

명예훼손과 사생활침해에 관한 지침서

APME 편

이 글은 미국의 APME(Associated Press Managing Editors Association)의 기사작성 및 편집위원회 (Writing and Editing Committee)가 1983년 11월 루이빌에서 개최되었던 제 99차 APME 정기총회에 보고한 「명예훼손과 사생활침해에 관한 지침서」(Libel and Invasion of Privacy Manual)를 번역한 것이다.

이 지침서는 밀워키의 Foley & Lardner 법률회사의 James p. Brody 변호사의 지도아래 Robert A. Christensen, John R. Dawson 그리고 Thomas L. Shriner Jr. 변호사 등에 의해 작성되었다

..... 편집자 주

머 리 말

이 지침서의 목적은 기자들과 편집자들을 위해서 미국의 명예훼손과 사생활침해에 관한 기초적인 법률과 실제적인 제안을 제시하는데 있다. 이 글이 언론인들로 하여금 어떤 법률적 함정에 대한 지식을 넓히고, 법률적인 보호방법에 쓸모 있게 이용되기를 바란다.

한가지 단서와 주의사항은 이 글에서 단지 약간의 일반적인 법칙을 설명하는 것 만이 가능하다는 점이다. 즉 여러 주들에 존재하고 있는 다양한 법칙들을 모두 설명하기란

불가능하다. 즉 여기에 서술된 몇 가지 법률들은 각주의 법률을 전체적으로 또는 정확하게 소개한 것이 아니다. 그러므로, 방어에 일반적인 법칙과 잠재적인 범위가 정확하게 설명되어 있지만, 이 법의 특성과 적용을 확인하기 위해서 변호사와 상의해야 한다.

I. 문서에 의한 명예훼손(libel)과 구두에 의한 명예훼손(slander)에 대한 정의

일반적으로 문서에 의한 명예훼손(libel)은 글로 쓰여지거나, 인쇄되거나 또는 다른 물질적이거나 비교적 영구적인 형태로 나타나는 비방이다. 구두에 의한 명예훼손(slander)은 말과 일시적인 몸짓과 관련이 있다. 텔레비전과 라디오 방송이 명예훼손법에 의해 규제를 받느냐의 여부는 여러 주들에 다양하게 규정되어 있는 법칙 아래서 경우에 따라 다르다.

명예훼손에 대한 정의들이 주에 따라 다양할 수 있으나, 일반적으로 명예훼손은 다른 사람의 평판에 손상을 주는 커뮤니케이션이라고 생각된다. 공통적인 기준은 공중의 눈에, 어떤 사람의 평판을 떨어뜨리거나 제 3자와의 교제를 방해하는 것이다. 어떤 사람의 평판이 공표에 의해 손상을 입는 대상이 되는 「공중」이란, 명예훼손적인 기사를 읽는 전반공중(entire community)을 의미하는 것이 아니다. 그것은 공표된 내용을 명예훼손으로 간주하는 「실질적인 소수」로 충분하다.

단어들이 명예를 훼손했는가의 여부를 결정하는 데 있어, 법률은 그것들이 왜곡되게 해석되지 않고 합리적으로 해석되기를 요구한다. 몇몇 재판관할 구역들에는 「결백한 해석」에 관한 법칙이 있지만, 많은 법원들은 서로 다른 의미들을 지니고 있는 단어들이, 비록 나머지 의미들이 명예훼손적 의미를 지니고 있지 않아서 결백하다고 할지라도, 많은 의미들 가운데 단지하나의 의미가 명예훼손적 의미를 지니고 있다면 명예훼손이 성립될 가능성이 있다는 견해를 가지고 있다. 어떤 단어들이 명예훼손적 의미를 지니고 있느냐 그렇지 않느냐의 여부에 대한 문제는 오래 전부터 여러 소송 사건들에서 자주 논의되어 왔다. 만약 법원이, 문제된 단어들이 법률적으로 명예훼손이 성립된다고 판단하게 되면, 그 사건의 판결에 그 판단을 유지한다. 만약 법원이, 법률적으로 그 단어들이 명예훼손이 아니라고 판단한다면, 배심은 그 견해에 대해 논쟁할 수 없고, 그 사건은 기각될 것이다. 만약 법원이 단어들은 필연적으로 명예훼손이 아니나 그 가능성이 있다고 판단하고, 배심이 그 문제에 대해 평결할 수 있다면 배심은 논쟁을 거쳐서 명예훼손여부를 결정한다.

명예훼손은 명백하게 표현되어야만 성립되는 것이 아니고, 뉴스기사 또는 기사의 결함 그리고 거기에 수반되는 사진의 암시로도 가능하다. 또한 명예훼손은 명예훼손적 기사들이

한 판의 신문에 모두 게재되어야만 성립되는 것이 아니고, 다른 판에 게재된 기사의 보충으로도 가능하다. 예를 들면, 한 주제에 대한 일련의 기사가 법원에 의해 함께 고려될 수 있고, 어떤 사람의 명예를 훼손하지 않은 첫번째 날의 기사도 본인임을 특정하거나 부가적인 「사실들」을 첨가한 세 번째 날의 기사와 함께 논의될 경우에 명예훼손이 가능하다.

어떤 법원들은 「본질적 명예훼손」(libel Perse)과 「특정적 명예훼손」(libel per quod)에 대한 여러 가지 규칙들을 가지고 있지만, 또 다른 법원들은 그것을 구분하지 않고 있다. 본질적 명예훼손이든 아니든 간에 몇몇 단어들과 비난들은 명백하게 명예훼손의 가능성이 충분하므로, 만약 편집인들이 사용하는 단어들이 후에 논의되는 면책 특권들 가운데 하나에 명백하게 포함되지 않는다면, 그들은 기사작성에 특별한 주의를 해야 한다. 여기에서 해당되는 모든 단어들을 나열할 수 없지만, 어떤 사람을 비난하는 내용은 다음과 같은 범주에 속한다.

1. 횡령했다, 도둑질했다, 강탈했다 또는 유사한 범죄를 저질렀다.
2. 부정한 행위를 했거나, 사기행위를 했다.
3. 알코올 중독자 또는 마약중독자 또는 더러운 병에 걸린 환자이다.
4. 전문 직업상 비윤리적이거나 부정행위를 했거나, 사업상 비윤리적이거나 사기행위를 했다.
5. 비도덕적 행위 (간통, 간음 등)를 범했다.
6. 정치적 파괴행위를 했다.

명예훼손은 다만 한 단어만을 사용하여도 충분히 성립된다. 즉 그것들은 위에 열거된 범주 1의 경우에는 「도둑」, 범주 4의 경우에는 「돌팔이 의사」 또는 「교통사고의 손해배상전문 변호사」, 범주 6의 경우에는 「적의 스파이」 등과 같은 명백한 비난들이다. 훨씬 부드러운 단어들과 비난들도 법원에 의해서 명예훼손으로 간주될 수 있다. 예를 들면, 어떤 사람이 「해고」되었다거나(비록 「해고」가 명예훼손의 원인에 기인하지 않는다고 할지라도), 국회의원이 행정적으로 부적당하다고 말하는 것은 명예훼손의 가능성이 있다고 판단되고 있다. 그리고 앞에서 지정한 바와 같이, 만약 단어들이 명예훼손적 암시를 주는 맥락에 놓여 있으면, 자체적으로 결백한 한어들도 명예훼손이 될 수 있다. 요약하면,

뉴스기사나 사실이 합리적으로 해석해서 공중에게 어떤 사람의 평판을 떨어뜨리는 비난을 명백하게 또는 암시적으로 포함하고 있느냐가 문제이다.

