

현실적 악의가 입증되면
수정헌법 제 1 조의 언론자유도 제한될 수 있어
Janklow v, Viking Press
378 N.W. 2d 875(사우스다코타 주 대법원, 1985. 12. 11)

사실개요

작가인 피터 매티센(Peter Matthiesen)은 「크레이지 호스의 정신으로(In the Spirit of Crazy Horse)」라는 책자를 바이킹 펜퀸(Viking Penguin) 출판사를 통하여 출판하였는데, 그 책의 내용 중에는 사우스다코타 (South Dakota)주의 전 법무장관이자 현 주지사인 윌리엄 켄클로우(William J. Janklow)를 비난하는 부분이 많이 있었다. 동 책자가 일반 서점에서 판매되자 켄클로우는 그 책들의 내용이 명예훼손에 해당한다고 하면서 서점주인들에게 그 책들을 서가에서 치워줄 것을 요청하였으나 거절 당하였다. 그러자 켄클로우는 사우스다코타 주 지방법원에 위 저자, 출판사, 서점주인 등을 상대로 명예훼손으로 인한 손해배상청구소송을 제기하였다. 켄클로우는 위 책의 내용이 허위이며, 저자가 현실적 악의를 가지고, 또는 진실 여부를 무분별하게 무시하고 서술한 것 이라고 주장했다. 저자와 출판사는 그 내용의 진실성 여부에 관하여 심각한 의심을 가졌어야만 했고, 그들이 입수 가능했던 증거는 조사해보지도 않았으며 (예컨대 켄클로우 자신과의 인터뷰도 한번 없었다), 위 책에 언급된 내용에 대한 증거자료도 제시하지 않는 등 요컨대 그는 책이 켄클로우 자신에 대한 허위의 명예훼손적인 상을 그려내기 위하여 악의적으로 편집되었다는 것이다. 켄클로우는 또한 자신으로부터 위 책자의 명예훼손적 내용을 고지 받고도 그 책들을 치워달라는 자신의 요구를 거절한 서점주인들도 동시에 피고로 삼았는데, 이에 관한 켄클로우의 주장은 그 책의 저술, 출판, 배포, 판매, 공급 및 판촉활동 모두가 그로 하여금 공공의 비난과 조소 내지는 모욕에 처하게끔 하는 하나의 명예훼손 행위를 구성한다는 것이었다. 켄클로우는 위 명예훼손으로 인하여 극도의 정신적 고통을 당하고 있으며, 아버지와 남편으로서의 지위를 손상 당하였고, 공무원이나 다른 직업을 유지하거나 모색할 수 있는 능력을 침해 당하였다고 주장하면서, 현실적 손해로서 400 만불 징벌적 손해로서 2,000 만 불의 배상을 요구하였다. 그런데 1 심 법원은 피고들의 신청(역주: 일종의 본 안건 항변)을 받아들여, 사우스다코타 주법(SDCL)15-6-12(b)(5)규정에 근거하여 켄클로우의 소상이 무슨 구제방법이 인용될만한 청구를 제시하지 않고 있다는 이유로 그 소상을 각하하였다. 메모지에 의한 결정(memorandum decision)형식으로 이루어진 위 각하 명령에 대하여 원고인 켄클로우가 주 대법원에 직접 상고하게 되었는데 사우스다코타 대법원은 다음에 보는 바와 같은 이유로 1 심의 각하 명령을 파기하고 사건을 1 심에 환송하였다.

판결이유 요지

1. 명예훼손 사건에 있어 본 안 심리도하지 않은 채 소상 자체의 검토만을 통하여 소상을 각하 할 수 있는 것은 피고에게 절대적 특권(absolute privilege)이 있을 경우에 한하고, 수정헌법 제 1 조에 의한 특권은 제한된 특권(qualified privilege)으로서 현실적 악의의 입증으로써 무너뜨릴 수 있는 것이다.
2. 사우스다코타 주에서는 「중립적 사실보도의 특권(privilege of neutral reportage)」이 인정되지 않는다.
3. 책의 판매자도 저자나 출판사의 경우와 동일한 수정헌법 제 1 조에 의한 보호를 받는다.

