



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

법학전문박사학위논문

재판 방송의 가능성, 한계 및
구현 방안

-비교법적 고찰을 중심으로-

2017년 8월

서울대학교 법학전문대학원

김 태 형

국 문 초 록

박근혜 전 대통령의 비선 실세로 지목되어 직권남용권리행사방해 등의 죄로 기소되었던 일명 최순실에 대한 형사 재판을 직접 방청하고자 하는 많은 사람들이 있었으나 서울중앙지방법원 서관 제417호 대법정의 방청석(150석)은 이들을 수용하기에는 턱 없이 부족하였다. 많은 사람들은 어떻게 보면 ‘박근혜-최순실’ 게이트라 불리며 역사적인 사건이 될 수 있는 위 재판을 두 눈으로 직접 보고 싶어 하였다. 그러나 재판 시작 3일 전 실시된 방청권 추첨에서 당첨되지 못한 대부분의 사람들은 법정에 들어가서 직접 재판을 방청한 언론사의 보도, 또는 직접 재판을 방청한 사람들이 보고 들은 내용이 담긴 블로그나 소셜미디어 등의 게시물을 통하여 간접적으로 재판 내용을 접하는데 만족해야 했다. 위 사건에 관심을 가지고 있었던 많은 시민들은 그 형사 재판 과정이 인터넷이나 TV를 통해 방송되기를 바랐지만 재판을 담당할 재판부는 ‘법정 방청 및 촬영 등에 관한 규칙 제5조 제1호’에 따라 공판 개시 전 피고인에 대한 촬영만을 허가했을 뿐이다.

그렇다면 위와 같이 많은 사람들이 직접 방청하고 싶어 하는 재판 과정을 TV나 인터넷을 통해 방송하는 것은 가능한 것일까? 현재 우리나라 대법원, 미국 각 주 법원, 영국 대법원, 스코틀랜드 법원, 캐나다 법원, 호주 및 뉴질랜드 법원, 노르웨이 법원, 스페인 법원, 중국 법원, 남아프리카공화국 법원, ICC 및 ICTY에서는 가능하고, 미국 연방법원, 독일 법원, 프랑스 법원, 일본 법원 및 우리나라 하급심 법원에서는 실질적으로

불가능하며, 독일 연방헌법재판소와 영국의 일반 법원에서는 판결 선고 과정만 가능하다. 이와 같이 재판 방송의 허용 여부 및 범위에 대해 각 국 법원마다 차이를 두고 있는 이유는 재판 절차를 바라보는 근본적인 시각의 차이와 더불어 재판 방송으로 인하여 제한될 수 있는 법익과 권리들의 보호 필요성에 대한 인식 차이와 재판 방송을 통해 달성하려는 정책적 목표 등이 서로 다르기 때문이다. 예를 들면 미국은 재판을 사적인 영역에 포섭시키지 않고 재판 과정에서 나온 모든 정보를 공공의 재산으로 취급한다. 재판 절차를 재판 당사자 스스로 사생활의 비밀 등을 포기하며 능동적으로 만들어 가는 유기적 과정으로 이해하기 때문에 재판 방송에 있어 재판 당사자의 사생활의 비밀 등 인격에 관한 권리 등은 크게 문제되지 않고 주로 재판 방송이 증인이나 배심원 등 절차 참여자들의 임무에 영향을 주어 재판 당사자의 공정한 재판을 받을 권리가 침해되었는지만 문제된다. 이는 다른 영미법계 국가들도 마찬가지이다. 이에 반해 독일과 같은 대륙법계 국가들의 경우에는 재판을 국가의 공적기관인 법관이 강제력을 통해 증거를 수집하여 진실을 추구하는 제도로 이해하므로 재판 방송 시 노출될 수 있는 재판 당사자의 인격에 관한 권리의 침해를 주된 문제로 인식한다. 이러한 소송 구조에 대한 인식 차이 외에도 헌법의 규정(일본), 사법 절차 및 실체법 교육 효과(중국, 남아프리카공화국), 재판소의 설립 목적(ICC 및 ICTY), 정치권력의 사법부 감시(중국) 등 각 나라가 처한 상황, 국민들의 의식 수준 및 사법부 존재 의의 및 역할에 따라 재판 방송을 이해하는 관점이 다르다. 이러한 차이점에도 불구하고 각 국의 재

판 방송 현황과 사례를 분석해 보면 공통적으로 재판 방송의 주된 목적은 사법 시스템 감시를 통한 사법 신뢰 유지 및 제고이고, 재판 방송으로 인해 제한되는 권리는 재판 당사자의 공정한 재판을 받을 권리와 사생활의 비밀, 초상권 및 개인정보자기결정권 등 재판 당사자의 인격에 관한 권리이며, 재판 방송으로 보호되거나 신장되는 권리는 국민들의 알권리 및 언론의 취재의 자유라는 것을 알 수 있다.

한편 재판 방송과 관련된 국내의 논의들은 재판 촬영, 재판 중계, 재판 방송, 재판 중계방송, 변론 중계, 변론 생중계 등의 용어를 미리 정의하지 않고 상황에 따라 혼용하여 사용하고 있는데 본 글에서는 재판 방송을 “재판 과정을 촬영하여 이를 공중에게 전기통신설비에 의하여 송신하거나 인터넷 프로토콜 네트워크를 통해 디지털로 인코딩된 촬영 내용을 배포하는 것”이라고 전제한다.

재판 공개의 주된 목적은 사법 신뢰의 제고이다. 재판 공개 원칙을 해석하는 새로운 논의들인 실질적 공개론 및 비판적 공개주의는 모두 재판 공개 원칙을 사법 신뢰 제고라는 본연의 목적에 부합하도록 공개의 개념을 보완하거나 확장시키는 해석론이다. 사법 정보의 양이 늘면 사법에 대한 지각과 인식이 늘어나고 이렇게 늘어난 지각과 인식은 사법 신뢰로 연결된다는 견해가 있다. 위 견해에 따르면 재판 방송은 사법 정보의 양을 광폭하게 늘리는 수단이므로 사법 신뢰에 기여할 수 있다. 이러한 가설은 스페인 법원이 ‘열차 폭탄 테러’ 사건에서 전 세계를 상대로 재판 방송을 실시한 후 스페인 사법부에 대한 국민들의 신뢰를 회복했던 실증적인 예로 뒷받침된다.

재판 공개 원칙에서 말하는 ‘공개’란 일의적이고 고정적인 것인 개념이 아니라 기술의 발전 및 사회·문화 환경의 변화에 따라 유동적이고 탄력적으로 해석될 수 있는 기능적 개념으로 이해하여야 한다. 세계 각 국의 법원 중 상당수가 같은 취지로 재판 방송을 재판 공개의 한 방식으로 채택하고 있다. 우리나라 헌법은 재판 공개 원칙을 천명하면서 공개의 방식에 대하여 일본 헌법과 같이 ‘법정 공개’라고 특정하지 않고 있어 위와 같은 탄력적 해석이 불가능하지 않다. 나아가 법원조직법 및 관련 규칙은 이미 재판 방송을 재판 공개의 한 방식으로 예정하고 있고 실제 대법원은 이러한 전제 하에 재판 방송을 수차례 실시한 바 있다. 현재 스마트폰과 소셜미디어의 발달로 재판과 관련된 무분별한 정보가 난립하고 있고 국민들이 이를 신뢰하려는 경향이 있는데, 재판 방송은 사법에 관한 정보를 국민들에게 편집 없이 직접 전달해 주는 수단이므로 이러한 문제를 해결할 수 있고, 이는 결국 사법 신뢰의 밑거름이 된다. 이러한 여러 가지 사정을 고려할 때 재판 방송은 재판 공개의 한 유형으로 포섭될 수 있다.

재판 방송으로 인하여 재판 당사자의 공정한 재판을 받을 권리가 제한되는지에 관하여는 이를 인정할 과학적인 근거가 없다. 이는 미국 연방대법원의 Chandler 사건에서도 확인되었고, 미국 학자 Paul Lambert의 실험에 의해서도 증명되었다. 재판 방송을 통해 사법 정보가 왜곡될 수 있다는 우려는 사법부가 재판 방송의 주체가 되어 재판 전 과정을 직접 촬영할 경우 해결될 수 있다. 다만 재판 당사자의 동의를 받지 않은 상태에서 실제 재판을 방송하게 될 경우 변론이나 증거조사

과정에서 노출된 재판 당사자의 사생활 비밀이 공개되어 방송을 통해 광범위하게 확산될 수 있고, 재판 당사자의 허락 없는 초상에 대한 촬영 및 공표가 이루어지며, 재판 당사자의 개인정보가 재판 당사자의 의사에 반하여 수집·이용·제공되므로 재판 방송은 재판 당사자의 기본권 제한을 야기한다. 재판 방송을 통해 사법 신뢰를 제고하면서 재판 당사자의 기본권 제한을 최소화하기 위해서는 재판 방송의 대상 사건을 한정할 수밖에 없다. 이를 위해 향후 하급심 법원이 재판 방송을 실시한 것을 가정하여 재판 당사자의 기본권 제한을 최소화할 수 있는 대상 사건을 탐색해본 결과 재판 방송 대상 사건은 ‘재판 방송을 허용하지 않더라도 특정 사건에 대한 국민적 관심사가 워낙 커서 재판 방송을 하는 것 이상으로 그 사건의 재판 당사자에 대한 성명, 초상, 학력, 가족관계 및 성장배경을 비롯한 인격 전반에 관한 개인정보와 사건 내용 또는 범죄사실이 광범위하게 노출되어 있는 사건’과 ‘특정 재판에 대한 방청 수요가 그 재판이 진행되는 법정의 수용한계를 초과하는데 보조법정의 설치나 재판 중계를 통해서도 방청 수요를 해소시켜 줄 수 없는 사건’의 사이에서 결정되어야 함을 알아냈다. 피해의 최소성 관점에서 전자는 추가 ‘피해’가 거의 없는 유형에 해당하고, 후자는 사법 신뢰 제고를 실현시키는 수단으로서 재판 방송 외에 재판 당사자의 기본권을 덜 제한하는 다른 수단이 없는 경우에 해당되기 때문이다. 이와 같은 사건의 스펙트럼 속에서 현재 진행되고 있는 최순실에 대한 형사사건 등 구체적 사건의 추상화 및 관련 대법원 판결의 판시 내용 등을 통해, 첫째 내란 또는 외환의 죄에 관한 사건, 그 밖에 이에

준하는 국가적 혼란을 불러일으킨 사건으로서 국민적 관심의 정도와 사회에 미칠 영향력이 매우 클 것으로 예상되는 형사 사건, 둘째 사회적으로 고도의 해악성을 가진 중대한 범죄에 관한 사건 또는 정치·사회·경제·문화적 측면에서 비범성을 갖고 있어 국민들에게 중요성을 가지거나 국민들의 이익과 연관성을 갖는 형사 사건, 셋째 피고인이 갖는 공적인물로서의 특성과 그 업무 내지 활동과의 연관성 때문에 일반 범죄로서의 평범한 수준을 넘어 서서 공공에 중요성을 갖게 되는 등 시사성이 인정되는 형사 사건으로 재판 방송 대상을 한정·유형화하였다. 다만 이와 같은 유형화는 가정적 심사를 통한 이론상의 도구에 불과하며 실제 하급심 재판 방송을 실시함에 있어서는 재판 당사자의 기본권을 가정 덜 제한할 것으로 보이는 ‘내란 또는 외환의 죄에 관한 사건, 그 밖에 이에 준하는 국가적 혼란을 불러일으킨 사건으로서 국민적 관심의 정도와 사회에 미칠 영향력이 매우 클 것으로 예상되는 형사 사건’에 대한 재판 방송을 먼저 시도해보고 그 과정에서 본 논문이 예상치 못한 다른 문제점은 없는지 평가해 본 이후에 점차 다른 유형으로 확장시켜야 할 것이다.

재판 방송은 재판 당사자의 기본권을 제한하는 제도로서 재판 내용에 대한 왜곡 가능성 등 추가 피해를 막기 위해서라도 재판 방송의 주체는 사법부가 되어야 한다. 취재의 자유는 국민들의 알권리가 실질적으로 보장되고 실현될 수 있도록 도와주기 위한 전제적·보완적 기본권으로서의 의미가 강하므로 재판 방송이 이루어지는 사건에 대해 방송사의 재판 촬영권을 제한한다고 하더라도 이를 두고 방송사의 취재의 자유를 침해

한다고 단정하기는 어렵다. 재판 방송 대상 사건을 엄격하게 한정한다면 재판 방송 실시에 있어 재판 당사자에게 동의권이 나 신청권을 부여하지 않고 재판 방송의 실시 여부를 재판장의 재량에 맡기는 것이 타당하다. 판결 선고 절차 등 재판 일부 절차에 대해서만 방송을 허용해야한다는 견해가 있고 우리나라 법관들 상당수가 이 견해를 지지하고 있는 것으로 보이는데, 재판 당사자의 기본권을 덜 제한할 수 있는 방법이라 제도 도입의 용이성은 확보하겠지만 그와 같은 방법으로는 재판 방송을 통해 달성하려는 본래 목적인 사법 신뢰 제고의 효과를 거의 거둘 수 없을 것이다. 재판 방송 시 증인, 배심원 및 방청인에 대한 보호조치가 이루어져야 함은 물론이다.

주요어 : 재판 방송, 재판 중계, 재판 공개 원칙, 사법 신뢰, 사생활의 비밀, 알권리, 초상권, 개인정보자기결정권

학번 : 2016-30711

목 차

제1장 서론

제1절 문제 제기 1

1. 연구의 출발점 1
2. 법정 공개에 따른 정보 2
3. 직접 공개와 간접 공개의 구별 4
4. 재판 방송은 방청석의 확대? 5
5. 재판 관계인들의 기본권 보호 필요성 6
6. 재판 방송의 가능성 및 한계 7
7. 우리나라 사법시스템에 대한 신뢰 회복 8

제2절 기존 연구의 한계 10

제3절 연구의 방법 및 범위 12

제2장 각 국의 재판 방송 현황 17

제1절 재판 방송을 전면적으로 허용하는 유형 19

1. 미국 각 주(州) 법원 19
 - 가. 들어가며 19
 - 나. 미국에서 재판 방송에 관한 설문조사 20
 - (1) 언론인들에 의한 트위팅 등

| | |
|---|----|
| (2) 언론인들에 의한 재판 절차 녹음 | |
| (3) 언론인들에 의한 재판 절차 촬영 | |
| (4) 일반인들에 의한 트위팅 등 | |
| (5) 검토 | |
| 다. 각 주(州) 법원의 재판 방송에 대한 연방 대법원 판결 …… | 26 |
| (1) 연방 대법원 판결이 탄생하게 된 계기 | |
| (2) <i>Estes v. Texas</i> 사건 | |
| (3) <i>Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia</i> 사건 | |
| (4) <i>Chandler v. Florida</i> 사건 | |
| 라. 미국 각 주 법원의 재판 방송 현황 …………… | 34 |
| (1) 검토 범위의 한정 | |
| (2) 위스콘신 주 | |
| (3) 뉴욕 주 | |
| (4) 캘리포니아 주 | |
| 2. 영국 대법원 …………… | 45 |
| 가. 2005년 헌법개혁법 …………… | 45 |
| 나. 재판 방송의 구체적인 방법 …………… | 46 |
| 다. 재판 방송의 현황 …………… | 46 |
| 3. 캐나다 …………… | 47 |
| 가. 캐나다 대법원 등 …………… | 47 |
| (1) 대법원 재판 방송의 도입 배경 | |
| (2) 대법원 재판 방송의 확대 및 웹캐스팅 | |
| (3) 연방항소법원 등의 경우 | |
| 나. 노바 스코샤(Nova Scotia) 주 법원 …………… | 49 |
| (1) 시범 프로그램의 실시 | |
| (2) 시범 프로그램의 평가 및 재판 방송의 도입 | |
| 4. 호주 및 뉴질랜드 …………… | 51 |

| | |
|-------------------------------------|----|
| 가. 호주 | 51 |
| 나. 뉴질랜드 | 53 |
| 5. 중국, 스페인, 국제재판소 및 프랑스 헌법위원회 | 54 |
| 가. 중국 | 54 |
| (1) 재판 방송의 도입 과정 | |
| (2) 재판 방송의 확대 | |
| 나. 스페인 | 57 |
| 다. 국제재판소 | 59 |
| (1) 국제형사 재판소(ICC) | |
| (2) 구유고국제형사 재판소(ICTY) | |
| 라. 프랑스 헌법위원회 | 61 |

제2절 재판 방송을 부분적으로 허용하고 있는 유형 62

| | |
|----------------------------|----|
| 1. 대법원을 제외한 영국 법원 | 62 |
| 가. 잉글랜드·웨일즈 법원 | 63 |
| (1) 1925년 형사소송법 41조에 따른 금지 | |
| (2) 1981년 법정모욕법 제9조에 따른 금지 | |
| (3) 카플란 보고서 | |
| (4) 심문절차의 예외 | |
| (5) DCA 보고서 | |
| (6) 트위팅 허용 | |
| (7) 재판 방송을 위한 법률개정 | |
| (8) 재판 방송의 확대 시도 | |
| 나. 스코틀랜드 법원 | 72 |
| (1) Hope의 Practice Note | |
| (2) 재판 방송 사례 | |

| | |
|--------------------------------|----|
| 2. 독일 연방헌법재판소 | 75 |
| 가. 재판 방송 허용 배경 | 75 |
| (1) 판결 선고에 대한 생방송 시도 | |
| (2) 규칙 개정 시도 및 실패 | |
| 나. 연방헌법재판소법 제17조a의 제정 근거 | 77 |
| 다. 연방헌법재판소법 제17조a의 내용 | 77 |

제3절 특정한 사건에 대해서만 예외적으로 재판 방송을 허용하는 유형

78

| | |
|--------------------------|----|
| 1. 노르웨이 | 78 |
| 가. 관련 규정 | 79 |
| 나. 사안의 배경 | 79 |
| 다. 판단 | 80 |
| (1) 재판 방송의 근거 | |
| (2) 개별 절차에 대한 판단 | |
| 2. 남아프리카 공화국 | 83 |
| 가. 사안의 배경 | 83 |
| 나. 재판 방송 허가 신청의 근거 | 84 |
| 다. 판단의 기준 | 84 |
| 라. 판단 | 85 |
| (1) 재판 방송의 근거 | |
| (2) 재판 공개의 본질적 기능 | |
| (3) 정보 왜곡의 방지 필요성 | |

제4절 원칙적으로 재판 방송을 금지하는 유형

87

| | |
|--|-----|
| 1. 미국 연방법원 | 87 |
| 가. 최초의 시도 | 87 |
| 나. 연방법원에서의 첫 번째 실험 | 88 |
| (1) 시범 프로그램의 도입 배경 및 평가 | |
| (2) 법정 내 카메라 설치의 실패 및 이에 대한 일부 연방 법 원 관사들의 대응 | |
| 다. 연방대법원의 태도 변화 및 입법부의 압력 | 90 |
| (1) 속기록 제공 | |
| (2) 연방대법원의 소극적 태도 | |
| (3) 의회의 개혁 요구 | |
| 라. 관련 사례 | 95 |
| (1) U.S. v. Hastings 사건 | |
| (2) Capitol Records, Inc. v. Alajan 사건 | |
| (3) Hollingsworth v. Perry 사건 | |
| 마. 연방법원에서의 두 번째 실험 | 102 |
| 2. 독일 법원 | 106 |
| 가. 독일 각 주 법원에서 재판 방송의 원칙적 금지 | 106 |
| (1) 금지 규정의 배경 | |
| (2) 금지 규정의 적용 범위 | |
| 나. 독일에서 재판 방송에 대한 견해의 대립 | 108 |
| (1) 재판 방송의 무제한적 허용설 | |
| (2) 재판 방송의 제한적 허용설 | |
| (3) 재판 방송을 금지하는 위 규정이 적절하다는 견해 | |
| (4) 재판 방송 금지를 확대하자는 견해 | |
| 다. 관련 사례 | 111 |
| (1) Honecker 판결 | |
| (2) 법원조직법 제169조 제2문의 위헌 여부에 관한 판결 | |
| 라. 개정 논의 | 115 |

| | |
|---------------------------|------------|
| (1) 개정의 필요성 | |
| (2) 개정안 | |
| (3) 개정안의 의미 | |
| 3. 프랑스 | 117 |
| 가. 형사소송의 경우 | 118 |
| (1) 재판의 공개 원칙 및 방송 제한 규정 | |
| (2) 제한적 녹음·녹화의 허용 | |
| 나. 민사소송의 경우 | 120 |
| 4. 일본 | 120 |
| 가. 금지 규정의 도입 배경 | 121 |
| 나. 금지 규정의 위헌 여부 | 121 |
| 다. 형사소송의 경우 | 122 |
| (1) 관련 규정 | |
| (2) 시범 프로그램의 도입 | |
| (3) 관련 규정의 완화 및 언론의 요구 | |
| 라. 민사소송의 경우 | 123 |
| 제5절 비교법적 분석 | 124 |
| 1. 들어가며 | 124 |
| 2. 분석을 위한 자료 추출 | 124 |
| 가. 각 국의 재판 방송 현황 요약 | 124 |
| 나. 문제되는 법익 및 권리 | 125 |
| 3. 분석 | 128 |
| 가. 영미법계 국가들의 특징 | 128 |
| (1) 재판 제도에 대한 인식이 미치는 영향 | |
| (2) 미국 | |

| | |
|--------------------------------------|-----|
| (3) 영국, 캐나다, 호주 및 뉴질랜드 | |
| 나. 대륙법계 국가들의 특징(독일, 프랑스 및 일본) | 133 |
| 다. 노르웨이, 스페인, 남아프리카공화국, 중국 및 국제재판소 · | 135 |
| (1) 노르웨이와 스페인 재판 방송 현황이 주는 시사점 | |
| (2) 남아프리카 공화국과 중국(교육적 효과를 강조) | |
| (3) 국제재판소의 재판 방송 현황이 주는 시사점 | |
| 4. 소결 | 138 |

제3장 재판 방송의 가능성 140

제1절 들어가며 140

| | |
|---------------------------------------|-----|
| 1. 약간의 의문 | 140 |
| 2. 개념 정의 | 141 |
| 가. 재판 | 141 |
| 나. 방송 | 142 |
| (1) 현행 규정에 등장하는 용어 | |
| (2) 방송법 상 방송 | |
| (3) 저작권법 상 방송 | |
| (4) 현행 규정의 문제점 | |
| (5) 개념 정의의 시도 | |
| 3. 재판 공개 원칙을 먼저 분석하고 검토해야 하는 이유 | 148 |

제2절 재판 공개 원칙 149

| | |
|-----------------------------|-----|
| 1. 재판 공개 원칙(공개주의)의 의미 | 149 |
| 2. 재판 공개 원칙의 근거 | 152 |

| | |
|-------------------------------------|-----|
| 가. 법적 근거 | 152 |
| 나. 재판 공개 원칙에 대한 각 국의 근거 | 154 |
| 다. 정책적 근거 | 155 |
| 3. 재판 공개 원칙의 내용 | 156 |
| 가. 기본적 내용 | 156 |
| 나. 새로운 논의 | 157 |
| (1) 법정 공개 준수 기준 | |
| (2) 실질적 공개론 | |
| (3) 비판적 공개주의 | |
| (4) 재판 기록 및 판결문에 대한 공개 | |
| 다. 공개 범위에 따른 재판 공개 원칙의 내용 | 163 |
| 라. 간접 공개 | 163 |
| 4. 재판 공개 원칙의 기능 | 164 |
| 가. 본질적 기능 | 164 |
| 나. 긍정적 기능 | 166 |
| 다. 부정적 기능 | 167 |
| 라. 새롭게 조명된 부정적 기능 및 이에 대한 비판적 검토 .. | 168 |
| 5. 재판 공개 원칙의 제한 | 169 |
| 가. 내재적 제한사유 | 169 |
| 나. 특정 재판에 대한 공개 원칙의 제한 | 171 |
| (1) 일반적인 예외 사유 | |
| (2) 포괄적인 예외 사유의 문제점 | |
| (3) 성폭력 범죄 등 | |
| (4) 가사 사건의 경우 | |
| (5) 특정범죄신고자 보호 | |
| 다. 특정인에 대한 재판 공개 원칙의 제한 | 175 |
| 라. 촬영 등의 제한 | 177 |

- 마. 재판 당사자의 사생활의 비밀 등을 보호하기 위한 제한 ... 177
 - (1) 새로운 논의
 - (2) 비판적 검토

제3절 재판 공개 원칙과 재판 방송 181

- 1. 재판 공개 범위에 관한 논의 181
- 2. 정책적 근거 183
 - 가. 사법 신뢰 제고 183
 - (1) 재판 공개 원칙의 존재 의의
 - (2) 사법 신뢰의 중요성
 - (3) 우리나라 사법부의 신뢰도
 - (4) 공개 범위의 해석 도구로서의 사법 신뢰
 - (5) 사법 정보의 양을 늘리는 수단으로서의 재판 방송
 - 나. 출처가 불분명한 사법 정보를 막기 위한 재판 방송 188
- 3. 비교법적 근거 192
 - 가. 비교법적 검토 시 유의 사항 192
 - 나. 각 국의 재판 방송에 대한 태도 및 방향성 193
 - 다. 우리나라 사법부가 취해야 할 방향성 195
 - 라. 재판 공개 방식의 탄력적 운용 195
- 4. 법적 근거 및 실무의 현황 199
- 5. 소결 201

제4장 재판 방송의 한계 204

제1절 논의의 방향 204

| | |
|--|-----|
| 제2절 한계점 탐색을 위한 자료 추출 | 205 |
| 1. 재판 방송 시 문제되는 법익과 권리 | 205 |
| 가. 재판 관계인들에 대한 사생활 침해 등 | 205 |
| 나. 공정한 재판을 받을 권리 침해 | 207 |
| (1) 공정한 재판을 받을 권리 | |
| (2) 무죄추정의 원칙 위반 가능성 | |
| 다. 정보 왜곡 가능성 | 211 |
| 라. 기타 | 211 |
| (1) 영업비밀 보호 문제 | |
| (2) 재판 절차를 정쟁의 도구로 악용 | |
| (3) 모방범죄 우려 및 법정의 품위 훼손 | |
| 2. 재판 방송으로 보호되거나 증진될 수 있는 법익 및 권리 | 213 |
| 가. 재판 공개 원칙의 실질적 실현 | 213 |
| 나. 사법시스템에 대한 감시 강화 및 이로 인하여 담보되는 재판의 공정성 | 215 |
| 다. 국민의 알권리 보장 | 217 |
| (1) 알권리의 의의 | |
| (2) 알권리의 기능 및 근거 | |
| (3) 사법에 대한 알권리 | |
| 라. TV 방송 매체의 취재의 자유 보장 | 220 |
| (1) 취재의 자유의 법적 성격 | |
| (2) 취재의 자유의 내용 | |
| (3) 취재의 자유를 보장하기 위한 재판 방송 | |
| 마. 기타 | 223 |
| (1) 교육적 기능 | |
| (2) 피해자의 절차적 만족감 보장 | |

(3) 여론 형성 기능

제3절 한계점 탐색 226

1. 들어가며 226

 가. 논의의 중요성 226

 나. 논의 범위의 제한 227

 다. 논의의 순서 227

2. 재판 방송으로 제한되는 재판 당사자의 기본권 228

 가. 사생활의 비밀 228

 (1) 사생활 보호의 연혁

 (2) 사생활 비밀의 법적 근거 및 사생활의 자유와의 구별

 (3) 사생활 비밀의 내용

 (4) 사생활의 비밀에서 의미하는 사생활의 범위

 (5) 사생활의 비밀과 재판 방송

 나. 개인정보자기결정권 241

 (1) 개인정보자기결정권의 의의

 (2) 개인정보자기결정권의 근거

 (3) 개인정보자기결정권의 효력

 (4) 개인정보자기결정권과 재판 방송

 다. 초상권 247

 (1) 초상권의 의의 및 근거

 (2) 초상권의 내용 및 재판 방송과의 관계

 라. 재판 당사자의 공정한 재판을 받을 권리 248

 (1) 공정한 재판을 받을 권리의 의의 및 근거

 (2) 공정한 재판을 받을 권리의 내용

 (3) 공정한 재판을 받을 권리와 재판 방송

| | |
|-----------------------------------|-----|
| (4) 무죄추정의 원칙 위반 주장에 대하여 | |
| 3. 한계점 도출 | 259 |
| 가. 들어가며 | 259 |
| (1) 재판 방송 방식에 관한 전제 | |
| (2) 구제 수단 | |
| (3) 논의 범위의 한정 | |
| 나. 일반적인 사건의 경우 | 261 |
| 다. 최소한의 기준 | 262 |
| 라. 구체적 사건의 대입을 통한 유형 선별 | 263 |
| (1) 비교법적 사례 분석 | |
| (2) 국정논단 형사 사건에 대한 재판 방송의 당위성 | |
| 마. 재판 방송 대상 사건의 스펙트럼 설정 | 265 |
| 바. 재판 방송 대상 사건 유형화의 시도 | 266 |
| (1) 요건의 추상화 | |
| (2) 형사 사건을 선별할 필요성 | |
| 사. 소결 | 268 |
| 4. 재판 당사자의 기본권 제한 외 다른 우려들에 대한 검토 | 269 |
| 가. 재판 관계인들의 사생활의 비밀 등에 대하여 | 270 |
| (1) 문제 제기 | |
| (2) 문제 해결 | |
| 나. 정보 왜곡 가능성 | 272 |
| 다. 모방범죄 증가 우려 | 272 |
| 라. 정쟁의 도구로 변한다는 우려 | 273 |
| 5. 한계점에 대한 결론 | 274 |

제5장 재판 방송 구현 방안 276

제1절 우리나라 사법부의 재판 방송 시도 276

- 1. 대법원 276
 - 가. 관련 규칙의 개정 276
 - 나. 최초의 시도(대법원 2010도14328호 사건) 278
 - 다. 재판 방송의 확대 279
 - 라. 성과와 한계 282
- 2. 하급심 재판에 대한 촬영 및 중계 283
 - 가. 하급심 재판에 대한 촬영 사례 283
 - 나. 세월호 사건 284
 - (1) 배경
 - (2) 보조법정의 설치 및 운영
 - (3) 수원지방법원 안산지원에 중계
 - (4) 성과와 한계

제2절 재판 방송 구현 방안의 모색 291

- 1. 논의의 방향 291
- 2. 우리나라 법관들을 대상으로 한 설문조사 292
 - 가. 재판 방송 필요성 292
 - 나. 판결 선고 과정에 대한 재판 방송 293
 - 다. 형사 재판 중 최종 변론에 대한 재판 방송 294
 - 라. 관련 규칙의 개정 필요성 294
 - 마. 검토 295
 - (1) 시사점
 - (2) 분석
- 3. 재판 방송의 주체 299
 - 가. 재판 촬영의 주체 299

| | |
|---|-----|
| (1) 법원이 직접 촬영하는 방식 | |
| (2) 기존 방송사가 촬영을 담당하는 방식 | |
| (3) 제3의 기관에게 촬영 권한을 부여하는 방식 | |
| (4) 검토 | |
| 나. 촬영 결과물의 송출 문제 | 308 |
| 4. 재판 방송 대상 사건에 관한 검토 | 309 |
| 가. 재판 방송 대상 사건에 대한 다양한 견해들 | 309 |
| 나. 제시된 견해들에 대한 비판 | 311 |
| 다. 재판 방송 대상 사건의 선정 기준 | 313 |
| 라. 구체적 사건 유형의 추출 | 314 |
| 5. 재판 방송 실시 여부에 대한 재판장 재량의 타당성 | 315 |
| 가. 재량의 범위 | 315 |
| 나. 재량의 한계 | 316 |
| 다. 이의신청권의 부여 필요성 | 317 |
| 6. 재판 당사자에게 재판 방송에 대한 동의권 또는 신청권을 부여 할 것인지의 문제 | 318 |
| 가. 재판 방송에 대한 동의권 | 318 |
| 나. 재판 방송 신청권 | 319 |
| 7. 재판 절차 중 일부만의 방송 | 319 |
| 가. 일부 절차에 대한 방송의 장점 | 319 |
| 나. 문제점 | 320 |
| 8. 재판 방송 시 유의할 사항 | 321 |
| 가. 증인, 배심원 및 방청인에 대한 보호조치 | 321 |
| 나. 인적·물적 기반 확충 필요 | 322 |
| 다. 재판 녹화본의 활용 시 유의점 | 323 |
| 라. 사적 촬영 및 방송의 철저한 금지 | 324 |
| 마. 직접 공개 이상의 효과 제한 | 325 |

| | |
|--------------------------------------|------------|
| 바. 시범 프로그램의 운영 필요성 | 326 |
| 제3절 하급심 재판 방송 관련 규칙 개정안 | 328 |
| 1. 현행 법규 | 328 |
| 가. 법원조직법 | 328 |
| 나. 법정 방청 및 촬영 등에 관한 규칙 | 328 |
| 2. 개정안의 제시 | 330 |
| 가. 기존의 개정안 검토 | 330 |
| (1) 특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법 개정안 | |
| (2) 위 개정안의 문제점 | |
| 나. 개정안의 방식 | 332 |
| 다. 추가해야 할 부분 | 332 |
| 라. 개정안 | 334 |
| 3. 단계적 개정의 필요성 | 336 |
| | |
| 제6장 결론 | 337 |
| | |
| 참고문헌 | 344 |
| | |
| Abstract | 354 |

표 목 차

| | |
|--|-----|
| [표 1-1] 언론인들의 트위터에 대한 2013년 미국 설문조사 결과 .. 21 | 21 |
| [표 1-2] 언론인들의 트위터에 대한 2014년 미국 설문조사 결과 .. 22 | 22 |
| [표 1-3] 언론인들의 재판 절차 녹음에 대한 2013년 미국 설문조사 결과 | 22 |
| [표 1-4] 언론인들의 재판 절차 녹음에 대한 2014년 미국 설문조사 결과 | 23 |
| [표 1-5] 언론인들의 재판 절차 녹화에 대한 2013년 미국 설문조사 결과 | 23 |
| [표 1-6] 언론인들의 재판 절차 녹화에 대한 2014년 미국 설문조사 결과 | 24 |
| [표 1-7] 일반인들의 트위터에 대한 2013년 미국 설문조사 결과 .. 24 | 24 |
| [표 1-8] 일반인들의 트위터에 대한 2014년 미국 설문조사 결과 .. 25 | 25 |
| [표 2] 각 국의 재판 방송 유형 요약 | 125 |
| [표 3] 각 국의 재판 방송 시 논의되었던 목표, 법익 및 권리 | 128 |
| [표 4] 공통적인 목표, 법익 및 권리 | 139 |
| [표 5] 각 국의 재판 방송 허용 시기 | 194 |
| [표 6-1] 재판 방송 필요성에 대한 2017. 6. 설문조사 결과 | 292 |
| [표 6-2] 판결 선고 과정 방송에 대한 2017. 6. 설문조사 결과 | 293 |
| [표 6-3] 최종 변론 과정 방송에 대한 2017. 6. 설문조사 결과 | 294 |
| [표 6-4] 규칙 개정 필요성에 대한 2017. 6. 설문조사 결과 | 295 |
| [표 7] 전국 형사 재판장에 대한 2017. 5. 설문조사 결과 | 297 |
| [표 8] 하급심 재판 방송에 관한 규칙 개정안 | 336 |

제1장 서론

제1절 문제 제기

1. 연구의 출발점

박근혜 전 대통령의 비선 실세로 지목되어 직권남용권리행사방해 등의 죄로 기소되었던¹⁾ 일명 최순실에 대한 제1회 공판준비기일(2016. 12. 19.)을 직접 방청하고자 하는 많은 사람들이 있었으나 서울중앙지방법원 서관 제417호 대법정의 방청석(150석)은 이들을 수용하기에는 턱 없이 부족하였다. 많은 사람들은 어떻게 보면 ‘박근혜-최순실’ 게이트라 불리며 역사적인 사건이 될 수 있는 위 재판을 직접 두 눈으로 보고 싶어 하였다. 그러나 재판 시작 3일 전 실시된 방청권 추첨²⁾에서 당첨되지 못한 대부분의 사람들은 법정에서 직접 재판을 방청한 언론사의 보도, 또는 직접 재판을 방청한 사람들이 보고 들은 내용이 담긴 블로그나 소셜미디어 등의 게시물을 통하여 간접적으로 재판 내용을 접하는데 만족해야 했다. 사실 각자 생업에 바쁜 일반 시민들은 아무리 위 사건에 많은 관심을 가지고 있었다고 하더라도 방청권 추첨을 위해 재판 시작 전 일부러 시간을 내서 서울중앙지방법원까지 찾아가기란 쉽지 않았을 것이다. 위와 같이 재판을 직접 방청하기를 원했던 사람들뿐만 아니라 위 사

1) 서울중앙지방법원 2016고합1202 사건

2) 제5회 공판기일부터는 추첨제가 아니라 선착순으로 방청권을 배부하였다.
http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/779673.html 2017. 4. 1.
최종 방문

건에 관심을 가지고 있었던 많은 시민들은 그 형사 재판이 인터넷이나 TV를 통해 방송되기를 바랐지만 재판을 담당한 서울중앙지방법원 형사 제22부 재판부는 ‘법정 방청 및 촬영 등에 관한 규칙 제5조 제1호’에 따라 공판 개시 전 피고인에 대한 촬영만을 허가했을 뿐이다.

2. 법정 공개에 따른 정보 노출

재판의 공개는 대한민국 헌법이 요구하고 있는 바이다. 헌법 제27조 제3항이 규정하고 있는 “형사피고인의 공개 재판을 받을 권리,” 헌법 제109조 본문이 규정하고 있는 “재판의 심리와 판결을 공개한다.”는 규정을 통해서, 나아가 언론의 취재 자유까지 나아가지 않는다고 하더라도 기본권인 국민의 알권리 보장을 위해서 특수한 경우를 제외하고는 모든 재판은 공개되어야 하고 실제로 모든 재판은 누구나 들어갈 수 있는 공개된 법정에서 진행되고 있다. 주지하다시피 재판 공개 원칙은 역사적으로 밀실 재판의 폐해 때문에 생겨난 것이다. 법관이 아무리 법률과 양심에 따라 재판한다고 한들 그 절차가 공개적으로 이루어지지 않고 밀실 속에서 진행된다면, 심리와 판결의 공정성은 의심받을 수밖에 없다³⁾. 물론 심리와 판결이 공개된다고 해서 그것만으로 심리와 판결의 공정성이 바로 담보되는 것은 아니다. 즉 재판의 공개는 사법 신뢰의 필요조건이지 충분조건은 아닌 것이다.

현재 소년 법정 등 일부를 제외한 대한민국의 모든 법정은 전부 공

3) 비밀은 불의를 감추는 것인데 반하여 무엇이 행해지는지 보는 사람은 정의가 행해지고 있다는 신뢰를 가질 수 있기 때문에 사법이 비밀스럽게 이루어지면 국민은 이에 대하여 아무런 신뢰를 갖지 않는다. 이상원, “사법신뢰형성구조와 재판의 공개”, 서울대학교 법학 제53권 제3호 (2012. 9.) 317면

개되어 있다. 누구나 관심 있는 사건의 심리 과정은 물론 판결 선고까지 지켜볼 수 있다. 일반 국민들이 특정 사건의 방청을 원할 경우 그 사건이 진행되는 법정을 찾아가서 법관의 재판 절차 진행을, 검사의 피고인신문 등을 지켜볼 수 있고, 형사 사건의 피고인이던, 민사 사건의 당사자이던 증인이던 간에 법정에 있는 모든 사람들은 원칙적으로 방청석에 그대로 노출되어 있다. 사실 대부분의 법정에는 사건과 직접적 또는 간접적으로 관련이 있는 재판 관계인들만이 입정해 있긴 하지만, 때로는 장래 범조인의 꿈을 갖고 있거나 혹은 관련 과제를 이행해야 하는 부담을 갖고 찾아오는 중·고등학생들, 대학생들도 있고, 뜬금없이 지나다가 그냥 들르는 경우처럼 전혀 관계가 없는 사람들이 법정을 찾는 경우도 있다. 물론 사회적으로 이목을 끄는 사건들의 경우 방청석이 모자를 정도로 다양한 배경의 사람들이 법정을 메우기도 한다.

살인죄나 사기죄로 기소된 피고인들 또는 친인척들끼리 서로 거짓말을 하고 있다고 비난하며 다투는 종종 사건 등 재판 당사자가 개인적으로 밝히고 싶지 않은 자신의 사생활⁴⁾에 관한 정보가 노출될 수밖에 없는 수많은 사건의 내용들이 지금도 그들의 의사와 관계없이 법정에서 공개되고 있다. 원칙적으로 누구나 법정에 찾아가서 그들의 재판을 방청할 수 있다면 재판 당사자의 사생활은 재판 공개 원칙으로 인하여 아무런 관련이 없는 제3자에게 항상 노출되어 있는 것은 아닐까? 그렇다면 위와 같은 노출을 정당화시키는 근거는 무엇일까? 그렇다고 재판 당사자의 사생활을 보호하기 위해 모든 사건에 대한 절차를 밀실에서 진행할 수는 없다. 재판 당사자들의

4) 뒤에서 보는 바와 같이 ‘사생활’은 ‘사생활의 비밀’과도 다른 개념이고, 재판 방송 시 사생활의 비밀뿐만 아니라 초상권 및 개인정보자기결정권까지 문제될 수 있으나 서론에서는 논의의 편의상 거칠게 ‘사생활’이라 표현하되 본문에서는 각 개념을 세밀하게 구분하여 사용하기로 한다.

사생활 보장을 완전무결하게 요구한다면 사실상 법원은 모든 재판 절차를 비공개로 밀실에서 진행할 수밖에 없기 때문이다. 여기서 사생활의 영역은 어디부터 어디까지인지, 재판 절차를 재판 당사자의 사생활의 영역에 포섭시킬 수 있는지, 변론이나 증거 조사 과정에서 노출되는 재판 당사자의 사사(私事) 또는 개인정보 등을 보호할 당위성이 있는지, 만약 그렇다면 어떤 구체 수단이 마련될 수 있는지 등의 문제가 등장한다.

3. 직접 공개와 간접 공개의 구별

재판이 공개되어야 한다는 전제 하에서 그 공개의 일환으로 재판을 방송하는 것까지 허용되어야 하는가가 본 논문이 다루는 핵심적인 논의 중 하나이다. 법정 공개를 의미하는 직접 공개와 재판 방송 등을 포함하는 간접 공개는 전혀 다른 성질을 가지는 것일 뿐만 아니라 재판 당사자에 대한 기본권 침해의 정도도 확연히 구분되므로 다르게 취급하여야 한다는 의견이 있을 수 있고, 반대로 헌법에서 보장하는 재판의 공개는 국민에게 재판의 방청을 인정하고 있고 이에 따라 각 법정에 방청석이 마련됨으로써 국민들은 언제라도 재판을 방청할 수 있긴 하나, 하루에도 수많은 정보가 생성되고 사라지는 현대 사회에서 방청석을 설치하는 것만으로는 법정의 개방이 불충분하므로 재판 방송 등 ‘간접 공개’ 역시 재판 공개의 한 유형으로 포섭되어야 한다는 견해도 있다⁵⁾. 직접 공개에 대해서는 대부분의 사람들이 거부감 없이 헌법상 원칙, 소송법상의 원칙으로 또는 형사 재판을 받는 피고인의 권리로서 받아들이고 있는 반면 간접 공개에

5) 박용상, “언론의 자유”, 박영사 (2013) 819면. 위 견해에 따르면 일반 국민들은 자신과 관련된 개개의 사건에만 관심을 가지지 때문에 공공의 관심사에 관련되는 사건의 경우 언론의 관심과 취재가 뒷받침되지 않는다면 일반 국민들에게 중요한 사항임에도 불구하고 그냥 묻혀버릴 수도 있다고 한다.

대하여는 그 필요성 여부에 대하여 사법부, 언론 및 학자들 간의 견해가 일치하지 않고 있다. 우리 헌법이 “재판의 심리와 판결은 공개한다.”라고 했지 일본 헌법처럼 “재판의 대심과 판결은 공개법정에서 이를 행한다.”라고 하지 않았으므로, ‘공개’의 하위적 개념으로 포섭될 수 있는 ‘방송’ 역시 재판 공개 원칙에서 의미하는 ‘공개’ 방식에 포함될 수 있는 것은 아닌가라고 생각해 볼 수 있다. 반면 ‘공개’와 달리 ‘방송’은 그 필연적인 전제로 ‘촬영’을 수반하는데, 그 촬영에 재판 당사자의 동의를 받지 않는 이상 재판 방송은 재판 당사자의 사생활의 비밀뿐만 아니라 초상권, 개인정보자기결정권 등 헌법이 보장하고 있는 기본권을 침해할 염려가 있으므로 재판 공개 속에 재판 방송까지 포섭시킬 수는 없는 것은 아닌가라고 생각해 볼 수도 있다. 재판 공개의 방식에 재판 방송이 포함될 수 있는지에 대해서는 헌법 문언의 해석뿐만 아니라 재판 공개 원칙이 확립되게 된 역사적 배경, 재판 공개 원칙의 정책적 근거, 내용 및 기능 등에 대하여 면밀히 분석하여 과연 재판 공개 원칙에서 말하는 ‘공개’가 전통적인 의미인 ‘법정 공개’만을 가리키는 것인지 아니면 시대의 변화에 따라 탄력적으로 해석될 수 있는 기능적 개념인지 검토해 보아야 한다.

4. 재판 방송은 방청석의 확대?

표준법정 내 방청석 수가 25개라고 가정할 때, 방청석 수가 100개 이상인 대법정에서 재판이 진행된다면 그 재판 당사자의 사생활의 비밀은 표준법정에서 진행된 재판 당사자의 사생활의 비밀보다 더 많이 침해된다고 볼 수 있을까? 만약 방청석이 10,000개 정도 되는 대법정이 있다고 가정하면 어떨까? 표준법정에서 진행되는 재판을 방송했는데 이를 보는 시청자 수가 1,000명도 되지 않는다면, 10,000

개의 방청석이 딱 채워진 법정을 직접 공개하는 경우와 비교해서 어떤 경우가 재판 당사자의 사생활의 비밀을 더 심하게 침해하는 것일까? 이와 같은 극단적인 예에 비추어 보면 재판 방송은 무조건 재판 당사자의 기본권을 침해하는 것이고, 직접 공개는 재판 당사자의 기본권 제한 상황을 전혀 유발하지 않는다는 전제는 흔들릴 수 있다. 재판 방송을 재판 공개의 한 방식으로 보고 재판 방송으로 인한 다른 부작용이 없다고 가정한다면 재판 방송은 일단 가상(Virtual)의 방청석을 4,000만 개 이상으로 늘리는 효과를 가진다. 즉 모든 국민들의 집안이나 사무실에 방청석을 한 두 개씩 설치해 놓는 것과 같은 효과를 거둘 수 있다. 앞서 언급한 최순실에 대한 형사 재판의 경우 그 재판을 방송하게 된다면 방청을 원했던 모든 사람들이 새벽 일찍부터 법정 앞에서 방청권 추첨을 하는 대신 자신의 집이나 사무실에서 방청하고자 했던 재판을 시청할 수 있었을 것이다.

5. 재판 관계인들의 기본권 보호 필요성

그런데 앞서 보았듯이 재판 방송은 필연적으로 재판 촬영과 그 촬영물을 불특정 다수에게 공표하는 특징을 가지고 있다. 재판 당사자가 재판 방송을 원하지 않는데 그 사람들의 초상을 허락 없이 촬영할 수 있는가의 문제도 발생한다. 나아가 재판 촬영은 재판 당사자의 개인정보를 무단으로 수집하는 것이고 이를 방송하는 것은 재판 당사자의 개인정보를 무단으로 이용·제공하는 결과에 이르므로 개인정보자기결정권도 문제될 수 있다. 또한 재판 방송은 재판 당사자의 사생활의 비밀을 침해하는 상황을 야기할 수도 있다. 이 뿐만이 아니다. 헌법이 보장하고 있는 재판 당사자의 공정한 재판을 받을 권리는 어떻게 되는 것인가? 재판 방송을 원하지 않는 재판 당사자에

대한 강제적 재판 방송 실시는 법정에서만 진행되는 재판과 비교했을 때 재판 관계인들에게 여러 부정적인 영향을 미쳐 결국 재판 당사자의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 결과를 낳을 수도 있다. 이러한 문제 외에 재판 절차에 참여하는 법관, 검사 및 변호사들의 초상권 등 절차 관여자들의 기본권 보호도 필요하고, 증인이나 배심원은 물론 심지어 화면에 잡힌 방청인의 기본권까지 문제될 수 있다. 과연 재판 방송은 이러한 모든 우려들을 감수하면서까지 실시될 수 있는 제도인가?

6. 재판 방송의 가능성 및 한계

재판 방송으로 인하여 문제될 수 있는 앞서 본 권리들의 무게와 중요성을 생각한다면 재판 방송은 일응 실행되기 매우 어려운 제도로 생각할 수 있다. 다만 본 연구를 시작하게 된 계기가 되었던 앞서 본 특정 유형의 사건에 대한 지나친 언론 보도와 국민들의 정보 욕구를 잘 관찰해 보면 재판 방송의 가능성이 전혀 없는 것만은 아니다. 왜냐하면 위 사건의 경우 그 피고인의 성명, 초상, 학력, 가족관계 및 성장배경을 비롯한 인격 전반에 관한 개인정보와 사건 내용 또는 범죄사실이 이미 재판 전후로 언론 또는 직접 범정을 방청한 사람들에게 의해 광범위하게 공개되었기 때문이다. 이러한 유형의 사건들의 경우 재판 방송으로 인하여 재판 당사자의 기본권이 추가로 제한된다고 볼 수 있을까? 물론 재판 과정에서 이미 언론 등에 의해 공개된 재판 당사자의 정보 외에 새로운 정보가 재차 노출될 수도 있다. 다만 이러한 경우에도 새로운 정보는 언론 또는 직접 범정을 방청한 사람들에게 의하여 또 다시 순식간에 각종 매체 또는 인터넷을 통하여 확산되므로 사실상 재판 방송을 하는 것과 별 차이가 없게 된다. 더구나 언론 또는 직접 범정을 방청한 사람들에게 의하여

확산·유통된 정보들은 간접적이고 부정확한 정보일 가능성도 있다. 반면 재판 방송은 특정 재판에 대한 재판 과정을 국민들에게 빠르게 편집 없이 있는 그대로 제공할 수 있으므로 국민들의 알권리를 신속하게 충족시켜 주는 수단이 될 수 있다. 위와 같은 특정 유형의 사건의 경우 재판 방송으로 인하여 재판 당사자의 사생활의 비밀 등에 대한 추가 제한은 거의 없거나 미비할 수 있으므로 재판 방송을 허용한다고 하더라도 재판 당사자의 기본권 제한과 관련된 문제들은 극복될 가능성이 있다. 따라서 재판 방송을 재판 공개의 원칙을 실현시켜주는 하나의 수단으로 포섭할 수만 있다면 재판 방송은 재판 당사자의 기본권 제한과 관련하여 한계를 가지는 제도일 뿐 아예 실현 불가능한 제도는 아니라고 볼 수 있다.

7. 우리나라 사법 시스템에 대한 신뢰 회복

우리나라 사법부에 대한 신뢰는 법원 내부의 노력으로 또는 법원 외부의 요청으로 인한 여러 차례의 제도 개선에도 불구하고 매우 낮은 편이다. 일반 국민들이 수긍할 수 없는 독자적인 판결들, 가끔씩 뉴스화 되는 법관들의 비리 사건, 전관예우로 의심되는 사례 및 이들에 대한 언론의 자극적 보도 등 여러 요인들이 겹쳐 위와 같은 결과에 이르렀겠지만, 무엇보다 사법 정보 및 사법 절차에 대한 투명성을 제대로 확보하지 못한 것이 주된 요인 중 하나라고 본다. 그렇다면 사법 절차에 대한 투명성은 어떻게 높일 수 있을까? 여러 가지 방법이 있겠지만 사법에 관한 정보를 가능하면 많이 더 많은 국민들에게 직접적이고 정확한 방식으로 제공하는 것도 한 방법이 될 수 있을 터인데, 어찌면 재판 방송이 그러한 역할을 할 수도 있지 않을까라고 생각해 볼 수 있다.

사법 신뢰 훼손의 또 다른 요인은 사법에 관한 출처를 알 수 없는 정보의 난립 및 일부 언론의 편향되거나 부정확한 보도⁶⁾이다. 사실 재판을 방송하지 않는다 하더라도 이미 누구나 재판을 직접 방청할 수 있고, 적법한 절차에 의하거나(직접 방청을 한 언론의 보도에 의하여)⁷⁾, 또는 부적절한 방법에 의하여(방청인이 휴대용 녹음, 녹화 장치를 이용하여 몰래 재판 과정을 녹음하거나 촬영하여 소셜미디어나 개인 블로그 등에 포스팅하는 등) 재판 과정이 간접적으로 공개되고 있다. 그리고 많은 국민들이 이를 신뢰하는 경향이 있다. 만약 위와 같이 간접 공개된 재판의 진행 과정이 그 실제 과정에 정확히 부합한다면 별 문제 없겠지만, 대부분의 경우 그 재판 정보의 전달자 혹은 편집자의 의도가 개입되어 재판 과정이나 내용이 왜곡되고 있는 것이 현실이다. 특히 사법에 대한 잘못된 정보가 제공될 때 이에 대한 부정적이고 자극적인 비평이 쉽게 관심을 끌게 되고, 이러한 것들이 집단 극화 현상을 통하여 강화되며, 그 강화 과정에서 정보는 더욱 선택적으로 수집되고 편집되면서 사법에 대한 국민의 인식은 더욱 부정적으로 변할 가능성이 있다⁸⁾. 정보의 왜곡은 정보의 부족에서 용이하게 나타나고, 단편적 정보나 통제된 정보가 제공될 경우 제공되지 않은 불투명한 부분은 제한 없는 착색이 가능하며, 이에 따라 제공된 정보를 토대로 한 선택적 편집을 용이하게

6) CCEJ(Consultative Council of European Judges)의 의견에 따르면, 특정 사건에 대한 부정확한 보도 문제는 늘 법원과 언론이 함께 개선해야 될 문제라고 한다. Kralja Milana, “Youth Initiative for Human Rights Report No. 17” (2006. 3. 20.) 3면 <http://www.yihr.org/uploads/reports/eng/11.pdf> 2017. 3. 24. 최종 방문

7) 보도기관의 취재 메모가 허용되는가에 관해서는 현생법상 특별한 규정이 없다. 신문, 방송 등 언론인의 법정 출입이나 메모 등 통상의 취재 행위는 일반 국민의 방청과 마찬가지로 법정 질서 유지에 지장이 없는 한 이를 허용하는 것이 관례이며 그 이상의 특별한 제한은 없다. 변종필 “공개주의와 공판의 의사소통구조”, 형사정책연구(한국형사정책연구원) 9권 4호(1998) 138면.

8) 이상원(주 3) 345면

할 수 있으므로, 정보의 왜곡을 막는 최선의 방법은 정보의 제한 없는 제공이다⁹⁾. 재판 방송은 심리와 판결 과정을 국민들에게 편집 없이 있는 그대로 보여주는 수단이므로 사법에 관한 정보 왜곡 가능성을 줄일 수 있다.

제2절 기존 연구의 한계

외국에서 재판 방송에 관한 논의는 이미 활발하게 이루어진 편이다. 미국에서는 이미 1980년대부터 광범위한 연구가 있어 왔고¹⁰⁾, 영국, 호주를 비롯한 다른 영미법계 국가들에서도 마찬가지였다¹¹⁾. 유럽 국가들 중에서는 독일 학자들¹²⁾이 비교적 이 분야를 상세하게 연구하고 있는 것으로 보인다. 반면 국내에서는 재판 방송에 관한 본격적인 논의가 거의 없다가¹³⁾ 2012년 재판 방송의 필요성을 지적하는

9) 이상원(주 3) 346면

10) 대표적으로 Susanna Barber, “News Cameras in the Courtroom: A Free Press-Fair Trial Debate”, Ablex Publishing(1987); Kermit Netteburg, “Does Research Support the Estes Ban on Camera in the Courtroom?”, 63 *JUDICATURE*(1980) 등

11) 대표적인 학자로는 Daniel Stepniak, “Audio-Visual Coverage of Courts: A Comparative Analysis”, Cambridge University Press(2012)

12) Carl-Eugen Eberle, “Gesetzwidrige Medienöffentlichkeit beim BVerfG?”, NJW(1994); Hans-Heiner Kuhne, “Strafverfahrensrecht als Kommunikationsproblem”, Heidelberg(1978); Karl-Ulrich Kuhlo, “Geschäftsführer des Fernsehsenders n-tv”, DER SPIEGEL. Heft(1995. 5.); Rudiger Zuck “Court TV: Das will ich sehen!”, NJW(1995) 등

13) 직접적으로 재판 방송 문제를 다룬 것이 아닌 공개주의를 논하면서 간접적으로 재판 방송 문제를 언급하거나 재판 방송 보다 재판 절차에 관한 녹음 및 사진촬영을 주로 다루었던 소수의 논문이 있었다. 강동욱, “형사 재판에 있어서 공개주의의 의미와 그 내용에 관한 고찰”, 한양법학 제31집 (2010. 8.); 김재윤, “독일과 한국의 공개주의와 그 제한에 관한 비교법적 고찰-공개주의의 확대로서 TV 공개주의에 대한 최근 독일의 논의를 중심으로”, 형사법연구(한국형사법학회) 제21호 (2004. 6.); 이균용, “법정에서의 사진촬영

두 편의 논문이 발표되었고¹⁴⁾, 그 후 2013. 3. 21. 최초로 대법원이 재판 방송을 실시한 후부터는 그 논의가 조금씩 활발하게 전개되었다¹⁵⁾. 특히 국정 논란 관련 최순실에 대한 형사 재판 과정을 방송해 달라는 언론과 국민들의 요구가 높아지자 한국비교형사법학회와 사법정책연구원은 공동으로 2017. 1. 20. “국민의 알권리와 재판중계제도의 도입방안”에 관한 심포지엄을 열기도 했다.

현재까지 국내에서 이루어진 연구들을 살펴보면, 재판 방송 보다 재판 공개 원칙 등 재판 방송의 전제에만 치우쳐 있거나 미국 또는 독일 등 특정 국가의 사례를 검토하는 수준에 그치거나 재판 방송의 주체 및 대상 사건 등 실질적으로 실행 가능한 재판 방송의 모델을 제시하기 위한 요소들을 연구하지 아니한 채 문제 제기에만 그친 경우가 대부분이었다. 특히 재판 방송이 달성하려는 목적이 무엇인지, 재판 방송을 실시할 경우 재판 공개 원칙, 국민들의 알권리

영, 녹음, 방송-법원조직법 제59조의 합리적인 운용방안에 관한 시론”, 사법연구자료 25집, 법원도서관 (1999)

- 14) 김태형, “재판에 대한 방송의 허용 여부에 관하여”, 저스티스 통권 제130호, 한국법학원 (2012. 6.); 손태규, “국민의 알권리와 법정 촬영 및 방송-한국과 외국의 비교 연구”, 공법연구(사단법인 한국공법학회) 제40집 제4호 (2012. 6.) 물론 대법원 법원행정처의 용역 발주로 2012년 ‘사법의 투명성과 개방성 확보를 위한 재판 방송 실시 방안에 관한 연구’ 보고서(한동섭/정문식/김형일, 2012)가 작성되긴 하였으나 이 역시 재판 방송 시 구체적으로 어떤 권리와 범익들이 침해되는지, 어떻게 해야 어느 한 쪽의 권리를 과도하게 제한하지 않으면서 재판 공개 원칙의 목적을 달성할 수 있는지에 관하여 치밀하게 분석하지 못한 채 문제 제기에만 그치고 만만한 인상을 준다.
- 15) 조규범, “재판 방송의 쟁점과 과제”, 국회입법조사처 현안보고서 Vol. 220 (2013. 12. 31.); 정문식, “재판 방송의 헌법적 문제와 가능성-재판 방송의 헌법적 정당성과 허용방안을 중심으로”, 법학논총(한양대학교 법학연구소) 제31집 제1호 (2014. 3.); 노재선, “대법원에서의 변론 생중계에 관한 소고”, 가천법학 제7권 제2호 (2014. 6. 30.); 김소연, “재판 중계의 헌법적 의의와 비교법적 고찰”, 성균관법학 제28권 제3호 (2016. 9.) 등

및 재판 관계인들의 권리로 대별되는 3각 구도 하에서 구체적으로 어떤 권리와 법익들이 어떠한 지점에서 어떤 방향으로 충돌하는지, 어떻게 해야 어느 한 쪽의 권리를 과도하게 제한하지 않으면서 재판 공개 원칙의 목적을 달성할 수 있는지에 관하여 치밀하게 분석한 논의는 찾을 수가 없었다. 마찬가지로 미국 등 영미법계에서의 연구는 주로 영미법계 국가들의 재판 방송에 대한 역사와 판례를 소개하는 수준에 그쳤고, 독일에서의 논의들은 대부분 재판 방송 불가론의 전제에 서 있으므로 어떤 법익들이 어떠한 지점에서 어떤 방향으로 충돌하는지, 어떻게 해야 어느 한 쪽의 권리를 과도하게 제한하지 않으면서 재판 공개 원칙의 목적을 달성할 수 있는지의 문제를 깊이 있게 다루지 않았다.

제3절 연구의 방법과 범위

본 논문의 목적은 과연 재판 방송이 재판 공개 원칙 하에서 가능한 것인지 알아보고, 가능하다면 재판 관계인들의 권리 제한과 관련하여 그 한계점은 어디까지인지를 밝히며, 나아가 그 한계점 내에서 실행될 수 있는 재판 방송 모델을 제시하는 것이다. 먼저 재판 방송이 가능한 것인지의 문제는 재판 방송이 재판 공개 원칙을 관철하는 수단으로서 포섭될 수 있는가의 문제로 귀결되는바, 본 논문은 제3장에서 이러한 문제를 정면으로 다룬다. 재판 공개 원칙에서 말하는 공개의 방법에 재판 방송이 포섭되는지는 재판 공개 원칙의 역사적 배경, 의의, 근거, 내용, 기능 및 제한 사유들을 분석하여(제3장 제2절) 재판 공개 방법으로 재판 방송을 포섭하여도 당초 재판 공개 원칙을 인정하는 근거에 반하는 것은 아닌지, 재판 방송이 재판 공개 원칙의 기능을 향상시켜 줄 수 있는 것인지, 재판 방송이 재판 공개를 제한했던 취지를 몰각할 수 있는 것은 아닌지 등을 검

토해야만 비로소 알 수 있다. 특히 재판 공개 원칙의 내용과 관련하여 실질적 공개론, 비판적 공개주의 등 새로운 논의가 있는데(제3장 제2절 제3의 나.항) 이러한 논의들이 어떤 맥락에서 왜 등장했는지를 분석해 봄으로써(제3장 제3절 제2항) 재판 방송의 재판 공개로의 편입 가능성을 구체화할 수 있다. 다만 위와 같은 분석을 함에 있어서는 필수적으로 다른 나라는 재판 공개 원칙을 어떻게 바라보고 있고, 소송 구조를 인식하는 관점에 따라 재판 공개의 범위를 달리 해석하고 있는 것은 아닌지, 이러한 관점의 차이가 재판 방송 도입에도 영향을 미치는지, 실제 재판 공개 원칙이 어떠한 기능을 했고, 재판 방송이 그러한 기능을 향상시켜 주는 수단으로 활용된 예는 없는지, 재판 공개 원칙을 구현하는 방법으로서 재판 방송을 인정한 근거는 무엇인지, 재판 공개 원칙과 관계없이 별도의 정책적 근거를 통해 재판 방송을 인정한 예는 없는지에 관한 비교법적인 검토가 필요하다. 따라서 본 논문은 위와 같은 분석과 검토를 위한 1차 자료 수집을 위해 제2장에서 미국, 영국, 독일 등을 비롯한 각국의 재판 방송 현황에 대하여 개관한다. 다만 재판 방송 제도에 대한 각국의 태도는 그 나라의 재판 제도의 연혁, 정치·경제·사회적 배경, 사법부 역할, 국민들의 권리 의식 수준 등에 따라 다양하고 모든 나라의 현황을 같은 비중으로 다룰 수는 없으므로, 가장 오랫동안 재판 방송이 허용되어 왔고, 관련 연구가 풍부하며, 재판 방송이 재판 당사자의 공정한 재판을 받을 권리 등 헌법상 권리를 침해하는지에 관한 최고법원의 사례가 축적되어 있고, 여러 시범 프로그램과 설문 조사가 이루어진 미국 각 주 법원, 역시 재판 방송이 오래 전부터 허용되어 왔고 설문 조사 등 관련 연구가 풍부한 호주, 뉴질랜드 및 캐나다, 재판 방송을 통해 사법부 신뢰도를 수직 상승시킨 스페인, 재판 당사자의 기본권을 크게 문제 삼지 않으며 재판 방송의 대상과 범위를 계속 확대해 나가고 있는 중국, 재판 당사자의 기본권 침

해에 대한 아무런 논란 없이 국제적인 전범들에 대한 사건의 재판 방송을 허용하고 있는 ICC와 ICTY 등 국제재판소¹⁶⁾, 헌법개혁법을 통해 재판 방송을 전면적으로 허용하고 있는 영국 대법원과 일반 법원의 재판 방송은 전면적으로 금지하면서 헌법 재판에 대해서는 인터넷 방송까지 허용하고 있는 프랑스 헌법위원회를, 재판 방송을 전면적으로 허용하는 제1그룹으로(제2장 제1절), 재판 방송에 대하여 대륙법계 국가에서 주장되는 재판 당사자의 인격적인 권리가 논란이 되지 않았음에도 불구하고 다른 영미법계 국가들과 대조적으로 재판 방송의 도입이 매우 더딘 영국, 재판 방송에 대해 극도로 거부감을 갖고 있다가 치열한 논의를 거쳐 연방헌법재판소법 개정을 통해 판결 선고 과정 등 일부 절차에 대한 재판 방송을 허용하고 있는 독일 연방헌법재판소를, 재판 방송을 부분적으로 허용하고 있는 제2그룹으로(제2장 제2절), 전체 재판 절차를 부분 절차로 쪼개어 개별 절차에 대해서 재판 당사자의 권리와 국민들의 알권리 사이의 이익형량을 시도한 귀한 사례를 갖고 있는 노르웨이와 재판 방송의 근거, 재판 방송이 허용되지 않았을 때 발생할 수 있는 부작용, 모범적인 재판 방송 실시 방법까지 매우 정치하게 분석한 판결이 탄생했던 남아프리카공화국을, 특정한 사건에 대해서만 예외적으로 재판 방송을 허용하는 제3그룹으로(제2장 제3절), 수십 년간 여러 실험을 통해 재판 방송 도입 여부를 검토하고 있지만 아직까지 결단을 내리지 못하고 있는 미국 연방법원, 일찍부터 재판 방송 등 간접 공개에 관한 많은 논의가 있었음에도 대륙법계 소송 구조 하에 재판 당사자의 권리 보호 문제로 재판 방송에 매우 보수적인 독일, 같은 대륙법계로 일반 법원에서의 재판 방송은 금지하고 있지만 헌법 재판에 대해서는 방송을 허용하고 있는 프랑스, 대륙법계 소송 구조를 계수하여 일반 법원은 물론 최고 재판소의 재판 방송에 대

16) 개별 국가는 아니나 재판 방송의 목적 및 본질적 기능에 대해 시사하는 바가 크므로 이하에서는 사례를 언급할 때 개별 국가처럼 취급한다.

해서까지 극도로 보수적인 입장을 견지하고 있는 일본을, 원칙적으로 재판 방송을 금지하는 제4그룹으로(제2장 제4절) 나누어 살펴보기로 한다.

만약 재판 방송이 재판 공개 원칙의 구현 방법 중 하나로 포섭되는 경우, 어떠한 권리와 법익들이 제한되고 문제될 수 있는가를 검토해야만 재판 방송의 한계점을 도출할 수 있다. 적절한 한계점을 도출하기 위한 첫 번째 과정은 재판 방송으로 인하여 문제되거나 제한되는 권리들을 빠짐없이 이익형량의 틀 안으로 끌어들이는 것이다. 이러한 권리들은 두 가지 방법으로 조사될 수 있는데, 첫 번째는 재판 방송 문제를 다룬 기존의 문헌에서 재판 방송이 허용되어서는 안 되는 근거로, 즉 피해 법익으로 제시된 권리들을 빠짐없이 검토해서 추출해 내는 것이다(제4장 제2절 제1항). 다음으로는 제2장에서 검토한 각 국의 재판 방송 현황 중 각 국이 재판 방송을 도입하는 과정이나 이를 실시하는 과정에서 재판 방송을 반대했던 견해들이 반대 근거로 제시한 피해 법익 또는 재판 방송과 관련된 실제 분쟁 사례에서 피해 법익으로 법원이 인식한 재판 관계인들의 권리를 찾아보는 것이다(제2장 제5절). 이러한 과정을 거쳐 본 논문은 재판 방송이 허용될 수 없는 근거로 제시된 모든 권리 및 법익들을 제4장 제2절의 ‘한계점 탐색을 위한 자료 추출’에서 다룰 것이다. 동시에 이러한 피해 법익 및 권리들과 비교할 상대, 즉 재판 방송을 통하여 실현되거나 강화될 수 있는 법익이나 권리들 역시 함께 개관한다(제4장 제2절 제2항). 그런 다음 재판 공개 원칙 하에서 재판 방송으로 강화될 수 있는 권리 및 법익과 제한될 수 있는 권리 및 법익을 전부 나열한 후 추상적 사건에의 대입을 통해 사법 신뢰를 제고하면서도 재판 당사자의 권리를 최소한으로 제한하는 한계점을 찾는 작업을 거칠 것이다(제4장 제3절 제3항). 다만 추상적인 사건

만으로는 제대로 된 한계점이 도출되지 않을 경우 앞서 본 최순실에 대한 형사 사건 등 구체적 사건을 대입해 보도록 한다. 이러한 가정적 심사를 거친다면 기존 연구들과 달리 구체적으로 어떤 법의 권리와 권리가 어떠한 지점에서 어떤 방향으로 충돌하는지, 어떻게 해야 어느 한 쪽의 권리를 과도하게 제한하지 않으면서 재판 방송의 목적을 달성할 수 있는지를 알 수 있을 것이다. 위와 같은 과정을 통해 재판 방송을 실시함에 있어 문제되는 양쪽의 권리가 조화롭게 보장·제한될 수 있는 재판 방송 대상 사건의 범위를 정할 수 있다면, 다음으로 재판 방송의 주체는 누가 되어야하고, 재판 방송에 대한 재판 당사자의 동의권 또는 신청권이 필요한 것인지에 대한 문제도 해결하여야 한다. 이 문제를 해결함에 있어서는 재판 방송의 목적이 무엇인지를 명확히 하고, 재판 당사자의 재판 방송에 대한 동의권 또는 신청권이 그 목적 달성을 좌절시킬 수 있는 제도 시행의 근본적인 제한을 가져오는 것은 아닌지 검토해야 한다. 재판 방송의 모든 한계점을 찾은 이후에는 그 한계점 내의 사건을 대상으로 한 재판 방송을 실시하기 위해 재판 방송의 주체, 대상, 방법 및 재판 방송 시 유의점 등을 구체화하고(제5장 제2절) 그러한 재판 방송 실시를 뒷받침할 수 있는 관련 규칙 개정안까지 검토한다(제5장 제3절).

제2장 각 국의 재판 방송 현황

미국은 법정에서 진행되는 재판 과정에서 발생한 모든 정보를 기본적으로 공중의 재산(Public Property)으로 취급하고, 법원이 이를 숨기거나 그 내용을 편집 또는 수정할 수 없다고 해석한다¹⁷⁾. 즉 법원에 현출되거나 재판 과정에 노출된 정보는 재판 당사자나 증인 등 재판 관계인이 간직하는 비밀이나 보호되는 정보가 아니며, 그러한 정보는 누구나 접근 가능한 재판 과정에 제출되는 방식으로 공개된 이상 비밀성을 잃게 되므로 이에 대한 일반 공중의 접근을 제한할 근거가 없다고 본다¹⁸⁾. 이러한 인식은 개인이 정보를 다른 사람과 나누는 이상 상대방의 구체적 신분이나 비밀보장 약속과는 상관없이 그 상대방을 완전한 이방인(Perfect Stranger)으로 간주하고 사생활의 비밀 보장의 기대가 사라진다고 보는 입장과도 일치한다¹⁹⁾. 미국은 기본적으로 재판을 재판 당사자가 만들어가는 절차로 이해하고, 모든 사람이 지켜보는 공개된 장소에서 다수의 사람들에게 자신의 사사(私事)를 밝힘으로써 각자 추구하는 진실을 승인받고자 하는 제도로 전제하므로, 재판 방송 관련 논의에 있어서 재판 당사자의 사생활의 비밀 등 개인의 인격과 관련된 기본권 침해 논란 보다는 오히려 재판 방송이 증인이나 배심원 등 절차 참여자들에게 어떠한 영향을 주어 재판 당사자의 공정한 재판을 받을 권리가 침해된 것인지 여부 중심으로 논의가 전개된다. 이러한 양상은 영국, 캐나다,

17) Craig v. Harney, 331 U.S. 367, 374 (1947)

18) Daniel J. Solove, "Privacy and Power: Computer Databases and Metaphors for Information Privacy", 53 Stan. L. Rev. 1393 (2001) 1394-1399면

19) Jed Rubenfeld, "The End of Privacy", 61 Stan. L. Rev. 101 (2008) 110-113면

호주 및 뉴질랜드 등 다른 영미법계 국가에 있어서도 마찬가지이다. 다만 위와 같은 소송에 대한 인식에도 불구하고 미국 연방법원은 수십 년에 걸쳐 재판 방송 도입 여부를 저울질 하고 있고, 특히 미국 연방대법원은 다른 국가 최고 법원이 재판 방송에 매우 적극적인 것과 달리 재판 방송을 극도로 경계하고 있다.

독일, 프랑스 또는 대륙법계 소송 구조를 계수한 일본과 같이 재판을 기본적으로 국가의 공적 기관인 법관이 강제력을 통해 증거를 수집하여 진실을 추구해 나가는 제도로 전제한다면, 공적기관인 법원에 제시된 증거나 자료도 여전히 그 비밀보호의무가 있는 법관에게 넘어간 것에 불과하므로 이는 공개된 정보도 아니고, 이를 공개하는 것은 최초로 비밀을 유출하는 것에 가깝게 된다고 볼 수 있다²⁰⁾. 이러한 이유로 재판 방송과 관련하여 늘 재판 당사자의 인격과 관련된 기본권 침해 문제가 주된 논의 대상이 됨과 동시에 재판 방송의 제한 근거로 작용한다. 아래 각국의 재판 방송 현황을 유형별로 살펴보기 전에 이러한 영미법계와 대륙법계의 소송 구조 및 재판 과정에서 노출된 정보에 대한 인식 차이를 기본적으로 염두에 둘 필요가 있다. 재판 방송 제도에 대한 각 국의 태도는 그 나라의 재판 제도의 연혁, 정치·경제·사회적 배경, 사법부 역할, 국민들의 권리 의식 수준 등에 따라 다양하므로 이하에서는 세계적으로 재판 방송을 허용하는 국가들의 비중이 어떠한지, 비슷한 경향성을 가진 국가들 사이에 어떠한 공통적인 특징은 없는지 등을 쉽게 파악할 수 있도록 재판 방송을 전면적으로 허용하는 유형, 재판 방송을 부분적으로 허용하고 있는 유형, 특정한 사건에 대해서만 예외적으로 재판 방송을 허용하는 유형 및 원칙적으로 재판 방송을 금지하는 유형으로 나누어 살펴보기로 한다.

20) 설민수, “일반인의 재판과 재판기록에 대한 접근권과 그 제약 : 비교법적 접근”, 저스티스 통권 제111호, 한국법학원 (2009. 6.) 35면 참조

제1절 재판 방송을 전면적으로 허용하는 유형

1. 미국 각 주(州) 법원

가. 들어가며

2011. 6. 올랜도 법정에서 Casey Anthony 살인 사건에 대한 평결이 발표되는 순간, HLN(예전에는 Headline News였음)은 그 채널이 생긴 이래로 최고의 시청률을 기록했다²¹⁾. ABC와 CBS는 즉시 그 평결에 대한 특집 방송을 보도했는데 이는 그 주에 있었던 방송 중 최고 시청률을 기록한 방송 다음으로 높은 시청률을 기록했다²²⁾. 어떻게 이런 일이 가능했을까? 올랜도 법정에는 두 대의 비디오 카메라와 두 대의 스틸 카메라가 설치되어 있었고 두 명의 사진 기자가 방청석 맨 앞 열에 앉아 있었는데, 비디오 카메라에 의해 촬영된 영상들은 TV 방송국, 케이블 방송국, 인터넷 등을 통하여 실시간으로 스트리밍되었고, 사진 기자가 찍은 사진들 역시 인터넷을 통하여 즉시 언론사로 전송되었기 때문이다²³⁾. 위 4 대의 카메라는 문자 그대로 위 사건에서 사법 시스템이 어떻게 작동되는지 대중들에게 보여주기 위한 렌즈였다²⁴⁾.

21) 김태형(주 14) 128면. 이하 미국의 재판 방송 현황을 다루면서 필자의 위 줄저(주 14)의 내용을 일부 참조하되 위 줄저가 인용한 문헌을 필자가 재확인하여 다시 인용할 경우 편의상 그 문헌만을 기재하기로 한다.

22) Lucas Shaw, “The Casey Anthoty Trial : How Nancy Grace Launched a Media Frenzy”, The Wrap (2011. 6. 5.)
<http://www.thewrap.com/media/column-post/casey-anthony-nets-hln-28820> 2017.

3. 19. 최종 방문

23) Tom Burton, “Courtroom Cameras and the Casey Anthony Trial”, Orlando Sentinel (2011. 5. 16.)

미국은 재판 방송 논의에 관하여 오랜 역사를 가지고 있고 많은 학자들이 치열하게 이 분야를 연구하고 있다²⁵⁾. 또한 미국 각 주 법원은 물론 연방법원까지 재판 방송과 관련한 다양한 사례들을 가지고 있다. 본격적으로 재판 방송과 관련된 미국 법원의 판결, 법안 및 시범 프로그램 등에 관하여 자세히 알아보기 전에 관련 설문 조사를 먼저 살펴본다.

나. 미국에서 재판 방송에 관한 설문 조사

미국 법원 공보관 회의(Conference of Court Public Information Officers, CCPIO)²⁶⁾는 해마다 법원과 미디어에 관련된 여러 가지 설문 조사를 시행하고 있는 바, 본 글과 관련된 몇 가지 설문 조사결과만 살펴보기로 한다. 위 설문조사는 오하이오 언론대학원(School of Journalism at Ohio University) 교수인 E. W. Scripps가 NCSC(National Center for State Courts) 설문조사 위원회와 협업하여 NCSC 이메일 배포 시스템에 등록된 판사, 법원 직원, 변호사 및 대학교수 등에게 이메일을 통하여 설문을 배포하고 그 답변을 취합하여 분석하는 방식으로 이루어졌다. 위 설문조사는 2010년부터 2014년까지 시행되었는데 지면 관계 상 최근에 조사된 2013년과

24) 김태형(주 14) 129면

25) Susanna Barber(주 10)가 조사한 바에 따르면, 최초의 재판 방송이 이루어진 1953년부터 1987년까지 17건의 연구(사회과학 연구는 2건임)가 있었고, Ronald Godfarb에 따르면 1953년부터 1998년까지 8건의 사회과학 연구가 있었다. 다만 Paul Lambert는 자신의 연구 모델의 독창성을 설명하기 위해 2013년까지 미국에서 있었던 모든 논의들을 상세히 소개하고 그 연구방법들의 비과학성에 대하여 강하게 비판한다. Paul Lambert, “Television Courtroom Broadcasting Effects: The Empirical Research and the Supreme Court Challenge”, UPA(2013. 7. 5.) 209, 210면.

26) <http://ccpio.org/> 2017. 3. 17. 최종 방문.

2014년의 결과만을 살펴본다. 2013년 설문조사 시 15,000명에게 이메일 설문이 배포되어 1,550명으로부터 유효한 답변을 받았고²⁷⁾, 2014년 설문조사 시에는 6,000명에게 이메일 설문이 배포되어 633명으로부터 유효한 답변을 받았다²⁸⁾. 응답자 중 31.5%는 판사였고 그 중 연방법원 판사는 3.4%였다. 응답자들은 어느 특정한 주에 몰려 있지 않고 미국 각 주에 골고루 거주하고 있었다²⁹⁾.

(1) 언론인들에 의한 법정 내 트위팅 등

먼저, 언론인들의 법정 내 트위팅, 문자메시지 송신 및 이메일 송신을 허용하여야 하는가라는 질문에 대한 조사 결과는 다음과 같다. 아래 조사 결과에 의하면 허용해야 한다는 의견이 2013년 29.8%에서 2014년 39.4%로 증가하였음을 알 수 있다.

| 언론인들의 법정 내 트위팅, 문자메시지 송신 및 이메일 송신을 허용하여야 하는가? | | |
|---|-------|-------|
| 전면적으로 허용해야 한다. | 235 | 15.2% |
| 적절히 허용해야 한다. | 226 | 14.6% |
| 중립적 | 177 | 11.4% |
| 적절히 제한해야 한다. | 171 | 11.0% |
| 전면적으로 제한해야 한다. | 741 | 47.8% |
| 총 응답자 수 | 1,550 | 100% |

[표 1-1] 언론인들의 트위팅에 대한 2013년 미국 설문조사 결과

27)

http://ccpio.org/wp-content/uploads/2014/08/CCPIO-New-Media-survey-report_2014.pdf 2017. 3. 17. 최종 방문.

28) <http://ccpio.org/wp-content/uploads/2012/09/News-Release-8-2013-FINAL.pdf> 2017. 3. 17. 최종 방문.

29) <http://ccpio.org/publications/reports/> 2017. 3. 22. 최종 방문

| 언론인들의 법정 내 트위터, 문자메시지 송신 및 이메일 송신을 허용하여야 하는가? | | |
|---|-----|-------|
| 전면적으로 허용해야 한다. | 118 | 18.7% |
| 적절히 허용해야 한다. | 131 | 20.7% |
| 중립적 | 94 | 14.8% |
| 적절히 제한해야 한다. | 65 | 10.3% |
| 전면적으로 제한해야 한다. | 225 | 35.5% |
| 총 응답자 수 | 633 | 100% |

[표 1-2] 언론인들의 트위터에 대한 2014년 미국 설문조사 결과

(2) 언론인들에 의한 재판 절차 녹음

다음으로 언론인들이 법정 내에서 재판 과정을 녹음하는 것을 허용하여야 하는가라는 질문에 대한 조사 결과는 다음과 같다. 아래 조사 결과에 의하면 허용해야 한다는 의견이 29.3%에서 2014년 41.3%로 증가하였음을 알 수 있다.

| 언론인들이 법정 내에서 재판 과정을 녹음하는 것을 허용하여야 하는가? | | |
|--|-------|-------|
| 전면적으로 허용해야 한다. | 256 | 16.5% |
| 적절히 허용해야 한다. | 198 | 12.8% |
| 중립적 | 210 | 13.5% |
| 적절히 제한해야 한다. | 140 | 9.0% |
| 전면적으로 제한해야 한다. | 746 | 48.1% |
| 총 응답자 수 | 1,550 | 100% |

[표 1-3] 언론인들의 재판 절차 녹음에 대한 2013년 미국 설문조사 결과

| 언론인들이 법정 내에서 재판 과정을 녹음하는 것을 허용하여야 하는가? | | |
|--|-----|-------|
| 전면적으로 허용해야 한다. | 137 | 21.6% |
| 적절히 허용해야 한다. | 125 | 19.7% |
| 중립적 | 89 | 14.1% |
| 적절히 제한해야 한다. | 67 | 10.6% |
| 전면적으로 제한해야 한다. | 215 | 34.0% |
| 총 응답자 수 | 633 | 100% |

[표 1-4] 언론인들의 재판 절차 녹음에 대한 2014년 미국 설문조사 결과

(3) 언론인들에 의한 재판 절차 촬영

다음으로 언론인들이 법정 내에서 약간의 제한 하에 재판 과정을 사진촬영하거나 녹화하는 것을 허용하여야 하는가라는 질문에 대한 조사 결과는 다음과 같다. 아래 조사 결과에 의하면 허용해야 한다는 의견이 40.3%에서 2014년 50.2%로 증가하였음을 알 수 있다.

| 언론인들이 법정 내에서 약간의 제한 하에 재판 과정을 사진촬영하거나 녹화하는 것을 허용하여야 하는가? | | |
|--|-------|-------|
| 전면적으로 허용해야 한다. | 337 | 21.7% |
| 적절히 허용해야 한다. | 288 | 18.6% |
| 중립적 | 217 | 14.0% |
| 적절히 제한해야 한다. | 147 | 9.5% |
| 전면적으로 제한해야 한다. | 561 | 36.2% |
| 총 응답자 수 | 1,550 | 100% |

[표 1-5] 언론인들의 재판 절차 녹화에 대한 2013년 미국 설문조사 결과

| 언론인들이 법정 내에서 약간의 제한 하에 재판 과정을 사진촬영하거나 녹화하는 것을 허용하여야 하는가? | | |
|---|-----|-------|
| 전면적으로 허용해야 한다. | 159 | 25.1% |
| 적절히 허용해야 한다. | 159 | 25.1% |
| 중립적 | 95 | 15.0% |
| 적절히 제한해야 한다. | 68 | 10.8% |
| 전면적으로 제한해야 한다. | 152 | 24.0% |
| 총 응답자 수 | 633 | 100% |

[표 1-6] 언론인들의 재판 절차 녹화에 대한 2014년 미국 설문조사 결과

(4) 일반인들에 의한 법정 내 트위터 등

마지막으로 언론인이 아닌 재판 당사자를 포함한 일반인들의 법정 내 트위터, 문자메시지 송신 및 이메일 송신을 허용하여야 하는가라는 질문에 대한 조사 결과는 다음과 같다. 아래 조사 결과에 의하면 허용해야 한다는 의견이 2013년 15.3%에서 2014년 23%로 증가하였음을 알 수 있다.

| 언론인이 아닌 재판 당사자를 포함한 일반인들의 법정 내 트위팅, 문자메시지 송신 및 이메일 송신을 허용하여야 하는가? | | |
|--|-------|-------|
| 전면적으로 허용해야 한다. | 116 | 7.5% |
| 적절히 허용해야 한다. | 121 | 7.8% |
| 중립적 | 107 | 6.9% |
| 적절히 제한해야 한다. | 181 | 11.7% |
| 전면적으로 제한해야 한다. | 1,025 | 66.1% |
| 총 응답자 수 | 1,550 | 100% |

[표 1-7] 일반인들의 트위터에 대한 2013년 미국 설문조사 결과

| 언론인이 아닌 재판 당사자를 포함한 일반인들의 법정 내 트위터, 문자메시지 송신 및 이메일 송신을 허용하여야 하는가? | | |
|---|-----|-------|
| 전면적으로 허용해야 한다. | 61 | 9.6% |
| 적절히 허용해야 한다. | 85 | 13.4% |
| 중립적 | 55 | 8.8% |
| 적절히 제한해야 한다. | 85 | 13.4% |
| 전면적으로 제한해야 한다. | 347 | 54.8% |
| 총 응답자 수 | 633 | 100% |

[표 1-8] 일반인들의 트위터에 대한 2014년 미국 설문조사 결과

(5) 검토

위 설문 조사 결과에 의하면, 적어도 미국에서는 단기간 내에 재판 방송에 대한 찬성 의견이 빠르게 증가하고 있음을 알 수 있다. 나아가 법정 내에서 일반인들이 자신의 스마트폰 등을 사용하여 재판을 사실상 방송하는 행위에 대해서까지 점점 더 허용적인 태도를 보이고 있는 것은 놀랄 만하다(물론 언론인에 대한 허용보다는 일반인에 대한 허용에 대해서 신중한 입장을 보이고 있긴 하다). 우리나라에서는 일반인을 상대로 위와 같은 설문 조사를 실시한 적은 없지만, 최근 국정 논란 관련 최순실에 대한 형사사건 등에 관한 국민들의 관심과 재판을 직접 보고 싶어 하는 열망에 비추어 보면 재판 방송을 찬성하는 국민의 비율이 미국에서의 그것보다 높을 가능성도 충분하다. 다만 뒤에서 보는 바와 같이 우리나라 법관들을 상대로 한 설문조사가 최근에 있었는데, 그 설문조사 결과에 의하면 우리나라 법관들의 다수(70% 이상)는 재판 방송을 찬성하고 있다.

다. 각 주(州) 법원의 재판 방송에 대한 연방 대법원 판결

(1) 연방 대법원 판결이 탄생하게 된 계기

미국에서는 20세기 초부터 재판장의 재량으로 법정 내 재판 촬영이 가능하였는데, 1924년 ‘Richard Leopold & Nathan Loeb’ 살인 사건 및 1925년 ‘Scopes Monkey Trial’ 사건은 많은 언론의 관심을 받았고 그에 대한 광범위한 보도가 이루어졌다³⁰⁾. 하지만 1935년 유명 비행사였던 Charles Lindbergh의 아이를 유괴하여 살인했던 Bruno Hauptmann에 대한 형사 사건에서는 언론의 무절제한 재판 과정 보도가 문제가 되어 법정 내 카메라 사용에 대한 많은 비판이 있었고, 그 결과 미국 변호사 협회(ABA)는 1937년 “카메라와 마이크는 법원의 권위를 떨어뜨리고 대중들에게 잘못된 인식을 생성하기 때문에 법정 내에서 금지하도록 하는” 취지의 Canon 35조를 채택하였다³¹⁾. 위 Canon 35조는 법적 구속력이 없었지만, 다수의 주(州)에 의해 승인되었고, 연방법원은 1946년 “형사소송절차가 진행되는 법정 내에서의 사진 촬영이나 라디오 방송을 엄격히 금지하는” 취지의 연방 형사소송절차규칙 제53조를 신설하였으며, 연방사법회의는 1962년 위 금지를 법정 복도에 까지 확대하기에 이르렀다³²⁾. 이러한 분위기로 인하여 1930년대 중반부터 1950년대까지는 연방법원은 물론 주 법원의 법정 내에서도 카메라가 거의 사용되지 않았다³³⁾. 그런데 시간이 갈수록 점점 Canon 35조를 따르지 않으며 실험적 시도

30) Mickey H. Osterreicher, “The Long Road to the New Federal Experiment”, Reynolds Court & Media Law Journal Vol. 1, Issue 3(Summer, 2011) 222면

31) D. Gillmor & J. Barron, “Mass Communication Law”, Cases & Comment 2d ed. (1974) 392면

32) D. Gillmor & J. Barron(주 31) 392면

33) Richard B. Kielbowicz, “The Story Behind the Adoption of the Ban on Courtroom Cameras”, 63:1 JUDICATURE (1979. 7.) 14-23면

를 하는 주 법원이 늘어나면서 법정 내 카메라 사용이 피고인에게 보장된 헌법상의 권리를 침해하는 것은 아닌지에 관하여 논란이 일게 되었고 그 결과 아래와 같은 사건에까지 이르게 되었다³⁴⁾.

(2) *Estes v. Texas* 사건

(가) 사건 배경

텍사스 주 법원은 사기죄로 기소된 Bille Sol Estes³⁵⁾에 대하여 최초로 예비심문절차(pretrial hearings)를 포함한 전체 재판과정을 법정 내 TV를 통하여 일반시민에게 방송하였는데, 당시 법정 내에는 최소 12명의 기자들이 사진을 찍거나 TV 카메라로 촬영을 하고 있었고, 법정 바닥에는 온갖 카메라 케이블과 전선들이 어지럽게 널려져 있었으며, 판사석에는 3개의 마이크가 설치되어 있었고, 나머지 마이크들은 배심원석과 변호인석을 조준하고 있었다³⁶⁾. 또한 법정에 출석한 증인들과 배심원들은 재판 과정이 TV로 방송되고 있다는 사실, 특히 자신들의 말과 행동이 그대로 생방송되며 녹화되고 있다는 사실로 인하여 상당한 중압감을 느끼고 있었다³⁷⁾.

(나) 판단

이에 *Estes*가 피고인에게 부정적인 영향을 주는 예비심문절차에 대한 TV 방송은 헌법 위반이라는 이유로 상고하자 연방대법원은

34) Mickey H. Osterreicher(주 30) 224면

35) Bille Sol Estes는 백만장자(millionaire)이자 케네디 전 대통령 및 존슨 전 대통령의 친구로서 텍사스에서 유명한 금융가였다고 한다. Mickey H. Osterreicher(주 30) 225면

36) *Estes v. Texas* 381 U.S. 532, 533 (1965)

37) *Estes v. Texas* 381 U.S. 532, 535 (1965)

538):439)로서 *Estes*의 손을 들어 주었는데, 다수의견은 TV로 방송된 재판들은 본질적으로 피고인에 대해 편파적이므로 재판과정에 대한 녹화·방송은 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 것으로서 수정헌법 제14조의 적법절차를 위반한 것이고⁴⁰⁾, 다른 통신매체와 마찬가지로, TV 방송사가 법정에 취재원을 보내고 그 재판을 시청자들에게 보도할 자유가 있는 한 재판 방송을 금지한다하여 언론의 자유에 대한 어떠한 침해행위도 없으며⁴¹⁾, 재판 과정을 보도할 수 있는 통신매체의 권리에 재판 절차의 목적을 변질시킬 수 있는 권리까지 포함되는 것은 아니라고 판시하였다⁴²⁾. 비록 피고인이 법정 내 TV 촬영으로 인하여 자신에 대한 어떤 편견이 실제 발생하였다는 점을 주장·입증하지 않았다 하더라도⁴³⁾ 그러한 TV 촬영이 재판절차를 혼란에 빠뜨렸음은 분명하다고 판시하였다⁴⁴⁾. 나아가 ① 법정 내 TV 촬영은 배심원들의 임무수행에 부정적인 영향을 미칠 가능성이 있고, ② 증인을 당황하게 만들거나 그들의 과시욕을 자극하여 증언의 신빙성을 떨어뜨릴 수 있으며, ③ 판사의 주의력을 분산시켜 피고인에 대한 공정한 재판절차를 보장하는 데에 진념해야 할 임무를 소홀하게 할 가능성이 있고, ④ 피고인의 말·표정·행동을

38) Warren Burger 대법원장, Clark, Douglas, Goldberg, Harlan 대법관

39) Black, Brennan, White 대법관과 함께 반대의견을 낸 Stewart 대법관은, 카메라가 피고인의 공정한 재판받을 권리를 침해한다는 다수의견은 실용적 실험, 과학적 연구에 의하여 뒷받침되지 않는 법원의 직관적인 판단에 불과하다며, 오히려 수정헌법 제1조에 의하여 부여된 표현의 자유, 알권리를 심각하게 제한하고 있다는 취지로 판시했다. *Estes v. Texas* 381 U.S. 532, 603-604, 614-615 (1965).

40) Thomas Clark 대법관의 견해임. *Estes v. Texas* 381 U.S. 532, 535-536 (1965).

41) Warren Burger 대법원장의 견해임. *Estes v. Texas* 381 U.S. 532, 583-585 (1965).

42) *Estes v. Texas* 381 U.S. 532, 540 (1965)

43) 반대의견의 주된 논거 중 하나이다.

44) *Estes v. Texas* 381 U.S. 532, 552 (1965)

근접촬영 함으로써 피고인의 감정을 자극하고 모욕감을 느끼게 하여 재판절차에 집중하지 못하게 할 가능성이 있으며⁴⁵⁾, ⑤ 변호인과 피고인의 자유로운 의견 교환을 방해하여 피고인의 효과적인 변호를 받을 권리를 침해할 가능성이 있다는 점에 있어서도 법정 내 TV 촬영은 허용될 수 없다고 판시하였다⁴⁶⁾.

(다) 주목할 만한 의견

이 사건에서 스윙보트(swing vote) 역할을 하였던 John Harlan 대법관은 “법정 내에서 TV 방송이 허용되기 위한 필수조건이 있는 것은 아니지만 적어도 이 사건과 같은 악명 높은 형사 사건(a notorious criminal trial such as this one)에 있어서만큼은 TV 방송이 수정헌법 제14조에 의해 부여된 피고인의 기본적인 권리를 침해

45) 이러한 이유로 연방 대법원은 하급 법원에 대하여 피고인의 공정한 재판을 받을 권리의 침해를 방지하기 위하여 더욱 더 적극적인 조치를 취해야 한다는 입장을 취했다. Sheppard v. Maxwell 사건[384 U.S. 333 (1966)]에서 기자들이 경찰관들을 상대로 그들이 수사내용을 인터뷰하여 보도하거나 증인 및 변호인들을 상대로 그들이 법정에서 증언할 내용, 주장할 내용, 사건에 관한 개인적인 의견 등을 인터뷰하여 보도한 것이 문제되었는데, 연방 대법원은 “1심 법원은 피고인이 수사에 성실하게 응하지 아니하였다거나 거짓말탐지기 테스트를 거절하였다는 사실, 피고인이 수사기관에서 한 진술의 내용, 증인들의 인적사항 및 그들이 장차 법정에서 할 증언의 내용, 피고인의 유·무죄에 대한 개인적인 의견, 기타 사건의 본안에 관한 변호인, 증인, 경찰관 또는 법원 직원들의 법정 외 진술에 대하여 엄격한 함구령(Gag Order)을 내렸어야 했었고, 기자들에 대하여도 그러한 취재 및 보도행위가 부적절한 것임을 분명하게 경고했어야 했다며 제1심 판사가 위와 같은 조치를 취하지 않은 것은 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 명백하게 침해한 것”이라고 판시하였다. Paul Lambert, “Eyeing the Supreme Court’s Challenge : A Proposal to Use Eye Tracking to Determine the Effects of Television Courtroom Broadcasting”, Reynolds Court & Media Law Journal Vol. 1, Issue 3(Summer, 2011) 283면

46) Estes v. Texas 381 U.S. 532, 565 (1965)

하고 있다고 판시했다⁴⁷⁾. 다만 TV 방송이 지금보다 훨씬 더 일상화 될 가까운 미래에는 지금의 판단은 재고(re-examination)되어야 한다고 첨언했다⁴⁸⁾.

(3) Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia 사건

1980년 연방대법원은 미국의 형사 재판은 공개가 원칙이라는 점을 다시 한 번 확인했는데, 이 판결은 살인 사건⁴⁹⁾의 1심 판사가 피고인의 요청을 받아들여 언론에 대하여 비공개 상태로 재판을 진행하자 Richmond 신문사의 두 기자가 소송을 제기하여 이뤄진 것이다⁵⁰⁾. 당시 Warren Burger 전 미국 연방대법원장은 수 세기 동안 공개 재판이 이루어져 온 이유로 ① 법정 공개는 국민들과 피고인들에게 재판 절차가 공정하게 진행된다는 확신을 심어주고, ② 특별히 흉악한 범죄에 대한 국민의 감정을 진정시키는 치료 상 효과가 있으며, ③ 정부 시스템이 효율적으로 엄정하게 작동되고 있다는 점을 국민들에게 재확인 시켜줄 뿐만 아니라 국민들에게 법 교육을

47) *Estes v. Texas* 381 U.S. 532, 587 (1965). 그는 또한 이 사건에 있어서, 재판이 TV를 통해 방송됨으로써 증인들의 증언은 더욱 신빙성 있게 되고, 판사와 변호사들은 재판을 더욱 철저하게 준비하게 될 것이라는 카메라 찬성론자들의 주장은, 실체를 파악하여 유·무죄를 판단하는 도구로서의 재판에 대한 신뢰도가 재판을 지켜보는 집단의 크기에 비례하여 증가한다는 잘못된 전제에 서 있는 이상 궤변에 불과하다고 했다.

48) *Estes v. Texas* 381 U.S. 532, 595-596 (1965).

