

미국에서의 언론매체에 대한 반론권

J. A. 바론

이 글은 「Hastings Communications and Entertainment Law Journal」 (1992 년 가을호)에 실린 Jerome A. Barren(조지 워싱턴 대학 국내법센터 법학교수)의 「The Right of Reply to the Media in the United States—Resistance and Resurgence」를 번역한 것이다.

편집자 주

1. 신문매체에 대한 반론과 액세스

우리는 왜 반론권(a right of reply)에 관심을 가지는가?1) 반론권은 언론에 의하여 피해를 당한 사람이 자기 자신의 말로써 응답할 수 있도록 허용한다. 반론권을 이해하는 한가지 방법은 그것을 취소요구권(a right of retraction)과 구별하는 것이다. 취소는 자기자신에 관하여 거짓이거나 적어도 어떤 측면에서는 정확하지 않은 어떤 내용이 보도되었다고 믿는 사람에게 제공된 구제 방법이다. 만약 언론 측에서 그 취소를 기꺼이 받아들인다면, 언론은 자신이 잘못을 범하여 거짓이나 허위진술이 보도되었던 같은 지면에 그 사실을 보도하게 된다. 보도의 취소는 원발행인에 의하여 이루어지는 것이다. 그러므로 그 취소는 여전히 언론 측에 편집책임을 남겨두고 있는 것이다. 따라서 언론은 여전히 보도에 대한 조절이 가능하다.

반면에 그 권리가 발생하게 된 상황에 의존하는 반론권은 피해를 당한 사람에 의하여 반론을 공식화 할 수 있는 여지를 남겨둔다. 왜냐하면, 피해를 당한 사람이 반론의 필자가 되기 때문에 반론권은 취소가 할 수 있는 것보다는 활발한 토론의 창조에 더욱 효과적으로 기여한다. 다른 말로 표현하면, 취소는 그 정보의 전달과정을 정화한다. 그것은 정보의 전달과정에서 오류를 제거하는 것이다. 그러나, 반론은 토론에 새로운 자료와 사고에 대한 도입을 허용하고, 그 때문에 반론권은 토론을 자극한다.

반론권은 대중에게 언론매체에 참여할 수 있는 기회를 제공한다. 대충 말하면, 이러한 참여 기회는 반론권과 액세스권(a right of access)을 포함하지만, 그 각자는 독립된 임무를 가진다. 반론권의 임무는 토론의 신빙성과 충분한 발표의 기준을 제공하는 것이다. 반론권의 경우는 토론주제의 선택이 언론에 의하여 만들어져 있다. 반론권은 개인으로 하여금 이미 언론이 문제로 제기한 어떤 것에 대하여 답할 수 있도록 하는 것이다. 그러나, 액세스권의 임무는, 어떤 경우에는, 언론이 아닌 개인이 토론을 위한 주제를 정하도록 허용하는 것이다. 반론권과 마찬가지로 액세스권도 그 권리 행사를 위한 전제조건들이 그것의 근거가 되는 법령규정들에 필연적으로 의존하기 때문에 개괄적으로 논의하기는 힘들다. 그러나, 액세스권의 결정적인 특징은 액세스권이 발행인에 의한 조그만 규모의 지지가 있어서 인정되기 시작한 것은 아니라는 것이다. 액세스권의 경우 그 기사 안에 액세스권에 대한 조그만 규모의 지지가 있든지 없든지 간에 어떤 특정한 견해나 생각에 대한 입장을 표현할 수 있는 권리를 인정한다. 당연히 액세스권은 기사 편집인의 편집에 대한 자유권을 완화시킨다. 액세스권은

대중에게 편집상 선택의 방법을 부여한다. 언론매체는 이러한 반론권과 액세스권 양자에 대하여 심한 거부감을 보여 왔다.

언론매체의 이러한 거부감은 반론과 액세스가 언론의 자율권과 재량을 심하게 간섭한다는 이유에서였다 언론은 무엇이 대중에게 보도되어야 하는지를 자신들만이 결정하여야 한다고 주장한다. 이러한 절대적인 언론주권 이론은 반론권이 표상하는 공익에 대하여 대체로 우위를 지켜 왔다.

이 글에서는 이러한 권리들의 수용을 언론이 성공적으로 거부하여온 결과들에 더하여, 미국에 있어 반론권과 액세스권의 현재 위상에 관하여 정토히기로 한다. 아울러 최근에 언론매체에 대한 직접적인 대중참여에 대하여 새로워진 기대가 생겨났을 뿐만 아니라 미국에서 반론권에 대하여 새로이 관심을 갖기 시작하였다는 사실을 언급할 것이다. 만약 현재 미국에서 신문매체에 대한 반론권의 위상만을 검토하자면, 이 글은 매우 간단할 것이다. 반론권은 없다. : 이것이 1973년 마이애미 헤럴드 출판회사와 토닐로 간의 소송사건 2)(Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo) 에서 미국대법원이 내린 단호한 결론이다.

1972년 플로리다주 데이드 카운터의 교사협의회장 팻 토닐로는 플로리다주 의회에 민주당 후보로 출마하였다. 마이애미 헤럴드는 그의 입후보를 공격하는 두개의 논설을 실었다. 토닐로는 헤럴드사에 자신이 보도를 요구하는 반론을 제출하였고, 이를 헤럴드사는 거절하였다. 대부분의 주에서는 아마 이것으로 문제가 종료되었을 것이다 신문에 의하여 피해를 당한 어떤 개인이 반론을 제출하면서 이를 보도하여 줄 것을 요구하였으나 신문사측이 이 반론조차도 실어주기를 거부하는 경우, 그러한 행위는 검열(censorship)에 해당한다기 보다는 대신, 편집상 재량행위의 실행이라고 여겨진다. 그러나, 플로리다 주에서의 상황은 달랐다. 플로리다주는 실제로 정치적인 후보자들과 토닐로와 같은 상황을 위하여 정교하게 고안된 반론권법(a right of reply law)을 가지고 있었다. 플로리다 주 선거법 규정 3)은 바로 이와 같은 상황을 다루고 있었다. : 「만약 신문의 발행인이 어떤 후보자를 인신공격하거나 그의 공직에서의 위법행위나 부당행위를 문책한다면, 그 신문은 그 후보자의 요구에 따라 그 후보자가 제출하는 어떠한 반론이든지 무료로 게재 하여야 한다. 그러나 그 반론은 지면에서 원문보도보다 더 많은 공간을 차지하지는 못한다. 」 4) 이 법률은 1913년에 플로리다 주 의회를 통과하여 제정된 이후부터 거의 적용이 되지 않았었다. 신문매체에 대한 액세스를 위하여 움직임이 일어나는 것에 고무된 첫 토닐로는 플로리다주의 이러한 반론권법을 이용하려고 시도하였다. 토닐로는 그 법령을 강제하기 위한 적극적 이행명령(mandatory injunction)을 요구하였다. 마이애미 헤럴드는 그 법령이 수정헌법 제 1 조를 위반하였다는 이유로 그 법에 따르는 것을 거부하였다. 플로리다 주 대법원은 이에 동의하지 않고 6:1 로 그 법령이 수정헌법 제 1 조를 위반하지 않았으며 실은 이를 보충하는 것이라고 판단하였다.5) 그러나, 미국 연방대법원은 전원 일치로 플로리다 주 대법원의 판단을 뒤집고 플로리다 주의 반론권법 (the Florida right of reply statute)을 무효화시켰다.6)

토닐로 사건은 수정헌법 제 1 조에 관하여 선례가 없는 것이었다. 신문의 편집인이 공격에 대한 응답을 하려는 어떤 다른 사람에게까지 지면을 할애하도록 강제할 수 있는가 하는

물음에 대하여 미국 연방대법원이 다룬 사례는 없었다. 이것은 언론이 보도하는 것을 방해하거나 보도 후에 언론을 처벌한 사건은 아니다. 토닐로 사건은 언론이 보도하지 않기로 선택한 것을 정부가 언론으로 하여금 이를 보도하도록 강제할 수 있느냐 하는 문제를 부각시켰다.

토닐로 사건의 판결에서 버거 대법관(Chief Justice Burger)의 의견 중 인상적인 면은 언론에 대한 액세스를 둘러싼 변론에 기울인 관심과 분명한 연민이다. 「주장된 바와 마찬가지로, 사실상, 대중은 문제의 토론에 효과적인 방법으로 응답하거나 기고할 수 있는 어떠한 능력도 상실하였다.」 7) 법원은 액세스에 관한 변론들을 상세하고도 정확하게 언급하였다.8) 그러나 이러한 변론들은 단지 언급되기만 하였을 뿐 반박되지는 않았다.

