

팩트체크와 명예훼손: 진실 오신(誤信) 상당성 법리와 중립보도 면책특권을 중심으로

박아란 (한국언론진흥재단, 선임연구위원)

국문 초록

2017년 대통령 선거과정에서 다수의 팩트체크 기사에 대해 언론중재위원회에 중재신청이 되거나 민·형사상의 고소가 제기되었다. 특히 팩트체크 기사에 대해 중재신청 내지 소송의 위협을 가하는 자가 주로 공인(公人)들이라는 점은 심각한 문제이다. 공직자, 정치인 등 공인이 언론사를 상대로 명예훼손 소송을 제기할 경우 기자나 언론사는 사인(私人)이 제기하는 명예훼손 소송보다 더 부담을 느낄 수밖에 없다. 결국 공인에 의한 명예훼손 소송은 언론사와 기자에게 심각한 위축효과를 발생시키며, 언론인은 공인과 관련된 추후 보도에서 자기검열을 시도하게 될 가능성이 높아진다. 그렇다면 팩트체크 기사는 명예훼손 위협으로부터 어떻게 보호될 수 있을 것인가. 공인에 의한 명예훼손 소송의 경우 법원의 판결을 통해 확립된 ‘진실 오신(誤信)의 상당성’ 및 ‘악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격’의 법리로 보호될 수 있을 것이다. 그러나 ‘진실 오신 상당성’ 및 ‘악의성’의 법리가 법원에서 혼용되어 사용되면서 법원칙 본래의 취지를 약하게 만들고 있으며, 공인의 발언을 검증하는 팩트체크 기사의 경우 ‘진실 오신의 상당성’의 법리로는 보호되기 어려운 경우도 나타나고 있다. 팩트체커가 검증을 위해 공인의 명예훼손적 발언을 그대로 보도한 경우 ‘전문(傳聞)보도의 법칙’에 따라 언론은 원칙적으로 원(原) 발언자와 마찬가지로 책임을 져야하기 때문이다. 이러한 경우 영미법상의 ‘중립 보도 면책특권(neutral report privilege)’의 적용가능성을 검토해볼 필요성이 있다. 이 연구에서는 팩트체크와 명예훼손의 관계를 검토하는 한편, ‘진실 오신의 상당성’ 법리의 확대가능성 및 그 한계를 살펴본다. 또한 ‘진실 오신의 상당성’의 법리를 보완할 수 있는 ‘중립보도 면책특권’을 검토하고 이러한 면책특권의 한국적 적용 가능성을 모색한다.

키워드: 팩트체크, 명예훼손, 공인, 진실 오신 상당성, 중립보도 면책특권, 공정보도 면책특권

1. 서론

최근 전 세계적으로 이른바 페이크 뉴스(fake news) 내지 허위정보(disinformation)가 사회적 문제로 부각되고 있다. 온라인에서 난무하는 각종 허위정보에 대응하기 위한 방편의 일환으로 발언 내용의 사실성을 검증하는 팩트체크(fack-check)도 크게 주목받고 있다. 미국 듀크대학교의 듀크 리포터스 랩에 따르면, 2014년 44개였던 팩트체크 기관은 2018년 2월 현재 149개로 그 숫자가 3배 이상 증가했다(Stencel & Griffin, 2018). 더구나 2017년 한 해에만 35개의 새로운 팩트체크 기관이 활동을 시작했다. 이처럼 최근 성행하고 있는 팩트체크는 전통적인 언론이 당연히 해야 할 일을 수행하는 측면에서의 단순한 팩트 확인이 아니라, 인용구 안의 말이 사실인가를 규명하는데 초점이 맞춰진 새로운 모델의 팩트체크를 뜻한다. 따라서 발언자의 발언 내용에 대한 검증에 초점이 맞춰지고 발언 내용의 진실성 여부에 대해 판단을 내리게 되므로 팩트체크는 고스란히 소송의 위협에 노출될 수밖에 없다. 검증 대상자로서는 자신의 발언이 거짓이라고 판정될 경우 타인에 의해 주어지는 자신의 사회적 평가인 명예(reputation)에 때로는 치명적인 타격을 받을 수밖에 없기 때문이다.

한국에서도 2017년 대통령 선거과정에서 다수의 팩트체크 기사에 대해 언론중재위원회에 중재신청이 되거나 민·형사상의 고소가 제기되었다. 물론 팩트체크 내용에 허위가 있거나 심각한 오류가 있다면 당연히 언론중재법상 정정보도나 반론보도 청구의 대상이 되어야 할 것이고, 법정에서도 그로 인한 민사적·형사적 책임이 다루어져야 할 것이다. 그러나 문제는 이러한 팩트체크 기사에 대해 중재신청 내지 소송의 위협을 가하는 자가 주로 공인(公人)들이라는 점이다. 공직자, 정치인 등 힘이 있는 공인이 언론사를 상대로 명예훼손 소송을 제기할 경우 기자나 언론사는 사인(私人)이 제기하는 명예훼손 소송보다 더욱 부담을 느낄 수밖에 없다. 결국 공인에 의한 명예훼손 소송은 언론사와 기자에게 심각한 위축효과(chilling effect)를 발생시키며, 언론인은 공인과 관련된 추후 보도에서 자기검열(self-censorship)을 시도하게 될 가능성이 높아진다(Barendt, 1997).

실제로 언론인들을 대상으로 한 인터뷰에서 언론인들은 힘이 있는 공인에 대해 보도할 경우 소송의 위협을 직접적으로 받거나 외부로부터 간접적으로 기사 내용에 대해 압력이나 회유를 받는 경우가 있다고 답했다(박아란·김민정·최지선, 2017). 권력이 있는 정치인이나 공직자들의 경우 자신에게 불리한 보도를 그냥 넘기지 않으며 이를 소송을 통하여 명예를 회복하는 한편 후속 기사에 대한 입막음을 하려는 것이다. 과거에도 방송사를 상대로 한 공적 인물의 명예훼손 소송은 비판적 보도나 의혹 제기를 봉쇄하는 수단으로 사용되었다(이승선, 2007). 또한 공인에 대한 법원의 판단이 종종 일관적이지 않아서 소송에 대한 두려움으로 인해 언론이 사회적으로 매우 중요한 공익적 사안에 대한 보도를 충분히 하지 못한다는 점도 문제점으로 지적되었다(이재진, 2018).

그렇다면 공인의 발언을 중점적으로 검증하는 팩트체크 기사는 명예훼손 소송의 위협에 더욱 노출될 수밖에 없을 것이다. 따라서 언론의 자유를 보호하고 공인으로부터의 부당한 소송 위협으로부터 팩트체커를 보호하기 위해서는 법리적인 준비가 필요하다. 한국에서도 표현의 자유와 명예권의 이익형량에서 표현 및 언론의 자유를 더욱 두텁게 보호하는 쪽으로 나아가고 있기는 하지만, 때로는 인격권을 언론의 자유보다 우위에 두는 현상도 목격되고 있기 때문에 언론의 자유를 보장하기 위한 법리는 더욱 탄탄하게 마련될 필요가 있다.¹⁾

1) 특히 언론 보도에 의한 초상권 침해 사건에서 법원이 언론의 자유보다 인격권 보호에 과다하게 치중한다는 비판이 제기되어 왔다(심석태, 2014).

이러한 측면에서 명예훼손의 위법성 조각사유인 진실 오신 상당성의 법리를 분석해볼 필요가 있다. 언론의 팩트체크 내용이 공익을 위한 것이고 진실이라면 형법 제310조에 의해 위법성이 조각되는 것이 어렵지 않을 것이다. 그러나 보도 당시에는 진실이라고 믿었으나, 실제로는 허위의 내용이 포함되어 있거나 오류가 있는 경우 언론에게 전적으로 명예훼손의 책임을 부담하라는 것은 언론의 감시견(watchdog) 기능을 과도하게 위축시킬 위험이 있기 때문에 진실 오신 상당성의 법리가 적극적으로 활용될 필요가 있다.

나아가 팩트체크 기사가 공인의 발언을 중립적으로 전달하였으나 그 발언이 명예훼손적일 경우 ‘전문(傳聞) 보도의 법칙’에 의해 책임을 져야만 하는지도 검토해볼 필요가 있다. 이러한 경우에 대해서는 아직까지 국내에서 심도 있게 논의된 법리가 없으며, 적용 가능한 해외 법리로는 영미법상의 ‘중립보도 면책특권’이 있다. 그러나 ‘중립보도 면책특권’은 아직까지 국내 학계에서 제대로 조명을 받지 못했으며, 이를 논의하고 있는 학술서적으로는 박용상(2008)의 <명예훼손법>이 거의 유일한 상황이다.

이 연구에서는 어떻게 팩트체크가 명예훼손의 위협에 노출되어 있는지를 살피는 한편, 팩트체크와 언론의 자유를 보호하기 위한 법리로서 ‘진실 오신 상당성’과 ‘중립보도 면책특권’을 검토하고자 한다. 이를 위해 관련 법령과 문헌을 조사하는 한편, 국내 판례는 ‘법고을 LX’ 및 로앤비(LawnB) 데이터베이스를 통해 수집했으며, 미국과 영국의 판례는 Westlaw 데이터베이스 및 BAILII(British and Irish Legal Information Institute) 데이터베이스를 통해 수집 및 분석하였다.

2. 팩트체크와 명예훼손

팩트체크 기사로 인해 발생할 수 있는 가장 큰 법률적 문제점은 명예훼손이다. 법률적 의미에서 명예훼손이란 ‘공연히 사실(事實) 또는 허위의 사실(事實)을 적시하여 타인의 사회적 평가를 저하시키는 것’을 뜻한다(이재상, 2015). 여기서 말하는 ‘사실의 적시’란 가치판단이나 평가를 뜻하는 ‘의견 표현’에 대치되는 개념으로서 ‘구체적인 과거 또는 현재의 사실관계에 관한 보고 내지 진술’이며 그 표현 내용이 증거에 의한 입증이 가능한 것을 말한다(박용상, 2008). 판례에 따르면 사실의 적시란 “반드시 사실을 직접적으로 표현한 경우에 한정할 것은 아니고, 간접적이고 우회적인 표현에 의하더라도 그 표현의 전 취지에 비추어 그와 같은 사실의 존재를 암시하고, 또 이로써 특정인의 사회적 가치 내지 평가가 침해될 가능성이 있을 정도의 구체성이 있으면 족하다”고 한다.²⁾

팩트체크 기사는 팩트(fact) 즉 사실(事實)을 반드시 포함하고 있으며, 검증과정에서 검증 대상자 또는 발언 대상자와 관련된 사실을 적시하여 그들의 사회적 평가를 저하시킬 가능성이 높다. 따라서 팩트체크 결과 검증대상자의 발언이 허위라고 판명된 경우에는 언제나 명예훼손 소송이 제기될 수 있는 위험에 노출되어 있는 것이다. 더구나 한국에서는 허위(虛僞)의 사실뿐만 아니라 진실(眞實)한 사실을 적시한 경우에도 명예훼손이 성립할 수 있기 때문에 팩트체크 기사는 설령 보도한 내용이 진실된 것일지라도 검증대상자가 자신의 사회적 평판이 기사로 인해 저하되었다고 주장할 경우 명예훼손 소송의 대상이 될 수 있다.

