

- 제 1 부 -

텔레비전 보도와 시민의 권익

이 상 회
연세대 교수

1. 서론

라디오 · 텔레비전의 기하급수적 보급에 따르는 방송의 편재와 그 수용의 일상생활화는 20 세기를 특징짓는 획기적 현상임에 틀림없다. 비록 현재로는 방송이 작용하는 정치 · 경제 · 사회 · 문화적 영향을 과학적으로 정확히 규명할 수는 없지만, 그 장기적이고 효과적인 영향을 감안한다면 방송은 그 수용자인 현대인에게 압도적 영향력을 작용하고 있으며 앞으로도 그 영향력은 증대될 것으로 전망된다.

여러 가지 형태의 방송프로그램 중에서도 뉴스와 보도프로그램이 방송에서 차지하는 비율은 방송의 영향력증대와 비례하여 점점 커지고 있다. 방송뉴스 및 보도의 비율이 커지고 있다는 것은 방송에 대한 시청자들의 의존도가 높아지고 있다는 뜻이며, 그 의존도가 높아진다는 것은 뉴스 및 보도프로그램 이 작용하는 영향이 상승하고 있음을 말한다.

전파를 수단으로 삼는 방송매체의 특징은 넓은 지역에 산재한 수용자들에게 영상과 음향으로 메시지를 구체화하여 전달하는데 있다. 다시 말해 광파성 · 속보성 · 직시성 등이 방송 매체의 특성이라면 방송메시지의 일차적 특성은 구체성과 접촉용이성에 있다 할 것이다. 영상과 음향은 메시지의 가장 구체적 전달수단일 뿐 아니라 연령성별 · 수입정도 · 교육정도 등 인구학적 변수의 배경이 다른 수용자들이 쉽게 수용할 수 있다.

더구나 방송은 일회성적 현상이 아니고 매일같이 반복되는 지속적인 현상이기 때문에 방송의 수용은 이제 현대인의 일상생활에서 빼어 놓을 수 없는 일과가 되었다. 위에서 지적한 방송매체의 제 특성을 감안할 때 비록 기록성은 활자매체에 비해 약하지만 그 영향력을 과소평가할 수는 없다. 특히 사실을 전달하는 보도의 경우 영상과 음향으로

메시지를 수용하는 시청자들은 수용한 내용을 사실로 믿어 의심하지 않는다. 활자로 메시지를 전달할 때는 과장 · 왜곡 · 변형 · 조작의 가능성이 높지만 영상과 음향에는 그것이 있을 수 없다고 믿기 때문이다. 그러나 과장 · 왜곡 · 변조 · 조작의 가능성은 신문이나 잡지 못지않게 방송에도 있다.

오늘날 방송을 사회통제를 위한 정치적 · 경제적 · 문화적 조작의 수단으로 활용하지 않는 나라는 없다. 활용의 방법과 정도만이 다를 뿐이다. 만약 방송 특히 보도방송을 사실을 사실대로 전달하는 메시지 전파의 수단으로만 사용한다면 조작의 가능성은 줄어 들 것이다. 그러나 방송을 정치 · 경제 · 문화적 목표를 달성하는 수단으로 활용하고 있다는 것은 방송이 사실을 사실대로 공정하게 전달하고 있지 않음을 뜻한다. 더구나 사실을 사실대로 전달하는 것과 메시지의 공정한 전달은 다른 차원의 문제가 된다. 따라서 방송은 사실을 사실대로 객관적으로 보도해야 할 책임과 함께 논란의 대상이 되는 문제를 다룰 때에는 균형과 양면성을 통해 메시지의 공정성을 유지할 책임을 지고 있다. 명예훼손과 사생활침해는 방송이 객관성과 공정성을 잃었을 때 발생하는 문제 중 중요한 비중을 차지하는 문제이다. 방송매체의 물리적 특성을 감안할 때 방송저널리즘의 윤리는 아무리 강조해도 지나친 것이 될 수 없다. 그렇기 때문에 방송저널리즘에 대한 자율적 · 타율적 규제는 신문이나 잡지 · 영화에 비해 훨씬 엄격하다.

방송이 자율적 · 타율적 규제의 대상이 되기 쉬운 경우를 크게 세가지로 유형화 해보면 첫째, 국가안보, 둘째 외설, 셋째 명예훼손이 된다. 언론의 자유를 내세워 타율적 규제를 극소화하려는 것이 방송국의 입장인데 반해 상기한 세 분야는 규제의 대상이 된다는 것이 규제기관의 입장이다. 규제를 거부하는 측과 규제를 가하려는 측의 주장이 예각적으로 대립될 때 최종적 판결을 법원이 내리는 것이 선진제국의 관례다. 그 판결은 시대적 배경과 상황적 조건에 따라 달라지지만 국가안보와 외설에 저촉되는 내용에 대해서는 비교적 관대한 판결을 내려 언론의 자유를 가급적 보호하려 하는데 비해 명예훼손과 사생활침해에 저촉되는 언동에 대해서는 비교적 엄격한 제재를 가함으로써 개인의 기본권을 보호하고 있다. 그뿐 아니라 신문 · 방송과 같은 언론기관인 규제의 당위성을 가장 인정하는 영역(domain)이 바로 명예훼손과 사생활 침해이다.

이제부터 방송보도를 통한 명예훼손과 사생활침해에 대한 자율적 · 타율적 규제가 한국에서는 어떻게, 어느 정도 가해지고 있으며 그 문제점과 개선방안은 무엇인지를 찾아보기로 한다.

