



## 미국의 명예보호 관련 법제<sup>1)</sup>

정보신청기관 : 법무부 검찰국 형사기획과

### I. 머리말

2008년 7월, 인터넷 사이트에서 익명의 가면 뒤에 숨어 무분별하게 난무했던 사이버 비방글과 명예훼손의 폐해를 단속하기 위해 법무부가 ‘사이버 모욕죄’의 신설을 추진한 이래,<sup>2)</sup> 이를 둘러싼 다양한 논의가 촉발된 바 있다. 이러한 논의는 국회의원 발의의 법안으로 구체적인 결실을 맺게 되어, ‘인터넷을 통해 공공연하게 사

람을 모욕한 경우 2년 이하의 징역이나 금고, 또는 1천만 원 이하의 벌금’에 처하도록 하고, 또한 형법상 ‘친고죄’로 규정돼 있는 소추 요건을 ‘반의사불벌죄’로 완화하는 것을 주요 내용으로 하는 사이버모욕죄를 규정하는 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」의 개정안이 마련되었다.<sup>3)</sup> 그렇지만 이 개정안은 「방송법」과 「신문법」 등의 소위 ‘미디어관련법’의 개정 작업과 맞물려 한층 구체화된 사회적 논란 속에



- 1) 명예훼손 및 모욕죄 관련 법제는 일반적으로 ‘명예훼손법’이라는 명칭하에 논의되는데— 예를 들어 신평, 『(새롭게 쓰는) 명예훼손법』(서울: 청림출판, 2004) 등 참조— 이는 기본적으로 ‘명예훼손과 관련된, 명예훼손을 다루는 법제’라는 의미이기는 하지만, 경우에 따라서는 ‘명예를 훼손하기 위한 법’으로 잘못 읽힐 우려도 없지 않는 등 다소 애매한 감이 있어, 보다 명예를 보호하기 위한 법제라는 측면을 강조하기 위해서 본고에서는 ‘명예보호법제’라는 표현을 쓰기로 한다.
- 2) 주요언론의 2008년 7월 22일자 관련기사 참조. 예를 들어 <http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=100&oid=001&aid=0002186672> 등.
- 3) 이 법안은 2008년 10월 31일 한나라당의 나경원 의원 및 장윤석 의원이 대표발의한 바 있다. 관련기사는 [http://app.yonhapnews.co.kr/YNA/Basic/article/search/YIBW\\_showSearchArticle.aspx?searchpart=article&searchtext=%ec%82%ac%ec%9d%b4%eb%b2%84%eb%aa%a8%ec%9a%95%ec%a3%84&contents\\_id=AKR20081031170500001&search=1](http://app.yonhapnews.co.kr/YNA/Basic/article/search/YIBW_showSearchArticle.aspx?searchpart=article&searchtext=%ec%82%ac%ec%9d%b4%eb%b2%84%eb%aa%a8%ec%9a%95%ec%a3%84&contents_id=AKR20081031170500001&search=1)을 참조.



서 여야의 타협을 보지 못한 채 표류하다가, 지난 2009년 2월 국회에서 여야의 합의를 통해, 미디어 관련법을 처리하기 위한 사회적 논의기구를 구성하여 100일 간의 여론수렴을 거친 뒤, 2009년 6월 국회에서 표결처리하기로 하는 일정이 결정되었다.<sup>4)</sup>

이러한 논란은 기본적으로 명예를 비롯한 사람의 인격적 이익의 보호 필요성과 표현의 자유의 위축에 대한 우려에서 비롯된다고 할 수 있을 것인바, 전자를 강조하는 정부·여당의 입장과 후자를 강조하는 야당 및 시민사회단체의 입장이 충돌하고 있는 것이라 할 수 있다. 특히 후자의 입장은 시민사회단체뿐만 아니라, 법대교수 등을 중심으로 한 전문가들의 철회요구<sup>5)</sup> 및 국가인권위원회의 의견을 통해서도 지지된바 있기에,<sup>6)</sup> 정부·여당의 대응에 귀추가 주목되는 상황이라 할 수 있을 것이다.

물론 표현의 자유의 중요성에 대해서는 이론

의 여지가 있을 수 없으나, 정보기술의 발전으로 뒷받침되는 사이버공간이 가지는, 기술적인 측면에서의 무제한적인 의견의 표명 가능성 및 엄청난 정보의 전달능력을 감안할 때, 소위 ‘악플’로 대표되는 무책임한 주장들의 과급효로 인한 실질적인 인격적 피해의 양산 역시 그대로 방치해 두기에는 적잖은 난점이 존재하는 것 역시 부정하기 어려운 측면이라 할 수 있을 것이다.

