

한국 언론법제의 특징과 문제점

성 낙 인

영남대 법대 교수

1. 머 리 말

언론법 내지 언론법제에 관한 논의는 그 범위 · 연구방법 등이 명확하게 정립된 것은 아닌 듯하다. 현실적으로 다원적 민주주의 사회를 정립하는 과정에서 언론의 자유창달이 불가결하였던 만큼, 근대 입헌주의의 전개과정에서 인간의 권리보장의 차원에서 언론의 자유를 천명하기에 이르렀다. 미국의 수정헌법 제 1 조나 프랑스 인권선언 제 11 조에서 언론의 자유를 천명하고 있음은 언론의 자유가 민주주의의 생명선임을 분명히 한 것이다 그것은 곧 언론의 자유가 입헌주의의 핵심적인 한 내용을 이룸을 의미하며 그에 따라 언론의 자유는 소위 표현의 자유라는 이름으로 인간의 자유와 권리의 차원에서 헌법전속으로 들어오게 되었고 자연히 언론법은 헌법학이론상 기본권론 중에서 중요한 위상을 차지하게 되었다. 우리 헌법도 언론의 자유를 규정형식이나 내용상 다소의 변용을 거치긴 했어도 제헌헌법 이래 명문으로 규정해 두고 있다.

국가의 최고규범인 헌법에서 언론의 자유를 규정함으로써 이러한 헌법규범의 정신을 구체화하는 개별적인 법률의 제정이 뒤따르게 된다. 그것은 한편으로는 헌법이 보장하는 자유와 권리를 보다 구체적이고 현실적으로 실정법상 보장해 주는 법률이 있을 것이고 다른 한편 헌법상 보장된 언론의 자유의 본질적 내용을 침해하지 않는 범위 내에서 국가안전보장, 질서유지, 공공복리를 위하여 언론의 자유를 규제하는 법률이 뒤따르게 된다. 그런데 이러한 언론의 자유의 보장과 규제에 관한 법률은 이를 민법이나 형법 등과 같이 하나의 단일법전으로 만들어내기가 현실적으로 어렵기 때문에 외국에서도 언론관련 법률을 완전히 단일법제화 시키지 못하고 있는 실정이다. 이에 따라 언론법제는 공법에서 사법에 이르는 다양한 법률 중에서 언론관련 사항을 추출한 모자이크적인 집합체로 될 수밖에 없다.¹⁾ 결국 언론법제는 헌법상 언론의 자유의 이념과 이에 기초한 헌법구체화법으로서의 언론관련 법률을 총칭한 개념으로 이해할 수 있다.

그런데 오늘날 국제화 · 개방화 시대의 진전과 더불어 인간의 자유와 권리보장의 국제적인 성격이 강하게 제기되면서 언론의 자유에 관한 국제법적인 보장도 예외일 수 없다.²⁾ 이에 따라 언론법제는 그것이 한 국가에 특유한 법제로서의 성격보다는 오히려 보편적 이고 일반적인 법원리로서 정립되어야 함을 의미한다. 더욱이 정보화 사회의 성숙과 더불어 언론도 국제법적인 많은 문제점을 야기할 뿐만 아니라 정보유통이 대량화 집단화함에 따라 그에 적극적으로 대응하기 위한 새로운 언론법제의 정립도 요망되고 있다. 그런 의미에서 이제 언론법제는 고전적 의미의 언론의 보호 · 규제에 관한 법제와 새로운 정보화시대에 부응하는 언론의 보호 · 규제에 관한 법제를 총괄하게 된다. 이에 따라 전통적인 의미의 언론법이라는 표현이 오늘날 흔히 정보법이라고까지 불리고 있다.

한국언론법제의 특징과 문제점도 이와 같이 고전적이고 전통적인 언론법의 시각과 더불어 정보화시대에 적극적으로 대응하는 언론법 내지 정보법까지 함께 발전적으로 검토되어야 한다.

II. 헌법이념의 변천

-소극적 자유에서 적극적 자유로-

헌법 제 21 조에서 보장하고 있는 언론의 자유는 국가권력으로부터의 자유를 의미하는 소극적 자유권으로 이해되어 왔다. 그러나 오늘날 정보화 사회의 가속화와 더불어 언론의 자유는 고전적인 소극적 성격에 머무르지 아니하고 적극적인 정보의 수집 처리·유통까지를 포괄하는 정보의 자유(알 권리)까지 내포하는 것으로 이해되고 있다.

1. 고전적인 언론의 자유 보장

헌법 제 21 조 제 1 항에서는 (모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다.)라고 규정하고 있다. 종래 이러한 언론·출판·집회·결사의 자유를 총칭하여 표현의 자유라고 한다. 그 중 언론법제와 직접적인 관련이 있는 것은 역시 언론·출판의 자유이다. 언론·출판의 자유보장에 관한 헌법적인 보장은 이미 근대입헌주의의 시발을 의미하는 미국독립혁명 및 프랑스혁명 이후에 출현한 입헌주의적 문서를 통해서 확인되고 있다. 1789년 8월 26일 프랑스의 「인간과 시민의 권리선언」 제 11 조는 「사상 및 의견의 자유로운 통신은 인간의 가장 귀중한 권리의 하나이다. 따라서 모든 시민은 자유롭게 말하고, 저작하고 출판할 수 있다. 단 모든 시민은 법률에 규정된 경우에만 이 자유의 남용에 대해 책임을 진다.」라고 규정하고 있다. 프랑스 인권선언은 1958년 제 5 공화국 헌법 전문에서 (프랑스 국민은 1789년 인권선언에서 정의되고 1946년 헌법전문에서 확인·보완된 인권과 국민주권에 대한 애착을 엄숙히 선언한다.)라는 규정에 의거하여 오늘날까지도 프랑스헌법상 규범으로서의 가치를 갖고 있음을 헌법위원회는 판시한 바 있다.³⁾ 또한 1776년 미국의 버지니아주 권리선언 제 12 조에서 「언론·출판의 자유를 제한하는 것은 전제정부라고 할 수 있다.」라고 규정하고 있으며, 미국 건국 직후 보완된 수정헌법 제 1 조는 「미합중국 의회는 종교를 설립하거나 종교의 자유로운 행사를 금지하거나 언론 또는 출판의 자유를 제한하거나 또는 평온하게 집회하고 고통의 구제를 위하여 정부에 청원하는 인민의 권리를 침범하는 법률을 제정할 수 없다」(1791년 12월 15일 공포)라고 규정하여 오늘날 미국에서 연방대법원을 중심으로 한 일련의 표현의 자유의 우월적 지위보장에 관한 이론 및 판례를 정립시키는 초석으로서의 위상을 갖게 되었다. 200여년 전 프랑스인권선언과 미국헌법에서 보장한 언론의 자유는 오늘날 세계 각국 헌법에서 보편적 원리로 도입되어 있으며 한국 헌법의 규정도 이러한 헌법규범들과 동일선상에서 이해할 수 있다.

고전적 의미의 언론·출판의 자유는 사상 및 의견을 표현할 자유와 이를 전파할 자유를 총괄하는 개념으로 이해할 수 있다. 따라서 언론의 자유는 단순히 자기의 가치판단에 따른

견해를 표현하는 것뿐만 아니라 사실보도까지 포괄하는 것으로 이해된다.⁴⁾ 그것은 곧 국가권력이라 하더라도 사상 및 견해의 자유로운 표현 및 전파를 방해할 수 없음을 의미한다. 이를 억제하기 위한 어떠한 형태의 인신구속, 사전검열, 입법조치, 도청 등도 할 수 없다.