대신에, 법원은 액세스권과 반론권 모두에 적용되도록 해석이 가능한 몇 가지 일반적인 주장들을 개진하였다. 언론이 합리적인 이유에서 보도를 원하지 않는 것을 언론에게 보도하도록 요구하여서는 안 된다.9) 법원은 언론의 보도를 금지하는 정부입법과 그 보도를 강요하는 입법 사이에는 차이가 없다고 보았다: 「플로리다 주 법령은 상소인으로 하여금 특정한 문제의 보도를 금하는 법령이나 규제와 같은 의미에서의 명령으로 작용한다.」 10) 더욱이 근본적으로, 법원은 정부에 의하여 구속 받지 않는 편집상의 자율권이 수정헌법 제 1 조의 가장 핵심적인 개념으로 보았다.: 「신문에 게재할 기사의 선택, 신문의 크기와 내용에 관한 한계에 대한 결정, 그리고 대중적인 문제와 대중적인 공무원들에 대한 취급은-공정하든, 또는 공정하지 못하든-편집권의 행사와 판단을 구성한다. 그들이 이 시점에서 개진한 바와 같이, 이 중대한 과정에 대한 정부의 규제가 자유로운 언론에 대한 수정헌법 제 1 조 상의 보장과 어떻게 모순 없이 조화롭게 실행될 수 있는 지에 관하여는 아직 증명되지 않았다」 11)

토닐로 사건의 주석이 액세스권과 반론권 양자 모두에 적용되도록 해석 할 수 있을까? 그것은 분명하지 않다. 그러나 그 주석이 특정한 반론권법과 그 사건에서 주어진 사실들에 대하여는 적용하려고 하였다는 것은 분명하다. 반론권의 미래에 대한 접근에 있어서는, 토닐로 사건의 판결에서 제기된 반론권법의 본질에 초점을 맞추는 것이 필요하다.

토닐로 사건은 언론의 침해에 대한 어떤 특정한 개인의 반론권을 다루지 않았다.: 그것은 정치적인 후보자가 자신이 출마하고 있는 선거의 직전에 언론 보도에 의하여 침해를 당하였을 때 반론권을 허용한 주법을 다루었다. 토닐로 사건에서, 검토된 반론권법은 명예훼손이 밝혀진 경우에만 반론이 허용된다는 것을 요구하지 않았다.12) 분명히 그 법률은 그러한 해석이 가능하였었다. 그러나 우리는 그러한 해석을 요구하지 않았거니와 플로리다주 법원도 그와 같이 규정하지 않았다.13)

토닐로 사건의 판결이 해결하지 못한 채, 반론권에 영향을 주는 의문들은 아직도 존재한다. 예를 들면, 토닐로 사건은 수정헌법 제 1 조 아래에서 명예훼손에 대한 구제방법을 제공하도록 명하고 있는 반론권법의 유효성을 다루지 않았다.14) 그것은 또한 신문의 광고면에 비차별적인 액세스권을 규정한 법률이 유효한 것인지 여부를 다루지 않았다. 신문은 그 내용이나 결론이 위법적이지 않은 광고주에게 그 지면을 할애하도록 요구 받을 수 있는가? 수정헌법 제 1 조의 기초 위에 하급법원에서 이 의문이 제기되었을 때, 그 답은 부정적이었다.15)

간단하게 이야기하면, 반론과 액세스에 관한 중요한 의문들은 우리의 법하에서 그대로 남아있다. 그것들은 명예훼손에 대한 반론권과 신문의 광고 면에 대한 비차별적인 액세스권의 수정헌법 제 1 조상 효력에 대한 의문들을 포함한다. 그럼에도 불구하고, 말하자면, 수정헌법 제 1 조의바람은 토닐로 사건 이래 수년간 반론권과 액세스권의 방향으로 불지 않고 있다.¹⁶⁾

II. 전자매체에 대한 반론과 액세스권

전자매체에 대한 반론과 액세스권은 어떠한가? 전자매체의 경우, 형식적인 법규정에 관한, 연방 통신법 (The Federal Communications Act)이 약간의 반론과 액세스권을 인정하고 있다. 이 권리들의 가장 중요한 두 가지 점은 평등한 시간의 법칙(the equal time rule)¹⁷⁾과 합리적인 액세스 규정(the reasonable access provision)¹⁸⁾이다.

아직 이러한 규정들에 의하여 제공되는 위 권리들은 오직 정치적 후보자들에게만 유효하다. 평등한 시간의 법칙은 모든 정치적 후보자들에게 유효하다. : 제 312 항의 합리적인 액세스 규정은 오직 연방의 공직을 위한 정치적 후보자들에게만 유효하다. 평등한 시간의 법칙은 확실히 전자매체에 대한 가장 중요한 반론권이다. 후보자는 제 315 항이 보장하고 있는 동등한 기회들을 이용할 것인지 여부를 결정함에 있어 그의 상대방에 의하여 처음으로 제기된 문제에 대하여 반론을 하거나 또는 하지 않거나를 선택할 수 있다. 그러나 이러한 중요한 권리들조차도 방송매체에 대한 일반적인 반론권으로는 인정되지 않고 있다.

그 인격이 방송에 의하여 공격 받은 사람에게 비용없이 그 공격에 대한 반론을 허용하는 개인적 공격의 법칙(the personal attack rules)은 풍전등화와도 같다. 이러한 법칙들 하에서는, 대중적 중요성이 있고 논쟁의 여지도 많은 문제의 토론에 있어 방송이 특정한 개인이나 단체의 「정직성, 인격, 또는 청렴성」을 공격한다면, 그 공격 받은 개인에게는 응답이 허용되어야 한다.¹⁹⁾ 개인적 공격의 법칙은 1987년 8월 4일

연방통신위원회(FCC)가 폐기한 공정원칙(fairness Doctrine)을 잇는 것이다.²⁰⁾ 공정원칙의 포기는 1989년 2월 10일 콜럼비아 지구의 연방 항소법원에 의하여 지지되었다.²¹⁾ 그러나, 개인적 공격의 법칙은 폐기되지 않았으며 개인적 공격의 법칙에 근거한 소송들은 아직도 제기되고 있다. 비록 많은 성공은 거두지 못하더라도.

1991년 11월 7일, 연방통신위원회는 라디오방송에 의한 개인적 공격의 법칙 위반²²⁾을 강력히 주장한 데이비드 버크만 교수의 소송을 기각하였다. 걸프 전쟁 중에 방송국 토크쇼 진행자가 버크만 교수를 가리켜 「그는 우리가 이라크 군인들이 기쁨에 날뛰는 것을 보기 전까지는 행복하지 않을 것」²³⁾이라고 말했었다. 버크만 교수는 이러한 말이 자신을 미국에 대한 반역자로 보았으며 그의 인격과 청렴성에 대한 공격에 해당한다고 느꼈다.

연방통신위원회는 쿠웨이트 사태에 있어 미국의 개입에 관한 버크만 교수의 견해와 관계하여 WISN 이 한 진술은 그의 「정직성, 인격, 청렴성, 또는 기타 개인적 자질」에 대한 개인적 공격에 해당하지 않는다고 결정하였다. ²⁴⁾그러나, 연방통신위원회의 의견에는 다른 사실관계 하에서는 개인적 공격 위반이 발생할 수 없었다는 점을 나타내는 어떤 것도 없다.

1991년 11월 25일, 연방통신위원회는 인디애나주 인디애나폴리스의 WFBQ-FM 방송이 자신을 「양키 두들 히틀러」라고 칭하고 나치에 비교함으로써 개인적 공격 법칙을 위반하였다고 주장하면서 어떤 개인이 제기한 소송을 재심리하였다.²⁵⁾ 그 소송에 대한 답변에서 WFBQ-FM 방송 측은 공정 원칙을 제기한 시라큐스 피스 카운실 사건(Syracuse Peace Council)에서 개인적 공격 법칙은 연방통신위원회의 결정으로 무효화되었다고 주장하였다.²⁶⁾

연방통신위원회는 이 주장에 대하여 「개인적 공격 법칙이 지속적으로 효력을 가지고 있는가」에 관한 판단을 유보하였다.²⁷⁾ 연방통신위원회는 위 법칙이 요구하는 바와 같이, 이 사건에서 문제가 된 개인적 공격이 과연 논쟁의 여지 있는 대중적 문제의 토론 가운데 발생하였는가를 판단하는 것이 필요하다고 보지도 않았다.²⁸⁾ 대신에, 연방 통신위원회는 WFBQ-FM 라디오 방송국이 두 번에 걸쳐 원고에게 반론의 기회를 제공하였었다는 점이 결정적이라고 보았다. 그러므로, 방송국 측이 원고에게 응답할 기회를 제공한 이상, 위 법칙의 요구는 충족되었다. ²⁹⁾

어떤 경우에도, 연방통신위원회는 개인적 공격 법칙을 재확인하거나 또는 그것이 효력이 없다고 선언하기를 거부하였다는 점에 주목하여야 한다. 이러한 소송들에 대하여 연방 통신위원회가 위와 같은 태도를 견지해 온 이면에는 연방통신위원회가-비록 마음이 내키지는 않지만-개인적 공격 법칙을 아직 법적 강제력을 가진 것으로 본다는 것을 의미하는 것이다. 이것은 방송법에서 기존의 반론과 액세스권을 언론에 강제하려는 생각을 가진 새로운 행정부가 개인적 공격 법칙을 방송에 있어서의 토론에서 의미 있는 기법으로 만들 수 있다는 것을 뜻한다.

