언론사의 비밀취재와 법적책임에 대한 고찰

로버트 L. 스펠맨

뉴스를 취재할 때 대화내용을 은밀하게 녹음한다든지 녹화하는 사례가 논쟁의 대상이 되고 있다. 취재의 정확성을 기하기 위해서 통상 전화통화내용을 녹음하는 경우에서부터 추적보도에서 비리를 캐내기 위해 교묘하게 추적하는 경우에 이르기까지 이러한 비밀녹화와 녹음취재가 행해지고 있다.[1] 이것은 윤리적인 차원을 넘어서서 논쟁의 여지가 있는 문제이다. 어떤 경우에는 비밀녹음과 그 내용의 공표는 불법행위를 구성하게 되어 언론인과 그들이 소속한 언론사는 손해배상을 치루는 경우도 있다. 이 글에서는 대화내용을 비밀녹음한다든지 또는 비밀녹음한 내용을 공표했을 경우, 불법행위상의 책임을 지게 되는 경우에 대해 고찰하고자 한다. 연방법 혹은 주법 어느 법의 적용을 받게 되든간에 법적 책임의 문제는 발생할 수 있다. 다만 이 글에서는 몇몇 법에서 규정하고 있는 형사상의 책임에 대해서는 논의하지 않을 것이다. 연방도청금지법(Federal Eavesdropping Law)은 1968 년의「범죄방지 및 도로안전법」(Omnibus Cirme Control and Safe Streets Act)의 일부분으로 제정되었다.[2] 몇개 예외규정을 제외하면 의회에서는 어떠한 대화내용의 도청에 대해서도 금지하고 있는 셈이다. 이러한 금지사항에는 전화통화 뿐만 아니라 전신 또는 케이블을 통한 대화내용의 도청도 포함되어 있다. 또한 전신전화에 의한 것이 아닐지라도 프라이버시 문제와 관련된 대화내용의 도청도 포함되어 있다.[3] 이와같이 전신전화에 의한 대화내용의 도청은 이 법의 적용을 받으며 단지 전신전화에 의한 대화는 아니지만 그것이 프라이버시 문제와 관련될 경우에는 이 법의 적용을 받게 되는 것이다.

당사자가 녹음하거나, 한 당사자가 다른 당사자에게 녹음해도 좋다고 동의했을 경우에는 면책된다. 면책되는 경우는 해당녹음의 목적이「어떠한 형사 또는 불법행위상의 범죄행위를 하기 위한 것이거나···· 또는 어떤 다른 불법행위를 할 목적」[4]이 아니어야 한다는 조건을 만족시켜야 한다. 정부차원의 목적에서, 한 당사자가 동의했을 경우 또는 국가안보문제에 관련된 것일 경우에도 면책된다.[5] 특정인이 해당 대화내용을 불법으로 녹음하는 것임을 알고 있거나 알고 있었다고 볼 수 있을만한 상당한 이유가 있을 경우에는 특정인이 그것을 공표할 수 없다고 규정하고 있다.[6] 뉴스기관에 대한 별도의 면책규정은 없다. 이러한 규정은 법적으로 보호되고 있는 프라이버시 이익과 수정헌법 제 1 조 사이의 분쟁을 낳게 될 가능성을 안고 있다. 위 법규정을 위반함으로써 피해를 입은 사람은 누구든지 보상적 그리고

징벌적 손해배상을 받을 수 있다고 규정해 놓고 있다.[7] 여기서는 기존의 판례도 중요하다. 대체로 구체적인 규정상의 근거가 있지 않은 한, 연방법을 위반했다는 이유로 불법행위소송을 제기할 수는 없다.[8] 이와 같이 연방통신위원회(Federal Communications Commission)의 규정은 도청금지법보다 훨씬 제한적인 것임에도 불구하고, 연방통신위원회의 규정을 위반했다고 해서 불법행위소송에서 승소할 수 있는 것은 아니다.[9] 도청금지법에 근거해서 소송을 제기하려면 전신전화에 의하지 않은 대화의 도청은, 녹음된 것이거나 녹음과 녹화가 동시에 이뤄진 것이어야만 한다. 이 조항을 보면 녹화만 행해지지는 않는다는 것을 말해주고 있다. 있을 법한 일로 보이지 않을지 모르지만 언론사는 기술적인 측면에서 볼 때 전신전화에 의한 대화장면을 녹화할 수도 있다. 위 법의 적용을 받아서 언론사가 처음으로 소송의 대상이 된 사건은 Smithv. Cincinnati Post and TimesStar 이다.[10] 스미스(Rufus LeeSmith)의 주장에 의하면 그가 이혼소송을 제기할 마음을 굳히게 된 운클러(Howard Wunkler)와의 대화를 운클러가 비밀리에 녹음함으로써 제기된 사건이었다. 운클러는 녹음내용을「포스트 앤드 타임즈-스타」지에 제공하자 동지는 이것을 공표했던 것이다. 스미스는 운클러와 동신문사 각각을 대상으로 소송을 제기했다. 하급심에서는 위 두 소송 모두 기각했다. 스미스는 운클러를 상대로 한 소송의 판결에 대해서는 승복했지만, 신문사를 상대로 해서는 항소하였다. 스미스는 동 신문사가 위 대화내용을 공표하는 것을 동의한 바 없기 때문에 그러한 공표는 위법이라고 주장하였다. 항소심에서는, 운클러가 대화의 당사자로서 대화를 녹음한 것은 적법하다고 판결한 하급심의 판결내용을 기초로 해서 판단하였다. 항소심은 적법하게 녹음한 내용을 공표한 것이므로 신문사에게는 법적 책임을 물을 수 없다고 하면서 다음과 같이 판결했다.「항소인은 그 대화에 관여한 자가 대화내용을 녹음한 것은 위법한 것은 아니라는 사실을 시인했기 때문에 녹음한 자가 그 대화내용을 후에 공개하는 것도 어떻든 논리적으로 위법한 것일 수 없다. 전화로 한 것이든 아니면 다른 방식으로 한 대화이든 대화에 관여한 당사자 모두, 어느 한쪽에서 그 내용을 공개할지도 모르는 위험부담을 안고 있는 것이다. 설사 그런 일이 일어났다 하더라도 그것은 프라이버시를 침해한 것은 아니다.」[11] 그후 다른 사건[12]에서 법원은 스미스사건의 판결을 해당 녹음이 적법하게 행해진 경우에만 적용되는 것으로 국한시켰다. 이처럼 스미스사건의 판례는 언론사가 녹음의 내용이 위법하게 입수한 것임을 알고 있으면서 또는 알고 있었다고 인정할 만한 상당한 이유가 있으면서 공표한 경우에 대해서는 책임질 수 있음을 배제해 둔 것은 아니라고 하겠다.

