

미국의 언론법과 사법제도

-명예훼손 및 사생활침해사건의 관점에서-

염 규 호

미국 애리조나주립대 언론법 교수

본지는 이번 호부터 4 회에 걸쳐 미국의 언론관련법률과 사법제도에 관심 있는 분들을 위해 「미국의 언론법 이해」라는 제목으로 미국 애리조나 주립대학교 월터 크롱카이트 신문대학에서 언론법을 강의하고 있는 염규호 교수의 글을 기획 연재한다.

이번 호에서는 미국 언론법의 법원과 법원제도 및 절차에 관해, 여름호에서는 미국의 언론자유와 명예훼손 및 사생활침해에 관한 판례 및 법 이론을 포괄적으로 다루며, 가을호에서는 영미법에 근거한 미국의 명예훼손 판례법을 구체적으로 살펴보고, 겨울호에서는 사생활침해사건과 관련한 미국법원의 접근방식을 분석할 예정이다. 편집자 주

미국의 수정헌법 제 1 조는 언론·표현의 자유를 다음과 같이 천명하고 있다. 「연방 의회는 언론표현의 자유를 제한하는 어떠한 법률도 제정할 수 없다.」(Congress Shall make no law...abridging the freedom of speech, or of the press...) 1791 년에 헌법상의 권리로 보장된 언론·표현의 자유는 미국의 사회, 정치, 문화, 종교 등의 모든 면에 걸쳐 필수불가결한 가장 중요한 핵심이 되고 있다. 보스턴대학교 법학교수 Aviam Soifer 는 특히 미국에서의 언론자유가 「하나의 법률적인 개념보다 훨씬 더한 아니 거의 신앙적인 교의다」라고 특징 지었다.¹⁾

한편 언론의 자유는 인간의 기본권이라는 점, 따라서 세계의 거의 모든 나라들이 언론의 자유를 헌법이나 법률적으로 혹은 관습법적으로(예컨대 영국처럼) 인정하고 있다는 점에서 볼 때 미국에서의 헌법상 보장 그 자체는 그리 놀라운 것이 아니다. 그리고 보다 중요한 것은 「언론의 자유」라는 개념이 매우 불확실하고 애매모호하다는 점이다. 언론자유가 절대적인 자유인가 혹은 상대적인 자유인가? 언론 기관을 위해서만 그 보호가 국한되는가 아니면 일반 대중을 위한 것인가? 언론자유에 대한 정부의 제한을 금지하는 것이 헌법상의 유일한 목적인가 아니면 언론자유 확대를 위한 정부의 긍정적인 조치도 그 자유에 포함되는가? 이러한 미국의 언론 자유에 대한 문제들은 시대와 환경에 따라 오랫동안 논란이 되어왔고 앞으로도 계속될 것이다. 그리고 경제적, 기술적인 사회의 변화는 통상적인 언론의 자유에 관한 문제들과는 전혀 다른 이슈를 제기할 것이다. 어떤 면에서는 20~30 년 전에는 미처 예기치 못했던 많은 상황들이 이미 벌어지고 있다. 국제적인 언론기관에 의한 명예훼손사건은 그 한 예라고 하겠다.

미국에서는 복잡다기한 언론자유에 대한 문제들을 누가 어떻게 다루고 있는가? 이 문제는 특히 미국에서 언론자유를 가장 크게 위협하고 있는 명예훼손법 등과 관련하여 헌법상, 법률상 그리고 판례법상의 주요 절차를 분석해 봄으로써 어느 정도 이해를 구할 수 있다. 왜냐하면 19 세기 프랑스의 정치가인 Alexis de Tocqueville 의 표현처럼 「미국 사회에서

일어나는 어떠한 정치적인 문제든지 조만간에 사법적인 문제로서 결말이 나지 않는 경우는 거의 없을 것 2)」이기 때문이다.

토크빌의 말은 물론 미국 연방대법원의 권위와 영향력에 대해 언급한 것이었다. 하지만 미국사법부에 대한 그의 예리한 논평은 150년이 지난 지금에도 적용되는 것이다. 언론의 자유와 명예훼손법 간의 피할 수 없는 상충되는 이해를 보면 더욱 그러하다. 미국의 언론법학자인 미네소타대학의 Donald Gillmor 교수는 그의 최근 저서 「Power, Publicity, and the Abuse of Libel Law」에서 「부유하고 유명한 사람들, 정치적인 권력을 가진 사람들, 그리고 우리사회의 특권인사들에 의한 명예훼손 소송사건은 권력, 특권 그리고 위세의 도덕성에 과감히 도전하는 사람들을 침묵시키는 가공할 정도로 효과적인 무기가 되었다」고 주장했다.3)

본 논문에서 필자는 미국의 언론 자유에 관련된 법률제도를 알아보고 구체적으로 명예훼손이나 사생활침해 소송의 재판절차에 대해 소개하고자 한다. 다시 말해, 미국에서 언론의 자유가 헌법적인 권리로서 연방 헌법과 주 헌법에서 어떻게 보장되고 있으며, 이에 관련한 하위 법들은 어떤 것이 있는지, 그리고 법원에 의해 어떻게 해석·적용되고 있는 것인지를 알아보고 다른 한편으로는 미국 연방체제 하에서 법원조직의 상호관계를 설명할 것이다. 구체적인 법원의 판례를 분석, 설명하는 경우에는 그 판례에서 명예훼손법과 언론 자유간의 이해 균등을 헌법이나 법률적으로 미국 법원이 어떻게 다루느냐에 중점을 둘 것이다. 따라서 그 판례가 갖는 미국 언론 법에서의 중요성과 영향 등에 대하여는 이 글에서 크게 다루지 않고, 차후에 명예훼손 법에 대한 논문에서 상세히 다룰 것이다. 그리고 필자는 언론의 자유에 대해 미국에서 널리 인정될 뿐 아니라 영향을 주고 있는 이론, 철학 그리고 학설 등을 필요한 경우에 간략히 소개할 것이다.

1. 법 체제

법이란 무엇인가? 법에 대한 정의는 수없이 많다. 사회, 환경, 관습, 문화, 역사, 전통, 정치제도 등에 따른 법의 정의는 다양할 수밖에 없다. 여기서 필자는 흔히 일반인들이 이해하고 있는 법의 정의를 채택하려 한다. 즉 법이란 「우리들이 해야 할 혹은 해서는 안 되는 행위를 일반의 공익을 위해 규정 지우는 표현들이다.4) 이 정의는 미국의 법학자 Roscoe Pound의 법은 「사회공학-사람의 행동양식에 질서를 부여하는 노력」이라는 정의와 같은 것이라고 하겠다.5)

이 같은 법의 정의에 비추어 미국에서 언론의 자유가 법 체제 안에서 어떻게 인정되고 있을까? 이 질문에 대한 답은 미국의 주요법원(Sources of Law)을 살펴봄으로써 가능할 것이다. 일반적으로 미국의 법은-언론의 자유에 관한 것이든 아니든 간에-5개의 법에 그 기초를 두고 있다. 즉 헌법, 법령, 행정관서의 규정, 판례법 그리고 형평 법 등이다.

1. 헌법 (Constitutional Law)

미국의 최고법인 헌법은 가장 기본적인 법이며, 연방 헌법과 50 개 주가 각각 갖고 있는 주 헌법은 정부의 조직, 기능, 운영방식에 대한 미국민의 희망을 대변하는 가장 직접적이고 상징적인 문서라고 할 수 있다. 특히 언론의 자유라는 관점에서 본다면 헌법은 정부와 국민간의 관계를 정의하고 있으며 국민의 기본권을 보장함으로써 정부로부터의 불법적인 제한을 금지하고 있다. 수정헌법 제 1 조처럼 제 4 조는 「부당한 수색과 압수로부터의 보호」 그리고 제 6 조는 형사피고인에 대한 「공정한 재판의 권리」를 보장하고 있다. 이들 권리들은 정부에 의한 침해로부터의 보호를 의미하는 것이며, 따라서 개인에 의해 헌법상의 권리가 침해된 경우에는 헌법상 문제가 발생된 것이 아니다.

