

피의사실공표죄의 법적 문제

김운용
강원대 법학과 교수

I. 서

근자에 우리들은 거의 매일같이 요란하고 충격적인 범죄사건보도에 접하고 있다. 세인을 경악케 한 이철희·장영자 부부의 거액부도사건은 일심에서 유죄판결이 났고, 끔찍했던 윤보살 피살사건의 피의자였던 사람은 항소심에서 마저 무죄로 판단된 끝에 보석으로 풀려났고, 여대생피살사건의 두 번째 피의자 역시 일심에서 무죄판결을 받았다. 그리고 최근에는 한 국회의원이 간통사건으로 유죄판결을 받았다는 보도가 신문지면의 큰 부분을 차지했었다. 이 이외에도 수많은 크고 작은 사건들이 우리의 주변에서 일어나고 있음을 우리는 보도를 통하여 알게 된다.

이런 여러 가지 범죄사건보도에 접할 때마다 우리는 한편 현대 사회의 「다중속의 고독한 생활」 속에서나마 우리의 생활주변에서 무슨 일이 어떻게 일어나고 있는가를 비교적 소상하게 알 수 있게 되고, 또 그런 일들이 우리 생활에 어떤 영향을 미칠 것인가를 어느 정도나마 판단할 수 있다는 생각을 하게 되어, 「언론보도의 혜택」을 고맙게 생각하기도 한다. 그러나 다른 한편, 그러한 소상한 보도의 대상이 되는 인물이 처하게 되는 입장에도 우리의 생각이 미치지 않을 수 없다. 물론 어떤 사람은 갑자기 유명하게 된다는 생각에서 스스로 자랑스러워하는 경우도 없지 않겠지만, 그처럼 소상한 보도로 말미암아 오히려 엄청난 수치심에 사로잡혀 고민하는 사람도 있을 것이고, 터무니없는 명예훼손으로 한을 품고 사는 사람도 있을 것이다. 그리고 이러한 사건보도의 영향은 단순히 직접적인 당사자에게 뿐만 아니라, 그의 가족이나 주변인물에게까지 미쳐서 그들의 생활에 심각한 변화를 초래하는 예가 적지 않음을 우리는 자주 들어왔다. 여기에 생각이 미치게 되면 우리는 언론보도의 사회적 영향력이 얼마나 중대하고 심각한가를 새삼스러이 느끼지 않을 수 없다.

그런데 요즈음 세인을 놀라게 했던 일부 형사사건에서 보면, 요란하게 보도되었던 사건내용이 적어도 사법적으로 판가름만 사건의 진실과 서로 어긋나게 되어, 일반 시민들로서는 뭐가 뭔지 몰라서 어리둥절해지는 예가 한 두번이 아니었다. 얼마 전, 윤보살 피살사건의 피의자로 크게 보도되었던 여인이 일심과 이심에서 모두 무죄판결을 받고서, 비록 대법원의 확정판결을 남겨놓고 있기는 하지만, 여하튼 구속 3백여일만에 자유의 몸이 되었고, 여대생피살사건의 피의자도 일심에서 무죄판결을 받음으로써, 판단 결과는 공판개시 전에 보도되었던 내용과는 완전히 어긋나는 방향으로 이어지게 될 조짐을 보이게 된 것이다. 보도로 나타난 피의사실과 재판의 결과로 나타난 진실간의 상위, 이것은 물론 작금의 일만은 아니다. 예전에도 그런 예는 수없이 있었다. 그러면 도대체 어떻게 해서 이런 예가 생겨나게 되는가? 대체로 세 가지 경우를 생각해 볼 수 있겠다. 우선 첫째로 수사과정에서

수사관계자들이 잘못 판단된 피의사실을 미리 공표함으로써 그런 예가 발생할 수 있을 것이며, 둘째로 언론기관의 과오보도로 말미암아 그런 결과가 빚어지는 경우도 생각할 수 있겠고, 셋째로 수사당국의 공표내용이나 언론기관의 보도내용은 모두 진실인데 법원이 오판한 결과로 그런 예가 생겨날 수도 있을 것이다.

이 세가지 경우 중에서, 법원의 오판은 상급심 과정에서 시정될 수도 있는 것일 뿐만 아니라, 또 그것이 법관의 독립에 관계된 사항이기 때문에 법적으로는 달리 대처할 도리가 없는 것으로 보인다. 그러나 첫째와 둘째 경우에는 피의사실의 공표와 보도를 법적으로 제한하는 것이 가능하고 또 그렇게 함으로써 금지된 피의사실과 판단된 진실이 서로 어긋나게 되는 예를 어느 정도나마 방지할 수 있을 것이다. 띠로 이 점에 착안하여 한국의 경우, 여러 가지 법적 장치를 갖추게 된 것이다. 즉 형법, 형사소송법, 언론기본법, 소년법, 변호사법 등에 피의사실의 공개를 방지하기 위한 규정을 두어 피의자의 명예와 사생활의 보호를 꾀하고 있다는 것이다.

