 당시 애리조나주의 상원의원이었다. 그 잡지의 기사는 골드워터의원을 「偏執病者」로 묘사하고, 또한 골드워터의원이 「그의 정적들을 공격하는 것은, 모든 사람들이 골드워터의원을 미워하기 때문이고 그의 정적들을 먼저 공격하는 것이 더 낫다고 판단한 골드워터의 내부 신념에서 유래한 것이다」라고 보도하였다.

이러한 기사는 정신의학자들의 동의없이 팩트 잡지의 편집장인 긴즈버그(Ginzburg) 자신이 판단하여 내린 결론에 근거하여 보도했던 것이다. 팩트 잡지는 또한 정신의학자들을 대상으로 대통령후보에 대한 조사를 실시하고, 골드워터의원이 심리학적으로 대통령직에 얼마나 적합한 지 판단해 줄 것을 요청, 이의 결과를 보도했다.

이러한 기사가 보도되자 골드워터의원은 「팩트」잡지를 상대로 訴訟을 提起하고 損害賠償을 請求했다.

이에 대해 一審判決은, 팩트 잡지가 골드워터의 명예를 훼손했으므로 원고에게 1달러의 補償的 損害賠償金과 7萬5千달러의 懲罰的 損害賠償金을 지불할 것을 決定했다.

이 사건에 대한 항소심은 一審判決을 그대로 유지하고, 관계기사가 무분별하고 잘못된 보도라는 것이 증명되었기 때문에 정신적 질환에 대한 잘못된 비판은 그 자체가 명예훼손에 해당한다는 뉴욕州法에 따라 損害賠償을 지급하는 것이 타당하다고 判示했다.

그러나 팩트 잡지가 이에 대해 또다시 항소를 제기하자 순회항소심공판이 열렸다. 순회항소심은 명예훼손에 대한 事實證明이 부족하다는 이유로 原審判決을 반송 새로운 공판을 열도록 결정했다.

그 이유로서 순회판사인 워터맨(Waterman)은 다음과 같이 判示했다.

「골드워터에 관한 기사는 핫·뉴스를 포함하고 있지 않으며 잡지의 편집인도 기사가 어떤 결과를 초래하게 되는지를 염두에 두고 있었기 때문에 신중하게 심리적인 조사와 보도를 했던 것이다. 따라서 골드워터에 대한 명예훼손의 증거가 있다고 한다면 오직 잡지 편집인이 부주의했을 따름이고 조사에 대한 기술이 미숙했기 때문이었을 것이다. 잡지 편

집인은 전문적인 정신의학자가 아니었기 때문에 골드워터상원의원의 내적 심리상태에 관한 전문적인 논평을 가하지도 않았고, 조사의 결론에 관해서도 평가를 내리지 않았다. 잡지사가 범한 실수는 타당성이 부족한 조사기술을 갖고 조사를 실시했던 데 있다. 또한 그 조사의 결과가 사실이라 할지라도 골드워터상원의원을 공격할 계획이 있을 가능성이 따른다는 점이다. 그러나 이에 관한 증거는 단지 잡지가 명예훼손적인 논평들을 공표할 때 실제적인 犯意를 갖고 動機化되었을 것이라는 가정과, 잡지사가 즉 명예훼손적인 내용인 줄 알면서도 공표하게 되었다는 一審判決의 주장에 따라 취할 수 있는 것뿐이다. 그러므로 원고에 대해 항소인이 직접적으로 賠償해야 한다는 一審判決을 거부하며 새로운 公判을 열 것을 決定한다」

그러나 연방대법원은 이러한 순회 항소심의 事件移送에 대한 강력한 반대의사를 보였다. 연방대법원의 블랙(Black)판사와 더글라스(Douglas)판사는 다음과 같이 判示했다.

「오늘날 우리는 수정헌법 제1조가 개인의 권리를 보장하고 있다는 것을 확실히 믿기 때문에... 이 사례는 예전에 다루었던 어떤 사례보다도 무분별한 보도가 더욱 큰 피해를 야기시킨 것이라고 확신한다.

본 사건은 두가지 특별한 원인이 존재하고 있기 때문에 신중히 다루어져야 할 사건이다. 첫째, 이 소송사건은 미국대통령후보로 지명된 사람이 제기한 사건이다. 우리시대에 있어서 최고기관은 선과 악에 대해 무제한의 권력을 행사할 수 있는 公衆일 것이다. 따라서 公衆을 대통령에 오를 사람에 대해 그의 적합성과 개성에 관해 철저히 알 권리를 행사할 절대적인 권리를 소유하고 있다. 그러나 엄청난 나쁜 무분별한 보도, 즉 사실이 아닐지도 모를 주장들과 심지어는 대통령이 될지도 모를 사람에게 나쁜 영향을 미치게 될 주장들은 신중히 보도했어야만 했다.

둘째, 대통령 후보와 관련된 무분별한 보도를 다루는 재판은 대통령 선거에 직접적인 영향이 미치게 할 수 있다. 따라서 一審判決과 항소심에서 내는 영향 줄 수 있었다. 그러나 순회항소심 결정 決定은 대통령 후보와 관련된 논쟁을 감소시키려는 의심의 여지없이 골드워터상원의원에 대해 자

유롭고 개방적인 방법으로 대통령후보를 비판한 팩트 잡지의 기사가 무분별한 보도를 한 사실을 정당화 시켜주는 결과를 초래하였다.

사회적이건 개인적이건 간에 부정확하고 잘못된 정보를 공표하는 것은 수정헌법 제1조가 보호하는 범위를 벗어난 행위이므로 이를 정당화하는 일이 존재해서는 안된다.

본인은 수정헌법 제1조가 절대적으로 名譽毀損을 금하고 있다고 믿고 있다. 따라서 이 사건에 있어서 개인에 대한 특별한 보호조치는 골드워터상원의원에게 損害賠償을 지불하도록 判決하는 것이다.

골드워터의원이 비록 변론을 하지 못하고 특별한

피해 부분에 대해 증언을 하지 않았지만 실제적인 피해가 존재할 경우 1달러의 名目上 損害賠償金과 懲罰的 損害賠償金이 전액 지불되어야 할 것이다. 그러므로 긴즈버그와 팩트 잡지는 골드워터상원의원에게 7萬5千달러의 懲罰的 損害賠償金을 반드시 지불해야 한다.」

연방대법원의 판결에 따라 무분별한 事實的 보도를 한 팩트잡지사는 골드워터상원의원에게 1달러 名目上 損害賠償金과 7萬5千 달러의 懲罰的 損害賠償金을 지불하였다. □

명예훼손이 現實的惡意에 의한 것이라는 사실을 公職者인 原告가 立證해야 할 責任이 있다

New York Times v. Sullivan
376U. S. 254 (1964)

이 事件은 뉴욕·타임즈紙가 1960년 3월 29일자 신문에 「그들의 沸騰하는 소리에 귀를 기울여라」라는 題下의 全面廣告를 게재한데서 발생한 사건이다. 이 全面廣告에는, 美國南部의 흑인에 대한 탄압에 항의하고 민권운동에 대한 지지를 호소하는 내용으로서 「전세계가 지지하는 바와 같이 수많은 남부의 흑인학생들이 美聯邦憲法과 權利章典에 보장되어 있는 인간의 존엄성을 토대로 현존하는 권리를 확보하기 위해 비폭력 시위에 참가하고 있다. ...그러한 보장을 옹호하고자 하는 노력을 함에 있어 학생들은, 전세계가 근대적 자유의 원형이라고 정해준 것으로 우리가 우러러 보고 있는 美憲法과 權利章典을 부정하고 또한 부정하고자 하는 사람들에 의한 테러의 물결속에 휘말려 있다. ...」고 하였다.

이 意見廣告는 그러한 테러의 물결을 例證하기 위해 알라바마 주립대학에서 최류탄등으로 무장한 경찰에 의해 학교를 쫓겨난 사례들을 비

롯해 여러가지 사건을 열거한 뒤 흑인학생운동 지원과 투표권을 위한 투쟁, 그리고 당시 알라바마 州 몽고메리 郡에서 그들의 靈的 指導者이자 남부의 자유수호투쟁을 위해 운동하다가 僞證罪로 재판이 진행중인 흑인민권운동가 마틴 루터·킹 牧師에 대한 법정번호의 지원등을 위한 募金運動에 동조할 것을 호소하기도 하였다.

이 意見廣告에는 사회 각분야에 걸쳐 지도적 人士 64명의 명단이 공개되었고 이 광고의 광고주로서 사건의 被告가 된 4명의 人士와 그 밖에 16명의 이름이 적히고 그 밑에 마틴·루터·킹 牧師의 지원과 남부자유투쟁위원회, 그리고 同委員會의 임원명단이 쓰여져 있었다.

이러한 보도가 있는 지 얼마 후 알라바마 州 몽고메리의 市行政委員 3명중 한 사람인 설리반은 경찰국의 감독관직을 맡고 있는 公職者로서 광고주와 그것을 게재한 뉴욕·타임즈를 상대로 名譽毀損에 대한 損害賠償을 請求하는 訴訟을 提起하였다.

설리반은 그 의견광고의 기사속에 비록 자신의 이름은 밝혀져 있지 않지만 기사중 警察이라고 지칭하고 있는 것은 분명히 警察을 감독하는 자리에 있는 자신을 가리키는 것이기 때문에 일반시민들은 특히 알라바마 주립대학에서 행한 경찰의 데모지지행위에 대한 책임이 있는 자로서 자신을 同一視할 우려가 있기 때문에 그 광고가 여러가지 면에서 자신의 名譽를 毀損한 것이라고 提訴理由를 밝혔다. 또한 루터·킹 牧師에 대한 행위도 그 단체에 의해 자신이 행한 일로 착각을 줄 우려가 있음을 밝혔다. 설리반은 뉴욕·타임즈 紙의 광고중 사실과 다른 내용을 열거하면서 그 광고가 사실을 歪曲하여 자신을 그릇되게 여러 사건과 관련되게 표현함으로써 명예를 훼손한 것이라고 밝혔던 것이다.

알라바마 州法은 公職에 있는 者가 그의 公務執行과 관련된 出版物에 대한 名譽毀損에 대해 訴訟을 提起하고자 할때는 먼저 이해 당사자에게 文書로 公開取消을 요구하고 그 요구에 응하지 않을 때에만 訴訟提起가 가능하게 규정하고 있다. 따라서 설리반은 먼저 4명의 광고주와 뉴욕·타임즈에 文書로 公開取消을 요구했으나 이에 대해 뉴욕·타임즈는 그 광고가 廣告代行業에 의해 提供된 것이고 또한 타임 社로서도 광고주들이 有名人이었기 때문에 事實들을 일일이 확인할 필요를 느끼지 않았다고 밝히고, 광고문안의 어느부분도 설리반을 지칭하고 있다고 생각하지 않는다고 설리반의 요구를 거부했다.

이에 따라 설리반은 訴訟을 提起하였고 이 事件을 처음에 다룬 몽고메리 순회재판정은 뉴욕·타임즈에 대해 50萬 달러의 損害賠償을 지불하도록 決定했다.

또한 이 判決은 알라바마 州 大法院에서, 修正憲法 제 1조가 언론이 名譽毀損的인 표현을 하는데 대해 보호하고 있지 않다는 이유로 一審判決을 維持했다.

그러나 뉴욕·타임즈는 이러한 判決에 異議를 제기하고 美聯邦大法院에 上告를 하였다. 뉴욕 타임즈는 上告理由로서, 言論의 自由를 보장하고 있는 修正憲法 제 1조의 주된 목적이 정부에 대한 자유로운 비판을 허용하는데 있기 때문에 만일 타임 社가 설리반과 같은 公職者를 損害賠償에 대한 위험을 무릅쓰지 않고 비판할 수 없

게 된다면 修正憲法 제 1조가 보호하려고 하는 언론의 자유가 보장될 수 없다는 점을 밝혔다.

美聯邦大法院은 이 事件에 대해 알라바마 州 大法院이 내렸던 原判決을 뒤엎고 뉴욕·타임즈의 免責을 인정하는 決定을 내렸다. 判決文의 요지는 다음과 같다.

『公共의 쟁점에 관한 토론이 억제되지 않고, 힘차게, 그리고 충분히 개방적으로 행해질 수 있어야 하며...자유로운 토론에서는 잘못된 언사가 불가피하므로 표현의 자유가 살아남기 위해서 필요한 숨길 곳을 가져야 한다면 보호되어야 한다. ...公職者는 그에 관한 名譽毀損的인 허위의 언사가 現實的 惡意를 갖고, 즉 그것이 허위임을 알거나 허위인지 아닌지를 부주의하게 무시한 채로 행해진 것임을 자신이 입증하지 않는 한 名譽毀損에 대한 損害賠償을 請求할 수 없다. ...』

이 判決은 公職者의 公務에 관한 비판을 대상으로 한 名譽毀損訴訟의 요건을 극도로 제한했다. 同判決은 또한, 『우리시대의 중요한 公的인 쟁점중의 하나에 대한 불신과 항의의 표시로서 분명히 헌법상의 보호를 받을 가치가 있는 것』으로 생각되나 『문제는 그것이 사실이라고 하는 진술중 일부가 허위라는 것과, 또한 주장한 바와 같이 피고인에 의한 名譽毀損에 의해서 헌법상의 보호를 상실케 되는가 하는 점』이라고 지적했다.

또한 『잘못이 있는 언사는 자유로운 토론에서는 불가피한 것으로서...표현의 자유가 살아 남기 위해 필요한 숨길 곳을 가져야 하고 보호되어야 한다』고 밝힌 것이다. 따라서 만약 法이 公職者의 행위를 언론에서 비판할 때 그 비판자가 내세우는 주장이 모든 면에서 완전히 진실임을 입증해야 한다고 요구하고, 또한 진실임을 증명하지 못한 경우에 명예훼손으로 엄청난 액수의 賠償金을 몰도록 각오해야 한다면 그것은 公職者를 비판하려는 국민에게 자기검열(self-censorship)을 강요하는 결과가 될 것임을 지적하였다.

그리하여 이른바 「現實的 惡意」의 法理를 내세워 언론·출판의 자유에 관한 헌법상의 보장은 公職者가 그의 공무집행과 관련된 언사가 「현실적 악의」를 갖고, 즉 그것이 허위임을 알거나

또는 허위인지 아닌지를 부주의하게 무시한 채로 행해진 것임을 그 자신이 증명하지 않는 한 명예훼손적인 허위의 언사에 대해 損害賠償을 請求하지 못하도록 금하는 것이라고 밝힘으로써 公職者가 그의 비판자를 상대로 제기할 수 있는 名譽毀損 訴訟에 대한 새로운 기준을 제시한 결과를 가져왔다.

이것은 결국 비판자측에 「現實的 惡意」가 있음을 비판을 받은 公職者 자신이 證明하지 못하는 한 名譽毀損에 대한 被害補償請求를 할 수 없도록 한 것이다. 이것은 종래와 달리 立證의 책임을 名譽毀損을 주장하는 側에 돌리게 됨으로써 종래의 判決例에서 眞實性, 혹은 眞實이라고 믿을 만한 相當한 이유에 관한 立證의 책임이 被告側에게 있었던 것과는 커다란 대조를 이룬다.

(註)

* 現實的 惡意는 明白한 惡意(express malice)라고 하

刑事裁判의 텔레비전방영이 公正裁判을 방해한다하여 再審을 命命

Estes v. State of Texas
381 U. S. 532, 85 S. Ct. 1628,
14 L. Ed. 2d 543 (1965)

요즘은 대부분의 刑事裁判들이 텔레비전으로 放送되지 않는 것으로 여겨지나 1960년대에는 텍사스 州에서 裁判을 텔레비전으로 放送하는 빈도가 지나치게 높았다. 이런 事例중에 대표적인 것은 텍사스의 화려한 財政家인 빌리·솔·에스테스(Billie Sol Estes)의 詐欺에 대한 裁判이다. 그는 事實審法廷과 텍사스 刑事抗訴審法廷에서 유죄판결을 받았다. 에스테스는 궁극적으로 유죄판결을 받았으나, 判事가 에스테스의 原審이 사진촬영되고 텔레비전으로 放送되도록 허가한 결과로 인해서 再審을 받게 되었다.

1962년 9월에, 에스테스는 리비스 郡으로 부

며 法的인 惡意(legal malice)와는 구별된다. 法에 明示되어 있는 法的인 惡意라는 용어는 몇몇州에서 소송 절차상에 잔존하고 있는 전문적이고 의례적인 용어라고 할 수 있다. 또한 法的인 惡意라는 용어는 어떤 사람이 반드시 訴訟을 제기해야만 하고 原告는 訴訟을 성립시키기 위해 被告가 惡意에 의해 動機化된 상태를 증명해야만 한다고 決定을 하던 1825년 이전의 명예훼손소송으로부터 해결되지 않고 혼란을 거듭하고 있는 용어이기도 하다.

비록 이 용어가 法律的인 擬制로서 오랫동안 확실하게 규명되지 않은 것이긴 하나 언제나 惡意가 名譽毀損이 성립되는 필요충분조건은 절대로 아니다. 따라서 우연한 실수나 부주의로 인한 報道로 名譽를 毀損하는 일이 발생하게 되면, 특히 惡意가 존재할 때 損害賠償을 請求할 수 있다.

이러한 現實的 惡意에 대한 논쟁은 후에 게르츠(Gertz) 事件에서 오히려 축소되는 과정을 겪게 되기도 한다. □

터 裁判地變更을 허락받은 후에 서쪽으로 약 500 마일 떨어진 텍사스 州 스미스 郡에 審理前에 도착했다. 9월 24일에 시작된 審理에서, 그 法廷은 방청객으로 가득 채워졌고 약 30명은 통로에 서있었다. 뉴욕·타임즈의 記事는 그 裁判狀況을 다음과 같이 묘사했다.

『대륙횡단버스만큼 큰 텔레비전 중계차가 法廷밖에 주차하고 있었고, 그 法廷의 2층은 중계용 설비들로 숲을 이루고 있었다. 두대의 텔레비전 카메라가 법정칸막이의 안쪽에 자리잡고 있었고, 네대의 카메라가 눈에 띄게 문바로 밖에 정렬되어 있었다. ...케이블과 전선이 층계를 뺨처럼 휘감고 있었

다.]

사진기자들이 법정을 이리저리 統制없이 돌아다녔고, 한 사진기자는 재판석의 뒤로 가서 사진을 찍기도 했다. 에스테스의 辯護士는 모든 카메라들이 法廷으로 부터 철거되도록 요청했다.

1962년 9월 25일에 이틀간의 심리가 끝난 후, 판사는 被告에게 10월 22일로 심리연기를 허락했다. 예상되는 陪審員들에 대한 심문 또는 證人の 증언에 대한 放送을 제외하고는 재판의 生放送이 허락되었다. 중요한 텔레비전 網인 CBS, NBC 그리고 ABC, 거기에 그 지방 텔레비전 放送局인 KLTV들이 각각 텔레비전 카메라(녹음장치는 제외시켰음) 한대씩 설치하도록 허락되었고, 그외 다른 방송국들은 방송용 녹화 필름을 제작하도록 일괄적으로 허용되었다. 그위에, 비록 다른 타협이지만, 어소시에이티드·프레스(Associated Press), 유나이티드·프레스(United Press) 그리고 그 지방 신문의 靜寫眞 기자들이 법정내에서 촬영하도록 허가되었다.

KLTV는 그 法廷의 허락을 받고 自費로 법정 의 뒷쪽에 좌대를 만들어 法廷의 색깔과 동일하게 색칠을 했다. 좌대에 있는 4개의 카메라들이 裁判節次를 촬영하도록 허용되었다. 어쨌든, 이 작은 법정에서 보이는 것은 온통 카메라 天地였다.

判事가 텔레비전과 사진기자들을 일부나마 규제했음에도 불구하고, 聯邦大法院의 多數判斷은 에스테스가 修正憲法 제14조의 정당한 절차 조항의 위반으로 인해서 公正한 裁判을 받지 못했다고 판결했다. 워렌 大法院長과 더글라스, 골드버그 그리고 클라크 大法院判事들은 어떤 刑事裁判이든간에 텔레비전 放送이 허용되는 한 公正한 裁判이 진행될 수 없다고 단언했다. 이 5:4 判決의 다섯번째 多數者인 하란 판사는, 이 사건이 「가장 惡名높은 것」중의 하나이기 때문에 에스테스 有罪判決을 破棄하는데 표를 던졌다.

다수 의견이 클라크 判事는 다음과 같이 기술했다.

『우리들은 修正憲法 제 6조가 保障하는 것은 「公開裁判」이라는 命題를 가지고 시작했다. 公開裁判이 요청되는 목적은 被告가 公正하게 다루어지고 그

리고 불공정하게 有罪判決을 받지않도록 하는 것을 保障하는 것이었다. 에스테스 사건의 재판과정은 신성한 法廷이 기계장비들로 압박되었다는 것을 立證해 주었다.

어쨌든, 修正憲法 제 1조가 보장하고 있는 自由가, 뉴스매체들이 法廷에서 텔레비전 放送을 할 權利까지로 확대되고 그리고 이 特權을 附與하는 權利가 신문과 텔레비전을 차별하는 것이라고 했다. 이것은 言論의 權利에 대한 잘못된 인식이다.

自由로운 言論은, 정부정책에 대해 公益을 환기시키고, 공무원들과 고용인들의 부패를 暴露하고 그리고 재판절차를 포함해서 일반적으로 市民의 公共問題에 대한 정보를 제공하는 강력한 觸媒役割을 해왔다. 동시에, 民主社會에서 이런 중요한 機能을 수행하고 있는 言論에게 최대의 自由가 허용되어야 하고, 言論의 行使는 필연적으로 재판절차에 대해 절대적인 公正을 유지하도록 이루어져야 한다.』

클라크 判事는 전과저널리즘의 옹호자들에 의해서 가끔 제기되는 論爭들 가운데 하나에 대한 決定을 시도했다. 그는, 만약 法廷이 텔레비전 카메라 또는 마이크로·폰을 法廷에서 축출한다면, 전과저널리즘 옹호자들이 印刷媒体를 위해서 電波媒体를 차별한다고 주장할 것에 대해 초점을 맞추었다. 그러나, 클라크 判事는 『신문 기자는 그의 타이프라이트 또는 인쇄기를 소지하고 入廷하는 것이 허용되지 않는다』고 판결했다. 그는 역시 텔레비전 장치와 카메라가 좀더 조용하고 그리고 분에 지나치지 않도록 하는 기술적인 進歩가 언젠가는 이루어져야 한다고 示唆했다.

클라크 判事는 刑事裁判을 텔레비전으로 放送하고, 사진촬영을 하는 것은 眞實을 추구하기 위한 法廷의 중대한 목적에 도움이 되지 않는다고 믿었다. 그대신, 텔레비전이 陪審員들로 하여금 偏見을 갖게하는 기회를 아주 잘 증대시킬지도 모르는 부적절한 사실을 裁判過程에 주입시킨다고, 클라크 판사는 論했다. 즉 陪審員들은 카메라를 그들을 「경계하는 위험신호」로 의식함으로써 정신상태가 산만해졌을 뿐만 아니라, 그들이 전체 재판과정이 텔레비전으로 放送이 되고 있다는 점을 認識함으로써 그들의 注意가 흐트러졌을지도 모른다. 역시, 만약 再審이 명령되지 않았더라면, 두번째 審理를 위한 陪

審員들이 첫번째 심리에 대한 텔레비전 放送을 통해서 본 것에 의해서 偏見을 갖게 되었을지도 모른다.

클라크 判事는 裁判法廷을 텔레비전으로 방송하는 것이 證인들의 證言의 質을 훼손한다고 주장했다.

『證인이 많은 시청자들에 의해서 관찰되어지고 있다는 사실이 證人の 認識에 미치는 영향은 단순하게 헤아릴 수 없다. 몇몇은 주눅이 들어서 겁을 먹을지도 모르고, 몇몇은 거만떨고 과장할지도 모른다. 즉 記憶을 더듬거리게 될지도 모르고, 陳述의 正確性이 심하게 害를 입을지도 모른다. 妨害는 자연적으로 劇化되는 경향이 있기 때문에, 그것은 眞實의 추구를 저해할지도 모른다.』

덧붙여서, 裁判을 텔레비전 放送하는 것은 단순히 裁判過程에서 公正을 보장하려고 노력하는 判事의 任務를 더 어렵게 만들 수 있다. 그리고 마지막으로, 법정에 있는 텔레비전 카메라의 存在는, 비록 그것이 「경찰관서 또는 엄중한 취조와 유사한」 心理的 괴롭힘이 아니라고 할지라도, 法廷에 있는 텔레비전 카메라의 存在는 클라크 判事에 의해서 精神的인 괴롭힘의 한 類型으로 분류되었다. 클라크 판사는 다음과 같이 부언했다.