49) 이 사건은 피고인이 3회의 재판을 거쳐 4번째로 유죄 여부를 가리게 된 이례적인 사건이었다. 첫 재판에서는 유죄판결을 받았으나 항소심에서 증거 능력 없는 증거가 제시되었다는 이유로 파기되었고, 두 번째 재판에서는 배심원 중 1인이 배제되었는데 예비배심이 없다는 이유로 재판불성립(mistrial)이 결정되었고, 세 번째 재판은 배심원 후보자 중 1명이 피고인의 종전 신문에 대한 기사를 읽고 다른 후보자들에게 말하는 바람에 역시 재판불성립이 결정되었다. 설민수(주 20) 13면

50) *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia* 448 U.S. 555, 564 (1980)

해주는 효과가 있다는 점을 들었다⁵¹⁾. 그는 “언론의 자유를 보장하는 수정 헌법 제1조는 그것이 채택될 때부터 국민들에게 이미 장기간에 걸쳐서 열려져 있던 법정의 문을 정부가 간이하게 닫는 것을 금지하는 기능을 한다.”고 강조했다⁵²⁾. 법정으로 들어가 형사 재판에 참석할 권리는 수정헌법 제1조에 직접적으로 명시되어 있지는 않으나 수정헌법 제1조가 묵시적으로 보장하는 권리라는 것이다⁵³⁾. Warren Burger 전 대법원장은 위 사건의 1심 판사가 법정 비공개 결정을 하면서 어떠한 다른 대안도 마련하지 못했기 때문에 법정에서의 위와 같은 언론 배제는 위헌이라고 판시했다⁵⁴⁾. 한편 Stewart 대법관은 표현의 자유는 청취의 자유를 포함하고, 출판의 자유는 정보 수집의 자유를 포함하므로 마찬가지로 보도의 자유는 취재의 자유를 포함한다고 판시했다⁵⁵⁾. 위 판결은 재판 절차에 대한 접근권이 헌법이 보장하는 국민과 언론의 권리임을 명백히 선언한 판결인 동시에 재판 절차의 TV 방송에 대한 연방대법원의 중대한 태도 변화를 예고한 판결이었다⁵⁶⁾.

(4) Chandler v. Florida 사건

(가) 사건 배경

Chandler는 마이애미 해변의 한 레스토랑에 대한 주거침입 및 절도 범행을 모의한 죄로 기소되었는데, 마침 그 무렵 Florida 주 대법원에서는 사법 시스템에 대한 이해와 재판 결과에 대한 승복률을 높

51) Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia 448 U.S. 555, 569-572 (1980)

52) Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia 448 U.S. 555, 576 (1980)

53) Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia 448 U.S. 555, 580 (1980)

54) Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia 448 U.S. 555, 581 (1980)

55) Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia 448 U.S. 555, 599 (1980)

56) 손태규(주 14) 41면

이기 위하여 모든 재판절차를 TV나 라디오 등으로 일반시민들에게 보도하는 시범 프로그램을 실시하고 있었고⁵⁷⁾, Chandler 사건에서도 위 시범 프로그램에 따라 법정 내 TV 촬영 등이 허용되고 있었다. Chandler는 종전의 Estes 판결을 근거로 법정 내 TV 촬영으로 인하여 수정헌법 제14조에서 보장하고 있는 자신의 헌법상의 권리를 침해당하였다고 주장하였다⁵⁸⁾.

(나) 판단

연방대법원은 이에 대하여 “Estes 판결이 법정 내에서의 TV촬영 등 보도행위를 절대적으로 금지하는 것은 아니다⁵⁹⁾.”라고 전제한 다음 “Estes 판결이 선고된 1965년 무렵과 달리 그 이후 TV 등 전자매체들의 기술이 눈부시게 발전하였고, Estes 판결에서 우려한 TV 촬영의 부정적인 영향에 관하여 아직 아무런 실증적인 연구결과가 존재하지 않는다는 점, 이 사건의 경우 배심원 선정절차에서 모든 배심원들이 TV 카메라의 존재에 상관없이 사건을 공평하고 합리적으로 판단할 수 있다고 성실하게 답변하였고, 실제로 TV 촬영은 검찰 측 증인신문 도중 약 2분 55초 동안 실시되었을 뿐⁶⁰⁾ 변호인 측 증인신문 시에는 실시되지 않았던 점, 위 TV 촬영은 재판절차의 공정성을 침해하지 않도록 플로리다 주 대법원에서 정한 엄격한 통제 기준에 맞게 실시된 점⁶¹⁾ 등에 비추어, 피고인이 법정 내 TV 촬영

57) 플로리다 주 언론기관의 청원에 의하여 플로리다 주 대법원은 제1심 및 항소심 재판에 대한 TV촬영 및 사진촬영을 허용하는 것으로 플로리다 주 윤리강령 3A(7)를 개정하면서, 1977년부터 위 시범 프로그램을 승인하였다. Tony Mauro, “Let the Camera Roll : Cameras in the Court and the Myth of Supreme Court Exceptionalism”, Reynolds Court & Media Law Journal Vol. 1, Issue 3(Summer, 2011) 262면

58) Chandler v. Florida 449 U.S. 560, 565 (1981)

59) Chandler v. Florida 449 U.S. 560, 573-574 (1981)

60) Chandler v. Florida 449 U.S. 560, 568 (1981)

으로 인하여 배심원들이 공정성을 잃었다는 등 재판절차에 어떠한 편견이 실제로 존재하였음을 적극적으로 입증하지 못하는 한, 위 TV 촬영 자체만으로 피고인의 헌법상 권리가 침해된 것으로 볼 수 없다”고 판시하였다⁶²⁾⁶³⁾.

그러나 Estes 판결에서 반대의견을 냈던 Stewart 대법관은, Estes

61) Chandler v. Florida 449 U.S. 560, 569 (1981). 한편 ABA 윤리 강령 3A(7)(당초, 강령 ‘제35조’였음)에 관한 배경은 다음과 같다. 앞서 본 바와 같이 1937년 ABA가 채택하였던 위 강령은 당초 법정 내 카메라 사용을 전면적으로 금지하는 것이었는데 시간이 지나면서, 의식적(ceremonial), 교육적(educational), 행정적(administrative) 목적을 위해서는 카메라 사용을 허용하는 것으로 수정 해석되었다. 그러다가, 1978년과 1979년 사이에 “법정 내 카메라 설치가 재판 당사자들의 주의를 흐트러트리지 않거나 재판 절차의 권위를 훼손하지 않는 경우라면 허용된다.”는 내용의 개정안이 마련되었지만, ABA 대표단의 투표결과 146 : 153으로 위 개정안은 부결되었다. 아이러니컬(ironical)하게도 그 당시 각 주 대법원장들은 회의를 거쳐 44 : 1로 법정 내 TV 카메라 설치를 찬성하는 의결을 하였고, 실제 23개 주에서는 이미 어떤 형태로는 법정 내 재판 방송이 실시되고 있었다. Mickey H. Osterreicher(주 30) 229면

62) Tony Mauro(주 57) 263면

63) 이 사건에서 다수의견을 냈던 Warren Burger 대법원장은 자신의 의견으로 인하여 미국 각 주 법원에서 재판의 방송이 더욱 활성화되었음에도 정작 연방대법원 내의 카메라 인입에 대하여는 극력 반대하는 입장이었다. 유명한 예로 그는 “언론인이 법정에 들어오려면 내 시체를 넘고 가야한다.”고 공공연히 말했고, 1986년 Gramm-Rudman 예산 법안의 위헌여부가 문제된 Bowsher v. Synar 사건 당시 언론인으로부터 취재방송을 요청받자, “내각 회의(Cabinet Meetings)를 방송하게 되면 그 때 내게 연락하십시오.”라는 내용의 자필 거절 답장을 보냈다고 한다. Burger 대법원장은 1986년 은퇴 후 인터뷰에서 “왜 그렇게까지 언론의 접근을 혐오하였느냐?”는 질문에 대하여 “전체 과정을 방송하지 않고 일부 편집 방송을 해서는 진실한 정보 전달이 불가능하다.”라고 말했고, 그 후 인터뷰어가 “그럼 신문은 어떠냐? 그들도 구술 변론 전부를 기사에 실는 것은 아니지 않느냐?”라고 묻자, “신문 기사의 내용은 대법관이나 변호사의 입에서 바로 나온 단어들이 아니나 방송은 그들의 입에서 바로 나오고 있는 것을 그대로 보여 주는 것이기 때문에 서로 다른 성격을 갖는다.”라고 했다. Tony Mauro(주 57) 263, 264면

사건과 이 사건이 아무런 차이가 없음에도 다수의견은 서로 반대의 결론을 도출했다며, 자신은 이전 Estes 사건에서와 같은 입장이므로 별다른 판단 없이 Chandler의 상고를 그대로 기각한다고 밝혔다⁶⁴⁾.

라. 미국 각 주 법원의 재판 방송 현황

(1) 검토 범위의 한정

워싱턴 D.C.를 제외하고는, 형사소송절차인지 민사소송절차인지, 제1심인지 항소심인지 또는 피고인의 동의가 필요한지 여부에 따라 그 허용 정도에 차이를 두고는 있지만 재판 방송을 절대적으로 금지하고 있는 주는 없다⁶⁵⁾. 워싱턴 D.C.의 규칙은 원칙적으로 법정 내에서 전자기기의 사용을 금지하고 있으나 재판장의 허가에 따라 법정에서 전자기기를 사용할 수도 있고, 다만 재판장의 허가를 받은 경우라 하더라도 법정 내에서 사진 촬영이나 녹음, 녹화 및 전송은 허용되지 않는다⁶⁶⁾. 미국 각 주 법원은 오랜 시간 다양한 형태의 재판 방송 모델을 채택하고 운용해 왔다. 논의의 집중을 위해 여러 주 법원의 모든 재판 방송 실시 과정과 현황을 살펴보기 보다는 재판 방송을 비교적 일찍 받아들이고 여러 가지 연구를 수행했던 위스콘신 주 외에 동부, 서부의 대표적인 주인 뉴욕 주, 캘리포니아 주의 각 재판 방송 도입 과정, 관련 설문 조사, 시범 프로그램 운영 및 사례

64) Chandler v. Florida 449 U.S. 560, 583, 586 (1981)

65) 각 주 법원의 미디어 커버 관련 규칙에 대하여는, Radio Television Distal News Ass'n, "Cameras In The Court : A State-By-State Guide", (2011) http://www.rtna.org/pages/media_items/cameras-in-the-court-a-state-by-state-guide55.php 2017. 3. 5. 최종 방문

66) Christina Locke Faubel, "Camera in the Courtroom 2.0 : How Technology is Changing the Way Journalists Cover the Courts", Reynolds Court & Media Law Journal Vol. 3, Issue 1 (Fall 2013 /Winter 2014) 12면

들만 살펴보기로 한다.

(2) 위스콘신(Wisconsin) 주

법정 내 카메라 인입에 대한 얼리 어답터(early-adopter)이자⁶⁷⁾, 언론 친화적인 정책을 펴왔던 대표적인 주인⁶⁸⁾ 위스콘신 주 사법부의 재판 방송 허용 과정에 대하여 살펴본다.

(가) 연구의 시작

위스콘신 주 대법원은 1970년이 되어서야 공식적으로 법정 내에 카메라를 들일 것인지에 관한 연구를 시작하였는데, 그 당시 가장 큰 걸림들은 “법정 내에서의 녹음 및 녹화가 금지되고, 공정한 재판을 방해하는 경우에는 재판 시작 전, 재판 종료 후의 법정, 휴정 중 법정복도에서의 녹화 및 사진 촬영까지 금지한다.”는 취지의 위스콘신 주 사법윤리규범(Code of Judicial Ethics) 규칙 제14조⁶⁹⁾였다⁷⁰⁾.

(나) 연구 결과

67) 애리조나 주 법원이 처음으로 재판 절차에 대한 ‘사진 촬영’을 허용했다고 한다. 노재선(주 15) 139면

68) Kermit Netteburg(주 10) 466, 469면. 대부분의 기존 연구에 대하여 비판적 입장에서 서 있는 Paul Lambert도 Kermit Netteburg의 연구에 대해서는 ‘올바른 의문을 제기한 실증적인 연구’라고 평가한다. Paul Lambert(주 25) 191면

69) 이는 그 당시 다른 대부분의 주에서 채용된 윤리규범과 같은 것이었는데, 모두 1924년에 채용된 ABA 사법윤리규범(Code of Judicial Ethics) 3A(7)에 근거한 것이었다.

70) Stacy Blasiola, “Say cheese! Cameras and Bloggers in Wisconsin’s Courtroom”, Reynolds Court & Media Law Journal Vol. 1, Issue 2 (Spring, 2011.) 199면

위스콘신 주 대법원은 1970년 4명의 판사, 2명의 신문사 대표⁷¹⁾, 1명의 사진사, 한 명의 라디오 매체 대표, 한 명의 TV 방송사 대표 및 한 명의 학자로 구성된 위원회⁷²⁾를 조직하여 법정 내 카메라 설치에 관한 연구를 하였는데, 연구 결과 위 위원회의 다수의견은 적절한 안전장치와 함께라면 사진 촬영 및 라디오 방송을 허용하여야 한다고 결론 내렸다⁷³⁾. 그러나 법정 내 TV 카메라 설치에 대하여는 12명의 멤버 중 6명만이 찬성하였는데, 찬성의견은 재판이란 것은 태생적으로 공개된 이벤트이므로 단순히 그 공개를 확장하는 것에 아무런 문제가 없다고 했으나, 반대의견은 TV 미디어는 분명히 많은 사람들이 관심을 갖는 사건과 그렇지 않은 사건을 구분할 것이고, 이러한 분류 및 편집은 결과적으로 재판과정을 왜곡시킬 것이라고 했다⁷⁴⁾. 즉 재판과정을 TV로 방송한다면 절차에 관여하는 사람들에게는 심리적 부담감을 줄 것이고, 증인 역시 수많은 대중들 앞에서 증언한다는 인식 하에 스스로 그만해지거나 아니면 위축되어 증언을 꺼릴 수도 있을 것이며, 선거로 선출되는 위스콘신 주의

71) 한편 미국법조협회(ABA)도 법조인뿐만 아니라 언론사의 대표자를 포함하여 ‘공정한 재판절차를 해치는 보도에 관한 신문방송관계자와 법조의 협력에 관한 특별위원회(Committee on Cooperation between the Press, Radio and Bar as to Publicity Interfering with Fair Trial of Judicial and Quasi-Judicial Proceedings)’를 설치하고 보도의 자유와 재판절차의 관계에 관하여 폭넓게 검토하여 1937. 9.에 보고서를 제출한 바 있다. 위 보고서에 따르면 법조관계자들은 원칙적으로 법정 등에서의 사진촬영을 금지하고, 특히 허가하는 경우에도 법관의 허가 외에 당사자 및 재정자의 사생활의 비밀을 보호한다는 관점에서 형사사건에 있어서는 피고인의, 민사사건에 있어서는 원·피고 양 당사자의, 각 동의를 필요하다는 입장이었는데 반해, 언론종사자들은 재판 공개의 원칙을 우선적으로 적용한다는 취지에서 법관의 허가만으로 충분하다는 입장을 주장하여 의견이 일치되지 않았다. 이균용 (주 13) 108면

72) Committee to Recommend Rules on Use of Sound and Camera Equipment in the Courtroom

73) Stacy Blasiola(주 70) 199, 200면

74) Stacy Blasiola(주 70) 200면

법관들은 카메라 앞에서 직무를 적정하게 수행하는 것이 상당히 부담스러울 것이고, 나아가 법정 내에 입회한 방송사 직원들을 통제하는 것 역시 판사들에게 추가적인 업무를 부담시킬 것이라고 했다⁷⁵⁾. 결국 위 위원회는 TV 방송의 경우 모든 당사자의 동의가 있을 경우 교육적 목적에서만 허용된다고 결론지었다⁷⁶⁾.

(다) 가이드라인의 제정 및 새로운 위원회의 연구

그 후 법정 내 카메라 사용을 허용하는 가이드라인이 위스콘신 주 대법원에 의하여 채택되어 위스콘신 주 내의 순회법원에 전달되었고, 위 가이드라인을 적용한 실험을 모니터 하기 위하여 위스콘신 주 대법원은 1978년 새로운 위원회를 조직하였는데⁷⁷⁾, 이 위원회는 1970년 당시 위원회가 제기하였던 문제들을 직접 다루는 설문 조사를 시행하였다⁷⁸⁾. 예를 들면, 판사들에게는, “TV 카메라나 라디오 장치 또는 스틸 카메라가 법관의 감독 의무를 현저히 증가시키는가?”, 증인들에게는 “당신이 선택할 수 있다면 TV 카메라나 라디오 장치 또는 스틸 카메라가 있는 곳에서 증언하는 것을 선호하십니까, 아니면 없는 곳에서 증언하는 것을 선호하십니까?”, 배심원들에게는 “법정 내 녹화장치의 존재 여부가 판사, 변호사, 증인들의 행동 또는 재판의 공정성을 변화시킨다고 생각하십니까?” 그리고 모든 응답자들에게 “TV 카메라 등 녹화 장치가 법정 내 분위기를 산만하게 만든다고 보십니까?” 등과 같은 것이었다⁷⁹⁾. 그 후 위 1978년 위원회는 위스콘신 주 내의 181명의 순회법원 판사들에게 법정 내에서의

75) Stacy Blasiola(주 70) 200면

76) Stacy Blasiola(주 70) 200면

77) The Supreme Court Committee to Monitor and Evaluate the Use of Audio and Visual Equipment in the Courtroom

78) Stacy Blasiola(주 70) 201면

79) Stacy Blasiola(주 70) 201면

지속적인 카메라 사용에 대한 경험과 느낀 바를 알아보기 위한 설문조사를 시행하였는데, 55명의 응답자 중 44명이 법정 내 카메라의 영구적 설치를 반대하지 않았다⁸⁰⁾.

(라) 새로운 규칙의 제정

위 위원회가 위스콘신 주 대법원에 재판 방송에 관한 긍정적인 리포트⁸¹⁾를 제출한 후 법정 내의 녹화, 사진촬영, 음성 녹음을 허용하는 실험 가이드라인이 1979. 6. 21. 드디어 위스콘신 주에서 규칙 제 61조⁸²⁾로 채택되었다⁸³⁾. 그런데 위 가이드라인은 법정 내 녹음·녹화

80) Stacy Blasiola(주 70) 201면

81) Report of the Supreme Court Committee to Monitor and Evaluate the Use of Audio and Visual Equipment in the Courtroom (1979. 4. 1.) “TV는 우리 삶의 한 부분일 뿐만 아니라 우리 사회의 아주 중요한 부분이다. 신문과 마찬가지로 TV는 뉴스를 모아 전파하는 사업이다. 사실 많은 사람들이 신문보다 TV에 의존한다.”는 내용이 핵심이다.

82)

<https://www.wicourts.gov/sc/scrule/DisplayDocument.html?content=html&seqNo=1099> 2017. 3. 24. 최종 방문. 미디어 커버와 관련하여 재판장의 권한, 미디어 코디네이터(coordinator), 녹화장치, 소리와 밝기 기준, 휴정, 공식 기록, 분쟁 해결 절차, 상업적 사용금지 등에 관하여 상세히 규정하고 있어, 향후 우리나라에서 관련 규칙이 개정된다면 참고할 만하다. 운용현황을 간략히 살펴보면 다음과 같다. ① 재판에 대한 미디어의 녹음·녹화 신청에 관한 판사의 결정에 대하여는 불복하지 못하도록 규정하고 있다. ② 법정 내의 카메라 설치에 관련된 문제를 다루기 위해 미디어 코디네이터를 두고 있다. 위스콘신은 72개의 카운티가 있고 10개의 관할구역으로 나뉘는데, 큰 관할구역은 2명 이상의 미디어 코디네이터를 두고 있고, 시골 지역은 한 명의 미디어 코디네이터가 2개 이상의 카운티를 관할한다. 중요 사건의 경우 어떤 언론기관으로 하여금 녹화하게 할지 결정하고, 다른 언론기관이 그 언론기관으로부터 자료를 공급받는 것을 확실히 하게 하는 것이 코디네이터의 일이다. ③ 취재신청에 있어, Milwaukee County에서는 언론인이 법원 직원에게 바로 전화를 건다. 그러나 Kenosha County에서는 언론인은 미디어 코디네이터에게 이메일을 보내야하고, 미디어 코디네이터가 판사에게 이를 전달해준다. 이러한 신청은 녹음·녹화 예정 3일 전에 하

를 할 수 있는 주체를 언론인으로 한정시키고 단순한 관찰자, 당사자들의 친척, 법정투어자, 호기심 추구자들은 제외시켰다⁸⁴). 실제로 피고인들이 자신의 재판을 녹음하려 한 경우에도 법원은 언론인이 아니라는 이유로 그러한 시도를 허용하지 않았다⁸⁵). 블로거 등 비전통적인 언론기관이 위 규칙에서 정하고 있는 언론에 해당되는지, 즉 위와 같은 사람들이 위 새로운 규칙 제61조의 혜택을 받을 수 있는지가 점점 어려운 문제로 등장하게 되었다⁸⁶).

(마) 재판 방송 현황

위스콘신(Wisconsin) 주 법원은 위와 같은 새로운 규칙에 따라 재판의 방송을 허용하고 있다⁸⁷). 다만 재판장은 어느 때라도 재판 방

도록 되어있으나, 카운티의 크기에 따라 위 3일의 기간은 탄력적으로 운영된다고 한다. 재판 방송 요청이 많은 바쁜 카운티에서는 위 3일의 기간 엄수가 엄격히 요구되지만, 한가한 카운티에서는 덜 지켜진다. ④ 사실 판사들은 누가 재판 방송 허가 신청을 하는 지는 크게 신경 쓰지 않고 단지 조용하고 눈에 거슬리지 않게 녹화 절차가 이루어지는 지에 대해서만 신경을 쓴다. 일단 취재 허가를 받았다 하더라도 언론인으로 하여금 법정에서 계속해서 머무를 권한을 부여한 것은 아니므로, 만약 재판 중 방해가 된다면 판사는 언제라도 언론인의 퇴정을 명할 수 있다. ⑤ 또한 언론인들은 재판 전에 미리 와서 필요한 장치를 설치하여야 한다. Stacy Blasiola(주 70) 205-207면

83) Stacy Blasiola(주 70) 197, 201면

84) Stacy Blasiola(주 70) 202면

85) Masters v. Eisenbart, 164 Wis.2d 751, 477 N.W.2d 364. 코네티컷 주의 James Graham 판사도 언론의 범위가 어디까지인지 명확히 하기가 어렵다고 했다. Daniel Tepfer, “Judges worry about new media in courts”, Conn. Post (2007. 6. 30.)

86) 위 1979년 위원회 의장이자 위스콘신 주립대학 정치학과 교수였던 David Fellman는 1979년 “법정에서의 촬영이 법정에서 신문기자의 참석만큼 흔해질 날이 멀지 않았다.”고 예상했는데, 그로부터 30년 이상이 지난 지금 미국에서는 재판 방송은 당연한 것이고 누가 법정 내 촬영권을 가지는가의 문제에 대하여 더욱 초점이 맞추어지고 있다. Stacy Blasiola(주 70) 197면

87)<https://www.wicourts.gov/sc/scrule/DisplayDocument.html?content=html&s>

송을 중단시킬 수 있고, 다른 주와 마찬가지로 성폭력 범죄의 피해자 등에 대한 촬영은 금지되며, 배심원에 대한 방송은 그의 동의가 있을 때에만 가능하고, 배심원에 대한 촬영은 배심원 개인이 특정될 정도로 클로즈업(Close-Up)하지 않는다는 조건 하에서만 가능하다⁸⁸⁾. 대리인/변호인과 당사자 사이, 대리인/변호인들 사이, 또한 대리인/변호인과 재판부 사이의 대화에 대해서는 녹음 및 촬영이 금지되고, 다른 주와 달리 3대의 TV 카메라와 3대의 스틸 카메라가 한꺼번에 법정으로 인입될 수 있으며, 재판 방송 허가 신청에 대한 결정은 최종적인 것이어서 불복은 허용되지 않는다⁸⁹⁾. 한편 위스콘신주 대법원은 1997. 9.부터 대법원에서의 구술변론에 대한 오디오 웹캐스팅을 지속해 오고 있다⁹⁰⁾.

(3) 뉴욕(New York) 주

뉴욕 주에서는 1952년부터 시행된 뉴욕 시민권 법(New York's Civil Right Law) 제52조에 의하여 재판 절차의 촬영 및 방송이 금지되고 있었다⁹¹⁾. 그러다가 위 법 제52조는 하급심 재판장에게 형사 및 민사 재판에 대한 방송의 허용 여부에 관하여 재량을 부여했던 10년간의 시범 프로그램 운용을 위해 개정되었다⁹²⁾. 이에 따라 1987

⁸⁸⁾ [eqNo=1099](https://www.wicourts.gov/sc/scrules/DisplayDocument.html?content=html&seqNo=1099) 2017. 3. 24. 최종 방문

⁸⁹⁾ <https://www.wicourts.gov/sc/scrules/DisplayDocument.html?content=html&seqNo=1099> 2017. 3. 24. 최종 방문

⁹⁰⁾ <https://www.wicourts.gov/sc/scrules/DisplayDocument.html?content=html&seqNo=1099> 2017. 3. 24. 최종 방문

⁹¹⁾ <https://www.wicourts.gov/opinions/soralarguments.htm> 2017. 3. 24. 최종 방문

⁹²⁾ Department for Constitutional Affairs, "Broadcasting Courts", Consultation Paper (2004. 11.) 105면

⁹³⁾ Department for Constitutional Affairs(주 91) 105면

년 및 1988년에 걸쳐 뉴욕 주 법원의 1심과 항소심에 대한 재판 방송이 시작되었다⁹³⁾. 당시 재판 절차의 촬영 및 방송을 위해선 사건 시작 7일 전에 서면 신청이 요구되었는데, 촬영 및 방송에 대한 허가는 판사의 재량 사항이었다⁹⁴⁾. 대리인/변호인 사이의 대화, 당사자와 대리인/변호인 사이의 대화 및 성폭력 사건에 대해서는 촬영 및 방송이 금지되었고, 평의 결과를 공개할 때를 제외하고는 배심원들에 대한 촬영 및 방송 역시 금지되었으며, 피해자 및 증언하지 않는 재판 당사자들의 가족에 대해서도 촬영 및 방송이 금지되었다⁹⁵⁾.

1997. 6. 30. 위 10년간의 시범 프로그램이 종료된 후, 뉴욕 주에서 임명한 12명의 멤버로 구성된 위원회는 2년간의 조사를 거쳐 뉴욕 주 법원 내에 카메라를 계속 허용할 것인지에 관한 보고서를 발행하였다⁹⁶⁾. 그 보고서에는 위원회의 활동, 현재 뉴욕 주의 규정, 다른 주와 연방 법원의 관련 규정, 시범 프로그램에 대한 평가와 결론, 각종 인터뷰와 위원회의 제안(다수 의견 및 소수 의견)이 담겨 있었는데, 그 중 시범 프로그램에 대한 평가는 Marist Institute Poll에 의한 설문 조사 결과를 연구하는 방식으로 행해졌다⁹⁷⁾.

설문조사 결과를 살펴보면, 법관 설문 응답자 중 일부는 재판 절차가 방송되는 경우 이례적으로 가혹한 형이 선고되는 경우가 있었다

93) Department for Constitutional Affairs(주 91) 105면

94) Department for Constitutional Affairs(주 91) 105면

95) Department for Constitutional Affairs(주 91) 105면

96) Department for Constitutional Affairs(주 91) 105면

97) New York State Committee to Review Audio-visual Coverage of Court Proceedings, "An Open Courtroom : Cameras in New York Courts", Fordham Univ. Press(1997). Daniel Stepniak(주 11)은 위 보고서를 철저한 조사를 기반으로 한 주목할 만한 연구 결과라고 평가한 반면, Paul Lambert는 위 보고서는 실증적인 데이터에 기반한 것이 아니어서 들인 노력에 비해 가치가 떨어진다고 비판했다. Paul Lambert(주 25) 174면

고 답했고, 법관 설문 응답자 중 35%는 법정 내 카메라가 인입되는 경우 변호사들이 더 많은 변론 준비를 해온다고 답했으며, 증인 설문 응답자 중 54%는 만약 재판이 방송된다면 증언을 꺼릴 수 있을 것이라고 답했고, 설문에 응답한 모든 배심원은 법정 내 카메라의 존재로 인하여 자신의 의견이 바뀌지는 않는다고 답했다. 법관 설문 응답자 중 52%와 일반인 설문응답자 중 61%는 재판 방송이 일반 시민의 사법 시스템에 대한 이해를 증진시키지는 않는다고 답했고, 일반인 설문응답자 중 오직 25%만이 법정 내 카메라가 사법 시스템에 대해 순기능을 할 것이라고 답했으며, 일반인 설문응답자 중 62%는 재판 방송이 재판의 공정성을 훼손한다고 답했다. 다만 위와 같이 설문조사 결과가 재판 방송에 대하여 부정적이었음에도 불구하고 위 위원회는 재판 방송이 계속되어야 한다고 결론 내렸다⁹⁸⁾. 그러나 결국 위 시범 프로그램에 대한 갱신 작업이 이루어지지 않아 1997년부터는 뉴욕 주 1심 재판에 대한 재판 방송이 전면적으로 금지되었고 오로지 항소심(appellate proceedings)에 대한 재판 방송만이 허용되고 있다⁹⁹⁾. 2001년 뉴욕 변호사 협회(The New York State Bar Association)가 1심 재판에 대한 방송도 허용되어야 한다고 요청했으나 현재까지 별다른 변화나 조치가 이루어지지 않았다¹⁰⁰⁾.

98) Department for Constitutional Affairs(주 91) 106면

99) Ministry of Justice, "Proposal to allow the broadcasting, filming, and recording of selected court proceedings" (2012. 5) 14면

100) Department for Constitutional Affairs(주 91) 106면. 일부 1심 법원에서 위 뉴욕 시민권 법 제52조의 위헌가능성을 지적하면서 재판 방송을 실시한 적도 있었으나[People v. Boss, 701 N.Y.S. 2d 891 (2000)] 위 조항의 합헌성이 뉴욕법원 항소부(Appellate Division)에 의해 확인[Courtroom Tel. Network v. State of New York, 2004 N.Y. Slip Op. 05386 (1st Dept., 2004. 6. 22.)]된 이후에는 1심에 대한 재판 방송 시도는 거의 없다고 한다. Daniel Stepniak(주 11) 110, 111면

(4) 캘리포니아(California) 주

캘리포니아 주에서의 재판 방송은 1950년대부터 1970년대까지 금지되다가 1978년 이래로 허용되어 왔다¹⁰¹⁾. 수년간의 시범 프로그램을 통해서 TV 카메라의 인입이 재판 절차를 어수선하게 하거나, 재판 당사자들의 주의를 분산시키거나 사법 시스템의 엄결성을 훼손하지는 않는다는 사실을 알게 된 1984년의 평가 이후 캘리포니아 주 사법 협의회(Judicial Council)는 1984년부터 캘리포니아 주 법원 규칙(Californian Rules of Court) 제980조¹⁰²⁾에 따라 1심인지 항소심인지에 상관없이 재판장의 재량으로 재판 방송을 허용하고 있었다¹⁰³⁾. 다만 배심원에 대한 촬영은 금지되었고, 재판 방송의 신청은 재판 시작 전에 반드시 서면으로 이루어져야 했다¹⁰⁴⁾. 그러나 1995년 O.J. Simpson 사건 이후 당시 캘리포니아 주지사는 재판 방송의 문제점을 지적하면서 재판 방송의 완전한 금지를 요구했고¹⁰⁵⁾ 그 결과 연구팀(Task Force)이 구성되어 조사가 이루어졌다¹⁰⁶⁾.

위 연구팀에 의한 설문조사 결과에 따르면, 법관 설문 응답자 중 70%는 재판 방송이 재판 당사자의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다고 답했고, 법관 설문 응답자 중 55%는 법정 내 카메라 인입을

101) Department for Constitutional Affairs(주 91) 103면

102) 현재는 1,150조가 규정하고 있다(Rule of Court 1,150 Photographing, Recording, & Broadcasting in Court. 2010 California Rules of Court)
<http://www.courts.ca.gov/10018.htm> 2017. 3. 24. 최종 방문

103) Department for Constitutional Affairs(주 91) 103면

104) Department for Constitutional Affairs(주 91) 103면

105) http://articles.latimes.com/1996-02-23/news/mn-39195_1_task-force 2017. 3. 27. 최종 방문

106) 조사를 마친 후 보고서를 발행했다. Judicial Council of California, Report of Task Force on Photographing, Recording and Broadcasting in the Courtroom (1996. 2.)

반대했지만, 69%는 그러한 반대가 확일적으로 규칙에 의해 정해지기 보다는 판사의 재량에 따라 이루어지길 바랐다. 법관 설문 응답자 중 35%만이 재판 방송이 일반 공중의 사법 시스템에 대한 이해도를 증진시킨다고 믿었고, 법관 설문 응답자 중 67%는 재판 방송이 교육적 효과를 가지기 보다는 엔터테인먼트를 위한 것으로 변질되고 있다고 평가했다. 증인 설문 응답자 중 87%의 증인들은 법정 내 카메라로 인해 더욱 긴장되거나 경직되었다고 답했고, 일반인 설문 응답자 중 86%는 법정 내 카메라의 존재 여부가 배심원으로 봉사하고자 하는 의욕에 영향을 주진 않았다고 답했으며, 변호사 설문 응답자 중 63%와 국선 변호인 설문 응답자 중 79%는 법정 내 카메라가 피고인의 공정한 재판을 받을 권리에 아주 부정적인 영향을 미친다고 답했다¹⁰⁷⁾. 변호사 설문 응답자 중 84%와 국선 변호인 설문 응답자 중 81%는 법정 내에 카메라가 인입되지 않길 바란다고 답했다¹⁰⁸⁾.

재판 방송에 대한 위와 같은 여러 부정적인 인식을 발견했음에도 불구하고 위 연구팀은 그러한 결과가 사실이나 실제 경험에 근거하기보다 주로 잘못된 선입견에 근거한 것으로 보인다고 판단하여 재판 방송을 계속 허용하는 방향으로 결론을 내렸다¹⁰⁹⁾. 위 규칙은 배심원 선정 절차, 대리인/변호인과 방청인 사이의 오고 간 대화에 대한 촬영을 금지하는 것으로 개정된 적이 있을 뿐 재판 방송을 계속 허용하고 있다. 캘리포니아 주 사법 협의회(Judicial Council)의 2000. 5. 보고에 따르면 1998. 1.부터 1999. 12.까지 캘리포니아 주 법원은 전체 재판 방송 허가 신청¹¹⁰⁾ 중 81%를 허가하였다¹¹¹⁾.

107) Department for Constitutional Affairs(주 91) 103면

108) Department for Constitutional Affairs(주 91) 103, 104면

109) Department for Constitutional Affairs(주 91) 104면

110) 신청서 서식 <http://www.courts.ca.gov/documents/mc500.pdf> 2017. 3. 24. 최종 방문

2. 영국 대법원

가. 2005년 헌법개혁법

영국 대법원(Supreme Court of the United Kingdom)은 2009. 10. 1. 창설되어 10. 5. 첫 재판을 시작했다¹¹²⁾. 영국 대법원은 형사소송법이 아니라 2005년 헌법개혁법(Constitutional Reform Act 2005) 제 47조에 근거하여 재판 방송을 허용하고 있다¹¹³⁾. 제47조 제1항과 제2항은 각각 1925년 형사소송법 제41조 제2항의 (a)와 1945년 (북아일랜드) 형사소송법 제29조 제2항의 (a)에 언급된 “법원”(Court)은 영국 대법원을 제외한 사법부를 의미한다고 명시하고 있다¹¹⁴⁾. 따라서 영국 대법원은 형사소송법의 촬영 등에 대한 금지 조항의 적용을 받지 않는다. 영국 대법원은 설립 당시부터 재판 절차에 대한 시

111) Daniel Stepniak(주 11) 118면. 각 카운티마다 허가율이 달랐는데, 예를 들면 Fresno 카운티는 59%였던 반면 San Diego 카운티는 98%에 달했다고 한다.

112) Ministry of Justice(주 99) 9면

113) Paul Lambert(주 25) 63면

114) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/49/contents> 2017. 3. 3. 최종 방문. Constitutional Reform Act 2005

47 [Photography etc]

(1) In section 41 of the Criminal Justice Act 1925 (c. 86) (prohibition on taking photographs etc in court), for subsection (2)(a) substitute—

“(a) the expression “court” means any court of justice (including the court of a coroner), apart from the Supreme Court;”.

(2) In section 29 of the Criminal Justice Act (Northern Ireland) 1945 (c. 15 N.I.) (prohibition on taking photographs etc in court), for subsection (2)(a) substitute—

“(a) the expression “court” means any court of justice (including the court of a coroner), apart from the Supreme Court;”.

민의 접근을 가능하게 하는 것을 핵심 목표로 하고 있었기 때문에 대부분의 재판을 촬영하여 방송하고 있다¹¹⁵⁾.

나. 재판 방송의 구체적인 방법

현재 영국 대법원은 3개의 재판정에 각 4대의 소형 카메라를 벽에 부착시켜 재판과정을 녹화하고 있는데, 이 카메라들은 모두 리모콘으로 줌(Zooming)과 패닝(Panning)을 할 수 있고, 촬영된 영상을 대법원 건물 내의 AV 갤러리에 연결되어 송출된다¹¹⁶⁾. 이 서비스를 제공하기 위해 대법원은 1명의 커뮤니케이션 담당관(Head of Communication)과 2명의 엔지니어를 고용하고 있다¹¹⁷⁾. 통상적으로 대법원에서 1년에 이루어지는 재판 건수는 80건 가량으로 촬영된 영상은 BBC와 Sky News의 웹사이트를 통해 생방송되는데 여기에 소요되는 예산은 연 24만 파운드 가량이라고 한다¹¹⁸⁾.

다. 재판 방송의 현황

현재 BskyB의 뉴스 전문채널 Sky News는 웹사이트를 통해 영국 대법원의 재판을 생방송하고 있다¹¹⁹⁾. 영국 대법원에서 행해지는 모든 심리는 온라인으로 세계 어디서든지 라이브 스트리밍으로 시청할 수 있는데, 2012. 2.에 있었던 위키리크스(Wikileaks)의 설립자 Julian Assange에 대한 재판 첫날 14,500명이 위 사이트에 접속했고, 같은 해 3월 위 웹사이트에는 35,000명이 접속하여 영국 대법원

115) Ministry of Justice(주 99) 9면

116) 한동섭/정문식/김형일, “사법의 투명성과 개방성 확보를 위한 재판 방송 실시 방안에 관한 연구”, 법원행정처(2012) 163면

117) 한동섭 외 2인(주 116) 164면

118) 한동섭 외 2인(주 116) 164면

119) <http://news.sky.com/supreme-court-live> 2017. 3. 3. 최종 방문

의 재판을 라이브 스트리밍으로 시청했으며, 현재도 월 평균 22,000 명이 위 사이트를 방문하고 있다¹²⁰⁾.

3. 캐나다

가. 캐나다 대법원 등

(1) 대법원 재판 방송의 도입 배경

재판 방송에 관하여 아무런 제한 규정이 없었음에도 불구하고 캐나다 대법원은 기술적인 문제 등을 이유로 1981년부터 1993년까지 재판 방송을 허용하지 않았다¹²¹⁾. 그러다가 1993년 캐나다 대법원의 9 명의 대법관들은 적당한 사건에 대하여 재판 절차를 녹화하기 위해 법정 내 카메라 인입에 동의하게 되었는데, 위 결정은 1990년부터 내부적인 목적으로 재판 절차를 녹화하기 위해 설치된 카메라의 효용성을 인식하게 되어 결정한 것이었다¹²²⁾. 예를 들면 대법관들은 재판 절차 녹화를 통해 자신들의 메모를 단순화하거나 개선시킬 수 있었고, 심지어는 사정이 있어 재판 절차에 직접 참여하지 못했던 대법관이 재판 녹화물을 시청한 후 대리인들의 동의를 얻어 판결에 관여하는 것까지도 가능하게 되었다¹²³⁾. 또한 재판 녹화물은 로스쿨 실무 교육을 위한 훌륭한 수단이 되기도 하였다¹²⁴⁾.

(2) 대법원 재판 방송의 확장 및 웹캐스팅

120) 한동섭 외 2인(주 116) 165면

121) Department for Constitutional Affairs(주 91) 106면

122) Daniel Stepniak(주 11) 150면

123) Daniel Stepniak(주 11) 150면

124) Daniel Stepniak(주 11) 150면

1993년 캐나다 대법원의 재판 방송 허용 결정에 따라 1993년부터 1995년까지 중요 사건 3건에 대한 재판 과정이 방송되었다¹²⁵⁾. 3년간의 시범 프로그램을 성공적으로 마친 뒤 캐나다 대법원은 모든 사건들에 대한 재판 방송을 이미 의회 절차의 방송을 담당하고 있었던 CPAC(Cable Public Affairs Channel)¹²⁶⁾에 맡기게 되었다¹²⁷⁾. CPAC¹²⁸⁾가 어떤 사건에 대하여 방송할 것인지 결정하게 되면 캐나다 대법원은 그것을 받아들일지에 관하여 당사자들과 협의하는 절차를 거치게 되고, 재판 촬영 중 필요한 모든 제한은 판사의 재량에 따라 정해진다¹²⁹⁾. CPAC는 반드시 촬영된 재판 절차 전체를 방송해야 하지 일부를 편집해서 방송해서는 안되고, 그 촬영 결과물이 뉴스 프로그램에서 공정하게 사용될 것을 보장해야 한다¹³⁰⁾. 모든 절차는 법정 내 고정된 카메라 장치에 의해서만 촬영되어야 하는데, 촬영된 영상물은 캐나다 로스쿨에서 교육 목적으로 사용될 수도 있다¹³¹⁾. 2009. 2. 10.부터는 공개 금지 또는 사생활 보호가 문제되는 경우를 제외하고는 재판에 대한 웹캐스팅까지 인정하고 있다¹³²⁾. 부수적인 요소이기는 하나 재판 절차에 대한 방송이 이루어지는 경우 캐나다 대법원은 법정 내 모든 방청석까지 촬영될 수 있다는 사실 및 촬영된 모든 영상물에 대한 저작권을 대법원이 가진다는 사실까

125) *Symes v. Canada* [1993] 4 SCR 695; *Rodriguez v. British Columbia (Attorney-General)* [1993] 3 SCR 519; *Thibaudeau v. Canada* [1995] 2 SCR 627

126) 대법원 재판 방송과 더불어 캐나다 의회 방송도 담당하는 등 우리나라의 한국정책방송(KTV)과 유사한 방송사로 보인다.

127) Daniel Stepniak(주 11) 151면

128) <http://www.cpac.ca/en/> 2017. 3. 13. 최종 방문

129) Department for Constitutional Affairs(주 91) 106면

130) Department for Constitutional Affairs(주 91) 106면

131) Department for Constitutional Affairs(주 91) 106면

132) <http://www.scc-csc.gc.ca/case-dossier/info/webcasts-webdiffusions-eng.aspx> 2017. 3. 13. 최종방문.

지 공지하고 있다¹³³). 이와 같이 캐나다 대법원은 단순히 재판 방송을 인정할 것인지 여부를 넘어 원칙적 인정을 통해 발생할 수 있는 문제에 대한 대책까지 마련하고 있는바, 이러한 면에서 캐나다 대법원의 재판 방송 제도는 이미 상당 부분 정착되어 있다고 볼 수 있다¹³⁴).

(3) 연방항소법원 등의 경우

연방항소법원(Federal Court of Appeal)이나 각 주의 항소법원(Provincial Court of Appeal) 역시 다소간의 차이가 있기는 하나 재판 방송을 허용하고 있다¹³⁵). 하지만 지방법원(Provincial Courts)의 경우 일반적으로 재판 방송을 허용하지 않고 있다¹³⁶). 이처럼 지방법원에서 일반적으로 재판 방송을 허용하지 않는 이유는 사실심인 지방법원의 심리 과정에서 재판 당사자의 사생활이 지나치게 노출되거나 증인 보호에 문제가 생길 소지가 있기 때문이라고 한다¹³⁷).

나. 노바 스코샤(Nova Scotia) 주 법원

-
- 133) <http://www.scc-csc.gc.ca/news-nouv/media/acc-eng.aspx> 2017. 3. 13. 최종방문.
- 134) 김도훈, “캐나다에서의 법정 내 전자기기 사용에 관한 연구”, IT와 법연구 10집 (2015. 2.) 214면
- 135) 1993년 당시 법원장인 McGuigan이 6명의 판사에게 법정 내 카메라 위원회(Cameras in the Courtroom Committee)를 조직하여 시범 프로그램에 대한 가이드라인을 만들고 재판 방송에 대한 평가를 하도록 한 것이 계기였다. Daniel Stepniak(주 11) 151면
- 136) <http://www.cbc.ca/news/canada/cameras-in-the-courts-1.869497> 2017. 3. 13. 최종방문.
- 137) James B. Astrachan, “Cell phones and electronic devices in maryland courthouses”, 43-DEC Md. B. J. 20, 22, 2010. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1934273 2017. 3. 19. 최종 방문

(1) 시범 프로그램의 실시

재판 방송에 관하여 별다른 제한 규정이 없었음에도 노바 스코샤 주 법원은 1996년 이전에는 재판 방송을 허용하지 않다가 1996년에 이르러 주 항소법원(하급심에 대하여는 기술적인 문제로 실시되지 않았다)에 대하여 2년간의 시범 프로그램을 시작하였다¹³⁸⁾. 언론이 재판 방송을 신청하려면 적어도 재판 시작 2주 전에 신청서를 제출해야 하는데 그 신청서는 재판 당사자들에게 제공되어 2-3일 간의 이의 절차를 거치게 된다¹³⁹⁾. 다른 특별한 조건이 없으면 촬영은 대리인/변호인을 포함한 당사자와 재판부 사이의 대화, 모두 절차와 최종 변론 절차에 대해서만 허용되고, 그 밖의 촬영에 관한 제한은 재판부의 재량 사항이다¹⁴⁰⁾.

(2) 시범 프로그램의 평가 및 재판 방송의 도입

CMLC(The Court and Media Liaison Committee)가 위 시범 프로그램 종료 후 프로그램에 대한 평가를 보고하였는데, 그 보고서는 재판 방송에 대하여 “법관들은 법정 내 카메라의 인입에 대하여 매우 긍정적인 경험이었다고 답했다. 변호사들도 처음에는 어색했으나 시간이 지날수록 카메라에 익숙해져 이를 긍정적인 경험으로 평가

-
- 138) http://www.courts.ns.ca/Media_Information/media_home.htm 2017. 3. 25. 최종 방문. 이에 앞서 온타리오 주에서는 캐나다 대법원장이 주관하여 법관과 변호사로 구성된 위원회의 감독 아래 캐나다 라디오, TV 보도국장 협회가 법정 내에서 재판 방송 시범 프로그램을 실시하였다. 손태규(주 14) 51면
- 139) http://www.courts.ns.ca/Media_Information/media_home.htm 2017. 3. 25. 최종 방문
- 140) http://www.courts.ns.ca/Media_Information/media_home.htm 2017. 3. 25. 최종 방문

하였다. 항소심에 대해서만 실험했으므로 증인들이나 배심원들에 대한 카메라의 영향은 조사할 수 없었다. 일반인들에 대한 영향 역시 평가하지 않았다. 항소심 법정 내의 카메라는 사법 절차에 아무런 위협이 되지 않았고, 법정의 품위는 전혀 손상되지 않았으며, 당황스런 사건도 일어나지 않았다. 재판 촬영 권한을 부여받은 언론도 부적절한 특권을 향유하지 않았다.”라고 평가했다¹⁴¹⁾. 위와 같은 평가 이후 현재까지 노바 스코샤 주 항소심 법정 내에서 재판 방송이 허용되고 있으며¹⁴²⁾ 그 구체적 절차에 관해서는 가이드라인이 마련되어 있다¹⁴³⁾. 한편 노바 스코샤 주 법원은 2014. 5.부터 법정 내에서 전자 장비 사용은 물론 트위터¹⁴⁴⁾와 같은 소셜미디어의 이용까지 허용하고 있다¹⁴⁵⁾.

4. 호주 및 뉴질랜드

가. 호주

호주는 1981. 2. 20. 최초로 재판 방송을 허용한 이래 모든 법원의 재판에 대한 방송을 허용하고 있고 심지어 인터넷에 재판 과정을 스트리밍하기도 한다¹⁴⁶⁾. 호주 각 법원은 재판 방송 문제를 오랫동안 연구해 왔다. 이미 1980년 대 초반 뉴사우스 웨일즈(New South

141) Department for Constitutional Affairs(주 91) 107면

142) http://www.courts.ns.ca/Media_Information/media_docs/NSCA_cameras_in_courtroom_rules_14-10-08%20.pdf 2017. 3. 24. 최종 방문

143) http://www.courts.ns.ca/Media_Information/media_docs/media_guidelines_08_12_20.pdf 2017. 3. 25. 최종 방문

144) http://www.courts.ns.ca/Media_Information/media_docs/NS_Courts_permissive_devices_twitter_policy_14-05-15.pdf 2017. 3. 13. 최종 방문

145) http://www.courts.ns.ca/Media_Information/documents/UseofElectronicDevicesPolicy_10_11_16.pdf 2017. 3. 25. 최종 방문

146) Daniel Stepniak(주 11) 210면

Wales)의 법무장관은 언론의 강력한 요구를 받아들여 법률개혁위원회에 재판 방송에 관한 연구를 지시했다¹⁴⁷⁾. 호주 연방법원도 1995년 재판 방송에 관한 호주 및 해외 동향에 관한 연구를 시작하여 호주 연방법원이 재판 방송을 허용해야 하는지에 관한 보고서를 작성하였다¹⁴⁸⁾. 연구 시작 후 3년 만에 발표된 이 보고서는 어떠한 이유로도 재판에 대한 전면적 방송 금지는 정당화될 수 없다는 점을 명확히 하였다¹⁴⁹⁾.

한편 서부 오스트레일리아(Western Australia) 주 대법원장인 Wayne Martin이 2013. 5. 10. 법무장관인 Michael Mischin을 공개적으로 비난하는 사건이 있었는데 이는 위 법무장관이 사법시스템에 대한 신뢰를 증진시키고 사법의 투명성을 강화시킬 수 있는 수단으로 마련된 ‘특정한 사건에 대한 사법부의 웹캐스팅 계획’에 개입하여 이를 좌초시켰다는 이유에서였다¹⁵⁰⁾. 당시 위 법무장관은 단지 재판에 대한 웹캐스팅 문제가 그리 시급한 것으로 보이지 않았고 5만 불의 추가 예산 문제 때문에 반대한 것이며 다른 의도는 없었다고 반론하였으나 차기 법무장관(The Shadow Attorney General)인 John Quigley는 ‘재판에 대한 웹캐스팅 사업을 진행하기 위하여 서부 오스트레일리아 납세자들에게 5센트씩만 더 내야 한다고 물어 보면 재판에 대한 웹캐스팅을 열망하고 있는 주민들은 모두 그렇게 할 것이기 때문에’ Michael Mischin의 반론은 궁색한 변명에 불과하다고 반박했다¹⁵¹⁾.

147) Daniel Stepniak(주 11) 235면

148) Daniel Stepniak(주 11) 251면

149) Daniel Stepniak(주 11) 251면

150)<http://www.abc.net.au/news/2013-05-09/chief-justice-attacks-attorney-general/4679222> 2017. 3. 27. 최종 방문

151)<http://www.smh.com.au/comment/do-we-want-court-tv-20130509-2jace.html> 2017. 3. 27. 최종 방문

나. 뉴질랜드

재판 방송에 대한 아무런 제한이 없었음에도 1995년 이전에는 뉴질랜드 내에서 재판 방송이 이루어지지 않았다¹⁵²⁾. 1995년부터 뉴질랜드의 4개 법원은 3년간의 시범 프로그램을 운용하였고¹⁵³⁾, 이를 평가하기 위해 설문조사(UMR Insight Survey)가 시행되었는데, 그 설문조사 결과는 메시 대학(Messey University)의 연구팀에 의해 분석되었다¹⁵⁴⁾. 그 설문조사 결과를 살펴보면, “대부분의 판사들은 법정 내 카메라로 인해 신경이 분산되었다고 답했다. 설문 응답자 중 58%는 만약 카메라가 법정에 있다면 증언이 꺼려진다고 했으나 실제 증언이 법정 내 카메라에 의해 영향을 받지 않는다고 답했다. 1996년과 1998년을 비교했을 때 재판 방송에 대한 지지율은 25%에서 38%로 상승한 반면, 재판 방송에 대한 반대의견은 58%에서 37%로 감소했다. 1998년 설문 응답자 중 67%는 시범 프로그램이 별달리 효과가 없었다고 답했다. 법정 내 카메라로 인하여 배심원에 대한 부정적인 영향은 보고되지 않았다.”와 같다¹⁵⁵⁾. 위와 같은 일부 부정적인 설문 조사 결과에도 불구하고 뉴질랜드 사법부는 재판 방송을 계속하기로 결정했고, 이에 따라 1998년부터 뉴질랜드 법정 내에서 정식으로 재판 방송이 시작되었다¹⁵⁶⁾. 재판 절차라면 어떠한 부분이라도 촬영 가능했지만 반드시 촬영하고자 하는 재판 시작 전에 어떤 부분(심리, 판결, 항소 등)을 촬영할 것인지와 어떤 프로그램에 사용될 것인지를 특정하여 법원에 신청서를 제출해야 한다¹⁵⁷⁾.

152) Daniel Stepniak(주 11) 300면

153) 손태규(주 14) 50면

154) Department for Constitutional Affairs(주 91) 109면

155) Department for Constitutional Affairs(주 91) 110면

156) Daniel Stepniak(주 11) 301면

157) Ministry of Justice(주 99) 14면

재판을 담당하는 판사는 위 신청을 서면으로 승인하거나 기각할 재량을 가지고, 촬영이 진행되는 재판 절차를 통제하며, 촬영을 허가된 언론을 다시 절차에서 배제할 수 있는 권한을 가지는데, 가사 사건, 소년 사건 및 성폭력 사건에 대해서는 재판 방송이 금지된다¹⁵⁸⁾. 또한 재판 촬영 중 당사자나 증인이 특정되지 않도록 주의하여야 하고¹⁵⁹⁾, 배심원이나 방청인을 촬영해서도 안 되며, 재판 절차에 대한 촬영은 법원에서 제시한 기준에 따라 행해져야 하고, 판사가 허가하지 않는 경우 촬영된 내용을 뉴스 아이템으로 사용해서도 안 된다¹⁶⁰⁾. 어떠한 재판 방송도 최소한 2분 이상의 분량을 가져야 하고, 편집 자막이 삽입되어서는 안 된다¹⁶¹⁾. 뉴질랜드 법무부는 재판 방송이 피고인의 무죄추정의 원칙을 위협한다는 이유를 언급하며 재판 방송 신청을 기각한 단 한 명의 법관이 있긴 했지만 뉴질랜드에서의 재판 방송은 비교적 논란 없이 순조롭게 이루어졌다고 밝혔다¹⁶²⁾.

5. 중국, 스페인, 국제재판소 및 프랑스 헌법위원회

가. 중국

(1) 재판 방송의 도입 과정

1993년의 ‘인민법원법정규칙’은 심판장의 동의 없이 심리 과정을 녹

158) Ministry of Justice(주 99) 14면

159) 가이드라인은 2001년과 2003년에 개정되었는데 2003년에 이르러서는 오로지 증인만이 익명성 보호의 권한을 가지는 것으로 제한이 완화되었다.

Daniel Stepniak(주 11) 301면

160) Ministry of Justice(주 99) 14면

161) Ministry of Justice(주 99) 14면

162) Ministry of Justice(주 99) 14면

음, 녹화, 촬영하는 것을 엄격하게 금지하고 있었다¹⁶³). 한편 肖揚(샤오양) 전 중국 최고인민법원장은 1998년 상반기에 담화를 통하여, 각급 법원이 1997년 한 해 동안 진행한 520여만 건의 형사·민사·경제·행정 사건에 대한 재판은 대부분 독립적이고 공정한 것이었으나 일부 지방의 재판관이 사법권을 오용하거나 남용하는 사례가 존재하는 것, 일부 인사들이 사건에 개입하여 재판의 공정성을 흐려놓은 것 또한 사실이라고 밝혔다¹⁶⁴). 그는 재판을 방송함으로써 법 집행에 대한 사회적 감독 기능을 강화하기 위해 앞으로 재판 공개 원칙을 더욱 확대하여 라디오와 TV를 통해 재판을 방송할 것이라고 발표했다¹⁶⁵). 이에 따라 같은 해 7. 11. CCTV는 북경 제1중급인민법원에서 진행되던 중국영화 제1대 사건¹⁶⁶)으로 불리는 사건에 대한 재판 방송을 실시하였다¹⁶⁷). CCTV는 재판 방송과 동시에 핫라인 전화를 연결하여 시청자들의 반응을 접수했는데, 시민 대부분으

163) 김진형, “중국법원망, 신랑왕(sina.com)과 법원 심리 생중계 사이트 구축을 위한 조인식”, 법률신문 (2016. 7. 13.)

<https://m.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=101855>
2017. 4. 14. 최종 방문

164) 이재민, “중국의 TV 재판 중계”, 한국콘텐츠진흥원(2002. 8. 29.) 1면
http://www.kocca.kr/knowledge/abroad/indu/1250744_4396.html 2017. 3. 16. 최종 방문

165) 위 법률신문 기사, 김진형(주 163)

166) 이 사건은 베이징 영화제작소 등 10개 영화제작소들이 연합으로 베이징 텐두 영화 저작권 에이전시와 텐진 타이다 음향 영상 발행 센터를 고소한 사건으로, 이들이 위 10개 영화제작소의 영화를 VCD로 제작하여 발행함으로써 자신들의 저작권을 침해하였다고 주장했던 사건이다.

167) 미국의 ‘AP 통신’은 “만약 이번 재판 방송으로 인하여 중국의 법정이 국가의 권력 도구로부터 법률의 심판 기구로 변모할 수 있고, 대중들의 법정에 대한 감시 기능을 증진시킬 수 있다면, 이번 4시간 30분 동안의 재판 방송은 매우 뜻 깊은 것이라고 할 수 있다.”라고 보도하였고, 홍콩 신문 ‘오리엔탈 투데이’는 1998. 7. 12.자 기사를 통하여 “중국이 사법제도 개혁을 추진하고 있고, 사법 절차의 투명성을 증진시키고 있음을 나타내는 것으로서, 사회 감독 기능의 강화라는 중요한 작용을 하는 것”이라고 보도했다. 이재민(주 164) 1면

로부터 재판 방송을 찬성한다는 의견을 받았고, 재판의 공정성 담보와 법률지식 보급¹⁶⁸⁾이라는 새로운 장이 열렸다는 평가도 받았다¹⁶⁹⁾.

(2) 재판 방송의 확대

연길시 인민법원은 2009. 7. 14. 지린성에서 처음으로 재판 과정을 인터넷(<http://www.chinacourt.org>)을 통해 생방송하였다¹⁷⁰⁾. 북경고급인민법원은 2009년 1년 동안 1,336건의 재판을 인터넷을 통해 생방송하였고¹⁷¹⁾, 허난성 고급인민법원도 2010. 1. 28. 법으로 공개가 금지되어 있는 재판 이외의 모든 재판을 공개할 것이라고 밝히면서 고급법원과 19개 중급법원은 2010년까지, 하급법원은 2011년까지 모든 재판 과정을 인터넷으로 생방송하기에 이르렀다¹⁷²⁾. 2013년 지난 시 중급인민법원이 웨이보를 통해 재판 과정을 생방송하여 국민들의 큰 주목을 받게 되자 웨이보를 통한 재판 생방송이 중국 각지 법원에 유행처럼 확산되었고, 2013. 12.에는 재판중계영상 전문사이트인 ‘중국법원심리생중계망’까지 정식으로 개설되기에 이르렀다¹⁷³⁾.

168) 실제로 위 사건에 대한 재판 방송 후 많은 중국인들의 저작권에 관한 인식이 제고되었다고 한다. 위 법률신문 기사, 김진형(주 163)

169) 위 법률신문 기사, 김진형(주 163)

170) 길림신문, “연길시 법원 재판실황 인터넷으로 본다.” (2009. 7. 15.) http://www.jlxcwb.com.cn/area/content/2009-07/15/content_33974.htm 2017. 6. 18. 최종 방문

171) 이동훈, “중국, 재판 인터넷 생중계가 화제”, 뉴스타운 (2010. 2. 10.) <http://www.newstown.co.kr/news/articleView.html?idxno=75619> 2017. 4. 14. 최종 방문. 북경고급인민법원은 2009년 전국 최초로 재판을 생중계하는 사이트인 ‘베이징법원생중계망’을 개설하였다고 한다. 위 법률신문 기사, 김진형(주 163)

172) 서울신문, “앞서가는 중사법행정, 재판 인터넷생중계” (2010. 2. 11.) <http://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20100211800064> 2017. 4. 14. 최종 방문

173) 위 법률신문 기사, 김진형(주 163)

한편 중국 최고인민법원은 2016. 9. 27. 중국 사법시스템의 투명성을 증진시키기 위해 모든 재판을 생방송하기로 하고 이를 실시하기 위한 웹사이트를 개설했다¹⁷⁴). 중국 최고인민법원장인 周强(저우창)은 위 사이트 론칭(Launching) 행사에서 “다양한 사건들에 대한 재판 생방송이 이루어짐으로써 국민들의 권리에 대한 더 나은 안전망이 마련될 것”이라고 했다¹⁷⁵). 위 웹사이트(tingshen.court.gov.cn)는 ① 재판 절차를 공개하는 웹사이트, ② 판결문을 공개하는 웹사이트, ③ 판결의 집행 정보를 제공하는 웹사이트에 이어 사법 정보를 국민들에게 공개하는 네 번째 플랫폼에 해당한다¹⁷⁶). 위 웹사이트에 접속하면 중국 최고인민법원의 재판을 실시간으로 지켜볼 수 있고 (실제 2016. 9. 27. 오후 3:30분에도 위 웹사이트에서 5개의 재판이 생방송되고 있었다), 재판 재방송 시청도 가능하며 재판 일정에 관한 정보 역시 열람 가능하다¹⁷⁷).

나. 스페인

스페인은 2004년부터 법원의 재량으로 재판 방송을 허가하고 있다. 아직 재판 방송에 관한 규정이 법제화되지 않았음에도 불구하고 스페인은 유럽에서 법정 촬영 및 방송이 가장 폭 넓게 허용되는 나라로 꼽힌다¹⁷⁸). 지난 2004. 3. 11. 191명의 사망자와 1,824명의 부상자

174) 법원 재판에 대한 생중계 시스템은 제18차 전국인민대표대회의 사법개혁 방안으로 추진되어왔으며, ‘인터넷+’ 정책에 힘입어 빠르게 진행돼 왔다고 한다. 위 법률신문 기사, 김진형(주 163)

175) Xinhua, “China launches website live broadcasting court trials” 2016. 9. 27. http://www.china.org.cn/china/2016-09/27/content_39383911.htm
2017. 3. 16. 최종 방문

176) 위 법률신문 기사, 김진형(주 163)

177) Xinhua(주 175)

178) Carlos Berbell, “Relations between the Judiciary and the Press during

를 낸 열차 테러 사건의 재판¹⁷⁹⁾이 2007. 2. 15. 마드리드에서 열렸을 때¹⁸⁰⁾ 스페인 법원은 전 세계 400여 명의 취재진들에게 공판 전 과정에 대한 촬영 및 방송을 허가한 바 있다¹⁸¹⁾.

당시 방송 책임자였던 Roberto Gallego는 원래 Fujitsu에 근무하던 기술자였는데 스페인 법원에 의해 고용되어 당시 법정에서 설치되었던 4대의 카메라를 조종했다. 그가 믹싱 콘솔에서 선택한 이미지들을 스페인 국영 TV 네트워크로 보내면, 그곳에서 위 신호를 전 세계로 배포하였다¹⁸²⁾. 또한 법정 지하에 위치한 언론인 대기실에서는 각 언론사의 기자들이 이동 가능한 방송 유닛에 앉아 공식적인 화면 신호에다 자막과 추가 정보를 삽입하여 송출하는 작업을 하였는데 이 모든 것이 단 20초 내에 이루어졌다. 위 사건에 대한 방송 이후 2007년 스페인 공증인 협회의 정부 기관 신뢰도 측정을 위한 여론 조사가 있었는데 스페인 법원은 25년 만에 스페인 정부 기관 중 가장 높은 평점을 얻었고 이를 통해 스페인 법원은 재판 방송이 사법 신뢰를 제고하기 위한 가장 강력한 수단임을 인식하게 되었

the ‘11-M’ trial, concerning the 2004 Madrid bombings”, European Network for the exchange of information between persons and entities responsible for the training of judges and public prosecutors(2008. 10. 29.) 11면

https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/rapports/RL-2008-5-BERBELL_en.pdf 2017. 3. 19. 최종 방문

179) 당시 7명의 주된 피고인들에 대한 검찰의 구형은 38,667년의 징역형이었다. Helene Zuber, Spiegel Online 2007. 5. 8. 자 기사 <http://www.spiegel.de/international/europe/spain-s-judicial-experiment-madrid-terror-trial-is-broadcast-on-the-internet-a-481733.html> 2017. 3. 27. 최종 방문

180) 당시 재판은 전시관을 개조한 법정에서 이루어졌다. Helene Zuber의 위 기사 내용 참조.

181) Carlos Berbell(주 178) 1면. 웹사이트를 개설하여 재판 과정을 스트리밍하기도 했다.

182) Helene Zuber의 위 기사 내용 참조.

다¹⁸³⁾.

다. 국제재판소

(1) 국제형사재판소(ICC)

국제형사재판소(ICC)는 집단살해죄, 반인도적 범죄, 전쟁범죄 및 침략범죄 등 중대한 범죄를 저지른 개인을 형사 처벌하기 위해 설립된 상설 국제재판소이다. ICC의 설립배경이나 담당하는 범죄의 성격으로 인하여 재판 공개의 원칙이 적용될 뿐만 아니라 별 논란 없이 재판 방송도 이루어지고 있다. 로마규정 제67조는 피고인을 기소할 때 공개적인 재판 과정을 거쳐야 함을 명시하고 있다¹⁸⁴⁾. 재판 공개의 원칙은 2004년 제정된 ICC의 재판소 규정(Regulations of the Court)에도 규정되어 있다. 위 규정 제20조는 “모든 심리는 로마규정, ICC 규칙, 재판소 규정 혹은 재판부의 명령이 없는 한 공개적으로 진행되어야 한다.”고 규정하고 있고, 재판부가 특정한 심리를 비공개로 진행하고자 할 경우에는 그 이유를 공개하도록 하고 있으며 더 이상 비공개로 심리할 이유가 없어졌을 때는 공개되지 않은 심리기록의 전부 또는 일부를 공개할 수 있다¹⁸⁵⁾. 한편 절차와 증거에 관한 규칙(Rules of procedure and Evidence) 제137조는 재판 과정을 기록하도록 명시하고 있다¹⁸⁶⁾. 위 규칙은 “로마규정 제64조 10절¹⁸⁷⁾에 따라 ICC 사무국은 속기록, 음성 및 영상기록과 기타 음성

183) Carlos Berbell(주 178) 11면

184) Rome Statute of the International Criminal Court Article 67 [Rights of the accused]

185) Regulations of the Court, Article 20 [Public hearings]

186) Rules of procedure and Evidence Article 137 [Record of the trial proceedings]

187) Rome Statute, Article 64 [Functions and powers of the Trial Chamber]

이나 이미지 기록수단을 포함하여 모든 재판 과정에 대하여 완전하고 정확한 기록을 만들고 보존해야 한다.”고 규정하고 있다. 이러한 기록은 다른 명령이 없는 한 공개할 수 있는데, 이에 대하여는 재판소 규정 제21조가 규율하고 있다¹⁸⁸⁾. ICC의 재판과정에 대한 음성 및 영상의 기록은 사무국 소속의 방송지원팀(Audio-visual Assistants)이 전담하게 되어 있는데, 그 구체적인 내용은 ICC의 사무국 규정(Regulations of the Registry) 제41조¹⁸⁹⁾와 42조¹⁹⁰⁾에 규정되어 있다. ICC 재판정은 위 규정에 따라 재판 방송을 하기 위해 법정 내에 모두 6대의 카메라를 설치해두고 있는데, 카메라는 판사석 중앙과 좌우 양 측면, 그리고 재판정 뒤편 중앙 및 좌우 양 측면 위에 고정되어 있고, 재판정 외부에서 줌(Zooming)과 패닝(Panning)을 통해 고정된 6대의 카메라의 위치와 각도를 조절함으로써 재판정에서 일어나는 모든 일들을 정확하게 기록할 수 있다¹⁹¹⁾.

(2) 구유고국제형사재판소(ICTY)

ICTY는 재판의 투명성을 제고하기 위해 재판 절차를 가능한 공개하고 있다. 1998년부터 ICTY 3개의 법정에서 이루어지는 모든 재판은 전 세계 시민들이 시청할 수 있도록 인터넷 웹사이트¹⁹²⁾를 통하여 방송되고 있다. 재판 과정은 영어, 불어 및 보스니아어, 크로아티아어, 세르비아어로 동시통역된다. 코소보 사태와 전 유고슬라비아

188) Regulations of the Court, Article 21 [Broadcasting, release of transcripts and recordings]

189) Regulations of the Court, Article 41 [Audio and video recording of hearings]

190) Regulations of the Court, Article 42 [Broadcasting]

191) 한동섭 외 2인(주 116) 198면

192) <http://www.icty.org/> 2017. 3. 24. 최종 방문

공화국과 관련된 사건에 대하여는 알바니아어와 마세도니아어로도 통시 통역된다. 판결을 선고하는 장면과 피고인이 처음 법정에서 입을 순간은 실시간으로 방송되나, 그 외의 절차는 갑작스런 돌발 상황에 대비하기 위해 30분 지연 방송된다¹⁹³⁾.

라. 프랑스 헌법위원회

프랑스에서는 형사 재판이나 민사 재판에 대하여 음성 및 영상기록을 남길 수는 있지만 이를 공개하는 것은 엄격히 금지되고 있다. 그러나 헌법재판에 대해서는 재판 방송이 가능하도록 규정되어 있다. 2010. 2. 4. 헌법위원회 내부규칙¹⁹⁴⁾ 제8조는 “재판장은 법정 내에서 경찰권을 행사한다. 재판장은 심리의 원활한 진행을 수행한다. 재판은 공중에게 공개된 공간으로 생방송될 수 있다. 재판장은 재판 당사자의 요구나 직권으로 재판의 공개를 제한할 수 있는데, 이는 공공질서를 위해서 또는 미성년자나 개인의 사생활 보호를 위해서만 제한된다. 재판장은 예외적인 상황에서 위와 같은 제한된 동기 하에서만 비공개 재판을 명할 수 있다¹⁹⁵⁾.”고 규정하고 있다. 위 규칙 제

193) <http://www.icty.org/en/about/registry/courtroom-broad> Department for Constitutional Affairs(주 91)st 2017. 3. 24. 최종 방문

194) Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité

195) [Art. 8]

Le président assure la police de l’audience. Il veille à son bon déroulement et dirige les débats.

L’audience fait l’objet d’une retransmission audiovisuelle diffusée en direct dans une salle ouverte au public dans l’enceinte du Conseil constitutionnel.

Le président peut, à la demande d’une partie ou d’office, restreindre la publicité de l’audience dans l’intérêt de l’ordre public ou lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des personnes l’exigent. Il ne peut ordonner le huis clos des débats qu’à titre

9조는 “재판의 개시 이후 전조(제8조)에서 열거한 재판 방송 외에 다른 음성이나 영상을 저장하고 송출하는 모든 기계의 사용은 법정 및 법정을 볼 수 있는 공간 내에서 모두 금지된다. 그러나 재판장은 재판 당사자의 의견을 수렴한 후, 헌법위원회의 인터넷 사이트에 재판 영상을 송출하도록 할 수 있다. 또한 재판장은 재판기록의 보존을 위해 헌법재판소의 문서보관소에 이를 보관할 이익이 있는 경우 그 보관을 명할 수 있다.”고 규정하고 있다¹⁹⁶⁾.

제2절 재판 방송을 부분적으로 허용하고 있는 유형

1. 대법원을 제외한 영국 법원

영국의 재판 방송 실시 현황을 보면 스코틀랜드(Scotland) 법정에서는 1992년부터 재판 방송이 허용된 반면, 잉글랜드(England)와 웨일스(Wales) 법정에서는 1925년 형사소송법(Criminal Justice Act 1925)에 따라 TV 카메라는 물론 캠코더나 녹음기 등의 법정 내 사용이 엄격히 금지되어 있다가¹⁹⁷⁾ 2011년부터 아래에서 보는 바와 같이 점차 그 제한이 완화되고 있다. 한편, 2009. 10. 창설된 영국 대

exceptionnel et pour ces seuls motifs.
196) [Art. 9]

Dès l'ouverture de l'audience, l'emploi de tout appareil permettant d'enregistrer, de fixer ou de transmettre la parole ou l'image, autre que ceux nécessaires à la retransmission citée à l'article précédent, est interdit dans la salle d'audience comme dans la salle ouverte au public. Le président peut toutefois, après avoir recueilli l'avis des parties présentes, ordonner la diffusion de l'audience sur le site internet du Conseilconstitutionnel.

Il peut aussi en ordonner la conservation si elle présente un intérêt pour la constitution d'archives historiques du Conseilconstitutionnel.

197) Paul Lambert(주 25) 56면

법원(Supreme Court of the United Kingdom)은 처음부터 재판 방송을 허용하기로 하면서 법정 내에 고정된 카메라를 설치했음¹⁹⁸⁾은 앞서 본 바와 같다.

가. 잉글랜드·웨일즈 법원

(1) 1925년 형사소송법 제41조에 따른 금지

잉글랜드와 웨일즈에 적용되는 1925년 형사소송법 제41조¹⁹⁹⁾는 법원이나 그 주변에서 사진을 촬영하거나 스케치하는 행위와 이를 공표하는 행위를 금지하고 있다²⁰⁰⁾. 북아일랜드에서 적용되는 1945년(북아일랜드) 형사소송법 제29조도 법정 내에서 사진촬영이나 스케치 및 그 결과물을 공표하는 행위에 대하여 동일한 제한을 가하고 있다²⁰¹⁾. 법정 녹화나 재판 방송 등에 대해서는 별도의 금지규정이 없었지만 판례법(Case Law)은 위의 법 조항들을 TV 방송을 위한 촬영에도 동일하게 적용하여 이를 금지시키고 있다²⁰²⁾.

[1925년 형사소송법 제41조²⁰³⁾]

198) Ministry of Justice(주 99) 9면

199) 위 규정의 제정 배경에 관하여는 Daniel Stepniak(주 11) 15-18면 참조

200) Daniel Stepniak(주 11) 11면

201) Ministry of Justice(주 99) 9면

202) Re Barber v Lloyds Underwriters [1987]; R v Loveridge, Lee and Loveridge [2001]. Ministry of Justice(주 99) 9면에서 재인용

203) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/86/section/41> 2017. 3. 3. 최종 방문

Criminal Justice Act 1925

41 Prohibition on taking photographs, & c., in court.

(1) No person shall—

(a) take or attempt to take in any court any photograph, or with a view to publication make or attempt to make in any court any

1. 누구라도 다음의 행위를 하여서는 아니 된다.

- (a) 법원에서 법관, 배심원 또는 민사 및 형사법원에서 행해지는 모든 절차에서 증인 또는 당사자의 사진을 촬영하거나 또는 촬영하려고 하는 것, 공표할 의도로 초상화 또는 스케치를 작성하거나 작성하려고 하는 행위
- (b) 전 호의 규정에 위반하여 촬영되거나 작성된 사진, 초상화 혹은 스케치 또는 그 복제물을 공표하는 행위

(2) 1981년 법정모욕법에 따른 금지

한편 1981년 개정된 법정모욕법 제9조는 “법원의 허락 없이 테이프 레코더나 다른 녹음장치를 법정에서 사용하거나 사용하기 위해 반

portrait or sketch, of any person, being a judge of the court or a juror or a witness in or a party to any proceedings before the court, whether civil or criminal; or

- (b) publish any photograph, portrait or sketch taken or made in contravention of the foregoing provisions of this section or any reproduction thereof; and if any person acts in contravention of this section he shall, on summary conviction, be liable in respect of each offence to a fine not exceeding fifty pounds.

(2) For the purposes of this section—

- (a) the expression “court” means any court of justice, including the court of a coroner;
- (b) the expression “Judge” includes recorder, registrar, magistrate, justice and coroner;
- (c) a photograph, portrait or sketch shall be deemed to be a photograph, portrait or sketch taken or made in court if it is taken or made in the court - room or in the building or in the precincts of the building in which the court is held, or if it is a photograph, portrait or sketch taken or made of the person while he is entering or leaving the court - room or any such building or precincts as aforesaid.

입하는 행위”는 물론 “녹음장치를 이용해 만들어진 재판 과정에 대한 기록 또는 그것을 가지고 직·간접적으로 만들어낸 기록을 공중이 들을 수 있게 공표하거나 공표할 수 있게 처리하는 경우”는 법정모욕에 해당한다고 규정하고 있다²⁰⁴). 특이한 점은 위 규정이 법정 내 음성 녹음을 규율하고 있고, 재판 절차의 TV 방송이 영상 녹화는 물론 음성 녹음까지 수반하는 것임에도 위 규정이 법정 내 TV 방송의 규율에는 사용되지 않았다는 점이다²⁰⁵).

(3) 카플란 보고서

재판 방송에 대한 위와 같은 엄격한 금지에 대하여 Jonathan Caplan이 당시 의장으로 있던 영국법조협회(Bar Council)의 실무지원단(working party)²⁰⁶은 1989년 재판 방송의 가능성과 바람직한 방향을 담은 보고서 ‘Televising the Courts’²⁰⁷를 내고 재판에 대한

204) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/49> 2017. 3. 3. 최종 방문

Contempt of Court Act 1981

9 [Use of tape recorders]

(1) Subject to subsection (4) below, it is a contempt of court –

(a) to use in court, or bring into court for use, any tape recorder or other instrument for recording sound, except with the leave of the court;

(b) to publish a recording of legal proceedings made by means of any such instrument, or any recording derived directly or indirectly from it, by playing it in the hearing of the public or any section of the public, or to dispose of it or any recording so derived, with a view to such publication;

(c) to use any such recording in contravention of any conditions of leave granted under paragraph (a).

205) Daniel Stepniak(주 11) 11면

206) 12개월 이상 재판 방송에 관한 해외 사례를 수집한 실무지원단은 Jonathan Caplan(단장), Michael Kalisher QC 및 Anthony Spaight로 구성되었다. Daniel Stepniak(주 11) 13면

207) Public Affairs Committee of the General Council of the Bar(England

TV 방송을 시범적으로 실시할 수 있도록 법의 개정을 촉구했다²⁰⁸⁾. 위 보고서²⁰⁹⁾는 재판 과정에 대한 국민의 감시와 논의는 언론, 특히 TV 보도에 압도적으로 의존하게 되었으므로 법정 공개의 원칙은 이제 더 이상 국민들이 재판을 방청하는 것만으로는 실질적으로 실현되지 않는다고 분석했다²¹⁰⁾. 위 보고서는 절대 다수 시민들의 뉴스 소스인 TV를 법정에서 계속 배제할 만한 어떠한 합법적인 이유도 찾을 수 없다며 1925년에 만들어진 형사소송법의 개정을 위한 연구를 제안했다²¹¹⁾. 또한 위 실무지원단은 TV 방송에 따른 이점이 그것에 반대하는 주장들의 우려를 압도한다고 선언했다²¹²⁾. 카플란 보고서라고 불린 위 실무지원단의 연구 결과는 영국은 물론 다른 보통법 체계 국가들에게 큰 영향을 미쳤다²¹³⁾. 그럼에도 재판 절차에 대한 촬영이 계속 허용되지 않자 방송사들은 법원에 실제 카메라를 갖고 들어가지 않으면서도 가능한 유사하게 재판 과정을 재현하려고 시도했다²¹⁴⁾. 예를 들어 고(故) 다이애나 왕세자빈의 물건을 훔친 혐의로 기소된 전 왕실집사 Paul Burrell에 대한 재판 과정을 ITV News가 3D로 재현하여 보여주기도 했다²¹⁵⁾.

and Wales), “Televising the courts : Report of a working party of the Public Affairs Committee of the General Council of the Bar”, The committee (1989)

208) Ministry of Justice(주 99) 12면

209) 실무지원단은 보고서 작성 및 연구를 위해 미국을 방문하였는데, 실제 자료 수집을 위해 찾아간 주는 2개 주 밖에 없었다고 한다. Paul Lambert(주 25) 57면. 위 보고서가 미국 각 주의 연구 결과를 체계적으로 이해하지 못한 채 인용하였다는 비판에는 Paul Lambert(주 25) 59면

210) Public Affairs Committee of the General Council of the Bar(England and Wales)(주 207) 26면

211) Public Affairs Committee of the General Council of the Bar(England and Wales)(주 207) 46, 47, 49면

212) Public Affairs Committee of the General Council of the Bar(England and Wales)(주 207) 47면

213) Daniel Stepniak(주 11) 14면

214) 한동섭 외 2인(주 116) 157면

(4) 심문절차에 대한 예외

한편, 재판에 대한 방송은 금지되어 있었지만, 심문절차(Inquiry)²¹⁶⁾의 경우에는 의장(Chair)의 허락만 받으면 합법적인 것으로 인정되었다²¹⁷⁾. UN 무기사찰관이었던 David Kelly의 사망에 대한 심문절차에서 의장이었던 Hutton경이 조사 개시와 종결 발언에 대한 방송만을 허락하자²¹⁸⁾, ITN, BSkyB, Channel 5, ITV, IRN 라디오는 합동으로 심문절차 전체 과정을 방송하게 해달라는 청원서를 제출했다²¹⁹⁾. 합동 방송사들의 대표인 Geoffrey Robertson은 보통법 상의 재판 공개의 원칙과 유럽 연합 인권 규약(European Convention on Human Rights) 중 표현의 자유에 근거하여 TV 방송이 심문 절차에 대한 정보를 더욱 투명하고 명확하게 전달해 줄 수 있으므로 심문 절차에 대한 전면적 방송을 허용해야 한다고 주장했다²²⁰⁾. 그러나 Hutton경은 증인들이 자신의 증언이 방송되는 것에 대한 부담을 느낄 수 있고, 증인들의 증언을 방송하지 않는다고 해서 재판 공개 원칙에 위배되는 것은 아니라고 판단하여 방송사들의 신청을 기각했다²²¹⁾. 결국 증인들의 증언 모습은 방송되지 않았으나 변호인들의

215) <https://itvstudios.com/programmes/diana-s-rock-the-paul-burrell-story-a-tonight-special> 2017. 3. 3. 최종 방문

216) 영국, 아일랜드, 호주 및 캐나다와 같은 보통법 국가에서 행해지는 정부기관에 의한 특정 사건에 대한 공식적인 조사 절차를 의미한다. 일반적인 조사 절차와 달리 증거를 채택·조사하고 변론(hearing)을 거친다.

217) Ministry of Justice(주 99) 16면

218) Daniel Stepniak(주 11) 44면

219) Daniel Stepniak(주 11) 44면

220) Ministry of Justice(주 99) 16면

221) Ministry of Justice(주 99) 16면. Hutton 경은 Kelly 박사의 미망인의 변호사로부터 “그녀의 개인적 상실감(Private Loss)을 국가적 엔터테인먼트(Nation’s Entertainment)로 변질되는 것을 막기 위해서라도 방송은 금지되어야 한다.”는 요청을 받은 바 있다. Daniel Stepniak(주 11) 43면

모두 변론과 최종 변론, 전체 심문 절차의 속기록 내용은 인터넷과 24시간 뉴스채널로 공개되었다²²²). 위 속기록과 위 사건에 현출된 중요한 서류들이 모두 게시된 Hutton Inquiry 웹사이트는 2003. 8. 19. 16,778건의, 8. 28. 20,669건의 조회 수를 기록하게 되었고, 2004. 1. 28.에 이르러서는 80,000건이 경이로운 조회 건수를 기록하게 되었다²²³).

(5) DCA 보고서

DCA(Department for Constitutional Affairs) 2004년 재판 방송에 대한 컨설팅 보고서를 발행한 바 있다²²⁴). 당시 보고서에 따르면 재판 방송의 허용 여부에 대해 압도적인 의견은 없었으나, 재판 방송이 일반인의 재판 감시, 법정에 대한 접근 가능성을 장려하고, 일반 시민에게 법정에서 무슨 일이 일어났는지 특정 사건에서 실제로 무슨 일이 일어났는지에 대한 정보를 제공한다는 점에 대해서는 이의가 없었다²²⁵). 위와 같은 컨설팅 결과를 참조하여 재판 방송이 어떻게 구현되는지, 이를 위해 쓰이는 기술은 어떻게 작동하는지에 관하여 알아보기 위해 2004. 11. 16. 항소법원(Court of Appeal)에 카메라가 설치되면서 시범 프로그램이 실시되었다²²⁶). 이것이 잉글랜드와 웨일즈에서 허용된 첫 번째 재판 절차 촬영 사례인데²²⁷, 그 촬영은 엄격한 조건 하에서 행해졌고 그 촬영된 결과물은 내부 평가만을 위해 사용되었을 뿐 방송을 위해서는 사용되지 않았다²²⁸).

222) Daniel Stepniak(주 11) 43면

223) Ministry of Justice(주 99) 16, 17면

224) Department for Constitutional Affairs(주 91)

225) Department for Constitutional Affairs(주 91) 6면

226) Paul Lambert(주 25) 59면

227) 이 사건 이전의 재판 방송 시도 및 좌절에 대해서는 Daniel Stepniak(주 11) 21면 참조

228) Ministry of Justice(주 99) 12면; Paul Lambert(주 25) 59면

(6) 트위터 허용

2010. 12. 20. 영국 법정에서 취재 중이던 기자²²⁹⁾로 하여금 트위터를 통하여 재판 상황을 생중계할 수 있게 허용한 사례가 있었다²³⁰⁾. 당시 법원은 “법정의 상황을 바깥 세계로 동시 중계할 목적으로 눈에 띄지 않는 휴대폰형의 조용한 전자기기를 사용하는 것은 일반적으로 적정한 사법 절차 진행의 방해가 되지는 않는다.”고 하면서 케이스 바이 케이스(Case by Case) 원칙에 따라 언론인들의 트위터 사용을 허가한다는 ‘잠정지침’을 발표했다²³¹⁾.

(7) 재판 방송을 위한 법률 개정

BBC, ITN, Sky News 및 언론 연합(Press Association)은 2011년 재판 과정을 공개하는 것은 기본권, 즉 인간의 자유와 알권리에 부합하는 것이라고 주장하면서 David Cameron 당시 수상과 여타 주요 정당 당수들에게 재판 방송 금지를 철폐하라는 로비를 공개적으로 벌였다²³²⁾. 이에 따라 2011. 9. 영국 법무부는 법률 개정을 통해 잉글랜드와 웨일스 법정에 카메라의 반입을 허용하여 제한된 범위 내에서 재판 과정을 촬영할 수 있도록 법률개정안을 제출하여 2013년 개정법이 탄생하게 되었다(Crime and Courts Act 2013)²³³⁾. 위

229) 일반 방청인이 아닌 언론인에게만 허용했다.

230) Ministry of Justice(주 99) 11면

231) Ministry of Justice(주 99) 11면

232) Paul Lambert(주 25) 64면

233) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/22/section/32/enacted> 2017. 3.

11. 최종 방문

제32조 [Enabling the making, and use, of films and other recordings of proceedings]

(1) The Lord Chancellor may, by order made with the concurrence of

the Lord Chief Justice, provide that a section mentioned in subsection (2) or any provision of either of those sections—

(a) does not apply in relation to the making of a recording or the making of a prescribed recording;

(b) does not apply in relation to the making of a recording, or the making of a prescribed recording, if prescribed conditions are met, including conditions as to a court or tribunal or any other person being satisfied as to anything or agreeing;

(c) does not apply in relation to prescribed use of a prescribed recording.

(2) Those sections are—

(a) section 41 of the Criminal Justice Act 1925 (no photography or drawing in court of persons involved in proceedings, and no publication of contravening images);

(b) section 9 of the Contempt of Court Act 1981 (no sound recording in court without permission, and no public playing of recordings).

(3) In the case of any particular proceedings of a court or tribunal, the court or tribunal may in the interests of justice or in order that a person is not unduly prejudiced—

(a) direct that a provision disapplied in relation to the proceedings by an order under subsection (1) is, despite the order, to apply in relation to the proceedings, or

(b) direct that a provision disapplied in relation to the proceedings by an order under subsection (1) is, despite the order, disapplied in relation to the proceedings only if conditions specified in the direction are met.

(4) No appeal may be made against—

(a) a direction given under subsection (3), or

(b) a decision not to give a direction under that subsection.

(5) In this section—

“recording” means a visual or sound recording on any medium, including (in particular)—

(a) films and other video-recordings, with or without sound,

(b) other photographs, and

(c) sketches and portraits;

“prescribed” means prescribed by an order under subsection (1).

법에 따르면 법정에서 촬영 가능한 부분은 항소심 중(하급법원으로의 확대는 시행 경과를 보면서 추후 검토하기로 했다) 판결 선고 과정에 국한되며 피해자나 증인, 피고인 및 배심원에 대한 촬영은 어떤 상황에서도 금지되고, 촬영은 정식 방송사업자²³⁴⁾에 의해 승인된 카메라에 의해서만 이루어진다. 또한 판사는 어느 때라도 위급한 상황이 발생하면 재판 촬영을 중지시킬 권한을 가진다. 항소심에서의 법정 촬영이 시작된 2013. 10.부터 1년 뒤 영국 법무부는 위와 같은 새로운 시도가 사법 절차를 개선하는 데 큰 도움이 되었다고 평가하였다²³⁵⁾.

(8) 재판 방송의 확대 시도

한편 2016. 4. 25.부터 잉글랜드와 웨일즈의 하급 법원(Crown Court)에 대한 TV 촬영이 시작되었는데, 위 촬영은 테스트를 위해 약 3개월 동안 8개의 하급 법원의 판결 선고 절차에 대해 이루어졌

(6) The preceding provisions of this section do not apply in relation to Supreme Court proceedings.

(7) In section 41 of the Criminal Justice Act 1925 after subsection (1) insert—“(1A) See section 32 of the Crime and Courts Act 2013 for power to provide for exceptions.”

(8) In section 9 of the Contempt of Court Act 1981 after subsection (4) insert—“(5) See section 32 of the Crime and Courts Act 2013 for power to provide for further exceptions.”

234) 왜냐하면 방송사업자는 정확성과 공정성을 지키며 뉴스를 전달할 법적 의무를 가지고 있기 때문이다. 2003년 통신법(Communication Act 2003) 제 319조 및 제320조는 이와 관련된 방송사업자의 여러 의무(Due Accuracy, Due Impartiality 등)를 규정하고 있고, 이를 어길 경우 Ofcom이 방송사업자에게 벌금을 부과하거나 라이선스를 취소할 수도 있다. Ministry of Justice(주 99) 21면

235) Ministry of Justice, “Court Broadcasting - Testing the filming of judges sentencing remarks in the Crown Court”, Impact Assessment (2016. 3. 17.) 4면

고 그 촬영 내용은 방송되지 않았다²³⁶⁾. 영국 법무부는 항소심과 마찬가지로 하급심 법원의 판결 선고 절차에 대한 전면적인 방송을 허용할 것인지 여부를 결정하기 위해 위 테스트 결과를 평가하기로 하였는데, 재판 촬영은 재판장의 판결 선고 절차에 대해서만 행해졌고 법원 직원, 피해자, 증인, 피고인 및 변호인 등에 대한 촬영은 금지되었으며, 소년이 연관된 사건도 시범 프로그램 대상에서 제외되었다²³⁷⁾. 위 테스트는 중앙 형사 법원(Central Criminal Court)과 Southwark, Manchester(Crown Square), Birmingham, Bristol, Liverpool, Leeds 및 Cardiff에 있는 하급 법원에서 이루어졌는데, 이미 항소심에 대한 촬영 및 방송을 담당하고 있던 BBC, Sky, ITN와 언론 연합이 위 시범 프로그램에 필요한 비용을 지급하기로 약정하였다²³⁸⁾. 법무부 장관인 Shailesh Vara는 “위 실험이 사법의 투명성과 공개성을 높여주기를 희망한다. 판결 선고 과정을 방송하게 되면 법관이 그들의 언어로 판결을 선고하는 것을 직접 보고 들을 수 있다.”고 했고, 대법원장도 이를 지지했다²³⁹⁾.

나. 스코틀랜드 법원

(1) Hope의 Practice Note

잉글랜드와 웨일스 법원에서는 최근에 들어서야 재판 방송을 허용

236) Ministry of Justice(주 234) 4면

237)

<https://www.gov.uk/government/news/crown-courts-to-pilot-filming-for-the-first-time> 2017. 3. 13. 최종 방문

238)<https://www.gov.uk/government/news/crown-courts-to-pilot-filming-for-the-first-time> 2017. 3. 13. 최종 방문

239)<https://www.gov.uk/government/news/crown-courts-to-pilot-filming-for-the-first-time> 2017. 3. 13. 최종 방문

할 움직임이 보이기 시작했지만²⁴⁰⁾ 스코틀랜드 법원에서는 이미 1992년부터 재판 방송이 허용되고 있었다²⁴¹⁾. 1981년 스코틀랜드 법정모욕법 제9조는 재판 절차에 대한 음성 녹음만을 금지하고 있었지만 1992년까지 재판 방송은 사실상 엄격히 제한되어 있었다²⁴²⁾.

1992년 당시 스코틀랜드 대법원장 Hope경(Lord President of the Courts of Session and Lord Justice General)은 Practice Note를 발표하며 “시민은 법정에서 무슨 일이 일어나고 있는지 알고 이해할 권리가 있다. TV 카메라를 통하여 재판 과정에 접근하는 것은 이러한 권리의 실현을 도울 것이다.”라고 하였다²⁴³⁾. 이 Practice Note의 기본 전제는 재판 방송이 사법 절차에 어떠한 위협 요소도 되지 않아야 한다는 것이었다²⁴⁴⁾. 위 Practice Note는 모든 주요 재판 당사자들이 동의하는 등 재판 방송을 위한 조건만 충족된다면 재판의 모든 과정은 교육 목적을 위해서도 촬영될 수 있고, 특히 배심원들의 평결 과정이나 판결 선고 과정은 뉴스 방송을 위해서도 촬영될 수도 있음을 지적하였다²⁴⁵⁾. 결국 1992. 8. “Television in the Courts”라는 가이드라인이 스코틀랜드에서 통과되어 그 무렵부터 재판 방송이 허용되기 시작하였다²⁴⁶⁾. 한편 1995. BBC가 재판 방송

240) 한편 아일랜드에서 2010년 이루어진 설문조사 결과에 의하면 22.5%의 판사들이 재판 방송을 찬성했던 반면, 77.5%의 판사들은 재판 방송을 반대했다고 하는데, 이는 66.6%의 판사들이 재판 방송을 반대했다는 1996년의 설문조사 결과보다 반대율이 더 상승한 것이어서 아일랜드 법관들은 재판 방송에 대해 매우 보수적임을 알 수 있다. Paul Lambert(주 25) 65, 66면

241) Daniel Stepniak(주 11) 22면

242) Ministry of Justice(주 99) 13면

243) Daniel Stepniak(주 11) 23면

<http://www.scotland-judiciary.org.uk/24/944/Review-into-cameras-in-court> 2017. 3. 3. 최종 방문

244) Ministry of Justice(주 99) 13면

245) Ministry of Justice(주 99) 13면

246) <http://www.scotland-judiciary.org.uk/Upload/Documents/ConsultationDocu>

을 접한 시청자들을 대상으로 설문조사를 실시했는데, 80% 이상의 시청자들은 재판 방송이 매우 고무적이었고(thought-provoking) 재판 절차를 이해하는데 큰 도움을 주었다고 답했다²⁴⁷).

(2) 재판 방송 사례

2000년 BBC는 네덜란드에서 발생한 Lockerbie 폭탄 테러(Bombing) 사건²⁴⁸)에 대한 재판 방송을 승인해 줄 것을 요청했다²⁴⁹). 이 사건의 발생지가 스코틀랜드 법이 적용되는 네덜란드였기 때문에 재판은 스코틀랜드 법에 의해 진행되었는데 미국 OVC(Office for Victims of Crime)의 신청에 따라 사건의 희생자들과 가까운 가족들이 시청할 수 있도록 암호화된 신호(Encrypted Signals)를 통한 재판 중계가 승인되자 BBC도 위 신호를 받아 이를 일반 대중에게 방송하겠다고 신청한 것이다²⁵⁰). 이 요청은 처음에는 유럽 연합 인권 규약(European Convention on Human Rights)에 근거하여 기각되었지만 항소심에서는 증인에 대한 방송 금지를 포함한 일부 제한을 조건으로 하여 승인되었다²⁵¹). 이에 따라 위 재판 과정이 BBC 웹사이트를 통해 온라인으로 스트리밍되었고 TV 뉴스와 다큐멘터리로도 제작된 바 있다²⁵²). 위 방송은 스코틀랜드 법원의 엄격한 가

[ment.pdf](#) 2017. 3. 3. 최종 방문

247) Daniel Stepniak(주 11) 26면

248) Her Majesty's Advocate v Abdelbaset Ali Mohamed Al Megrahi and Al Amin Khalifa Fhimah SCCR [2002] 177

249) Ministry of Justice(주 99) 13면; Daniel Stepniak(주 11) 35면

250) Ministry of Justice(주 99) 13면; Daniel Stepniak(주 11) 35면

251) Ministry of Justice(주 99) 13면; Daniel Stepniak(주 11) 37면

252) Daniel Stepniak(주 11) 40면. 이외에 Glasgow에서 일어난 가정 폭력 사건에 대하여 BBC 다큐멘터리 제작을 위한 녹화가 허용된 적도 있었다. 하지만 재판을 방송하기 위해선 재판 관계인들의 협상 및 모든 당사자들의 동의가 필요했던 이유로 실무상 재판 절차의 녹화가 그리 자주 있었던 것은 아니다. Ministry of Justice(주 99) 13면

이드라인에 따라 방송되었고 그 효과는 매우 긍정적이었다고 한다²⁵³).

2012. 4. 에든버러(Edinburgh) 고등법원은 David Gilroy에 대한 판결 선고 과정을 방송하기로 결정하였는데 이는 당시 스코틀랜드 법원이 판결 선고 과정을 방송함으로써 발생할 사범에 대한 위협 요소는 거의 없다고 판단했기 때문이다²⁵⁴). 다만 피고인석이나 방청석에서 발생할 수 있는 격한 반응을 편집할 수 있는 시간을 벌기 위하여 지연 방송을 하였다²⁵⁵). 또한 2015. 9. 여성 대법관인 Rita Rae는 Alexander Pacteau 사건의 판결 선고 절차에 대한 방송을 허가한 바 있다²⁵⁶).

2. 독일 연방헌법재판소

가. 재판 방송 허용 배경

(1) 판결 선고 과정에 대한 생방송 시도

독일의 뉴스전문 TV방송사인 n-tv는 1993. 4. 8.²⁵⁷ 연방헌법재판소가 당시 유고슬라비아 내전과 관련하여 북대서양조약기구(NATO)의 AWACS(공중경계관제시스템)에 독일군을 참여하게 할 것인지 관한 사건의 판결 선고 과정을 생방송하고자 했다²⁵⁸). 연방헌법재판소는

253) Ministry of Justice(주 99) 14면

254) Ministry of Justice(주 99) 13면

255) Ministry of Justice(주 99) 13면

256) <http://www.bbc.com/news/uk-scotland-glasgow-west-34176058> 2017. 3.

11. 최종 방문; Ministry of Justice(주 234) 4면

257) 재판에 대해 방송을 허용하는 연방헌법재판소법 제17a조가 1998. 7. 23. 시행되었으므로 이 사안은 그 이전에 발생한 것이다.

258) 김재윤(주 13) 320면

위 요청을 받아들여 판결 주문의 선고 과정뿐만 아니라 판결 이유의 낭독까지 모두 생방송할 수 있도록 허용하였다²⁵⁹). 그 후 잠정기준요건을 마련하여 연방헌법재판소 제2재판부는 1993. 5. 신문, 라디오, TV 방송사로 하여금, 제1재판부는 1993. 11. 24.에 신문사, 공영방송사 및 민영방송사 언론대표로 하여금 재판 당사자들의 착석 시까지와 판결 선고 시에 사진촬영, 녹음 및 녹화 등을 할 수 있도록 허용하였다²⁶⁰).

