

독자의 편지에 대한 압수금지

베를린 고등법원 1983년 3월 17일 결정

ER 9/83 사건

<적용법조>

독일형사소송법 제 97조 제 5항 제 1문

<결정요지>

독자의 편지는 어떤 정기간행물의 편집자에 대한 투고이므로 따라서 형사소송법 제 97조 제 5항 제 1문의 규정에 따라 압수의 대상으로부터 제외된다.

<사실개요>

베를린의 고등법원에 대응하는 검찰청은 동독의 국가 안전부에 근무하는 익명의 직원에 대하여 간첩혐의를 가지고 수사를 개시하였다. 그 범죄혐의는 다음과 같은 사실에 기인한 것이었다.

즉 「X」라는 잡지에 익명의 필자가 작성한 독자의 편지가 게재되었다. 그 편지에는 『함정을 주의하라』는 제목 하에, 서부독일에 있는 「동물원」이라는 역의 환전소에서 어떤 사람들이 동독의 돈으로 바꾸어서 이를 가지고 동부 베를린으로 갔다고 하는 신고가 국가안전부의 어느 부서에 접수되었다고 기재되어 있었다. 그리하여 위 신고가 있을 후 즉시

국가안전부의 직원들은 여행자들에 대해서 이러한 정보활동에 협조해 줄 것을 권유하였고, 이때에 이러한 것들이 동독의 외환관리법의 규정에 저촉된다는 사정을 이용하였던 것이다. 위 고등법원에 대응되는 검찰청은, 편집인들이 그 성명 및 주소를 알고 있는 위 편지의 필자를 증인으로서 심문하기를 원하였다.

그리하여 검찰청은 「X」 잡지사의 편집실의 수색 및 그 편지의 필자의 신원을 확인하기 위하여 위 독자의 편지를 압수하여 줄 것을 신청하였다. 그러나 위 신청은 기각되었던 것이다.

<결정이유>

형사소송법 제 103 조 제 1 항의 규정에 의하면 결정을 내리는 판사는 함부르크의 한자고등법원의 관할구내 내에서 행해지는 수사활동을 명령할 권한을 가지고 있기는 하다. 그러나 본건에 있어서는 편집실의 수색 및 독자의 편지의 압수는 모두 허용되지 아니하였다.

1. 형사소송법 제 103 조 제 1 항 제 1 문의 규정에 의해서 허용되는 수사기관의 수색은, 그 수색이 압수가 금지되어있는 물건의 발견을 목적으로 행해지는 경우에는 허용될 수 없는 것이다. (BGH NJW 1973,2035; LC Koln NJW 1981. 1746; Meyer in Lowe-Rosenberg, StPO23. Aufl. Rdnr 9; Kleinknecht, StPO 35. Aufl.Rdnr. 5 je zu § 103; Löffler/Ricker, Handbuch des Presserechts [1978J, Kap. 30 Rdnr.44[S. 140]]).

본건이 바로 이러한 경우에 해당되는 것이다. 본건에서 문제로 되고있는 독자의 편지는 형사소송법 제 97 조 제 5 항 제 1 문에 따라서 압수될 수가 없는 것이다. 왜냐하면 위 편지는 「X」 잡지사의 편집실의 점유 하에 있기 때문이다.

그리고 그 편지의 공표에 종사하는 사람들에 대하여는 형사소송법 제 53 조 제 1 항 제 5 호의 규정에 따라서 그 편지의 필자의 인적 사항에 관해서 증언을 거부할 권리가 인정되는 것이다.

왜냐하면 독자의 편지는 정기간행물의 편집부에 대한 투고의 일종이기 때문이다.

