

언론의 민 · 형사상 책임귀속

김 동 철 이화여대 신문방송학과 교수

언론의 자유가 많이 보장되어 있는 국가에서는 근대에 이르러 언론보도로 인한 법률적 책임은 대체로 형사적으로보다 민사적으로 이를 묻는 경향이 짙게 되어 형사상회 책임의 문제는 별로 일지 않는 것이 사실이다. 그러나 한국이나 일본의 경우에는 언론보도가 제 3 자의 명예 등 인권을 침해한 경우에는 형사상의 책임과 민사상의 어느 한편 또는 양편을 지게 된다. 또 책임을 진다해도 신문사의 경우 어떤 지위에 있는 사람이 그 책임을 지게 되는가에 대하여는 각양각색의 판례가 나와 있다. 기사를 쓴 기자의 책임인가, 원고를 점검해서 편집한 데스크의 책임인가, 아니면 편집국장이나 발행인의 책임인가, 또 민사상의 책임에 대해서도 피고용자인 기자나 데스크에게 있는가 아니면 사용자인 신문사 자체가 지게 되는가의 문제가 발생한다.

I. 머릿말

제 5 공화국 헌법에 의하면 모든 국민이 인간으로서의 존엄가치를 지니며 행복을 추구할 권리를 갖는다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다고 천명하고 있다. 따라서 개인의 권리나 자유를 보장하고 개인의 행복을 보호해 주는 것이 국가가 지니는 커다란 임무의 하나이다. 국민이 가지는 기본적 권리 가운데에서도 사상 또는 의견의 발표를 위한 언론출판의 자유는 전통적 의미에서의 정신적 자유와 함께 정치적 자유의 핵심이 되는 것이며, 이 언론출판 자유의 권리는 여론 형성에 의해 국가적 의사결정에 참여함으로써 자유민주주의를 실현하는데에 가장 긴요한 기본권이 된다. 현대에 있어서의 각국의 헌법이론에서 흔히 볼 수 있듯이 우리나라 헌법의 민주적 기본질서도 자유민주적 기본질서와 사회 민주적 기본질서의 종합개념을 지니고 있다고 할 수 있다. 사회정의의 구현과 사회복지의 실현이라는 생존권적 기본권이 사회 민주적 기본질서를 구성한다. 이리하여 자유주의의 요소와 복지주의의 요소가 결합되어 우리나라의 민주적 기본질서의 내용을 이루고 있다고 할 수 있다. 그런데 위에 든 생존권적 기본권을

보장하기 위해서는 자유권적 기본권에 어느 정도의 제한을 가하지 않을 수 없다. 이렇듯 기본권이라 하더라도 절대적인 것은 아니고 여러 면에서 제한을 받지 않을 수 없다. 우리나라에 있어서는 헌법 제 35 조 제 2 항에 규정되어 있듯이 국민의 기본권이 공공복리를 위해서 뿐 아니라 국가의 안전보장과 질서유지를 위해서도 법률로서 이를 제한할 수 있게 되어 있고, 다만, 이러한 필요때문에 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해해서는 안된다고 되어있다. 제 5 공화국 헌법은 이러한 법률유보 (Gesetzesvorbehalt) 조항 외에도 언론·출판의 자유에 있어 「헌법직접적 제한¹⁾」 (verfassungsunmittelbare Schranken) 규정을 두고 있는데 제 20 조 제 2 항에서 『언론·출판은 개인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다...』 고 규정한 것이 그것이다. 우리나라 헌법이 위와 같은 헌법직접적 제한규정을 둔 것은 언론이나 출판의 자유를 보장하면서 그것의 공적 책임을 강조하기 위한 것으로 해석된다. 언론의 공적 책임에 관해서는 헌법에서 뿐만 아니라 『국민의 표현의 자유와 알권리를 보호하고 여론형성에 관한 언론의 공적 기능을 보장함으로써 인간의 존엄과 가치를 존중하고 공공복리의 실현에 기여함을 목적으로』 제정된 언론기본권의 제 3 조에서도 이를 명확히 규정하고 있다. 이렇듯 우리나라의 언론·출판은 한편으로는 자유를 보장 받으면서도 또 한편으로는 공적 책임이라는 무거운 짐을 지고 있어, 언론자유에 대한 한계를 새삼 인식하게 한다. 이 소고에서는 언론의 보도로 말미암아 자칫 생길 수 있는 법률적 책임의 문제에 대해 고찰하고자 한다. 즉 언론이 법률적으로 책임을 지게 되는 경우를 유형별로 분류하여 몇 나라의 사례를 고찰하면서 그 경우 언론의 형사상·민사상의 책임은 누구에게 귀속하는가를 검토해 보고자 한다.

II. 언론보도와 법익침해의 유형

언론의 자유나 국민의 알권리는 국민의 기본적 권리임에는 틀림없다 하겠으나 국민이 향유하는 여러 가지 기본권중의 하나이며, 국가가 보호해야 할 여러 가지 사회적 이익 중의 하나이어서 절대적 기본권이라 할 수는 없고, 따라서 언론의 자유나 국민의 알권리가 다른 기본권이나 국가적, 사회적 및 개인적 법익과 상충될 수도 있게 된다. 이렇게 상충될 때에는 양자를 비교형량해서 경우에 따라서는 언론의 자유나 알 권리가 제한당하지 않을 수 없는 경우도 생긴다.

1. 언론과 국가적 법익의 침해

국가의 존립을 위하거나 또는 국가의 작용을 보장하기 위해서 언론의 자유나 국민의 알권리를 제한하지 않을 수 없는 경우가 생긴다. 그 구체적이고 현저한 예로 들 수 있는

것으로 국가의 기밀, 외교상의 비밀, 군사기밀 등의 비밀에 대한 언론보도의 제한과 그 밖에 국가의 안전보장을 해치게 될 보도제한 등이 있다. 원래 국가의 안전보장이란 국가의 존립, 헌법의 기본질서 등을 포함하는 개념이지만, 이 개념은 넓은 의미에서 볼 때 국가의 정통성을 유지하고, 영토를 보전하고, 국가의 기밀을 보호하며, 국가기관을 보호하는 등을 포함하는 것으로 볼 수 있는가 하면, 이 개념을 좁은 의미로 보아 국가의 존립과 헌법의 기본질서만을 의미하는 것으로도 사용할 수 있을 것이다.²⁾ 국가의 안전보장을 위해서 우리나라에서는 헌법에 대통령의 긴급권인 비상조치(헌법제 51 조)제도 등이 있는 한편, 기본권 제한법률로 내란죄, 국교에 관한 죄 등을 정한 형법과 국가보안법, 군사기밀보호법, 군사시설보호법 등이 있다.

