

국익관련보도의 사법적 한계

강경근
숭실대법대 교수

I. 대한민국의 국가적 성격과 언론

1. 언론자유와 민주국가

민주주의란 무엇인가. 그것이 내포하고 또 지키고자 노력하고 있는 기본적 인권은 어떠한 가치를 지니는가, 그의 보장형태로서의 권력분립의 의미는 어떠한가 등의 물음은 단순한 법적 관념을 넘어선, 우리가 그 속에서 생활을 영위해나가는 국가와 사회에 대한 이해의 첫걸음이 될 이다. 여기서는 언론의 자유를 통하여 그에 관련되어 있는 의미를 찾아본다. 우리 헌법은 기본적으로 자본제적인 민주국가를 그 이념적 전제로 하고 있다. 즉 사소유권(제 23 조 1 항)과 개인의 경제상의 자유(제 119 조 1 항)를 인정할 뿐만 아니라 민주공화국(제 1 조 1 항)임을 선언하고 자유민주적 기본질서를 더욱 확고히 한다(전문)고 하여, 민주적 법치국가로서의 여러 가치를 충족시키기 위한 규범적 의지를 보이고 있다. 여기서 알 수 있듯이 우리는 상대적인 가치중립적 세계관을 기초로 해서 자유·평등·정의라는 이념을 그 실현목표로 하고 있으며, 그를 실현시켜 나가기 위한 민주정치 그 과정에서 빠져서는 아니되는 자기실현과 자기통치에의 조건을 지녀야 하는 것이다. 바로 그러한 면에 있어서 우월적 지위를 점하고 있는 것이 표현자유로서 포괄되어지는 언론의 자유이다. 말하자면 이는 국가권력의 민주적정당성이 논증될 수 있도록 하는 인식수단으로서 기능하는 것이며, 때문에 언론자유와 민주국가의 성숙도와는 비례적인 함수관계를 이루지 않을 수 없는 것이다. 언론은 인간의 존엄과 가치 및 민주적 기본질서를 존중하여야 함은 그래서 당연한 것이고 국익보도에 관련한 여러 문제도 궁극적으로는 이러한 점들에 귀착된다. 그러기에 어떤 점에 있어서 기본권으로서의 언론의 자유는 그것이 보장될 수 있는 전제조건이 충족될 수 있을 때에만 그 실효를 거둘 수 있음을 보여주며, 여기서 거대화된 언론매체의 개방성(국민이 자유로이 참여할 수 있는), 자유성(언론의 내부적 자유화와 민주화) 그리고 공적 기관에 대한 국민의 정보공개청구가 중요시되는 이유가 있다. 특히 언론은 여론형성에 중요한 역할을 담당하기에 그에 대응한 공적인 기능이 있으며 다만 그렇더라도 국익우선, 공익우선을 이유로 언론이 위축될 가능성을 배제할 수 없기에 일반시민이 언론매체에 부담 없이 접근하여 이용할 수 있게 하는 액세스권의 보호도 중요하다. 이미 폐지된 법률이지만 언론기본법이 언론에 대하여 과도한 공적 책무를 지운 것으로서 비판받아 온 점은 그러기에 이해될 수 있는 것이다.