일찍이 에머슨(T. Emerson)이 표현의 자유의 기능으로서 1) 개인의 인격의 자유로운 형성과 전개, 2) 입헌민주주의의 유지·형성, 3) 진리에의 도달, 4) 사회의 안정과 변화간의 균형을 적시한 바와 같이 표현의 자유의 그 중요성에 비추어 이를 보다 강력하고 최대한으로 보장하기 위하여 소위 표현의 자유의 우월적 지위⁵⁾를 보장하기에 이르렀다. 그것은 우리헌법 제 21 조 제 2 항과 같이 검열제 금지가 헌법상 보장되고 나아가서 표현의 자유에 대한 규제가 헌법에 부합하는지의 여부를 판단함에 있어서 요구되는 합헌성판단의 기준을 다른 자유권의 규제보다 엄격하게 설정하고 있다. ① 언론·출판에 대한 사전검열제를 금지하는 사전 억제(prior restraint)금지의 이론⁶⁾, ② 표현의 자유를 침해하는 법률의 합헌성 추정을 부인하고 표현의 자유를 법률이 불명확한 경우에는 그 내용이 막연하기 때문에 무효(void for vagueness)이며 나아가서 지나치게 막연하고 넓은 범위의 내용을 담고 있는 법률은 법원의 판단을 기다릴 필요도 없이 문헌상 무효(void on its face)가 된다는 명확성의 이론(막연하기 때문에 무효의 이론)과 합헌성추정의 배제원칙, 특히 표현의 자유와 관련된 형벌규정에 있어서는 죄형 법정주의와 결부되어 한층 더 엄격하게 적용된다. 헌법재판소는 군사기밀의 개념이 너무 광범위하다든가 반국가단체를 위한 찬양활동의 개념이 너무 광범위하다 하여 한정합헌판결을 내린 바 있다.⁷⁾ ③ 1919년 미국연방대법원의 홀즈(Holmes) 판사⁸⁾가 주장한 표현의 자유를 사후적으로 제약할 경우에도 명백하고 현존하는 위험(clear and present danger)이 있어야 한다는 원칙, 헌법재판소도 반국가단체의 활동을 찬양·고무하는 자에 대해 처벌하는 규정인 국가보안법 제 7 조 제 1 항, 제 5 항에 대해서 그 규정들이 국가의 존립 안전을 위태롭게 하거나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 미칠 명백한 위험성이 있는 행위에 대해서만 적용된다고 판시하고 있다.⁹⁾ ④ 표현의 자유를 제한하는 경우에도 표현의 자유가 다른 자유권보다 우월적 지위를 가진다는 점을 고려하여 보다 약한 제한이 선택 가능한 수단(less restrictive alternative, LRA)을 선택하여야 한다는 필요최소한도의 규제수단의 선택에 관한 원칙, ⑤ 표현의 자유가 여러 가지 사회적 이익과 충돌하는 경우에 필연적으로 그 상호간의 목적·상태·실현방법 등에 관한 비교형량이 행해지는 바(balancing test) 이 경우 표현의 자유 보장과 표현의 자유 규제 사이에 나타날 사회적 이익·효용·가치를 비교형량하여 그 규제의 폭을 결정하여야 한다는 비교형량의 원칙 또는 경제적 자유의 우월성을 인정하는 이중기준(double standard)의 원칙이 있다. 헌법재판소는 국가보안법 제 7 조 제 1 항을 완전 폐기함에 따른 「국가적 불이익이 폐기함으로써 오는 이익보다는 이익형량상 더 클 것이다」라고 판시하고 있다.¹⁰⁾

위와 같은 표현의 자유 특히 언론의 자유를 보장하기 위한 우월적 지위에 관한 일련의 판례와 이론 정립은 미국에서의 언론의 자유의 기초를 이루고 있기 때문에 미국에서의 언론법제 연구의 총론적 성격을 띠고 있다. 입헌주의의 원리에 따라 헌법상 보장된 자유와 권리에 기초한 원리를 탐구하고 이에 따라 발생하는 각론적 성격의 제 문제를 검토함으로써

언론법제의 위상을 정립시키고 학문으로서의 언론법제를 체계화 시키려는 것이 미국에서 간행되고 있는 언론법 관련 논저의 일반적 경향이다.¹¹⁾

한국에서의 언론의 자유 및 언론법제에 관한 헌법상 보장의 이론은 전통적으로 헌법학의 기본권분야에서 주로 논의되어 왔다. 미국에서 발전된 언론의 자유의 우월적 지위에 관한 이론이 학자들에 의하여 일반적으로 수용되고 있던 차에 1988년 헌법재판소가 개설되면서 이러한 이론이 헌법재판소 판결문을 통해서 받아들여지고 있는 단계에 이르렀다. 그러나 헌법이론과 판례가 언론법제연구와 합리적인 접목이 아직 제대로 이루어지고 있지는 못한 실정이다.

2. 정보화 사회와 언론의 자유

고전적인 언론의 자유는 국가권력으로부터 침해를 받지 않는 소극적인 권리로서의 성격을 갖고 있다. 그러나 현대적인 정보화 사회의 성숙과 더불어 정보의 대량적 집단적인 유통이 일방통행적인 성격을 갖는 상황 하에서 주권자인 국민이 독자적인 선택권을 행사할 수 없게 되었다. 이에 언론의 자유를 사회적 · 제도적으로 보장하기 위하여 정보의 자유(al 권리, droit de savoir, right to know, Informations freiheit)를 정립시켜 다원적인 정보가 자유로이 유통되는 메커니즘을 만들어 이를 유지 · 확보하는 언론제도의 정립과, 정보를 수령하는 국민이 정보에 접근할 수 있는 권리를 제도화하기에 이르렀다. 따라서 이제 정보의 자유는 공권력의 방해받지 아니하고 일반적으로 접근할 수 있는 정보를 받아들이고 받아들인 정보를 취사선택할 수 있는 소극적 정보의 자유에 그치지 아니하고 나아가서 의사형성 · 여론형성에 필요한 정보를 적극적으로 수집할 수 있는 적극적 정보의 자유를 포괄하게 된다.

1948년 세계 인권선언 제 19조에서는 「모든 사람은 모든 수단에 의하여 국경을 초월하여 정보 · 사상을 요구하거나 입수 또는 전달할 자유를 갖는다.」라고 규정하고 있다. 또한 독일헌법 제 5조 제 1항도 「일반적으로 접근할 수 있는 정보원으로부터 방해받지 아니하고 정보를 수집할 자유를 가진다.」라고 규정하고 있다. 한국헌법에서는 앞에서 살펴본 고전적인 언론의 자유에 관한 규정체제를 유지하고 있기 때문에 정보의 자유 내지 알 권리의 헌법적 근거에 관해서 헌법 제 1조의 국민주권의 원리, 헌법 제 10조의 인간의 존엄과 가치 · 행복추구권, 헌법 제 34조 제 1항의 인간다운 생활을 할 권리 및 헌법 제 21조 제 1항의 표현의 자유에서 그 헌법적 근거를 찾고 있다. 그러나 일반적으로 그 논술의 체제도 표현의 자유의 장에서 언급되고 있을 뿐만 아니라 오늘날 언론 · 출판의 자유의 핵심적인 내용으로서 알 권리를 이해하는 데 이론이 없다.¹²⁾ 특히

헌법재판소도(정보에의 접근 · 수집 · 처리의 자유 즉 <알 권리>는 표현의 자유에 당연히 포함되는 것으로 보아야 하는 것이다.)라고 판시하고 있다.¹³⁾ 생각건대 알 권리는 세계 인권선언이나 독일헌법처럼 헌법상 명문으로 인정된 것이 아님에도 불구하고 기본권의 하나로 인식하는 데에는 통설 · 판례가 이론의 여지가 없음은 올바른 태도라 할 수 있으나 알 권리의 헌법상 정확한 위상 및 언론의 자유와의 관계는 좀 더 검토의 여지가 있어 보인다.

헌법상 국민의 기본권으로서의 알 권리의 정립은 개별 법률을 통해서 보다 구체화되어야 한다. 미국에서는 1946년 행정절차법에 정보공개조항을 두었다가 1966년에는 정보공개법(FOIA Freedom of Information Act)을 제정하여 이를 법적으로 뒷받침하고 있다. 나아가서 정부회의 공개법(Government in the Sunshine Act)과 정부윤리법(Ethics in Government)뿐만 아니라 정보공개와 상호보완적인 사생활보호법(Privacy Act)을 제정하여 입법적 조치를 완비하고 있다. 프랑스에서도 행정문서엑세스권법과 사생활보호법을 제정하여 국민의 알 권리 충족과 그에 따른 사생활보호에 만전을 기하고 있다.¹⁴⁾ 그러나 우리나라에서는 아직 정보공개에 관한 체계적인 법률이 제정되지 못하고 있다.¹⁵⁾

정보공개·사생활보호에 관한 일반 법률이 제정되지 못하고 있던 차에 1980년 제정된 언론기본법에서는 알 권리를 명문으로 인정하고 있다. 이 법은 「국민의 표현의 자유와 알 권리를 보호하고 여론형성에 관한 언론의 공적 기능을 보장함으로써 인간의 존엄과 가치를 존중하고 공공복리의 실현에 기여함을 목적」으로 제정되었다. (모든 국민은 언어·문자·상형에 의하여 자유로이 표현할 권리를 가지며, 일반적으로 접할 수 있는 정보원으로부터 알 권리를 방해받지 아니한다.)(§2①). 「제1항…의 자유와 권리는 헌법 또는 법률에 의하지 아니하고는 제한받지 아니한다.)(§4). 「국가 및 지방자치단체와 공공단체는 신문·통신의 발행인 또는 방송국의 장이나 그 대리인의 청구가 있을 경우에는 공익사항에 대한정보를 제공하여야 한다.」 (§6)라고 규정하여 국민의 알 권리 보장과 나아가서 언론기관의 정보청구권을 명시하였다.¹⁶⁾ 그러나 언론기본법은 그 이상적인 방향설정에도 불구하고 언론통제법적인 성격을 내포하고 있음으로 인하여 1988년에 사실상 폐지되기에 이르렀다.

