

법정공개와 피의자 인권, 알권리

유일상

건국대 신방과 교수

1. 글머리에

최근 전직 두 대통령을 포함한 저명인사가사 법적 심판을 받게 되면서부터 우리 사회에서는 법정공개와 공정재판의 연관관계에 대한 관심이 고조되고 있다. 이 관심은 한편으로 왜곡된 역사를 바로 세워 나라의 체통을 확립하려는 논점과 모든 국민들이 공정한 재판을 받아 법앞에 평등한 대우를 받아야 한다는 논점 및 언론기관의 취재활동 범위에 관한 논의 등 적어도 두서너 갈래의 심사숙고를 통해서 정리될 수 있을 것이다. 또한 이 논의는 국민의 알 권리를 근거로 한 취재자와 피사체의 불행한 관계와 함께 언론보도를 통 한 국민의 국정참여에 필요한 중요판단자료의 제공기능과 취재대상자 개인의 인간적 존엄의 유린 가능성에 대한 사회적 관념간의 갈등을 풀 수 있는 논리 및 법률적 경험들에 대한 검토를 필요로 한다.

사실상 법원은 어느 나라를 막론하고 법정을 통제하여 공정한 재판을 이끌 책임이 있기 때문에 이에 방해가 되는 개인을 법정 모독으로 제재할 권한을 갖고 있다. 형사적인 법정모독은 형사처벌을 면치 못할 것이고 법정내의 과격취재도 법원의 판단에 따라 그 한계가 정해지기는 하지만 언론기관은 오히려 형사재판의 공개와 일방대중의 형사재판 참관권을 이유로 법원에 맞설 수 있다. 현실적으로 현재 심리가 진행중이거나 수사중인 5·6공 관련 사건을 사회 전체에 미치는 충격의 파장이 심대하고 정의감을 바로 세워나가는 과정으로 이해되기 때문에 국민의 알권리를 수탁한 언론기관의 법원에 대한 요구가 공익에 대한 기여의 폭을 넓힐 수 있다. 그러나 언론은 과격취재로 시청률 제고와 판매부수 확장이라는 자사의 이익을 취하면서 취재당하는 사람 즉 피의자에게 지나친 고통을 가할 수 있다는 점에서 공익과 사익 간의 갈등에 대한 해답도 필요하다. 또한 우리나라에서는 특히 사법당국과 행정부가 관료권위주의적 국가체제 아래서 한동안 언론을 시녀로 거느리던 시대가 있었지만 최근 들어 언론이 수단방법을 가리지 않고 취재경쟁을 벌이던, 도청이나 도찰을 마다하지 않음으로써 언론자유에 대한 혐오감마저 들게 하는 반전된 언론상황에서 언론의 법정정보도는 분명히 어떤 기준을 갖춰야 마땅하다는 일단의 지적이 일고 있음을 주목해하 한다. 이 글은 위와 같은 문제들에 대한 해답에 접근하기 위하여 구체적 사건사례와 추상적 법이론 및 경험적 자료들을 종합하면서 법정공개 의미와 법정공개에 따른 언론의 상업주의가 부추길 폐단에 대해 경계하면서 역사정리 차원에서의 대표적 재판인 나치스재판을 위시하여 법정공개의 합헌성 여부에 대한 미·일 양국의 대표적인 판례들을 살펴본 다음, 피의자 인권과 국민의 알권리를 조화할 수 있는 방안들을 제시하려고 한다.

특히 오늘날 우리 사회에서 벌어지고 있는 유명인사 사법처리에 쏠리는 사회적 관심은 언론으로 하여금 과격취재를 불가피하게 만들고 있음에도 주목하면서, 그것이 언론자유라는

이름으로 취재당하는 개인의 인권을 아랑곳하지 않음으로써 야기될 직간접적인 인권침해의 가능성을 점검해 보는 것은 전 · 노 두 대통령 재판이라는 역사적 의미 못지 않게 언론과 사법의 관계를 재정리할 계기를 만든다는 의미까지 갖지 않을 수 없는 것이다.

2. 법정공개의 의의

피의자의 유죄여부를 확정하고, 그에 필요한 증거를 인정 또는 부인하는 일체의 공판활동은 법원이 피고사건에 대하여 심리 · 재판하고, 또 당사자가 변론을 행하는 절차를 밟아나가는 것을 뜻한다. 이 법정 절차의 기본은 그 첫째가 공개주의를 지키는 것이다.

공개주의는 국민 누구나 방청인으로서 공판절차에 참여할 수 있다는 추상적 가능성을 보장하는 것이 그 내용이라 하겠다. 물론 여기서 말하는 국민 누구나는 개개의 국민 각자를 뜻하는 것이 아니고 공판기일과 장소에 대한 충분한 정보가능성과 관심을 가진 사람의 공판정 출입을 보장하는 것을 말한다.

공개 되지 않고 비밀로 행해지는 재판에서는 추상적인 법리에 대해 누구나 수궁할 수 있는 구체적인 증거자료가 제시되기 어려우며 사법부의 재판독점이 전적으로 흐를 우려도 없지 않다. 그래서 우리 헌법은 공개재판을 받을 권리를 기본적 인권으로 보장하고 있으며(헌법 제 27 조 3 항), 법원에 대해서도 모든 국민에게 다시 재판공개 원칙을 천명하고 있다(제 109 조).¹⁾ 이에 따라 법원조직법은 재판의 심리와 판결을 공개한다는 점을 명백히 하고 있다(동법 제 57 조),

재판공개 이론적 근거는 법원의 심판절차를 국민의 감시 아래 둠으로써 재판의 공정을 보장하고, 재판에 대한 국민의 신뢰를 유지하는 것이라고 하겠다. 특히 형사사건의 경우에는 재판진행 과정과 결과에 관심을 갖고 있거나 이해관계가 있는 사람이 있기 때문에 공적인 관심의 대상이 될 뿐만 아니라 재판의 공개는 판결만으로 끝날 수 없는 공중들의 정서를 순화해 주는 역할(카타르시스 기능)까지 맡아 사회적인 의미를 지니는 만큼 사회 전체의 입장에서 이해할 만한 점이 많다.

최근 우리나라에서는 국민 모두가 관심을 가질만한 사건으로 전직 대통령에 대한 공개재판이 진행중에 있다. 전직 대통령은 한 때 이 나라의 최고 통치자로서 「국헌을 준수하고 국가를 보위하며 조국의 평화적 통일과 국민의 자유와 복리의 증진 및 민족문화의 창달에 노력하여 대통령으로서의 직책을 성실히 수행할 것을 엄숙히 선언」했던 사람들이다(헌법 제 69 조에 의거하여). 그들이 형사범죄의 피의자가 되어 법정에 선 만큼 엄청난 비리 사건의 전모에 대해서 국민들은 법에 정해진대로 공정한 재판과 보통사람에게와 마찬가지로 처벌이 내려질 것인지를 알고 싶고, 이를 통해 정의가 무엇인지를 체감하려고 할 것이다. 가능하다면 더 많은 국민들이 재판방청을 원할 것이지만 여러가지 제약으로 그들에 대한 심리와 처벌의 결정과정을 직접 지켜볼 수는 없게 마련이다. 이때 언론은 재판내용을 충분히 보도하여 간접적으로나마 처벌과정 결정에 국민의 참여를 활성화시키는 몫을 맡는데 이것은 민주주의의 발전을 위해 좋은 일이다.