따라서 이 글에서는 피의사실공표와 관계된 우리의 법제를 외국의 예와 대비하면서 살펴보고, 그러한 법제가 바탕에 깔고 있는 몇 가지 기본정신과 원칙을 주로 헌법상의 기본권 사상체계와 결부시켜 검토한 다음, 이 문제와 관련된 언론의 입장과 의무를 따져 보려고 한다.

II. 한국의 관계 법규

한국의 경우, 피의사실의 공표와 관련하여 가장 먼저 부각되는 것이 형법 제 126 조의 「검찰, 경찰, 기타 범죄수사에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 감독하거나 보조하는 자가 그 직무를 행함에 당하여 지득한 피의사실을 공판청구전에 공표한 때에는 3년 이하의 징역 또는 5년 이하의 자격정지에 처한다」는 규정이다. 두 말할 나위없이 이 조항은 피의사실이 공표·보도되는 통로를 원천적으로 봉쇄함으로써 피의자의 명예를 보호하고 또 수사의 원활과 재판의 공정을 도모하려는 데에 그의 목적을 두고있다고 하겠다. 즉 수사관계자에 의한 피의사실의 공표만 금지시키면, 피의사실의 공개보도로 말미암아 생겨나기 쉬운 각가지 법적·사회적 해독을 미연에 방지할 수 있다는 생각에서 이 조항을 두게 되었다는 것이다. 이 규정의 직접적인 적용을 받는 사람은 수사관계자와 그의 감독자이며, 이런 사람이 피의사실을 공표하는 경우, 이 규정에 의한 처벌을 받게 되어 있다. 이 때의 공표행위에는 피의사실을 공개하여 보도되도록 하는 적극적인 행위뿐만 아니라 기자의 수사기록열람을 묵인하는 것과 같은 소극적인 부작위도 포함된다. 그리고 이들 수사관계자들이 피의사실을 공표하지 않을 의무를 지는 것은 공판청구전 즉, 공소제기 전까지이다. 따라서 수사관계자이외의 사람, 예컨대 기자나 변호사같은 사람이 피의사실을 보도하거나 누설하더라도 이 규정을 적용하여 처벌할 수 없다. 요컨대 이 조항은 특별권력관계에 있는 수사관계 공무원들에게만 해당되는 것으로서, 이를 일반권력관계에 있는 언론인에게까지 확장하여 적용할 수 있는 것은 아니다. 그리고 이처럼 피의사실을 공표하지 않을 의무는 기간상 공소제기전까지로 한정되어 있는 만큼 공소제기이후의 공표행위에 대해서는 형법 제 126 조를 적용할 수 없을 것이다.

외국의 입법예에 대비컨대, 피의사실공표죄를 규정하고 있는 한국형법 제 126 조는 그 유례를 찾기 어렵다. 이웃 일본의 경우 그의 형법이나 기타 법률에서 이와같은 규정을 찾아 볼 수 없다. 다만 서독형법의 경우 제 353 조 3 항에서 『형사소송에 관계된 소장이나 기타 공문서의 전부 또는 중요 부분을, 그것이 공개심리에서 논의되기 전이나 혹은 그 심리절차가 완료되기 전에 공표하는 자는 1년 이하의 자유형이나 벌금형에 처한다』라고 규정함으로써, 우리 형법 제 126 조와 가장 가까운 예를 보여주고 있다. 한편 미국에서는 수사관계자들에 의한 피의사실의 공표를 실정법으로 금지하는 방식을 취하기 보다도, 셰퍼드 대 맥스웰 (Sheppard v. Maxwell, 384 U.S. 333, 1966) 사건에서 나타났듯이, 이 문제를 피의자의 인권보장과 공정한 재판절차의 보장이라는 안목에서 사법적으로 처리하고 있다.

한국의 법률제도에서 보면, 형법 제 126 조를 보완하기 위하여 형사소송법 제 198 조에 『검사, 사법경찰관리 기타 직무상 수사에 관계있는 자는 비밀을 엄수하며 피의자 또는 다른 사람의 인권을 존중하고 수사에 방해되는 일이 없도록 주의하여야 한다』는 주의규정을 두고 있는데, 이와 똑같은 내용의 주의사항이 일본형사소송법 제 196 조에도 규정되어 있다. 그러나 이 조항들은 모두 수사관계자들을 대상으로 하는 것이며, 피의사실의 보도에 관여하는 언론인들을 대상으로 하는 것은 아니다. 물론 이러한 법 규정들이 피의사실의 공표를 원칙적으로 봉쇄한다는 점에서 결정적인 제동기능을 지니고 있는 것은 사실이지만, 피의사실의 공개를 완벽하게 막고 있다고는 할 수 없겠다.