2. 언론자유와 국가이익

국가이익이란 용어 자체가 실정헌법상 자주 보이는 것은 아니지만, 헌법 제 4 장(국회)에서는 「국회의원은 (국가이익)을 우선하여…… 직무를 행한다」(제 46 조 2 항)라는 규정을 두고 있기에 이를 언론자유와도 연관시켜 생각할 수 있을 것이다. 그런데 이때의 국가이익의 범주는 대단히 넓어서 여기에는 헌법 전문에 나타나 있는 자유민주적 기본질서라든지 우리 국민의 안전 · 자유 · 행복 등뿐만 아니라, 국가안전보장이나 질서 유지 그리고 공공복리 등도 국익의 내포로 될 것이다. 그렇다면 언론기관의 보도는 원칙적으로 이러한 내용의 국익에 이바지해야만 할 것이고, 그때의 국익이란 결국에는 국가의 이익이자 국민의 이익으로 환원된다. 따라서 그 언론보도가 국익에 이바지하는 것이 아닐 때 특히 국가안전보장이라든지 질서유지 또는 공공복리 등과 조화되지 아니할 때에는 「법률」에 의해서 제한(헌법 제 37 조 2 항)될 뿐만 아니라, 이러한 헌법상의 요구는 질서유지나 공공복리에 연결되는 나아가서 타인의 명예나 권리, 공중도덕이나 사회윤리 등을 침해할 수 없도록(제 21 조 4 항) 하고 있다. 다만 공중도덕 · 사회윤리와 같은 것들은 언론기관이 특히 다른 사인의 권익을 침해한 경우에는 그 배상을 해주어야 한다는 언론자유와 직접적인 대사인적 효력을 인정하는 규정에 해당된다. 언론보도가 국가권력이 나름대로 판단하는 국익에 충돌이 된다고 지적되어서 그 조화를 이루어야 되는 보다 직접적인 경우는 특히 민주적 기본질서라든지 국가안전보장 등에 관계될 때이다. 따라서 이에 반하는 언론, 예컨대 반국가단체 등의 찬양 · 고무 · 동조 등의 행위를 문서·도화 기타의 표현물로서 행한 자는 처벌(국가보안법 제 7 조 5 항)될 뿐만 아니라, 국익에 반하는 것으로 판단되는 국가비밀에 속하는 사항에 대한보도도 제한된다. 이 경우에도 언론기관의 국가비밀누설금지와 특수한 신분관계에 있는 공무원 그리고 일반국민의 그것이 똑같지는 않을 것이다. 그리고 평상시라든지 국가긴급시의 경우도 역시 다르게 된다. 이하에서는 평상시 언론기관의 국익관련보도의 범위와 한계 등을 국내외의 실정법과 몇 가지의 판결을 통해서 본다.

II. 국익보도와 관련한 실정법의 내용

1. 반민주적 언론보도와 국익

반민주적 언론보도는 형법이나 군형법상의 국가적 법익에 관련된 사항들의 보도나 특히 국가보안법 상의 반국가단체에 관련된 법규정 내용의보도 등을 행할 때에 일어난다. 이 점에

대해서, 예컨대 대법원(1969. 4. 29)은 간첩신고자에게 보상금이 지급되지 아니하였다는 신문보도에 대하여 수사기관이 그와 같은 사실을 보도하면 간첩을 역이용하려는 공작이 와해되고 반공법에 저촉되니 보도하지 말라고 만류하였다는 사실이 있는 것만으로써는 반국가단체를 이롭게 한다는 점을 인식하였다고 할 수 없다고 한다. 또, 1970년에 대법원은 조총련 산하월간지 사장의 사회하에 등 연맹 중앙부의 장과 동잡지에 게재할 신춘대담을 한 사실이 있다고 하더라도, 그와 같은 사실만으로써 곧 탄 국가단체의 이익이 된다는 점을 알면서 그 구성원과 회합하였거나 반국가단체의 활동을 찬양하였거나 동조한 것이라고는 볼 수 없다고 한다.

이에 관련하여 헌법재판소는 1990년 4월 2일 선고한 89헌가113의 국가보안법 제7조 제1항, 5항의 한정합헌결정을 통하여 단순한 고무·찬양을 처벌하는 것은 국민의 표현의 자유를 침해하는 일이어서 위헌이지만 국가의 존립과 자유민주적 기본질서를 해칠 명백한 위험이 있는 경우에만 처벌할 수 있도록 제한적으로 법을 적용하면 합헌이라고 결정했다는 점이다. 이러한 헌재의 결정취지는 언론의 자유를 위축시키지 않도록 하기 위함이다. 말하자면 법 운영당국에 의한 자의적 집행을 허용하지 않기 위하여 반민주적언론보도의 범위를 가능한 한 축소시켜 그만큼 민주적 기본질서와 관련한 국익보도의 허용범위가 넓어졌다고 할 수 있다.