『특수한 刑事裁判의 被告는 경기장 또는 市, 全國的인 투기장이 아닌 法廷에서는 그의 날(日) 일 權利가 있다. 라디오와 텔레비전 보도에 의해서 야기된 여론의 騷擾는 필연적으로 偏見을 초래하게 될 것이다. 그러므로, 텔레비전 放送에 의한 裁判은 우리들의 체계에 맞지 않다. 나아가서, 텔레비전 放送은 역시 被告의 효과적인 辯護를 박탈할지도 모른다. 일반 청취자들에게 영향을 미치는 텔레비전에 의해 提供되는 유혹, 그리고 변호사와 소송의뢰인과의 두터운 信賴關係에 대한 侵害, 혼란은 가끔 辯護士들 뿐만 아니라 判事, 陪審員 그리고 證人들에게 직접적인 영향을 준다.』

워렌 大法院長은 더글라스 判事, 골드버그 判事와 함께 동일한 견해를 가지고 있었다. 워렌 判事는 刑事裁判을 텔레비전 放送하는 것은 法의 정당한 절차에 대한 否定이라는 클라크 判事

의 견해에 동의했다. 워렌 判事는 텔레비전 放送된 재판에 관계되는 모든 참가자들에게 피할 수 없는 영향을 줌으로써, 裁判의 본연의 목적으로 부터 裁判을 전환시킨다고 論했다. 나아가서, 텔레비전에 의해 放送된 재판은 워렌 判事로 하여금 裁判過程의 위엄을 損傷시키고, 그들의 信賴度를 저하시킨다는 느낌을 들도록 했다. 마지막으로, 大法院長은 재판이 텔레비전 放送된 몇몇 被告들은 다른 피고들이 經驗하지 못한 편견된 조건하에 法廷에서 여러날 동안 외톨이가 된다고 論했다.

워렌 判事는 法廷으로 부터 카메라와 마이크로·폰을 축출하는 것이 불공정하고, 違憲적으로 전파매체를 더차별한다는 論爭들을 배척했다. 그는 다음과 같이 기술했다.

『텔레비전 媒体가 다른 커뮤니케이션 媒体처럼 재판에 대표자들을 참석시키고 그리고 그들의 視聽者들에게 이러한 裁判을 報道하는 것이 자유로운 한, 言論自由의 축소는 없다. 커뮤니케이션 매체가 재판과정에 대해서 論評할 權利는, 眞實을 추구하는 裁判의 目的을 변경시키기 위해서 논평을 재판과정의 구조에 주입시키는 權利를 초래하는 것이 아니다.』

生放送이 신성한 聖域에 들어오면, 국민의 自由와 財產이 위태롭게 되므로, 텔레비전 放送局의 대표들은 다만 一般大衆이 갖는 權利만을 享有해야 한다. 다시 말하면, 그들은 재판과정을 관찰하기 위해서만 방청되어야 하고, 그리고 만약 그들이 원한다면 그후에 裁判過程을 報道하도록 해야만 한다.』

워렌 判事의 견해와 일치하는 것으로서, 존·마셜·하란 判事는 惡名높은 에스테스 事件에서의 텔레비전을 사용한 것은 修正憲法 제14조의 정당한 절차 조항에 의해서 保障되는 公正한 裁判을 위한 권리가 侵害됨으로써 이루어졌는데 동의했다. 그러나 설사 그렇더라도, 하란 判事는 다음과 같이 示唆했다.

『...법정에서 텔레비전을 사용하는 것이 裁判節次의 존엄성을 해칠지도 모른다는 모든 합리적인 可能性을 배제할 만큼, 일반인들의 生活속에서 일어나는 평범한 日常事件으로 받아들여 질 시기가 올지도 모른다. 그리고 만약 그 시기가 오면, 憲法上

의 判斷이 요청에 의해서 또는 당연하게 그 정당한 절차 조항의 관례적인 운용에 따라서 재검토되어야 될지도 모른다.」

少數意見에 속하는 스트워트, 블랙, 브레난 그리고 화이트 判事들은 어쨌든 텔레비전의 발전 단계에서, 法廷으로 부터 텔레비전 放送을 금지하는데 관해 憲法的 論爭을 제기했다. 스튜어트 判事は 다음과 같이 기술했다.

『나는 적어도 현상태의 方法으로 텔레비전을 법정안으로 끌어들이는 것은 극도로 현명하지 못한 政策이라고 생각한다. 그것은 많은 憲法的 위기를 불러 일으키고, 法廷의 고유한 威嚴을 손상시킨다. 그러나, 나는 이 個人的인 개념을 憲法的 規定 自体로 까지 확대시킬 수 없다. 그리고 이 사건의 특수한 記錄에서, 被告의 裁判에 대한 제한된 텔레비전 放送에 수반된 상황이 美聯邦憲法에 의해 피고에게 保障된 어떤 권리를 거부한 결과를 초래했다는 것을 발견할 수 없다.』

스튜어트 判事は 그 법정이 패거리들의 점유에 의한 지배, 不法裁判의 환경 또는 偏見으로 격분된 陪審員에 대해 다룬 것이 아니라고 주장했다. 그 법정의 制限的 許諾에 대한 事件移送 命命은 「심리자체에 대한 카메라와 靜寫眞의 제한된 搬入」이라는 단 한가지 문제를 고려한다면 그의 동료들을 용납해야만 했다고, 그는 주장했다. 1962년 9월에 마치 곡마단과 유사한 이틀간의 심문과 같은 裁判前의 사건들은 문제가 아니었다. 大法院이 고려했어야 할 단 한가지 문제는 1962년 10월 22일에 공식적으로 시작된 에스테스의 審理이다. 스트어튜 判事は 다음과 같이 기술했다.

『修正憲法 제 1조의 요구가 이 사건에서 이루어지지 않은 동시에, 나를 의견의 일치를 방해하는 異邦人으로 취급하는 多數意見에 속하는 나의 동료들에 의해 정리된 의견 가운데, 情報과 思想의 자유로운 커뮤니케이션에 대한 聯邦 또는 州의 간섭을 반대하고 修正憲法 제 1조와 제 14조의 保障을 위한 암시가 있다. 법정에서 진행되고 있는 사항을 알 大衆의 權利가 제한된다는 主張은 나로 하여금 깊은

염려를 불러일으키게 했다. 커뮤니케이션의 媒体들에게 그것들의 法廷搬入을 정당화시키는 짐을 부과하는 思考는, 그 假定이 修正憲法 제 1조에 보장된 自由들의 영역에 존재해야 한다는 나의 평소의 생각과 모순된다.』

스튜어트 判事에게 있어서, 에스테스 事件의 헌법적 문제는 수정헌법 제 14조가 州 法廷에서 형사재판으로 부터 텔레비전 카메라를 배척해야 하는지의 여부이다. 스튜어트, 화이트, 블랙 그리고 브레난 判事は 단순히 텔레비전이 裁判을 방송하는 것을 반대하는 정당한 論據가 충분하지 않 立證되었다고 믿지 않았다. 화이트와 브레난 判事は 이러한 텔레비전 放送을 반대하는 서투른 금지는 시기상조라는 별도의 견해를 밝혔다.

마지막 少數意見으로서, 브레난 判事は 에스테스 判決이 「州 刑事裁判의 텔레비전 放送을 반대하는 포괄적인 憲法上的 禁止가 아니었다」는 데 만족했다. 에스테스 사건의 多數意見에 속하는 견해에 대한 텔레비전 放送은 다만 「惡各 높은 裁判」에 대해서만 텔레비전 放送을 금지했다. 무엇보다도 가장 세심한 規制措置가 행해진 상황하에서 조차도, 판사들은 확실히 法廷으로 부터의 텔레비전 放送을 허락하는 것이 재판관 「惡名 높게」 만드는 것인지의 여부를 그들 자신들에게 自問할 것 같다. 윌리엄·A·허친이 기술한 바와 같이, 에스테스 判決은 법정에서 텔레비전을 죽인 것이 아니고, 텔레비전을 위독상태에 남겨둔 것이다. □

刑事被疑者에 대한 피의사실공표는 公正裁判을 방해

Sheppard v. Maxwell
384U. S. 333, 86 S.Ct. 1507
16L. Ed. 2d 600 (1966)

言論의 自由와 公正한 裁判에 대한 논쟁이 일어난 때, 이 訴訟은 美國의 法理學上 유명한 소송으로 가장 많이 언급되어진다. 이 사건은 미국의 역사상 가장 세상이 떠들썩하게 報道됐고, 가장 평판이 나쁘기로 유명한 재판중의 하나이다. 아마 1930년대의 린드버그 유괴사건을 제외하고, 샘·쉐퍼드의 시련이 20세기에 있어서 가장 악명 높은 訴訟일지도 모른다.

이 사건은 1954년 6월 4일 이른 아침에 시작되었는데, 쉐퍼드의 임신한 婦人인 마릴린이 그들 자택 2층 침실에서 매를 맞고 죽어 있는 시체로 발견되었다. 아내가 죽어 있는 것을 발견했다고 관계당국에 신고한 쉐퍼드는 이웃 사람인 베이·빌리지의 市長 스펠스·후크를 불렀다. 쉐퍼드는 목의 심한 통증, 부은 눈 그리고 충격 등 부상을 입은 상태였다.

오하이오 州 베이·빌리지의 整骨療法醫인 쉐퍼드 博士는 산만하고 납득이 가지 않는 이야기를 관공리에게 했다. 즉 그는 그의 婦人이 2층으로 잠자러 올라간 후에, 아래층 긴 의자에서 졸았는데 婦人의 비명을 듣고서 윗층으로 쫓아 올라갔다고 말했다. 그리고 현관으로 부터 비친 희미한 빛에 의해, 그의 부인곁에 머리카락이 무성한 남자가 서있는 것을 보았는데, 그것은 그가 후에 설명한 것처럼 뚜렷하지 않은 어떤 「모습」이었다. 그는 그 사람과 맞붙잡고 싸우다가, 목 뒷부분을 얻어맞고는 정신을 잃고 쓰러졌다고 말했다. 그는 정신을 차린 후 어린 아들방으로 가서 아들이 무사함을 알았는데, 시끄러운 소리를 들은 후에, 그는 아래층으로 내려갔다. 아래층에서 집을 떠나는 「모습」을 본 그는 호숫가까지 그를 쫓아갔다. 쉐퍼드는 모래톱에서 그 침

입자와 맞붙어 싸웠고, 그리고 다시 정신을 잃고 쓰러졌다는 그의 주장을 진술했다.

처음부터 쉐퍼드 博士는 이 사건의 제일 용의자로 취급되었다. 檢屍官이 그의 동료들에게 「자! 그 醫師가 살인을 한 것이 분명해. 그러니까 그에게 自白을 받으러 가지」라고 한 것으로 報道되었다. 한편 쉐퍼드는 치료를 받기위해 그의 家族에 의해 가까운 병원으로 옮겨졌다. 鎮靜된 후, 쉐퍼드는 檢屍官에 의해서 그의 병실에서 심문을 받았다. 그후 7월 4일 오후에, 그는 역시 베이·빌리지의 한 경찰관에 의해서 심문을 받았는데, 그 경찰관은 그에게 거짓말탐지기가 역시 「절대적으로 확실하다」고 말했다. 또 이 경찰관은 그에게 「내가 생각하기에는 당신이 당신의 아내를 죽였다」고 말했다. 그날 오후 늦게, 검시관에 의해서 파견된 의사가 쉐퍼드에 대한 정밀한 진찰을 하도록 허가되었다.

쉐퍼드 부인의 장례식날인 7월 7일에 한 新聞이 直接訊問의 요청을 거부하는 쉐퍼드 家族에 대한 檢屍官의 비난을 인용보도했다. 7월 9일에 쉐퍼드는 검시관의 요구에 따라서 그의 집에서 그 犯行의 기억을 재연했다. 이 재연은 검시관이 분명히 초청한 報道關係者들에 의해서 취재되었다. 쉐퍼드의 행위가 뉴스매체에 그의 寫眞과 함께 長文으로 보도되었다. 1面の 제목들은 쉐퍼드가 거짓말탐지기의 실험을 거부한 사실을 강조했다.

1954년 7월 20일에 新聞들은 1面の 사실난을 통해 캠페인을 시작했다. 한 사설은 어떤 사람이 「殺人에 대한 罪을 받지 않고 무사히 넘겨려고 한다」고 비난했다. 그 다음 날, 다른 新聞의 1面 사설은 「왜 檢屍가 없는가?」고 물었다

檢屍官의 검사가 실제로 그날 학교 체육관에서 실시되었다. 그 검사는 많은 記者들과 사진기자들이 참석했고, 검시관의 의자와 증언대의 장치된 마이크로·폰에 의해서 生放送되었다. 웨퍼드가 3일의 검시기간 동안에 辯護士들을 보냈으나, 그들은 참석이 거부되었다.

뉴스매체들은 역시 裁判前에 증거에 대한 관 계당국의 설명을 인용보도했다.

『殺人者가 살해현장인 침실로부터 아래층까지 피의 흔적을 말끔히 씻어없었다』는 형사의 주장과 같은 이러한 「證據」들이 결코 裁判에는 나타나지 않았다. 물론 이러한 報道는 1954년 7월 4일 이른 아침에 일어난 상황에 대한 웨퍼드의 설명과 對峙되었다.

이 뉴스매체들의 보도는 웨퍼드가 아내를 살해한 동기라고 추정되는 그의 특수한 사랑행각에 관한 내용들을 나열하는 것도 잊지 않았다. 비록 그 뉴스매체들이 그의 많은 女子關係를 반복해서 언급했다고 할지라도, 웨퍼드의 審理에 채택된 證言은 결코 웨퍼드가 수잔·헤이스 단 한 女子를 제외하고 다른 어떤 여자라도 관련이 없는 것으로 나타났다.

7월 말경에, 新聞社說들은 『경찰은 왜 1급 용의자를 심문하지 않는가?』, 『샘·웨퍼드는 왜 감옥에 있지 않는가?』, 『늦추지도 말고 그를 감옥에 처넣어라』는 題下의 기사를 보도했다. 그 제목들이 보도된 7월 30일 오후 10시에, 그는 殺人嫌疑로 그의 아버지 집에서 체포되었다. 그는 그의 도착을 기다리고 있던 많은 記者들, 사진사들 그리고 방송해설자들을 포함한 수백명들의 구경꾼들이 있는 베이·빌리지 市庁으로 호송되었다.

웨퍼드 사건은 1966년 대법원에 와서야 재판이 끝났는데, 웨퍼드의 승소 판결이 내려졌다. 多數意見에 속하는 美聯邦大法院의 클라크 判事は 그 뉴스기사들을 다음과 같이 요약해서 판단했다.

『그 公表는 8월 17일에 웨퍼드가 起訴될 때 까지 격렬했다. 이 기간동안의 전형적인 보도유형은 「샘博士; 나는 나의 속을 터놓고 마음의 부담을 덜 무엇이 있기를 원했다. 그러나 없었다.」라는 1면의 인터뷰 제목이다. 또한 그에게 불리한 公表중

의 하나는, 그의 머리가 달린 스프링크스의 몸을 그린 만화와 바로 그 아래에 있는 「이 가공할 殺人事件의 해결은 내힘만으로도 가능하다. -샘·웨퍼드博士」란 제목이다. 또 다음과 같은 제목들이 公表되었다; 「博士에 대한 증거가 陪審을 위해 준비되었다」, 「웨퍼드의 ‘뻔뻔스런 태도’가 후크(베이·빌리지의 市長인 스펠스)에 의해 폭로되었다」, 「피가 차고에서 발견되었다」, 「새로운 殺人證據가 발견되었다고 경찰이 주장했다」, 「샘박사는 감옥에서 마릴린에 의한 恐怖의 시험에 직면해 있다.」

클라크 判事は 裁判前 그리고 裁判中에 보도된 다른 많은 기사들이 있다고 지적했다. 즉 그것은 웨퍼드 婦人의 被殺後 부터 1954년 12월에 그의 有罪判決이 날 때까지의 기간동안에 클리블랜드에 있는 세계 新聞이 각 報道로 부터 발췌된 유사한 記事들이 다섯 권이다. 비록 웨퍼드의 裁判記錄이 라디오와 텔레비전들로부터 발췌된 보도내용을 포함하지 않았다고 할지라도, 그 매체의 대표자들을 위해서 法廷에 좌석이 마련된 이래로, 전파매체에 의한 報道가 인쇄매체에 의한 보도처럼 광범위했다고, 그 法廷은 추정했다.

클라크 判事は 또한 웨퍼드 訴訟의 수석담당 검사가 民事法院判事 후보자였고, 審理를 담당한 허버트·브리딘 判事は 앞으로 再選될 후보자였다고 지적했다. 나아가서, 배심원으로 지명되리라고 예상되는 75명이 요청되었을 때, 세계의 클리블랜드의 新聞들이 모두 그들의 이름과 주소를 報道했다. 예상되는 陪審員들 모두가 박두한 웨퍼드의 審理에 관한 이명의 편지와 전화를, 더구나 친구들로부터도 전화를 받았다.

記者들과 사진기자들의 편의를 위해서 法廷에 설치된 물리적 장치들조차도 웨퍼드 博士의 不利益을 위해서 작업된 것처럼 보였다. 審理가 열린 그 법정 의자 크기는 단지 26×48피트였다. 辯護士의 1인용 탁자 뒤 간막이 안쪽에 法廷内部의 폭만큼 길게 뻗어진 긴 임시탁자가 약 20명의 記者들의 재판기간동안의 편의를 도모하기 위한 지정된 좌석으로 설치되었다. 이 탁자의 한 끝은 陪審員席으로부터 3피트도 안 떨어져 있었다. 법정의 간막이 뒤에는 통상적인 裁判을 위해서 법정에 의해 지정된 좌석과 같은 네줄의 벤치가 놓여 있었다. 간막이 뒤의 첫째

줄은 텔레비전과 라디오 방송국들의 대표자들에게 지정되었고, 두번째와 세번째 줄은 外地에서 온 新聞社들과 雜誌社들의 기자들에 의해 점유되었다. 그래서 그 법정의 대부분의 좌석들이 記者들에 의해 점유되었다. 私說電話들이 그 법정의 같은 층에 있는 다른 방에 가설되었고, 한 라디오放送局이 재판중에 그 방으로 부터 옆의 배심법정까지 재판과정을 放送하도록 허용된 가운데, 배심의 評決이 있었고, 사진기자들은 휴정중에 사진을 찍을 수 있었다. 이러한 모든 장치들과 媒体에 의한 다량의 報道는 재판이 진행되는 9주동안 계속되었다. 재판이 개정중인 시간에 법정의 안팎을 들락거리는 記者들의 소음이 소리가 큰 확성기 장치에도 불구하고 證人들과 辯護士들의 말을 듣기 어려울 정도로 혼란스러웠다.

재판기간에 陪審員들의 사진이 클리블랜드의 新聞에 40회이상 게재되었다. 그리고 샘·웨퍼드 박사에 대한 有罪評決을 내리기 전날에는 배심원들이 두 집행관들과 식사를 하면서, 그들은 두 패로 나누어서 카메라앞에서 포즈를 취했고, 그 사진들이 新聞들에 게재되었다. 배심원들은 격리되지 않았고(법정내의 간수의 감독하에 「감금」됨), 그대신 그들은 재판과정에 참석하지 않으면서 法廷밖에서 그들이 하고 싶은대로 행동하도록 허락되었다.

웨퍼드 사건에 대한 뉴스매체의 격렬한 公表는 재판이 진행되는 동안에도 줄어들지 않고 계속되었다. 웨퍼드의 변호사들은 裁判地變更을 위한 증거수집의 일환으로 길거리에서 「標本投票者로 선정된 사람」들에게 웨퍼드의 有·無罪에 대한 그들의 의견을 수집했다. 이 투표가 한 新聞社說에서 「대량 배심에 의한 간섭」이라고 비난되었고, 그 사실은 辯護士協會가 그것에 대한 어떤 조치를 취해야 한다고 주장했다.

클리블랜드에 있는 WHK放送局이 방영한 新聞記者들의 토론은 웨퍼드가 그가 선임한 유명한 변호사에게 그의 有罪를 인정했다고 주장했다. 또 다른 放送에서 기고가이며 라디오와 텔레비전 퍼스널리티인 로버트·콘시딘은 웨퍼드를 위증자로 비유했다. 웨퍼드의 변호사들이 브리딘 判事에게 얼마나 많은 사람들이 그 放送을 들었는가를 배심원들에게 물어보라고 요청했을 때, 그 判事は 이 요청을 거절했다. 그리고 그

재판이 7주째 접어들었을 때, 클리블랜드에서 동원할 수 있는 라디오 방송과 텔레비전 방송 두개를 통해서 월터·윈첵은 『뉴욕市에서 강도죄로 체포된 한 婦人이, 그녀가 웨퍼드의 情婦이었고 그에게 어린아이 하나를 낳아 주었다고 진술했음』을 주장했다. 2명의 陪審員들이 公開法廷에서 그들이 그 방송을 청취하도록 허가했다. 어쨌든, 브리딘 判事は 다만 「그 放送이 그들의 판단에 어떤 영향을 미치지 않을 것이고, 判事が 최후 변호를 충분히 받아들였다」는 배심원들의 의견을 수락했다.

이 사건이 陪審에 넘겨졌을 때, 배심원들은 그들의 심리를 위해서 4박 5일동안 격리되었다 그러나 이 격리는 완벽하지 못했다. 陪審員들은 격리되어 있는 동안에도 그들이 투숙하고 있는 호텔에서 매일 그들의 집에 電話 하는 것이 허락되었다. 전화들이 호텔방으로 부터 철거되었으나, 그들은 집행관의 방에서 전화를 使用하도록 허락되었고 그 전화통화는 배심원들 자신들에 의해서 직접적으로 이루어졌으며, 그 배심원들이 通話한 사람, 또는 통화한 電話番號 또는 통화한 배심원의 名單 등에 관한 기록이 보존되지 않았다. 집행관들은 다만 배심원들의 통화내용의 끝부분만을 들을 수 있었다.

웨퍼드 事件이 1966년 美聯邦大法院에서 판결이 났을 때, 多數意見에 속하는 클라크 判事は 司法行政에 관련된 뉴스매체의 중요성에 대해서 언급했는데, 다음과 같은 내용이 포함되어 있다.

『裁判이 침묵의 벽뒤에서 존립할 수 없다는 原理는 「비밀재판에 대한 英國系 美國人の 불신」에서 오랫동안 영향을 받아오고 있다. 責任있는 言論은, 특히 형법분야에서, 항상 효과적인 사법행정의 보조자적인 특성을 지니고 있는 것으로 간주되어오고 있다. 이러한 관점에서 볼 때, 言論의 機能은 수세기 동안에 걸쳐서 공헌한 인상적인 기록에 의해서 문서로 증명된다. 言論은 단순히 재판에 관한 情報를 公表하는 것이 아니라, 광범위한 公開的 음미와 비평을 위해서 경찰, 검찰 그리고 사법절차에 의해서 자행되는 誤審을 경계하는 것이다.』

클라크 判事は 견해를 밝힌 그의 또 다른 발언이 함축하고 있는 것은, 웨퍼드에 대한 裁判前이나 裁判中에 뉴스 매체들이 행한 행위에 대한

깊은 우려였다. 그러나, 뉴스매체가 결코 쉐퍼드가 公正한 裁判을 받는 것이 불가능하도록 한 유일한 犯罪者는 아니었다. 클라크 判事는 뉴스매체, 警察, 檢屍官 그리고 法院 등을 골고루 비난했다. 쉐퍼드 事件의 審理判事인 허버트·브리딘은 1960년에 사망했으나, 클라크 判事는 브리딘 判事가 被告를 보호하기 위해서 취했어야 할 조치에 대해 간단명료하게 설명했다. 그는 브리딘 判事의 뉴스매체에 대한 조치가 쉐퍼드에게 주어진 「재판절차상의 平靜과 冷靜」의 權利를 박탈하는 원인이 되었다고 주장했다. 클라크 判事는 쉐퍼드 事件에서 특히 「소란함이 개성중인 法廷을 지배했고, 言論인들이 실질적으로 방청객의 대다수를 차지했기 때문에 전체 법정의 분위기를 좌지우지 했다」고 부언했다. 클라크 判事는 그의 견해를 다음과 같이 開陳했다.

『法廷과 법원구내가 재판을 위한 통제에 지장을 주었기 때문에, 재판의 광란적인 분위기가 심사리 가라앉을 수 없었다. 우리들이 에스테스(Estes) 事件에서 강조한 바와 같이, 재판절차에 있어서 被告가 어떤 측면에서 偏見을 받게 되거나 不利益을 당하는 것이 明白할 때, 言論의 法廷出入은 제한되어야 한다. 大量의 裁判前 公表가 바람직하지 못하다고 생각되면, 쉐퍼드의 변호인단이 요청한 것처럼 판사는 報道記者들의 법정이용을 통제하는 엄중한 규칙을 채택해야만 했다. 記者들의 入廷 自体가 재판을 와해시킬 수 있다는 으뜸가는 조짐으로 간

주되어서, 많은 기자들이 法廷에 들어오는 그것 자체가 제한될 수 있었다. 확실하게, 그들이 법정 간막이의 안쪽에 자리잡아서는 안되는 것이었다. 나아가서 判事는 법정안의 報道記事들의 행위를 좀더 엄격하게 통제해야만 했는데 그렇지 못했다. 예를 들면, 判事는 休廷중에 변호인단 책상위에 놓여 있는 訴訟事件의 摘要書를 손으로 만지거나 사진촬영을 하지 말도록 뒤늦게 요청했다.』

덧붙여서, 그 審理判事는 배심원들과 증인들을 뉴스매체로 부터 격리시켜야만 했다. 그리고 「그는 警察, 證人 그리고 양쪽의 辯護人團이 言論에게 기사자료, 정보 그리고 가십 등을 제공하는 행위를 통제하기 위한 어떤 노력을 해야만 했다.」 클라크 判事는 계속해서 다음과 같이 開陳했다.

