

외국논문

보도와 인권(일본과 서독의 경우)

-인격권, 사회복귀의 권리, 익명권을 생각한다-

石村善治
일본후쿠오카대학교수

본고는 石村 교수가 일본신문학회 1985년 춘계총회 공개토론회에서 발표한 내용이다

.....편집자 주

「보도와 인권」에 관한 문제는 헌법적인 관점에서 보면 「표현의 자유」(일본헌법 21조)와 「인격권의 보장(프라이버시의 보호, 행복추구권, 인격형성권)」(일본헌법 13조)간의 법적 조정의 문제이며 이 양자의 접점에는 「공적 사항에 대한국민의 알 권리」라는 헌법적 이념을 설정할 수가 있겠다. 이러한 헌법적 이념에 대한 매스미디어의 현실적인 보도양태는 어떤지, 일본과 서독의 예에서 살펴보기로 한다.

1. 인격권을 헌법레벨의 과제로

기본헌법은 제 21조에서 「집회, 결사 및 언론, 출판 기타 일체의 표현의 자유는 이를 보장한다」고 규정하고 있으면서 「인격」, 「명예」, 「프라이버시」의 보호에 관해서는 명문규정을 갖고 있지 않다(후술하는 바와 같이 서독의 본 기본법 제 5조 2항이 「개인적 명예권」에 의해 표현의 자유가 「제한된다」고 규정한 것과는 크게 다르다). 다만 「개인의 존중」, 「행복추구에 대한 국민의 권리」(일본 헌법 제 13조)를 기본적 인권의 총칙적

규정으로 정해 놓고 해석론상 「프라이버시의 권리」를 배출해내고 있는데 불과하다. 이러한 일본 헌법의 구성은 표현의 자유를 무참하게 유린당했던 전전의 역사에서 본다면 당연한 것이며, 또한 필요한 것이기도 했다. 민주사회의 기본적 전제로서 자유로운 표현활동이 불가결하다 함은 동서고금의 역사가 증명하고 있다 해도 과언이 아니다. 하지만 매스미디어의 발달, 구체적으로는 그 거대화, 계열화, 독점화의 진행과 영리주의화는 매스미디어에 의한 명예훼손, 프라이버시침해의 문제를 본격적으로 야기시키게끔 되었다. 헌법에서는 이러한 과제에 대해 「인격권의 보장」이라는 필요성을 생각할 수 있다. 다만 이 경우 일본 헌법 성립의 역사적 과정을 돌이켜 볼 때 표현의 자유야말로 「제 1 차적으로」 혹은 「우월적으로」, 다시 말하자면 원칙적으로는 「무한하게」 보장되어야 할 것이며 그 예외의 하나로서 「인격권」의 「침해」를 고려해야만 할 것으로 생각된다. 그러한 의미에서는 「표현의 자유」와 「인격권」의 법적 조정은 단순하고도 동일한 가치의 조정이라고 생각되어서는 안 된다. 그러한 전제 아래에서의 「인격권」에 대해 일본의 헌법 차원에서는 하나의 과제로 삼을 필요가 있을 것이다.

법률적 차원에서 「보도와 인권」의 법적 조정은 일본헌법 제 230 조 및 제 230 조의 2 의 규정이 맡고 있다. 헌법 제 230 조는 「① 공연히 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손한 자는 그 사실의 유무를 불문하고 3년 이하의 징역 또는 금고 또는 1천엔 이하의 벌금에 처한다」고 규정하고 있고, 헌법 제 230 조의 2는 전후인 1947년에 「전조 제 1항의 행위가 공공의 이해에 관한 사실과 관련 그 목적이 전적으로 공익을 도모하기 위한 것이었다고 인정될 때, 사실의 진부를 판단하여 진실임이 증명될 때에는 이를 벌하지 않는다」고 규정한 내용으로 추가로 제정되었다. 헌법 제 230 조 2는 그 구성요건으로서 ① 사실의 공공성, ② 목적의 공공성, ③ 진실의 증명 등 세가지 요건을 내세우는 것이 통례이다. 최근의 판례동향에 대해 다음과 같은 점들을 지적할 수 있다.

