

미국의 명예훼손법 : 손해배상청구의 이론적 분석

염규호

미국 애리조나주립대 언론법 교수

미국의 언론은 어느 면에서 세계에서 가장 많은 자유를 누리고 있음에는 의문의 여지가 없다. 이같은 미국의 언론 자유를 지난 1964년의 New York Times Co. v. Sullivan 사건 1)에서 미 연방대법원은 정치 사회적인 각도에서 정의한 바 있다. 공적인 관심사에 관한 토론은 활발하고 광범위하게 행해져야 한다고 언명한 연방대법원은 「표현의 자유가 생존하는 데 필요한 <숨쉴 공간> 을 갖게 하려면 자유스러운 토론에 있어서 사소한 실수가 있는 언사는 불가피한 것이며 이는 또한 보호를 받아야 한다」 고 했다.2)

특히 국가 공무원의 공적인 행위에 관한 보도논평에 대한 자유를 오직 진실에 국한시킨다면 국가 공무원 행위에 대한 비판은 위축될 것이라는 점을 지적했다. 이른바 「실질적 악의」(actual malice)라는 헌법적인 원칙을 명예훼손법에 새로이 도입한

Sullivan 사건이야말로 분명 미국의 언론자유 역사에 있어서 이정표적인 것이라 할 수 있다.

「실질적 악의」 원칙에 의하면 공무원이 자기의 공적인 직무 행위에 관련한 명예훼손적인 허위사실 보도에 대해 손해배상을 구하려면 그 명예훼손적인 언사가 거짓이 있다는 것을 알고 있었다거나 그것이 허위였는지를 무모할 정도로 무시했다는 「실질적 악의」 하에 그 언사가 행해졌음을 증명해야 하는 것이다.

3) 가히 혁명적이라 할 수 있는 미 연방대법원의 「실질적 악의」 원칙은 공무원의 업무행위에 대한 비판에 대해, 민사소송을 통해서 언론이 침묵하게 할 수 있는 여지를 줄이려 하는 목적을 갖고 있었다. 즉 막대한 손해배상소송을 함으로써 비판에 대한 침묵을 강요할 수 있음에 대한 미 연방대법원의 인식에서 「실질적 악의」 원칙은 비롯된 것이다. 보다 상세한 Sullivan 사건에 대한 헌법적인 분석은 이미 전에 발표되었으므로 (1994년 가을호의 언론중재 참조) 이 논문에서 피하려 한다. 그러나 「실질적 악의」에 의한 역기능적인 언론 자유와 명예훼손의 갈등과 균형의 논란이 최근 수년동안에 걸쳐서 계속되고 있음을 볼 때 개괄적인 언급은 유익할 것이다. 미국의 저명한 언론변호사 Floyd Abrams 는 이렇게 지적했다. 「세계 어느 나라도 미국처럼 솔직히 두려움없이 마음속을 표현하고 싶은 사람들에게 법적인 보호를 제공한 예는 없다. 그러나 오늘날 미국의 명예훼손법은 가장 나쁜 두개의 세계를 만들어 내고 있다. 명예를 보호하는데 거의 유명무실하고 다른 한편으로는 언론의 표현자유를 매우 제약하고 있다.」 4) 왜 그럴까? 세계에서 언론자유를 가장 많이 보호하는 헌법을 갖고 있는 미국에서, 그것도 「실질적 악의」 원칙으로 공적 인사(공무원을 포함)들로부터 언론이 명예훼손소송 위협의 희생물이 되지 않도록 하는 미국사회에서 언론기관이 위축을 느끼고 있으니 심각한 아이러니라 할 것이다. 그러나 미국 명예훼손법의 이론과 운용을 현실적으로 이해한다면 그렇게 놀라운 일도 아니다. 이 논문에서 필자는 미국의 명예훼손법에 있어서 손해배상과 관련한 언론의 자유문제 등을 분석하고자 한다. 보다 구체적으로 명예훼손소송에서 어떠한 형태의 손해배상이 명예훼손의 이슈가 되느냐를

알아볼 것이다. 이 글에서는 실제 명예훼손 판례분석은 그 주요 초점이 아니다. 물론 필요에 따라 언급을 한다고 해도, 그리고 어떻게 제반 명예훼손법의 문제점을 보완 개혁할 것이냐 하는 것도 이 논문에선 다루지 않는다. 이 주제들은 후에 상세히 별도로 다룰 계획이다. 다시 부언한다면 이 논문의 주제는 미국 언론법의 손해배상청구에 관련한 이론적 심층분석이라는 것이다.

I. 손해배상과 명예훼손

미국의 명예훼손법에서 「가장 위협적인 요소」는 손해배상의 지불 위험이라고 할 것이다.⁵⁾ 더욱이 이같은 실질적인 문제 외에 명예훼손으로 인한 손해배상의 복잡한 분류 내지 그에 따른 용어와 명칭 등은 예기치 않는 어려움을 야기시킨다. 물론 지난 30년에 걸친 Sullivan 사건에 의한 손해배상원칙의 변천은 세밀한 주의와 이해를 요구하고 있다. 우선 미국의 명예훼손법에 있어서 손해배상을 알아보기 전에 미 연방대법원의 손해배상에 관련된 명예훼손의 「실질적 피해」(actual injury)에 대해서 주목할 필요가 있다. 1974년에 있었던 Gertz v. Robert Welch, Inc.⁶⁾ 사건에서 미 연방대법원은 수정헌법 제 1 조에 따라서 명예훼손소송에서 원고가 받을 수 있는 손해배상의 종류와 배상액은 제한을 받을 수 있다고 했다. 대법원은 「실질적 악의」를 증명치 않으면 일반적인 손해배상은 「실질적 피해」를 보상하는 것에 국한해야 한다고 결정했다.⁷⁾ 「실질적 피해」에 대한 Gertz 판결은 판례법에서 인정된 다른 손해배상원칙 등에 변화를 주었다.

A. 명목적 손해배상(nominal damages)

판례법에서 비록 원고가 명예훼손적인 표현에 의해 실제적인 피해를 입지 않았다고 해도 명목상의 손해배상을 인정했다. 대개 상징적인(6 센트 내지 1 달러) 손해배상으로써 법원의 결정에 의해 피고의 문제된 언사가 허위이고 명예를 훼손했다는 것을 뜻하는 것이다. 결국 원고의 명목적 손해배상의 의미는 원고가 정당하다는 것이며 피고는 잘못을 저질렀다는 것이다.⁸⁾ 명목적 손해배상은 추정적 손해배상과 관련이 있으며 경우에 따라서는 징벌적 손해배상의 근거가 되기도 한다.⁹⁾ 실질적 피해를 요하는 Gertz 원칙에 의하면 명목적 손해배상은 특히 추정적 손해배상과 관련시켜서 「실질적 악의」를 증명치 않으면 받을 수 없다고 하겠다. 그러나 한 명예훼손 전문가는 「명예를 회복해 주려는 국가의 강한 이해와 일반 대중을 허위 혹은 기만적인 정보로부터 보호하려는 국가의 개별적인 뚜렷한 이익을 종합한다면 사적인 인물이 공적인 관심사에 관련해서 피고의 최소한의 과실을 증명한다면 명목상의 손해배상을 인정해야 한다」고 주장하고 있다.¹⁰⁾

Restatement(Second) of Torts 는 명목적 손해배상을 이렇게 요약 설명하고 있다. 「국가는 원고의 명예가 실추됐다는 것을 공개적으로 선언함으로써 원고의 명예를 회복할 이해를 갖고 있으며 명목적 손해배상을 인정하는 것은 실질적 피해를 초과해서 주는 손해배상이 아니고 피고를 처벌하려는 곤봉이 아니며 자체검열을 유도하지도 않는다. 헌법적인 제한이 있다면 그것은 손해배상이 무엇이냐는 증거도 없이 <추정적 손해배상>을 주는 판례법을 금지하는 것이다」¹¹⁾

B. 특별손해배상(special damages)

특별손해배상은 명예훼손에 의한 원고의 실제적인 금전피해를 보상하는 것이다.

