

디지털 시대의 '현실적 악의' 논쟁 사라 페일린 v. 뉴욕타임스 판결과 의의

문영은
아리조나 주립대 크롱카이트 저널리즘 스쿨
박사후 연구원

2022년 2월, 공화당 부통령 후보자였던 사라 페일린 전 알래스카 주지사가 뉴욕타임스(NYT)를 상대로 제기한 5년 간의 명예훼손 소송 끝에 패소했다. 사건은 2017년 뉴욕타임스의 사설 '미국의 치명적인 정치(American's Letahal Politics)'로 거슬러 올라간다. 당시 하원의원이었던 스티브 스캘리즈를 포함한 6인이 하원 친선 야구경기 연습 중 좌파 극단주의자인 제임스 호지킨슨에 의해 충격을 받고 중상을 입었는데, 뉴욕타임스는 이 충격사건이 미국 혐오 정치 문화의 산물이라는 취지의 사설을 실었다. 이에 그치지 않고, 2011년 하원의원이었던 개비 기퍼즈가 중상을 입은 충격사건을 언급하며, 세라팩(SarahPAC, 세라 페일린의 정치 활동 단체)이 떨어뜨려야 할 민주당 의원 20명의 지역구를 지도에 표시한 것을 두고, 이러한 행동은 페일린이 기퍼즈 의원을 정적으로 지목했기 때문이라고 주장했다. 그러나 페일린 전 주지사와 2011년 기퍼즈 충격사건은 무관하다는 주장이 제기됐다. 이에 따라 뉴욕타임스는 사설을 수정하고 사건 간 연관성이 부정확했음을 인정하였다. 제임스 베넷 논설위원도 "편집 과정에서 과도한 해석이 들어갔다"며 사과했다. 그럼에도 불구하고 페일린은 사실이 명백하게 악의적 동기와 감정(animus)으로 작성되었다며 수백억 원 규모의 명예훼손 소송을 제기했다. 하지만 2022년 2월 뉴욕 맨해튼 남부지방법원은 1심에서 배심원단 만장일치로 원고 패소 결정을 내렸다. 페일린이 뉴욕타임스의 '현실적 악의(actual malice)'를 입증하지 못한 것

이 재판부의 주요 판결 이유였다. 소송을 기각한 제드 레코프 판사는 "현실적 악의 여부를 판단하는 법의 기준은 매우 높다"며 판결의 배경을 설명했다. 페일린은 즉각 항소할 뜻을 밝혔다.

페일린 대 뉴욕타임스 사건을 조망하기 위해서는 소위 '입막음 소송'이라 불리는 SLAPP법(Strategic lawsuit against public participation)과 반(反)전략적봉쇄소송법(Anti-SLAPP법)을 살펴보아야 한다. 이 법령은 언론사를 상대로 거액의 명예훼손 소를 제기할 경우, 기자 및 평론가 등의 표현의 자유를 위협받는 것을 구제하기 위해 시행됐다. 법원은 공적 사안에 관한 의견을 표명하는 언론이나 위협 또는 반대여론을 위축시킬 목적으로 판단되는 경우 조기 소각하(dismissal)를 허용한다. 미국은 권력에 대한 표현의 자유가 위축되는 것을 방지하기 위해 2022년 3월 기준, 워싱턴 DC를 포함해 총 32개에서 Anti-SLAPP법을 시행하고 있다. 2020년 7월 22일, 뉴욕주 상원은 기존 부동산 개발 관련 사건에서의 소송만을 대상으로 한 Anti-SLAPP법의 sections 70-a and 76-a of the New York Civil Rights Law를 보다 확대하여 "공익 문제와 관련된 헌법상의 언론 자유권 행사를 촉진하는 기타 합법적인 행위"와 관련한 모든 행위에 적용하도록 했다. 또한 뉴욕의 Anti-SLAPP법령은 명예훼손과 같은 주장에 대해 현실적 악의의 자체적 기준을 명시적으로 밝히고 있다. 그 기준은 다음과 같다. 원고는 "어떤 [모욕적인] 의사소통도...사실 확인을 (의도적으로) 도외시하면서 이루어졌다는 것을 증명해야 한다(that any [defamatory] communication...was made with knowledge of its falsity or with reckless disregard of whether it was false, N.Y. Civ. R. L. § 76-A(2).)"는 것이다. 더 나아가 '공익의 문제'와 관련된 사건일 경우 모든 원고들이 현실적 악의를 증명할 것을 요구한다. 즉, 뉴욕주의 개정된 Anti-SLAPP법에 따르면 현실적 악의의 원칙은 연방법이 아닌 오직 주법만으로도 적용가능하게 된다. 이와 관련하여 뉴욕타임스 측은 페일린 소송건을 연방법뿐 아니라 주법의 문제로 간주해 Anti-SLAPP법을 적용해야 한다고 재심을 요청했다. 레코프 판사는 이를 승인해 개정된 뉴욕주의 Anti-SLAPP법령을 소급적용 하기로 했다. 즉, 페일린이 연방헌법에 따라 갖추어야 할 조건을 주법에 따라 증명할 것을 요구한 것이다. 사라 페일린 판결은 언론이 공인을 비판할 경우, 고의적으로 사실관계를 왜곡한 것이 아니거나 심지어 오류가 있다 하더라도 표현의 자유를 우선적으로 보호해야 한다는 수정헌법 제1조의 원칙을 재확인하였다. 이 원칙은 미국에서 50년이 넘는 시간 동안 정치인, 유명인과 같은 공인에 대한 언론 보도와 관련해 명예훼손 소가 제기됐을 때 언론을 지켜주는 강력한 보호막으로 작용해왔으며, 후속 판결들은 단순 공직자를 넘어 모든 공인 혹은 소위 제한된 공인에게까지 적용하고 있다.