비밀녹음도 공익을 위한 합법적 목적에서만 가능해

면책되기 위해서는 비밀리에 대화를 녹음한 목적이 무엇이냐는 것이 중요한 결정사항이 된다. 그것을 Boddie v. American Broadcasting Companies[13] 사건의 판결에서 볼 수 있다. 이 사건은 ABC 방송이, 어떻게 해서 오하이오주의 어느 판사가 여성피고인들을 상대로 성관계를 갖는 대신에 관대한 판결을 내리게 되었는지를 폭로한「불특정 다수인에 대한

불공평」(Injustice for All)이라는 프로를 방영하면서 제기되었다. 이 사건의 원고인 보디(Sandra Boddie)는 이 프로의 방영계획에 연루되어 있었다. 보디는 자신의 집에서 ABC 측의 인터뷰에 응하되, 화면에 등장하고 싶지는 않다고 거절했다. ABC 측은 비밀리에 인터뷰내용을 녹음하고 인터뷰장면도 녹화했다. 보디는 ABC 측이 녹음하고 방영한 행위는 연방법의 규정을 위반한 것이라고 하면서 소송을 제기했다. 하급심에서는 이 소송을 기각하였다. 이에 대해 ABC 측에서는 연방법에 의하면 대화에 참여한 당사자가 비밀리에 녹음할 경우 그것은 면책사항이 되기 때문에 법적인 책임이 없다고 주장하였다. 법원은, ABC 방송이 면책될 수 있는 경우란 비밀녹음의 목적이 형사상 또는 불법행위를 하거나 또는 보디에게 피해를 가하기 위해서 그렇게 한 것이 아닐 경우에만 적용된다고 판결하였다. 또한 법원은 형사상 또는 불법행위를 할 목적이 있었는지를 입증할 수는 없었다 하더라도, ABC 측이 자신을 해칠 의도가 있었는지의 여부에 대해 보디가 소송을 제기할만한 근거는 있다고 판결했다. 보디는 그러한 모욕적인 행위는 ABC 측이 해칠 목적이 있었음을 말해주는 것이라고 주장했다. 법원에서는 보디사건은 프라이버시 침해사건이 아니라는 ABC 측의 주장을 용인하지 않았다. 법원은, 보디의 입장에서 볼 때 자신의 대화가 녹음되고 있지는 않을 것으로 생각했다면 그러한 사실 하나만으로도 이 법규정의 목적은 충족되는 것이었다고 판결하였다. 보디사건의 판례는, 합법적인 뉴스수집을 위해 비밀녹음하는 경우에 대해서까지 금하고 있는 것은 아니다. 언론사의 뉴스수집에 있어서 무엇이 합법적인 것이냐에 대한 명확한 한계는 없지만 정확한 자료수집을 위하고, 대화내용을 확인하기 위한 비밀녹음은 합법적인 목적에 해당함은 분명하다.[14] 또한 기자가 비리를 캐내기 위해서 증거를 보전하는 것도 합법적인 목적에 해당된다.[15] 그런데 공개적으로 인터뷰를 할 경우 인터뷰 대상자가 솔직한 답변을 하지 않을것이라는 이유에서 비밀녹음을 하는 경우는 그 목적이 보다 명확치 않은 경우라고 하겠다. 만약에 솔직한 답변으로 인해 녹음목적이 인정되기 어렵게 될 경우에는 마땅히 법적인 책임이 따르게 될 것이다. 보디사건의 판결은, 녹음목적이 무엇이든간에, 원고가 주장하는 위법행위가 근거가 있다면, 원고가 소송에서 승소할 것이라고 판단하고 있다. 언론인들은 자신들의 목적이 합법한 것임을 입증할 준비를 하고 있어야만 한다. 불법행위를 할 의도가 있었다는 원고의 주장이 가장 그럴듯한 근거를 갖는 경우에는, 비밀녹음을 가장 많이 하는 경향이 있는 조사보도와 같은 분야가 이에 해당된다. 기자들은 때때로 정부의 조사관들과 함께 취재하는 경우가 흔히 있다. 그들은 소식통이 되어줄 뿐만 아니라, 때때로 그들과 협조할 때 어떠한 정보를 공표할 수 있는 법적으로 보장된 수단을 제공하는 것이다. 역사적으로 가장 흔하게 이용된 방법은, 정당한 보도의 특권하에 보도할 수 있도록 정부기관에서 정보를 발표하게 하는 방법이었다.[16] Benford v. American Broadcasting Companies 사건[17]에서 언론인들은 대화에 참여한 한쪽 당사자가 동의하고 또 그러한 것이 정부차원에서 이뤄진 것이라면 비밀녹음도 허용하고 있는 연방법의 규정을 최대한 이용하려고 했다. 만약 그러한 규정이 적용되었더라면 ABC 방송은 원고를 해칠 목적으로 녹음해서는 안된다는 요구조건을 만족시키지 않아도 되었을 것이다. ABC 방송은 의회조사관들과 암보험 세일즈맨간의 회의내용을 비밀리에 녹음하였다. 이 녹음은 의회조사관이 동의를 얻어서 행한 것이었다. ABC 측은 정부차원의 목적에서 녹음한 것이라고 주장했다. 그러한 주장이 법원에서