2. 무방비상태에 있는 개인의 명예와 사생활

법은 도구적 기능(instrumental function)과 상징적 기능(symbolic function)을 하는 것이 보통이다. 도구적 기능이라 함은 사건과 문제가 발생했을 때 법조문에 따라 그 시비를 가리고 제재의 정도를 결정하는 기능을 말하고, 상징적 기능이란 침해해서는 안될 영역을 법의 형식을 빌려 정해둠으로써 범법행위를 자제하도록 만드는 기능을 뜻한다.¹⁾ 법의 도구적 기능을 하는 사회보다 상징적 기능을 하는 사회가 더 바람직한 사회임은 두말할 것도 없다. 그러나 법이 도구적 기능만이라도 철저히 수행해 준다면 사회질서를 유지할 수 있기 때문에 법의 도구적 기능은 사회를 지탱시키는데 절대적으로 필요한 선행요건과 같은 것이 된다.

남의 명예를 훼손하거나 남의 사생활을 침해하는 방송보도를 했을 때 이를 규제하고 제재하는 자율적 · 타율적 법규가 우리나라에도 있다. 그러나 그 법과 규정, 그리고 준칙 등이 상징적 기능은 커녕 도구적 기능도 제대로 하지 못하고 있다는데 문제점이 있다. 방송을 통한 명예훼손과 사생활침해를 규제할 법규와 규제기관은 있어도 그 피해자가 훼손된 명예를 실질적으로 회복하거나 실질적 배상을 받은 경우는 거의 없다. 다시 말해 명예훼손과 사생활침해에 관한 한 한국에서의 개인의 권리는 무방비상태에 있는 것과 다를 것이 없다. 법과 규제기관은 있어도 실질적으로는 무방비와 다름없는 상태에서 방송에 의해 명예훼손과 사생활침해를 당해야 하는 이유를 분석하기 위해 우선 명예훼손과 사생활침해에 관한 법규와 규제기관이 제정한 준칙을 살펴보기로 한다.

헌법 제 20 조 2 항은 언론 · 출판에 의한 피해배상을 다음과 같이 규정하고 있다.

『언론(방송포함)은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해해서는 아니된다. 언론 · 출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다』

한편 언론의 공적 책임을 규정한 언론기본법제 3 조 3 항을 보면 『언론은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해해서는 아니된다』고 규정함으로써 헌법 제 20 조 2 항을 그대로 옮겨 놓고 있다. 그리고 언론침해에 대한 구제책으로 정정보도청구권을 사법제 49 조가 규정하고 있을 뿐 언론이 특정 개인이나 특정단체의 명예를 훼손하거나 사생활을 침해했을 때의 제재에 대한 항목은 없다.

따라서 정정보도만으로는 훼손된 명예를 회복할 수 없고 또 침해된 사생활을 배상받을 수 없을 때의 제재책은 피해자가 법원에 제소하는 길밖에 없다. 그러나 언론기본법에는 그 제재책이 규정되어 있지 않아 어쩔 수 없이 형법이나 민법조항을 원용하지 않을 수 없게 된다. 형법 제 309 조는 신문 · 잡지 또는 방송에 의한 명예훼손에 대한 벌칙 조항으로 그 내용은 다음과 같다.

『사람을 비방할 목적으로 신문·잡지 또는 방송 기타 출판물에 의하여 제 307 조 제 1 항의 죄를 범한 자는 3 년 이하의 징역이나 금고 또는 2 만 5 천원 이하의 벌금에 처한다. ② 전항의 방법으로 제 307 조 제 2 항 ²⁾의 죄를 범한 자는 7 년 이하의 징역 또는 10 년 이하의 자격정지에 처한다』

언론이 첫째 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손하거나 둘째 공연히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손할 때에 한하여 형법의 제재를 받게 되어 있다. 공연히 사실 또는 허위의 사실을 적시할 때에만 형사 제재를 받는다면 언론이 고의가 아닌 과실로 사람의 명예를 훼손할 때에는 면책이 된다는 것인가? 다시 말해 언론이 과실로 사람의 명예를 훼손하는 경우 이로 인해 피해자가 입는 피해가 어떠한 형사제재의 대상이 되지 않음을 뜻하는 것이 된다. 극단적으로 말한다면 고의가 아님을 언론이 증명하면 형사제재에서 면제가 된다는 논리가 성립되고 만다.

고의로 사람의 명예를 훼손하거나 사생활을 침해하는 경우에도 형법 제 309 조가 규정한 처벌대상은 자연인이지만 언론기관 자체는 아니다. 언론기관이 아닌 언론기관 종사자가 벌금을 물게 되어 있다는 뜻이다. 그 뿐 아니라 실형이 아닌 벌금형의 경우도 그 액수가 너무나 미미하여 제재로서의 실효를 거두기 어렵다.

그나마도 명예훼손과 사생활침해를 사유로 방송국을 상대로 제소한 사람이 한 사람도 없어 이에 관한 법원의 판례는 전무한 형편이다. 만약 한국방송국들이 방송저널리즘의 윤리에 어긋나는 내용을 자율적으로 철저히 규제하여, 법에 호소할 피해자가 생기지 않아 왔다고 한다면 그 이상 더 바랄 것이 없다. 그러나 방송이 명예훼손과 인권침해를 비밀비재하게 범하고 있을 뿐 아니라 때로는 그 정도가 개인의 기본적 인권을 유린하는 데까지 이르고 있음에도 불구하고 방송국을 명예훼손과 인권침해로 제소한 경우가 없다는데 문제가 있다는 것이다.

