

언론과 면책특권

미국의 제한적 특권을 중심으로

팽원순

한양대 신문학 교수

절대적인 면책특권이 인정된 사항에 관한 보도에 제한적 면책특권이 적용되려면 그 보도가 「공정하고 정확(fair and accurate)」해야 한다는 것이 중요한 조건으로 되어 있다. 따라서 그 보도가 공정치 못하고 정확치 못한 경우에는 면책특권의 적용이 거부되는 것이다. 공직자의 발언을 보도할 경우 그 내용을 반드시 전문 그대로 보도해야 하는 것은 아니고 요약할 수도 있고 일부만 인용할 수도 있으나 그런 때에도 실제의 발언내용을 공정하고 정확하게 전달하는 것이어야 한다

I. 면책특권과 보도의 자유

국회의원에게는 국회에서 직무상 행한 발언과 표결에 관하여 국회 밖에서 책임을 지지 않는다는 발언과 표결에 대한 면책특권이 있다. 이것은 국민의 대표자인 국회의원이 원내의 입법활동이나 토론에서 민의를 충분히 반영하게끔 자유로이 발언하고 표결할 수 있게 보장하는데 그 목적이 있는 것이다. 또 법관이 재판에 있어 직무상 행한 발언에 대해서 책임을 지지 않는다는 사법적 면책특권(judicial immunity)도 일반적으로 인정되고 있다.¹⁾ 행정관의 경우도 미국의 예를 보면 국회의원이나 법관처럼 일반적인 것은 아니나 공무상 행한 발언이나 의견의 공표에 대해서 역시 상당한 정도로 면책이 인정되는 것으로 되어 있다.²⁾ 그러한 면책특권이란 그들이 공무상 행한 발언에 관해 형사상의 소추나 민사상의 손해배상청구를 받는 일이 없다는 것을 뜻하는 것인데 공직자에게 그러한 면책특권(privilege, immunity)을 인정하는 것은 그들이 공무수행에 관련된 의사표시를 최대한으로 자유롭게 하려는 목적에서 나온 것임은 두말할 필요도 없다. 그러면 그들 공직자가 면책특권에 의거해서 행한 발언을 신문이나 방송 등 보도기관이 일반국민에게 알리기 위해 보도했을 때에는 그 책임이 어떻게 될 것인가. 그들 공직자들이 공무와 관련해서 행한 발언이나 의견의 표시는 항상 일반국민이 알고 싶어하는 것이며 따라서 신문이나 방송 등 보도기관은 국민의 알권리를 충족시키기 위해서도 그들의 발언을

보도하는 것을 당연한 의무로 알고 있다. 그러나 보도기관이 국민의 알권리를 대행한다고 해서 가령 국회의원이 면책특권을 방패로 국회에서 행한 연설이나 발언을 그대로 보도해도 그 형사나 민사상의 책임을 지지 않을 수 있을 것인가. 국회의원은 면책특권으로 책임을 지지않지만 그의 발언이 국가안보에 관한 법을 어겼거나 개인에 대한 명예훼손을 범했을 경우에는 그 발언을 그대로 보도한 신문이나 방송의 책임은 어떻게 되는 것인가. 이 문제는 보도의 자유, 특히 공직자와 관련된 보도의 자유에 관하여 중요한 의미를 지니는 것이라 할 수 있다. 물론 국회의원이나 법관의 면책특권은 그들의 특수한 지위나 직무때문에 인정되는 것이며 그와 같은 특권이 당연히 보도기관이나 기자들에게도 인정된다고는 할 수 없을 것이다. 그러나 공직자들이 그들의 공무와 관련해서 행한 발언이나 토론 등은 당연히 국민이 알권리에 속하는 것이며 의회민주주의의 제 기능을 보장하기 위해서도 국민에게 최대한으로 알려져야 할 필요가 있는 것인데 만약 그들 공직자의 발언을 보도함에 있어 신문이나 방송기자에게 아무런 특권이나 특전이 인정되지 않고 기자 자신이 언제나 형사상의 소추를 당하거나 민사상의 책임을 져야 할 위험을 무릅써야 한다면 그것은 사실상으로 그러한 보도를 억제하는 결과가 될 것이 분명한 것이다. 따라서 그러한 면에서도 국민의 알권리를 충분히 만족시킬 수 있으려면, 기자들이 형사상 또는 민사상의 책임을 져야 할 두려움 없이 공공에 관한 사항을 보도할 수 있도록 충분한 보장이 있어야 할 것으로 생각된다.³⁾ 미국에서는 공직자들의 「면책된 발언」(privileged communication)일지라도 그것을 그대로 정확하게 보도하는 한 기자가 책임을 지지않는다는 이른바 「제한적 면책특권」(qualified privilege, conditional privilege)이 커먼로 상 인정되고 있다. 그러한 규정은 보도의 자유를 최대한으로 보장하기 위한 것이지만 기자들에게 그러한 제한적이나마 특권을 인정하는 것은 공직자들의 활동이나 발언에 관한 최대한의 자유로운 보도가 민주주의와 사회전체의 이익에 합치된다는 신념에 바탕을 둔 것이다. 그러나 국회의원과 같은 공직자가 면책특권을 갖고 국회의사당과 같은 특별한 장소에서 자유로이 행한 발언이 국가안보와 관계되는 비밀정보를 포함하거나 명백히 국법을 위반한 내용의 것일 수도 있을 수 있는데 그런 경우 보도기관에 의한 공표를 불가피하게 억제해야 할 필요도 없지 않을 것으로 생각된다. 그런 경우 공표에 제한을 가한다면 그 한도나 제한의 기준을 어떻게 정할 것인가도 문제가 될 것으로 보인다. 이 글에서는 공직자나 그 밖의 공공의 사항에 관계된 사람들의 면책특권의 문제와 그들의 면책된 발언을 보도하는 매스미디어의 특권과 책임의 문제 등을 미국과 우리나라의 규정이나 판례 등을 중심으로 검토해 볼 것이다. 기자에게 명예훼손에 대한 면책이 인정되는 사유로서는 진실증명, 정당방위, 정당행위, 공정한 논평 등 여러 가지가 있으나 여기서는 보도기관에게 면책특권(privilege)이 인정되는 영미법상의 특유한 제도만을 논의의 대상으로 삼기로 하였다.