첫째로 위의 세 요건 가운데 「진실의 증명」에 판단의 중점이 두어지는 경우가 많고 「표현의 자유」에 유리한 해석방향이 취해지고 있다. 예를 들면 석간화가산시사 사건 최고재판소 대법정판결(1969년 6월 25일, 형집 23권 7호 975면)은 「헌법 230 조의 2 제 1항에 규정되어 있는 사실이 진실이라는 것을 증명하지 못하는 경우라도 행위자가 그 사실을 진실인 것으로 오실했고 그 오신에 대해 확실한 자료, 근거에 비추어 보아 상당한 이유가 있을 때에는, 범죄의 고의가 없으며 명예훼손죄는 성립하지 않는 것으로 해석하는 것이 상당하다」고 판시했는데 이 판결의 견해는 이전의 최고재판소 소법정판결의 견해(「일반적으로 사실이 진실이라는 증명이 없는 이상 명예훼손의 죄책은 면할 수 없다」)1959년 5월 7일, 형집 13권 5호 641면)와 비교하면 보도활동 면에서 유리한 견해라고 할 수 있다.

둘째로 「사실의 공공성」, 「목적의 공공성」에 대해 반드시 충분한 판단이 내려지고 있다고는 말할 수 없다. 이러한 점에 관해, 「월간펜 사건」 최고재판소

제 1 소법정판결(1981 년 4 월 16 일, 형집 35 권 3 호 84 면)은 「공공의 이해에 관한 사실」에 해당되는지 아닌지에 대해 「적시된 사실자체의 내용, 성질에 비추어 객관적으로 판단되어야만 할 것이며, 이를 적시할 때의 표현 방법이라든가 사실조사의 정도 등은 동조의 이른바 공익목적의 유무의 인정 등에 관해 고려되어야만 할 사항이며 적시된 사실이 「공공의 이해에 관한 사실에 해당되는지 아닌지의 판단을 좌우하는 것은 아니다」고 판시하여 「사실의 공공성」을 독자적으로 판단해야만 한다는 것을 나타내고 있다. 이 지적은 종래 「사실의 공공성」에 관한 판시가 적었기 때문에 주목할 만한 가치가 있다. 「사실」에 대한 「공공성」은 범죄보도의 경우 왜 보도대상이 되어 있는 「사실」이 보도가치가 있었던 것이었는지, 어느 정도까지 보도의 대상이 될 수 있었는지에 대한 반성을 하기도 한다. 이는 보도의 대상을 「공적 사항」에 한정한다고 하는 매스미디어의 「사회적 책임」의 문제, 선정주의라든가 영리주의적 보도에 대한 비판과 반성의 시점을 제공하는 결과도 되어 익명보도의 문제와도 결부되게 된다.

2. 서독의 보장원리

이는, 「인격권」을 헌법상의 권리로 하고 또 「익명권」을, 민주적 법치국가의 원리와 사회국가의 원리에 유래하는 헌법상의 권리로 하고 있는 서독의 본 기본법, 입법, 판례, 학설은 「보도와 인권」을 고찰하는데 있어 참고가 될 것이다.

서독의 본 기본법은 제 1 조에서 「인간의 존엄은 불가침」이라고 규정하고 있으며 제 2 조는 「헌법적 질서 또는 도덕률에 반하지 않는 한 그 인격의 자유로운 발전을 목적으로 하는 권리를 갖는다」고 되어 있다. 이 기본법 1 조와 2 조는 이른바 「일반적 인격권」을 헌법상 명시한 것으로 해석되어, 그 후의 서독의 법률, 판례, 학설에 있어서의 「구체적 인격권」, 예를 들면 「생명, 신체, 건강」, 「이름」, 「명예」 등의 근거가 되고 있다. 본 고의 주제인 「보도와 인권」에 관해 말한다면 「명예」, 「프라이버시」, 「이름」도 또한 그 하나가 되며, 특히 최근에 와서는 「익명권」까지도 「인격권」의 하나로서 주장하는 판례와 견해가 눈에 띄인다.

