

외국논문

의사표현의 기능에 대한 미연방대법원의 견해

명예훼손 · 프라이버시 사건 판례를 중심으로

그레이 케벨

이 글은 「Jurnalism Quarterly」 (Autumn 1984)에 실린 Cray Kebbel(Northern Illinois University Jurnalism 학과 교수)의 “The Different Functions of Speech in Defamation and Privacy Cases”를 번역하여 게재한 것이다.

Whitney v. California 사건의 판결문에서 루이스 브랜다이스 판사(Justice Louis Brandeis)는, 자유로운 의사표현 및 집회의 자유는 미국의 정치체제를 바람직하게 운용해 가는 수단이며, 또한 그 자체 본질적으로 목적이 된다고 풀이했다.¹⁾ 1982년 10월에 ACLU(American Civil Liberties Union)의 간부진은 이러한 특징을 인식하고 명예훼손소송에 대한 그들의 정책에 변화를 가져왔다.

새로운 정책이란, 문제가 된 내용이 공공의관심사에 관한 것이면 명예훼손소송은 수정헌법 제 1 조에 위배되는 것으로 본다는 것이었다. 일반적으로 공공의 관심사란 「사회 또는 정치체제 또는 정치사회 환경에 영향을 미치는 것」²⁾으로서 정의되고 있다.

이러한 정책의 지침을 보면, 의사표현이 가지는 각기 다른 기능들 간의 중요한 차이점을 인식하고 있음을 알 수 있다. 의사 표현은 그 자체가 하나의 목적이 된다. 왜냐하면 우리는 우리 자신의 생각을 단순히 표현하는 것만으로도 안정과 성취감과 행복을 느끼게 되기 때문이다. 또한 그것은 목적을 달성하기 위한 수단이기도 하다. 왜냐하면 그것은 진리를 발견하는 데 있어 필수적인 수단이기 때문이다. 의사표현은, 우리가 우리들의 정치적인 권리를 행사하거나 혹은 우리가 우리의 정치체제가 운용되는 방식에 동참할 때 느낄 수 있는 기쁨 이전에 선행되는 필수요소인 것이다.

그런데 의사표현의 권리란 절대적인 것이 아니기 때문에, 의사표현의 권리와 다른 기본적인 권리 간에 갈등이 생길 때에는 문제점이 발생하게 된다. 이 글에서는 의사표현의 권리와 명예훼손을 당하지 않을 권리 혹은 사생활권리 간의 충돌문제를 검토해 보고자 한다. 이 글을 통해 논의될 사건들은 의사표현이 갖는 서로 다른 기능들을 중심으로 분석될 것이다. 연방대법원에서는 의사표현이 정치적인 정책결정을 알리는데 필요한 수단으로서 기능하는 것으로 판단했을 때에는 상충하는 권리 중에서 표현자유를 권리를 우위에 두어 왔다는 사실을 알게 될 것이다.

표현의 권리는 적어도 625년 동안 명예훼손을 당하지 않을 권리 혹은 중상 비방되지 않을 권리와 함께 공존해 왔다.³⁾ 이것에 비해서 표현의 권리와 프라이버시권리가 최초로 연방대법원에서 상충되었던 사건은 1967년에 와서야 발생하였다.⁴⁾ 연방대법원에서 있었던 사건을 간추려 보거나 또는 법해석가들의 논평을 보면, 명예훼손을 당하지 않을 권리와 프라이버시권 간에는 상당히 유사한 점이 많다는 사실이 지적되어왔다.⁵⁾ 프로서(Prosser) 교수는, 사적인 사실을 공개함으로써 제기된 프라이버시 사건과

공중으로부터 원고를 오인케 하는 프라이버시 사건의 성격을 보면, 「명예훼손의 경우와 마찬가지로 프라이버시 침해에 있어서도 정신적인 고통이 수반되므로 보호되어야 할 이익은 분명히 명예인 셈이다」.6)

명예훼손소송 및 프라이버시침해 소송을 볼 때 중요한 사항은 개인의 명예나 프라이버시권리와 문제가 된 표현의 유형 간에는 구분되어야 할 점이 있다는 사실이다. 연방대법원에서는, 문제가 되는 표현이 미국의 민주제도를 운용해나가는 수단으로서 기능하는 정치적인 차원에서의 표현일 경우와 또 그것이 그 자체 하나의 목적으로 기능하는 개인적인 차원에서의 표현인 경우 각각 다른 법리가 적용되어야 한다고 인식해 오고 있다.

