

공적기록의 보도와 사생활보호

성낙인

영남대 법대 교수

I. 서설

언론보도의 핵심적인 역할은 국민의 알 권리 즉 정보의 권리를 충족시켜 주는 것이다. 언론인은 이러한 국민의 정보 갈증을 풀어주기 위하여 공·사 모든 부문에 걸쳐서 밤낮을 가리지 않고 정보의 현장을 누비고 있다. 정보화 사회가 진전 되기 이전의 단계에서는 국민의 알 권리의 충족은 언론보도가 사실상 유일한 창구였다. 그러나 정보과학기술의 발전과 더불어 국민의 알 권리의 헌법적 가치로서의 정립은 그것이 종래 전통적인 언론의 자유의 한 내용으로서가 아니라, 독자적인 기본권으로서 자리잡아 가고 있다. 이러한 국민의 알 권리는 일반적 정보공개청구권과 개별적 정보공개청구권으로 구현되고 있다. 이에 따라 주권자로서의 국민은 언론을 거치지 아니하고 직접 공적 정보에 액세스할 수 있게 되었다.¹⁾ 그러나 여전히 최신 정보를 공급하는 원천은 역시 언론일 수밖에 없다. 그런데 언론보도를 통한 정보의 공급원천으로서의 법적 책임을 지고 있는 언론기관은 대부분 주식회사라는 기업의 형 태를 취하고 있는 사적 기관이다. 따라서 사적인 지위에 있는 언론기관은 자신의 책임과 부담하에 보도를 하게 된다. 여기에 언론기관이 비록 공적 기관으로부터 입수한 정보라 하더라도 일단 보도를 하게 되는 순간 그 보도에 따른 권리와 의무는 언론기관의 부담으로 될 수밖에 없다.

그러나 언론기관도 국가생활에서 사인의 지위에 있음에 비추어 본다면,공인의 지위에 있는 공공기관이 공식적으로 수집·관리·처리하고 있는 정보(기록)에 대하여 국민의 알 권리 충족을 위하여 보도하는 것까지 언론기관자신의 책임으로 돌릴 수 있을 것인가에는 비판의 소지도 있다. 공적 기록(public records, official records)을 보도한 언론기관에 대하여 사생활침해의 책임을 추궁할 수 있다면, 마찬가지로 논리에 따라 언론기관이 아닌 사인이 공적 기록을 공개할 경우에도 사생활침해가 될 것이다.²⁾

그 다음으로 공적 기록의 출처에 관해서도 논의가 되어야 할 것이다. 공적 기록이 공공기관의 공식적인 공개에 기초한 것인지, 아니면 언론기관의 정보원취득 차원에서 사사롭게 취득한 정보인지 즉 정보의 공식성 여부에 따라서도 사생활 침해의 문제를 보는 시각이 달라질 수 있다. 그러나 현실적으로 당해 정보가 공식적으로 공개된 것인지의 여부를 가리는 것 또한 어렵다는 문제 점을 안고 있다. 나아가서 정보공개 대상이 되지 않기 위하여 사인이 일부러 공공기관에 정보를 제공하는 이른바 정보공개제도에서의 도피현상도 새로운 문제점으로 부각되고 있다. 한편 사생활권은 명예훼손(민법 제 751 조)과 같이 인격권보호라는 점에서 보호병익상 동일한 점이 있고, 민법상 불법행위를 구성할 수 있다는 점에서 동일하다. 그러나 명예훼손은 개인의 사회적 평가의 저하를 성립요건으로 하며, 진실의 증명이 있는 경우에는 위법성 조각사유가 된다(형법 제 310 조). 그러나 사생활의 비밀과 자유는 사회적 평가의 저하 여부 등과 관계없이 자유로운 사생활의 침해만으로 성립요건이 충족되고, 진실한 사실이라 하더라도 권리침해가

성립될 수 있다는 점에서 차이가 있다. 본고에서는 명예훼손보다는 사생활보호라는 관점에서 논의하고자 한다.3)

II. 일반적으로 공개된 공적 기록

1. 공적 기록의 보도는 사생활침해가 배제된다는 견해 -미국 연방대법원 판례

일반적으로 공개된 공적 기록에 대하여서는 프라이버시 침해를 인정할 수 없다는 것이 미국 연방대법원의 콕스방송사 사건에서의 판례이다.4)

사건의 발단은 재판기록에 나타난 17 세된 강간 사건 피해자의 성명을 TV 방송에 보도하면서 비롯되었다 이에 부모(곤)는 강간 피해자의 성명 보도를 금지하고 있는 조지아주 법률을 위반하였다는 이유로 콕스방송사를 상대로 프라이버시 침해에 따른 손해배상청구소송을 제기하였다. 조지아주 법원은 원고승소판결을 내렸으나 콕스 방송사는 이에 불복하여 연방대법원에 상소하였다. 이에 대하여 연방대법원은 헌법상 언론의 자유에 비추어 보건대 일반에 공개된 재판기록에 나타난 진실한 사실을 공표한 것에 불과하기 때문에 프라이버시 침해를 인정할 수 없다고 판시하였다. 이 사건에서 연방대법원은 주 법률의 규정이 있음에도 불구하고 그것은 언론의 자유를 침해하는 것으로 판시함으로써 재판기록의 공개라는 원칙을 확고히 한 판결로 이해된다.

미국 연방대법원의 판례 이론에 의하면, 공적 기록은 공공을 위해 공적 활동을 기록하기 위하여 작성되는 것이기 때문에 일반적인 공문서 공개의 원칙에 따라 공공에게 공개되는 기록에 수록된 내용을 언론이 보도하는 것은 '공공의 눈'으로서 언론이 당연히 할 수 있는 일이라는 것이다(Public eye concept 이론).5) 심지어 미국의 판례는 강간 사건의 피해자가 증언한 내용을 보도하면서 피해자의 실명을 사용한 경우와 청소년 범죄자의 이름을 밝힌 것도 언론의 자유로서 보호받아야 한다는 입장을 취한다.6) 이러한 미국연방대법원의 판결에 대해 국내에서는 대체로 언론보도의 이익을 지나치게 강조한 것이라는 비판적 견해가 지배적 이다.7)

물론 이 사건은 공적 기록과 관련하여 전형적으로 논의되고 있는 재판기록의 공개 라는 주제에 한정된 판결이기 때문에, 이를 모든 공적 기록에 대하여 보도하는 것이 프라이버시에 관한 면책된다고 볼 수는 없다. 적어도 공적 기록을 보도함으로써 면책될 수 있기 위하여는 이 사건에서와 같이 일반적으로 공개되어야 한다. 따라서 비록 공적 기록이라고 하더라도 일반적으로 공개되지 아니한 정보를 공재할 경우에는 원칙적으로 책임이 있다. 다만 일반적으로 공개된 정보인지의 여부도 논란의 소지가 있는 경우도 있다.

2. 공적 기록의 보도도 원칙적으로 책임이 있다는 견해

미국을 제외한 다른 국가에서 법원은 일반적으로 공적 기록이라고 하더라도 실정법에 위반하는 공개는 위법이라고 판시하고 있다. 이는 곧 실정법 규정에 대하여 비록

위헌법률심사가 제기되지 않는 아니하였으므로 실정법의 공개제한 규정은 합헌적인 것으로 추론될 수 있다는 점에서 미국 연방대법원 판례에서 공적 기록의 보도제한을 규정한 주법의 위헌성을 적시한 것과 차이를 발견할 수 있다.

프랑스 대법원은 공적 기록의 공개제한을 규정한 법률에 따라 공적 기록의 보도에 대하여 위법성을 인정하고 있다.8) 미성년자가 오토바이를 훔쳐 운전하다가 교통사고를 일으켜 사망한 사건을 일간지(Le Press- Ocean et Ouest- France)가 보도하면서 미성년자의 주소와 이름을 공개하자, 미성년자의 부모가 정신적 손해의 배상을 청구하였다. 이에 대해 하급심법원은 원고의 청구를 기각하였으나, 대법원은 1945년 2월 2일에 제정된 법률명령에 의하면 비행미성년자에 대한 정보를 보도함에 있어서는 미성년자와 그 부모의 이익을 위한 경우가 아닌 한 미성년자의 이름과 주소 등 당사자를 확인할 수 있는 사항을 공개하여서는 안된다는 규정에 따라 원심판결을 파기 환송하였다.

