

김일수

고려대 법학과 교수 변호사

I. 머리말

정보의 홍수 속에 살고 있는 현대인들은 방송매체나 출판물에 의한 정보의 선택 및 그 진위에 따라 크게 영향을 받지 않을 수 없다. 따라서 자유법치국가의 질서 안에서 누구나 자유로운 의사발표가 가능하지만 이에겐 사회적 책임이 따르게 된다. 특히나 선거에 있어서 선거운동 및 투·개표 상황을 안방에서 생생하게 지켜볼 수 있는 현대에 있어서 공적 언론의 역할은 가히 위력적이라 할 수 있겠다. 또한 선거는 민주주의의 실천의 장이라 할 수 있는 바, 보도의 공정성 및 형평의 원칙 등은 후보자 및 나아가서는 유권자들에게까지 영향을 미치게 된다. 이러한 이유로 세계 각국에서는 언론의 자유를 헌법상으로 보장하면서도 이에 대해 일정한 제한을 가하고 있다.¹⁾ 이하 본고에서는 미국·일본을 중심으로 선거법 및 선거관계 판례를 살펴보고, 이를 통해서 선거보도에 있어서의 공정성 및 형평의 원칙, 명예훼손, 사생활 침해의 문제들을 살펴보고자 한다.

□ 고려대학교 법학과, 서독뮌헨대학교 대학원(법학박사)

□ 제 12 회 사시합격, 변호사

□ 저술 : 「형법질서에 있어서 인간의 존엄」 외 다수

□ 현재 고려대학교 법학과 교수

II. 미국의 선거보도 원칙

미국의 선거보도 원칙으로 대표적인 것은 「동-시간원칙」을 들 수 있다. 이것은 선거운동에서 방송은 모든 후보자에게 같은 양의 시간을 배정해야 한다는 원칙이다. 이

원칙은 후보자에 대한 공정한 보도를 제공해서 유권자가 합리적인 결정을 하도록 도움을 주기 위한 것이다. 또 하나의 원칙으로는 「형평의 원칙」을 들 수 있다.

미국연방통신위원회(FCC)는 형평의 원칙을 다음과 같이 설명하고 있다. 즉 「사회적으로 중요한 사안에 대해 상충되는 의견이 있다면 이들에게 납득할만한 기회가 보장되어야 한다.」는 것이다.²⁾ 여기서 「납득할만한 기회」란 방송국의 판단에 의해 설정되는 것이며, 법적 강제력을 가지는 것은 아니다.

III. 일본의 선거보도 원칙

소화 25 년에 제정된 「일본공직선거법」은 148 조 이하에서 신문·잡지의 보도 및 논평의 자유에 관하여 언급하면서 다음과 같이 그 한계 기준을 제시하고 있다.

1.신문·잡지의 보도 논평의 자유(§148)

첫째, 선거일과 선거운동 기간 중에는 선거법 요건에 의해 승인된 신문·잡지만이 보도가능하며 선거법상 제한규정에도 불구하고 자유로이 선거에 관한 논평·보도를 할 수 있다.

"선거는 민주주의의 실천의 장이라 할 수 있는 바, 보도의 공정성 및 형평의 원칙 등은 후보자 및 나아가서는 유권자들에게까지 영향을 미치게 된다."

둘째, 선거운동 기간 및 선거당일 이외의 날에는 모든 신문 잡지가 보도 및 논평을 할 수 있으나, 허위사실 또는 사실을 왜곡한 논평·보도는 금지된다. 그 외에는 선거법상 제한규정에도 불구하고 자유로이 선거에 관한 논평·보도를 할 수 있다.

2. 신문·잡지의 불법이용의 제한(§148 의 2)

가. 누구든지 당선을 얻거나, 얻게 하거나, 얻지 못하게 할 목적으로 신문·잡지의 편집 기타 경영을 담당하는 자에 대하여 금전·물품 기타 재산상의 이익의 공여 또는 공여의 신청, 약속을 하거나 향응·접대나 약속을 하여 선거에 관한 논평·보도를 게재할 수 없다. 나. 신문·잡지의 편집 기타 경영을 담당하는 자가 「가」의 금전·물품 등의 공여, 향응, 접대를 받고 또는 요구하여 선거에 관한 논평·보도를 게재 할 수 없다. 다. 누구든지 당선을 얻거나, 얻게 하거나, 얻지 못하게 할 목적으로 신문·잡지의 편집 기타 경영상의 특수지위를 이용하여 선거에 관한 보도·논평을 게재 또는 게재하게 할 수 없다.