특별손해배상을 받으려면 명예에 대한 피해가 구체적이고 금전적이며 측정이 가능해야 한다. 요컨대 명예훼손적인 기사가 신문이나 방송에 나와 후에 직장에서 해고되거나 사업상의 고객이 줄어들거나 잃은 경우에 특별손해배상을 요구할 수 있다. 그러나 얼마만큼 그 인과관계가 가까워야 하느냐는 것에 대한 의견이 일치하지 않는다. 사실 원고가 명예훼손으로 해서 육체적·정신적인 고통을 받아서 치료를 위해 경제적인 손실을 볼 경우에, 이것이 특별손해배상이 될 수 있느냐? <병환을 특별손해배상의 한 요인으로 인정할 수 없는 이유는 그것이 명예훼손적인 피해는 아니라는 것이다.> 12) 아무튼 명예훼손에 의한 실제의 금전적인 피해를 증명하는 것은 「고약스러우리 만큼 어렵다」 13) 특별손해배상은 직접적인 명예훼손(libel per se)과 간접적인 명예훼손(libel per quod)의 판례법상의 구분과 특히 중요한 관련을 갖고 있다. 간단히 설명한다면 어떤 기사가 직접적으로 분명히 그 표현 자체로 해서 명예훼손인 경우에 원고는 특별손해배상을 증명할 필요는 없다. 그러나 그 기사 자체로는 명예훼손이 아니지만 배경적인 정보 상황을 근거로 해서 이해한다면 명예훼손이 되는 경우에는 원고는 특별손해배상을 증명해야 한다. 이 libel per se 와 libel per quod 원칙은 주마다 상당히 다르다.

노스캐롤라이나의 명예훼손법은 여러주의 libel per se 원칙을 혼합한 것이라고 하겠다.

「노스캐롤라이나는 명예훼손을 3 가지로 구분한다. (1) libels per se 로 분명히 본질적으로 해를 주며 명예훼손적인 것 (2) 두 가지의 타당성 있는 해석 -즉 하나는 분명히 명예훼손적이거나 다른 하나는 그렇지 않는 것으로-이 가능한 기사들 (3) libels per quod 로 명예훼손이 분명치 않지만 주변상황 등을 종합해서 보면 명예훼손이 되는 것...보다 구체적으로는 한 언사가 단독으로 다른 외부 상황을 관련치 않고 해석할 때 (1) 악질적인 범죄를 저질렀다고 주장하는 경우에 (2) 전염병을 갖고 있다고 주장하는 경우에 (3) 개인을 모욕이나 조롱의 대상이 되게 하는 경우에 혹은(4) 그의 사업이나 직업상의 명예를 훼손하는 것이면 그 언사는 libel per se 라고 한다」 14) 앨라배마, 몬타나, 미주리주 등에서는 애매모호한 표현에 per se/per quod 원칙을 적용한다. 즉 명예훼손적인 의미이면서 동시에 그렇지 않는 의미로 해석될 수 있는 표현인 경우에는 직접적인 명예훼손이라고 보지 않는다. 단지 특별손해배상을 증명하는 것에 따라서 명예훼손소송이 가능하다. 15)

C. 일반손해배상(general damages)

일반손해배상은 두 가지로 세분해서 구별되는 것으로 추정적인(presumed) 손해배상과 실질적(actual) 손해배상이 있다. 추정손해배상은 명예훼손적인 언사와 관련해서 명예가 손상되었다는 것을 추정함으로 해서 인정되는 손해배상인데 주로 원고가 살고 있는 지역에서의 사회적인 지위나 위치 등이 저하된 것 등을 참고할 수 있다. 이 추정손해배상은 판례법상 명예훼손을 금전적으로 증명할 수 없다는 현실에서 나온 것으로 명예훼손표현이 일단 말해지거나 글로 나타나면 일단 명예에 손상이 입혀졌다고 추정하는 것이다. 물론 여기에는 실질적 손해를 증명할 필요가 없고 원고는 대개 명예훼손적인 기사가 나왔다는

것을 재판에서 증명하면 되는 것이다. 16) 추정손해배상의 근본 개념은 모든 사람은 본질적으로 명예가 좋다는 가정에서 시작된다. 그래서 명예훼손 기사는 그 명예를 훼손했다는 것이다. 어느 정도의 손해배상액을 추정손해배상으로 원고가 받을 수 있는냐는 매우 예측하기 어렵다. 텍사스대학의 언론법 교수 David Anderson은 추정손해배상에 대한 비판적인 견해를 이렇게 피력하고 있다. 「실정법상 이같은 (명예훼손적인) 손해 등에 대한 소송사건에서 손해배상액을 법적으로 측정할 수 있는 기준이 없고 피해를 입은 당사자가 보상받을 수 있는 배상액을 배심원의 건전한 양식에 맡겨야 한다는 상황에서 판사는 타당한 지시를 (배심원에게) 내릴 수가 없다. 결과적으로 추정 손해 배상액을 결정하는 과정은 본질적으로 타당성이 없다.」 17) 물론 일반손해배상을 추정적인 것에서 볼 때 예측하기 어려운 것으로 말할 수 있으나 이것이 그렇다고 현실적인 명예훼손을 전혀 무시할 수 있다는 것은 아니다. 즉 일반손해배상은 현실적인 명예에 대한 손해에 어느 정도 관련성이 있어야 한다. 「비록 그 손실이 금전적으로 확인할 수 없다고 해도 당사자가 명예훼손 언사에 관련한 손해의 실질적인 가능성을 예상함으로써」 근거한 일반손해배상을 염두에 둔다. 한 연방지방법원은 판시하길 일반손해배상은 「금전으로 할 수 있는 한 원고가 명예훼손적인 표현에 의해 직접적으로 그리고 당연한 결과로 해서 생긴 손해를 보상할 수 있는 손해액을」 뜻하는 것이라고 했다. 18) 이미 언급한 Gertz 판결의 결과 추정적인 손해배상은 제한을 받고 있다. 물론 1974년의 Certf 사건 이전에는 현실적인 명예훼손과 더불어 원고는 모욕감, 수치, 치욕, 정신적인 고뇌 혹은 분노 등과 같은 심리적인 피해를 이용해서 명예훼손의 손해액을 산정하곤 했다. 19) 흥미로운 것은 뉴욕주 같은 경우에는 명예에 대한 상당한 손해를 증명 해야만 실질적인 손해배상을 인정했다. 그렇지 않은 경우에는 오직 명목손해배상만을 받을 수 있었다. 20)