레바크 사건의 개요 · 판결

그 하나에 연방헌법재판소 1973년 6월 5일 판결(BVerfGE Bd, 35, 202), 이른바 레바크(Lebach) 판결이라고 불리는 판결이 있다. 이 판결은 서독 제 2 텔레비전(ZDF) 제작의 다큐멘터리 드라마 「레바크의 군인살해(Der Soldatenmord von Lebach)」의 방영중지가처분을 법원에 청구한 사건에 대한 연방헌법재판소 판결인데 본건은 1969년 1월 두 사람의 주범이 레바크에 있는 군무기고를 습격, 4명의 사병을 살해했다는 데서 발단된 것이다. 이 주범의 친구로서 동성애관계까지 가졌던 남자가 권총을 주범에게 넘겨주었다는 이유로 체포, 기소되어 1970년 8월 7일 9년 형을 언도 받았다. 이남자가 본건방영중지의 가처분을 청구한 신청인이다. 이 다큐멘터리 드라마는 2부로 나뉘어 2시간 40분의 방영을 예정하고 있었다. 드라마는 배우가 출연하고 있지만 몇 차례에 걸쳐 신청인의 이름과 초상이 나오고 있다. 신청인은 형의 3분의 2를 이미 마치고 방영예정의 해인 1973년 7월에는 보호감찰 대상으로 고향에 돌아가도록 되어 있었다. 신청인의 가처분신청에 대해 마인쯔의 주재판소 및 고브렌쯔의 주고등재판소는 신청을 기각했으나 신청인은 다시 연방헌법재판소에 헌법소원을 신청, 인용받게 된 것이 본 판결이다. 신청인은 기본법 제 1 조 1항(인간의 존엄), 제 2 조 1항(인격의 자유로운 발전의 권리)의 기본권을 침해하는 것이라고 주장했으나 제 2 텔레비전측은 이에 반론, 레바크 사건과 같은 「역사적 사건(Ereignis der Zeitgeschichte)」 (Zeitgeschichte는 「현대사」, 「시대사」 등으로도 해석되나 여기서는 「역사적 사건」으로 해석한다. 이하, 「시대사」의 해석으로도 쓴다)에 관해 구체적, 포괄적인 정보를 다큐멘터리 드라마로 묘사, 공중의 정당한 관심을 만족시키는 것은 정당하며 이 방영에 의해 이 사건의 사회적, 심리적 배경을 나타내 당해 신청인에 대한 인간으로서의 같은 이해를 환기시켜 이 같은 사건의 재발을 방지할 수 있다고 생각한다고 진술했다. 또 이 사건의 수사에 임하고 있는 경찰활동에 관한 인적, 기술적인 현저한 약점도 명백해질 것이며 국군의 무기의 안전확보, 무기의 감시에 대해서도 개선하는데 도움을 주었다고 반론했다. 또 「수형자의 사회복귀이익을 지나치게 높게 평가해서도 안 된다. 왜냐하면 수형자의 사회복귀의 노력에도 불구하고 지금까지 성공하지 못하고 있기 때문」이라고 반론하고 이 신청인의 경우에도 방영에 의해 사회복귀가 그렇게까지 방해되지 않는다고 주장했다.

연방헌법재판소는 이 판결을 위해 심리학 또는 행형전문가의 감정까지 구했다.

이 판결 가운데서는 다음과 같은 점이 특히 주목된다. 「중대한 범죄행위에 관한 액추얼한 보도의 경우에는 공중의 알 이익쪽이 범죄인의 인격권보장보다 앞선다. 그러나 보다 더 내면적인 침범할 수 없는 생활영역에 대한 배려와 동시에 비례원칙도 엄격하게 고려되지 않으면 안 된다. 따라서 범죄행위자의 이름, 초상, 그 밖의 아이덴티티를 나타내는 보도가 필연적으로 언제나 허용되는 것은 아니다. 특히 사소한 사건이나 청소년 사건에서는 이러한 사항들이 고려되지 않으면 안 된다. 또 헌법에 의한 인격권의 보장이라는 측면에서 보면 텔레비전이 액추얼한 보도를 넘어서서 이를테면 다큐멘터리 드라마의 형식으로 시기를 무시하고, 범죄인의 인물이라든가 그 사적 영역에 관해 취급되는 것은 허용되지 않는다.

액추얼한 보도에 비해 현저한 손해를 새삼스럽게 본인에게 가하는 보도를 차후에 행하는 일도 허용되지 않는다. 특히 사회복귀를 곤란하게 하는 일은 허용되지 않는다. 범죄인의 석방 후 또는 가까운 장래에 석방된다고 할 때에 중대한 범죄행위에 대해 특정인을 범죄인으로 생각하게 하는 것과 같은 방영을 하는 것은 사회복귀를 위협하는 것으로 생각된다」.

