

## 공적 인물로서의 회사인 원고

Matthew D. Bunker

이 글은 Journalism & Mass Communication Quarterly ('95. 가을호)에 실린 Matthew D. Bunker (Alabama 대학교 언론학 교수)의 글 「The Corporate Plaintiff As Public Figure」를 번역한 것이다.....편집자 주

명예훼손법이 제정되면서, 「명예를 훼손 당한 원고가 법원에 의하여 공적 인물로 간주될 것인가」가 언론 보도에 있어 점점 더 중요한 이슈가 되었다. 공적 인물이라는 지위가 인정되면 원고는 피고에 대하여 대부분의 사적 인물인 원고들이 입증하여야 하는 것보다 훨씬 더 높은 수준의 과오-실질적 악의-가 있었음을 입증하여야 한다. 그런데 원고가 자연인이 아니라 회사인 경우 그와 같은 지위(공적 또는 사적)를 어떻게 결정하여야 하는가가 쉽게 해결되지 아니하는 문제이다. 여기서는 최근의 판례를 분석하고, 회사에 있어 공적 지위 문제에 대한 시험적 해답을 제시해본다.

미국연방대법원이 1964년 New York Times v. Sullivan 사건에서 libel 법을 제정한 이래로 원고의 지위는 명예훼손 소송에 있어 결정적인 쟁점이 되었다. Sullivan Case 및 그 후속 판례들은 공무원 등 공적 인물에게는 보다 높은 수준의 입증 책임(즉 실질적 악의의 입증 책임)이 있다는 원칙을 설정하였다. 그리하여 정확히 누가 공무원이고 공적 인물인지의 문제가 매우 중요한 문제가 되었다. 그 이후의 많은 판결들은 공적인물을 전적인 공적 인물과 한정적인 공적 인물로 세분화하여 공적 인물의 원칙을 보다 발전시켰다. 그러나 대법원은 법률에 의하여 창조된 법인격체인 회사에 있어서 공적 인물의 지위를 어떻게 적용할 것인가에 관하여는 한 번도 직접적인 언급을 한 바가 없었다.

명예훼손 소송에 있어 회사인 원고의 공적 지위문제는 언론에 있어 중요한 논점이다. 신문(전자신문까지 포함하여)에 경제기사는 점점 그 중요성이 커지고 있다. 종종 경제기사는 종전의 점잖은 스타일을 거부하고 새로운 공격성을 띄고 있다. 저축 및 대출 위기, 1980년대의 경기 상승, 소비자 보도의 증가 등은 모두 이러한 새롭고, 공격적인 비즈니스 저널리즘의 발달에 기여했다. 어떤 공공 잡지는 「비즈니스와 그 경영자들은 지금 활기있고 심도있는 이야기를 위하여 계속 일하고 있는 저널리스트들과 오픈 게임을 벌이고 있다」라고 지적하였다. 이러한 새로운 공격성은 회사명예훼손 소송에 휘말릴 가능성을 점점 더 증대 시키고 있다. 더 나아가 공적 이해 및 광고와 관련된 언론매체 기업이 한 회사를 다른 회사와 비교하는 공격적인 캠페인을 수행해 나갈 때 명예훼손 소송에 휘말릴 위험에 놓이게 된다.

이론적 문제로서 명예훼손 소송에 있어서의 회사원고의 지위는 확실치 아니한 것으로 보인다. 명예훼손법의 대부분은 사람의 평판, 즉 다른 사람이 그 사람에 대하여 가지는 존경, 존중, 신용, 신뢰, 등이 훼손된 경우 이를 보전하여 주는 것과 관련이 있다. 연방대법원이 지적했듯이, 평판에 대한 손상을 보전받을 권리라는 것은 인간의 근본적인 존엄과 가치라는 기본적 개념을 반영한 것에 다름 아니다. 실정법에 의하여 창조된 법정의제로서의 회사는 필연적으로 인간의 존엄과 가치를 가지고 있지 않게 된다. 회사란 현실적인 실체라기 보다는 투자자의 이익을 위하여 재정적측면에서 거래를 구성하기 위한 수단에 불과한 것이다. 인간의 평판과 회사의 그것 사이의 이러한 상이점 때문에 명예훼손소송에 있어서 회사원고의 지위를 법률적으로 분석함에 있어서는 그 차이점을 설명할 필요가 있다.

이 논문은 미국연방대법원에 의하여 밝혀진 공적 인물의 원칙을 재검토하고, 병원이 어떻게 회사에 대하여 위 원칙을 적용하여 왔는지를 탐구할 것이다. 1987년도까지의 사건에 대하여는 이미 충분한 연구가 있었기 때문에 이 논문에서는 1987년부터 1993년까지 사이의 사례에 그 논의를 집중하기로 한다. 끝으로 이 논문에서는 위 사례들에서 사용된 법적 논리전개방식을 비판하고, 대안적인 접근방식을 제시할 것이다.

