

# 피의사실공표와 인권침해 공청회

## SCHEDULE

시 간	내 용	담 당
14:00 - 14:02	개 회	국가인권위원회 인권침해조사국 한희원 인권침해조사국장
14:02 - 14:07	인 사 말	조영황 국가인권위원회 위원장
14:07 - 14:10	사회자 소개	인권침해조사 국장
14:10 - 14:15	참석자 소개	사회
14:15 - 14:35	피해사례 발표	박주선 전 국회의원 김진흥 전 한샘식품 대표
14:35 - 15:00	발 제	피의사실 보도의 문제점 (고려대학교 법학과 김기창 교수)
15:00 - 15:15	휴 식	
15:15 - 15:30	지정토론	경찰청, 경찰대 표창원 교수
15:30 - 15:45	"	검찰청, 대검연구관 곽규택 검사
15:45 - 16:00	"	법원, 서울고등법원 김환수 판사
16:00 - 16:15	"	언론계, 문화일보 이현종 기자
16:15 - 16:30	"	대한법협, 신현호 변호사
16:30 - 16:45	"	학계, 한양대학교 신문방송학과 이재진 교수
16:45 - 17:30	자유토론	참석자, 방청객
17:30	폐 회	사회

# 피의사실공표와 인권침해 공청회

## 목 차

### 피해사례 소개

- 발표 1 ..... 3
  - 박 주 선(제16대 국회의원)
- 발표 2 ..... 11
  - 김 진 흥((전) 한샘식품 대표)

### 발 제

- 피의사실 보도의 문제점 ..... 15
  - 김 기 창(고려대학교 법학과 교수)

### 지정토론

- 토론 1 : [피의사실 보도의 문제점] 발제에 대한 토론문 ..... 48
  - 표 창 원(경찰대학 교수)
- 토론 2 : 토 론 자 료 ..... 47
  - 곽 규 택(대검찰청 검찰연구원 검사)
- 토론 3 : “피의사실 공표와 인권침해 공청회” 토론 요지 ..... 52
  - 김 환 수(서울고등법원 판사)
- 토론 4 : 언론의 피의사실 보도 실태와 개선 방안 ..... 62
  - 이 현 중(문화일보 기자)
- 토론 5 : 피의사실 공표와 인권침해 ..... 66
  - 신 현 호(변호사)
- 토론 6 : 언론의 피의사실 보도에 있어서의 문제점에 대한 소고 ..... 71
  - 이 재 진(한양대학교 신문방송학과 교수)



## 피의사실 공표와 피해사례

- 피의사례발표 1  
..... 박 주 선 ■ 제16대 국회의원
- 피의사례발표 2  
..... 김 진 흥 ■ (전) 한샘식품 대표

## 1. 피의사실 공표관련 법 규정

### 가. 법 규정

#### <헌법>

제27조① 모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다.

④ 형사피고인은 유죄의 판결이 확정될 때까지는 무죄로 추정된다.

#### <형법>

제126조 (피의사실공표) 검찰, 경찰 기타 범죄수사에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 감독하거나 보조하는 자가 그 직무를 행함에 당하여 지득한 피의사실을 공판 청구 전에 공표한 때에는 3년 이하의 징역 또는 5년 이하의 자격정지에 처한다.

#### <형사소송법>

제198조 (주의사항) 검사, 사법경찰관리 기타 직무상 수사에 관계있는 자는 비밀을 엄수하며 피의자 또는 다른 사람의 인권을 존중하고 수사에 방해되는 일이 없도록 주의하여야 한다.

<한국조폐공사노동조합파업유도및전검찰총장부인에대한옷로비의혹사건진상규명  
을위한특별검사의임명등에관한법률> 법률 제6031호 1999. 09. 30.

제8조 (특별검사 등의 의무)

① 특별검사, 특별검사보 및 특별수사관(이하 "특별검사 등"이라 한다)과 제6조제4항의 규정에 의하여 파견된 공무원 및 특별검사의 직무보조를 위하여 채용된 자는 직

무상 알게 된 비밀을 재직중과 퇴직후에 누설하여서는 아니 된다.

③특별검사등이나 제6조제4항의 규정에 의하여 파견된 공무원 및 특별검사의 직무 보조를 위하여 채용된 자는 제9조제3항 및 제11조의 규정에 의한 경우를 제외하고는 수사내용 또는 수사진행상황을 공표하거나 누설하여서는 아니된다.

## 나. 알권리와 피의사실 공표금지 규정과의 관계

- 기소전 피의사실 공표제한으로 알권리와 조화

## 2. 피의사실 공표 사례

### □ 소위 ‘옷로비 사건’

#### 1) 사건개요

검찰공소사실(1999.12 21)	법원판결(2001.11.5)
<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ 옷로비 관련 사직동팀 내사보고서 유출</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ 1심 '무죄' 확정(검찰항소취하) (피고인이 법무비서관으로서 검찰총장 부인의 옷로비 의혹사건에 관하여 철저한 수사를 지시하여 원칙에 따른 수사를 지시한 것으로 보임)</li> </ul>

#### 2) 언론보도내용

▶ 1999.12.18(동아일보)

"박주선씨가 옷사건 조작 총감독"

검찰은 박주선(朴柱宣)전대통령법무비서관이 사직동팀 내사 및 올 5월 검찰 수사에 '총감독'격으로 개입해 옷사건 전체를 조작한 것으로 보고 있다.

검찰은 또 박전비서관이 사직동팀 실무진이 작성한 내사최종보고서 내용을 축소 조작한 혐의에 대한 증거도 확보한 것으로 전해졌다.

▶ 1999.12.17(조선일보)

검찰은 박전비서관이 사직동팀이 올린 3건의 보고서를 받은 뒤 김태정 전 검찰총장에게 사본을 유출한 것으로 결론을 내린 것으로 전해졌다. 검찰은 또 박전 비서관이 사직동팀의 ‘최초보고서’등을 보고받은 뒤 파기하고도 구두보고만 받았다고 허위 진술한 사실도 확인한 것으로 알려졌다. 검찰은 청와대 법무비서관실 직원 등을 소환조사해 박전비서관의 문건파기사실을 확인한 것으로 확인한 것으로 알려졌다. **검찰은 또 사직동팀 관계자들로부터 “최초 공개보고서가 공개된 직후 박전비서관으로부터 압력을 받고 보고서 작성사실을 부인했다”는 진술도 확보한 것으로 알려졌다.** 검찰은 박전비서관이 옷로비사건 수사 등 전개과정에서 사건을 축소하려고 시도한 혐의 등도 포착한 것으로 알려졌다.

▶ 1999.12.17(한겨레)

사직동팀 ‘최초보고서’유출사건을 수사 중인 대검찰청 반부패특별수사본부는 박주선 전 청와대 법무비서관이 ‘옷로비 의혹내사’관련최초 및 중간보고서 등을 모두 은닉하도록 사직동팀에 지시한 사실을 16일 확인하고, 박씨에 대해 구속영장을 청구하기로 했다.

▶ 1999.12.13(문화일보, 조선일보)

최초보고서 사직동팀서 작성 최팀장이 박주선씨에 줬다.

‘사직동팀 최초보고서’ 추정문건 유출의혹을 수사 중인 대검찰청 중앙수사부는 12일 배정숙씨측이 공개한 3건의 문건은 최광식팀장 등 사직동 팀원 5명이 작성, 박주선 전 청와대 법무비서관에게 전달했다고 진술했다.

▶ 1999.12.10(동아일보)

박주선씨 옷사건 조작했다...10일 소환 사법처리 방침

박주선(朴柱宣)전대통령법무비서관은 사직동팀(경찰청 조사과)이 작성한 옷로비 의혹 사건 내사 최종결과를 축소 조작해 최종보고서를 만든 뒤 김대중(金大中)대통령에게 사실을 왜곡해 보고한 사실이 검찰수사에서 밝혀졌다

▶ 1999.12.6(한겨레, 세계일보)

김태정 전 검찰총장 구속영장 전문 게재

▶ 1999.11.26(조선일보)

“박주선비서관이 문건전달” 최특검발언 파문

최병모특별검사는 “박비서관이 김태정 전 총장에게 문건들을 건넨 것이 분명하다”며 “그에 대한 관련자의 진술과 정황증거를 확보하고 있다”고 말했다.(특검법 제 8조 위반)

▶ 1999. 11.18(한겨레)

특검 수사상황 왜 공개했나 “밀리면 안된다. 여론지원 호소”

옷로비 사건 특검팀은 특검법에 저촉될 수 있는데도 왜 수사내용공개라는 초강수를 두었을까?

## □ 나라종금관련 사건

### 1) 사건개요

검찰공소사실(2003.6.21)	법원판결(20004.7)
▶ 안상태(나라종금사장)로부터 2000.1-4까지 2억5천만원의 뇌물수수 및 알선 수재	▶ 법원 '구속영장기각' ▶ 1,2심 '무죄선고' ▶ 검찰 상고 포기

### 2) 언론보도내용

▶ 2003.5.6(조선일보)

박주선의원 1억수수 포착

나라종금로비의혹을 재수사중인 대검중수부는 민주당 박주선의원이 2000년초 나라종금퇴출저지에 힘써 달라는 부탁과 함께 나라종금 측으로부터 1억원을 받은 사실을 확인한 것으로 알려졌다. 검찰관계자는 “박의원이 옷로비사건으로 구속됐다가 보석으로 석방된 2000년 초 안상태 전 나라종금사장으로 부터 측근 계좌를 통해 1억원을 받은 것으로 나타났다. - 허위사실

▶ 2003.5.21(조선일보)

박주선의원 동생 출금

나라종금로비의혹을 재수사중인 대검중수부는 20일 안상태 전 나라종금 사장 측으로부터 2억원 이상의 돈을 수수한 혐의를 받고 있는 민주당 박주선의원의 동생 박 모 씨

를 출국 금지했다고 발표했다.

검찰은 박의원이 옷로비 사건에 연루돼 구속됐다가 보석으로 석방된 2000년 1월 중순부터 다음달까지 안 전 사장의 차명계좌에서 빠져나온 돈이 전달됐고, 이 중 상당부분이 동생 박씨계좌에 입금된 사실을 밝혀냈다.

▶ 2003.6.21(조선일보)

검찰의 중간수사결과 발표

나라종금로비의혹을 재수사해 온 대검중수부는 20일 수사결과를 발표, 민주당 박주선의원에 대해 뇌물수수혐의로 사전구속영장을 청구했다.

검찰에 따르면, 박주선의원은 2000년 1-4월 3차례에 걸쳐 동생을 통해 고향선배인 나라종금 안상태로부터 2억5천만원을 받은 혐의를 받고 있다. 검찰은 박주선의원이 청와대 법무비서관시절인 98-99년 집무실에서 여러 차례 안전사장을 만났고, 지난해 안전사장이 공적자금 비리관련 수사를 받을 때 검찰을 방문, 선처를 부탁했다고 밝혔다.

□ 소위 ‘현대비자금사건’

1) 사건 개요

검찰공소사실(2004.1.10)	법원판결
<ul style="list-style-type: none"> <li>· 현대 정몽헌회장을 2000년 국감 증인으로 채택되지 않게 해달라는 청탁명목으로 3,000만원의 뇌물 수수</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 대법원 '무죄취지 파기 환송 (2005.2.18)</li> <li>· 서울고법 '무죄선고(2005.5.20)</li> <li>· 검찰상고포기</li> </ul>

2) 언론보도내용

▶ 2003.9.16(한겨레)

“박주선의원 현대서 거액 받아”

대검찰청 중앙수사부는 박주선민주당의원이 현대 쪽으로부터 거액을 받은 혐의를 잡고 내사해온 것으로 15일 밝혀졌다. 박의원은 민주당 공천으로 전남 보성·화순에서 출마한 2000년 4·13총선을 전후해 현대 쪽에서 억대가 넘는 금품을 받은 혐의를 사고 있다.



▶ 2003.9.18(경향신문)

檢 “청탁대가 확실”

검찰은 영수증 발급사실에도 의문을 제기했다. 안대회 대검중수부장은 “현대건설은 정치인 개인에게 주는 후원금의 경우 결산장부에 1백만원 단위로 기재해 놓았으나 박의원에겐 건네진 후원금은 이 리스트에 누락돼 있었다”고 말했다. 그는 “설사 그것이 정치 후원금이라 하더라도 대가성이 있으면 위법적인 것”이라며 박의원의 주장을 일축했다.

▶ 2003.9.18(한겨레)

검찰 ‘때 묻은 후원금’ 처벌 나서

검찰은 박주선 의원의 주장에 대해 “뇌물을 정치자금으로 위장한 ‘가장 후원금’에 불과하다”고 일축했다. 17일 검찰고위관계자는 “1천만원도 구속하는 마당에 3천만원은 분명한 뇌물”이라며 “현대 돈을 받은 의원들은 직무 관련성이 뚜렷하다”고 말했다.

▶ 2003.9.18(동아일보)

검 “후원금도 대가성 있을 땐 뇌물”

문효남 대검수사기획관은 16일 “박의원에겐 건네진 돈이 현대비자금의 일부이고 현대건설 결산명세서의 기부금 명세표에 박의원에겐 전달한 부분이 없다”며 “정치자금을 가장했더라도 뇌물일 경우 사법처리한 전례가 있다”고 말했다.

▶ 2004.1.6-9 (오마이뉴스)

민주당 박주선 의원 : 나라종금 로비 의혹사건 2억5천 뇌물수수혐의

대검 중수부는 지난해 6월 20일 민주당 박주선 의원(전남 보성·화순 [www.parkjoosun.pe.kr](http://www.parkjoosun.pe.kr))에 대해 뇌물수수 혐의로 사전구속영장을 청구했다. 박 의원은 2000년 1~4월 3차례에 걸쳐 동생을 통해 고향 선배인 나라종금 안상태 전 사장으로부터 2억5000만원을 받은 혐의를 받고 있다.

검찰에 따르면 박주선 의원이 청와대 법무비서관 시절인 98~99년 집무실에서 여러 차례 안 전 사장을 만났고, 2002년 안 전 사장이 공적자금 비리 관련 수사를 받을 때 검찰을 방문해 선처를 부탁한 것으로 알려졌다. 하지만 박 의원은 “관련자들이 모두 대가성을 부인하고 있음에도 검찰이 구여권 인사에 대한 표적수사를 벌이고 있다”고 주장한 바 있다.

## ※ 시민단체에 의한 피의사실공표와 인권침해

▶ 참여연대와 오마이뉴스의 「체포도우미 캠페인」(2004.1.6-9)



<오마이뉴스>와 참여연대는 다음과 같은 방식으로 '체포 도우미' 활동을 진행하게 됩니다.

체포도우미들은 국회 회기가 끝나는 9일 자정부터 본격적인 체포지원활동을 전개할 예정이다. 의원들이 나타났다는 제보를 받으면 언제라도 비상 출동해 비리의혹 의원들을 만나고 출두를 권하거나 경우에 따라서는 직접 체포행동을 전개할 예정이다. 검찰을 방문해 조속한 체포를 권하거나, 각 당이 방탄국회를 열 경우 이를 규탄하는 집회도 개최한다.

### 3. 피의사실 공표로 인한 인권침해 내용

- 정상적인 직무수행 불능
    - 언론의 왜곡, 과잉, 추측보도 → 여론재판, 유죄
    - 이해관계인의 허위사실유포, 비난
  - 회복할 수 없는 심대한 명예훼손
    - 무죄 확정되어도 실추된 명예회복 불가능
- ※ 피의사실 공표 후 불기소 사례도 허다함

- 17대 총선 낙선의 근본원인
  - 시민단체 낙선·낙천 대상자 선정
  
- 죄 없는 가족의 멸시와 냉대, 수모
  
- 검찰의 악의적 수사관련 허위사실 유포
  - 여론에 의한 범법자 단정
  
- 비공개수사원칙 위배로 실제적 진실발견 곤란
  - 증거인멸 가능

#### 4. 주장

- 피의사실공표죄의 엄벌
  
- 손해배상청구제도 활성화
  
- 피의사실공표죄와 알권리와의 조화 도모 필요
  - 피의사실공표죄의 위법성 조각 사유명시(피의자 수배 등)

김진홍 (전) 한샘식품 대표

저는 20여 년 동안 통조림업계에 종사하면서 그동안 모은 재산과 노하우를 가지고 한샘식품이라는 회사를 경영하던 중 뜻하지 않게 포르말린 통조림사건에 휘말리게 되었습니다.

1998년 6월 18일 출근하자마자 그 어느 때와 마찬가지로 하루의 일과를 살피고 있던 중 사무실로 두 명의 낯선 남자가 들어와서는 다짜고짜 사무실문을 잠그라는 것이었습니다. 그러더니 이내 책상, 쓰레기통 등 사무실 전체를 뒤지기 시작했고 약 20여 분만에 그들 모종의 작업이 끝이 났나봅니다.

그때서야 의아하게 벌어진 일들에 대해 물어볼 수가 있었고 그들은 검찰청에서 조사를 나왔다는 얘기만 들려줄 뿐 무엇 때문에 나왔는지 아무 말도 해주지 않았습니다.

사무실에서 수거한 각종장부와 서류일체를 차에 싣는 것이었습니다. 저는 오해가 풀리면 돌려주겠지 하는 생각을 하면서 어지러워진 사무실을 둘러보던 저에게 안타고 뭐하느냐는 것이었습니다.

걱정스런 눈길로 바라보고 있는 집사람과 직원을 뒤로 한 채 검찰청으로 향했습니다. 도착해서야 저희제품에 독극물이 검출되었다는 것을 알 수가 있었고 지방등지에서 효성, 남일, 대진 등의 통조림회사 사장들과 저희 임가공업체의 사장, 공장장, 직원 등이 속속 도착하는 것이었습니다. 알고 보니 모두들 아침 9시에 저와 똑같은 경우를 당했다는 것이었습니다. 밤 11시까지의 조사와 다음 날까지의 조사내용인 즉은 저희들이 부패방지를 목적으로 통조림 제조시에 포르말린을 넣었다는 것이었습니다.

‘통조림은 유통기한이 3년이며 통조림내부는 진공상태이고 원자재는 영국 등지에서 냉동 컨테이너로 보세창고에 도착하면 검역절차를 거쳐 냉동차를 이용하여 공장에 있는 냉동창고로 입고를 하고 공장에서는 그날 생산계획 양만큼 출고를 하여 해빙과정(원료

는 10K블럭으로 냉동되어진 상태) 등의 생산과정을 통해 제품완성이 된다.’ 대략적으로 이러한 생산현실을 조사받고 나서야 돌아가도 좋다는 것이었습니다.

며칠 후 좀 더 조사할게 있으니 다시 들어오라는 것이었습니다. 오늘만 조사 받으면 장부와 통장 등 일체서류를 돌려받겠구나 하는 생각도 잠시 느닷없이 공장장이 구속되고 다른 업체사장들은 불구속 입건이라는 사실을 알게 되었습니다. 재차 포르말린 검사를 해보니 또 검출이 되었다는 것이었습니다.

검찰에서 3개월여 동안 수사하여 확정 발표한 것이 고작 시험성적서의 결과 뿐 자백은 물론 없었거니와 ◆**언제**-형사재판 시작되자마자 재판장님의 건의로 검찰 기소대상인 생산한 전 제품에서 당일 생산한 제품으로 수정될 정도로 명확하지 않았고 ◆**어디서**-냉동창고에선지 해빙단계에선지 살균과정에선지 밀봉시키기 바로 전 인지도 알 수가 없었으며 ◆**누가**-업체사장이 아니면 공장장 단독범행인지 생산에 참여한 아주머니들인지 또한 외국에서 타서 들어온 건지도 불분명한 상태에서 막연하게 영국, 중국 등지에서 포르말린이 함유된 원료를 들여와서는 국내에서 더 첨가를 하였다고 발표를 하여 검역소 문제점까지 제기되었고 ◆**왜**-냉동원료인 골뱅이와 절임상태에서 만들어지는 마늘을 진공 상태인 통조림을 생산하는데 부패방지라 함은 모든 통조림관계자들을 한숨쉬게 하기에 충분했으며 ◆**무엇을**-골뱅이의 맛은 쫄득함과 단백함을 최우선으로 하는데 보건복지부령으로 정한 10여 가지의 방부제가 있음에도 불구하고 검체를 굳게 하는 성질을 가진 포르말린을 쓰게 되었냐는 데에는 고작 값이 싸서라는 정도였었고 ◆**어떻게**-하루 생산량인 원료 1.5톤에 0.05g의 포르말린을 어떠한 기술적 방법으로 골고루 첨가할 수 있었는지 등에 관해 제대로 조사도 되지 않은 상태에서 저는 고의로 포르말린을 통조림 등에 첨가하였거나 알면서 판매를 한 공공성이 매우 강한 보건 범죄자로 치부되어야 하는지 모든 답답하기만 하였습니다.

또한 국내에서는 포르말린 사용에 대한 시험방법이나 규격이 없는 것을 대한민국 국회의원 김찬우 명의로 의뢰해서 검사를 해주었다고 답변을 한 서울시 보건환경 연구원 또한 언론보도를 보고 무척이나 놀랐다는 이야기를 들을 수가 있었으며, 3일간 잠을 제대로 자지 못하고 꿈까지 꿴다는 표현까지 써가며 최초의 시험자인 본인에게 자문의뢰 한번 안 들어왔다고 아쉬워하는 것이었습니다. 이후에 재판도 중 검찰에 한두 번 들어가서 진술했다는 참으로도 어처구니없는 일이었습니다. 후에 재판과정에 증인으로 참석해

서 대구 등에도 각 부위검체별로 검출양이 다르며 집에서 길렀던 통호박도 실험을 해봤는데 검출이 되고 공기 중에도 함유가 되어 있다는 등의 요지를 증언한 바도 있습니다.

이러한 사실들을 제쳐두고라도 ‘살포’ ‘뿌렸다’ ‘범벅’이란 표현까지 써가며 김일성, 레닌시체 등의 화면과 완제품을 여러 차례로 화면에 비추고 회사명까지 꼼꼼히 채기는 대대적인 언론공세 앞에 저희는 과립치범으로 몰리고 대리점·도매상, 채권자들의 가혹행위까지 감수를 했어야만 했고 일반 시민 등으로부터는 갖은 욕설과 더불어 반품 전화에 시달려야만 했습니다. 저희는 각 방송사 신문사마다 전화를 하여 항의를 해보았지만 도리어 검찰에 일러 혼내준다는 등 이내 무의미하다는 것을 깨닫게 되었습니다. 꼼짝없이 3년의 형사재판기간 동안 피의자가 아닌 범죄자로 살아야만 했습니다. 그 와중에서도 구치소에 있는 공장장 면회도 빼놓을 수 없었고 그이 또한 밤에 잠을 이루지 못하고 낮에는 벽을 치고 지낸다고 하고는 면회 때 마다 눈물을 보이는 것이었습니다.