의사표현의 권리가 하나의 정치적인 권리로서 기능할 경우, 그것은 강력하게 보호될 필요가 있다. 왜냐하면 그것은 민주정치에 기여하기 때문이다. 그런데 정치적인 권리와 개인적인 권리, 표현의 자유와 프라이버시권리 간에 충돌이 생겼을 때 언제나 명백한 법리가 적용되어 왔거나 또 그러한 판례를 남긴 것은 아니었다. 예를 들어서 1974 년 이전에는 표현의 권리와 프라이버시권(혹은 명예를 훼손당하지 않을 권리)이 서로 충돌할 경우 일반적으로 표현의 권리가 보호되는 방향으로 판결되었었다. 그런데 1974 년 이후부터는 위의 양 권리가 충돌할 경우 프라이버시권이 더 보호 받는 경향을 보이고 있는 것이다.

프라이버시권 혹은 쿨리 판사(Justice Cooley)가 말한 것처럼 「홀로 있을 권리」(the right to be let alone)⁷⁾는 1965 년 Griswold v. Connecticut⁸⁾ 사건의 판결이 있기까지에는 연방대법원에서 실질적인 하나의 권리로서 인정 받아오지는 못했다. 이 사건이 있은 후부터 표현의 권리와 충돌되는 사건의 수가 점차 많아지면서 비로소 프라이버시권의 법적인 중요성이 계기되기에 이른 것이다. 표현의 권리와 마찬가지로 프라이버시권 역시 특정 개인의 행복과 복리에 관련된 고유의 개인권이다.

이 글에서는 표현이 자유와 프라이버시권이 충돌한 연방대법원에서의 사례를 검토하게 될 것이다. 이 글에서 의도하는 목적은 양 권리가 충돌하였을 경우, 즉 표현의 권리와 프라이버시권이 상충될 경우 어느 권리가 보호되는 것인지 그것을 예측하는 방법을 제시하고자 하는데 있다. 이 글에서 분석한 결과로는 연방대법원에서 표현의 자유가 사회적인 혹은 정치적인 권리로서(목적 달성을 위한 수단으로서) 행사된 것으로 판단하였을 경우에는 통상 프라이버시권이 명예를 훼손당하지 않을 권리보다는 표현의 자유권이 더 우위에 서서 보호된다는 사실을 발견하였다. 역으로 이야기하자면 법원에서 판단할 때 표현의 자유를 하나의 개인적인 차원의 권리(그 자체 하나의 목적인)로 보았을 경우에는 표현의 권리보다는 프라이버시권이 더 보호된다는 것이다.

연방대법원 판례(1964-1974)

1964 년에 연방대법원은, 언론에 대해 엄격한 책임을 묻는 보통법상의 법리가, 공무원의 공무행위에 대한 명예훼손적인 표현이 문제가 된 사건의 경우에는, 수정헌법 제 1 조에 위배된다는 이유로 기존의 법리를 뒤집어 놓았다. New York Times v. Sullivan 사건의 판결은 명예훼손 사건에 적용되는 법리에 일대 변화를 가져온 사건인 동시에 공무원의 공무행위에 대한 비판이 문제가 돼서 공무원이 제기한 명예훼손 사건으로부터 언론을

헌법상으로 보호한 획기적인 사건이기 때문에 이 글에서도 이 사건에서부터 분석하고자 한다.