II. 명예훼손의 대상자에 대한 특정

만약 공중이 어떤 상스러운 비난을 특정한 개인이나 집단에 「대한 것 그리고 관련된 것」(of and concerning)으로 이해하지 않는다면, 그 비난은 명예훼손이 아니다. 명예훼손이 성립되기 위해서는 특정한 사람이 명예훼손적인 말의 주체라고 합리적으로 이해되어야 한다. 즉 그가 특정되어야 한다.

다음에 논의될 게르츠(Gertz) 사건에 의한 주의기준의 부과에 의해 영향을 받은 확대해석을 제외하고, 기자 또는 편집인이 명예훼손적 기사에서 어떤 개인이나 집단을 특정할 의도가 있었느냐 하는 것, 또는 그들이 특정하지 않았다고 생각하는 것 조차도 별로 문제가 되지 않는다. 단 한가지 문제는 특정인에 대한기사가 공표되었다는 사실이 공중에 의해 인지되느냐 하는 것이다.

이와 유사하게, 어떤 사람이 다른 사람에 관해 언급하려고 한 기사에서도 명예를 훼손당할 수 있다. 다시 말하면 문제는 기자가 의도한 것이 아니고, 공중이 이해하는 것이다. 예를 들면, 만약 어떤 신문이 명예훼손적인 기사를 게재하면서 자세한 특징을 설명하지 않고 단지 존 도우(John Doe)라고만 언급했다고 할지라도, 그 신문은 아마 그 도시에 사는 모든 존 도우(John Does)들의 명예를 훼손한 결과를 초래할지도 모른다.

어떤 기사가 개인이 아니고 집단을 언급한 경우에, 독자들이 누구에 관한 기사인가를 결정할 수 있는 문제가 일어난다. 즉 그것은 집단전체에 대한 명예훼손이 가능할 뿐만 아니라 그 집단의 구성원 각자에 대한 명예훼손도 가능하다. 그러므로, 「그 은행의 이사회는 불법적인 급료지급을 알고 있었다」는 기사는 십중팔구 그 은행의 각 이사에 대한 명예훼손이 가능하다.

집단의 규모가 커짐에 따라서, 어떤 개인이 집단전체에 대한 기사의 주체가 되는가를 합리적으로 이해하기란 쉬운 일이 아니다. 예를 들면, 대도시에서 「시 경찰관이 뇌물을 받았다」는 기사는 경찰관 어느 개인에 대한 명예훼손이 아니다. 그러나 「제 1 관할구역의 모든 경찰관들이 뇌물을 먹는다」는 비난은 그 지역에 배치된 경찰관 각자에 대해 명예를 훼손할 수 있다.

비교적 소규모인 집단의 일부 구성원들에 대한 언급은 집단의 규모에 따라 어떤 개인에 대한 명예훼손이 아닐 수 있다. 그래서 25 세 이하의 대부분의 미식축구 프로 선수들이 약을 복용한다고 언급하는 것은 어느 누구의 명예도 훼손하지 않을 수 있다. 이와 대조적으로, 「지방팀의 몇몇 코치들(단지 6 명으로 구성된)은 약을 복용하고 있다」고 언급한 기사는 그 집단의 각 구성원에 대한 명예훼손일 수 있다.

또한, 기사에 전혀 언급되지 않은 어떤 개인에 대한 명예훼손도 있을 수 있다. 예를 들면, 한 지방기업의 불법행위에 대한 명예훼손적 폭로는, 그 기사가 어떻게 작성되었느냐에 따라서 필연적으로 그 경영자의 행위를 비난할 수 있다. 이와 비슷하게, 2 명이 경영하는 합명회사에 대한 잘못된 비난은 독자들에게 의해서 공동 경영자들 중에 한 사람 또는 두 사람 모두에 대한 비난으로 이해될 수 있어, 그들에 대한 명예훼손일 수 있다. 다른 한편으로, 기사에 나타난 당사자와 다른 사람과의 관계가 직접적으로 관련이 없으면, 기사에 이름이 밝혀지지 않은 사람이 명예훼손이라고 주장하는 것은 일반적으로 지지 되지 않을 것이다. 예를 들면, 아들에 대한 비난은 아버지에 대한 명예훼손이 아니다.

앞에서 개략적으로 설명된 원칙들은 쉽게 파악되지만, 그것들의 적용은 자주 난관에 부딪치게 된다. 특정인의 이름이 기사에 밝혀지는 것만이, 그 기사가 특정인에 관한 것이라고 해석되는 것은 아니다. 특정은 암시, 정황적 유사성, 간접적인 연상 또는 독자들이 기사에 나타난 당사자가 어떤 특정인이라고 결론을 내릴 수 있는 부대적 사실의 결과에 의해서 가능할 수 있다. 기사의 당사자가 부지불식간에 특정될 수 있는 「위험한」 기사에서는 독자들의 이미지와 표현방법의 다양성이 결코 과소평가되어서는 안 된다.

편집상의 목적을 위해서, 기사에 어떤 최소한의 정보를 포함시키기 위한 필요성때문에, 기사의 당사자를 특정하지 않으려는 양심적인 노력이 실제로 돌아가는 사례들이 많다. 기사에 이름이 밝혀지지 않은 사람도 다음과 같은 사항들이 언급됨으로써 특정될 수 있다. 1) 유별난 신체적 특징(예, 6 피트 2 인치 키의 여자종업원), 2) 거주지역의 구역, 3) 취미나 클럽 멤버쉽, 4) 타고 다니는 특이한 종류의 자동차, 5) 흥미의 특이한 배합(예, 지방공원에서 연을 날리는 것으로 알려진 항공사의 비행사). 6) 특별한 직업에 대한 연상(예, 부보안관을 지낸 술집 주인으로서 마을 사람들 가운데 혼자일 경우) .

정황적 특정의 가능성은 앞에서 설명된 경우뿐만 아니고, 명예훼손적인 기사의 당사자가 처음 기사에서 잘 위장될 수 있으나, 다음 기사나 연재기사의 후반에 특정될 가능성이 있다. 추적연재기사의 대상이 된 특정인이 연재 기사들 가운데 어느 한 기사에서도 이름이나 다른 방법으로 분명하게 특정되지 않았으나, 연재기사전체에 걸쳐 있는 특징들이 축적되어 특정화됨으로써 신원이 밝혀지는 경우가 있는데, 이러한 경우에 자주 분쟁거리가 된다. 예를 들면, 첫번째 기사에서 어떤 사람이 전직 지방의회 의원이라고만 언급되고, 두 번째 또는 세 번째 기사에서 그가 44 세라고 덧붙여 지고, 네 번째 기사에서 그가 4 명의 자녀를 두고

있다고 언급될 수 있다. 이 경우에 그 전직의원이 연재기사 전체에 의해서 명예를 훼손당했다고 주장할 만큼 특정되었다.