결국 표현의 자유와 인격권, 양자의 조화로운 보장을 위한 보다 섬세한 명예보호 체제의 설계와 그 운영에 있어서 만전을 기하는 수밖에 없을 것이다. 이러한 맥락하에서 현재의 명예보호법제를 점검해 보는 작업을 수행해 보는 것은 충분한 의미를 가질 수 있을 것인바, 이러한 작업의 일환으로 유사한 제도를 운영하고 있는 다른 국가의 사례를 검토해 보는 것도 적지 않은 의미를 가질 수 있을 것으로 생각되기에, 이하에서는 미국의 명예보호 관련 법제를 중심으로 살펴보기로 한다.



- 4) 주요언론의 2009년 3월 2일자 관련기사 참조. 예를 들어 [http://app.yonhapnews.co.kr/YNA/Basic/article/search/YIBW\\_showSearchArticle.aspx?searchpart=article&searchtext=%ec%82%ac%ec%9d%b4%eb%b2%84%eb%aa%a8%ec%9a%95%ec%a3%84&contents\\_id=AKR20090302229600001&search=1](http://app.yonhapnews.co.kr/YNA/Basic/article/search/YIBW_showSearchArticle.aspx?searchpart=article&searchtext=%ec%82%ac%ec%9d%b4%eb%b2%84%eb%aa%a8%ec%9a%95%ec%a3%84&contents_id=AKR20090302229600001&search=1) 등, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」은 2009년 7월 23일부터 시행되었다.
- 5) 2008년 11월 11일, 박경신 고려대 법대 교수, 한상희 건대 법대 교수, 최정학 한국방송통신대 법대 교수, 이한본 변호사, 이동연 한국예술종합학교 전통예술원 교수 등 전문가 228명이 서울 프레스센터에서 기자회견을 열고, 정부와 여당의 ‘사이버모욕죄’ 입법 시도를 비판하는 선언문을 발표한 바 있다. 관련 기사는 [http://itnews.inews24.com/php/news\\_view.php?g\\_serial=3\\_71779&g\\_menu=020300](http://itnews.inews24.com/php/news_view.php?g_serial=3_71779&g_menu=020300)를 참조.
- 6) 2009년 3월 4일 국가인권위원회는 4일 사이버모욕죄의 신설이 표현의 자유를 위축시킬 수 있다며 도입에 신중할 필요가 있다는 의견을 밝힌 바 있다. 관련 기사는 [http://app.yonhapnews.co.kr/YNA/Basic/article/search/YIBW\\_showSearchArticle.aspx?searchpart=article&searchtext=%ec%82%ac%ec%9d%b4%eb%b2%84%eb%aa%a8%ec%9a%95%ec%a3%84&contents\\_id=AKR20090304073200004&search=1](http://app.yonhapnews.co.kr/YNA/Basic/article/search/YIBW_showSearchArticle.aspx?searchpart=article&searchtext=%ec%82%ac%ec%9d%b4%eb%b2%84%eb%aa%a8%ec%9a%95%ec%a3%84&contents_id=AKR20090304073200004&search=1)를 참조.

다만 『민법』<sup>7)</sup> 및 『형법』<sup>8)</sup>에 공히 명예훼손에 관한 규정을 두고 있는 우리 나라와는 달리, 미국에서의 명예보호 법제는 기본적으로 보통법(common law)을 중심으로 판례를 통해 발전해 왔기 때문에, 지금도 명예훼손을 규율하는 통일적인 연방법규는 마련되어 있지 않으며, 각 주마다 제각기 다른 형태의 규율을 행하고 있는 실정이다. 이러한 상황을 고려하여 이하에서는 먼저 미국의 명예훼손관련 제도를 전반적으로 살펴본 후에, 구체적인 법령들을 살펴보기로 한다.

## II. 미국의 명예보호 관련 제도 개관

영미법에서 명예훼손은 정당한 이유 없이 타

인의 명성을 저하시키는 허위의 사실을 공표하는 행위를 말하는데, 영미법에서의 명예훼손은 우리 법제와는 달리 형사적으로보다는 주로 민사적으로 문제된다.<sup>9)</sup> 영국과 미국에서 언론의 자유가 일찍부터 허용되었다고는 하지만, 명예훼손적 언론은 법적으로 보호받는 언론이 아니라고 생각되었기에, 명예훼손적 표현행위가 있으면 바로 그 책임이 추정되는 이른바 ‘엄격책임의 법리(strict liability rule)’에 따라 과도한 제재를 받아왔다. 이러한 내용이 바로 전통적인 명예훼손에 관한 영미법의 이론, 특히 영국의 명예보호법 이론이라 할 수 있으며, 미국에서도 처음에는 이러한 이론을 바탕으로 출발했다고 할 수 있다. 그렇지만 이러한 법리는, 대체로 1964년의 뉴욕 타임즈 사건 판결<sup>10)</sup>이라는 기념비적 사건을