이 사건의 판결문에서 윌리엄 브레난(William Brennan) 판사는 이 사건을 「공적인 이슈에 관한 논쟁은 금지되어서는 안되며, 활성화되고 공개되어야 하며, 그러한 논쟁과정에서는 당연히 정부나 공무원에 대한 신랄하고도 때로는 날카로운 공격이 뒤따를 수 있다는 원칙과 배경을 참작해서」 10) 판결하게 되었다고 밝히고 있다. 사건의 주된 판결요지는 다음과 같다.

「공무원이 자신의 공무행위에 관한 명예훼손적인 허위사실의 유포를 이유로 손해배상을 받아내고자 할 때는 그가 문제된 허위사실이 ‘현실적 악의’에 의해-즉 그것이 허위라는 사실을 알고 있었으면서도 혹은 그것이 허위인지 아닌지를 전혀 개의치 않고 했는지를 입증하지 않는 한 손해배상을 받아낼 수 없도록 하는 연방규칙이 헌법상으로 필요하다고 본다.」 11)

위 판결은 1964 년부터 1974 년에 이르기까지 연방대법원에서 심리한 일련의 명예훼손, 프라이버시침해 사건 중 표현의 자유를 민주 정치에 있어서의 정치적인 기본권으로 인정한 최초의 중요한 사례이다. 이 사건에서 거론된 표현의 권리는 민주제도를 적절하게 운용해 가는 목적달성을 위한 수단으로 인정된 것이다. 브레난 판사는 공적인 이슈에 관한 논쟁은 반드시 보호되어야 한다고 말했다. 말하자면 그는 개인적인 차원에서의 표현의 권리가 이 사건판결의 주된 근거가 된 것은 아니라고 보았던 것이다. 「오늘 당 법원의 판결에서 볼 수 있듯이 공적인 사항과 공무원에 대해 토론할 자유는 곧 수정헌법 제 1 조에서 일차적으로 의도하고 있는 종류의 표현이다」. 12)

1966 년 Rosenblatt v. Baer 사건의 판결에서도 브레난 판사는 정부의 명예를 훼손했다는 이유로 소송을 제기하는 것은 헌법상 인정될 수 없다는 원칙을 재확인하였다. 「정부에 대한 비판은, 자유로운 토론의 과정에서 헌법상으로 보장되어야 할 영역 중에서도 가장 중심적인 위치에 자리하고 있다. 정부 활동에 대해 책임을 맡고 있는 공무원들에 대한 비판은 정부에 대한 비판 그 자체가 형사처벌을 받는 일이 없도록 자유로워야 한다.」 13)

그는 표현의 권리와 명예를 훼손당하지 않을 권리 간의 갈등 국면을 인식하고 다음과 같은 점을 밝혔다.

「이 같은 결론이 곧 명예훼손법의 근간이 되고 있는 중요한 사회적 가치를 무시한다는 의미는 아니다. 사회는 명예나 평판에 대한 침해를 방지하고 구제해야 할 이해관계가 있다. 그러나 이번 사건의 경우를 보면, 명예보호의 이익과 수정헌법 제 1 조와 14 조가 보호하고자 하는 가치 사이에 갈등이 일어나고 있음을 보게 된다. 뉴욕타임즈 사건의 핵심은, 그 사건의 경우처럼 공적인 토론의 문제가 특히 중요한 이해관계를 가질 때에는 명예훼손법에서 보호하고자 하는 명예보호의 범위가 헌법상으로 제한된다는 데에 있다.」 14)

1967 년에 와서 연방대법원은 프라이버시권리와 관련된 사건에 대해 획기적인 판결을 내렸다. 지금까지 검토한 판례를 봐서는 명예를 훼손당하지 않을 권리가 표현의 권리에게 패배하고 있다는 점을 알 수 있었다. Time v. Hill 사건에서, 수정헌법 제 1 조가 항변의 근거가 될 수 있다고 본 연방대법원의 판결이 나왔을 때 프라이버시권리 역시 표현의 자유권리에게 패배하였다. 15)

더글라스 판사(Justice Douglas)는 이 사건판결의 다수의견에 동의하는 견해를 다음과 같이 밝히고 있다.

