

## 외국판례에 나타난 르뽀기사의 법적 책임과 한계

김정기

한국외국어 대 신문방송학과 교수

### I. 머리말

르뽀(reportage)란 명확한 정의를 내리기는 어려우나 일반적으로 말하여 소설에 쓰이는 픽션의 기법을 적용하여 사실을 바탕으로 취재·작성·보도하는 기사의 한 장르라고 말할 수 있을 것이다. 르뽀기사를 작성함에 있어 등장인물과 사건, 또는 상황에 대해 그의 주관적묘사와 해석 그리고 판단을 내리지 않을 수 없으므로 이해관계자들과의 법적인 문제가 발생할 여지가 있다. 즉, 르뽀기사를 작성하는 기자와 직접적이나 간접적인 취재대상이 되는 관계자 사이에 이해의 충돌이 일어날 수 있다는 말이다. 그러나 르뽀기사의 취지와 인권문제는 본래 공통된 목적을 지향하고 있다. 르뽀기사의 취지는 언론표현의 자유를 통하여 민주주의 사회를 유지·발전시키는 것이다. 그렇기 때문에 르뽀기사가 사회부정, 특히 현대사회의 거대한 권력조직과 기업조직에 숨겨져 있는 구조적인 범죄, 불법, 비리를 밝혀낸다는 것은 이러한 사회부정에 의해 침해된 국민의 권리를 옹호한다는 대의가 있음을 주목해야 한다. 따라서 르뽀기사의 취지는 본래 인권과 대립되는 것이 아니라 점을 명백히 하면서 르뽀기사와 관련된 법적인 책임을 논해야 할 것이다. 본고에서는 그러나 르뽀기사가 취재·작성·보도에 있어 기자의 과격한 정보추구와 폭넓은 주관적 묘사와 표현 그리고 판단을 필요로 할 때 일어날 수 있는 취재하는 측(매체)과 취재 당하는 측의 법적 권리·의무에 관한 문제를 판례와 이론을 중심으로 논해볼까 하지만 여기서는 필자의 시간과 능력의 제한과 지면의 제한 때문에 이 문제가 담고 있는 폭넓은 지평을 음미한다는 뜻에서 몇 가지 문제를 소개하는 데 그칠까 한다. 여기서 취급할 문제로서는 미국에 있어서 르뽀기사와 관련된 명예훼손사건을하나의 판례를 통해 보기로 한다 여기서 소개할 판례는 허버트 대 랜도 사건(1984년)에 대한 것으로 현실적 악의의 법리가 적용된 예이나 취재 당하는 측에도 재판전 사실 발견권을 폭넓게 인정한 데서 르뽀기사를 둘러싼 당사자간의 법적 책임이 잘 나타나 있다고 보여진다. 다음으로 르뽀기사를 취재, 작성, 보도함에 있어 특히 범죄보도와 관련하여 서독의 실명 및 익명에 관한 관행과 판례를 소개해 볼까 한다.

### II. 르뽀기사: The Herbert Affairs

이 기사는 「애틀랜틱 먼스리」(Atlantic Monthly) 잡지에 아홉 면에 걸쳐 게재된 것이다. 「애틀랜틱 먼스리」의 편집인들은 랜도의 글에 서문을 작성했는데 그것은 다음과 같이 적혀있다. 「그는 완벽한 군인으로서 한국전쟁과 베트남전쟁에서 영웅이었다. 그러나 그는 육군에서 쫓겨났고 그의 경력은 망쳐 버렸는데 그 이유는 그의 상사가 월남인들에 대한 전쟁범죄를 숨기려 하는 것을 그가 막으려 했다는 것이다. 이것은 한 프로듀서가 CBS의 상사들을 설득하여 전국아 방영하려 했던 이야기였다. 그 프로듀서와 동료들이 취재하여

