

1 알 권리와 명예훼손 면책 논쟁

1. 문제제기

광범하고 모호한 ‘개념’이 권력의 손에 쥐어질 때 그 개념은 표리가 부동한 자기 합리화 사례들을 양산한다. 예리하고 엄격하게 상대의 책임을 다그쳐 묻는 데 적용한 개념이더라도 자기 방어를 위해서는 무르고 느슨하다. 논리와 이치가 엇박자난 경우는 광범위한 개념들이 갖게 마련인 ‘상황’론으로 은근슬쩍 보정된다. 프라이버시와 알 권리 개념도 그러한 유형에 속한다.

이 승 선
충남대 언론정보학과 교수

- 연세대학교 신문방송학 박사
- 한국언론법학회 총무이사

프라이버시의 의미를 헌법 제17조상의 ‘사생활의 비밀과 보호’라고 볼 수 있지만 개념적으로 에누리 없이 동일한 것은 아니다. 외부의 무단 침입을 받지 않는 것, 타인의 간섭 없이 주거 공간에 마음껏 머무는 것, 도청이나 엿보기의 위험·위협 없이 타인과 대화하고 편지를 주고받는 것, 억제 받지 않고 자유롭게 거소를 정해 살아가는 것은 우리가 일상적으로 사용하는 프라이버시 권리의 핵심들이다. 헌법은 이를 구체적으로 제16조 주거의 자유, 제18조 통신비밀의 권리 혹은 제14조 거주·이전의 자유로 규정했다. ‘누구를, 어디서 만나, 무엇을 먹고 마시든, 혹은 무슨 이야기를 나누든’ 그것 역시 사생활 혹은 프라이버시의 영역이다. 과거의 병력이나 현재의 애로를 탐색당하지 않고 내밀히 유지하는 것도 프라이버시의 진수다.

프라이버시의 의미가 워낙 다양하기 때문에 프라이버시의 침해를 논하는 미국의 언론법 교과서들도 불가피하게 그 의미부터 짚고 넘어가는 것으로 시작된다. 우리 헌법이 사생활의 보호를 헌법에 명문화한 것과 달리 미국 연방헌법은 프라이버시라는 용어를 규정하고 있지 않다. 그런 연유에서 미국 연방대법원의 프라이버시 법리는 그 역사가 오래고 더불어 복잡하게 전개돼 왔다. 프라이버시는 1965년에 이르러서야 수정헌법 제14조 적법절차조항에 의해 보호돼야 할 자유 중의 하나로 간주되었다.¹⁾ 이후 헬

1) Griswold v Connecticut, 381 U.S. 479 (1965). 1940년대에 들어와 프라이버시 권리는 캘리포니아를 필두로 전국적으로 확산돼 갔으며 1950년대에는 전국 각주에서 승인되었다. 연방대법원도 1957년 이후에는 적극적으로 프라이버시 이익 (privacy interests)을 수정헌법 제1, 제4, 제5, 제14조 등에서 확인하고 있다가 1965년 Griswold 사건에서 비로소 프라이버시를 ‘헌법상의 권리’로 승인하였다.

멧 미착용 상태에서 오토바이를 탈 권리, 소생이 불가능하다고 여겨지는 환자의 존엄하게 죽을 권리, 혹은 교사가 옛 제자와 성관계를 가질 수 있다는 권리 등이 헌법상의 프라이버시로 보호될 수 있는지 다루어졌다.²⁾

대체로 언론법 영역에서 사용하는 프라이버시는 흔히 4가지 양태를 갖는다. 1960년 프로서 (William L. Prosser) 교수가 프라이버시를 유형화 한 이후 크게 변하지 않았다. 그의 4가지 분류 틀은 광범하게 수용되었고 수많은 법원이 그러한 유형 분류에 입각해 프라이버시 침해 사건을 다루었다. 프로서의 분류는 사적인 영역의 침범, 개인의 사적인 내용을 공개누설 하는 것, 허위의 사실을 공중에게 공표하는 것, 그리고 한 개인의 이름이나 초상 등을 상업적으로 도용하는 것 등이다. 대부분의 저명한 언론법 교과서들은 이러한 분류 모델을 수용하고 있다.³⁾ 이름과 초상의 도용은 그 후 퍼블리시티권으로 구체화되었다. 한국에서 초상권은 인격권과 재산적 속성을 모두 가지고 있어 초상침해에 따른 위자료 청구와 초상의 부정한 상업적 사용에 따른 재산상의 손해배상 청구 소송이 진행돼 왔다. 퍼블리시티권 역시 한국에 정착한 것으로 보인다.