## 공적 인물과 명예훼손법

1964년 미국연방대법원은 명예훼손에 대한 전통적인 커먼로에 의한 보상은 미국헌법 수정 제 1 조에 의하여 제한될 수 있다고 판시함으로써 명예훼손법에 대한 일대 변혁을 가져왔다. *New York Times v. Sullivan* 사건에서 대법원은 공무원이 명예훼손에 대한 보상을 받으려면 그 명예훼손적 언사가 「실질적 악의」를 가지고, 즉 그것이 거짓임을 알고 있었다거나 그것의 진위에 대하여 무모할 정도로 무시한 채 이루어졌다는 것을 입증하여야 한다고 판시하였다. 위 실질적 악의의 원칙에 의하여 명예훼손적 인사가 공연히 행하여졌다는 사실만 입증되면 그 공무원에게 엄청난 손해배상을 하여줄 수 있었던 종래의 원칙들은 폐기되었다.

표현의 자유가 살아남기 위하여 필요한 「숨실공간」을 갖게 하려면 자유로운 토론에 있어서 사소한 실수가 있는 언사는 불가피한 것이며, 또한 보호되어야 한다는 「실질적 악의」의 원칙은 *Sullivan* 사건에서의 대법원의 추론에 기초하고 있다.

*Sullivan* 사건에서의 명예훼손적 언사는 뉴욕타임즈지에 실린 유료 광고의 일부분이었는데, 법원은 그 광고가 단순히 상업적인(commercial)것이 아니라 편집(editorial)에 의한 (또는 기사의 일종) 것이라고 지적하였다.

*Sullivan* 판결로부터 3년후인 1967년, 대법원은 실질적 악의의 원칙을 공무원에서 공적 인물에게 까지 확장하였다. 그러나 누가 공적인 인물이나에 대한 결정(판단) 기준에 대하여는 명백히 밝히지 아니하였다. 1971년 *Rosenbloom v. Metromedia, Inc* 사건에서 대법원의 다수의결은 그 지위 결정 문제를 해결하지 아니한 채로 두었다. 위 다수의결은 명예훼손적 언사가 공적인 이유에 관한 것이면 원고의 지위, 명성 등과 상관없이 실질적 악의의 원칙이 적용되어야 한다고 판시하였다. 1971년에 판결된 *Gertz v. Robertwelch, Inc* 사건에서 대법원은 *Rosenbloom* 원칙에서 후퇴하여, 공적 인물인가를 결정하는 보다 구체적인 기준을 제시하였다.

대법원은 *Gertz* 판결에서 공적인 인물을 두 가지로 구분하였다. (1) 전적인 공적 인물: 광범위한 파워와 영향력이 있는 지위에 있는 자 (2) 제한적인 공적 인물: 문제가 된 이슈의 해결에 영향을 끼치기 위하여 그 스스로 특정한 공적 논쟁의 전선에 뛰어든 자. 대법원은 어떤 사람이 자발적으로 공적 인물이 될 수 있는 가능성을 암시하였으나 물론 그러한 경우는 통상적인 것은 아니라고 말하였다. 모든 공적 인물은 그들에 대한 명예훼손에 대하여 반박하거나 반응할 수 있는 매체에 대한 어느 정도의 접근권을 가지고 있다고 대법원은 이야기하고 있다.

## 회사와 공적 인물의 원칙

위 case에 의하여 공적 인물의 원칙이 보다 발전되었음에도 불구하고, 대법원은 아직까지 회사에 대한 공적 인물의 지위에 대하여는 직접적인 언급을 한 바가 없었다. 회사는 많은 목적을 위하여 법적 관점에서 사람 또는 독립적 실체로 간주된다. 주주가 죽더라도 회사의 존재는 계속된다는 회사의 실질적 영속성 및 무한적인 개인책임으로부터 주주를 보호하는 능력이 주주에게는 대단히 중요한 것이다. 주주들은 그들이 출자한 돈 이외에 그들의 개인재산으로 회사의 부채를 갚지 아니하여도 된다는 것을 알기 때문에 안전하게 회사에 투자할 수 있는 것이다.

회사는 또한 미국헌법의 많은 조항에서 권리주체로서 헌법적 권리를 향유한다. 1978년 미국 대법관은 *First National Bank of Boston v. Bellotti* 사건에서 발언자의 회사 형태 보다는 발언의 중요성에 초점을 맞추기는 하였으나 회사가 미국헌법 수정 1 조의 권리를 갖는다고 인정하였다.

그럼에도 불구하고 회사를 원고로 한 명예훼손소송은 독특한 특징을 가지고 있다. 회사는 법률적인 관점에서만 존재하는 인공적인 존재이기 때문에, 그것은 적어도 명예훼손소송의 청구원인이 존재한다고 인정하게 하는 어떤 속성을 결여하고 있다. 1976년 연방지방법관은 회사를 원고로한 명예훼손소송은 인간의 본질적인 존엄과 가치의 문제와는

무관하고, 그리하여 그것은 현재의 권리보호시스템과 근본이 같지 아니하다는 사실을 명백히 지적하고 있다. 인간과 회사 사이의 이러한 차이점 때문에 어떤 경우에 회사를 공적인 인물로 보고, 실질적 악의의 원칙을 적용할 것인가를 결정하는 문제는 확실히 아닐 수 밖에 없다.