여기서는 첫째로 「인격권」과 「보도」와의 조정에 언급, 「인격권은 사실에 관한 보도와 성실한 사실의 해석에 대해서만 양보하고 센세이션을 노렸거나 고의적으로 일방적이었거나 허위보도인 경우에는 양보하는 것이 아니다」 있는 점이 중요하며, 둘째로 「범죄인의 사회복귀의 권리」를 강조하고 있는 점이 주목된다. 판결은, 이 「사회복귀의 권리」는 기본법 제 1 조(인간의 존엄)와 제 2 조 1 항(인격의 자유스러운 발전을 구하는 권리)에서 유래하는 것이며 사회적인 측면에서 말한다면 「사회국가원리」의 요청에 의한 것으로 「개인적인 약점, 죄, 무능력, 사회적 핸디캡 때문에 개인적 또는 사회적인 발전을 방해받고 있는 사회집단에 대한국가의 보호·구제인 것이다」라고 말하고 있다. 그리고 본건에 있어서는 「수인이나 석방자」도 위에서 말하는 「약자」에 속한다고 되어 있다. 이 판결에서는 석방이 가까워진 수인에 대해 「사회복귀의 권리」의 점에서 전문가의 감정을 구해 그 의견을 채용했다. 예를 들면 범죄자 치료의 관점에서 말하자면 고도로 불안정한, 자신이 없는, 심리적으로 착란을 일으키고 있는 인물을 문제로 삼고 있다는 점에서부터 출발해야만 한다는 전문가의 견해를 채택하면서 그렇기 때문에 복귀자를 받아들이는 외적 조건이 필요하다고 지적하고 있다. 그리고 이미 중대한 범죄에 대한 액추얼한 알 이익을 위한 것이 아닌 것 같은 텔레비전방송을 되풀이하는 것은 범죄자의 사회복귀를 위협하는 결과가 되어 허용될 수 없다고 했다.

베커의 15의 테에제

이 판결은 서독에 있어서 법학자뿐만 아니라 커뮤니케이션을 전공하는 사람들의 관심을 불러 일으켰다. 그 첫째는 W. 호프만리프 저 「미디어의 영향과 미디어의 책임」(1975년)이며, 그 둘째는 D. 폰 베커 저 「매스미디어에 있어서 범죄자와 피의자, 실명형사보도의 적법성의 문제」(1979년), 그 셋째는 R. 벨브록의 「인격보호와 커뮤니케이션의 자유」(1982년)이다. N. 베커는 말미에 15개의 테에제를 내세워 요약하고 있는데 그 가운데는 주목되는 주장이 있다. 다음은 그 중 주요부분이다. (1), (2), (3), (5) (략)

(4) 시민적 공중의 역사적 구조변화와 현대매스미디어의 사회경제적 발전의 방향은 수용자의 오락에 대한 관심과 광고업자의 광고이익에 영합하는 「센세이셔널」 저널리즘으로 더욱 더 편향해 가고 있다

(6) 범죄보도미디어는 대중융합저널리즘(Anpassungsjournalismus)의 내용과 기술의 영향을 받고 있다.

▲ 사건의 내용을 거의 피해자와 범죄행위자 · 피의자 등의 인물에만 편향되도록 하고 있다.

▲ 일탈행동의 사회구조적 연관이나 원인을 무시하든가 은폐하고 있다.

▲ 범죄보도 및 재판보도를 제 1 차적으로 판매촉진의 도구로 하고 있는데 불과하다.

▲ 일탈행동의 현상을 사회적 오락, 「대중게임」(Millionenspiel)의 관찰소재로 하고 있다.

▲ 피의자에 대한 묘사를 주로 소추관청의 시점에서 하고 있으며 법률상 무죄의 추정을 받을 권리가 있음에도 불구하고 범죄자로 취급되고 있는 경우가 많다.