판결이유

모건 (Morgan) 대법원판사 집필:

젠클로우는 소상을 각하한 1 심 법원의 명령에 대하여 상소하면서 다음의 세가지 쟁점을 제시했다. ; (1) 이 법원은 명예훼손 사건에 있어 중립적 사실보도의 원칙을 채택하여서는 아니 된다. (2) 이 사건에 관계 된 출판물은 중립적 사실보도의 기준에 의하더라도 면소 될 수 없다. (3)사우스다코타 주 헌법규정에 따라 이 사건은 배심재판을 거쳐야 한다. 우리는 상고인이 제기한 쟁점을 다음과 같은 순서로 살펴보기로 한다. (1) 1 심 법원이 피고들의 본안건 소상 각하 신청을 인용한 것이 잘못된 것인가: (2) 사우스다코타 주에서 명예훼손사건에 있어서 중립적 사실보도의 원칙(neutral reportage doctrine)이 적용되는가? 첫째로 우리는 1 심 법원이 피고들의 각하 신청을 인용한 것은 잘못이라고 판시한다: …… (소상 각하를 위해서는 원고에게 가장 유리한 입장에서 초상을 점토 하더라도 무슨 인용될 청구가 없을 때에만 비로소 가능하다는 소송법 적인 실시부분 생략)…… 1 심 법원은 소상 및 그 일부로서 제출된 「크레이지 호스의 정신으로」 라는 책의 내용을 살펴본 다음, 설리번 사건 (New York Times Co. v. Sullivan, 376U. S. 254, 1964) 및 에드워즈 사건 (Edwards v. National Audubon Society, 556 下. 2d 113, 2d Cir. 1977) 에서 실시 된 제한 내지는 「헌법상의 특권」에 비추어 볼 때, 젠클로우는 피고들이 헌법상의 특권을 벗어났다든가 또는 동 사건이 설리번 사실의 제한을 받지 않는다는 점을 밝히지 못하고 있다고 판단했다.

이 법원은 일찍이 은전조치에 관한 1 심판사의법적 의무에 따라 선고판사가 사면 및 가석방위원회에 보낸 통지문, 사건을 연방법원에 이송하기 위한 사법절차에서 이루어진 대화, 국무장관의 공무수행으로서의 보도문안 발표, 시 관리인이 공무상 시장에게 한 대화 등에 절대적 특권을 인정해왔고 이에 관한 소상 각하 내지는 약식판결을 인용하였다. 절대적으로 보호를 받는 의사소통이란 그것이 이루어진 기회의 성질상 명예훼손으로 인한 손해배상을 받을 수가 없는 것을 말한다. 제한적 특권과 절대적 특권의 차이는, 현실적 악의가 있는 경우 전자는 부정되지만, 후자는 이에 아무런 영향을 받지 않는다는 점이다.

뒤에 다시 자세히 언급하는 바와 같이 수정헌법 제 1 조에 의하여 언론에 주어지는 보호는 악의의 입증에 의하여 부정된다는 점에서 제한적 특권(qualified privilege)이다. 피고들이 그 근거로서 의존하고 있는 앞서 본 에드워즈 사건에서도 법원은, 「타인에 의하여 만들어진 혐의를 지지하거나 이에 동조한 출판자 또는 이러한 내용을 변형시켜 공공인물에 대하여 스스로 공격을 가한 사람은 중립적 사실보도의 특권의 보호를 받을 수 없다」 고 판시하였다.

설리번 사건에서도 연방대법원은, 「수정헌법 제 1 조에 따라 공무원은 그 자신에 대한 허위사실에 의한 명예훼손에 대하여 그것이 현실적 악의로써, 즉 그것이 허위임을 알거나 허위여부를 무분별하게 무시하고 이루어졌음을 입증하지 못하는 한 손해배상을 받을 수 없다」고 판시하였다.

마지막으로 사우스다코타 주법 20-11-5 조항은 다음과 같이 규정하고 있다: 「다음 각 호의 하나에 해당하는 의사소통은 특권에 의한 보호를 받는다.

...(4)사법적, 입법적 기타 공적인 절차 또는 그 과정에서 말하여진 것을 악의 없이 공정하고 사실 그대로 보도하는 것.」

위 (4)호에서 규정한 사건의 경우 의사소통 또는 출판 그 자체만 에 의하여 악의를 추정할 수는 없다.