페일린 사건에서 쟁점인 현실적 악의는 1964년 'NYT 대 설리번' 판결에서 비롯됐다. 1960년 앨라배마주에서 체포된 마틴 루터 킹 목사를 위해 활동하던 흑인인권단체는 뉴욕타임스

에 게재한 광고에서 킹 목사가 그간 일곱 번이나 체포되었고 경찰이 총기로 무장한 채 학교 식당까지 폐쇄했다고 경찰을 비난했다. 앨라배마주 몽고메리 시의원이자 경찰서장이던 설리번은 경찰이 킹 목사를 “일곱 번이 아닌 네 번 연행”했으며 대학을 포위한 것은 허위사실이라며 명예훼손 소송을 제기했다. 1964년 연방대법원은 만장일치로 뉴욕타임스에 무죄를 선고했다. 재판부는 공인의 경우 피고가 “현실적 악의(actual malice)’를 가지고 있는 경우에만 명예훼손으로 간주하며 현실적 악의가 있었다”는 것을 증명하는 것은 원고의 책임임을 밝혔다. 또한 이를 증명하기 위해서는 ‘비교우위의 증거(preponderance of evidence)’ 대신에 ‘명백하고 확실한 증거(clear and convincing evidence)’를 제시하도록 했다. 또한 재판부는 ‘자유로운 토론을 위해 오류가 있는 표현은 필수불가결하다’면서 언론의 자유를 위해서는 ‘숨 쉴 공간(breathing space)’을 마련하여 오류가 있는 표현도 보호되어야 한다고 주장했다. 이 판결은 현실적 악의 원칙을 마련하여 공인이 명예훼손 소송에서 승소하기 어렵게 만들었다. 이는 미국이 다른 서구국가보다 강력하게 언론의 자유를 보장하는 근거가 되는 기념비적인 판결로 불려왔는데, 사실상 현실적 악의의 입증 기준을 충족시키는 것은 불가능하기 때문이다. 최근 미국 대다수 주는 명예훼손에 대한 기준을 보다 강화시키고 있다(Aimonetti & Talley, 2021). 이렇게 확립된 기준은 지난 50여 년이 넘는 시간 동안 단순 명예훼손법을 넘어 선거법과 노동법, 사생활 보호법 등 다른 분야에까지 확대 및 적용되고 있다. 이에 그치지 않고 기술의 발전에 따라 제도 언론뿐 아니라 시민 기자, 인터넷 블로거도 언론으로 간주하여 수정헌법 제1조의 보호를 받을 자격이 있다는 판결들도 잇따라 등장하고 있다.

