

언론규범 설정 등에 관한 사법부의 역할과 법적 의의

김 재 협

법무법인 바른 파트너 변호사

1. 글 첫머리에

근자에 법원의 판결¹⁾에 대한 비판이 언론에 자주 등장하고, 급기야는 그 판결에 영향을 미치려는 여론 물이에 의한 압력을 행사하고 있다는 의혹을 받기에 충분한 행태를 보이기도 한다. 종래에는 정당을 중심으로 정치인의 범죄행위에 관한 일반 형사 판결이나 선거법 위반 사건으로 인한 당선무효와 관련된 판결 등에 관하여 이해관계의 득실을 따져 비난하는 정도에 그친 경우가 많았으나, 근자에 와서는 광우병 위험성 방송 보도와 관련된 판결,²⁾ 진보 정

당에 대한 공무원과 교사의 정치후원금과 관련된 판결이나 재판 과정, 전교조 소속 교사의 시국선언과 관련된 판결, 전교조 소속 교사 명단 공개 중지 에 관한 판결, 정치인의 국회 사무총장 등의 업무를 방해한 공무집행방해 혐의에 관한 판결, 헌법재판소의 미디어법 관련 결정 등에 관하여 정치단체만이 아니라 시민단체, 노동조합 등도 각자의 입장에 따라 지지나 옹호, 비판과 비난 등을 통한 세물이에 가세하고 있는 양상이다. 심지어는 재판 과정 중에 여론형성을 하여 담당 재판부나 사법부 전체에 압력을 가함은 물론, 특정 판결을 한 판사의 개인에 대한 사상이나

1) 이를 언론에서는 사법 판결이라는 용어를 쓰고 있는 듯하나, 그 의미가 정확하지 않은 듯하여 이 글에서는 그냥 법원의 판결로 표시한다.

2) 한나라당이나 보수 단체 등은 MBC PD수첩의 광우병 보도에 대한 제1심 법원의 무죄 판결(서울중앙지방법원

이념 분석, 심지어는 개인적 활동 등에 대한 도를 넘은 비합리적 비난도 난무하는 듯 하여³⁾ 씩씩하다.⁴⁾ 우리법 연구회가 최근에 정기적이고 정당한 학술 토론회에서 대법원의 공소장 일본주의와 관련된 전원합의체판결에 대한 비판적 고찰을 한 것을 두고 우리법 연구회 소속 판사에 대한 이념 성향 논쟁으로 이어가려는 듯한 언론의 태도도 온당하지 못하다.

법원의 판결이나 그 법리적·이론적 근거, 판결 과정에 대한 학문적 혹은 논리적인 비판 등 정당한 비판이야 당연히 자유로워야 하지만, 자칫 정도를 넘어 다른 이념과 가치에 경도된 정치 세력이나 압력단체 등의 세물이 압박 대결로 이어져서는 안 된다. 더구나 확정되지도 아니한 하급심 판결에 관한 유·무죄나 양형 판단에 관하여 직설적·감정적 비판을 더하여 앞으로의 상급심 판결 결과에 직·간

접적으로 영향을 미치려고 하고, 나아가 사회의 분열로 이어지게 하는 비극적·대립적 골을 만들어서는 안 된다. 차체에 사법부가 언론 자유 신장을 위하여 어떠한 역할을 하여 왔는지를 우리 법원과 헌법재판소의 판결과 결정 등을 통하여 되짚어 보고, 외국의 입법례나 판례 등을 통하여 법원의 판결에 대한 언론의 비평 혹은 비난 원리나 기준, 가이드라인 등에 관한 최소한의 합의점을 도출할 수 있는지 검토하여 보는 것도 큰 의미가 있다고 생각한다.

“판결 과정에 대한 학문적 혹은 논리적인 비판 등 정당한 비판이야 당연히 자유로워야 하지만, 자칫 정도를 넘어 정치 세력이나 압력단체 등의 세물이 압박 대결로 이어져서는 안 된다”

이 글에서는 위와 같은 언론과 사법의 긴장 관계

2010. 1. 20. 선고 2009고단3458 판결, 공중과 방송사의 특정 프로그램을 통하여 ‘미국산 쇠고기 수입을 위한 제2차 한미 전문가기술협약’(이른바 ‘한미 쇠고기 수입 협상’)의 우리나라 협상단 대표와 주무부처 장관의 자질 및 공식수행 자세를 비하함으로써 공연히 허위의 사실을 적시하여 공직자들인 위 피해자들의 명예를 훼손하였다는 공소사실에 대하여, 미국산 쇠고기의 안전성, 특히 광우병 위험성과 피해자들이 공격 지위에서 수행한 쇠고기 수입 협상의 결과 및 그 과정상의 문제점에 대하여, 방송 보도 당시 의구심을 가질 만한 충분하고 합리적인 이유가 있었고, 당시까지 알려진 과학적 연구결과와 국내외 전문가들의 의견 등 상당한 근거를 가지고 비판하였다고 할 것이므로, 피고인들이 위 방송 보도를 통하여 피해자들이 수행한 이른바 ‘한미 쇠고기 수입 협상’이라는 정부정책을 비판한 행위는 언론의 자유의 중요한 내용인 보도의 자유에 속하는 것으로 볼 것이고, 그러한 과정에서 협상을 수행한 피해자들의 사회적 평가가 저하될 수 있다고 하여 바로 피해자들 개인에 대한 명예를 훼손한 것이라거나 그러한 고의가 있었다고는 볼 수 없으며, 또한 피고인들이 위 방송 보도내용 중 피해자들 개인을 지칭하여 그들의 사회적 평가를 저하시킬 만한 구체적인 사실을 적시한 바 없다는 이유로 무죄를 선고함)을 두고 ‘사법판결이 아니라 사법정치이고 사법독립이 아니라 사법 독선의 판결’이라는 용어를 쓰며 혹평했다.

- 3) 이른바 보수신문사가 일제히 게재한 법관의 판결에 이념 개입을 우려한다는 취지의 사설에 있어 원론적인 지적은 수긍이 가나(법관의 판결이 정치적·이념적 편향성 논란에 휘말리거나 공정성을 의심 받으면 사법 불신을 초래하고, 나아가 자유민주주의의 근간을 위협한다는 등의 표현), 특정 판사 개인의 개인 사생활에 관한 부적절한 보도, 개인의 친구관계, 정치후원금 관계, 그밖에 노동운동 경력 등 사생활과 비판하고자 하는 판결과의 의도적 연결고리 형성 의혹 제기 등 그 사실 게재의 의도나 세부적 의혹 제기에 관하여는 아무래도 도를 넘은 측면이 있다.
- 4) 급기야는 대법원장이 나서서 “사법부 재판에 대한 건전한 비판과 감시 활동은 적극 장려되어야 하지만 언론, 정권, 법조계, 시민단체 등 외부에서 최종적으로 확정되지도 아니한 하급심 판결에 대하여 계속적으로 정도를 벗어난 비판을 하는 것에 대하여는 우려를 금하지 않을 수 없고, 자신의 시각만이 객관적이고 옳은 것이 양 판결 내용뿐만 아니라 판결을 한 법관의 자질까지 서슴없이 거론하기도 하였고, 심지어 일부는 법관의 집 앞에서 집단지위를 하는 등 실력 행사를 하기에 이르렀다고 개탄하며, 자칫 앞으로 재판을 맡게 될 상급심 법관의 독립을 침해할 수 있고 그 재판의 투명하고 공정한 운영에도 지장을 초래할 수 있고, 우리나라 사법제도 전체에 대한 국민의 불신을 가중시켜 법치주의 근간인 사법제도 자체를 무너뜨릴 수도 있다”고 지적하기에 이르렀다.

에 관한 본질적 검토와 아울러, 우리 압력 단체가 취하고 있는 작금의 현상을 염두에 두면서 그 대립되는 극렬한 주장을 완화하고 타협하여 긍정적으로 승화·통합할 수 있는 합리적 기준과 원칙을 제시할 수 없는지를 모색해 보고자 한다. 그밖에 법원장의 형사사건 배당과 재판관여 문제나 판사의 징계에 관한 사항 등 사법재판 제도의 운영, 환경과 건강, 공적 재산의 운용, 공기업 비리, 교육과 공무원 인사에 관한 사항 등 공적인 사안과 관련한 재판 기록의 일부에 관하여 언론의 지대한 관심사가 된 점을 중시하여 사법 제도와 운영에 관한 비판과 실명 보도, 재판기록 공개와 열람청구 등이 언론사에 어느 정도까지 허용되는지도 검토해 보기로 한다. 이를 위하여 우선 우리 사법부가 언론의 자유 신장에 이바지해 온 그간의 성과나 부족한 점을 판결을 중심으로 개괄적으로 점검해 보고, 법원의 판결이나 재판 과정에서의 취재나 보도에 관한 준칙과 기준에 관하여 미국의 법원 등이 형성하여 온 제적을 더듬어 본 뒤, 우리의 경우 법원의 판결과 재판 과정, 재판 기록, 사법제도 운용에 관한 취재와 보도에 있어 바람직하고 공감할 수 있는 언론 규범을 설정할 수는 없는지에 관하여 살펴보고자 한다.

II. 자유 언론과 공정한 재판과의 갈등관계

1. 자유 언론과 공정한 재판 간의 갈등은 본질적 속성

선진 어느 나라를 막론하고 소송관계자 특히 형사사건의 피고인은 공명정대하고 불편부당한 재판관

이나 배심원으로부터 신속하고 공정한 재판을 받을 권리가 있다고 규정하고 있다. 이는 재판을 담당하는 재판관이나 배심원이 법정 외부의 힘이나 법정에 증거로 제출될 수 없는 정보나 자료에 의하여 유·무죄의 판단에 영향을 받아서는 아니 된다는 공판중심주의와 증거재판의 본질적 요소를 당연한 전제로 하고 있음을 반영하고 있다.

한편 언론이 법원의 판결 선고 이후는 물론 그 이전인 수사나 재판 과정, 그 이전의 의혹 제기 단계에서부터 형사사건 등에 지대한 관심을 가지고 취재와 보도 경쟁을 함은 보도를 목적으로 한 언론의 속성상 당연하다.

따라서 언론의 취재와 보도 과정에서 자유 언론(free press)과 공정한 재판(fair trial)과의 갈등관계는 필연적으로 발생하기 마련이다.

2. 각국의 판결이 정립한 언론 보도 규범은 나라마다 차이가 있음

각국의 사법기관은 각자의 역사적 경험과 문화, 가치관 특히 명예에 대한 인식, 법률제도, 재판제도 등에 따라 언론의 취재와 보도에 관하여 구체적 사건에 관하여 무엇이 위법한지, 왜 위법한지를 상세하고 체계적으로 실시함으로써 각기 나름대로 고유하고 합리적인 언론 보도 규범의 기준과 원칙을 정립하여 왔다. 그러한 기준과 원칙은 하루아침에 확고하게 이루어진 것이 아니고 오랜 세월을 걸쳐 갈등과 타협, 각계각층의 비난과 지지, 미세한 조정과 과감한 번복 등의 복잡한 궤적을 거쳐 온 것을 알 수 있다. 물론 그 과정에서 사법과 언론이 대립하기도 하고 협력하기도 하는 등 여러 가지 우여곡절을 겪어 왔음도 능히 짐작할 수 있다.

이렇게 각계의 지혜와 경험이 축적되어 형성되어 온 사법부의 판결에 의한 언론 보도 규범의 기준과 원칙도 본질적으로 구체적 사건에 있어서의 적용기준일 뿐 다종다양한 언론 보도 전반에 관한 전형적 틀이나 절대적 기본 규범으로서의 역할을 할 수 없다는 한계가 있다.

그러나 선진 각국의 판결을 살펴보면, 한가지 공통점은 사법부가 끊임없이 점진적으로 국가 권력의 남용과 비밀 독점을 견제하고, 언론 자유 신장과 개인의 명예훼손, 인격권 보호의 길을 모색하여 왔음을 알 수 있다. 역사적 경험을 돌이켜 보면, 비난받아야 할 판결도 있으나 대체로 사법부가 언론 자유 신장과 개인의 명예훼손, 인격권 보호를 위한 최후의 보루이자 든든한 버팀목을 해왔음을 부인할 수는 없다. 우리의 경우도 그 예외는 아니다. 그러한 의미에서 언론은 기본적으로는 언론 자유 신장과 개인의 명예훼손, 인격권 보호를 위한 최후의 보루로서 사법부의 역할을 결코 과소평가하여서는 안 될 것이다.

III. 우리 사법부의 언론 규범 설정을 위한 그간의 역할 등

1. 공인에 대한 언론 비판의 자유 신장을 위한 기본 원칙의 확립

(1) 대법원의 상당성 이론의 확고한 정립

민법 제750조는 불법행위책임을 규정하고 있고,

형법 제307조는 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자를 형사처벌하는 규정을 두고 있으며, 형법 제310조는 명예훼손이 성립하는 경우에도 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다고 규정하고 있는바, 법 조문 상으로는 진실성과 공공성을 갖춘 경우에 위법성 조각사유가 성립할 수 있다고 명백히 하고 있다.