2. 언론과 사회적 법익의 침해

현대와 같이 매우 복잡한 사회생활 속에서는 국가 및 개인의 법익의 영역이라고 분명하게 구분할 수 없는, 사회적으로 보호되어야 할 법익의 영역을 무시할 수 없다. 이러한 사회적 법익의 분야는 그 사회가 진보하고 문화가 향상될 수록 그 범위는 확대되고 인간생활에 큰 영향을 미치게 된다. 이러한 사회적 법익은 사회공공의 평온한 생활과 행복추구를 위한 생활의 보호에 관해 법적조치가 강구되는 분야로서, 언론에 관계가 깊은 것으로는 공공의 질서유지와 선량한 풍속의 보호 등을 들 수 있다. 질서유지와 선량한 풍속의 보호에 해를 가져오는 것 중 언론에 관계가 중요한 것으로 외설문서 배포 등에 관한 죄와 선거 질서 문란에 관한 죄 등을 들 수 있다 이 중에서 외설에 관한 언론보도는 선량한 사회의 풍속과 질서유지를 위해 일반적으로 처벌되고 있다. '음란한 문서, 도서 기타 물건을 반포, 판매 또는 임대하거나 공연히 적시한 행위'에 대해서는 형법에 처벌규정이 있으나 외설 행위 여부의 인정에 있어 법적해석에 어려움이 많고 사회관습이나 통념에 따라 획일적 기준을 수립하는 것은 용이치 않다. 이런 면에서 볼 때 1975년 12월 9일 우리 대법원이 소설 「반노」의 외설성에 관련한 재판에서 보여준 외설성의 다음 세 가지 기준은 크게 참고 될 만한 것으로 보인다. 이 세가지 기준이란 ① 함부로 성욕을 흥분 또는 자극시킬 것, ② 보통인의 정상적 수치심을 해할 것, ③ 선량한 성도덕 관념에 위배될 것 등이다. 한편 선거질서에 관해 언론과 관련이 되는 사항은 대통령선거법, 국회의원선거법 등에 정해진 각종 선거사범 규정으로서, 이는 공명선거의 실시를 목적으로 하는 질서유지에 관한 내용들이다.

3. 언론과 개인적 법익의 침해

사회문화가 진보함에 따라 개인의 지위가 높이 평가되게 된다. 언론이 국민의 알권리에 부응해서 보도의 사명을 수행하는 과정에서 개인의 명예나 프라이버시의 권리를 침해하는 등 개인적 법익을 침해하는 경우가 많이 발생한다. 일반적으로 언론의 보도가 개인적 법익을 침해하는 유형으로, 명예훼손, 프라이버시의 권리 침해, 공정한 재판을 받을 권리 침해, 저작권 침해 및 가사심판법이나 소년법심리사건의 위법보도 등을 들 수 있다. 개인적 법익을 보호하는 법률로는 형법 제 3 장(명예에 관한 죄), 동 제 34 장(신용업무와 경매에 관한 죄)의 두 가지가 언론과 가장 깊은 관계를 가지고 있으며, 그 밖에 민사법 관계로서는 불법행위에 의한 손해 배상의 책임의 문제가 있다.

III. 국가안보와 보도책임

1. 국가안보와 언론의 자유·책임

언론의 자유는 민주정치의 형성에 전제가 되고있기 때문에 많은 민주국가에서는 이를 자유민주적인 헌법의 근본가치로 보고 이 언론의 자유에 대해 우월적 지위를 인정하고 있다. 이 점은 미국의 판례법에서도 동일하다. 미국 판례법에서는 「명백하고도 현존하는 위협의 원칙」, 언론자유를 제약하는 입법의 합헌성 추정의 배제, 거증책임의 전환, 당사자 적격의 요건의 완화 등 소송절차상의 원칙이 있을 뿐 아니라, 사전억제 금지의 원칙, 법률해석의 경우, 표현자유가 제한되지 않도록 엄격히 해석되어야 한다는 원칙, 표현의 자유를 제한하는 법률이 문면상 불명확한 경우에는 「막연하기 때문에 무효」라는 이론 등 각종의 원칙이 확립되어 있다. 언론의 자유가 매우 중요한 것이므로 입법부의 입법에 대해 언론자유 우월적인 지위를 인정받고는 있으나 이것도 절대적인 것이라고 할 수는 없다. 앞에서 본 바와 같이 우리나라 헌법에서도 제 20 조 제 2 항과 제 35 조 제 2 항 본문으로 이를 제한할 수 있는 근거를 명시하고 있다. 이렇게 언론의 자유도 국가안전보장, 질서유지, 공공복리 등을 위해 법률에 의한 제한이 가능하다고는 하나, 그것이 민주정치의 원칙상 공개정치 원리, 그리고 비판의 자유를 의미하는 것이므로 이것을 너무 제약해서는 안될 것이고, 또 반면에 국가의 안보나 공공복리를 희생시켜서도 안될 것이다. 특히 언론이 헌법질서를 파괴할만한 명백하고도 현존하는 위협을 가져올 경우 법률에 의한 제한을 받을 만하다. 그러나 언론을 제약하여야 할 명백하고도 현존하는 위협이 존재하느냐 여부의 판단문제와 국가적 이익이란 과연 무엇이나 하는 문제는 매우 중요하면서 불분명하기 때문에 국가안보를 둘러싼 보도의 자유에는 어느 나라에서나 논란이 많다.

2. 국가안보에 관한 현행법규

국가안보와 언론보도에 관한 우리나라의 현행법규로는 ① 형법의 간첩죄(제 98 조), 일반이적죄(제 99 조), 외교상의 비밀누설죄 (제 13 조) 등 ② 국가안보법, ③ 군형법, ④ 해군기지법, ⑤ 군사기밀보호법, ⑥ 군사시설보호법, ⑦ 국가안전기획부법 및 ⑧ 보안업무규정 등과 같은 국방상, 외교상, 군사상의 비밀을 보호하는 각종 법령을 들 수 있다. 그 밖에 국가공무원법, 지방공무원법 등에 비밀엄수의 의무규정이 있는데, 『재직 중은 물론 퇴직 후에도 직무상 지득한 비밀을 엄수하여야 한다』라는 규정이 있는데, 금지당하고 있는 사람은 공무원이며, 이는 신분법에 해당되므로 해당공무원만이 그 적용대상이 되는 것이다. 다만, 교사법, 방조법에 대해서는 죄를 논하게 될 우려가 있으므로 언론 법제상 연구과제가 될 것이다.

3. 국가비밀의 개념

국가안보의 문제 중에서 가장 비중을 크게 차지하는 것이 국가의 비밀에 관한 내용이다. 국가비밀의 개념에는 형식적 비밀과 실질적 비밀의 두 가지로 구분하여 논하는 경우가 있다. 형식적 비밀이하 함은 공무원에게 배부된 문서 또는 국가 · 공공기관이 보유하고 있는 문서 중 소위 비밀의 표시가 되어 있는 문서를 비밀 문서라 보는 경우를 말하며, 일본의 경우 라스트로프 사건 재판에서 「국가공무원법상의 소위 비밀이란 실질적 비밀에 속하는 사항 뿐 아니라, 국가가 일반인에게 알려지기를 금하는 뜻을 명시한 사항을 지칭한다」라 하고 공무원에게 배부된 문서에 「소위 비밀의 표시가 붙어있는 경우에는 그 배부받은 공무원에게 있어 당해 문서의 내용을 일반인에게 알리는 것을 금하는 뜻을 국가기관이 명시한 것으로 한정하는 것이 마땅하다.³⁾」 어떤 공문서에 기밀표시가 되어 있는 것은 「동문서의 내용이 실질적으로 비밀문서로 취급됨이 마땅한가 여부에 관계없이」 비밀에 해당한다고 판시하고 있다. 이에 반해서 실질적 비밀이라 함은 비밀표시가 첨부된 문서이든 아니든 간에 그 문서내용의 성질로 보아 실질적으로 비밀문서로서 가치가 있는 것에 한해서 비밀문서로 평가된다는 주장을 말한다. 이러한 사례로서 일본의 경우, 징세지침서사건 판결을 들 수 있다. 이 사건은 한 세무공무원이 일본국세청의 추정과세기준의 근거를 누설한 혐의로 기소된 사건인데, 추정과세기준이란 납세자의 확정신고가 불명확할 때 국세청측에서는 추정에 의한 과세권이 있으나 그 추정과세권을 행사할 때의 과세기준을 외부에 누설한 것은 국가공무원법위반에 해당한다 하여 기소된 피고인에게 재판부는 비밀 표시만으로서 공무원법에서 말하는 비밀이 되는지 여부는 분명치 않다고 판시하고 무죄를