(2) 규칙 개정 시도 및 실패

연방헌법재판소는 연방헌법재판소규칙 제24a조²⁶¹)의 신설을 통해 판결 이유 낭독을 포함한 연방헌법재판소의 판결 선고 전 과정을 영상과 음향으로 방송하고 구체적인 절차에 대하여는 각 재판부(Senate)에 위임하려고 하였으나, 결국 개정 연방헌법재판소규칙에는 반영되지 못했는데 그 이유는 첫째로 재판 방송에 관한 규정은 개인의 기본권을 제한할 수 있는 것이므로 법률유보원칙에 근거하여 반드시 법률상 근거가 있어야 함에도 불구하고 이를 연방헌법재판소 운영에 관한 규칙으로 정하는 것이 적절치 않다는 것이었고²⁶², 두 번째는 재판 당사자에 대한 촬영이 정보보호법상 문제가 될 수 있다는 지적 때문이었다²⁶³).

259) Christian von Coelln, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, §17a, Rn. 20. 한동섭 외 2인(주 116) 178면에서 재인용

260) 한동섭 외 2인(주 116) 178면

261) 삽입하려고 했던 연방헌법재판소법 제24a조는 다음과 같다. “제24a조 (1) 구두변론과 선고에 있어서 촬영(영상녹화와 음향녹음)은 연방헌법재판소법 제17조 및 법원조직법 제169조에 근거하여, 공영방송과 민영방송이 최대한 3대의 카메라를 설치하는 방식에 합의 한 후에 이하 요건에 관한 규정에 따라 허용된다.” 한동섭 외 2인(주 116) 178면 참조

262) Christian von Coelln(주 405) Rn. 28. 한동섭 외 2인(주 116) 179면에서 재인용

나. 연방헌법재판소법 제17a조의 제정 근거

본래 법원조직법 제169조 제2문의 촬영금지가 인정되었던 근거는, 재판 당사자의 일반적 인격권 보호의 내용 중에 특히 자신의 모습이나 언행에 관한 권리 내지 공적인 자아형성에 관한 권리, 공정한 재판을 받을 권리, 그리고 사후에 사회에서 불이익을 받지 않을 것을 보장하거나, 사법기능이 왜곡되지 않고 기능을 발휘하도록 보장하기 위하여 인정된 것이었다²⁶⁴). 그러나 이러한 근거들이 연방헌법재판소의 헌법재판 과정에도 동일하게 방송을 금지하는 근거로 제시되기는 어려웠는데 그 이유는 헌법재판의 경우 주로 국가기관의 담당자 또는 공법인의 대리인이 재판 당사자로 나서게 되기 때문에 청구인 개인의 사생활이 문제되는 경우가 거의 없고, 연방헌법재판소송에서 제기된 헌법적 질문들은 정치적 의미와 사회적 참여를 불러일으키는 내용들이어서 공개적으로 토론되는 경우가 많기 때문이다²⁶⁵).

다. 연방헌법재판소법 제17a조의 내용

연방헌법재판소법 제17조는 “본 법에서 달리 규정하고 있지 않으면 재판 공개, 법정의 질서 유지, 법정 언어, 자문과 조정 등에 대하여는 법원조직법 제14절 내지 제16절의 규정들이 준용된다.”고 규정하

263) Schraft-Huber, in: Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, §17a, Rn. 2. 한동섭 외 2인(주 116) 179면에서 재인용

264) BVerfGE 34, 238, 245ff.; BVerfGE 35, 202, 220.; BVerfGE 54, 148, 155. 등 참조

265) BT-Drucksache 13/7636 참조

<http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/13/076/1307636.pdf> 2017. 4. 4. 최종 방문

고 있다. 따라서 기본적으로 연방헌법재판소의 재판에 관한 공개에 있어서는 헌법재판소법에 따로 규정된 바가 없으면 법원조직법의 내용을 그대로 준용하면 된다. 그러나 음향녹음 및 영상촬영을 통한 재판의 공개와 관련해서는 연방헌법재판소법(BVerfGG) 제17a조²⁶⁶⁾는 법원조직법과는 다른 내용을 규정하고 있다. 그 내용은 다음과 같다.

[연방헌법재판소법 제17a조]

- ① 법원조직법 제169조 제2문과는 달리 공개적인 상영이나 내용 공개를 위한 녹음과 텔레비전 방송녹화 및 녹음과 영상녹화는
 1. 변론에서는, 법원이 당사자들의 출석을 확인할 때까지
 2. 판결을 공개적으로 선고 하는 때에 가능하다.
- ② 당사자나 제3자의 보호이익이 있을 경우, 그리고 질서 있는 절차의 진행을 위해 연방헌법재판소는 제1항의 녹화나 중계를 전적으로 또는 부분적으로 금지하거나 지침을 준수하는 조건으로 허용할 수 있다.

독일 연방헌법재판소는 위 규정에 근거하여 다양한 사건들에 대하여 판결 선고 과정을 방송하고 있다.

제3절 특정한 사건에 대해서만 예외적으로 재판 방송을 허용하는 유형

1. 노르웨이

266) 1998. 7. 16. 개정 과정에서 삽입되었고 7. 23.부터 발효되었다.

가. 관련 규정

노르웨이 법원조직법 131a조 제1문²⁶⁷⁾은 “형사 재판 중에 라디오나 TV를 위한 사진 촬영, 녹음 및 녹화는 금지된다. 피고인이나 피의자의 동의 없이는 재판 계속 중 그가 법정에 들어오고 나가는 장면 또는 그가 법정이 있는 건물 내에 있는 장면을 사진 촬영하거나 녹화하는 것 역시 금지된다.”고 규정하고 있고, 같은 조 제2문²⁶⁸⁾은 “특별한 사정이 있는 경우 법원은 사건 심리에 악영향을 미치거나 그 밖에 결정적인 영향을 미치는 경우가 아닌 한 주된 절차에 대하여 위와 같은 금지를 면제할 수 있다. 당사자는 재판 방송에 대한 동의를 의사표시하기 전에 이에 대한 의견을 진술할 기회를 부여받아야 한다.”고 규정하고 있다.

나. 사안의 배경

극우주의자인 Anders Behring Breivik이 우토야 섬에서 청소년 등 77명을 살해한 사건에서 피고인인 Breivik은 자신의 정치적 메시지를 전달하기 위해 자신의 재판에 대한 방송을 적극적으로 요청하였

267) [Domstolloven 131a. 1]

Under forhandlingene i straffesaker er fotografering, filmopptak og opptak for radio eller fjernsyn forbudt. Det er også forbudt å fotografere eller gjøre opptak av den siktede eller domfelle på veg til eller fra rettsmøtet eller under opphold i den bygning hvor rettsmøtet holdes, om han ikke samtykker.

268) [Domstolloven 131a. 2]

Dersom særlige grunner taler for det, kan retten under hovedforhandlingen gjøre unntak fra forbudet når det ikke kan antas å ha uheldig virkning for behandlingen av saken og heller ikke andre hensyn taler avgjørende imot. Før tillatelse gis, skal partene ha anledning til å uttale seg.

고, 피해자 및 검찰 측은 이를 반대하였다²⁶⁹⁾. 한편 노르웨이 법원 행정처는 법원의 허가를 얻어 노르웨이 국영방송사인 NRK를 통해 위 사건에 대한 전체 절차를 녹화하여 노르웨이 국립자료원에 보존하기로 결정한 상태였고, 법원은 NRK의 위 녹화본을 이용하여 피해자와 그 가족들로 하여금 17개 법정에서 위 재판절차를 지켜볼 수 있도록 중계하고 있었다²⁷⁰⁾. 2011. 12. 7. 노르웨이 언론연합과 노르웨이 편집인 연합은 위 사건에 대하여 노르웨이 법원조직법 131a조 제2문에 의한 재방 방송 금지의 면제를 신청하였다²⁷¹⁾. 위 신청은 노르웨이 언론연합과 노르웨이 편집인 연합이 모든 미디어를 대표하여 제기한 것인데, 라디오, TV, 인터넷을 통한 방송, 사진촬영, 영상촬영, 음성녹음 등을 포함한 모든 형태의 녹화와 송출을 구하고 있었다²⁷²⁾. 신청서에 의하면 신청의 목적은 ‘2차 세계대전 이후 가장 극악한 범죄로 불리는 위 사건에 대한 법원의 심리를 노르웨이 국민이 최대한 지켜보고 통제할 수 있도록’ 하는 것이었다²⁷³⁾. 노르웨이 언론연합과 편집인 연합의 신청에 대해 2012. 1. 20. 오슬로 지방 법원에서 회의가 이루어졌는데, 그 회의에는 노르웨이 언론연합과 편집인 연합의 각 사무총장, 검찰, 피고인의 변호인, 피해자 측 국선 변호인, 재판을 담당할 판사가 참석하였다²⁷⁴⁾.

다. 판단

(1) 재판 방송의 근거

269) Oslo tingrett-TOSLO-2011-188627-3(2012. 3. 9.) 1, 2면
<https://lovdata.no/static/file/995/toslo-2011-188627-3.pdf> 2017. 3. 16. 최종 방문

270) Oslo tingrett-TOSLO-2011-188627-3(주 269) 1, 2면

271) Oslo tingrett-TOSLO-2011-188627-3(주 269) 1면

272) Oslo tingrett-TOSLO-2011-188627-3(주 269) 1면

273) Oslo tingrett-TOSLO-2011-188627-3(주 269) 1면

274) Oslo tingrett-TOSLO-2011-188627-3(주 269) 1면

위 신청에 대한 결정문을 작성했던 오슬로 지방법원의 Wenche Elizabeth Arntzen 판사는 먼저 “유럽인권협약 제6조 1항의 재판 공개의 원칙은 일반 공공에 대한 정보 제공이 아니라 법원에 대한 민주적 통제를 보장하는 것이고, 그 원칙은 노르웨이 법원조직법 제 126조 및 제131조의 법정 공개, 보도의 자유 등의 규정을 통해 구현되고 있다. 위 제131a조에 대한 법률초안 주석(Preparatory Remarks)을 보면, 사진촬영, 영상촬영, 라디오 녹음 및 텔레비전 녹화 등의 금지로부터 면제 가능성을 ‘지나치게 좁게 해석되어서는 안 된다.’라고 되어 있고, 형사소송법 제정위원회의 형사사건 절차 권고안 제379면에도 ‘당사자들이 보도를 원하는지 아닌지는 결정적인 요소가 아니며, 법원은 당사자가 재판 촬영에 동의하였는지 여부를 고려하지 말고 금지로부터의 면제를 허용할지 말지 결정하여야 한다.’고 기재되어 있다.”고 판시하며 재판 방송에 있어 재판 당사자의 동의가 필수적인 요건이 아니라는 점 및 재판 방송의 허용 근거를 명확히 하였다²⁷⁵⁾.

(2) 개별 절차에 대한 판단

그 다음 위 판사는 재판 절차를 (1) 절차 개시 및 공소장 낭독 (2) 검찰 및 변호인의 모두 진술 (3) 피고인의 증언 및 범행 영상 상영, (4) 피해자 증언 및 서면 증거 심리 (5) 전문가 증언 및 이미지, 범행영상, 서면 증거 심리, (6) 법원이 선임한 전문가 증인의 증언, (7) 검찰 및 변호인의 최후진술, 피해자 및 피고인의 최후진술 기회 부여, (8) 평결 순으로 나눈 다음²⁷⁶⁾ 절차 개시, 공소장 낭독, 검찰 및 변호인의 모두 진술에 대하여는 방송을 허용하였고, 피고인 진술 및

275) Oslo tingrett-TOSLO-2011-188627-3(주 269) 2면

276) Oslo tingrett-TOSLO-2011-188627-3(주 269) 3면

피해자 진술에 대하여는 방송을 불허하였으며, 전문가 증언 및 이미지, 범행영상, 서면 증거 심리, 법원이 선임한 전문가 증인의 증언, 검찰 및 변호인의 최후진술, 피해자 및 피고인의 최후진술, 평결에 대하여는 일부 제한을 가하거나 제한을 하지 않은 채 방송을 허가하였다²⁷⁷⁾.

특히 공소장에 대하여는 “공소장은 살해당한 또는 상해를 입은 피해자들의 이름을 포함하고 있고, 그 내용은 공소장 낭독 시 보도될 것이나 피해자들의 이름은 이미 광범위하게 알려졌고, 몇몇 인터넷 신문들은 살해당한 피해자들의 실명과 사진을 보도했으며, 공소장 자체가 2012. 3. 7. 검열되지 않은 채 보도되었다.”는 점이 방송 허가의 주된 근거였고, 피고인 진술에 대하여는 “피고인의 진술이 피고인 자신의 정치적 메시지를 전달하는 수단으로 이용되어서는 안되고, 그의 진술을 방송하는 것은 피해자들과 그 가족들에게 모욕적일 뿐만 아니라 정신적 트라우마를 가하는 일이 될 것이며, 카메라를 향한 피고인의 진술은 관심의 대상을 그의 기소된 행위로부터 그의 이데올로기적/정치적 메시지로 옮기는데 기여할 수 있고, 나아가 피해자와 가족들에게 비합리적인 심리적 부담을 가할 수 있으며, 뒤에서 보는 바와 같이 피해자 진술에 대한 방송을 허용하지 않는 이상 당사자 평등의 원칙에 따라 피고인 진술에 대한 방송도 허용할 수 없다.”는 점이 방송 불허가 근거였다²⁷⁸⁾. 또한 피해자 진술에 대하여는 “피고인, 언론, 대중과 다수의 전문가들이 참석한 가운데 증인으로 출석하여 증언하는 것은 그 자체로 매우 스트레스를 받는 일일 것으로 보이는데, 피해자 증언을 방송한다면 대부분 청소년들인 피해자들에게 추가적인 심리적 부담을 가하는 것이다.”라며 방송을 불허하였다²⁷⁹⁾.

277) Oslo tingrett-TOSLO-2011-188627-3(주 269) 5면

278) Oslo tingrett-TOSLO-2011-188627-3(주 269) 3, 4면

2. 남아프리카공화국

가. 사안의 배경

2013. 2. 14. 의족 올림픽 육상선수로 유명한 Oscar Leonard Carl Pistorius가 여자친구였던 Reeva Steenkamp를 총으로 살해한 사건은 제2의 O.J. Simpson 사건으로 불리며 전 세계적인 관심의 대상이 되었는데, 당시 Pistorius는 자다가 피해자를 도둑으로 오인하여 총을 쏘게 된 것이므로 과실치사에 해당한다고 주장하며 살인죄의 고의를 다투고 있었다²⁸⁰). eNCA 방송국, Eyewitness 라디오 채널, Multichoice 유선방송채널(위 재판을 방송하기 위해 설립된 회사임)이 함께 재판 방송 허가 신청을 하자, Pistorius 측은 이는 자신의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하고, 범정은 미디어의 서커스장이 될 것이며, 자신도 다른 피고인들과 동등한 대우를 받아야하고, 재판 방송으로 인해 증인들이 진술을 조작하게 될 것이라는 등의 이유로 재판 방송을 반대하였다²⁸¹). 검찰은 당초 피고인의 위와 같은 반대에 동의하였다가 그 후 반대 의사를 철회하였고, 이에 법원은 재판 방송 허가 여부에 대한 결정을 하기 전에 사건 관련 당사자들을 소환해서 협의를 진행하였는데, 협의 결과 피고인 Pistorius를 제외한 나머지 당사자들 사이에서는 타협안이 성립되었다²⁸²).

279) Oslo tingrett-TOSLO-2011-188627-3(주 269) 4면

280) Multi-choice Ltd. v. The National Prosecuting Authority(Case No. : 10193/2014), The High Court of South Africa Gauten Division, Pretoria (2014. 2. 25.)

2면<http://www.justice.gov.za/docs/other-docs/pistorius-judgment-10193-2014.pdf> 2017. 3. 17. 최종 방문

281) Multi-choice Ltd. v. The National Prosecuting Authority(주 280) 3면

282) Multi-choice Ltd. v. The National Prosecuting Authority(주 280) 3면

나. 재판 방송 허가 신청의 근거

당시 언론사들의 재판 방송 허가 신청의 근거는 “Pistorius가 국내외로 유명한 인물이고 Steenkamp도 마찬가지인 점, 일주일 내에 시작될 형사 재판 절차는 남아프리카공화국뿐만 아니라 국제사회의 주목도 받고 있는 점, 신청인들이 허가를 구하는 수단에 의해 가능한 광범위하게 형사 재판이 녹화될 것이고, 이를 사회에 제공함으로써 이 재판에 고조된 관심을 적절히 수용할 수 있는 점, 또한 이렇게 하는 것이 공공의 이익에 부합하는 점, 시군법원(Magistrates Court)에서 Pistorius의 보석 심문 시 보석 절차가 진행되었던 범정은 기자들과 방청인들을 수용할 수 없었던 점, 당시 보석 절차는 국내외 인쇄매체, 방송매체, 전자 미디어에 의해 광범위하게 보도되었던 점, 곧 열리게 될 형사 재판 절차 역시 언론의 많은 관심을 받을 것이며 이를 보도하기 위해 해외에서도 많은 언론인들이 파견될 것으로 보이는 점” 등이었다²⁸³⁾.

다. 판단의 기준

당시 남아프리카공화국 법원조직법에는 재판 방송에 관한 특별한 법적 근거가 없어 헌법상 재판 공개의 원칙, 피고인의 공정한 재판을 받을 권리, 언론의 자유, 헌법상 권리 충돌 시 이익형량의 원칙, 법원의 절차 재량권 및 특히 “법원은 정의를 실현하기 위해 그 절차를 보호하고 통제하고 보통법을 발전시킬 고유한 권한을 갖는다.”는 남아프리카공화국 헌법 제173조의 일반적 조항 등에 근거하여 재판 방송 허용 여부에 관하여 판단하였다²⁸⁴⁾.

283) Multi-choice Ltd. v. The National Prosecuting Authority(주 280) 3, 4면

라. 판단

(1) 재판 방송의 근거

위 사건을 담당한 남아프리카공화국 프레토리아 Gauteng 고등법원의 D. Mlambo 판사는 ① 법정 내에 카메라를 들이는 것만으로는 재판 절차가 왜곡될 가능성이 적지만 부정확한 보도에 의해 재판 절차가 왜곡될 가능성은 있는 점, ② 재판 방송을 불허할 경우 방청인이 법정에 들어와 트위터를 사용하는 것과 같은 사적인 정보 전달 방식이 만연할 것인 점, ③ 남아프리카공화국처럼 가난한 사람들이 사법 시스템에 접근하는 것이 어렵다는 인식이 있는 사회에서는 다수의 사람들에게 국내외적으로 유명한 인물에 대한 재판 절차를 직접적으로 설명해야 할 필요성이 있는 점, ④ 남아프리카공화국 사법 시스템이 여전히 부유하고 유명한 사람들에게는 부드러운 반면 가난하고 약한 자들에게는 가혹하다는 인식이 있다는 것이 주지의 사실인 점, ⑤ 남아프리카공화국 사회의 다수 국민들에게 유명인에 대한 형사사법절차를 직접적으로 설명함으로써 이러한 부정적이고 근거 없는 인식을 제거할 수 있는 점, ⑥ 재판 방송은 국민들에게 형사사법절차에 대한 정보를 알려주는 등 교육적 기능을 수행할 수 있는 점 등을 근거로 재판 방송을 허용하였다²⁸⁵⁾.

(2) 재판 공개의 본질적 기능

284) Multi-choice Ltd. v. The National Prosecuting Authority(주 280) 4-12면
285) Multi-choice Ltd. v. The National Prosecuting Authority(주 280) 15-19면. 결정 사항은 모두 10항(중속항까지 포함하면 거의 50항에 이룸)으로서 재판 방송의 주체, 대상, 방식 및 주의사항 등에 관하여 아주 상세하게 기술하고 있다.

위 판사는 특히 “태고 적부터 다양한 문화권에서 재판 과정은 재판 당사자뿐만 아니라 공공에게도 영향을 미치기 때문에 그 신뢰를 위해서 모두가 볼 수 있는 공개된 장소에서 행해진다는 것이 일반적으로 받아들여져 왔다. 물론 이 공개성은 시민이 어떤 절차가 일어나는지 알고, 그러한 앎으로 인해 사람들이 법원에서의 행동에 대해 논의하고 향유하며 비판하고 칭송하거나 혹평할 수 있는 수단을 제공할 수 있도록 한다는 데 그 의의가 있다. 그리고 궁극적으로 사법 절차에 대한 그러한 자유롭고 솔직한 토론은 한 가지 이상의 공적인 목적을 수행한다. 자명하게도 그와 같은 정보를 갖추고 목소리를 내는 공적인 심사는 공정성, 접근성 및 효율성을 증진하며, 이 세가지는 남아프리카공화국 헌법이 예정하는 사법부의 중요한 특성인 것이다.”고 판시함으로써 재판 공개 원칙이 가지는 본질적 기능을 명확히 파악하였다²⁸⁶⁾.

(3) 정보 왜곡의 방지 필요성

또한 위 판사는 “법원은 재판 공개의 원칙과 이것이 의미하는 바를 수용할 때가 되었다. 다만 전자적 미디어가 재판 공개의 원칙에 특별한 어려움을 가져온다는 점을 주지해야만 한다. 방송은 재판 절차의 특성을 왜곡할 잠재적 가능성을 가지고 있는데, 이는 TV가 문자 매체에 비해 시청자에 대해 가지는 강력한 영향력을 가지다는 점과 재판절차의 편집 과정에서 실제 진행된 것을 부정확하게 반영할 수 있다는 점 때문이다. 특히 영상과 오디오 녹화가 편집되었다는 사실을 밝히지 않고 편집되었을 때 더욱 큰 위험성을 지니므로 이러한 왜곡 효과가 일어나지 않도록 유의해야 한다. 더욱 위험한 것은 재

286) Multi-choice Ltd. v. The National Prosecuting Authority(주 280) 13면

판의 공정성을 훼손하는 방식으로 보도가 조작되어 이루어진다는 점이다. 그러한 왜곡은 재판 전체를 생방송할 때 보다 편집된 하이 라이트 방송에서 일어날 가능성이 더 크다. 공공이 사법시스템에 대한 접근권을 가진 공개된 민주 사회에서 문제되는 쟁점은 재판에 대한 보도가 허용될 때 그 수단이 문자 매체냐, 전자적이냐, 방송이냐가 아니라 법원이 어떻게 기능하는지에 대하여 공공이 정확한 정보를 전달받을 수 있느냐이다. 재판 방송을 불허하면 사회 전체는 형사 재판을 보도하는 기자와 리포터들에 의해 요약된 버전으로만 법정에서 일어나는 일들에 대한 소식을 받게 되는데, 이러한 요약된 버전은 리포터나 기자들이 이해한 바와 그 견해에 의존하므로 간접적이고 부정확하다.”라고 판시함으로써 재판 방송이 정보 왜곡 가능성을 줄일 수 있다는 점을 명확하게 지적하였다²⁸⁷).

제4절 원칙적으로 재판 방송을 금지하는 유형

1. 미국 연방법원

가. 최초의 시도

1988년 당시 언론 변호사였던(현재는 연방순회항소법원 판사) Tim Dyk과 여러 미디어 그룹 연합체는 연방대법원 대법관들에게 영상 기술이 그동안 얼마나 발전했고, TV 카메라가 법정에 있어도 얼마나 눈에 띄지 않는지를 보여주기 위한 실험을 하였다²⁸⁸). 그 실험을 위하여 여러 대의 카메라가 1988. 11. 21. 오전 7시에 연방대법원 법

287) Multi-choice Ltd. v. The National Prosecuting Authority(주 11) 11면

288) Tony Mauro, “High Court Sends Covert TV Signal”, Legal Times (1988. 11. 28.) 22면

정 내에 설치되었는데, 설치 된 카메라 중 하나는 변호사 석을 향해 있었고 다른 하나는 법대를 향해 있었다²⁸⁹⁾. 대법관들은 Dyk 변호사가 모의 구두 변론하는 동안 질문을 하였고, 그 후 그 과정을 녹화한 영상을 직접 보았다²⁹⁰⁾. 그 후 카메라는 제거되었고 녹화된 테이프는 공개되지 않았다²⁹¹⁾.

나. 연방법원에서의 첫 번째 실험

(1) 시범 프로그램의 도입 배경과 평가

1990년 당시 강력한 공화당원이자 연방하원 사법위원회 의장이었던 Robert Kastenmeier가 연방사법회의에 “연방법원 내에서도 카메라 인입을 허용할 때가 되었다.”는 취지의 서한을 보내자, William Rehnquist 당시 대법원장은 위 의장에게 “연방대법원은 연방법원 내의 카메라 설치 허용 가능성에 대한 실험에 반대하지 않는다.”고 답장했다²⁹²⁾. 그래서 1991. 7. 1.부터 1993. 6. 30.까지 3년 간 2곳의 연방순회항소법원과 6곳의 연방지방법원에서 진행된 약 200개의 민사소송 절차에 카메라를 인입시켜 재판 절차를 녹음, 녹화 및 방송하는 것이 가능하게 되었다²⁹³⁾. 시범 프로그램 종료 후 이루어진 연방사법센터(Federal Judicial Center)의 평가에 따르면, 그 당시 시범 프로그램에 참여했던 판사나 변호사들²⁹⁴⁾은 법정 내 카메라 인입이

289) Tony Mauro(주 288) 23면

290) Tony Mauro(주 288) 24면

291) Tony Mauro(주 288) 24면

292) Tony Mauro(주 57) 265면

293) Fed. Jud. Ctr., “Electronic Media Coverage of Federal Civil Proceeding : An Evaluation of the Pilot Program In Six District Courts and Two Courts of Appeals” (1994) 7면

[http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/elecmediacov.pdf/\\$file/edlecmediacov.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/elecmediacov.pdf/$file/edlecmediacov.pdf) 2017. 3. 27. 최종 방문

재판 당사자들이나 재판 절차에 별다른 영향을 미치지 않는다고 했고, 재판 방송에 대한 태도가 애초엔 중립적인 것이었으나 시범 프로그램이 계속되면서 점차 호의적으로 바뀌었다고 했다²⁹⁵). 배심원들이나 증인들 역시 법정 내 카메라의 존재가 자신들의 주의력을 흐트러뜨리지 않는다고 답했다²⁹⁶).

(2) 법정 내 카메라 설치의 실패 및 이에 대한 일부 연방 법원 판사들의 대응

이러한 긍정적인 평가에도 불구하고, 그 당시 캘리포니아에서 있었던 O.J. Simpson 사건의 재판에 대한 언론의 지나친 방송으로 인한 악영향²⁹⁷)으로 인하여 위 실험 결과는 연방법원 내에 영구적 카메라 설치라는 목표에 큰 도움을 주지 못한 채 1994. 12. 31. 종료하게 되었다²⁹⁸). 위 제1차 실험이 결국 연방 법원 내 카메라의 영구적 설치라는 목표를 달성하진 못했지만 위 실험 종료 후 뉴욕 남부 연방지방법원 판사 Robert W. Sweet과 Robert J. Ward는 위와 같은 연방 사법회의의 태도와 상관없이 자신들에게 부여된 재량에 근거하여 재판 방송을 허가하였고²⁹⁹), 이에 대하여 1996년 연방사법회의가 하급 사법회의에게 소속 판사들로 하여금 연방사법회의의 결정에 따를 것을 권고하였으나 뉴욕 남부 연방지방법원의 Peter K. Leisure

294) 당시 시범 프로그램에 참여한 판사와 변호사들에 대한 설문조사 결과 및 인터뷰 내용에 대한 상세한 설명에 관해서는 Daniel Stepniak(주 11) 131-135면 참조

295) Fed. Jud. Ctr.(주 293) 7면

296) Tony Mauro(주 57) 265면

297) O.J. Simpson 사건이 영국의 재판 방송 도입에 미친 악영향에 관하여는 Daniel Stepniak(주 11) 29-32면 참조

298) U.S. Jud. Conf., Rpt. of the Proceedings of the Jud. Conf. of the U.S. (1994. 9.) 47면

299) Katzman v. Victoria's Secret Catalogue, 923 F. Supp. 580 (S.D.N.Y. 1996); Marisol A. v. Giuliani, 929 F. Supp. 660 (S.D.N.Y. 1996)

판사는 “연방사법회의의 입장도 이해가 되지만 그러한 입장이 판사를 컨트롤 할 수 있는 것은 아니고 법관은 연방지방법원 규칙 제7조에 의해 사건과 관련하여 무한한 재량을 가진다.”며 재판 방송을 계속 허용하였다³⁰⁰⁾.

다. 연방대법원의 태도 변화 및 입법부의 압력

(1) 속기록의 제공

연방대법원은 2000년 역사적인 *Bush v. Palm Beach County Canvassing Board*³⁰¹⁾ 및 *Bush v. Gore*³⁰²⁾ 사건에서 주요 방송사로부터 제기된 재판에 대한 실시간 방송 신청을 기각하면서, 그 대신 구술변론 내용을 녹음해서 언론에 제공하는 획기적인 조치를 취하였다³⁰³⁾. 그 이후 녹음 파일 제공에 대한 긍정적 효과를 맛보고 중요 사건에 대하여는 재판 당일 변론에 대한 녹음 파일을 언론에게 공개하였다³⁰⁴⁾. 또한 2004년부터 연방대법원 바(Bar) 소속 회원들에게 변호사 라운지에서 연방대법원 법정 내의 구두변론을 실시간으로 들을 수 있게 해 주었는데 이는 구두 변론 내용이 실시간으로 연방대법원 법정 밖으로 전파되는 최초의 사건이었다³⁰⁵⁾. 나아가 2006년부터는 구두변론에 대한 속기록(transcript)이 수 시간 내에 언론에 제공되었는데 이는 언론 보도의 정확성을 담보하는 매우 요

300) *Sigmon v. Parker Chapin Flanau & Kimpl*, 937 F. Supp. 335, 336 (S.D.N.Y. 1996)

301) *Bush v. Palm Beach County Canvassing Board* 531 U.S. 70 (2000)

302) *Bush v. Gore* 531 U.S. 98 (2000)

303) Tony Mauro(주 57) 266면

304) Tony Mauro(주 57) 266면

305) Tony Mauro, “The Chief and Us: Chief Justice William Rehnquist, the News Media, and the Need for Dialogue Between Judges and Journalists”, 56 *Syr. L. Rev.* 407 (2006) 415면

긴한 수단이 되었다³⁰⁶).

(2) 연방대법원의 소극적 태도

그러나 연방대법원은 2009년과 2010년 사이에 언론으로부터 신청 접수된 7건의 녹음파일 제공요청을 모두 기각하였는바, 이는 연방대법원이 어떤 사건을 중요 사건으로 보아 녹음 파일을 공개할지 말지에 대한 판단에 대하여 불편함을 느끼고 있었기 때문이었다³⁰⁷. 그 후 2010년 가을 연방대법원은 앞으로 모든 사건에 대하여 녹음 파일을 제공하되 일률적으로 모아서 재판이 있었던 주의 금요일에 공개할 것이라고 밝혔다³⁰⁸. 그런데 연방대법원의 재판은 월·화·수요일에만 있기 때문에 연방대법원의 위와 같은 새로운 정책은 일보진보·일보후퇴한 것으로 볼 수 있는데, 위 발표 이후 C-SPAN의 회장 Susan Swain은 “우리는 연방대법원의 모든 사건에 대한 녹음파일 제공에 대해서는 환영하지만 이것이 중요사건의 같은 날 제공(Same-day Release) 원칙을 희생한 것이어서 안타깝다.”고 말했다³⁰⁹.

위와 같은 조치 후 Samuel Alito Jr. 대법관은 페퍼딘(Pepperdine) 대학에서 연방대법원 내 카메라 설치의 허용 여부에 대하여 질문을 받자, “오디오 녹음 파일과 속기록이 제공되는데 무슨 이유로 방송 카메라가 더 필요하냐?”고 반문했다³¹⁰. 나아가 2012. 3.

306) Tony Mauro(주 57) 267면

307) Tony Mauro, “At the Supreme Court, the Sound of Silence, Times Seven”, BLT (2010. 4. 16.)

308) Tony Mauro, “Supreme Court Will Release Argument Audio on Delayed Basis”, BLT (2010. 9. 28.)

309) Tony Mauro(주 57) 266-267면

310) Tony Mauro, “Alito Reflects on His Role on the High Court”, Legal Times (2007. 8. 9.) 제3연방순회항소법원의 법원장인 Edward R. Becker

AHA(Affordable Healthcare Act, 오바마 전 대통령의 의료보험개혁 법안) 법안의 합헌성 여부는 매우 공익적인 사안이므로 이에 대한 연방대법원의 변론 절차는 방송되어야 한다는 요구가 여러 차례 있었음에도 연방대법원은 이러한 요구를 모두 받아들이지 않았다³¹¹⁾.

(3) 의회의 개혁 요구

펜실베이니아 주 연방 상원의원 Arlen Specter와 아이오와 주 연방 상원의원인 Chuch Grassley는 연방대법원에 대한 카메라 액세스를 허용하는 취지의 수개의 법안을 제출했고(이른바 ‘Sunshine in the Courtroom Acts’), 이 법안들은 상원 사법 위원회(Senate Judicial Committee)를 통과하긴 했지만 상원의 표결 절차에는 들어가지 못했다³¹²⁾. 일리노이 주 상원의원인 Dick Durbin 역시 연방대법원 내에 카메라 설치를 위하여 계속 투쟁하겠다고 하면서 법안을 제출했다³¹³⁾. 2017년 현재에도 위와 같은 법률안들이 상원³¹⁴⁾ 및 하원³¹⁵⁾

도 마찬가지로 견해를 표명한 바 있다. Mickey H. Osterreicher(주 30) 241면.

311) Ministry of Justice(주 99) 15면

312) 1996년 이래 2011년까지 위와 같은 취지(연방대법원, 연방항소법원, 연방 지방법원 내에 카메라 액세스를 허용하는 법안)의 수개의 법안이 제출되었는데, 연방사법회의는 2000년 이미 재판 관계인들에 대한 부정적인 영향을 이유로 위 법안들에 대한 반대 입장을 표명한 바 있다. Statement of Chief Judge Edward R. Becker on Behalf of the Judicial Conference of the United States, Sen. Jud. Comm., Subcomm. on Admin. Oversight & the Cts., “Allowing Cameras And Electronic Media In The Courtroom”, 106th Cong. (2000. 9. 6.) 7, 10면

313) Kenneth Jost, “Cameras in the Courtroom”, CQ Researcher (2011. 1. 14.) 43면

314) S.783 - Sunshine in the Courtroom Act of 2015

<https://www.congress.gov/bill/114th-congress/senate-bill/783> 2017. 3. 9.

최종방문

315) H.R.917 - Sunshine in the Courtroom Act of 2015

에 각각 제출되어 있다.

상원 및 하원의 법안은 공통적으로 “재판 방송이 재판 당사자의 적법 절차에 대한 권리를 침해하지 않는 한 재판장은 재량으로 사진 촬영, 녹음, 방송 및 TV 방송을 허용할 수 있다.”고 규정하고 있다. 그리고 증인 보호와 관련하여 “증인의 신청에 의해 증인의 얼굴과 음성을 불분명하게 할 수 있고 재판 방송에 있어서 증인을 확인할 수 없게 차폐할 수 있으며 재판장은 증인에게 이러한 요청을 할 수 있음을 고지해야 한다.”고 규정하고 있다. 하지만 배심원 선택 과정이나 재판 절차 내의 배심원에 대한 방송은 절대적으로 금지하고 있다.

증인의 차폐와 관련하여 상원 법안은 하원 법안과는 다르게 의무적인 지침서를 규정하도록 하고 있는바, 이에 따르면 연방사법회의는 동 법률 제정 후 6개월 이내에 범죄피해자, 미성년 피해자, 피해자의 가족, 협조적인 증인, 위장 증인 법집행공무원 또는 비밀수사관, 증인의 이동과 보호를 규정한 연방법 제18장 제3521조의 적용 대상인 증인, 18세 이하의 미성년자를 포함한 증인 등과 같은 취약한 증인(Vulnerable Witness)에 대한 차폐조치의 내용을 의무적으로 제정해야 한다³¹⁶⁾. 상원의 법안은 증인에 대한 차폐 외에도 ‘① 개인의

<https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/917> 2017. 3. 9.

최종방문

316) MANDATORY GUIDELINES.—Not later than 6 months after the date of enactment of this Act, the Judicial Conference of the United States shall promulgate mandatory guidelines which a presiding judge is required to follow for obscuring of certain vulnerable witnesses, including crime victims, minor victims, families of victims, cooperating witnesses, undercover law enforcement officers or agents, witnesses subject to section 3521 of title 18, United States Code, relating to witness relocation and protection, or minors under the age of 18 years. The guidelines shall

안전, ② 재판의 보안, ③ 미래 또는 현재 진행 중인 법집행의 완전성, ④ 사법적 이익이 위협된다고 볼 수 있는 정당한 이유가 있을 때'에는 재판장의 재량으로 개인의 음성과 얼굴을 차폐할 수 있도록 규정하고 있다³¹⁷⁾.

그리고 상원 법안은 “협의내용이 재판의 공식적인 녹음에 해당하지 않는다면 변호사와 재판 당사자 사이, 재판 당사자의 공동변호사 사이, 변호사와 재판장 사이의 협의내용이나 상대방 변호사와의 협의 내용은 녹음하거나 방송할 수 없다.”고 규정하여, 변호인과 재판 당사자 간의 신뢰보호 등을 보장하려고 하고 있다³¹⁸⁾. 또한 상원 법안은 재판의 방송이 침해할 수 없는 법원의 고유권한에 대해 다시 한번 강조하고 있는데, 이에 따르면 ‘증인보호를 위한 법원 고유의 권한이나 개인의 안전·법적 절차의 격식 및 완전성 보장을 위해 방청인을 퇴장시키는 법원의 고유 권한’은 제한될 수 없다³¹⁹⁾.

include procedures for determining, at the earliest practicable time in any investigation or case, which witnesses should be considered vulnerable under this section.

317) DISCRETION OF THE JUDGE.—The presiding judge shall have the discretion to obscure the face and voice of an individual, if good cause is shown that the photographing, electronic recording, broadcasting, or televising of the individual would threaten

(i) the safety of the individual;

(ii) the security of the court;

(iii) the integrity of future or ongoing law enforcement operations; or

(iv) the interest of justice.

318) NO BROADCAST OF CONFERENCES BETWEEN ATTORNEYS AND CLIENTS—There shall be no audio pickup or broadcast of conferences which occur in a court proceeding between attorneys and their clients, between co-counsel of a client, between adverse counsel, or between counsel and the presiding judge, if the conferences are not part of the official record of the proceedings.

319) INHERENT AUTHORITY—Nothing in this Act shall limit the inherent authority of a court to protect witnesses or clear the courtroom to

라. 관련 사례

(1) U.S. v. Hastings 사건

전 연방지방법원 판사였던 Hastings가 뇌물죄로 기소되어 재판을 받게 되자, 수정헌법 제16조에 근거한 공개 재판을 받을 권리에 기하여 자신의 재판을 방송해 달라는 신청을 재판부에 하게 되었다³²⁰). 당시 많은 언론 기관들이 수정헌법 제1조에 근거하여 법정 내 촬영을 금지하고 있는 연방형사소송절차규칙 제53조의 위헌성을 문제 삼으며 Hastings의 신청을 지지하였으나, 결국 Hastings의 신청은 기각되었고 이에 대한 항소심인 제11연방순회항소법원 역시 “법정의 품위를 유지하고, 피고인에 대한 공정한 재판을 보장하기 위하여” 연방법원 법정 내 카메라 금지를 지지하는 판단을 하였다³²¹). 이 사건에 대한 언론기관의 재변론(Rehearing) 신청 역시 받아들여지지 않았는데, 이 결정에서 유일한 반대의견을 내었던 Hatchett 판사는 다수의견은 ‘현대 기술의 진보를 무시하고 변화를 혐오하는 처사’라고 하면서 “이 사건에서 피고인이 먼저 자신의 사생활을 포기하며 TV 촬영을 요구하고 있으므로 공정한 재판은 문제되지 않고, 적절하고 섬세한 기준이 뒷받침된다면 재판의 TV 방송으로 얻을 수 있는 사법신뢰 증진의 이익이 증명되지도 않은 법원의 품위 손상 염려를 제거할 수 있으므로 다수의견은 부당하다.”라고 했다³²²)(³²³).

preserve the decorum and integrity of the legal process or protect the safety of an individual.

320) U.S. v. Hastings, 695 F.2d 1278 (11th Cir. 1983)

321) U.S. v. Hastings, 695 F.2d 1278 (11th Cir. 1983)

322) U.S. v. Hastings, 704 F.2d 559 (11th Cir. 1983)

323) 그러나 위와 같은 반대의견에도 불구하고 연방순회항소법원은 법정 내 카

(2) Capitol Records, Inc. v. Alajan 사건

2009년 메사추세츠 연방지방법원 판사인 Nancy Gertner는 유명한 음악저작권 침해소송에 관한 변론 절차의 인터넷 방송을 허용하였고, 이에 음반회사 측에서 이의를 제기하면서 위 연방지방법원 판사 명령의 집행을 금지하는 신청을 하자 제1연방순회항소법원은 위 신청을 받아들였다³²⁴). 그러자 2010. 2. 17. 메사추세츠 연방지방법원은 ‘연방지방법원 판사로 하여금 재판 방송 또는 웹캐스팅을 재량에 따라 허용할 수 있도록 하는’ 취지의 연방지방법원 규칙 83.3의 수정에 관한 공개 의견을 구하였으나, 그와 같은 개정절차는 메사추세츠 연방지방법원이 아래에서 보는 바와 같이 연방법원의 두 번째 실험에 참가하는 법원으로 선택됨으로써 일시 정지하게 되었다³²⁵).

(3) Hollingsworth v. Perry 사건

(가) 사건 배경

메라 인입 금지의 정당성을 계속 지지하였다. 제5연방순회항소법원은 U.S. v. Edwards 사건에서 “언론은 일반인과 마찬가지로 방청석에 착석하여 변론을 듣고 적는 방법으로 재판절차에 접근이 가능한 것이지, 재판 과정을 녹화하거나 녹음하거나 방송할 권리까지 가지는 것은 아니다.”라고 판시하였고[785 F.2d 1293(5th Cir. 1983)], 제2연방순회항소법원은 Westmoreland v. Columbia Broadcasting Sys., Inc. 사건에서 “양 당사자가 재판 방송에 동의하더라도 재판 절차의 방송은 허용될 수 없다.”고 판시했다[752 F.2d 16, 22(2d Cir. 1985)].

324) Capitol Records, Inc. v. Alajan, 593 F. Supp. 2d 319 (D. Mass. 2009) 이 소송은 대형 음반회사가 P2P 사이트를 이용하여 무단으로 음악 파일을 다운·전송하는 개인용 컴퓨터 사용자들(주로 대학생들)을 상대로 한 소송 중 하나였다.

325) Mickey H. Osterreicher(주 30) 248면

2008. 11. 4. 동성결혼에 반대하는 일정 수의 캘리포니아 주민에 의해 2008. 6. 2. 발의된 ‘Proposition 8’ 주(州) 헌법개정안이 총 유효 투표수 13,402,566표 중 52.24%의 지지를 얻어 통과되었고, 그 다음 날인 2008. 11. 5. 발효되었다³²⁶⁾. 이에 결혼 증명서 발급을 거부당한 두 쌍의 동성커플이 2009. 5. 22. 동성결혼을 지지하는 단체의 후원을 얻어 Proposition 8에 따라 개정된 캘리포니아 주 헌법이 연방 헌법에 위반된다³²⁷⁾고 주장하며 주지사를 비롯하여 결혼증명서 발급에 관계된 주 공무원들을 피고로 삼아 샌프란시스코에 위치한 캘리포니아 북부 연방지방법원에 그 위헌확인을 구하는 소송을 제기하였다³²⁸⁾. 이 사건은 Vaughn R. Walker 법원장에게 배당되어 배심재판이 아닌 재판관재판으로 진행되었는데, Vaughn R. Walker 법원장은 2009. 9. 25.경 변론준비절차에서 이 사건에 대한 변론절차의

326) 위 Proposition 8 캘리포니아 주 헌법개정안의 발의 경위는 다음과 같다. 2000. 3. 7. ‘남자와 여자와의 결합만을 캘리포니아 주에서 유일하게 유효하거나 승인받을 수 있는 결혼으로 정의한다.’는 내용의 Proposition 22(가족법 개정안)가 총 투표자 중 61.4%의 찬성으로 통과되었다. 그럼에도 불구하고 샌프란시스코 시는 2004. 2. 12.부터 같은 해 3. 11.까지 약 4,000쌍의 동성 간 커플에 대한 결혼 라이선스(marriage licenses)를 발급하였다. 캘리포니아 주 대법원은 2004. 3. 11. 동성 간 결혼의 합헌성에 대하여 법원의 판단이 있을 때까지 샌프란시스코 시에 대하여 동성 커플에게 더 이상 결혼 라이선스를 발급해서는 안된다고 명령하였고, 그 후 캘리포니아 주 대법원은 2004. 8. 12. 5:2의 의견으로 샌프란시스코 시가 그 권한을 넘어 결혼 라이선스를 발급함으로써 주법을 위반하였다고 판시하며 그 몇 주 동안 행해진 동성 간 결혼은 모두 무효라고 선언하였다. 위 Proposition 22에 대하여(관련 사건과 병합되어 In re Marriage Cases라고 명명), 제1심(위헌)→제2심(합헌)에 이어 캘리포니아 주 대법원은 2008. 5. 15. 4:3의 의견으로 위헌이라고 판단하였다. 위 대법원 판결의 효력이 발생한 2008. 6. 16.부터 캘리포니아 주는 동성 간 커플에 대하여 결혼 라이선스를 다시 발급해 주기 시작하였다. Mickey H. Osterreicher(주 30) 242-243면

327) 연방헌법이 보장하고 있는 적정절차의 원칙 및 평등보호조항 위반을 이유로 하고 있다.

328) Hollingsworth v. Perry, 558 U.S., 130 S.Ct. 705, 707 (2010)

방송을 고려하게 되었고³²⁹⁾, 캘리포니아 주를 관할하는 제9연방순회 항소법원 Kozinski 법원장은 재판절차의 녹화와 방송을 허용할지 여부를 검토할 위원회를 구성하였는바, 그 위원회를 구성하는 3인의 법관 중에는 위 사건을 담당하고 있던 Walker 법원장도 포함되어 있었다³³⁰⁾. 위 위원회는 제1심인 캘리포니아 북부 연방지방법원으로 하여금 시범적으로 변론절차를 방송할 수 있도록 허용했고, 제9연방순회항소법원 판사회의는 2009. 12. 17. 위 항소법원 관할 내에 있는 연방지방법원 재판정에서 일정한 제한 아래 카메라 사용을 허용하는 시범 프로그램을 실시하되, 이러한 프로그램의 대상이 될 사건은 제9연방순회항소법원장과 연방지방법원장의 협의에 따라 선정하기로 하였다고 발표하였는데, 이는 재판정 안에서 이루어지는 절차에 관한 사진촬영, 라디오 및 TV 방송을 금지하는 이전의 입장을 변경하는 것이었다³³¹⁾.

(나) 방송 허용 결정

캘리포니아 북부 연방지방법원은 2009. 12. 23. 웹사이트를 통하여 “재판절차의 방송을 일반적으로 금지했던 캘리포니아 북부 연방지방법원 규칙 77-3조가 시범 프로그램 및 제9연방순회항소법원 판사회의가 승인한 프로그램의 실시에 관하여는 예외규정을 두는 것으로 개정되었다.”고 공지하였다³³²⁾. 이에 대하여 위 소송의 피고 참가인 (Defendant-Intervenor)³³³⁾은 위 법원규칙 개정이 충분한 공지와 의

229) 동성커플인 원고들은 이를 적극 환영한 반면, 피고 참가인은 이를 반대하였다.

330) Hollingsworth v. Perry, 558 U.S., 130 S.Ct. 705, 708 (2010)

331) Hollingsworth v. Perry, 558 U.S., 130 S.Ct. 705, 708 (2010)

332) 개정된 규칙은 <http://www.cand.uscourts.gov/filelibrary/3/Civ6-11.pdf>
2017. 3. 29. 최종 방문

333) 캘리포니아 주 정부는 소송 제기 후 피고로서의 소송 진행을 사실상 포기하였고 이에 따라 Dennis Hollingsworth가 이끄는 단체가 법원의 허가를

견수렴절차를 거치지 않았기 때문에 위법하다고 주장했다³³⁴). 그러자 캘리포니아 북부 연방지방법원은 2009. 12. 31. 위 웹사이트에서 2009. 12. 23.자 공지를 삭제하고 동일한 내용의 법원 규칙 77-3 개정에 관한 의견을 2010. 1. 8.까지 받겠다고 공지하였다³³⁵). 그 후 캘리포니아 북부 연방지방법원은 2010. 1. 4. 웹사이트에서 2009. 12. 31.자 공지를 재차 삭제하고, “개정된 법원규칙 77-3조는 충분한 공지와 의견수렴을 거쳐 법원규칙을 개정할 것을 규정한 규정의 예외 규정인 U.S. Code Title 28 Section 2071(e)가 규정하는 급박한 필요에 따라 개정된 것이므로 이미 2009. 12. 22.부터 효력이 발생하였다.”고 공지하였다³³⁶). 이러한 공지 후 캘리포니아 북부 연방지방법원은 변론 개시 불과 5일 전인 2009. 1. 6. 수요일 변론준비절차에서 당사자들의 의견을 들은 후 2009. 1. 7. 목요일 위와 같이 개정된 법원규칙에 따라 위 소송의 변론절차를 시애틀을 비롯한 5곳의 연방지방법원 재판정에 실시간 방송하고 나아가 이를 녹화하여 인터넷 상에도 올리기 위하여 제9연방순회항소법원장에게 공식적인 승인을 요청하기로 하는 결정을 하였다³³⁷).

(다) 피고 참가인의 항고 및 재항고

이 사건 소송의 피고 참가인은 위 결정이 내려진 즉시 곧 진행될 변론절차의 방송을 막기 위해 제9연방순회항소법원에 재빠르게 항고하였으나, 제9연방순회항소법원장은 같은 날 캘리포니아 북부 연

언어 피고 참가인으로 소송에 들어와 실질적 피고로서 소송을 수행하였다 (The Court allowed petitioners—the initiative’s official proponents—to intervene to defend it).

334) *Hollingsworth v. Perry*, 558 U.S., 130 S.Ct. 705, 710 (2010)

335) *Hollingsworth v. Perry*, 558 U.S., 130 S.Ct. 705, 711 (2010)

336) *Hollingsworth v. Perry*, 558 U.S., 130 S.Ct. 705, 707 (2010)

337) *Hollingsworth v. Perry*, 558 U.S., 130 S.Ct. 705, 707 (2010)

방지방법원의 승인요청사항 중 인터넷 방송을 제외한 나머지 부분은 승인한다는 결정을 하였다³³⁸⁾. 이 사건 소송의 피고 참가인은 2009. 1. 9. 토요일 이틀 뒤로 다가온 변론절차의 방송을 막기 위하여 연방대법원에 피고 참가인이 제기한 재항고신청을 받아들일지 여부에 관한 판단이 이루어질 때까지 변론절차의 방송을 금지해 달라는 잠정처분신청을 하였다³³⁹⁾. 이에 연방대법원은 이 사건 소송의 변론절차 개시일인 2009. 1. 11. 위 신청에 관한 추가검토가 필요하다는 이유로 우선 2009. 1. 13. 16:00까지 변론절차 방송을 중지하는 결정을 내린 후³⁴⁰⁾ 2009. 1. 13. 9명의 대법관 중 5명의 찬성으로 피고 참가인이 제기한 재항고신청을 받아들일지 여부에 관한 판단이 이루어질 때까지 아래와 같이 변론절차 방송의 중지를 명하는 결정을 하였다³⁴¹⁾.

(라) 연방대법원의 결정(다수의견)

위 결정을 함에 있어 다수의견은 변론절차의 방송에 대한 직접적인 의견 표명은 생략한 채³⁴²⁾, 첫째 캘리포니아 북부 연방지방법원이 제9연방순회항소법원의 승인을 얻어 일정한 사건에 한하여 재판절차의 방송을 허용할 수 있도록 법원규칙 77-3을 개정할 당시 연방법에 규정된 적법절차, 즉 적절한 공지와 충분한 의견수렴절차를 거

338) *Hollingsworth v. Perry*, 558 U.S., 130 S.Ct. 705, 708-709 (2010)

339) *Hollingsworth v. Perry*, 558 U.S., 130 S.Ct. 705, 709 (2010)

340) Breyer, Ginsberg 2명의 대법관만 반대한 7:2의 의견임. Paul Lambert(주 45) 285면

341) *Hollingsworth v. Perry*, 558 U.S., 130 S.Ct. 705, 712 (2010)

342) John Roberts, Antonin Scalia, Kennedy, Clarence Thomas, Samuel Alito 대법관. *Hollingsworth v. Perry*, 558 U.S., 130 S.Ct. 705, 709 (2010) 재판 방송 허용 여부에 대하여 실제적 판단을 하지 않은 위 다수의견은 위 사건에 고조된 관심과 기대를 맥 빠지게 하는 것이었다. 김용담, “미국 연방 대법원 판결로 읽는 우리 법원”, *누름돌* (2010) 152면

치지 않았고 이러한 과정을 생략할 급박한 필요성도 없었기 때문에 위법하게 개정된 위 법원규칙에 근거하여 위 소송의 변론절차를 방송하기 위한 캘리포니아 북부 연방지방법원의 2009. 1. 7.자 결정은 재항고 판단을 받을 가능성이 있고, 연방대법원이 재항고를 받아들일지 여부에 관한 판단을 하기 전까지 위 소송에 대한 변론절차 방송이 중지되지 않는 경우 방송에 노출된 피고 측 증인들의 증언이 위축될 수도 있는³⁴³⁾ 등 회복할 수 없는 손해를 입을 수 있다며 피고 참가인의 잠정처분 신청을 받아들였다³⁴⁴⁾³⁴⁵⁾.

(마) 연방대법원의 결정(소수의견)

반대의견은³⁴⁶⁾ 이 사건이 진행되는 과정에서 충분한 고지와 의견교환이 있었던 점, 웹사이트를 통한 공지와 의견수렴이 이루어진 결과 138,574건의 의견이 접수되었는데 그 중 4건만이 변론절차의 방송을 허용하는 규칙개정을 반대했었던 점³⁴⁷⁾, 재판관재판의 변론절차가 방송될 경우 다수의견이 우려한 손해가 발생한다는 점에 관한 아무런 증거가 없는 점³⁴⁸⁾ 등 잠정처분의 요건을 갖추지 못한 점³⁴⁹⁾, 연

343) 이는 동성결혼을 반대하는 사람들이 동성결혼 찬성자들로부터 폭행, 살해, 협박, 불매운동 등의 고통을 당했던 사실을 근거로 한다. Hollingsworth v. Perry, 558 U.S., 130 S.Ct. 705, 707 (2010)

344) Hollingsworth v. Perry, 558 U.S., 130 S.Ct. 705, 713 (2010)

345) 위와 같은 연방대법원의 결정에도 불구하고 이 사건 소송을 맡았던 Walker 법원장은 개정되기 전의 캘리포니아 북부 연방지방법원 규칙 77-3에 따라 재판부의 사실관계 확인에 이용할 목적으로 그 변론 과정을 녹화하였다. Mickey H. Osterreicher(주 30) 245-247면

346) Breyer, Stevens, Ginsburg, Sotomayor 대법관

347) Hollingsworth v. Perry, 558 U.S., 130 S.Ct. 705, 717 (2010) Breyer 대법관의 반대의견임. 또한 위 대법관은 연방지방법원, 연방순회항소법원에게 각 고유의 사법행정권이 있는 것이지 모든 사법행정권한이 연방대법원에 있는 것은 아니라고 하면서, 다수의견과 같은 선례를 남기는 것은 앞으로 예상치 못한 심각한 부정적인 결과를 가져올지 모른다고 밝혔다.

348) Hollingsworth v. Perry, 558 U.S., 130 S.Ct. 705, 718 (2010) Breyer 대법

방 하급법원의 규칙 개정에 관한 절차적인 면은 해당법원의 자율에 맡겨진 사안으로 연방대법원의 법적 판단을 받을 사안이 아니며 연방대법원이 이렇게 세세한 부분까지 관여하는 것(Micro-Management)은 바람직하지 않은 점³⁵⁰⁾, 이 사건 재판 당사자들은 재판 전후로 스스로 인터뷰를 자청하는 등 언론에 이미 노출되어 있었으므로 위 재판을 방송한다 하여 다수의견이 주장하는 것과 같은 피해는 발생하지 않을 것인 점³⁵¹⁾ 등에 비추어 볼 때 피고참가인의 잠정치분을 받아들일 필요가 없다고 했다.

마. 연방법원에서의 두 번째 실험

2010. 9. 14. 연방사법회의는 앞서 본 바와 같은 미 연방의회의 압력에 못 견디 연방법원 법정 내에 카메라 설치 여부에 대한 3년간의 실험을 다시 시작하기로 결정했고³⁵²⁾ 첫 번째 실험과 마찬가지로 3년간의 시범 프로그램 운영 후에 연방사법센터(FJC)가 그 프로그램의 성과를 평가하기로 했다³⁵³⁾. 당초 위 실험은 2011. 7. 18. 시작되어 3년 간만 시행하기로 되어 있었으나 그 기한이 1년 더 연장되어 2015. 7. 18.까지 시행되었다³⁵⁴⁾. 2011. 6.에 공표된 규칙에 따르면,

관은 Chandler v. Florida 사건을 언급하며 신청인(피고 참가인)은 TV 방송이 재판 절차에 악영향을 미친다는 점에 관하여 아무런 입증도 하지 못했다고 판시했다.

349) Hollingsworth v. Perry, 558 U.S., 130 S.Ct. 705, 715 (2010) Breyer 대법관은 반대의견에서 잠정치분의 필수적 요건 중 하나도 갖추지 못하였다고 다수의견을 비판했다.

350) Hollingsworth v. Perry, 558 U.S., 130 S.Ct. 705, 717 (2010)

351) Hollingsworth v. Perry, 558 U.S., 130 S.Ct. 705, 719 (2010)

352) 연방사법회의는 2010. 6. 27. “연방지방법원의 민사·형사 재판절차에 대한 방송·녹음·사진촬영은 허용되지 않는다.”는 정책을 발표한바 있다. Mickey H. Osterreicher(주 30) 231면

353) U.S. Jud. Conf., Rpt. of the Proceedings of the Jud. Conf. of the U.S., 47 (2010. 9. 14.)

재판절차의 방송은 선별된 법원³⁵⁵⁾에서 재판 당사자들의 동의하에³⁵⁶⁾ 민사소송에 대하여만 실시하되³⁵⁷⁾, 실시간 방송은 허용되지 않으며³⁵⁸⁾ 재판장이 카메라 작동에 관한 모든 권한을 가지고, 촬영 주체 역시 언론기관이 아닌 법원 직원이나 법원이 고용한 에이전트로 한정³⁵⁹⁾하고 있다³⁶⁰⁾. 일부 언론인들은 이와 같은 엄격한 제한

354) <http://www.uscourts.gov/Multimedia/Cameras/OverviewofPilot.aspx> 2017.

2. 20. 최종 방문.

355) 14개의 연방지방법원(Middle District of Alabama, Northern District of California, Southern District of Florida, District of Guam, Northern District of Illinois, Southern District of Iowa, District of Kansas, District of Massachusetts, Eastern District of Missouri, District of Nebraska, Northern District of Ohio, Southern District of Ohio, Western District of Tennessee, Western District of Washington)이 자발적으로 위 프로그램에 참여의사를 밝혀 선정되었다. 그 법원 중 하나인 캘리포니아 북부 연방지방법원의 법원장인 James Ware는 소속 판사 18명에게 참가 여부에 관한 설문을 돌렸는데, 그 결과, 3명은 위 시범 프로그램을 지지하며 프로그램에 참가하고 싶다고 했고, 7명은 위 프로그램에 대하여는 회의적이나 프로그램에는 참가하겠다고 했으며, 3명은 위 프로그램에 대한 지지 여부는 밝히지 않은 채 프로그램에 대한 참가의사만 밝혔고, 3명은 위 프로그램에 참가하고 싶지 않다고 했으며, 나머지 2명은 아무런 답을 하지 않았다. Ginny LaRoe, “Northern District of Calif Court to Test Digital Video Recording”, *The Recorder* (2011. 4. 26.)

356) Court TV의 전 대표이자 현재 Court View의 대표인 Jonathan Sherman은 “우리는 1978년 플로리다 주의 첫 번째 실험에서 당사자들 중 한명이라도 거부권을 행사하면 재판의 방송을 허용할 수 없도록 하는 규정에 결국 단 한 건의 재판 방송도 이루어지지 못했던 경험이 있다. 또한 위와 같은 당사자 전체 동의 요건으로 인하여 수많은 주 법원의 실험이 실패로 돌아갔던 기억들을 가지고 있는데, 연방법원의 위 두 번째 실험이 그와 같은 전례를 답습하고 있어 결국 아무런 유용한 데이터를 남기지 못하는 무의미한 3년간의 실험이 될까 두렵다.”고 했다. Mickey H. Osterreicher(주 30) 254면

357) 형사소송절차는 물론 배심원에 대한 예비심문절차 등에 관한 녹화도 금지된다.

358) 그러나 재판 종료 후 즉시 www.uscourts.gov에 게시되며, 녹화를 실시한 연방지방법원의 재량에 따라 각 지방법원의 홈페이지에도 게시된다.

359) C-SPAN(<http://www.c-span.org/About/About-C-SPAN>)은 오랫동안 미

하에서는 실제 재판 절차의 녹음·녹화가 거의 이루어지지 않을 것이라고 했으나, 언론 변호사인 Thomas Burke는 연방법원의 방송에 대한 오랜 저항에 비추어 볼 때 이는 괄목할 만한 발전³⁶¹⁾이라고 했다³⁶²⁾. John Roberts 대법원장은 2011. 6. 25. 열린 제4차 순회 사법 회의에서 “위 시범 프로그램의 결과가 어떨지 매우 궁금하며, 그 결과를 반드시 고려하겠다.”고 했다³⁶³⁾. 또한 Kagan 대법관은 “만약 카메라가 법정 내에 설치된다면 미국 시민들은 굉장한 이벤트를 보게 될 것이고, 너무나 매끄러운 법원의 절차 진행과 높은 수준의 재판에 감탄하게 될 것이다.”라고 말했다³⁶⁴⁾. Sonia Sotomayor 대법관³⁶⁵⁾ 역시 제2연방순회항소법원에서 근무할 당시 법정 내 카메라를 사용하는 실험³⁶⁶⁾에 자원해서 참가했으며, 자신은 법정 내 카메라

국 연방 의회에 대하여도 청문회 절차 등에 대한 방송권을 얻으려 노력하였으나 위 두 번째 실험에서의 제한과 마찬가지로 연방 상원 및 하원의 청문회에 대한 방송 주체는 각 기관의 직원으로 엄격히 제한되어 있었다. Mickey H. Osterreicher(주 30) 253면

360) Committee on Court Administration and Casement Management, “Guidelines for the Cameras Pilot Project in the District Courts”

361) 첫 번째 실험과 거의 같은 실험을 첫 번째 실험 이후 20년 가까이 지나서 다시 시행하는 것을 발전으로 볼 수 없다는 견해도 있다. Mickey H. Osterreicher(주 30) 253면

362) Tony Mauro(주 57) 275면

363) Tony Mauro(주 57) 275면

364) Tony Mauro(주 57) 275면

365) 미 연방대법관들의 재판 방송에 대한 태도는,

<http://www.c-span.org/The-Courts/Cameras-in-The-Court> 참조.

366) 위 1994년에 종료된 첫 번째 실험 이후 연방순회항소법원은 법정 내 카메라 설치에 관한 이슈에 관하여 스스로 규칙을 제정할 권한을 가지게 되었는데, 제2연방순회항소법원과 제9연방순회항소법원은 법정 내 카메라 설치를 허용하였고, Sotomayor 대법관은 제2연방순회항소법원의 허용방침에 따른 실험에 참가하였던 것이다. 제2연방순회항소법원은 2006. 3.부터 구술변론에 대한 방송을 허용한 이래 미디어로부터 약 12번의 방송 허가요청을 받았는데, 그 중 5건에 대하여 방송을 허가하였다. 제9연방순회항소법원 법원장인 Alex Kozinski는 그 관할 연방지방법원장들에게 위에서 본 두 번째 실험에 대한 참가를 독려했다. Mickey H. Osterreicher(주

설치에 관한 긍정적인 경험을 가지고 있다고 밝혔다³⁶⁷⁾. 이와 달리 정치학자 Barbara Perry는 “연방대법원의 권위는 볼 수 없는 것에 일부 기인한다. 즉 대중들의 존경을 유지하는 마술 같은 힘은 보여 지지 않음으로써 유지되는 것인데 재판 과정이 공개됨으로써 ‘법의 지배’라는 안정된 상징을 망칠 수도 있다.”고 반박했다³⁶⁸⁾.

그러나 2016. 3. 15. 연방사법회의는 법원행정 및 사건 관리 위원회(Committee on Court Administration and Casement Management, CACM)로부터 현 단계에서는 현재 정책에 어떠한 변화도 가하지 않는다는 취지의 보고서를 받았다³⁶⁹⁾. 다만 위 위원회는 제9연방순회항소법원과 캘리포니아 북부 연방지방법원, 워싱턴 서부 연방지방법원, 판 연방지방법원으로 하여금 같은 조건으로 계속하여 위 시범 프로그램을 실시하게 한 후 그 결과를 CACM에게 보고하도록 하였다. 위 위원회는 재판장로 하여금 1) 증거 제출, 2) 재판 절차의 영구적 보존, 3) 안전 목적, 4) 사법 행정 목적, 5) 항소심 변론에 대한 사진 촬영, 녹화 및 방송 또는 6) 연방 사법 회의에 의하여 승인된 시범 프로그램의 운영을 위해서만 법정 내 또는 그 인접 장소에서 재판을 방송 또는 녹화하거나 재판에 대한 사진촬영을 허가할 수 있도록 하였다³⁷⁰⁾. 위와 같이 재판 방송이 허용되는 경우라도 그것은 첫째 재판 당사자들의 권리와 조화를 이루어야 하고, 둘째 재판

30) 251, 252면

367) Tony Mauro(주 57) 276면

368) Barbara A. Perry, “The Priestly Tribe: The Supreme Court’s Image In The American Mind” Praeger (1999. 7. 30) 155면

369)

<http://www.uscourts.gov/about-federal-courts/cameras-courts/history-cameras-courts> 2017. 3. 3. 최종 방문

370)

<http://www.uscourts.gov/about-federal-courts/cameras-courts/history-cameras-courts> 2017. 3. 3. 최종 방문

당사자들의 주의를 분산시켜서는 안 되며, 셋째 사법행정에 방해가 되어서는 안 된다³⁷¹⁾.

2. 독일 법원

가. 독일 각 주(州) 법원에서 재판 방송의 원칙적 금지

(1) 금지 규정의 배경

독일기본법 제5조 제1항 제2문은 “언론의 자유와 방송 및 영상에 의한 보도의 자유는 보장된다.”고 규정하고 있지만, 원칙적으로 TV 방송사와 그 대표자는 일반 국민과는 달리 재판 공개의 원칙 하에서도 법정 심리에 참여할 기회를 요구할 어떠한 권리도 갖지 못하는 것으로 해석되었다³⁷²⁾. 1953. 8. 1. 공표된 ‘형사절차에 관한 기준’(Richtlinien für das Strafverfahren)은 언론보도의 중요성을 인정하면서도 진실의 발견 및 피고인의 방어권을 보장한다는 견지에서 피고인 신문 및 증거조사 중에는 보도기관에 의한 사진촬영 및 녹음을 금지하고 그 밖의 경우에도 재판 당사자의 정당한 의사를 존중하는 것이 바람직하다고 규정하고 있었다³⁷³⁾. 그 후 1959. 10. 2. 연방변호사회의 형사법위원회로부터 라디오·TV 방송을 금지하는 입법 요구가 있었고 연방법관협회의 형사법위원회도 이에 대해 찬성하는 입장이었다³⁷⁴⁾.

371)

<http://www.uscourts.gov/about-federal-courts/cameras-courts/history-cameras-courts> 2017. 3. 3. 최종 방문

372) 김재윤(주 13) 312면

373) 이균용(주 13) 113면

374) 이균용(주 13) 113, 114면

이에 따라 1964년 개정된 법원조직법(Gerichtsverfassungsgesetz: GVG)³⁷⁵⁾ 제169조 제1문은 “판결 및 결정의 선고를 포함하는 법원의 절차는 공개한다.”는 재판 공개의 원칙(Grundsatz der Öffentlichkeit der Verhandlung)을 천명하면서도 같은 조 제2문에 “라디오·TV 등으로 방송하는 것과 일반인에게 공개하거나 또는 보도를 목적으로 한 음향 녹음이나 영상 녹화는 허용되지 아니한다.”고 규정하고 있다. 하지만 연방헌법재판소는 위와 같은 법원조직법의 적용을 받지 않으며, 연방헌법재판소법 제17a조의 규정에 따라 제한적이지만 재판 방송을 할 수 있음은 앞서 본 바와 같다.

(2) 금지 규정의 적용 범위

금지되는 것은 ‘공개할 목적으로 하는 재판 과정의 녹음 및 촬영’이므로 개정 전 또는 휴정 중의 촬영, 공개 또는 보도 목적이 아닌 촬영 및 영상 촬영이 아닌 법정 내의 사진 촬영에 대해서는 본 규정이 아니라 재판장의 법정경찰권을 규정한 법원조직법 제176조가 적용되므로 위와 같은 촬영들은 법원의 허가에 의해 가능할 수도 있다³⁷⁶⁾. 신문사나 방송사의 기자가 재판을 방청하고 이를 법정 외부에서 카메라 등을 이용하여 보도하는 것은 여기서 말하는 촬영에 해당하지 않는다³⁷⁷⁾. 법정 내에서 속기록이나 필기 등을 통해 재판 과정에 대한 보도를 하는 행위에 대하여도 위 규정이 적용되지 않고, 이러한 개별적인 재판 과정에 대한 기록들은 재판장의 법정경찰권에 의해서만 규율될 수 있을 뿐이다³⁷⁸⁾.

375) 독일은 우리의 법원조직법과 달리 별도로 법관법(재판관법)이 제정되어 있으므로 법원조직법이라고 번역하는 것은 오해의 우려가 있어 ‘법원구성법’이라고 번역해야 한다는 견해도 있다. 이균용(주 13) 114면

376) 이균용(주 13) 114면

377) 박용상(주 5) 823면

위 규정이 금지하는 녹음 및 녹화는 일반에 공표하거나 공개하기 위한 것이므로 법원이 내부적인 목적을 위하여 재판 절차를 녹음 또는 녹화하는 경우, 예를 들면 재판장이 증거조사에 관하여 다른 재판 절차에서 인용하기 위한 목적으로 녹음 또는 녹화하거나, 전문가의 진술을 참고하기 위하여 또는 판결문 작성 시 참고하기 위하여 녹음 또는 녹화하는 것은 허용된다³⁷⁹⁾. 검사나 변호인도 변론 준비를 위하여 재판장의 허가를 받아 재판 절차를 녹음할 수 있다³⁸⁰⁾.

나. 독일에서 재판 방송에 대한 견해의 대립

(1) 재판 방송의 무제한적 허용설

우선 Zuck는 재판 절차에 대한 TV 보도를 통해 법률체계가 시민에게 접근 가능한 것이어야 한다는 논거를 제시하고 있다. 재판 공개는 실질적 공개를 의미하고, 이는 매체 공개주의에 의해서만 보장될 수 있다고 한다³⁸¹⁾. Schwarz는 독일 법원조직법 제169조 제2문의 절대적인 금지는 독일기본법 제5조 제2항의 의미하는 일반적인 법률이 아니고 단지 라디오·TV 방송에 대해서만 특별히 규정하고 있기 때문에 위헌적인 것으로 보고 있다³⁸²⁾. Kuhlo는 “독일에서 재판 절차는 언제나 공개적으로 진행되고 있고, 독일에서 공개주의는

378) 이균용(주 13) 115면

379) 김기정 “독일 형사 재판절차에서의 공개주의”, 법조 48권 10호(1999) 115면

380) 김기정(주 402) 115면

381) Rudiger Zuck, “Court TV: Das will ich sehen!”, NJW(1995) S. 2082ff. 김재윤(주 13) 315면에서 재인용

382) Mathias Schwarz, “Fernsehoffentlichkeit im Gerichtsverfahren”, AfP(1995) S. 353. 김재윤(주 13) 315면에서 재인용

1995년 이래로 TV 공개주의로 이해되고 있기 때문에 이러한 공개주의에는 당연히 법정에서의 TV 카메라에 의한 공개를 포함한다.”고 주장한다³⁸³⁾.

(2) 재판 방송의 제한적 허용설

Eberle와 Gerhardt는 독일 법원조직법 제169조 제2문의 절대적 금지는 방송의 자유를 지나치게 제한하는 것으로 보고 있다. 이때 이들이 주장하는 논거의 출발점은 재판에 대한 TV 방송이 사법의 공개적인 통제 이외에도 시민들의 법률지식을 증진시키고 법률에 대한 이해도를 높임으로써 사회에 유익할 수 있다는 데에 기초하고 있다. 그러나 이들은 Zuck, Schwarz 및 Kuhlo가 선호하는 ‘TV 법정 (Court TV)’의 개념에는 반대하고 있다. Eberle는 미국식 모델인 전체적인 매체 공개주의는 피고인과 증인의 인격권을 과도하게 침해할 가능성이 크다는 이유로 찬성할 수 없다고 한다³⁸⁴⁾. 한편 Gerhardt는 미국식 ‘TV 법정’에는 반대하지만, 법정 심리를 왜곡하지 않고 전체적으로 올바르게 종합할 수 있을 정도의 충분한 법률 교육을 받은 언론인이 TV 방송을 통해 소송 진행과정을 전체적으로 종합하여 보도하는 것은 의미 있다고 한다³⁸⁵⁾.

(3) 재판 방송을 금지하는 위 규정이 적절하다는 견해

383) Karl-Ulrich Kuhlo, “Geschäftsführer des Fernsehsenders n-tv”, DER SPIEGEL. Heft(1995. 5.) S. 29ff. 김재윤(주 13) 315면에서 재인용

384) Carl-Eugen Eberle, “Gesetzwidrige Medienöffentlichkeit beim BVerfG?”, NJW(1994) S. 1637ff. 김재윤(주 13) 316면에서 재인용

385) Rudolf Gerhardt, “Störenfried oder demokratischer Wachter? _ Die Rolle des Fernsehens im Gerichtssaal - Pladoyer für eine Änderung des § 169”, S. 2 GVG. ZRP(1993) S. 377, 381f. 김재윤(주 13) 316면에서 재인용

대다수의 독일 학자들은 TV 공개주의의 무제한적 허용 내지 제한적 허용에 대해 반대하고 있다. 현재와 같이 라디오·TV 방송의 절대적 금지를 유지할 필요성이 있다고 보는 다수 견해는 다음과 같은 논거를 제시하고 있다. 먼저 TV 방송의 허용으로 인해 부분적으로 피고인의 인권이 현저히 침해될 우려가 있고, TV 방송에 의한 소송 과정의 공개는 피고인을 공개적으로 처벌하는 것과 같은 효과를 가지며, 이로써 피고인은 소송의 주체가 아닌 단순한 객체로 전락하게 될 수 있다³⁸⁶⁾. 다음으로 피고인에게 최종적으로 무죄판결이 선고되더라도 잠시 동안 TV 방송을 본 일반인은 여전히 그를 죄인이라 여기므로 무죄추정의 원칙이 위태롭게 될 수 있다³⁸⁷⁾. 셋째 TV 방송의 반복성으로 인해 범죄인은 사회로 재복귀할 기회를 점차 상실하게 된다³⁸⁸⁾. 넷째 피고인이나 증인은 자신의 진술이 대중매체에 의해 보도될 수 있음을 인식한 경우에 진술을 변경할 가능성이 크기 때문에 실제적 진실발견을 침해할 우려가 있다.³⁸⁹⁾ 다섯째 공개주의의 정보이익은 법정심리에 대한 TV 방송 이외의 다른

386) Heiner Alwart, "Personale Offentlichkeit (§ 169 GVG)", JZ(1990) S. 883, 894 f.; Stefan Ernst, "Kameras im Gerichtssaal", ZUM(1996) S. 187, 191; Helge Kortz, "Ausschluß der Fernsehoffentlichkeit im Gerichtsverfahren - Interessenausgleich oder Verfassungsverstoß?", AfP(1997) S. 443, 448; Rolf Sturmer, "Anmerkung", JZ(1995) S. 297, 298; Jochen Witzler, "Personale Offentlichkeit im Strafverfahren", Pfaffenweiler(1993) S. 164f. 김재윤(주 13) 316면에서 재인용

387) Rainer Hamm, "Hauptverhandlungen in Strafsachen vor Fernsehkameras - auch bei uns?", NJW(1995) S. 760. 김재윤(주 13) 316면에서 재인용

388) Helge Kortz, "Ausschluß der Fernsehoffentlichkeit im Gerichtsverfahren - Interessenausgleich oder Verfassungsverstoß?", AfP(1997) S. 443, 447. 김재윤(주 13) 316면에서 재인용

389) Christoph Enders, "Die Beschränkung der Gerichtsoffentlichkeit durch § 169 S. 2 GVG - verfassungswidrig?", NJW(1996) S. 2712, 2714. 김재윤(주 13) 317면에서 재인용

방법으로도 충족될 수 있기 때문에 독일 법원조직법 제169조 제2문을 폐지하거나 제한할 필요도 없다³⁹⁰⁾. 마지막으로, 재판에 대한 TV 방송은 일반인에게 법에 대한 지식과 이해를 향상시키기 위한 순수한 정보매체로서 기능하는 것이 아니라 무엇보다도 흥미로운 대화 거리를 제공하는 데에 기여할 뿐이다³⁹¹⁾.

(4) 재판 방송 금지를 확대하자는 견해

소수설로 피고인과 증인을 포함한 재판 관계인의 권리를 충분히 보호하고 법원의 권위를 유지하기 위해 독일 법원조직법 제169조 제2문의 재판에 대한 TV 방송 금지를 법정에만 국한하지 않고 전체 법원 건물에까지 확대할 것과 법정 밖에서 재판 관계인에 대한 개별적인 사진 촬영까지 금지할 것을 요구하는 견해이다³⁹²⁾.

다. 관련 사례

(1) Honecker 판결

(가) 사안의 배경

독일 통일 과정에서 베를린 장벽을 넘어 서독으로 탈출하려는 다수

390) Martin W Huff, "Fernsehoffentlichkeit im Gerichtsverfahren - Kippt das BVerfG § 169 S. 2 GVG?", NJW(1996) S. 571, 573. 김재윤(주 13) 317면에서 재인용

391) Stefan Ernst, "Kameras im Gerichtssaal", ZUM(1996) S. 187, 190. 김재윤(주 13) 317면에서 재인용

392) Eberhard Schmidt, "Justiz und Publizistik", Tübingen(1968) S. 11; Peter Schwerdtner, "Empfiehl es sich. die Rechte und Pflichten der Medienpraziser zu regeln und dabei den Rechtsschutz des einzelnen zu verbessern?", JZ(1990) S. 769, 770. 김재윤(주 13) 317면에서 재인용

의 동독 시민이 서독 내 국경 지역에서 동독 측 국경수비대 군인들의 총격을 받아 살해되는 경우가 자주 발생하였는데, 1990년 독일이 통일된 후 이에 대한 형사책임을 묻고자 1989. 10.까지 동독의 독일 통일사회당 총비서관이자 국가수반이었던 Erich Honecker와 그 밖의 주요 정치인들에 대한 형사소송이 1992. 11. 12. 베를린 지방법원 형사 27부에서 이루어졌다³⁹³).

(나) 재판장의 TV 촬영 제한 결정

다수의 공영 및 민영 TV방송국(ZDF, ARD, RTL+ 및 SAT1)은 이 역사적 소송을 보도하고자 그 동안의 관례에 따라 재판 휴정 기간과 재판 시작 전과 종료 후에 TV 촬영이 가능하도록 준비했다³⁹⁴. 한편 예상되는 TV 카메라 팀과 신문기자들의 쇄도와 관련하여 ZDF는 1992. 8. 31. 재판장에게 서면으로 소위 ‘합동대표취재 해결책’(Pool-Lösung)을 제안했는데, 이에 따르면 1개 카메라 팀과 3명의 사진사만이 법정내 출입할 수 있었다³⁹⁵. 그러나 1992. 11. 3. 베를린 지방법원 대변인은 법정 내에서의 TV 촬영은 허용될 수 없으며, 단지 법정 밖의 안전한 장소에서만 촬영이 허용될 수 있다는 재판장의 명령을 발표했다³⁹⁶.

(다) 언론 측의 헌법소원 제기

1992. 11. 8. ZDF가 위 명령에 대해 헌법소원을 제기하자 당시 재판장은 11. 9. 다시 자신의 법정경찰권에 관한 명령을 변경하여 재판

393) BVerfGE 91, 125ff.

394) BVerfGE 91, 125, 134.

395) BVerfGE 91, 125, 135.

396) BVerfGE 91, 125, 136.

첫날 공판 개시 전 약 5분간만 TV 방송국 중 1개의 카메라 팀과 2명의 사진사로 하여금 법정 내 촬영을 할 수 있도록 허가했다³⁹⁷). 그러나 같은 날 ZDF가 이 명령에 대해서도 다시 헌법소원을 제기하면서 그 이유로 ‘심리 중이 아닌 휴정 시간 및 재판 개시 전과 재판 종료 후의 과정’에 대한 TV 촬영을 금지한 재판장의 명령은 독일기본법 제5조 제1항이 규정하고 있는 방송의 자유를 지나치게 제한한 것이라는 점을 들었다³⁹⁸). 즉 재판장의 TV 촬영 제한 명령의 근거가 된 법원조직법 제176조가 방송의 자유에 대한 제한을 규정하고 있는 독일기본법 제5조 제2항의 일반 법률에 해당되는지, 해당된다면 그 제한에 있어 비례의 원칙이 준수되었는지가 쟁점이었다³⁹⁹).

(라) 연방헌법재판소의 판단

연방헌법재판소는 “법원조직법 제176조는 신문이나 방송만을 지칭하는 것이 아니라 모든 사람을 적용 대상으로 하는 것이므로, 해당 법률은 독일기본법 제5조 제2항에서 규정하는 일반 법률로서 이해될 수 있다.”고 보았다⁴⁰⁰). 하지만 법원조직법 제176조를 근거로 하여 이루어진 위와 같은 TV 촬영의 전면적인 금지 명령에 대하여는 ① 출판의 자유(Pressefreiheit)와 방송의 자유(Rundfunkfreiheit)는 원칙적으로 동일하게 보호되는데, 독일 기본법 제5조 제1항 제2문은 출판의 자유 외에도 라디오와 영상을 통한 보도의 자유를 보호하고 있는 점, ② 이때 방송(Rundfunk)의 개념은 TV 방송(Fernsehrundfunk)을 포함하는 것이고, 그 기능에 있어서도 출판과

397) BVerfGE 91, 125, 136.

398) BVerfGE 91, 125, 137.

399) BVerfGE 91, 125, 138.

400) BVerfGE 91, 125, 138.

방송은 서로 구분되지 않는 점, ③ 오늘날 대중의 의사소통을 가능케 하는 출판과 방송은 자유로운 개인적·공개적 의사형성을 위해, 공권력의 행사에 대한 비판과 통제를 위해 그리고 국민의 민주적 기초 행위로서 선거 시 올바른 판단을 위해 불가결한 것인 점, ④ 현대사에서 중요한 인물들인 피고인들은 자신들에 대한 일정한 묘사를 감내해야 하며, 이러한 점에서 이들의 인격권 보호를 위해 TV 촬영을 전면적으로 금지할 필요성은 없는 점, ⑤ 비록 1개의 카메라 팀의 참석으로 인해 법정질서 및 피고인의 인격권이 침해될 가능성이 있지만, 재판장은 카메라의 위치, 촬영 시간과 기간에 대한 지시 및 이를 위반할 경우 불리한 제재의 부과 등을 통해 이러한 위험성을 충분히 회피할 수 있고 이와 더불어 언론 측이 제안한 ‘합동대표 취재 해결책’을 통해서도 공판의 원활한 진행을 위태롭게 할 위험성을 피할 수 있는 점, ⑥ Erich Honecker와 그 외의 피고인들에 대한 형사 재판은 여러 TV 방송국이 충족시키고자 했던 공개주의의 특별한 정보이익을 포함하고 있는 점, ⑦ 동독의 정당대표, 국가원수 및 국가와 정당의 운영에 참여했던 그 밖의 주요한 인사들의 불법 행위에 대한 형사소송은 다른 일반 형사소송과는 달리 특별한 정치적·역사적인 의미를 갖는 점, ⑧ 대중매체기술의 도움을 받아 이러한 역사적인 형사소송을 일반인에게 시각적으로 또한 후대에도 볼 수 있도록 공개하는 것은 공판의 원활한 진행의 위태화라고 하는 잠정적 위험을 초과하는 정보이익을 가지고 있는 점 등에 비추어 비례성이 충족되지 않아 부적절하다고 판단하였다⁴⁰¹⁾. 결국 연방헌법재판소는 베를린 지방법원의 형사 재판부 재판장에게 독일의 공영 및 민영 TV방송국에서 운영 중인 1개의 카메라 팀으로 하여금 재판 개시 전과 종료 후에 적절한 시간 동안 법정 내 TV촬영을 할 수 있도록 필요한 명령을 내릴 것을 지시했다⁴⁰²⁾.

401) BVerfGE 91, 125, 138f.

402) BVerfGE 91, 125, 139.

(2) 법원조직법 제169조 제2문의 위헌 여부에 관한 판결

뉴스 전문 TV 방송국 n-tv는 변론 및 판결 선고 과정에 대한 TV 촬영이 허용되는지 여부에 관하여 헌법소원을 제기하였는데, 이에 대하여 연방헌법재판소는 2001. 1. 24. 5:3의 다수견해로 판결의 선고를 포함한 전체 재판 동안 라디오·TV 등의 방송을 금지한 법원조직법 제169조 제2문은 헌법에 합치한다는 결정을 선고하였다⁴⁰³⁾. 5명의 재판관은 재판 당사자의 인격권 보호, 공정한 절차의 보장 및 방해받지 않는 법과 진실 발견 등을 근거로 위 규정에 의한 TV 촬영의 절대적인 금지를 헌법에 합치하는 것으로 판단하였으나 나머지 3명의 재판관은 예외가 인정되지 않는 이러한 절대적인 금지에 대해 반대의견을 표명했다⁴⁰⁴⁾. 이들 3명의 재판관은 먼저 재판 당사자와 증인의 인격권의 특별한 보호 필요성과 사건에서 진실 발견의 중요성으로 인하여 재판 과정에 대한 TV 촬영은 원칙적으로 금지되어야 한다는 다수 의견에는 찬성하지만 행정법원의 재판 절차처럼 재판 당사자의 인격권에 대한 특별한 보호가 요구되지 않는 재판 절차도 있을 수 있으므로 예외 없는 재판 방송 금지는 정당화될 수 없다고 판단하였다⁴⁰⁵⁾.

라. 개정 논의

(1) 개정의 필요성

한편 독일연방정부는 2016. 10. 26. 위 법원조직법 및 관련 법률의

403) BVerfGE 103, 44ff.

404) BVerfGE 103, 44, 58ff.

405) BVerfGE 103, 44, 77f.

개정을 위한 소위 “재판절차의 미디어 공개 확대에 대한 법률안”을 발의하였다⁴⁰⁶). 독일 법원조직법 제169조 제2문은 다른 국가의 법제에 비해 훨씬 엄격한 것으로 1964년 규정된 이래 지속적으로 오늘날의 기술적, 사회적 변화에 비추어 적절한 것인지에 대한 의문이 제기되어 왔다⁴⁰⁷). 게다가 위와 같은 절대적 미디어 차단은 의도치 않게 언어장애 및 청각장애인의 소송수행에 큰 불편을 주기도 했다⁴⁰⁸).

사회적인 이목을 집중시킨 여러 사건들에 대한 언론의 취재가 위 법원조직법 규정에 의해 차단됨에 따라 위 규정은 다시 한 번 비판에 직면하게 된다. 특히 2013년 극우테러단체인 NSU에 대한 재판(NSU-Prozess)에서조차 위 법원조직법의 규정으로 인하여 재판 방송이 거부되자, 이를 기화로 독일 연방법무부는 위 규정이 과연 시대적으로 적절한 규정인지에 관하여 전면적인 재검토에 들어갔다⁴⁰⁹). 연방법관협회의 보고서(2013)와 연방-주 연구반 보고서(2015) 등에는 법원조직법 제169조 제2문의 절대적 금지 규정이 완화되어야 한다고 주장이 담겨져 있다⁴¹⁰). 2015. 6. 18. 개최된 16개주 법무부 장관 컨퍼런스(제17회)에서도 최소한 독일 최고법원의 판결 선고 과정에 대해서는 재판 중계 또는 방송이 허용되어야 한다고 의견이 모아졌다⁴¹¹).

(2) 개정안

406) BT-Drucksache 18/10144

<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/101/1810144.pdf> 2017. 4. 4. 최종 방문

407) BT-Drucksache 18/10144(주 406) 1면

408) BT-Drucksache 18/10144(주 406) 2, 14면

409) BT-Drucksache 18/10144(주 406) 14면

410) BT-Drucksache 18/10144(주 406) 13면

411) BT-Drucksache 18/10144(주 406) 12면

위 법원조직법 제169조 개정안은 제1항에서 언론 보도를 위한 별도 공간으로의 음성중계를 허용한다. 다만 이 음성중계는 재판 관계인이나 제3자의 보호가치 있는 이익을 보호하기 위하여 또는 절차의 질서 있는 진행을 위하여 부분적으로 금지될 수 있다. 다음으로 제2항은 ‘심리 및 판결 선고의 녹음이나 녹화는 시대적 의미를 지닌 사건의 경우 학문적 목적이거나 역사적 목적을 위해 허용됨’을, 제3항은 ‘제1항 및 제2항과 달리 일반연방법원(Bundesgerichtshof)의 판결 선고 과정에 대해서는 TV 방송 등이 허용됨’을 각 규정하고 있다⁴¹²⁾.

(3) 개정안의 의미

위 법률안은 재판 공개 원칙이 본질적으로 법정 공개를 의미하는 것이지만 음성 중계나 재판 방송으로의 확대가 가능함을 확인하고 있다. 어떤 절차에 대해서 재판 방송 또는 음성 중계가 허용될 것인지에 관하여는 정하고 있지 않은데, 그 이유는 이를 미리 정해두는 것보다 재판장이 구체적인 사안에 따라 중계 또는 방송을 허용할지 말지를 결정하는 것이 타당하기 때문이라고 한다⁴¹³⁾. 다만 재판 방송은 일반연방법원의 판결 선고 과정에 대해서만 허용되고, 그 외에는 별도 공간으로의 재판 중계만을 예정하고 있으며 방식 또한 음성 중계에 한한다⁴¹⁴⁾. 다만 앞서 본 바와 같이 특정 유형의 사건에 대해서는 학문적 목적 등을 위해 녹음·녹화가 가능하다.

3. 프랑스

412) BT-Drucksache 18/10144(주 406) 7면

413) BT-Drucksache 18/10144(주 406) 11면 참조

414) BT-Drucksache 18/10144(주 406) 18면 참조

가. 형사소송의 경우

(1) 재판의 공개 원칙 및 방송 제한 규정

프랑스 형사소송법상 재판의 공개규정을 보면 심급별로 중죄법원(Cours d'assises)에 대해서는 형사소송법 제306조⁴¹⁵⁾, 일반형사법원(Tribunal correctionnel)의 경우에는 제400조⁴¹⁶⁾, 즉심법원(Tribunal de police)은 제535조⁴¹⁷⁾에서 재판 공개의 원칙을 천명하고 있다. 하지만 동법 제308조는 “공판의 개시와 함께, 모든 음성저장기구, 소리 발산장치, TV 카메라, 영상 카메라, 사진 촬영 장치는 금지되고 이를 위반할 경우에는 18,000유로의 벌금형에 처한다.”고 규정하여 재판 방송을 금지하고 있으므로, 프랑스에서 형사 재판에 대한 방송은 일반적으로 허용되지 않는 것으로 볼 수 있다⁴¹⁸⁾.

(2) 제한적 녹음·녹화의 허용

415) [Art. 306 du code de procédure pénale]

Les débats sont publics, à moins que la publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs. Dans ce cas, la cour le déclare par un arrêt rendu en audience publique.

416) [Art. 400 du code de procédure pénale]

Les audiences sont publiques.

417) [Art. 535 du code de procédure pénale]

Les dispositions des articles 400 à 405, 406 à 408, sont applicables à la procédure devant le tribunal de police et devant la juridiction de proximité.

418) [Art. 308 du code de procédure pénale]

“Dès l'ouverture de l'audience, l'emploi de tout appareil d'enregistrement ou de diffusion sonore, de caméra de télévision ou de cinéma, d'appareils photographiques est interdit sous peine de 18,000 euros d'amende, qui peut être prononcée dans les conditions prévues au titre VIII du livre IV.”

다만 위 제308조는 “중죄법원장은 자신의 통제 하에 심리의 일부 또는 전부를 녹음하도록 할 수 있고, 피해자 또는 Partie Civile(Civil Party)의 요청이 있는 경우 그들의 증언이나 변론을 같은 조건 하에 영상 녹화할 수 있다.”고 규정하여 공판 과정에 대한 녹음 및 녹화를 허용하고 있는데, 이 때 녹음물 또는 녹화물을 저장한 매체는 중죄법원의 문서 보관소에 봉인된 상태로 기탁된다⁴¹⁹⁾.

나. 민사소송의 경우

한편, 프랑스 민사소송법 제22조⁴²⁰⁾는 “재판은 다른 법률이 조정·화해 법정(chambre du conseil)을 요구하거나 허용한 경우를 제외하고는 공개한다.”고 규정하고 있다. 그 이외에도 동법 제433조⁴²¹⁾ 등에 재판 공개 원칙을 재천명하고 있다. 프랑스 민사소송법 제174조가

419) Toutefois, les débats de la cour d’assises font l’objet d’un enregistrement sonore sous le contrôle du président lorsque la cour d’assises statue en appel, sauf renonciation expresse de l’ensemble des accusés ; lorsque la cour d’assises statue en premier ressort, le président peut, d’office ou à la demande du ministère public ou des parties, ordonner cet enregistrement. Le président peut également, à la demande de la victime ou de la partie civile, ordonner que l’audition ou la déposition de ces dernières fassent l’objet, dans les mêmes conditions, d’un enregistrement audiovisuel. Les supports de cet enregistrement sont placés sous scellés et déposés au greffe de la cour d’assises. L’enregistrement peut être placé sous scellé numérique selon des modalités définies par arrêté(위 프랑스 형사소송법 제308조 참조).

420) [Art. 22 du code de procédure civile]

Les débats sont publics, sauf les cas où la loi exige ou permet qu’ils aient lieu en chambre du conseil.

421) [Art. 433 du code de procédure civile]

Les débats sont publics sauf les cas où la loi exige qu’ils aient lieu en chambre du conseil.

“판사는 그가 진행하는 심리의 모두 또는 일부에 대하여 음향, 영상, 동영상 형태로 기록할 수 있다. 이 기록물은 법원행정처장이 보관한다. 소송의 당사자는 자신의 비용으로 기록물의 열람 또는 복사를 요구할 수 있다.”라고 규정하고 있을 뿐⁴²²⁾, 재판 방송은 허용되지 않고 있다.

4. 일본

가. 금지 규정의 도입 배경

일본 헌법 제37조 제1항⁴²³⁾과 제82조 제1항⁴²⁴⁾은 우리나라 헌법과 유사하게 재판 공개의 원칙을 규정하고 있다. 일본에서 재판 과정에 대한 사진 촬영은 1948년경까지는 허용되었는데, 당시는 카메라 성능이 좋지 않았기 때문에 상당히 큰 조명기구 없이는 밝고 선명한 사진을 찍을 수 없었고 그러던 와중에 조명기구의 전구가 깨져 재판관이 부상당하는 사건이 발생하면서 1949년부터 법정 내 사진 촬영이 허가제로 바뀌게 되었다⁴²⁵⁾. 이에 따라 개정된 일본 형사소송 규칙 제215조⁴²⁶⁾는 “공판정에서 사진의 촬영, 녹음 또는 방송은 법

422) [Art. 174 du code de procédure civile]

du code de procédure civile. "Le juge peut faire établir un enregistrement sonore, visuel ou audiovisuel de tout ou partie des opérations d'instruction auxquelles il procède. L'enregistrement est conservé au secrétariat de la juridiction. Chaque partie peut demander qu'il lui en soit remis, à ses frais, un exemplaire, une copie ou une transcription".

423) [第三十七條] すべて刑事事件においては、被告人は、公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を有する。

424) [第八十二條] 裁判の對審及び判決は、公開法廷でこれを行ふ。

425) 한동섭 외 2인(주 116) 191면

426) 刑事訴訟規則(公判廷の寫眞撮影等の制限) 第二一五條

公判廷における寫眞の撮影、録音又は放送は、裁判所の許可を得なければ

원의 허가를 받지 않으면 이를 할 수 없다. 다만 특별한 정함이 있는 경우는 그러하지 아니하다.”라고 규정하고 있는데 이는 우리 법원조직법 제59조와 거의 유사하다.

나. 금지 규정의 위헌 여부

신문사의 사진 기사가 공개된 법정에서 법원의 허가 없이 재판장의 제지에도 불구하고 법관석이 있는 단상에서 피고인을 향하여 사진촬영을 한 행위로 ‘법정 등의 질서 유지에 관한 법률’에 따라 과태료의 제재를 받고 이에 불복하여 특별항고를 한 사건에서 위 규칙에 대한 위헌 여부가 다투어졌는데, 일본 최고재판소는 “신문이 사실을 보도하는 것은 헌법 제21조가 인정하는 표현의 자유에 속하고, 또한 그를 위한 취재활동도 인정하여야 하는 것은 말할 필요도 없다. 그러나 헌법이 국민에게 보장하는 자유라고 하더라도 국민은 이를 남용하여서는 안 되고, 항상 공공의 복지를 위하여 이를 이용할 책임을 지는 것이므로 그 자유도 무제한이라고 할 수는 없다. 헌법이 재판 과정 및 판결을 공개법정에서 행하도록 규정하고 있는 것은 절차를 일반에게 공개하여 그 심판이 공정하게 이루어지도록 보장하려는 취지이므로 설령 공판정의 상황을 일반에 보도하기 위한 취재활동이라고 하더라도 그 활동이 공판정의 심리질서를 혼란하게 하여 피고인이나 기타 재판 관계인의 정당한 이익을 부당하게 해하는 것은 원래 허용되지 않는다고 해야 할 것이다. 그런데 공판정에서의 사진촬영 등은 그 이루어지는 시기, 장소 등의 여하에 따라서는 위와 같은 바람직하지 못한 결과를 초래할 우려가 있기 때문에 형사소송규칙 제215조는 사진촬영의 허가 등을 재판소의 재량에 맡기고,

ば、これをする事ができない。但し、特別の定のある場合は、この限りでない。

그 허가에 따르지 않는 한 이러한 행위를 할 수 없다는 점을 명확하게 한 것으로서 위 규칙은 헌법에 위반되지 않는다.”라고 판시하였다⁴²⁷⁾.

다. 형사소송의 경우

(1) 관련 규정

1952. 1. 개최된 형사 재판관 회동에서 협의된 ‘법정질서유지에 관한 방침’은 “법정에서의 사진 촬영은 법원이 상당하다고 인정하고, 피고인의 이의가 없는 경우에 개정 전에만 이를 허가할 것, 이 경우에 신병이 구속된 피고인에 대하여는 그 수갑이나 포승을 풀고 신체의 구속을 받지 않는 상태에서 촬영하도록 유의할 것(제16항)” 및 “라디오, 신문 등 보도기관의 법정에서의 녹음 또는 방송은 이를 허가하지 않을 것(제17항)”이라고 규정하고 있다⁴²⁸⁾.