“언론은 기본적으로는 언론 자유 신장과 개인의 명예 훼손, 인격권 보호를 위한 최후의 보루로서 사법부의 역할을 결코 과소평가하여서는 안 될 것”

그런데, 대법원은 언론자유 보장이란 측면을 고려하여, 1988. 10. 11. 선고 85다카29 판결에서 공표된 사실이 진실이라는 증거가 없는 경우에도 행위자가 그 사실을 진실한 것이라고 믿었고 또한 그렇게 믿은 데 상당한 이유가 있는 때에는 위법성이 조각된다고 판시함으로써 비록 허위사실을 공표한 경우라고 하더라도 공공성, 진실성을 갖춘 경우만이 아니라 공공성, 상당성을 갖춘 경우에도 위법성이 조각되는 범위를 확장하는 등 그만큼 언론 활동의 자유 공간을 넓혀주고 있다. 그리고 상당성 인정 여부는 적시된 사실의 내용, 진실이라고 믿게 된 근거나 자료의 확실성과 신빙성, 사실 확인의 용이성, 피해자의 피해 정도 등 여러 사정을 종합하여 행위자가 적시 내용의 진위 여부를 확인하기 위하여 적절하고도 충분한 조사를 다하였는가, 그 진실성이 객관적이고도 합리적인 자료나 근거에 의하여 뒷받침되는가 하는 점에 비추어 판단하여야 하는 일반적 기준⁵⁾ 외에 보도의 대상이 공인인가 사인인가,

5) 대법원 2006. 5. 12. 선고 2004다35199 판결, 대법원 2008. 1. 24. 선고 2005다58823 판결 등 참조. 특히 위와

공적 사안인가 사적 사안인가, 공적 존재의 공적 사안에 관한 것이라도 그 구체적 내용이 정치적 이념, 공직자의 도덕성, 청렴성에 관련되는 것인지 국민의 감시를 필요로 하는 사안인지 아닌지 등에 따라 상당성에 관한 입증 부담을 완화하는 등 다소 달리 하고 있다. 그 후 수많은 판결에서 이를 확인함으로써 현재는 확고한 판례로 정착되었다.

이는 우리 사법부가 공직자 등 공인의 공적 사안에 관한 언론 비판의 자유에 대해, 미국의 뉴욕 타임즈 판결 이래 채택한 현실적 악의 이론(actual malice theory)을 그대로 수용하지는 않았지만, 공직자 또는 공적 기관 등 공적 인물에 대한 보도를 일반인과 관련된 보도와 달리 취급하여 언론에 대하여 면책기준을 완화하여 주는 이른바 공인 이론을 적극적으로 수용하고 있음을 나타내는 것이라 할 수 있다.⁶⁾

(2) 명예훼손 소송에 있어서의 위법성 조각사유
입증책임 정도에 관한 판례의 새로운 변화 모색
한편 2002년경부터 공직자의 도덕성, 청렴성이나

업무처리의 정당성에 대한 의혹 제기 등에 대하여는, 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 한 쉽게 그 책임을 추궁하여서는 아니 된다거나⁷⁾ 좌우의 이념문제는 일방의 타방에 대한 공격이 타방의 기본 입장을 왜곡시키는 것이 아닌 한 선불리 불법행위의 책임을 인정할 수 없다거나, 공적 존재에 대한 감시와 비판에 관하여는 구체적 정황의 뒷받침 없이 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 한 쉽게 그 책임을 추궁하여서는 아니 된다는 등 상당성과는 다른 차원의 불법행위 책임 불성립의 사유를 조심스레 넓혀가고 있다.

이를 상당성에 대한 입증책임 완화의 형태로서 인정되는 것, 즉 예컨대 ‘악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 한 그 의혹제기를 하는 사실을 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있다고 보아야 한다’는 취지라는 견해가 있으나,⁸⁾ 판결 문언상이나 논리 전개상으로 보아 상당성의 법리와는 별개로 명예훼손에 해당하지만 언론의 자유 내지 언론의 감시와 비판의 기능에 비추어 허용될 수 있는 범위 내의 행위로 보아야 한다는 명예훼손에 대한 새

같은 일반적 법리에 덧붙여 공공의 이익에 대한 사항과 관련하여 제3자의 형사고발로 시작된 수사 등 절차의 외적인 경과만을 객관적으로 보도하는 경우에, 기사의 제목, 보도의 방식이나 표현 등을 종합적으로 고려하여 고발된 내용 자체가 진실이라는 인상을 통상의 독자들에게 준다거나 고발 자체를 저급한 흥미에 영합하는 방식으로 취급하여 고발 상대방의 인격적 이익을 도외시하거나 고발의 내용이 합리적인 사람이 볼 때 진실인지를 쉽사리 의심하게 하는 것인 등의 특별한 사정이 없는 한, 보도를 하는 측에서 고발의 구체적인 내용에까지 들어가 그것이 진실인지 여부를 확인할 의무가 있다고 할 수 없다고 한 대법원 2009. 2. 26. 선고 2008다27769 판결도 주목할 만하다. 비록 하급심 판결이기는 하나, 최근 한명숙 전 국무총리가 총리 재직 시절 총리공관에서 대한통운 사장으로부터 인사 청탁 명목으로 수만 달러를 받았다는 뇌물수수 혐의로 공소제기 된 뒤, 서울중앙지방법원에서 제1심 무죄판결을 선고받은 뒤, 국가와 조선일보를 상대로 피의사실 공표와 허위 사실을 보도해 명예를 훼손했다며 낸 손해배상 소송, 정정보도 청구의 소 등에 관하여, 2010. 8. 11. 서울중앙지방법원이 이를 받아들이지 않은 것도 상당성 요건 입증 완화에 관한 그간의 판례에 따른 결과라 할 수 있다.

- 6) 공인에 대한 명예훼손에 관한 자세한 내용은 한위수 등 편집, 언론관계소송, 재판실무연구 1, 2007. 한국사법행정학회 중 전원열, 공인에 대한 명예훼손 부분(146-176쪽) 참조.
- 7) 대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524 판결 참조.
- 8) 신평, 헌법적 관점에서 본 새로운 명예훼손법, 청림출판(2004), 310면.

로운 위법성조각사유 법리라고 보는 견해⁹⁾가 더 타당하다. 새로운 법리가 적용되는 요건¹⁰⁾에 대한 입증책임은, 위 법리를 상당성의 법리에 부수되는 것으로 모든 새로운 위법성조각의 법리로 보면, 모두 예외적인 위법성조각사유에 관한 것이므로 피고 측에 입증책임이 있다고 보아야 할 것이다. 다만 어떤 경우가 “타방의 기본입장을 왜곡시키는 것” 또는 “악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격”에 해당하는지에 대한 구체적 판단기준은 개개의 사안에서 관련 사정을 종합하여 판단할 수밖에 없고, 앞으로 판례의 집적에 따라 구체화되어 갈 것이다.

이러한 일련의 사법부 판결의 변천은 미국 등 선진 국가의 이론의 진수를 우리나라의 현실에 맞게 적절하게 변용하여 적용함으로써 언론 자유의 신장에 기여하여 왔다고 하여도 과언이 아니다. 언론중재법상의 새로운 위법성조각사유 규정도 그 과정의 일환으로 볼 여지가 많다. 즉 “정당의 정치적 주장이나 공직자의 청렴성, 업무집행의 정당성 등에 대한 의혹의 제기”는 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 한 쉽게 제한되어서는 아니 된다”는 법리는 형법 제310조와 관련된 것이라기보다 다음에서 살필 ‘언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률’ (이하 ‘언론중재법’이라고 한다) 제5조 제2항

의 “공적인 관심사에 대하여 중대한 공익상 필요에 의하여 부득이하게 이루어진 때”에 해당하여 위법성이 조각되는 구체적인 유형이라고 할 수 있다.¹¹⁾

“일련의 사법부 판결의 변천은 선진 국가의 이론의 진수를 우리나라의 현실에 맞게 적절하게 변용하여 적용함으로써 언론 자유의 신장에 기여하여 왔다고 하여도 과언이 아니다”

(3) ‘현실적 악의 원칙’의 수용 여부

대법원은 공직자 또는 공적 인물에 대한 언론의 명예훼손행위에 대하여도 미국의 ‘현실적 악의 원칙’을 적용하여야 한다는 주장에 대해서는 이를 명시적으로 배척하고 있다.¹²⁾ 다만 언론자유 보장이라는 헌법상 요청에 따라 미국에서의 ‘현실적 악의 원칙’을 도입하여야 한다는 견해¹³⁾가 주장되기도 하나, ‘현실적 악의 원칙’은 미국의 독특한 문화와 법률제도, 국기기관과 언론과의 역학 관계 등의 상황이 체계적·복합적으로 고려되어 나온 것이어서 그 같은 기초적 여건의 차이를 고려하지 아니한 채 이를 그대로 받아들이기는 어렵다고 할 것이다. 이에 대하여 적절한 근거를 제시한 한위수 변호사

9) 한위수, 명예훼손에 특유한 위법성조각사유에 대한 고찰, 2007. 9. 사법연구 창간호., 사법연구지원재단. 대법원 2004. 2. 27. 선고 2001다53387 판결 참조.

10) 판례에 의하면, 일응 공격존재의 정치적 이념에 대한 의혹의 제기라는 점 또는 좌우의 이념문제에 관하여 일방의 타방에 대한 공격이 타방의 기본입장을 왜곡시키는 것이 아니라는 점, 정당의 정치적 주장이나, 공직자의 도덕성 청렴성이나 업무처리의 정당성에 대한 의혹 제기 또는 언론사에 대한 감시와 비판으로서 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 점 등을 들 수 있으나, 아직 전형적이고 일반적 기준으로 정립되어 있다고 보기 어렵고 형성되어 가는 과정 중에 있는 독특한 법리라고 봄이 타당하다.

11) 한위수, 명예훼손에 특유한 위법성조각사유에 대한 고찰, 2007. 9. 사법연구 창간호., 사법연구지원재단.

12) 대법원 1997. 9. 30. 선고 97다24207 판결, 대법원 1998. 5. 8. 선고 97다34563 판결 등 참조.

13) 대표적인 것으로, 김민중, “원고의 신분과 명예훼손법리의 적용”, 언론중재 2000년 여름호, 32면.

의 견해, 즉 명예에 대한 인식과 가치관 차이,¹⁴⁾ 명예훼손법이나 명예훼손 소송의 생성 배경과 운용에 관한 역사적 경험의 차이, 헌법상 언론자유가 보장되는 정도의 차이, 민사소송절차의 차이,¹⁵⁾ 미국 내에서의 비판적 견해 고조 현상과 개혁논의, 인도, 필리핀, 파키스탄 등을 제외한 주요한 대륙법계 국가는 물론 영미법계 국가에서도 거의 이를 수용하고 있지 않은 사정 등을 들고 있는 점은 경청할 가치가 있다. 덧붙여 우리의 경우 명예훼손 위법성조각 사유로 ‘상당성의 법리’를 발전시켜 공인의 공적사항 등에 관하여는 피고의 입증 부담을 완화하는 등으로 ‘현실적 악의 원칙’의 도입에 버금가는 긍정적 효과를 거두고 있음도 ‘현실적 악의 원칙’ 도입 필요성을 반감시키고 있다.

(4) 언론중재법상의 새로운 위법성조각사유
신설과 앞으로의 법리 발전에 대한 기대

다른 한편 언론중재법 제5조 제2항은 “인격권의 침해가 사회상규에 반하지 아니하는 한도 안에서 피해자의 동의에 의하여 이루어지거나 또는 공적인 관심사에 대하여 중대한 공익상 필요에 의하여 부득이하게 이루어진 때에는 위법성이 조각된다”는 새로운 위법성조각사유를 명문으로 규정하고 있다. 위 조항 중 “사회상규에 반하지 아니하는 한도 안에

서 피해자의 동의에 의하여 이루어진 때”는 형법 제20조가 규정하는 정당행위 또는 형법 제24조가 규정하는 피해자의 승낙에 의한 행위로서 종래부터 일반적으로 위법성이 조각되는 것으로 인정해오던 것이기 때문에 이 부분이 언론중재법에서 위법성조각사유로 명시되었다 하여도 특별한 중요성을 가진다고는 할 수 없다. 그러나 위 조항 중 “공적인 관심사에 대하여 중대한 공익상 필요에 의하여 부득이하게 이루어진 때” 부분은 종래에 일반적인 위법성조각사유로서는 인정되지 아니하던 것으로 언론중재법이 언론에 의한 명예훼손에 있어서 새로운 위법성조각사유를 규정한 것이라고 할 것이다.

따라서 위 조항부분의 해석과 적용은 명예훼손의 법리에 중대한 의미를 지니게 되었다. 위 조항이 위헌이라고 주장하며 제기된 헌법소원사건에서, 헌법재판소 2006. 6. 29. 선고 2005헌마165등 결정은, “언론보도로 인한 인격권의 침해가 문제되어 언론자유와 인격권이 상충하는 구체적 사건이 제기되었을 때 어느 쪽이 보호되고 어느 쪽이 희생되는지는 법관에 의한 구체적 사실인정 및 법률에 대한 해석·적용을 통하여 비로소 현실화되므로, 이들 조항은 기본권 침해의 직접성이 인정되지 않는다”고 판시하며 이 부분에 대한 소원을 각하함으로써 그 법리의 성격과 의미 등에 관한 실체 판단이 이루어지지 않아 아쉬움이 있다. 그 후 구체적 사안에 관하

14) 우리나라는 농경국가로서 한 지역에 오래 정주하는 생활을 하여 왔고 명분을 중요시하는 유교의 영향 등으로 명예가 극히 중요한 사회적 가치를 형성하는데 비하여, 미국은 이민자들이 개척한 국가답게 명예와 같은 명분보다는 실질을 중시하는 실용주의적 사고방식이 지배하고 있어, 명예훼손에 대한 감수의 정도를 달리한다.
15) 미국은 민사소송절차법상 이른바 증거개시(discovery) 제도에 의하여 피고가 가지고 있는 관련 자료를 원고가 접근할 수 있어, 원고가 ‘현실적 악의’를 입증할 수 있는 가능성이 있으나, 우리나라에는 그러한 제도가 없으므로 피고에게 보유한 자료의 제출을 강제할 수 있는 방법이 없어 원고로서는 피고의 ‘현실적 악의’를 입증하는 것은 거의 불가능하다.