언도했다.⁴⁾ 실질적 비밀의 문제는 국가공공기관의 비밀취급 또는 비밀문서 분류상의 관행이나, 비밀에 대한 해석이 너무 광범위하므로 이러한 관행에 대한 제동장치로서 주장하게 된 것으로서, 그 문서가 실질적 비밀문서이냐 아니냐 하는 최종 판단은 사법부에 의해서 결정될 수 있는 성질의 것이라 할 것이다. 국에 있어서는 방첩법 규정 외에도 제 2 차 대전 후 원자탄이나 기타 군사상의 기밀을 보호하기 위해 1951 년에 트루만 대통령이 국가비밀에 대한 대통령명령을 내린 후 아이젠하워 대통령 당시인 1953 년 대통령명령 제 10501 호로 국가비밀을 분류하는 새 기준을 정하여 실시하기 시작하였다.⁵⁾ 이 명령에 의하면 국가기밀은 ① Top Secret, ② Secret 와 ③ Confidential 의 세 종류로 구분하고, 이에 대한 정의를 각각 내리고 있다. 이 규정은 11652 호의 발효로 많이 완화되고, 일단 비밀문서로 구분되었던 것도 일정한 시일의 경과에 따라 비밀분류가 자동적으로 하위 단계의 비밀구분으로 격하되거나 해제되도록 규정했을 뿐 아니라, 국민이 정보를 특정하여 비밀을 분류한 관청을 상대로 재심사를 청구할 수 있도록 하는⁶⁾ 등 지나친 국가기밀보호의 남용에서 오는 폐단을 사전에 방지하도록 해서 국민의 알권리와 언론의 자유를 최대한으로 보장하기 위해 노력하고 있다. 우리나라의 경우 현행 법령상으로 볼 때 국가의 비밀에 대하여는 군사기밀보호법에서 『군사상의 비밀』에 대해, 또 국가안전기획부법 제 2 조 제 2 항의 규정에 근거를 두고 제정된 보안업무규정(대통령령 제 5004 호)에서 「비밀」에 대해 각각 법령상의 정의를 내리고 있다. 특히 보안업무규정에서는 비밀문서를 그 중요성에 따라 I 급 비밀, II 급 비밀 및 III 급 비밀로 구분하고 있다.

4. 국가 비밀과 보도의 책임

민주국가에서 국민이 정치적 판단을 내릴 수 있게 되기 위해서는 국정에 관한 모든 정보가 국민에게 올바르게 제공됨을 전제로 한다. 국민의 알권리는 이러한 필요성 때문에 형성된 것이다. 여기서는 보도기관의 국가비밀에 대한 취재보도가 어떻게 취급되고 어떠한 법적 책임을 지고 있는가를 보기 위해 미·일·한의 삼 개국의 사례 중 몇 가지 만을 들어 보고자 한다.

1) 미국의 예

국민의 알권리를 보장하기 위한 미국의 언론보도가 국가비밀을 폭로함으로써 국가의 안전보장에 해를 끼쳤다 하여 정부에 의해 제소된 사건 중 현저한 것으로 뉴욕·타임즈와 워싱턴·포스트 등의 미국의 월남전개입에 관한 국방성기밀문서보도(The Pentagon Papers) 사건을 들 수 있다. 1967 년에 당시 미국방장관 로버트·맥나마라가 인도지나 사태에 대한 미국 개입에 관한 연구보고서의 작성을 명령했다. 이 문서는 제 2 차 대전으로부터 1968 년

5월에 이르기까지의 경과의 기록을 담은 7,000여 페이지의 방대한 문서로서, 「Top Secret」로 분류 보관되어 오던 기록이었으나 뉴욕·타임즈가 이를 입수하여 그들의 독자적 조사연구내용과 함께 기사화해서 1971년 6월 13일자부터 지상에 게재하기 시작했다. 미연방정부의 법무장관은 뉴욕의 연방지방법원에 뉴욕·타임즈사와 그에 관여한 임직원을 상대로 기사게재정지명령을 요구, 제소했다. 미국정부는 국방과 국가의 안전이 당장 회복할 수 없을 위험을 받게 된다는 것을 근거로 중지명령을 내려주도록 법원에 요구한 것이다. 워싱턴·포스트 등의 신문들도 수일 후부터 이 문서를 게재하기 시작했다. 이 사건은 하급심을 거쳐 상고심까지 가게 되고, 연방대법원은 1971년 6월 30일 이에 대해 6:3의 다수의견으로 수정헌법 제1조의 규정에 따라 언론자유권은 뉴스 매체에 의한 이 문서의 공표를 방해할 만한 법적 고려에 우선하는 것이라는 결론을 내림으로써, 정부의 사전억제조치(Prior Restraint) 요구를 물리치고, 뉴욕타임즈와 워싱턴 포스트의 승소를 판결했다. 이 판결에서 연방대법원은 『표현의 자유에 대한 어떠한 사전억제조치도 위헌성의 추정을 강하게 받는다. 그러므로 정부는 이러한 사전억제의 강행이 합당한 것임을 거증할 중한 책임을 진다…… 이 사건에서 정부는 그 책임을 다하지 못하였다.』고 판시하였다.⁷⁾ 9명의 대법원판사중 블랙(Black) 판사는 더글라스(Douglas) 판사와 마아샬(Marshall) 판사의 지지를 얻어 다음과 같이 그의 의견을 이 사건의 판결문에서 서술하고 있다.

『수정헌법 제1조로서 미국헌법의 창시자들은 자유로운 신문에게 민주주의에 있어 본질적인 역할을 다하는데 없어서는 안될 보호를 부여했다.…… 신문을 검열하는 정부의 힘은 신문이 영원토록 자유롭게 정부를 검열할 수 있게 하기위해 폐지되었던 것이다. 신문은 정부의 비밀을 폭로하고, 국민에게 정보를 제공할 수 있도록 보호되고 있다. 자유롭게 제약받지 않는 신문이라야 비로소 정부의 잘못을 효과적으로 폭로할 수 있다. ……월남전쟁에 이르는 정부의 역할을 명백하게 밝혀줌으로써 신문은 헌법의 제정자들이 바라고, 또 신문에게 믿었던 바를 훌륭히 수행하였던 것이다.』

이에 반해 블랙먼(Blackmun) 판사는 하아란(Harlan) 판사와 버거(Burger) 대법원장과 함께 판결문에서 반대의견을 진술하고, 『결국 수정헌법 제1조는 헌법전체의 일부에 불과하다. …… 헌법의 각 규정은 중요한 것이며, 나쁜타지의 규정을 격하해 가면서까지 수정헌법 제1조에 무한의 절대성을 부여하고자 하는 이론에 찬성할 수 없다』고, 논하였다. 한편 스튜어트(Stewart), 브레난(Brennan) 및 화이트(White) 판사는 중간적 입장을 취하고, 수정헌법 제1조는 절대적인 것이 아니라, 국가의 안전에 대한 잠재적 위험이 클 경우에는 검열이 정당화될 경우도 있을 수 있다고 논하면서도, 그러나 이 사건의 경우에는 이에 해당되지 않는다고 본 점은 블랙 판사 등과 같은 의견이었다.