명예훼손과 사생활침해를 규제하는 법 ³⁾은 있어도 그 법이 도구적 기능을 제대로 하지 못하고 있는 일차적 원인은 상기한 바와 같은 법의 미비때문에 그 피해자가 실질적인 배상을 받을 수 없다는데 있다고 보아야 할 것이다. 그 뿐 아니라 방송국에 의해 명예훼손과 사생활침해를 당했을 때 침해당한 권리를 되찾고 물질적 배상을 받기 위해 방송국을 상대로 법적 투쟁을 벌리겠다는 법의식이 발달되어 있지 않다는 것도 중요한 이유가 된다. 한국인은 일반적으로 언론과의 대결을 어떤 경우에도 피해야 한다고 믿기 때문에 방송국을 상대로 번잡한 제소를 하려 들지 않는다.

한편 방송심의위원회는 방송의 내용을 심의하는 자율기관으로 그 심의대상에는 타인의 명예나 인권을 침해하는 내용이 포함되어 있다. 방송심의규정 제 1 장 총칙의 제 1 조는 『방송은 인간의 존엄과 가치를 존중하며 타인의 명예나 권리를 침해하여서는 아니된다』고 규정하고 있다. 그리고 보도방송에 대한 심의규정을 정하고 있는 제 2 장의 11 조는 『뉴스의 취재 · 편집에 있어서는 개인의 권익과 자유를 침해하거나 명예를 손상하지 않도록 주의한다』고 했고 이어 제 17 조에서는 다음 사항을 공개하지 않는다고 했다. 보도방송에서 공개하지 않는 네 개의 사항은 다음과 같다.

『㉠ 미성년의 피의자 또는 피고인 및 욕을 당한 부녀자가 그 본인으로 추측할 수 있는 정도의 성명, 주소, 사진 등 ㉡ 범죄 등 불명예스러운 사건과 직접 관계되지 않았거나 사회적으로 보호할 필요가 있다고 인정되는 기관 또는 단체의 이름, ㉢ 피의자나 피고인의친족 또는 보호자의 인적사항, ㉣ 단순히 사건의 혐의에 불과한 용의자의 인적사항』

그리고 방송윤리심의준칙을 보면 제 1 장이 보도방송에 관한 준칙을 규정하고 있는데 제 3 조와 제 9 조의 ㉠, ㉡항이 명예훼손에 관한 준칙이다. 제 3 조는 『명예 및 권익에 관련된 보도에서 개인의 인적사항을 다룰 때에는 그것이 그 방송내용의 기본적 요건인 경우 이외에는 밝히지 아니하면 특정인이나 특정단체를 부당하게 중상 또는 비방하거나 인신공격하는 표현을 쓰지 아니한다』고 했고 제 9 조 ㉠항은 『미성년범죄피의자 또는 욕을 당한 부녀자의 주소공개는 시일 경우에는 동단위까지, 군일 경우 읍 · 면단위까지만 공개한다』 그리고 ㉡항은 『보도된 범죄피의자가 무혐의로 판명되거나 무죄판결 되었을 때에는 그 사실을 성실하게 밝히도록 한다』고 규정하고 있다. 방송심의위원회총회 회칙 제 12 조는 위반한 방송국에 대한 제재를 다음과 같이 규정하고 있다.

『① 심의위원회는 심의규정과 회칙 제 17 조의 규정을 위반한 방송국에 대하여 다음 제재를 가할 수 있다.

1. 경고

2. 해명

3. 정정

4. 취소

5. 사과

② 심의위원회는 전향제재의 관계자에 대하여 다음 사항을 요구할 수 있다. 다만 출연정지 및 징계기간은 1년 이하로 한다.

1. 주의환기

2. 출연정지

3. 징계』

방송윤리위원회와 그 후신인 방송심의위원회가 방송국에 가한 제제는 거의 대부분이 경고와 주의인데 그 차이가 애매할 뿐 아니라 이름이 제재이지 그 구속력이 전혀 없다. 위원회는 심의준칙에 저촉되는 내용을 경고·주의 등의 이름을 붙여 통고하면 된다. 여기에서 참고로 1975년부터 1979년까지 방송윤리위원회와 방송심의위원회가 보도부문에서 심의준칙에 저촉된다고 결정한 내용 중 명예훼손과 사생활침해에 관한 것만 뽑아보면 표 1과 같다.

〈표 1〉 방송윤리위원회 결정내용 ⁴⁾

내 용	1975 경고, 주의	1976 경고, 주의	1977 경고, 주의	1978 경고, 주의	1979 경고, 주의
1. 社會적으로 保護할 必要있는 團體名 을 공개하여 명예를 손상케 할 우려 가 있는 것	10 건	9 건	12 건 3 건	1 건 3 건	10 건 4 건
2. 未成年犯罪被疑者의 人事項 公開	14 건	5 건	5 건 2 건	2 건 1 건	8 건
3. 尊嚴 당한 婦女子의 人事項 公開	4 건	5 건			
4. 特定企業의 權益과 名譽를 損傷할 우려가 있는 內容	1 건				
5. 犯罪被疑者親族의 人事項 公開	1 건				

※여기에 게재된 사항은 명예훼손과 사생활 침해에 관한 것만 간추린 것임

한편 1981년 4월 1일 방송심의위원회가 발족하면서부터 같은 해 12월 31일까지 보도부문에서 심의한 건수 중 명예훼손과 사생활침해에 관한 것만 정리하면 표 2와 같다.

