특집 / 언론과 인권

언론은 양면의 날을 가진 칼과 같이 일면에서는 극히 필요하면서 타면에서는 남용될 우려가 있어 자유와 규제사이에 놓여 있다. 따라서 언론은 그 공적과업을 다하여 국민의 인권보장에 적극 노력하여야 할 것이다.

서울대 법대교수
김철수

Ⅰ. 인권의 의의와 연혁

(1) 인권사상의 대두

인권 또는 인간의 권리라 함은 인간이 인간이기 때문에 당연히 갖는 것으로 생각되는 기본적인 권리를 말한다. 이러한 인권 내지 인간의 권리개념은 계몽주의적 자연법론과 사회계약설 등 근대적인 천부인권사상에 근거를 두고 있다. 그 대표적인 예로서 죤 록크(John Locke)는 국가성립 이전의 자연상태에서 인간은 누구나 생명 · 자유 · 재산을 내용으로 하는 인간에게 고유한 천부인권을 가지고 있으며 이러한 자연권을 보장하기 위하여 인민상호간에 체결된 계약이 사회계약이라고 주장하였다. 이와 같이 국가를 인간의 천부인권을 보장하기 위한 기구로 본 것에는 몽테스키외나 루소, 토마시오(Montesquieu, Rousseau and Thomasius)의 사상이 있다.

록크는 자연상태를 타인에 종속됨이 없이 자연법의 범위 내에서 자기의 재산이나 신체를 처리할 수 있는 완전한 자유의 상태로 보았고, 이를 유지하기 위하여 국가가 필요하다고 하였으며, 국민의 권리를 입법자에게 신탁하였다고 보고 있다. 그는 사회가 존속하는 한 개인이 사회에 부여한 권력은 개인에게 복귀되지 않는다고 하고 또 정부가 존속하는 한 입법권은 인민에게 귀속할 수 없다고 하면서 ① 입법부의 존속기간에 한계가 있는 경우에는 그 정해진 기간의 종료에 의하여 ② 권력을 가지는 자의 실정에 의하여, 권력이 상실되는

경우에는 그 상실에 의하여 입법권은 사회에 복귀하고 인민은 최고권력자로서 행동하고 스스로 입법권을 보유할 권리를 가지고 있다고 말하고 있다. 이러한 록크의 사회계약론 · 신탁론 · 저항권론은 후세 인권선언에 중대한 영향을 끼쳤다. 이들 계몽사상가는 국민주권주의에 입각하여 국가의 주인은 국민이라고 보았으며 이들 국민의 권리를 수해하지 않기 위하여 권력의 견제 · 균형을 주장하기도 하였다. 특히 록크나 몽테스큐는 국가권력을 분립시킴으로써 국민의 천부인권의 제한을 극소화하려고 하였다. 이에 대하여 루소는 인민의 권리의 절대성을 강조하고 주권의 불가분성을 강조하면서 국회에의 권력집중을 강조하였다. 루소는 법은 국민의 총의의 표현이라고 보았고 평등을 자유의 불가결의 요소로서 파악하였다.

이러한 근세 계몽주의사상은 스페인의 스콜라법철학이라든가 영국의 법리론에 영향을 받은 것이기는 하나 후세의 인권선언에 중대한 영향을 끼쳤다. 미국의 인권선언은 록크와 몽테스큐의 영향을 받았고 프랑스의 인권선언은 루소의 영향을 받은 것이라고 하겠다.

(2) 근대인권선언의 인권사상

근대인권선언은 18 세기 후기에 있어서 영국혁명과 프랑스혁명의 결과로서 성립된 것이다. 1776 년 6 월 12 일에 채택된 버지니아(Virginia) 권리선언은 전문 16 개조로 되어 있는 바 그 중에는, 「모든 사람은 생태적으로 평등하고, 자유로우며, 독립하고 있으며, 일정한 천부의 권리를 가진다」고 하고 이러한 권리로서 재산의 소유와 함께 행복추구권과 생명, 자유의 향유를 선언하고 있다. 나아가 저항권, 형사절차나 배심재판, 과도한 벌금이나 잔학형의 금지, 일반영장의 금지가 규정되고 출판의 자유, 종교의 자유 등 정신적 자유가 규정되기에 이르렀다. 1776 년 7 월 4 일의 미국독립선언에서도 이 사상은 계승되어, 모든 사람은 평등하게 창조되고 조물주에 의하여 일정한 불가박탈의 천부권리를 부여받으며 그 중에는 생명 · 자유 및 행복추구가 포함되는 것이 선언되고 있다. 1787 년에 성립한 미국 연방헌법에는 인권선언을 규정하지 않았다. 그 이유는 주헌법에 이미 인권선언이 행해져 있으므로 연방헌법에 이를 규정할 필요가 없다는 것이었다. 그러나 1791 년에 수정 10 개조로서 연방헌법에 권리장전이 추가되게 되었다. 이 권리장전의 제 1 조에서는 국교 수립의 금지, 종교의 자유, 언론 · 출판의 자유, 집회의 자유 및 청원권을, 제 4 조에는 신체 · 주거 · 서류 및 소장품에 대한 부당한 수색 · 체포 · 압수를 받지 않을 자유를, 제 5 조는 신체의 자유를 보장함과 함께 적정절차조항이나 소유재산의 보장규정 등을 포함하고 있다. 이와 같이 미국의 인권선언은 국가에 대하여 불가침 · 불가양의 천부인권을 선언한 점에서 근대인권사상 선구적인 위치를 차지하고 있다. 유럽에 있어서의 선구적인 인권선언은 프랑스의 「인권과 시민의 권리선언」이다. 1789 년 8 월 26 일의 「인간과 시민의