이러한 결정을 둘러싼 불확실성 때문에 하급법원의 모순되는 판결들을 조화있게 설명하기 위한 학문적 시도들이 많이 나왔다. 1982년 Patricia Nassif Fetzer 교수는 「명예훼손소송에 있어 공적 인물로서의 회사원고」라는 논문에서 판례들을 상세히 연구, 검토 하였다. Fetzer 교수는 회사에 없어서 공적 인물의 지위에 대한 몇 가지의 상이한 접근방식의 전개과정을 추적하였다.

첫번째 접근법은 1976년 Martin Marietta Corp. v. Evening star Newspaper Co. 사건에 대한 연방지방법원의 판결에서 유래된 것인데, Rosenbloom 사건에서의 공적 관심의 기준을 충족시키는 때에는 회사는 모두 실질적 악의를 입증하여야 한다는 입장이다.

위 Martin Marietta 접근법은 공적 이해관계가 있는 문제에 대한 명예훼손적 언사에 대하여는 실질적 악의의 원칙이 적용된다고 말하는 대신에 명예훼손 소송에 있어서 회사원고의 공적 인물로서의 지위 결정을 회피하였다. 위 Martin Marietta 판결에서는 모든 회사를 공적인 인물로 취급하는 두 번째 접근법도 그 판시내용 중에서 제시하고 있는데, 이러한 접근법은 주법률에 의하여 허용된 법적 형식인 회사형태를 이용하는 회사로서는 자발적으로 보다 깊은 조사, 감시를 받을 것을 수인하였고 명예훼손 소송에서도 일률적으로 보다 무거운 입증책임을 지는 것이 타당하다는 관념에 기초하고 있는 것이다.

Fetzer 교수에 의하여 분류된 세 번째 접근법은 실질적으로 원고가 회사라는 것을 무시하는 접근법이다. 예를 들면 1977년 Trans World Accounts Inc. v. Associated Press 사건에서 연방지방법원은 Martin Marietta 판례를 따르지 아니하고, 대신에 자연인이 원고인 경우와 마찬가지로 회사원고에 대하여 Gertz 판례의 방식을 적용하였다. Trans World 판결에서는 Rosenbloom 판결의 기준은 Gertz 판결에 의하여 그 효력을 상실하였고, 실질적 악의의 원칙을 적용함에 있어 회사와 자연인 사이에는 아무런 차이가 없다고 판시하였다.

네 번째 접근법은 1980년 미연방 항소법원에 의하여 제시된 "개별적 접근법"이다. Bruno Stallilman, Inc. v. Globe Newspaper Co. 사건에서 위 법원은 Martin Marietta 판결에 따른 회사 평판의 감소 및 Trans World 판결에 따른 무차별 원칙 (no distinction)을 모두 거부하였다. Bruno 판결에서는 원고의 회사로서의 지위를 고려하여 당해 논쟁의 속성을 잘 살펴야 한다고 하였다. 위 접근법은 개념적으로는 장래가 유망한 듯 보였지만, 위 판결은 구체적인 기준을 제시하거나 적용하는 것을 거부하였기 때문에 위 판결을 이어받은 후속판결이 나오지 아니하였다고 Fetzer 교수는 주장하였다.

## 1987년 이후의 회사 명예훼손 사건

1988년부터 1993년까지 사이에 판결된 사건에서, 법원은 일반적으로 Rosenbloom 판결에서 유래되고, Martin Marietta 판결에서 적용된 공적이해관계 기준을 포기한 것처럼 보인다. 이 기간동안의 판결 중 단 1개만이 Martin Marietta 기준을 적용하여 실내공기조절사업(airconditioning business)는 공적 관심사와 관련이 있기 때문에 실질적 악의의 원칙에 따라야 한다고 판시하였다. 그런데 한 개의 독특한 접근법이 나타났다. 법원은 회사원고가 관련된 사건을 다음 세 가지 범주 중 한가지로 결정하여 왔다.

첫째로, 어떤 판결은 회사를 「특히 광고를 하는 경우」 공적 인물로 쉽게 결정하는 보다 탄력적인 방법으로 전통적인 Gertz 원칙을 적용한다.

두 번째로, 법원은 Gertz 원칙을 확장 적용하지 아니하여, 어떤 회사가 광고를 하면서도 공적 인물이 되지 아닐 수 있도록 한 경우이다. 이들 두 접근법이 판례상 항상 명백하게 구별되는 것은 아니다. 세 번째, 어떤 판결은 Gertz 원칙을 전적으로 거부하고, 상업적 4개는 보다 탄력적인 Gertz 원칙을, 13개는 보다 엄격한 Gertz 원칙을, 3개는 또 하나의 기준을 채택하였다.