저는 지극히 평범한 국민 중의 한사람이면서 한가정의 가장인 동시에 칠순 넘긴 노부모의 장남으로서 제 목표를 향해 나름대로 도전하면서 성실하게 살아왔습니다. 티끌모아 태산이라고나 할까요. 어느 듯 고지에 올라섰다 생각할 즈음 뜻밖의 날벼락이 제 모든 삶을 뒤바꿔 놓았습니다. 사람이 살면서 이럴 수도 있구나 하는 생각도 잠시 저는 모든 이의 가해자가 되어야 했고 도망이라도 갈까 봐 저의 행동 일거수일투족을 감시함은 물론 어제까지만 해도 저로 인해 도움을 받았던 사람들마저 저를 욕하고 과립치범으로 몰고 정말이지 숨쉴 틈을 주지 않았습니다.

하나 밖에 없는 수험생이었던 아들과 눈물을 글썽이며 어찌할 바를 모르는 아내는 “우짜면 좋노”를 외치며 아들의 눈치만 살피시는 노부모님과 지금 당장 돈 내놓으라는 채권자들과 독극물이든 통조림 당장 회수해 가라하는 대리점 도매상 소비자 앞에서 제 자신이 무한정 무기력함을 느낄 수밖에 없었습니다.

이렇게 될 줄은 꿈에도 모른 채 이미 미국, 영국 등지에서 냉동감자·콜뱅이 원료 등 L/C 오픈 한 것도 해결해야 하는데 엄두도 안 나고 그때 생각하면 지금도 몸이 움찔움찔해지곤 합니다. 언제부터 인가 화병의 증상이 오기 시작했습니다. 가슴부터 시작한 열꽃이 피고 그 사건이후로 경제적인 가장으로서의 역할은 전혀 감당하지 못한 채 그 당시까지 주부로서의 생활만 하던 집사람의 식당종업원, 마트 판매원등에 의지하여 5식구가 지금까지 버티고는 있습니다. 여지없이 우연히 던진 돌에 맞은 개구리 신세가 되었습니다.

어떤 이들은 얘기합니다. 억울한 만큼 보상도 받고 명예회복하고 다시 제기하면 될게 아니냐구요.

3년간의 형사재판은 참으로도 길었습니다. 그러나 결과가 무죄판명으로 되어서 안도의 숨을 쉴 수가 있었는데 그것도 잠시 민사재판 1심 후 적극적 피해재산은 보상이 안 되는 것이 현실이라는 것을 깨달을 수 있었습니다. 재판의 결과는 또 한번 저를 좌절시켰습니다. 손해 본 재산과 명예는 커녕 5년 동안 재판을 이끌면서 들인 비용에도 턱없는 정도였으니까요. 더도 덜도 말고 과거 제자리로 가져다주어야 하는 것 아닌가요?

또한 하루아침에 실직한 직원들과 그 가족들 저와 다른 업체 사장들 때문에 연쇄부도를 내야만했던 거래처사장들... 그들은 그냥 감수했어야 했습니다. 이 가운데에서 일부 시민단체와 언론에서 제기 한 검찰이 포르말린 통조림사건의 파일을 폐기처분했다는 보도는 사실이 아니었기를 기대해봅니다.

공공성을 내포하고 있는 사건에 대해서는 그 발표가 진실성이 있다면 차후 판결을 통하여 지금보다도 더 무거운 처벌을 해야 할 것이고 이러한 피의자 역시 법률에 따라 정해진 확정판결 전까지의 무죄추정의 원칙에 대한 혜택은 적어도 법원 판결 전까지는 포기되어지고 허울 뿐 이거죠. 또한 확정 판결 전에 진실이 왜곡된 발표라면 그 피해당사자에게는 징벌적 손해배상까지도 보장함으로써 보다 더 전문성 있고 보다 더 철저한 수사를 기대할 수 있다고 생각해봅니다.

피의 공표가 확정판결 전까지의 범죄예방차원(확정판결 후 대대적 발표 내지는 언론 공표방식을 도입)이라면 반대로 모방범죄나 한 차원 높은 범죄를 유발 시키고 전문적이고 차원이 높은 범죄자들을 도피시키는데 대해서도 자유롭진 않을 것입니다.

일반사건도 그러하겠지만 특히 공공성을 가진 사건 발표로 인한 그 피해당사자에게 명예회복이라는 걸치레가 허울뿐인 현 시스템에 대해 이 시간을 통하여 보다 더 근본적인 사전적 예방과 사후적처리 방안이 모색될 수 있기를 기대해 봅니다.

경청해 주셔서 감사합니다.



발 제

# 피의사실 보도의 문제점

김기창

(고려대학교 법학과 교수)

1. 피의사실 공표죄의 보호법의  
피의자의 인격권, 명예 보호?  
재판의 존엄
2. 피의사실 보도의 원인  
정보의 시의성  
출입처  
감시 기능? 탐사저널리즘?  
검찰의 위상
3. 피의사실 보도의 결과  
재판의 요식화  
공적 담론의 빈곤화  
정치의 사법화 - 정치적 갈등해소 역량의 위축  
사법의 정치화 / 법원의 독립저해 / 언론의 권력화
4. 공판중심주의 하에서의 피의사실 보도  
검사가 작성한 조서의 증거 능력  
위법성 조각사유
5. 피의사실보도와 언론의 자유



## 1. 피의사실 공표죄의 보호법익

많은 이들, 심지어는 법률가들조차도 피의사실공표를 처벌하는 조항을 두는 이유는 피의자의 명예와 프라이버시를 존중하고 피의자를 보호하기 위한 것이라고 생각한다. 따라서 피의자 개인의 인권보다는 국민의 알 권리가 소중한 경우가 많으므로 수사진행을 보도하는 과정에서 피의사실이 공표되더라도 이는 정당화될 수 있다고 여긴다.

이것은 잘못된 논리이다. 피의사실보도를 금지하는 이유는 피의자의 명예를 보호하기 위한 것이 아니다. 명예훼손죄 등이 피의자의 명예에 대하여는 적용될 수 없다면 모를까, 명예에 관한 죄는 피의자의 명예가 손상된 경우에도 즉각 동원될 수 있다. 유독 피의자라고 해서 그러한 보호기제에 더하여 또 다른 처벌규정으로 그 명예를 옥상옥으로 보호하여야 한다는 것은 근거 없는 발상이다. 그리고 현행법 규정(형법 제126조)을 보더라도, 피의사실 공표죄는 그 행위의 기간을 한정하여 ‘공판청구 전’에 공표하는 것을 처벌하도록 되어 있다. 공표되는 내용이 당사자의 명예를 손상할 성질의 것이라면, 같은 내용을 ‘공판청구 후’에 공표한다고 해서 명예가 덜 손상된다고 볼 여지는 별로 없을 것이다. 그럼에도 불구하고 피의사실 공표죄는 ‘공판청구 후’의 공표행위에 대하여는 상관하지 아니한다. 따라서 피의자의 명예보호가 이 범죄의 주된 관심사는 아님을 알 수 있다. 물론 이 범죄에 대한 단속이 제대로 이루어져서 피의사실이 공표되지 아니하면, 그 결과로 당사자의 명예가 손상될 위험이 줄어드는 것은 사실이다. 그러나 그것은 반사적, 부수적 결과에 불과하다. 예를 들어 민방위훈련 기간 중 차량통행이 금지되면 그 동안 교통사고 발생 가능성과 소음, 매연이 현저히 줄지만, 그렇다고 해서 민방위훈련이 교통사고를 줄이고, 소음과 매연이 없는 쾌적한 환경을 만들기 위한 것이라고 할 수는 없는 것과 같다. 교통사고가 다시 생기고 소음과 매연이 다시 늘어나지만 정해진 기간이 끝나면, 차량통행이 다시 허용되는 것을 보면 알 수 있을 것이다.

피의사실 공표죄를 두는 이유는 다른데 있다. 재판이 열리기 전에 소추자 측의 일방적인 주장이 마치 사실인 것처럼 보도되면 사람들은 사건의 결말에 대하여 미리 견해를 형성할 것이다. 이 상황에서 재판에 임해야 하는 법관은 부당한 심리적 압박 하에서 사건을 심리해야만 한다. 법관 자신의 결론이 이미 보도된 내용과 같다면 그 판결은 벌써 기정사실화 된 내용을 그저 추인하는 것에 불과하겠지만, 만일 그의 결론이 사전에 보도된 내용과 다르다면, 그 법관은 강고하게 형성된 온 국민의 여론을 뒤집는 특단의 용기를 내어야 한다. 피의사실보도가 광범하게 이루어지는 경우, 법관은 사실상 전 국민과 힘겨

루기를 하여야 하는 처지에 놓이게 된다. 소추자 측은 이러한 다윗과 골리앗의 싸움을 그저 느긋하게 관전하면 된다.

상황을 뒤집어, 피의자가 재판 전에 온갖 언론매체를 동원하여 자신의 결백을 계속 보도하였다고 생각해 보자. 그 기간 동안 소추인 측의 주장은 보도는커녕, 한 번도 알려진 바 없다면 여론은 피의자의 결백을 확신하는 쪽으로 기울 것이다. 이 상황에서 과연 재판이 공정하게 이루어 질 수 있을까?

한발 더 나아가 이번에는 소추자와 피의자가 공판 전에 각자 자신의 주장을 경쟁적으로 공표하는 상황을 생각해 보자. 이 경우 여론의 향배는 어느 쪽 당사자가 매체를 효과적으로 장악하는지에 따라 결정될 것이다. 각자 자신이 가진 모든 영향력과 자원을 동원하여 언론을 통한 힘겨루기를 하는 상황이 된다. 재판을 앞 둔 사안에 대하여 이러한 일이 벌어지는 것을 과연 문명사회에서 용납하여야 할까?

피의사실보도를 금지하는 이유는 재판절차의 정상적 작동을 확보하고, 법관이 여론의 압박에서 자유로이 그 임무를 수행하도록 하기 위함이다. 이것은 피의자 개인의 문제가 아니다. 국가 사법제도가 그에 걸맞는 위상과 정당한 권위를 유지할 수 있도록 하기 위한 것이다. ‘공정한 재판이 보장되어야 한다’는 것은 문명사회의 공통적 기초를 이루는 거대담론 체계의 일부이다. 재판이 열리기도 전에 소추자 측이 자신의 일방적인 주장을 마구 공표하는 것은 이러한 문명사회의 존립기초를 근본적으로 손상하는 행위이다.

## 2. 피의사실 보도가 이루어지는 이유

재판이 있는 후, 그 내용이 보도되는 것은 문제가 되지 아니한다. 다만 그 보도가 당사자의 명예나 프라이버시를 손상하는지는 별도로 검토하여 대처하면 된다. 피의사실 공표가 불러일으키는 문제는 오로지 시점(timing)의 문제이다. 공표의 시점을 뒤로 미루라는 것이지 공표가 금지되어야 한다는 것이 아니기 때문이다. 피의사실 공표가 엄격히 금지되면 국민의 알권리가 제약된다는 주장은 따라서 그 근거가 매우 박약하다. 알 권리가 중요하다는 것과, 수사에서 공판개시 시점 까지 ‘한시적’으로 보도를 중단할 필요가 있다는 것은 서로 충돌하는 요구가 아니다. 재판이 예정된 사안의 내용을 법관보다 ‘한발 앞서 알아야 할’ 권리가 과연 알권리의 본질적인 부분으로서 보호되어야 하는지는 의문이다.

## 정보의 시의성

그럼에도 불구하고, ‘사건의 전모’랍시고 어느 한 당사자의 일방적인 주장이 재판 전에 마구 유포되는 이유는 국민의 알권리를 충족하기 위함이라기보다는 언론사의 상업적 필요를 충족하기 위한 측면이 적지 않다. 뉴스가치가 있는 사건이 발생하고, 수사가 개시되는 시점은 그 정보의 시의성(timeliness)이 가장 큰 순간이다. 이 순간을 놓치면 정보의 상업적 가치가 급속히 감소한다. 따라서 언론사로서는 수사가 이루어지고, 공소제기 여부를 소추자가 판단하고, 공소가 제기되고, 공판 기일이 잡히고 재판이 열릴 때까지 기다리기 어려운 것이다. 정보의 정확정보다는 시의성에 대한 고려가 앞서기 때문에, 수사 단계에서 채집한 정보가 나중에 증거능력이 부인되어 사법적으로는 그 진실성이 인정되지 않게 되거나, 그것과 반대되는 정보 또는 그 정보의 의미를 전혀 다르게 해석하도록 하는 추가 정보가 공판 과정에서 드러나 결국 처음의 일방적인 정보가 오히려 진실을 호도하는 것으로 판명될 가능성에 대하여 언론사는 별로 고민하지 않는다. 뒷일이야 어찌되었건, 우선 그 정보가 경제적 가치를 가지는 동안 이를 판매하여야 한다는 상업주의의 압박이 피의사실 공표로 차단하는 큰 動因 중 하나다. 실제로 공판이 열릴 때까지 기다린 다음, 피의자의 주장과 소추인 측의 주장을 그저 대립하는 주장으로서 각각 비슷한 비중을 두어 보도한다면 그 보도의 정확성은 분명히 더 높아지고, 알권리의 충족이라는 정직한 목적달성에 충실을 기할 수는 있다. 그러나 뉴스선택과 보도여부 판단이 특종경쟁과 이윤추구에 대한 고려에 상당히 좌우되는 언론사의 기업적 특성을 이해할 필요가 있다.

## 수사/소추기관의 욕구

보도의 정확성 보다는 신속성과 시의성으로 승부하여야 하는 언론매체의 구조적 요구와 수사 및 소추기관의 제도적 욕구가 일치하는 경우가 없지 않다. 수사와 소추를 담당하는 기관으로서 자신은 풀어내놓을 수 있는 정보가 엄청난 시의성과 뉴스가치를 가지고 있다는 점을 알고 있다. 이 정보를 적절히 흘림으로써 수사/소추기관은 여러 가지 효과를 거둘 수 있다.

첫째, 자신의 권한과 권력을 온 국민에게 선명하게 각인 시킬 수 있다. 검찰 단계에서 무혐의로 판별이 되건, 아니면 재판에서 무죄가 나든 상관없이 일단 자기 단계에서 피의자의 혐의를 언론에 공개해 버림으로써, 피의자를 사실상 무력화시킬 수 있는 막강한 구

조적 권한이 있음을 온 국민에게 학습시키는 것이다. 이 권한은 결코 우리의 형사사법제도가 공식적으로 허용하는 것은 아니지만, 피의사실 공표죄를 사실상 死文化 시킴으로써 수사/소추기관이 불법적으로, 그러나 구조적으로 확보하고 행사하는 권한이다.

둘째, 소추를 담당하는 검찰로서는 재판을 앞둔 사건에 대하여 검찰 측의 일방적 주장을 대대적으로 보도하여 ‘기정사실’로 만들어 버림으로써, 법원과 법관에 대하여 매우 효과적이고 체계적인 압박을 가할 수 있다. 형사피고인의 ‘무죄추정’이라는 대원칙은 피의사실공표를 재판 전에 적절히 구사함으로써 사실상 ‘유죄추정’으로 전환시킬 수 있다.

셋째, 수사/소추기관은 피의사실에 관한 정보를 사용하여 언론매체와 다양한 내용의 암묵적인 흥정을 할 수 있다. 이러한 흥정은 직접적으로 어떤 특정사안에 대하여 이루어진다고 볼 수 있다. 수사/소추기관은 언론사의 영업에 도움이 되는 정보, 즉 피의사실을 제공할 능력과 의향이 이쪽에 있다는 점을 이용하여 저쪽과의 계속적 관계를 유지함에 있어 일정 수준의 화목함을 확보한다. 뉴스원재료공급자와 뉴스가공생산자의 관계가 이렇게 양자 간에 형성되고 나면, 前者가 後者에 대하여 언제나 조금씩 유리한 입장을 차지하는데 도움이 된다. 따라서 언론은 수사/소추기관에 대한 적대적인 보도를 어느 정도의 자기검열을 통하여 자제하게 된다.

## 언론사의 관행

수사/소추기관과 언론사 간의 이러한 공생 내지 기생관계는 우리 언론환경의 고질적 악습인 소위 ‘출입처’라는 제도를 통하여 일상적으로 반복되어 왔다. 다행히 최근 들어서 일부 부처에서는 출입처제도를 없애고 그 대신 브리핑 룸을 운영하는 것으로 보이고, 촌지와 향응의 부끄러운 ‘전통’은 거의 대부분 사라졌다고 필자는 믿는다. 그러나 신문과 방송매체는 아직도 이른바 사회부 소속 기자의 일부가 경찰이나 검찰에 사실상 출근하다시피 하는 현상을 아무렇지도 않게 여기는 낙후성을 보이고 있다. 언론종사자가 수사/소추기관과 이처럼 긴밀한 관계를 유지하는 이유는 일차적으로는 뉴스가치가 있는 범죄 발생 사실을 신속히 보도하기 위함이다. 그리고 이것 자체를 나무랄 이유는 없다. 그러나 문제는 범죄 발생사실을 보도하는 것에 그치는 것이 아니라 피의자가 특정되었을 때부터 언론이 본격적으로 열광한다는 점이다. 이때부터 언론은 그 피의자가 저지른 ‘범행의 전모’를 최대한 신속하게, 특히 경쟁사보다 한발 빨리 보도하는 것을 지상과제로 삼

고 있다. 바로 이것을 위하여 사회부 기자들은 경찰서나 검찰청에 진을 치고 밤샘을 하며 자신과 자신의 조직이 동원할 수 있는 모든 가용자원을 사용하여 피의사실의 내용을 캐내어 보도하고, 또 그렇게 하는 것을 자신의 임무라고 생각한다.

## 언론의 ‘감시기능’ 및 ‘탐사저널리즘’에 대한 오해

이러한 안타까운 현실은 언론의 감시기능 내지는 탐사저널리즘에 대하여 일부 언론종사자들이 가지는 오해에 기인하는 바 크다. 탐사저널리즘의 기념비적 사건이라 이해되고 있는 워터게이트 사건의 경우 워싱턴 포스트의 보도가 칭송되었던 이유는 수사기관(FBI)이 밝히지 못하거나, 수사하기 꺼려하는 내용을 기자 스스로 익명의 정보 제공자<sup>1)</sup>을 통하여 알아낸 사실에 기초하여 폭로하고, 그 수사를 촉구하는 여론을 형성한 공로를 높이 평가해서이지, 수사기관이 공공연히 알려주는 내용을 받아 적어 보도하였다거나, 수사기관이 수사를 예정하고 준비 또는 진행 중인 내용을 미리 빼내어 보도하였기 때문이 아니다.

수사기관이 기자회견이나 기자간담회를 자청하여 수사결과를 언론에 공개하던 과거의 관행은 매우 부적절한 것이었다. 반공을 국시로 하던 시절 심심찮게 터져 나왔던 ‘xx 간첩단 사건’의 경우 언제나 그 수사 결과는 재판 전에 기자회견의 형태로 보도 되었는데, 그것은 당시 사정기관의 생생한 권력을 공표하는 것에 지나지 아니하였다. 그 내용을 받아 적어 보도하는 언론은 공권력의 충직한 하수인 내지 나팔수였던 것이지 사회의 비리나 체제의 부정직을 고발하는 탐사저널리즘의 모범을 보인 것은 아니었다. 한편, 수사기관이 수사기밀을 유지하기 위하여 영장신청서의 내용을 언론에 공개하지 아니하는 최근의 관행은 매우 적절하다. 그러나 법원에 접수된 영장신청서의 내용을 온갖 수단과 방법으로 빼내어 발 빠르게 보도해 버리는 언론의 행태는 사실상 수사방해나 진배없다. 이러한 범법행위를 무슨 탐사저널리즘이나 되는 것처럼 오해하는 일부 언론종사자들의 그릇된 사명감과 근거 없는 소신 때문에 피의사실 공표가 이루어지는 측면도 있다.

---

1) 지난 30여 년간 Deep Throat라고만 알려져 온 이 정보제공자는 당시 사건의 수사를 담당하였던 연방수사국(FBI)의 부국장(Associate Director)이었던 Mr Mark Felt였음이 최근 밝혀졌다. Felt는 당시 닉슨 정부가 FBI를 내세워 워터게이트 사건 수사를 축소, 은폐하려 한다고 판단하여 익명의 내부고발자 역할을 자임하였던 것으로 보인다.

## 검찰의 위상 / 검사가 작성한 피의자신문조서의 증거능력

피의사실이 재판 전에 보도되는 것을 대수롭지 않게 여기게 된 데에는 또 다른 이유가 있었다. 그동안 우리 법원은 검사가 작성한 피의자신문조서는 공판과정에서 피고인이 그 서류의 간인, 날인, 서명 등이 자신의 것이라는 취지로 형식적 진정성립을 인정하기만 하면, 아무리 그 내용을 부인하더라도 증거능력이 있다는 입장을 취하여 왔었다. 아마도 그 이유는 검사와 판사가 동일한 자격요건을 가진 이들에 의하여 충원되었고, 연혁적으로 법원과 검찰이 대등한 ‘사법기관’으로 인정받아 온 점에 미루어, 검사 주재 하에 - 실제로 대부분의 경우 검찰직원이 작성하고 검사가 추인하는 형태로 - 작성된 피의자신문조서의 증거능력을 판사가 쉽게 부인하기에는 여러 현실적 어려움이 있었기 때문이 아닌가 한다. 그러나 그 같은 법원의 태도는 자백위주의 수사관행을 부추겨왔고, 수사 단계에서의 심리적 강압에 대한 끊임없는 의혹제기의 빌미를 주어왔었다. 그 뿐 아니라, 검사가 작성한 신문조서의 확고부동한 증거능력 때문에, 형사 사건의 실질적 결말은 검사가 피의자신문조서에 유죄를 입증하는 내용을 담고 피의자가 여기에 서명, 날인하는 순간 거의 돌이킬 수 없이 끝이 나는 구조로 되어 있었다.

이렇게 본다면 검사는 단순한 수사/소추기관 이라기보다는 사안에 대하여 경찰이 수집하고 자신이 확인, 보충한 자료에 기초하여 유무죄에 대한 사실상의 일차적 ‘판정’을 내리는 주체로서의 위상도 어느 정도 누리고 있었다고 하겠다.<sup>2)</sup> 결국 준사법기관인 검찰은 자신이 피의자신문조서의 형태로 확보해둔 사실은 이미 사법적 진실에 매우 근접하는 것으로 생각하게 되는 것이다. 따라서 경찰이 수사결과를 미리 보도하는 것은 문제가 있을 수 있으나, 검찰이 확보한 사실은 그 내용이 재판 전에 보도되더라도 크게 문제될 것이 없다는 인식이 암암리에 작동하고 있다. 검사가 서면으로 확보한 진술은 나중에 공판과정에서 증거능력을 부인당할 염려가 없기 때문이었다.

그러나 이러한 인식은 2004.12.16.에 선고된 대법원 전원합의체 판결(2002도537) 이후에는 근본적으로 바뀌어야 하지 않을까 생각한다. 이점에 대하여는 뒤에 언급한다.

2) 우리의 검사는 프랑스 형사사법제도에서 말하는 예심判事(juge d'instruction/investigating judge)와 유사한 기능을 상당 부분 수행한다. 다만 프랑스의 예심판사는 피의자신문에 앞서 피의자 측 변호인에게 통지하여야 하고(최소한 4일 전) 피의자의 변호인은 신문과정에서의 참석이 보장된다.