「여기 이 사건의 사인은 그가 원하지도 않았던 일로 뉴스의 대상이 되긴 했지만 그와 그의 활동은 이제 New York Times Co. v. Sullivan 사건에서 문제가 된 경우처럼 전적으로 공적인 성격을 띠게 되었다. ... 사인의 생활이 이미 사적인 것이 아닐 때 한 개인이 가지는 프라이버시권 역시 통상 효력을 잃게 되는 것이다. 」 16)

연방대법원에서 특히 관심을 가졌던 문제는 표현의 권리와 프라이버시권리가 충돌했을 때 언론측에 규제를 가하게 되면 「우리 모두의 이익을 위해 헌법상의 권리를 행사하는 언론을 위축시키게 될지도 모른다는 사실이었다. 언론자유를 폭을 넓힘으로써 미국의 정치체제와 개방사회를 존속시킬 수 있게 되는 것이다.」 17) 이 사건의 판결문에서 브레난 판사는

「실제로 일어났던 사건을 근거로 연극을 공연하는 것은 공적인 관심사」라고 말했다. 이와 같이 연방대법원은, Hill 가에서 실제로 일어났던 인질 사건을 토대로 해서 공연한 연극에 대한 Life 지의 기사를 뉴욕타임즈 사건의 법리에 따라 보호될 수 있는 기사의 범주에 포함시켰던 것이다. 브레난 판사는 Thornhill v. Alabama 사건의 판결문 중 다음과 같은 내용을 인용하고 있다.

「의사표현의 자유에는 이 사회의 성원들이 이 시대의 위급한 상황에 대처해 나가는 데 있어 필요로 하거나 혹은 적절한 정보와, 관련된 모든 문제에 관한 토론의 자유가 포함되어야만 한다.」 18)

정치적인 표현의 권리를 보호하기 위한 배려는 Hill 사건의 판결 이후 5개월 뒤에 있었던 Curtis Publishing Co. v. Butts 사건과 Associated Press v. Walk 사건 19)의 판결에서도 그러한 예를 찾아볼 수 있다. 이들 사건에서 연방대법원은 「공공정책의 결정에 관련하게 된 사인에 대한 비판이 공무원에 대한 비판에 비해서는 공익의 측면에서 중요하지 않을 것이라는 가정 하에서는, 합리적인 구분의 기준(즉 헌법상으로 보장된 정치적인 표현과 공무원은 아니지만 공적인 이슈에 연관된 사실들의 관련사실 간의)을 찾아볼 수 없는」 20) 이유를 들어 현실적 악의의 원칙을 공적 인물에까지 확대 적용하였다.

얼 워렌 대법원장(Chief Justice Earl Warren)은 공무원과 공적 인물을 구분하는 것은 잘못된 구분을 시도하는 일임을 강조했다. 그는 이 두 부류의 인물 모두 사회를 이끌어 가는데 있어 「영향력 있는 역할을 종종 행사한다」고 말한 바 있다. 그것이 사실이라면, 현실적 악의론은 공무원에 대한 비판뿐만 아니라 공적 인물에 대한 비판에 있어서도 적용되어야만 한다. 왜냐하면 이 두 부류의 인물은 모두 미국의 정치체제와 균형 잡힌 사회를 운용해 나가는데 중요한 공적인 이슈와 종종 연관되기 때문이다.

연방대법원은 1968년 세인트 아멘트 사건(St. Amant v. Thompson)에서 공직 입후보자에 대한 비판도 현실적 악의의 원칙 하에서 보호대상이 된다는 판결을 내림으로써 뉴욕타임즈 사건의 판결을 더욱 확대 적용하였다. 21) 그러한 기준의 적용은 이 사건에서 적절한 것이었다. 왜냐하면 표현의 대상이 정치과정에 관한 것이었기 때문이다.