II. 절대적 면책특권

면책특권하면 일반적으로는 헌법(한국헌법 제 80 조)이 규정하는 국회의원의 발언과 표결에 대한 면책특권을 먼저 생각하게 된다. 이 국회의원의 면책특권은 오늘날에는 세계 어느 나라에서나 다같이 헌법으로 인정하고 있는 것이다. 그것은 1689 년의 영국의 권리장전에서 그 기원을 찾을 수 있는 것이지만 미국헌법(Article I, Section 6)에서 비로소 국회의원의 특권으로서 제도화된 것이다. 국회의원의 직무수행에 있어 발언이나 토론에 제약을 받게 되면 의회민주정치가 제 기능을 다하지 못하게 되므로 그것은 국민의 대표인 국회의원이 국회 내에서 최대한으로 자유로이 발언할 수 있도록 보장하기 위한 제도인 것이다.⁴⁾ 이 특권은 국회의원이 국회 내에서 행한 발언에 대해 국회 외에서 법적으로 책임을 지지않는다는 것인데 구체적으로는 형사상의 소추나 민사상의 손해배상청구를 받지않는다는 것을 의미하는 것이다. 이 국회의원에게 인정되는 것과 같은 면책특권을 미국법에서는 절대적 면책특권(absolute privilege)이라고 지칭하고 있다. 이 절대적 면책특권은 헌법, 법률, 판례 등에 의해 대통령, 주지사, 연방의회의원, 주의회의원, 각급 재판소의 법관 등 행정, 입법, 사법의 삼부에 걸친 일정한 공직자들에게 인정되어 온 특권으로서 이 특권에 의해 그들은 공무수행 중 공무와 관련해서 행한 발언에 대해 명예훼손의 책임을 지지않도록 보호를 받는다는 것이다.⁵⁾ 국회의원이나 법관과 같은 일정한 공직자에게 그러한 특권을 인정하는 것은 그들로 하여금 국회나 법정과 같은 특별한 자리에서 공공의 문제에 관하여 자유롭게 발언케 하는 이익이 개인의 명예권보다 우월하다는 인식에서 나온 것이다.⁶⁾ 그러한 절대적인 특권이 인정되는 것은 입법부에서는 연방의회의 상·하 양원의원, 주의회의원, 시, 군의회 의원 등이며 각급의회의 청문회에서 증언한 증인에게도 그것이 인정된다. 사법부의 경우는 판사, 검사, 변호사와 공판이나 대배심의 심리 등에 있어서의 원고, 피고와 증인 등에게도 그러한 특권이 인정된다. 행정부에서는 대통령, 주지사, 시장, 행정 각 부처의 장이 공직과 관련해서 행한 발언이 면책의 대상이 되는데 행정관리의 경우는 1959 년의 바 대 마테오 사건에서 연방대법원이 연방정부의 행정관이 공무수행에 있어 그의 재량권의 한계 안에서 행한 행위나 발언은 명예훼손의 책임을 지지않도록 절대적으로 보호된다는 판결을 내렸다.⁷⁾ 또 절대적 면책특권은 공직자 뿐만 아니라 공직에 관계된 기록이나 문서 등에도 적용되는 것으로 되어 있다.⁸⁾ 절대적 면책특권은 원칙적으로 공직자에게 인정되는 것이지만 개인간의 의사표시에도 적용되는 경우가 있다. 예를 들어 부부사이나 고용주와 고용인 사이에도 그것이 인정된다. 고용주와 고용인의 경우는 고용주가 전 고용인의 기술이나 숙련도 등에 관한 평가를 요구 받을 경우 비록 부정적인 평가를 해도 면책되는 것이며 또 명예훼손을 당한 당사자가 상대방이 명예훼손적인 언사를 하게끔 고의로 도발했을 경우에도 절대적인 면책이 적용되는 것으로 되어있다.⁹⁾ 공직자와는 달리 신문이나 방송에게는 절대적인 면책특권이 인정되지 않는다. 다만, 예외적으로 신문이나 방송이 법에 의해 일정한 내용을 방송하거나 게재하도록 요구되었으나 그 내용에는 손을 대지 못하도록 되어 있을 경우에는 명예훼손의 내용이 포함되더라도 절대적 면책특권이 인정되는 것으로 되어 있다. 1959 년 농민교육 및 협동조합 대 WDAY 사건¹⁰⁾에 대한 판결에서 연방대법원은 방송국이 연방통신법(Federal Communications Act)의 이른바 평등시간(equal time) 규정에 따라 어떤 정당의 후보에게 방송으로 연설하도록 시간을 내주었으나 같은 규정에 의해 그