### 3. 피의사실 보도의 결과

이상에서 본 다양한 제도적, 구조적 원인들이 경합하여 피의사실보도가 일상적으로 이루어지게 되는데, 그 결과로는 다음과 같은 점들을 지적할 수 있다.

#### 재판의 의미 변질

피의사실이 미리 광범하게 보도된 경우, 재판은 사건의 진실을 가리는 엄숙한 심판의 순간 이라기보다는 이미 ‘전모가 드러났다’고 널리 여겨지는 사태에 대한 사법부의 요식적 추인행위에 불과한 것으로 변질된다. 만에 하나 이러한 상황에서 법관이 무죄라도 선고하게 되면, 이것은 ‘異變’으로 받아들여지게 된다. 이러한 인식 구도는 자칫 법원과 사법제도 전반에 대한 불신으로 연결될 위험이 있다. 소추인 측의 증거자료나 공판수행이 미비하여 법원이 피고인에게 유리한 결론을 내렸다고 이해하는 것이 아니라 법원이 상식 밖의 판단, 현실과 동떨어진 판단을 하였다고 받아들일 가능성이 있다는 것이다. 광범한 보도의 결과 그 피고인의 유죄는 이미 그 단계에 오면 ‘상식’에 속하고, 언론이 조성한 ‘현실세계’의 일부를 이루고 있기 때문이다.

#### 사법적 진실 v. 언론에 의하여 형성된 진실

사법적 진실발견은 적정하고 공평한 절차의 준수를 전제로 한다. 당사자의 주장과 증거자료가 법원에 제기됨에 있어서는 형평과 정의를 구현하는데 필요한 절차적 제약이 따른다. 그러므로 때로는 사건의 진상을 밝히는데 매우 중요한 정보라 하더라도 이를 재판의 자료로 삼는 것이 절차적 정의의 근본을 손상하는 것으로 된다면 고려의 대상에서 제외되는 수도 있다. 그러나 언론보도를 통하여 ‘현실’(conceptual reality)이 형성되는 과정은 매우 다르다. 재판에 적용되는 절차적 제약이 없는 반면, 언론사의 경제적, 정치적 입각점과 정보를 선별, 가공하여 제시하는 기자의 세계관, 그리고 정보가 제공되는 맥락과 전달 수단의 특수성(시청각 매체/지면의 제약)<sup>3)</sup> 등에 크게 영향을 받는 이 과정은 거의 모든 면에서 재판 절차와는 의미 있는 차이가 있다. 정보의 선별과 선택적 강조가 이

3) 수백 페이지에 달하는 사건기록에 담긴 내용도 단 몇 분, 또는 몇 초 간의 보도로 커버되거나, 한 두 페이지의 신문기사로 압축된다. 물론 이러한 단편적인 정보제공이 몇 주간 반복되기도 하지만 그때마다 이러한 과감한 축약과 선별이 반복되는 것에 불과하다. 그 결과 독자나 시청자가 형성하는 인상은 법관이 사건 심리를 통하여 형성하는 심증과는 크게 다를 수 있다.

루어지는 기제는 사법절차이건, 언론보도 과정에서건 언제나 존재하는 것이지만 각각 그 지도원리가 다르기 때문에 그 결과로 형성되는 ‘진실’의 모습이 달라질 가능성은 언제나 있다.

재판으로 밝혀진 사실과 재판이 미처 밝히지 못한 사실 간에 차이가 존재한다는 것은 이상할 것도, 부당할 것도 없다. 동서고금의 어떠한 사법제도에서건 간에 이러한 편차가 현실적으로 존재할 수 있음은 당연히 예정되어 있다. 이 점에 대한 논의는 중요한 학술적 가치가 있음은 물론이고, 활발한 공적 토론의 대상이 되어 마땅하기도 하다. 그러나 재판제도 자체가 일방적인 매도와 의혹의 대상이 되는 인식구도 하에서는 이 토론이 공평하게 이루어 질 수 없다. 피의사실 공표가 재판 전에 광범하게 이루어지면, 언론이 형성해놓은 ‘현실’이 시간적으로 먼저 존재하게 되고, 그것이 다중의 심리에 진실의 유일한 모습(the only version available at the time)으로 각인된 상태에서 사법적 진실이 뒤늦게 또 하나의 모습(another version)으로 나타나 이를 뒤집어야 한다. 이것은 법원에게 부당하게 불리한 구도이다. 반면에 사법적 판단이 먼저 제시된 다음, 언론이 다른 여러 정보를 그 나름의 논리에 따라 제시하면서 그러한 사법적 판단의 부정확성을 논박하는 것은 적어도 이 논의(사법적 진실발견의 한계에 대한 논의)가 공평하게 이루어 질 수 있는 조건을 충족하는 것이라고 생각한다. 재판의 정확성을 논란거리로 삼고자 하는 자는 일단 판결을 들어보고, 그 당부를 따져야 하는 것이지, 판결이 나오기도 전에 자기의 결론부터 내세운 다음, 판결이 자기 결론과 다르다는 이유만으로 의혹을 제기하는 유리함과 편리함을 차지하려 해서는 안 될 것이다.

지금까지는 거의 100%에 육박하는 유죄판결 비율이 유지되어 왔으므로, 이러한 논의가 본격적으로 이루어질 필요가 없었다. 그러나 검사가 작성한 피의자 신문조서의 증거 능력에 근본적인 변화가 오고, 공판중심주의가 실제로 더욱 철저히 구현될 것으로 보이는 가까운 장래에는 법원과 사법제도의 신뢰성 확보는 매우 중요하고 시급한 쟁점으로 부상할 수도 있다. 배심제도와 참심제도가 도입되는 경우에는 더욱더 이 문제의 중요성이 부각될 것이다.

## 공적 담론의 빈곤, 단순화

피의사실공표가 사실상 허용된 결과, 세간의 이목을 끄는 사건에 대한 보도의 초점은 피의자 개인의 죄책을 따지는 것에 집중되게 된다. 유죄를 입증할 어떤 증거가 드러났는



지, 그자가 저지른 부정과 비리의 내용이 무엇인지, 그리고 수사기관이 얼마나 유능하게 숨겨진 사태의 진상을 캐내는지 등이 보도의 초점이고, 독자의 관심도 그러한 문제들에 집착하게 된다. 사회적인 파장이 크고, 우리 체제의 여러 가지 구조적인 문제점들과 밀접하게 관련되어 있는 범죄임에도 불구하고, 언론의 보도는 소추기관의 혁혁한 실적과 피의자의 악행을 단순 대비하여, ‘악당’에 대한 응징만을 암암리에 강조하며 권선징악적 내러티브(narrative)에 대한 대중의 소박한 믿음과 욕구만을 끊임없이 재확인하고 반복할 따름이다.

때로는 ‘분석기사’ 내지는 ‘박스기사’의 형태로 범행 내용 중 아직 밝혀지지 아니한 부분에 대한 기자 스스로의 ‘흥미진진한’ 추론과 추리를 - 그림을 곁들여 - 제시함으로써, 독자들은 마치 자신이 수사관이나 된 듯이, 심지어는 판사라도 된 듯이, 그 피의자가 과연 유죄인지를 미리 저울질 해보도록 하고, 다음날 등장할 후속 기사를 기대하도록 만들기도 한다. 이러한 보도는 다중의 호기심을 자극하는 범죄사실을 소재로 한 싸구려 황색 저널리즘의 선정주의적 보도에 불과하다는 혹평을 받아 마땅하다. 이러한 보도가 충족하고자 하는 것은 국민의 알 권리라기보다는 추리소설 등의 ‘이야기’를 접할 때 느끼는 재미와 오락이다.

범죄혐의사실의 보도가 허용되면, 그 보도는 피의자 개인에 집중되고, 그 논조는 유죄나 무죄냐로 단순화될 뿐 아니라, 사건의 결말에 대한 추측과 짐작이 ‘해설기사’의 탈을 쓰고 지면의 대부분을 채울 가능성을 피할 수 없다. 그 결과 사태가 발생하게 된 구조적 원인이라든가, 제도적 이유 등에 대한 깊이 있는 논의나, 그 사태로부터 파생되는 복잡 미묘한 쟁점에 대한 보도는 소홀해 질 수밖에 없다. 결국 여론의 에너지는 문제의 근본 원인을 탐구하고 대안을 제시하기보다는 지엽말단적인 현상에 대한 질책과 응징요구로 소진되는 악순환이 계속된다.

## 정치의 사법화 - 정치적 갈등해소 역량의 위축

피의사실 보도가 제약 없이 이루어지는 상황 하에서는 정치적 갈등이 정치프로세스를 통하여 해결되기보다는 형사사건화 되는 경향이 있다. 예를 들어 선거에 출마한 어느 후보의 신상에 대한 정치적 공세가 이루어지면, 그 공세에 대하여 정치적 수단을 통하여 대응하기보다는 명예훼손죄 등으로 고소, 고발장을 접수하여 사건을 사법적으로 해결하려 한다. 여러 차례 있었던 특별검사의 임명은 정치적 갈등을 형사사건화 하려는 이러한 기제를 적나라하게 보여주고 있다. 그 결과, 범죄 수사기관에 불과한 검찰은 한국정치의

중요한 한 축을 이루어 끊임없이 정치적 당파성의 의심을 받게 되고, 궁극적으로는 법원조차도 정치적 갈등의 한복판에 끌려 들어와 그 독립성을 의심받아야 하는 불행한 현실이 반복된다.

피의사실의 보도금지가 제대로 지켜진다면 이러한 행태가 발붙이기는 어렵게 된다. 정치적 갈등을 형사사건화 하는 순간부터 그 자세한 내용에 대한 보도가 이루어지지 않게 되므로(다만, 뒤에서 설명하는 예외가 있을 수는 있다<sup>4)</sup>), 정치권으로서는 소기의 목적을 달성할 수 없게 되기 때문이다. 오로지 여론의 관심을 끌고, 여론을 자신에게 유리한 쪽으로 몰아가기 위한 임시방편으로 이러한 수법을 반복하는 정치권으로서는 만일 갈등을 형사사건화 하면, 그 순간부터 공판개시 시점까지 자신들의 싸움이 구체적으로 보도될 수 없게 되어 여론의 높은 관심을 계속 유지해낼 방도가 없으므로 이 수법을 쓸 이유가 사라지게 된다. 뉴스 헤드라인을 먹고사는 정치권으로서는 정쟁을 형사사건화하여 일종의 한시적 보도중지(embargo)와 유사한 사태를 자초할 이유가 없다는 것이다.

피의사실 보도금지가 언론의 자유와 알 권리를 제약하는 측면이 있다는 점은 결코 부인할 수도 없고, 부인할 필요도 없다. 하지만 언론의 자유나 알권리가 절대적, 무제한적으로 보장되어야 하는 기본권이 아님도 분명하다. 형사사건에 대하여 일정 기간 보도의 제약을 두는 것은 뒤에서 설명하듯이 그 제약이 합리적이고 뚜렷한 이유가 있는 한도 내에서는 충분히 정당화될 수 있고, 정당한 것으로 수용되어야 한다. 정치적 갈등에 대한 정치권의 주장과 견해가 제약 없이 보도되기를 원한다면, 정치권은 그 갈등을 형사사건화 하는 대신에 정치적 논쟁과 토론으로 해소하는 역량을 기르면 되는 것이다. 걸핏하면 고소, 고발을 일삼은 다음 그 수사과정이 무제한적으로 보도되어야 한다고 주장하는 것은 수사기관과 사법부를 장기판의卒(pawn)로 내세워 대리전을 치르겠다는 속셈에 불과하다. 정녕 처벌받아 마땅한 범법행위가 있으면, 그것은 그저 범법행위로서 수사, 재판, 판결 과정을 거쳐 처리되면 된다. 판결 후에도 그 사태에 대한 정치적 갈등이 잔존한다면 판결로 확정된 사태를 놓고 이를 정치적 토론의 대상으로 삼으면 되는 것이지, 결말이 아직 불확실한 수사 과정이 미리부터 정치적 스포트라이트를 받아야 할 이유는 없다.

대통령 입후보자의 아들이 약간 특이한 이유로 병역을 면제받은 것이 유권자의 선택에 있어서 과연 어느 정도의 중요성을 가져야 하는지는 정치적 논쟁과 토론을 거쳐 여과되고 극복되어야 할 사안이라고 생각한다. 이 문제를 다짜고짜 병역법 위반, 공문서(병적기록표) 변조 등으로 고발하는 행태, 또 그것에 대하여 명예훼손으로 맞고발하는 행태

4) 아래 제5장의 논의를 참조.

는 우리 정치문화의 후진성을 영속화하는 기제로 작용할 뿐이다. 병역법 위반 운운하며 형사사건으로 고발하는 순간부터 공판개시 시점까지 그 사안의 자세한 내용에 대한 보도가 중단된다면 이러한 고발을 통하여 정치공세를 펴려는 의도가 원천적으로 성공할 수 없으며, 명예훼손죄로 맞고발 함으로써 그러한 정치공세를 벗어나려는 시도도 불필요할 것이다. 또한 김대중 정부시절 대북 송금과정에 범법행위가 있었다면, 그 점에 대하여 적절한 사법처리를 하면 되는 것이고, 대북정책 자체의 정치적 타당성 여부는 정치적 토론을 통하여 논의되는 것이 적절하다. 송금의 불법성에 대한 수사과정을 남북관계에 대한 정책적 선택의 당부를 논란하는 정치토론장으로 변질시키는 것은 사법의 정치화와 정치의 사법화를 부추길 따름이다. 이러한 과행이 끊임없이 반복되는 이유는 수사의 자세한 내용을 공판개시 전에 무제한 보도하는 것을 허용하기 때문이다. 정치적 견해차와 정책선택을 둘러싼 갈등을 정치프로세스를 통하여 해소하기보다는 이를 형사사건화 하여 당사자 개인에 대한 응징과 낙인화(stigmatization)의 문제로 변질시키는 기형적인 정치문화가 창궐하게 되는 데에는 피의사실공표가 적지 않은 원인을 제공하고 있다.

## 사법의 정치화, 법원의 독립저해, 언론의 권력화

정치의 사법화는 필연적으로 사법의 정치화를 초래한다. 정치적 쟁점과 갈등을 형사사건으로 고소, 고발하고 그 수사과정이 날날이 보도되게 되면, 수사기관은 이른바 no-win 상황에 놓이게 된다. 피의자의 혐의가 밝혀지는 쪽으로 수사가 진행된다면, 정치적 탄압과 박해를 가한다고 비난받고, 무혐의로 결론이 날 듯하면, 정치적인 축소, 은폐 조작이라는 비난과 의혹을 피할 길이 없다.

탄압과 은폐라는 비난의 양날 칼 사이에서 위험한 줄타기를 하여야 하는 수사기관은 어쩔 수 없이 정치적 고려를 하지 않을 수 없다. 이것은 정당한 수사권행사에 심각한 방해가 된다. 수사기관의 이러한 정치적 고려를 폭로하기 위해서라도 반드시 수사 중인 사안의 보도가 허용되어야 한다고 생각하는 이도 있겠으나, 이것은 오해에 불과하다. 피의사실공표가 금지된다고 해서 취재마저 금지되어야 하는 것은 아니다. 수사 중이라고 해서 취재가 제약되어야 할 이유는 없다. 언론기관은 수사과정 중에 계속 수집한 자료를 토대로 하여 만일 수사과정에 정치적 고려나 왜곡이 있었다면 그에 대한 비판적인 보도를 공판이 개시된 다음부터, 또는 무혐의 결정이 난 다음부터, 본격적으로 할 수 있는 기회가 보장된다. 피의사실공표가 금지된다고 해서 언론의 감시기능에 심각한 제약이 생기는 것은 아니다.

오히려 수사 중인 사안에 대한 보도가 허용됨으로써 생기는 부작용이 훨씬 심각할 수 있다. 첫째, 언론이 한발 앞서 폭로하는 내용에 대하여 실은 수사기관도 이를 포착하고 내밀하게 수사준비를 진행하고 있었을 수도 있다. 이러한 경우라면, 수사기관은 사태를 왜곡할 의도가 없었음에도 마치 언론에 떠밀려 마지못해 수사를 하는 것처럼 비치게 되는 부당한 결과가 된다. 증거확보, 공범자 체포 등 수사의 필요를 고려하여 일의 진행을 면밀하게 기획하고 속도를 조절하며 추진하던 수사기관이 이러한 고려 없이 한발 앞서 이루어지는 언론보도 때문에 그 업무수행에 타격을 입는 것은 물론이고, 왜곡 수사라는 누명까지 뒤집어쓰는 것은 바람직하지 않다.<sup>5)</sup> 둘째, 수사과정 중의 보도가 허용되면, 언론이 수사의 진행방향에 부당한 영향력을 행사할 가능성이 생기게 된다. 언론사의 정치적 입지에 따라 사안의 한쪽 측면만을 강조함으로써 여론의 관심과 수사력을 그쪽으로 돌려 다른 쪽에 대한 수사가 제대로 이루어지지 않게 만들 가능성이 있다. 언론만이 언제나 수사기관보다 더욱 공평하고 중립적인 입장을 견지할 것이라는 전제는 근거 없는 것이다. 수사과정의 무제약적인 보도를 허용하는 경우 언론의 편파성과 정치적 편향성을 견제할 장치는 없게 된다.

언론이 공평할 것이라는 생각은 근거 없는 환상에 불과하다. 언론종사자는 저마다 언론의 사회적 책임에 대한 인식이 있고, 나름대로 ‘공평한 보도’를 위하여 노력하는 것은 당연하다. 그러나 각자의 세계관과 입각점에 따라 과연 ‘무엇이 공평한 보도인가’에 대하여는 각각 다른 해석을 하고 있음은 힘주어 말할 필요도 없다. 매 사태에 대하여 이처럼 다양한 시각을 가진 보도가 경쟁적으로 이루어지는 가운데 독자나 시청자가 나름의 해석을 거쳐 자신의 견해를 형성하는 것이 바로 mass communication의 본질적인 기제이다. 어떤 사태에 대하여 언론사가 자신이 추구하는 의제를 설정하고, 그 사태의 한 측면을 선택적으로 강조하는 것은 부당할 것도 없고, 피할래야 피할 수도 없다. 그러나 그 사태가 재판이 예정되고 수사가 진행 중인 사안이라면 문제는 완전히 다르다. 수사나 재판이 각 언론사가 추구하는 의제(agenda)나 정치적 입각점에 영향 받아서는 안 되기 때문이다. 재판이 예정되지 아니한 사안에 대하여 언론사가 자신의 시각에서 그를 보도하는 것은 언론사의 당연한 권리요 임무이다. 그러나 재판이 예정되어 있고, 수사가 진행 중인 사안에 대하여 마찬가지로 보도를 하는 것은 권리도 아니고, 의무도 아니며, 임무는

5) 워터게이트 사건보도에 대한 강력한 비판도 바로 이점에 집중되어 있다. 이철희, 장영자 부부의 어음사기 사건의 경우, 수사 및 공판과정에서 자행된 ‘언론의 무책임한 추측, 과장 보도’로 인하여 검찰 수사에 대한 불신이 초래되었고 ‘결과적으로는 검찰 명예에 지대한 손상을 입었다’는 평가가 있다. 김상희, ‘이, 장부부 어음 사기사건’, 대검찰청, 경제사건사례집(I) (1990) 11-12면. 그러나 김상희 검사님은 그에 대한 대책으로 수사기간 중에 ‘언론매체에 대한 적당량의 수사정보가 제공’되어야 한다고 제안하고 있으나 본 필자는 이것이 타당한 해결책이라고 생각하지 않는다.

더더욱 아니다. 오히려 엄정 중립이 요구되는 수사기관과 사법부에 대한 언론의 부당한 영향력 행사라고 보아야 한다. 피의사실공표를 오로지 피의자 개인의 명예에 관한 문제라고 오해하는 견해는 이상의 점들을 고려의 대상에서 완전히 누락하는 오류를 범하고 있다.

#### 4. 공판중심주의 하에서의 피의사실 보도

필자가 알기로는 피의사실공표죄에 대하여 지금까지 우리 법원이 그 입장을 명확히 밝힌 바는 없다. 그 이유는 국정원 수사관이나 경찰, 검사 등이 피의사실공표죄로 고발된 바는 있으나, 검찰은 이에 대하여 무혐의 또는 공소보류결정을 함으로써 한번도 이 범죄에 대한 소추가 이루어진 바 없기 때문이다.<sup>6)</sup>

반면에, 피의사실이 공표된 결과, 피의자 본인 및 그 가족에게 피해가 생겼다는 이유로 민사상의 손해배상청구가 제기되어 인용된 사례는 없지 않다. 이 판례들의 이유설시 부분에서 법원은 해당 수사관의 피의사실공표행위가 형법 제126조에 위반된다는 언급을 하거나<sup>7)</sup> 문제가 된 검사의 수사내용 공표행위가 ‘위법하다’는 판단을 한 바는 있다.<sup>8)</sup> 그러나 이러한 언급은 형법상의 범죄행위로서 그 행위가 위법하다는 것이 아니라, 민사상의 불법행위(민법 제750조 참조)로서의 위법성을 인정할 수 있다는 것에 지나지 않는다. 또한 그 판결들은 어떤 경우에 해당 공표행위의 위법성이 조각되는지에 대한 논의를 담고 있으나, 그것은 범죄로서의 피의사실공표행위의 위법성을 조각하는 사유에 관한 논의가 아님을 주의하여야 한다.

이 구분은 중요하다. 피의사실 공표를 민법상 불법행위로 구성하여 손해배상을 구하는 경우 법원이 주목하는 부분은 피해자 개인의 私的인 법익이다(당사자 또는 그 가족의 명예, 인격권 등). 이러한 개인의 私的 利益을 한편에 놓고 언론의 자유, 표현의 자유 그리고 알 권리의 실현 등 공익적 고려 사항을 다른 한편에 두어 양자의 상대적 ‘가치를 비교형량하여 그 위법성 조각 여부를 판단’하게 된다. 따라서 법원은 1) 보도목적의 공익성,

6) 송두울 사건의 경우 수사를 담당한 국가정보원 담당자는 사건이 검찰에 송치되기 직전인 2003. 9. 30. 국회 정보위원회 소속 국회의원에게 수사내용을 말하고 수사과정에서 입수하거나 작성한 자료를 제시하였고, 이 내용을 접한 국회의원은 바로 다음날 기자들에게 이 사실을 발표하여 언론은 수사 내용을 대대적으로 보도하였다. 해당 수사관은 피의사실공표죄로 고발되었으나 공소가 제기되지는 않았다. 2004.3.9. 서울 민사지방법원에 제출된 송두울 사건 변호인단의 변론요지서 참조.