(7) 범죄보도는 범죄원인의 해부의 도구로서 기능하고 재판소는 범죄대책 상 바람직한 현실적 통제의 도구로서 활동하고 있다는 것을 보도하는 것이 아니고, 대부분의 경우 냉담한 독자들에게 범죄인 또는 피의자에 대해 보도함으로써 그들을 반사회적인 자로 낙인 찍게 하고, 재범화를 촉진하며, 결과적으로는 정신적 차별효과를 가져오고 있다.

(8) 범죄자, 피의자에 대한 직접적 또는 간접적 실명화 보도는 그들의 사회복귀를 위협하는 결과가 된다. 그러나 실명화에 의해 사회적 지위의 침해가 현실적으로 이루어지지 않은 경우에는 해당되지 않는다.

(9) 매스미디어에 있어 실명에 의한 범죄보도 재판보도는 원칙적으로 사회복귀의 기회와 사회복귀의 위법한 방해로부터의 보장을 요구하는 인격기본권에 대한 침해이다. (기본법 1 조 1 항, 2 조 1 항, 3 조 1 항, 20 조 1 항), 이러한 기본권의 침해는 통상 어떠한 공적인 이익에 의해서도 정당화되지 않는다. 왜냐하면 수형자의 구체적인 사회복귀의 찬스를 확보하는 일이야말로 참된 우월적인 공적 이익이기 때문이다.

(10) 보도에 의한 실명공표는 또한 익명을 요구하는 인격권(Personlichkeitsrecht auf Anonymitat)에 대한 침해도 의미한다. (기본법 1 조 1 항, 2 조 1 항)

(11) 실명에 의한 범죄보도 · 재판보도의 적법여부문제는 미디어의 자유 · 알 자유와 익명 및 사회복귀를 요구하는 인격권간의 헌법적 이익형량에 의해 해결해야만 할 것이다.

미술사진저작권법(KUG) 제 22 조, 23 조는 시대사적 보도의 범위 내에서의 초상공표에 관한 것인데 본 조는 상술의 기본적인 헌법상의 내적 충돌에 대한 실정법상의 규정으로 되어 있다. 이 규정은 미디어보도에 의한 다른 형식의 직접적, 간접적 실명화에도 유추된다.

(12) 민주국가, 사회국가에 있어 통상 중요한 시대사적인 사건에 관해서는 해당자의 익명권에도 불구하고 실명에 의한 범죄보도나 재판보도도 용인된다(KUG 제 23 조 1 항 1 호). 즉 그 범죄 또는 범죄용의자가 그 사회에서 평균적인 타입에 속하지 않는 경우에 해당된다. 그러한 경우에 생각될 수 있는 것은, 우선 상대적으로 드문 사례이며 통상적인 범죄행위에서 볼 수 있는 수량과는 다른 수의 것이며, 또 그 범죄행위의 사회 · 형사정책적 의의를 평균적인 타입의 요건이나 그 근처에 있는 일반적 사회구조에 환원시킬 수 없는 범죄행위이다.

(13) 그러나 이 경우에도 기본권으로서 보장되어 있는 당해자의 사회복귀의 이익은 존중되지 않으면 안 된다.(KUG 23 조 2 항) 특히 기소이전(조사진행 중), 체포상 또는 구류장발부 이전의 실명보도는 통상 피의자의 인격권에 대한 중대한 침해라고 볼 수 있다. 또한 형사수속종결 후 및 액추얼한(시대사적인) 보도가 있는 후에는 사회복귀를 보장하는 편이 실명보도보다 원칙적으로 우월한다. 자유형중의 최후의 1 년(및 복역 후)은 특히 위법한 것이 된다. 원천적으로 모든 형사수속 중인 청소년범죄에 관한 실명에 의한 범죄보도 · 재판보도는 사회복귀의 보장을 위해 허용될 수 없다.

(14) 실명에 의한 범죄보도 · 재판보도를 요구하는 미디어의 자유권보장보다는 실현가능성이 있는 생활의 찬스를 보장하기 위한 사회복귀의 보장을 우월시킴으로서만이 미디어의 사회국가적 책임의 일단을 다하게 된다...(이하 생략)

(15) 현실적으로 미디어가 사회국가적 책임의 일단을 실현하는 일은 무엇보다도 우선 저널리스트의 임무이며 미디어자체의 책임일 것이다. 또한 경찰, 소추기관, 사법부, 입법부, 그리고 그밖에 범죄의 원인이나 예방, 특히 범죄의 피해자, 범죄보도에 관심을 갖고 있는 정치적 대중에게도 이런 일들은 바람직스러울 것이다.

