외국의 판례를 통해 본 취재상의 인권침해

김일수 고려대 법학과 교수 · 변호사

I. 머리말

취재라 함은 사물로부터 기사의 재료 또는 제재를 얻어내는 것을 말하며, 취재의 자유라 함은 이러한 재료를 자유로이 얻어낼 수 있는 취재행위의 자유를 말한다. 취재의 자유는 보도의 자유에 포함되는 것으로서 헌법상 표현의 자유에 의해 보장되는 기사권이다. 그리고 보도의 자유의 하나로서 취재원은닉권을 인정할 것인가 하는 것이 문제되어 왔으나,[1] 언론기본법 제 8 조 1 항에서 원칙상 취재원에 대한 진술거부권을 인정하고 있다.

이리한 헌법상의 권리인 보도의 자유 및 취재의 자유와 관련하여 본고에서 문제삼고자 하는 것은 표현의 자유로서의 보도 및 취재와 자유를 향유함에 있어서 언론매체와 관계자들에 의해서 야기되는 인격권침해, 개인의 명예훼손, 사생활침해 또는 초상권 저작권침해 등의 인권침해에 관해서이다.

과거와는 달리 산업과, 정보화된 현대사회에서 매스컴이 차지하는 비중이 엄청나게 증대되었고 이러한 대중매체의 역할 · 기능이 국민의 권리 및 이익에 직접적으로 영향을 미치게 되었다. 매스컴이 국민 개개인의 권익을 옹호하는 국민적 기관으로서 국민의 편에 설 수도 있으며, 또한 매스컴의 역할이 악용되거나 보도 및 취재상에 있어서 그 권한이 남용됨으로써 개인 및 단체의 이익을 침해하거나 극단적인 경우 파탄으로 몰고가는 국민의 적이 될 수도 있다. 이러한 사정을 고려하여 우리헌법은 제 20 조 1 항에서 언론 · 출판의 자유를 보장함과 아울러 제 2 항에서 「언론 · 출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를

침해하여서는 아니된다」고 하여 그 한계를 정하고 있다 또한 언론 기본법 제 3 조에서도 언론의 공적 책임에 관해 규정하고 있다.

표현의 자유와 개인의 사적 권리와의 이러한 충돌과 관련하여 아래에서는 인권침해를 중심으로 한 기사취재의 유형 및 이와 관련하여 외국 판례(특히 미국판례 속에 나타난 불법취재유형을 살펴보고, 이를 바탕으로 하여 기자들의 보도 및 취재에 있어서 바람직한 방향을 살펴보고자 한다.

II. 기사취재의 유형과 일반적 관행

1. 주거침입에 의한 취재

주인의 허락없이 고의로 타인의 주거에 침입한 자에게는 주거침입죄가 성립한다. 우리 형법도 제 319 조에서 이를 규정하고 있다. 그런데 여기서 문제되는 것은 기자가 취재상의 필요로 인해 타인의 허락없이 그의 주거에 들어갈 수 있느냐 하는 것이다. 이에 관해서는 [1] 「사적인」 장소에 들어가는 경우와 [2] 「공공의 설비」내에 들어가는 경우로 나누어 볼 수 있다. 전자의 경우에는 주인의 의사가 명시되지 않더라도 추정상 그의 의사에 반한다고 생각되는 경우에는 주거침입이 인정되며, 후자의 경우에도 그러한 공공의 설비를 이용할 의사없이 단순히 폭행의 목적으로 들어간 경우에는 주거침입죄가 성립한다. 미국판례의 경우에도, 남편이 부재중인 동안 일어난 부인의 자살사건을 취재하기 위해 타인의 주거에 들어간 사례 [3]와 미국 독립전쟁 이전의 George 3 세의 조상의 일부를 발견하기 위해 타인의 재산권을 침입한 사례 [4]에서 각각 주거침입을 인정하였다. 이와 반대로 기자들에게 주인의 허락없이도 관행에 의한 「임시적 승인」(implied consent)을 인정하여 타인의 재산권에 들어가는 것을 허용한 사례 [5]도 있다. 이 경우는 나중에 다시 살펴보기로 한다.

2 인격권 및 초상권을 침해한 경우

여기서 인격권은 명성권, 성명권, 초상권 등을 비롯하여 인격에 대해서 침입받지 않을 권리, 보호를 받을 권리를 포함하는 것으로서 사생활의 보호, 사적인 비밀의 보호, 생활편린의

보호 등이 이에 속한다. 이러한 인격권은 우리 헌법상 인간의 존엄과 행복추구권 (헌법 제 9 조)에 의해 보호되는 권리이다. 사생활을 침해한 취재유형은 이와는 별도로 해서 살펴보기로 한다.

일반적으로 당사자의 동의없이 신문, 잡지, 선전팜플렛, 영화, TV 등에 초상사진을 게재하는 것은 인격권(초상권)을 침해한 것이 된다.[6] 또한 보도기사와 직접적으로 관계없는 자의 사진을 게재하거나[7] 뒷모습을 촬영한 사진을 공표하는 행위 및 여배우의 나체사진을 본인의 동의없이 공표하는 것[8]도 인격권의 침해가 된다.

3 저작권을 침해한 취재의 경우

저작권이라 함은 저작자가 그 저작물 위에 가지고 있는 일체의 인격적 ·재산적 권리를 말한다(저작권법 §7). 이러한 저작권침해의 경우로서 연기자의 연기 전체를 본인의 동의없이 방영한 사례[9]가 있다. 곡예사로서 대포로부터 그물에 발사되는 「인간포탄」 연기를 하는 사람의 공연에 참가하여 연기 전체를 녹화하여 이를 TV 뉴스에 방영한 사건에서 미연방대법원은 하급심 판결을 파기하고 다음과 같이 판시하였다. 「… 원고의 전체 연기에 대한 필름을 방영하는 것은 그 공연의 경제적 가치에 대해 본질적인 위협을 야기시키며····이것의 많은 경제적 가치는 그의 연기의 독점적 지배권에 속한바 … 그 곡예를 공중에게 방송한 영향은 원고로 하여금 입장료를 징수하는 것을 방해한 것과 유사하다. 」 이에 반해 소수의견의 판사들은 「… 원고는 공중에게 공표되었다는 사실에 불만을 갖고 있는 것이 아니라 공표의 시기와 방법에 대하여 불만을 가지고 있다····그러나 그것은 근본적으로 뉴스가치에 입각해서 선택된 공중의 관심사이므로」 수정헌법 제 1 조에 기초한 피고의 헌법적 특권이 인정된다고 하였다.