7) 대법원 2002.9.24. 선고, 2001다49692 판결

8) 대법원 1999.1.26. 선고, 97다10215, 10222 판결

2) 보도내용의 공공성, 3) 보도 매체의 성격, 4) 보도 내용이 신속한 보도를 요하는 것인지 여부, 5) 보도의 근거가 된 정보원의 신빙성, 6) 보도 내용의 진실성, 공정성, 보도 절차 및 표현 방법, 그리고 7) 보도로 인하여 피해자가 입게 될 피해의 정도 등을 판단의 자료로 삼고 있다.<sup>9)</sup>

그러나 피의사실공표를 형법상의 범죄로 파악하는 경우에는 고려의 대상이 매우 달라질 수밖에 없다. 피해자 개인의 법익이 이때에도 물론 이익형량의 한 요소로서 고려되긴 하겠으나 이러한 私的 利益에 더하여, 그리고 더 중요한 요소로서, 1) 공정한 재판의 확보, 2) 수사권의 적정한 행사, 3) 사법부의 독립유지, 4) 법원의 평판이 부당하게 손상받지 않도록 할 필요, 그리고 5) 여론 형성과정이 수사기관의 영향력에 좌우되지 않도록 함과 동시에 언론의 영향력이 수사와 재판의 작동기제를 왜곡하지 않도록 할 필요 등까지도 모두 고려하여야 한다. 피해자 개인의 이익만이 이익형량의 한쪽에 위치하였을 때와는 다른 결론이 나오는 것은 당연하다. 즉, 명예훼손을 이유로 한 손해배상 여부의 판단과 피의사실공표죄의 유무죄에 대한 판단은 서로 다른 문제이다.

이러한 구분을 염두에 두고 이하에서는 우리 법원이 피의사실 공표에 대한 손해배상 책임과 관련하여 그 행위의 위법성(私法的 의미)여부를 검토함에 있어 고려하는 사정들 중 일부를 좀 더 자세히 살펴본다. 뒤에서 설명하겠지만, 그 중 일부는 피의사실공표행위를 私人에 대한 불법행위가 아니라 刑法상 범죄로 파악함에 있어서는 전혀 고려의 여지가 없는 것들이다.

### 정보원(情報源)의 신빙성 / 정보유출 절차의 공식성

2000다68474 사건의 경우, 강력부 검사가 폭행 및 협박 미수 혐의로 체포된 피의자에 대한 구속 영장을 신청해 둔 상태에서 범조출입기자들이 영장청구 사실을 파악하고 찾아오자 그들에게 사건의 내용을 설명하고 그 자리에서 수사기록을 열람하게 하였다. 이렇게 얻은 정보에 기초하여 언론사들은 피의자의 혐의사실이 마치 확인된 사실인 것처럼 보도하였으나, 당사자는 나중에 무죄를 선고받아 그 판결이 확정되었다. 대법원은 피의자였던 당사자가 국가를 상대로 하여 제기한 손해배상 청구를 인용하면서, 다음과 같은 입장을 밝혔다 :

9) 97다10215 판결, 2000다68474 판결, 2001다49692 판결 등 참조.

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 [한다.]

검사가 ‘검찰청 내부절차를 밟지도 않’은채 기자들에게 수사 중인 사건기록을 열람하게 하는 등의 행위를 하였다는 점을 주목한 듯하다. 그러나 경찰이 사건의 내용을 ‘검찰 송치를 전후하여 언론기관에 유출시켜 보도되게’한 다른 사건의 경우에는<sup>10)</sup> 법원은 경찰의 언론 접촉이 경찰청 내부 절차를 밟아서 이루어졌는지 여부를 언급하지 않고 있다. 하지만 경찰, 검찰을 불문하고, 공표행위가 내부 절차를 준수하여 이루어졌다는 이유만으로 그 행위의 위법성이 조각되는 것으로 보기는 어려울 듯하다. 97다10215 사건이 이 점을 뒷받침한다. 이 사건의 경우 기자들이 법원에 접수된 구속영장 사본을 열람하여 피의사실을 파악하고 검사에게 취재를 요청하였고, 검사는 다른 기자들이 동석한 가운데 피의사실이 요약, 정리된 자료(이른바 보도자료)를 배포하고 수사 경위를 설명하였으며, 이러한 취재자료에 기하여 언론사들은 피의자가 범행을 저질렀을 것이라는 강한 인상을 심어주는 내용의 보도를 하였다. 그 후 당사자는 무죄판결을 받아 그 판결이 확정되었다. 대법원은 검사의 공표행위가 ‘소정의 절차에 의한 발표 형식을 취하고 있’음을 인정하긴 하였으나, ‘피의사실의 진실성을 담보할 만한 객관적이고 충분한 증거’를 확보하지 아니한 상태에서 그 내용을 공표하는 행위는 위법(私法的 의미에서)하다고 판단하였다.

다만, 검사의 그러한 ‘위법한’ 발표를 받아 적어 보도한 언론사의 행위에 대하여는 ‘검사로부터 취재한 피의사실을 기사화하는 경우 별도의 취재를 하지 아니하고 보도를 하더라도 그것이 종래의 취재 관행에 반하지 아니한 점 등’을 고려하여 그 보도행위의 위법성을 인정할 수 없다고 판단하였다. 따라서 피의사실 공표가 소정의 절차를 밟아 이루어졌는지는 언론사의 손해배상책임을 판단함에 있어서 중요한 의미를 가지는 것으로 보인다. 수사를 담당한 경찰관이 아무런 내부적 결재절차를 거침이 없이 기자실에 전화를 걸어 기자들을 불러 모은 다음 사건 내용을 공개한 경우, 서울고등법원은 그것을 공식발표라고 할 수 없다고 지적하며, 이를 받아 적어 보도한 언론사에게 손해배상책임을 인정하였고, 대법원은 이 입장을 지지한 바 있다.<sup>11)</sup>

10) 2001다49692

11) 대법원 1998. 7. 14. 선고 96다17257 판결, 서울고법 1996. 2. 27. 선고 95나24946 판결. 한웅길, ‘피의사실 보도에 의한 명예훼손’, 판례월보 352호 (1999) 34면은 경찰서장의 설명을 그대로 옮긴 언론사는 손해배상책임을 졌지만 검사의 설명을 그대로 옮긴 언론사는 아무런 책임도 지지 않았다고 하고 있으나(각주 19), 이 차이는 경찰/검찰의 차이라기보다는 내부적 발표절차 준수 여부에 따른 차이가 아닌가 생각한다.

그러나 내부적 결재절차를 거쳤건, 아니건 간에 우리의 법체계에서 과연 ‘수사결과를 발표할 수 있는 권한을 가진 자’가 있을 수 있는지는 의문이다. 이 문제에 대하여 서울고등법원은 다음과 같은 설명을 하고 있다 :

우리의 형법이 피의사실 공표를 금하고 있는 취지에 비추어 검찰이나 경찰 등 범죄수사기관이 그 관할 처리사건에 관하여 국민의 알 권리를 충족시키기 위해 공식발표를 할 수 있는 경우란 그 사건의 국민 전반에 미치는 영향이 광범위하고 지대하여 국민 대다수의 긴절한 궁금증을 풀어주기 위하여 불가피한 경우에 신중하게 처리되어야 한다.

이러한 예외적인 경우가 아니라면, 아무리 내부적 결재절차를 거쳤다 하더라도 그 공표행위의 위법성이 조각될 수 없다는 점과, 예외적인 경우에 피의사실의 제한적 공표가 용인될 여지가 있지만, 이때에도 적정한 내부 결재절차를 거쳐 발표가 이루어져야 그 행위의 위법성이 조각될 수 있음을 밝히고 있는 것으로 이해된다.<sup>12)</sup>

## 보도내용의 진실성 / 진실이라 믿을 상당한 이유

명예훼손을 이유로 한 손해배상책임의 존부를 검토함에 있어서는 우리 대법원이 밝힌 다음과 같은 입장이 매우 중요한 기준으로 작용한다 :

형사상이나 민사상으로 타인의 명예를 훼손하는 행위를 한 경우에도 그것이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때에는 진실한 사실이라는 증거가 있으면 위 행위에 위법성이 없으며 또한 그 증거가 없더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다.<sup>13)</sup>

명예훼손 행위가 피의사실을 공표하는 방법으로 이루어진 경우에도 위 기준이 여전히 적용됨은 물론이다. 따라서 ‘피의사실의 진실성을 담보할 만한 객관적이고도 충분한 증거를 확보한 상태’에서 피의사실 공표가 행하여 졌느냐는 손해배상책임의 존부를 결정함에 있어서 매우 중요한 고려 사항이 된다.<sup>14)</sup> 왜냐하면 그러한 사정은 공표내용이 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있는지(이른바 ‘상당성’)를 가늠하는 잣대가 되기 때문이다. 물론 상당성의 판단은 공표자가 수사기관 자신이나, 아니면 그로부터 취재자료를 입수

12) 서울고법 1996. 2. 27. 선고 95나24946 판결. 한응길, 전제 논문, 33면도 同旨.

13) 대법원 1988.10.11. 85다카29 판결. 李銀榮, ‘名譽毀損責任에서 言論報道的 眞實性과 公共性’ 民事判例研究 12卷 (1990) 150-160; 梁彰洙, ‘言論 기타 大衆媒體에 의한 名譽毀損에 대한 違法性 判斷’, 考試研究 28卷 3號 (324號) (2001) 73-87; 김재형, ‘인격권에 관한 판례의 동향’, 민사법학 제27호 (2005) 349-397 등 참조.

14) 97다10215



한 언론기관이냐에 따라 달라진다. 언론사로서는 객관적인 증거가 과연 충분하게 확보되었는지를 판단할 수 없는 처지에 있으므로, 취재원의 신빙성과 발표 형식의 공식성여부에 의존하여 그 정보의 진실성에 대한 믿음을 형성할 것이기 때문이다. 따라서 검사가 소정의 절차를 통하여 발표한 내용에 기하여 피의사실을 그대로 작성, 게재한 경우에는 ‘그 진위여부에 관하여 별도로 조사, 확인을 하지 아니한 채 [...] 기사를 게재하였다고 하여 그것이 위법한 것이라고 할 수는 없다’는 것이 우리 법원의 입장이다. 반면에 ‘구속영장의 기재나 [...] 일간신문의 기사를 열람한 것만으로는 [...] 기사내용의 진실성을 담보하기 위하여 필요한 취재를 다한 것이라고 할 수 없다’고 하여 그 공표행위의 위법성을 인정하고 있다.<sup>15)</sup> 수사를 담당한 경찰이 기자를 불러놓고 발표한 내용을 언론사가 그대로 보도한 경우, 그 발표가 내부결재를 거치는 등 공식적인 절차에 따라 이루어진 것이 아니라면 그 언론사는 배상책임을 면할 수 없다는 앞서 본 판결도 같은 맥락에서 이해된다.<sup>16)</sup>

그러나 보도내용의 진실성 내지 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있는지에 대한 이러한 종래의 입장은 2004.12.16.에 선고된 대법원 전원합의체 판결에 비추어 볼 때 조만간 근본적인 변화가 불가피 하게 되었다고 생각한다. 검사가 작성한 피의자 신문조서의 증거능력에 큰 변화가 생겼기 때문이다. 이 문제에 대하여 대법원 전원합의체는 다음과 같이 판시하였다 :

검사가 피의자나 피의자 아닌 자의 진술을 기재한 조서는 공판준비 또는 공판기일에서 원진술자의 진술에 의하여 형식적 진정성립뿐만 아니라 실질적 진정성립까지 인정된 때에 한하여 비로소 그 성립의 진정함이 인정되어 증거로 사용할 수 있다고 보아야 할 것이며, 그와 같이 해석하는 것이 우리 형사소송법이 취하고 있는 직접심리주의 및 구두변론주의를 내용으로 하는 공판중심주의의 이념에 부합하는 것이라고 할 것이다.<sup>17)</sup>

15) *ibid.*

16) 96다17257

17) 2002도537. 특히, 2005.6.10.에 선고된 2005도1849 판결에서 대법원은 이 견해를 조금 더 자세히 설명하면서 ‘검사가 피의자나 피의자 아닌 자의 진술을 기재한 조서 중 일부에 관하여만 원진술자가 공판준비 또는 공판기일에서 실질적 진정성립을 인정하는 경우에는 법원은 당해 조서 중 어느 부분이 원진술자가 진술한 대로 기재되어 있고 어느 부분이 달리 기재되어 있는지 여부를 구체적으로 심리한 다음 진술한 대로 기재되어 있다고 하는 부분에 한하여 증거능력을 인정하여야 하고, 그 밖에 실질적 진정성립이 부정되는 부분에 대해서는 증거능력을 부정해야 한다’고 판시하였다. 나아가 대법원은 ‘조서의 내용이 원진술자가 진술한 대로 기재된 것이라 함은 조서작성 당시 원진술자의 진술대로 기재되었는지의 여부만을 의미하는 것으로, 그와 같이 진술하게 된 연유나 그 진술의 신빙성 여부는 고려할 것이 아니다’라고 밝힘으로써, 이른바 ‘특신상태’에서 한 진술이라 하더라도 공판에 이르러 피고인이 그 실질적 진정성립을 부인하면 증거능력이 없음을 분명히 하였다.

이것에 비추어보면, ‘피의사실의 진실성을 담보할 만한 객관적이고도 충분한 증거’<sup>18)</sup>라는 것이 과연 공판기일 전에 벌써 존재할 수 있는지 자체가 앞으로는 매우 의심스럽다. 특히 그 증거가 피의자나 증인의 진술이 기재된 조서의 형태로 확보되어 있는 상황이라면, 그 조서의 증거능력은 공판기일에 가서야 비로소 밝혀지도록 판례가 변경되었다. 이것이 바로 공판중심주의 이념이 요구하는 바라는 것이다. 압수물의 경우에는 비록 그 압수절차가 위법하더라도 물건 자체의 성질, 형상에 변경을 가져오는 것은 아니므로 그 증거가치에 변함이 없다는 것이 우리 법원의 입장이므로<sup>19)</sup> 범죄 혐의가 충분한 물증에 의하여 뒷받침되지 아니하는 한 공판기일 전에 혐의사실의 진실성이라든가, 진실함을 믿을 상당한 이유가 있음을 인정하는 것은 매우 어렵게 되었다고 본다. 이러한 변화는 일차적으로는 경찰, 검찰 등 수사기관의 공표행위에 대한 위법성 판단에 영향을 미칠 것이지만, 나아가 그들의 발표를 받아 적어 보도하는 언론사의 공표행위가 위법한지를 판단함에도 영향을 미칠 것으로 보인다. 수사기관의 발표가 아무리 공식적인 절차에 따른 것이라 하더라도, 그 혐의내용이 피의자나 증인의 진술에 주로 의존하는 경우라면, 그 진위여부에 관하여 별도로 조사, 확인을 하지 아니한 채 기사를 게재하는 언론사가 앞으로도 계속 배상책임을 면할 수 있을지는 의문이다.

## 보도 내용의 공공성 / 익명보도의 원칙

범죄보도가 공공의 이익에 기여하는 측면이 있을 수 있다는 점에 대하여 대법원은 다음과 같이 판시하고 있다 :

일반적으로 대중 매체의 범죄사건 보도는 범죄 행태를 비판적으로 조명하고, 사회적 규범이 어떠한 내용을 가지고 있고, 그것을 위반하는 경우 그에 대한 법적 제재가 어떻게, 어떠한 내용으로 실현되는가를 알리고, 나아가 범죄의 사회문화적 여건을 밝히고 그에 대한 사회적 대책을 강구하는 등 여론형성에 필요한 정보를 제공하는 등의 역할을 하는 것으로 믿어지고, 따라서 대중 매체의 범죄사건 보도는 공공성이 있는 것으로 취급할 수 있을 것이다.<sup>20)</sup>

이 판결이 지지한 서울고등법원의 원심판결은 나아가 ‘형사사건과 그 수사경과에 관하여 알려진 대중의 강한 관심[이 있고] 사실상 그에 관하여 다수의 대중이 원한다는 것만으로 공공의 정당한 정보의 이익을 인정할 수는 없고, 그 관심의 대상이 실질적인 정보

18) 97다10215, 2000다68474. ‘객관적이고도 충분한 증거나 자료’ (2000다68474), ‘공표하는 사실이 의심의 여지없이 확실히 진실이라고 믿을 만한 객관적이고 타당한 확증과 근거가 있는 경우’ (96다17257)

19) 대법원 1996.05.14자 96초88 결정, 대법원 1994.2.8. 선고 93도3318 판결

20) 96다17257

가치를 갖는 것이어야 할 것'이라고 좀 더 자세히 설명하고 있다. 일반 독자의 호기심과 범죄 스토리에 대한 집착적 관심에 부응하려는 보도에 대하여는 그 상업성을 인정할 수는 있으나 공공성을 인정할 여지는 없다는 것이다. 따라서 우리 법원은 원칙적으로는 '범죄 자체를 보도하기 위하여 반드시 범인이나 범죄 혐의자의 신원을 명시할 필요가 있는 것은 아니고, 범인이나 범죄혐의자에 관한 보도가 반드시 범죄 자체에 관한 보도와 같은 공공성을 가진다고 볼 수도 없다'는 입장을 취하고 있다. 특히 서울고등법원은 피의자 및 관계자의 신원에 관하여 언급함이 없이 그 범죄와 그 수사에 관하여 알리는 것이 가능함을 지적하며, '범죄보도에 관한 언론의 과업은 객관적인 범죄의 현상과 그에 대한 처벌 및 범죄에 대한 대책의 보도에 국한될 뿐이지 범죄를 탄핵하고 관계인에게 응징을 가하는 데 있는 것은 아니다'라는 분명한 견해를 표명하고 있다(익명보도의 원칙).

## 익명보도의 예외

서울고등법원은 익명보도원칙의 예외를 인정하면서, '신원 명시의 허부를 결정함에 있어서는 범인이 공적 인물인지의 여부, 범죄사건의 중요성, 배경 또는 비범성 등을 고려'하여야 한다고 판시한다. 그 구체적 기준으로는 '첫째로 그 범죄행위를 국민에게 알리는 것이 시사에 관한 포괄적 정보의 이익을 위하여 필요하고 여론 형성과 관련하여 중요한 의미를 갖는 것으로서 기사작성상 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 허용된다'고 한다. 따라서 비록 일상적인 범죄라 하더라도 그 혐의자가 공적 인물인 경우에는 사회적 중요성을 갖게 되거나 주목을 받게 되어 시사성을 인정할 여지가 있음을 인정하고 있다. 따라서 공적 인물이 아닌 평범한 시민의 경우에는 범죄 자체의 보도가 공공성이 있다하더라도, 그 혐의자의 신원에 대한 정보는 공공성을 인정할 여지가 원칙적으로는 없다는 것이 우리 법원의 입장이다.

## 피의사실공표죄 v. 피의사실공표를 통한 명예훼손

이상에서 본 바와 같이, 피의사실공표를 私人에 대한 불법행위로 파악하였을 때 그 위법성(私法的 의미)은 다음 두 가지 고려 요소를 감안하여 판단되어야 한다 :

- 공표내용의 공공성
- 공표내용의 진실성(또는 그것이 진실이라 믿을 상당한 이유의 존재).

피의사실 공표로 당사자의 명예가 훼손되어 이를 명예에 관한 죄로 파악하였을 때에도 대체로 이와 같다.<sup>21)</sup> 그러나 私人에 대한 불법행위라든가 개인의 명예를 훼손하는 범죄가 아니라, 형사사법 절차의 적정한 작용을 침해 하는 피의사실공표죄로서 그 행위의 위법성을 판단함에 있어서는 공표내용의 진실성 내지 ‘상당성’이 고려되어야 할 이유는 없다고 생각한다. 당사자의 명예나 인격권이 부당히 침해되었는지 여부를 판단함에 있어서는 그 보도내용이 나중에 과연 진실로 밝혀졌느냐가 고려되어야 하겠으나, 재판을 앞둔 내용이 재판 전에 보도, 공표된다면 그것이 당사자의 명예를 훼손하는지 여부, 그 내용이 나중에 진실로 밝혀지는지 여부와 상관없이 곧바로 그 행위의 위법성이 인정되어야 한다. 그 내용이 과연 진실로 밝혀질 것인지를 가리는 것이 바로 재판절차이며, 피의사실을 공판 전에 보도하는 것은 바로 이러한 재판절차를 방해, 손상, 저해하는 것이기 때문이다. 그리고 그 내용이 당사자의 명예를 훼손하는지는 피의사실공표죄와는 직접적인 관련이 없다. 더욱이 진술 증거의 증거능력이 인정될지 여부를 공판기일 전에는 알 수 없게 된 현재의 형사소송법 체제하에서 공판청구 전에 이루어지는 피의사실보도의 ‘진실성’이나 ‘상당성’을 운위하는 것은 무리이고, 설사 물증의 증거가치를 공판 전에 어느 정도 가늠할 수는 있다 하더라도, 실제로 법관이 그 증거에 기초하여 어떤 심증을 형성하는지는 오로지 사실심 법관의 전권사항이다(자유심증주의). 따라서 형법상 피의사실공표죄를 구성하는 행위의 위법성을 판단함에 있어서는 공표 내용의 공공성만이 유일한 고려요소가 될 것이다.

## 5. 공표 내용의 공공성과 언론 자유의 보장

피의사실 공표행위를 피의자 개인 또는 그 가족의 인격권 침해 문제로만 이해하는 것은 그릇된 견해라는 점은 이미 설명하였다. 따라서 오히려 피의자에게 유리한 내용을 공판 전에 일방적으로 공표하는 행위도 공정한 재판을 현저히 저해할 우려가 있는 한도에서 금지되어야 할지를 적극 검토할 필요가 있다. 그리고 공표행위의 주체를 ‘검찰, 경찰 기타 범죄수사에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 감독하거나 보조하는 자’로 한정할 이유도 없다. 특히 경찰이나 검찰은 수사비밀 유지의무(형소법 제198조)에 유념하여 피

21) 형법 제307조 내지 제310조. 1999.6.24., 97헌마265 사건 결정문 참조.

의사실의 공개를 꺼리는 경우에도 언론종사자들이 법원에 접수된 구속영장의 기재내용을 입수하여 보도하는 사례가 많음에 비추어 보면 피의사실공표죄를 신분범으로 규정할 이유나 근거를 찾기도 힘들다. 공표의 주체가 누구냐에 따라 공정한 재판이 저해되는 정도가 달라지는 것도 아니다. 공표된 내용이 누구에게 불리하냐에 따라 공정한 재판이 더 저해되거나 덜 저해되는 것도 아니다. 그리고 공판청구가 있는 후 공판이 개시되기 전까지의 기간에 이루어지는 공표행위도 공판청구 전의 공표행위와 마찬가지로 취급되어야 할 것이다. 더 나아가, 공판이 개시되었다 하더라도 아직 판결이 내려지기 전이라면 피의사실 공표를 어느 정도 제한할 필요가 있다는 견해도 비중 있게 논의되어야 한다. 이 점은 앞으로 배심제도나 참심제도가 도입된다면 더욱 신중히 살펴보아야 할 부분이다. 이러한 점들은 모두 입법적인 검토가 필요한 부분이라고 생각한다. 이하에서는 현행 형법 규정을 해석, 적용함에 있어서 고려되어야 할 사항들을 간략히 살펴본다.

