



양재규  
정책연구팀 팀장, 변호사

## 막연한 의혹제기라면 언론사에 증명책임

2003년 서울북부지원 형사법정 청소년보호법 위반사건. 쟁점은 간단했다. 동네 슈퍼주인인 피고인이 중학생들에게 술을 팔았는지, 안 팔았는지 여부였으니 말이다.

청소년에 대한 주류 판매가 금지된 이후 그런 일이 종종 벌어졌다. 술 사러 온 학생들을 빈손으로 돌려보낸 양심적인 가게 주인이 되레 동네에서 좀 노는(?) 학생들의 미움을 사 술 판 상점으로 지목되어 곤욕을 치렀던 것이다. 결국, 무죄가 선고되었지만 판결을 받기까지 무려 1년하고도 6개월의 시간이 걸렸다.

상식적으로, 했다는 것을 증명하는 것은 쉽지만 하지 않았음을 증명하는 것은 어렵다. 무엇인가를 했다고 한다면 그 자취나 흔적이 남지만 하지 않았다는 것은 정황외에는 설명이 안되기 때문이다. 증명의 용이성 측면에서 보더라도 하지 않았음을 증명하라고 하기보다 했다는 것을 증명해보라고 요구하는 것이 순서다. 그러나 상식과 법이 항상 일치하는 것은 아니다.

현재 민사소송에서의 증명책임은 다음과 같은 기준에 의해 분배되고 있다. 첫째, 증명책임 분배의 기준은 법규의 '구조'에 있다. 둘째, 법규의 구조상 자신에게 유리한 사실을 스스로가 증명해야 한다. 예를 들어, 권리를 근거지우는 규정을 구성하는 요건사실은 권리행사자가 증명해야 하고, 그 상대방은 권리가 소멸했다거나 권리행사를 저지할 만한 다른 사정에 대한 증명책임을 부담한다. 이것이 대다수 학자들이 지지하고 판례가 채택하고 있는 '법률요건분류설'이다.

이제 이러한 기준을 언론중재법상 정정보도청구권에 한 번 적용해보자. 정정보도를 청구하려는 사람은 '사실적 주장에 관한 언론보도가 진실하지 않음'을 증명해야 한다. 물론, 여기서 말하는 보도의 허위성에는 기사에서 언급한 사실의 부존재도 포함된다. 왜일까? 법이 그렇게 되어 있기 때문이다. 정정보도청구권을 근거지우는 언론중재법 제14조 제1항은 '사실적 주장에 관한 언론보도 등이 진실하지 아니함으로 인하여 피해를 입은 자는 ... 정정보도를 청구할 수 있다'라고 되어 있다. 정정보도를 청구하는 쪽이 언론보도가 진실하지 않음을 증명하도록 되어 있는 구조인 것이다.

그런데 이러한 법률요건분류설에 따른 증명책임 분배의 원칙을 고수하다 보면 어려움에 봉착한다. 앞에서 지적한 것처럼 '하지도 않은 일을 한 것처럼 보도한 때'다. 특히, 무책임한 의혹제기라서 그 내용이 추상적일수록 방어하기 어려운데 이때도 보도의 허위성 증명책임이 정정보도청구권자에게 있다고 해야 할 것인가?

"특정되지 아니한 기간과 공간에서의 구체화되지 아니한 사실의 부존재의 증명에 관한 것이라면 이는 사회통념상 불가능에 가까운 반면 그 사실이 존재한다고 주장·증명하는 것이 보다 용이한 것이어서 ... 의혹을 받을 사실이 존재한다고 적극적으로 주장하는 자는 그러한 사실의 존재를 수증할 만한 소명자료를 제시할 부담을 지고 피해자는 그 제시된 자료의 신빙성을 탄핵하는 방법으로 허위성의 입증을 할 수 있다."(대법원 2011. 9. 2. 선고 2009다52649 판결)

작년 9월 MBC <PD수첩> 관련 정정보도청구사건 상고심에서 내려진 대법원 판결에 따르면, 불특정한 기간과 공간에서의 구체적이지 않은 사실과 관련된 의혹이라면 그 의혹을 제기한 언론사 측이 먼저 소명할 책임을 진다. 이러한 법리는 과거 선거사법 관련 형사재판에서 발전된 것으로 이번에 최초로 민사재판에 적용되었다. 우리의 선거 풍토가 워낙 혼탁하다보니 경쟁자에 대한 비방, 흑색선전이 난무하고 이러한 문제를 해결하려는 과정에서 나온 매우 실용적인 법리인 것 같다. 아무튼, 이번 판결로써 입증책임 분배과정에서 생기는 난제 하나는 해결된 셈이다.

다만, 이러한 판결에도 불구하고 여전히 일반적인 부존재 사실의 증명책임은 여전히 정정보도를 청구하는 쪽에 있음을 주의해야 한다. 이 판결을 근거로 우리 법원이 드디어 법률요건분류설의 종전 입장을 아예 버렸다고 말할 수는 없겠다. 특정한 일시, 장소에서 내가 하지도 않은 일을 했다고 보도되었다면 그 억울함을 벗기 위해 우리는 여전히 사실의 부존재 증명을 어떻게든 해야만 할 것이다. 언론의 책임 있는 의혹 제기가 요청되는 이유가 여기에 있다.