나는 만약 평등한 시간의 법칙이 행정정책화 되었다면 그 법칙은 또한 연방통신위원회에서 우세한 언론에 대한 비규제적 철학에 묻혀 폐기되었을 것이라는 점을 의심하지 않는다. 그러나, 평등한 시간의 법칙은 그것이 연방법률 그 자체에서 명확하게 성문화됨으로 인하여 ³⁰⁾ 연방통신위원회로 하여금 방송국 측에 모든 방송시간의 편성권을 전적으로 넘겨주자는 그들의 주장을 충분히 만족시키는 것이 가능하지 않았다. 전자매체에 대한 참여적 권리들에 있어 최근의 유일한 성공은 케이블을 통한 대중적 접근 채널의 수가 급격히 증가하고 있다는 점이다. 나는 이러한 발전들과 반론권에 대한 그 관련성에 대하여 VII. 장에서 논의해 보기로 한다.

III. 명예훼손법상 반론권 부정의 결과

언론에 대한 반론권의 사법적 거부에도 불구하고, 신문보도에 의하여 피해를 입은 사람들에게 반론의 기회를 제공하기 위한 상식적인 노력은 계속되고 있다. 그것은 명예훼손 소송에 있어 손해배상청구에 대한 선택으로서 명예훼손 소송의 원고에게 피고 언론매체가 반론권을 인정하여야 한다는 제안에서 지속되고 있다. 그것은 또한 해명 법률(vindication statutes)을 위한 제안들이 받았던 지지 가운데에도 계속되고 있다.

아마 이러한 고려에서 대법원에서 나온 가장 최근의 중요한 표현은-적어도 명예훼손의 상황에서-던 앤드 브래드스트리트사 대 그린모스빌더스사 사건(Dun 象 Bradstreet Inc. v.

Greenmoss Builders, Inc.)에서 화이트 판사(Justice White)가 한 장문의 언급이다.³¹⁾ 화이트 판사는 현재의 판례법이 특히 공무원들의 명예를 보호하는 데 실패 하였다고 믿는다.³²⁾ 화이트 판사는 명예훼손의 원고의 지위에 있고, 그래서 뉴욕 타임스 대 설리반 사건의 법칙(the rules of New York Times Co. v Sullivan)에 구속되는 공무원이 직면하는 어려움을 지적하였다.³²⁾ 공무원이 위 사건에 의하여 부과된 어려운 실질적 악의 기준(the Actual Malice Standard)을 충족시키지 못한다면, 배심원 평결이나 판결에서 이길 수 없을 것이다. 이러한 결과는 문제가 된 보도가 허위라는 점을 언론이 인정한다고 하더라도 마찬가지 일 것이다: 「거짓말은 계속 유지될 것이고, 대중은 자신들의 문제에 대하여 오해를 계속하게 될 것이다.」³⁴⁾

명예훼손 소송에서 원고의 지위에 있는 공무원은 또 다른 어려움들에 직면한다. : 「비록 원고가 소를 제기 한다고 할지라도, 그는 종종 악식 재판에서 패소하거나 또는 악의를 제대로 입증하지 못함으로써 배심원에게 결코 영향을 주지 못할 것이다. 만약 그가 배심원 평결에서 이긴다고 하더라도, 그 평결은 종종 항소법원에서 악의에 대한 입증의 실패로 번복될 것이다. 」³⁵⁾

화이트 판사의 견해에 의하면, 오늘날 명예훼손을 당한 공무원은 자신에 관한 허위보도를 시정할 능력이 거의 없는 것이다. 타임스 사건의 법칙 때문에 대중적인 관료는 자신의 명예를 보호할 효과적인 구제방법이 부족한 것이다. 화이트 판사는 「명예훼손을 당한 전체 시민들에게 그들의 명예를 회복할 구제방법이나 실질적인 기회를 주지 않고 버려두는 것을 정당화 할 사유」는 없다고 말했다. ³⁶⁾ 그는 계속하여 이러한 전개로부터 두 가지 상반된 결과가 나왔다고 보았다: 「거짓을 시정하지 않고 그대로 방치함으로 말미암아, 뉴욕 타임스 사건의 법칙은 명백하게 공무원을 그의 침해당한 명예를 보상할 손해배상에 대한 구제방법이 없이 버려두고 있다… 따라서 뉴욕 타임스 사건의 법칙은 두 가지 해악을 묵인하고 있다 첫째는 공무원들과 공공의 문제들에 대한 정보의 흐름이 잘못된 정보에 의하여 오염되고, 오염된 채 그대로 있게 된다는 것이고, : 둘째는, 패소한 원고의 명성이나 직업적 생명은 사실을 밝히려는 합리적인 노력이 결여되었음이 틀림없는 허위보도에 의하여 파괴될 것이라는 점이다. 수정헌법 제 1 조와 위기에 처한 명예의 관점에서 보면, 이것들은 매우 그릇된 결과들로 보여 진다.」³⁷⁾

많은 사람들이 아는 바와 같이, 오늘날 명예훼손 법(the libel law)은 단순히 명예를 보호하는 것으로만 사용되지 않는다. -³⁸⁾그것의 새로운 기능들 중의 하나는 언론의 책임을 묻는 수단으로서 작용해 왔다는 것이다. 그러나 명예훼손법은 그러한 목적을 위하여는 효과적이지 아니며, 명예훼손 소송의 원고에게는 물론, 피고의 지위에 있는 언론에게도 불편하고 비용도 비싼 것이다. 물론, 명예훼손에 대한 반론을 요구하는 개인에게 이것은 없는 것보다는 낫다. 그러나 대체적으로 명예훼손법은 사회의 정보요구에 충분히 호응하지 못하였다.

명예훼손법은 오직 해명이나 반론과 같은 더욱 적절한 구제방법이 없었기 때문에 언론매체에 책임을 지우는 데 사용되어 왔다. 던 앤드 브래드스트리트 사건에서 화이트 판사의 견해는 우리의 현재 명예훼손법이 가진 불충분성을 설득력 있게 표현하고 있다. 그의 견해는 또한 반론권의 수용을 거부함으로 인하여 오는 결과들도 함축적으로 조명 하고 있다.³⁹⁾

이러한 불충분성은 보상부족이나 「명예훼손을 당한 개인들 전체 집단」의 명예를 회복하는 것에 대한 무능함을 포함한다.40) 그러한 개인들의 집단은 공무원뿐 아니라 만약 그들이 적어도 과실을 입증하지 못한다면, 「돌이킬 수 없고 (여전히 그러할) 극심한 허위보도에 의해서 조차 피해를 당할」 개인적 원고들을 포함한다.41)

요약하면, 화이트 판사는 수정헌법 제 1 조의 미명하에 대법원이 명예훼손 소송의 원고들로서는 넘기 힘든 장벽을 만들었다고 믿는다. 그는 명예훼손 사건에서 손해배상액을 제한하고, 원고가 공인인 명예훼손 사건 42)인 뉴욕 타임스 사건 43) (New York Times)과 사인이 원인인 명예훼손사건 44)인 거츠 대 로버트 웰치사 사건 45) (Gertz v. Robert Welch, Inc.)에서 개별적으로 법원에 의하여 만들어진 입증책임의 부담 증가를 덜어 주는 것이 보다 합리적 이라고 지적 한다.