4. 사생활을 침해한 취재의 유형

사생활의 비밀과 자유는 사인의 의사에 반하여 사적 사항을 공개당하지 아니하고 또 사생활의 자유로운 형성과 유지를 침해 또는 방해받지 아니할 권리를 뜻하며, 우리헌법도 제 16 조에서 명문으로 규정을 두어 이를 보호하고 있다. 그러나 이러한 사생활의 비밀도 국민의 알 권리를 위해서는 폭로될 수 있으며, 특히 유명인사의 사생활은 공적 관심사로서 일반인의 알 권리의 대상이며, 따라서 공공의 이익을 위해 이를 보도할 수 있다.[11] 그러나 본인이 비밀로 하고 싶은 개인에 관한 난처한 사적 사항을 보도하거나 허구의 사실을 공표, 또는 사실을 과장 ·왜곡해서 공표하는 경우는 명백한 사생활침해로서 언론매체의 표현의 자유에 그 한계를 긋게 된다.
예컨대, 본인의 동의없이 악의로 사생활을 보도하거나[12] 배우의 사생활에 대한 허위의 폭로[13] 여인의 골반부위의 노출선 사진을 지상에 공개하는 행위, 제왕절개수술을 촬영하여

일반공중에게 방영하는 행위 및 여러사람이 함께 찍은 사진을 두 사람의 것 외에는 오려내고 게재하는 행위 등[14]을 들 수 있다.

5. 타인의 명예를 훼손하는 경우

언론 · 출판이 타인의 명예나 권리를 침해해서는 안된다(헌법 제 20 조 2 항, 언기법 제 3 조).

그러므로 (사람을 위해할 목적으로) 신문 · 잡지 또는 라디오 기타 출판물에 의하여 공연히 사실을 적시하거나 허위의 사실을 적시한 경우는 명예훼손죄에 해당한다(헌법 제 307 조, 309 조).

또한 고의 혹은 과실로 타인의 사사를 잡지, 신문 등에 공표하여 타인의 명예를 훼손한 자는 민법상의 불법행위에 해당한바 (민법 제 750 조, 751 조). 이와 같이 불법보도나 취재에 의해 타인의 명예를 훼손한 사례들을 들어보면 다음과 같다.

1) 무분별한 보도를 수정헌법 제 1 조의 보호대상에서 제외시킨 사례[15]

미국의 「Fact」 잡지가 공화당 대통령후보연설을 한 Goldwater 의원에 대해 그릇된 심리묘사(그를 「편집병자」로 지칭함) 를 함으로써 명예훼손 소송이 제기된 사건이다. 연방대법원은 항소심을 파기하고 ① 소송을 제기한 사람이 대통령 후보라고 하는 것과 ② 대통령 후보와 관련된 무분별한 보도를 다루는 재판은 선거에 직접적인 영향을 미칠 수 있다는 사실을 들어 피고의 명예훼손을 인정하고, 사회적이건 개인적이건 부정확하고 잘못된 정보를 공표하는 것은 수정헌법 제 1 조의 보호범위를 벗어난 것으로 정당화될 수 없다고 하였다.

2) 투서를 신문에 게재함으로써 타인의 명예를 훼손한 경우[16] 투서게재에 의한 명예훼손의 성립여부도 일반적으로 다른 기사에 의한 명예훼손과 바름이 없으나 보도기사와는 약간 취급을 멀리해야 한다. 왜냐하면 투서라는 것은 투고자에 의한 논평 및 의견의 표현이라는 의미가 강하기 때문이다. 많은 경우에 있어서 투서가 전제로 하는 사실은 이미 공지된 사돌 또는 이미 보도된 사안이기 때문에 문제가 없으나, 그러나 아직 공지되지 않은 사실을 공표하는 내용의 투서를 게재함으로써 타인의 명예를 해칠 때에는 진실이라고 생각하기에 상당한 근거가 있다고 하는 정도로는 부족하며 진실성에 관한 엄격한 증명을 필요로 한다고 하겠다. [17]

3) 표제(Headline) 에 의한 명예훼손의 경우[18]

표제로 인해 명예훼손이 문제된 경우는 적지 않다. 이러한 표제에 의한 명예훼손이 성립하는 이유는 신문기사에 의한 명예훼손의 여부를 일반독자의 보편적인 주의와 읽는 방법을 기준으로 판단해야만 한다는데 있다고 볼 수 있다. 다시 말해서 신문기사에 의한 명예훼손의 성립여부는 일반독자의 통상적인 흥미, 주의, 읽기 등을 기준으로 하여 일반독자가 해당기사로부터 받는 인상사실에 따라 판단하는 것이 상당하다 하겠다.

4) 그릇된 인용보도로 피인용인의 명예를 훼손한 경우

피인용인의 글을 잘못 인용하여 보도함으로써 당사자의 평판을 실추케 한 사건[19]에서 면책사유가 될만한 증거제시가 없었다는 이유로 과실을 인정하여 인격권침해에 의한 명예훼손을 인정하였다.

5) 명예훼손에 있어서 현실적 악의[20]의 입증이 문제된 경우

Sullivan 사건[21]에서 연방대법원은 「… 자유로운 토론에서는 잘못된 언사가 불가피하므로 표현의 자유가… 보호되어야 한다… 공직자는 그에 관한 명예훼손적인 허위의 언사가 현실적 악의를 갖고, 즉 그것이 허위임을 알거나 허위인지 아닌지를 부주의하게 무시한 채로 행해진 것임을 자신이 스스로 입증하지 않는 한 명예훼손으로 인한 손해배상을 청구할 수 없다」고 판결했다. 이에 반해 Gertz 사건[22]에서는 Sullivan 사건에 적용되었던 현실적 악의의 법리가 적용될 경우 사인의 평판이 해를 입은데 대해 피해를 보상받을 수 없다고 판단하여 원고의 입법책임을 배제하였다.

6. 피의사실에 관한 추측보도

지나친 주관적 판단이 개입되어 진실이 판명되기도 전 피의자들을 추측하여 왜곡·각색 또는 과장되게 보도함으로써 피의자의 인권은 침해되기 마련이다. 이러한 추측보도는 공정한 재판을 받을 권리(우리 헌법상 제 26 조, 35 조 1 항에 의해 보호됨)를 침해할 위험성이 있을 뿐만 아니라」피의자나 형사피고인은 그에 대한 유죄판결이 확정되기 전까지는 무죄로 추정되어야 한다」는 근대헌법과 형사소송법의 대원칙을 위배하는 것이다. 그러므로 피의자나 피고인은 국가로부터 뿐만 아니라 일반국민 및 매스컴으로부터도 무죄의 추정을 받아야 하며, 이러한 무죄추정을 파기하고 진실을 왜곡하여 보도하거나 각색 · 과장하여 보도함으로써 피고인이나 관계자의 명예와 인권을 침해했을 경우에는 법률상의 책임을 져야 한다. 이 경우 비록 수사당국의 발표에 근거한 보도라고 보충적인 증거취재 없이 게재된 보도에 의해 신문이 책임지는 수도 있게 된다. 우리나라의 경우 이러한 추측보도로 인해 인권을 침해한 대표적 인 예로 고숙종 사건[23]을 들 수 있다. 이에 관한 외국판례로는 사기혐의를 사기로 단정적으로 보도하여 명예훼손이 인정된 사례[24]가 있고, 혐의에 불과한 사실을 확실한 사실로 보도한 데 대해 민사상 손해배상을 승인한 예[25], 형사피의자에 대한 피의사돌 공표에 대해 공정재판권의 침해를 인정한 예[26] 및 재판에 계류중인 사건의 증거를 공표하는 것은 공정재판을 방해한다고 하여 법정모욕죄를 선고한 예[27] 등이 있다.

