

명예훼손과 증거로서의 여론조사

J. 코헨, S. 스피어즈

이 글은 「Journalism Quarterly」(1990년 봄호)에 실린 Jeremy Cohen(스탠포드대 신문학과 교수)과 Sara Spears(보울링 그린주립대 객원교수)의 「Newtonian Communication: Shaking the Libel Tree for Empirical Damages」를 번역한 것이다. 편집자 주

언론 학자들과 법률가들은 오래 전부터 명예훼손소송에서 평판이 손상되었음을 입증할 경우 거액의 보상을 해주는 문제를 다시 고려해 보아야 할 필요가 절실하다고 주장해 왔다. 피고인에게 부과되는 「엄격한 책임」에 대한 Prosser 교수의 비난으로부터, 과거뿐만 아니라 현재에도 모든 재판에 적용되어온 하나의 규칙, 즉, 원고는 명예를 훼손한 보도가 어떤 손해를 끼쳤는가를 입증할 필요가 없다는 규칙에 대한 더욱 신랄한 Lois Forer 대법관의 의견에 이르기까지, 명예훼손에 관한 불법행위법은 기자, 명예훼손 소송의 원고, 사법체계 등을 끊임없이 괴롭혀온 문제이다.

대부분의 명예훼손에 관한 논쟁은 공무원, 공인과 사인, 현실적 악의와 합리적인 주의기준, 그리고 사사에 관한 보도와 공적 관심사에 관한 보도 등과 같이 지금은 그 개념이 명확해진 용어들에 대한 헌법상의 해석에 관한 것이었다. 이러한 문제들은 관습법상의 평판에 대한 권리와 민주주의의 필수적 요소인 「숨쉴 여지」 간에 균형을 이루려는, 형평상 언론자유 측면과 직접 연관된 과실책임에 관한 것이다. 이런 문제들은 평판의 침해 여부와는 관련이 없다.

많은 법률가들은 명예훼손의 문제를 정리하는데 있어서, 연구자들이 평판의 문제에 관심을 갖는 것이 바람직할 것이라고 주장한다. 물론 이 경우 평판과 표현의 자유간의 균형을 변화시키라는 의미가 아니라, 좀더 확실한 법률의 기초를 제공하라는 것이다.

불법 행위에 관한 법률은 전통적으로 입증할 수 있는 손해에 대해 보상금을 지급해 오고 있다. 그러나 명예훼손소송에서 배심은 피해를 입증할 수 있는 증거보다는 정황적인 판단에 근거하여 원고에게 보상할 것을 평결할 수 있다. 「불법행위법이 평판을 보호하기 이전만 하더라도, 그 법은 보호하고자 하는 다른 모든 이익에 대해 동일한 손해에 대한 입증을 요구했다」고 법학자인 David Anderson은 밝히고 있다. Forer 판사는 「문제의 법률은 다른 소송의 원칙과는 상반되는 결과를 유도하는 그릇된 법률로, 변호사나 판사뿐만 아니라 보통 사람들까지도 괴롭히고 있다」고 혹평했다.

매스 미디어 연구자들은 평판에 대한 손해가 사실상 경험적 조사가 가능한 커뮤니케이션 효과의 문제라고 주장한다. 커뮤니케이션학은 순간적인 TV 보도에 의해 평판이 손해를 입게 된다는 단순한 「원인과 효과」 모델을 더 이상 인정하고 있지 않는 반면에, 법률적인 모델(Legal Model)은 그런 가정을 계속 인정하고 있다고 Cohen과 Gunther 교수는 지적하고 있다. Newton v. NBC 사건에서 원고측 변호사가 여론조사 결과를 증거로 제출하자, 특정

채널을 통해 전달된 메시지가 특정 개인의 평판에 어느 정도 손해를 끼쳤는가를 판단하는 것이 상당히 어렵다는 점이 다시 부각되었다. 사실심은 물론 그 이후에도 Wayne Newton의 변호사가 여론조사자료를 재판과정에 이용함으로써, 명예훼손법에 있어서 커뮤니케이션학의 역할에 관한 새로운 혼란스런 문제를 야기시켰다. 반면에 커뮤니케이션학이 설명해야 할 많은 풀리지 않은 문제들을 남겨 놓았다.

