미국에서의 언론사에 대한 명예훼손소송: 사실과 의견의 구분

– Dominion v. Fox News소송과 Herring Networks v. Maddow판결 –

이효진 Corporate Counsel, EBIN New York, Inc.
(변호사, 워싱턴DC변호사협회 변호사)

I. 들어가며

최근 미국에서 제기된 명예훼손소송 중에서 초미의 관심사인 소송은 도미니언 보팅 시스템즈(Dominion Voting Systems)[1]가 미국의 대표적인 보수언론매체인 폭스 뉴스 네트워크(Fox News Network)를 상대로 제기한 명예훼손 소송이다(이하 '도미니언 소송'이라 한다). 2020년 미국 대선이 도널드 트럼프(D. Trump) 전(前) 대통령의 재선 실패로 끝난 후, 폭스 뉴스 진행자인 지닌 피로(Jeanine Pirro)는 도미니언 보팅 시스템즈(이하 '도미니언'이라 한다)와 그 경쟁사인 스마트매틱(Smartmatic) 등 미국 대선의 선거용 전자시스템 제공에 관여한 회사들이 투표 시스템의 프로그램 조작을 통하여 조 바이든(J. Biden) 미국 대통령의 당선을 이끌어 냈다는 발언을 하였다.

이에 도미니언은, 2021년 3월 경 미국 델라웨어 주(州) 법원에 폭스 뉴스 방송의 진행자가 도미니언에 대한 사실왜곡성 발언을 함으로써 도미니언의 명성과 사업 전망에 막대한 손해를 끼쳤다는 이유로 폭스 뉴스 네트워크(이하 '폭스 뉴스'라 한다) 및 그 진행자를 상대로 약 1

1) 미국을 비롯한 다양한 국가에서 전자투표 시스템, 투표지 스캐너, 투표용 소프트웨어 등을 제공하는 다국적 기업이다.

조 8천억 원의 천문학적인 손해배상액을 청구하는 명예훼손 소송을 제기하였다.[2] 피고 폭스 뉴스 측은 문제된 방송에서의 발언은 사실을 적시한 발언이 아니라 정치적 의견 표명이었을 뿐이므로 명예훼손이 성립하지 아니한다고 항변하였으나, 법원(Delaware Superior Court)은 2023년 3월 31일에 내린 약식판결(Summary Judgment)에서 피고 폭스 뉴스 측의 항변을 배척하고 본 사건을 정식 재판인 배심원 재판으로 진행하도록 결정하였다.[3] 이에 따라, 도미니언 소송은 2023년 4월 중순 경부터 배심원 재판으로 진행될 예정이었으나[4], 배심원 재판에서 승산이 없을 것임을 예상한 피고 폭스 뉴스 측이 11시간에 걸친 협상을 진행한 끝에 도미니언에 약 9천억 원 상당의 합의금을 지급하는 것으로 도미니언 소송을 마무리 지었다.[5]

도미니언 소송에서 본 바와 같이, 명예훼손 소송에서 문제된 발언 또는 표현행위가 사실의 적시인지, 의견의 표명인지에 대한 구분은 중요하다. 이에 대하여 우리나라 대법원 판결과 미국 연방법원의 판결을 통하여 이하에서 살펴본다.

Ⅱ. 대법원 판결에서의 사실과 의견의 구분 기준

우리나라 형법상 명예훼손죄가 성립하려면 사실의 적시가 있어야 한다.[6] 여기서 사실의 적시란, 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 의견표현에 대치되는 개념으로서 특정인의 사회적 가치나 평가가 침해될 가능성이 있을 정도로 구체성을 띤 사실을 지적하여 보여주는 것을 의미한다. 다시 말하면, 시간적으로 또는 공간적으로 구체적인 과거 또는 현재의 사실관계에 관한 보고나 진술로서 그 표현내용이 증거에 의한 증명이 가능한 것을 사실의 적시라 한다.