D. 징벌적 손해배상(punitive damages)

판례법에 의한 징벌적 손해배상은 18 세기에 시작된 것으로 「지극히 고약한 민사적인 범법행위에 대해 <억제효과> 를 주기 위해서」 나온 것이다. 21) 따라서 징벌적 손해배상은 보상보다는 처벌과 억제에 그 목적을 두고 있는 것으로 미국 연방대법원은 「혐오스러운 행위를 처벌하고 그 행위가 앞으로 재발되는 것을 방지하는 것으로 민사재판의 배심원이 내리는 사적인 벌금」 이라고 했다. 22) 징벌적 손해배상은 형사적인 범죄와 민사적인 범법행위의 구분을 모호하게 만들었다. 「징벌적 손해배상은 명예훼손법과 불편한 관계를 맺고 있다. 왜냐면 이것은 표현에 대한 처벌이기 때문이다. 피고를 본보기로 취급해서 다른 사람들로 하여금 비슷한 행동을 못하도록 방지하기 위한 것이므로 '본때를 보이는' 것이라고 부르기도 한다. 따라서 징벌적 손해배상은 범법적인 표현에 대한 복수나 인기없는 연설자의 기회를 박탈하는 수단으로 법원이나 배심원이 사용하기에 잘 어울리는 도구라고 할 것이다.」 23) 물론 징벌적 손해배상을 복수를 목적으로 해서 정당화한다고 주장하는 미국 법원의 판결은 드물다. 그 이유는 헌법상의 형사적인 제반 절차를 밟지 않고 명예훼손적인 표현을 처벌할 수 없다는 것이다. 24)

II. 연방헌법과 손해배상

이미 Sullivan 사건과 Gertz 사건을 언급하면서 간단히 이 두개의 미 연방대법원의 판결이 크게는 일반적인 명예훼손법 그리고 보다 좁게는 손해 배상에 관련한 영향을 소개한 바 있다. 이번 장에서는 현재의 미 명예훼손법에서 연방헌법에 의한 손해배상이 어떻게 해석되고 있는가를 분석해 보기로 한다. 특히 Gertz 사건과 관련한 손해배상의 현재는 미국의 언론법에서 명예훼손법의 위축효과를 이해하는데 매우 중요하다. 언론 변호사 Rex Heinke 는 주장하기를 「손해배상에 대한 Gertz 의 영향은 매우 극적인 것이다」 고 했다. 25) 연방대법원은 「엄격책임」 원칙(Strict liability) 등을 파기하면서 다음과 같이 말했다. 「공적 인물(공무원과 공공인사들)은 명예훼손적인 허위사실에 대해 피고가 허위임을 인식하거나 혹은 그 진실을 무모할 정도로 무시하고서 발표되었다는 명백하고 신빙성 있는 증거를 갖고서 증명한다면 명예훼손에 대한 손해배상을 받을 수 있다」 26) 그리고 언론사에 의해 명예훼손을 당한 사람은 어느 누구를 막론하고 (신분에 구애점이 없이) 추정적인 그리고 징벌적인 손해배상을 구하고자 한다면 문제의 명예훼손적인 허위가 「실질적 악의」를 갖고서 행해졌음을 명백하고 신빙성 있게 증명함으로써만이 가능하다. 27) 연방대법원은 또한 주법원은 「과실없는 책임」(liability without fault)을 더이상 부과할 수 없지만 최소한 명예에 대한 상당한 위험이 기사나 언사에 분명한 경우에 언론사에 의해 명예훼손을 당한 사적 인사들의 손해배상에 필요한 과실 책임의 정도를 규정지을 수 있다고 했다. 28) 그리고 주정부의 명예보호에 대한 이익은 실질적 손해를 보상하는 것 이상이 될 수 없다. 따라서 언론기관에 의해 명예훼손을 입은 사적 인물인 원고가 허위의 인지나 무모함을 명백하고 신빙성 있게 증명하지 않으면 추정적인 손해배상을 인정해서는 안되며 실질적인 손해 배상은 인정할 만한 증거에의해서 증명되는 것에 국한된다는 것이다. 29) 손해배상에 대한 Gertz 의 판결을 요약한다면 명예훼손에 대한 보상은 법원이 받아들일 수 있는 증거에 의해 증명된 것으로 실질적 손해에 대한 보상을 넘어서는 안되며 추정적인 것이 아니며 결코 징벌적인 성격을 띠어서는 안되는 것이다. 30) Gertz 원칙은 Sullivan 사건의 「실질적 악의」가 적용되는 명예훼손사건에는 인정되지 않는다. 즉 공적인 인물이 관계된 것으로 공적인 관심사에 관한 것이면 「실질적 악의」증명은 필요한 요건이며 여기에는 어떠한 손해배상이 관여되건 문제되지 않는다는 것이다. 한편 사적인 인물이 사적인 관심사에 관련해 명예훼손이 생긴 경우에도 Gertz 원칙은 적용되지 않는다. 1985년에 연방대법원은 「순전히 사적인 관심사에 대한 표현은 (공적인 문제에 대한 표현에 비해) 덜 수정헌법 제 1 조의 보호관심의 대상이 된다」고 하고 「공적인 문제가 관련되지 않는 언사에 대해서는 헌법적인 가치가 줄어든다는 것을 감안할 때 비록 <실질적 악의>가 증명되지 않는다고 해도 주정부는 추정적인 그리고 징벌적인 손해배상을 부여할 수 있는 적절한 이해관계를 갖고 있다」고 했다. 31) 그럼 구체적으로 Gerz 판결에 따른 손해배상의 변화에 대해서 알아보기로 한다. 우선 이미 언급한 명목적 손해배상에 대해서 얘기한다면 이 손해배상을 명예훼손에 대한 법원의 판결선언으로 본다면 Gerz 사건의 실제손해원칙하에서 별 문제는 없다고 Rodney A. Smolla 교수는 보고 있다. 32) 이와 비슷하게 Sullivan 사건과 Gerz 판결의 헌법적인 정책이유가 바로 공공의 관심사에 대한 토론에 따른 명예훼손 소송사건의 결과로 공포적인 대규모 손해배상을 줄이려는 것임을 감안할 때 명목적