라스베가스의 한 연예인이 NBC를 상대로 제기한 명예훼손사건의 연구를 통해 이 논문은 첫째, 명예훼손소송사건에서 여론조사 결과가 하나의 증거로 인정될 수 있는가? 둘째, 평판의 손상 문제는 경험에 기초한 개념인 것처럼 보이는데 반해서 명예훼손의 법률적 구성은 명예훼손소송에서 커뮤니케이션 연구의 유용성을 제한하는가? 셋째, 재판이 끝난 후에 실시한 여론조사의 기능은 무엇인가? 등의 문제에 연구 초점을 맞추었다.

명예훼손소송과 여론조사

Oliver Wendell Holmes, Jr.는 1897년 『법의 길』이라는 논문에서 「현재는 검은 활자체에 익숙한 사람들이 합리적으로 법을 연구하는 사람들이지만, 미래에는 통계에 익숙한 사람이나 경제학의 대가들이 될 것이다」라고 주장함으로써 사회과학과 법률과의 관계를 처음으로 제시했다. 그가 제시한 미래는 10년 후 Muller v. Oregon 사건에서 Brandeis가 제출한 변론취지서에서 시작되었다. Brandeis는 미 연방대법원에 제기한 항고에서, 법률적 사실에 대한 타당성을 입증하기 위해 사회적인 진상들을 수집했다. 1910년부터 1920년대, 1930년대를 거쳐, 법사회학과 실체주의론자들은 법과 사법적인 결정과의 관계에 의문을 제기했다. 그들의 지적이고 학문적인 활력은 법률에 사회학을 이용토록 선도했다. 마침내 1954년 Brown v. Board of Education 사건에서 사회과학적인 증거를 인정함으로써, 사회과학적인 조사가 법률적 수단으로서는 논쟁의 여지가 있지만, 유용한 하나의 수단이 될 수 있음이 인정되었다.

사회과학은 법정에서 법률상의 사실과 판결상의 사실에 대한 근거를 제공해준다. 법률상의 사실은 일반화된 것이다. 예를 들면, 특정한 유형의 명예훼손적인 커뮤니케이션은 항상 손해를 가한 것이라고 가정한다. 명예훼손에 관한 법률에 있어서, 이 범주에 속하는 표현은 본질적으로 「명예훼손적」이라고 한다. 반면에 판결상의 사실은 사건별로 특수한 것이다. 특정 명예훼손소송에 있어서, 판결상의 사실은 특정한 표현이 개인의 평판에 해를 가했는가를 증명하기 위해 이용될 것이다.

커뮤니케이션 효과가 의문시 되는 그런 유형의 소송사건에서, 법률상 및 판결상의 사실을 입증하기 위한 여론조사의 이용은 매우 적절할 것 같다. Monahan과 Walker가 「상표권은 그 이익의 유효성이 소비자의 반응에 좌우되는 특별한 형태의 재산권이다」라고 주장한 이래, Lanham 법상의 상표권 침해에 관한 사실심에서 조사자료의 채택이 일반화되었다. 상표에 대한 공공의 지각인 여론은 그런 소송에서 입증되어야만 할 판결상의 사실이다. 여론조사는 선택할 수 있는 도구가 되었다. 외설에 관한 소송에서, 여론조사는 외설에 대한 사람들의 기준을 설정할 목적으로 항상 피고인에 의해 판결상의 사실을 입증하기 위해 이용되었다. 조사자료는 두 가지 측면에서 사실심이나 항소심에서 이용된다. 판사는 재판상