IV. 외국의 선거관계 판례와 선거관계 보도의 법적 문제

1 미국사례

1) 선거운동과 보도에 관한 원칙

① Mills 대 Alabama 사건(1966) 1966년 11월 6일, 알라바마주의 버밍햄에서는 현재의 시위원회를 계속 유지할 것인가, 아니면 평의회정부로 대체시킬 것인가에 대한 투표가 있었다. 선거당일 일간지인 Birmingham PostHerald 지는 편집장인 James E. Mills 씨가 쓴 논설을 게재하였다. 그 논설은 시민들에게 평의회정부를 선택하도록 강력하게 촉구하는 것이었다. 후에 Mills 씨는 선거당일에 논설을 게재함으로써 알라바마의 Corrupt Practices Act §268-286³⁾를 위반했다는 이유로 체포되었다. 이에 대해 알라바마 최고재판소는 다음과 같은 이유로 당해 법률의 합헌성을 인정했다 즉 언론에 대한 상기의 제재는 단지 「합리적인 제한」이거나 최소한 「합리성의 범위 내에서」의 제한이었다는 것이다. 법원이 이러한 결론에 이른 이유는 그 법은 언론에 대해서 단지 최소한의 제한만을 부과했으며, 선량한 목적을 위해 사용되었다고 판단했기 때문이다. 그러나 이러한 논거는 치명적인 결점을 가지고 있다. 주의 법령은 시민들이 선거직전 최후까지 선거운동을 하는 것을 허용하고 있다. 그 법은 알라바마 최고재판소에 의해 유효한 것으로 판별되었는데, 더 나아가 그 법은 선거운동이 효과적으로 작용할 수 있는 선거당일 「최후순간」의 선거운동에 대해서만 범죄로 규정하고 있다. 이 법은 이런 선거운동에 대해 어떤 적절한 대답도 주고 있지 않기 때문에 유권자들을 최후 순간의 요란스런 선거운동으로부터 보호하기에는 전적으로 비효과적이다. 따라서 신문사 편집장이 공개적으로 열리는 선거에 있어서 단지 시민들이 한 방향내지는 다른 방향으로 투표하도록 선동한 것만을 범죄로 규정하는 경우 어떠한 합리적인 근거에 의하더라도 수정헌법 제 1 조⁴⁾(First Amendment)의 위반으로 주의 법률이 무효가 되는 것은 어쩔 수 없을 것이라고 하였다.

Alabama 최고법원의 판결은 파기되었고, 사건은 환송되었다.

② Miami Herald Pub. Co. 대 Tornillo 사건(1974)

1972년 9월 20일과 9월 29일 두 차례에 걸쳐 피소인 Miami Herald Pub. Co.는 소추인 Tornillo 씨의 입후보를 비난하는 사실을 출판, 게재하였다. 이에 대해 소추인은 피소인이 그의 응답도 게재해 줄 것을 요구하였다. 그러나 피소인은 이를 거절했다 이에 Tornillo 씨는 Florida 주 법률 §104.38⁵⁾ 근거하여 선언적이고 명령적인 구제 및 500\$의 징벌적 손해배상을 요구하는 소를 제기하였다 이에 대해 순회재판소는 §104.38은 수정헌법 제 1 조 및 제 14 조⁶⁾ 출판의 자유에 대한 침해로서 위헌이라고 판결하였다. 순회재판관은 그 법률의 모호성이 「표현의 자유를 제한하고 억압하는」 데 기여하는 것으로 생각하였다.

한편 Florida 최고재판소는 순회재판소의 판결을 파기하고 §104.38이 헌법적 보호를 위반하지 않았다고 판결하였다. 언론의 자유는 Tornillo의 반론권(Right of Reply)에 관한 법률에 의해서 고양되었지 침해된 것이 아니라고 주장하였다. 최고법원의 입장에서 볼 때 반론권법은 「공중에로의 정보의 자유로운 유통에 대한 광범위한 사회적 관심」을 불러일으켰다. 또한 그 법률은 허용될 수 없을 정도로 모호한 것이 아니며, 그 법률은 「그것에 복종하는 사람에게는 그들의 편에서 어떤 행위로 인해 그들이 그 행위의 대가를 치르는가를 알려준다.」고 판시하였다.

③ First National Bank of Boston 대 Bellotti 사건 (1978)

Massachusetts 형사법 및 일반법 55장 §8는 은행이나 기업법인이 주 선거의 투표에 영향을 미칠 목적으로 기부를 하거나 지출하는 것을 금하고 있다. 한편 1976년 11월 2일 선거에서 투표문제로 제시된 헌법개정에 대해 공소인들은 그들의 견해를 밝히기 위해 기금을 사용하기로 하였다(헌법개정의 내용은 개인소득에 누진세를 부과하는 것이었다.) 이에 Massachusetts 주 법무장관은 공소인들에게 §8를 강제 적용하겠다고 선언하였고, 이에 공소인들은 그 법률이 위헌임을 선언할 것을 구하는 소송을 제기하였다 공소인에 의하여 §8는 수정헌법 제 1 조, 제 14 조의 적정절차(Due Process) 및 평등보호조항(Equal Protection Clauses), 그리고 Massachusetts 주헌법의 유사 규정들을 위반하였다는 것이다.