여도 위 조항의 적용 여부가 문제되어 판단된 법원의 판결이나 헌법재판소의 결정이 아직은 없다.

다만 위 조항은 문언만을 놓고 살펴보면, 피고가 공적인 관심사에 대하여 ‘중대한 공익상 필요 + 부득이한 사정’을 입증하는 것은 종래의 명예훼손 위법성 조각사유인 ‘공공성+진실성’이나 ‘공공성+상당성’ 보다 훨씬 완화된 것이라고 볼 여지가 많다. 앞서 본 일부 판례의 태도 즉 ‘..... 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 한 쉽게 그 책임을 추궁하여서는 아니 된다’는 법리를 적극적으로 반영한 규정으로 볼 수 있고, 앞으로 구체적 판례의 축적으로 그 법리가 더욱 공고해질 수 있을 것으로 보여진다.

2. 범죄사실 보도에 있어 익명보도 원칙과 실명 보도 허용의 기준

(1) 대법원은 언론기관의 범죄사실 보도에 있어 익명 보도의 원칙을 수립하고, 다만 범죄사실의 보도와 함께 피의자의 실명을 공개하기 위해서는 피의자의 실명을 보도함으로써 얻어지는 공공의 정보에 관한 이익과 피의자의 명예나 사생활의 비밀이 유지됨으로써 얻어지는 이익을 비교형량한 후 전자의

이익이 후자의 이익보다 더 우월하다고 인정되는 경우에 한하여 인정되고, 그 경우에도 그 보도의 내용이 진실과 다를 경우 실명이 보도된 피의자에 대한 법익침해의 정도는 그렇지 아니한 경우보다 더욱 커지므로, 언론기관이 피의자의 실명을 공개하여 범죄사실을 보도할 경우에는 그 보도내용이 진실인지 여부를 확인할 주의의무는 더 높아진다고 하는 판결을 여러 차례 하였다.¹⁶⁾

“언론중재법 제5조 제2항 후단의 규정은 종래에 일반적인 위법성조각사유로서는 인정되지 아니하던 것으로 언론중재법이 언론에 의한 명예훼손에 있어서 새로운 위법성조각사유를 규정한 것이다”

(2) 한편 피의자의 실명보도가 허용되는 기준에 관하여는 일률적으로 정할 수는 없고, 범죄사실의 내용 및 태양, 범죄 발생 당시의 정치·사회·경제·문화적 배경과 그 범죄가 정치·사회·경제·문화에 미치는 영향력, 피의자의 직업, 사회적 지위·활동 내지 공적 인물로서의 성격 여부, 범죄사건 보도에 피의자의 특징이 필요한 정도, 개별 법률에 피의자의 실명 공개를 금지하는 규정이 있는지 여부, 피의자의 실명을 공개함으로써 침해되는 이익 및

16) 대법원 1998. 7. 14. 선고 96다17257 판결, 대법원 1999. 1. 26. 선고 97다10215, 10222 판결 등 참조. 한편 서울고등법원 1996. 2. 27. 선고 95나24946 판결에서는 공적 인물이 아닌 자의 범죄 혐의 신원확인 보도 허용의 경우로 첫째로 그 범죄행위를 국민에게 알리는 것이 시사에 관한 포괄적 정보의 이익을 위하여 필요하고 여론 형성과 관련하여 중요한 의미를 갖는 것으로서 기사 작성상 불가피하거나 또는 범행이 직접적인 정치적 관련을 갖는 것이어서 그 중대성 때문에 포괄적인 해설을 필요로 하는 경우라든가, 둘째로 그의 범행이 사회적으로 고도의 해악성을 가지며, 정치·경제·사회·문화 등 공적 생활이나 기타 사회의 상위 이익에 대하여 직접적 연관을 갖는 경우에 한하여 그 신원을 명시한 실명보도나 그 초상의 보도가 허용되나, 범행의 증거가 확정되지 아니한 단계에서는 그러한 요건을 충족한다 하더라도 그 혐의를 사전에 보도하여야 할 특별히 불가피한 이유가 있거나, 그의 범행이 자의로 진술된 신빙할 만한 자백에 의해 증명되었거나 다름이 없는 경우에 한하여 허용된다고 판시하고 있다.

당해 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위의 광협 등을 종합·참작하여 정하여야 한다고 하였다.

다른 한편 실명보도가 허용되는 예로 사회적으로 고도의 해악성을 가진 중대한 범죄에 관한 것이거나 사안의 중대성이 그보다 다소 떨어지더라도 정치·사회·경제·문화적 측면에서 비범성을 갖고 있어 공공에게 중요성을 가지거나 공공의 이익과 연관성을 갖는 경우 또는 피의자가 갖는 공적 인물로서의 특성과 그 업무 내지 활동과의 연관성 때문에 일반범죄로서의 평범한 수준을 넘어서서 공공에 중요성을 갖게 되는 등 시사성이 인정되는 경우 등을 들고 있는 판결¹⁷⁾은 상당한 의미를 가진다고 할 수 있다. 물론 실명보도가 허용되는 경우 성명권 등의 위법한 침해가 성립되지 아니한다.¹⁸⁾

3. 확정판결로 종결된 결론과 다른 보도를 할 경우 지켜야 할 준칙

국가 고위직 공무원이 중대사건에 개입한 혐의 등 특별히 공적 관심이 큰 사건에 관하여는 실제 사건이 일어난 때로부터 오랜 시간이 흐른 뒤에도 신문 기자나 방송보도의 대상이 될 수가 있다. 아니 특집

형식으로 그러한 사건을 조명함으로써 공무원에 대하여 경중을 울리고 조심할 수 있는 현재의 표식으로 삼도록 상기시킬 필요도 있다. 또한 그 사건의 실체가 당시에는 밝혀지지 아니하였으나 그 후에 모아진 자료를 덧붙여 보면 진실이 밝혀질 수 있는 경우에도 적극적으로 이를 기사화할 필요성이 있다. 비록 공소시효가 지나 형사처벌을 할 수 없는 경우라도 마찬가지다. 이와 같이 과거에 검찰에 의하여 무혐의로 종결되었거나 사법부에 의하여 무죄로 확정판결이 나 더 이상 다른 판결을 기대할 수 없는 사건에 대하여도 그 진실을 밝혀 기사를 쓴 경우에는 진실성과 공익성을 이유로 명예훼손의 위법성이 조각될 수 있다. 단지 그와 같은 기사를 쓰거나 보도함에 있어서는 충분한 자료와 근거를 가지고, 신중한 언어를 선택하는 등 보도의 한계를 지켜야 한다.

이와 반대로 과거에 무고한 혐의로 유죄판결을 받은 억울한 사람, 특히 그로 인하여 형장의 이슬이 되어 고인이 된 사람들에 대하여도 무죄라는 확실한 증거가 밝혀지면, 언론은 보도를 통하여 그 진실을 규명하여 그 원한을 풀어주어야 한다. 언론이 그 같은 방향에서 취재하고 보도하는 경우 비록 그 수집된 증거가 법원의 재심을 통하여 확실히 구체될 수

17) 대법원 2009. 9. 10. 선고 2007다71 판결 참조. 그 사건 프로그램은 사회적 약자인 한센병 환자들의 폐쇄적인 정착촌에서 사금과 운영과 관련하여 발생한 사회병리적 문제점과 그로 인한 피해의 심각성을 밝히고 이에 연루된 원고를 비롯한 관련 임직원들의 범죄혐의에 대한 엄정한 수사를 촉구하는 것으로서 사회·경제·문화적 측면에서 공공에게 중요성을 가지거나 공공의 이익과 연관성을 갖고 있다고 할 수 있고, 그 사태에 관하여 최고 관리·감독자로서의 책임을 지고 있으면서 이미 수사기관에 구속되었던 전임 이사장인 원고에 대하여 그 실명을 보도함으로써 얻어지는 공공의 정보에 대한 이익과 원고의 명예나 사생활의 비밀이 유지됨으로써 얻어지는 이익을 비교衡量할 때 전자의 이익이 후자의 이익보다 우월하다고 봄이 상당하다고 판시하였다.

18) 대법원 2009. 9. 10. 선고 2007다71 판결 참조. 개인은 자신의 성명의 표시 여부에 관하여 스스로 결정할 권리를 가지나, 성명의 표시행위가 공공의 이해에 관한 사실과 밀접불가분한 관계에 있고 그 목적 달성에 필요한 한도에 있으며 그 표현내용·방법이 부당한 것이 아닌 경우에는 그 성명의 표시는 위법하다고 볼 수 없다. 따라서 범죄사실에 관한 보도 과정에서 대상자의 실명 공개에 대한 공공의 이익이 대상자의 명예나 사생활의 비밀에 관한 이익보다 우월하다고 인정되어 실명에 의한 보도가 허용되는 경우에는, 비록 대상자의 의사에 반하여 그의 실명이 공개되었다고 하더라도 그의 성명권이 위법하게 침해되었다고 할 수 없다.

있는 정도는 아니어도 위법성이 조각될 여지가 많다. 이러한 보도를 위해서는 언론의 취재와 자료 확인 노력이 크게 요구되는 바, 우리의 경우는 언론의 여력이 여기까지 미치지 못한 탓인지 모르지만, 언론사의 자발적인 그 같은 노력이 드물고, 그에 관하여 재판 과정으로 이어진 경우를 찾아 볼 수 없어 부득이 프랑스 판결을 예시함에 그친다.¹⁹⁾

4. 재판에 관련된 언론 보도 규범 등에 관한 판결 등

우리의 경우는 미국과 달리 언론이 민사재판이나 형사재판, 행정재판 등 공개적 재판의 경우 그 개시, 진행, 결론에 이르기까지의 과정에 관한 언론의 취재와 보도에 관하여 재판부와의 시각 차이로 갈등을 빚는 나머지 구체적 사건이 되어 판결로 결론이 난 사례는 거의 찾아보기 어렵다. 작금에 계속되고 있는 판결에 대한 비판이나 감정 토로, 판사 개인에 대한 공격과 성향 분석 등은 명예훼손이나 인격권, 공인에 대한 보도 등에 관하여 종전부터 형성되어 온 법리에 따라 그 위법성 내지 적절성 여부를 충분히 판단할 수 있을 것이다.

다만 언론이 이 분야에 관하여도 관심을 집중하고 있다는 점을 생각하면, 앞으로 이 분야에 대한 취재와 보도와 관련한 분쟁이 생겨날 수 있을 것으로 예상된다.

기타 인격권이나 프라이버시권 침해, 기업 보도, 음란성 보도, 정당 정치나 정치인에 관한 보도, 선거관련 보도 등 다른 분야에 관한 보도 규범으로서의 자리매김을 할 수 있는 판결에 관하여는 이미 그 분야

에 대한 판결의 의미를 분석한 논문이 있어 이를 새로이 소개함이 이 글에서는 적절하지 아니하여 과감히 생략하고, 언론의 자유와 재판의 공정 등을 중심으로 한 미국 판결을 통하여 장차 우리에게 발생할 분규에 대한 해결 시사점이나 타협할 수 있는 합리적 규범 준칙의 정립 가능성을 살펴보기로 한다. 다만 하급심 판결에 대한 작금의 상황, 즉 특정한 감정과 이념에 경도된, 도를 넘은 비판은 사법권, 재판, 판사의 독립, 피고인이나 당사자가 공정한 재판을 받을 권리 등을 심대하게 침해하는 것으로 위법한 경우가 대부분이라고 지적함에 그치고, 이 글에서는 재판의 독립과 관련한 문제는 정면으로 다루지는 않는다.

“과거에 사법부에 의하여 무죄로 확정판결이 난 사건에 대하여도 그 진실을 밝혀 기사를 쓴 경우에는 진실성과 공익성을 이유로 명예훼손의 위법성이 조각될 수 있다”

IV. 언론보도 규범 정립에 관한 미국의 판례 등

1. 언론의 자유와 재판의 공정에 관한 개괄적 인식

미국에서는 수사과정이나 재판과정의 보도가 공정한 배심원을 선정하는 과정에 부정적 영향을 끼치고, 재판의 공정성을 해칠 수 있다는 생각에서 재판 전이나 재판 중에는 범죄에 관한 상황에 대하여 방송은 물론 신문에 의한 보도도 엄격히 자제해왔

19) Cour de Cassation 1995. 11. 28. 선고 Barril Paul c. J. Lesourne et Edwy Plenel 판결. Bulletin arrêts de la chambre criminelle de la Cour de Cassation, 1993, n.373, p.931.

다. 형사재판의 유·무죄 판단이 무작위로 추출된 일반대중인 배심원에 의하여 이루어지는데 이들은 전문적 직업법관에 비하여 여론에 영향을 받을 가능성이 짙어 재판 전부터 미리 범죄사건에 대한 언론보도를 접한 자들은 선입견을 가지고 있을 것이므로 배심원 적격이 없다고 한다.²⁰⁾ 담당 사건에 대한 언론 보도를 접함으로써 어느 편에도 치우치지 아니한 불편부당한 배심원을 선택하기도 어렵거니와 배심원이 선정되더라도 자칫 진실이 왜곡되는 결과를 가져올 수 있다는 우려가 깔려 있다.

