

미국의 명예훼손법 : 문제점과 개선책

염규호

미국 애리조나 주립 대학교 언론법 교수

I. 서론

지난 20년 동안에 걸친 미국의 명예훼손 소송 사건은 분명히 일반 대중과 언론기관의 변화하는 관계를 보여주는 좋은 예라고 하겠다. 즉 언론매체에 대한 일반의 불안과 분노의 표현이 언론사를 상대로 한 수많은 명예훼손사건에서 나타났다. "언론의 무책임과 불공평에 대한 공격의 한 성토장으로 명예훼손 소송사건이 이용되었다"고 미국의 저명한 언론법 변호사 Bruce W. Sanford는 피력했다.¹⁾ 미국의 언론에 대한 명예훼손 소송사건의 원인과 영향에 대해 1968년에서 1991년까지 Washington Post 신문의 수석 편집장을 지낸 Ben Bradlee는 최근 그의 자서전에 이렇게 썼다. "명예훼손과 저널리즘과의 관계는 마치 의료과실 행위와 의술에 대한 것과 같다. 둘 다 전문직에 있는 사람들이 일반 대중을 기만하는 것을 뜻한다 그리고 명예훼손과 의료과실행위에 대해 고소를 제기하는 것은 일반이 합법적으로 복수할 수 있는 수단이다.

나는 결코 의료실수 행위에 대한 전문가가 아니다. 그러나 명예훼손소송의 위협과 보다 구체적으로 실제 명예훼손 소송이 제기되는 것은 나에게 소화 불량 원인이 된다. 모든 것이 동일하다고 한다면 명예훼손으로 해서 고소를 당하고 또 그 소송에 지는 것보다는 차라리 일반사람들 앞에서 회초리로 매를 맞는 것을 택하겠다."²⁾ Bradlee의 명예훼손사건에 대한 신경과민적인 피해의식은 어느 면에서 미국의 언론기관 보호중심의 명예훼손법을 익히 알고 있는 언론인이나 일반 사람들에게 매우 흥미있는 아이러니가 아닐 수 없다. 그러나 명예훼손법의 복잡성과 불확실성 그리고 소송사건에 수반되는 언론에 대한 '위축 효과'(Chilling effect)를 감안한다면 특별히 놀라운 것은 아니다. 사실 미국에서 언론의 자유에 대한 가장 큰 위협은 정부에 의한 간섭이나 규제에 있는 것이 아니라 손해배상청구와 관련된 명예훼손 고소사건이며, 이것은 이미 널리 주지된 사실이다. 명예훼손 소송 그 자체 뿐만 아니라 명예훼손의 고소위협 등은 이른바 미국 언론의 뉴스 취재, 보도를 크게 변화시켰다.

예컨대 Baltimore Sun 신문의 법률담당 기자 Lyle Derniston이 "뉴스 보도실에 변호사를 두는 것은 기자를 감옥에 보내는 것 보다 더 위험하다"³⁾라고 주장함에도 불구하고 미국의 언론사는 기사를 내기 전에 변호사들이 문제가 있는 보도에 대해 엄밀히 검토하는 것이 보편화되어 있다. 이른바 "방어저널리즘"이 바로 그것이다. 목적은 소송사건의 가능성을 예방하자는 언론사의취지에서 비롯된 것이다. 이 "방어저널리즘"으로 해서 파생되는 일반 독자나 시청자에 대한 손실을 Lois G. Forer 판사는 이렇게 지적하고 있다 : "방어저널리즘을 언론사가 따르면 독자나 TV 시청자들은 여과된 인쇄매체와 전자매체의 기사를 받아 보게 된다. 이것은 독자나 시청자를 위한 것이 아니라 기사의 저자나 발행인과 제작자에게

소송비용과 상당한 손해배상액 지불의 가능성을 방지하기 위한 것이다."4) 한편 소송사건에 드는 비용은 날로 증가일로에 있으며 더구나 소송준비에 관계하는 언론사의 편집인이나 기자들의 시간적 정신적인 손실은 물론 언론사자체 뿐만 아니라 일반에게도 막대한 손실을 가져다 준다. 결국 "실제적으로 연방대법원의 명예훼손법 실험은 고소자들 외에는 어느 누구에게도 축복스러운 것은 아니다. 크게 손해를 보는 것은 소규모의 신문 발행인이나 방송사 프리랜서작가나 시민운동권자들이다. 이들은 과감하게 비판을 한 결과가 소송을 당하거나 파산하게 되고, 이로 인해서 일반 대중이 해를 입게 된다. 왜냐하면 중요한 정보를 구할 수 있는 기회를 박탈당하기 때문이다."5)

요컨대 명예훼손 소송은 공공문제 토론을 위축시키는 무기로 둔갑하고 만 것이 현재 미국 명예훼손법의 문제점의 한면이라고 할 것이다. 명예훼손법의 문제점은 반드시 언론사에 대한위축효과에만 국한되지는 않는다. 소송을 제기하는 원고, 특히 공적인 인물인 원고가 소송과 관련해서 직면하는 명예훼손법의 문제는 쉽게 해결하기 어려운 것이다. 이미 언급한 것처럼 미국의 명예훼손법은 언론의 자유를 보호한다는 기본 전제에서 시작한다. 다시 말해서 "명예훼손사건의 원고들이 지극히 저조하게 승소하는 가장 중요한 이유는 표현의 자유를 보호하기 위해서 명예훼손법상 의도적으로 원고가 이기는 것을 어렵게 하고 있다"고 제 1 수정헌법 변호사인 Floyd Abrams 는 지적하고 있다.6) 보다 구체적으로 명예훼손법으로 해서 손상된 명예를 회복할 기회가 거의 없다. 자기 자신에 대한 공표된 정보가 허위이고 그것으로 해서 명예가 실추됐음을 증명할 수 있는 원고라고 해서 승소가 보장되는 것은 아니다. 원고는 또한 언론사가 문제된 명예훼손 기사를 어느 정도의 태만이나 허위에 대한 실질적인 인식이나 진실에 대한 막무가내식의 무시를 갖고서 공표했음을 증명해야만 한다. 이 같은 명예훼손법의 거증책임의 요건을 충족시킬 수 있는 원고는 별로 없다.7)

명예훼손으로 해서 고소를 하는 원고나 그리고 고소를 당하는 피고 언론사나 현재의 미국의 명예훼손법은 결코 만족스러운 것은 아니다. 개선을 해야 할 필요성이 그 어느 때보다도 절실한 것임을 법조인들이나 언론인들 그리고 관심있는 일반인들 사이에서 지난 10 여년 동안에 걸쳐 끊임없이 논의되어 왔다. 이 같은 필요성은 명예훼손을 당하고서, 소송상 무력감을 느끼는 개인들에서부터 소송을 당하고서 소송비용 등을 지불할 수 없는 개인이나 소규모 언론사 그리고 경제적인 재력을 갖고서 과감히 명예훼손소송사건에 맞서 싸우는 그러나 비생산적인 소송으로 시간을 낭비하고, 경우에 따라서는 소송을 피하기 위해서 기사의 내용을 고치는 대언론사나 모두 느끼는 것이었다.8) 본 논문에서 필자는 지난 10 여년 동안 미국의 명예훼손법 개혁과 관련해서 논의된 개선안들을 중점적으로 분석 소개해 보고자 한다. 물론 명예훼손법 개정법률안 등을 원문 그대로 번역 소개하는 것이 관심있는 독자들에게 자료로 매우 유익한 것이겠지만 지면관계상 중요한 골자들로만 논문을 구성하겠다. 이 논문의 성격상 특히 이 주제에 대한 보다 깊은 심층적인 연구를 하고자 하는 독자들을 위해서 가능하면 상세한 주석을 통해 자료출처를 소개해 보려고 한다. 본 논문의 중점이 명예훼손법 개혁에 관련한 법안등의 소개가 되겠지만 언론기관에 의한 명예훼손소송을 억제하기 위해서 어떻게 맞고소소송을 통해서 자구책을 쓰고 있는지 그리고 원고가 시민의 공공참여를 제한하기 위해서 소송을 전략적으로 이용하는 이른바 공적참여

금지전략 소송(Strategic Lawsuits Against Public Participation SLAPPs)을 언론과 관련해서 지면이 허락하는 정도에서 다루고자 한다.

II. 명예훼손법의 개혁안

명예훼손법이 과거에는 하찮은 분야였던 것에 비해 최근에는 어떤 법보다도 일반의 관심을 끄는 중요한 이슈가 된 것은 재론할 필요가 없다. 명예훼손법에 관련한 전문 법률책들이 지난 15 여년 동안에 계속적으로 나오고 있음은 그 하나의 단면을 보여주고 있다 하겠다. 그리고 법률학습지에 매년 나오는 명예훼손법에 관한 논문은 헤아릴 수 없이 많다. 심지어는 명예훼손소송사건을 주제로 영화가 나온 것도 여러번이었다. 본 논문의 주제와 관련해서 미국의 명예훼손법의 개선을 집중적으로 분석한 책 *Reforming Libel Law* 가 1992 년에 출간되었다.9) 명예훼손법의 개선이 왜 최근에 활발히 논의의 대상이 되고 있는지 알기 위해서는 미국명예훼손법의 3 가지 현상을 우선 이해할 필요가 있다.

첫째로 명예훼손법이 실제 어떻게 운용되고 있는냐는 연구 분석자료가 그 동안 상당히 축적되어 있다는 것이다. 둘째로 언론사의 관점에서 볼 때 예측할 수 없는 헌법적인 명예훼손규칙을미연방대법원이 재고를 하는 과정에 있다는 것. 그리고 마지막으로 민사적인 불법행위와 관련한 소송사건의 전반적인 개혁의 바람이 미국의 법계에도 불고 있다는 점이다. 명예훼손법도 그 일부로 개혁의 대상이 되고 있다.10) 명예훼손법의 개혁에 가장 중요한 쟁점이 되는 것은 명예훼손소송에 소요되는 시간과 비용을 줄이고 손해배상액을 경감하는 방법의 모색이다. 그리고 '선언결정' (declaratory judgment)을 통해서 진실을 가림으로써 명예훼손의 본질을 신속히 해결하자는 것이다. 정정을 통한 명예훼손의 회복을 또한 흔히 제안하고 있다. 그럼 우선 연방의회와 주의회를 통한 명예훼손법의 개혁을 살펴보자

A. 연방의회의 명예훼손법 개정안

1985 년 Charles E. Schumer 연방하원의원은 선언결정을 핵심으로 한 법안을 의회에 제출했는데 비록 통과는 안되었지만 "명예훼손법 개혁에 대한 법제정의 노력에 커다란 영향을 미쳤다. 사실 주의회에 제출된 모든 법안들이 Schumer 법안의 주요 요소의 대부분을 포함하고 있다"고 Iowa 대학교 신문학 교수이자 명예훼손법학자인 John Soloski 는 밝히고 있다.11) Schumer 법안은 최초의 명예훼손법안으로서 공포된 기사가 허위이고 명예를 실추시켰다는 선언결정을 법원에 청구하는 소송을 규정하고 있다.12) 즉 "인쇄미디어나 전자미디어에 게재되거나 방송된 프로그램의 표적이 된 공무원이나 공직인사는 이 같은 기사나 방송이 허위이고 명예훼손이었다는 선언결정을 구하는 소송을 재판권을 갖고 있는 어떠한 법원에서든 제기할 수 있다."13) 이 소송에는 피고의 심리상태를 증명할 필요는 없다.14) 원고의 거증책임에 대해서는 명백하고 신빙성있는 증거를 제시해야 한다.15) 이 선언결정에 손해배상은 인정되지 않는다.16) 한편 선언결정소송을 제기하는 원고는 소송의 사유가 된 기사나 방송과 관련해서 다른 어떠한 명예훼손소송도 영원히 금지당한다.17)