명예훼손죄가 성립하기 위한 법률적 요건이 이러하기 때문에, 어떠한 진술이 사실의 적시인지 아니면 의견의 표명인지에 따라 죄의 성립 여부가 판가름 나기도 한다. 이에 관한 구체적인 예시로 최근에 선고된 우리나라 대법원 판결[7]의 사실관계를 살펴보자.

이 사안에서 피고인은 주민자치위원인 A에게 전화를 걸어 "어제 열린 00동 마을제사 행사

2) "우리나라 형법상 명예훼손죄와 같이 미국의 23개 주(州)에서는 명예훼손행위를 범죄(crime)로 의율하고 있으나, 나머지 27개 주에서는 명예훼손행위를 불법행위(torts)로 보아 민사상 손해배상책임을 부과한다. 미국에서 가장 인구가 많은 주들로 손꼽히는 뉴욕 주나 캘리포니아 주, 그리고 도미니언 소송이 제기된 델라웨어 주는 후자에 속한다.

3) Chase, R. and Bauder, D. (2023. 3. 31). Judge: Dominion defamation case against Fox will go to trial. 〈Associated Press News〉. URL: https://apnews.com/article/fox-news-dominion-trump-election-lies-voting-42cae434c4cfadbbafe73d1f2bca8e4d.

4) Timm, J. C. (2023. 4. 16). What you need to know about the Dominion v. Fox News trial. 〈NBC News〉. URL: https://www.nbcnews.com/media/dominion-fox-news-trial-what-to-know-rcna79204.

5) Taylor, M. (2023. 4. 18). Fox News reaches $787.5 million settlements in Dominion's defamation lawsuit. 〈POLITICO〉. URL: https://www.politico.com/news/2023/04/18/fox-news-reaches-settlement-with-dominion-in-defamation-lawsuit-00092621

6) 「형법」 제307조(명예훼손) ①공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

7) 대법원 2022. 5.13. 선고 2020도15642 판결

에 남편과 이혼한 피해자도 참석을 하여, 이에 대해 행사에 참여한 사람들 사이에 안 좋게 평가하는 말이 많았다"고 말하고, 00동 주민들과 함께한 저녁식사 자리에서 "피해자는 이혼했다는 사람이 왜 마을제사에 왔는지 모르겠다"고 말하였다. 이에 피해자는 본인이 이혼하였다는 사실을 피고인이 공공연하게 적시하여 피해자의 명예를 훼손하였다는 이유로 피고인을 형사 고소하였고, 피고인은 사실적시 명예훼손죄로 기소되었다. 본 사건의 1심과 2심 법원은 피고인에 대하여 사실적시 명예훼손죄가 성립한다고 판단하였으나, 대법원의 판단은 달랐다.

우리나라 대법원 판례는 "판단할 진술이 사실인지 아니면 의견인지를 구별할 때에는 언어의 통상적 의미와 용법, 증명가능성, 문제된 말이 사용된 문맥, 표현이 이루어진 사회적 상황 등 전체적 정황을 고려하여 판단해야 한다"라는 기준을 제시한 바 있다.[8] 이는 사실 적시인지 아니면 의견 표명인지를 구분하는 기준을 명확하게 제시하는 것은 어려우며, 결국 개별 사안에서 도출된 증거들을 전체적으로 그리고 종합적으로 고려하여 그 여부를 판단하는 수밖에 없다는 의미이다.

위 '이혼 발언' 사건으로 돌아가 보자. 이 사건에서 대법원은 우선, 이혼하였다는 사실 자체만을 언급한 것은 피해자의 사회적 가치나 평가를 떨어뜨린다고 볼 수 없다고 판단하였다. 또한 대법원은, 이 사건 발언의 배경과 내용 등에 비추어 보면, 문제가 된 발언은 피해자에 관한 과거의 구체적인 사실을 진술하기 위한 것이 아니라 피해자의 마을제사 참석에 대한 부정적인 가치판단이나 평가를 표현하고 있을 뿐이라고 보았다. 즉, 위 '이혼 발언'은 피해자의 사회적 가치나 평가를 침해하는 구체적인 사실의 적시에 해당하지 않는다는 것이다. 결론적으로 대법원은 피고인의 발언이 사실의 적시가 아닌 의견의 표명에 불과하므로 명예훼손죄가 성립하지 않는다고 판단하였다.