뉴욕타임즈 사건의 법리를 그 이후에 확대 적용한 연방대법원에서의 사건으로 1971년에 있었던 Rosenbloom v. Metromedia 사건이 있다. 22) 이 사건은 외설잡지를 배포한 혐의로 체포된 사인에 관한 라디오방송국의 보도내용에 허위사실이 포함되어 있다는

이유로 제기된 사건이었다. 이 사건의 판결문에서 브레난 판사는 「관련 당사자가 유명한 유명하지 않은 간에 상관없이 공공 및 일반의 관심사에 관한 모든 토론 및 의사 소통은 헌법상으로 보장이 된다.」 23)고 함으로써 뉴욕타임즈 사건의 원칙을 넓게 적용하였다. 이 사건의 판결요지를 보면 다음과 같다.

「문제가 된 내용이 공중 및 일반의 관심사라고 한다면, 관련된 사인이 ‘자발적으로’ 그렇게 되기를 원했던 것은 아니라는 이유로 인해 문제가 된 내용이 공중의 관심사가 되지 않는 것은 아니다. 공중의 일차적인 관심은 사건에 있으며 또한 사건관련자의 행위와 그 결과 그리고 그러한 행위가 가져온 의미에 있는 것이지 사건관련인이 유명한 인물이나 아니냐의 여부에 있는 것은 아니다.」 24)

공적으로 중요한 문제인 동시에 정치과정과 관련된 이 사건에서도 볼 수 있듯이 뉴욕타임즈 사건의 원칙이 확대 적용되고 있음을 이해할 수 있으며, 그러한 확대적용의 가능성을 예측할 수가 있다.

법리의 변화를 가져온 Gertz 사건 판결

Gertz v. Welch 사건의 판결에서 연방대법원은 1971 년에 Rosenbloom 사건에서의 판결원칙을 뒤바꾸어 놓았다. 이제 공무의 범위와, 합법적으로 공사에 관련된 것으로 볼 수 있는 사람의 범위가 상당히 좁혀지게 되었다. 이 사건의 판결로 Rosenbloom 사건의 판결 때보다는 훨씬 더 많은 사람들이 사인으로 분류될 수 있게 되었다. 루이스 포웰 판사(Justice Lewis Powell)는 이 사건의 판결문에서 「당 법원은 사인에 대한 명예훼손을 구제하기 위해서는 바른 원칙(Rosenbloom 사건에 적용된 뉴욕타임즈 사건의 원칙과는 다른)이 적용되어야 한다는 결론을 내리게 되었다.」 25)고 밝히고 있다. 포웰 판사는 국가적 차원에서 사인을 명예훼손으로부터 구제해야 한다는 강하고도 합법적인 관심을 보이고 있음을 대변해 주고 있다.

로젠블룸 사건에 적용되었던 원칙을 뒤바꾸어놓기 위해서 연방대법원은 명예를 훼손당하지 않을 권리와 표현의 권리 간의 갈등을 과거와는 다르게 판단해야만 했던 것이다. 포웰 판사는 뉴욕타임즈 사건과 Curtis Publishing Co. 사건에 대해 언급하면서 다음과 같은 견해를 밝히고 있다.

「당 법원은 이 사건들의 판결이 옳게 내려진 것으로는 생각하지만 그러나 신문이나 방송이 면책 받았을 때의, 이익만을 고려했다는 점에서 합당했던 것으로 보지는 않는다. 차라리 당 법원은 뉴욕타임즈 사건의 판결은 언론의 이익과 공적 인물이 제기한 명예훼손소송이 가지는 제한된 이익 간의 조정의 일면을 보여준 것으로 생각한다.」 26)