그러나 재판의 공개주의가 재판에 대한 국민의 통제기능을 표현하고 국민의 신뢰를 유지하는 장점이 있기는 하지만 이 원칙도 모든 재판에서 절대적으로 보장될 것을 요구하는 원칙은 아니다. 2)

헌법 제 109 조 단서와 법원조직법 제 57 조 제 1 항 단서는 같은 뜻으로 「심리는 국가의 안전보장 또는 안녕질서를 방해하거나 선량한 풍속을 해할 염려가 있을 때에 법원의 결정으로 공개하지 아니할 수 있다」고 규정하고 있다. 물론 심리와 별도로 판결의 선고는 반드시 공개해야 하지만 법정공개원칙의 적용이 제외되는 경우는 다음의 세 가지가 있다.³⁾ 첫째 방청인의 특정과 수를 제한하는 방법이다. 법정의 질서유지를 위하여 특정인의 방청을 허용하지 않는다고 해서 공개주의에 위반되는 것은 아니다. 또한 법정의 크기에 따라 방청인의 수를 제한할 수 밖에 없는 경우도 있다. 법원조직법에 의거한 방청 및 촬영에 관한 규칙에는 재판장이 법정질서를 유지하기 위하여 필요하다고 인정될 때는 방청석의 수에 따라 방청권을 발행하게 하고 그 소지자에 한해 방청을 허용할 수 있도록 정하고 있다(동 규칙 제 2 조). 또 정리로 하여금 방청인의 의복 또는 소지품을 검사하게 하고 위험물 기타·법정에서 소지함이 부적합하다고 인정되는 물품을 가진 자의 입장도 금하고 있다. 이 휴대금지 물품 중에는 촬영이나 녹음과 관련된 도구도 포함되는 것으로 보고 있어 앞으로 더 많은 논의가 필요하다.

둘째 특수사건의 경우에는 비공개할 수 있다. 즉 사건의 내용이 국가의 안전보장 또는 안녕질서를 방해하거나 선량한 풍속을 해할 염려가 있는 때에는 심리를 공개하지 않을 수 있다.

셋째 재판장은 특정인에 대한 퇴정명령을 내릴 수 있다. 방청 및 촬영에 관한 규칙에는 「... 안전한 자세로 정숙하지 아니하고 소란을 피우거나 함부로 이석을 하는 자에 대하여 퇴정을 명할 수 있다(동 규칙 제 2 조)」고 규정하고 있다.

우리나라의 현행법제로 볼 때 법정공개란 의미가 법정에서의 사진촬영과 녹음·녹화 등 보도활동의 자유로까지 당연히 연장된다고 볼 수는 없다. 촬영과 녹음을 통한 법정공개를 간접공개(mittelbare ofentlichkeit)라고 하는데, 이 간접공개는 법관에게도 여론의 압력을 받게 할 우려가 있고 피고인의 사회복귀를 방해하고 피의자의 인격권을 침해할 가능성이 크다. 그래서 이재상 교수는 법정에서의 보도를 위한 사진촬영과 녹음은 원칙적으로 피고인의 동의가 있어야 한다고 주장한다.⁴⁾

실정법을 열거해 볼 때 우리나라 법원조직법은 「누구든지 법정 안에서는 재판장의 허가 없이 녹화·촬영·중계방송 등의 행위를 하지 못한다」(동법 제 59 조)고 규정하고 있다. 법정에서의 방청 및 촬영 등에 관한 규칙도 「법원조직법 제 59 조의 규정에 의한 허가를 받고자 하는 자는 녹화·촬영·중계방송 등의 목적·종류·대상·시간 및 소속기관명 또는 성명을 명시한 신청서를 재판기일 전날까지 제출하여야 한다. 재판장은 피고인의 동의가 있는 때에 한하여 신청에 대한 허가를 할 수 있다. 다만 피고인의 동의여부에 불구하고 촬영 등 행위를 허가함이 공공의 이익을 위하여 상당하다고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다」(동 규칙 제 4 조)고 규정하고 있다.

따라서 재판의 공개여부와 공개정도는 피고인의 동의에 의하여 제 1 차적으로 결정되고, 피고인 개인의 인권과 공공의 이익과의 갈등에 대해서는 재판장이 판단하도록 정하고 있음을 알 수 있다. 그렇다면 언론의 자유는 중요한 시국사건이나 공중들의 관심이 집중된 사건의 재판과정에서 제외되어도 어쩔수 없는가 라는 문제가 발생하게 된다.

노태우 전 대통령의 비자금 사건공판의 경우는 피고인이나 법원 당국이 재판의 공개를 원하지 않는다고 해서, 재판의 진행과정과 판결에 많은 관심을 가진 공중들에게 직·간접적으로 재판을 방청할 기회를 줄일 수는 없는 것이다. 언론보도기관의 선정적 보도관행이 여전하고 전직 대통령의 부정부패에 대한 공판과정을 희화화하여 자사의 상업적 이익을 극대화하려고 지나친 경쟁을 벌일 우려가 충분한 상황에서 법원이 피의자의 인권을 지키고 무엇이 공익인가를 숙고하여 공정한 재판을 진행하는 것은 대단히 정당한 일이다. 다만 일반공중들의 법정참관권을 최대한 보장해야 하는 방안도 함께 찾아야 하는것이 쉽지 않은 과제이다.

3. 법정공개와 언론기업의 상업주의

모든 국민이 공개재판을 받는 것은 밀실심리에 의해 부당하게 인권이 침해되지 않게 하고, 모든 국민이 법앞에 평등함을 보여주기 위한 것이다. 우리나라의 경우 지난해에야 드디어 그 일부가 밝혀지기 시작한 군사정권들의 부패와 비리는 그들의 반란행위와 더불어 공개적으로 심리되어 마땅하다. 또한 더 많은 공중들의 심리적 합의에 의해서 합법적 처단이 이루어질 때, 그 동안 실추된 사법부의 위상을 바로 잡을 수 있고 국민들의 마음속에 정의와 양심이 되살아날 수 있는 것이다. 그러므로 재판과정은 공개되어 마땅하지만 문제는 언론보도기관이 재판과정에서 총체적 진실을 전달하지 못하고, 줄기보다는 가지를 전하고, 현상을 본질에 우선하여 다룰 때에는 오히려 국민들의 알권리도 침해되고, 피의자의 인권도 침해될 뿐이다.

(1) 미국의 심슨 사건과 최근의 전 · 노씨 사건에서 나타난 언론의 상업주의 폐해

사건의 본질과 사회적 관계는 크게 다르지만 작년 미국에서 진행된 O. J. 심슨(Simpson) 살인사건의 재판은 선정적으로 돌아오른 희대의 공개재판이었다. 3 개의 케이블방송은 심슨 재판을 생중계하기에 열을 올렸으며, 신문 · 방송 · TV 등 모든 매체가 앞다투어 이 재판을 미국 전역의 구경거리로 만들었다.