Ⅲ. 미국 연방법원 판결에서의 사실과 의견의 구분 기준

이러한 우리나라 대법원 판결과 같이 명예훼손의 성립 여부와 관련하여 사실과 의견의 구분을 다룬 판결이 미국 연방항소법원에서 선고된 바 있다. 이른바 헤링 네트워크사(社) 대 매도우(Herring Networks, Inc. v. Maddow) 판결이다(이하 '매도우 판결'이라 한다).[9] 이 사건은 한 언론사가 다른 언론사 및 그 소속 언론인에 대하여 명예훼손 소송을 제기하면서 천만 달러에 달하는 거액의 손해배상을 청구한 사건이다.

진보성향의 미국 언론매체 엠에스엔비씨(MSNBC) 방송사에 소속된 저명 시사평론가 레이

8) 대법원 2018. 9. 28. 선고 2018도11491 판결 등 참조
9) Herring Networks, Inc. v. Maddow, No. 20-55579, 2021 WL 3627126 (9th Cir. Aug. 17, 2021)

첼 매도우(Rachel Maddow)는 2019년 7월경에 자신이 진행하는 방송프로그램에서 '데일리 비스트(Daily Beast)'라는 언론매체가 보도한 어느 보고서에 대한 내용을 다룬다. 그 보고서(이하 '데일리 비스트 보고서'라 한다)는 보수성향의 미국 언론매체인 오에이엔(OAN) 방송사에 관한 내용을 담고 있었다.

문제가 된 매도우의 방송에서는 "오에이엔 방송사 소속 직원이 러시아 정부가 자금을 지원하는 선전매체인 '스푸트니크(Sputnik)' 언론사를 위해, 친(親)푸틴 대통령 성향의 선전물을 생산하기 위해, 러시아 정부로부터 보수를 받고 있다"는 데일리 비스트 보고서의 내용을 담은 영상물이 방영되었다. 또한 매도우는 데일리 비스트 보고서의 내용 중 '오에이엔 방송사에는 러시아의 크렘린 대통령궁을 위한 선전물로 묘사되는 보도나 영상을 방영한 역사가 있다'는 부분을 언급하면서 아래와 같은 발언을 덧붙였다.

"그렇다면 미국에서 가장 비굴하게 아부하는 친(親)트럼프 대통령 성향의 우익 뉴스매체는 말 그대로 (러시아의) 돈을 받는 러시아 선전매체이다. 그 매체에서 방송 중인 미국 정치부 기자들은 러시아 정부를 위한 선전물을 생산하기 위해 러시아 정부로부터 보수를 받고 있다." ("In this case, the most obsequiously pro-Trump right wing news outlet in America really literally is paid Russian propaganda. They're [sic] on air U.S. politics reporter is paid by the Russian government to produce propaganda for that government.")

위 발언을 빌미로 오에이엔 방송사는 캘리포니아 남부연방지방법원(U.S. District Court of Southern California)에서 매도우와 엠에스엔비씨 방송사를 상대로 명예훼손 소송을 제기하였다. 원고 오에이엔 방송사는, 피고 매도우의 발언이 명백한 거짓이며 자사의 평판과 향후 사업전망에 크나큰 피해를 야기하는 명예훼손적 발언이라고 주장하였다. 이에, 피고 매도우 측은 문제가 된 발언이 표현의 자유 및 언론의 자유를 보장하는 미국 수정헌법 제1조의 보호를 받는 발언임을 강조하면서[10] 해당 발언은 사실을 적시한 발언이 아니며, 타 언론매체의 보도에 의하여 이미 공개된 사실에 대한 정치적인 의견 표명에 불과한 발언이었으므로 명예훼손에 의거한 손해배상 책임이 성립하지 않는다고 맞섰다.