하급법원에서는 법인이 수정헌법 제 1 조의 권리를 갖는가의 여부 및 그 정도를 심사하였으나, 이는 잘못된 시각이었음이 밝혀졌다. Massachusetts 최고법원은 법인이 수정헌법 제 1 조의 권리를 「갖느냐」의 여부 및 정도가 쟁점이 아니라, §8가 수정헌법 제 1 조가 보호하고자 하는 표현의 자유를 박탈하고 있느냐의 여부라고 밝히고, §8는 표현의 자유를 박탈하고 있다고 판시하였다. 즉 §8는 강제적인 주의 이익이라는 정당화되지 못한 방법으로 언론의 자유를 금하고 있기 때문에 무효라는 것이다.

2) 법적으로 인정된 후보자의 정의와 동일시간 원칙

① McCarthy 대 FCC 사건(1968)

1962년 시작한 Kennedy 대통령과의 연말인터뷰가 관례로 되어서, 3개 주요 텔레비전 방송은 1967년 12월 19일에 Johnson 대통령과의 한 시간가량의 합동회견을 기획하였다. 이에 대해 민주당의 대통령지명후보로 자칭한 상원의원 Eugene J. McCarthy 씨는 그 방송에 앞서서 자신에게도 「동일한 시간(equal time)」을 할당할 것을 요구했다. 그 근거는 Johnson 대통령은 통신법(Communication Act) 제 315조에 의거하여 동일한 후보지명전에 법적으로 인정된 후보자이기 때문이라는 것이었다. 연방통신위원회(FCC)는 상원의원의 요구를 거절했다. 그 이유는 315조의 규정은 자신이 후보자인 것을 공언한 사람들 중에서 법적으로 인정된 사람에게만 적용된다는 것이다. 만일 Johnson 대통령이 12월 19일 회견에 앞서 자신이 후보자임을 선언했다면, McCarthy 상원의원도 그 프로그램의 내용에 관계없이 동일한 시간을 배당 받았을 것이다. 하지만 프로그램 내용이나 혹은 다른 기준들에 의해 이 경우에 공직자가 공직과 관련하여 TV나 라디오프로그램에 출연하는지 그렇지 않은지는 금방 알 수 있었을 것이다. 프로그램내용이나 다른 대통령들과의 전례에 따른 연말 인터뷰인 점 등을 고려해 볼 때, 이 사례에 있어서 FCC의 결정은 옳은 것으로 판명이 되었다.

"언론에 의한 무분별한 보도 내지는 허위사실에 대한 보도는 비록 공직자에 대한 것이라 할지라도 헌법적 언론자유를 보장할 수 없으며, 명예훼손죄에 해당한다."

② Flory 대 FCC 사건(1975)

Ishmael Flory 씨는 공산당 주위원회에 의해서 1974년 Illinois 주의 상원의원 선거의 후보로 지명되었다. 공산당이 그에 앞선 선거에서 5%의 득표율에 못 미쳤기 때문에 후보에 지원하는 사람은 2만 5천명의 서명을 받아야 선거에 후보자가 될 수 있었다. Flory 씨가 서명받은 시간과 후보지명 시간사이에 방송국에 의해 기획된 토론에 있어서 Flory 씨는

공화당 및 민주당 후보자들과 동일한 시간을 요구했다. Flory 씨는 아직 선거에 있어서 후보자로 보증된 존재가 아니므로, 그는 방송에 앞선 그 시점에서는 법적으로 인정된 후보자가 아니다.

법원은 다음과 같이 판결했다 : 「Flory 씨가 만일 선거에서 일정 지위를 얻지 못했을 경우 서명후보자(write-in candidate)로 출마하겠다는 의사를 표현했다면 동일한 시간을 할당받을 수 있다」 고 판시하면서 「선거에서 일정 지위를 얻거나 서명후보자가 됨으로써 피선거권을 갖게 되는 것은 상호 배타적인 수단으로 이해되어야 한다는 위원회의 논거에는 찬성할 수 없다.」 고 말했다 그러나 법원은 이 사건에서 FCC의 規定을 무효화하지 않았다. 그 이유는 FCC가 새로운 규정을 창설하는 경우 Flory 씨는 재심청구를 했어야만 했기 때문이다. Flory 씨는 서명후보자로 선거운동에 참여하겠다는 의사를 밝히지도 않았고, 재심청구도 하지 않았다.