〈표 2〉 방송심의위원회 결정내용 ⁵⁾

	내 용	건 수
1.	불명예 사건과 관련없는 特定學校名 公開	15 건
2.	미성년 피의자 人的事項 公開	6 건
3.	사건과 관련없는 特定人의 人的事項 및 私生活公開	2 건

방송윤리위원회와 방송심의위원회에서 명예훼손에 저촉되는 보도방송이라 하여 경고·주의 등의 통고를 한 내용을 보면 1975 년에서 81 년까지 판에 박은 듯 꼭 같다. 예를 들면 학생 폭행 사건보도에 학교명을 밝혔다가 상습도박범의 직장을 밝혔다는 것이 그 내용이다.

다시 말해 자율규제기관으로서의 방송윤리위원회와 심의위원회는 1975 년부터 계속해서 심의준칙에 저촉되는 내용에 대해 경고와 주의를 해왔지만 시정된 것이 하나도 없다는 것이다. 결과적으로 보면 심의위원회의 경고와 주의를 방송국을 처음부터 무시한 것이 되고 심의위원회는 무시될 줄 알면서 구속력이 없는 경고통고를 해온 것이 된다. 심지어는 통고대상자가 심의위원회의 결정사항조차 모르고 있는 경우도 많다.

위의 도표에서 보는 바와 같이 심의준칙에 저촉되는 보도방송에 대해 경고·주의처분을 매년 되풀이 해서 내려도 그 건수가 줄어 들지 않고 있다. 아무리 심의위원회가 제재를 위한 타율적 기관이 아닌 선도를 위한 자율기관이라고는 하지만 이토록 실효 없는 일만 반복하고 있는 한 방송보도에 의해 훼손된 개인의 명예와 침해된 사생활을 보상받을 길이 없다. 방송국이 심의준칙을 스스로 지키도록 유도하는 것이 심의위원회의 일차적 기능이지 제재를 가하는데 그 존립목적이 있는 것이 아니라는 변명은 설득력이 없다. 자율적으로 시정하도록 권유하고 유도해도 시정이 되지 않을 경우엔 다른 방법으로 그 시정책을 강구해야 되기 때문이다. 또 한 가지 특기할 것은 사생활침해에 저촉된 보도가 단 2 건 밖에 없다는 사실이다. 도대체 사생활(privacy) 침해에 대한 의식이 없다는 증거로 밖에 볼 수 없다. 바꾸어 말하면 방송국이 남의 사생활을 침해하는 방송을 하지 않으려고 노력한 결과로 보기보다 심의기준에 문제가 있다고 보는 것이 옳다는 것이다.

카바레에서 춤추고 있는 손님들을 몰래 촬영하여 방송하면서 춤을 지각없는 사람들이 즐기는 퇴폐적 행위로 규정하는 한편 춤추는 사람을 사회적으로 규탄받아야 할 패륜족처럼 보도하는 것은 분명한 명예훼손이며 동시에 사생활침해이다. 카바레는 정부가 정식으로

허가한 유흥업소이다. 정부가 허가한 곳에서 소정의 요금을 지불하고 춤추는 행위가 반사회적 행위라면 정부가 사회적으로 규탄받을 만한 행위를 장려 혹은 묵인하고 있단 말인가? 이런 TV 보도는 분명한 명예훼손이요 사생활침해다. 그러나 이런 보도를 명예훼손이나 사생활침해로 규정하여 응분의 제재를 가한 전례를 찾아 볼 수 없음은 무슨 까닭인지 알 수 없다.

명예훼손이나 사생활침해의 차원을 넘어 기본인권이 유린당하는 경우도 있다. 예를 들면 경찰에 연행되어 온 피의자의 머리를 뒤로 잡아 끌어 그 얼굴을 촬영하는 경우도 있고 피의자가 재판도 받기 전에 방송이 먼저 그를 범인으로 확정함으로써 공정한 재판을 어렵게 만드는 경우도 있다.

심의준칙에서 찾아볼 수 있는 또 하나의 특징은 개인의 명예나 사생활보다 집단이나 단체의 명예가 더 강조되고 있다는 것이다. 이와 같이 집단이나 단체의 명예를 우선적으로 보호하려는 의식은 전체주의적이고 전근대적 발상의 소산이라 해야 할 것이다. 집단 · 단체의 명예를 보호하려는 의식이 지나쳐 『특정 직업인을 모멸하는 내용의 드라마를 다루지 않는다⁶⁾』는 정화지침을 만들어내는 넌센스를 범하기까지 했다.

결론적으로 말해 한국의 경우 언론에 의해 침해된 명예와 사생활을 법정투쟁을 통해 회복하려는 법의식이 발달되어 있지 않을 뿐 아니라 언론의 명예훼손과 사생활침해를 제재하는 법규가 미비한 상태에 있다. 그리고 자율규제기관으로서의 심의위원회는 규제기관으로서의 기능을 하지 못하고 있다.

3. 미국의 명예훼손법과 그 판례

명예훼손과 사생활침해를 방지하기 위한 법규가 가장 발달되고 또 이에 대한 법원의 판례가 가장 풍부한 나라가 미국이다. 그럼에도 불구하고 윌리엄 L. 프로저(William L. Prosser) 교수는 그의 권위서 「부정행위법 편람」(Handbook of the Law of Torts)에서 『별 효력이 없는 여러 가지 종류의 명예훼손법이 범람을 이루고 있다⁷⁾』고 함으로써 이 분야의 법을 전체적으로 정리해야 할 필요성을 강조했다.