『被告가 判事의 과실적 행위에 대해 법적 책임을 묻는 것과 마찬가지로, 裁判前에 행해지는 뉴스공표에 대한 犯罪事實은 起訴되어 질 수 있다. ... 더 상세하게 말하면, 그 심리법정은 재판전의 사항들을 漏泄한 변호사, 당사자, 증인 또는 법원직원에 의한 재판사항 이외의 진술을 금지시키는 것이 좋았다. 즉 심문이나 거짓말탐지기시험의 실시에 대한 쉐퍼드의 거부, 법원직원에게 행한 쉐퍼드의 진술, 예상되는 證人의 身分 또는 예상되는 證言內容, 유죄 또는 무죄에 대한 確信, 또는 그 사건의 是非曲直에 관한 開陳 등이다.』 □

本人的 同意없이 惡意로 私生活을 보도하는 것은 私生活侵害

Time, Inc. v. Hill
385 U. S. 374 (1967)

타임社 對 힐의 가족들 간에 발생한 訴訟事件은 프라이버시 侵害에 관한 대표적인 사례로 알려져 있다. 이 사례는 不法行爲로 인한 프라

이버시 문제와 憲法에 明示된 프라이버시 權利에 관한 解釋上的 개념 차이를 좁히게 되었고 美聯邦大法院이 다룬 최초의 프라이버시 문제와

관련된 사례라는 점에서 주목된다.

제임스·힐(James Hill) 가족들은 화이트머쉬 교외에 있는 필라델피아 마을에 거주하고 있었는데 1952년 9월 11일 3명의 탈옥수들이 그의 가정에 침입함으로써 세상에 알려지게 되었다. 탈옥수들은 힐을 비롯해 부인과 5명의 자녀들을 인질로 삼고 19시간 동안이나 인질극을 벌임으로써 뉴스를 타고 세상에 알려지게 되었다. 힐 가족에 관한 소식은 오랫동안 보도되었고 3명의 탈옥수 중에서 2명이 경찰관에 의해 사살되었을 때 더욱 유명하게 되었다.

그후 1953년에는 랜덤·하우스 출판사가 힐 가족들을 묘사한 조셉·헤이스의 소설 『절망의 시간』이란 책을 발행하고 후에 이 소설은 연극과 영화로 까지 상영되었다. 이 소설이 1955년 연극으로 공연되었을 때 라이프誌는 『실제의 범죄가 긴박한 연극을 만들어냈다』는 題下의 기사를 다음과 같이 묘사하여 보도한 바 있다.

「3년전 全美國人들은 필라델피아 근교에서 제임스·힐 가족들이 3명의 탈옥수들로 인해 절망적인 고통을 당한 일을 읽은 적이 있을 것이다. 또한 그들의 체험을 담은 조셉·헤이스의 소설 『절망의 시간』도 읽었을 것이다. 이제 우리는 헤이스의 소설을 각색한 브로드웨이의 연극을 보게 되었는데 내년에는 영화로도 볼 수 있을 것이다. 브로드웨이의 연극은 로버트·몬트거머리가 연출을 맡았고 훌륭한 연기를 보여주고 있다. 이 연극은 힐의 가족이 위기에서 벗어나는 과정을 잘 보여주고 있다」

라이프誌는 또한 기사와 함께 寫眞을 게재하였다. 그 寫眞은 힐의 아들이 탈옥수에게 붙잡혀 있는 모습이었는데 『야수같은 범인』이란 제목이 붙여 있었다. 또 다른 사진은 『사랑스런 딸』이란 제목이 붙은 것이었는데 탈옥수의 손을 비틀고 종을 뺏으려는 딸의 모습을 담은 것이었다. 이 寫眞들은 물론 연극무대에 오른 배우의 연극장면을 찍은 것들이었다.

라이프誌의 이와 같은 기사와 寫眞報道에 대해 힐은 뉴욕州의 市民法에 의거해 프라이버시 侵害를 提訴하고, 損害賠償을 請求하였다. 뉴욕州의 市民法 제50조 프라이버시 權利에 관한 章은 다음과 같이 明示되어 있다.

『사람이나 상점, 기업인의 이름과 寫眞 등의 관련 사항을 광고나 상업적 목적에 사용할 경우에는 本人의 同意를 얻어야 한다. 未成年者의 경우에는 그의 부모나 보호자의 書面同意를 얻어야 한다. 그렇지 않을 경우에는 輕犯罪에 해당된다.』

또한 뉴욕州法은 이름이나 寫眞 등을 상업적 목적에 사용할 경우 本人의 同意없이 사용했을 때에는 피해자가 提訴할 수 있고, 損害를 입었을 경우에는 이에 대한 損害賠償請求를 할 수 있는 規定이 있다. 이에 따라 힐은 라이프誌에 게재된 기사와 寫眞은 의도적인 歪曲과 非事實的 묘사로 보도하여 자신과 자신의 가족이 피해를 입었으므로 이에 대해 訴訟를 提起하게 되었다.

이러한 힐의 提訴에 대해 타임社 側은 다음과 같이 주장하였다.

『잡지에 게재된 기사는 합법적인 뉴스가치를 가지고 있으며, 잡지가 발행될 당시에 일반시민들이 힐의 가족에 대해 알고자 했던 公共 관심사였던 것이다. 더구나 惡意나 고의성을 갖고 歪曲하여 기사를 보도한 것이 아니라 건전한 양식을 바탕으로 보도했던 것이다. 또한 기사내용도 힐 가족의 경험을 토대로 작성되었던 것이다...』

이 사건을 다룬 一審은, 힐 가족의 경험은 토대로 기사가 작성되었다는 타임社의 주장은 사실과 다르며, 이 기사로 인한 힐 가족의 정신적 피해가 인정되고, 또한 법적절차가 진행중인 탈옥수에게도 이 기사로 인한 나쁜 영향이 미칠 우려가 있으므로 타임社는 5만 달러의 補償의 損害賠償金과 2만 5천 달러의 懲罰의 損害賠償金을 지급하도록 결정했다.

그러나 타임社는 이러한 判決에 대해 抗訴를 提起하였다. 뉴욕 大法院 抗訴審은 懲罰의 損害賠償은 이유없다고 보고, 단지 힐 가족의 프라이버시를 侵害한 사실과, 라이프誌의 보도가 단순한 뉴스전파의 목적으로 한 것은 아니기 때문에, 또한 公共의 관심을 충족시켜주기 위한 노력이라고도 할 수 없기 때문에 사실을 歪曲하여 小說化한 부분은 이유있다고 判示하였다. 그러나 補償的 損害賠償金에 대해서는 再審하도록 命했다.

이에 따라 再審은 3만 달러의 補償的 損害賠償金을 지급하도록 決定했다.

그러나 본 사건이 美聯邦大法院에 올라왔을 때 언론과 출판에 관한 法的인 문제를 야기시켰다. 우선적으로 논란의 대상이 되었던 사항은, 事實이 프라이버시 侵害에 대한 免責事由가 될 수 있는지의 문제였다.

브레난 판사는 최근의 뉴욕 抗訴審 決定을 예로 들고 뉴욕 市民法은 뉴스가치가 있는 사람이나 사건을 보도할 때 事實은 免責事由가 된다고 밝히고 있음을 상기시켰다. 또한 힐이 실제로 인질 경험이 있는 한 프라이버시의 權利보다는 뉴스가치가 앞서는 사람이라고 주장하였다. 따라서 브레난 판사는 이 사건을 뉴욕·타임즈 對 설리반 사례처럼 단순한 名譽毀損事件으로 다루려고 하였다. 브레난 판사는 다음과 같이 밝혔다.

『보도대상이 될만한 素材나 事實에 관해 小説化하는 문제는 상황에 따라 다르다. 그러나 事實歪曲의 부분을 증명하거나, 기사가 事實과 달리 무분별하게 작성된 것이라는 점을 증명하는 일이 필요한지는 분명치 않다. 뉴욕·타임즈 對 설리반에 관한 사건은... 公職者들의 업무수행에 관해 헌법에서 名譽毀損에 대한 賠償金을 지급하도록 규정하도록 하고 있으나 명성에 관한 名譽毀損들은 언급이 잘못되거나 事實에 대한 무분별한 소홀로 발생하는 侮辱이 증명되기 전에는 損害賠償金을 지급하기에 불충분하다. 또한... 뉴욕 州法과 언론·출판에 대한 憲法上の 보호가 서로 다르다고 解釋한다』

두번째로 논란의 대상이 된 것은, 뉴욕 州法의 문구대로 라이프 誌의 기사가 「상업적 목적을 위해」 쓰여졌는가 하는 문제로서, 합법적이고 뉴스가치가 있는 인물에 관해 프라이버시 權의 한계를 설정해야 하는 문제였다. 이러한 논란은 이 사건을 처음에 다루었던 뉴욕 大法院의 버나드·보테인 판사에 의해 처음 제기된 적이 있었다. 그는 다음과 같이 밝힌 적이 있다.

『타임 社가 뉴욕 市民法 제51조를 위반한 것은 라이프지의 발행부수를 증가시키기 위해 뉴스가치가 있다고 생각되는 기사들을 작성하여 공표했기 때문이다. 그 기사는 개인의 프라이버시 權利를 무시

하고 비실제적인 요소를 삽입하여 보도했기 때문에 시민의 알 권리를 歪曲하였다. 그래서 그 기사를 읽은 독자들은 진정한 뉴스가치가 있는 기사가 어떤 것인지를 구별하고, 뉴스가치가 있는 기사는 발행부수를 증가시키게 됨을 알고 있다』

라이프 誌의 기사가 합법적인 기사가 아니라 상업적 목적을 위해 小説化된 오락물이라는 下級法院의 논쟁에도 불구하고 브레난 판사는 다음과 같이 주장하였다.

『라이프 誌에 게재된 기사의 주제는 실제적인 사건과 관련된 연극공연에서 취재된 것이며... 정보를 제공하는 일과 오락을 제공하는 일 사이의 구분은 명백하며... 小説을 쓴 헤이스는 힐 가족의 체험을 의도적으로 歪曲했던 것이 아니라 단순히 책과 연극대본으로 썼을 뿐이며... 책과 잡지가 상업적 목적을 위해 판매되었으나 修正憲法 제1조에 明示된 표현의 자유에 저해되는 행위는 아니었다.』

브레난 판사의 이러한 주장은 개인의 프라이버시 權利보다는 언론의 사회에 대한 가치를 더욱 확대해석하여 존중하려는 인상을 주었다. 그는 계속해서 다음과 같이 밝혔다.

『自身이 他人에게 다양한 방법에 의해 노출되는 일은 문명화된 사회에서 흔히 있을 수 있는 일이며 노출의 위험은 언론과 출판의 자유가 존재하는 사회에서 언제나 발생할 가능성이 있는 우연적 사건일 뿐이다. ... 잘못된 기사가 존재할 수 있으며 만일 언론이 존속하기 위해 필요로 하는 「숨길 곳」을 가져야 한다면 보호되어야 한다... 만일 언론이 기사와 관련된 개인의 이름이나 寫眞, 특히 名譽毀損의 事實과 관련된 행위에 대해 확실성을 증명해야 하는 불가능한 짐을 지고 있다면 자유사회에서 행하고 있는 언론의 봉사에 대해 과오를 범할 우려가 있다.』

브레난 판사가 말한 것처럼 언론의 자유가 민주적 정치체제와 개방사회를 유지하는데 기본적인 것이기는 하지만 여전히 名譽毀損이나 프라이버시 侵害를 일으키고 있으므로 문제가 심각하다. 따라서 블랙과 더글라스 판사는 브레난 판사가 언론의 자유를 平價切下했다고 주장한데 대해 일침을 가하였다. 특히 블랙 판

사는 브레난 판사가 설리반 사건을 先例로 적용한 규칙에 대해 다음과 같이 반대 의사를 나타냈다.

『惡意가 있는 단어들과 특별히 事實을 歪曲한 무분별한 단어들은 절대로 修正憲法 제1조의 사항들과 어긋나지 않는다고 할 수 없으며... 오히려 진정한 언론·출판의 자유를 스스로 박탈하는 행위라고 하겠다.』

더글라스 판사는 타임 社 對 힐에 대한 프라이버시 논의와 관계가 없는 사항은 却下를 하고 힐의 가족들이 취한 행위에 대해 『그것은 완전히 시민 자신의 영역에 속하는 문제』라고 밝히면서 시민의 프라이버시 權利가 修正憲法 제1조의 잘못된 해석으로 인해 축소되고 있다고 밝혔다. 또한 힐의 가족이 입은 정신적 피해와 라이프 誌가 歪曲報道한 사항에 대해 『예외를 허용한 결과가 두렵다』고 하였다.

有名人士的 私生活を 침해하는 무분별한 취재활동은 禁止命令申請의 대상이 된다

Galella v. Onassis
353 F. Supp. 196 (S. D. N. Y. 1972)

전속 寫眞作家인 프리랜서 로날드·가렐라(Ronald Galella)는 점잖은 名士들의 생활사진을 촬영해 왔는데, 특히 존·F·케네디 大統領의 미망인인 재클린·오나시스 女史를 주로 촬영했다. 재클린이 묘사한 것 처럼, 그의 수법은 그녀를 놀라게 하는 이상한 소리를 내면서 어느 곳이든 갑자기 나타나서 그녀에게 끈질기게 접근하는 侵害的인 추적이었다.

가렐라는 그의 촬영대상인 재클린이 단순히 카메라를 싫어하고 일반 대중들과 어울리지 않는 人物이었으며 그리고 그녀가 자신을 위해 비밀 경호원들과 다른 경찰관들에게 그의 寫眞攝影을 방해하도록 요청하여 가렐라는 그들로 부

또한 아베·포르타스 판사 수정헌법 제1조가 至高의 가치를 지니고 있으나 當法廷은 뉴욕·타임즈 對 설리반 사건의 연장같은 느낌들이 정도로 규칙적용이 확대적용되고 있다고 지적을 하고, 수정헌법 제1조의 특별보호 부분은 무분별하게 개인의 權利들이 侵害될 때 이에 대한 보상을 해주기 위한 조치이며 또한 州法이 허락하는 범위내에서 시민들의 피해에 대한 보상을 거부해서는 안된다고 밝혔다.

이러한 반대 의사에 따라 美聯邦大法院은 決定을 보기까지 많은 논란을 거듭하였으나 결국 이 사건은 7명의 판사 중에서 5명의 판사가 라이프 誌의 입장에 찬성하는 표를 던짐으로써 뉴욕 大法院 決定을 破棄시켰다. 그러나 설리반 규칙의 적용을 주장한 브레난 판사의 입장에 동조한 사람은 포터·스튜어트와 바이론·화이트뿐이고 블랙과 더글라스 판사는 다른 이유에서 표결을 했었다. □

터 수모를 당했다고 주장했다. 그래서 그는 130만 달러의 損害賠償金을 요구하는 訴訟을 제기했고, 그의 생계를 방해하는 사진촬영금지명령을 철회하도록 탄원했다. 한편 오나시스 女史는 補償的이고 懲罰的인 손해배상금 150만 달러와 사진촬영금지명령을 지속시키기 위한 反訴를 제기했다. 美聯邦政府는 전직 대통령 부인과 그녀의 자녀들을 보호하기 위해서 배치된 비밀경호원들의 활동을 방해하는 가렐라를 제재하는 금지명령을 지속시키기 위해서 오나시스 女史와 합세했다.

이 두 사건은 併合되었고, 聯邦地方法院은 그 사진사(가렐라)의 행위가 기소될 수 있는 습적,

폭행, 괴롭힘, 관습법과 사생활의 憲法的 權利에 대한 침해, 민권법의 위반, 그리고 정신적 고통을 가하는 不法行爲 등의 구성요건이 성립되므로 修正憲法 제 1조에 의해서 보호되지 않는다는 것을 지지했다. 따라서 재클린과 연방정부는 연방지방법원으로 부터 가렐라가 사진촬영을 하지 못하도록 하는 禁止命令을 허락받았다.

지방법원의 쿠퍼(Cooper) 判事는 다음과 같이 판시했다.

『...스무개가 넘는 에피소드들이 事實에 대한 보충적 판단에 요약되어 있다. 이것들은 다음과 같은 例證을 포함하고 있다. 즉 그녀의 자녀들이 유리문을 팽하고 세차게 닫게 되었고, 학교 보모들이 부딪쳐서 상처를 입었고, 통행이 차단되었고, 섬광전구(카메라 플래쉬의 빛)가 시력에 영향을 주었고, 장례식이 방해되었고, 망원렌즈가 아무도 모르게 사용되었고, 원고(사진사)가 피고(재클린) 친구의 아파트 로비까지 피고를 쫓아갔고, 原告는 시시각각으로 그 도시의 구석구석까지 被告를 추적했고, 피고를 오토바이로 추적했고, 원고와 그의 조수들이 피고를 둘러싸고서 소리치면서 빙빙 선회했고, 원고는 피고가 스타킹과 양말을 사는 것을 슬금 슬금 기웃거렸고, 섬광전구가 철쭉같이 킁킁한 밤에 갑자기 번쩍 거리며 터졌다. 이 모든 것들이 깜짝 놀라게 하고, 소리치고 그리고 거칠게 행동한 가렐라에 의해서 자행되었다. 또한 이 많은 例證들이 시시각각으로 반복되었다. 이 모든 것들은 우리들이 禁止命令을 하기 전에 발생했다.

그는 그림자와 같았다. 그녀가 가는 곳마다 따라다니면서 不法의인 行動을 했는데 피고가 교회, 장례식장, 극장, 학교, 식당 등에 가든, 또는 외국에서 요트를 타든, 그에게는 神聖不可侵地域이 없었다. 원고(가렐라)는 그의 이런 행위들을 부정했으나, 그의 자백이 그녀와 그녀의 자녀들을 괴롭혔다는 사실을 분명하게 나타내고 있다.

오나시스 女史가 정신적 고통을 받았다는 사실이 분명하고 타당하다.

1969년 10월 21일에 가렐라가 그녀의 리무진 자동차에 돌진했을 때, 그녀는 공포에 질렸다. 뉴저지 州의 그랜드·스톤에서 승마를 하고 있는 그녀와 그녀의 자녀들을 가렐라가 추적했을 때, 그의

행동이 말(馬)을 놀라게 한 결과 그녀의 자녀들이 위험한 지경에 이르게 됨으로써 그녀를 근심스럽게 한 원인이 되었다. 브루클린·하이트에 있는 올리브·스미스 氏의 집에서 오전 2시에 뒷쪽에서 카메라 플래쉬가 터지면서 갑자기 나타난 가렐라가 그녀를 魂飛魄散시켰다. 가렐라가 링컨기념관 아래에 있는 터널에 나타났을 때, 그는 오나시스 여사와 그녀의 자녀들과 함께 회전문을 빠져나가려고 했다. 그때 그녀는 누군가가 그 문에 부상을 입을 것 같아서 깜짝 놀랐다. 가렐라가 극장에서 한 기묘한 行動은 연극 프로그램으로 얼굴을 가린 오나시스 女史를 당황하게 했다. 수영을 즐기면서 동력보트에 타고 있는 오나시스여사의 주위를 그가 맴돌고 있을 때, 그녀에게 너무 가까이 접근했기 때문에 그녀가 놀라서 배의 프로펠러에 다칠 뻔했다. 카프리에서 그녀의 쇼핑여행에 대한 그의 미행은 그녀를 무섭게 하고 계획을 망치게 했다. 1971년 10월 7일에 있었던 조이스·스미스와 같이 행동한 가렐라의 택시 추적은 오나시스여사를 「難破」시켰다.

가렐라가 센터럴 공원에서 담장위로 부터 갑자기 뛰어내렸을 때, 존이 깜짝 놀라서 타고있던 자전거를 쓰러뜨렸다. 오나시스 여사는 「恐怖」에 가득 차 있었다고 그녀의 심경을 설명했다. 1970년 12월에 그 산타클로스(가렐라)가 컬리지學校의 안팎을 따라 다녔을 때, 그녀는 극도로 당황했다. 「베로나의 두 신사(Two Gentlemen of Verona)」가 공연된 그날 밤에 그녀에 대한 가렐라의 난폭한 추적은 그녀를 恐怖에 떨게 했고, 그녀를 「괴롭고», 「창피스럽고」 그리고 「무섭도록 당혹한 상태」를 만들었다. 여러번 위험한 속도로 道路交通法을 위반하면서 그녀의 자녀들이 타고 있는 자동차를 따라 다녔다. 이러한 가렐라의 행동의 결과로 인해서 그 자녀들의 安全을 염려해 비밀경호원들이 배치되었다.

덧붙여서, 오나시스 여사와 그녀의 자녀들은 깜짝 놀라게 하는 행동들, 난폭한 행위들, 군중들, 그리고 다른 적대적인 행동들에 대해 대단히 특수한 恐怖를 가지고 있는 사람들이다. 오나시스 女史의 첫번째 남편과 그녀의 시동생인 로버트·케네디 상원의원의 暗殺은 일반시민들에게 대단히 잘 알려진 사건이다. 이 사건들은 오나시스여사의 日常生活을 특별히 연구하고 그리고 그녀의 시동생의 장례식을 기록한 가렐라도 너무나 확실하게 잘

알고 있었다. 이 사건들은 오나시스 여사와 그녀의 자녀들을 가렐라의 常軌를 벗어난 행위에 대해 특별히 민감하게 만들었고, 가렐라의 행동을 더 난폭하게 만들었으며, 그의 촬영대상물이 무엇이든 간에 어떤 민감성을 전혀 고려하지 않게 했다.

修正憲法 제 1조는 言論이 뉴스를 취재하는 과정에서 일어나는 不法의인 어떤 종류의 행위에도 폭넓은 自由를 부여한다는 命題를 단호하게 거부하고 있다.

制限의 範圍; 몇가지 판례들이 어떤 장소에서의 뉴스취재, 특히 사진촬영에 의한 취재는 비록 記者나 사진사들의 행동이 조심스럽다고 할지라도 절대적으로 禁止될 수 있다는 것을 제정했다.

우리들은 修正憲法 제 1조가 가렐라에게 오나시스 여사의 자녀들의 학교, 친구의 아파트 건물의 로비 그리고 식당과 같은 私用建物の 내부에 침입하도록 면허한 것이 아니라는 결론을 내렸다. 역시 수정헌법 제 1조는 가렐라가 그녀에게 사랑을 호소하고, 고용인들을 매수하고 그리고 피고의 출발, 도착 그리고 그녀 자택 내부의 생활을 탐지하기 위한 감시를 유지하는 것이 허용된다고 명령하지 않는다.

우리들은 「被告가公의 人士」라고 주장한 원고의 재판변호사의 견해에 동의하지 않는다. 피고(재클린)는 그녀의 私生活 領域을 지니고 있는 것으로 간주된다.

어떤 사건에서든 우리들이 재판에서 判示한 바와 같이, 반복해서 말하면, 그녀는 名士이다. 그럼에도 불구하고, 修正憲法 제 1조는 名士에 대한 寫眞이나 情報를 취재하는 모든 행위를 면제하지 않는다. 公의 人士를 침해하고, 괴롭히고 또는 끊임없이 그림자처럼 따라다니고, 고통을 주는 憲法的 權利는 존재하지 않는다.

「表現」에 대한 侵害와 私生活의 均衡; 이 사건 전에 있었던 판례들이 「表現」에 대한 公共的 利益과 관심사를 실제적인 면에서나 양적인 면에서 많이 접해왔다. 어쨌든 전의 판결기록들이 다음과 같은 질문들을 정당화한다. 지난 몇년동안에 걸쳐서 被告에 대한 原告의 지속적이고 대단히 강한 형태의 犯罪的 行爲가 일부 公衆으로 하여금, 그녀가 길거리를 걷고 있는 동안에 또는 극장 그리고 공

공회함에 나타났을 때 그녀가 무엇을 입고 있고, 또는 그녀가 백화점에서 무엇을 사고, 또는 그녀가 식당에서 무엇을 먹고 있는지를 습득하도록 하는 穢生物이 되어야만 하는가? 修正憲法 제 1조가 역시 그것을 강요하는가? 확실히 이 쟁점은 수정헌법 제 1조가 보장하는 엄숙한 命題를 알보이게 한다.

이 사건에서, 센터럴 공원에서 거닐고 있는, 자동차를 타고 있는, 식당에서 식사를 하고 있는, 그녀의 자녀들과 산책을 하고 있는 被告의 寫眞들, 그리고 기타 같은 종류의 것, 그녀가 산 잡지가 무엇이고, 그녀가 커피에 넣은 것이 무엇이라고 지정한 그의 寫眞說明들 등은 대중에게 그다지 중요하지 않다. 가렐라가 이러한 사진들과 단편적인 情報를 수집하는 과정에서 그녀에게 고통을 가하는 괴롭힘은 분명히 그가 이런 情報를 획득함으로써 생기는 어떤 利益보다 비중이 크다. 이 문제를 다룬 대부분의 法廷들은 이러한 利益衡量的 原則(balancing test)이 적용되어야 한다는 결론을 내리고 있다. ...