실제로 팩트체커들은 명예훼손의 위협을 느끼고 있었다. 2018년 6월 팩트체크 전문가 8명을 대상으로 행해진 인터뷰에서 응답자들 모두 ‘팩트체크 기사를 작성하면서 명예훼손 소송의 두려움을 느낀다’고 답했다.³⁾ 또한 주로 정치인의 발언을 팩트체크의 대상으로 삼는다고

2) 대법원 2000. 7. 28. 선고 99다6203 판결.

답했으며, 팩트체크로 검증하기 어려운 인물로는 ‘정치인 등 권력이 있는 자’라고 응답했다. 더구나 성범죄 의혹 등 정치인의 사생활과 관련된 사안이나 정치인들끼리의 인신공격적 발언은 검증하기가 매우 어려우며, 정치인들은 발언 후에 ‘발언 당시의 취지는 그것이 아니었다’며 보도에 문제를 제기하는 경우가 빈번하다고 팩트체커들은 말했다.

2017년 대선과정에서 팩트체커들은 검증 대상자들의 소송 위협으로부터 자유로울 수 없었다. 그 파급력으로 인해 팩트체크 기사는 검증대상자로부터 명예훼손적 기사라고 비난받는 경우가 빈번하며, 실제로 고소를 당하기도 하였다. 2017년 자유한국당의 홍준표 후보는 SNU팩트체크가 당선을 방해할 목적으로 ‘홍준표 후보가 유독 거짓말을 많이 했다’고 팩트체크 결과를 내놓았다며 허위사실공표 등 공직선거법 위반으로 형사고발을 하는 한편 거액의 손해배상 소송을 제기하였다. 그러나 홍준표 후보의 형사고발에 대해서 2017년 11월 7일 서울중앙지방법 검찰청은 공직선거법 위반 혐의에 대해 ‘혐의 없음’으로 불기소 결정을 내렸다. 또한 홍준표 후보는 다수의 팩트체크 기사에 대해 언론중재위원회에 조정을 신청하였다. 조정신청 대상과 내용 및 결과는 다음 <표 1>과 같다.

<표 1>. 선거관련 팩트체크에 대한 언론중재위 조정신청 사례

신청인	언론사	조정신청 내용	결과
홍준표	JTBC	대통령선거 후보인 신청인의 안보 관련 발언(전술핵 배치, 참여정부 당시 복지원금의 규모 등)에 대한 팩트체크에 대한 정정보도 청구	반론보도 결정
홍준표	조선일보, 중앙일보, 한국일보, KBS, YTN	노무현 정부 때 지니계수가 최고치였다는 신청인의 대선 후보토론회에서의 발언이 허위라는 팩트체크에 대한 정정보도 청구	기각
홍준표	중앙일보, 서울신문, 매일경제	신청인의 대선 당시 발언(문재인, 안철수 후보와 3강 체제를 이룸, 정규직이 비정규직보다 많음, 유승민 후보 TK지지율이 0%, 박근혜 득표의 80%만 얻으면 이긴다)이 허위라는 팩트체크에 대한 정정보도 청구	기각
홍준표	머니투데이	고 성완중 의원에 대한 특별사면에 문재인(당시 청와대 민정수석)후보가 관여했다는 신청인의 TV토론에서의 발언이 허위라는 팩트체크에 대해 정정보도 청구	자진취하
홍준표	KBS, SBS	신청인의 대선 당시 발언(노무현 정부가 재벌에게서 8천억을 받았음, 유병언의 세모그룹이 노무현 정권 때문에 되살아났다, 일자리 부족이 강성귀족노조 때문이다)에 대한 팩트체크에 대해 정정보도 청구	기각
홍준표	JTBC	신청인이 도지사 사퇴 시한 직전에 사표를 내면 보궐선거를 못하게 할 수 있다고 주장한 것이 지방자치법과 헌법정신에 위배된다는 팩트체크에 대해 정정보도 청구	반론보도 결정
홍준표	YTN, JTBC	4대강 녹조현상 급증의 원인이 이상 고온과 하수 유입 때문이라는 신청인의 대선후보토론회에서의 발언이 허위라는 팩트체크에 대해 정정보도 청구	자진취하

3) 인터뷰 대상인 8명의 팩트체커들은 전국 일간지, 방송사, 종합편성채널, 인터넷신문 등 다양한 매체에서 근무하고 있는 팩트체크 전담 기자들이며, 이들의 언론사 근무 경력은 최소 9년에서 최대 20년까지로 다양하였다. 인터뷰 대상자들은 이름이나 소속이 드러나지 않기를 요청했다. 해당 인터뷰의 자세한 내용은 <팩트체크 저널리즘의 주요원칙>(박아란·이나연·정은령, 2018) 참조.

홍준표 후보는 7건의 팩트체크에 대해 그 내용이 허위라고 주장하면서 JTBC, KBS, 중앙일보, 한국일보 등 다양한 언론사를 상대로 언론중재위원회에 정정보도를 청구하였다. 그러나 이 중에서 최종적으로 반론보도 결정이 내려진 이슈는 2건이며, 기각결정이 내려진 것은 3건, 조정신청을 자진 취하한 것은 2건에 달했다. 이러한 조정신청 결과는 팩트체크가 특히 선거와 관련하여 법률적 분쟁의 타깃이 될 수 있음을 보여준다.

이처럼 명예훼손은 팩트체크에 거론된 ‘사실(事實)’의 적시와 관련하여 성립될 수 있지만, 기사에 포함된 ‘의견(意見)’ 부분에 대해서는 명예훼손이 성립할 수 없다. 하지만 타인에 대한 감정적 비난이나 비하하는 의견에 대해서는 형법상 모욕죄가 성립될 수 있으며 민법상 불법행위도 성립될 수 있다. 그러나 기사에서 의견을 표명하면서 그 ‘의견의 기초가 되는 사실’을 따로 밝히고 있는 경우에는 적시된 기초 사실만으로 타인의 사회적 평가가 침해된다면 명예훼손이 성립될 수 있다. 즉, 의견 표명이라 할지라도 사실관계에 바탕을 두고 있는 것이라면 명예훼손이 될 수 있는 것이다.

언론 보도가 허위사실 적시에 의한 명예훼손이 되려면 적시된 사실이 특정인의 사회적 평가를 저하시키는 허위의 내용이어야 하는데, 그 허위 여부의 판단에 대해 대법원은 “일반 독자가 기사를 접하는 통상의 방법을 전제로 그 기사의 전체적인 취지와 연관 아래에서 기사의 객관적 내용, 사용된 어휘의 통상적인 의미, 문구의 연결 방법 등을 종합적으로 고려하여 독자들에게 주는 전체적인 인상을 판단 기준으로 삼아야 하고, 당해 기사의 배경이 된 사회적 흐름 속에서 당해 표현이 가지는 의미를 함께 고려하여야 한다.”고 판시하였다.⁴⁾ 또한 원고가 청구원인으로 적시된 사실이 허위라고 주장하며 손해배상을 청구하는 때에는 그 허위성에 대한 입증책임은 원고에게 있다.⁵⁾ 허위는 진실과 단순히 상반되는 개념이 아니며 “허위 개념은 진실 개념과 마찬가지로 무한대의 가변성과 불확정성을 특징으로 한다는 점에서 동형”이며 진실성에 대한 증명이 없다고 곧바로 허위가 되는 것도 아니다(강우예, 2018, 171쪽).

그렇다면 팩트체크에 적시된 사실관계에 허위 내용이나 오류가 포함된 경우 항상 명예훼손으로 처벌되거나 손해배상책임을 부담해야 할 것인가? 그렇지 않다. 허위의 사실주장이라고 하여 무조건 금지할 수 없는 것은 표현 당시에는 진위여부가 불확실하지만 추후에 비로소 진위가 판명되는 경우가 많으며 끝까지 진위를 밝혀낼 수 없는 경우도 종종 생겨나기 때문이다. 이러한 상황에서 확실한 진실만을 말하도록 강요하는 것은 표현의 자유라는 기본권 행사를 위축시킬 수밖에 없는 것이다. 즉, 허위 사실의 주장이나 오보에 대해서 상당한 이유가 있는 경우 이를 면책시키는 법리는 표현의 자유와 인격권의 조화를 위한 것이다. 따라서 각국의 판례와 학설은 표현의 자유와 인격권 조화를 위해 타인의 법익을 침해하는 사실 주장을 하는 자에게 그 주장이 진실임을 조사할 상당한 주의의무를 부과하고, 그러한 의무를 성실히 이행한 경우에 한하여 사후에 허위로 판명되더라도 그 표현행위자를 면책시키는 법리를 발전시켜왔다(박용상, 2008). 팩트체크 기사도 취재과정에서는 진실이라고 생각되었으나 사후에 허위사실로 판명되거나 오류가 있었음이 드러나는 경우도 발생할 것이다. 그러한 경우에 진실이라고 오신하는데 상당한 이유가 있었는지가 법정에서 주된 다툼거리가 될 것이며 기자는 이를 입증할 수 있어야 하는바, 팩트체크 기사도 진실 오신 상당성의 법리에 의해 면책될 수 있는지를 검토할 필요가 있다.

지금까지 팩트체크 검증대상자가 자신의 발언에 대한 검증내용이나 판정결과가 명예훼손적이라고 주장할 수 있는 경우에 대해 검토하였다. 이 경우 팩트체커의 진실 오신 상당성이 명

4) 대법원 2012. 11. 15. 선고 2011다86782 판결.

5) 대법원 2008. 1. 24. 선고 2005다58823 판결.