(2) 시범 프로그램의 도입

이후 재판에 대한 사진 촬영 등에 대한 언론사의 개선 요청이 계속되자 1987. 12. 일본 최고재판소는 일본신문협회 편집위원회에게 “① 사건을 담당하는 재판장의 허가에 따라 법정 안에서의 사진 촬영을 인정한다. ② 촬영은 법관의 착석 후 개정을 선언할 때까지의 2분 이내로 한다. ③ 취재는 기자클럽 가맹사의 대표 취재로 하고, 인원은 정지카메라, 비디오카메라 당 각 1명으로 한다. ④ 촬영은 법정 후방에서 법관석을 향하여 행한다. ⑤ 조명이나 녹음 장치의 사용은 인정하지 않는다.”라는 운용요령을 시행기간 3년으로 정하여 제시했

427) 日最判 昭和33.2.17, 刑集 12.2.253

428) 이균용(주 13) 117면

다⁴²⁹). 다만 이때에도 1952년 규정된 위 방침에 따라 법원이 상당하다고 인정하고, 동시에 피고인이 이의를 제기하지 않아야 하며, 신체 구속 중의 피고인에 대하여는 그 수갑이나 포승을 풀어 신체구속을 받지 않고 있는 상태에서 촬영하도록 하였다⁴³⁰).

(3) 관련 규정의 완화 및 언론의 요구

위 3년의 시범기간이 지난 후 1990. 12. 일본 최고재판소는 위 운용요령을 “① 촬영의 시작을 법관 착석 후가 아니라 법관 입장 시부터 가능하게 했고, ② 법관석에 한정되어 있던 촬영대상을 클로즈업하지 않는 것을 조건으로 당사자석까지 확대하는 것”으로 개정하였다⁴³¹). 한편 일본 언론계는 사회적으로 관심이 집중된 사건들(1995년 옴진리교 사건 등)에 대하여는 예외적으로 피고인이 착석한 뒤에도 법정 촬영을 허가해줄 것을 계속해서 최고재판소에 요청했으나, 결국 허가를 받지 못하여 일러스트로 대체하였다⁴³²).

라. 민사소송의 경우

민사사건의 경우 구 민사소송규칙(1996년 일본 최고재판소규칙 제5호로 폐지된 것) 제11조는 “법정에서 사진촬영, 속기, 녹음 또는 방송은 재판장의 허가를 얻지 않으면 할 수 없다”고 규정하고 있었고, 1996년 개정된 민사소송규칙 제77조 역시 “법정에 있어서의 사진촬영, 속기, 녹음 또는 방송은 재판장의 허가를 받지 않으면 아니 된다”고 규정하고 있는데⁴³³), 위 규정에 따라 재판 방송이 허가된 경

429) 이균용(주 13) 118면

430) 강동욱(주 13) 223면

431) 이균용(주 13) 118면

432) 한동섭 외 2인(주 116) 192면

433) 民事訴訟規則(法廷における寫眞の撮影等の制限) 第七七條

우는 없는 것으로 보인다.

제5절 비교법적 분석

1. 들어가며

앞서 본 각 국의 재판 방송 현황을 살펴보면 독일, 프랑스 또는 일본처럼 재판 방송에 대하여 매우 보수적인 국가도 있는 반면 미국의 각 주, 캐나다, 호주, 뉴질랜드 및 중국처럼 재판 방송을 전면적으로 허용하고 있는 나라도 있다. 주목할 점은 재판 방송 제도에 대한 각 국의 태도는 그 나라의 재판 제도의 연혁, 정치·경제·사회적 배경, 사법부 역할, 국민들의 권리 의식 수준 등에 따라 다양하지만 재판 방송에 극히 보수적이었던 독일이 법원조직법 제169조 제2문의 개정을 통해 헌법재판소가 아닌 일반법원에 대해서까지 재판 방송을 허용하려는 움직임을 보이는 등 예외 없이 모든 나라가 재판 방송 대상을 점차 확대하고 있지 그 범위를 제한하거나 좁히려는 시도를 하지 않는다는 것이다. 특히 스페인의 경우 ‘열차 폭탄 테러’ 사건에 관하여 재판 방송을 실시한 이후 사법부의 신뢰도가 급격히 상승했다는 점은 사법에 대한 신뢰도가 매우 낮은 우리나라로서는 눈여겨 보아야할 대목이다.

2. 분석을 위한 자료 추출

가. 각 국의 재판 방송 현황 요약

法廷における寫眞の撮影、速記、録音、録畫又は放送は、裁判長の許可を得なければすることができない。

| 재판 방송의 유형 | 실시례 |
|-----------------------------------|--|
| 재판 방송을 전면적으로 허용하는 유형 | 미국 각 주(州) 법원, 영국 대법원, 캐나다, 호주, 뉴질랜드, 중국, 스페인, 국제재판소, 프랑스 헌법위원회 |
| 재판 방송을 부분적으로 허용하고 있는 유형 | 영국 하급심, 독일 연방헌법재판소 |
| 특정한 사건에 대해서만 예외적으로 재판 방송을 허용하는 유형 | 노르웨이, 남아프리카 공화국 |
| 원칙적으로 재판 방송을 금지하는 유형 | 미국 연방법원, 독일 법원, 프랑스 법원, 일본 |

[표 2] 각 국의 재판 방송 유형 요약

나. 문제되는 법익 및 권리

서론에서 살펴보았듯이 본 논문이 논증하려는 ‘재판 방송의 가능성 및 한계점’을 정확히 파악하기 위해서는 필수적으로 재판 공개 원칙 하에서 대립되는 국민들의 알권리와 재판 당사자의 기본권뿐만 아니라 재판 방송을 통하여 달성하려는 목적, 재판 방송으로 인하여 제한되는 모든 권리 및 법익, 재판 방송을 통하여 충족되는 권리나 보호되는 법익 등을 빠짐없이 추출해야 한다. 앞서 본 각 국의 재판 방송의 현황을 통해 알 수 있는 위와 같은 모든 요소들은 아래 표와 같다.

| | 재판 방송의 목적 또는 기능 | 재판 방송으로 제한되는 권리 및 법익 | 재판 방송으로 충족되거나 보호되는 권리 및 법익 |
|----|-----------------|----------------------|----------------------------|
| 미국 | 재판 절차가 | 공정한 재판을 받을 권리 | 취재의 자유(Estes), |

| | | | |
|--------------------|---|---|--|
| 연방 대법 원 | 공정하게 진행된다는 확신을 심어 줌(Richmond), 흉악한 범죄에 대한 국민의 감정을 진정시키는 치료 상 효과(Richmond), 사법 시스템 감시(Richmond), | 침해(Estes), 배심원들의 임무 수행 방해(Estes), 증인의 증언에 부정적 영향(Estes) 법관의 재판 진행 방해(Estes) 효과적인 변호를 받을 권리 침해(Estes) | 언론 보도의 정확성 담보(Bush) |
| 미국 연방 법원 | 사법신뢰 증진(Hastings) | 공정한 재판을 받을 권리(Hastings) | |
| 미국 각 주 법원 | 방청석 확대 효과(위스콘신 주), 교육적 목적(위스콘신 주), 사법 시스템에 대한 이해도 증진(캘리포니아 주) | 공정한 재판을 받을 권리(뉴욕 주, 캘리포니아 주), 증인 위촉(캘리포니아 주) | 변호사들의 변론 준비 철저(뉴욕 주) |
| 영국 | 국민의 감시(카플란 보고서), 정보를 더욱 투명하고 명확하게 전달(Kelly), 재판 절차에 대한 일반 대중의 접근 가능성(영국 대법원), 일반인의 재판 감시(DCA 보고서) | 피해자나 증인, 피고인 및 배심원에 대한 영향 (2013년 법률 개정) | 공정하고 동시에 정확하게 보도(트위팅 관련), 법정에 대한 접근 가능성을 장려(DCA 보고서), 학술 연구의 목적(영국 대법원) |
| 캐나 다 | 로스쿨 교육 목적(캐나다 대법원) | 사생활 제한 가능성(캐나다 대법원, 캐나다 연방항소법원), 법정의 품위 손상(노바 스코샤 주 법원), 증인이나 배심원들에 대한 영향(노바 스코샤 주 법원) | 판결 작성 용이(캐나다 대법원), 메모로 활용(캐나다 대법원) |
| 뉴질 랜드 | | 판사들의 신경 분산, 증인들의 위촉, 무죄추정의 원칙 위반 | |

| | | 가능성 | |
|-------|---|---|--|
| 독일 | 공권력의 행사에 대한 비판과 통제(Honecker), 실질적 공개(Zuck), TV 공개주의(Kuhlo), 국민의 민주적 기초 행위로서 선거 시 올바른 판단을 위해 불가결(Honecker) | 피고인과 증인의 인격권을 과도하게 침해(Eberle), 공개적 처벌, 무죄추정의 원칙 위반, 범죄인의 재사회화를 어렵게 함, 실체적 진실 발견 저해(Kortz 등), 일반적 인격권 보호의 내용 중에 특히 자신의 모습이나 언행에 관한 권리 내지 공적인 자아 형성에 관한 권리, 개인정보 보호 | 취재의 자유, 시민들의 법률지식을 증진시키고 법률에 대한 이해도를 높임(Eberle), 학문적 목적이나 교육 목적, 주요한 인사들의 불법행위에 대한 형사소송은 다른 일반 형사소송과는 달리 특별한 정치적·역사적인 의미를 갖음(Honecker) |
| 프랑스 | | 공공질서를 위해서 또는 미성년자나 개인의 사생활 보호 | |
| 노르웨이 | 법원에 대한 민주적 통제를 보장 | 피해자들과 그 가족들에게 모욕적일뿐만 아니라 정신적 트라우마를 가하는 일, 피고인의 진술에 대한 재판 방송은 관심의 대상이 그의 기소된 행위로부터 그의 이데올로기적/정치적 메시지로 옮겨가는데 기여 | |
| 스페인 | 사법 신뢰 제고 | | |
| 중국 | 법 집행에 대한 사회적 감독 기능을 강화, 사법 투명성을 증진 | | 중국인들의 저작권에 관한 인식 제고 |
| 일본 | | 공판정의 심리질서 혼란 | 취재의 자유 |
| 남아프리카 | 재판에 고조된 관심을 적절히 수용, 공정성, 접근성 및 | 피고인의 공정한 재판을 받을 권리 | 법원의 절차 재량권, 사법 절차에 대한 부정적이고 근거 |

| | | | |
|---------|--------------------|--|---------------------|
| 공화 국 | 효율성을 증진, 정확한 보도 | | 없는 인식 제거, 교육적 기능 |
|---------|--------------------|--|---------------------|

[표 3] 각 국의 재판 방송 시 논의되었던 목표, 법익 및 권리

3. 분석

가. 영미법계 국가들의 특징

(1) 재판 제도에 대한 인식이 미치는 영향

기본적으로 미국은 재판을 사적인 영역에 포섭시키지 않고 재판 과정에서 나온 모든 정보를 공공의 재산으로 취급한다. 재판 절차는 재판 당사자 스스로 사생활의 비밀 등을 포기하며 능동적으로 만들어 가는 유기적 과정이기 때문에 재판 방송에 있어 재판 당사자의 인격적인 권리 등(미국에서는 프라이버시권)은 크게 문제되지 않고 주로 재판 방송이 증인이나 배심원의 임무에 영향을 주어 재판 당사자의 공정한 재판을 받을 권리가 침해되었는지만 문제된다. 특히 증인이나 배심원에 대해서도 재판 방송이 그들의 인격적 기본권을 침해하였는가의 문제보다는 그들이 재판 방송으로 인하여 영향을 받아 본연의 직무를 제대로 수행할 수 없었는지에 대해 초점이 맞춰진다.

(2) 미국

(가) 각 주 법원

위와 같은 관점에서 재판 방송은 미국 각 주 법원에서 자유롭게 허

용되다가 연방대법원의 Estes 판결에 의해 제동이 걸린다. Estes 판결은 재판 방송이 배심원들의 임무 수행을 저해하고, 증인에게 부적절한 영향을 주어 결국 Estes의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하였다는 점을 확인해주었다. 이로 인하여 1974년까지 콜로라도 주를 제외한 미국 모든 주에서 법정 내 카메라 인입이 금지되었다⁴³⁴). 그러나 위 Estes 판결은 이 판결이 있었던 1965년부터 16년 뒤인 1981년 Chandler 판결에 의해 폐기된다. 미국 연방대법원은 위 판결에서 배심원 등이 재판 방송으로 인하여 어떠한 영향을 받았다는 점이 과학적으로 입증되지 않았다고 선언했다. 이러한 연방대법원의 판결에 힘입어 미국 각 주에서는 재판 방송이 활발하게 이루어지다가 1995년 캘리포니아 주에서 있었던 O.J. Simpson 사건에 대한 지나치고 선정적인 방송 보도로 인하여 잠시 주춤하게 된 적은 있었으나 현재도 미국 각 주에서의 재판 방송은 별다른 논란 없이 활발하게 실시되고 있다. 특히 대부분의 주에서는 재판 방송 허용 여부를 재판장의 재량으로 결정할 수 있도록 관련 규칙을 정비해 두고 있다.

(나) 미국 연방법원

미국 연방법원의 경우 미국 각 주 법원과 달리 재판 방송을 금지하는 연방 형사소송절차규칙 제53조(1946년 제정) 등으로 인해 재판 방송이 이루어지지 않았다. 1972년에는 연방 사법 회의(Judicial Conference of the U.S.)에서 연방 법관에 대한 행위 준칙 Canon 3A(7)를 제정함으로써 연방 법원 재판에 대한 방송 금지는 형사 재판 뿐만 아니라 모든 재판 절차에까지 확장되었다⁴³⁵). 그러다가 연

434) Kenneth Creech, "Electronic Media Law and Regulation" Routledge (1993) 290면

435) Marjorie Cohn and David Dow, "Cameras in the Courtroom :

방 의회의 강력한 요구로 1991년부터 1993년까지 재판 방송을 허용하는 취지의 제1차 시범 프로그램이 몇 개의 연방지방법원에서 실시되었고, 그 결과 재판 방송의 긍정적 기능이 발견되었음에도⁴³⁶⁾ 앞서 본 O.J. Simpson 사건의 여파로 인해 재판 방송이 영구적인 제도로 정착되지는 못하였다. 그로부터 약 20년이 지난 뒤인 2011년부터 2014년까지 재판 방송을 허용하는 취지의 제2차 시범 프로그램이 운영되었는데, 그 운영 프로그램을 마친 뒤에도 전면적 재판 방송 실시나 관련 규칙의 개정에는 이르지 못하고 다만 소수의 연방지방법원으로 하여금 재판 방송을 계속하도록 하면서 이를 지켜보기로 하는 등 연방법원 차원에서의 재판 방송은 아직도 논의 중이다. 미국 연방대법원은 다른 영미법계 국가나 독일 등의 경우와 달리 재판 방송을 전혀 허용하지 않고 있다. 다만 구두 변론 내용을 녹음하여 그 녹음과일을 매주 특정한 요일에 배포하고는 있다. 최근에 재판 방송 논란에 중지부를 찍어줄 것으로 기대를 모았던⁴³⁷⁾ Hollingsworth 사건에서 연방대법원은 절차상의 하자를 문제 삼으며 ‘연방법원 사건에 대한 재판 방송이 미국 헌법상 허용되는 것인가, 아니면 금지되는 것인가?’의 물음에 대한 직접적인 답변을 회피했다.

(다) 미국 법원의 재판 방송 특징

Television and the Pursuit of Justice, McFarland & Co. (1998) 112면
 436) 시범 프로그램 종료 후 1년 뒤에 실시된 설문조사 결과에 의하면 실험에 참가한 연방지방법원 판사 중 36명 및 연방항소법원 판사 중 9명은 당초 재판 방송에 대해 부정적이었으나 시범 프로그램을 거치면서 재판 방송에 대한 긍정적인 태도를 가지게 되었다고 한다. Daniel Stepniak(주 11) 131면 참조

437) Chandler 사건 이후 Hollingsworth 사건 전까지 재판 방송 이슈가 간접적인 쟁점으로 다루어졌던 연방대법원의 사례들에 대해서는 Daniel Stepniak(주 11) 86-96면 참조

미국에서의 재판 방송의 특징을 요약하자면, 첫째 재판 방송에 있어 재판 관계인들의 인격적인 범익은 크게 문제되지 않고, 둘째 재판 방송을 허용함에 있어 재판 당사자가 공적인물인지 또는 사건이 공익과 연관된 것인지는 다른 나라들과 달리 중요한 고려 사항이 아니며, 셋째 미국 각 주 법원은 재판 방송을 재판장의 재량으로 자유롭게 허용하고 있고, 넷째 미국 연방법원은 20년의 시간차를 두고 두 차례 재판 방송 시범 프로그램을 실시하였으나 여전히 재판 방송 허용 여부를 결정하지 못하고 있으며, 다섯째 미국 연방대법원은 다른 나라 최고 법원과 달리 재판 방송에 극도로 보수적이고, 여섯째 O.J. Simpson 사건과 같은 특정한 이벤트가 있으면 잠시 그 확장세가 주춤하긴 하나 전반적으로 미국 법원은 재판 방송의 허용 범위를 점차 넓혀가고 있다는 점이다⁴³⁸⁾.

(라) 우리에게 주는 시사점

이와 같은 미국의 재판 방송 현황이 우리에게 시사하는 바는, 미국 연방법원이 앞서 언급한 첫 번째 실험을 통해 재판 방송에 대한 긍정적 효과를 체험하였음에도 불구하고 그 유명한 O.J. Simpson 사건의 피로감으로 인하여 결국 재판 방송을 영구적인 제도로 정착시키지 못했는데, 우리나라에서도 재판 방송으로 발생할 문제점에 대한 충분한 검토가 없는 상태에서 물적·인적 시설의 확충 없이 선불리 하급심 재판 방송이 실시될 경우 재판 방송의 긍정적 효과를 맞보기도 전에 하급심 재판 방송은 한순간의 이벤트로 끝날 가능성이 있다는 것이다. 왜냐하면 O.J. Simpson 사건처럼 재판 방송으로 야

438) John Roberts 연방대법원장은 연방대법원을 거북이에 비유하면서, “아주 느리지만 결국 옳은 방향으로 가고 있다.”고 했다. Mickey H. Osterreicher(주 30) 258면

기된 혼란스러움에 경도된 국민들이 재판 방송에 즉각 등을 돌릴 수 있기 때문이다. O.J. Simpson 사건의 경우 그 재판 당사자의 사생활 비밀 등이 문제되었다기 보다는 언론의 무분별한 보도로 인한 재판 내용의 왜곡 및 희화화 문제가 더욱 심각한 것이었으므로 하급심 재판 방송을 실시함에 있어서는 재판 방송 주체를 누구로 할 것인지에 관하여 신중한 검토가 요구된다.

(3) 영국, 캐나다, 호주 및 뉴질랜드

영국, 캐나다, 호주 및 뉴질랜드의 재판 방송 현황을 통해 알 수 있는 점은 첫째 캐나다, 호주 및 뉴질랜드는 모(母)국인 영국보다 재판 방송에 있어서는 훨씬 진보적이라는 점이다. 영국은 영국 대법원과 스코틀랜드를 제외하고는 재판 방송에 있어 비교적 보수적이라고 볼 수 있다. 언론사의 끊임없는 재판 방송 요구에도 불구하고 2013년에서야 그것도 항소심 판결 선고 과정에 대한 재판 방송만을 허용하고 있다. 미국 각 주 법원이 이미 1950년대부터 재판 방송을 허용하였고, 호주가 1980년대, 캐나다 및 뉴질랜드가 1990년대부터 재판 방송을 허용했던 것과 대조적이다. 다만 영국도 2016년부터 하급심 판결 선고 과정에 대한 재판 방송의 적절성을 파악하기 위해 몇 개 하급법원을 선정하여 시범 프로그램을 운영 중에 있다. 두 번째는 재판 방송에 대한 최고 법원의 적극성이다. 영국 대법원과 캐나다 대법원의 각 재판은 인터넷을 통해 실시간으로 시청이 가능하다. 이러한 적극성은 같은 영미법계 국가인 미국 연방대법원과는 매우 대조적이다. 세 번째는 미국과 마찬가지로 재판 방송에 있어 재판 관계인의 인격적 이익이 크게 고려되지 않고 모든 논의는 절차의 공정성 쪽에 집중되고 있다는 점이다. 앞서 본 바와 같이 뉴질랜드 법원의 판사가 피고인의 무죄추정의 원칙에 위배될 가능성이 있

다는 이유로 재판 방송 신청을 기각한 사례가 한 건 있었을 뿐이다.

앞서 검토한 바와 같이 영국 대법원의 재판 방송 모델은 대법원이 법원 장비를 이용하여 재판 절차를 촬영하고, 이를 위해 1명의 코디네이터와 2명의 엔지니어를 고용하는 방식인데 이와 같은 모델은 언론의 부적절한 관여와 의도된 편집을 막을 수 있고 재판 절차 녹화물에 대한 법원의 통제가 가능하므로 하급심 재판 방송 모델을 구현함에 있어 참고할 만하다. 특히 영국 대법원이 재판 방송과 관련해서 제정한 실행지침, 주요 규칙 및 엔지니어를 위한 방송지침 등은 조금만 변형하면 어느 나라에서도 바로 적용될 수 있을 정도로 세밀하게 잘 정비되어 있다. 캐나다 대법원의 경우 재판 방송을 외부 공영언론사(CPAC)에 맡기고 있는 점이 특이하다. 다만 캐나다 대법원은 CPAC가 재판 방송을 요청할 경우 그 허용 여부를 결정할 권한을 유보하고 있고, 재판 촬영 이후에도 그 녹화물에 대한 통제권을 가지고 있으므로 재판 내용의 왜곡에 대한 우려는 적다. 이는 우리나라 대법원이 취한 재판 방송 방법과 유사한 것으로 보이는데, 하급심 재판 방송 시 인력과 예산 문제 등을 고려해 앞서 본 영국 대법원의 모델이 부적절하다면 캐나다 대법원의 모델을 약간 변형하여 채용해 볼 수도 있다.

나. 대륙법계 국가들의 특징(독일, 프랑스 및 일본)

재판 방송에 관한 많은 연구가 있었음에도 재판 방송에 대하여 매우 보수적이었던 독일 사법부가 재판 방송을 불허함으로써 발생했던 여러 폐단을 인식하며 관련법(법원조직법 제169조 제2문)의 개정을 논의하고 있다는 점을 주목할 필요가 있다. 이미 독일 연방헌법 재판소에서는 여러 차례 판결 선고 과정 및 당사자 착석 전까지의

절차에 대하여 재판 방송을 허용해왔으나 이제 곧 일반연방법원의 재판에 대해서도 재판 방송이 이루어질 것으로 보인다. 독일은 재판 방송 시 재판 당사자의 인격에 관한 기본권이 침해될 것을 전제로 하기 때문에 이에 대한 해결책이 마련되기 전까지는 재판 방송이 쉽게 이루어지지 않을 것으로 보인다. 다만 재판 방송 사례는 아니었으나 Honecker 사건에서 독일 연방헌법재판소는 재판 당사자가 독일 통일 전 동독의 국가수반이었던 Honecker처럼 역사적으로 유명한 인물일 경우 그 재판 당사자의 인격적 권리가 공익을 위해 제한 될 수 있음을 확인한 바 있다. 이 사례는 재판 방송을 통해 사법 신뢰를 제고하면서 재판 당사자의 기본권과 국민들의 알권리를 조화롭게 제한·보장해야 하는 우리의 입장에서 보면 많은 것을 시사해주는 판결이다. 위 사례를 통해 재판 당사자가 공적인물이고 사건이 공익과 연관된 경우 재판 방송의 허용 가능성은 더 커질 수 있다는 점을 알 수 있다. 또한 법원조직법 제169조 제2문 위헌 여부에 관한 사건에서 독일 연방헌법재판소는 소수의견으로 행정사건 등 재판 당사자의 인격적 권리가 덜 문제되는 사건의 경우 재판 방송이 허용될 수도 있음을 간접적으로 시사하였다. 이러한 인식 역시 재판 방송의 한계 및 대상 사건을 설정함에 있어 참고가 될 수 있다. 프랑스의 경우 일반 법원에서는 재판 방송이 허용되지 않고 다만 특정한 목적 하에 그 재판 내용을 녹음·녹화할 있을 뿐이지만 헌법위원회는 재판에 대해서는 재판 방송은 물론 인터넷을 통한 공개까지 가능하다. 일본은 사실심은 물론 최고재판소의 재판에 대해서까지 재판 방송을 전혀 허용하지 않고 있다. 일본의 경우 재판 공개 원칙과 관련된 헌법 규정이 우리와는 달리 “재판의 대심과 판결은 공개 법정에서 이를 행한다.”고 되어 있어 재판 공개 방법이 법정 공개에만 머무를 수밖에 없는 것은 아닌가하는 의문이 든다.

다. 노르웨이, 스페인, 남아프리카공화국, 중국 및 국제재판소

(1) 노르웨이와 스페인 재판 방송 현황이 주는 시사점

노르웨이 Breivik 사건은 여러 모로 많은 의미를 던져주는 판결이다. 우선 노르웨이 법원은 노르웨이 법원조직법과 하위 법령을 체계적으로 해석하여 재판 방송의 기준을 탄력적으로 해석하였고, 그러한 해석을 통해 재판 방송의 범위를 지나치게 좁게 설정해서는 안 된다는 점 및 재판 방송에 있어 재판 당사자의 동의는 필수적인 것이 아님을 밝혔다. 또한 재판절차를 (1) 절차 개시 및 공소장 낭독 (2) 검찰 및 변호인의 모두 진술 (3) 피고인의 증언 및 범행 영상 상영, (4) 피해자 증언 및 서면 증거 심리 (5) 전문가 증언 및 이미지, 범행영상, 서면 증거 심리, (6) 법원이 선임한 전문가 증인의 증언, (7) 검찰 및 변호인의 최후진술, 피해자 및 피고인의 최후진술 기회 부여, (8) 평결 순으로 나누어 재판 방송의 필요성을 개별적으로 판단하였는데, 공히 모든 부분 절차에 대하여 이익형량의 원칙을 적용하였다. 예를 들면 공소장 진술의 경우 재판 방송을 통하여 피해자들의 이름 등 개인정보가 노출되지만 이미 광범위한 언론 보도로 인하여 피해자들의 실명은 물론 사진까지 공개되어 있으므로 재판 방송을 허가하여도 추가적인 피해가 거의 없다는 논증을 통해 재판 방송을 허용하였다. 이러한 논증은 우리나라 하급심 재판 방송의 대상 사건을 선별하는데 있어 아주 중요한 힌트를 준다. 또한 피고인의 진술에 대해서는 당해 피고인의 경우 재판 방송을 통해 범정을 그의 정치적/이데올로기적 메시지를 선전하는 무대 장치로 이용할 우려가 있으므로 재판 방송이 부적당하다고 판단하였다. 이러한 판단 역시 피고인이 재판 방송 제도를 부적절하게 활용할 수 있

는 위험성을 적절히 지적한 것으로 보인다. 또한 재판 방송에 있어 재판 당사자에게 재판 방송 신청권을 부여할 것인가의 문제를 논하는데 있어서도 중요한 참고자료가 된다. 나아가 피해자들이 미성년자인 점을 고려해 피해자 진술에 대한 재판 방송도 허용하지 않았는데 이러한 판단 역시 재판 방송 시 피해자 또는 증인에 대한 보호조치가 필요함을 시사하는 것이다. 다만 노르웨이 법원과 같이 재판 절차를 쪼개어 일부만 방송할 경우 재판 방송이 방청석의 확대와 같은 효과를 가지기는 어렵고, 국민들에 대한 사법 시스템 이해도 제고에도 크게 도움이 되지 않을 것으로 보이는데, 이러한 방식이 타당한지 여부를 판단하기 위해서는 과연 재판 방송의 궁극적 목적이 무엇인지 깊이 숙고해 보아야 한다. 스페인 법원이 앞서 언급한 열차 테러 사건에 대한 재판을 생방송한 이후 정부기관에 대한 신뢰도 설문 조사에서 1위를 차지한 점은 사법 신뢰를 제고하고자 하는 우리나라 사법부에 많은 의미를 던져준다.

(2) 남아프리카 공화국과 중국(교육적 효과를 강조)

남아프리카공화국 법원은 Pistorius사건에 대한 재판 방송을 허용하면서 재판 공개 원칙하에 재판 방송이 가지는 의의 및 재판 방송을 불허했을 때 발생할 수 있는 문제점 나아가 실제 재판 방송 실시 방법에 이르기까지 현재까지 나와 있는 그 어떤 판결보다 상세한 논증을 하였다. 위 판결은 재판 방송이 국민들의 알권리를 충족시키고 부정확한 정보의 난립을 제거시킴으로써 사법 시스템에 대한 신뢰를 제고할 수 있다는 재판 방송의 본질적 기능을 다양한 각도에서 추출해 내고 있다. 또한 위 법원이 판결에서 밝힌 재판 방송의 상세한 구현 방법은 재판 방송의 모범례가 될 정도로 상당히 구체적이고 설득력이 있다. 아시아 국가 중 중국과 일본의 재판 방송 현

황이 대조적이다. 우리나라와 비교했을 때 중국은 재판 방송에 대하여 훨씬 더 적극적이고 일본은 우리 사법부 보다 더 보수적이다. 중국은 이미 1998년 북경 고급인민법원이 재판 방송을 시작한 것을 필두도 2000년대에 들어서는 재판에 대한 인터넷 생중계가 활성화되었고 급기야 작년에는 최고인민법원이 모든 재판을 인터넷에서 생방송하기에 이르렀다. 중국의 경우 위와 같이 재판 방송을 활발하게 실시하고 있으나 인터넷을 통해 중국의 재판을 시청해 보면 재판 과정에서 제한되는 재판 당사자의 기본권에 대한 검토가 너무 소홀한 것은 아닌가하는 문제의식이 생긴다. 이러한 중국의 재판 방송 사례는 우리나라가 그대로 답습하기 보다는 재판 방송 시 문제점을 미리 발견할 수 있는 수단 정도로 활용하는 것이 바람직하다. 한편 중국이나 남아프리카공화국이 재판 방송을 허용하면서 주된 근거 중 하나로 국민들에 대한 교육 측면을 강조하였는데, 이를 통해 각 나라가 처한 역사적·정치적 상황, 사법시스템에 대한 신뢰도, 국민들 간에 빈부 격차 또는 국민들의 권리 의식 수준에 따라 재판 방송을 통해 얻고자 하는 이익과 도달하고자 하는 목표가 조금씩 다르다는 점을 알 수 있다.

(3) 국제재판소의 재판 방송 현황이 주는 시사점

국제재판소(ICC, ICTY)에서 재판을 받는 전범들에게도 사생활의 비밀이나 초상권은 존재할 터인데, 재판 방송이 아무런 논란 없이 허용되고 있는 이유에 대해서 생각해 볼 필요가 있다. 즉 ICC와 ICTY는 그 설립 목적이나 재판 대상 사건들의 성격에 비추어 재판 공개 및 재판 방송을 당연히 전제하고 있다. 위와 같은 국제재판소에서 진행되는 사건의 피고인들이 이미 국제적으로 널리 알려져 있는 인물들이고 그들이 저지른 범죄가 집단살해죄 등 너무나 유명한

전쟁범죄여서 재판 방송을 허용하는데 아무런 문제가 없는 것이라면 우리나라에서도 모든 국민들에게 알려진 공적인물이 중대한 범죄행위로 인하여 재판을 받는 경우 그 사건에 대한 재판 방송은 마찬가지로 취지로 허용될 수 있지 않을까 생각해 볼 수도 있다.

4. 소결

각 나라가 처한 상황, 국민들의 의식 수준 및 사법부 존재 의의 및 역할에 따라 재판 방송을 이해하는 관점이 다르긴 하지만 예외 없이 모든 나라가 재판 방송 대상을 점차 확대하고 있지 그 범위를 제한하거나 좁히려는 시도를 하지는 않는다. 각 국의 재판 방송 목적, 재판 방송으로 인하여 제한되는 권리 및 법익 및 재판 방송으로 충족되거나 신장되는 권리 및 법익은 조금씩 차이가 있으나 공통적인 부분만 추출하면, 첫째 위와 같은 재판 방송 확대로의 경향성, 둘째 재판 방송의 주된 목적이 사법 시스템 감시를 통한 사법 신뢰 유지이라는 점, 셋째 재판 방송으로 인해 제한되는 권리는 재판 당사자의 공정한 재판을 받을 권리와 사생활의 비밀, 초상권 및 개인 정보자기결정권 등 재판 당사자의 인격에 관한 권리라는 점, 넷째 재판 방송으로 보호되거나 신장되는 권리는 국민들의 알권리 및 언론의 취재의 자유라는 점이다. 이를 요약하자면 아래 표와 같다.

| 재판 방송의 주된 목적 | 재판 방송으로 인하여 제한되는 권리 및 법익 | 재판 방송으로 충족되는 권리 및 법익 |
|------------------------|---------------------------------------|-----------------------|
| 사법 시스템 감시를 통한 사법 신뢰 유지 | 재판 당사자의 공정한 재판을 받을 권리와 사생활의 비밀, 초상권 및 | 국민들의 알권리 및 언론의 취재의 자유 |

| | | |
|--|-------------------------------------|--|
| | 개인정보자기결정권 등 재판 당사자의 인격에 관한 권리 | |
|--|-------------------------------------|--|

[표 4] 공통적인 목표, 범의 및 권리

제3장 재판 방송의 가능성

제1절 들어가며

1. 약간의 의문

재판 공개 원칙은 우리나라 헌법에 규정되어 있을 뿐만 아니라, 미국, 독일, 일본 등 다른 나라에서도 이론의 여지없이 인정되고 있는 사법의 기본 원칙이다. 다만 재판 공개 원칙이 가지는 의미와 그 원칙이 도출되는 근거는 각 나라마다 조금씩 다르며 이에 따라 재판 공개의 범위도 조금씩 달라지는 것으로 보인다. 특히 영미법계 국가들과 대륙법계 국가들은 앞서 본 바와 같이 서로 재판을 바라보는 시각과 소송 구조에 대한 인식이 전혀 달라 재판 공개의 범위 및 한계에 대하여 근본적으로 서로 다른 지점에서 출발한다. 재판 방송에 관한 본격적인 논의 전에 우선 ‘재판’이란 무엇이고 ‘방송’이란 무엇을 의미하는지 그 개념을 명확하게 정의할 필요가 있다. 특히 ‘방송’은 ‘중계’와 구분될뿐더러 방송이나 중계를 위한 ‘촬영’과도 전혀 다른 개념인데도 불구하고 재판 방송에 관한 기존의 많은 논의들은 재판 촬영, 재판 중계, 재판 방송, 재판 중계방송, 변론 중계, 변론 생중계 등의 용어를 미리 정의하지 않고 상황에 따라 혼용하여 사용하고 있는데, 본 논문은 이러한 우를 범하지 않기 위하여 먼저 ‘재판 방송’이 무엇을 의미하는지 정리한 다음 본격적인 논의로 넘어가도록 한다. 특히 “우리 헌법이 재판의 심리와 판결은 공개한다.”고 규정하고 있는데, 여기서 ‘심리’는 무엇을 의미하는지 또 ‘판결’은 판결 선고만을 의미하는지 판결문까지 포함하는 것인지도 검토할

필요가 있다.

2. 개념 정의

가. 재판

헌법 제27조 제1항은 “모든 국민은 헌법과 법률에 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다.”고 규정하고 있고, 헌법 제109조 본문은 “재판의 심리와 판결은 공개한다.”라고 규정하고 있다. 또한 법원조직법 제2조 제1항은 “법원은 헌법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외한 모든 법률상의 쟁송을 심판하고, 이 법과 다른 법률에 따라 법원에 속하는 권한을 가진다.”고 규정하고 있다. 법원조직법 제3조 제1항은 법원은 “대법원, 고등법원, 특허법원, 지방법원, 가정법원, 행정법원, 회생법원”의 7종류로 규정하고 있다.

헌법재판소는 ‘재판’은 판결·결정·명령 등 그 형식 여하와 본안에 관한 재판이거나 소송절차에 관한 재판이거나를 불문하며, 심급을 중국적으로 종결시키는 종국재판뿐만 아니라 중간재판도 이에 포함된다고 판시한 바 있다. 따라서 본 논문에서 의미하는 재판은 대법원, 고등법원, 특허법원, 지방법원, 가정법원, 행정법원, 회생법원에서 행해지는 모든 법률상의 쟁송에 대한 판결·결정·명령과 이에 이르기 위한 전체 심리 과정을 포함하는 것으로 정의한다. 민사 재판, 형사 재판이라는 표현 대신 민사 소송, 형사 소송이라는 표현이 사용되기도 하는데, ‘소송’이라 함은 법원이 사회에서 일어나는 이해의 충돌을 공정하게 처리하기 위하여 서로 대립되는 이해관계인을 당사자로 관여시켜 심판하는 절차를 말하는 것으로서⁴³⁹⁾, 대립당사자를 전

439) 법원실무제요, “민사소송 I”, 법원행정처 (2005)

제로 하는 개념이고 판결을 제외한 절차적인 면만을 포섭하는 개념이다. 그런데 본 논문에서 의미하는 ‘재판’은 심리와 판결을 모두 포함하며 재판 방송의 대상이 되는지는 차체하고서라도 일단 비송까지 포함하는 것을 전제하고 있으므로 이하에서는 ‘소송 방송’이라는 표현 대신 ‘재판 방송’이라는 용어를 사용하도록 하겠다. 이러한 면에서 판결 방송을 제외하는 의미인 ‘변론 중계’, ‘변론 방송’이라는 용어의 사용도 지양한다. 많은 문헌에서 사용되고 있는 ‘소송 당사자’, ‘소송 관계인’이라는 용어의 사용도 가급적 지양하고 대신 ‘재판 당사자’, ‘재판 관계인’으로 용어로 표현을 통일한다.

나. 방송

(1) 현행 법규에 등장하는 용어

재판 방송과 관련하여 법원조직법 제59조는 “누구든지 법정 안에서는 재판장의 허가 없이 녹화·촬영·중계방송 등의 행위를 하지 못한다.”고 규정하고 있고, 법정 방청 및 촬영 등에 관한 규칙 제3조 제1호는 “재판장의 허가 없이 녹음, 녹화, 촬영, 중계방송 등(이하 ‘촬영 등 행위’라 한다)을 하는 자”에 대하여 재판장은 이를 제지하거나 또는 퇴정을 명할 수 있다고 규정하고 있으며, 같은 규칙 제6조는 제1항은 “재판장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 공판 또는 변론의 전부 또는 일부에 대하여 중계를 목적으로 한 녹음, 녹화 또는 촬영을 명할 수 있다.”고 규정하고 있다. 또한 대법원에서의 변론에 관한 규칙 제440) 제7조의2 제1항은 “누구든지 대법원 변론에 대한 녹음, 녹화, 촬영 및 중계방송을 하고자 하는 때에는 재판장의 허가를 받아야 한다.”고 규정하고 있고, 제2항은 “재판장은

440) 2013. 2. 28. 대법원규칙 제2456호로 개정된 것

필요하다고 인정하는 경우 대법원 변론을 인터넷, 텔레비전 등 방송통신매체를 통하여 방송하게 할 수 있다.”고 규정하고 있다. 위와 같은 규정들의 특징은 재판장의 허가를 받아야 하는 규율 대상으로서의 방송으로 “중계방송”을 언급하고 있는 반면, 재판장이 필요한 경우에 직권으로 할 수 있는 조치로는 “방송”과 “중계”를 구분하고 있다는 점이다.

(2) 방송법 상 방송

우선 법원조직법과 관련 규칙에는 ‘방송’에 대한 정의 규정이 없다. 따라서 다른 법률에 규정된 개념을 살펴볼 필요가 있는데, 방송법 제2조 제1호는 “방송이라 함은 방송프로그램을 기획·편성 또는 제작하여 이를 공중(개별계약에 의한 수신자를 포함하며, 이하 ‘시청자’라 한다)에게 전기통신설비에 의하여 송신하는 것으로서 다음 각 목의 것을 말한다.”고 규정하고 있고, 가.목은 “텔레비전방송 : 정지 또는 이동하는 사물의 순간적 영상과 이에 따르는 음성·음향 등으로 이루어진 방송프로그램을 송신하는 방송”, 나.목은 “라디오방송 : 음성·음향 등으로 이루어진 방송프로그램을 송신하는 방송”, 다.목은 “데이터방송 : 방송사업자의 채널을 이용하여 데이터(문자·숫자·도형·도표·이미지 그 밖의 정보체계를 말한다)를 위주로 하여 이에 따르는 영상·음성·음향 및 이들의 조합으로 이루어진 방송프로그램을 송신하는 방송(인터넷 등 통신망을 통하여 제공하거나 매개하는 경우를 제외한다. 이하 같다)”, 라.목은 “이동멀티미디어방송 : 이동 중 수신을 주목적으로 다채널을 이용하여 텔레비전방송·라디오방송 및 데이터방송을 복합적으로 송신하는 방송”을 규정하고 있다. 한편 중계방송에 관한 규정으로는 방송법 제2조 제4호가 “중계유선방송이란 지상파방송(방송을 목적으로 하는 지상의 무선국을

이용하여 하는 방송을 말한다. 이하 같다) 등을 수신하여 중계송신(방송편성을 변경하지 아니하는 녹음·녹화를 포함한다. 이하 같다)하는 것을 말한다.”고 규정하고 있고, 따로 중계방송에 관한 정의 규정을 두고 있지는 않다.

(3) 저작권법 상 방송

한편 저작권법은 제2조 제7호는 “공중송신은 저작물, 실연·음반·방송 또는 데이터베이스를 공중이 수신하거나 접근하게 할 목적으로 무선 또는 유선통신의 방법에 의하여 송신하거나 이용에 제공하는 것을 말한다.”고 규정하고 있고, 같은 조 제8호는 “방송은 공중송신 중 공중이 동시에 수신하게 할 목적으로 음·영상 또는 음과 영상 등을 송신하는 것을 말한다.”고 규정하고 하고 있으며, 같은 조 제10호는 “전송은 공중송신 중 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 접근할 수 있도록 저작물 등을 이용에 제공하는 것을 말하며, 그에 따라 이루어지는 송신을 포함한다.”고 규정함으로써 방송을 공중송신의 하위 개념으로 정의하면서 전송과 구별하고 있다.

(4) 현행 규정의 문제점

우선 우리 법원조직법 제59조, 법정 방청 촬영 등에 관한 규칙 제3조 제1호 및 대법원에서의 변론에 관한 규칙 제7조의2 제1항이 원칙적 금지 및 재판장의 허가사항으로 규정하고 있는 “중계방송”이 무엇을 의미하는지 불분명하다. 앞서 본 중계유선방송은 당초 지상파 방송을 수신할 수 없는 난시청 지역에 거주하는 사람들로 하여금 지상파 방송을 시청할 수 있도록 중계유선방송 사업자가 지상파

방송 신호를 수신하여 이를 특정 지역 시청자에게 유선 송신 방식으로 송출하는 것을 의미하였다. 따라서 중계방송은 방송 내용에 대한 무편집을 전제로 하고 있고 수신 대상자가 특정되어 있다는 점에서 일반 방송과 다르다. 방송법상의 규정에 의하면 방송이란 “방송프로그램을 기획·편성 또는 제작하여 이를 공중(개별계약에 의한 수신자를 포함하며, 이하 ‘시청자’라 한다)에게 전기통신설비에 의하여 송신하는 것”을 말하는데 재판 방송은 재판 과정을 기획·편성 또는 제작하는 단계를 염두에 두고 있지 않으므로 이러한 재판 방송의 특성을 고려하여 ‘방송’이라는 용어 대신 ‘중계방송’이라는 용어를 사용하는 것으로 보인다. 그러나 이러한 규정 방식에는 문제가 있다. 우선 중계방송에 대한 정의 규정이 없는 상태에서 방송법 등 관련 규정을 살펴봐도 명확하게 확정되지 않는 개념인 ‘중계방송’이라는 용어를 사용함으로써 무엇이 중계방송에 해당되는 방송인지, 그 어원 구조 상 방송이 중계방송 보다 상위개념으로 볼 수 있는데, 그렇다면 중계방송에 해당되지 않는 방송은 재판장의 허가를 받지 않고도 할 수 있게 되는 것은 아닌지 의문이 든다. 다음으로 최근 개정된 법정 방청 및 촬영 등에 관한 규칙 제6조는 제1항은 “재판장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 공판 또는 변론의 전부 또는 일부에 대하여 중계를 목적으로 한 녹음, 녹화 또는 촬영을 명할 수 있다.”고 규정하고 있는데, 위 규정이 이른바 ‘세월호’ 사건에서 광주지방법원에서 진행되는 재판을 수원지방법원 안산지원에 중계함으로써 안산지역에 거주하고 있는 피해자들의 절차참여권을 보장하기 위해 신설된 규정임을 고려할 때 ‘중계’란 불특정 다수가 아닌 “재판 과정을 촬영하여 그 내용의 편집 없이 그대로 특정 공간 안에 있는 사람들이 볼 수 있도록 전기통신설비에 의하여 송신하는 것”을 말하는 것으로 해석할 수 있다. 그렇다면 중계와 방송은 그 송출 신호의 수용 대상(중계는 특정 다수인이고 방송은 불특

정 다수인)에서 있어 서로 대립되는 개념으로 보이는데, 과연 두 개념을 병렬적으로 결합시킨 ‘중계방송’이란 용어 사용이 가능한 것인지 또는 적절한 것인지 의문이 든다. 나아가 대법원에서의 변론에 관한 규칙 제7조의2 제2항은 “재판장은 필요하다고 인정하는 경우 대법원 변론을 인터넷, 텔레비전 등 방송통신매체를 통하여 방송하게 할 수 있다.”고 규정하고 있는데 만약 ‘중계방송’이라는 용어가 명확하고 적합한 용어라면 같은 조 제2항에서 굳이 같은 조 제1항에서 사용된 ‘중계방송’이라는 용어를 사용하지 않고 ‘방송’이라는 용어를 사용할 특별한 이유가 있는지 의문이다. 방송법 상 ‘방송’은 촬영 내용을 편집할 수 있음을 전제로 하는데 그렇다면 대법원 재판 내용에 대한 편집 송출도 가능하다고 볼 수 있어 문제가 된다. 특히 우리법과 아주 유사한 규정을 두고 있는 일본 형사소송규칙 제215조는 “공판정에서 사진 촬영, 녹음 또는 방송은 법원의 허가를 받지 않으면 이를 할 수 없다.”라고 규정하고 있고⁴⁴¹⁾, 일본 민사소송규칙 제77조 역시 “법정에 있어서의 사진 촬영, 속기, 녹음, 녹화 또는 방송은 재판장의 허가를 받지 않으면 아니 된다.”고 일관되게 규정하고 있지 ‘중계방송’과 ‘방송’을 혼용하여 사용하고 있지는 않다⁴⁴²⁾.

위와 같은 해석상의 혼란을 방지하기 위해서라도 법원조직법 제59조, 법정 방청 촬영 등에 관한 규칙 제3조 제1호 및 대법원에서의 변론에 관한 규칙 제7조의2 제1항이 원칙적 금지 및 재판장의 허가 사항으로 규정하고 있는 “중계방송”은 좀 더 명확하게 “중계 또는 방송”이라고 수정하든지 아니면 중계보다는 방송이 더 넓은 개념으

441) 刑事訴訟規則(公判廷の寫眞撮影等の制限) 第二一五條

公判廷における寫眞の撮影、録音又は放送は、裁判所の許可を得なければ、これを行うことができない。

442) 民事訴訟規則(法廷における寫眞の撮影等の制限) 第七七條

法廷における寫眞の撮影、速記、録音、録畫又は放送は、裁判長の許可を得なければすることができない。

로 해석될 수 있으므로⁴⁴³⁾ 일본의 입법례와 같이 간명하게 “방송”으로 수정하는 것이 타당하다.

(5) 개념 정의의 시도

위와 같은 용어에 관한 해석상의 혼란에도 불구하고 논의를 진행하기 위해 본 논문은 재판 방송에 있어 방송의 개념을 “재판 과정을 촬영하여 이를 공중에게 전기통신설비에 의하여 송신하거나 인터넷 프로토콜 네트워크를 통해 디지털로 인코딩된 촬영 내용을 배포하는 것”이라고 정의한다. 방송법에서 규정된 방송과 같이 “방송프로그램을 기획·편성 또는 제작”하는 단계는 불필요할 뿐만 아니라 뒤에서 보는 바와 같이 사법 정보 왜곡 가능성의 문제를 가져올 수 있어 부적절하므로 방송의 개념을 위와 같이 한정적으로 정의한다. 향후 재판 방송에서 의미하는 ‘방송’에 대해서는 위와 같은 내용의 정의 규정을 신설할 필요가 있다. 저작권법 상 방송도 방송프로그램을 기획·편성 또는 제작하는 단계를 포함하고 있지 않으므로 재판 방송에 있어서도 ‘방송’의 개념을 방송법에서 정의하는 ‘방송’과 다르게 정의하는 것은 문제가 되지 않는다. 만약 법원조직법 등이 규정한 ‘중계방송’이 위와 같은 내용을 의미하는 것이었다면 재판장의 금지·규율 대상으로 중계방송과 중계방송 이외의 방송을 모두 포함시켜야하므로 법원조직법 제59조 및 법정 방청 촬영 등에 관한 규칙 제3조 제1호에서는 ‘중계방송’이라는 용어 대신 ‘방송’이라는 용어가 사용되어야 하며, 재판장의 명에 의한 방송을 의미할 때는 편집 방송을 금지하기 위해 ‘중계방송’이라는 용어가 더 적합할 것이다.

443) 앞서 본 바와 같이 재판의 중계는 불특정 다수가 아닌 “재판 과정을 촬영하여 이를 특정 공간 안에 있는 사람들이 볼 수 있도록 전기통신설비에 의하여 송신하는 것”으로 해석될 수 있는 반면, 재판의 방송은 불특정 다수를 대상으로 하는 것이기 때문이다.

앞서 본 바와 같이 방송법상의 방송에는 인터넷방송이 제외되고 있지만 미국 등에서 재판에 대한 웹캐스팅⁴⁴⁴⁾ 역시 재판 방송의 범주에 포함시켜 논의되는 경우가 많고 대법원에서의 변론에 관한 규칙 제7조의2 제2항 역시 재판장은 필요하다고 인정하는 경우 대법원 변론을 인터넷 등 방송통신매체를 통하여 방송하게 할 수 있다고 규정하고 있으므로 본 논문에서는 재판에 대한 인터넷 방송⁴⁴⁵⁾도 재판 방송에 포함되는 것으로 전제한다.

3. 재판 공개 원칙을 먼저 분석하고 검토해야 하는 이유

재판 방송이 재판 공개 원칙을 실현하는 수단으로, 즉 재판 공개의 한 방식으로 포섭될 수 있다면 재판 방송은 재판 공개 원칙에 따라 일단 허용될 수 있고, 다만 다른 기본권이나 보호 법익과의 충돌 문제로 제한될 수 있는 한계만을 가질 것이다. 재판 방송과 재판 공개는 사실 문언적으로만 해석한다면 같거나 유사한 개념으로 볼 수는 없다. 말 그대로 “방송”과 “공개”는 전혀 다른 것이기 때문이다. 그러나 굳이 두 개념을 비교하여 서열화한다면 공개의 한 방법으로 방송을 포섭할 수도 있기 때문에 공개를 상위개념으로 볼 수 있는 하다. 재판 방송 논의와 관련하여 재판 방송을 재판의 ‘간접 공개’에 포섭하고 있는 기존의 많은 문헌들은 이를 전제로 한 것이다. 이와 관련하여 본 논문이 핵심적으로 논증해야 할 부분이 생기는데,

444) 국제웹캐스팅협회(IWA, International Webcasting Association)는 웹캐스팅을 “인터넷 프로토콜 네트워크를 통해 디지털로 인코딩된 멀티미디어 (특히 오디오와 비디오) 콘텐츠를 배포하는 것”으로 규정하고 있다 www.webcasters.org 2017. 3. 4. 최종 방문

445) ‘인터넷방송’이란 인터넷을 통하여 방송프로그램을 기획, 편성 또는 제작하여 이를 공중에게 송신하는 것이다. 성낙인, “헌법학”, 법문사(2016) 1177면

먼저 재판 방송이 재판 공개의 한 방법에 불과한 것인지 아니면 재판 방송은 재판 공개에 포함될 수 없는 전혀 새로운 제도인지에 관한 의문이다. 만약 재판 방송을 재판 공개의 한 방법에 불과하다고 보고 재판 공개로 포함시킬 수 있다면 재판 방송은 ‘재판의 심리와 판결은 공개한다.’는 우리나라 헌법 규정에 따라 일단 허용되는 것이고 재판 방송으로 말미암아 제한되는 재판 관계인의 권리들, 즉 재판 관계인의 초상권, 사생활의 비밀 및 개인정보자기결정권 등이 침해되지 않도록 재판 방송의 한계점을 설정하고 재판 방송 제도를 적절히 운영해 나가는 문제만이 남게 된다. 이와 같은 근본적인 문제를 다루기 위해서는 먼저 재판 공개 원칙은 무엇이고, 그와 같은 원칙이 도출된 근거와 역사적 배경은 무엇이며, 어떤 내용을 담고 있고, 어떠한 기능을 하는지 또한 어떠한 상황에서 제한이 될 수 있는지 살펴보면서 재판 공개 원칙에서의 ‘공개’가 역사적 흐름 속에서 시대 현실에 맞춰 가변적으로 해석될 수 있는 도구적·기능적 개념인지 아니면 재판 공개의 당초 모델이었던 ‘법정에서의 공개’로만 고정되어 있는 일의적이고 확정적인 개념인지 분석해 보아야 한다.

제2절 재판 공개 원칙

1. 재판 공개 원칙(공개주의)의 의의

19세기 프랑스 혁명 이후부터 민주적, 법치국가적 형사사법의 전형적인 기본 원칙으로서 인정되어 오고 있는 공개주의(Offentlichkeitsgrundsatz)는 일반 국민에게 재판 방청을 허용하는 주의, 즉 재판기일에 법원이 행하는 심리와 재판 과정을 누구나 방청할 수 있다는 것을 의미한다⁴⁴⁶). 따라서 공개주의는 일체의 방청

을 허용하지 않고 비밀로 재판을 진행하는 밀행주의(밀실주의)와 일정한 재판 관계인에 한하여만 입장을 허용하는 당사자 공개주의와 대립되는 개념이다⁴⁴⁷⁾. 공개주의는 기존의 비밀사법, 즉 밀실재판에 대한 정치적 자유주의의 투쟁으로 획득한 것이다⁴⁴⁸⁾. 13세기 이래 중세의 폐쇄재판소(Femgericht) 또는 비밀재판소(Femgericht)에서는 비밀 재판이 이루어졌다. 15세기 이후부터는 국왕에 의한 규문재판에 예심절차(Vorverfahren)가 결합되어 피고인의 범죄사실 확정을 위한 비공개 재판을 허용하였다⁴⁴⁹⁾. 그러나 범죄를 인정하기 위한 유죄의 증거와 판결은 공개되어야 한다는 19세기 자유주의적 법치주의 사상과 국가권력에 종속적인 법관에 대한 불신 및 자유주의적 입헌국가에 합치되는 형사소송법의 제정 요청 등으로 규문재판이 폐지되면서 프랑스 형사소송법에 구술주의와 더불어 공개주의가 도입되었고⁴⁵⁰⁾, 이는 유럽 각국 형사소송법의 기본원칙으로 확립되었다.

446) 배종대/이상돈/정승환/이주원, “형사소송법”, 홍문사(2015), 400면; 신동운, “신형사소송법”, 법문사(2014), 821면; 신양균, “형사소송법”, 화산미디어(2009), 534면; 이재상/조균석, “형사소송법”, 박영사(2015), 426면; 재판 공개 원칙은 비밀 재판에 의해서 인권이 침해되던 ‘비민주적 사법제도에 대한 단호한 결별’을 뜻한다는 견해로는 허영, “한국헌법론”, 박영사, (2017) 1099면

447) 김재윤(주 21) 297면, 배종대 외 3인(주 446) 400면, 신동운(주 446) 821면

448) 신동운(주 446) 821면, 이재상/조균석(주 446) 426면

449) 규문재판의 기원에 대하여는 카롤링 시대(751-887)의 탄핵인재판(Rugeverfahren)에서 찾는 견해가 있는데 이는 대략 15세기 말에 완성되었다. 규문재판의 근본구조는 소추자와 방어자(피고인), 그리고 재판관을 분리하지 않고 이를 모두 규문판사 한 사람으로 통합하는 것이다. 이러한 규문재판 하에서는 실체적 진실의 발견을 위해 과거의 형식적인 증거방법(서증) 대신에 당시로서는 합리적인 인식수단이라 할 수 있는 증인과 자백을 중시하였다. 그러나 충분한 증인이 없는 경우에는 피고인의 자백이 가장 중요한 증거방법이 되었기 때문에 이러한 자백을 받아내는 가장 손쉬운 방법으로 고문이 널리 악용되었다. 이에 관한 자세한 내용은 박상기, “독일형법사”, 율곡출판사 (1993) 96, 201면 참조.

450) 박상기(주 449) 94, 198면

미국에서는 1940년대 이후 법정 모욕 사건에서 확인되어 온 바와 같이 “법정에서 발산되는 것은 모두 공적인 재산이다.”라고 하는 입장에서 재판 공개 원칙이 널리 지켜져 왔다⁴⁵¹⁾. 연방대법원은 앞서 본 *Richmond Newspapers* 사건에서 언론과 시민은 수정헌법 제1조에 따라 형사재판에 참석할 권리가 있음을 천명하였고, 그 이후 점차 사법 절차에 대한 접근권이 확대되어 현재에는 거의 모든 절차에 대하여 재판 공개 원칙이 인정되고 있다. 미국 연방대법원은 1982년 주(州)는 제정법으로 형사재판의 전부나 일부를 비공개로 할 수 없으며 수정헌법 제1조의 제한적 권리가 양보되어야 하는 경우라면 사례별로 그 비공개 이유가 정당화되어야 한다고 판시한 바 있다⁴⁵²⁾.

재판 공개 원칙은 구술에 의해 제공된 소송자료를 근거로 재판해야 한다는 구술주의, 법정에서 직접 조사한 증거만을 재판의 기초로 삼을 수 있다는 직접주의, 심리에 2일 이상을 요하는 사건은 연일 계속하여 재판해야 한다는 집중심리주의 등과 함께 재판 절차의 기본 원칙에 속한다⁴⁵³⁾. 재판 공개 원칙은 무엇보다 국가권력에 대한 통제와 국가권력의 자의로부터 시민을 보호하기 위해 도입된 것이었다⁴⁵⁴⁾. 한편 재판 공개의 원칙이 구술 변론에 대해서만 적용된다는 규정이 없긴 하나, 재판 공개의 원칙은 구술주의와 결합해야만 가장 이상적으로 실현될 수 있는데, 그 이유는 서면 심리에 의할 경우 방청석에 앉아 있는 사람들은 그 소송의 내용을 전혀 이해할 수 없기 때문에 재판 공개 원칙으로 달성하려는 사법 통제 내지 감시 기능

451) *Craig v. Harney*, 331 U.S. 555 (1980)

452) *Globe Newspapers Co. v. Superior Court*, 457 U.S. 596 (1982)

453) 김재윤(주 13) 298면

454) 공개주의를 ‘의사소통구조’로 파악하는 견해도 있다. 변종필(주 7) 110면

을 다할 수 없기 때문이다⁴⁵⁵⁾.

2. 재판 공개 원칙의 근거

가. 헌법적 근거

우리나라 헌법 제27조 제3항 제2문은 “형사피고인은 상당한 이유가 없는 한 지체 없이 공개재판을 받을 권리를 가진다.”고 규정하고 있고, 헌법 제109조는 “재판의 심리와 판결은 공개한다. 다만, 심리는 국가의 안전보장 또는 안녕질서를 방해하거나 선량한 풍속을 해할 염려가 있을 때에는 법원의 결정으로 공개하지 아니할 수 있다.”고 규정하고 있다. 위 조문 구조로 보면 헌법 제27조 제3항의 규정은 형사피고인의 권리, 즉 피고인의 기본권을 보장하고 있는데 반해 헌법 제109조는 사법 제도이자 재판 당사자의 기본권으로서 재판 공개를 규정하고 있다. 즉 헌법 제109조가 규정하고 있는 재판 공개 원칙은 형사피고인뿐만 아니라 모든 국민에게 인정되는 제도이므로⁴⁵⁶⁾, 재판 공개는 원칙적으로 형사 재판 뿐만 아니라 민사, 행정, 특허 및 가사 재판 모두에 대해서 적용되어야 한다.

대한민국의 주권은 국민에게 있고, 모든 권력은 국민으로부터 나온다(헌법 제1조 제2항). 국가기관의 권한을 국민으로부터 위임받은

455) 정선주 “민사소송절차에서 공개재판의 원칙과 비밀보호”, 서강법학연구 2권 (2000), 59, 60면

456) 정종섭, “헌법학원론”, 박영사(2016) 549면은 위 규정은 모든 국민에게 공개 재판을 받을 권리를 부여하는 규정이라고 한다. 다만 위 규정을 통해 구현되는 재판 공개 원칙이 모든 국민 개개인에게 법정엔 출입할 수 있는 기본권을 부여하는 것이라고 해석하기는 무리이며, 개인은 제도적으로 보장되는 재판 공개 원칙이 주는 반사적 효과로서 법정엔 입장할 기회를 갖는 것으로 봄이 타당하다. 같은 취지 박용상(주 5) 814면

행정부, 입법부 및 사법부는 위임자인 국민을 배신하지 않고 국민의 이익을 위하여 정직하게 행동하여야 한다⁴⁵⁷⁾. 각 국가 권력이 국민의 이익을 추구하는지 아니면 그 권력 자체의 유지 및 강화를 추구하는지⁴⁵⁸⁾ 확인할 수는 있는 방법은 여러 가지가 있겠지만 각 권력 행사의 과정을 가능한 투명하게 공개하는 것이 권력 감시의 필수적 전제임은 부정할 수 없을 것이다⁴⁵⁹⁾. 권력 행사 과정의 투명한 공개에 대한 국민의 기대는 입법부, 행정부 및 사법부 모두에 대하여 나타나지만, 특히 사법부는 입법부와 행정부가 신뢰를 잃지 않도록 견제하고 감시하는 기능을 맡고 있을 뿐만 아니라⁴⁶⁰⁾, 입법부나 행정부와 달리 그 민주적 정당성이 약하다는 점에서⁴⁶¹⁾ 국민들의 사법 권력 행사 과정에 대한 공개 요청은 더욱 절실할 수밖에 없다. 국민 주권의 관점에서 본다면 재판 공개의 당위성은 행정 공개(정부 공개)나 입법 공개의 요구를 넘어서는 것일 수도 있다.

457) 국민주권의 민주 체제에서 국가기관은 국민의 신뢰로부터 정당성을 찾는다. 국민의 신뢰를 잃은 국가기관은 정당성을 상실하고 국민의 관심으로부터 멀어져 결국 민주주의의 고사로 이어진다. 나아가 신뢰의 상실이 극도에 달하는 경우 체제전복으로 이어질 수 있다. 국민의 신뢰는 국가기관 존립 자체의 토대가 되는 것이다. 이상원(주 3) 308면

458) 근대 입헌민주 사상이 권력 분립의 원칙하에 사법을 입법과 행정으로부터 독립시킨 것은 권력 남용으로부터 자유와 권리를 지키기 위한 것이지 사법 스스로가 국민과 유리되어 특정한 배경을 가진 자들의 전유물로 법을 운용하도록 허용하는 취지가 아니었다. 김종철 “사법예외의 국민 참여 검토해 봐야”, 시민과 변호사 제83호, 서울지방변호사회 (2000) 23, 24면

459) 권력의 부패를 방지하는 최선의 방법은 권력 행사 과정의 투명성을 확보하고 권력 행사 기준의 현실 적합성을 확보하는 것이다. 김종철(주 458) 24면

460) 이상원(주 3) 309면

461) 민주주의 정치 체제에서 입법, 행정부와 달리 사법부에 대한 국민의 민주적 통제가 덜 명백하다. 이러한 배경에서 볼 때 사법권 행사에 대한 직접적 감시의 장치가 필요하다. 변진석, “사법민주주의와 법원의 판결문”, 일감법학 제24호 (2011) 257면

나. 재판 공개 원칙에 대한 각 국의 근거

다른 나라의 경우 우리나라처럼 헌법으로 재판 공개의 원칙을 천명하는 나라도 있고 법률로서 규정하고 있는 나라도 있으며, 판례법 국가의 경우 판례로 재판 공개의 원칙이 확립된 나라도 있다. 먼저 일본 헌법은 우리나라 헌법과 유사하게 제37조⁴⁶²⁾에서 피고인의 기본권으로서 공개재판을 받을 권리를 규정하는 한편, 제82조⁴⁶³⁾에서 사법 제도로서의 재판 공개를 규정하고 있다. 일본헌법 제37조 제1항은 우리 헌법 제27조 제3항과, 일본헌법 제82조는 우리 헌법 제109조와 유사하다. 그렇지만 제도로서 재판 공개를 규정한 일본 헌법 제82조가 우리나라 헌법과 미묘하게 차이가 있음을 눈여겨볼 필요가 있다. 우리나라 헌법 제109조는 “재판의 심리와 판결은 공개한다.”라고 규정되어 있는 반면 일본 헌법 제82조는 “재판의 대심과 판결은 공개법정에서 이를 행한다.”고 규정되어 있어 우리 헌법과 달리 일본 헌법은 그 조문의 문언 상 재판 공개 원칙상의 공개가 법정 공개에 머무를 수밖에 없는 구조를 띠고 있다.

미국에서도 재판 공개는 앞서 본 바와 같이 헌법적 차원에서 보장된다. 일반인의 형사절차에 대한 접근권이 미국 수정헌법 제1조(언론출판의 자유, 표현의 자유)에 의하여 인정된다고 해석되고, 민사 재판에 대한 접근권도 같은 조문에 근거하여 인정된다고 해석되고 있으며 재판기록에 대한 접근권 역시 수정헌법 제1조에 근거를 두고 있다고 이해하고 있는데, 이는 국민이 재판기록에 접근할 수 없으면 재판절차를 완전히 알 수 없고 그 결과 수정헌법 제1조의 근본 취지인 재판에 대한 효과적인 감시자로서의 역할을 수행할 수

462) [第三十七條] すべて刑事事件においては、被告人は、公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を有する。

463) [第八十二條] 裁判の對審及び判決は、公開法廷でこれを行ふ。

없기 때문이다⁴⁶⁴). 형사피고인은 미국 수정헌법 제6조에 의하여 공개 재판을 받을 권리가 있는바, 수정헌법 제1조에 기한 일반인의 권리가 해석에 의하여 인정되는데 비하여 형사피고인의 공개 재판을 받을 권리는 수정헌법 제6조에서 명시적으로 인정되고 있다⁴⁶⁵). 독일은 법원조직법 제169조 제1문으로 재판 공개 원칙을 규정하고 있고, 프랑스는 형사 재판에 대하여 심급별로 중죄법원(Cours d'assises)에 대해서는 형사소송법 제306조, 일반형사법원(Tribunal correctionnel)에 대해서는 경우에는 제400조, 즉심법원(Tribunal de police)에 대해서는 제535조로, 민사 재판에 대해서는 민사소송법 제22조로 각 재판 공개 원칙을 규정하고 있으며, ICC나 ICTY와 같은 국제재판소도 재판 공개에 관한 규정을 두고 있다.

다. 정책적 근거

위와 같은 법적 근거 외에 재판 공개 원칙에 대한 정책적 근거로는 “재판에 대한 시민의 민주적 참여 보장을 통한 형사사법의 신뢰 확보⁴⁶⁶”, 사법기관의 책임 강조, 재판에 대한 외부 세력 또는 외부 영향으로부터의 차단을 위하여⁴⁶⁷”, “법관의 책임감 제고, 재판의 공정성에 대한 국민의 감시를 통한 형사사법에 대한 국민의 신뢰확보를 위하여⁴⁶⁸”, “사법에 대한 일반인의 신뢰를 높이고 사법기관의 책임을 강화시키며, 사건과 관계없는 사정들이 법원이나 그 판결에 영향을 미칠 가능성을 배제하기 위하여⁴⁶⁹”, “법원의 심판절차를 국민의

464) 이상원(주 3) 321면

465) 이상원(주 3) 322면

466) 우리나라를 포함한 각국이 재판 공개를 추구하여 온 것은 공개가 신뢰를 증진시킨다는 믿음에 기초하였다. 이상원(주 3) 330면

467) 배종대 외 3인(주 446) 401면

468) 신동운(주 446) 589면

469) 신양균(주 446) 535면

감시 하에 둬으로써 재판의 공정성을 보장하고, 재판에 대한 국민의 신뢰를 유지하기 위하여⁴⁷⁰⁾”와 같이 그 표현에 있어 조금씩 차이가 있기는 하지만 주로 사법시스템 감시를 통한 사법 신뢰 확보 및 사법의 독립성 보장이 그 주요 근거임을 알 수 있다. 재판의 공개는 재판이 단순히 국가 형벌권이나 권력의 도구로 작용하는 것을 막고, 재판을 동시대인의 여론의 감시 하에 놓이게 함으로써 사법권의 남용을 견제하고자 하는데 있다는 견해⁴⁷¹⁾나 재판의 공개는 그 재판이 일반의 관심을 끌기 때문에 하는 것이 아니라 재판을 할 때가 사법권을 행사하는 법관으로 하여금 개인의 업무가 아닌 공무를 수행하는 것임을 인식시키는 동시에 일반인으로 하여금 사법권이 제대로 행사되는 지를 확인하기에 가장 적절한 순간이기 때문이라는 견해⁴⁷²⁾ 역시 결국 사법 시스템 감시를 위해 재판 공개를 인정해야 한다는 인식에 근거하고 있다.

3. 재판 공개 원칙의 내용

가. 기본적 내용

재판 공개 원칙의 내용은 말 그대로 재판을 공개한다는 것이다. 우리 헌법의 표현을 빌리자면 재판의 심리와 판결은 공개하라는 것인데, 먼저 여기서 의미하는 재판이란 앞서 본 바와 같이 판결·결정·명령 등 그 형식 여하와 본안에 관한 재판이거나 소송절차에 관한 재판이거나 불문하며⁴⁷³⁾ 심급을 종국적으로 종결시키는 종국재판 뿐

470) 이재상/조균석(주 446) 426면

471) *In re Oliver*, 333 U.S. 257, 270 (1948)

472) *Cowley v. Pulsifer*, 137 Mass. 392, 394 (1884)

473) 이와 달리 결정이나 명령은 포함되지 않는다는 견해가 있으나[허영(주 446) 1110면], 헌법에 특별한 제한 규정이 없으므로 앞서 본 바와 같이 법

만 아니라 중간재판을 포함하는 것이다⁴⁷⁴⁾. 뒤에서 살펴보겠지만 법률이 특별히 제한하는 종류의 재판이 아닌 한 민사 재판, 형사 재판, 행정 재판, 특허 재판 및 가사 재판을 포함하여 대법원 재판까지 모두 공개하는 것이 원칙이다. 헌법 제109조는 재판의 공개 원칙을 규정하고 있는 것으로서 검사의 공소제기절차에는 당연히 적용되지 않는다⁴⁷⁵⁾. 절차 구조상 민사 재판 절차에서는 일반 국민들에 의한 통제 내지 감독의 효과가 현저히 떨어지고 특히 영업비밀이나 경영비밀 등에 대한 보호의 필요성이 크므로 기업 관련 민사 재판 절차에 대하여는 재판 공개 원칙을 제한하여야 한다는 견해가 있으나⁴⁷⁶⁾, 기업의 영업비밀이나 경영비밀과 관련된 형사소송 역시 빈번하므로 이러한 일률적인 구분이 반드시 타당하다고 볼 수 없다.

나. 새로운 논의

전통적으로 재판 공개의 원칙은 법정 공개로 이해되어 왔다. 이는 잘 알려진 바와 같이 일반인의 법정 출입을 자유로이 보장함으로써 법원의 재판과정에 대한 일반 공중의 감시와 통제를 가능하게 한다는 의미를 갖고 있다. 따라서 공중의 법정 출입가능성을 제도적으로 보장해 주는 것이 재판 공개 원칙의 본질적 내용이 되며, 경우에 따라서는 실제 재판 과정에서 참석하여 재판을 방청하여도 당해 사건 내용을 전혀 알 수 없는 경우 또는 법정이 공개되었지만 실제 재판

원의 재판인 결정과 명령도 포함되는 것으로 해석함이 타당하다.

474) 송희진, “형사 재판에서의 공개주의”, 연세법학연구 제7집 제2권(2000) 119면

475) 따라서 공소가 제기되기 전까지 피고인이 그 내용이나 공소제기 여부를 알 수 없었다거나 피고인의 소송기록 열람·등사권이 제한되어 있었다고 하더라도 그 공소제기절차가 위 헌법 규정에 위반되는 것이라고는 할 수 없다. 대법원 2008. 12. 24. 선고 2006도1427

476) 민사소송절차와 형사소송절차에 대하여 재판 공개의 원칙을 같은 정도로 적용해서는 안된다는 견해이다. 정선주(주 455) 59, 62면

과정에 일반인이 전혀 참여하지 않은 경우라도 재판이 법정에서 공개적으로 이루어졌다면 아무런 문제가 없다고 볼 수 있다. 그러나 재판 공개 원칙이 확립된 역사적 배경 및 사법 시스템 감시를 통한 사법 신뢰 보장이라는 재판 공개 원칙의 정책적 근거를 고려한다면 일반 국민의 법정출입가능성을 보장하는 것만으로는 재판 공개가 실질적으로 이루어졌다고 볼 수 없을 수도 있다. 이와 관련된 네 가지 논의가 법정 공개 준수 기준, 실질적 공개론, 비판적 공개주의 및 소송기록과 판결문의 공개 문제이다. 이하 차례로 살펴본다.

(1) 법정 공개 준수 기준

재판을 공개한다는 의미는 원칙적으로 방청을 원하는 일반 국민의 법정출입가능성을 보장해야 하는 것을 의미하였다. 법정 출입 가능성에 관하여는 이를 보장하기 위한 전제로 재판기일의 안내 및 공고가 필수적이다⁴⁷⁷⁾. 법정 방청을 원하는 다수의 사람들이 있는데도 방청석이 모자라는 경우 이러한 법정출입가능성은 제한될 것이다. 방청석을 단 한 자리 만들어 놓고 재판기일을 안내한다면 이를 두고 그 재판이 공개되었다고 할 수 없을 것이다. 그렇다면 몇 석 정도의 방청석이 재판 공개 원칙에 따라 국민들의 법정출입가능성을 보장하는 것일까? 일반적으로 대한민국의 표준법정을 포함하여 소법정 또는 대법정에서 재판이 진행될 경우 전통적인 의미의 재판 공개가 이루어지지 않았다고 볼 수는 없을 것이다. 다만 이러한 기준이 모든 사건에 대하여 일률적으로 적용되어야 하는 것인지, 즉 전 국민의 관심을 받는 사건이어서 법정 방청을 원하는 사람들이 현재 존재하는 법정의 수용 한계를 현저히 초과하는 경우에도 단지 재판이 공개된 법정에서 이루어진다는 이유로 재판이 공개되었다고

477) 이를 배종대 외 3인(주 446) 401면은 ‘정보화가능성의 보장’이라고 한다.

볼 수 있는지 의문이다. 앞서 본 일본 헌법은 재판 공개의 원칙과 관련하여 “재판의 대심과 판결은 공개 법정에서 이를 행한다.”고 규정하고 있다. 그러나 우리 헌법은 이와 달리 재판의 심리와 판결은 공개하라고 되어 있다. 즉 공개 법정에서 재판을 진행하는 것을 넘어 재판 공개 원칙으로 인한 수혜자인 국민들이 공개되었다고 받아들일 수 있을 정도로 공개가 되어야 한다. 극단적인 예로 국민들의 감시가 필요한 사건에서 방청석을 5개 정도 만들어 놓고 재판기일을 사전에 안내한 다음 사법 시스템에 대한 감시를 무력화하기 위해 재판 공개를 원하지 않는 사람들에 의해 매수된 사람들로 법정을 가득 메워 더 이상 다른 사람들이 방청을 할 수 없었던 경우에도 재판이 공개되었다고 볼 수 있을지 의문이 든다. 이러한 의미에서 법정출입가능성은 법정을 개방하고 당해 재판 기일을 안내하는 것만으로는 부족하고 사법 시스템의 실질적 수요자인 국민들이 의지를 가지고 특정 재판을 보려고 했을 때 특별한 어려움 없이 볼 수 있을 정도의 보장이 이루어져야 재판이 공개되었다고 볼 수 있을 것이다.

(2) 실질적 공개론

다음으로 재판 절차의 내용파악가능성을 강조하며 재판 공개 원칙을 실질적 공개론과 형식적 공개론으로 나누는 견해이다⁴⁷⁸⁾. 즉 실질적 공개론에 따르면 절차는 단지 공개되기만 하면 되는 것이 아니라 사실인정자가 ‘어떠한 증거에 기초하여 어떠한 과정에 의해서 심증을 형성하고 사실을 인정하는 것인가’라는 것까지 방청인이 이해할 수 있지 않으면 실질적으로 재판 공개는 이루어지지 않았다고 보는 것이다⁴⁷⁹⁾. 반면 형식적 공개론에 의하면 증거조사절차에 있어

478) 강동욱(주 13) 220면

479) 강동욱(주 13) 220면

서 사실인정의 기초가 되는 정보의 상세한 부분까지 방청인에게 보여지지 않았다고 하더라도 재판절차가 형식적으로 공개된 경우라면 재판 공개 원칙은 충족되었다고 보는 것이다⁴⁸⁰⁾. 재판 공개 원칙이 역사적으로 밀실 재판의 폐해를 방지하고 형사 피고인의 권리 보장에서 유래되었다는 점을 고려하면 원칙적으로 형식적 공개론만으로 충분하지만, 사법 시스템을 감시하여 재판 절차의 공정성을 담보하고자 하는 정책적 근거를 강조하게 될 경우에는 가능한 한 법정에서 정보의 현출이나 취득의 과정을 방청인에게 인식시키고, 또 정보 자체를 공유하는 것이 바람직하므로 실질적 공개론이 힘을 얻을 수 있다. 형식적 공개와 극도의 서면심리 주의가 결합되면 사실 법정 공개를 통한 사법 시스템 감시는 재판 당사자에 대한 물리적인 유형력 행사만을 금지시키는 효과만 있고 실질적인 재판 감독은 이루어질 수 없어 사법 시스템 감시를 통한 재판의 투명성 확보라는 재판 공개의 주된 목적을 달성할 수 없을 것이고, 그렇다고 방청인들이 사건 내용을 완전하게 파악할 수 있을 정도의 실질적 공개를 요구하게 되면 재판 절차는 법관이 사실관계에 대한 심리를 통해 사건의 진상을 밝히기 위한 절차가 아니라 사건의 직접 이해당사자가 아닌 방청인 또는 국민들에게 사건을 이해시키고 법적용의 모든 내용을 확인시키는 절차로 변질될 수 있기 때문에 과도한 형식적 공개론 및 실질적 공개론은 모두 지양되어야 한다. 재판장으로 하여금 모든 사건의 내용을 방청인들에게 직접적으로 설명하게 하는 것은 현실적으로 불가능하므로, 그것보다는 재판 공개 원칙을 구술주의 및 공판중심주의와 결합시켜⁴⁸¹⁾ 사법 시스템에 대한 실질적인 감시

480) 강동욱(주 13) 220면

481) 공판중심주의는 재판 공개 원칙을 전제로 하는 것이며, 구술주의나 직접주의의 필요성을 충족하기 위한 원리라고 설명될 수 있다. 시민의 감시와 형사 사건의 실체에 관한 판단작용이 이루어지는 시기를 공판 전 단계에서 공판단계로, 공판정 외에서 공판정으로 이전시켜야 한다. 이인영, “공판중심주의의 이념과 공판절차에서의 구현에 관한 일 고찰”, 형사소송 이

가 이루어질 수 있도록 하는 방법이 적절하다고 본다.

(3) 비판적 공개주의

전통적으로 재판 공개 원칙은 일반인의 법정 출입을 자유로이 보장함으로써 법원의 재판 과정에 대한 일반 공중의 감시와 통제를 가능하게 한다는 의미를 갖고 있으므로, 경우에 따라서는 실제 재판 과정에 일반인이 전혀 참여하지 않은 가운데 재판이 진행되더라도 재판 공개 원칙은 관철되었다고 볼 수 있다⁴⁸²⁾. 즉 법정의 공개를 통해 언제든지 일반인에 의한 재판 통제가 행해질 수 있는 가능성을 열어둔다는 데 재판 공개 원칙의 의미가 있는 것이지 실제로 법정에서 일반인들이 전부 들어가 앉아 있어야 함을 의미하는 것은 아니기 때문이다⁴⁸³⁾. 그러나 사실상 텅 빈 법정만으로는 어떠한 통제 기능도 이루어지지 못할 뿐만 아니라, 단순한 출석 가능성의 보장만으로는 비록 비참여자인 제3자에 대한 신뢰 형성적 조치로 작용할 수 있을지는 몰라도 현재 진행 중인 재판 절차를 실질적으로 통제하기는 어려우며 공정한 절차 형성과 관련하여 어떠한 비판적 기능도 수행될 수 없으므로, 재판 공개 원칙은 특정 그룹의 의도적인 사법 감시를 의미하는 비판적 공개주의에 의해 보완되어야 한다는 견해가 있다⁴⁸⁴⁾. 뒤에서 보는 바와 같이 이러한 비판적 공개주의는 법정 질서를 훼손하지 않는 한 사법 시스템 감시라는 재판 공개 원칙

론과 실무 제8권 제1호, 한국형사소송법학회(2016) 32면

482) 특히 민사 재판의 경우가 그러하다. 일반적으로 민사 법정에는 장소를 잘못 찾은 사람이나 재판 대기자만이 받을 들여 놓을 뿐이고, 일반 대중들이 앉아 있는 경우는 사회적으로 관심을 받는 극히 몇몇 예외적인 사건들 뿐이다. 일반적으로 법정에서 앉아 있는 사람은 특정 사건에 대한 개인적인 관계 때문이지 사법에 대한 일반적인 관심 때문이 아니다. 정선주(주 455) 58면.

483) 정선주(주 455) 58면

484) 변종필(주 7) 117면

을 통해 달성하려는 목적에 부합하는 시도이므로 적극적으로 검토해 볼만하다.

(4) 재판 기록 및 판결문에 대한 공개

재판을 공개하는 정책적 근거 중 법관의 자의적 권한 행사에 대한 억제와 일반 국민의 참여를 통한 민주주의 실현이라는 쪽에 비중을 둔다면 재판 공개의 원칙은 심리와 판결 선고 시 법정 방청의 보장을 넘어 재판의 모든 것이 담겨 있는 법원의 재판 기록에 대한 일반 국민의 접근까지 허용해야 한다는 결론에까지 이를 수 있다⁴⁸⁵⁾. 종래 실무에서는 재판 기록에 대한 접근권이 형사 재판 기록에 대한 증거조사 문제 또는 문서송부촉탁의 일환이나 피고인의 수사기록에 대한 접근권의 문제로 다루어졌지만, 재판 공개 원칙에서 보면 재판 기록에 대한 접근권은 법원에 대한 민주적 통제를 위한 정보에 대한 일반인의 접근권으로 인식될 수도 있다⁴⁸⁶⁾. 특히 재판 공개 원칙 중 판결 공개의 원칙은 심리와는 달리 절대적 공개원칙이므로, 법률로써도 공개의 예외를 인정할 수 없고 정책적·재정적 등의 이유로 예외를 인정할 수 없다⁴⁸⁷⁾.

헌법에서 말하는 판결의 공개에 판결 선고 절차의 공개를 넘어 판결문의 공개까지 포함되는지에 대해서는 견해의 대립이 있을 수 있으나, 재판 공개 원칙의 주요 정책적 근거가 사법 시스템의 감시인 점을 고려할 때 판결의 공개를 기계적으로 단순하게 판결의 결과만을 공개하라는 것보다는 그 판결이 정당한 판결인지 확인할 수 있

485) 설민수(주 20) 7면

486) 설민수(주 20) 8면; 같은 취지 정종섭, “확정된 형사기록 열람·등사할 권리와 그 제한”, 인권과 정의 제235호 (1996) 85면

487) 김용수, “판결문 공개와 비실명화 위반에 따른 법률관계”, 판례연구 23집, 서울지방변호사회 (2009. 12.) 212면

는 방법, 즉 판결문까지 공개하라는 의미를 가지고 있다고 해석하는 것이 타당하다⁴⁸⁸⁾. 다만 재판 공개 원칙에 절차로서의 심리와 판결이 아닌 그것을 기록한 재판기록 및 판결문의 공개가 당연히 포함되는 것은 아니라는 견해도 적지 않다⁴⁸⁹⁾.

다. 공개 범위에 따른 재판 공개 원칙의 내용

재판 공개 원칙의 내용을 그 범위와 관련하여 최소 공개, 중간 공개, 최대 공개로 나누는 견해가 있다. 위 견해에 따르면 최소 공개란 판결문의 열람 및 복사를 통한 공개, 판결문의 일반인 제공을 말하며(장소적 제한), 중간 공개는 최소 공개를 포함한 법정 방청을 통한 공개와 배심원들을 통한 재판을 말하며(장소적 공개), 최대 공개는 최소 공개와 중간 공개를 포함한 재판 방송과 같이 모든 일반 국민에게 재판 절차를 공개하는 것을 의미한다(장소적 무제한)⁴⁹⁰⁾. 재판의 공개 목적을 밀실 재판의 폐해인 재판 당사자들에게 잘못된 판결이 내려지는 것을 막기 위한 것으로만 본다면 이러한 목적은 중간 공개로도 충분히 달성 가능하므로 재판 방송과 같은 최대 공개는 필요 없을 것이나, 나아가 사법의 신뢰와 투명성을 제고하고 재판의 공정성에 대한 국민의 감시를 가능하게 하는 것을 재판 공개의 목적으로 본다면 재판 방송은 그에 가장 적합한 수단이 될 것이다⁴⁹¹⁾.

라. 간접 공개

488) 변진석(주 461) 248면

489) 구병삭, “신헌법원론”, 박영사 (1996) 1157면; 박용상 (주 5) 833면; 한위수, “알권리와 정보공개청구권”, 재판자료 제77집, 법원도서관 (1997) 466면

490) 노재선(주 15) 142면

491) 노재선(주 15) 142면

독일에서 재판 공개 원칙은 특정 집단에의 소속 여부 또는 개인적인 지위 등에 대한 고려 없이 누구나 방청인으로서 재판기일에 입정하여 법원의 심리를 관찰할 수 있는 가능성이 보장된다는 것을 의미한다⁴⁹²). 이를 실현하기 위해서는 누구든지 재판의 일시·장소에 관한 충분한 정보를 얻을 수 있어야 하고(정보 가능성의 보장), 재판에 관심 있는 사람이라면 누구나 법정에 출입할 수 있어야 하는데(법정 출입의 보장), 위 두 가지만을 보장하는 원칙을 직접 공개주의라고 한다⁴⁹³). 다음으로 국민의 알권리가 인정되는 공익과 관련된 사건에 관하여 그 심리와 재판 결과를 구두 또는 서면으로 일반 국민에게 널리 알리는 것, 즉 언론 보도에 의한 전파가능성 보장⁴⁹⁴) 까지 그 내용으로 포섭할 수 있는 바, 이를 간접 공개주의라 한다⁴⁹⁵). 간접 공개는 원래 직접 공개를 전제로 하였으나 오늘날에는 각각 독립적인 의미를 지니고 있는 것으로 이해된다⁴⁹⁶).

4. 재판 공개 원칙의 기능

가. 본질적 기능

재판 공개 원칙은 밀실 재판에서 있었던 절차의 졸속과 심리 과정에서의 인권유린 등을 제도적으로 방지함으로써 재판 당사자의 인

492) 배종대 외 3인(주 446) 401면

493) 김재윤(주 13) 300면

494) 신동운(주 446) 822면에서도 언론에 의한 전파가능성의 확보 역시 간접 공개라고 하여 재판 공개 원칙의 내용에 포함시키고 있다.

495) 이와 달리 ‘백만인 공개’라는 표현을 사용하는 학자도 있다. 이시윤, “신민 사소송법”, 박영사(2012), 286면

496) Edgar Wettstein. Der Öffentlichkeitsgrundsatz im Strafprozeß. Zurich (1966) S. 77ff. 김재윤(주 13) 300면에서 재인용

권을 보호한다. 이러한 인권 보호적인 기능 외에 재판 공개 원칙의 본질적 기능으로 언급되는 것은 사법의 투명성과 공정성을 보장하는 동시에 미약하고 부분적이거나 재판에 대한 시민의 민주적 참여를 보장함으로써 사법에 대한 국민적 신뢰를 확고히 하는 것이다⁴⁹⁷⁾. 다만 제3자의 참여를 보장하여 절차에 대한 통제 기능을 갖도록 하는 것이 방청인으로 하여금 적극적으로 재판 절차에 참여할 수 있도록 하는 것은 아니고, 오히려 수동적으로 절차를 지켜보고 자신의 생각을 형성하여 법원 외에서 재판 과정에 대해 진술하고 비판할 수 있도록 하는 것을 의미하는바, 법정에서 야유나 박수갈채 등을 통해 방청인이 적극적으로 절차에 참여하는 것은 법정 질서 유지를 위해 제한되어야 한다⁴⁹⁸⁾.

나아가 재판이 공개됨으로써 사법기관의 책임이 강조되고, 재판에 대한 외부 세력이나 외부 상황의 영향이 차단될 수도 있다. 이러한 재판 공개의 본질적 기능은 사실 재판 공개 원칙을 인정하는 정책적 근거이기도 하다. 이와 달리 재판 공개 원칙의 기능을 절차 내적 기능과 절차 외적 기능으로 나눈 뒤 절차 내적 기능은 재판 공개를 통해 공정한 재판 절차가 보장된다는 것이고 절차 외적 기능은 재판 공개 원칙이 사법에 대한 일반인의 신뢰형성에 기여해야 한다는 것이라는 견해도 있는데⁴⁹⁹⁾, 이는 재판 공개의 본질적 기능을 다른 각도에서 본 것일 뿐 새로운 기능을 발견한 것은 아니다. 재판 공개는 심리의 공개뿐만 아니라 판결의 공개도 포함하는데, 앞서 본 바와 같이 판결문이나 재판기록의 공개가 헌법에서 규정하고 있는 재판 공개 원칙 상 당연히 인정되는 것인지 여부는 별론으로 하더라도 위와 같은 자료가 법원에 대한 평가, 사법 절차의 투명성 확보

497) 이재상/조균석(주 446) 428면

498) 정선주(주 455) 57면

499) 변종필(주 7) 116면

및 재판에 대한 국민의 신뢰 제고에 이바지하는 등 심리의 공개와 마찬가지로 기능을 수행할 수 있다는 점은 부정할 수 없다⁵⁰⁰⁾. 특히 독일의 학자 Hans-Heiner Kuhne은 재판 공개 원칙을 통해 발견할 수 있는 경험적·현실적인 측면과 관련하여 재판 공개 원칙의 기능을 아래와 같이 긍정적 기능과 부정적 기능으로 구분한다⁵⁰¹⁾.

나. 긍정적 기능

우선 공개주의는 다음과 같이 세 가지 긍정적 기능을 내포하고 있다. 첫째 재판 공개 원칙은 전달규범 수범자인 시민으로 하여금 법 질서와 그 관철력에 대한 체험적 확증을 통해 경고와 위하의 메시지를 받게 하고, 이를 통해 시민들은 법의 본질이 무엇인가를 깨닫고 생생하고 비판적인 법의식을 함양하게 된다. 그 결과 추상적 법 규범의 내용은 구체적 사안에서 이해 가능한 것으로 변하게 된다. 둘째 재판 공개 원칙은 재판 관계인, 특히 법관으로 하여금 한층 증가된 감시의 눈초리⁵⁰²⁾를 의식한 상태에서 법 발견의 적정성을 유지하도록 통제하는 기능을 한다⁵⁰³⁾. 셋째 재판 공개의 원칙은 형사 재

500) 같은 취지 김용수(주 487) 211면

501) Hans-Heiner Kuhne, "Strafverfahrensrecht als Kommunikationsproblem", Heidelberg(1978) S. 78f. 김재윤(주 13) 302면에서 재인용

502) 한 대의 소음 없는 법정 내 카메라는 법관 등 재판에 참여하는 사람들이 어떻게 행동하는지를 사실대로 보여줌으로써 그들의 이상행동을 교정하는 수단이 될 수 있다. 즉, 법정 내 카메라는 졸고 있는 판사, 부패한 검사, 지나치게 판사에게 굽실거리는 변호사 등의 문제를 해결할 있다. Susanna Barber(주 10) 32면

503) 이처럼 재판 공개의 원칙이 가지는 본래의 통제 기능은 근대 법치국가에 이미 효율적이고 다양한 안전장치가 마련됨에 따라 그 직접적인 의미를 일부 상실하였지만 여전히 그 중요성을 잃지 않고 있다. 단지 오늘날 재판 공개의 원칙이 가지는 통제 기능은 주로 개별 시민이 추상적인 공공의 대표자로서 법정에 앉아 있기 보다는 구체적인 공공의 표현으로서 언론이 참여하여 방송을 통해 일반대중에게 정보를 제공하는 형태를 통해 실현되

판의 피고인으로 하여금 모든 시민 앞에서 자신의 혐의를 깨끗이 씻도록 하거나 자신의 행위에 대해 공개적으로 해명할 수 있는 가능성을 열어 준다⁵⁰⁴).

다. 부정적 기능

한편, 위와 같은 재판 공개 원칙의 세 가지 긍정적 기능에 대응하는 세 가지 부정적 기능이 있다. 첫째 일반 시민들은 법률이 지시하는 의미에서 가르침을 받는 대신에 사람들이 어떻게 범죄행위를 저지르고 어떻게 법정에서 효과적인 방어를 함으로써 법적 분쟁으로부터 벗어날 수 있는지를 배울 수 있게 된다⁵⁰⁵). 둘째 일반 시민들은 통제기관으로서 전문적 능력을 결여하고 있기 때문에 법원에 대한 통제가 사실 효과가 없거나 전혀 무의미한 것에 그치고 만다. 셋째 다수의 방청인의 위협적인 개입을 배제하더라도 대중 앞에서 자신에게 제기된 비난에 대해 설명해야 할 입장에 서 있는 형사 재판의 피고인은 단순한 웃음거리로 전락하거나 어쩔 수 없이 자신의 극히 사적인 정보를 포기할 수밖에 없다⁵⁰⁶). 그러한 웃음거리는 피고인이 무죄판결을 받은 후에도 뒤바뀔 수 없으며⁵⁰⁷, 이는 결국 피고인에

고 있다. 정선주(주 455) 57면

504) 재판 공개 원칙의 긍정적 기능은 재판 공개 원칙에 대한 정책적 근거가 될 수 있다.

505) 이른바 모방 범죄의 우려가 있다는 견해인데, 이에 대한 반박은 뒤에서 자세히 살펴본다.

506) 특히 형사 재판의 경우 재판 공개 원칙은 공판정을 부분적으로 히스테릭한 무대장치로 탈바꿈시킬 우려도 안고 있는데, 이러한 우려가 현실화되면 재판 공개 원칙에서 통제적 또는 보호적 기능의 여지를 찾기가 어려우며, 오히려 재판 관계인들을 재판 공개 원칙으로부터 보호해야 할 필요성에 직면하게 된다. 변종필(주 7) 118면

507) 재판이 확정되기 전에 일반인들이 피고인의 유죄에 대한 선입견을 가질 수 있다는 부정적 기능을 언급하는 견해도 마찬가지로 취지이다. 신양균(주 446) 535면

게 심각한 사회적 상처를 남기게 된다⁵⁰⁸⁾.

라. 새롭게 조명된 부정적 기능 및 이에 대한 비판적 검토

Kuhne이 제시한 이와 같은 세 가지 부정적 기능 외에 특정 집단이 자신의 사회적 요구를 관철하기 위해 법정에 나와서 재판 당사자에게 유리하거나 불리한 분위기를 조장하고 증인의 증언에 영향을 주어 법원의 실체 발견 작업을 방해할 위험이 있다는 견해도 있다⁵⁰⁹⁾. 그러나 특정 집단이 방청석에 착석하여 야유나 박수갈채를 보내는 등 법정 질서를 해하지 않고 비판적 감시자로 입정해서 재판을 방청하는 행위를 반드시 부정적으로 볼 필요는 없다. 앞서 본 비판적 공개주의를 지지하는 견해에 따르면 오늘날 시민운동의 차원에서 재판 감시 기능을 수행하고 있는 법정 모니터링 요원이나 사법 감시단은 전통적인 재판 공개 원칙이 갖는 소극적 측면 및 그로 인한 제도적 결함을 보완하며 실질적인 재판 감시 기능을 수행하고 있기 때문이다⁵¹⁰⁾. 사회 운동의 차원이 아니라 법학 교육에 있어 이론과 실무의 병행 학습이라는 측면에서 법학전문대학원 또는 법과대학을 졸업하거나 기타 재판 규범(실체법과 소송법)에 대한 일정한 소양을 갖춘 학생들을 재판 감시 요원으로 활용하고 그들의 활동에 대해 일정한 학점을 인정하는 학점부여제도 고려해 볼 수 있다⁵¹¹⁾. 경우에 따라서는 매우 드물긴 하지만, 법률전문가인 법학자들이 법원의 사실 심리의 진행과 관련된 일정한 사항에 관하여 법관의 독립을 해하지 않는 범위 내에서 학술적인 목적의 방청을 해 보는 것도 생각해 볼 수 있다⁵¹²⁾. 다만 법관으로 하여금 감시의 눈초리를 의식하

508) 재판 공개 원칙의 역기능은 재판의 공개 원칙을 제한하자는 정책적 논거가 될 수 있다.

509) 신양균(주 446) 535면

510) 변종필(주 7) 119면

511) 변종필(주 7) 119면

게 하여 절차 진행에 공정성을 기하도록 하는 계기를 부여하는 것을 넘어 특정한 재판에 영향을 줄 목적으로 조직적으로 사법 감시단을 구성하여 감시 요원들을 대거 투입하는 경우와 같이 재판의 심리와 심증 형성에 부정적인 영향을 주는 형태의 방청은 재판의 공정성에 심각한 문제점을 유발시킬 수 있으므로⁵¹³⁾ 금지되어야 한다.

5. 재판 공개 원칙의 제한

재판 공개 원칙은 법정의 수용 한계로 인하여 내재적으로, 특정한 또는 특정 재판에 대하여 제한될 수 있는데, 내재적 제한 사유를 제외하고는 모두 법률 또는 규칙에 그 제한 근거가 있다. 다만 재판의 심리와 판결 중 판결의 공개에 대하여는 앞서 본 바와 같이 어떠한 제한도 가할 수 없다. 이와 달리 재판 공개 원칙이 절차 내적으로는 법정경찰권에 근거하여 절차 외적으로는 안전보장 또는 안녕질서를 방해하거나 선량한 풍속을 해할 염려가 있을 때만 제한될 수 있다는 견해도 있다⁵¹⁴⁾. 이하에서는 좀 더 많은 제한 사유를 빠짐없이 포섭할 수 있는 앞의 분류에 따라 재판 공개 원칙의 제한 사유를 검토해 보기로 한다.

가. 내재적 제한사유

재판 공개 원칙은 장소적 제약, 즉 법정의 수용능력이라는 사물의 본성 때문에 자연적 한계를 갖게 된다는 것이 전통적인 견해이

512) 변종필(주 7) 119면

513) 변종필(주 7) 124면

514) 변종필(주 7) 140면

다⁵¹⁵⁾. 그러나 이러한 한계는 아래에서 논의하는 바와 같이 보조 법정설치, 재판의 중계나 재판 방송으로 극복될 수 있다. 재판 공개 원칙이 확립된 19세기에는 위와 같은 수단을 실행할 기술이 없었기 때문에 법정의 방청인에 대한 수용 한계가 당연히 재판 공개 원칙의 제한 사유로 받아들여져 왔으나 재판 과정의 촬영과 이에 대한 송출이 불가능하지 않은 현재와 같은 상황에 이르러서는 단지 법정의 크기가 충분하지 않다는 이유만으로는 재판 공개의 제한이 합리화되기 어려울 수도 있다⁵¹⁶⁾.