연설내용에는 전혀 간섭할 수 없게 되어있을 경우 그 방송된 연설에 명예훼손의 내용이 포함되었다고 해도 방송국에게는 그에 대한 절대적인 면책특권이 인정되는 것이라고 판시했다. 신문의 경우 일부 정부를 비판하는 보도에 대해서는 절대적 면책특권이 인정되어야 한다는 판례도 있었다.¹¹⁾ 1920년에 시카고 트리뷴지는 시카고시의 재정이 난맥으로 파산지경에 이르렀다고 보도해서 시카고시로부터 명예훼손으로 14만 달러의 손해배상을 지불하도록 소송이 제기되었다. 시카고시는 그러한 시카고 트리뷴의 기사때문에 시의 신용이 바닥으로 떨어져 시의 사업을 경제적으로 수행할 수 없게 되었다고 주장했는데 시카고의 법원은 시카고시의 주장을 물리치고 시민이나 신문은 정부기관을 비판함에 있어 절대적인 면책특권을 가진다고 지적하면서 다음과 같이 판시했다.¹²⁾ 『모든 시민은 민사상이나 형사상의 소추를 당할 두려움없이 무능한 정부를 비판할 권리를 가진다. 이 절대적인 특권은 시민이 그의 의견표시 때문에 결코 박해를 받는 일이 없게 하고 또 행정이나 재판의 운영에 관련된 경우에 있어 그의 의견을 자유롭게 표시할 권리를 갖게 하는 것이 공공의 이익을 위해 유익하다는 원리에 입각한 것이다.』 민주적인 개방사회에 있어서는 국민이 정부활동이나 공공의 문제에 관해 충분한 정보를 얻을 수 있어야 하는데 그러기 위해서는 정부나 공공문제를 보도하는 보도기관에게 부당하게 형사상이나 민사상의 책임을 지는 두려움 없이 자유로이 보도할 수 있도록 면책의 특권이 부여될 필요가 있는 것이다. 그러나 보도기관에 종사하는 기자들에게는 국회의원이나 기타의 공직자와 같은 특권이 부여될 수 없기 때문에 자연히 그 특권이 공직자의 경우보다 제한적인 것이 될 수밖에 없게 되어있다. 영미법에서는 보도기관에게 인정되는 면책특권으로 「제한적 특권」(qualified or conditional privilege)의 제도가 오래 전부터 채택되어 있다.

III. 제한적 특권과 보도

국회의 각종회의에 있어서의 국사에 관한 토의나 법원의 공판 등은 널리 일반국민의 관심사가 되는 것으로서 신문이나 방송 등 보도기관은 국민의 알 권리를 충족시키기 위해 그러한 것들을 당연히 보도하게 된다. 그런 경우 국회회의나 법정에서 국회의원이나 법관, 증인 등이 행한 발언이나 토론, 증언 등을 그대로 정확하고 공정하게 보도하게 되면 비록 그 발언 속에 타인에 대한 명예훼손적인 내용이 포함되어 있더라도 보도기관이 명예훼손의 책임을 지지 않는다는 것이 영미법에서 인정하고 있는 제한적 (또는 조건적) 특권인 것이다. 이 제한적 면책특권은 본래 영미법에 기원을 가진 것이다. 벌써 18세기말부터 미국에서 법정에서의 재판 과정에 관한 신문보도와 관련해서 발전되어 온 것으로 알려져 있다.¹³⁾ 그러한 특권은 1854년에 처음으로 뉴욕 주에서 입법부와 일부 행정 관리들에게도 확대 적용되도록 법으로서 확립되었으며 이후 다른 주에서도 그러한 특권을 받아들여지게 되어 입법과 판례를 통해 움직일 수 없는 제도로 발전해 왔다. 보도기관에게 그러한 특권을 인정하는 것은 일정한 상황하에서는 사회적 또는 공공적 이익이 개인의 명예에 끼쳐진 해악을 도외시킬 수 있으며 「사회의 이익이나 필요가 개인의 복지나 평가보다 능가할 수

있다」는 이론에 근거를 둔 것이다.¹⁴⁾ 그리고 국민은 정부기관의 활동을 감시(oversight)하기 위해서도 그에 관한 정보를 얻을 합법적인 권리가 있는 것이며 보도기관은 그러한 국민의 권리를 대행하는 것이기 때문에 그러한 특권이 인정될 수 있는 것이라고 논자들은 주장하고 있다.¹⁵⁾ 또 그에 관해 O. W. 흄즈 판사는 「신문보도에 그러한 특권을 부여하는 것이, 국가에 가져오는 이득은 그러한 공해가 정의의 적절한 관리가 이루어지도록 보장해준다는 것」이라고 지적했다.¹⁶⁾ 보도기관에게 부여되는 특권으로서의 제한적면책특권은 공직자 등에게 인정되는 절대적인 특권과는 달리 일정한 조건하에서 인정되는 「제한적(qualified)」인 또는 「조건적(conditional)」인 특권인 것이 특징이다.¹⁷⁾ 제한적인 특권에 관해 미국의 불법행위 법은 다음과 같이 규정하고 있다.¹⁸⁾ 『공공의 관심이 되는 문제를 논의하는 공식적인 의사진행이나 공중에게 개방된 회의에 관한 보고에 있어서의 타인에 한 명예훼손적인 내용의 공표는 만약 그 보도가 정확하고 완전한 것이며 또 그런 회의에서 있는 일에 관한 공정한 요약인 경우에는 조건부로 그 책임이 면제된다.』 위의 규정에서 보는 바와 같이 제한적인 특권은 일정한 조건 하에서만 인정되는 것인데 그 조건으로는 다음의 세 가지가 요구되는 것이다.