판단하기에는 명확성이 없었다. 법원은「자신들의 목적을 수행하기 위하여 공무원과 결탁한 민간인들에게까지 보호규정을 확대적용한다는 것은, 개인의 프라이버시를 보호하려는 의회의 중요한 목적에 위배되는 것이다.」[18] 라고 주장했다. 이처럼 법원은, ABC 측은 자신들의 녹음목적이 단지 의회업무에 도움을 주기 위한 것이었다는 사실을 적어도 입증해야만 한다고 판결했던 것이다. 논리적으로 보더라도 그러한 녹음이 뉴스수집을 위한 것이라면, 언론사측은 녹음의 목적이 정부차원의 목적에 있다는 점을 입증할 수 없게 되는 것이다. 일리노이주에서 나온 어느 판례를 보면 공무수행중인 공무원은 프라이버시권을 주장할 수 없다고 판결하고 있다. 만약 그러한 판단이 옳은 것이라면 공무수행중인 공무원의 대화내용을 비밀녹음했다고 하더라도 그것에 대해서 법적 책임을 물을 수 없을 것이다. 그 판결은 일리노이주법을 근거로 한 것이지만 그러한 판결은 연방법과 주법 모두에 적용될 수 있을 것이다. 지금까지는 일리노이주의 판례와 같은 유형의 연방법과 관련된 사건은 제기되지는 않았다. 일리노이주에서 있었던 사건인 Cassidy v. American Broadcasting Companies[19]는 시카고에 있는 어느 맛사지시술소에서 있었던 여성속옷패션쇼에서 텔레비전 뉴스기자가 비밀경찰을 비밀리에 촬영함으로써 발단되었다. 맛사지시술소의 주인은 텔레비전 방송국에 경찰이 괴롭힌다고 항의했던 것이다. 경찰은 자신은 공무수행중이었고, 맛사지시술소를 조사하라는 지시를 받았다고 주장했다. 법원은 이 사건의 판결에서「경찰관은 공무원이라는 바로 그 신분때문에 그의 공무수행을 합법적인 수단으로 공표해도 좋다는 동의와 상응하는 것이다····」[20]라고 판결했다.

언론은「공익」을 빙자해선 안돼

뉴스취재와 관련해서 연방법의 합헌성 여부에 대해 판결한 사례는 없다. 수정헌법 제 1 조와 관련해서 세가지 문제가 제기될 수 있다. 첫째, 비밀녹음을 규제하는 것은 뉴스취재에 대한 허용할 수 없을 정도의 무거운 짐을 지우게 되는 것이 아니냐는 문제가 제기될 수 있다. 둘째, 법을 위반하면서 비밀녹음하고 있다는 사실을 알고 있거나 또는 알고 있었다고 볼 수 있을 정도의 상당한 이유가 있다고 해서 비밀녹음 내용을 공표한 언론사에 대해 법적 책임을 물을 수 있느냐는 문제이다. 셋째, 불법적으로 녹음한 내용을 언론사가 공표할 수 없도록 규제할 수 없도록 규제할 수 있느냐의 문제가 있다. 연방대법원은, 부수적인 판단기준이고 또 민사상 책임보다는 형사상 책임의 문제와 관련된 것이긴 하지만, 언론인에게 도청금지법을 적용할 수 있는지의 여부에 대해 견해를 제시한 적은 있다.「뉴스와 기타 다른 것의 취재편의를 위해서 기자 혹은 취재원이 형사상의 법규정을 위반하는 것에 대해 수정헌법 제 1 조에서 이것을 허용하고 있다고 주장하는 것은·····경솔한 일일 것이다. 문서를 절취하거나 도청을 함으로써 뉴스가치가 있는 정보를 얻을 수 있게 될런지는 몰라도 기자나 취재원 어느 누구도 뉴스의 전달에 어떤 영향을 미칠지라도 그러한 행위로 인한 처벌로부터 면책될 수는 없다」[21] 사실 몇몇 주의 주법과 비교할 때 연방규제법은 가장 타당성이 있다고 하겠다. 이 법은 대화에 참여한 한쪽