앞에서 논의된 것과는 반대로 불충분하게 특정된 경우에도 문제가 될 수 있다. 어떤 기사의 의도된 당사자인 야구선수 존 도우커스에 관한 진실한 내용들이 지방소매상인 존 도우커스에게는 전적으로 그릇된 내용이 되어 명예훼손이 될 수 있다. 그러므로, 의도된 당사자에 대한 언급이 일반적으로 여러 사람들을 특정하는 결과를 낳지 않도록 주의해야 한다. 만약 야구 선수인 도우커스의 주소나 직업이 그 기사에 언급되지 않는다면, 그 기사에서 다른 무엇의 특정사항을 보충하지 않거나 소매상인과 관련이 없다는 것을 명백하게 하지 않는 경우에는, 역시 그 소매상인이 특정되었다고 할 수 있다. 각주의 법들은 특정에 대한 논쟁점이 다양한데, 특히 집단명예훼손에 따른 집단의 규모 등에 있어서 더욱 그렇다.

III. 최선의 방어인 진실

만약 명예훼손이라고 주장되는 내용이 진실이라면, 원고는 명예훼손소송에서 패소할 것이다(몇몇 주들은 「악의」) 등과 같은 부적절한 동기가 없으면 진실에 의해 방어가 성립된다는 법을 가지고 있으나, 이러한 조건은 합헌성의 문제가 있다). 일반적으로, 「진실」에 대한 증명은 100%의 완벽한 진실이 아리고 「실질적」인 진실이 요구된다. 「만약 존스가 9,900 달러만을 훔쳤는데 10,000 달러를 훔쳤다」고 말한다면, 그것은 100% 정확한 것이 아닐지 모르나 실질적인 진실일 수 있고 특이한 상황을 제외하고 원고를 패소 시킬 것이다.

그러나 「진실」을 입증하는데 있어서, 어떤 사람의 증언을 정확하게 또는 「진실되게」 인용했다고 입증하는 것 만으로는 불충분하다. (본원적 사실에 대한 진실이 문제이다. 그러나 인용된 사람이 잘못 인용되었다고 주장하면, 그 인용은 명예훼손이 된다.) 그러므로 면책특권이 인정되지 않는 상황에서 「존스가 그의 아내를 죽였다」고 하는 경찰서장의 말을 정확하게 인용했다는 것을 입증하는 경우에도, 만약 존스가 명예훼손소송을 제기하면, 그것은 증거로서 불충분하다. 만약 특권을 누릴 수 없는 상황이라면, 책임을 면하기 위해서 「존스가 그의 아내를 죽였다」는 본원적 사실을 입증해야 한다.

전통적으로, 명예훼손소송에서 진실증명에 대한 책임은 피고에게 있지 원고에게 있지 않다. 따라서 피고는 유력한 증거 또는 유사한 증거로 진실을 입증해야 한다. 그러나 공적

인물(public figures)과 공직자(public officials)에 의해 제기된 여러 소송들에서, 진실증명의 책임이 원고에게 넘어갔다. 또한 지금은 사인인 원고가 매체를 대상으로 한 소송에서조차도 몇몇 주들과 법원들은 사인인 원고에게도 진실에 대한 부주의를 증명할 책임을 요구하고 있다. 다른 법원들은 그 반대되는 판결을 하고 있기도 하다. 특수한 주에서는 재판에 사용될 증거는 변호사에 의해 확인되어야 한다. 그러나 그 대답은 진실을 확인하기 위한 언론측의 노력에 영향을 주어서는 안 된다. 「명예훼손의 잠재성」이 있는 모든 기사들은 주의깊게 작성되어야 하며, 진실이 방어에 한 방법일 경우에 비록 진실을 증명할 법적 책임이 없다고 할지라도, 진실을 증명할 수 있는 증거를 가지고 있어야 한다.

「진실에 대한 증명」과 「진실에 대한 믿음」은 서로 다르다는 것을 명심해야 한다. 기자는 기사가 진실임을 합리적이고 성실하게 믿을 만한 충분한 이유를 가지고 있을 수 있는데, 이것은 공적 인물 또는 공직자에 의해 제기된 소송에서 진실임을 입증하기에 충분할지 모른다. 그러나, 만약 재판에서 그것의 진실여부가 쟁점이 될 경우에 그가 가지고 있는 믿음에 대한 근거는 쓸모없게 될지도 모른다. 문제는 재판에 제출할 수 있는 증거가 무엇이나 하는 것이다. 만약 기자가 밝힐 수 없는 기밀서류형태의 「증거」만 가지고 있다거나, 증인이 될 수 없는 비밀정보원으로부터 입수한 정보를 가지고 있다면 증거가 없는 것과 마찬가지다. (다음에 논의되는 것과 같이, 이 특수한 문제는 역시 공직자 또는 공적 인물에 의해 제기된 타임즈 대 설리반 사건에 적용될 것이다.) 만약 기자가 가지고 있는 유일한 증거가 증인인데 그 증인만으로 불충분하다면, 민감한 사건에서는 여분의 증인이나 증거 또는 부가적 문서를 찾아야 한다. 다양한 증인들과 증거들을 확보하는 것은 유일한 증인이 죽거나 행방불명이 되거나 또는 증인으로 채택되지 않을 경우의 당혹함을 피할 수 있기 때문이다.

2 차 정보원에 의존하게 되면 가끔 잘못이 일어난다. 비록 정보원이 「믿을 만하다」고 해도, 문서로 된 것이 설명에 의한 것보다 훨씬 안전하다. 한편 「믿을 만한」 사람이 정보를 제공한다고 할지라도 그 사실을 조사해야 한다. 이러한 것들이 좋은 보도를 위한 요소이나, 역시 재판에서 진실을 증명하는 법적인 문제가 관련되어 있다.

마지막으로, 양면성을 띠고 있으나 법률적 차원 이라기보다 저널리즘적 차원의 문제인데, 그것은 영어를 신중하게 사용하는 것이다. 자주 일어나지는 않지만, 기사작성자가 어설픈 단어를 사용하거나 단어를 부정확하게 사용하거나 또는 부주의하게 기사를 작성하게 되면, 그로 인해 의도하지 않은 암시적 내용이 담기게 되어 명예훼손문제가 일어난다. 잠재적으로 위험한 기사는, 위험한 단어를 제거하고, 문제가 될만한 경우에 단어의 뜻을 정확하게 파악해서 조심스럽게 작성하고, 의도하는 바를 정확하게 작성하면, 기사에 대한 손상 없이 독소가 안전하게 제거될 것이다. 원고측 변호사들이 단어가 명예훼손적 의미를 지니고 있다고 주장할 경우에는, 사전에 있는 단어의 뜻을 인용하면 좋다.

IV. 면책특권

명예훼손법에 의하면, 면책특권은 다양한 조건들 아래서 피고에게 주어진다. 만약 어떤 상황이 면책특권에 해당되고 그 면책특권이 남용되지 않는다면, 그 명예훼손의 피고는 어떤 사람에 대한 그릇되고 비방적인 내용을 공표하더라도 명예훼손에 대한 책임이 없다.

면책특권을 허용하는 정책적 배려는 다음과 같은 이유 때문이다. 국민과 언론이 명예훼손에 대한 책임을 두려워 하지 않고 자유롭게 말할 수 있는 것은 사회적 또는 정치적으로 바람직하며, 이러한 이유 아래서는 자유로운 커뮤니케이션의 가치가 개인에 대한 해보다 우선한다. 「절대적」 면책특권은 여러 가지가 있는데, 예를 들면 판사가 법정에서 하는 말에는 절대적 면책특권이 부여된다. 언론이 향유할 수 없는 몇 가지 특권들이 포함된 또 다른 면책특권들은 특정한 조건들 아래서만 허용된다. 면책특권들은 보통법, 주 법규 그리고 미국헌법 아래서 다양한 형태로 존재하고 있다.