명예훼손 여부를 판단하는데 있어 결정적일 것이다. 그러나 팩트체크 기사로 인해 발생할 수 있는 다른 유형의 명예훼손적 상황도 상정해볼 수 있다. 가령 검증대상으로 삼은 발언에 타인에 대한 명예훼손적 내용이 포함되어 있고, 이를 팩트체크 기사가 그대로 보도하여 명예훼손적 발언을 전파하는 경우이다. SNU팩트체크의 화면을 갈무리한 <그림 1>이 보여주듯이 팩트체크 기사의 제목이나 내용이 제3자에 대한 명예훼손적 내용을 포함하는 경우를 검토해본다.

<그림 1>. 검증대상자의 발언이 타인에 대한 명예훼손적 내용을 포함한 사례

The image shows two screenshots of fact-check articles. The first screenshot is from KBS and features a profile picture of An Cheol-su. The headline is "안철수 '문재인 아들, 5급 공무원에 특채'는 사실?" (An Cheol-su's claim that Moon Jae-in's son was specially recruited as a 5th-grade civil servant is true?). The text below states that Moon Jae-in's son, Moon Jun-woon, was indeed recruited as a 5th-grade civil servant in 2006. A 'Fact' indicator is shown with a green needle. The second screenshot is from E-Daily and features a profile picture of Hong Jun-pyo. The headline is "'박원순, 할아버지 덕에 방위'" (Park Won-soon, thanks to his grandfather). The text states that Park Won-soon was a candidate for the Seoul Mayor position in the 6.13 local elections. A 'Fact' indicator is shown with a grey needle.

*출처: SNU팩트체크

<그림 1>의 첫 번째 사례는 KBS가 안철수 제19대 대선 후보의 발언을 검증대상으로 삼으면서 안철수 후보의 발언인 “문재인 아들, 5급 공무원에 특채”라는 내용을 보도한 것이다. 두 번째 사례는 이데일리가 6.13 지방선거 과정에서 홍준표의 “박원순, 할아버지 덕에 방위”라는 발언을 검증대상으로 삼은 경우이다. 이와 같은 팩트체크 기사가 발행될 때에는 발언자이자 검증대상자인 안철수와 홍준표의 명예가 훼손되기보다는, 이러한 발언을 보도함으로써 인해 문재인 당시 대선 후보의 아들과 박원순 당시 서울시장 후보의 명예가 훼손될 가능성이 있다. 만약 문재인 후보의 아들과 박원순 후보가 자신들에 대한 명예훼손적인 발언을 팩트체커가 재발행(republication)하여 명예를 훼손하였다고 고소한다면 언론은 어떻게 보호받을 수 있을 것인가. 이 경우 ‘진실 오신 상당성’의 법리가 적용될 수는 없으며, 타인의 명예훼손적 발언을 재발행한 언론은 원칙적으로 ‘전문(傳聞) 보도’로 인한 책임을 부담하여야 한다. 따라서 이러한 경우 언론의 자유와 인격권을 조화시킬 수 있는 법리가 필요하므로, 이에 대한 대안으로서 영미법상의 ‘중립보도의 면책특권’의 적용가능성을 검토할 실익이 발생한다.

이하에서는 검증대상자가 팩트체커로 인해 명예를 훼손당했다고 주장할 경우 그 위법성을 조각시킬 수 있는 사유로서 ‘진실 오신의 상당성’의 법리를 살펴보고 팩트체크 기사의 적용가능성을 살펴본다. 언론이 타인의 명예훼손적 발언을 재발행하여 제3자의 명예를 훼손했을 경

우에는 ‘중립보도의 면책특권’이 국내에서도 적용될 수 있을지를 검토해보기로 한다.

3. 진실 오신의 상당성의 법리

형법 제310조는 사실(事實) 적시 명예훼손의 경우 ‘진실한 사실(事實)’로서 오로지 ‘공공의 이익’에 관한 때에는 처벌하지 않는다고 규정하고 있다. 즉, ‘진실성’과 ‘공익성’이 명예훼손의 위법성 조각사유인 것이다. 민사상 명예훼손으로 인한 손해배상청구는 일반 불법행위에 관한 민법 제750조와 비재산적 손해에 관한 제751조의 적용을 받는다. 그러나 민법은 명예훼손 불법행위에 대해서는 위법성 조각사유를 따로 규정하지 않고 있어 형법 제310조가 민사사건에도 적용되고 있다.⁶⁾

위법성 조각사유로서 진실성은 적시된 사실이 완벽하게 진실에 합치될 것을 요구하지는 않는다. 법원은 진실성에 대해 ‘내용 전체의 취지를 살펴볼 때 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되면 충분하며, 세부 내용에서 진실과 약간의 차이가 있거나 다소 과장된 표현이 사용되었더라도 무방하다’고 판단하고 있다. 대법원도 표현의 자유를 위해서는 ‘숨 쉴 공간(breathing space)’이 있어야 한다면서 진실 부합 여부는 “전체적 취지가 중시되어야 하며 세부적인 부분까지 완전히 객관적 진실과 일치할 필요는 없다”고 판시한 바 있다.⁷⁾

표현이 진실이 아닌 경우에도 표현을 한 자가 진실이라고 믿을 만한 ‘상당한 이유’가 있다면 위법성이 없다고 법원은 판단하고 있다.⁸⁾ 대법원은 1988년 판결에서 “형사상이나 민사상으로 타인의 명예를 훼손하는 행위를 한 경우에도 그것이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때에는 진실한 사실이라는 증거가 있으면 행위에 위법성이 없으며 또한 그 증거가 없더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다”면서 진실 오신의 상당성 법리를 도입하였다.⁹⁾ 1988년 대법원 판결을 통해 확립된 상당성 법리는 미국의 ‘현실적 악의(actual malice)’의 영향을 받은 것이라기보다는 일본 최고재판소의 1966년 판결의 영향을 더 직접적으로 받은 것이라는 견해가 있다(이제우, 2017). 신문사가 명예훼손으로 고소된 사건에서 1966년 일본 최고재판소는 “진실임이 증명되지 않더라도 행위자가 그 사실을 진실이라고 믿은 데에 상당한 이유가 있을 때”에는 명예훼손의 고의나 과실이 없어 불법행위가 성립하지 않는다고 판시하였다고 한다(김준호, 2015, 357쪽). 1988년 상당성 법리가 등장한 이후 명예훼손 소송에서 법원은 모두 공공성, 진실성, 상당성이라는 세 가지 기준을 중심으로 그 위법성 여부를 판단하고 있다(문재완, 2008). 이처럼 ‘진실 오신(誤信)에 상당한 이유’가 있는 경우 명예훼손의 책임으로부터 면책시키는 법리는 표현의 자유와 인격권의 조화를 위한 것이다(박용상, 2008).

그렇다면 ‘진실이라고 믿을 만한 상당한 이유’ 즉, ‘진실 오신(誤信)의 상당성’이란 구체적으로 무엇을 뜻하는가. 이는 사안에 따라 달리 판단되어야 하므로 일의적으로 정의될 수는 없으며 법원은 구체적인 사실관계와 배경, 정황 등을 종합하여 상당성 여부를 판단하고 있다.

6) 대법원 1988. 10. 11. 선고 85다카29 판결 참조.

7) 대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524 판결.

8) 대법원 1996. 8. 23. 선고 94도3191 판결. 진실 오신의 상당성에 대해 대법원은 대체로 이를 위법성 조각사유로 판단하고 있으나, 일련의 판례에서는 구성요건적 고의의 상당성을 판단하는 것으로 해석하기도 한다. 강우예(2018, 187쪽)는 “이러한 대법원 판결의 불일치는 형법 제307조 및 형법 제310조에 대한 해석의 모순이며 혼돈을 가져오는 것이다”라고 비판하였다.

9) 대법원 1988. 10. 11. 선고 85다카29 판결.

즉, 표현을 한 자가 진실이라고 믿게 된 근거나 자료의 확실성과 신빙성, 사실 확인의 용이성, 보도로 인한 피해 등 여러 사정을 종합하여 법원이 오신 상당성 여부를 판단하는 것이다.¹⁰⁾ 따라서 진실 오신 상당성의 법리는 기자의 취재과정과 밀접한 연관이 있다고 할 수 있다. 그러나 상당성 기준은 언론인에게 진실을 확인해야할 엄격한 의무를 부과하는 것이 아님에도 불구하고 때로는 법원이 상당성 요건을 지나치게 엄격하게 판단하여 언론의 자유를 침해하는 경우가 발생한다(김재형, 2005). 진실 확인을 위해 모든 노력을 다 할 것은 언론인의 윤리영역으로 남겨두어야 하고 그러한 노력을 다하지 못하였다면 비난은 할 수 있을지언정 손해배상책임이나 형사책임을 지워서는 아니 된다는 점에서 상당성 법리가 너무 엄격하게 적용되지 않도록 법원은 주의할 필요가 있다(김재형, 2005).

실제로 법원은 기자가 취재 과정에서 진실 보도를 위해 어떠한 노력을 했는지를 검토하여 상당성 여부를 결정하고 있다. 가령, 기자가 의혹이 있는 사실에 대해 관계자의 증언을 폭넓게 확보하여 취재하는 등 정확한 보도를 위해 최대한 노력한 정황이 있다면 법원은 진실 오신에 상당성이 있다고 판단하였다.¹¹⁾ 임야 사기분양에 대해 보도한 방송 기자가 고소당한 사건에서도 법원은 기자의 취재 과정을 살펴보았다. 방송 기자가 진위 여부를 확인하기 위해 관련 군청 공무원 및 부동산 중개업자 등을 취재하였고, 그 과정에서 문제가 된 임야의 등기부등본, 지적도, 매매계약서 등 객관적 자료들을 수집하였으며, 수사가 진행 중인 지방검찰청에도 수사 내용을 문의하여 사기죄로 기소할 예정이라는 답변을 듣는 등 진위를 밝히기 위해 노력한 점을 인정하여 진실이라고 믿은데 상당한 이유가 있다고 법원은 판결했다.¹²⁾

반면, 일간신문사가 도의회 의원들이 통일원으로부터 접촉승인을 받고 복측 인사에게 전달한 편지에 대해 ‘김일성 애도편지’ 등의 기사제목을 반복적으로 사용하여 보도한 사건에서는 언론에 의한 명예훼손이 성립되었다. 대법원은 “이름을 알 수 없는 통일원 관계자나 경찰 관계자로부터 ‘경고 검토 내지 결정’ 또는 ‘수사진행 중’이라는 말을 듣고 이를 그대로 기사화한 경우”에는 진실 오신의 상당성이 없다고 판단하였다.¹³⁾

그밖에도 기자가 직접 취재를 하지 않고서 다른 기자의 기사를 참조하여 기사를 썼거나,¹⁴⁾ 피의자가 범행혐의를 받고 있을 뿐임에도 마치 자신의 직접 취재에 의하여 그 범행이 확인된 것처럼 단정적으로 기사를 게재한 경우에도 언론의 진실 오신 상당성이 부인되었다.¹⁵⁾ 비리 사실에 대해 피의자가 부인하였음에도 불구하고 제3자의 일방적 제보만을 바탕으로 기사를 쓴 경우 진실 오신 상당성이 부인되어 언론이 법률적 책임을 지게 되었다.¹⁶⁾

진실 오신의 상당성 법리가 마련된 지 10여년 후인 1999년, 헌법재판소는 공적 인물의 공적인 사안에 대한 명예훼손적 표현에 대해서는 제한이 완화되어야 한다는 법리를 마련하였다. 헌법재판소는 “언론의 자유와 명예 보호라는 상반되는 헌법상의 두 권리의 조정 과정에 다음과 같은 사정을 고려하여야 한다. 즉, 당해 표현으로 인한 피해자가 공적 인물인지 아니면 사인인지, 그 표현이 공적인 관심 사안에 관한 것인지 순수한 사적인 영역에 속하는 사안인지,

10) 대법원 1998. 10. 27. 선고 98다24624 판결.