사실을 엮어 보았을 때 그 이야기는 전혀 다른 이야기로 변해버려 기자들을 실망시켰고 영웅의 상을 타락시키는 것이었다. 여기서 그 프로듀서는 이 사건이 어떻게 전개되었는지 말한다. 즉, 허버트와 최초의 심층 인터뷰부터 동료 장교에 대한 그의 엄청난 비난에 대한 강도 있는 조사와 금년 2월 4일에 방영된 CBS 프로그램 (60분)에서 그의 말이 사실이 아니라고 비난했던 사람들과의 극적인 대결에 이르기까지 그 전모를 밝힌다. 아주 겸양하여 말하더라도 그것은 매우 뒤엉킨 이야기였다. 종 영똥한 사실은 지금 베스트셀러로 팔리고 있는 허버트의 책 <병사(Soldier)>가 CBS 소유인 홀트, 라인하트 및 윈스톤사가 발행했는데도 CBS가 책의 내용에 가장 심한 공격을 한 것이다.」 랜도의 글은 그 이후에 시작된다. 랜도는 허버트와 가진 최초의 인터뷰에서 호감을 가졌다고 하였다 또한 반스, 프랭클린 및 육군에 대한 허버트의 비난을 믿었다는 것도 적고 있다. 랜도는 기사에서 말한 것처럼, 1971년 7월과 9월에 허버트가 「라이프」지와 「뉴욕타임즈」지 일요일판 잡지에서 유리한 평을 받았다 랜도가 「에트렌드 먼스리」에서 말한 것처럼 「뉴욕타임즈」의 기사는 남부 특파원 우들이 쓴 기사다. 우리는 최초로 허버트의 비난을 보도한 이후로 허버트를 취재해 왔으며 인간 허버트와 그의 주장의 대부분을 믿게 되었다. 랜도는 계속해서 「딕 카벳트 쇼」에 출연한 허버트를 소개했으며 국회와 신문에서 받은 허버트의 비난에 대한 언론의 관심이 점점 증가하였다고 적는다. 랜도는 육군의 1971년 10월 반즈 장군의 무혐의 결정 이후 비난에 대한 반박을 적었다 육군에 의해 제공된 이러한 정보와 인터뷰 때문에 열기가 고조된 몇몇 기자들은 허버트의 주장에 대해 심각하게 회의적인 기사를 쓰기 시작했다 「60분」 프로그램 원고에서 발췌한 것을 인용하였는데 거기에서 전쟁범죄에 관한 보고서 허버트와의 대화를 부인하는 프랭클린의 반박이 있었다고 랜도는 쓴다. 기사에서 랜도는 허버트에 관한 「60분」 프로그램 중 호의적인 부분과 그리고 왈라스의 회의론에 관해 적으면서 랜도는 계속된 조사와 「60분」 프로그램의 많은 인용을 군데군데 삽입하면서 원고를 써나갔다. 랜도는 인터뷰, 여러가지 증거 및 평가들을 서술하면서 결국 그는 허버트의 말이 진실이 아니라고 믿게 되었다고 적고 있다. 랜도의 기사는 이렇게 결론을 내린다. 「결론이 무엇인가? 나는 허버트가 명성을 얻으려는 행동 뒤에 숨은 동기를 모두 안다고 하지는 않겠다. 그러나 내게 분명한 것은 그는 그의 경력을 회복하고 프랭클린 대령과 반즈장군에 대한 복수를 하고자 했으며 그러기 위해서 그는 전쟁범죄의 문제를 이용하였다는 점이다. 육군은 허버트의 사건에 관해 조사한 내용을 발표하려 하지 않았다. 육군은 그럴 필요가 없었다. 모든 것을 명확하게 하는데 동떨어질지 몰라도 그런 공개는 최근의 선례가 없다는 것이다. 그러나 육군은 자신들의 명성에 해를 끼치는 잔혹행위에 관한 이야기가 포함 될 것이기 때문에 그 정보를 발표하는 것에 당연히 반대할지도 모른다. 허버트와 기타 다른 사람들이 보는 앞에서 잔혹행위가 일어났다는 사실이 허버트의 변덕으로 모호하게 되어서는 안된다. 허버트는 사실을 아무리 조작했고 왜곡했다라도 전쟁범죄에 대해 국가적 관심을 끌었다는 점에 대해서는 공이 있다는 평을 내릴 수도 있겠다. 그러나 나는 그러한 평에는 마음이 편치 않은데 그것은 언론의 책임을 망각하는 것이기 때문이다. 언론은 오랫동안 미국의 전쟁범죄 문제를 취급함에 소홀히 하였는데 그 문제를 극적으로 만들기 위해 허버트를 영웅으로, 순교자로 만들었던 것이다. 그리고 우리들은 일종의 허수아비 순교자를 산 셈이 되었다.」