공정한 재판이 이루어져야 하고, 수사를 포함한 형사사법절차의 적절한 운영이 보장되어야 한다는 공익적 가치는 범죄사건 보도의 공공성이 인정되는 경우에는 ‘정당한 정보의 이익’도 인정되어야 한다는 또 다른 중요한 가치(알 권리/언론의 자유)와의 조화 및 이익형량이 필요하다. 따라서 공판 전에도 피의사실의 개요가 보도되는 것이 허용되어야 할 경우가 물론 있다. 그러나 이러한 보도는 오로지 범죄 자체에 대한 논의, 그리고 그러한 범죄의 ‘사회문화적 여건과 그에 대한 사회적 대책의 강구 등 여론 형성에 필요한’<sup>22)</sup> 한도 내에서만 인정되는 것이다. 구체적인 어느 피의자가 과연 그 범죄를 저질렀는지, 혐의가 밝혀졌는지, 어떤 증거가 확보되었는지 등에 대한 ‘公的 討論’의 장이 마련되어야 할 이유는 전혀 없다. 이 문제들은 公的 討論을 통하여 형성되는 여론으로 결론지을 사안이 아니라 형사소송의 절차적 제약에 따라 제출되는 증거와 변론에 기하여 법원이 결론내릴 사안이기 때문이다.

피의자가 이른바 ‘공적 인물’이어서 익명보도의 원칙에 예외를 인정하여야 하는 경우에도, 그자의 혐의가 드러났는지에 대한 보도를 인정하여야 할 공익적 필요는 전혀 없다. 우리 법원이 ‘국민 대다수의 긴절한 궁금증을 풀어주기 위하여 불가피한 경우’에는 피의사실 공표가 허용될 수 있다는 듯 판시하긴 하였지만, 여기서 말하는 ‘궁금증’은 구체적인 어느 피의자의 유죄여부에 대한 궁금증을 지칭하는 것이 아니다. 지금 수사를 받고 있는 유명한 아무개가 과연 그 범죄를 저질렀는지에 대한 궁금증은 그것이 아무리 ‘긴절’하더라도 판사가 판결을 내릴 때까지는 풀릴 수도, 풀려서도 아니 된다. 그저 대중이 알기를 간절히 원한다고 해서 알권리가 생겨나는 것은 아니다. 여기서 말하는 ‘긴절

22) 95나24946

한 공금증'은 피의자의 구체적 혐의에 대한 공금증이 아니라 그러한 유형의 범죄가 발생하게 된 사회문화적 기제와 정치적, 경제적 맥락과 그 예방 및 대처방법에 대한 공금증을 뜻한다.

예를 들어 지금 진행 중인 김우중씨에 대한 수사가 완료되어 공판이 열릴 때까지의 기간 동안 언론사로서는 외환위기에 이르기까지 우리 기업경영이 안고 있던 구조적 문제점은 무엇이었고, 기업회계의 투명성을 관철하는 방법은 무엇이며, 그에 따르는 현실적 어려움은 어떤 것이고, 재벌 기업의 공과는 어떤 것인지 등에 대한 보도를 하는데 필요한 한도에서 김우중씨가 혐의를 받고 수사가 진행 중임을 언급하면 되는 것이다. 과연 김우중씨가 형사처벌을 받아야 하는지의 문제도 '일반론으로서' 논의의 대상으로 삼는 것은 충분히 그 공익적 가치를 인정받을 수 있지만, '혐의가 드러났으므로' 처벌을 받아야 한다는 취지의 보도는 그야말로 처벌대상이 되어 마땅하다.

공적토론의 정당한 필요가 인정되는 한도 내에서 언론사가 범죄와 관련된 일반적인 이슈에 대한 여론형성에 필요한 보도를 재판 전에도 할 수 있음은 충분히 인정되어야 하지만, 수사기관이 재판 전에 수사결과를 발표할 필요나 법률상 근거가 과연 있는지는 지극히 의문스럽다. 아무리 그 사건이 '국민 전반에 미치는 영향이 광범위하고 지대하여 국민 대다수[가] 긴절한 공금증'을 가지고 있다 할지라도, 국민의 생명이나, 신체에 생길 급박한 위해를 방지하기 위하여 필요한 경우가 아니라면 도무지 어째서 공금증을 풀어준다는 명목으로 '수사결과'를 재판 전에 공개하는 것이 허용될 수 있는지 납득이 가지 아니한다. 이와 관련하여 미국 연방법무성이 마련한 준칙에 따르면, 연방 법무성의 직원은 형사사건의 피의자가 체포된 경우에 다음 사항만을 공표할 수 있을 뿐이다 :

- 피의자의 성명, 연령, 주소, 직업, 결혼여부, 기타 신상 사항
- 혐의범죄 또는 기소의 대상이 된 범죄
- 담당 수사기관, 체포를 한 기관, 그리고 수사 期間
- 체포된 상황 즉, 체포의 시간과 장소, 피의자의 저항 또는 무기 사용 여부, 사용된 무기가 있으면, 그 종류.

이 준칙은 피의자 또는 증인의 진술이나, 그 신빙성 여부라든가 피의자 또는 피고인의 유죄여부에 대한 견해는 공표할 수 없도록 규정하고 있다.<sup>23)</sup>

23) 자세한 내용은 이상돈, '재판 전 보도의 문제점과 피해 구제방안', 언론 중재(1985) 19면 이하 참조.

아무리 우리 검찰이 가지는 권한이나 위상이 미국의 검사나 수사기관과는 상당히 다를 뿐 아니라, 우리는 (아직) 배심제도를 채택하지 않고 직업법관이 재판관을 하고 있다 하더라도, 형사소추절차의 일방 당사자에 불과한 검찰이 재판 전에 그 사건에 대한 자신의 일방적인 판단과 결론을 공공연히 발표하는 우리의 관행은 ‘독특하다’고 할 수밖에 없다. 하루 빨리 이런 기형적 관행은 극복되어야 한다.

우리 법원이 마치 ‘수사결과를 발표할 수 있는 권한을 가진 자’가 있음을 전제로 하는 듯한 판시를 하고, ‘사건에 관하여 ... 공식발표를 할 수 있는 경우’가 예외적이거나 있다는 언급을 하고 있긴 하지만, 이러한 판결들은 모두 명예훼손만이 문제로 된 사건에서 내려진 것이었음을 주의하여야 한다. 명예훼손이 아니라 피의사실공표죄 그 자체에 초점을 맞추어 변론이 전개되고 충분한 주장이 제기되어 이를 검토할 기회가 주어진 다음에도 법원이 여전히 이러한 언급을 계속할지는 선불리 짐작하기 어렵지 않은가 한다. 수사기관이 이른바 내부 결재절차를 거쳐 공식발표를 하는 것이 예외적으로 허용된다 하더라도 그 발표의 내용은 누가 무슨 혐의로 언제 체포되어 얼마 동안 조사받고 어떤 죄목으로 기소되었다는 것에 그쳐야 한다. 그 이상의 정보와 판단을 재판 전에 공개하는 것은 아마도 용납되어서는 아니 될 것이다. 자세한 내용은 재판정에서 법관에게 밝히면 되고, 찬란한 수사성과에 대한 칭찬은 유죄 판결이 확정된 다음에 받아도 늦지 않다. 법원이 말한 ‘국민 대다수의 긴절한 궁금증’을 마치 피의자의 혐의유무에 대한 궁금증인양 오해하고, 이를 한시라도 빨리 풀어 주겠다고 수사결과를 발표하는 순박한 의도는 가상하지만, 소추인에 불과한 검찰은 그럴 권한이 아예 없음을 하루빨리 자각하여야 할 것이다.<sup>24)</sup>

---

24) 다만, 기소권을 거의 독점하는 검찰로서는 피의자의 혐의가 ‘밝혀지지 않았다’든가(무혐의 결정), 기소하지 않기로 했다는 결정과 그 경위를 공식발표할 권한은 있다고 본다.



## 지정토론

- 지정토론 1  
[피의사실 보도의 문제점] 발제에 대한 토론문  
..... 표 창 원 ■ 경찰대학 교수
- 지정토론 2  
토 론 자 료  
..... 곽 규 택 ■ 대검찰청 검찰연구관 검사
- 지정토론 3  
“피의사실 공표와 인권침해 공청회” 토론 요지  
..... 김 환 수 ■ 서울고등법원 판사
- 지정토론 4  
언론의 피의사실 보도 실태와 개선 방안  
..... 이 현 중 ■ 문화일보
- 지정토론 5  
피의사실 공표와 인권침해  
..... 신 현 호 ■ 변호사
- 지정토론 6  
언론의 피의사실 보도에 있어서의 문제점에 대한 소고  
..... 이 재 진 ■ 한양대학교 신문방송학과 교수



## [피의사실 보도의 문제점] 발제에 대한 토론문

표창원 | 경찰대학 교수

먼저, 본 토론문은 경찰청이나 경찰대학 혹은 기타 어떤 기관이나 단체의 공식의견과는 상관이 없는 토론자 개인의 사견임을 밝혀둔다.

우리나라에서 관행적으로 행해지고 있는 피의사실 보도의 문제점을 지적한 발제자의 주장에 공감한다. 다만, 세부적인 부분에 있어 이견이 있고 추가적인 설명이 필요한 부분도 있어 이를 중심으로 토론에 임하고자 한다.

### 1. 피의사실 공표죄의 보호법익

발제자는 형법상 피의사실공표죄의 보호법익이 ‘법관의 자유로운 심증형성을 통한 공정한 재판의 보장’이라고 주장하고 있으나 이에 대해서는 다소 이견을 표명하고자 한다. 그 취지는 충분히 이해하고 공감할 수 있으나 마치 피의사실 공표죄가 ‘법관이 어떠한 영향으로부터도 자유로울 권리’를 지켜주기 위해 존재하는 규정이라는 논리는 ‘법관을 위한’ 혹은 ‘사법부의 절대성을 수호하기 위한’ ‘사법권력의 도구’로 오해될 여지가 있다는 점을 지적하고자 한다. 오히려, 본 규정은 헌법 제 27조에 규정된 ‘공정한 재판을 받을 권리’와 ‘무죄추정’의 법리를 보장하기 위한 규정으로 해석함이 타당하지 않을까 사료된다. 이러한 보호법익에 대한 인식의 차이는 피의사실 공표 문제가 ‘인권적 문제이나 여부’를 결정하는 매우 중요한 구분으로 이어진다. 오늘 국가인권위원회에서 본 세미나를 주최하게 된 배경에는 이러한 ‘인권적 함의’를 중시했기 때문으로 사료되며 본 토론자도 이에 인식을 같이한다. 즉, 피의사실 공표죄는 판사의 ‘마음의 평온’을 지켜주기 위해, 혹은 사법절차의 무결성을 보장하기 위해 존재하는 규범이 아닌 ‘피의자의 기본권’을 보호하기 위해 마련된 법규정이라는 것이 토론자의 견해이다. 따라서, 발제자의 주장처럼

럼 피의자가 자신의 결백을 일방적으로 주장하는 내용의 보도 역시 규제할 필요성이 있다는 인식은 결코 법취지에 맞지 않으며 상대적 약자인 피의자 보호를 통한 ‘무기의 대등’을 이루려는 형사법 원칙에도 맞지 않기에 동의할 수 없다. 피의사실 공표죄의 적용대상을 언론 등 비수사기관에까지 확대하자는 주장 역시 마찬가지로 맥락에서 받아들일 수 없다. 피의사실을 알 수 있는 위치에 있는 수사기관 종사자 등에게 그 비밀을 준수하라는 의무를 부과하는 것이 타당하지 그로부터 전해들은 제3자의 언론의 자유를 속박하려는 태도는 반헌법적이라는 우려를 지울 수 없다. 설사 언론종사자가 공식절차를 거치지 않고 피의사실을 지득했다 하더라도 그 과정상 불법행위가 있다면 그에 대해 관련 법규를 적용하면 될 것이고 그렇지 않고 수사기관 종사자 등의 고의나 과실이 있었다면 해당 수사기관 종사자를 처벌하면 될 일이다. 즉, 법의 적용과 집행이 이루어지지 않아 불법적 관행이 지속되는 현상에 대해 엉뚱하게도 선의의 제3자를 처벌대상으로 확대함으로써 문제를 해결하려는 시도는 결코 적절하다고 할 수 없다. 발제자가 지적한 ‘황색언론’의 문제는 언론윤리에 해당하는 사안으로 ‘정치인은 다 썩었다’류의 구체적 실증자료가 없는 주관적 견해의 표명에 지나지 않아 형사처벌대상 확대의 근거로 삼기에는 부족하다.

## 2. 피의사실 보도가 이루어지는 이유

언론의 속성과 수사의 속성간의 차이 등 발제자의 원인론에 큰 틀에서 동의한다. 특히, 기존의 ‘조서중심주의’ 재판관행 및 ‘검찰지배적 형사절차’로 인해 불법적 피의사실공표가 자행되고 있다는 분석에 전적으로 동의한다. 덧붙이자면, 세계 그 어느 나라에서도 찾아볼 수 없는 독점적 권한을 보유한 검찰권력을 견제할 존재가 없다보니 명백한 피의사실 공표죄에 해당한다고 의심되는 ‘발표’가 계속되는 데도 불구하고 전혀 ‘수사’나 제재가 이루어지지 않고 있다는 사실이 불법적 피의사실 공표 관행을 지속시키는 가장 중요한 요인 중 하나라는 것이다. 즉, 스스로가 수사하고, 경찰 및 특별사법경찰관리 등 다른 수사요원들을 ‘지휘’하며, 독점적으로 기소여부를 결정할 권한을 가지고 있는 반면 수사 및 기소관련 자료들은 피의자(피고인) 측에 공개할 의무가 없는 우리 검찰이 형소법 312조에 의해 자백을 받아내면 그 진술내용이 법정증거로 채택되는 사법제도 하에서, 자신의 수사결과를 마치 확정판결인양 공개하고, 그것이 명백한 불법임에도 아무런 제제도 받지 않는 현실에 대해 공개적인 문제제기를 한 발제자의 용기와 학자적 소신에 경의를 표한다.

경찰차원에서 보자면, 경찰은 검찰에 비해 덜 ‘언론친화적’이다. 일선 수사현장에서는 특히, 피의사실 공표죄에 대한 두려움도 상존하고 있지만, ‘수사기법 노출’을 가장 꺼린다. 아울러, ‘보안’을 강조하는 조직문화상 업무내용을 언론 등 외부에 ‘발설’하는 데 대한 거부감도 상존한다. 하지만, 이러한 특성에도 불구하고 경찰에 의한 피의사실 공표 역시 자주 발생하고 있다. 그 원인으로는 ‘검찰이 하나까 우리도 해도 되겠지’라는 인식, ‘사회의 이목을 끄는 사건 해결’이라는 사실을 부각시켜 인정받고 승진 등에 보탬이 되게 하려는 의도, ‘언론이 원하는 정보를 공급해 줌으로써 언론의 환심을 사 향후 비판적 보도를 완화시키려는 조직적 목적’ 및 ‘언론의 성화에 못 이겨’ 등을 꼽을 수 있다.

### 3. 대책

발제자는 문제를 제기하고 현상을 설명하는 데서 논의를 중단하고 있어 아쉬움을 남긴다. 이에 토론자가 생각하는 ‘대책’ 몇 가지를 제시하는 것으로 토론에 갈음하고자 한다.

(1) 검찰권력에 대한 견제장치 도입 등 사법개혁 : 논의 중인 공판중심주의 강화 등 사법개혁 및 경찰과의 수사권 조정 등 검찰권력 견제 및 사법제도 개선 작업이 관철되어 검찰의 ‘사법지배’ 현상이 완화되어야 피의사실 공표 문제 역시 제재되고 통제될 수 있다. 정정당당하게 검찰과 맞대결하기보다 전관예우나 사법시험 동기 선후배 찾아 ‘은밀한 거래(sub-rosa tactics)’로 유죄인정 타협하고 의뢰인을 설득해 쉽게 수임료나 챙기는 다수 형사변호사들의 굴종적인 자세 역시 근본적인 사법개혁에 의해서만 개선될 수 있으며, 변호인들의 자세가 개선되어야 피의사실 공표로 인한 피해 당사자인 의뢰인을 위해 고소고발을 제기하는 등 문제 삼는 변호인이 많아져 피의사실 공표관행이 사라질 것이기 때문이다. 경찰의 피의사실 공표문제는 검찰이 마음만 먹으면 언제나 수사하고 기소할 수 있기 때문에 부수적인 문제라고 할 수 있다.

(2) 수사기관 - 언론 공동 ‘피의사실 보도 가이드라인’ 제정 : 언론과 수사기관이라는 서로 다른 두 영역간 인식과 관행, 문화의 차이로 인한 피의사실 공표문제를 극복하기 위해서는 양 당사자간 협의, 논의, 토론 등을 통한 긴밀한 의견교환 이후에 공동의 ‘협약’ 내지 ‘가이드라인’을 제정할 필요가 있다. 영국에서 경찰과 언론 공

동으로 유괴사건 보도 준칙을 정한 ‘신사협정(gentlemen’s agreement)’이 전 세계 경찰 및 언론에 의해 준수되고 있는 현실을 감안하면 그리 어려운 일도 아닐 것이다.

- (3) 수사기관 홍보기능의 전문화 : 사실 많은 경우, 수사기관의 피의사실 공표행위는 발제자의 주장처럼 ‘의도된’ 것이 아니다. 오히려, 어느 선 까지 공개해야 할지, 언제 공개해야 할지, 어떤 용어와 문맥을 사용해야 할지 등을 알지 못하는 ‘비전문적인 검사와 경찰관’들이 마구 이야기를 하다보니 해선 안 될 말을 하게 되는 경우가 다수라고 해야 할 것이다. 언론과 접촉하고 수사내용을 발표하는 역할을 전담하는 사람도 정해져 있지 않아 후에 문제가 될 경우 ‘책임질 대상’ 역시 모호한 것이 사실이다. 대언론관계와 홍보, 보도자료 작성 및 배포, 수사결과 발표 등의 제반 사항을 전담하고 잘 되면 공을, 잘못되면 책임을 지는 ‘전문 홍보요원’이 운용되고, 특히 이들이 검사와 경찰관이 아닌 민간인 신분이라면, 더더구나 피의사실 공표죄에 대한 불안과 두려움을 강하게 느껴 방어적이면서도 전문적인 언론관계가 가능할 것이다.

결론적으로, 다시 한번 강조하고 싶은 점은, 피의사실 공표 문제는 발제자의 주장처럼 사법절차의 원활을 꾀하기 위한 ‘사법행정적 규제규범’이 아니라 공정한 재판을 받을 권리와 판결이 이루어질 때 까지 무죄로 추정될 권리라는 기본적 인권을 지켜주기 위한 ‘인권조항’이라는 점이다. 그렇기 때문에 더더욱 지금과 같은 사실상의 ‘사문화’현상은 발제자의 지적처럼 속히, 그리고 철저히 시정되어야 한다. 그 방법은, 근본적인 사법개혁과 수사기관의 전문적인 언론관계의 정착 및 수사기관과 언론 간 협정 내지 가이드라인의 공동제정 등 제도적 개선책과 함께 개별사례에 대한 적극적인 법적 대응이 이루어지는 것이어야 할 것이다.

# 토 론 자 료

곽 규 택 | 대검찰청 검찰연구관 검사

## 1. 들어가며

최근 들어 수사과정의 인권침해 문제는 과거 수사기관에 의한 물리적 인권침해의 문제를 넘어 수사과정의 언론보도로 인한 피의자와 사건관계인에 대한 인권침해 문제로 발전되고 있는 듯합니다. 불량만두소 파동, 연예인 병역비리 사건, 인천시장 뇌물수수 혐의사건 등에 대해 피의사실 공표로 인한 인권침해 문제가 대두되어 국가인권위원회에서 직권 조사를 실시하기도 하였으며, 광주 고교생 입시 부정사건, 밀양 여중생 성폭행사건 등에서도 피의사실이나 인적사항, 수사상황이 무분별하게 공개되어 비판이 야기되기도 했습니다. 특히, 주요 정치인의 부패사건에 관련해서는 당사자들로부터 수사의 적법성 여부를 떠나, 피의사실 공표 문제가 중요한 인권침해 요인으로 제기되고 있는 상황입니다.

이와 같이 수사과정에서의 피의사실 공표 문제는 주로 피의자의 인권침해 문제로 거론되고 있으나, 원래 형법상의 피의사실공표죄의 보호법익은 피의자의 인권과 함께 국가의 범죄수사권을 그 대상으로 한다는 것이 통설적 견해이며, 피의사실공표죄가 명예훼손과는 달리 “공무원의 직무에 관한 죄”의 장에 규정되어 있는 것으로도 원래의 입법 취지를 이해할 수 있을 것입니다.

발제자께서 피의사실 보도 문제를 단순한 인권적 차원에서가 아닌, 사법절차와 재판의 공정성을 보장하기 위한 측면에서 접근하시고, 피의사실 보도로 인한 문제점을 사법의 정치화의 문제까지 확대하여 분석하신 후, 피의사실 공표의 적법성 판단이나 대응을 논함에 있어 개인적 피해의 관점 뿐만 아니라 사법절차의 신뢰성 보호라는 측면을 강조하고 계신 점은, 피의사실 공표가 갖는 문제점의 본질을 정확하게 분석한 것으로서, 전적으로 그 접근방법에 공감하는 입장입니다.

## 2. 피의사실공표 방지를 위한 검찰의 입장

수사과정의 언론보도로 인한 피의사실 공표의 문제는 비단 피의자측에서만 제기되었던 문제는 아니며, 수사기관의 입장에서도 발제자가 지적하신 바와 같이 피의자의 인권 보호와 함께 언론보도로 인한 수사과정의 왜곡 등을 우려하여 일정한 기준의 필요성을 인식해 왔던 문제입니다.

검찰에서는 2003. 5.부터 검찰청사 내에서의 이른바 “포토라인” 관행을 폐지하기 위해 노력해 왔으며, 2004. 4.에는 “수사사건 공보에 관한 업무처리지침”을, 2004. 12.에는 “피의사실공표 방지를 위한 특별지시”를 시달하여 수사과정에서의 피의사실 공표로 인한 문제점을 사전에 방지하고자 노력해 왔습니다.

이러한 지침 등의 주요 내용을 보면, ①검찰청사 내에서의 피의자 등 사진촬영을 금지하고 있으며, ②중간수사결과 발표나 소환사실 공개는 금지함을 원칙으로 하되 ‘국민의혹 해소 또는 잘못된 언론보도의 정정’ 등을 위한 극히 예외적인 경우에 한하여 최소한의 사항만을 공보절차에 따라 공개하며, 이때에도 구체적인 혐의사실은 공개하지 않고, ③공소제기 이후의 수사결과 발표 또한 공보절차에 따라 객관적으로 확인된 사실을 중심으로 필요 최소한의 범위에서 실시하되, 구체적 범행수법, 개인의 주관적 평가는 포함되지 않도록 하고 있습니다. 최근 수사와 관련된 언론의 보도를 유심히 살펴 보면, 과거에 비해 검찰청사 내부에서의 촬영이나 수의·포승 착용 장면은 거의 보도되지 않고 있고, 공식적인 수사발표 또한 매우 간략하게 진행되고 있음을 알 수 있습니다. 검찰에서는 2005. 4. 25. “수사과정의 인권보호 강화 종합대책”을 발표하면서, 향후 이러한 기준을 더욱 철저히 준수하고 언론기관에 대해서도 이와 같은 기준을 준수해 줄 것을 강조한 바 있습니다.