익명권에 관한 헌법론적 관점

V. 베커의 주장은 현재의 매스미디어의 센세이셔널리즘화, 대중영합저널리즘 비판에 입각해서((4), (6)), 실명범죄보도 · 재판보도를 원칙적으로 「사회복귀의 기회와 사회복귀의 방해로부터의 보장을 요구하는 인격기본권의 침해」(9)로 단정한다. 특히 이러한 사회복귀를 요구하는 권리에 대한 국가의 「사회국가적 책임」을 레바크 판결과 동일하게 승인하고 있다. 이러한 헌법적 레벨의 주장에서 더 나아가 구체적인 실명과 익명의 구별에 관해 「시대사적 사건」의 개념에 의해 그 기준을 찾으려고 한다((12), (13)).

「시대사적 사건」이란 개념은 1907년에 제정된 「미술작품 및 사진의 저작권에 관한 법률」(미술사진저작권법, Kunst Urheber Gesetz=KUG) 제 23 조에서 유래된 것이다. 동 법 22 조, 23 조는 레바크 사건 판결에서도 판단근거가 되었는데, 동 법은 원래 초상권 보호를 위한 법률이다. 현재 범죄보도 · 재판보도에 있어서의 실명 · 익명을 둘러싼 법적 문제의 기준으로서도 원용되고 있다. 동 법 22 조는 「초상은 초상주체의 동의에 의해서만이 배포되고, 공적으로 전시되는 것이 허용된다」고 「동의원칙」을 규정하고 있으며 23 조 1 항은 그 예외사항을, 제 2 항은 그 예외를 한정하는 3 단계의 구성을 취하고 있다. 제 23 조 1 항은 그 예외를 다음과 같이 규정하고 있다. 제 22 조에 의해 필요한 동의가 없는 경우에도 다음과 같은 경우에는 배포 및 공적 전시가 허용된다.

(1) 시대사(Zeitgeschichte)의 분야에 있어서의 초상.

(2), (3), (4) (략)

그러나 제 2 항은 「배포 및 전시가 초상주체 또는 유족의 정당한 이익을 침해하는 경우에는 전항의 권리는 존재하지 않는다」라고 규정하고 있다.

여기에서 말하는 「시대사적 분야」에 속하는 보도에 대해 V. 베커는 「양적」으로 희소한 사건이며 「범죄의 사회정책적 의미를 평균적인 타입의 요건이나 일반적 사회구조에 환원시킬 수 없는 것」이라고 말하고 있다. 또 범죄행위가 양태와 결과면에서 「시대사적으로 중요한(특히 직업상의) 지위」를 이미 갖고 있는 「공인」에 직접 관련이 있는 경우에는 그 행위자체가 「시대사적 의미」를 갖고 있다고 주장, 「공인」(Public figure)으로서 일본이나 미국의 판례 · 학설에서도 볼 수 있는 견해와 유사한 점이 보인다.

그 밖에 R. 벨부르크도 수사중의 실명보도는 허용되지 않는다고 주장하고 있는데 예외적인 것으로 ① 스스로 「희생」을 선택하여 대중 앞에 나서는 경우 ② 용의자가 이미 익명권을 포기하고 있는 경우 ③ 범죄용의의 행위가 사회 속에서 당사자의 역할과 관련을 갖는 경우, 예를 들면 정적을 모욕했다는 이유로 정당당수를 수사하는 경우, 수뢰를 이유로 장관에 대해 수사를 하는 경우, 보조금사기를 이유로 한 기업인에 대한 수사진행 등을 들 수 있다.

×

×

×

서독의 판례, 학설을 보고 왔는데 작금 일본에서도 중요한 문제로 제기되고 있는 범죄보도와 인권·익명의 문제에 관해 인격권의 입장에서 어프로치 하는 상황은 참고할 만하다고 생각된다. 특히 「익명권」을 개인의 인격권과 동시에 「사회복귀를 구하는 권리」로서 사회권으로 파악하려고 하는 레바크 판결 및 그것을 지지하는 견해도 「익명권」에 관한 헌법론적 시점을 시사하는 것이라고 할 수 있을 것 같다.