

대중매체를 통한 범죄혐의보도와 형사사법* - 독일의 논의를 중심으로 -

김 성 룡**

국 | 문 | 요 | 약

현재 우리의 대중매체는 범죄혐의자가 입건되기 전 내사단계에서부터 경우에 따라서는 상소심절차가 종결될 때까지 국민들의 호기심을 자극하는 다양한 범죄 관련 보도를 그들의 가장 비중 있는 업무의 하나로 다루곤 한다. 이것의 순기능과 역기능, 공과는 개별 사건마다 다양하게 나타난다. 이른바 ‘초연결사회’라고까지 불리는 가공할 정도로 발달한 정보통신망을 기반으로 한 대중매체의 범죄(혐의)보도의 영향력은 지금까지와는 사뭇 다른 양상으로 발전해 갈 것이다. 저마다의 사안에 따라서, 국민의 알권리를 내세운 전략적 게임인지, 대중매체가 가지는 의무수행이라는 명분을 이용한 여론몰이나 선동인지를 분간하기 힘들다. 이런 상황에서 대중의 관심 대상이 된 개별사안들의 특징과 보도의 적정성 등을 각론적으로 다루는 것도 의미가 있겠으나, 이에 앞서 그러한 접근의 전제로서, 대중매체의 범죄보도와 형사사법을 둘러싼 몇 가지 근본적인 문제들을 살펴보고 우리는 그에 대한 적절한 기준과 대책을 가지고 있는지를 검토하는 것이 시급해 보인다. 따라서 여기서는 우선 법사실적 기초로 대중매체의 범죄혐의보도가 국민 일반은 물론 형사절차의 당사자들에게 어떤 영향력을 발휘하는지를, 국내의 경험연구가 부족한 탓으로, 비교적 최근 독일에서의 연구를 통해 알아보고(Ⅱ), 현재 우리의 법제나 관련 분야의 규정들이 특히 형사사법의 공정성 확보를 위한 적절한 보도 기준을 제공하고 있는지를 성찰해 볼 수 있는 비교법적 기초를 제공하고(Ⅲ), 우리에게 시급하고 바람직한 몇 가지 개선방안에 대해 생각해 보았다(Ⅳ).

❖ 주제어 : 범죄보도, 검찰공보, 사법방해, 피의사실공표, 대중매체

* 이 논문은 2013(2014)학년도 경북대학교 학술연구비에 의하여 연구되었음.

** 경북대학교 법학전문대학원 법학과 교수, 법학박사.

I. 머리말

범죄혐의자가 입건되기 전 내사단계는 물론, 수사절차, 공판절차 및 형선고, 나아가 상소심절차가 종결될 때까지 대중매체는 국민들의 호기심을 자극하는 다양한 혐의사실·수사의 진행, 법원의 절차 및 형의 선고와 그에 대한 일반의 반응 등을 그들의 일일 송출기사 중 가장 비중 있는 부분의 하나로 다루곤 한다. 이로 인해 때로는 한 사람이 사회적으로 제기할 수 없는 상처를 입고 삶을 마감하는 결정을 하기도 하고, 때로는 그저 그렇게 묻혀 버릴 사건에 대한 엄정한 수사과 재판의 계기가 마련되어 놓칠 뻔 했던 형사사법의 정의가 실현되었다고 믿게 하기도 한다.¹⁾ 이른바 ‘초연결사회’라고까지 불리는 가공할 정도로 발달한 정보통신망을 기반으로 한 대중매체의 범죄(혐의)보도가²⁾ 가져오는 득과 실은 당시 상황과 대상 사건 및 관련자의 특성 등에 따라 사뭇 다를 수 있다. 이러한 범죄보도에 제공되는 정보의 출처는 언론, 피해자, 피의자는 물론 형사사법기관까지 다양하다. 저마다의 사안에 따라서 국민의 알권리를 내세운 전략적 게임인지, 대중매체가 가지는 의무수행을 명문으로 한 여론몰이나 선동인지를 분간하기도 힘이 든다.

이런 상황에서 대중의 관심 대상이 된 개별사안들의 특징과 보도의 적정성 등을 각론적으로 다루는 것도 의미가 있겠으나, 이에 앞서 그러한 접근의 전제로서, 대중매체의 범죄보도와 형사사법을 둘러싼 몇 가지 근본적인 문제들을 살펴보고 우리는 그에 대한 적절한 기준과 대책을 가지고 있는지를 검토하는 것이 시급해 보인다.

- 1) 언론의 범죄보도의 순기능과 역기능에 대해서는 예를 들어 이진국, 언론의 범죄보도와 형사법적 문제점, 연구보고서 02-18, 한국형사정책연구원(2002), 23쪽 이하; 이승선/김연식, 범죄보도로 인한 인격권의 침해와 문제점, 사회과학연구, 충남대학교 사회과학연구소, 제19권(2009), 65쪽 이하. 범죄사건이나 형사절차과정의 언론공개가 전문화된 관료주의의 종식과 연결된다는 입장으로는 이경재, 1990년대 이후 형사정책 관련 법률의 특징과 이에 대한 평가, 법학연구 통권 제30집, 전북대학교 법학연구소(2010), 189-218쪽; 특히 211쪽 참조.
- 2) 사회학영역에서는 내사단계를 포함하여 범죄의 수사착수(입건), 체포, 압수·수색, 구속에서부터 기소단계까지의 피의사실에 관한 보도뿐만 아니라 기수 후 판결에 이르는 재판 관련 기사도 포함하는 것으로 이해하는 것이 일반적이다(이에 대해서는 이승선/김연식, 앞의 글, 65쪽 이하, 69쪽 참조). 엄격히 보면 공소제기 전까지는 혐의보도, 기수 후에는 피의사실보도, 제1심 판결이후에는 범죄사실보도 등으로 구분하는 것이 수신자들에게 발생하는 암시·추측현상을 방지하는 측면에서 바람직하다. 여기서는 범죄보도, 범죄혐의보도 등으로 적는다.

따라서 아래에서는 우선 법사실적 기초로 대중매체의 범죄혐의보도가 국민 일반은 물론 형사절차의 당사자들에게 어떤 영향력을 발휘하는지를, 국내의 경험연구가 부족한 탓으로, 비교적 최근 독일에서의 연구를 통해 알아보고(II), 현재 우리의 법제나 관련 분야의 규정들이 특히 형사사법의 공정성 확보를 위한 적절한 보도 기준을 제공하고 있는지를 성찰해 볼 수 있는 비교법적 기초를 제공하고(III), 우리에게 시급하고 바람직한 몇 가지 개선방안에 대해 생각해 보기로 한다(IV).

II. 대중매체의 범죄보도의 영향³⁾

1. 독일의 경험연구 개관

법사실적 문제로 대중매체의 범죄보도가 형사소송절차에 대한 일반국민의 인식에 어떤 영향을 미치는지가 우선 관심사가 될 수 있을 것이다.⁴⁾ 관련 경험연구가 부족하지만 대중매체의 범죄혐의보도는 수신자로 하여금 그러한 범죄사실이 있었다는 인상을 갖게 하고, 동시에 어떠한 기대를 만들어 낸다는 것을 부정하기 어렵다.⁵⁾ 범죄보도가 형사절차의 관여자들에게도 중대한 영향을 미친다는 것은 충분히 예상할 수 있는 일이다.⁶⁾

3) 영미의 경험연구를 활용한 국내 문헌으로는 박광배, 언론의 범죄보도가 유·무죄 판결(Verdict)에 미치는 암묵적 영향, 한국심리학회 추계심포지엄자료집(2001), 37-47쪽; 신문의 보도 행태에 대한 비교연구로는 박광배, 신문의 범죄보도행태에 대한 내용분석: 한국, 미국 및 네덜란드 신문의 비교, 한국심리학회지 : 사회문제, 제7권 제2호(2001), 107-135쪽 참조.

4) 이에 대해서는 Christine Danziger, Die Medialisierung des Strafprozesses: Eine Untersuchung zum Verhältnis von Medien und Strafprozess, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2009. Danziger는 특히 이미 대중매체는 제3자의 관찰자 시각이 될 수 없고, 일정 방향 편향된 평가와 보도를 할 수 밖에 없음을 지적하고 있다.

5) 독일어권의 경험연구로는 Bannenberg, Britta/Höpfel, Frank, u. a., Alternativ-Entwurf Strafjustiz und Medien (AE-StuM): Entwurf eines Arbeitskreises deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer (Arbeitskreis AE), München, 2004, S. 7 참조.

6) 독일의 경우 Kepplinger/Zerback, Der Einfluss der Medien auf Richter und Staatsanwälte. Art, Ausmaß und Entstehung reziproker Effekte, Publizistik 2009, S. 216, 217ff. 및 그 이전에 상세한 분석으로 Gerhardt/Oehler u.a., Der Einfluss der Medien auf das Strafverfahren, 1990, S. 21ff.

