

불법행위로서의 명예훼손의 수계

염규호

마이애미대 신문방송학과 교수

이 글은 「Journalism Quarterly」(1989sus 가을호)에 실린 염규호 교수(미국 마이애미대학 신문방송학과)의 「Survivability of Defamation as a Tort」를 번역한 것이다.----- 편집자 주

부당한 침해로부터 개인의 평가적 이익을 보호하기 위한 명예훼손법은 개인의 본질적인 존엄성을 유지하는 데 도움이 된다. 영미법에서의 명예훼손에 관한 오랜 역사는 개인의 관계적 이익(relational interests)과 표현의 자유간에 적절한 균형을 유지하기 위한 법률적 사법적인 노력의 연속이다.

하나의 진술이 개인의 사회적 평가를 침해하였을 경우 생자는 소송을 제기할 수 있다. 그러나 사자에 대한 명예훼손의 경우, 그것이 유족들을 직접 언급하지 않았다면, 유족들은 그것을 원인으로 한 소송을 제기할 수 없다는 것이 일반적이다. 그 이유는 한 개인에 대한 사회적 평가는 후손에게 물려줄 수 있는 재산권이 아니라, 물려줄 수 없는 인격권이라는 관습법의 원칙에 근거한다.

그러나 명예훼손소송의 판결이 있기 전에 관련 당사자가 사망했을 경우, 법률적 및 사법적인 해결방법은 어떠한가? 다시 말해서 원고가 소송 도중 사망한다면 명예훼손소송은 중지되는가, 아니면 계속되는가? 분명한 답은 「개인에 관한 소송은 개인의 사망과 동시에 중지된다」(이하 「관습법 원칙」이라 한다)는 관습법의 원칙이 점차 인정되고 있지 않다는 것이다. 1983년 연방지방법원은 한 사건의 판결에서 「원고가 사망했을 경우 그 가족이 원고의 훼손된 명예를 회복하고, 그에 대한 보상을 요구할 권리를 인정하지 않을 타당한 이유가 없다. 손상된 다리에 대해서는 죽은 후에도 보상요구가 인정되는데 왜 손상된 이름에 대한 보상요구는 인정할 수 없는가? 죽은 후에 다리는 치료될 수 없지만, 사회적 평가는 회복할 수 있다」고 주장했다. 그 법원은 개인의 손상된 평가는 그의 죽음과 함께 사라진다고 말하는 것은 개인이 남겨 놓은 삶의 실체들과 슬픈 유산들을 무시하는 것이다 라고 실시했다. 그 판결은 「수계법」을 근거로 하여 명예훼손소송도 소송을 제기한 당사자가 사망했다고 하여 중지되는 것은 아니다 라고 실시 함으로써 명예훼손법에 중대한 변화를 가져오게 하는 전조가 되었으며, 언론에 대한 또 다른 관심영역을 창출했다.

그럼에도 불구하고, 명예훼손소송의 수계에 관한 학문적인 연구는 별로 없었다. 대부분의 언론관계 저작들은 그 주제를 다루지 않았거나, 다루었다고 하더라도 단지 간단히 언급하고 넘어갔다. 심지어 널리 인용되는 법률관계 논문들도 명예훼손의 수계에 관해서는 주의를 기울이지 않았다. 대부분의 법률관계 문헌들은 한 두개의 판례에 초점을 맞추어 사례들을 기술하거나 논평했을 뿐이다.

이 연구는 (1) 미국의 명예훼손법에 있어서 명예훼손의 수계에 관한 문제는 역사적으로 어떻게 발전되어 왔는가? (2) 현재 명예훼손의 수계에 관한 법률적, 사법적인 입장은 무엇인가? (3) 명예훼손의 수계 문제가 구체화됨에 따라 언론에 끼친 영향은 무엇인가? 하는 세가지 문제를 검토함으로써 법률적인 발전과 사법적인 해석의 측면에서 명예훼손의 수계 문제를 재검토하고자 한다.