③ Kay 대 FCC 사건(1968)(예비선거에 있어서 동일시간원칙)

Ohio 주 상원의원선거에서 미국독립당의 경쟁자없는 단독 후보인 Richard Kay 씨는 방송국에 대해 예비선거에 있어서 다수당의 후보자들과 동일한 시간을 줄 것을 요청했다. 한편 공화당측에서는 주지사 Rhodes 씨와 하원의원 Taft 씨가, 민주당 측에서는 Metzenbaum 씨와 Glenn 씨가 경합 되었다. 민주당 및 공화당 후보자들의 경합상황은 방송에 의해 잘 알려진 상태였다. 후보자들은 방송국에 대해 출연할 수 있는 시간을 주도록 요청했다. 그러나 FCC는 방송국이 Kay 씨에 대해 동일한 시간을 주는 것을 인정하지 않았다. 이에 대해 연방법원은 FCC의 결정을 지지하였다. 그 이유는 예비선거에서 후보자는 자신의 소속 정당의 다른 후보자와 대결하는 것이지, 다른 정당 후보자와 대결하는 것이 아니라는 것이다

④ Farmers Educational and Cooperative Union of America, North Dakota Division 대 WDAY Inc. (1959) (「동일한 시간」과 방송자의 의무) 통신법(Communication Act) 제 315 조에서는 방송자에 의한 방송검열을 금지하고 있다.⁷⁾ 그러나 이때 문제가 되는 것은 방송자에게는 제 315 조의 정치 방송의 내용에 대해 어떠한 통제권도 없기 때문에 비방에 대한 책임이 면제되는가 하는 점이다. 원고측의 주장은 다음과 같다 : 방송국은 「어떠한 후보자에 의한 방송국 사용을 허락할」 의무는 없다. 그러나 이는 제 315 조의 취지에 어긋나는 것이다. 제 315 조의 취지는 라디오와 텔레비전에서의 정치논쟁을 용이하게 하는 것이다. 따라서 만일 방송자가 후보자들의 연설을 방송하는 것을 거절하는 것 외에 다른 방법으로는 책임으로부터 자신을 보호할 수 없을 때 필요한 효과는 정치적분출구로서의 방송을 촉진시키기보다는 방송을 정치적 분출구로서 발전시키려는 국회의 의도를 제지하는 것이 나올 것이다.

2. 일본사례

1) 신문 또는 잡지의 배포와 허위사실 공표에 관한 사건(동경고재 소화 53년 5월 30일 판결)

소화 46년에 시행된 추진 시장선거에 즈음하여 당시의 시장의 4선을 저지하기 위하여 상대후보자 및 선거관계자가 기자와 공모하여 「주택뉴스」라는 업계지에, 유유지를 시유지로 등가교환한 후 시장이 사장으로 있는 회사에 불하하였으며 기타 토지의 불하를 둘러싼 부정한 사실도 있었다는 내용의 허위의 사항을 게재하여 「주택뉴스」를 다수의 유권자에게 배포하였을 뿐만 아니라, 주간지에 동 시장의 여성관계를 게재케 하여 그것을 다수의 유권자에게 나누어 주었다. 위 사실에 의하여 피고인들은 공선법 제 235조 2항의 허위사항 공표죄, 형법의 명예훼손죄로 기소되었는데, 1심인 동경 지재에서는 소화 50년 7월 7일 유죄판결을 하였고 피고인들은 동경 고재에 항소하였다. 본건은 그 항소심 판결로 주문은 항소 기각이었다. 피고인들이 상고를 하지 아니하여 본건은 확정되었다.

2) 공직선거법에 있어서의 신문지의 제한과 헌법 21조(북강고재 소화 28년 8월 14일 판결)

소화 27년 10월 1일 시행의 중의원선거에 즈음하여 선거운동기간중인 동년 9월 20일 경에 피고인은 자신이 편집, 경영하는 「송포신문」(제 3종 우편물의 인가를 받지 않은 신문)에 「선거도 앞으로 29일, 30일 이틀밖에 남지 아니하였고... 공명선거의 구호는 어디로 가고 후보자, 운동원들의 집착은 결사적으로 선거위반을 유발, 사직당국은 활발히 조사하고 있으나 이와 함께 이들의 위반은 매일 격증하고 있고... 현재당국의 조사를 받고 있는 주요 위반은 다음과 같다 ▽모 후보 후원회장 현 현의원 모씨는 매수혐의로 현재 엄중 조사 중...」 등 선거에 관한 보도 및 평론을 게재 1만 5천부를 당률시 및 동 송포군의 일반인에 배포하였다 이 사건에 대해서 원심은 공직선거법 235조의 2 제 2호⁸⁾를 위반한 것으로 판단, 유죄를 선고하였다. (당률간판 소화 28. 1. 27.)