프로저 교수가 이와 같이 어두운 평가를 내리지 않을 수 없게 된 원인중의 하나는 51 개의 재판관할관을 가진 미국의 사법제도에 있다고 보아야 할 것이다. 따라서 만약 보도기자가 그 주의 명예훼손법을 잘 알지 못한 상태에서 보도를 한다면 명예훼손법에 저촉될 가능성은

높아진다. 그러나 미국의 명예훼손법이 복잡해진 원인이 전적으로 연방제도(federalism)에 있는 것은 아니다. 왜냐하면 그 보다 더 중요한 원인이 따로 있기 때문이다.

명예훼손이란 법률적 개념(legal concept)이 시간과 장소와 상황적 맥락에 따라 달라지는 가변성을 지니고 있다는 데서 미국의 명예훼손법이 복잡해진 일차적 원인을 찾는 것이 옳다.⁸⁾ 예를 들면 1944년에는 공산주의란 말이 칭찬이었으나 1947년에 와서는 명예훼손에 저촉되는 말이 되었다.

역사적으로 보면 명예훼손은 중세기까지 교회법에 저촉되는 죄악으로 간주하여 교회가 이에 대한 처벌을 내렸다. 서민이 남의 명예를 훼손했을 경우 고해성사로 그 죄를 사면받는 것이 통례였다. 그리고 귀족간의 명예훼손은 권총이나 칼에 의한 결투로 해결했다. 그 후 1641년까지 영국의 성법원(Star Chamber)은 선동적 명예훼손을 형사범으로 재판했다. 따라서 오늘날과 같이 일반법(Common law)으로 명예훼손을 다루기 시작한 역사는 그렇게 길지 않다.⁹⁾ 타인의 명예와 사생활을 일반적으로 보호하게 되면서부터 명예훼손법과 수정헌법 제 1 조의 마찰여부가 법이론적인 논란의 대상으로 크로즈 업되었다. 1950 년부터 1966 년까지 (Nelson 의 「Freedom of Press from Hamilton to Warren Court」 출간) 미국의 법학계는 명예훼손이 수정헌법 제 1 조의 보호권 밖에 있다는 이론을 정립함으로써 수정헌법 제 1 조의 정신속에 명예훼손법을 수용했다.¹⁰⁾

그러나 명예훼손이란 개념자체가 매우 가변적이어서 그 개념정의도 사람에 따라 조금씩 다르다. 푸로저는 명예훼손을 「평판의 침해」라 했고, New York Evening Journal 은 「타인을 많은 사람들의 증오, 조롱, 경멸 등의 대상으로 노출시키는 행위」라 했다. 이 외에도 명예훼손이란 말의 개념 주의는 수십 가지가 넘는다. 그 뿐 아니라 명예훼손을 본질적 명예훼손(libel perse)과 외연적 명예훼손(libel per quod)으로 구분할 수도 있다.¹¹⁾ 명예훼손의 개념 정의보다 중요한 것은 명예훼손의 성립요건이다. 기소가 가능한 명예훼손의 요건의 성립되려면 첫째, 명백히 지목된 특정인의 평판을 해치는 내용의 유포행위가 이루어져야 하고 둘째, 명예훼손을 당한 피해자는 그것이 자기를 구체적으로 지목하고 있음을 증명해야 하고 세째, 명예를 훼손한 메시지가 제 3 자에게 전달되어야 한다.¹²⁾

여기에서 명예훼손사건의 사법절차 및 해석과 관련된 몇 가지의 문제를 참고로 밝혀 보면 다음과 같다.

첫째, 신문 · 방송의 제작에 직접 · 간접으로 참여하는 사주 · 편집인 기자 · 인쇄인 등은 모두 명예훼손사건의 피고가 된다.

둘째, 집단명예훼손이 성립되려면 그 집단의 규모가 적어 집단구성원과 그 집단이 동일시되어야 하고 또 집단의 구성원인 개인(피해자)에게 훼손의 메시지가 개별적으로 명백히 적용된다는 사실을 증명할 수 있어야 한다.

세째, 형사명예훼손법은 명예훼손메시지로 인해 폭동·소동 공공의 평화가 파괴될 우려가 있다고 판단되었을 때에만 적용된다는 것이 법이론적 해석이다. 그러나 형사적 명예훼손과 선동행위가 동의어는 아니다. 형사적 명예훼손을 성립시키려면 사직당국은 그 보도가 악의에 의한 것임을 증명해야 한다. 정당화시킬 수 있는 목적하에 선의로 진실을 보도했음에도 불구하고 폭동·폭행사건이 발생했을 경우 형사적 명예훼손에서 면책된다.

네째, 사자에 대한 명예훼손은 형사사건으로만 성립되지만 사자에 대한 명예훼손 중 살아있는 사람의 평판이나 명예를 훼손하는 내용이 있으면 민사사건으로 고소제기가 가능하다.

다섯째, 상호나 상표에 대한 훼손은 개인에 대한 훼손이 아니기 때문에 명예훼손에서 제외한다. 이 경우 악의성과 실질적 피해를 원고가 증명할 수 있으면 무고죄가 성립된다.