사적인 발전

명예훼손소송의 수계 문제는, 「관습법 원칙」이 부정되기 시작하면서 제기되었다. 그 원칙은 라틴법에 근거하지만 로마법과는 별 관계가 없으며 교회법에 그 개념적인 토대를 두고 있지 않다. 15 세기의 연감에 의하면 이 「관습법 원칙」이 몇몇 사례에서 언급되고 있다. 그러나 Coke 경이 이 원칙을 주장해서야 비로소 현대적인 원칙으로 자리를 잡았다. 18 세기 중엽에 들어와 Blackstone 이 이 원칙을 좀더 완벽하게 주장했다. 즉 그는 피고의 불법행위, 구타, 폭행, 비방 등 실제적인 그릇된 행위에 대한 개인의 법률소송은 원고의 사망과 동시에 중지되며, 또 유언집행관이나 다른 대리인들이 결코 법률적 소송을 제기할 수 없다고 주장했다. 이 「관습법 원칙」의 존재이유에 대해서는 일치된 의견이 없다. 일반적으로 이 원칙은 초기의 민사손해배상소송과 형사소송상의 징벌적 손해배상과의 혼란에서 비롯된 것이라고 본다. 그러나 법원은 불법행위법에 관한 그들의 견해를 점차 징벌적 손해배상이라는 개념에서 보상적 손해배상이라는 개념으로 수정하였다. 결과적으로 법원은 점차 손해에 대한 보상을 가해자와 피해자간의 개인적인 변론의 문제로 고려하지 않게 되었다.

에드워드 3 세의 통치기간 동안에, 원고와 피고 어느 쪽이 사망한 후에도 손실, 손해, 개인재산의 유용 등에 관한 소송은 계속된다는 법이 제정되었다. 그러나 영국에서는 어쨌든 1934 년까진 명예훼손을 포함한 개인적 손해에 관한 소송은 원고나 피고의 사망과 동시에 중지된다는 견해가 지배적이었다. 1934 년의 개정법은 사망 후에도 소송의 수계를 인정하고자 한 최초의 시도였다. 제안된 법률안을 검토한 법률개정위원회는 명예훼손과 유괴의 경우를 제외하고는 「관습법 원칙」의 폐지를 만장일치로 건의했다. 그 법률안은 의회를 통과했고, 명예훼손의 경우를 제외하고는 개인적인 손해에 대해서는 사후에도 소송이 수계될 수 있게 되었다. 1975 년에 명예훼손문제위원회는 의회에 양당사자 어느 쪽이 사망한 후에도 명예훼손소송이 수계되도록 허용해야 한다고 건의했다. 그러나 의회는 그 주장을 받아들이지 않았다.

미국에서는 비록 50 개 모든 주와 콜롬비아 특구가 이제는 서로 다른 수계법을 채택하고 있지만, 미 법원은 최근에 들어서야 1934 년에 영국에서 제정된 것과 같은 명예훼손의 경우를 제외한 수계의 원칙을 적용하고 있다.

법률과 사법적 판결

최근에 들어와 「관습법 원칙」은 불법행위에 관한 소송의 수계를 판결하는 데 있어서, 그 영향력을 점차 상실해가고 있다. 믿을 수 있는 자료에 따르면, 모든 주들이 수계를 인정하는

법률을 제정하였는데 물론 각 주에 따라 세세한 규정은 다르지만 주요 요지는 개인적인 손해에 대한 소송은 원고나 피고가 사망한 후에도 수계된다는 것이다.

플로리다주의 수계를 인정하는 법률은 「관습법 원칙」을 폐지하기 위해 어느 정도까지 법률적 변화가 가능한가를 보여 준다. 그 법은 소송의 원인은 관련 당사자의 사망과 동시에 소멸되는 것이 아니라, 사후에도 모든 소송원인은 존속되며, 법에 규정된 대리인에 의해 소송이 시작되고, 속행되며, 변호될 수 있다고 규정하고 있다. 이와 마찬가지로 콜럼비아 특구를 포함하여 적어도 22개 재판관할지역이 법률에 의해 모든 소송의 수계를 인정함으로써 결국 명예훼손소송의 수계를 인정하고 있다. 최근에 이르러 명예훼손소송의 수계를 인정하는 재판관할지역이 지난 30년 전의 1개 지역에서 23개 지역으로 급격히 증가했다. 그러나 아직도 대다수의 재판관할지역이 불법행위인 명예훼손소송의 수계를 인정하지 않고 있다. 예를 들면 아리조나주는 「명예훼손에 의한 손해배상소송을 제외한 모든 소송은 관련 당사자들의 사후에도 수계되며, 관련 당사자가 사망함으로써 그가 입은 고통에 대한 배상이 이루어질 수 없을 경우에는 그들의 대리인이 주장할 수 있으며, 대리인에 대해서도 주장할 수 있다」고 함으로써 명예훼손 소송에 대하여는 수계를 인정하고 있지 않다.