이 利益衡量的 原則은 사생활에 대한 개인적 권리의 보호와 修正憲法 제 1조의 목적에 대한 양면적 반응이다. 확실히, 수정헌법 제 1조는 국가의 자치에 관련된 사항인 公務에 따른 表現의 自由를 보호한다. ... 의심할 여지없이 오나시스 여사는 그녀의 생활이 많은 公的 관심의 대상이 되는 사건들을 지니고 있는 名士중의 한 사람이다. 그러나 그녀의 왕래에 대한 정보, 발레에 대한 그녀의 취향, 그녀가 먹는 음식 그리고 가렐라가 3년동안 추적한 독점적 生産物인 다른 사소한 것들 등이 중요하게 公共問題와 관련이 있거나, 또는 다른 한편으로 「사회의 구성원들로 하여금 그들 당대의 위급한 일에 대처하도록 했다」고 말해질 수 없다. 그것들은 단순히 好奇心을 충족시킬 뿐이다.

私生活의 侵害; 원고가 지속적으로 기웃거리며 따라다니는 行爲는 불법적인 私生活侵害의 구성요소가 된다.

우리들은 일상행위에 대한 사생활에 관해 거의 용서받지 못할 정도로 거침없이 퍼붓는 욕설로 인해서 苦痛을 당하는 실제적 상황에 직면해 있다고 감히 제언할 수 있다. 뉴욕 抗訴院은 私生活權이 점차적으로 인정되고 있는 관습법으로서 起訴 될수 있는 사생활침해가 어떤 것인지결정할 단계에 직면해 있는지도 모른다.

우선 우리들은 原告가 被告에게 그림자처럼 접근하는 점을 재고하도록 요구한다. 그는 그녀의 움직임을 公表하려는 관점에서 계속적으로 그녀를 감시해 왔다. 그는 때를 가리지 않고 그녀의 자택 밖에서 기다려 왔다. 그는 뉴욕 市の 여기 저기에 그녀를 따라 다니고, 그녀가 휴가 또는 휴양을 떠나면 시군교와 외국까지 그녀를 추적하고, 식당(그녀가 무엇을 먹었는지를 기록함), 극장, 오페라관 그리고 다른 오락 장소에 그녀를 쫓아 가고 그리고 그녀가 쇼핑을 가면 그녀를 따라가서 계산대에 있는 그녀에게 접근하고 그리고 점원에게 그녀가 구매한 옷에 관해서 질문하는 것 등과 같이 그는 그녀가 무엇을 하든 상관하지 않고 그녀를 쫓아다닌다. 그의 監視는 그가 「이따끔씩 오나시스 女史를 찾아나설 女子를 구할 수 없었기」 때문에 결혼을 하지 않고 있다고 말할 정도로 압도적인 侵害이다.

그는 그녀의 습관, 그녀의 가정부가 일상적으로 하는 일 그리고 그녀의 자녀들을 보호하는 경호업무에 관해서 연구했다. 그는 그녀의 個性, 그녀의 쇼핑嗜好와 습관, 그리고 그녀의 오락선호에 관해 상당할 정도로 論評할 만큼 대단히 오랜 기간에 걸쳐서 이런 밀접한 監視를 해왔다. 그는 명확한 만족감을 가지고서 「일상적으로 습관적인 감시」에 관계했다. 그는 그녀의 자녀들의 학교에 侵入해왔고, 식당에서 옷걸이 뒤와 숲속에 숨어 왔고, 미장원에 살금살금 들어 갔고, 그리스에서 도어·맨들, 소지품보관소의 직원들, 낚시꾼들을 매수했고, 자동차 운전사들과 학생들을 매수했고, 고용원들과 연애를 해 왔다. 요약하면, 가렐라는 오나시스 女史의 生活構造속에 교묘하게 스며들어왔고 본 法院에 대한 그의 요구도 자신을 世上에 돋보이게 하려는 道具로 이용하려고 하는 것이다.

우리들은 이점을 생각전데, 가렐라의 행위는 판단에서 설명한 바와 같이 私生活權의 형태에 속한다. 그 감시, 밀착된 그림자 같은 행위들은 명백하게 「지나치게 열심」이었고 그리고 그 결과 起訴되었다. 더구나 가렐라의 도어·맨에 대한 부패행위, 하녀와의 연애, 자녀들의 학교에 기만적으로 侵入하는 것, 그리고 구매에 관한 質問을 위해서 상점과 식당을 다시 방문하는 것 등은 폴드(Fuld) 判事가 기소될 수 있다고 판단한 「私生活 그리고 비밀스러운 종류의 정보를 수집하는 목적」에 모두

부합되는 것이었다. (Nader, 25 N. Y. 2d at 569, 307N. Y. S. 2d at 654, 255N. E. 2d at 770.)

뉴욕 州法이 뉴욕 州의 최고법정에 의해서 선언된 것처럼 콜롬비아 地方法院의 法과 다른가? 로버선 對 로체스트·폴딩-박스社(Roberson v. Rochester Folding-Box Co., 171N. Y. 538, 64N. E. 442, 1902년)에서의 판단은 私生活侵害가 뉴욕 州法 아래서 기소되지 않는다는 판정을 지지하지 않았다.

로버선事件의 판단에 관한 부수적 의견이 언명된 이래로, 광범위한 監視와 그림자 처럼 따라다니는 행위로 부터의 自由는 대부분의 다른 재판관할권들에서 보호되어지는 방향으로 가고있다.

私生活權益의 중요한 요소는 일반적으로 「혼자있을 權利(right to be left alone)」를 포함한다. 즉 그것은 생활의 유쾌함을 상실하지 않는 목상 또는 다른 목적들을 위해 平穩의 수단을 성취하기 위해서 他人의 규제되지 않는 의도와 지속적이고 俗된 습적으로 부터 自由를 향유하는 요소, 公的인 주사로 부터 개인적이고 私的인 특성과 행동의 보호, 私事의 범위에 대한 定義이다. 그 이론적 근거는 정보수집을 시도하거나 계속하는 비합법적인 侵入行爲로 부터 私生活에 대한 保護를 확대하고 있고, 포함하고 있다. 그러나 인간과 기계에 의한정보의 비합법적인 탐색, 수집, 저장, 분배 그리고 전파 등과 같은 私生活에 대한 惡習이 제한되지 않고 있다. 私生活權은 「自由, 人格 그리고 自尊心」을 침해하는 인간성을 상실케하는 행위를 法으로 禁止한다는 것을 설득력있게 주장하고 있다.」

가렐라와 그의 고용원들은 뉴욕 地方法院에 의해 오나시스 女史가 살고 있는 케네디의 自宅 그리고 그 자녀들이 다니는 학교들에 300피트 이내로 접근하지 못하는 금지명령을 받았다. 그들은 역시 모든 다른 장소에서 그 자녀들로 부터 225피트 그리고 오나시스 女史로 부터 150피트 멀어지도록 명령받았다. 또한 가렐라는 그 家族들을 감시하거나 그들과 이야기하는 것이 禁止되었다.

뉴욕 抗訴審法院은 修正憲法 제 1조가 記者의 뉴스취재행위를 보호하는 어떤 자유에 관한 면책의 장벽을 설정하지 않은 채, 下級審의 뉴

스취재 과정에서의 犯罪行爲와 不法行爲는 보호되지 않는다고 판시했다. 그리고 그 판단은 디터맨(Dietmann) 사건에 대한 판단이 私生活에 관한 미래의 法에 대해 중요한 판단이 될지도 모른다는 것을 다시 한번 示唆하면서, 브란즈버거 對 헤이스(Branzburg v. Hayes), 로젠브롬 對 메트로미디어(Rosenbloom v. Metromedia), 그리고 디터맨 對 타임社(Dietmann v. Time, Inc.) 등의 사건을 인용했다.

抗訴審法院은 다소 다른 판결을 내렸다. 즉

私人에 대한 명예훼손사건에 現實的惡意論을 적용할 수 없다

Gertz v. Robert Welch
418 U. S. 323, 94S. Ct. 2997,
41 L. Ed. 2d 789 (1974)

게르츠 對 로버트·웰치 社의 判決은 뉴욕·타임즈 社 對 설리반 事件에서 정의된 現實的 惡意의 法理와 公的인 人士 또는 公的인 대상의 개념을 뒤바꾸어 놓은 사례로서 주목된다.

1968년 시카고 경찰관인 누시오(Nuccio)는 벨슨(Nelson)이라는 청년을 사살하였다. 州檢事는 누시오를 殺人과 제 2급謀殺罪로 起訴하였고 벨슨의 가족은 평판이 좋은 엘머·게르츠(Elmer Gertz)를 변호사로 선임하여 누시오에 대한 民事訴訟을 提起하였다.

그런데 月刊誌인 아메리칸·오피니언은 1969년 3월호에 『음모: 리처드·누시오와 경찰에 관한 전쟁』이란 題下에 이 사건의 원고측 변호사인 엘머·게르츠에 관한 기사를 게재하였다.

아메리칸·오피니언誌는 존·버치 협회(John Birch Society)의 견해를 대변하는 월간지로서, 1960년대 초반에 이미 전국에 만연되어 있는 지방법규강화기구를 모함하려는 음모를 경고하기 시작하였고, 또한 共產獨裁를 지지할 가능성이 있는 움직임에 대해 경고하기 시작했다. 따라서 同誌는 이러한 위험에 관심을 갖고있는 공

오나시스 女史와 그녀의 자녀들로 부터 유지하는 가렐라의 거리를 축소시켰다. 가렐라가 오나시스 여사로 부터 떨어져서 유지하는 거리는 150피트에서 25피트로, 그리고 캐롤라인과 존에 대한 거리는 225피트에서 30피트로 축소시켰다. 그러나 그 판결은 애비뉴 5번가에 있는 오나시스 女史의 자택에 대한 가렐라의 접근제한은 배척했다. Galella v. Onassis, 487 F. 2d 986 (C. A. N. Y. 1973) □

衆을 일깨우기 위한 지속적인 노력의 일환으로 누시오의 殺害事件 公判에 대한 기사를 신게되었던 것이다. 아메리칸·오피니언誌의 편집장은 이러한 목적을 위해 同誌에 정기적으로 寄稿를 하기도 했다.

그러나 同誌에 게재된 벨슨의 변호사인 게르츠에 관한 記事는 부정확한 사실을 근거로 하여 작성되었고, 더구나 이 기사가 함축하고 있는 것은 게르츠가 事件에 대한 기록을 소유하고 있는 것은 잘못이라는 점이었다.

게르츠는 약 15년전 부터 全國法曹人協會(National Lawyers Guild)의 會員이자 임원으로 일해 왔으나 게르츠나 그의 단체가 1968년에 시카고에서 있는 示威行爲를 주도한 아무런 증거도 없었다. 또한 게르츠가 레닌주의자라거나 前衛的인 共產주의자라는 주장에 대해서도 아무런 근거가 없었다. 더구나 산업민주주의 막스동맹의 會員도 아니었고, 범대학사회주의단체의 회원도 아니었다.

그런데도 아메리칸·오피니언誌의 편집장은 게르츠에 대한 비난을 檢證하거나 사실을 확인

하는 아무런 노력도 하지 않았다. 단지 編輯長은, 「필자가 누시오 사건에 대해 심층 조사를 하여 결론을 맺게 된 것」이라는 註釋을 달았을 뿐이다. 이잡지에는 관계기사와 함께 게르츠의 寫眞이 실렸으며, 「붉은 組合의 엘머·게르츠, 누시오를 유도하다」라고 하는 사진설명이 붙여져 있었다. 로버트·웰치 社는 이러한 내용의 기사가 게재된 잡지를 시카고 전역에 걸쳐 배포하고 街頭販賣를 하기도 했다.

게르츠는 아메리칸·오피니언 誌의 기사가 시민이자 法曹人인 자신의 評判에 害를 가했다는 이유로 일리노이 州 北部地院에 告訴를 提起했다.

이 사건에 대해 陪審員은 본질적 명예훼손(libel per se)이 인정되므로 被告는 原告에게 5萬 달러를 지불해야 한다고 評決했다.

이러한 陪審員의 評決에 덧붙여 法廷은 이 사건에 뉴욕·타임즈의 法理를 적용해야 한다고 決定하였다. 심지어 原告가 公的 人士, 또는 公的인 대상일 수 있다는 法理를 적용하였다. 이것은 개인의 명예를 훼손하는 상황을 고려함이 없이 公衆의 쟁점에 관한 논쟁을 보도하는 記者의 특권이 보장되어야 한다는 被告側의 의사를 반영한 것이었다.

따라서 法廷은 陪審員의 評決에도 불구하고 被告에게 유리한 判決을 내렸다.

그러나 原告인 게르츠는 설리반 事件에 적용했던 現實的 惡意의 法理를 本 事件에 적용한데 대해 異議를 제기하고 抗訴를 하였다.

제 7 순회 항소심은 一審判決中 公的 人士에 관한 부분에 다소 의문을 제기하긴 했으나 一審判決을 破棄하지 않았다. 抗訴審은 被告가 公益과 관련된 내용의 記事를 公表한 것이었기 때문에 憲法에 明示되어 있는 특권을 주장할 수 있다고 判示하였다. 또한 抗訴審은 被告가 설리반 事件에서 정의된 現實的 惡意를 갖고 행동했는가 하는 확실하고 명백한 증거를 原告가 밝혀 내지 못했다는 一審判決에 同意를 했다.

사실 아메리칸·오피니언 誌의 編輯長은 그 기사에 존재하는 잘못된 부분에 관해 미리 알고 있었다는 증거는 없었고 또한 記事에서 게르츠에 관해 알게 된 사실 이외에는 아무 것도 몰랐다. 따라서 本 事件에 있어서 被告는 그러한 허위사실에 대한 확인을 해야 한다는 주장을 뒷받침해

야 할 증거가 존재하지 않았다고 하겠다. 그러므로 抗訴審은 一審判決에 同意하는 判決을 내렸던 것이다.

그러나 이 事件은 美聯邦大法院에 올라왔을 때 抗訴審 判決은 破棄되고 새로운 公判을 열도록 判決이 났다.

포웰(Powell) 판사가 대표로 집필한 聯邦大法院의 判決文 要旨는 다음과 같다.

「...이 사건의 주요한 쟁점은 신문이나 방송에서 公職者나 公的 人士인 사람에 대해 名譽毀損의 내용을 公表했을 때 言論에서는 그러한 언사에 따라 피해를 입은 사실에 대해 憲法에 보장되어 있는 특권을 주장할 수 있다는 점에 관한 것이다. ... 그러나 修正憲法 제 1 조에는 그러한 잘못된 생각에 대해 보호를 한다는 조항은 없고 또한 憲法에 보호할 가치를 밝히고 있지 않다. 公的인 쟁점에 관해 금지되어 있지 않은 의도적인 거짓말이나 부주의한 실수가 대단히 관심을 지니고 있다고 여겨지는 사회적 문제에 관한 논의를 활성화시키고 발전시키는 것은 결코 아니다.

뉴욕·타임즈 사건은 公的인 人士의 名譽毀損에 관해 憲法的 保障의 한계를 정의했다. 公衆의 주의를 받고 자신들의 성공과 유명도에 따라 公的 人士가 된 사람들은 公的인 사람들로 분류될 수 있다는 것인데, 이들은 자신의 평판에 대해 害를 입었다고 생각될 때 이를 보상하기 위해서는 眞實에 대한 부주의한 실수나 잘못된 지식에 의해 성립될 수 있는 名譽毀損의 잘못을 명백하게 증명해야 하는 한계를 지니고 있다.

이러한 法理의 적용은 극단적으로 言論의 自己檢閲에 대해 강력한 해독제 구실을 할 수 있다. 그러나 이러한 보호는 의도적인 피해가 있을 때 原告에 대해 뉴욕·타임즈의 法理에 존재하는 장벽을 뛰어 넘지 못하게 함으로써 피해를 보상할 수 없게 한다.

따라서 當 法廷은 언론이 개인의 평판에 대해 피해를 가했을 경우 이를 보상하기 위해서는 뉴욕·타임즈에 적용했던 것과는 다른 法理를 적용하는 것이 필요하다고 決定한다. ... 公職者와 公的 人士들은 私的인 人士들이 취할 수 있는 방법보다 더욱 구체적으로 보상받을 수 있는 기회를 가질 수 있고 더욱 효과적인 의사소통매체에 접근할 수 있다. 私的인 人士들은 그렇지 못하기 때문에 더욱 피해를 보게 될 뿐이다. ... 이러한 이유로 해서 當 法廷은

私的인 개인의 평판에 대해 名譽毀損의 피해가 발생한 데 대해 法的 구제를 위해 적용한 州의 명예훼손법은 그 利害가 다르므로 그 적용을 보류해야 한다고 決定한다. ... 따라서 私的인 사람에게 名譽毀損行爲를 한데 대해 뉴욕·타임즈의 法理를 적용하려고 公的이거나 私的인 利害를 구별하는 것은 부당하다고 본다.

한편으로는, 公的이거나 私的인 利害의 쟁점과 관련된 名譽毀損의 잘못에 대해 피해를 입는 私的인 人士의 평판은 뉴욕·타임즈의 가혹한 法理를 적용하는 것을 필요로 하지 않는다. 이것은 公的 人士의 배경과 관련되어 있는 유사한 利害로부터 私的인 사람을 보상하기 위한 州의 명예훼손법에 명시된 사항들을 검토해 볼 때 사실이다. 다른 한편으로는 當 法廷에서 公的이거나 일반적인 利害와 관련되었다고 여겨지지 않는 名譽毀損의 실수를 범한 언론단체의 長들은 자신들 주장의 정확성을 확인하는데 대한 타당한 조처를 취하지 않을 경우에는 損害賠償을 해야 하는 名譽毀損으로 判決이 날 수도 있다. 그리고 陪審員들은 현실적인 피해를 증명함이 없이도 손해배상을 지불케 하거나 징벌적 손해배상을 지불케 하도록 허용할 수 있기 때문에 原告에 대한 현실적인 피해를 보상하는 것 이상으로 언론의 책임과 의무가 따른다.

當 法廷은 過失이 없는데도 책임을 부과하지 않는다면 州政府은 스스로 私人에게 명예훼손의 피해를 준 言論에 대해 책임의 法理를 적용하도록 정의할 수도 있다고 判斷한다. ... 이러한 노력은 私的인 人士에게 잘못된 평판으로 인한 피해에 대해 이를 보상하는 州의 名譽毀損法에 나타난 사항들과도 합당하다고 생각하는 바이다.

名譽毀損으로 인한 현실적인 피해를 보상받기 위해 眞實에 대한 부주의한 실수나 잘못된 지식을 증명하지 않아도 되는 原告를 구별할 필요가 있다. 그러나 當 法廷이 現實的 被害를 정의할 필요는 없을 것이다. 현실적 피해는 단지 주머니에 있던 물건을 분실했다는 정도에 한정되지 않을 정도로 말하면 충분하다. 실제로 구체적인 現實的 被害의 일상적인 형태는 평판에 손상을 끼친 名譽毀損의 잘못에 의해 성립되는 수가 많다. 이것은 또한 지역사회에서 발생하며 개인적인 비방이나 정신적 분노와 고통을 주게 되는 것도 포함하게 된다.

原告는 오랫동안 지역사회와 전문직업에 종사해 왔는데 특히 지방시민단체의 임원과 여러 전문직업

단체에 종사해 왔다. 그리고 그는 여러 책을 발행하기도 했고 法律誌에 많은 글을 발표하기도 했다. 비록 原告가 특정사회에서 어느정도 유명해 지기는 했으나 지역사회에서 명성을 얻거나 유명인사가 되지는 못했다. 公判廷에 출석한 陪審員들의 누구도 이 사건이 제기되기 전에는 原告에 관해 아무 것도 들은 것이 없었다. 그리고 被告는 이러한 陪審員들의 반응에 대해 지역민들이 原告에 대해 알고 있다는 아무런 증거도 제시하지 않았다. 當 法廷은 시민이 지역사회에 참여하고 전문직업에 종사하였다고 그에게 公的 人士라는 명칭을 부여한다고 생각하지 않는다. 原告가 지역사회에서 얻은 명성이나 유명도에 관한 명백한 증거의 不在와, 原告가 사회의 행사에 참여한 모든 생활들을 고려할 때 그를 公的 人士라고 생각할 수는 없다.

이러한 上記의 이유들로 해서 原告는 公的인 대상이 아니라는 점은 명백하다. 原告는 누시오 事件에 대한 조사관의 審理業務에 최소의 역할을 수행했을 뿐이고 이것은 단순히 原告가 私的인 변호업무에 관여했던 것뿐이다. 原告는 누시오의 刑事訴訟事件에 관해 아무런 자료도 갖고 있지 않았으며, 더우기 언론과 刑事訴訟이나 民事訴訟을 논의한 적도 없고 언론이 公表한 事實을 인용한 적도 없었다. 原告는 분명히 이러한 公的인 쟁점의 소용돌이에 끼여들지 않았었다.

따라서 當 法廷은 뉴욕·타임즈 法理가 이 사건에 부적당하게 적용되었고 法廷이 피고측에 유리하게 判決을 내린 것도 잘못이라고 決定을 내린다. 그러므로 當 法廷은 抗訴審 決定을 破棄하고 當 法廷의 의견에 따른 새로운 公判을 열 것을 命한다.」

이러한 의견에 대해 스투어트(Stewart), 마샬(Marshall), 블랙먼(Blackmun)과 렌퀴스트(Rehnquist) 판사는 同意를 하였으나 버거(Burger) 大法院長과 더글라스(Douglas), 브레난(Brennan) 판사는 반대를 하였다.

브레난과 더글라스 판사는 修正憲法 제 1 조에 의해 매스·미디어는 보호되어야 한다는 입장에서 게르츠 사건에 대해 抗訴審 決定을 확정짓기를 원했다. 특히 브레난 판사는 公的인 쟁점에 관여한 사람을 公的 人士로 보는 기준은 실제로 어떤 사건에서나 그 사건의 정도에 따라 달리 적용될 수 있는 문제라고 보고, 公的 利害에 관여한 私人的 모욕죄를 다루는 本 事件에서

公的인 사상의 개념을 구별하는 것은 사례의 정도에 따라 다를 수 있다고 하였다.

브레난 판사는 또한, 公的이거나 일반적인 이해의 사항들은 갑자기 私私로운 사람이 관여하거나 어떤 개인이 자발적으로 어떤 사건을 선택하여 관여하게 되었을 때 발생하는 것이 아니기 때문에, 어떤 면에서는 原告를 일정한 상태에 있는 公的인 人士로 보는 것이 타당하다고 주장을 했다. 따라서 그는 抗訴審 決定을 확정시키고자 한다고 밝혔다.

그러나 화이트 (White) 판사는 이에 대해 다음과 같이 반대의사를 밝혔다.

「...전통적인 名譽毀損法에 따라 오늘 이사건의 決定이 좌우되는 것은 그중격이 명백하며 논란의 여지가 없다. 더이상 原告는 모욕적인 名譽毀損의 피해를 증명해야만 하는 입장에 처해 있거나, 본질적으로 행위적인 非방을 증명해야 하는 곤란한 입장에 처해 있을 수 만도 없다. 덧붙여 말하면, 原告는 반드시 발행인의 기사에 대해 過失의인 行爲를 입증해야만 하며, 의도적이거나 부주의한 잘못, 그리고 過失을 입증해야만 하는 상황에 놓여있다. 그러나 만일 原告가 이러한 事實들을 입증할 수가 없다면 자신의 피해를 보상받기 위해서는 지역사회에서 발생한 현실적 피해를 명백하게 입증해야만 하는 어려움에 여전히 봉착하게 될 것이다. ... 當法廷

은 어떤 발행물이 본질적으로 害를 가하는 것이 가능하다는 사실을 판정하기를 거부하며, 또한 현실적 피해를 입증하는 것은 어려운 일이기 때문에 그러한 잘못의 위험이 발행인에게 선천적으로 내재한 것이라는 사실을 다루기도 거부한다.

명백하게 原告가 過失이나 다른 잘못을 증명해야 하는 부담을 지니고 있는 것은 대단히 곤란한 문제이다. 아마도 그러한 노력은 불가능할지도 모른다. 또한 原告에게 자신의 평판에 대한 피해를 입증한다고 해서 名目的인 損害賠償이 가능할 수는 있겠으나 그의 명성을 회복시켜 주기는 어렵다. ... 이 事件은 原告가 발행인의 간행물에서 어떠한 過失이나 잘못을 입증하는데 실패한다고 해서 却下되어서는 안된다. ... 이러한 이유들로 해서 本人은 抗訴審 決定을 破棄하고 陪審員의 評決을 원상태로 되돌린다.」

화이트 판사는 뉴욕·타임즈에 적용되었던 現實的 惡意의 法理가 이 事件에 적용될 경우에는 私人的인 평판이 害를 입는데 대해 피해의 보상을 받을 수 없다고 판단하고 위와 같은 의견을 밝혔다. 결국 이 사건은 1974년 6월 25일에 결정이 되었는데, 美聯邦大法院은 6:3의 표결로 抗訴審 決定을 破棄하고 再審하도록 決定했다. □

이혼소송절차중에 있는 당사자에 대한 보도는 外延的 名譽毀損에 해당

Time, Inc. v. Firestone
424 U. S. 448, 96 S. Ct. 958,
47 L. Ed. 2d 154 (1976)

플로리다 州 「팜비치 400」의 저명인사인 메리 앨리스·화이어스톤 (Marry Alice Firestone) 은 그녀의 남편인 러셀·화이어스톤 (Russell Firestone) 과 이혼하기 위해 法院에 訴訟中이었다. 그러나 그녀의 남편은 그녀가 이혼사유로 제기한 姦通事實을 부인하고 그녀의 행위가 지

나치게 잔인하다고 주장하고 나섰다. 이에 관한 訴訟은 17개월이나 진행되었고 그녀와 그녀의 남편은 서로 탈선행위에 대해 비난하고, 위자료 청구를 하였다. 특히 그녀는 17개월이나 裁判이 진행되는 동안 記者會見을 마련하고 자신의 견해를 털어냈다.