11) 대법원 1996. 8. 23. 선고 94도3191 판결.

12) 서울중앙지방법원 2012. 6. 8. 선고 2011가합65346 판결(확정).

13) 대법원 1998. 10. 27. 선고 98다24624 판결.

14) 대법원 1996. 5. 28. 선고 94다33828 판결.

15) 대법원 1999. 1. 26. 선고 97다10215 판결.

16) 대법원 1988. 10. 11. 선고 85다카29 판결.

피해자가 당해 명예훼손적 표현의 위험을 자초한 것인지, 그 표현이 객관적으로 국민이 알아야 할 공공성 사회성을 갖춘 사실(알권리)로서 여론형성이나 공개토론에 기여하는 것인지 등을 종합하여 구체적인 표현 내용과 방식에 따라 상반되는 두 권리를 유형적으로 형량한 비례 관계를 따져 언론의 자유에 대한 한계 설정을 할 필요가 있는 것이다”라면서 “공적 인물과 사인, 공적인 관심 사안과 사적인 영역에 속하는 사안 간에는 심사기준에 차이를 두어야 한다”고 판단하였다.¹⁷⁾

피해자가 공인일 때 언론의 자유를 더욱 두텁게 보호하는 법리가 미국의 ‘현실적 악의(actual malice)’ 원칙을 반영한 것이라는 학계의 주장이 있었으나 법원은 이를 명시적으로 거부한 바 있다. 1997년 대법원은 ‘공직자의 비리 사실에 관한 보도에서는 언론이 특별히 보도 내용이 허위임을 알았거나 이를 무분별하게 무시한 경우에만 상당성이 없다고 보아야 한다거나 상당성에 대한 입증책임을 피해자가 부담하도록 전환해야 한다는 주장은 독자적인 견해에 불과하여 받아들일 수 없다’고 판시한 것이다.¹⁸⁾ 미국의 ‘현실적 악의’ 원칙은 헌법상 언론 자유가 보장되는 정도가 다르며 명예 관념과 소송절차법이 다른 우리나라에서는 적용되는 것이 불가능하다는 견해도 있다(한위수, 2002). 그러나 현실적으로는 우리 법원이 언론 출판의 자유의 중요성을 강조한 미국 판례의 상당부분을 실질적으로 수용하면서 우리 헌법 체계에 조화될 수 있는 수정된 법리를 형성했다는 점에서는 ‘현실적 악의’ 원칙의 영향력을 과소평가할 수 없다는 견해도 있다(김시철, 2015).

명예훼손에서 공인과 사인, 공적 관심사와 사적 관심사를 구분한다는 기준은 2002년 대법원 판결에서 더욱 확고하게 정립되었다.¹⁹⁾ 2002년 대법원은 명예훼손이 ‘공적인 존재의 정치적 이념에 관한 것인 때에는 특별한 의미가 있다’면서 ‘공적인 존재가 가진 영향력이 크면 클수록 그의 정치적 이념은 국가의 운명까지 영향을 미치므로 더욱 철저히 공개되고 검증되어야 하며, 그의 정치적 이념에 대한 의문이나 의혹은 광범위하게 문제제기가 허용되어야 하고 공개토론을 받아야 한다’고 판시하였다. 따라서 공적인 존재에 대한 의혹 제기에 대해 “진실하다고 믿을 만한 상당한 이유가 있는지를 따짐에 있어서는 일반의 경우에 있어서와 같이 엄격하게 입증해낼 것을 요구해서는 안 되고, 그러한 의혹의 제기나 주관적인 평가를 내릴 수도 있는 구체적 정황의 제시로 입증의 부담을 완화해 주어야 한다.”고 하였다. 따라서 진실 오신 상당성을 판단함에 있어 원고가 공적인 존재인 경우에는 피고의 입증 부담을 완화해야 된다고 대법원은 판결한 것이다.

이듬해인 2003년, 대법원은 나아가 악의성 법리를 확립하게 되었다. 대법원은 ‘공적인 사안에 관한 표현인 경우 언론의 자유에 대한 제한이 완화되어야 한다’면서 “특히 공직자의 도덕성, 청렴성에 대하여는 국민과 정당의 감시기능이 필요함에 비추어 볼 때, 그 점에 관한 의혹의 제기는 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 한 쉽게 책임을 추궁하여서는 안 된다.”라고 판결하였다.²⁰⁾ 그 결과 공직자가 언론을 상대로 명예훼손 소송을 제기한 경우 언론 보도가 ‘악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격’이 아닌 한 언론의 자유가 보호되어야 한다는 법리가 확립되었다.

악의성 법리는 공인과 관련된 사안에 꾸준히 적용되어 왔다. 최근 법원은 경찰이 언론을

17) 헌법재판소 1999. 6. 24. 선고 97헌마265 결정.

18) 대법원 1997. 9. 30. 선고 97다24207 판결.

19) 대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524, 37531 판결.

20) 대법원 2003. 7. 8. 선고 2002다64384 판결.

상대로 한 민사소송에서 언론 보도가 현저히 상당성을 잃은 경솔한 공격에 해당한다고 판단하였다. 이 사건에서는 “마취 환자 방치시킨 위험한 압수수색”이라는 제목으로 경찰이 수술실에 난입하는 등 무리한 압수수색을 하여 환자를 위험에 빠트렸다고 보도한 종합편성 케이블 채널의 뉴스가 문제되었다. 수술실에 난입한 것으로 보도된 경찰은 허위보도로 인한 명예훼손을 주장하며 손해배상 청구소송을 제기하였다. 2017년 서울중앙지방법원은 당해 보도 내용이 명백한 허위를 담고 있으며, 자료화면을 사용하면서도 ‘자료화면’이라는 자막 없이 배경화면으로 내보냈고, 당시 수술실의 환자가 아니었던 사람을 인터뷰하여 마치 당사자인 환자였던 것처럼 보도한 것은 ‘공직자에 대한 감시·비판·견제라는 정당한 언론 활동의 범위를 벗어나 심히 경솔한 공격’이라며 언론사에게 1천만 원의 손해배상액 지급을 명했다.²¹⁾

공인과 관련된 명예훼손 소송에서는 악의성 법리뿐만 아니라 진실 오신 상당성 법리도 함께 활용되고 있다. 자원외교에 대한 한겨레신문의 탐사보도에 대한 손해배상 청구소송에서 2017년 서울고등법원은 전(前) 국회의원으로 자원외교특사를 자처한 공직자인 원고는 국민의 감시와 비판의 대상이며 이에 대한 의혹 제기는 공공의 이익에 관한 것이라고 판단하였다. 따라서 기자들이 문제가 된 볼리비아 자원외교 현장을 직접 방문하여 관련자를 취재한 점 등을 고려할 때 언론사가 취재 내용이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있었다며 명예훼손의 위법성을 조각하였다.²²⁾ 이 사건에서는 결과적으로 언론이 승소하기는 하였지만, 법원이 상당성 법리보다는 악의성 법리를 적용하는 것이 더 타당했을 것이라고 생각된다. 기존 판례를 보면 상당성 법리를 적용함에 있어 기자가 취재당시 얼마나 충실하게 취재를 하였는지 그 취재과정을 검토하여 법원이 상당성 여부를 결정하여 왔다. 따라서 기자가 취재 과정에서 관련 자료를 검토하고 관련자를 접촉하여 인터뷰 하려는 노력이 부족했다고 판단된다면 상당성이 부인될 가능성이 높다. 반면, 악의성 법리는 공직자의 청렴성 등에 대한 의혹을 제기함에 있어 ‘악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 한’ 언론의 자유가 우위에 있을 수 있다는 것이다. 따라서 이 사안처럼 공직자에 대한 의혹제기를 위해 해외까지 나가서 취재를 하는 상황이었다면 그 취재과정을 검토하여 진실 오신 상당성 여부를 결정하기보다는 언론의 감시기능을 인정하여 악의성 법리를 적용하는 것이 보다 언론의 자유를 두텁게 보호할 수 있는 방법이 될 것이라고 생각된다.

이처럼 법원이 상당성과 악의성 기준을 혼용하면서 그 판단기준에 대한 혼란이 발생하고 있으며, 상당성과 악의성의 명확한 구분이 필요하다는 견해도 있다. 이제우(2017)는 (1) 악의성 법리는 피해자가 공인이고 공적 관심사가 문제가 되는 경우에 적용되는 반면, 상당성 법리는 공인과 사인 및 공적 관심사와 사적 관심사의 구분 없이 적용되는 법리라는 점과 (2) 두 요건의 핵심 판단 기준이 다르며, (3) 상당성 법리는 피고가 진실성 요건을 입증해야하는 부담을 경감시켜 주기 위한 것이 취지인 반면에 악의성 법리는 공인에 대한 언론의 감시비판 기능을 강화하여 언론의 자유를 더욱 보호하려는 취지라는 점에서 차이가 있다며 두 법리는 구분되어야 한다고 주장한다.