가. 대중매체의 보도가 형사절차 진행에 미치는 영향의 유형과 정도

2009년 출간된, 700명 이상의 법관과 검사들을 대상으로 한 독일의 경험연구에 따르면, 설문에 응한 법관과 검사의 약 4/5 정도는 부정적인 범죄보도는 법문외한들에게는 ‘아주 강한’ 혹은 ‘강한’ 영향을 미친다고 답했다. 특히 피해자의 제2차 피해자화를 걱정해야 할 정도이며,⁷⁾ 피고인과 증인에 대한 영향도 그에 못지않다고 생각하는 것으로 밝혀졌다. 피고인의 경우에는 자신의 행위가 부정적으로 보도될수록 수세에 몰리게 되고, 증인에게는 그가 체험한 바대로 표현할 수 없는 분위기가 연출된다는 것이다. 다행스럽게도(?) 설문대상자들은 형사사법의 핵심축인 법관과 감정인이 가장 적게 영향을 받는다고 생각하고 있다(아래 <표 1>). 하지만 평균 30%의 법관과 검사들이 대중매체의 보도가 형의 상한(형량)에 영향을 미친다고 생각한다

〈표 2〉 대중매체의 보도가 형사절차의 진행에 미치는 영향 ⁸⁾			
질문 : 어디에 영향을 미치는가? 아래에 언급된 가능성을 모두 보고 선택하십시오. * ‘아주 그렇다’와 ‘때에 따라서 그렇다’라고 답한 경우			
구분	법관 (447명)	검사 (271명)	전체 (718명)
공판정의 분위기에 영향을 미친다.	86 %	90 %	88 %
증인의 진술에 영향을 미친다.	77 %	74 %	76 %
전체 절차의 진행에 영향을 미친다.	44 %	49 %	46 %
형벌의 상한에 영향을 미친다.	25 %	37 %	30 %
집행유예의 인정여부에 영향을 미친다.	20 %	30 %	24 %
전문가의 감정(진술)에 영향을 미친다.	11 %	10 %	11 %
보안처분의 부과여부에 영향을 미친다.	10 %	14 %	12 %
유무죄에 영향을 미친다.	3 %	9 %	5 %

결국은 대중매체가 법관이 되어버리는 현상이 지적되기도 한다(예를 들면, Boehme-Neßler, Die Öffentlichkeit als Richter? -Litigation-PR als Herausforderung für das Recht-, ZRP 2009, S. 230. 변호인들을 대상으로 한 설문조사의 경과와 결과에 대해서는 Gerhardt, Die Richter und das Medienklima-Welchen Einfluss hat die Gerichtsberichterstattung in den Medien auf das Strafverfahren und das Urteil?, ZRP 2009, S. 247-250 참조.

- 7) 국내의 범죄보도와 관련된 피해자 보호에 관해서는 류명관, 언론의 범죄보도에 있어 범죄피해자의 프라이버시권보호에 관한 연구, 피해자학연구 제18권 제1호(2010), 261-283쪽.

는 것은 쉽게 무시할 문제로 보이지는 않는다(아래 <표 2>).⁹⁾ 즉, 형량은 형사절차 참여자의 최종 관심사라는 점에서도 30% 이상의 법관과 검사가 범죄보도의 영향을 받는다고 생각하고 있다는 것은 결코 가벼이 볼 문제는 아닌 것이다.

나. 범죄보도의 신뢰성 평가와 보도내용의 영향력

응답한 500명에 가까운 법관과 검사 거의 모두가 대중매체의 보도방식과 내용이 오류, 편향 그리고 과장되어있다고 하면서도(아래 <표 3>), 자신이 담당한 사건에 관한 언론보도를 확인·점검한다는 경우가 60%를 상회하고 있다(아래 <표 4>). 이는 역설적이긴 하지만 범죄보도가 미치는 영향력을 잘 보여주는 결과라고 할 수 있겠다. 언론 보도를 무시하고 독립적으로 공정하게 재판하기 어렵다는 말이기도 하다.

〈표 3〉 법관·검찰의 시각에서 볼 때 대중매체의 범죄보도의 오류¹⁰⁾ 질문 : 당신이 보기에 무엇이 잘못 기술되었는가?			
구분	법관(285명)	검사(210명)	전체(495명)
법원이 전혀 영향을 미치지 않은 상황에 대해 거짓으로 보도하거나 기계적으로·실제보다 낮게 보도한다.	48 %	52 %	50 %
법원에 대해 법원이 범하지 않은 오류와 게으름(지연 등)을 비난한다.	20 %	35 %	26 %
법원의 오류들은 과장하고 극적으로 표현한다.	19 %	32 %	25 %

8) Kepplinger/Zerback, aaO., S. 230.

9) 이와 유사하게 보도가 형량에 영향을 미칠 수 있지만 유무죄의 판단은 법관에게 맡겨진 것이고, 그 법관은 시민·국민과 생각을 같이 하는 사람으로, ‘민족·국민의 의사’(Volkswille)에 반할 수 없는 사람으로 묘사하고 있는 연구로는 Gerhard, aaO., S. 249.

10) Kepplinger/Zerback, aaO., S. 226.

〈표 4〉 법관과 검사는 자신의 사건에 대한 언론보도를 어느 정도 주목하는가 ¹¹⁾			
질문 : 당신이 다루고 있는 절차에 관하여 대중매체의 보도가 있었다면 당신은 그 매체를 어떻게 이용하 는가요? * ‘전적으로 그렇다’ 혹은 ‘그렇다’라고 답한 경우			
구분	법관(425명)	검사(267명)	전체(692명)
그렇지 않은 경우와 같이 처리한다. 다를 것이 없다.	49 %	43 %	47 %
다른 소송에 대한 것보다 내 소송에 대한 기사들을 보다 많이 읽는다.	37 %	44 %	40 %
일반적으로 보지 않는 매체를 읽는다.	19 %	22 %	20 %
개별적인 기고들을 항상 읽는다.	2 %	4 %	3 %

다. 대중매체의 태도와 그에 대한 반응

법관과 검사 중 자신이 처리한 사건과 관련하여 언론에 의하여 (개인의 실명으로 혹은 재판부·검찰청 이름으로) 비난 대상이 된 경우가 있었는가라는 물음에 약 60%가 그렇다고 답했다(아래 <표 5>). 비난을 받은 법관·검사의 평균 15% 정도가 심히 화가 났다고 답했지만, 65% 정도는 받아들일 수밖에 없다는 심리적 상태를 보이고 있다(아래 <표 6>). 국내 언론에 비해 독일 언론이 보다 적극적으로 형사사법에 대해 공격적 태도를 보이기 때문이라고도 할 수 있겠으나, 국내의 언론도 이미 판사와 검사의 실명을 언급하며 비판한지 오래되었다는 것도 주지의 사실이다.

11) Kepplinger/Zerback, aaO., S. 225{‘해당한다’와 ‘해당하지 않는다’를 5단계(Skala)로 나누었고, ‘전적으로 그렇다(1)’, ‘전혀 그렇지 않다(5)’로 나누어 1 혹은 2를 선택한 대상자들의 통계이다. 대상자 중 26명이 답하지 않았다. 합산된 수치가 100%를 넘는 것은 다수의 답을 선택할 수 있었기 때문이다}.

〈표 5〉 해당 법관과 검사의 관점에서 볼 때, 대중매체의 비판 강도¹²⁾

질문 : 당신 스스로 다룬 사건이 이미 대중매체의 비판의 대상이 된 적 있는가?

* '예' 혹은 '아니오'로 답하고, '예'의 경우 어떻게 보도되었는지 추가 질의함

구분	법관(447명)	검사(267명)	전체(718명)
내 사례는 비판(적으로 보도)된 적이 없다.	37 %	42 %	39 %
합의부/법원/검찰의 업무가 비판되었다.	36 %	39 %	37 %
나는 해당 합의부의 법관/검사로서 언급되었지 개별적인 실명이 언급되지는 않았다.	12 %	10 %	11 %
나는 내 개인 이름으로 비판대상이 되었다.	18 %	14 %	16 %

〈표 6〉 대중매체의 비판에 대해 법관과 검사의 감정적 반응¹³⁾

질문 : 부정(비판)적인 대중매체의 보도를 보고(듣고) 당신의 즉흥적 반응은 어떠한가?

* '전적으로 그렇다'와 '그렇다'라고 답한 경우

구분	법관(267명)	검사(146명)	전체(413명)
나는 많이 화가 났다.	14 %	18 %	15 %
나는 나를 정당하게 방어할 수 없다는 느낌을 받았다.	45 %	38 %	43 %
나는 나에게 화가 났다.	46 %	55 %	49 %
나는 참아냈다(받아들였다)/용인했다.	65 %	62 %	64 %

라. 범죄보도가 당해 사건의 구형과 선고형에 미치는 영향

끝으로 법관과 검사의 약 50-60%가 대중매체의 보도·논쟁의 대상이 된 사건을 만약 자신이 담당하게 된다면 그 구형이나 판결에 대해 공중(언론)이 어떻게 반응할 것인지를 생각하지 않을 수 없다고 답하고 있다(아래 <표 7>). 설령 설문에 답한

12) Kepplinger/Zerback, aaO., S. 227.