III. 헌법이념의 구체화와 언론법제

헌법 제21조 제1항이 언론의 자유보장에 관한 원론적·총론적 규정이라면 헌법 제21조 제2항의 사전검열금지, 제3항의 언론기관시설법정주의, 제4항의 언론의 사회적 책임은 각론적 규정이라 할 수 있다. 또한 기본권 제한에 관한 일반원칙에 관한 헌법 제37조 제2항은 언론의 자유의 제한에 관한 일반원리를 제공하고 있으며 제17조의 프라이버시 보호조항도 언론의 자유와 상호 표리의 관계에 있다. 이러한 헌법의 총론적·각론적 규범에 기초하여 이를 보다 구체화하는 법률이 제정되어 있다. 언론기본법 폐지 이후 정기간행물의 등록 등에 관한 법률과 방송법 등이 언론관련 대표적인 법률이며 그 외에도 각종법률이 직·간접적으로 언론법제의 법원이 되고 있다.

1. 보도의 자유

정보화된 사회에서 분출하는 정보는 언론기관의 보도를 통해서 국민의 알 권리를 충족하게 된다. 따라서 언론의 보도는 신속 공정하게 사실에 입각하여 아무런 간섭 없이 이루어져야 한다. 보도의 자유에는 신문, 잡지, 방송 등 매스 미디어의 자유를 포괄하게 되는데 신문보도의 자유가 대표적이다. 보도의 자유에는 뉴스 등을 보도할 자유뿐만 아니라 신문

등의 발행의 자유, 신문 등의 배포의 자유까지 포괄하게 된다.¹⁷⁾ 그러나 보도의 자유는 진실보도의무를 동시에 갖게 된다.

(1) 언론기관시설법정주의

보도의 자유를 확립하기 위하여는 권력이나 자본으로부터 자유롭고 독자적으로 존립할 수 있는 조직과 형태를 갖추어야 한다.

이에 따라 헌법 제 21 조 제 3 항은 「통신 방송의 시설기준과 신문의 기능을 유지하기 위하여 필요한 사항은 법률로 정한다.」고 하여 언론기관시설법정주의를 명시하고 있다. 이에 따라 정기간행물의 등록 등에 관한 법률과 방송법¹⁸⁾은 언론기관의 설립의 자유에 관한 제한규정을 두고 있다. 1)법인이 아니면 일간신문이나 일반주간신문 또는 통신을 발행하거나 방송을 할 수 없다(정간법 §9 ②, 방송법 §6 ②) 2)형법(987~990 등), 군형법(§5~§8 등), 국가보안법(§3~§9), 사회안전법에 의한 보안처분이나 사회보호법에 의한 보호처분이 집행중인 자, 대한민국의 국적을 가지지 아니한 자, 대한민국에 주소를 두지 아니한 자, 외국의 법인 또는 단체 등은 언론사 발행인, 편집인 또는 방송국의 장이 될 수 없다.(정간법 §9 ①, 방송법 §9) 3)일간신문과 통신은 서로 겸영할 수 없으며, 방송국을 겸영할 수 없다.(정간법 §3, 방송법 §7) 4)정기간행물을 발행하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 공보처 장관에게 등록하여야 하고(정간법 §7) 그 등록은 법원의 재판으로 취소할 수 있다(정간법 §12). 방송은 전파법에 의한 허가를 받아야 한다.

그런데 현행법제는 신문 또는 통신의 발행시설기준이 너무 과중하여 언론기관 난립의 폐해를 방지하고자 하는 법의 원래의 제정목적보다 신문사나 통신의 설립의 자유를 사실상 제한하는 것이라는 비판도 제기된다.¹⁹⁾ 이와 관련하여 정기간행물의 등록 등에 관한 법률 제 7 조 제 1 항 제 9 호 소정의 제 6 조 제 3 항 제 1 호 및 제 2 호의 규정에 의한 해당시설에 대하여 자기의 소유임을 증명하는 서면을 첨부하는 것은 위헌제청신청에 대하여 해당시설을 발행인의 자기소유로 해석하는 한 위헌이라고 판시한 바 있다. 동 사안에서 헌법재판소는 「정기간행물의 발행인들에 의한 무책임한 정기간행물의 난립을 방지함으로써 언론 · 출판의 공적 기능과 언론의 건전한 발전을 도모할 목적으로 제정된 법률규정으로서는, 헌법상 금지된 허가제나 검열제와는 다른 차원의 규정이고 언론 · 출판의 자유를 본질적으로 침해하는 것도 아니고, 헌법 제 37 조 제 2 항에 반하는 입법권의 행사라 할 수 없다」고 판시하고 있다. 따라서 법상 「해당시설」은 「임차 또는 리스에 의하여도 갖추 수」 있다.²⁰⁾ 이에 대하여 반대의견은 「정기간행물에 대한 등록제는 실질적으로 허가제와 다름없이 운영될 가능성을 내포하고 있으므로 이는 언론 · 출판의 자유를 침해하는 위헌적인 법률이며 일정한 시설을 갖추어야 등록할 수 있는 본 조항은 출판자유에 보장되어 있어서 재력이 있는 자와 없는 자를 차별하는 것으로서 헌법상의 평등의 원칙에 반한다.」고 본다.²¹⁾

신문 · 통신 · 방송의 겸영금지는 언론기업의 독과점으로 인하여 야기될 국민의사의 왜곡현상을 시정시키려는 입법적 조치이다. 그러나 국제화 · 개방화의 흐름은 언론기업 경영에도 예외일수 없기 때문에 국내언론기업도 일정한 「규모의 경제」를 실현시킬

필요성이 제기될 수 있으며 이에 동 규정도 언론정책의 방향설정 여하에 따라 변동될 가능성도 있다.

(2) 취재의 자유

보도의 자유는 취재의 자유 없이는 실질적으로 확립될 수 없기 때문에 보도의 자유에 소극적 정보수집권으로서의 취재의 자유가 당연히 포함 된다. 다만 취재의 자유는 질서유지, 프라이버시보호, 국가기밀유지를 위한 제한을 받는다. 법정에서의 사진촬영 · 녹화 · 중계방송 등은 법원의 허가 없이는 행할 수 없다.(법원조직법 §54의 2) 국가는 비밀보호에 관한 법령규정에 위배하여 정보를 공개하지 않으며, 공무원은 재직 중은 물론 퇴직 후에도 직무상 지득한 비밀을 엄수하여야 한다.(국가공무원법 §60) 그러나 비밀은 형식적인 비밀의 취재보도만으로 곧 위법성이 추정된다고 해석할 수 없고 객관적인 실질적 요건(비공지성, 필요성, 상당성)을 갖춘 것이어야 하고 실질성의 판단기준도 자유로운 정보유통이 저해되지 않도록 엄격한 한정해석이 필요하다. 취재원에 대한 진술거부권(비닉권)은 인정하지 않는 것이 일반적 경향이다. 취재원에 대한 진술거부권은 국민에 대한 정보전파의 목적으로 내적 신뢰관계를 통하여 취제한 취재원의 공개를 당하지 않을 권리이다. 이 권리는 언론의 진실보도 및 공정보도를 위한 불가결의 전제조건이며 이 권리 없이 언론은 진실보도의 공공적 기능을 수행하기 어렵다. 따라서 이 권리는 원칙적으로 취재의 자유의 내용으로 인정하여야 할 것이다.²²⁾ 그런 의미에서 구 언론기본법에서 인정되었던 취재원의 진술거부권이 언론기본법의 폐지와 더불어 사라진 것은 바람직한 입법방향이라 할 수 없다.²³⁾ 다만 이 진술거부권도 공공의 이익을 위하여 제한을 받는다. 즉 이 권리는 공정한 재판의 실현 때문에 형사재판과 관련된 제한된 범위 내, 예컨대 범죄를 구성하는 내용이 공표된 때, 범죄행위로 공표의 기초가 된 자료 또는 정보를 입수한 때 등의 경우에는 인정되지 않는다. 그러나 진술거부권을 부인할 경우에도 형사재판의 증거의 중요성과 취재원을 공개함으로써 미치는 보도의 자유의 침해를 비교형량하여 그 인정 여부를 결정하여야 한다.