수계를 인정하는 각주의 법률을 명확하게 분류할 수는 없다. 그러나 이를 단순하게 분류한다면 대략 다음의 3개 유형으로 나눌 수 있다. 즉 17개 주는 모든 소송의 수계를 인정하고 있으며, 소수의 몇몇 주는 재인에 대한 손해 또는 개인적 손해 등과 같은 실질적인 소송에 대해서는 수계를 제한하고 있으며, 22개 주에서는 특히 명예훼손소송에 대해서 수계를 인정하고 있지 않다. 비록 명예훼손소송에 대해서는 수계법의 적용을 제한하고 있지만, 주의회는 점차적으로 수계를 인정해 가고 있으며, 결국에는 모든 소송에 대해서 수계를 인정하게 될 것이다.

19세기에 최초로 수계법이 제정된 이래, 사법부는 「관습법 원칙」을 부식시키는 데 상당한 공헌을 했다. 관습법 원칙을 인정하지 않은 최초의 판결은 1975년 펜실바니아주에서 있었던 Moyer v. Phillips 사건이었다. 이 소송은 피고 Phillips 박사가 트럭운전사인 원고의 고용인에게 명예훼손적인 편지를 보냄으로써 시작되었다. 그러나 예심과정에서 피고가 죽자, 예심법원은 소송의 원인은 관련 당사자의 사망과 동시에 소멸된다면서 소송을 기각했다. 이에 대해 펜실바니아주 상급법원은 주의 명예훼손소송을 예외로 하는 수계법조항을 근거로 하여 예심판결을 확정했다. 그러나 주 대법원은 연방 및 주 헌법이 보장하고 있는 「동등보호」의 거부는 위헌이라면서 그 적용 법률을 무효화시키고 하급법원에 판결을 환송했다. 달리취급하기 위해 개인들을 분류하는 법률은 임의적이 아닌, 합리적이어야 하며, 법의 목적과 공정하고 실제적인 관계를 고려한 차이성에 근거해야만 한다면서, 주 대법원은 수계법에서 명예훼손의 경우를 제외하는 것은 임의적이며 그 법률의 목적과의 관계를 고려하지 않은 것이라고 주장했다. 명예훼손의 경우를 제외하는 것이 정당한가의 문제를 토론하는 과정에서, 대법원은 「수계법이나 명예훼손법의 기능은 그 법률의 예외규정에 해당되지 않는다. 어쨌든 연구한 바에 의하면, 그 예외규정에 의해 좀 더 발전된 다른 정책이나 목적은 없다」고 주장했다.

이와 같이 동등보호를 주장한 펜실바니아주 대법원의 판결은 몇몇 논쟁을 불러 일으켰지만, Moyer 사건은 명예훼손소송의 수계를 점차 더 널리 인정하게 되는 계기가 되었다. 또한 Moyer 사건은 명예훼손의 경우를 예외로 하고 있는 수계법의 헌법적인 타당성에 관한 심각한 의문을 던져 주었다.

Moyer 사건에서 펜실바니아주 대법원은 명예훼손소송의 수계를 인정하지 않는 주법의 합헌성에 초점을 맞추었지만, 1983년 MacDonald v. Time 사건에 대한 뉴저지주 법원의 판결은 명예훼손도 법률적 손해의 정의에 포함시켰다는 데 의의가 있다. 명예훼손의 수계문제에 관련된 최초의 사건인 MacDonald 사건은 처음에는 뉴저지주법하에서 명예훼손이 개인적 손해인가에 관심이 있었다. 펜실바니아주법과는 달리 뉴저지주의 수계법은 명예훼손의 경우에 관해 명확하게 규정하고 있지 않다.