## 탄력적인 Gertz 접근법

몇몇 최근 판례 (20 개중 4 개)는 회사가 광고를 하거나 판촉활동 등을 하기만 하면 공적인 인물로 보는 정도로 Gertz 기준을 완화시킨 것으로 보인다. 더 나아가 그러한 사안에서 공적 이슈 또는 공적 논쟁의 정의도 보다 유연해진 것으로 보인다. 이 논문에서 탄력적인 Gertz 접근법이라고 명명한 이 접근법은, 비록 마케팅 또는 광고 등을 행하는 회사에 대하여만 적용되기 때문에 보다 제한적이기는 하지만, Fetzer 교수의 직접적인 공적 인물 접근법과 유사하다. 예를 들면, 한 전자제품 상점이 그 상점의 땀땀치 못한 비즈니스 관행을 비난한 소비자보호 reporter 를 상대로 제기한 명예훼손 소송사건인 1989 년 Sunshine Sportswear & Electronics Inc. v. ASSOC, Inc. 사건에서 법원은 탄력적인 Gertz 원칙을 적용하였다. 법원은 위 상점의 광범위한 광고가 그것을 공적 인물로 만들었다고 판시하였다.

법원은 위 상점이 위 방송 보도 전 2 년동안 광고비용으로 지출한 660,000 불을 인용하면서 광범위한 광고를 통하여 원고는 공적 관심을 이끌어 냈고, 그 결과 그에 수반되는 위험을 부담하게 되었으며, 원고는 광고를 정할 수단을 가지고 있는 만큼 그들이 피고로부터 받은 비판을 반박할 수 있는 수단도 사용할 수 있었을 것이라고 말하였다.

법원은 당해 논쟁의 내용이나 성격을 밝히거나 원고의 광고와 당해 논쟁을 연결 지으려는 시도를 하지 아니하였다. 대신에 막대한 광고 비용에서 발생하는 일반적인 유명세만으로 공적 인물의 지위를 인정하기에 충분한 것으로 보았다.

### 엄격한 Gertz 접근법

대부분의 최근 case(20 개중 13 개)에서는 회사에 적용되는 Gertz 원칙을 보다 엄격한 관점으로 채택하여, 광고나 판촉활동 그 자체만으로 회사가 공적인 인물의 지위를 갖게 되지는 아니한다고 판시하였다. 또한 이러한 케이스에서는 일반적으로 진정한 의미의, 당연한 공적 논쟁이 존재한다는 것에 관한 입증을 요구하고 있다. 이 엄격한 Gertz 접근법은 법원이 원고의 회사로서의 형태를 무시해버리는 방식인 「무차별 접근법(Nodistinction approach)」과 비슷하다. 법원은 원고가 회사형태를 가지고 있다는 것은 물론이고 당해 광고나 판촉활동이 특별한 공적 논쟁과 직접 관련이 없는 경우에는 광고 또는 판촉활동에 대하여도 이를 공적 인물의 지위에 대한 고려에 넣지 아니한다. 1989 년 Blue Ridge Bank v. Veribanc 사건에서 항소심원을 판촉활동이 특별한 공적 논쟁점과 관계가 없다는 이유로 광범위한 판촉활동을 하였음에도 불구하고 위 은행은 공적 인물이 아니라고 판시하였다.

Veribanc 사건의 원고인 Blue Ridge Bank 는 금융기관에 대한 정보를 제공하는 회사인 Veribanc 에 의하여 명예가 훼손되었다고 주장했다. Veribanc 는 Blue Ridge 은행이 그 해 내에 순자산 가치가 0 이 되기로 되어있는 126 개 은행 중 하나라고 잘못 소개한 보고서를 작성하여 Syndicated 신문 칼럼니스트에게 보냈다. 그 Syndicated 칼럼이 Richmond Time Dispatch 에 인쇄되었을 때 그 잘못된 보고서가 도표에 포함되어 있었다.

항소심 법원은 Gertz 원칙을 적용할 것인지를 검토한 결과 하급심법원이 Blue Ridge Bank 를 공적 인물로 본 것은 잘못이라는 결론을 내렸다. 첫째, 위 항소심법원은 위 은행이 특별히 두드러진 은행도 아니고 광범위한 영향력을 가진 것도 아니므로 전적인 공적 인물(all purpose publicfigure)이 아닐뿐 아니라 제한적(limited purpose) 공적 인물도 아니라고 하였다. 비록 위 은행이 광범위한 판촉활동을 하였지만 그러한 판촉활동 속에서 위 은행의 재정상태를 이슈로 제기하지는 않았다. 위 은행은 재정상태가 위 명예훼손적 보도의 주제이고, 위 은행은 그 이전에 위 은행의 재정상태 이슈화 한 바 없기 때문에 위 법원은 위 명예훼손문제에는 위 은행이 개입된 선재 (pre-existing)하는 논쟁거리가 존재하지 아니하였다고 본 것이다. 위 소송과정에서 법원은 어떤 회사가 공적 인물인지에 관하여 심리함에 있어 광고 또는 판촉활동의 크기에만 초점을 맞춘 기준을 거부하였다. 「이 이슈에 대한 우리의 결론은 피고측의 광의 범위에 의존한 것이 아닐 뿐 아니라 Blue Ridge Bank 가 Floyd County 에서 상대적으로 공적인 기관으로서의 지위를 누리고 있다는 사실도 받아들이고 있다. 그러나 원고의 판촉활동과 피고측의 보도, 공표 사이의 무관계성이 가장 결정적인 것이었다」.