국내의 지배적 견해는 이러한 공적 기록에 대한 언론보도라고 하더라도 면책될 수 없다고 본다.9) 특히 한국에서의 실정법은 이러한 사건과 관련된 재판기록의 보도를 금지하고 있으며, 이들 관계법에 대한 위헌판결도 없다는 점이 적시되고 있다.

이와 같이 공적 기록에 대한 언론보도도 유책하다는 입장이 뒷받침되기 위하여는, 비록 공적 기록이라고 하더라도 그것이 사생활에 관련된 사항일 경우에는 보도해서는 안된다고 규정한 개별 법률 조항에 대하여 개별적으로 헌법적 검토가 있어야 할 것이다. 이 경우 가장 본질적인 문제는 언론보도의 자유와 사생활보호라는 두 개의 법익이 충돌할 경우에 이를 어떻게 조화시킬 것이냐의 문제로 귀결된다.

3. 보도의 자유와 사생활보호의 조화

일반적으로 공개된 공적 기록 보도의 양 당사자는 보도를 한 언론기관과 보도의 대상이 된 개인 사이의 문제이기 때문에 사인 상호간의 기본권의 충돌 사안이 된다. 그러나 이 경우 일반적인 언론보도와는 차이점은 정보의 출처가 공적 기록이라는 점에서 이러한 공적 기록을 보도한 언론기관에 대하여 책임을 지울 수 있을 것이냐의 문제가 발생한다. 그러나 원론적으로 말한다면 공적 기록에 대한 보도도 언론기관에서 보도를 하는 순간 그것은 언론보도 그 자체가 문제된다는 점이다. 이러한 논리는 현행법상 정부기관의 공식발표에 기재된 사항을 보도한 경우에 당사자의 반론보도청구권을 보장하고 있는 것과 맥락을 같이 한다.10)

기본권의 충돌은 상이한 기본권 주체를 전제로 한 개념형식이기 때문에 복수의 기본권주체가 서로 충돌하는 권익을 실현하기 위하여 국가에 대해 각기 대립되는 기본권의 적용을 주장하는 것을 말한다. 기본권충돌에 관한 일반이론 11)에 의하면 이익(법익)형량의 원칙과 규범조화적 원칙을 통하여 해결하여야 한다. 이익형량의 원칙에 따라 기본권상호간의 우열을 정하는 경우 생명·인격권, 자유권 우선의 원칙 등이 제시되고 있다. 그러나 보도의 자유와 사생활의 비밀과 자유라는 두 기본권간의 우열은 쉽게 확정할 수 없는 문제이다. 따라서 이제 규범조화적 해석의 원칙에 따라 과잉금지의 원칙, 대안적 해결방법, 최후수단 억제방법 등을 동원할 수 있다.

그러나 기본권의 충돌이론을 원용하더라도 과잉금지의 원칙이나 비례의 원칙 등에 입각하여 규범조화적인 해석을 하는 것이 바람직할 것이나, 이를 통해서 명확한 결론을 도출하기가 어렵다. 한편 기본권의 충돌로서 문제를 해결하기보다는 상호조화에 의한 이익형량이 바람직하다는 견해도 있다. 즉 헌법 제 37 조 제 2 항의 일반유보에 의한 이익형량과 과잉금지의 원칙 및 비례의 원칙에 따라 처리할 수 있다는 것이다. 헌법재판소는 "기본권이 충돌하는 경우에는 헌법의 통일성을 유지하기 위하여 상충되는 기본권 모두가 최대한으로 그 기능과 효력을 나타낼 수 있도록 조화로운 방법을 모색하여야 할 것"¹²⁾이라고 판시하고 있다.

한편 언론의 자유와 사생활의 비밀과 자유의 충돌관제에 있어서는 이 문제가 갖는 중요성과 특수성에 비추어 일련의 판례이론이 발전되어 왔다. 그것은 바로 권리포기의 이론, 공익의 이론, 공적인물의 이론 등이다. 공적 기록의 보도에 대하여 적어도 당사자가 사생활 침해문제를 제기할 경우, 권리포기의 이론은 적용될 소지가 없다. 따라서 공익의 이론과 공적 인물의 이론이 문제될 수 있다.

사실 보도의 자유는 인권 중에서 가장 중요한 기본권이지만 사생활의 권리도 인간이 인격체로서 생존하기 위하여 불가결한 권리로 생각되므로 양자가 대립되는 경우에는 구체적인 경우에 사회적인 제반의 사정을 고려하여 보도의 자유로 얻어지는 이익·가치와 사생활권의 보호에 의하여 발생하는 이익·가치를 비교형량하여 한계를 결정하여야 한다.¹³⁾

결국 공적 기록의 보도라 할지라도 언론기관이 이를 보도하는 것은 언론기관의 자기책 임 하에 보도하는 것이므로 법상 자기책임의 원칙에 비추어 본다면, 언론기관도 스스로의 책임으로부터 자유로울 수 없다. 다만 그 보도상에 나타난 정보가 바로 공적 기록으로부터 비롯된 것이라는 점에서, 언론보도의 공익성에 비추어 구체적인 사례에 따라 책임면제나 책임경감이 논의될 수 있다. 또한 공적 민물에 대한 보도일 경우에도 사인과는 달리 책임면제나 책임경감이 가능하다.

생각건대 종래 언론보도의 자유를 논하면서 강조되어 오던 공공의 이익론¹⁴⁾은 그 자체가 매우 불명확하기 때문에 개별적으로 구체적 타당성을 기할 수 있어야 한다.

III. 공공기관이 보유·관리하는 정보의 공개원칙과 사생활보도

1. 공개원칙의 예외인 사생활보호와의 규범 조화

'공공기관의 정보공개에 관한 법률'의 시행에 따라 공공기관은 자신이 보유·관리하는 정보를 공개할 의무가 있다(법 제 1 조). 그러나 국민의 알 권리 충족기능이 자칫 개인의 사생활을 침해하는 결과를 초래하여서는 아니된다. 이에 따라 정보 공개법에서는 비공개사항으로서 개인정보를 분명히 적시하고 있다(법 제 7 조 제 1 항 제 6 호). '공공기관의 개인정보보호에 관한 법률' 제 2 조에서 규정한 개인정보 즉 생존하는 개인에 관한 정보로서, "당해 정보에 포함되어 있는 이름·주민등록번호 등에 의하여 특정인을 식별할 수 있는 정보"(당해 정보만으로는 특정 개인을 식별할 수 없더라도 다른 정보와 용이하게 결합하여 식별할 수 있는 것을 포함한다)는 이를 공개하지 아니할 수 있다. 다만 "가. 법령에 의하여 누구나

열람할 수 있는 정보, 나. 공공기관이 작성 하거나 취득한 정보로서 공표를 목적으로 하는 정보, 다. 공공기관이 작성 하거나 취득한 정보로서 공개 하는 것이 공익 또는 개인의 권리구제를 위하여 필요하다고 인정되는 정보"는 공개의 대상이 된다.

특히 '공공기관의 개인정보보호에 관한 법률'에서는 개인정보의 수집 자체도 제한하고 있다.