① 이 특권은 입법, 사법, 행정 등 정부 각부기관에 의한 회의나 재판, 청문회, 심리나 공공의 중요성을 지닌 문제에 관한 회의 등에 대해서만 적용된다.

② 그러한 회의에서의 발언이나 그 밖의 활동을 「공정하고 정확」하게 기술하거나 그 요약인 경우에도 회의내용을 진실에 맞게 전달하는 보도만이 그 특권의 대상이 된다.

③ 그러한 보도가 보도자의 「악의」(malice)에서 나온 것이 아니어야 한다. 또 보도자가 보도하는 과정에서 「극도의 부주의」(extreme carelessness)를 범한 사실이 없어야 한다. 이상의 여러 가지 조건이 충족되어야만 보도자에게 제한적 특권이 인정되어 명예훼손에 대한 책임을 면할 수 있다는 것이다. 즉 공공의 문제에 관한 정부 각 부 기관이나 공공적인 성격의 회의나 재판, 심리 등에서 행해진 발언이나 토론, 증언과 그 밖의 활동에 관한 보도로서 그 내용이 정확하고 공정해야 하며 그 내용의 요약일 경우에도 진실과 어긋남이 없어야 하고 또한 보도자에게 악의가 없고 극도의 부주의를 범한 사실이 없어야만 그 제한적 면책특권의 적용을 받게 된다는 것이다.

1. 제한적 특권의 대상

면책특권의 대상이 되는 보도가 공공문제에 관한 공공의 성격을 지닌 회의 등이어야 한다는 첫째의 조건에 관해서는 입법부의 경우 주나 연방의회의 회의에 관한 보도에 대해서는

일찍부터 면책특권이 확립되어 있다. 특히 연방의회나 주의회를 비롯한 지방의회의 본회의에 관한 보도에 있어서는 전혀 문제가 없는 것으로 되어있다. 그러나 의회의 각종 위원회의 회의에 관해서는 여러 가지 문제가 제기되고 있다. 위원회 회의의 경우 회의의 성원여부를 확인하지 않고 회의를 진행한 때 분과위원회가 본위원회의 승인을 얻지 않은 문제를 논의한 때 해당위원회의 위원장이 아직 위원회가 정식으로 다루지 않은 문제에 관해 기자회견에서 자기의 의견을 밝혔을 경우 등에는 면책특권이 적용되는지에 관해 해석이 일정치 않은 것으로 알려지고 있다.¹⁹⁾ 의회나 각 위원회가 소집한 각종의 청문회도 면책의 대상이 된다. 그러한 모든 회의는 「public」이어야 하는 것으로 되어 있는데 「public」이란 비밀이나 비공개가 아닌 「공개」의 회의를 의미하는 것으로 해석되어 비공개회의에 관한 보도에도 면책이 인정되지 않는 것으로 되어 있다.²⁰⁾ 그러나 1854년에 처음으로 제한적 면책특권을 인정하는 법을 제정했던 뉴욕 주는 1956년의 법개정에서 「Public」이란 용어를 삭제하며 그 결과 뉴욕 주에서는 공개되지 않은 회의를 보도한 경우에도 면책특권이 적용될 수 있게 되었다. 비공개회의에 참석했던 일부의원이 회의 뒤에 기자회견 같은 자리에서 회의내용을 기자들에게 공개했을 때에는 어떻게 되느냐 하는 문제에 관해서는 의견이 일정치가 않다. 그러한 경우 회의 내용이 공공의 관심사일 때에는 면책특권이 적용된다는 주장이 있으나 판례로 확립된 것이 아니어서 기자가 그때마다 신중히 판단을 해야 하는 것으로 지적되고 있다.²¹⁾ 의회나 각 위원회에 제출되는 청원이나, 진정, 항의 등의 문서도 일단 공식적으로 수리되면 그 내용에 관한 보도가 면책을 받을 수 있게 되어있다. 법정의 공판이나 그 밖의 심리에 관한 보도에는 일반적으로 제한적 면책특권이 인정된다. 치안판사에 의한 약식재판이나 당사자 1인만의 단독소송행위의 심리에서 대배심의 예심이나 각급 법원의 공판에 이르기까지 어떠한 재판에 관한 보도도 제한특권의 대상이 된다. 재판에는 적어도 법관인 판사가 석 할 것이 요구되며 그렇지 않을 경우에는 재판으로 인정되지 않는다.²²⁾ 재판에 있어서는 소송절차에 관한 문서가 판사에게 제출된 뒤에야만 그에 관한 보도가 면책의 특권을 누릴 수 있는 것으로 종래의 판례가 일치하고 있었으나 뉴욕주에서는 판사에게 소송문서가 미치지않은 경우에도 면책이 적용된다는 원칙이 채택되고 있다.²³⁾ 그러나 아직 대다수의 주에서는 그런 원칙에 따르지않고 판사에게 소송절차에 관한 문서가 미친 뒤에야만 그에 관한 보도가 면책특권의 적용을 받을 수 있는 것으로 인정하고 있다.²⁴⁾ 변호사의 소송서류를 근거로 한 보도도 면책이 된다고 인정하는 몇 개 주가 있으나 그 단계에서는 일반적인 주장에 불과하고 또 소송이 취하될 수도 있기 때문에 일반적으로는 면책이 되지않는 것으로 되어 있다. 재판이나 심리가 법에 의해 비공개로 진행되었을 때에는 그 내용에 관한 보도가 면책의 대상이 되지 못한다. 특히 이혼소송에 관한 재판의 경우는 그 내용이 개인적인 것이며 그 공표가 공공의 이익에 관한 것이 아니기 때문에 그에 관한 보도는 면책되지 않는다.²⁵⁾ 범죄에 관계된 미성년자나 강간을 당한 부여자의 이름을 밝힌 보도에 대해서도 역시 면책이 인정되지 않는 것으로 되어 있다. 행정부에 관해서는 절대적 면책특권이 인정되는 경우가 제한되어 있으나 일반적으로 절대적 특권이 인정되는 한은 그에 관한 보도에도 제한적 특권이 적용되는 것으로 되어 있다.²⁶⁾ 행정부 각 기관이 주관하는 공식적인 청문회나 준사법적인 성격을 감사나 심사 등을 위한 회의는 당연히 보도해도 면책특권이 인정되는 것으로 되어 있다. 가령 연방통상위원회가 불공정거래를 범한