그러므로 우리는 1 심판사가 소상을 각하한 것은 잘못되었다고 판시한다. 절차의 속개를 위하여 파기환송 한다.

환송심에서 이 사건은 예심절차(pretrial stage) 단계에 있을 것이고, 피고들인 저자와 출판사는 명백히 약식판결(summary judgment)이나 지시된 평결(directed verdict)의 신청을 할 것이기 때문에 두 번째의 쟁점인 사우스다코타 주에 있어서의 중립적 사실보도의 원칙의 적용여부에 관하여 살펴보는 것이 필요하다고 생각한다.

보통법 상의 공정보도의 특권은 사법부, 입법부, 행정부의 공적인 절차를 보도하는 과정에서 허위의 명예훼손적인 발표를 하였더라도 그 보도가 그 절차의 공정하고 정확한 설명으로써, 선의로, 악의 없이 (해할 의사 없이 또는 타인의 권리를 무분별하게 무시함이 없이라는 의미에서), 공적 활동의 보도를 하고자 했던 경우에는 공표자가 보호를 받는다는 것이다. 사우스다코타 주에서 위 보통법상의 특권은 SDCL 20-11-5(4)에 조문화되었다. 해크워드 사건에서 우리는 「공무원에 관한 명예훼손에 대하여 제소할 수 있느냐의 문제는 이제 연방헌법상의 문제」라고 판시한 바 있다. 월만 사건에서 우리는 악의의 정의에 관하여, 「악의는 추정될 수 없다.;.....악의는 과실 이상의 개념이고 고도로 비합리적인 행동보다도 더한 개념이다.;..... 진실의 무분별한 무시의 기준은 발표의 진실성에 대하여 합리적인 믿음이 없었다는 입증보다 더 많은 것을 요구한다.원고는 허위의 발표가 그 허위가능성을 충분히 인식하고 이루어졌음을 입증하여야 한다.나쁜 의도(ill will) 또는 해를 유발할 의도(intent to cause harm) 가 있다고 해서 악의(malice)가 입증되었다고 볼 수는 없다.」라고 규정한 것을 알 수 있다.

연방대법원은 타임 지 대 페이프 사건(Time, Inc. v. Pape, 401 U. S279)에서, 「허위성 또는 진실에 대한 무분별한 무시를 배제하려는 주의를 기울이고 있는 발표자는 그럼에도 불구하고 발생하는 실수로 인하여 불명확한 재정적 책임을 지지 않는다」고 판시하고, 더 나아가 「표현의 자유가 살아 남기 위하여 필요한 <숨쉴 공간(breathing space)>을 가지려면, 이러한 종류의 허위기사도 수정헌법 제 1 조 및 14 조에 의한 보호를 받아야 한다」고 하였다. 끝으로, 연방대법원은 「거짓말이나 허위의 보도가 수정헌법 제 1 조의 목적에 기여하는 바는 없고, 그것들이 향후 번성하게 되는 것이 바람직스러운 일이라고 하는 사람은 아무도 없다. 그러나 공공의 사안에 관한 진실의 확인 및 보도를 보장하기 위해서는

약간의 잘못된 발표도 진실된 발표와 마찬가지로 수정헌법 제 1 조에 의한 보호를 받는다고 하여야만 한다」고 판시했다.

약 6년 후 연방 제 2 항소법원은 에드워즈 사건에서 카우프만 법원장이 「언론의 중립적 사실보도의 권리」라고 부른 견해를 발표했다. 그 판결이유는 요컨대, 「소임 있는 저명한 기관이 공무원에 대하여 심각한 혐의를 발표하였을 때 그 보도가 정확하다고 사심 없는 경우라면 그 타당성에 관한 발표자 개인의 견해 여하에도 불구하고 수정헌법 제 1 조에 의하여 보호를 받는다」는 것이다.