손해배상은 어느 면에서 정당화 할 수 있다는 것이다. Laurence H. Eldredge 교수는 다음과 같이 피력하고 있다. 「명예훼손 소송사건이 명목적 손해배상에 국한된다면 표현의 자유에 위축적인 효과를 야기시킬 것 같지는 않으며 훌륭한 명예를 갖고 있는 원고에게 자기의 명예를 공개적으로 다시 회복할 수 있게 한다」. 33) 특별손해배상은 헌법적인 판결의 영향에 관계없이 여전히 인정되고 있다. 앞서 논술한 것처럼 per se/per quod 원칙은 일반적으로 법원에서 그대로 지켜지고 있다. 일반손해배상은 Dun & Bradstreet 판결이 적용되는 경우에는 즉 사적 인물이 사적인 문제로 해서 명예훼손이 된 경우에 Gertz 원칙의 제한을 받지 않으며 주법원은 일반손해배상에 대한 어떠한 기준도 이용할 수 있다. 물론 추정적인 손해배상을 포함해서. 한편 공적인 문제가 관련된 사적인 인물의 명예훼손이라면 오직 실질적인 일반손해 배상을 원고는 받을 수 있을 뿐이다. 추정적인 손해배상은 인정되지 않는다. 「실질적 악의」가 증명되면 손해배상에 대한 어떠한 제한도 없다. 그리고 주법원은 일반손해배상을 어느 것이나 부과할 수 있다. 34) 추정적 손해배상은 미국 언론법에서 중요한 것으로 헌법상 인정되고 있다. 이는 「실질적 악의」가 증명된다면 어느 누구도 추정적 손해배상을 받을 수 있다. 연방대법원의 판시처럼 「〈실질적악의〉의 증명없이 추정적 그리고 징벌적인 손해배상을 받는 것을 주정부는 인정해서는 안된다」고 했다. 35) 결국 Gerz 원칙이 적용되는 사적 인물의 명예훼손의 경우에는 오직 「태만」(negligence)이 증명되면 추정손해배상은 보상받을 수 없다.

Smolla 교수의 지적처럼 사적 인물인 원고가 공적인 관심사가 관련된 명예훼손사건에서 태만 이상의 것을 증명하면 즉 「실질적 악의」를 증명하면 징벌적 손해배상과 추정적 손해배상을 또한 받을 수 있다. 이런 경우에 <원고측 변호인이 실질적 악의를 증명하려고 시도해 보는 것은 소송전략상 유익하다.」 36) 사실 주목할 것은 Gertz의 태만원칙에 따른 명예훼손사건은 드물다는 것이다. 왜냐하면 「원고가 오직 실제 손해만을 보상받고자 소송을 하는 예는 드물기 때문이다. 이것은 실제 손해를 증명할 수 없으므로 따라서 추정적 손해배상을 구할 수 없거나 혹은 피고를 처벌하고 징벌적인 손해배상을 구하려 하기 때문일 것이다」 37) 실질적 손해배상은 Gertz의 태만기준이 적용되는 사건에서는 반드시 요구된다. Gertz 판결에서 연방대법원은 실질적 명예훼손을 반드시 명예에만 제한하지 않았다. 즉 원고의 주관적 · 심리적 · 정신적인 고민 등을 실질적인 피해에 포함시켰다는 것이다. 38) 이 같은 실질적 손실의 정의와 관련해서 일부 미국법원은 정신적인 고통을 명예훼손에 대한 손해배상의 일부로 인정하는 것과 다른 법원은 정신적인 고통을 명예훼손과는 별도로 해서 실질손해배상의 근거로 인정하기도 한다. 이 같은 정신적 고통에 관한 두 가지 실질적 손해배상의 판결은 1976년의 미 연방대법원의 결정에서 비롯된 것이다. 연방대법원은 명예에 대한 손실이 없다고 해도 명예훼손 소송사건으로 손해배상을 신청할 수 있다고 했다. 39)

징벌적 손해배상은 이미 언급한 것처럼 명예훼손에 대한 보상보다는 그 명예훼손행위에 대한 처벌이라는 것이다. 「실질적 악의」의 증명 없이는 법적 손해배상을 받을 수 없다는 미 연방대법원의 Gertz 판결은 오직 공적인 문제가 관련된 명예훼손사건에만 적용된다. 물론 공적인 인사가 관여된 명예훼손사건은 「실질적인 악의」가 기본요건이므로 징벌적 손해배상에 특별한 증거차이는 없다고 하겠다. 「실질적 악의」와 징벌적 손해배상의

직접적인 관련은 공적인 문제에 관련해서 명예훼손사건의 표적이 된 사적 인사라 할 것이다. 특기하고 싶은 것은 징벌적 손해배상에 대해 주법에 따라 요구조건이 다를 수 있다는 것이다. 이 문제는 다음 장에서 상세히 다루기로 한다. 40)

미 수정헌법 제 1 조에 따라 징벌적 손해배상의 위헌성이 많은 논란의 대상이 되었었다. Byron White 연방대법원 판사는 「거의 200 년에 걸쳐서 징벌적 손해배상과 수정헌법 제 1 조는 아무런 문제없이 공존해왔다」고 1974 년에 주장했다. 41) 대조적으로 1971 년 Thurgood Marshall 연방대법원 판사는 징벌적 손해배상은 「언론의 자유라는 사회의 이익」에 대한 위협이 되고 있다고 말했다. 42)

이 같은 징벌적 손해배상에 대한 대조적인 견해도 불구하고 지금까지 연방대법원은 명예훼손법에 있어서 징벌적 손해배상은 헌법적인 문제가 되지 않는다는 것을 분명히 했다. 그러나 법률학자들이나 언론기관은 징벌적 손해배상의 폐지를 상당기간 동안 요구해왔다. 4 가지의 주된 이유가 이들 폐지론자들의 주장이라 할 것이다. 첫째로는 수정헌법 제 1 조가 부여한 정치적·사회적인 언론의 특수한 역할에서 볼 때 민주주의의 기능은 정보의 자유로운 교환에 있는 것이다. 사실 언론의 자유가 사상과 정보의 확산을 위한 사람들의 권리 보호임을 볼 때 언론은 「정부의 간섭 뿐만 아니라 개인의 간섭 (명예훼손 소송을 통한)으로부터 보호되어야 한다는 것이다.」 43) 이같은 헌법적인 맥락에서 「언론기관을 명예훼손적인 기사로 해서 엄하고 과도한 징벌적 손해배상을 통해 처벌하는 것은 어느 면에서 개인의 명예회복에 도움이 될지는 몰라도 정보를 받고자 하는 보다 큰 일반사회의 이해를 해치는 결과를 가져다 준다」고 했다. 44)

둘째로 징벌적 손해배상의 문제는 언론에 적대적인 배심원들이 무제한적인 손해배상을 준다는 것이 명예훼손사건의 원고에게 부당한 횡재를 주는 것이나 다름이 없다는 것이다. 비록 징벌적 손해배상에 대한 배심원의 결정은 원고가 실제로 겪은 명예훼손과 「합당한 관계」를 맺어야 함에도 불구하고 징벌적 손해배상은 대개 경제적으로 재력이 튼튼한 언론기관에 부여되므로 「합당한 관계」라는 기준이 적용되느냐 하는 문제에 의구심을 낳게 하고 있다. 45) 예컨대 Curtis Publishing Co. v. Butts 46) 사건에서 배심원은 일반손해배상으로 \$60,000 을 내렸지만 징벌손해배상은 무려 \$3,000,000 을 내렸다. 셋째, 가장 흔히 제기되는 징벌적 손해배상 폐기 이유로는 이들 손해배상은 언론 표현의 자유를 위축시킬 수 있다는 것이다. 요컨대 명예훼손소송의 결과 징벌적 손해배상의 사유가 될 기사는 언론에 보도될 가능성이 줄어든다는 것이다. 47) 넷째, 징벌적 손해배상은 소규모의 신문이나 잡지사 등을 도산에 빠뜨릴 수 있다는 것이다. 48) Alton Telegraph 신문의 경험은 가장 유명한 실례이다. 남일리노이의 Alton 에 위치한 38,000 부의 발행부수를 가진 이 신문은 9 백 2 십만 불의 배심원 손해배상 판결에 직면해 파산신고를 내야만 했다(Alton Telegraph 사건은 다음 호에 상세히 다룰 것이다). Smolla 교수의 표현대로 「자금이 별로 없는 소규모의 언론기관에 커다란 손해배상 판결의 위협은 심리적인 위축을 준다. 또한 파산의 위협이나 신문사의 문을 닫아야 하는 위협속에서 명예훼손 소송사건에 임해야 한다는 것이다.」 49)