그러자 1966년 5월 20일 字 라이프誌는 화이어스톤 부인에 관한 記事를 게재하여 발행하였다. 이 記事에는 그녀의 남편과 관계가 소원해진 메리·앨리스·화이어스톤의 寫眞과, 이들의 이혼소송과 관계가 있는 잭·하우드 (Jack Harwood) 의 寫眞이 함께 게재되었다.

이 記事는 「2 단계 도청」이라는 제목하에 다음과 같은 내용이 실렸다.

「플로리다에서는 전자도청장치가 빈번히 이혼소송에 사용되며 팜·비치의 잭·하우드 같은 人物은 번창한 사업을 하기 위해 그러한 장치를 활용한다. “나는 대단한 전파인간”이라고 자부하는 하우드는 사업에 지친 러셀·화이어스톤에 의해 고용된 사람이다. ... 그러나 그녀는 사업을 위해 거꾸로 하우드의 도움을 얻고 있었다. ... 화이어스톤 부인은 대단히 잔인하게 姦通罪를 이유로 이혼을 요구하였다.」

이러한 라이프誌의 報道에 대해 화이어스톤 부인은 그 記事가 이혼소송중에 처한 자신의 名譽를 손상함으로써 결국 자신에게 불리한 決定을 내리게 될 우려가 있으므로 外延的 名譽毀損 (libel per quod) 을 사유로 告訴를 했다.

처음에 이 사건을 다룬 一審에서는 그녀의 提訴를 却下했으나 聯邦抗訴審은 그녀의 抗訴事由가 다음과 같이 이유있다고 보고 一審判決을 破棄했다.

「그녀의 지연되고 있는 이혼소송에 害를 끼쳤다 는 抗訴人의 주장은 外延的 名譽毀損에 대해 「특별한 피해」의 주장을 성립케 한다고 보며, 이러한 주장은 却下事由가 되지 않고 오히려 訴訟이 성립되므로 ... 화이어스톤 부인이 그러한 피해를 증명하는 것은 상당히 어려운 문제이기 때문에 특별한 상황에서 그러한 피해를 증명할 필요성을 느끼지 않는다.」

이러한 抗訴審의 決定에 따라 다시 이 事件을 다루게 된 플로리다 法廷은, 만일 어떤 사람이 특정사회속에서 받고 있는 기대나 평가가 상대적으로 낮아지게 되면 그는 근본적으로 미움을 받지는 않으나 모욕과 수치심을 느끼고 정신적 고통을 겪게 되어 名譽毀損의 근거가 될 수 있다고 보고 특히 女性이 비난을 받게 되는 記事가

報道될 때 그럴 가능성이 높으므로 이에 대한 보상으로 그녀에게 10萬 달러를 지불해야 한다고 決定했다.

그러나 타임社는 이러한 判決에 불복하고 上告를 提起했다. 타임社의 上告理由는 화이어스톤 부인이 公的인 人物이며, 라이프誌에 게재된 記事에서 現實的 惡意를 증명할 수 없기 때문이라고 밝혔다.

美聯邦大法院의 렌퀴스트 (Rehnquist) 판사는 다른 5명의 大法院 判事들을 대신해서 타임社의 上告가 이유없다고 判示했다. 렌퀴스트 판사는 게르츠 (Gerts) 事例에서 公的인 人物에 관해 정의내린 여러 문구들을 인용하면서 화이어스톤 부인의 경우에는 그녀를 결코 公的인 人物로 볼 수 없다고 다음과 같이 밝혔다.

「公的인 문제를 해결하고자 하는 과정에 대해 특별한 樣態를 報道하는 것은, ... 특별한 公共의 관심사라고 생각되어 개인적 쟁점이 관여되어 있는 문제를 해결하는데 영향을 미칠 수 있는 報道는 ... 이와 유사한 公表가 관여되어 있는 대부분의 事件에서 어려운 문제는 公的인 人物과 私的인 人物의 구별일 것이다.

그러나 이들 부부간에 게재되어 있는 곤란한 문제들은 아마도 記事를 읽는 어떤 독자들에게는 흥미를 줄 수 있을지는 몰라도 法的 節次를 통한 이혼소송을 게르츠 事例에서 밝혀진 것처럼 「公的인 논쟁」의 범주에 속하는 것이 아니다.

화이어스톤 부인이 「팜·비치 400」의 중요한 會員이라거나, 그녀가 기자회견을 가진 일, 그리고 그녀 자신이 비방적인 記事를 제공했음에도 불구하고 라이프誌에 게재된 화이어스톤 부인의 記事는 그녀를 公的인 人物로서보다는 私的인 人物로서 報道한 것이다. 더구나 그녀의 「私的인 이혼소송」에 관한 문제는 단순히 公的인 모임에서 발표된 것이라는 이유만으로는 公的인 事項이 되지 않는다.」

결국 이 事例는 名譽毀損에 관한 訴訟을 提起하는 原告들이 公的인 人物이나 私的인 人物이나 하는 決定을 하는 것은 어려운 문제일 수 있으나 실제로 原告가 公的인 人物이라 할 지라도 記事內容에 따라 本人에게 불리하거나 모욕적일 가능성이 있는 記事를 게재하는 것은 名譽毀損에 해당된다는 것을 일깨워주고 있다고 하겠다. □

연기자의 연기 전체를 本人의 同意없이 放映하는 것은 著作權侵害

Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co.
433 U. S. 562, 97 S. Ct. 2849, 53L. Ed 965 (1977)

原告인 휴고·자키니(Hugo Zacchini)는 곡예사로서 大砲로 부터 200피트 떨어진 그물에 발사되는 「人間砲彈」演技를 하는 사람이다. 그의 이 연기는 약 15초가 소요된다. 1972년 8월과 9월에, 원고는 오하이오 주 부르튼의 기우가 郡 축제에 「人間砲彈」공연으로 참가하고 있었다. 그는 축제가 벌어지고 있는 광장에서 특별관람석으로 둘러싸인 울타리가 쳐진 구역에서 공연을 했는데 그 축제에 참석한 고객들은 그의演技를 관람하기 위해서 개별적으로 入場料를 지불하지 않았다. 8월 30일에 스크립스·하워드 放送局의 자유기고가와 이 사건의 被告인 同放送局의 경영자가 축제에 참석했다. 그는 작은 무비카메라를 휴대하고 있었다. 원고가 그記者를 알아보고서 기자에게 그의 연기를 촬영하지 말도록 요청했다. 기자는 그날 그의 연기를 촬영하지 않았으나 그 다음날, 뉴스해설시간의 프로듀서의 지시에 의해 공연장에 다시 와서 전체연기(entire act)를 녹화해 갔다. 그날밤 11시 뉴스시간에 약 15초 길이로 편집된 필름이 호의적인 論評과 함께 방영되었다.

原告는 다음과 같은 주장을 하면서 2만 5천 달러의 損害賠償을 요구하는 소송을 제기했다. 즉 그가 「홍행사업에 종사하고 있고, 그가 공연하는 연기는 「그의 아버지에 의해 고안된 것 중에 하나이고 지난 50년동안에 단지 그의 家族에 의해서만 공연되었고, 被告가 「그의 同意없이 그의 연기를 담은 필름을 商品化해서 방영했으며, 그리고 이 행위는 원고의 전문적 직업의 재산에 대한 위법적인 盜用」이라고 주장했다. 被告가 즉결재판을 요청했고, 이것이 1審法院에 의해 받아들여졌다.

이 사건은 오하이오 주 大法院까지 가는 동안에 모두 피고에게 유리한 판결이 내려졌으나, 연방대법원에서 원고에게 유리한 판결이 내려졌다.

화이트判事는 연방대법원의 판단을 다음과 같이 判示했다.

「...오하이오州 大法院은 미연방헌법의 수정헌법 제 1조와 제 14조가 被告에게 유리한 판결을 요구한다는 점을 지지했는데, 당 법정은 오하이오 주 대법원의 판결을 破棄한다.

비록 피고에게 유리한 판결이 오하이오 주 法에 궁극적으로 근거를 두고 있는 것으로 이해 된다고 할지라도, 적어도 오하이오 주 法廷이 판결을 내리는데 있어서 州法을 해석하고 적용하기 위해서 연방헌법적 고찰을 이해해야 한다는 것을 느끼고 있는 것이 明白하다. 이 경우에, 당 법정이 裁判權을 가지고서 연방적인 爭點을 판단해야 한다. 즉, 만약 州 法廷이 당 법정이 판단한 사건들과 수정헌법 제 1조 및 제 14조를 이해하는데 오류를 범했다면, 당 법정이 오하이오 주 法廷으로 하여금 州法에 따라서 독단적으로 特權에 관한 爭點을 자유롭게 판단하도록 내버려두어야 하는 것을 명백히 해야만한다. 만약 오하이오 주 대법원이 「당 법정에서 의해서 판결된 것들이 聯邦法의 강제하에서 가능하다고 느꼈기 때문에 그 판결을 유지하기 위해서 被告에게 유리한 판결을 유지했다면, 그러한 강제는 제거되어야 한다. 州法에 따라서 이러한 事件들을 판단하는 것이 자유로와야 한다.」

오하이오 주 大法院은 타임社 對 힐 事件(385U. S. 374, 1967)에 필요이상으로 의존하고 있다. 그러나 이 사건은 媒體에게 본인의 동의없이 연기자의 全

體演技를 방송할 특권을 위임하지 않는다. 타임社와 힐 사건에 내포된 문제점은 라이프 雜誌가 새로운 연극을 論評하는데 있어서 原告와 그의 가족이 관련된 지나간 사건과 연극을 연관시켰고, 그리고 그 당시 그들의 경험과 행위를 그릇되게 묘사한 것을 뉴욕 州의 「私生活權」하에서 소송한 것이다. 그 원고는 힐 家族의 사생활을 침해한 비모욕적 허위로 인한 고통과 수치에 대한 손해배상을 요구했다. 어쨌든 그 법정은 現實的 사건과 관련된 새로운 연극공연은 公益의 문제이고, 그리고 힐이 타임의 보도가 故意의인 허위 또는 진실을 무시한 부주의한 公表이었다는 것을 증명하지 못했기 때문에 權利를 회복할 수 없다는 것을 지지했다. 이와 같이 엄격한 동일한 기준은 뉴욕타임즈社 對 설리반 사건(1964)에 적용되었다.

분할된 法廷에 의해서 격렬하게 論爭이 되고 판단된 타임社 對 힐 사건은 오하이오 주 大法院에 의해서 인정된 「公表의 權利」와 전적으로 다른 不法行爲를 포함했다. ...

이들 두개의 불법행위의 차이점이 대단히 중요하다. 첫째, 각 소송사건에서 소송의 원인을 제공하는 각 주의 公益이 서로 다르다. 피고가 그릇된 인상을 받도록 한데대한 회복을 허용하는 「보호된權利」는 모욕으로 인한 정신적 고통과 동일한 상해와 같은 평판에 대한 權益임이 분명하다. 대조적으로 「公表의 權利」를 인정하는 오하이오 州의 公益은 이러한 오락을 고무하기 위한 일환으로 그의 연기에 대해 個人的 타당한 權益을 보호하는데 있다. 당 법정이 지정한 후자와 같이, 오하이오 州의 公益은 감정이나 평판을 거의 보호하지 않고, 노력의 댓가를 지불 받으려는 개인의 권리에 초점을 맞춘 特許權과 著作權의 목적과 아주 유사하다. 둘째, 이 두개의 불법행위들은 그들이 대중에게 情報를 전파하는 것과 관련해서 侵害한 정도에 차이가 있다. 「그릇된 인상을 주는」 것과 관련된 소송에서, 권리를 보호하는 단 한가지 방법은 손해를 끼치는 정보의 公表를 극소화하도록 노력하는 것이다. 한편, 「公表의 權利」와 관련된 소송들에서, 한 가지 문제점은 누가 公表行爲를 하느냐 하는 것이다. 원고와 같은 예능인은 그가 이러한 公表로 商業的 利益을 갖는 한, 그의 연기에 관한 광범위한 公표에 대해 異議가 없다. 실제로 이 사건의 피고는 그의 연기에 대한 放送을 금지하도록 요구하지 않았다. 그는 단순히 방송에 대한 損害賠償을 요구했다. ...

나아가서 타임社 對 힐, 뉴욕타임즈, 메트로미디어, 게르츠 그리고 화이어스톤 등은 事件記事와 관련되었다. 이들 사건들 중에 어느것도 연기자가 돈을 벌기 위해서 전체행위를 방송하거나 또는 출판하려고 시도한 것이 없었다. 公表의 權利에 관한 州法에 있어서, 原告의 권리가 피고로 하여금 原告의 연기와 같이 뉴스가치가 있는 사실보도를 방해하지 않는 것이 명백하다. 특수한 상황하에서 판단을 위한 조치가 보호되는 매체의 보도와 보호되지 않는 매체의 보도사이에서 도출되어야 할 경우에, 우리들은 수정헌법 제 1조와 제 14조가 媒體들이 本人의 同意없이 곡예사의 全體演技를 방송할 경우 그 매체를 면책하지 않는다는 것을 확신한다. 연방헌법은 州가 피고에게 저작권자에 대한 의무없이 著作權이 있는 후원자 또는 관계자들이 그 종목을 公表하기 위한 다른 계획이 있는 연극작품을 녹화해서 방송하는 것... 또는 프로권투를 녹화해서 방송하는 것, ... 또는 야구를 녹화해서 방송하는 것 등에 대한 특권을 부여하는 것 보다 텔레비전을 통해서 원고의 연기를 방송한데 대한 댓가를 피고로 하여금 원고에게 補償하도록 하는 것을 방해하지 않는다.

원고의 全體演技에 대한 필름을 방영하는 것은 그 공연의 경제적 가치에 대해 본질적인 위협을 야기시킨다. 오하이오 法廷이 인정한 바와같이 원고의 연기는 원고자신의 재능과 정열, 많은 시간, 노력, 지출의 결과에 의한 生産物이다. 이것의 많은 경제적 가치는 그의 연기의 독점적 지배권에 속한다. 만약 公衆이 그의 연기를 텔레비전을 통하여 자유롭게 볼 수 있다면, 그 축제장에서 그것을 보기위해 돈을 지불할 의사가 감소될 것이다. 그 곡예를 公衆으로 방송한 영향은 원고로 하여금 입장을 징수하는 것을 방해한 것과 유사하다. ...더우기, 상업적 목적을 위해서 타인의 이름을 도용하거나 또는 언론에 의한 이름이나 사진의 우발적 사용등과 원고의 성질이 틀린 전체연기를 방송하는 것은 곡예로 生計를 유지하는 원고의 능력에 상처를 준다. 그러므로 상업적 제품에 사람들의 흥미를 강화하기 위해서 예능인의 명성을 도용한 것이 아니라 예능인이 그의 명성을 획득하는데 우선적인 바로 그演技를 도용한 점을 포함하고 있는 이 사건에서, 오하이오 法廷은 「公表의 權利」에 대한 가장 적합한 사건일지도 모른다는 것을 인정하고 있다.

물론, 이 사건에서 원고의 공표의 권리를 보호하려는 오하이오 법정의 판결은 그의 연거에 많은 시간과 노력을 투자한 그의 연기를 보상하기 위한 요구 이상에 근거를 두고 있다. 그 보호는 그가 대중에게 흥미있는 연기를 제공하기 위해 소비한 투자에 대한 경제적 보상을 제공한다. 이와 동일한 고찰이유는 당 법정에 의해서 오랫동안 시행된 特許 및 著作權에 기초를 두고 있다.

...뉴스와 마찬가지로 娛樂이 수정헌법 제1조의 보호를 받는다는 것은 의심할 여지가 없다. 역시 오라 그 자체가 뉴스라는 것이 진실이다. 그러나 公衆뿐만 아니라 피고가 원고의 연기에 대한 상업적 이익이 적절하게 인정되는 한, 원고의 연기에 대한 이익이 박탈당하지 않을 것이라는 점을 지적한 것이 중요하다. 原告는 그의 연기가 放送되는 것을 금지하도록 요구하고 있지 않다. 그는 단순히 방송에 대한 補償을 요구하고 있다. 우리들은 피고에 대한 州法의 손해 배상이 게르츠 對 로버트·웰츠사건에서의 文字的 또는 精神的인 것에 反하는 과실이 없는 책임의 종류를 의미하는 것이라고 생각하지 않는다. 피고는 원고가 그의 연기를 방송하는데 대해 반대했다는 것을 명백하게 알고 있었다.

우리들은 비록 오하이오 州가 이 사건의 상황에서 州法에 따라 言論에게 特權을 부여할 수 있다고 할지라도, 수정헌법 제1조와 제14조는 그러한 판결을 하도록 요구하지 않는다는 결론을 내린다.

一破棄一.

小數意見에 속하는 포웰, 브레난 그리고 마샬 判事는 다음과 같이 의견을 개진했다.

「우리들 앞에 놓여있는 제한되고 폭이 좁은 사건을 판단하는 것 이상의 어떤 시도를 포기했기 때문에, 연방대법원은 「곡예사의 전체연기」(a performers entire act)라는 판에 박힌 표현의 반복된 呪文(incantation)에 근거한 오하이오 州 대법원의 판결을 破棄했다. 오늘의 지지판결은 한 문장으로 요약해서 말했다. 즉 「특수한 상황아래서 판단을 위한 조치가 보호되는 매체보도와 보호되지 않는 매체보도 사이에서 도출되어야 할 경우에, 우리들은 수정헌법 제1조와 제14조가 매체들로 하여금 本人의 同意없이 곡예사의 전체연기를 방송할 경우 그 媒體를 면책하지 않는다는 것을 확신한다.」 나는 이 판에 박힌 표현이 이 사건의 해결을 위해서

충분하게 명백한 기준을 제공한다는 데 의구심을 가지고 있다. 어떤 사건에서든지, 나는 연방대법원의 判決이 수정헌법 제1조의 眞意에 적절하게 접근하는 것이라고 생각하지 않으므로, 나는 반대한다.

비록 연방대법원이 차이점을 도출하지 않았다고 할지라도, 나는 피고의 행위를 스포츠경기들, 극장의 공연들, 그리고 방송자의 이익을 취하는 유사한 것들에 대한 불법적인 商業的 放送과 동등한 것이라고 보지 않는다. 이 사건에서 被告가 이러한 유형의 필름을 사용했다는 암시가 없다. 그 대신에 그것은 단순히 뉴스가치가 있는 사건이라고 용인하는 것을 원고가 필름취제에 의한 方法으로 즉 기습적이 아닌 방법으로 보도했을 뿐이다. 그 보도는 총 15초가 소요되는 것으로서 정규적인 일일뉴스프로그램의 한 부분이었다. 그것은 우리들의 조직에 활력을 불어넣어주는 情報提供機能을 충족시켜주기 위한 언론의 일상적인 업무의 한 부분이다. 연방대법원의 판결이 매체의 자율검열의 정도를 유도할 수 있기 때문에, 방송국의 정규적인 뉴스보도가 실질적인 책임의 원인이 될지도 모른다는 연방대법원의 지지판결은 불안한 암시를 내포하고 있다. 앞으로 텔레비전 뉴스편집자가 카메라촬영기사로부터 넘겨받은 필름의 어느 정도의 길이가 「전체연기」를 묘사했다고 지지될 것인지를 확신하지 못할 때 마다, 비록 뉴스가치가 있는 사건보도라 할지라도 그가 방송을 거부하거나 또는 임시적인 請寫眞을 사용해서 적당히 손질된 口頭報道의 방송으로 제한할지도 모른다. 그렇게 되면 公衆은 손실자이다. 이것은 수정헌법 제1조가 조장하는 것으로 해석되는 현장탐방뉴스를 거의 보도할 수 없게 한다.

나의 견해로는, 수정헌법 제1조가 연방대법원의 판결에 의해 채택된 것과 다른 분석적 출발점을 명령하고 있다. 이것이 그의 전체연기나, 아니냐 하는 곡예사의 행위에 대한 量的 分析을 가지고 시작하는 것보다, 우리들은 방송국이 무엇을 사용해서 그 필름의 길이를 만들었느냐 하는 뉴스媒體의 행위에 대해 우선적으로 관심을 두어야 한다. 이 사건에서 처럼, 필름이 정규적인 뉴스프로그램의 일부분으로 사용되었을 때, 나는 수정헌법 제1조가 「公表의 權利」 또는 「盜用」에 관련된 소송으로부터 방송국을 보호한다는 것을 지지한다. 왜냐하면, 피고에 의한 뉴스방송이 私的 및 상업적 이용을 위한 報道 또는 핑계라는 것을 강력하게 증명할 근거가 없기 때문이다.

...우리들 앞에 놓여있는 것과 같은 訴訟事件에서, 원고가 公衆에게 公表되었다는 사실에 대해서 불만을 갖고 있는 것이 아니고, 公表의 시기와 방법에 대해서 불만을 가지고 있다. 그는 약간의 公表를 환영하나, 이런 공표로 부터 생기는 그 자신에 대한 경제적 利益을 극대화시키기 위한 수단과 방법에 관한 통제와 보수를 모색하고 있다. 그러나 그것은 근본적으로 뉴스가치에 입각해서 선택된 공중

관심사이므로, 원고가 수정헌법 제1조의 보호와 일치해서 정규적인 현장탐방뉴스에 대해 불만을 가질 수 없다.

그러므로 이 사건에서의 필름편집은 뉴스로서 취급되었고, 그리고 그 사용이 핑계였다는 주장이 없으므로, 피고의 행위는 憲法的 特權이 인정된다고 확신한다.」□

폭력시위사건에 관한 證據物을 보관하고 있는 新聞社에 대한 경찰의 수색이 事前通報없이 가능하다고 判決

Zurcher v. Standford Daily
436U. S. 547, 98S. Ct, 1970, 56L. Ed. 2d 525 (1978)

주르처 사건은 1971년 4월 9일 스탠포드 大學에서 일어난 폭력시위에서부터 발단되었다. 시위학생들이 한 구역에서 난동을 부리자 警察官 9명이 부상을 입었다. 폭도 두명의 身元은 현장에서 확인되었고 나머지는 도주했다.

시위가 있는지 이틀 후에 스탠포드·데일리 紙는 시위학생과 경찰관의 충돌에 관한 寫眞과 記事를 게재했다. 데일리 紙의 사진기자가 학생과 경찰이 충돌하는 사진을 찍기 위해서 그 現場에 있었다는 사실이 관계당국에 알려졌다. 그 결과로 地方檢事는 그 사건의 필름때문에 데일리 紙의 사무실을 수색하기 위해서 무니시팔 法院에 搜索令狀을 신청했다.

그 영장은 평화로운 사무실에 대한 습격과 치명적인 무기에 의한 구타를 입증할 犯人的 身元과 證據物이 담긴 현상이 안되었거나 현상이 된 필름이 데일리 紙의 건물 구내에 있을 것이라는 상당한 理由와 합법적인 根據에 의해서 발부되었다.

그날 늦게, 新聞社 사무실은 몇명의 신문사 직원들이 참석한 가운데 4명의 警察官에 의해 수색되었다. 그 수색은 단지 데일리 紙에 이미 보도된 寫眞들에 한해서만 조사되었는데, 어떤 증거물도 데일리 紙의 사무실에서 발견되지 않

았다. 1971년 5월에 데일리 紙와 同紙의 몇몇 職員들이 파로·알토 경찰서의 署長(주르처), 그 수색을 담당한 경찰관들, 그리고 그 郡의 地方檢事를 상대로 提訴했다. 原告는 美聯邦의 수정헌법 제1조, 제4조에 있는 權利가 침해되었다고 주장했다. 聯邦地方方法廷은 그 수색이 不法의이라는 것을 지지했다. 연방지방법정은, 만약 선서에 근거해서 召喚狀의 실행이 불가능하다고 믿을 만한 상당한 理由가 있다면 修正憲法 제4조와 제14조는 犯罪嫌疑가 없는 사람이 소유한 물건에 대해 수색할 영장발부를 금하고 있다고 判示했다.

그러나 聯邦大法廷은 5:3의 표결결과, 주르처 사건과 관련된 新聞들(또는 그 문제에 관련된 사항, 그리고 시민들)에 대한 이러한 수색이 法廷의 영장발급에 의해서 이미 認定된 한 사전 통보없이도 수색이 있을 수 있다고 판시했다. 그들은 그들 자신에 대한 어떤 犯罪嫌疑를 받을 필요는 없으나, 법을 집행하는데 도움이 되는 情報를 가지고 있을 것이라고 假定되는 「사건의 제3자」로서, 그들의 재산이 수색될 수 있다고 판시했다. 이 사건에서, 가장 중요한 논쟁은 修正憲法 제4조의 항목을 어떻게 해석하느냐 하는 것인데, 그 條文은 다음과 같다.