그러나, 한편 책임 있는 언론은, 특히 형법 분야에서 효과적인 사법행정의 보조자 역할을 할 수 있다. 즉 언론은 단순히 재판에 관한 정보를 공표하는 것이 아니라, 수사과정과 재판과정에 대한 광범위한 공개적 음미와 비평을 통하여 경찰, 검찰 그리고 사법절차에 의해서 자행되는 오심을 경계하고 방지한다는 긍정적 역할을 한다고 믿고 있다.²¹⁾

2. Sheppard v. Maxwell 판결²²⁾

(1) 정형외과 의사인 Sam Sheppard는 1954. 7. 4. 미국 오하이오 주에 있는 자신의 집에서 임신 중인

아내를 살해한 혐의로 체포되었다. 셰퍼드의 행위가 뉴스매체에 그의 사진과 함께 보도되고, 미심쩍은 그의 행위를 비난하면서 ‘왜 셰퍼드는 교도소에 있지 않는가’라는 제목의 기사와 사실로 셰퍼드에 대한 적극적 수사를 촉구하기 시작하였다. 미디어들은 재판 전임에도 불구하고 관계자에 의한 증거의 설명을 인용·보도하였다. 후에 법정에는 제출되지도 않은 그에게 불리한 증거에 관한 주장이 사전에 보도되었고, 배우자 살해의 동기가 될 수 있는 셰퍼드의 다수 여인과의 혼외 연애편계도 취재·보도되었다.

결국 셰퍼드의 변호인은 살해된 침실에 피가 흥건했지만 셰퍼드의 옷에는 바지에 묻은 작은 핏자국 외에 어떠한 핏자국도 없었다는 증거를 제시하여 무죄를 주장하였지만, 1954년 제1심에서 2급 살인죄로 유죄를 선고받았다. 항소도 기각되었고, 연방대법원 역시 1956년 상고를 기각하였다. 그러나 1964년 연방대법원은 셰퍼드가 신청한 판결 후 구속의 적부심사절차(writ of habeas corpus, 인신보호영장사건이라고도 한다)에서 재심을 명하였고, 1966년 재심절차에서 8:1 다수의견에 따라 무죄 판결을 선고받게 되었다.

(2) 연방대법원은 위 사건에서 재판전과 재판 중에 자행된 언론의 사건에 대한 개입에 깊은 반감을

20) 그래서 마크 트웨인은 “범죄사건이 미리 보도되면 지식이 있고 사회에서 존경을 받으며 신뢰성이 뛰어난 사람들은 모두 선입견이 있는 것으로 되어 배심원에서 배제되고, 결국 배심원 구성은 글을 읽을 줄 모르는 무식한 자, 하층민, 심지어는 부근 숲에 사는 인디언으로 할 수 밖에 없는 아이러니를 초래한다”고 개탄하기도 하였다.

21) Sheppard v. Maxwell, 384 U.S. 349-350; Cox Broadcasting Corp. v. Cohn, 420 U.S. 469, 491-492(1975).

22) 383 U. S. 333(1966). 미국 영화 ‘도망자’를 기억하는가? 추적자와 마주친 도망자는 수십 미터 높이의 담 위에서 몸을 던졌다. 도망자는 물속에서 기적적으로 살아났다. 그러나 추적자도 추적을 포기하지 않았다. 유명한 외과의사로 아내 살해라는 누명을 스스로 풀려는 도망자와 그를 검거해야 하는 연방 경찰관이 벌이는 추격전을 다룬 영화 ‘도망자’의 한 장면이다. 도망자 역의 해리슨 포드와 추적자 역의 토미 리 존스 두 배우의 탄탄한 연기는 관객들의 손에 땀을 쥐게 했다. 1993년 앤드류 데이비스 감독이 만든 이 영화는 1960년대 중반 이미 TV 드라마로 제작돼 2년간 미국 ABC방송에서 방영되었고, 국내에도 수입되어 큰 인기를 끌었다. 영화에서 리처드 킴블이라는 이름으로 나오는 도망자는 샘 셰퍼드라는 실존 인물이다.

표명하였을 뿐 아니라, 그밖에도 세퍼드가 공정한 재판을 받을 수 없게 된 데 대한 책임은 언론과 이를 방조하거나 방치한 경찰, 검찰 및 법원에게도 있다고 비난하였다.²³⁾ 평범한 보통 사람은 피고인이 유죄라는 방향으로 각색된 보도가 몇 달 동안 보도된 경우에는 자신이 라디오나 텔레비전에서 듣고 신문에서 읽은 바에 경도되어 그에 따라 판단하는 경향이 강하다는 점을 인식한 판결이다.

이 판결에서 다수의견이 특히 편견적 언론 공포에 대한 배심원의 보호에 더하여, 재판장이 재판에 관한 보도를 통제하여야 한다는 당위성을 강조하고 있다. 그러나 재판관계인에 대한 발표 통제는 강하게 허용하고 있으나(당사자나 변호인, 증인이 언론과 접촉하여 그 사건에 관하여 의견교환을 금지할 수 있는 등), 언론이 재판과정에서 스스로 노력하여 얻은 정보를 합법적으로 보도할 수 있고 그에 대한 통제는 거의 허용하지 않고 있다.

3. 1961년의 *Irvin v. Dowd* 판결²⁴⁾

(1) 연방대법원은 재판 전에 수사기관이 Irvin의 범죄자백 내용이 담긴 자료를 미리 언론기관에 배포한

것이 배심원의 공정재판에 영향을 미치게 된다는 이유로 위법하다고 하면서 유죄를 선고한 주 대법원의 판결을 과기하였는바, 그내용을 요약하면 다음과 같다.

1954. 12. 살인 혐의로 기소된 Leslie Irvin이 1955. 4. 체포되자마자, 언론이 ‘미친 개 어빈 Mad Dog Irvin’이 4개월 동안 여섯 사람을 살해하였다고 자백하였다는 보도하고, 사진을 게재하였으며, 라디오, 텔레비전, 신문 모두 Irvin의 범죄 전력에 대하여 대대적 보도를 하였는바, 그로 인하여 그 지역 사회 분위기에 강한 편견이 생기도록 조장하였고, 배심원 선정을 위한 질문을 받은 430명의 예비배심원 중 90%가 Irvin이 유죄라고 생각하고 있었고, 배심원이 되고 싶지 않다고 하였으며, 실제 배심원으로 선정된 12명 중 8명이 이미 Irvin의 다른 범죄로 기소되었던 사실 등에 관하여도 소상히 알고 있었고 유죄라는 확고한 신념을 가지고 있었으며, 심지어는 유죄 증명이 될 때까지 무죄로 추정된다는 원칙에도 불구하고 Irvin이 자신이 무죄라는 증명을 하여야 한다고 생각하는 배심원도 있었다.

(2) 따라서, 연방대법원의 클라크 대법관은 배심원의 말을 보면 지역 사회 전체에 심각하고 깊은 편

23) James Ewin, Sheppard verdict is challenged, *Cleveland Plain Dealer*, May 2, 2000, at 2B. 무책임한 여론재판 때문에 그가 실형선고를 받은 후, 세퍼드의 집안은 수난으로 이어졌다. 세퍼드 구속 2주 후 그의 어머니가 권총 자살했고, 다시 2주 후엔 그의 아버지마저 위출혈로 세상을 등졌다. 수년 후엔 그의 장인까지 자살하는 비극이 이어졌다. 세퍼드는 석방 후 폭음으로 소일하다가 1970년 46세로 기구한 삶을 마감했다. 그러나 사건 당시 7세였던 그의 외아들 샘 리즈 세퍼드는 아버지의 결백을 밝히기 위해 1995년 오하이오 주를 상대로 숨진 아버지가 잘못된 판결로 억울한 수감생활을 했으며 법원에 2백만 달러의 손해배상을 청구하는 소송을 냈다. 샘 리즈는 10여 년 동안 아버지 사건을 추적한 끝에 사건 현장에서 채취한 혈흔의 DNA가 아버지나 어머니 것이 아니라 집안에 드나들던 창문닦이 일꾼 리처드 에벌링(Richard Eberling)의 것임을 입증해 냈다고 보도되었으나(그는 후에 다른 여인을 살해한 죄로 중신형에 처해졌다), 미 오하이오 주 쿡야호가 카운티 법원은 2000. 4. 13. 아들 리즈 세퍼드의 청구에 대해 사건현장이 이미 훼손돼 검사결과를 믿지 못하겠다는 이유로 “결백을 입증할 증거가 충분치 않다”고 기각했다.

24) 366 U.S. 717(1961).

견이 강하게 존재하고 있었음을 입증하여 준다고 하면서 사형을 선고한 판결을 파기하였다. 후에 Irvin은 다시 재판을 받아 중신형으로 선고되었다.

4. Estes v. Texas 판결²⁵⁾

(1) TV를 통한 형사재판의 생중계방송이 공정한 재판을 방해한다는 이유로 재심을 명한 최초의 판결이다.

텍사스의 화려한 재정이인 빌리 솔 에스테스(Billy Sol Estes)의 사기사건에 대한 것으로, 당시 법대 위에 텔레비전 중계를 위한 카메라가 설치되고, 법정 재판장 자리 안쪽은 물론 배심원 자리와 변호인 테이블에 3개의 마이크 등 장비가 설치되었으며 12명의 사진기자들이 아무런 통제 없이 재판석 뒤에서 사진을 찍기도 하는 등 그야말로 취재와 보도의 적나라한 현장이 되어버린 상태에서 진행된 재판에서 피고인이 유죄로 확정되자, 에스테스는 연방대법원에 재심을 청구하였고 결국 5 대 4라는 근소한 차이로 생중계가 위법하다는 판결을 받아낸 것이다.

5. 현재의 미국 판례의 경향과 연방대법원의 입장

(1) 일반적 태도

법률가는 언론의 범죄사건 사전 보도가 공정한 배심원의 선정과 공정한 재판에 영향을 미칠 수 있다고 주장하지만, 많은 사회학자는 그 영향성이 입증되지 않았다고 반증을 제시하기도 한다. 또한 언론이 중요한 역할을 하고 있는 현대 사회에서는 일정 범위 내의 사전 보도를 완전히 배제할 수는 없다.

따라서 연방대법원도 1975년 머피 사건²⁶⁾에서 사건에 관하여 완전히 모르는 경우에만 배심원의 공정성이 인정된다고 보지는 않았다. 사전 보도의 내용과 정도, 빈도, 양, 배심원 선정과의 시간적 접근성, 법정과 사회의 분위기 등 제반 사정을 고려하여 편파적 보도라고 추정되지 않는 한 재판의 공정성은 침해되지 않았다고 판시하였다.²⁷⁾ 즉 사전 보도가 재판의 공정성을 침해하였는지 여부는 개별 사건마다 여러 가지 요소를 고려하여 판단하여야 하는 것이지, 단순히 보도된 내용이 중대한 것이라고 하여 무조건 자동적으로 재판의 공정성이 침해되었다고 볼 수는 없다는 것이다.²⁸⁾

특히 DeLisle v. Rivers 판결을 주목할 필요가 있다. DeLisle가 1989년 그의 처와 네 자녀를 가족 차에 태워 디트로이트 강에 빠뜨려 살인한 혐의로 기소된 사건에서 유죄판결을 받은 바 있는데, 그가 재심을 요구한 사건에서 연방대법원이 1999년 경찰이 건네 준 피고인의 살인 범행 자백 비디오테이프의 사전 공개²⁹⁾로 인하여 12명의 배심원 중 5명이

25) 381 U.S. 532(1965).

26) Murphy v. Florida, 421 U.S. 794(1975).

27) Patton v. Yount, 467. U.S. 1025(1984).

28) 그 뒤 판결도 대체로 이와 같이 일정 범위 내의 사전 보도가 재판의 공정성을 침해하지 않았다고 판단하였다. Patten v Yount, 467 U.S. 1025, 104 S.Ct. 2885, 81 L.Ed.2d 847 (1984), Mu' min v Virginia 500 U.S. 415(1991) 등 참조.

29) 경찰에서 자신이 고의적으로 가족을 강물에 빠뜨렸고 8년 전에도 집을 폭파한 적이 있다고 자백하였는데, 재판 전에 그 내용이 언론에 공개되었다.

이미 법정에서 현출될 수 없는 자백을 들었다고 하여도 그것이 바로 편파적 보도로 추정되지 않고 피고인에 대한 현실적 적대감을 낳았다는 입증이 부족하다는 등으로 재판의 공정성을 침해하지 않았다고 하여 연방항소법원의 판결³⁰⁾을 지지하였다.

범죄사건의 모든 보도가 재판의 공정성에 절대적 영향을 미친다고 할 수는 없다. 그리하여 미국 법무부, 변호사 협회, 언론위원회 등이 범죄와 법정 뉴스 보도에 관하여 편견적 보도로 위법하다고 분류한 가이드라인을 만들기도 하였는데, 보도되지 않아야 할 사항으로 다음과 같은 사항을 지적하고 있다. 즉 위법한 증거인 감금상태 또는 변호인의 조력을 박탈당한 상태에서의 범행 자백, 재판 중인 범죄와 직접적인 연관성이 없는 피고인의 과거 전과기록, 거짓말 탐지기, 혈액 테스트, 다른 수사 절차에 관한 사항, 피고인의 성격적 결함이나 생활 방식에 관한 사항, 잠재적 증거나 증인에 관한 사항, 수사 또는 재판종사자 등의 의견 표명, 감정이나 논쟁을 불러일으킬 수 있는 언급 등을 들고 있다.

(2) 피의사실 공표 금지

미국의 경우 우리의 피의사실공표죄와 비슷한 규정을 둔 배경을 살펴보는 것도 도움이 된다. 셰퍼드 판결 전에 미법무성이 1965년 작성한 카첸바흐 규칙(Katzenbach Rules)이 바로 그것이다.³¹⁾ 이 규칙은 2009년에도 법무성의 공무원에게 적용하고 있다. 그 규칙에 따르면, 법무성 공무원은 형사수사

절차, 증거, 예상 증인, 자백, 피고인의 성격, 수사과정상 오고간 논쟁 내용에 관하여 공표를 금지하고 있다. 다만 권한 있는 자만이 피고인의 인적사항, 나이, 주소지, 범죄 경력, 조사하거나 체포에 관여한 자, 조사기간, 체포에 관련된 상황 등에 관하여 공표할 수 있다고 규정하고 있다.