2. 국가기밀보도와 국익

(1) 국가비밀의 보도

국익관련 보도에 있어서 언론기관의 판단과 국가권력의 입장에서의 그것이 상충될 소지가 가장 큰 것이 국가비밀에 대한 것이다. 즉, 언론기관이 국가기밀을 탐지·수집·누설·중재하는 경우 국가보안법(제4조 1항 2)에 의해서 처벌되는 바, 이때 그 「국가비밀」에 대한 실정법상의 정의는 법률이 아니라 대통령령인 「보안업무규정」(1970. 5. 14 대통령령 제5004호, 1981. 10. 7 영 제10478)에서 내리고 있다. 즉 「국가안전기획부법」(1980. 12. 31. 법률 제3313호, 1981. 12. 31. 법 제3492호 개정) 제2조 제1항에 의하면 안기부는 국가기밀의 보안업무 및 형법·군형법상의 군사기밀누설죄, 군사기밀보호법에 규정된 범죄수사를 할 뿐만 아니라, 국가기밀에 속하는 사항에 한해서는 국회의 질문에 응하지 아니할 수 있다(제11조)고 하여, 특히 국가비밀보도와 안기부 사이의 국익논쟁이 예민한 문제가 될 소지가 크다. 어쨌든 보안업무규정 제2조 제1항에 의하면 국가의 비밀이란 그 내용이 누설되는 경우 국가안전보장에 유해로운 결과를 초래할 우려가 있는 국가기밀로서 보안업무규정에 의하여 비밀로 분류된 것을 말한다고 한다. 이에 기초하여 대법원(1964. 9.

22. 64 도 290)은 국가비밀이란 군사상 기밀에만 국한하는 것이 아니라 정치 · 경제 · 문화 · 사회의 각 방면에 관한 국가적 기밀에까지 확대해석 하여야 한다고 하면서, 대판 1972.9. 12. 72 도 1514 에서는 국내의 신문·라디오 등에 보도되어 공지의 사실이라 하여도 북한을 위하여서는 유리한 자료가 될 경우에는 국가보안법상의 국가비밀이 되며, 따라서 북한괴뢰에 대하여 비밀로 하는 것이 대한민국의 이익을 위하여 필요하다고 생각되는 모든 정보(1966. 4. 26. 66 도 284) 및 심지어 대한민국에 있어서는 상식에 속하는 것이라도 반국가단체를 위하여 유리한 자료가 되는 사실도 포함시켜(1967. 11. 14) 그 범위가 너무 광범하다는 비판을 면하기 어렵다. 실제로 보안업무규정 제 4 조에서는 비밀의 구분을 그 중요성과 가치에 따라 I 급비밀, II 급비밀 그리고 III 급비밀로 나누면서, 예컨대 III 급비밀 우려가 있는 비밀이라고 하여 국가안보라는 애매한 개념에 의하여 결국에는 거의 대부분의 국익관련보도가 제한될 소지가 클 뿐만 아니라, 보안업무규정 시행규칙(1969. 5. 30. 대통령령 제 25 호, 1981. 10. 7 훈령 제 46 호 개정) 제 8 조제 1 항의 비밀세 분류지침에서는 국가방위나 외교 이외에도 국가정책 내지 시책의 변동도 광범위하게 비밀로 분류하고 있다.

(2) 군사기밀의 보도

형법(제 98 조 2 항)과 군형법(제 13 조 2 항)에서는 군사상의 기밀을 적국에 누설한 자를 처벌하는 바, 이 군사기밀의 정의에 대하여 대법원은 역시 국가기밀과 마찬가지로 일간신문에 보도되는 사항이라 하더라도 괴뢰집단에 대하여 비밀로 하는 것이 대한민국의 이익을 위하여 필요하다고 생각되는 군사에 관계되는 정보(1968. 7. 31)라고 한다. 이에 기초하여 「군사기밀보호법」(1972. 12. 26 법률 제 2387 호, 1981. 12. 31. 법 제 3492 호 개정) 제 2 조에서는 군사상 비밀을 그 내용이 누설되는 경우 국가안전보장상 해로운 결과를 초래할 우려가 있는……사항 및 이에 관계되는 문서, 도표 또는 물건을 말한다고 하며, 제 2 항에서는 그 자세한 사항을 별표로 규정하고 군사기밀보호법시행령(1973. 8. 8. 대통령령 제 6796 호) 제 2 조 제 1 항은 군사기밀분류기준을 군사 I 급, II 급, III 급 비밀로 분류하는데, 특히 군사 III 급 비밀에서는 누설되는 경우 군사방위에 해로운 결과를 초래할 우려가 있는 것으로 하여, 심하게 얘기한다면 군사에 관한 거의 모든 사항이 언론보도의 대상에서 제외되고 있는 점은 문제이고, 현재 헌법재판소에 위헌심판이 제기되어 있다.