어떤 상사의 사건을 심리할 경우 그 심리나 결과보고에 관한 보도는 면책의 대상이 된다는 것이다. 또 행정관서의 공무에 관한 보고와 같은 문서에 대해서도 면책이 인정된다. 다만 그런 보고서나 문서는 책임있는 행정관이 그 내용을 승인하는 등 결재를 한 뒤가 아니면 그에 관한 보도에 면책특권이 인정되지 않는다는 것이다. 가령, 지방검사가 작성한 수사보고나 기소장일 경우 그 검사가 정식으로 그 내용을 승인하여 완성된 것이어야만 면책이 인정된다는 것이다.²⁷⁾ 명예훼손의 대상으로 항상 문제가 되는 것은 경찰의 범죄수사에 관한 보도이다. 특히 경찰에서 조사를 받고 있는 용의자에 관한 보도는 자칫하면 명예훼손을 구성하며 엄청난 손해배상청구를 당할 수가 있다. 범죄관계의 문서 중 체포장이나 기소장 같은 것은 분명히 면책이 인정된다. 즉, 누구에게 어떤 혐의로 체포영장이 발부되었다고 보도하는 것은 면책이 된다는 것이다. 그러나 범죄수사과정에 있어서의 수사내용에 관한 경찰관의 발언을 보도할 경우에는 어떻게 될 것인가. 조지아, 뉴저지 등 몇 개 주에서는 경찰서장 등 책임자의 공식적인 발표를 보도한 것은 언제나 면책이 되는 것으로 법으로 규정되어 있다. 또 일부 주에서는 수사를 담당한 경찰관의 담화를 보도한 것도 면책이 된다고 규정하고 있으나 루이지애나주 같은 데서는 경찰의 공보관이 제공한 정보인 때에만 신문의 면책이 인정되도록 정하고 있다. 그러나 경찰관의 구두에 대한 담화를 근거로 한 보도는 면책이 되지 않는 것으로 규정한 주도 있다.²⁸⁾ 정부기관이 아니고 민간인의 기관이나 단체의 회의인 경우에도 그것이 공공적인 성격을 지니고 공공의 문제를 논의하는 것일 때에는 그에 관한 보도에 면책특권이 인정되는 예가 있다. 그런 경우에는 그 회의가 공공(public)의 성격을 지닌 것인가, 공중의 관심사가 되는 문제가 논의되는가 하는 것이 판단의 기준이 되는데 그런 기준에 따르면 예를 들어 다음과 같이 규정할 수 있을 것으로 지적되고 있다.²⁹⁾

- ① 지방로타리 · 클럽회의 ……면책이 안된다.
- ② 장학기금회의 ……면책이 인정된다.
- ③ 변호사회나 의사회 회의……면책이 된다.
- ④ GMC 주식총회……면책이 안된다.
- ⑤ 민주당 지구당회의 ……면책이 인정된다.

GMC는 아무리 큰 회사라고 해도 민간회사이기 때문에 그에 관한 보도가 반드시 면책이 되는 것이 아니다. 특정의 회의나 모임이 면책특권을 인정할 수 있는 대상이 되느냐 하는 것은 법원이 판정하는 것으로 되어 있다.