연방헌법은 미국의 궁극적인 법이며 이 헌법에 반하는 어떠한 연방법률, 주 헌법, 법령 등은 집행할 수가 없다. 1986 년 Philadelphia News-Papers v. Hepps 사건에서 미국의 연방대법원은 공적인 관심사에 관한 명예훼손적인 기사의 진실성을 피고 언론사가 입증해야 한다는 펜실베이니아주 법이 수정헌법 제 1 조의 언론의 자유에 위배되는 것이라며 위헌결정을 내렸다.6)

이 명예훼손판결은 미국 수정헌법 제 1 조가 주 헌법이나 법률에 비해서 우월함을 보여주는 하나의 좋은 예라고 할 것이다. 미국 연방헌법상에 있는 14 단어로 된 언론의 자유에 대한 보장은 그 의미가 항상 분명한 것은 아니다. 헌법상의 문구는 불확실하기 때문에 법률적인 분쟁이 생길 때마다 법원, 특히 연방대법원은 그 헌법의 의미를 해석할 권한을 부여 받고 있다. 사실 대법원의 헌법해석에 의한 집행이 없다면 헌법의 제 조항들은 아무 쓸모없는 말들에 불과할 것이다. 미국의 연방대법원 전문법학자인 Bernard Schwartz 교수의 말은 이 점에서 아주 적절한 표현일 것이다 즉 그는 언론의 자유가 모든 자유의 상징이 되는 이유는 「오직 연방대법원이 수정헌법 제 1 조의 보장 의무를 실정법상의 실행으로 바꾸기 때문이다.... 미국이 세계에서 가장 자유로운 언론을 갖게 된 것은 오직 미국의 최고 법원이 수정헌법 제 1 조에 있는 단어들에게 실질적인 효과를 주고 있기 때문이다」라고 언명했다.7)

미국 최고의 사법기관으로서 연방대법원은 연방헌법에 대해 최종적인 해석을 하고 있다 헌법에 대한 대법원의 해석은 미국 헌법의 법원이 되고 있으며, 미국 헌법의 의미를 알기 위해서는 대법원의 판결문을 읽어야만 가능하다. 예컨대 언론의 자유에 의한 명예훼손의 문제점을 알려면, 특히 정부공무원이나 공적인 인사에 대한 미국 수정헌법 제 1 조의 입장을 알려면, 1964 년의 연방대법원 명예훼손사건인 Now York Times Co. v. Suiiivan) 사건 판결문을 읽어야 한다.

이 역사적인 언론관계 명예훼손사건에서 연방대법원은, 공직자가 그에 관한 명예훼손적인 허위의 언사에 대해 「현실적 악의, 즉 그것이 허위임을 알았거나 허위인지 아닌지를 무모할 정도로 무시하고서」 행해졌음을 그 자신이 입증하지 않는 한 명예훼손에 대한 손해 배상을 받을 수 없다고 판시했다.9) 이 Sullivan 사건은 미국의 명예훼손법 그리고 다른 분야에도 지대한 영향을 미쳐왔다.10) 언론의 자유에 대한 Sullivan 사건에 의한 변화는 가히 혁명적인 것이라고 해도 지나침이 없을 것이다. 이 판결은 언론의 자유에 관한 수정헌법 제 1 조의 의미에 대해 「극적인 변화」를 암시한 것이었다.11) 즉 언론의 자유는 명예훼손적인 표현에는 적용되지 않는다는 Chaplinsky v. New Hampshire12) 사건에서 인정된 수정헌법

제 1 조의 전통적인 (2 단계 이론) (보호 받을 수 있는 표현과 보호 받을 수 없는 표현)을 거부하고 Sullivan 사건 담당법원은 명예훼손법이 언론자유를 제한할 수 있음을 인정했던 것이다. 연방대법원은 명예훼손법이 언론자유에 지나치게 위축적인 결과를 가져다 줄 것이라고 보았던 것이다.

Sullivan 판결과 관련해서 철학자이며 교육자였던 Alexander Meiklejohn 의 수정헌법 제 1 조에 대한 학설은 특기할 만하다. Sullivan 판결문을 썼던 Brennan 대법원 판사는 그 명예훼손판결이 Meiklejohn 의 견해를 상당히 반영했음을 인정했다.¹³⁾ Meiklejohn 은 미국 사회의 통치자가 바로 미국인이기 때문에 정치와 관련된 표현은 절대적으로 보호 받아야 한다고 주장했던 것이다.¹⁴⁾ 사실 그는 Sullivan 판결에 대해 미국인들이 「거리에서 춤을 출 수 있는 경사」라고 표현했다.

이미 언급한 것처럼 미국의 각 주는 주 헌법을 갖고 있다. 대부분이 연방헌법과 상당히 유사하다. 특히 언론자유조항의 경우는 연방수정헌법 제 1 조와 비슷하다. 물론 다른 주도 있다. 예컨대 애리조나 주의 헌법은 언론 표현의 자유를 다음과 같이 보장하고 있다. (모든 사람은 모든 주제에 대해서 자유로이 말하고 쓰고 출판할 수 있으며 그 권리를 악용하면 책임을 진다) (Every person may freely speak, write, and publish on all subjects, being responsible for the abuse of that right).

미국의 연방헌법상에 보장된 자유는 미국 시민에 대한 최소한의 보장을 의미하는 것이므로, 주 헌법은 미연방 헌법보다 언론의 자유를 더 많이 확대 할 수는 있으나 그 이하로 제한하면 수정헌법 제 1 조를 위반하는 것이다. 「실질적인 악의」 원칙이 사적인 인물의 공적인 문제에 대한 명예훼손 사건에서 아직도 적용되는 것을 보면 미국수정헌법 제 1 조와 주 헌법과의 관계를 알 수 있을 것이다. 즉 1974 년 미 연방대법원은 「과실 없는 책임을 부과하지 않는 한 주 법원은 독자적으로 사적인 인물에 관해 언론사가 명예훼손적인 허위를 게재한 것에 대한 배상기준을 만들 수 있다」고 판시했다.¹⁵⁾ 이에 따라 대부분의 주는 과실증명을 사적 인물인 원고가 해야 한다고 하고 있다. 그러나 알래스카를 포함한 3~4 개 주는 여전히 「실질적인 악의」를 사적인 인물의 명예훼손소송사건의 요건으로 인정하고 있다. 따라서 이들 주에서는 과실에 대한 입증을 원고에게 지우는 주에 비해 언론기관이 훨씬 더 언론의 자유를 보장 받고 있다고 할 수 있다. 왜냐하면 과실에 비해서 「실질적 악의」는 명예훼손적인 글을 발표한 사람의 심리상태를 증명해야 하기 때문에 훨씬 까다롭다고 하겠다. 하버드 법대의 헌법학 교수인 Alan Dershowitz 는 「실질적인 악의」가 명예훼손법에 있어서 인정되는 나라는 미국뿐이라고 주장하고 있다.¹⁶⁾

연방헌법의 수정조항들이 주에 직접적인 영향을 미친 것은 1925 년부터이다. 1833 년에 연방대법원은 수정조항들이 주에 적용되지 않는다는 판결을 내렸다.¹⁷⁾ 1868 년에 수정헌법 제 14 조가 통과된 후에야 주정부에 대한 연방헌법의 권리보호 수정조항의 적용이 가능해졌고, 1925 년에 연방대법원은 8 개 수정조항이 주에 적용된다고 선언했다.¹⁸⁾

1950 년대와 1960 년대에 연방대법원은 언론자유 등을 위시한 개인의 권리를 연방헌법에 근거해서 확대 보장했다. 1951 년에 한 법률평론가가 「우리의 권리가 (아이오와의 주도인) 데모인에서 보호 받지 못할 경우, 유일한 희망이 있다면 그것은 (연방수도인) 워싱턴에 있을 뿐이다」라고 말한 얘기는 그 시대의 미연방헌법의 권리보호의 기여를 말해 주는 것이다.

그러나 지난 20 년 동안 그와는 정반대의 상황이 전개되어, 이제는 미국인의 권리를 보장 받기 위해서 연방헌법보다는 주 헌법을 더욱 많이 이용하는 경향이 나타나게 되었다. 미국의 연방체제하에서 주 법원이 연방법과는 별도로 주법에 근거하여 연방문제가 개입된 것이 아닌 사건에 대한 판결을 내리면 미국 연방대법원은 그 주 법원 결정을 재심리하지 않는다. 1983 년 연방대법원은 Michigan v. Long¹⁹⁾ 사건에서, 미연방제도 하에서 주정부를 그의 사법권 안에 있는 주민들에게 연방법에서 독립된 권리를 부여할 수 있는 개별적인 정치조직으로 인정했으며 따라서 연방법원의 심리대상이 될 수 없다고 판시 했던 것이다. 1991 년의 신문의 독자편지가 문제되어 소송이 제기된 Immuno A.G. v. Moor-Jankowski 사건²⁰⁾은 그 실례라고 하겠다. 이 사건에서 뉴욕 주 대법원은 뉴욕 주 헌법에 의해, 연방수정헌법 제 1 조와는 관계없이 독자투고편지가 언론 표현의 자유에 의해 보호를 받으므로 명예훼손의 대상이 될 수 없다고 판시했다. 연방대법원은 주 헌법에 근거한 의견표현을 연방헌법보다 보장한다는 주 법원의 판결을 그대로 인정했던 것이다.²¹⁾ 결국 Immune 판결처럼 주 헌법을 전적으로 이용해서 언론의 자유를 확대보장 할 경우 보수적인 경향을 점점 강하게 띠는 연방대법원의 재심에서 주 헌법은 언론기관에 안전지대를 제공하는 셈이 된다.²²⁾

2. 법령(Statutory Law)

미국에서 두 번째로 중요한 법의 근거로는 의회기관에 의해서 제정된 법령과 조례 등이다. 1850 년 이전만 하더라도 법령의 영향력은 지극히 미약했다. 그러나 지금은 전혀 다르다. 법령과 언론자유와의 관계는 점점 더 커지고 있다. 예컨대 외설물에 대한 규정은 모두 법령에 의한 형법에 근거한다. 저작권법도 그렇다. 그리고 정보자유법(Freedom of Information Act)은 연방의회가 제정한 법률이다.