여섯째, 명예훼손의 피해자는 명예훼손의 메시지가 자기를 구체적으로 지목하고 있음을 증명할 부담을 지고 있다.¹³⁾ 방송보도가 타인의 명예를 훼손했다는 이유로 필라델피아의 출판업자 로젠부름(Rosenbloom)이 메트로미디어(metromedia) 방송국(WIP)을 제소한 사건¹⁴⁾은 알라바마주 몽고메리시의 행정관 설리반(Sullivan)이 뉴욕·타임즈를 상대로 제기한 명예훼손사건과 함께 쌍벽을 이룬다. 전자가 방송보도에 의한 명예훼손사건의 대표적 예라면 후자는 신문에 의한 명예훼손사건의 대표적인 예가 된다.

지금까지 매스미디어는 언론자유를 수정헌법 제1조의 보호아래 성역처럼 지켜왔다. 그리고 이런 언론의 자유를 행사하는 과정에서 개인의 명예나 사생활이니 하는 비교적 애매한 권리를 침범하는 경우가 적지 않았다. 명예훼손과 증상은 분명히 헌법의 보호권 밖에 있다. 그러나 개인이 명예훼손을 이유로 언론기관을 상대로 제소했을 때 법원은 개인의 명예보다 언론자유에 우선적으로 편향하는 판결을 내려온 것이 사실이다.

설리반(Sullivan) 대 뉴욕 타임즈사건과 로젠부름(Rosenbloom) 대 메트로미디어(Metromedia)사건의 판례가 이를 뒷받침하는 증거다. 설리반 사건의 최종판결에서 워렌(Warren) 대법관은 『명예훼손법이 규제 받지 않는 정치적·사회적 비판과 공개적이고 솔직한 토론을 저해하는 요인이 되고 있다』¹⁵⁾고 함으로써 명예훼손법때문에 공공문제에 대한 헌법과 공직자에 대한 비판이 위축되어서는 안된다고 시사했다. 특히 공직자(public officer)나 공적인물(public figure)은 공중의 관심대상이기 때문에 다른 사람에 비해 비판을 받을 입장에 있다는 것이다. 따라서 공직자가 명예훼손법의 보호를 받을 수 있는 경우는 언론이 논란의 대상이 되는 공공의 문제를 다룸에 있어 악의를 가지고 의도적으로 특정인의 명예를 훼손하는 경우로 좁아진다. 다시 말해 언론이 논의의 대상이 되는 공공의 문제를 다루는 과정에서 그 문제와 관련된 특정인의 명예를 훼손하는

경우 법의 제재에서 면책된다는 것이다. 설리반판결은 언론의 공직자 비판권리를 증대시킨 반면 공정을 기할 의무를 감소시켰다. 규제받지 않은 정부와 사상의 유통을 보장하고 공개적이고 솔직한 의견의 교환과 비판을 유도하기 위해 언론에 대해서는 명예훼손법의 적용범위를 소폭으로 한정 한 것과 다름없다.

이런 맥락에서 로젠부름 대 메트로미디어 사건의 대심원판결¹⁶⁾을 보면 1964 년의 뉴욕 타임즈 독트린(New York Times Doctrine)에서 일보 전진한 것이 된다. 왜냐하면 공직자가 아닌 경우에도 공중의 이해가 관계되어 공중이 관심을 갖고 있는 문제나 사건을 보도함에 있어 악의를 갖고 의도적으로 특정인의 명예를 훼손하지 않는 한 명예훼손법에 저촉되지 않는다고 했기 때문이다. 다시 말해 공직자나 공적인물이 아니더라도 공중의 이해가 걸린 사건을 보도할 때 언론에 의해 비의도적으로 훼손된 명예를 법은 보호하지 않는다는 것이다. 로젠부름 사건을 간단히 개요만 소개하면 다음과 같다. 1963 년 10 월 1 일 피라델피아시 경제의 특별조사대는 이 지역에서 판매되고 있던 나체잡지를 반 외설시법을 적용하여 압수했고 3 일 후에는 창고를 급습하여 재고품까지 압수했다. 그리고 이 잡지의 배급자인 로젠부름을 구속했다. 경찰국장 퍼그슨(Ferguson)은 메트로미디어 방송국(WIP)에 전화를 걸어 나체잡지의 몰수와 로젠부름의 구속사실을 통보해 주었다. 이에 WIP 방송국은 뉴스시간때마다 『시경찰 더러운 상인들을 일망타진』¹⁷⁾이란 제목하에 이 사건을 계속해서 방송했다. 로젠부름은 미대심원이 이 잡지를 법률적 하자가 전혀 없는 합법적 잡지로 인정했다는 사실을 들어 WIP 를 명예훼손으로 제소했다.

필라델피아 지방법원은 WIP 의 방송뉴스보도가 로젠부름의 평판을 손상하고 그를 공공의 증오와 경멸 그리고 조롱의 대상으로 만들었다고 판시하면서 손해배상금으로 25 만 달러를 지불하라고 WIP 에 명했다. WIP 는 이에 불복하고 항소원에 제소했다. 항소원은 헌법이 보장하는 언론의 자유는 명예훼손법의 적용범위를 어쩔 수 없이 좁히고 있다고 전제하고 피해자가 공직자나 공적 인물이 아니라해서 명예훼손법의 절대적 보호를 받는 것은 아니라고 판시함으로써 지방법원의 판결을 번복했다.