III. 국익보도와 알 권리

언론보도는 국가비밀 등에 관련된 정보의 공표와 관련하여 국익에 위배된다는 이유가 있다면 제한되는 것인가. 즉 그러한 국가비밀을 보도하는 것이 항상, 그리고 바로 국익에 배치되는가. 헌법이론상으로 본다면 그렇지 않다. 국가비밀로 분류되어 있더라도 그 보도로 해서 명백하고도 현존하는 위험을 끼칠 때에만 국익을 해치는 언론이라 할 수 있으며 그

경우에도 필요한정 도로만 제한할 수 있을 뿐 과잉으로 금지시킬 수는 없게 된다. 그런데도 앞에서 본 법령상의 형식비의 분류가 너무도 광범위할 뿐만 아니라 이를 실질비 즉 비공지성과 요비닉성에 의해서 조정해야 할 대법원은 그 범주를 더욱 확대 하는듯한 감을 주어, 국익과 관련한 언론보도의 범주는 협소해 지고 있다. 그렇다면 현행 실정법과 대법원의 태도에만 맡기지 말고 과감한 사고의 전환을 해야 되지 않겠는가. 즉 정부보유정보는 공개가 원칙이고 비밀은 예외라고 하는 것이 그것이다. 이에 관련하여 헌법재판소가 1989년 9월 4일 선고한 88헌마22결정은 헌법 제 21 조의 언론의 자유에는 정보에의 접근·수집·처리의 자유 즉 알 권리가 당연히 포함되는 것이며, 이 권리의 핵심은 정부가 보유하고 있는 정보에 대한 국민의 알 권리 즉 국민의 정부에 대한 일반적 정보공개권을 구할 권리이며, 그 제한도 국가안보, 질서유지, 공공복리 등 그 개념의 폭이 넓은 기준에서 일보전진하여 보다 명확한 구체적 기준을 정립해야 할 것이며, 제한에서 오는 이익과 알 권리 침해라는 해악을 비교·형량하여 그 제한의 한계를 설정하여야 할 것이라고 판시했다. 언론보도는 따라서 국민의 알 권리에 이바지하는 이익이 크다면 국가비밀에 관련되는 사항이더라도 가능한 한 국익보도에 합치되는 것으로서 이해되어야 할 것이다. 이에 더하여 더 큰 문제는 언론보도에 있어서 국가비밀이 아닌 단순한 행정상 비밀 즉 직무상비밀임에도 그 보도가 국익에 반하는 것으로서 평가될 수도 있다는 점이다. 예컨대 우리 형법 제 127 조에서는 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설한 때에는 처벌받게 되어 있을 뿐만 아니라, 국가공무원(국가공무원법 제 60 조)이나 지방공무원(지방공무원법제 52 조) 그리고 군인(군인복무규율 제 174 조) 또는 수사관계자(형사소송법 제 198 조) 등은 재직중은 물론 퇴직후에도 직무상 지득한 비밀을 엄수하도록 하여, 사실상 국가비밀이 아니더라도 거의 모든 행정상 직무상 비밀에 속하는 사항은 정상적인 경로로는 언론보도가 될 수 없다. 나아가서 언론기관에 자료를 준 취재원의 보호를 위한 취재원비닉권이 양심의 자유에 기초해서도 인정되지 않는 것이 통설이고, 언론자유에 근거해서는 이익형량이라는 법원의 판결을 따라야 하는데 사실상 비밀의 범위를 넓게 잡고 있는 태도에 미루어서 볼 때 취재원의 보호가 미흡해질 수 있는 것이고 따라서 그만큼 국익관련보도의 범주는 협소해지기 마련일 것이다. 그렇다면 국가비밀이나 국가안전보장에 관련되는 언론보도는 국가이익과의 형량관계에서 항상 양보되어야만 한다고 강변할 수 있는가. 그렇지도 않다. 이 때에는 국가이익과 언론자유가 최대 한도로 그 효력을 발휘할 수 있도록 하여 헌법의 통일성을 가능케 하는 규범조화적 해석을 하여야 한다. 이러한 판단이 실제로 어떻게 이루어졌나를 법원의 판단에 의거해서 본다.