A. 공개적인 공무회의를 보도할 수 있는 면책특권

1) 일반적 법칙

공개적인 공식회의에서 일어나는 말이나 행위를 정확하고 공정하게 보도한 기사를 대상으로 한 명예훼손소송은 승소할 수 없는 것이 일반적 법칙이다. 그러나 이 일반적 법칙은 여러 주에서 법규에 의해 수정되어 왔기 때문에 면책특권에 대한 조건과 그 정확한 범위는 주에 따라서 다양하다. 특히 몇몇 주들은 공표자의 의도에 따라 면책특권을 부여한다. 예를 들면, 보도가 악의적 목적이 있거나 정직하지 못하게 공표된다면, 면책특권이 거부된다. 몇몇 재판관할구역에서는 면책특권이 기사의 제목에까지는 확대되지 않는다.

일반적으로 면책특권이 적용되기 위해서는 공개적인 공식회의에 대한 보도가 정확하고 공정해야 한다. 그러므로, 기자가 일어난 사항들을 정확하게 보도하지 않으면 면책특권이 상실된다. 이와 비슷하게, 만약 공개적인 공식회의의 내용들이 양면성을 지니고 있는데도 불구하고 보도가 한쪽 면만 다룬다면 그것은 공정하지 못하다. 그러나 합리적으로 정확성과 균형이 유지된다면, 보도가 공정을 기하기 위해서 모든 주제 또는 언급된 각 주제와 관련된 상세한 내용을 포함시킬 필요가 없다.

이 면책특권은 다만 공개적인 공식회의에 따른 말이나 행위에 한정된다. 그러므로, 공직자가 공개적인 공식회의를 떠나서 하는 말이나 행위는 공직활동의 범주에 포함되지 않는다. 그러므로, 변호사가 재판 중에 하는 발언이나 국회의원이 입법과정에서 하는 발언을 보도하는 것은 면책특권에 해당되나, 변호사가 휴정시간에 하는 발언이나 국회의원이 기자회견에서 하는 발언을 보도하는 것은 면책특권에 해당되지 않는다.

더욱이, 공식적인 회의는 공개적인 것을 의미한다. 그러므로, 예를 들어 공직자가 국회의 비공개회의나 법원의 비공개 재판절차 같은 비밀회의에 참석한 경우에, 그 비밀회의에 관해 보도하는 것은 그것이 아무리 완벽하게 정확해도 면책특권에 해당되지 않는다.

2) 면책특권이 적용되는 회의

「회의」(proceedings)는 주 또는 연방회의의 공개회의 또는 공개법정과 같은 공식절차를 포함한다. 주 또는 연방정부에 의해 법률적으로 위임된 공청회 또는 다른 회의는 입법 또는 사법 절차와 동일하게 취급된다. 그러나 이러한 명백한 예들 이외에 법원 판례들이 「회의」에 대해 다양하게 규정하고 있다. 다음에 소개되는 회의의 형태들은 적어도 몇몇 주들에서 면책특권의 대상에 포함된다.

가) 앞에서 논의된 바와 같이 주정부에 의해 개최되는 공식적인 성격이 적은 행정회의도 역시 포함될 수 있다.

나) 재판관할구역내에 소속되는 어떤 문제에 대한 주 또는 연방기관의 장에 의한 공식적인 발언(인터뷰나 공식적인 자격이 불충분한 상태로 기자회견에서 한 발언은 포함되지 않는다).

다) 주 수준 이하의 지방자치단체와 기타 기관의 공식적인 회의.

라) 사적인 기구가 주로부터 위임 받은 임무를 수행하기 전에 행하는 공개회의(예 : 변호사협회).

「회의」의 개념은 공청회나 구두 커뮤니케이션에 제한되지 않는다. 그것은 역시 사법부, 행정부, 입법부 또는 면책특권이 있는 공직자에 의해 작성된 서류를 포함한다. 어떤 주들은 역시 기관이나 공무원의 동의 없이 회의록의 내용을 보도하는데 대해서도 면책특권을 허용하고 있다. 범죄에 대한 고소, 정보 그리고 기소에 관한 보고서는 공식적인 활동을

반영한 것이라면 면책특권이 적용된다. 확실하지는 않지만, 이 특권은 수사보고서와 구속기록을 포함할지도 모른다.

민사상의 고소장 또는 민사상의 소장에 근거한 기사들은 이러한 문서들이 사인들에 의해 제출되기 때문에 원천적으로 공적 행위를 반영하는 것이 아니므로 면책특권을 부여 받지 못한다. 몇몇 재판 관할 구역들은 민사절차에서 소송서류가 법원에 제출된 다음에 보도할 경우에 면책특권을 부여하고 있다. 한편 다른 주들에서는 단지 소송서류를 법원에 제출하라는 요구가 있는 다음에 바로 보도해도 면책특권을 부여하고 있다.

변호사에 의해 공표자에게만 제시된 고소, 구술서 또는 선서증명의 내용에는 면책특권이 결코 적용되지 않으며, 「회의」의 범주에 포함되지 않는다. 그러므로, 변호사의 기자회견을 보도할 경우에는 상당히 조심해야 한다.

B. 헌법적 면책특권-타임즈 대 설리반 사건 등

1964 년 이전까지, 명예훼손소송의 피고들은 진실 또는 「조건적 특권」 (conditional privilege)이란 이유로 자신을 방어할 수 있었다. 또한 피고들이 논평에 대한 적절한 근거를 가지고 있었으면, 공인에 대한 특히 공공관심사에 관한 문제에 대해 공정한 논평을 할 수 있었다. 가끔 일종의 면책특권이라고 부르는 이 「부정한 논평」의 권리는 일반적으로 진실 또는 면책된 사실에 근거된 논평이나 견해에 한정되었다. 이것은 사실에 대한 오보에까지 확대되어 적용되지 않았다.

그런데, 1964 년에 판결한 뉴욕 타임즈 대 설리반 사건과 그 후의 사건들에서 미연방대법원은 자유로운 커뮤니케이션의 중요성이란 측면에서 사실에 대한 오보조차도 법적 책임을 자동적으로 지지 않는다고 판시했다. 연방대법원은 이것이 수정헌법 제 1 조에 규정하고 있는 특권이라고 말했다. 만약 명예훼손이 「현실적 악의」 (actual malice)로 공표된 것이 아니라면, 이 특권은 공직자 또는 공적 인물에 의해 제기된 명예훼손소송에서 언론에 면책을 부여한다. 「헌법상의 악의」 (constitutional malice)는 1) 공표된 내용이 허위였다는 사실을 알고 있었고, 2) 공표된 내용이 허위인지 아닌지에 대해 유의하지 않은 부주의로 정의된다.

더욱이 공직자이거나 공적 인물인 원고는 유력한 증거 뿐만 아니라 「명백하고 설득력 있는 증거」 (clear and convincing evidence)로 「현실적 악의」를 입증할 책임이 있다. 그는

피고가 공표된 내용의 진실에 대해 심각하게 의심하고 있다는 점을 효과적으로 입증해야 한다. 이 문제에 대한 증거는 단지 「합리적인 사람」(reasonable man) 또는 「신중한 공표자」(prudent publisher)가 아니라는 증명이 아니고, 공표된 내용이 「커다란 부주의」(gross negligence)란 증명도 아니다. 이 증명은 공표자가 합리적인 믿음(reasonable belief)이 아니고 정직한 믿음(honest belief)을 가지고 있었느냐 그리고 공표된 내용이 진실이었느냐에 대한 것이다.