Schumer 법안은 피고에게 선언결정에 대한 선택권을 규정하고 있는데 즉 "허위이고 명예훼손적인 신문이나 방송의 기사로 인해서 공무원 혹은 공적인사가 제기한 소송에 있어 피고는 어느 것이 먼저든 소송에 대한 응답을 제출할 당시나 소송 개시 후 90 일 이내에 그 소송사건을...선언결정소송이라고 지정할 권리가 있다"18) 선언결정소송의 공소시효는 그 기사가 공표된 첫날로부터 1년 이내로 국한하고 있다.19) 이 법안은 징벌적 손해배상을 금지하고 있다.20) Schumer 법안은 변호사비용에 대한 규정을 두고 있다. 승소한 원고측이 합당한 변호사 비용을 피고로부터 받을 수 있다. 그러나 두 가지 예외적인 경우를 다음과 같이 인정하고 있다. 첫째, "병원은 그렇게 해야 할 필연적인 이유가 있다고 판단되면 변호사비용의 책임을 줄이거나 거부할 수 있고" 둘째, 기사가 거짓이 아니고 명예훼손이 아니라는 것을 확인하려는 '합당한 노력'을 피고가 했거나 혹은 피고가 소송이 제기된 지 10 일 이전에 기사의 취소를 공표했음을 증명하면 피고에게 변호사비용을 책임지워서는 안된다는 것이다.

Schumer 의 선언결정을 통한 명예훼손법 개정법안은 공적인 인사(공무원을 포함)를 대상으로 한 것으로 언론기관을 상대로 한 명예훼손소송사건을 그 목표로 하고 있다. 법원의 결정을 기사의 허위 여부와 명예훼손적인 성격을 초점으로 한 신속한 사건처리를 우선으로 해서 손해배상의 금전적인 위자료를 인정치 않음이 매우 파격적인 것이라고 하겠다. 그리고 변호사비용의 부과 책임은 특기할 만하다. 그리고 이 법안은 문제된 기사의 취소를 권장하고 있다. 현행 명예훼손법에서 인정하는 '실질적 악의'(actual malice)는 선언결정에서 전혀 인정을 하지 않음도 주목할 필요가 있다.

B. 주의회의 명예훼손법 개정안 2)

1986년부터 명예훼손에 대한 선언결정소송을 입법으로 인정하려는 노력이 여러개의 주의회에서 시도되었다. Schumer 의 연방의회법안처럼 언론기관을 상대로 한 명예훼손소송사건을 그 주요목적으로 해서 손해배상을 배제한 기사의 진실과 허위의 유무와 명예훼손의 해가 있느냐를 기본으로 했다. Soloski 교수의 설명대로 "이들 법안들은 많은 원고들 특히 공무원이나 공적 인사들인 원고들에게 있어서 신속히 명예를 회복하는 것이 금전적인 배상을 구하리라는 불확실한 상황보다는 더 중요하다는 생각을 전제하고 있다."22) Maryland 주의 법안은 1986년에 주의회에 제출한 것으로 선언결정을 명예훼손소송에 이용하려는 최초의 시도중의 하나였다. 통과는 되지 않았다. 법안의 내용은 Schumer 의 법안과 아주 비슷한 것이었다.23)

1987년에 Illinois 주 의회에 제출된 선언결정법안은 그 어느 것 보다는 입법화의 가능성이 많았으나 주상원에서 통과되지 않았다. 이 법안의 특징은 공적인물과 사적인물을 구분치 않고 있다는 것이다. 이 법안에 의하면 허위라고 주장되는 기사의 사본을 원고에게 제공할 것을 요구하고 있다. 즉 방송사가 피고인 경우에 허위라고 하는 방송기사의 테이프나 필름 혹은 사본을 원고에게 제공해야 한다. 이를 이행치 않으면 5천 달러의 금액을 원고에게 지불하는 결과를 당한다.24) 소송과 관련된 증거조사는 단지 해당법원의 허가를 받는 경우에만 가능하다. 허가를 하기 전에 법원이 만족하게끔 증거조사를 하고자 하는 소송당사자는 원하는 정보가 반드시 꼭 필요하다는 이유를 증명하는 청문회를 가져야 한다.

언론기관의 행동이 태만이라거나 '실질적 악의'에 의한 것이라는 문제에 대한 증거조사는 용납되지 않는다.25)

Illinois 주법안에 따르면 선언결정에 의한 명예훼손의 회복방법은 두 가지가 있다. 우선 소송의사유가 된 기사가 허위였다는 법원의 결정을 피고언론사가 신문이나 방송에 게재하는 것이다. 법원의 결정은 "그 원래의 허위적인 기사를 보았거나 청취한 최대다수의 사람들이 그 법원 결정을 접할 수 있게 하는 시간과 방법으로 공표해야 한다."26) 그러나 만일 기사의 허위에 대한 법원의 결정을 피고 언론사가 공표하길 거부하면 법원이 인정한 다른 언론사에 법원의 결정을 보도할 수 있도록 그 비용을 법원은 피고언론사로 하여금 지불할 것을 명할 수 있다. 물론 대체언론기관은 원래의 문제기사가 나온 것과 마찬가지로 방법과 시간에 법원의 결정을 내야 한다.27) Illinois 주의 선언결정법안은 1만 달러가 넘지 않는 한도 내에서 합당한 변호사비용을 이긴 소송당사자에게 인정할 수 있다. 그러나 만일 원고의 소송이 아주 무용할 정도로 사소한 것임을 법원이 결정하면 1만 달러의 한도 내에서 변호사비용을 피고에게 지불할 것을 원고에게 명할 수 있다.28)

1989년에 Iowa 주 상원에 제출된 선언결정법안은 법사위원회에서 끝나고 말았다. 법안의 목적은 소송이 제기되기 전에 명예훼손분쟁을 해결하도록 하자는 것이다. 즉 이 법안은 금전적인 배상을 구하는 소송을 하기 전에 원고는 우선 조정(mediation)을 거쳐야 한다.29) 조정이 안되는 경우에 한해서 소송을 할 수 있다. 보다 구체적으로 원고는 주 법무장관에게 명예훼손에 대한 조정을 요구하는 신청을 해야 한다. 일단 조정 신청이 접수되면 양측에 통고하고 통고일로부터 14일 이내에 조정회합을 열어야 한다. 원고나 원고의 대표자는 그 조정회합에 참석할 의무가 있다. 피고가 그 모임에 참석하지 않으면 즉시 조정의무의 면제를 원고는 받게 된다. 그리고 만일 당사자들이 명예훼손분쟁을 해결할 수 없으면 원고는 의무면제를 받게 된다.30) 명예훼손에 대한 선언결정소송을 규정한 Iowa 주법안은 구제수단으로 법원이 선언결정을 일반에게 내는 것이다. Maryland의 법안과는 달리 Iowa 주법안은 피고언론사로 하여금 법원의 허위와 명예훼손에 대한 판결을 게재할 의무는 규정치 않고 있다. 한편 신문이나 방송이 원래의 명예훼손적인 기사와 같은 방식으로 취소를 게재하면 선언결정소송에 대한 "절대적인 면책"이 이루어진다.31)

흥미로운 것은 Iowa 주법안은 "기록을 바로잡는" 소송을 인정하고 있다. 이것은 지방법원에 원고가 소송을 제기하면서 법원이 결정할 유일한 관련 문제는 기사의 허위성과 원고의 명예가 해를 입었느냐는 것이다. 이 소송에서 원고가 이기면 피고 언론사는 원래의 기사와 같은 식으로 법원의 사실심의 과정의 결과를 공표할 의무가 있다. 혹 비슷한 언론매체에 법원의 결정을 공표할 수 있도록 돈을 지불해야 한다.32) 만일 원고와 피고가 함께 동의하면 선언결정소송이나 기록을 바로잡는 소송은 중재를 거칠 수 있다. 중재자에 의한 결정은 중재신청 후 28일 이내에 나오게 되어 있다.33) Iowa 주법안은 경우에 따라서 변호사 비용을 책임지게 할 수도 있다. 즉 원고가 공무원이나 공적 인물인 경우에 "실질적 악의"를 증명하면 변호사 비용을 피고로부터 받을 수 있다. 원고가 공적인 인사가 아니고 문제된 기사가 공적인 관심사가 아니면 승소한 원고가 피고의 행위가 태만에 의한 것이라고 증명하면 원고는 변호사 비용을 받을 수 있다. 만일 원고의 소송이 하찮은 것임이 법원의 결정에 나타나면 피고는 원고로부터 변호사비용을 받을 수 있다.34)

Connecticut 주도 명예훼손법안을 1989년에 주의회에 제출했으나 법사위원회에서 사장되고 말았다. 이른바 Annenberg Libel Reform Proposal 을 바탕으로 해서 나온 이 법안은 명예훼손소송을 하기 전에 피고로부터 취소나 응답할 기회를 원고는 요구할 것을 의무화하고 있다. 피고가 원고의 요구를 30일 이내에 수용하면 피고에 대한 원고의 어떠한 명예훼손소송도 제기할 수가 없다. 만일 원고가 피고로부터 취소나 응답의 기회를 받지 못하면 소송을 할 수 있다. 원고나 피고가 소송을 선언결정소송이라고 지정할 수가 있다.³⁵⁾ 만일 어느 한쪽도 선언결정소송을 구하지 않으면 금전을 구하는 손해배상소송을 제기할 수 있다. 금전적인 배상은 실제 피해에 대한 적당한 보상에 한하며 징벌적인 손해배상은 인정되지 않는다. Connecticut 주법안에 의하면 언론기관이나 비언론기관이나를 구분하지 않는다. 의견의 표현이나 공적인 관심사에 대해 인용된 연사가 그 정보원을 밝히는 경우에는 명예훼손의 면책사유가 된다.³⁶⁾

1986년에 California 주의회는 Bill Lockyer 상원이 제출한 법안을 심의했으나 통과시키지 않았다.³⁷⁾ 법안의 목적을 이렇게 규정하고 있다 : "의회는 피고언론사에 의한 공무원이나 공직인사에 대한 명예훼손의 회복을 위한 현재의 사법적인 제도가 양측에게 공정한 재판을 주지 못하고 있다. 금전보상을 위한 소송행위는 자유언론과 중요한 정보에 대한 일반의 접근을 과도히 제약할 위험성을 수반하고 있다. 동시에 이 같은 소송의 원고는 금전적인 보상에 관심을 갖는 경우는 드물며 차라리 그의 명예의 원상복구를 원하고 있다. 따라서 공직인사나 공무원의 명예훼손소송에 따른 값비싼 시간이 오래 걸리는 금전적인 소송을 피하고 명예훼손을 당한 개인을 진정으로 보호하고 동시에 우리 민주주의에 지극히 중요한 사상의 활발한 교환을 촉진시키는 구제책을 마련하자는 것이 본 의회의 의도이다."³⁸⁾ 선언결정을 규정하는 다른 법안과 마찬가지로 언론사를 대상으로 한 공직인사들의 명예훼손사건에 그 취지를 두고 있는 California 주법안은 신문이나 방송에 난 기사가 허위이고 명예훼손이 있다는 법원의 결정을 구하는 소송이다. 그러므로 악의나 불순한 동기 혹은 태만이 관련되지 않았다는 피고의 면책사유 등은 인정되지 않는다.³⁹⁾ 원고의 증거책임은 명백하고 신빙성있는 것이어야 한다.