MacDonald 사건은 MacDonald가 피고가 발행하는 Time & Life지의 기사가 자신의 명예를 훼손했다고 주장함으로써 시작되었다. 문제의 기사는 원고가 공무원의 부패와 군중의 영향에 관한 미연방수사국의 Abscam 연구와 관련이 있는 것으로 보도했다. 원고가 사망하자 피고는 원고가 제기한 소송은 원고의 사망과 동시에 중지된다는 뉴저지주의 수계법을 근거로 하여 약식재판을 청구했다. 수계법에 대한 사법부의 판결이 일치하지 않음을 고려한 연방지방법원은 명예훼손에 관한 소송은 뉴저지주법이 인정하고 있는 개인의 권리침해에 해당된다고 판결했다. 특히 MacDonald 사건에서 주목할 만한 점은 법원이 「관습법 원칙」을 날카롭게 비판했다는 데 있다. 판결문을 작성한 Sarokin 판사는 명예훼손의 수계를 부인한 사례들은 허구적인 의제나 인위적인 분류에 근거했다고 주장했다.

Sarokin 판사는 명예훼손소송에 있어서 원고의 유족들은 손상된 원고의 명예를 회복할 기회를 가져야 하며, 원고의 손상된 명예는 유족들의 삶에 끊임 없이 영향을 미칠 것이라고 주장했다. 더 나아가 그는 원고의 유가족들이 가해자에 대해 손해배상을 청구하여 원고의 명예를 회복하고자 하는 권리를 부정하는 것은 합리적인 이유가 없다고 판시했다. 한편 Sarokin 판사는 명예훼손소송의 수계를 부인하는 법률에 근거한 피고 매체의 주장을 각하하면서, 명예훼손소송의 수계를 인정할 경우 언론이 위축된다는 것은 생각할 수도 없는 일이라고 주장했다. 마지막으로 Sarokin 판사는 명예훼손소송에서의 수계의 인정은 감정적 손해에 대한 손해배상권을 점차 인정하려는 사법적 판결에서 그 타당성을 찾을 수 있다고 주장했다. 이와 같이 볼 때 Sarokin 판사의 판결은 미국에서 불법행위인 사자의 명예훼손을 옹호해야 한다는 개념을 발전시켰다는 데 의의가 있다.

MacDonald 사건 1년 후인 1984년 Canino v. New York News 사건 판결에서 뉴저지주 대법원은 원고나 피고가 사망한 후에도 명예훼손소송이 수계된다는 것을 인정한 연방법원의 판결을 채택했다. 뉴저지주 고등법원은 수계법에 있어서 「개인의 권리침해」 조항은 명예훼손도 불법행위임을 인정하는 것이라고 주장했다. 원고들이 폭력단체를 갖고 있으며, 주의 주택자금에서 수백만 달러를 유용했다고 NewYork Daily News지가 보도함으로써 야기된 소송에서 원고들은 문제의 기사가 자신들의 명예뿐만 아니라 신용까지도 훼손시켰다고 주장했다. 예심전에 원고 중의 한사람이 사망하자, 피고는 1915년의 뉴저지주 대법원의 판례를 근거로 소송의 기각을 신청했다. 뉴저지주 항소심은 피고의 신청을 기각하고 예심법원의 판결을 확정했다. 뉴저지주 대법원은 상소를 인정했다.

뉴저지주 대법원은 동 사건에 대해 명예훼손에 관한 소송은 원고가 사망함과 동시에 중지되는 것이 아니라며 하급심 판결을 확정했다. Canino 사건 법정은 「관습법 원칙」을 검토한 후에 그 원칙은 논리적 근거가 부족할 뿐만 아니라 현대의 사법체계와도 관련성이 없다면서 그 원칙을 적용하는 것은 이치에 맞지 않다고 결정했다.