"공공기관의 장은 사상·신조 등 개인의 기본적 인권을 현저하게 침해할 우려가 있는 개인정보를 수집하여서는 아니된다. 다만, 정보주체의 동의가 있거나 다른 법률에 수집대상 개인정보가 명시되어 있는 경우에는 그러하지 아니하다" (제 4 조). 또한 "개인정보의 처리를 행하는 공공기관의 직원이나 직원이었던 자 또는 공공기관으로부터 개인정보의 처리업무를 위탁받아 그 업무에 종사하거나 종사하였던 자는 직무상 알게 된 개인정보를 누설 또는 권한 없이 처리하거나 타인의 이용에 제공되는 등 부당한 목적을 위하여 사용하여서는 아니된다"(제 11 조). 그밖에도 개별법에서 개인정보관련 비밀누설시 처벌규정을 두고 있다. 개정형법상 업무상비밀누설 및 신용훼손(제 184 조), 의료보험법(제 17 조의 3, 제 75 조), 증권거래법(제 5 조, 제 208 조), 신용카드업법(제 14 조, 제 25 조), 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률 등에서도 비밀누설시 처벌규정을 두고 있다.

국민의 알 권리의 충족이라는 정보공개법과 개인의 사생활비밀보호라는 개인정보보호법은 분명히 그 본질적 기능이 상반되는 사항임에 틀림없다. 공개와 비밀보호사이의 규범조화적 운용은 앞으로의 정보법체계의 한국적 정착에 중요한 시금석이 될 것이다. 한편으로 개인의 자유로운 인격발현을 보장하기 위한 사생활비밀보호체계의 만전을 기해 나가면서, 다른 한편으로 언론보도를 통한 국민의 알권리를 실현시켜 나가야 하는 일음 상충되는 두 가지 목적을 조화롭게 실현시켜 나가야 한다.

이에 따라 비록 공적 기록이라고 하더라도 정보의 공개로 인하여 개인의 프라이버시의 부당한 침해할 야기시킬 우려가 합리적으로 예상되는 경우 15)에는 정보공개를 거부하여야 할 것이다. 이에 관하여 미국 법원의 판례는 공익과 프라이버시 침해와의 사이에 구체적으로 이익형량을 통하여 결정하여야 한다는 것이었다.16)

그런데 연방대법원은 FBI의 전과기록공개에 관한 Reporters Committee 사건에서 이익형량 방법 대신 절대적 공개제외방법을 채택함으로써 정보공개법의 적용범위를 확대하였다. 이 사건은 FBI가 보유하고 있는 수백만 명의 전과기록에 대하여 CBS 기자 및 '출판의 자유를 위한 기자협회'가 Medico 씨에 관한 전과기록을 공적 기록의 문제를 포함하고 있는 한도 내에서 공개할 것을 청구하였다. 이에 대해 연방대법원은 프라이버시에 대한 이익형량의 대상이 되는 범위를 축소함으로써 첫째, 수사기록에 대한 공개는 공익에 거의 이바지하지 못한다고 판시하고, 둘째, 유형적 이익형량방법을 채택하여 전과기록의 공개는 그 자체의 성질상 항상 정보공개법상의 개인의 프라이버시의 부당한 침해를 구성한다고 판시하였다. 이에 대해 블랙먼 대법관은 보충의견에서 법원의 유형적 이익형량방법을 비판하고 있다. 즉 수사기록의 공개가 공익에 기여할 수 있는 경우도 있다는 것이다. 예컨대 국회의원후보자의 탈세전과가 있는 경우에 공익과 사익간의 이익형량이 필요하다는 것이다. 생각건대 정보공개에 따른 공익과 프라이버시보호라는 사익 사이의 조화로운 운용을 위하여서는 미국 법원이 전통적으로 채택하여 온 사안별 이익형량방법이 합리적이라고 본다.

2. 정보공개내용의 보도와 관련된 구체적 문제

가. 행정기관의 위반사실의 공표와 명단의 보도

위반사실의 공표란, 행정법상의 의무위반·불이행에 대하여 행정청이 그 사실을 일반에게 공표함으로써 그에 따르는 사회적 비판이라는 간접적·심리적 강제에 의하여 그 의무이행을 확보하려는 제도이다. 고액체납자의 명단·사업명의 공시 또는 공해배출업소의 명단공개 등은 그 예이다.17) 공표제도는 아직 실정법상 일반적 근거는 없다. 다만, '독점규제 및 공정거래에 관한 법률' 제 5 조, '중소기업의 사업영역보호 및 기업협력증진에 관한 법률' 제 7 조·제 8 조, '자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률' 제 13 조에서 개별적으로 공표를 할 수 있도록 규정하고 있다. 또한 국세청훈령인 '국세징수사무처리규정' 제 66 조에 의거하여 고액체납자의 명단공표를 하고 있다. 특히 국세청의 명단공표는 실정법상의 근거가 없다는 점에서 논란의 소지가 있으나 공표 그 자체로서 관계자의 권리·이익의 변동을 가져오는 것은 아니라는 점에서 법률상의 근거없이도 허용될 수 있다는 견해도 있다. 그러나 공표는 실제로 관계자의 명예·신용 또는 프라이버시를 침해할 소지가 있기 때문에, 관계자에 대한 청문 또는 변명기회의 부여 등 사전절차를 마련하는 것이 바람직하다고 본다면 실정법상 근거가 있어야 한다.18)

이 경우 언론의 일반적 보도관행에 비추어 보건대 행정청의 명단공표 내용을 그대로 보도하고 있다. 이에 당사자가 언론보도로 인하여 개인의 사생활이 침해되었다고 주장할 경우에 언론기관이 책임을 져야 할 것이냐의 문제가 제기된다. 물론 명단공표가 법률상의 근거가 없다는 문제점을 지적할 수 있겠지만, 예컨대 세금체납자는 헌법상 납세의 의무를 이행하지 아니하였기 때문에 자신의 권리를 주장하기 이전에 자신의 의무를 다하여야 한다. 따라서 언론기관이 보도의 책임을 지기는 어려울 것이다. 그것은 공익실현이 개인의 사생활보호에 우선하는 법익이 있다고 보아야 하기 때문이다.19) 그러나 행정청의 공표 내용이 진실에 반하는 경우에는 행정청의 명단공표로 인하여 피해를 입은 당사자는 비록 공표행위가 법적으로 비권력적 사실행위에 해당한다고 하더라도 당해 행정청을 상대로 행정상손해배상청구소송을 제기할 수 있을 뿐만 아니라, 방해 언론을 상대로 민사상 손해배상청구소송을 제기할 수 있다. 이 경우 언론기관은 행정청의 공표내용을 단순히 보도하였을 뿐이므로 그 책임이 경감되어야 공적 기록의 보도와 사생활보호 할 것이다. 이 경우 당사자가 취할 수 있는 손쉬운 방법은 언론보도청구권·정정보도청구권이다.

나. 비공개대상인 미공개된 공적 기록의 보도

언론기관은 흔히 언론보도를 위하여 취재하는 과정에서 공적 기록에 접근하게 된다. 그런데 그러한 공적 기록이 정보공개법상 공개의 대상이 되지 아니하는 사생활 관련사항일 경우에 비록 보도내용이 진실한 사실이라고 하더라도 언론기관은 보도의 책임을 면할 수 없다.

이와 관련된 영국의 판례는 주목을 끈다. 신문사 기자가 보건당국자에게 돈을 건네면서 AIDS 보균자로 밝혀진 의사 2 명의 신상명세를 파악하여 이를 보도하려 하였다. 신문사로서는

국민보건에 중요한 영향을 미치는 의사가 AIDS 환자라는 사실은 국민보건에 위협적임에도 불구하고 보건당국이 이를 숨기는 것은 공익에 반한다는 판단에 따라 신상명세를 공개하려 하였다. 그러나 보건당국이 의사 이름의 공개를 금지하는 잠정적 금지명령을 신청하였다. 이 사건에서 법원은 일반적으로 환자의 비밀을 보호하는 공공의 이익, 특히 AIDS 환자의 비밀을 보호함에 따른 공공의 이익은 이를 공개하는데 따른 공공의 이익보다 우월하기 때문에 공개를 금지시킬 수 있다고 판시하고 있다.²⁰⁾

우리 나라에서도 후천성면역결핍증예방법에서 AIDS 감염자에 관하여 업무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니되며(제 7 조, 제 27 조), 결핵예방법에서는 결핵환자의 비밀을 누설하여서는 아니된다(제 41 조)라고 규정하고 있기 때문에 마찬가지로 문제가 발생한다.