“언론의 사전 보도가 재판의 공정성을 침해하였는지 여부는 개별 사건마다 여러 가지 요소를 고려하여 판단하여야 하는 것이지, 단순히 보도된 내용이 중대한 것이라고 하여 무조건 자동적으로 재판의 공정성이 침해되었다고 볼 수는 없다”

미국 변호사협회의 윤리규정에도 이와 비슷한 규정을 두고 있다. 1968년에는 미국변호사협회가 범조인, 피고인, 증인, 법원 직원, 형집행자에 대하여도 재판결과에 영향을 미칠 의도로 정보를 공개하거나 재판장이 공개금지를 명한 비공개재판에서 이루어진 정보를 공개하는 경우에 법정모욕죄로 처벌된다는 조항의 신설을 건의하였다. 그러나, 현재에도 법정모욕죄로 처벌하지는 않고 있다. 다만 연방법원은 재판 정보 공개에 관하여 카첸바흐 규칙과 비슷한 가이드라인을 두고 있다. 이에 따라 형사사건 재판에 있어서 재판장이 보도금지명령(gag order)을 내리는 경우가 많다.

한편 변호사협회와 언론사 간에도 1960년대에 피의사실, 형사사건 등의 보도에 관한 합의된 가이드라인이 있으나, 2008년에 들어와서는 특히 언론사가 그 가이드라인 준수의 필요성을 못 느끼고 있고,

30) 연방항소법원(US Court of Appeals for the 6th Circuit)은 8:7 다수의견이었다.

31) 미국은 수사기관 종사자의 피의사실 공표를 금지하는 법률 규정이 있어 1965년 당시 미 법무성장관의 이름을 딴 이 규칙이 제정되었다.

관심이 큰 사건의 경우 언론사가 그 가이드라인을 무시하는 경우가 많다.

(3) 언론에 관한 사전 보도 규제

비록 클라크 대법관이 셰퍼드 판결에서 소송 관계자들의 언론 매체에 대한 접촉을 엄격히 규제하였지만, 기자에게 형사 재판절차에서 얻은 정보의 보도를 금지할 수 있다고 말하지는 않았다. 언론에 관한 사전 억제 금지의 원칙에 비추어, 기자가 공개재판에 있어 재판절차에 참여하여 얻은 정보를 보도하는 것을 금지할 수는 없다는 입장을 취하였다.

언론 보도에 관한 사전 규제 허용 여부에 관한 판결로 네브라스카 언론협회 판결을 들 수 있다.³²⁾ 1975. 10. 18. 밤에 네브라스카 주 서더랜드의 조그만 초원 마을에 6명의 가족이 살해당하는 대규모 살인사건이 발생하였다. 850명의 마을 주민은 집밖으로 나오지 말고 집에 방문하는 자를 주의하라 종용을 받았다. 그 다음날 살해된 가족의 이웃인 30살의 시만트(Erwin Charles Simants)가 경찰에 범행을 자백하였고, 미리 계획된 6명의 살해 혐의자인 시만트는 전국적인 뉴스 기사의 초점이 되었다. 뉴스 보도 4일 후 카운티 판사 러프(Ronald Ruff)는 재판 절차 진행 동안 얻은 뉴스의 보도를 금지하는 명령을 내렸다. 언론사 직원도 네브라스카 변호사-언론 가이드라인을 준수하도록 명령받았다. 그 가이드라인은 주 변호사회와 언론인 대표가 합의하여 만든

것인데, 자백, 유·무죄에 관한 의견, 재판 결과에 영향을 미칠 수 있는 언급, 수사절차상 실험적 테스트 결과, 증인의 신빙성에 관한 언급, 배심원 참여 없이 법정 밖에서 얻어진 증거 등에 대한 보도를 자제하는 내용으로 이루어졌다. 스튜어트 지방법원 판사는 러프의 명령은 시만트의 자백, 그가 이웃에게 말한 내용, 성적 범죄에 관련된 의학적 테스트 결과를 금지하려는 것이 주목적이라며 이를 지지하였다. 네브라스카 언론인 협회가 항소하였고, 네브라스카 주 대법원은 스튜어트 판사의 명령을 지지하였다. 한편 시만트는 1976. 1. 1급 살인죄로 기소되었다. 5개월 뒤 미 연방대법원은 전원일치 판결로 ‘시만트의 자백과 그 사건에 관한 다른 정보의 보도를 금지한 네브라스카 법원의 명령은 헌법 위반’이라고 판결하였다. 버거 대법관은 언론에 대한 사전 억제는 피고인의 권리에 이바지하기 위한 것이 아님을 전제한 뒤, ‘언론 보도에 대한 사전 억제를 원하는 자는 사전 억제조치 없이는 정당한 재판을 보장할 수 없다는 무거운 입증책임을 부담한다’고 판시하였다.³³⁾ 이어 버거 대법관은 언론에 대한 사전 억제가 허용되기 위하여는 명백하고 현존하는 위험의 원칙이 엄격히 적용되어야 함을 밝히고, 세 가지 원칙, 즉 사전 보도의 성질과 범위, 사전 보도 금지를 명할 다른 보다 완화된 대체 방법은 없었는지 여부, 보도 제한적 조치가 편견적 보도의 효과를 줄이는 데 효율적이었는지 여부 등을 그 기준으로 제시하였다.³⁴⁾

32) Nebraska Press Association v. Stuart, 427 U.S. 539(1976).

33) 마을 사람 모두가 자신들의 생활에 밀접히 관련된 사건에 관하여 일체 말하지 말아야 한다고 강요될 수는 없다고 하였다.

34) 이 사건에서 피고인의 정당한 재판을 받을 권리를 침해할 여지가 있는 깊이 있고 광범위한 사전 보도의 첫 번째 요건을 충족하는지도 의심스럽고, 단지 사전 보도가 명백하고 현존하는 위험이 발생할 우려가 있을 정도에 불

그 후로는 하급심 판결도 대체로 이에 따르고 있는데, 1994년 메멘데즈 판결,³⁵⁾ 2005년의 콰트론 판결³⁶⁾ 등이 있다.

그런데 1990년 마약밀거래 혐의로 기소된 전 파나마 독재자 노리에가³⁷⁾ 재판³⁸⁾에서는 위 네브라스카 판결과는 달리 노리에가가 교도소 내에서 그의 공범과 나눈 대화를 녹음한 녹음테이프의 공개에 관하여 CNN 방송사에게 판사가 그 내용을 검토한 다음 보도 허용 여부를 결정할 때까지 일시적 사전 보도 금지를 명한 명령(temporary restrainig

order)에 대한 상고에 관하여 아무런 이유도 밝히지 않은 채 불허하였다(denial of certiorari).³⁹⁾ 그리고 연방대법원은 1984년 라인하트 사건⁴⁰⁾에서 특별히 예외적으로 언론사 직원이 재판의 당사자인 경우에는 그들이 명예훼손의 피고로서 취득한 정보에 관한 사전 보도 금지 조치는 적법하다고 하였다. 즉 소송당사자인 언론사가 증거조사재판 과정 중에 얻은 정보는 그 재판에서 자신을 변호하기 위한 목적으로만 쓸 수 있을 뿐 다른 목적으로 보도할 수는 없다고 한 것이다.⁴¹⁾ 최근에 코비 브라이언트 성추행

과하고 사전 억제를 정당화함에 필요한 입증책임의 요건을 충족하지 못하였다고 하였다. 보다 완화된 대체 요건, 즉 재판관할의 변경(change of venue), 사전 질문을 통한 엄격한 배심원 선정(voir dire), 재판의 비공개 등에 관한 아무런 검토도 언급되지 않아 두 번째 요건도 충족하지 못하였고, 언론 보도의 사전 통제가 모든 사전 공개를 중지시킬 수 있을지도 명백하지 않아(850명이 사는 주의 경우 뉴스 언론의 보도보다는 주민의 입에 의한 전달이 더 치명적일 수 있다는 등) 세 번째 요건도 충족되지 않는다고 판시하였다. 게다가 카운티 판사는 관련 법률에 따르면 오직 해당 카운티 내의 보도만을 금지할 수 있을 뿐이고 전국적인 네트워크를 가진 방송 보도에 관하여는 관할권이 없다고 하였다.

35) Memendez v. Fox Broadcasting Co., 22 Media L. Rep. 1702(C.D. Cal. 1994).

36) United States v. Quattrone, 402. F. 3d 304(2d Cir. 2005).

37) 노리에가는 1968년 아르놀포 아리아스 정권을 무너뜨린 군사 쿠데타에 가담한 이후 파나마의 실세로 떠올랐다. 파나마 비밀경찰의 수장을 맡으며 미 중앙정보국(CIA)의 정보원으로도 활동해왔던 그는 1983년 군 통치자가 된 후 독재자로 악명을 떨쳤다. 그는 중미의 전략적 요충지인 파나마를 불법 마약 거래의 주요 통로로 만든 데다 공산 쿠바의 이중 첩보원이었다는 혐의까지 받아 미국의 지지세력으로부터 버림받았다. 노리에가는 1989년 미국의 파나마 침공 당시 항복을 선언해 1990년 전쟁포로로 미국에 인도됐다. 1992년 마이애미 연방법원에서 미국 내 코카인 밀거래와 공갈, 돈세탁 혐의로 유죄를 선고받아 징역 40년형에 처해졌다. 모범적인 수형생활로 감형돼 2008년 형기를 마쳤으나 프랑스의 신병 인도 요구에 따라 법적 다툼이 벌어지면서 계속 마이애미 교도소에 수감돼 있었다. 프랑스 사법당국은 1999년 권력재판에서 노리에가가 코카인 밀매로 벌어들인 300만 달러를 프랑스 은행을 통해 세탁하고 이를 호화 아파트 구입에 사용한 혐의에 대해 유죄 판결을 내리고 신병 인도를 요구해 왔었다. 파나마 당국 역시 노리에가에 대해 횡령, 부패, 정적살해 등의 혐의로 징역 60년형을 선고하고 그의 인도를 요청했다. 미국은 일단 프랑스에 노리에가를 인도키로 최종 결정했다. 그리하여 미국의 교도소에 20년 가까이 갇혀 있던 2010. 4. 26. 프랑스로 신병이 인도돼 2010. 7. 7. 프랑스 파리 법원에서 마약자금을 돈세탁한 혐의로 7년형을 선고받았다.

38) United States v. Noriega, 917. F. 2d 1543(11th Cir. 1990), 752 F. Supp. 1045(S.D.Fla. 1990).

39) 후벨러 판사는 테이프에 담긴 대화 내용의 방송이 노리에가의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하지 않는다며 그의 일시적 사전 보도 금지 명령을 번복하였다. 그런데 그의 그 금지 명령은 노리에가의 요구를 들어주기 위한 것이 아니라 언론에 대한 사전 보도 금지가 위헌이라는 문제이고 네브라스카 판결에 배치되는 것이므로 상고를 받아들이지 않은 것이 잘못되었다는 주장도 많다.

40) Seattle Times Co. v. Rhinehart, 467. U.S. 20(1984). 두 언론사가 Aquarian Foundation의 종교지도자 Keith Rhinehart에 의하여 1400만 달러의 명예훼손 손해배상소송을 당한 경우에 관한 것이다.

41) 다만 그 사건에서 포웰 대법관은 정부의 중대한 이익이 관계된 경우 언론보도의 사전 억제가 가능하다고 판시한 점이 주목을 끌만 하다.

사건⁴²⁾에 대한 판결⁴³⁾에서 콜로라도 주 대법원이 법정 녹음기와 카메라에 의하여 성추행행위에 관한 진술 등이 녹음, 녹화된 일부가 이메일로 7개의 언론사에 잘못 전해졌고, 이를 발견한 판사가 그 수령 언론사에 그에 포함된 정보의 보도 금지를 명한 조치는 성적 행위에 관한 프라이버시를 보호하려는 등 고도의 이익에 관한 것이어서 적법하다고 판시하였다.⁴⁴⁾

(4) 재판의 생중계 허용 여부

1981년 연방대법원은 공정한 재판을 받을 피고인의 권리를 침해하지 않는다면 해당 주가 독자적으로 재판생중계를 허용할 수 있다고 견해를 변경하였다.⁴⁵⁾ 미국도 재판과정의 녹화나 생중계방송 허용 여부에 대하여 법조계와 언론계의 시각 차이가 심한 것이 사실이나, 재판에 대한 녹화나 생중계방송을 근본적으로 금지하는 주는 8곳 정도에 불과하다고 한다.

1937년 미국변호사협회는 규칙으로 사진작가와 카메라의 법정 출입을 금지하였고, 이는 40년간 이어져 왔다. 1950년 중반대에는 콜로라도 주 한 곳만이 사진작가와 카메라의 법정 출입을 허용하고 있었고, 1969년대 초반은 텍사스 주가 허용하고 있었다. 1970년대 중반에는 많은 주가 법정에 카메라 설

치를 시험 운용하였고, 1980년대 말까지 22개 주가 이에 참여하였다. 플로리다 주가 1976년에 피고인의 동의를 전제로 법정 카메라 설치를 허용하여 1년간 시험운용하다가, 1977년에는 피고인의 동의는 필요 없고 재판장의 동의만을 요구하게 되었다. 플로리다 주는 1대의 텔레비전 카메라와 2대의 고정 카메라를 허용하는데, 모두 특정 위치에 설치하게 제한되어 있다. 공판심리 개정 중에는 필름이나 렌즈의 교환이 허용되지 않고, 인공적 플래시 사용도 금지된다. 또한 녹음 장치는 법정에 비치된 것을 사용하여야 하고, 판사와 변호인 간의 의견교환을 녹음하여서는 안 된다. 이 실험 운용결과 재판에 참여한 자가 카메라의 존재로 행동에 거의 영향을 받지 않는다는 결과가 도출되었다. 즉 배심원이나 증인은 다소 영향을 받기는 하였지만 더 신중해지는 긍정적인 측면이 있는 등 재판의 공정성을 침해할 정도는 아니라고 판단하였다. 그리하여 연방대법원은 1981년 Chandler 판결 이후 다수의견으로 법정 카메라의 존재가 재판의 공정성을 침해하였는지 여부는 주장하는 자가 입증하여야 한다고 판시하였다(그 이전에는 카메라 설치 자체가 자동적으로 재판의 공정성을 침해한 것이고, 이를 다루는 자에게 입증책임이 있었다).