1심 법원은 매도우 측의 주장을 받아들여 오에이엔 방송사의 손해배상청구를 기각하였다.[11] 이에 오에이엔 방송사는 1심 법원의 판결에 항소하였다. 그러나 2심 법원인 미국 연방 제9순

10) 미국 수정헌법 제1조(The First Amendment 또는 Amendment I)는 미국의 헌법 수정안으로서, (i) 특정 종교를 국교로 정하거나(국교금지), (ii) 자유로운 종교 활동을 방해하거나(종교의 자유 보장), (iii) 언론의 자유를 막거나(언론의 자유 보장), (iv) 출판의 자유를 침해하거나(출판의 자유 보장), (v) 평화로운 집회의 자유를 방해하거나(집회의 자유 보장), (vi) 정부에 대한 탄원의 권리를 막는 어떠한 법률의 제정도 금지하고 있다. 미국 수정헌법 제1조는 표현의 자유를 보장하는 대표적인 조항이다.

11) Herring Networks, Inc. v. Maddow, 445 F. Supp. 3d 1042, 1054 (S.D. Cal. 2020)

회항소법원(이하 '연방항소법원'이라 한다) 또한 1심 법원과 같이, 매도우 측의 손을 들어주어 오에이엔 방송사의 항소를 기각하였다.

문제가 된 발언만을 놓고 보면, 매도우는 마치 사실을 적시한 명예훼손적 발언을 한 것처럼 보인다. 그렇다면 연방항소법원은 어떻게 매도우의 발언이 사실의 적시가 아닌 의견의 표명에 불과하여 명예훼손에 의한 손해배상책임이 성립하지 않는다는 결론을 내리게 되었을까?

이 질문에 대한 답은 두 가지 측면에서 살펴볼 수 있다. 첫 번째 측면은, 표현의 자유와 언론의 자유를 보장하기 위한 미국의 수정헌법 제1조 및 미국 주정부 차원에서의 법률적 보장 측면이다. 두 번째 측면은, 앞서 살펴본 우리나라 대법원 판결과 같이, 문제가 된 표현 행위의 구체적인 맥락에 대한 종합적인 관찰과 관련된다. 이하에서는 첫 번째 측면과 두 번째 측면을 순차적으로 살펴본다.

1. 미국에서의 언론 및 표현의 자유의 법률적 보장

우선, 미국은 언론의 자유와 표현의 자유를 보장하는 것을 국가와 정부의 매우 중대한 책무 중 하나로 인식하고 있는 나라다. 따라서 언론의 자유와 표현의 자유는 미국 수정헌법 제1조에서뿐만 아니라 각각의 주에서 개별적으로 제정 또는 도입한 법률로도 보호하고 있다. 매도우 판결이 내려진 캘리포니아 주는 특히나 전략적 봉쇄소송 억제법(Anti-SLAPP Statute)을 도입하여 표현의 자유 및 언론의 자유를 한층 강하게 보호하고 있는 주이다. 여기서 전략적 봉쇄소송 억제법이란, '재갈 물리기 소송' 또는 '입막음 소송'이라고도 불리는 '전략적 봉쇄소송(Strategic Lawsuit Against Public Participation: 이하 'SLAPP'이라 한다)'[12]을 무력화(無力化)하는 법률을 말한다. 미국 연방의회 차원에서의 SLAPP억제법이 통과되지는 않았으나, 2022년 10월 기준으로 뉴욕 주와 캘리포니아 주 그리고 도미니언 소송이 제기된 델라웨어 주를 포함한 미국 32개 주 및 컬럼비아 특별구(Washington, D.C.)에서는 SLAPP억제법이 시행 중이다.[13]