미국에서 명예훼손과 사생활침해 사건은 거의 대부분 판례법에 근거하고 있음을 볼 때 법령에의 한 법원의 관여는 제한적 이라고 할 수 있을 것이다. 물론 판례법에 의해 발전된 원칙을 법제화하는 경우가 있다. 예컨대 30 여 개의 주가 입법화해서 인정하고 있는 명예훼손 취소규정은 좋은 예이다.²³⁾ 명예훼손특권과 소송유효기간에 대한 법령들도 마찬가지 다.²⁴⁾

한편 미국의 법령 중에서 언론의 자유에 관한 가장 두드러진 법률은 1934 년에 제정된 방송에 관한 연방통신법(Communications Act)이라고 할 수 있다. 이 법은 전파가 공공을 위해 사용되도록 규정하고 있다. 이 연방법은 정치후보자에 대한 방송시간을 적당한 양만큼 보장해 주되 후보자들에게 평등한 기회를 줘서 방송을 할 수 있도록 보장하고 있다. 법령의 주목적은 사회 전반에 미치는 문제를 다루는 것으로 경우에 따라서는 사회에 해가 되는 행위를 금지할 뿐만 아니라 의무적인 법적 행위를 부과하기도 한다. 연방통신법에 규정되어있는 방송국에 대한 의무조항들이 이에 속한다. 헌법에서처럼 의회에서 법이 통과됐다고 해서 모든 것이 완결됐다고 볼 수는 없다. 법원은 법령의 해석, 적용을 통해서 법령에 들어있는 의미가 현실적으로 사회에 영향을 미치게 한다. 앞에서 간략히 언급한 바와

같이 하위 법은 헌법에 배치돼서는 안 되게 되어 있다. 연방법률은 연방헌법에 그리고 주 법률은 주 헌법에 저촉이 되면 위헌으로써 집행을 할 수가 없다.

미국의 법원, 특히 연방법원은 헌법상의 언론자유를 제약하는 법령들의 위헌 여부를 심사할 권한을 갖고 있다. 수정헌법 제 14 조에 의해 연방법원은 주법을 심사할 수 있다. 수정헌법 제 14 조에 의하면 주정부는 연방헌법에 보장되어 있는 시민의 권리를 위반할 수 없다.

법원이 언론의 자유를 제한하는 법률을 심사하는 방법에는 여러 가지가 있다. 첫째, 언론의 자유는 본질적으로 미국사회의 가장 중요한 우월적인 권리라는 기본입장에서 법원은 매우 신중히 자유를 보호하는 입장을 취하고 있다. 먼저 특기할 것은 미국법원은 원칙적으로 정부가 표현의 내용을 제한해서는 안 된다는 입장이다. 즉, 시간과 장소 그리고 표현방법에 대해서는 어느 정도 제한할 수 있다고 하더라도 내용규제는 일단 위헌이라고 판단한 바. 언론·표현의 자유에 대한 헌법상 보장은 정부의 간섭이 내용에 대한 중립성을 유지해야 함을 그 기본으로 한다. 1972 년에 연방대법원은 한 결정에서, 미 헌법상 「정부는 표현의 메시지, 생각, 주제 혹은 그 내용을 이유로 하여 제한할 수 있는 권한은 없다」고 판시했다.25)

두 번째로 미국 법원은 언론의 자유를 제약하는 법률을 다룰 때는 「엄격한 심사」 원칙을 적용한다. 이 원칙에 의하면, 법원은 표현의 자유와 관계없는 법률을 심사할 때는 그 법률 제정에 대한 「합당한 이유」가 있으면 합헌이라고 가정을 하지만, 일단 표현의 자유와 관련될 경우에는 「강력한」 이유를 증명하지 않으면 그 법률의 합헌성을 인정하지 않는다. 부연하면 연방대법원은 언론의 자유와 같은 기본권에 대한 제한의 합헌 여부를 결정할 때에는 법률이 합헌이라는 가정을 무시한다는 것이다.

세 번째로 법원은 법령의 위헌 여부를 결정하는 기준으로 그 법령이 애매모호한지 혹은 지나치게 광범위한지를 심사한다. 이는 법 절차상에 따른 언론의 자유를 우월시하는 입장에서 비롯된 것으로서 매우 중요한 것이다. 미국의 유수한 언론법학자이며 서던 일리노이대학의 명예언론법 교수인 Harry W. Stonecipher 는 다음과 같이 설명하고 있다.

「법률이 헌법상 보호되지 않는 행위뿐만 아니라 보호 받는 행위까지도 금지하면 그것은 문제가 될 정도로 광범위하다고 하겠다. 애매모호 이론은....사람들이 문제의 법률에서 어떤 것을 기대하는지를 알 수 있도록 충분하고도 분명하게 또 상세하게 법률이 만들어지는 것을 요구한다.26)

3. 행정법(Administrative Law)

행정법은 연방통신위원회(FCC)와 같은 행정부기관에 의해서 만들어진 규칙이나 결정을 일컫는 것이다. 20 세기에 들어 급속한 기술발달에 따른 문제들을 해결하기 위해 전문적인 지식을 갖춘 정부기관에게 의회는 규칙 제정권 및 재판권을 관계법령에 의해 인정하고 있다. 예컨대 1934 년의 통신법에 의해서 만들어진 FCC 는 방송뿐만 아니라 전화·전신을 관할하고 있다. 그리고 광고를 책임지고 있는 연방통상위원회(FTC)도 그 규칙제정, 해석, 집행의 권한을 가지고 있다.

연방기관의 규정들은 의회가 인정한 권한을 초과하거나 의회가 제정한 법률에 위반되면 무효가 된다.

연방통신위원회가 만든 방송에 대한 규정 중에서 가장 널리 알려진 것으로는 지금은 폐지된 「공평의 원칙」(Fairness Doctrine)이 있다. 이 원칙에 의하면

방송국은 ① 방송프로그램의 적당량을 공공에 중요한 분쟁적인 문제들을 다루는 데 쓸 것과 ② 이들 문제들에 대한 대조적인 견해들을 방송하라는 요구조항이 있었다.²⁷⁾

한편 통신위원회는 「인신공격규칙」 「정치사설규칙」과 「Zapple 규칙」을 현재도 여전히 적용하고 있다. 인신공격규칙에 의하면 방송국은 신원을 알 수 있는 사람이나 단체가 공공적으로 중요한 문제를 다루는 프로그램에서 정직성, 인격 혹은 성실성을 비난받게 되면 그 공격당한 사람이나 단체에게 반박할 수 있는 기회를 주어야 한다.²⁸⁾ 이 규칙에 의하면 공격 당한 사람은 직접반박을 하거나 대변인을 지명할 권리를 갖고 있다. 방송국이 누가 반박을 해야 하는지를 결정할 권한은 없다. 이 인신공격규칙이 적용되지 않는 예외적인 경우가 있는데 첫째는 외국인단체나 외국인 공적 인사에 대한 공격일 경우, 둘째는 법적으로 자격을 갖춘 후보자나 그의 허가 받은 대변인들이 한 인신공격인 경우, 그리고 셋째는 진실한 뉴스방송, 뉴스인터뷰, 그리고 진실한 뉴스사건의 현장보도이다.