손해배상은 명예훼손에 대한 보상이든 징벌 혹은 본때를 보일 목적을 위한 것이든 인정되지 않는다. 그리고 선언결정소송을 제기하면 문제된 기사로 해서 결코 다른 소송을 구할 수가 없으며 소송권을 포기한 것으로 간주한다.⁴⁰⁾ 변호사비용을 승소하는 쪽이 지불을 받을 수 있도록 하고 있으나 4개의 예외조항으로 해서 변호사 비용의 조항이 실제로 어떤 의미가 있는지 의심스럽다. 첫째 예외조항은 법원이 그래야 할 매우 중요한 이유가 있으면 변호사비용을 줄이거나 허용하지 않을 수 있다. 둘째 기사가 거짓이 아니고 명예훼손이 아님을 확인하려는 합리적인 노력을 언론이 했음을 증명하면 원고는 변호사 비용을 받을 수 없다. 셋째 소송이 법원에 신청된 후 10일 이내에 정정 내지 취소 기사를 피고가 실으면 변호사비용을 피고가 물지 않는다. 그리고 마지막으로 원고의 소송이 승소의 합리적인 가능성 없이 제기됨이 증명되면 원고에 대한 변호사비용이 인정되지 않는다.

C. 단일주법위원전국회의(National Conference of Commissioners on Uniform State Laws)의 정정 및 해명에 관한 단일 명예훼손법

저명한 판사, 변호사, 법대 교수들로 구성된 민간기구인 단일주법위원회전국회의가 제안한 '정정 및 해명에 관한 단일 명예훼손법' (Uniform correction or Clarification of Defamation Act)은 1991년 12월 6일에 나온 것으로 "명예훼손법이 혼란상태에 있으며 몇몇 문제들은 법원의 결정에 부적합하다"는 인식에서 비롯되었다. 합법적인 언론표현의 권리를 제한하지 않고 명예를 보다 보호할 수 있는 문제를 고려하면서, 명예훼손을 입은 사람들의 대다수는 문제의 기사가 거짓임을 결정하는 것으로 만족한다는 분석에 근거하고 있다. 결국 법안은 "원고에게 금전적인 손해배상을 구하기보다는 기사가 사실이 아님을 구하는 선택을 부여함으로써 수정헌법 제 1 조의 언론의 자유권과 명예훼손으로부터의 보호권의 균형을 이루고자 한다. 더욱이 법안을 통일 여러가지 장려책은 기사의 진실을 가리는 것이 완전한 명예훼손의 회복으로 원고가 받아들일도록 유도하고 있다. 또한 공표된 기사가 잘못된 것을 알면 피고는 취소나 정정을 하는 방법을 통해서 소송을 해결할 것을 법안은 시도하고 있다."41) 마지막으로 이 법안의 목적은 명예훼손소송사건에 '명백함과 일관성'을 가져다 주고 보상이나 징벌손해배상과 특권이나 취소 등에 대한 명예훼손법을 개정하자는 것이었다.42)

이 법안의 골자는 정정과 해명을 통해서 소송을 해결하고 손해배상을 오직 증명이 가능한 경제적인 손실에 국한하고 있다. 따라서 법안의 대부분이 정정과 해명에 대한 조항으로 되어 있다.43) 이 법안에 의하면 명예훼손소송을 하려면 원고는 오직 피고에게 정정이나 해명을 적시에 적절하게 요구하거나 혹은 피고가 정정과 해명을 한 경우에만 가능하다.44) 적시에 정정과 해명을 요청하는 것은 명예훼손소송개시의 제한된 기간내에 한 것을 뜻한다. 그러나 명예훼손기사가 나온 것을 인지한 지 90일 이내에 정정 혹은 해명을 요구하는 '성실한' 노력을 하지 않으면 원고는 오직 입증할 수 있는 경제적인 손실에 대한 보상만을 구할 수 있다.45) 정정 내지 해명의 요청이 적절한 것이라면 다음과 같은 조건을 충족시켜야 한다. (1) 요청이 서면으로 해서 그 요청을 하는 사람의 신원을 합당하게 밝히고 (2) 거짓이고 명예훼손적이라는 언사를 구체적으로 그리고 알고 있는 한 그 공표의 시간과 장소를 명시하며 (3) 문제된 언사의 명예훼손적인 의미를 주장해야 하고 (4) 기사의 분명한 언어 이외에서 생기는 명예훼손적인 의미를 야기시키는 상황을 적시해야 하고 (5) 그 언사의 명예훼손적인 뜻이 허위임을 주장하는 것 등이다.46) 그러면 허위의 증거를 어떻게 제시할 것인가? 우선 정정 혹은 해명을 요청받은 사람은 그 요청자에게 명예훼손적이라는 언사의 허위에 실질적인 정보를 합당한 정도에서 밝힐 것을 요구할 수 다. 만일 허위에 대한 정보를 부당히 밝히지 않으면 오직 증명할 수 있는 경제적인 손실만을 받을 수 있다. 정정이나 해명은 허위임을 밝히는 정보를 받은 후 25일 이내에 혹은 정정 내지 해명의 요청 후 45일 이내에 기재를 하면 - 그 어느쪽이 늦게 하든지 - 시간적으로 적절하다고 한다.47)

법안은 정정과 해명이 시간적으로 적절하고 충분한 것임을 상세히 규정하고 있다. 정정 혹은 해명의 요청을 받기 전에 혹은 받은 후 45일 이내에 하면 (앞서 언급한 허위의 확인에 대한 요구의 기간이 관계되지 않으면) 적시에 정정이나 해명을 한 것으로 간주된다. 충분한 정정 내지 해명이 되려면 문제된 기사의 공표와 실질적으로 동일한 사람들을 접할 가능성이 적당히 있는 방법으로 그리고 매체에 눈에 띄게 게재하며 정정내지 해명의 대상이 되는

언사를 언급하고 사용된 표현의 뚜렷한 뜻과는 다른 명예훼손의 의미가 있으면 그 의미를 전달할 혹은 그 사실을 주장할 의도는 아니었다는 것을 보여줘야 하며 혹은 타인의 언사를 인용한 것이면 그 사람을 밝히고 그 의미로 생각하면서 쓴 것은 아님을 알려야 하며 마지막으로 정정 혹은 해명을 요청한 사람에게 그 정정 혹은 해명을 한 성명을 전하는 것이다 49) 정정 혹은 해명이 원래 발표된 신문과 방송의 후편이나 뒤에 나오는 방송에 나오면 원래 명예훼손적인 기사에 접한 사람들이 다시 접할 가능성이 있다고 인정한다.50) 만일 적시에 게재하라는 시간제한을 지킬 수 없으면 요청한 정정 혹은 해명이 원래의 매체와 적당히 상응한 관중에 접할 매체에 나오거나 관련 당사자들이 매체에 대한 의견을 일치시키지 못하면 원래의 기사가 나온 지역에서 가장 부수가 많은 신문에 내고 원래 기사가 나온 신문의 미배달이 있으면 배달되지 않은 신문에 대한 배달금지조치를 취하고 그 다음호나 방송에 정정 혹은 해명을 내면 된다.51)

이 법안에 의한 소송의 피고가 신속 충분한 정정 혹은 해명을 할 의도라면 피고의 의도와 이용한 정정 내지 해명을 소환과 소송통고를 받은 후 60 일 이내에 혹은 정정 또는 해명을 낸 후 10 일 이내에 -어느 것이 늦든지- 원고에게 보낸 통지에 기술하여야 한다. 원고가 그 통지를 받은 후 20 일 이내에 그 정정과 해명의 신속성과 충분함에 이의가 없으면 하자가 없는 것으로 간주한다.53) 만일 피고가 정정 혹은 해명의 요구에 문제를 제기하고자 하면 요구를 받은 60 일 이내에 그 요청이 부적합하고 시간적으로 맞지 않음을 신청할 수 있다. 법원은 재판 전 가장 빠른 적절한 때에 그 이의 신청을 판결해야 한다.54) 신속한 정정, 해명이 더이상 불가능하면 명예훼손의 공표자는 재판 전 어느 때고 정정, 해명을 제의할 수가 있다. 이 제의는 명예훼손을 당했다고 주장하는 사람에게 서면으로 해야 한다. 그 제의는 충분한 정정, 해명을 기재한다는 의사와 정정, 해명이 나오기 전까지 입은 변호사비용을 포함한 피해자의 적당한 소송경비를 지불할 것과 계획한 정정, 해명의 내용과 게재의 계획을 알리는 사본을 동봉해야 한다.55)

정정, 해명의 제의를 수락하면 문제된 기사에 대한 소송을 할 수 없으며 소송이 이미 개시됐으면 피고가 그 제의를 완수하면 법원은 그 사건을 기각해야 한다.56) 제의를 거부하는 경우에 증명할 수 있는 경제적 손실에 대한 배상과 정정해명을 요청하는 성실한 노력을 했고 허위에 관련된 정보를 제시했다면 그 제의 이전에 입은 합당한 소송비용(변호사 비용을 포함한)을 받을 수 있다. 법원은 당사자 어느 쪽이든 요청이 있으면 제의된 정정 해명의 충분함을 신속히 결정해 야 한다.57)

D. Annenberg 명예훼손법 개혁안

1988 년에 9 명의 변호사와 한 명의 언론인 그리고 홍보전문가 1 인이 관여한 패널은 Smolla 교수의 지도하에 선언결정을 중심으로 한 명예훼손법 개정안을 발표했다. Northwestern 대학교의 Annenberg Washington 커뮤니케이션 정책연구 프로그램이 제시한 "명예훼손법의 개혁을 위한 제안 : Annenberg Washington 프로그램의 명예훼손개혁사업보고서"(Proposal for the Reform of Libel Law : The Report of the Libel Reform Project of the Annenberg Washington Program)라는 제목의 이 개혁안은 언론과 법조계 등으로부터 많은 관심의 대상이되었다. Smolla 교수의 설명에 의하면 Annenberg

명예훼손개혁안은 "명예훼손분쟁의 신속하고 능률적인 해결을 원활히 하기 위해 금전적인 배상이 아닌 다른 보상책을 강조함으로써 (정보의) 시장에 있어서 진실의 확산을 촉진하자"는 목적에 있다.58) 철학적인 동기는 수정헌법 제 1 조와 명예훼손법이 서로 충돌적인 관계보다는 "진실을 추구하는 공공의 절대적인 목적을 위해서 조화롭게 기능을 해야 한다"는 것이다.59) 그리고 개혁안의 기본전제는 금전배상을 위한 전통의 명예훼손소송은 효과적이지 못한 방법이고 시간적인 지연과 엄청난 소송비용으로 해서 낭비적일 뿐만 아니라 진실과 허위의 규명을 하는 것이 제 2 차문제가 된 현실의 명예훼손법이라는 점이다.60)