(3) 언론기관내부의 자유

언론의 자유는 언론기관이나 언론인의 국가로부터의 자유도 중요하지만 오늘날 언론기관이 대기업화 · 독과점화 함에 따라 언론기관의 상업화와 그에 따른 국민의 의사를 왜곡시키게 된다. 언론경영자의 인사권 · 경리권 · 운영권이 언론종사자의 편집권을 침해하지 않도록 제도적 보장이 마련되어야 한다. 언론종사자의 편집권은 헌법상 언론의 자유의 기본적인 내용이므로 언론기업 경영자의 경영권이 편집권을 침해하지 않아야 할 것이다. 그런 의미에서 편집 · 편성권의 경영권으로부터의 독립을 헌법상 제도보장하는 것도 이상적인 입법방향으로 볼 수 있다.

정기간행물의 등록 등에 관한 법률은 「발행인은 종사자의 편집 및 제작활동을 보호하여야 한다.」 (§6②). 방송법도 「방송편성의 자유는 보장된다. 방송순서의 편성 · 제작이나

방송국의 운영에 관하여 누구든지 이 법 또는 다른 법률이 정하는 바에 의하지 아니하고는 어떠한 규제나 간섭을 할 수 없다.」 (§3)고 규정하고 있다. 편집 · 편성권의 입법적 보장에도 불구하고 오늘날 언론기관 내부의 자유는 한국 언론의 현실에서 심각한 도전을 받고 있다.²⁴⁾ 특히 시사적인 문제와 관련하여 언론경영자와 언론노조 사이에 자주 첨예한 갈등을 보여주고 있는 것이 한국적 현실이다.

2. 언론의 자유의 제한

언론의 자유도 무제한적 · 절대적 자유가 아니기 때문에 일정한 제한이 따를 수 있다. 그 제한방법에는 사전제한, 사후제한, 예외적 제한이 있다

(1) 사전제한

헌법 제 21 조 제 2 항은 「언론 ·출판에 대한 허가나 검열은 인정되지 아니한다.」고 명시하고 있다. 그러나 제 3 항에서 시설기준에 관해서는 법정주의를 채택하고 있다.

허가제의 금지: 허가라 함은 자연적 자유에 속하는 행위를 법령으로써 일반적으로 제한 또는 금지하고, 다만 특정한 경우에 이를 해제함으로써 그 행위를 적법하게 행할 수 있도록 하는 행정처분을 말한다. 언론에 관한 허가제는 자연적 자유를 일단 전면적으로 제한 · 금지하고 국가가 특정한 경우에 한하여 그 제한 · 금지를 해제한다는 점에서 언론의 자유의 본질적 내용을 침해하는 것이다. 현행 방송법 · 전파법은 방송설립에 대한 허가제를 (§2, 3 호, 전파법 §4), 유선방송관리법도 유선방송사업자의 허가제를 (§3), 종합유선방송법도 종합유선방송사업자의 허가제를 (§3) 규정하고 있다. 이들 규정이 언론의 허가제금지의 법리에 위배되는지의 의문이 제기될 수 있으나 전파사용이라는 특수성 때문에 일반적으로 이를 인정 하고 있다.

검열제의 금지: 검열이라 함은 흔히 사상, 의견 등이 발표되기 이전에 국가기관이 그 내용을 심사 · 선별하여 일정한 사상 · 의견의 표현을 억제하는 제도 또는 「개인이 정보와 사상을 발표하기 이전에 국가기관이 미리 그 내용을 심사 · 선별하여 일정한 범위 내에서 발표를 저지하는 것」 즉 사전검열을 의미한다.²⁵⁾ 검열제는 관제의견이나 집권자에 유리한 내용의 표현만이 용납되는 위험성을 초래하기 때문에 허용되지 않는다. 다만 등록이나 신고는 허용될 수 있다. 그러나 등록제가 실질적으로 허가제나 검열제와 유사한 법적 효과를 의미할 경우에는 위헌이 된다. 다만 비상계엄하의 특별조치로서 검열이 현행법상 가능하다. 연예 · 영화에 대한 사전검열제도 논란의 소지는 있으나 이에 준하여 지양되어야 할 것이다.

언론의 자유도 헌법 제 37 조 제 2 항의 일반적 법률유보에 의한 제한을 받는다. 즉 언론의 자유도 국가안전보장, 질서유지, 공공복리²⁷⁾를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으나 그 제한은 언론의 자유의 본질적 내용을 침해해서는 아니 된다.

정기간행물의 등록 등에 관한 법률은 등록취소와 발행정지를 규정하고 있다. (§12)

등록취소처분은 폐간처분이고 발행정지는 정간처분이라고 하겠는데, 행정처분으로써

폐간처분을 하는 데는 문제가 있어 등록취소는 법원의 심판에 의해서만 가능하다.(§12 ②)²⁸⁾ 이에 관해서는 정기간행물등록취소 심판규칙이 있다. 방송의 경우 전파법이 전파의 발사정지(§65)와 무선국의 허가취소(§67)를 할 수 있도록 규정하고 유선방송관리법(§22)과 종합유선방송법(§21)도 허가취소제를 두고 있다. 또한 출판사 및 인쇄소의 등록에 관한 법률은 출판사나 인쇄소가 「음란 또는 저속한 간행물이 나 아동에 유해한 만화 등을 출판하여 공중도덕이나 사회윤리를 침해하였다고 인정되는 경우」에 그 등록을 취소할 수 있도록 규정하고 있다.(§5의 2, 5호)

그 밖에도 언론의 자유를 제한하는 법률로는 형법(§104의 2의 국가모독, §243의 음화 등의 반포, §307 이하의 명예에 관한 죄, §113의 외교상 기밀누설, §101 ②의 선동·선전 등), 국가보안법(§4의 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 선동 선전 등), 계엄법(§9 ①의 비상계엄사령관의 언론 · 출판에 대한 특별조치), 군사기밀보호법(§11의 사실의 누설), 외국간행물 수입 배포에 관한 법률(§3의 외국정기간행물의 수입업의 허가주의, §6의 업무감독, §7의 배포중지, 내용삭제의 명령), 경범죄처벌법(§1의 13호 광고물의 무단 부착 등) 등이 있다.

언론기관의 자율적 규제를 강화하기 위하여 정기간행물의 등록 등에 관한 법률과 방송법은 언론중재위원회(정간법 §17), 방송위원회(방송법 §11), 방송심의위원회(§19이하), 방송자문위원회(§30) 등의 설치와 운영에 관한 사항을 규정하고 있다. 또한 종합유선방송의 공공성·윤리성 보장을 위해 종합유선방송위원회를 두고 있다.(종합유선방송법 §34, 38) 특히 방송위원회의 시정 등 제재조치(방송법 §21)를 따르지 않을 경우 과태료처분을 할 수 있다.(§45의 2호)

(3) 예외적 제한

언론의 자유는 헌법상 대통령이 긴급명령을 발동한 경우(§76 ③)에는 형식적 법률이 아닌 긴급명령에 의한 제한을 받게 되며, 대통령이 비상계엄을 선포한 경우에는(§77 ③) 계엄법이 정하는 바에 의하여 계엄사령관은 포고령에 의하여 언론의 자유에 대한 특별한 조치를 할 수 있다.

또한 공무원 군인 또는 수형자 등 특수한 신분관계에 있는 국민의 언론의 자유는 일반국민과 다른 제한을 받는다.

(4) 제한의 한계

언론의 자유를 제한하는 경우에도 본질적 내용은 침해할 수 없다. 사전허가 · 사전검열은 금지되며 사후적으로라도 폐간처분은 법원의 심판에 의해서만 가능하다.

언론의 자유는 표현자와 그 정보를 받는 일반국민의 권리보장이라는 통일적인 보장체제로 이해하여 국가기밀, 사생활의 비밀과 자유, 명예훼손, 선동 등의 영역에서 언론의 자유의 구체적 내용과 한계를 이해하여야 한다.

3. 언론의 책임

헌법 제 21 조 제 4 항은 「언론 · 출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니 된다.」라고 이를 명시하고 있다. 이러한 헌법규정에 입각하여 방송법도 방송의 공적 책임과(§4) 공공성과 공정성을(§5) 강조하고 있으며 대통령선거법도 선거의 공정정보도를(§4의 2) 규정하고 있다. 언론의 자유의 내재적 한계를 벗어난 전형적인 경우로서 국가기밀, 사생활의 비밀과 자유, 음란성, 공중도덕과 사회윤리, 선동 등을 들 수 있다. 이들 문제는 오늘날 언론침해의 가장 전형적인 경우로서 그 자체가 독자적인 언론법 연구의 한 장이 될 수 있을 정도이다. 여기서는 다만 원론적 내용만 살펴보는데 그치기로 한다.