정치사설규칙은 방송국이 법적으로 자격을 갖춘 후보자를 반대하거나 혹은 그의 상대후보자를 지지하는 논평을 내는 경우에는 반박을 할 수 있도록 요구하고 있다. 이 규칙은 그 논평이 방송국 경영자의 견해를 반영하는 경우에만 인정된다. 방송국은 논평을 방송한 후 24 시간 이내에 반박을 할 수 있도록 해당 후보자에게 시간을 제공해야 한다. 그리고 사설이 선거일로부터 72 시간 이내이거나 선거일에 방송되는 때에는 방송국은 관계후보자에게 「반박을 할 수 있는 적당한 기회」를 가질 수 있도록 방송 전에 충분한 시간을 두고 사전통보를 해야 한다. ²⁹⁾

Zapple 규칙은 연방통신법 315 조의 기회균등의 원칙을 보완하는 것이다. 즉 한 선거후보자의 지지자에게 방송시간을 주면 그 반대후보자의 지지자에게도 똑같은 양의 시간을 제공해야 하는 것이다. 기회균등의 원칙처럼 선거유세기간 동안에만 인정되며, 반박시간을 무료로 제공할 의무는 없고 진실한 뉴스프로그램의 경우에는 적용되지 않는다.³⁰⁾

4. 판례법 (Common Law)

19세기까지만 해도 미국에서 가장 중요한 법은 「판사가 만든」 판례법이었다. 현재 판례법의 영향력은 줄어들고 있다. 하지만 명예훼손법과 사생활침해법은 여전히 판례법에 근거한 것으로서 언론의 자유와 깊은 관계를 맺고 있다고 하겠다.

판례법의 대부분은 주 법원에서 만들어지며 연방법에 근거한 판례법은 인정되지 않는다.

1812년에 연방대법원은 연방법상 판례법에 의한 형사범죄는 존재하지 않으며 연방법원의 권한은 오직 헌법과 의회에서 유래하는 것이라고 판시했다.³¹⁾ 그리고 1834년에 민병상에서의 연방 판례법을 인정하기를 거부했다.³²⁾ 하지만 오늘날 연방법원은 일반적으로 소재하고 있는 주의 실정법을 따르는데, 이는 주의 판례법을 포함하고 있다.

이것은 1789년의 사법부 법에 근거한 것이다.

판례법의 가장 중요한 개념은 과거의 판례에 따른다는 stare decisis(let the decision stand)라는 원칙이다. 즉 판사는 비슷한 분쟁에 대해 과거에 해결된 똑같은 방법으로 현재의 분쟁을 해결해야 한다. 판례를 따름으로써 법의 일관성과 예측성이 부여된다. 판례에 충실함으로써 법원은 사람들로 하여금 법의 안정성에 신뢰를 갖도록 개인적, 공적 일을 처리할 수가 있는 것이다. 그러나 stare decisis 는 결코 신성할 정도로 불변의 법칙은 아니다. 재판의 판결은 흔히 사회가 발전하고 변화함으로써 야기되는 상황에 근거하며 종종 과거의 판례가 틀렸을 경우도 있는 것이다. 따라서 stare decisis 원칙은 과거의 판결을 대치 할 수 있는 새로운 판례를 인정 하고 있다.

판례법의 본질을 유지하기 위해 미국의 판사들은 틀린 판례를 고치거나 혹은 과거의 판결을 그대로 적용함으로써 야기되는 불공평을 피하기 위해 여러 가지 방법을 이용하고 있다.

언론법교수 Don Pember 는 다음과 같은 4 가지 방법을 설명하고 있다 첫째, 과거의 판례를 법으로써 그대로 받아들일 수 있으며, 둘째 현재의 상황이 과거와는 다르므로 현실에 맞게 판례를 수정할 수도 있다. 셋째, 흔히 쓰는 방법으로 과거의 판례와 현재의 사건에 관련된 상황을 구별지음으로써 과거의 판례는 그대로 두고 단지 문제의 사건에 적용을 하지 않는 것이다. 마지막으로 네 번째 방법은 과거의 판례를 파기하는 경우라고 하는 것이다. 법의 안정성을 유지한다는 면에서 이 같은 판례 파기 방법은 매우 드물다고 할 것이다.³³⁾

판례법의 중요기능은 헌법과 법령이 적용되지 않는 분야를 대개 다룬다는 것이다. 물론 판례법은 헌법이나 법령보다 하위에 있다. 다시 말해서 판례법이 헌법이나 법령과 차이가 나면 판례법은 적용치 않는다.

종종 헌법에 근거한 법원의 판례법(Constitutional law)과 관습과 풍습에 의해서 판사들이 만든 판례법이 혼동시 되고 있다. 물론 둘 다 법원의 판결에 의해서 이뤄진 것이다. 하지만 큰 차이는 헌법의 해석에 의한 판례인지 아니면 사회적인 관례에 의한 것인지를 알고 있느냐 하는 것이다.

5. 형평법(Law of Equity)

비록 형평법은 미국의 법상에서 하위 법에 속하지만 언론 법에서 볼 때는 매우 중요한 것이다. 판례법처럼 형평법도 판사가 공정함에 근거해서 만든 것이다. 영국에서 유래된 이 법은 미국에서는 별개의 법원이 따로 해석, 적용하지 않고 판례법과 함께 같은 판사가 같은 법정에서 처리를 한다. 형평법은 판례법 다음으로 미국의 법의 근간을 만들었다.

판례법에 비해서 형평법은 매우 융통성이 있다. 사실 판례법이 적용할 수 없는 곳에 형평법을 적용한다. 배심원은 형평법에 의한 사건에 전혀 관여치 않는다. 그리고 이에 관한 법원의 결정은 명령으로 나오지 가부의 판단으로 나오는 것은 아니다. 형평법의 결정은 판사의 자유재량적인 사항이므로 비록 과거의 결정을 존중한다고 해도 판사는 관련된 사건에 있어서 공정하며 옳다고 생각하는 것을 임의로 할 수가 있는 것이다.

형평법은 영국의 관습법이 해결할 수 없는, 즉 금전적인 보상으로는 불가능한 사건의 해결책으로 고안된 것으로 주로 예방수단으로써 이용된다. 즉 금지명령과 같이 도저히 보상적인 회복이 불가능한 피해를 미연에 방지하기 위해 사용된다.

앞서 언급했듯이 형평법은 언론기관과 매우 깊은 관련을 지니고 있다. 예컨대, 법원은 이 법에 근거해서 국가에 위협을 주리라고 생각되는 기사의 게재를 금지할 수 있는 것이다. 1971년에 있었던 미국방성 기밀문서사건은 미국법원이 어떻게 형평법을 적용하고 있는가를 보여주는 경우라고 하겠다. 미국 행정부는 도난당한 기밀문서가 신문에 게재될 경우 국가에 돌이킬 수 없는 피해를 입힐 것이라며 게재 이후의 신문에 대한 사후처벌은 아무런 의미가 없다고 주장했다. 연방법원은 뉴욕 타임즈와 워싱턴 포스트에 대해 그 사건의 재판이 진행되는 동안 잠정적인 게재금지를 내렸다. 결국 연방대법원은 문제의 기밀문서를 게재 할 수 있다고 판결했는데, 그 이유는 행정부가 그 문서 게재로 인해서 국가가 피해를 볼 것이라는 증명을 못했기 때문이었다.³⁴⁾

형평법과 관련해서 사전금지에 대한 수정헌법 제 1 조의 언론자유는 매우 중대한 것이다. 미국법상 언론·표현을 사전에 금지하는 것은 헌법적인 권리의 핵심을 위반하는 것으로 되어 있다. 사실 역사적으로 수정헌법의 제 1 조 언론자유보장의 근본은 허가나 사전검열을 금지한다는 것이었다. 이 점에 있어서 연방대법원은 1931년의 *Near v. Minnesota* 사건에서 아주 지극히 예외적인 경우를 제외하고는 사전출판금지는 위헌적인 사전억제라고 판시했다. 법원은 사전억제와 사후처벌을 구별하면서, 사전억제는 언론의 자유에 훨씬 큰 위협스러운 것 이라고 하면서 그 이유는 표현의 기회를 완전히 없애기 때문이라고 실시했다.³⁵⁾

II. 사법제도

미국의 사법제도라고 한다면 실제로는 51 개의 개별적인 서로 다른 사법제도를 일컫는 것이다. 각 주에 하나씩 사법제도를 갖고 있으며 독립적인 연방사법 제도가 있다.

1. 연방 사법제도

연방헌법 제 3 조는 오직 한 개의 연방법원, 즉 연방대법원을 둘 것을 규정하고 있지만, 의회가 때때로 하급법원을 설치할 수 있는 권한을 인정하고 있다. 헌법은 또한 연방법원의 재판권을 규정하고 있다. 이에 의하면 연방법원은 연방헌법에 대한 문제를 결정해야 하며 또한 연방법의 적용에 따른 제반 분쟁을 다룬다. 그리고 사건의 당사자들이 서로 다른 주에서 오는 경우에 연방법원이 소송을 맡는다. 예컨대 명예훼손사건의 원고가 애리조나주의 거주인이고 피고가 로스앤젤레스타임스인 경우에 연방재판소가 관여하게 된다.