기존의 전통적인 논의에 따를 경우, 재판 공개 원칙에 대한 내재적 제한사유로서 방청인의 수를 법정의 공간적 수용능력에 따라 합리적으로 제한하는 것은 허용된다. 따라서 “재판장은 법정질서를 유지하기 위하여 필요하다고 인정되면 방청석의 수에 해당하는 방청권을 발행⁵¹⁷⁾하여 그 소지자에 한해 방청을 허용할 수 있다.”고 규정한 ‘법정에서의 방청 및 촬영 등에 관한 규칙’ 제2조 1호가 재판 공개 원칙에 반하는 것은 않는다⁵¹⁸⁾. 다만 이때 방청권의 발행은 재판장의 자의가 개입되지 않은 공정한 방법에 의할 것이 요구된다. 대법원도 “방청하기를 희망하는 국민 모두에게 무제한으로 방청을 허용할 수 없음은 너무도 당연하므로 법원이 법정의 규모·질서의 유지·심리의 원활한 진행 등을 고려하여 방청을 희망하는 피고인들의 가족·친지 기타 일반국민에게 미리 방청권을 발행하게 하고 그 소지자에 한하여 방청을 허용하는 등의 방법으로 방청인의 수를 제한하

515) 김재윤(주 13) 305면

516) 이에 대해서는 해당 부분에서 상세하게 논의하기로 한다.

517) 일본에서는 방청권을 일반 방청권과 특별방청권으로 나누어 특별방청권은 언론인들에게 교부하고 일반방청권은 일반인들에게 교부한다. 이균용(주 13) 107면

518) 즉, 법정예의 출입 기회 보장은 현실적 보장이 아닌 일반적 가능성의 보장을 의미한다. 배중대 외 3인(주 446) 401면

는 조치를 취하는 것이 재판 공개의 원칙의 취지에 반하는 것은 아니다.”라고 판시한 바 있다⁵¹⁹⁾. 그렇다고 하더라도 일반적 법정 출입의 가능성마저 사실상 봉쇄하는 형태의 공개, 예컨대 단 한 사람의 방청만이 가능한 크기의 법정을 운영하거나 특정한 집단에게만 방청을 허용하는 것은 당연히 재판 공개 원칙에 반한다⁵²⁰⁾.

나. 특정 재판에 대한 공개 원칙의 제한

(1) 일반적인 예외 사유

먼저 사건의 심리가 국가의 안전보장 또는 안녕질서를 방해하거나 선량한 풍속을 해할 염려가 있을 때에는 법원의 결정으로 재판을 공개하지 아니할 수 있다(헌법 제109조 단서, 법원조직법 제57조 1항 단서). 대법원도 “헌법 제109조 단서 및 법원조직법 제57조 제1항이 심리의 공개 금지 사유를 엄격하게 제한하고 있는바, 피고인의 처가 갓난아기를 안고 눈물을 흘리고 있는 것으로 보고 순간적으로 마음이 흔들려 A가 피고인과 그의 가족들 면전에서 충분한 진술을 할 수 없다고 판단한 후 증인신문절차의 공개금지 사유로 삼은 위와 같은 사정이 ‘국가 안녕질서를 방해할 우려가 있는 때’에 해당하지 아니함은 명백하므로 원심의 위와 같은 공개금지 결정은 피고인의 공개 재판을 받을 권리를 침해한 것으로서 그 절차에 의하여 이루어진 A의 증언은 증거능력이 없다고 할 것이고, 변호인의 반대신문권이 보장되었다 하더라도 달리 볼 수 없다.”고 판시한 바 있다⁵²¹⁾.

519) 대법원 1990. 6. 8. 선고 90도646 판결

520) BayObLG NJW 1982. 395.

521) 대법원 2005. 10. 28. 선고 2005도5854 판결

(2) 포괄적인 예외 사유의 문제점

“공개하지 아니할 수 있다.”라고 규정되어 있으므로, 재판장의 재량으로 비공개 결정을 할 수 있으나, 비공개 결정할 경우에는 그 이유를 적시하여 선고하여야 한다(법원조직법 제57조 2항). 이 경우에도 재판장은 적당하다고 인정되는 사람에 대해서는 재정을 허가할 수 있다(같은 법 제3항). 다만 재판 공개 원칙의 취지를 고려할 때 위와 같은 포괄적인 예외 사유를 재판장의 재량으로 규정한 것은 문제가 있다는 비판이 있다⁵²²). 우리나라 헌법과 유사하게 포괄적으로 재판 비공개 사유를 규정하고 있는 일본 헌법 제82조 제2항은 “재판소가 재판관 전원 일치로 공공의 질서 또는 선량한 풍속을 해칠 우려가 있다고 결정한 경우에는 대심은 공개하지 않고 이를 행할 수 있다. 다만 정치범죄, 출판에 관한 범죄 또는 이 헌법 제3장에서 보장하는 국민의 권리가 문제가 된 대심은 항상 이를 공개하여야 한다.”고 규정하고 있어 그 비공개 결정의 방법이나 대상 면에서는 훨씬 엄격하다. 위 규정에 의하면 일본 헌법 제3장(국민의 권리와 의무)에서 보장하는 국민의 권리가 문제가 된 대심은 비공개할 수 없으므로 사실상 일본 법원에서 비공개 재판이 이루어지는 경우란 거의 없을 것으로 보인다.

(3) 성폭력 범죄 등

다음으로 성폭력범죄에 대한 심리는 그 피해자의 사생활을 보호하기 위하여 결정으로 이를 공개하지 아니할 수 있다(성폭력범죄처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 제22조 1항). 증인으로 소환 받은 성폭력범죄의 피해자와 그 가족은 사생활 보호 등의 사유로 증인신문

522) 독일과 비교했을 때 우리나라의 재판 공개 원칙의 제한 사유가 지나치게 포괄적으로 기재되어 있다는 비판으로는 변종필(주 7) 140면

의 비공개를 신청할 수 있고(같은 조 제2항), 재판장은 이러한 신청에 대한 허가 여부 및 공개 또는 법정 외의 장소에서의 신문 등 증인의 신문방식 및 장소에 관하여 결정할 수 있다(같은 조 제3항)⁵²³. 또한 소년보호사건에 대한 심리는 원칙적으로 공개하지 아니한다(소년법 제24조 2항)⁵²⁴.

(4) 가사 사건의 경우

과거 가사 사건도 원칙적으로 비공개 대상이었는데 1991년 가사소송법의 개정으로 인하여 가사소송 사건에 대하여는 재판 공개 원칙, 가사비송 사건에 대하여는 비공개 원칙이 적용되게 되었다. 그러나 가사사건을 가사소송 사건과 가사비송 사건으로 일률적으로 구분하여 재판의 공개 여부를 결정하기 보다는 사안의 성질에 따라 달리 하는 것이 바람직하다는 견해도 있다⁵²⁵. 위 견해에 따르면 가사소송사건 중 친생자관계존부확인 사건이나 이혼, 혼인 관련 사건 등은 재판 과정 중 개인의 지극히 사적인 생활이 그대로 드러날 여지가 많으므로 비공개로 진행하는 것이 합리적이고, 가사 비송 사건 중 실종 선고나 재산관리자의 변경 등은 오히려 절차를 공개하여 널리 알리는 것이 당사자나 제3자의 권리보호에 적합할 것이므로 굳이 비공개로 진행할 필요가 없다고 하는데, 일응 타당한 지적으로 보이므로 입법론적으로 재검토가 필요하다. 나아가 비송 사건 중 재산분할청구 사건이나 부양료 청구 사건도 재산권적 성격이 강하기 때문

523) 가정폭력범죄처벌법 제32조도 동일한 취지로 규정되어 있다.

524) 소년보호사건의 심리는 공개하지 않는다(소년법 제24조 제2항). 소년에 대하여는 성명, 연령, 직업, 용모 등에 의하여 그 자가 당해 본인으로 추지될 수 있을 정도로 촬영 등의 행위를 하여서는 아니 된다(법정에서의 촬영 및 방청 등에 관한 규칙 제5조 5호). 소년법 제68조 제1항의 보도금지 규정도 위 규칙의 내용과 유사하다.

525) 정선주(주 455) 63면

에 비공개로 할 필요가 없다고 주장하나⁵²⁶), 재산분할청구 및 부양료 청구 사건을 심리하다 보면 당사자들의 사적인 생활관계가 쟁점이 되어 이에 대한 심리가 필요한 경우도 많으므로 위 주장에 대해서는 신중한 접근이 필요하다.

(5) 특정범죄신고자 보호

최근 입법된 특정범죄신고자등보호법에 있어서 재판 공개 원칙과 관련된 내용을 살펴보면 위 법 제8조는 “누구든지 동법에 의하여 보호되고 있는 범죄신고자 등이라는 점을 알면서 그 인적 사항 또는 범죄신고자 등임을 미루어 알 수 있는 사실을 다른 사람에게 알려주거나 공개 또는 보도하여서는 아니된다.”고 규정하고 있고 이에 위반한 행위를 처벌하고 있다(같은 법 제17조). 또 증인으로 소환받은 범죄신고자 등이나 그 친족 등이 보복을 당할 우려가 있는 경우에는 검사·범죄신고자 등 또는 그 법정대리인은 법원에 ① 피고인이나 방청인을 퇴정시키거나, ② 공개 법정 외의 장소에서의 증인신문을 신청할 수 있고(같은 법 제11조 5항), 재판장 또는 판사는 직권 또는 제5항에 의한 신청이 상당한 이유가 있다고 인정되는 때에는 피고인이나 방청인을 퇴정시키거나 공개 법정 외의 장소에서 증인신문을 행할 수 있다(같은 조 제6항).

위와 같은 ‘증인 비공개 조항들’과 ‘피고인 퇴정조항’이 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는지 여부에 관하여, 헌법재판소는 “특정범죄에 관한 형사절차에서 국민이 안심하고 자발적으로 협조할 수 있도록 그 범죄신고자 등을 실질적으로 보호함으로써 피해자의 진술을 제약하는 요소를 제거하고 이를 통해 범죄로부터 사회를 방

526) 정선주(주 455) 64면

위함에 이바지함과 아울러 실체적 진실의 발견을 용이하게 하기 위한 것으로서, 그 목적의 정당성 및 수단의 적합성이 인정되며, 피고인 퇴정조항에 의하여 피고인 퇴정 후 증인신문을 하는 경우에도 피고인은 여전히 반대신문권이 보장되므로 기본권제한의 정도가 특정범죄의 범죄신고자 등 증인 등을 보호하고 실체적 진실의 발견에 이바지하는 공익에 비하여 크다고 할 수 없어 법익의 균형성도 갖추고 있으며, 기본권제한에 관한 피해의 최소성 역시 인정되므로, 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다고 할 수 없다.”고 판시하였다⁵²⁷⁾.

다. 특정인에 대한 재판 공개 원칙의 제한

재판장은 법정의 존엄과 질서를 해할 우려가 있는 자의 입장을 금지하거나 또는 퇴정을 명할 수 있다(법원조직법 제58조 2항). 심리방해 행위 또는 재판의 위신을 현저히 훼손하는 행위는 행위자에게 심리방해 또는 재판의 위신훼손의 목적이 있을 것을 요건으로 하지 않는다⁵²⁸⁾. 행위의 직접 상대방이 법원이 아닌 검사, 변호인 또는 증인인 경우에도 구체적 정황에 따라서는 법원의 심리를 방해하거나 재판의 위신을 훼손하는 행위로 평가될 수도 있고, 또한 위반행위의 주체는 일반방청인은 물론, 피고인이나 변호인도 포함된다⁵²⁹⁾. 서울중앙지방법원은 위 규칙의 적용과 관련하여 “재판장이 변호인의 중복되고 상당하지 아니한 유도신문에 대하여 변론을 제한한 것은 재판장의 적절한 소송지휘권의 범주에 속하는 것으로서 변호인의 변론권 등 본질적 권리를 침해하였다고 볼 수는 없고, 다만 변호인이 재판장의 적법한 소송지휘권의 행사에 대하여 부적절한 태도로 답

527) 헌법재판소 2010. 11. 25. 선고 2009헌바57 결정

528) 서울중앙지방법원 2004. 7. 13.자 2003정로4 결정

529) 서울중앙지방법원 2004. 7. 13.자 2003정로4 결정

변하는 경우, 구체적인 정황에 따라서는 재판의 위신을 훼손하는 행위로 평가될 수도 있으나, 그것이 법원조직법 제61조 제1항 소정의 법원의 심리를 방해하거나 또는 재판의 위신을 현저하게 훼손하는 정도에 이른 것으로 볼 수는 없어 변호인을 감치 또는 과태료에 처할 재판의 요건에는 해당하지 아니한다.”고 판시한 바 있다⁵³⁰⁾.

재판장은 법정경위에게 방청인의 의복 또는 소지품을 검사하게 하고 위험물 기타 법정에서 소지하는 것이 부적당한 물품 소지자의 입장을 금지시킬 수 있다(법정에서의 방청 및 촬영 등에 관한 규칙 제2조). 이러한 방청인의 배제는 법정경찰권의 행사에 따라 불가피하게 수반되는 조치로서 재판 공개 원칙에 반하는 것은 아니다⁵³¹⁾. 일단 입정한 자에 대해서도 재판장은 모자·외투를 착용한 자, 음식 또는 흡연을 하는 자, 단정한 자세로 정숙하지 아니하고 소란을 피우거나 함부로 이석을 하는 자 등에 대하여 퇴정을 명령할 수 있다(법정에서의 방청 및 촬영 등에 관한 규칙 제3조). 정당한 퇴정명령을 발동하여 특정인의 방청을 배제하는 것도 재판 공개 원칙에 반하지 않는다. 형사소송법 제297조 1항은 증인 또는 감정인이 피고인 또는 어떤 재정인의 면전에서 충분한 진술을 할 수 없다고 인정할 때 또는 피고인이 다른 피고인의 면전에서 충분한 진술을 할 수 없다고 인정할 때에는 피고인을 퇴정시키고 진술하게 할 수 있도록 규정하고 있다.

다만 헌법상의 원칙인 재판 공개 원칙에 대한 제한을 위와 같이 규칙으로 정한 것은 문제가 있다. 위 규칙의 규정들은 재판 공개 원칙의 제한과 관련하여 문제되는 비교이익들의 목록을 충분히 세분한 것으로 평가할 수는 없을 뿐만 아니라 재판 공개 원칙은 헌법이 명

530) 서울중앙지방법원 2004. 7. 13.자 2003정로4 결정

531) 대법원 1990. 6. 8. 선고 90도646 판결

령하고 있는 바이므로 그 제한 문제는 매우 중요한 사항이라 할 수 있는데도 이를 법률(법원조직법)에 세부적으로 규율하지 않은 채 규칙으로 규정한 것은 재판 공개 원칙에 대한 낮은 인식을 보여주는 예에 해당한다⁵³²⁾.

라. 촬영 등의 제한

누구든지 법정 안에서는 재판장의 허가 없이 녹화·촬영·중계방송 등의 행위를 하지 못한다(법원조직법 제59조). 재판장의 허가는 원칙적으로 피고인의 동의가 있는 경우에 한하지만 촬영 등의 허가가 공공이익을 위하여 상당하다고 인정하는 경우에는 피고인의 동의 여부에도 불구하고 허가할 수 있다(법정에서의 방청 및 촬영 등에 관한 규칙 제4조). 이러한 제한에 위반할 경우 감치·과태료 등의 제재를 받을 수 있다(법원조직법 제61조). 또한 법정 방청 및 촬영 등에 관한 규칙 제3조는 “재판장은 재판장의 허가 없이 녹음, 녹화, 촬영, 중계방송 등을 하는 자에 대하여 이를 제지하거나 또는 퇴정을 명할 수 있다.”고 규정하고 있고, 다만 같은 규칙 제6조는 “재판장은 특정한 재난 사건에 대하여는 공판 또는 변론의 전부 또는 일부에 대하여 중계를 목적으로 한 녹음, 녹화 또는 촬영을 명할 수 있다.”고 규정하고 있다.

마. 재판 당사자의 사생활의 비밀 등을 보호하기 위한 제한

532) 변종필(주 7) 140면. 한편 독일의 경우, 법원조직법 제171조의a(절차가 피고인의 정신병원 또는 격리시설의 수용을 대상으로 하는 경우), 제171조의b(재판 관계인, 증인 또는 피해자의 사적 이익의 보호), 제172조(국가의 안전, 공공질서 또는 신량한 풍속을 해하는 등), 제175조 내지 제178조를 통하여 재판 공개의 원칙이 예외적으로 제한 또는 배제되고 있다. 그러나 법률에 의해 명시된 위와 같은 배제사유 이외에 판사가 임의로 배제사유를 확대하는 것은 허용되지 않는다.

(1) 새로운 논의

위와 같은 제한 외에 재판 공개 원칙은 재판 당사자의 인격권 또는 사생활의 비밀을 침해하거나 명예를 훼손할 가능성이 있으므로 그러한 사정이 있는 경우에는 재판 공개의 원칙을 제한해야 한다는 주장이 제기되고 있다. 피고인의 인격권 보호를 위해 양형에 관한 심리는 비공개로 진행되어야 한다는 소송절차이분론도 결국 재판 공개 원칙에 대한 제한이라는 관점에서 새롭게 파악될 수 있다⁵³³). 나아가 모든 재판이 원칙적으로 공개됨으로 인하여 재판의 직접 방청을 통해 사건 내용을 취재한 언론의 보도로 인해 피해자의 사생활의 비밀이 침해되거나 명예가 훼손되는 일이 종종 발생하므로 이를 막기 위해서라도 필요한 경우에는 재판 공개 원칙을 제한할 수 있다는 견해도 생각해 볼 수 있다. 재판 공개 원칙이 이미 오래 전에 확립되었고, 법관의 독립 및 신분보장(헌법 제103조 및 제106조)을 통하여 국가권력, 특히 행정권력으로부터의 사법부 독립이 확보된 현대 법치국가에서는 재판의 공개에 따른 순기능 보다 역기능이 더 많으므로 가능하면 재판 공개 원칙을 제한하는 방향으로 나아가야 한다는 주장 역시 같은 취지이다⁵³⁴).

(2) 비판적 검토

그러나 앞서 본 바와 같이 성폭력 사건 등에서 피해자를 보호하기

533) 박용상(주 5) 818면; 송희진(주 474) 115면

534) “공개주의의 기능에 관한 무게중심의 이동이라는 측면에서 본다면 현대사회에 있어서는 ‘비공개로의 요청’이 ‘공개로의 요청’ 보다 강하다”라는 견해로는 송희진(주 474) 117면. 민사재판에서만 비공개의 범위를 확장하자는 견해로는 정선주(주 455) 61면

위해 재판 공개 원칙을 일부 제한하는 것을 넘어서 일반 형사·민사 사건에 대해서까지 재판 당사자의 사생활 보호를 위해 별도의 법적 근거 없이 재판 공개 원칙을 제한하자는 것은 재판 공개 원칙을 천명하고 있는 우리나라 헌법에 비추어 무리가 있는 주장이다. 오히려 비공개에 대한 제한을 가할 수 없는 재판 유형을 헌법에 특정하고 있어 비공개 재판이 거의 이루어질 수 없는 구조를 가지는 일본 및 법원조직법에 재판 공개 예외 사유를 개별적으로 규정하면서 그 이상의 비공개 재판을 엄격히 금지하고 있는 독일의 예에 비추어 우리나라도 재판 공개의 예외 사유를 포괄적인 방식이 아닌 법률에 의한 개별적인 방식으로 규정해야 한다는 앞서 본 견해에 동조한다면 더욱 받아들일 수 없는 주장이다. 재판 관계인의 사생활 비밀 보호 등을 근거로 재판 공개를 제한하자는 견해는 재판 공개의 주된 정책적 논거가 사법부의 독립이 아니라 사법 시스템에 대한 감시를 통한 사법 신뢰 유지라는 점을 간과한 것으로 보인다. 현대에 이르러 사법부가 행정권력으로부터 영향을 덜 받고 법관의 신분 보장이 확립되었다고 하여 사법의 투명성과 공정성이 바로 담보되는 것은 아니다. 밀실재판의 여러 폐해를 막기 위해 오랜 기간 투쟁의 산물로 얻어진 재판 공개 원칙은 원칙적으로 모든 사법 작용을 공개적인 것으로 만들었고, 이에 따라 재판에 관여하는 재판 관계인들의 사생활 노출은 밀실재판으로 회귀하지 않는 이상 어느 정도 감수할 수밖에 없다. 재판 관계인들의 사생활의 비밀 등을 보호하기 위해 재판 공개를 제한한다면 사실 모든 재판은 재판 관계인만이 참석하는 형태의 밀실재판이 될 수밖에 없는데 이는 비밀스럽고 불투명한 재판 관행, ‘판사는 판결로만 말한다.’는 명제에 집착하는 법원 문화 토양, 사법 작용에 대한 국민들의 무지 등으로 사법부와 사회가 점점 유리되고, 그 결과 사법부에 대한 신뢰가 갈수록 저하되고 있는 라틴 아메리카 국가들의 현실적인 예⁵³⁵⁾에 비추어도 적절치 않다. 재판

작용이라는 것이 어차피 공개된 이벤트이기 때문에 뒤에서 논의하는 바와 같이 법정에서 이루어지는 모든 작용을 재판 당사자의 사생활 영역에 포섭시킬 수는 없고, 설령 변론이나 증거조사 과정 중 일부가 재판 당사자의 사생활 영역에 포섭된다고 가정하더라도 정당한 범위 내에서의 변론과 증거조사 절차에서 수반되는 재판 당사자의 권리 제한은 정당화될 수 있거나 재판 당사자가 수인하여야 하는 것으로 봄이 타당하다⁵³⁶⁾. 이와 같은 해석을 전제로 우리나라 개인정보 보호법 역시 “공공기관(법원 포함)이 법령 등에서 정하는 소관 업무의 수행을 위하여 불가피한 경우 개인정보처리자는 개인정보를 수집할 수 있으며 그 수집 목적의 범위에서 이용할 수 있다.”라고 규정하고 있고⁵³⁷⁾, 위 규정에 따라 법원은 재판 당사자의 동의 없이도 재판 당사자의 개인정보를 수집·이용하고 있는 것이다.

정보의 통제는 단기적으로는 신뢰를 증가시킬 수도 있지만 장기적으로는 오히려 신뢰를 감쇄시키므로 결국 신뢰 형성을 위해서는 정보의 최대 공개가 요구된다⁵³⁸⁾. 이러한 전제에서 세계 각국이 앞서 본 바와 같이 재판 방송을 통하여 재판 공개 원칙을 현대적·실질적인 관점에서 적용하고 있고, 실질적 공개론, 비판적 공개주의, 재판 공개 원칙에 판결문 및 재판기록의 공개 포섭 등 재판 공개의 범위를 실질적으로 확장하려는 새로운 논의들이 활발한 현실을 감안한

535) Herrero & Lopez, “Access to Information and Transparency in the Judiciary”, World Bank Institute, Working Paper(2010) 11면. 이상원(주 3) 345면에서 재인용

536) 민사소송절차의 변론과정에서 당사자가 상대방의 프라이버시나 명예에 관한 사항을 주장하고 이에 관한 증거자료를 제출함으로써 상대방의 프라이버시가 침해되거나 명예가 훼손되었다 하더라도, 그 주장과 입증은 당사자에게 허용되는 정당한 변론활동의 범위를 일탈한 것이 아니라면 위법성이 없다. 대법원 2008. 2. 15. 선고 2006다26243 판결

537) 개인정보 보호법 제15조 제1항 제3호

538) 이상원(주 3) 307면

다면 법정 공개까지 더 제한하자는 의견은 현실과 더욱 괴리되는 견해로서 받아들이기 어렵다. 재판 공개 원칙을 제한하면서까지 재판을 비공개로 진행하여야 할 만큼 보호 법익이 큰 경우에는 이미 앞서 본 소년법 등과 같이 개별 입법이 이루어졌다. 따라서 재판 당사자의 사생활의 비밀 등을 보호하기 위해 재판 공개 원칙에 대한 일반적인 제한은 불필요하고, 다만 특별한 보호 법익이 있어 재판의 비공개 요청이 강한 경우 경우에는 이미 입법된 다른 법률들과 마찬가지로 그에 관한 충분한 논의를 거쳐 개별 입법⁵³⁹⁾을 통한 제한이 이루어져야 할 것이다⁵⁴⁰⁾.

제3절 재판 공개 원칙과 재판의 방송

재판 공개 원칙이 당초 형사 피고인의 보호에서 시작되어 사법부 독립, 나아가 사법 시스템 감시를 통하여 사법의 투명성과 공정성을 담보하고 이를 통해 결국 사법 신뢰를 제고하는 기능까지 하고 있음은 앞서 살펴본 바와 같다. 그렇다면 재판 공개 원칙을 구현하는 방법으로서 재판 방송은 일반적으로 허용될 수 있는 것인가? 결국 공개의 내용과 범위 및 그 한계를 설정해 나가는 작업인데 먼저 직접적으로 관련 있는 재판 공개 원칙의 범위에 관한 새로운 논의들을 살펴본다.

1. 재판 공개 범위에 관한 논의

재판을 공개한다고 할 때 구체적인 공개 대상에 따라, 첫째 법정의

539) 법원조직법을 개정하여 개인의 인격권 보호나 기업의 영업비밀 보호를 위한 비공개 사유를 추가하자는 의견으로는 박용상(주 5) 818면

540) 같은 취지 이상원(주 3) 365면

심리를 공개하는 것(법정의 공개방청), 둘째 법정 심리의 과정을 법정 외부에 공개하는 것(재판 과정의 외부공개), 셋째 법원의 공식기록인 재판기록이나 재판서를 공개하는 것(재판문서의 외부공개), 넷째 재판관련 정보를 공개하는 것(재판 정보의 외부공개) 등으로 나눌 수 있다⁵⁴¹⁾. 재판의 공개를 광의로 이해할 때, 위 4가지 범주 모두 재판공개 영역에 포함되는 것으로 보아야 하고, 이들 모두 제한이 문제될 수 있을 뿐이지 처음부터 공개의 대상이 아니라거나 공개의 방법이 아니라고 볼 것은 아니다⁵⁴²⁾.

한편 앞서 본 바와 같이 재판 공개의 범위를 크게 세 가지로 나누어 최소공개, 중간공개, 최대공개로 나누는 견해가 있다. 위 견해에 따르면 최소 공개란 판결문의 열람 및 복사를 통한 공개, 판결문의 일반인 제공을 말하며(장소적 제한), 중간 공개는 최소 공개를 포함한 법정 방청을 통한 공개와 배심원들을 통한 재판을 말하며(장소적 공개), 최대 공개는 최소 공개와 중간 공개를 포함한 재판 방송⁵⁴³⁾과 같이 모든 일반 국민에게 재판 절차를 공개하는 것을 의미한다(장소적 무제한)⁵⁴⁴⁾.

위에서 본 견해들에 따르면 재판 방송이 재판 공개 방법으로 전혀 예정되지 않은 새로운 제도가 아닌 기존부터 재판 공개의 한 방법

541) 이상원(주 3) 318면

542) 이상원(주 3) 319면

543) TV 공개주의는 일반적으로 법정에서 진행 중인 재판에 대한 TV 보도(광의의 TV공개주의) 이외에 법정 내 TV 카메라에 의한 영상과 소리의 기술적 녹화의 허용 및 이에 대한 동시 또는 녹화중계(협의의 TV공개주의)를 포함한다. 김재운(주 13) 312면. 재판 절차를 녹음·녹화하고 방송할 권리는 유럽 평의회 인권 보호 헌장(European Convention for the Protection of Human Rights)에 의해 보장된 공정한 재판을 받을 권리로 부터 당연히 도출된다는 견해로는 Kralja Milana(주 6) 1면

544) 노재선(주 15) 142면

으로 전제되고 있음을 알 수 있다. 다만 법정 공개 및 판결 선고 절차의 공개에 대하여는 특별한 논란이 없는 반면, 외부 공개 또는 장소적 무제한 공개에 해당하는 재판 중계 또는 재판 방송 및 판결문의 전면적인 공개에 대해서는 이러한 공개들이 재판 공개의 범위 속에 당연히 포섭되어야 하는지에 관하여는 논란이 있다. 이하에서는 본 논문과 관련 있는 재판 방송의 포섭 문제에 대해서만 살펴본다.

2. 정책적 근거

가. 사법 신뢰 제고

(1) 재판 공개 원칙의 존재 의의

재판 공개 원칙은 역사적으로 피고인의 자백을 받기 위해 고문이 이루어지는 등 밀실에서 이루어진 규문재판의 폐해를 막기 위해 투쟁의 산물로 얻게 된 원칙이다. 다만 현대 재판 공개 원칙의 주된 정책적 근거는 사법 시스템에 대한 감시를 강화하여 사법의 투명성과 공정성을 담보함으로써 국민들의 사법에 대한 신뢰를 유지 및 강화하는 것이다. 재판은 한쪽 당사자의 이익만을 실현하는 것이 아니라 충돌하는 이해관계를 정의에 맞게 조정하는 것이므로 어느 한 세력을 일방적으로 대변할 수 없다는 내재적 한계가 있는바, 다양한 이해관계가 충돌하는 공간에서 불편부당하고 공정하게 판단을 하는 것이 국민 전체의 신뢰를 증진시키는 길인 동시에 재판 당사자에게도 공정한 재판을 통해 정당한 권리는 실현된다는 법적 안정성을 제공하는 것이므로⁵⁴⁵⁾, 재판 절차의 공정성(impartiality) 담보가 사

545) 이상원(주 3) 312면

법 신뢰의 필수적 전제임은 분명하다. 헌법재판소도 “비밀재판을 배제하고 일반 국민의 감시 하에서 심리와 판결을 받음으로써 공정한 재판을 받을 수 있는”이라고 판시함으로써 비밀재판의 배제가 일반 국민의 사법시스템 감시로, 사법시스템 감시가 공정한 재판의 담보로 이어질 수 있음을 지적한 바 있다⁵⁴⁶⁾.

(2) 사법 신뢰의 중요성

재판 공개 원칙의 본질적 기능 중 하나로 제시되고 있는 재판에 대한 외부의 영향력을 차단하여 사법의 독립을 유지한다는 것도 결국 사법 신뢰를 제고하기 위한 수단이지 결코 사법의 독립 자체가 재판 공개 원칙이 궁극적으로 추구하는 바는 아닐 것이다⁵⁴⁷⁾. 재판, 즉 사법 작용은 국민들의 생명, 자유 및 재산에 대하여 직접적인 영향을 미칠 뿐만 아니라 국가 권력의 다른 두 축인 행정부 및 입법부의 권력을 견제하는 역할도 하기 때문에⁵⁴⁸⁾ 국민들의 사법에 대한 신뢰는 법치주의 및 민주주의를 지탱하는 원동력이자 사법부 존재의 기본 전제라 할 수 있다. 국민들의 사법에 대한 신뢰가 무너지거나 유지될 수 없다면 국민들은 사법의 다른 국가 권력 견제 역할에 대해 의심을 품을 것이며⁵⁴⁹⁾ 언제든지 자신의 기본권도 부당하게 침

546) 헌법재판소 2005. 12. 22. 선고 2004헌바45 결정

547) 근대 입헌민주 사상이 권력 분립의 원칙하에 사법을 입법과 행정으로부터 독립시킨 것은 권력 남용으로부터 자유와 권리를 지키기 위한 것이지 사법 스스로가 국민과 유리되어 특정한 배경을 가진 자들의 전유물로 법을 운용하도록 허용하는 취지가 아니었다. 김종철(주 458) 23, 24면

548) 사법부는 입법부와 행정부가 신뢰를 잃지 않도록 견제하고 감시하는 기능을 맡고 있기 때문에 사법부는 국가기관이 국민의 신뢰를 받는 데 핵심적인 역할을 한다. 이상원(주 3) 309면

549) 사법작용의 활성화는 입법권과 행정권에 대한 중요한 제어 기제로 작동하기 때문에 사법에 의한 국가 권력 통제 기제가 발전된 나라일수록 사법 권력에 대한 국민적 관심도가 높은 것이 일반적이다. 김종철, “사법제도의 개정 필요성과 방향”, 헌법학연구 제16권 제3호, 헌법학연구회 (2010) 108

해될 수 있다는 불안감을 느낄 것이다⁵⁵⁰). 결국 사법 불신 상황은 법치주의에 대한 의심으로, 법치주의에 대한 의심은 과연 “대한민국의 주권은 국민에게 있고, 모든 권력은 국민으로부터 나온다.”는 대한민국 헌법 제1조 제2항이 우리나라에서 잘 관철되고 있는지에 대한 의심으로 귀결될 수 있다⁵⁵¹). 특히 사법 권력은 국민들의 선거로 구성되는 입법부나 행정부에 비하여 그 민주적 정당성이 약하다. 선거를 통해 직접 사법 권력을 교체할 수 없기 때문에 국민들의 사법에 대한 신뢰는 다른 국가기관에 대한 신뢰 보다 더 중요한 가치를 지닌다.

(3) 우리나라 사법부의 신뢰도

우리나라 국민들의 사법부에 대한 신뢰도는 인정하기 싫지만 매우 낮은 것이 현실이다. 특임장관실이 2011년 설문조사 전문기관인 에이스리서치센터와 KDN에 의뢰하여 전국 성인남녀 1,019명을 대상으로 실시한 여론조사결과에 의하면, ‘제시된 8개의 집단 중 우리나라에서 가장 신뢰받고 있는 집단은 어디라고 생각하는가?’라는 질문에 대한 답변이 학계(22.3%) > 언론(20.6%) > 대기업(15.6%) > 공무원(10.2%) > 검찰·법원(8.1%) > 청와대(3.4%) > 경찰(2.9%) >

면

550) 정치적 기관들이 개인적 자유의 주장에 대하여 경청하기를 거부하였을 때 유일하게 의존할 수 있는 곳이 사법부이며 어떠한 상황에서도 사법부는 진정한 최후의 보루이다. 사법부가 이러한 역할을 하지 않을 때는 법에 대한 불복종과 무질서가 생기는 것이며 이 자체가 민주주의에 반하는 것이다. 전종익, “정치과정과 헌법재판”, 저스티스 통권 제151호, 한국법학원 (2015. 12.) 20면

551) 국민주권의 민주 체제에서 국가기관은 국민의 신뢰로부터 정당성을 찾는다. 국민의 신뢰를 잃은 국가기관은 정당성을 상실하고 국민의 관심으로부터 멀어져 결국 민주주의의 고사로 이어진다. 나아가 신뢰의 상실이 극도에 달하는 경우 체제전복으로 이어질 수 있다. 국민의 신뢰는 국가기관 존립 자체의 토대가 되는 것이다. 이상원(주 3) 308면

국회(2.9%)의 순으로 나타났다⁵⁵²⁾. 해외에서의 설문 조사 결과도 마찬가지이다. OECD는 2015년 Gallop이 42개국 국민 1,000명을 상대로 사법부 등에 대한 신뢰도를 조사한 내용을 담은 ‘한눈에 보는 정부 2015(Government at a Glance 2015)’를 발간했는데, 위 보고서에 따르면 우리나라 국민들의 2013년 기준 사법 제도에 대한 신뢰도는 27%로 조사 대상 42개국 가운데 최하위 수준인 39위를 차지했던바, 이는 조사국 평균치인 54%를 훨씬 밑도는 수준으로 우리나라 보다 하위 국가는 콜롬비아, 칠레, 우크라이나 3개국뿐이었다⁵⁵³⁾. 반면 미국변호사협회(ABA)가 1998년 조사한 결과에 따르면 미국인은 자국의 사법 제도가 세계 최고라고 생각하는데, 이는 법원과 법관에 대한 신뢰에서 비롯되었다고 한다⁵⁵⁴⁾.

(4) 공개 범위의 해석 도구로서의 사법 신뢰

위와 같은 사법 신뢰의 중요성과 대비되는 우리나라 사법부에 대한 국민들의 낮은 신뢰도를 고려할 때 재판 공개 원칙에서 공개의 의미는 재판 공개 원칙의 존재 목적이라고 할 수 있는 사법 신뢰를 유지하거나 높일 수 있는 방향으로 해석되어야 한다⁵⁵⁵⁾. 앞서 본 실질적 공개론이나 비판적 공개주의 모두 현재의 형식적 법정 공개가 사법 시스템 감시 및 사법 신뢰 증진이라는 목표 달성에 한계를 보이고 있으므로 재판 공개 원칙에서 공개의 의미를 사법 신뢰를 유

552) 특임장관실, “한국인의 가치관 여론조사 결과” (2011. 4.) 8, 16, 37, 65면. 이상원(주 3) 337면에서 재인용

553) <http://www.oecd.org/gov/govataglance.htm> 2017. 6. 15. 최종 방문

554) 문재완, “사법부의 독립성과 책임성 : 미국의 법관 징계 제도를 중심으로”, 미국헌법연구 제16권 제2호, 미국헌법학회 (2005. 9.) 223, 224면

555) 재판 당사자의 기본권, 공개 사법이라는 제도적 보장, 일반국민의 알권리라는 3각 구도의 배경 하에서 각 국은 재판의 공개를 추구하여 왔는데, 그 저변에는 국민의 신뢰를 확보하고자 하는 목적이 깔려 있다. 이상원(주 3) 307면

지하거나 높일 수 있는 방향으로 확장하는 해석론들이다. 신뢰 형성의 단계를 「객관적 실체 → 지각 → 인식 → 신뢰」의 단선 구조로 파악하는 견해, 즉 객관적 실체에 대한 지각과 인식으로부터 신뢰가 형성된다는 견해에 따르면, 사법에 대한 인식이 제고되어 신뢰가 증진되기 위해서는 사법에 대한 지각의 양이 증가되어야 하고, 사법에 대한 지각의 양을 늘리기 위해서는 사법에 관한 정보가 국민들에게 더 많이 제공되어야 한다는 결론에 이르게 된다⁵⁵⁶⁾. 결국 사법에 대한 신뢰를 제고하기 위해서는 사법에 대한 정보를 가능한 더 많이 더 많은 국민들에게 제공하여야 한다는 요청이 생긴다. 이러한 견해는 우리만의 주장이 아니다. 캔사스(Kansas) 주 연방지방법원 판사인 Thomas J. Marten은 2009년 자신의 법정 내에서 기자들이 재판 과정을 트위팅하는 것을 허락하면서 “우리가 재판 과정을 국민들에게 더 많이 공개하면 할수록 국민들의 사법에 대한 이해도와 신뢰도는 더욱 더 높아진다.”라고 말한 바 있다⁵⁵⁷⁾. 또한 이러한 가설은 앞서 살펴 본 실례로 증명이 된다. 2004. 3. 11. 191명의 사망자와 1,824명의 부상자를 낸 ‘열차 폭탄테러 사건’에 대한 재판 방송 이후 2007년 스페인 공증인 협회의 정부 기관 신뢰도 측정을 위한 여론 조사가 있었는데 스페인 법원은 25년 만에 스페인 정부 기관 중 가장 높은 평점을 얻게 되었다. 이를 통해 스페인 법원은 재판 방송이 사법 신뢰 회복을 위한 가장 강력한 수단임을 인식하게 되었다고 한다.

(5) 사법 정보의 양을 늘리는 수단으로서의 재판 방송

556) 이상원(주 3) 315면

557) 이에 따라 주 법원 법정에서 이미 트위터를 사용하고 있었던 위치타 이글(Wichita Eagle)지의 Ron Sylvester 기자는 연방법원에서도 ‘6명의 강도형사사건’에 관한 판결 선고 과정을 실시간으로 트위팅할 수 있었다. Larry Magid, “Let Twitter Into Federal Courts”, CBS (2009. 3. 9.)

재판 심리 공개의 측면에서 보면⁵⁵⁸⁾, 재판 방송이 법정 공개보다 사법에 대한 정보를 더 많이 더 많은 사람들에게 제공하는 것은 분명하다⁵⁵⁹⁾. 재판 공개의 방법을 포섭할 때 가능하면 재판 공개의 목적인 사법 신뢰를 증진시키는 수단을 포함시키는 방향으로 해석한다면 재판 방송은 재판 공개의 목적에 가장 부합하는 수단이다. 나아가 사법부 입장에서는 재판 방송이 사법 신뢰 회복을 위한 전략적 수단이 될 수 있다⁵⁶⁰⁾. 그러나 재판 방송이 사법에 대한 더 많은 정보를 더 많은 사람에게 제공하는 수단이고, 이를 통하여 사법 신뢰가 제고될 수 있다고 하여도 앞서 본 바와 같이 재판 방송은 재판 당사자의 기본권 제한 문제를 발생시킬 수 있으므로 정책적 관점에서만 바라볼 문제는 아니다. 즉 위와 같은 재판 방송의 기능적 측면을 고려한 정책적 논거 외에도 재판 공개의 원칙을 규정하고 있는 헌법 및 법원조직법 등의 해석을 통해 재판 방송이 재판 공개의 한 방법으로 포섭되는데 다른 문제는 없는지 면밀히 검토해 보아야 한다.

나. 출처가 불분명한 사법 정보를 막기 위한 재판 방송

현재 재판 공개 원칙으로 인하여 원칙적으로 누구나 원하는 법정에

558) 앞서 본 바와 같이 재판 공개는 재판 심리 공개뿐만 아니라 판결 공개도 포함하고 있고, 판결문의 제한 없는 공개 역시 사법에 관한 정보의 양을 늘리는 한 방법임은 분명하나, 본 글은 재판 공개 방법 중 재판 방송의 가능성 및 그 한계에 관한 논문이므로 판결문 공개에 관한 자세한 논의는 다음 연구로 미루도록 한다. 이하 재판 공개는 특별한 언급이 없는 한 재판 심리와 절차로서의 판결 공개만을 의미하는 것으로 한다.

559) 현대 사회에서 영상 보도는 가장 진실에 부합되고 생생한 보도를 제공하는 것이므로 재판 공개의 가장 중요한 수단으로 보아야 한다는 견해도 같은 취지이다. 박용상(주 5) 820면

560) Carlos Berbell(주 178) 11면

출입할 수 있고, 법정에서 출입하면서 소지한 스마트폰 및 소셜미디어를 이용하여 실시간으로 재판을 방송하는 것과 같은 효과를 낼 수도 있다. 실무상 방청인들의 휴대폰 소지를 금지하지 않고 있어 방청인들이 스마트폰으로 법정을 촬영하거나 보이스펜 등으로 재판 과정을 녹음·녹화하는 것을 막기 어렵다. 마음만 먹으면 법정에서 스마트폰을 이용한 실시간 트위팅을 통하여 실시간 재판 방송과 같은 효과를 거두는 일도 충분히 가능하다. 실제 MBC는 1996. 7. 2. 방영한 PD 수첩에서 이른바 ‘치과의사 살인사건’을 다루면서 재판장의 허락 없이 법정에서 판결 선고 과정을 몰래 촬영한 화면을 방송으로 내보냈고, 이 일로 인하여 4개월간의 법원 촬영 금지 처분을 받았으며, 그 후 서울고등법원의 요청에 따라 사과 방송을 내보내 바 있다⁵⁶¹⁾. 또한 2011. 11. ‘곽노현’ 전 서울시 교육감에 대한 형사 공판이 서울중앙지방법원 형사법정에서 진행되던 중 방청인 중 한 사람이 재판장의 허가 없이 스마트폰으로 재판 내용을 녹음하다가 법원 경위에게 적발되어 재판이 잠시 중단되는 사태가 있었고, 2011. 8.에도 광주지방법원에서 자신의 민사 재판을 몰래 녹음한 자가 법원으로부터 6일간의 감치 결정을 받은 사례도 있었다⁵⁶²⁾. 이러한 사례뿐만 아니라 설문조사 결과도 있다. 미국 NCSC는 2010. 6. 10.부터 같은 달 25.까지 사법부 커뮤니티 내 16,000명에게 법원과 뉴미디어에 관한 설문 이메일을 배포하였는데 설문을 받은 사람들 중 800명은 완전한 답장을 하였고, 789명은 부분적인 답장을 하였다⁵⁶³⁾. 응답자들은 다양한 법률 관련 종사자들이었고 그 중 31.4%는

561) 1996. 7. 15.자 법률신문 기사. 박용상 (주 5) 827면에서 재인용

562) 김남일, “법정은 왜 녹음·촬영 금지구역이 되었나?”, 한겨레21 제890호 (2011. 12. 14.)

http://h21.hani.co.kr/arti/society/society_general/30992.html 2017. 6. 5.

최종 방문

563) Conference of Court Public Information Officers(CCPIO), “Conference of Court Public Information Officers(CCPIO), “New Media and the Courts

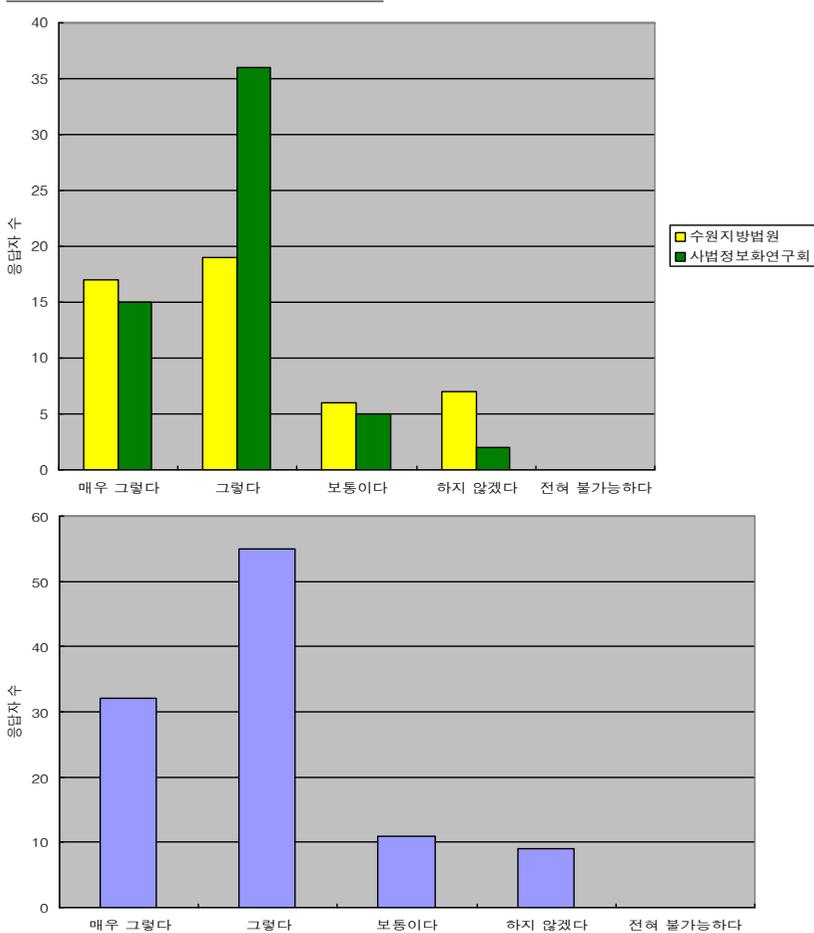
법조인이었는데(주 법원 판사들은 포함되어 있으나, 연방법원 판사는 포함되지 않았다), ① 법정에서 재판 당사자가 아닌 언론인이 스마트폰 등 뉴미디어를 사용하는 것을 보았냐는 질문에 대하여 일반 응답자 중 25.2%, 법조인 중 28.7%는 그러한 경험을 하였다고 답했고, ② 또한 법정에서 재판 당사자가 아닌 방청객이 스마트폰 등 뉴미디어를 사용하는 것을 보았냐는 질문에 대하여는 일반 응답자 중 34.1%, 법조인 중 39.8%는 그러한 경험을 하였다고 답했다.

만약 법정 경위가 위와 같은 무단 촬영이나 트위터링을 미리 알아차려 막는다고 해도 휴대폰 소지가 원칙적으로 금지되어 있지 않는 이상 재판 진행 중에 잠깐 나가 법정 복도에서 증인신문의 내용이나 변론 내용을 트위터하거나 다른 사람에게 전달하는 것까지 막을 수는 없다⁵⁶⁴). 이렇게 유통된 정보들은 인터넷 가상공간을 떠돌아다니며 마치 진실한 정보처럼 취급되면서 사법 신뢰를 갉아먹고 있다⁵⁶⁵). 이와 같은 현실에서 재판 절차와 관련된 출처가 불분명한 정보의 생성 및 배포를 억제하기 위해서라도 재판 방송을 재판 공개의 한 형태로 인정하여야 한다. 특히 사회적으로 이목을 끄는 중요 사건들에 관한 재판 과정이나 내용은 어차피 어떤 방식에 의하건 유통될 것이므로⁵⁶⁶) 재판 방송을 통하여 사법부가 인증한 진실한 정보를 내 준다면 국민들은 더 이상 왜곡된 보도나 출처가 불분명한 정보에 휘둘리지는 않을 것이다. 실제 남아프리카공화국 프레토리아

: The Current Status and a Look at the Future” (2010. 8. 26.) 78면
<http://www.ccpio.org/documents/newmediaproject/New-Media-and-the-Courts-Report.pdf> 2017. 3. 19. 최종 방문

564) 필자는 2011. 5. 수원지방법원 판사 107명 및 법원 내 사법정보화연구회 커뮤니티 회원들을 상대로 “귀하는 법정에서 만약 당사자, 대리인, 기자가 스마트폰 등을 이용하여 실시간으로 트위터에 재판 내용을 포스팅한다면 이러한 행위를 금지시키겠습니까?”라는 질문을 법원 내부 이메일을 이용하여 배포하고, 아래와 같이 회신된 유효한 답변들을 취합하여 분석하였는바, 금지하겠다는 의견이 다수였다. 김태형(주 14) 133면

Gauteng 고등법원의 D. Mlambo 판사는 Pistorius 사건에 대한 판결에서 “재판에 대한 방송을 불허할 경우 트위터와 같이 소수만 이용하는 매체를 통해서 사회 구성원 중 일부만이 법정에서 일어나는 일들에 대한 정보를 얻을 수 있다.”고 그 문제점을 지적한 바 있



565) 따라서 “재판장의 허가 없이 녹음, 녹화, 촬영, 중계방송 등을 하는 자에 대하여 이를 제지하거나 또는 퇴정을 명할 수 있다.”고 규정한 법정 방청 및 촬영 등에 관한 규칙 제3조 제1호를 철저히 적용할 필요가 있다.

566) 앞서 본 바와 같이 영국에서는 재판에 대한 촬영이 허용되지 않자 방송사들이 법원에 실제 카메라를 갖고 들어가지 않으면서도 가능한 유사하게 재판 과정을 재현하려고 시도했다. 예를 들어 고 다이애나 왕세자빈의 물건을 훔친 혐의로 기소된 전 왕실집사 Paul Burrell에 대한 재판에서 ITV News는 그 재판과정을 3D로 재현하여 보여주었다.

다⁵⁶⁷). 재판 방송은 아니지만 미국 연방대법원은 2006년부터 구두변론에 대한 속기록(transcript)을 제공하고 있는데 이는 언론 보도의 정확성을 담보하는 매우 요긴한 수단이 되고 있다고 한다.

3. 비교법적 근거

가. 비교법적 검토 시 유의 사항

특정의 제도가 어떤 나라들에서 성공적으로 운영되고 있다고 해서 그것이 우리나라에 그대로 도입될 수 없는 것은 자명하기 때문에 새 제도의 도입은 여러 가지 전제조건들을 면밀히 검토한 후 신중하게 이루어져야 하는데, 이를 위해선 첫째 특정의 제도가 특정 국가에서 발전되어 온 역사적·문화적·사회적 배경을 충분히 고려하고 우리나라의 그것도 아울러 참작하여야 하고, 둘째 새 제도 자체가 가지는 본질적 문제점, 특히 그 제도를 발전시킨 나라들에서의 부정적 경험도 간과해서는 안 되며, 셋째 새로운 제도를 도입할 때 이 제도가 기존의 사법체계와 잘 융화될 수 있는지를 고려하여야 하고, 마지막으로 비용과 효율의 측면에서 새로운 제도가 현행 제도보다 우월하여야 한다⁵⁶⁸). 사실 재판 방송 제도는 우리에게 완전히 새로운 제도는 아니다. 법원조직법 제59조 제1항이 재판 방송을 예정하고 있고 우리 대법원도 이미 2013년부터 재판 방송을 실시하고 있다. 다만 하급심에 대한 재판 방송은 법정 방청 및 촬영 등에 관한 규칙 제5조 제1호로 인하여 사실상 우리에게는 금지된 제도이므로 하급심에 대한 재판 방송은 우리에게 새로운 제도가 될 수 있다.

567) Multi-choice Ltd. v. The National Prosecuting Authority(주 280) 12면;
현재 네이버나 구글에 ‘방청기’라는 검색어를 입력하면 수많은 법정 방청 기록들이 블로그나 소셜미디어에 게시되고 있음을 알 수 있다.

568) 김종철(주 458) 25면

나. 각 국의 재판 방송에 대한 태도 및 방향성

앞서 본 바와 같이 독일, 프랑스 또는 일본처럼 재판 방송에 대하여 매우 보수적인 국가도 있는 반면 미국의 각 주, 캐나다, 호주, 뉴질랜드 및 중국처럼 재판 방송을 전면적으로 허용하고 있는 나라도 있다. 주목할 점은 재판 방송 제도에 대한 각 국의 태도는 그 나라의 재판 제도의 연혁, 정치·경제·사회적 배경, 사법부 역할, 국민들의 권리 의식 수준 등에 따라 다양하지만 재판 방송에 극히 보수적이었던 독일이 법원조직법 제169조 제2문의 개정을 통해 헌법재판소가 아닌 일반법원에 대해서까지 재판 방송을 허용하려는 움직임을 보이는 등 아래 표와 같이 예외 없이 모든 나라가 재판 방송 대상을 확대하고 있지 그 범위를 제한하거나 좁히려는 시도를 하지 않는다는 것이다.

| 국가 | 허용 시기 | |
|------|--------------|---|
| 미국 | 연방대법원 | 1988년 최초 실험 → 2006년부터는 구두변론에 대한 속기록 제공. 재판 방송은 금지 |
| | 연방법원 | 1991. 7. 1.부터 1993. 6. 30.까지 시범프로그램 운영(2개의 연방순회항소법원과 6개의 연방지방법원) |
| | | 2011. 7. 18.부터 2015. 7. 18.까지 시범프로그램 운영(14개의 연방지방법원) |
| | | 2016. 3. 15. 이후 현재까지 시범프로그램 유지(제9연방순회항소법원과 3개의 연방지방법원) |
| 주 법원 | 1953년 최초로 허용 | |

| | | | |
|--------|-------------------------------|-----------------------------------|--------------------------|
| 영국 | 대법원 | 2009. 10. 5.부터 허용 | |
| | 하급심(잉글랜드·웨일즈) 법원 | 항소 법원 | 2011. 9. 이후 허용 |
| | | 지방 법원 | 2016. 4. 25.부터 시범프로그램 운영 |
| | 스코틀랜드 법원 | 1992년부터 허용 | |
| 독일 | 연방헌법재판소 | 1998. 7. 23.부터 허용 | |
| | 연방일반법원 | 2016. 10. 26. 재판 방송을 위한 개정안 상정 | |
| | 각 주 법원 | 2016. 10. 26. 재판 음성 중계를 위한 개정안 상정 | |
| 캐나다 | 대법원 | 1995년부터 허용 | |
| | 노바스코샤 주 법원 | 1996년부터 허용 | |
| 호주 | 1981. 2. 20.부터 허용 | | |
| 뉴질랜드 | 1995년부터 허용 | | |
| 중국 | 1998. 7. 11.부터 허용 | | |
| 노르웨이 | 2011. 12. 7.부터 허용 | | |
| 남아공 | 2014. 2.부터 허용 | | |
| 스페인 | 2004. 3. 11.부터 허용 | | |
| 국제재판소 | ICC | 2004년부터 허용 | |
| | ICTY | 1998년부터 허용 | |
| 프랑스 법원 | 2010. 2. 4.부터 헌법위원회의 재판 방송 허용 | | |

[표 5] 각 국의 재판 방송 허용 시기

다. 우리나라 사법부가 취해야 할 방향성

위 표에서 알 수 있듯이 재판 방송 제도는 어느 특정 국가나 특정 대륙의 국가에서만 인정되는 제도가 아니다. 재판 방송이 발전되어 온 각 국의 역사적·문화적·사회적 배경은 조금씩 다르지만 그 방향성은 재판 방송을 허용하는 쪽이다. 법치주의 실현이라는 재판 제도가 갖는 기본적인 목적, 재판 방송을 통해 얻을 수 있는 이익 및 보호할 수 있는 가치, 재판 방송으로 인하여 제한되거나 침해될 수 있는 법익 역시 각 나라의 역사적·문화적·사회적 배경의 차이에도 불구하고 크게 다르지 않다. 재판 방송 제도를 발전시킨 나라들에서의 부정적 경험은 뒤에서 보는 바와 같이 재판 방송의 한계점을 적절하게 설정하는 경우 극복될 수 있다. 따라서 재판 방송이 우리나라 사법 체계에 비추어 근본적으로 허용될 수 없는 제도가 아닌 이상 비교법적 분석을 통해서 알 수 있는 재판 방송을 허용하는 쪽으로의 방향성을 인정하고 받아들일 필요가 있다.

라. 재판 공개 방식의 탄력적 운용

재판 공개 원칙 하에서 재판의 공개는 “재판에 관심 있는 모든 사람이 계속 중인 재판에 관하여 특별한 어려움 없이 적시에 정보를 제공받을 수 있어야 한다.”는 의미를 포함하고 있다⁵⁶⁹⁾. 과거 재판에 대한 정보 제공은 전통적으로 법정 공개라는 직접 공개 방법을 통해서 이루어 졌으나 오늘날의 방송, 통신 기술의 발달과 정보화 사회로의 진입은 재판에 대한 정보 제공의 방법을 좀 더 다양한 방법으로 확장시킬 것을 요구하고 있다⁵⁷⁰⁾. 이미 방송, 통신 기술의 발달

569) 정문식(주 23) 148면

과 결합한 언론 매체의 발전은 TV 방송이나 라디오 방송 등의 간접적인 방법을 통해 법정 외에 있는 사람들에게 재판에 대한 정보를 제공하는 것을 가능하게 만들었을 뿐만 아니라⁵⁷¹⁾, 새로운 통신 매체의 출현과 페이스북, 트위터 등의 소셜미디어의 등장으로 재판에 대한 정보를 TV 방송이나 라디오 방송 이외의 모습으로 제공할 것까지 요구하고 있다.

몇 가지 예를 들면, 2011. 5. 2.부터 미국 메사추세츠 주에 소재한 Quincy 지방법원 제1법정(First Session courtroom) 내의 재판 과정은 실시간으로 스트리밍되고 있고, 실시간 스트리밍 후엔 그 영상이 저장(Archive)되어 홈페이지에 게시되고 있다⁵⁷²⁾. 또한 위 법원은 시민들과 직접 소통하기 위하여 법원 홈페이지에 트위터 피드와 페이스북 페이지를 두고 있고, 언론인과 블로거를 위하여 법정 내 와이파이(Wi-Fi)까지 무료로 제공하고 있다. 또한 재판을 볼 수 있는 앱(Application)도 등장한 바 있다. 미국 플로리다(Florida) 주 법원은 재판 방송에 매우 적극적인 법원으로서, 잭슨빌에서 있었던 그 유명한 Casey Anthony 살인 사건(이른바 ‘파티맘’ 사건)에 대하여 TV 방송, 트위팅 및 라이브 블로깅을 허용했고, 아이폰 및 아이패드 사용자들은 실시간으로 위 재판 과정을 다운로드 받아 보기도

570) 김소연(주 15) 257면

571) 재판과 사법에 대한 국민의 신뢰를 얻기 위해서는 의사소통이 무엇보다 중요한데, 현재 TV 카메라와 인터넷만큼 영향력이 있는 통신 매체는 없다. 그러므로 법원과 언론 모두 재판 방송의 필요성과 문제점을 인지하는 전제 하에 학계의 참여와 도움을 받으면서 가장 적절한 방안을 모색하는 공동 작업에 착수하여야 한다. 김용담(주 340) 156면

572) <http://opencourt.us> 2017. 4. 1. 최종 방문. 위 시범 프로그램은 Quincy 지방법원과 메사추세츠 주 대법원의 충실한 협조 아래 보스턴의 NPR 뉴스 방송국에 의하여 운영되는데, 법원을 대중들에게 직접적, 전면적으로 공개함으로써 더욱 더 투명하고 민주적인 법원을 만드는 것이 이 프로그램의 궁극적 목적이라고 한다. Mickey H. Osterreicher(주 30) 249면

하였는데, 위 재판에 관한 앱은 한 때 아이튠즈 앱 스토어의 탑 셀러(Top Seller)가 된 적이 있었을 뿐만 아니라, 아이튠즈 전체 뉴스 카테고리에서 64번째로 많이 팔린 앱이었다고 한다⁵⁷³). 국내의 사례는 아니지만 이러한 현실들을 고려한다면 재판 공개의 방법을 전통적인 법정 공개에만 머물게 하는 것이 바람직한 것인지 의문이 든다⁵⁷⁴).

위와 같은 새로운 시도들과 더불어 세계 각 국의 법원은 재판 공개의 방식을 관련 규칙의 개정을 통하여 또는 기존 규정을 탄력적으로 해석하는 방법으로 더욱 넓혀가고 있다. 미국 유타 주의 경우 2013. 4. 1.부터 발효된 새로운 규칙(Rule 4-401 of Utah Rules of Judicial Administration)을 통하여 재판 과정의 녹음, 녹화 및 방송이 허용될 뿐만 아니라 라이브 블로깅이나 트위팅을 위한 휴대용 전자 장치 사용까지 재판장의 사전 허락 없이 가능하게 하였다⁵⁷⁵). 위 규칙은 재판장으로 하여금 정의 실현에 방해가 되거나, 안전에 위협이 되거나, 소수자의 이익을 희생시키는 것이 아닌 한 법정 내 전자장치의 사용을 장려하도록 하고 있다⁵⁷⁶). 또한 뉴저지 주 대법

573) Christina Locke Faubel(주 65) 20면

574) 캐나다 대법원장인 Beverley McLachlin은 “신문과 방송 등이 벌써 한물간 기술이 되어 버린 시대에 미국의 법관들은 트위터나 페이스북 문제를 어떻게 할 것인가 고민하고 있다고 전제한 뒤, 현대 커뮤니케이션 혁명에 직면하여 기계화를 반대하는 것으로 혹평 받는 판사나 변호사들은 최신 기술과 그것이 어떻게 활용되는지 항상 이해하는 것이 중요하다.”라고 말했다. Remarks of the Right Honourable Beverley McLachlin, P.C. Chief Justice of Canada, “The Relationship Between the Courts and the Media”, Carleton University, Ottawa, Ontario (2012. 1. 31.), <http://www.scc-csc.ca/court-cour/judges-juges/spe-dis/bm-2012-01-31-eng.aspx> 2017. 3. 19. 최종 방문

575) http://www.rtnda.org/content/cameras_tx_wy/index.html#.WNTuvtLyUk 2017. 3. 24. 최종 방문

576) Christina Locke Faubel(주 65) 20면

원도 2015. 2. 2. 스마트폰 등 최신 기술과 소셜미디어는 기존의 언론인의 개념을 바꿔놓았다며 일정한 제한 하에 일반 방청인으로 하여금 뉴저지 주 대법원을 포함한 대부분의 뉴저지 주 법정 내에서 스마트폰을 사용해 재판 촬영 등을 할 수 있게 허용하는 취지의 가이드라인(Directive #08-14)을 공포하였다⁵⁷⁷⁾. 아이오와 주 연방지방법원 판사인 Mark Bennett은 2009년 자신의 법정 내에서 기자들의 실시간 블로그를 허용하며 “실시간 블로그는 법정에서 무슨 일이 벌어지는 지에 대한 국민의 알권리를 충족시키며 재판 과정에 투명성을 가져다준다. 이러한 장점이 피고인에게 어떤 잠재적 편견을 가져다 줄 수 있다는 단점을 능가한다.”고 했다⁵⁷⁸⁾. 영국 법원도 2010. 12. 20. 법정에서 취재 중이던 기자로 하여금 자신의 트위터를 통하여 재판 상황을 생중계하는 것을 허용하였다⁵⁷⁹⁾. 캐나다 노바 스코샤 주 법원 역시 2014. 5.부터 법정 내 전자장비의 사용을 허용하고 있음은 물론 트위터와 같은 소셜미디어의 이용까지 허용하고 있다⁵⁸⁰⁾. 미국 코네티컷(Connecticut) 주에서 있었던 Komisarjevsky가 저지른 유괴 및 살인 등 사건에서는 Komisarjevsky가 저지른 범죄 중 성폭력 범죄가 포함되어 있어 위 재판을 방송할 수 없었다. 그런데 언론 측에서 트위터를 통하여 위 재판을 리포팅하자 Komisarjevsky 측에서 그 금지를 구하였는데, 법원은 “트위터를 통한 리포팅은 고유한 의미의 방송에 해당하지 아니하므로 허용된다.”고 판시하며 Komisarjevsky 측의 신청을 기각했다⁵⁸¹⁾.

577) https://www.judiciary.state.nj.us/directive/2014/dir_08_14.pdf 2017. 3. 19. 최종 방문

578)

<https://www.rcfp.org/browse-media-law-resources/news/federal-judge-friendly-courtroom-live-blog> 2017. 3. 19. 최종 방문

579) Ministry of Justice(주 99) 11면

580) http://www.courts.ns.ca/Media_Information/documents/UseofElectronicDevicesPolicy_10_11_16.pdf 2017. 3. 25. 최종 방문

581) State v. Komisarjevsky, 2011 Conn. Super. LEXIS 403, 39 Media L.

위와 같은 세계 각국에서의 재판의 공개 방법은 이미 재판 방송을 넘어 재판 스트리밍, 재판 트위팅, 재판에 대한 실시간 블로그 및 모바일 재판 방송으로까지 넘어 왔다. 다만 성폭력 피해자를 보호하기 위해 재판 방송을 제한하였음에도 불구하고 트위팅을 통한 보도를 허용한 마지막 사례는 재판 공개의 범위를 지나치게 확장한 것, 즉 과잉 공개로 평가될 수 있다.

4. 법적 근거 및 실무의 현황

먼저 우리나라 헌법 제27조 제3항 제2문은 “형사피고인은 상당한 이유가 없는 한 지체 없이 공개 재판을 받을 권리를 가진다.”고 규정하고 있고, 헌법 제109조는 “재판의 심리와 판결은 공개한다.”고 규정하고 있다. 위 조문 구조로 보면 헌법 제27조 제3항의 규정은 형사피고인의 권리, 즉 피고인의 기본권을 보장하고 있는데 반해 헌법 제109조는 사법 제도로서 재판의 공개를 규정하고 있다. 미국에서도 재판 공개의 원칙에 해당하는 일반인의 사법 시스템에 대한 접근권은 수정헌법 제1조에서 도출하는 반면 피고인의 공개재판을 받을 권리는 수정헌법 제6조에 명문으로 규정함으로써 형사피고인의 기본권과 재판 공개 원칙을 구분하고 있다. 앞서 본 바와 같이 일본 헌법도 사법 제도로서의 재판 공개 원칙과 피고인의 공개 재판을 받을 권리를 구분하여 규정하고 있다. 특히 우리나라 헌법 제27조 제3항 제2문이 규정하고 있는 피고인의 공개 재판을 받을 권리는 같은 항 제1문의 신속한 재판을 받을 권리와 함께 규정되어 있어

Rep 1727, *1 (Conn. Super. Ct. Feb. 22, 2011)
<https://www.jud.ct.gov/external/supapp/Cases/AROCr/cr302/302CR130.pdf>
f 2017. 6. 4. 최종 방문

사법 제도로서 재판 공개 원칙보다는 피고인의 기본권으로서의 측면이 강하다. 미국 수정헌법 제6조도 신속한 재판을 받을 권리와 공개 재판을 받을 권리를 함께 규정하고 있다. 위와 같은 구조적 차이를 고려하면 피고인의 공개 재판을 받을 권리는 피고인의 기본권으로서 간접적으로 재판 공개 원칙의 근거가 되기도 하나, 사법 제도로서의 재판 공개 원칙 중 공개 범위를 논함에 있어서는 아무래도 헌법 제109조가 중심이 되어야 한다.

우선 앞서 본 바와 같이 우리나라 헌법 제109조는 “재판의 심리와 판결은 공개한다.”라고 규정하고 있는 반면 일본 헌법 제82조는 “재판의 대심과 판결은 공개 법정에서 이를 행한다.”고 규정되어 있어 우리 헌법은 일본 헌법과 달리 재판 공개 원칙을 해석함에 있어 공개의 범위를 법정 공개 이상으로 넓힐 수 있는 가능성을 열어두고 있다. 이러한 해석 가능성은 법률에 의해 구체화되고 있는데, 법원조직법 제59조는 “누구든지 법정 안에서는 재판장의 허가 없이 녹화·촬영·중계방송 등의 행위를 하지 못한다.”고 규정하고 있으므로 반대 해석상 재판장이 허가가 있다면 재판의 녹화, 촬영 및 중계방송이 가능하다는 취지이다. 나아가 대법원에서의 변론에 관한 규칙 제7조의2 제2항은 “재판장은 필요하다고 인정하는 경우 대법원 변론을 인터넷, 텔레비전 등 방송통신매체를 통하여 방송하게 할 수 있다.”고 규정하고 있는바, 대법원은 이미 위 규칙을 근거로 2013년부터 10차례 대법원 재판을 법원홈페이지 등을 통해 방송한 바 있다. 또한 법정 방청 및 촬영 등에 관한 규칙 제6조 제1항은 특정 재판사건의 경우 재판장은 공판 또는 변론의 전부 또는 일부에 대하여 중계를 목적으로 한 녹음, 녹화 또는 촬영을 명하여 이를 중계할 수 있다는 취지의 규정을 두고 있고, 광주지방법원은 이른바 ‘세월호’ 사건에서 그 재판 심리 과정을 수원지방법원 안산지원에 중계한 바

도 있다. 따라서 위와 같은 헌법 조문의 해석 및 관련 법률과 규칙 및 현행 대법원의 실무에 따르면 적어도 우리나라에서는 재판 중계는 물론 재판 방송 역시 재판 공개 방법 중 하나로서 예정되어 있고 실제로 재판 방송이 재판 공개의 한 형태로 이루어지고 있다. 대법원은 이와 같은 전제에서 재판 방송 시 “국민의 생활에 큰 영향을 미치는 대법원 공개변론 사건의 심리를 방송을 통해 공개함으로써 국민의 재판과 사법에 대한 이해를 제고하고, 투명하고 열린 사법을 지향함으로써 국민의 사법에 대한 신뢰를 증진하기 위하여 재판 방송을 실시한다.”고 공지한바 있다⁵⁸²⁾.

5. 소결

재판 방송은 재판 공개 원칙에서 말하는 공개의 방법 중 하나로 포섭될 수 있다. 먼저 정책적인 관점에서 재판 방송은 사법에 대한 정보의 양을 늘리는 수단이고, 사법에 대한 정보의 양이 늘게 되면 사법 신뢰가 강화되므로, 재판 방송은 재판 공개의 주된 목적인 사법 신뢰 제고에 부합하는 수단이다. 다음으로 재판 공개 원칙에서 말하는 공개란 일의적이고 고정적인 것인 개념이 아니라 기술의 발전 및 사회·문화 환경의 변화에 따라 유동적이고 탄력적으로 해석할 수 있는 개념으로 보아야 한다. 우리나라 헌법도 재판 공개 원칙을 천명하면서 공개의 방법에 대하여 일본 헌법과 같이 ‘법정 공개’라고 한정하지 않았다. 법원조직법 및 관련 규칙은 이미 재판 방송을 재판 공개의 한 방법으로 예정하고 있고 실제 대법원은 이러한 전제하에서 재판 방송을 수차례 실시한 바 있다. 마지막으로 현재 스마트폰과 소셜미디어의 발달로 재판과 관련된 무분별한 정보가 난립하고 있고 국민들이 이를 신뢰하려는 경향이 있다. 이와 함께 언론

582) 법제처 홈페이지 참조

의 부정확하고 선정적인 보도 역시 사법 신뢰 훼손에 한 몫을 하고 있다. 재판 방송은 사법에 관한 정보를 국민들에게 조작 없이 직접 전달해주므로 이러한 문제 발생을 방지할 수 있는 중요한 수단으로 작용할 것이다. 따라서 재판 방송은 재판 공개의 한 유형으로 포섭될 수 있고 포섭되어야 하며, 어찌 보면 이미 포섭되어 작동하고 있다고 볼 수 있다.

재판 방송과 법정 공개는 운용 방식에 제한을 가하면 결국 재판 공개 원칙을 시대의 변화에 따라 관철시키는 하나의 방법들에 불과하다. 앞서 본 바와 같이 우리나라 대법원도 이미 10차례 대법원 재판을 방송하였고, 광주지방법원도 이른바 ‘세월호’ 사건에 대한 재판을 수원지방법원 안산지원에 중계한 바 있으나, 재판 당사자들의 사생활의 비밀 침해 문제 등은 거론되지 않았다. 이는 재판 방송이나 재판 중계가 방청석을 확대시키는 역할을 함으로써 국민들의 알권리와 피해자들의 절차 참여권을 실질적으로 보장하는 역할을 했지 결코 재판 당사자들의 사생활의 비밀을 침해하기 위한 제도가 아니었음을 인식했기 때문인 것으로 추측해 본다.

다만 앞서 본 바와 같이 법정 공개에 대하여도 법률 등에 의하여 여러 제한이 따른다. 재판 방송은 재판 공개를 전제로 하는 것이므로 위에서 본 재판 공개의 제한 사유는 재판 방송에 있어서도 그대로 적용된다. 또한 재판 방송은 법정 공개와 달리 재판 당사자의 사생활의 비밀이 훨씬 더 많은 사람들에게 빠른 속도로 공개되고, 촬영된 내용이 영구적으로 보존될 가능성도 있으며 부적절한 방식으로 유통될 수도 있다. 또한 재판 당사자의 허락 없이 그의 초상이 촬영되거나 개인정보가 수집될 수 있다. 재판 방송을 통해 사법 신뢰를 제고하면서도 재판 당사자의 기본권을 침해하지 않으려면 그

제도 시행 초기에 적절한 한계점을 찾아 출발하는 것이 매우 중요하다. 이에 대한 본격적인 논의는 다음 장으로 미룬다.

제4장 재판 방송의 한계

제1절 논의의 방향

재판 방송을 재판 공개의 한 형태로 허용하는 경우 사법 시스템에 대한 감시가 더욱 철저하게 이루어질 수 있고, 이는 결국 사법의 투명성과 공정성을 담보하여 사법 신뢰로 귀결될 수는 있지만 재판 방송의 결과 재판 관계인들의 사생활의 비밀, 초상권 및 개인정보자기결정권 등이 제한되거나 침해될 수 있다는 주장이 제기될 수 있다. 나아가 재판 방송이 증인의 증언이나 법관 등에게 부정적 영향을 미치게 되면 재판 당사자의 공정한 재판을 받을 권리가 문제될 수도 있다. 그 외에 재판 방송으로 인하여 피고인에 대한 무죄추정의 원칙의 취지가 몰각되거나 모방 범죄가 늘어난다거나 재판의 권위가 훼손될 수 있다는 주장도 제기된다. 앞에서 본 바와 같이 재판 방송이 재판 공개의 한 형태로서 허용된다고 하더라도 재판 당사자에 대한 중대한 기본권 침해 상황을 용인하면서까지 계속 유지되기는 어려울 것이다. 결국 위에서 본 바와 같은 우려들에 대한 검토는 재판 방송을 통해 사법 신뢰를 제고하면서도 그 과정에서 발생할 수 있는 재판 당사자의 기본권 제한을 최소화할 수 있는 한계점을 찾는 작업이 될 것이고, 이는 재판 방송의 주체를 누구로 할 것인가, 어떠한 사건을 재판 방송의 대상으로 할 것인가, 재판 방송이 구체적으로 어떤 방식으로 이루어져야 하는가에 대한 기준을 설정하는 연구로 귀결될 것이다. 이하에서는 재판 방송 불가론에서 제기되는 각종 문제들을 개관하고 이에 대응하는 찬성론의 입장을 정리한 다음, 과연 재판 방송 불가론에서 제기되고 있는 근본적인 문제

들이 극복 가능한 것인지 재판 방송에 어떠한 한계를 설정하여야
위와 같은 우려들을 누그러뜨리고 재판 방송을 실시할 수 있는 것
인지 검토해 보고자 한다.

제2절 한계점 탐색을 위한 자료 추출

1. 재판 방송 시 문제되는 법익과 권리

가. 재판 관계인들에 대한 사생활의 비밀 침해 등

재판 관계인들, 즉 재판 당사자, 증인, 법관을 비롯한 검사 및 변호사, 법원 직원 등 재판이 방송되는 경우 재판 관계인들의 사생활의 비밀이 침해된다는 주장이 있다⁵⁸³⁾. 재판 방송으로 인하여 사생활의 비밀과 함께 일반적 인격권이나 초상권이 침해된다는 견해도 같은 취지이다. 즉 독일 학자 Carl-Eugen Eberle는 피고인이 재판 방송을 원하지 않는 경우 피고인에 대한 재판 방송은 피고인의 인격권과 사생활의 비밀을 침해하는 결과를 낳는다고 한다⁵⁸⁴⁾. 재판 방송을 원천적으로 금지하고 있는 독일 법원조직법 제169조 제2문의 위헌 여부에 관한 사건에서 독일 연방헌법재판소도 위와 같은 취지의 이유를 들어 위 조항은 합헌이라고 확인한 바 있다⁵⁸⁵⁾. 설령 피고인이 재판 방송에 동의하였다고 하더라도 경우에 따라서는 피고인이 여론에 자신의 무죄를 호소하는 방법 등을 통하여 자신에게 유리한 판결을 얻기 위하여 자신의 기본권 침해 상황을 수용한 것으로 이해될 수 있기 때문에 피고인에 대한 기본권 침해 상황은 피고인의

583) 같은 취지 정선주(주 455) 65면

584) 제2장 제4절 제2의 나.항 참조

585) 제2장 제4절 제2의 다.항 참조

재판 방송 동의에도 불구하고 계속된다는 견해도 있다⁵⁸⁶⁾. 재판 방송으로 인하여 증인들의 초상이나 사생활의 비밀이 전국적으로 노출되는 결과, 결국 증인들은 카메라가 설치된 법정에서 증언하기를 꺼려 할 것이라는 견해⁵⁸⁷⁾ 역시 재판 방송이 증인들의 초상권이나 사생활의 비밀을 침해할 수 있다는 것을 전제로 하고 있다. 판사, 검사 및 변호사의 얼굴이나 신상이 전국적으로 노출됨으로써 사건 결과에 불만을 품은 이해관계인으로부터 보복을 당할 우려가 커진다는 견해도 사생활의 비밀 또는 초상권 침해 차원에서 생각해 볼 수 있다. 재판 관계인들의 사생활의 비밀을 보호하고 법원의 권위를 유지하기 위해 법정 내 뿐만 아니라 법정 밖에서까지 재판 관계인에 대한 개별적인 사진 촬영이나 인터뷰를 금지해야 한다는 견해도 재판 방송이 재판 관계인의 사생활의 비밀을 침해함을 전제로 하고 있다⁵⁸⁸⁾. 헌법재판소는 유죄판결이 확정된 성범죄자의 신상을 공개하는 제도가 성범죄자의 인격권을 침해하는지 여부에 관하여 “사회 활동을 통한 개인의 자유로운 인격 발현을 위해서는 타인의 눈에 비치는 자신의 모습을 형성하는 데 있어 결정적인 인자가 될 수 있는 각종 정보 자료에 관하여 스스로 결정할 수 있는 권리, 다시 말하여 사회적 인격상에 관한 자기결정권이 보장되어야 한다. 그런데 신상공개제도는 이러한 사회적 인격상에 관한 자기 결정권을 현저하게 제한함으로써 범죄인의 인격권에 중대한 훼손을 초래한다.”고 판시한 바 있는데⁵⁸⁹⁾, 위 결정을 근거로 재판 방송 역시 피고인의 인격권을 침해하는 것이라고 주장하는 견해도 있다⁵⁹⁰⁾.

586) 정문식(주 23) 158면

587) 정선주(주 455) 58, 60면

588) Eberhard Schmidt 등. 제2장 제4절 제2의 나.항 참조

589) 헌법재판소 2003. 6. 26. 선고 2002헌가14 결정

590) 노재선(주 15) 146면

나. 공정한 재판을 받을 권리 침해

(1) 공정한 재판을 받을 권리

이른바 재판청구권인 적법절차에 의한 공정한 공개재판을 받을 권리는 국민의 가장 중요한 기본권 중의 하나이다. 공정한 재판을 받을 권리에는 법관의 법률에 의한 재판을 받을 권리, 신속한 공개 재판을 받을 권리, 무죄추정의 원칙 등이 포함된다⁵⁹¹⁾. 앞서 본 Estes 사건에서 미국 연방대법원은 “TV로 방송된 재판들은 본질적으로 피고인에 대해 편파적이므로 재판 과정에 대한 녹화·방송은 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 것으로서 수정헌법 제14조의 적법절차를 위반한 것이라고 판시한 바 있다⁵⁹²⁾. 공정한 재판을 보장하여야 하는 판사들이 재판이 방송됨으로써 절차 진행에 집중하지 못한다는 견해⁵⁹³⁾, 재판이 방송된다는 사실로 인하여 경직되거나 일반인들이 오해할 만한 소지가 있는 질문을 피하는 등 실제적 진실 발견에 소극적이거나, 정의롭지만 대중들이 원하지 않는 판결을 주저한다는 견해⁵⁹⁴⁾, 법관이 언론이나 국민들의 비판을 두려워한 나머지 국민들을 위한 재판을 하게 될 소지가 있다는 견해⁵⁹⁵⁾ 역

591) 헌법재판소 2005. 12. 22. 선고 2004헌바45 결정

592) Thomas Clark 대법관의 견해임. Estes v. Texas 381 U.S. 532, 535 (1965)

593) 같은 취지로 법관의 독립이 문제될 수 있다는 견해로는 정문식(주 23) 158면

594) Committee to Study Extended Media Coverage, a Subcommittee of the Legislative Committee of the Maryland Judicial Conference “Report of the Committee to Study Extended Media Coverage of Criminal Trial Processing in Maryland” (2008. 2. 1.) 48면

595) 노재선(주 15) 143면. 그는 예수그리스도 재판에서도 당시 총독 빌라도는 예수 그리스도에 대해 아무 죄도 찾지 못하였고, 실제로 몇 번이나 아무 죄도 찾지 못하였다고 말하였으나, 유대인들의 외침과 민란이 나려는 것을 보고 두려워 결국엔 죄 없는 예수 그리스도를 십자가에 못 박히도록

시 같은 취지이다. 방송되는 재판에 대한 사회적 관심이 지나치게 클 경우 여론은 사법에 대한 통제가 아닌 법관의 판단에 영향력을 행사하는 수단으로 오용될 수 있는데, 만약 법관이 사회적 비판이 두려워 법리적 근거와 양심에 따른 소신 있는 재판이 아니라 사회 분위기에 휩쓸린 재판을 하게 된다면 그것은 재판 당사자의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 것이라는 견해도 있다⁵⁹⁶. 위와 같은 견해들은 법원을 일반에 만연한 선판단과 기대의 희생물로 전락시킨다는 점에서 재판의 방송은 재판 당사자의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 것을 넘어 사법부의 독립까지 침해할 수 있다고 우려한다⁵⁹⁷.

또한 앞서 본 바와 같이 재판의 방송으로 인하여 증인들의 사생활의 비밀이 전국적으로 노출되는 결과, 증인들은 카메라가 설치된 법정에서 증언하기를 꺼려 할 것이고⁵⁹⁸, 예민한 증인의 경우 증언하고 싶어도 증언을 하지 못하게 되는 상황이 발생할 수 있는바, 이렇게 되면 실체적 진실 발견이라는 재판 목적의 달성은 요원하게 되어 결국 당사자의 공정한 재판을 받을 권리가 침해된다는 견해도 있다. 실제 1996. 12. 뉴욕 주에서 시행된 Marist Institute의 설문조사결과, 여성 응답자 중 64%를 포함하여 전체 응답자 중 54%는 법정에 TV 카메라가 있다면 형사 재판의 증인으로서 증언하기 힘들 것이라고 답하였다. 뉴욕 주 판사들 중 40%는 증인들이 카메라 앞에서 더욱 불안해한다고 했고, 32%는 증인들이 카메라에 의해 산만해진다고 했으며, 22%는 증인들은 카메라가 있는 경우 증언하기가 더욱 두렵다고 했고, 32%는 TV로 방송되는 재판에서 증인의 사생

넘겨주었다고 한다(마태복음 27:11-26, 요한복음 18:25-19:16).

596) 김소연(주 15) 260면

597) 변종필(주 7) 111면; 같은 취지 강동욱(주 13) 220면; 변론의 중계는 지향해야 할 것이 아니라 지양해야 한다는 의견으로는 노재선(주 15) 149면

598) 같은 취지 박용상(주 5) 820면

활의 비밀이 침해된다고 답변했다⁵⁹⁹). 앞서 본 Estes 사건에서 미국 연방대법원은 일부 증인의 경우 재판이 방송된다는 사실을 인식하는 것만으로도 위촉되어 증언을 하지 못할 수도 있다고 판단했다⁶⁰⁰). 또한 증인들이 증언의무에 우선하여 그들의 정보가 가지는 경제적인 가치를 고려하는 상황을 의미하는 이른바 “기술적 증인 마케팅”이 등장하는데, 이러한 기술적 증인 마케팅이 재판 방송과 결합할 경우 증인들의 증언 신빙성을 더욱 떨어뜨리고 진실을 발견해 나가는 과정을 어렵게 만들 가능성이 농후하다는 견해도 있다⁶⁰¹). 추후 정치계나 방송계로 입문할 생각을 가지고 있는 판사, 검사는 TV 방송을 통하여 자신을 알리기 위하여 자신의 직분에 충실하지 못한 행동을 할 수도 있다는 견해도 있다⁶⁰²). 실제로 미국 플로리다주 Broward 카운티 1심 법원의 Larry Seidlin 판사는 2007. 2. 유명 연예인인 Anna Nicole Smith의 상속재산관리를 결정하기 위한 심문 절차가 TV로 방송되자 눈물짓거나 농담을 하거나 불필요한 언급을 하는 등의 괴팍한 행동을 하는 바람에, 웹사이트에서 “우는 애기 판사”와 “케이블 판사 Larry”라는 별명이 붙었다고 한다⁶⁰³). 변호사 역시 재판이 방송된다는 사실을 인식하고 추후 고객을 유치하기 위하여 과도한 쇼맨십(Showboating)을 보일 수도 있어 정작 당해 의뢰인의 이익은 심각하게 훼손될 수 있다는 견해⁶⁰⁴), 여론에 의하여 파렴치범으로 낙인된 특정 피고인의 변호를 맡게 될 경우 변호인마저 대중들에 의하여 마녀사냥 식으로 비난받게 될 수 있다는 견해

599) Committee to Study Extended Media Coverage(주 594) 43면

600) Estes v. Texas 381 U.S. 532, 552 (1965)

601) Committee to Study Extended Media Coverage(주 594) 45면

602) 실제 미국 39개 주에서는 선거로 법관을 선출하기에 재선을 염두 해 둔 법관들의 부적절한 행동이 문제가 된 적이 있었다고 한다. Conference of Court Public Information Officers(주 563) 9면

603) Committee to Study Extended Media Coverage(주 594) 47면

604) Committee to Study Extended Media Coverage(주 594) 46면; Mickey H. Osterreicher(주 30) 257면

역시 재판 방송이 재판의 공정성에 영향을 줄 수 있음을 전제로 한 것들이다⁶⁰⁵).

(2) 무죄추정의 원칙 위반 가능성

무죄추정의 원칙은 비록 기소된 피고인이라고 할지라도 유죄로 확정되기 전에는 죄가 없는 자로 취급되어야 하며, 유죄인 것을 전제로 한 어떤 불이익도 입혀서는 안되며 불가피하게 불이익을 입히는 경우도 필요한 최소한도에 그쳐야 한다는 원칙인데⁶⁰⁶), 많은 학자들은 재판 방송이 헌법 제27조 제4항이 규정하고 있는 형사 피고인에 대한 무죄추정의 원칙을 위협할 가능성이 있다고 지적한다⁶⁰⁷). 이들의 견해에 따르면, 재판 과정의 방송은 유죄판결의 확정 전인 피고인을 죄인 취급하여 결국 많은 일반 국민들이 그를 유죄라고 인식하게 만들고⁶⁰⁸), 설령 나중에 피고인에 대한 무죄 판결이 확정되더라도 피고인이 과거의 사회적 지위를 완전히 회복하는 것은 불가능하게 되므로, 피고인의 재사회화 측면에서 보면 재판에 대한 방송은 신중해야 접근해야 한다고 한다⁶⁰⁹). 피고인은 언론을 통해 거의 대부분 범죄자로 표현되고 비난된다는 점 및 사건의 왜곡가능성과 오보가능성은 결코 하찮은 것으로 평가되어서는 안 되며, 이러한 위협성은 재판 보도가 오늘날 형사사건의 심리와 재판에 대한 공중의 직접적인 참여를 광범위하게 대체하고 있다는 점에서 각별히 진지하게 고려되어야 한다는 견해 역시 같은 우려에 기반한 것이다⁶¹⁰).

605) FJC 연구에 참여한 변호사들 중 1/4 이상은(27%) 재판이 방송되는 경우 변호사들이 상당한 정도로 산만해진다고 했다. Committee to Study Extended Media Coverage(주 594) 47면

606) 헌법재판소 1990. 11. 19. 선고 90헌가48 결정

607) 노재선(주 15) 146면; 같은 취지 강동욱(주 13) 7면; 정문식(주 23) 157면

608) 김소연(주 15) 259면

609) 정선주(주 455) 57면

610) 변종필(주 7) 123면

실제 뉴질랜드 법원은 재판 방송을 폭 넓게 허용하고 있었음에도 재판 방송이 피고인에 대한 무죄추정의 원칙을 위협할 염려가 있다는 이유로 재판 방송을 불허한 적이 있었다⁶¹¹⁾.

다. 정보 왜곡 가능성

독일 학자 Martin W Huff는 언론은 재판 방송을 통하여 정보를 전달하기 보다는 대중들의 흥미를 자극하기 위하여 오히려 정보를 왜곡할 수 있다고 한다⁶¹²⁾. 언론이 특정 사건(예를 들면, 성폭력 사건이나 잔인한 살인 사건 등)에 대한 보도에만 치중한다던지⁶¹³⁾ 사건 내용의 일부를 편집함으로써⁶¹⁴⁾ 실제 사건과 다르게 사실관계를 묘사하게 된다면, 재판 방송은 오히려 국민들의 사법부에 대한 신뢰를 제고하는 것이 아니라 역으로 이를 떨어뜨리는 수단이 될 수도 있다는 견해도 같은 취지이다⁶¹⁵⁾. 대중 매체는 애당초 형사사건에 대한 접근 방법을 사법부나 재판 관계인들과 달리하는 일정한 특성을 지니고 있는바 사건을 상품화하려는 그들 특유의 논리에 따라 독자의 기대, 시장의 요구 및 오래된 관행 등 대중 매체의 법칙을 따르게 될 경우 사건의 진상이 호도하거나 왜곡되어 재판 관계인들에게 치명적인 손상을 입힌다는 견해도 있다⁶¹⁶⁾.

라. 기타

611) 제2장 제1절 제4의 나.항 참조

612) 제2장 제4절 제2의 나.항 참조

613) 같은 취지 김소연(주 15) 260면

614) 정문식(주 23) 159면

615) Committee to Study Extended Media Coverage(주 594) 22면; Stacy Blasiola(주 70) 200면

616) 변종필(주 7) 123면

(1) 영업비밀 보호 문제

오늘날 각 기업들은 치열한 정보전 속에서 살고 있다. 이러한 상황에서 재판 방송으로 인하여 회사의 경영 상태, 고객 명단, 비용이나 가격의 건적 내용, 제조 과정, 제조법 등이 공개된다면 해당 기업에는 치명적인 손해가 발생할 수 있고, 특히 제조물 책임 소송에서는 영업 비밀 또는 생산 비밀을 공개해야만 비로소 본안 판결이 가능한 경우도 많은바, 경우에 따라서는 기업이 경쟁 업체에게 기업 경영과 관련된 정보의 노출을 막기 위해 재판에서 실체적 진실 발견을 기꺼이 포기하려고도 할 것이다⁶¹⁷⁾.

(2) 재판 절차를 경쟁의 도구로 악용

재판이 방송된다는 점을 악용하여 재판을 경쟁의 도구나 피고인의 주장을 선전하는 장으로 이용할 우려도 있다⁶¹⁸⁾. 실제 노르웨이 오슬로 지방법원의 Wenche Elizabeth Arntzen 판사는 극우주의자인 Anders Behring Breivik이 우토야 섬에서 청소년 등 77명을 살해한 사건에서 “피고인의 진술을 방송하는 것은 피해자들과 그 가족들에게 모욕적인 정신적 트라우마를 가하는 일이 될 것이다. 카메라를 향한 피고인의 진술은 관심의 대상을 그의 기소된 행위로부터 그의 이데올로기적/정치적 메시지로 옮기는데 기여할 수 있다.”며 일부 절차에 대하여는 재판 방송을 허용하되 재판 절차 중 피고인 진술 부분에 대해서는 재판 방송을 불허한 바 있다⁶¹⁹⁾.

(3) 모방범죄 우려 및 법정의 품위 훼손

617) 정선주(주 455) 66면

618) 정문식(주 23) 159면

619) 제2장 제3절 제1의 다.항 참조

앞서 본 바와 같이 독일 학자 Kuhne은 재판 공개의 부정적 기능으로 모방범죄의 가능성을 제시한 바 있는데 재판을 방송하게 되면 범죄 수법에 대한 정보의 양이 늘어나 모방범죄의 가능성이 더욱 높아진다는 견해도 있다⁶²⁰). 재판 방송으로 인하여 재판 진행이 어수선해 지고 법정의 권위가 훼손될 수도 있다는 견해도 있는데⁶²¹), 실제 재판 방송 지지자였던 Scalia 대법관은 2005년 “다른 사람의 생명과 재산을 다루는 재판이 엔터테인먼트로 변질되는 것을 원하지 않는다. 하급법원이나 주 법원에서도 이러한 변질이 허용되어서도 안 되지만 특히 미국 연방대법원은 더욱 그럴 수 없다.”는 의견을 밝힌 바 있다⁶²²).

2. 재판 방송으로 보호되거나 증진될 수 있는 법익 및 권리

가. 재판 공개 원칙의 실질적 실현

이 부분에 대하여는 앞서 제3장 제3절에서 자세히 살펴보았으므로 그 부분에서 제시되지 않았던 추가적인 주장에 대해서만 살펴본다. “재판 공개 원칙에서 공개는 직접 공개(법정 공개)가 원칙이고 방송 매체 등을 통한 간접 공개는 부수적이거나 예외적인 것으로 이해하

620) 강동욱(주 13) 218면

621) 그러나 알라바마 주 대법원은 “최신 기술로 무장된 장비를 사용하여 교회 예배를 사진 촬영하거나 방송한다고 해서 교회 행사의 위엄이 훼손되지 않는다는 사실은 널리 알려졌다. 또한 위와 같은 장비를 사용할 경우 교회 예배의 사진 촬영 또는 방송이 신도들의 주위를 분산시키거나 교회 행사의 엄숙함을 저해하지도 않는다.”고 언급하면서 재판 방송을 허용하였다. Alabama Canons of Judicial Ethics, 3A(7B) 주석(commentary) 참조

622) Tony Mauro(주 57) 273면

는 입장에서는 재판 방송을 부정적으로 볼 수 있다. 그러나 헌법에서 의미하는 재판 공개의 원칙은 직접 공개와 간접 공개는 물론, 오늘날 사회의 중요한 네트워크를 구성하며 통신수단으로 자리 잡은 TV 방송에 의한 매체 공개까지 포함하는 넓은 의미로 이해해야 한다. 그 이유는 법정 공개 내지 일반인 공개가 허용된 재판에 대한 매체 공개로 인하여 별다른 문제가 없었음에도 불구하고 재판 방송을 금지할 이유를 발견하기 어렵기 때문이다. 재판 방송을 어떤 방식으로 편성하고 방송하는지에 따라 여론에 대한 영향력은 법정 공개와 달라질 수도 있지만 이는 재판 방송 그 자체가 어떤 문제점을 내포하고 있기 때문이 아니며, 재판 방송과 재판 방송의 내용에 따라 여론에 미치는 영향력은 구분되어야 한다.”라는 견해⁶²³⁾, “법정 내의 사건은 모두 공공의 재산(Public Property)이고⁶²⁴⁾, 재판이란 것은 태생적으로⁶²⁵⁾ 공개된 이벤트이므로 재판 방송을 통하여 단순히 그 공개를 확장하는 데에는 아무런 문제가 없다. 즉 재판을 방송한다는 것은 방청석의 확대와 같을 뿐이고 그 결과는 오로지 양적 관람객의 증대일 뿐이다.”라는 견해⁶²⁶⁾ 등이 있다. 재판 방송 불가론에서 제기되는 재판 관계인들에 대한 사생활 비밀의 침해 문제 등은 일반인에 대한 법정 공개만을 허용하는 경우에도 발생할 수 있는 문제들이다⁶²⁷⁾. 이러한 관점에서 캐나다 대법원은 국민이 열린

623) 정문식(주 23) 160면

624) 이균용(주 13) 102면

625) 연방대법원 초기에는 새로운 헌법 시스템의 유용성을 지역 주민들에게 직접 알리고, 그들에 대한 교육과 설득을 위하여 대법관들이 미국 전역을 돌아다니며 변론을 청취했다고 한다. David R. Stras, “Why Supreme Court Justices Should Ride Circuit Again”, 91 Minn. L. Rev. 1710 (2001) 1716면 <http://ssrn.com/abstract-951219> 2017. 3. 29. 최종 방문. 그만큼 재판이라는 것은 대중들에게 공개된 것이었다.

626) Stacy Blasiola(주 70) 200면

627) 개인정보보호법 제15조 제1항 제3호는 법원이 재판 절차를 진행하면서 개인정보를 수집하고 처리할 수 있는 근거가 된다.

제15조(개인정보의 수집·이용)

법원(투명한 사법)을 요구할 권리를 헌법적 권리로 인정하면서 이 권리가 기본권인 프라이버시권보다 우월하다고 했다⁶²⁸⁾.

나. 사법시스템에 대한 감시 강화 및 이로 인하여 담보되는 재판의 공정성

이 부분에 역시 앞서 제3장 제3절에서 자세히 살펴보았으므로 그 부분에서 제시되지 않았던 추가적인 주장에 대해서만 살펴본다. 재판을 방송하게 되면 많은 시청자들이 판사, 검사 및 변호사들의 직무수행을 관찰할 수 있게 되는 결과 그들의 직무 수행에 대한 성실도가 높아질 것이다⁶²⁹⁾. 실제로 앞서 본 미국 뉴욕 주에서 있었던 설문 조사 결과를 살펴보면 법관 설문 응답자 중 35%는 재판 방송이 이루어지는 경우 변호사들은 변론 준비를 더 많이 해온다고 답했다⁶³⁰⁾. 비슷한 맥락으로 “판사가 자신의 판결과 이유를 문서로 작성하여 발표할 경우 이는 일반대중과 법학자, 변호사, 동료 판사 및 상급심의 판사가 이를 검토할 수 있고 그러한 판결의 이유와 결과에 문제가 있을 경우 이에 대한 의문을 제기할 수 있는 기회를 제

① 개인정보처리자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 개인정보를 수집할 수 있으며 그 수집 목적의 범위에서 이용할 수 있다.

1. 정보주체의 동의를 받은 경우
2. 법률에 특별한 규정이 있거나 법령상의 의무를 준수하기 위하여 불가피한 경우
3. 공공기관이 법령 등에서 정하는 소관 업무의 수행을 위하여 불가피한 경우

628) The Attorney General of Nova Scotia v. Macintyre, [1982] 1 S.C.R. 175; The Attorney General of Alberta, [1989] 2 S.C.R. 1326; Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General), [1996] 3 S.C.R. 480; Dagenais v. Canadian Broadcasting Corporation, [1994] 94 C.C.C. (3d) 289 (S.C.C.). 이상원(주 3) 364면에서 재인용

629) Mickey H. Osterreicher(주 30) 237, 256면

630) Committee to Study Extended Media Coverage(주 594) 37면

공한다는 점에서 판사의 자의적 결정에 제약을 가하는 기능을 한다.”며 판결문 공개의 순기능을 지적하는 견해도 있는데⁶³¹⁾, 위 논리는 재판 방송의 사법시스템에 대한 감시 기능을 인정하는 논거로도 사용될 수 있다.