III. 주명예훼손법과 손해배상

지난 30년 동안에 걸쳐서 미국의 명예훼손법의 발전은 미연방 수정헌법 제 1조에 관련한 언론의 자유와 명예권의 균형을 어떻게 이룩하느냐 하는 문제에서 비롯됐다고 해도 과언은 아니다. 그러나 미국 연방대법원의 명예훼손법에 대한 해석이 반드시 새로운 법을 창안한 것은 아니었다. 기존의 주법에 있는 원칙들은 고치거나 다른 것은 그대로 유지하는 과정의 연속이었다. 주법의 명예훼손과 언론의 자유에 관한 영향은 여전히 크다고 하겠다. 「우선 주정부는 수정헌법 제 1조에 합당한 방법이라면 어떻게 하든지 명예권을 보호할수 있는 자유가 있다. 둘째는 주법은 명예훼손의 피고에게 상당히 많은 보호를 인정하고 있다. 연방 수정헌법의 보호를 이용치 않고 주법을 이용해서 흔히 명예훼손사건을 이길 수 있다는 것이다」 50)

손해배상과 관련한 각 주의 명예훼손법은 각주의 명예훼손법이 얼마만큼 연방헌법에 따른 최소한의 언론 자유의 보호에 영향을 미치고 있는지를 알려주는 좋은 예일 것이다 징벌적 손해배상을 분석함으로써 주 법의 현재를 알아보기로 하자. 주 법원은 Sullivan의 「실질적 악의」 기준 외에 판례법의 「악의」(malice)를 추가적으로 증명요건으로 부과할 수 있다. 다시 말해서 징벌적 손해배상을 구하려면 「실질적 악의」 만으로는 충분치 못하다는 것이다. 덧붙여서 판례법의 전통적인 의미의 「악의」를 증명해야 한다는 것이다. 51) 판례법상의 「악의」는 개인적 적대감, 복수심, 불쾌한 감정 등을 뜻한다. 징벌적 손해배상은 연방헌법에서는 「실질적 악의」 증명만 하면 받을 수 있다. 그러나 New York 주 법을 예로 들어보자. 1993년에 있었던 언론기관이 관련된 명예훼손 소송사건에서 헌법적인 「실질적 악의」 즉 허위의 인지 혹은 진실을 무모할 정도로 무시했다는 피고의 행위 증명만으로는 징벌적 손해배상을 인정할 수 없다고 했다. 덧붙여서 판례법적인 「악의」를 원고는 증명해야 한다는 것이다. New York 주 최고법원은 「실질적악의」와 징벌적 손해배상의 추가요건인 판례법상의 「악의」를 구별했다. 헌법적 「실질적 악의」는 진실 혹은 허위에 대한 피고의 심리 상태를 얘기하는 것인데 비해 판례법상의 「악의」는 원고나 원고의 권리 그리고 명예훼손 기사에 관한 피고의 동기에 관련한 것에 초점을 두고 있다고 했다. 결국 판례법적인 기준은 「타인의 권리에 대한 악의적인, 무모한 의도적인 무시에 관련한 악질적인 행위를 처벌할」 목적에 그 근거를 두고 있다. 52) 판례법의 「악의」 증명을 징벌손해배상의 요건으로 하는 주는 상당수에 이른다. 53)

징벌손해배상의 「악의」 증명과 관련해서 증거의 기준은 아직 일정하지 않다.

캘리포니아법원은 「실질적 악의」는 「명백하고 신빙성」 있는 증거에 의하여야 하지만 판례법상의 「악의」는 「증거의 현저성」 기준에 따르면 된다고 판결했다. 54)

몇몇 주에서는 언론 표현의 자유 보호라는 이유로 해서 징벌손해배상을 아예 금지하는 경우도 있다. 물론 이것은 주의 헌법이나 법률에 그 타당성을 두고 있음은 부언을 요하지 않는다. 오리건주 대법원의 징벌손해배상에 대한 판결은 대표적인 것이라 할 것이다.

Wheeler v. Green⁵⁵⁾ 사건에서 오리건주 대법원은 판례법상의 명예훼손사건에서 표현의 자유권을 남용한 피고는 원고가 그의 명예에 피해를 입은 만큼 즉 보상적인 손해배상에 한해서 책임을 지게 되어 있다고 했다.⁵⁶⁾ 오리건주 대법원은 덧붙이길 「언론의 자유같은 미묘한 문제에 고액의 손해배상을 부과할 것이라는 위협은 헌법상 보호된 표현의 자유의

행사나 남용에도 찬물을 끼얹을 수 있다」고 했다. 57) 결론적으로 동 법원은 「오리건 헌법은 징벌적 손해배상을 금지한다」고 결론을 내렸다. 58)

매사추세츠주도 징벌적 손해배상을 금지하고 있는데 「불안에 의한 자체검열을 조장함으로써 수정헌법 1 조에 보장된 권리의 행사를 허용키 어려울 정도로 위축시킨다」고 주대법원은 판결했다. 59)

코네티컷주는 징벌손해배상을 소송비용에 국한시키고 있는데 이는 Sullivan 의 「실질적 악의」가 적용되지 않는 보상적 손해배상의 일종이라고 볼 수 있다. 60) 루이지애나주는 법령에 근거하지 않은 징벌손해배상을 인정치 않고 있다. 61) 보다 흥미로운 것은 미시간주의 징벌손해배상기준은 상세한 설명을 원한다는 것이다. 일반적으로 미국 명예훼손법에서 징벌손해배상은 「본보기적 손해배상」(exemplary damages)이라고 불리기도 한다. 왜냐면 피고를 본보기로 해서 처벌을 하는 경우이니까. 62) 그러나 미시간주는 이를 구별해서 쓰고 있다. 사실 혼란스러운 경우가 많기도 하지만 미시간주법에서 징벌적인 손해배상은 완전히 금하고 있다. 그러나 「본보기적인」 손해배상은 정신적인 피해보상으로 징벌적인 의미로 인정되고 있다. 63)

이유는 본보기적인 손해배상은 피고의 악의적인 행위의 결과로 해서 원고가 입을 감정에 대한 추가적인 실제피해에 대한 보상이라는 것이다. 64) 이에 대한 미시간대법원의 판결은 Peisner v. Detroit Free Press Inc. 65) 사건에 잘 나타나고 있다. 이 사건에서 주 대법원은 명예훼손 사건의 원고는 문제된 기사를 내는데 있어서 언론사의 나쁜 동기에 의해 입을 추가적인 정신적 피해를 보상하는 「본보기적인 혹은 징벌적인 손해배상」을 받을 수 있다고 했다. 66) 주 대법원은 이들 손해배상은 피고를 처벌할 의미로 부과된 진정한 의미의 징벌적인 배상은 아니고 피고의 행위에 나타날 악질적인 면에 따른 심적인 고뇌의 증가를 원고에게 보상하는 것이라 했다. 67)