1791년의 연방재판소 법에 의해 생긴 연방법원은 현재 94 개의 연방지방법원과 13 개의 연방고등법원, 그리고 한 개의 연방대법원이 있다. 연방국제통상법원 등의 특수한 재판소가 있으나 언론기관에게 특별히 중요한 것은 아니다.

(1) 지방법원

현재 94 개의 연방지방법원은 제 1 심 법원에 해당하며 각 주에 적어도 하나씩 위치하고 있다. 어떤 주, 특히 인구가 많은 뉴욕 주 같은 경우에는 4 개의 지방법원이 있는 반면에 애리조나주는 한 개의 지방법원이 있을 뿐이다. 각 지방법원의 크기도 다르다. 판사 1 명의 법원도 있지만 많게는 한 법원에 27 명까지도 있다. 연방지방법원은 관할하고 있는 지역에

따라서 이름을 갖고 있다. 예컨대 애리조나주에 있는 연방법원은 애리조나지역 연방법원으로 불린다.

사실심을 담당하는 지방법원은 배심원 재판이 열리는 곳이다 미국의 법원들이 소송사건으로 만원이라고 하지만 실제의 재판통계는 그렇지 않다. 민사, 형사사건의 10% 정도만이 실제로 재판으로 갈 뿐이다.

실제 공판이 열리는 사실심 재판의 경우, 민사재판이든 형사재판이든 혹은 판사단독이든 배심원재판이든 간에 사건에 관련된 사실들을 결정하고 사건에 관련된 적절한 법을 알아서 그 법 원칙을 결정된 사실에 적용하는 것이 그 주목적이다. 배심원의 역할은 사실을 결정해서 판사가 확인한 법을 그 사실에 적용하는 것이다. 미국에서 배심원재판은 형벌이 6 개월이 초과되는 청소년이 관계되지 않은 형사기소인 경우와 20 달러 이상의 손해배상이 걸려있는 민사사건의 경우에 헌법상 보장되고 있다. 지방법원의 재판 중에서 약 절반이 배심원에 의해 이뤄진다.

(2) 고등법원

제 1 심인 지방법원에서 패소한 사람은 최소한 한번의 항소를 할 수 있는 권리를 갖고 있다. 연방사법제도하에서 이 항소는 고등법원으로 간다. 항소법원인 고등법원에서 새로이 재판이 다시 열리는 것은 아니다. 그리고 대개 고등법원은 사건에 관계된 사실을 다시 심사하지는 않는다. 다만 하급법원인 지방법원이 올바른 절차에 따라서 관련법을 옳게 그 사건에 적용했느냐를 보는 것이다.

그러나 이 같은 일반 원칙은 언론의 자유와 관련된 항소사건의 경우에는 반드시 적용되는 것이 아니다. 특히 「실질적인 악의」가 증거요건으로 되는 명예훼손의 사건에 있어서는 더욱 그러하다. 1984 년에 연방대법원은 다음과 같이 언명했다 「명예훼손사건의 기록에 들어있는 증거가 수정헌법 제 1 조의 보호를 받을 수 없다고 확신할 수 있을 만큼 명백하느냐 하는 문제는 단순한 사실을 결정하는 배심원의 책임일 수는 없다. 헌법을 해석하는 판사들은 독립적으로 문제의 사실증거들이 (실질적 악의)에 대한 분명하고 신빙성 있는 증거가 뒷받침되지 않는 어떤 결정도 인정되어서는 안 된다는 헌법상의 기준을 만족하는가를 직접 결정해야 한다. 36)

고등법원에서의 항소는 대개 절차법상 혹은 실정법상의 위반에 근거한다. 항소법원은 항소사건의 처리방법으로 세 가지를 이용한다. 첫째 제 1 심 재판을 인정 혹은 파기, 둘째로는 항소를 기각하는 것이고, 셋째는 하급법원의 결정을 다시 심의해보라고 환송하는 것이다. 이 세 번째의 경우에는 항소법원의 결정에 따른 소송절차를 요구하는 것이다.

13 개의 미국고등법원은 지역에 따른 재판관할권을 갖고 있다. 이 중에서 11 개는 숫자로 이름이 붙여져 있다. 예컨대 애리조나주는 제 9 순회고등법원에 속해 있다. 다른 한 구역은 콜럼비아특별구역인 D. C. 순회 연방고등법원이다. 이들 12 개의 고등법원은 1 년에 3 만 3 천여 건의 항소사건을 처리하는데 대부분이 지방법원, 연방행정기관 등에서 오는 항소인 것이다. 13 번째인 연방순회고등법원은 전국을 재판관할권으로 하고 있으며 특별한 항소심을 다룬다. 예컨대 특허권에 관한 것이 그에 속한다.

연방법원에서 처리하는 사건의 90%가 고등법원에서 끝난다. 각 고등법원은 3 명의 판사들이 한 재판부가 되어 재판을 진행하며, 매우 중요한 사건인 경우에는 고등법원의 전체 판사들이

결정하는 수도 있다. 예컨대 1984 년에 신문에 게재된 칼럼이 문제가 되어 제기된 명예훼손사건에서 D.C.연방고등법원의 한 재판부는 피고 패소판결을 내렸으나 전체 판사들에 의한 재심에서는 그 판결을 파기 했던 것이다.³⁷⁾

고등법원의 결정은 그 재판관할지역 내의 지방법원에 대해 구속력을 갖게 된다. 고등법원의 결정이 다른 구역에 있는 지방법원이나 주 법원에 대해 어느 정도의 영향을 미칠 수는 있지만 구속력은 없다.

(3) 대법원

미국의 사법제도상 최고의 법원은 워싱턴 D.C.에 있는 연방대법원이다. 연방헌법 및 미국의 모든 법 아래에서 일어나는 사건과 분쟁의 판결책임을 맡고 있는 연방 대법원의 가장 중요한 임무는 헌법의 대표적인 수호자 및 해석자의 역할이다. 연방대법원은 「분명 그 개념과 기능에 있어서 독특할 정도로 미국적이다」라고 한 전 연방대법원장 Charles Evans Hughes 의 말은 오늘날에도 여전히 적용된다. 헌법을 해석하는 세계 여러 국가의 대법원 가운데에서 미국의 연방대법원만큼 힘과 권위를 부여 받고 있는 예는 없다. 언론 법학자 Kent Middleton 과 Bill Chamberlin 이 연방대법원을 「세계에서 가장 강력한 기관 중의 하나」라고 특징지은 것이 결코 과장은 아닐 것이다.³⁸⁾

연방대법원은 제 1 심 재판권한과 상고심 판결권한을 연방헌법상 부여 받고 있다. 하지만 연방대법원의 주된 기능은 상고심 판결에 있는 만큼 제 1 심 재판을 하는 경우는 지극히 드물다. 지난 200 여 년이 넘는 역사에서 불과 150 번에 걸친 1 심 재판을 했을 뿐이다. 상고는 모든 다른 하급 연방법원과 주 대법원 그리고 연방정부기관의 결정에 대해 이뤄진다. 연방의회는 동의에 의해 대통령이 임명하는 9 명의 대법원 판사들은 종신 임명되며, 미국사회에 미치는 연방대법원의 영향력 때문에 새로운 대법원 판사의 임명은 매우 중요한 정치적인 관심 거리가 되고 있다.

연방대법원의 상고허가 여부는 거의 임의적이다. 의회에 의해서 상고심 재판권한이 결정된다. 연방대법원은 연간 5 천여 건의 상고신청 가운데 불과 150 여건 미만에 대해서만 의견을 낼 뿐이다. 대개 두 가지 경로를 통해서 연방대법원에 상고를 할 수 있다

「직접상고」와 사건이송명령(Certiorari)을 통한 것이다. 연방하급법원 혹은 주의 대법원이 미국정부가 관련된 사건에서 해당 연방법령에 대해 위헌 결정을 할 경우 정부가 상고를 함으로써 직접상고가 이뤄진다. 이럴 경우 연방대법원은 반드시 그것을 받아들여지게 되어 있다. 하지만 대부분의 경우는 사건이송명령을 통한 것이다. 특히 명예훼손이나 사생활침해사건의 상고는 수정헌법 제 1 조가 관련된다면 이 방법을 통해서 대법원이 결정을 하는 수가 있다. 이 사건이송명령 절차가 복잡한 것은 아니다. 소송당사자가 대법원에 재심을 청구하면 대법원이 이를 인정해서 하급법원에 모든 재판관계자료를 보내라고 명령하면 되는 것이다. 이 사건이송명령 탄원이 거부되면 하급법원의 결정은 그대로 유효하게 된다. 그리고 이것으로 법원을 통한 해결은 종결된다. 염두에 둘 것은 사건이송명령이 대법원으로부터 거부당했다고 해서 하급법원의 결정이 옳다는 의미는 아니다. 단지 그 결정을 대법원이 재심하지 않는다는 뜻일 뿐이다.