7. 재판과정의 촬영 및 현장보도

재판과정의 보도에 대한 법적 근거로는 법적용에 관한 국민의 알 권리와 공공의 이익의 법리 혹은 유명인의 법리를 들 수 있다. 그러나 범죄사건이 일만 재판에 회부된 이상 공익성을 갖는 것은 당연하지만, 범죄라고 하더라도 죄질, 위법성, 반사회성, 범정이 모두 달라 모든 규모 및 내용의 기사가 다 보도될 수 있는 것은 아니다.[28] 이와 관련하여 우리나라의 법원조직법 제 54 조의 2 는 「누구든지 법정안에서는 재판장의 허가없이 녹화, 촬영, 중계방송 등의 행위를 하지 못한다」고 규정하고 있으며, 「법정에서의 방청 · 촬영 등에 관한 규칙」 제 4 조는 「법원조직법 제 54 조의 2 의 규정에 의한 재판장의 허가를 받고자 하는 자는 녹화 · 촬영 · 중계방송 등의 목적 · 종류 · 대상 · 시간 및 소속기관명 또는 명을 명시한 신청서를 재판기일 전날까지 제출하여야 한다. 재판장은 피고인의 동의가 있는 때에 한하여 전항의 신청에 대한 허가를 할 수 있다. 다만 피고인의 동의여부에도 불구하고 촬영 등 행위를 허가함이 공공의 이익을 위하여 상당하다고 인정되는 경우에는 그러하지 아니한다」고 규정하고, 다시 제 5 조에서는 제 4 조의 규정에 의한 허가내용에 제한을 두고 있다. 특히 소년(20 세 미만자)의 경우에는 성명, 나이, 직업, 용모 등에 의하여 그 자를 당해인으로 추지할 수 있을 정도로 촬영 등의 행위를 하여서는 안된다고 규정하고 있다(제 5 조 5 항, 소년법 제 61 조). 그러므로 소년의 경우에는 그 보도내용이 정확하다 하더라도 익명에 의한 보도는 면책되지 않는다.
이에 관련되는 사례로서는 공판개시후에 단상을 이리저리 뛰어다니면서 피고인의 사진을 촬영했다는 이유로 과태료를 물린 사건[29] 형사재판의 TV 방영이 공정재판을 방해했다고 하여 재심을 명령한 예[30] 등이 있다, 그런데 재판진행 중 과다한 보도로 인하여 피고인의 권리가 부당하게 침해당했다고 하여 공판정지 내지는 비공개재판을 할 수 있느냐의 문제가 있으나, 헌법 제 110 조를 제한적으로 해석하여 법정의 질서유지권을 발동하여 취재활동을 다소 제한할 수는 있어도 이를 이유로 비공개재판은 할 수 없다고 본다.[31]

8. 기타

이상에서 설명한 것 외에도 인권침해에 대한 취재 및 보도유형은 다양하다. 예컨대, 취재의 취지를 감추고 인터뷰한 내용을 보도하는 경우, 교도소 등의 내부시설 및 조건에 대한 취재, 익명의 정보원에 의해 제공된 정보내용을 공개하는 경우, 불법 도청하여 취득한 내용의 공표 등이 문제된다. 그런데 이러한 세부적이고 구체적인 문제유형들은 총괄적으로 볼 때 사생활침해, 명예훼손, 인격권침해 등의 문제내용에 포함되는 것들이다. 아래에서는 외국판례에 나타난 이러한 유형들을 살펴보기로 한다.

Ⅲ. 외국판례에 나타난 취재유형과 위법성 성립조건

1. 불법주거침입 관계사건

1) Florida Pub. Co. 대 Fletcher 사건(1976)

주인이 여행으로 부재중인 동만 화재가 발생하여 그녀의 말이 불에 타 죽었다. 경찰과 소방대원은 직무상 사진기자와 취재 기자를 호출하였고 이에 기자들이 그 광경을 사진에 담아 신문에 게재한 사건이다. 이 사진에서 법원은 이러한 상황속에서 보도기준을 호출하는 것은 일반적인 관례이며, 또한 사건진술서를 통해 볼 때 「언론매체가 공공의 이익 혹은 공공의 사건문제를 취재하기 위해 사인의 재산권내에 들어가는 것은 일반적 관례」임이 입증된다고 하였다. 항소심에서도 「임시적 승낙」(implied consent)을 인정하고, 사례들을 통해서 볼 때 관례 및 관습에 의한 묵시적 승낙은 「문제가 된 재산소유자의 출입에 대한 사전적 연인(non-objection)에 달려있는 것이 아니라 일반적으로 관습 및 관례에 달려 있다」고 하였다.

2) Green Valley Sch. Inc. 대 CFB Inc. 사건

문제가 있는 사립학교 교내를 수색하기 위해 50명의 수색대와 지방에서 초월한 취재기자와 사진기자들을 동원하여 한밤중에 교내를 뒤지고 그 학교의 부정(학생들에 대한 학대, 성적인 부정, 마약 사용 등) 에 대한 증거를 발견했다는 사실을 뉴스에 보도한 사건이다. 이 사건에서 항소법원은 하급심을 파기하고 CFB 방송국의 명예훼손과 주거침입을 인정하였다. 그리고「기록에 나타나 있는 바와 같은 그러한 시간, 방법 및 상황 하에서 항소인의 재산권내에 침입한 것은 법적 문제로서 '검사의 요청과 동의'에 의해 고리고 'Florida 주에 있어서의 일반적인 관례'에 따라 강제되어졌다고 하는 피항소인의 주장을 지지하게 될 경우에는 아마도 이 주의 시민들에게… 마치 한밤중 부부의 침실을 박차고 들어오는 Nazi 돌격대의 침입을 인정하는 것과 다름없을 것이다. 법적 문제로서 경관에게는 그가 선택한 사람들을 동원하여 사인의 재산권을 침입하거나 한 함의 수색대에 참가토록 할 수 있는 권리나 권한이 부여되어 있지 않다」고 하였다.

3) Le Mistral 대 Columbia Broadcasting System 사건(1978)

이 사건은 어떤 목적을 위하여 공중에게 보통 개방되어 있는 공공의 설비에 침입한 경우이다. New York WCBS TV 의 소유자 및 경영자인 CBS 로부터 위생법 (Health Code) 위반업소로 지정된 한 음식점을 방문하도록 지시받은 Rich 기자와 카메라맨 일동이 카메라를 「들리면서」 촬영에 필요한 조명을 사용하여 원고의 음식점으로 들어간 사건이다. 재판부는 피고에게 주거침입을 인정하고 보상적 손해배상금 1 천 2 백 달러와 징벌적 손해배상금 2 십 5 만 달러를 지급하라고 판결했다. 이에 증인으로 나선 Rich 는 대부분의 경우 음식점은 「공공의 설비」라고 주장했다. 그러나 그들 일행이 직접 원고의 설비를 이용하려 하지 않았다는 사실을 인정하였다. 이 사건의 경우 TV 카메라의 파괴적인(disruptive) 출현으로 인해 문제가 복잡하게 되었다. 이 경우 만일 한 명의 신문기자가 음식점에 들어간다면, 그에게는 주인의 퇴거요청이 있은 후부터 주거침입이 문제되었을 것이고, 또한 만일 주인의 퇴거요청이 있어서 음식점 밖으로 나온 뒤에도 계속해서 생활을 지켜보고 머리에 메모하였을 경우에는 전혀 부당한 것이 없다는 사실을 고려해 볼 때 공공의 설비에도 불구하고 단순히 출입자체가 파괴적이었다고 하여 주거침입을 인정한 위 판결에는 의문의 여지가 있다 하겠다.