Gertz 원칙을 엄격하게 적용한 또 하나의 사안이 1992년 National Life Insurance Company vs. Phillips Publishing, Inc. 판결인데, 거기서는 원고가 공적 인물로 인정되었다. 위 사건에서는 거대한 보험회사인 원고가 원고를 안전한 투자처가 아닐지 모른다는 기사를 쓴 재정관련 신문사를 상대로 소를 제기하였다. 법원은 보험산업의 건강상태에 대하여는 엄청난 공공적 관심이 있으므로 위 기사내용은 공적 논쟁거리라고 판시했다. 더 나아가 위 보험회사는 그의 판촉활동속에서 스스로의 재정상태가 좋다는 내용의 선전을 많이 하였고, 그 결과 필연적으로 공공적 논쟁거리에 개입하게 되었다고 하였다. 「원고는 전국적광고를 통하여 스스로의 재정적 양호성, 특히 A.M. Best rating Company에 의하여 측정된 재정능력에 대하여 스스로 격찬하였다」고 법원은 판시하였다. 판촉활동과 진정한 공적 논쟁거리 사이의 이러한 연관성이 원고를 공적 인물로 평가하게 하였던 것이다.

### 상업적 발언 접근법

1990년 제 3 순회 항소법원은 실질적 악의 결정에 상업적 발언의 원칙을 가미함으로써 전통적인 공적 인물 원칙으로부터의 중요한 변화를 알렸다. 위 법원은 당해 명예훼손적 언사가 미헌법 수정 1 조에 의하여 보호되는 표현의 자유 중 좀 덜 보호되는 범주에 속하는 상업적 발언인 경우에는 원고가 피고의 실질적 악의를 입증할 필요가 없다고 판시하였다. U.S. Healthcare v. Blue Cross of Greater Philadelphia 사건에서 U. S. Healthcare의 소유자인 Blue Cross가 소비자들에게 건강유지기관들의 매력을 감소시키는 공격적인 광고를 시작하자 Blue Cross를 상대로 명예훼손소송을 제기하였다. 또한 U. S. Healthcare는 Blue Cross를 깎아내리는 광고를 하였는데 이에 대하여 Blue Cross가 다시 반소를 제기하였다. 위 항소법원은 선례가 없어보이는 분석적 접근방법을 사용하여 실질적 악의 기준의 적용을 거부하였다. 위 법원은 두 당사자가 전통적 기준에 의하면 공적 인물임은 인정하지만 상업적 발언은 New York Times 판결에서와 같은 고도의 보호를 받을 가치가 없다고 판시하였다.

위 법원은 당사자의 지위를 분석하기 이전에 당해 발언의 내용을 조사하는 방법을 선택하였다. 위 법원은 정부가 광고를 규제하려고 하였던 사건을 제외하고 일반적으로 상업적 발언 분석이 명예훼손소송에 사용되지는 아니하여 왔음을 인정하고 있다. 그럼에도 불구하고 위 법원은 U. S. Healthcare 사건에는 위 상업적 발언 분석이 적절하다고 판시하였다.

위 법원은 실질적 악의의 원칙에 관한 선도적 사례인 case만 Sullivan 사건 판결에서조차 대법원은 시민의 권리에 관한 광고는 순전히 상업적인 것이 아니고 기사적 내지 편집적(editorial)인 것이라고 주의깊게 판시하고 있음을 지적하였다.

위 항소법원은 위 광고들은 상업적 발언이라고 판단하였다. 위 항소법원은 비록 위 광고가 상업적인 것일지라도 그것이 건강관리의 위기라는 공공적 논쟁거리와 관계되어 있으므로 수정헌법 1 조에 의한 완전한 보호를 받을 가치가 있다는 Blue Cross의 주장을 배척하였다. 위 항소법원은 U.S. Healthcare 사건에서 그 광고는 수정헌법 1 조에 의한 완벽한 보호를 받을 자격이 없다고 결정하고, 실질적 악의의 기준을 적용하지 아니한다고 하는 독특한 방법론을 유지해 나갔다. 위 법원은 상업적광고와 관련된 사안에서는 실질적 악의의 기준에 의하여 보장되는 「숨실 공간」이 필요하지 아니하다고 말했다. 위 항소법원은 U.S. Healthcare와 Blue Cross는 모두 매체에의 접근 가능성을 확보하고 있고 자발적으로 자신들을 공적 논쟁에 개입시켰으므로 전통적인 Gertz 원칙에 의하면 공적 인물로 볼 수 있다고 지적하였다. 그럼에도 불구하고 위 법원은 발언내용의 상업적 성격 때문에 위 두 당사자 모두 가공적 인물로 보지 아니한다고 판시했다.