2) 일본의 예

일본의 경우 미일 안보조약에 의한 형사특별법과 미일 양국간의 상호방위원조협정에 의한 MSA 비밀보호법등 미군의 일본주둔에 따르는 미군군사기밀보호에 관한 특례법외에는 일반적인 비밀보호법은 존재치 않으나, 국가공무원법, 자위대법 등은 그 직원에게 기밀보수의무를 부과하고 있으며, 또 이 두 법에서는 비밀보수의무위반의 선동과 그 방조, 교사와 그 방조행위도 처벌토록 되어 있어, 이에 관해 취재활동과정에서 문제가 생긴다. 국가공무원법이나 자위대법 등에서 말하는 「비밀」의 개념에 대해서는 앞서 본 바와 같이 형식적 비밀주의를 따르는 판례¹¹⁾와 실질적 비밀주의를 따르는 판례¹²⁾로 나누어진다. 그러나 최근에 이르러 판례나 학설 모두 거의 실질적 비밀설로 집약되는 경향에 있다. 무엇이 실질적 비밀에 해당하는냐 하는 구체적인 기준을 밝힌 판례는 없으나 「외무성 공전누설사건」의 제 1심 판결¹³⁾은 다음과 같은 네 가지 경우를 들고 있다. 즉 ① 공공적 토론이나 국민적 감시가 별무한 경우(프라이버시 등), ② 공개되면 행정의 목적이 상실되는 경우 (체포영장의 발부, 경쟁 입찰가액 등), ③ 공공적 토론이나 국민적 감시에 의한 통제는 사후에 행하는 기회를 유보하는 가운데 공무수행 중에는 그 능률적 효과적인 수행을 일시 우선 시킬 필요가 있는 경우(행정내부에서의 비공개위원회), ④ 기타 위에 든 각 항에 준하는 경우라 하였다. 그러나 이 사건을 담당한 대법원은 이 점에 대해 하등 명확한 언급이 없다. 또 이 사건에서 대법원은 정부가 헌법상 수권되고 있지 않은 사항에 관해 행동한 것을 숨기기 위해 비밀로 지정된 위법적인 비밀에 대해 보호할 만한 가치가 없다고 결정하여 주목을 끌었다. 국가비밀과 취재활동에 대하여는 최근까지 일본의 법정이 전반적으로 많이 제약하는 편이었으나 외무성 공전누설 사건에서 대법원이 다음과 같이 매우 상세히 다루고 있다. 『보도기관이 취재를 목적으로 공무원에 대해 비밀을 누설하도록 교사했다 해서 그것만으로서 곧 당해 행위의 위법성이 추정된다고 해석하는 것은 온당치 않으며, 보도기관이 공무원에 대해 끈질기고 집요하게 설득 내지 요청을 계속한 것은, 그것이 진실로 보도의 목적을 위해 하였고 그 수단방법이법질서 전체의 정신에 비추어 보아 상당한 것으로 사회관념상 시인된다면 실질적으로 위법성이 없고 정당한 업무행위라 해야 할 것이다.』 그러나 다만 타인의 권리나 자유를 침해했거나 취재의 수단방법이 형벌법령에 저촉되거나 이미 저촉되지 않았다 해도 취재대상자의 인격의 존엄을 현저하게 유린한 것은 위법성을 띤 것이라고 판시하였다.¹⁵⁾ 이에 관해 언론 기관쪽에서는 형벌에 저촉되지 않은 것까지 위법이라 한 점에 대해 많은 비판을 하고 있다.¹⁶⁾

3) 한국의 예

우리나라에서 국가의 안보와 관련해서 보도된 내용이 문제된 것은 대부분 언론사가 당국의 보도관제를 위반해서 이적행위를 했다는 일반적이적행위에 관한 것이 있다. 그 사례를 몇 가지보기로 하자.

(1) 간첩체포 또는 출현보도와 보도관제 위반

1959년 4월 30일자 경향신문에 대한 발행허가취소처분의 이유는 「간첩 하모를 체포」란 제목의 기사를 당국의 불게재요청에도 불구하고 고의로 게재해서 수사에 지장을 주었다는 내용을 들고 있다. 이에 대해 서울 고법 특별부는 다음과 같이 판결했다. 『……수사당국이 직접 발행인이나 편집 책임자에게 (동기사불게재) 요청을 한 사실이 있다는 점에 대하여 이를 인정할만한 하등의 소명이 없으니 동 기사에 있어 발행인이나 편집책임자에게 하등의 고의나 과실이 있음을 인정하기 난하므로 이 사실을 들어 발행허가취소처분을 할 수는 없다.』¹⁷⁾고 하였다. 위의 사건 외에 1965년 12월 24일 대구 마이니치신문에 대한 반공법위반으로 인한 구속사건이 있으나 여기서도 대구 지법항소부는 무죄를 확정한 바 있다. 이 두 사건의 하급심판결은 보도관제 자체의 합헌성 여부는 판단치 않고 보도 관제의 요건만을 엄격히 해석해서 언론의 자유를 보장하고 있는 것이 특색이다. 특히 대구지법의 판결은 보도관제가 언론의 자유에 대한 중대한 제약임을 감안해서 『정식으로 보도관제요청이 있다고 하더라도 국가안보에 관한 것은 신중을 기할 주의를 요할 뿐, 반공과 보도가치를 비교교량하여 그 보도의 여부를 독단적으로 판단하여 결정할 수 있으며 그 경우에는 이적죄가 성립되는 것이 아니다.』¹⁸⁾고 판시함으로써 사실상 보도관제의 구속력을 부인하고 있다.

(2) 군사기밀누설로 인한 이적행위

서울에서 발간하는 5개의 신문이 1965년 2월 12일자 신문에 『한국의 주방위선 서울 북방으로』 또는 『주방위선 서울북방이동』 등의 표제 하에 국회국방위원회 비밀회의에서의 국방부장관의 비밀증언을 기사화하여 국가비밀을 보도 했다 해서 신문윤리위원회에 제소된 사건¹⁹⁾이 있다.신문측은 이 사건에서 국방위원인 국회의원이 발설한 것이고, 주방위선이 서울 북방에서 서울 남방으로 이동한 것이니 이를 보도함으로써 국민을 안심시키고 군을 신뢰케 한 공익목적에 위한 보도이었다고 주장하였다. 신문윤리위원회는 정부측의 주장과 같이 국가기밀에 대한 신문보도에서 「다시 이런 일이 없도록 권고」 하였다. 또 1968년 7월의 동양통신사의 군사누설사건을 국회의 공개회의에서 한 국방부장관과 국방위원장의 발언을 보도한 것이었는데 정부가 이를 군사기밀누설혐의로 관련기자과 관련공무원을 구속 기소한 사건이었다. 이 사건에서 「공지의 사실도 군기에 속한다), 「정부의 장관이 공개회의에서 낭독한 3급 비밀도 비밀 가치를 지닌 군사기밀이다)는 두개의 논쟁점을 두고 논란이 있었다.²⁰⁾ 이에 대해 1970년 6월 서울 형사지법 합의부는 『군사기밀이라 하더라도 공개석상에서 토론된 것은 그때부터 비밀이나 기밀성이 상실되며 이를 보도한 행위에 대해서 군사기밀누설, 반공법위법의 범의를 인정할 수 없다』고 판시, 무죄를 선고하였고, 서울 고법(1971. 10. 18)과 대법원(72. 2. 29)에서도 검찰의 상소를 기각, 무죄를 확정하였다. 위와 같은 사건들을 종합해 보건대, 관의 실책으로 발표된 사실이거나 공지의 사실이라도 복괴가 알지 못했던 사실을 보도하는 경우

수사기관에 의해 구속될 가능성이 있음을 보여주고 있다. 이적이라는 인식이나 그 목적이 없는 경우에는 무죄임이 확실한 것이지만 복귀가 알고 있었느냐의 여부를 입증하기도 매우 곤란하고 복귀의 방송이나 신문이 우리측 신문이나 방송을 이용하는 경우에도 이적죄가 성립되는 가가 문제된다.²¹⁾

IV. 보도와 인권침해

언론보도로 인해 법률적 책임을 묻게 되는 경우에는 언론과 국가기관과의 관계에서 발생하는 법률적 과제뿐만 아니라 명예훼손, 프라이버시의 침해, 초상권 침해의 문제 등 인권 침해와 관련된 사건의 경우도 허다하며, 오히려 후자의 편이 전자보다 훨씬 많은 예를 볼 수 있다.