이 원판결에 대해서 피고인은 첫째, 당해 신문기사는 공선법에서 말하는 보도 및 논평이 아니라 공명선거를 행하자는 계몽 운동이다. 둘째, 공선법의 당해 처벌규정은 선거를 방해하는 신문·잡지의 발행을 금지하는 취지이기 때문에 선거방해가 아니라 공명선거를 계몽하는 문서인 경우는 문제가 되지 않는다. 또 동 규정이 본판과 같은 공명선거를

계몽하는 문서까지 금하는 것이라면 헌법 21 조에 위반하는 무효인 법령이다. 「선거목적의 몽롱신문잡지는 공공의 복지를 위하여 혹 제한할 수 있다고 할 수 있으나 그렇지 아니한 신문·잡지까지 제한하는 것은 너무 지나친 것이라고 하지 아니할 수 없다.」고 하면서 항소하였다.

이에 대해 고등재판소는 첫째, 송포 신문의 게재기사가 선거에 관한 보도이고, 선거에 관한 평론이라는 점은 그 기사의 내용상 명백하다. 둘째, 공선법은 「선거의 공정을 기하기 위하여」 일정한 조건을 설정, 선거목적의 신문·잡지와 그렇지 아니한 것을 구별하고 후자는 선거에 방해되지 않기 때문에 선거에 관한 기사를 자유롭게 게재할 수 있지만, 조건을 구비하지 아니한 신문에 대하여 「일률적으로 기사의 내용이 선거의 공정을 해하거나 해할 위험이 있는가, 없는가를 묻지 않고」 선거 운동 기간 중 선거에 관한 일체의 보도와 논평을 금하고 있다. 송포 신문은 공선법에서 정한 조건을 구비하지 아니한 신문이기 때문에 처벌됨은 어쩔 수 없다. 셋째, 헌법 21 조는 언론·출판 기타 일체의 표현의 자유를 절대·무제한으로 보장하고 있는 것이 아니고, 헌법 12 조·13 조의 규정에 의하여 인정된 바와 같이 공공의 복지를 위하여 그 시간, 장소, 방법 등에 합리적인 제한을 가하는 것이 용인되어 있어, 전제 일정한 조건을 구비하지 아니한 신문지에 대하여 당해 선거에 관한 일체의 보도, 또는 평론을 게재함을 금한 것은 선거의 공정을 기하고 민주정치의 건전한 발달을 도모하려는 공공의 복지에 합치하는 것이기 때문에... 언론의 자유에 제한을 가져오는 것이 되더라도 동 규정을 헌법에 위반하였다고 볼 수 없다고 판시, 항소를 기각하였다

3) 정경 타임즈의 공선법 위반사건(최고재 소화 54년 12월 20일 제 1 소법정판결)

피고인은 신문지 「정경타임즈」의 편집, 발행, 경영의 담당자이다. 동 신문은 공선법 201 조의 14 소정의 기관지도 아니고, 공선법 148 조 3 항 1 호 ①에서 규정한 「매월 3 회 이상 정기적으로 유상, 분포되는 것」도 아니다. 그런데 피고인은

"선거보도에 있어서 공정성을 잃게 되었을 때 그 영향은 후보자 당사자들 뿐만 아니라 유권자들의 정당한 알 권리마저 앗아가는 「언론폭력」이 아닐 수 없다."

소화 50년 4월 시행의 기옥각의회의원선거에 즈음하여 그 선거운동 기간 중에 동 선거에 입후보한 후보자의 예상 득표수를 「정경타임즈」에 신고 이어 「A는 전에 영광스럽게 당선된 사실도 없고, 실의의 낙선만 하여 왔다」는 등의 후보자 A를 비평하는 글을 실은 동 신문 호외 약 2만 5천부를 편집·인쇄하여 그 중 2만 1천 3백부를 신문판매업자에 교부, 각 신문지에 끼워서 배포할 것을 의뢰함으로써 선거에 관한 보도 및 평론을 게재 하였다. 제 1심인 질부간이재판소는 소화 51년 4월 7일 피고인의 행위를 소화 50년 개정전의 공선 법 235조의 그 제 2호, 148조 3항에 해당하는 것으로 판단하여 벌금 1만 엔에 처하였다. 피고인이 항소하였으나 항소심인 동경 고재 제 7형사부는 소화 53년 3월 22일에 항소를 기각하였다. 이에 피고인이 다시 최고재판소에 상고하였지만 기각 당하였다.