미시간대법원은 본보기 손해배상을 구하려면 원고는 판례법상의 악의를 증명해야 한다고 했다. 68) 동 법원은 Sullivan 사건의 「실질적 악의」와 판례법의 「악의」를 구별지으면서 「우리의 (언론표현의 자유와 명예권리의) 균형은 기자가 무모하지만 성의를 다해서 행동하는 경우에 오직 실제적인 손해배상의 책임에 한하지만 기자가 무모하게 그리고 악의로 행동하면 본보기적인 징벌적인 배상을 하는 추가적인 책임을 부과하는 것이다」고 했다. 69) 미시간 대법원은 또한 본보기적인 손해배상을 요구하기 전에 원고는 기사 철회를 피고 언론사에 요구했고 적당한 시간을 기사철회에 주었다는 것을 증명해야 한다는 점을 지적했다. 70) 징벌적 손해배상과 관련한 주법에 있어서 징벌적 손해배상을 순전히 간접적인 상황에 부과할 수 있느냐는 문제가 있다. 예컨대 명예훼손적인 기사나 언사에 대한 고용인의 「악의」를 징벌적인 손해배상을 이유로 해서 그의 고용주의 「악의」로 연결시킬 수 있느냐는 것이다. 이에 대해 주법은 일관성을 찾기 힘들다. 어떤 주에서는 예컨대 애리조나주는 고용인이 「악의적인」 명예훼손을 범하면 언제고 고용주는 징벌적인 손해배상 책임을 당할 수 있다. 71) 한편 다른 몇몇 주 즉 캘리포니아, 뉴욕, 워싱턴 DC, 델라웨어 등에서는 「연루원칙」(complicity rule)을 따르고 있다. 이 원칙에 의하면 「고용주는 고용인의 비행을 허가했거나 참여했는지 혹은 인준을 했느냐」하는 것이다. 72) 이 원칙은 Restatement(Second) of Torts 에 나온 회사에 대한 징벌적 손해배상은 악의적인

요소를 참고해야 한다는 원리에 근거하고 있다. 「징벌적 손해배상을 대행인의 행위 때문에 주인이나 혹은 주요 책임자에게 부과할 경우에는 오직 다음과 같은 사항이 관련되어야 한다.

- (a) 주요 책임자 혹은 관리직에 있는 사람이 그 행위나 그 행위의 방법을 허가했다거나
- (b) 그 대행인의 능력이나 자격이 부적합했고 주요 책임자나 관리직의 인사가 그를 고용하고 일을 시킴에 무모할 정도였다거나
- (c) 그 대행인이 관리직에 있고 그 같은 고용의 범위에서 행동을 했거나
- (d) 그 책임자나 혹은 관리직의 인사가 문제의 행위를 인가 혹은 허가를 했느냐 하는 것이다.」 73)

IV. 손해배상의 산정요인

명예훼손소송사건에 있어서 손해배상의 주요기능은 분명 원고의 「관계적인 이해」에 대한 피해를 보상받는 것이다. 74) 이와 관련해서 Anderson 교수의 4 가지 「관계적인 이해」의 파악은 매우 의미 있다고 할 것이다. 그에 의하면 명예적인 피해는 우선 원고가 현재 갖고 있는 기존의 제 3 자와의 관계에 영향을 준다는 것이다. 가족에 의해 외면당하고 친구들이 멀리하며 아는 사람들의 조롱의 대상이 되고 직장을 잃어버리고 고객이 떠남으로 해서 입는 기존의 사회적 사업적 그리고 가족간의 관계에 대한 피해를 그 좋은 예라고 했다. 75) 둘째, 원고는 미래적인 관계에 피해를 입는다. 그를 모르는 사람들은 문제의 명예훼손적인 표현을 의심하고 그와의 관련을 맺지 않으려 한다. 결과적으로 그는 장래의 사회적·사업적인 관계에서 오는 이익을 상실하게 된다. 76) 셋째, 원고의 공적인 좋은 이미지를 잃어버리게 된다. 이는 특히 공인에 관련된 것이다. 「이 이미지는 매스미디어에 의해서 일반 사람에게 심은 원고에 대한 이미지이다. 공적인 이미지는 명예훼손법이 처음 시작된 옛날에 법원에서 생각했던 이익과는 별로 관련이 없다. 공적 이미지를 널리 갖고 있는 자의 명예훼손에 의한 피해는 비록 그의 기존의 그리고 미래의 개인적인 관계에 별 영향이 없다고 해도 상당한 것이다. 77) 넷째는 명예훼손적인 기사가 나오기 전에는 특별한 공적인 이미지가 없던 사람이 피해를 입게 되는 경우가 있는데 이는 특히 고약한 범죄행위와 관련되어서 명예가 훼손되는 경우가 그렇다. 결국 영원히 나쁜 이미지를 원고는 갖게 된다. 8)

이들 「관계적인 이익」을 고려하는 미국 법원은 구체적으로 다른 여러가지 요인들을 개별적 혹은 복합적으로 손해배상을 결정하는데 고려하고 있다. 이미 언급한 것처럼 실제적인 명예에 대한 피해가 중요한 요소임에는 말할 것이 없다. 한편 징벌손해배상과 관련 「원고의 자산이 어느 정도인가가 징벌손해배상을 결정함에 있어 피고의 행위의 번복을 억제하는 요건으로 고려된다」 79)

손해배상을 줄이는 혹은 늘리는 요인은 우선 명예훼손의 내용을 참고한다. Sanford의 공식대로 「실제로 기사화된 내용과 진실과의 차이의 양이 바로 손해배상의 척도」라고 할 것이다. 80) 물론 문자적인 내용과 실제 해석적인 내용의 차이를 일반 독자나 시청자가 어떻게 이해하느냐는 문제도 고려된다. 그리고 신문인가, 잡지인가, 방송(TV 인가 라디오인가)인가, 그리고 명예훼손의 항구성 등이 손해배상의 산정에 영향을 미친다. 학술적인 잡지와 대중적인 Time 이나 Newsweek 의 차이도 그리고 New York Times 와

National Enquirer 의 차이도 중요한 요인이다. 「명예훼손적인 기사를 읽은 사람이 그 기사를 믿었느냐는 것은 손해배상의 결정에 요인일 수 있다. 그 기사를 대부분의 사람들이 믿고 행동을 했느냐 믿지 않았느냐는 실제 원고의 명예의 피해에 대한 핵심적인 것이다」 81)