선언결정을 대안으로 하는 Annenberg 개혁안은 진실을 신속하게 전달하는 방법을 최우선으로 하는 것으로 지난 10 년이 넘게 논의되어온 여러개의 명예훼손법 개정안들을 분석 취사 선택한 종합개혁안이라고 할 수 있다.61) 명예훼손소송의 3 단계방식을 제안하는 Annenberg 개혁안은 제 1 단계로 우선 모든 원고로 하여금 소송을 법원에 제기하기 전에 피고로부터 취소나 응답할 수 있는 기회를 구할 것을 규정하고 있다. 만일 이 취소나 응답의 요구가 거부되면 소송을 할 수가 있는데 제 2 단계로 원고와 피고양쪽에 서로 협상의 제안을 받게 된다. 선언결정을 취하면 원고는 금전적인 배상을 구할 기회가 없어지며 피고는 수정헌법 제 1 조에 보장된 보호를 기대할 수 없다. 그러나 양당사자는 재판할 시간적 경제적 여유가 있다면 보다 신속한 재판을 받게 된다. 마지막 세번째 단계는 금전손해배상을 구하는 소송으로 현재 하고 있는 손해배상 명예훼손과 흡사하다. 단지 이 Annenberg 안에서는 원고피고의 사전 동의에 의해서만 소송이 가능하며 원고가 승소하면 받을 수 있는 손해배상은 오직 실제 손해배상 뿐이라는 것이다.62)

전문과 14 조로 되어 있는 Annenberg 명예훼손개혁안은 63) 적용범위, 사실적인 언사, 취소 응답, 선언결정 등에 대한 상세한 절차 규정을 포함하고 있다. 여러가지면에서 현행 명예훼손법과 다른 조항을 담고 있는 이 명예훼손법개혁안은 먼저 지금까지 인정되고 있는 libel(구두에 의한 명예훼손)과 Slander(서면에 의한 명예훼손)의 구분을 하지 않는다. 손해배상액에 대한 규정에 관련되는 지금까지의 이 구분은 명예훼손법 혼란의 한 요소가 되었다. 그리고 최근의 커뮤니케이션기술발달은 구두나 서면에 의한 명예훼손의 구별을 모호하게 만들고 있다. 또한 명예훼손의 분쟁이 일어나는 매체가 언론기관인지 혹은 비언론기관인지 하는 구별을 인정치 않고 있다.65) 그리고 명예훼손은 의견이 아닌 사실적인 허위의 언사(false statements of fact)에 국한함으로써 의견에 의한 명예훼손소송은 이 개혁안에서 허용되지 않는다.66) 소송의 사유가 되는 언사가 명예훼손적인 사실로 해석할 수 있는 타당성이 있는가의 결정은 일차적으로 법원의 권한에 속하며 일단 법원이 명예훼손적인 사실적 언사라고 결정하면 그것이 실제로 그렇게 읽고 들은 사람들이 이해를 하고 있는지는 배심원이 한다.67) 사실적인 언사인가 혹은 의견인지를 결정하는데 세가지 요소를 법원이나 배심원은 참고해야 한다고 개혁안은 규정하고 있다. 첫째 문제된 주장이 객관적으로 증명할 수 있게 한다. 둘째로 그 주장이 의견이나 과장으로 사실적인 주장이 아닌 것으로 타당하게 받아들일 수 있는 문맥으로 공표됐는지 그리고 마지막으로 사용된 언어와 제한된 주의적인 언어와 부인 등이 사용된 정도를 살펴보아야 한다.68)

Annenberg 개혁안에서 소송의 전제조건으로 원고는 피고에게 신속하고 충분한 취소나 신속하고 현저한 응답에 대한 요구를 했으나 피고가 이행치 않았음을 주장해야 한다.69) 취소나 응답에 대한 요구는 명예훼손적인 언사가 공표된 후 30 일 이내에 해야 한다.70) 눈에 띄게 (Conspicuous) 취소와 응답을 게재한다는 것은 취소나 응답의 대상이 된 언사와 실질적으로 같은 장소에 같은 방법으로 게재하는 것을 말한다. 취소의 배치나 시기는 원래의 언사와 같은 사람들이 접할 수 있어야 한다. 응답방송의 경우 피고방송국이 그 응답을 읽거나 원고나 원고가 지정한 사람이 읽도록 허가할 수 있다. 피고는 응답이 원고에 대한 명예훼손적인 원래의 기사의 크기를 초과해서는 안된다는 것을 원고에게 요구할 수 있으며 형식은 매체의 성격 등을 합당하게 수용하도록 해야 한다. 또한 응답은 간결해야 하며 명예훼손적인 주장에 대한 반박에 국한되어야 한다.71) 만일 피고가 통상적으로 지정한 곳에 취소 정정 혹은 응답의 기회를 게재하면 그 지정한 곳에 취소나 응답의 게재가 원래의 기사와 실질적으로 똑같은 장소와 방법으로 실린다면 그것은 눈에 띄게 게재한 것으로 간주한다.72) 취소와 응답의 적시라함은 요청 후 30 일 이내에 그 취소 내지 응답을 게재하는 것을 말한다. 정치에 관련된 공직선거 후보자의 경우에는 선거전의 상황에 비추어 타당한 시간안에 게재하지 않으면 적시에 한 것이라고 할 수 없다.73)

Annenberg 개혁안의 가장 핵심적인 것은 제 4 조에 규정하는 선언결정이다. 물론 이 선언결정소송을 하려면 우선 취소 내지 응답에 대한 신청 등이 거부된 후에 가능하다. 앞서 소개한 선언결정을 규정한 다른 개혁안들과 마찬가지로 이 Annenberg 개혁안도 문제된기사의 허위와 명예훼손임을 결정하는 소송으로서 손해배상이나 피고의 심리적인 상태나 과실의 유무가 문제되지 않는다.74) 손해배상청구소송을 선언결정소송으로 바꿀 수 있는 권한을 피고에게 인정을 하고 있는 Annenberg 안은 명예훼손소송이 법원에 제기될 당시에 혹은 소송의개시일로부터 20 일 이내에 (어느쪽이 먼저이든 간에) 피고는 그 소송을 선언결정소송으로 지정할 권리를 갖고 있다 : "이 조항에 따라 피고에 의해서 선언결정으로 지정된 소송사건은 어느 것이고 원고에 의해 당초 선언결정소송사건으로 청구된 것처럼 취급한다. 그리고 원고는 소송의주제가 되는 공표에서 생긴 소송에 따른 어떤 다른 배상청구나 소송을 항구적으로 할 수 없다.75) 명예훼손에 따른 선언결정 소송사건에 대한 재판일을 정하는데 다른 민사소송보다 우선권을 주는 것을 개혁안은 규정하고 있다. 그리고 법원이 신속한 재판을 여건상 실현 불가능하다는 사실을 기록으로 분명히 밝히지 않는 한 모든 사건에 있어서 선언결정은 소송신청 후 120 일 이내에 재판을 해야 한다.76)

'중립보도' (neutral reportage) 이론을 Annenberg 개혁안은 완전한 면책의 이유로 인정하고 있다. 이 이론은 1977년 미국의 제 2 순회 연방고등법원이 수립한 것으로 Edwards v. National Audubon Society 사건 77)에 잘 정의되고 있다 : "책임있고 저명한 단체가... 공적인사에 대해 중대한 비난을 하면 이들 비난의 타당성에 대한 기자의 개인적인 견해에 관계없이 이들 주장을 정확히 공평하게 보도하는 것을 보호한다... 이들 비난에 대한 뉴스가 있다면 이 비난이 나왔다는 것이 바로 그것이다. 우리는 언론기관이 뉴스의 가치가 있는 언사의 진실에 심각한 의문을 갖고 있다는 단순한 이유로 해서 수정헌법 제 1 조상 그 언사를 보도할 수가 없다고 믿지 않는다. 언론은 명예훼손책임의 공포를 느끼지 않고서 그의 심정은 비난을 공표하기 위해 그 비난을 반드시 방어해야 할 필요는 없는 것이다.... 민감한

문제들에서 흔히 일어나는 논란에 대해 완전히 인지하려는 공공의 이익은 언론에게 책임을 지지 않고서 이들 비난들을 보도할 수 있는 자유를 부여했다는 것을 요구하고 있다."78) 언론기관에 대한 보호적인 이 중립보도이론은 79) 보다 광범위 하게 Annenberg 개혁안은 보장하고 있는데 제 5 조에 다음과 같이 규정되어 있다 : "공적인 흥미나 관심에 관한 건(건)에 대한 허위이고 명예훼손적인 언사를 피고가 아닌 사람이나 객체가 한 것으로 이 언사를 원래 한 사람이나 객체를 밝히고 그 언사를 정확히 보도를 하면 그 보도에 대한 선언결정이나 손해배상소송의 어느 것도 인정되어서는 안된다."80) 진실과 허위에 대한 증명의 책임은 원고에게 지우고 있는데, 문제가 된 성명 이 허위임을 명백히 밝히는 신빙성 있는 증거 제시를 요한다. 그리고 만일 그 명예훼손적인 성명이 본질적으로 진실이면 원고의 거증책임이 성립됐다고 할 수가 없다.81) 최소과실책임을 손해배상청구사건에 인정하는데, 피고가 관련된 상황에서 '합리적인 사람'으로써 행동하지 않았다는 것을 원고가 증명하면 과실증명은 성립된다.82)

Annenberg 개혁안은 손해배상사건과 선언결정사건에 대한 절대면책특권을 인정하고 있는데 우선 재판소송에 관여하는 판사, 변호사, 증인, 배심원 혹은 다른 참가자들이 하는 언사들, 입법과정에 있어 의원, 변호사, 비서, 증인 혹은 다른 참가자들이 하는 성명들 그리고 준사법적이고 입법적인 행정부 과정에 관여한 정부 행정공무원, 변호사, 증인 혹은 다른 참가자들이 하는 언사들은 절대로 소송의 대상이 될 수 없다.83) 제 4 조 즉 선언결정에 따른 소송에 조건적 특권은 폐지하고 있다.84) 손해배상소송에 조건적 특권이 인정되는 경우에는 (1) 피고의 합법적인 이익을 정당방위로 한 언사 (2) 타인의 합법적인 이익을 증진하기 위한 언사 (3) 통신정보의 피고와 수탁자와의 공동의 이익을 보호하기 위한 언사 혹은(4) 공공의 이익을 위해 행동을 할 의무를 갖고 있는 공무원에게 한 말 등이다.85) 조건적인 특권을 남용하면 소송을 제기할 수가 있다. 즉 피고가 특권을 인정할 수 있는 이익을 보호하는 데 필요한 정보전달을 받을 사람이 아닌 타인에게 명예훼손적인 정보를 고의적으로 전달하는 경우에 그 특권은 남용되고 잃어버리게 된다. 이 경우에도 특권의 남용과 몰수가 성립되려면 오직 피고가 명예훼손적인 언사를 "허위를 인지하고 혹은 진실 내지 허위를 분별없이 무시하고서 " 공표한 경우에만 해당된다.86)

손해배상에 대해 Annenberg 개혁안은 구두명예훼손과 문서명예훼손 등의 세부적인 구별을 폐지하고 있으며 87) 실질손실에 국한된 손해배상회복을 규정하고 있다. 즉 실질적인 명예에 대한 피해에 근거한 타당한 보상에 손해배상을 제한하고 있다. 추정적인 손해배상은 폐지되지만 특별손해배상(구체적이고 금전적인 손해배상)의 증거를 요할 수는 없다. 어떠한 손해배상을 구하려면 전제조건이 명예훼손이 실추되었음을 증명해야 한다. 명예에 대한 해가 우선 증명되면 추가적으로 개인적인 모욕, 고뇌 혹은 심리적인 고통에 대한위자료를 구할 수가 있다.88) 손해배상을 결정하는 경우에 배심원은 명예훼손적인 언사의 영향에 관련된 모든 요건을 고려해야 한다.89) 징벌적인 손해배상은 어떠한 명예훼손 사건이든지 용인되지 않는다.90)