### III. 허버트 대 랜도사건

허버트 대 랜도(Herbert v Lando) 사건이란 월남전 참전 퇴역 육군중령 앤소니 허버트가 CBS의 「60분」 프로그램과 「애틀랜틱」(Atlantic Monthly Magazine)지가 게재한 기사를 상대로 명예훼손혐의로 고소한 사건이다. 이 사건에서 미국지방법원은 「뉴욕 타임즈대 설러번 사건」에서 인정된 현실적 악의(actual malice)의 법리를 인정하면서도 원고측에게는 피고측이 현실적 악의를 갖고 있는지의 여부에 대해 광범한 사실발견절차를 인정하였다. 피고측인 「60분」 프로그램을 제작한 랜도와 왈라스 등은 애초 원고측의 사실발견요청에 대해 「편집절차」(editorial process)라는 영역에는 이를 거부했으나 법원은 원고측의 요청을 받아들였던 것이다. 피고측이 항소하여 항소법원의 판결에서는 승소했으나 대법원은 다시 원고의 승소판결을 내렸다. 연방대법원은 현실적 악의의 법리는 인정하지만 「개인의 명예에 대한 이익도 또한 기본적 관심사」라고 지적하고 공적 인물이기 때문에 현실적 악의를 증명해야 할 원고는 피고측이 취재보도과정에서 품었던 생각이나 의견 또는 「마음의 상태」(state of mind)에 관해 질문할 권리를 가진다고 판시했다 이하 사건의 개요, 원고의 주장과 피고의 항변, 르뽀기사의 요약 및 법원의 의견 등의 순으로 이 사건을 소개해보자. 우선 르뽀기사의 법적인 책임을 논하기 앞서 여기서 사례로 소개할 「허버트 대 랜도」 사건에서 실제 문제가 된 The Herbert Affairs 라는 르뽀 기사를 음미하여 법적 문제의 지평을 가늠해 보자.

#### 1. 사건의 개요

원고 앤소니 허버트는 베트남 전쟁에 참전했던 퇴역 육군장교이다. 그는 상사가 가혹행위 및 기타 전쟁범죄에 대한 그의 보고를 은폐했으나, 그 보고를 계속 요구하자 그를 전직시켰다고 그의 상사를 고소함으로써 매스컴의 폭넓은 주목을 받았다. 피고측인 배리 랜도, 마이크 왈라스, CBS는 허버트와 그의 고소에 관해 1973년 2월 4일주간 프로그램 「60분」의 일부로서 방영한 텔레비전 보도에 관여한 것에 연루되었다. 랜도와 왈라스는 CBS의 직원이다. 랜도는 허버트에 관해 취재조사하여 허버트를 다른 프로그램을 제작했으며 왈라스는 그것을 해설하였고 또한 사전 인터뷰와 편집에 참여하였다. 이후에 랜도는 「애틀랜틱 먼슬리 매거진」(Atlantic Monthly Magazine, 1973년 5월)에 허버트에 관한 기사를 썼다.

#### 2. 원고측의 주장

허버트의 고소는 두 가지 사항으로 하나는 1973년 2월 4일에 방영된 「The Selling Colonel Herbert」라는 타이틀을 가진 「60분」 프로그램이 그의 명예를 훼손하였다는 것이며, 다른 하나는 1973년 5월 「애틀랜틱 먼슬리」에 「The Herbert Affairs」라는 제목으로 랜도가 쓴 기사가 역시 그의 명예를 훼손하였는 것이다. 특히 허버트는 그의 소상에서 다음과 같은 점에서 프로그램과 기사가 자신을 명예훼손 시켰다고 주장한다.

- ① 허버트가 월남주재 사령관으로 재임할 당시 173 공수여단을 포함한 제 2 대대의 J. 로스프랭클린 대령 및 존 W. 반스 준장에게 전쟁범죄를 보고하지 않은 양 표출되어 거짓말장으로 묘사되고 그의 상사들이 범한 군법을 그가 범한 듯이 묘사되었다는 점,
- ② 미라이 사건이 알려졌을 때까지 허버트가 전쟁범죄를 언급하지 않은 양 표출하여 거짓말장으로 나타내고 그는 대대장의 면직을 설명하는 수단으로서 전쟁범죄에 대한 국민의 관심을 잘못 이용한 것으로 묘사되었다는 점,
- ③ 허버트는 월남 민간인, 억류자, 포로들에 대한 잔혹한 행위를 은폐하고 무자비한 행동을 할 수 있는 사랑으로 표출되어, 군인과 장교로서 지켜야 할 법을 위반하였고, 그가 범행한 행위를 다른 사람에게 돌리는 인물로서 묘사되었다는 점,
- ④ 허버트는 군이 전쟁범죄를 은폐하려고 한다는 그의 비난에 있어 거짓말을 했을 뿐만 아니라 그의 책 「병사」(Soldier)에서 수많은 사건에 관해 거짓말을 한 사람으로 표출되어 사기꾼과 거짓말장으로 묘사되었다는 점이다.