수정헌법 제 1 조에 관한 논쟁에서 Canino 법정은 「원고 중의 한 사람이 사망한 후에도 명예훼손소송이 수계되는가를 결정하기 위해 근거로 삼아야 할 원칙과 고려사항에는, 피고 언론사에 대한 근본적인 소송 원인을 해결하는데 관련되는 수정헌법 제 1 조의 자유와 가치가 포함되지 않는다. 명예훼손소송의 수계의 문제는 우리의 다른 가치들과 좀더 관련이 있고, 수정헌법 제 1 조의 자유의 보장과는 모순되지 않을 것이다」라고 주장했다. MacDonald 사건에서와 마찬가지로, Canino 법정은 개인의 평판은 죽은 후에도 계속되며, 변호의 기회를 가져야 한다는 점을 강력하게 의미하고 있다.

수정헌법 제 1 조의 의미

한 전문가는 명예훼손소송이 수계되는 경우가 아주 드물 것이라는 점에서 볼 때 MacDonald 사건의 판결이 언론에 미치는 영향은 아주 사소할 것이라고 평가했다. 더구나 그는 명예훼손소송의 수계를 판결하는 데 있어서 연방법원이든 주법원이든 다른 법원에 미친 MacDonald 판례의 가치는 아주 사소한 것이라고 지적했다. 왜냐하면 그것은 연방지방법원이 주장한 의견에 불과하기 때문이다. 그러나 변호사인 Bannon은 Sarokin 판사의 판결이사자의 명예훼손에 대한 손해배상은 그의 유가족에 의해 주장될 수 있다는 이론적인 가능성을 제공한 것으로 보았다. 자신의 판결에 대한 이러한 감정을 명백히 알면서도, Sarokin 판사는 「MacDonald 사건에서 문제가 된 부분들은 사자의 대리인이 사자가 생시에 누렸던 권리를 계속 주장할 수 있는가 하는 것이다. 다시 말해 이 사건은 출판 당시에 이미 사망한 개인의 명예훼손소송의 문제를 포함하고 있는 것은 아니다」라며 자신의 입장을 명백히 하려고 노력했다.

그러나 명예훼손의 수계와 사자의 명예훼손사이의 구별에 주목한 분류는 MacDonald 사건과 같이 언론에 대한 일련의 판결들이 가져올 수 있는 부정적 결과를 우려하고 있는 사람들을 충분히 확신시키지 못했다. 예를 들면 Marc Franklin은 MacDonald 사건의 판례가 사자의 명예훼손에까지 확대 적용될 수 있는가에 대해 의문을 제기하면서, 그 판례는 견사가, 더 넓게는 언론의 권리를 침해한 것으로 아무런 가치가 없다고 주장했다. 명예훼손법을 전공한 Robert Sack은 Sarokin 판사의 판결을 사법적으로 사자의 명예훼손에까지 확대 적용해야 하는지에 대해서는 회의적이지만, 언론에 심각한 영향을 미칠 수 있는 명예훼손법에 혁명적인 변화를 가져올 수 있을 것이라고 주장했다.

실제로 MacDonald 사건에 있어서 Sarokin 판사의 언론에 대한 가차없는 논평에 관한 우려는 충분히 근거가 있는 것으로 나타났다. 예를 들면 Canine 사건에서 뉴저지주 대법원판결은 사자의 명예훼손은 수계법하에서 법원이 심각하게 고려할 만한 것이라는 의미를 강력하게 내포하고 있다. 1986년 6월, 뉴욕의회가 사후 5년 이내에 사자의 명예가 훼손되었을 경우 그 가족이 손해배상소송을 제기할 수 있도록 하는 법안을 만장일치로 통과시켰다는 것은 중요하다. 그 법안에 따르면 손해배상은 사자의 평가에 대한 손해에 대해서가 아니라 가족이