연방대법원은, 사인의 사적인 일이 관련된 것일 때에는 프라이버시권리와 갈등을 일으키는 표현의 권리는 개인적인 차원에서의 표현의 권리이지 뉴욕타임즈 지가 행사한 것과 같은 넓은 의미에서의 정치적인 차원에서의 표현의 권리는 아니라고 보았다. 이러한 개인적인 차원에서의 표현의 권리는 그것이 프라이버시 권리와 상충될 경우 정치적인 차원에서의 표현의 권리와는 다르게 형량 된다. 소송의 대상이 된 표현이 정치적인 수준의 것이 아니라 개인적인 수준의 것일 때, 기자나 발행인은 면책의 정도가 작아지게 된다. 그 이유는 연방대법원에서는, 자유로운 표현의 역할은 서로 다른 것일 수가 있어서 이에 따라

보호대상이 될 수 있다고 보는 범위도 달라질 수 있는 것으로 판단하고 있기 때문인 것 같다.

Gertz 사건의 판결이 있는 후로부터 6개월 뒤, 뉴욕타임즈 사건의 판결원칙을 적용하던 경향에서 점차 벗어나고 있음을 프라이버시침해를 이유로 제기된 *Cantrell v. Forest City Publishing Co.* 사건 판결에서도 엿볼 수 있다.

이 사건에서 법원은 보상적 손해 배상의 지급(compensatory damages)을 인정했는데, 그 이유는 해당기사가 부주의하게 보도된 것으로 보았기 때문이었다. 만약 *Rosenbloom* 사건의 판결원칙이 *Certz* 사건에서 바르게 적용되지 않았고, 그래서 뉴스성이 있는 사건에 관련된 사인에 대해 뉴욕타임즈 사건의 법리를 적용하는 것을 제한하지 않았더라면 이번 사건의 판결도 프라이버시권리 대신에 표현의 권리에 대해 보다 더 보호하는 방향으로 내려졌을지도 모른다. 또한 에스체르하스(*Eszterhas*)가 일간신문의 일요판 부록잡지에 기사를 게재했다는 사실도 *Curtis Publishing Co.* 사건과 *Associate Press* 사건의 판결내용에서 지적된 것처럼 일간신문과 정기간행물잡지에 대해 각기 다른 법리가 적용된다는 사실을 상기시켜 준다. 즉 정기간행물잡지에 게재된 기사라는 사실로 인해서 에스체르하스가 향유할 수 있는 특권도 줄어들게 된 것 같다.

Cantrell 사건의 판결문을 작성했던 스튜어트(*Stewart*) 판사는, 공적인 업무에 관련된 것이 아닐 때에는 그만큼 현실적 악의와 같은 엄격한 입증의 책임을 물어서는 안될 것이라고 한 *Curtis Publishing Co.* 사건 판결의 다수견해에 동의한 바 있다. 또한 문제가 된 명예훼손적 허위기사가 「책임 있는 발행인이라면 통상 행하는 조사 및 보도기준을 상당히 일탈한 비합리적인 행위로부터 작성된 것이면」 28) 공적 인물은 손해배상을 받아낼 수도 있다는 점에 대해서도 동의한 바 있다.

공적 인물에 대해서도 현실적 악의의 기준을 확대 적용해야 한다고 적극 지지하던 두 명의 판사-워렌 대법원장과 블랙판사를 말함-도 1974년 *Gertz* 사건의 판결 당시에는 연방대법원에 재직하고 있지는 않았다.

이제 논의할 나머지 두 사건으로는 *Hutchinson v. Proxmire* 29) 사건과 *Wolston v. Reader's Digest* 30) 사건이 있다. *Wolston* 사건의 판결에서 연방대법원은, 1958년에 모욕죄 혐의로 법원에 소환된 적은 있지만 기소되거나, 악평을 받은 적은 없었고, 또한 공중의 입에 오르내린 적이 없었던 *Wolston* 을 공적 인물로는 볼 수 없다고 판단했다. 그러므로 그는 현실적 악의를 입증해야 할 필요도 없었고, 나아가서는 그가 보호 받을 수 있는 프라이버시의 범위는 넓어졌고, 사인이기 때문에 공적 인물보다 더 프라이버시권리를 보호 받을 수 있었던 것이다. 윌리엄 렌퀴스트 판사가 쓴 연방대법원의 판결요지를 보면 다음과 같다.