1 월의 재판 개시 이후 법정 전문채널인 CTN(court television network)은 그렇다 치더라도 뉴스전문 CNN 과 오락물 전문인 ETV 등 3 개 채널이 이 재판을 법정생중계하는 등 야단법석을 떨었다. 그래서 심슨 재판은 공개재판이라는 이름으로 진행된 여론재판이 되고 말았다. 심슨은 미국인들이 가장 애호하는 미식축구 프로팀의 흑인 선수로 명성을 떨치다가 은퇴하여 광고모델과 영화출연 등으로 많은 팬을 확보하고 있으니 공적 인물일 것이고, 피살된 금발의 백인 부인에 대한 애증과 연애담은 사람들의 구경거리가 되기에 충분했을 것이다.5) 언론기관들은 이 공개재판을 이용하여 시청률을 올리고 발행부수를 늘리는 장사의 호기로 삼아 뉴스가치를 요리했으므로 이 재판의 심리는 독자나 시청자에게 더할 수 없는 오락물이 되었을 것이다. 심슨의 전처인 니콜과 그의 친구가 로스앤젤레스의 자택 현관 앞에서 목이 베인 참혹한 시체로 발견된 것은 1594 년 6 월, 목격자는 없었지만 피로 물든 장갑과 혈흔 등 정황증거로 보아 심슨은 살인혐의를 받아 마땅했고 그에 대한 수배령 또한 당연한 것이었다. 그가 체포를 피하려고 승용차에 타고 자신의 머리에 총을 들이댄 채 질주할 때, 경찰차들이 바짝 뒤쫓는 광경을 공중촬영 하고 주요 TV 방송사가 정규프로그램을 중단하면서까지 이 사건을 생중계했던 것만으로도 이 사건은 이미 공중의 관심사였다.

심슨 재판으로 CNN(뉴스전문케이블)은 재판기간 중 전에 비해 거의 5 배의 시청률을 기록했으며 기자들은 자신이 취재한 내용이 방영되지 않는다고 불평할 정도로 대성황이었다.

「전세계에서 법이 시행되는 방법을 중계하는 것」을 모토로 운영되는 CTN(법정전문 케이블)도 약 3 배의 시청자수 증가를 보였다. ETV(오락전문 케이블)는 방영 3 주 전에야 이 사건에 접했지만 시청자들에게 봉사해야 한다는 점을 깨닫고 재판마다 따라다닌 결과, 회사측의 은폐에도 불구하고 평균시청률이 4 배 이상 증가한 것으로 관측되고 있다.6) 결과적으로 볼 때 심슨 재판은 시청자들에게 성공적인 흥행이 되기는 했지만 최소한도의 실제적 진실을 밝히려는 이토(Ito) 판사는 재판의 진행기간 중에 「법정에서의 카메라 추방안」을 내놓았다가 언론자유의 침해라는 TV 사의 총공세에 밀려 재판의 공정성에 심각한 의혹을 남기는 판결을 내리고 말았다.

심슨은 재력을 총동원하여 유능한 변호사를 자신의 변호사로 선임하여 「의심스러울 때는 벌하지 않는다」는 재판원칙을 내세우며 배심원의 마음을 gpt 갈리게 했다. 즉 심슨의 변호사들은 불리한 증거를 숨기고 증인을 매수하고, 선서를 토대로 거짓말을 반복하지 못하도록 옥죄으로써 실제적 진실보다는 적정절차의 진행과정을 유효하게 운영하여 자신의 유능함을 보여주었다.

즉 공개재판이라는 이름으로 심슨의 변호사들은 피살된 부인의 가족이나 친구들이 알코올중독자 또는 마약중독자라는 점을 공개하고, 피해자의 포르노 출연경력 등 사건과는 직접적인 인과관계가 없는 사실들을 들춰냈다. 또한 법률전문가들의 사생활도 마구 공개했는데, 담당판사의 신경쇠약 치료경력, 저명변호사의 부인학대습관, 미모의 여성 주임검사가 혼자 아이를 키우는 어머니로서 재판 때문에 집에 돌아가지 못해 전 남편으로부터 친권이양소송을 당한 것 등이 그것이다. 배심원의 건전한 판단을 흐리게 함으로써 과다한 자기 방어를 도모하려는 심슨을 위해서 변호사는 최선을 다하고 있지만 언론마저 덩달아 국민의 알권리를 담보로 심슨의 살인사건 재판에서 실제적 진실을 밝혀낼 수 없게 만들어 버렸다. 언론기관 특히 텔레비전사의 치열한 상업적 경쟁이 만들어낸 거대한 거품이 공중들에게 물줄기를 찾지 못하게 해 버린 후, 심슨 재판으로 호황을 누렸던 케이블 TV는 또다른 먹이를 찾는 야수떼처럼 또다른 사건 사냥에 나서고 있는게 오늘날 세계 초일류국인 미국 미디어의 현주소이다.

다시 5·6 공 비리수사로 시끌벅적한 서울로 돌아와 보자. 지난해 9 월 서석재 전 총무처장관의 6 공 비자금 4 천억원설 발설 이후 5·18 주동자에 대한 특별법 제정 요구가 들불처럼 번져가면서 마침내 국민들은 김영삼 정부로 하여금 노태우 전 대통령을 구속하지 않을 수 없는 상황으로 밀어붙였다. 언론은 노태우 씨의 구속 수감과정을 상세하게 보도하였고 컴퓨터 사진 합성으로 흰색의 미결수복을 착용한 노태우 씨와 법정의 모습을 보여주었고 특히 TV는 시청자의 시각적 욕구인 만족을 위해 많은 배려를 했다. 얼마 후 구속된 노태우 씨가 구치소로부터 호송버스를 타고 서울지검에 도착하여 구내에 위치한 피고인 대기실로 걸어가는 모습이 텔레비전으로 전국 방방곡곡에 전해지는 일도 있었다. 검찰의 수사결과 발표를 보면 노태우 씨의 비자금 규모가 일반의 상상을 초월할 정도로 컸다고 하지만 전직 대통령이 뇌물수수, 땅투기, 돈놀이 등의 혐의로 미결수복을 입고 법정에 나들이 하는 모습은 오히려 일반국민 들에게 측은한 생각마저 들게 했다.

노태우 씨는 공인 중의 공인이기 때문에 사생활의 폭이 매우 줄어들 수 밖에 없다. 그러나 그의 구속과 공판에 이르는 전과정이 공적인 관심사라는 점은 인정하더라도 우리 언론이 노태우 씨 사건을 다루는 모습은 너무 잔인했다는 느낌이다. 언론의 조명은 노태우 씨와 그의 비리 및 노태우 씨 비리에 연루된 사람들의 부패와 그것을 지탱시키는 부패구조에 비쳐져야 하는 것이지 노태우 씨의 부인인 김옥숙 씨의 성장과정이나 성격묘사 등에 이르기까지 추측성을 가미한 보도와 김씨의 사생활 추적으로까지 이어진 것은 독자에게 흥미 본위의 읽을 거리나 볼거리를 던져줌으로써 시청률이나 판매부수를 올려보려는 상업주의의 기승에 다름 아니다.

좀더 공정한 언론이라면 그와 함께 사법처리 된 대기업총수들과 비교하여 노씨가 더 부당한 대우를 받고 있음을 지적하고, 그의 죄는 미지만 그의 죄와 관련이 먼 사생활을 까발리는 등, 부당한 인권침해는 하지 않는 것이 법의 목적인 정의와 그 내재적 가치인 평등을 동시에 추구하는 명실상부한 공정보도인 것이다.

전두환 씨는 일반에게 이미 널리 알려진 대로 12·12 군사반란의 수괴요, 5·18 광주학살의 지령자인 만큼 법은 더 엄정하게 집행되어야 하고 언론도 준엄한 역사적 심판의 방청자가 되어야 한다. 특히 5·18 특별법 제정에 대한 국민들의 열화같은 요구가 있었고 특별검사제를 도입하라는 야당권의 주장도 요란했던 만큼 그의 반인륜적 집권과 결과 동조세력에 대한 응징은 「역사 바로 세우기」의 핵심임에 틀림없는 일이다.