위 법원은 Gertz 원칙하에서 비교광고처럼 회사의 광고를 포함하고 있는 공공적 관심사에 대한 언사는 항상 실질적 악의의 기준으로부터 격리될 것이라고 했다. 또한 위 법원은 「우리는 회사가 Gertz 원칙하의 제한적 공적 인물이 되려면 이제까지 원고들이 하였던 것 이상의 것을 하여야 한다고 믿는다」라고 판시했다.

### 토론

회사원고들은 Gertz 판결에 의하여 제시된 공적 인물구조에 쉽게 들어맞지는 않는다. 이러한 난점들을 해결하기위한 시도로서 법원은 공적 인물 문제를 해결할 많은 기준들을 창조하여 왔다. 소수의 판결들은 실질적 악의의 기준을 적용받기 위한 조건으로 회사가 어떤 많은 행위를 하기를 요구하지 아니하였는데 이것이 이 논문에서 탄력적인 Gertz 접근법이라고 명명한 방식이다.

이러한 방식을 채택한 법원은 회사가 광고 또는 판촉활동만 하면 회사에게 공적 인물의 지위를 인정하기에 충분하다고 보는 경향이 있었다. 탄력적인 Gertz 접근법은 회사에게 실질적 악의의 기준을 충족시킬 것을 쉽게 요구하는 결과를 가져 왔다. 이 접근법이 회사에 대한 공격적이고 비판적인 보도에 대한 보다 넓은 「숨실 공간」을 허용한 것은 사실이나 그 접근법은 완전무결하지 않았다.

첫째, 이 접근법은 인간과 회사에 있어 평판이 본질적으로 어떤 차이가 있는지에 관하여 직접적으로 설명하는데 실패하였다. 이 접근법은 개인의 존엄과 평판에 대한 사회의 배려와, 회사의 수익이라는 보다 덜 중요한 이익 사이의 엄청난 간격을 직시하는 기준을 제시하지 아니한 채 회사가 판촉활동 등을 하기만 하면 바로 Gertz 원칙을 안이하게 적용하였다. 더 나아가 공적 감시 및 제한되지 않는 비판이 요구되는 강력한 회사들도 그들이 적극적으로 그들의 상품이나 서비스를 공공에 광고하지 아니하였다는 이유만으로 이 접근법에서 빠져 나갈 수 있다. 예를 들어 TV 광고를 자주하는 중고차 판매회사는 실질적 악의를 입증하여야만 명예훼손에 대한 손해배상을 받을 수 있음에 반하여 공공에 대한 광고는 하지 아니하고 국방부에만 그들의 상품을 판매하는 거대한 방산업체는 실질적 악의의 기준을 회피할 수도 있다. 비슷한 예로 종종 신문에 전면광고를 내는 백화점보다는 세인들의 주목을 받지않는 육류포장 도매상이 공공 보건의 관점에서 보다 더 강력한 감시를 받아야 하는 것이다. 위 두 가지 상황에서는 광고나 판촉활동에 초점을 맞춘 탄력적인 Gertz 접근법으로 어떤 회사가 공적 인물이며 실질적 악의의 기준을 적용받아야 하는가에 대한 적절한 결정을 할 수 없을 것이다. 이러한 불균형이 공적 관심사에 대하여는 광범위하게 열린 그리고 제한 없는 토론을 보장하려는 수정헌법 제 1 조의 목적은 아닐 것이다.

대부분의 최근의 판결들은 광고활동과 독립적이고 선재하는 공적 논쟁점 사이의 밀접한 관련을 요구한다. 엄격한 Gertz 접근법이라고 불리우는 이 판결들은 지위 결정문제에 있어서는 인간이나 회사나 별 차이가 없는 것으로 간주한다. 하급법원에서 많이 따르고 있는 이 접근법은 다음과 같은 이유로 충분치 못한 것으로 보인다. 첫째, Gertz 원칙에 보다 충실한 이 원칙은 위에서 본 탄력적인 Gertz 접근법 보다 훨씬 더 자연인과 회사 사이의 서로 상이한 명예훼손소송의 존재이유를 무시한다. Gertz 판결속에서 대법원은 국가가 명예훼손 소송을 인정하는 이유는 인간의 본질적인 존엄과 가치에 대한 우리의 기본적인 개념을 반영한 것이라라고 판시한 바 있다. 그러한 이유가 법적 의제로서만 존재하고 인간과 같이 그들의 평판이 실추되었을 때 심리적 외상을 겪지 아니하는 회사의 명예훼손 사건에서는 존재하지 아니함이 명백하다.

둘째, 엄격한 Gertz 접근법은 또한 사회에서의 인간과 회사의 힘의 실질적 차이를 무시한다. 위와 같은 힘의 차이 때문에 회사에 대하여는 제한 없는 비판이 필요함에도 불구하고 그 차이를 무시하고 있다. Gertz 원칙에 의하면 사적인 인물로서 인정된 대부분의 자연인들은 많은 회사가 가지고 있는 경제적, 사회적 권력을 가지고 있지 아니하다 Vincent Blasi 법학교수는 정부의 권력은 남용되고 타락하지 아니하기 위하여 반드시 주의깊은 감시를 받아야 한다고 쓴 바 있다. 이 관념이 Blasi의 수정헌법 1 조에 대한 「견제 가치」 이론의 핵심이다. Blasi 이론은 언론의 자유는 공권력의 남용을 효과적으로 견제할 수 있도록 도와주기 때문에 매우 가치 있는 것이라고 말하고 있다. 자유시장경제체제하에서 회사와 같은 사적 권력체에 대한 견제는 헌법상의 국가권력에 대한 견제 만큼이나 중요하고 가치 있다.