그리고 일반적으로 기자들의 취재상의 주거출입과 관련해서 ①「사적인」 장소를 출입할 경우에는 적어도 명백하게 퇴거요청이 있을 때까지 자유로운 출입의 특권이 인정되어야 할 것이고, ② 「기사거리가 될만한」 장소를 출입할 경우에는 적어도 그들의 출입이 파괴적이어서 혼란을 야기시키지 않는 한 자유로운 출입이 허락되어야 할 것이다.

2. 인터뷰내용 보도 관계사건

1) Garland 대 Torre 사건(1959)

여 배우이자 가수인 Judy Garland 는 New York Herald Tribune 지의 컬럼니스트인 Marie Torre 의 컬럼 속에 게재된 논평을 근거로 하여 CBS 를 상대로 명예훼손소송을 제기하였고, 법정은 재판심리에서 Torre 양에게 그 논평을 제공한 CBS 간부의 신원을 밝힐 것을 요청했으나 Torre 양은 이를 거절하였다.[32] 이리하여 Torre 양에게 형사모욕죄(criminal contempt)가 선고되었다. 항소심에서 제 2 순회 항소재판소의 Stewart 판사는 「… 표현의 자유는 절대적인 것이 아니며… 법정에서 증언해야 하는 증인의 의무는 역사상 표현의 자유보도의 자유만큼 오랜 연원을 지니고 있다. 증인의 의무 및 증언에 대한 법적 강제의 권리는 물론 수정헌법 계약의 자유와 충돌할 것이다. 그러나 이 경우 표현의 자유보다는 헌법하에서 우월적인 공익이 우선되어야 한다」33 고 판시 했다.

2) U.S. 대 Liddy 사건(1972)

Watergate 사건과 관련되어 있는 「Baldwin 과의 인터뷰내용」이 Los Angeles Times 지에 게재되자 Watergate 사건 피고인 중의 1 인인 George Cordon Liddy 는 Baldwin 과의 인터뷰에 관련된 모든 증거서류를 제출할 것을 명하는 소환장 발부신청을 하였고, 이에 맞서 Times 지는 소환장 파기신청을 하였다. 이에 지방법원은 「뉴스를 수집할 수 있는 수정헌법 제 1 조의 권리는 뉴스 취재원의 누설강제권에 반하는 어떠한 절대적인 특권도 부여하지 않았다」고 판시하고, 이 사건에서 비록 범죄활동을 조사하고 처벌함으로써 공중이 중대한 이익을 얻게 되었다 하더라도 「모든 피고인들이 공정한 재판을 받고 있다는 사실을 확인함으로써 보다 더 큰 이익을 얻게 되었다」고 했다. 즉 Baldwin 의 증언을 반박하기 위해 증거를 확인할 수 있는 Liddy 의 권리는 수정헌법 제 1 조의 고려내용보다도 더 중요하다고 강조하였다.

3) Pell 대 Procunie.사건(1974), Saxbe 대 Washington Post Company 사건(1974)

California 교정부 규칙은 언론관계인들이 특별히 지정된 수형자들과 인터뷰하는 것을 금하고 있다. 이러한 조치에 대해 Eve Pell 등의 기자들과 몇몇 수형자들이 이러한 규칙의 강제를 막기 위해 소송을 제기하였다. 이와 거의 동일한 시간에 Washington Post 지의 기자들도 연방교도 소에 수감된 일정한 수형자들과 인터뷰하는 것을 거절당했다.

이 사건에서 수형자들은 그 규칙이 그들의 표현의 자유를 박탈했다고 주장했고, 기자들은 그 규칙이 뉴스수집에 대한 헌법적 권리를 침해했다고 주장했다. 이에 대해 연방대법원은 ① 수형자들의 자유로운 표현의 권리는 범죄를 막고 내부적인 안정을 보호하려는 주의 합법적인 이익과 균형을 이루어야 하며, 또한 표현을 위한 다른 방법 (예컨대, 서신왕래를 통해 외부인과 접촉하는 것, 가족 · 친구 및 변호인의 방문 등)이 그들에게 개방되어 있었기 때문에 그 규칙이 그들의 표현의 자유를 침해하지는 않았다고 판시하고, ② 기자들은 여전히 일반공중에게 유용한 정보에 접근하는 것이 가능했기 때문에 표현의 자유에 대한 권리를 침해받지 않았으며, 수정헌법 제 1 조는 언론매체에 대해 특별한 정보에 접할 수 있는 헌법적 권리를 보장하고 있지 않다고 하여 기자들의 주장을 배척하였다.

3. 주변인물 및 자료에 의한 취재 관계사건

① Alioto 대 Cowles Communications, Inc 사건(1969)

San Francisco 시장 Alioto 씨가 자신을 마피아와 관련되어 있다고 비난한 Loo 지를 상대로 명예해손에 대한 소송을 제기한 사건이다. 이 기사를 쓴 기자들은 피고는 아니었으나, 원고가 그들의 조사자료에 대한 소환신청을 했기 때문에 그들은 정보원을 삭제한 채 그것을 법원에 제출하였다. 재판관은 기사에 보도된 사실상의 주장을 확인함에 있어서 그 정보는

잠재적인 가치를 지니고 있으며, 또한 진실을 밝히는 것이 이 사건에 있어서는 쟁점으로 남아있다는 것을 인정하였다. 그러나 그럼에도 그는 원고가 그 정보를 입수할 다른 방법을 갖고 있을 때에는 기자의 증언에 비난을 가해서는 안 된다고 하는 확신을 기초로 하여 기자들이 그들의 정보원을 비밀로 하는 것을 허용하였다. 그러나 최종판결에서 연방법원은 「현업적인 악의」(actual malice), 즉 진실에 대한 무분별한 보도를 했다는 이유로 피고로 하여금 Alioto 에게 배상금 3 십 5 만 달러를 지급할 것을 명하였다.

2) Farr 사건 [33)]

이 사건은 California 주 보호법(shieldla 글과 관계되어 있다. 그러므로 먼저 보호법에 대해 간단히 살펴보기로 한다.

