

I. 헌법적 측면에서 제기된 개별적 주장과 관련하여

1. 법률유보·위임입법원칙 위반?

재판중계방송의 근거가 되는 「대법원에서의 변론에 관한 규칙」(이하 ‘변론규칙’ 제7조의2(변론에 대한 방송 등)이 법률의 위임이 없어서 문제가 된다는 주장은(II. 1. 라. 후반부), 대법원의 규칙제정 권한 자체에 대한 의문보다 ‘재판중계방송을 통해서 피고인의 기본권이 침해될 수 있다’는 전제 하에서 기본권 제한의 원리 측면(헌법 제37조 제2항)에서 제기될 수 있다. “대법원은 법률에 저촉하지 아니하는 범위 안에서 소송에 관한 절차, 법원의 내부 규정과 사무처리에 관한 규칙을”(헌법 제108조) 제정할 수 있으므로 재판중계방송이 대법원규칙으로 제정된 것의 정당성 자체가 문제가 될 여지는 적고,¹⁾ 재판중계방송이 법률에 위반되는지 여부는 문제될 수 있다. 기본권 제한 이론과 관련해서도 법률유보, 위임입법원칙이라는 형식적인 요건보다,²⁾ 구체적인 기본권 제한에 관련된 실질적인 내용(비례원칙)에서 문제가 될 가능성이 더 높다.

1) 대법원의 규칙제정권에 대한 헌법해석상 문제에 대해서는 양건, 『헌법강의』, 2016, 1259면 참조. 물론 발제문의 주장대로(각주 7) 법원조직법 등 법률에 명시적인 근거를 마련하면 재판중계의 헌법적 정당성이 명확해지고 제고되는 효과는 거둘 수 있다.

2) 대법원 규칙의 경우에도 위임입법원칙(포괄위임금지)이 준수되어야 하지만, 대법원 규칙에 위임된 내용은 주로 소송에 관한 절차 등 법원의 전문적·기술적 사무에 해당하여 위헌심사 기준은 완화될 수 있다. 헌재 2016. 6. 30. 2013헌바27, 공237, 1024(1026).

2. 재판중계는 알권리의 보장에만(!) 근거?

재판중계방송의 근거를 국민의 일반적인 알권리에만 (중점적인) 근거를 두는 듯한 서술은(II. 1. 라. 전반부) 헌법적 이익의 형량을 상당히 좁게 파악하는 것으로 보인다. 재판중계는 헌법 제10조 또는 헌법 제21조의 표현의 자유에 대한 전제로서 국민의 알권리 외에도,³⁾ 공정한 재판을 받기 위하여 보장되는 헌법 제109조의 공개재판원칙을 실현하는데 있어서 법원의 물적 시설이 가지는 공간적 한계를 시청각적인 정보의 제공을 통해 확장하려는 것이기도 하며, 표현의 자유(특히 방송의 자유)를 실현하는 내용이기도 하다.⁴⁾

II. 재판중계방송에 대한 합헌적 해석 가능성

1. 대법원 변론에 대한 재판중계방송

변론규칙은 일반 법원의 재판중계방송을 규율한 것이 아니라 법률심으로서 “대법원 변론”에 대해 규율한 것이며, 이 때문에 실제 피고인의 사생활 등이 침해될 가능성이 클 것인지는 의문이다. 대법원 재판을 단심으로 하는 경우에는 변론과정이 사실문제를 다루기 때문에 달리 평가될 수 있지만, 이 때 개인의 기본권이 문제될 수 있는 대상자는 국회의 원선거 등 선거소송에서 당사자와 법관징계사건에서의 당사자 정도가 될 것이다. 하지만 이 경우라도 당사자의 사생활에 중대한 제한이 발생할지

3) BVerfG, NJW 2001, S.1633(1634).

4) Richmond Newspaper Inc. v. Virginia, 448 U.S. 580(1980). Rüdiger Zuck, Court TV: Das will ich sehen!, NJW, 1995, S.2082f.