전두환 씨에 대한 공판은 아직 개시되지 않았지만 그의 죄가 노태우 씨에 비해 더욱 엄중하나 반성의 정도가 미약한 만큼 그가 저지른 죄의 내용을 파헤치는 쪽으로 보도의 초점을 맞추어야지, 전두환 씨의 은밀한 사연이나 사회적으로 통상 인정되고 있는 사생활의 영역 관련 보도는 노태우 씨의 경우를 반복하는 과오를 다시 범해서는 안된다.

행어나 법정공개 문제라는 보편성 때문에 심슨 사건과 전두환 · 노태우 씨 사건을 동렬에 두고 비교하려는 것은 언론의 상업주의를 부추겨 주는 일에 다름아니고, 오히려 언론이 공정한 재판을 방해하는 결과를 가져올 가능성이 크다.

심슨 사건은 그와 사적인 관계를 가진 한두 사람의 인명의 문제임에 비해 전두환 · 노태우 씨 사건은 정치권력의 장악을 위한 군사반란 및 광주지역에서의 양민학살과 같은 조직범죄 사건으로 한국에서 벌어진 파시스트 세력의 대난동이었다. 12·12와 5·18로 이어지는 폭거는 헌법을 파괴하고 인륜을 말살하는 행위였으나 이 사태에 동조한 친위세력들-예컨대 국가보위비상입법 회의 등에 참가한 지식인이나 당시의 건강부회한 언론인들을 포함하여-이 오늘은 공개재판이라는 민주적 절차를 역 이용하여 자신들의 공범관계를 부인하고 죄의 본질을 왜곡해서 처벌을 면하려는 술책을 펴고있는 게 분명한데도 언론은 전두환 · 노태우 씨의 범죄에 바짝 다가서지 못하고 정치세력간의 파워게임으로 사건의 본말을 전도시키고 있다. 언론의 상업주의가 12·12와 5·18의 조직범죄를 응징하는데 훼방꾼이 되고 있는 단적인 예인 것이다.

(2) 나치스 재판과 전 · 노씨 사건을 통한 정의 찾기

파시스트들의 반란과 내란은 '큰 역사적 불행을 막기 위해 그 진상이 철저하게 규명되어야 하고 특히 무고한 인명을 살상한 죄는 법의 심판을 받아 죄값을 치러야 하는 것이다.

1945년부터 독일에서 독일인에 의해 진행된 나치청산작업의 사법적 과정을 개괄해 보는

것도 언론기업의 상업주의 때문에 혼란스러워진 「법의 가치」를 재정립하는 의미가 클 것 같아 여기에 잠시 정리한다.

1945년 9월 서부독일당국은 ① 반나치법을 제정하여 지능적 형식법을 처벌하고 ② 기존의 형법을 적용하여 목적적 실질법을 처벌하였다. 반나치특별법은 연합군 당국의 전범(전범) 재판인 뉘른베르크군사법정에서 무죄를 선고받은 전국립은행 총재등을 금고 8년에 처하는 등 엄벌을 내리다가 법운용상의 문제로 1955년에 폐지되었다. 그러나 형법에 의한 소추는 영구적이어서 1945년 전쟁 종결부터 1975년까지 30년 동안 무려 3만여 명을 수사하고 6천 4백여명에게 유죄를 선고하여 서독 스스로가 나치잔재의 청산을 이룩하였다.7) 그러나 독일당국의 구약청산작업이 그렇게 순조롭지만은 않았다. 1946년에는 영국의 처칠 추상이 「철의 장막」을 연설한 후, 1947년에는 독일부흥계획을 포함한 마셜 플랜이 발표되었으며, 1948년에는 소련이 서방측의 통화개혁에 반발하여 베를린을 봉쇄하는 등, 냉각상태가 격화되기 시작했다. 1949년 9월에는 민정이 출범하였으나 미국의 고등판무관은 나치 전범에 대한 사면을 지시하였다. 그러나 독일사법당국은 형량 수준을 낮췄을 뿐 나치스 범죄에 가담한 자들에 대한 응징을 계속하고 있다.

동구라파 여러나라들은 서독의 나치전범 재판에서 1949년 이후 유죄율이 저하되고 재판이 장기화되는 점을 비판하였다. 그러나 동구쪽의 비판여론을 수렴하여 유엔에서는 1968년 「전쟁범죄 및 인도에 대한 범죄의 시효부적응에 관한 조약」이 폴란드의 제안으로 채택되었다. 1970년 11월 11일 발효된 조약 전문에는 「전쟁 범죄와 반인도적 범죄의 중요성을 고려하여 제국민의 협력, 발전, 국제평화와 안전을 도모하기 위해 전기 범죄에 통상의 국내범죄의 시효를 적용하는 것은 그들의 범죄의 소추와 처벌을 방해하는 것이 되기 때문에 이 조약에서는 이들 범죄에만 시효가 존재하지 않는다는 원칙을 확인한다」고 명기하고 있다.8)

시효가 가진 의미는 시간이 경과하면서 범인도 반성하고 사회의 노여움도 줄어들어 처벌의 필요성이 줄어들기 때문이라는 생각을 바탕으로 하고 있다. 그러나 국가의 형벌권이 허공에 떠버리고 법의 정의가 일그러질 수 있기 때문에 시효의 의미를 간단하게 해석하는 것은 금물이다. 시효의 적용은 범죄발생으로부터 시간이 흐를수록 증거가 소멸되고 범죄사실을 확정할 수 없는 가능성이 높아지는데다 실제로 법적 권한을 압도적으로 강하게 가진 검찰측에 비해 피고와 변호사가 유력한 증거를 가지고 법정투쟁을 하기 어렵기 때문에 공정한 재판이라는 큰 목적을 위해서 필요했던 것이었다.9) 그러나 무소불위의 권력을 가지고 길게는 30년 이상, 짧게는 17·18년 동안, 인간의 기본권인 양심의 자유를 요구하면서 민주주의의 진정성을 절규하던 무고한 사람들을 국가안보나 사회 안정이라는 허울 좋은 명분을 내세워 계획적이고 잔인하게 살상하고, 고문하고, 그것을 지령했던 사람들의 죄악을 면죄시켜 주기 위한 시효제도는 반인륜적이고 정의롭지 못한 것이다. 서독의 나치전범처리는 시효와의 싸움속에서 진행되었다. 시효와의 전쟁은 몇 차례에 걸쳐 진행되었다. 제 1단계는 나치스가 집권한 1933년 1월 30일부터 패전한 1945년 5월 7일까지는 사실상 범죄소추가 불가능했기 때문에 당연히 시효를 정지했고, 패전 다음날인 1945년 5월 8일부터 시효를 기산하였다. 이것은 범죄행위가 끝난 때로부터 시효가 진행된다는 일반형사법의 원칙에 근거한 것으로 나치스의 범죄행위 기간이 약 12년

4개월여에 이른다는 점을 재확인하는 의미를 지닌다. 이렇게 되면 나치스의 범죄 가운데서 가장 중죄인 계획적인 살인죄 마저 독일형법상 20년의 소멸시효가 끝나는 1965년에 시효가 완성된다.