재판 당사자나 증인들을 포함한 모든 재판 관계인들은 재판이 방송된다는 상황을 인식함으로써 상식에 어긋나는 주장이나 위증 등을 주저하게 될 것이다⁶³²⁾. 재판 당사자들은 자신의 재판이 많은 국민들의 감시 하에 이루어진다는 측면에서 절차적 만족감을 느낄 것이고, 그 결과 판결에 대한 승복률은 높아질 것이다. 국민들 역시 재판이 모든 국민들의 감시 속에서 이루어진다는 사실을 인식함으로써 사법 시스템이 투명하고 공정⁶³³⁾하게 작동되고 있다고 느낄 것이다⁶³⁴⁾. 재판을 방송하는 경우 사건 내용에 관한 오보가 줄어들 것이고⁶³⁵⁾ 이는 결국 국민들의 사법에 대한 신뢰를 증진시키는 계기가 될 것이다⁶³⁶⁾. 재판의 전 과정을 방송할 경우 재판이 장기화되더라

631) Nancy A. Wanderer, “Writing Better Opinions: Communicating with Candor, clarity, and Style”, *Maine Law Review* Vol. 54 (2002). 변진석 (주 461) 252면에서 재인용

632) Mickey H. Osterreicher(주 30) 237면

633) 코네티컷 주 지방법원 판사들(Superior Court judges)은 2011. 6. 연례 정기 모임(annual meeting)에서 2008. 1.부터 테스트(testing)하였던 재판 방송 시범(Pilot) 프로그램을 형사사건에까지 확장하기로 가결하였는데, 위와 같은 결정은 사법의 투명성(Courtroom Transparency) 및 대중들의 사법 절차 이해(Public Understanding of the Judicial Process) 제고를 위하여 이루어 졌다고 한다. Alaine Griffin, “Judiciary To Allow Cameras In Courts Statewide”, *Harford Courant* (2011. 6. 20.)

634) Mickey H. Osterreicher(주 30) 256면

635) Mickey H. Osterreicher(주 30) 256면

636) 2012년 이른바 ‘석궁 사건’을 바탕으로 만들어졌다는 영화 “부러진 화살”에 대한 논란이 뜨거웠는데, 만약 그 재판에 대한 실시간 방송이 이루어 졌다면, 최소한 영화에 등장하는 장면 중 어떤 부분이 사실이고 어떤 부분이 허구인지에 대한 논란은 그 때와 같지 않았을 것이다.

도 일반 국민들이 그 과정을 계속 지켜볼 수 있게 된 결과 그 불가피성을 이해하게 될 것인데 이러한 인식 역시 사법 신뢰에 보탬이 된다.

다. 국민의 알권리 보장

(1) 알권리의 의의

알권리(right to know)란 일반적으로 접근할 수 있는 정보를 받아들이고 받아들인 정보를 취사, 선택할 수 있고(소극적 자유), 의사형성 및 여론 형성에 필요한 정보를 적극적으로 수집할 수 있는(적극적 자유) 권리이다⁶³⁷⁾. 즉 알권리의 자유권적 성질은 일반적으로 정보에 접근하고 수집·처리함에 있어서 국가권력의 방해받지 아니한다는 것을 말하고, 청구권적 성질은 의사형성이나 여론 형성에 필요한 정보를 적극적으로 수집하고 수집을 방해하는 방해제거를 청구할 수 있다는 것을 의미하며, 나아가 현대 사회가 고도의 정보화 사회로 이행해감에 따라 알권리는 생활권적 성질까지 획득해 나가고 있다⁶³⁸⁾.

(2) 알권리의 기능 및 근거

과거 국가기관에 의한 정보의 독점 및 왜곡된 정보의 제공을 통하여 국가가 국민의 자율적 의사결정을 방해하면서 전체주의적 또는 권위주의적 체제로 변화하거나 또는 그러한 체제를 유지하였던 경험을 갖고 있는 나라들이 적지 않은데⁶³⁹⁾, 이러한 측면에서 보면 알

637) 성낙인(주 445) 1200면

638) 헌법재판소 1991. 5. 13.자 90헌마133 결정

639) 장영수, “헌법학”, 홍문사 (2014) 667면

권리는 국민주권의 실질화에 기여할 수 있다. 알권리는 전통적으로 정보전달체계와 직접적인 관련성을 견지하여 온 표현의 자유의 한 내용으로서 이해되어 왔으나, 단순히 표현의 자유의 한 내용으로 머무는 것이 아니라, 주권자인 국민의 정보 욕구를 충족시켜 주고 이를 통하여 소극적인 지위에 머무르고 있던 국민으로 하여금 주권자의 입장에서 적극적으로 정보전달체계에 직접 개입할 수 있게 한다⁶⁴⁰). 알권리의 주체는 국민이며 원칙적으로 대국가적 효력을 갖는 기본권으로서 주권자인 국민으로 하여금 오늘날 만연하고 있는 정치적 소외현상에서 벗어나 널리 국정상황을 정확히 파악하게 하여 올바른 정치적 의사 형성을 기함으로써 전통적인 관료 행정의 비밀주의를 극복하게 할 뿐만 아니라, 정보 사회에서 소비자의 권리 및 인간다운 생활을 할 권리의 실현에도 이바지하는 기능을 한다⁶⁴¹). 알권리의 근거에 대하여 우리나라 헌법은 명문규정을 두고 있지 않지만 헌법 제21조 제1항의 표현의 자유와 더불어 헌법 전문, 국민주권의 원리에 관한 제1조, 인간의 존엄과 행복추구권에 관한 제10조, 인간다운 생활을 할 권리에 관한 제34조 제1항 및 국민의 재판 청구권에 관한 제27조 등을 근거로 헌법상 기본권의 하나로 인정하고 있다⁶⁴²).

(3) 사법에 대한 알권리

국가기관의 권한은 국민의 정치적 위임에 기초하고 있으므로 국가기관에 대한 신뢰는 위임자인 국민을 배신하지 않고 국민의 이익을 위하여 정직하게 행동하리라는 기대로서 나타난다⁶⁴³). 국민의 이러

640) 성낙인(주 445) 1200면

641) 성낙인(주 445) 1201면

642) 헌법재판소 1991. 5. 13. 선고 90헌마133 결정 등

643) 이상원(주 3) 311면

한 기대는 입법부, 행정부 및 사법부 모두에 대하여 나타나는데⁶⁴⁴), 특히 사법부는 입법부 및 행정부의 권력을 견제하는 역할을 하고 있고, 입법부나 행정부와 달리 그 민주적 정당성이 약하므로 국민들의 사법부에 거는 기대와 사법에 대한 신뢰는 더욱 큰 가치를 지닌다⁶⁴⁵). 사법의 책무란 국민으로부터 사법권을 위임받아 이를 이행하는 사법 권력의 주체가 그 책임이나 의무를 수행하고 그 과정과 이유, 결과에 대하여 책무요구자인 국민들에게 보고·설명·해명하는 의무를 말하므로 단순한 권한의 위임에 따른 의무의 이행을 넘어 ‘특정 활동에 대한 결과를 보고·설명·해명하는 과정’까지 포함되어야 한다⁶⁴⁶). 따라서 법원이 국민으로부터 위임받은 사법 권력의 이행 과정을 다른 국가권력 기관과 국민들에게 설명하거나 답변해야 하는 것은 당연하다⁶⁴⁷). 이러한 점에서 본다면 특정 재판에 관한 정보를 법정 방청을 통하여 취득하고자 하였으나 법정의 물리적인 공간

-
- 644) 국가권력의 다른 두 축인 행정부와 입법부가 자체 책임성과 투명성을 높이고 국민의 알권리를 위해 카메라의 접근을 허용하고 있는 마당에 사법부가 이를 거부하는 것은 정당화될 수 없다. Shelly Rosenfeld, “Will Camera in the Courtroom Lead to More Law and Order? A case for Broadcast Access to Judicial Proceedings”, Criminal Law Brief, 6 (2011) 18면
<http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1050&context=clb> 2017. 3. 19. 최종 방문
- 645) 권력분립의 틀 안에서 입법부와 사법부는 각각 법정립작용과 법판단작용을 함으로써 법치주의를 실현시키는 국가기관인데, 입법부의 경우 본회의 또는 위원회의 의결에 대한 중계방송을 규정하고 있는 ‘국회법 제149조 내지 149조의2’와 ‘국회에서의 중계방송 등에 관한 규칙’을 두고 있다. (<http://assembly.webcast.go.kr>)
- 646) 최유경, “헌법철학적 가치로서의 사법의 책무성”, 법철학연구, 제18권 제2호, 한국법철학회 (2015) 78, 79면. 위 견해에 따르면, 사법의 독립성과 책무성은 마치 동전의 양면과 같은 것으로 사법의 책무성은 사법의 독립성은 물론 나아가 법의 지배를 실현하는 도구적 개념이자 가치로 이해하여야 한다고 한다.
- 647) 정보공개법도 정보공개의 대상이 되는 공공기관에 ‘법원’과 ‘헌법재판소’를 포함시키고 있다(제2조 제3호 가.목).

의 한계로 인하여 방청이 불가능했던 경우 또는 특정 재판 심리에 관한 정보를 취득하고자 했고, 방청석도 남아 있어 재판 방청이 가능했었지만 방청하고자 했던 재판의 기일과 개정 시간이 정보 수령 희망자의 특수한 사정과 겹쳐 결국 그에 관한 정보 욕구가 해소되지 못한 경우에 재판 방송은 질적으로(광범위한 사람들을 위해 이해 가능한 언어로) 또는 양적으로(법정 외에서도 손에 넣을 수 있는 정보의 형태로)⁶⁴⁸⁾ 사법에 대한 국민들의 알권리를 적극적으로 충족시켜 줄 수 있는 적합한 수단이 될 수 있다⁶⁴⁹⁾.

라. TV 방송 매체의 취재의 자유 보장

(1) 취재의 자유의 법적 성격

헌법 제21조가 보장하고 있는 표현의 자유의 중요한 영역인 언론의 자유에 보도의 자유가 포함되는 것에 대하여는 별다른 이견이 없으나⁶⁵⁰⁾, 취재의 자유가 보도의 자유에 포함되는 것인지 취재의 자유는 보도의 자유와 별개의 권리인지에 대하여는 견해가 나뉜다. 다수의 학설은 보도의 자유는 취재의 자유 없이는 실질적으로 확립될 수 없기 때문에 보도의 자유는 취재의 자유를 당연히 포함한다거나⁶⁵¹⁾, 취재의 자유는 표현 행위의 필수적 전제이므로 우리 헌법상의 언론의 자유, 즉 보도의 자유에 포함된다거나⁶⁵²⁾, 취재는 보도행위의 불가분의 전제이자 구성부분이기 때문에 취재행위에 대한 법적 보호가 제대로 이뤄지지 않는 경우 바람직한 보도가 이루어질

648) 특히 현대사회에서 대중매체가 국민의 정보이익을 충족시키는 데 있어 차지하는 위상을 고려해 볼 때 더더욱 그러하다. 변종필(주 7) 125면

649) 같은 취지 김소연(주 15) 258면; 정문식(주 23) 152면

650) 성낙인(주 445) 1169면; 장영수(주 639) 673면; 정종섭(주 456) 608면 등

651) 성낙인(주 445) 1172, 1173면; 정종섭(주 456) 612면

652) 김철수, “헌법학신론”, 박영사 (2010) 803면

수 없고, 더욱이 표현의 자유를 정보유통의 전반적인 과정에 대한 보호로 이해하는 한 정보수집, 취재의 자유에 대한 헌법적 보호는 당연한 논리적 귀결이라거나⁶⁵³⁾, 취재의 자유가 보장되지 않고 ‘주는 뉴스’만을 편집·보도하는 경우, 그것은 이미 언론으로서의 기능을 상실한 아웃풋(output)의 창구에 지나지 않는다⁶⁵⁴⁾는 등의 이유로 취재의 자유를 보도의 자유에 포함시킨다. 이에 대하여 정확한 내용의 보도를 위해서는 자유로운 취재활동을 전제로 할 것이나, 지득한 사실을 전달하는 보도와 적극적으로 사실을 탐지하는 취재는 차원을 달리하므로⁶⁵⁵⁾ 보도의 자유에 취재의 자유가 당연히 포함되는 것은 아니라는 견해도 있다⁶⁵⁶⁾.

한편 헌법은 취재의 자유를 명시적으로 언급하고 있지는 않으나, 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 제3조 제3항은 “언론은 정보원에 대하여 자유로이 접근할 권리와 그 취제한 정보를 자유로이 공표할 자유를 갖는다.”고 규정하고 있고, 같은 조 제4항은 “제3항의 자유와 권리는 헌법과 법률에 의하지 아니하고는 제한받지 아니한다.”고 규정함으로써 취재의 자유를 인정하고 있다⁶⁵⁷⁾. 미국에서는 연방대법원이 앞서 본 Richmond Newspapers 사건에서 수정헌법 제1조에 근거하여 취재의 자유를 인정하기 시작하였다⁶⁵⁸⁾.

653) 김옥조, “미디어윤리”, 커뮤니케이션북스 (2005) 257면

654) 허영(주 446) 600면

655) 미국에서는 이미 취재행위와 보도행위를 명확하게 분리하고 이에 대한 법적인 근거와 평가를 달리하고 있다. 조상현, “언론매체의 취재의 자유”, 중앙대학교 대학원 석사학위 논문 (2011. 2.) 3면

656) 홍성방, “헌법학(중)”, 현암사 (2010) 164면

657) 취재의 자유가 헌법상 기본권인지 법률상의 권리에 불과한 것인지에 관하여도 논의가 있다. 이에 관하여는 조상현(주 655) 22-24면; 문재완, “취재의 자유와 그 한계 : 정보취득의 위법성 심사를 중심으로”, 헌법학연구 13권 3호 (2007) 393, 394면 참조. 취재의 자유를 헌법상 권리라고 본다면 기본권 충돌 문제가 발생하나, 취재의 자유를 법률상의 권리로 본다면 이러한 문제는 발생하지 않는다. 문재완(주 657) 396면

(2) 취재의 자유의 내용

취재의 자유에는 취재 여부 결정의 자유, 취재 대상 선택의 자유, 취재 내용 선택의 자유, 취재 방법 결정의 자유, 취재 내용 공표 여부 결정의 자유, 정보공개청구권 등이 포함될 수 있다⁶⁵⁹). 언론매체의 뉴스제작 과정은 통상적으로 취재(News-Gathering), 편집(Edit), 보도(Publication)의 단계를 거치는데⁶⁶⁰, 취재의 자유를 제대로 구현하기 위해서는 물리적 행동이 수반되는 경우가 많기 때문에 보도, 편집의 자유와 달리 여러 가지 이유로 그 자유가 제한될 가능성이 높다. 또한 취재의 자유를 누리는 언론인도 실정법을 어길 수는 없으므로 취재행위와 수반된 타인의 주거침입, 문서절취에 대하여는 형법 제319조의 주거침입죄, 제329조 절도죄 등으로 처벌받을 수 있고, 민법상 불법행위 책임을 질 수도 있다⁶⁶¹).

(3) 취재의 자유를 보장하기 위한 재판 방송

오늘날 많은 사람들은 TV나 인터넷을 주된 뉴스 소스로 여기고 있는데, 문자로 전달되는 뉴스(신문, 잡지 등)와 영상으로 전달되는 뉴스(TV)는 각각 다른 역할과 효과가 있으므로 방송 기자에게 방청석에 착석하여 재판 내용을 보고 이를 법원 밖에서만 보도할 수 있게 하는 것은 사실상 방송 기자의 취재 방법을 본질적으로 제한하는

658) 박용상 (주 5) 251면

659) 윤학, “뉴스취재의 자유와 프라이버시 권리의 상충과 조화에 관한 연구”, 서울대학교 대학원 박사학위논문 (2002), 38면

660) 조상현(주 655) 3면

661) 문재완, “언론법-한국의 현실과 이론”, 늘봄 (2008) 365면; 법정에서 재판장의 허가 없는 사진 촬영 등을 금지하고 있는 법원조직법 제59조도 취재의 자유의 제한에 해당됨은 물론이다. 성낙인(주 445) 1173면

것이므로 방송 기자가 취재의 일환으로 재판 과정을 촬영하여 방송하는 것은 허용되어야 한다⁶⁶²). 다만 취재의 자유를 보장하기 위해 재판 방송을 허용하더라도 간접 공개인 재판 방송을 통해서 재판과정에 대한 정보를 얻는 것이 직접 공개보다 더 많은 내용에 접근할 수 있는 방법이라면, 재판 공개 원칙의 본래적 의미였던 법정 공개가 더 이상 그 존재 의의를 유지할 수 없으므로 재판 당사자의 표정이나 재판장의 인상, 변호인의 모습 등을 너무 세밀하게 클로즈업하여 촬영하는 등 방청석에 앉아 있었다면 상세하게 알 수 없었던 필요 이상의 정보를 제공하는 것은 지양해야 한다는 견해도 있다⁶⁶³). 취재의 자유를 보장하기 위해 재판 방송을 허용해야 한다는 전제는 별론으로 하더라도 재판 방송이 방청석의 확대 이외의 효과를 가져서는 안된다는 점에서는 타당한 지적으로 보인다.

마. 기타

(1) 교육적 기능

법을 제정하고 시행하는 과정에서 법 적용의 대상이 되는 국민, 즉 주권자인 국민들은 자신이 법 적용의 대상이 되기 전에 자신이 따라야 할 법이 무엇인지, 그 내용은 어떠한 것인지, 어떠한 행동을 해야 법을 지키게 되는 것인지 구체적으로 알권리가 있고, 법을 적용하는 당사자인 정부는 이를 구체적으로 국민에게 사전에 알려야 할 의무가 있는데⁶⁶⁴), 재판 방송은 최소한 많은 국민들로 하여금 사

662) Mickey H. Osterreicher(주 30) 232면. 뉴스를 접하는 방법이 신문→방송→인터넷 등으로 변화하고 있는 만큼 사법에 대한 취재 방법의 제한도 변화하여야 한다는 취지이다. 같은 취지 정문식(주 23) 152면

663) 정문식(주 23) 162면

664) Frederick Schauer, "Opinions as Rules", University of Chicago Law Review (Fall 1995) 1463면. 변진석(주 461) 254면에서 재인용

법 작용에 대한 관찰 기회를 늘려줌으로써 간접적으로 실정법 및 사법시스템에 대한 이해를 높이게 하는 교육적 효과를 가지고 있다⁶⁶⁵). 실제 남아프리카공화국 프레토리아 Gauteng 고등법원의 D. Mlambo 판사는 Pistorius 사건에서 “남아프리카 공화국 사법시스템이 여전히 부유하고 유명한 사람들에게는 부드럽고, 가난하고 약한 자들에게는 가혹하다는 인식이 있다는 것은 주지의 사실이다. 남아프리카공화국 사회의 다수 국민들에게 유명인에 대한 형사사법절차를 직접적으로 설명하는 것은 이러한 부정적이고 근거 없는 인식을 제거하고, 국민들에게 형사사법절차에 대한 정보를 알려주는 교육적 기능을 수행할 것이다.”라며 재판 방송의 교육적 기능을 강조한 바 있다⁶⁶⁶). 또한 중국 사법부도 재판 방송의 긍정적 기능 중 다수의 국민들에 대한 교육적 기능을 높이 평가하고 있다⁶⁶⁷). 특히 실정법 및 재판 내용에 대한 이해는 별론으로 하더라도 재판 진행 순서, 증인 신문 방식 등 재판의 절차적인 면은 재판 방송을 처음부터 끝까지(Gavel to Gavel) 몇 번만 시청하게 되면 금세 이해하고 친숙해질 것이다⁶⁶⁸). 또한 재판 방송을 위해 촬영된 재판 녹화본은 적절한 편집을 거쳐 법학 또는 법조실무 교육의 훌륭한 자료로 활용될 수 있다⁶⁶⁹).

665) 교육적인 효과가 있다는 점이 과학적으로 증명되지 않았다는 견해도 있다. W. Petkanas, “Cameras on Trial: An Assessment of the Educational Affects of News Cameras in Trial Courts”, Ph. D. diss., New York Univ. (1990), Paul Lambert(주 25) 290면에서 재인용

666) Multi-choice Ltd. v. The National Prosecuting Authority(주 280) 15-19면

667) 한동섭 외 2인(주 116) 185면

668) Mickey H. Osterreicher(주 30) 256면; 같은 취지 A.R. Paddon, “Television Coverage of Criminal Trials with Cameras and Microphones: A Controlled Experiment of Audience Effects”, Ph. D. diss., Univ. of Tennessee (1985). Paul Lambert(주 25) 292면에서 재인용

669) 법을 공부하는 학생들과 교육자, 변호사들도 재판 방송을 통하여 재판 과

(2) 피해자의 절차적 만족감 보장

나아가 피해자의 절차 참여권 보장을 위해서도 재판 방송이 유용하다. 노르웨이 법원행정처는 극우주의자인 Anders Behring Breivik이 우토야 섬에서 청소년 등 77명을 살해한 사건에 관하여 법원의 허가를 얻어 노르웨이 국영방송사인 NRK를 통해 위 사건에 대한 전체 절차를 녹화하여 노르웨이 국립자료원에 보존하였고, 위 법원은 NRK의 위 녹화본을 이용하여 피해자와 그 가족들을 위해 17개 법정에서 재판절차를 지켜볼 수 있도록 중계한 바 있다⁶⁷⁰). 스코틀랜드 법원은 2000년 네덜란드에서 발생한 Lockerbie 폭탄 테러(Bombing) 사건의 재판 진행 상황을 미국 OVC(Office for Victims of Crime)의 신청에 따라 사건의 희생자들과 가까운 가족들이 시청할 수 있도록 암호화된 신호(Encrypted Signals)로 중계송신한 바 있다⁶⁷¹). 또한 우리나라 사법부도 이른바 ‘세월호’ 사건의 피해자 및 피해자 가족들을 위해 광주지방법원에서 진행된 형사 재판과정을 피해자들의 거주 지역을 관할하는 수원지방법원 안산지원에 중계한 바도 있다⁶⁷²). 이와 같이 재판을 방청하고 싶으나 법정에서 피고인을 대면하고 싶지 않은 피해자들 또는 재판이 열리는 법원이 자신의 생활근거지와 너무 멀어서 갈 수 없는 피해자들에게는 재판 방송 또는 중계가 재판의 전 과정을 지켜 볼 수 가장 적합한 수단일 것이고, 결국 위와 같은 조치로 피해자들은 절차적 만족감을 느낄

정을 학습할 수 있는 혜택을 받는다. Christo Lassiter, “TV Or Not TV-That is the Question”, *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 86 (1996) 962면; 실제로 앞서 본 바와 같이 미국이나 캐나다에서는 재판 녹화 영상이 로스쿨 학생들을 위한 교육 자료로 활용되고 있다.

670) [Oslo tingrett-TOSLO-2011-188627-3\(주 269\) 1, 2면](#)

671) Ministry of Justice(주 99) 13면; Daniel Stepniak(주 11) 35면

672) 제5장 제1절 제2의 나.항 참조

것이다.

(3) 여론 형성 기능

재판 방송은 종종 형사 사법의 오류를 밝히고 때때로 전국에 걸친 광범위한 논의를 유발시킴으로써 법률가들 사이에 여론을 형성하고, 이러한 여론은 긍정적이고 중대한 사회 변화를 가져오는 계기가 될 수 있다⁶⁷³⁾

제3절 한계점 탐색

1. 들어가며

가. 논의의 중요성

앞서 문제되는 권리 및 법익들을 검토해 보면 재판 공개의 한 방법으로서 재판 방송을 실시함에 있어 가장 큰 문제는 재판 당사자의 기본권 보호 문제이다. 뒤에서 보는 바와 같이 정보 왜곡 가능성의 문제는 재판 방송의 주체를 법원으로 할 경우 어느 정도 해결할 수 있고, 법정의 품위가 훼손된다거나 모방범죄가 증가한다는 주장에 대하여는 비교적 쉽게 반론이 가능하다. 재판 관계인 중 법관, 검사 및 변호사에 대한 사생활의 비밀 등 기본권은 그들의 지위나 업무의 공적 성격 등으로 인하여 상대적으로 제한이 불가피한 면이 있다. 증인들에 대해서는 카메라의 위치를 조절하거나 음성변조 및 차폐장치 등을 통하여 그들의 기본권 제한을 최소화할 수 있는 방법

673) 변종필(주 7) 123면

들이 있다. 그러나 재판 당사자들의 경우에는 다르다. 왜냐하면 재판 방송으로 인하여 재판 당사자의 사생활의 비밀, 초상권 및 개인 정보자기결정권 뿐만 아니라 무죄추정의 원칙 위반을 포함한 공정한 재판을 받을 권리가 제한되거나 침해될 수 있는데, 위와 같이 언급되는 기본권 중 어느 하나도 가볍게 생각하고 침해를 용인할 수 있는 성질의 것은 없다.

나. 논의 범위의 제한

앞서 본 바와 같이 이 부분의 논의는 재판 공개 원칙 하에서 재판 방송을 통하여 사법 신뢰를 제고하면서도 재판 당사자의 기본권을 최소한도로 제한하는 재판 방송의 한계점을 찾는 작업이다. 이를 위해서는 문제되고 있는 모든 원칙과 제도의 존재 의의 및 기능을 명확히 하여야 하고 관련된 권리들의 법적 성격, 내용, 보호 범위 및 한계에 대한 명확한 규명이 선행되어야 한다. 재판 공개 원칙의 의의, 연혁, 근거, 내용, 기능 및 한계에 대해서는 제3장 제2절에서 자세히 살펴보았다. 그러나 앞 절에서 침해되는 기본권으로 언급된 사생활의 비밀, 초상권, 개인정보자기결정권 및 공정한 재판을 받을 권리 모두에 대하여 그 의의, 연혁, 근거, 내용, 기능 및 한계 등을 본 논문에서 상세하게 다루는 것은 불가능할 뿐만 아니라 부적절하다. 따라서 재판 방송으로 제한될 수 있다고 언급된 기본권들에 대해서는 그 권리들의 기본적인 내용을 이해하고 재판 방송과 관련하여 각 기본권의 내용 중 구체적으로 어떠한 부분이 문제될 수 있는 지에 관해서만 살펴보도록 한다.

다. 논의의 순서

이하의 논의는 다음과 같은 순서로 진행한다. 우선 재판 방송으로 인하여 제한될 수 있는 재판 당사자의 기본권들에 대하여 앞서 언급한 범위 내에서 개략적으로 검토한다. 다음으로 재판 공개 원칙 하에서 재판 방송의 목적인 사법 신뢰 제고라는 목표를 달성하면서도 문제되는 기본권들에 대한 최소 침해 지점을 찾기 위하여 법원이 재판 방송을 실시하는 것으로 가정하고 어떠한 사건을 재판 방송 대상으로 선별해야 재판 당사자의 기본권 제한이 최소화되는지 알아본다. 마지막으로 재판 방송으로 인하여 제한될 수 있는 재판 당사자 외의 사람들의 권리 보호 문제와 침해될 것으로 언급되었던 나머지 법익들에 대한 우려들에 관해서도 차례로 검토해 본다.

2. 재판 방송으로 제한되는 재판 당사자의 기본권

가. 사생활의 비밀

(1) 사생활 보호의 연혁

미국에서는 Samuel D. Warren과 Louis Brandeis가 1890년에 집필한 논문인 “The Right to Privacy”가 기폭제가 되어 프라이버시권⁶⁷⁴⁾이 새로운 권리로 인식되다가 1965년 미국 연방대법원의 판례⁶⁷⁵⁾를 통하여 수정헌법 제14조의 보호를 받는 권리로 인정되었

674) 1960년 Prosser가 저술한 ‘Privacy’라는 논문에서부터 사용되고 있는 프라이버시권은 ① 사적 공간과 생활의 침입, ② 사적 사항의 공개, ③ 오해를 낳게 하는 공표, ④ 사적 사항의 영리적 이용의 금지를 구할 수 있는바 [윤학(주 659) 101-105면], 여기에는 사생활의 비밀을 비롯한 사생활의 자유와 초상권 등이 포함되어 있으므로 개념상 혼란을 피하기 위해 ‘프라이버시’란 용어의 사용은 가능한 지양하고 인용하는 문헌에서 명백하게 ‘프라이버시’란 용어를 사용했을 때만 사용하기로 한다.

675) Griswold v. Connecticut 381 U.S. 479 (1965)

다⁶⁷⁶). 유럽인권협약 제8조는 사생활의 보호를 천명하고 있고, 유럽 국가들 역시 이를 법률 또는 법해석을 통하여 실현하는데, 가령 독일에서는 기본법 제9조에서 도출되는 일반적 인격권으로부터 사생활에 관한 개별적 인격권이 도출된다고 해석하여 사생활을 보호하고 있고⁶⁷⁷), 프랑스에서 사생활 보호는 주로 법원의 판례를 통하여 인정되어 왔으나 1970년에 개정된 민법 제9조에 ‘사생활 보호’ 조항이 삽입되었으며 그 후 오늘날에는 헌법적 가치를 갖는 권리로 인정받고 있다⁶⁷⁸). 독일의 일반적 인격권과 미국의 프라이버시권 개념도 모두 민사법 영역에서 먼저 논의되고 불법행위와 관련된 사법적 권리로 보장되다가 그것이 헌법적 가치를 부여받아 헌법상 권리로 자리잡아가는 과정을 거쳤다⁶⁷⁹).

(2) 사생활 비밀의 법적 근거 및 사생활의 자유와의 구별

우리 헌법 제17조는 사생활의 비밀과 자유를 보장하고 있는데, 대법원은 헌법 제10조 제1문, 제17조, 제21조 제4항, 형법 제316조, 제317조 등 여러 규정을 종합하여 보면, 사람은 자신의 사생활의 비밀에 관한 사항을 함부로 타인에게 공개당하지 아니할 법적 이익을 가진다고 판시한 바 있다⁶⁸⁰). 한편 헌법재판소는 ‘사생활의 자유’란, 사회공동체의 일반적인 생활규범의 범위 내에서 사생활을 자유롭게 형성해 나가고 그 설계 및 내용에 대해서 외부로부터의 간섭을 받지 아니할 권리로서, 사생활과 관련된 사사로운 자신만의 영역이 본

676) 허순철, “미국헌법 상 프라이버시권에 관한 연구”, 한양대학교 대학원 박사학위 논문(1996. 8.) 참조

677) 권영준, “초상권 및 사생활의 비밀과 자유, 그리고 이익형량을 통한 위법성 판단”, 민사판례연구 31권, 박영사 (2009. 2.) 531, 532면

678) 성낙인(주 445) 1234면

679) 김현기, “법인의 인격권”, 헌법재판소 헌법재판연구원 (2015. 2. 12.) 24면

680) 대법원 2013. 6. 27. 선고 2012다31628 판결 등 참조

인의 의사에 반해서 타인에게 알려지지 않도록 할 수 있는 권리인 ‘사생활의 비밀’과 함께 헌법상 보장되고 있다고 판시하여 ‘사생활의 자유’와 ‘사생활의 비밀’을 명백하게 구분하고 있다⁶⁸¹⁾. 사생활의 자유는 부모와 자식의 관계, 혼인 및 부부관계, 성적 영역 등과 같이 인격권의 핵심 영역에 속하는 사생활을 스스로 형성할 권리를 보호하는 것으로서 일반적 행동자유권과 차이가 있다⁶⁸²⁾.

(3) 사생활 비밀의 내용

사생활의 비밀을 침해하는 유형으로는 “사사(私事)의 공개금지, 오해를 낳게 하는 공표의 금지, 성명·초상⁶⁸³⁾·경력 등 인격권과 불가분의 관계에 있는 사사의 영리적 이용금지” 등이 있는데⁶⁸⁴⁾, 사사의 공개란 신문, 잡지, 영화 TV 등 매스 미디어에 의하여 사적 사항에 관한 사실이나 사진 등을 함부로 공표하거나 공개하는 것을 말하는바, 먼저 사사(私事)의 공개금지와 관련하여 대법원은 사생활과 관련된 사항의 공개가 사생활의 비밀을 침해하는 것으로서 위법하다고 하기 위해서는 적어도 공표된 사항이 일반인의 감수성을 기준으로 하여 그 개인의 입장에 섰을 때 공개되기를 바라지 않을 것에 해당하고 아울러 일반인에게 아직 알려지지 않은 것으로서 그것이 공개됨으로써 그 개인이 불쾌감이나 불안감을 가질 사항 등에 해당하여야 한다.”고 판시한 바 있다⁶⁸⁵⁾. 다음으로 오해를 낳게 하는 공표란 허위의 사실을 공표하거나 사실을 과장 또는 왜곡하여 공표함으로써 세인으로 하여금 특정인을 진실과 다르게 알게 하는 행위를 말하는

681) 헌법재판소 2001. 8. 30. 선고 99헌바92등 결정

682) 한수웅, “헌법학”, 법문사 (2011) 530면

683) ‘초상권’과 ‘사생활의 비밀과 자유’ 사이의 관계에 대한 논의로는, 권영준 (주 677) 533, 534면 참조

684) 성낙인(주 445) 1238, 1239면

685) 대법원 2006. 12. 22. 선고 2006다15922 판결

데, 오해를 낳게 하는 공표 금지와 명예훼손은 유사하지만 명예훼손은 개인의 사회적 평가의 저하를 성립요건으로 하고 진실의 증명에 있는 경우에 공익 목적이 인정되면 위법성이 조각될 수 있으나, 오해를 낳게 하는 공표 금지는 사회적 평가의 저하 여부 등과 관계없이 침해가 성립되고 진실인지 여부와 상관없이 권리 침해가 성립될 수 있다는 점이 다르다⁶⁸⁶⁾. 마지막으로 성명·초상·경력 등 인격권과 불가분의 관계에 있는 사사의 영리적 이용금지와 관련해서는 퍼블리시티권이 문제된다⁶⁸⁷⁾. 재판 당사자의 동의 없는 재판 방송의 경우 사생활의 비밀 중 주로 사사(私事)의 공개 금지가 문제될 수 있다.

(4) 사생활의 비밀에서 의미하는 사생활의 범위

(가) 논의의 필요성

사생활의 비밀 침해 여부와 관련하여 우선 법정에서 재판 당사자의 변론 및 증거조사 과정이 사생활인지 여부 나아가 변론 및 증거조사 과정에서 노출되는 모든 정보가 사생활의 비밀로서 보호되어야 하는 정보들인지 문제된다. 우선 교도소에 수감 중인 기결수가 교도소장의 위법한 서신발송불허행위 등으로 통신권을 침해당하였다고 주장하며 국가를 상대로 제기한 위자료청구소송에서, 상대방이 그 답변서를 통하여 기결수의 추가적인 범죄사실이나 수용생활 중 고소·진정행위 내역 등에 관하여 공개한 사건에서 대법원은 “민사소송

686) 성낙인(주 445) 1235면; 사생활 비밀의 침해와 명예훼손의 유사성에 관하여는 양창수, “사생활의 비밀의 보호-사법적 측면을 중심으로”, 민법연구 제8권, 박영사 (2007) 67-70면과 김재형, “언론과 인격권”, 박영사 (2012) 21, 22면 참조

687) 성낙인(주 445) 1239면

절차의 변론과정에서 당사자가 상대방의 프라이버시나 명예에 관한 사항을 주장하고 이에 관한 증거자료를 제출함으로써 상대방의 프라이버시가 침해되거나 명예가 훼손되었다 하더라도, 그 주장과 입증에 당사자에게 허용되는 정당한 변론활동의 범위를 일탈한 것이 아니라면 위법성이 없다.”고 판시한 바도 있는데⁶⁸⁸⁾, 위와 같은 판단의 전제는 일응 법정에서 변론이나 증거 제출을 통한 사생활의 비밀 공개가 재판 당사자의 프라이버시, 즉 사생활의 비밀 침해를 구성한다는 것을 전제로 한 것이다. 따라서 법정에서의 변론이나 증거조사 절차 자체가 사생활인지 여부는 별론으로 하더라도 변론이나 증거조사 과정에서 노출되는 재판 당사자에 관한 일부 정보는 분명히 사생활의 비밀로 보장된다고 볼 수 있다. 그렇다면 법정에서 이루어지는 재판 당사자의 활동이 사생활의 영역인지 그리고 재판에서 공개되는 재판 당사자의 정보 중 어떠한 부분이 사생활의 비밀로 보호되는 것인지에 대하여 알아볼 필요가 있다.

(나) 개념 정의의 어려움

‘사생활’ 또는 ‘사생활의 비밀’이라는 말은 적어도 법적 기술용어로서 그 의미가 반드시 명확하다고는 할 수 없다는 견해⁶⁸⁹⁾, 사생활의 보호가 가지는 중요성에도 불구하고, 무엇이 보호받는 사생활의 내용을 구성하는가를 명확하게 설명하기 쉽지 않다는 견해⁶⁹⁰⁾, 무엇이 사생활인지에 대한 일반적 관념이 바뀌고 있다는 점도 사생활영역을 한정·확정하고 이를 보호하는데 어려움으로 작용하고 있고, 공적 영역과 사적 영역을 획일적으로 구분하는 것은 더 이상 가능하지 않다는 견해⁶⁹¹⁾, 나아가 사생활의 비밀이라고 해도, 이것은 예를 들

688) 대법원 2008. 2. 15. 선고 2006다26243 판결

689) 양창수(주 686) 92면

690) 권영준(주 677) 532면

어 ‘국민의 알권리’와의 미묘한 형량 아래서만 비로소 그 보호의 범위와 내용이 구체적으로 정하여질 수 있을 수 있다는 견해⁶⁹²⁾, 보호되어야 할 사생활의 비밀은 시대의 변화에 따라 그 개념과 보호방법의 중점이 달라져 왔다는 견해⁶⁹³⁾ 모두 사생활의 비밀에서 말하는 사생활이 무엇인지 명확하게 정의하기가 곤란하다는 점을 피력하고 있다.

(다) 외국에서의 논의

1) 독일에서의 논의

독일의 ‘인격영역론(Spharentheorie der Personlichkeit)’은 인격의 영역을 개방적 성격이 강한 영역에서 폐쇄적 성격이 강한 영역으로 단계화하여 ① 공개적 영역(Offentlichkeitssphäre), ② 사회적 영역(Sozialsphäre), ③ 사적 영역(Privatsphäre), ④ 비밀영역(Geheimsphäre), ⑤ 내밀 영역(Intimsphäre)으로 나누고 각 영역에 따라 사생활의 보호 범위와 알권리의 한계 등을 다르게 파악한다⁶⁹⁴⁾. 특히 개방된 영역은 공공에 개방된 곳으로서 개인도 공개를 당연히 받아들이고 의식하는 영역이다. 예컨대 정치가의 의회참석, 연예인의 방송무대 출연, 변호사의 공개변론 등이 이 영역에 해당한다⁶⁹⁵⁾.

2) 미국에서의 논의

691) 장영수(주 682) 614-616면

692) 양창수(주 686) 95면

693) 한위수(주 489) 5면

694) 성낙인(주 445) 1250면

695) 권영준(주 677) 547면

미국은 법정에서 진행되는 재판에서 발생한 정보는 모두 공중의 재산으로 법원이 이를 숨기거나 내용을 편집·수정할 수 없다고 보고 있다⁶⁹⁶). 따라서 법원에 제출된 정보는 당사자나 증인 등 재판 관계인이 간직하는 비밀이나 보호되는 정보가 아니고, 법원에 제출됨으로써 공개된 이상 비밀성을 잃게 되며 이에 대한 접근을 제한할 근거도 없어지게 된다⁶⁹⁷). 이러한 인식은 개인이 정보를 다른 개인과 나누는 이상 상대방의 구체적 신분이나 비밀보장 약속과는 상관없이 그 상대방을 완전한 이방인(perfect stranger)으로 간주하고 사생활의 비밀 보장의 기대가 사라진다고 보는 입장과도 일치한다⁶⁹⁸).

3) 독일과 미국의 구조적인 차이

당사자주의 소송 구조를 취하고 있는 미국과 같이 재판을 당사자가 주도적으로 형성하며 모든 사람이 지켜보는 공개된 장소에서 다수의 사람들에게 자신의 사사(私事)를 밝힘으로써 각기 추구하는 진실을 승인받고자 하는 제도라고 생각한다면 재판 절차에 참여하여 변론하는 행위를 사생활로 보기 어렵겠지만, 반면에 독일과 같이 재판을 국가의 공적기관인 법관이 강제력을 통해 증거를 수집하여 진실을 추구하는 제도로 생각한다면 공적기관인 법원에 제시하는 증거나 자료도 여전히 그 비밀보호의무가 있는 법관에게 넘어간 것에 불과하므로 이는 공개된 사실도 아니며 이를 공개하는 것은 최초로 비밀을 유출하는 것에 가깝게 된다고 볼 수 있다⁶⁹⁹). 우리나라의 경

696) Craig v. Harney, 331 U.S. 367, 374 (1947)

697) Daniel J. Solove, "Privacy and Power: Computer Databases and Metaphors for Information Privacy", 53 Stan. L. Rev. 1393 (2001) 1394-1399면

698) Jed Rubenfeld, "The End of Privacy", 61 Stan. L. Rev. 101 (2008) 110-113면

699) 설민수(주 20) 35면 참조

우에도 재판 당사자가 소송에 임하면서 일반적으로 “법원에 변론하러 간다.”는 표현 대신 “법원에 재판 받으러 간다.”는 표현을 사용하는 등 재판 절차에 있어 수동적이고 소극적인 당사자의 지위를 전제하는 경향이 있어 독일처럼 법정에서의 변론 내용이나 제출된 증거 등에 관하여 사생활의 비밀 등으로 보호받으리라는 기대가 있을 것으로 보인다.

(라) 판례를 통한 분석

1) 헌법재판소

자동차를 운전하는 행위와 관련하여 헌법재판소는 “일반 교통에 사용되고 있는 도로는 국가와 지방자치단체가 그 관리책임을 맡고 있는 영역이며, 수많은 다른 운전자 및 보행자 등의 법익 또는 공동체의 이익과 관련된 영역으로, 그 위에서 자동차를 운전하는 행위는 더 이상 개인적인 내밀한 영역에서의 행위가 아니며, 자동차를 도로에서 운전하는 중에 좌석안전띠를 착용할 것인가 여부의 생활관계가 개인의 전체적 인격과 생존에 관계되는 ‘사생활의 기본조건’이라거나 자기결정의 핵심적 영역 또는 인격적 핵심과 관련된다고 보기 어려워 더 이상 사생활 영역의 문제가 아니므로, 운전할 때 운전자가 좌석안전띠를 착용할 의무는 청구인의 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 것이라 할 수 없다.”고 판시하여⁷⁰⁰⁾ 사생활 영역을 판단함에 있어 사생활이라 주장되는 행위가 이루어진 장소를 관리하는 자가 누구인지, 그 행위가 다른 사람들의 이익이나 공동체의 이익에 영향을 주는지 여부를 판단 기준으로 삼은바 있다.

700) 헌법재판소 2003. 10. 30. 선고 2002헌마518 결정

2) 대법원

대법원은 한 때 “개인의 사생활의 비밀에 관한 사항은, 그것이 공공의 이해와 관련되어 공중의 정당한 관심의 대상이 되는 사항이 아닌 한 비밀로서 보호되어야 하고, 이를 부당하게 공개하는 것은 불법행위를 구성한다 할 것이다.”라고 판시한 바 있는데⁷⁰¹⁾, 위와 같은 판시는 마치 공공의 이해와 관련되어 공중의 정당한 관심의 대상이 되는 사항은 사생활의 비밀에서 보호하는 사생활이 아니라는 것처럼 해석될 수 있었다. 그러나 최근에는 개인의 사생활과 관련된 사항의 공개가 사생활의 비밀을 침해하는 것이더라도 사생활과 관련된 사항이 공공의 이해와 관련되어 공중의 정당한 관심의 대상이 되는 사항에 해당하고, 그 공개가 공공의 이익을 위한 것이며, 그 표현내용·방법 등이 부당한 것이 아닌 경우에는 위법성이 조각될 수 있다고 판시함으로써⁷⁰²⁾ 공공의 이해와 관련되어 공중의 정당한 관심의 대상이 되는 사항인지 여부는 단지 위법성 조각 사유를 구성하는 하나의 요건임을 명백히 하였다. 한편 대법원은 간통 사건에서 고소인의 배우자인 피고인 A와 상간자인 피고인 B의 간통 현장에서 취득한 혈흔이 묻은 휴지들 및 침대시트에 대한 감정의뢰회보는 피고인들의 사생활의 비밀이 침해되는 결과를 초래한다고 전제한 바 있다⁷⁰³⁾.

3) 하급심 판례

하급심 중 사생활에 대한 개념 정의를 시도한 판례는 없는 것으로 보이고 구체적인 사건에서 예를 들면 “개인의 이혼 사유와 그 배

701) 대법원 1998. 9. 4. 선고 96다11327 판결

702) 대법원 2013. 6. 27. 선고 2012다31628 판결

703) 대법원 2010. 9. 9. 선고 2008도3990 판결 참조

경에 관한 정보는 개인의 사생활 영역에 속하는 것이다”라는 등⁷⁰⁴⁾ 어떠한 정보가 사생활의 영역에 속하는 것인지에 관한 판례는 다수 있다. 예를 들면, 여당의 최고위원 및 3선의 국회의원 등을 역임한 원고가 정치자금의 불법지원과 관련한 의혹을 받는 상황에서 그의 자택인 아파트의 거실에서 측근들과 회의를 하고 있는 모습을 피고 일간신문의 사진기자가 다른 아파트 계단에서 망원렌즈가 달린 카메라로 촬영하여 보도한 사건에서 원고의 손해배상청구를 기각하면서 “그 회의모습은 비록 그 장소가 원고의 자택 거실이라고 하더라도 원고의 사생활에 해당한다고 볼 수 없고”, 설령 사생활에 해당한다고 해도, “원고가 정치자금 지원에 대한 의혹을 받는 상태에서 그 측근들과 회의를 하고 있는 모습은 공중의 정당한 관심의 대상이 되므로” 그 보도에 위법성이 없다고 판단한 사례가 있다⁷⁰⁵⁾. 위 판례에 의하면 사생활이라 주장되는 행위가 이루어진 장소를 누가 관리하는지는 사생활의 영역을 판정하는데 중요한 고려요소가 되기는 하나 절대적인 기준은 아니라는 점을 알 수 있다.

또한 “경찰관에게 기자의 신분을 알리고 음주측정을 받지 아니한 잘못이 있다고 하여도 이는 원고의 개인적인 사생활에 불과하므로 그 공공성이 부인되어야 한다.”는 원고의 주장에 대하여 “음주운전은 개인의 사적인 영역이 아닌 공공의 장소에서 행하여지는 것이고, 음주운전과 상관없는 일반인도 타인의 음주운전으로 인한 교통사고의 피해자가 될 잠재적인 위험에 노출되어 있다는 점에서 일반인의 이익과도 직접적으로 관련되며, 원고의 행위 범죄행위라는 점 등을 종합하여 볼 때 개인의 사생활에 불과하다고 볼 수 없다.”고 판시한 사례도 있다⁷⁰⁶⁾. 어떠한 개인의 행태가 ‘사생활’의 영역에 해당하는

704) 서울고등법원 2001. 5. 31. 선고 2000나11081 판결

705) 서울중앙지방법원 2002. 12. 6. 선고 2002가합13985 판결

706) 서울중앙지방법원 1997. 9. 3. 선고 96가합82966 판결

지 여부를 판단함에 있어서는, ① 문제의 행위가 행하여진 장소가 어디인지, ② 그 행위가 일반인의 이익과도 직접적으로 관련성이 있는 것인지, 특히 그 행위로 인한 피해가 일반인에게 직접 발생할 수 있는지, ③ 그것이 범죄행위가 아닌지 등이 고려되어야 한다는 취지이다⁷⁰⁷⁾.

나아가 범죄행위를 보도할 경우 그것이 개인의 내밀한 영역에 해당되더라도 사생활의 비밀로서 보호받지 못한다는 취지의 하급심 판결도 있다. 위 사건에서 법원은 “범죄보도는 앞서 본 바와 같이 공공의 이해에 관한 사항으로서 공중의 정당한 관심의 대상이 되는 사항이라 할 것인데, 피고들이 공개한 원고의 편지 및 사진들은 원고의 범죄행위[성폭력범죄의 처벌 및 피해자 보호 등에 관한 법률 위반(통신매체이용음란)]에 제공되었거나 그와 관련된 것들로서 프라이버시권의 보호범위에 포함된다고 볼 수 없다. 원고는 자신의 성적 성향은 내밀한 사적 사항이므로 공개되어서는 안된다는 취지의 주장을 하나, 설령 앞서 본 원고의 편지 및 사진들을 원고의 성적 성향에 속하는 것으로 본다고 할지라도 그것이 범죄행위를 구성하는 이상 프라이버시권의 보호범위에 포함된다고 볼 수는 없다.”고 함으로써 독일에서 논의되고 있는 인격영역이론에서 내밀영역으로 분류하고 있는 성적 성향에 대해서도 그것이 범죄행위와 관련된 경우라면 프라이버시, 즉 사생활의 비밀로 보호되는 사생활이 아니라는 취지로 판시하였다⁷⁰⁸⁾.

(마) 검토

1) 개념 정의 시도

707) 양창수(주 686) 76면

708) 서울중앙지방법원 2001. 12. 26. 선고 2001가합25387 판결

앞서 본 판례들을 종합해 보면, 사생활이라 주장되는 행위가 이루어지는 장소를 국가나 공공기관이 통제하고 있으면 사생활의 영역이 아니지만 자신의 집안에서 이루어지진 행위라도 공공의 관심사가 미치는 영역이라면 사생활의 영역에서 제외될 수 있다. 또한 성적 취향 등 내밀 영역에 해당되는 부분은 원칙적으로 사생활의 영역에 포섭되지만 그것이 범죄행위에 관련된 경우에는 사생활로 보호받지 못한다. 앞서 본 여러 견해들과 위와 같은 판례의 태도를 종합하여 사생활을 “일반인의 감수성을 기준으로 하여 그 개인의 입장에 섰을 때 공개되기를 바라지 않을 것에 해당되고 아울러 일반인에게 아직 알려지지 않은 것으로서 그것이 공개됨으로써 그 개인이 불쾌감이나 불안감을 가질 사항에 해당하는 것”으로서 그것이 범죄행위인지 여부, 일반인의 이익과도 직접적으로 관련성이 있는 것인지 여부, 나아가 그 행위로 인한 피해가 일반인에게 직접 발생할 수 있는지 여부 및 그것이 행위라면 그 행위가 이루어진 장소를 국가 등이 관리하는지 여부 등에 따라 그 범위가 제한되거나 확장되는 것 정도로 생각해 볼 수 있으나 이마저도 그리 명확한 것은 아니다.

2) 변론 및 증거조사 과정 자체에 대한 평가

그렇다고 미국처럼 일률적으로 재판 과정에서 노출되는 모든 정보를 공공의 재산이라고 보는 것은 간명하긴 하나 우리나라와 미국의 소송 구조에 대한 차이와 그에 대한 국민들의 인식 및 감정을 고려할 때 선뜻 받아들이기는 어렵다. 앞서 본 헌법재판소의 결정례와 법원의 판례를 자세히 살펴보면, 우리나라의 기준은 일응 독일의 인격영역론에 기초하고 있는 것으로 보인다. 따라서 공개적 영역으로 볼 수 있는 법정에서의 생활관계는 일단 사생활의 영역이 아니라고

보는 것이 타당하다. 앞서 본 헌법재판소의 결정도 “일반 교통에 사용되고 있는 도로는 국가와 지방자치단체가 그 관리책임을 맡고 있는 영역이며, 수많은 다른 운전자 및 보행자 등의 법익 또는 공동체의 이익과 관련된 영역”은 사생활의 영역이 아니라고 판시한 바 있는데 법정이나 재판 과정 역시 개인이 아닌 국가기관인 법원이 통제하는 영역이고 다른 당사자와 공동체의 이익이 종합적으로 관련된 영역이기 때문이다.

3) 변론이나 증거조사 과정 중에 노출되는 사사(私事)의 취급

다만 앞서 본 바와 같이 변론 및 증거조사 과정에서 당사자들의 변론 또는 증거신청 행위 자체와는 달리 그와 같은 행동의 결과로 노출되는 정보들은 별개로 평가되어야 한다. 이러한 정보들에는 각종 법규를 비롯해 이미 알려진 공지의 사실은 물론 사건 내용에 따라서는 재판 당사자의 가족관계, 학력 나아가 이혼 사유 및 그 배경, 성적 성향 등 내밀한 정보까지 포함되어 있을 수 있다. 앞서 본 바와 같이 재판 당사자의 성적 성향도 그것이 재판 당사자의 범죄사실과 직접 관련되어 공소장 진술에 의하여 노출된 경우인지 또는 양형이나 참고 자료로서 제출된 정보인지에 따라서 다른 의미를 가진다. 결국 재판 과정에서 드러나게 되는 재판 당사자의 모든 정보를 일률적으로 사생활의 비밀로 보호할 수는 없고 개별 사건마다 사생활의 비밀로 보호되어야 할 사항들과 그렇지 않은 사항들을 구분해야 하는데, 일응 가사 사건 중 이혼 사건과 같은 재판에서는 변론 및 증거조사 과정에서 노출되는 정보들 대부분이 사생활의 비밀로 보장되어야 하는 내용들일 가능성이 크고, 행정 재판이나 특허 재판에서는 그 변론 및 증거조사 과정에서 비교적 사생활의 비밀로 취급되어야 하는 사항들이 덜 노출될 것으로 추측할 수 있을 뿐이

다.

(5) 사생활의 비밀과 재판 방송

다만 사생활의 비밀에서 의미하는 사생활이 무엇인지 개념화하기 어려운 면이 있더라도 분명히 준비서면의 진술, 피고인신문 또는 증인신문 시 일반인에게 아직 알려지지 않은 것으로서 그것이 공개됨으로써 재판 당사자가 불쾌감이나 불안감을 가질 만한 개인의 은밀한 사항들이 재판 과정에서 드러날 수는 있다는 점은 분명하다. 이러한 내용들이 법정에서 공개되면 재판 당사자의 사생활의 비밀 침해가 성립되고 그와 같은 사항을 공개한 상대방 측이나 검사는 그와 같은 행위가 정당한 변론 활동의 영역에 포섭되는 이상 행위의 위법성이 없어 책임을 면하겠지만 재판 방송을 통하여 전 국민들에게 재판 당사자의 사생활의 비밀을 공개한 법원, 즉 국가는 재판 당사자의 사생활의 비밀을 침해한 것으로 볼 여지가 있다.

나. 개인정보자기결정권

(1) 개인정보자기결정권의 의의

개인정보자기결정권은 정보 주체가 타인이 보유하고 있는 자신의 개인정보에 접근하여 이를 열람하거나 그 정보의 정정, 삭제, 차단 등을 요구함으로써 자신에 관한 정보에 통제력을 행사할 수 있는 권리이다⁷⁰⁹⁾. 헌법재판소는 이른바 십지지문날인제도에 대한 헌법소원 사건에서 개인정보자기결정권을 “자신에 관한 정보가 언제 누구

709) 권건보, “정보주체의 개인정보자기결정권”, 개인정보 보호의 법과 정책, 박영사(2014) 3면

에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리”, 즉 “정보주체가 개인정보의 공개와 이용에 관하여 스스로 결정할 권리”로 정의한 바 있다⁷¹⁰⁾.

개인정보에 대한 권리를 어떻게 파악할 것인가에 관하여 미국의 시각과 유럽의 시각에는 차이가 있다. 미국의 경우 개인정보보호에 관한 사인간의 법률관계는 기본적으로 시장에 맡기되 구체적인 분쟁 해결이 필요할 때에는 주로 공정거래법이나 소비자보호법을 활용하고 있다⁷¹¹⁾. 이러한 태도는 개인정보의 보호 필요성과 그 공유 및 활용의 필요성이 시장에서 스스로 최적의 균형점을 찾아갈 수 있다고 하는 믿음에 기초하고 있다⁷¹²⁾. 한편 유럽연합은 정보 활용을 통한 경제적 효율성이나 표현의 자유와의 조화보다는 개인정보자기결정권이라고 하는 인권의 보호가 훨씬 더 중요하다고 하는 시각을 가진다⁷¹³⁾. 유럽연합은 이러한 인권 개념에 입각해서 개인정보의 보호와 이용에 관한 지침(Directive)을 제정하고 회원국들로 하여금 국내법을 제정 내지 개정하도록 요구하였는데, 국내에서의 논의는 주로 유럽에서의 기본권론을 수용한 것으로 보인다⁷¹⁴⁾.

(2) 개인정보자기결정권의 근거

개인정보자기결정권의 헌법상 근거로는 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유, 헌법 제10조 제1문의 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권

710) 헌법재판소 2005. 5. 26. 선고 99헌마513 결정

711) Meiring de Villiers, “Reasonable Foreseeability In Information Security Law: A Forensic Analysis”, 30 Hastings Comm. & Ent L.J. 419 (2008) 443-444면

712) 정상조/권영준, “개인정보의 보호와 민사적 구제수단”, 법조 제58권 제3호 (2009) 12, 13면

713) 정상조/권영준(주 712) 13면

714) 정상조/권영준(주 712) 13면

에 근거를 둔 일반적 인격권 또는 위 조문들과 동시에 우리 헌법의 자유민주적 기본질서 규정 또는 국민주권원리와 민주주의원리 등을 고려할 수 있으나, 개인정보자기결정권으로 보호하려는 내용을 위 각 기본권들 및 헌법원리들 중 일부에 완전히 포섭시키는 것은 불가능하다고 할 것이므로, 그 헌법적 근거를 굳이 어느 한두 개에 국한시키는 것은 바람직하지 않은 것으로 보이고, 오히려 개인정보자기결정권은 이들을 이념적 기초로 하는 독자적 기본권으로서 헌법에 명시되지 아니한 기본권이라고 보아야 할 것이다⁷¹⁵⁾. 대법원은 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치, 행복추구권과 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유에서 도출되는 개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리라고 판시한 바 있다⁷¹⁶⁾.

(3) 개인정보자기결정권의 효력

개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보는 개인의 신체, 신념, 사회적 지위, 신분 등과 같이 개인의 인격주체성을 특징짓는 사항으로서 그 개인의 동일성을 식별할 수 있게 하는 일체의 정보라고 할 수 있고, 반드시 개인의 내밀한 영역이나 사사(私事)의 영역에 속하는 정보에 국한되지 않고 공적 생활에서 형성되었거나 이미 공개된 개인정보까지 포함한다⁷¹⁷⁾. 기본적으로 개인정보자기결정권은 수집·이용·제공 등에 대한 동의권을 토대로 한다고 할 수 있고,

715) 헌법재판소 2005. 5. 26. 선고 99헌마513 결정 참조

716) 대법원 2016. 3. 10. 선고 2012다105482 판결. 이에 대하여 사생활의 비밀과 자유는 소극적인 권리로서 헌법 제17조의에서 보장되고, 정보 사회에서 개인의 존엄을 보장하기 위한 정보에 대한 자기결정권은 헌법 제10조에서 보장된다는 견해도 있다. 김철수(주 652) 838면

717) 헌법재판소 2005. 5. 26. 선고 99헌마513 결정

나아가 열람청구권, 정정·삭제·차단청구권, 처리정지·파기청구권 등으로 발현될 수 있다⁷¹⁸⁾. 다만 개인정보자기결정권과 같은 인격권의 보호범위는 소유권과 같은 절대권과 비교할 때 형량과 조정의 필요성이 훨씬 크다는 점, 개인정보자기결정권의 전제가 되는 합리적 인간상은 현실적 인간상과는 거리가 있다는 점 등을 고려하여 개인정보자기결정권의 보호범위는 좀 더 균형감 있는 조정 작업을 통하여 확정해 나가야 한다⁷¹⁹⁾.

개인정보자기결정권은 주관적 공권으로서 다른 기본권과 마찬가지로 공권력에 대하여 직접 효력을 미치므로 사법권에 대하여도 직접적인 구속력을 가진다. 개인정보를 대상으로 한 조사·수집·보관·처리·이용 등의 행위는 모두 원칙적으로 개인정보자기결정권에 대한 제한에 해당한다⁷²⁰⁾. 구체적으로 부당한 개인정보의 수집·보유·제공의 거부, 자신의 개인정보에 대한 열람요구, 사실과 다른 개인정보의 정정요구, 더 이상 불필요하게 된 개인정보의 삭제요구 등으로 나타날 수 있는바, 이에 응하지 않는 공공기관의 조치는 위헌무효라는 법적 효과를 낳을 수 있고, 불법행위에 대하여 국가배상의 대상이 될 수도 있다⁷²¹⁾. 사권으로서의 성격은 재산권보다 인격권으로 보는 것이 대체적인 견해이다⁷²²⁾. 따라서 개인정보자기결정권이 침해된 경우 불법행위로 인한 손해배상청구권⁷²³⁾은 물론 침해금지청구

718) 권건보(주 709) 5면; 개인정보자기결정권을 구성하는 내용은 아직도 생성 과정에 있다는 견해로는 정상조/권영준(주 712) 21면

719) 권영준, “개인정보 자기결정권과 동의제도에 대한 고찰”, 현대민법학의 진로(정종휴선생정년퇴임기념논문집), 전남대학교 법학연구소(2016) 781면

720) 헌법재판소 2005. 5. 26. 선고 99헌마513 결정

721) 권건보(주 709) 98면

722) 정상조/권영준(주 712) 15-22면

723) 재산상 손해가 발생한 경우뿐만 아니라 정신적 손해에 따른 위자료도 인정된다. 서울고등법원 2007. 11. 27. 선고 2007나33059 판결; 서울중앙지방법원 2005. 5. 20. 2004나5654 판결 등 참조. 반면 정신적 손해를 부정한 판결로는 서울고등법원 2008. 4. 16. 2007나74937 판결 참조

권도 구제수단이 될 수 있다. 개인정보자기결정권을 규정하고 있는 실정법은 개인정보 보호법과 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률이 있다. 개인정보 보호법 제39조 제1항은 “정보주체는 개인정보처리자가 이 법을 위반한 행위로 손해를 입으면 개인정보처리자에게 손해배상을 청구할 수 있다. 이 경우 그 개인정보처리자는 고의 또는 과실이 없음을 입증하지 아니하면 책임을 면할 수 없다.”고 규정하고 있는바⁷²⁴⁾ 위 규정은 일반 불법행위로 인한 손해배상에서와 달리 무과실에 대한 입증책임을 개인정보 처리자에게 전환하는 규정으로서 의미가 크다.

(4) 개인정보자기결정권과 재판 방송

개인정보 보호법 제2조 제1호는 ‘개인정보’란 살아 있는 개인에 관한 정보로서 성명, 주민등록번호 및 영상 등을 통하여 개인을 알아볼 수 있는 정보(해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없더라도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 것을 포함한다)를 말한다고 규정하고 있다. 또한 같은 조 제5호는 ‘개인정보처리자’란 업무를 목적으로 개인정보파일을 운용하기 위하여 스스로 또는 다른 사람을 통하여 개인정보를 처리하는 공공기관, 법인, 단체 및 개인 등을 말한다고 규정하고 있고, 같은 조 제6호는 공공기관에 법원을 포함시키고 있다. 개인정보 보호법 제2조 제1호는 ‘처리’란 개인정보의 수집, 생성, 연계, 연동, 기록, 저장, 보유, 가공, 편집, 검색, 출력, 정정, 복구, 이용, 제공, 공개, 파기, 그 밖에 이와 유사한 행위를 말한다. 법원은 공공기관인 개인정보처리자에 해당되고, 재판 과정에서 노출되는 재판 당사자의 성명 및 주민등록번호 등은 당연히 개인정보에 해당된다. 재판 방송은 위와 같은 개인정보를 수집·이용·

724) 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제32조도 같은 취지로 규정하고 있다.

제공 및 공개하는 과정을 필연적으로 거치게 되므로 법원이 재판 방송을 실시할 경우 개인정보처리자로서 개인정보를 처리하는 경우에 해당한다. 개인정보보호법 제15조 제1항은 개인정보처리자가 개인정보를 수집하고 이용할 수 있는 경우를 열거하고 있는데 위 규정에 따르면, 개인정보처리자인 법원은 재판 당사자의 개인정보를 수집하기 위해서는 정보주체인 재판 당사자의 동의를 받거나(같은 항 제1호), 법원이 법령 등에서 정하는 소관 업무의 수행을 위하여 불가피한 경우이거나(같은 항 제3호), 법원의 정당한 이익을 달성하기 위하여 필요한 경우로서 명백하게 정보주체인 재판 당사자의 권리보다 우선하는 경우(같은 항 제6호)에 개인정보를 수집할 수 있으며 그 수집 목적의 범위에서 이용할 수 있다.

앞서 본 바와 같이 법정 공개 하에서도 법원은 재판 당사자의 개인정보를 수집하여 처리하여 왔는데 이는 재판 공개가 개인정보 보호법 제15조 제1항 제3호의 ‘법원이 법령 등에서 정하는 소관 업무의 수행을 위하여 불가피한 경우’에 해당함을 전제로 한 것이었다. 그렇다면 재판 방송 역시 법원이 법령 등에서 정하는 소관 업무의 수행을 위하여 불가피한 경우라고 할 수 있는 것인가? 물론 재판 방송을 함에 있어 재판 당사자의 동의를 받는다면 개인정보보호법 제15조 제1항 제1호에 따라 개인정보자기결정권의 침해 상황은 발생하지 않을 것이다⁷²⁵⁾. 그러나 “공판정에서 진술을 하는 피고인·증인 등도 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며(헌법 제10조), 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니할 권리를 가지고 있으므로(헌법 제17조), 본인이 비밀로 하고자 하는 사적인 사항이 일반에 공개되지 아니하고 자신의 인격적 징표가 타인에 의하여 일방적으로 이용당하지 아니할 권리가 있으므로 모든 진술인은 원칙적으로 자기의 말을 누가 녹음할

725) 동의 제도에 대한 비판적 고찰로는 권영준(주 719) 참조

것인지와 녹음된 기기의 음성이 재생될 것인지 여부 및 누가 재생할 것인지 여부에 관하여 스스로 결정한 권리가 있다.”고 판시한 헌법재판소의 결정례⁷²⁶⁾에 비추어 볼 때 재판 방송을 법원이 법령 등에서 정하는 소관 업무의 수행을 위하여 불가피한 경우라고 쉽게 단정하기는 어려워 보인다. 위 결정은 법원이 법정 공개 상황에서 재판 당사자의 개인정보를 수집하는 것은 별 문제가 안되지만 이와 달리 재판 당사자도 모르게 혹은 재판 당사자의 동의 없이 재판 절차를 녹음하는 행위에 대해서는 앞의 경우와 전혀 다르게 평가할 수 있다는 것을 전제로 하기 때문에 재판 당사자의 동의 없이 재판 방송을 실시할 경우 재판 당사자의 개인정보자기결정권이 침해될 수 있다.

다. 초상권

(1) 초상권의 의의 및 근거

초상권은 사람이 자신의 얼굴 기타 사회통념상 특정인임을 식별할 수 있는 신체적 특징에 관하여 가지는 인격적·재산적 이익이다⁷²⁷⁾. 자기의 용모나 자태가 자신의 의사와는 다르게 함부로 촬영·제작·이용·공표되지 않는 인격적 이익 내지 권리라고 보는 견해도 있다⁷²⁸⁾. 현행 법령상 초상권을 직접 정의하는 조항은 없으나, 일반적으로는 앞서 본 바와 같이 헌법 제10조로부터 초상권이 도출된다고 해석한다. 헌법재판소⁷²⁹⁾와 대법원⁷³⁰⁾ 모두 초상권을 인정하고 있는데, 대법원은 사람은 누구나 자신의 얼굴 기타 사회통념상 특정인임을 식

726) 헌법재판소 1995. 12. 28. 선고 91헌마114 결정

727) 안용교, “초상권의 개념과 의의”, 언론중재 2권 2호 (1982. 6.) 10면

728) 김옥조, “보도하는 자의 권리, 보도되는 자의 권리”, 커뮤니케이션북스 (2006) 245면

729) 헌법재판소 2014. 3. 27. 선고 2012헌마652 결정 등

730) 대법원 2006. 10. 13. 선고 2004다16280 판결 등

별할 수 있는 신체적 특징에 관하여 함부로 촬영 또는 그림으로 묘사되거나 공표되지 아니하며 영리적으로 이용당하지 않을 권리를 가지는데 이러한 초상권은 헌법 제10조 제1문에 의하여 헌법적으로 보장되는 권리라고 판시한 바 있다⁷³¹⁾.

(2) 초상권의 내용 및 재판 방송과의 관계

초상권은 그 세부 권리로 얼굴 기타 사회통념상 특정인임을 알 수 있는 신체적 특징⁷³²⁾(이하 ‘초상’으로 약칭)을 함부로 촬영 또는 작성당하지 아니할 권리인 촬영·작성 거절권, 촬영 또는 작성된 초상이 함부로 공표, 복제되지 아니할 권리인 공표거절권 및 퍼블리시티권(the right of publicity)이라고도 불리는 초상영리권을 포함한다⁷³³⁾. 따라서 재판 당사자의 동의 없는 재판 방송의 경우 재판 당사자의 초상권 중 촬영 거절권 및 공표 거절권이 주로 문제될 수 있다.

라. 재판 당사자의 공정한 재판을 받을 권리

(1) 공정한 재판을 받을 권리의 의의 및 근거

이른바 재판청구권인 적법절차에 의한 공정한 공개재판을 받을 권리는 국민의 가장 중요한 기본권 중의 하나이다. 그러므로 헌법은 이를 보장하기 위하여 그 제12조 제1항 후문 후단에 “누구든지 법률

731) 대법원 2006. 10. 13. 2004다16280 판결; 대법원 2013. 6. 27. 선고 2012다31628 판결 등 참조

732) 여기에 용모나 얼굴 이미지를 넘어 성명, 서명 등까지 포함되는 지에 관하여는 논란이 있다. 조소영, “초상권의 법적 성격과 보호”, 언론과 법 제14권 제3호 (2015) 153면

733) 권영준(주 677) 529, 530면

과 적법절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.”고 규정하여 적법절차의 원리를 선언하였고, 헌법 제 27조 제1항 및 제3항에 “모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다.” “모든 국민은 신속한 재판을 받을 권리를 가진다. 형사피고인은 상당한 이유가 없는 한 지체 없이 공개재판을 받을 권리를 가진다.”라고 규정하여 법관의 법률에 의한 공정하고 신속한 공개재판을 받을 권리, 이른바 재판청구권을 명언하였으며, 같은 조 제4항에는 “형사피고인은 유죄의 판결이 확정될 때까지는 무죄로 추정된다.”라고 규정하여 무죄추정의 원칙을 명백히 하였다⁷³⁴).

(2) 공정한 재판을 받을 권리의 내용

적법절차의 원칙은 영미법계의 국가에서 국민의 인권을 보호하기 위한 기본 원리의 하나로 발달되어 온 원칙으로, 미국의 수정헌법에서 명문화하기 시작하였으며, 대륙법계 국가에서도 이에 상응하여 법치국가원리 또는 기본권제한의 법률유보원리로 정립되어 있다⁷³⁵. 법관에 의한 법률에 의한 공정한 재판을 받을 권리는 헌법과 법률이 정한 자격이 있고, 헌법 제103조 내지 제106조에 정한 법정절차에 의하여 임명되고 신분이 보장되어 독립하여 심판하는 법관으로부터 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 위에서 본 적법절차에 의하여 공개재판을 받을 권리인 것인데, 이는 공정한 재판을 위한 핵심적 규정이다⁷³⁶. 또한 법률에 의한 재판이라 함은 적용될 실체법은 합헌적인 형식적 법률이어야 하고, 절차도 합헌적 법률로 정한 절차에 의하여야 한다는 것이다⁷³⁷. 또 무죄추정의 원칙은 비록 기

734) 헌법재판소 1994. 4. 28. 선고 93헌바26 결정

735) 헌법재판소 1990. 11. 19. 선고 90헌가48 결정

736) 헌법재판소 1990. 11. 19. 선고 90헌가48 결정

소된 피고인이라고 할지라도 유죄로 확정되기 전에는 죄가 없는 자로 취급되어야 하며, 유죄인 것을 전제로 한 어떤 불이익도 입혀서는 안되며 불가피하게 불이익을 입히는 경우도 필요한 최소한도에 그쳐야 한다는 원칙이다⁷³⁸). 무죄추정의 원칙도 프랑스 인권 선언 이래 세계인권선언과 많은 국가의 헌법이 채택하고 있는데, 공정한 재판 실현과 인간의 존엄성 존중에 바탕을 둔 것이다⁷³⁹). 공정한 재판을 받을 권리 속에는 신속하고 공개된 법정, 법관의 면전에서 모든 증거자료가 조사·진술되고 이에 대하여 피고인이 공격·방어할 수 있는 기회가 보장되는 재판, 즉 원칙적으로 당사자주의와 구두변론주의가 보장되어 당사자가 공소사실에 대한 답변과 입증 및 반증하는 등 공격, 방어권이 충분히 보장되는 재판을 받을 권리가 포함되어 있다⁷⁴⁰).

(3) 공정한 재판을 받을 권리와 재판 방송

(가) 문제 제기

재판 방송으로 인하여 공정한 재판을 받을 권리가 제한되고 있는지는 법관에 의한 재판인지, 합헌적인 법률에 의한 재판인지, 공개 재판인지, 무죄추정의 원칙이 지켜지고 있는 것인지를 국면에서 검토될 수 있다. 구체적으로 재판 당사자에게 공격·방어할 수 있는 기회가 보장되는 재판, 즉 원칙적으로 당사자주의와 구두변론주의가 보장되어 당사자가 자신의 주장에 대하여 입증하고 상대방의 주장에 대하여 반증하는 등 공격·방어권이 충분히 보장되는 재판이어야 한

737) 헌법재판소 1990. 11. 19. 선고 90헌가48 결정

738) 헌법재판소 2010. 9. 2. 선고 2010마418 결정 등 참조

739) 헌법재판소 1992. 1. 28. 선고 91헌마111 결정 등 참조

740) 헌법재판소 2005. 12. 22. 선고 2004헌바45 결정

다. 그런데 재판 방송이 재판 당사자의 공정한 받을 권리를 침해한다는 견해가 주장하는 내용은 방송되는 재판은 법관에 의한 재판이 아니라거나, 합헌적인 법률에 의한 재판이 아니라거나, 공개 재판이 아니라거나, 당사자의 공격·방어권이 충분히 보장되지 않는다는 등의 명확한 주장이 아니라 대부분 재판 방송이 재판 관계인들의 심리에 어떤 식으로든 영향을 미칠 것을 전제로 한 가정에 기반하고 있다. 즉 앞서 본 재판 방송 불가론에서 주장된 내용들을 요약하면, “첫째 재판의 방송은 법관에게 절차에 집중하지 못하게 하는 등 영향을 줄 수 있다. 둘째 재판의 방송은 어떤 방향으로든 증인에게 영향을 주어 실체적 진실을 발견하기 위한 소송 목적을 저해한다. 셋째 재판 방송은 재판 당사자의 변론이나 피고인의 방어 행위에 영향을 미친다.”는 등이다.

(나) 비판적 검토

재판 방송으로 인해 법관이 인기 영합적으로 행동하거나, 사건의 실체보다는 절차적 측면에 집중하거나, 소극적인 태도로 일관할 경우 실체적 진실 발견이 어려워질 수 있다는 주장만 살펴보면, 이러한 문제는 재판장 개개인의 양심, 자질 및 능력에 따른 문제여서, 재판을 방송하지 않더라도 충분히 생길 수 있는 문제일 뿐만 아니라 재판 방송을 실시한다고 해서 재판장이 위와 같은 태도를 보일 것이라는 추측에 대한 근거는 전혀 존재하지 않는다. 이러한 재판 관계인의 심리 변화 가설에 기초한 재판 방송 평가에 대해서는 미국에서 이미 수십 년 전부터 설문조사 등을 통하여 연구되어 왔다. 앞서 본 바와 같이 위스콘신 주에서 있었던 설문조사에서는 재판 방송이 재판 관계인들에게 별다른 영향을 주지 않는다는 의견이 다수였던 반면, 뉴욕이나 캘리포니아 주에서 실시된 설문조사에서는 증인들이

법정 내 카메라에 의해 영향을 받는다는 의견이 다수였다. 그러나 위와 같은 결과에도 불구하고 설문조사를 기획하고 실시한 세 주의 연구팀은 모두 재판 방송을 지지했는데 그 이유는 설문조사 결과는 설문 대상자들의 심리 변화에 대한 스스로의 평가에 불과하여 그 결과만을 가지고 재판 방송이 재판 관계인들의 심리 및 행동에 실제 영향을 주고, 나아가 그 영향이 재판의 공정성까지 흐려놓았다는 점이 명백히 입증되었다고 단정하기는 어려웠기 때문이었다. 이러한 분석은 앞서 본 미국 연방대법원의 판결에서 다시 한 번 확인된다. 연방대법원은 1965년 *Estes* 사건에서 재판 방송은 배심원들의 임무 수행에 부정적인 영향을 미칠 가능성이 있고, 증인을 당황하게 만들거나 그들의 과시욕을 자극할 수 있으며, 재판 당사자의 감정을 자극하고 모욕감을 느끼게 하고, 법관으로 하여금 재판 절차에 집중하지 못하게 함으로써 결국 재판 당사자의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 것이고, 이는 수정헌법 제14조의 적법절차 원칙을 위반한 것이라고 판단하였다⁷⁴¹⁾. 그러나 그로부터 16년 뒤인 1981년 *Chandler* 사건에서 연방대법원은 배심원들은 TV 카메라 앞에서도 사건을 공평하고 합리적으로 판단할 수 있으므로, 재판 방송이 재판 관계인들에게 어떠한 부정적인 영향을 미쳤다는 점과 그 부정적 영향으로 인하여 재판의 공정성이 훼손되었다는 점이 명백히 입증되지 않는 한 재판 방송만으로 재판 당사자의 공정한 재판을 받을 권리가 침해된 것은 아니라고 판시하였다. 한편 *Estes* 사건에서 반대 의견을 냈던 *Stewart* 대법관은 *Chandler* 사건에 대한 판결이 탄생하기 16년 전에 이미 “카메라가 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다는 다수의견은 실용적 실험 또는 과학적 연구에 의하여 뒷받침되지 않는 법원의 직관적인 판단에 불과하다.”고 비판하며 재판 방송과 피고인의 공정한 재판을 받을 권리와 직접적인 연관성

741) 재판 방송 불가론에서 주장하는 근거들은 지금으로부터 50년 이상 전에 있었던 위 연방대법원의 판시 내용을 그대로 닮아 있다.

을 부인한 바 있다⁷⁴²⁾.

(다) 실증적·과학적 연구의 필요성

재판 방송의 영향력에 대한 실증적·과학적 연구로 유명한 Paul Lambert에 따르면, 미국에서는 1953년 최초로 재판 방송이 이루어진 이후 현재까지 재판 방송으로 인한 파급 효과를 관찰한 24개 이상의 연구가 있었다고 한다. 그 중 주목할 만한 연구는 ① 재판 방송에 관한 최초의 사회 과학적 연구라고 할 수 있는 1977. James L. Hoyt이 36명의 대학생 지원자에게 짧은 영화를 상영하여 주고 그 내용에 관한 질문을 하되, 한번은 그 과정이 녹화되고 있다고 알려 주고, 다른 한번은 그 과정을 몰래 녹화하여 위 질문에 대한 대답의 정확성을 비교·대조했던 연구(Hoyt's Study)⁷⁴³⁾, ② 주 법원 내 재판 방송에 대한 영향을 연구하기 위하여 200개의 재판 절차에 참여한 재판 참가인들에 대하여 그들이 재판 방송에 의하여 주의력이 분산되었는지에 관한 설문을 시행한 캘리포니아 사법 회의를 대표하여 1981. Ernest H. Short와 동료들이 행한 연구(Short Study), ③ 실험 참가자들에게 범죄 영화를 보여준 후, 그들을 모의 법정으로 불러 증인의 역할을 수행하게 하되, 법정 내 카메라가 있는 경우, 펜을 든 기자만이 방청석에 앉아 있는 경우, 방청석에 아무도 없는 경우로 나누어 각 증언의 차이점을 비교하는 연구(Borgida Study), ④ 앞에서 본 연방대법원의 첫 번째 실험을 평가하기 위한 연방사법센터의 연구(Federal Judicial Center Study)가 있었는데, Paul Lambert 위와 같이 비교적 여러 문헌에 인용되는 연구들마저 재판 관계인들에 대한 설문조사에 기반한 것이어서 과학적인 입증이 불

742) *Estes v. Texas* 381 U.S. 532, 615 (1965)

743) 위 연구는 여러 문헌에서 자주 인용되기는 하나 실험대상자가 너무 적어 신빙성이 떨어진다는 비판이 있다. Paul Lambert(주 25) 189면

가능할 뿐만 아니라⁷⁴⁴), 일부 연구는 실제 법정이 아닌 모의 법정에서 행해진 것이어서⁷⁴⁵) 그 연구결과를 그대로 수용하기 어렵다고 비판한다⁷⁴⁶).

이에 Paul Lambert는 재판 관계인들에 대한 설문조사나 감정에 기초한 직관적인 가설을 넘어 재판 방송(법정 내 카메라의 존재)이 재판의 공정성에 미치는 영향을 알아보기 위하여 2010. 10. 29. 아일랜드 더블린에 있는 실제 형사 법정에서 트리니티(Trinity) 대학 컴퓨터 과학부 연구원인 Anarta Ghosh와 Mirko Arnold의 도움을 받아 ‘아이 트래킹(Eye-Tracking)⁷⁴⁷’의 방법을 사용하여 설문 조사에 기반한 연구들의 오류를 밝혀내고, 아이 트래킹과 같은 과학적인 방법

744) 수사 중 피의자 자백의 임의성을 판단하는 데에는 여러 가지 과학적인 연구가 있었던 반면, 재판의 방송이 실제 재판 관계인들에게 어떠한 영향을 미치는지에 관하여는 과학적인 연구가 거의 이루어지지 않았다는 점을 근거로 한다. Paul Lambert(주 45) 305면; 이러한 상황에 대하여 “사회과학자들은 법정 내 재판의 방송으로 인한 파급효과에 대한 연구에서보다 원숭이의 지능을 측정하는 데 더 과학적인 방법을 사용하고 있다.”고 비판하는 견해가 있다. Joel Hirschhorn, “Cameras in the Courtroom? No, 7:3”, Barrister (1980. Spring) 9면

745) 반면에 Paul Lambert는 아래에서 보는 바와 같이 실제 형사 법정을 빌려서 실험을 진행하였다.

746) Paul Lambert(주 45) 288-292면

747) 재판 관계인들의 눈동자 움직임을 추적하고 기록하여 법정 내 카메라의 존재에 따라 실제 당사자들의 시선이 어느 방향으로 얼마나 오랫동안 움직이는지 알아보는 기술인데, 이와 같은 방법은 재판 관계인들에 대한 설문조사와 달리 재판 방송으로 인하여 재판 관계인들의 주의력이 실제로 분산되는지 등을 과학적으로 보여준다. Paul Lambert(주 45) 292, 293면; Mercedes Benz는 이 기술을 운전자 졸음 방지 시스템에 이용하고 있다고 한다. Michael Talyor, “No Dose: Mercedes E-Class alerts drowsy drivers”, Autoweek (2008. 12. 24.); 또한 이 기술은 전투 중 적군의 눈동자의 움직임을 파악하여 그들의 행동을 미리 예측하거나, 수사 과정에서 피의자의 거짓말을 감지하거나, 피의자 자백의 임의성을 파악하는데도 이용된다. Paul Lambert(주 45) 294면

에 의한 입증이 없는 한 재판 방송이 재판 관계인들의 태도에 직접적인 영향을 준다고 보기는 어렵다고 판단했다⁷⁴⁸⁾. 재판 방송이 재판의 공정성에 영향을 미치려면 앞서 본 바와 같이 ① 재판 방송으로 인하여 재판 관계인들의 심리 또는 행동에 직접적인 변화가 있어야 하고, ② 그러한 변화가 재판 절차에 영향을 미쳐 재판의 공정성이 훼손되어야 한다는 두 가지 전제를 모두 만족시켜야 하는데, Paul Lambert의 실험 결과에 의하면 첫 번째 전제가 입증되지 않았다는 것이다.

(라) 재판 방송이 공정한 재판을 담보하는 수단이 될 수도 있음

나아가 재판 방송이 재판 당사자의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다는 주장들은 모두 재판 관계인들의 태도 변화(판·검사의 과잉행동, 대리인들의 쇼맨십, 증인의 위축 등)가 곧 재판의 공정성을 훼손한다는 가정에 기반하고 있는데, 이러한 논증은 재판 방송이 재판 관계인들의 심리 또는 행동 변화를 야기할 수 있다는 점에만 초점을 맞추었지 그 심리 또는 행동 변화로 인하여 재판 관계인들이 각자의 역할을 제대로 수행할 수 없다는 점, 즉 위에서 본 두 번째 전제를 제대로 다루고 있지 않다. 즉 재판 방송이 재판 관계인들의 심리 또는 행동에 영향을 미쳤음에도 불구하고 그들이 각자의 역할은 제대로 수행할 수도 있다는 것이다⁷⁴⁹⁾. 나아가 재판 방송을 통한 재판 감시 기능 강화에 따라 판사, 검사 및 변호사들의 직무 수행 성실도가 높아지고 재판 당사자나 증인들이 상식에 반하는 허위의

748) Paul Lambert(주 25) 383-402면

749) 재판 방송이 재판 관계인들의 심리에 즉각적으로 영향을 줄 수는 있으나, 이들은 곧 재판 방송 사실을 망각하고 절차에 집중할 수 있거나 익숙해질 것이라는 절충적인 의견도 있다. Clara Tuma, "Open Courts: How Cameras in Courts Help Keep the System Honest", 49 Clev. St. L. Rev. (2001) 420면

주장이나 증언을 하지 않게 됨으로써 재판의 공정성이 더욱 담보될 수 있다는 주장도 제기되는데, 이러한 주장⁷⁵⁰⁾이 반드시 잘못되었다고 단정할 수도 없다. 따라서 재판 방송이 재판 당사자의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다는 주장은 앞서 본 두 가지 전제 모두에 대해서 과학적 입증이 뒷받침되지 않아 받아들이기 어렵다. 한편 미국 연방대법원의 1965년 Estes 사건에서는 언론이 재판 과정을 촬영하면서 크고 복잡하며 소음이 발생하는 촬영 장비를 사용함으로써 법정이 어수선하게 되었다는 이유로 재판의 공정성 훼손의 한 논거로 제시되었는데, 현재는 기술의 발달로 인하여 전혀 눈에 띄지 않고 아무 소리도 나지 않는 카메라를 법정 내에 설치할 수 있어⁷⁵¹⁾, 재판 방송에 필요한 물적 시설의 존재가 재판의 공정성에 주는 영향은 거의 없다고 보아도 무방하다⁷⁵²⁾.

(4) 무죄추정의 원칙 위반 주장에 대하여

(가) 무죄추정의 원칙의 내용

무죄추정의 원칙은 기소된 피고인이라고 할지라도 유죄로 확정되기 전에는 죄가 없는 자로 취급되어야 하며, 유죄인 것을 전제로 한 어떤 불이익도 입혀서는 안되며 불가피하게 불이익을 입히는 경우도

750) 앞서 본 U.S. v. Hastings 사건에서 반대의견을 냈던 Hatchett 판사도 “재판 방송으로 인하여 얻을 수 있는 재판의 공정성 담보를 통한 사법 신뢰 증진이라는 이익이 증명되지도 않은 법원의 품위 손상 등의 염려를 제거할 수 있다”고 말했다. 제2장 제4절 제1의 라.항 참조

751) 아무런 조명, 배선도 필요 없고, 아무 소리도 나지 않는 카메라 장치들이 이미 상품화되어 있는데, 이러한 장비들은 기존의 법정 내 스케치 패드, 기자들이 사용하는 노트북 또는 수기로 메모장에 볼펜을 굴리는 소리 보다 덜 소란스럽다. Mickey H. Osterreicher(주 30) 240, 257면

752) 박용상(주 5) 821면

필요한 최소한도에 그쳐야 한다는 원칙으로서 구체적으로는, 첫째 형사증거법상 의심스러울 때는 피고인에게 유리하게 법리가 작용하도록 하여 법원으로 하여금 유죄의 심증 형성이 어려운 경우에는 무죄판결을 하도록 입법화하여야 하고, 둘째 형사재판에서 유죄의 입증책임을 국가에게 부담시키며, 셋째 공소시효의 완성에 있어서도 피의자나 피고인에게 유리한 사실에 기초하여 판단하여야 하고, 넷째 형사절차에서 예단이 배제되어야 하고, 다섯째 미결 수용하는 정당한 이유가 없는 한 법적 지위에서 일반인과 동일하게 처우되어야 한다는 것을 내용으로 한다⁷⁵³).

(나) 재판 방송과 무죄추정의 원칙

재판 방송 시 이를 지켜본 국민들이 피고인을 범죄자로 인식하게 되어 무죄추정의 원칙에 반한다는 의견은, 사실 형사 재판 확정 전에 기소된 피고인 혹은 그 이전 수사 단계의 피의자를 범죄자로 인식하는 국민들의 일반적인 시각⁷⁵⁴에 기인한 것이지, 재판 방송으로 인하여 직접 발생하는 문제는 아니다⁷⁵⁵. 재판을 방송하던 방송하지 않던 간에 판결 확정 전의 피고인은 무죄로 추정되어야 하고, 재판을 방송한다고 하여 형사 재판을 담당하는 재판부 또는 국민참여재판에서의 배심원들이 피고인에 대하여 유죄의 심증을 형성하는 것도 아니며, 검사의 입증책임을 경감되는 것도 아니다. 오히려 앞서

753) 신동운(주 446) 812-818면

754) 이는 과거 기소된 대부분의 형사사건에 대하여 유죄판결이 선고된 것을 경험한 기억에 따른 것으로 보인다.

755) 수사단계에서 피의자의 혐의사실이나 증거 관련 사항 등이 공표되는 것은 범질서의 보호 유지라는 공익과 국민의 알권리를 충족시킨다는 면에서 인정되는바, 범죄의 혐의가 있는 자가 그렇지 아니한 일반인과 동등하게 평가될 수는 없으며 이는 무죄추정의 원칙과 무관하다. 정종섭(주 456) 526면

본 미국 연방법원의 Hastings 사건이나 노르웨이 오슬로 지방법원의 Breivik 사건에서처럼 피고인이 자신의 사생활의 비밀이나 초상권의 침해 상황을 수용하면서 재판 방송을 통해 공정한 재판을 받았다고 주장하며 재판의 방송을 적극적으로 요구한 예도 있다.

(다) 무죄추정의 원칙에 대한 이해도를 높일 수 있는 재판 방송

한 가지 예를 들자면, 현재 진행되고 있는 국정논단 관련 최순실에 대한 형사사건의 경우 기소 전 수사 단계부터 위 피고인의 범죄사실은 물론 실명, 초상, 가족 사항 및 인간관계를 포함한 거의 모든 사생활이 언론에 의하여 공개되었다. 그리고 수많은 네티즌들이 위 피고인의 사생활을 캐어내어 인터넷에 유포하기도 했다. 언론 역시 수사 단계부터 위 피고인의 각종 혐의사실을 보도하였고, 그로 인해 일반 국민들 중 상당수는 위 피고인에 대한 판결이 확정되기도 전에 유죄를 확신했다. 위 사건을 포함하여 국민적 관심을 받고 있는 여러 사건들의 경우 국민들은 재판 방송 여부에 관계없이 수사 단계부터 이미 피의자에 대한 선입견(특히 유죄의 심증)을 형성하고 있음을 주지할 필요가 있다. 즉 위와 같은 경향은 무죄추정의 원칙에 대한 일반 국민들의 이해도 결여에 따른 것이지 재판 방송과는 직접적인 관련이 없다. 재판을 방송하게 되면 국민들은 언론에 의해 편집된 정보가 아닌 실제 재판 과정을 지켜본 후 스스로의 판단 하에 피고인 및 피고인의 행위에 대한 인식을 형성할 수 있고, 재판 방송을 통해 판결 선고 및 판결 이유의 낭독까지 시청하여 재판부의 논증과정을 이해할 수 있게 되면(특히 무죄추정의 원칙과 검사의 입증책임 등), 때로는 재판의 방송이 국민들에게 무죄추정의 원칙을 비롯한 사법 시스템 전반에 대한 이해를 높이는 계기가 될 수 있고, 이러한 작용은 결국 사법 신뢰로까지 연결될 수 있다.

3. 한계점 도출

가. 들어가며

(1) 재판 방송 방식에 관한 전제

앞서 본 바와 같이 재판 방송은 재판 공개의 한 방법으로서 허용되는데 이 과정에서 재판 당사자의 사생활의 비밀, 초상권 및 개인정보자기결정권이 제한될 수 있다. 물론 재판 방송을 실시하면서 재판 당사자의 동의를 받을 수 있다면 위와 같은 기본권들의 제한 상황은 정당화될 수 있다. 또한 재판 절차를 쪼개어 현재 법정 방청 및 촬영 등에 관한 규칙 제5조 제1호에서 규정하고 있는 바와 같이 변론 또는 공판 개시 전에만 재판 당사자를 촬영하여 방송할 수 있도록 한다면 앞서 본 재판 당사자의 각 기본권 제한 정도는 훨씬 줄어들 가능성도 있다. 다만 뒤에서 자세히 살펴보는 바와 같이 재판 방송 실시에 재판 당사자의 동의권을 부여하는 방법과 판결 절차 중 일부분만을 선별하여 재판 방송을 실시하는 방법은 재판 방송의 주된 목적인 사법 시스템 감시를 통해 재판의 투명성을 확보하고, 사법 신뢰를 제고하는 기능을 다할 수 없는 방법들이다. 따라서 본 논문이 이하에서 언급하는 재판 방송은 특별한 언급이 없는 한 재판 당사자의 동의가 전제되지 않은 재판 전 과정에 대한 편집 없는 방송을 전제로 한다.

(2) 구제 수단

재판 당사자의 초상권, 사생활의 비밀 및 개인정보자기결정권 침해 상황은 법원이 특정 사건에 대하여 재판 당사자의 동의 없이 재판 방송을 실시할 경우 발생할 것인데 이에 대한 구제수단으로는 재판 당사자의 기본권 침해를 이유로 한 헌법소원, 국가를 상대로 한 불법행위에 기한 침해금지청구 및 손해배상청구 등이 있을 수 있다. 재판 방송과 관련된 사례는 아니지만, 판결문을 공개하는 과정에서 비실명화에도 불구하고 어떤 사람의 신상이 노출되어 명예가 훼손되었다는 이유로 국가 및 법원 공보관 등을 상대로 한 불법행위에 기한 손해배상청구를 한 사안에서 법원은 “명예훼손에 의한 불법행위가 성립하려면 피해자가 특정되어 있어야 하는데, 여러 가지 사정을 종합해 보면 이 사건 판결문에 나타난 ‘B’라는 표시가 원고를 지목하는 것임을 알아차릴 수 있을 정도로 피해자가 특정되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.”는 이유로 원고의 청구를 기각하였다⁷⁵⁶⁾. 이러한 소송 사례에 비추어 보면, 향후 하급심 재판 방송이 실시될 경우 법원의 재판 방송으로 인하여 자신의 초상권 등이 침해되었다고 주장하는 재판 당사자가 국가를 상대로 불법행위에 기한 손해배상청구를 제기할 가능성도 충분히 있다.

(3) 논의 범위의 한정

각 개별적 기본권들에 대한 위와 같은 구제 수단은 그 자체로 매우 광범위한 주제이므로 여기에서 세세하게 다룰 성격은 아니다. 본 논문은 재판 방송의 가능성과 그 한계를 모색하고, 그 한계점 발견을 통해 합리적인 하급심 재판 방송 모델 제시와 그 시행을 위한 관련 규칙 개정안 마련을 목적으로 하고 있으므로 재판 당사자의 침해 구제에 중점을 두기보다는 어떻게 하면 재판 방송을 통해 사법 신

756) 서울중앙지방법원 2008. 11. 21. 선고 2008가소36017 판결

죄를 제고하면서도 재판 방송 실시로 인한 재판 당사자들의 기본권 침해 상황을 정당화하거나 최소화할 수 있는지의 탐색에 주력할 것이다.

나. 일반적인 사건의 경우

만약 법원에서 진행되는 모든 사건들에 대하여 재판 방송이 이루어진다고 가정한다면 이와 같은 조치가 재판 당사자의 사생활의 비밀 등의 기본권을 최소한도로 침해하는 수단인지에 대해서는 의문이다. 먼저 다수 국민들의 정당한 관심사가 되지 않은 일반적인 사건에 대하여는 기존의 법정 공개만으로 사법 시스템 감시가 불가능하지 않다. 재판 공개 원칙 상 재판 공개의 예외 사유가 없는 한 법정은 누구에게나 열려 있어 방청을 원하는 사람들은 관심 있는 재판 과정을 직접 찾아가 방청할 수 있기 때문이다. 물론 관심 있는 재판 과정을 방송을 통하여 자신의 집이나 사무실에서 편하게 시청하는 것보다 법정을 찾아가 직접 방청해야 하는 물리적인 불편이 따르긴 하지만 이러한 불편함은 일반적인 사건의 재판 당사자가 재판 방송이 실시될 경우 감수해야 할 사생활의 비밀 등 기본권의 제한 정도와 비교했을 때 미약하다. 사법에 관한 정보의 양이 늘어 사법 신뢰가 가능해진다는 사법 신뢰 형성 단선구조의 기본 전제는 사법 정보에 대한 수요가 있음을 전제로 하는데 재판 당사자 외에 아무도 관심 없는 사건에 대하여 사법 정보의 양을 늘린다는 이유로 그 재판을 방송하여 재판 당사자의 기본권을 침해할 만한 상황을 만드는 것은 부적절하다. 재판 당사자 외에 아무도 관심이 없어 당해 사건이 진행되는 법정조차 텅텅 비어 있는 일반적인 사건의 경우라면 국민들의 알권리, 즉 그 재판에 대한 국민들의 정보 욕구가 있다고 보기 어려워 재판 방송은 무의미하다. 피해의 최소성 관

점에서, 법정 공개만으로도 재판 공개 원칙의 목적이 달성되고 국민들의 알권리가 충족될 수 있는 일반적인 사건에 대한 재판 방송은 과잉 공개에 해당한다. 정책적인 관점에서 보아도 많은 사람들이 관심을 갖지 않는 사건들에 대해서는 언론기관의 취재나 제3자의 개별적 정보 수집이 거의 이루어지지 않으므로 재판과 관련된 불분명하거나 부정확한 정보들이 유통되지도 않는다. 재판 방송을 통하여 사법 정보에 대한 왜곡 가능성을 막을 필요가 없는 이상 재판 당사자의 사생활의 비밀 등을 침해할 가능성을 높이면서까지 굳이 재판 공개 방법으로 재판 방송을 포섭할 실익이 없다.

다. 최소한의 기준

그렇다면 어떠한 경우가 재판 방송을 실시하더라도 과잉 공개에 해당되지 않으며 재판 당사자에 대한 피해를 최소화할 수 있을까? 우선 위에서 본 바와 같이 당해 재판에 대해서 방청을 원하는 사람들의 숫자가 법정의 수용 한계를 초과하지 않는 경우 그러한 유형의 사건에 대한 재판 방송은 재판의 과잉 공개에 해당되고, 이는 피해의 최소성 요건을 충족하지 못하게 된다. 그렇다면 특정 재판에 대하여 방청을 원하는 사람들이 숫자가 법정의 수용 한계를 초과하는 사건들에 대한 재판 방송은 항상 피해의 최소성 요건을 충족하는 것일까? 그렇지 않다. 왜냐하면 피해자가 다수인 사건, 국정논단이나 부패스캔들이 결부되지 않은 일반적인 재난 사건, 다수 당사자가 연관된 중중사건, 일반적인 집단소송 사건, 교회 분열 사건 등 단순히 재판 관계인이 다수인 사건은 보조 법정의 운영, 중계 법정의 운용 등으로 재판 당사자의 사생활의 비밀 등 기본권 침해를 최소화할 다른 방법이 있기 때문이다⁷⁵⁷⁾. 물론 이러한 사건들도 ‘세월호’

757) 헌법재판소도 피의사실 공표 위반 여부와 관련되었던 사법경찰관의 피의

사건과 같이 재판 관계인들만의 관심사를 넘어 온 국민의 관심이 결합될 경우에는 달리보아야 하지만 재판 방송 대상을 단지 특정 재판에 대하여 방청을 원하는 사람들의 숫자가 그 사건이 진행되는 법정의 수용 한계를 초과하는 사건이라고 형식적으로 단정할 것은 아니다. 다만 ‘특정 재판에 대한 방청 수요가 그 재판이 진행되는 법정의 수용한계를 초과하는데 보조 법정의 설치나 재판 중계를 통해서 방청 수요를 해소시켜 줄 수 없는 사건들’에 대한 재판 방송은 사법 신뢰 제고를 위해 재판 방송 외에 재판 당사자의 기본권을 덜 제한하는 다른 수단이 없기 때문에 일단 피해의 최소성 요건을 충족한 것으로 볼 수 있다.