권리선언」은 인권의 부지 · 망각 또는 멸시가 봉건체제를 초래한 것을 강조하고 「사람의 불가양이며 신성한 자연권」을 선언하고 있다. 제 1 조에서는 「사람은 자유이며 권리에 있어서 평등한 것으로서 출생하고 또 생존한다. 사회적 차별은 공동의 이익을 위해서만 설정할 수 있다」고 규정하여 평등권을 강조하고 있다. 또 저항권을 인간의 소멸할 수 없는 자연권으로 규정하고 소유권을 하나의 신성한 불가침의 권리로 인정하고 있다. 정신적 자유권에 있어서는 종교의 자유와 표현의 자유가 강조되고 있다. 「누구든지 그 의견에 대하여 그것이 비록 종교상의 것이라도 그 표명이 법률이 확정한 공포를 문란하는 것이 아닌 한 그에 대하여 불안을 가지지 않도록 하지 않으면 안된다」고 하고 「사상 및 의견의 자유로운 전달은 사람의 가장 귀중한 권리의 하나이다」프랑스 인권선언은 법률의 의의를 중시하고 법률은 총의의 표명으로 보고 이로써 기본권의 남용을 규제할 수 있다고 본 점에 후일의 법률 유보조항의 가능성을 시사하고 있다.

(3) 기본권의 실정화 경향

근대 계몽주의사상과 근대 인권선언은 천부불가양 · 불가침의 인권을 선언했으나 국가우월적인 면에서 기본권의 실정성을 강조하는 이론과 입법이 나타났다. 영국에 있어서의 기본권은 실정법을 초월한 자연권으로 인정되지는 않았다. 1215 년의 마그나카르타(Magna Carta)나 1689 년의 권리장전(Bill of Right) 등은 인권을 선언한 것이 아니고 실정법상 확립된 권리를 국왕에 대하여 그 준수를 요구한 것으로 실정법상의 권리에 불과하였다. 영국에 있어서의 인권은 법원이 정하고 또 강행하는 개인의 권리의 결과로서 인식되고 있으며 법의 지배원리에 따라 사법부에서 보장하는 것으로 보고 있다.

이 경향은 독일제국에서도 강력히 대두되었다. 독일은 프랑스혁명의 영향을 받기는 했으나 반혁명적인 경향이 농후하였다. 그 뒤 프랑스 왕정복고 후의 1814 년 헌법에 영향을 받아 독일의 각지방헌법이 제정되었다. 이들 헌법에서는 국민의 권리를 보장하고 있으나 전국가적인 것이 아니고 헌법에 의하여 부여된 신민의 제관계 내지 일반적으로 공민관계로서 나타나 있는 것이 특색이다. 예를 들면 자유는 권리가 아니고 국가가 그 영역에 대하여 간섭하지 않으므로서 발생하는 반사적 이익이라고 보았다. 그 이외의 재판청구권이나 신체의 보장 등도 천부인권이 아닌 「국부인권」으로서 생각되고 있다.

1848 년의 프랑스 2 월 혁명은 독일에 영향을 미쳐 3 월 혁명을 초래하였다. 프랑크푸르트(Frankfurt) 국민의회는 12 월 27 일 독일국민의 기본권에 관한 법률을 판정했고 1949 년 헌법의 제 6 장으로 편입되게 되었다. 이 헌법에서는 인권(Menschenrechte)이란

개념대신에 기본권(Grundrechte)이란 개념이 등장하였다. 이 기본권조항은 기본권을 상세히 유별하고 규정한 점에서 기본권 종류의 확대를 가져왔으나 그것이 국가를 전제하고 국가에 의해서 부여된 것이라고 보고 있는 점에서 실정권론에 입각하고 있었다. 그러나 이 헌법은 시행을 보지 못하였고 그 뒤 많은 지방헌법들이 제정되었으나 실정권론에 입각하고 있었다.

1919 년의 바이마르헌법은 1848 년의 프랑크푸르트 인권선언을 기초로 하였으며 새로운 생존권을 추가하기에 이르고 있다. 헌법 제 2 편 독일인의 기본권 및 기본의무에서는 제 1 장, 개인에서 고전적 · 자유주의적 기본권을 보장하고 제 2 장, 공동생활에서 혼인제도의 보장, 모성이나 가족아동의 보호를 요구하고 집회 · 결사의 자유, 선거의 자유, 선거의 비밀, 청원권 등의 자유권도 규정하고 있다. 제 3 장, 종교 및 종교단체에서는 완전한 신앙 · 양심의 자유 및 종교적 활동의 자유가 보장되고 있다. 제 4 장, 교육 및 학교에서는 특히 예술 학문 및 그 교수에 국가의 보호 원조를 하도록 규정하고 있다. 제 5 장, 경제생활에서는 「경제생활의 질서는 각자에게 인간다운 생활을 보장한다고 하는 목적을 가진 정의의 원칙에 적합하지 않으면 안된다」고 하면서 근로자의 삼권과 사회화를 규정하고 있었다.

1889 년의 일본제국 헌법은 독일의 지방헌법을 모방하여 만든 것으로 신민의 권리의무를 규정하였는데, 이는 「법률의 범위내에서」 거주 · 이전의 자유와 언론 출판 · 집회 등의 자유를 인정했고,「법률이 정한 경우를 제외하고」 주거의 불가침이나 신서의 비밀을 보장하고 있었다. 일본헌법의 이 규정은 「서양의 천부인권, 민부국권과 일본의 국부인권, 천부국권」이라고 하여 비판되기도 하였다.