대법원에 상고청구를 하려면 상고 자는 사전에 연방하급법원이나 주 법원의 모든 재판절차를 거쳐야만 한다. 사건이송명령을 인정하려면 전체 9 명의 대법원 판사 중 4 명 이상이 동의를 해야 한다.

대법원이 상고를 받아들이기로 결정하면 하급법원에 사건이송명령이 나가며 잠정적인 구두 변론 일을 정한다. 관계변호사는 대법원에 입장을 밝히는 소송적 요서 (Briefs)를 제출한다. 대법원에서의 변론은 1 시간인데 양측의 변호사가 각각 30 분씩이며 일반에게 공개로 한다. 1955 년부터 대법원의 구두변론이 녹음되기 시작했는데 워싱턴 D.C.의 국립문서보관소에 녹음 테이프가 보관되어 있으며, 비용을 내고서 개인적으로 복사를 할 수 있다. 최근에 지난 40 년 동안의 중요한 역사적인 대법원의 판결 중에서 23 개 사건의 구두변론 녹음을 편집해서 책과 함께 나온 것이 있다. 「May It please the Court」라는 테이프세트는 90 분짜리 6 개의 테이프로 구성되어 있는데 유명한 대법원 판사들과 변호인들간의 대법정에서의 논쟁을 직접 육성으로 들을 수 있는 매우 값진 자료라고 할 수 있다.³⁹⁾ 구두변론 후에 판사들은 비공개회의를 한다. 먼저 대법원장이 사건에 대한 의견을 말한 후에 임명된 순서대로 의견을 개진한다. 한편 판결에 대한 투표는 반대의 순으로 한다. 제일 신참 판사가 먼저 투표를 하고 제일 마지막에 대법원장이 한다. 대법원장이 다수의견에 속할 경우 그는 다수의견을 직접 쓰거나 혹은 판결문을 쓸 판사를 지명할 수 있는 선택권이 있다. 그러나 소수의견에 속하는 경우에는 다수의견에 속한 가장 고참판사가 의견을 쓸 수도 있고 다른 판사를 지명해서 쓰라고 할 수 있다.

법원의 판결문을 대변하는 다수의견은 9 명의 대법원 판사 중에서 5 명 이상이 판결의 결과와 이유에 동의를 해야만 판례로서 미래의 사건에 구속력을 갖는다. 그러나 다수의견의 결과에는 동의하나 그 이유에 동조하지 않고 그냥 개인적으로 판사들이 동의의견을 쓸 수도 있다. 그리고 다수의견과 반대의견을 개별적으로 혹은 집단으로 할 수도 있다. 또한 다수의 판사들이 개별적으로 결과는 동의하나 따로 따로 이유에 대한 의견을 내면 복수의견이 됨으로써 이 경우에는 판례를 만들지 못한다. 그리고 per curiam 의견이 있는데 이는 어떤 특정의 판사가 쓰는 것이 아니고 전체 법원의 의견을 대표하는 서명이 없는 의견을 말한다. 이 의견은 대개 매우 짧고 간략하며 「국방성기밀문서사건」의 판결에서 볼 수 있다. 대체로 흔한 것은 아니지만 그렇다고 Per curiam 의견이 반드시 드물다고 할 수는 없다.

마지막으로 대법원은 상고사건을 각서명령으로 처리할 수 있다. 이 경우는 이유를 설명하는 의견을 발표치 않고 단지 법원의 투표결과를 공표할 뿐이다. 혹은 과거의 판례를 인용하면서 하급식 판결을 인정하든지 번복하기도 한다. 이것은 점점 자주 이용되고 있다. 이유는 대법원의사건량이 증가되기 때문이다.

대법원의 연간 스케줄은 10 월 첫 번째 월요일에 시작해서 7 월 4 일 미국독립기념일인 휴일까지는 끝난다. 대법원은 매주 2 주일로 해서 변론을 듣고 휴정을 한다. 판결문은 변론을 듣지 않는 동안에 쓴다. 대법원이 변론을 듣고 판결문을 발표하는 것은 정일 10 시에 시작해서 대개 3 시면 끝난다.

2. 주사법제도

미국의 50 개 주의 사법제도는 서로 상당히 차이가 있으나 대부분 3 단계적인 연방제도와 비슷하다. 그러나 몇 가지 점에서 연방사법제도와 다르다 우선 사실심 법원이 1 개 이상 있다. 텍사스 주는 조정재판소, 청소년재판소, 일반재판소를 포함하여 4 개나 된다. 재판관할권은 포괄적이며 광범위한 편이다. 그리고 판사는 선거에 의해서 선출되는 경우가 많다.

연방지방법원과 비슷한 주 법원은 그 이름이 주마다 매우 다양해서 혼동하기 쉽다. 예컨대 뉴욕주의 사실심은 supreme court 라고 부르는데 이는 대부분의 다른 주에서는 주 대법원을 칭할 때 쓰고 있다. 애리조나 주에서는 superior court 라고 부른다. 제 1 심 법원 밑에 보다 하급의 사실심법원을 두기도 하는데 이는 대부분 경범죄나 교통위반죄 같은 것을 다루고 있다.

언급한 것처럼 대부분의 주요 1 심 법원은 일반적인 재판권을 갖고 있다. 이는 다른 법원에 특별히 맡겨진 종류의 사건이 아니면 어느 사건이나 처리할 수가 있다는 것이다. 예를 들면 제 1 심 법원이 이혼, 재산상속, 양육권 등을 다루고 있다고 하자. 만일 주 의회가 가정법원을 만들어서 가사에 관련한 사건을 다루라고 하면 제 1 심 법원은 더 이상 이혼사건이나 어린애양육사건을 다룰 수가 없다는 것이다.

주 고등법원은 그 조직에 있어서 주마다 다르다. 애리조나 주에는 고등법원이 하나가 있으나 캘리포니아 주는 여섯 개 그리고 텍사스 주는 14 개나 된다. 주 고등법원은 연방고등법원처럼 여러 판사들을 몇 개의 재판부로 만들어서 사건을 처리한다. 물론 전체가 모여서 결정을 하는 경우도 있다. 상고심 결정은 그 주의 하급법원뿐만 아니라 주에 소재하는 연방법원에도 구속력을 갖는다. 고등법원의 결정에 불복할 경우 주 대법원에 상고한다. 물론 대법원 3 심 제도의 법원제도하에서 그러하다. 하지만 어떤 주는 예컨대 로드아일랜드나 와이오밍 같은 주는 직접 제 1 심에서 바로 대법원으로 재심을 요구할 수가 있다.

주 대법원은 대개 7 명에서 9 명의 판사들로 구성된다. 물론 이것도 주마다 매우 다양하다. 애리조나 주의 경우는 5 명의 대법원 판사가 있을 뿐이다. 대부분의 주는 대법원이 하나씩이다. 그러나 텍사스 주는 특이하다. 왜냐하면 민사사건을 다루는 대법원(Supreme Court)이 있고 형사사건을 다루는 대법원(Court of Criminal Appeals)이 있어서 두 개의 대법원을 갖고 있다.

연방고등법원처럼 소송당사자는 최소한 한번은 항소를 할 수 있으나 대법원은 대개 임의적인 재량권을 갖고서 상고를 다루고 있다. 대법원은 그 주의 헌법에 대한 마지막 결정권을 갖고 있으며 연방법과 마찰이 없는 한 주 대법원의 주 헌법에 대한 해석은 그대로 인정된다. 주 대법원에서 패한 당사자는 마지막으로 연방대법원에 주 대법원 결정에 대한 재심 청구할 수는 있으나 여기에는 상당한 연방법적인 문제가 있어야 한다. 다시 말해서 주 헌법이나 주법에 의한 주 대법원의 결정이라면 연방대법원은 주 대법원의 결정을 다시 심사하지는 않는다.

III. 소송절차 40)

소송을 하는데 있어서 가장 중요한 것은 어떤 형태의 법을 적용하느냐에 관한 것이다.

언론의 자유에 가장 직접적으로 관계되는 것은 민법과 형법이라고 하겠다. 특히

명예훼손사건이나 사생활침해사건은 민법에 의한 것이다.