확지를 위해 특정 자료를 취할 수 있다. 반면에 변호사는 변론취지서나 전문적인 증언을 통해 관련된 자료들을 제출할 것이다. 재판상 확지란 법조계 외부에서 특별한 사실에 관한 전문적인 의견이나 정보를 얻으려는 판사들의 행위를 말한다. 비록 몇몇 주는 통고없이 심리를 할 수 있도록 수정했지만, 미국 변호사협회가 규정한 재판상의 행위에 관한 규칙 3A(4)는 「그것이 양당사자에게 통고되는 한 판사는 공평무사한 전문가의 조언을 받을 수 있다」고 하고 있다. 예를 들면 Chandler v. Florida 사건에서 Warren Burger 재판장은 재판상 확지를 위해 법정에서의 카메라 사용과 관련된 정신심리학적인 증거를 이용했다. 여론조사자료를 증거로써 허용할 지에 대해서는 하나의 지배적인 기준이 있는 것 같지는 않다. Monahan과 Walker는 「그것은 연구자가 채택한 연구방법의 타당성에 달려 있다」고 주장한다. 문제의 연구가 특수한 판결상의 사실의 문제를 다루고 있는가? 예를 들면 명예훼손소송에 있어서 특정한 조사는 일반적인 미디어의 영향에 초점을 맞출 것이 아니라, 문제가 되는 명예훼손적인 표현의 공표가 미친 영향에 초점을 맞출 필요가 있다. 더 나아가 명예를 훼손한 내용의 진실 여부가 중요한 것이 아니라 공중이 그것을 진실이라 믿고, 원고를 좀더 낮추어 평가하는가에 문제의 본질이 있다. New Jersey 주 법원은 과학적인 증거가 동일하고, 합리적으로 믿을 수 있는 결과를 가져올 뿐만 아니라, 진실을 확인하는데 상당한 도움을 줄 수 있다면, 그것은 증거로 허용될 수 있다고 보았다. 이 경우, 첫째, 연구조사가 타당성 있는 방법론에 근거하여 이루어졌는가, 둘째, 그 조사가 논쟁이 되고 있는 특정 사실의 문제에 대한 정보를 제공하고 있는가가 문제된다. 여론조사자료를 이용하여 특정인의 평판이 해를 입었다는 판결상의 사실을 입증하는 것은 법정에서 가능한 문제인 것 같다. 이를 허용할 것인가에 대한 대답은 조건적이다. 즉 적절하고 타당성 있는 조사자료는 하나의 증거로써 허용할 수 있다.

경험적 연구 개념의 법률적 한계

Wayne Netwon은 자신이 라스베가스의 Aladdin Hotel을 구입하는 과정에서 조직범죄와 관련이 되었다고 보도한 NBC 방송의 1980년과 1981년의 3개의 야간 뉴스가 자신의 명예를 훼손했다고 주장하며 소송을 제기했다. 이 소송은 약식재판과정에 있어서의 정보원 공개문제로부터 공적인 인물의 신분에 대한 고려까지 여러 측면에서 언론법이 안고 있는 문제점들을 노출시켰다. 이 사건에서 우리의 관심은 조사자료에서와 같이 평판이 해를 입었으며, 명예가 훼손되었는가에 있다.

원고인 Wayne Netwon에게 고용된 조사전문가이며, 정치전략가인 Richard B. Wirthlin은 여론조사를 실시하였는데, 1980년 10·11월의 NBC 뉴스방송이 원고의 평판에 어떤 영향을 미쳤는가를 조사했다. 그 조사는 평판에 해가 가해졌는가라는 판결상 사실의 문제에 대한 응답자료를 제시하는 데 목적이 있었다. 즉 사실적 주장에 대한 과학적 타당성을 부여하는 것이 목적이었다.

유층적으로 표집된 표본들을 대상으로 2개월에 걸쳐 2회의 전화조사가 실시되었다. 두번째의 조사는 표본의 크기를 늘리고, 수집된 의견을 확실히 하기 위해 실시되었다. 응답자들은 이름과 직업만으로도 Netwon을 인지할 수 있는 18세 이상의 성인남녀를

대상으로 하였으며, 남녀의 비율은 2 대 1 로 했다. 실질적으로 응답자들이 NBC 방송을 보았는가를 알아보기 위한 질문은 하지않았다. Wirthlin 은 「사람들은 그들이 쉽게 망각해버리는 정보원으로부터 정보를 얻고, 그 정보에 대한 기억이 희미해져감에 따라, 특정 사건이나 뉴스보도에 대한 인상은 시간이 흐를수록 더욱 생생해진다」 고 주장했다. 이를 수면효과라고 한다.