그러나 제2단계로 서독연방의회는 1964년 들어 나치스전쟁범죄의 시효에 대한 토의를 거듭한 끝에 시효기산일을 1945년으로부터 1950년 1월 1일로 조정하는 형법개정을 하였는데 그 이유는 1949년 5월부터는 연합군의 점령하에 있었고 서독기본법이 1949년 5월 24일 제정되어 1950년에야 서독 즉 독일연방공화국이 출범하였기 때문이라는 것이다. 이에 대해 헌법(기본법)에 규정된 형벌의 명확성, 법률불소급의 원칙에 비추어 나치스 처벌을 목적으로 한 법률개정이 명확성의 원칙과 평등원칙에 반한다는 주장과 중대한 범죄인 나치스범죄에 평등원칙을 들고 나오는 것은 인식의 오류이며 명확성도 의심할 나위가 없다는 주장이 팽팽히 맞서 논쟁은 마침내 연방헌법재판소의 판단에 맡겨지게 되었다.

연방재판소는 사건 제기로부터 4년 후인 1969년 2월 26일(의회의 형법개정으로 시효는 이미 1969년까지 연장되었음) 나치스범죄시효연장에 대해 합헌판정을 내렸다. 그 이유는 「기본법에 규정된 법률불소급의 원칙은 법률제정 후의 소급처벌을 금지하는 것으로 형사소추와 같은 절차법에는 관계가 없다. 또 평등원칙에도 반하지 않는다」는 취지 때문이었다. 이 판정은 「나치스범죄와 같은 중대범죄에 연월의 경과를 이유로 한 시효판정을 기대하는 것은 적절하지 않다. 이 시효의 취급은 입법의 재량범위에 속한다」고 본 연방정부측의 주장을 인정하는 것이었다.

연방의회는 개정시효가 완성되는 1969년 두번째로 시효규정에 관한 토의를 계속하여 계획적 살인의 죄(모살죄)의 시효를 10년간 더 연장하여 30년으로 하는 형법개정을 결의하였다. 이제 나치범죄행위의 처벌은 1979년까지 가능해졌으니 1933년부터 기산하면 46년이 지났는데도 이 중대한 범죄는 처벌되어야 한다는 것이 당시 서독사람들의 법률정서였던 것이다.

그 후 미국영화 「홀로코스트」로부터 나치스의 은폐된 범죄사실이 폭로되자 시효완성을 불과 몇달 앞 둔 1979년 7월 3일, 시효문제를 처리하는 세번째의 토의가 연방의회에서 행해졌다. 이 시효문제는 본래 법률이지만 나치스의 범죄는 독일사람들의 양심의 문제요, 정치적으로는 독일의 전후 민주주의를 가름하는 잣대라고 할 수 있는 바 법률과 도덕과 정치가 교차하는 매우 중대한 것이었는데 세번째의 토의는 아예 「시효폐지」 쪽으로 쟁점이 정리되었다. 논점은 「① 나치스의 범죄에 한하여 시효를 폐지한다. ② 모든 계획적 살인죄에 대해 시효를 폐지한다. ③ 시효의 완성을 인정할 만하다」는 것이었다. 감정을 배제하고 양심을 건 논의를 하자는 냉정한 공통의 인식아래 장장 11시간이 넘는 토의끝에 의회는 찬성 255표 대 반대 222표의 다수결로 「① 모든 모살죄에 대해 시효를 폐지한다」는 법개정을 통과시켰다. 따라서 이제 나치스 범죄는 물론이고, 음모적 방법으로 집단살인을 저지른 경우에는 독일법상 영구소추의 길이 열리게 된 것이다.

전두환·노태우 씨의 반란과 내란사건도 그 동안 이 나라의 법률이 집권자의 의도와 정서에 의해 소위 국가재건최고회의나 국가보위입법회의와 같은 쿠데타 조직에서 자의적으로 제정되고, 법관은 법기능사(법기능사) 역할을 해왔던 점을 반성하고, 양심을 회복하는

방향으로 심리·공판되어야 할 것으로 생각된다. 국회도 민주주의의 장래를 위해서 5·18 특별법을 제정한 이상, 전·노씨 사건을 정략적으로 이용하려 하지 말고 사람의 권리가 송두리째 박탈되고 가장 원초적 기본권인 사람의 생명마저 계획적 살인(모살)으로 빼앗을 수 있었던 폭력적이고 강압적인 파시스트정권의 출현을 원천봉쇄한다는 원대한 목표에 다가서는 지혜를 가져야 할 것이다.

언론기업이나 언론인들은 전·노씨 사건과 같이 국가와 민족의 장래에 커다란 영향을 미치는 사건보도를 인간적 흥미위주로 보도하여 봉건시대와 같은 동정심을 유발케 하거나 가족이나 친인척 등 사건전개와 직접적인 관계가 없는 사람들의 인권을 유린할 우려가 있는 보도를 지양해야 한다. 언론의 직업적 윤리가 이를 당연하다고 수긍하면서도 전·노씨 사건 보도에서 언론이 지엽말단적인 문제만을 물고 늘어지는 것은 이 범죄의 무게중심에 접근하는데에 스스로의 한계가 있기 때문인 것으로 보인다. 언론은 여전히 집권 세력과 결합하여 국민들을 대량적으로 또한 대중적으로 기만하고, 권력과 한편이 되어 국민대중들을 억압했던 언론 자신의 부정의와 부패를 청산하지 못했음을 어찌하라! 그러니까 오늘의 언론에게 법정을 공개하는 것은 국민의 알권리를 빌미로 전·노씨의 반역과 학살과 부패의 본질로부터 역설적으로 국민을 분리시키고 합법으로 포장했던 전·노씨의 불법을 감싸안게 할 우려마저 큰 것이다. 따라서 언론은 전·노씨 사건의 법정취재와 보도에서 상업주의에 매몰되어 국민여론을 냄비에 물끓이듯 순간적으로 흥분시키기보다 이 사건을 통해 사회적 기준을 재정립 하려는 국민적 양심의 시도를 더 냉정하게 감시해야 옳을 것이다.

(3) 소결 및 사건

소결로서의 사건은 언론에 의한 전·노씨 재판의 법정공개에서 주의할 점으로 다음의 두 가지를 든다.

첫째 언론의 법정보도는 재판의 심리를 국민의 감시 아래 두겠다는 취지인 만큼, 심리과정을 중심으로 취재보도해야 하고, 심리의 내용이나 본질로부터 멀리 떨어진 주변이나 외곽을 맴돌아서는 안된다는 점이다. 심슨 사건을 자세히 언급한것은 바로 언론 공개법정을 상업이익의 도구로 사용한 결과, 배심원의 유무죄 평결보다는 흑백 간의 인종갈등이라는 미묘한 부작용을 야기시켰다는 점을 지적하고 싶다.

둘째 전·노씨 사건은 법률과 양심과 정치가 결합된 문제인 만큼 언론의 보도는 법의 본질을 이루는 정의와 평등의 대원칙에 따라 모든 사람의 인권을 보호하는 방향으로 공익여부를 판단해야 한다는 점이다. 언론보도는 전·노씨의 범죄에 대해 시효문제와 같은 절차상의 논점에 초점을 맞출 것이 아니라 폭압적인 물리력으로 상관을 꼼짝달싹하지 못하게 하고, 오히려 부하에게는 자신들(상관)의 명령에 따라 끔찍한 반란과 학살을 자행케 한 후, 대기업과 더불어 부패의 공생체제를 엮어냈던 죄의 실체에 접근해야 한다는 점이다. 서독연방정부 스스로가 과거의 철저한 반성을 위해 나치스의 학살참여자에 대해 시효를 폐지했다는 점을 다시 한번 상기하면서 유죄여부의 절대적 기준은 인간의 양심인 바 어떤 경우에도 이 사건이 언론에 의해 왜곡되어서는 안된다는 점을 강조한다.