- 7) 우리 법제상 명예훼손은 민사적으로는 『민법』 제750조의 불법행위의 일종으로 취급할 수 있음을 기본으로 하게 되지만, 그 외에도 제751조를 두어 명예에 대한 손해에 대해서는 재산 이외의 손해에 대하여도 배상할 책임을 부여하고 있고, 제764조는 명예훼손의 경우와 특적으로 타인의 명예를 훼손한 자에 대하여는 법원은 피해자의 청구에 의하여 손해배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 명예회복에 적당한 처분을 명할 수 있도록 규정하고 있다. 다만 헌법재판소의 판결에 의해서 여기에서의 “명예회복에 적당한 처분”에 사죄광고는 포함시키지 못한다[89헌마160, 1991.4.1.].
- 8) 우리 법제상 명예훼손은 형사적으로는 『형법』 제33장이 ‘명예에 관한 죄’를 규정하고 있으며(명예훼손은 제307조 등, 모욕죄는 제311조), 그 외에도 특히 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」은 정보통신망의 이용에 있어서의 명예훼손에 대하여 『형법』에 비해 가중처벌하는 특별규정을 두고 있다(동법 제70조).
- 9) 미국 연방대법원은 명예의 보호와 표현의 자유의 조화를 위해 대상이 되는 자가 공인이나 사인이나 여부에 따라 다른 법리를 적용하고 있다. 그리고 영미법의 전통에서 동일인을 대상으로 한 같은 내용의 명예훼손적인 언급이라도 그것이 서면에 의한 것(libel)이나 혹은 구두에 의한 것(slander)이나 여부에 따라 배상책임을 인정하기 위한 기준이 다르다. 명예훼손이 인정되기 위해 공통적으로 요구되는 요건은 ① 피고에 의한 명예훼손적인 언어 ② 명예훼손적인 언어가 원고에 대한 것(of or concerning plaintiff)이어야 한다. 즉 합리적인 독자나 청취자가 원고에 대한 언급이라는 것을 알 수 있어야 한다. ③ 피고가 명예훼손적인 언어를 제3자에게 공포(publication)해야 한다. ④ 원고의 명예에 대한 훼손(damage). 이때 명예에 대한 훼손의 정도는 서면에 의한 명예훼손(libel)이나 구두에 의한 명예훼손(slander)이나에 따라 다르다. 한편 명예훼손적인 언급이 공인(public figure)에 대한 것이거나 대중의 관심사(a matter of public concern)와 관련된 것이면 다음의 두 가지 추가적인 요건을 충족해야 한다. ⑤ 명예훼손적인 언어의 허위성(falsity). ⑥ 피고의 잘못(fault). 요구되는 잘못의 정도도 그 대상이 공인에 대한 것이거나 대중의 관심사에 대한 것이냐에 따라 다르게 된다. 자세한 내용은 서철원, 『미국 불법행위법』(서울: 법원사, 2005), 173~174쪽을 참조.

10) New York Times vs. Sullivan, 376 U.S. 254(1964).

분수령으로 하여, 미국 연방대법원의 노력에 의해 헌법상 언론자유에 관한 관점에서 상당한 수정이 이루어지게 되었고, 이러한 명예보호이론은 계속 진화를 거듭하여 세부적인 점에 이르기까지 비교적 정치한 이론적 기반을 갖추게 되었으며, 무엇보다 언론, 출판의 자유를 중시하는 미국 사회의 전반적인 경향을 잘 나타내었다는 평가를 받고 있다.<sup>11)</sup>

### 1. 보통법상의 전통적 명예보호체제: 엄격책임의 법리

보통법(Common law)상 명예훼손은 “libel과 slander라는 한 쌍의 불법행위(twin torts of libel and slander)”로 구성된다. 전통적으로 명예의식에 강한 법적 보호를 중시해 온 영국과 미국의 보통법은 명예훼손에 관하여 엄중한 손해배상책임을 지우고 있었다. 즉 보통법상의 ‘엄격책임의 법리(strict liability doctrine)’에 의하면 명예훼손 소송에서 보도내용이 피해자인 원고의 명예를 훼손하는 내용이라면 고의·과실의 유무를 불문하고 표현행위자측의 책임이 인정된다는 의미에서 무과실책임에 유사한 것이었다. 즉, 피해자인 원고가 명예훼손적인 내용이 보도된 사실만 주장·입증하게 되면 공표자인 피고의 악의와 피해자의 손해가 추정되어 바로 공표

자의 손해배상책임이 성립하고, 공표자는 면책사유로서 몇 가지 항변을 행사하여 이것이 받아들여질 경우에만 책임을 면하게 된다. 이 항변에는 일반적으로 진실의 항변(defence of justification), 공정한 논평(Fair Comment)의 항변, 특권(Privilege)의 항변 – 절대적 특권과 상대적 특권의 항변이 존재 – 이 언급된다.