공인 관련 보도에서 언론의 자유를 더욱 강력하게 보호하기 위해서는 상당성과 악의성을 원칙적으로는 구분하여 적용하는 것이 판결에 대한 예측가능성을 높이는데 더욱 유용할 것이다. 특히 상당수의 팩트체크 기사가 공인과 관련된 내용이라는 점을 고려할 때, 공인 관련 사

21) 서울중앙지방법원 2017. 5. 12. 선고 2016가단5246346 판결; 서울중앙지방법원 2017. 12. 22. 선고 2017나34171(확정).

22) 서울북부지방법원 2016. 10. 26. 선고 2015가합599 판결; 서울고등법원 2016. 9. 15. 선고 2016나 2081513 판결(확정).

건에서는 기자의 취재과정을 되짚어 상당성 여부를 판단하기보다는 취재의 내용이 악의적이거나 현저히 경솔하지 않은 한 언론의 자유를 보장해주는 쪽으로 법원의 적극적인 법해석이 필요할 것이다. 또한 사회적 이익과 관련된 이슈에 대해 팩트체커가 적극적으로 보도할 수 있는 환경을 마련하기 위해서 '진실 오신 상당성'의 법리도 더욱 활발하게 논의되고 발전되어야 할 것이다. 보도를 위축시킬 정도로 과도한 주의의무를 언론에 부과하여서는 아니 되며, 취재 당시 기자가 기대할 수 있는 정도 이상의 주의의무를 부담시켜 진실 오신의 상당성을 부인하고 명예훼손의 책임을 묻는 것은 부당할 것이다.

언론의 자유가 더욱 강력하게 보호되기 위해서는 언론도 객관적이고 공정한 보도를 하기 위해 최선을 다해야 한다. 특히 스트레이트 기사에서는 균형적 사실(fact) 위주의 보도를 위해 노력하는 한편 추후 논평 등에서 '저널리스트 관점의 합리적 가치 판단'을 제시해야 하며, 상대방에게 반론의 기회를 제공하고 관련 자료 등을 통해 '사실이라고 믿을 만한 상당성'을 확보해야 할 것이다(유의선, 2015). 언론이 더욱 객관적이고 공정한 보도를 위해 노력을 해야만 언론의 자유가 강화되어야 한다는 주장도 더욱 설득력을 얻을 수 있기 때문이다.

4. 중립보도 면책특권

(1) 영미법상 중립보도 면책특권

미국 연방대법원의 1964년 뉴욕 타임즈 대 설리반(New York Times v. Sullivan)²³⁾은 미국의 명예훼손법이 보통법의 근간에서부터 벗어나 언론의 자유를 강력하게 보호할 수 있는 독자적인 방향으로 뻗어나갈 수 있도록 토대를 마련한 판결이다. 이 판결에서 연방대법원은 공적인 토론은 '활발하고 제약받지 아니하고 활짝 열린 것'이어야 하며, 공적 토론에서는 정부와 공무원을 상대로 신랄하고 불쾌하고 공격적인 표현이 사용될 수 있음을 강조했다. 또한 연방대법원은 자유로운 토론을 위해서 표현의 오류가 필수불가결하다면서 이러한 오류는 표현의 자유에 '숨 쉴 공간(breathing space)'을 제공하기 위해 보호되어야 한다고 말했다. 또한 공직자가 명예훼손 소송에서 승소하기 위해서는 언론의 보도가 '현실적 악의(actual malice)' 즉, '허위임을 알았거나 허위임을 부주의하게 무시'하면서 이루어졌음을 증명해야 한다고 판결했다. 원고인 공직자가 언론의 '현실적 악의'를 입증한다는 것은 현실적으로 매우 어렵기 때문에 결국 '현실적 악의' 원칙은 공인에 의한 명예훼손 위협으로부터 언론을 강력하게 보호하게 되었다.

이후 '현실적 악의' 원칙은 공직자(public official)뿐만 아니라 공적 인물(public figure)에 게도 적용되었다. 1967년 커티스출판사 대 버츠 (Curtis Publishing Co. v. Butts) 판결에서 연방대법원은 공직자뿐만 아니라 공적 인물들도 사회에서 중요한 역할을 하고 있으며, 공적 인물들은 일반 사인들보다 미디어에 쉽게 접근하여 반론을 제기할 수 있다면서 공인과 사인을 구분할 필요가 있다고 판시하였다.²⁴⁾ 1974년 거츠(Gertz) 판결에서 연방대법원은 공직자와 공적 인물들은 허위 표현에 대해 자력으로 반박할 기회가 더 많으며 공적 인물들은 일반인보다 엄격한 검증을 거치게 될 가능성을 자발적으로 선택했다면서 공적 인물도 명예훼손 소송에서 승소하기 위해서는 '현실적 악의'를 입증하도록 요구했다.²⁵⁾ 이처럼 '현실적 악의' 원칙이 공

23) New York Times v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964).

24) Curtis Publishing Co. v. Butts, 388 U.S. 130 (1967).

25) Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323 (1974).

직자뿐만 아니라 연예인을 포함한 공적 인물에게까지 확대 적용되면서 언론의 승소율은 급증하였고 언론은 더 많은 자유를 누릴 수 있었던 반면에, 공인의 명예는 제대로 보호받지 못하게 되어 언론의 자유와 인격권의 균형이 무너지게 되었다는 비판도 제기되었다(Robertson & Nicol, 2008).

‘현실적 악의’ 이외에도 보통법(common law)상의 다양한 법원칙들이 언론의 자유를 보호하기 위한 면책특권으로서 작동하고 있다. 그 중 대표적인 것이 바로 ‘공정보도 면책특권(fair report privilege)’이다. ‘공정보도 면책특권’이란 언론이 사법, 입법, 행정 절차와 관련하여 타인의 발언을 재발행하여 보도하는 경우 ‘그 내용이 정확하고 완전하거나 공정한 요약에 해당할 경우에는 면책될 수 있다’는 보통법상의 법리이다(Restatement of Torts, 1977). 이 면책특권이 적용되기 위해서는 언론이 ‘공식적인 절차나 기록으로부터 얻어진 내용’을 보도해야만 한다. 공정보도 면책특권은 기사가 그 발언 내용이 거짓임을 알고 있었을 때에도 적용될 수 있다는 점에서 ‘현실적 악의’보다 언론을 더 폭넓게 보호하는 장점이 있다.

공정보도 면책특권은 언론을 강력하게 보호할 수 있지만 ‘공적인 절차나 과정에서 행해진 발언만 보호한다’는 점에서 그 적용 한계가 있다. 따라서 때로는 공적인 절차에서 나온 발언이 아니더라도 ‘그러한 발언이 있었다’는 사실 그 자체를 보도할 필요가 있을 때에는 언론을 명예훼손 위협으로부터 어떻게 보호할 수 있을지가 문제되었다. 원칙적으로는 언론이 타인의 명예훼손적 발언을 보도할 경우 전통적인 ‘재(再)발행 규칙(republication rule)’이 적용되었다. ‘재(再)발행 규칙’이란 ‘명예훼손적 발언을 재(再)발행하는 자는 원(原) 발언자와 동일한 명예훼손 책임을 부담한다’는 보통법상의 원칙이다. 따라서 언론이 공적 인물의 발언이 뉴스 가치가 있다고 판단하여 이 발언을 그대로 보도하였더라도 그 발언이 명예훼손적이라면 언론이 원(原) 발언자와 마찬가지로 법적 책임을 부담하게 되었다. 이처럼 공적 절차나 과정에서 나온 발언이 아니어서 공정보도 면책특권이 적용될 수 없는 경우에 타인의 발언을 재발행한 언론을 보호하기 위하여 미국 법원은 ‘중립보도 면책특권(neutral reportage privilege)’을 마련하였다. ‘중립보도 면책특권’이란 ‘공적인 논쟁에서 공적 인물 간에 행해진 비난을 인용 보도할 경우 그 기사가 중립적이고 정확하다면 발언의 진실 여부와 상관없이 언론이 면책될 수 있다’는 법원칙이다.

중립보도 면책특권의 법리는 1977년 미국의 연방항소법원의 에드워즈(Edwards) 판결²⁶⁾에서 처음 등장하였다. 연방항소법원은 공인에 대한 명예훼손적 발언이 행해졌을 때 이를 ‘정확하고 사심 없이(accurately and disinterestedly)’ 재발행한 자는 ‘그러한 발언의 진위 여부에 대한 주관적 인식과는 상관없이(regardless of the republisher’s subjective awareness of the truth or falsity of the accusation)’ 중립보도라는 헌법적 특권에 의해 면책된다고 판단하였다. 이 사건에서 법원은 ‘그러한 발언이 있었다는 것 그 자체가 뉴스가치가 있는 것’이라며, 언론이 진실 여부에 대해 의심하였다는 이유만으로 명예훼손의 책임을 지워서는 아니 된다고 보았다. 논쟁적 사안에 대해 충분히 보도하는 것이 공익에 기여하는 것이므로 명예훼손적 발언을 그대로 재발행한 언론은 보호될 필요가 있다는 것이다. 따라서 문제가 된 발언이 허위사실을 포함하고 있다는 것을 언론이 알았을 때에도 그 발언 자체가 뉴스가치가 있다고 판단하여 보도한 언론을 보호할 수 있다는 점에서 중립보도 면책특권은 ‘현실적 악의’보다 언론을 위해 더욱 강력한 면책특권이 될 수 있다. 중립보도 면책특권은 언론의 자유를 강력하게 보호할 뿐만 아니라 공적 이슈에 대한 시민들의 열린 토론을 보장한다는 점에서 수정헌법 제1조의 정신을 제대로 계승한 것으로 평가받는다(Russomanno & Youm, 2009).

26) Edwards v. National Audubon Society, Inc. 556 F.2d 113 (2d Cir.).

중립보도 면책특권의 적용요건은 (1) 공적인 논쟁을 야기하거나 이미 논란이 되고 있는 공적 논쟁에 관련되는 진지한 비난에 대한 보도로서 (2) 원 진술의 주체인 비난자는 공직자 또는 공적 인물이어야 하며 (3) 비난의 객체인 피해자도 공적 인물이어야 하고 (4) 보도 내용은 정확하고 사익이 개입되지 않은 중립적인 것이어야 한다(박용상, 1997). 단, 언론이 ‘공인을 공격하기 위해 의도적으로 발언을 왜곡하거나 특정한 발언을 옹호하는 경우’에는 중립보도 면책특권이 적용될 수 없다고 법원은 적용한계를 명시하였다.