타임스-거츠 법칙(the Times-Gertz rules)이 우리의 법률을 반론권이 존재하지 않는 진로로 인도한 것은 특별히 주목할 만하다. 46) 위 법칙들의 중요한 결과들 중의 하나는 원고가 명예훼손 사건에서 그로 하여금 소송에 이르게 한 보도가 사실은 허위라고 할지라도 실질적인 악의를 입증하지 못하였기 때문에 패소할 것이라는 점이다. 이런 법칙들은 공무원인 원고들에게 큰 영향을 미쳤다. 명백하게, 반론권 입법은 시민들에게 자신의 명예를 회복할 방법을 제공할 것이다.

뉴욕 타임스 대 설리반 사건 47)이 있는 지 몇 해후에 필자는 타임스 원칙에 대한 비판을 발표한바 있다.48) 필자는 그것을 기회의 상실(a lost opportunity)이라고 일컬었다. 무거운 손해배상이라는 위협적인 영향으로부터 신문을 자유롭게 함으로써 토론을 증진시키려는 법원의 희망은 오로지 토론이 그러한 해방으로부터 나왔을 때만이 의미가 있었다. 그러나 법원은 토론을 보호할 그 임무를 너무 일찍 포기하였다. , 법원은 어떤 반론이나 액세스전도 요구하지 않았다. 법원은 토론이 자연히 발생할 것으로 단순하게 가정을 하였다. 49) 이러한 가정의 결과, 필자가 느끼기로는, 더 이상의 토론이 있는 것이 아니라 보도과정에 있어 새로운 불균형만 생겼다.

언론에 대한 권한의 집중은 과학기술과 경제구조에 깊은 뿌리를 가진 원심력으로부터 생겼다. 타임스 사건과 그 부산물의 아이러니는 신문에 대한 명예훼손 소송의 감소가 표현상의 제약을 제거하고 「정보화된 사회」로 이끌 것이라는 검증되지 않은 가정 가운데 있다고 필자는 주장한다.50) 그러나 사실상 필자는 그와 같은 판단이 보도과정상 새로운 불균형을 만든다고 생각한다. 충분한 표현의 헌법적 보장을 심화하는 것이라는 취지에도 불구하고, 그러한 판단의 실질적 영향은 억제되지 않고 자유로운 토론을 보장하는 공익에 어느 정도는 역행하는 소수의 자유를 지속시키는 것이다.51) 타임스 원칙이 명예훼손에 대하여 반론을 하려는 시민을 위해서 기회를 줄 수 있도록 심화되지 않는다면, 타임스 사건의 결정은 단순히 언론에게 토론을 자극하는 동시에 이를 압도하여 버리는 약간은 새롭고 강력한 무기를 갖추도록 도와주는 것 밖에 되지 않는다.52)

나는 이러한 예측이 실제로 밝혀졌다고 말해야 하는 것을 유감으로 생각한다. 언론은 토닐로 사건 53) 이전에는 신문사측에 의하여 제공된 바가 없었던 공개된 광고면을 통하여 반론과 액세스를 위한 약간의 간접적인 기회들을 제공하여왔다. 이 나라 안의 신문들 가운데 일치된 관행은 아닐지라도, 몇몇 신문사들이 옴부즈만 제도를 시행한 것은 언론매체가 자신들이

봉사하고자 하는 시민의 권리를 위하여 약간의 관심을 표명한 것이다. 그럼에도 불구하고, 신문이 자진하여 반론을 실어주지 않으면, 시민들은 오늘날 미국에서 일간 신문을 통하여 명예훼손에 대한 반론을 할 기회를 가지지 못한다.54).

IV. 구제방법으로서의 해명-한 단계 낮은 차원의 반론

타임스 사건에서의 과실 기준 이면의 논리는 다액의 손해배상 판정으로 인한 소름 끼치는 영향으로부터 언론을 자유롭게 하여 주자는 것이다. 화이트 판사는 미국의 사업들 가운데 유독 언론만이 자신이 야기한 손해배상으로부터 면제를 받아야만 하는가 라는 의문을- 다소는 심술궂게-제기하였다.55) 그러나 그것이 그래야 하는 것이 당연하다고 치면, 구제방법으로서 해명(the vindication remedy)이 특별히 적당하다고 그는 주장한다. : 「뉴욕 타임스 사건의 이면에 존재하는 핵심적 해석은, 원고가 배심원들에게 언론의 오보가 실질적인 악의에 의한 것임을 입증하지 못하였을 경우, 이러한 개인에 대한 명예훼손적 오보의 허위를 밝히려는 소송으로부터 언론이 완벽하게 면제됨을 요구하지는 않는다.」 56) 구제 방법으로서의 해명과 반론권은 서로 관련이 있다. 만약 해명이 명예훼손 행위를 한 사람에게 반론을 실어줄 의무를 수반한다면, 우리는 수정된 형태의 반론권을 향하여 진전을 본 것이다. 간략하게 이야기하면, 국가가 명예훼손의 원고에게 실질적인 악의의 입증이 없더라도 허위성의 판단을 허용하는 입법을 하는 것이 바람직하다면, 역시 마찬가지로 허위보도를 한 피고 언론매체로 하여금 해명을 실어주도록 강제하는 것도 바람직하다. 어떤 이는 언론이 자발적으로 그렇게 할 것이라고 주장할 지도 모르나, 사실은 그렇지 않다. 가능한 한, 이 문제를 직접적으로 제기해 보자. 만약 법원이 피고 언론매체에 의하여 발행되거나 보도된 어떤 내용이 허위라고 판단하였다면, 피고는 그 지상에서(또는 그 텔레비전 방송의 보도에서) 법원이 자신의 보도가 허위라고 결정 하였다는 사실을 보도하도록 강제되어야 하는가? 이런 상황하에서는 보도를 강제하는 것만이 공정성을 유지하는 유일하고도 근본적인 길이다. 그러나, 대부분의 해명에 대한 제안이 이렇게 까지 나아가고 있지 는 않다.57)

마크 프랭클린 교수의 잘 알려진 제안인 구제방법으로서의 (회복(restoration)) 은 명예훼손의 원고에게 해명을 허용하기는 하나 해명의 보도강제를 요구하고 있지는 않다.58) 프랭클린 교수는 애초에 원고에게 손해배상을 청구하거나 또는 구제방법으로서 명예의 「회복」, 두 가지 가운데 하나를 선택 하도록 요구하고 있다. 59) 만약 구제방법으로서 명예의 「회복」을 선택한다면, 원고는 그의 보도철회 요구가 거부되었다는 것을 보여주어야 한다. 원고는 또한 명백하고도 신빙성 있는 증거에 의하여 원고에 관한 피고의 보도가 동인의 고의 또는 과실로 인하여 허위라는 사실을 입증하여야 한다.60) 프랭클린의 제안 하에서는 원고가 필수적인 증거의 기준을 충족시킨다면, 원고는 피고로부터 변호사 수임료를 배상 받을 수 있다.61)

제안된 해명 법률 중 다른 하나는 보도의 강제를 요구하고 있다. 제임스 H. 흄은 원고가 피고로부터 자신이 원고에 관하여 허위 보도를 하였다는 자인을 확보할 수 있는 두 단계의 「구제방법으로서의 해명」을 제안하였다.62) 우선, 그 보도가 진실인지 또는 허위인지를

가리는 확인 심리가 열린다.⁶³⁾ 만약 그 보도가 허위로 판명이 되면, 법원은 피고에게 그 보도의 허위성 문제에 관하여 원고 승소의 확인 판결이 내려졌다는 사실을 보도하도록 요구한다.⁶⁴⁾ 피고가 보도할 범위와 형식은 법원의 재량 사항이다.⁶⁵⁾ 나아가, 만약 원고가 제기된 보도가 허위였음을 적극적으로 입증하는 데 성공한다면, 원고는 피고로부터 변호사 수임료를 배상 받을 수도 있다.⁶⁶⁾

V. 해명과 반론의 차이

구제방법으로서의 해명이 명예회복을 위한 기회가 전혀 없는 것보다는 낫지만, 그러나 그것이 완벽하게 충분한 구제방법은 아니다. 원고가 수많은 청중들에게 알려질 수 있는 방법으로 공개적으로-신문, 라디오 또는 텔레비전을 통하여-공격을 받았다고 가정해 보자. 원고 가족들에게만 알려진 해명 판결은 수정헌법 제 1 조에 관한 토론 이슈에 연관된 명예를 위한 충분한 보상으로 보여지지 않는다.

만약 우리가 대중으로 하여금 그 문제에 관한 양쪽의 말을 모두 들을 수 있게 하는데 관심이 있다면, 그 공격과 그의 진위에 대한 사법적 판단은 동일한 청중들에게 알려 질 수 있어야 한다. 만약 해명이 보도의 강제를 수반하지 않는다면, 반론권은 명예훼손적 공격에 대하여 구제방법으로서의 해명보다 충분하고도 보다 적절한 구제방법을 제공한다.