원고의 명예가 어느 정도인가는 매우 관련성이 깊다. 일반적으로 미국 법에서 원고의 명예는 좋은 것으로 추정한다. 그러나 그런 법원의 추정에 피고가 문제를 제기하는 경우에는 원고는 명예훼손 기사 이전의 자기 명예의 상태를 증거로 내놓을 수 있다. 나무랄데 없는 흠 없는 명성을 갖고 있으면 의당 명예훼손에 의한 피해가 클 것이므로 손해배상도 많을 것이다. 반면 원고의 명예가 나쁘다면 손해배상도 당연히 줄어든다. 이와 관련해 미국 명예훼손법에 「명예훼손이 될 수 없는 원고」 (libel-proof plaintiff)라는 기준이 인정되고 있다. 이 원칙에 따르면 어떤 사람들은 특히 습관적인 범죄인, 살인마, 그리고 악질적인 마약거래인 등은 이미 그들의 명예가 나쁠대로 나쁘기 때문에 아무리 명예훼손적인 기사가 나온다 해도 별 피해를 볼 수가 없다는 것이다. 82) 비록 전반적인 나쁜 명예를 갖고 있는 원고라고 해도 실제 사건과 관련없는 원고의 과거 나쁜 행동 등은 일반적으로 손해배상을 줄이는 증거로 재판에 제시될 수는 없다 해도 원고의 과거 행위로 인한 명예에 대한 「의견증거」를 참고로 이용할 수 있다. 피고의 명예훼손이 이미 다른 언론사에 의해 발표된 것을 인용하는 것이라면 원고의 명예가 이미 훼손된 후의 것이므로 손해배상은 상대적으로 줄어든다고 하겠다. 83) 주에 따라 다르지만 피고의 의도가 (선의 혹은 악의적인) 손해배상을 정하는데 고려된다. 또한 원고의 명예훼손에 대한 유도적인 행위가 비록 징벌적인 손해배상 등에 자주 요인으로 등장하지만 참고적인 것임에는 틀림없다. 명예훼손적인 내용의 철회 내지 취소는 손해배상을 줄일 수 있는 증거로 인정된다. 물론 주법의 절차상의 차이는 일괄적으로 단정적인 결론을 내릴 수는 없다고 해도, 한편 웨스트 버지니아 주에서는 피고가 기사철회를 하지 않았다는 사실이 징벌적 손해배상의 사유로 된 적이 있다. 84)

미국의 명예훼손법에서 원고는 법에 특별한 조항이 없는 한 명예훼손소송에 관련한 변호사 비용이나 소송비용을 손해배상으로 포함해서 요구할 수가 없다. 물론 개별적인 예가 있을 수는 있다고 할지라도 그것은 예외라고 할 것이다. 85) 명예훼손을 당한 원고가 대응조치를 취함으로써 해서 입은 비용등이 손해배상의 일부로 계산될 수 있다. 여기에는 그 원고의 행위가 성의있는 목적이어야 하며 정당한 효력과 주의, 능력을 이용해서 행하여져야 한다고 뉴욕법원은 규정하고 있다. 그리고 그 행위는 명예에 대한 피해와 관련된 것이고 그 피해를 줄일 수 있다는 정당한 믿음에서 비롯되어야 한다. 86)

역사적으로 명예훼손배상에 대한 배심원의 재량권은 상당히 인정되어왔다. 이러한 이유로 해서 상고나 판결의 재심을 할 때 배심원의 결정을 매우 존중하는 경향이 있다. 하지만 판사는 「헌법의 해석자」로서 언론표현의 자유를 위협할 수 있는 지나친 증거가 없는 손해배상을 허용해서는 안된다는 Gertz 판결로 해서 최근에는 배심원의 배상판결을 보다 적극적으로 심사하고 있다. 심사기준은 「배심원의 결정에 대한 실질적인 증거 없거나 평결이 분명한 증거에 어긋나거나 허위적인 증거에 의한 것이거나 혹은 재판의 오류를 낳게하면」 결정을 번복할 수가 있는 것이다. 87) 미국법원은 특히 문제된 기사와 명예훼손의 관련성을 특히 주목하고 있다. 물론 기사가 허위적이고 명예훼손적이어야 하며

진실한 기사에 의한 명예훼손은 손해배상의 사유가 되지 못한다. 헌법적인 이유로 해서 손해배상의 결정을 번복하는 경우는 드물다. 매사추세츠의 대법원 결정은 드문 예라 하겠다. 「명예훼손 사건에 있어서 헌법적인 문제와 공정한 보상을 평가하는 잠재적인 어려움으로 해서 1심이나 2심의 판사들은 배상액이 보상 이상이 되지 않게끔 평결을 심사하는데 특별히 신경을 써야 할 의무가 있다. 수정헌법 제 1 조의 권리가 달려 있기 때문에 우리는 배심원의 결정이 명예훼손에서 과도하다고 판결을 내림에 주저해서는 안된다. 이것이 비록 불가피하게 우리의 합리적인 손해배상의 평가가 배심원의 결정을 대신해야 한다고 해도 말이다」 88) 제 1심이나 제 2심의 재판에서 손해배상이 과도하다고 결정되면 법원은 그 배상결정을 환송하게 되는데 원고는 보다 낮은 액의 배상을 받든지 혹은 새로운 재판을 하든지 하는 선택을 한다. 그리고 손해배상에 대한 재판을 다시 할 수 있다. 물론 극단적인 경우에는 완전히 새로이 재판을 해야할 때도 있다. 배심원이 편견과 감정에 좌우돼서 평결이 실제증거나 책임파악에 전혀 합당할 수 없는 상황이 있을 때 그러하다.

주

(1) 376 U.S. 254(1964).

(2) Id. at 270.

(3) Id. at 279~80.

(4) Floyd Abrams, "Why We Should Change the Libel Law", New York Times Magazine, Sept. 29, 1985, at 34.

(5) Bruce W. Sanford, Libel and Privacy 431(2d ed. 1996) .

(6) 418 U.S. 323(1974)

(7) Id. at 349~50.

(8) Robert D. Sack & Sandra S. Baron, Libel, Slander, and Related Problems 486 ~87 (2d ed. 1994) .

(9) See, e.g., Reynolds v. Peler, 223 F.2d 429(2d Cir.) (\$1 nominal damages : \$100,000 punitive damages), cert. denied, 350 U.S.846(1995) : Goldwater v. Ginzburg, 414 F.2d 324(2d Cir. 1969) (\$1 nominal damages , \$75,000 punitive damages), cert. denied, 396 U.S. 1049(1970) .

(10) David A. Elder, Defamation : A Lawyer's Guide 2~3(1993)

(11) Restatements(Second) of Torts § 620, comm. c(1977).

(12) Sanford, supra note 5, at 444n. 41.

(13) Sack & Baron, supra note 8, at 488.

(14) Ellis v. Northern Star Co., 326 N.C. 219, 223~ 24 (1990).

(15) See, e.g. Buller v. Pulitzer Publishing Co., 684 W.2d 473(Mo. Ct. App. 1984) : Walker v. Kansas City Star Co., 406 S.W.2d 44(Mo. 1966) : Gallagher v. Johnson, 188 Mont, 117(1987) .

(16) Kelly v. Hoffman, 74 A.2d 922, 924(N.J. Super, ct App. Div 1950).