다음에 논의되는 바와 같이, 이 기준은 「사인」인 원고가 제기한 소송에서는 적용되지 않는다. 그는 현실적 악의를 입증하기 위한 큰 책임을 가지고 있지 않다.

역시 미연방대법원은 모든 소송에서 매체에 대한 배상금에 관해 약간의 제한을 두고 있다. 게르츠 대 로버트 웰츠 사 사건(418 U.S.323,1974)에서, 연방대법원은 원고가 연방대법원에 의해 정의된 것과 같은 「현실적 악의」를 증명하지 않으면 추정적이거나 징벌적인 배상금은 명예훼손소송사건에서 더 이상 인용될 수 없다고 판시했다. 현실적 배당금은 추정되는 것이 아니라 입증되어야 한다. 그러나 현실적 배상금은 받지 못한 임금 등과 같은 예상되는 금전적 손실, 평판의 손실, 그리고 정신적 고통 등을 포함시킬 수 있다.

공직자란 누구인가? 판례들은 직책이 선출되는 것일 필요가 없다고 한다. 관청의 비교적 낮은 직위는 공직이 아닌 사법적 암시들이 있다. 법원들은 다음과 같은 직책에 있는 사람들을 공직자라고 밝히고 있다 : 법원서기, 보안관대리, 경찰관, 판사, 상원의원, 교육위원회위원 그리고 시세금징수원 등 편집인이 너무 낮은 직책까지 공직자라고 생각하거나 상도를 벗어난 주장을 하지 않는 한, 그는 합리적으로 안전하게 「공직자」를 정의할 수 있다, 그러나 「공적 인물」에 대한 정의는 더 어렵다. 법원은 「널리 알려진」(pervasive) 공적 인물과 「잠시 알려진」(limited purpose/vortex) 공적 인물 등 두 가지 종류의 공적 인물이 있다고 말하고 있다.

「널리 알려진」 공적 인물들은 공직후보자, 시민지도자, 텔레비전과 영화의 명사 등과 같이 공적 인물이라고 생각될 만큼 영향력을 가지고있는 사람들이다. 「잠시 알려진」 공적 인물들은 관련된 문제해결에 영향을 미치기 위해서 특별한 공개논쟁의 선두에 서 있다고 스스로 믿고 있는 사람들이라고 정의된다.

널리 알려진 공적 인물은 합리적으로 인식될 수 있으나, 잠시 알려진 공적 인물은 그렇지 못하다. 공적 인물은 「비자발적」일 수 있기 때문에 대단히 드물다고 한다. 주목 받는 위치에 자발적으로 참여하는 것은 「공적」인물이 되는 한 요인이 된다. 법원들은 어떤 사람이 논쟁중인 사건에 나타나기 위해서 상습적으로 언론에 접근하는 것은 또 다른 요인이라고 판단하고 있다.

신문이 사인을 주목 받는 위치로 밀어 넣는 것은 면책 받을 수 없다.

연방대법원은 게르츠(Gertz) 사건에서 논쟁의 본질적 성격이 문제가 아니라 「인물」의 사회적 지위가 문제라고 판시했으나, 로젠브룸 대 메트로미디어 (Rosenbloom v. Metromedia, 463 U.S.29, 1971) 사건에서 이 법칙을 철회했다. 연방대법원은 로젠브룸 사건에서 비록 원고가 공적 인물이나 공직자가 아니라고 할지라도 커다란 공익과 공공관심사의 문제에 연루되었다면 언론에 면책특권이 부여된다고 판시했다. 다음에 논의되는 바와 같이, 어떤 주들은 로젠브룸 사건의 법칙을 따르면서, 비록 원고가 공적인물에 대한 여부를 심사 받지 않는 경우라고 할지라도 공익과 공공문제에 관련되어 있으면 피고를 특별히 보호한다. 그러나 로젠브룸 사건의 법칙을 거부하는, 또는 연방법을 따르는 주들조차도 사건이 사회적으로 중요한 것이고 진실로 공익과 공공관심사에 관한 것이라면 언론을 보호할지도 모른다. 인물의 「지위」를 중요하게 생각하는 법원들조차도 때때로 논쟁의 본질을 고려하는 것처럼 보인다. 그러나 법원들은 단순한 「뉴스가치」가 공익과 공공관심사는 아니라는 점을 지적했다.

「공적 인물」에 대한 정의를 자세히 알고 싶으면 변호사와 상담하고, 법원의 판결에 대한 합리성에 관심이 있는 사람은 다음과 같은 판례들을 읽도록 권한다: 로젠브룸 대 메트로미디어 사건, 게르츠 대 웰츠 사건(앞에서 인용되었음), 타임 대 화이어스톤 사건(Time, Inc. v. Firestone: 화이어스톤 부인은 널리 알려진 이혼사건에 관계되었으나 공적 인물은 아님), 허친슨 대 프록스마이어 사건(Hutchinson v. Proxmire :정부허가를 받은 조사자이나 공적 인물은 아님), 왈스톤 대 리더스·다이제스트 사건(Wolston v. Reader's Digest : 명예훼손사건에 인용된 대배심 증인이나 공적 인물은 아님).

잠재적으로 위험한 기사에 이름이 밝혀진 사람이 공직자이거나 공적 인물이라는 것을 알면 안도감을 가질 수 있다. 왜냐하면, 피고가 오보사실을 실제로 알고 있었다거나, 무분별하게 부주의했음을 원고가 분명하게 입증할 수 없으면, 피고가 소송에서 궁극적으로 면책될 것이기 때문이다. 그러나 주의에 대한 법적인 심사가 유리한 결과를 가져온다고 할지라도, 마치 원고가 부주의에 대한 입증책임을 피고보다 더 적게 가지고 있다고 생각하는 경우처럼, 신문은 조심스럽게 보도해야 한다는 원칙을 준수해야 한다. 만약 편집인이 진실을 더 많이 확인한다면, 피고측 변호사가 반대하지 않을 것이다.

그러므로, 「무분별한 부주의」에 대한 사실인정을 피하기 위해서, 신문은 기사를 조심스럽게 추적했고, 좋은 정보원에 의존했고, 반대되는 사항을 조심스럽게 고려했고 그리고 조심스럽게 작성했다는 것을 보여줄 수 있어야 한다. 그 정보원은 믿을 만하게 논증할 수 있는 사람이어야 하고, 정보원들은 많을수록 좋다. 「정직한 믿음」을 입증하는 데는 정보원을 밝히는 것이 요구된다. 만약 정보원이 「비밀」이고 기자가 정보원을 밝히기를 거부한다면, 법원은 믿을 만한 정보원에 의존했다는 증언을 물리칠 것이고, 나아가

타임즈 대 설리반 사건의 판결원칙을 적용하지 않고 기자에게 책임을 물을 것이다. 오래된 기사스크랩이나 동일한 성격의 최근 연재물기사조차도 인용해서는 안 된다. 만약 기자가 어떤 「사실」을 스크랩으로부터 베꼈는데, 그럭저럭 하는 동안에 기자나 편집인이 기사의 잘못을 알게 되었다면, 그것은 「정직한 믿음」이라고 배심을 설득하기 어렵다. 요약하면, 기자는 기사를 공표할 당시에 그 기사의 진실에 대해 정직한 믿음을 가지고 있었고, 그 믿음에 대한 합리적인 이유를 가지고 있었고, 그리고 부주의하지 않았다는 것을 증명할 수 있어야 한다. 기술적으로, 후자에 대한 증거는 꼭 필요하지 않을 수 있으나, 「무분별한 부주의」에 대한 혐의를 벗기 위해서는 증거가 꼭 필요할 것이다.