13) Kepplinger/Zerback, aaO., S. 228.

법관이 사실은 여론의 반응을 진지하게 생각했다고 하더라도 솔직히 “그렇다”고 답하기 어려운 경우까지 고려한다면 과반수의 법관과 검사가 구형과 선고형의 결정에 있어서도 언론보도의 영향을 받고 있다고 답한 것이 실질적으로 어떤 의미인지를 짐작할 수 있는 것이다.

〈표 7〉 대중매체의 보도가 법관과 검사 스스로의 행동에 미치는 영향¹⁴⁾

질문 : (법관) 대중매체에서 특히 논쟁거리가 된 절차에서 당신의 판결이 공중에게 어떻게 받아들여질 지 생각했는가? (검사) 대중매체에서 특히 논쟁거리가 된 절차에서 당신의 신문/구형 등이 공중에 어떤 반향을 가져올 것인지 생각했는가?			
구분	법관(398명)	검사(231명)	전체(629명)
그렇다. 아주 진지하게 생각했다.	10 %	3 %	7 %
그렇다. 어느 정도(약간)	48 %	39 %	45 %
아니다.	42 %	58 %	48 %

2. 시사

국내에서는 위와 같은 경험연구를 찾아 볼 수 없는 관계로 독일의 관련 연구를 참고 하였으나, 국내의 형사절차 참여자들도 이와 비슷한 영향을 받을 것이라고 추정하는데 크게 문제될 것은 없어 보인다. 오히려 원칙적으로 합의부 관할의 모든 형사사건에 대해 국민 참여재판이 가능한 현행법 아래에서 대중매체의 영향력은 독일보다 더 강하다고 보는 것이 사실에 부합하는 진단일 것이다. 독일의 경험연구라는 한계가 있으나, 우리나라의 형사사법이나 일반대중도 크게 다르지 않게 반응할 것이라고 전제할 때, 그렇다면 과연 우리는 이에 대한 적절한 기준과 통제방법을 마련하고 있는지가 관심사가 될 수밖에 없다. 아래에서는 독일에서의 관련 논의의

14) Kepplinger/Zerback, aaO., S. 231.

내용과 관련 법령의 정비방안에 관한 최근의 제안들을 특히 형사사법기관을 중심으로 요약적으로 소개하고, 이를 통해 우리의 몇 가지 문제를 반성적으로 생각해 보기로 한다.

Ⅲ. 대중매체를 통한 범죄혐의 보도의 기준을 둘러싼 논의 현황

1. 사법방해죄(Störung der Strafrechtspflege)의 도입 시도

이미 1962년 독일형법개정안에서도 언급되었듯이, ‘법률은 고도로 발달된 보도기관과 신문, 방송, 영화 등의 대량출판매체들이 여론에 영향을 미치고 이로써 간접적으로 사법 활동에도 일정 부분 결정적 영향을 미치는 것을 백안시하고 방치할 수는 없다’¹⁵⁾ 목소리가 최근 독일에서 다시 활력을 얻고 있다. 인터넷이 뭔지도 모르던 시절에 이미 형사사법의 독립성 보장을 위해서는 예상되는 소송절차의 결론 혹은 증거방법의 가치를 제1심 판결에 앞서 공개적으로 상론하는 것을 처벌하는 규정을 두자는 것이 개정안의 목표였으나, 결론적으로 그 구성요건은 도입되지 못했다.¹⁶⁾ 위와 같은 독일의 사법방해죄는 미국의 법정모독(Contempt of court)보다는 좁은 의미로 이해되며, 오스트리아나, 노르웨이, 그리고 프랑스의 경우에는 이미 입

15) 1962년 형법(개정)안에서 언급된 말이다(BT-Drucks IV/650, S. 635). 이보다 앞서 이미 뉴델리에서 열린 국제법률가회의(IJC)에서도 범죄보도의 한계에 대해 지적된 바 있다(ICJ-Journal, Vol. II, Nr. 1, Spring/Summer 1959, S. 15); 세부적인 내용은 Eisele, Strafprozessführung durch Medien, JZ 2014, S. 932 참조.

16) 독일 형법 제452조 형사사법방해죄(Störung der Strafrechtspflege)의 입법이유에서는, 사법절차의 독립성을 보장하는 것은 법치국가의 가장 중요하고 시급한 과제의 하나라고 하고 있다(Deutscher Bundestag-4. Wahlperiode, Drucksache IV/650, S. 635). 1962년 형법개정안 제452조의 사법방해죄는 다음과 같은 조항으로 구성되어 있었다. “제1심의 판결전의 형사절차 동안에 출판물에, 회합 또는 라디오나 TV 방송에 혹은 영화에서 공연하게 1. 절차의 장래의 결과를 혹은 하나의 증거물의 가치를 이 절차에서 공적 판단이 내려지기 전에 미리 판단하는 식으로 상론하거나, 2. 그 사안에 관련된 비공식적인 수사의 결과에 관해서, 법원의 구성원, 증인 혹은 감정인의 무당파성을 침해하거나 그 밖의 진실 발견이나 정당한 판결에 해를 끼치기에 적합한 통지를 한 자는 1년 이하의 징역형, 형사구금 혹은 금전형에 처한다. 이것은 적용될 법률에 국한된 설명의 경우에는 적용되지 않는다.”(<http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/04/006/0400650.pdf> (2014.11.26. 최종검색)).

법으로 도입된 내용이다.¹⁷⁾ 최근에는 독일도 여러 대형사건을 계기로 언론, 피해자, 피의자, 경찰 혹은 검찰, 어느 주체에 의해서건 법원의 공정한 재판을 의도적으로 방해하고, 유무죄 판단과 양형결정에 영향을 미치는 경우를 처벌해야할 필요성이 부각되면서 사법방해죄의 도입주장이 다시 전면에 등장하고 있는 것이다.¹⁸⁾

2. 연방헌법재판소의 일반적 혐의보도기준

독일 연방헌법재판소는 레바흐(Lebach)¹⁹⁾ 결정 이후로 대중매체가 가지는 공동체적 삶에 대한 순기능을 강조해왔고, 따라서 중범죄인 경우에는 공중의 정보권(Informationsinteresse der Öffentlichkeit), 즉 알권리가 피의자·피고인의 인격권 보호에 우선한다는 입장을 밝혔다. 자신의 행위로 법적 평화를 파괴한 자는 그 범죄로 인해 발생한 ‘대중매체의 범죄보도를 통한 공중의 정보에 대한 권리’가 충족되도록 수인할 의무(Duldungspflicht)를 저야 함을 강조하고 있다.²⁰⁾ 또한 미디어를 통한 형사사법의 통제는, 예를 들면 수사절차에서 모순점이 지적·방지되는 경우와 같이, 피의자·피고인에게도 유리하게 작용할 수 있다는 것을 언급하고 있다. 혐의보도와 관련한 독일 기본법 제5조 제1항 제2문의 출판·방송의 자유와 동법 제2조 제1항과 제1조 제1항에서 나오는 피의자 등의 인격권은 이른바 비례성의 원칙에 의해 결정되어야 하고, 따라서 혐의를 받고 있는 자의 이름, 얼굴, 사진, 그 밖의 피의자를 특정 하는 것은 그리 중하지 않은 범죄나 미성년자의 범죄에서는 허용될 수 없는 것으로 이해하고 있다.²¹⁾ 물론 언론이 사안에 관련된 혐의보도를 한 경우가 아니고, 의도적으로 (혹은 인식하고서) 편향적 보도를 하거나 조작된 내용을 보도한 경우에는

17) 오스트리아는 1862년 제정, 1929년 개정된 바 있고, 노르웨이는 1902년 민법을 1958년에 개정하는 방법으로, 프랑스는 1958년 형법 제226조와 227조를 신설하는 방식으로 입법화하였다고 한다 (Deutscher Bundestag-4. Wahlperiode, Drucksache 7IV/650, S. 637).

18) Eisele, aaO., S. 932ff.에 소개된 다양한 사례를 참고할 것.

19) 관련 국내자료로는 김수철, 방송에 의한 범죄보도와 인격권-독일연방헌법재판소 제1법정 1973년 6월 5일 판결(BVerfGE 35, 202, Lebach 판결)의 연구, 사법행정 2000.1, 9-16쪽.

20) BVerfGE 35, 202, 219ff.; BVerfGE 12, 113, 125; BVerfGE 12, 205, 260; BVerfG NJW 2009, 350, 351; BVerfG NJW 2009, 3357, 3358; EGMR NJW 2012, 1058, 1061.

21) 기본적으로 BVerfGE 35, 232; 세부적인 내용은 BGHZ 143, 199 ff.