### 3. 피고측의 항변

랜도, 왈라스, CBS 는 원고의 고소에 대해 세가지 항변을 제시하였다. 첫번째 항변은 「뉴욕 타임즈 대 설리번」 사건과 그 후 판례에 근거를 둔 것이다. 피고측은 프로그램과 기사가 허버트 문제에 관한 정확하고 신중한 것이라고 주장하면서 어떤 경우에도, 어떤 합리적인 배심원이라도 피고측이 현실적 악의를 가지고 발표했다는 것을 발견할 수 없을 것이라고 주장했다 이 부분의 주장에 관하여 허위임을 알았든가 또는 진실에 대한 사려 없는 무시로 행동했음을 원고측이 명백하고 확실한 증거를 제시해야 한다고 요구했다. 이러한 상황에서 피고측은 고소를 기각하는 즉심판결을 내려줄 것을 요청했다. 둘째로 피고측은 프로그램과 기사는 공적 인물과 공무원에 대한 르브기사로 보호 받아야 함을 주장했다. 셋째로 피고인들은 프로그램과 기사는 공적인 논쟁과 공적 인물에 대한 의견으로서 보호 받아야 할 표현의 자유를 구성한다고 주장하였다.

### 4. 쟁송의 경과

고소의 제기후 광범한 사실발견과정이 잇따랐다. CBS 피고측은 그들이 「편집과정」 이라고 이름 붙인 것에 대해 사실조사를 허용치 않으려 했지만 법원은 이를 인정하지 않았다. 특히 허버트는 조사과정에서 랜도의 결론과 「마음의 상태」 를 조사하려고 하였다. 방송프로그램에 어느 것을 포함시키고 제외시키는지에 관한 랜도와 왈라스의 대화, 그리고 어떤 것을 포함시키고 제외시킬 것인지에 관해 그가 내린 결론에 대한 랜도의 의도 등 법원은 허버트가 위의 영역에서 사실발견을 할 권한을 인정했다. 이에 따라 광범한 사실발견 절차가 행해졌다.

### 5. 현실적 악의에 관한 판시

뉴욕타임즈 대 설리번 사건 이래 미국법원은 언론과 공적 인물간의 소송사건에서 언론매체에 의한 취재보도에 대해 현실적 악의의 법리를 적용하여 언론매체에 유리한 입장을 취해왔다. 즉, 언론매체가 허위임을 알고서도 고의로 보도하거나 모는 진실에 대한

사려 없는 무시로 한 경우가 아니고는 명예훼손을 인정하지 않았으며 더구나 그것의  
거증책임은 원고에 있다는 것이 있다. 허버트 대 랜도 사건에 대한 법원의 입장은 현실적  
악의의 법리는 인정했지만 원고측에게도 악의를 증명하기 위해 취재, 보도, 편집의전과정과  
심지어는 피고의 「마음의 상태」까지도 사실발견을 위해 질문하고 조사할 수 있는 권한을  
인정했다는 점이 특이하다. 법원은 사건을 심리하면서 원고가 CBS의 프로그램과 기사의  
내용에서 명예훼손을 했다고 주장한 11개의 진술에 있어 현실적 악의가 있는지 여부를  
가리기 위해, CBS 프로그램의 전체 제작과정과 「애트랜틱」 기사의 취재편집과정 및  
원고측의 광범하고 강도있는 사실발견조사의 결과를 비교 분석하면서 의견을 개진한다.  
여기서 하이트(J. Haight) 판사는 기사와 프로그램에 포함된 내용 중 각각 1개의 진술에  
대해서만 현실적 악의를 인정하고 9개의 진술에 대해서는 원고의 주장을 거부한다. 하이트  
판사가 제시한 의견의 요지는 다음과 같다. 「피고측이 현실적 악의를 가지고 기사(또는  
프로그램)를 발행했다는 주장에 대해 사실적인 뒷받침을 발견할 수 없다. 물론 법정은  
기사의 불쾌한 논조는 발견할 수 있었지만 그렇다고 이것이 기사가 기사에 포함된 내용이  
허위라는 사실을 알았다든가 또는 사려 없는 무시를 행했다든가를 증명하지는 못한다.  
발행인이 상스러운 논조를 기사에 포함시켰다고 해서 기사가 현실적 악의를 가지고  
발행되었다는 아무런 증거도 되지 못한다. 우리들은 다시 한번 기억해야 하는데 그것은  
(현실적 악의)란 증오나 또는 모욕을 뜻하지 않는다는 사실이다. 언론인들은 그런 의견을  
가지거나 발표할 권리가 있는 것이다. 그것은 수정헌법 제 1 조가 보장하는 표현의 자유이다.  
물론 당 법정은 상스러운 은유적 비난으로 가득찬 여하한 기사도 취재대상자에게 해로울 수  
있다는 것, 또 그의 사업과 명성에 있어 손해를 끼칠 수 있음을 알고 있다. 그러나 그가  
공적 인물이라면 공적 영역에서의 활동과 사업을 행하는 대가로서 그러한 악명의 위험은  
부담해야만 한다. 만일 업계지 또는 언론매체 전체가 어떤 사람이나 회사, 사업 또는 관행에  
대해 싫다는 표현을 할 때 명예훼손의 소송을 두려워 해야 한다면 불가피하게 일어나는  
자기검열은 자유로운 언론의 기능을 자칫하면 목을 죄는 결과가 될 것이다. 공적 인물은  
공적 논평에 노출되는 것을 피할 수 없다. 그러한 논평은 논평자가 대법원이 정한 현실적  
악의를 가지고 쓰지 않는 한 명예훼손이 되지 않을 것이다.」 하이트 판사는 위와 같은  
의견을 제시하면서 이 사건에서 비록 2개의 진술에서 현실적 악의가 인정되더라도 원고측의  
주장을 전폭적으로 받아들이지 않았다 피고측의 소송각하신청을 부분적으로 받아들이는  
대신 현실적 악의가 인정되는 부분에 대해서만 원고측의 배상권을 인정했다.