보호법이란 저널리스트들의 특권이 인정되는 일정한 조건들을 규정해 둔 법으로서 미국의 절반 이상의 주들이 이 법을 채택하고 있다. 예컨대, Alabama, Nevada 및 New York 의 법은 거의 절대적이며, 바른 주들은 제한적이어서 일정한 조건하에서 그 특권의 사용을 금지하고 있다. Arkansas 주의 경우, 만일 기사가 악의로써 그리고 공익에 반하여 기술·출판·방영되었다는 것이 밝혀질 수 있다면, 기자들에게 정보원을 밝힐 것을 강제할 수 있다고 규정하고 있다. 또한 New Mexico 주의 경우에는, 만일 정보원을 누설하는 것이 「불의를 방지하는데 필수적」이라면, 그 정보원을 밝힐 것을 요구할 수 있다고 되어 있다. 이러한 보호법은 특권을 호소할 수 있는 절차 및 보호되는 인원·매체·정보와 관련하여 주마다 서로 다르다. 그런데 많은 주의 보호법이 법원에 의해 해석되어 왔고, 이 경우 해석범위는 협소하여 기자들로 하여금 법원의 판정에 동의하도록 강제하는 경향을 띠게 된다.

1971 년 다수의 사람을 살해한 살인범 Charles Manson 과 그의 동료들에 대한 재판에서 법원은 변호인, 법정고용인 혹은 증인으로 하여금 공중에게 알리기 위해 증거의 내용 또는 그 성격을 발표하는 것을 금하는 「공표에 관한 명령」(Order re Publicity)을 내렸다. 이때 Herald Examiner 지 기자인 William Farr 는 Graham 여사의 진술서–그런데 이것은 Manson 사건의 공동피고인인 Susan Atkins 의 범죄자백 내용을 진술한 것이다–에 대해 알게 되었다. 그는 「공표에 관한 명령」을 알고 있었지만, 변호사들로부터 그 진술서의 복사본을 얻어내었다. 그리고 Farr 는 이 기사를 Herald Examiner 지에 게재하여 그 살인사건에 Manson 이 연루되어 있다는 것과 계획된 살인에 대한 노정적인 사실들을 폭로하였다.

이에 살인사건의 재판이 종결된 후 법원은 그 살인사건에 있어서 피고인들의 공정한 재판을 위태롭게 했던 「공표에 관한 명령」의 위반여부를 결정하기 위해 Farr 를 소환하여 Graham 진술서를 제공한 자의 신원을 물었으나 그는 이를 거절하여 모욕죄가 선고되었다.

항소법원은, California 보호법은 「출판업자, 편집자, 기자 또는 신문사 및 출판협회에 관련된 혹은 고용된 기타의 사람들에게」 보도규제자의 특권을 부여하고 있으며, 비록 Farr 는 그가 Graham 진술서를 입수했을 때에는 신문사에 고용되어 있었지만, 그 후 법원에 소환되어 질문을 받았을 패에는 더이상 기자가 아니었으므로 그 법에 따라 보호받을 자격이 없다고 하였다. 이에 Farr 는 다음과 같이 항변하였다. 즉, 책임 면제의 한계를 정함에 있어서 그 법은, 비록 보도관계자들이 정보의 누설을 요구받고 있을 때 더 이상 그런 신분이 없다 할지라도, 그 정보를 입수한 때에 기자의 신분을 갖고 있었던 사람들도 포함되는 것으로 넓게 해석되어야 한다고 주장했는데, 그것은 기자의 신분이 변경되었을 경우 그들의 신분이 밝혀질 가능성을 두려워하여 사람들이 기자와의 대화를 꺼림으로써 그 법의 목적이 손상될 것이기 때문이라고 했다. 그러나 법원은 이러한 Farr 의 항변을 배척하고 「정보의 자유로운 유출을 잠정적으로 금지시킨데 반해 그 정보원을 밝힘으로써 얻어지는 이익을 비교형량해 볼 때 피고는 수정헌법 제 1 조에 따라 법원이 그에게 요구하는 질문에 답하는 것을 거절할 권리가 없다」고 판결했다.

3) Lightman 대 The State of Maryland 사건(1972)

Maryland 주의 Ocean 시에서 마약사용과 판매가 얼마나 개방되어 있는지를 조사하던 중 David Lightman 기자는 어떤 가게가 마리화나 및 다른 마약흡입용 파이프를 판매하고, 때로는 물품을 구입하기 전에 직정 고객들로 하여금 약간의 마리화나를 흡입하도록 허락하고 있다는 사실을 알았다. 그래서 Lightman 은 그 가게주인과 더불어 「고객」으로서 대화를 나누었고, 또한 그의 기사에 게재했던 정보도 제공받았다. 이로 인해 그는 대심원에 소환되었으나 그 가게의 위치나 신원을 밝히기를 거절하였다. 이에 Worcester 주 순회재판소는 Lightnan 에게 모욕죄의 판결을 내리고, Lightman 이 그 주인에게 기자로서 행동했다는 어적한 증거도 없으며, 또한 그 정보가 비밀리에 전달된 것도 아니므로 그 가게주인은 Maryland 보호법의 의미에 있어서의 「정보원」이 아니라고 했다. 그리하여 대심원이 그에게 정보를 밝힐 것을 요청함으로써 언론 및 출판에 대한 Lightman 의 헌법적 권리가 침해되는 것은 아니라고 했다.

항소법원에서도 저널리스트들에 의해 발행된 모든 뉴스 혹은 정보가 모두 Maryland 보호법에 의해 보호되는 「정보원」을 갖고 있는 것은 아니며, 기자가 자신의 탐구적인 노력에 의해 개인적으로 불법활동을 조사했을 때에는 관찰된 사람들이 아니라 뉴스맨 자신이 보호법의 의미에서의 「뉴스원」 혹은 「정보원」이라고 했다. 만일이 경우 Lightman 의 정보가 개인적인 관찰에 의해서가 아니라 정보제공자에 의해 알려졌더라면 정보제공자의 신원은 명백히 보호되었을 것이다.

4) People 대 Dan 사건(1973)

뉴스방송자 Stewart Dan 과 카메라맨 Roland Barnes 는 TV 방송국 WGR 의 지시를 받고 1972 년에 일어 만 Attica 교도소 폭동사건을 보도하였다. 이에 대심원에 소환되어 폭동 중 Attica 내에서 그들이 관찰한 것에 관해 증언하라고 요청받았으나 이를 거절하면서 방어책으로 보호법을 원용하였다. 항소법원은 이들이 보호법에 의해 보호되지 못함을 밝히고, 대심원이 요청한 질문은 그들에게 뉴스 혹은 뉴스원을 밝히라고 한 것이 아니라 단순히 그들에게 그들이 개인적으로 관찰한 사건에 관해 증언하라는 것이었으며, 보호법은 기자들에게, 그들에게 정보를 제공한 정보제공자의 신원을 밝히는 것을 거절할 수 있는 특권은 부여하였지만, 「기자들이 관찰한 사람들의 신원을 포함하여 그들이 개인적으로 관찰한 사건에 관해 증언하는 것을 거절하도록 허용하고 있지는 않다」고 했다.