따라서 언론기관에 의한 무분별한 피의사실의 보도를 막기 위하여 언론기본법 제 9 조는 『언론은 공표전에 모든 공표사항의 진실성, 내용 및 출처에 관하여 상당한 주의를 기울여야 한다』는 주의의무규정을 두고있다. 그러나 이 조항은 형사제재의 뒷받침을 받는 것이 아니기 때문에 단순한 주의규정으로 그칠 뿐, 그 이상의 법적 의의를 지니지 못한다. 이 점에서 이 조항은 그 비중에 있어 형법 제 126 조에 미치지 못한다고 하겠다. 한편 소년법 제 61 조는 몇 가지 보도금지 사항을 열거해 놓고 이에 위배되는 행위에 대한 처벌을 함께 규정하고 있다. 물론 이 규정은 20세 미만의 청소년범죄사건에만 국한해서 적용되는 것인 만큼, 이를 모든 형사사건에 확대해서 일반적으로 적용할 수 없다는 것은 당연한 이야기이다. 그리고 좀 각도를 달리하는 것이기는 하지만, 변호사법 제 14 조 2 항은 『변호사 또는 변호사이었던 자는 다른 법령에 특별한 규정이 없는 한 그 직무상 지득한 비밀을 누설하지 못한다』라는 규정을 두고 있는데, 이 규정도 피의사실의 공개를 막는데 간접적으로나마 도움이 되는 것이라 할 수 있겠다.

III. 피의사실공표금지의 근거

위에서 살펴 본 몇 개의 법규정들은 한결같이 피의사실이 함부로 공개되는 것을 막음으로써, 피의자의 권익을 보호하려는 데에 그의 본래의 의도를 두고 있다. 이 점에 관해서는 거의 이론의 여지가 없는 것 같다. 그러면 이러한 방식에 의한 권익보호는 도대체 어떠한 근거에 바탕을 두고 있는 것인가? 그리고 피의사실공표금지는 과연 피의자의 권익보호만을 목적으로 하며 달리 국가적 보호법익은 지니고 있지 않는 것인가? 다음으로 이런 점들을 살펴보려고 한다.

1. 피의자의 무죄추정

피의사실의 공표금지 원칙적으로 모든 피의자는 법원에 의하여 최종적으로 유죄임이 확정될 때까지는 일단 무죄인 것으로 추정된다는 데에 바탕을 두고 있다고 하겠다.

한국헌법 제 25 조 4 항에 보면 『형사피고인은 유죄의 판결이 확정될 때까지는 무죄로 추정된다』는 규정이 있다. 이 헌법조항은 특히 형사피고인에 대한 무죄추정을 규정해놓고 있는데, 형사소추단계에 있는 피고인까지도 당연히 무죄추정을 받는 만큼, 아직 공소제기 이전의 단계에 있는 피의자가 그러한 추정을 받는 것은 물론이라 하겠다.

헌법 제 26 조 4 항의 무죄추정은 기본권사상이다. 즉 모든 국민은 자기가 형사피의자로서의 위치에 놓였을 때 국가에 대하여 무죄로 추정해 줄 것을 주장할 수 있는 권리를 가진다는 뜻이다. 따라서 피의상태에 있는 국민은 이러한 기본권에 입각해서, 무죄추정과 관련된 제반 필요한 대책을 강구하여 줄 것을 국가에 청구할 수 있는 것이다. 1789년 불란서의 <인간 및 시민의 권리선언> 제 9 조에서 『모든 인간은 범죄인으로 선고될 때까지는 무죄로 추정되므로……필요 이상의 모든 강제조치는 법에 의하여 엄격히 금지되어야 한다』고 선언한 것이라든지 1948년의 <세계인권선언> 제 11 조 1 항에서 『누구든지 형사범죄의 소추를 받은 자는……공개재판에서 법에 의하여 유죄로 입증될 때까지는 무죄의 추정을 받을 권리를 가진다』라고 선언한 것 등은 모두 그러한 기본권사상에 입각하고 있는 것이다.

이러한 무죄추정의 기본권에 근거해서 여러 가지 기본적인 법률상의 제도가 마련되게 된다. 예컨대 형사소송법상 증거책임은 검찰측이 부담한다는 제도라든지, 증거가 불충분한 경우 무죄를 선고하여야 한다든지, 또는 유죄추정을 바탕으로 한 불리한 진술의 강요금지 등은 모두 그러한 구체적인 제도에 해당하는 것이라 하겠다. 무죄추정을 구현한 구체적인 제도는 이 이외에 여럿 있지만 그 중의 하나가 피의사실공표금지라 할 수 있겠다. 달리 표현하면 무죄추정의 기본권에 상응하여, 국가의 입장에서는 피의사실공표금지라는 제도적 장치를 마련해 놓은 것이라고 할 수 있다. 사실상 자포자기상태에 있는 사람이 아니고서는, 어느 누구도 자기의 사회생활에 불이익을 초래하는 피의사실이 공개되는 것을 원하지는 않을 것이다. 따라서 피의자는 국가에 대하여 피의사실의 불공개를 위한 조치를 권리로서 요구할 수 있으며, 이에 따라 국가는 피의사실의 공표를 형벌로써 금하게 되는 것이다.