타임즈 대 설리반 사건의 판결원칙에 의해 보호되는 주제의 영역은 무엇인가? 공공문제에 관한 보도만 보호되는가 또는 「사적」인 문제에 대한 보도도 보호되는가? 공직자에 관한 측면에서 보면, 공직자의 공무와 적합한 관계가 있는 사항이라면 비공공적 주제도 헌법적 특권에 의해 보호될 수 있다. 공표된 주제가 어떤 사람의 생활형태 중의 하나인데 이것이 공공적인 사항과 합리적으로 관련이 있는 것이라면, 아마 면책특권은 「널리 알려진」공적 인물에 관한 기사에도 적용될 것이다 「잠시 알려진」 인물에 관한 측면에서 보면, 주제의 영역이 좀 더 좁고, 특별한 논쟁에 개입된 것과 관련이 있을 것이다.

C. 기타 면책특권

타임즈 대 설리반 사건과 공개회의에 적용되는 특권만이 면책특권이 주어진 커뮤니케이션이 아니다. 역시 다양한 면책특권들이 여러 주들에 다양하게 존재하고 있다. 그러나, 그것들은 거의 매체에 적합한 것이 아닐 뿐만 아니라, 항상 조건적 이어서 배심의 질문이 따른다. 그것은 기사를 게재하는 근거로서가 아니라 가끔 기사가 공격 받을 때 방어를 위해서 사용될 수 있다.

이러한 면책특권들은 내용, 자기방어, 화자와 수용자에게 공통적인 이해관계가 있는 커뮤니케이션, 수용자를 보호하기 위한 커뮤니케이션, 그리고 공무원에게 어떤 행위를 추구하는 커뮤니케이션을 포함한다. 동의 이외에, 이 면책 특권들은 합리적으로 인지된 이익을 보호하기 위해서 선의로 의도된 커뮤니케이션은 선의의 잘못에 의한 책임이 부과되지 않는다는 원칙에 근거한다. 만약 동의가 입증될 수 있다면, 그것은 완전한 방어이다.

V. 「주의」의 기준이, 사인인 원고가 제소한 명예훼손소송에서 매체에 강요되는가?

1974 년까지만 해도, 법적 책임은 부주의에 관계없이 그릇되고 명예 훼손적인 공표에 부과되었다. 만약 기사가 그릇되고 명예훼손적이었고, 면책특권이나 다른 방어방법에 의해 보호될 수 없었다면, 비록 공표자가 합리적이고 선의로 행동했다고 할지라도 그 법적 책임을 져야 했다.

앞에서 논의된 바와 같이, 이 낡은 법칙은 공직자 또는 공적 인물에 의해 제소된 타임즈 대 실리반 사건에서 미연방대법원의 판결에 의해 소멸되었다. 게르츠 대 로버트 웰츠 사건에서, 미연방대법원은 공직자 또는 공적 인물이 아닌 「사인」인 원고가 제소한 명예훼손소송에서의 법적 책임에 대해 다음과 같이 말했다. 「우리들은 각 주들이 사인을 명예훼손한 공표자에게 법적 책임을 부과하는 적절한 기준을 스스로 규정하는 것을 지지한다.」 모든 주들이 아직까지 이러한 판결을 지지하지는 않지만, 대부분의 주들은 사인이 원고인 명예훼손소송의 매체측 피고에 대한 부주의 기준을 채택하고 있다. 그런데, 원고가 매체로부터 권리를 회복하기 위해서, 그는 공표자가 부주의했다는 점을 입증해야 한다. 즉 그 부주의란 공표자가 문제된 말의 진실을 확인하는데 「태만」했다는 것이다. 주된 문제가 일반적으로 공익에 관한 것일 경우에, 어떤 주들은 타임즈 대 실리반 사건의 기준인 현실적 악의를 적용하고 있다. 다른 주들은 그 주만이 채택하고 있는 특별한 기준을 채택하고 있다.

「부주의 기준」(negligence standard)을 채택하고 있는 여러 주들은 몇 가지 형태들로 분류된다. 어떤 주들은 그 기준을 대부분의 부주의사례에 공통되는 「합리적 인간」의 접근방법에 맞추고 있다. 어떤 주는 「공표된 내용의 진실에 대한 합리적 믿음의 기준」(reasonable-belief-in-the-truth-of-the-publication standard)을 채택하고 있다. 적용되는 유일한 기준이 어떤 형태로 정의되든 간에 「합리성」(reasonableness)의 일종이다. 공표에 의해 야기된 대부분의 소송사건은 항상 배심에 넘어간다. 이 경우에 배심은 피고가 「합리적」이나 또는 「부주의」하냐를 다루게 된다. 그러므로, 사인의 명예를 훼손할 가능성이 있는 기사를 작성할 때 진실을 확인하는 「합리성」에 만전을 기하는 것이 좋다. 경험적으로 볼 때, 배심에게 잘못된 기사가 실제로 조심스럽게 작성되었다는 점을 확신시키는 것은 어렵다. 재판에서, 원고측 변호사가 신문이 지향해야 할 몇 가지 방법들을 논증하는 것은 항상 쉬운 일이다. 기사를 이중으로 점검하는 것이 좋을 것이다. 배심은 조사와 철저한 공정성을 통해서 「합리성」에 대한 적절한 증거만을 인용할 것이다. 한편, 만약 배심이 신문사측에서 더 이상 증명할 것이 없다는 느낌을 갖는다면, 배심의 원고에 대한 자연적인 동정으로 쉽게 신문사측에 불리한 평결을 남게 할 수 있다.

VI. 의견과 비평

앞에서 지적된 바와 같이, 명예훼손에 대한 보통법은, 합법적인 공공관심사에 관한 사항 또는 그것을 책임질 사람들에 관한 공개적 논평을 허락하는 중요성과 필요성을 역사적으로 인정해 오고 있다. 만약, 공표자가 그의 표현내용이 정직하고, 입증할 수 있는 사실 또는 이미 공개되어 알려진 사실에 근거되었다는 것을 입증할 수 있으면, 공표자는 명예훼손적 논평이라도 책임을 지지 않을 수 있었다. 또한 공공관심사에 관련된 사람에 대한 비평은 면책특권으로 간주했다. 그러나 「공정한 논평」(fair comment)의 특권은 당사자의 공적 지위나 공적 책임에 속하는 논평이나 의견에 제한되었다. 몇몇 주들에서는, 공정한 논평의 특권은 논평자의 의견이 정직하게 이루어 졌고 사실이라고 믿을 만한 상당한 근거에 의한 것이라면, 그 사실의 정확성과 관계없이 논평자들에게 책임을 묻지 않아 왔다. 그러나 대부분의 주들은 아직까지 논평으로 공개되었거나 이미 공개되어 알려졌거나 한 정확한 사실을 전제조건으로 한 표현에 대해서만 특권이 주어지도록 제한하고 있다.