IV. 국익보도에 대한 법원의 태도

1. 우리의 경우

(1) 「말」지 보도지침게재 사건

1985년 10월부터 1986년 8월초까지 문화공보부 홍보정책실에서 한국일보 편집부로 내려보낸 보도지침이 편집부기자에 의하여 민주언론운동협의회에 넘겨지고 이는 1986년 9월 6일 발행된 말지 특집호에 「보도지침: 권력과 언론의 음모-권력이 언론에 보내는 비밀통신문」이란 제목으로 보도되었다. 이에 관계되는 사람들이 형법상 비밀누설죄 및 국가모독죄 그리고 국가보안법 위반으로 기소되어 유죄판결이 내려졌다. (서울형사지방법원. 1987. 6. 3. 사건번호 87 고단 503). 판결문은 게재된 내용에 외교상 기밀사항이 포함되어 있음에도 배포하여 외교상 기밀을 누설하였다고만 할 뿐 국가이익과 언론보도의 상충관계에서 나오는 문제들, 예컨대 외무부가 이들 사항을 비밀로 분류했는가의 여부라든지 법원의 판단권 등에 대한 언급은 없었다.

(2) 신동아 월간조선 김대중납치 진상 게재시도 사건

신동아와 월간조선이 1987년 10월호에 1973년(8. 8~13)에 있었던 김대중납치 사건의 전모를 당시 중앙정보부장이었던 이후락이 진술한 내용을 게재하려고 했으나, 1987년 9월 19일 문공부에서 사전에 게재불가를 통보하고 안기부직원이 인쇄를 중단시키자 기자들의 항의·농성 등 항변을 통하여 9월 27일에야 발간될 수 있었다. 이 과정에서 문공부는 이것이 국제외교상 중대한 국익손상을 초래 하므로 언론자유와 보도범주에서 벗어날 뿐만 아니라 그 내용도 법령에 의한 직무상 비밀누설죄에 해당되기에 이의 게재는 (폐지된)언론기본법 제 53 조의 「편집인 등이 정당한 사유없이 범죄를 구성하는 내용의 공표를 배제하지 아니한 때」에 위배된다고 한 반면, 각 언론사와 대한변협(1987. 9. 25) 등에서는, 이는 공직수행과는 관련없는 범법행위에 불과하므로 직무상 비밀이라거나 국가이익은 될 수 없다는 등의 반론을 했다. 다만 이들 문제에 대한 법원의 판단에 이르기 전에 사건은 종결되었다. 그렇다면 과연 정부당국의 국익이나 공익의 판단기준과 언론기관의 보도에 있어서의 그것은 조화를 이룰 수 없는 것인가. 법원의 판단 중에서 이들 문제에 대하여 언급한 부분을 본다.

(3) 대우매일신문의 영덕간첩보도 사건

대구지방법원은 1961년 10월 18일의 판결(65 고 8762)에서, 보도된 사실은 이미 광범하게 알려진 사실이며, 언론은 국가안위에 관한 보도는 신중을 기할 주의를 요할 뿐 방공과 보도가치를 비교교량해서 그 보도의 여부를 독자적으로 판단하여 결정할 수 있는 것이며, 그 기사(대간첩공작에 일부의 지장을 초래했다 할지라도 다른 수단으로써 대간첩공작을 할 수 없는 절대적 위험성이 있는 보도는)의 결과 해악의 중대한 발생이 긴급하고 절박하여 이러한 언론의 남용으로 구제될 수 없는 불가피한 인과관계가 있었던 것도 아니므로 언론자유를

제압할 위험이 있는 처벌은 할 수 없다고 하였다. 이는 제 2 심인 대구지방법원 항소부에서도 항소기각결정(1969. 11. 7 선고, 68 노 451)이 선고되고 검찰측의 상고포기로 무죄가 확정되었다. 즉 법원은 국익과 언론보도에 관하여 언론은 양자를 비교교량하여 그 보도를 독자적으로 할 수 있고, 그 보도의 결과 명백하고도 현존하는 위험이 있는 때에만 처벌받게 된다고 한 점이 특기할 만하다. 그러나 비교형량의 구체적인 기준은 제시하고 있지 않다.