이러한 명예훼손 소송에서 원고(피해자)는 명목상의 손해, 보상적 손해 및 징벌적 손해 등 3가지 유형의 손해배상을 청구할 수 있다. 그중 명예실추에 대하여 일반적으로 추정되는 손해(presumed damage)와 징벌적 손해는 배심에 의해 결정되는데, 그 액수의 산정에는 일정한 기준이 없어 다액이 결정됨이 보통이다. 따라서 명예훼손으로 제소당한 언론기관은 다액의 손해배상판결로 파산할지도 모르는 심각한 위협을 받게 되고, 이를 면하기 위하여 취재, 편집, 보도에 있어서 세심한 주의가 기울여지고 있다.

### 2. 현대 미국에서의 명예보호법리의 수정

전통적 영미법 이론은 명예훼손적 표현을 일응 허위라고 추정하고, 나아가 발표의 행위자가 명예훼손적 의미를 전할 의도를 갖고 있었는지 여부, 발표가 허위라는 점을 알았는지 여부, 발표의 결과 사람의 명예가 훼손될 것을 의도했는



11) 신평, 『새롭게 쓰는 명예훼손법』(서울: 청림출판, 2004), 176쪽. 이 장의 내용은 이 책, 113~249쪽 및 박용상, 『명예훼손법』(서울: 현암사, 2008), 42~43쪽; Jeffrey A. Plunkett, “The Constitutional Law of Defamation: Are All Speakers Protected Equally?,” 『44 Ohio St. L.J. 149(1983)』의 내용을 기반으로 하고 있다.

지 여부, 그리고 이러한 사실이 발생한 데 있어서 과실이 있었는지 여부조차 문제되지 않는 이른바 엄격책임을 진다. 이처럼 명예훼손에 해당하는 표현에는 헌법적 보호가 미치지 않는다는 전통적 이론에서는 개별적 표현이 사람의 명성을 저하시키는 명예훼손에 해당하는 표현인가 여부만을 따지면 되었다. 결과적으로 명예훼손에 해당한다고 인정만 되면 거기에는 가혹한 책임이 뒤따랐기에, 이 같은 전통적 이론은 명예보호의 이름하에 과도하게 표현의 자유를 제한해 온 것은 아닌가 하는 문제가 제기되었다.

이러한 문제점을 시정하기 위한 노력은 미국 연방대법원이 명예훼손 소송에서도 연방 수정헌법 제1조를 적용하여야 한다는 입장을 취한 일련의 판결에 의해 시작되었다. 즉 미국 연방대법원은 1964년 뉴욕타임스 사건 판결에서 이른바 공직자에 관한 보도에 있어서는 명예훼손적인 내용에 오류가 있다 할지라도 그것이 언론사측의 ‘악의 또는 현저한 중과실(actual malice or reckless disregard)’에 의한 것을 원고(피해자)가 입증한 경우에만 언론사의 손해배상책임이 성립한다는 취지로 판시하였다.

이것은 명예훼손 소송에서 중전 적용되던 엄

격책임의 법리를 반복하는 것이어서 중대한 판례의 전환을 의미하는 것이었다. 이 판례 이후 이러한 ‘현실적 악의의 법리(actual malice rule)’는 공무원(public official)뿐 아니라 일반적인 공적 인물(public figure)에까지 확대되었고, 근자에는 공적 인물이 아니더라도 공적인 이해가 있는 또는 공공의 관심사와 관련되는 인물인 한 그에 대한 보도를 원인으로 하는 명예훼손 소송에서는 이러한 판례원칙이 적용되고 있다. 이러한 원칙의 확장과 함께 ‘의견(opinion)’은 아예 처음부터 명예훼손의 대상이 되지 않는다는 ‘의견특권론(opinion rule)’의 등장을 마련한 1974년의 거츠 사건 판결<sup>12)</sup>이 내려짐으로써 더욱 확실한 명예보호이론의 윤곽이 잡혔다. 이를 계기로 하여 1977년 불법행위에 관한 리스테이트먼트(Restatement of the Law) 개정<sup>13)</sup>이 이루어졌고, 1984년에는 비록 하급심 판결이지만 올만 사건 판결<sup>14)</sup>이 의견특권론의 내용상 가장 중요한 의견과 사실의 구별에 관한 기준을 제시하여 그 뒤의 판결에 많은 영향을 미치게 되었다. 그러다가 1990년에는 과도하게 의견특권론에 기울어짐을 우려하여 그 수정을 꾀한 밀코비치 사건 판결<sup>15)</sup>이 선고되었는데, 비록 이 판결의



12) Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323; 94 S. Ct. 2997; 41 L.Ed.2d 789 (1974).