변호사비용을 피고는 타당한 정도에 한해서 받을 수가 있는데 그것은 원고가 이 개혁안에 명시된 취소 혹은 응답에 대한 제반 요건을 부합하지 않은 이유로 혹은 그 요건에 부합해서 피고가 취소를 게재했거나 응답의 기회를 원고에게 준 이유로 해서 피고가 소송을

기각신청해서, 그 소송이 기각이 되면 가능하다.91) 선언결정소송에 있어 병원은 승소한 측에 적당한 변호사비용을 부여할 수 있다. 만일 승소측이 단순히 상대방을 괴롭히기 위해서 혹은 너무 사소한 청구를 하기 위한 경우에 법원은 변호사비용의 수여를 거부하든지 혹은 줄일 수 있다.92) 소송사건에 대한 변호사비용은 민사소송에 따른 재판관할권의 일반적인 규칙에 따라서 각자가 책임을 진다.93) Annenberg 개혁안에 대한 공소시효 기간은 명예훼손기사의 공표 후 1년 이내이다.94) 그리고 이 개혁안은 '단일 공표원칙'(Single Publication Rule)을 인정하고 있는데 소송이 제기되면 그 소송사건은 근거가 된 명예훼손적인 성명에서 생기는 모든 지역에 있어서 모든 피해에 대한 배타적인 회복이다.95)

E. Franklin 교수의 "원고의 선택명예훼손 개혁법"

새로운 명예훼손법의 개혁을 제일 먼저 제창한 법학자는 스탠포드 법대의 Marc A. Franklin 교수로서 1983년에 명예훼손법의 문제점을 지적하면서 재판의 시간과 경비를 줄이면서 어떻게 명예훼손적인 실수가 저질러졌느냐를 문제로 하지 않고 법원이 명예훼손이 실제로 일어났는지를 결정하는 것을 주목했다.96) 보다 최근의 개혁법안이 1986년에 발표되었다. 주요골자는 선언결정을 청구하는 소송을 대안으로 했다. '원고의 선택 명예훼손 개혁법' (The Plaintiff's Option Libel Reform Act)이라는 97) Franklin 교수의 제안은 Annenberg 개혁안과 대동소이한 규정을 담고 있다.98) 즉 선언결정에 대한 제 1 조의 소송사유는 허위와 명예훼손을 중심으로 한 법원의 결정과 피고의 심리상태가 무관함을 그리고 손해배상을 인정치 않고 있다.99) 거증책임과 관련해서 중립보도의 면책을 Annenberg 제안보다 훨씬 광범위하게 인정하고 있다 : "피고와 관계가 없는 기사에서 신원을 밝힌 취재원이 한 성명에 대한 보도는 정확히 보도가 되면 허위가 아닌 것으로 간주해야 한다."100)

면책특권은 이른바 '공정보도권'에만 국한하지 않는 현행 판례법이나 의회가 정한 법에서 인정하는 특권을 인정하고 있다.101) 선언결정소송의 제한은 기사의 공표 후 1년 이내에 소송이 개시되어야 하며 소송이 법원에 신청되기 전에 피고가 취소보도를 하게 되면 그것은 완전한 면책사유가 된다. 그리고 어떠한 재판전의 증거조사를 인정치 않고 Annenberg 안과같이 법원은 선언결정소송재판에 우선권을 인정할 것을 규정하고 있다.102) Franklin 교수의 명예훼손 개혁법에서는 손해배상을 청구하는 사건에서 원고는 문제된 언사의 허위와 피고의 '실질적 악의'를 명백하고 신빙성 있는 증거로써 증명을 하지 않으면 손해배상을 구할 수 없다. 징벌적인 손해배상은 인정치 않고 있다.103)

일반적인 원칙으로 명예훼손소송에 있어 변호사의 소송비용은 적당한 한도에서 승소하는 측에게 법원은 패소측의 지불을 명할 수가 있으나 예외적인 4 가지 상황을 Franklin 명예훼손개혁법은 포함하고 있다. 첫째, "손해배상소송에서 원고가 특별손해배상을 입었으며 그 소송이 승소의 합리적인 가능성을 갖고서 제기된 것이라면 피고가 승소했다고 해도 변호사비용을 받을 수 없다."104) 둘째, 선언결정소송에 있어 원고가 승소의 합리적인 가능성을 갖고 제소했으며, 소송 신청전 피고에게 문제의 언사가 허위이고 명예훼손적임을 보여주는 증거를 제시했거나 정식으로 제시하려고 했다면 승소한 피고에게 변호사비용을

부여할 수 없다.105) 셋째, 원고가 소송이 신청되기 전에 원고가 피고에게 제시하지 않은
혹은 정식으로 제시하려고 한 증거에 의해서 승소했다면 원고는 변호사비용을 받을 수
없다.106) 마지막으로 선언결정 소송신청 전에 피고가 적절한 취소를 하는 사건에서는
원고는 취소 때까지 승소자로 그리고 그 이후에는 피고를 승소자로 법원은 다루야
한다.107)

F. Hulme 과 Sprenger 변호사의 "명예 회복소송을 채택하는 법안"

다른 명예훼손법 개혁안과는 달리 James H.Hulme 와 Steven M. Sprenger 변호사가
주장하는 '명예회복소송'(vindication action)안은 진실을 신속히 규명함으로써 명예를 되찾을
수 있다는 것이다. 즉 종래의 여러가지 명예훼손의 성립요건은 최대한 간소화하고 단지
피고로부터 원고에 대한 거짓 언사를 공표했음을 공개적으로 인정함을 구함으로써 실추된
명예를 다시 원래대로 바꿀 수 있다는 안이다 108) 이 '명예회복'안에서 문제된 기사나
주장이 반드시 명예훼손이라는 내용을 요건으로 하지 않는다. 그러나 현실적으로 그렇지
않다. 원고에 대한 피고의 언사가 명예훼손이 아니면 단순히 그것이 허위였다고 하는 선언을
법원으로부터 구하는 예는 드물기 때문이다. 시간과 금전적인 투자를 각오하면서 자기에게
해가 전혀 되지 않는 주장을 문제삼아서 소송을 제기하는 사람은 없다는 것에 그 근거를
찾고 있다.109)

명예회복소송개혁안 110)에서 인정하는 소송근거에 의하면 누구든지 허위의 언사의 대상이
된 자는 그 언사가 거짓이었음을 밝히는 법원의 선언을 구하는 소송을 할 수 있는데 이
소송을 신청하기 전에 취소 혹은 정정의 요구가 피고로부터 거부된 후에야 가능하다.111)
취소나 정정의 요구는 허위적인 성명이 나온 후 6개월 이내에서 면으로 해야 한다. 적시에
요구를 하지 않으면 이는 명예원상회복소송을 '절대로 금지하는' 사유가 된다. 취소 혹은
정정의 요구는 허위라는 언사와 그 근거를 명시해야 하며 요구를 받은 후 30일 이내에
원래의 허위언사를 접한 사람들이 보게끔 충분한 취소 내지 정정을 하면 명예회복 소송을
항구적으로 구할 수 없다.112) 명예회복소송에 다른 소송이유를 함께 할 수 없으며 또한
다른 소송의 일부로 명예회복소송을 법원에 신청을 할 수 없다. 한편 원고가 명예회복소송을
신청하면 이 소송의 주제가 될 모든언사들에 대한 원고의 어떠한 다른 소송을 신청하거나
계속할 수가 없다.113) 명예회복소송의 성립요건으로 다음의 4가지를 현저한 증거에
입각해서 증명해야 한다 : (1) 피고가 허위의 언사를 발표했다 : (2) 그 언사는 원고를
지칭하고 있다 : (3) 그 언사가 공표되었다, (4) 그 언사는 사실적이다.114)

이 4가지 요소를 증명하는 것에는 피고의 심적상태에 대한 것이 요구되지
않는다.115)사실심판자(배심원)는 문제가 된 언사가 진실인지 혹은 허위인지를 알리는
특별평결을 내려야 한다. 만일 심판자가 언사가 허위라고 결정하면 허위결정을 뒷받침하는
사실에 대한 구체적인 증명을 제시해야만 한다.116) 구제방법으로는 소송의 사유가 된 언사가
허위로 결정되면 법원은 사실심판자의 결정에 근거한 충분한 정보로 허위라는 선언을
내림으로써 원고의 명예를 회복시킨다. 그리고 법원은 피고로 하여금 법원의 선언내용을
원래의 허위주장과 똑같은 방법과 매체로 공표케 하도록 명령을 내린다.117) 소송에 따른
실제의 변호사비용 등을 승소측이 적당한 정도에서 받을 수 있다. 사실심사의 결정이 있는

후 30 일 이내에 변호사비용과 소송비용을 법원은 결정한다. 이 결정에는 4 가지 요건을 고려해야 한다. 첫째 소송당사자들의 성실성과(혹은) 악의 둘째, 원고의 명예에 대한 영향을 포함한 허위의 성명의 성격과 심각성 셋째, 소송비용을 떠맡을 수 있는 당사자들의 능력, 그리고 넷째 다른 형평상의 고려 등이라는 것이다.118) 소송사건의 재판순서에 대해서 이 명예회복소송은 다른 사건에 비해 신속한 우선권을 인정 할 것을 규정하고 있다. 법원이 상황적으로 재판을 신속히 처리하는 것이 비현실적이라는 결정이 없으면 사건을 법원에 신청한 후 120 일 이내에 재판을 하게 되어 있다.119) 명예회복소송의 공소시효는 기사의 게재 혹은 방송 후 1 년 안에 한한다.120)

G. Hermanson 교수의 정정법 개정안

현재 33 개주에서 명예훼손회복에 대한 제한으로 인정되는 취소를 보다 강화함으로써 정보시장에 있어 정보의 양을 증가하는 목적으로 언론법학자 Louise W. Hermanson 교수는 정정을 통한 명예훼손법의 개혁을 주장하고 있다.121) 특히 취소를 통한 손해배상을 제한하는 단일 연방법을 제안하는 Hermanson 교수는 각기 다른 주법에서 오는 혼란을 제거할 수 있길 기대하고 있다.122) 다른 명예훼손법 개혁안들과 같이 정정법 개정안은 '진실의 확신과 명예훼손에 대한 신속한 보상'을 촉진하고 언론기관에 지나친 부담을 주지 않으면서 명예가 실추된 사람의 명예의 흠을 제거하는 것에 있다. 오직 사실로 확인될 수 있는 정보에 적용되는 이 개정안은 진실의 완전한 면책을 인정하고 있다.123)