이러한 특권에 의해 보호될 수 있는 상황 아래에서, 일반적으로 신문들은 공직 후보자들과 공직자들에 대한 견해, 반응 그리고 논평 뿐만 아니라 스포츠맨, 식당, 영화, 호텔, 교육기관, 예능인 등과 같은 지역사회의 관심과 연관 있는 사람들과 실체들의 행위를 자유롭게 표현할 수 있다. 사람들과 실체들에 대한 비평은 정직하게 표현되고, 공개된 정확한 사실에 근거된 것이라면, 실제로 손상을 줄 정도로 격렬할 수 있다. 그러나, 만약 공표의 동기가 불성실이나 복수심, 악의나 증오라면 특권은 상실된다. 논평의 「표적」이 공적 인물이나 공직자에 관한 것인 한, 타임즈 대 설리반 사건의 법칙은 역시사실적 오보를 보호하고 있다.

공정한 논평에 대한 특권은 연방헌법 아래서 인정되는 보호범위에 대한 최근의 확대해석에 의해 불확실한 정도의 논평에까지 주어지고 있다. 앞에서 논의된 게르츠 사건에서, 연방대법원은 순수한 의견표현은 표현의 「정확성」이나 효과 또는 공표자의 동기에 상관없이 헌법적으로 보호된다는 점을 인정했다. 수정헌법 제 1 조 아래서 「잘못된 '사상'과 같은 것은 존재하지않는다」는 연방대법원의 견해는 어떠한 「의견」의 표현도 법적 책임으로부터 절대적으로 면책된다는 주장을 위한 근거를 제공하고 있다. 그러나 이 법은 과격하고, 알려지지 않았고, 잘못 알려진 논평은 거의 보호하지 않을 것이다.

법이 이러한 영역에서 계속적으로 발전하고 있으므로, 거기에 따른 가장 안전한 지침은 그릇된 사실을 말하지 않거나 암시하지 않는 의견의 표현이다. 이것은 실천하는 것보다

말하는 것이 더 쉽다. 그러나 일반적인 법칙에 따라서, 만약 표현의 문맥이나 내용이 직접적이든 간접적이든 간에 공개되지 않은 명예훼손적 사실을 암시하면, 의견의 표현조차도 명예훼손의 가능성이 있다는 점을 편집인들은 명심해야 한다.

비록 의견표현에 대한 보호가 광범위하게 주어지고 있다고 할지라도, 「순수」한 의견이란 아주 드물기 때문에 그 보호란 환상적인 것이 된다. 불가능한 일은 아니지만, 가끔 의견의 표현과 사실의 표현을 구별하는 것이 어려운 경우가 있다. 그러나, 의견표현의 법적 책임으로부터 면책될 수 있으나 사실의 경우에는 그렇지 못하기 때문에, 이들에 대한 구별은 중요하다.

예를 들면, 어떤 식당에 대한 비평이 「그 식당의 물고기는 별로 맛이 없다」는 의견정도로 표현될 여지가 있다. 그러나, 만약 그 식당이 「눈알이 큰 싱싱한 물고기」라고 광고한 물고기가 「냉동」되었다거나, 물고기가 다양하지 못하다는 「사실」이 직접적으로나 문맥상으로 표현되거나 암시되고, 또한 그 「사실」이 허위라면 그 견해는 명예훼손의 가능성이 있다.

솔직히 말해서, 어느 누구도 의견형식의 표현에서 허위사실을 언급하고서 법적 책임을 면책 받으려고 하지 않을 것이다. 필자의 견해로는, 「존 도우가 어린이를 죽인 살인자이다」고 말했는데 그 사실이 허위라면, 그것은 명예훼손소송의 대상이 된다.

VII. 기타 사항들

공표된 광고에 명예훼손적 또는 사생활 침해적인 요소가 있으면, 공표자에게 책임이 있을 수 있다. 앞에서 지적된 바와 같이, 사진이 명예훼손이나 명예훼손의 구성요소가 될 수 있다. 부상당한 은행강도와 그를 응급처치 하는 젊은 여인의 사진은 그것 자체로는 어떤 문제를 일으키지 않을 수 있다. 그러나 그 강도가 그의 「여자친구」와 동행했다고 하는 기사가 함께 게재되거나, 사진설명이 사진 속의 젊은 여인은 통행인이었다는 것을 밝히지 않으면, 그것은 명예훼손이 될 수 있다. 부동산범인 존 도우의 사진 대신에 사기범인 존 스미스의 사진을 게재하는 것은 물론 명예훼손이다.

사실, 만화도 표현상으로는 암시적으로 사실적 주장(factual assertions)을 포함할 수 있는데, 이러한 사실적 주장들은 명예훼손법에 의해 판단되어야 한다. 만약 제목이 어떤 사람의 이름을 밝혔거나 제목 아래에 어떤 사람의 사진을 게재함으로써 특정된다면, 그 제목은

시비의 근원이 될 수 있다. 만약 제목이 그것 자체로 명예훼손이고 (비록 본문기사에 의해 「정정」 되었다고 할지라도), 특정인의 이름이 제목에 밝혀졌으나 가까운 곳에 게재된 사진에 의해 특정되었다면, 기사와 제목 이 진실과 명예훼손의 여부를 결정하는 경우에 함께 고려되어야 하지만, 몇몇 법원들은 서로 다른 견해를 취할 수 있다.

VIII. 취소 또는 정정

취소나 자발적인 정정 가운데 어느 것도 명예훼손소송에서 완전한 방어가 아니다. 그러므로, 이것들은 양날의 칼일 수 있다. 취소는 사실상 각 재판관할구역에서 피고에게 징벌적 손해배상에 대한 완전한 방어를 제공할 것이다. 여기에 덧붙여, 취소나 정정은, 비록 배제되지는 않지만, 일반적 손해배상을 극소화할 것이다. 그러나 잘못이 인정된 취소는 방어하는데 있어 진실이라고 주장하는 것이 사실상 불가능하다.

그러므로, 취소는 대단히 조심스럽게 다루어져야 한다. 만약 취소가 요구되는 경우에 공표자가, 기사가 잘못되었다는 결론을 내리게 되면, 취소하는 것이 좋다. 이러한 상황 아래서 취소를 하지 않는 것은 보통법상으로 악의를 나타낼 수 있다. 이와 반대로, 공표자가 진실이라고 확신하는 기사는 취소되어서는 안 된다. 선택이 어려운 경우에는 항상 변호사의 도움을 받아야 한다. 기사에 대한 불만의 편지가 취소를 요구하는지에 대해 조심스럽고 시의적절하게 검토되어야 한다.

많은 재판 구역들에서는 효과적인 취소를 위해 시간적 제한을 두고 있다. 많은 재판 구역들에서는 취소에 절대적인 효과를 부여하지 않고 있다. 왜냐하면, 공표자가, 잘못되었다고 주장되는 기사의 모든 요소들을 전적으로 시인해야 하기 때문이다. 만약 진실이 공표자에 의해 확실하게 확인될 수 없다면, 어떤 재판 관할구역들은 「진실된 사실」에 대한 불만자의 말을 공표해도 그 효과를 인정한다. 취소를 규제하는 규칙이 있는데, 이러한 경우 조심스럽게 준수해야 한다.