13) 이러한 리스테이트먼트에 대한 간략한 내용은 신평, 앞의 책, 200~206쪽을 참조. American Law Institute, Restatement of the Law, second, torts 2d. (St. Paul, Minn: American Law Institute Publishers, 1981).

14) Ollman v. Evans, 750 F.2d 970 (D.C. Cir. 1984).

15) Milcovich v. Lorain Journal Co., 497 U.S. 1 (1990).



정확한 의미에 관하여는 여러 가지 해석이 나오고 있는 실정이지만 이 같은 과정을 거치며 미국에서의 명예보호이론은 계속 진화를 거듭하여 세부적인 점에 이르기까지 비교적 정치한 이론적 기반을 갖추게 되었으며, 무엇보다 언론, 출판의 자유를 중시하는 미국 사회의 전반적인 경향을 명예보호의 분야에서 잘 나타내고 있음은 이미 언급한 바와 같다.

### III. 명예보호 관련 법제

#### 1. 연방법률

이미 언급한 바와 같이 미국에서는 보통법 체제하에서 판례를 중심으로 명예훼손을 처리하고 있기 때문에, 명예훼손을 적극적으로 규율하는 연방법률은 존재하지 않는다. 다만 일부 명예훼손 소송에 있어서의 공표자의 책임을 제한하는 연방법률 규정들이 있을 뿐이다. 예를 들어 미연방법률 제15장 통상편(Title 15. Commerce and Trade) 소비자의 신용을 보호하기 위한 절(Chapter 41. Consumer Credit Protection)에서 '신용평가기관(Credit Report Agency)'은 '소비자를 해할 악의나 의도로 잘못된 정보를

제공한 경우(false information furnished with malice or willful intent to injure such consumer)'를 제외하고는 명예훼손의 소송의 피고가 되지 않도록 책임을 제한하는 규정을 두고 있고,<sup>16)</sup> 다른 연방법률들에도 이러한 책임제한 규정들이 일부 마련되어 있다.<sup>17)</sup> 이는 기본적으로 앞에서 살펴본 바 있는 '현실적 악의의 법리(actual malice rule)'의 성문법적 수용이라고 평가할 수 있을 것이다.

그 밖에도 미연방법률 제28장 사법부 및 사법절차편(Title 28. Judiciary and Judicial Procedure)에서 재판관할권에 관한 규정(Part IV. Jurisdiction and Venue) 가운데 외국의 사법관할면제(Jurisdictional Immunities of Foreign States)를 규정하면서 그 예외적인 사항 가운데 명예훼손 관련 소송을 언급하는 부분이 있기도 하다.<sup>18)</sup>

#### 2. 주 법

일부 주 헌법에는 명예훼손과 관련한 현대적인 법원리를 수용하고 있는 규정을 두고 있는 것이 있으며,<sup>19)</sup> 몇몇 주에는 명예훼손에 관한 성문법률이 마련되어 있다. 그렇지만 이러한 규정들



16) 15 U.S.C.A. § 1681h.

17) 예를 들어 42 U.S.C.A. § 5791d; 49 U.S.C.A. § 508; 49 U.S.C.A. § 44703.

18) 28 U.S.C.A. § 1605(a)(5).

19) 예를 들어 1968년 개정된 플로리다 주 헌법(Florida Constitution--1968 Revision)은 제4조에서 표현 및 언론의 자유(Freedom of speech and press)에 대해 규정하면서 "명예훼손에 대한 모든 형사적 소추와 민사 소송에 있어서는 진실(the truth)이 증거로 주어져야 하며, 명예훼손적이라고 지목된 사안이 진실이고 좋은 동기에 의한 것이라면 공표자는 면책된다(Every person may

이 통일적인 형태로 이루어지는 것은 아니며 민사적인 규율을 마련하고 있는 주와 형사적인 규율을 마련하고 있는 주까지 다양한 편차가 존재한다. 다른 한편으로는 이러한 혼란상을 타개하기 위한 노력으로서 통일된 명예훼손법안을 만들기 위한 노력도 없지 않아, 1991년의 「통일 명예훼손법(the Uniform Defamation Act; UDA)」과 1993년의 「통일 명예훼손의 교정 및 정화법(the Uniform Correction or Clarification of Defamation Act; UCCDA)」이 마련되기도 하였다.

이러한 상황을 고려하여 이하에서는 주법들 가운데 민사적, 형사적 규율을 행하는 규정들을 예시적으로 살펴보고, UCCDA의 내용을 간단히 살펴보기로 한다.