『부당한 수색과 압수에 反해서, 사람, 가옥, 문서, 부동산을 지킬 國民의 權利가 침해되어서는 아니되며, 선서 또는 증언에 의해 뒷받침된, 그리고 특별히 수색될 장소, 체포되거나 압수될 사람이나 물건이 명기된 어떤 令狀도 상당한 理由를 제외하고 발부될 수 없다.』

뉴스물에 대한 관공리의 수색이나 압수로 부터 뉴스·툼과 직원을 보호하려는 修正憲法 제 1조의 보호가 聯邦大法院에 의해 배척된 秘密性의 또 다른 양상은 州立法과 國家法의 형태인 1980년 프라이버시 보호조례(The Privacy Protection Act of 1980)에 의해 마련되었다. 이것은 1978년 5월에 있는 연방대법원의 判決이 뉴스매체에 언론사의 뉴스·툼과 자료철의 안전이 위태롭다는 경보와 경고의 반응을 보인 후 3년이 채 못되어서 통과되었다.

미디어는 그들이 말하는 것처럼 항상 그들의 사무실에 대해 事前通報없는 수색으로 부터 자유로운 存在라고 믿고 있었다. 그러나 새로운 裁決은 그 믿음을 파괴했다. 뉴스·미디어는 그들의 사무실을 搜索한 權利를 인정한 그 法廷의 인정은 불법적인 것이라고 생각했다.

뉴욕·타임스 記者인 워렌·위버가 지적한 바와 같이 召喚狀의 집행은 「證據를 소유하고 있는 사람이 그 증거물을 관계당국에 인도하지 않겠다는 주장을 제시할 기회를 가진 후에 만 관사에 의해서 집행될 수 있다.」 물론 그 절차는 수색당한 文書를 소유하고 있는 사람이 어떤 형태의 경고를 받든가 자료철을 정리할 기회를 가져야 한다는 것을 의미한다. 한편, 만약 搜索하는 사람이 수색영장을 소지하고 있다면, 證據書類의 소지자는 「문을 노크하고 경고 이상의 경고를 받을 기회가 없다.」

스텐포드·데일리 紙에게 유리한 判斷을 내린 로버트·팩함 地方判事は 다음과 같이 기술했다. 修正憲法 제 4조의 말(words)을 어떻게 해석하느냐 하는 것인데, 그 條文은 다음과 같다.

『그 방법은 제 3자로 부터 證據物을 취득하기 위한 搜索令狀보다 덜 격렬한 것이 분명하다. 명백하게 召喚狀의 집행이 수색영장보다 대단히 덜 侵入적이다. 즉 경찰이 다만 소환장으로 武裝하고서 가옥, 사무실 또는 책상을 수색하려 하지 않는다. 그리고

동일하게 중요한 것으로써, 수색결과에 의한 證據物을 제시하기 전에 召喚狀을 항상 무효화시킬 수 있는데 反해서, 수색을 위한 侵入前에 수색 영장에 도전할 기회가 없다. … 侵入程度의 차이와 誤判可能性에 도전할 기회라는 관점에서 볼 때, 無嫌疑者들을 위해서 소환장이 수색영장에 우선해서 항상 채택되어야 한다.』

그래서 데일리 紙의 訴訟은 美聯邦地方法院에 의해서 유지되었고, 5년후에 美聯邦抗訴院에 의해서 유지되었다. 어쨌든 화이트 判事에 의해서 발표된 판결문에서 美聯邦大法院은 스텐포드·데일리 紙가 연루된 사건처럼 신문사들이 이러한 사전통보없는 「사건과 관련된 제3자」에 대한 수색을 받아야 한다고 판시했다. 多數判斷에 속하는 화이트 判事は 다음과 같이 판시했다.

『당 法廷 또는 어떤 聯邦法院도 地方法院이 修正憲法 제 4조에 철저히 복귀하도록 하기 위한 직접적인 권한을 가지고 있지 않다고 말하는 것은 적절하지 못한 표현이다. 현존하는 法아래서, 사건에 연관된 제 3자에 의해서 증거물이 점유되었든 안되었든 간에 범죄의 결과, 방법, 또는 증거가 발견될 것이라고 믿음만한 상당한 理由가 있는 어떤 財産을 수색하기 위해서, 정당한 令狀이 발부될 수 있다.』

修正憲法 제 4조가 당 법정에 의해서 해석되고 적용된 바와 같이, 有罪證據가 발견될 것이라고 믿는 州政府의 이유가 충분히 클 경우에 프라이버시의 侵害는 정당화되고 그리고 搜索과 체포영장이 발부될 것이다.

정당한 수색에 있어서의 비판적인 요소는 財産의 소유자가 犯罪嫌疑를 받는데 있는 것이 아니라 수색당하고 압수당할 특수한 「물건들」이 수색을 위해서 侵入되는 재산(소유권)속에 있다고 믿는 상당한 理由이다.』

그 法廷은, 修正憲法 제 1조의 추가적인 要素들이 수색영장의 사용을 금지하는 반면에 다만 소환장의 집행을 허용한다는 論據들과 犯罪의 증거를 찾기위해서 新聞社의 사무실을 수색하는 것이 言論의 업무수행능력을 위협할 것이라고 지지한 논거들을 열거하면서, 이것들을 배척했다. 그 논거들은 다음과 같다.

『다음의 몇가지 理由들이 진실이라고 말할 수 있다. 첫째, 搜索이 적절한 시간에 신문이 발행되는 것을 妨害할 정도로 까지 물리적인 장애가 아니다. 둘째, 신뢰할 수 있는 情報源이 고갈될 것이고, 언론이 소지한 자료들이 관계당국의 손에 쉽사리 들어갈 것이라는 관여자들의 두려움 때문에, 언론은 역시 다양한 事件들을 취재할 기회를 상실할 것이다. 셋째, 만약 이러한 情報가 압수를 당해야 한다면 記者들은 앞으로 그들이 사용할 자료를 기록하고 보존하는 것을 단념할 것이다. 넷째, 뉴스의 과정과 그 보급이 수색으로 인해서 편집의 내부적인 방침이 노출될 것이라는 예상에 의해서 위축될 것이다. 다섯째, 言論이 경찰과 잠재적인 관련이 있는 情報의 소유를 감추기 위해서 자기검열을 강화할 것이다.』

多數의 判斷에 속하는 화이트 判事は 이러한 論據들을 물리치면서, 판사가 신문의 발행을 방해할 정도로 侵害하는 수색을 경계할 수 있다는 확신을 표명했다.

썬군·마살과 같이 少數의 判斷에 속하는 포터·스튜어트 判事は 사전통보없이 「문을 노크하는(Knock-on-the-door)」 침입 대신에 召喚狀이 신문사로 하여금 어떤 證據資料가 요청되어지고, 그것을 제출해야 하는지를 알 기회를 줄 수 있도록 해야한다고 주장했다. 그런데 보란쯔버거 對 헤이스 사건에서 그가 反對意見을 개진한 것처럼, 그의 論據는 저널리스트의 情報의 비밀성에 대한 社會的 必要성과 憲法的 保護에 중점을 두었다.

『오늘날 聯邦大法院은 이 헌법적 保護의 존재를 의심하는 것이 아니라, 단지 비밀성이 요구되는 情報源이 노출되고 영장에 의한 수색의 두려움 때문에 언론이 뉴스의 公表를 억제할 것이라는 점을 확신하지 않는 것만을 말하고 있다. 이런 경솔한 결론은 나에게 일반적인 經驗을 무시하는 것처럼 느끼도록 한다. 만약 情報源이 저널리스트에 대한 신뢰에도 불구하고 그의 身元이 실질적으로 노출된다면, 그의 身元이 노출되지 않을 것이라는 전제하에서 저널리스트에게 情報를 제공하는 사람이 정보를 보다 적게 提供할 것이라는 것을 이해한다고 맹목적으로 입으로만 말하는 신념을 요구하는 것이 아니다. 그리고, 비밀적인 정보가 뉴스·툼의 자료철, 캐비닛,

책상 그리고 쓰레기통을 수색함으로써 수색영장을 집행하는 경찰관들의 눈에 노출될 수 있다는 점은 배척될 수 없다. 이런 搜索이 명백함은 記者가 잠재적인 뉴스源에 대해 秘密性을 약속할 수 있는 것을 방해할 것이기 때문에, 저널리스트와 대중의 情報接近이 자연적으로 손상될 것이 명백하다.

아마 이러한 난해한 정책으로 인해서 新聞社의 사무실이 병원이나 은행의 사무실보다 사전통보없는 警察搜索으로부터 더 적게 보호를 받게 될 것이다.』

少數의 判斷에 속하는 존·파울·스티븐 판사는 수정헌법 제 1조에 관한 문제에 초점을 맞추지 않고, 수정헌법 제 4조와 충돌하지 않고서 수색영장을 발급하는데 필요한 正當性에 초점을 맞추었다. 스티븐 判事は 미디어뿐만 아니라 모든 市民이 보호되어야 한다고 주장했다.

『결백한 市民에 대한 사전통보없는 수색에 대해 상상할 수 있는 正當性은, 만약 그가 그것을 알아챌다면, 그는 수색의 대상물을 은닉하거나 파괴해야 한다는 두려움 뿐이다. 증거물을 소지하고 있는 사람이 犯人이라는 것, 또는 그가 범인의 무기, 장물 기타를 소지하고 있다는 것을 믿는 상당한 理由가 그 두려움을 正當化시키고, 그리고 그 결과 이런 外觀이 수정헌법 제 4조의 조항을 따른다. 그러나 만약 선서에 언급된 내용중에서 강제적인 사전통보없는 수색을 위한 令狀發付에 필요한 사항을 論證할 내용이 없다면, 상당한 理由에 대한 요구가 충족되지 않는다. 다른 외관적인 합당한 이유가 없으므로, 그에 따른 搜索은 修正憲法 제 4조에 위배된다.』□

日本判例

強盜推定調査를 強盜容疑에
의한 체포로 보도京都地方裁判所 1951년 3월 8일 判決
損害賠償請求事件

〈事實概要〉

1950년 2월 8일자 신문 夕刊 京都紙 2면에 『強盜3人組』라는 제목으로 다음과 같은 기사가 게재되었다.

「下鴨署刑事係에서는 6일 밤 上京區紫竹西桃の本町 M(22), 下高繩町 O(22), 주소불명 Y(22) 등 3인을 강도용의자로 체포했다. 이들은 재작년 9월 18일 밤 上京區大徳寺町 通信事務官 I씨 집에 침입했었는데 마침 그 집 어머니인 K씨(57)에게 발각되자 소리를 지르면서 죽인다고 위협하면서 수건으로 입을 막았으나 계속 저항하는 바람에 아무 것도 훔치지 못하고 도주한 者들로서 이밖에 洛北 方面에서 強盜·竊盜를 한 피해금액 약 6·70万円으로 보이는 余罪를 淸중에 있다.」

原告(記事중의 O)는, 이 기사에 의하면 강도용의에 의해 체포된 것으로 되어 있으나 실제로는 경찰, 검찰을 통해 강도의 용의를 받은 사실은 한번도 없으며 따라서 이 기사는 사실에 반하는 내용이라고 주장, 10만円の 지불을 요구하는 손해배상청구소송을 제기했다.

〈判決要旨〉

1. 적어도 신문은 社會公共의 보도기관으로서 그때 그때의 진실을 보도하는 것을 사명으로 하고 있으므로 수사중의 형사사건의 보도에 있어서는 그 단계에서의 일정시점의 사실을 사실

로써 그대로 보도하는 한 설령 그후의 淸중추이에 따라 보도사실과 다른 발전결과가 나왔다고 하더라도 그 보도는 진실된 보도로서 정당함은 당연하나, 동시에 보도기사로부터 상식적으로 感得理解되는 사실과 存在生起한 객관적사실과의 사이에는 社會통념상 同一性이 인식되는 것이 아니면 안된다. 객관적 사실이 이 同一性을 인식할 수 있는 한계를 넘을 정도로 相異한 형태로 보도되는 경우 그것은 진실치 않은 보도이며 허용될 수 없는 것으로 해석하는 것이 타당하다.

本件에 관해 살펴보면 原告는 절도사건의 피의자로 절도죄의 체포영장에 의해 체포된 것이며 그후 本件 기사취재당시(2월 7일)에는 강도미수사건의 공범자는 아닐까하는 「推定」을 사실상 한데 불과하므로, 「강도용의자로 체포했다」 운운의 보도는 마치 原告가 당초부터 강도용의자로서 체포장에 의해 체포된 듯한 인상을 주는 것과 같은 표현방식은 존재하지 않은 사실을 존재한 것과 같이 보도했다는 비난을 면할 수 없다. 新刑事訴訟法 아래서는 「犯罪容疑에 의한 체포」라고 말할 수 있으려면 法官이 발행한 체포영장의 존재가 전제돼야 하며 이러한 신문기사는 일반 독자에 대해 수사기관인 경찰관의 단순한 「推定」과는 본질적으로 다르다는 인상을 깊게 심어주는 것이다. 本件 기사에서 理解感得되는 사실과 存在生起된 객관적 사실과의 사이에는 社會통념상의 同一性이 인식될 수 없으며 本件 보도는 同一性을 인식할 수 있는 한계를 넘을 정도로 사실과 다른 보도이다.

2. 本件기사는 被告新聞社의 被用者인 訴外 H가 경찰출입기자로서 1950년 2월 7일 下鴨署司法主任室에 비치된 유치인명부에서 原告 등의 이름을 발견, 사건담당係의 刑事들을 만나 단편적으로 사건의 내용을 탐지하는 한편, 상세한 것은 아직 판명되지 않았으나 原告도 강도용의 추정아래 취조하고 있다는 말을 듣고, 原告에 대한 체포장과 기타의 서류에 대한 조사도 하지 않은 채 담당관으로부터의 탐지사항을 정리하여 이를 기사로 작성, 편집국장의 심사를 거쳐 다음날 8일자 신문에 게재되었다. 訴外 H 기자가 단순히 담당관의 의견에만 의존하지 않고 진실과악의 열의를 가지고 수사의 기밀을 해치지 않는 범위내에서 허용되는 조서등의 열람, 기타의 방법에 의해 조사를 했더라면 原告의 용의내용이 당초에는 절도사실뿐이며 거액의 強盜의 容疑는 존재하지 않는다는 객관적 사실을 파악하여, 적어도 파악할 수 있었던 것임에도 불구하고 이러한 조치를 취하지 않고 담당관의 의견설명만 그대로 믿고 그것만에 의존하여 취재한 것은 그 취재과정에 過失이 있었다고 해야 할 것이다. 또 경찰에 있어서의 단순한 「범죄의 추정」에 의한 취조와 특정의 「범죄용의에 의한 체포」와의 의미내용의 본질적 相異는 경찰관출입기자로서 당연히 이해하고, 적어도 이해하고 있으리라고 기대하지 않으면 안되므로 취재표현상에도 過失이 있다고 하겠고 訴外 H의 취재기사가 진실과 합치하지 않은 점을 看過하여 진실을 보도한 기사로, 편집한 被告新聞社의 편집국장에게도 기사편집상의 過失이 있다고 하지 않으면 안된다.

(5,000円の 지불을 명했다.)

〈解説〉

1. 이는 수사당국이 절도사건의 피의자로서 체포된 原告에 대해 강도미수사건의 共犯者가 아닐까하는 「推定」을 한데 불과했음에도 불구하고 被告新聞社가 이를 「強盜容疑」로 보도한 사건이다. 이 사건에 대해서는 (1)보도의 진실성의 의의와 기준 (2)보도의 진실성에 대한 주의의무의 정도에 관해서 검토한다.

2. 첫째의 보도의 진실성의 의의와 기준에

대해 法院은 수사중의 형사사건의 보도에서는 일정시점의 사실을 사실로서 보도한 것은 그후의 취조의 推移에 의해 보도사실과 다른 발전결과를 가져오더라도 그것은 진실한 보도라고 수사단계에 있어서의 보도의 진실성의 의의를 명백히 하고 또 그 진실성의 기준은 보도기사로부터 상식적으로 感得理解될 수 있는 사실〔印象事實〕과 存在生起한 객관적 사실〔存在事實〕과의 사이에 사회통념상 同一性이 인식되는 것이라고 했다.

이 의의와 기준은 일반론으로서는 타당할 것이다. 本件의 경우 이 기준에 비추어보아 「同一性的인 認識」을 할 수 있는 한계를 넘는 정도로 사실과 相異했다고 했으나 어떠한 표현이면 同一性이 인식된다고 할 수 있을까. 判決 속에서 지적된 바에 의하면 原告는 강도미수사건의 공범자가 아닐까하는 「추정」을 받은 데 불과하므로 原告의 범죄행위에 대해서는 「原告는 1일 紫野上柳町 K씨집에 있어서의 절도용의로 下鴨署에 체포됐으나 同署의 견해에 의하면 I씨집 강도미수용의의 추정도 있으므로 余罪取調中」이라는 취지 정도의 보도이면 이 기준에 합치하는 것으로 된다.

3. 둘째의 보도의 진실성에 대한 주의의무의 정도에 대해서 法院은 調書등의 열람, 기타의 방법에 의한 조사를 했어야 했고 담당관의 의견설명을 그대로 믿고 그것에만 의존하여 취재한 것은 취재과정에 過失〔取材過程의 過失〕이라고 하고 또 범죄의 推定取調와 범죄용의에 의한 체포와의 의미내용의 본질적 相異는 경찰관출입기자로서는 이해하지 않으면 안되는 것이고 취재표현상에도 過失〔取材表現上の 過失〕이 있다고 했다.

여기에서 파생되는 몇가지 문제점을 살펴보기로 한다.

첫째로 法院은 보도기관에 대해 일종의 증거조사를 요구하고 있다고 하겠다. 그러나 실제의 취재에 있어 그러한 조사가 가능할 것인지는 의문이다. 이 判決에 대해 「新聞의 취재사정을 고찰하면 신문사에 대해 지나치게 엄중하다는 의견이 있었다. 일반적으로 경찰은 취조의 벽두부터 체포장, 조서 등을 보여주지 않으며 사건의 내용을 소상하게 설명해 주지도 않으므로 결

국 담당관의 담화에 의해 사건의 通報를 할 수밖에 없고 判決이 요구하는 주의를 다하는 일은 불가능하다」는 의견이 있고 「그 어느것을 타당한 것으로 보느냐를 판정할 수는 없으나 調書를 볼 수가 없으므로 담당관의 推定을 그대로 보도해도 좋다고도 말할 수 없고 또 재판과 같이 정확하게 자료를 검토하지 않으면 보도할 수 없다고도 말할 수 없다. 신문기자의 욕망이 잘못 움직이면 無根의 事實을 作爲하여 被報道者의 일생을 망치는 결과가 되며 그렇다고 절대적인 정확성을 기할려면 신문은 존립할 수 없게 된다. 이 사건은 兩者의 미묘한 밸런스를 밝힌 것으로 생각된다. …」고 評해지고 있다.

둘째로, 첫째의 문제점과 관련되나 증거조사를 하지 않고 담당관의 의견설명을 그대로 믿고 그것만에 의존하여 취재하는 일은 취재과정에 있어서의 過失을 인정받는 결과가 된다.

일반적으로 말해서 本件기사의 취재가 행해진 1950년 당시는 피의자를 조사한 담당관으로부터 취조의 실태, 사건의 경위등을 직접 듣고 그것을 토대로 기사를 작성하는 방법을 취했다고 보여진다. 범취수사규범, 公安委員會規則은

「수사에 관해 신문, 기타 보도기관등에 발표할 때에는 경찰본부장이나 경찰서장 (수사본부를 설치했을 경우에는 수사본부장) 또는 지정된 자가 이를 하지 않으면 안된다」고 新聞發表 등의 통제규정을 두고 있으며 이것은 오늘날 잘 준수되고 있는 것 같다. 또 1965년 6월 21일의 警視廳通達 甲第9號 「사건등의 발표 및 보도관계자에 대한 現場등에 있어서의 廣報連絡에 대해」는 발표의 수속, 방법에 관해 상세히 규정하고 있다.

셋째로 범죄의 推定取調와 범죄용의에 의한 체포와의 의미내용을 이해하지 못한 것은 취재표현상의 過失이 인정되는 결과가 된다. 경찰관출입기자에 대해 일정한 범용지식을 요구하고 있다고 하겠다. 또한 다음과 같은 판례도 있다. 사기용의를 사기라고 단정적으로 보도한 기사에 대해 명예훼손의 성립을 인정한 札幌地方裁判所 1970년 3월 16일의 判例.

경찰서가 방화미수상해의 혐의로 취조하고 있는 것을 강도라고 보도한 기사를 명예훼손이 된다고 한 東京地方裁判所 1970년 3월 4일 判例. (堀部政男·一橋大學教授) □

投書を新聞に掲載함으로써 타인의 名譽를 毀損

東京高等裁判所 1956년 6월 20일 判決 1956년(う) 제 1087호 名譽毀損被告事件

〈事實概要〉

Y는 新聞 「新草加」의 編輯 兼 發行人. 1955년에 실시된 S町長 선거 때 同新聞에 「A氏에게 대답 합니다」라는 제목으로 「문의하신 것에 대해 대답하겠습니다. 戶別訪問은 선거법 위반이 됩니다. 공명선거인가 아닌가는 論外입니다. 가급적이면 더 자세하게 알려 주십시오. 누구에게 언제 어떤 방법으로」라는 記事를 執筆, 掲載하고 덧붙여 「1월 31일자로 S町 A氏의 投書가 들

어 왔습니다. ‘소문에 의하면 B町議(議員을 가리킴)는 近日 T町内の 一部를 호별방문하여 町長氏를 잘 부탁한다면서 돌아 다니고 있는 모양입니다. 이것이 공명선거인지 묻고 싶습니다. 一町民으로 부터」라고 記載했다. 그런데 A는 匿名이고 B町議는 호별방문한 사실이 없었다. 第一審은 명예훼손의 성립을 인정하여 Y를 유죄 판결하였다. 이에 대해 Y는 控訴하고 이 記事는 B가 호별방문하고 있다고 단정하고 있지 않다고 주장했다.

〈判決要旨〉

控訴棄却

『형법 제230조 제1항의 이른 바 사실의 摘示란 행위자가 스스로 어떤 사실의 존재를 단정하여 표시하는 경우에 한하지 않고 上記한 바와 같이 어떤 사실에 관한 風聞을 記載한 타인의 投書를 新聞에 게재하는 경우라 하더라도 그 記事가 해당 사실의 존재를 暗示하고 있는 이상 이것도 포함되는 것으로 해석해야 할 것이다.』

〈解説〉

1. 投書는 투고자가 자기가 갖고 있는 의견을 紙上을 통해 표명하려고 하는 것인데 그 의견의 전제로서 또는 그와 관련하여 어떤 사실이 記述되는 경우가 많다. 이 투서가 新聞에 게재됨으로써 특정인의 명예가 침해되는 경우 그 新聞의 편집인, 발행인의 책임이 문제가 된다.

이 경우 편집인, 발행인의 刑事上 및 民事上의 책임이 濬正된다는데 대해서는 문제가 없다.

2. 투서게재에 의한 명예훼손의 成否基準도 일반적으로는 다른 記事에 의한 명예훼손과 다름이 없다고 할 수 있다. 다만 투서를 게재한다는 것은 新聞의 한가지 사명이기는 하지만 다른 事記 특히 보도기사와는 약간 輕重을 달리해야 한다고 생각된다. 新聞이 투서의 게재를 통해 어떤 사실의 보도를 한다는 역할은 부정할 수 없지만 투서라는 것은 투고자에 의한 論評, 의견의 표명이라는 의미가 강하다. 명예훼손과 관련하여 말한다면 보도기사에 있어서는 사건을 신속하게 사회에 보도한다는 新聞의 역할로 가령 진실성의 증명되지 않더라도 상당한 근거가 있는 것이면 위법성이 제거되는 경우도 생각할 수 있다. 이에 대해 투서게재의 역할은 보도라기보다는 오히려 투고자가 어떤 문제에 관해 논평, 즉 의견을 표명한다는 데 있기 때문에 이 점에서 진실의 증명의 적용에 대해서는 보도의 경우와 비교하여 보다 엄격해도 좋다고 할 수 있다. 많은 경우 투서가 전제로 하는 사실은 이미 公知된 사실 또는 이미 보도된 사실이기 때문에 문제가 없다. 그러나 아직 公知되지 않은 사실을 공표하는 내용의 투서를 게재함으로써 타인의 명예를 해칠 때에

는 진실이라고 생각하기에 相當한 근거가 있다는 정도로는 부족하며 진실성에 관한 엄격한 증명을 필요로 한다고 본다. 이 문제는 이른바 진실성의 증명에 관한 錯誤의 문제이나 事案에 따라 적용기준이 달라도 좋다고 하겠다. 앞에서 말한 바와 같이 투서는 투고자의 의견표명을 목적으로 하고 있기 때문에 그 전제로서 記述되어 있는 사실에 관해서도 구체적인 인물, 장소 등을 명시하지 않고 어느정도 추상적으로 기술하는 것으로도 투서로서의 목적을 달성할 수 있다. 편집인, 발행인으로서 필요한 범위내에서 투서의 내용을 변경하여 명예훼손의 성립을 막아야 할 것이다. 투서에 의한 사실공표로서 타인의 명예를 훼손하는 경우 그 사실이 공공의 이해와 관계되는 사실이고 공표를 필요로 한다고 생각되는 경우에는 新聞사는 스스로 취재하여 보도기사로 공표하여야 할 것이다.