(4) 기본권의 자연권화

제 2 차 세제대전이 미국 등 자연법 국가의 승리로 끝나자 인권규정에서도 기본권의 전국가성 · 자연권성이 강조되기에 이르렀다. 1945 년의 프랑스 헌법은 전문에서, 「무릇 인간은 인종, 종교, 신앙의 차별없이 양도할 수 없는 신성한 권리를 가진다는 것을 선언한다. 프랑스 국민은 1789 년의 권리선언에 의하여 정하여진 인간 및 시민의 권리 및 자유와 공화국의 헌법에 의하여 정하여진 인간과 시민의 권리 및 자유와 공화국의 법률에 의하여 인정된 기본적 원칙을 엄숙히 재확인한다」고 하고 상세한 기본권 조항을 두고 있다.

1946 년의 일본 헌법도 전문에서 「무릇 국정은 국민의 엄숙한 신탁에 의한 것이며 그 권위는 국민에 유래하고 그 권력은 국민의 대표자가 이를 행사하며 그 복리는 국민이 이를 향수한다. 이는 인류보편의 원리이며 이 헌법은 이러한 원리에 입각한 것이다… 우리들은

전세계의 국민이 다같이 공포와 결핍에서 벗어나서 평화로이 생존하는 권리를 가지고 있음을 확인한다」고 하고 제 11 조에서 「이 헌법이 국민에게 보장하여 기본적 인권은 침해할 수 없는 영구한 권리로서 현재 및 미래의 국민에게 부여된다」고 하고 상세한 개별규정을 두고 있다.

1949 년의 서독 기본법도 제 1 조에서 「인간의 존엄은 불가침이다. 이를 존중하고 보호하는 것은 국가의 의무이다. 독일민족은 침해할 수 없고 양도할 수 없는 인권을 세계의 모든 인간사회의 평화 및 정의의 기초라고 믿고 있음을 확신한다」고 하고 기본권 중에서 자유권을 중점적으로 보장하고 있다.

1948 년 12 월의 이탈리아 헌법도 인권의 존엄성을 강조하고 있다. 또 독재국가를 경험했던 그리이스, 포루투갈, 스페인 헌법들이 기본권의 천부인권성을 강조하고 있다. 그리이스 헌법은「인간의 존엄성을 존중하고 보호함은 국가의 기본적 의무로 한다」고 하고 상세한 기본권 조항을 두어 기본권 침해의 전철을 밟지 않으려고 노력하고 있다.

스페인 헌법도 「인간의 존엄, 인간의 고유한 불가침권, 인격의 자유로운 발현, 법의 존중 및 타인의 권리의 존중은 정치질서 및 사회평화의 기본이다. 기본적인 모든 권리 및 헌법이 인정하는 자유에 관한 규범은 세계인권선언 및 에스파냐가 비준한 인권에 관한 국제규약 및 협정에 따라 해결한다」고 규정하고 기본권의 자연권성을 강조하고 있다. 결론적으로 말하여 제 2 차 세계대전 후 자연권사상이 부활하게 되었다고 하겠다.

(5) 기본권의 국제화 경향

기본권은 국내적으로만 보장되는 것이고 인권문제는 국내문제라는 것이 오랫동안의 관행이었으나 20 세기에 들어와서 인권문제는 국내문제가 아니고 국제문제라는 방향으로 발전하고 있다. 제 2 차 세계대전 후에는 인권의 국가적 내지는 민족적 전파라는 현상에서 국제적 차원에 있어서의 보편화라는 방향으로의 전환이 두드러져서 인권사에 있어서의 한 특색을 이루고 있다. 이는 국제조직의 발달, 특히 국제연합의 발전의 결과라고도 할 것이며 세계인권선언, 국제연합 인권규약 등은 그 단적인 표현이라고 하겠다. 1945 년 6 월 26 일의 국제연합헌장은 국제연합의 조직원리로서 기본적 인권을 선언하고 전문 제 1 조, 제 13 조에서 기본적 인권과 인간의 존엄 및 가치의 평등보장을 규정하고, 제 9 장에서 경제적 · 사회적 기본권에 관한 규정을 두었다. 그러나 인권선언의 상세한 규정은 1948 년의 세계인권선언에서 발견할 수 있을 것이다. 세계인권선언은 전문과 30 조로서 구성되어

있는데, ① 인간의 존엄 ② 평등권 ③ 자유권 ④ 생존권 ⑤ 청구권 ⑥ 참정권 ⑦ 의무 등을 규정하고 있다. 세계인권선언은 망명자 비양청구권, 국제적 평등보장청구권, 표현의 자유와 정보입수의 자유, 추방을 당하지 아니할 권리 등 새로운 유형의 기본권을 보장하고 있는 것이 특색이다.

세계인권 선언과 국제인권규약

국제연합은 세계인권선언에 이어 국제인권규약을 제정하였다. 1966 년 12 월 16 일 제 21 차 총회에서 채택된 이 인권규약은 ① 경제적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 ② 시민적 · 정치적 권리에 관한 국제규약 ③ 시민적 · 정치적 권리에 관한 국제규약에 대한 선택의정서로 되어 있다. 이 규약은 1976 년 말에 필요한 비준절차를 마쳐 1977 년 3 월부터 효력을 지니게 되었다.