의문이며, 변론규칙 제7조의2 제3항은 이를 대비하여 “당사자 등의 개인 정보가 침해되지 않도록 필요한 조치를” 취할 수 있도록 규정하고 있다.

2. 일반 재판에서의 재판중계방송

원칙적으로 “법정 안에서는 재판장의 허가 없이 녹화, 촬영, 중계방송 등의 행위를” 할 수 없으며(「법원조직법」 제59조), 「법정 방청 및 촬영 등에 관한 규칙」(이하 ‘촬영규칙’) 제5조에서는 재판장이 촬영 등을 허가할 때에도 “공판 또는 변론의 개시 전” 이나 “판결 선고 시” 에 한해서만 할 수 있는 것으로 제한하고 있다(제1항 제1호). 즉, 공공의 이익 때문에 당사자의 동의 없이 촬영을 허용한다 하더라도 변론개시 전과 판결선고 시에만 가능한 것이지, 변론 전 과정은 아직 촬영대상이 아닌 것이다.

또한 “재판장은 소송관계인의 변론권·방어권 기타 권리의 보호, 법정의 질서유지 또는 공공의 이익을 위하여 촬영 등 행위의 시간·방법을 제한하거나 허가에 조건을 부과하는 등 필요한 조치를” 취할 수 있다(제2항). 이는 현재 재판중계방송 제도가 원칙적으로 재판당사자의 기본권(특히 공정한 재판을 받을 권리, 사생활) 보장을 최우선으로 하고 있음을 반증하는 것으로 볼 수 있다. 비록 공익 때문에 재판과정의 일부를 촬영하게 되더라도, 촬영규칙은 재판장에게 혹시라도 제한될 수 있는 소송당사자의 기본권을 최소화하는 노력을 기울일 수 있도록 규정하고 있어서, 실제 비례원칙 심사에 있어서도 과잉금지원칙에 위반될 여지가 크지 않을 것으로 보인다.

III. 재판중계방송에 대한 평가와 고려되어야 할 헌법적 가치들

헌법 제109조의 공개재판의 원리에 따르고, 공정한 재판을 받을 권리와 사생활의 제한 가능성이 적은 판결선고 시까지 재판방송을 절대적으로 금지하는 것은 헌법적 정당성 측면에서 보면 설득력이 적다. 그 밖에도 수많은 피해자와 관련자가 연루되어 사실상 재판당사자가 너무 많아서 재판정에 입실 자체가 제한되는 경우, 역사적·사회적·문화적·경제적·정치적 의미가 중대하여 관심을 기울여야 하는 재판의 경우 등, 실제 공익과 관련해서 중대한 의미를 가지는 재판에 대해 기자들이나 속기록만을 통한 간접공개가 전체 사회의 발전과 통합에 충분한 역할을 할 수 있을 것이라는 신뢰에 대해서도 의문이 든다.

하나의 국가적 정책을 수립하고 시행하려고 할 때는 세심한 주의와 숙려가 필요하다. 헌법적인 측면에서만 본다면 전통적인 공개재판원칙 외에도, 방송의 자유뿐만 아니라 알권리를 포함하는 표현의 자유, 사생활의 보호와 공정한 재판을 받을 권리 등이 함께 논의되어야 한다. 구체적인 경우마다 개별적으로 관련 이익을 형량하는 것이 필요하지, 어떤 한 가지 가치가 다른 모든 가치를 형식적으로 압도해서는 안 된다. 그런 측면에서 본다면 현재 변론규칙과 촬영규칙은 적절한 것으로 평가할 수 있다.

첫째, 재판방송의 공개대상 측면에서 사생활이 침해될 수 있는 민·형사 재판부터 시작하지 않고, 사적 이익의 제한이 가장 적고 공적 이익이 큰 대법원 변론부터 시작했다는 점에서 그러하다. 변론규칙 개정 이후 4년 만에 일반 재판으로 재판방송의 공개대상을 확대했지만, 변론과정이 아닌 변

론개시 전과 판결선고 시만으로 그 공개범위를 제한한 점에서 적합하다.