3. 투서는 전술한 바와 같이 公知 또는 이미 보도된 사실을 기초로 작성되는 경우가 많다. 이 경우, 만일 보도기사가 명예훼손이 될 때, 그 사실을 記述한 다음 의견을 표명하는 형식을 취하는 투서를 게재한다면 최초의 보도기사와 個別로 명예훼손이 성립될 것인가? 일반적으로 말하면 보도기사와 투서의 掲載와는 別個의 행위이며 보도기사에 근거하여 이루어진 투서도 명예훼손의 행위로서 평가된다는 것은 당연한 것으로 보인다. 편집인, 발행인의 책임에 관한 한 포괄적一罪가 구성될 수 있다고 한다면 특별한 문제는 없는 것 같이 보이나 포괄적一罪로 한다고 하더라도 투서의 게재행위는 하나의 명예훼손의 일부를 이루고 있는 것으로 평가되고 있으므로 투고자도 행위자가 된다. 그러나 보도기사에 근거하여 투서를 한 경우 투고자에게 형사 또는 민사의 책임을 지우는 일이 타당하지 않은 경우도 생길 수 있다. 이 점에 관해서는 다음과 같은 사례가 있다.

어떤 학자가 그의 첩(妾)과 헤어지게 된 경위를 보도한 新聞기사와 그것에 근거한 투서, 논평등에 관해 명예훼손을 이유로 新聞사에 대해 손해배상(謝罪廣告)청구를 한 事案이다. 이 판결은 투서게재의 부분도 명예훼손이 된다고 했다. 그러나 투고자가 피고로 되어 있지 않기 때문에 이 부분을 판결이유 부분으로 볼 것인지 아닌

지에 대해서는 문제가 있다.

이 사건에서의 투서는 보도기사를 읽은 한 주부가 『남·여의 반성』이라는 제목으로 「原告(學者)가 애정에 의한 결합이 아니고 돈으로 계약한 여성과 交渉을 가진 것은 상대여성의 인격을 무시하고 일반여성을 모독한 것이다」라는 취지로 投稿한 것이다. 이에 관해 판결은, 보도기사가 중요한 점에서 진실을 사실대로 전하지 않았을(原告가 헤어진 婦人을 가리켜 「通勤하는 娼婦」라고 말했다고 보도하고 있으나 그러한 말은 쓰지 않았다는 것, 月5千円의 手當을 준다는 약속은 없었다는 것 등) 경우에는 그 보도에 근거하여, 작성 게재된 투서는 「本件記事가 그 主要한 부분에 있어 진실에 반하는 이상…本件投書…는 正當한 비판이라고 말할 수 없다는 것이 명백하므로, 被告는 이에 대해서도 本件記事와 마찬가지로 명예훼손의 책임을 면할 수는 없다」고 했다.

이 투서를 독립시켜 보면 명예훼손이 된다고 생각된다. 그러나 보도기사를 전제로 한 투고자의 의견표명이라는 점을 중요시 한다면 보도기

사와 별개로 이 투서가 명예훼손을 구성한다는 데는 문제가 있는 것으로 생각된다. 설사 사실의 摘示가 되어 있다 하더라도 보도기사의 반복에 불과하다. 투서의 주된 의미는 그 점에 있는 것이 아니고 그곳에 나오는 행위일반에 대한 의견의 표명에 있다고 할 수 있다. 公知의 사실을 摘示하는 경우에도 명예훼손이 성립되는가 어떤가에 대해서는 견해가 갈라지고 있다(判例·通說은 肯定). 그러나 적어도 보도가 되고 그 후 바로 그 報道에 근거하여 같은 내용의 事實摘示가 되었다고 하더라도 투서와 같이 事實摘示가 주된 목적으로 되어 있지 않은 경우에 대해서는 명예훼손이 되지 않는 경우도 있다고 생각될 수 있다.

이 판결의 事案에서는 투서게재가 명예훼손이 된다는 것을 말하지 않아도 보도기사가 중요한 점에서 진실을 보도하지 않았다는 점에서 被告에게 謝罪廣告를 명할 수가 있었다. 따라서 투서의 게재가 명예훼손이 된다고 한 부분이 판결이유로서의 의미를 갖고 있는지 어떤지에 대해서는 의문이 있다. (伊藤高義:滋賀大學 講師)

名譽毀損의 內容의 判斷基準
- 「多摩의 上海」事件 -

最高裁判所 1956년 7월 20일 判決
위자료 및 명예회복 청구사건

〈事實概要〉

東京新聞社(被告·抗訴人·上告人)는 1951년 2월 3일자 同新聞의 各版 3면紙上에 『深夜, 警官3백명이 포위 “多摩의 上海”를 급습, 台僑人의 麻藥團을 검거』라는 제목으로 다음과 같은 기사를 게재했다.

『벌써부터 대규모 마약단을 내사중이던 國警本部和 厚生省麻藥課東京事務所에서는 1일 오후 10시 30분부터 2일 오전 0시 30분 사이에 약 3백명의 경찰관과 마약취체반원을 동원, 그 본거지인 北多

摩郡昭和町 築地33·「八清住宅」內東京華僑聯合會 三多摩悅來自治會를 급습, 同會內 醫師 羅秋賢(29)등 여자 3명을 포함한 台僑人 7명을 마약취체령위반 혐의로 검거함과 함께 마약도 압수했다. 조사에 의하면 발가운데 있는 이 건물은 “三多摩의 상하이”로 불려지고 있으며 台僑人 63世帯 167명이 살면서 섬유, 마약등의 부로커를 상습적으로 하고 있다. 부근의 주민들은 엄중한 감시망에 의해 출입이나 교제가 단절되어 있다. 國警本부에서는 2년남짓 이들의 동정을 內査하던 끝에 이번에 검거하기에 이른 것이다.』

그런데 悅來自治會의 51명(原告·被抗訴人·被上告人)은 위의 기사는 사실에 反하며 이로인해 현저하게 명예를 훼손당했다는 이유로 東京新聞社에 대해 기사의 취소와 사죄광고 그리고 悅來自治會를 제외한 각자에게 2만圓씩의 위자료의 지불을 청구했다. 原告측이 명예를 훼손당했다고 주장하는 이유는 대충 다음과 같다. 첫째 위 기사는 「벌써부터 대규모 마약단」이라는 앞부분을 이어받아 「그 本拠」라고 계속되어 마치 悅來自治會 그 자체가 마약단의 집단인것 처럼 인상을 주고 있으나 그것은 전적으로 사실에 反하며 따라서 在日本華僑의 민주적 단체의 명예를 현저하게 훼손했다. 둘째 또 이 기사가운데 「조사에 의하면」이하의 문장은 悅來莊(狹義의 八清住宅)이 「多摩의 上海」로 불리우고 그곳에 사는 전원이 마약매매를 상습적으로 하고 있고 일본인과 접촉이 끊기고 일본인의 八清住宅 출입을 감시한 것처럼 보도했으나 그것은 전혀 사실에 反한다. 실제적으로는 대부분의 주민이 「정상적인 生業에 의해 평온하게 그 생활을 영위하고 있으며」또 「일본에 사는 외국인으로서 인구의 일본인과의 교제에 있어서도 특별히 신경을 써가깝게 지내고 있으므로」요컨대 조금이라도 신중을 기했다라면 사실에 反한다는 것을 쉽게 알 수 있었을 것이다. 따라서 위 기사는 고의 또는 적어도 過失에 기인한 것으로서 불법행위상의 책임을 면할 수 없을 것이다.

이에 대해 東京新聞社측은 위 기사를 게재함에 있어서는 「확실한 情報源」으로부터 취재한 것으로 眞實이라고 믿었기 때문에 불법행위상의 책임은 없다고 주장했다.

一審인 東京地方裁判所에서는 거의 原告側の 주장대로 인정, (「三多摩의 上海」라고 불리고 있다는 기사부분은 사실과 부합된다고 인정했다)그 기사의 取消과 사죄광고를 명한 외에 悅來自治會를 제외한 전원에게 각 2천圓씩의 위자료 지불을 명했다. 二審인 東京高等裁判所에서는 명예훼손의 근거인 사실의 유무에 관한 판단에 대해 구체적으로 「신문의 보도기사는 일반에게 精讀된다기보다는 표면의 文字대로 읽어넘어가는 것이므로」 자세하게 문맥을 읽어가면 다른 뜻으로 해석될 수 있는 내용의 것이라 하더라도 사실에 反한다고 말해도 지장이 없다고 지적하고, 다만 그 보상으로 기사의 취소를 가

지고 충분하므로 사죄광고와 위자료의 지불청구는 인정하지 않는다고 판결했다.

東京新聞社는 다시 上告하여 다음과 같이 주장했다.

『신문기사가 사실에 反해 타인의 명예를 훼손했는지의 여부를 판단함에 있어서는 기사를 讀過하느냐 精讀하느냐에 따라 결론을 달리한다는 것은 있을 수 없으며 新聞記事가 한개의 객관적 사실인 이상 이를 읽고 얻는 효과는 독자의 읽는 태도여하에 의해 이를 결정해서는 안된다. 신문기사가 사실에 反하느냐 않느냐는 순객관적으로 이를 결정해야만 한다. 적어도 이를 精讀하면 별개의 의미를 나타낸 것이라고 해석하는 일이야말로 民法제 709조이하 불법행위의 규정의 요구하는 요체이다』

〈判決要旨〉

명예를 훼손한다고 하는 것은 사람의 사회적 평가를 손상시키는 것이다. 그러므로 新聞記事가 실령 精讀하면 별개의 의미로 해석되지 않는 일이 없다 하더라도 적어도 일반독자의 보통의 주의와 읽는 방법을 기준하여 해석한 의미내용에 따를 경우, 그 기사가 사실에 反해 명예를 훼손하는 것이라고 인정되는 이상 이를 가지고 명예를 훼손하는 기사라고 지목하는 것은 당연하다. 그렇다면 이 점에 관한 原審의 判示는 타당하며 論旨는 이유가 없다.

〈解説〉

1. 오늘날 흔히 볼 수 있는 명예의 침해에 대해 문제가 되는 것은 두말할 필요도 없이 新聞등의 이른바 매스컴기관에 의한 것이다. 本件도 말하자면 전형적인 신문기사에 의한 명예훼손사례라고 말할 수 있겠다.

2. 그런데 일간신문이 갖고있는 가장 중요한 임무는 매일매일 일어나는 사회적인 사건을 신속하고 정확하게 일반인들이 알 수 있도록 보도하는 일이다.

이 신속성과 정확성은 兩立하기 힘든 성질을 가지고 있어 본질적으로 신문은 背反되는 두개의 사명을 숙명적으로 짊어지고 있다고 하겠다. 즉 기사를 보도하는데 있어 신속성에 치중하다 보면 정확성이 소홀해지고, 전적으로 정확성에

치우치다보면 신속성이 경시되기 쉬워 그 兩立은 극히 어려운 상태에 있다. 특히 오늘날의 신문의 경영은 대부분 私企業的인 現狀으로 영리면에서 업적을 올리기위해 他社에 앞서 뉴스 가치가 있는 기사를 신속하게 그리고 독자에게 흥미를 줄 수 있게 게재하여, 그럼으로써 聲價를 높여 다수의 구독자를 획득하려는 것이 자연적인 추세이다. 本件의 原審判決도 지적했듯이 신문의 기사내용이 사소한 점에서 사실과 다르든가 다소의 潤色過張이 있다하더라도 그 성질상 부득이었다고 인정하지 않으면 안되는 경우도 있다. 그러나 反面 신문이 갖는 절대적인 영향력에서 볼때 함부로 他人의 명예를 손상시키는 것과 같은 보도는 근본적으로 허용되어서는 안된다. 혹시 그것이 誤報라 하더라도 독자에 대해서는 진정한 사실로서 널리 사회에 전파되어 被報道者에게 多大한 정신적 고통을 주게 되며 일단 보도된 후에는 피해자로서는 이미 그 회복수단을 거의 갖지못하게 된다.

따라서 신문은 他人의 私的行爲에 관한 기사를 게재함에 있어서는 그 정확성에 각별한 주의 기울이지 않으면 안될 것이다.

또 신문은 민주주의사회의 기본으로서의 보도의 자유, 표현의 자유에 떠받쳐져있어, 앞의 두개의 요청과 뒤얽히게 될 때에는 더욱 더 복잡한 양상을 나타내게 된다. 즉 정확성의 요청을 강화한 나머지 公器로서의 신문이 위축된다면 오히려 위험한 일이며, 다른 한편으로는 개인의 人格權의 보호도 소홀히 할 수 없기 때문이다. 이렇게 본다면 신문과 관련되는 위의 諸要素를 어떻게 조화시킬 것인가하는 것이 가장 중요한 과제가 되는데 「결국 보도의 자유와 人格權의 보호라는 서로 대립되는 이익을 어느 線에서 조화시킬 것인가 하는 문제에 귀착하게 된다」고 할 수 있을 것이다.

3. 종래 日本의 判例는 이 점에 대해 불법행위에 있어서의 過失理論과 違法性理論을 교묘하게 활용하여 兩者의 조화를 시도해왔다. 이러한 노력은 높이 평가되나, 어느 利益을 더 중하게 보느냐에 따라 때로는 同一事案에 대해서도 결론을 달리하는 경우도 있어 지금까지도 법적으로는 불안정한 상태에 있다. 이러한 이유로 最高裁判所에 의한 일반적으로 통일된 명예훼손적

내용의 구체적 판단기준의 확립이 요망되어오던 참인데 本判決은 그 기준의 하나로서 신문기사에 의한 명예훼손을 판단하는데 있어 「일반독자의 보통의 주의와 읽는 방법」에 의해 하도록 밝혔다. 判例로서는 적어도 이러한 문제를 다룬 최초의 것이며 그러한 면에서 크게 주목할만한 것이다. 新聞이 일반대중에 의해 읽혀지고 있다는 사실을 생각할때 그 기사내용이 어떤 사람의 명예를 훼손했느냐의 여부는 평균적인 일반독자의 인상을 기준해야 함은 당연한 것이므로, 本判決의 判示에 대해 異論은 없다.

4. 그런데 最高裁判所에서 이러한 기준이 밝혀졌다고 해서 문제가 모두 해결되는 것은 아니다. 우선 「일반독자의 보통의 주의와 읽는 방법」의 구체적내용이 명확하지않으면 안된다. 이 점에 관해서는 결국 判例의 集積을 기다릴 수 밖에 없을 것이다. 다음에 여러 유형의 구체적 신문기사에 직면해서는 때로는 「讀過」한 경우에는 명예훼손이 문제가 되지않고 오히려 「精讀」하면 명확한 명예훼손이 되는 경우도 있을 것이다. 또 그 기사가 특수하거나 극히 難解한 표현이기 때문에 일반적으로는 명예를 침해하고 있다고 받아들여지지 않더라도 사회의 일부의 사람들과 특수영역의 사람들에 대해서는 被報道者의 사회에 따라 적절하게 처리하지 않으면 안될 것이다. 本判決이 밝힌 기준을 결코 다른 고려를 배척하는 것은 아니므로, 요약한다면 극히 보통의 기사의 경우에는 일반적 기준으로 「일반독자의 보통의 주의와 읽는 방법」에 의해 해결하고, 특수한 케이스의 경우에는 다른 사항도 고려에 넣어 구체적이고 타당한 결과를 얻어내도록 해야만 할 것이다. (岩本軍平：新潟大學助教授) □

데스크의 過失責任 - 「내 자식 남의 자식」事件 -

東京地方裁判所 1956년 11월 5일 判決
損害賠償請求事件

〈事實概要〉

本件은 이른바 「내 자식 남의 자식」事件으로 불리는 내용이다.

A·B夫婦의 5男이 C의 被用者가 운전하는 트럭에 치어 사망했다. 本件 交通事故死가 가해 자측의 과실에 기인하는 것임에도 불구하고 가해자측은 성의있는 태도로 사회의 뜻을 표하지 않고 위자료의 협의에도 쉽게 응하지 않았으며 일단 성립된 후에도 그 履行을 게을리하여 이때문에 刑事事件으로서 告訴가 제기되는 사태에까지 이르렀다.

이러한 사태에 뒤이어 사망한 아이의 100일 供養을 끝낼 때 加害運轉士와 사용자C의 부인이 찾아와 유족의 기분을 짓밟는 언동을 했기 때문에 쌍방간에 언쟁이 오갔으며 죽은 아이의 아버지인 A는 마침 트럭이 지나가자 「이 뻔뻔스런 놈을 치어죽여 달라」고 소리를 질렀다.

이 사건을 취재한 Y新聞의 記者는 「내 자식 남의 자식」, 「愛兒輪禍死의 복수, 母子殺企圖, 비틀어진 위자료 100萬圓」이라는 제목으로 자식을 잃은 A·B가 C에 대해 100萬圓의 위자료를 요구했으나 교섭이 잘되지 않던 끝에 A가 C의 부인 D와 그의 자식에게 폭행을 가했으며 마침 옆을 지나가던 트럭에 「치어서 죽어버려라」고 D母子를 밀어냈다는 기사를 게재하여 「법률도 믿을 수 없는 世上이 빚은 비극」(M·H변호사談), 「일정기간이 지나면 냉정해질 것」(M·Y평론가談)이라는 논평을 함께 실었다. A·B는 이 기사에 의해 명예를 훼손당했으며 사업의 신용에 피해를 입었고 딸의 혼담에도 영향이 있고 또 鬼神과 같은 처사라는 취지의 투서가 쇄

도하였다고 해서 Y新聞社와 취재기자를 제소했다.

〈判決要旨〉

재판소는 取材記者의 책임에 관해 기자가 취재함에 있어 A·B에 대해 惡意를 갖고 있었다고 인정할 수 없고 객관적인 취재송고가 데스크의 주관적 해석에 의해 量的으로 取捨選擇되어 質的으로 強調減殺됨으로써 취재기자의 예상에서 벗어난 記事가 되어 게재, 배포된 경우에는 취재기자에게 過失의 책임을 지울 수는 없으나 데스크에게 과실이 있다고 지적, 다음과 같이 判示했다.

『언론출판의 자유가 민주사회발전의 기본조건으로서 존중되어야 하고 특히 오늘날의 사회에 있어 이른바 신문의 자유가 언론출판의 자유의 중요한 부분을 점하고 있다는 사실은 두말할 필요조차 없으나 그렇다고 해서 신문의 자유가 절대적이고 무제한한 것은 아니다』...「신문에 의한 자유, 또 공정한 언론을 위해서는 眞實의 報道에 의해 假面을 벗기우는 것과 같은 거짓 명예는 비록 그것때문에 손해 입었다 하더라도 손해배상의 청구를 할 수가 없다」...「신문의 보도 또는 평론이 명예훼손 또는 신용추락을 가져왔더라도 정당한 동기와 목적에서 기사의 內容이 진실하든가 아니면 진실이라고 믿는데 상당한 이유가 있다는 사실을 입증하면 손해배상의 책임을 면하는 것으로 해석하는 것이 상당하다.』

이러한 점에서 데스크의 책임을 검토하여 해

당기사의 성질상 조사를 다하고 신중을 기할 여유가 허용되지 않을 정도로 긴급을 요하는 것도 아니고 A·B가 조사를 거부했다든가 취재를 곤란하게 만든 사정도 없는데도 취재기자의 送稿에 대해 데스크가 別段의 調査도 가하지 않고 곧바로 취재내용을 眞實인 것으로 확신하여 데스크가 편집에 관계되는 제목이라든가 평론가의 담화를 첨가했기때문에 결국은 명예훼손의 결과를 초래한 것으로 인정하여 「신문편집의 실제사무를 담당하는 데스크가 신문제작기구에서 중요한 위치를 점하고 있다는 점 그리고 신문이 갖는 巨大한 영향력에 비추어 데스크에 요청되는 진실보도를 위한 주의의무를 생각한다면 결국 被告新聞社의 데스크가 本件記事의 내용사실을 진실이라고 믿었다 하더라도 그것에 대해 일반을 수궁시키기에 충분한 상당한 이유가 있었다고 인정할 수는 없다」고 判示했다.

〈解説〉

1. 媒體에는 신문, 잡지, 주간지, 라디오, TV, 영화 등이 있으며 그 어느 것에도 速報性, 印象性, 記錄性 등의 점에서 一長一短이 있다. 本稿의 題마는 速報性·記錄性·印象性에서 비교적 강점이 있다고 보는 新聞이 갖는 결합과 관련된다.

2. 한마디로 신문이라고 해도 발행부수 100萬단위의 大新聞에서부터 千·萬單位로 뿌려지는 地方紙·業界紙까지 다양한데 그들의 공통된 특성은 독자수에 비해 비교도 되지 않을 만큼 소수인의 의지에 의해 방향이 잡혀진 정보가 흐르고 있다는 점에 있다. 게재되는 기사의 내용을 결정하는 권한은 통상 기업내의 오피니언 리더에게 장악되고 있다. 新聞은 흔히 公器라고 말해지고 있으나 확인해서 생각하지 않으면 안된다. 취재기자는 자칫하면 나무만 보고 숲은 보지 않는다는 속언과 같이 眞實을 일면적, 주관적으로 뒤쫓아 기사를 送稿하는데서 데스크라고 불리는 편집자가 거기에 손을 대어 객관성을 갖게끔 함과 동시에 독자에게 호소하기위한 편집기술을 구사한다.

이 취재활동과 편집과정에서 過失이 있으면 기사속에서 취급된 사람의 명예권과 충돌, 이를

현저하게 손상시키는 결과를 가져온다. 그 신문에 대한 사회의 신용이 높으면 일반인은 그 내용을 한편 진실이라고 믿으므로 그 영향력은 극히 크다. 한편 각신문사는 영리기업으로서 他社와 격렬한 판매경쟁을 벌인다. 판매부수를 늘리기 위해서는 특색이 있는 기사를 내야하고 이른바 特種記事도 많이 게재해야 하고 독자의 지속적인 호기심을 만족시켜주기 위해 흥미본위로 쓴다든가, 독자에 公憤을 환기시키고 관심을 특정방향으로 돌리기위해 사실을 針小棒大로 潤色하여 전달하고, 대중의 에너지를 유도하여 그것이 수습하기 어려울 만큼 되면 편집방침을 바꾸기도 한다.

紙面에 게재되는 사실의 취급이 편집자의 의도에 의해 방향이 잡혀지는데서 신문기사에 의한 명예훼손의 경우에 取材한 기자와 함께 편집자의 책임이 추궁되는 것이다.

취재기자가 보낸 원고가 보내온 그대로 게재되는 경우는 적다. 대개의 경우 송고되는 즉시 제목을 붙인다든가, 내용에 손을 댄다든가 신문의 입장을 주장한다든가 識者의 의견을 덧붙여서 권위있게 하려고 기도한다.

3. 편집자의 책임이 추궁되는 것은 우선 취재·표현상의 過失을 편집과정에서 看過하는 경우이다.

어떤 절도사건에 관해, 취재기자가 취조관으로부터 斷片的으로 들은 탐지사항을 다시 체포장 등에 의해 정확하게 조사하지도 않고 강도사건의 용의자로서 취급한 사건에 대해 재판소는 「[담당기자의] 취재기사가 진실에 합치하지않는 점을 看過하여 진실을 보도한 기사로서 편집한 被告新聞社의 편집국장에게도 기사편집상의 과실이 있다」고 判示한 事例도 있다.

또 가정싸움으로 家出소동을 일으켜 수색원이 제출된 사건을 보도함에 있어 남편에게 머리칼을 깎여 7명의 자식을 데리고 家出한 마누라라는 내용의 기사를 쓴 事例에 관해, 署名도 없는 家出人保護願의 내용을 쉽게 믿고 사실의 진실성을 조사하지않은 取材記者의 책임과 함께 「데스크도 本件記事의 진실성이나 정확성에 관해 하등의 조사도 하지않고 기사원고를 그대로 정리, 편집하여 이를 [中略] 게재한데 過失이 있었다」는 判例도 있다.

4. 이런 경우와는 달리 취재과정에서는 진실을 파악하여 정확하게 기사에 표현했으나 정리·편집과정에서 제목을 붙이고 添削을 하고, 나아가 평론가에 의한 논평을 덧붙였기 때문에, 眞實과는 거리가 먼 인상을 독자에게 주는 기사의 경우에는 전적으로 편집자의 책임이 추궁되어야만 할 것이다. 本件은 바로 이 事例에 해당되는 것이다.

5. 물론 신문에 따라서는 편집권을 가진 者의 억제력이 통하지 않고 취재기자의 주관적 평가

를 가한 기사가 게재되는 경우가 있다. 이런 경우에는 편집자에게 책임을 지울 수는 없을 것이다.