중립보도 면책특권이 언론의 자유를 강력하게 보호할 수 있는 수단이 될 수 있음에도 불구하고, 많은 미국 법원들은 중립보도 면책특권의 적용을 거부하였다. 이미 ‘현실적 악의’ 원칙에 의해 언론이 보호받고 있으므로 중립보도 면책특권은 불필요하다는 점을 거부 사유로 들거나,²⁷⁾ 중립보도 면책특권이 언론의 자유를 개인의 명예보다 과도하게 보호한다는 점을 이유로 그 적용을 거부하였다.²⁸⁾ 중립보도 면책특권은 언론이 타인의 발언을 그대로 전달하는 통로(conduit) 내지 전달자(messenger)의 역할을 한다는 가정에 바탕을 두고 있으나 이러한 가정은 언론의 법적 책임에 대한 기존 선례와 맞지 않는다는 비판도 있다(Elder, 2007). 최근까지도 중립보도 면책특권은 미국 법원에서 활발하게 적용되지 않고 있으며, 연방대법원도 이러한 면책특권을 검토한 바가 없다.

이처럼 미국에서 고안된 중립보도 면책특권이 정작 미국에서는 제대로 활용되지 못하는 반면에 영국에서는 중립보도 면책특권이 적극적으로 활용되고 있다. 2001년 영국에서는 저명한 사우디 아라비아인들 간의 정치적 논쟁에서 발생한 명예훼손적 발언을 신문사가 그대로 재발행한 뒤 명예훼손으로 고소당한 사건에서 중립보도 면책특권이 처음으로 검토되었다.²⁹⁾ 신문사가 그러한 주장의 진위여부를 입증하려고 시도하지 않았음에도 불구하고 영국 항소법원은 신문사가 명예훼손적 발언을 ‘중립적이고 균형 잡힌 태도’로 보도했다면 명예훼손에 대한 책임이 없다고 판시하였다.

원래 영국 법원은 전통적인 보통법(common law) 원칙에 따라 언론에 대해 엄격한 명예훼손 책임을 물어왔다. 심지어 1993년 판결에서는 미국의 설리반 판결을 직접 인용하고 분석하였음에도 불구하고 ‘현실적 악의’ 원칙을 채택하기를 거부한 바 있다.³⁰⁾ 이러한 영국의 엄격한 명예훼손법에 큰 변화가 일어난 것은 1999년 레이놀즈(Reynolds) 판결이 계기가 되었다.³¹⁾ 레이놀즈 판결을 통해 이른바 ‘책임감 있는 저널리즘(responsible journalism)’이라는 언론의 명예훼손 판단기준이 확립되었기 때문이다. 이 사건은 1994년 영국 타임즈(Times)가 전직 아일랜드 수상인 앨버트 레이놀즈가 공무와 관련된 부정행위를 저질렀다고 보도하면서 시작되었다. 레이놀즈는 타임즈를 명예훼손으로 고소했고, 1심과 2심에서는 승소하였다. 영국 대법원이 신설되기 이전까지 최고법원의 역할을 맡고 있던 영국 상원(House of Lords)은 레이놀즈 사건에 대한 최종판결을 내렸다. 이 판결의 주된 논점중 하나는 ‘보도된 내용이 정치적 표현이라는 이유만으로 언론사가 면책될 수 있는가’였다. 이에 대해 상원은 정치적 표현에 대한 언론의 자유도 보호되어야 하지만 정치인들의 명예도 보호될 필요가 있다면서 정치적 기사에 대해 일괄적인 면책특권을 부여하기를 거부하였다. 대신 언론사를 위해 특별한 항변을

27) *Postill v. Booth Newspapers, Inc.*, 325 N.W.2d 511, 517-18 (Mich. Ct. App. 1982).

28) *Norton v. Glenn*, 860 A.2d 48 (Pa. 2004).

29) *Al-Fagih v. HH Saudi Research and Marketing Ltd.*, (2001) EWCA Civ. 1634.

30) *Derbyshire v. Times Newspapers Ltd.* [1993] UKHL 18.

31) *Reynolds v. Times Newspaper Ltd.*, [2001] 2 A.C. 127 (H.L.).

인정하였는데 언론이 '책임감 있는 저널리즘(responsible journalism)'을 행하였다면 면책될 수 있다는 것이다. '책임감 있는 저널리즘'에 해당하는지 판단하기 위해 상원이 제시한 10가지 요건은 다음과 같다: (1) 언론보도 내용의 진지성 (2) 정보의 성격과 보도주제의 공익성 (3) 정보원 (4) 정보의 상태 (5) 정보의 검증 단계 (6) 보도된 사안의 긴급성 (7) 보도 대상자였던 원고에게 반론을 얻고자 언론이 노력했는지 여부 (8) 원고 측 이야기의 핵심이 실렸는지 여부 (9) 기사의 어조 (10) 타이밍. 이러한 10가지 요건은 일명 '레이놀즈 테스트(Reynolds Test)'라 불리면서 영국의 명예훼손 소송에서 언론의 면책여부를 결정하는데 중심적인 역할을 하게 되었다. 레이놀즈 사건에서는 해당 보도가 공익과 밀접한 관련이 있기는 하였으나 기자가 원고인 레이놀즈의 반론이나 해명을 실기 위한 노력을 하지 않았으므로 결국 부정확하고 불공정한 보도라고 판단되었다. 그 결과 타임즈는 '책임감 있는 저널리즘'의 기준을 통과하지 못하여 패소했다.

레이놀즈 기준은 2006년 자밀(Jameel) 판결³²⁾에서 더욱 명확하게 정리되었다. 또한 자밀 판결은 '중립보도 면책특권'도 적극적으로 원용하였다. 2002년 월스트리트저널(Wall Street Journal) 유럽판은 사우디아라비아 억만장자인 모하메드 자밀(Mohammed Jameel)이 테러단체 알 카에다(Al-Qaeda)에 자금을 대고 있다고 보도하였다. 자밀은 그러한 내용을 부인하면서 월스트리트저널을 명예훼손으로 고소하였다. 2006년 영국 상원은 자밀 판결에서 언론의 면책기준을 다시 정리하는데, 이른바 '자밀 테스트(Jameel Test)'라고 불리는 세 가지 기준은 (1) 기사의 주제가 공익과 연관이 있는 것인가; (2) 기사의 명예훼손적 표현이 정당화될 수 있는 것인가; (3) 취재과정이 공정하고 책임감 있는 것인가 등이다. 영국 상원은 (1) 해당 보도가 중대한 공익과 연관이 있으며, (2) 자밀의 이름은 기사의 중요한 요소이므로 공개될 필요가 있었고, (3) 기자가 사실관계를 검증하기 위해 노력했으며 기사 발행 전 자밀에게 반론을 위한 기회도 제공했다는 점에서 월스트리트저널이 세 가지 기준을 모두 충족한 것으로 판단하였다. 특히 이 사건에서 상원은 '그러한 발언이 있었다는 그 자체에 공익이 있는 경우가 있으며 그 경우 언론이 발언의 진실 여부 입증에 노력했는지를 검토할 필요가 없다'고 판시하여 언론에게 중립보도 면책특권을 인정하였다. 이처럼 자밀 판례에서 중립보도 면책특권이 원용된 것은 기존의 엄격한 영국의 명예훼손법을 언론 자유에 우호적이도록 변화시키기 위한 노력이라고 평가된다(Youm, 2010).

2007년에도 영국 항소법원은 미국의 1977년 에드워즈 판결을 직접적으로 언급하면서, 중립보도 면책특권이 적용되기 위해서는 보도가 중립적일뿐만 아니라 레이놀즈 판결의 '책임감 있는 저널리즘'의 기준도 언론이 충족시켜야 한다고 판시하였다.³³⁾ 그러나 이러한 법원의 판결에 대해서는 비판이 있다. 중립보도 면책특권은 기자가 보도내용의 진실 여부를 검증할 것을 요구하지 않는다는 점에서 진실 여부를 확인하기 위해 노력할 것이 요구되는 '책임감 있는 저널리즘' 기준과 어떻게 조화될 수 있을지 의문이라는 것이다(Busuttil, 2009).

2013년 개정되어 2014년부터 시행되고 있는 새로운 영국의 명예훼손법(Defamation Act 2013)³⁴⁾은 레이놀즈 판결과 자밀 판결에 의해 성립된 면책특권을 법제화하였다. 개정된 명예훼손법 제4조는 명예훼손적 표현이 중대한 공익과 연관이 있거나 아니면 중대한 공익과 연관이 있다고 피고가 합리적으로 믿었음을 입증하면 면책될 수 있다고 규정하고 있으며, 법원은 관련된 모든 상황을 고려해야 한다고 규정하고 있다. 이 법조항은 공익적 보도를 행한 언론의

32) Jameel v. Wall Street Journal, [2006] UKHL 44.

33) Roberts v. Gable, [2007] EWCA Civ. 721.

34) 2013 c. 26.

면책가능성을 높여주는 것으로서 영국 언론의 자유 향상에 기여할 것으로 기대되고 있다. 또한 동조 제3항은 “발언이 정확하고 공정한 것이라면 법원은 피고가 내용의 진실 여부를 검증하려고 노력했는지 여부와 상관없이 피고가 공익을 위해 그러한 발언을 했는지를 고려해야만 한다”라고 규정하여 중립보도 면책특권을 법제화하고 있다. 이처럼 중립보도 면책특권은 영국에서 확고히 자리 잡았으며, 아르헨티나에서도 이 법리를 도입하여 언론의 자유를 보호하고 있다(Youm, 2010). 중립보도 면책특권을 고안해낸 미국에서는 이 법리가 크게 발전하지는 못하였으나 다른 나라들이 이러한 면책특권의 아이디어를 수입하여 언론의 자유를 확장하는데 적극 활용하고 있다는 점은 국내 법원에도 시사하는 바가 크다고 생각된다.

(2) 중립보도 면책특권의 적용가능성

법률 데이터베이스 로앤비를 통해 국내에서 중립보도 면책특권을 직접 언급한 판결이 있는지 찾아보았으나, 이 원칙을 직접 언급한 국내 판결은 검색되지 않았다. 하지만 중립보도 면책특권이 판례에 직접 언급되지는 않았더라도 그와 유사한 원칙을 적용하여 언론 자유를 보호하였다면 중립보도 면책특권은 국내에도 적용가능성이 있다. 언론법학자이자 법률가인 박용상도 “우리 판례는 위와 같은 법리(중립보도 면책특권)를 명시적으로 도입한 것은 아니지만, 그러한 취지와 정신을 반영한 사례가 있다”면서 1998년 대법원 판례를 거론하며 중립보도 면책특권의 적용가능성을 모색하고 있다(박용상, 2008, 371쪽).