(1) 국가비밀

국가기밀을 보호하기 위하여 형법(§98 ②, §113, §127), 국가보안법(§4① 2호, 5호), 국가공무원법(§60), 계엄법(§10 ①), 군형법(§13 ②, §80), 군사기밀보호법(§7~§11) 등의 규정이 있다. 그러나 언론의 본질적 기능이 국민의 알 권리를 충족하기 위하여 존재한다는 점을 염두에 둔다면 이러한 국가비밀은 엄격한 한계가 설정되어야 하며 충분한 정보공개제도가 마련되어야 한다.²⁹⁾ 헌법재판소는 「군사기밀의 범위는 국민의 표현의 자유 내지 <알 권리>의 대상영역을 최대한 넓혀줄 수 있도록 필요한 최소한도에 한정 되어야 할 것」이라고 판시 하고 있다.³⁰⁾

(2) 명예훼손

사실을 적시하여 공연히 그리고 사람을 비방할 목적으로 명예를 손상하는 언론은 범죄가 될 뿐만 아니라(형법 §309, §312 ②), 고의 또는 과실로 그러한 표현을 하는 것은 불법행위가 된다.(민법 §751) 그러나 타인의 명예를 손상한 언론이라 하더라도 「진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 것인 때에는 처벌하지 아니한다.」(형법 §310).³¹⁾

(3) 사생활의 비밀과 자유

헌법 제 17 조는 「모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해 받지 아니한다.」라고 규정하여 개인의 프라이버시를 기본권으로 보호하고 있다. 국민의 알 권리 충족기능을 갖는 언론이라 하더라도 그 보도내용이 개인의 프라이버시를 침해하여서는 아니 된다. 특히 현대 정보화 사회에서 컴퓨터를 통한 정보의 축적관리가 행해지는 상황 하에서 국민은 「유리알인간」으로 발가벗겨지게 된다.

개인의 프라이버시 보호는 100여 년 전인 1890년 워런 브랜다이즈(Warren-Brandeis)가 「황색언론」으로부터 프라이버시보호의 필요성을 적시한 이래 특히 오늘날 컴퓨터화한 사회의 진전과 더불어 이를 입법화하기에 이르렀다. 1974년 미국의 사생활보호법이나,

1978년 프랑스의 정보의 축적, 관리와 자유에 관한 법률, 일본의 개인정보보호법, 독일의 국세조사판결 이후 연방데이터 보호법이 제정되어 있다. 우리나라에서는 국무회의의 의결을 거친 법안이 최근 국회에서 통과 되었다.

개인의 사생활보호와 언론의 국민의 알 권리의 충족기능 사이의 갈등구조는 그 한계와 기준을 일의적으로 논할 수는 없겠으나 공적인 존재, 공적인 이익이 분명한 경우에는 언론의 자유에 중점을 둘 수밖에 없을 것이다. 그러나 대중적 · 상업적 매스 미디어의 범람으로 인하여 야기되는 사생활의 분명한 침해는 처벌(형법 §319 이하)되거나 불법행위가 된다.

(4) 공중도덕과 사회윤리

공중도덕과 사회윤리에 관한 사항은 특히 음란 · 외설적인 보도와 관련된다. 형법 제 243 조는 음란한 문서 · 도화 등을 반포 · 판매 · 임대하거나 공연히 전시한 자는 처벌하고 있으나 음란개념의 불명확성이 특히 문제된다. 통설은 「성욕의 흥분 또는 만족을 목적으로 하는 행위로서 선량한 풍속에 반하고 사람으로 하여금 수치나 혐오를 느끼게 하는 것」으로 보고 있다. 대법원은 「성욕을 자극하여 흥분시키는 동시에 일반인의 정상적인 성적정서와 선량한 사회의 풍기를 해칠 가능성이 있는 것」³²⁾을 음화로 보고 있다. 음란한 표현에 대한 규제는 언론의 사회적 이익과 음란성 규제의 이익과의 이익형량을 통해서 결정되어야 한다.

공중도덕 · 사회윤리를 침해한 방송국에 대하여는 방송위원회가 그 제재 등을 행하고 있다. 즉 방송위원회는 공중도덕과 사회윤리 등에 관한 심의규정을 정하고(방송법 §20 ②), 이에 위배되는 경우 사과 · 정정 · 해명 또는 취소 등을 명할 수 있다.(§21) 방송위원회는 방송의 공정성 · 공공성 · 공적 책임의 준수 여부에 대한 심의를 보좌하기 위하여 심의위원회를 둔다.(§19) 종합유선방송의 공공성 · 윤리성 보장을 위하여 종합유선방송위원회를 두고 있다.(종합유선방송법 §34, 38)

언론이 사회적 책임을 다하는 길은 무엇보다도 언론이 스스로에 의한 자율규제에 의하여 언론인의 직업윤리를 확보하는 길이다. 이러한 노력은 1952년 「언론인 및 정보업무종사원의 명예에 관한 국제 강령」 초안에서 비롯되었다. 우리나라에서도 이러한 직업윤리 제고를 위한 노력이 한국신문편집인협회에서 신문윤리강령, 신문윤리 실천 강령을 채택한 이래 각 신문사, 방송국별로 각기 윤리 실천 강령을 채택한 바 있다.

(5) 선동

선동이란 문서 · 도화 또는 언동으로 타인으로 하여금 실행의 결의를 하게 하거나 이미 한 결의를 조장시키는 자극을 말하고 선동된 행위의 실행 여부는 관계가 없다. 선동행위가 처벌되는 경우는 형법(§90 ②, §120 ②)과 국가보안법(§4 ① 6호, §7)에 규정되어 있다. 선동죄는 선동된 행위의 실행위험성만으로 처벌되는 것이므로 특히 언론의 대정부 비판과 관련하여 표현의 자유를 침해할 위험성이 농후하다. 이에 따라 법규정의 해석이 보다 엄격하고 한정적 이어야 할 것이다

4. 언론의 자유의 침해 구제

언론의 자유는 국가권력이 언론의 자유를 침해하는 경우에는 언론의 자유의 우월적 지위의 이론에 의해 보장받아야만 한다. 반면에 보도의 자유를 중심으로 한 언론의 특권을 향유하는 언론기관에 의하여 개인의 자유와 권리가 침해되는 현상이 증대되고 있다. 현대적인 정보의 홍수 속에서 이를 신속하게 보도하여야 하는 언론의 특성상 그 과정에서 개인의 자유와 권리가 침해되는 것은 보도의 자유의 보장이라는 차원에서 이를 방치할 단계를 넘어선 상황이다. 이에 헌법 제 21 조 제 4 항 제 2 문은 「언론 · 출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다.」라고 하여 언론의 사후책임을 명시하고 있다.

(1) 구제방법

언론침해에 의한 피해의 구제방법으로는 언론사에 직접 시정 요구하는 방법, 피해구제기구를 이용하는 방법, 소송을 통한 구제방법이 있다. 이러한 언론침해에 대한 구제방법으로 언론사의 자율적인 구제나 민간단체를 통한 구제방법은 현실적으로 만족스러운 정도로 정착되지 못하고 있다.

따라서 법적인 효과를 동반하는 1) 손해배상청구 2) 사전유지 3) 사죄광고 4) 반론권에 의한 구제방법을 생각할 수 있다. 이 중 사죄광고제도는 종래 일반화된 방법 중의 하나였으나 헌법재판소의 위헌판결³³⁾에 의하여 판결문 공시의 방법으로 대체되었다. 그런데 이러한 일반적인 구제제도는 언론침해의 경우에 있어서도 1) 고의 · 과실 등 귀책사유를 전제로 하고 손해 기타 법익의 침해에 대한 구체적 입증이 필요하며 2) 그 구제절차인 소송제도의 성질상 신속한 구제를 기대하기 어려운 점 등을 생각하면 언론에 의해 공격받은 개인의 법익보호를 위하여 미흡한 점이 많다. 이에 정기간행물의 등록 등에 관한 법률(§16, §20)과, 방송법(§41~§42)은 반론권의 일종으로서의 정정보도청구권과 추후보도청구권을 규정하기에 이르렀다.