당사자의 동의가 적어도 있어야 하고 상대방을 해칠 목적이 없어야 한다는 조건만을 제시하고 있다. 이러한 규제조항은 언론사들이 일상적으로 뉴스취재를 하면서 대처해 가야 할 많은 다른 제한적 사항 이상의 것은 아니다. 훨씬 더 어려운 문제는, 대화의 녹음이 불법적인 것임을 언론사가 인정할 경우에 그 내용의 공표에 대해 규제를 가하는 문제이다. 법규정에는 그 내용이 공공적인 측면에서 중요한 것인지에 대한 판단기준이 없으며 또는 뉴스공표행위를 불법행위의 한 당사자로 보아야 할 것인지에 대한 기준이 마련되어 있지 않다. 언론측에서도 시인하고 있듯이 불법적으로 입수한 많은 기사를 공익이라는 이유를 들어 공표해 왔었다. 예컨대 펜타곤사건(Pentagon Papers case)[22]은 가장 유명한 사건이라고 하겠다. 언론을 위축시킬 가능성이 있음에도 불구하고 유력한 기관에서는 규제해야 한다고 주장했다. 펜타곤사건의 판결에서 어느 판사가 말했듯이, 언론이 규제의 가능성을 늘 염두에 두고 있는 것처럼 언론은 소송의 결과에 대해서도 승복할 마음의 자세를 갖추고 있어야만 한다.[23]

화폐복제그림은 지면에 게재될 수 없어

언론사의 녹음내용공표에 대한 규제가 합헌적이라는 견해를 연방대법원은 Regon v. Time, InC. 사건[24]에서 인정하고 있다. 이 사건은「스포츠 일러스트레이티드」(Sport Illustrated)지가 농구뇌물스캔들을 보도하면서 농구대에 백달러짜리 지폐를 쏟아넣는 컬러 삽화를 게재하면서 제기되었다. 재무성 비밀검찰부(Secret Service)는, 타임사가 흑백색으로만 화폐를 만든다든지, 지폐와 동일한 크기로 제작하지 않은 경우, 그리고 화폐수집이나 교육목적 또는 뉴스가치가 있는 목적에서 복제하는 경우를 제외하고는 미화폐의 복제를 금하고 있는 위조금지법을 위반했다고 주장하였다. 타임사는 재무성 비밀검찰부가 법을 집행하지 못하도록 소송을 제기하였다. 우선 법원은 뉴스가치 때문에 그리고 다른 구체적인 목적에서 복제하는 것에 대해서는 허용하고 있는 법규정은 수정헌법 제 1 조에 위배되는 것으로 판결했다. 법원은 그러한 규정은 표현방식을 위헌되게 차별하는 것을 묵인하는 것이라고 판단하였다. 그렇지만 법원은 위조금지법의 전규정을 묵살한 것은 아니며 그외 규정에 대해서는 지지하는 견해를 보였다. 그 판결은 어떠한 색상으로 복제한 것이든 또는 실제 화폐의 크기로 제작한 것이면 형사처벌을 받게 될 것이며 그것이 공표할 만한 뉴스가치가 있거나 공적인 중요사안이라 하더라도 금지되어야 한다는 취지였다.
프라이버시권리[25]와 화폐주조의 권리[26]는 모두 연방헌법을 근거로 한 것이다. 프라이버시와 화폐주조의 권리가 갖는 헌법상의 중요성 때문에 레이건사건은 도청금지법규중에 나오는 공표금지에 관한 규정을 뒷받침하는 판례가 되고 있다. 도청금지법은 바로 의회에서 프라이버시를 보호하기 위해 제정한 정책결정이라는 점을 말해주는 것이다.
27) 법원은 레이건사건의 판결에서 위조금지법을 제정한 의회의 헌법상의 권한을 분명하게 강조했던 것이다.[28] 위 두 연방법은 모두 엄격한 법적 책임을 묻는 것으로 되어 있다. 공적으로 중요한 뉴스를 공표한다는 목적으로는 이 두 법 중 어느 것이 갖는 효력이

소멸되는 것은 아니다. 이와 같이 레이건사건 판결은 도청금지법규중에서도 공표금지규정을 확인해 주는 것으로 유추해석해 볼 수 있는 것이다. 공표금지조항은 실제적인 중요성을 갖는다기보다는 이론적으로 중요성을 갖는 것일 수도 있다. 전혀 별개의 독자적인 취재원을 통해서 입수한 정보에 대해서도 공표하지 못하도록 규정한 조항은 없다. 대다수 언론인들은 원래는 불법적인 녹음으로 입수한 정보를 다른 취채원을 통해서 입수할 수 있을 정도로 능수능란하다. 더욱이 Cassidy v. American Broadcasting Companies 사건에 대한 판결, 즉 공무원은 자신의 활동을 녹음해도 된다는 동의를 암시한 것이라는 판결은 다른 사건의 판결에 파급될 수도 있을 것이다. 만약 그렇게 된다면 그 때는 뉴스취재활동의 가장 커다란 영역이 아마도 공표금지조항으로부터 보호받게 되는 결과를 가져올 것이다. 불법적으로 입수한 녹음물의 내용을 언론사가 공표하지 못하도록 규제할 수 있다고 본 유일한판례는 Commonwealth v. Wiseman 사건이다.[29] 이 사건의 판결에서 법원은「Titicut Follies」라는 영화를 공중에게 공개하지 못하도록 판결했다. 이 영화는 매사츄세츠에 소재한 어느 정신질환자를 위한 기관의 수감자들을 찍은 영화였다. 영화촬영허가를 얻어내는 과정에서 제작자는 주의 담당공무원이 승인할 경우에만 상영하도록 하겠으며, 촬영되기를 원치 않는 수감자에 대해서는 찍지 않겠다는데 합의하였다. 제작자는 원래의 합의사항을 어겼다. 법원은 엄청난 프라이버시침해로 판단했다. 법원은 수감자들을 보호해야 하는 주당국의 입장을 근거로 해서 상영금지조치를 명했다. 이 판결에서 법원은 수정헌법 제 1 조에 근거한 항변을 참작하지 않았다.