이 사건은 한국통신 노조원들이 단체교섭 중 농성상태를 벌이자 당시 서강대 총장이 ‘북한의 공산세력이 노동운동을 배후에서 조종하고 있다’는 취지의 발언을 하였고, 중앙일보가 1995년 6월 1일자 1면에 이 발언을 보도하면서 비롯되었다. 한국통신 노조원들은 서강대 총장 및 중앙일보를 상대로 명예훼손으로 인한 불법행위를 이유로 손해배상청구소송을 제기하였다. 특히 이 사안에서는 중앙일보가 서강대 총장의 발언을 재발행함으로써 인해 노조원들의 명예를 훼손한 것인지가 문제되었다. 이에 대해 대법원은 다음과 같이 판시하였다.³⁵⁾

피고 ○○(서강대 총장)이 한 위 발언의 전체적인 흐름, 사용된 어휘의 통상적인 의미, 듣는 사람에게 주는 전체적인 인상 등에 비추어 볼 때, 피고 중앙일보가 위와 같이 피고 ○○이 그와 같은 내용의 발언을 하였다는 것을 논평 없이 그대로 게재한 것 자체는 전체적으로 보아 진실한 보도라고 판단하였는바, 위 기사의 내용을 전체적으로 관찰할 때 그것이 원고 노동조합의 조합원들이 북한의 조종을 받아 성당과 사찰에 들어가 농성을 하여다는 사실을 적시한 것이라기보다는 피고 ○○이 판시와 같은 발언을 하였다는 사실을 적시한 것이라고 볼 수 있으므로 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 여기 논하는 바와 같이 전문(傳文) 사실에 의한 명예훼손의 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

중앙일보 보도는 총장의 발언을 논평 없이 그대로 게재하여 ‘그러한 발언을 했다’는 사실을 적시한 것이므로 전문(傳文) 사실로 인한 명예훼손 책임을 지지 않는다는 것이다. 이 판결에서 법원은 언론사가 공적인 인물의 발언을 보도하면서 발언 내용의 진실 여부를 확인하기 위해 노력했는지를 따로 검토하지 않았다. 다만 ‘그러한 발언이 있었다’는 사실을 언론이 그대로 게재하였는가에만 초점을 맞추어 언론사에게 명예훼손 책임을 지우지 않았다는 점에서 중

35) 대법원 1998. 10. 27. 선고 98다9892 판결. (밑줄은 저자가 추가하였음)

립보도 면책특권의 취지를 적용했다고 볼 수 있다. 그러나 이 판결은 언론이 타인의 논란 있는 발언을 보도할 경우 어떠한 조건 하에서 명예훼손의 책임을 부담하지 않는지에 대해 구체적인 요건을 명확하게 실시하지 않았다는 점에서 아쉬움이 있다. 구체적인 요건의 명시 없이는 추후 유사한 사건에서 법원이 중립보도 면책의 법리를 거부할 가능성이 높으며, 언론이 발언 내용을 검증하기 위해서 노력했어야 한다고 법원이 판단할 가능성도 있기 때문이다.

1998년 대법원 판결 이후 중립보도 면책의 법리를 적극적으로 적용한 사례는 검색되지 않는다. 다만 2009년 부산지방법원의 판결이 중립보도 면책 법리를 어느 정도 준용한 것으로 보인다. 이 사건에서 피고 월간지 '시민시대'는 부산대학교와 거액의 기부자 간의 분쟁에 대해 보도하면서 대학 측의 입장을 일부는 따옴표 처리하여 그대로 옮겨 실고 일부는 따옴표 없이 그 주장을 요약하여 보도하였다. 이에 대해 기부자였던 원고는 '시민시대'가 부산대의 입장을 부당하게 전달하여 보도하였다면서 정정보도 및 명예훼손으로 인한 손해배상청구소송을 제기하였다. 이에 대해 부산지방법원은 '시민시대'가 부산대학교 측의 입장 표명이라는 객관적이고 외적인 사실을 보도하면서 대학 입장이 진실이라는 인상을 독자들에게 준다거나 입장 자체를 저급한 흥미에 영합하는 방식으로 취급하는 등의 특별한 사정이 없는 한 '언론사가 부산대의 입장에 포함된 구체적 내용의 진실 여부를 확인할 의무는 없다'고 판시하였다. 따라서 이 기사의 내용이 다소 진실에 부합하지 않는다 하더라도 대학 측의 입장을 확인 후 월간지에 게재하였다는 점에서 기사가 진실이라고 믿는데 상당한 이유가 있어 위법성이 조각된다고 법원은 판단하였다.³⁶⁾

수사관련 보도에 대한 판결에서는 공정보도 면책특권(fair report privilege)의 적용가능성도 엿보인다. 언론의 보도 내용이 수사기관이나 감사기관에 의하여 조사가 진행 중인 사실에 관한 것인 경우 원칙적으로 언론은 보도된 혐의에 대해 진실 확인의무 및 표현방법에 대한 주의(注意義務)를 부담해왔다. 그 이유로 법원은 (1) 일반 독자들로서는 보도된 혐의 사실의 진실 여부를 확인할 수 있는 별다른 방도가 없으며, (2) 독자들은 보도 내용을 그대로 진실로 받아들이는 경향이 있고, (3) 언론 보도의 광범위하고 신속한 전파력으로 인하여 그 보도 내용의 진실 여부를 불문하고 그러한 보도 자체만으로 피조사자로 거론된 자나 그 주변 인물들이 입게 되는 피해의 심각성이 고려되어야 한다고 판시하였다.³⁷⁾ 따라서 수사기관이나 감사기관에 의한 조사혐의 사실을 보도하는 언론기관은 혐의 사실의 진실성을 뒷받침하기 위해 적절하고 충분한 취재를 하여야 하며, 기사 표현방법에도 오해가 생기지 않도록 하는 주의의무를 부담하게 되었다. 이러한 주의의무를 충분히 행하지 않았다면 언론이 수사관련 보도로 인한 명예훼손 손해배상책임을 부담해야 한다는 것이 법원의 확고한 입장이다. 즉, 수사기관의 조사 사실을 보도할 경우에는 조사 혐의사실의 진실성을 뒷받침할 적절하고도 충분한 취재를 해야 하고, 확인되지 않은 고소인의 일방적 주장을 여과 없이 인용하거나 부각시켜 고소 내용이 진실인 것처럼 독자들이 오해하지 않게 할 주의의무를 부담한다고 대법원은 판단하였다.³⁸⁾

그러나 1999년 판결에서 대법원은 신문기자가 담당 검사로부터 취재한 피의사실에 대해 별도의 확인 없이 보도했으나 검사의 발표 및 배포 자료를 기초로 객관적으로 기사를 작성하였다면 명예훼손의 위법성이 조각된다고 판시한 바 있다.³⁹⁾ 비록 이 사건 기사의 내용이 그다

36) 부산지방법원 2009. 5. 27. 선고 2008가합11033 판결.

37) 대법원 2007. 12. 27. 선고 2007다29379 판결.

38) 대법원 2016. 5. 27. 선고 2015다33489 판결.

39) 대법원 1999. 1. 26. 선고 97다10215 판결.

지 신속성을 요하는 것이 아니더라도 기자의 취재원이 수사를 직접 담당한 검사였으며, 보도 내용이 사적으로 들은 정보가 아니라 절차에 따른 발표 형식으로 공개된 내용이라서 그 신뢰도가 높았고, 사건 당사자인 원고가 구속되어 있어 원고에 대한 직접 취재를 통해 사실을 확인하기 어려웠다는 점을 법원은 판단 이유로 들었다. 또한 검사로부터 취재한 사건경위와 수사방향 및 배포 받은 수사 자료를 기초로 기사 내용이 작성되었으며, 검사로부터 취재한 피의 사실을 기사화하는 경우에는 별도의 취재를 하지 않고 보도를 하는 것이 종래의 취재 관행이라는 점도 법원은 고려하였다. 이러한 법원의 태도는 언론의 취재 관행과 현실을 상당히 고려한 것으로서, 검찰의 수사발표 및 배포자료 제공이라는 공적 절차 및 공적 자료에 기한 보도일 경우 언론의 명예훼손 책임을 덜어준다는 점에서 공정보도 면책특권의 적용 가능성이 엿보이는 것이다.

더구나 2009년 판결에서 대법원은 공익적 사안에 대한 수사 절차의 외적 경과만 보도할 경우 기자가 고발 내용에 대한 진실 여부를 확인할 의무가 없다고 판시하였다. 이 사건에서는 변호사 사무실 직원이 변호사가 업무수행과 관련된 불법행위를 저질렀다고 수사기관에 고발한 내용 및 그로 인한 검찰의 수사착수 경위와 진행상황 등을 지역신문이 보도하였다가 변호사로부터 명예훼손으로 인한 손해배상청구소송을 당하였다. 이에 대해 원심은 언론사가 고발내용 자체가 진실이라는 점을 확인하기 위해 객관적 자료를 확인하는 등 충분한 취재활동을 했다는 증거가 없다는 점에서 고발 내용이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 없다며 언론사에게 패소판결을 내렸다. 그러나 대법원은 원심을 뒤집고, 공익적 사안에 대한 수사 등 절차의 외적인 경과만을 보도할 때에는 기자에게 내용에 대한 확인 의무가 없다고 판시하였다.⁴⁰⁾ 공익적 사안에서는 “기사의 제목이나 보도 방식이나 표현 등을 종합적으로 고려하여 고발된 내용 자체가 진실이라는 인상을 통상의 독자들에게 준다거나 고발 자체를 저급한 흥미에 영합하는 방식으로 취급하여 고발 상대방의 인격적 이익을 도외시하거나 고발의 내용이 합리적인 사람이 볼 때 진실인지를 쉽사리 의심하게 하는 것 등의 특별한 사정이 없는 한” 언론사가 고발의 구체적인 내용까지 파고들어 그 진실 여부를 확인할 의무는 없다는 것이다. 검찰의 수사 절차 및 진행상황에 대한 보도가 공정하고 객관적인 것이라면 면책될 수 있다는 점에서 역시 공정보도 면책특권의 한국적 적용사례라고 볼 수 있을 것이다.