### (1) 민사적 규율

명예훼손에 관하여 민사적인 규율을 행하는 주의 예로는 캘리포니아(California) 주를 들 수 있다. 즉 캘리포니아 주 민법 제1편 인(Persons) 제2부는 개인적 권리(Personal Rights)를 규정하고 있는데, 제43조는 일반적인 개인적 권리가운데 하나로 인격적 모욕, 명예훼손 및 개인적 관계에 대한 침해로부터 보호를 받을 권리를 규정하고 있으며,<sup>20)</sup> 제44조 이하에서 명예훼손을 규율하고 있다. 그 기본적인 구성은 다음과 같다.



“speak, write and publish sentiments on all subjects but shall be responsible for the abuse of that right. No law shall be passed to restrain or abridge the liberty of speech or of the press. In all criminal prosecutions and civil actions for defamation the truth may be given in evidence. If the matter charged as defamatory is true and was published with good motives, the party shall be acquitted or exonerated.” 고 규정하고 있다.

20) California Civil Code § 43.

제44조 명예훼손(defamation)의 종류: 문서에 의한 명예훼손(Libel)과 구두에 의한 명예훼손(Slander)

제45조 문서에 의한 명예훼손의 의의  
제45a조 명백한 문서에 의한 명예훼손의 취급

제46조 구두에 의한 명예훼손의 의의

제47조 특권적 출판 및 방송

제47.5조 제47조의 예외

제48조 제47조(c)의 ‘악의(malice)’ 추정 배제

제48a조 손해배상의 범위

제48.5조 출판사 혹은 방송사의 소유주, 고용주 등의 책임제한

제48.7조 아동학대 사건의 특칙

제48.8조 학교내 의사소통에 있어서의 특칙

제48.9조 증인 프로그램상의 특칙

### (2) 형사적 규율

명예훼손에 대하여 형사적 규율을 행하는 주의 예로는 몬타나(Montana) 주와 노스 다코타(North Dakota) 주를 들 수 있다.

몬타나 주 형법(Montana Code Title 45.

Crime)은 제8장 공공 질서에 대한 위반(Chapter 8. Offenses against Public Order)의 제2절 모욕적, 무례한, 비인도적 행위(Part 2. Offensive, Indecent and Inhumane Conduct) 제212조에서 명예훼손죄(Criminal defamation)를 규정하고 있다.<sup>21)</sup>

몬타나 주 형법 45-8-212. 명예훼손죄(Criminal defamation)

- (1) 명예훼손적 사안은 특정한 사람, 집단, 계급 혹은 단체에 대해 적의, 경멸, 조소, 폄하 혹은 치욕을 주거나 또는 사회적 명예를 손상시키거나, 특정인의 혹은 그의 사업이나 직업에 손해를 끼치는 것을 의미한다.
- (2) 그 명예훼손적 성격을 인지하면서, 구두, 서면 혹은 전자적 의사소통을 포함하는 기타의 다른 어떠한 방식으로든, 그 명예훼손의 피해를 입는 당사자의 동의 없이 명예훼손적 사안을 제3자에게 소통하는 자는 누구나 명예훼손죄를 범하게 되며, 6개월 이하의 징역 혹은 500 달러 이하의 벌금에 처한다. 양자의 병과도 가능하다.
- (3) 2항의 위반은 다음과 같은 경우엔 정당화된다.
  - (a) 명예훼손적 사안이 진실일 경우
  - (b) 의사소통이 절대적으로 특권을 부여받은 경우
  - (c) 의사소통이 공적 관심사 안에 관계되는 사람에 대하여 선의(good faith)로 이루어진 공정한 논평(fair comment)으로 구성된 경우
  - (d) 의사소통이 사법적, 입법적 기타 공공 혹은 공적 절차에 관한 공정하고 진실한 보도 혹은 공정한 요약으로 구성된 경우
  - (e) 의사소통이 그 주제와 관련한 이익 혹은 의무를 공유하는 사람들간에 이루어지고, 그 이익이나 의무를 확장하기 위해 이루어진 경우
- (4) 누구도 2인 이상의 다른 사람에 의해 그 진술이 명예훼손적이었다고 들었거나 이해했다는 증언(testimony)이 있을 경우, 혹은 유죄답변절차(a plea of guilty)나 불항쟁의 답변(nolo contendere)의 경우를 제외하고는 명예훼손적 사안의 구두의 의사소통절차에 기반하여서는 처벌받지 않는다.



21) Montana Code Annotated 2007, 45-8-212.



노스 다코타주 형법(North Dakota Criminal Law)<sup>22)</sup>은 제15-01조에서 명예훼손죄를 규정하고 있다.