1. 명예, 프라이버시, 초상권

「언론과 인권」이라 말할 때의 인권이란 헌법 제 2 장의 「국민의 권리와 의무」장에서 보장되는 권리를 의미하는 것이라 하겠으나, 여기서는 주로 인격권으로서 파악되는 것에 한해서 말한다면 그것은 구체적으로 명예권, 프라이버시권, 초상권, 성명권 등을 들 수 있을 것이다. 명예란 사회적 평가라 할 수 있고, 명예훼손이란 사람에 대한 사회적 평가를 저하시키는 행위를 말한다. 형법에는 명예훼손죄(제 307-310 조)와 모욕죄(제 311 조)가 있다. 명예훼손은 공연히 사실 또는 허위의 사실을 적시해서 사회적 평가를 저하시켰을 경우인데 반해 모욕은 사실을 적시하지 않았다 해도 개인의 명예감정을 해쳤다면, 죄가 성립된다. 프라이버시의 권리는 우리나라 역대의 개정된 헌법 중 처음으로 제 5 공화국 헌법(제 16 조)에서 명문으로 밝혀진 권리로서, 사생활의 비밀을 공개 당하지 않은 권리, 또는 타인에게 알려지기 싫은 사생활의 비밀을 지키는 권리라 할 수 있다.

초상권이란 일반적으로 본인의 승낙없이 사진을 찍히거나, 본인의 동의없이 사진을 공개당하거나, 개작되거나, 광고에 사용되지 않을 권리를 말한다. 따라서 초상권은 인격권의 측면에서 뿐 아니라 재산권이란 측면에서도 문제가 된다. 즉 촬영된 초상사진이나 제작된 초상을 부당하게 이용해서 이익을 얻는 것은 부당이득이며, 이에 근거를 둔 권리가 재산권을 구성하게 되므로, 여기서 초상권 이용거부권으로서의 초상권과 초상의 상업적 이용거부권으로서의 초상권의 문제가 생긴다. 명예와 프라이버시에 대해서는 일반적으로

다음과 같이 구분한다. 언론측에서는 공공의 이익에 관한 것으로서 진실의 사실보도이면, 면책되는 것은 명예훼손의 편이고, 진실보도라 해도 허용되지 않은 것은 프라이버시 침해의 편이라 보는 수가 많다. 이를 더 구체적으로 본다면, 첫째, 사회적 평가의 문제로서 명예훼손은 사람의 사회적 평가를 저하시키는 행위로서 사회적 평가의 저하가 성립요건이 된다 하겠으나, 프라이버시는 사회적 평가와는 관계없는 것이며, 설사 사회적 명성이 높아졌다 해도 프라이버시의 침해가 된다. 둘째, 진실의 증명의 문제로서 명예훼손은 공공의 이익에 관할 때 진실의 증명이 되면 면책되나 프라이버시는 진실의 증명으로도 면책되지 않고 오히려 진실이 증명되면 더욱 무거워진다. 셋째, 범죄가 되느냐 여부의 문제로서 미국에서는 프라이버시 침해를 입법으로서 범죄로 다스리는 주도 있으나 대부분의 경우 민사상의 불법행위만이 구성된다고 해석된다. 한편, 명예훼손은 민사와 형의 두 법으로 규제된다. 넷째, 사자의 경우에도 성립되는가의 문제로서, 명예훼손의 경우는 허위의 사실을 적시하여 사자의 명예를 훼손하는 경우가 아니면 처벌하지 않는데 반해 프라이버시의 경우는 사람이 사망한 경우 이 권리가 소멸하는가가 불분명하다. 다섯째, 법인이나 집단의 문제로서 명예훼손의 경우는 법인이나 집단에게도 해당되는 수가 많으나 프라이버시는 그렇지 않다고 해석된다. 근자에 이르러 프라이버시의 권리의 개념이 많은 나라에서 매우 확대되어, 국가와 공공기관이 보유하는 개인에 관한 정보, 신상 데이터 등에 대해 그 비밀을 공개당하지 않을 권리의 측면까지도 포함시키는 입법경향이 생기고 있다. 예컨대 미국에서 1974년에 성립한 프라이버시법의 기본이념을 한 마디로 말하면 「나에 관한 정보는 나 자신의 것」이라는 것이다. 정보공개가 법적으로 보장되는 국가에서 본인의 서면으로 된 사전동의 없이는 관청이나 공공기관이라도 개인정보를 타인이나 매스 미디어에게 공개치 않는다는 원칙이다.

2. 보도에 의한 인권침해의 유형과 사례

언론보도에 의한 인권침해의 유형과 사례들에 대해서는 본지에서도 이미 많이 취급된 것²²⁾이 있으므로 여기서는 재론을 생략한다. 이제까지 언론보도와 각종법익의 침해의 유형, 양태 등을 중심으로 고찰해왔다. 그런데 언론이 국가의 안전보장이나 질서유지, 공공의 복리에 해를 끼치거나 또는 사회적 법익이나 개인의 권익을 해치는 보도를 하는 경우 그러한 언론기관은 어떠한 책임을 지게 되느냐, 또 언론기관의 종사자중 누가 어떠한 책임을 질 것인가 하는 책임귀속문제 또한 매우 중요한 과제가 된다. 다음 장에서 이를 형사상 및 민사상의 책임으로 구분하여 다루어 보기로 한다.