둘째, 그럼에도 불구하고 사적 이익을 보호하기 위한 보호규정들을 둔 점에서 적합한 규정으로 평가할 수 있다. 사생활 - 정확하게는 개인정보 - 과 공정한 재판을 받을 권리, 재사회화의 보장을 지지하는 발표문의 주장은 원칙적으로 결코 부정될 수 없다. 그러나 현재 대법원 규칙상으로는 O.J. Simpson 사건에서 볼 수 있었던 그러한 (소동?) 장면을 볼 수 있는 여지가 적다.

마지막으로 재판방송에 있어서 조금 더 세부적인 조문과 논의를 참고하고 싶다면, 그 동안 상당히 보수적인 입장을 취해 온 - 물론 헌법재판소 판결선고에 대해서는 생방송을 종종 볼 수 있지만 - 독일의 경우⁵⁾ 지난 10월 18일 공표되고(BGBl I Nr.68) 2018년 4월 18일부터 효력을 발휘할 법원절차법(GVG) 제169조의 개정도⁶⁾ 참고할 수 있을 것으로 보인다.

5) 현재 법원절차법 제169조 : 판결과 결정의 선고를 포함하여 법원재판은 공개한다. 재판내용의 방송과 공개를 목적으로 하는 TV·라디오의 촬영과 영상녹화, 음향녹음 등은 허용되지 않는다.

6) 2018년 4월 18일부터 발효될 법원절차법 제169조 : (1) 판결과 결정의 선고를 포함하여 법원재판은 공개한다. 재판내용의 방송과 공개를 목적으로 하는 TV·라디오의 촬영과 영상녹화, 음향녹음 등은 허용되지 않는다. 신문, 라디오, TV 또는 그 밖에 언론보도인들을 위한 공간에 음향을 전송하는 것은 법원 내에서 허용될 수 있다. 음향의 전송은 재판당사자, 제3자의 보호할 만한 이익을 보장하기 위하여, 또는 절차의 원활한 진행을 보장할 목적으로 부분적으로 거부할 수 있다. 그 밖에 언론인들을 위한 음향 전송에 대해서는 제2항을 준용한다. (2) 판결과 결정의 선고를 포함하여 재판의 녹음은, 독일연방공화국에 중대한 시대적(herausragender zeitgeschichtlicher) 의미가 있는 경우에, 학문적·역사기록(historisch) 목적으로 허용될 수 있다. 재판의 녹음은 재판당사자, 제3자의 보호할 만한 이익을 보장하기 위하여, 또는 절차의 원활한 진행을 보장할 목적으로 부분적으로 거부할 수 있다. 녹음은 문서화할 수 없고, 편집되어서도 안 되며, 다른 절차에 이용하거나 반영할 목적으로 녹음되어서도 안 된다. 법원은 재판종료 후 관할 연방이나 주기록물관리청(Bundes- oder Landesarchiv)에 재판의 녹음자료를 제공하고, 관할 기록물관리청은 연방기록물법 또는 주기록물법에 따라 보관가치(bleibender Wert)가 있는지 결정해야 한다. 연방기록물관리청이나 주기록물관리청이 녹음자료를 수용하지 않으면 법원은 녹음자료를 말소한다. (3) 제1항 제2문과 달리, 연방대법원(BGH)의 판결선고 시 특별한 경우에 법원은 재판내용의 공적인 방송과 공개를 위하여 TV·라디오의 방송 촬영과 영상녹화를 허용할 수 있다. 재판의 녹화와 방송은 재판당사자, 제3자의 보호할 만한 이익을 보장하기 위하여, 또는 절차의 원활한 진행을 보장할 목적으로 부분적으로 거부하거나 조건을 부가할 수 있다. (4) 제1항 내지 제3항에 따른 법원의 결정은 취소할 수 없다.