하지만 미국 내에서 현실적 악의 원칙에 관한 변화의 목소리 또한 등장하고 있다. 대표적인 이가 연방대법원 클라렌스 토마스 판사다. 그는 대표적인 보수성향의 대법관으로 현실적 악의 원칙에 전면적인 변경이 필요함을 주장한다. 그는 단순하게 얼굴이 알려진 비정부 행위자들, 즉 단순 공인에 대해 현실적 악의 기준을 적용하는 것에 의문을 제기했다. 이 논쟁을 촉발시킨 결정적 사건은 유명 코미디언인 빌 코스비의 성폭행 사건과 관련된 명예훼손 소송이다. 배우 캐서린 맥키가 1974년 코스비가 자신을 성폭행했다고 주장하자 코스비의 변호사는 편지를 통해 맥키의 주장이 거짓이라 답변했는데, 이 서한의 발췌본이 유출되어 여러 뉴스매체에 보도됐고, 이로 인해 맥키는 자신의 명예가 훼손되었다며 매사추세츠주 연방법원에 코스비를 고소했다. 두 차례의 하급심에서 법원은 맥키는 얼굴이 알려졌고 영향력이 있는 ‘제한된 목적의 공인(limited purpose public figure)’이므로 현실적 악의의 원칙이 유효함을 근거로 소송은 기각됐다. 맥키는 대법원에 재심을 요청했고 그녀를 제한된 목적의 공인으로 간주한 것에 이의를 제기했다. 대법원은 위 사건 재심을 거부했는데, 클라렌스 토마스 대법관은 이에 대해 14쪽의 의견서를 제출해 이 판결이 헌법에 근거하지 않고 있다며 55년 역사의 이 원칙을 재고하도록 촉구했다. 그는 의견서에서 “현실적 악의를 고수해 온 법원의 결정은



헌법을 가장한 정책 주도 결정이었다”며 현실적 악의 원칙이 설리번 사건과 이후의 명예훼손 소송의 판결들의 기준점으로 작용했어야 하는지에 대해 의문을 제기했다. 헌법재판소가 수정헌법 제1조를 있는 그대로 적용하는 것이 아니라 ‘명예훼손 소송에서의 경쟁적 가치에 균형을 맞추기 위한 자체 규칙으로 활용하고 있기에 현실적 악의의 원칙이 더이상 지속되어서는 안 된다는 것이다. 그는 수정헌법 제1조와 제14조의 본의에 대한 신중한 검토를 요청하면서 헌법이 자체적으로 현실적 악의의 기준을 충족하도록 요구하지 않는다면 대법원도 그렇게 해서 안 된다고 강조했다(Williams, 2019).

2021년 7월, 닐 고서치(Neil M. Gorsuch) 판사도 이에 합류했다. 그는 설리번 사건과 그 이후에 현실적 악의의 원칙을 따른 판결들이 ‘선의의 산물’이었음을 인정했지만, 1964년 확립된 현실적 악의 원칙과 공인이라는 개념이 현재와는 동떨어진 상황에서 만들어졌음을 지적했다. 그의 주장은 두 가지로 정리해볼 수 있다. 첫째, 인터넷 중심의 현대 미디어 환경에서 원칙의 유효성에 관한 것이다. 디지털 미디어 환경은 이전과는 다른, 완전히 새로운 경제 모델에 의존하고 있으며 모든 사람들이 사실 여부와 관계없이 무엇이든 출판할 수 있고 이는 어디에서나 유통될 수 있다. 고서치 판사에 따르면, 현대의 언론사는 정확한 보도로부터 이익을 얻는 것이 아닌 잘못된 정보와 허위 정보로부터 이익을 얻을 수 있다. 즉, 오늘날의 미디어 산업은 너무 많은 자유를 보장받게 됐는데, 공적 업무를 수행하는 고위 공직자에 대한 토론을 보장하기 위해 마련된 현실적 악의의 규칙이 지금은 일반 미국인들조차 심각한 명예훼손

에 대해 무관심하게 만들었다는 것이다. 다시 말해, 미디어 환경이 변함에 따라 현실적 악의의 기준이 효과적인 면책 특권으로 진화했다는 것이 요지다. 둘째, 공적 인물 혹은 제한적 목적의 공적인 인물에 대한 범주 역시 변했다는 것이다. 오늘날 온라인에 접속하는 사람은 누구나 수백만 명의 사람들에게 자신을 알릴 수 있고, 더이상 제도적 언론에 의존하여 청중에게 다가가지 않는다. 변화한 미디어 환경 자체가 평범한 시민을 비자발적인 공인으로 즉시 변화시킬 수 있는 잠재력을 갖게 되었기 때문에 이에 대한 수정이 필연적일 수 밖에 없다고 고서치 판사는 설명했다.