국제인권규약은 세계인권선언을 내용면에서 보다 상세히 한 것이 특징이다. 국제인권규약은 사회보장에 관한 권리를 약간 소홀하게 다루고 있으나 ① 파업권 ③ 법적구제청구권 ③ 형사보상청구권 ④ 민사적 구금금지 ⑤ 소수민족의 보호 등을 새로이 추가하고 있다. 세계인권선언에는 규정되어 있었으나 국제인권규약에서 빠진 것으로는 ① 국적에 관한 권리와 ② 망명자 비양권이 있다.

세계인권선언과 국제인권규약의 가장 큰 차이점은 전자는 실시규정이 없는데 대하여 후자는 실시규정을 두어 비준국가의 의무에 대하여 상세히 규정하고 있다는 점인데, 국제인권규약은 조약으로서 각 국가의 비준을 받으면 현실적으로 집행되는 법적인 강제력을 가지게 된다.

이 밖에도 유럽 · 미주 등의 지역적 인권협정이 중요시되고 있다. 1950 년 11 월 4 일 로마에서 서명되고 1953 년 9 월 30 일에 발효한 유럽인권조약은 지역적 인권선언의 효시라고 하겠다.이 선언은 세계인권선언의 취지를 조약화한 것으로, 일반적으로 널리 인권보호를 확장하고 그 실시를 확보하기 위하여 인권재판소 등을 설치한 점에서 획기적인 것이었다. 유럽공동체는 이 밖에도 사회헌장을 채택하여 생존권보장에 노력하고 있다. 유럽인권규약은 다른 지역에도 영향력을 미쳐 미주인권규약을 성립케 하였다.

Ⅱ. 우리나라의 인권

(1) 한국 헌법상의 인권규정의 변천

한국 전통사상에 있어서는 인본주의가 주장되기는 하였으나 권리로서의 인권사상은 별반 없었던 것 같다. 개화사상에 따라 자연권이론이 약간 도입되기는 하였으나 천자주의, 인격주의사상에 눌려 인권사상은 햇빛을 보지 못하였다. 한일합방이라는 비극을 맞은 뒤 한국에는 인권이 보장될 토양이 조성되지 않았다. 일본 군국주의는 식민지 한국에서 신민의 권리를 규정한 일본제국 헌법의 적용조차 부인하기에 이르렀다.

해방과 함께 기독교적인 천부인권사상이 전래되었고 미국식인 적법절차주의가 도입 되기에 이르렀다. 그러나 헌법은 아직도 실정권적인 규정방식을 채택하였다. 1948 년의 제헌헌법은 신일본국 헌법의 자연권사상을 받아들이지 않고 바이마르공화국 헌법의 규정을 모방하였다. 기본권을 천부인권으로 보지 아니하고 헌법이 부여하는 권리로 보았고, 각 기본권에는 법률의 유보조항을 두어 법률의 유보내에서 기본권이 보장되는 듯한 형식을 채택하였고 현실적으로도 기본권은 유린되고 있었다.

제헌헌법의 기본권조항은 (1) 법앞의 평등 (2) 신체의 자유 (3) 거주 · 이전의 자유 (4) 통신의 비밀 (5) 신앙과 양심의 자유 (6) 언론 · 출판 · 집회 · 결사의 자유 (7) 학문과 예술의 자유 (8) 재산권의 보장 (9) 교육을 받을 권리 (10) 근로의 권리 · 의무 (11) 근로자의 단결권 · 이익분배균상권 (12) 생활보호청구권 (13) 혼인의 남녀평등 (14) 청원권 (15) 재판을 받을 권리 (16) 형벌불소급의 원칙 · 일사부재리 (17) 형사보장청구권 (18) 국가배상청구권 (19) 공무원선거권 (20) 공무 담임권 (21) 공무원파면청원권 (22) 재산권보장 등을 규정하였다.

4.19 이후의 제 2 공화국 헌법은 개별적 법률유보조항을 삭제하였고 정당의 존립을 보장하였으며 기본권의 본질적 내용훼손을 금지하고 언론 · 출판에 대한 허가나 집회 · 결사에 대한 허가나 검열을 금지하였다. 이 점에서 제 1 공화국 헌법하의 기본권제한이 다시는 행해지지 않도록 노력하였다. 그러나 5. 16 으로 국민의 기본권은 혁명과업수행에 지장이 없는 한도 내에서만 보장되어 기본권의 제한이 대폭적으로 행해졌다.

제 3 공화국 헌법은 다시금 자연권 규정으로 복귀되었다고 하겠다. 헌법에 제 8 조를 두어 「모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 이를 위하여 국가는 국민의 기본적 인권을 최대한으로 보장할 의무를 진다」고 했고 제 18 조에서 언론 · 출판 · 집회 · 결사에 대하여 상세한 규정을 두었고, 고문을 금지하고 자백의 증거능력을 제한했으며 교육의

자주성과 정치적 중립성을 보장했다. 그러나 구헌법에 규정되었던 공무원파면청원권과 근로자의 이익분배균점권은 이를 삭제하였다.

제 4 공화국 헌법은 (1) 개별적 법률유보조항을 부활시켜 기본권을 실정화했으며 (2) 신체의 자유에 관한 규정을 개정하여 보안처분의 근거를 마련했고 긴급구속의 범위를 확대했으며 구속적부심사청구권과 사인에 의한 구속에서의 구제청구권을 삭제하고 자백의 증거능력제한규정을 삭제하고 (3) 언론 · 출판에 대한 특수유보를 없애어 검열제 · 허가제도 가능하게 했고 (4) 재산권의 공용수용 - 사용 · 제한에는 법률에 의한 보상으로 족하게 했고 (5) 긴급조치로 군법회의의 재판을 받게 하고 (6) 국가배상에 있어 군인 · 군속 검찰공무원 등의 2 중 배상을 금지했고 (7) 중등교육까지도 의무화할 수 있게 했으며 (8) 근로삼권의 보장을 법률로 제한할 수 있게 했으며 (9) 기본권의 본질적 내용침해금지조항을 삭제하였다.