「당 법원은, 항소인(*Wolston*)이 자기 자신의 사적 사항(사생활)을 어느 정도 포기했다는 근거를 전혀 찾아볼 수 없다. 이러한 판단에 따라 당 법원은, 형사상의 범죄행위에 연루된 사람은 누구든지, 혐의로 받고 있다는 제한된 사실만으로도 공적 인물이 된다고 주장하는 피고측의 주장은 받아들여질 수 없다고 본다. ……이와는 다르게 판결하게 될 경우에는, 범죄행위의 혐의를 받고 있는 사람들의 명예를 훼손하는 모든 자들에게 법적 책임을 묻게 되지 않는 결과를 초래하게 될 것이다.」 31)

이와 다른 판결이 나왔더라면, Gertz 사건과 Firestone 사건의 판결에서도 이미 거부된 적이 있는 Rosenbloom 사건에서의 판결 결과를 다시 낳게 되는 결과를 가져왔을지도 모른다.

또 다른 공적 인물 사건인 Hutchinson v. Proxmire 사건에서 연방대법원은, 연방정부의 인정을 받고 있고 또 전문지에 논문을 발표한 적이 있긴 하지만 자신이나 자신의 견해 때문에 공적으로 논란의 대상이 된 적이 없는 과학자 허친슨을 상원의원인 윌리엄 프록스마이어(William Proxmire)를 상대로 제기한 소송에서 공적 인물로 볼 수 없다고 판결했다.

연방대법원은, 허친슨이 쓸데없는 업무에 세금을 낭비하고 있었다고 주장한 프록스마이어의 비판에 대해 반론을 제기하기에는 그가 이용할 수 있는 매체가 한정되어 있었다고 판결문에서 지적하고 있다. 또한 연방대법원은 프록스마이어의 그러한 비판이 자신의 의회활동상의 임무에 필요한 것이었다는 점을 발견할 수 없었다. 이보다는 연방대법원이 판단하기에는 이와 같은 프록스마이어의 발언은 오히려 개인적인 차원에서의 표현의 자유에 해당되는 것으로 보았던 것이다. 결과적으로 허친슨은 현실적 악의론이 적용될 수도 있는 공적 인물에 해당하는 것으로 판단하지 않았다. 이 글에서 분석한 결과로 볼 때 연방대법원에서, 문제가 된 표현이 정치체제를 운용해 가는 수단으로서 보지 않으면 사인인 원고가 승소하는 경향이 있음을 알 수 있었다. 왈츠톤 사건과 허친슨 사건의 판결은 이제 거츠 사건에서의 법원판결을 재차 확인해 주고 있다 하겠다.

맺는 말

이 글에서 분석한 결과에 나타난, 의사표현이 갖는 기능이 서로 다른 것일 수 있다는 논지는 결코 새로운 이야기가 아니다. 연방대법원은 1919년 이래로 자유로운 토론과 상충을 일으키는 사건들을 그러한 표현과 관련된 각기 다양한 제반 상황을 참작해서 판결해 오고 있다.³²⁾ 이 글의 목적은 양 권리가 상충되었을 때 어떤 경우에 표현의 자유가 승소하며, 또 다른 경우에는 왜 명예를 훼손당하지 않을 권리 혹은 프라이버시권리가 승소하는 것인지 그 이유에 대한 이해를 돕기 위한 것이었다.