뉴스보도가 있기 전에, Newton 에 대해 어떤 의견을 갖고 있었는가에 관한 자료 뿐만 아니라, 다른 정보원에 의한 각각의 영향을 수량화할 수단이 없었음에도 불구하고, Wirthlin 은 11 만명 이상의 사람들이 Netwon 과 마피아 조직이 관련이 있다고 믿고 있는 것으로 판단했고, 사람들이 그렇게 생각하게 된 데에는 NBC 보도가 주요원인이 있다고 주장했다.

조사대상의 1.6%만이 Newton 이 조직범죄와 관련이 있다고 믿고있는 것으로 나타났는데, Wirthlin 은 이것으로부터 인과관계를 추론했다. 그러나 조사는 직접적인 관련성을 증명하지 못했다. 커뮤니케이션과 법률측면에서 볼 때 그 조사가 정확히 무엇을 측정했는가가 명확하지 않았다.

Wirthlin 은 「당신은 Wayne Newton 에 관한 부정적인 표현을 들어본 적이 있는가」 또는 「당신은 Newton 을 싫어하는가」 에 대한 응답에 근거하여 많은 결론을 내린 것 같다. 이것은 법률적 개념인 명예훼손에 대한 조사연구상의 조작이다. 그 조사연구가 입증하고자 한 것이, 원고의 평판이 해를 입었는지 여부와 직접적인 관련이 있는지에 대해서는 여전히 의문스럽다.

증거로서의 연구결과

두번째 의문은 명예훼손사건에 있어서 조사자료가 한정된 유용성을 갖고 있는가이다. 적어도 Newton v. NBC 사건에 있어서는, 조사연구가 특정 보도내용이 평판에 해를 가했는가 라는 판결상의 사실을 입증하기 위한 근거로 이용되었다기 보다는 변호사의 주장을 강화하는 데 이용된 것 같다. Newton 에 관한 조사자료가 유용했는가에 대해서는 판사가 배심원에게 지시한 내용을 검토해 보면 알 수 있다. Crocker 판사는 배심원들에게 「Newton 의 평판은 문제의 방송으로 인해 직접적인 손해를 보았다. 특정보도가 그의 평판에 손해를 입혔다면, 그 보도는 그의 명예를 훼손한 것이다. 배심원들은 Newton 을 비난하는 보도로 인해 그가 괴로움과 곤혹스러움과 곤란을 겪었는가를 생각할 필요는 없다. 명예를 훼손한 보도내용은 공중으로 하여금 그를 조소하고 혐오하게 만들며, 또한 지역사회의 상당수의 존경할 만한 사람들과의 우정어린 친교를 박탈한다. 명예훼손적이기 위해서는, 특정 내용이 원고를 악평하는 경향이 있어야 하며, 또는 원고를 특정 범죄자로 고발하는 경향이 있어야 하며, 또한 지역사회 사람들로 하여금 원고에 대해 편견을 갖도록 하는 것이어야 한다」 고 실시했다.

배심원들은 피고측이 원고에게 징벌적 손해배상금 5 백만 달러, 평판이 손상된 데 대해 5 백만 달러, 수입감소에 대해 7 백 90 만 달러, 미래 수입의 감소분에 대해

1 백 14 만 6 천 7 백 50 달러, 육체적, 심리적 고통에 대해 22 만 5 천 달러 등 총 1 천 9 백만 달러의 보상금을 지불하라고 판결했다.

배심에 사건을 설명하면서, 판사는 평판에 대해 인지할만한 손해가 있었는가를 판단해 줄 것을 요구한 것 같다. 문제는 그 표현이 원고를 악평하는 경향이 있다는 법률적 요건이다. 이것은 특정 표현이 손해를 야기했음을 입증해야 한다는 의미가 아니라, 그런 표현이 손해를 야기시키는 경향이 있다는 것을 의미한다. 실제로 손해가 야기되었다는 것을 증명해야 할 필요성과 특정 표현이 단순히 손해를 일으킬 경향이 있음을 입증할 것을 요구하는 것과의 개념적인 차이에 주목해야 한다. 커뮤니케이션 연구는 연구결과 나타난 하나의 경향을 발표하기에 앞서 엄격한 검증과 증명을 요구하는 반면, 법률상으로는 그런 경향에 대해 오직 배심이 직관적인 증거로 받아들일 것을 요구한다.