당한 수입의 감소와 평가의 저하에 대해 지급된다는 것이다. 언론매체로부터의 강력한 반대로 뉴욕의회에서 통과된지 1년 후에 그 법안은 취소되었다. 그러나 여기서 끝나지 않고 그 법안은 상원의원인 Gold 의원에 의해 수정되어 1987~1988년 주의회의 정기회기에 제출되었다. 『사자의 명예훼손에 관한 소송의 증가』라는 표제가 붙은 그 수정법안은 「선언적 주장에 대한 소송은 사자가 죽은 지 5년 이내에 발생한 명예훼손의 결과에 대해 사자의 배우자, 부모, 자식이 제기할 수 있다」는 내용을 담고 있다. 뉴욕주 의원들은 사자의 명예훼손소송을 입법화하려 하고 있으며, 사자의 명예훼손을 은연중에 인정한 뉴저지주 대법원의 판결은 결국 수계법을 입법적, 사법적으로 사자의 명예훼손에까지 확대 적용하려는 추세에 강력하게 영향을 미쳤다. Canino 법정이 「명예훼손의 수계원칙들은 수정헌법 제 1 조의 자유와 가치를 내포하지 않는다」고 주장했음에도 불구하고, 지난 10년간 법원이 수계법을 지나치게 관대하게 해석한 경향에 영향을 미침으로써 결국 언론사들간에 조심스러운 감정을 불러 일으키고 있다

요약 및 결론

명예훼손은 많은 재판관할지역에서 여러해에 걸쳐 법률적, 사법적, 또는 그 둘의 측면에서 수계되는 불법행위로 점차 인식되어 왔다. 명예훼손의 수계는 영미관습법에 있어서 개인에 관한 소송은 개인이 사망함과 동시에 중지된다는 원칙과 밀접한 관련이 있다 그것의 연원과 개념적인 기초는 명확하지 않지만, 「관습법 원칙」은 징벌적 형벌에 대한 손해배상과 같은 불법행위에 대한 구제수단의 혼란에서 유래된 것이라고 생각한다. 지난 5세기 동안 영국에서는 명예훼손에 관한 수계법에 있어 변화는 거의 없었다. 이와는 달리 미국에서는 1920년 이래 「관습법 원칙」은 불법행위의 수계에 대한 장애요인으로 인정되어 점차 부정되어 왔다. 현재에는 23개 재판관할지역이 법률적으로 명예훼손소송은 원고나 피고가 죽은 후에도 수계된다는 것을 인정하고 있다.

1975년에 이르기까지, 주의 수계법에 근거하여 명예훼손의 수계를 인정하는 법원의 판결은 거의 없었다. 그러나 1975년 Moyer 사건에서 펜실바니아주 대법원은 펜실바니아주법이 연방 및 주헌법의 개인의 권리는 동등하게 보호되어야 한다는 규정에 위배된다고 주장했다 한편 MacDonald 사건을 다룬 주대법원은, 뉴저지주법을 해석하는 데 있어서 주법에서 수계가 인정되고 있는 개인에 대한 불법행위의 정의 속에 명예훼손도 포함된다는 같은 결론을 내렸다. MacDonald 사건과 Canine 사건 판결이 Moyer 판결과 다른 점은 전자는 명예훼손이 수계법에서 제외되지 않는다고 한 반면에 후자는 수계법에서 명예훼손을 명확히 배척했다는 데 있다. MacDonald 와 Canine 법정은 수정헌법 제 1 조의 쟁점은 명예훼손소송의 수계와는 관련이 없다고 보았다. 두 법정은 그것이 사법적인 문제가 되었을 경우, 사자의 명예훼손은 명예훼손 수계의 논리적인 연장으로서 심각히 고려해 볼 가치가 있다고 지적했다. 두 법정은 확실히 명예훼손의 수계와 사자의 명예훼손간에 아무런 구별이 없다고 보았다. 명예훼손의 수계에 대한 점증하는 인식이 언론자유에 미칠 수 있는 가능한 부정적 영향 때문에, 언론사로부터의 비판은 이해할 수 있다. 수계되는 명예훼손소송은 과거에는 별로 없었지만, 명예훼손의 수계와 사자의 명예훼손에 대한 법률적 사법적 측면에서

점증하고 있는 인식은 언론자유에 위협을 가하고 있고, 일반적으로 관심의 대상이 되는 쟁점에 대한 공적 토론이 계속되고 있다.