수정헌 법 제 4 조는 공직자에게만 적용돼

주법원의 판결이긴 하지만 Quinn v. Johnson 사건 [30] 에서는 수정헌법 제 1 조가 논의되었다. 뉴욕시에 소재한 WABC-TV 의 조사보도팀은 불우한 어린이들을 보호하는 교회재단계통의 보호소인, 성 마이클즈 홈(St. Michael's Home)에 소재한 소녀기숙사에 들어갔다. 그들은 허가받지 않고 들어갔던 것이다. 조사보도팀은 미성년자들을 상대로 마약 및 음주, 강간 및 기타 폭행 그리고 임신문제에 대해 질문했다. 미성년자들의 답변은 녹음 및 녹화되었다. 미성년자들은 녹음 및 녹화에 대해 승락할 만한 법적인 소양을 갖추고 있지 못했다. 법원은 사전규제를 금지하는 수정헌법 제 1 조가 소녀 및 소녀보호소의 프라이버시 권리보다는 중요하다고 판결했다. Quinn 사건의 판례는 Commonwealth v. Wiseman 사건에 대한 판결보다는 나은 판결로서 펜타곤사건이나 Near v. Minnesota[31]사건의 경우와 같은 사전규제문제를 다루고 있다. 불법적으로 비밀녹음한 대화내용을 언론사가 공표했다는 이유로 연방차원에서 불법행위로 인한 피해보상을 주장한 원고도 몇명 있었다. 그들은 Bivens v. Six Unknown Fed. Narcotics Agents[32]사건의 판례를 근거로 주장하였다. 이 사건의 판결요지는, 연방공무원들이 강제연행 및 감금을 해서는 안된다고 규정하고 있는 수정헌법 제 4 조의 권리를 침해했을 경우에는 그들에게는 피해보상을 명할 수 있다는 것이었다. Bivens 사건의 판결은 수정헌법 제 4 조는 단지 공무원에게만 적용되는 것이기

때문에 사인을 상대로 한 소송은 인정하고 있지는 않다. 사인들이 공무원과 결탁했거나 또는 협조를 받았을 경우에는 사인에 대해서도 법적 책임을 물을 수 있다고 주장해 왔다. Zerilli v. Evening News Ass'n 사건 [33]의 경우,「디트로이트 뉴스」(Detroit News)지는 사법부의 기록물을 불법으로 취득하여「디트로이트의 조직적인 범죄」(Organized Crime in Detroit)라는 제목의 시리즈물을 게재했던 것이다. 이 사건의 소상에서는 신문사와 사법부가 공모해서 수정헌법 제 4 조에 위배되는 기록물의 내용을 공표했다고 주장했다. 이와같이 Bivens 사건의 판례를 근거로 해서 신문사를 상대로 해서도 소송을 제기할 수 있다고 주장하였다. 이에 대해 법원은 Bivens 사건의 판례를 근거로 해서 뉴스기관에 대해 소송을 제기할 수 있는지에 대해서는 판단하려고 하지 않았다. 법원은, 만약 그와같은 소송을 제기할 수 있다면 이 사건의 당사자 중 한 사람은 패소하게 될 것이라고 주장했다. 그와 같은 주장을 할 수 있는 이유 중의 하나는,「결국 뉴스가치가 있는 것으로 판단하고서 기사를 게재한 신문사가 법적인 책임을 지는 것으로 판결이 나게 될 것이다. 그러한 결과는 자유롭고 신중한 언론이 기여할 수 있는 가치에는 불리하게 작용할 것이다」[34] 라는 견해를 법원은 표명했다.

불법침입하여 비밀녹음하는 것은 위법

대다수의 주에서 도청금지법을 제정해 두고 있다. 과거 십여년간에 몇몇 주에서는 사적인 대화를 은밀하게 녹음하는 행위를 금하는 형사상의 규정을 제정해 왔었다. 이들 형사법은 대화에 관여한 당사자 모두가 녹음에 대해 동의해야 한다는 조항을 삽입하기에 이르렀다. 프라이버시 문제가 관련되어 있는 경우에는 전신전화에 의한 대화와 전신전화에 의하지 않은 대화까지도 통상 보호대상이 되고 있다. 몇몇 주의 경우에는 법의 위반이 있을 시에는 사인의 자격으로도 불법행위로 인한 소송을 제기할 수 있음을 허용하고 있다.[35] 이것을 허용하지 않고 있는 주도 있다. 프라이버시침해를 위법한 침입에 의한 불법행위로써 인정하고 있는 주에서는 비밀녹음에 의한 손해배상청구소송을 제기할 수 있게 되어 있다. Shevin v. Sunbeam Television CorP.사건 [36]은 모든 당사자의 동의가 있어야만 녹음할 수 있다고 규정한 플로리다주법에 대해 이의를 제기한 사례라고 하겠다. 이 사건에서 언론사측은 플로리다주법은 뉴스취재에 대한 부담을 부과하는 것으로서 수정헌법 제 1 조하에서는 허용될 수 없는 것이라고 주장하였다. 비밀녹음은, 조사보도를 위한 취재시에 정확한 보도를 위하고 확증을 보여 주기 위한 것이고 또 녹음한다는 사실을 취재원이 알 경우 솔직한 답변을 들을 수 없게 되는 문제를 극복하기 위해서도 필요한 방법이라고 주장했다. 이 사건을 맡은 법원은 이러한 주장을 일축하였다.「플로리다주법은 대화의 각 당사자들이 다른측 당사자가 도청할 경우 그들이 프라이버시를 보호받을 수 있도록 플로리다주 의회가 정책적으로 제정한 규정이다. 이 법은 모든 취재원들이 언론사와 접촉하지 못하도록 방해하는 것은 아니며, 언론사와 취재원과의 접촉활동을 방해하는 것도 아니며, 대화의 당사자들이 녹음에 대해 승낙하지 못하게 하거나 또는 대화를 통해 얻은