영국의 판례에서 본 바와 같이 공개의 대상이 아닌 내용을 언론에서 보도하는 것은 전적으로 언론기관의 책임이기 때문에 여기서는 구체적인 사안의 성격에 따라 언론보도의 자유와 사생활의 자유 사이에 이익을 비교형량하여 판단하여야 할 것이다. 특히 언론기관이 미공개 공적 기록을 일방적으로 보도할 경우에는 전적으로 언론기관의 책임이 될 것이며, 적어도 그것이 법상 비공개 대상인 한 원칙적으로 언론보도에 따른 책임을 면할 수 없다. 그러나 이 경우에도 구체적으로 언론기관의 책임여부를 판단함에 있어서는 공적인물의 이론과 공익의 이론에 따라 판단할 여지는 있다.

다. 행정기관의 자의적인 정보공개거부와 사생활보호 관련보도

공직자가 행정비밀주의에 빠져 자칫 공공기관의 공적 기록을 사생활보호라는 이유로 비공개하는 사례가 증가할 것이 예상된다. 이로 인해 국민의 알 권리가 제약되는 일이 있어서는 안될 것이다. 이와 관련하여 국세청세무조사 정보공개청구사건에서의 서울고등법원의 판결은 비판의 소지가 있다. 첫째, "사생활의 비밀과 자유의 불가침은... 국가가 보호하여 주지 아니하는 경우 기본권이 바로 침해 받는 직접적인 권리인데 반하여, 국민의 알 권리는... 정보에 대한 접근으로 인한 행정통제의 가능성을 의미하는 간접적·우회적 이익에 그친다"는 판단은 개별적 기본권으로서의 알 권리의 헌법적 의의를 잘못 혹은 과소 평가하고 있음이 분명하다. 둘째, "복수의 기본권 주체가 서로 충돌하는 권익을 실현시키기 위하여 국가에 대하여 대립되는 기본권의 적용을 주장하여 기본권이 충돌하는 경우에는 구체적 상황을 고려하여 그 보호법익을 형량하되 충돌하는 기본권 모두의 본질적 내용을 훼손하지 아니하는 범위 내에서 그 효력을 최적정화 할 수 있도록 기본권들을 조화시키는 방법으로 제한가능성이 보다 작은 기본권을 우선시킴이 원칙"²¹⁾이라는 전제하에서 "세무조사는 행정조사의 일종으로서 그것이 언론사에 대한 것인 점에서 그 공개로 인하여 공익에 보탬이 될 사회적 영역이 포함되어 있음을 부인할 수 없으나...납세자 및 그와 거래한 제 3 자의 정보로서 이러한 정보가 공개되면 경쟁 언론사에 대한 영업비밀의 노출, 취재원확보를 위한 전략의 노출 등이 드러날 수밖에 없으므로 납세자의 비밀, 조세비밀, 법인의 사생활, 법인의 영업에 속하는 정보로서 그 대부분이 개인영역에 속하는 정보라고 보지 아니할 수 없다"라고 하여 세무조사결과의 비밀유지와 관련하여서 이를 보호하기 위하여 세무공무원에게 일반공무원보다 직무상비 밀에 가중처벌 규정을 두고 있음을 적시하고 나아가서 '금융실명거래 및 비밀보장에 관한 긴급재정경제명령' 제 4 조 제 4 항에 비추어

금융거래정보의 비밀보장과 조약상의 조세정보비밀조항을 제시하고 있다. 따라서 "국민의 알 권리를 충족시킴으로 인한 공공의 이익만으로는 사생활의 비밀로서의 조세비밀을 침해할 명백하고 우월한 공익'이 존재한다고 보기 어려"운 것으로 "기본권들을 조화시키는 방법으로 제한가능성 이 작은 기본권을 우선 시킴이 원칙이라고 할 것인데, 일반적으로 기본권의 보호법익은 생명권, 인격권이 가장 우선한다고 보여진다는 점에서 알 권리보다는 개인의 사생활의 비밀과 자유가 더욱 보호해 야 할 우선적인 가치라고 할 것이므로 그 범위 내에서는 국민의 알 권리도 제한을 받지 아니할 수 없다"라고 판시하고 있다.22)

생각건대 첫째, 기본권충돌의 경우 이익형량 및 규범조화적인 해석이 이루어지지 않으면 위 판결과 같이 어느 하나의 기본권을 사실상 형해화하는 결과를 초래하게 된다.23) 둘째, 적어도 언론이 갖는 공적 과업 24)에 비추어 언론기업의 경영자 내지 주주도 일종의 "공적 인물"의 범주로 포함시킬 여지가 분명히 있다. 물론 그것이 공직자 윤리법상의 재산등록 내지 공개의 대상이 되는 공직자들과 같은 수준은 아니라 하더라도 이들을 공적 인물의 범주에 포함시키는 것은 별 무리가 없을 것이다. 셋째, 결국 사생활정보에 관한 사항의 비공개라는 것은 국가비밀처럼 절대적으로 공개하지 말아야 하는 사항이 아니라 상대적인 성격의 것이다. 따라서 사생활에 관한 공공의 이익 이론이나 공적 인물의 이론에 비추어 부분 공개가 적합할 것이다.25)

국세청세무조사 사건은·비록 그것이 행정 기관의 정보공개거부사건이지만, 이를 만약 행정기관이 공개하였을 경우 그 사실을 언론기관이 보도하였다면, 적어도 그것이 다른 실정법에 반하지 않는 한 면책될 것이다. 또한 만약 이 사건에서와 같이 국세청이 공개를 거부하였음에도 불구하고 언론기관이 비공식적으로 정보를 취득한 후 보도하였을 경우에는 앞선 비공개 대상인 공적 기록의 보도와 마찬가지로 그에 따른 책임은 언론기관의 것이다. 그러나 이와 같은 사의 경우 언론보도는 공익실현이라는 측면에서 책임이 경감되거나 면책될 수 있어야 한다.

라. 미국에서의 소위 Glomar response

1966 년에 이미 정보자유법(FOIA)을 제정하여 1996 년에는 전자적정보자유법(EFOIA)으로 까지 진전된 미국에서 행정기관이 자행하고 있는 소위 Glomar response 란 문제가 있다. Glomar response 란 당국이 정보공개청구가 된 문서의 존재 여부 자체에 관한 화인이나 부인도 하지 않는 것을 말한다.26) 법원은 당국이 기록의 존재 여부를 확인하는 그 자체가 정보자유법에서 비공개 사유로서 보호하는 정보를 공개하는 결과를 초래하게 될 경우에는 Glomar response 를 인정하고 있다. 예컨대 중앙정보국(CIA)은 제 2 차대전 중 종전과 스탈린의 사망 사이의 기간동안에 미국과 영국 및 여타 서방국가들이 비밀리에 정보요원이나 게 릴라를 알바니아에 침투시키려는 기도에 관한 모든 정보의 정보공개청구에 대한 답변으로서 Glomar response 를 제기한 바 있다.

정보공개청구의 특수성에 비추어, 병원은 "파일이 존재하는지 여부에 관한 답변은 임무를 수행했는지 의 여부를 확인하는 것과 마찬가지로 될 수 있다"는 점을 인정하였다. 따라서 그것은 국가안보에 유해할 수 있다고 본다. 마찬가지로 Glomarization 은 법집행상 확인하는 것으로 나타난다. 왜냐하면 개인이 범죄행위와 관련하여 조사를 받았다는 사실은 곧 사생활침해의 문제를 발생시킬 수 있기 때문이다.27)

그런데 Glomar response 를 하는 것이 적합할 경우가 있는 것도 사실이 지만, 당국은 흔히 Glomar response 를 남용하는 경향이 있다. 예컨대 정보자유법상의 정보공개청구에 따라 어느 특정 외국에 관한 정보를 찾아야 할 경우에 기록의 존재 여부의 공개를 거부하는 중앙정보국의 '명백한 원칙'에 대하여 시민단체가 강력하게 항의한 바 있다. 시민단체로서는 1920 년대에 Sun Yat-Sen 에 대한 후원캠프에 있었던 캐나다 시민인 Morris "Two-Gun" Cohen 의 이력에 관해서 언론을 대신하여 정보공개를 청구한 바 있다. 당해 언론인으로서는 정보자유법상의 정보 공개청구를 통하여 Cohen 에 관한 미국무성과 중앙정보국이 보유하는 파일에 관해서 그 파일이 20 년이나 된 오랜 것이라는 것을 확인하였지만 중앙정보국은 이들 기록이 응답할 수 있는 기록인지 여부의 공개를 거부하였다. 법원은 이 사건에서 Glomar Doctrine 에 따른 중앙정보국의 입장을 지지하고 말했다.