제 4 공화국 헌법하에서는 국민의 기본권이 법률과 긴급조치에 의하여 많이 제한되었기에 10. 26 이후 기본권규정의 개정이 강력히 요청되게 되었다. 제 5 공화국 헌법은 이 국민의 요청에 따라 제 3 공화국의 기본권조항으로 복귀한 외에 새로운 기본권을 추가하였다. (1) 인간의 존엄과 가치에서 행복추구권을 추가하고 (2) 신체의 자유에서 긴급구속의 요건을 강화하고 구속적부심사제도를 부활했으며 (4) 자기의 행위가 아닌 친족의 행위로 인하여 불이익한 처분을 받지 않도록 했으며 (5) 사생활의 비밀과 자유를 침해 받지 않도록 했으며 (6) 언론 · 출판의 자유의 사회적 책임을 강조하였으며 (7) 재산권수용의 보장은 공익 및 관계자의 이익을 정당하게 형량하여 법률로 정하도록 하였고 (8) 형사피고인은 유죄의 판결이 확정될 때까지는 무죄로 추정되며 (9) 국가는 평생교육을 부여하도록 했고 (10) 근로자의 적정임금의 보장 (11) 국가유공자 · 상이군경 및 전몰군경의 가족보호 (12) 정당한 형사補償請求權 (13) 정당한 국가배상청구권 (14) 노동삼권의 보장 (15) 깨끗한 환경에서 생활할 권리 (16) 병역의무불이행으로 인한 불이익처분금지 등이 새로이 규정되어 있다.

우리나라의 기본권규정의 변천을 보면 실정권규정에서 자연권규정으로, 자연권규정에서 실정권규정으로, 실정권규정에서 자연권규정으로 변전하고 있다는 것을 알 수 있다.

(2) 현행 헌법상의 인권분계

현행헌법은 제 9 조에서 「모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다」고 규정하여 현행헌법상의 인권이 천부불가침의 자연권임을 화인하고 있다. 이

제 9 조의 규정은 근본규범으로서 국가의 기본권 보장의무를 규정하고 있으며 이는 헌법개정의 대상이 되지 않는다.

또 이 조항은 국민의 「인간으로서의 존엄과 가치 · 행복추구권」을 보장하고 있는 인권규정이다. 이것은 국가가 보장해줌으로써 얻어지는 반사적 이익이 아니고 공권으로서 그 침해에 대해서는 배제청구권이 발생하고 부작위에 의한 보호소홀시에는 적극적인 보호를 청구할 수 있는 보호청구권이다. 이 점에서 이 권리는 단순한 자유권도 아니며 생존권도 아닌 모든 기본권에 공통되는 특성을 가진다.

이 인간으로서의 존엄과 가치 · 행복추구권은 국가권력이나 사회의 이익에 우선하는 면을 가진다. 따라서 이 기본권은 개인주의적 인간관계에 입각한 것인지 전체주의적 국가관에 입각한 것인지가 문제가 되고 있으나 이는 반전체주의적 세계관에 입각하고 있다고 할 수 있다. 그 의의는 ① 국가는 인간을 위하여 존재한다는 원칙을 확인한 것이며 ② 개인과 국가와의 긴장관계가 있을 때에는 인간의 이익을 위하여 출발할 것 ③ 기본권의 제한은 원칙적으로 인권상호간의 충돌시에 한하며 국가권력은 기본권에 의하여 제한된다는 것이기 때문이다.

또한 인간으로서의 존엄과 가치, 행복추구권에 관한 개념정의가 논란의 대상이 될 수 있다. 인간의 존엄과 가치, 행복추구권은 광의에 있어서 는 기본적 인권과 같은 말이다. 광의에 있어서는 모든 기본적 인권을 총칭하는 것으로서 헌법에 열거되지 아니한 기본권도 이에 포함되고 있으며 모든 기본권을 포괄하는 포괄적 기본권이다. 이 의미의 기본권은 모든 개별적 기본권을 내포하는 것이기 때문에 모기본권이라고도 하고 주기본권이라고도 한다. 이 포괄적 기본권 = 모기본권 = 주기본권에서 개별적 기본권은 파생적 기본권이라고도 하며 개별적 기본권이 헌법에 규정되지 않는 경우에는 주기본권인 민간의 존엄과 가치 · 행복추구권이 적용된다.

이 주기본권인 인간의 존엄과 가치 · 행복추구권은 개별적 기본권으로 분화된다. 첫째로는 인격권과 생명권 행복추구권이 있는데 이것은 인간의 존엄에 관한 일반적 인격권과 인격형성권으로서의 알 권리, 읽을 권리, 들을 권리, 생명에 대한 권리, 행복한 생활추구권, 일반적 행동자유권 등을 포함한다. 인간다운 주택에 관한 권리는 생존권의 일종이나 헌법에 열거되어 있지 않으므로 행복추구권에서 그 근거를 찾을 수 있다. 야간통행의 권리, 복장이나 두발의 자유 등은 일반적 행동자유권에 포함된다. 이 권리에서 노예제도, 인신매매제도, 인간실험, 인종차별 등의 금지원리가 나온다.

둘째로는 평등권이 있다. 평등권에도 주평등권인 차별대우를 받지 않을 권리가 있으며 이에서 파생된 개별적 평등권-남녀평등권, 사회적 신분평등권, 종교적 평등권, 정치적

평등권, 경제적 평등권, 사회적 평등권, 문화적 평등권 등이 있다. 평등권은 민주정치에 있어서 필연적인 것이며 공산주의국가에서는 경제적 평등을 중시하는 경향이 있다.