(2) 반론권의 제도화와 언론중재

반론권은 신문 · 방송 등 언론기관의 보도에 의하여 피해를 입은 자가 이에 대한 반론의 게재 또는 방송을 할 수 있도록 언론기관에 요구할 수 있는 권리이다. 「모든 권리의 출발점인 동시에 그 구심점을 이루는 인격권이 언론의 자유와 서로 충돌하게 되는 경우에는 헌법을 규범 조화적으로 해석하여 이들을 합리적으로 조정하여 조화시키기 위한 노력에 따르지 않을 수 없고, 이는 각 나라의 역사적 전통과 사회적 배경에 따라 조금씩 다른 모습을 보이고 있다... 영국이나 미국에서는... 엄중한 손해배상책임을 지우는 방법에 의하여 그 해결책을 찾았다... 반론권제도를 받아들인 나라들의 법제는 오늘날 크게 프랑스형과 독일형을 들 수 있다. 프랑스형의 반론권은 사실상의 주장은 물론 논평 · 비판 등의 의견이나 가치판단에 대해서도 반론을 허용하여 반론권의 범위를 넓게 인정하는 데 반하여

독일형의 경우는 사실적 주장에 의해서만 반론을 허용하여 반론권의 범위를 좁게 해석하는 것이 다르다.」³⁴⁾

① 정정보도청구권

정기간행물과 방송에 공표된 사실적 주장에 의해 피해를 입은 자는 그 공표가 행해진 후, 신문 · 방송 · 통신의 경우에는 14 일 이내에, 그 밖의 정기간행물의 경우에는 1 월 이내에 서면으로 발행인이나 편집인 또는 방송국의 장이나 편성책임자에게 정정보도의 게재 또는 방송을 청구할 수 있다.(정간법 § 16, 방송법 §41) 정정보도청구에 관한 분쟁을 중재하고, 정기간행물의 게재내용에 의한 침해사항을 심의하기 위하여 언론중재위원회를 두고 있다.(정간법 917, 방송법 §42) 법원에 정정보도청구를 신청하려면, 그 전에 언론중재위원회의 중재를 거쳐야 한다. 다만 위의 정정보도청구의 신청은 중재가 성립되지 아니한 때로부터 14 일 이내에 제기되어야 한다.

헌법재판소는 「정정보도청구권은 정기간행물의 보도에 의하여 인격권 등의 침해를 받은 피해자가 반론의 게재를 요구할 수 있는 권리, 즉 이른바 <반론권>을 뜻하는 것으로서 헌법상 보장된 인격권, 사생활의 비밀과 자유에 그 바탕을 둔 것이며, 나아가 피해자에게 반박의 기회를 허용함으로써 언론보도의 공정성과 객관성을 향상시켜 제도로서의 언론보장을 더욱 충실하게 할 수 있다는 뜻도 함께 지닌다.」고 판시하여 그 합헌성을 인정하고 있다.³⁵⁾

② 추후보도청구권

정기간행물에 의하여 범죄혐의가 있거나 형사상의 조치를 받았다고 보도 또는 방송된 자는 그에 대한 형사절차가 유죄판결 이외의 형태로 종결된 때에는 그 날로부터 1 월 이내에 서면으로 발행인이나 편집인에게 그 사실에 관한 추후보도의 게재나 추후방송을 청구할 수 있다.(정간법 §20, 방송법 §42) 이 때 추후보도 · 방송의 내용은 청구인의 명예나 권리회복에 필요한 범위에 국한하고 그 청구 · 중재 및 법원의 심판절차에 관해서는 정정보도청구권에 관한 규정이 준용된다.

③ 언론법제의 과제

앞에서 필자는 언론법제를 원칙적으로 「언론의 자유보장」이라는 헌법상 이념과 그 이념이 구체화된 법제를 전체적으로 법 이론의 관점에서 살펴보았다. 이러한 논술태도는 우선 「언론법」이라는 것이 언론에 관한 법이라고 하지만 기본적으로 법학적인 접근이 불가피하며 외국에서의 언론법 연구도 기본적으로 헌법(이념)에서부터 출발하고 있음을 알 수 있다. 그런 점에서 필자는 우선 앞에서 앞으로의 언론법의 한 유형으로서 제시될 수 있는 틀로서 법학적 관점에서의 언론법 일반론을 개진하면서 그 개별 제목 하에서 각 개별적인

법률과 제도를 언급해 보았다. 이제 이러한 틀 속에서 언론법제를 검토하면서 야기된 몇 가지 기본적인 문제점을 검토하면서 그 정책적 방향의 일단을 살펴보고자 한다.

(1) 언론에 관한 기본법제의 문제

현대국가에서 갖는 언론 · 언론기관 · 언론인의 특수성을 고려하여 이를 하나의 체계적인 틀을 구축하려는 시도가 1980년 언론기본법이다. 동법은 독일의 제도보장이론과 미국의 사회적 책임이론에 기초한 언론의 공적 과업을 강조한 법률이다. 사실 자유민주주의 국가에서 언론의 전문성 · 자율규제의 능력과 법적 규제와는 반비례의 관계에 있다고 볼 수 있다. 따라서 언론계 스스로 자율규제 능력이 제고되었을 경우에는 이러한 법적인 규제는 그만큼 불필요해지게 된다.³⁶⁾ 언론기본법이 많은 새롭고 혁신적인 내용을 담고 있음에도 불구하고 권위주의시대의 대표적인 악법의 하나로 점지되어 1987년 폐지되기에 이른 것은 그 법이 만들어진 시대적 상황이 커다란 요인일 수 있다. 사실 언론기본법이 도입한 언론의 정보청구권(§6), 취재원비닉권(§8), 국가로부터 조세상의 특혜나 재정상의 지원을 받을 수 있는 특권(§4)과 같은 것은 헌법이론상으로도 논란의 여지가 있는 문제를 과감히 실정법화한 혁신적인 입법이다. 특히 정보공개법이 제정되어 있지 않고 분단국의 상황 하에서 정보의 비밀주의가 팽배하고 있는 현실에서 이들 권리를 계속 존치시켜 둘 가치가 있는 충분한 규정인데³⁷⁾ 1987년 언론기본법의 폐지와 더불어 사라지게 되었다. 그 외 언론의 공적 책임(§3), 위법표현물의 압수(97), 언론의 주의 의무(§9), 언론기업의 겸영금지(§12), 언론기업의 업무집행기관(§13), 언론인의 윤리(§15), 결격사유(§16) 등에 관한 규정은 특별히 논란의 대상도 아닌 오히려 당연한 규정이라 볼 수 있다.

따라서 언론기본법은 언론탄압이라는 시대적 특수상황 하에서 제정되었기 때문에 이른바 독소조항인 문화공보부 장관의 등록취소 또는 발행정지(§24) 등이 부각되었지만 법 자체가 폐지되어 마땅할 정도의 악법이라고만 치부할 것은 아니라는 평가도 가능하다. 특히 일부 독소조항은 헌법재판소를 통한 위헌법률심판을 통해서 문제해결이 가능하였을 것이다. 언론기본법이 그 이념적 전제로 삼고 있던 언론의 공적 책임은 사실상 언론이 그 자유를 충분히 만끽하는 상황 하에서 강조하더라도 언론의 생리상 법적인 규제라는 측면에서 저항의 소지가 있는데 언론의 자유가 극도로 위축된 상황 하에서 강조된 공적 책임론이 법 규범으로서 사회적 적응력을 갖추지 못한 것이 아닌가 생각한다. 언론기본법을 대체하는 법률로서 정기간행물의 등록 등에 관한 법률과 방송법이 제정되었으나 방송법에서만 방송의 공적 책임을 명문화하는데 그치고 있다. 언론이 사회에 미치는 엄청난 영향력에 비추어 본다면 어떠한 형태로든 문민정부 하에서의 언론의 공적 책임을 보다 구현할 수 있는 법제의 정비가 필요하다고 본다.

한편 적어도 언론의 입장에서 이에 관한 기본법이 아니라 하더라도 정보화 사회에서의 정부, 언론, 국민과의 관계에 관한 기본적 요구를 충족시키는 법률의 제정이 시급하다.

언론기관에는 국민의 알 권리를 충족시킬 수 있는 제도적 장치로서 정보공개법을 통한 정보에 대한 접근 이용(access)이 법적으로 보장되어야 한다. 반면 언론기관으로부터 국민의

프라이버시를 보호하기 위한 사생활보호법의 정립도 시급한 과제이다. 이들 법률의 제정을 통해서 언론의 자유와 책임에 관한 최소한의 기준설정이 가능할 것이다.