- (17) David A. Anderson, "Reputation, Compensation, and Proof," 25 William & Mary Law Review 747, 749~ 50(1984).
- (18) Hogan v. New York Times Co., 211 F Supp. 99, 166(D. Conn 1962).
- (19) Pettengill v. Booth Newspapers, Inc., 88 Mich. App. 587(1979).
- (20) Meehan v. Snow, 494 F. Supp. 690(S.D.N.Y 1980).
- (21) Laurence H. Eldredge, The Law of Defamation 541(1978).
- (22) Gertz, 418 U.S. at 349.
- (23) Sack & Baron, supra note 8, at 494.
- (24) Nicholas J. Jollymore, "The Constitutionality of Punitive Damages in Libel Actions" 45 Fordham Law Re-view 1382, 1395(1977)
- (25) Rex S. Heinke, Media Law 129(1994)
- (26) Gertz, 418 U.S. at 342~43.
- (27) Id. at 348~50.
- (28) Id. at 347~48.
- (29) Id. at 349~50.
- (30) Sack & Baron, supra note 8, at 483~84.
- (31) Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc., 472 U.S. 749, 760, 761 (1985).
- (32) Rodney A. Smolla, Law of Defamation 9~6(1995).
- (33) Eldredge, supra note 21, at 541.
- (34) Smolla, supra note 32, at 9~8.
- (35) Id. at 9~9, quoting Dun It Bradstreet, Inc.
- (36) Id. at 9~10.
- (37) David A. Anderson, "Is Libel Law Worth Reforming?" in Reforming Libel Law 9(John Soloski & Randall P Bezanson eds., 1992).
- (38) Gertz, 418 U.S. at 350.
- (39) Time, Inc. v. Firestone, 424 U.S. 448(1976)
- (40) see infra notes 50 ~ 73 and accompanying text.
- (41) Gertz, 418 U.S. at 398(White, J., dissenting) .
- (42) Rosenbloom v. Metromedia Inc., 403 U.S. 29, 84(1971) (Marshall, J., dissenting).
- (43) Michael P McDonald, "Should Punitive Dam-age Awards in Defamation Suits Be Abolished?" National Law Journal, Nov. 19, 1984, at 22.
- (44) Id.
- (45) Id.
- (46) 388 U.S. 130(1967).
- (47) See generally Joseph A. Russomanno & Kyu Ho Youm, "The '60 Minutes' Controversy : What Law-yers Are Telling the News Media, " Communications and the Law (forthcoming 1996) .

- (48) see Michael Massing, "The Libel Chill : How Cold Is It Out There?" Columbia Journalism Review, May /June 1985, at 31.
- (49) Rodney A. Smolla, *Suing the press* 74 (1986).
- (50) T. Barton Carter, Marc A. Franklin & Jay B. Wright, *The First Amendment and the Fourth Estate* 83(6th ed. 1994).
- (51) John B McCrory & Robert C. Bernius, "Constitutional Privilege in Libel Law", rev, Robert D. Sack, Robert E. Malchman, Mark N. Mazda & Thomas C. Sheehan, in *Communications Law* 1994, at 411(1994).
- (52) *Prozeralik v. Capital Cities Communications, Inc.*, 21 Media L. Rep. (BNA) 2257, 2262(N.Y. 1993) .
- (53) see, e.g., *Genesis Publications, Inc. v. Goss*, 437 So. 2d 169, 9 Media L. Rep. (BNA) 2149(Fa. Dist. Ct. App. 1983) ; *Mahoney v. Adirondack Publishing Co.*, 123 A.D. 2d 10, 509 N.Y.S. 2d 193, 13 Media L. Rep.(BNA) 2061 (3d Dep't 1986) , rev'd on other, grounds, 71 N.Y. 2d 31, 14 Media L.ReP. (BNA) 2200(1987) ; *Burnett v. National Enquirer, Inc.*, 144 Cal. App. 3d 991, 9 Media L. Rep. (BNA) 1921(1983), appeal dismissed, 465 U.S. 1014(1984) ; *Gannett Co. v. Re*, 496 A. 2d 553, 11 Media L. Rep. (BNA) 2327 (Del 1985) : *Disalle v. P.G. Publishing Co.*, 374 Pa. Super. 510, Media L. ReP. (BNA) 1873 (1988), appeal denied, 521 Pa. 620, cert. denied, 492 U.S. 906(1989) : *Ryan v. Herald Ass'n*, 152 Vt. 275, 16 Media L. ReP. (DNA) 2472(1989) : *Hansen v. Stoll*, 130 Ariz. 454, 8 Media L. Rep. (BNA) 1204(Ct. App, 1981) : *Tuttle v. Raymond*, 494 A.2d 1353(Me. 1985) .
- (54) *Burnett v. National Enquirer, Inc.*, 144 Cal. APP. 3d 991 (1983), appeal dismissed, 465 U.S. 1014(1984).
- (55) 5 Media L. Rep. (BNA) 1132(Ore. 1979).
- (56) *Id.* at 1140.
- (57) *Id.*
- (58) *Id.*
- (59) *Stone v. Essex County Newspapers, Inc.* 330 N. E.2d 161, 109(Mass, 1975) .
- (60) *Holbrook v. Casazza*, 204 Conn. 336, cert. denied, 484 U.S. 1006(1987) .
- (61) *Munson v. Gaylord Broadcasting Co.*, 491 So. 2d 780(La. ct. App. 1986).
- (62) *Sack & Baron*, supra note 8, at 494.
- (63) *Eide v Kelsey-Hayes Co.*, 431 Mich 26 (1988).
- (64) *Id.* at 28.
- (65) 421 Mich 125(1984).
- (66) *Id.* at 142.
- (67) *Id.* at 131.
- (68) *Id.* at 136~137.
- (69) *Id.* at 137~38.
- (70) *Id.* at 137

- (71) see, e.g. *Western Coach Corp. v. Vaught* 9 Ariz., APP 336(1969) .
- (72) *Sack & Baron*, supra note 8, at 508.
- (73) Restatement(Second) of Torts § 909(1977).
- (74) *Smolla*, supra note 32 at 9~ 15.
- (75) *Anderson* supra note 17, at 765.
- (76) *Id*
- (77) *Id.* at 766.
- (78) *Id.*
- (79) *Smolla*, supra note 32, at 9 ~20.3
- (80) *Sanford*, supra note 5, at 499
- (81) *Smolla*, supra note 32 at 9~23.
- (82) see. generally *Kyu Ho Youm*, "The 'Libel-Proof' Doctrine as a Legal Defense, " 12 *Newspaper Research Journal* 46 (1991).
- (83) *Sanford*, supra note 5, at 452.
- (84) *Hinerman v. Daily Cazette Co.*, 188 W. Va. 157(1992)
- (85) see *Kennedy v. Item Co.*, 213 La. 347(1948) : *Tavoulaareas v. Washington Post Co.*, 567 F. Supp. 651(D.D.C 1983), att'd, 817 F.2d 762(D.C. Cir. 1987), cert de-nied, 484 U.S.870(1987) .
- (86) *Den Norske Ameriekalinje Actiesselskabet v. Sun Printing SE Publishing Ass'n*, 226 N. Y.1(1919).
- (87) *Mattison v. Dallas Carrier Corp.*, 947 F.2d 95, 107(4th Cir 1991).
- (88) *Tosti v. Ayik*, 476 N.E.2d 928, 937, 938(Mass.1985), cert. denied, 484 U.S. 964(1987) .