오에이앤 방송사의 공격을 막을 방패로써 매도우 측이 내세운 것도 캘리포니아 주의 SLAPP억제법이었다. 캘리포니아 주의 민사소송법(California Code of Civil Procedure § 425.16)은 "공적으로 중요한 사안에 관한 (일반대중 또는 언론의) 지속적인 참여를 장려하는

12) 전략적 봉쇄소송(SLAPP)이란, 승소 자체가 목적이기 보다는 상대방에게 소송비용 부담과 정신적인 고통을 야기함으로써 공적인 사안에 대하여 개인 또는 언론이 갖는 표현의 자유를 억제하거나 그들의 공적인 참여를 위축시키기 위하여 정부나 고위공직자 또는 대기업 등이 제기하는 부당한 소송을 의미한다.

13) Anti-SLAPP Legal Guide 〈The Reporters Committee for Freedom of the Press〉 Legal Resources+. URL: https://www.rcfp.org/anti-slapp-legal-guide/.

것이 공공의 이익에 부합하므로, (일반대중 또는 언론의) 공적 참여는 사법 절차의 남용에 의하여 억압되어서는 아니된다"고 규정하고 있다.[14] 매도우 판결에서 연방항소법원은 캘리포니아 주 SLAPP억제법의 목적과 이를 달성할 방법론에 대하여 설시하였다.

연방항소법원에 따르면, 캘리포니아 주의 SLAPP억제법의 목적은 (i) 미국 헌법상 기본권인 표현의 자유와 관련된 사건에서 (ii) 비용 부담 및 시간적 소모가 큰 소송을 수단으로 삼아 (iii) 공적인 사안에 관한 발언을 위축시키는 소송이 제기된 경우에 (iv) 원고의 본안 청구가 이유 없음이 명백하다면, 조기에 원고가 제기한 소를 각하하거나 원고의 청구를 기각하는 것이라고 판단하였다. 또한, 이러한 법의 목적을 달성하기 위한 방법론으로 법원은 SLAPP억제법을 폭넓게 해석할 재량을 갖는다고 판시하였다.

나아가 연방항소법원은 캘리포니아 주의 SLAPP억제법의 구체적인 해석에 있어서, 피고 매도우 측의 SLAPP억제법에 기초한 항변을 법원이 심리하기 위해서는 사안을 두 단계로 나누어 살펴보아야 한다고 판시하였다.

첫 번째 단계는 SLAPP억제법에 기반한 피고의 항변이 형식적인 요건을 충족하는지에 관하여 살펴보는 단계이다. 이 단계에서의 입증책임은 피고가 부담한다. 즉, 원고의 소제기가

14) California Code of Civil Procedure § 425.16 [Anti–SLAPP Statute] The Legislature finds and declares that it is in the public interest to encourage continued participation in matters of public significance, and that this participation should not be chilled through abuse of the judicial process.

피고의 헌법상 기본권인 표현의 자유를 행사하기 위하여 한 피고의 표현 행위에 기반하고 있음을 피고가 증명하여야 한다. 다시 말하면, 원고가 피고에게 압박을 가하여 피고의 기본권인 표현의 자유를 위축시킬 목적으로 소제기를 한 것인지 법원이 살펴보겠다는 것이다. 이 첫 번째 단계에서 피고가 입증책임을 다하였다면, 두 번째 단계에서의 입증책임은 원고가 부담한다.