정보는 무엇이든지 보도하지 못하도록 제한하고자 하는 것이 아니다. 의회에서 개인의 사적인 권리를 법적인 차원에서 인정해 왔다고는 하지만 수정헌법 제 1 조에는 뉴스취재활동을 확증할 헌법상의 권리까지 포괄하고 있는 것은 아니다.」[37] Dietemann v. Time, Inc.사건은[38] 프라이버시침해와 관련된 비밀녹음으로 발생한 대표적인 사례이다. 캘리포니아주에 거주하는 돌팔이의사인 디트만은 자기가 사는 집에다 진찰실을 차려두고 있었다.「라이프」(Life)지의 두 기자는 환자로 가장하여 디트만의 진찰실로 들어갔다. 두기자 중 한 기자는 다른 한명의 동료를 디트만이 진찰하는 동안에 비밀리에 사진촬영을 하였다. 디트만은 기자에게 11 년 이상이나 고약한 냄새가 나는 버터를 먹은 결과로 생긴 질환이라고 말했다. 한편 이 중의 한 기자는 지갑속에 숨겨둔 마이크로폰을 통해 대화내용을 근처에 세워 둔 자동차에 장치된 녹음기에 전달하였다. 그후 디트만은 불법 의료행위를 한 혐의로 기소되었다. 이 사건에서 법원은, 기자들이 위법하게 디트만의 개인집에 침입한 것으로 판결했다. 그럼으로써 디트만은 정신적인 고통에 대한 손해배상을 받을 수 있었다. 법원은, 수정헌법 제 1 조에 근거해서 면책되어야 한다는 라이프지측의 주장을 받아들이지 않고 다음과 같이 판결했다.「수정헌법 제 1 조는 취재과정에서 기자가 범한 불법행위나 혹은 범법행위에 대해서도 면책할 수 있다는 것으로 해석된 적은 없다. 수정헌법 제 1 조는 침해하거나, 절취하거나 혹은 전자장치를 이용하여 타인의 가정이나 사무실내에 침입하는 행위를 허용하고 있지는 않다. 침입을 당한 사람이 범죄행위를 한 혐의가 있었다는 이유만으로는 그러한 침입행위가 허용될 수는 없는 것이다」[39] 불법침입은 하였으되 그 후 공표하지 않았다 하더라도 불법행위는 성립된다는 이야기이다. 이런 점에서 Pearson v. Dodd[40]사건은 디트만사건과는 차이점이 있다. 이 사건은 언론인인 드류 피어슨(Drew Pearson)과 잭 앤더슨(Jack Anderson)이 상원의원인 토머스 도드(Thomas Dodd)에 관한 추문을 들춰내는 일련의 칼럼기사를 게재하면서 제기되었다. 이 칼럼은 도드가 고용하고 있는 직원 중 네 사람이 훔쳐 온 도드의 서류를 근거로 해서 기고한 것이었다. 이들 칼럼니스트들은 그러한 서류가 위법적으로 입수된 것임을 알고 있었다. 이 사건을 담당한 법원은 언론인들을 상대로 제기한 위법적 침입에 대한 소송을 기각하였다.
법원은「프라이버시침해라고 한 주장을 분석해 보건대 불법침입으로 인한 피해와 공표에 의한 피해는 명확하게 구분되어야만 할 것이다.」[41] 켄터키주에서 있었던 판례는 디트만사건의 판례에 제한을 가한 판례였다. McCall v. Courier-Journal and Louisville Times 사건[42]은 타임사가 맥콜(John Tim McCall)이라는 번호사가 일만달러면 마약사건을 해결할 수 있을 것이라고 말했다고 한 어느 여인의 주장을 조사함으로써 발단된 것이었다. 마약사건으로 기소된 적이 있었던 그 여인에게 신문사는 녹음기를 제공하였다. 그 여인은 자신의 지갑속에다 녹음기를 숨긴 채 변호사의 사무실을 방문했다. 맥콜이 녹음하고 있지는 않느냐는 질문에 대해 그여인은 아니라고 대답했다. 이틀간의 대화에서는 해결에 관한 증거를 확인할 만한 내용은 없었지만 법윤리를 위반하는 것으로 추정되는 대화가 오갔다. 신문사는 여인의 주장을 근거로 해서 기사를 작성하고 녹음된 대화내용 중 일부도 게재하였다. 맥콜은 불법침입을 이유로 소송을 제기하였다. 법원은, 여인이 변호사의 사택을 침입한 것이 아니기 때문에 불법적인 침입행위를 했던 것은 아니라고 판결했다. 대화는 맥콜의 사무실에서 이뤄졌던 것이고 그 여인은 또한 상담을 위한 손님의 자격으로 사무실을