5) Houchins 대 Keed Inc 사건(1978)

1975. 3. 31 TV 방송국 KQED 는 California 의 Santa Rita 에 있는 교도소에서 일어난 한 죄수의 자살사건을 방영하였다. 그 보도에는 그 곳 환자죄수들의 질병은 수용시설의 조건에 그 원인이 있다고 한 한 정신병의사의 논평과 그러한 논평을 부인하는 주장관 Thomas Houchins 의 진술이 포함되어 있었다. KQED 는 교도소 내부를 조사하고 촬영할 수 있도록 요청했으나 거절당하자 수정헌법 제 1 조의 대중매체의 접근권리를 침해했다는 이유로 소를 제기하고, 그러한 거절로 인해 공중에게 그 시설내의 일반적인 조건을 알 수 있는 효과적인 수만을 제공할 수 없다고 주장했다. 이에 Houchins 는 교도소 시찰여행에 대한 계획을 발표하였는데, 이는 단지 제한된 범위내에서의 접근을 허락한 데 불과했다.

그는 ① 수형자들의 프라이버시 보호, ② 교도소의 안정유지, ③ 여행자들로 인해 교도소운영에 방해를 줄 우려성 등의 이유를 들어 이러한 제한된 조치를 취했다.

연방대법원은, 수형자들은 그들이 수감될 때 많은 권리를 상실할 수 있으나, 그렇다고 모든 시민적 권리를 상실하는 것은 아니며, 교도소 혹은 정신병의 시설에 수용된 수형자들은 프라이버시에 대한 기본적인 권리들을 가지고 있다.

즉 그들은-아무리 그 과정이 타인에게는「교육적」이라 할지라도-공중이나 대중매체의 기자들에 의해 마음대로 촬영될 수 있는 동물원의 동물은 아니다 라고 하였으며, 「뉴스매체는 타인의 권리까지 침해해 가면서 주교도소에 접근할 수 있는 어떠한 헌법적 표리도 없다」고 판시했다.

4. 망원렌즈를 이용한 취재사건

1) Calella 대 Onassis 사건(1973)

전속 사진작가인 Ronald Calella 는 명사들의 생활사진을 촬영하는 것을 직업으로 해왔는데, 특히 J. F. Kennedy 대령의 미망인 재클린 오나시스 여사를 주로 촬영하였다. 그런데 그는 취재과정에 있어서 망원렌즈를 사용하여 사생활을 탐지하는 등 그녀가 가는 곳마다 따라다니면서 공포와 당혹을 자아내는 불법적인 행동을 하였다. 심지어는 돌발적인 출현으로 인해 그녀와 그녀의 자녀들을 위험스럽게 만들기도 하고, 때로는 밤중에 그녀를 추적하기도 하고, 자녀들의 학교에 기만적으로 침입하기도 하였다.

이에 법원은 이익형량의 원칙(balancing test)을 적용하여 비록 수정헌법 제 1 조가 Calella 에게 뉴스수집 중의 불법행위에 대한 책임을 면제케 해 줄 방어책은 제공하지 않았지만, Onassis 여사는 「공적인 인물이며 뉴스보도의 대상」이 된다는 사실을 인정하였다. 그리하여 Onassis 여사로부터 25 피트의 거리를 유지하라는 명령과 아울러 그녀를 위험스럽게 하거나 두렵게 만드는 「의도적으로 계산된 행위」를 금하는 판결이 내려졌다.

이에서 더 나아가 그녀의 사진을 찍고 또한 판매하는 데 대한 더 이상의 제한은 부당할 것이라는 점도 판시했다.

5. 익명의 정보원에 의해 제공된 정보내용

1) WBAI-FM 대 Proskin 사건 (1973)

라디오 방송국 WBAI-FM 은 천박한 폭탄협박의 내용을 담은 편지가 근처 공중전화박스에 놓여 있다고 하는 익명의 전화를 받았는데, 한 뉴스방송자가 그 편지를 발견하고는 경찰에 신고하였다. 그 편지에는 편집국장의 사무실을 폭파하겠다는 내용이 적혀 있었다. 이 내용은 곧 다른 뉴스매체에도 공개되었으며, 그 후 실제로 폭발사고가 일어나 상당한 재산피해를 내게 되었다, 이에 방송국은 그 편지를 제출할 것을 요청하는 소환장을 받았으나, 이를 거절하고 방어책으로서 보호법을 원용하였다.

그러나 항소법원은 그 방송국이 보호법에 의해 보호되지 못함을 밝히고, 단지 「정보가 비밀리에 제공되었을 때」에만 법은 뉴스방송자를 보호한다고 해석하였다. 그런데 그 편지작성자는 뉴스방송자와 비밀관계를 유지하려 하지 않았고, 게다가 그 편지가 아무에게나 발견될 수 있는(그리하여 경찰에 전해질 수 있는) 공중전화박스에 놓여 있었다는 점으로 보아 편지작성자는 그의 신원을 보호하기 위해 뉴스방송자에게 의존하려고 하지 않았음이 분명하다고 판시했다.

이상에서 살펴본 판례를 종합해보면 수정헌법 제 1 조에 보장되어 있는 표현의 자유의 허용범위가 문제된다고 할 수 있겠다. 이러한 표현의 자유는 뉴스수집권, 정보원(취재원) 진술거부권 등을 비롯하여 취재의 자유와 관련된 다양한 권리들을 포함하고 있는데, 특히 여기서 주로 문제가 되었던 것은 정보원진술거부권이다. 우리나라의 경우 언론기본법 제 8 조 1 항에서 「언론인은 그 공표사항의 필자, 제보자 또는 그 자료의 보유자의 신원이나 공표내용의 기초가 된 사실에 관하여 진술을 거부할 수 있다」라고 규정하여 취재원에 대한 비밀을 보장해주고 있다.

그던데 미국의 경우 이 권리는 각 주의 보호법(shield law)에 의해 보호되고 있다. 판례에 의해 살펴본 바에 의하면 ① 보호법상 일정한 신분자격이나 요건을 결한 경우, ② 현실적 악의가 존재하는 경우, ③ 공익에 반하는 경우 등에는 정보원진술거부권 또는 증언거부권이 인정되지 않으며, 이러한 경우에 증언진술을 거부하거나 정보원을 밝히기를 거절하면 법정모욕죄가 성립한다. 그리고 기타 사생활침해 및 주거침입의 경우에 있어서 아무리 유명인사라 할지라도 그의 사생활을 무분별하게 취재하거나 보도하는 행위는 위법하며, 비록 공공의 설비라 할지라도 그 출입방법이 파괴적일 때에는 주거침입죄가 성립한다.