4. 자유언론과 공정재판의 갈등과 접점

(1) 갈등의 내용과 관련 판례

우리나라의 사법제도는 형사 절차에서 대체로 대륙법계를 따르고 있기 때문에 미국에서처럼 배심원에 의한 평결의 문제가 야기되지 않는다. 미국수정헌법 제 6 조는 모든 형사소추의 피고인 에게 공평한 배심(impartial jury)에 의하여 신속하고 공정한 재판을 받을 권리가 있음을 인정하고 피고인 자신에게 불리한 증인과의 법정 대결은 물론, 자신에게 유리한 증인을 확보하기 위해 피고인도 강제절차를 취할 수 있도록 규정하고 있다. 이 때문에 형사피고인들은 판사들에 앞서 배심원들로 하여금 법정에 제출되는 제반증거 능력을 검토할 수 있게 한 법규정을 최대한 이용하여 피의사실로부터 빠져 나가려는 시도를 한다. 그래서 판사들은 증거도 채택되지 않은 채 심리하기 이전에 공표된 정보가 배심원에게 편견을 줄 수 있다고 보고 있다. 심리하기 전의 공표물로는 범죄의 자백, 형사수사기록, 경찰조사의 결과, 성격결함보고서 등에 관한 보도들을 지칭할 수 있다. 경멸적인 별명, 잘못된 여론조사, 이웃사람이나 수사요원의 의견공표도 심리이전의 공표행위로 본다. 판사들은 배심원에 대한 공동체의 압력에 대해서도 주의를 기울이고 있으며 법정에서의 질서유지가 피고의 인권을 담보하는 요체라고 생각한다.

우리나라에서는 법원이 경찰과 변호사(피고인)가 제시한 증거를 검토하고 범법사실이 자행되었는지에 대해 법률적인 훈련을 받은 판사에게 맡겨 판단해왔다. 그러나 미국에서는 범법여부를 일반대중들로부터 무작위 추출된 배심원에 맡기고 있기 때문에 우리나라에 비해 미국에서의 공정한 재판은 수사나 기소단계, 법정심리단계마다 언론보도가 매우 중요한 변인으로 작용하게 된다. 사회적 성격이 미국의 그것에 많아지고 있는 오늘날의 우리나라에서 전·노씨 사건과 같은 대규모 정치경제적 사건은 전국민을 배심원으로 하고 있다고 볼 수 있는 바, 언론보도가 공정재판에 미치는 영향은 심대하다. 따라서 형사재판의 공정성을 보장하고 국민의 이해와 관심을 대변하는 언론의 자유를 동시에 보장하는 방법으로서 법원은 어떤 원칙들을 축적해 가고 있는지 미국의 현실과 판례들을 중심으로 정리해 보기로 한다.

판사들은 법정 내의 언론활동을 통제할 수 있는 권한이 있다. 이 권한은 증인이나 증거에 대한 편견을 차단하여 공정한 재판을 담보하는 판사의 직무이다. 그래서 상세한 것은 후술하겠으나 법정내 카메라 사용은 사법부와 언론이 그 허용범위를 놓고 항상 의견을 달리하는 쟁점이다.¹¹⁾ 그 가운데 1960년대 말에는 법원관계자들의 언론에 대한 발설을 제한하는 사법적 명령들이 sheppard 사건 ¹²⁾ 이후 강화되었다.

그 후 언론보도가 공정한 재판을 위해 어느 정도까지 규제될 수 있는가에 대한 연방대법원의 판단이 네브래스카(Nebraska)주 신문협회 사건에서 분명하게 나타났다.¹³⁾ 이 사건은 네브래스카주의 소읍에서 발생한 일가족 6 명의 살인사건 용의자를 체포하기 위한 수사진행과정이 신문·방송에 보도되면서부터, 법정관련보도를 둘러싸고 언론기관과 피고인 및 법률가들 사이에 벌어진 법리논쟁이 주류를 이룬다. 사건이 발생한 소읍은 인구가 고작 850 명에 불과하였기 때문에 익명성이 거의 보장되지 않는 곳인데 신문 방송은 용의자의 살인혐의 수감사실을 대체적으로 보도하였다. 보도내용 중에는 용의자가 이웃 사람들과 수사관에게 자백한 내용등이 포함되었기 때문에 변호인과 검찰측은 배심원의 공정성을 저해할 명백하고도 현존하는 우려가 있음을 염려하게 되었다. 변호인과 검찰측의 요구를 받은 예심판사는 사건 수사과 재판에 관련된 사람들에게 함구 명령을 내리고

언론인들에게도 네브래스카 변호사와 언론기관간에 자율적으로 채택한 윤리지침에 의거하여 자백과 관련된 보도나 유·무죄와 관련된 의견 및 수집된 증거에 대해서 배심원의 공정성을 해친다는 이유로 배심원이 확정될 때까지 함구명령(Gagader)을 내렸다. 주지방법원의 Stuart 판사는 예심판사의 명령을 지지하였다. 네브래스카주 신문협회는 이에 불복하여 항소를 했지만 주대법원 역시 스튜어트 판사의 판결을 지지하였다. 이때까지 하급심 판결 이유의 요지는 언론이 사건과 관련된 증언과 증거를 자세히 보도할 경우 그 보도에 영향을 받아 이미 용의자가 유죄라고 판단하는 사람들이 많아져서 공평한 배심원을 확보할 수 없다는 것이었다.¹⁴⁾

네브래스카주의 배심원은 사건 관할 군(County)에서 뽑게 되어 있으나 그 군에서 중립적인 배심원을 뽑을 수 없다고 판단되면 인접한 다른 군으로 재판을 이송할 수 있다. 그러나 이때는 재판이 지연되어 신속한 형사재판을 받아야 할 인권이 침해될 수 있다. 또한 네브래스카주법상 재판은 6개월 내에 끝내도록 규정되어 있었다 따라서 이러한 여러가지 상황을 고려할 때 주대법원은 관련자 함구 명령과 보도유예요구가 정당하다는 판단이었다.¹⁵⁾ 주대법원은 주신문협회의 독촉과 특히 몇몇개 주의 항소병원(여기서는 네브래스카주 대법원)의 판결을 감독하는 연방대법원 Blackmun 판사로부터 언론의 자유는 하루하루가 갈수록 새로워져 다시는 돌이킬 수 없는 것이 되기 때문에 지체없이 판결을 내리라는 지시를 받으며 (1975. 11. 13), 1975년 11월 25일 5:2의 다수결로 위와 같이 하급심 판결을 지지하였다.