2. 피의자의 명예보호

모든 국민은 자기의 사회생활에서 명성을 존중받을 수 있는 권리를 가진다. 이 권리는 사적 생활관계에서만 보장되는 것이 아니고 공적 생활관계에서도 보장되는 것이다. 이런 취지에서 헌법 제 20 조 2 항은 『언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다』는 규정을 두고 있다. 비록 이 조항은 언론출판기관이 타인의 명예를 침해하지 않을 의무를 국가에 대하여 부담한다는 점을 밝힌 것이기는 하지만, 한편 모든 국민이 국가에 대하여 공권으로서의 명예권을 주장할 수 있음을 내포하고 있다고

하겠다. 즉 국민은 국가 스스로가 사개인의 명예를 침해하는 일이 없도록 요구할 수 있을 뿐만 아니라, 사개인 상호간의 명예훼손행위가 행하여 지지 않도록 제반조치를 취하여 줄 것을 요구할 수 있는 대국가적 권리를 가진다는 것이다.

명예와 관련하여 국민이 국가를 상대로 하여 가지는 이러한 기본권에 상응하여 국가는 일차적으로 여러 가지 입법조치를 취하게 된다. 그 일환으로 형법 제 307 조 이하에 명예에 관한 죄를 규정하여 형벌로써 대처하고 있으며, 민법 제 751 조의 불법행위조항에서 명예훼손에 대한 손해배상을 규정했고, 역시 같은 취지의 국가배상법 등이 제정되어 있다. 이에 결하여 국가는 형법 제 126 조의 피의사실공표금지 규정을 두어, 피의자의 명예보호를 피하고 있다.

국민가운데 어느 누구도 불명예를 당하여 사회생활에서 불이익을 입고 싶어 하지 않을 것이다. 이러한 불명예를 초래하는 것 가운데서 가장 큰 것이 아마 피의사실의 공개일 것이다. 피의사실이라 하면 아직 재판에 의하여 확인된 것도 아닌 만큼, 그것을 진실이라고 할 수도 없고 따라서 진실이 아닌 것으로 하여 사회생활상의 불이익을 받는다는 것은 아무래도 합리적인 것으로 받아들여 지기는 어렵다고 하겠다. 사개인 간에는 진정한 사실을 적시하여 명예를 훼손하는 경우에는 형사처벌을 받고 또 손해배상을 하도록 되어 있는데 (형법 제 307 조 1 항 및 민법 제 751 조), 하물며 국민의 명예보호를 책임지고 있는 국가가 진실인 것으로 확인된 것도 아닌 피의사실을 공개한다는 것은 중대한 명예침해행위가 아닐 수 없다. 설령 피의사실이 진실이라고 하더라도 이를 공개하는 경우 그것이 공익을 위한 정당행위로 인정되어 위법성이 조각되지 않는 한, 기본적 공권으로서의 명예권에 대한 침해가 된다. 사실 수형자에게도 명예는 있으며, 이 명예는 비단 사인뿐만 아니라 국가권력으로부터도 보호되 어야 하기 때문이다.

형법 제 126 조의 피의사실공표죄를 비롯하여 각종 법률에서 피의사실의 공개를 제한하는 규정을 둔 것은 모두 이러한 명예존중의 원칙에 바탕을 두고 있는 것이라 하겠다.

3. 법에 의한 공정한 재판

법적으로 피의사실의 공개를 부정하는 또 하나의 이유는 그러한 공개가 법에 의한 공정한 재판을 해친다는 데에 있다. 우리 헌법 제 26 조 1 항이 보면 『모든 국민은 헌법과 법률에 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다』 라고 규정되어 있는데, 이것은 법률에 의한 공정한 재판을 받을 국민의 권리를 밝힌 조항이라 하겠다. 그런데 피의사실이 공표되는 경우, 국민의 이러한 재판청구권이 크게 손상을 입게 되고, 나아가서 공정한 재판을 행함으로써 올바른 국법질서를 유지하려는 국가적 법익도 침해될 수 밖에 없는 것이다. 그 까닭은 피의사실이 공표되면 「법에 의한 재판」이 쉽사리 「여론에 의한 재판」으로 타락하게 되기 때문이다.

1966 년의 쉐피드 대 맥스웰(Sheppard v. Maxwell. 384 U.S. 333) 사건에서 핵심적 쟁점으로 논의되었던 것도 바로 이 「여론에 의한 재판」이었다. 이 사건에서 피의사실이 공표되고 언론을 통하여 널리 보도됨으로써, 아직 피의사실이 확인도 되지 않은 상태에서, 이 사건의 피의자를 처벌해야 한다는 일부 주장이 여론화되고, 이 여론은 피의자를 진정한 범인으로

보는 것이 당연하다는 방향으로 흐르게 되었다. 이러한 여론의 추세는 검찰의 소추, 배심원들의 평결 그리고 판사의 판결에 심각한 영향을 끼치게 된 것이다. 즉 여론은 모든 사람들에게 선입견을 불어넣게 되고, 이 선입견은 또 재판과정에서 중대한 편견으로 작용하게 되었다는 것이다. 결국 단순한 피의자에 불과했던 「셰피드」(Sheppard) 피고인은 유죄판결을 받아, 그의 재심청구가 받아들여져 재심에서 무죄판결을 받기까지, 10년간 복역하지 않을 수 없었다. 이 사건이야말로 피의사실의 공표가 얼마나 무서운 결과를 낳을 수 있는가를 보여주는 가장 대표적 사례에 해당한다고 하겠다.