손해배상 등의 책임을 져야 하는 것은 당연하다.²²⁾ 보도가 허용되는 경우에도 당연히 피의자·피고인의 무죄추정은 보호되어야 하며, 이러한 무죄추정원리는 대중매체에 대해 간접적인 제3자효를 가진다고 본다.²³⁾

3. 형사소추기관에 의한 정보제공의 한계설정

경찰이나 검찰 등 수사기관에 의해 정보가 확산되는 경우는 우선 두 가지 세부 문제가 관심의 대상이 되고 있다. 미디어들은 수사기관과 같이 권위 있는 공적기관에서 제공되는 정보를 진정한 것으로 신뢰할 수 있다고 본다. 따라서 미디어 스스로 국가기관에서 제공된 정보를 심사하고 확인할 의무는 없다고 할 수 있다.²⁴⁾ 통신사의 정보나 관청의 고시·공고와 같은 이른바 ‘권위가 인정된 출처’(privilegierte Quelle)에서 나오는 정보는 신뢰해도 된다는 것이다.²⁵⁾ 하지만 출판·보도시점, 정보의 선별, 범죄보도의 범위와 형태는 물론 그 정보의 가치평가도 종국적으로 미디어의 손에 맡겨져 있다는 것도 주지의 사실이다. 달리 말해 선별에 대한 책임은 대중매체에 있다는 것이다. 따라서 대중매체를 통한 범죄혐의보도가 자동적으로 그 정보제공기관의 책임이라고 할 수는 없는 것이다.²⁶⁾ 또한 국가는 기본권을 보호하는 주체로서 언론에 대해서는 출판과 방송의 자유를, 피의자·피고인 등에 대해서는 인격권을 보장해 주어야 한다. 하지만 국가 자체는 어떠한 기본권 향유주체도 아니라는 특징이 있다.²⁷⁾ 대중매체도 피의자 등에 대해 직접적이 아닌, 즉 간접적인 제3자효의 형태로 인격권을 보호해야 하는 것이다. 이런 논리에 근거하여 국가가 이미 혐의자의 인적사항을 공개한 경우라면, 그에 이은 언론 공개에 대한 책임을 물을 때는 언론에 유리하게 판단해 주어야 한다고 본다.²⁸⁾ 이렇게 본다면 결국 수사기관

22) BVerfGE 35, 232, § 7b Abs. 1 Österreichisches Mediengesetz.

23) EGMR NJW 2008, 3412, 3414; NJW 2012, 1058, 1060; OLG Frankfurt NJW 1980, 597 등.

24) Eisele, aaO., S. 934; EGMR NJW 2000, 1015, 1018; BVerfGE NJW-RR 2010, 1195; Lehr, aaO., S. 731.

25) Lehr, aaO., S. 731; Eisele, aaO., S. 934.

26) Eisele, aaO., S. 934.

27) BVerfG NJW 2008, 3491, 3493; BVerfG NJW-RR 2010, 1195, 1197.

28) EGMR NJW 2012, 1058, 1061.

의 사건관련 정보제공에는 최대한 엄격한 기준이 적용될 필요가 있다는 주장이 설득력을 갖게 된다.

4. 공판절차 중의 보도

수사단계와 공판단계에서 범죄보도 허용여부나 제공되는 정보를 구분해야 할 필요성과 관련하여 우선 형사공판절차는 공개주의원칙이 지배한다는 점이 강조되기도 한다. 수사절차는 비공개가 원칙이라는 말이기도 하다. 물론 그 근거는 독일의 경우 수사절차의 사적 발전과정 및 법원조직법 제169조를 반대해석한 결론이라고 볼 수 있다. 공판절차의 공개는 계몽과 자유적 법치국가사상의 산물이고, 사법의 공적 통제를 통해서 자의적이고 비밀스런 절차를 피하고 피고인을 보호하겠다는 것이었다.²⁹⁾ 그런데 이러한 공판 공개주의는 애초에 대중매체를 통한 정보의 공개가 아니라, 국민이 직접 공판정에 출석하여 공판을 지켜본다는 것을 의미했다. 달리 말해 국민에 대한 직접공개(unmittelbare Volksöffentlichkeit)가 원칙이었던 것이다. 형사절차는 공개된 곳에서(in der Öffentlichkeit) 이루어져야 하는 것이지, 공중을 위해서(für die Öffentlichkeit) 개최되는 것은 아니라고 표현되기도 한다.³⁰⁾ 이런 관점에서 특히 매체의 대표자(소속직원)가 모두 공판정에 좌석을 배정받을 수 없는 경우에 이를 공평하게 분배하기 위해서는 객관적 잣대가 있어야 함이 합리적일 것이다.

심리가 비공개되는 경우는 법원조직법 제171조의b에서 규정되고 있으나, 이러한 비공개된 심리의 내용이 언론에 전해지기도 하는 문제점이³¹⁾ 지적되기도 한다. 비공개된 심리, 공개주의의 적용을 받지 않는 수사단계의 범죄보도와 그 정보제공은 그 본질상 보다 엄격한 예외사유로 접근해야할 필요성이 있다는 것이다.

29) Trüg, Medienarbeit der Strafjustiz-Möglichkeiten und Grenzen, NJW 2011, S. 1040, Gmür/Roth, Grundriss der deutschen Rechtsgeschichte, 11. Aufl.(2008), Rn. 375; Eisele, aaO., S. 934.

30) Koppenhöfer, Wie unabhängig von dem Medien kann, darf, muss die Justiz sein?, StV 2005, S. 172, 173.

31) <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/kachelmann-prozess-geheim-verhandeln-in-der-presse-plaudern-a-752335.html>.(2014.11.28. 최종검색)

5. 수사절차에서의 정보의 유포

수사단계는 공판절차와 달리 공개적이지 않음에도 불구하고 정보의 유포는 매우 중요한 역할을 한다. 피해자, 피의자나 변호인 측의 정보유포는 별론으로 하고, 검찰이 정보를 공개하는 경우, 그 형태의 다양성으로 인해 허용여부나 한계의 판단이 쉽지 않다고 할 수 있다. 누군가에 의해 몰래 유출되는 경우도 있지만, 대표적인 유형으로는 우선 경찰이나 검찰에서 기자회견이나 보도자료 배포 등을 통해 스스로 정보를 유포하는 경우{예를 들면 바덴-뷔르템베르크(Baden-Württemberg)주의 출판법(LPresseG) 제4조와 같이, 법률에 근거한 미디어의 정보제공요청권에 대응하여 이를 제공하는 경우}를 들 수 있다.

가. 정보유포의 근거

독일 검찰의 언론에 대한 정보제공은 언론의 요구에 대한 의무충족, 즉 정보제공 의무의 이행인 경우 혹은 정확한 보도를 위하여 보충적인 정보를 제공하여 하자를 바로 잡고자 하는 경우, 때로는 전략적 의도에 따른 경우일 수도 있다. 즉, 언론을 통해 공중의 인식 속에 범인의 범죄 사실을 고착화시키려는 의도의 산물일 수도 있다. 무엇보다 수사단계에서의 범죄혐의정보 유포와 관련해서는 형사사법기관이 언론에 대해 가지는 부정적 생각이 중요한 역할을 한다. 달리 말해 언론을 믿지 않기 때문에 범죄 관련 정보를 잘 내어주지 않는다는 말이다. 언론은 형사사법기관을 희화하거나 업무능력 등에 대해 부정적인 이미지를 심어 준다는 생각이 강하다는 말이다. 따라서 수사절차를 비공개하는 것은 무엇보다 범죄혐의를 정확하게 밝히는 것을 보장하고 수사기관과 증인 등이 언론보도를 통해 영향을 받지 않도록 하고, 그렇게 함으로써 수사의 목적을 위태롭게 하지 않는데 기여한다고 본다. 따라서 미국의 경우는 물론 오스트리아 미디어법 제23조와 같이 독일도 1962년 형법개정안에서 제1심 판결 선고 전에 판결에 영향을 줄 수 있는, 예상되는 판결결과나 증거방법들에 대한 평가 등을 발표하지 못하도록 하는 규정의 도입을 추진했던 것이다. 하지만 수사절차는 비록 공개된 절차는 아니라고 하더라도 비밀스런 절차도 아니며, 정보권, 출석권, 질문권 등을 인정하고 있다는 것은 피의자나 대리인의 참여를 보장

하고 있음을 반증하는 것이라고 할 수 있다. 따라서 단지 수사기관이 아닌 자가 수사행위에 참여함으로써 직접적으로 관련 정보가 공개되는 것이 배제된다는 것일 뿐이지, 간접적 공개 혹은 미디어에 정보를 제공함으로써 간접적으로 공개되는 것은 일정 범위에서 허용될 수 있다고 보는 것이다.³²⁾

나. 형사사법과 미디어의 관계

공중은 형사절차가 시작되는 바로 그 시점에 정보에 대한 가장 강한 이해관계를 보인다. 유명인사에 대한 형사소추는 대부분 언론에서부터 시작되고, 이를 계기로 추가적인 행위가 조사되고 발견됨으로써 수사는 더욱 조장되곤 한다. 언론의 이러한 정보욕구에 대해 수사기관이 반응하기를 거부한다면 언론은 스스로 수사절차를 시작한다. 즉 ‘사법 옆의 사법’(Neben Justiz), ‘병행사법’을 조장하게 된다는 것이다. 또한 수사절차에서 형사사법기관을 통제할 필요성도 부각된다. 무엇보다 수사단계에서 이미 증거획득이나 강제처분 등을 통해서 중요한 결정들이 이루어지고 있고 이러한 수사처분이 불투명하여 대중의 불신을 받게 되면 향후 절차에도 도움이 될 수 없다는 것이다. 언론과의 범죄보도의 공조필요성 및 언론에 대해서도 엄격한 책임을 물을 수 있는 기준이 필요하다는 말이기도 하다.