### 노스 다코타 주 형법 12.1-15-01. 명예훼손죄(Criminal defamation)

1. 의도적으로 명예훼손적 사안을 출간하거나, 그러한 출판물을 유포하거나 혹은 어떠한 방식으로든 명예훼손적 결과가 발생하도록 조력한 자는 A급 비행(class A misdemeanor)의 죄책이 있다.
2. 다음의 사항은 이 조항에 의한 소추에 있어서의 항변이 된다.
  - a. 명예훼손적 사안이 진실한 경우 또는
  - b. 명예훼손적 사안이 특권적 의사소통에 포함될 경우
3. 이 조항에 있어서의
  - a. ‘명예훼손적 사안(Defamatory matter)’ 은 현실적 악의하에 혹은 진실에 대한 부주의한 무시 속에서, 공적인 증오, 멸시 혹은 조소를 당하도록 또는 그로부터 공공의 신뢰나 사회적 관계 속에서의 이익을 상실케 하기 위한 의도로 자연인에 관하여 공적으로 행해진 발언, 인쇄, 저작, 표시, 그림, 상징 혹은 조각 등의 방법에 의한 쓰여진 혹은 구두의 의사소통이나, 죽은 사람에 대한 기억을 나쁘게 만들고 그의 친척이나 친구들을 곤경에 빠뜨리거나 분개하게 만들 의도로 공적으로 행해진 전술한 방식의 의사소통을 의미한다.
  - b. ‘특권적 의사소통(Privileged communication)’ 은 그 의사소통에 있어서 자격을 부여받거나 그에 관한 이해관계를 가진 사람에 대하여 행해진, 그의 동기가 결백함을 가정할 합리적인 근거를 제공할 정도로 자격이 부여되었거나 이익을 가진 혹은 대상에 관해 그러한 관계 속에 있는 사람에 의해서 행해진 의사소통을 의미한다.
  - c. ‘공표(publication)’ 란 명예훼손적 사안의 의도적인 표시(knowing display) 혹은 공개되지 않고 있던 명예훼손적 사안의 작성자 이외의 사람에게 읽히거나 보이거나 혹은 이해될 수 있도록 그 사안을 노출되는 상황하에 두는 것을 의미하며, 그 사안을 타인이 보거나 읽었음을 요구하지는 않는다.

※ 노스 다코타 주의 형법상 ‘A급 비행’ 은 1년 이하의 징역 혹은 2,000달러 이하의 벌금이 부과될 수 있다.<sup>23)</sup>



22) The North Dakota Century Code (2007) Title 12.1 Criminal Code.

23) The North Dakota Century Code (2007) 12.1-32-01. Classification of offenses - Penalties. 5.

### 3. The Uniform Correction or Clarification of Defamation Act; UCCDA

미국의 통일주법위원회 전국회의(National Conference of Commissioners on Uniform State Law; NCCUSL)는 1991년 「모범 명예훼손법(the Uniform Defamation Act; UDA)」을 제안했으나 광범위한 비판에 직면하여 철회하였지만,<sup>24)</sup> 이를 지속적으로 발전시켜 1993년 8월에 「모범 명예훼손의 교정 혹은 해명에 관한 법(the Uniform Correction or Clarification of Defamation Act; UCCDA)」을 제안, 1994년 2월 미국변호사협회의 대표자회의(the House of Delegates of the American Bar Association)의 승인을 얻은 바 있다.<sup>25)</sup>

전통적인 보통법상의 불법행위에 의한 명예보호 체계에 대해서 미연방대법원에 의해 확인된 수정헌법 제1조의 제한이 이루어진 이래의 명예 보호의 필요성과 표현의 자유의 보장간의 균형을 확보하기 위한 방안 가운데 하나로 금전적 보상 이외의 명예훼손적 사안에 대한 ‘교정 혹은 해명(correction or clarification)’에 대한 방식 및 절차를 규정하고 있는 UCCDA는 14개조의 조문으로 되어 있고 그 구성은 다음과 같다.<sup>26)</sup>

제1조 정의(Definitions)

제2조 적용범위(Scope)

제3조 교정 혹은 해명의 요청(Request for Correction or Clarification)

제4조 허위 증거의 입증(Disclosure of Evidence of Falsity)

제5조 교정 혹은 해명의 효과(Effect of Correction or Clarification)

제6조 시의적절하고 충분한 교정 혹은 해명(Timely and Sufficient Correction or Clarification)

제7조 교정 혹은 해명에 대한 이의 또는 교정 혹은 해명 요청에 대한 이의(Challenges to Correction or Clarification or to Request for Correction or Clarification)

제8조 교정 혹은 해명의 제안(Offer to Correct or Clarify)

제9조 보호의 범위(Scope of Protection)

제10조 교정 혹은 해명의 증거의 용인(Admissibility of Evidence of Correction or Clarification)

제11조 적용과 구성의 통일성(Uniformity)



24) UDA에 대한 개관 및 간단한 평가는 Robert J. Hawley, “An Overview of the Uniform Defamation Act”, 『338 PLI/Pat 645(1992)』를 참조.