그러나 아직까지도 구제방법으로서 반론권을 주장하는 사람들조차 항상 보도의 강제를 요구하지는 않는다. 언론계에서 상당한 토론을 불러일으켰던 최근의 명예훼손법 개선에 대한 제안인 안넨버그 제안(The Annenberg Proposal)은 명예훼손으로 인한 손해배상 소송에 대하여 선택적으로 반론권을 규정하였다.⁶⁷⁾ 안넨버그 제안은 명예훼손에 대한 반론권을 오로지 피고의 동의 하에서만 가능하도록 하고 있다. 그것은 소송제기 전에 명예훼손의 원고가 피고로부터 보도를 취소하거나 반론기회를 얻도록 노력할 것을 요구한다.⁶⁸⁾ 만약 피고가 30 일 내에 원고의 제의를 수용하면, 원고는 손해배상 소송을 제기하지 못한다.⁶⁹⁾ 만약 원고가 보도의 취소를 요구하면, 「앞선 명예훼손 보도를 철회하고 잘못을 시인하는 취지의 성실한 성명」을 보도함으로써만이 손해배상 소송을 회피할 수 있다.⁷⁰⁾ 만약 원고가 반론의 보도를 요구하면, 피고는 보도를 철회하거나 원고에 의하여 작성된 반론을 보도함으로써 손해배상소송을 회피할 수 있다.⁷¹⁾ 보도의 취소와 반론은 「명예훼손 보도와 실질적으로 같은 장소에 동일한 방법으로」 보도되어야 한다.⁷²⁾

안넨버그 제안은 딘스 교수가 적절히 요약한 바와 같이 해명의 특징도 또한 가지고 있다: 「제안된 명예훼손 개정 법률에 따르면, 충분한 보도의 취소나 반론이 실리지 않으면 우리는 2 단계로 나아간다. 이것이 진정한 논의가 집중되는 곳이다. 2 단계에서는 어느 당사자도 종국적으로 이 분쟁을 진위의 문제에 관한 하자 없는 확인판결 절차로 옮겨 갈 수 있다. 만약 어느 당사자가 확인 판결 절차를 선택한다면, 그것은 결정적이다. - 손해배상 소송은 있을 수 없다. 진위에 관한 문제에 있어 이긴 당사자가 상대방으로부터 변호사 비용을 받아 낸다. 」⁷³⁾

오로지 피고인 언론매체가 반론의 보도라는 그러한 구제방안에 동의할 경우에만 반론권을 인정하자는 주장⁷⁴⁾뿐만 아니라, 피고가 반론을 보도하도록 요구하는 제안⁷⁵⁾도 있어 왔다.

제안된 「반론-취소(reply-retraction)」 법률은 언론이 어떤 허위보도를 하였을 경우, 보도의 대상이 된 자의 요구에 관해 언론이 합리적인 시간 안에 해당 보도를 취소하도록 요구하고 있다.76) 그 제안에서는 언론이 어떤 개인에 관한 특정한 견해를 보도하였을 경우에, 언론은 합리적인 시간 안에 그 개인의 반론을 보도하거나 또는 보도를 취소하여야 한다.77) 다만, 반론보도는 원문보도의 자수를 초과할 수 없다.78) 만약 언론 측이 반론의 보도나 보도의 취소를 위한 원고의 요청을 거절한다면, 원고는 반론이나 취소의 보도를 하는 법원의 명령을 받을 수 있다.79) 그 경우 그러한 보도는 명예훼손에 대한 유일한 구제방법이 된다. -손해배상은 유효하지가 않다.80)간략하게 이야기 하면, 이 제안은 원고에게 구제방안으로서 손해배상 외에 피고의 동의 여부를 불문하고 반론과 취소를 선택하도록 허용하고 있다.81) 언론은 왜 강제적인 반론의 보도요구를 꺼려하는 것일까? 명예훼손의 원고를 해명하는 판결의 보도를 꺼려하는 것은 왜일까? 법원의 거부감은 관습법 전통에 깊이 뿌리박힌 재산권에 대한 존중으로부터 나오는 것인가? 토닐로 사건의 구두 변론에서 필자는 신문들이 자신의 지면을 자신의 농장으로 보고 자신들이 동의하지 않는 어떤 것도 거기에 보도할 수 없는 것으로 생각한다고 주장하였다. 나는 이것을 수정헌법 제 1 조의농장 개념이라고 칭하였다. 돌이켜 상기해보면, 랭취스트 판사는 「그것은 순진한 착상이 아닌가요?」 라고 답하였다.

거의 20 년이 지만 지금, 언론은 그 소유주들의 침범 불가능한 재산이라는 생각이 순진한 사고로 판명되었다. 손해배상 소송은 발행인의 재산을 위태롭게 하고 있다. 손해배상은 강제의 한 형태이고 반론의 보도강제보다도 훨씬 비싸고 위협적인 강제의 한 형태이다. 만약 명예훼손 사건들에서의 손해배상이 수정헌법 제 1 조를 위반하지 않았다면, 해명법률이나 반론법률 같은 덜 성가신 구제방법들도 틀림없이 헌법적인 검열을 통과할 것이다.

VI. 참여 언론에의 추구

반론권의 부재와 명예훼손법의 용도간에는 관계가 있다. 해명법률 82)과 명예훼손의 원고에게 대한 반론권의 인정에 대한 새로운 관심은 이러한 새로운 권리들을 보장하려는 입법이 되지 않고 있다는 것을 보여 준다.

엑세스권과 반론권은 아직 죽지 않았다. 사실 그 권리들은 그 어떤 사람이 생각했던 것보다 활발한 것으로 증명되었다. 아마도 자신들이 봉사하는 대중에게 자신들의 문호를 개방한다는 점에 대하여 기성 언론매체의 완고한 저항은 실로 끈질겼다. 언론은 1974 년의 토닐로 사건 이후 1987 년 방송의 공정 원칙이 없어지기까지 수년간 승리를 거듭하여 왔다.83) 이것은 다음과 같은 속담을 완전히 증명한 것이다. -이런 승리를 한 번만 더 거두면 우리는 완전히 원상태로 돌아간다.

기성 언론-뉴욕 타임스나 워싱턴 포스트의 박식한 사람들, 상업 TV 방송의 샘 도널드슨, 그리고 대중방송의 린다 월다이어-을 뛰어 넘어 라디오 토크쇼를 통하여 직접 시민에게 접촉하려는 로스 페로 현상은 대중이 참여하는 언론에의 갈망을 나타낸다.

사실 1992 년의 대통령 선거 후보자들-조지부시, 빌 클린턴 그리고 로스 페로-은 도나휴나 CNN 의 래리 킹 생방송 같은 토크 쇼에 청중들의 궁금증을 풀어주기 위하여 열심히 모습을

나타냈다. 이것은 그 자신의 목소리로 이야기하고자 하는 대중의 바람이 심대하다는 것을 생생하게 보여준다. ABC 텔레비전 방송의 리포터인 캐를 심프슨이 후보자들에 대한 질문자로서가 아니라 선거인들 자신의 질문을 전달하는 사회자로서 진행한 형태의 대통령 선거 토론회에 모아진 엄청난 청중은 이러한 현상을 더욱 잘 보여준다. 간략하게 이야기하면, 대중적 접근 케이블채널과 같은 참여하는 라디오나 텔레비전의 토크쇼는 반론권에 관한 대중의 주장뿐만 아니라 발언권에 관한 대중의 주장도 나타낸다. 우리는 발언자들의 나라를 만들자는 주장을 목격하고 있다. 시민들은 더 이상 기꺼이 말하여지는 대상이 되기를 원하지 않는다. 페로 현상은 단지 흘러가는 정치적인 사건(nonevent) 이상의 것이다. 그것은 여론 형성과정에서 항구적으로 수동적 역할에 더 이상 머물지 않겠다는 분위기가 선거인들 전체에 널리 확산된 시대가 왔다는 것이다. 방송망과 일간 신문들은 자신들의 공간(forums)을 그 고유영역으로 만드는 데 성공하여 왔다. 어떤 경우에도 권리로써 접근하는 것이 허용되지 않는다. 사실은, 그 과정을 공개할 어떤 발전도 법적으로 저항을 받는다. 시청자들과 독자들을 소외시키는 데에는 비용도 인색하지 않다. 오로지 라디오만이 아마도 그 절박한 경제사정으로 말미암아 다르다 AM 라디오는 완전히 FM 라디오로, VHF 텔레비전으로, 그리고 케이블 텔레비전으로 전환이 되어져 왔다. 살아남기 위한 마지막 절박한 노력의 일환으로서 라디오는 그 청취자들을 찾아 초대하였다. 발언을 하고자 굶주린 대중이 이에 응답하였다. 라디오는 전혀 그것을 경쟁자로서 생각하지조차 않던 이들을 동요하게 하는 중요한 성과를 이룩하였다. 간략하게 이야기하면, 신문사가 그 자신을 위하여 그렇게도 성공적으로 건설하여 왔던 폐쇄집단은 헛된 것이 될 것이다. 그들 자신의 지면에 대한 완벽한 통제를 추구하는 일간 신문들은 전기통신 사업이 그 자신의 정보와 화상 서비스를 제공하기 시작하면서 이 산업에서 밀려나고 말지도 모른다. 전기통신 산업이 공중 통신모델에 집착하게 될 것인가 또는 신문처럼 자신들의 전화선에 대하여 절대적인 통제권을 가진 발행인 이 라고 주장할 것 인가의 문제는 남아있다.