4) 정견방송 내용의 일부삭제 사건(동경지재소화 60년 4월 16일 판결)

소화 58년 6월의 참의원 선거에 입후보한 원고 X2(잡민당)의 원고 X1(동향건)대표는 동년 6월 5일 정견방송에 관한 규정인 공직선거법 150조에 의하여 피고 Y1(일본방송협회=NHK)의 방송국에서 정견방송을 녹화하였는데 Y1의 정견경력방송실시본부 부원이 그 정견을 녹음·녹화하였다 X1은 그 정견 중에 신체장애자 구제를 목적으로 열렸던 연주회를 언급하면서 「<애꾸절름발이의 입장권 따위 아무라도 할 수 있는 것>이라고 하였다」고 타인의 말을 인용한 부분에서 소위 차별용어를 사용하여 발언하였다. Y1은 그 정견방송의 방송에 앞서 같은 달 10일자문서로 자치성 행정국 선거부장에게 녹음·녹화한 X1의 정견방송 중에 「애꾸」, 「절름발이」라는 부적당한 말이 있으므로 이를 삭제하여도 상관없는지의 여부를 조회하였다. 동 부장은 11일 문서로 당해 부분을 삭제하는 것은 동 법 150조 1항의 규정에 위배되는 것이 아니라는 취지의 회답을 하였다. Y1은 그 부분 약 1,2호의 음성을 삭제하여 같은 달 16일과 20일 2회에 걸쳐 방송하였다. 이에 X1과 X2는 Y1의 정견방송담당자가 한 삭제 및 자치성 선거부장이 한 회답은 모두 동 법 150조 1항에 위반하는 위법 행위이고 두 원고(X1, X2)의 정견방송권을 침해한 불법행위라고 주장하면서 Y1 및 Y2에 대하여 두 원고에게 각각 100만 엔을 지급하라는 손해배상 청구를 하였다. 재판소는 본건 삭제가 위법 하다고 판단, 원고의 청구를 대부분 인용하여 Y1에 대하여 두 원고에게 각각 30만 엔의 손해배상을 지급할 것을 명하였다. 한편 Y2에 대한 청구는 기각되었다.

5) 신문의 광고 거부사건(동경고재 소화 42년 10월 20일 판결)

본건의 원고는 소화 42년 1월 29일 시행된 동경도 제 8구 중의원의원선거에 무소속으로 입후보하여 낙선된 자인데, 위 선거에 적용된 공직선거법은 정당 등의 소속후보자를 무소속 후보자보다 유리하게 취급하는 등 헌법 14조 및 헌법의 근본정신에 위반되는 것으로서 위 선거에 관한 선거무효소송을 제기하였다. 그래서 위헌 이유의 하나로 「선거의 전후에 신문사가 신문지상에 정당소속의 입후보자에 대한 기사를 게재하는 경우에 무소속인자에 관한 기사를 게재하는 일보다 유리하게 선거정보를 조작한 반면, 원고에 관한 기사의 게재를 거부한 사실」이 실제로 있는데도 선거 관리 위원회 가 그것을 묵과한 것을 고소하였다. 이에 대해 동경고등재판소는 특정 신문사가 원고 주장과 같이 공직선거법 제 149조에 정해진 원고의 선거에 관한 광고게재를 거부한 사실이 있다고 해서 동 조문은 후보자로부터 선거에 관한 광고게재의 신청을 승낙하지 않은 신문사에 대해 그 신청을 승낙하도록 의무를 부담 지울 수는 없다. 신문사의 이 같은 승낙의무를 승인하는 근거는 없으며, 따라서 신문사의 광고거부가 있을 경우에 피고는 신문사에 대해서 그것의 게재를 강제할 입장이 아니다. 반대로 신문사의 광고거부 사실을 피고가 묵과했으므로 그것이 공직선거법 205조에 말한 선거규정에 위반하는 경우라고 할 수 없으므로 그것을 가지고 선거무효사유라고는 할 수 없다고 판시했다.

V 외국의 판례를 통해 본 선거보도의 법·윤리적 문제

1 공정성원칙 준수문제

보도에 있어서 공정성이란 일반 시민에게 하나의 사건을 편견 없이 올바르게 파악할 수 있는 관점을 제시해 주는 데 있다.⁹⁾ 이를 위하여서는 보도에 있어서 시각의 다양성 및 중립성이 요청된다 하나의 쟁점에 대해 다양한 시각을 제공함으로써 그에 대한 총체적 이해를 할 수 있도록 해준다. 앞에서 설명한 Miami Herald Pub. Co. 대 Tornillo 사건에 있어서 반론권(Right of Reply)의 문제는 보도의 다양성의 중요한 요소가 된다. 위 사례에서 만일 반론권을 가진 자의반박이 비난보다 더 많은 공간(space)을 차지하지 못할 경우, 그 반박은 그것을 야기시킨 출판사의 비난만큼 눈에 띄는 곳에, 그리고 그와 동일한 형태로 게재되어야 한다. 그 법률에 따르지 않을 경우 1급 불법행위 (first-degree misdemeanor)를 구성하게 된다. 한편, 보도의 중립성에는 형평의 원칙 및 동일시간의 원칙을 들 수 있다.