보도의 자유와 人格權의 보호라는 대립되는 利益을 여하히 조화시켜나가는 판단에 있어 위에 지적한대로 보도한 측에서의 取材, 表現, 편집때의 過失의 有無를 구체적인 事案에 따라 신중히 검토하여 過失判斷의 기준을 발견해 나가지 않으면 안될 것이다. 그러기 위해서도 被害者는 「新聞公害」에 참고만 있어서는 안되겠다. (宮澤浩一:慶應義塾大學教授) □

實存人物을 小説의 모델로 하여 名譽를 毀損 - 「幹事長과 女秘書」事件 -

東京地方裁判所 1957년 7월 13일 判決 1954년(わ) 제 4084호 名譽毀損被告事件

〈事實概要〉

被告人 甲은 잡지 面白俱樂部의 편집장이고, 또다른 피고인 乙은 소설가로서 甲으로부터 1954년 11월호에 소설집필을 의뢰받고 『幹事長과 女秘書』라는 제목의 소설을 썼다. 소설의 개요는 「自民党的 幹事長 後藤大作에게 어느날 순진하긴 하지만 분방한 아프레형의 젊은 여성이 나타나 억지로 비서자리에 앉는다. 後藤幹事長은 그녀에게 휘둘림을 당해 政務를 잊고 그녀와 교제하면서 뜻밖의 즐거움을 느끼기 시작한다. 그녀와 銀座, 澁谷의 뒷골목을 배회하기도 하고 金魚의 葬式에 화환을 보내기도 하고, 드디어는 호텔방에서 소주를 마시고 그녀와 투숙하기도 하였는데 어느날 그녀는 살머시 지방학교 교사가 되어 幹事長의 곁을 떠나간다. 幹事長은 安堵와 末練의 감정이 엇갈리는 가운데 그녀를 그리워한다」는 내용이었다. 「그런데 주인공인 後藤大作은 世田谷區北澤에 자택을 갖고 있으며 澁谷區南平台에 자택을, 銀座交詢社에 사무실을 갖고 보수당의 대동단결을 위해 新党結成을

동을 진행하고 있는 岸井新介의 實弟이다. 그리고 戰犯 재판 중 병사한 松岡要介 前外相의 조카이기도 하며 造般疑獄事件에서 檢察廳法 제14조에 의한 養法相의 지휘권 발동으로 체포되지 않고 구제를 받았던 자이고 沼田藏相을 후임자로 하여 幹事長을 사임한 사람이다」라는 記載가 있어 어떻게 보면 가명을 쓴 것처럼 생각되나 한눈에 後藤(主人公)은 世田谷區北澤에 자택이 있는 前自由党 幹事長으로 그후 池田 前藏相을 후임자로 幹事長을 사임한 실제의 衆議院議員(現首相)인 佐藤榮作라는 것을 쉽게 감지할 수 있도록 되어 있다.

그리고 「大全經濟의 加藤土福」라는 인물을 등장시켜 戰後 신문지상을 시끄럽게 했던 保全經濟會 理事長인 伊藤斗福과 금전적인 뒷거래가 있는 것처럼 이야기를 전개시켰는가 하면 또한 赤坂의 요정 기생사이에 사생아가 있다는 내용, 그밖에 여비서와의 여러가지 숨은 이야기들을 흥미롭고 우습게 취급했다는 것이다. 被告人 甲은 이 원고를 받아 그 내용을 인식하면서 그 제목을 「幹事長과 女秘書」로 변경하고 또한 그 冒頭

에 『疑獄事件』으로 吉田内閣의 幹事長 後藤大作은 幹事長을 引退했으나 아프레형의 여비서에게서 인생의 향수를 感得했다. — 快作家의 快作』이라는 표제를 붙인 다음 다시 소설의 末尾에 「이 소설에는 모델이 없습니다」라고 附記했다. 또 이 소설의 삽화를 위해 화가에게 소설을 읽게한 결과 그 화가는 곧바로 佐藤榮作, 岸信介(前首相으로 佐藤榮作의 實兄) 吉田茂(前首相) 등과 닮은 삽화를 그려 이를 소설에 실어 전국적으로 판매했다는 것이다. 被告人 甲, 乙은 『本件作品의 의도는 汚職에 지쳐 정쟁과 정권에 집착하고 있는 정치가가 별안간 나타난 아프레 여성의 순진한 자태에서 느낀바 있어 마음을 바로 잡는 과정을 그린 것으로 佐藤榮作을 모델로 하지 않은 작가의 픽션으로서 그 내용도 주인공 後藤大作의 넘치는 인간미를 그렸으므로 佐藤榮作의 명예를 훼손하려는 의사는 없었다』고 주장했다.

〈判決要旨〉

(1) 本件小説의 後藤大作이라는 인물은 소설의 배경을 이루는 인적 관계, 여러가지 사회적 사건과의 관련에서 볼 때 실재인물인 佐藤榮作을 가르키고 있다는 사실은 누구에게도 명백한 일이다.

(2) 被告人 乙의 소설상의 여러가지 묘사는 등장인물의 이름, 언동 및 배경이 되어있는 사진 등에 의해 일반독자에게 실재의 佐藤榮作가 保全經濟會의 伊藤斗福으로부터 받은 돈으로 집을 사거나 짓기도 하고 赤坂의 藝妓와의 사이에 딸이 있다는 사실이 있는 것처럼 인상을 주었고 상식을 벗어난 아프레형의 여비서가 있어 바쁜 공적생활속에서도 여비서와의 사이에 유희적인 교섭이 있는게 아닌가 하는 인상을 주어 佐藤榮作의 명예를 해칠 우려가 있음이 명백하다. 또한 被告人 甲은 그 원고를 읽고 그 내용을 인식하면서 제목을 변경하고 標題를 붙이고 「이 소설에는 모델이 없습니다」라고 까지 덧붙여 가면서 실재하는 정치가의 삽화를 넣어 전국적으로 판매한 행위는 형법 230조의 이른바 「공연히 사실을 摘示하여」 佐藤榮作의 명예를 훼손한 것이다.

(3) 소설은 작가의 상상력에 의해 사실을 구상하고 각색하는 이야기거리이다. 더구나 인간에

관한 사실을 묘사하고 인간미를 추구하는 것이 소설이므로 작가의 머리속에는 실재의 모델이 재료로 쓰여지고 독자도 작품속의 모델에 실재의 인물을 맞추어 추측할 수 있다. 그러나 그 작품이 픽션이며 사실이 아니라는 것을 말할 수 있으려면 개개의 실재 모델에서 感取한 생생한 사실을 작가의 머리속에서 충분히 소화시켜 완전한 픽션으로 승화시켜 특정인의 구체적 행동이 느껴지지 않을 정도로 인간일반에 관한 소설의 순수성을 갖는데 까지 높여져 있지 않으면 안된다.

더구나 本件作品 전체를 살펴보면 모델인 佐藤榮作 개인에 관한 사실을 느낄 수 없을 정도로 완전한 픽션으로 되어 있다고는 말할 수 없으며 인간일반에 관한 소설의 순수성을 갖는 작품으로 까지 되어 있다고는 해석되지 않는다.

(4) 피고인의 행위는 「공공의 이익」에 관한 사실로서 명예훼손의 위법성을 阻却하느냐는 점에 대해서는 「오락잡지의 출판 판매사업도 커다란 의미로는 한 나라의 문화를 향상시키고, 공중의 오락과 교양에 이바지 하지 않는다고 말할 수 없으나 本件作品의 출판, 판매행위는 영리를 목적으로 하는 사기업 조직에 의한 출판사업」이며 被告人의 행위면에서 생각해 볼때 독자의 흥미만을 돌구는데 중점이 있었으므로 공익을 도모할 목적에서 행해졌다고 생각되지 않는다.

(5) 本件作品의 사실이 「진실」이라는 점에 대해서는 피고인이 적극적으로 입증할 의무가 있는데 이점에 대한 履行이 되어있지 않다. 또 진실의 입증을 못하는 경우 그 저의가 阻却되기 위해서는 행위자가 단순히 사실을 진실로 오해하였음을 변명하는 것으로는 부족하며 적극적으로 그러한 착오를 하게 된 정당한 이유가 있다고 할만한 情況의 존재를 증명하지 않으면 안되는데 이러한 사정의 존재에 관해서는 증명되지 않고 있다.

(6) 被告人 甲 및 乙에 대해 각각 벌금 5萬圓에 처한다.

〈解説〉

本件은 형법 제230조의 이른바 명예훼손죄에 해당하는 사건인바 그 기본적인 요소, 즉 (1) 공연히 사실을 摘示하여 명예를 훼손하는 행위 및 (2)

그 사실이 진실인지 아닌지를 불문하고 책임을 지는 것 외에 형법이 공익에 근거한 활동에 관해서 免責性의 조건으로 하고 있는 공표된 사실이 진실이어야 한다(형법 제230조의2,各號의 경우)는데 대해 대체적인 고찰이 가해지고 있다는 점에서 법률학적으로는 기초적인 판례가 되었다고 말할 수 있겠다. 그리고 本件은 모델소설이라는 분야에서 명예훼손의 성립을 어떻게 취급할 것인가 하는 것을 명시한 전형적인 판례이며 담당재판관의 판결의 이유도 이러한 점을 간절하게, 그리고 이론적으로 명쾌하게 설명하고 있다.

명예훼손의 기본원리는 刑事上의 것이거나 民事上의 것이거나 대체로 동일하다. 양자는 인간의 신용의 보호라는 법적 보호이익을, 피해자 개인의 손해의 填補側面에서 보느냐, 혹은 이러한 행위를 사회적 질서유지의 목적으로 국가형벌권의 측면에서 보느냐는 차이 밖에 되지 않기 때문이다. 명예훼손의 기본적 형태는 타인에 관한 허위사실을 유포함으로써 그 사람의 생활기반인 사회구성원의 일반적 평가를 저하시키는 행위이다. 즉 거짓말을 하는 것이 명예훼손의 위법성의 실체인 것이다. 그러나 유포된 사실이 진실인 경우에도 그 사실에 대한 일반인의 인상이 나쁠 때에는 피해자의 사회적 평가를 저하시키는 경우가 있어 일본의 法律은 民事, 刑事할것없이 사실이 진실이든 아니든 간에 이를 명예훼손으로 보고 구제하도록 하고 있다.

그러나 유포된 事實이 진실인 경우에는 명예훼손으로서의 위법성이 일반적으로 희박해지는 것은 당연한 일이다. 그래서 刑法에서는 특히 공익에 관한 활동에 대해 공표된 사실이 진실이면 위법성을 阻却하는 旨明文을 규정하고 있으며 더욱이 公判前의 犯罪행위에 관한 보도와 공무원 또는 公選에 의한 공무원의 후보자에 관한 사실에 대해 진실인 경우 위법성을 阻却하는 旨明文을 규정하고 있다.

모델소설의 경우에 있어서는 일반적으로 두가지 문제가 考察의 중심이 된다. 그 하나는 소설상의 특정인물과 실재인물과의 동일성을 어떻게 확정하느냐는 문제이다. 소설상의 인물이름이 실재의 인물이름과 완전히 일치하는 경우에는 문제는 간단하다. 해당소설의 무대가 되는 지역사회와 실재인물이 생활하는 지역사회가 같을때

작가는 명예훼손의 책임을 지지 않으면 안된다.

다만 소설상의 인물이름의 一字 또는 二字가 틀리느냐, 또는 다소 차이가 있는 경우 종래의 판례태도는 여러가지 상황으로 보아 일반인이 그 인물과 피해자와의 동일성을 인식할 수 있게 되면 책임을 지지 않으면 안되는 것으로 되어 있다. 本件도 소설상의 인물 後藤大作이 실제의 인물 佐藤榮作임을 단정, 佐藤榮作에 관한 공연한 사실의 적시에 의한 명예훼손의 성립을 인정하고 있다.

다른 한 가지 문제는 모델 소설이 인간의 문화적 창조활동으로서 인정되고, 이른바 사상표현의 자유에 의해 보장된 활동으로서 공익성을 취득하여 이에 따라 구체적 실재인물과 소설상의 사실과의 연관성이 절단됨으로써 위법성이 阻却될 수 있느냐 하는 문제이다. 이 점에 관한 本件의 裁判所는 사실의 문화적 승화도라는 기준을 세워 문화적으로 수준이 높은 창작활동의 경우에는 위법성이 阻却된다는 원칙을 선언하고 本件과 같은 흥미본위의 소설의 경우에는 소설상의 사실이 곧바로 일반독자의 인상속에 실재인물의 행위로 결부되어지고 있다는 점에 착안하여 명예훼손의 성립을 인정하고 있다. 그러나 이러한 입장은 물론 民事上의 불법행위의 경우에 있어서도 같다고 본다. 本件에는 진실의 抗辯제도 있으나 裁判所가 그 소송상의 처리방법까지 포함하여 이를 명쾌하게 설명하고 이를 <判旨>의 내용에 요약하여 언급했기 때문에 설명을 생략하기로 했다.

(小堀憲助: 中央大學教授) □

法廷에서의 寫眞撮影과 報道의 自由

最高裁判所 1958년 2월 17일 決定
1954년 제1호 法廷 등의 秩序維持에 관한 法律에 의한 制裁事件에 대한 抗告棄却決定 特別抗告事件

<事實概要>

抗告人은 北海타임즈 釧路支社 보도부 사진반원으로 1953년 12월 10일, 釧路地方 재판소에 있어서의 強盜殺人被告事件의 취재를 위해 法廷內의 記者席에 있었다. 公判開始前에 재판소측은 公判廷에 있어서의 寫眞撮影은 公判開始前에 한하며 公判開始後에는 허용하지 않는다는 통고를 했다. 被告人은 이를 충분히 알고 있었음에도 불구하고 裁判官이 入廷하여 公判이 시작되고 人定訊問을 위해 前記被告人이 증언대에 서자 재판장의 허가없이 記者席을 떠나 寫眞機를 들고 재판관석이 있는 壇上을 이리저리 뛰어다니면서 재판장의 制止와 명령을 무시하고 被告人의 사진 한장을 촬영했다. 裁判所는 抗告人의 이같은 행위는 法廷 등의 질서유지에 관한 법률 제2조 1항에 해당한다고 판단, 抗告人을 1천圓의 過怠料에 처했다.

抗告人은 이에 대해 事實認同等을 이유로 抗告했으나 札幌高裁는 抗告人이 原裁判所의 조치가 報道의 自由를 제한하는 취지라고 주장한데 대해 『報道의 自由란……表現의 自由의 일종에 지나지 않으나……사진촬영은 取材行爲라고 할 수 있는, 보도를 위한 준비적 행위이며 보도행위 그 자체는 아니다. 또 사진을 촬영하지 않으면 재판에 관한 보도를 할 수 없는 것도 아니므로 사진촬영을 制限 혹은 禁止하는 것은 憲法規定에 위반하는 것이라고 할 수는 없다.』고 판단하여 이를 기각했다. 抗告人은 이 결정에 대해 最高裁判所에 特別抗告를 한 것이다.

特別抗告의 주된 이유는 原決定은 憲法 제21조가 보장하는 이른바 新聞의 自由를 제한하고

있으므로 取消되어야만 한다는 것이다.

言論 등의 自由는 19세기말경부터 新聞이 발전해 온 이후에는 실질적으로는 그 대부분이 新聞의 자유라는 형태로 바뀌어졌으며, 新聞은 사람들의 判斷의 기초를 만들어주는 社會機構가 되고 말았다. 현대사회에서 言論 등의 自由는 新聞의 自由이며 新聞의 자유는 言論界의 自由인 것이다. 이 新聞의 자유에는 取材의 자유와 報道의 자유가 포함되어 있으며 취재의 자유란 「一切의 뉴스源에 접근할 수 있는 自由이다.」 취재가 자유라고 하는 것은, 국민은 社會의 어떠한 事象도, 이를 보고 알 권리가 있고 新聞은 그 社會에 있어서의 지위에 근거하여 어떠한 事象도 뉴스素材로 할 수 있는 權利와 義務가 있기 때문이다. 取材拒否가 허용되는 것은 憲法上的 합리적 근거, 즉 소재의 秘匿이 사회생활을 위해 개인의 명예보호를 위해 利益이 되는 경우와 취재방법이 違法한 경우일 때 뿐이다. 합리적인 근거없이 취재의 자유를 뺀 일은 뉴스소재의 露出을 거부하는 것으로 이는 검열과 같은 것이다.

原決定이 사진촬영은 報道行爲 그 자체가 아니고 보도를 위한 준비적 취재행위라고 말하고 있으나 報道行爲와 取材行爲와는 정확한 의미에 있어 다르다는 이유만으로 憲法上 보장된 權利가 아니라고는 말할 수 없다. 또한 原決定이 寫眞을 촬영하지 않으면 보도가 되지 않는 것도 아니므로 寫眞撮影의 制限 또는 禁止는 憲法에 違反하지 않는다는 점에 대해서는 報道의 自由가 「주어진 素材의 發表」만을 의미하는 것이 아니고 「眞實妥當하다고 지목되는 사항을 발표하는 自由」이며 소재의 妥當性여부, 眞實性여부는 발표자의 재량에 맡겨져 있다. 또 刑事訴訟

規則 제215조는 公判廷에 있어서의 사진촬영에는 재판소의 허가가 필요하다고 규정하고 있으나 이는 嚴正公平한 재판의 유지가 목적으로 그것을 방해하지 않는 것까지 금지할 수는 없으며 許可를 해주느냐 안해주느냐가 재판소의 恣意에 맡겨져 있는 것은 아니다. 따라서 이 규칙을 근거로 取材行為가 憲法上的 權利가 아니라고 말할 수 없으며 또 法廷에 있어서의 寫眞撮影에 制裁를 가하는 것은 報道의 自由를 制限하는 것이고 憲法 제21조에 위반한다는 것이었다. 그러나 最高裁判所는 이 論旨를 받아드리지 않고 全員一致로 特別抗告를 기각했다.

〈法定要旨〉

일반적으로 新聞이 眞實을 報道하는 것은 憲法 제21조가 인정하는 表現의 自由에 속하며 또 그것을 위한 取材活動도 인정하지 않으면 안된다는 것은 말할 것도 없다. 그러나... 憲法이 재판의 處審 및 判決을 公開法廷에서 행하도록 규정하고 있는 것은 手續을 일반에게 공개하여 그 審判이 公正하게 행해지도록 보장하는데 그 취지가 있으므로 설령 公判廷의 상황을 일반에게 보도하기 위한 취재활동이라 하더라도 그 활동이 公判廷에 있어서의 審判의 질서를 문란케 하고 被告人 기타 소송관계인의 정당한 이익을 부당하게 해치는 일 등은 처음부터 허용될 수 없는 것이라고 말하지 않으면 안된다. 公判廷에 있어서의 寫眞撮影등은 그것이 행해지는 시기·장소 등의 여하에 따라서는 前記한 바와 같은 바람직스럽지 않은 결과를 초래할 우려가 있기 때문에 刑事訴訟規則 제215조는 寫眞撮影의 허가등을 재판소의 裁量에 맡겨 그 허가에 따르지 않는 한 이러한 행위를 할 수 없다는 것을 명백히 한 것으로서 이 규칙은 憲法에 違反되는 것이 아니다.

〈解説〉

本件은 法廷에서의 사진취재에 관해 보도의 자유와 취재의 자유, 法廷에서의 사진촬영과 재판공개 원칙이라는, 裁判과 報道의 自由에 대한 중대한 문제가 제기되고 있다.

1. 報道의 自由와 取材의 自由

報道의 自由는 憲法 제21조가 보장하는 표현의 자유에 포함됨은 말할 것도 없으며 本件의 高裁 및 最高裁 決定도 이점에 관해 명백하게 인정하고 있다. 문제는 憲法上 보장되는 報道의 自由를 확보하는데 있어서 필요불가결한 취재의 자유가 과연 보도의 자유와 동일하게 憲法에 의해 보장될 수 있는지는 점이다.

最高裁는 『일반적으로 新聞이 眞實을 보도하는 일은 憲法 제21조가 인정하는 표현의 자유에 속하며 또 그것을 위한 취재활동도 인정되지 않아서는 안된다는 것은 말할 것도 없다』고 하며 취재의 자유가 보도의 자유에 포함되며 따라서 憲法上的 보호도 받을 수 있다고 해석될 수 있는 표현을 쓰고 있다. 보도의 자유가 事實을 가급적 정확하게 전달하고 알린다는 데 그칠 것이 아니라 더 나아가서 알 權利를 한층 더 충족시켜주는 적극적 의의를 가진다고 해석할 때 취재의 자유가 가급적 광범위하게 인정되어야 하는 것은 필요하며 바람직하다.

보도의 자유와 취재의 자유는 表裏一體的의 관계에 있다고 할 수 있다. 그러나 취재활동의 본질을 생각하면 報道의 自由에 당연히 포함된다고 해석하는 데에는 의문이 있다. 취재활동에는 언제나 第三者의 權利, 自由와의 저촉문제가 존재하고 高裁의 判決이 지적하고 있는 바와 같이 취재활동은 報道 그자체가 아니고 보도를 위한 준비행위라고 말하지 않을 수 없다. 따라서 취재의 자유가 憲法上 승인되는 自由로서, 보도의 자유와 마찬가지로 憲法 제21조의 保障이 인정된다고 할 수는 없다.

2. 法廷에서의 寫眞撮影과 재판공개 원칙

法廷에서의 사진촬영은 제 2 차대전후 한동안 상당히 그 自由가 인정되었으나 法廷에서의 사진촬영에 관해 裁判所와 報道機關간 에 몇차례의 문제가 일어나 1949년 1월 1일 시행의 刑事訴訟規則 제215조에 의해 公判廷에 있어서의 사진촬영등을 裁判所의 許可制로 했다. 이어 1952년 1월의 刑事裁判官會議에서 『法廷에 있어서의 사진촬영은 裁判所로서 상당하다고 인정되고 또 被告人이 異議가 없는 경우에는 開廷前에 限해 이를 허가한다』는 합의를 보고 대체적으로 이에 따르고 있다고 할 수 있다. 그러나 東京地裁를 비롯하여 대부분의 재판소가 실제에 있어서는 사진취재를 인정하지 않고 있는 것 같다. 報道

에 있어서의 寫眞의 價値는, 경우에 따라서 한장의 寫眞이 수천의 문자에 匹敵한다고 할 수 있다.

이와 같이 寫眞이 報道로서의 높은 價値가 있음을 인정하여 記事와 똑같은 가치를 가지고 있다고 생각된다 하더라도 역시 촬영행위 그 자체는 報道라고 할 수는 없으며 보도의 준비행위 또는 前提行為로서 取材活動의 한 樣態라고 말할 수 밖에 없다. 따라서 취재의 자유가 보도의 자유에 포함된다고 생각할 수 없는 이상, 촬영이 제한된다 하더라도 表現의 自由가 否定되었다고 말할 수는 없다. 더우기 刑事訴訟規則 제215조는 法廷이라는 특별한 장소에서의 사진촬영의 허가제를 정해놓고 있다.

法廷에서의 審理는 公正하고 냉정하게 진행되는 것이 무엇보다도 강하게 요청되고 있으며, 때문에 公判廷의 秩序는 엄중하게 유지되지 않으면 안된다. 이와 함께 被告人의 프라이버시의 權利, 기타 정당한 權利는 말할 것도 없고 訴訟關係人의 정당한 권리도 침해되는 일이 있어서는 안된다. 公判廷에서의 사진촬영이 아무리 필요하다 하더라도 그것을 인정하는 경우에는 저립하는 利益과의 較量이 신중하게 이루어지지 않으면 안되며 그 판단을 할 수 있는 곳은 재판

소 말고는 달리 없을 것이다.

本件判決의 결론은 이러한 관점에서 볼 때 타당하다고 할 수밖에 없다. 더우기 刑事訴訟規則 제215조에 의해 法廷에서의 사진촬영이 금지된 경우 憲法 제82조의 裁判公開의 원칙과의 관계가 문제되었으나 裁判公開原則의 意義는 審判의 公正을 담보하기 위한 것이고 방청의 자유, 取材·報道의 자유가 인정되고 있는 한 高裁判決에서 말하는 것과 같이 사진을 촬영하지 않으면 보도가 되지 않는 것도 아니며 사진촬영 기타 特定の 取材方法이 제한된다 하더라도 公開를 否定한 것으로는 되지 않는다.

政策論으로는 法廷에 있어서의 사진촬영이 가급적 인정되는 것이 報道의 自由뿐 아니라 裁判公開의 원칙에서 생각하더라도 바람직스러운 일이며 裁判所는 被告人이 同意하고 재판관 자신을 포함하여 訴訟關係人全員에 대해 어떠한 부당한 영향을 주지 않고 사진촬영을 할 수 있는 조건이 충족된다면 촬영을 허가해도 좋다고 본다. 그러나 被告人의 同意만 얻으면 반드시 허가되어야 한다고 할 것이 아니라 同意가 있더라도 한번 더 被告人의 人權을 고려함이 마땅할 것이다. (久保田きぬ子·成蹊大学教授) □

言論의 自由와 名譽毀損

最高裁判所 1958년 4월 10일 判決

〈事實概要〉

上告人 K는 抗訴審까지의 共同被告人 M이 편집책임자로 있는 週刊新聞「岩代毎夕新聞」의 대표자인데 M과 共謀하여 同週刊紙의 활동범위내에 있는 某市の 市長 X에 대해 그를 알 수 있는 別名을 사용하여 「○○式 散策, 有夫女와 深夜의 墓所에서」라는 題下에 다음과 같은 기사를 게재하여 同週刊紙 약 2천부를 배포했다.

「오늘날에 있어서는 婦人同件的 散策도 그 취향이 크게 달라져 深夜에 觀音林의 墓所를 골라 행해지고 있다. 그런데 이러한 散策을 敢行한 사람은 어딘가 남다른 데가 있는 것으로 評이 나있는 ○○市長이며 상대방의 이름은 듣고도 잊어버렸으나 뭐라고 명칭이 붙어있는 여류명사였다든가」

이보다 앞서 M도 그가 발행하는 月刊紙「○○月刊記者俱樂部特報」에 同市長의 政治的 無能을