세째로는 자유권이 있다. 일반적 행동자유권은 헌법에 명문의 규정이 없어 행복추구권 속에 포괄된다고 하겠으며, 헌법은 개별적인 기본권으로서 ① 신체의 자유 ② 경제적 · 사회적 자유 ③정신적 자유 ④ 정치적 자유를 규정하고 있다. 신체의 자유는 신체의 불가침에 관한 개인적 권리이며 이는 사법작용에서의 자유를 뜻한다. 죄형법정주의, 영상제도, 구속적부심, 묵비권, 자백의 증거능력제한, 연좌제금지 등의 원칙을 포함하고 있다. 경제적 · 사회적 자유에는 ① 거주 ·이전의 자유 ② 직업선택의 자유 ③ 주거의 자유 ④ 사생활의 비밀과 자유 ⑤ 통신의 자유 ⑥ 재산권행사의 자유 등이 포함된다. 정신적 자유는 내면생활의 자유와 그 표현의 자유를 말하는데 ① 종교의 자유 ② 양심의 자유 ③ 학문과 예술의 자유 ④ 언론 · 출판 · 집회 · 결사의 자유를 들 수 있다. 정치적 자유는 정치활동의 자유를 말하는 바 ① 정당의 자유 ② 선거의 자유 ③ 정치적 표현의 자유를 포함하고 있다.

네째로는 생존권이 있다. 생존권은 사회권이라고도 불리운다. 이는 생활을 위하여 필요한 제조건이 국가권력의 적극적인 관여에 의하여 확보될 것을 요청할 수 있는 권리이다. 생존권적 기본권 ⑥은 주생존권인 「인간다운 생활을 할 권리」와 그 파생적인 권리로 성립되어 있다. 헌법에 규정되어 있는 교육의 권리, 근로의 권리 , 가족제도 · 혼인제도와 보건 등에 관한 권리, 깨끗한 환경에서 생활할 권리가 생존권적 기본권이다.

다섯째로는 청구권이 있다. 청구권적 기본권은 수익권이라고도 말하여지며, 권리보호청구권, 구제권적 기본권, 권리를 보장하기 위한 기본권, 권리를 확보하기 위한 기본권 등으로 불리운다. 청구권적 기본권은 국가에 대하여 특정한 행위를 요구한다든가, 국가의 보호를 요청한다든가 하는 적극적 공권이며, 국가내적인 권리라고 할 수 있다. 청구권적 기본권은 그 내용에 따라 청원권, 재판청구권, 국가배상청구권, 형사보상청구권 등이 있다.

여섯째로는 참정권이 있다. 참정권은 국민이 국정에 참여할 수 있는 민주적 · 정치적 권리이며, 국가의 모든 정치에 참여하는 개별적인 국민의 능동적인 정치적 기본권이다. 또한 이 기본권은 국민개인의 불가양 ·불가침의 권리로써 극히 개인적인 권리이다. 참정권은 공무원의 선임과 파면에 관한 권리, 공무담임권, 선거권, 피선거권, 국민표결권 등으로 나누어진다.

(3) 인권의 한계

이러한 기본권은 절대적인 것은 아니다. 기본권은 이를 남용해서는 안되며 항상 공공의 복리를 위하여 이를 이용할 책임이 있는 것이다. 천부인권으로서의 기본권도 그 한계가 있는데 그 이유는 타인의 기본권과 충돌하는 경우 , 타인의 기본권에 의하여 제한되어야 하기 때문이다. 재산권은 신성불가침이라고 생각되었으나 이러한 재산권을 남용함으로써 타인의 재산의 이용을 방해하거나 높은 건물을 지어 타인의 일조권을 침해해서는 안될 것이다. 기본권에는 내재적 한계가 있다고 한다. 이러한 내재적 한계로는 타인의 권리, 도덕률, 헌법질서 등을 들고 있다.

기본권은 공공의 복리를 위하여 이를 이용할 책임이 있다.

인권의 한계는 헌법에 의하여 명시적으로 정하여져 있다. 이러한 헌법직접적 제한에는 우리 헌법 제 31 조 2 항에서의 공무원의 근로삼권 제한이라든가 제 28 조 2 항의 국가배상청구권의 제한 등이 있다. 이 밖에도 헌법이 법률에 제한할 수 있는 근거를 부여하고 있는 헌법간접적 제한이 있다. 우리 헌법은 제 35 조 2 항에서 「국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장 · 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있다」고 하고 있다. 따라서 법률로써는 국민의 기본권을 제한할 수 있다. 법률은 국민의 대표기관이 만든 것이기에 국민의 총의에 의한 것으로 간주되어 자기제약설의 원리에 따라 제한이 인정되고 있다.

그런데 국가긴급시에는 법률이 아닌 비상조치라든가 계엄사령관의 포고령에 의해서도 제한된다. 이것은 헌법이 대통령이나 계엄사령관에게 수권하고 있기 때문에 인정된다. 비상조치는 천재 · 지변 또 중대한 재정 · 경제상의 위기에 처하거나 국가의 안전을 위협하는 교전상태나 그에 준하는 중대한 비상사태에 처하여 국가를 보위하기 위한 목적으로 필요하다고 인정할 때에는 헌법에 규정되어 있는 국민의 자유와 권리를 잠정적으로 정지할 수 있다(헌법 제 51 조 2 항). 또 비상계엄지역안에 있어서는 계엄사령관은 군사상 필요한 경우에는 사전에 미리 공고하여 체포 · 구금 수색 거주이전 · 언론 · 출판 · 집회 또는 전체행동에 대하여 특별한 조치를 할 수 있다(계엄법 제 9 조 1 항). 뿐만 아니라 징발 ·징용할 수 있으며 작전상 부득이한 경우에는 국민의 재산을 파괴 또는 소손할 수 있다(계엄법 제 9 조 3 항, 4 항).이 밖에도 군인 · 군속 · 공무원 · 학생 등에 대해서는 그 신분의 특수성에 따라 기본권제한이 법률의 책임에 의하여 명령으로써도 가능하다.