25) 이러한 미국 내의 명예훼손법의 통일을 위한 노력은 Robert M. Ackerman, “Bringing Coherence to Defamation Law through Uniform Legislation: The Search for an Elegant Solution”, 『72 N.C. L. Rev. 291(1994)』, pp. 302-314를 참조.

26) UCCDA의 전문은 <http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/fnact99/1990s/uccda93.pdf>에서 확인할 수 있다.

of Application and Construction)

제12조 법명(Short Title)

제13조 분리가능성(Severability)

제14조 발효일(Effective Date)

#### IV. 맺음말

지금까지 간략하게나마 살펴 본 미국의 명예훼손 관련 법규들은 기본적으로 전통적인 보통법상의 불법행위론에 의한 명예보호법리에 대해서 판례에 의해 승인된 표현의 자유의 보장을 위한 헌법원리를 가미한 현대적 수정원리를 수용한 결과라고 할 수 있을 것이다. 그러므로 미국의 명예보호법제를 이해하기 위해서는 관련 판례의 분석을 통한 구체적인 법리를 확인하는 작업이 우선되어야만 할 것이다. 본고에서 행한 간단한 고찰로도 미국의 명예보호법제는 과거의 명예보호 중시 경향에서 탈피하여 상당한 정도로 표현의 자유를 중시하는 방향으로 전개되고 있음을 확인할 수 있었다.

거듭 언급하지만 명예훼손행위를 법적으로 규율하는 경우 기본적으로 표현의 자유와 인격권의 충돌이라는 헌법적 문제가 발생하게 된다. 결국 명예보호법제의 마련에 있어서는 이러한 충돌하는 헌법적 가치들에 대한 균형의 확보가 무엇보다 중요한 과제라 할 수 있다. 이러한 목표를 달성하기 위해 미국의 법제는 판례에 통하여

현실에 입각한 구체적인 원리를 발전시켜 왔으며 이러한 원리를 입법에 반영하여 상대적으로 섬세한 구성요건의 규정과 함께 형법적으로는 비교적 경미한 형량을 부과하고 있음을 확인할 수 있었으며, 이는 우리 법제의 마련에 있어서 적지 않은 시사점을 제공해 줄 수 있으리라 생각한다.

이러한 요청은 인터넷으로 대표되는 사이버공간의 규율에 있어서도 변함없이 유지된다고 할 수 있다. 뿐만 아니라 사이버공간의 경우에는 오히려 그에 대한 규율의 방향이나 정도가 사이버공간의 장래를 좌우할 수도 있기 때문에 그 규율에 있어서는 보다 각별한 주의가 요구된다고 할 수 있을 것이다.

주지하듯이 정보기술은 현실세계와는 구별되는 가상공간을 창출해낸 것으로 평가되기도 하는바, 정보기술의 기술적 속성들로 인해 이러한 가상공간은 현실세계와는 전혀 다른 방식으로 활용될 가능성을 가지고 있다. 하지만 아직은 가상공간의 활용이 현실세계의 제약으로부터 완전히 자유롭지는 못하다고 할 수 있기에, 결국 정보기술은 새로운 매체들을 제공함으로써 우리가 살아가는 현실공간을 변형시킬 뿐만 아니라 새로운 커뮤니케이션 가능성을 간직한 가상공간을 만들어낸다고 할 수 있고, 이처럼 우리가 생활하는 공간들이 변하고 다양해짐에 따라 우리 삶의 양식도 다양해지고 있다. 현재 정보기술 매체들이 활용되는 양상을 살펴보면 긍정적인 면과 부정적인 면이 모두 나타난다. 이것은 정보기



술이 사회나 문화를 반드시 특정한 방향으로 이끌어 간다기보다는 모든 가능성을 다 내포하고 있다는 것을 말해 준다. 결국 중요한 것은 우리가 어떻게 새로운 정보 기술 매체들을 사용하는가 또는 사용하려 하는가 하는 것이다. 정보기술이 제공할 수 있는 가능한 활용 방안을 실제로

실현시키는 것은 우리들 사용자의 몫이기 때문이다.<sup>27)</sup>

김 주 영

(외국법제조사위원, 명지대학교 강사)



27) 강길호 외 12인, 『클릭! 지식정보사회』 (서울: 명경사, 2001), 88, 104~105쪽.