형평의 원칙은 사회적으로 중요한 사안에 대해 상충되는 의견이 있다면 이들에게 납득할만한 기회를 보장하는 것을 말한다 동일시간의 원칙은 미국의 방송보도, 특히 선거관계보도에 있어서 가장 중요한 것으로서 선거운동에 있어서 방송이 모든 후보자에게 같은 양의 시간을 배정해야 한다는 것이다. 단 이때 그 후보자는 법적으로 승인된 후보자이어야만 한다. 또한 Flory 대 FCC(1975) 사례에 있어서처럼 서명후보자로서 공적으로 선언하였을 경우에도 법적으로 승인된 후보자가 될 수 있다. 이처럼 공정성의 원칙이 문제되는 것은 후보자에 대할 공정한 정보를 제공해서 시민이 합리적인 결정을 하도록 돕는 데 있다

2. 명예훼손의 문제

언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해해서는 안된다.(우리나라 헌법 제 20 조 2 항, 언론기본법 제 3 조) 따라서 사람을 훼손할 목적으로 신문·잡지 또는 라디오 기타 출판물에 의하여 공연히 사실을 적시하거나 허위의 사실을 적시한 경우는 명예훼손죄에 해당한다(형법 제 307 조, 309 조). 또한 고의 혹은 과실로 타인의 사사를 잡지, 신문등에 공표하여 타인의 명예를 훼손한자는 민법상의 불법행위에 해당한다(민법 제 750 조, 751 조). 이는 미국 수정헌법 제 1 조, 일본 공직선거법 235 조 2 항 및 형법 230 조에 의해서도 금지된다 선거에 있어서 대체로 후보자는 대중 앞에 드러나게 됨으로써 그의 경력 및 능력에 대한 심사를 받게 된다 그는 대중이 공직의 책임을 자기에게 맡겨도 좋을 지를 결정할 수 있도록 그의 정직성과 부정직성, 또는 인간관계의 숙련도, 심지어는 도덕성까지¹⁰⁾ 설명하게 되어 이들 모두는 대중의 합당한 관심사가 된다. 그러나 언론에 의한 무분별한 보도¹¹⁾ 내지는 허위사실에 대한 보도는 비록 공직자에 대한 것이라 할지라도 헌법적 언론자유의 보장을 받을 수 없으며, 명예훼손죄에 해당한다.

3. 사생활 침해의 문제

사생활의 비밀과 자유는 사인의 의사에 반하여 사적사항을 공개당하지 아니하고, 또 사생활의 자유로운 형성과 유지를 침해 또는 방해 받지 아니할 권리를 뜻한다. 이는 미국 수정헌법 제 1 조, 일본헌법 12,13 조 및 우리헌법에서도 16 조에서 명문으로 규정을 두어 보호하고 있다. 그러나 사생활의 비밀도 국민의 알 권리를 위해서는 폭로될 수 있으며, 특히 유명인사의 사생활은 공적 관심사로서 일반인의 알 권리의 대상이며 따라서 공공의 이익을 위해서는 이를 보도할 수 있다.

다만 본인이 비밀로 하고 싶은 개인적인 난처한 사항을 보도하거나, 허구의 사실을 공표, 또는 사실을 과장·왜곡해서 공표하는 경우는 명백한 사생활침해로서 언론매체의 보도의 한계를 갖게 된다. 예컨대 한 신문이 공직 후보자의 어머니가 인근 주(state)에서 지지분한 소송에 연루되어있다는 것을 알게 되었다. 그러나 몇 년 전 인근 주에서 후보자의 어머니가 소송에 관계되었다는 것이 후보자가 공직의 임무를 수행하는 데 진정영향을 끼치리라고 믿기는 어렵다. 따라서 이를 보도할 경우 사생활 침해의 문제가 대두되게 될 것이며, 이러한 사실을 굳이 알리기 위해서는 가십란의 기사정도로 밖에 취급할 수 없을 것이다.¹²⁾