피의사실이 공표됨으로 말미암아 법에 의한 재판이 저해되기 쉽고, 그만큼 법에 의한 공정한 재판을 받을 수 있는 국민의 기본권이 침해되기 쉬운 것이다. 따라서 국민의 재판청구권을 보장하기 위하여, 피의사실공표금지라는 제도적 장치가 마련되었다고 하겠다. 물론 법관의 독립을 보장하는 것도 그러한 제도적 장치중의 하나이지만, 이것은 주로 공소제기 이후의 과정에서 국민의 공정한 재판을 받을 권리를 보장하기 위한 것이다. 이와는 달리 피의사실공표금지는 공소제기 이전 단계에서 국민의 기본권을 보장하는 수단으로 구실한다. 이 점에서 볼 때에도 법에 의한 공정한 재판을 청구할 수 있는 국민의 재판청구권에 상응하여, 국가는 국민에 대하여 피의사실이 부당하게 공표되는 일이 없도록 가능한 모든 조치를 강구해야 할 의무를 부담한다고 하겠다.

한편 피의사실의 공표는 비단 공정한 재판의 진행을 저해할 뿐만 아니라, 원활한 수사의 진행까지 저해한 바 피의사실이 세부에 걸쳐 공표되는 경우, 그것은 해당 사건과 관련된 증거를 인멸하는데 도움을 줄 뿐만 아니라, 법관에 비하여 독립성이 약한 검찰 및 기타 수사관계자들을 쉽사리 외적 압력에 노출시키게 마련이다. 요컨대 피의사실의 공표로 말미암은 증거인멸의 위험성과 외부압력에의 노출은 곧 수사의 원활한 진행을 저해하는 요인이 된다고 하겠다.

이 점에서 피의사실을 공표하는 행위는 비단 국민의 기본권을 침해하는 결과를 가져올 뿐만 아니라, 수사의 원활한 진행을 도모함으로써 국법질서를 확립하려고 하는 국가적 법익까지도 침해하게 된다고 하는 것이다.

IV. 피의사실공표와 관계된 한국의 현실

이제까지 피의사실공표금지를 구현하고 있는 한국의 법제와 그 법제가 바탕에 깔고 있는 몇 가지 이론적인 근거를 주로 헌법적 측면에서 살펴 보았다. 이처럼 우리의 법제와 이론적 근거를 개관하면서 우리가 받는 가장 큰 인상은 우리의 법제가 피의사실공표금지에 대하여 비교적 적극적인 자세를 갖추고 있다는 점이라 하겠다.

그런데 우리의 실체는 어떠한가? 과연 우리의 실체는 이처럼 적극적인 법제상의 자세에 상응하고 있는가? 이러한 물음에 대한 우리 답은 결코 긍정적인 것일 수 없다.

사실상 피의사실이 공개되다 법적으로나 사회적으로 물의를 빚는 예는 여러 나라에서 흔히 볼 수 있는 일이다. 미국의 경우만 하더라도 어떤 중대한 형사사건이 발생했을 때 검찰측은 검찰측에 유리한 여론을 형성하여 그에 힘입어 공소를 유지할 목적으로 또는 어떠한 정치적 효과를 거둘 목적으로 피의사실을 공개하거나 누설하는 예가 많으며, 또

검찰측과는 반대입장에 있는 변호인측도 피의자에 게 유리한 동정여론을 재판과정에 끌어들이기 위하여 또는 그 나름의 정치적 효과를 위하여 피의사실을 흘려 내보내기도 한다. 물론 웨피드 사건이 가장 대표적인 것이기는 하지만, 최근의 예로서 미국연방수사국이 일본인들의 산업스파이 사건 피의사실을 기자들 앞에서 공표한 것을 들 수 있을 것이다. 그러나 미국에는 검찰측의 피의사실공표를 금하는 실정법규가 없기 때문에 이 문제를 이제까지 주로 사법부의 심리과정에서 형사소송절차에 비추어 처리해 왔다. 그러던 중, 1965년에 이르러 미국법무성은 당시의 법무장관 「카젠바크」의 이름을 따라 「카젠바흐 규칙」(Katzenbach Rules) (본래의 공식적인 명칭은 Statement of Policy Concerning the Release of Information by Personnel of the Department of Justice Relating to Criminal Proceedings 이다)을 발표하여 피의사실공표를 최대한 억제하게 되었다.