이후 1982년에 미국변호사협회도 규칙 35조를 개정하여 재판장의 판단으로 카메라 설치를 허용할

42) 19세 호텔종업원을 강간한 혐의로 기소됐던 미국프로농구(NBA)스타 코비 브라이언트에 대한 형사재판은 고소인의 재판 포기 에 따라 종결되었다.

43) People v. Bryant, 94, P. 3d. 624(Colo), stay denied, 125 S. Ct. 1(2004).

44) 이미 공개된 자료에 의하여 그 정보를 알 수 있고, 그 내용도 보도되어, 사전보도 금지 조치로 고소인의 성적 행위에 대한 프라이버시 보호가 될 수 없고, 언론사가 이를 불법적으로 취득한 것이 아니라는 이유로 다수 의견에 반대하는 3명의 주 대법원 판사의 반대의견이 있다.

45) Chandler v. Florida, 449 U.S. 560 (1981).

수 있다고 변경하게 되었다. 이리하여 2009년 현재 43개 주가 1심 및 항소심 법정에 카메라 중계를 허용하고 있고, 7개주(델라웨어, 일리노이, 인디애나, 루지아나, 뉴욕, 사우스 다코타, 유타주)는 판사만이 들 수 있는 변론에 한하여 항소심 법정에서의 카메라 설치를 제한하고 있다. 콜롬비아 특구는 1심, 항소심 모두 카메라 설치를 금지하고 있다.

한편 대부분의 주 대법원은 공개 구두변론을 웹캐스팅으로 실시간 보내고 있는 등 카메라에 의한 보도를 허용하는 추세이다. 케이블 방송으로 실시간 보도되기도 한다. 2000년 대통령선거절차에서 검표에 관한 재판과정도 인터넷을 통하여 중계되기도 하였다. 십삼 사건 이후 다소 카메라 중계가 금지되거나(2005년 잭슨의 아동학대사건), 허용되는 범위가 제한되기도 하였다(2004년 페터슨의 살인 사건에서는 공소장 낭독만이 허용됨, 코비 브라이언트 사건에서는 변호인의 최후 진술만이 허용됨). 그리고 성적 학대 등에 관한 재판은 대체로 중계가 금지된다.

다른 한편 중계가 허용되는 경우에도 법정의 존엄성을 유지하기 위하여, 카메라와 카메라 기자, 사진작가의 수, 설치 위치 등이 정해져 있고, 카메라 작동시 소리를 내거나 플래시를 터뜨려서는 아니되며, 변호인과 피고인 간의 특권을 보호하기 위하여 변호인과 의뢰인, 공동변호인 사이, 판사와 변호인 사이의 의논에 관하여는 마이크 설치를 금지하고

있다.

그러나 미국연방대법원은 여전히 재판 과정에 관한 라디오나 텔레비전 생중계에 대하여 부정적 입장을 보이고 있다.⁴⁶⁾ 다만 2000년 대통령 선거인단 투표의 검표에 관한 재판에서 보여주었듯이, 2003년 이후에는 연방선거법, 테러와의 전쟁, 낙태 금지에 관한 문제 등 중요한 사안에 관하여는 구두 변론을 마친 뒤 바로 그 녹음테이프를 공개하고, 2006년 이후에는 판결 선고 이후 몇 시간 내에 구두 변론의 내용을 공개하는 등 적극적인 움직임을 보이고 있다.

“미국도 재판과정의 녹화나 생중계방송 허용 여부에 대하여 법조계와 언론계의 시각 차이가 심한 것이 사실이나, 재판에 대한 녹화나 생중계방송을 근본적으로 금지하는 주는 8곳 정도에 불과하다”

(5) 사법 제도 등과 관련된 보도에 관한 언론사 등의 처벌에 관하여

사법제도에 관한 일반적 비판 보도는 의견 표명일 뿐만 아니라, 바람직한 사법제도의 모색에 관한 것이어서 장려되어야 할 것이므로 처벌 대상이 아님은 당연하다. 다만 사법부의 사법 행정의 운용에 관련하여 비밀 사항으로 분류하여 관리되고 있는 사

46) 2006년, 2007년의 상원 법사위원회에서 이 문제를 논의할 당시, 5명의 대법관은 공개적으로 반대의사를 분명히 하였다. 케네디 대법관은 재판의 생중계가 권력 문제의 분립에 관한 민감하고 미묘한 문제를 일으킬 것이고, 재판정이 가져야 하는 분위기에 해를 끼칠 것이라는 반대 입장이고, 스칼라 대법관은 아예 즐거움의 영역 즉 엔터테인먼트로 되기를 원하지 않는다고 직접적 반대 의사를 나타냈으며, 로버트 대법원장은 ‘대중은 텔레비전 생중계절차를 통하여 얻는 것이 있을 것이나, 국민에게 보여주어야 할 구두변론이 없으며, 국민은 우리가 중요하다고 생각하는 특별한 방법에 의하여 특별한 사건의 진상을 파악하여야 한다’고 주장하였다.

항에 관하여 언론 보도를 한 경우 형사상 처벌되는 지에 관하여는 의견이 갈라질 수 있다.

1975년 Landmark Communication v. Virginia 판결⁴⁷⁾에서 연방대법원은 사법부의 판사 징계 과정이 비밀 사항이라고 하더라도, 그에 관한 보도가 형사처벌을 할 정도로 사법행정에 중대한 위협을 가져오는 것이 아니라고 판시하였다. 그 사실관계와 판시의 요지는 다음과 같다.

사법 조사 위원회가 판사의 비행에 관한 조사를 하는 절차는 비밀사항으로 되어 있어, 위원회가 그 결과를 발표하기 전에 언론보도를 하는 것은 위법하다. 버지니아 가정법원의 판사인 H. Warrington Sharp 판사가 무능력과 비행으로 진정을 받아 판사 적격심사부에 의하여 조사를 받았다. Virginian-Pilot지(Landmark Communications 회사 소유로 그 대표이사는 Floyd Abrams임)가 1975. 10. 4. 정식 진정사건으로 분류하지 않고 있다는 기사를 실명으로 게재하였다. 그런데 버지니아 주법은 비밀 사항의 공개는 경범죄에 해당한다고 규정되어 있었는데, 이에 따라 Landmark는 지방법원에서 500달러의 벌금에 처해졌다. 버지니아 주 대법원도 6:1 다수의견으로 하급심의 판결을 지지하였으나 연방대법원에 의하여 뒤집히게 되었다. 버거 대법원장은 ‘판사에 대한 사법 조사 위원회의 조사나 징계절차의 진행이 비공개사항으로 비밀로 분류되어야 하는 필요성은

충분히 이해되지만,⁴⁸⁾ 비밀성 유지는 그 조사절차에 참여하는 진정인이나 시민, 조사관의 자발성과 협조, 지역적인 진정의 공개로부터 판사에 대한 명예와 사법제도에 관한 신뢰 보호에 있다. 그런데 이 사건 기사는 사법행정에 관한 것인데, 그에 대한 비난을 처벌하기 위해서는 그 비난 기사로 사법행정이 극도로 심각하고 고도의 긴급한 위험성이 있어야 하는데 그 요건을 충족하지 않았다’고 판시하였다.

(6) 법정 출입과 재판기록의 복사 등에 관하여

언론사 기사가 공개 재판에 있어서는 일반 국민과 마찬가지로 법정 출입을 할 수 있다. 판사가 재판절차의 진행 등에 관하여 더 정확하게 보고 들을 수 있도록 기자에게 일정한 자리를 만들어 줄 수도 있다. 재판 절차만이 아니라 재판 전 절차(pretrial proceedings)로 분류되는 사전 청문 절차(preliminary hearing), 플리바게닝 절차(pleabargaining), 배심원 선정에 관한 절차도 마찬가지다.⁴⁹⁾ 하지만 프라이버시 침해, 영업이나 무역 비밀 등 영업 비밀의 침해 소지가 있는 사건, 미성년자의 보호가 필요한 사건 등에 관하여는 공개재판보다 더 특별한 우월적 이익(a specific overriding interest)이 있는 것으로 인정되어 비공개 재판으로 진행함으로써 기자의 출입을 제한할 수 있다. 다만 그 경우 판사는 개별 사건마다 비공개

47) 435 U.S. 829(1978).

48) 판사에 대한 고소는 원칙적으로 비공개로 조사되어야 하고, 공개조사가 요구된다는 충분한 사유가 있는 경우에만 공개된다는 내용으로 48개의 주가 판사에 관한 징계절차 과정의 비공개를 규정하고 있지만, 유독 버지니아 주와 하와이 주만 그 공개에 관하여 형사처벌 규정까지 두고 있었다.

49) 그러나 미국 판사는 배심원 선정절차를 비공개로 하는 경우가 많다고 한다. 실제 복싱 프로모터 돈 킹에 대한 사기재판에서 공개절차에서는 배심원이 자기 생각을 진실하게 말할 수 없는 두려움을 가지고 있다는 등의 사유로 배심원선정 절차를 비공개로 진행하였다(U.S. v King 1998).

재판을 하여야 하는 사유를 명확하게 설명하여야 하고, 가능하면 그 사건 전체를 비공개로 할 것이 아니라, 비공개의 절대적 이유가 있는 재판절차에 국한하여야 한다. 그밖에 국가안전을 위하여도 비공개재판을 한 경우로 2001. 9. 11. 세계무역센터 빌딩 폭파범에 관한 형사사건을 들 수 있다.⁵⁰⁾

미 연방대법원이 민사재판에서도 형사재판과 마찬가지로 언론 보도의 자유가 인정되는지 직접적 언급을 한 바는 없지만, 하급심 법원의 태도는 민사재판도 형사재판과 달리 취급하지 않고 있다.⁵¹⁾

한편 법원이 보관관리하고 있는 사건기록부(dockets)⁵²⁾는 법원 서기나 인터넷을 통하여도 얻을 수 있는 공적 기록으로 분류되어 있다. 2001년-2005년 사이 워싱턴 D.C.의 연방지방법원이 관리하는 3,000여 건의 사건 중 18%인 469건이 비밀로 관리되고 있다고 한다.⁵³⁾ 46개의 연방지방법원과 상당수의 주법원이 이를 비밀로 하여 사건기록부에 전혀 나타나지 않게 하거나 당사자를 달리 표시하여 언론이나 국민이 이를 전혀 알 수 없게 하고 있다. 이는 갱단이 관련되거나 폭력조직이 연루된 범죄의 경우, 9·11 테러 등 대규모 대국가적 범죄의 경우가 같은 비밀 관리가 행하여지고 있다.

예를 들어, 9·11 테러 사건 발생 후 거의 1,000명이 혐의자로 체포되고 억류되었다가 대부분 혐의 없는 것으로 밝혀졌는데, 미정부가 그 중 기소된

129명의 명단은 발표하였으나, 기소되지 않고 억류되어 있는 수백명은 일체 밝히지 않았다.⁵⁴⁾ 그중 알제리 태생의 대학생 Mohamed Kamel Bellahouel은 플로리다 해변 식당에서 웨이터로 일하던 중 11명의 항공기 납치범에게 식사 시중을 하였다는 혐의로 5개월간 억류되었는데, 법원 사건기록부에는 전혀 이름이 나타나지 않았다(연방 제11 항소법원의 직원이 실수로 법원 구두변론 일정표에 그의 이름과 사건 번호를 올리게 되었다). 연방지방법원은 억류된 자가 종교나 종족의 차별로 억류되었는지 등을 알고자 함은 국민의 알권리에 속하고, 그들이 혐의 없이 보호되고 있는 데 대하여 법률적 조언을 구할 필요도 있는 등으로 신원 공개를 명령하였으나, 연방항소법원이 2:1로 1심결정을 뒤집었고, 미국 연방대법원은 상고허가신청을 받아들이지 않았다.⁵⁵⁾

“법원이 보관·관리하고 있는 사건기록부(dockets)는 법원 서기나 인터넷을 통하여도 얻을 수 있는 공적 기록으로 분류되어 있다. 그러나 갱단이 관련되거나 폭력 혹은 테러조직이 연루된 범죄 사건의 경우 등은 비밀 관리가 행하여지고 있다”

또한 마이애미 연방지방법원이 마약거래 혐의로 기소된 콜롬비아 국적의 피고인 오초아 바스게스(Fabio Ochoa-Vasquez)에 관한 사건 기록부도 비

50) United States v. Zacarias Moussaoui(2004). cert. denied(2005).

51) 다만 대배심절차는 본질상 비공개로 열린다.

52) 사건번호, 당사자, 배당된 재판부, 준비서면 등의 제출 내용 등이 기록되어 있다.

53) 그밖에 40년 동안 약 10,000건의 민·형사사건이 비밀로 관리되었는데, 이에는 판사나 유명인, 부유한 기업의 임원 등에 관한 이혼, 친권소송 등이 포함되어 있다고 한다.