하지만 승소한 사건도 있다. 사건의 발단은 The Nation 잡지가 대통령후보인 Ross Perot 에 관련된 기록의 공개를 the Customs Service 에 요청하였던 바, 그것은 Perot 이 범죄행위와 관련하여 조사를 받았다는 사실 때문이 아니라, Perot 이 the Customs Service 에 대하여 그들의 약물고발활동에 도움을 제공하기 위하여 기부금을 납부한 것인지 여부를 알기 위한 것이었다. 이 사건에서 법원은 당국에 대하여 Glomar response 부여를 거부하였다. 왜냐하면 현존하는 기록이 Perot 이 어떤 범죄행위와 관련되었다는 것을 확인하는 것이 아니기 때문이라는 것이다. 이에 따라, 법원은 일반적으로 Glomar response 의 적용을 법 집행기록이 나 국가안전사항에 관한 특수한 상황에 한정하여 적용하려는 것이다. 즉 정보자 유법에 따른 특정한 정보공개청구를 통하여 단순히 서류의 존재를 확인하는 것만으로도

정보자유법상의 비공개사유를 통하여 보호되는 정보를 공개하는 것이 될 경우에는 Glomar response 를 인정하게 된다는 것이다.

이에 따라 Glomar Bation 을 회피해 나가는 방법을 찾게 된다. 즉 정보공개청구는 어느 특정인에 관한 사항을 적시하기보다는 어느 특정인이 개입된 사건을 적시하는 것이 바람직하다. 예컨대 Morris "Two-Gun" Cohen 에 관한 기록의 공개를 청구하기 보다는 역사가가 정보자유법상의 정보공개청구를 Cohen 이 개입된 특정 사건에 대한 모든 기록의 공채를 청구할 수 있을 것이다. 이와 같이 법원을 통한 Glomar response doctrine 에 대한 제한과 Glomarization 을 회피하기 위한 방안의 습득으로 인하여, 행정기관의 Glomar response 에 대한 도전은 매우 적은 편이다. 특히 법원은 Vaughn Index²⁸)나 행정기관이나 정보공개청구인을 대신한 시민단체에 의하여 제기된 법적인 논쟁에 기초한 당국의 공개거부결정을 심사하고 있다. 다만 국가안전과 관련된 극히 일부 사건에서, 법원은 in camera review 를 행하고 있다. in camera review 란 법원이 문서를 비밀리에 심사하는 것을 말한다.

이와 같은 문제는 한국에서도 정보공개법이 시행됨에 따라 마찬가지로 제기될 수 있는 사안이다. 이와 같이 행정기관이 기록의 존재 자체를 확인시켜주지 않음으로써 사실상 정보공개를 거부하는 사안에 대하여 언론보도가 있었다면 그것은 앞선 공적 기록의 비공식적인 입수를 통한 문제와 동일한 법적 문제가 제기된다. 이 경우 그것은 국익과 공익, 공익과 사익간의 긴장관계에 관한 문제로 되돌아가게 된다.

마. 공개된 공적 기록이라고 하더라도 시간이 경과한 공적 기록의 보도

형사사건 등 공적 기록이라고 하더라도 그것이 이미 공개된 시점으로부터 상당한 기간이 경과하였을 경우에는 이를 공적 기록이라는 이유로 사생활보호의 대상에서 제외시킬 수 있을 것인지에 관해서도 논란의 소지가 있다.

미국 뉴저지주 대법원의 판례는 시사하는 바가 크다.29) 사건은 칼린저가 1975년 체포된 이후 8년만인 1983년에 칼린저의 생애와 범죄를 그린 '구두장이(The Shoemaker)'라는 책을 한 출판사에서 출간하였다. 이에 칼린저는 자신의 명예 훼손과 사생활침해를 이유로 손해배상청구소송을 제기하였다. 이에 대해 법원은 첫째, 그것은 뉴스로서의 가치가 있기 때문에 공공의 정당한 관심사가 될 경우에는 사생활침해가 되지 아니한다. 둘째, 그것은 법원의 공적 기록에 포함된 사실을 공표한 것이므로 상당한 기간이 경과하였다고 하더라도 뉴스로서의 가치가 약해지지 아니한다라고 판시하였다. 이 판결은 앞선 미국 연방대법원의 콕스판결과 맥락을 같이하고 있다.

한편 우리 대법원도 비슷한 판결을 한 바 있다.30) 구의회 후보자가 합동연설회에서 신문기사를 읽는 방법으로 상대후보자의 전과사실을 발설하여 검찰에 공직선거법 제 251 조의 후보자비방죄로 기소되었다. 이에 대해 대법원은 문제의 전과사실은 대법원의 유죄 확정판결을 받은 사안이므로 공적 이익에 관한 사실이라고 보아 위법성이 조각된다고 판시하였다. 이 사건에서 문제된 것은 후보자의 사적인 생활에 관한 것이나, 그것이 병원의 확정판결 사항인 경우에는 후보자비방죄가 되지 아니한다는 것은 곧 사생활침해가 되지 아니하는 것으로 볼 수 있다. 다만, 사안의 성격은 공직후보자라는 특수한 신분에 있는 자에 관한 것이기 때문에, 이 사안을 단순한 사인에게 적용시키기에는 무리가 따른다.

따라서 공적 인물이 아닌 단순한 사인의 공적 기록은, 상당한 시간이 경과된 공적 기록일 경우, 그것을 공개 내지 보도함으로써 야기되는 개인의 사생활 침해문제는 충분히 현실성이 있다. 시간의 경과와 관련하여 특히 형사사건의 경우 잊혀진 기록을 불필요하게 보도하는 것은 사생활침해가 될 수 있다.31)

바. 공적 기록으로의 도피문제

정보공개법상의 비공개사유로 인하여 정보를 공개할 수 없다는 규정에 따라 공공기관이 이를 확대 해석하여 정보공개를 거부할 뿐만 아니라, 심지어는 당사자가 정보공개를 회피하기 위하여 의도적으로 공공기관에 자신의 사적인 영역에 관한 정보를 제공하여 정보공개로부터 회피하는 현상이 초래되고 있다.

미국에서는 행정기관이 정보공개법상 비공개 사유를 설정한 목적보다도 훨씬 뛰어 넘는 광범위하고 막연한 표현을 사용하여 정보공개를 거부하였다가, 결국 법원의 판결을 통하여 지나치게 확장된 평석을 뒤집거나 결정을 철회시키는 문제가 야기되고 있다.