정정이나 응답을 통한 틀린 명예훼손정보를 정정하는 선택을 문제된 언사의 공표자에게 부여하는 이 개정안은 취소나 응답은 규정된 절차에 따라서 원고와 피고가 허가, 불허 등의 권한을 행사할 수 있다.124) 이 정정법 개정안은 흥미롭게 인쇄매체를 그 대상으로 하고 있는데 10 인 이상의 일반 혹은 특별 집단에 대한 구독이 되면 적용할 수 있다.125) 정정은 오직 사실적인, 즉 의견이 아닌 거짓 주장에 적용된다.126) 정정요구의 절차로는 우선 원고는 피고에게 서면으로 그 명예훼손언사를 인지한 지 30 일 이내에 통고하고 요청을 해야 한다. 이 통고는 실제 기사의 공표와 배포 후 90 일 이내에 이뤄져야 한다. 통고는 원고의 서명이 있는 것으로 명예훼손적이라는 주장이 되는 구체적인 언사들을 지적하고 왜 그 언사들이 허위인지에 대한 정보를 제공하고 올바른 정보를 구할 수 있는 진실한 사실과 정보원을 구해서 확인해야 한다. 만일 통고와 확인정보원을 제공치 못하거나 정정을 요구치 않으면 어떠한 손해배상을 요구할 수 없다.127)

정정의 게재는 신속하게 할 것을 개정안은 규정하고 있는데 통고 후 30 일 이내에 혹은 만일 통상적인 발행이 30 일 이상의 경우라면 다음 정기호에 나와야 한다. 그리고 부정기적인 인쇄매체인 경우라면 통고 후 30 일 이내에 특별호에 정정기사를 내야 한다.128) 정정기사의 적절한 유포라는 것은 원래의 명예훼손기사에 사용한 것과 같은 구독목록과 가두판매대를 통한 유포라 하고 있다. 취소한 구독이나 확인할 수 없는 구독자를 감안한 5%의 배포실수를 참작한다. 만일 관련된 매체가 구독자목록을 갖고 있지 않는 경우에 정정의 적절한 유포라 함은 원래의 기사와 같은 방법으로 같은 곳에 유포됨을 뜻한다. 그리고 출판물이 정정게재의 통상적인 장소가 없으면 신설페이지에 나오게 하거나 발행인이 개정안에 규정한 다른 출판물에 낼 수 있다. 물론 그 게재는 원래의 기사와 같은 활자체와

크기로 그리고 눈에 띄게 내야 하며 제목은 최소 18 포인트 크기로 해야 한다.129) 만일 출판물이 정정게재에 대한 지정란이 있거나 혹은 발행인이 응답을 게재하는 선택을 하면 정정은 지정한 곳에 혹은 정정장소에 대한 공고가 원래의 기사와 같은 곳에 나오면 신설페이지에 나올 수 있다. 정정장소공고는 명예훼손 당한 사람의 성명, 명예훼손기사의 출판 일시, 정정의 장소와 정정한 기사가 나온다는 성명을 알려야 한다. 공고와 정정은 원래의 기사와 똑같은 활자크기와 모양으로 하고 18 포인트의 크기의 제목을 갖추어야 한다.130)

정정법 개정안은 특이하게 원고의 동의하에 피고로 하여금 원래의 명예훼손 기사를 읽은 독자의 다수에 접할 수 있으리라고 타당성 있게 기대되는 인쇄물이나 뉴스매체에 정정을 게재하는 광고를 할 수 있다. 이를 위해서 피고는 우선 광고에 대한 정보를 원고에게 제출하고 피고의 매체에 정정을 내는 대신에 다른 곳에 낸다는 것에 동의를 서면으로 해야 한다. 정정광고 크기는 1/8 페이지여야 하며 원래 명예훼손 기사와 같은 수의 기사길이여야 하는데 이 중 큰 것이면 된다. 정정광고의 내용이나 길이 그리고 글자의 크기나 모양이나 제목은 다른 정정기사의 요건과 같다. 물론 정정에 대한 통고를 받고서 30 일 이내에 정정광고는 게재돼야 한다.131)

정정 기사를 요구하는 경우에 원고의 책임을 정정법 개혁안은 상세히 규정하고 있다. 즉 피고가 진실을 결정 확인하는 데 노력해야 하며 어떠한 사실을 조사하는 데 필요한 문서나 정보원을 제공해야 하며 이들 정보원을 피고가 접촉하도록 도와줘야 한다. 만일 피고가 정보확인에 대한 적절한 시도를 하지 않으면 이는 사실의 확인이 가능하다는 가정하에 피고가 정정을 게재하지 않은 것이나 마찬가지이다. 한편 원고가 피고로 하여금 사실을 파악할 수 있게끔 적절한 정보를 제공할 수 없거나 할 의사가 없다면 모든 손해배상의 소송은 금지된다.132) 원고와 피고는 취소나 응답의 부적합성이나 온당치 못한 언어를 이유로 해서 취소나 응답을 인정 혹은 거부할 수 있다. 즉 피고가 취소를 게재하기로 선택하면 원고는 취소문을 받고 48 시간 이내에 그 정정이 만족치 않다면 거절할 수 있다. 거절할 경우 원고는 구체적인 이유를 적시해야 하며 그 정정문 중에서 어느 부분이 불만족한지를 밝혀야 한다. 그리고 적절하다고 생각하는 어구에 대한 생각을 원고는 제시해야 한다. 만일 피고가 원고의 제안을 정정문에 적당하게 취합해서 정정을 게재하면 그것은 적절한 것으로 간주한다. 원고가 정정문을 부적절하다고 거부하지도 않고 지정한 시간내에 문귀의 제안도 없으며 그 정정문이 원고에 보여준대로 게재되면 그 정정은 이 개혁안에 규정한 손해배상을 제한하기에 적당하다고 간주된다.133)

그리고 피고가 원고의 응답을 게재하기로 하면 피고는 그 응답을 게재하기에 알맞는 형식인가를 허가해야 하며 원고가 쓴 대로 그리고 제출한대로 코멘트 없이 그 응답문을 실어줘야 한다. 그 정정문의 목적과 저자를 밝히는 것을 예외로 하고 있다.134) 피고가 원고의 응답을 게재하기로 하면 명예훼손에 대한 기사를 통고 받은 후 1 주일이 넘기 전에 서면으로 응답을 요구해야 한다. 만일 원고가 피고의 요구가 있는 지 14 일 이내에 응답을 제공치 않으면 모든 손해배상은 금지된다.135) 정정법 개혁안은 정정과 손해배상의 관계를 규정하고 있다. 12 조에 의하면 피고가 응답이나 정정을 규정대로 게재하면 손해배상은 실질적으로 증명할 수 있는 경제적인 손해배상에 한하며 일반손해를 보상하는 실제

손해액의 100 퍼센트까지를 인정한다. 물론 손해배상의 결정은 배심원의 권한이며 정정에 관련한 여건을 참작해서 할 수 있다. 그리고 징벌적 손해배상은 결코 용납되지 않는다.136) 마지막으로 원래의 기사가 진실이라고 피고가 계속 믿고 있음으로 해서 피고가 정정하기를 진심으로 거부하면, 그리고 이 거부가 올바른 자료에 근거한 것이면 실제적인 손해배상에 한해서 원고는 금전적으로 회복을 받을 수 있다.

H. Iowa 주 명예훼손 분쟁해결 프로그램

1987년에 현재의 명예훼손법은 언론기관이나 원고 그리고 일반에게 결코 이익이 되지 않는다는 아이오와 명예훼손 연구계획(Iowa Libel Re-search Project)의 방대한 연구결과로 해서 137) 명예훼손의 분쟁을 법정을 통하지 않고 관계당사자의 자발적인 대체방법으로 '명예훼손분쟁해결 프로그램' (Libel Dispute Resolution Program)을 시행하기 시작했다. 금전적인 손해배상이 관련이 없는 이 프로그램은 최초의 명예훼손소송사건의 대체적인 방법이었다.138) 이 명예훼손분쟁 해결프로그램에 따르면 우선 중요한 관심사는 문제가 된 사실에 관한 주장의 진실과 허위 그리고 명예적인 피해의 유무를 규명하는 것이다. 과실책임은 관련이 없다. 명예에 대한 손실이나 주장의 허위증명의 책임은 이의를 제기하는 측에 있다. 구제책은 협상을 거치는데 두 가지의 요건을 언론사가 동의하느냐에 달려 있다고 하겠다. 즉, 언론기관이 기사의 허위에 대한 중재자의 짚막한 서면 결정을 전문에 걸쳐 보도하거나 그 결정이 신문이나 방송에 나가도록 지불을 하느냐 하는 것이다.139) 물론 관련당사자 사이에 승소측이 변호사비용을 지불하는 것을 동의할 수도 있으나 각자가 소송비용을 부담하는 것을 원칙으로 한다. 분쟁해결의 소요시간은 60~75 일을 잡고 있는데, 엄격한 시간표에 입각해서, 증거조사를 제한적이지만 상호협조를 원칙으로 한다.140)

관련 당사자들은 청문회에 바로 들어갈 수도 있고 청문회 전에 '화해협상'을 가질 수도 있다. 분쟁의 규모, 다툼이 없는 사실의 적시 그리고 화해토의를 원활히 한다. 당사자들은 조정을 통한 화해협상이나 특별감사에 의한 평가를 선택할 수 있다. 조정자나 감사의 역할은 자문적인 것이지 어떠한 판결 등을 할 수 없다.141) 초기단계에 해결되지 않는 문제들은 중재자 앞에서 하는 증거청문회에 제출된다. 청문회 후 10일 이내에 중립자(neutral)가 사실적인 문제들을 적시한 서면결정을 발표함으로써 완결된다.142)

I. Forer 판사의 종합 연방명예훼손법안

필라델피아의 하급심 판사 Lois Forer 는 1987년에 서로 흔히 상충적인 혼동스러운 50개주의 명예훼손법을 일률적으로 하는 연방명예훼손법을 주장했다. Forer 판사에 의하면 "(명예훼손)종합법은 권리와 구제책을 명확히 밝히고 분명한 정의를 포함하여야 한다"고 했다.143) 즉 명예훼손 정의는 조롱, 경멸에 관련시켜서는 안되며 대신 "전체적으로 파악해서 명예훼손의 대상인 사람이 구체적인 범죄행위나 다른 품위에 손상되는 행위를 범했다는 증명할 수 있는 거짓주장에" 국한시키는 것이었다.144) 명예훼손적인 언사의 범위를 구체적인 병법행위에 제한을 함으로써 기껏해야 단순한 욕설에 불과한 것으로 해서 야기되는 수없이 많은 명예훼손 소송사건을 없앨 수 있다고 Forer 판사는 보고 있다.145)

여타 다른 개혁안들과 비슷하게 Forer 안은 사실적인 주장과 의견표현을 구별함으로써 본질적인 진실에 근거한 사실적인 기사는 보호를 받아야 한다. 현행의 명예훼손법에서 주마다 인정하는 과실의 기준을 연방명예훼손법의 '분별있는 사람'(reasonable Person)의 태만원칙으로 일원화함으로써 원고나 피고에게 그리고 판사나 배심원에게 어떠한 법리원칙을 적용할 것이냐 하는 결정의 어려움을 덜어 줄 수 있다고 한다. 보다 객관적인 태만원칙은 '실질적 악의' 같은 피고의 심리상태를 증명하는 절차를 필요없게 하며 증명을 할 수 없는 원고의 기술이나 제품에 대한 의견표현에 따른 정신적 혹은 금전적인 손실은 약식재판으로 신속히 처리할 수 있다.146) 명예훼손적인 언사에 대해 사실적인 주장인가 혹은 의견 표현인가에 대한 결정은 판사의 권한으로 인정한다. 정정, 취소와 사과 등을 이용해서 피고의 소송비용을 줄이는 것이 선언결정보다 훨씬 현명한 것으로 Forer 판사는 보고 있다. 그러나 기사가 진실이라고 믿는 피고에게 강제적으로 허위적인 취소를 명해서는 안되며 만일 소송을 통해서 피고가 틀렸음이 증명되면 원고에게 입힌 손해배상을 지불할 것을 Forer 판사는 제안한다.147)