Newton의 조사연구는 커뮤니케이션 과학의 기초적인 문제인 평판이 손상되었는가에 대해서도 규명하지 못했을 뿐만 아니라 심지어 NBC와 같은 방송이 특정인의 평판을 손상하려는 의도가 있는가 라는 사소한 문제도 설명하지 못했다. 방송을 하나의 독립된 변인으로 분리시켜 통제할 수 없었으며, 따라서 커뮤니케이션 학자들이 이해하고 있는 바와 같은 경향을 측정할 수 없었다.

Wirthlin의 연구는 정책연구로 이론을 발전시키기 위한 조사연구와는 달리, 소송에 이용하기 위한 연구였다. 연구결과에 대한 해석은 학문적인 비교적 중립적인 입장에서 내려진 것이 아니라 법정에서 원고측 주장을 옹호하기 위해 내려진 해석이다. Wirthlin의 조사는 얼마나 중요했는가? 법원은 조사자료에만 근거하여 판결하지는 않았다. 평판을 손상시킬 경향이 있는 명예훼손적인 보도인가의 문제는 배심원들이 결정할 문제다. 그 조사는 하나의 증거에 불과한 것이다. 그 조사자료가 배심에 어떤 영향을 주었든지간에, 판사는 결국 배심의 판결에 전적으로 동의하지 않았고, 그 결과 손해배상금을 1 천 9 백만 달러에서 5 백만 달러 남짓으로 삭감했다. 과거와 현재의 이익손실은 전혀 인정하지 않았다. 정신적, 육체적 고통에 대해서는 25 만 달러의 손해배상금을 인정했고, 5 백만 달러의 징벌적 손해배상금 또한 인정했다. 그러나 평판의 손해에 대한 손해배상금 5 백만 달러는 인정하지 않았다. 법원은 「평판에 대한 손해가 실제로 발생하였다는 것을 입증하지 않아도 배심은 손해배상금을 인정할 수 있다. 그러나 그것은 합리적인 금액이어야만 한다. 그렇지 않으면, 그 손해배상금은 언론의 자유를 제한할 수 있다」고 판시했다. 실제로 법원은 다음의 이유를 들어 평판이 손상되지 않았다고 주장했다.

- Newton은 새로 네바다주 도박면허를 받았다.
- Newton은 펜실베이니아주에서의 사업투자를 위해 1 천 9 백만 달러의 융자를 받을 수 있었다.
- 라스베이가스 시장과 네바다주 주지사는 Wayne Newton의 날을 선포했다.
- Newton의 이름을 딴 거리가 지명되었다.
- Newton은 네바다주에서 올해의 공화당원으로 지명되었다.
- Newton은 대통령으로부터 자유메달을 수여 받았고 백악관의 저녁식사에 초대되었다.
- Newton은 7 월 4 일 워싱턴에서 벌어진 행사의 총지휘자로 선정되었다.

그 조사연구는 명예훼손에 관한 법률적 문제를 해결하지 못했다. 조사연구의 가치가 무엇이든 간에, Newton의 평판이 손상되었는가에 관해 배심과 판사간에 기본적인 의견의 불일치가 있었다.

사후조사연구

Newton의 변호사인 Merton Galane은 재판이 끝난 후 다시 한번 여론조사를 실시했다. 조사결과는 공표하지 않았지만 이 여론조사는 고액의 손해배상금을 받았다는 보도로 인해 Newton의 손상된 평판이 회복되었는지를 알아보려는 것이었다. Galane은 「공중은 Newton이 거액의 손해배상금을 받았다는 보도로 인해 많은 사람들이 Newton의 공적인 이미지가 완전히 회복되었다고 이해할 것으로 믿고 있음을 그 연구결과는 보여 준다」고 주장했다.