V. 맺음말

이상에서 외국판례를 중심으로 선거관계보도의 원칙 및 해당 사례를 살펴보고, 이와 관련하여 선거보도에 있어서의 법·윤리적 문제들을 간략하게 살펴보았다 이상의 사례들을 통하여 선거보도의 원칙들을 몇 가지 도출해 낼 수 있는데 이는 선거보도에 있어서의 공정성의 원칙, 명예훼손 및 사생활 침해의 금지 등을 들 수 있겠다. 공정성의 원칙은 오늘날 보도에 있어서 가장 중요하게 여겨져야 할 원칙으로서, 선거보도에 있어서 공정성을 잃게 되었을 때 그 영향은 후보자 당사자들 뿐만 아니라 유권자들의 정당한 알 권리마저 앗아가는 「언론폭력」이 아닐 수 없다. 민주언론에 있어서 그 첫번째 조건은 어느 한쪽 편에도 서지 아니하고, 공정한 입장에 서서 사태에 대한 정확한 보도를 함으로써 시민들이 정확한 판단을 내릴 수 있도록 도와 주는 데 있다 이를 위하여서는 하나의 쟁점에 대한 다양한 견해의 보도 및 형평의 원칙, 동일한 시간의 원칙 등 부수 원칙들의 보장이 반드시 필요하게 된다. 이와 관련하여 우리나라에서 공영방송의 보도의 공정성을 주장하며 시청료 거부 움직임이 있었던 것은 우리나라 언론의 공정성이 어디까지 와 있는가를 생각할 수 있는 하나의 예가 될 수 있겠다. 선거보도에 있어서 공정성 원칙 못지않게 중요한 것이 명예훼손 및 사생활침해의 문제이다. 선거에 입후보하는 후보자는 그것으로 말미암아 자신의 전모습을 대중 앞에 드러내게 되지만 그렇다고 해서 입후보자의 사생활에 대해서 사실무근의 허위보도 내지는 과장보도를 하거나, 후보자의 허락 없이 사생활의 비밀을 보도하는 것은 금지된다. 이는 국민의 「알 권리」와 상치되는 것이 아니라 오히려 「정당한」 알 권리를 침해하지 않고 향유할 수 있도록 하는 하나의 조건이 된다. 왜냐하면 대중들은 정확하고 공정한 정보를 통해서만 올바른 「알 권리」를 향유할 수 있기 때문이다. 또한 명예훼손 및 사생활침해는 후보자에 대해서도 헌법상 보장한 권리의 침해인 것은 두말할 나위 없다.

이러한 원칙들이 지켜지지 아니할 때는 앞에서 언급한 헌법 및 언론기본법에 의해 규제를 받게 된다. 그러나 보도의 원칙을 논하기에 앞서 무엇보다도 중요한 것은 민주주의의 시험의 장이라 할 수 있는 선거에 있어서 언론은 객관적 입장에 서서 후보자의 권익 및 유권자의

권익을 상호존중하면서 최대한 알 권리를 보장하려고 하는 자각 및 자세라고 하겠다. 특히 언론은 한 단체나 개인의 이익에 의해 좌지우지 될 수 있는 것이 아니라 「대중의 토론의 장」이며, 「대중의 도구」로서의 본분을 자각하고, 일반대중의 이익을 위해 봉사하며 자신의 목소리가 아닌 대중의 목소리를 대변하겠다는 자세가 절실히 요청된다 하겠다.

주

1) 대한민국헌법 제 20 조, 미국수정헌법 제 1 조, 일본헌법 제 21 조.

2) 「한국사회개발연구」 XVII, 1987 P.195

3) 그 조항들에서는 다음과 같이 규정하고 있다. 「특정후보자나 의제에 영향을 미칠 수 있는 날에, 특정 의제에 대해 찬·반의 입장에 서서… 어떠한 선거운동을 하거나 혹은 투표를 권유하는 것은 금지된다.」

4) 「의회는… 언론·출판의 자유를 제한하는 법률을 제정해서는 안된다.」

5) 「지명 또는 선출된 후보자가 신문지상에서 그의 개인적인 성격, 또는 직무상의 기록에 관하여 공격을 받을 경우, 그 후보자는 그 신문이 무료로 그 신문의 비난에 대한 응답을 게재할 것을 요구하는 권리를 갖는다.」

6) 「…어떠한 주도 합중국시민의 특권과 면제를 박탈하는 법률을 제정하거나 강행할 수 없다. 어떠한 주도 적정절차에 의하지 아니하고는 어떠한 사람으로부터도 생명, 자유, 또는 재산을 박탈 할 수 없으며…」

7) 「… Provided, That such licenses shall no power of censorship over the material broadcast under the provisions of this section. No obligation is imposed upon any licenses to allow the use of its station by any such candidate.」

8) 「신문의 편집을 실제에 담당한 자 또는 그 신문지나 잡지의 경영을 담당한 자는 신문지 및 잡지의 정의와 정당 기타 정치단체의 기관지에 규정하는 이외의 신문지 및 잡지가

선거운동 기간 중 혹은 선거당일에 선거에 관하여 보도 또는 논평을 게재한 때는 2년 이하의 금고 또는 2만 5천엔 이하의 벌금에 처한다.

9) 「한국사회개발연구」 XVII. P195. 1987.

10) 1988년 대통령선거에서 미국 민주당의 유력한 후보로 떠올랐던 게리 하트 상원의원의 섹스파문으로 인한 사회를 생각해 볼 수 있다.

11) 대표적 예로서 Goldwater 대 Ginzburg 사건(1969). 「국내의 언론관계판례집」 제 1 집. P.5.언론중재위원회. 또한 앞서 설명한 일본판례 중에서 동경고재 소추 약년 5월 30일 판결 12) William Rivers and Wilbur Schramm (성동만 옮김)P.180. 1973.