2. 공정하고 정확한 보도

절대적인 면책특권이 인정된 사항에 관한 보도에 제한적 면책특권이 적용되려면 그 보도가 「공정하고 정(fair and accurate)」해야 한다는 것이 중요한 조건으로 되어 있다. 따라서 그 보도가 공정치 못하고 정확치 못한 경우에는 면책특권의 적용이 거부되는 것이다. 공직자의 발언을 보도할 경우 그 내용을 반드시 전문 그대로 보도해야 하는 것은 아니고 요약할 수도 있고 일부만 인용할 수도 있으나 그런 때에도 실제의 발언내용을 공정하고 정확하게 전달하는 것이어야 한다.³⁰⁾ 기자들은 마감시간에 쫓기어 취재를 하다 보면 흔히 착오를 일으킬 수 있는데 기사내용 중에 인적사항이나 그 밖의 사항에 관해 잘못된 것이 있으면 면책특권을 요구할 수 없게 되어 있다. 가령 A 씨가 의회위원회의 증인에서 B 씨를 과격분자라고 지칭했는데 신문이 B 씨를 공산주의자라고 A 씨가 증언한 것으로 보도하거나 또는 어떤 사람이 절도혐의로 기소되었는데 강도나 강간으로 기소되었다고 보도하거나 했을 경우에는 기자가 면책을 받을 수 없게 된다는 것이다.³¹⁾ 그러나 잘못된 것이라고 할지라도 명예훼손의 문제가 된 부분과 직접 관계가 없는 사소한 잘못이라면 면책이 배제되지 않는다. 가령 A 씨가 오전에 증언했는데 오후에 했다고 보도하거나 한 시간동안 발언했는데 한 시간 반을 했다고 보도하거나 한 경우는 문제가 되지 않는다는 것이다. 잘못된 정보는 명예훼손을 구성하는 부분과 직접 관계가 있는 실질적으로 잘못된 것이어야 한다는 것이다. 다른 사람으로부터의 전문을 근거로 해서 보도했을 경우 보도한 내용을 기자 자신이 확인하지 않아 잘못을 저질렀을 경우에도 면책특권은 적용되지 않는다.³²⁾ 많은 주에서는 기자 자신이 회의에 직접 참석해서 취재한 것임을 면책특권의 조건으로 요구하고 있다.³³⁾ 한편 보도가 공정해야 한다는 것은 그것이 균형있게(balanced) 쓰여진 것이어야 한다는 것을 의미한다. 사건의 담당자중 일방의 주장만을 주로 보도하고 다른 일방의 주장은 무시한 경우는 공정한 보도라고 할 수 없다. 또 증인이 여러 날 계속되었을 때 그 중 어느 특정인이 증언한 날만을 중점적으로 보도한 경우도 역시 공정한 보도라고 할 수 없다. 흔히 공정치 못한 보도는 사건이나 증언의 중요한 부분을 빼먹거나 생했을 경우에도 저질러진다. 어느 사건의 피의자가 본래는 2명이었는데 도중에 1명은 혐의가 없는 것으로 밝혀져 풀려났는데도 그 사실을 빼먹고 기소내용을 보도했을 때에는 명예훼손의 책임을 면치 못하게 된다. 기자가 사실을 보도하는 기사에 자기 자신의 의견이나 다른 소스에서 얻은 정보를 보탬을 때는 면책특권이 적용되지 않을 수가 있다. 가령 의회의 조직범죄에 관한 청문회에서의 증언을 보도하면서 기자 자신이 따로 취재한 「정통한 소식통」의 말을 뒤에 붙이거나 자기의 의견이나 예상을 보탬을 경우에는 면책특권을 망쳐버리는 결과가 될 수 있다는 것이다.³⁴⁾ 보도의 내용이 과연 공정하고 정확한 것인가는 배심원들이 결정하도록 되어 있으며 그것이 면책특권의 대상이 된다는 것을 주장함에 있어서는 그에 대한 거증의 책임을 기자 자신이 지는 것으로 되어 있다.

3. 「악의」 없는 보도

제한적 면책특권이 적용되려면 보도자에게 명예훼손의 피해자를 해치려는

「악의」(malice)가없어야 한다는 것이 또 하나의 조건으로 되어있다. 제한면책특권은 의회나 법정이나 그 밖의 공공의 회의 등에서 있는 일을 국민에게 최대한으로 알릴 수 있게 보장하려는 데 그 목적이 있으므로 다른 목적, 특히 특정인의 명예를 실추시키려는 악의를 갖고 보도를 한 것이 증명되면 보도자는 당연히 면책특권의 보호를 받지 못하게 된다. 「악의」라고 하면 1964년의 뉴욕·타임스 대 설리반 사건에 대한 미연방대법원의 판례³⁵⁾ 이후 잘못된 것임을 미리 알고도 그대로 보도하거나 잘못인지 아닌지를 일부러 무시하거나 한 경우를 뜻하는 것으로 해석되고 있는데 이 경우의 악의는 일반적으로 국민에게 알려야 할 것을 알린다는 목적 외의 다른 동기로 보도하는 것으로 해설되고 있다.³⁶⁾ 국민에게 알려야 할 만한 공공성을 지닌 것이 아닌데도 단순히 독자의 호기심을 충족시키기 위해 보도하거나 기자나 발행인이 경쟁자를 물리치고자 하는 이기적인 목적으로 명예훼손적인 내용이 담긴 기사를 보도하거나 의회에서 의원이 증언한 내용이 사실이 아닌 것을 분명히 알고서도 순전히 특정인에게 해를 끼칠 의도로 그것을 보도하거나 하는 경우등에는 악의가 있었던 것으로 보도자에게 면책특권이 인정되지 않는 것으로 되어 있다. 보도자에게 악의가 있었는지 여부는 원고가 증명해야 하는 것으로 되어 있다. 즉 원고는 문제된 보도가 공중에게 사실을 알리기 보다는 그 자신을 해치려는 악의에서 나온 것임을 증명해서 배심원들에게 그것을 확신시켜야 하는 것으로 되어 있다.³⁷⁾