방문했던 것이다. 그 변호사가「그녀에게 녹음하고 있는 것이 아니냐는 의심을 품었을 때 그는 그녀에게 자신으로부터 떨어져 앉으라고 지시했었어야 했다. 대화를 계속 진행함으로써 맥콜은 그녀가 그대로 있어도 좋다는 것을 승낙한 셈이고 또 비용문제에 관해 이야기를 계속했던 것이다.」[43] 비밀녹음때문에 불법침입한 언론인들을 대상으로 한 소송에서 승소하는 문제는 대부분 경우에 따라 다르다. 디트만사건의 경우, 가장해서 침입하고 또 사택을 침입한 경우였다. 그리고 기자들은 녹음도 했다. 피어슨사건의 경우에도 언론인들이 녹음하는 것과 연관성을 갖는 것임에는 틀림없는 것 같다. 다른 사람이 녹음한 대화내용을 보도한 경우에는 침입에 대한 책임을 지지는 않았다. 맥콜사건의 경우는 다른 사람이 녹음한 반면에 신문사는 녹음기를 제공하여 녹음할 것을 지시한 사실 때문에 연루된 사건이었다. 맥콜사건이 켄터키 이외의 주에까지 얼마만한 영향을 미칠 것인지는 명확하지 않다. 아마도 법원은, 맥콜자신이 녹음되고 있지 않은가 하는 의구심을 가졌다는 사실과 켄터키주에는 사적인 대화를 녹음할 경우 모든 참석자들의 동의가 있어야 한다는 법규정이 없다는 사실의 영향을 받았던 것 같다. 공무원은 자신의 신분으로서 이미 묵시적으로 공무활동을 녹음해도 좋다는 동의를 한 것이라는 견해도 있다.[44] 이러한 견해가 받아들여질 때, 그 녹음이 공무수행중인 공무원에 관한 것일 경우에는 불법침입을 이유로 제기하는 어떤 소송에서도 승소할 수 없을 것이다. 언론인들이 비밀녹음을 한다는 것은 불법행위상의 책임을 질 위험을 짊어지게 되는 일이다. 얼마만큼 위험한 것인지는 예상하기 어렵다. 왜냐하면 지금까지 법원은 연방법하에서 어떤 행위가 위법한 행위목적에 해당하는 것으로 볼 것인지에 대해 명확한 한계를 제시해 온 바 없으며 또한 프라이버시침해에 대해서도 주법이나 보통법하에서 어느 정도의 민사상 책임을 부과할 수 있는 것인지를 밝힌 바 없기 때문이다. 그러나 이러한 문제에 있어서는 점차 언론의 활동에 제한이 가해지고 있는 추세에 있다고 하겠다. 이러한 점은 프라이버시문제에 대해 현 사회가 민감하게 대처하고 있음을 반영하는 것이다. 이러한 민감도는 비밀녹음의 정당한 방법을 중심으로 언론인들간에 논쟁[45]이 일어나고 있다는 사실이 이를 입증해 준다고 하겠다.

<주>

1) 시카고의「선 타임즈」지의 경우, 이 문제로 인해 퓰리쳐상을 수상하지 못한 예도 있다. David Shaw, Press Watch(N. Y. : Macmillan Publishing Co. 1984) p.139 참고. 이것이 논쟁의 여지가 있는 문제이긴 하지만,「선 타임즈」지의 폭로기사나 Cantrell v. American Broadcasting Companies 사건을 야기케 한 방화사건에 대한 폭로기사는 모두 비밀녹음을 하지 않았더라면 취재할 수 없었던 사건이 아닌가 생각된다. 그러한 폭로기사가 공공의 이익에 관한 기사로 볼 수 없다는 주장을 하기는 어렵다. 이에 대해서는 David Shaw 의

위책, PP. 132-151 참고. 그리고 이 문제와 연관된 언론의 윤리문제에 대해 논의한 논문으로는 아래의 것을 볼 것. Middleton, Kent R., "Journalists and Tape Recorders ; Does Participant Monitoring Invade Privacy ?", 2 Comm/Ent L. J.287(1979-1980), pp.321-329.

2) P. L. 90-351.

3) U. S. C. 2511 (1) (a).

4) U. S. C. 2511 (2) (d).

5) U. S. C. 2511 (2) (c), 2511(3).

6) U. S. C. 2511 (1) (c).

7) U. S. C. 2520.

8) Cort v. Ash, 422 U. S. 66 (1975).

9) Boddie v. American Broadcasting Companies, 731F. 2d 333, 337, 10 Med. L. Rptr. 1923, 1926(6th Cir. 1984), Guitar v. Westinghouse Electric Corporation, 396F. Supp. 1044, 1054-1057(S. D. N. Y. 1975) FCC 의 규정에 의하면 모든 당사자들의 동의가 없는 한 전신전화에 의한 커뮤니케이션의 도청을 금하고 있다. C. F. R. 2. 701, 15.4, 15.11, 15.154, 예를 들어 위 규정에 의하면 뉴스기관에서는, 치안 및 화재사건에 관한 통화내용을 모니터할 수 없게끔 되어 있다. FCC 의 규정은, 한쪽 당사자가 동의할 경우 비밀녹음도 가능하다고 규정한 47 U. S. C. 605 보다 훨씬 제한적인 성격을 띠고 있다. 뉴스기관이 비밀녹음을 했을 경우에 적용되는 47 U. S. C. 605 와 FCC 규정의 효력에 대한 광범위한 논의를 위해서는 Middleton, op. cit., pp.293-296, 313-315 참고할 것.