(4) 동양통신사 군사기밀누설 사건

1968년 6월 21일 일어난 동양통신사 군사기밀누설 사건에 대한 대법원의 판결(1972. 2. 29)에서는 언론보도의 무죄를 확정하면서, 국가기밀 이라도 공개석상에서 토론된 것은 그때부터 기밀성이 상실되며, 이를 보도하여 군기를 누설하고 이적 행위를 했다는 범의를 인정 할 수 없으며, 또 정부가 보도관제를 요청했다 하더라도 그것은 정부와 언론기관의 상호협조를 의미하는 것일 뿐이라고 하여 국가안보 등의 국익은 국민들이 주어진 정보로 올바른 판단을 할 때에 가능함을 역설했다. 결국 국익관련보도의 범위와 한계설정에 있어서 중요한 점은 무엇이 국익이냐에 대한 견해의 충돌이 특히 심한 국가안전보장과 관계되는 국가비밀의 범위를 실정법상 축소시켜 규정할 것이고, 그에 대한 법원의 판단도 가능한 범위에서 국민의 알 권리를 우선하는 조화적 해석에 기초하여 언론기관의 보도가 결국에는 국익에 이바지 한다는 점을 확인해야 할 것이다. 이러한 추상적인 기준에 비추어서 외국에서의 경우를 살펴본다.

2. 일본의 경우

(1) 외무성비밀전문누설 사건

소위 니시야마사건이라고 불리우는 이 사건에서는, 오키나와 반환에 관련된 정부와 미국 사이의 밀약문서가 중의원 예산위원회에서 폭로되자(1972. 3) 그 비밀누설자인 蓮見사무관을 국가공무원병상의 비밀엄수의무 위반의 죄로 그리고 니시야마기자를 그 교사죄로 구속한 것이다(1972.4). 1974년 1월 31일 동경지방법판소는 蓮見사무관을 유죄로 선고하고(이는 항소포기로 확정됨), 니시야마기자는 일본최고재까지 올라갔다. 1978년 5월 31일 재판소는 그 유죄를 선고하면서 (1976(행)581 호), 비밀해당 여부의 판정은 사법판단에 따르며 언론사의 국정보도는 국민의 알 권리에 봉사하는 것이기에 언론자유에 정신에 비추어 충분히 존중되어야 한다. 이때 언론사의 국정에 관한 취재행위가 공무원의 비밀엄수의무와 대립하는 경우, 공무원에 대하여 비밀누설을 교사하더라도 그것이 진실로 보도의 자유로부터

오고 그 수단 등이 법질서 전체의 정신에 비추어 상당한 것으로 사회관념상 시인되면 실질적으로 위법성을 결한 정당한 업무행위라고 하였다.

이는 최고재판소가 1957년 10월에 일어난 부정자천국 게재사건에 대한 판결(1970. 8. 20. 1965(행)52 호)에서 공무원이 비밀 취급된 문서를 월간지에 투고하고 단행본을 펴낸 것은 관직에 필요한 적격성을 결한 경우(국가공무원법 제 78 조 3 호)에 해당한다고 하여 파면처분이 정당하다고 판시하였던 것에 비한다면 상당히 진전된 내용이라고 본다.

(2) 스파이 방지법안에 관련된 문제다만 일본에서도 1985년의 제 102 회 국회에서 「국가비밀에 관계된 스파이행위 등의 방지에 관한 법률안」이 국회에 상정된 것과 관련하여, 「국가비밀을 방위 및 외교에 관한 별표에 열거된 사항과 이러한 사항에 관계된 문서·도화 또는 물건으로서 우리나라를 위하여 비닉을 요하며 공개되어 있지 않은 것」으로 정의하여, 이들 비밀의 외국통보, 함지수집, 누설 및 그 미수·예비·음모·교사·선동 등 행위에 대해 사형까지 처벌토록 하는 등 오히려 종래 법원의 기준까지 후퇴시킬 수 있는 소지가 보이고 있어 역시 국익보도와 관련한 언론자유가 쉽사리는 정착되기 어려운 점을 보여주고 있다.

3. 미국의 경우

때문에 미국의 경우를 보지 않을 수 없다. 이미 1966년 정보공개법(FOIA)이 제정되어 정부기관의 보유정보는 공개가 원칙이라는 전제하에서 다만 예외적으로 국방·외교정책상의 이익이라든지 행정부내의 직원에 관한 규칙 등에 대해서만 비공개 할 수 있도록 하였기에 언론기관의 보도는 그 폭이 넓을 수 밖에 없었다.