그 후 1971 년 6 월 7 일 미 연방최고 재판소는 이 사건의 항소를 기각함으로써 항소원의 판결을 추인했다. 그러나 이 사건이 5 대 3 의 판결로 이루어졌다는 사실만을 보아도 논란의 여지는 얼마든지 있다. 예를 들면 언론이 악의를 갖고 의도적으로 개인의 명예를 훼손했는지 불고의과실인지를 명백히 분간하기 어렵다. 그리고 허위인줄 알고 보도를 했느냐 부주의로 허위사실을 보도했느냐의 기준(knowing or reckless falsity standard)¹⁸⁾을 정하기도 어렵다. 이런 경우 고의에 의한 명예훼손이라는 외연적 증거(extrinsic evidence)¹⁹⁾가 없을 때 신문사나 방송국에 유리한 해석을 내릴 가능성을 비제할 수 없다.

위에서 본 바와 같이 미국에서는 명예훼손법의 적용범위를 한정하면서까지 언론의 자유를 보호하고 있다. 그 이유는 설리반사건의 판결문에서 브레난 연방최고재판소 판사가 밝힌 바와 같이 「공공의 문제에 대한 방해받지 않은 공개적이고 활성화적인 토론과 공직자에 대한 신랄한 비판을 유도하는 일이 개인의 명예에 선행한다²⁰⁾」는데 있다.

따라서 토론의 활성화와 공직자에 대한 비판이 전제되지 않는다면 명예훼손법의 적용범위를 좁힐 필요가 없다. 명예훼손법의 적용범위를 좁혀 언론의 기능을 위축시키지 않으려는 선진외국에서도 몇 개의 부대조건은 달고 있다. 언론이 불고의로 개인의 명예를 훼손했을 때 해명을 위한 지면 및 방송시간을 제공해야 할 뿐 아니라 공직자의 명예가 훼손했을 경우 해명의 기회는 부여해야 한다는 것이다.

한편 정치방송을 통해 이루어진 명예훼손에 대해서는 방송국이 전혀 책임을 지지 않는다. 법적 자격을 갖춘 공직의 입후보자가 방송을 통해 같은 공직을 추구하는 다른 입후보자의 명예를 훼손했을 경우 이에 대해 방송국은 아무런 법적 책임을 지지 않는다는 것이다. 다만 명예를 훼손당한 입후보자에게 이를 반박할 같은 시간의 방송기회(equal time opportunity)를 연방통신법 제 315 조에 따라 제공하기만 하면 된다. 이런 제도적 장치는 방송국을 명예훼손법의 구속에서 면책시켜 줌으로써 정치 계론이 활발히 이루어질 수 있게 하기 위한 것이다.²¹⁾

4. 공정한 재판을 받을 권리

미국 수정헌법 제 1 조와 명예훼손법이 마찰요인을 내포하고 있는 것과 같이 수정헌법 제 1 조, 5 조, 6 조, 14 조도 마찰요인을 지니고 있다. 다시 말해 언론자유와 공정한 재판(fair trial)을 받을 수 있는 권리의 마찰이 제기한 사건은 많다. 이 경우 수정헌법 제 14 조가 수정헌법 제 1 조에 우선한다는 것이 사건판결에서 보인 법원의 유권해석이다. 방송에 있어서의 그 대표적인 사건이 에스테스(Estes) 대 텍사스주 소송사건이다.²²⁾

미국변호사협회조항 제 35 조는 라디오, 텔레비전 및 사진기의 법정보도가 공정한 재판을 방해한다고 규정함으로써 이를 금지하고 있다. 그러나 이 강령은 법적 구속력이 없는 것이기 때문에 이로 인해 재판과정에 대한 법정보도가 불가능해지는 것은 아니다. 방송 및 사진의 법정보도를 통제하는 까닭은 정숙하고 조용한 재판을 받을 수 있는 피고의 권리가 보장되어 있기 때문이다.

지난 몇 세기동안 영미법정은 공정한 재판(fair trial)을 보장하는 제도적 안전장치들을 계속 만들어 왔는데 법정내의 촬영·녹화 및 녹음금지도 공정재판을 위한 제도적 안전장치의 하나로 보는 것이 옳을 것 같다. 공정한 재판은 어떤 대가를 지불해서라도 지켜야 할 인간의 기본권으로 본다면 법정내에서의 방송재판금지는 언론자유에 선행하는 권리임에 틀림없다. 현재 미국연방법정은 특별규칙으로 법정내의방송취재를 금지하고 있다. 2 개 주의 법정만이 이를 허용하고 있지만 취재에 엄격한 제약을 가하고 있다. 그러나 수정헌법 제 6 조는 형사범의 피고가 공개재판을 받을 권리를 보장하고 있다. 미국헌법이 공개재판을 필수조건으로 요구하는 까닭은 비밀, 비공개재판이 빚어 온 불공정성을 제도적으로

방지하자는데 있다. 여기에 수정헌법 제 6 조와 제 14 조가 마찰될 소지가 마련된다. 법정내에서의 방송취재를 금지하여 재판의 공정성을 유지하려는 발상과 재판과정의 공개를 통해 공정성을 기하려는 발상은 목적면에서는 일치하지만 수단면에서는 상호 마찰된다.