라. 구체적 사건의 대입을 통한 유형 선별

(1) 비교법적 사례 분석

나아가 재판 방송을 함에 있어 어떠한 유형의 사건들이 재판 당사자의 기본권 제한을 정당화시키는 사건들일까? 만약 재판 방송으로 인하여 재판 당사자에 대한 추가 피해가 거의 발생하지 않는 경우라면 이에 해당될 수 있을 것이다. 이러한 해석은 여러 국가들의 사례를 통해서도 뒷받침 된다. 앞서 본 미국 연방대법원의 Hollingsworth 사건에서 반대의견은 “이 사건 재판 당사자들은 재판 전후로 스스로 인터뷰를 자청하는 등 언론에 이미 노출되어 있었으므로 재판을 방송한다 하여 다수의견이 주장하는 것과 같은 피해는

자에 대한 촬영허용행위가 초상권 침해인가를 판단함에 있어 “피의자의 얼굴을 공개하더라도 그로 인한 피해의 심각성을 고려해 모자, 마스크 등으로 피의자의 얼굴을 가리는 등 피의자의 신원이 노출되지 않도록 침해를 최소화하기 위한 조치를 취하여야 하는데 피청구인은 그러한 조치를 전혀 취하지 아니하였다.”라고 판시하였다. 헌법재판소 2014. 3. 27. 2012헌마652 결정

발생하지 않을 것이다.”라고 판시하면서 재판 방송의 필요성을 지적하였다⁷⁵⁸⁾. 또한 네덜란드 중앙 지방법원(District Court of Midden-Nederland)은 자신의 사적 이익과 사업적 이익이 침해될 수 있다는 이유로 자신에 대한 유죄 판결 선고 방송을 금지해달라는 가처분 신청에 대하여 신청인[물리치료사(physiotherapist), 2007년 이미 아동 포르노물 소지로 유죄판결을 받은바 있음]의 이익과 공익을 형량한 다음 이미 피고인은 일반 대중에게 널리 알려져 있으므로 판결 선고 과정에 대한 방송으로 인하여 신청인의 이익이 추가적으로 침해된다고 보기 어렵다는 이유를 들어 그 신청을 기각하였다⁷⁵⁹⁾. 나아가 앞서 본 노르웨이의 Breivik 사건에서 Wenche Elizabeth Arntzen 판사는 재판 절차를 쪼개어 방송 허가 여부를 결정했는데, 공소장 진술 부분에 대해서는 “공소장은 살해당한 또는 상해를 입은 피해자들의 이름을 포함하고 있고, 그 내용은 공소장 낭독 시 방송될 것이나, 이미 피해자들의 이름은 광범위하게 알려졌고, 몇몇 인터넷 신문들은 살해당한 피해자들의 실명과 사진을 보도했으며, 공소장 자체가 2012. 3. 7. 검열되지 않은 채 보도되었다.”는 점을 근거로 재판 방송을 허가하였다⁷⁶⁰⁾.

(2) 국정논단 형사 사건에 대한 재판 방송의 당위성

최순실에 대한 형사 사건과 같이 모든 국민과 여러 언론의 주목을 받는 사건들의 경우 그 재판 당사자의 성명, 초상, 학력, 가족관계 및 성장배경을 비롯한 인격 전반에 관한 개인정보는 물론 그 사건 내용과 범죄사실까지 재판 전후로 광범위하게 공개된다. 위와 같은

758) Hollingsworth v. Perry, 558 U.S., 130 S.Ct. 705, 719 (2010)

759) Rechtbank Midden-Nederland, 16 januari 2015, Karl Noten tegen KRO-NCRV B.V., C/161384710 I KL ZA 15-11

760) Oslo tingrett-TOSLO-2011-188627-3(주 269) 4면

유형의 사건들에 대해서는 재판 당사자의 비밀스런 사사(私事) 및 초상이 이미 공개되어 있고, 자신의 개인정보가 이미 광범위하게 퍼져 있어 이에 대한 통제가 사실상 불가능한 상황에까지 이르렀으므로 재판 방송이 이루어진다고 해서 그로 인하여 재판 당사자의 사생활의 비밀, 초상권 및 개인정보자기결정권이 추가적으로 제한된다고 보기는 어렵다.

위와 같은 유형의 사건에 관한 국민들의 정보 욕구는 매우 강한 반면 이들을 수용하기 위한 법정의 방청석은 늘 제한되어 있어 방청권 추첨을 통해 방청 기회를 갖지 못한 국민들은 언론의 보도나 재판을 직접 방청한 제3자의 기록 또는 ‘언론도 아니고 재판을 직접 방청한 자가 기록한 것도 아닌 출처를 전혀 알 수 없는 정보’ 등을 통해 간접적인 방법으로 자신들의 정보 욕구를 해소하게 된다. 만약 국민들이 재판 방송을 통해 위와 같은 유형의 사건들에 대한 진실하고 투명한 사법 정보를 얻게 된다면 앞서 본 신뢰 형성의 단선구조 이론에 따라 그 재판 과정이나 재판 결과에 신뢰를 가지게 될 것이다.

마. 재판 방송 대상 사건의 스펙트럼 설정

그렇다면 재판 당사자의 기본권 제한을 정당화할 수 있는 재판 방송 대상 사건을 최협의로 본다면 앞서 본 바와 같이 ‘재판 방송을 허용하지 않더라도 특정 사건에 대한 국민적 관심사가 워낙 커서 재판 방송을 하는 것 이상으로 그 사건의 재판 당사자에 대한 성명, 초상, 학력, 가족관계 및 성장배경을 비롯한 인격 전반에 관한 개인정보와 사건 내용 또는 범죄사실이 광범위하게 노출되어 있는 사건’이 될 수 있고, 최광의로 본다면 ‘특정 재판에 대한 방청 수요가 그

재판이 진행되는 법정외의 수용한계를 초과하는데 보조 법정외의 설치나 재판 중계를 통해서도 방청 수요를 해소시켜 줄 수 없는 사건'이 될 것이다. 전자는 피해의 최소성 관점에서 '피해'가 거의 없는 유형에 해당하고, 후자는 사법 신뢰 제고를 실현시키는 수단으로서 재판 방송 외에 재판 당사자의 기본권을 덜 제한하는 다른 수단이 없는 경우이기 때문이다. 재판 방송은 전자의 유형(최협의)과 후자의 유형(최광의)을 각 끝으로 하는 스펙트럼 사이에서 허용되어야 한다.

바. 재판 방송 대상 사건 유형화의 시도

(1) 요건의 추상화

현재 진행되고 있는 최순실에 대한 형사 사건이 재판 방송 대상으로 위 스펙트럼 속에 포함된다는 점은 이미 설명하였는바 대상 사건 유형화를 위해 역으로 구체적인 위 사건에서 추상적 요소를 추출해 본다면, 첫째 국정 논란 관련 사건 혹은 국가적 혼란을 야기한 사건이어야 하고, 둘째 어느 특정 지역의 관심사가 아닌 전 국민의 관심 대상 사건이어야 하며, 셋째 범죄행위가 연루된 형사 사건이어야 한다. 위와 같은 추상적 요소들을 정리하면 '내란 또는 외환의 죄에 관한 사건, 그 밖에 이에 준하는 국가적 혼란을 불러일으킨 사건으로서 국민적 관심의 정도와 사회에 미칠 영향력이 매우 클 것으로 예상되는 형사 사건'이 될 수 있다. 한편 대법원은 어떠한 경우에 피의자의 실명보도를 허용할 수 있을 정도로 공공의 정보에 관한 이익이 피의자의 범익보다 더 우월하다고 보아야 할 것인지에 대하여 "사회적으로 고도의 해악성을 가진 중대한 범죄에 관한 것이거나 사안의 중대성이 그보다 다소 떨어지더라도 정치·사회·경제·문화적 측면에서 비범성을 갖고 있어 공공에게 중요성을 가지거나 공

공의 이익과 연관성을 갖는 경우 또는 피의자가 갖는 공적인물로서의 특성과 그 업무 내지 활동과의 연관성 때문에 일반 범죄로서의 평범한 수준을 넘어서서 공공에 중요성을 갖게 되는 등 시사성이 인정되는 경우”라고 판시한 바 있는데(대법원 2009. 9. 10. 선고 2007다71 판결), 이를 참조하여 ‘사회적으로 고도의 해악성을 가진 중대한 범죄에 관한 사건 또는 정치·사회·경제·문화적 측면에서 비범성을 갖고 있어 국민들에게 중요성을 가지거나 국민들의 이익과 연관성을 갖는 형사 사건’ 내지 ‘피고인이 갖는 공적인물로서의 특성과 그 업무 내지 활동과의 연관성 때문에 일반 범죄로서의 평범한 수준을 넘어서서 공공에 중요성을 갖게 되는 등 시사성이 인정되는 형사 사건’으로 범주화해 볼 수도 있다.

(2) 형사 사건을 선별할 필요성

의도치 않게 위와 같은 유형들의 사건들은 모두 형사 사건으로 귀결되었다. 대법원은 “개인의 사생활과 관련된 사항의 공개가 사생활의 비밀을 침해하는 것이더라도, 사생활과 관련된 사항이 공공의 이해와 관련되어 공중의 정당한 관심의 대상이 되는 사항에 해당하고, 그 공개가 공공의 이익을 위한 것이며, 그 표현내용·방법 등이 부당한 것이 아닌 경우에는 위법성이 조각될 수 있다.”고 판시한 바 있다⁷⁶¹⁾. 범죄행위는 공중의 정당한 관심의 대상이 된다고 보는 것이 일반적이다. 하급심 판결 중에도 기소 전 단계의 범죄 보도는 공중의 정당한 관심의 대상이 되므로 위법성이 조각된다고 판시한 사례가 있다⁷⁶²⁾. 따라서 기소 후 단계인 형사 재판 내용은 공중의 정당한 관심의 대상이 될 수 있고 공중의 정당한 관심사라면 재판 방송의 대상이 될 가능성은 높아진다. 비교법적으로 보아도 본 논문이

761) 대법원 2013. 6. 27. 선고 2012다31628 판결 등 참조

762) 서울중앙지방법원 2001. 12. 26. 선고 2001가합25387 판결

중요 재판 방송 사례로 언급한 미국의 Estes 사건, Chandler 사건, 스페인의 '열차폭탄테러' 사건, 독일의 Honecker 사건, 노르웨이의 Breivik 사건, 남아프리카 공화국의 Pistorius 사건 모두 형사 사건이었다. 따라서 형사 사건을 우선적으로 재판 방송 대상으로 포섭하는 것이 타당하다. 다만 모든 형사 사건이 재판 방송 대상으로 적합한 것은 아니고 앞서 검토한 특정 유형의 형사 사건만이 재판 방송 대상으로 선별되어야 한다.

사. 소결

재판 당사자의 변론 및 증거조사 과정에서 드러나는 모든 사항이 사생활의 비밀에서 의미하는 사생활에 포섭되는지 판례나 여러 학설을 살펴보아도 분명치가 않다. 구체적인 사건마다 여러 종류의 정보가 다양한 형태로 얽혀서 공개되기 때문에 어떤 정보는 사생활의 영역에 포함되고 또 다른 정보는 사생활의 영역에 포섭되지 않을 것이다. 가사 사건의 경우에는 사생활의 비밀에 관한 사항들이 더 많이 포함되어 있을 것이라는 짐작만 가능할 뿐이다. 재판 공개의 한 방법으로서 재판 방송이 재판 당사자의 사생활의 비밀, 초상권 및 개인정보결정권을 제한할 경우 이를 최소화할 수 있는 대상 사건들을 탐색해 보았다. 아주 개인적인 문제를 다루는 가사·소년부턴 전 국민의 관심을 받는 형사사건까지 다양한 사건들의 스펙트럼 속에서 일의적이고 확정적인 한계점을 찾는 것은 거의 불가능한 작업이었지만 다행히 재판 당사자의 기본권 제한을 최소화하면서 사법 신뢰 제고를 위한 재판 방송이 가능한 최협의 사건과 최광의 사건을 특정할 수 있었다. 이와 같이 특정된 사건들을 양 끝에 두고 있는 스펙트럼 속의 사건들에 대해서는 재판 방송을 실시하여도 향후 재판 당사자의 기본권 제한에 대한 헌법적/사법적 심사⁷⁶³)를 통과할 가능성이 높다. 다만 재판 방송 실시에 재판 당사자의 기본권만이

문제되는 것은 아니기에 재판 방송을 반대하는 견해에서 제기된 다른 우려들에 대해서도 검토해 보아야 한다. 그 우려들이 모두 해소되어야 비로소 재판 방송에 대한 구체적인 실시 방법을 논할 수 있기 때문이다.

4. 재판 당사자의 기본권 제한 외 다른 우려들에 대한 검토

763) 헌법재판소는 대체로 이익형량의 원칙에 입각하여 규범조화적 해석을 도모하고, 대법원은 불법행위에 대한 위법성조각사유로서 이익형량의 원칙을 적용하고 있다. 헌법재판소가 국민의 기본권을 제한하는 법률의 위헌성을 심사할 때 행하는 이익형량과 법원이 사인 간의 불법행위 사건에서 위법성 판단을 위하여 행하는 이익형량은 다소 다른 모습을 띠 수 있으나, 이익형량의 틀 자체는 본질적으로 동일하다. 권영준(주 677) 536면 참조. 한편 대법원은 초상권이나 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 행위를 둘러싸고 서로 다른 두 방향의 이익이 충돌하는 경우에는 구체적 사안에서의 사정을 종합적으로 고려한 이익형량을 통하여 침해행위의 최종적인 위법성이 가려진다고 하면서 “이러한 이익형량과정에서, 첫째 침해행위의 영역에 속하는 고려요소로는 침해행위로 달성하려는 이익의 내용 및 그 중대성, 침해행위의 필요성과 효과성, 침해행위의 보충성과 긴급성, 침해방법의 상당성 등이 있고, 둘째 피해이익의 영역에 속하는 고려요소로는 피해법익의 내용과 중대성 및 침해행위로 인하여 피해자가 입는 피해의 정도, 피해이익의 보호가치 등이 있다.”고 판시한 바 있다(대법원 2013. 6. 27. 선고 2012다31628 판결 등 참조). 또한 개인정보자기결정권과 관련해서는 “정보주체의 동의 없이 개인정보를 공개함으로써 침해되는 인격적 법익과 정보주체의 동의 없이 자유롭게 개인정보를 공개하는 표현행위로써 보호받을 수 있는 법적 이익이 하나의 법률관계를 둘러싸고 충돌하는 경우에는, 개인이 공적인 존재인지 여부, 개인정보의 공공성과 공익성, 개인정보 수집의 목적·절차·이용형태의 상당성, 개인정보 이용의 필요성, 개인정보 이용으로 인해 침해되는 이익의 성질과 내용 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여, 개인정보에 관한 인격권 보호에 의하여 얻을 수 있는 이익(비공개 이익)과 표현행위에 의하여 얻을 수 있는 이익(공개 이익)을 구체적으로 비교 형량하여, 어느 쪽 이익이 더 우월한 것으로 평가할 수 있는지에 따라 그 행위의 최종적인 위법성 여부를 판단하여야 한다.”고 판시한 바 있다(대법원 2015. 10. 15. 선고 2014다77970 판결 등 참조).

가. 재판 관계인들의 사생활의 비밀 등에 대하여

(1) 문제 제기

재판 당사자 외에 재판에 참여하는 재판 관계인들에 대한 사생활의 비밀, 초상권 및 개인정보자기결정권 제한도 문제될 수 있다. 우선 앞서 본 바와 같이 재판이 이루어지는 영역은 공적 영역이므로 사생활의 영역에 포함되지 않는다. 또한 재판 당사자의 변론과 증거조사 과정에서 판사, 검사 및 변호사 등의 사생활의 비밀에 해당되는 정보의 노출은 없다. 다만 재판 방송은 필연적으로 판사, 검사 및 변호사들의 초상을 촬영할 수밖에 없다. 또한 재판을 진행하면서 변호인과 대리인의 출석 여부를 확인하기 위해 그들의 이름을 호명하게 되는데 그 과정에서 그들의 성명, 즉 개인정보도 노출된다. 따라서 재판 절차에 참여하는 판사, 검사 및 변호사는 재판 방송으로 인하여 그들의 초상권 및 개인정보자기결정권이 제한될 수 있다. 재판 방송으로 증인이나 배심원의 초상권 등이 문제될 수 있음은 물론이다.

(2) 문제 해결

먼저 증인을 제외한 재판 관계인들, 즉 재판 절차에 참여하는 판사, 검사 및 변호사들에 대하여 살펴보면, 재판 방송의 목적 자체가 카메라를 통한 사법 시스템의 감시인데⁷⁶⁴, 이는 필연적으로 절차 관여자들인 판사, 검사 및 변호사에 대한 직무 수행 관찰 및 그에 대

764) Alex Kozinski & Robert Johnson, "Of Cameras and Courtrooms", 20 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. (2010) 1116면

한 평가를 포함하는 것이고, 재판이라는 공적 영역의 업무를 수행하는 자들의 기본권을 재판 당사자 이상으로 보호할 필요는 없기 때문에⁷⁶⁵⁾, 앞서 본 특정 유형의 사건들에 대하여 재판 방송을 허용하는 경우에는 판사 등의 기본권 제한 역시 정당화된다고 보는 것이 타당하다. 우리나라 대법원은 이미 10차례 재판 방송을 실시했고 그 방송을 보면 대법관, 검사 및 변호인/대리인 등의 초상이 방송 화면에 클로즈업(Close-Up)되어 자주 등장하는데 그 방송이 전국적으로 송출되었음에도 그들로부터 별다른 문제 제기는 없었다. 다만 국민들의 알권리가 강하게 미치는 앞서 본 세 가지 특정 유형의 사건들의 경우라도 증인의 개인정보나 초상에 대해서까지 국민들의 알권리가 미친다고 단정할 수는 없으므로 원칙적으로 차폐 시설을 이용하거나 모자이크 또는 음성 변조 처리 등을 통하여 증인의 초상권이나 개인정보를 보호할 필요가 있다. 방청인이나 국민참여재판의 배심원에 대해서도 마찬가지로 카메라의 위치 등을 조절하여 그들의 초상이나 개인정보가 노출되지 않도록 주의하여야 한다⁷⁶⁶⁾.

765) 대법원은 “정부 또는 국가기관의 정책결정이나 업무수행과 관련된 사항은 항상 국민의 감시와 비판의 대상이 되어야 하는 것이므로 …(중략)… 그 보도의 내용이 공직자 개인에 대한 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것으로 평가되지 않는 한, 그 보도로 인하여 곧바로 공직자 개인에 대한 명예훼손이 된다고 할 수 없다.”라고 판시하여 공직자에 대한 명예훼손죄의 성립을 엄격하게 판단한 바 있다. 대법원 2011.

9. 2. 선고 2010도17237 판결

766) 이미 미국에서는 재판 방송의 문제보다 어느 미디어에게 촬영 권한을 줄 것인지, 그 카메라의 위치가 재판의 공정성을 훼손하였는지에 관한 문제가 더 중요한 이슈로 떠오르고 있다. 실례로 State v. Kennedy 사건에서 항소법원은 “1심 판사가 카메라 및 그 조작자를 배심원석에 위치시킨 것은 위 위스콘신 규칙 61.05를 위반한 것이지만 이러한 규칙 위반에도 불구하고 카메라의 위치가 재판 절차를 방해하였거나 편견을 불러일으켰다고 볼만한 증거가 없다”고 판시한 바 있다. State v. Kennedy, 161 Wis.2d 933, 469 N.W. 2d 247; Stacy Blasiola(주 70) 202면

나. 정보 왜곡 가능성 우려

재판 방송을 반대하는 근거로 제기된 언론이 재판에 대한 방송 내용을 편집하거나 특정 사건만 보도하여 발생하게 되는 문제들⁷⁶⁷⁾은 재판 촬영 및 방송 권한이 모두 언론에 있다는 것을 전제로 한 것인데, 뒤에서 보는 바와 같이 사법부가 재판 방송의 주체가 되어 직접 재판 시작부터 끝까지(Gavel to Gavel)⁷⁶⁸⁾ 재판 과정을 촬영하여 방송할 경우 해결될 수 있다. 다만 이 때 방송사의 취재의 자유 제한이 문제될 수 있는데 이에 대해서는 뒤에서 자세히 살펴보기로 한다.

다. 모방범죄 증가 우려

범죄수범이나 범행과정의 노출로 모방범죄를 양산하거나 범죄자를 영웅화할 우려가 있다는 의견도 있으나, 이러한 의견은 게임이 아이들의 폭력성을 조장한다거나, 성인용 영상물이 성폭력 사건을 부추긴다는 의견과 일응 유사한 측면이 있는데, 이러한 이슈들에 대해서는 관련 학계에서도 아직 확립된 정론이 없는 것으로 알고 있다⁷⁶⁹⁾.

767) 앞서 본 바와 같이 Warren Burger 전 미국 연방대법원장도 “전체 과정을 방송하지 않고 일부 편집 방송을 해서는 진실한 정보 전달이 불가능하다.”고 말한바 있다.

768) 미국에서 증인신문 등을 포함한 재판 전 과정(Gavel to Gavel)을 처음 방송한 사건은 CNN이 촬영 방송한 “Claus von Bulow의 아내 살인 사건”이다. Mickey H. Osterreicher(주 30) 238면

769) 김신희/안창일, “인터넷 게임중독자의 성격 및 의사결정 방식”, 건강 제10권 제4호 (2005. 12.); 양은석, “지방대 대학생의 게임중독성향과 스포츠몰입 및 대학생활만족의 관계”, 한국엔터테인먼트산업학회논문지 제6권 제4호 (2012. 12.); 이해경, “청소년들의 음란물, 음란채팅, 폭력게임 중독 경험에 대한 비교분석”, 청소년학연구 제9권 1호, 한국청소년학회 (2002); 김문녕, “청소년의 성범죄 이해와 성인물 중독 실태 연구”, 한국중독범죄자학회보 (2012) 등 참조

사실 사람들은 살면서 여러 정보를 얻게 되고 그 정보를 개인의 가치관에 따라 활용하기도 하고, 또는 자신의 행동을 억제하는데 사용하기도 하는데, 재판의 방송으로 기존 형사 사건을 흉내 내는 모방 범죄가 증가할 것이라고 반드시 단언할 수는 없다. 범죄를 행하려고 하는 자는 인터넷이나 범죄영화 등 이미 다른 출처를 통해 그 관련 수법을 충분히 취득할 수 있었을 것이고⁷⁷⁰⁾, 그렇다고 범행 의지가 전혀 없던 사람이 형사 재판 방송을 본 후 충동적으로 갑자기 범행을 모방하여 실행할 것이라는 가정 역시 이를 뒷받침할 만한 객관적인 자료가 없다. 한편 모방범죄가 증가한다는 견해와 달리 형사 재판 절차의 방송이 잠재적 범죄자로 하여금 범죄를 저지른 피고인이 그에 합당한 처벌을 받는 모습을 보고 범죄 실행을 포기하게 하는 등 재판 방송이 잠재적 범죄 억제책이 될 수 있다는 견해⁷⁷¹⁾도 있으므로 이 부분 논란에 관해서는 차후에 과학적·추적적 연구가 필요하다고 보인다.

라. 정쟁의 도구로 변한다는 우려

재판을 방송하게 될 경우 재판이 정쟁의 도구나 피고인들의 주장을 선전하는 장으로 이용되는 등 희화화 될 우려도 있다고 하나, 이는 당해 재판장의 소송 지휘로 충분히 극복가능한 문제이다. 나아가 하급심 재판 방송을 허용하고 있지 않는 현재에도 사회적으로 크게 이슈화된 사건들의 경우에 있어서는 위와 같은 상황들이 발생한 적

770) 다만 중국에서는 ‘가내수공업 형태의 마약제조사건’ 등 모방 범죄의 가능성이 아주 높은 사건들에 대해서는 재판 방송 대상에서 제외하고 있는데 [한동섭 외 2인(주 116) 184면], 이와 같이 사건 유형 별로 구분하여 재판 방송이 부적당한 사건에 대하여는 재판장의 판단 하에 재판 방송을 하지 않으면 족한 것이지 증명되지도 않은 모방 범죄의 우려가 있다는 이유로 재판 방송을 일률적으로 금지시킬 것은 아니다.

771) Ministry of Justice(주 234) 6면

이 있었으나 다행히 이에 대처하는 재판장들의 경험(소송지휘)도 다수 축적되어 있고 이를 공유화하고 있는 것으로 보이므로 위와 같은 주장은 기우에 불과할 수 있다.

5. 한계점에 대한 결론

재판 방송이 재판 공개 원칙의 공개 방식에 포섭될 수 있음은 앞서 본 바와 같다. 재판 방송으로 인하여 재판 당사자의 공정한 재판을 받을 권리가 제한된다고 선불리 단정할 수 없는 점, 정보 왜곡은 사법부가 주체가 되어 재판 전 과정을 촬영하여 방송할 경우 해결될 수 있는 점, 재판 방송이 피고인에 대한 무죄추정의 원칙을 위반하거나 모방 범죄를 양산하거나 법정을 정쟁의 도구의 장으로 변질시키는 제도가 아니라는 점도 살펴보았다. 다만 재판을 방송하게 될 경우 재판 당사자의 의사에 반하여 그의 사생활의 비밀이 공개되고, 초상에 대한 촬영 및 공표가 이루어지며, 개인정보가 수집·이용·제공된다. 재판 방송을 통해 재판 공개 원칙을 실질적으로 관철하면서도 재판 당사자에 대한 피해를 최소화하기 위해서는 재판 방송 대상 사건을 재판 방송을 하지 않더라도 재판 방송을 하는 것 이상으로 재판 당사자의 사생활의 비밀 등이 노출될 수 있는 사건으로 한정해야 한다. 즉 최협의로는 ‘재판 방송을 허용하지 않더라도 특정 사건에 대한 국민적 관심사가 워낙 커서 재판 방송을 하는 것 이상으로 그 사건의 재판 당사자에 대한 성명, 초상, 학력, 가족관계 및 성장배경을 비롯한 인격 전반에 관한 개인정보와 사건 내용 또는 범죄사실이 광범위하게 노출되어 있는 사건’이 될 수 있고, 최광의로 본다면 ‘특정 재판에 대한 방청 수요가 그 재판이 진행되는 법정의 수용한계를 초과하는데 보조 법정의 설치나 재판 중계를 통해서 방청 수요를 해소시켜 줄 수 없는 사건’이 될 것이다. 어떠한 사

건이 이러한 유형에 포함되는지에 대해서는 일의적·확정적으로 결정하기는 어렵지만 앞서 살펴본 바와 같이, 첫째 내란 또는 외환의 죄에 관한 사건, 그 밖에 이에 준하는 국가적 혼란을 불러일으킨 사건으로서 국민적 관심의 정도와 사회에 미칠 영향력이 매우 클 것으로 예상되는 형사 사건, 둘째 사회적으로 고도의 해악성을 가진 중대한 범죄에 관한 사건 또는 정치·사회·경제·문화적 측면에서 비범성을 갖고 있어 국민들에게 중요성을 가지거나 국민들의 이익과 연관성을 갖는 형사 사건, 셋째 피고인이 갖는 공적인물로서의 특성과 그 업무 내지 활동과의 연관성 때문에 일반 범죄로서의 평범한 수준을 넘어서서 공공에 중요성을 갖게 되는 등 시사성이 인정되는 형사 사건 정도로 분류해 볼 수 있다.

제5장 재판 방송 구현 방안

제1절 우리나라 사법부의 재판 방송 시도

우리나라 대법원은 이미 10차례에 걸쳐 재판을 방송한 바 있다. 또한 재판 방송은 아니지만 아래에서 보는 바와 같이 이른바 ‘세월호’ 사건을 처리하면서 광주지방법원에서 진행되던 재판 과정을 수원지방법원 안산지원에 중계한 적도 있었다. 본격적인 재판 방송의 실시 방법을 논의하기 전에 이와 같은 과거 시도들의 성과와 한계를 분석하는 해보는 것은 새 모델을 구축하는데 있어 불필요한 시행착오와 오류를 방지할 수 있는 중요한 수단이 된다.

1. 대법원

가. 관련 규칙의 개정

대법원은 2013. 2. 28. “국민의 생활에 큰 영향을 미치는 대법원 공개변론 사건의 심리를 방송을 통해 공개함으로써 국민의 재판과 사법에 대한 이해를 제고하고, 투명하고 열린 사법을 지향함으로써 국민의 사법에 대한 신뢰를 증진하고자 현행 규칙에 대법원 변론에 대한 중계방송의 근거조항을 마련함과 아울러 방송으로 인하여 개인정보 보호법상 개인정보가 침해되지 않도록 주의적 규정을 신설하고자⁷⁷²⁾” 아래와 같이 대법원 규칙을 개정하였다. 위 규칙의 개정

772) 법제처 홈페이지 참조

전 양승태 대법원장은 언론 인터뷰에서 두 살에 불과한 딸을 살해한 혐의로 구속됐다가 무죄를 선고받은 미국의 이른바 ‘파티맘’ 사건에 대한 재판이 미국 전역에 생방송됐던 예를 언급하며 “논란을 불러올 수 있는 사건에 대해서는 재판 전 과정을 TV로 중계하는 방안을 검토해볼 필요가 있다.”고 말한바 있는데, 위와 같은 대법원의 시도에는 양승태 대법원장의 의지가 담겨 있었던 것으로 보인다⁷⁷³⁾.

대법원에서의 변론에 관한 규칙⁷⁷⁴⁾

제7조의2(변론에 대한 방송 등)

- ① 누구든지 대법원 변론에 대한 녹음, 녹화, 촬영 및 중계방송을 하고자 하는 때에는 재판장의 허가를 받아야 한다.
- ② 재판장은 필요하다고 인정하는 경우⁷⁷⁵⁾ 대법원 변론을 인터넷, 텔레비전 등 방송통신매체를 통하여 방송하게 할 수 있다.
- ③ 재판장은 방송에 의하여 당사자 등의 개인정보가 침해되지 않도록 필요한 조치⁷⁷⁶⁾를 취할 수 있다.

773) 백승우, MBC 뉴스 기사 (2012. 1. 6.)

http://imnews.imbc.com/replay/2012/nw1200/article/2998401_18664.html

2017. 3. 11. 최종 방문

774) 2013. 2. 28. 대법원규칙 제2456호로 개정된 것. 한편 헌법재판소규칙 (2015. 7. 22. 헌법재판소규칙 제369호로 개정된 것) 제19조(녹화 등의 금지)는 “누구든지 심판정에서는 재판장의 허가 없이 녹화·촬영·중계방송 등의 행위를 하지 못한다.”고 규정하고 있는바, 재판장의 허가만으로 재판 방송을 허용할 수 있어서 이미 노무현 전 대통령 탄핵심판사건, 통합진보당에 대한 정당해산심판, 박근혜 전 대통령 탄핵심판사건 등 2013년에 8건, 2014년에 12건, 2015년에 11건, 2016년에 10건, 매년 평균 10-12건 정도의 사건에 관한 결정 선고 과정을 방송하고 있다.

775) 재판장의 재량만으로 방송 여부를 결정하는 것은 법관의 독단으로 비취질 수 있다는 비판도 있다. 노재선(주 15) 147면. 그는 대상 사건이 민사 사건인지, 형사 사건인지 또는 행정 사건인지에 따라 달리 취급해야 한다고 한다.

776) 필요한 조치가 무엇인지 구체적으로 규정해야 한다는 의견으로 노재선(주 15) 147면. 나아가 그는 법정 내 질서를 위해 방청인 수도 명확히 제한하여야 한다고 주장하나, 대법원은 변론 방송 시 항상 방청인의 수를 제한

나. 최초의 시도(대법원 2010도14328호 사건)

우리 대법원이 처음으로 재판 방송을 시도한 것은 2010도14328 사건에서였다(대법원 2013. 6. 20. 선고 2010도14328 전원합의체 판결). 이 사건은 베트남 국적의 여성이 남편의 학대를 이기지 못하고 당시 13개월 된 아들을 데리고 베트남으로 떠난 행위가 형법 제87조의 미성년자약취죄 또는 형법 제289조의 국외이송약취죄에 해당되는지에 관한 재판이었다⁷⁷⁷⁾. 2013. 3. 21. 대법원은 이 재판의 변론과정을 대법원 홈페이지(<http://scourt.go.kr>)와 인터넷 포털 사이트 네이버(www.naver.com)를 통해 방송⁷⁷⁸⁾하였는데, 재판에 앞서 대법원은 “형사소송법은 대법원이 필요한 경우에 공개변론을 열고 특정한 사항에 관해서 참고인의 진술을 들을 수 있도록 규정하고 있습니다. 이에 따라 대법원은 사회 각층의 이해가 충돌되는 중요한 사건이나 또는 국민 생활에 중대한 영향을 미치는 사건에 관해서 공개변론을 열어 그 분야의 전문적인 식견이나 지식을 가지고 있는 분들의 진술을 듣고 이를 판결에 반영해 오고 있습니다. 그동안 대법원은 여

하여 방청권을 배부하여 왔으므로 이러한 비판은 적절하지 못하다.

777) 피고인의 변호는 김용직(사법연수원 12기)·한연규(35기)·양은경(39기) 변호사가 맡아 공개변론에 나서고, 검찰 측에서는 이건리(16기) 대검 공판송무부장이 출석했다. 검찰 측 참고인은 광민회 숙명여대 법대 교수가, 피고인 측 참고인은 오영근 한양대 로스쿨 교수가 출석해 의견을 진술했다. 대법원은 최초의 재판 방송을 통해 가치판단이 필요한 중요 사건에 대해 공론의 장을 마련하는 한편 사회통합방향을 제시하는 대법원의 정책법원으로서의 기능과 역할을 확대할 수 있을 것으로 기대했다고 한다. <https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=73175> 2017. 3. 11. 최종 방문

778) 다만 예기치 못한 돌발 상황이 벌어졌을 때 대처할 수 있는 시간적 여유를 벌기 위하여 생방송이 아니라 20분 지연 방송을 하였다(ICC에서는 30분 지연 방송이 원칙이다).

러 차례에 걸쳐서 공개변론을 거친 바 있습니다. 그리고 법원조직법과 대법원규칙에 따라, 대법원은 국민의 재판절차에 대한 이해를 높이고, 사법절차에 대한 신뢰를 높이기 위해서 인터넷이나 TV 방송 등을 통해서 공개변론 과정을 방송하게 할 수 있습니다. 오늘 변론을 열기로 한 이 사건은 우리 사회가 함께 고민하고 또 해결하여야 할 중대한 법률문제를 포함하고 있는 사안으로서, 공개변론과 방송중계의 필요성이 매우 높다고 판단되는 형사 사건입니다.”라며 최초로 재판 방송을 하게 된 배경을 설명하였다⁷⁷⁹⁾.

이날 공개변론에서 검찰과 변호인 양측은 사법 사상 최초의 공개변론에 대한 TV 생방송인 점을 의식한 듯 ‘솔로몬의 재판’과 같은 일화와 독일 격언, G. Jellinek 등 법학 교과서에 등장하는 유명 법학자의 학설을 인용해 주위를 환기시키기도 했다. 대법관들 역시 양측의 변론을 소극적으로 청취하는 대신 적극적으로 질문에 나서는 등 흥미진진한 모습을 보이기도 했다⁷⁸⁰⁾. 이날 대법원을 방문한 나승철(35기) 전 서울지방변호사회장은 “그동안 공개변론이 일반인에게 공개되어 있어도 선뜻 찾아가 방청하기가 어려웠던 것이 사실이었다.”며 “변론과정이 생방송되어 사법부에 대한 신뢰가 크게 올라갈 것으로 기대한다.”며 대법원의 시도를 긍정적으로 평가하였다⁷⁸¹⁾.

다. 재판 방송의 확대

대법원은 위 사건 이후에도 ① 2013. 7. 18. 대법원 2011다53683 사

779) <http://www.scourt.go.kr/supreme/media/MediaActivityViewAction.work?gubun=710&pageIndex=1&pageSize=12&seqnum=1> 2017. 3. 11. 최종 방문

780) <http://www.fnnews.com/news/201303211731038515?t=y> 2017. 3. 11. 최종 방문

781) <https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=73498> 2017. 3. 11. 최종 방문

건(이른바 ‘KIKO’ 사건), ② 2013. 9. 5. 2012다89399, 94643 사건(통상임금에 포함되는 임금의 범위와 통상임금 범위를 정한 노사합의의 효력을 인정할 수 있는지 여부에 관한 사건)⁷⁸²⁾⁷⁸³⁾, ③ 2014. 6. 19. 대법원 2013므2250 사건(이혼하는 부부의 일방 또는 쌍방이 아직 직장에서 근무하고 있을 경우에 그가 장래에 수령할 퇴직금이나 퇴직연금 등을 재산분할의 대상으로 삼을 수 있느냐 하는 문제를 다룬 사건)⁷⁸⁴⁾, ④ 2015. 5. 28. 대법원 2012다96120 사건(여러 기업의 근로자로 구성된 산업별노동조합의 산하조직인 지회가 소속 조합원들의 결의를 거쳐서 그 산업별노동조합으로부터 탈퇴해서 독자적인 노동조합으로 변모하는 것이 과연 가능하나 하는 것이 쟁점이었던 사건)⁷⁸⁵⁾, ⑤ 2015. 6. 26. 대법원 2013므568 사건(유책배우자의

782) 대법원은 이 사건부터 재판 시작 전 아래와 같이 사건의 쟁점과 재판 방송을 하게 된 경위에 대하여 설명하기 시작했다. 이하 대법원이 어떠한 기준으로 재판 방송 대상을 선정했는지 알아보기 위해 대법원 홈페이지에 게시된 재판 방송 배경에 대해 필요한 부분만 간략히 언급한다.

783) 통상임금 사건은 현재 국민들의 이목이 집중되어 있는 사회적 파장이 큰 사건입니다. 이 문제는 우리 사회와 경제에 미치는 영향이 심대하고, 또 관련 각계의 견해가 첨예하게 엇갈리고 있을 뿐 아니라 그동안 관련 쟁점에 대한 대법원의 소급 판결이 여러 개 있었음에도 그 의미를 제각기 달리 이해하는 사람도 많았고, 노동현장에서의 관행과 괴리가 생기는 등 혼선이 빚어지고 있기도 합니다. 이러한 상황에서 대법원은 이 부분의 법해석을 보다 확실하게 해서 분명한 의미를 선언함으로써 불필요하고 소모적인 분쟁을 방지할 필요가 있다고 보았습니다. 대법원 홈페이지 참조

784) 과거의 재산분할에서는 예금이나 부동산 등이 주로 관심의 대상이었지만 우리나라가 고령화 사회로 접어들고 퇴직연금제도가 자리를 잡아가면서 퇴직연금 등 퇴직 후의 급여의 중요성이 날로 커지고 있어서 재산분할 대상에 있어서도 그에 관한 관심이 높아지고 있습니다. 최근에는 장래의 퇴직급여를 재산분할의 대상으로 인정하는 하급심 판결도 한두 개 나타나고 있습니다. 그러므로 대법원은 공개변론을 통해서 장래의 퇴직급여가 재산분할의 대상이 될 수 있는지 여부를 신중하게 결정하기로 하였습니다. 대법원 홈페이지 참조

785) 우리 사회의 많은 사람들은 노동조합에 가입하고 있고, 또 가입하지 않은 사람도 노동조합과 상대를 하고 있는 사람이기 때문에 노동조합은 우리 사회에서 큰 역할을 하고 또 큰 영향을 미치는 하나의 사회기관입니다.

이혼청구를 받아들일지 여부에 관한 사건)⁷⁸⁶), ⑥ 2015. 9. 18. 대법원 2015두295 사건(대형마트에 대해서 영업시간을 제한하고 의무휴업일을 지정한 처분이 위법한지 여부에 관한 사건)⁷⁸⁷), ⑦ 2016. 5. 19. 대법원 2013도850 사건(안면에 시술하는 보톡스 시술이 치과의사의 면허 범위에 포함되는지 여부에 관한 사건)⁷⁸⁸), ⑧ 2016. 6. 16. 대법원 2015도11812 사건(‘일상적인 활동의 어디까지가 선거운동에 해당하는 것이고, 어디까지가 해당하지 않는 것인가’하는 한계점에 관한 사건)⁷⁸⁹), ⑨ 2016. 9. 22. 대법원 2013다17292 사건(관습법상의 분묘기지권에 관한 사건)⁷⁹⁰)에 대한 재판을 각 방송한 바 있다. 대법원은 위 각 재판을 대법원 홈페이지, 네이버 및 한국정책방송(KTV)⁷⁹¹)을 통해 방송하다가 마지막 9번째, 10번째 재판부터는

앞으로의 노동조합의 조직형태나 운영방식에 많은 영향을 미칠 수 있는 그런 소지가 있는 법률문제를 오늘 다루게 됩니다. 대법원 홈페이지 참조
786) 이혼청구에 있어서 유책배우자의 이혼청구를 받아들일지 여부는 우리의 국민 생활과 사회에 큰 영향을 미치는 쟁점이라고 할 수 있을 것입니다. 대법원 홈페이지 참조

787) 이 사건은 유통산업발전법상의 규제행정영역에서 재량의 범위에 관해서 법리적으로 중요한 쟁점을 포함하고 있을 뿐만 아니라 이 사건에 대한 결론은 이 사건 처분과 직접, 간접으로 관련된 이해당사자들은 물론 대형마트 등을 상시로 이용하는 일반 국민 소비자의 일상생활에도 많은 영향을 미칠 것으로 예상이 됩니다. 대법원 홈페이지 참조

788) 이 문제는 의사와 치과의사 두 직역이 충돌하여 그에 관한 결론이 의학계에 큰 영향을 미칠 수 있을 뿐만 아니라 국민보건과 건강에도 중대한 영향을 미칠 수 있는 문제입니다. 대법원 홈페이지 참조

789) 이 사건의 결론은 향후 정치인들의 단체 활동에 큰 영향을 미칠 수 있을 뿐만 아니라 나아가서 우리나라의 각종 선거와 정치적 질서에 중대한 영향을 미칠 수 있습니다. 대법원 홈페이지 참조

790) 이 사건에 대한 결론은 분묘를 둘러싼 토지이용 권리관계, 장묘문화 등 국민 생활에 큰 영향을 미칠 것으로 예상되고, 그만큼 이 사건에 대한 관심도 클 것으로 보입니다. 대법원 홈페이지 참조

791) 1995. 1. 5.부터 시범 방송을 시작했고, 같은 해 3. 1. ‘한국영상 K-TV’라는 채널명으로 하루 8시간 본방송을 전국에 송출하였다. 2002. 3.부터는 위성방송과 인터넷방송을 실시하기 시작했고, 2005. 2. 채널명을 현재의 ‘한국정책방송 KTV’로 변경하고 정책전문방송으로 채널을 특화시켰다.

Youtube Live를 통해서도 방송하였고, 나아가 수화 통역 서비스(PIP, Picture in Picture 방식)까지 제공하였다.

라. 성과와 한계

위에서 본 바와 같이 우리 대법원은 사회 각층의 이해가 충돌되는 중요한 사건이나 또는 국민 생활에 중대한 영향을 미치는 사건에 대하여 재판 방송을 허용하고 있다. 형사 사건 3건, 행정 사건 1건, 가사 사건 2건, 민사 사건 4건으로 앞서 재판 당사자의 기본권 제한과 관련하여 재판 방송 대상으로 언급한 특정 유형의 사건들과는 다른 양상을 가지고 있는 사건들이다. 특히 퇴직금을 재산 분할 대상으로 삼을 수 있는가에 관한 사건(2013므2250) 및 유책배우자의 이혼청구를 받아들일지 여부에 관한 사건(2013므568)은 가사 사건으로 이에 대한 하급심은 재판 방송에 적당하다고 볼 수 없다. 대법원이 법률심인 관계로 그 재판을 방송하여도 재판 당사자의 기본권 침해가 거의 문제되지 않으므로 재판 방송 대상의 선정 기준이 하급심과는 다르다. 실제로 대법원이 재판 방송을 실시한 사건들의 내용을 살펴보면 그에 대한 하급심 재판은 대부분 앞서 언급한 특정 유형의 사건에 포섭되지 않는다.

대법원의 재판 방송 시도는 일반 국민들의 대법원 재판에 대한 관심을 제고하는데 크게 기여한 것으로 보이나 대법원 재판이 법률심인 관계로 국민들이 재판 절차를 생생하게 체험하는 데는 한계가 있었다. 대법원 재판 방송은 재판장의 명에 따라 이루어졌는데 10차례에 걸쳐 재판 방송을 실시하면서 재판 관계인들로부터 별다른 동

2009년부터는 각 통신사를 통해 IPTV 서비스도 시작했고, 같은 해 6. 1. 부터 24시간 중일방송을 실시하고 있다. 한동섭 외 2인(주 116) 199, 200면

의를 받은 바는 없다. 방송 화면에 대법관, 검사, 변호인/대리인 및 참고인들의 얼굴이나 진술 장면이 자주 등장했고, 그 화면이 전국에 걸쳐 송출되었음에도 불구하고 그들로부터 개인정보자기결정권이나 초상권이 침해되었다는 취지의 문제 제기는 없었던 것으로 보인다. 촬영은 주로 법대를 향해 이루어졌으나, 변호인이나 대리인 또는 참고인이 발언할 경우 화면전환이 자주 이루어졌고, 화면에 대한 주밍(Zooming)과 패닝(Panning)도 중간 중간 이루어졌다. 대법원의 10차례의 재판 방송 내용은 재판 녹취록과 함께 대법원 홈페이지에 게시되어 있어 언제든지 다시 재생하여 볼 수 있다. 재판 내용을 다시 재생해본 결과 마치 대법원 법정에 앉아서 직접 대법원 재판을 방청하듯 당시 재판 내용이 생생하게 전달되었는데, 앞서 언급한 특정 유형의 사건에 대하여 재판 방송을 실시함에 있어서도 대법원 재판 방송 수준 정도의 촬영 기술과 화면 구성이면 부족함이 없을 것으로 보인다. 다만 변호인이나 대리인들의 발언 장면에서는 방청석에 앉아 있는 사람들의 모습까지 함께 비춰졌는데 인적 사항을 알아볼 수 있을 정도로 화면이 선명하여 방청인들에 대한 보호 조치에 대해서는 추가적인 검토가 필요하다.

2. 하급심 재판에 대한 촬영 및 중계

가. 하급심 재판에 대한 촬영 사례

우리 법원은 국민적 관심과 역사적 중요성이 있는 사건들에 대하여는 법정 촬영을 허가해 왔는데, 1996. 3. 전두환·노태우 두 전직 대통령이 비자금 사건으로 형사 재판을 받을 당시 개정 직후 두 전직 대통령과 법정에 대하여 1분 30초간 기자들의 사진 촬영을 허가했고, 2014년 이른바 ‘세월호’ 사건에서는 이준석 선장이나 김한식 청

해진해운 대표 등에 대하여 언론사의 영상 촬영 신청을 허가하였으며, 최근에는 최순실에 대한 형사 재판에서도 위 피고인의 입정 및 착석 과정에 대한 언론사들의 영상 촬영을 허가한 바 있다⁷⁹²⁾. 그러나 이는 모두 현행 ‘법정 방청 및 촬영 등에 관한 규칙 제5조 제1호’에 따라 공판 개시 전에 그친 것이었다.

나. ‘세월호’ 사건⁷⁹³⁾

(1) 배경

2014. 4. 16. 전라남도 진도군 관매도 부근 해상(맹골 수도)에서 청해진해운이 운영하는 인천항-제주항 정기 여객선 ‘세월호’가 침몰한 이후 합동수사본부는 사고의 주요 관련자들을 광주지방법원에 기소하였고, 2014. 6. 10. 세월호 선장 및 선원들에 대한 제1회 공판준비 기일을 시작으로 2015. 2.경까지 약 8개월 동안 ‘세월호’ 관련 사건⁷⁹⁴⁾에 대한 1심 재판이 진행되었다.

792) 연합뉴스, 2016. 12. 19.자 기사 참조

<http://www.yonhapnews.co.kr/politics/2016/12/19/0501000000AKR2016121905500004.HTML> 2017. 6. 5. 최종 방문

793) 이 부분은 2017. 1. 20. 열렸던 “국민의 알권리와 재판중계제도의 도입방안 심포지엄”에서 ‘세월호’ 사건 당시 광주지방법원의 공보관이었던 한지형 판사가 발표한 내용을 한지형 판사의 동의를 얻어 필자가 수정·정리한 것이다.

794) 선장 및 선원들에 대한 2014고합180호 사건, 청해진해운 관계자들에 대한 2014고합197호 사건, 선박검사원 등에 대한 2014고합224사건, 진도VTS 근무자들에 대한 2014고합263 사건, 구조 책임자에 대한 2014고합436 사건 등이 광주지방법원에서 진행되었다. 이하 ‘세월호 사건’이라고만 하고, 특별한 언급이 없는 경우 선장 및 선원들에 대한 2014고합180호 사건을 중심으로 설명한다.

재판부⁷⁹⁵⁾는 기소 직후부터 법정 현황 등을 점검하였는데, 당시 광주지방법원의 가장 큰 형사법정은 보조의자를 활용하여 최대 103명의 방청인을 수용할 수 있는 규모였다. 그런데 당시 피해자 및 유가족들(이하 ‘피해자 측’이라 한다)에 대한 법률적 지원을 담당하였던 ‘세월호 참사 피해지원 공익법률지원단(이하 ‘법률지원단’이라 한다)’을 통해 파악된 피해자 측 방청 희망자만 하더라도 100명이 넘었던 만큼 법정 하나만으로는 방청석이 턱없이 부족한 상황이었다.

한편, 기자들의 취재 열기도 최고조에 달하여 내·외신 기자 100명 이상이 방청을 희망하고 있었다. 당시는 속보 경쟁으로 인하여 크고 작은 오보가 속출하던 시점이어서 국민들에게 재판에 관한 정보를 빠르고 정확하게 전달함으로써 재판부가 불필요한 논란에 휘말려 심리에 부담을 느끼는 일이 없도록 해야 할 필요성 또한 큰 상황이었다.

(2) 보조법정의 설치 및 운영

여러 방안을 검토한 끝에 재판부는 보조법정을 운영하기로 하였다. 재판이 진행되는 법정(이하 ‘주법정’이라 합니다)에 카메라를 설치한 다음 주법정과 인접한 법정에서 재판 과정을 지켜볼 수 있도록 한 것인데, 이를 추진하는 과정에서 몇 가지 쟁점이 검토되었다.

우선, 위와 같은 방식 자체에 대한 법적인 검토가 필요했다. 당시 ‘법원조직법’⁷⁹⁶⁾ 및 구 ‘법정 방청 및 촬영 등에 관한 규칙’⁷⁹⁷⁾을 엄

795) 재판부에서 재판 진행에 관한 사항을 전적으로 관장하는 가운데, 사안의 특수성 상 재판부의 요청에 따라 법원 차원의 다양한 행정지원이 있었다.

이하에서는 편의상 재판부, 광주지방법원을 통칭하여 ‘재판부’라 한다.

796) 법원조직법 제59조(녹화 등의 금지) 누구든지 법정 안에서는 재판장의 허

격하게 해석할 경우 심리 진행 중에는 일체의 ‘촬영’을 할 수 없다고 해석될 여지가 있었기 때문이다. 이 부분에 대하여 재판부는, 재판장의 소송지휘권이 미치는 범위 내에 있는 보조법정에서 본 법정의 상황을 지켜볼 수 있도록 하기 위한 조치는 위 법 또는 규칙에서 말하는 촬영 또는 중계가 아니라고 보았다⁷⁹⁸⁾. 다시 말해 물리적인 공간으로서의 법정을 기술적 조치를 통해 확장하는 개념으로 보았던 것이다.⁷⁹⁹⁾

다음으로 인적·물적 지원에 대한 면밀한 검토가 필요했다. 보조법정의 방청객들이 주법정의 상황을 정확하게 살필 수 없다면 그 운영 효과를 기대할 수 없었기 때문이다. 정확하고도 생생한 전달을 위해 우선 주 법정에서 여러 대의 카메라를 설치하였다. 법원행정처 전산정보관리국의 도움을 받아 법대를 향한 카메라, 검사석과 증인석을 향한 카메라, 변호인석과 증인석을 향한 카메라를 설치하였고 실물화상기 화면도 보조법정에서 확인할 수 있도록 조치하였다. 또한, 재판 진행 상황, 특히 말하는 사람에 따라 프레임을 변환할 수

가 없이 녹화·촬영·중계방송 등의 행위를 하지 못한다.

797) 구 법정 방청 및 촬영 등에 관한 규칙 제5조(촬영 등 행위 시의 주의) 재판장이 제4조의 규정에 의하여 허가를 할 때에는 다음 각 호의 제한을 하여야 한다. 1. 촬영 등 행위는 공판 또는 변론의 개시 전에 한한다. 2. (이하 생략)

798) 한편, 피고인들의 동의 문제도 검토되었다. 그러나 이 문제는 위 해석 논리 및 위 규칙 제4조 제2항의 단서규정으로 극복되었다. 법정 방청 및 촬영 등에 관한 규칙 제4조 ② 재판장은 피고인의 동의가 있는 때에 한하여 전항의 신청에 의한 허가를 할 수 있다. 다만, 피고인의 동의 여부에 불구하고 촬영 등 행위를 허가함이 공공의 이익을 위하여 상당하다고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다.

799) 상당수 법정의 경우 출입구의 유리창으로 법정 내의 재판 진행 상황을 볼 수 있는데, 보조법정에서 스크린으로 방청할 수 있도록 하기 위한 카메라는 위 유리창과 같은 기능을 하는 것으로 접근하였던 것이다. 이러한 점 때문에 아래에서 보는 바와 같이 위 규칙이 개정되기 전까지는 안산지원 법정에서의 방청은 허용될 수 없었다.

있는 시스템을 갖추고 법정 밖에 전담 직원을 배치하여 두었다. 혹시 있을지 모를 보조법정에서의 돌발 상황을 재판장에게 신속하게 전달하여 적절한 소송 지휘가 이루어질 수 있도록 하는 조치도 취해졌다.

이러한 준비를 거친 결과 제1회 공판준비기일부터 주법정 103석, 보조법정 70석의 방청석을 확보하고 피해자 측에 105석(주법정 60석, 보조법정 45석), 기자들에게 12석(주법정)을 제공할 수 있었다. 그리고 부족하나마 일반 국민들에게도 20석(주법정 10석, 보조법정 10석)을 방청권 추첨을 통해 제공할 수 있게 되었다.⁸⁰⁰⁾ 그러나 여전히 일반 국민들, 특히 다른 지역에 거주하는 국민들의 경우 사실상 재판을 직접 방청하기 어려웠던 점 등은 과제로 남았는데, 무엇보다 거의 매일 열리는 공판기일에 안산에서 광주까지 전세버스로 이동하여야 하는 피해자 측의 어려움은 보조법정의 운영만으로는 해결하기 어려운 문제였다.

(3) 수원지방법원 안산지원에 중계

피해자 측은 재판 초기부터 법률지원단을 통해 안산지원에서 재판을 방청할 수 있게 해 달라는 요청을 계속해 왔다. 그러나 위에서 본 바와 같이 재판장의 소송지휘권이 미치는 보조법정에서 주법정의 상황을 볼 수 있도록 하는 것은 별론으로, 재판장의 소송지휘권이 미칠 수 없는 다른 지역 법원의 법정에서 주법정의 상황을 볼 수 있도록 하는 조치는 위 규칙에서 말하는 촬영 내지 중계에 해당하지 않는다고 해석하기는 어려웠으므로, 안타깝지만 그러한 요청은 받아들여지지 않았다.

800) 나머지 방청석은 피고인들의 가족 등에게 적절히 배분하였다.

이러한 상황에서 대법원은 피해자 측의 의견을 긍정적으로 검토하여 2014. 8. 6. 일정한 요건을 갖춘 재판관을 원격지 법원 내의 시설에 중계할 수 있도록 구 ‘법정 방청 및 촬영에 관한 규칙’을 개정·시행하기로 하였다. 규칙 개정으로 보조법정 운영에 관한 근거도 함께 마련되었는데 그 내용은 다음과 같다.

제6조(재판장의 명에 의한 중계 목적 녹음·녹화·촬영)

- ① 재판장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 공판 또는 변론의 전부 또는 일부에 대하여 중계를 목적으로 한 녹음, 녹화 또는 촬영을 명할 수 있다.
1. 재판 관계인의 수가 재판이 진행되는 법정의 수용인원보다 현저히 많아 법정질서 유지를 위하여 필요한 경우
 2. 재난 또는 이에 준하는 사유로 인하여 다수의 인명피해가 발생한 사건에서 당사자, 피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망한 경우에는 배우자·직계친족·형제자매를 포함한다) 중 상당수가 재판이 진행되는 법원으로부터 원격지에 거주하여 법정에 직접 출석하기 어려운 경우에 중계 장치가 갖추어진 원격지의 법원에서 재판진행을 시정할 수 있도록 하는 것이 참여 보장을 위하여 상당하다고 인정되는 경우
- ② 제1항의 경우 재판장은 녹음물, 녹화물 또는 촬영물을 다음 각 호에서 정하는 바에 따라 일정한 시설에서 중계하도록 할 수 있다.
1. 제1항 제1호의 경우 : 소속 법원 내의 시설⁸⁰¹⁾
 2. 제1항 제2호의 경우 : 원격지 법원 내의 시설⁸⁰²⁾

재판부는 선장 및 선원들에 대한 재판이 위 규칙 제6조 제1항 제2호에 정한 ‘다수의 인명피해자가 발생한 사건에서 피해자 또는 그 법정대리인 중 상당수가 원격지에 거주하여 법정에 출석하기 어려

801) 보조법정의 운영에 해당한다.

802) 원격지 법원으로서의 중계에 해당한다.

운 경우로서 중계 장치가 갖추어진 원격지 법원에서 재판진행을 시청할 수 있도록 하는 것이 참여 보장을 위하여 상당한 경우'에 해당한다고 판단하였고, 법원행정처, 수원지방법원 안산지원과 재판중계를 위한 협의를 진행하였다. 이를 추진하는 과정에서도 몇 가지 쟁점이 검토되었다.

우선, 재판장의 소송지휘권 내지 법정질서유지권이 안산지원 내 중계가 이루어질 법정(이하 '중계법정'이라 합니다)에까지 미치는지, 그렇지 않을 경우 여러 가지 사정을 고려하여 중계법정의 방청객을 피해자 측으로 제한할 수 있을지에 대한 법적인 검토가 이루어졌다. 검토 결과 재판부는 안산지원 중계법정에는 재판장의 위 권한이 미치지 않는다고 판단하였고 수원지방법원 안산지원장에게 중계법정의 질서유지 등을 위한 조치를 부탁하였다. 안산지원장은 중계법정을 설치하는 한편, 여러 가지 사정을 고려하여 피해자 측과 안산지원 출입기자단에게만 방청권을 제공하기로 하였다.

위 개정된 규칙에 따라 법원행정처장의 승인을 받은 후 2014. 8. 19. 제9차 공판기일의 재판 과정이 사법사상 최초로 안산지원에 중계되었다. 초기에는 피해자 측 약 50여 명과 기자들이 중계법정에서 재판을 방청하였고 재판을 마칠 무렵까지 평균 10명 정도⁸⁰³⁾의 방청객이 중계법정을 활용할 수 있었다. 재판장은 매 기일 안산지원의 중계법정 상황을 점검하면서 재판을 진행하였다.

(4) 성과와 한계

803) 재판이 여러 차례 진행되고, 피해자 측에서 특별법 제정 촉구를 위한 활동에 전념하게 됨에 따라 안산지원 중계법정을 찾는 방청객의 수가 점차 줄어들었던 것으로 보인다.

안산지원 중계를 실시하게 된 가장 중요한 이유가 피해자 측을 배려하기 위함이었다. 만큼 가장 큰 성과는 피해자 측에게 보다 폭넓게 방청 내지 절차 참여의 기회를 제공할 수 있었다는 점이다. 재판부는 피고인들의 방어권을 충분히 보장하면서도 피해자 측의 절차 참여를 충분히 보장하기 위한 여러 조치⁸⁰⁴⁾를 취하였는데 보조법정 및 안산지원 중계를 통하여 방청 기회를 충분히 제공한 것이 그 조치들의 전제가 되었다. 특히 안산지원에 대한 재판중계는 하급심 재판관으로서의 사법 사상 처음 실시된 것이었는데, 원거리에 거주하는 피해자 측을 배려하였다는 점에서 피해자 측 뿐만 아니라 언론으로부터도 호의적인 평가를 받았다.

또한 직접적인 효과는 아니지만, 보조법정 및 안산지원 중계를 통해 확보할 수 있었던 방청석을 언론에 충분히 제공함으로써 국민의 알 권리를 충족시키는 데에도 일조하였다. 특히 당시 재판부는 노트북석을 따로 지정하여 해당 기자에게 노트북 사용을 허용하였는데 재판관의 전 과정을 직접 지켜보면서 상세하게 취재를 할 수 있도록 한 결과 재판절차가 충실하게 국민들에게 전달될 수 있었다⁸⁰⁵⁾.

다만, 위와 같이 시설과 설비를 갖추었음에도 검사, 피고인과 변호인, 증인 등의 마이크 사용 방식에 따라 보조법정 또는 안산지원 중

804) 거의 모든 기일마다 재판 시작 전과 마무리 전에 피해자 측에게 발언 기회를 제공하였고, 의견서 양식을 법정 외부에 비치하여 서면으로 의견 개진을 할 수 있도록 하였으며, 단원고 학생들이 미성년자로서 안산지원에 거주하고 있고, 사고 후유증으로 장거리 이동에 어려움을 호소하는 점을 고려하여 단원고 학생들에 대한 증인신문을 안산지원 법정에서 진행하기도 하였다.

805) 예를 들어, 일부 언론사에서 증인의 진술을 원래의 취지와 다소 다른 방향으로 기사화한 경우에도 재판을 직접 방청하고 취재 자료를 취합하여 사실관계를 점검한 다른 언론사들이 올바른 방향으로 기사를 작성함으로써 불필요한 논란으로 이어지지 않았던 일도 있었다고 한다.

계법정에 그들의 목소리가 정확하게 전달되지 않는 경우가 발생하기도 하였던 점⁸⁰⁶⁾, 여러 가지 여건상 일반 국민들에게는 충분한 방청 기회를 제공하지 못하였던 점 등은 아쉬움으로 남았다.

제2절 재판 방송 구현 방안의 모색

1. 논의의 방향

재판 방송의 한계점 탐색은 결과적으로 재판 당사자의 기본권 제한과 관련하여 재판 방송 대상 사건을 한정하는 작업으로 귀결되었음은 앞서 본 바와 같다. 그렇다면 재판 방송의 나머지 요건, 즉 누가 재판 방송을 할 것이며, 그 과정에서 재판장의 재량은 어느 정도로 발휘되어야 하며, 재판 당사자의 재판 방송에 대한 동의권 또는 신청권이 필요한 것인지, 재판 방송을 실시할 경우 구체적으로 어떠한 점을 유의해야 하는지 등이 문제된다. 이와 더불어 본 논문은 재판 방송이 실시될 것을 가정하여 재판 당사자에 대한 피해를 최소화하는 것을 기준으로 재판 방송의 한계점을 설정하고 그 한계 내에 포섭될 수 있는 특정 유형의 사건을 범주화했으나 이에 대해서는 여러 다른 견해들도 존재하므로 차제에 이에 대해서도 검토해 본다. 그런 다음 본 논문이 논증한 재판 방송의 주체, 대상, 방법 및 재판 방송 시 유의점 등을 담고 있는 구체적인 재판 방송 모델을 실시하기 위한 관련 규칙 개정안에 대해서도 살펴보기로 한다. 다만 우리나라 대법원은 이미 재판 방송을 실시하고 있으므로 이하 재판 방송은 하급심 재판 방송만을 의미하는 것으로 하겠다.

806) 재판장이 종종 마이크 사용에 대한 주의를 주거나 핸드마이크 사용을 권유하기도 하였음에도 간혹 위와 같은 불편함이 호소되었다.

2. 우리나라 법관들을 대상으로 한 설문조사

현재 법원행정처 사법정책실은 국민적 관심이 매우 커서 국민들의 알권리 등 공공의 이익을 증진하는 차원에서 필요하다고 인정되는 사건을 중심으로 재판장으로 하여금 판결 선고 과정의 방송을 명할 수 있도록 ‘법정 방청 및 촬영 등에 관한 규칙’을 개정할 것인지 여부에 관하여 검토하고 있다⁸⁰⁷⁾. 이에 법원행정처 사법정책실은 전국 법관들을 상대로 2017. 6. 5.부터 6. 9.까지 5일간 재판 방송과 관련한 설문조사를 실시한 바 있는데 그 조사 결과는 아래와 같다⁸⁰⁸⁾.

가. 재판 방송 필요성

1. 규칙을 개정하여 재판장의 허가에 따라 주요 사건의 재판 과정 일부 또는 전부를 방송할 수 있도록 하는 것이 바람직하다고 생각하시나요?
- ① 재판과정 전부를 방송할 수 있도록 하는 것이 바람직하다.
 - ② 재판과정 일부를 방송할 수 있도록 하는 것이 바람직하다.
 - ③ 현재처럼 재판과정 전부를 방송할 수 없도록 하는 것이 바람직하다.

| 구분 | 명수 | 백분율 |
|----------|------|--------|
| 전부 방송 허용 | 155 | 15.30% |
| 일부 방송 허용 | 532 | 52.52% |
| 전부 방송 불허 | 325 | 32.08% |
| 무응답 | 1 | 0.10% |
| 합계 | 1013 | 100% |

[표 6-1] 재판 방송 필요성에 대한 2017. 6. 설문조사 결과

807) 법원 내부 인터넷망(코트넷) ‘제도·정책 개선 안내 게시판’에 2017. 5. 31. 자로 게시된 내용 참조

808) 법원 내부 인터넷망(코트넷) ‘제도·정책 개선 안내 게시판’에 2017. 6. 14. 자로 게시된 내용 참조

재판 방송의 필요성에 대해서는 설문 응답자 중 67.82%가 이를 인정하고 있는 반면 32.08%가 반대하고 있다. 즉 재판 방송을 찬성하는 법관의 수가 반대하는 법관의 수보다 2배 이상 많다.

나. 판결 선고 과정에 대한 재판 방송

2. 판결 선고 과정을 방송할 수 있도록 하는 것이 타당하다고 생각하시나요?

- ① 판결 선고 과정을 방송할 수 있도록 하는 것이 타당하다.
- ② 재판부의 모습만 촬영하도록 하는 등 재판 관계인의 사생활을 침해하지 않도록 제한한 경우에 한하여 판결 선고 과정을 방송할 수 있도록 하는 것이 타당하다.
- ③ 현재처럼 판결 선고를 방송할 수 없도록 하는 것이 타당하다.
- ④ 기타

| 구분 | 명수 | 백분율 |
|-------------|------|--------|
| 판결 선고 전부 허용 | 369 | 36.43% |
| 판결 선고 제한 허용 | 374 | 36.92% |
| 불허 | 254 | 25.07% |
| 기타 | 12 | 1.18% |
| 무응답 | 4 | 0.39% |
| 합계 | 1013 | 100% |

[표 6-2] 판결 선고 과정 방송에 대한 2017. 6. 설문조사 결과

판결 선고 과정에 대한 재판 방송에 대해서는 설문 응답자 중 73.35%가 이를 찬성하고 있는 반면 반대 응답자는 25.07%에 불과했다. 다만 판결 선고 과정을 방송한다고 하더라도 재판부만을 촬영해야 한다는 의견의 비율(36.92%)과 별다른 제한 없이 방송할 수 있다는 의견(36.43%)의 비율은 대동소이했다.

다. 형사 재판 중 최종 변론에 대한 재판 방송

3. 형사사건의 최종변론(검사의 논고, 피고인과 변호인의 의견진술)을 방송할 수 있도록 하는 것이 타당하다고 생각하시나요?
- ① 최종 변론을 방송할 수 있도록 하는 것이 타당하다.
 - ② 피고인 측이 동의하는 경우에 한하여 최종 변론을 방송할 수 있도록 하는 것이 타당하다.
 - ③ 현재처럼 최종 변론을 방송할 수 없도록 하는 것이 타당하다.
 - ④ 기타

| 구분 | 명수 | 백분율 |
|-----------|------|--------|
| 최종변론 전부허용 | 284 | 28.04% |
| 최종변론 제한허용 | 363 | 35.83% |
| 불허 | 350 | 34.55% |
| 기타 | 12 | 1.18% |
| 무응답 | 4 | 0.39% |
| 합계 | 1013 | 100% |

[표 6-3] 최종 변론 과정 방송에 대한 2017. 6. 설문조사 결과

형사 사건에 대한 재판 방송 시 최종 변론 과정을 방송하는 것에 대해서는 설문 응답자 중 28.4%만이 찬성했고, 허용해서는 안된다는 의견의 비율(34.55%)과 피고인의 동의하에만 제한적으로 허용될 수 있다는 의견(35.83%)의 비율은 비슷했다.

라. 관련 규칙의 개정 필요성

4. 재판 방송의 허용 여부 및 허용 범위는 원칙적으로 재판장이 결정해야 할 사항입니다. 따라서 재판 방송의 허용 여부 및 허용 범위를 규칙에서 따로 정하는 것은 적절하지 않다는 의견이 있습니다. 이에 대하여 피고인의 방어권 보장, 재판 관계인의 사생활 보호 때문에 재판 방송을 제한할 필요가 있지만, 재판 방송을 실시하라는 여론의 압력이 커서 여론의 요구

와 달리 결정하기 곤란한 상황도 발생할 수 있으므로, 규칙에서 재판 방송의 허용 범위를 미리 어느 정도 한정하여 두는 것이 좋다는 의견도 있습니다. 재판 방송의 허용 범위를 사전에 규칙에 정하는 것이 좋은가요? 아니면 규칙에 정하지 않는 것이 좋은가요?

- ① 재판중계방송의 허용범위를 사전에 규칙으로 정해야 한다.
- ② 재판중계방송의 허용범위를 사전에 규칙으로 정해서는 안 된다.
- ③ 기타

| 구분 | 명수 | 백분율 |
|-----|------|--------|
| ① | 696 | 68.71% |
| ② | 263 | 25.96% |
| 기타 | 40 | 3.95% |
| 무응답 | 14 | 1.38% |
| 합계 | 1013 | 100% |

[표 6-4] 규칙 개정 필요성에 대한 2017. 6. 설문조사 결과

재판 방송의 허용 범위를 미리 규칙에 정해두어야 한다는 의견의 비율(68.71%)이 미리 정해서는 안된다는 의견의 비율(25.96%)보다 압도적으로 높았다.

마. 검토

(1) 시사점

위 설문조사는 대한민국 법관 전부를 상대로 한 설문조사로서, 전체 법관 중 34.39%에 해당되는 1,013명의 법관들의 유효한 답변을 조사한 것이기 때문에 매우 의미 있는 설문조사 결과이다. 그 결과를 요약해 보면, 첫째 하급심 주요 사건의 재판과정 전부·일부에 대한 방송을 재판장의 허가에 따라 허용하자는 의견이 67.82%였고 그 중 일부에 대한 방송을 허용할 수 있도록 하자는 의견이 52.52%로 절

반을 넘었다. 이는 앞서 본 미국에서의 재판 방송 찬성 의견 비율보다도 더 높은 수치이다(2013년 40.3%, 2014년 50.2%). 둘째 판결 선고 과정에 대한 재판 방송을 재판장의 허가에 따라 전면적 또는 제한적으로라도 허용하자는 의견이 전체 응답 법관 중 2/3가 넘는 73.35%였다. 셋째 형사 사건 재판 방송 시 최종 변론에 대한 재판 방송을 재판장의 허가에 따라 허용하자는 의견이 28.04%, 피고인이 동의하는 경우에만 허용하자는 의견이 35.83%, 최종 변론에 대한 방송을 허용해서는 안 된다는 의견이 34.55%로 각 의견의 비율이 크게 차이가 나지는 않았다. 넷째 재판 방송의 허용 범위를 따로 정하지 않은 채 전적으로 재판장의 재량에 맡기기보다는 사전에 규칙으로 정할 필요가 있다는 의견이 68.71%로 다수의 의견을 차지하였다. 위 설문조사 결과를 살펴보면, 우리나라 법관들은 그 범위에 있어 차이는 있지만 대체로 중요 형사 사건에 대한 재판 방송이 필요하다고 보고 있고, 다만 최종 변론 등 심리 과정 보다는 판결 선고 과정에 대한 재판 방송을 선호하고 있는 것으로 보이며, 그 방송도 재판장의 자유재량이 아닌 관련 규칙에 따라 정해진 요건 하에 이루어지는 것이 바람직하다고 보는 듯하다.

(2) 분석

사실 위 설문조사는 2017. 5. 23.부터 같은 달 26.까지 4일 동안 실시되었던 전국 형사 재판장(항소심 포함)에 대한 설문조사 이후에 전국 법원 법관들을 상대로 재차 실시된 것이다. 전국 형사 재판장을 상대로 한 설문조사 결과에 대해서는 위와 같은 구체적인 수치를 공개하지는 않은 채 아래와 같이 추상적인 결과만 내놓았다⁸⁰⁹⁾.

809) 법원 내부 인터넷망(코트넷) '제도·정책 개선 안내 게시판'에 2017. 5. 31.자로 게시된 내용 참조

(1) 제1·2심 주요 형사 사건에 관하여 재판 과정 전부를 방송할 수 없도록 해야 한다는 의견도 적지는 않았지만, 재판 과정 전부 또는 일부라도 방송을 해야 한다는 의견이 더 많았다.

(2) 재판 방송을 실시한다면 공판 중 어느 단계를 방송할 수 있도록 하는 것이 타당한지에 관하여는 판결 선고 과정을 방송할 수 있도록 하는 것이 타당하다는 의견이 가장 많았다. 다만 판결 선고 과정을 방송할 수 있도록 하는 데 찬성하는 경우에도 재판부의 모습만 촬영하는 등 재판 관계인의 사생활을 침해하지 않도록 제한할 필요가 있다는 의견이 상당수 있었다. 검사·피고인의 모두진술이나 최종변론까지 방송의 허용범위에 포함하자는 의견도 다수 있었다.

(3) 피고인 측이 동의하지 않는다면 재판 방송을 허용하지 않겠다는 의견도 적지 않았지만, 피고인 측이 동의하지 않는다고 하더라도 국민적 관심이 매우 커서 공공의 이익 차원에서 필요하다고 인정되는 사건이라면 재판 방송을 허가하겠다는 의견이 더 많았다.

(4) 재판 방송의 허용 범위를 따로 정하지 않은 채 재판장의 재량에 맡기기보다는 사전에 규칙으로 그 범위를 제한할 필요가 있다는 의견이 더 많았다.

[표 7] 전국 형사 재판장에 대한 2017. 5. 설문조사 결과

재판 방송이 필요하다는 다수 의견, 재판 방송의 대상 사건을 관련 규칙의 개정을 통해 미리 한정해 놓자는 다수의견에는 동의한다. 다만 재판 방송의 주된 목적은 사법 신뢰의 제고인데 판결 선고 과정만의 재판 방송을 통해 그러한 효과를 거둘 수 있을지 미지수이다. 위와 같은 설문조사는 법관들의 입장에서 재판 방송을 바라보는 시각에 기반하여 직관적으로 이루어진 답변들을 모은 것으로서, 재판 방송 시 구체적으로 어떤 법익들이 어떠한 지점에서 어떤 방향으로 충돌하는지, 어떻게 해야 어느 한 쪽의 권리를 과도하게 제한하지 않으면서 재판 공개 원칙의 목적을 달성할 수 있는지에 관하여 치

밀하고 깊이 있게 숙고한 결과물은 아닌 것으로 보인다. 향후 위와 같은 설문조사를 실시함에 있어서는 재판 방송의 목적은 무엇이고, 재판 방송으로 인하여 제한되거나 침해될 수 있는 법익이나 권리는 무엇이며, 재판 방송을 통해 신장되거나 보호될 수 있는 법익이나 권리는 무엇인지에 관하여 간략하게라도 안내하고, 설문조사에 대한 회신 가능기간을 5일이 아닌 좀 더 충분한 기간을 부여한다면 더욱 의미 있는 설문조사 결과를 도출할 수 있을 것이다. 사실 위 설문조사의 질문들이 중요 형사 사건에 대한 재판 과정 중 최후 변론 과정이나 판결 선고 과정에 대한 재판 방송을 전제하고 있는 점, 매우 짧은 기간 동안 급박하게 이루어진데다가 2017. 5. 23.자 설문조사 실시 후 며칠 뒤에 또 다시 설문조사가 이루어진 점 등에 비추어 위 설문조사는 마치 대법원이 현재 진행되고 있는 특정 형사 사건을 염두에 두고 그 재판에 대한 최후 변론이나 판결 선고 과정을 방송하기 위한 정당성 확보 차원에서 실시한 것처럼 보여질 수도 있다.

위와 같은 문제점들에도 불구하고 재판 절차를 구성하는 한 축인 법관들의 재판 방송에 대한 시각을 알아 볼 수 있었던 유용한 데이터므로, 아래에서 논의하는 재판 방송의 주체 및 대상, 재판 방송 시 재판 당사자에게 신청권 또는 동의권을 부여하는 문제 및 관련 규칙의 개정 필요성을 논할 때 설문조사 결과의 타당성을 구체적으로 검토하도록 한다. 나아가 재판 방송 제도는 사법 시스템 감시를 통한 사법 신뢰 제고와 특정 유형의 사건에 대한 국민들의 알권리 충족을 주된 목적으로 하고 있으므로 그 이익 향유자들인 국민들을 상대로 한 설문조사도 필요하다고 본다.

3. 재판 방송의 주체

가. 재판 촬영의 주체

앞서 본 바와 같이 재판 방송을 “재판 과정을 촬영하여 이를 공중에
게 전기통신설비에 의하여 송신하거나 인터넷 프로토콜 네트워크를
통해 디지털로 인코딩된 촬영 내용을 배포하는 것”으로 정의할 때
먼저 등장하는 문제가 누가 재판을 촬영할 것인가의 문제이다. 생각
해 볼 수 있는 방법은 크게 법원이 직접 촬영하는 방식, 기존의 방
송사로 하여금 촬영하게 하는 방식, 공공기관 또는 공공기관과 유사
한 역할을 하는 제3의 기관으로 하여금 촬영하게 하는 방식이다. 이
하 차례로 살펴본다.

(1) 법원이 직접 촬영하는 방식

먼저 법원이 직접 재판을 촬영하는 방식이다⁸¹⁰). 미국 연방 법원이
시범 프로그램을 운영하면서 사용했던 방식이며, 영국 대법원, 스페
인 법원 및 국제재판소(ICC, ICTY) 등의 재판 촬영 방식이다. 이
방식의 장점은 첫째 촬영 중 재판 내용의 편집이나 왜곡 가능성이
없다는 점, 둘째 재판 촬영 시 법정 질서를 유지하기 위해 별다른
조치를 취할 필요가 없고 이를 위해 복잡한 규칙이나 가이드라인을
추가로 마련할 필요가 없다는 점, 셋째 공익적인 사건이어서 재판
방송이 필요한 사건임에도 불구하고 방송사가 관심을 갖지 않는 사

810) 김형일 “국민의 알권리와 재판중계제도의 도입방안 심포지엄”, 2017. 1. 20. 자료집 제88면; 비용 문제 등을 고려하여 재판 촬영의 주체는 법원이 되어야 하지만 촬영 된 영상은 국영 또는 민간 방송사에게 맡겨 방송해야 한다는 견해로는, 김재윤, “국민의 알권리와 재판중계제도의 도입방안 심포지엄”, 2017. 1. 20. 자료집 제81면

건이 있을 수 있는데 이러한 경우에도 법원이 직접 재판 촬영을 할 수 있으므로 재판 촬영을 할 때마다 촬영을 담당할 방송사와 촬영 대상 사건의 선택 문제 대하여 협의할 부담이 없는 점, 넷째 재판 방송을 할 때마다 여러 방송사 중 촬영을 담당할 방송사를 선택하는 문제도 쉽지 않고, 편집 및 송출 권한을 갖지 못한 채 단지 재판 촬영만을 담당하고자 하는 방송사를 찾는 것 역시 어려운 문제인데, 법원이 직접 촬영할 경우 이러한 문제들이 발생하지 않는 점 등이 있다. 반면에 단점으로 생각할 수 있는 것은 법원이 재판 촬영에 필요한 전문 인력을 채용해야 하고, 촬영에 필요한 장비를 새로 구입해야 한다는 점, 기존 방송사의 취재의 자유가 문제될 있다는 점 등이 있다.

(2) 기존 방송사가 촬영을 담당하는 방식

기존 방송사가 재판 촬영의 주체가 되는 방식은 미국 각 주 법원에서 이루어지는 방식이고, 호주, 뉴질랜드, 노르웨이, 남아프리카공화국 법원, 영국 및 캐나다의 하급 법원이 채용하고 있는 방식이다. 이 방식은 방송사의 취재의 자유를 폭넓게 보장해 주는 방식일 뿐만 아니라 재판 촬영 시 법원의 비용이 추가적으로 소요되지 않는 장점이 있는 반면, 재판 방송 불가론에서 제기되었던 많은 우려들, 즉 방송사가 관심을 갖는 사건에 대해서만 촬영이 이루어질 수 있다든지, 방송사가 의도를 가지고 재판 관계인에 대한 촬영 각도나 방향 등을 임의로 선택하여 재판 관계인에 대한 왜곡된 이미지를 형성할 수 있다는 등의 문제가 현실화될 가능성이 있다. 또한 대다수 국민들의 관심을 받는 특정 재판에 대해서는 재판 촬영권을 획득하기 위한 방송사 간의 경쟁이 과열될 것인데, 이러한 경우 여러 방송사 중 특정 방송사를 선택하여 촬영권을 부여하는 것도 쉬운

문제가 아니다. 나아가 결국 방송사들이 서로 협의하는 체계를 갖추더라도 재판장이 법정 내에서 법원 직원이 아닌 방송사 직원들이나 촬영 장비들을 통제하기 위해서는 앞서 본 미국 위스콘신 주의 가이드라인 또는 남아프리카공화국 사례에서 촬영 직원이나 장비를 통제하기 위한 재판장의 결정 사항과 같은 복잡한 규정들을 마련해야 한다. 또한 1인 방송 채널, 블로거, 인터넷 언론 등이 활발하게 사실상 언론의 역할을 하고 있는⁸¹¹⁾ 현 상황에서 방송사의 범위를 어디까지로 한정짓고⁸¹²⁾, 어느 범위의 방송사에게 촬영 권한을 부여

811) 미국 위스콘신 주에서는 피고인들이 자신의 재판을 녹음하려 한 경우에도, 법원은 언론인이 아니라는 이유로 그러한 시도들을 모두 허용하지 않았다. *Masters v. Eisenbart*, 164 Wis.2d 751, 477 N.W.2d 364. 한편 코네티컷 주의 James Graham 판사도 언론의 범위가 어디까지인지 명확히 하기가 어렵다고 했다. Daniel Tepfer, “Judges worry about new media in courts”, *Conn. Post*, 2007. 6. 30.) 메사추세츠 주 지방법원이 Courtroom View는 전통적인 언론기관에 해당되지 않는다는 이유로 위 회사의 담배 소송에 대한 동영상 촬영과 웹캐스팅 요청을 거절하였으나, 메사추세츠 주 대법원은 “블로거를 포함한 언론인들은 법정 내에 전자장치를 휴대할 수 있고 이를 이용하여 재판절차를 녹화·전송할 수 있다.”고 하면서 2010. 12. 3. 위와 같은 주 지방법원의 결정을 무효화시키고 웹 캐스팅을 허용하였다. <http://www.mass.gov/courts/sjc/comment-sjc-r119-012811.html>. 오하이오 주의 한 블로거는 웹블로그가 언론에 해당되지 않는다는 이유로 공개재판에 대한 사진 촬영을 할 수가 없었던 반면 (<http://www.energypublisher.com/article.asp?id=40850>), 플로리다 잭슨빌에서는 블로거의 법정 촬영을 금지하는 명령이 상급심에서 파기되었다. Steve Patterson, “Appeals court tosses court-blogging order against Jacksonville.com : New media devices can still be used in tandem at Dubose murder trial”, *Fla. Times-Union* (2010. 1. 21.)

812) 미국 네바다(Nevada) 주 대법원은 2011. 9. 1. 언론 기관(members of the media)만이 재판 방송에 대한 허가 신청을 할 수 있도록 정한 규칙을 개정하여 지역, 국가, 국제 문제에 관한 정보 또는 다른 공공 이익에 관한 문제를 모으거나, 준비하거나, 사진 촬영하거나, 녹음하거나, 쓰거나, 편집하거나, 보고하거나, 발행하는 모든 사람에게까지 재판 촬영 허가 신청을 할 수 있게 하였다. 위 규칙은 그동안 누가 언론인에 해당되는가에 관한 첨예한 이슈를 어느 정도 해결해 주는 것이었다. http://www.rcfp.org/newsitems/docs/20110805_164557_nevada_rule.pdf

할 것이며, 그 촬영된 내용물을 어떻게 공정한 방식으로 공유·배분하고 송출할 것인지의 문제도 쉬운 일이 아니다. 특히 특정 방송사에게 재판 촬영 업무만 부여하고 그 편집·송출권한을 유보할 경우에는 이를 희망하는 방송사를 찾기 어려울 것이고, 재판 촬영 권한과 더불어 그 촬영된 내용의 편집·송출 권한까지 부여할 경우 재판 방송 불가론에서 제기한 재판 내용 왜곡·변질 가능성이 더욱 커질 수 있다.

(3) 제3의 기관에게 촬영 권한을 부여하는 방식

법원이나 기존 방송사 외에 법원방송국을 설립하거나 기존의 한국정책방송(KTV) 등을 통해서 재판을 촬영하는 방식이다⁸¹³⁾. 우리나라 대법원과 캐나다 대법원이 취한 방식이다. 앞서 본 바와 같이 캐나다 대법원은 캐나다 의회 절차 방송을 담당하고 있던 CPAC(Cable Public Affairs Channel)에게 재판 촬영 권한을 부여하고 있다. 이 방식의 장점은 재판 촬영 시 법원이 전문 인력을 채용하거나 장비 구입을 위해 별도의 비용을 지출할 필요가 없고, 재판 내용의 왜곡 가능성도 적으며, 여러 언론사들의 이해관계를 조절하기 위한 별도의 가이드라인의 제정 필요성도 적다는 점이다. 다만 법원방송국 등 별도의 공공기관이 설립·운영되기 위해서는 새로운 조직 구성을 위한 별도의 법적근거와 재원이 마련되어야 하는 점, 제3의 기관 역시 외부 기관이므로 새로운 재판 촬영 때마다 법정 내에 촬영 장비를 설치했다가 제거해야하며 촬영을 담당할 직원에 대한 재판장의 통제 역시 필요한 점, 제3의 기관 역시 인적·물적 시

2017. 3. 24. 최종 방문

813) 재판 촬영을 법률신문 등과 같은 제3의 기관에 맡겨야 한다는 견해로는 허중혁, “국민의 알권리와 재판중계제도의 도입방안 심포지엄”, 2017. 1. 20. 자료집 99면

설에 한계가 있으므로 향후 재판 방송 대상 사건이 늘어날 경우 모든 재판에 대한 촬영 업무를 계속 부담시킬 수 있을지 의문인 점 등은 단점으로 지적될 수 있다.

(4) 검토

(가) 현실적 어려움

법원이 필요할 때마다 기존 방송사에게 촬영을 의뢰하면서 그 촬영된 내용물에 대해서는 아무런 권한도 갖기 못하게 한다면 재판 촬영 권한을 원하는 방송사는 거의 없을 것으로 보인다. 따라서 특정 방송사에게 촬영·편집·송출 권한을 모두 부여하는 것을 전제로 본다면, 외부 방송사에게 재판 촬영을 맡길 경우 그 방송사가 관심을 갖는 사안이나 특정 재판에 대해서만 촬영이 이루어질 수 있고, 촬영이 이루어지는 경우에도 그 방송사의 의도대로 재판 내용이 왜곡될 수 있는데, 이러한 우려는 재판 촬영 권한과 편집·송출 권한이 한 곳에 집중될 때 더욱 현실화될 가능성이 높다⁸¹⁴). 재판 방송은 사법 시스템 감시를 통한 사법 신뢰 제고라는 공익적 목적을 달성하기 위해 특정 재판 당사자의 기본권 제한을 정당화키는 제도이다. 따라서 재판 당사자의 기본권 제한을 최소화하기 위해서라도 재판 방송은 재판 과정을 단 한 치의 편집도 없이 있는 그대로 법정 공개와 같은 수준으로 제공하는 방식 즉, 방청석의 확대 효과만을 가지는 건조한 방식으로 이루어져야 하는데 편집·송출 권한까지 부여받은

814) 앞서 본 남아프리카공화국 사례에서 보았듯이 위험한 것은 재판의 공정성을 훼손하는 방식으로 보도가 조작되어 이루어진다는 점인데, 이러한 왜곡은 재판 절차 전체에 대한 생방송 보다는 편집된 하이라이트 방송에서 더 일어날 가능성이 크다. 특히 영상과 오디오 녹화가 편집되었다는 사실을 밝히지 않는 경우에는 그 위험성이 더욱 커진다. Multi-choice Ltd. v. The National Prosecuting Authority(주 280) 11면

기존 방송사가 종편 등 다른 언론과 치열하게 경쟁하고 있는 현실 속에서 위와 같은 방식으로 촬영할 것이란 점은 낙관하기 어렵다. 나아가 여러 방송사 중에서 재판 촬영을 담당할 특정 방송사를 선택해야 하는 문제, 특정 방송사가 재판 촬영을 하게 될 경우 재판 방송을 할 때마다 법정 내에 새로운 장비를 설치했다가 제거해야 하고, 방송사 직원의 움직임을 통제해야 하는 등의 문제도 쉽지 않은 문제들이다⁸¹⁵⁾. 또한 법원방송국을 설립하자는 의견 역시 법적 근거의 미비와 과도한 인적·물적시설의 추가 설치 부담⁸¹⁶⁾으로 인하여 현재 단계에서는 적당하지 않다. 따라서 재판 촬영의 주체는 법원이나 기존에 이미 설립·운영되고 있는 한국정책방송(KTV)으로 하는 것이 합리적인데, 이 경우 기존 방송사를 재판 촬영의 주체로 배제하는 것이 방송사의 취재의 자유를 과도하게 제한하는 것은 아닌가 하는 의문이 제기될 수 있다.

(나) 기존 방송사의 취재의 자유 제한 문제

앞서 본 바와 같이 헌법학계의 다수설은 언론의 자유의 한 내용으로 보도의 자유를 인정하고, 보도의 자유의 한 내용으로 취재의 자유를 인정한다. 그러나 일반적인 정보원에 대한 자유로운 접근권만

815) 미국 위스콘신 주가 재판 방송의 도입 여부를 결정하기 위해 1970년에 조직한 위원회(The Supreme Court Committee to Monitor and Evaluate the Use of Audio and Visual Equipment in the Courtroom)는 “법정 내에 입회한 방송사 직원들을 통제하는 것 역시 판사들에게 추가적인 업무를 부담시킨다.”고 했다. Stacy Blasiola(주 70) 199, 200면

816) 한국정책방송(KTV)의 경우 2012. 5. 기준으로 한국정책방송원장 산하에 방송기획관, 기획편성과, 방송제작과, 방송보도과, 방송영상과, 방송기술과 및 운영관리과 등 6개 과로 나누어 운영되고 있다. 각 부서별 정원은 원장 1명, 방송기획관 1명, 기획편성과 16명, 방송제작과 15명, 방송보도과 15명, 방송영상과 26명, 방송기술과 16명, 운영관리과 19명 등으로 총 직원은 112명이라고 한다. 한동섭 외 2인(주 116) 202면

생각하면 알권리로 족한 것이지 취재의 자유를 헌법상의 권리로 인정할 필요는 없고, 일반적으로 접근가능하지 않은 정보에 대한 자유로운 접근권을 생각한다면 언론사 및 그 종사자에게만 이를 인정할 헌법적 근거가 없으므로 취재의 자유는 법률상의 권리에 불과하다고 보는 견해도 있다⁸¹⁷⁾. 방송 기자라고 하여 취재 내지 정보의 취득에 있어서 일반 시민에 비하여 특권을 인정받는 것은 아니라는 견해도 같은 취지이다⁸¹⁸⁾. 미국에도 기자의 법정 내 녹음기 사용을 금지한 법원의 명령은 단지 ‘장소 및 방법’의 제한만 이루어진 것이므로 접근권을 본질적으로 제한한 것이 아니라는 취지의 판례가 있다⁸¹⁹⁾.

엄격하게 따져 보면 방송사의 취재의 자유는 다른 고전적인 자유권들과는 달리 그 자유 자체가 보장점의 시작이었다기보다는 또 다른 자유권들 특히 국민들의 알권리가 실질적으로 보장되고 실현될 수 있도록 하기 위한 전제적 또는 보완적 기본권으로서의 의미가 더 강하다⁸²⁰⁾. 종래 일방적 정보전달체계가 다원화되고 복합적인 정보전달체계로 변화함에 따라 국민과 정부 및 언론의 관계도 근본적인 변화를 맞이하고 있다⁸²¹⁾. 정보의 형성 및 전달은 [정보원→정보수집→정보처리→정보전달]의 과정을 거치는데 이러한 정보전달체계에서 사실상 주도적 입장을 유지해 왔던 언론의 기능과 역할은 고전적인 [정보→언론보도→국민]이라는 관계가 알권리를 통해 정보원으로부터 곧바로 국민에게 연결될 수 있는 정보전달체계로 변화함으로써 새로운 변화를 맞게 되었다⁸²²⁾.

817) 문재완(주 661) 368, 369면

818) 박용상(주 5) 254면

819) United Staes v. Yonkers Bd. of Educ., 747 F.2d 111(2d Cir. 1984)

820) 조소영, “신문법상 편집권의 자유와 독립에 대한 헌법적 평가”, 법과 사회 제30호 (2006) 178, 179면

821) 성낙인(주 445) 1200면

재판 방송은 언론 보도를 통하지 않고(편집이나 왜곡의 우려 없이) 사법에 대한 정보를 있는 그대로 국민들에게 직접 전달해 주는 방법이다. 취재의 자유가 궁극적으로 국민들의 알권리를 실질적으로 보장하고 실현될 수 있도록 하기 위한 전제적·보완적 기본권으로서의 의미가 강하다는 측면을 고려할 때 위와 같이 재판 방송을 통하여 국민들의 알권리가 충분히 충족될 수 있는 특정 유형의 재판 과정에 대해서 직접 촬영이라는 방법을 통한 취재의 자유 보장이 반드시 필요한 것인지는 의문이다. 재판 방송을 허용하는 특정 유형의 사건에 대해 취재하고자 하는 방송사가 있다면 당해 재판 방송 내용을 참조하던지 아니면 직접 법정에 찾아가 그 재판 과정을 방청하는 방식으로 또는 법정 방청 및 촬영 등에 관한 규칙 제4조 제1항에 따라 재판부에 재판 촬영 허가 신청을 하는 방법으로 취재할 수 있다. 재판 방송의 결과물과 직접 취재를 통한 정보를 잘 결합한다면 법정을 직접 촬영하여 취재한 것만큼의 취재 효과를 내는 것도 불가능하지 않다.

(다) 재판 방송의 목적인 사법 신뢰 유지는 사법부의 책무

재판을 공개하는 주요 목적인 재판의 투명성과 공정성 확보는 궁극적으로 사법부가 담보해야 할 의무이므로, 재판에 대한 외부의 영향을 최소화하기 위해서라도 비용 문제를 떠나서⁸²²⁾ 사법부 스스로 재

822) 성낙인(주 445) 1200, 1201면. 나아가 위 견해는 “현대 대의 민주정치적 위기를 극복하기 위해서는 주권자인 국민이 오늘날 만연하고 있는 정치적으로 소외현상에서 벗어나 널리 국정상황을 정확히 파악하여 올바른 정치적 의사형성을 기함으로써 전통적이 관료행정의 비밀주의를 극복하여야 하는데, 이러한 점에서 널리 국민의 알권리를 회복하여야 필요성이 대두된다.”고 한다.

823) 영국 대법원에서는 1년에 80건 정도의 재판을 방송한다고 하는데 이에 소

판 촬영에 필요한 인력과 장비를 갖추어⁸²⁴⁾ 재판 촬영의 주체가 되어야 한다. 사법부가 재판 촬영의 주체가 되는 경우 법원 스스로가 현실적 상황에 맞는 가이드라인을 마련하여⁸²⁵⁾ 이를 제도 정착 단계에 따라 탄력적으로 적용할 수 있으므로 재판 방송 과정에서 발생할 수 있는 대부분의 기술적인 문제점들을 사전에 예방할 수 있다⁸²⁶⁾. 재판 촬영에 필요한 시설을 구축하고, 별도의 전문 인력을 채용해야 하는 부담이 있긴 하지만, 사실 최신기술의 발달⁸²⁷⁾ 및 보편화로 이에 소요되는 비용은 예전에 비해 그리 크지 않을 것으로 보인다. 더구나 이미 우리 법원은 대법원 재판에 대한 방송, 하급심 재판에 대한 중계를 실시한 경험이 있기 때문에 재판에 대한 촬영이 그리 부담스러운 일도 아니다. 또한 법원이 촬영된 영상물에 대한 통제권도 가지게 되므로, 방송사 또는 로스쿨 등을 비롯한 외부 기관으로부터 자료 제공 요청이 있을 경우 불가피하게 촬영된 특정 피해자의 증언 장면에 대해 모자이크 처리를 하는 등 적절하게 편집하여 제공할 수 있는 장점도 있다. 혹시 재판을 직접 방청하고 취재한 방송사 등에서 자의적인 편집을 통해 재판의 실제 모습과 다

요되는 예산은 연 24만 파운드 정도라고 한다. 한국정책방송(KTV)의 경우 2009년 기준으로 총 예산은 218억 원이었고, 국회방송(NATV)의 경우 2009년 기준으로 82억 원 정도였다. 한동섭 외 2인(주 116) 164, 205, 221면

824) 우리 법원은 이미 10차례 대법원 재판을 방송한바 있고, 하급심 재판도 1차례 중계한바 있어서 방송하고자 하는 대상 사건이 그리 많지 않는 한 재판 방송을 시행하는데 큰 어려움이 없을 것이다. 앞서 본 '세월호' 사건의 중계 때 동원된 정도의 인적·물적 시설만 뒷받침 된다면 지금 당장이라도 재판 방송이 가능하다.

825) 비교적 상세한 규정을 두고 있는 ICC의 재판소 규정 제21조를 참고할 필요가 있다.

826) 조규범(주 15) 41면

827) 실제로 영국 대법원이나 ICC 법정에서 사용되고 있는 벽면에 부착할 수 있는 고성능 소형 카메라는 재판 절차에 미치는 영향이 거의 없으며, 녹화의 시작과 중단, 카메라의 이동 및 초점 변경 등 모든 동작이 원격으로 조정 가능하다.

른 왜곡된 영상을 보도함으로써 문제가 발생한 경우에도 법원이 촬영하고 보유한 원본 영상과 비교가 가능하기 때문에 문제 해결이 용이하다.