Ⅲ. 언론의 의의와 기능

(1) 언론의 의의

현대 민주정치는 「천부인권 민부국권」의 정치이다. 그런데 국민이 어떻게 국권을 부여하는가 하는 것이 문제된다. 국민은 주권을 가지고 모든 국가권력은 국민으로부터 나오는데 (헌법 제 1 조 2 항) 국민은 선거와 국민투표를 통하여 국가기관을 구성하고 국가중요정책에 대하여 결정한다. 이때 정치적 의사와 정치적 의견의 형성을 촉진하여 선거와 투표에 임하게 하는 것은 언론의 기능이다. 이 점에서 언론 · 출판의 자유는 민주정치의 생명선이라고 할 수 있다. 근대국가에 있어서 국가에 대한 소극적 · 방어적 권리를 의미했던 언론 · 출판의 자유는 오늘날 참정권과 함께 국가질서형성의 적극적 권리로 변질했다고 할 것이다.

언론 · 출판의 자유는 2 중적 성격을 가지고 있다. 개인에게 있어서는 인간의 존엄과 가치 행복추구권의 일내포인 표현의 자유권을 의미하나 언론기관에게는 정당과 마찬가지로 국민의 정치적 의사형성에 참여하는 제도로 그 존립이 보장되고 있는 것이다. 언론기관은 정부의 제사부라고 하는 사람도 있는 바 이는 언론기관의 정치적 의사 중개형성작용과 정책비판통제기능을 높이 산 것이다. 언론은 정책비판통제기능을 다할 뿐만 아니라 악정을 폭로하고 부패를 백일하에 내놓으므로써 일광소독을 하게 하여 광정작용을 영위할 수 있으며 평화적 정권교체도 가능하게 할 수 있는 점에서 그 중요성은 지극히 크다고 하겠다.

보도기관은 오늘날 국민들에게 알리므로써 국민의 인격형성에도 참여하며 나아가 국민교육기구로서도 중요한 역할을 한다. 국민계몽과 국민에 대한 홍보에 있어 언론기관은 어느 교육기관에도 뒤지지 않으며 가장 중요한 평생교육기구로서 기능하고 있다. 이 밖에도 오락 등의 기능도 가지고 있으므로 대중매체로서의 언론의 역할은 다양하다.

(2) 언론 · 출판의 자유의 연혁

언론의 자유는 근대 인권선언에서도 주장되고 있었다. 버지니아(Virginia) 권리선언에서는「이것을 제한하는 것은 전제적 정부라고 하지 않으면 안된다」고 했고 프랑스 인권선언은 「사상 및 의사의 자유로운 전달은 사람의 가장 귀중한 권리의 하나이다.

따라서 모든 시민은 자유로이 발언하고 기술하고 인쇄할 수 있다. 다만 법률에 의하여 규정된 경우에는 이 자유의 남용에 대해서는 책임을 지지 않으면 안된다」(제 11 조)고 규정하였다.

미연방헌법의 수정 제 1 조는「연방의회는···· 언론 · 출판의 자유를 ···· 제한하는 법률을 제정할 수 없다」고 하여 언론 · 출판의 자유를 법률로써도 제한할 수 없도록 하였다. 이 출판의 자유는 「선량한 동기에 따라 정당한 목적을 위하여 진실을 처벌 받는 일없이 발표하는 권리이다」고 생각되었다.

그런데도 출판의 자유는 사전억제의 금지만을 의미하는 것이고 출판된 뒤에 범죄로써 책임을 묻는 것에서의 자유를 의미하는 것은 아니라는 생각이 지배하여 사후처벌이 문제되었다. 1919 년 홈즈 판사는 스켄크사건에서 명백하고 현존하는 위험의 이론을 주장하였고 1940 년대에 와서 연방대법원은 언론의 자유를 다른 자유에 대하여 우월적인 지위를 가지는 것으로 인정하였다. 또 언론 · 출판의 자유의 규제입법에 대해서는 합헌성을 추정하지 아니하고 이 자유가 가진 중요한 의의를 감안하여 합헌성여부를 엄격히 심사하였다.

1950 년대의 냉전기에 있어서는 언론 · 출판의자유의 우월적 지위가 점차 상실되었으나 1960 년대 후반에 와서 다시금 언론 · 출판의 자유의 보장에 중점을 두는 경향이 나타났다. 일본헌법도 미국헌법 예에 따라 언론의 자유의 절대성을 규정하고 있다.

그러나 언론의 자유의 남용에서 국가와 사회명예를 보장하기 위하여 언론의 자유의 남용에 대하여 규제하는 경향도 나타났다. 이탈리아 헌법이며 서독기본법과 그리스헌법, 터어키헌법들이 그 한계를 명문적으로 규정하기에 이르렀다. 언론 · 출판의 자유의 공서양속위반금지, 재정공개, 소년보호, 타인의 명예훼손금지 등을 주장하고, 언론인의 자격규제, 방송허가제, 법원의 법적명령에 의한 압수제 등을 규정하고 있다.