그러나 연방 제 2 항소법원은 뒤에 씨안씨 사건(Cienci v. New Times Publishing Co, 639F. 2d 54, 1980)에서 위 견해를 조심스럽게 비판한 바 있다. 「저널리스트들이 합리적으로 그리고 선의로 그 보도가 정확하다고 믿는 경우에는 명예훼손소송으로부터의 면소를 인정하여야 하지만, 마찬가지로 타인에 의하여 제기된 공격에 동조하거나 이를 변형시켜 공공인물에 대한 자기 자신의 공격을 가미시킨 경우에는 중립적 사실보도의 특권에 의존할 수 없다. 중립적 사실보도의 특권에 따르면 발표된 내용이 허위라고 생각되는 경우에도 면소될 수 있다는 점에서 동 특권은 제한되어야 한다. 일찍이 에드워즈 사건에서 카우프만 법원장이 제시한 바와 같은 제한이 없다면 모든 언론은 절대적 면책특권을 가지게 될 것이다. 그리고 그러한 면책특권이 없다고 하더라도 언론들은 이미 뉴욕타임즈 대 설리번 사건의 판결에 의하여 주어진 관대한 보호를 받고 있는 것이다.」

그리고 연방대법원은 아직까지 위 중립적 사실보도의 특권 이론을 채택한 바 없다.

우리는 언론사가 설리번 판결에 의하여 주어진 관대한 보호를 받고 있다는 씨안씨 판결에 동의한다. 따라서 우리는 사우스다코타 주에서 중립적 사실보도의 특권을 채택할 것을 거부한다. 그 대신 우리는 연방대법원이 결정한 설리번 판결 및 그 후손판결에서 제시된 보호에 의존한다. 다음으로 서점주인 등 판매자에 대한 부분을 살펴보기로 한다. 저자와 출판사에 대한 위 판결이유에 비추어 이 부분도 파기환송 될 수 밖에 없다. 환송심에서는 약식판결이 가능할 수도 있다.

불법행위에 관한 리스테이트먼트(Restatement) 제 581 조는 「제 3 자에 의하여 발표된 명예훼손적 발표물을 전달하는 자는 오직 그가 그 명예훼손적 성질을 알거나 알 수 있었을 경우에만 책임이 있다」고 규정하고 있다. 그리고 그 밑의 주석은 「뉴스 공급업자는 그가 판매하려는 각종의 출판물들이 명예훼손적 사항을 담고 있는지 조사할 의무가 없다.」고 설명하고 있다.

일반적으로 발표행위에 책임 있는 부분을 담당한 모든 사람은 명예훼손으로 인한 책임이 있다. 그리고 위 Restatement 에서 말하는 고의(scienter)란 일반적으로 불법행위가 「의도적으로(designedly), 식별 하에(understandingly), 인식적으로(knowingly), 또는 죄의식을 가지고(with guilty knowledge)」 행해졌음을 의미한다.

그러나 우리는 더 나아가, 이러한 인식 또는 고의의 의미가 수정헌법 제 1 조의 배경에 비추어 음미되어야 한다고 생각한다. 분명히, 명예훼손적 기사나 책의 저자에게 주어지는 특권은 단순한 책 판매자에게도 주어져야 할 것이다. 저자에 대하여는 현실적 악의의 입증에 없다는 이유로 명예훼손으로 인한 책임을 부정하면서, 판매자에 대하여는 그 내용 중에 명예훼손적 자료가 들어있음을 알고 있었다는 이유로 책임을 인정하는 것은 우스꽝스러운

일일 것이다. 책 판매자도, 공무원은 허위사실에 의한 명예훼손이 현실적 악의로써 즉 그것이 허위임을 알고 진실을 무분별하게 무시하고 이루어졌음을 입증하지 못하는 한 손해배상을 받을 수 없다는 설리번 판결에 의하여 주어진 동일한 보호를 받는다.

따라서 우리는 책 판매자에 대한 1심 법원의 결정을 파기하고, 이 판결이유에 따른 심리의 계속을 위하여 사건을 환송한다. (이 사건은 단순히 원고의 소상이 무슨 법률적인 청구를 하고 있는 것으로서 족한 것인가를 판단하기만 하면 되는 소송법적인 쟁점만이 있는 것으로서, 이 사건 잰클로우의 소상은 명예훼손으로 인한 손해배상의 청구원인을 적절히 서술하고 있으므로 이 사건을 파기 환송하여야 한다는 헨더슨 대법원 판사의 별개 동조의견은 번역생략).