이상의 판결을 살펴보면 중립보도 면책특권을 적극적으로 인용한 국내 판결은 아직까지 없지만, 기자가 타인의 발언을 재발행하여 제3자의 명예를 훼손한 것으로 주장되는 경우 (1) ‘공적인 사안’에 대하여 (2) ‘공인 간’에 (3) ‘그러한 발언이 있었다’는 사실만을 (4) ‘중립적인 태도’로 ‘정확하고 공정하게’ 보도한다면 명예훼손의 책임으로부터 벗어날 수 있는 가능성이 있을 것이다. 또한 ‘공적인 절차나 기록’에서 나온 발언을 공정하고 객관적으로 보도한 것이라면 역시 면책가능성이 있음이 선례를 통해 알 수 있다.

물론 중립보도 면책특권은 언론의 자유를 극단적일 정도로 보호하는 측면이 있어서 이러한 면책특권을 전면적으로 국내에 도입하기는 어려움이 있다. 그러나 사실관계를 전달하는 과정에서 타인의 발언을 그대로 전달할 수밖에 없는 스트레이트 기사 내지 타인의 발언을 그대로 전달하여 검증대상으로 삼는 팩트체크 기사에는 적어도 이러한 법리가 도입될 필요성이 있다. 타인의 발언을 전달하여 보도했다는 이유만으로 명예훼손 책임을 지게 된다면 팩트체커는 검증대상으로 삼을 발언을 선정하는데 있어서 상당한 어려움을 겪을 수밖에 없기 때문이다. 팩트체커가 보다 활성화되어 온라인에 난무하는 허위정보들을 검증해내고 공익에 기여할 수 있도록 합리적인 범위 안에서 법리의 개발이 적극적으로 필요한 시점이다.

40) 대법원 2009. 2. 26. 선고 2008다27769 판결.

5. 논의 및 결론

누구나 자유롭게 미디어 콘텐츠를 만들어 이를 배포 및 확산시킬 수 있는 디지털 미디어 환경 속에서 팩트체크의 사회적 중요성은 갈수록 높아지고 있다. 특히 공직자나 정치인의 발언을 검증하는 팩트체크는 언론의 감시견 기능을 충실히 수행하고 있으며 공공의 이익에 큰 기여를 하고 있다. 더구나 팩트체크의 주된 대상은 고위 공직자나 정치인 등 권력이 있는 공인이 될 수밖에 없는데, 공인의 사회적 영향력이 크면 클수록 그들은 언론으로부터 더욱 엄격한 비판과 감시의 대상이 되어야 하며 공인들에 대한 적극적인 문제 제기도 허용되어야 한다.

그러나 공인이 팩트체크를 상대로 적극적인 법률적 조치를 취하고자 하는 일련의 현상은 언론의 자유 측면에서 심히 우려된다. 공인의 소송은 언론사와 기자에게 금전적이든 심적이든 큰 부담으로 작용할 수밖에 없으며, 궁극적으로는 팩트체크 기능을 마비시킬 위험도 따르기 때문이다. 이러한 측면에서 언론의 자유와 개인의 인격권을 조화롭게 균형을 맞출 수 있는 법리의 모색이 필요하다. 앞서 살펴보았듯이 타인의 법익을 침해하는 사실 주장을 하는 자에게 그 주장이 진실임을 조사할 상당한 주의의무를 부과하고, 그러한 의무를 성실히 이행한 경우에 한하여 사후에 허위로 판명되더라도 그 표현행위자를 면책시키는 ‘진실 오신 상당성’의 법리도 이러한 필요성으로 인해 발전되었다. 특히 공인에 대해서는 ‘악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 경솔한 공격’이 아닌 한 언론의 자유가 보호되어야 한다는 악의성 법리는 언론관련 소송에서 더욱 활발하게 적용될 필요가 있으며, 팩트체크와 관련된 법률적 문제에서도 언론의 감시기능 보호를 위해 적극적으로 원용되어야 할 것이다.

팩트체크가 명예훼손적 발언을 재발행하여 제3자의 명예를 훼손하는 경우에는 언론에게 전문(傳聞) 보도로 인한 엄격한 법적 책임을 묻는 대신에 ‘중립보도 면책특권’의 법리를 활용할 필요가 있다. 때로는 공인 간에 서로를 비난하는 발언이 있었다는 것 그 자체가 뉴스로서 가치가 있기 때문이다. 이러한 발언을 보도했다는 이유만으로 팩트체커에게 명예훼손 책임을 지운다면 언론에 상당한 위축효과를 일으킬 것이다. 나아가 입법, 행정, 사법과 관련된 공적 절차나 공적 기록에서 나온 발언을 언론이 그대로 보도하는 경우에는 ‘공정보도 면책특권’의 법리가 활용되어야 할 것이다.

언론 보도는 타인의 인격권과 자주 충돌한다. 이러한 권리의 충돌 상황에서 보도의 내용이 사적 사안이라면 언론 자유보다 명예나 프라이버시와 같은 인격권이 우선적으로 고려될 수 있겠으나, 공적 사안에서는 언론의 자유가 더욱 비중있게 고려되어야 할 것이다. 공적인 존재의 국가적·사회적 영향력이 크면 클수록 그에 대한 검증은 더욱 철저하게 행해져야 하고, 공적인 존재의 청렴성이나 행태에 대해서도 적극적인 문제제기가 허용되어야 하기 때문이다. 따라서 공인에 대한 비판적 언론 보도는 민주적 시민사회의 유지와 발전을 위해 필수적이다. 공인에 대한 팩트체크가 소송의 위협으로 인해 위축되지 않도록 적극적인 사회적 관심이 필요하며 언론의 자유 확대를 위한 법리도 더욱 활발하게 연구되어야 할 것이다.

참고문헌

- 강우예 (2018). 형법상 진술 및 유포 행위의 '허위성' 요건에 대한 고찰: 대법원 판례에 나타난 허위성 개념의 주관과 객관의 관계에 대한 분석을 중심으로. <형사법연구>, 30권 1호, 163-203.
- 김시철 (2015). 언론출판의 자유와 인격권의 대립과 조화에 대한 비교법적 검토- 미국의 언론출판의 자유에 관한 우월적 지위이론, 현실적 악의 원칙 등에 관하여. <저스티스>, 147호, 53-116.
- 김재형 (2005). 언론에 의한 인격권 침해에 대한 구제수단. <언론과 법>, 4권 1호, 55-82.
- 김준호 (2015). 공인에 대한 명예훼손 - 그 민형사상 면책 구조에 관한 판례 이론의 분석. <동북아법연구>, 9권 2호, 353-385.
- 문재완 (2008). <언론법: 한국의 현실과 이론>. 서울: 늘봄.
- 박아란, 김민정, 최지선 (2017). <공인 보도와 언론의 자유>. 서울: 한국언론진흥재단.
- 박아란, 이나연, 정은령 (2018). <팩트체크 저널리즘의 주요원칙>. 서울: 한국언론진흥재단.
- 박용상 (1997). <언론과 개인 법익: 명예, 신용, 프라이버시 침해의 구제 제도>. 서울: 조선일보사.
- 박용상 (2008). <명예훼손법>. 서울: 현암사.
- 심석태 (2014). 언론의 관점에서 본 한국의 사법부: 언론의 판결 비판 보도와 사법부의 언론 자유 인식을 중심으로. <언론과 법>, 13권 2호, 1-28.
- 유의선 (2015). KBS 문창극 보도의 쟁점과 해석- 공정성 및 암묵적 명예훼손 관점에서. <언론과 사회>, 23권 1호, 139-177.
- 이승선 (2007). '공적인물'이 청구한 명예훼손 소송의 특성과 함의: 방송사 사건을 중심으로. <방송과 커뮤니케이션>, 8권 1호, 96-131.
- 이재상 (2015). <형법각론>. 서울: 박영사.
- 이재진 (2018). <언론과 공인>. 서울: 한양대학교 출판부.
- 이제우 (2017). '악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격'과 민사상 명예훼손. <민사법학>, 78호, 407-432.
- 한위수 (2002). 공인에 대한 명예훼손의 비교법적 일고찰- 현실적 악의 원칙을 중심으로. <저스티스>, 통권 제69호, 131-157.
- Barendt, E. et al. (1997). *Libel and the Media: The Chilling Effect*. Oxford: Oxford University Press.
- Busuttil, G. (2009) Reportage: A Not Entirely Neutral Report. *Entertainment Law Review*, 20(2), 44-50.
- Elder, D. A. (2007). Truth, Accuracy and Neutral Reportage: Beheading the Media Jabberwock's Attempt to Circumvent *New York Times v. Sullivan*. *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, 9(3), 551-830.
- Robertson G. & Nicol A. (5th ed. 2008). *Media Law*. London: Sweet & Maxwell.
- Russomanno, J. A. & Youm, K. (1998). Neutral Reportage and its Second Decade: A Marketplace Perspective. *Communication Law & Policy*, 3(3), 439-477.
- Stencel M. & Griffin, R. Fact-checking triples over four years. *Duke Reporters'*

Lab. February 22, 2018.

<https://reporterslab.org/fact-checking-triples-over-four-years/>

Youm, K. (2010). The 'Neutral Reportage' Doctrine in English Law. SSRN.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2067795

<Restatement (Second) of Torts> (1977).

Abstract

Fact-checking and Defamation: Analysis on ‘Possible Misapprehension of Truth’ and ‘Neutral Report Privilege’

Ahran Park, Senior Researcher, Korea Press Foundation

As fake news and disinformation becomes a global phenomenon, fact-checking would prove to be more important than ever. During the 2017 Presidential Election in South Korea, several public figures seriously complained about fact-checking news articles that decided their political comments as “false.” Moreover, fact-checkers were sued for defamation by public figures. Such lawsuits will likely have a serious chilling effect on the press. In this context, this article argues that the press should be protected from such threat of defamation lawsuits by public figures and the court should develop legal principles for free press. Examining the current legal principles such as “possible misapprehension of truth,” this paper suggests that such principles should be more clearly defined to strengthen freedom of the press. In addition, this article proposes that “neutral report privilege” should be adopted to protect fact-checking articles that simply deliver public figure’s libelous comments against other public figure.

Keywords: Fact-check, Defamation, Public figures, Possible Misapprehension of Truth, Neutral Report Privilege