V. 형사상 책임의 귀속

언론의 자유가 많이 보장되어 있는 국가에서는 근대에 이르러 언론보도로 인한 법률적 책임은 대체로 형사적으로보다 민사적으로 이를 묻는 경향이 짙게 되어 형사상의 책임의 문제는 별로 일지 않는 것이 사실이다. 그러나 한국이나 일본의 경우에는 언론보도가 제 3자의 명예 등 인권을 침해한 경우에는 형사상의 책임과 민사상의 어느 한편 또는 양편을 지게 된다. 또 책임을 진다 해도 신문사의 경우 어떤 지위에 있는 사람이 그 책임을 지게 되는가에 대하여는 각양각색의 판례가 나와 있다. 기사를 쓴 기자의 책임인가, 원고를 점검해서 편집한 데스크의 책임인가, 아니면 편집국장이나 발행인의 책임인가, 또 민사상의 책임에 대해서도 피고용자인 기자나 데스크에게 있는가 아니면 사용자인 신문사 자체가 지게 되는가의 문제가 발생한다. 먼저 형사상의 책임은 누구에게 귀속될 것인가를 살펴보기로 한다. 일본의 판례를 보면 그 형사상의 책임을 ① 통신원과 편집인, ② 기자와 편집인, ③ 정리부장, ④ 편집책임자, ⑤ 신문사 외의 정보제공자 등에게 귀속시킨 예를 찾아볼 수 있다.²³⁾ 한국에 있어서도 시대의 변화에 따라 약간의 차이는 있으나 이와 대체로 유사한 형태를 보이고 있는데, 다만 제 2차 세계대전 후 영국의 언론법체제의 차이로 약간의 차이가 있을 따름이며, 특히 우리나라의 언론기본법의 발효로 편집인 또는 방송 편성책임자, 광고책임자의 형사적 책임이 부각되게 된 점이 특이한 차이를 이루고 있다 할 것이다. 제 2차 세계대전 종전 이전의 한국과 일본에서는 신문의 경우 종전의 신문지법의 규정에 따라 편집인, 발행인, 인쇄인 등의 성명을 당국에 등록하도록 되어 있었고 이들의 성명은 신문제호 밑에 인쇄되어 발간함을 법적 의무로 규정 지워져 있었다.(신문지법 제 10 조) (이를 서명인제도라 함.)뿐만 아니라 신문지법에는 법인 처벌 규정이 없었으므로 기사게재금지등에 위반했을 때에는 편집인, 발행인이 처벌 받았으며, 명예훼손의 경우에도 편집인이 그 책임을 면할 수 없었다. 명치정부가 신문 단속의 법규에 이 제도를 받아들인 이래, 이 서명제도가 갖는 의의는 전혀 역전해서, 독자에 대한 책임 소재의 표시로 변용해 버렸다.²⁴⁾ 일본의 이 신문지법은 1945년 9월 27일 맥아더 사령부의 「신문언론의 자유에 관한 추가 조치각서」에 의해 무효화되고 법률적으로 폐지된 것은 1949년의 일이다. 일본의 신문지면상에서 서명인이 나타나지 않게 된 것은 1951년 경부터였다. 우리나라에서는 광무 신문지법 이래 오늘날의 언론기본법에 이르기까지 신문을 규제하는 법령은 여러 가지로 변천과정을 밟아오고 있으나, 이서명인제도는 그대로 계승되어오고 있다. 서명인제도가 법제상 소멸된 현재의 일본에서는 종전 법의 편집인에 대신해서 실제상의 편집책임자에게 그 책임이 귀속되겠으며, 그 실무상의 편집책임자는 이른바 「데스크」라고 해석되고 있다.²⁵⁾ 한국이나 일본에 있어서 서명인제도가 있는 경우에는, 그 서명인이 폐지된 후에는 「데스크」가 각각 법적 책임을 지게 됨은 물론이라 하겠으나, 실제에 있어서는 시대에 따라 다소의 차이가 있지만 그 문제가 되는 기사의 취재, 편집, 정보제공 등에 참여했던 사람들이 공동정범 혹은 종범으로 처벌되거나 책임을 추궁당하였다.

1. 통신원 기자와 편집인

해방전의 일본이나 한국에서의 사례에서 흔히 볼 수 있었던 것인데, 통신원이 기사의 재료를 제공하고 편집인이 원고로 만들어 게재한 것에 대해 편집인은 기사 취사선택의 권리가 있다 해도, 게재의 목적을 위해 재료를 제공한 통신원이 방조범으로 함께 처벌받은 사례가 있다(일본대법원 1911. 3. 9. 판결). 또 신문 배달인 A가 명예훼손 사실을 판매계 B에게 고하고, B가 통신원 C에게 서면으로 연락했으며, C가 편집인에게 보고해서 지면에 게재된 경우에 대해 순차적으로 범의를 공유하여 편집인의 손으로 공연히 신문지상에 적시했다 하여 공동정범에 해당한다고 판시한 일이 있다.(일본 대심원 1911. 10. 27. 판결).

2. 편집부장, 편집책임자

편집부장에 대해서는, 이미 게재할 것이 각부로부터 결정되어 돌아본 원고를 인쇄에 적합하게 편집하고 사진의 설명이나 표제 붙이기만 했을 뿐이지, 게재중지나 변경권을 갖고 있는 것이 아니므로 공동정범의 책임은 없다고 판시한 사례(일본최고재 1955. 12. 9 판결)가 있고, 또 편집책임자에 대해서는 직접 편집책임자라도 일정한 직기구에 따라, 동인이 기사를 게재할 것을 결정하면 그 다음은 통상적 과정대로 발매, 반포되는 고로 정범의 책임을 진다는 판례(일본 동경고재 1953. 2. 21. 판결)가 있다.

3. 기자의 책임

언론보도의 형사상 책임은 시대가 변해짐에 따라 점차 기자와 편집인 또는 편집책임자에게 귀속되어가는 경향이 짙다. 그런데 이 양자의 관계에 있어 먼저 제 1 차적인 책임은 취재, 집필을 담당했던 기자의 책임의 문제가 생긴다. 다만 최근과 같이 근대화되고 조직화된 기능을 갖는 언론기관에 있어서는 복수의 기자가 취재에 임하고 그 결과를 종합해서 기사를 만드는 경우가 많은데 이러한 경우 기자의 관여한 범위와 정도에 따라 책임의 강약이 판단될 것이라 할 것이다.

4. 데스크의 책임

신문에서 말할 때 편집인은 법률적, 형식적인 개념으로서의 편집인과 사실상 편집책임자로서의 편집인의 두 측면을 갖고 있다(한국의 언론기본법상의 편집인에 대해서는 후술하기로 한다). 후자의 경우 실제적인 책임자는 「데스크」라 불리는 사람인데, 그는 신문사내에서의 직제상의 명칭은 대체로 부차장에 해당하며 이 사람이 책임을 지고 사회면이나 정치면 등등의 각지면을 제작한다. 직제상으로는 그 위에 부장, 국차장, 편집국장 등으로 이어지나 특별한 경우를 제외하면 통상적인 지면제작은 데스크의 책임 하에 이루어진다. 따라서 지면의 실제적인 편집책임자는 데스크가 되겠는데, 형법이론으로 볼 때 명예훼손의 경우 명예를 훼손함을 인식하면서도 감히 발표한 자, 그리고 적극적으로 가한 자로서 기사의 편집게재발표의 행위자로서의 데스크의 실제적인 책임도 생기게 된다. 물론 제 1 차적인 책임은 문제가 되는 기사를 송고한 기자에게 있다 하더라도 그 기사에 대한 게재권·중지권을 갖는 데스크는 책임을 면할 수 없을 것이다. 다만 데스크가 기사를 체크할 수 있는 한계가 어디까지 일 수 있는가가 문제될 것이다. 그런데 데스크와 기자라는 일종의 신뢰관계로 맺어지는 사이이고 보면 데스크가 탁상에서의 체크만으로는 오보인지 여부를 분명히 알아내기는 어려운 일인데도 법률적으로는 그 책임을 함께 져야한다는데 문제가 있다. 이 문제는 데스크로서 어느 정도의 주의의무를 다했으면 그 책임이 면제되느냐 하는 면책의 문제와 관련될 것이다. 미필적 고의의 경우에는 그의 책임은 면할 수 없게 될 것이다. 즉 데스크가 그 기사의 진부를 의심하면서도 감히 게재한 경우 직책상 데스크에게는 기사를 신지 않게 할 수도 있는 것이므로 미필적 고의가 인정될 수 있다. 또 실제에 있어서 신문사에는 신문사일체의 원칙과 같은 것이 있어 데스크가 일절의 책임을 지는 불문율과 같은 것이 있다. 요컨대 형사상의 책임은 일반적으로는 기자와 데스크의 책임으로 인식되게 되나 그것도 개개의 사례에 따라 누가 관여했느냐에 따라서 전혀 달라질 수도 있을 것이다. 즉 어느 범위까지 관여한 사람이 책임을 지느냐를 법률적으로 판단하기는 쉬운 일이 아닐 것이다. 예컨대 편집국장도 직제상 또는 형식상의 직책일 뿐만 아니라 지극히 데리케이트한 경우에 상담에 응하고, 또 판단키 어려운 일인 경우, 국장이 의사결정에 깊이 관여할 수 있을 터인 즉 이 경우에는 국장선까지도 「범죄」를 구성하는 행위자가 될 수도 있다.