6 수사기관의 언론에 대한 범죄정보제공의 법적 기초

가. 개요

어떤 조건하에서 언론에 정보가 배포될 수 있는지에 대해서는 독일 실무에서도 명확한 기준이 없다. 지난 몇 년간 법원의 판결은 그 기준설정엔 일조하고 있는데, 대상 사안들은 형사소추기관의 정보유출이 위법한 것으로 결정된 경우들이 대부분이다. 대중매체들이 정보제공을 요구하는 경우에는 대체로 해당 주의 언론·출판법 관련 조항이라는 법적 근거를 가지고 있으므로 상대적으로 결정이 수월하다.³³⁾ 물

32) Eisele, aaO., S. 936.

33) 예를 들면 § 4 LPresseG, §§ 9a, 55 Abs. 3 RStV, § 6 LMedienG 등.

론 언론·출판법³⁴⁾ 따르더라도 언론·출판의 자유(Pressefreiheit)와 인격권간의 형량이 그렇게 항상 명확하게 이루어질 수 있는 것은 아니다. 더구나 독일 각주의 정보보호관(Landesdatenschutzbeauftragte)이 추가적으로 개인의 정보제공에 대한 명시적인 정보보호규정이 마련되어야만 한다고 주장하고 있는 상황이므로 언론의 권리행사에 응했다는 이유만으로 정당화되기도 어려운 구조이기도 하다.³⁵⁾

나. 정보요구권과 정보제공의무

한편 경찰이건 검찰이건 수사기관에서 언론의 정보제공 요구가 없음에도 불구하고 스스로 관련 정보를 제공할 수 있는가 하는 것도 논의되고 있다. 환언하면 수사기관이 정보를 스스로 공개할 권리가 있는가의 문제이기도 하다. 물론 이런 문제를 피해가는 방법은 간단하다. 예를 들어, 접촉하는 출입기자에게 정보요구를 하도록 하고 이에 응하는 방법으로 관청이 원하는 정보를 공개할 수 있기 때문이다.³⁶⁾

사인(私人)에 대한 정보제공을 규정하고 있는 독일 형사소송법 제475조 제1항의 경우에도 그 사인이 정보에 대한 정당한 권리를 가지고 있는 경우를 예정하고 있기 때문에 수사기관의 자발적인 정보공개에 적절한 근거가 되지 못한다. 또한 ‘형사절차와 과태료절차에 대한 가이드라인’(RiStBV) 제23호에서도 언론·출판 등과의 공조에 대한 기본원칙은 규정하고 있지만, 이것도 외부적으로 구속력이 없는 행정규범 또는 내부 복무규정의 성격을 가지고 있다는 점에서 수사기관 스스로 정보를 공개할 수 있는 권한을 수권 받았다고 보기 어렵다는 것이다.³⁷⁾ 마지막 가능한 근거는 형사사법기관이 가지는 고유한 권한에 부가된 권한으로, 즉 자신의 의무를 충족하기 위해 불가피하게 수반되는 권한(Annexkompetenz)으로 보는 방법이다. 하지만 이러한 정보제공도 결국 명시적인 수권규범이 결여되어있다는 점에서 범행자체에 대한 정보라거나, 시간과 장소 정도의 정보를 넘어서는 정보까지 공개할 수 있다고 보기는 어렵다고 보는 것이 학계의 지배적 입장이다.³⁸⁾

34) 예를 들어 Baden-Württemberg 언론·출판법 제4조 제2항 제3호 참조.

35) <https://www.datenschutz-bayern.de/tbs/tb23.html> (2014.11.28. 최종검색)

36) Eisele, aaO., S. 936.

37) 이런 입장은 Eisele, aaO., S. 937; Gounalakis, Georgios, Verdachtsberichterstattung durch den Staatsanwalt, NJW 2012, 1473f.-1479.

다. 입법론적 관점에서 정보제공에 대한 가이드라인

독일의 관련 논의에서도 범죄혐의에 대한 보도와 공판절차에 대한 보도 등과 관련한 법적 안정성의 문제가 특히 심각하게 지적되고 있고, 형사소송법 제475조의a를 추가하거나 제160조의a를 추가하자는 제안이 있었다. 그 제안의 주요 내용은 수사절차에서는 기본적으로 정보를 비공개로 한다는 것을 명시하자는 것이었다. 이러한 새로운 법규의 도입이나 지금까지 소개된 바와 같은 언론의 정보요구(청구)권과 개인정보보호법제의 내용과 부합하는 가이드라인으로 제안되고 있는 내용을 요약하면 다음과 같다.

1) 정보제공의 관할

미디어에 정보를 제공하는 권한 있는 주체에 대한 문제는 독일에서도 지금까지 비교적 소홀이 다루어져왔다. 앞서 예시한 주언론·출판법(LPresseG) 제4조는 단지 ‘관청’(Behörde)라고 그 정보제공의 주체를 규정하고 있을 뿐이고, 결국은 그 관청이 어디인지 등은 관련 사건의 담당기관이라거나, 그 기관 내의 업무분장에 따라 정해질 문제이다. 여하튼 검찰의 경우에는 검찰총장(Generalstaatsanwalt)에게 권한이 있다고 볼 수 있고, 물론 그의 위임과 대리가 가능하다고 본다. 또한 경찰의 정보제공은 단지 검찰과의 합의하에서만 이루어질 수 있도록 하자고 주장된다. 검사는 독일 형사사법에서 수사절차의 주인이라는 것이다.³⁹⁾

2) 법 규정들에서 착안점

현행 형법 제203조(사적비밀침해죄), 제353조의b(복무비밀과 특별한 비밀보지의 무의 침해), 제353조의d(범원절차에 관한 고지의 금지)는 비밀을 보호하고자하는 규정인데, 이러한 범죄구성요건에서도 일정 기준을 도출할 수 있다고 본다. 만약 피의자나 증인이 형사소추기관에 진술하면서 정보를 털어 놓았지만, 이를 공개하는데 동의하지 않았음에도 그 내용이 유포된 경우에는 제203조의 사적비밀침해(Verletzung

38) Eisele, aaO., S. 937.

39) Eisele, aaO., S. 938.

von Privatgeheimnissen) 제2항이⁴⁰⁾ 충족된 것으로 볼 수 있다. 위 규정들에 따라서, 만약 정보의 제공이 공중의 안전과 질서를 위태롭게 한다면, 형사사법과 사람의 생명·삶과 자유를 위태롭게 한다면, 혹은 미성년자에 해당되는 정보라면, 그 제공을 거부할 수 있다. 사법의 위험이란(Gefährdung der Rechtspflege), 예를 들어 압수나 수색, 기타 강제처분이 허사로 돌아갈 수 있고, 그래서 수사의 목적이 위태롭게 되는 경우를 들 수 있다.

3) 검사의 지위와 무죄추정의 보장

독일 형사소송법 제160조 제2항은⁴¹⁾ 검사로 하여금 피의자에게 불리한 사정뿐만 아니라 유리한 사정도 조사하도록 하고 있다. 우리의 경우도 이것은 검사의 공익적 지위에서⁴²⁾ 도출되는 요구로 보고 있다. 1908년부터 1909년까지 프로

40) (2) Ebenso wird bestraft, wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis oder ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, offenbart, das ihm als 1. Amtsträger, 2. für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten, 3. Person, die Aufgaben oder Befugnisse nach dem Personalvertretungsrecht wahrnimmt, 4. Mitglied eines für ein Gesetzgebungsorgan des Bundes oder eines Landes tätigen Untersuchungsausschusses, sonstigen Ausschusses oder Rates, das nicht selbst Mitglied des Gesetzgebungsorgans ist, oder als Hilfskraft eines solchen Ausschusses oder Rates, 5. öffentlich bestelltem Sachverständigen, der auf die gewissenhafte Erfüllung seiner Obliegenheiten auf Grund eines Gesetzes förmlich verpflichtet worden ist, oder 6. Person, die auf die gewissenhafte Erfüllung ihrer Geheimhaltungspflicht bei der Durchführung wissenschaftlicher Forschungsvorhaben auf Grund eines Gesetzes förmlich verpflichtet worden ist, anvertraut worden oder sonst bekanntgeworden ist. Einem Geheimnis im Sinne des Satzes 1 stehen Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse eines anderen gleich, die für Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfaßt worden sind; Satz 1 ist jedoch nicht anzuwenden, soweit solche Einzelangaben anderen Behörden oder sonstigen Stellen für Aufgaben der öffentlichen Verwaltung bekanntgegeben werden und das Gesetz dies nicht untersagt.