54) Mohamed Kamel Bellahouel(2002. 3. 1. 1만 달러의 보석보증금을 내고 석방됨), Yaser Esam Hamdi를 적과 공모한 미국시민으로 혐의를 받았다.

55) M.K.B. v. Warden(2003).

밀리에 관리되었는바, 이에 변호인이 사건기록부의 비밀관리로 공정한 재판을 받은 권리가 침해되었다고 주장하였으나, 역시 연방항소법원에서 받아들여지지 않았다.

1984년 라인하트 사건에도 불구하고, 이후의 대부분 하급심 결정은 증거개시절차에서 밝혀진 자료는 공개 재판에서 서류화되는 즉시 접근이 가능함을 나타내고 있다. 흡연자가 제기한 담배회사를 상대로 한 소송⁵⁶⁾이나 반트러스트 소송 등에서 언론의 재판기록 접근권을 허용하고 있다.⁵⁷⁾

그러나 소송당사자가 합의하에 기록의 비공개를 결정한 경우에는 언론이 접근하기 어렵다. 언론사나 공익 단체가 당사자 간에 비공개하기로 합의된 재판 서류의 공개를 요구할 수 있는가에 대하여는 일의적으로 판단하기 어렵다. 비공개 조건부 화해에 대한 기록 접근권을 인정한 경우⁵⁸⁾도 있고 영업거래 비밀 보호를 이유로 허용하지 아니한 경우⁵⁹⁾도 있다.

한편 비공개 화해사건 기록을 기초로 한 언론사의 기사 보도를 금지할 수 있는나에 대한 판결로 McGraw-Hill Companies v. Procter & Gamble Co.(1995)를 살펴볼 필요가 있다. 사건의 개요는 다음과 같다. Procter & Gamble 사가 1994. 10. 27. Bankers Trust를 상대로 과생상품에 대한 위험성을 제대로 고지하지 아니하여 약 1억 달러의 손해를 입었다고 소송을 제기하였고, 그 내용이 경제전문지에 실리게 되었다. 그 후 당사자는 1995. 1. 증거개시절차에서 조사된 사항을 비공개하기로 하는 조건하에 화

해를 하였다. 화해 성립 후 P&G 회사의 직원이 Business Week 편집자에게 전화를 걸었고, 편집자가 Bankers Trust를 대리한 회사에서 변호사를 만났는데, 기록을 비공개하기로 한 사정을 깜빡한 변호사로부터 기록 복사본을 받아 그를 기초로 기사를 작성하였다. 그런데 Bankers and P&G로부터 이를 들은 연방지방법원 판사 John Feikens가 1995. 9. 13. 새벽(배포 3시간 전)에 아무런 고지나 청문절차의 진행 없이 Business Week 잡지사 대표에게 법원의 동의를 받지 않고는 그 기사를 쓰지 말라는 내용을 팩스로 보냈다. 그 결정이유의 요지는 ‘그 문서가 공개되는 경우 당사자에게 회복할 수 없는 손해를 끼친다’는 것뿐이었고, Business Week는 이에 따라 잡지 출판 마감시간(publication deadline)인 9시 전에 그 기사를 삭제하였다. Business Week의 오너인 McGraw-Hill가 그 다음날인 1995. 9. 19. 항소하였고, 제6순회 연방항소법원이 구두변론을 청취한 다음 판사의 팩스문건은 임시적인 금지(a temporary restraining order)일 뿐 종국적인 금지 명령(a permanent injunction)이 아니어서 항소대상이 되지 않는 등 직무집행명령(mandamus)이 아니라는 사유로 언론의 사전 억제와는 관련이 없다며 항소를 각하하였고, 그 뒤 지방법원이 그 문서의 입수 경위 등에 관한 사실심리를 하라는 항소법원의 지시에 따라 1995. 9. 22. 현상을 유지하기 위하여 다른 출판금지명령을 내린 뒤 문서의 유출 경위 등을 조사하였고, 1995. 10. 3. 당사자가 그 문서를 비

56) Public Citizen v. Liggett Group, Inc.(1988); United States v. Kaczynski(1998).

57) United States v. Microsoft Co.(1999).

58) Bank of America v. Hotel Rittenhouse Associates(1986).

59) Holland v. Eads(1993).

밀로 하여야 한다는 개인적 이해 외에 근본적인 이익의 존재에 관한 입증이 없어 더 이상 비공개로 보호될 수 없고 공적영역에 속하게 되었다. 그러나 Business Week지가 비공개로 합의된 비밀 문서를 얻는 과정이 불법이어서 보호 명령을 위반하였으므로 그에 기초한 기사를 발행할 수 없다는 출판금지 명령을 내렸다. 그 뒤 항소법원은 ‘기록의 비공개 합의는 당사자가 법원의 사전 승인 없이도 변경이 가능하고, 당사자 이외의 제3자에게도 효력이 있다는 내용은 당사자가 보호 명령을 할 수 있고, 법원은 증거개시 절차를 감독하여야 할 의무를 포기하게 하는 것으로 불합리하다. 또한 1995. 10. 3.에 내린 명령의 내용은 서로 모순될 뿐만 아니라 언론의 사전 억제에 해당하는데, 이 사건 기록에 관한 보도가 국가나 국민에 대하여 직접적이고, 즉각적이며, 회복할 수 없는 손해를 확실히 발생시킬 수 있다는 입증이 전혀 없어 언론의 사전 억제를 할 수 없다’고 판시하였다.

다른 한편 환경보호단체가 GE(General Elestro-nic)를 상대로 GE가 부주의하여 지하수 대수층(aquifer)을 오염시켰다고 고소한 사건에서, Glens Falls 신문사가 그 화해초안에 대한 접근을 요구한 사건에서, 협상 자체가 사적인 문제이고 초안의 공개로 10여 년간 끌여온 사건해결에 지장을 초래한다는 이유로 거절한 것은 정당하다고 하였다.⁶⁰⁾

재판 기록에 대한 언론사의 접근권 존재의 추정(the presumption of access)과 그에 우월하는 이익 간의 형량에 관하여 언급한 의미 있는 판결⁶¹⁾이 있었다.

“사법절차의 공개는 바로 국민에게 사법 제도에 관한 이해, 나아가 사법제도의 공정성 인식에 긍정적 효과를 가져온다. 그러나 모든 자료에 대한 무제한의 접근은 바람직하지 않을 뿐만 아니라 위험하다“

이 판결에서 접근권 존재의 추정의 실제적 근거로 판사가 자발적 사임이나 징계, 탄핵 등에 의하지 아니하고는 거의 평생을 재판 업무에 종사하게 되지만, 재판 등 임무 수행의 공정성 등에 관하여는 전문적이고 공적인 감시에 의하여 민주적 통제가 되어야 하는 민주적 사법제도의 본질적인 속성을 들고 있다. 감시는 판사들에게 그들의 업무 수행에 관한 비판적 관점을 제공하고, 자의적 사법 행동을 저지하는 긍정적 역할을 한다. 더구나 감시 없이는 일반 국민이 사법절차에 대한 도덕성, 합리성, 진실성 등에 신뢰를 하지 않는다. 사법절차의 공개가 바로 국민에게 사법 제도에 관한 이해, 나아가 사법제도의 공정성 인식에 긍정적 효과를 가져온다. 그리고 그러한 감시를 위하여는 반드시 재판과정 중에 발생한 증거와 증언 등에 관한 공적인 접근이 반드시 필요하다. 그러나 모든 자료에 대한 무제한의 접근은 바람직하지 않을 뿐만 아니라 잘못된 정보의 양산으로 새로운 분쟁을 야기할 수 있는 위험성이 있다. 재판기록 등에 대한 언론사의 접근을 거부할 사유로는 공개가 법집행이나 사법제도의 효율성을 침해하는 경우,⁶²⁾ 공개를 거부하는 자의 프라이버시 보

60) United States v. Glens Falls Newspapers, Inc.(1998).

61) United States v. Amodeo(1995).

62) United States v. Valenti, 987 F.2d 708, 714 (11th Cir.), cert. denied, U.S.114 S.Ct. 289, 126 L.Ed.2d 238 (1993).

호에 필요한 경우⁶³⁾를 들 수 있다(Amodeo's balancing test라고 한다).

한편 기자가 재판기록에의 접근권을 가지고 있다고 추정되는 경우에도, 재판 중 오디오나 비디오 테이프의 복사를 요구할 수는 없다. 다만 법정에 증거로 현출된 테이프의 방송에 관하여는 하급심 판결의 견해가 나뉘어 지고 있으나, 대체로 중요한 사건의 경우 이를 부정하는 경향이 많다. 빌 클린턴 전 대통령의 성추행 사건, 9·11 테러사건에 관한 테이프가 정보자유화법에 의하여 대중에게 공개되는 공적 기록이라고 할 수 없다고 하였다. 다만 뉴욕주 대법원이 9·11 테러사건에 관한 테이프가 공개되어야 한다고 판단하기는 하였다.⁶⁴⁾

다른 한편 우리의 공공기관의 정보공개에 관한 법률과 유사한 정보자유법(Freedom of Information Act, FOIA)이 있고, 그에 의하여 그동안 비밀리 관리되던 사건 기록 파일이 알려진 경우가 허다하고, 최근에 중앙정보국 CIA가 공개한 1947년부터 1954년까지 약 8년간의 CIA 비밀문서 중 한국전 관련 비밀문서도 있다. 그러나 이 글에서는 이에 관하여는 분석하지 아니한다.⁶⁵⁾

(7) 배심원 명단의 공개에 관하여

미국 사법부는 1990년대까지는 대체로 배심원 명단을 익명으로 하였다. 배심원의 이름과 주소가 공개 되면 유죄를 받게 된 피고인 측으로부터 보복당하거나 재판 중 피고인 측이나 국민들로부터 부당한 회유, 압력 등에 시달리게 되어 배심원의 자발적 참여를 보장할 수 없게 되고, 공정한 재판을 훼손할 우려가 있다는 이유 등이 배심원 명단 비공개 근거였다. 실제 1998년 위스콘신 지방법원장이 주 대법원 규칙으로 배심원 명단 비공개 규정을 두자고 제안한 적도 있다.

한편 배심원 명단은 재판이 끝난 후에는 공적 기록이 되어 일반인이 볼 수 있도록 되어 있었다. 그런데 2004년에는 사법위원회가 배심원 선정절차를 바꾸어 일반인이나 언론사가 배심원이나 예비배심원 명단을 볼 수 없도록 공적기록화하지 않고 있지만, 현재에도 재판이 끝난 후에는 언론사가 배심원 명단을 확보할 수 있다고 한다. 그러나 판사는 재판 종결 후에도 배심원 명단의 익명성을 보장하여 주어야 할 필요성이 있다. 공범의 추가 재판 가능성, 피고인의 항소, 미결정심리(평결불성립 hung jury)⁶⁶⁾ 등으로 심리무효(mistrial)⁶⁷⁾가 되어 다시

63) Gardner v. Newsday, Inc. (In re Newsday, Inc.), 895 F.2d 74, 79-80 (2d Cir.) (quoting United States v. Biaggi (In re New York Times Co.), 828 F.2d 110, 116 (2d Cir.1987), cert. denied, 485 U.S. 977, 108 S.Ct. 1272, 99 L.Ed.2d 483 (1988) (citation omitted)), cert. denied, 496 U.S. 931, 110 S.Ct. 2631, 110 L.Ed.2d 651 (1990).

64) New York Times Company v. City of New York Fire Department(2005).

65) 역설적이지만 최근에 미국의 이라크전에 관한 기밀 문서를 폭로한 위키리크스는 미국의 정보자유법(FOIA)의 부산물이라 할 수도 있다. 위키리크스의 기밀문서 폭로가 낳은 '국가기밀 대 언론자유' 논란의 중심에 '정보자유'라는 가치가 있기 때문이다.

66) 배심재판에서 증거조사와 최후변론 및 판사의 사안 실시(instruction)를 마치면 배심원들은 토론을 거쳐 평결(피고인이 유죄냐 무죄냐의 판단)에 들어가는데, 연방을 비롯한 대부분의 주에서 유죄든 무죄든 만장일치의 평결을 요구하고 있다. 미결정심리(hung jury)는 배심원의 평결(verdict)이 만장일치에 이르지 못한 경우로 그 배심은 해산되고 새로이 선정된 배심에 의하여 심리를 계속한다.