이에 관한 논쟁은 학계에도 확산되고 있다. 로드아일랜드 윌리엄 대학 데이비드 로건 교수는 민주주의가 전례 없는 많은 거짓 증언에 쌓여 곤경에 처해 있음을 주장한다. 대다수의 사람들이 인터넷을 통해 뉴스를 보는 시대임에도 불구하고 많은 이들이 수준 높은 저널리즘과 무작위 음모 평론가들의 궤변을 구분하는 데 어려움을 겪는다는 것이다. 결과적으로 온라인 상에서 자신의 명예를 변호하려는 시도에 법원이 제한된 공인이라는 낡은 개념으로 개개인의 인권을 심각하게 제한할 수 있다는 이야기이다. 샌디에이고 대학의 법학 교수인 데이비드 맥고원 교수와 시카고 대학의 법학 교수인 제네비브 라키에(Genevieve Lakier) 교수도 이와 비슷한 견해를 밝혔다(McGowan, 2021; Lakier, 2021). 라키에 교수는 1964년 당시 공론장에서 공적인 토론을 하는 주체는 신뢰할 수 있는 뉴스 생산자로 인식되는 언론사였으나, 소셜미디어 팔로워가 있고 누구나 잘못된 정보를 퍼뜨릴 수 있는 오늘날에는 “선량한 언론인보다 일반적으로 무책임하고 악의를 가진 개인을 보호하는 데 더 유용”(Akst, 2022) 하다고 말한다. 게다가 설리번 판결 당시, 소송 당사자 중 누구도 이 규칙을 주장하지도 않았으며 설리번 사건 담당 판사는 서기관들이 즉석에서 제안해 만들어진 이 규칙이 반세기 동안 대부분의 명예훼손 사건 기준이 되었다는 것을 납득하기 힘들다고 밝혔다. 또한 그 기준은 결과적으로 언론사에게도 좋은 규칙이 아닌데, 기자들이 사건을 보도할 때 사실을 확인하도록 하는 법적 동기를 약화시켜 결과적으로 뉴스 미디어에 대한 대중의 신뢰를 떨어뜨리는 데 기여할 수 있기 때문이다. 게다가 명예훼손 소송은 소송비용이 비싸기로 유명한데, 언론사에 소송을 제기하겠다는 위협만으로도 언론의 비판적 보도를 위축시킬 수 있다. 소송을 제기하는 당사자 입장에서도 단지 부주의한 거짓으로 명예가 훼손된 공인의 원고들이 어떠한 보상도 청구할 수 없다는 점에서 개정이 필요하다고 설명했다. 더 나아가 라키에 교수는 현실적 악의 원칙이 언론의 자유를 보호하기 위해 고안될 수 있는 유일한 메커니즘은 아니라고 강조하면서, 손해배상 상한제를 잠재적 해결책 중 하나로 제시했다. 이는 명예훼손 소송이 언론 기관들을 폐업시킬 수 있는 위험을 제한하기 때문인데, 주 및 연방 수준 모두에서 정치적 동기 부여 소송으로부터의 보다 강력한 법적 보호를 통해, 인터넷 시대에 개인의 평판에 대한 보호와 언론의 자유라는 두 마리 토끼를 잡을 수 있다고 라키에는 주장했다. 이외에도 해당 사건



이 제소될 주의 지역 관할과 관련된 규칙(venue rule) 등을 통해 언론사들이 정치적 이유로 자신들에게 적대적인 주 배심원단이 있는 법정에 끌려가지 않도록 하는 등 명예훼손 재판의 기간과 비용을 단축시키는 방법에 대해 설명했다.

물론 이러한 목소리가 하나 둘 높아짐에 따라 현실적 악의 원칙을 고수해야 한다는 목소리도 함께 높아지는 중이다. 대표적인 현실적 악의 원칙의 옹호론자인 미디어법정보센터 MLRC(Media Law Resource Center)는 ‘필수적인 선례(essential precedent)’의 중요성을 언급했다. 현실적 악의 원칙은 면책 특권이 아닌, 언론의 진실을 침묵시키기 위해 고안된 위협적 소송으로부터 언론을 보호하기 위한 최소한의 장치라는 것이다. 언론사에 대한 공격과 위협은 과거에 비해 확연하게 증가하였기에 필요하다고 평가했다. 또한 포덤 대학의 마이클 셰퍼 교수는 현실적 악의의 기준을 없애는 것이 오히려 혼란을 야기하고 인터넷에서 익명으로 활동하는 악의적 의도를 가진 행위자들을 막는 데에 거의 도움이 되지 않는다고 말한다. 가짜뉴스의 발원지를 추적해보면 주로 미국 밖에서 활동하는 경우가 많기 때문이다(Schafer, 2022). 설리번 판결은 이러한 악의적 의도로 가짜뉴스를 퍼뜨리는 사람들을 처벌하기 위해 기존의 판결을 뒤집기보다 유지함으로써 얻을 수 있는 이득이 훨씬 많다고 설명했다. 또한 지금은 현실적 악의 원칙을 포기하기보다 진실된 뉴스 조직과 언론인에게만 적용될 수 있도록 활기를 불어넣어야 할 때라고 주장했다. 더불어 고서치 판사의 주장에 대해 언론의 자유는 결코 신문과 정기 간행물에 국한된 적이 없고 정보와 의견의 수단을 제공하