41) (2) Die Staatsanwaltschaft hat nicht nur die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln und für die Erhebung der Beweise Sorge zu tragen, deren Verlust zu besorgen ist.

42) 검찰청법 제4조 ① 검사는 공익의 대표자로서 다음 각 호의 직무와 권한이 있다. 1. 범죄수사, 공소의 제기 및 그 유지에 필요한 사항 2. 범죄수사에 관한 사법경찰관리 지휘·감독 3. 법원에 대한 법령의 정당한 적용 청구 4. 재판 집행 지휘·감독 5. 국가를 당사자 또는 참가인으로 하는 소송과 행정소송 수행 또는 그 수행에 관한 지휘·감독 6. 다른 법령에 따라 그 권한에 속하는 사항 ② 검사는 그 직무를 수행할 때 국민 전체에 대한 봉사자로서 정치적 중립을 지켜야 하며

이센검찰총장이었던 이젠비엘(Isenbiel)은 검사야말로 ‘세상에서 가장 객관적인 관청’(Objektivste Behörde der Welt)이라고 했다. 현실이야 어찌 되었건 19세기 중반에 생겨 난 검찰은 ‘계몽의 유산’(Erbe der Aufklärung)이었고, ‘국가시민의 해방의 도구’(Mittel der staatsbürgerlicher Befreiung)로 이 세상에 태어난 것이지, ‘공권력의 억압의 도구’(Instrument obrigkeitlicher Repression)는 아니었기 때문이라는 것이다. 먼저 검찰의 정보공개로 인한 피의자의 인격권이 침해되는 모든 경우가 동시에 무죄추정과 관련된 것은 아님을 강조한다. 무죄추정은 어떠한 비교형량의 대상이 될 수 없지만, 인격권에 있어서는 지극히 개인적(성적) 영역의 핵심부분은 비교형량의 대상이 될 수 없다고 할 수 있다. 언론에 공개되어 낙인찍힌 피의자는 무죄로 밝혀지는 경우조차도 의심의 대상으로 남기도 하며, 심지어 입건되지 않고 마무리된 내사의 대상이 된 사람도 낙인효과에서 벗어나기 어렵다는 것이다.⁴³⁾

결론적으로 수사기관이 정보를 제공할 때에는 결코 피의자의 책임이 이미 확정된 것과 같은 느낌을 불러 일으키거나, 이를 통해 결국 법관의 판결을 미리 선취한 듯한 인상을 주어서는 안 된다는 것이다.⁴⁴⁾ 독일연방대법원은 검찰의 제공정보가 이러한 요구를 충족시켰는지 여부를 자구를 기준으로 하는 것이 아니라, 수신자들에게서 어떤 인상을 주는지를 기준으로 해야 한다고 본다.⁴⁵⁾

4) 인적 정보의 누설

당사자의 양해나 동의 없는 인적 정보를 공표하거나 언론에 제공하는 것이 가장 핵심적인 문제영역이다. 신분 공개, 피의자 실명언급에 대해서는 우선 법률적 효력을 가지지 않지만, RiStBV Nr. 23 Abs. 1⁴⁶⁾을 기준으로 판단할 수 있다고 본다.

주어진 권한을 남용하여서는 아니 된다.

43) Eisele, aaO., S. 939; Saliger, KritV 2013, 173, 174; Marxen, GA 2013, S. 102.

44) 이런 취지로 EGMR NJW 2011, 1789, 1790; Saliger KritV 2013, 173, 178.

45) BGHZ 27, 338; BGH NJW 1994, 1950, 1952.

46) **Zusammenarbeit mit Presse und Rundfunk** (1) Bei der Unterrichtung der Öffentlichkeit ist mit Presse, Hörfunk und Fernsehen unter Berücksichtigung ihrer besonderen Aufgaben und ihrer Bedeutung für die öffentliche Meinungsbildung zusammenzuarbeiten. Diese Unterrichtung darf weder den Untersuchungszweck gefährden noch dem Ergebnis der Hauptverhandlung vorgreifen; der Anspruch des Beschuldigten auf ein faires Verfahren darf nicht beeinträchtigt werden. Auch

나아가 개인의 인격권 침해와 관련해서는 이른바 ‘영역이론’(Sphärentheorie)에 따라 지극히 개인적인 영역(Intimsphäre), 사적 영역(Privatsphäre), 그리고 사회적 혹은 공적영역(Soziale- bzw. Öffentlichkeitssphäre)으로 구분하자고 제안된다. 사실 절대적인 보호를 필요로 하는 지극히 개인적인 영역의 정보도 성범죄와 관련하여 공개되어야 할 경우도 있다는 점에서는 상대적이라고 할 수 있다. 예를 들어 유명 여가수 Nadja Benaissa 사례에서처럼 HIV에 감염된 여자가 이를 알고도 안전조치 없이 3명의 남성들과 성관계를 가지고, 그 중 1인이 감염된 경우, 이와 관련된 혐의 보도에서 피의자의 AIDS 감염사실이 공개되었더라도 이를 절대적 보호영역에 해당하는 사적 비밀이라고 할 수 없다는 것이다.⁴⁷⁾

정치인이나 영화배우 등 소위 유명인의 경우에 일반 공중의 정보요구권, 알권리가 보다 강화되는 것인지, 그들의 지극히 개인적인 영역은 일반인의 경우와 다른 의미인지도 문제된다. 부인할 수 없는 것은 사람들은 이들에게 대해 보다 더 많은 흥미를 가지고 있다는 사실이다. 여하튼 익명으로 처리하는 것이 가능한 경우라면 검찰의 보도가 실명의 출처가 되도록 해서는 안된다는 것이다. 이미 언론 등에서 혹은 피의자가 언론에 스스로 공개함으로써 알려진 경우에는 검찰의 실명 공개가 문제될 것은 없을 것이다.⁴⁸⁾

5) 범죄의 경중과 혐의의 정도

독일은 일반적으로 범죄 혐의를 수사개시, 즉 입건에 충분한 최초혐의(Anfangsverdacht),

ist im Einzelfall zu prüfen, ob das Interesse der Öffentlichkeit an einer vollständigen Berichterstattung gegenüber den Persönlichkeitsrechten des Beschuldigten oder anderer Beteiligter, insbesondere auch des Verletzten, überwiegt. Eine unnötige Bloßstellung dieser Person ist zu vermeiden. Dem allgemeinen Informationsinteresse der Öffentlichkeit wird in der Regel ohne Namensnennung entsprochen werden können. Auf die Nr. 129 Abs. 1, Nr. 219 Abs. 1 wird hingewiesen. Die entsprechenden Verwaltungsvorschriften der Länder sind zu beachten (vgl. auch Anlage B). (2) Über die Anklageerhebung und Einzelheiten der Anklage darf die Öffentlichkeit grundsätzlich erst unterrichtet werden, nachdem die Anklageschrift dem Beschuldigten zugestellt oder sonst bekanntgemacht worden ist.

47) Saliger, Aushöhlung der Unschuldsvermutung durch gezielte Öffentlichkeit?, KritV 2013, 173, 181; Eisele, aaO., S. 940.

48) Eisele, aaO., S. 940-941.

기소가 필요한 정도인 충분한 혐의(hinreichender Verdacht), 그리고 구속 요건이 되는 매우 강한 혐의(dringender Tatverdacht)의 3가지 유형으로 나눈다. 주 최고법원들의 판결 중에는 모살 혐의가 있고, 이를 근거지우는 상황들이 존재할 때라면 이름을 공개하는 것도 허용된다고 한 경우들이 있다. 이런 경우라면 인격권은 물려서야 한다는 것이다.⁴⁹⁾ 공개수배(제131조 제1항)에 이를 경우도 이에 준한다. 하지만 비록 매우 강한 혐의가 인정되는 경우라고 하더라도, 무죄추정이라는 관점에서 피의자를 마치 정범으로 인정된 것과 같이 표현해서는 안된다고 본다.⁵⁰⁾ 익히 알려진 만네스만(Mannesmann)사례에서 뒤셀도르프 소재 주 최고법원(OLG Düsseldorf)은 비록 최초혐의가 존재하여 수사절차를 시작하는 단계에서 이미 피의자의 이름을 고지하였더라도, 그 정보에 대한 국민의 관심이 너무나 큰 것이었으므로 정당화될 수 있다고 하였다.⁵¹⁾

시간적인 관점에서 볼 때, 유럽인권선언 제6조 제1항의 무기평등이나 공정한 재판의 원칙을 존중한다면, 피의자나 변호인은 항상 관련 정보가 언론에 알려지기 전에 먼저 그 사실을 통지받아야만 한다고 보아야 한다. 이러한 사고는 RiStBV 제23조 제1항에도 표현되어있다. 언론에 대한 사전정보제공금지는 입건 사실이나 강제 처분 집행 등의 경우에도 동일하며, 이를 통해 피의자 측이 시간적으로도 언론의 질의에 대한 충분한 준비가 가능해진다는 것이다.⁵²⁾

6) 정보의 내용

언급한 주 언론출판법 제4조에 따르면 어떻게 해당 기관이 이러한 언론의 정보요구권을 충족시킬 것인지는 그 기관의 판단에 따르게 된다. 따라서 어떤 특정 피의자에 관련된 내용이 아니라면, 예를 들어 수사관청이 어디인지, 어떤 범행인지, 강제 처분이 행해졌는지, 수사는 어느 단계에 이르렀는지 등의 정보를 제공하는 것은 금지될 이유가 없다.⁵³⁾

49) OLG Frankfurt NJW 1980, 597; OLG Hamm OLGZ 1990, 202, 206.