최근 들어 경찰에서도 수사과정의 공보매뉴얼을 마련하고 있는 것으로 알고 있으며, 브리핑 절차에 의한 수사결과 발표, 경찰서 내에서의 피의자 초상권 보호 등에 있어서 진전이 있었다고 생각합니다.

다만, 현실적인 언론보도 관행으로 인해 여전히 수사과정의 피의사실 공표는 인권보호 측면에서나 수사과정 및 사법절차의 공정성 확보 차원에서 개선의 여지 또한 많다고 할

것입니다. 2005. 1. 19. 대검찰청에서는 현직 기자와 법원, 검찰, 경찰 실무자, 법학, 언론학 교수 등이 참여한 가운데 “수사과정의 언론보도와 인권보호”라는 공개토론회를 개최한 바 있으며, 이 자리에서 참석자들은 수사과정의 언론보도로 인한 인권침해를 방지하여야 한다는 전제에는 동의하면서도 그 해결책에 관해서는 각자의 입장에서 개선책을 제시한 바 있습니다.

### 3. 질문과 제언

#### (1) 피의사실 공표의 주체 문제

위 공개토론회에서도 현재의 피의사실공표죄에 대하여 ① 피의사실에 대한 수사기관의 자의적 통제를 강화할 근거가 될 뿐이라는 이유로 폐지하여야 한다는 견해 (주로 언론의 입장)와 ② 법원의 체포영장, 압수수색영장 등의 심사단계에서 피의사실이 공개되는 경우가 많아 피의사실공표죄의 주체를 확대하여야 한다는 견해가 제기된 바 있습니다. 발제자는 “공표행위의 주체를 검찰, 경찰 기타 범죄수사에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 감독하거나 보조하는 자로 한정할 이유가 없다”고 지적하고 계신데, 피의사실공표죄의 주체를 제한할 필요가 없다는 전제에서 상정하고 있는 제한의 확대 대상은 누구인지가 궁금합니다. 일응 법원에서의 재판사무 종사자 또는 언론 종사자 등을 모두 그 대상에 포함하는 방안을 생각해 볼 수 있는데, 특히 발제자께서 지적하신 바와 같이 법원에 압수수색영장이나 체포영장, 구속영장이 청구된 단계에서 법원 직원에 의한 피의사실 공개가 실무관행상 많은 문제로 지적되고 있습니다. 수사기관에 대해 언론에서 사실관계를 확인해 오는 경우에는 거의 법원에 제출된 영장에 포함된 사실을 기초로 하고 있어, 수사기관에서도 더 이상 그 내용을 확인해 주지 않을 수 없는 상황이 되고 있습니다.

#### (2) 언론의 수사기관 종사자 접촉 관행

발제자께서 지적하신 바와 같이 피의사실 공표의 정당성의 근거가 될 수 있는 “공보절차에 따른 수사결과 발표”에도 한계가 있을 수 밖에 없다는 점에 공감합니다. 특히, 발제자께서 적절히 지적하신 바와 같이 “수사기관의 발표가 아무리 공식적인 절차에 따른 것이라 하더라도, 그 혐의 내용이 피의자나 증인의 진술에 주로 의존하는 경우라면, 그

진위여부에 관하여 별도로 조사, 확인을 하지 아니한 채 기사를 게재하는 언론사가 앞으로 계속 배상책임을 면할 수 있을지는 의문”입니다.

다만, 언론측에서 항상 제기하고 있는 바와 같이 공보절차에 따른 수사결과 발표가 부족할 경우에는 개인적인 취재원-즉, 수사기관 종사자에 대한 직접 취재에 대한 필요성이 그만큼 증가할 수 밖에 없다는 문제가 있으며, 언론의 입장에서는 항상 “국민의 알권리”를 내세워 지금도 개별 취재원에 대한 직접취재의 필요성을 제기하고 있습니다. 발제자께서 지적하고 계신 “Deep throat” 또한 당시에는 FBI의 부국장 신분이었습니다.

참고로, 미국의 경우 기자의 검사직접 접촉은 원칙적으로 금지되고, 특별히 수사검사를 접촉할 필요가 있는 경우에는 사전에 공보관을 통해 승낙을 받아야 가능하며, 일본의 경우도 기자의 검사에 대한 취재나 검사실 출입은 금지하고, 이를 위반한 기자에 대하여 검찰청 출입을 제한하고 있는 실정입니다. 검찰에서도 기자가 검찰청 내외에서 수사검사 또는 수사관과 개별적인 접촉을 통하여 취재하는 것을 금지하고 있으며, 공보담당관의 승인이 없는 검사실 출입 또한 제한하고 있습니다. 다만, 그에 대한 대안으로 공보절차에 따른 수사결과 발표를 통해 필요한 사실을 확인하고 있습니다.

피의사실 공표 문제는 항상 국민의 알권리로 대변되는 언론취재의 자유와 상충되는 면이 있고, 그 조화의 하나로 언론에 의한 수사기관 종사자의 직접 취재 보다는 공보절차에 따른 수사결과 발표가 필요하다고 보여지는데, 이에 대한 발제자의 입장이나 발제자가 생각하시는 ‘수사결과 발표’의 기준과 한계는 어떠한지 궁금합니다. 발제자께서는 일응 “누가 무슨 혐의로 언제 체포되어 얼마 동안 조사받고 어떤 죄목으로 기소되었다는 정도”를 기준으로 제시하고 계신바, 이는 현재 검찰의 수사결과 발표 기준과 대동소이한 정도로 보여집니다.

### (3) “정치적 사법화” 문제에 대한 해결 방안

발제자가 지적하신 바와 같이, 정치적 갈등이 정치프로세스를 통하여 해결되기 보다는 형사사건화되는 경향이 현저하다는 점에 공감하여, 이로 인하여 검찰을 비롯한 수사기관의 정치화가 초래될 수 있다는 지적도 날카로운 지적이라고 생각합니다.



다만, 그 원인을 보면, 통상 정치권의 고소·고발로 비롯되는 “정치적 갈등의 형사사건화”에 있어 수사기관이나 언론에만 그 책임이 있다고 보기는 어려운 측면이 있습니다. 정치권에서는 당연히 정치적 수단으로 해결해야 할 문제임에도 형사사건화를 통하여 이를 이슈화하려는 경향이 있어 고소·고발 자체를 선진 수단으로 삼고 있는 경향이 있습니다. 피의사실 보도의 관행이 있어서 정치의 사법화 문제가 일어나는 것이 아니라, 정치권에서 스스로 “보도를 자진”하는 관행이 있고, 이러한 관행이 피의사실 보도로 이어지는 것으로 보입니다.

상대방을 고소한 정치권에서는 그 사실을 가지고 기자회견을 자청하고 있으며, 심지어 수사기관에 소환되는 정치인의 경우 사전에 기자들에게 소환사실을 통지하면서 본인의 주장을 함께 하는 사례가 많이 발생하고 있습니다. “정치의 사법화”가 정치적 갈등해소 역량의 부족이라는 후진적 정치관행에서 비롯된 것이라는 발제자의 지적에 전적으로 공감하면서도 그러한 후진적 정치관행의 문제를 수사기관 또는 언론기관의 피의사실 공표 관행에 원인을 두는 것은 해결방안의 제시에 한계로 작용할 소지가 있다고 보여집니다.

과거 선거 사례에서 보듯이 “아니면 말고” 식의 폭로전이 더 이상 통하지 않게 하기 위해서는 발제자가 지적하신 바와 같이 피의사실 공표죄의 주체에 제한을 두지 않는 방향으로 개정하거나, 또는 그러한 폭로전에 대한 엄격한 사법적 통제로 해결해야 할 문제로 보여집니다.

## “피의사실 공표와 인권침해 공청회” 토론 요지

김 환 수 | 서울고등법원 판사

### 1. 序

발표자는 어떠한 내용을 추가하는 것이 불필요할 정도로, 피의사실 공표의 본질, 그 문제점, 원인과 대책 등 모든 쟁점에 관하여 깊이 있고, 정확한 논의를 전개하고 있습니다. 그동안 누구나 한번쯤은 생각해 보았을 법한 우리 사회의 부조리한 모습을 시원하게 지적하고 있는 훌륭한 발표문입니다. 특히 피의사실공표죄의 보호법익을 피의자의 프라이버시나 인격권의 보호에서 찾는 종래의 학설을 비판적으로 검토하고, 공정한 재판을 받을 권리라는 관점에서 접근하는 것은 탁월한 견해로서 많은 시사점을 발견할 수 있었습니다. 또한 그동안 대법원이 피의사실공표와 관련된 손해배상 사건에서 제시하였던 7가지 위법성조각의 표지를 비판적으로 지적하면서, 최근 공판중심주의적 경향과 관련하여 “피보도내용의 진실성, 진실이라고 믿을 상당한 이유” 요건을 다시 한번 점검할 필요가 있다는 지적 역시 아주 적절한 것입니다.

이하에서는 발표자의 발표 내용에 누가 되지 않는 범위 내에서 피의사실 공표에 대한 저의 의견을 말씀드리고, 아울러 최근 법원이 추구하는 공판중심주의에 대하여 간단하게 언급하고자 합니다. 발표자께서는 기소전 피의사실 공표를 위주로(물론 기소 후 보도에도 신중하여야 한다는 점을 명시하고는 있지만) 논의를 전개하고 있는데, 토론자는 피의사실 공표 시점에 관하여는 특별히 제한을 두지 않고 이야기를 말씀드리겠습니다.

## 2. 언론에 의한 재판의 공개와 그 한계

모든 국민은 재판을 받을 권리, 그 중에서 형사피고인은 공개재판을 받을 권리를 보장 받습니다(헌법 제27조 제3항). 재판의 공개주의는 근대 소송의 근간을 이루는 본질적인 부분으로서, 법관의 판단에 최종적, 우월적 지위를 인정하는 것은 바로 여기 재판의 공개와 그에 따른 투명성의 보장에 있다고 하여도 과언이 아닙니다.

공리주의 철학자이자 법학자인 벤덤은 ‘공개된 사법’이 갖는 건강유지적 가치를 인식 하였을 뿐만 아니라 그것을 근본원리로 보았습니다. 벤덤은 “공개되지 않는다면 그밖의 어떠한 점검도 충분치 못하며, 공개에 비하면 다른 모든 감시장치는 유용하지 못하다. 다른 제도가 아무리 견제의 성격을 나타낸다 하더라도 기록, 상소 등 제도는 감시라 할 수 없고 겉치레로 작용하게 된다. 실제에 있어서 은폐수단이면서 외관상으로는 감시수단인 것이다.”라고 말했습니다.<sup>1)</sup>

그런데 현대 사회에서 재판의 공개는 법정의 문을 개방하는 것만으로는 그 본래의 의미를 살릴 수 없고 언론매체의 도움이 없다면 공허한 구호에 불과할 수밖에 없습니다. 법원의 활동을 보도하는 매스미디어의 도움이 없이는 법원의 활동이 일반 공공의 인지에 도달할 수 없기 때문입니다. 오늘날 언론은 공개법정의 사법(司法)활동을 보도함으로써 형식적인 공개재판의 원칙을 넘어서 그 실질적 의미를 부여하는 역할을 수행합니다.

이러한 재판의 공개 원칙은 수사과정의 공개 원칙에도 동일하게 적용될 것입니다.

대법원이 2003년부터 중점적으로 추구하는 ‘공판중심주의적 재판운영’ 역시 재판의 공개성을 실질적으로 보장하여 투명한 재판을 실현하는 데 그 목적이 있습니다. 종래 우리나라 형사재판은 공개된 법정에서 이루어지는 치열한 구두변론을 통하여 결론이 내려지는 것이 아니라 모든 것이 문서화된 자료를 기초로 판사의 집무실에서 결론이 내려지는 소위 ‘조서재판’이었습니다. 이에 대하여 문화일보의 최형두 기자는 다음과 같이 말하고 있습니다. “그동안 형사법정에서는 생생한 공방이라는 것이 이루어지지 않고 공방 자체가 판사실로 보내지는 기록 속에서만 벌어졌다. 이러다 보니 사건 피고인측은 판사실에 접근 가능한 법관출신 변호사나 학연이나 시험 동기의 인연이 있는 변호사들이 사건을

1) Jeremy Bentham, Rationale of Judicial Evidence 524, 박용상, 사법과 언론-언론이 사법에 미치는 영향 -, 근대사법백주년기념심포지엄 결과보고서(법원행정처), 73쪽 이하에서 재인용

유리하게 이끄는 데 도움이 될 것이라고 생각하기 십상이다.”<sup>2)</sup> 이러한 지적은 법원이 뼈아프게 받아들이고 깊이 새겨야 할 대목이 아닐 수 없습니다. 실로 현대 사회에서 어떤 기관이 국민들의 신뢰를 받느냐 여부는 바로 이러한 투명성에 달렸다고 해도 과언이 아닐 것입니다.

그러나 이러한 언론을 통한 재판의 공개, 또는 수사과정의 공개는 공정한 재판을 받을 권리, 피의자의 인격권을 침해하지 않는 범위 내에서 이루어져야 하는 본질적인 한계를 가지고 있습니다. 이러한 점은 이미 발표자께서 충분히 지적하여 주셨다고 생각합니다.

### 3. 피의사실 공표와 관련된 우리 사회의 현실과 문제점

2005년 6월 27일 법률신문 1면 머리기사는 “무리한 기소인가 잘못된 판결인가”라는 제하에 그동안 정치자금법, 선거법 사건 등에서 무죄가 선고된 사건에 대한 보도를 하면서 이에 대한 논평을 덧붙이고 있습니다. 그 기사의 제목부터 언론이 우리나라 형사절차를 바라보는 한 단면을 보여 주고 있습니다. 이미 언론을 통하여 범죄 혐의 내용, 그 증거자료, 증거에 대한 평가, 증거상호간의 관계 등이 도표 형식으로 모두 보도된 사건이 무죄가 되었을 때, 언론이나 국민들은 상당히 당혹스러워한다는 것을 그대로 보여주는 기사입니다. 여기에 기사의 끝 부분에 “대부분의 정치인이나 권력가에 대한 재판에서 유능한 변호사들은 검찰의 증거에 흠집을 내는 것이 작전인데 변호사들이 이렇게 증거에 흠집을 내놓으면 판사들은 상급심에서 뒤집히는 것을 두려워 해 증거능력을 인정하지 않게 되는 것이 문제”라고 하는 대검 간부의 말을 인용하면서 이러한 결과가 “사법신뢰를 더욱 떨어뜨리는 일”이라는 평가를 하고 있습니다.

또 한가지 예를 들겠습니다. 지난 6월 21일 대부분의 일간신문이나 방송은 범인 도피 혐의를 받고 있는 강아무개 경위에 대한 사건을 보도하면서, “장군잡은 스타 여자경찰관 알고 보니 범인 비호 경찰관”이라는 선정적인 기사제목과 함께 그 해당 피의자의 사진을 신고 범죄경위, 입건 경위 등을 자세하게 보도하여 위 강아무개 경위를 범죄자로 단정하였습니다. 위 기사 때문에 가판대의 신문이 많이 판매되었을 수도 있고, 뉴스 매체의 인터넷 검색 건수가 상당히 올라갔을 것입니다.

2) 대법원, 한국형사법학회, “형사재판, 어떻게 바뀌어야 하는가?” 공개토론회 결과보고서(2004. 1.) 61- 62쪽

범죄혐의가 확정되지도 않은 상황에서 혐의를 받고 있을 뿐인 사람에 대하여 범죄자로 낙인을 찍고 실명을 보도하며 심지어 초상까지 공개하는 것은 소위 망신효과(Prangerwirkung)를 통한 집단 카타르시스라고 표현할 수밖에 없습니다. 범죄자에게 심리적 집단 따돌림을 가함으로써 ‘나는 너보다 낫다’고 하는 마음의 위안 및 범죄를 저지르지 않은 일반인들과의 동류의식을 회복하고, 그동안 자기 자신에 대하여 가하여졌던 양심의 비수를 돌릴 수 있는 계기를 마련하는 것입니다.

아래의 글은 이러한 집단적 ‘돌 던지기’의 모습을 잘 설명하고 있습니다.

“범죄에 대한 보도는 독자나 시청자는 지식욕이 아니라 긴장해소와 체험의 욕구이다. 대중사회에서 헤아릴 수 없이 정기적으로 발생하는 범죄사건이 해결되는 것을 보면 개인은 생활의 위협으로부터 안정과 구호의 느낌을 받는다. 범죄사건에 대한 관심은 정보의 이익 뿐만 아니라 오락적 이익에도 그 근거를 찾는다고 한다.”<sup>3)</sup>

그러나 이러한 판결 확정 전 단계의 보도는 무죄추정의 원칙의 관점에서 심각한 문제가 있습니다. 언론매체 뿐만 아니라 국민들도 범죄혐의와 유죄의 증명을 엄밀하게 구별하는 것이 아니기 때문에 이러한 단정적 보도는 법원의 최종 판단이 있기 전에 행하여지는 사전적인 유죄판결(Vorverurteilung)이라 할 수 있습니다.

이러한 언론의 사전 보도는 이른바 ‘여론재판’ (여론재판, trial by newspaper, Medienjustiz) 또는 “언론에 의한 형사소송의 수행”(Strafproßführung über Medien)”이라고 불립니다. 언론이 사전에 사건의 관련성 여부나 증거능력의 여하를 불문하고 모든 증거를 수집, 평가한 다음 혐의자에 대하여 유리·불리한 의견을 제시함으로써 여론의 형태로 사실상 집단적으로 형사소송에 개입하게 된다는 것입니다. 피고인을 무차별적으로 단죄하는 언론의 보도는 문명사회가 형사소송법으로 어렵게 구축한 증거법칙을 무의미하게 만듭니다. 예컨대, ‘증거배제의 법칙’은 아무리 중요한 증거가치를 포함하는 것이 라 하더라도 법률상 증거로 허용될 수 없는 이른바 증거능력 없는 증거는 법정에서의 입장 조차 허용치 않음을 의미하나 무차별적인 소나기식 보도는 이러한 법칙을 무효화하게 됩니다. 언론에 의한 증거내용의 상세한 설명과 평가는 법정 외에서 모든 증거가 제시됨을 의미하고, 피고인의 적법절차에 의한 공정한 재판을 받을 권리를 박탈하게 됩니다.

3) 박용상, 범죄보도와 익명보도의 원칙, 언론중재 2003년 가을호, 71쪽

물론 증거법칙에 문외한인 배심에 의한 재판이 아니라 전문직 직업법관에 의해 처리되는 우리의 경우 이러한 우려가 덜할지 모릅니다. 그러나 법관에게도 선입견이 형성될 수 있음은 물론이고 사회적으로 적대시되는 범죄자에 대하여는 이미 광범위하게 조성된 여론에 의한 단죄를 무시하고 피고인에게 유리한 판결을 함에는 힘겨운 결단을 요하게 될 뿐 아니라, 혹시 쉬운 길을 가려는 법관이 있다면 그들로 하여금 여론을 따라가는 판결을 유도하게 될지 모른다.

이러한 사전 여론의 형성은 조용하고 숙고적 작용에 의해 이루어져야 할 법관의 판단작용을 저해하게 될 뿐 아니라, 재판을 받는 형사피고인이나 민사소송의 당사자로 하여금 법과 양심에 따라 독립성이 보장되는 법관에 의해 재판 받을 권리를 박탈하게 됩니다.

무엇보다도 이러한 보도경향이 사법에 주는 좋지 못한 영향은 사법에 대한 신뢰의 저하 내지 불신입니다. 편견적인 보도가 법관의 중립성을 해칠지 모른다는 우려가 일반적으로 퍼지게 된다면 그것은 사법의 존재근거인 그에 대한 국민의 신뢰를 저하시키게 됩니다. 또 재판결과가 예단적 보도와 어긋나는 경우에는 법관에 대한 불신으로 이어지게 됩니다. 오로지 변론과정에서 나타난 것만을 가지고 재판해야 하는 법원이 그에 의해 판결한 결과가 이미 종전 언론에 보도된 내용과 다르게 나타나는 때에는 이미 예단에 의해 판단을 내린 시민들은 법원의 판단을 불신하게 될 것이기 때문입니다.

사법의 불신이 우리 사회에 크나큰 재앙을 초래할 것이라는 것은 너무나 명백합니다.

아울러 이러한 보도는 엄격하게 형법에 정하여진 형벌만을 부과하여야 한다는 죄형법정주의 원칙에 반하여 부수적인 형벌을 가하는 효과를 가져오는 것이고, 형집행이 종료된 후에도 범인을 사회적으로 고립시켜서 또다시 다른 범행을 하도록 내모는 결과를 초래할 수도 있습니다. 개인은 그의 신원이 공개되는 순간부터 그 사회에서 범죄인이라고 부르는 새로운 지위를 얻게 되고, 그에 따른 역할을 하도록 기대되는 것으로 생각하여 드디어는 자신이 정상적인 사회로부터 구별되는 종류의 인간에 속하는 것을 보여주게 된다는 것입니다.

#### 4. 다른 나라의 학설, 입법례 및 판결례

우리나라의 경우에도 범죄보도에 관한 언론사들의 내부지침이 있는 것으로 알고 있습니다만 아래에서는 간략하게 다른 나라의 입법례와 판결례를 살펴보도록 하겠습니다.

독일의 주언론법과 현행 형법은 공소장이나 기타 서류의 내용을 구두변론이나 (비공개절차에서는) 소송종료 후까지 공표를 금지하고 있습니다(독일 형법 제353 d 제3호). 오스트리아의 1981. 7. 12. 언론매체법은 제1심 판결이 있기 전에는 소송의 결과에 영향을 미칠 수 있는 언론의 보도를 금지하고 있습니다.

미국의 판례는 여론재판의 폐해에 대해 단호한 입장을 취합니다. 형사소추에 관한 언론의 보도가 피고인의 공정한 재판을 받을 권리(defendant's right to a fair trial)를 방해하게 되는 경우가 적지 않고, 법원은 편견적인 언론보도에 의해 공정한 재판이 박탈된 피고인의 유죄판결을 취소할 것임을 누차 강조한 바 있습니다. 때로는 재심을 받게 한다거나 무죄 방면된 사례도 있습니다. 미국 연방대법원은 1961년 살인범 단정보도 사건에서 한 사람의 혐의자가 적대감으로 충만된 환경에서 기소됨으로써 그 기소가 단지 하나의 형식적인 절차에 불과하게 된 때에는 혐의자가 정당한 법적 절차를 박탈당한 것이라는 원칙을 확립하였습니다.<sup>4)</sup> 은행살인강도범의 자백을 사전에 보도한 사안에서 위와 같은 보도의 영향을 문제시하여 그에 대한 유죄판결을 취소하기도 하였습니다. 미국 연방대법원의 이러한 태도는 에스테스사건 및 셰퍼드사건에서도 확인되고 있습니다. 유명한 Samuel Sheppard 박사의 살인사건에서 연방대법원은 언론의 선정주의적 보도가 셰퍼드 박사의 공정재판청구권을 박탈하였다고 판시하였다.<sup>5)</sup>

#### 5. 피의사실 공표와 관련한 본질적 접근 - '진실'에 대한 논쟁

발표자가 지적한 바와 같이 대법원은 2004. 12. 16. 전원합의체 판결을 통하여 종전 판례를 변경하면서 검사가 작성한 피의자신문조서에 대하여도 원진술자의 진술에 의하여 형식적 진정성립 뿐만 아니라 실질적 진정성립이 인정되어야만 비로소 증거로 사용할 수 있다고 판시하였습니다. 이러한 대법원의 입장 변경은 조서재판을 극복하여 보고자 하는 의지에서 출발하였습니다.