는 모든 종류의 출판물에 적용되었다는 점을 반박하면서 ‘Gertz v. Robert Welch, Inc.’나 ‘Philadelphia Newspapers v. Hepps’와 같은 사건들에서 언론이 피고로 설정되기 위해 요구되는 규칙들이 있었기에, 이러한 판례들을 참고해 진실된 뉴스 조직과 언론인을 보호하고 허위 정보를 퍼뜨리는 악의적 행위자만 책임을 지도록 할 수 있다고 설명했다. 보다 근본적으로, 사상의 자유 시장이론(Marketplace of ideas)을 언급하며 공론장은 늘 허위와 진실이 싸울 수밖에 없기에 가능한 방법으로 진실을 말하려고 하는 사람들에 대한 보호는 이루어져야 한다고 주장했다. Levine와 Wermier(2019) 역시 토마스 판사의 현실적 악의에 대한 역사적 해석에서, 1735년 뉴욕 위클리 저널 발행인 John Peter Zenger가 당시 영국 식민지 총독을 비판하여 명예훼손으로 체포되었다가 무죄판결을 받은 후, 언론의 자유를 보장하는 권리장전(Bill of Right)에 영향을 준 사례를 놓친 오류를 범했다며, 현실적 악의는 귀찮고 거추장스러운 절차가 아닌 헌법의 중요한 특징으로 이해해야 한다고 강조했다.

설리번 판결의 옹호론자와 반대론자 양측의 팽팽한 대립과 더불어 빠르게 변화하는 미디어 환경 속에서 현실적 악의에 대한 논쟁은 당분간 지속될 것으로 보인다. 하지만 표현의 자유를 강력하게 보호하는 법적, 문화적 토대를 갖춘 미국에서 가짜뉴스와 관련하여 현실적 악의 개념을 개정하거나 이를 규제하려는 움직임은 뚜렷하게 나타나지 않고 있다. 미국의 운명 이자 근간이었던 수정헌법 제1조의 전통을 훼손할 수 있는 위험을 감수하는 대신 이를 보장하는 쪽으로 방향을 잡고 있음을 알 수 있다. 🇺🇸

참고 문헌

- 1) Akist, D. (2022. 3. 23). I Can See Actual Malice From My House: Palin’s Failed NYT Defamation Suit and the Debate Over the Sullivan Standard. (The Columbia Journal of Law & the Arts). URL: <https://journals.library.columbia.edu/index.php/lawandarts/announcement/view/512>
- 2) Lakier, G. (2022. 2. 11). Is the legal standard for libel outdated? Sarah Palin could help answer. (Washington Post). URL: <https://www.washingtonpost.com/outlook/2022/02/03/sullivan-nyt-palin-free-press/>
- 3) McGowan, D. (2021). A Bipartisan Case Against New York Times v. Sullivan. J. Free Speech L., 1, 509.
- 4) Sanders, A. K., & Von Kreisler, K. (2022). Is Defamation Law Outdated? How Justice Powell Predicted the Current Criticism?. First Amendment Law Review, 20 (1). Online First.
- 5) Schafer, M. (2021). In Defense: New York Times v. Sullivan. Louisiana Law Review, 82 (1). pp. 82-160. URL: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol82/iss1/8>
- 6) Tebo, M. (2021). Is the Supreme Court’s most famous press freedom ruling at risk?. Gateway Journalism Review, 50(362), pp. 10-12.
- 7) Williams, P (2019. 2. 19). Justice Clarence Thomas criticizes landmark Supreme Court press freedom ruling. (NBC News). URL: <https://www.nbcnews.com/politics/supreme-court/justice-clarence-thomas-criticizes-supreme-court-landmark-press-freedom-ruling-n973176>.