Ⅳ. 취재의 바람직한 방향과 기자의 취재 윤리의식

앞서 살펴본 바와 같이 취재행위의 자유는 헌법 제 20 조 1 항에 규정된 표현의 자유에 의해서 보호되는 기본적 권리이다. 그러나 이 표현의 자유가 절대적인 것이 아니듯이 취재의 자유 또한 마찬가지이다. 헌법이론상 표현의 자유는 명확성의 이론, 비례원칙, 법익형량의 원칙 및 명백하고 현존하는 위험의 원칙에 의해 한계가 그어지며, 헌법 제 20 조 2 항, 제 35 조 2 항, 언론기본법 제 3 조 가운데 그 제한범위가 규정되어 있다. 언론은 「인간의 존엄과 가치 및 민주적 기본질서를 존중해야 하며」, 「타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해해서는 안된다」, 취재행위를 함에 있어서도 이러한 기본적인 권리들이 고수되어져야 함은 물론이다. 그러나 지금껏 우리가 살펴본 바와 같이 과다한 표현의 자유에 대한 주장은 타인의 인격권, 명예권 및 사생활의 자유에 대한 권리를 침해하게 되거나 혹은 공공의 이익에 반하는 결과를 초래한다. 특히 센세이셔널리즘과 관련하여 선정적이고 흥미로운 사건이 생기면 당연히 그래도 되는 특권이나 지닌 듯이 사건의 주인공들과 그 주변 인물에 대한 사생활을 드러내는 등 사건과 전혀 관계 없는 사실들을 취재· 보도함으로써 선의 피해자를 만들어 낼 뿐만 아니라 사건과 관련된

당사자에게도 가혹한 영향을 주어 때로는 치명적 피해를 가하기도 한바. 미국의 경우 유명한 Sheppard 사건을 예로 들 수 있으며, 우리나라의 경우에도 박상은양 피살사건, 윤노파 피살사건 등을 들 수 있다. 진범의 확정이 내려지지 않은 피의자를 마치 범인인 양 마이크나 카메라를 들이대거나 신문에 대서특필하여 게재하는 행위 등은 참으로 문제가 아닐 수 없다.

비단 문제는 이러한 범죄기사의 취급과 관련되어 있는 것만은 아니다. 본인의 아무런 동의 없이 마구 사진을 찍어 왜곡 ·과장된 기사내용과 함께 보도하는 행위 등 그 침해유형은 앞에서 살펴본 바와 같이 참으로 다양하다 하겠다.

물론 유죄확정판결이 있기 이전까지의 보도로 인해 자신의 명예에 피해를 입은 피고인은 후일 무죄판결을 받은 후 민사소송이나 정정보도기구(언기법 제 49 조) 를 통해 침해된 그의 권리를 회복할 수는 있을 것이다. 그러나 대부분의 경우 이미 사회적으로 치명타를 입은 후가 될 것이다. 누가 범인이냐 하는 것이 당장의 관심사는 될 수 있어도 공정한 재판을 거치지 않고서는 섣불리 확인될 수 있는 것이 아니다. 그러므로 이러한 경우에도 치료보다는 예방을 중시하여 신중한 보도자세를 취하여야 할 것이며, 이에 대한 구체적인 해결책으로서 법률가와 언론인이 함께 모여 자발적인 행동강령을 마련하는 것이 좋을 것이다. [34)]
자율적 규제를 통해 이러한 수정주의를 중재하기 위한 자율적 규제기관으로는 한국신문윤리위원회, 한국도서잡지주간신문윤리위원회, 방송심의위원회 등이 있다. 특히 한국신문윤리위원회의 경우「신문윤리실천요강」을 보면, 독립성 제 3 항에서 「특히 외설 기타 불도덕의 과대한 보도로서 미풍양속을 저하시켜서는 안된다」고 규정하고, 타인의 명예와 자유 제 2 항에서 「공공의 이익에 관련되지 않는 한 개인의 사생활을 보도 또는 평론해서는 안된바. 공공의 이익과 대중의 호기심은 엄격히 구별되어야 한바」고 규정하고 있다. 그런데 이러한 자율적 기관에 의한 자율적 통계가 가능한 한 행정적인 통제없이 지속되기 위해서는 「공익을 대변하며, 사무수행과 관련하여 사익을 도모하지 않는」(언론법 제 15 조) 언론인의 철저한 윤리의식이 고양되어야 할 것이다. 그러나 언론이 나아가야 할 방향과 취재상의 방향은 결코 사회구조와 무관하지 않으며, 오히려 거기에 크게 의존하고 있다고 할 것이다. 우리나라에서의 노정주의의 성장배경으로 ① 70 년대 이후의 경제성장에 의한 사회 · 경제적 구조의 변화, ② 문화적 갈등과 규범체계의 아노미현상, ③ 급격한 도시화현상, ④ 정치권력에 의한 언론활동의 통제 및 ⑤ 언론인의 직업적 상황 등을 들 수 있다.[35)] 실제로 이러한 사회적 · 제도적 여건들의 미성숙 속에서 선정주의는 오락성, 상업성과 결탁되어 언론인의 윤리의식을 침식해가고 있다.

현대사회의 특징상 언론매체의 상업성추구가 불가피하다고 말할 수 있을지는 의문이다. 언론매체 및 언론인의 표현의 자유는 국민의 표현의 자유와 알 권리를 보호하기 위해 필수적으로 전제되는 권리이다. 그러므로 언론매체는 표현의 자유를 통한 기사의 취재나 보도에 있어서 그릇되고 과장된 특권남용에 의해서 개인의 명예나 인격을 침해해서는

아니할 것이며, 진실로 공익의 입장에서 국민의 권익을 옹호하는 방파제의 역할을 담당해 나가야 할 것이다.

V. 맺음말

이상에서 외국판례를 중심으로 보도의 자유 및 기자의 취재상의 자유와 관련된 침해형태와 위법성유형을 살펴보고, 이와 관련하여 기자의 취재상의 윤리의식에 대해 간략히 언급하였다.

이상의 사례들을 요약해보면, 그 중심되는 것은 기자 및 언론관계자들의 표현의 자유(보도의 자유, 취재행위의 자유 포함)와 개인의 프라이버시권의 충돌문제이다. 우리헌법 제 20 펄 2 항은 「언론 · 출판은 타인의 명예나 권리를 침해하여서는 아니된다」고 규정하고 있는데, 이는 현대의 정보화된 사회에 있어서 고도로 발달되고 전문화된 언론매체가 개인의 사생활을 비롯한 프라이버시권을 침해할 수 있는 강제한 수단이 될 수 있기 때문이다. 이러한 사실에 직면하여 현대사회에서 프라이버시권의 보호에 대한 중요성이 증대되고 법적 보호의 필요성이 절실하게 되었다. 그러나 언론매체의 표현의 자유 또한 국민 개개인과 동떨어져서 그것을 침해할 수 있는 상반된 권리로서 존재하는 것이 아니라 언론매체를 본질적으로 개인을 위해 존재하는 기관으로 파악할 때 결코 두 가지의 권리가 서로 상충되는 것만은 아니다. 그러므로 이 양자는 어느 일방이 절대적인 것으로 파악되거나 보호될 수 없으며, 보도 및 취재의 자유가 개인의 명예 ·인격 또는 공익을 위해 제한받듯이 프라이버시권 또한 국민의 알 권리 또는 표현의 자유와 관련하여 제한을 받는다. 문제는 이 양자의 권리가 서로 충돌할 경우 어떻게 조정할 것인가 하는 것이다. 물론 이 문제는 천편일률적으로 어떠한 권리가 타방의 권리보다 우선한다고 말할 수는 없다. 앞서 지적한 바와 같이 언론이 대중의 본능적 욕망이나 호기심을 만족시켜 줌으로써 자신의 영리를 추구하는 상업주의·선정주의에 물들어버려 진정 언론이 국민 개개인의 이익과 권리를 보호하기 위해 존재한다는 그 본질적인 존재 의의를 망각하게 될 때, 더군다나 현대사회의 구조적 변화속에서 개인의 권리의 침해 가능성이 더욱 증대되고 있는 상황속에서 언론은 국민의 적으로서 존재하게 될 것이다. 언론은 국민에 의해서 존재가치가 부여되는 국민적 기관으로서 더욱더 정보화되고 대중화되며 조직화되는 현대사회 속에서 국민 개개인의 권리보호를 위해 기능하고 작용하지 않으면 안된다.