4) Irvin v. Dowd, 366 U.S. 717

5) 자세한 내용은 박용상, 범죄보도와 익명보도의 원칙, 언론중재 2003년 겨울호 47-49쪽

종래 대법원이 취한 입장은 형사소송이 추구하는 이념이 실체적 진실의 발견에 있고, 수사기관이 작성한 조서가 재판시간을 아껴 줄 뿐만 아니라 진실 발견에 도움을 줄 수 있을 것이라는 데 그 근거를 두고 있습니다.

그러나 수사기관이 작성한 조서는 다음과 같은 문제점 때문에 진실에서 많이 떨어져 나가 있습니다.<sup>6)</sup>

신문자는 피신문자의 진술을 보다 효과적으로(생생하게, 드라마틱하게) 기술하기 위하여 신문과정 중에 미리 사건진행에 대한 그림을 머리 속에 그리게 되는데 진술이 만약 그림과 일치하면 신문조서에 기술하고, 만약 일치하지 않을 경우에는 상황에 따라 수정, 생략하게 됩니다. 특정 내용을 생략하였다고 하여 허위의 조서라고 할 수 없으나, 피신문자가 자신의 논리에 따라 처음부터 일관성을 가지고 한 전체적인 진술 중 일부를 생략하고 일부만 기재하는 것은 사실상 피의자의 진술을 그대로 기재하지 않은 것으로서 실질적 진정성립이 인정되지 않는 것으로 볼 수 있습니다.

또한 신문자는 자기의 연상 속에 모순되는 2가지 견해가 적정선에서 일치하지 않게 될 때에는 사건의 진행 경과를 자신의 경험과 일치하는 관점에서 재구성하여 기술하게 됩니다. 이처럼 신문자의 표본적인 연상구조가 신문조서의 객관성을 위태롭게 하는 주요 요인이라 할 수 있습니다. 또한 현재 수사실무상 피의자가 피의사실을 부인하는 경우, 신문자는 자신의 질문 내용(진술자의 진술에 모순이나 오류가 있다는 점을 장황하게 지적하는 내용)에 상당히 많은 부분을 할애하고, 질문자의 답변은 그 질문에 전혀 어울리지 아니한 구구한 변명에 불과한 것처럼 기재함으로써 조서의 독자에게 피신문자와 관련된 좋지 않은 인상을 심어주는 것을 하나의 수사기법으로 여기고 있습니다. 사안의 핵심이 아닌 주변적인 내용의 진술이 진술의 신빙성 판단에 실질적인 역할을 담당함에도 불구하고 조서작성자는 의도적이든 의도하지 않았든 이러한 내용을 경시하거나 아예 기록할 수 없습니다. 피신문자의 초기의 생각, 진술 태도, 진술 사이의 시간적 간격, 진술에 영향을 미친 신문자의 태도 등은 전혀 조서에 기재되지 아니하고, 조서에는 단지 최종진술만 기록될 뿐이며, 조서 기재만 보면 신문자나 피신문자나 한결같이 사건진행에 대한 명료한 기억을 가지고 있다는 인상만 보여줍니다. 즉, 상황적으로 불명확하고 복잡한 내용의 진술이 변형되어 간단명료한 진술로 기록되게 된다는 것입니다. 여기서 신문자는

6) 자세한 자세한 내용은 박노섭, “형사소송법상 참고인진술의 문제점”(경찰학연구 2004년 제6호) 참조



자신이 기록하는 조서를 이상적으로 만들려는 경향을 가지고 있는데 이것은 피신문자의 진술이 가능한 한 깔끔하고 모순 없는 사건의 진행의 묘사이기를 원하는 법원의 태도와도 일치한다고 할 수 있습니다. 즉, 법원은 소송절차가 종결된 후 판결문에 범죄사실을 적시하면서 구성요건적 사실만을 나열하게 되는데 구성요건적 사실에 완벽하게 일치하도록 군더더기 없이 작성된 조서에 대하여 무한한 신뢰를 보내게 되며 공소사실에 대한 검찰의 입장에 대하여 좋은 인상을 갖게 될 가능성이 높습니다. 한편, 검찰이나 검찰직원들에게는 어떻게 기술적으로 조서를 잘 작성하는가(꾸미는가)에 대하여 판결문 작성에 준하는 지도와 연습이 이루어지고, 이러한 지도와 연습을 통하여 판사로 하여금 유죄 판결을 할 수밖에 없을 정도에까지 이르도록 하는 훈련을 하고 있습니다. 판사는 판결을 하면서 판단이 어려운 상황에 봉착하게 되면 어떤 결론을 내리는 것이 좀 더 쉬운 것인가를 생각하게 될 가능성이 높습니다. 민사사건의 대리인들도 판사들이 곧바로 판결문을 쓸 수 있을 정도로 간명하고 잘 정리된 준비서면을 쓰는 것을 대단한 능력으로 평가하는 것과 유사한 것입니다. 한편, 이와 같은 상황에서 신문자가 너무 지나치게 기록을 작성하는 데(꾸미는 데)에만 집중하게 되면 신문자는 점차 인지능력 그리고 이해력 자체가 급격히 감소하게 되는데 그는 반쯤 열린 귀로 진술의 내용을 따라가기 급급하거나 때로는 진술자의 진술을 막고 미리 진술한 내용을 기록하기도 합니다. 이러한 이유로 피신문자의 원진술과는 전혀 다른 방향으로 조서에 기록이 될 수 있다는 것은 이미 발표된 연구논문을 통하여 잘 알려져 있다고 합니다.

아울러 언어의 속성에서 오는 본질적인 한계를 갖고 있습니다. 음성언어는 그 언어에 내재하는 본래적 의미 뿐만 아니라 말투, 억양, 강약, 완급, 반복 등을 통하여 본래적 의미 이상의 뜻을 전달하고 있습니다. 그러나 문자적 언어는 음성언어가 갖고 있는 그러한 내용을 전혀 반영하지 못하기 때문에 일정한 한계를 갖지 않을 수 없습니다. 조서는 작성자의 언어로 기록되는 것입니다. 비록 전체적으로 보아서는 의미에 큰 차이가 없다 하더라도 문자언어와 음성언어 사이에 발생하는 미묘한 차이로 인하여 사실상 법관의 심증이 좌우됩니다. 이와 관련되어 실증적인 예를 들어 보겠습니다. 2003년 4월부터 전국 주요 법원(각급 법원 및 서울 시내 지원을 합함) 1심 재판부에서 실시된 새로운 운영방식에 따라 형사재판을 하여 오고 있는데, 그 이후 종래 재판방식이 시행된 이후 무죄율이 50% 정도 증가하였습니다. 이러한 변화는 통계 뿐만 아니라 형사재판을 실제 담당하는 법관들과의 대화를 통하여서도 확인할 수 있었는데, 피고인들의 공판정에서의 변소를 충분히 듣고 난 후 이를 기초로 재판을 한 결과 종전보다 무죄를 선고할 사건이 많아졌다는 것이 중론이었습니다.

한편, 최근에는 도대체 형사소송의 이념을 실체적 진실에서 찾는 것에 대하여 강한 의문을 제기하는 주장이 제기되고 있습니다. 종전의 논의는 절차를 통하여 ‘실체적 진실’을 발견할 수 있다는 가능성을 전제로 하고 있는데, 실체적 진실을 발견한다는 것은 불가능하다고 합니다.<sup>7)</sup> 이 견해에 따르면, 실체적 진실의 발견이 불가능한 이유로서, 실체적 진실이라는 개념은 인식론적으로 진리대응이론에서 파생된 진실개념이고, 진리대응이론에 따르면 진리란 인식주체의 인식과 사실(존재하는 그대로의 현실, 인식주체와 무관하게 객관세계에 존재하는 실체)의 일치이며, 이러한 진리개념은 사실의 인식주체와 이 인식에 기초하여 판결을 내리는 판단자가 동일한 경우에 유용성을 지니는 것인데, (i) 형사소송에서 법관은 소송참여자들의 언어행위를 통하여 간접적으로만 사실에 접근할 수밖에 없고, 자신이 개인적으로 인지한 사실에 관하여는 오히려 제척이나 기피제도로 인하여 판단자의 지위에서 배제된다는 점, (ii) 인간의 인식은 선이해(Vorverständnis)라고 불리는 인식주체의 주관적 요소들, 즉 개인적 경험, 교육, 사전지식, 감정, 윤리적 판단, 가치관, 세계관 등에 의하여 영향을 받는다는 점, (iii) 인식주체의 인식내용을 ‘사실’개념으로 사용하는 것은 적절하지 못하다는 점 등을 들고 있습니다.

이 견해는 또 실체적 진실발견의 이념에 따라 주도되는 형사소송은 법치국가적 형사소송법이 보장하는 피고인의 권리(인권)를 부차적인 것으로 치부할 우려가 있다고 하면서, 법치국가적 형사소송은 진실이익과 소송참여자의 인권을 동시에 고려하여야 하고, 진실자체가 규범적으로 보장된 일정한 절차적 조건 하에서 비로소 구성되는 ‘절차적 진실’로 이해되어야 하며, 형사소송의 목적으로서 진실을 규명하는 작업은 객관세계에 존재하는 실체적 진실을 ‘발견’하는 데 있는 것이 아니라 법관의 창조적인 사실확정에 있다고 합니다.<sup>8)</sup> 나아가 절차적 진실을 확정하기 위한 현실의 형사소송에 의한 의사소통과정을 비판하고 그 개선점을 제시하기 위한 규범적 기준으로서 모든 절차참여자들의 자유로운 의사소통을 보장하는 ‘이상적 대화상황(ideale Sprechsituation)’을 전제하고 이를 통하여 규명되는 진실을 ‘절차적·의사소통적 진실’이라는 개념으로 파악하려고 합니다.<sup>9)</sup>

이러한 견해에 대하여 물론 비판도 가능하겠지만<sup>10)</sup>, 진실에의 지나친 집착은 아집과 독선, 그리고 개별적 인격의 무시를 낳게 된다는 점, 모든 사건에서 역사적 사실에 가장

7) 변종필, “형사소송에서의 진실개념과 형사소송구조”, 형사정책연구 제7권 제3호(통권 제27호, 1996 가을호), 207쪽 이하

8) 변종필, 위 논문, 219-221쪽 참조

9) 변종필, 위 논문, 221-223쪽

10) 그러한 비판은 다른 기회를 위하여 남겨 두기로 합니다.

근접한 내용을 알고 있는 사람은 사건의 당사자들이라는 이유로 형사사건에서의 피고인에 대하여 진실을 발견하기 위하여 가혹행위나 불법적인 수단을 동원하는 것이 정당화될 수 있다는 점, 심증은 있는데 물증이 없다고 하면서 범죄혐의자에 대하여 고문을 가하였던 예는 역사를 통하여 얼마든지 찾을 수 있다는 점에 비추어 상당히 경청할 가치가 있는 주장이 아닐 수 없습니다.

위와 같은 견해에 비추어 볼 때, 법정에서 의사소통이 이루어지지 않은 상태에서 그 이전의 잠정적인 진실을 곧바로 공표하는 것이 옳은 것인가에 대하여 다시 한번 심각하게 생각하지 않으면 안될 것입니다.

## 6. 結

금년 초 검찰이 피의사실에 대한 사전 보도자료 배포 관행을 재고하겠다는 입장을 발표하였을 때 모든 언론은 ‘권력형 범죄의 은폐 가능성’ 등을 제기하면서 강력하게 반발하였습니다. 물론 보도필요나 보도가치가 있는 사건이 많이 있다는 것은 부인할 수 없고, 국민의 알권리 역시 중요하며, 이렇게 보도가 제약이 되면 수사기관이 수사과정에서 범죄를 은폐할 가능성도 있습니다. 그러나 언론의 감시기능은 범죄의 즉각적, 즉응적 보도 또는 예단을 갖게 하는 단정적 보도에 의하여 달성되는 것이 아닙니다.

여기서 헌법에 보장된 인격권에 대하여 생각하여 보지 않을 수 없습니다.

헌법 제10조에 의하여 보호되는 인간의 존엄과 가치는 인간은 독자적이고 불가양의 윤리적인 고유가치를 구현하는 존재이며 그 가치는 공동체의 필요에 의하여도 침해될 수 없는 것입니다. 인간의 존엄은 개인이 이를 실현하는지 여부와 상관없이 그 자체 때문에 존중되는 것이고, 이러한 그의 고유가치는 인간이 자기의 자유를 남용함으로써 자기비하를 감행한 경우(예컨대, 범죄를 저지른 경우)에도 박탈되지 아니합니다. 그러므로 범인에게도 인간의 존엄권은 부인되지 않습니다.

범죄보도는 원칙적으로 익명으로 하되 단정적으로 하여서는 안되며, 공적인 인물로서 실명이 공개될 수밖에 없는 상황에서도 범죄의 증거가 있다는 것을 전제로 하여야 합니다.

## 언론의 피의사실 보도 실태와 개선 방안

이 현 중 | 문화일보

### 1. 취재관행과 보도실태

- 정치인, 경제인등과 관련된 검찰, 경찰의 수사는 신문과 방송의 주요 뉴스 아이템으로 자리 잡고 있다.
- 지난해 대선자금 수사에서 보여주었듯이 정치 권력과 경제 권력에 대한 검찰의 수사는 언론과 독자들의 주요한 관심사이다.
- 각 언론사별로 조급식의 차이가 있겠지만 정치부의 청와대, 여야 정당, 경제부의 재경 부등 핵심경제부처, 사회부의 검찰은 3대 취재 핵심부서로 자리 잡고 있다.
- 법조(검찰 법원)의 경우 각 사별로 최소 5명에서 8명의 기자들이 출입하면서 취재활동을 벌이고 있고 대형 사건이 발생할 경우 2-3명씩 지원 받거나 수습기자들이 배치되기도 한다. 사건기자의 경우 최소 8명에서 19명까지 일선 경찰서를 중심으로 취재활동을 벌이고 있다.
- 법조의 경우 구속영장과 판결은 어느 기자에게나 노출되어 있는 것이기 때문에 기자들에게는 그다지 공을 들여서 취재해야 할 대상이 아니다. 그렇다 보니 특종을 위해서는 내사 및 내사에서 정식 수사 단계에 들어가는 사건들에 대한 취재경쟁이 치열하다. 이를 위해서는 수사 검사와의 인간적인 관계가 중요하기 때문에 기자의 능력은 결국 검사 및 경찰과의 밀착도 및 친밀도에 따라 좌우되어진다.

- 최근들이 각 사에서 법원 출입기자들을 늘려나가는 추세이다.언론소송의 증가와 피의자들의 인권문제가 부각되면서 판결기사에 대한 비중이 점차 높아가고 있다.(일부 신문의 경우 ‘판결돋보기’등으로 판결 기사를 특화 하고 있음)
- 그러나 여전히 언론이 피의자의 구속전이나 기소전 단계에서 검찰의 수사관계자등 으로부터 확인된 사실을 주요 기사로 보도하고 이에 대한 판결은 크게 취급하지 않는 관행은 아직 개선되지 않고 있다.구속이나 내사 기사의 경우 독자들에게 강한 인상을 줄 수 있지만 판결의 경우 기자 모두에게 노출 된 것이기 때문에 큰 관심을 끌지 못하고 있다.
- 가까운 사례로 대선자금 관련자 재판이나 대법원에서 무죄가 확정된 박주선전의원, 그리고 항소심에서 무죄가 선고된 이인제의원등의 사건에서 사건 발생당시의 언론 보도의 비중과 양에 비해 선고기사는 크게 취급되지 않았다.
- 이와함께 특종기사의 경우 여전히 익명 취재원의 남발이 문제점으로 지적되고 있다. 기사에 등장하는 검찰관계자,또다른 검찰 관계자,익명을 요구한 관계자,법조 주변인사등 한사람도 실명이 등장하지 않는 사례가 많다.

물론 기사의 특성상 실명을 밝히기는 어려운 상황이 있기도 하지만 언론이 익명의 취재원의 보호막을 이용해 기사를 너무 쉽게 접근한다는 비판적인 시각도 있다.최근들어서는 이같은 종류의 기사들이 크게 줄어들고 있는 추세다.

- 결국 현장기자로서는 최대한의 확인작업을 거치지만 시간적인 제약,상품으로서의 기사를 요구하는 데스크,타사와의 특종경쟁등이 겹치면서 여러 가지 문제점들이 발생하고 있다.

## 2. 사법기관에 대한 감시기능

- 앞서 지적한 여러 가지 문제점과 반성해야 할 대목이 있음에도 불구하고 사법기관에 대한 언론의 감시기능 또한 간과되어서는 안될 대목이다.

- 실례로 대선자금 수사 당시 언론이 판결시점에 보도를 했더라면 어느정도 실체적 진실이 밝혀질 수 있었을지가 의문이다.(기업들이 광고등을 통해 신문,방송에 절대적인 영향을 미치고 있는 상황에서 보도가 제대로 이뤄지기 힘든 상황)
- 권력핵심과 경제권력에 대한 수사는 검찰 입장에서조차 자신들의 뜻대로만 할 수 없다는 것또한 현실이다.국민적 지지와 압력등이 있을때 권력에 직접 메스를 댈 수 있기 때문이다.이러한측면에서 대선자금 수사당시 잇따른 언론보도는 피의사실 공표라는 측면에서는 문제가 있지만 국민적 관심을 높이고 검찰 수사에 힘을 실어준 측면은 부인할 수 없을 것이다.
- 또 언론의 추적 보도로 추가적인 사실이 밝혀지거나 검찰수사의 단서를 제공한 측면도 많다.발제자의 지적처럼의 언론의 보도가 수사방해를 했다는 측면도 있지만 다른 한편으로 수사의 물꼬를 텃다는 측면도 무시되어서는 안된다.
- 언론의 입장에서 국민들의 알고 싶어하는 욕구를 무시할 수 도 없는 상황이다.특히 우리나라 같이 국민들의 정치적 관심이 높고 인터넷등이 발달되면서 정보의 유통에 민감한 상황에서는 상업적인 언론이 이를 충족시켜주어야 하는 현실적인 측면이 존재한다.

### 3. 취재환경의 변화와 새로운 기사의 모색

- 공판중심주의가 본격화 될 경우 언론의 취재환경 또한 변화가 불가피 하다.
- 경찰도 검경 수사권 문제로 예전과 달리 직접 기자회견을 하는등 적극적인 홍보로 전환하고 있다.
- 현재 취재의 중심이 검찰 수사 단계에서 주로 이뤄지고 있다면 앞으로는 공판단계에서 취재가 이뤄질 수 밖에 없다.또 기사의 형태도 검찰 관계자의 전언에서 원고 피고,피고인의 직접적인 진술을 인용하는 법정기사가 주류를 이룰 것이다.

- 현재 각 사별로 상당한 언론소송에 시달리고 있어 예전에 비해 신중한 보도를 하고 있는 상황이다.
- 박지원 전장관 사건의 경우 대법원 파기환송이전까지는 주로 검찰 중심의 기사가 주류를 이뤄 오다 파기환송심에서는 검찰과 변호인의 주장이 동등하게 취급되는 법정중심의 기사로 바뀌어 나가고 있는 것이 좋은 사례이다.
- 검찰도 큰 사건 발생시 정례 브리핑제도 도입을 통해 언론에 수사 상황에 대한 정보를 공유함으로써 큰 틀을 벗어나는 기사를 막는 효과를 보고 있다.또 엠바고 제도를 활용,인지 사건의 경우 수사가 어느정도 진행될때 까지 언론에 보도되는 것을 방지하고 어느 정도 사실관계가 확인된뒤 기사화 되도록 하고 있다.
- 행담도 사건이나 유전게이트등 이미 사건화 된뒤 검찰로 넘어오는 사건의 경우 언론의 보도는 피할 수 없더라도 수사 진행중인 사건의 경우 엠바고 제도를 충분히 활용할 필요가 있다.

## 피의사실 공포와 인권침해

신 현 호 | 변호사

### 1. 문제의 제기

먼저 김기창교수님의 훌륭한 발표에 감사드리며, 여러 관점에서 접근할 수 있는 새로운 시각을 갖게 되었습니다.

저는 우리나라는 절대적 평등의식(주의)이라는 독특한 법문화를 가지고 있다고 보고 있습니다.

우리는 단일민족의식, 집단주의적 문화 등으로 내부질서를 어긴 자에 대한 배척심이 강하고, 유교적 사고로 윤리에 어긋난 행동에 대하여도 범위반과 동일시하는 비난을 가하는데 별다른 문제의식을 가지지 못했습니다. 특히 개발독재시대하의 과시행정풍토를 경험한 공무원들은 일부이기는 하지만 공명심에 사로잡혀 여론몰이식 행위를 알게 모르게 활용하게 되었다. 절대적 평등의식을 가지고 있는 국민들은 경술국치 후 일제식민지 생활, 한국전쟁을 겪으면서 계급사회가 없어졌지만, 급격한 산업화과정에서 오히려 빈부 격차가 커지면서 상대적 박탈감에 대한 반발로 ‘○○가 무슨 범죄를 저질렀다’고 하는 발표에 ‘헌법상 무죄추정원칙이 있는데 미리 발표해도 되나?’하는 비난보다는 ‘그럼 그렇지, 평소 거들먹거리더니 결국 저렇게 될 줄 알았다’ 혹은 ‘어떻게 갑자기 떼 부자가 됐나 했더니 저런 짓으로 돈벌었구나!’라고 생각하면서 자기만족을 하는 문화에 젖어들었다고 생각합니다.

이를 당연한 것으로 받아들이는 문화에서 이제는 벗어나야 할 때가 되었고, 이를 위한 공청회는 다소 늦은 감이 있을 정도로 시의적절하다고 봅니다.



## 2. 허용조건

### - 법익교량

그러나 인권이란 피의자 뿐 아니라 피의자로부터 가해를 당한 피해자의 인권도 있으므로 무조건 금지논의보다는 피의사실공표에 대하여 허용요건을 살펴야 할 것입니다.

피의사실공표죄에 대하여 일률적으로 못하게 하는 것은 위헌적인 소지가 있습니다. 예를 들어 살인범 유영철사건<sup>1)</sup>이나 발발이사건,<sup>2)</sup> 청송감호소 이낙성도주사건<sup>3)</sup>이나, 28사단 김동민일병살인사건,<sup>4)</sup> 어린이유괴범 현상수배 등도 유죄가 확정된 다음에 보도하여야 하도록 한다면 또다른 피해를 입을 수 있다.