50) OLG Frankfurt NJW 1980, 597-598.

51) OLG Düsseldorf NJW 2005, 1791, 1800.

52) Eisele, aaO., S. 941; OLG Düsseldorf NJW 2005, 1791, 1800f.

또한 제공되는 정보의 내용도 혐의·범죄사실에 관한 것이지, 그에 대한 수사기관의 법적 평가나 입장을 요구해서는 안된다고 본다. 이를 분명히 하기위해 향후 정보의 내용을 사실에 국한하는 규정개정이 주장되기도 한다. 수사상황 등을 실시간으로 보도하는 소위 수위상태보도(Wasserstandmeldung), 즉 정기적인 수사상황보고를 피하기 위해서 입건이나 수사종결 외에는 수사방향이냐 내용의 중대한 본질적 변화가 있는 경우만 보도하도록 하는 제한이 필요하다는 제안도 있다.⁵⁴⁾

검찰의 오류 혹은 불명확성으로 인해 언론에서 잘못 보도된 경우 정정기사의 원리 혹은 의무도 좁은 범위 내에서 인정할 필요가 있다고 주장된다. 예를 들어 피의자에 대해 ‘배임죄 등’의 혐의를 받고 있다고 표현하여, 배임죄 외에도 뇌물죄나 기타 범죄를 추단케 하는 보도는 그 원인이 검찰과 언론 중 어디인지에 따라 정정보도의 권한이나 의무가 정해질 것이다. 물론 피의자·피고인의 무죄추정과 인격권의 보호를 위해서는 가능한 정정보도는 폭넓게 인정되어야 할 것이라는데 반대할 수는 없을 것이다.⁵⁵⁾

Ⅳ. 현행 국내법령·규칙 등에서의 범죄보도 관련 기준의 현황과 문제점

1. 현행법상태와 문제점

형법 제126조의 피의사실공표죄는⁵⁶⁾ 공판청구 전에 피의사실을 공표하는 것을 금지하며, 공판청구 후의 피의사실공표가 법관에게 미치는 영향에 대해서는 특별히

53) Neuling, Strafjustiz und Medien - mediale Öffentlichkeit oder “justizielle Schweigepflicht” im Ermittlungsverfahren?, HRRS 2006, S. 94, 101.

54) Eisele, aaO., S. 942.

55) 이에 대해서는 Eisele, aaO., S. 942.

56) 검찰, 경찰 기타 범죄수사에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 감독하거나 보조하는 자가 그 직무를 행함에 당하여 지득한 피의사실을 공판청구전에 공표한 때에는 3년 이하의 징역 또는 5년 이하의 자격정지에 처한다.

고려하지 않고 있다. 또한 사문화된 현행 피의사실공표죄를 현실성 있게 개정하여 피의자 등의 인권보호와 무죄추정 원칙을 강화할 필요성이 있다는 주장도⁵⁷⁾ 적지 않다. 나아가 실질적인 업무지침이라고 할 수 있는, 법무부훈령 ‘인권보호를 위한 수사공보준칙’(제9조)이나 경찰청의 ‘인권보호를 위한 경찰관 직무규칙’(제83조)에서는 수사사건의 언론공개기준을 두고 있고, 원칙적으로 공소제기 전에는 그 내용을 일체 공개하지 않은 것을 원칙으로 하고 있으나, 다양한 예외를 두고 있다. 또한 보다 구체적으로 어떤 조건에서 어떤 내용의 정보가 수사기관에서 언론으로 제공되어야 하는지, 혹은 언론은 이를 요구할 수 있는지, 언론의 보도에는 어떤 준칙들이 적용되어야 하는지에 대한 내용은 결국 신문 또는 방송 등의 심의규정이⁵⁸⁾ 각 신문·방송사 자체의 윤리강령에서 찾을 수밖에 없다.⁵⁹⁾ 그런데 그 내용은 아주 원론적이고 추상적인 몇 가지 기준에 그치고 있다.

이와 관련하여 지적될 수 있는 문제점은 공소제기 후 제1심 판결 전까지의 범죄 보도에 대한 통제는 필요 없는 것인지를 재고할 필요가 있다는 것이다. 앞서 독일의 설문조사에서 보았듯이, 검사의 구형과 법관의 선고가 범죄보도에 상당히 영향을 받고 있다는 점에서 실질적으로 공정한 형사사법의 운영을 위해서는 그 통제가 필수적인 것으로 보이기 때문이다. 또한 검찰과 경찰의 보도(공보)업무가 별개로 관리되고 있는 것도 문제로 보인다. 현재와 같이 수사지휘권이 검찰에게 있다고 한다면 검찰에 의한 통일된 관리가 바람직할 것이다. 최근의 여러 사건에서 보아 왔듯이 수사관련 사무의 통합·체계적 관리는 효율적 형사사법을 넘어서는 국가권력의 적법·적정한 집행을 위한 당연한 요구이며, 독일 학계에서의 제안처럼, 경찰이 범죄 정보제공을 하기 위해서는 검찰과의 합의를 전제하도록 하는 것이 일관되고 체계적

57) 이승선/김연식, 앞의 글, 90쪽; 이진국, 앞의 보고서, 15쪽, 110쪽 이하, 132쪽 이하 등; 이진국, 언론의 혐의보도와 관련된 신원보호 -내사·수사단계를 중심으로-, 형사법연구 제19호(2003), 393-412쪽, 403쪽 이하.

58) 방송심의규정(방송통신심의위원회규칙 제30호), 신문윤리강령 및 신문윤리실천요강{예를 들어 한겨레신문 http://company.hani.co.kr/sp?pname=hankyoreh.index&spname=company_02_04_2}

59) 인터넷신문위원회는 2014.11.24. 공청회에서 시행세칙 등을 다루었다(http://inc.or.kr/Modules/Notice/n_1_content.php?no=28). 자료집 참조): 인터넷신문윤리강령 시행세칙 제정안 제12조 (범죄 등과 관련한 보도) 인터넷신문은 범죄와 관련된 내용을 보도하는 경우 다음 각 호에 해당하는 내용이 포함되지 않도록 한다. 1. 범행방법 또는 장면에 대한 상세한 설명 2. 범행에 사용된 약물의 명칭이나 성분, 제조 및 취득방법 3. 과거 유사범죄 사례에 대한 상세한 소개.

인 공보 관리에 기여할 것임이 분명하다.

또한 수사기관과 언론과의 보도 관련 공조에 대한 근거규정이 결여되어 있는 현실도 보다 책임소재를 분명히 하고 상호 작용을 합리화한다는 관점에서 재고해볼 필요가 있다.

2. 헌법재판소과 대법원의 해석론

헌법재판소는⁶⁰⁾ 수사단계에서의 피의자에 대한 실명공개도 그 범죄의 흉악성이나 중대성에 비추어 예외적으로 허용될 수 있다고 하여 독일 헌법재판소나 현행 검찰과 경찰의 수사공보준칙 등과도 부합하는 입장을 내 놓고 있다. 대법원도⁶¹⁾ “수사기관의 발표는 원칙적으로 일반 국민들의 정당한 관심의 대상이 되는 사항에 관하여 객관적이고도 충분한 증거나 자료를 바탕으로 한 사실 발표에 한정되어야 하고, 이를 발표함에 있어서도 정당한 목적 하에 수사결과를 발표할 수 있는 권한을 가진 자에 의하여 공식의 절차에 따라 행하여져야 하며, 무죄추정의 원칙에 반하여 유죄를 속단하게 할 우려가 있는 표현이나 추측 또는 예단을 불러일으킬 우려가 있는 표현을 피하는 등 그 내용이나 표현 방법에 대하여도 유념하지 아니하면 아니 될 것”이라고 하여 독일에서 요구되는 대부분의 요건들을 동일하게 나열하고 있다. 기사의 자구 보다는 언급된 기사를 종합적으로 볼 때 어떠한 인상을 주는 것인지를 기준으로 해야 한다는 것도 독일 법원의 기준과 크게 다를 바 없어 보인다. 그런데 경찰과 검찰의 공보업무의 적법성(위법성조각)에 대해서는 각 기관의 내부의 정해진 절차를 기준으로 판단하겠다는 태도는 과연 적절한 것인지는 재고가 필요해 보일 것이다. 또한 언론기관이 수사기관이나 법원에 대해 범죄수사와 공판관련 정보의 제공해달라고 요구하는 것(요구권)이 헌법에 근거하는 것인지, 개별 법률에 규정할 필요가 있는 것인지, 구체적인 절차를 명문으로 규제할 필요는 없는 것인지 등에 대해서도 입법론적 검토가 필요해 보인다.