1992년 Critical Mass Project v, NRC 사건 32) 이 이와 관련된 대표적 사안이다. 사건의 발단은 원자력통제위원회(Nuclear Regulatory Commission, NRC)에 제출된 원자력발전소에 관해 분석한 안전보고서에 대한 정보공채청구를 한 것이다. 이 보고서는 Three Mile Island에서 일어난 사건 이후 핵발전기업에 의하여 창설된 비영리단체에 의하여 작성된

것이였다. 비록 보고서는 기업체 내부에서 광범위하게 조사된 것이긴 하지만, 이들 보고서는 공중에게는 액세스가 허용되지 않았다. 즉 정보자유법상의 기업비밀과 영업상 비밀에 관한 정보로 간주되어 비공개사유로 취급되었다. 비공개사유는 정부의 정보가 아니라 정부 밖에서 창출된 정보라는 것이다. 이 사건에서 법원은 정부에 자의적으로 제출된 정보와 규제상 필요에 의해서나 혹은 정부의 편익을 위하여 정부에 제출될 것이 강요되는 정보를 구분하였다. 만약 정보의 제출이 강요된 경우라면, 그 정보는 정보의 공개가 기업에 대한 중대한 경쟁력에 관계되지 아니하는 한 공중에게 공개되어야만 한다. 하지만 이 사건에서 쓴 자의적으로 제출된 정보라 하더라도 그것이 통상적으로 공중에게 정보를 공개할 수 없다는 점을 정보제공자가 적시하는 한 정부는 정보공개를 거부할 수 있다고 보고 있다. 실제로 기업체는 자신이 제공한 정보가 공중에게 공개되는 것을 방지하려는 의도하에서 정보를 자의적으로 제공하는 결과를 초래하게 된다. 미국에서의 Critical Mass Standard 는 규제제도가 덜 완비된 사회에서는 훨씬 위험한 기준이 될 우려가 있다.

앞선 국세청의 세무조사결과발표에 대한 공개 거부사건도 따지고 보면 큰 맥락에서는 개인의 사생활과 법인의 영업비밀이 포함되어 있다는 이유로 비공개된 것이다. 여기서 문제되는 공적 기록으로의 도피문제도 마찬가지로 사생활이나 영업비밀을 이유로 정보공개가 거부되는데, 다만 이 경우에 있어서는 당사자가 교묘하게 의도적으로 비공개로의 길을 열어 가는 문제점이 있다. 생각건대 이러한 문제점은 우선 부분공개를 통하여 해결하는 방안이 고려되어야 한다. 언론보도 또한 사생활침해 문제가 드러나지 않는 범위 내에서 보도할 수 있는 길을 열어 주어야 할 것이다.

IV. 범죄보도와 프라이버시

1. 헌법상 유죄확정시까지 무죄추정의 원칙

헌법은 "형사피고인은 유죄의 판결이 확정될 때까지는 무죄로 추정된다"(제 27 조 제 4 항)라고 하여 무죄추정의 원칙을 명시하고 있다. 이는 인간의 존엄과 가치를 실현시키기 위한 제도라는 점에서 헌법상 명문 규정이 없는 독일에서도 일반적 행동자유권으로 인정되고 있다. 헌법상 형사피고인으로 되어 있으나 공소제기 전의 형사피의자도 당연히 무죄추정권을 갖는다.³³⁾ 이러한 무죄추정권의 구현을 위해서는 국가의 수사권 · 공소권 · 재판권 · 행형권 등에도 반드시 방법상의 한계가 있다.

그런데 이러한 무죄추정의 원칙에도 불구하고 공익과 뉴스가치성의 실현, 국민의 알 권리를 위한 언론보도의 자유라는 관점에서 피의사실이 공공연하게 수사과정뿐만 아니라 재판과정에서 보도되고 있어서, 개인의 사생활보호에 치명적인 피해를 입히고 있는 실정이다. 생각건대 이러한 보도에 있어서는 우선 실정법상 명문의 규정이 있으며 적어도 그 규정이 헌법위반이 아닌 한 언론도 이를 지켜야 한다.

2. 형사법상 피의사실공표죄와 수사관계자의 비밀엄수의무와 피의사실보도

형법 및 형사소송법에서는 수사관제자의 피의 사실공표금지 및 비밀엄수의무를 규정하고 있다. 형법 제 126 조는 "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."고 피의사실공표죄를 규정하고 있다. 이를 위해 형사소송법에서도 "검사, 사법경찰관리 기타 직무상 수사에 관계 있는 자는 비밀을 엄수하여 피의자 또는 다른 사람의 인권을 존중하고 수사에 방해되는 일이 없도록 하여야 한다" 라고 규정하고 있다.³⁴⁾ 이러한 규정은 헌법원리의 구체화 규범이라는 점에서 특별히 위헌여부가 논란될 소지가 없다.

나아가서 성폭력 범죄의 처벌 및 피해자보호에 관한 법률' 제 21 조에서는 수사관계자뿐만 아니라 재판관계자에게까지 피해자의 신원과 사생활비밀 누설금지 조항을 두고 있다.

이러한 명문규정이 있음에도 불구하고 수사 및 재판기관은 일반적으로 피의사실을 언론에 공표하고 있는 실정이다. 이에 따라 개인의 인격권 특히 사생활이 치명적으로 침해되기도 한다. 그러나 수사기관으로서 헌법상 또 다른 요청인 국민의 알 권리와 언론의 보도의 자유를 통한 공익의 실현이라는 차원에서 피의사실을 공표하고 있다.

법원의 판례도 공익실현과 보도가치성이라는 관점과 공적 인물이 라는 관점을 동시에 고려하여 대체로 수사기관의 공표내용을 보도한 언론에 대한 책임을 면제하여 주고 있다.³⁵⁾

3. 특정한 범죄보도와 관련된 익명보도에 관한 관련 법률

범죄보도에 관한 한 그것이 사회적 비판의 대상이라는 관점에서 수사기관은 널리 이를 공표하고 있고, 재판과정에서도 그대로 공표되고 있다. 따라서 헌법상 무죄추정권의 피의사실공표죄도 사실상 그 기능을 발휘하지 못하고 있는 실정이다. 하지만 개별법률에서는 사건의 특수성에 비추어 사생활보호 등의 이유로 실명보도를 금지하고 있다.

'특정 강력 범죄의 처벌에 관한 특례법' 제 8 조는 출판물 등으로부터의 피해자보호에 관한 규정을 두고 있다. 즉 특정강력범죄 중 약취·유인·인신매매·강간·강제추행 등 정조에 관한 죄, 강도죄, 절도 목적의 범죄 단체조직 등의 범죄로 "수사 또는 심리 중에 있는 사건의 피해자나, 특정강력범죄로 수사 또는 심리 중에 있는 사건을 신고하거나 고발한 자에 대하여는 성명, 연령, 주소, 직업, 용모 등에 의하여 그가 피해자 또는 신고하거나 고발한 자임을 미루어 알 수 있는 정도의 사실이나 사진을 신문지 기타 출판물에 게재하거나 방송 또는 유선방송하지 못한다." 다만 관련 당사자가 명시 적으로 동의 한 경우에는 그러하지 아니하다. 또한 '성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호에 관한 법률' 제 20 조에서는 '특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법' 제 8 조를 준용하고 있다.

가사소송법 제 10 조에서도 보도금지를 규정하고 있다. "가정법원에서 처리 중에 있거나 처리사건에 관하여는 성명·연령·직업·용모 등에 의하여 그 본인임을 추지할 수 있는 정도의 사실이나 사진을 신문·잡지·기타 출판물에 게재하거나 방송할 수 없다.

"제 72 조(보도금지위반죄)에서는 제 10 조의 규정에 위반한 자는 2년 이하의 금고 또는 100만원 이하의 벌금에 처한다고 규정 하고 있다. 소년법 제 68 조에서도 "이 법에 의하여 수사 또는 심리 중에 있는 보호사건 또는 형사사건에 관하여 성명, 연령, 직업, 용모 등에 의하여 본인으로 추정할

수 있는 정도의 사실이나 사진을 신문지 기타 출판물에 게재 또는 방송할 수 없다. 제 1 항에 위반한 때에는 신문지에 있어서는 편집인과 발행인 기타 출판물에 있어서는 저작자와 발행자, 방송에 있어서는 방송편집인과 방송인을 1년 이하의 징역이나 금고 또는 300만원 이하의 벌금에 처한다."고 규정하여 보도금지 조항을 두고 있다.