67) 법원이 판결을 내리거나 배심이 평결을 내리기 전에 무효로 선언되어 종결된 사실심리를 말한다. 그 경우 앞서

재판될 가능성 등이 있고, 그 경우 언론자와 접촉하게 되는 배심원이 합의 과정에 관하여 발언을 하게 되면, 그것이 그 후의 재판에 영향을 미칠 수도 있기 때문이다. 실제로 살인청부업자(hitman)를 고용하여 처를 살인한 혐의로 기소된 Rabbi Fred Neulander의 제1차 재판에서 심리무효가 되어, 판사가 언론에 대하여 배심원이 심리무효에 관련된 언급을 할 위험성을 배제하기 위하여 배심원과 인터뷰하거나 명단을 공개하지 못하게 명령한데 대하여, 뉴저지 주 대법원이 '배심원과의 인터뷰를 통하여 심리무효사유가 공개되면, 검사에게 불공정하게 유리하게 될 우려가 있는 등으로 정당한 조치'라고 판시한 바 있다.⁶⁸⁾ 또한 루지애나 주 전 지사인 에드워드(Edwin W. Edwards) 사건에서, 판사가 소문으로 떠도는 배심원 명단을 익명으로 할 것을 명한 조치는 언론의 뉴스취재에 대한 사전 억제로 언론 자유에 위배되지 않는다고 하였다.⁶⁹⁾ 로마 카톨릭 신부의 아동 성학대 범죄에 관한 재판 기록도 비공개로 되어 있다.⁷⁰⁾

그런데, 2008년에 3순회 연방항소법원이 국민이

배심원의 이름을 아는 것이 미국 사법 전통의 일부이고, 모르는 배심원에 의한 형사재판이 이루어져야 한다는 생각은 신뢰성과 공개성이라는 민주적 가치에 부합하지 않는다고 하면서, 배심원 명단 공개를 금지한 하급심 판결을 뒤집은 바 있다.⁷¹⁾ 언론이 배심원에 관한 이야기를 발표함으로써, 배심원이 배심원으로서의 역할을 하기를 꺼려할 우려가 있다는 프라이버시 침해 염려는 통상적 수준을 넘는 것이 아니어서 단지 추단적이고 포괄적인(conclusory and generic) 주장은 공개의 추정을 뒤집기에 충분하지 않다고 판시하였다. 그러나 2007년 언론재벌 콘래드 블랙(Conrad Black) 재판에서는 이와 다른 결론을 내렸다.⁷²⁾ 법원 재판 진행시 400여 명의 기자를 위하여 법정외의 반을 기자석으로 배정하고, 다른 두개의 법정에 실시간으로 오디오, 비디오로 중계하기도 하였는데, 단지 재판 중 배심원의 인적사항 공개를 금지하였다. 언론이 침해하게 관심을 가지고 있는 사건에서 배심원 명단 공개는 편견적이고 공정한 재판에 방해되는 접촉을 가져올 위험이 있다는 점과 재판 중 배심원의 프라이

행해진 모든 절차가 무효화되어 완전히 새로운 심리가 이루어지며 앞서의 증언이나 사실인정들이 새로운 법정 절차에서 반드시 채택되지 않을 수도 있다. 심리무효를 가져올 수 있는 요소로 첫째, 배심원이 사망하여 다른 사람으로 교체될 수 없는 경우, 둘째, 법원이 판단하기에 피고인에게 너무 편파적이고 이미 배심에게 설시(說示)를 했지만 배심이 그냥 지나쳐서는 안 된다고 생각되는 문제가 있을 경우, 셋째, 배심원들이 법원의 설시에 반하여 사건을 토의했다거나 또는 격리된 배심이 신문 또는 기타 매체를 통해 당해 심리에 관계된 보도를 접했을 가능성이 있다는 사실 등이 발견되는 경우 등을 들 수 있다. 또한 배심이 누차 시도했으나 일치된 평결에 도달하지 못한 경우, 즉 평결불성립의 경우에도 심리무효가 선언될 수 있다.

68) New Jersey v. Neulander(2002), cert. denied(2003).

69) 물론 이에 반대하는 법률가도 있고, ABC v. Stewart(2004)사건에서 연방 제2순회 항소법원이 언론기자를 배심원 선정 절차에 배제한 조치는 위헌이라고 판결하기도 하였다.

70) Rosado et al. v. Bridgeport Roman Catholic Diocesan Corp.(2003).

71) United States v. Wecht, 537 F. 3d 222(3rd. Cir. 2008).

72) 영국 데일리 텔레그래프와 시카고 선타임스를 비롯해 전 세계에 수백 개 신문사를 거느린 거대 언론 그룹 홀린저 인터내셔널의 창업자이자 최고경영자(CEO)인 콘래드 블랙은 2005년 11월 공금 유용과 탈세, 사기, 돈세탁 등의 혐의로 동업자 3명과 함께 미국 연방검찰에 의해 기소된 바 있다. 블랙은 홀린저인터내셔널 산하 신문사를

버시 보호를 그 사유로 들었다.⁷³⁾

(8) 배심원과의 인터뷰에 관하여

조직 범죄나 중대한 범죄를 담당할 배심원의 경우, 평결 이후에도 배심원의 익명성은 보장되어야 하고, 언론도 익명으로 남기를 원하는 배심원과의 인터뷰를 삼가야 한다. 또한 국민이 배심원의 평의 과정에 대한 정보를 알 권리는 없고, 언론은 더더욱 그러하다고 판시하고 있다. 평결 이후에도 언론의 배심원과의 인터뷰를 금지하는 판결은 대체로 그 사유로 평결 이후 성가심과 부당한 프라이버시 침해로부터 배심원을 보호할 이익을 들고 있다.

판 결과에 대한 비난 등으로 한정되는 등 비교적 제한적인 경우에만 있어 왔다고 할 수 있다. 그 결정적 사유는 미국과 달리 우리는 판사가 언론에 대하여 재판에 관련된 취재와 보도에 관하여 일정한 작위나 부작위의무를 명하는 직무명령을 거의 하지 아니하고 있는 점과, 법정 모욕죄에 대한 강력하고 신속한 형사처벌 규정의 부존재를 들 수 있다.⁷⁴⁾

한편 우리도 국민참여 재판제도를 도입하였고, 그 시행 결과 긍정적 면이 축적되어 전면적 배심제도를 채택하는 등 재판제도에 대한 근본적 변혁을 가져올 수도 있다. 또한, 언론이 재판과정이나 공익적 사항이 중심이 된 재판기록에 대한 관심이 고조되게 되어 그 공개 여부와 공개 범위를 둘러싼 논쟁이 격화될 소지도 있다. 결국 앞으로 언론과 법원 사이에는 여러 가지 측면에서 긴장관계가 유발될 수 있다고 본다.

V. 우리의 경우 언론과 사법의 건강한 긴장관계 정착 방법 등

1. 현재의 상황과 앞으로의 전망

우리의 경우는 언론과 법원의 갈등 관계는 특정 프로그램 방송금지가처분에 관한 결정이나 특정 방송 프로그램을 둘러싼 형사판결이나 민사재판의 재

2. 언론 보도 규범 설정에 관한 법원의 역할에 관하여

언론 보도 규범의 본질적 속성상 언론사 자체에 의하여도 일의적인 기준으로 명확하게 설정될 수는 없고, 단지 영역별로 어느 정도의 보편적 원칙이 세워질 수 있을 뿐이다. 그 경우에도 언론 기자 대부분

매각하는 과정에서 주주들을 속여 6,000만 달러를 빼돌린 혐의를 받아왔다. 8년간 CEO를 역임한 그는 다른 경영진과 함께 총 3,200만 달러의 불법적인 대가를 챙긴 것으로 드러나 2003년 해고됐다. 또한 블랙은 부당하게 챙긴 돈을 부인의 생일파티, 아파트 매각 비용, 휴가비용 등 호화로운 생활을 유지하는데 충당해온 것으로 드러났다. 배심원은 2007. 7. 13개 혐의 중 우편 사기와 사법 방해 등 4개 혐의에 대해 유죄평결을 내리고, 2007. 12. 시카고 연방지방법원은 블랙에게 사기 등의 혐의로 징역 6년 6개월을 선고하고 추징금 610만 달러와 12만 5천 달러의 벌금을 선고하였다.

73) United States v. Black, 483 F. Supp. 2d 618(N. D. III 2007).

74) 법원조직법 제61조(감치 등)의 규정(법원은 직권으로 법정내외에서 제58조제2항의 명령 또는 제59조에 위배하는 행위를 하거나 폭언·소란 등의 행위로 법원의 심리를 방해하거나 재판의 위신을 현저하게 훼손한 자에 대하여 결정으로 20일 이내의 감치 또는 100만 원 이하의 과태료에 처하거나 이를 병과할 수 있다)은 미국의 법정모욕죄의 규정과는 완전히 다르다.

이 그 기준에 따르는 것에 이의가 없을 정도로 상대적 구체화·개별화되기도 어렵다. 더구나, 법원은 구체적 사건에 관하여 판단하고 해결하는 기능을 갖고 있을 뿐이어서 일반적인 언론 보도 규범을 설정할 수는 없다. 다만 법원이 판례를 통하여 언론 보도 규범을 설정하는 경우에도 제한적이고 간접적일 수 밖에 없다. 즉 판결에서는 특정한 사안에 관하여 그 보도의 위법성 여부를 판단하면서, 그 사건에 관한 일반적 보도 원칙과 기준 및 그 이론적 근거 등에 관하여 체계적으로 실시함에 그칠 것이고, 다만 그에 따른 반사적 효과로서 일반 보도 규범의 기준에 관한 도움을 줄 수 있을 뿐이며, 그것으로 족하다.

사법부가 위와 같은 방법으로 그동안 정당의 정치적 활동에 관한 사항, 대변인의 활동 영역과 대변 수준, 공직자 등에 대한 청렴성·도덕성의 평가, 수사 중인 사건에 대한 보도 한계와 기준, 재판 과정에서의 사건 보도 준칙, 판결 후 판결에 대한 비판 보도의 정도, 확정 판결 후 판결 비판의 방법, 사법제도나 재판 제도 운영에 관한 비판 등에 관한 언론 보도 규범을 어느 정도 정립하였다고 볼 수 있다. 또한 그 보도 규범 내용이 비교적 합리적이어서 다수의 공감을 얻을 수 있으며, 어느 정도 구체적인 가이드라인 구실을 할 수 있을 정도로 체계화되었다고 볼 수 있다. 이에 대하여는 관련 판결을 참조하면 될 것이고, 학자들이 분류해 놓은 것도 있으므로 더 이상 언급하지 않는다.

그밖에 공연성, 음란성, 국가기밀, 피의사실 공표에 관한 요건사실, 프라이버시나 퍼블리시티권의 개념 등은 규범적인 것이어서, 그에 관한 일반적 판단 기준이나 원칙에 관한 법리 선언 외에 판결에서 그 분야에 관한 가이드라인을 일의적으로 구체화할 수 있는 사항이 아니다.

다만 미국의 경험과는 달리 우리의 경우 사법부나 변호사단체, 언론사 등이 언론과 사법의 건강한 긴장관계 유지와 보도에 대한 구체적인 가이드라인 도출을 위한 합의에 이르기 위한 실효적 시도가 거의 없었음이 못내 아쉬움으로 남는다. 언론인이나 일반인이 판례에 의하여 정립된 추상적인 기준이나 그에 대한 학자들의 분석 정도만으로는 실제 취재와 보도에 있어 바로 적용할 수 있는 명쾌하고 구체적인 준칙이나 가이드라인으로 인식할 수는 없기 때문에 더욱 그러하다.

“우리의 경우에도 국민참여 재판제도가 도입되었을 뿐만 아니라 재판과정 및 재판기록에 대한 공개여부나 공개범위를 둘러싼 논쟁이 격화될 소지가 커지고 있어 언론과 법원 간의 긴장은 한층 높아질 것으로 보인다”

그러나, 기존 제도권 언론이나 시민 단체 등이 사법부의 전반적 행위에 관하여 보도하고 비판함에 있어 보도 준칙 규범이 명백하지 않아 보도에 주저함으로써 제대로 보도하지 못하거나 일탈된 보도를 한다고 보여지지는 않는다. 그와 같은 부적절한 보도 자체나 일탈은 모두 보도하려는 언론 자체의 내부적 문제이거나 성실한 사실 조사 의무 해태 등 성실성과 주의의무 태만에 기인한 것으로 보인다.

우리나라만의 특유한 현상은 아니겠지만, 우리의 경우 특정 이념과 가치에 경도된 정치 세력이나 압력단체 등이 판결이나 사법 제도 운용에 관하여 직·간접적인 영향을 미치려는 감정적인 세몰이 여론 압박수단을 행함이 지나치다고 생각됨은 필자만의 기우일까? 실효적 실험 조사가 이루어지지 않아 확인할 수는 없으나, 필자의 경험으로는 판사가 이

러한 여론 물이에 영향을 받는 정도는 무시할 수 없을 정도로 위험 수준에 있다고 할 수 있다. 이는 판사의 신분 보장 제도, 인사 승진 체계, 사법부 고위층의 태도 등이 맞물려 그 정도가 더 커질 수 있지 않을까 염려되기도 한다. 압력 단체가 취하고 있는 작금의 극렬한 주장도 이에 기인한 것이 많아 적이 염려스럽다. 서로 한 발자국 물러서서 건설적이고 합리적인 비판을 하는 성숙한 보도와 비판의 기본자세를 견지한다면, 그간 판례 등을 통하여 축적되고 정립되어 온 언론보도 규범이나, 상식적이고 이성적으로 도출해 낼 수 있는 합리적 기준과 원칙에 충실함으로써 각자의 다양한 주장이나 이념, 가치관을 긍정적으로 승화·통합할 수 있으리라 생각한다.

VI. 글을 마치며

사법부가 언론 자유 신장을 위하여 어떠한 역할을

하여 왔는지를 우리 법원과 헌법재판소의 판결과 결정 등을 통하여 되짚어 보고, 미국의 입법례나 판례 등을 통하여 법원의 판결 등에 대한 언론의 비평 혹은 비난 원리나 기준, 가이드라인 등에 관하여 살펴보았다. 시간에 쫓겨 프랑스나 독일, 영국 등의 축적된 관련 판결과 입법례, 현실 운용상황에 대하여 검토한 바를 전혀 반영하지 못하고 미국 판결과 제도를 소개하는 정도로만 살펴본 아쉬움이 있다. 또한 체계적이고 입체적인 분석을 하지 못한 아쉬움은 두고두고 남는다. 필자의 역량 부족이라 자책하면서 다음 기회에 좀더 심오한 체계적 분석을 할 수 있도록 노력하고자 한다. 다만 이 글을 계기로 관련 학자나 관련 종사자의 깊이 있는 연구를 통하여 언론 보도 준칙이나 기준에 관한 정치하고 체계적인 가이드라인을 만들어 언론과 사법에 종사하는 자는 물론 관심있는 기자나 일반인도 쉽게 참고하고 깨우칠 수 있기를 바라며 이 글을 맺는다.