한편 한국의 경우를 살펴보면, 수많은 피의사실이 아무런 저항도 받음이 없이 공공연히 공표되어 온 것이 사실이다. 특히 놀라운 것은 검찰 경찰 기타 수사관계자들에 의한 피의사실공표를 형벌로써 금하고 있는 형법 제 126 조의 규정이 엄연히 살아 있음에도 불구하고, 수사당국자들이 피의사실을 공표하고 있을 뿐만 아니라 일반 국민들도 이를 합법적이고 당연한 것으로 받아들이고 있다는 점이다. 물론 형법 제 126 조에 위반하는 공표행위가 있더라도, 그것이 상급기관에 대한 보고를 위한 것이거나 또는 국회에서의 국정 보고의 형식으로 행하여진 것이면 정당행위로 인정되어 위법성이 조각될 수 있겠지만, 그 이외의 모든 공표행위는 분명한 위법일 수 밖에 없는데, 이러한 위법행위를 당연히 있어야 할 행위로 인정하게끔 되었다는 것은 참으로 중대한 문제라 하겠다.

윤보살 피살사건의 경우만 하더라도, 수사당국은 수사결과보고라는 형식으로 온갖 피의사실뿐만 아니라 생각컨데 수사와는 별로 상관없는 것으로 보이는 사생활상의 일부 사실까지도 공개했었다. 그 결과 대부분의 국민들은 당시 피의자가 진정한 범인인 것으로 믿었고 또 재 판결과도 그렇게 되리라고 믿었었다. 그러나 2심까지의 결과는 예상했던 것과는 정반대의 것이 되고 말았다. 물론 이 경우에는 피의사실이 공표됨으로 말미암아 공판과정 자체에 큰 영향이 미쳤던 것으로는 보이지 않는다. 다만 피의당사자와 그의 가족들이 입은 피해가 엄청났던 것만은 부인할 수 없을 것이다.

그리고 여대생피살사건의 경우에는, 두 사람의 젊은 대학생이 피의선상에 올랐다가 그 중 한 사람은 공소제기 전에 피의상태에서 풀려 났고, 다른 한 사람은 기소되어 일심에서 무죄판결을 받은 바 있다. 이 경우에도 피의사실이 공소제기 전에 이미 대중매체를 통하여 상세히 보도되었다. 물론 수사당국의 공표에 의거한 사건보도였다. 이 사건에서 특히 문제되는 것은, 제 1 차 피의자의 경우, 피의사실이 이미 공표된 다음 구속영장 신청단계에서 검찰의 영장신청유포로 풀려나게 되었다는 점이다. 다시 말하면 검찰측에서도 공소유지에 자신을 가지지 못하는 상태에서 피의사실만 먼저 공표됨으로써, 그 당사자의 피해는 더욱 억울한 것일 수 밖에 없게 되었다는 것이다.

다음으로 최근의 거액어음부도사건에서는 피의사실의 공표는 더욱 노골적으로 행하여졌었다. 검찰은 수사결과발표라는 형식으로 많은 기자와 TV 카메라 앞에서 피의사실을 공표했으며 비록 형법 제 125 조에 해당하는 행위는 아닐지라도 공판청구 직후에는 수사를 담당했던 검사들이 TV에서 피의사실의 세세한 부분에 이르기까지 설명했고, 또 당시와 법무장관은

이 부도 사건의 전모를 국회에 보고했었다. 물론 법무장관의 보고는 헌법 제 98 조 1 항에 의거한 국정보고이기 때문에 정당행위에 해당하고 따라서 형법 제 126 조와는 상관없는 것이다.

그러나 여기에서 한가지 분명한 것은 이 사건에서의 피의사실이 적나라하게 공개되었다는 점이다. 따라서 피의자들이 가지고 있는 무죄추정을 받을 권리가 크게 손상된 것이 사실이며 또 그들의 명예권도 회복할 수 없을 정도로 침해된 것도 사실이다. 그들이 아무리 중대한 죄를 범한 범죄자로 확정되더라도, 그들에게도 명예보호를 주장할 수 있는 권리는 있는 것이다. 형집행 직전의 사형인에게도 명예가 있기 때문이다. 그러나 이 사건과 관련하여 한 법무당국자는 수사와는 관계 없이 이들 피의자중의 한 사람을 가리켜 「음흉한 이중인격자」라고 언급한 점을 보더라도 우리 사회에서 명예라는 것이 얼마나 소홀히 다루어지고 있는가를 짐작할 수 있겠다. 그리고 이러한 피의사실공표행위가 앞으로 있을 「법에 의한 공정한 재판」에 어느 정도로 영향을 끼칠 것인가는 아직 가늠하기 어렵다. 그러나 이 공표행위로 말미암아 정치적 물의가 야기됐으며, 또 일반 시민들에게는 거의 일반화된 선입견을 심어논 것 만은 부인할 수 없겠다.

피의사실공표와 관계된 한국의 현실을 살펴보면 한 가지 두드러지게 마음에 걸리는 것은 이제까지 피의사실공표행위가 비밀비재 수없이 행하여져 온 것으로 보이지만 적어도 법적으로는 이에 저항을 보인 예가 전혀 없다는 점이다. 즉 피의사실공표행위로 말미암아 형사소추된 예가 없다는 것이다. 판례집의 어느 부분을 찾아봐도 형법 제 126 조와 관계된 판례를 찾아볼 수 없다는 것이 우리의 현실을 잘 말해주고 있다. 대부분의 국민이 그러한 공표행위를 당연시하고 또 마땅히 그렇게 해야 하는 것으로 생각하다 보니, 그러한 판례를 남긴다는 것은 불가능한 일이 되고 만다.