IV. 한국의 경우

이상 보아 온 제한적 (또는 한정적) 면책특권은 19세기중엽부터 영미법에서 발달해 온 제도로써 국회나 법정 등에서 벌어지는 공공의 관심사를 보도하는 데 있어 보도기관의 기능을 최대한으로 보장하여 국민의 알권리를 충분히 만족시키고 아울러 민주주의의 실현에 이바지하려는 데 그 목적이 있는 것이다. 그러나 이 제한적 특권은 절대적 특권과는 달리 우리나라에 아직 도입된 바 없으며 따라서 어느 법에도 그러한 특권을 보도기관에게 인정하는 규정이 없는 것이다. 오히려 우리 정부에서는 국회의 공개회의에서의 발언일지라도 그것을 신문이나 방송이 보도할 경우에는 보도자 자신이 그에 대한 책임을 져야 한다고 선언하여 그런 경우 기자에게 어떤 특전도 부여되는 것이 아니라는 미국의 경우와는 전혀 반대되는 해석을 밝힌 일이 여러 번 있었다. 그와 관련된 중요한 사건으로는 1968년의 이른바 동양통신기자구속사건을 들 수 있다. 이 사건은 1968년 6월 17일, 당시의 최영희 국방장관이 국회국방위원회에서 낭독한 추가예산안중 국방부예산에 관한 제안 설명을 동양통신의 전제열기자가 동위원회의 한 위원으로부터 입수하여 동양통신에서

「전투태세완비, 3 개년 계획완성」이란 제하에 보도하자 검찰이 전기자와 동 통신 사회부장대우, 편집부장 등을 구속 기소한 사건이 있다. 이 사건에서 정부는 국회위원회의 공개회의에서 밝힌 것이라고 할지라도 군사기밀은 여전히 군사기밀이라고 주장하고 그것을 보도한 기사를 군사기밀누설죄로 반공법의 일반이적죄 위반으로 구속 기소한 것인데 이것은 명백히 국회보도에 있어서의 보도기관의 특권을 정면으로 부인한 것이었다고 할 수 있다. 그러나 1970년 6월 15일 서울형사지방법원은 동양통신사건에 대한 판결에서 전제열 기자 등 관계자의 무죄를 선고하면서 『군사기밀이라도 공개석상에서 토론된 것은 그때부터 비밀성이 상실되며 따라서 이를 보도한 행위에 대해서 군사기밀누설, 반공법위반혐의 등을 인정할 수 없다.』

고 판시했다.³⁸⁾ 이 판결은 기밀의 정의를 제시한 것이기도 하지만 동시에 국회의 공개회의에서 논의된 것은 기자가 자유로이 보도해도 형사상의 책임을 지는 것이 아니라는 것을 명백히 한 것으로 해석할 수 있다. 또 1970년 8월 19일에는 법무부가 문화공보부의 문의에 답하여 『국회의원의 원내에서의 발언을 그대로 전제 보도하는 경우 그 내용이 공공복리나 사회안녕질서를 침해했을 때는 보도자가 형사상 또는 민사상의 책임을 질 수 있다』는 요지의 해석³⁹⁾을 내렸다. 이 법무부의 해석도 국회의 활동에 관한 보도에 있어서 보도기관에게 어떠한 특권도 인정되지 않는다는 것을 명백히 한 것이 없다. 문공부가 그러한 법무부의 유권해석을 요청한 것은 당시 야당이던 신민당의 기관지 민주전선이 「오적」, 「정여인사건」 등에 언급한 원내에서의 야당위원의 발언을 크게 전제한 데 자극된 것이었는데 문공부는 그러한 해석이 민주전선 같은 정당지를 대상으로 한 것이며 일반보도기관의 보도를 억제할 의향은 전혀 없다고 설명했다.⁴⁰⁾ 그러나 법무부의 유권 해석인 한, 그것이 일반신문, 방송의 국회에 관한 보도에도 당연히 적용된다는 것은 더 말할 나위도 없는 것이다. 현재로서도 법에 명확한 규정이 없기 때문에 정부에 의한 그런 해석이 다시 나오지 않으리라 단언할 수 없으며 또 보도기관은 형사상이나 민사상의 책임을 면할 수 있는 아무런 법적인 보장이 없기 때문에 국회나 법정의 보도에 있어 무엇을 보도하고 무엇을 보도하지 말아야 하는가를 스스로 판단해야 하는 「자기검열」을 감당하지 않으면 안되게 되어 있는 것이 현실인 것이다. 그러나 국회회의나 법정은 헌법이나 국회법등에 의해 공개토록 되어 있고 국회의원의 발언은 모두 속기록에 기재되어 공표하도록 되어있는데도 불구하고 신문이나 방송이 그것을 자유로이 보도할 수 있도록 보장하지 않는 것은 분명히 이치에 맞지 않는 일이라고 해야 할 것이다. 영미법에서 국회나 법정의 보도에 제한적 면책특권을 부여하는 것은 헌법과 법이 보장하는 언론자유와 기사공개, 공개재판의 원칙이 있기 때문인 것이며 보도의 자유가 제대로 보장되어야만 그런 제도들이 완전할 수 있을 것임은 더 말할 것도 없다. 미국의 판례도 일찍이 다음과 같이 지적했다.⁴¹⁾

『의회활동에는 사회의 복리가 달려 있는 것이며 따라서 의회에서 일어나고 있는 일에 깊은 관심을 갖고 있는 일반국민에게 의회활동을 알려주는 것이 국가와 사회를 위해 지상의 중요성을 가짐은 의심할 수가 없다. 만약 유권자들이 그들의 대표들이 하는 일을 알지

못하도록 만들어 놓는다면 의회제도의 운영에 필수 불가결한 대의원과 유권자사이의 의견소통을 어떻게 원활히 할 수 있겠는가.』

미국의 제도를 그대로 옮겨오는 데는 무리가 있다고 할지라도 참된 보도의 자유를 보장하기 위해서도 미국과 같은 제도적 면책특권의 정신을 살릴 수 있는 법적인 장치가 마련되었으면 하는 것이 우리의 바램이다.