#### IV. 서독에 있어서의 「실명」, 「익명」 보도

##### 1. 실·익명보도의 관행

범죄보도에 있어서의 「익명」 내지 「Identitat」를 둘러싼 문제 개요에 대해 K E.벤첼은  
대강 다음과 같이 말한다.

###### (1) 용의의 단계

사회의 불법적인 행위를 밝혀내는 것은 보도기관의 정당한 임무며 그런 불법의 실증이  
관청에 의해 완전하게 이루어질 때까지 보도를 삼가 할 필요는 없다. 공적인 관련이 있는  
사항이라면 그것을 알리기 위해 범죄용의가 있는 행동을 보도하는 것은 허용된다. 그

고전적인 예는 워터게이트 사건이다. 그러나 그 경우에도 용의자의 권리와 이익이 고려되어야만 한다. 용의에 대해 보도할 수 있을 만큼의 충분한 뒷받침이 없으면 안된다. 용의자에 대해 잘못된 사실을 보도하는 위험을 가능한 한 조사하는 것을 통해 피하도록 노력해야만 한다. 정보의 신뢰성이 희박함에도 불구하고 보다 정확한 해명을 기다리지 않고 보도할 수 있는 경우는 눈 앞에서 일어난 사건으로 공표를 유예시킬 수 없는 예외일 때뿐이다. 제일먼저 보도를 하려는 관심만으로는 용의를 공표할 정당성은 없다 최소한의 증거의 뒷받침이 없는 한 아무리 그것이 국가질서에 관한 사항이라 할지라도 언론매체는 그 공표를 단념해야만 한다. 또 용의의 공표 때에 실명이 허용되느냐 아니냐는 기본적으로 그 인물이 용의사건과의 관계이든, 그 인물의 일반적 지위와의 관계이든 용의와 관계 있는 용의의 「뒷받침」 여부에 달려있다 연방재판소는 명예에 관련된 피의사실이 잘못이라고 증명될 위험성이 크면 클수록 언론매체는 개인의 명예권에 의해 엄격하게 제한 받는다고 판시하고 있다. 이 사실은 과거의 역사적 사건에 관한 용의에 대해서도 마찬가지이다. 역사적 사건의 주체나 당사자에 대해서도 실명이 정당화될 경우가 있다. 예를 들면 언론매체는 나치스의 폭력적 지배에 대한 기억을 유지시키는 사명을 가지고 있는데, 그런 역사적 인물은 하찮은 사건이나 작은 범죄경우와는 달리 완전한 실명공표를 하지 않으면 안된다. 또 단순한 용의의 경우에는 정보수용자로서는 충분히 정보가 부여되어야만 하며 「익명」의 편지와 같은 단순한 뉴스소스만을 제시하는 것은 충분하지 않다.