(1) Pentagon Case

이러한 실정법하에서 1970년 6월 13일 뉴욕타임즈지가 미국의 월남정책결정과정이라는 국방성비밀문서를 게재하였는데, 6월 18일 워싱턴포스트지도 이를 게재하였다. 정부는 연방헌법에 의하여 외교·국방에 관한 고유한 권한을 가지는 대통령이 국가안보에 대하여 중대하고도 돌이킬 수 없는 위해를 가져오는 정보의 공개를 사전에 금지시킬 수 있다고 한 반면, 신문사측은 수정헌법 제 1 조에 기한 국민의 알 권리의 수탁자로서의 신문의 지위와 언론에 대한 사전억제금지를 내세웠다. 이러한 New York Times Co. v. U. S., 403 U. S. 713(1971) 및 U. S. v. The Washington Post Company et al case에서 법원의 의견(per

curiam opinion)은, 사상표현에 대한 여하한 사전억제의 조치도 그 합헌적 유효성에 반하는 상당한 추정을 받으며 (이는 Bantam Book Inc. v. Sullivan, 372 U. S. 58. 70(1963) 및 Near v. Minnesota, 283 U.S. 697(1931)에서 이미 확인된 바이다), 정부는 그러한 억제조치의 강제를 위하여 정당화하여야 할 강한 입증책임을 부담한다(이는 Organization for a Better Austin v. Keefe, U.S.(1971)에서도 확인되었다)고 하여 신문사측의 승소를 내렸다. 그런데 외교 · 국방에 관한 국가기밀보호와 보도의 자유에 관하여 Potter Stewart 대법관은 국제관계와 국방분야에 있어서 정부의 책임을 수행하는데 필요한 신임의 보호는, 법적 문제가 아닌 통치적 특권의 문제로서, 행정부의 명령의 선포와 집행을 통한 행정부의 헌법적 의무라고 하였다. 이에 대하여 John Harlan 대법관은 사전의 공개가 유해한 영향을 미치느냐의 평가권한은 행정부에만 존재하는 것이 아니라 사법부는 정치적 압력에 대항하여 수정헌법 제 1 조의 가치를 보호하기 위한 책무를 수행하는데 있어서 외교관계사항이 대통령의 정당한 외교관제권한의 범위내에 해당하는지에 대하여 스스로 납득할 수 있도록 행정부의 최초의 결정을 심사하여야 한다고 하였다. Hugo Black 대법관은, 언론은 치자를 위하여가 아니라 피치자를 위하여 봉사해야 하는데, 이는 정부에 대한 자유로운 비판을 위해 존재한다고 하면서, 자유롭고 구속없는 언론만이 효과적으로 정부의 잘못을 폭로시킬 수 있다고 한다. 또 국가적 안전이란 용어는 광의적 이고 모호한 일반개념이며, 대의정을 희생하고 군사 · 외교상 비밀을 보호한다는 것은 공화국을 위해 진정한 안전을 마련하는 것이 아니라고 하였다. William Douglas 대법관도 정부의 비밀은 본질적으로 반민주적이며 영속적인 관료주의적 과오이고, 공적 사건에 대한 공개토론은 국가의 건강을 위해서도 절대적으로 필요하다고 하였다.

(2) 이후 Marchetti v. U. S., 466 F. 201309(4th Cir.), Cert. Denied, 409 U. S. 1063(1972)에서 연방대법원은 대통령령에 따라 비밀로 분류된 정보, 그리고 이미 공개되지 않은 정보에 한하여 출간 등 보도가 금지된다고 하였다. 또 Snepp. v. U.S., 595 F 2d 926(4th Cir, 1979)와 Snepp. v. U. S., 456 F. Supp. 176(E.D. Va 1978) 그리고 Morison v. . 5., 622 F. Supp. 1009, 1010 (D. Md. 1985) 및 Progressive v. U. S., 467 F. Supp. qqo(W.D. Wis.1979) 등에서는 국가비밀로 분류된 것이 없었음에도 정부입장에서 국가안보를 해친다고 보고, 예컨대 (원자력에너지)법에서 그 공표를 금지하고 있는 자료라면 사전제한이 가능하다고 하여 일정치가 않다. 즉 사회 정치적 상황변화가 국익관련보도의 평가에도 그 미치는 바가 큰 것이다.