당국의 피의사실공표행위가 번번히 거리낌없이 행하여지고 있다는 점, 그리고 이러한 공표행위에 대하여 형사소송에 의한 다툼을 벌인 예가 없다는 점, 이런 몇 가지 점을 아울러 고려할 때, 우리는 형법 126 조는 거의 사문화된 상태에 이르렀다는 생각을 갖게 된다.

V. 언론의 위치와 의무

오늘날처럼 대중매체가 수적으로나 기술적으로 고도의 발전을 보이고 있는 상황하에서는, 피의사실공표에서 언론이 담당하고 있는 역할은 거의 결정적인 것이라 하겠다.

피의사실공표가 곧 피의사실보도로 인식될 정도에까지 이르렀다는 뜻이다. 따라서 보도의 뒷받침 없는 공표행위는 상상할 수도 없게 된 것이다, 그러나 한가지 분명한 것은 적어도 피의사실의 공표에 관한 한, 공표와 보도는 완전히 구별된다는 점이다. 그것은 공표는 수사당국의 행위를 뜻하고 보도는 언론기관의 행위를 뜻하기 때문이다. 이 양자를 구별하는 입장에서 언론의 위치와 의무를 다루려고 한다.

1. 언론의 위치

형법 제 126 조는 수사관계자의 피의사실공표행위만을 벌하도록 규정해 놓고 있다. 따라서 언론은 이 규정의 적용대상이 되지 못한다. 여기에서부터 언론의 특이한 위치가 눈에 띄게 되는 것이다. 즉 언론은 그의 보도행위를 통하여 수사당국의 공표행위에는 적극 가담하면서도, 피의사실공표죄를 적용함에 있어서는 권외로 물러앉게 된다는 것이다. 형법 제 126 조의 법문으로 미루어 짐작컨대, 피의사실이 공표됨에 있어, 그의 제일차적인 통로가 되는 수사관계자만을 원천적으로 봉쇄하기만 하면, 피의사실의 공표는 충분히 막을 수 있다고 믿었던 것으로 보인다. 이때 언론은 이미 공표된 것을 널리 전달하는 단순한 매체 즉 전달수단으로만 인식되는 것이다. 그러나 형법 제 126 조의 규정에도 불구하고 실제로 피의사실이 공표되는 경우 언론은 단순히 전달수단으로만 그치는 것이 아니고 공표행위자 그 자체로 전환되기도 한다. 사실상 현대사회에서 피의사실의 공표와 관련해서 문제가 야기되는 것은 공표행위 그 자체때문이라기 보다는 이에 뒤따른 보도때문이라고 하는 것이 옳을 것이다. 이 점때문에 공표행위와 보도는 밀착된 유대관계를 가진다고 할 수 있겠다. 비록 언론이 피의사실공표죄와는 무관하다고 하더라도, 이러한 밀착된 유대관계를 전제할 때 그 나름의 특이한 위치에 연유하는 몇 가지 책임을 논할 수 있을 것이다.

2. 언론의 책임

원칙적으로 언론은 피의사실의 공표에 대한 법적 책임을 지도록 되어있지 않다. 무엇보다도 피의사실공표죄는 수사관계 공무원들의 행위를 대상으로 하기 때문에 공무원의 신분을 가지고 있지 않을 뿐만 아니라 수사를 직접 담당하는 것도 아닌 언론인들이 그 죄책을 부담할 수 없다는 것은 당연한 이야기일 것이다. 이 점에 있어 언론은 법적으로 무책임의 위치에 있다고 할 수 있겠다.

그리고 피의사실이 공개됨에 있어 수사관계자들의 공표행위와 언론의 보도행위가 서로 밀착된 유대관계를 지니고서 서로 협조한다고 하더라도, 그것이 일종의 공범관계상의 행위가 되어, 언론이 피의사실공표행위를 방조한 것으로 인식 될 수는 없는 일이다. 물론 피의사실을 널리 일반 국민들이 알도록 하는 넓은 의미의 공개행위를 언론이 방조하는 것은 사실이지만, 공표행위 자체를 방조하는 것은 아니다. 형법 제 126 조에서 벌하는 것은 공표행위이지, 공개행위가 아닌 만큼, 여기에 언론을 방조로서 끌어 들일 수는 없다고 하겠다. 요컨대 형법 제 126 조의 피의사실 공표죄에 관한 한, 언론은 하등의 책임도 지지 않는다.

그러나 여기에서 우리가 짚고 넘어가야할 것은 언론이 보도하는 피의사실은 원천적으로 수사관계자들의 위법적인 공표행위로부터 얻어진 것이라는 점이다(여기에서는 당국자의 공표가 없는 상태에서 언론기관이 스스로 합법적이거나 위법적인 수단을 동원하여 피의사실을 취재하여 보도하는 것은 피의사실공표죄와는 상관없는 것이기 때문에 논외로 한다). 다시 말하면 공무원의 범법행위에 의거해서 얻어진 자료를 보도한다고 할 때, 비록 거기에 법적 책임은 따르지 않는다고 하더라도, 그 보도행위가 얼마나 정당화될 수 있겠는가 하는 것이 문제로 떠오른다는 것이다. 피의사실공표와 관련하여, 도대체 언론의 책임이 논의될 수 있는 것은 바로 이 점 때문이다.