먼저 문제점으로 박선영교수는 ‘현행 형법규정이 피의사실공표를 예외 없이 전반적으로 금지하고 있는 데서 기인한다고 할 수 있다. 즉, 형법 제126조가 국민의 알 권리를 원천적으로 봉쇄하고 있는 것은 차치하고라도, 범죄의 성격상 범죄 발생 자체를 널리 알려야 할 필요성이 있거나 범죄 예방의 차원에서 홍보를 해야 하는 경우, 또는 현실적 수사의 어려움 때문에 공개수사의 필요성이 있을 때 등 부득이 한 경우까지도 일률적으로 피의사실 공표를 금지하고 있어 법규범과 현실 사이에 괴리현상이 빚어지고 있는 것이다.’<sup>5)</sup>라고 하여, 헌법상 국민의 알권리와 피의사실공표죄 사이에 괴리가 있다고 주장하는 바 일리가 있다고 생각합니다.

그렇다면 어떠한 경우에 허용될 것인가?

우리는 통상 알권리가 우선할 경우를 들고 있습니다.<sup>6)</sup>

- 1) 절도, 성폭력 등으로 11년간 교도소에서 생활한 유영철이 2003. 9.~2004. 7.까지 총 21명을 살해한 엽기적인 연쇄살인사건이다.
- 2) 발발이는 대전 및 청주 지역 젊은 여성들을 상대로 한 연쇄 성폭행범으로 경찰이 집계한 것만 해도 1999년부터 지금까지 무려 66건. 신고되지 않은 것까지 하면 100건이 넘을 것으로 추정되고 있다.
- 3) 2005. 4. 6. 청송감호소에 강도사건으로 보호감호 중이던 이낙성이 병원에서 치료받다가 교도관의 감시 소홀로 탈주하여 아직도 잡히지 않고 있다.
- 4) 2005. 6. 19. 02:30경 28사단 일병이 GP내에서 수류탄 1발을 투척하고 K-1소총을 난사하여 8명 사망, 2명 중상을 입힌 사건이다.
- 5) 박선영, 알 권리와 피의사실공표 및 명예훼손의 관계, 공법연구 제28집 제2호, 166쪽, 2000.
- 6) 피의자의 승낙이나 공공의 이익을 위한 것만으로는 위법성이 조각될 수 없다(이재상, 형법각론, 박영사, 626쪽, 1997.)

그러나 이러한 기준 이외에 누가 더 약자인가의 관점도 허용요건의 하나로 인정되어야 한다고 생각합니다. 왜냐하면 국가의 존립목적은 약자의 보호에 있기 때문입니다.<sup>7)</sup> 참고사건으로 미국의 태라소프판결이 있습니다. 정신과 의사가 정신병환자 패다를 치료하던 중 자신의 짝사랑을 받아들여주지 않는 태라소프를 살해하려고 계획하고 있다는 고백을 받았지만, 비밀유지의무가 있다는 이유로 수사기관이나 태라소프에게 알리지 않았고, 결국 태라소프가 패다로부터 살해당한 사건에 대하여, 미국 법원은 ‘의사에게 비밀유지의무를 지운 이유는 무시될 수 없는 약자를 보호해야 한다는 도덕적인 의무에 기초하기 때문에 원칙적으로 환자가 약자가 되지만, 상황에 따라서는 제3자가 폭력적인 환자의 잠재적인 희생자가 될 수도 있다고 판시하였습니다. 만약 제3자가 약자일 경우에는 정신과 의사는 환자에 대한 비밀유지의무를 포기하고 이를 제3자인 잠재적 희생자에게 알려야 할 고지의무(a general duty of warn/protect others)가 있다.’고 하였습니다. 위 판결은 ‘① 위험한 환자로부터의 보호대상인 잠재적 희생자는 약자의 지위에 있으므로 평등권에 근거하여 환자와 마찬가지로 보호받아야 하고 따라서 그 환자의 정보를 알 권리가 있다. ② 의사의 비밀유지의무는 치료차원에서 맺는 암묵적인 계약이므로 합리적이고 타당한 경우에만 적용되고, 타인에 대한 위해방지의무(危害防止義務)에 우선 할 수 없다. ③ 의사 등 전문인들은 그 지위에 상응하여 사회에 대한 특별한 책임을 동반하므로 비밀유지의무와 위해방지를 위한 고지의무를 비교교량하여 행하여야 한다.’는 이른바 태라소프원칙(Tarasoff Principle)이 세워졌습니다.

7) 헌법재판소 96. 10. 31. 선고 94헌가7결정은 ‘헌법 제10조는 인간의 존엄과 가치에 대한 국가의 보장 의무를 규정하고 있는데, 사람의 신체와 생명은 인간의 존엄·가치의 근본이므로 사람의 생명이나 신체에 위해를 발생케 할 우려가 있는 의료행위에 대한 규제는, 바로 인간의 존엄과 가치를 보장해야 하는 국가의 헌법적 의무라고도 할 수 있다.’고 하고, 대법원 2004. 6. 25. 선고 2003다69652판결은 ‘국민의 생명, 신체, 재산 등에 대하여 절박하고 중대한 위험상태가 발생하였거나 발생할 우려가 있어서 국민의 생명, 신체, 재산 등을 보호하는 것을 본래적 사명으로 하는 국가가 초법규적, 일차적으로 그 위험 배제에 나서지 아니하면 국민의 생명, 신체, 재산 등을 보호할 수 없는 경우에는 형식적 의미의 법령에 근거가 없더라도 국가나 관련 공무원에 대하여 그러한 위험을 배제할 작위의무를 인정할 수 있다(폭우로 인하여 하수도가 침수되어 인근 건물 내의 인명 또는 재산 피해가 예상되는 경우 침수의 방지, 통제, 퇴거 등 재해방지에 필요한 적절한 조치를 신속히 취하여야 할 의무부여)’고 하고, 서울지법 남부지원 98. 5. 15. 선고 98고합9판결<sup>1)</sup>은 ‘환자에 대한 생명과 신체를 보호하여야 할 지위와 의무를 가지게 된 의사는 자기결정권에 기하여 의료행위의 계속을 원하지 아니하는 경우, 원칙적으로 더 이상 의료행위를 계속할 필요가 없게 된다 할 것이나, 의료행위의 중지가 곧바로 환자의 사망이라는 중대한 결과를 초래하는 경우 의사로서는 더 높은 가치인 환자의 생명을 보호할 의무가 우선한다. 의료행위의 중지가 곧바로 환자의 사망이라는 결과를 초래하는 경우 부작용에 의한 살인이 된다.’고 하고, 대법원 1980. 9. 24. 선고 79도1387판결은 ‘아무리 생모라고 할지라도 자신의 (여호와와의 증인)종교적 신념이나 후유증 발생의 염려만을 이유로 환자에 대하여 의사가 하고자하는 수혈을 거부하여 결과적으로 필요한 치료도 제대로 받지 못한 채 사망에 이르게 할 수 있는 정당한 권리가 있다고는 할 수 없다’고 하여 유기치사죄 인정하였다.

따라서 우리나라도 피의사실을 알려줌으로써 잠재적 희생자인 일반국민을 보호할 수 있는 경우에는 허용되어야한다고 생각합니다.

### 3. 통제

#### 가. 문화의 변화

피의사실공표를 막으려면 이를 강도나 강간범과 같은 파렴치범이라는 인식을 갖도록 문화를 바꾸어야 할 것입니다. 이른바 ‘오양 비디오사건’으로 한 여배우가 사회로부터 매장되는 것을 경험한 국민들이 그 후 ‘백양 비디오사건’이 터졌을 때 ‘정작 얼굴을 붉혀야 할 사람들은 바로 우리들이다. 비난할 대상은 개인의 사생활을 불법으로 유출하거나 유통시킨 사람이다’고 반성하기 시작하였고, 이러한 반성으로 비디오유포자를 비난하는 여론이 일자 그 후 재발되지 않았습니다.<sup>8)</sup>

#### 나. 사전통제

##### - 법규제정

피의사실공표범위에 대하여 수사기관의 내부적 법규(지침)를 만들고, 합의체기구에 의한 심의가 필수적으로 거치도록 하여야 할 것입니다. 일부언론사에서는 의료보도에 대한 지침을 만들어 운용하고 있습니다. 예를 들어 간암환자에 대하여 ‘○○한 유전자치료가 성공하였다’고 보도하면 지푸라기라고 잡고 싶은 환자들은 검증된 치료법을 포기하고 보도자료를 낸 의료기관으로 몰려가게 됩니다. 환자들은 환상적인 유전자치료보도에 혹하여 검증된 치료를 포기하여 더 빨리 사망하는 부작용이 있지만, 신속성을 속성으로 아는 언론사에서는 임상적으로 확실한 때에 보도하지 않습니다. 잘못된 의학정보보도는 국민의 생명과 직결되기 때문에 최소한 일정한 방법에 의하여 걸러내는 절차를 가지고 있습니다.

---

8) 안경환은 ‘개방된 성이 탈선과 부도덕임을 암시하던 O양, X양의 시대가 잠시 머무르는 듯한 물러나고, 백지영성명삼자를 당당하게 밝히는 시대에 사는 것이다’고 할 정도로 이미 협박의 수단이 되지 못함을 지적하고 있다(안경환, 권양과 백지영. 문예운동 통권 제69호, 12쪽, 2001).

앞으로 국가기관에서는 사후적인 책임이외에 사전적인 제한장치로 내부발표지침을 만들어 의무적으로 운용하도록 하는 방법을 고려하여야 할 것입니다.

## 다. 사후통제

### - 엄격한 책임추궁

피의사실공표행위에 대하여 사후적으로 엄격한 책임을 물어야 합니다.

특히 공명심에 의하여 피의사실을 공표하는 행위는 명백한 범죄행위이므로 엄격한 형사책임과 행정책임을 물어야 할 것입니다.

그러나 이 것만으로는 피해자의 손해가 회복되지 못합니다. 따라서 충분한 손해배상을 통하여 손해를 보전하고 재발방지를 할 수 있도록 하여야 할 것입니다. 손해액의 입증에 어려운 점을 감안하여 제재적 위자료론에 가까운 위자료배상이 인정되어야 할 것입니다. 하급심의 명예훼손으로 인한 손해배상 판례 중 김현철사건에서 한겨레신문사에 대하여 4억원, 백지연사건에서 스포츠투데이사에 대하여 1억원의 위자료(서울고법 민사8부)배상을 명한 것은 상대적으로 고액의 배상<sup>9)</sup>이기는 하지만 아직 적다고 봅니다.

이를 위해 우리 법원은 좀더 진향적으로 판례를 형성시켜 나가야 할 것으로 생각합니다.

## 4. 질문

국민의 알권리와 비교교량을 어떻게 할 것인가에 관한 문제와 손해를 입은 경우에서의 피해회복에 대한 구체적 방안에 대한 논의가 되어야 할 것입니다.

---

9) 2005년 현재 판례가 손해배상소송에서 인정하고 있는 위자료는 최고 금5천만원으로서, 징벌적 배상제도를 취하고 있는 미국은 물론이고, 우리와 비슷한 법제인 일본에 비하여 1/10정도(4,000만엔 정도 인정)에 불과하여 위자료가 가지는 전보기능, 제재적 기능 등을 충족하지 못하고 있다. 소송외적 합의로 1994년 성수대교사고시 금1억5천만원, 1995년 대구지하철가스폭발사고시 금1억7천만원, 삼풍백화점사고시 1억7천만원, 2003년 대구지하철화재사고시 금2억7천만원의 위자료가 지급되었다.

## 언론의 피의사실 보도에 있어서의 문제점에 대한 소고

이 재 진 | 한양대학교 신문방송학과 교수

피의사실보도를 어떤 기준으로 해야 할 것인가는 법리와 현실의 괴리가 상당히 큰 쟁점이다. 왜냐하면 단순히 '공판이전의 피의사실 유포금지'라는 규정이 실제로 재판이 끝나거나 적어도 시작이전에 유포를 금지시키는 것인지 또는 수사기관이라고 할 수 있는 경찰과 검찰에서도 필요한 것으로 인정되는 경우에는 가능한 것인지, 그리고 인정되는 경우는 보도를 위해서는 어떠한 요건이 필요한 지에 대해서 아직 명확하지 않기 때문이다. 즉, 어떻게 정의하는가에 따라서 의견이 달라지는 사안이라고 하겠다. 이 글에서는 그 기준이 유연하게 적용되어야 한다는 점을 밝히고자 한다.

피의사실의 유포금지 원칙은 피의사실이 보도되어 피의자나 관계자들의 명예나 사생활이 침해되는 것을 막기 보다는 이들에 대한 공정한 재판을 받을 권리를 보장하기 위한 것이라는 지적은 대단히 옳다고 하겠다. 적법한 절차에 의한 재판을 통하여 유·무죄 여부와 죄의 경중을 따지는 것이야말로 우리 사법부의 가장 핵심적인 역할이다. 이러한 논리에 따르면 재판이 시작되기 이전 또는 어떠한 경우에는 재판이 끝나기 이전에 피의사실을 보도하는 것은 아무리 보도가 사회적으로 중요한 가치를 지닌다고 해도 허용되어서는 안 된다. 왜냐하면 보도가 특정의 여론을 형성하여 재판에 사회적 압력을 가하여 공정한 재판을 저해할 수 있기 때문이다.

또한 언론의 고유한 기능인 탐사보도의 본질적 특성에 대한 언론의 오해로 인하여 마치 소설을 쓰는 것처럼 사실을 과장, 왜곡, 선정되게 보도하여 개인의 명예나 사생활을 침해할 뿐만 아니라 그 보도로 인한 짐을 자신이 지기보다는 재판부에 떠넘겨 버리기 때문에 사태에 직면하여 사법부가 제대로 재판을 하지 못하게 만들어 버리는 경우가 있다는 지적도 타당하게 들린다.

그러나 이러한 지적들은 언론의 본질에 대한 오해 더 나아가서는 언론에 대한 혐오에

근거하는 경우가 많다. 비유적으로 보자면 우리 사회에 있어 언론은 왜 존재해야 하는가 하는 질문이 우문으로 들릴 만큼 ‘필요악’과 같은 존재라고 할 수 있다. 때로는 오보가 발생하곤 하지만 언론의 존재를 우리가 인정하는 것은 사회적 다양성을 보장하고 이를 토대로 조금 더 진실에 가깝게 접근하기 위한 목적 때문이다. 그런데 언론의 보도가 대단히 큰 영향력을 지니고 있는 만큼 언론의 보도태도는 신중해야 하지만 언론의 특성상 아무리 신중하게 보도한다고 하더라도 완벽하게 진실을 전달하기는 쉽지 않다. 따라서 다수의 언론이 다양한 방법으로 사실과 사건을 전달하면서 진실을 알리고자 하는 과정에서 잘못된 보도가 종종 발생하는 것으로 이해할 수 있다.

이러한 언론의 본질적 기능을 수행하는 방법 중의 하나가 바로 탐사보도다. 탐사보도는 사건과 사고에 대한 일회성의 에피소드적인 기술이 아니라 상당한 기간동안에 사건사고에 대한 관찰이나 자료 수집을 통하여 전후의 맥락과 배경을 설명하고 결과로 인한 과정을 예견하여 구조적인 문제점을 진단하고 고발하는 상당한 전문성과 노력이 요구되는 보도방식이다. 그런데 이러한 탐사보도는 발표저널리즘이나 폭로저널리즘과 구분되어야 한다. 탐사보도는 일단 터트리고 보자는 식의 발표저널리즘이나 폭로저널리즘과는 본질적인 측면에서 다르고 피의사실에 대한 성급하고 불완전한 보도는 ‘탐사’라기보다는 ‘발표’ 또는 ‘폭로’에 가까운 것으로 이해하면 될 것이다. 비록 현대의 언론이 이러한 보도행태에서 많이 벗어나고 있다고는 하지만 아직도 언론의 관행처럼 이루어지고 있는 것을 볼 수 있다. 이러한 행위들은 특종에 대한 집착보다는 낙종에 대한 불안감 때문에 발생하는 경우가 대부분이다.

피의사실의 공표를 금지하는 것이 공정한 재판을 위한 것이라는 발표자의 견해에는 재삼 동의하지만 재판지상주의에 빠지는 것은 여러 측면에서 경계해야 한다. 물론 전문적인 지식과 경륜을 가지는 사법부의 판사들이 법과 양심에 따라서 판결을 하며 엄정 중립적 입장에서 사건에 임한다는 사실에 대해서는 추호의 의심이 없지만 판사들의 판결이 여전히 여러 가지 요인에 의해서 크고 작은 영향을 받는 것 또한 부정할 수 없는 사실이다.

발표자도 지적하고 있듯이 ‘정치적 요인’의 경우 사법부가 직면하는 가장 복잡한 문제일 것이다. 그런데 재판에 있어 정치적 상황에 대한 고려는 당연하고 언론의 보도는 잘못된 영향을 미칠 것이라고 보는 이분법적인 사고는 근거가 미약하다고 하겠다. 비록 언론보도가 재판에 어느 정도 영향을 미친다고 하더라도 실제적으로 이보다 더 큰 영향을

미칠 수 있는 정치적 요인이외의 여러 요인들이 있을 수 있다. 예를 들어 전관예우 관행이나 선후배 관계로 인한 인맥, 그리고 판사들의 개인적인 성향 등에 의해서 영향을 받지 않는다고 할 수 없다.

아울러 언론의 보도로 인하여 재판부가 짐을 떠맡게 되고 여론의 압력에 떠밀려서 공정한 재판을 할 수 없다고 단정하는 것도 검증된 것은 아니다. 일반적으로 대부분의 피의사실에 대한 보도는 사회적으로 꼭 알려야 할 공적인 가치가 있다고 판단되는 것이다. 따라서 언론보도로 인한 여론이 재판부가 일정한 방향으로 판결을 해야 하는 것처럼 압력을 행사하는 것으로 보이나 재판부는 이러한 보도가 있다 하더라도 가장 영향을 적게 받을 집단이며 오히려 언론의 보도가 진실임을 밝히거나 또는 진실이 아님을 밝히기 위해서라도 더욱 공정한 재판을 할 가능성도 배제할 수 없다.

미국의 경우 배심원들이 공정한 판단을 내릴 수 있도록 사안이 중대한 경우에 언론에 대해서 함구령(gag order)을 내리기도 하는데 이는 적어도 재판정 내에서 나온 사안에 대해서 적용되어서는 안 되며 다른 어떤 방법을 통해서도 달성할 수 없는 공적인 이익이 존재하는 경우에만 예외적으로 이루어진다. 이 또한 대부분의 경우 ‘최소한의 규제 원칙’을 어기고 언론의 본질적인 권리를 침해한 것으로 판단된다. 궁극적으로 이는 공정한 재판이 이루어지지 않는 것이 언론의 피의사실에 대한 보도로 인한 것이라고 단언하기는 쉽지 않다는 것을 보여준다.

언론이 잘하고 있다고 두둔한다기보다는 사안을 제대로 이해하기 위해서는 언론의 사회적 기능에 대한 올바른 시각을 가지는 것이 필요할 것으로 보인다. 대부분의 경우 언론의 사회적 기능이란 권력에 대한 감시 및 비판 기능이라고 이해하고 있다. 그런데 언론의 감시비판기능은 단순히 정치권력의 남용에만 그치는 것이 아니다. 물론 정치권력의 남용이 최악의 상황이므로 이에 대한 감시비판자로서의 언론의 역할은 절대 필요한 것이지만 언론의 역할이나 기능은 점차 진화하고 확대되어 권력남용뿐만 아니라 사회의 부정부패나 유명인들의 불법적인 이성관계 등에 대한 감시자로서 기능이 발전하여 왔음을 간과해서는 안 된다.

이러한 이유로 비록 잘못된 언론보도가 때로 개인의 인격권을 침해하기도 하지만 언론보도를 못하게 막을 수는 없는 것이다. 최근 2002년 이후 명예훼손 소송에서 공적인

물에 대한 보도를 좀 더 자유롭게 할 수 있도록 위법성조각사유의 적용요건을 완화하는 경향을 보이는데, 이는 곧 공인을 일반인과 구분하여 언론의 보도를 자유롭게 한다는 미국식의 원칙을 받아들이기 보다는 언론의 사회적 기능에 대한 인식이 커지고 언론의 사회적 기능이 점차 발전하고 있음을 사법부가 고려하는 것이라고 볼 수 있다. 물론 이러한 경우에도 언론은 인격권 침해를 최소화하도록 신중하게 보도해야 되지만 국민들에게 꼭 알려야 할 것을 보도하는 것이 언론의 의무라는 점에 비추어 볼 때 피의사실을 어떻게 보도해야 하는가의 비교형량이 제대로 이루어져야 한다.

그렇다면 어떻게 비교형량 할 것인가? 원칙을 정하기는 힘들겠지만 피의사실의 특성과 피의자의 신분이나 법적지위 등을 따져서 어느 선에서 언론에 공표하고 보도하도록 하는 법 적용상의 유연성이 요구된다. 예를 들어 현재 명예훼손법에 있어서와 유사하게 공인과 일반을 구분하고, 사적 사안과 공적 사안을 구분하는 등의 법적인 기준마련이 필요하다. 그러나 법규정을 통해서 통일된 기준을 제시하기는 힘들 것으로 보이므로 관련 사안들을 다루는 관례들을 통하여 이러한 문제들을 해결해 나가야 할 것이다.

이를 위해서는 적어도 언론에 대한 혐오증에서 벗어날 필요가 있다. 무엇보다 언론의 피의사실 보도가 무조건 부정적인 영향을 끼쳐 공정한 재판을 받을 권리를 해칠 것이라고 인식은 거두어야 한다. 주지하듯이 피의사실에 대한 보도는 범죄 등에 대한 경각심을 불러일으켜 사회질서를 유지하고자 하는 것이 그 목적이다. 이때 보도는 진실성, 공표내용의 공공성, 공표목적의 공익성, 피의사실의 객관성, 공표절차와 형식의 적절성이 갖춰져야 한다. 무엇보다 피의사실 보도에 있어서 유죄를 추정하도록 하거나 범죄를 예단하는 삼가야 한다. 아울러 피의자가 무혐의 처리되거나 무죄로 판결되는 경우 이에 대한 추후보도에 인색해서는 안 될 것이다.

결론적으로 언론이 자발적으로 변모해야 한다. 더 나아가서는 비록 수사기관으로부터의 보도협조 등이 있다고 해도 사안의 중대성을 잘 판단해서 보도할 것인가를 신중하게 결정하고 있는 그대로의 사실을 객관적으로 전달해야 한다. 특히 피의사실보도에 있어 극적이고 선정적인 보도양식을 삼가야 한다. 이것이 쉽지는 않겠지만 조금씩 고쳐가야 한다. 언론은 자신의 문제를 객관적으로 바라볼 수 있는 여유를 가져야 한다. 이러한 과정을 통하여 우리 사회에 만연한 언론에 대한 혐오와 불신을 줄여가야 하며 꼭 필요한 정보들이 국민들에게 제대로 전달되도록 해야 할 것이다.