셋째, 회사는 미국에서 지배적인 상업 형태이고, 공공이 사용할 대부분의 재화와 용역을 공급하기 때문에 강력한 공적 감시가 필수 불가결하다. 그러한 공적 감시가 가능 하려면 실질적 악의의 기준에 의한 숨실 공간이 있어야 한다. 미연방대법원은 상업적 정보에 있어서 수정헌법 1 조의보장이 중요하다는 것을 인정하였다. 중요한 상업적 발언 case에서 대법원은 「우리가 자유기업경제를 유지하는 한, 대부분의 자원 배분은 수많은 사적

경제결정들에 의하여야 한다. 전체적으로 그러한 결정들이 옳고, 현명인가 하는 것은 공공적 이해관계가 걸린 문제이다. 그러한 자유로운 흐름을 보장하려면 회사에 대한 명예훼손적 언사에 대한 최대한의 헌법적 보장이 필수적이다. 엄격한 Gertz 접근법은 상업적 실체들에 대한 표현의 가치를 충분히 인정하지 아니하고, 많은 시민들에게 매우 중요한 표현의 자유를 위축시킬 수도 있다.

U.S Healthcare 사건에서 법원은 상업적 발언은 수정헌법 1 조에 의하여 보호될 가치가 적으므로 실질적 악의의 기준에 따른 보호를 받을 자격이 없다는 새로운 접근법을 채택하였다. 이 접근법은 비록 1 개 연방항소법원에 제한된 것이기는 하지만 수정헌법 1 조에 의한 보장을 훨씬 덜 준 것이다. 한 연방지방법원은 위 접근법을 비판하면서 「위 접근방법은 상업적 언사와 명예훼손에 대한 대법원의 평가 기준과의 양립불가능성 때문에 그 효력을 상실하였다고」 지적했다.

비록 Sullivan 판결 및 그 이후의 후속 판례들은 잘못된 언사에 대하여 어느 정도의 관용을 가지고 있었지만 상업적 발언에 대하여는 그렇게 할 수가 없는 것이다. 진실인지 거짓인지가 불분명한 경계 영역에 대한 진술들에 대한 보호는 회사에 대한 공격적인 보도를 장려하기 위하여 요구되는 것이다. 비록 여러 판결들의 무게가 Gertz 원칙의 엄격한 적용 쪽에 놓여 있지만 명예보호와 언론자유라는 두가지 가치는 자연인과 회사 사이의 본질적차이를 인정하는 접근법에 의하여야 보다 잘 균형을 이룰 수 있을 것이다. 많은 법원이 지적한 것처럼 회사는 인간이 갖는 명성이나 존엄과는 다른 측면에서의 명성이나 이익에 대한 이익을 갖는다. 더욱이 회사를 만든 사람들은 법률에 의하여 인정된 법인격으로부터 엄청난 이익을 향수하기 때문에 회사가 명예훼손 소송을 제기하면보다 엄격한 입증의 기준이 요구되는 것이다. 위와 같은 말이 모든 회사는 공적 인물로 자동적으로 간주된다는 것을 의미하지는 않는다. 회사의 크기, 힘 그리고 영향력 등이 고려되어야 함은 명백하다. 결국 대부분의 회사는 명예훼손 소송에서 대부분의 자연인보다 많은 입증부담을 안게 된다 할 것이다.

바람직한 균형을 이루는 한 방법으로 모든 회사 원고는 공적 인물이라고 추정하는 것을 생각할 수 있다. 모든 법적 추정이 그렇듯이 위 추정도 그 회사가 사적 인물로 취급되는 것이 상당하다는 점을 충분히 입증한다면 번복될 수 있을 것이다. 위 추정이 번복되는지 여부를 결정함에 있어 법원은 많은 관련 요소를 검토할 수 있다. 저자는 법원이 위 추정을 적용할 것인지를 결정함에 있어 다섯가지 요소를 고려하여야 한다고 제안한다.

첫째, 법원은 회사자산, 연간 수익액 기타 경제적 힘과 영향력에 관한 다른 지표들에 의하여 측정되는 회사의 힘을 고려하여야 할 것이다. 회사의 힘에 의한 평가방법은 지리적 여건에 따라 다양한 모습을 띠는 것이다. 예를 들면 매우 작은 마을에 있는 중간정도 크기의 회사가 대도시에 있는 보다 큰 회사보다 큰 힘을 발휘할 수도 있기 때문이다.