이와 같은 상황속에서 보도 및 취재의 자유가 개인의 프라이버시권과 충돌할 경우에는 예컨대, 헌법 제 16 조, 계 20 조 2 항, 민법 제 750 조, 제 751 조 및 형법 제 307 조, 제 309 조 그리고 언론기본법 제 3 조, 제 49 조 등의 규정이 적용될 것이지만, 원칙적으로 그 이익을 비교형량함에 있어서 공익을 우선시켜야 할 명백한 사유가 입증되지 않는 한 프라이버시권을 우선적으로 보호함이 타당할 것이다.

주

1) 우리나라 및 외국의 통설은 신문의 공공적 기능에도 불구하고 증언 거부권을 인정할 수 없는 것으로 보아 왔다. 권영성. 헌법학원론 p385, 1981 년, 3 판.

2) 이와 유사하게 주거침입이 인정된 경우로서 Le Mistral v. CBS, 61 Apr. Div. 24 491, 402 N.Y. S. 24 815(1978). 이 경우에는 "파괴적인" (disruptive) 침입이 있었다고 하여 주거침입을 인정하였다.

3) Netter v. Los Angeles Examiner, 35 Cal. App. 24 304, 95P. 24 491(1939) :사진 촬영이 공익에 크게 이바지한다 할지라도 주거침입과 광도는 보호될 수 없다고 판시.

4) Favorite v. Miller, 176 Conn. 310, 407A. 2d 974(1978) : 비록 피고인의 목적이 전적으로 역사적·고고학적인 조사에 있었다 할지라도 "그 사실이 허락없이 타인의 재산권을 침입한 행위를 정당화 해주지는 않으며, 오늘날에는 비록 고고학자라도 조사작업을 하기 전 소유자의 허락을 얻어야 한다'고 판시 .

5) Florida Pub. Co. v. Fletcher, 340, So. 24 914 (Fla. 1976) .

6) 김석수, 신헌법학개론(박영사 1981) p293.

7) 칼스루헤 고등법원 1979. 10. 2. 결정 459 200/79 : 경찰편의 직무 수행중 본인의 상상이 그릇되게 촬영당하여 출판물에 보도됨으로써 본인의 초상권이 침해됐을 경우에는 이를 보호해야 한다고 판시.

8) 함부르크고등법원 1981. 5, 21. 판결 3U 22/81 : 비록 여배우가 영화에서 이미 나체로 출연 하였거나 또는 누드 예술사진을 허락하였더라도 그녀가 사생활 중에 나체로 있는 것을 무단 촬영하여 공표하는 것은 인격권에 대한 중대한 침해가 됐다고 판결.

9) Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co.433 U.S. S62, 975. Ct 2849 53L. Ed 965 (1977).

10) 「의회는···· 언론·출판의 자유를 제한하는 법률을 제정해 서는 안된다.」

11) 그러나 유명인사의 사생활에 대한 무분별한 취재활동은 사생활 침해가 된다고 한 경우로는 Galellav. Onassis 353F. Supr. 196 (5. D. N. Y.1972).

12) Time. Inc. v. Hill 385 U.S.374 (1967).

13) 동경 고등재판소 1966. 12. 25. 민사 14 부판결 1965

14) 이상 권영성 헌법학원론 1996. 12. 25. 민사 14 부 판결 1965(초)

15) Goldwate, v. GinBburg 414F. 24 324 (2d Cir.1969).

16) 동경상등재판소 1956. 6. 20. 판결 1956() 제 1087 호.

17) 국내외언론관계판례집 제 1 집 P38(해설) 언론중재위원회 1982.

18) 千葉연방재판소 1961. 5. 17. 판결. 청삼지방재판소 1968. 12. 27, 판결.

19) 독일연방대법원 1981. 12. 1. 판결 VIZR 200/80.

20) 명백한 악의(express malice)라고도 한다. 법적 악의(legal malice)와는 구별되며, 법적인 과제로서 오랫동안 확실히 규정되지 않고 있다. 그러므로 우연한 실수나 부주의로 인한 보도로 명예를 훼손하는 일이 발생하면 손해배상을 청구할 수 있다.

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

22) Gertz v. Robert Welch 418 U.S.323,945. Ct2997, 4lL. Ed 2d 789 (1974).

23) 고숙종 여인은 1981 년 윤노파 살해범으로 기소되어 제 1 심, 2 심에서 무죄 선고를 받아, 검사가 상고했으나 대법원에서 무죄확정판결을 받았다.

24) 지방재판소 1970. 3. 16. 판결 1967(p) 제 624

25) 뒤셀도르프 고등법원 1979. e. 20. 판결 150199 /79.

26) Sheppar4 v. Maxwell 3840.5.333,865. Ct 1507, 6L, Ed. 2d 600 (1966).

27) Regina v. Odhams Press Ltd. and Others. Exparte Attorney-General. 1Queen's Bench Division 1956. 10.

28) 竹田 捻, 신문의 보도와 명예 · 인권. p48 「언론중재」(1984·봄).

29) ?幌최고재판소 1958. 2. 17. 결정.

30) Estes v. State of Texas 3810.5.532.855. Ct. 1628, 14L. 24. 24543 (1965).

31) 이상돈, 재판전 보도의 문제점과 피해구제방안, 「언론중재」(1985·봄)

32) 이 사건 이전까지 기자들은 보편법(Common Law) 에 의거하여 그의 특권을 주장했으나 Torre 는 수정헌법 제 1 조(First Amendment) 를 기초로 하여 정보원을 밝히기를 거부하였다.

33) Farr v. Superior Court of the State of California. L. A County (1971) In re Far. 111 Cal. Rptr. 649 (1974) .

34) 이상돈, 재판전 보도의 문제점과 구제방안, p23 「언론중재」(1985·봄).

35) 유재천, 한국신문과 센세이셔널리즘. P45~46 「언론중재」(1985·봄).

- 고려대학교 법학과, 서독 뮌헨대학교 대학원(법학박사)

- 제 12 회 사시합격, 변호사

- 저술 : 「형법질서에 있어서 인간의 존엄」외 다수

- 현재 고려대학교 법학과 교수