필자가 공중 통신모델이라고 말하는 것은 그것이 모든 가입자들에게 개방되어 있다는 토대 위에 운영되는 통신의 실체를 일컫는다. 통신의 이용자들이 전송될 내용을 제공하는 것이다. 정의하자면, 사용자들이 통신에 직접 접근하는 것이다. 예를 들면, 전화 회사와 같은 공중 통신의 경우 이용자들이 그 통신으로 전송될 내용을 제공하는 것이다. 신문 발행인의 경우에는 기사가 이용자에게 의하여 제공되지 않고 발행인과 그가 고용한 집필진에 의하여 제공된다. 신문의 경우에는 실리게 될 내용에 대한 존중과 함께 비차별적인 접근을 허용하는 것은 편집권의 기능과 갈등관계에 있는 것으로 여겨진다. 토닐로 사건은 이러한 원리를 보여준다. 그러나 우리들은 전화 회사와 같은 공중 통신을 편집자들처럼 생각하지는 않는다. 공중 통신에 대한 접근의 원칙은 편집권의 자율과 갈등관계에 있지 않다. 사실은 후자의 개념은 지금까지의 규정된 관행에 비추어 생소한 것이다. 요약하면, 공중 통신모델은 접근(access) 원칙의 모범적 표본인 것이다. 반면, 발행인 모델은 편집권적 원칙에 의하여 본질적으로 활기 있게 된다.⁸⁴⁾

공중 통신모델은 비차별적으로 모두에게 공개된 토대 위에 전화 회사에 의하여 제공되는 새로운 영상과 정보 서비스에 의하여 이루어져 있어 대중적인 접근을 충족시킬 것이다.

등록을 위한 유일한 요건은 비용의 지불이다. 대체 모델은 처음에는 정보를 발생시키는 사업인 전화 회사와 같은 전통적 공중통신에 발행인 모델을 적용하는 것이다. 필자의 견해로는, 정보와 화상 서비스의 제공에 종사하는 공중 통신인 전화 회사가 통신의 배치나 내용을 전적으로 지시하는 것을 허용하는 취지의 발행인 모델의 적용은 극히 바람직하지 못하다. 대신에, 공중 통신의 환경에 있어 결국은 본질적인 접근 원칙을 유지하는 것이 현명할 것이다.

Ⅶ. 언론매체에 대한 대중의 참여권을 위한 성과: 공중 액세스 케이블의 경우

케이블 텔레비전에 있어 대중적 접근 방식은 액세스와 반론의 이념을 성공적으로 수행하여왔다. 케이블 텔레비전은 대중의 접근이 존재하는 곳에서는 하나의 중요한 보도기관이다. 어느 정도 이것은 우리의 법이 반론권을 인정하지 않는 데서 온 결과이다. 사실 법원은 수정헌법 제 1 조의 도전에도 불구하고 시의 선거권 협약에서 대중적 접근 요구의 유효성을 인정하여 왔다. 이러한 도전들은 케이블 운영자들이 그들의 채널 대부분에 대하여 절대적인 편집권을 가진다는 점을 강조하여 왔다.⁸⁵⁾ 그들의 기호에 맞지 않는 주제를 제외하려는 케이블 시스템의 능력은 케이블에 대한 대중적 접근 패널의 유효성을 인정하는 논쟁에 의존하고 있다.

수정헌법 제 1 조의 도전에 대하여 대중적 접근채널을 지지하는 법원은 대중적 접근에 대한 근거로서 케이블에 있어 채널이 많다는 점을 강조하여 왔다.⁸⁶⁾ 일반적으로는 숫자가 적다는 것이 규제와 의무에 연관이 있다. 그러나 케이블의 경우, 숫자가 많다는 것이 의무를 위한 근거가 되었다. 풍부한 수의 채널과 함께 케이블 운영자들이 그 채널 대부분에 대하여 가진 편집권이 주어진다면, 대중적 접근이라는 목적을 위한 소수의 채널을 유보하는 것이 편집권에 대한 실질적인 침해는 아닐 것이다.⁸⁷⁾

따라서, Erie 텔레커뮤니케이션 회사와 Erie 시간의 소송 88)에서 법원은 다음과 같이 말하였다.

(기록에 의하면 실용적인 케이블의 숫자는 최소요구량에 미치지 못함에도 불구하고, 법원은(케이블 시스템) 그 잠재하는 케이블 시스템의 실질적인 대다수에 대한 완전한 편집권을 유지하고 있는 것이 결정적으로 중요하다는 것을 발견하였다. 즉각적이고 강제적인 액세스 규정은(케이블 시스템이) 수정 헌법 제 1 조의 권리를 행사하는 것에 대한 최소한의 침해에 그친다.⁸⁹⁾

다음에 다시 법원은 말하였다. : 「(케이블 시스템)은 그에게 주어진 접근 채널(access channels)에서는 방송에 대한 편집권을 가지지 아니하므로 수정헌법 제 1 조의 권리를 침해당하였다고 주장할 수 없다.」⁹⁰⁾

어떤 케이블 채널에 대한 대중의 액세스권은 그러한 접근이 편집 기능에 대한 존중과 함께 공정 원칙과 같은 강제적인 응답 구조보다는 덜 침해적이라는 이유로 특별히 정당화되어왔다 버크샤이어 케이블비전사 대 버크의 소송 91)에서는 케이블 운영자들로 하여금 적어도 일곱 개의 공중 접근 케이블 채널을 만들고 유지하도록 한 로드 아일랜드 행정부의 입법이 지지되었다.⁹²⁾ 이러한 채널들은 교육 목적과 정부의 목적을 위하여 유지되었다.

나아가, 적어도 하나의 채널은 「선착순으로 비 차별적인 토대 위에 무료로 일반시민들의 사용을 위하여」 할애되어야 했다.93) 버크샤이어 케이블비전 사건에서 법원은 토닐로 사건 94)에서 거부된 신문의 반론권 법률과 레드라이온 브로드캐스팅 대 FCC 사건 95)에서 주장된 방송의 공정 원칙과 접근 채널(access channels)을 비교하고 나서, 그리고 액세스가 반론보다는 문제점과 침해가 더 적다는 것을 발견하였다 96) : 「강제적인 액세스의 요구들도 레드 라이온 사건에서 대법원이 주장한 공정원칙보다는 수정헌법 제 1 조의 자유를 덜 침해하는 것이다. 공정원칙은 방송으로 하여금 모든 대중의 중요 문제에 대하여 양 측면을 보도하도록 요구하는 것이기 때문에, 방송은 상당한 시간을 반대편 당사자에게 할애하느니 차라리 논점의 보도를 하지 않는 방향으로 길을 선택할 것이다.....이에 비교하여 강제적인 액세스의 요구들은 그와 같은 위협을 주지 않는다. 그것은 모든 개인이 자신의 견해를 선착순으로 방송할 기회를 제공 받는 것을 요구할 뿐이다. 그러므로 나아가 액세스 요구는 중요한 논점의 보도를 억제하지 않는다. 」 97)

케이블에 대한 대중적 액세스는 토론을 촉진시키고 아직까지는 편집권의 자율에 대한 위협으로 인식되지는 않고 있다. 반론권은 왜 더욱 위협적으로 보여 지는가? 우리의 법제에서 반론권에 대한 혐오감은 가능한대로 최대한 편집권의 자율을 보장하려는 정책에 기인한 것으로 보여진다. 케이블에 대한 공중 접근 채널이 도전 받아 왔고 대중의 접근 요구가 주장된 곳에서 법원은 수정헌법 제 1 조에 근거한 케이블 운영자들의 이익에 대하여 「보라, 당신은 많은 채널의 여유가 있어서 사회에 소수의 채널을 할애하는 것이 토론에 관한 수정헌법 제 1 조의 이익을 명백하게 촉진시키고, 그러한 할애가 당신들이 보도하고자 하는 것을 제약하지도 않을 것이다.」 라고 말함으로써 본질적으로 응답하여 왔다.