4. 재판보도와 프라이버시

재판보도 특히 형사재판보도는 헌법상 국민의 알 권리 · 언론의 자유 · 재판공개에 원칙에 입각한 것이다. 그러나 그것은 동시에 헌법상 무죄추정의 원칙 · 인간의 존엄에 기초한 인격권 · 사생활의 비밀과 자유 · 공정한 재판을 받을 권리 · 사법권 독립의 원리에 따른 제한이 불가피하다.³⁶⁾

특히 개인의 사생활에 관한 무책임하고 무제한적인 보도는 심각한 문제점으로 제기되고 있다. 미국에서도 초기에는 수정헌법 제 1 조의 표현의 자유가 수정헌법 제 6 조의 공정한 재판을 받을 권리에 우선한다는 판례가 있었으나,³⁷⁾ 1980년 판결에서는 형사재판은 예외적인 사정이 없는 한 공개되어야 한다고 판시하고 있다.³⁸⁾ 그러나 영국 · 독일 · 일본 및 한국에서는 형사재판에 대한 보도를 미국보다는 엄격히 제한하고 있다.³⁹⁾

생각건대 개인의 사생활보호라는 측면에서 본다면 익명보도의 원칙이 적용되어야 할 것이지만, 현실적으로 언론보도의 신뢰성 · 언론의 감시기능 · 범죄억제 등을 이유로 실명보도가 오히려 원칙인 것처럼 자리잡고 있다.⁴⁰⁾ 앞서 언급한 특별법에서 실명보도를 금지하고 있는 명문의 규정을 두고 있는 것은, 역으로 그 외의 사건에 관한 한 언론사의 책임하에 실명 보도가 가능하다는 점을 암시하는 것으로 보인다.

나아가서 재판기록의 공개는 원칙적으로 관계자에 한정되어 있기 때문에 언론이 이를 보도함에 있어서도 재판에 관한 보도와 마찬가지로의 기준에 따라야 할 것이다.

V. 결론 및 권리구제

국민의 알 권리를 충족시켜주는 언론보도는 최대한 보장되어야 한다. 반면에 이로 인하여 개인의 인격적 기초를 이루고 있는 사생활권이 침해 되어서는 안된다. 이 두 가지 명제의 조화로운 운용이야말로 현대사회에서 언론보도의 가장 중심적인 과제의 하나이다. 특히 공적 기록이라고 하여 언론보도가 완전히 면책될 수는 없다. 공적 기록이라고 하더라도 사생활 관련 사항에 관한 공개나 보도 금지조항을 개별법률에서 설정하는 이유도 여기에 있다. 이에 따라 공적 기록의 보도와 관련된 책임문제도 공적 기록의 성격에 따라 차별적으로 적용되어야 할 것이다. 첫째, 공적 기록으로서 공공기관이 대변인 등을 통하여 공식적으로 발표한 사항에 사생활 관련 사항이 포함되어 있다고 하더라도, 보도금지에 관한 개별적 제한법률이 없는 한, 이를 보도하였다고 하여 책임을 제기하는 것은 지나칠 수 있다. 따라서 언론은 사실상 면책될 것이다. 하지만 당사자가 언론보도청구권을 행사할 경우에는 이를 적극적으로 수용하여야 한다. 무죄의 확정판결 등이 있을 경우에는 당사자의 추후보도청구권의 행사 이전에 신속히 추후보도를 하여야 한다.

둘째, 공적 기록이라고 하더라도 공공기관이 공식적으로 공재하거나 발표하지 아니한 기록뿐만 아니라, 공공기관이 비공식적으로 공개한 경우에도 그 보도에 따른 책임은 전적으로 언론기관에 있다. 이 경우 보도에 따른 공익과 비밀보호에 따른 사익과의 규범조화가 필요하며, 특히 공인인 경우 공적 민물의 이론이 적용되어야 한다.

셋째, 형사사건과 관련된 보도는 자칫 흥미위주 혹은 마녀사냥식이 되어, 헌법상 무죄추정의 원칙이 제대로 지켜지지 아니하고 있는 실정이다. 국면적 관심을 불러일으키는 사건보도에 언론은 보도가치에 입각한 객관적 보도에 충실해야겠지만, 동시에 개인의 사생활은 끝까지 배려해주는 지혜가 필요하다.

끝으로 공적 기록에 대한 언론보도로 인하여 사생활침해를 당한 당사자는 언론중재위원회나 언론사에 언론보도청구권 · 정정보도청구권 · 추후보도청구권을 행사할 수 있음은 물론이거니와, 법원의 재판을 통한 손해배상청구권 등을 행사할 수 있다.

- 1) 성낙인, 「언론정보법」, 나남, 1998, pp.371-405. 이하 ; 성낙인, 「알 권리」, 「헌법재판소 창립 10 주년기념논문집」, 헌법재판소, 1998, pp.151-210. ; 총무처 능률국, 「정보공재 법령의 제정과정과 내용」, 1998, 일본에서도 정보공개법이 금년에 국회에서 통과 되어 2001년부터 시행될 예정이다.
- 2) 이에 언론보도에 있어서 사실성 · 정확성·완전성 이 뉴스의 정보가치를 가능하는 척도임을 강조하고 있다 ; 박용상, 「공적 보도자료와 오보 : 저널리즘의 관점에서」, 『언론중재』, 1995 겨울호, p.11.
- 3) 공적 기록에 관한 명예훼손의 관점에서의 논의에 관한 상세는, 안상운, 「공적 자료에 의한 보도의 법적 책임」, 『언론중재』, 1995 겨울호, PP.13-26.
- 4) Cox Broadcasting v. Cohn(1975), 420U. S. 469. 이에 관한 상세는, 한국언론연구원 편, 박용상 · 성낙인 외 공동집필, 『세계언론판례총람』, 한국언론연구원, 1998, p.709, D. M. Gilmor, J. A. Barren, Todd 5. Simon and Herbert A. Terry, Mass Communication Law : Cases and Comment, West Publishing Co., 1990, pp.294-297 참조.
- 5) 언론중재위원회 편역, 「사생활과 공중의 눈-1980 년대의 명예훼손소송」, 「언론중재」, 1985 여름호, pp.64-73. 여기에서는 루이스 나이저의 "수정헌법 제 1 조에 오명을 씌우지 마라", 빅터 A. 코브너, "루이저 나이저의 비판에 대한 반론"이 실려 있다.
- 6) 박용상, 『언론보도와 개인법익』, 조선일보사, 1997, p. 81. 참조. South Daily Mail(1979) : 청소년 범죄자의 익명성을 보호할 이익이 연방헌법 수정 제 1 조의 이익에 우선할 수 없다고 판시하고 있다.
- 7) 박용상, 앞의 책, p.81; 방석호, 『미디어법학』, 법문사, 1995, p.138. ,특히 콕스방송사 사건을 구체적으로 적시하면서 동 판례를 비판적으로 소개하고 있다.
- 8) 프랑스 파기원(Cour do Cassation), 1995. 10. 9. 판결, M. et Mme X... c. Le Press - Ocean et Ouest-France. 『세계 언론판례 총람』, pp.715-716. 참조. 프랑스의 Cour de Cassation 은 파기원 또는 파회원으로 번역되고 있다. 동 법원은 행정사건을 제외한 민·형사사건 등에 관한 최종심(대법원격)이다. 행정사건은 국사원(Conseil d'Etat)이 최종심(대법원격)이다.