## (2) 수사단계

수사절차의 개시는 경찰관이 행위의 용의에 대해 지식을 갖고 사실에 관한 조사업무를 수행한다는 것을 의미하는 것 외에는 없다. 따라서 공적으로 언급할 충분한 정당성을 얻은 것은 아니다. 경찰이나 검찰관의 피의자에 대한수사에 대해 보도하는 것은 「드러내 보이는 효과」를 가지는 것이며 때로는 중대한 불이익을 초래하는 것이라는 점에 주의하지 않으면 안된다. 실명에 의한 보도에는 엄격한 요건이 부과된다. 무죄추정의 원칙은 언론기관을 법적으로 구속하는 것은 아니지만 이 원칙에서 언론기관의자제의무가 나오고 있다. 실명보도는 구체적으로 그 행위가 중요한 의미를 갖는 범죄냐 아니냐, 피의자에 관한 보도가 범죄사실의 해명에 이로우냐의 여하 또는 그 정도, 피의자는 어느 정도 의심.받고 있는가, 특히 본인에 대해 본질적으로 중대한 용의를 근거있게 할 상황이 존재하느냐의 여부를 고려해야만 한다. 「시대사인물」이 아닌 경우에 실명보도가 허용되는 것은 사실해명에 그것이 이로울 경우뿐이다. 본인의 생활에 관한 상세한 보도나 주거지에 대한 사진 공표 등도 즉시 허용되는 것이 아니라, 허용되는 것은 불안이나 위협적인 감정을 일으키게 하는 중요하고 연속적인 범죄행위, 특히 생활관계의 묘사가 행위동기의 해명에 도움이 되는 경우이다. 신뢰할 수 있는 보충정보가 존재하지 않는 한 용의의 정도는 수사결과를 넘어서는 것이지 않아야 한다. 수사기관의 수사협력 요청은 사건해명에 기여하며 장래의 범죄예방에 필요하지만 당사자나 가족에게 있어서는 불이익한 영향을 미치게 된다. 언론기관을 통한 요청은 원칙적으로 검찰 내지 경찰의 요구에 응해서만 이루어져야 한다. 형사소추기관은 법률의 틀 내에서 이것을 행해야 하며 임의의 수단을 선택해서는 안된다. 언론기관의 협력에 의한 공개수사는 그 전제로서 그것이 중대한 범죄여야 하며, 수사를 개별적, 결정적으로 촉진시키기 위해 공개수사가 적절할 경우, 다른 수단이 없을 때 이미 성과를 얻은 수사에

의해 용의가 아주 농후할 경우에만 허용된다. 그것과는 반대로 어떤 상황증거가 해명되는 것에 지나지 않고, 그것만으로는 입증이 불가능하며, 피의자의 발언을 동요시키며 그럼으로써 용의를 굳히는데 지나지 않을 경우에는 허용되지 않는다.

### (3) 법정보도의 단계

법정보도의 중요성은 말할 나위도 없으나 인격권 및 명예의 보장에도 유의하지 않으면 안된다. 재판 그 자체에 대해 보고할 권리는 피고인·증인·참고인을 실명 또는 그 외 방법으로 밝힐 것을 당연하게 포함시키고 있지는 않는다. 실명보도에는 침해받는 피고인 등의 이익에 우월 하는 보도이익이 있어야만 한다. 범죄의 중대성, 피고의 「인물」이 중요한 경우, 공적인 입장의 인물이 중대한 범죄를 범했을 경우 또는 공적으로 특별히 엄격한 도덕을 늘 설교하는 인물이 자신이 범했을 경우에는 익명의 보장은 없다. 교통규칙을 지키도록 당부하는 관리가 도리어 그 규칙을 위반했을 경우와 같은 예이다. 법정 보도에 대해서는 「독일신문평의회」의 「법정보도에 관한 방침」(1958년 4월 29일, 1977년 2월 2일 수정)이 참고된다. 이 방침은 다음과 같이 말한다. 「법정보도의 목적은 공중에게 상세하고도 한쪽으로 기울지 않은 서술에 의해 예측을 담지 않은 지식을 부여하는 것이다. 따라서 언론은 법정절차의 시작부터 또 그 계속 중에 일방적인 어떤 경향을 지닌 예측을 가진 태도로 서술하거나 표제를 붙이거나 하는 것을 피해 법정절차에 관여하고 있는 인물의 공평한 판단 또는 재판소의 자유로운 결정을 침해하는 듯한 사항을 공표해서는 안된다. 판결 후의 비관이나 해설과 본래의 소송심리의 보도와는 명백히 구별되어야만 한다. 보도에 있어서는 단순한 용의와 실증있는 죄상과는 엄격히 구별되어야만 한다. 독일신문평의회는 언론에 대해 사실심재판소에서의 심문 이전에 소송당사자의 발언공표를 삼가하도록 호소하는 바이다. 」

### (4) 판결 후의 단계

판결 후는 범죄사실이 존재하고 피고인은 유죄로 되었으니 그런 경우에는 단순한 피고인이상으로 실명보도를 용인하지 않으면 안된다. 그래도 당사자의 「사회복귀의 권리」가 고려되지 않으면 안된다. 또 범죄자는 그 범죄사실의 한도에서 소위 「상대적 시대사적 인물」이며 그 기간은 일정한 시기(판결 후 6개월, 또는 7일 등)에 한정된다. 단 「절대적 시대사적 인물」은 사정에 의하며 그 한계는 정하기 어렵다. 이 시점의 문제는 서독에서는 레밧하 판결 이후, 특히 중요한 관심사항으로 되었다.