둘째, 법원은 어떤 회사가 사람들의 삶에 영향을 미치는 또는 미칠 수 있는 범위, 즉 그 회사의 영향력을 조사하여야 한다. 예를 들면 국민의 경제생활에 막대한 영향을 끼칠 수 있는 은행이나 보험회사는 그러한 영향력을 갖고 있지 아니한 회사와는 다르게 취급되어야 할 것이다. 마찬가지로 식품, 의약품 등 국민 건강에 관련된 품목을 취급하는 회사는 모자를 만드는 회사에 비하여 영향력이 크다고 평가되어야 할 것이다.

셋째, 법원은 그 회사가 어느 만큼 공공의 관심을 얻으려고 노력하였는지를 살펴보아야 한다. 여기서의 회사의 광고 또는 판촉활동은 그 회사가 공공에 영향을 끼치려는 노력을 얼마나 하였는지에 관한 척도로 간주된다.

넷째, 법원은 회사의 매체접근 가능성을 고려하여야 한다. 이 요소는 Gertz 원칙하의 전통적 공적인물 원리처럼 어떤 회사가 법적 구제에 대한 필요없이 그 스스로의 명예를 회복할 수 있는 기회와 매체접근가능성을 어느 정도까지 확보하고있는가를 측정하는 것이다.

다섯째, 법원은 그 회사가 사적 소유 회사인지 공공소유회사인지를 결정하여야 한다. 이 요소는 투자자 또는 잠재적 투자자들이 그 회사의 최신 정보를 알 필요성이 어느 정도인지를 평가하는 데 필요하다. 아마도 공공에 의하여 소유되고있는 회사는 소규모의 가족회사에 비하여 쉽게 공적 인물로서의 지위가 인정될 것이다.

위 다섯가지 요소 이외에도 관련된 요소는 또 있을 것이다. 여기서 제시된 접근법은 회사지위문제를 해결하기 위한 시험적인 제안일 뿐이다. 그러나 이 접근법의 요체는

명예훼손에 관한 헌법적 보호문제에 있어 회사는 자연인과 다르게 취급되어야 한다는 것이다. 모든 회사를 일단 공적 인물로 추정하는 방법은 비록 특별한 경우 그러한 추정이 부적절하다는 것을 입증하여 그 추정을 회피할 수 있는 길이 열려있기는 하지만 자연인과 회사는 다르게 취급되어야 한다는 목표에는 가장 충실하다고 할 수 있다.

절차적으로, 위 추정법을 회사가 명예훼손 소송을 제기당한 경우에는 원고측의 주장으로 변경된다. 원고가 공적 인물의 지위를 가진다는 것은 전통적으로 명예훼손소송에서 피고들이 내세운 주장의 하나였다. 위 추정은 실은 추정소송의 하나로서 회사원고로 하여금 그 스스로가 사적 인물임을 주장, 입증할 것을 요구한다. 회사원고는 자신이 공적 인물이라는 추정을 반박하여야 할 입증책임을 지게되는 것이다. 그러한 입증이 없으면 회사는 공적 인물로 취급되어 실질적 악의를 입증하여야 한다. 비록 명예훼손법상에는 그러한 추정원칙이 거의 없지만 수정헌법 1 조의 다른 영역에서는 시민들에게 중요한 정보의 유통을 확보하기 위하여 법적 추정이 필요하다는 것이 명백히 증명되고 있다. 어떤 사람은 그러한 접근법이 다른 많은 기술적 원리들 보다는 명예훼손법을 헌법적 차원으로 보장한 당초의 정신에 보다 가깝다고 주장한다.

Sullivan 사건에서의 Brennan 대법관의 의견은 정치권력을 가진 자들은 명예훼손 소송에서 상대방을 침묵시키기 위하여 그 권력을 사용한다는 것과 관련이 있다. 위와 같은 관련성은 경제적, 정치적 권력의 집합체로서 정부의 라이벌이라 할 수 있는 회사에도 적용됨이 명백하다. Sullivan 판결에서의 Brennan 대법관의 의견의 이론적 기초가 자치에 대한 Meiklejohnian 관념으로부터 나온 것은 사실이나 법원은 정부에 의한 소송과 마찬가지로 회사의 힘도 사상의 자유시장을 왜곡시킬 수 있다는 점을 인정했다. 한 예로 최근 몇몇 회사들은 명예훼손 소송을 이용하여 반대자들의 입을 막으려고 시도한 바 있다(SLAPP 사건으로 알려져 있다.).

강력한 힘을 가진 기업들의 세대인 지금, 어떤 회사들은 정부가 하는 것 만큼이나 평균적 시민의 삶의 질에 대한 중요한 영향력을 가지고 있으므로, Sullivan 판결의 이론적 근거는 원고가 자연인인 경우보다는 원고가 회사인 경우에 보다 강력하게 타당성을 가진다. 여기서 제시한 추정적 접근법은 모든 회사를 공적 인물로 취급하지도 않고 회사의 평판과 인간의 평판을 기능적으로 동등한 것으로 간주하지도 않으면서 양자를 구별하려는 하나의 방법이다. 이러한 공적 인물추정의 원리는 현대의 법의 혼란상태를 해결하는데 도움이 될 수 있을 것이다.