2. 현재까지 알려진 바로는, 독자의 편지가 편집의 일부분에 속하는지의 여부, 따라서 그 독자의 편지의 공표에 참여한 언론사의 직원들에 대해서 형사소송법 제 53 조 제 1 항 제 5 호의 규정에 따라 증언거부권이 인정될 수 있는지의 여부에 관하여는 아직까지 아무런 판례도 없이 그리고 학설에 있어서도 명시적으로 언급된 것이 없다. 그러나 언론법의 일반원칙 및 위 규정의 의미 및 목적에 비추어 해석하여 보면 위 법률문제는 긍정되어야 할 것이다.

(a) 그런데 여기에서 결정의 대상으로 되어 있는 것은, 편집인이 그 편지의 필자의 성명 및 주소를 공표하지 아니한 경우이다. 이와 같은 일은 언론사의 사실상의 관행에 비추어 보면 극히 드문 예외적인 경우에 지나지 아니한다.

왜냐하면 1981년 12월 31일자 『독일 언론자문위원회의 추천에 의한 편집업무에 관한 지침』의 제 5 조 제 2 항 제 1 문 및 제 3 항의 규정에 의하면(Delp, Das gesamte Recht der Publizistik, Losebl. slg. std. Dezember 1982, Nr. 334) 독자의 편지는 원칙적으로 그 필자의 성명과 함께 인쇄되어야 하는 것으로 되어 있기 때문이다. 단지 예외적인 경우에 있어서만 필자의 요구에 의하여 성명과 다른 표시가 행해질 수 있는 것이다. 그러므로 원칙적으로는 독자의 편지의 공표에 관여한 사람들에 대하여 형사소송법 제 53 조 제 1 항 제 5 호의 규정에 따른 증언거부권이 인정될 여지가 없을 것이다. 왜냐하면 언론기관이 제보자의 성명을 익명으로 하는 것을 스스로 포기한 경우에 있어서는 증인이 그 제보자의 인적 사항에 관해서 증언해야 하는 것은 당연한 법리이기 때문이다. (Bverf GE 25,296,306; BGHSt 28, 240, 246; Meyer in Lowe-Rosenberg, Rdnr. 47; Pelchen in Karlsruher Kommentar, StPO, Rdnr. 34; Kleinknecht, StPO 35. Aufl., Rdnr. 28; je zu §53) 그러므로 이러한 경우에 있어서는 독자의 편지가 편집의 일부에 속하느냐의 여부가 법률적으로 아무런 의미가 없는 것이다.

(b) 그러나 편집자가 독자의 편지의 필자의 익명을 유지하고 있는 본건의 경우에 있어서는 사정이 다른 것이다.

언론기관에 종사하는 자에 대하여 증언거부권이 허용되느냐의 여부의 문제를 해결하기 위하여는 독자의 기고가 편집의 일부에 속하는가 그렇지 않으면 광고의 일부에 속하는가가 검토되어야 할 것이다. 즉 실정법의 규정에 의하면 모든 독자의 기고는 위 두 가지 중의 어느 하나에 속하도록 되어있는 것이다. 왜냐하면 언론기관의 나머지 부분들은 이 문제에 관한 한에 있어서는 아무런 관련이 없기 때문이다. 광고부분을 위한 기고는 언론 자유의 보장을 위해 필수적인 것이 아니기 때문에 광고를 위한 기고에 대하여는 언론거부권이 적용될 수 없는 것이다. (BT-Drucks. 7/2593 S. 9,11; 7/3118 S. 4;s. auch Kunert MDR 1975 ,885,887. : Krit.und einschr. Löffler/Ricker a. a. O. Kap. 30Rdnr. 18 und 34 [S. 134, 137]; Löffler NJW1978, 913, 915)

광고부분이라고 하는 것은 그 내용과는 아무런 상관없이 그 기고에 대하여 발행인이나 또는 발행의 책임을 지는 자들이 대가를 받거나, 대가를 요구하거나 또는 대가를 약속한 모든 기고를 가리키는 것이다 이러한 결론은 주 언론법의 해당규정 예를 들면, 1965. 6 15.자 베를린 언론법 제 9 조(GVBl. S. 744) 및 1965. 1.29 자 함부르크 언론법 제 10 조의 규정으로부터 이끌어 낼 수 있는 것이다. (s Delp a.a.0.Nr. 205 und 207; s. auch Loffler, Presserecht Bd. II, 2. Aufl. § 10. LPG)