10) 475 F.2d 740(6th cir. 1973).

11) Smith at 476.

12) Boddie at 336, 1925. Boddie 사건의 판결은, 연방법에 따라 대화에 참여한 한쪽 당사자는 대화 내용을 녹음할 수 있는 무제한적인 권리를 갖고 있다고 판결한 Smith v.

Cincinnati Post & Timts-Star, 353F. Supp.1126(S. D. Ohio 1972)의 판례를 파기시킨 사건이다.

13) 731 F. 2d 333, 10Med. L. Rptr. 1923.

14) Moore v. Telfon Communications Corp., 589F. 2d 959 (9th cir. 1978) ; Meredith v. Gavin, 446F. 2d 794 (8th Cir. 1971)

15) By-Prod Corp. v. Armen-Berry Co., 668F. 2d 956 (7th Cir. 1982)

16) Sellers, Leonard, "Investigative Reporting. Methods and Barriers, Ph. D. Thesis, Standford University, 1977, pp.115-119.참고.

17) 502 F. Supp. 1159, 6Med. L. Rptr. 2489 (D. Md. 1980), off'd 661 F. 2d 917

18) Benford at 1162, 2491.

19) 337 N. E. 2d 126, 3Med. L. Rptr. 2449 (Ill. Apr.1978).

20) Cassidy at 130, 2453.

21) Branzdurg v. Hayes, 408 U. S. 665, 691, 1Med. L. Reptr. 2617, 2627 (1972). Pell v. Procunier, 417. U. S. 817, 1Med. L. Reptr. 2379(1974), Saxbe v. Washington Post, 417 U. S. 843, 1Med. L. Rptr. 2314(1974), Pell 사건과 Saxbe 사건은 모두 수강자를 상대로 하는 인터뷰에 대한 금지결정과 연관된 사건이다.

22) N. Y. T. v. U. S., 403U. S. 713, 1Med. L. Rptr. 1031(1971).

23) N. Y. T. (White 판사의 다수의견), at 737, 1040.

24) U. S., 104 S. Ct. 3262 (1984).

25) Griswold v. Connecticut, 381 U. S. 479 (1965).

26) U.S. Constit., Art. 1, Sect. 8. Cl. 5.

27) Providence Journal Co. v. F. B. I., 602 F, 2d 1010 (1st Cir. 1979).

28) U.S. Constit., Art.1, Sect. 8. C1. 6

29) 249 N. E. 2d 610 (Mass. 1969).

30) 831 N. Y. S. 875 (App. Dir. 1976)

31) 283 U. S. 697, 1Med. L. Rptr. 1001 (1931).

32) 403 U. S. 388 (1970).

33) 628 F. 2d 217, 6Med. L. Rptr. 1530 (D. C. Cir. 1980). 도청금지법의 효력발생일 이전에 녹음이 행해졌다. 그같은 녹음은 규정상 불법적인 것이 아니기 때문에 그 법의 공표금지규정을 적용시킨다 하더라도 법적 책임이 없다고 판시했다.

34) Zerilli at 224. 1535.

35) Illinois 주가 한 예이다.

36) 351 S. 2d 723 (Fla.1977).

37) Shevin,726-727.

38) 449' F. 2d 245 (9th Cir. 1971).

39) Dietemann at 249.

40) 410 F. 2d 701 (D. C. Cir. 1971).

41) Pearson at 705.

42) 6Med. L. Rptr. 1112 (Ky. App. 1980).

43) Mc Call at 1113. 당사자들이 동의하지 않았을 경우에 해당하는 아래의 두 사건은 Mc Call 사건의 판례를 이해하는데 도움이 될 것이다. TV 기자가 식당가에 갑자기 뛰어 들어와서 촬영한 Le Mistral, Inc. v. Columbia Broadcasting Sys., 402 N. Y. S. 2d 815, 3Med. L. Rptr. 1913 (N. Y. App. 1978) 사건은 불법침입으로 판단되었다. 그리고 Penwell v. Taft Broadcasting Co., 10Med. L. Rptr. (Ohio App. 1984) 사건에서 법원은 마약상습현장이었던 어느 술집에서 체포된 자를 촬영하는 것은 불법침입에 해당되지 않는다고 하면서, 그러한 상황에서는 프라이버시권이 성립될 수 없다고 판시했다.

44) Cassidy.

45) Shaw, David, "Honesty at Issue in Secret Taping", Los Angeles Times, April 14, 1982, pp.3, 28-31 참고 ; Goodwin, Engene H., Groping for Ethics in Journalism (Ames ; Iowa State University Press, 1983), pp.177-178, 184-187. CBS 의 PD 인 George Crile 의 “The Uncounted Enemy ; A Vietnam Deception”,이라는 프로는 전직 국방장관인 맥나마라씨와의 전화통화내용을 비밀녹음한 것이라는 이유로 방영이 중단된바 있다. 이에 대해서는 1983 년 6 월 27 일자「Newsweek」의 "Is Secret Taping Ethical?"을 참고할 것.