나. 촬영 결과물의 송출 문제

재판 방송은 “재판 과정을 촬영하여 이를 공중에게 전기통신설비에 의하여 송신하거나 인터넷 프로토콜 네트워크를 통해 디지털로 인코딩된 촬영 내용을 배포하는 것”이므로 누가 촬영된 결과물을 전기통신설비에 의하여 송신하거나 인터넷 프로토콜 네트워크를 통해 디지털로 인코딩된 촬영 내용을 배포할 것인가의 문제, 즉 송출 방법의 문제가 남는다. 재판 과정을 촬영한 후 기존 방송사의 채널을 통해 송출할 경우 법원이 방송 편성 및 편집에 대한 통제권을 갖지 못하게 되므로 앞서 재판 방송 불가론에서 제기한 정보 왜곡 등의 문제가 현실화될 수 있다⁸²⁸⁾. 따라서 대법원이 했던 방식과 같이 한국정책방송(KTV) 채널이나 법원 홈페이지⁸²⁹⁾를 통해 송출하는 방식이 우선 고려되어야 한다. 법원 홈페이지를 통해 송출하는 경우

828) 기존 방송사들의 편성권은 법적으로 보장되어 있다(방송법 제4조 제1항). 방송 편성에 관한 한 누구든 법률에 의하지 않고는 어떤 규제나 간섭도 할 수 없다(방송법 제4조 2항). 때문에 기존 방송사에서 재판 방송을 송출할 경우 법원은 재판 방송의 허용 여부만 결정할 수 있을 뿐 어떤 방식으로 어떻게 송출하든 간섭을 할 권한이 없다. 방송사 입장에서는 방송의 독립성 유지를 위한 당연한 권리이지만 재판 영상에 대한 통제권이 없는 법원 입장에서는 불안할 수밖에 없다. 시청률을 의식하지 않을 수 없는 방송사의 판단에 따라 중요한 재판내용이 국민들에게 제대로 알려지지 않거나 왜곡될 우려가 있기 때문이다. 한동섭 외 2인(주 116) 250면

829) 정보통신망이 고도로 발달하고 전국에 100% 이상 보급되어 있는 우리나라의 인터넷은 상당히 효율적인 영상송출경로라고 할 수 있다. 무선 인터넷의 속도 증가와 LTE 서비스를 비롯한 스마트폰의 보급 증가로 유선은 물론 무선으로도 영상송출을 할 수 있는 환경이 되었다. 한동섭 외 2인(주 116) 250면

실시간 스트리밍(Live Streaming)과 재판 영상을 아카이브에 축적한 다음 이용자들의 요구에 따라 재판 영상을 다운받을 수 있게 해주는 VOD(Video on Demand) 방식이 있을 수 있는데, 후자의 방식은 개인정보 보호법 상 문제가 될 수도 있고, 무단 변조의 우려도 있으며, 법정의 직접 공개와는 다른 효과를 가져올 수도 있으므로, 전자의 방식이 타당하다.

4. 재판 방송 대상 사건에 관한 검토

가. 재판 방송 대상 사건에 대한 다양한 견해들

재판 방송 대상을 어떤 기준으로 정해야 하는지에 관하여는 다음과 같은 견해들이 존재한다. 첫째 2010년 기준으로 우리나라 법원에 계속 중인 본안 사건만 150만 건이 훨씬 넘는데, 사안에 대한 선택과 집중 없이 전체 재판에 대한 방송을 고집할 경우 자칫 현재의 한국 정책방송(KTV)이나 국회방송처럼 무료하고 지루한 방송으로 이루어져 재판의 공정성과 사법의 투명성, 개방성 확보를 위해 도입하고자 하는 재판 방송이 정작 국민들로부터 외면 받는 방송이 되지 않을까 염려되므로 재난 또는 이에 준하는 사유로 인하여 다수의 인명 피해가 발생한 사건, 국민적 관심이 높은 연쇄살인 사건, 강도강간 사건 등 주요 강력범죄에 한정하여 재판 방송을 시범적으로 허용하고, 일정 시기가 지난 후에 기업의 부정부패 사건, 정치인의 뇌물수수 사건 등 주요 중대범죄까지 재판 방송을 확대함이 바람직하다는 견해⁸³⁰⁾, 둘째 원칙적으로 피고인의 동의가 있는 경우에만 재판 방송을 허용하되, 예외적으로 피고인의 기본권 보호를 크게 상회하는 ‘공적 이익’이 있거나 ‘공적 관심사’의 정도가 매우 큰 경우로서

830) 김재윤(주 810) 79, 81면

사법 목적을 해하지 않으면서도 ‘재판 방송의 필요성’이 인정되는 경우에는 피고인의 동의가 없더라도 재판장이 당시 상황을 종합적으로 판단하여 결정하게 할 필요가 있다는 견해⁸³¹⁾, 행정사건⁸³²⁾은 공익과 관련된 사건이 많으므로 전면적으로 재판 방송을 허용해도 되고, 형사사건 중 국민참여재판으로 진행되는 사건, 선거 관련 사건 등에 대해서도 재판 방송을 허용하며, 특히 사건에 대하여는 기업의 영업비밀이 침해될 수 있으므로 재판 방송을 불허해야 한다는 견해⁸³³⁾, 재판 당사자가 수인할 수 있는 기본권 제한의 정도는 재판의 종류와 심급에 따라 다르게 나타날 수 있는데, 사적 분쟁을 다루는 민사 재판의 경우 당사자가 수인할 수 있는 기본권 제한의 정도가 적을 것이고⁸³⁴⁾, 범죄라는 공적 사안을 다루는 형사 재판이나, 선거무효나 당선무효를 다루는 선거재판, 국가질서 전체를 대상으로 하는 헌법재판의 경우 달성하고자 하는 공익으로 인하여 기본권 제한의 수인 정도가 클 수 있으므로 후자가 재판 방송의 대상으로서 더 적합하고 같은 이유로 사실관계가 많이 드러나는 사실심보다 법률관계를 주 쟁점으로 다루는 법률심이 재판 방송 대상이 될 수 있는 가능성이 높다는 견해⁸³⁵⁾가 있다.

831) 강동욱, “국민의 알권리와 재판중계제도의 도입방안 심포지엄”, 2017. 1. 20. 자료집 36면

832) 독일 연방헌법재판소의 소수의견으로 행정사건의 경우 개인의 사생활이 문제될 소지가 적으므로 부분적으로 재판 방송을 허용해도 된다는 견해가 있다. 제2장 제4절 제2의 다.항 참조

833) 한동섭 외 2인(주 116) 264, 265면

834) 반대로 민사 재판에 대해서 먼저 재판 방송을 허용한 다음 이에 대한 긍정적인 평가를 바탕으로 형사 재판까지 재판 방송을 확대하는 경우도 있다. 코네티컷 주 지방법원 판사들(Superior Court judges)은 2011. 6. 연례 정기 모임(annual meeting)에서 2008. 1.부터 테스트(Testing)하였던 법정 내 녹화장비 관련 시범(Pilot) 프로그램을 형사사건에까지 확장하기로 가결하였다. http://jud.ct.gov/external/media/camera_rules_010112.pdf 2017. 3. 24. 최종 방문

835) 김소연, “국민의 알권리와 재판중계제도의 도입방안 심포지엄”, 2017. 1. 20. 자료집 52면

나. 제시된 견해들에 대한 비판

위와 같은 견해들은 모두 재판 방송이 달성하려는 목적이 무엇인지, 재판 방송을 실시할 경우 재판 공개 원칙, 국민들의 알권리, 재판 관계인들의 권리로 대별되는 3각 구도 하에서 구체적으로 어떤 법익들이 어떠한 지점에서 어떤 방향으로 충돌할 수 있는지, 어떻게 해야 어느 한 쪽의 권리를 과도하게 제한하지 않으면서 재판 공개 원칙의 목적을 달성할 수 있는지에 관하여 치밀하게 분석하지 못한 면이 있다. 우선 재난 또는 이에 준하는 사유로 인하여 다수의 인명 피해가 발생한 사건의 경우에는 피해자들의 범위에 따라 재판 방송 보다는 ‘세월호’ 사건 때와 마찬가지로 보조법정의 설치나 재판 중계로 그 목적을 달성할 수 있을 것으로 보인다. 재판 당사자의 권리 제한에 있어 그 피해가 최소화되어야 하는데 재판 방송 보다 재판 중계가, 재판 중계 보다는 보조 법정의 설치가 재판 공개 원칙을 유지하면서도 재판 당사자의 사생활의 비밀, 초상권 및 개인정보자기 결정권을 덜 제한하는 방법이기 때문이다. 국민적 관심이 높은 연쇄 살인 사건, 강도강간 사건 등 주요 강력범죄에 한정하여 재판 방송을 시범적으로 허용하고, 일정 시기가 지난 후에 기업의 부정부패 사건, 정치인의 뇌물수수 사건에 대하여도 재판 방송을 허용해야 한다는 견해에 대하여는 ‘연쇄살인 사건, 강도강간 사건’과 ‘기업의 부정부패 사건, 정치인의 뇌물수수 사건’을 구분한 근거는 무엇이고 위 견해에서 의미하는 ‘일정 시간’이 어느 정도의 시간을 의미하는지 불분명하다. 원칙적으로 피고인의 동의를 재판 방송의 요건으로 해야 한다는 견해는 재판 당사자의 기본권 제한 면에서는 확실한 안전장치가 될 수도 있다. 그러나 국민들의 정보 욕구가 없는 사건에 대하여도 피고인의 동의가 있다면 재판 방송이 가능한 것인지, 그러한 경우에 재판 방송이 오히려 법정을 피고인의 정치적/이데올

로기적 주장을 선전하는 무대 장치로 변질시킬 우려는 없는지에 대한 검토가 없어 재판 방송의 본질적 기능인 사법 신뢰 보장 기능보다 역사적 기능인 피고인의 보호 기능에 경도된 견해로 보인다. 행정사건, 형사사건 중 국민참여재판으로 진행되는 사건, 선거 관련 사건 등에 대해서는 재판 방송을 허용하고, 특히 사건에 대하여는 기업의 영업비밀이 침해될 수 있으므로 재판 방송을 불허해야 한다는 견해에 대하여는 행정사건에도 운전면허취소, 과세처분과 관련된 사건 등 개인의 사생활의 비밀이 부수적으로 노출될 수 있는 사건도 있는데 일률적으로 행정 사건을 모두 공익에 관한 사건으로 보아 재판 방송을 허용할 수 있는 것인지, 국민참여재판의 대상 사건은 합의부 관할 사건으로서 사건의 종류가 매우 다양한데 이러한 모든 유형의 사건들을 재판 방송 대상으로 삼을 만한 근거가 있는지, 선거 관련 사건도 전 국민적 관심사가 되는 사건에서부터 특정 지역(기초지방자치단체장 선거 관련 사건의 경우)의 시민들만 관심을 갖는 사건으로 그 스펙트럼이 매우 다양한데 보조 법정의 설치나 재판 중계만으로도 당해 재판에 대한 정보 욕구를 가진 사람들의 알권리를 해소시켜 줄 수 있는 것은 아닌지, 특히 사건의 경우에도 특히 공보에 발명에 대한 상세한 설명이 모두 공개가 되어 있어 기업의 영업비밀이 문제가 되지 않는 사건이 대다수임에도 특히 사건을 무조건 재판 방송 대상에서 배제할 합리적인 근거가 있는지 궁금하다. 마지막 견해에 관하여는 재판 당사자의 기본권 제한의 정도가 사건마다 다르다는 전제 및 공적 사안이 다루어지는 사건에 대하여는 재판 당사자의 기본권 제한 수인한도가 크다는 주장에는 동의할 수 있으나 당해 사건의 내용 및 사건에 대한 국민적 관심 정도를 고려하지 않고 일률적으로 민사/형사 사건으로 구분하여 각 재판 당사자의 기본권 제한 수인한도가 다르다는 주장과 선거무효나 당선무효를 다루는 선거재판을 일률적으로 재판 방송 대

상으로 포함시켜야 한다는 주장에는 앞서 본 바와 같은 비판이 가능하다.

다. 재판 방송 대상 사건의 선정 기준

재판 방송을 통해 사법에 관한 정보의 양이 늘어남으로써 국민들의 사법에 관한 인식과 지각이 늘어나고, 이와 같이 늘어난 인식과 지각은 결국 국민들의 사법 신뢰로 연결될 수 있다. 따라서 재판 공개 원칙의 궁극적 목적인 사법 신뢰 유지 및 제고를 위해 재판 공개 원칙의 한 방법으로 재판 방송을 포섭할 수 있다. 나아가 재판 방송은 사법 신뢰를 위한 제도인 동시에 국민들의 특정 유형의 사건에 대한 알권리를 효율적으로 충족시켜주는 수단으로 기능한다. 이러한 순기능에도 불구하고 재판 방송이 실시되면 그 재판 방송으로 인하여 변론이나 증거조사 과정에서 노출된 재판 당사자의 사생활의 비밀, 초상권 및 개인정보자기결정권이 제한될 수 있으므로 재판 방송의 공익적 목적을 고려하더라도 위와 같은 제한은 최소한도로 이루어져야 한다. 따라서 특정 재판에 대한 방청 수요가 그 재판이 진행되는 법정의 수용한계를 초과하더라도 이러한 사유만으로 재판 방송을 허용해서는 안되고 보조 법정의 설치나 재판 중계 등 재판 당사자들의 기본권이 보다 덜 제한되는 방법을 통하여 국민들의 알권리를 해소시켜 줄 수 있는 다른 방법은 없는지 검토해 보아야 한다. 따라서 재판 방송이 허용될 수 있는 마지노선(재판 방송의 대상을 최광의로 범주화할 때)은 특정 재판에 대한 방청 수요가 그 재판이 진행되는 법정의 수용한계를 초과하는데 보조 법정의 설치나 재판 중계를 통해서 방청 수요를 해소시켜 줄 수 없는 사건들이다.

또한 앞서 검토한 바와 같이 재판 방송이 허용될 수 있는 최협의

사건은 재판 방송을 허용하지 않더라도 특정 사건에 대한 국민적 관심사가 워낙 커서 재판 방송을 하는 것 이상으로 그 사건의 재판 당사자에 대한 성명, 초상, 학력, 가족관계 및 성장배경을 비롯한 인격 전반에 관한 개인정보와 사건 내용 또는 범죄사실이 광범위하게 노출되어 있는 사건이다. 따라서 재판 방송 대상 사건은 위와 같은 최협의 사건과 최광의 사건을 양쪽 한계점으로 한 스펙트럼 사이에서 찾아야 하는데, 구체적인 대상 사건 선정은 결국 특정 사건에 대한 재판 방송을 실시함에 있어 재판 당사자의 기본권을 최소한으로 제한할 수 있는 한계점을 찾는 작업이고, 그 과정에서 개별적 사건의 특성을 고려하되 항상 사법 신뢰 보장이라는 재판 방송의 궁극적 목적을 잊어서는 안된다.

라. 구체적 사건 유형의 추출

위와 같은 추상적 스펙트럼의 한계 내에 속하는 사건의 유형을 포섭하기 위해 최순실에 대한 형사 사건 등 구체적 사건을 추상화하거나 어떠한 경우에 피의자의 실명보도를 허용할 수 있을 정도로 공공의 정보에 관한 이익이 피의자의 법익보다 더 우월하다고 보아야 할 것인지에 관한 대법원 판결 등을 참조한 결과, 본 논문은 첫째 내란 또는 외환의 죄에 관한 사건, 그 밖에 이에 준하는 국가적 혼란을 불러일으킨 사건으로서 국민적 관심의 정도와 사회에 미칠 영향력이 매우 클 것으로 예상되는 형사 사건, 둘째 사회적으로 고도의 해악성을 가진 중대한 범죄에 관한 사건 또는 정치·사회·경제·문화적 측면에서 비범성을 갖고 있어 국민들에게 중요성을 가지거나 국민들의 이익과 연관성을 갖는 형사 사건, 셋째 피고인이 갖는 공적인물로서의 특성과 그 업무 내지 활동과의 연관성 때문에 일반 범죄로서의 평범한 수준을 넘어서서 공공에 중요성을 갖게 되는 등

사사성이 인정되는 형사 사건으로 범주화하였다. 물론 위에서 제시한 기준 역시 ‘국민적 관심, 사회에 미칠 영향력, 공적인물, 비범성, 평범한 수준, 공공에 중요성’ 등 불명확한 개념을 다수 포함하고 있어 그 기준으로서의 효용에 의심이 가긴 한다. 다만 본 논문은 재판 공개 원칙, 국민들의 알권리, 재판 당사자의 기본권으로 대별되는 3각 구도 하에서 재판 방송의 한계점을 제시하였고, 이러한 재판 방송의 한계점을 고려하지 않은 채 형사 사건 또는 특허 사건 등 어떤 특정 부류의 사건만을 재판 방송으로 대상으로 삼는 우를 범하지 않은 것에 의미를 둔다. 다만 위와 선별된 유형의 사건들이라고 해도 그 재판에 대한 방청 수요가 그 재판이 진행되는 법정의 수용 한계를 초과하는데 보조 법정의 설치나 재판 중계를 통해서도 방청 수요를 해소시켜 줄 수 없다는 기본적인 전제는 충족되어야 재판 방송이 가능하다.

5. 재판 방송 실시 여부에 대한 재판장 재량의 타당성

가. 재량의 범위

현재 법원조직법 제59조 및 법정 방청 및 촬영 등에 관한 규칙 제3조 제1호는 재판 방송을 재판장의 허가 사항으로, 대법원에서의 변론에 관한 규칙 제7조의 제2항 및 법정 방청 및 촬영 등에 관한 규칙 제6조 제1항은 재판장의 명에 의한 재판을 방송하거나 중계할 수 있도록 규정하고 있다. 이에 대하여 재판장의 재량만으로 방송 여부를 결정하는 것은 법관의 독단으로 비취질 수 있다거나⁸³⁶⁾ 재판장의 재량에 대한 통제 수단이 필요하다⁸³⁷⁾는 견해가 있다. 그러나

836) 노재선(주 15) 147면

837) 김소연(주 835) 54면

앞서 본 규정 중 ‘법원조직법 제59조 및 법정 방청 및 촬영 등에 관한 규칙 제3조 제1호’와 ‘법원에서의 변론에 관한 규칙 제7조의 제2항 및 법정 방청 및 촬영 등에 관한 규칙 제6조 제1항’은 구분되어야 하는데, 앞의 유형은 재판 방송 신청이 있는 경우 재판장이 수동적으로 이를 허가하거나 불허가 하는 규정인 반면 뒤의 유형은 재판장이 적극적으로 재판 방송이나 재판 중계를 명하는 것이다.

나. 재량의 한계

특히 앞의 유형은 재판장이 재판 방송을 허가할 경우 원칙적으로 재판 당사자의 동의를 받도록 규정하고 있고, 그마저도 공판 또는 변론의 개시 전에 한하고 있다. 즉 앞의 유형의 규정들에 의하면 재판장이 재판 방송을 스스로 명할 수는 없고, 재판 방송 신청이 있다고 하더라도 특정한 요건 하에서 매우 제한된 범위 내에서만 재판 방송을 허용하게 되어 있어 재판장의 독단이 개입될 여지가 거의 없다. 두 번째 유형의 경우 재판장의 명에 의한 대법원 재판 방송에 대해서는 어떠한 경우에 재판 방송이 실시될 수 있는지에 관하여 아무런 기준이 없어 재판장의 자유재량으로 비춰질 여지가 있다. 대법원 사건이 법률심인 관계로 재판 당사자의 기본권 제한 문제가 거의 대두되지 않긴 하나 향후에라도 재판 방송 선정 기준에 대하여 의문을 제기하는 사람이 있을 수도 있으므로 어떠한 유형의 사건을 어떤 기준으로 선정하는지 규정해 놓을 필요가 있다. 다음으로 법정 방청 및 촬영 등에 관한 규칙 제6조 제1항에 의한 재판장의 명에 의한 재판 중계는 그 사유가 특정 재판 사건으로 엄격히 제한되어 있고 나아가 법원행정처장의 승인까지 받도록 하고 있어 재판장의 독단이 개입될 여지가 거의 없다. 하급심 재판 방송에 있어서도 재판장의 명에 따른 재판 중계처럼 그 대상 사건을 관련 규칙에

엄격하게 규정해 놓는다면 재판장의 재량권 남용은 막을 수 있을 것이다. 앞서 본 우리나라 법관들에 대한 설문조사 결과를 살펴보면, 재판 방송의 허용 범위를 미리 규칙에 정해두어야 한다는 의견의 비율(68.71%)이 미리 정해서는 안된다는 의견의 비율(25.96%)보다 압도적으로 높았다.

다. 이의신청권의 부여 필요성

다만 재판 방송은 재판 중계와 달리 재판 당사자에 대한 기본권 제한의 정도가 크고, 아무리 재판 방송 대상 사건을 관련 규칙에 세밀하게 규정하여 놓아도 그 규정에 추상적 요건이 없을 수는 없는데, 추상적 요건에 대한 판단은 재판장마다 조금씩 다를 수 있으므로 재판 방송 대상 사건 선별 기준에 관한 혼란을 막기 위해서라도 재판장 명에 기한 재판 방송 시 아래와 같이 재판 당사자의 이의신청권과 같은 수단은 마련될 필요가 있다. 재판 당사자로부터 이의신청이 제기된 경우 각 법원 내에 마련된 가칭 ‘재판방송심의위원회’(수석 부장 판사, 부장 판사, 단독 판사들로 구성된 3-5인의 위원회, 상급 법원이나 외부 기관의 판단을 받는 것도 고려해 볼 수 있으나 이렇게 되면 재판 절차가 상당히 지연될 우려가 있다)의 판단을 받도록 하되, 절차 지연을 방지하기 위해서 위 위원회의 결정에 대해서는 불복할 수 없도록 하는 것이 타당하다.

1. 재판 당사자는 재판장의 명에 의한 재판 방송에 대해서 이의신청을 할 수 있다. 재판장은 재판 당사자로부터 이의신청이 있는 경우 그에 대한 결정 시까지 재판 방송을 실시해서는 안 된다.
2. 위와 같은 이의신청에 대해서는 재판장이 소속된 법원의 재판방송심의위원회가 결정하며, 재판방송심의위원회의 결정에 대해서는 불복하지 못한다.

6. 재판 당사자에게 재판 방송에 대한 신청권 또는 동의권을 부여할 것인지의 문제

가. 재판 방송에 대한 동의권

앞서 본 바와 같이 재판 방송을 실시함에 있어 재판 당사자의 신청이나 동의가 전제된다면 재판 방송 시 문제되는 재판 당사자의 사생활의 비밀, 초상권 및 개인정보자기결정권 등 기본권 침해 상황은 거의 해소된다. 그러나 두 가지 문제가 생길 수 있다. 첫째 ‘첫째 내란 또는 외환의 죄에 관한 사건, 그 밖에 이에 준하는 국가적 혼란을 불러일으킨 사건으로서 국민적 관심의 정도와 사회에 미칠 영향력이 매우 클 것으로 예상되는 형사 사건’ 등과 같이 본 논문이 재판 방송 대상 사건으로 선별한 사건, 즉 국민들의 알권리가 강하게 요청되고 사법 신뢰 제고를 위하여 당해 사건에 대한 사법 정보를 가능한 많은 사람들에게 직접 전달할 필요성이 있는 사건에 대하여 재판 당사자의 동의가 없다는 이유로 재판 방송을 할 수 없게 된다면 재판 당사자의 기본권은 절대적으로 보장되는 대신에 재판 과정의 직접 방청 또는 재판 방송을 통해 아무런 편집 없이 있는 그대로의 재판 내용을 알고 싶어 했던 많은 국민들의 정보 욕구는 법정의 수용 한계라는 물리적인 제한으로 인하여 제때에 제대로 해소되지 않아 사법에 대한 불신이 쌓일 수 있고, 이렇게 되면 결국 사법 신뢰라는 재판 공개의 궁극적 목적 달성은 요원해 질 것이다⁸³⁸⁾.

838) Court TV의 전 대표이자 현재 Court View의 대표인 Jonathan Sherman은 연방대법원의 두 번째 실험에 대하여 “우리는 1978년 플로리다 주의 첫 번째 실험에서 재판 당사자 중 한명이라도 거부권을 행사하면 재판 방송을 허용할 수 없도록 하는 규정 때문에 결국 단 한 건의 재판 방송도 실시하지 못했던 경험이 있다. 또한 위와 같은 재판 당사자 전체 동의 요

나. 재판 방송 신청권

다음으로 재판 당사자에게 재판 방송 신청권을 부여하는 문제인데, 재판 당사자가 재판 방송을 신청한 사건이 마침 앞서 검토한 재판 방송의 한계점 내에 있는 사건이라면 더할 나위 없이 완벽하겠지만 그러한 유형의 사건이 아닌 재판 당사자 외에 제3자로서는 별 관심이 없는 일반적인 사건에 대해서는 문제가 있다. 왜냐하면 이러한 유형의 사건들에 대해서는 국민들의 정보 욕구가 없기 때문에 법정 공개만으로도 충분히 재판 공개의 목적을 달성할 수 있고, 오히려 법정 공개만으로 자신의 공개 재판을 받을 권리를 충분히 보장받을 수 있음에도 불구하고 재판 방송을 신청하는 재판 당사자는 노르웨이 Breivik 사건처럼 재판 방송을 통하여 법정을 자신의 정치적/이데올로기적 메시지를 선전하는 무대장치로 활용할 가능성이 크기 때문이다. 따라서 재판 방송의 한계점 내에 있는 사건들에 대한 재판 방송 시 재판 당사자의 재판 방송에 대한 동의권 또는 재판 당사자의 재판 방송 신청권을 부여하는 것은 부적절하다.

7. 재판 절차 중 일부만의 방송

가. 일부 절차에 대한 방송의 장점

앞서 설문조사 결과에서 본 바와 같이 우리나라 법관들은 재판 절차 중 일부분, 특히 판결 선고 과정에 대한 재판 방송 실시를 선호

건으로 인하여 수많은 주 법원의 실험이 실패로 돌아갔던 기억들을 가지고 있는데, 연방법원의 위 두 번째 실험이 그와 같은 전례를 답습하고 있어 결국 아무런 유용한 데이터를 남기지 못하는 무의미한 3년간의 실험이 될까 두렵다.”고 했다. Mickey H. Osterreicher(주 30) 254면

하고 있는 듯하다(판결 선고 과정에 대한 재판 방송에 대해서는 설문 응답자 중 73.35%가 이를 찬성하고 있는 반면 반대 응답자는 25.07%에 불과했다). 사실 판결 선고 과정에 대한 재판 방송은 여러 국가의 사법부에서 재판 방송을 도입하면서 가장 먼저 채용하는 방식이다. 현재도 영국 대법원을 제외한 영국 하급심 법원과 독일 연방헌법재판소가 실시하고 있는 재판 방송 방식이다. 노르웨이 법원도 Breivik 사건에서 재판 절차를 여러 단계로 나누어 그 중 판결 선고 절차에 대해서는 재판 방송을 허가하였다. 판결 선고 절차에 대한 방송은 심리가 완료된 이후에 이루어지는 것이기 때문에 지금까지 논의했던 재판 당사자의 공정한 재판을 받을 권리는 거의 문제가 되지 않고, 재판 당사자의 사생활의 비밀 등 기본권 제한도 최소화된다는 측면에서 많은 장점을 가지고 있다.

나. 문제점

반면 이러한 재판 방송 방식은 그 이상의 많은 단점을 가지고 있다. 재판 방송의 가장 큰 기능은 사법에 관한 정보의 양을 늘려 사법 신뢰를 회복하고, 국민들의 사법 시스템에 대한 감시를 강화하여 사법에 대한 투명성 및 공정성을 확보하며, 사법 정보의 편집 없는 즉각적이고 직접적인 제공을 통해 법정 방청이 불가능한 특정 유형의 사건에 대해 국민들의 알권리를 효과적으로 충족시켜 주는 것인데, 판결 선고 절차만의 방송은 이러한 재판 방송의 본질적 기능을 거의 발휘하지 못하게 한다. 헌법 제109조 본문에 “재판의 심리와 판결은 공개한다.”라고 규정하고 있어 심리 공개와 판결 공개가 대등한 의미를 가지는 것처럼 보일 수도 있으나, 사법 시스템 감시나 사법 정보의 양을 늘린다는 면에서는 심리 공개가 판결 공개보다 훨씬 더 막강한 효과를 가진다. 재판 방송의 중요한 기능 중 하나가

재판 과정에 대한 부정확한 정보의 난립을 방지하는 것인데 사실 판결 선고 과정에 대한 부정확한 보도는 거의 이루어지지 않는다. 소송의 승패나 승소금액, 선고된 형량 등에 대해서는 잘못된 정보가 유통·확산된 경우는 거의 없으며 설령 있었던 경우에도 재판 당사자들에 의한 수정 요청으로 즉각 시정된다. 재판 방송 시 현실적으로 문제될 수 있는 재판 당사자의 기본권 제한을 고려하여 판결 선고 과정에 대한 재판 방송을 먼저 시도해 보는 쉬운 길을 택할 수는 있다. 다만 앞서 검토한 재판 방송의 본질적 기능을 고려할 때 재판 방송은 재판의 심리와 판결 모두에 대해서 이루어져야 그 의미를 가진다.

8. 재판 방송 시 유의할 사항

가. 증인, 배심원 및 방청인에 대한 보호조치

앞서 살펴본 바와 같이 성폭력 피해자 등 특정 증인에 대해서는 재판 공개 원칙이 제한되므로 당연히 그 증인에 대한 재판 방송도 금지된다. 그렇지 아니한 경우라도 재판 방송을 통하여 증인의 사생활의 비밀 등이 침해될 수 있으므로 재판 방송을 실시할 경우 아래와 같은 보호 조치가 필요하다. 이와 같은 보호조치를 취함에 있어서는 당해 증인이 미성년자인지⁸³⁹⁾, 잠복수사관인지 등 개별 증인에 대한

839) 오슬로 지방법원의 Wenche Elizabeth Arntzen 판사는 극우주의자인 Anders Behring Breivik이 우토야 섬에서 청소년 등 77명을 살해한 사건에서 “피고인, 언론, 대중과 다수의 전문가들이 참석한 가운데 증인으로 출석하여 증언하는 것은 그 자체로 매우 스트레스를 받는 일일 것으로 보이는데, 피해자 증언을 방송한다면 대부분 청소년들인 피해자들에게 추가적인 심리적 부담을 가하는 것이다.”라며 피해자 증언에 대해서는 재판 방송을 허가하지 않는 바 있다. [Oslo tingrett-TOSLO-2011-188627-3 \(주 269\) 4면](#)

보호 필요성을 고려하여야 한다. 증인의 보호 조치와 관련하여 아래와 같은 규정을 마련해 볼 수 있다.

재판이 방송되는 경우 증인은 아래와 같은 조건 중 하나를 선택하여 증언할 수 있다.

- ① 차폐 시설 내 증언
- ② 증인이 특정되지 않도록 증인의 얼굴에 대한 모자이크 처리 및 증인의 음성에 대한 변조 처리
- ③ “와이드 샷”, 즉 법정 뒤쪽 중간에 위치한 카메라가 법관을 화면의 중앙에 놓고 증인의 뒷모습 또는 옆모습만 보이도록 전체 법정의 전경만 촬영하는 상태에서 증언

만약 증인이 위와 같은 증언 조건 요구를 재판 시작 바로 전에 하게 되면 재판 절차가 불필요하게 지연될 수도 있으므로 아래와 같은 절차 규정이 마련되어야 한다. 또한 2008년부터 시행되고 있는 국민참여재판의 배심원 및 방청인에 대해서도 마찬가지로의 보호 조치가 필요함은 앞서 본 바와 같다.

1. 증인의 증언 조건 요구는 증인이 출석하기로 되어 있는 재판 기일 72시간 전까지 재판장에게 서면으로 제출하여야 하고, 재판장은 증인이 출석하기로 되어 있는 재판 기일 24시간 전까지 증언 조건에 대한 허가 여부 및 어떠한 조건 하에서 증언을 허용할 것인지에 대하여 결정한다. 이에 대한 재판장의 결정에 대하여는 불복하지 못한다.
2. 재판 방송을 실시할 경우 재판장은 배심원 또는 방청인의 초상이나 개인정보가 노출되지 않도록 필요한 조치를 취하여야 한다.

나. 인적·물적 기반 확충 필요

인적·물적 설비의 뒷받침 없는 재판 방송의 도입은 오히려 당사자들

이나 일반 국민들에게 혼란만 야기할 수 있으므로, 각 지방법원 별로 먼저 재판 방송에 적합한 법정을 구축하고 이를 운용할 전담 직원⁸⁴⁰⁾(재판장의 명에 따라 법정을 코디네이팅하는 전담 직원으로서 관련 분야에 관한 이해가 필수적임. 이러한 전담 직원을 법원 직원으로 특별 채용하거나⁸⁴¹⁾ 법원 직원 중 일부를 개별적으로 교육·훈련시켜⁸⁴²⁾ 배치함)을 배치한 후 재판 방송을 실시할 재판부가 특별 기일을 열어 그 법정을 이용하는 방법을 고려해 볼 수 있다. 이 경우 재판장은 전담 직원으로부터 재판 방송과 관련된 재판 진행 매뉴얼 등을 미리 전달받아 숙지함으로써 원활한 재판 진행을 도모할 수 있을 것이다.

다. 재판 녹화본의 활용 시 유의점

미국이나 캐나다에서 재판 녹화본을 로스쿨 실무 교육 목적으로 활용하고 있음은 앞서 본 바와 같다. 한편 개인정보 보호법 제3조 제1

840) 앞서 본 바와 같이 영국 대법원의 경우 1년에 80건 정도 재판 방송을 시행하고 있는데 이를 담당할 1명의 코디네이터와 2명의 엔지니어만을 두고 있다. 미국 위스콘신 주도 법정 내의 카메라 설치에 관련된 문제를 다루기 위해 미디어 코디네이터를 두고 있다. 위스콘신은 72개의 카운티가 있고 10개의 관할구역으로 나뉘는데 큰 관할구역은 2명 이상의 미디어 코디네이터를 두고 있고, 시골 지역은 한 명의 미디어 코디네이터가 2개 이상의 카운티를 관할한다.

841) 2004. 3. 11. 191명의 사망자와 1,824명의 부상자를 낸 열차 테러 사건의 재판이 2007. 2. 15. 스페인 마드리드에서 열렸을 때 당시 방송 책임자였던 Roberto Gallego는 원래 Fujitsu에 근무하던 기술자였는데, 스페인 법원에 의해 고용되어 당시 법정에 설치되었던 4대의 카메라를 조종했다. <http://www.spiegel.de/international/europe/spain-s-judicial-experiment-madrid-terror-trial-is-broad> Department for Constitutional Affairs(주 91)st-on-the-internet-a-481733.html 2017. 3. 27. 최종 방문

842) 이 때 비교적 상세한 규정을 두고 있는 ICC의 사무국 규정 제41, 42조를 참고할 필요가 있다.

항은 개인정보처리자는 개인정보의 처리 목적을 명확하게 하여야 하고 그 목적에 필요한 범위에서 최소한의 개인정보만을 적법하고 정당하게 수집하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항은 개인정보처리자는 개인정보의 처리 목적에 필요한 범위에서 적법하게 개인정보를 처리하여야 하며, 그 목적 외의 용도로 활용하여서는 안 된다고 규정하고 있으며, 같은 조 제6항은 개인정보처리자는 정보주체의 사생활 침해를 최소화하는 방법으로 개인정보를 처리하여야 한다고 규정하고 있으므로, 재판 방송이 허용되는 경우라도 법원은 재판 당사자의 개인정보를 최소한으로 수집하고 이용하며 재판 방송 이외의 용도로는 사용할 수 없다. 특히 개인정보 보호법 제19조가 “개인정보처리자로부터 개인정보를 제공받은 자는 정보주체로부터 별도의 동의를 받거나 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 개인정보를 제공받은 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에게 제공하여서는 아니 된다.”라고 규정하고 있는바, 앞서 본 특정 유형의 사건들에 대한 재판을 촬영하고 이를 방송하는 경우에도 촬영된 재판 녹화본을 로스쿨 실무 교육 목적으로 재사용하기 위해서는 반드시 별도의 법률에 근거를 만들거나 재판 당사자의 동의를 받아야 할 것이다.

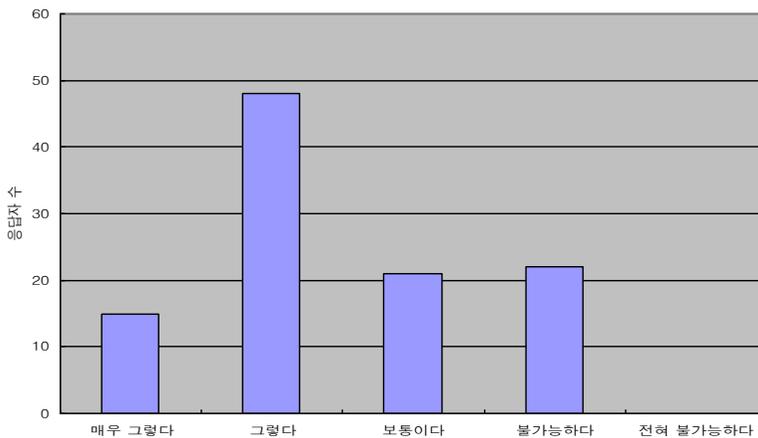
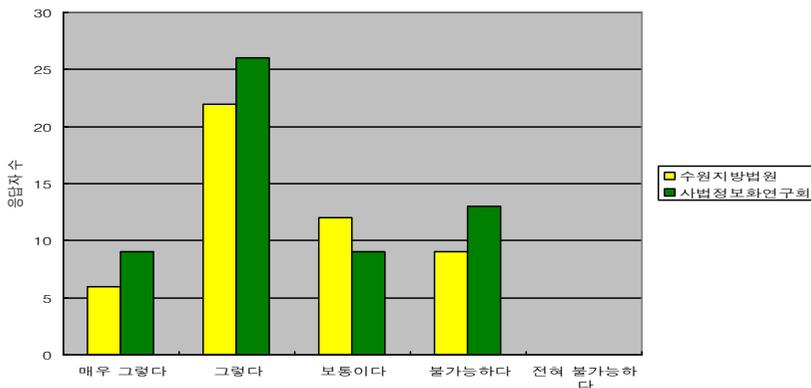
라. 사적 촬영 및 방송의 철저한 금지

재판 방송을 허용할 경우 이미 당해 재판에 대한 투명성은 충분히 담보되므로, 불필요한 혼란이나 오해를 방지하기 위해서라도 재판 당사자나 방청인들에 의한 사실상의 재판 방송은 엄격히 금지시켜야 한다. 재판에 대한 사적 촬영 금지뿐만 아니라 법관 및 재판 관계인의 안전을 위해서라도 법정에 출입하는 모든 사람들에 대한 보안 검색을 더욱 철저히 해야 한다⁸⁴³). 재판 관계인들의 사적 촬영을

금지시키기 위해서는 법정에서 몰래 재판 과정을 촬영하거나 녹음하는 자들에게 법정 방청 및 촬영 등에 관한 규칙 제3조 제1호(재판장은 재판장의 허가 없이 녹음, 녹화, 촬영, 중계방송 등을 하는 자에 대하여 이를 제지하거나 또는 퇴정을 명할 수 있다)에 의한 및 퇴정명령을 더욱 철저히 관철할 필요가 있다.

마. 직접 공개 이상의 효과 제한

843) 필자는 2011. 5. 수원지방법원 판사 107명 및 법원 내 사법정보화연구회 커뮤니티 회원들을 상대로 “귀하는 법정에서 당사자나 대리인이 핸드폰 사용하는 것을 전면적 금지시키는 것이 가능하다고 보십니까?”라는 질문을 법원 내부 이메일을 이용하여 배포하고, 회신된 유효한 답변들을 취합하여 분석하였는바, 가능하다는 의견이 다수였지만, 이에 반하여 불가능하다는 의견도 상당수였다. 김태형(주 14) 134면



또한 직접 공개 이상의 효과를 가져 올 수 있는 방식의 촬영도 금지되어야 한다. 따라서 법관이나 재판 관계인들의 얼굴 표정을 너무 상세하게 클로즈 업(Close-Up)해서 촬영한다든지 법관석을 비추어 법관이 보고 있는 서류의 내용을 알 수 있게 한다든지, 재판부 내 법관들 사이의 대화, 피고인과 변호인 사이의 대화, 공동변호인/대리인들 사이의 대화를 들을 수 있을 정도로 근접해서 촬영해서는 안 된다⁸⁴⁴). 또한 방청석을 선명하게 촬영하는 것도 금지되어야 한다. 재판 방송이 재판의 직접 공개와 같은 효과를 갖기 위해서는 모든 재판 진행 과정을 실시간으로 보여주는 것이 가장 바람직 하긴 하다. 하지만 이 경우 재판의 공정성이 저해되거나 방송에 부적합한 돌발 상황이 발생할 경우 대처할 방법이 전혀 없게 되므로 대법원 재판 방송이나 ICC 재판 방송과 같이 일정 시간 지연해서⁸⁴⁵) 방송할 필요가 있다. 또한 원칙적으로 재판이 시작되면 종료될 때까지 휴정 시간을 제외하고 편집 없이 방송해야 한다⁸⁴⁶).

바. 시범 프로그램의 운영 필요성

844) 같은 취지 미국 로드 아일랜드 주 대법원 규칙 제9조. 앞서 본 남아프리카공화국의 Pistorius 사건에 대한 D. Mlambo 판사의 결정 사항 제2.4항과 제2.5항도 같은 취지이다. “카메라는 증인, 법적 대리인, 재판장, 또는 법정에서 출석한 그 누구도 지나치게 근접 촬영해서는 안 되도록 미리 조정해야 한다,” “장비는 대리인들이나 의뢰인과 대리인 또는 법관들이나 감정인들 사이의 어떠한 비밀 대화도 녹화하여서는 아니된다.”

845) ICC 재판소 규정(Regulations of the Court) 제21조 제2조는 “민감한 정보를 보호하기 위해 재판의 모든 음성 및 영상기록의 방송은 재판부의 다른 명령이 없는 한 최소 30분 지연해서 방송해야 한다.”고 규정하고 있다. 우리나라 대법원의 재판 방송도 20분 지연방송이었다. 또한 앞서 본 스코틀랜드 에든버러(Edinburgh) 고등법원에서 있었던 David Gilroy 사건에 관한 재판 방송도 지연방송이었다.

846) 캐나다 대법원은 CPAC로 하여금 재판 방송을 하게하고 있는데 “반드시 재판 절차 전체를 방송해야 하지 일부를 편집해서 방송해서는 안된다.”는 점을 명확히 하고 있다.

이미 우리나라 대법원은 사회적으로 크게 이슈가 되었던 사건들에 대하여 여러 차례 방송을 실시한 적이 있고 하급심도 한 차례 재판을 중계한 경험이 있어 그 과정에서 발생했던 시행착오와 이를 통해 알게 된 노하우 등은 하급심 재판 방송에 참고할 수 있을 테지만 대법원 재판에 대한 방송은 법률심에 관한 것이었고 하급심 재판 중계 역시 타 지역 법원으로의 중계에 불과하였으므로 실제 하급심 재판을 본격적으로 방송하게 될 경우 예상치 못한 변수가 생길 수도 있다. 하급심 재판 방송의 성공적인 안착을 위해서, 그리고 재판 방송의 본질에 대한 왜곡을 막고 불필요한 논란을 줄이기 위해서는 초기 재판 방송 실시가 완벽해야 한다⁸⁴⁷⁾. 앞서 본 Lindbergh 사건에서 언론의 무절제하고 선정적인 보도가 재판 방송을 금지하는 ABA Cannon을 만들어 냈고, 재판 절차를 마치 서커스 처럼 만들었던 O.J. Simpson 사건에 대한 재판 방송이 재판 방송에 대한 회의적인 시각을 다시 불러일으켰다. 따라서 실제 하급심 재판에 대한 본격적인 방송 전에 각계의 전문가들이 참여하는 형태의 시범 프로그램을 먼저 실시하고, 이를 모니터링하여 그 문제점을 미리 발견·조치하는 것이 필요하다. 나아가 재판 방송 제도를 계속 유지할 수 있기 위해서는 재판 방송의 순기능(사법 신뢰 제고)과 앞서 논의된 것 외에 재판 방송으로 인한 추가적인 피해(재판 방송이 방청석의 확대와 전혀 다른 예상치 못한 부정적인 기능을 가지는 등)가 없다는 점이 명확해져야 하므로 이러한 점들을 객관적으로 평가할 수 있는 ‘평가위원회’도 필요할 것이다⁸⁴⁸⁾.

847) Mickey H. Osterreicher(주 30) 238면

848) 미국 연방법원도 3년간의 시범 프로그램 운영 후 연방사법센터(FJC)가 그 성과를 평가하였다. 미국 로드 아일랜드 주 대법원 규칙 제13조도 평가위원회를 두도록 요구하고 있다.

제3절 하급심 재판 방송 관련 규칙 개정안

1. 현행 법규

가. 법원조직법

제59조

누구든지 법정 안에서는 재판장의 허가 없이 녹화·촬영·중계방송 등의 행위를 하지 못한다.

나. 법정 방청 및 촬영 등에 관한 규칙

제3조(퇴정명령 등)

재판장은 다음 각 호에 해당하는 자에 대하여 이를 제지하거나 또는 퇴정을 명할 수 있다.

1. 재판장의 허가 없이 녹음, 녹화, 촬영, 중계방송 등(이하 '촬영 등 행위'라 한다)을 하는 자
2. 음식을 먹거나 흡연을 하는 자
3. 법정에서 떠들거나 소란을 피우는 등 재판에 지장을 주는 자

제4조(촬영 등의 제한)

- ① 법원조직법 제59조의 규정에 의한 재판장의 허가를 받고자 하는 자는 촬영 등 행위의 목적, 종류, 대상, 시간 및 소속기관명 또는 성명을 명시한 신청서를 재판기일 전날까지 제출하여야 한다.
- ② 재판장은 피고인(또는 법정에 출석하는 원, 피고)의 동의를 있는 때에 한하여 전항의 신청에 대한 허가를 할 수 있다. 다만, 피고인(또는 법정에 출석하는 원, 피고)의 동의 여부에 불구하고 촬영 등 행위를 허가함이 공공의 이익을 위하여 상당하다고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다.

제5조(촬영 등 행위 시의 주의)

재판장이 제4조의 규정에 의하여 허가를 할 때에는 다음 각 호의

제한을 하여야 한다.

1. 촬영 등 행위는 공판 또는 변론의 개시 전에 한한다.
2. 법단 위에서 촬영 등 행위를 하여서는 아니 된다.
3. 촬영 등 행위로 소란케 하여서는 아니 된다.
4. 구속피고인에 대한 촬영 등 행위는 수갑 등을 풀 상태에서 하여야 한다.
5. 소년에 대하여는 성명, 연령, 직업, 용모 등에 의하여 당해 본인임을 알아볼 수 있을 정도로 촬영 등 행위를 하여서는 아니 된다.

제6조(재판장의 명에 의한 증계 목적 녹음·녹화·촬영)

- ① 재판장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 공판 또는 변론의 전부 또는 일부에 대하여 증계를 목적으로 한 녹음, 녹화 또는 촬영을 명할 수 있다.
 1. 재판 관계인의 수가 재판이 진행되는 법정외의 수용인원보다 현저히 많아 법정질서 유지를 위하여 필요한 경우
 2. 재난 또는 이에 준하는 사유로 인하여 다수의 인명피해가 발생한 사건에서 당사자, 피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망한 경우에는 배우자·직계친족·형제자매를 포함한다) 중 상당수가 재판이 진행되는 법원으로부터 원격지에 거주하여 법정외 직접 출석하기 어려운 경우에 증계 장치가 갖추어진 원격지의 법원에서 재판진행을 시정할 수 있도록 하는 것이 참여 보장을 위하여 상당하다고 인정되는 경우
- ② 제1항의 경우 재판장은 녹음물, 녹화물 또는 촬영물을 다음 각 호에서 정하는 바에 따라 일정한 시설에서 증계하도록 할 수 있다.
 1. 제1항 제1호의 경우 : 소속 법원 내의 시설
 2. 제1항 제2호의 경우 : 원격지 법원 내의 시설
- ③ 제2항의 경우 다음 각 호의 1에 따라 사전에 승인을 받아야 한다.
 1. 제2항 제1호의 경우 : 소속 고등법원장(특허법원장을 포함한다) 또는 지방법원장(가정법원장, 행정법원장 또는 회생법원장을 포함한다)의 승인

2. 제2항 제2호의 경우 : 법원행정처장의 승인

- ④ 재판장은 중계에 의하여 재판 관계인의 개인정보가 침해되지 않도록 필요한 조치를 취할 수 있다.

2. 개정안의 제시

가. 기존의 개정안 검토

(1) 특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법 개정안

2010년에 특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법의 개정(제9조의2 신설)을 통해 형사재판의 중계방송을 허용하자는 개정안이 제출된 적이 있었다. 당시 제안 이유는 “아동 성폭행·연쇄 살인 등 특정강력범죄를 대상으로 한 사건의 경우 그 재판 과정 전반을 방송하여 공개함으로써 범죄의 심각성에 대한 경각심을 일깨우고 사법의 투명성을 제고하며 재판처리의 질을 향상시키는 등 사법에 대한 사회적 감독을 강화하는 동시에 국민들의 법률지식 보급에 이바지하려는 것”이었다. 개정안의 주요 내용은 다음과 같다.

제9조의2(중계방송)

① 재판장은 특정강력범죄사건의 피고인 및 피해자 등이 동의한 경우에 한하여 법정 안에서의 중계방송 등을 허가할 수 있다. 다만, 피고인의 동의 여부에 불구하고 중계방송 등을 허가함이 국민의 알권리 보장, 피고인의 재범방지, 범죄예방 등 공공의 이익을 위하여 상당하다고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다.

② 제1항에도 불구하고 그 범행수단이 잔인한 경우 등 공개하기에 적절하지 않다고 인정되는 경우에는 중계방송 등을 허가하여서는 아니 된다.

- ③ 재판장은 제1항 및 제2항에 따른 중계방송 등을 허가하는 경우에 녹화중계 또는 편성·편집 등의 방법을 통하여 피고인 및 피해자 등의 사생활의 비밀에 대한 침해가 최소화되도록 하여야 한다.
- ④ 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 중계방송 등의 절차, 대상, 방법, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

(2) 위 개정안의 문제점

재판 과정 전반을 방송하여 공개함으로써 범죄의 심각성에 대한 경각심을 일깨우고 사법의 투명성을 제고하며 재판처리의 질을 향상시키는 등 사법에 대한 사회적 감독을 강화하는 동시에 국민들의 법률지식 보급에 이바지하려는 위 개정안의 목적은 타당하다. 다만 중계방송이라는 용어의 사용, 재판 방송에 있어 원칙적으로 피고인의 동의를 요건으로 하고 있는 점 등의 문제점은 앞서 검토한 바와 같다. 또한 피고인의 동의 여부에도 불구하고 중계방송 등을 허가함이 국민의 알권리 보장, 피고인의 재범방지, 범죄예방 등 공공의 이익을 위하여 상당하다고 인정되는 경우라는 요건은 지나치게 추상적이다. 녹화중계 또는 편성·편집 등의 방법을 통하여 피고인 및 피해자 등의 사생활의 비밀에 대한 침해가 최소화되도록 하여야 한다고 하는데 녹화중계 또는 편성·편집을 통하여 피고인의 사생활의 비밀에 대한 침해를 완화할 수 있는지 도리어 위와 같은 편집으로 인하여 재판 방송의 본질적 기능인 사법 신뢰 제고 효과를 거둘 수 없는 것은 아닌지 의문이 든다.

보다 더 근본적인 문제는 위 개정안은 재판장의 명에 의한 재판 방송이 아니라 언론 기관의 재판 방송 신청에 대한 허가를 규율하고 있다는 점이다. 언론이 재판 방송의 주체가 되는 경우 사법 정보가

왜곡될 가능성, 피고인에 대한 기본권 침해 가능성이 훨씬 더 커질 수 있음은 앞서 본 바와 같다. 특히 원칙적으로 피고인 및 피해자가 동의하는 경우에 재판 방송이 가능하다는 요건에 관해서는, 1978년 플로리다 주의 첫 번째 시범 프로그램 당시 재판 당사자 중 한명이 라도 거부권을 행사하면 재판 방송을 허용할 수 없도록 하는 규정 때문에 결국 단 한 건의 재판 방송도 실시하지 못했던 경험⁸⁴⁹⁾이 있다고 하는데, 과연 특정강력사건에 있어서 피고인 및 피해자 모두가 재판 방송에 동의하는 경우가 있을지 의문이다.

나. 개정안의 방식

법원조직법 제59조는 “누구든지 법정 안에서는 재판장의 허가 없이 녹화·촬영·중계방송 등의 행위를 하지 못한다.”고 규정하고 있으므로 반대해석 상 재판장의 허가가 있으면 법정 안에서 녹화·촬영·중계방송 등의 행위를 할 수 있다. 법정 방청 및 촬영 등에 관한 규칙 제4조 및 제5조는 그 조문의 내용상 언론사의 재판 방송에 대한 허가 신청 등을 규율하는 규정이다. 법원조직법 제59조가 재판장의 허가가 있으면 재판 방송이 가능함을 전제로 하고 있고, 본 논문이 제시하고 있는 사법부가 재판 방송의 주체가 되는 모델은 ‘재판장의 명에 의한 재판 방송’에 해당되므로 법률의 개정 없이 기존에 ‘재판장의 명에 의한 재판 중계’를 규율하던 위 규칙 제6조에 방송을 허용하는 취지의 규정을 추가하는 방식으로 개정하는 것이 간명하다.

다. 추가해야 할 부분

849) Mickey H. Osterreicher(주 30) 254면

앞서 본 바와 같이 재판장의 자의를 막기 위해서는 위 규칙 제6조 제1항 제1, 2호에서 재판 중계 사유를 엄격히 제한하고 있는 것처럼 재판 방송 대상 사건도 엄격히 한정하는 것이 타당하다. 다만 위와 같이 재판 방송 대상을 엄격히 제한하는 경우 이에 대한 법원행정처장 등의 사전 승인 규정은(위 규칙 제6조 제3항) 그 필요성이 적을 뿐만 아니라 재판 방송에 있어 사법행정기관의 장에게 승인을 받도록 요구하는 입법례는 찾을 수 없으므로 삭제하는 것이 낫다. 증인, 배심원 및 방청인 등에 대해서는 앞서 본 바와 같이 보호조치가 필요하므로 이에 관한 규정도 추가하여야 한다. 나아가 재판 방송은 특정 재판에 대한 방청 수요가 그 재판이 진행되는 법정외의 수용한계를 초과하는데 보조 법정의 설치나 재판 중계를 통해서 방청 수요를 해소시켜 줄 수 없는 경우에만 허용되어야 한다는 점이 명확히 규정되어 있어야 한다. 재판 방송에서 의미하는 방송은 방송법상의 방송과는 구별되므로 재판 방송의 정의 규정도 필요하다.

한편 앞서 본 특정 유형의 사건들에 대한 재판을 촬영하고 이를 방송하는 경우에도 개인정보 보호법 제19조가 “개인정보처리자로부터 개인정보를 제공받은 자는 정보주체로부터 별도의 동의를 받거나 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 개인정보를 제공받은 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에게 제공하여서는 아니 된다.”라고 규정하고 있으므로, 촬영된 재판 녹화본을 로스쿨 실무 교육 목적으로 재사용하기 위해서는 반드시 재판 당사자의 동의를 받아야 한다는 점이 명시되어야 한다.

재판 방송이 가능한 사건 유형에 추상적 요건이 적지 않게 삽입되어 있으므로 재판 방송 대상 사건 선별 기준에 대한 혼란을 막기 위해서라도 재판장의 재판 방송 명령에 대한 재판 당사자의 이의신

청권을 보장할 필요가 있다. 다만 절차 지연을 막기 위해 이의신청에 대한 판단은 재판장이 속해 있는 법원의 가칭 ‘재판방송심의위원회’에 맡기고 그 결정에 대한 불복은 할 수 없도록 하는 것이 타당하다. 마찬가지로 절차 지연을 방지하기 위해 증인의 증언 조건 요구는 증인이 출석하기로 되어 있는 재판 기일 72시간 전까지 서면으로 재판장에게 제출하여야 하고, 재판장으로 하여금 증인이 출석하기로 되어 있는 재판 기일 24시간 전까지 증언 조건에 대한 허가 여부 및 어떠한 조건 하에서 증언을 허용할 것인지에 대하여 결정하도록 해야 하며, 이와 같은 재판장의 결정에 대해서는 불복할 수 없도록 해야 한다. 이러한 부분들을 모두 반영한 법정 방청 및 촬영 등에 관한 규칙 제6조의 개정안은 다음과 같다.

라. 개정안

제6조(재판장의 명에 의한 촬영 등 행위)

① 재판장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 공판 또는 변론의 전부 또는 일부에 대하여 중계 또는 방송을 목적으로 한 녹음, 녹화 또는 촬영을 명할 수 있다. **다만 제3 내지 5호의 경우에는 재판에 대한 방청 수요가 그 재판이 진행되는 법정의 수용한계를 초과하는데 보조 법정의 설치나 재판 중계를 통해서 방청 수요를 해소시켜 줄 수 없는 경우에 한한다.**

1. 재판 관계인의 수가 재판이 진행되는 법정의 수용인원보다 현저히 많아 법정질서 유지를 위하여 필요한 경우
2. 재난 또는 이에 준하는 사유로 인하여 다수의 인명피해가 발생한 사건에서 당사자, 피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망한 경우에는 배우자·직계친족·형제자매를 포함한다) 중 상당수가 재판이 진행되는 법원으로부터 원격지에 거주하여 법정에서 직접 출석하기 어려운 경우에 중계 장치가 갖추어진 원격지의 법원에서 재판진행을 시청할 수 있도록 하는 것이 참여 보장을 위하여 상당하다고 인정되는 경우

3. 내란 또는 외환의 죄에 관한 사건, 그 밖에 이에 준하는 국가적 혼란을 불러일으킨 형사 사건으로서 국민적 관심의 정도와 사회에 미칠 영향력이 매우 클 것으로 예상되는 경우
 4. 사회적으로 고도의 해악성을 가진 중대한 범죄에 관한 사건이나 정치·사회·경제·문화적 측면에서 비법성을 갖고 있어 국민들에게 중요성을 가지거나 국민들의 이익과 연관성을 갖는 형사 사건의 경우
 5. 피고인이 갖는 공적인물로서의 특성과 그 업무 내지 활동과의 연관성 때문에 일반 범죄로서의 평범한 수준을 넘어 서서 공공에 중요성을 갖게 되는 등 시사성이 인정되는 형사 사건의 경우
- ② 제1항의 경우 재판장은 녹음물, 녹화물 또는 촬영물을 다음 각 호에서 정하는 바에 따라 일정한 시설 또는 매체 등에서 중계 또는 방송하도록 할 수 있다. 다만 위 녹음물, 녹화물 또는 촬영물을 로스쿨 등에서 교육 목적을 위해 사용할 경우에는 녹음·녹화·촬영된 재판 당사자의 동의를 받아야 한다.
1. 제1항 제1호의 경우 : 소속 법원 내의 시설
 2. 제1항 제2호의 경우 : 원격지 법원 내의 시설
 3. 제1항 제3 내지 5호의 경우 : 텔레비전 등 방송통신매체 또는 인터넷
- ③ 재판 당사자는 제2항의 재판 방송에 대해서 이의신청을 할 수 있다. 재판장은 재판 당사자로부터 이의신청이 있는 경우 제4항에 의한 결정 시까지 재판 방송을 실시해서는 안 된다.
- ④ 제3항의 이의신청에 대해서는 재판장이 소속된 법원의 재판방송심의위원회가 결정하며, 재판방송심의위원회의 결정에 대해서는 불복하지 못한다.
- ⑤ 재판이 방송되는 경우 증인은 다음 각 호의 조건 중 하나를 선택하여 증언할 수 있다.
1. 차폐 시설 내 증언
 2. 증인이 특정되지 않도록 증인의 얼굴에 대한 모자이크 처리 및 증인의 음성에 대한 변조 처리
 3. “와이드 샷”, 즉 법정 뒤쪽 중간에 위치한 카메라가 법관을

화면의 중앙에 놓고 증인의 뒷모습 또는 옆모습만 보이도록 전체 법정 전경만 촬영하는 상태에서 증언

- ⑥ 제5항의 증인의 증언 조건 요구는 증인이 출석하기로 되어 있는 재판 기일 72시간 전까지 재판장에게 서면으로 제출하여야 하고, 재판장은 증인이 출석하기로 되어 있는 재판 기일 24시간 전까지 증언 조건에 대한 허가 여부 및 위 제5항 각 호 중 어떠한 조건 하에서 증언을 허용할 것인지에 대하여 결정한다. 이에 대한 재판장의 결정에 대하여는 불복하지 못한다.
- ⑦ 재판 방송을 실시할 경우 재판장은 배심원 또는 방청인의 초상이나 개인정보가 노출되지 않도록 필요한 조치를 취하여야 한다.
- ⑧ 제1항에서 규정한 ‘방송’이란 재판 과정을 촬영하여 이를 공중에 전기통신설비에 의하여 송신하거나 인터넷 프로토콜 네트워크를 통해 디지털로 인코딩된 촬영 내용을 배포하는 것을 말한다.

[표 8] 하급심 재판 방송에 관한 규칙 개정안

3. 단계적 개정 또는 경과조치의 필요성

다만 위 규칙 개정안 제1항 제3 내지 5호의 유형화는 가정적 심사를 통한 이론상의 도구에 불과하며 실제 하급심 재판 방송을 실시함에 있어서는 재판 당사자의 기본권을 가정 덜 제한할 것으로 보이는 ‘내란 또는 외환의 죄에 관한 사건, 그 밖에 이에 준하는 국가적 혼란을 불러일으킨 사건으로서 국민적 관심의 정도와 사회에 미칠 영향력이 매우 클 것으로 예상되는 형사 사건(제3호)’에 대한 재판 방송을 먼저 시도해보고 그 과정에서 본 논문이 예상치 못한 다른 문제점은 없는지 평가해 본 이후에 점차 다른 유형(제4, 5호)으로 확장시켜야 할 것이다.

제5장 결론

“태고 적부터 다양한 문화권에서 재판 과정은 재판 당사자뿐만 아니라 공공에게도 영향을 미치기 때문에, 그 신뢰를 위해서 모두가 볼 수 있는 공개된 장소에서 행해진다는 것이 일반적으로 받아들여져 왔다⁸⁵⁰⁾.”

“깨어 있는 국민의 존재는 건강한 민주주의의 기본이다. 정보와 지식을 갖춘 깨어 있는 국민들이 오로지 민주주의를 구성하는 법과 절차를 준수하며 필요할 때는 그것들을 바꿀 수 있다. 깨어 있는 국민들만이 법관, 검사 및 변호사가 법과 절차를 공정하게 적용하도록 만들 수 있다⁸⁵¹⁾.”

“우리가 재판 과정을 국민들에게 더 많이 공개하면 할수록 국민들의 사법에 이해도와 신뢰도는 더욱 더 높아진다⁸⁵²⁾.”

재판은 공개되는 것이 원칙이다. 재판 공개는 사법 신뢰의 기본 조건이다. 사법 신뢰 없는 재판 공개는 있어도 재판 공개 없는 사법 신뢰는 없다. 그런데 우리나라 사법부에 대한 국민들의 신뢰도가 높지 않다. 반면 미국 시민들은 자국의 사법 제도에 대하여 강한 신뢰를 가지고 있는데 이는 법원과 법관에 대한 신뢰에서 비롯되었다고 한다. 사법부는 국가권력의 다른 두 축인 입법부나 행정부에 비하여 민주적 정당성이 약하다. 따라서 국민들의 사법부에 대한 신뢰는 다른 기관에 대한 신뢰와는 다른 의미를 지닌다. 사법에 대한 신뢰는

850) D. Mlambo(주 423) 13면

851) Christo Lassiter, “TV Or Not TV-That is the Question”, Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 86 (1996) 962면

852) 캔사스 주 연방지방법원 판사인 Thomas J. Marten이 2009년 자신의 법정에서 한 발언임. Larry Magid, “Let Twitter Into Federal Courts”, CBS (2009. 3. 9.)

사법부가 존재하는 이유이자 영원히 추구해야할 가치이다.

재판 공개 원칙의 정책적 근거와 본질적 기능이 사법시스템 감시를 통한 재판의 공정성과 투명성 확보이고, 재판의 공정성과 투명성 확보는 사법 신뢰로 이어진다고 한다. 우리나라에서 재판 공개 원칙이 잘 지켜지고 있음에도 불구하고 사법부에 대한 신뢰도가 왜 다른 기관이나 다른 나라의 사법부 보다 낮을까? 재판 방송이 사법 신뢰 회복 수단으로서 기능할 수 있을까? 본 논문은 이러한 의문에서 출발하였고, 위 의문에 대한 답을 얻기 위해서 본 논문은 다시 다섯 가지 세부 질문을 던졌다. 첫째 재판 방송이 사법 신뢰에 기여하는 제도인지, 둘째 재판 방송이 사법 신뢰에 기여할 수 있는 제도라면 재판 공개 원칙의 한 방식으로 재판 방송을 포섭시킬 수 있는지, 셋째 재판 방송을 실시함으로 인하여 다른 법익이나 권리의 침해 상황이 발생하지는 않는지, 넷째 문제된 권리나 법익에 대한 침해를 최소화할 수 있는 재판 방송의 한계점을 설정할 수 있는지, 다섯째 찾아낸 한계점 내에서 작동되는 재판 방송 모델과 이를 지지하는 관련 규정을 만들 수 있는 지였다. 본 논문은 아래와 같이 위 질문들에 대한 답을 찾았다.

먼저 각 국의 재판 방송 현황을 조사하였는데, 그 이유는 재판 방송이 어떤 목적을 위해 실시되고 있고, 실제 어떤 기능을 하고 있으며, 제도가 도입되는 과정 및 실제 재판 방송이 실시되면서 어떠한 침해 법익과 피해 법익이 논의되고 있는지를 알기 위해서였다. 조사 결과 현재 미국 각 주 법원, 영국 대법원, 스코틀랜드 법원, 캐나다 법원, 호주 및 뉴질랜드 법원, 노르웨이 법원, 스페인 법원, 중국 법원, 남아프리카 공화국 법원, ICC 및 ICTY에서는 재판 방송이 이루어지고 있고, 미국 연방법원, 독일 법원, 프랑스 법원 및 일본 법원

에서는 실질적으로 재판 방송이 이루어지지 않고 있으며, 독일 연방 헌법재판소나 영국의 일반 법원에서는 판결 선고 과정에 대해서만 재판 방송이 실시되고 있음을 알 수 있었다. 이와 같이 재판 방송의 허용 여부 및 범위에 대해 각 국 법원마다 차이를 두고 있는 이유는 재판 절차를 바라보는 근본적인 시각의 차이와 더불어 재판 방송으로 인하여 제한될 수 있는 법익과 권리들의 보호 필요성에 대한 인식 차이 및 재판 방송을 통해 달성하려는 정책적 목표 등이 서로 다르기 때문이다. 예를 들면 미국은 재판을 사적인 영역에 포섭시키지 않고 재판 과정에서 나온 모든 정보를 공공의 재산으로 취급한다. 재판 절차를 재판 당사자 스스로 사생활의 비밀 등을 포기하며 능동적으로 만들어 가는 유기적 과정으로 이해하기 때문에 재판 방송에 있어 재판 당사자의 인격적 기본권 등은 크게 문제되지 않고 주로 재판 방송이 증인이나 배심원 등 절차 참여자들의 임무에 영향을 주어 재판 당사자의 공정한 재판을 받을 권리가 침해되었는지만 문제된다. 이에 반해 독일의 경우에는 재판을 국가의 공적기관인 법관이 강제력을 통해 증거를 수집하여 진실을 추구하는 제도로 이해하므로 재판 방송 시 노출될 수 있는 재판 당사자의 인격에 관한 권리 침해를 주된 문제로 인식한다. 이러한 소송 구조에 대한 인식 차이 외에도 헌법의 규정(일본), 사법 절차 및 실체법 교육 효과(중국 및 남아프리카공화국), 재판소의 설립 목적(ICC 및 ICTY), 정치권력의 사법부 감시(중국) 등 각 나라가 처한 상황, 국민들의 의식 수준 및 사법부 존재 의의 및 역할에 따라 재판 방송을 이해하는 관점이 다르다. 이러한 차이점에도 불구하고 공통적으로 재판 방송의 주된 목적은 사법 시스템 감시를 통한 사법 신뢰 유지이고, 재판 방송으로 인해 제한되는 권리는 재판 당사자의 공정한 재판을 받을 권리와 사생활의 비밀, 초상권 및 개인정보자기결정권 등 재판 당사자의 인격에 관한 권리이며, 재판 방송으로 보호되

거나 신장되는 권리는 국민들의 알권리 및 언론의 취재의 자유라는 것을 알 수 있었다.

한편 재판 방송과 관련된 국내의 논의들은 재판 촬영, 재판 중계, 재판 방송, 재판 중계방송, 변론 중계, 변론 생중계 등의 용어를 미리 정의하지 않고 상황에 따라 혼용하여 사용하고 있는데 본 글에서는 재판 방송을 “재판 과정을 촬영하여 이를 공중에게 전기통신설비에 의하여 송신하거나 인터넷 프로토콜 네트워크를 통해 디지털로 인코딩된 촬영 내용을 배포하는 것”이라고 정의하였다.

재판 공개의 주된 목적은 사법 신뢰의 제고이다. 재판 공개 원칙을 해석하는 새로운 논의들인 실질적 공개론 및 비판적 공개주의는 모두 재판 공개 원칙을 사법 신뢰 제고라는 본연의 목적에 부합하도록 공개의 개념을 보완하거나 확장시키는 해석론이다. 사법 정보의 양이 늘면 사법에 대한 지각과 인식이 늘어나고 이렇게 늘어난 지각과 인식은 사법 신뢰로 연결된다는 견해가 있다. 위 견해에 따르면 재판 방송은 사법 정보의 양을 광폭하게 늘리는 수단이므로 사법 신뢰에 기여할 수 있다. 이러한 가설은 스페인 법원이 ‘열차 폭탄 테러’ 사건에서 전 세계를 상대로 재판 방송을 실시한 후 국민들의 신뢰를 회복했던 실증적인 예로 뒷받침 된다. 재판 공개 원칙에서 말하는 ‘공개’란 일의적이고 고정적인 것인 개념이 아니라 기술의 발전 및 사회·문화 환경의 변화에 따라 유동적이고 탄력적으로 해석될 수 있는 기능적 개념으로 이해하여야 한다. 세계 각국의 법원 중 상당수가 같은 취지로 재판 방송을 재판 공개의 한 방식으로 채택하고 있다. 우리나라 헌법은 재판 공개 원칙을 천명하면서 공개의 방식에 대하여 일본 헌법과 같이 ‘법정 공개’라고 특정하지 않고 있어 위와 같은 탄력적 해석이 불가능하지 않다. 나아가 법원조직법

및 관련 규칙은 이미 재판 방송을 재판 공개의 한 방식으로 예정하고 있고 실제 대법원은 이러한 전제 하에 재판 방송을 수차례 실시한 바 있다. 현재 스마트폰과 소셜미디어의 발달로 재판과 관련된 무분별한 정보가 난립하고 있고 국민들이 이를 신뢰하려는 경향이 있는데, 재판 방송은 사법에 관한 정보를 국민들에게 편집 없이 직접 전달해 주는 수단이므로 이러한 문제를 해결할 수 있고, 이는 결국 사법 신뢰의 밑거름이 된다. 이러한 여러 가지 사정을 고려할 때 재판 방송은 재판 공개의 한 유형으로 포섭될 수 있다.

재판 방송으로 인하여 재판 당사자의 공정한 재판을 받을 권리가 제한되는지에 관하여는 이를 인정할 과학적인 근거가 없다. 이는 미국 연방대법원의 Chandler 사건에서도 확인되었고, 미국 학자 Paul Lambert의 실험에 의해서도 증명되었다. 재판 방송을 통해 사법 정보가 왜곡될 수 있다는 우려는 사법부가 재판 방송의 주체가 되어 재판 전 과정을 직접 촬영할 경우 해결될 수 있다. 다만 재판 당사자의 동의를 받지 않은 상태에서 실제 재판을 방송하게 될 경우 변론이나 증거조사 과정에서 노출된 재판 당사자의 사생활 비밀이 공개되어 방송을 통해 광범위하게 확산될 수 있고, 재판 당사자의 허락 없는 초상에 대한 촬영 및 공표가 이루어지며, 재판 당사자의 개인정보가 수집·이용·제공되므로 재판 당사자의 기본권에 대한 제한이 수반된다. 재판 방송을 통해 사법 신뢰를 제고하면서 재판 당사자의 피해를 최소화하려면 재판 방송의 대상 사건을 한정할 수밖에 없다. 이를 위해 향후 하급심 법원이 재판 방송을 실시한 것을 가정하여 재판 당사자의 피해를 최소화할 수 있는 재판 방송 대상 사건을 탐색해본 결과 재판 방송 대상 사건은 ‘재판 방송을 허용하지 않더라도 특정 사건에 대한 국민적 관심사가 워낙 커서 재판 방송을 하는 것 이상으로 그 사건의 재판 당사자에 대한 성명, 초상, 학력,

가족관계 및 성장배경을 비롯한 인격 전반에 관한 개인정보와 사건 내용 또는 범죄사실이 광범위하게 노출되어 있는 사건'과 '특정 재판에 대한 방청 수요가 그 재판이 진행되는 범정의 수용한계를 초과하는데 보조 범정의 설치나 재판 중계를 통해서도 방청 수요를 해소시켜 줄 수 없는 사건'의 사이에서 결정되어야 함을 알아냈다. 피해의 최소성 관점에서 전자는 추가 '피해'가 거의 없는 유형에 해당하고, 후자는 사법 신뢰 제고를 실현시키는 수단으로서 재판 방송 외에 재판 당사자의 기본권을 덜 제한하는 다른 수단이 없는 경우에 해당되기 때문이다. 이와 같은 사건의 스펙트럼 속에서 현재 진행되고 있는 최순실에 대한 형사사건 등 구체적 사건의 추상화, 관련 대법원 판결 등의 내용을 참조하여, 첫째 내란 또는 외환의 죄에 관한 사건, 그 밖에 이에 준하는 국가적 혼란을 불러일으킨 사건으로서 국민적 관심의 정도와 사회에 미칠 영향력이 매우 클 것으로 예상되는 사건, 둘째 사회적으로 고도의 해악성을 가진 중대한 범죄에 관한 사건 또는 정치·사회·경제·문화적 측면에서 비범성을 갖고 있어 국민들에게 중요성을 가지거나 국민들의 이익과 연관성을 갖는 사건, 셋째 피고인이 갖는 공적인물로서의 특성과 그 업무 내지 활동과의 연관성 때문에 일반 범죄로서의 평범한 수준을 넘어 서서 공공에 중요성을 갖게 되는 등 시사성이 인정되는 형사 사건으로 재판 방송 대상을 한정·유형화하였다. 다만 이와 같은 유형화는 가정적 심사를 통한 이론상의 도구에 불과하며 실제 하급심 재판 방송을 실시함에 있어서는 재판 당사자의 기본권을 가정 덜 제한할 것으로 보이는 '내란 또는 외환의 죄에 관한 사건, 그 밖에 이에 준하는 국가적 혼란을 불러일으킨 사건으로서 국민적 관심의 정도와 사회에 미칠 영향력이 매우 클 것으로 예상되는 사건'에 대한 재판 방송을 먼저 시도해보고 그 과정에서 본 논문이 예상치 못한 다른 문제점은 없는지 평가해 본 이후에 점차 다른 유형으로 확장시켜야

할 것이다.

재판 방송은 재판 당사자의 기본권을 제한하는 제도로서 재판 내용에 대한 왜곡 가능성 등 추가 피해를 막기 위해서라도 재판 방송의 주체는 사법부가 되어야 한다. 취재의 자유는 국민들의 알권리가 실질적으로 보장되고 실현될 수 있도록 도와주기 위한 전제적·보완적 기본권으로서의 의미가 강하므로 재판 방송이 이루어지는 사건에 대해 방송사의 재판 촬영권을 제한한다고 하더라도 이를 두고 방송사의 취재의 자유를 침해한다고 단정하기는 어렵다. 재판 방송 대상 사건을 엄격하게 한정한다면 재판 방송 실시에 있어 재판 당사자에게 동의권이나 신청권을 부여하지 않고 재판 방송의 실시 여부를 재판장의 재량에 맡기는 것이 타당하다. 판결 선고 절차 등 일부 절차에 대한 방송만을 허용해야한다는 견해가 있고 우리나라 법관들 상당수가 이러한 견해를 지지하고 있는 것으로 보이는데 재판 당사자의 기본권을 덜 제한하는 방법이라 제도 도입은 용이하겠지만 그와 같은 방법으로는 재판 방송을 통해 달성하려는 사법 신뢰 제고의 효과를 거의 거둘 수 없을 것이다. 재판 방송 시 증인, 배심원 및 방청인에 대한 보호조치가 이루어져야 함은 물론이다.

참 고 문 헌

I. 국내문헌

(1) 단행본

- 고민수, 방송의 개념과 본질, 한국학술정보, 2006.
김옥조, 미디어 윤리, 커뮤니케이션북스, 2005.
김용담, 미국 연방대법원 판결로 읽는 우리법원, 누름돌, 2010.
김재형, 언론과 인격권, 박영사, 2012.
김철수, 헌법학신론, 박영사, 2010.
문재완, 언론법-한국의 현실과 이론, 늘봄, 2008.
박용상, 언론의 자유, 박영사, 2013.
방석호, 미디어 법학, 법문사, 1995.
배종대/이상돈/정승환/이주원, 형사소송법, 홍문사, 2015.
성낙인, 헌법학, 법문사, 2016.
신동운, 신형사소송법, 법문사, 2014.
신양균, 형사소송법, 화산미디어, 2009.
이시윤, 신민사소송법, 박영사, 2012.
이재상/조균석, 형사소송법, 박영사, 2015.
장영수, 헌법학, 홍문사, 2014.
정종섭, 헌법학원론, 박영사, 2016.
한수웅, 헌법학, 법문사, 2011.
허영, 한국헌법론, 박영사, 2017.
홍성방, “헌법학(중)”, 현암사 2010.

(2) 논문

- 강동욱, “형사 재판에 있어서 공개주의의 의미와 그 내용에 관한 고찰”, 한양 법학 제31집(2010. 8.)
- 고민수, “취재의 자유와 알권리의 관계에 관한 고찰 : 공인수탁자론에 대한 비판적 고찰을 중심으로”, 미국헌법연구 18권 2호(2007. 9.)
- 권건보, “자기정보통제권에 관한 연구”, 서울대학교 대학원 박사학위 논문(2004)
- 권건보, “정보주체의 개인정보자기결정권”, 개인정보 보호의 법과 정책, 박영사(2014)
- 권영준, “초상권 및 사생활의 비밀과 자유, 그리고 이익형량을 통한 위법성 판단”, 민사판례연구 31권, 박영사(2009. 2.)
- 권영준, “개인정보 자기결정권과 동의제도에 대한 고찰”, 현대민법학의 진로(정중휴선생정년퇴임기념논문집), 전남대학교 법학연구소(2016)
- 노재선, “대법원에서의 변론 생중계에 관한 소고”, 가천법학 제7권 제2호(2014. 6. 30.)
- 김경제, “방송의 자유에 관한 연구”, 부산대학교 대학원 박사학위 논문(1997)
- 김경호, “몰래카메라를 이용한 취재의 자유와 법적, 윤리적 한계”, 언론중재 28권 3호/통권 108호(2008)
- 김기정, “독일 형사 재판절차에서의 공개주의”, 법조 48권 10호(1999)
- 김도훈, “캐나다에서의 법정 내 전자기기 사용에 관한 연구”, IT와 법연구 10집(2015. 2.)
- 김소연, “재판 중계의 헌법적 의의와 비교법적 고찰”, 성균관법학 제28권 제3호(2016. 9.)
- 김용수, “판결문 공개와 비실명화 위반에 따른 법률관계”, 판례연구 23집, 서울 지방변호사회(2009. 12.)
- 김재운, “독일과 한국의 공개주의와 그 제한에 관한 비교법적 고찰-공개주의의 확대로서 TV 공개주의에 대한 최근 독일의 논의를 중심으로”, 형사법연구(한국형사법학회) 제21호(2004. 6.)
- 김종철, “사법제도의 개정 필요성과 방향”, 헌법학연구 제16권 제3호, 헌법학

연구회(2010)

- 김태형, “재판에 대한 방송의 허용 여부에 관하여”, 저스티스 통권 제130호, 한국법학원(2012. 6.)
- 김현귀, “법인의 인격권”, 헌법재판소 헌법재판연구원(2015. 2. 12.)
- 문재완, “사법부의 독립성과 책임성 : 미국의 법관 징계 제도를 중심으로”, 미국헌법연구 제16권 제2호, 미국헌법학회(2005. 9.)
- 문재완, “취재의 자유와 그 한계 : 정보취득의 위법성 심사를 중심으로”, 헌법학연구 13권 3호(2007)
- 박용상, “언론의 자유와 공정한 재판”, 헌법논총 제16집(2005)
- 박진우, “취재의 자유와 취재원 비닉권”, 경원법학 3권 3호(2010)
- 방석호, “뉴스 취재를 둘러싼 언론 자유의 한계에 대한 비교법적 고찰 : 영미법을 중심으로”, 정보법학 제7권 제2호(2003. 12.)
- 변종필, “공개주의와 공판의 의사소통구조”, 형사정책연구(한국형사정책연구원) 9권 4호(1998)
- 변진석, “사법민주주의와 법원의 판결문”, 일감법학 제24호(2011)
- 설민수, “일반인의 재판과 재판기록에 대한 접근권과 그 제약 : 비교법적 접근”, 저스티스 통권 제111호, 한국법학원(2009. 6.)
- 손태규, “국민의 알권리와 법정 촬영 및 방송-한국과 외국의 비교 연구”, 공법연구(사단법인 한국공법학회) 제40집 제4호(2012. 6.)
- 송희진, “형사 재판에서의 공개주의”, 연세법학연구 제7집 제2권(2000)
- 안용교, “초상권의 개념과 의의”, 언론중재 2권 2호(1982. 6.)
- 양창수, “사생활 비밀의 보호-사법적 측면을 중심으로”, 민법연구 제8권, 박영사(2007)
- 윤학, “뉴스취재의 자유와 프라이버시 권리의 상충과 조화에 관한 연구”, 서울대학교 대학원 박사학위 논문(2002)
- 이관희, “미국에 있어서 형사사법과 보도의 자유”, 미국헌법연구 제4호(1993)
- 이광범, “재판과 관련된 취재기자의 권리와 책임”, 법조출입기자심포지엄 결과보고서(2000)
- 이균용, “법정에서의 사진촬영, 녹음, 방송-법원조직법 제59조의 합리적인 운

- 용방안에 관한 시론”, 사법연구자료 25집, 법원도서관(1999)
- 이상원, “사법신뢰형성구조와 재판의 공개”, 서울대학교 법학 제53권 제3호 (2012. 9.)
- 이승선, “언론 자유 관점에서 본 취재윤리”, 언론중재 26권 1호/통권 98호 (2006. 3.)
- 이인영, “공판중심주의의 이념과 공판절차에서의 구현에 관한 일 고찰”, 형사 소송 이론과 실무 제8권 제1호, 한국형사소송법학회(2016)
- 임준규, “온라인상에서의 판결문 공개와 개인정보 보호의 문제” Law & Technology 제10권 제1호, 서울대학교 기술과 법 센터(2014. 1.)
- 전종익, “정치과정과 헌법재판”, 저스티스 통권 제151호, 한국법학원(2015. 12.)
- 정문식, “재판 방송의 헌법적 문제와 가능성-재판 방송의 헌법적 정당성과 허용방안을 중심으로”, 법학논총(한양대학교 법학연구소) 제31집 제1호 (2014. 3.)
- 정상조/권영준, “개인정보의 보호와 민사적 구제수단”, 법조 제58권 제3호 (2009)
- 정선주, “민사소송절차에서 공개재판의 원칙과 비밀보호”, 서강법학연구 2권 (2000)
- 조규범, “재판 방송의 쟁점과 과제”, 국회입법조사처 현안보고서 Vol. 220(2013. 12. 31.)
- 조상현, “언론매체의 취재의 자유”, 중앙대학교 대학원 석사학위 논문(2011. 2.)
- 조소영, “신문법 상 편집권의 자유와 독립에 대한 헌법적 평가”, 법과 사회 제 30호, 박영사(2006)
- 조소영, “초상권의 법적 성격과 보호”, 언론과 법 제14권 제3호(2015)
- 최유경, “헌법철학적 가치로서의 사법의 책무성”, 법철학연구 제18권 제2호, 한국법철학회(2015)
- 한동섭/정문식/김형일, “사법의 투명성과 개방성 확보를 위한 재판 방송 실시 방안에 관한 연구”, 법원행정처(2012)

- 한수용, “헌법상의 인격권-특히 헌법 제 10조의 행복추구권, 일반적 인격권 및 헌법 제17조의 사생활의 보호에 관하여”, 헌법논총 13집(2002)
- 한위수, “사생활비밀의 보호-그 공법적 측면”, 저스티스 통권 제76호, 한국법학원(2003)
- 허순철, “미국헌법 상 프라이버시권에 관한 연구”, 한양대학교 대학원 박사학위 논문(1996. 8.)
- 허순철, “인터넷 검색과 개인정보자기결정권”, 공법학연구 제10권 제2호(2009).

(3) 기타 자료

- 김종철 “사범에의 국민 참여 검토해 봐야”, 시민과 변호사 제83호, 서울지방변호사회(2000)
- 김진형, “중국법원망, 신랑왕(sina.com)과 법원심리 생중계사이트 구축을 위한 조인식”, 법률신문(2016. 7. 13.)
- 이동훈, “중국, 재판 인터넷 생중계가 화제”, 뉴스타운(2010. 2. 10.)
- 이재민, “중국의 TV 재판 중계”, 한국콘텐츠진흥원(2002. 8. 29.)
- 전중익, “한국헌법재판제도의 성과와 한계에 대한 지정토론문”, 저스티스 통권 제146-2호, 한국법학원(2015. 2.)

II. 외국문헌

- Ahnalese Rushmann, “Courtroom Coverage in 140 Character”, 33(2)
News Media & The Law(2009)
- Alex Kozinski & Robert Johnson, “Of Cameras and Courtrooms”, 20
Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J.(2010)
- Andriana C. Cervantes, “Will Twitter Be Following You in the
Courtroom?: Why Reporters Should Be Allowed To Broadcast
During Courtroom Proceedings”, 33 Hastings Comm. & Ent. L.
J.(2010)
- Barbara A. Perry, “The Priestly Tribe: The Supreme Court’s Image In
The American Mind”, Praeger(1999. 6. 30.)
- Boyce Martin Jr., “Gee Whiz, the Sky Is Falling!”, 106 Mich. Law Rev.
First Impression 1(2007)
- Carlos Berbell, “Relations between the Judiciary and the Press during
the ‘11-M’ trial, concerning the 2004 Madrid bombings”,
European network for the exchange of information between
persons and entities responsible for the training of judges and
public prosecutors(2008. 10. 29.)
- Christina Locke Faubel, “Camera in the Courtroom 2.0 : How
Technology is Changing the Way Journalists Cover the
Courts”, Reynolds Court & Media Law Journal Vol. 3, Issue 1
(Fall 2013/Winter 2014)
- Christo Lassiter, “TV Or Not TV-That is the Question”, Journal of
Criminal Law and Criminology, Vol. 86(1996)
- Clara Tuma, “Open Courts : How Cameras in Courts Help Keep the
System Honest”, 49 Clev. St. L. Rev.(2001)

Committee to Study Extended Media Coverage, a Subcommittee of the
 Legislative Committee of the Maryland Judicial Conference
 “Report of the Committee to Study Extended Media Coverage
 of Criminal Trial Processing in Maryland”(2008. 2. 1.)

Conference of Court Public Information Officers(CCPIO), “New Media
 and the Courts : The Current Status and a Look at the
 Future”(2010. 8. 26.)

Dan Tuohy, “NH bids to make courts current with technology”, The
 Union Leader(2008. 1. 15.)

Daniel Stepniak, “Technology and Public Access to Audio-Visual
 Coverage and Recordings of Court Proceedings : Implications
 for Common Law Jurisdictions”, William & Mary Bill of Rights
 Journal, Volume 12, Issue 3, Article 12(2004)

Daniel Stepniak, “Audio-Visual Coverage of Courts: A Comparative
 Analysis”, Cambridge University Press(2012)

Daniel Tepfer, “Judges worry about new media in courts”, Conn.
 Post(2007. 6. 30.)

David R. Stras, “Why Supreme Court Justices Should Ride Circuit
 Again”, 91 Minn. L. Rev.(2001)

Department for Constitutional Affairs, “Broadcasting Courts”,
 Consultation Paper(2004. 11.)

Fed. Jud. Ctr., “Electronic Media Coverage of Federal Civil Proceeding
 : An Evaluation of the Pilot Program In Six District Courts and
 Two Courts of Appeals”(1994)

Henry J. Reske, “Cameras Experiment One Year Old”, ABA J.(1992. 6)

Joel Hirschhorn, “Cameras in the Courtroom?”, No. 7:3 Barrister 7,
 9(Spring 1980)

Judicial Council of California, “Report of Task Force on Photographing,
 Recording and Broadcasting in the Courtroom”(1996. 2.)

- Kenneth Jost, "Cameras in the Courtroom", CQ Researcher(2011. 1. 14.)
- Kermit Netteburg, "Does Research Support the Estes Ban on Camera in the Courtroom?", 63 JUDICATURE(1980)
- Kissel/Mayer, "Gerichtsverfassungsgesetz(GVG)", C.H. Beck. München (2010)
- Kralja Milana, "Youth Initiative for Human Rights Report No. 17"(2006. 3. 20.)
- Lucas Shaw, "The Casey Anthoty Trial : How Nancy Grace Launched a Media Frenzy", The Wrap(2011. 6. 5.)
- Matthew E. Feinberg, "The Prop 8 Decision and Courtroom Drama in the Youtube Age : Why Camera Use Should be Permitted in Courtrooms During High Profile Civil Cases", Cardozo Journal of Law & Gender, 17(2010)
- Mickey H. Osterreicher, "The Long Road to the New Federal Experiment", Reynolds Court & Media Law Journal Vol. 1, Issue 3(Summer 2011)
- Ministry of Justice, "Court Broadcasting - Testing the filming of judges sentencing remarks in the Crown Court", Impact Assessment(2016. 3. 17.)
- Ministry of Justice, "Proposal to allow the broadcasting, filming, and recording of selected court proceedings"(2012. 5.)
- New York State Committee to Review Audio-visual Coverage of Court Proceedings, "An Open Courtroom : Cameras in New York Courts", Fordham Univ. Press(1997)
- Paul Lambert, "Eyeing the Supreme Court's Challenge : A Proposal to Use Eye Tracking to Determine the Effects of Television Courtroom Broadcasting", Reynolds Court & Media Law Journal Vol. 1, Issue 3(Summer 2011)
- Paul Lambert, "Television Courtroom Broadcasting Effects: The

- Empirical Research and the Supreme Court Challenge”,
UPA(2013. 7. 5.)
- Public Affairs Committee of the General Council of the Bar(England and Wales), “Televising the courts : report of a working party of the Public Affairs Committee of the General Council of the Bar”, The Committee(1989)
- Roxin, “Strafverfahrensrecht”, 25. Auflage(1998)
- Rüdiger Zuck, “Mainstream–Denken contra Medienöoffentlichkeit–Zur Politik der n-tv-Entscheidung des BVerfG”, NJW(2001)
- Sarah Johanna Eskens, “Court Rejects Application to Prevent Broadcast of Programme on Healthcare Inspectorate”, Institute for Information Law(2015)
- Shelly Rosenfeld, “Will Camera in the Courtroom Lead to More Law and Order? A case for Broadcast Access to Judicial Proceedings”, Criminal Law Brief, 6(2011)
- Stacy Blasiola, “Say cheese! Cameras and Bloggers in Wisconsin’s Courtroom”, Reynolds Court & Media Law Journal Vol. 1, Issue 2(Spring 2011)
- Steve Patterson, “Appeals court tosses court–blogging order against Jacksonville.com : New media devices can still be used in tandem at Dubose murder trial”, Fla. Times–Union(2010. 1. 21.)
- Steve Patterson, “T–U appeals blogging order, which changed”, Fla. Times–Union(2010. 1. 16.)
- Susanna Barber, “News Cameras in the Courtroom: A Free Press–Fair Trial Debate”, Ablex Publishing(1987)
- Tom Burton, “Courtroom Cameras and the Casey Anthony Trial”, Orlando Sentinel(2011. 5. 16.)
- Tony Mauro, “Alito Reflects on His Role on the High Court”, Legal Times(2007. 8. 9.)

- Tony Mauro, "Camera Debate Was Sloppy and Shallow", *Legal Times*(1994. 9. 26.)
- Tony Mauro, "Court Revisits Security After Souter Assault; The question of whether justices need more protection is once again confronting officials at the Supreme Court", *Legal Times*(2004. 5. 10.)
- Tony Mauro, "The Camera-Shy Federal Courts", *12:1 Media Studies J.*(1998)
- Tony Mauro, "The Chief and Us: Chief Justice William Rehnquist, the News Media, and the Need for Dialogue Between Judges and Journalists", *56 Syr. L. Rev.*(2006)
- Tony Mauro, "Let the Camera Roll : Cameras in the Court and the Myth of Supreme Court Exceptionalism", *Reynolds Court & Media Law Journal Vol. 1, Issue 3*(Summer 2011)
- Tony Mauro, "High Court Sends Covert TV Signal", *Legal Times*(1988. 11. 28.)
- Tony Mauro, "In Canada's Supreme Court, Cameras are No Big Deal", *BLT: The Blog of the Legal Times*(2010. 8. 31.)

Abstract

Possibility, Limitation and Implementation Plans of Trial Broadcasting

-Focused on Comparative Analysis-

Kim, Taehyung

School of Law

Seoul National University

Although there were a lot of people who wanted to observe the criminal trial against so-called Choi, Soon-sil, who was pointed out as a non-elected but secret influential person of former Korean president, Park, Geun-Hye and accused of abusing power of authority, 150 seats in the courtroom No. 417, West Building, Seoul Central District Court were not enough to accommodate them. Many people wanted to attend the trial themselves since the case was called as 'Park, Geun-Hye and Choi, Soon-sil Gate' and could be a historical case. However, those who did not gain the entry ticket drawn three days before the start of the trial had no choice but to be satisfied to indirectly read the reports of journalists who attended directly to the trial or the contents of the trial, which were intelligible through blogs and social media

posted by the people who went directly to the trial. Many people who had been interested in the case wanted the criminal trial process to be broadcasted on the Internet or on TV, but the court in charge of the trial only allowed filming of the defendant just before the start of the trial in accordance with the rule of Korean Supreme Court.

The trial should be open to the public. Therefore, not only the courtrooms of Korea but the courtrooms of countries of the world are open to all those who want to watch court proceedings except in special cases. In the nineteenth century when the principle of public disclosure of trial was already established, there was no TV, Internet, or smart phones. But the technology has been changed and will continue to develop. Much of the information that was previously impossible or difficult to access has been intentionally or unintentionally disclosed by the use of information technologies or communication technologies. Due to these changes, the contents of the judicial proceedings are also more open to the public. It seems very unrealistic to try to keep the level of disclosure of trial process at a current level or to change it to a level lower than the level of public disclosure of courtrooms that was established long ago. Although many countries around the world have taken different attitudes to broadcasting of court proceedings depending on the history of the judiciary in each country, the perception of the people for judicial procedure, and the political situation, one thing is clear that all nations are increasingly moving toward the broadening of trial broadcast. No country is going to narrow its doors for trial broadcast.

In order to find out the possibility and limitation of trial

broadcasting, in the second chapter, this thesis first explains the history of the trial broadcast in the countries of the world, their pilot programs and their achievements, and their countermeasures. In this paper, the status and development of trial broadcasting in each country is divided into four groups. The first group is the courts of Canada court, Australia court, New Zealand court, China court, U.K. Supreme Court and states courts in the U.S., which allow full-scale trial broadcasting. The second group is the trial court of England and the Federal Constitutional Court of Germany, which partially allow for trial broadcasting. The third group is the courts in Norway and South Africa, which allow exceptional trial broadcasts for certain cases. The last group is the United States federal courts, courts of Germany, France, and Japan, which in principle ban trial broadcasting. In particular, it is worth noting that U.S. Supreme Court is more conservative in trial broadcasting than state courts, federal district courts, or federal appeals courts, as opposed to the Supreme Courts of other countries being more positive in their trial broadcasts. Especially in the case of the trial courts in the U.K. unlike the other three countries such as Canada court, Australia court and New Zealand court, implementing process of trial broadcast is very slow. It is important to note that Germany, which has been very conservative in trial broadcasting, is aware of the problems caused by the ban on trial broadcasting and is moving to revise the related regulations. Recognizing proper functions of trial broadcast, China is more active than any other country in terms of trial broadcast.

The analysis of trial broadcasting cases in the above countries shows that the main purpose of trial broadcasting is to maintain

judicial trust through monitoring the judicial system, and the rights limited by the trial broadcasting are the right to a fair trial, the right to privacy, the right to self-determination of personal information, and the rights to be protected or extended by trial broadcasts are the right of the people to know and the freedom of media coverage.

The main purpose of public disclosure of trial is to enhance judicial trust. The new arguments for interpreting the principle of public disclosure of trial are interpretations that complement or expand the concept of public disclosure to meet the original purpose of enhancing judicial trust. As the amount of judicial information increases, perceptions of the judicial information increase, and the perception increase in this way leads to judicial trust. Judging from the above view, trial broadcasting can contribute to judicial trust because it is a means to broadly increase the amount of judicial information. This hypothesis is backed up by an empirical example in which Spain Court have restored public confidence in the Spain judiciary after conducting trial broadcast for the world in the '2004 Madrid Bombing' case. The 'disclosure' in the principle of public disclosure of the trial should be understood as a functional concept that can be interpreted flexibly according to the development of technology and the change of social and cultural environment. Many of the courts around the world have adopted the trial broadcast as a way of public disclosure of trial with the same intent. The Constitution of Korea states that "the trial should be open to the public" and does not specify "public disclosure of courtrooms" as in the Japan Constitution on the method of disclosure. In addition, the Court Organization Law and related rules of Korea have

already regulated the trial broadcasting in a manner of public disclosure of trial. Actually, the Supreme Court of Korea has conducted trial broadcasting several times. As the development of smartphones and social media a lot of unreasonable information about the trial is generated and distributed and the people tend to trust it. Trial broadcasting is a means of delivering judicial information directly to the people without editing. This, in turn, is the foundation of judicial trust. Considering these various circumstances, trial broadcasting can be included as a type of public disclosure of trial.

There is no scientific basis for acknowledging whether the right to a fair trial of trial parties is limited by trial broadcasting. This was confirmed in the Chandler case of the Supreme Court of the United States and was also demonstrated by an experiment of American scholar Paul Lambert. Concerns that judicial information may be distorted through trial broadcasting can be resolved if the judiciary by itself shoots and broadcasts the whole trial process. However, if an actual trial is broadcasted without the consent of the trial parties, the privacy of trial parties exposed in the course of the hearing or evidence investigation may be disclosed and widely spread through broadcasting and the personal information of the trial parties is collected, used and provided against the will of them. In this way trial broadcast causes the limitation of the basic rights of trial parties.

In order to minimize the damage of trial parties, while raising the trust of the judiciary through trial broadcasting, we have to limit the cases of trial broadcasts. As a result of a hypothetical examination through comparative legal analysis, this thesis has

found that trial broadcasting should be allowed in the spectrum of particular cases. The first type of case is a case that the number of people who want to observe proceedings of the case in courtrooms exceed the capacity of the courtroom and the desire for seeing the trial procedure is not satisfied by setting up an supplementary courtroom or relaying the trial. The second type of case is a case that the privacy of the trial party is widely known before the trial so it does not cause further damage even if the trial is broadcasted. Trial broadcasts should be allowed only within the spectrum of both types of cases above. In fact, it is very difficult to know specifically what types of cases are in the upper spectrum. Through the application of abstraction of concrete case such as criminal case of Choi Soon-sil, which is currently under way, or the application of related Supreme Court decision it can be typified as below. First type is a case that confuses the entire Korean and affects most of Koreans' life. Second type is a very high profile criminal case. Third type is a case related to the public interest which is committed by a public figure. However, this type of classification is merely a theoretical tool through the hypothetical examination. In the actual trial broadcasting, it is necessary to gradually expand the scope of the trial broadcasts from the least damaging type of cases among the above cases.

In order to prevent further damage such as the possibility of distorting the contents of trial, the judiciary should shoot and broadcast the trial by itself. Since freedom of coverage is more meaningful as a complementary right to help the people's right to know, it is hard to conclude that trial broadcast by the judiciary, which is not allowing media coverage infringes on the

freedom of coverage. The issue of granting consent or application rights to the trial parties for the execution of trial broadcasts can be resolved by strictly limiting the cases to be broadcasted. There is a view that broadcasting should be permitted only for some proceedings such as sentencing procedures and many of the judges in Korea seem to support this view because it is a way to limit rights of the trial parties less. However it would be almost impossible to gain the effect of judicial trust through such a way. Protective measures must be taken for witnesses, jurors and audiences at the time of trial broadcast.

Keyword : trial broadcast, the principle of public disclosure of trial, courtroom disclosure, judicial trust, privacy, right to know

Student Number : 2016-30711