두 번째 단계는 당사자들의 주장을 실체적인 차원에서 살펴보는 본안 심리의 단계이다. 이 단계에서 원고는 자신이 제기한 소송에서 승소할 합리적인 개연성(reasonable probability)이 있음을 증명하여야 한다. 여기서 합리적인 개연성 요건은, 원고의 소제기가 충분한 법률적 근거에 기반하고 있는 경우이거나 합리적인 배심원단이라면 원고의 편을 들어줄 가능성이 예상되는 경우에 충족된다. 만약 두 번째 단계에서 원고가 자신이 승소할 합리적인 개연성을 입증하지 못한다면, 즉 원고의 주장을 뒷받침할 법률적 근거가 부족한 경우이거나 합리적인 배심원단이라면 원고의 편에 서지 않을 것임이 명백한 경우에는, 법원은 반드시 SLAPP억제법에 기반한 피고의 항변을 받아들여야 한다.

매도우 판결에서 연방항소법원은 구체적인 증거들을 살펴본 후에, 피고 매도우 측이 위 첫 번째 단계에서의 입증책임을 다하였다고 판단하면서 두 번째 단계로 넘어가 원고가 합리적인 개연성에 관한 증명책임을 다하였는지 살펴보았다. 여기서 이 두 번째 단계가 바로 우리나라 대법원 판례가 제시한 사실과 의견의 구분 기준과 같이 명예훼손적 발언이 나온 맥락과 상황에 대한 관찰과 관련되며, 앞서 제기된 질문에 대한 답의 두 번째 측면에 관한 것이라고도 하겠다.

2. 표현행위의 맥락 및 상황에 대한 종합적인 관찰

연방항소법원은, 먼저 캘리포니아 주의 불법행위법에서 명예훼손을 어떻게 정의하고 있는지 살펴본 후 캘리포니아 주법상 명예훼손이 성립하려면 문제된 발언이 사실의 적시(a statement of fact)여야만 한다고 보았다. 다음으로, 문제된 발언이 사실의 적시인지 의견의 표명인지를 판단하기 위해서는 연방법원의 판례에 따라 "합리적인 배심원단이 문제된 발언을 접했을 때, 그 발언이 객관적 사실에 대한 주장(an assertion of objective fact)을 내포하고 있다고 결론 내릴 수 있겠는지" 고려해 보아야 한다고 설시하였다.[15] 만약 이 질문에 대한 답이 '아니오'라면 문제된 발언은 자동적으로 미국 수정헌법 제1조의 보호를 받아 명예훼손의 책임으로부터 자유로워진다. 앞서 소개한 우리나라 대법원 판결에서도 비슷한 고민이 드러나

15) Unelko Corp. v. Rooney, 912 F.2d 1049, 1053 (9th Cir. 1990)

있었다. 문제된 발언이 사실의 적시인지 아니면 의견의 표명에 불과한지에 따라 명예훼손 책임의 성립 여부가 판가름 나기 때문에, 연방항소법원은 다시 아래와 같이 연방법원의 판례상 세분화된 세 가지 요건들을 제시하여, 어떤 발언이 사실의 적시인지 아닌지를 살펴보았다.

(1) 문제된 발언의 전체적인 어조를 살펴보았을 때, 합리적인 배심원단이라면 피고가 사실을 적시하였다는 인상을 받을지 여부
(2) 문제된 발언에서 피고가 비유적이거나 지나치게 과장된 언어(figurative or hyperbolic language)를 사용함으로써 사실의 적시를 하였다는 인상이 부정되는지 여부
(3) 문제된 발언이 참인지 거짓인지 증명 가능한 성질의 발언인지 여부[16]

연방항소법원은 위 세 가지 요건들을 종합하면서, 본 사건은 결국 문제된 매도우의 발언을 둘러싼 총체적 상황에 대한 평가(totality of the circumstances test)가 요구되는 사안이므로 매도우의 발언이 어떤 맥락에서 나온 것인지 또한 자세히 살펴보아야 한다고 결론 내렸다. 우리나라 대법원에서도 이와 유사한 판단을 하였다. 일견 명예훼손적 사실의 적시인 듯 보이는 발언이라 하더라도, 단순히 그 발언만을 놓고 판단할 것이 아니라, 그 발언을 구성하는 "언어의 통상적 의미와 용법, 증명가능성, 문제된 말이 사용된 문맥, 표현이 이루어진 사회적 상황 등 전체적 정황을 고려하여 판단해야" 한다는 것이다.