법정내에서의 방송취재를 금지하는 이유는 취재도구의 물리적 존재와 취재과정의 잡음이 재판의 주의력을 분산시킬 수 있기 때문이기도 하지만 그보다는 언론을 통한 예비재판(pre-trial)이 법정에서의 공정한 재판을 불가능하게 만들 수 있기 때문이다. 여론을 수로화할 수 있는 힘을 지닌 언론은 필요하면 범죄자를 조작할 수도 있고 또 조작해 낸 범인에 단죄를 내릴 수도 있다. 알베르 · 카뮈(Albert Camus)는 「법의 이름으로 인간이 다른 인간을 잘못 단죄하는 비극이 인류역사의 비극 중 가장 큰 비극 중의 하나」라고 했다. 따라서 재판에 공정성을 기하기 위해서 법정내에서 취재를 금지 혹은 제한시켜야 한다는 주장에 반대할 사람은 적다.

여기에서 명백히 해두어야 할 사실은 어떤 법이나 규칙도 형사재판과정의 보도자체를 금하고 있지 않다는 점이다. 재판과정의 보도를 금지하고 있는 것이 아니라 공정한 재판을 방해하는 취재와 보도방법을 금하고 있을 뿐이다. 선진외국에서 재판과정을 텔레비전으로 보도할 때 제영한 필름을 방영하지 않고 삽화를 사용하는 것도 이 때문이다. 만약 공정한 재판을 방해하지 않는다면 형사재판 장면의 일부를 방송한다 해도 안될 것이 없다. 형사범이 공정한 재판을 받을 수 있는 권리를 규정하고 있는 수정헌법 제 14 조에는 텔레비전 카메라를 법정내에 허용하지 않는다고 확대 해석할만한 구절이 없다. 다만 과거의 경험에 비추어보아 공정한 재판을 방해할 수 있다고 판단하기 때문에 이를 금하고 있을 뿐이다.

5. 결어

언론기본법 제 50 조는 「① 수정정보도청구에 의한 분쟁을 중재하고 언론침해에 관한 사항을 심의하기 위하여 언론중재위원회를 둔다」고 규정하고 있다.

언론중재위원회가 발족한 1981 년 3 월 31 일부터 같은 해 12 월 31 일까지 수정정보도를 중재위원회에 신청해온 사건은 총 24 건이고 해당 매체는 44 개사다. 사건별로 보면 명예훼손 및 사생활침해가 16 건으로 전체의 총 66.6%』를 차지하고 있다.

정정보도를 중재위원회에 신청해 온 24 건의 사건을 해당 매체사별로 보면 신청자측의 취하가 45.5%, 불성립이 27.2%, 기각과 각하를 합해 6.8%이다. 따라서 중재위원회의

중재를 통해 합의된 것은 9 건(20.5%)에 불과하다. 여기서 특기할 만한 사실은 KBS 와 MBC 를 상대로 정정보도를 신청해온 건수는 단 2 건뿐이고 그것도 명예훼손이나 사생활 침해가 아닌 상거래상의 신용훼손을 정정사유로 삼았다는 것이다. 이렇게 보면 한국방송은 지난 8 개월간 개인의 명예를 훼손하고 사생활을 침해하는 보도는 한 건도 범하지 않았다는 역설이 성립된다.

그 뿐 아니라 방송보도(신문보도의 경우도 같다)에 의해 훼손된 명예가 한번의 정정보도로 회복될 수 있느냐는 문제가 제기된다. K 대장군이나 윤노자살해 피의자로 몰린 고여인의 예를 들면 방송을 통해 이미 수십 번 혹은 수백 번 명예훼손을 당했는데 단 한번의 정정보도로 실질적인 명예회복이 이루어질 수 없음은 두말할 나위도 없다.

문제점은 관계 법규나 제도에만 있는 것이 아니다. 이미 지적한 바와 같이 방송에 의해 명예를 부당히 훼손당했을 때 재판을 통해 응분의 배상을 받겠다는 법의식이 결여 되어 있다는데 근본적인 문제점이 있다.

언론중재위원회가 당면한 가장 중대한 과제는 명예훼손에 대한 법의식을 계몽하는 일이다.

주

1) Donald M. Gillmore and Jerome Barren, Mass Communication Law(St. Paul : West Co., 1969) p. 256

2) 형법 307 조 2 항은 공연히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자...

3) 민법에도 명예훼손을 규정한 조항은 있다. 민법 제 764 조는 「타인의 명예를 훼손한 자에 대해서는 법원은 피해의 청구에 의하여 손해배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 명예회복에 적당한 처분을 명할 수 있다」고 규정하고 있다.

4) 한국방송윤리위원회, 방송윤리심의평가서 (1975 년~1980 년까지 6 권)

5) Ibid

6) 방송위원회, 방송심의위원회, 방송편람 (1981) P. 84

7) William L. Prosser, Handbook of the Law of Torts (N.Y. ; 1964) p. 214

8) Donald M. Gillmore et al, op. cit, p. 187

9) Ibid

10) Kevin p. Phillips, Mediacracy (N.Y : Doubleday & Co., Inc, 1975) p. 89

11) Donald Gillmore, op. cit., pp. 199~201

12) Ibid

13) Ibid

14) Frank J. Kahn(ed.), Documents of American Broadcasting (N. Y.; Appleton – Century – Crofts, 1973) PP. 475~492

15) Ibid

16) Rosenbloom V. Metromedia, Inc, 403 U.S. 29 (June 7, 1971)

17) Ibid

18) New York Times Co. V. Sullivan, 376 U.S. 257 (1964)

19) Andrew Shapiro Media Access (Bloomington; Little Brown, 1976) p. 16

20) New York Times Y. Sullivan, 376. U.S. 257 (1964)

21) 이상희, 방송론 (법문사, 1981.) p. 104