민법과 형법의 차이는 우선 누가 재판에 관여해서 어떻게 보상 혹은 처벌을 하느냐에 있다고 할 것이다. 민법은 근본적으로 정당한 법적인 이익에 대한 침해를 보상 받고자 하는 개인이나 조직, 단체, 회사, 경우에 따라서는 정부가 청구소송에 관계된다 즉 한 개인이나 단체가 민사소송을 하게 되면 타인의 행동에 의해 피해를 입은 것에 대한 보상을 구한다. 예컨대 한 사람이 애리조나 리퍼블릭 신문을 상대로 명예훼손소송을 제기한다면, 그는 신문에 보도된 기사로 인해 받은 명예에 대한 피해를 보상 받고자 하는 것이다.

한편 형법은 법을 어긴 피고인에 대해 정부가 공공을 대신해서 기소한다. 이 기소 목적은 피해를 입은 사람에게 보상을 하는 것이 아니라 가해자에게 처벌을 하는 데 있다. 대개 벌금이나 징역형이 그 처벌의 방법이다.

민사사건의 증거 요건은 원고가 「우월한 증거」(the preponderance of the evidence)를 보이면 이길 수가 있다. 하지만 형사사건의 경우는 「타당성 있는 의심이 있어서는 안 될 정도」(beyond a reasonable doubt)의 증거를 내놓아야 한다. 「우월한 증거성」의 정의는 원고의 증거가 피고의 증거보다 개연성이 더 있다는 것이며, 「의심의 타당성이 배제되는」 증거기준은 유죄의 증거가 완전히 믿을 수 있다는 것을 의미한다. 민사소송에서 피고가 승소하게 되는 경우에 원고로부터 배상금을 받는 경우는 거의 없다. 물론 종종 변호사비용이나 소송에 쓴 비용 같은 것을 원고로부터 받을 수는 있으나 현재로서는 흔한 일은 아니다.⁴¹⁾

대개 민사소송은 법령에 근거하기 보다는 판례법에 근거한다. 정부가 관계되는 것은 극히 제한적이다. 재판절차를 위한 시설을 제공하는 것을 보면 알 수 있을 것이다. 정보 자유법을 통해서 정부를 상대로 개인이나 언론기관이 손해배상소송을 제기하는 경우가 있는데 예외적이라고 할 수 있다.

1. 민사소송

민사소송은 원고가 피고를 상대로 법원에 소송을 제기함으로써 시작된다. 1976년 4월에 미시간 주립정신병원의 연구원인 Ronald Hutchinson 박사는 위스콘신 서부지역

연방지방법원에 위스콘신 출신 연방 상원의원 William Proxmire를 상대로 제소했다.

Hutchinson은 Proxmire가 원숭이에 관한 자신의 연구에 대해 「Golden Fleece 상」을 수여함으로써 자신의 명예를 훼손했다고 주장했다. Proxmire는 Hutchinson의 연구에 쓰인 거의 50만 달러의 돈은 미국 국민의 공금을 횡령(fleece)한 것」이라고 했다. Hutchinson은 제소장(Complaint)에서 Proxmire가 자기를 모욕했으며 일반사람들로부터 조소의 대상이 되게 했으며 그의 학자적인 지위를 해쳤고 연구기금을 받을 수 있는 능력을 손상시켰다는 등의 이 유로 800만 달러의 손해 배상을 요구했다.

WP 소장이 일단 법원에 접수가 되면 피고는 법원에 출두하라는 소환장을 받는다. 법원에 출두 하지 않으면 그 소송사건을 포기한 것으로 되거나 혹은 법원모독 죄가 될 수도 있다.

흔히 피고는 소송을 부정함으로써 소송 제기에 응한다. Proxmire 는 약식판결을 신청함으로써 부분적으로 제소에 응답하였다. 판사는 소송의 양측이 사실문제에 이의가 없고 법원이 볼 때 한쪽이 반드시 승리할 것을 확신하면 피고나 원고에게 약식판결을 내린다. Hutchinson 의 제소장, Proxmire 의 변명 그리고 Hutchinson 의 반박을 소장이라고 하는데 소송의 성격을 설명하는 문서이다. 종종 소송의 당사자들은 재판의 해당 문제들을 좁히기 위해 수차례 문서들을 법원에 제출하는데 이는 재판의 시간과 경비를 줄일 수가 있는 것이다.

한편 소송당사자들은 증거개시(discovery)라는 절차를 시작한다. 이는 정보수집의 과정인 것이다. 이를 통해서 양당사자는 상대방이 갖고 있는 증거에 대해서 최대한 알고 노력한다. 변호사들은 심문조서를 준비하는데, 이는 관련 정보를 갖고 있을 법 한 사람을 서약 하에 답변토록 하기 위한 것이다. 그리고 변호인들은 자주 직접조서를 받기도 한다. 이것 역시 선서증언이다.

변호인들은 기자나 혹은 그 밖의 사람들로 하여금 증언이나 혹은 문서 등 다른 증거물을 법원에 제출토록 소환장을 발부해 줄 것을 판사에게 요청할 수도 있다. 소환장은 그곳에 써어있는 이름의 본인에게 직접 송달해야 한다. 이 소환장에 응하지 않으면 법원명령에 대한 모독죄가 된다.

Hutchinson 사건에서 판사는 Proxmire 의원의 약식판결신청을 받은 후 증거개시를 할 수 있는 시간을 주었다. 쌍방은 심문조서와 응답을 교환했다. 원고는 배심원재판을 요구했다. 또한 원고의 제소장 수정 신청에 대해 피고가 이를 반대했는데, 판사는 이를 기각하고 원고의 신청을 받아들였다. 수정한 제소장에서 원고는 Proxmire 의 「Golden Fleece」 상은 명예훼손뿐만 아니라 그의 사생활적인 권리와 심신의 평정을 침해했다고 주장했다. 1976 년 11 월에 원고와 피고는 심문조서의 결과를 법원에 제출했고 곧 이어서 원고는 피고의 약식판결신청을 반대하는 이유서를 5 권의 증거서류와 함께 법원에 냈다. 피고는 증거를 첨부한 답변 이유서를 제출했다.

1977 년 4 월에-Hutchinson 의 제소가 있는 지 1 년이 지난-연방지방법원 판사는 Proxmire 의 약식판결 신청을 받아들였다. 이 판결이 내려지지 않았다면 그 사건은 재판에 들어갔을 것이다.

배심원재판은 소송당사자가 사건의 사실적인 면에서 이견이 있고 한쪽이 배심원을 고집하면 허용하게 되어 있다. 배심원재판에서 양측은 각각의 입장을 개진하고 판사는 관련법을 배심원들에게 설명한다. 배심원은 그 법을 문제의 사실에 적용할 것을 요구 받으며 평결의 일부로 손해배상액을 정할 수도 있다. 배심원의 결정이 법에 어긋나거나 배상액이 너무 과다하다고 확신할 경우 판사는 배심원의 결정을 번복할 수 있다.

일단 재판의 결정이 사건의 기록으로 나오면 어느 측이고 항소를 할 수 있다. 항소를 하는 사람을 항소인(petitioner)이라고 하고 반대하는 사람을 피항소인(respondent)이라고 한다.

상고를 하는 경우에는 위치가 서로 바뀌어 질 수도 있다. Hutchinson 사건에서 Hutchinson 이 약식판결 인정을 제 6 순회 연방고등법원에 항소할 때 항소인이 되었다. 고등법원은 지방법원의 결정을 확정했다. 연방대법원에 낸 Hutchinson 의 사건이송명령 신청이 받아들여졌다. 고등법원과 대법원에서 Proxmire 는 피항소인, 피상고인이었다.

연방대법원은 고등법원의 판결을 파기하고 대법원의 의견과 일치되게 다시 재판을 하라고 동 사건을 하급법원에 돌려 보냈다.⁴²⁾ 결국 Hutchinson 과 Proxmire 는 소송을 피하고 화해를 했는데 Hutchinson 은 1 만 달러의 배상금과 사과를 받았다.

2. 형사소송

형사사건은 수사기관의 수사에서 시작된다. 범죄혐의를 받는 사람을 구속함으로써 사건은 시작되는 것이다. 미국의 언론법에 있어 중요한 사건인 Sam Sheppard 사건은 1954 년 7 월에 그의 구속으로 시작되었다. Sheppard 는 그의 부인을 살인한 혐의로 구속되었다. 구속 후 범죄혐의로 구속된 사람은 치안판사 앞에서 예심을 받는다. 이 예심에서 범죄의 성질에 대한 통고를 받으며 변호인에 대한 권리와 침묵을 지킬 수 있는 권리를 알려준다. 이 예심의 목적은 더 이상의 구류를 하거나 혹은 재판을 할만한 충분한 증거 즉 상황적인 개연성이 있는가를 결정한다. Sheppard 는 치안판사 앞에서 살인혐의를 통고 받았고 대배심원으로 넘겨졌다.