연방항소법원의 판단에 영향을 미친 요소에는 미국법률협회(American Legal Institute)가 발행한 불법행위 보통법전집(Restatement of Torts)[17] 제2판 또한 해당되는 것으로 보인다. 연방항소법원이 매도우 판결의 기초로 삼은 캘리포니아 주 불법행위법은 명예훼손에서의 사실 적시와 의견 표명의 구분에 관하여 위 불법행위 보통법전집의 견해를 따르고 있다.[18] 불법행위 보통법전집에서는 일견 명예훼손적 사실의 적시로 보이는 발언인 '나는 그가 알코올 중독자임에 틀림없다고 생각한다'라는 발언을 다루면서, 그 발언이 나온 맥락과 상황에 따라서 발언의 성질이 어떻게 달라지는지를 보여 준다. 아래는 불법행위 보통법전집에 나온 사실 적시와 의견 표명의 구분에 관한 구체적인 예시들이다.

16) Partington v. Bugliosi, 56 F.3d 1147, 1153 (9th Cir. 1995)
17) 〈Restatements of the law〉는 특정 영역의 법률에 관한 해석론을 담은 일련의 논문집으로서 대다수의 미국 법률가나 법학자들이 비중 있게 참고하는 보통법전집이다.
18) Volokh, E. (2021. 8. 17). One America's Network's Libel Lawsuit Against Rachel Maddow Rejected by Ninth Circuit. 〈Reason: The Volokh Conspiracy〉. URL: https:// reason.com/volokh/2021/08/17/one-america-networks-libel-lawsuit-against-rachel-maddow-rejected-by-ninth-circuit/

[예시 1] "A가 B에게 그의 이웃인 C에 관한 편지를 쓴다. A의 편지에는 '나는 그가 알코올중독자임에 틀림없다고 생각한다'라고 적혀 있다. A의 편지를 본 배심원은 A의 발언이 단순한 의견의 표명에 불과한 것이 아니라, C에 관한 자신의 의견을 정당화할 수 있는 어떠한 사실을 A가 알고 있음이 시사된 것이라고 판단할 수도 있다."[19] 이 경우에는 A의 C에 대한 명예훼손이 성립한다.

[예시 2] "A가 B에게 그의 이웃인 C에 관한 편지를 쓴다. A의 편지에는 'C는 6개월 전에 이사 왔다. 그는 도심지에서 근무한다. 나는 지난 6개월간 그를 두 번 보았는데, 그때마다 그는 휴대용 라디오에서 나오는 뉴스를 들으면서 뒷마당의 야외용 의자에 앉은 채 술병을 손에 들고 있었다. 나는 C가 알코올중독자임에 틀림없다고 생각한다.'라고 적혀 있다. 이러한 A의 발언은 C에 대한 명예훼손에 해당되지 않는다. 왜냐하면, A의 발언은 A가 C에 대하여 받은 인상을 뒷받침하는 사실만을 적시하고 있을 뿐, 그 외의 다른 내용은 내포하고 있지 않기 때문이다."[20]

이처럼 같은 내용의 발언이라도 그 발언이 나온 맥락과 상황에 따라 사실의 적시가 되기도 하고 의견의 표명이 되기도 하기 때문에, 우리나라 대법원과 마찬가지로 연방항소법원 또한 매도우 판결을 내림에 있어서 문제된 매도우의 발언이 나온 맥락 및 상황을 중점적으로 고려하였다.