Forer 개혁안에 의한 손해배상은 추정적인 손해배상을 인정치 않는다. 하지만 징벌적인 손해배상은 오직 "피고가 관련된 상황이 원고에게 필연적으로 심각한 피해를 야기시킬 정도로 매우 위험한 것이었음을 인지하고 있었거나 인지했어야 함을 증명하는 경우에만" 허용되어야 한다고 했다.148) 그리고 이 개혁안은 기자나 필자의 비밀 약속에 의한 정보수집권을 인정할 것을 포함하고 있다.149) 한편 다른 개혁안과는 특이하게 Forer 판사는 "일반의 알권리" (public's right to know)를 법제정으로 인정할 것을 주장하고 있다. 특히 이 개념은 현재 헌법적으로 거의 인정되지 않는 것으로 사생활권, 초상공표권(right of publicity)과 작품이나 저술에 있어 진실하게 표현되어야 할 권리에 일반의 알권리를 인정할 것을 Forer 안은 언급한다.150)

공적인사와 사적인사의 구분에 대해서 그 정의를 보다 포괄적으로 해서 '사적인 권리'를 포기한 사람들은 프라이버시권을 소송사유로 할 수 없게 하고있다. 공무원을 직위에 따라 공적인사의 범위에 포함 혹은 제외시키는 이치에 어긋나는 현재의 명예훼손법의 원칙을 개정하는 방법으로 공직에 있는 사람은 일단 공적인물로 간주할 것을 주장하고 있다.151) Forer 판사는 명예훼손소송 등으로부터 보호받을 권리로는 공무원이나 공직선거 후보자의 비판권, 타인이 한 명예훼손적인 언사를 보도할 권리, 내부 밀고자의 권리, 개인의 자격이나 장점에 대한 의견표현, 어느 누구를 막론하고 그 사람에 대한 자서전을 쓸 수 있는 권리, 허구적인 소설이라고 분명히 표시하고 실화극을 제작할 권리와 유머나 만화가들의 권리 등을 나열하고 있다.152) 만일적인 종합연방명예훼손법의 이점 중의 하나는 원고 등이 현재 악용하는 유리한 소송장소선택권에 대한 것이다. 어느 주의 법이 가장 유리한 것일까를 결정하는 원고나 이에 수반한 법원의 복잡다기한 실정적인 절차적인 법률해석은 불필요한 편견과 병의 악용을 줄일 수 있다는 것이다.153)

J. Gillmor 교수의 공적인사에 의한 명예훼손

소송금지안 미네소타대학교의 언론법 교수 Donald Gillmor 는 명예훼손법을 가장 흔히 이용, 사실 악용해서 미국의 언론 표현의 자유에 대해 위협적으로 만드는 것은 다름아닌

권력있고 재력을 가진 공적 인사들에 의한 수많은 불필요한 소송이라고 지적하면서 과격한 명예훼손법의 대수술을 제안했다. Gillmor 교수의 개혁안은 오직 미국연방대법원에 의해서 가능한 것으로 '공적인 대화'(public dialogue)를 위한 "토의를 통해 허위와 오류를 폭로하고 교육을 통해 악을 피할 수 있는 시간이 있다면 그 해결책은 강요된 침묵보다는 많은 언론이다." Louis Brandeis 연방대법원판사의 제 1 수정헌법정신에 바탕을 둔 것이다.154)

Gillmor 교수의 명예훼손법 개혁안은 "정책결정의 직위에 있는 공무원과 유명인사들(법원에서 '널리 알려진 공적인사' 혹은 '공적인 인물'이라고 일컫는 사람들)은 명예훼손법상 전혀 구제회복을 인정해서는 안된다... '공무원'과 '유명인사'에 의한 명예훼손소송에서 완전한 보호에 대한 대가로 발행인, 편집장 혹은 뉴스책임자들은 명예훼손적인 손실을 입었다고 생각하는 사람이 직접 하는 응답의 지면과 방송시간을 자발적으로 제공해야 할 것이다."155) Gillmor 교수의 개혁안은 명예훼손소송을 통해서 공무원이나, 유명인사들이 비판언론이나 비판인사들에게 법으로 재갈을 물리는 경향에 대처하기 위한 것으로 이른바 정부비방죄(Sedition)의 재현을 경고한 것이다.156) 지금까지 특히 New York Times Co. w. Sullivan157) 사건에서 천명한 것처럼 정부에 대한 비판이야말로 미국헌법에서 보장하는 표현의 자유의 핵심임을 이해할 때 공무원에 대한 처벌없는 비판은 절대적으로 보호되어야 함은 놀라운 것은 아니다. 한편 지난 30년에 걸친 공적인물에 대한 미국의 명예훼손법의 비판자유는 정책책임을 갖고 있는 공무원과 같은 거증책임을 부과해 왔다.158)

Gillmor 교수의 개혁안에 있어서 흥미로운 것은 제한된 공적인물(limited-purpose public figure)에 대한 명예훼손소송 금지는 포함하지 않고 있다. 공공관심사에 대한 제한된 영향력과 언론을 이용해서 반박할 수 있는 기회가 다목적 공적인사보다 훨씬 적다는 점을 감안한 것이다.159)

부연하면 제한된 공적인사는 명예훼손소송의 기회가 인정돼야 한다고 Gillmor 교수는 주장한다. 또한 법을 어긴 범죄자들을 공적인물로 해서 (최소한 자기의사에 따라 행동함으로) 다목적 공인의 범주에 포함시켜서 명예훼손소송을 금하자는 것은 어느 면에서 불필요한 그리고 보호할 명예가치가 없는 범죄자들에 의한 불순한 목적의 소송사건을 방지하자는 생각이 Gillmor의 제안에 깔려 있을 수 있다.160) 정부관리나 유명 공적인사들이 명예훼손법을 이용해서 언론기관을 위협하고 경우에 따라서는 사실상 언론의 자유에 '위축효과'를 가져다 줄 수 있다는 것과 연관 지어서 "공적 참여금지전략소송"(SLAPP.)을 억제 금지하는데 Gillmor 제안을 적용할 수 있다. Gillmor 교수는 SLAPP 소송을 사적인 명예훼손 원고들에 의한 소송을 통한 표현의 압박이라고 규정하고 있다.161)

SLAPP 소송은 캘리포니아고등법원의 결정대로 "정치적인 반대자를 과거의 행동에 대한 처벌노력이고 그들이 앞으로 정치적인 힘을 제거하는 기도이며 다른 정치적인 반대를 징벌하겠다는 경고를 주려는 바람이며 또한 사법제도를 경제적인 전략의 일부로 이용하는 예"라고 하겠다.162) SLAPP 소송에서 가장 흔히 사용되는 소송사유가 명예훼손임을 주목할 필요가 있다. 163)

III. 요약 및 결론

분명히 미국의 명예훼손법은 최근 10 여년에 걸쳐서 개혁의 찬반의 논쟁의 초점이 되어 왔다. 재미있는 것은 19 세기 후반에 명예훼손법의 개혁이 미국의 신문사들에 의해 제기되었다는 사실이다. 그 당시의 상황을 보면 최근에 알고 있는 명예훼손법개혁 논쟁이 결코 새로운 것은 아니라는 것이다. : "1800 년대 후반에 신문업계는 명예훼손위기라고 보여지는 것에 직면했다. 명예훼손판례법은 명예훼손기사를 낸 신문발행인에게 커다란 부담을 지웠다. 주의 명예훼손법은 거의 도움이 되지 못했다. 명예훼손소송사건의 빈도수가 증가했다. 발행인들은 배심원들이 원고를 편든다고 믿었다. 손해배상의 대규모 액수가 지불된 경우는 거의 없었다. 그러나 소송비용과 근거없는 소송을 변론하는 것과 관련한 불평등은 신문사업에 부당한 짐을 초래하고 있다."164)

지금까지 수많은 개혁안이 제시되었지만 아직까지 언론기관이나 언론변호사들이 선뜻 받아들인 안은 별로 없다. 여기에는 불확실한 개혁에 대한 불안에서 오는 언론사들의 단일한 사고에서 비롯될 수 있다. 그리고 개혁을 해서 가장 잃을 것을 우려하는 측이 있다면 언론사의 변호사들일 것이다. 사실이들이야 말로 비효율적인 명예훼손법으로 해서 가장 이익을 보는 자들임은 주지의 사실이다. 명예훼손소송에 따른 시간과 경비를 줄이고 본질적인 문제를 피하고 있는 '실질적 악의'등의 요건을 없애면서 법원의 선언결정 등을 제안하는 것은 명예훼손법의 원래의 목적을 되찾자는 노력의 일환이라고 하겠다. 그리고 정보의 자유로운 유통을 향한 정정권과 응답권 인정은 허위적인 기사의 사회적 개인적인 영향을 극소화하고 일반에 대한 언론의 자유와 책임을 보다 현실적으로 이해하자는 배려가 깔려 있다고 할 것이다. 이미 언급한 것처럼 '실질적 악의'나 정부에 관련한 정보의 보도특권 등을 담보로 하는 개혁안을 미국 언론기관이 받아들일 것 같지는 않다. 그리고 비록 허위와 명예훼손의 결정이 원고가주로 관심을 두는 소송의 목적이라고 해도 손해배상을 배제하는 개혁안이 원고 변호인들에게 쉽게 먹혀들 것 같지 않다. 그러나 한가지 긍정적인 발전은 1995 년 4 월에 North Dakota 주가 처음으로 '명예훼손의 정정 및 해명법'을 주법으로 채택했다는 것이다.

1994 년 미국변호사협회가 추천한 명예훼손법의 주법인정은 경제적인 손실이 없는 경우에 일반적인, 징벌적인 손해보상을 인정하지 않고 적시에 충분한 정정이나 해명을 규정하고 있다.165) 결론적으로 개혁안의 성패는 주의회가 얼마만 큼 명예훼손법의 문제점을 인식하고 진취적인 자세로 임하느냐에 많이 좌우될 수 있다. 그러나 지금까지 언론에 관련한 법안등이 언론기관의 막강한 영향력과 거센 반발에 의해 자주 실패로 끝나고만 것을 감안한다면 조만간에 주의회의 법제정을 통한 대조적인 명예훼손법의 변화를 기대하는 것은 온당치 않다.