범법행위에 근거를 둔 모든 행위가 사회적 비난을 받는 것은 아니다. 마치 모든 장물취득행위가 예외없이 범죄를 구성하는 것이 아니듯이, 일부 그러한 행위가 정당화됨으로써, 면책되기도 하는 것이다. 그러나 피의사실의 공표에 있어서는 그러한 정당화가 성립되기 어렵다는 점을 지적하지 않을 수 없다. 그런 면에서, 비록 벌칙조항에 의한 뒷받침을 받지 못하고서 단순한 주의규정으로만 그치고 있더라도, 언론기본법 제 9 조는 모든 공표사항의 진실성, 내용 및 출처 등에 관하여 상당한 주의를 기울일 것을 언론기관에 명하고 있는 것이다. 그것은 사실상 언론이 피의사실공표라는 범법행위를 변호하는 것은 아닐지라도 그에 어떤 형태로든 간에 협조하는 것이 부인 못할 사실이기 때문에, 이에 경고적인 주의를 주기 위한 것이라 하겠다. 한편 언론으로서는 피의사실을 보도하는 것이 국민의 「알 권리」에 이바지하는 구실을 한다고 주장할 수도 있을 것이다. 사실상 국민의 「알 권리」야말로 언론의 자유의 밑바탕을 이루고 있다. 따라서 이처럼 중대한 「알 권리」에 현실적인 실효성을 부여하기 위해서도, 국민들로 하여금 피의사실을 포함한 모든 사실을 알도록 하는 것이 마땅하며, 이처럼 알도록 하는 보도행위에 어떤 형태로든 간에 제약을 가하는 것은 곧 국민의 「알 권리」에 대한 침해가 된다고 항변할 수도 있을 것이다.

이러한 항변에 대하여 한가지 지적할 수 있는 것은 「알 권리」는 공익과 타인의 권리를 침해하지 않는 범위 내에서 보장될 수 있다는 점이다. 따라서 「알 권리」가 아무리 언론의 자유의 기초가 된다고 할지라도 또 그것이 아무리 일반 국민의 호응을 받는 권리일지라도, 그 권리의 행사로 말미암아 명예권이나 무죄추정을 받을 권리처럼 구체적 개인의 구체적 권리가 침해된다면, 이를 제약하는 것이 마땅하다고 하겠다. 그런 뜻에서 볼 때에도, 언론의 무분별한 피의사실보도는 정당화될 수 없다고 하겠다.

언론의 피의사실보도에 대한 구체적인 제재법규가 없기 때문에, 현재로서는 언론의 이에 대한 법적 책임을 묻기는 어렵다. 그러나 언론이 무분별하게 피의사실을 보호하는 경우, 사회적 및 도의적 문책으로부터도 완전히 벗어나는 것은 아니다. 이러한 문책가능성이라는 테두리 안에 언론의 책임이 자리잡고 있는 것이다.

피의사실의 보도에 있어, 어디까지를 무분별한 보도로 볼 것인가는 다른 경우에서와 마찬가지로 여전히 남아도는 문제이다.

VI. 맺는 말

이미 지적했듯이, 이제까지의 우리나라의 실재를 살펴 볼 때, 형법 제 126 조의 피의사실공표

죄는 거의 사문화된 상태에 이르렀다. 법치행정 선봉에 서 있는 공무원들을 대상으로 하는 법규정이 사문화되게 되었다는 것은 아무리 해도 설명하기 어려운 일이다. 여하튼 이제 이르러 이처럼 사문화된 피의사실공표죄를 새삼스레 거론하게 된 것은 작금의 몇 가지 사례가 그의 재론을 요청하기 때문인 것으로 보인다.

피의사실의 공표에 있어, 그것을 부정하는 가장 중요한 이유는 그러한 공표에는 공평성이 결여되어 있다는 데에 있다. 공표의 경우, 공표자와 보도자의 일방적인 사실개진과

의견표시만 있을 뿐이며, 이에 대응하는 피의자의 항변, 설명, 의견개진 등이 행하여질 기회가 주어지지 않는다는 점이 공평성의 결여를 뜻하는 것이다.

공평한 기회가 주어지지 않고, 일방적인 의사만이 표출되어 이것이 여론을 지배하게 된다면 그것은 어느 모로 보나 법의 형평성 원칙에 어긋나는 것이라 하겠다.

- 고려대학교 법학과(법학박사) 미국 일리노이 대학
- 저술 : 「위헌법률심사의 한계」 논문 「헌법해석과 합헌성 추정」, 「북한헌법의 이론과 실제」 외 다수
- 현재 강원대학교 법학과 교수