연방항소법원은 문제된 매도우의 발언이 위 불법행위 보통법전집의 [예시 2]에 해당하는 상황에서 나온 발언과 유사하다고 판단한 것으로 보인다. 우선, 연방항소법원은 문제된 매도우의 발언을 중심으로 그 발언 직전과 직후에 이루어진 매도우의 다른 발화에 비추어 매도우가 단순히 데일리 비스트 보고서에 기재된 사실을 반복적으로 언급하고 있었을 뿐이었다고 판단하였다. 또한, 문제된 발언이 나오기 직전까지 매도우가 데일리 비스트 보고서에서 언급된 사실 외의 추가적인 사실이나 비공개된 사실에 대하여 단 한 번도 시사한 바가 없었다는 점에 주목하였다. 이는 위 불법행위 보통법전집의 [예시 2]에서 A가 문제된 발언에 앞서 C에 관한 사실만을 나열한 것과 비슷한 상황인 것이라고 볼 수 있다. 마지막으로, 매도우의 문제된 발언이 데일리 비스트 보고서의 보도내용을 가감 없이 언급한 끝에 덧붙인 주관적 해석에 불과하다는 연방항소법원의 결론은, C에 관한 사실들을 나열한 끝에 덧붙인 '나는 C가 알코올

19) Illustration 3 of Restatement (Second) of Torts sec. 566
20) Illustration 4 of Restatement (Second) of Torts sec. 566

중독자임에 틀림없다고 생각한다'는 A의 발언이 의견 표명에 불과하다고 본 위 [예시 2]의 결론과 맞닿아 있다. 다시 말하면, 연방항소법원은 문제된 매도우의 발언이 데일리 비스트 보고서에 실린 사실을 보도한 이후에 그러한 사실 보도를 기반으로 화려한 수사어구를 덧붙인 매도우 방식의 뉴스 해설에 불과하였다고 결론 내린 것이다.

Ⅳ. 나가며

지금까지 우리나라 대법원 판결과 결을 같이 하는 미국 연방법원의 명예훼손 소송에서의 사실 적시와 의견 표명의 구분에 대한 판단 기준을 살펴보았다. 이 글의 도입부에서 소개한 도미니언 소송에서 델라웨어 주 법원이 피고 폭스 뉴스의 항변을 배척한 것도 사실 적시와 의견 표명의 구분에 대한 기준을 제시한 미국 연방법원 판례의 영향을 받은 것으로 보인다. 매도우 판결에서 연방항소법원은 문제된 발언이 매도우의 정치적 의견 내지는 타 언론매체의 보도에 대한 해설이라고 보았는데, 그 이유는 타 언론매체의 보도에서 이미 다룬 사실을 매도우가 자신의 방송에서 먼저 가감 없이 언급한 후 자신의 해설을 덧붙였기 때문이다. 즉, 문제된 발언의 기초가 된 사실 보도의 발원지는 엠에스엔비씨 방송사나 매도우가 아니었다. 이와는 달리, 도미니언 소송에서의 델라웨어 주 법원은 문제된 폭스 뉴스 진행자의 발언이 사실의 적시에 해당한다고 보았는데, 그 이유는 폭스 뉴스가 도미니언이 선거 조작에 관여하였다는 사실 보도의 발원지였기 때문이다. 따라서 폭스 뉴스 진행자가 해당 보도와 관련된 정치적 의견 표명을 그에 덧붙였다고 하더라도 문제된 발언의 기초가 된 사실 보도의 발원지가 폭스 뉴스였다는 점은 부정할 수 없었을 것으로 보이며, 결과적으로 폭스 뉴스 진행자의 문제된 발언은 사실의 적시에 해당한다는 지적을 피하기 어려웠을 것으로 판단된다.

이처럼 사실의 적시인지 의견의 표명인지 구분하기 모호한 명예훼손 사건을 다룸에 있어, 우리나라 대법원의 판례와 결을 같이 하는 미국 연방항소법원의 매도우 판결의 의의는 크다고 하겠다. 도미니언 소송과 같이 언론매체를 상대로 한 명예훼손 소송에서 향후에도 매도우 판결에서 제시된 사실과 의견의 구분 기준이 대세로 자리매김할지 귀추가 주목된다.