그러나 연방대법원은 하급심의 함구명령이 연방헌법으로 보장된 언론자유를 침해하는 것이라는 판결을 내렸다. 판결이유는 함구명령이 보도의 사전 억제에 해당하기 때문에 공정한 배심원의 선출이 어렵다는 이유만으로 공중이 관심을 갖고 있는 사건의 증언과 증거에 대한 보도를 금지하는 것은 수정 헌법 제 1조를 위반한 것이라는 것이다. Burger 대법원장이 작성한 법정 의견서 (대법원의 다수 의견을 나타내는 opinion of Court)에는 자유언론의 보장이 공정재판과 똑같이 중요한 국민의 기본권이지만 사건의 내용이 보도되었다고 해서 모든 사람이 범죄사실의 법적 판단에 커다란 영향을 받는 것은 아닌 만큼(공정 보도를 위협하는 악의 엄중성이 그렇게 크지는 않으므로) 언론보도에 대한 사전 억제는 지나치다고 보았다.¹⁶⁾ 또한 대법원은 법원이 사전억제 명령을 내릴 권한은 있음을 인정하면서도 재판부가 재판심리 이전의 뉴스보도가 가진 성격과 범위, 수정헌 QJQ 제 6조의 인권을 보장하는 대안적 방법에 대한 검토 및 사전억제명령의 효율성 여부에 대해 충분히 고려해야 한다는 점도 함께 지적하였다.¹⁷⁾

나아가 대법원은 법에 의해 특별한 보호규정이 없는 한, 재판관련 보도를 행한 매체에 대하여, 강력한 정부이익이 없을 경우에는 처벌할 수 없다는 판결을 내려 법정절차에 대한 뉴스보도의 공표범위를 더욱 넓혀 주었다.¹⁸⁾ 이어 대법원은 형사법정에 대한 공개권이 있음을 인정하였고 공중과 언론은 각주가 비공개시에 가장 중요한 이익이 있음을 증명하지 않는 한, 재판을 방청할 권리가 있음을 밝혔다.¹⁹⁾ 이외에도 대법원은 몇 가지 판례를 통하여 법정심리절차는 중요하고도 근본적인 비공개사유가 없는 한, 공개되어야 하며, 법정절차에 대해 자동적인 비공개를 규정한 법규는 위헌이라는 입장에 서있다. 따라서

하급심 판사들은 반드시 필요한 경우가 아닌 한, 심리를 비공개로 결행할 수 없으며, 전통적으로 비공개재판이었던 청소년 범죄까지도 최근 들어 때때로 공개재판이 되고 있다.

(2) 법정내의 카메라 반입

오늘날의 미국에서 컬럼비아 특별구와 연방법원 및 9 개주(인디애나, 루이지애나, 미시간, 미시시피, 미주리, 사우스 캐롤라이나, 사우스 다코타, 버몬트, 버지니아)에서는 모든 사법적 심리 과정에 카메라 휴대가 불가능하다(1984 년 현재). 델라웨어, 아이다호, 일리노이, 캔자스, 메인, 미네소타, 네브래스카, 뉴욕, 노스 다코타, 오레곤, 텍사스, 와이오밍 등 12 개주에서는 녹음장치와 카메라의 휴대가 제 2 심 법정에서만 허용되고 있다. 그외의 29 개주에서는 녹음장치와 카메라 등의 법정반입이 제 1 심에서부터 자유롭다.²⁵⁾ 이것은 1976 년 단지 2 개 주에서만 녹음·녹화장치와 카메라 등의 반입이 허용되었던 데 비해 매우 급속하게 재판공개 범위가 확대된 것을 보여주고 있다. 연방대법원도 재판과정에서 기자들이 녹음장치와 카메라를 사용하는 것만으로 공정한 재판을 받을 권리가 주어진 피의자의 기본권을 합헌적으로 박탈한다고 볼 수 없다는 판결을 내린 바 있다.²¹⁾ 따라서 피고인이 법정내 카메라사용을 저지하거나 녹화 또는 녹음된 심리에서의 유죄결정을 뒤엎기 위해서는 피고인측에서 뉴스 취재용 장비의 사용이 공정한 심리와 재판을 방해하거나 방해했다는 특정증거를 제출해야만 한다

이처럼 자유언론과 공정재판의 문제는 언론이나 재판부 모두에게 예민한 것이지만 정의와 형평을 세우기 위해 노력하는 사법부의 민감한 메커니즘에 대해 뉴스를 제공하라고 극성스럽게 요구하는 맹목적인 언론이 이어서는 안된다. 동시에 사법부도 민주주의 수행에 절대적으로 필요한 정보제공에 전력하는 언론기관의 노력을 방해해서는 안된다. 요약해 보면 언론과 사법부가 서로의 중차대한 공적 역할을 인정하고 합의점을 모색하고 있는 것이 오늘날 미국 전자저널리즘의 현실이라 하겠다.

그러나 일본에서는 「법정 등의 질서유지에 관한 법률」에 따라 법정내 사진촬영이 아직도 제한되고 있고 판례도 법정질서를 자유언론에 선행시키고 있다. 즉 「북해타임스」 사건의 항고심과 최고재판소 판결은 법정 내의 사진촬영을 제한하거나 금지하는 것이 헌법 제 7 조의 언론자유와 배치되지 않는다는 점을 분명히 했다.

항소심은 ① 신문사 사진기자가 「공판이 개시된 이후에는 사진촬영이 허용되지 않는다」는 재판관의 고지를 충분히 이해했음에도 불구하고 재판장의 제지에 따르지 않고 사진을 촬영한 것은 재판소가 법정내에서 질서유지를 위해 내린 조치에 불복한 것이고 ② 소위 보도의 자유는 헌법 제 21 조에 규정된 표현의 자유에 속하는 것이나 사진촬영은 취재행위라고 하기 보다는 보도를 위한 준비행위 일 뿐, 보도행위 그 자체는 아니다. 또한 사진촬영을 하지 않는다고 해서 재판의 보도가 불가능한 것은 아니기 때문에 사진촬영을 제한 또는 금지하는 것은 헌법 위반이 아니라고 판단하였다.²²⁾

최고재판소에서도 신문이 진실을 보도하는 것은 헌법 제 21 조가 인정하는 표현의 자유에 속하며, 또 그를 위한 취재활동도 인정되어야 한다는 것은 말할 필요도 없지만, 그 자유도 무제한적인 것은 아니고, 비록 그렇더라도 공판정의 상황을 일반에게 보도하기 위한 취재활동에서 그 활동이 공판정에서의 재판질서를 어지럽혀 피고인 및 기타 소송관계인의 정당한 이익을 부당하게 해칠만한 것은 본디부터 허용되지 않는 것²³⁾이라고 판결하였다.

이 두 판결은 법정공개와 사진촬영 여부에 대한 판단권한을 재판장에게 맡긴 일본법원의 형사소송규칙의 합헌성을 확인하는 것이었고, 그 이후 40여 년이 지난 오늘날까지도 일본에서는 여전히 유효하다.

5. 마무리

법관은 법정의 분위기를 질서있게 유지하면서 다른 사람의 재산과 생명을 해친 사람들을 형사처벌하고 민사배상케 하는 등 사회정의를 실현하는 역할의 주체이다. 법관은 형사소송에서 공익을 대표하여 피의자를 수사 기소한 검찰과 피의자의 인권을 보호하는 변호사 모두에게 공정해야 한다. 또한 재판결과에 대해서는 국민들도 공감할 수 있어야만 법의 지속적인 안정성을 유지할 수 있고, 정의관념을 통념화할 수 있다.