- 9) 박용상, 앞의 책, p.81 ; 방석호, 앞의 책, p.138 ; 변재옥, 「정보화사회에 있어서 프라이버시 권리와 표현의 자유」, 『보도와 명예훼손』, 한국언론연구원, 1994, p.222.
- 10) 다만 "국가·지방자치단체 또는 공공단체의 공개회의와 법원의 공재재판절차에 관한 사실기사의 경우에는 "언론보도청구권을 행사할 수 없다(정기간행물의 등록등에 관한 법률 제 16 조 제 5 항).
- 11) 권영성, 『헌법학원론』, 법문사, 1999, p.304. 이하 ; 허영, 『한국헌법론』, 박영사, 1999, p.258. 이하.
- 12) 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, 「헌재판례집」 제 3 권, p.529. : "이 법에 규정한 정정보도청구제도가 과잉금지의 원칙에 따라, 그 목적이 정당한 것인가 그러한 목적을 달성하기 위하여 마련한 수단 또는 언론의 자유를 제한하는 정도가 인격권과의 사이에 적정한 비례를 유지하는 훈가의 여부가 문제된다."
- 13) 김철수, 「헌법학개론」, 박영사, 1995, p.299. : 대판 1988. 10. 11, 85 다카 29
- 14) 김재협, 「공익에 의한 언론자유 제한」, 「법원도서관 재판자료 제 77 집」 헌법문제와 재판(하), 1997, pp.284-352. 참조.
- 15) 박균성, 「미국의 정보자유법상 수사기록의 비공개 범위」, 『미국헌법 연구』 제 5 호, 미국헌법 연구소, 1994, PP.109-113. 참조.
- 16) *Lesar v. Department of Justice*, 636 F. 20472, 486(D. C. Cir. 1988) : 이 사건은 마틴 루터 킹 목사 암살사건에 관한 FBI 보고서의 정보공개청구를 한 것으로서, 법원은 프라이버시 이익이 공재로부터 얻는 공익보다 크다는 이유로 공개를 거부하였다. *Congressional News Syndicate v. Department of Justice*, 438 F. Supp. 538, 544(D. C. Cir. 1977) : 이 사건에서 법원은 이익형량을 한 후 범죄 조사파일의 일부분이 된 위법한 정치현금을 기록한 원부가 공개 제외 대상이 되지 않는다고 판시하였다.
- 17) 김동희, 「행정법(1)」, 학영사, 1999, p.411.
- 18) 김동희, 앞의 책, p.412 ; 안상운, 앞의 논문, p.14.
- 19) 대판 1993. 11. 26, 95 다 18389 : "국가기관이 행정목적 달성을 위하여 언론에 보도자료를 제공하는 등 이른바 행정상 공표의 방법으로 실명을 공개함으로써 타인의 명예를 훼손한 경우, 그 공표된 사실의 내용이 진실이라는 증거가 없더라도 국가기관이 공표 당시 이를 진실이라고 믿었고 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있다면 위법성이 없는 것이고, 이 점은 언론을 포함한 사인에 의한 명예훼손의 경우에서와 마찬가지로 할 것이다."
- 20) *X v. Y*, 「1988」 2 All1 ER 648 ; 「세계언론판례총람」, p.473. 참조.
- 21) 참조판례 ; "인격권으로서의 개인의 명예의 보호와 표현의 자유의 보장이라는 두 법익이 충돌하였을 때, 그 조정을 어떻게 할 것이 지는 구체적인 경우에 사회적인 여러 가지 이익을 비교하여 표현의 자유로 얻어지는 이익 가치와 인격권의 보호에 의하여 달성되는 가치를 형량하여 그 규제의 폭과 방법을 정해야 할 것이다"(대판 1988. 10. 11, 85 다카 29).
- 22) 서울고법 1995. 8. 20, 94 구 39262.

- 23) 이시윤의 반대의견 ; "두 개의 기본권이 상충하는 경우이면 서로 양립 · 조화를 모색하여야 하는 것이지, 그 중 하나의 기본권인 피교육자의 교육을 받을 권리만을 우선시켜 이를 최대한 보장하고 그 저해요인을 발본제거하기 위하여 다른 기본권인 사립학교 교원의 근로기본권을 최대한 위축시켜 이를 완전히 형해화시키는 입법은 결코 기본권상충의 경우에 맞는 법리라고 할 수 없다."
- 24) 박용상, 『언론의 자유와 공적 과업』, 교보문고, 1982 참조.
- 25) 이에 관한 상세는, 성낙인, 『언론정보법』, p,406 이하 참조.
- 26) Gloma resnse 의 Glomar 는 원래 Pillippi v. CIA, 546 F.2d 1009(D. C. Cir. 1976) 사건과 Military Audit Project v. Casey, 656 F. 2d 724(D. C. Cir. 1981) 사건에서 문제되었던 Huges Glomar Explorer 라는 선박의 명칭에서 유래된 것이다.
- 27) 법원이 Gloms response 를 인정한 사건으로서는 해군이 보유하는 특정 선박이 핵무기를 보유하고 있는지의 여부에 관한 Husdon River Sloop Clear Water v. Department of the Navy, 891 F. 2d 414(2d Cir. 1989) 사건과, 프라이버시보호를 위한 Dunkelberger v. Department of Justice, 906 F. 2d 779(D. C. Cir. 1990) 사건과 Beck v. Department of Justice, 997 F. 2d 1489(D. C. Cir. 1993) 사건 등이 있다.
- 28) Vaughn Index 란 정보공개가 거부된 정보의 요약 및 정부의 정보공개 거부의 이유를 적시한 Index 를 말한다.
- 29) Remain,e v. Kalinger, 미국 뉴저지주 대법원 1988 선고, 537A. 24284(N. J. 1988) . 『세계언론판례총람』, PP.499-500 참조.
- 30) 대판 1996. 2. 26, 96 도 977. 『세계언론판례총람』, p.516
- 31) 변재옥, 앞의 논문, p.222.
- 32) Critical Mass Energy Project v. NRC, 975 F. 2d 871(D. C. Cir. 1992), cert. denied, 113 S. Ct. 1579(1993).
- 33) 김철수, 앞의 책, p.483 ; 권영성, 앞의 책, p.392 ; 허영, 앞의 책, p.346.
- 34) 김운용, 「피의사실공표죄의 법적 문제」, pp.6-14 ; 이광재, 「피의사실공표와 사건보도」, pp.15-25 ; 신동호, 「사건보도와 자성점」, pp.26-33 ; 좌담회 「피의사실공표의 실제와 한계」, pp.34-45 참조, 「언론중재」, 1982 가을호
- 35) 홍기태, 「형사재판에 대한 보도와 그 한계」, 「법원도서관 재판자료」 제 77 집, 헌법문제와 재판(하), 1997, pp.370-371.
- 36) 평원순, 「보도의 자유와 공정한 재판」, pp.7-13. ; 이상돈, 「재판 전 보도의 문제점과 피해 구제방안」, pp.14-25. ; 신평, 「사법관련 보도의 문제점과 그 영향」, pp.25-35. 『언론중재』, 1985, 봄호, 이상현, 「사법 관련보도의 취재 환경과 정보접근」, pp.8-17. ; 한위수, 「법관이 본 사법 관련보도의 문제점과 제언」, pp.18-26. 『언론중재』, 1994 가을호.
- 37) Irying v. Doud, 3660. 5. 717 CT, 1639(1961) .
- 38) Richimond Newspaper Inc. v. Virginia
- 39) 법정 안에서 녹화촬영 중계방송 등의 행위를 금지하는 법원조직법 제 59 조. 홍기태, 앞의 논문, pp. 363-364 참조.

40) 양상승, 「실명보도와 인권」, 『언론중재』 1992 여름호, pp.25-후 참조.

재판에 관한 보도 특히 형사재판에 관한 보도는 자칫 피의자·피고인을 재판이 확정되기 전에 범죄자로 사실상 확정짓는 결과를 초래하기 때문에 당사자로서는 돌이킬 수 없는 피해를 입게 마련이다. 따라서 언론보도에 있어서는 한 번쯤 당사자가 무죄일 수도 있는 사건이라는 점을 염두에 두고서 주관적 판단보다는 객관적 사실의 전달에 중점을 두어야 할 것이다.

41) 이에 관한 구체적인 사례별 분석은, 『언론중재』, 1987 여름호 특집 「사건보도와 재인의 권리」 한국(이혜복)·일본(인권과 보도 연학회 편)·미국(김동진)의 사례연구 및 평천종신, 「범죄보도와 인권」 참조.

- 서울대 법대, 동 대학원 졸업, 프랑스 파리 2 대학교 법학박사

- 저서 : 『프랑스 헌법학』 『한국헌법연습』, 『언론정보법』, 『선거법론』 외 다수

- 현 국무총리 행정심판위원회 위원