치안판사는 개연적인 이유가 있다고 믿으면 보석결정을 내린다. 즉 피고인이 감옥에서 석방되기 전에 내야 할 돈의 액수를 알려주는 것이다. 보석은 피고가 법정에 나오는 것을 보장하기 위한 것이다. Sheppard 는 보석이 허용되지 않았다.

다음 단계는 주에 따라서 검사가 피고에게 정식으로 범죄혐의로 기소하는 문서를 법원에 제출한다. 혹은 검사가 증거를 대배심원에게 가지고 가서 대배심원에 의한 정식기소장을 구하는 것이다. 미국에서 대배심원제를 인정하는 주는 불과 반수일 뿐이다. 그리고 그 역할이 주마다 각기 다르다. 1954 년 8 월 17 일 오하이오의 대배심원은 1 급 살인죄로 Sheppard 를 기소했다.

정식 기소 후에 arraignment 가 따른다. 피고에게 기소장을 정식으로 읽어준 후, 피고로 하여금 유죄 또는 무죄를 주장할 것을 요구한다.

피고가 무죄라고 주장하면 재판사전준비와 협상에 들어간다. 검찰 측과 변호인 측은 사실조사에 들어가고 양측은 판사에게 여러 가지 신청을 제기한다. Sheppard 사건처럼 피고측 변호인은 재판전의 광범위한 언론보도로 인해 재판장소의변경, 혹은 재판 기일의 연기를 요구하기도 한다. Sheppard 사건에서 판사는 이 두 가지 신청을 모두 거부했다. 재판 전에 검사와 피고는 plea bargain 을 통해서 사건을 해결할 것을 동의할 수도 있다. 이 절차에 의하면 피고가 혐의를 줄이는 것에 대해 유죄를 인정함으로써 재판을 피한다. 이것은 시간과 경비를 절약할 뿐만 아니라 재판상에 있게 마련인 불확실성을 피할 수가 있다. 재판은 판사나 혹은 배심원 앞에서 열린다. 형사피고인은 배심원재판권을 포기할 수 있다. 배심원이 유죄 또는 무죄의 결정을 발표하면 판사는 형 선고를 내린다. 오하이오주의 쿼야호가군의 제 1 심 법원의 배심원은 Sheppard 가 「계획적으로 악의를 품고서」 부인을 살해했다고 결정했다. 판사는 Sheppard 에게 종신징역을 내렸다.

Sheppard 는 1955 년에 오하이오주 고등법원에 항소를 했다. 그는 재판진행에 있어서 거의 40 여 가지의 실수가 있었다고 주장했는데 특히 배심원이 잘못 구성됐으며 편파적인 증거가 재판 중에 그대로 인정되었다는 것이었다. 3 명의 고등법원 판사는 Sheppard 가 (불평

부당한 배심원에 의해서 공정한 재판을 받았다」고 판시했다. 1956년에 오하이오 대법원에 상고했으나 기각 당했다. 같은 해 연방대법원은 사건이송명령 신청을 거절했다. 9년 후인 1965년, 센세이셔널한 언론보도로 인해서 Sheppard가 공정재판을 받지 못했다는 Sheppard의 주장을 연방대법원이 심사하기로 동의를 했다. 1966년 연방대법원은 원래 1심 재판에 관련한 서커스적인 분위기로 해서 그리고 판사가 엄청난 보도에 의한 편파적인 재판에 대한 영향을 줄일 수 있는 대책을 세우지 않음으로써 Sheppard는 공정한 재판을 받을 권리를 박탈당했다고 판결했고 그의 유죄판결을 파기하고 석방할 것을 명령했다.⁴³⁾

주

※ 주표기는 「The Bluebook: A Uniform System of Citation」 (15th ed. 1991)을 참고했다.

- 1) Aviam Soifer, "Freedom of the Press in the United States", in 「press law in Modern Democracies: A Comparative Study」 79(Pnina Lahaved., 1985).
- 2) Kermit L. Hall et al., "Introduction", to 「The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States」 at vi(Kermit L. Hall ed., 1992).
- 3) Donald M. Gillmor, "Preface" to 「power, Publicity, and the Abuse of Libel Law」 at ix(1992).
- 4) Ralph L. Holsinger & Jon Paul Dilts, 「Media Law」 3(3d ed. 1994).
- 5) Don R. Pember, 「Mass Media Law」 4(6th ed.199:3).
- 6) 106 S. ct. 1558(1986).
- 7) Bernard Schwartz, "Introduction" to 「Freedom of the Press」 at ix (1992).
- 8) 376 U.S. 254 (1964).
- 9) Id. at 279-80.
- 10) Sullivan 사건에 대한 상세한 깊이 있는 저서로는 Anthony Lewis, 「Make No Law: The Sullivan Case and the First Amendment」 (1991)을 참조.
- 11) Geoffrey R. Stone, "New York Times Co. v, Sullivan", 「Oxford Companion, supra」 2, at 586.
- 12) 315 U.S. 568(1942). 미연방대법원은 이 사건에서 미국 헌법상에서 보호 받을 수 없는 표현이 있다면 그것은 "음란스럽고 불경스러운 것, 명예훼손적인 것, 그리고 '싸움질적인'모욕적인 표현"이라고 판시했다. Id. at 371-72.
- 13) See Lewis, Supra 10, at 155.
- 14) See generally. Alexander Meiklejohn, 「Political Freedom」 3 ~89(1960).
- 15) See Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323,347(19'r4).
- 16) Alan M. Dershowitz, 「Taking Liberties」 62 (1988).
- 17) See Barren v. Baltimore, 32 U.S. 243(1833).
- 18) See Gitlow v. New York, 265 U.S. 652(1925).
- 19) 463 U.S. 1032(1983).

- 20) 567 N.E. 2d 1270(N.Y.), cert. denied, 111 5.Ct.2261 (1991) .
- 21) See Immune A.G. V. Moor-Jankowski, 111 5.Ct. 2261 t 1991).
- 22) See Kyu Ho Youm, "Letters to the Editor After Milkovich", 8 「southwestern Mass Communication Journal」 8~9 (1993).
- 23) 미국법상에서 명예훼손취소에 대한 32 개 주법을 보려면 Bruce W. Sanford, 「Libel and Privacy」 app. B, at 795-834 (2d ed. 1993).
- 24) See Id., app.4 at 701-794.1 :app. C, at 837-41.
- 25) See Police Dep't v. Mosley, 408 U.S.92(1972).
- 26) Harry W. Stonecipher, "Safeguarding Speech and Press Guarantees: Preferred Position Reexamined", In 「The First Amendment Reconsidered」 104(Bill F Chamberlin & Charlene J. Brown eds., 1982).
- 27) Fairness Doctrine and Public Interest Standards; Handling of Public Issues(The fairness Report), 48F.C.C.2d 1, 30 P&F Rad. Reg. 2d 1261 (1974).
- 28) 47 C.F.R. sec. 73.1920(1991).
- 29) Id.
- 30) Letter to Nicholas Zapple, 23 F.C.C. 2d 707 19P&F Rad. Reg. 2d 421 (1970).
- 31) See U.S. v. Hudson & Goodwin, 11 U.S. 32(1812).
- 32) See Wheaton v. Peters, 33 U.S. 591(1834).
- 33) See Supra note 5, at 6.
- 34) See New York Times Co. v. U.S., 403 U.S. 713(1971).
- 35) 283 U.S. 697(1931).
- 36) See Bose Corp. v. Consumers Union of United States, Inc., 1045S. ct. 1949, 1965(1984).
- 37) See Oilman v. Evans & Novak, 750 F.2d 970(D.C. Cir 1984), cert. denied) 471 U.S. 1127(1985).
- 38) Kent R. Middleton & Bill F Chamberlin, 「The Law of Public Communication」 10(3d ed. 1994).
- 39) 「May It Please The Court: Live Recordings of The Supreme Court in Session」 (Peter Irons & Stephanie Guitton eds., 1993).
- 40) 이 「소송절차」 부분을 쓰는 데에는 Middleton & Chamberlin, 「The Law of Public Communication」, Supra note 38, at 14~18 을 많이 근거해서 썼음.
- 41) 이에 대한 상세한 연구는 Kyu Ho Youm & Douglas A. Anderson, "Media Countersuits in Libel Litigation", an unpublished research paper, 1994 (on file with author).
- 42) See Hutchinson v. Proxmire, 443 U.S.111 (1979).
- 43) See Sheppard v, Maxwell, 384 U.S. 333(1966).