<주>

1) T. I. Emerson, 木下毅, 현대 아메리카 헌법(동경 동경대학출판회, 1978 년) p.33.

2) Don Pember, Mass Media Law, (Dubuque, Iowa : Wm C. Brown Co. Publishers, 1977) p. 126. 미국연방대법원은 1959 년 바대마테오 사건에서 정부의 행정관리가 그의 직무수행과 관련해서 공표한 사항에 대해서 그 면책특권이 적용된다고 표시했다. Barr v. Matteo, 360 U. S.564(1959)

3) Ibid.

4) 이 면책특권은 본래 국회의원의 대표성을 확보하기 위한 제도였으나 정당국가적 경향에 있어서는 국회의원의 활동이나 발언이 다분히 정당에 의해 제약을 받게 되어 그 의의가 다분히 변질되고 있다는 것이다. 김철수, 현대헌법론 (서울: 박영사, 1978 년) p.719 참조.

5) William E. Francois, Mass Media Law and Regulation, 2nd Ed., (Columbus, Ohio: Grid Inc., 1978) p.72.

6) H.L.Zuckman, M.J. Gaynes, Mass Communications Law (St. Paul, Minn.: Winn.: West PublishingCo., 1977) pp. 50~51.

7) Barr v. Matleo, 360 U.S. 564(1959) 이 판결은 5:4 로 내려진 것인데 워렌 대법원장이 이 판결에 반대하면서 행정관리의 면책특권은 대통령과 관료 및 대통령이 직접 임명하는 요직의 관리들에게만 한정되어야 한다고 주장했다.

8) W. E. Francois, op. cit., p.73, 의회회의록, 체포영장, 기소장, 연방 및 주정부의 공식보고 등이 그에 포함된다.

9) D. Pember, op. cit., p.126; H. L. Zuckman et al., op. cit., p.52.

10) Farmers Educational and Cooperative Union v. WDAY Inc., 360 U.S.525 (1959)

11) H. L. Nelson, D. L. Teeter, Law of Mass Communications, Freedom and Control of Print and Broadcast Media, 3rd Ed. (Mineola, N. Y.: The Foundation Press, 1978) p.132.

12) City of Chicago v. Tribune Co., 307 U.S.595(1923) 일부의 주에서는 공공문제에 관한 보도기관의 보도에 절대적 면책특권을 인정하고 있으나 일반적으로는 기자에게 공직자와 같은 특권은 인정하지 않고 있다.

13) H. L. Nelson et al., op. cit., pp.132~133.

14) D. M. Gillmor, J. A. Barron, Mass Communication Law, Cases and Comment, 2nd Ed. (St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1974) p.217.

15) H. L. Zuckman et al., p.53.

16) H. L. Nelson et al., op. cit., p.133.

17) 공직자나 증인 등에 대한 특권을 privilege of the participant 라고 하는데 대해 기자에게 인정되는 특권을 Privilege of the reporter 라고도 한다.

18) The Second Edition of the Restatement of Torts.

19) H. L. Nelson et al., op. cit., p. 142.

20) H. L. Zuckman et al., op. cit., p.55.

21) D. Pember, op. cit., p.128.

22) H. L. Nelson et al., op. cit., p.138.

23) *Campbell v. New York Evening Post*, 245 N.Y.320(1927) 니콜라스(Nichols)라는 여인이 악의로 캠프벨이라는 다른 여인의 명예를 실추시킬 목적으로 캠프벨이 그로부터 1 만 6 천불의 돈을 사취했다고 고발한 뒤 그 사실이 신문에 보도되자 곧 그 고발을 취하해 버린 사건에 대하여 뉴욕의 항소법원은 그런 경우에도 신문에게는 면책이 인정되어야 한다고 판시했다. 법원은 고발장이 판사에게 미친 뒤에도 그것을 취하할 수 있기 때문에 결과는 마찬가지이며 니콜라스라는 여자가 신문을 악용한 것은 틀림없으나 공중이 그런 거짓된 고발이 결국 실패로 끝나고 만다는 것을 알게 되면 그런 보도는 유익한 것이라고 지적했다.

24) H. L. Nelson et. al., p.139.

25) W. E. Francois, op. cit., p.74.

26) H. L. Nelson et al., p.140.

27) H. L. Zuckman et al., op. cit., p.54.

28) H. L. Nelson et al., op. cit., p.141.

29) D. Pember, op. cit., p.131.

30) H. L. Zuckman et al., p.56.

31) H. L. Nelson et al., op. cit., p.133.

32) Ibid. p.135.

33) D. Pember, op. cit., p.133.

34) H. L. Nelson, op. cit., p.137.

35) New York Times v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964).

36) H. L. Zuckman et al., op. cit., p.56 그밖에 악의는 회악, 남을 해치려는 의도. 불신, 타인의 권리에 대한 경시 등의 뜻으로도 판례에서 해석되고 있다. H. L. Nelson et al., op. cit., p. 137

37) D. Pember, op. cit. p.132.

38) 한국기자협회간, 기자협회보, 1970년 6월 19일자 1면.

39) 기자협회보, 1970년 8월 28일자 1면.

40) 위의 보도.

41) 문도상, 『원내발언보도에 관한 영미판례』, 기자협회보, 1970년 9월 18일자.

– 서울대학교 법과대학 서울대학교 대학원 신문학과(문학박사)

– 저술: 「비교신문학」(공저), 「악세스권의 연구」 등 다수

– 현재 한양대학교 신문학과 교수