V. 결론

국익보도에 관련한 실정법률과 법원의 태도는 특히 우리의 경우 비밀수호적인 입장을 견지하고 있다. 보안업무규정이라든지 군사기밀보호법 그리고 국가공무원법 등의

실정법에서는 물론 이러니와 대법원의 태도는 계속해서 과도한 비밀성을 추구하여 비공지성의 요건도 무시하는 등 실질비의 기준도 애매하게 하고 있다. 때문에 언론기관은 국익관련 보도에 있어서 일차적으로는 공보처나 안기부 등 행정권력과의 상충관계에서 위촉되거나 제한을 받으며, 궁극적으로는 사법판례에 있어서도 사실상 행정부의 입장에서 국익에 대한 평가기준을 내림으로써 언론보도의 자제와 그에 따른 국민의 알 권리를 공동화시키는 것이 현실이다. 이문옥 전 감사관의 직무상 비밀누설과도 관련하여 과도한 비밀엄수의무는 국가정보가 베일속에서 썩게 되는 것을 방지하도록 한다. 그러나 언론과 국가이익을 상충하는 것으로만 볼 수는 없다. 오늘날 국익은 국가의 이익이긴 하다. 하지만 그 국가는 선존하는 규범적 조직체나 정치적 통일체로서보다는 오히려 매일매일의 현실에서 형성되어가는 과정에 있다. 그 형성과정은 공동체구성원인 국민에 의하여 오로지 가능하다. 나아가서 그러기에 국가는 국민 그 자체라고도 할 수 있는 것이다. 언론의 보도기능이 국가 즉 국민의 이익을 위한다고 볼 때 국가이익과 언론은 비록 외면상으로는 상충하는 듯이 보이더라도 궁극적으로 국익을 수호한다는 점에서는 조화를 이루는 것이다. 알 권리도 언론의 자유도 무제한한 것은 아니기에 공동체의 질서를 위하는 범주내에서는 그 책임과 의무가 있게 되고 그 정도의 제한 이외에는 국익개념의 과도한 확장과 그에 따른 언론보도의 제한은 타당하지 않게 된다. 그런 점에서도 정보공개법의 제정은 국익보도와 관련한 사법부의 진보적 자세와 더불어서 시급한 일이다.

참고문헌

- 강경근, "정보화사회와 정보공개청구권", 「고시연구」(174. 1988.9).
- 강경근, "정보화사회에서의 국가비밀의 보호와 공개", 『미』 정보화사회에 대한 공법적 대응』, 1987.
- 강경근, "정보화사회에서의 정보공개문제". 「통신정책동향」(10 1988 겨울).
- 강경근, "정보화사회에서의 개인정보의 보호", 「행정과 전산」(1988. 12).
- 강경근, "정보화사회에서의 정보법의 의의와 내용" 「법학논총(송실대)」(5: 1989.12).
- 권영성, "국가기밀의 보도와 그 법적 기준", 「언론중재」(1987. 겨울).
- 김흥규, "국가기밀과보도", 위 언론중재.

○ 김동철, "한국의 언론보도와 국가기밀", 위 언론중재.

○ 김철수, "한국에 있어서의 언론의 자유와 국가안보" 「신문연구」, 1969.○ Benjamin R. Civiletti, Post – Watergate Legislation In Retrospect, 34 Southwestern L. J., 1980.

○ Harold L. Cross, The Peoples 'Right to Know legal access to public records and proceedings, Columbia University Press, 1953.○ K.C. Davis, The Information Act A Preliminary Analysis, 34 V. of Chicago L. R., 1967.

○ Gregory L. Waples, The Freedom of Information Act . A Seven Year Assessment, 74 Colombia L. R., 1974. ○ Donald C. Rowat, Freedom of Information– The American Experience, Canadian Forum, Sept., 1978.

○ Wickham, Let the Sun Shine In: Open Meeting Legislation In State and Local Government, 68 North–western L. R., 1973.

□ 고려대 법대, 동 대학원 (법학박사)

□ 저술: 「정보공개제도」, 「국민투표」, 「국민주권론」, 「정보화사회에서 의 정보공개」, 「정치적 헌법개념의 의의와 목적」

□ 현재 송실대 법대 교수