(2) 반론권의 제도화와 그 정비

언론기본법상의 정정보도청구권은 언론기본법의 폐지와 더불어 각각 정기간행물의 등록 등에 관한 법률과 방송법에 수용되어 있으나 그것이 이들 법률과 부합하는지 의문이다. 또한 현행 정정보도청구권의 그 본질상 「보도된 사실의 진실 여부에 관계없이 언론에 보도된 자에 대하여 반론의 기회를 부여하는 반론권」의 제도화임에도 불구하고 그 용어상의 「정정보도」라는 표현 때문에 그 실질과 형식의 괴리 현상을 보여주고 있다. 이러한 논지는 판례를 통해서도 이미 확인된 바 있다. 「그 성격에 있어서… 반론권임에도 불구하고… 이를 정정보도청구권이라고 표현하고 있고, 이에 관한 실무도 <정정보도문>이라는 제목을 사용하고 있어 마치 언론기관이 자신의 보도에 대하여 잘못을 시정하는 내용의 정정문을 싣는 것인 양 오해를 불러일으킬 소지가 있다.»³⁸⁾ 이와 같은 문제점을 시정하기 위하여 이의 입법적 보완이 절실히 요망된다.³⁹⁾ 최근 언론중재제도 개선에 관한 정책토론회에서도 이의 입법적 보완책을 제시한 바 있다.⁴⁰⁾ 제도의 점진적 개선이라는 차원에서 기존 법률의 개정형식을 취하고 있으나 제도의 본질에 비추어 본다면 반론권의 제도화에 관한 독립된 법률의 제정이 보다 바람직할 것이다.⁴¹⁾ 사실 일반 국민의 입장에서 거대한 언론과 맞대응 하여 자기의 권리를 주장하고 싶지 않은 것이 현실이다. 이러한 차제에 비록 제도상 문제점은 안고 있으나 언론중재위원회를 통한 반론권의 행사는 지난 10 여 년간 최소한의 성과를 거두었다고 볼 수 있다. 그러나 현행법상 반론권은 소극적인 사후적 · 교정적 권리에 불과함에 비추어 보다 적극적인 일반 국민의 언론접근권의 보장이 요망된다. 그것은 언론이라는 상품을 이용하는 국민의 소비자보호의 차원에서의 접근방식도 고려할 수 있다.⁴²⁾ 이와 관련하여 최근 언론계 스스로 독자란, 언론옴부즈맨제도의 도입 등을 통하여 독자들의 적극적인 의견개진 및 반론의 기회를 제공하고 있음은 환영할 만한 일이다.⁴³⁾ 또한 방송위원회도 시청자 불만처리업무를 수행하고 있다.(방송법 §17 ① 6 호)

(3) 신문 및 방송정책의 재정립

현행 한국의 언론법제에 관한 정책은 특히 방송법제와 관련하여 새로운 방향정립이 요망되는 시기에 이르고 있다. 이미 민영방송의 개설로 공영방송제는 사실상 폐기되기에 이르렀고, 나아가서 종합유선방송법의 제정으로 케이블 TV, 다채널종합유선방송의 시대가 눈앞에 다가왔다. 여기에 위성방송시대의 개막을 예고하고 있다. 이제 방송질서도 민영화, 상업화, 국제화, 뉴미디어의 도입, 미디어독점 등 새로운 변화의 시대를 맞이하고 있다.⁴⁴⁾ 이러한 시대적 상황 하에서 고전적인 언론법제에 입각한 정부의 규제나 개입은 오히려 방송전파의 공공적 성격에 얽매어 새로운 시대적 흐름에 부응하지 못할 위험이 있다.

따라서 방송정책도 이제 더 이상 단순한 언론정책의 차원이 아니라 정치, 경제, 사회, 문화 등을 종합적으로 고려한 국가 정책적 차원의 법제 재정립이 검토될 때가 되었다.

(4) 언론문제의 법과 현실

언론의 자유보장이라는 이상을 구현한다는 것은 결국 언론에 관한 법적인 개입을 최소화하는 대신 언론 스스로의 자율에 맡기는 것이 이상적임은 말할 나위가 없다. 특히 언론기관 내부의 자유의 문제와 관련하여서는 이를 법적으로 구체화시키기에는 한계가 따를 수밖에 없다. 그럼에도 불구하고 한국적 현실에서 언론의 경영과 편집의 갈등구조 및 편집책임자와 일선기자와의 갈등구조는 한국 언론이 해결하여야 할 현실적 문제이다. 이들 문제는 법의 개입영역이 일정한 한계가 따를 수밖에 없는 것이고 보면 어차피 언론의 자율기능에 의존할 수밖에 없어 보인다.

자본주의 국가에서의 언론이 어차피 기업적 형태를 취할 수밖에 없는 것이고 보면 언론기업의 책임성과 윤리성을 객관적으로 담보할 수 있는 제도적 장치의 도입이 요망된다. 언론소비자의 입장에서는 예컨대 광고를 게재할 경우에 각 언론의 정확한 위상에 걸맞은 객관적인 제도의 도입이 요망된다. 요즘 논의되고 있는 ABC 제도(신문발행부수공사제도)는 언론계 스스로 해결하여야 할 과제이다 어떠한 형태의 공권력의 개입이 없이 자율적으로 ABC 제도를 정착시키는 것은 한국 언론의 공적 책임을 국민 앞에 나타내 보이는 하나의 중요한 시험대로 볼 수 있다. 언론의 자율기능이 강화되면 될수록 언론 「법」에 의한 규제나 개입은 자연히 최소화될 수 있기 때문이다. 언론의 자유보장의 과정에서 야기되는 국가권력과 언론, 언론내부관계, 언론과 국민의 관계에 관한 언론법(이론)은 궁극적으로 기존의 언론법 이론에 기초하여 구체적 사안에 따른 판례이론의 형성 및 그에 관한 언론법학제의 수용으로 보다 구체적이고 현실적인 「살아 있는 법」의 모습으로 제시될 수 있을 것이다.

주

- 1) Rolland Dumas, 「Le droit de l'information」 Paris, PUF, 1983, p. 25.
- 2) Jean Melange, 「La liberté d'expression」 Paris, PUF, 1993, pp. 23~26.
- 3) 성낙인, "프랑스헌법위원회의 결사의 자유 판결", 행정판례연구회 편 행정판례 연구 제 1 집, 1992.
- 4) 김철수, 헌법학개론, 박영사, 1993. p.452 : 권영녕성, 헌법학원론, 법문사, 1992. p.408.
- 5) 헌재 1991. 9. 16. 89 헌마 165, 정기간행물의 등록 등에 관한 법률 제 16 조 제 3 항 제 19 조 제 3 항의 위헌여부에 관한 헌법소원 : 「언론의 자유는 민주국가의 존립과 발전을 위한 기초가 되기 때문에 특히 <우월적 지위>를 지니고 있는 것이 현대 헌법의 한 특징이다.」
- 6) 헌재 1992. 6. 26. 90 헌바 26, 정기간행물의 등록 등에 관한 법률 제 10 조 제 1 항 등에 관한 헌법소원 : 「납본제도는 사전검열제도가 아니다」 : 헌재 1992. 11. 28. 89 헌마 88,

교육법 제 157 조에 대한 헌법소원 : 「검 · 인정 국정교과서제도는 사전검열금지원칙에 위반되지 않는다.」

7) 군사기밀보호법 제 6 조 등에 대한 한정합헌판결(헌재 1992. 2. 25. 89 헌가

104) : 국가보안법 제 7 조 등에 대한 한정 합헌판결(헌재 1990. 4. 2. 89 헌가 113)

8) Schenck v. United States, 249 U.S. 47(1919) 판결. 동 사안은 징병법이 위헌이라는 주장의 인쇄물 배포에 대해 방첩법(The Espionage Act)에 위배된다는 유죄판결에 대한 상고사건이다. 비록 상고는 기각되었지만 판결문에서 종래 언론의 자유보장을 위한 사전억제금지에서 이제 사후처벌까지 명백하고 현존하는 위험을 발생시키는가의 여부에 따라 판단하여야 한다는 청을 적시 하였다.

9) 국가보안법 제 7 조 등에 대한 한정합헌판결(헌재 1990. 4. 2. 89 헌 가 113)

10) 앞의 판례

11) Donald M. Cillmor and Jerome A. Barren, 「Mass Communication law, Case and Comment」, West Publishing Co. 1974. Harvey L. Zuckman and Martin J. Gaynes, West Publishing Co. 1974 의 제 1 부.

12) 국내 모든 헌법학 교과서에서 알 권리를 표현의 자유 중 언론 · 출판의 자유에서 논술하고 있다.