5. 언론기본법상의 편집인 등의 책임

우리나라 현행 언론기본법은 정기간행물의 발행인 또는 방송국의 장은 편집인, 방송편성책임자, 광고책임자를 선임해야 하게 되어 있고(동법 제 22 조 제 1 항), 이들 편집인 등의 이름을 게재 또는 방송해야 하며 (동법 제 25 조, 제 33 조 제 1 항), 또 이들은 그 정기간행물이나 방송내용을 편집하거나 광고함에 있어서 범죄를 구성하는 내용을 배제할 권리와 의무가 있다(동법 제 22 조 제 4 항, 제 33 조 제 2 항)고 규정하고 있으며 또 이들 편집인들이 정당한 사유없이 범죄를 구성하는 내용의 공표를 배제하지 않은 경우 처벌을 한다(동법 제 53 조)고 되어 있다. 이 제도의 입법취지는 어떤 기사가 형사문제가 되었을

경우 그것이 범죄를 구성하게 되면 형사적 책임을 1 차적으로 취재기자와 데스크에서 관여했던 사람이 지게 되지만, 편집의 비밀 즉 증언이 거부되어 일차적 책임을 져야 할 사람을 분명히 가려내지 못할 때에 한해서 편집인 등에게 책임을 지게 하기 위한 제도와 하고 있다.²⁶⁾ 이 점에 대해서 한국편집인협회가 1981 년 9 월 3 일 ~ 9 월 5 일에 개최한 매스컴관계세미나(주제 언론기본법과 신문)에서 행한 주제발표에서 박용상 판사는 다음과 같이 설명하고 있다. 『일반형법 이론상 언론에서 행해지는 범죄의 경우에 일반법이론에 의하면 직접 그 취재를 담당하거나 또는 데스크가 가담한 정도에 따라서 정범이나 공범으로 처벌되는 것은 당연한 일이다. 그런데 이와 같이 직접 관여한 사람을 찾아낼 수 없는 경우에는 일반형법상의 책임이 노출되지 않은 경우에 한해서 이와 같은 편집인의 형사책임이 귀결되는 것이기 때문에 편집인이 혼자서 언론에 대한 형사적인 책임을 진다는 것은 타당하지 않다고 생각한다.²⁷⁾』 또 이 자리에서 이수정 비서관은 그의 주제발표 속에서 「이것은 취재원의 보호로 인하여 언론의 책임의 공백이 생길 수 있겠으며 이러한 공백을 없애기 위하여 범죄를 구성하는 내용에 관해 책임질 사람을 명백히 하기 위한 규정이라고 하겠다」²⁸⁾고 하고 있다. 그러나 실제에 있어서 범죄를 구성하는 내용이 공표된 때에는 우선 기자와 데스크가 형사책임을 지는 것은 물론이고, 동법 제 53 조에 의하면 증언거부 등으로 이들이 밝혀지지 않은 경우뿐만 아니라 밝혀졌다 할지라도 정당한 사유없이 범죄를 구성하는 내용이 공표되었을 때에는 기자나 데스크 외에도 편집인이나 방송편성자, 광고책임자 등이 1 년 이하의 징역이나 200 만원 이하의 벌금에, 중대한 과실로 그 의무를 다하지 못했을 때에는 100 만원이하의 벌금형을 각각 받게 되는 것을 배제하지는 않고 있다.

VI. 민사상 책임의 귀속

형사상의 책임의 경우에는 처벌을 받는 것은 자연인에 한하나 민사상의 책임의 경우에는 자연인 외의 법인에게 불법행위능력이 있다. 따라서 언론사 자체에게도 법적 책임을 지울 수 있게 된다.

1. 사용자의 책임

언론보도로 인해 발생하는 민사적 책임의 귀속문제를 논할 때, 법인의 기관이 제 3 자의 명예를 훼손한 경우나 기자나 편집자 등의 피용자가 명예훼손의 행위를 한 경우 모두 법인의 불법행위 (민법 제 35 조 제 1 항)와 사용자의 책임(민법 제 756 조)에 상응하는 법률적 책임을 지게 된다. 민법 제 35 조는 법인의 이사나 기타 대표자 등의 기관의 불법행위로 타인에게 손해를 가했을 경우에는 법인이 배상할 책임을 지는 것을 규정하고

있고, 또 불법행위에 있어서의 사용자의 배상책임을 정한 민법 제 756 조에 따르면 피용자(기자나 편집자 등)가 제 3 자에게 손해를 가한 경우 사용자(신문사나 잡지 또는 방송국)가 그 손해를 배상할 책임이 있음을 규정하고 있다. 그러나 실제로는 언론보도를 함에 있어 언론사의 기관(이사나 기타 대표자 등)이 이 기사를 작성해서 공표하는 일은 별로 없을 것이므로 항상 문제가 되는 것은 기자나 데스크 또는 편집인 등의 피용자가 작성한 기사나 방송내용이 명예훼손행위 등의 불법행위를 한 경우 신문사자체가 어떻게 책임을 지느냐 하는 사용자책임을 문제가 될 것이다. 이 경우 민법 제 756 조 제 1 항 단서에 따르면 사용자가 피용자의 선임 및 그 사무감독에 상당한 주의를 한 때 또는 상당한 주의를 하여도 손해가 있을 경우에는 사용자의 책임이 면제되도록 되어 있다. 그러나 실제로는 상당한 주의를 했다고 해서 면제되는 사례는 별로 없고 언론의 보도에 의한 인권침해사건에서 그런 판례는 한국에서나 유사한 제도를 갖는 일본에서도 찾을 수 없다. 언론사의 내부적으로 볼 때 법률적으로는 민법 제 756 조 제 3 항에 따라 사용자 또는 감독자는 피용자에 대하여 구상권을 행사할 수 있다.

2. 피용자의 책임

피용자인 기자나 데스크, 편집인들이 손해배상청구사건의 피고로 되는 경우도 있다. 일본의 『내 자식, 남의 자식』 사건(또는 『어린이 문화치사의 보복』 보도 사건, 요미우리신문사 1954 년 8 월 11 일자 게재내용)에서는 신문사와 취재기자가 공동피고로 되어 있고, 또 뉴욕·타임즈의 국방성기밀문서 사건에서의 미합중국 정부의 소에서는 신문사외에 발행인, 편집인 및 기사를 포함한 편집국 관련기자 22 명이 공동피고로 되어 있다. 공동 불법행위의 책임을 규정한 민법 제 760 조 제 1 항에 따르면 법인이 공동의 불법행위로 타인에게 손해를 가한 때에는 연대해서 그 손해를 배상할 책임이 있다고 되어 있어, 과실을 인정한 개인에게도 책임이 있고, 피용자도 책임이 있으니 따라서 사용자의 책임도 생기게 된다. 또 편집을 담당하는 데스크에게도 재판과정에서 과실책임을 묻는 경우가 있다. 즉 데스크가 편집과정에서 원고를 가미했기 때문에 진실과 상이한 인상의 기사가 된 책임을 진 경우라든지 또 기사편집과정에서 일부기사의 취재, 표현상의 과실을 간과해 버린 경우, 기사 편집상의 과실책임을 있음을 판시한 예가 있다. 이와 같이 피용자에게 책임을 귀속시키는 경우에도 언론사 내부에서는 언론사가 실제로는 손해배상을 지불하는 것이겠으나 그것은 별도의 문제이다. 보도로 인해 인권을 침해당한 피해자의 입장에서 본다면 취재한 기사를 증오한 나머지 피용자도 함께 공동피고로 제소하고 싶은 심정이겠으나, 배상능력소유 여부의 측면에서 보아 사용자인 회사를 상대로 제소하게 되는 것이다.