이 결과, 대체로 연방대법원에서 판단하기에 해당 사건의 표현이 사회적이거나 정치적인 역할에 관계된 것으로 봤을 때는 표현의 권리가 승소하는 반면에, 그 표현이 개인적인 차원에서 개인의 행복을 충족시키는 것으로 행사된 것이라고 판단되면, 표현의 권리보다는 프라이버시권리가 승소하게 되고 더 보호받게 된다는 사실이다. □

<주>

1) 「미국의 독립을 쟁취한 선조들은 자유를 하나의 목적인 동시에 수단으로 존중했다. 선조들은 자유를, 행복을 누리는 열쇠로 보았고 용기는 자유를 쟁취하는 열쇠라는 신념을 가지고 있었다. 또한 그들은 생각할 자유와 생각한 대로 말할 자유를, 정치적인 진리를 발견

하고 전파하는데 없어서는 안 되는 수단이라는 신념을 가지고 있었고, 그러한 수단을 가질 때 토론을 통해 유해한 교리가 널리 유행하게 되는 것을 적절하게 방지할 수 있게 될 것이고, 자유에 대한 최대의 위협은 정신이 나태한 인간이며 또 공개적으로 토론한다는 것은 하나의 정치적인 의무이기도 하며, 미국정치의 기본원리로서 신봉하였다.」 Whitney v. California, 274 U.S. 357(1927):역시 다음의 판례참고 Thornhill v. Alabama, 310 U.S. 88(1940).

2) Gilbert Cranberg, “ACLU moves to Protect all speech on public issues from libel suits” in civil Liberties, February 1983.P.2(상기한 지침은 소송관련 당사자의 지위 즉 사인, 뉴스가치가 있는 사건에 관련된 자 공적 인물 혹은 공무원 등에 관한 것을 주된 내용으로 하고 있으며, 「공익을 침해하는 경우가 아닐 때에는,……명예훼손소송을 제기할 권리를 그 자체 시민의 자유를 침해하는 것으로 생각해 오지는 않았다」 고 선언하였다.)

3) Samuel Warren and Louis Brandeis, “The Right to Privacy,”4 Harvard Law Review, 193, 1890.

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

5) Rosen bloom v. Metro media, 403 U.S. 29(1971); Time v. Firestone(Brennan 판사가 법원의 다수의견에 반대한) 424 U.S. 448(1976) Warren and Brandeis, op. cit., p.197; William Presser, “Privacy” 48 California Law Review 383 p.400; Harrykalven Jr., “Privacy in Tort Law—Were Warren and Brandeis Wrong”31 Law and Contemporary Problems 326 p.332,1966. 이와 상반되는 입장에 대해서는 다음의 글 참고. Melville Nimmer, “The Right to Speak from Times to Time; First Amendment Theory Applied to Libel and Misapplied to Privacy” 56 California Law Review 4, 1968.

6) William Prosser, “Privacy” 48 California Law Review 383 p.400, 1960.

7) Thomas Cooley, A Treaty on the Law of Torts or the Wrongs Which Arise Independent of Contract, 2d. ed.(Chicago Caltaghan & Co., 1888)p.29.

8) 381 U.S. 479(1965).

9) 376 U.S. 254(1964) p.270

10) Ibid., p.279.

11) Ibid., p.297.

12) 379 U.S.64(1964); 역시 다음 사건 참고 Thornhill v. Alabama, 310 U.S. 88(1940).

13) 383 U.S.75(1966) p.85.

14) Ibid., p.86.

15) 385 U.S.374(1967)

16) Ibid., p.401.

17) Ibid., p.389.

18) Ibid., p.388.

19) 388 U.S.130(1967).

20) Ibid.. p.147~148.

21) 390 U.S.727(1968).

- 22) 403 U.S.29(1971).
- 23) Ibid., p.44.
- 24) Ibid.. p.44.
- 25) Gertz v. Welch 418 U.S.323(1974) p.343.
- 26) Ibid., p.343.
- 27) 419 U.S.245(1974).
- 28) 388 U.S.130 p.155.
- 29) 443 U.S.111(1979).
- 30) 443 U.S.157(1979).
- 31) Ibid., p.168.
- 32) Schenck v. United States,249 U.S.47(1919).