13) 헌재 1989. 9. 4. 88 헌마 22 헌재 1991. 5. 13. 90 헌마 133.

14) cf. 한국공법학회, 정보의 수집 · 관리와 사생활보호, 1989 : 성낙인, "프랑스의 정보공개법제와 알 권리," 서주실 총장 화갑기념 논문집, 1992.

15) 다만 1991 년에 지방자치단체인 청주시의회에서 이를 조례로 제정하여 대법원에서 최종적으로 받아 들여졌을 뿐이다. 1991 년 11 월 25 일 의결에 이어 1991 년 12 월 26 일 재의결된 청주시의회 조례는 청주시가 모법이 없다는 이유로 행정소송을 제기하였으나 1992 년 6 월 23 일 대법원에서 이를 기각하였다.

16) 박용상, "언론기본법", 김철수 편, 정치관계법, 박영사, 1983. p.127 이하 참조.

17) 김철수, 전게서, p.454 : 안용교, 한국헌법, 고시연구사, 1992, p.416 :한편 권영성 교수는 이를 언론기관의 특권과 자유로 설명하고 있다 권영성, 전게서, p.417

18) 방송법은 무선방송에 의한 방송과 방영만 규정하고 있다. 유선방송은 종합유선방송법에 의한 규제를 받는다.

19) 안용교, 전게서, p.418.

20) 그런 점에서 비록 위헌선언을 한 것은 아니지만 법 시행령 제 6 조 제 3 호가 자기 소유임을 등록요건으로 함은 위헌임을 분명히 하고 있다. 동 판결에 따라 동시행령 제 6 조 제 3 호는 개정된 바 있다(1992. 12. 31. 개정).

21) 헌재 1992. 6. 26. 90 헌가 23 : 대판 1990. 4. 1. 90 도 332.

22) 김철수, 전게서 p.254 : 안용교, 전게서, p.419.

23) 팽원순, 매스커뮤니케이션법제이론, 법문사, 1990. p.348.

24) 대판 1980. 9. 9. 77 다 2030 : 「신문기사의 편집행위가 사시에 반하는지의 여부나 어떤 사태가 언론의 자유와 근로자의 신문에 대한 부당한 침해가 되는지의 여부에 대한 판단은 신문기자 각자의 주관이나 정치적 종교적 신념과 양심에 따라 결론을 달리할 수 있는

것이지만, 그 의도하는 바를 행동으로 옮기는 경우에는 고용계약이나 근무규정 등의 범위내에서만 허용되는 것이므로, 고용계약상의 노무계약을 거부하며 근무규정상 의무에 반하여 기업체내의 질서를 문란케 하는 행동은 기업의 운명을 좌우하는 중대한 고용계약 위반이다.」

25) 헌재 1992. 6. 26. 90 헌바 26. 정기간행물의 등록 등에 관한 법률 제 10 조 제 1 항 등에 관한 헌법소원 「언론출판에 대한 검열금지라 함은 헌법 제 21 조 제 1 항이 보장하고 있는 언론 출판의 자유에 따라 모든 국민은 자유로이 자신의 의사를 표현할 수 있는데 이러한 의사표현이 외부에 공개되기 이전에 국가기관이 그 내용을 심사하여 특정한 의사표현의 공개를 허가하거나 금지시키는 이른바 사전검열의 금지를 말한다. 이에 반하여 헌법상 보호되지 않는 의사표현에 대하여 그 공개 후에 국가기관이 간섭하는 것을 금지하고 있는 것은 아니다.」 ; 헌재 1992. 11. 12. 89 헌마 88 교육법 제 157 조에 대한 헌법소원.

26) 헌재 1993. 5. 13. 91 헌바 17 음반에 관한 법률 제 3 조 등에 대한 헌법소원 : 동 사안에서 헌법재판소는 음반제작 등록제의 합헌성을 인정하고 있다. 또한 음반제작 등에 관한 사항은 언론 · 출판의 자유와 예술의 자유에 관계됨을 분명히 하고 있다. 동지, 권영성, 전게서, p. 426. 그런 점에서 방송법 영화법, 공연법 등도 자율적, 임의적 사전심의 제도로 전환되어야 할 것이다.

27) 공공복리를 위한 언론의 자유의 제한가능성 여부에 관해서는 논란이 있으나 방송법 제 5 조 제 5 항 「방송은 사회적으로 유익한 생활정보를 확산 · 보급하고, 국민의 문화생활의 질을 높이며 민족문화의 창조적 개발에 기여하여야 한다.」 고 규정하고 있다.

28) 참조판례 : 대판 1971. 7 6. 71 누 62 : 대판 1972. 4.2. : 71 누 183.

29) 보도관제의 구속력, 대구지관 1967. 10. 18. 65 고 8762. 「정식으로 보도관제요청이 있다고 할지라도… 국가 안위에 관한 것은 신중을 기할 주의를 요할 뿐 방송과 보도가치를 비교형량해서 그 보도의 여부를 독단적으로 판단하여 결정할 수 있는 것…」

30) 헌재 1992. 2. 25. 89 헌가 104 군사기밀보호법 제 6 조 등에 대한 헌법소원 : 「군사기밀보호법 제 6 조, 제 7 조, 제 10 조는 동법 제 2 조 제 1 항의 <군사상의 기밀>이 비공지의 사실로서 적법절차에 따라 군사기밀로서의 표시를 갖추고 그 누설이 국가의 안전보장에 명백한 위험을 초래한다고 볼 만큼의 실질가치를 지닌 것으로 인정되는 경우에 한하여 적용된다 할 것이므로 그러한 해석 하에 헌법에 위반되지 아니한다.」

31) 언론중재 1992 봄호 및 1993 가을호 명예훼손에 관한 특집 참조.

32) 대판 1970. 10. 30. 70 도 1879.

33) 성낙인, 「사죄광고제도에 대한 헌법재판소의 위헌결정」, 언론중재 1992 봄호 참조.

34) 헌재 1991. 9. 16. 89 헌마 165 정기간행물의 등록 등에 관한 법률 제 16 조 제 3 항, 제 19 조 제 3 항의 위헌여부에 관한 헌법소원 : 프랑스의 반론권제도에 관해서는 Rolland Dumas, op. Cit. pp. 587~607

35) 헌재 1991. 9. 16, 89 헌마 165, 정기간행물의 등록 등에 관한 법률 제 16 조 제 3 항, 제 19 조 제 3 항의 위헌 여부에 관한 헌법소원 : 「현행 정정보도청구권제도는 언론의 자유와는 비록 서로 충돌되는 면이 없지 아니하나 전체적으로 상충되는 기본권 사이에 합리적인 조화를 이루고 있으므로 정기간행물의 등록 등에 관한 법률 제 16 조 제 3 항,

제 19 조 제 3 항은 결코 평등의 원칙에 반하지 아니하고, 언론의 자유의 본질적 내용을 침해하거나 언론기관의 재판청구권을 부당히 침해하는 것으로 볼 수 없어 헌법에 위반되지 아니 한다.」

36) 최대권, "언론과 법", 헌법학, 법문사, 1989. p.224.

37) 최대권, 전거서, p.263 : 이효성, "한국방송법과 방송제도의 문제점", 방송연구 9(방송위원회), 1993 여름호, p.128.

38) 헌재 1991. 9. 16. 89 헌마 165, 헌재판례집(1991),527.

39) 이에 관해서는 위 사건의 소수의견에서도 이를 분명히 하고 있다.

40) 언론중재, 1993 겨울호, "언론중재제도의 개선에 관한 정책토론회" 참조.

41) 언론중재, 1993 겨울호, 언론중재위원회(박웅상, 양삼승 편), 가칭 "언론침해의 구제에 관한 법률(안)" 참조

42) 이러한 활동은 최근 언론피해구제협회, KNCC의 언론피해대책특별위원회, 서울 YMCA의 좋은 방송을 위한 시청자 모임, 여성단체협의회, 여성민우회, 민주언론운동협의회 등으로 확대되고 있다.

43) 언론중재 1993 여름호. 「특집/진단·언론자유규제」 참조.

44) 신문과 방송, 1993. 7. "한국의 뉴미디어정책" 참조

□서울대 법대, 동 대학원, 파리 2 대학교 법과대학원(법학박사)

□ 저술 「정도공개법제의 제정방향」, 「프랑스 제 5 공화국 헌법상 각료제도」 (Paris 불어판), 「선거제도에론 소고」, 「프랑스의 사생활보호법제」 외

□ 현재 영남대 법대 교수, 언론중재위원회 중재위원