우리 헌법도 제헌헌법에서는 법률에 의한 언론 · 출판의 자유의 제한을 인정하였고 제 2 공화국 헌법에서는 법률유보조항을 없애고 허가검열제를 금지하였다. 제 3 공화국헌법은 나아가 「③ 신문이나 통신의 발행시설기준은 법률로 정할 수 있다. ④ 언론 · 출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다」고 규정하였다(제 18 조). 제 4 공화국헌법은 제헌헌법으로 복귀하였고 제 5 공화국헌법 제 20 조는 「① 모든 국민은 언론 · 출판의 자유와 집회 · 결사의 자유를 가진다. ② 언론 · 출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다. 언론 · 출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다」고 규정하고 있다.

(3) 언론 · 출판의 자유의 내용과 책임

언론 · 출판의 자유는 사상 내지 의견의 표명과 전파의 자유 · 정보의 자유, 신문보도의 자유, 방송 · 방영의 자유 등이 포함된다. 개인으로서는 인격형성을 위한 알 권리, 읽을 권리, 들을 권리가 인간의 존엄과 가치 · 행복추구권에 내포되어있으므로 언론 · 출판의 자유는 사상과 의견의 표현의 자유에 중점이 있다. 그러나 언론기관에 있어서는 신문사 설립의 자유, 신문취재의 자유, 취재원 비닉권, 신문편집, 제작의 자유, 신문배부의 자유 등 신문의 자유와 방송국설립의 자유, 방송내용취재의 자유, 방송편성의 자유, 방송송신의 자유 등 방송의 자유 등이 포함된다. 따라서 언론기관의 설립허가제나 언론의 검열제, 언론기관의 폐쇄조치 등은 모두 금지된다고 하겠다.

우리 헌법은 언론 · 출판의 책임을 규정하고 있어 언론의 남용은 금지되며 이에 위반한 경우에는 처벌되거나 손해배상책임을 지게 되어 있다. 언론기본법은 언론의 책임으로서 헌법규정 외에「① 언론은 인간의 존엄과 가치 및 민주적 기본질서를 존중하여야 한다. ④ 언론은 폭력행위 등 공공질서를 문란케 하는 위법행위를 고무 찬양하여서는 아니된다」를 추가하고 있다(제 3 조).

언론 · 출판의 자유도 그것이 절대적이 아닌 만큼 국가안전보장 · 질서유지 공공복리를 위하여 필요한 경우에는 법률로 제한할 수 있다. 이 법률이 언론기본법이며 국가보안법, 형법 등이다. 언론이 국가안전보장이나 질서유지, 공공복리를 침해한 경우에는 처벌의 대상이 되나 이 경우 명백하고도 현존하는 위험의 원칙이 적용되어야 할 것이다.

명예훼손의 경우에는 출판물에 의한 명예훼손으로서 오로지 공익을 위한 것이며 사실인 경우에는 면책된다(형법 제 310 조). 타인의 사생활의 비밀을 침해한 경우에는 명예나 프라이버시의 회복을 위한 반론게재청구권이 인정된다. 언론기본법 정정보도청구권을 규정하고 언론중재위원회의 중재에 불복하는 경우에는 법원에 소구할 수 있는 길을 열어놓고 있다(동법 제 49~51 조).

공중도덕이나 사회윤리를 침해하는 언론 · 출판으로는 음란문서의 제작판매 등을 들 수 있는바 폭력선동이나 성범죄의 증대라는 직접적 · 구체적 폐해를 수반하는 표현은 규제될 수 있으며 형법 등에 의하여 처벌될 수 있다. 언론기본법은 사후적 규제를 인정하여 몰수될 것이라는 상당한 이유가 있는 경우에는 법관의 영상에 의하여 압수할 수 있게 하고 있다(동법 제 7 조).

Ⅳ. 결어

언론은 국민의 인권신장을 위하여 중요한 역할을 해 왔다. 근대 자연법론이나 근대인권선언도 언론 · 출판에 의한 계몽 · 비판 · 해설 등에 영향받아 행해진 것이며 세계각국에의 전파도 언론에 의한 것이었다. 현대에 와서도 언론은 국민의 인권보장에 절대적인 역할을 하고 있다.

그러나 오늘날 언론은 공적과업을 충실히 수행해야 할 국면에 놓여 있다. 언론이 인간의 존엄과 가치 · 행복추구권을 존중하고 신장하는 과업을 지고 있으며 공익사항에 관하여 취재 · 보도 · 논평 기타의 방법으로 민주적 여론형성에 참여하는 기능을 하고 있으나 반면에 언론은 타인의 프라이버시나 명예를 침해하고 옐로 페이퍼(yellow paper)로 변질되어 민족문화를 타락시길 위험도 가지고 있는 것이 현실정이다. 언론은 양면의 날을 가진 칼과 같이 일면에서는 극히 필요하면서 타면에서는 남용될 우려가 있어 자유와 규제사이에서 헤매고 있는 것이다.

따라서 언론은 그 공적과업을 다하여 국민의 인권보장에 적극 노력하여야 할 것이다. 한국언론도 민주국가의 언론과 같이 이 양기능을 조화있게 수행하기를 바라 마지 않는다.

김철수

ㅁ 서울대학교 법과대학, 뮌헨대학, 하버드대학, 서울대학교대학원(법학박사)

ㅁ 저술 : 위헌법률심사제도의 연구」,「헌법학 상 하 판례교재헌법」외 다수

ㅁ 현재 서울대학교 법과대학교수