VII. 언론사 외부 제공 내용이 원인이 되는 경우의 책임귀속

언론사 외부로부터 제공된 내용을 게재한 결과 그 내용이 원인이 되어 법률적 불법행위가 구성되는 경우, 그 법적 책임의 귀속은 어떻게 될 것인가? 첫째, 통신사 제공 뉴스가 원인이 되는 경우, 권리를 침해당한 측에서는 통신사가 아닌 언론사만을 제소할 때 특히 문제가 될 것이다. 통신사가 제공한 기사를 전재하였다는 뜻을 그 기사에서 표시(크레딧의 표시)하지 않았다면 당해 언론사측에 책임면제의 항변을 하기 어려울 것이다. 언론사가 통신사가 제공한 기사를 매입해서 기사로 게재하였다면 매입한 언론사측에서 손해배상을 지불했을 때 통신사에 대해 구상권을 행사할 수 있을 것으로 판단된다. 또 크레딧 즉 통신사 제공임을 기사에 명시하여 보도한 기사가 원인이 되는 경우에는, 언론사와 통신사의 공동불법행위가 성립되며, 제소측도 양사를 상대로 소송을 제기할 수 있을 것이고, 따라서 그 책임도 연대하여 부담하여야 함이 마땅하다 할 것이다. 둘째, 소설의 작가나 기고가로부터의 서명이든 소설 또는 기사를 게재한 내용이 원인이 되는 경우가 문제된다. 같은 소설이라도 현상소설의 경우와 유명작가의 연재소설의 경우가 다를 것인데, 그 까닭은 현상소설은 선택 여부의 결정권이 언론사 쪽에 있을 것이므로, 그 책임도 당연히 언론사가 지게 됨이 마땅하다 할 것이며, 연재소설의 경우는 그 작가의 비중이 크므로 문제가 생겨도 대체로 작가의 책임으로 귀속되기 쉬울 것으로 생각할 수 있으나 실제로는 작가와 언론사와의 공동불법행위의 책임으로 귀속된 경우가 있다.²⁸⁾ 기고가가 서명한 기사가 원인이 되는 경우에도 소설의 경우와 같이 언론사와 필자가 공동책임을 부담하게 될 것이다. 독자투고를 게재한 경우에는 소설이나 기고가에 의한 서명기사에 비해 언론사측에 훨씬 무거운 책임이 있다고 할 것이다. 투고 내용의 게재여부를 결정할 권한이 전적으로 언론사측에 있기 때문이다.

VII. 맺는 말

이상에서 언론의 보도로 인해 발생하는 형사적, 민사적 책임의 문제와 그 귀속에 대해 고찰하였다. 언론사 중에서도 주로 신문을 위주로 하며 예시하였지만 신문 외에 매체 즉 방송이나 기타의 정기간행물도 신문에 준하여 해석할 때 법률적 책임에 관한 한 그다지 큰 차이가 있지 않을 것으로 생각된다. 오늘날 언론매체의 발전은 표현의 자유의 사회적 영향력을 극도로 증대시킴과 동시에 또 자유의 한계에 대해서도 복잡한 여러 문제를 제기하고 있다. 언론의 자유란 민주주의를 지켜나가는데 필수적인 것이다. 민주주의 그 자체를 오래 존속시키기 위해서는 그 기초로서 사상, 표현, 언론의 자유가 보장되어야 한다. 그러나 법의 질서와 존중은 근대사회성립에 불가피한 조건이다. 언론의 취재와 보도활동도

그 틀 안에서 제한을 받지 않을 영 없을 것이다. 언론이 스스로의 자유를 지켜 나가기 위해서도 법에 대한 올바른 이해가 언론인으로서 필요하게 된다. 그러한 뜻에서 이 원고의 내용이 일조가 되면 큰 다행으로 생각된다.

<주>

1) 김철, 「신판 헌법학개론」 (서울: 박영사, 1982) p. 250.

2) Ibid., p.258.

3) 일본동경고재 1957 년 9 월 5 일 판결.

4) 일본동경지재 1963 년 12 월 20 판결.

5) Martin Shapiro, The Pentagon Papers and the Courts (San Francisco; Chandler Pub. Co. , 1972)pp.50 ~52.

6) Norman Dorsen and Stephen Gilters (eds), Government Secrecy in America None of your Business (N. Y: The Viking Press, 1974) p.75.

7) New York Times Co. v. U. S. (403 U. S. 713)

8) Ibid. , at 717.

9) Ibid., at 761.

10) Ibid., at 727.

11) 일본동경고재 1957 년 9 월 5 일 판결(고형집 10. 7.569)

12) 일본최고재 1977 년 12 월 19 일 판결(판시 873. 23)

13) 일본동경지재 1974 년 1 월 31 일 판결(형재월보 6.1. 37)

14) 일본최고재(외무성 공전누설사건)결정 1978. 5. 31

15) Ibid.

16) 일본신문협회심의실, "공전누설사건 에 관한 각지 논조", 「신문연구」 제 325 호
(일본신문협회, 1978. 8) pp. 31~35.

17) 서울고법특별 1 부 판결, 1959. 6. 6

18) 대구지법 형사부 판결, 1967. 10. 18

19) 한국신문윤리위원회, 결정 제 50 호, 1965. 5. 12

20) 장후영, "군사기밀의 한계": 「신문평론」 제 27 호(한국신문연구소 1968. 가을) , pp.5~9

21) 김철, "한국에 있어서의 언론의 자유와 국가안보", 「신문연구」, 통권 15 호(1969, 겨울)
pp.23.

22) 이상희, "텔레비전 보도와 시민의 권익", 「언론중재」 제 2 호(1982. 봄), 이경자,
"잡지보도와 시민의 권익"; 동지(1982. 봄), 김동철, "신문보도와 시민의 권익", 동지(1982.
봄), 안용교, "초상권의 개과의의" 동지(1982. 여름), 한상범, "사진보도와 초상권"
동지(1982. 여름), 오인환, "언론침해의 원인별 유형" 동지(1982. 가을), 정진석, "언론침해의
시대별 유형"상기 각 논문 참조.

23) 신문편집관계법제연구회(편), 「법과신문」 (동경 ; 일본신문협회, 1972) 이하 본고
제 5 장 내지 제 7 장에서 이 문헌을 참고.

24) 春原昭彦, "신문의 서명인제도": 「신문연구」 제 230 호 (1970 년 9 월) p.75.

25) 신문편집관계법제연구회(편), op cit., p.211

26) 한국신문편집인협회(편), 「언론기본법과 신문」 매스컴관계세미나, 제 17 집
pp.124~125.

27) Ibid., p.41.

28) Ibid., pp.20~21.

29) 「연회 후」 사건에서 작가인 삼도유기부와 출판사인 신문사 양자에게 책임이
귀속(동경지재 1964. 9.28 판결).

- 고려대학교 경제과, 미국 인디애너 대학교대학원

- 저술 : 「ITV 교육의 이론과 실제」 외 논문 다수

- 현재 이화여자대학교신문방송학과 교수