한편 언론은 현대사회에서 공중들이 관심을 가지는 사회환경의 취재와 보도를 통해 공중들의 알권리를 대행하여 개개인이 다 할 수 없는 언론자유를 보장하게 하는 사회적 제도이다. 따라서 언론은 법원의 공개재판원칙이 지켜지는가를 주시하고, 공개재판에 참가하여 사건·사고의 사법적 처리과정을 공중들에게 전해줄 의무를 맡고 있고, 국민 대다수는 재판절차와 과정 및 결과에 대해 언론을 통한 간접적 방청을 하는 가운데 「죄와 벌」의 의미를 재확인하게 된다.

따라서 공정한 재판과 자유로운 언론은 그 경중을 따질 수 없을 만큼 모두 중요한 기본적 인권이다. 그렇지만 이 두 가지 기본권은 법원의 과도한 위엄과 언론의 지나친 상업성 때문에 사회적으로 충돌하는 경우가 많았고, 서로 조화를 이루어야 할 두 제도(법원과 언론)가 더 높은 권위에 의해 그 갈등을 해소해야 하는 경우가 동서고금을 막론하고 허다하였다.

피의자의 인권을 보호하는 변호사의 입장에서 보면 형벌권을 실현하기 위한 법원의 조치와 공공의 알권리를 충족시켜야 하는 언론의 요구에 따라 피의자 개인의 자유와 권리가 「적절한 절차에 의한 정의의 정도를 지나치게 추월하여 억압당하고 있다고 여겨지는 경우가 적지 않다.

이처럼 법정공개와 공개재판 및 그 보도는 법원·피의자와 변호사 및 언론과 공중의 이익이 대립하게 되는데, 거기다 최근 우리나라에서 모든 국민의 관심이 집중된 전·노씨 사건은 「역사 바로세우기」에서 「정의실현」이라는 사회적 본질의 문제까지 내포하고 있어 우리에게 보도의 공정성에 대한 총체적 지혜의 결집을 요구하고 있는 실정이다.

신속한 보도가 공정한 보도를 내재적으로 제한하듯이 신속한 재판도 실체적 진실의 발견을 제한하여 공정한 재판을 현실적으로 위협하는 경우가 있다. 실제로 실체적 진실의 발견을 위해 수사를 무한히 확대하고 재판을 계속하는 것은 공정한 재판을 제약할 수 있기 때문에 적절한 절차에 의한 실체적 진실발견을 목적으로 하는 형사소송의 정신에 따라, 언론보도는 신속하고도 공정한 재판이 가능하도록 협조해야 마땅하다. 신속하고도 공정한 재판을 위해 「신속하지 않은 적절한 절차」와 「적절한 절차가 아닌 신속」을 모두 경계하되 언론보도는 적절절차에 의한 신속한 실체진실의 발견을 도모하는 형사소송의 목적을 인정하면서 재판과 심리에 협조하여야 한다는 말이다.

이를 위해 필자는 법원·변호사·언론이 서로 상대방의 자율성을 존중하는 바탕 위에서 가칭 「법정보도의 지침」을 제정할 필요가 있다고 생각한다. 이 지침은 법원이 여론에 의해 심리와 재판을 방해받지 않고 형사소송의 목적을 실현할 수 있는 판단을 할 수 있는 여건을 마련할 수 있고 변호사의 도움을 통해 피의자의 인권을 최대한 보장하는 동시에 언론보도가 알파한 상업주의에 따라 자사의 이익을 극대화하는 선정성의 늪에 빠지지 않게 도와줄 수 있을 것이다. 따라서 이 지침에는 형사법정에서 공표되어야 마땅한 정보와 비공개되는 정보에 대한 규정, 녹음기와 촬영장비의 법정 반입에 관한 기준 및 법정보도의 3주체간에 지침의 해석이 틀릴 때의 조정방법 등을 포함시키는 게 좋을 것이다.

법정보도지침이 법원·변호사·언론간의 자유롭고도 활발한 토론에 의해 좀더 실효적인 것으로 마련될 때, 국민들의 기본권은 더욱 보장될 것이며, 사람들의 합리적 판단수준은 더욱 높아져 건전한 민주주의사회의 바탕이 튼튼하게 갖춰질 수 있을 것이다. 이 자주적이고 창조적인 작업이 효율적으로 마무리되면 언론계와 사법부와 변호사 개개인들은 정의와 인권을 둘러싼 소모적인 논쟁을 줄이고 각 개인의 기본적 인권을 신장할 수 있는 협조체제를 구축할 수 있을 것이 분명하다. 이 때 법원은 취재를 제한하는 명령이나 비공개 심리의 횡수를 줄이거나 없앨 수 있고, 변호사나 언론은 자신의 이익을 위해 신속한 실체적 진실의 발견을 지연시킬 명분을 잃게 되어 결국 공정한 재판과 자유언론은 동시에 실현될 수 있게 된다.

<주>

- 1) 김철수, 헌법학신론, 박영사, 1988- pp.63~64/pp.387~ 390.
(헌법 제 27 조 3 항은 문면만으로 볼 때 형사피고인만의 권리인 것처럼 규정하고 있으나 제 109 조가 공개재판권 (right of public trial)을 재확인하고 있다.)
- 2) 이재상, 형사소송법(전정판), 박영사, 1992, pp.392~393.
- 3) 위의 책, pp.393~394.
- 4) 위의 책, pp.393~394.
- 5) 동경신문 1995. 4, 4.
- 6) The New York Times, Oct. 2. 1995.
- 7) 野村二郎, 강담사, 1995. pp.93~95.
- 8) 위의 책, pp.98~99.
- 9) 위의 책, pp.99~100.
- 10) 위의책, pp.101~107. 요약
- 11) Middleton, K.R. and Bill F. Chamberlin, Longman, New York, 1991. pp.408~421.
- 12) Sheppard V, Maxwell, 384 u.s. 333, (1966)
- 13) Nebraska Press Assn. V. Stuart, 427 U.S. 539, (1976)
- 14) Zuckman H.L. et al., Mass Communication Law in a Nutshell (3rd ed.), West Publishing Co. st. Paul, Minn, 1988. pp.228~ 233.
- 15) Gillmor, Donald M. and Jerome A. Barren, Mass Communication Law, Cases and Comment, (4th ed.), West Publishing co. st. Paul, Minn, 1984. pp.503~505.

- 16) MED. L. RPTR. 1059, 427 u.s. 539, 96 s.ct. 2791,49 L.ED. 2D 683(1976)
- 17) Lankmark Communication, Inc. V. Virginia, 435 u.s. 829(1978)
- 18) Richmond Newspaper V. Virginia. 448, u.s. 555 (1980)
- 19) Pember, Don.R. Mass media Law, (4th ed.), Wm. C. Brown Publishers, Dubugne, Iowa. pp. 387~391.
- 20) Lindsey, Richard P. 「An Assessment of the use of cameras in state and Federal Courts」, 18 Georgia Law Review Vol.389. 1984.
- 21) Chandler vs. Florida.101.S. ct. 802(1981)
- 22) 禮幌고재결정, 소화 28 년 제 1 호, 소화 29 년 2 월 15 일 기각판결문 요지.
- 23) 최고재대법정결정, 소화 29 년 제 1 호 소화 33 년 2 월 17 일 기각확정판결 요지

- 고려대 불어불문학과, 동대학원 신문방송학과(문학박사)
- 저술 : 공정보도의 사회윤리학, 매스컴과 현대사회, 언론윤리 법제론, 새로 쓰는 한국언론사, 매스미디어와 열린 세상 외
- 현재 건국대 신문방송과 교수, 한국언론학회 언론법제 윤리연구회장