## 2. 익명보도의 두 가지 문제

서독에서는 익명보도 문제에 관해 수 많은 논점이 있는데 여기에서는 ①

「실명보도」나 「익명보도」의 법적 기준으로 설명되는 「시대사적 인물」의 개념과 ② 레밧하 사건에 관한 연방헌법재판소 판결(1973. 6. 5)에서 특히 언급된 「사회복귀의 권리」를 소개하고자 한다. 이들은 어느 것도 서독의 「익명보도」문제의 특징을 제시하는 것이라 생각된다.

### (1) 시대사적 인물

「시대사」의 개념은 법적으로는 1907년 제정의 「미술작품 및 사진의 저작권에 관한 법률」 제 23조에 유래되는 것이다. 동법 제 22조는 「초상화는 초상주체의 동의에 의해서만

배포 또는 공적으로 전시될 수가 있다」라고 정했다. 또 제 23 조 제 1 항은 「(1) 제 22 조가 요구하는 동의가 없을 경우라도 다음과 같은 경우에는 배포 및 전시를 할 수 있다.

1. 시대사 분야에 있어서의 초상화 2. 3, 4, (략)」

라고 정하고 있다.

1907년 예술저작권법 제 22 조의 「초상화」란 입법취지에 의하면 「구체적 생활관계에 있는 사람의 묘사」로 되어 있으며 그것에 대한 보호는 화상뿐만 아니라 음성이나 데드 마스크에도 미친다고 언급하고 있다. 이렇듯이 당초 해석되었던 「초상화보호」는 널리 「자기초상권」으로 해석되었으며, 문서에 의한 묘사, TV 필름에 의한 묘사일 경우에도 해당되기에 이른다 나아가서 제 23 조 제 1 항의 「시대사」적 인물의 개념도 또 「자기초상권」, 「일반적 인격권」에 대한 법정한정개념으로서 논거되게 되었다 「시대사적 인물」에 대해서는 「그 인물이 국민생활에 있어 주의해야만 할 지위에 있으며 의식적으로 공공으로 나아간 사람」이라는 고전적인 학설 판례의 입장이 있었으나 제 2차 대전 후 특히 주목 받는 견해를 제시한 것은 노이먼 듀스헤르크의 「절대적 시대사적 인물」과 「상대적 시대사적 인물」의 구별이었다. 그는 「시대사」에 속하느냐 여부를 「인물」에 의해서가 아닌 「사건」을 기준으로 하는 설이나, 시대사로의 「의식적」 참가냐 아니냐를 기준으로 하는 설을 비판하고, 시대사로의 「당사자의 절대적 소속이나, 상대적 소속이나」를 기준으로 하고 있다 「절대적 시대사적 인물」이란 「사생활, 가정생활의 일을 제외하고 공적 생활로의 참가전반에 걸쳐서 보도이익이 존재하는 인물」을 가리킨다 따라서 이런 인물의 표현은 그것이 사생활, 가정생활에 관계된 것이 아닌 한 동의없이 공표할 수가 있다. 「절대적 시대사적 인물」이란 예를 들면 군주, 그 외의 탁월한 지위나 재능 있는 인물을 가리킨다. 「상대적 시대사적 인물」이란 「특정한 사실에 관해서만-따라서 그 인물의 (사생활 이외의) 전체에 관련된 사항에 관해서가 아니라-구체적인 보도이익을 초래할 수 있는 인물을 가리킨다. 그 이익 존재에 대해서는 이익형량에 의해서 결정된다. 이런 정보이익은 당사자를 시대사적 인물로 만든 사항에만 한정된다. 따라서 동의가 없을 경우에는 시대사적 사항과의 관련에 있어서만 인물상을 공표할 수가 있다. 「상대적 시대사적 인물」이란 예를 들면 사기죄로 처벌받아 공중의 주목을 끈 재판관 같은 예가 바로 그것이다. 이런 「절대적」 「상대적」 시대사적 인물의 구별을 하고 나아가 시대사의 인물에 속하느냐 여부는 그 인물의 익명의 이익과 공중의 정보이익의 형량에 의한다고 논하고 있다. 우선 그 어느 쪽의 시대사적 인물에 있어서도 사생활 및 가정생활에 대한 정보이익이 없다는 것은 「언론의 정보권」의 내재적 한계이나, 보라 중요한 것은 누가, 그리고 어느 정도 시대사적 인물에 속하느냐 이며 그때 절대적시대사적 인물은 특정한 사항에 한정되는 일없이 그들의 공공생활로의 관여 전체가 관심의대상이 된다고 한다. 한편, 상대적 시대사적 인물에 대해서는 본인의 익명의 이익과 공중의 정보이익과의 균형에 있다고 한다. 노이먼 듀스헤르크의 2 분론은 그 기준이 명확하지 않다고 하여 그 구분을 부정하고 시대사적 인물에 속하느냐 여부 또 그 범위에 대해서는 「인격권」과 「보도의 공적 이익」의 비교형량에 의한다는 비판이 행해지고 있다. 칠러만은 노이먼 듀스헤르크의 2 분론을 부정하고 범죄용의자의 「익명권」은 청소년을 제외하고는 무제한적으로 인정되는 것은 아니지만 기본적으로는 언론의 공적 이익과 용의자의 인격권과의 비교형량이며 본질적