고액의 손해배상금을 지급하라는 결정이 원고의 재정적인 염려를 덜어 주는 것 이상의 훼손된 평판을 복구시키는 힘이 있다거나, 또는 문제의 언론에 대해 제재가 가해졌을 때 정의가 실현되었다는 느낌을 주는가 등에 대한 경험적인 증거가 있는가? 고액의 손해배상금이 사실상 손상된 평판을 회복시키는가?

Galane은 그런 주장을 하지는 않았다. 그는 단지 사람들이 배상금을 받았다는 사실을 알게 됨으로써 영향을 받을 것이며, 그 영향은 평판이 회복되었다는 믿음일 것으로 공중은 이해한다고만 주장했다. 커뮤니케이션 측면에서 볼 때, 이것은 언론이 자신보다는 다른 사람에게 더욱 큰 영향을 미친다고 가정하는 제3자의 영향의 가능성을 의미한다. 그런 이해는 올바른 것일 수도 있을 것이다. 그럼에도 불구하고 명예훼손적인 보도 내용이 제3자에게 미친 영향에 관한 연구는, 사람들이 자기 이외의 타인에게 미친 언론의 영향을 지나치게 과대평가하는 경향이 있음을 보여준다.

그 조사연구는 적절했는가? 이것은 실제적인 기능차원의 문제다. 다시 말해 그 조사연구의 적절성은 그 기능에 달려있다. 법률적인 문제에 있어서는 사후연구가 아무런 도움이 되지 않는다. 그것은 판결상의 가치가 없다. 법률적인 전략으로서, 사후연구는 잠재적으로 흥미를 끄는 면이 있다. 그 연구목적은 원고측 변호사를 위한 법률적인 사실을 입증하기 위한 것이다. 즉 앞으로 있을 명예훼손소송에서 손해배상금이 클수록 평판의 회복도 더 커진다는 일반적인 이해의 공감대를 형성하기 위한 것이다.

이 연구는 커뮤니케이션 연구에 적합한 몇몇문제를 제기했다. 첫째, 실제로 사람들은 고액의 손해배상금이 평판을 회복시켜준다고 생각하는가? 만약 그렇게 생각한다면, 회복시키는 힘은 고액의 배상금이 원고의 인격에 대한 증거라는 그들의 믿음에서 비롯되는 것인가, 아니면 원고의 평판이 회복된 것으로 다른 사람들이 믿고 있다는 제3자의 이해가 평판이 회복되었다는 것을 의미하는가?

결론

조사자료는 명예훼손소송에 있어 판결상의 증거로 인정 할 수 있다. Newton v. NBC 사건은 특정한 보도가 개인의 명예를 훼손시켰는가 라는 법률적인 문제에 대해 답변한다는 것이 얼마나 어려운가를 보여준 사건이다. 이것은 단순히 사회과학의 방법론을 법률적인 매개변수에 조화시키는 그러한 문제가 아니다. 배심이 결정한 보상금의 액수와 그 보상금의 거의 3/4 을 삭감한 법원의 결정간의 차이는 명예훼손이라는 불법행위가 안고 있는 많은 근본적인 문제점들을 제시한다.

논리적으로 평판이 훼손되었다는 문제는 명예훼손이라는 불법행위의 일차적인 조건이고, 그것은 근본적으로 경험적인 것이라고 가정할 수 있다. 그러나 이런 생각은 모두 잘못된 것이다. 실질적으로 평판이 손상되었음을 입증하지 못했음에도 거액의 징벌적 손해배상금을 지불하는 것은 실제적인 평판의 손상이 일차적인 고려의 대상이 아니라는 것을 의미하며, 만약 평판이 손상되지 않았다면, 불법 행위인 명예훼손의 근본은 무엇인가라는 문제를 불러일으킨다.

그런 문제에 관한 답변은 불명확하다. 감정적인 손상은 본래 적으로 그리고 당연히 명예훼손소송의 근거가 되는 것은 아니다. Sock 는 단순히 성가시게 하고 귀찮게 하며, 또는 더 없이 원고의 감정을 상하게 하는 커뮤니케이션은 소송의 대상이 될 수 없다는 것이 일반적이라고 주장한다. 상당수의 명예훼손에 관한 법률이 이치에 맞지않는다 라는 Prosser 교수의 경고는 새겨들만한 것이다.