가능하다면, 취소를 하면서 명예훼손을 반복하지 말아야 한다. 만약 취소가 법적인 요구를 만족시키지 않는다면, 새로운 명예훼손이 원래의 명예훼손과 겹칠 수 있다. 일반적으로 명예훼손을 반복하지 않고 취소의 개념과 진실된 사실을 전달하는 것은 가능하다. 그런데 어떤 법원관할구역에서는, 취소를 할 때 원래의 명예훼손적 기사를 반복해서 게재하는 것이 언론사가 취소에 대한 이익을 주장하는데 유리할지 모른다. 고문변호사는 취소의 여부와 그 형식을 결정하는 문제를 상담해 주어야 한다.

VIII. 사생활침해

「사생활침해」라는 전체적인 표제 아래서, 법조인들은 4 가지의 불법행위로 분류하는데, 그것들은 모두 어떤 사람이 특정한 환경에 혼자 있기를 바라는 개인의 기대와 관련이 있다. 이러한 일반적 요소이외에, 「사생활」에 대한 불법 행위들은 구성요소에 있어 판이하게 다르다. 어떤 주들은 사생활법을 성문화하고 있는가 하면, 어떤 주들은 판례에 따르고 있다.

명예훼손 다음으로 언론에 대해 제기되는 가장 일반적인 청구는 사생활에 대한 것이다. 명예훼손과 사생활침해 사이의 핵심적인 차이점은 「그릇된 인상을 심어 주었다」(false light)는 사생활침해에 대한 가장 일반적인 주장에 대해 진실은 방어 수단이 되지 않는다는 것이다.

1) 침입

침입이란 불법행위는 「사생활침해」가 언급될 때 비전문가가 통상적으로 생각하는 것이다. 이것은 사적인 장소에 침입함으로써(침입이 불법행위를 구성하는지의 여부에 관계없이), 또는 기계장치(도청, 숨겨 놓은 마이크, 지향성 마이크, 망원렌즈)를 은밀하게 사용함으로써 발생할 수 있다. 언론인은, 침입을 당해 제소한 원고가 침입에 의해 얻어진 정보가 공표되었다는 점을 입증할 필요가 없다는 점에 유의해야 한다. 침입이 일어나면 그것은 완전한 불법행위이다. 이 불법행위는 「은밀히 행해지거나」 「다른 사람의 감정을 해치는」 형태의 탐색보도(investigative reporting)와 깊은 관련이 있으므로, 기자들은 특별히 조심해야 한다.

입수된 정보가 아무리 민감한 것이라고 해도, 원고의 행위가 공중에게 공개된 것이라고 주장하는 것은 일반적으로 침입에 대한 방어수단이 된다.

2) 사적인 사실의 공표

만약 타인의 사생활과 관련이 있는 사항들이, 합법적인 공공관심사가 아니며 합리적인 사람의 감정을 크게 모욕하는 것(a kind of highly offensive to a reasonable person)이라면, 이러한 사항들을 공표하는 것은 제소의 대상이 된다. 사생활침해와 관련된 「공표」는 명예훼손과 관련된 공표보다 광범위한 전파를 요구한다 공표된 사항들이 「사적인 것」이어야 하기 때문에, 그 사항이 공식기록, 잘 알려진 사실 또는 누구나 손에 넣을 수 있는 것이라고 주장하는 것은 일반적으로 공표에 대한 방어수단이 될 수 있다. 그러나 공적 인물 뿐만 아니라 사인도 역시 그들의 사생활을 공개 당하지 않을 권리를 가지고 있음을 유의해야 한다.

만약 공표된 사항이 상당히 모욕적이라도 법원들은 언론을 보호하고 있다. 대체적으로 말하자면, 뉴스가치가 적으면 적을수록 모욕적인 기사나 사진이 공표자로 하여금 책임을 지게 하는 경향이 더 높은 것 같다. 예를 들면, 질병 또는 가난에 의한 희생자들에 관해 호의적으로 의도된 기사에서도 난처하게 하거나 품격을 떨어뜨리는 상황에서 어떤 개인을 특정하는 것을 상당히 조심해야 한다. 법원들은 공표된 사항이 합법적인 공공관심사로서 뉴스가치가 있는지에 대한 문제에 관해 편집인들이 뒷궁리하지 못하도록 전력하고 있다. 그럼에도 불구하고, 법원들이 합법적인 공공관심사가 아니라고 말하는 경향이 있는 사항들이 있다. 소년법원 또는 이혼기록과 같이 법에 의해 비밀로 취급되는 사항들 그리고 개심한 시민의 옛날 죄를 반복하는 「그는 지금 어디에 있는가」란 기사를 공표할 때 상당히 조심해야 한다.

3) 오인

이 불법행위를 인정하는 주들에서는, 명예를 훼손하는 것은 아니나 원고에 대해 나쁜 인상을 주는 허위사실을 공표한 자에게 법적 책임을 부과하고 있다.

허위는 이 불법행위의 한 요소이기 때문에, 명예훼손에 적용될 수 있는 헌법적 보호가 역시 적용된다. 그러므로 오인되게 묘사되었다고 주장하는 공직자는 허위의 고의성 또는 무분별한 부주의를 입증해야 하고, 오인된 원고는 피고가 허위보도를 하는데 과실이 있었다는 점을 입증해야 한다.

4) 도용

도용에 의한 불법행위에 대해 법은 상업적 또는 광고적 목적을 위해 타인의 성명이나 초상을 본인의 동의 없이 사용한 경우에 원고가 권익을 회복할 수 있도록 허용하고 있다. (법은 뉴스기사에서 성명 또는 초상을 사용하는 것을 허용하고 있다. 그러나, 성명 또는 뉴스사진이 뉴스기사에서 적절하게 사용되었다고 할지라도, 본인의 동의 없이 광고목적에 위해 사용될 수 없다.) 도용에 대한 불법행위는 재산에 대한 침해 형태인데, 법은 인간이 그의 신분을 영리목적을 위해 사용하는 것을 통제할 권리가 있음을 인정하고 있다.

「사생활침해」를 인정하는 모든 주들이 앞에 열거한 4 가지 불법 행위들을 모두 인정하는 것은 아니다. 더욱이 사생활에 대한 불법행위의 구성 요소들과 불법행위에 대한 방어수단은 주에 따라 다양하다.

결론

기자는 명예훼손과 사생활침해에 대한 법적 책임에 항상 노출되어 있기 때문에, 명예훼손과 사생활침해에 관한 법에 정통해야 하고 제안된 공표에 법적 위험이 있는가를 경계해야 한다. 가끔 최소한의 노력으로 기사에 손상을 주지 않고, 주의 깊게 증거를 수집하고 주의 깊게 기사를 작성함으로써, 이러한 위험이 제거될 수 있거나 최소한 줄어들 수 있다.

뉴스기사에서 진실은 저널리즘적 관점에서 명백하게 요구되는 사항이다. 법적인 관점에서 보면, 진실은 명예훼손소송에서 중대한 영향을 미치는 방어 수단이다. 만약 진실이 증명된다면, 그것은 절대적인 방어수단이 된다. 가끔 공표된 내용이 진실이냐에 대한 논쟁이 있기도 하고, 신문이 어쩔 수 없이 잘못을 저지르는 경우가 있는데, 이러한 경우에는 신문이 진실을 더 많이 증명할수록 더 좋은 결과가 나타난다. 뉴스취재에 관한 상세한 기록은 「무분별한 부주의」를 피하는데 도움이 될 것이고, 사인인 원고가 제소한 소송에서 부주의를 부인하는데 기여할 것이다.