그러나, 신문이나 방송에 대한 반론권의 경우에는 편집권의 자율과 대중적 토론 사이에 실질적인 충돌이 있다는 견해가 있다. 강제적인 반론이 요구된 경우, 언론매체와 법원은 토론을 증진시키는 대중적 이해보다는 편집권의 자율을 선택하여 왔다. 필자의 견해로는, 이것은 잘못된 선택이었다. 그것은 기존의 언론에 도움을 주지 못하였다 신문과 방송 산업은 아직 여전히 중요하기는 하나 이제 더 이상 만능이 아니다. 이러한 언론 매체는 케이블의 막강한 신기술에 의하여 위협 받을 뿐 아니라 위성송신, 디지털 라디오, 텔레비전에 관련된 기술의 출현과 화상 서비스에 지역 전화회사의 등장인 예상되는 것에 영향을 받는다.98) 기존 언론은 대중의 불신에 의하여 또한 위협을 받는다. 엄정하고 흔들리지 않는 절대적 관점에서 기존 언론은 뉴욕 타임스 사건 이래 수년간에 걸쳐 법적인 부담을 벗어나기 위한 노력을 기울이는 데 비용이 많이 지불되어 왔다. 이것은 대중으로 하여금 기존의 언론이 자신들에게는 달혀 있다는 느낌을 주어왔다. 기존의 언론이 그들이 봉사하는 대중에게 그들의 문호를 개방하는 것으로 전진하는 것이 아직 늦지는 않았다. 예를 들면, 손해배상 대신에 반론권을 위한 제안이 있으면 반사적으로 반대만을 하지 말고 사려깊은 지지를 보내야 한다.99)

반론권은 중요하다. 케이블에 있어 공중 채널에의 액세스권은 효과적인 반론권이 할 수 있는 모든 요구를 충족시킬 수 없다. 대중적 액세스는 색다른 요구에 부응하고 있다. 그것은 시민들에게 통역이나 중재없이 서로 이야기 할 수 있는 선택권을 준다. 반론권은 원래의 침해가 가하여진 같은 기사에서 같은 청중을 상대로 응답할 수 있는 기회를 제공한다.

이러한 요구는 공정한 경기에서 기본적인 것이다. 반론권은 충분하고 공정하며 자유로운 토론을 위한 필수적인 환경이다.

주

- 1) 이 논문을 캐나다의 몬트리올에서 열린 Association for Education In Journalism and Mass Communication 의 연례대회에서 저자가 행한 연설에 기초한 것이다. 이 논문은 「반론권과 언론: 비교적인 전망(Right of Reply and the Press: A Comparative Perspective.)」이라는 주제하에 연사들에게 배포된 여러 편의 논문들 중의 하나이다.
- 2) 418 U.S.241, 258(1974).
- 3) FLA. STAT. ANN § 104. 38(West 1973).
- 4) Id.
- 5) Tornillo v. Miami Herald Publishing Co., 287 So. 2d 78(Fla.), reh'g denied, 287 So. 2d 89(Fla, 1973), rev'd, 418 U.S.241 (1974).
- 6) Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo, 418 US. 241, 258(1974).
- 7) Id. at 250.
- 8) Id. at 247-57
- 9) Id. at 256.
- 10) Id.
- 11) Id. at 258.
- 12) Id.
- 13) 필자는 토닐로 사건에서 피고 팻 토닐로를 위하여 고 토비아스 사이몬 씨와 함께 공동변호를 맡았었다.
- 14) Tornillo, 418 U.S. at 258(브래넨 판사의 견해 중에서). 토닐로 사건에서 브래넨 판사가 법원은 수정헌법 제 1 조 아래에서의 취소 법률(retraction Statutes)의 효력을 다루지는 않았다고 지적 한 것을 특별히 유의 할 필요가 있다. 이러한 지적은 그가 적어도 모든 강제적인 보도 입법을 위헌이라고 거부하지는 않는다는 것을 보여 준다.
- 15) 오직 최근에 웨스트 버지니아 주 대법원은 지방 PAC 나 정치단체에 의한 유료 정치 광고의 보도를 명하는 원심의 판결을 뒤집은 바 있다. Citizen Awareness v. Calhoun County Publishing, Inc. 406 S.E. 2d 65(W. Va.1991). 웨스트 버지니아 주 Calhoun County 의 주간지 Calhoun Chronicle 은 선거직전 마지막 이슈에 관하여 정치 광고를 실어 주지 않았다. Id. at 67. PAC(Political Action Committee, 정치기금후원회)는 Calhoun Chronicle 로 하여금 위 광고의 보도를 강제하는 소송을 구하였다. Id. 소송은 인용되었다. 분명히 원심 판사는 「품위와 공정한 경기 그리고 헌법의 기본 이념에 기초한」 PAC 측 변호인의 변론에 동의하였다. Id. 그러나 원심은 토닐로 사건의 원칙(Tornillo,418U.S.at 241)이 적용된다는 이유로 파기되었다. Citizen Awareness 사건에서 널리 판사의 견해는 논점이 된 문제에 토닐로 사건이 다툼의 여지없이 적용되는 것으로 보았다. 그러나 토닐로 사건은 신문에 있어 편집의 영역만을 다루었을 뿐 공개지면이나 광고 면을 다룬 사건이

아니었으므로 그렇지가 않다. *Tornillo*, 418 U.S. at 261(화이트 판사의 견해 중에서). 그러나, 널리 판사는 과거에 웨스트 버지니아주 대법원은 주에서 관리하는 방송국이 관련된 경우에 액세스권을 인정하였다고 지적하였다. *Citizen Awareness*, 406 S.E.2d at 68(*United Mine Workers of America v. Parsons* 사건에서 인용 305 S.E. 2d 343, 354(W. Va 1983)).

나를 어리둥절하게 하는 것은 인쇄매체에 대한 액세스가 이따금씩 수정헌법 제 1 조 이외의 것을 근거하여 승소한다는 점이다. 수정헌법 제 1 조가 아닌 반독점의 원리에 근거하여 승소한 광고에 대한 액세스 사건은 *Home Placement Serv. v. Providence Journal*, 682 F.2d 274,281(1st Cir. 1982)이다. 그 사건에서는 신문의 항목별 광고 면에서 서로 경쟁할 경우, 셔먼 법에 모순되지 않게, 신문은 임대 중개업자로부터의 허위가 아닌 광고를 거부할 수 없었다. 다른 사건에서는, 신문사측에 독자들로부터 허위라고 비판을 받는 광고를 실어야 할 그러한 부담은 없었다. *Homefinders of America v Providence Journal*, 621 F 2d 441, 444(1st Cir 1982).

16) *Pacific Gas and Elec. Co. v. Public Utils. Comm'n*, 475 U.S. 1(1905) *Pacific Gas and Electric* 사건에서 토론을 촉진시키려는 정부의 요구에 대한 법원의 적대감은 명백하다. 법원은 광고란에 시민 단체의 메시지를 담을 정도로까지 공익성이 요구되어질 수 없다는 주장을 위하여 토닐로 사건에 의존하였다. *Id.* at 11, 비록 그 광고란을 공익 그 자체를 위하여 사용한다고 하더라도. *Id.* at 7.

17) 47 U.S.C. § 315(a) (1991).

18) 47 U.S.C. § 312(a) (7) (1991).

19) 47 C.F.R. § 73. 1920(1991) 방송국 측은 침해를 당한 개인이나 집단을 접촉하여 침해의 내용을 요약한 사본이나 테이프를 제공하고 그에게 동일한 방송에서 무료로 해명할 기회를 주어야만 한다.

20) *Syracuse peace Council v. Television Station WTVH*, 2 F.C.C.R. 5043, 5057(1987), *aff'd sub nom. Syracuse peace Council v. FCC*, 867 F. 2d 654(D.C.Cir. 1989). *cert. denied*, *Syracuse Peace Council v.FCC*, 493 U.S. 1019(1990).

21) *Syracuse peace Council v. FCC*, 867 F.2d 656(D.C.Cir 1989), *cert. denied*, 439 U.S. 1019(1990). 그 외 Jerome A. Barren 의 *What Does the fairness Doctrine Really Mean?*, 12 *HASTING COMM/ENT L.J.*205(1989)를 볼 것.