60) 헌법재판소 2014. 3. 27. 2012헌마652 결정.

61) 대법원 1999.1.26. 선고 97다10215, 10222 판결; 대법원 2001. 11. 30. 선고 2000다68474 판결; 대법원 2002. 9. 24. 선고 2001다49692 판결.

3. 형사사법의 공정성과 독립성을 위한 법제도적 장치의 보완

검찰을 중심으로 한 수사기관의 범죄사실에 대한 정보제공은 국민의 알권리를 충족시켜주는 것이기도 하지만, 때에 따라서는 여론의 힘을 빌려 판결을 선취하려는 전략으로 비취질 수도 있다. 공판청구 이후의 정보제공과 보도에 대한 기준이 마련되지 않는다면 불필요하게 형사사법의 공정성이 의심받는 일을 방지하는 것이 될 수 있을 것이다. 기소후의 언론보도의 적절한 통제의 필요성은 직업법률가들의 재판보다 국민 참여의 배심재판에서 보다 중요하다는 것도 부인할 수 없다면, 종래보다 그 범위가 확장된 국민 참여 재판의 특성을 고려하면 범죄·공판보도와 관련한 구속력 있는 기준마련이 시급하다고 할 것이다.

예외적인 경우 공소제기 전이라도 범죄에 대한 정보를 공개하여야할 필요가 있다면 그 내용에 대해 피의자나 변호인에게 미리 언론의 질의에 대해 방어할 수 있는 시간적 여유를 두고 미리 통지하는 절차를 명문으로 마련하는 것도 공정한 형사사법의 모습을 일층 강화시켜 줄 수 있을 것이다.

또한 인적 정보를 지극히 개인적인 영역, 사적인 영역, 그리고 사회적·공적인 영역으로 나누어 범죄사실에 대한 보도자료 제공시에도 이를 구분하여 제공할 수 있는 기준을 설정하는 것이 불필요한 인격권의 침해나 사생활침해를 방지할 수 있는 방법이 될 것이다.

이상 독일의 경험연구와 입법동향에 대한 논의를 주마간산격 살펴보고 몇 가지 시급한 국내 관련 규정 정비에 대한 생각을 정리해 보았다. 무엇보다 향후 국내 법관, 검찰, 변호사, 피의자·피고인, 증인 및 일반국민 등을 대상으로 언론의 범죄와 공판보도가 그들에게 어떠한 영향을 미치는지, 그러한 영향력을 적정한 시기에 적정한 방법으로 통제하는 것이 국민이 생각하는 공정한 형사재판에 부합하는 것인지에 대한 우리의 연구가 이루어지고, 이를 둘러싼 쟁점들에 대해 활발한 토의가 있기를 기대해 본다.

참고문헌

- 강동욱, 강력범죄피의자 신상공개의 정당성여부에 관한 법리적 검토, 형사정책연구 제20권 제2호, 2009, 5-28쪽.
- 김수철, 방송에 의한 범죄보도와 인격권 - 독일연방헌법재판소 제1법정 1973년 6월 5일 판결(BVerfGE 35, 202, Lebach 판결)의 연구, 사법행정 제41권 제1호, 2000, 9-16쪽.
- 김한균, 강력범죄 보도와 피해자보호를 위한 가이드라인, 형사정책연구소식, 제122권, 2012, 2-7쪽.
- 류병관, 언론의 범죄보도에 있어 범죄피해자의 프라이버시권보호에 관한 연구, 피해자학연구 제18권 제1호, 2010, 261-283쪽.
- 박광배, 재판의 공정성을 훼손할 가능성이 있는 신문의 범죄보도행태에 대한 내용분석 : 한국, 미국 및 네덜란드 신문의 비교, 한국심리학회지: 문화 및 사회문제, 제7권 제2호, 2001, 107-135쪽.
- 원혜옥, 수사과정에서의 범죄보도와 프라이버시 보호, 사법 제8호, 사법연구지원재단, 2009, 3-33쪽.
- 이경재, 1990년대 이후 형사정책 관련 법률의 특징과 이에 대한 평가, 법학연구 통권 제30집, 전북대학교 법학연구소, 2010, 189-218쪽.
- 이승선/김연식, 범죄보도로 인한 인격권의 침해와 문제점, 사회과학연구, 충남대학교 사회과학연구소 제19권, 2009, 65-94쪽.
- 이연갑, 실명보도와 불법행위책임-대법원 2007.7.12. 선고 2006다65620 판결(공보 불게재)-, 법조 통권 제633호, 325-357쪽.
- 이진국, 언론의 혐의보도와 관련자 신원보호: 내사·수사단계를 중심으로, 형사법연구 제19호, 2003, 393-412쪽.
- 정한중, 미국에서의 범죄보도의 자유와 공정한 형사절차, 미국헌법연구 제24권 제1호, 2013, 361-398쪽.

- Bannenberg, Britta/Höpfel, Frank, u. a., Alternativ-Entwurf Strafjustiz und Medien (AE-StuM): Entwurf eines Arbeitskreises deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer (Arbeitskreis AE), München, 2004.
- Boehme-Neßler, Volker, Die Öffentlichkeit als Richter? -Litigation-PR als Herausforderung für das Recht-, ZRP 2009, S. 228.
- Eisele, Jörg, Strafprozessführung durch Medien. Zur Weitergabe von Informationen durch Verfahrensbeteiligte zum Zweck der Kriminalberichterstattung, JZ 2014, S. 932 f..
- Gerhardt, Rudolf, Die Richter und das Medienklima -Welchen Einfluss hat die Gerichtsberichterstattung in den Medien auf das Strafverfahren und das Urteil?, ZRP 2009, S. 247 f..
- Gounalakis, Georgios, Verdachtsberichterstattung durch den Staatsanwalt, NJW 2012, S. 1473 f..
- Hohmann, Olaf, Verdachtsberichterstattung und Strafverteidigung- Anwaltsstrategien im Umgang mit den Medien, NJW 2009, S. 881 f..
- Kepplinger, H. M/Zerback, T., Der Einfluss der Medien auf Richter und Staatsanwälte. Art, Ausmaß und Entstehung reziproker Effekte, Publizistik, 2009, S. 216 f..
- Koppenhöfer, Brigitte, Wie unabhängig von dem Medien kann, darf, muss die Justiz sein?, StV 2005, 172 f..
- Lehr, Gernot, Grenzen für die Öffentlichkeitsarbeit der Ermittlungsbehörden, NStZ 2009, S. 409 f.
- Lehr, Gernot, Pressfreiheit und Persönlichkeitsrechte-Ein Spannungsverhältnis für die Öffentlichkeitsarbeit der Justiz, NJW 2013, S. 728 f.
- Maunz, Theodor/Schmidt-Bleibtreu, u.a., Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Bd. 1, 44. Ergänzungslieferung, 2014.
- Neuling, Christian-Alexander, Strafjustiz und Medien -mediale Öffentlichkeit oder “justizielle Schweigepflicht” im Ermittlungsverfahren?, HRRS 2006, S. 94 f..

Saliger, Frank, Aushöhlung der Unschuldsvermutung durch gezielte Öffentlichkeit?

KritV 2013, S. 173 f..

Schroers, Jochen, Versteckte Probleme bei der Zusammenarbeit zwischen

Staatsanwaltschaften und Medien, NJW 1996, S. 969 f..

Trüg, Gerson, Medienarbeit der Strafjustiz-Möglichkeiten und Grenzen, NJW

2011, S. 1040 f..

Crime Reports through Mass Media and Criminal Justice

Kim, Sung Ryong*

The topic, ‘the victim’s, the accused’s or the suspected’s right to privacy versus the public’s right to know’, has recently experienced great attention in public. In many cases, already in criminal investigations, judicial staffs issue offensive, biased information and crime report at this stage has ruthless character. This worrying trend will -favored by the conditions of our modern information and media society- continue and intensify. This paper focuses on the multi-faceted topic “Criminal Justice and the Media” on a legal assessment of information disclosure, especially by the public prosecutor in the investigation. It is noted that the information offering by law enforcement agents is basically distinct from the crime report by the media, but it certainly does not rule out that individual principles, which were developed for the reporting the suspected, can be modified and applied. The obligation providing information of investigating agencies corresponds to the press’s right to request of crime and the people’s right to know. According to the ABA standard or a German administrative provision, a prosecutor should not make an extrajudicial statement that a reasonable person would expect to be disseminated by means of public communication if the prosecutor knows or reasonably should know that it will have a substantial likelihood of prejudicing a criminal proceeding. In this paper the author attempts to crystallize the guidelines for the reporting suspected or accused by prosecutors and mass media, based on related discussion in Germany.

❖ Keyword: Criminal trial, Media, Privacy, Crime report, Criminal Justice

투고일: 11월 30일 / 심사(수정)일: 12월 17일 / 게재확정일: 12월 17일

* Professor Dr. iur., Kyungpook National University Law School

This research was supported by Kyungpook National University Research Fund, 2013(2014)