의미를 갖는 것은 「무죄추정」의 원칙에 있다고 한다. 또 V. 벡커는 「시대사적 분야」에 속하는 보도로서 「양적으로 드문 사건」으로 「범죄의 사회적 정책적 의미를 평균적인 타입의 요건이나 일반적 사회구조에 환원될 수 없는 것」, 「시대사적으로 중요한(특히 직업상의) 지위를 이미 갖고 있는 공인에게 직접 관련이 있을 경우」를 가리키고 있다.

## (2) 사회복귀의 권리

사회복귀의 권리가 범죄보도에서 특히 주장된 것은 연방헌법재판소 1973년 6월 5일 판결, 소위 Lebach 판결이다. Lebach 판결은 다음과 같이 판시한다. 「중대한 범죄행위에 관한 실제적 보도의 경우에는 공중의 잘 권리 쪽이 범죄인의 인격권보장보다 우세하다. 그러나 내면적으로 침해할 수 없는 생활영역에 대한 배려와 동시에 비례원칙도 엄격히 고려되지 않으면 안된다. 따라서 범죄행위자의 이름, 초상 그 외의 신원을 제시하는 것의 보도는 늘 허용되는 것은 아니다. 또 헌법에 의한 인격권의 보장에 비추면 TV가 실제적 보도를 넘어, 예를 들면 다큐멘터리 드라마형식으로 시기를 무시하고 범죄인의 인물이나 그 인물의 사적 영역에 대해 터치하는 것은 허용되지 않는다. 실제적 보도에 비교하여 현저한 손해를 본인에게 끼치는 듯한 보도를 나중에 와서 행하는 것은 허용되지 않는다. 특히 사회복귀를 곤란하게 하는 것은 허용되지 않는다. 범죄인의 석방 후, 또는 가까운 장래 석방되려는 때에 중대한 범죄행위에 대해 특정한 사람을 범죄인이라 생각하게 할 수 있는 방영을 하는 것은 사회복귀를 위협하는 것이라 생각된다.」 이 사건 그 자체는 석방이 얼마 남지 않은 기결수의 TV 드라마 방영중에서 본인의 실명·초상이 나온 사례이며, 용의자·피고인의 경우는 아니지만 본 판결은 일반적으로 실제적 범죄보도에 대해 「범죄행위자의 이름, 초상 그 외의 신원을 제시하는 것의 보도는 늘 허용되는 것이지는 않다.」라고 언급한다. 특히 석방이 가까운 수형자의 「사회복귀의 권리」가 강조되어 이 권리가 기본법 제 1 조(인간의 존엄)와 기본법 제 2 조 제 1 항(인격의 자유로운 발전을 요구하는 권리)에 유래되는 것이며 사회나 국가쪽에서는 「사회국가원리」의 요청으로서 보장의 의무가 있다고 언급한다.

## 참고문헌

1. 本多勝一, 「르뽀기」의 방법, 스즈사와서점, 1980
2. 清水英夫(편), 「매스컴과 인권」, 삼성당, 1982.
3. 팽원순, 「매스커뮤니케이션 법제론」, 법문사, 1989.
4. Dale R. Spencer, "Law for the Reporter", 5th ed, Columbia: Lucas Brothers Publishers, 1980.
5. Martin Löffler und Reinhart Richer, "Handbuth des Presserechts": 1978.
6. Karl Eghert Wenzel, "Das Recht der Wort und Bildberiterstattung", Handhuch des Äuerungsrechts 3. Aufl., Otto Schnitt, 1986.

- 서울대 법대, 서울대 행정대학원, 컬럼비아대 정치학박사과정 수료
- 저술: 「보도작문」(영문), 「PR 원론」, 「정지커뮤니케이션」, 「새 PR론」 외
- 현재 한국외국어대 신문방송학과 교수