22) 47 C. F, R. § 73. 1920(1991).

23) *Letter to Professor David Berkman*, 6 F.C.C. R6640(1991).

24) *Id.*

25) *Letter to John Price, Esq.*, 6 F.C.C.R. 7122(1991).

26) *Syracuse Peace Council v. Television Station WTVH*, 2 F.C.C.R. 5043, 5057(1987). *off'd sub nom. Syracuse Peace Council v. FCC*, 867 F.2d 654(D.C.Cir. 1989), *cert. denied*, *Syracuse Peace Council vFCC*,493 U.S. 1019(1990).

27) *Letter to John Price, Esq.*, 6 F.C.C.R. 7122(1991).

28) *Id.*

29) *Id.*

- 30) 47 U.S.C. § 315(a) (1992)
- 31) 472 U.S. 749, 765(1985). See generally Jerome A. Barron, 「The Search for Media Accountability」, 19 SUFFOLK U. L. REV. 789(1985) (discussion of Justice White's concurrence).
- 32) 472 U.S. at 772.
- 33) 376 U.S. 254(1964).
- 34) Dun & Bradstreet, 472 U.S. at 768.
- 35) Id.
- 36) Id. at 768 n. 2.
- 37) Id. at 769.
- 38) See, e.g., Barren, supra note 21: David A. Anderson, 「Reputation, Compensation and Proof」, 25 WM. & MARY L. REV. 747, 774 n.108(1984) (providing good references to many such observations).
- 39) 472 U.S. at 801-02.
- 40) Id. at 768.
- 41) Id. at 770.
- 42) Dun at Bradstreet, 472 U.S. at 765-7042.
- 43) 376 U.S. 254(1964).
- 44) Dun & Bradstreet, 472 U.S. at 770-74.
- 45) 410 U.S. 323(1974).
- 46) Id. at 765 타임스 거츠 사건의 법칙(the Times-Gertz rules)이 명예훼손법에 의하여 자신의 명예를 회복하려는 원고들에게 명예훼손법의 유용성을 감소시켜온 많은 방법이 있다 화이트 판사는 그의 견해 중에 Dun 8& Bradstreet 사건의 예를 들었다. 그는 소송이 가능한 명예훼손적 보도에 대하여 유명무실한 손배배상만 주어진 뉴욕 타임스 사건 이전에 우세했던 보통법의 원칙은 그 자체로서 해명의 기능을 했다고 보았다. 그러나 거츠 사건의 결과, 이러한 법칙은 효과적으로 차단되었다. See 14. at 770.
- 47) 376 U.S. 254(1964).
- 48) Jerome A. Barren, 「Access to the Press-A New First Amendment Right」, 80 Harv. L. REV. 1641. 1657(1967).
- 49) Id.
- 50) Id.
- 51) Id.
- 52) Id.
- 53) Miami Herald publishing co. v Tornillo, 418 U.S. 241(1974).
- 54) 반추전이 아니라 신속한 취소에 근거한 흥미 있는 입법안이 있다. see generally Dale M. Cendali, Note, 「Of Things to Come – The Actual Impact of Herbert v. Lando and a Proposed National Correction Statute」, 22 HARV. J. ON LEGIS. 441, 500-02(1985).
- 55) Dun & Bradstreet, 472 U.S. at 772.

56) Id.

57) 화이트 판사는 Dun & Bradstreet 사건의 견해에서 허위보도로 명예를 훼손당한 대중적 관료에게 동정을 표시하였으며, 보도의 취소가 그 허위성을 극복하지는 못한다는 점을 잘 알고 있음에도 불구하고, 명예를 훼손한 원문 보도가 나간 바로 그 자리에 해명이 실려야만 한다고 제안하지는 않았다. Id. at 768-69.

58) Marc Franklin, 「Good Names and Bad law: An Critique of Libel Law and a Proposal」, 18 U.S.F.L.Rev. 1(1983).

59) Id.

60) Id. at. 42.

61) Id.

62) James H. Hulme, 「Vindicating Reputation: An Alternative to Damages as a Remedy for Defamatlon」, 30 AM. U.L REV. 375(1981).

63) Id. at 408.

64) Id. at 410.

65) Id. at 410-11.

66) id. at 411.

67) The Annenberg Washington 「program, Proposal for the Reform of Libel law」, Report of the Libel Re-form Project of the Annenberg Washington Program § 3(i)(1988),

68) Id. § 3(a) (1)-(2).

69) Id. § 3.

70) Id. § 3(b).

71) Id. § 3(i).

72) Id. § 3(f).

73) C. Thomas Dienes, 「Libel Reform : An Appraisal」. 23 U.MICH. J L. REF. 1, 5(1989).

74) 원고가 강제할 수 없는 권리인 반론권을 「권리」라고 일컬을 수 있는가 하는 문제에 관하여 See John G. Fleming, 「Retraction and Reply Alternative Remedies for Defamation」, 12 U. BRIT COLUM. L. REV.15, 24(1978).

75) 사실, 나는 임의 적인 반론권을 구제방법으로서 인정하는 것은 누구에게도 바람직하지 않다는 믿음에서 그러한 제안을 하여왔다. 이 제안에 관하여는 Barren, supra note 31, at 805-14.

76) See George E. Frasier, Note, 「An Alternative to the General - Damage Award for Defamation」, 20 STAN. L. REV. 504, 531-37(1968).

77) Id. at 531.

78) Id.

79) Id. at 534.

80) Id. at 536.

81) Id

82) 해명과 취소에 관한 최근의 제안들에 대하여 광범위하고 심도 있게 보려면, see David Anderson, 「Is Libel Law Worth Reforming?」 140 U. PA. L. REV. 487,490-92(1991).

83) See Syracuse Peace Council v Television Station WTVIT, 2 F.C.C.R. 5043, 5057(1987), aff'd subnom. Syracuse Peace Council v FCC, 867 F.2d 654 (D.C Cir 1989), cert. denied, Syracuse Peace Council v. FCC 493 U.S. 1019(1990).

84) See generally ITHIEL DE SOLA POOL, TECHNOLOGIES OF FREEDOM 106-07(1983).

85) Berkshire Cablevision v. Burke, 571 F. Supp.976, 988(D.R.1 1983): accord, Erie Telecommunications, Inc. v. City of Erie, 659 F. Supp. 580, 600-01(W.D. Pa 1987).

86) 한 법원은 말하기를: Rhode Island 는 케이블 운영자들이 그들의 50 또는 그 이상의 채널들 가운데 7 개만을 대중의 접근을 위하여 남겨두기를 요구한다. 케이블 운영자들은 남은 채널들에 대하여 완전한 편집권을 보유하고 어느 채널을 통하여서도 그들의 견해를 표현할 수 있다. 강제적인 액세스 규제는 케이블 운영자들의 수정헌법 제 1 조상의 활동에 최소한의 침해를 가할 뿐이다.

Berkshire Cablevision, 571 F. Supp. at 988, Erie Telecommunications, 659 F. Supp. at 580 사건에서 법원은 대중적 접근에 반발하는 케이블 운영자들이 보유한 채널의 수가 많다는 점에 유사한 의미를 부여하였다. 법원은 「허가 규정에 의하면 케이블 시스템 대중적 수요에 부응하기 위하여 30 개의 채널을 확보하도록 되어 있다. 이 30 개의 접근 채널은 최소한의 용량인 84 개의 잠재적 채널들을 포함하는 케이블 시스템의 일부가 될 것이다.」 라고 말하였다. Id. at 600-01.

87) Erie Telecommunications, 659 F. Supp. at 601.

88) 659 F. Supp. 580(W. D. Pa. 1987).

89) Id. at 601.

90) Id.

91) 571 F. Supp. 976(D.R.1. 1983).

92) Id. at 998.

93) Id. at 979.

94) Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo, 418U.S. 241 (1974).

95) 395 U.S.367, 392-93(1969).

96) Berkshire Cablevision, 571 F. Supp. at 988.

97) Id.

98) 정보 서비스 사업에서 지역전화회사를 소외시키려는 신문산업, 케이블 산업 등의 합동 노력에 대하여, See Stuart Taylor, Jr., 「Fight for the Future」, AM. LAW., Apr. 1992, at 50.

99) 데이비드 앤더슨 교수는 명예훼손에 대한 새로운 구제방법의 도입에 언론협회가 장애가 된다고 주장한다. See Anderson, 「Is Libel Law Worth Reforming?, supra」 note 82, at 490-91.