물론 미국 연방대법원이 과감히 지난 30 년이넘는 Sullivan 사건에 의한 명예훼손법의 운용과 경험을 재검토하고 이러한 가운데 헌법적인 맥락에서 제시된 법개혁안을 관심있게 살펴보는 것은 명예훼손법에 대한 대법원의 지금까지의 조율적인 접근에 신선한 전기를 마련할 것이다. Texas 대학의 언론법 교수 David Anderson 의주장대로 "그렇게 많은 불만의 원인이 되고 있는(명예훼손법)제도를 만든 연방대법원이 이제는 법개혁은 대법원의 책임이 아니라는 이유로 머뭇거릴 수는 없다."166)

주

- (1) Bruce W. Sanford, *Libel and Privacy I* (2d ed. 1996).
- (2) Ben Bradlee, *A Good Life : Newspapering and Other Adventures* 460–464(1995).
- (3) Michael Massing, "The Libel Chill : How Cold Is It Out There?" *Columbia Journalism Review*, May–June 1985, p.38.
- (4) Lois G. Forer, *A Chilling Effect : The Mounting Threat of Libel and Invasion of Privacy Actions to the First Amendment* 31 (1987).
- (5) Barbara Dill, "Libel Law Doesn't work, but Can It Be Fixed?" in Martin London & Barbara Dill, *At What Price? Libel Law and Freedom of the Press* 36 (1993).
- (6) Floyd Abrams, "Why We Should Change the Libel Law, " *New York Times Magazine*, Sept. 29, 1985, p.91.
- (7) John Soloski & Randall P. Bezanson, "A Concluding Note, " in *Reforming Libel Law* 389 (John Soloski & Randall P. Bezanson ed., 1992).
- (8) Dill, *supra* note 5, at 71.
- (9) See *Reforming Libel Law*, *supra* note 7.
- (10) Rodney A. Sroolla, "Taking Libel Reform Seriously," *38 Mercer Law Review* 793, 794–795 (1987).
- (11) John Soloski, "Legislative Efforts to Reform Libel Law, " in *Reforming Libel Law*, *supra* note 7, at 363
- (12) For the text of the Schumer bill, see Marc A. Franklin, "The Financial Impact of Libel Reform on Repeat Players, " in *The Cost of Libel : Economic and Policy Implications* 196–98 (Everette D. Dennis & EliM. Noam eds., 1989).
- (13) Schumer Bill, sec. 1(a) (1).
- (14) *Id.* sec. (a) (2).
- (15) *Id.* sec. (b).
- (16) *Id.* Sec. (a) (3).
- (17) *Id.* sec. (c) .
- (18) *Id.* sec. (d) (1).
- (19) *Id.* sec. 2.
- (20) *Id.* sec. 3.
- (21) In preparing this section, the author has extensively relied on John Soloski, "Legislative Efforts to Reform Libel Law, " *supra* note 7, at 357–363.
- (22) Soloski, *supra* note 11, at 356.
- (23) *Id.* at 357
- (24) *Id.* at 358.
- (25) *Id.*

- (26) *Id.*
- (27) *Id.*
- (28) *Id.*
- (29) *Id.* at 360.
- (30) *Id.*
- (31) *Id.*
- (32) *Id.*
- (33) *Id.*
- (34) *Id.*
- (35) *Id.* at 361
- (36) *Id.*
- (37) For the text of the Lockyer bill, see Franklin, *supra* note 12, at 195–196.
- (38) Lockyer Bill, sec. 1.
- (39) *Id.* sec. 2(3), (b).
- (40) *Id.* sec. 2 (d)
- (41) National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, "Uniform Defamation Act," in *Reforming Libel Law*, *supra* note 7, at 325.
- (42) *Id.*
- (43) For the text of Uniform Correction or Clarification of Defamation Act, See Sanford, *supra* note 1, at 813–818.
- (44) Uniform Correction or Clarification of Defamation Act, sec. 3(a).
- (45) *Id.* sec. 3(b).
- (46) *Id.* sec. 3(c)
- (47) *Id.* sec. 4(a), (b) , (c).
- (48) *Id.* sec. 6 (a).
- (49) *Id.* sec. 6(b).
- (50) *Id.* sec. 6(c).
- (51) *Id.* sec. 6(d).
- (53) *Id.* sec. 7(a).
- (54) *Id.* sec. 7(b).
- (55) *Id.* sec. 8(a).
- (56) *Id.* sec. 8(b).
- (57) *Id.* sec. 8(c) , (d)
- (58) Rodney A. Smolla, *Law Defamation* 9–43 (1996)
- (59) *Id.*
- (60) *Id.* at 9–44.

(61) For A detailed discussion of the Annenberg Libel Reform Proposal, See Rodney A. Smolla, "The Ahnenberg Libel Reform Proposal, " in *Reforming Libel Law*, supra note 7, at 229–285. See also Smolla, supra note 58, at 9–43 to 9–66.

(62) Proposal for the Reform of Libel Law. The Report of the Libel Reform Project of the Annenberg Washington Program 12–13(1988)

(63) For the text Of the Annenberg Libel Reform Act, See Smolla, supra note 58, at 9–46 to 9–52 ; Smolla, supra note 61, at 230–237 : Proposal for the Reform of Libel Law, supra note 62, at 15–18.

(64) Annenberg Libel Reform Proposal, sec. 1(a), (b).

(65) *Id.* sec. 1(c).

(66) *Id.* sec. 2(a).

(67) *Id.* sec. 2(c).

(68) *Id.* sec. 2(d).

(69) *Id.* sec. 3(a).

(70) *Id.* sec. 3(d).

(71) *Id.* sec. 3(f), (g).

(72) *Id.* sec. 3(h).

(73) *Id.* sec. 3(j).

(74) *Id.* sec. 4(a), (b), (c)

(75) *Id.* sec. 4(e).

(76) *Id.* sec. 4 (f).

(77) 556 F.2d. 113(2d Cir.), cerl. denind sub nom. *Edwards v. New York Times*, 434 U.S. 1002 (1977).

(78) *Id.* at 120.

(79) For a discussion of the "neutral reportage" doc–trine, see Kyu Ho Youm, "Ten Years of 'Neutral Reportage Doctrine : U.S. Approach to Defamatory Republication, " *Journal of Media Law and Practice* 9 (March 1988) : 23–35.

(80) Annenberg Libel Reform Proposal, sec. 5.

(81) *Id.* sec. 6.

(82) *Id.* sec. 7.

(83) *Id.* sec. 8(a).

(84) *Id.* sec. 8(b).

(85) *Id.* sec. 8(c).

(86) *Id.* sec. 8(d).

(87) *Id.* sec. 9(a)

(88) *Id.* sec. 9(b)

(89) *Id.* sec. 9(c).

(90) *Id.* sec. 9(d).

(91) *Id.* sec. 10(a).

(92) *Id.* sec. 10(b).

(93) *Id.* sec. 10(c).

(94) *Id.* sec. 11.

(95) *Id.* sec. 12.

(96) See Marc A. Franklin, "Good Names and Bad Law A Critique of Libel Law and a proposal," 18 *University of South Florida Law Review* 1 (1983).

(97) For the text of "The Plaintiff's Option Libel Re-form Act, "see Marc A. Franklin, "A Declaratory Judgment Alternative to Current Libel Law, " in *Reforming Libel Law*, supra note 7, at 70–72.

(98) For a detailed discussion of "The Plaintiff's Option Libel Reform Act, "see Franklin, supra note 97, at 68–106.

(99) Plaintiff's Option Libel Reform Act, sec. 1(a).

(100) *Id.* sec. 1(b).

(101) *Id.* sec. 1(c).

(102) *Id.* sec. 2.

(103) *Id.* sec. 3.

(104) *Id.* sec. 4(b)(1).

(105) *Id.* sec. 4(b)(2).

(106) *Id.* sec. 4(b)(3).

(107) *Id.* sec. 4(b)(4).

(108) See James H. Hulme & Steven M. Sprenger, "Vindicating Reputation : An Alternative to Damages as a Remedy for Defamation," in *Reforming Libel Law*, supra note 7, at 152–210.

(109) *Id.* at 168.

(110) For the text of the Vindication Action proposal, see *id.* at 173–176.

(111) Vindication Action Proposal, sec. 1. 1.

(112) *Id.* sec. 1.2.

(113) *Id.* sec. 1.3.

(114) *Id.* sec. 1.4.

(115) *Id.* sec. 1.5.

(116) *Id.* sec. 2.

(117) *Id.* sec. 3.

(118) *Id.* sec. 4.

(119) *Id.* sec. 5.

(120) *Id.* sec. 6.

(121) Louise W. Hermanson, "Setting the Record Straight : A Proposal for Expanding the Role of Retraction in Libel Litigation, " 113 *Journalism Monographs*(June 1992).

(122) *Id.* at 3, 18.

(123) Proposed Correction Act, sec. 1, For the text of the Proposed Correction Act, see *id.* at 19–27

(124) *Id.* sec. 2.

(125) *Id.* sec. 3.

(126) *Id.* sec. 4.

(127) *Id.* sec. 5.

(128) *Id.* sec. 6.

(129) *Id.* sec. 7.

(130) *Id.* sec. 8.

(131) *Id.* sec. 9.

(132) *Id.* sec. 10.

(133) *Id.* sec. 11(a).

(134) *Id.* sec. 11(b).

(135) *Id.* sec. 11(c).

(136) *Id.* sec. 12.

(137) See. Randall P. Bezanson, Gilbert Cranberg & John Soloski, *Libel Law and the Press · Myth and Reality*(1987).

(138) For a detailed discussion of the Libel Dispute Resolution Program See Rosette L. Wissler, Randall P. Bezanson, Gilbert Cranberg, John Soloki & Brian Murchison "Resolving Libel Disputes out of Court :The Libel Dispute Resolution Program " in *Reforming Libel Law*, *supra* note 7, at 286–319.

(139) *Id.* at 292–293.

(140) *Id.* at 293.

(141) *Id.*

(142) *Id.*

(143) *Forer*, *supra* note 4, at 337.

(144) *Id.* at 339.

(145) *Id.*

(146) *Id.* at 340–341.

(147) *Id.* at 353–354.

(148) *Id.* at 354–355.

(149) *Id.* at 355.

(150) *Id.* at 341–342.

(151) *Id.* at 346–347.

(152) *Id.* at 346.

(153) *Id.* at 358–359.

(154) Donald M. Gillmor, *Power, Publicity, and the Abuse of Libel Law* 6, 8(1992).

(155) Id. at 7–8.

(156) Id. at 19, 91.

(157) 376 U.S. 254(1964)

(158) See *Curtis Publishing Co v. Butts and Associated Press* Y. Walker 388 U.S. 130 (1967).

(159) Gillmor, *supra* note 147, at 39.

(160) See generally Kyu Ho Youm, "The 'Libel–Proof' Doctrine as a Legal Defense," 12 *Newspaper Research Journal* 46–63 (Winter 1991).

(161) Gillmor, *supra* note 147, at 41.

(162) *Monia v. Parnas Corp.* 278 Cal. Rptr. 426, 435 (Ct App. 1991) (unpublished).

(163) Kyu Ho Youm & Douglas A. Anderson, "Media Countersuits in Libel Law A Statutory and Judicial Framework," 17 *Hastings Communications and Entertainment Law Journal* 383, 388 (Winter 1995). For a comprehensive analysis of SLAPPs, see George W. Pring & Penelope Canan, *SLAPPs: Getting Sued for Speaking'Out* (1996).

(164) Timothy W. Gleason, "The Libel Climate of the Late Nineteenth Century : A Survey of Libel Litigation, 1884~1899," 70 *Journalism Quarterly* 893, 895(Winter 1993).

(165) *Sew supra* notes, 41–57 and accompanying text.

(166) David A. Anderson, "Is Libel Law Worth Reforming?" in *Reforming Libel Law*, *supra* note 7, at 46.

□ 미 남일리노이대 대학원

□ 미국신문학회(AEJMC) 및 국제언론학회(ICA) 언론법 회장 역임

□ 저서 : *Press Law In South Korea* 외.

□ 현재 미 애리조나주립대 월터크롱카이터 언론대학 언론법 교수