그러나 본건에 있어서 독자의 편지를 게재함에 있어서 그 필자는 언론기관에 대하여 아무런 대가도 지급하지 아니하였다. 그러므로 본건 독자의 편지는 편집의 일부에 속하는 것인지 광고의 일부에 속하는 것이 아닌 것이다. 위 결론은 역시 독일 언론자문위원회의 견해와도 서로 일치하는 것이다.

앞에서 본 1981년 12월 31일자 지침의 제 5 조 제 7 항 제 23 문에 있어서도 역시 독자의 편지는 편집의 일부에 속해야 한다고 명문으로 규정하고 있는 것이다.

(c) 이와 같은 결과는 형사소송법 제 53 조 제 1 항 제 5 호의 규정의 입법취지 및 목적에 의해서도 긍정될 수 있는 것이다. 언론기관 및 방송기관의 종사자들에게 허용되는 증언거부권은 언론의 자유의 보장에 기여하는 것이다. 공권력을 억제하고 또한 공적인 여론의 형성에 기여한다고 하는 언론의 기능은, 제보자가 편집상의 비밀의 보장을 신뢰할 수 있을 것을 그 필수적인 요건으로 하고 있는 것이다. 왜냐하면 이러한 신뢰가 없이는 언론기관은, 그들이 공권력의 억제 및 여론형성을 위해서 필요로 하는 정보를 얻을 수가 없을 것이기 때문이다. (BverfGE 36, 193, 204, 20, 160, 176, 187; BGHSt 28, 240, 245 ; BT-Drocks. 7/2539 S.8; 7/3118S. 1; Loffler/Ricker a. a. 0. Kap. 30 Rdnr3 [S. 131]).

그러나 언론기관은 이와 같은 기능을 본질적으로는 정기간행물의 편집에 대한 독자들의 기고에 의해서 수행하고 있는 것이다. (Kunert MDR 1975, 855, 887)

그리고 독자들의 편지에 게재된 사실 및 의견들도 이러한 기능의 달성에 기여하고 있는 것이다. 그러므로 독자들의 편지는 그 의미 및 목적에 따라 판단하여 보면 편집의 일부에 속해져야 할 것이다. 그리고 위와 같은 결론은, 형사소송법 제 53 조 제 1 항 제 5 호의 규정은 그 입법자의 의도에 따라서 언론기관에 유리하게 해석되어야 한다는 기본원칙에도 부합되는 것이다. 그러므로 의심스러운 경우에는 언론의 자유에 유리하도록 또한 증언거부권에 유리하도록 해석되어야 하는 것이다. (BGHSt 28, 240, 247, 248)

(d) 끝으로 본건에 관하여 내려진 위 결정은 단지 문헌에서만 논의되어 왔던 라디오 및 TV에 있어서 익명의 필자의 기고의 공적인 공표의 경우와 서로 상통하는 것이다. 이러한

독자의 기고는 행해질 수 있으나 그 공표에 관여한 자는 그 필자를 증인으로서 선서를 하고 공표할 것을 강요 당하지 않는다고 하는 데에는 의견이 서로 일치되어 있는 것이다. (Meyer in Lowe-Rosenberg, 48; Pelchen in Karlsruher Kommentar, Rdnr. 35 je zu § 53StPO; Groß NJW 1975.1763,1764).

위 두 가지의 경우는 서로 비교될 수 있는 것이기 때문에 독자의 편지의 필자가 익명으로 남아있는 편지를 공표하는 경우에 있어서도 위와 마찬가지로 법리가 적용되어야 할 것이다.