미국의 프라이버시 유형 중에서 허위 사실 공표와 관련한 침해는 미국의 많은 주에서 인정되고 있지만 1984년 노스캐롤라이나 대법원이 이를 프라이버시 침해행위로 인정하지 않은 것을 필두로 이러한 입장은 최소한 10여 개 주 이상으로 확산되었다 (Overbeck, 2004: 204). 허위사실 공표에 의한 프라이버시 침해는 종종 명예훼손 소송으로 간주되기도 하는데 그 차이는 프라이버시 침해의 유형으로서 허위사실 공표는 그러한 허위사실에 의해 원고의 명예가 훼손됐는지 여부를 원고가 입증하지 않아도 된다는 점이다. 단순히 원고가 허위 사실 공표에 의해 정신적 고통을 느낀 것만으로 족하다 (Siegel, 2008: 207). 위와 같이 프라이버시나 사생활의 침해는 그 유형도 다양하고 따라서 광범한 범위에 걸친 개념적 속성을 가지고 있다.

프라이버시나 사생활의 침해는 그 유형이 다양할 뿐 아니라, 광범위한 개념적 속성 가질

개념 속성에 있어서 모호하고 광범하기는 알 권리 역시 마찬가지다. 알 권리는 대외적으로 언론의 자

Griswold 사건이란 코네티컷 주에서 기혼부부 대상 피임방법 서비스를 제공하던 Griswold와 G.Buston 에게 경찰이 피임금지법을 적용, 기소하자 법원은 각각 100달러의 벌금형을 선고하고 주 대법원에서 확정되었다. 두 사람은 코네티컷 주법은 수정헌법 제14조 상의 적법절차조항에 위반한다는 이유로 연방대법원에 상고하여 1965년 연방대법원은 이들의 주장을 받아들여 7대 2로 '부부의 프라이버시' (marital privacy)라는 헌법상 새로운 권리를 승인하였다 (윤명관 (1995), "성적 프라이버시권리: 미국의 판례경향을 중심으로," <미국헌법연구>, 제6호, pp.14-15).

2) Siegel, Paul (2008), Communication Law in America, New York: Roman & Littlefield Publishers, Inc., p.173.

3) Carter, Dee & Zuckman (2007), Mass Communication Law, Thomson, pp.122-187; Siegel, Paul (2008), Communication Law in America, New York: Roman & Littlefield Publishers, Inc., pp.173-229; Moore & Murray (2008), Media Law and Ethics, New York: Lawrence Erlbaum Associates, pp.517-590; Zelezny (2004), Communications Law, Thomson, pp.169-218; Overbeck (2004), Major Principles of Media Law, Thomson, pp.176-224.

유를 내세울 때 반드시 내거는 구호, 언론의 취재와 보도의 모든 단계에서 옳든 그르든 갖가지 장애 극복에 명분으로 사용돼 왔다.⁴⁾ 박용상(1997)이 지적한대로 알 권리는 애당초 정치적 구호 또는 민권운동의 표어로서 사용해 오다가 법적으로 제도화 된 개념이기 때문에 나라와 시대적 상황에 따라 상이하게 다뤄지고 있고 그 개념 정의도 모호하다. 원래 국가권력에 대한 요청으로 논의되기 시작했기 때문에 기본권 내지 주관적 공권으로 인식될 수 있으나 국가적 영역을 넘어 사인간의 관계에서 사회적으로 주장되는 경우가 있고 그 결과 개념과 법률관계의 혼란을 피할 수 없게 되었다.⁵⁾

최근 한국 사회의 알 권리 논의는 다양한 영역에서 제기되었다. ① 황우석 박사의 줄기세포 연구와 관련해 연구부정행위 의혹이 제기되자 국익보호를 위해 방송사의 의혹 제기를 중단해야 한다는 견해와 알 권리 차원에서 진실한 규명이 필요하다는 입장이 대립했다. ② 참여정부가 취재지원선진화방안을 내놓자 언론은 국민의 알 권리를 침해하는 처사라며 강력히 반발하였다. 한편에선 기사실 폐쇄가 오히려 다양한 시각의 언론보도를 가능케 하고 궁극적으로 국민의 알 권리에 기여할 것이라는 견해를 내놓기도 했다. 공인이나 유명인사에 대한 언론보도를 알 권리 구현으로 강변하는 입장과 이를 부정하고 단순한 인격권 침해일 뿐이라는 주장 간의 대립도 극명했다. ③ 전직 국회의원의 호텔방 사건 ④ 신정아 씨 누드사진 게재사건이 그러하다. 한 신문은 알 권리를 위해 누드 사진을 게재했다고 설명했으나 시민사회단체들은 강력하게 반발했고 법원은 사진게재로 인한 정신적 피해에 대해 1억 5천만 원의 손해배상 판결을 내렸다. ⑤ 강력 범죄자의 초상공개를 놓고 알 권리와 범죄혐의자 및 그 가족의 인권 보호 주장이 대립했다. 강호순 얼굴 공개 논란이 그러하다. ⑥ 유명한 인물들 간의 공개되지 않은 대화를 몰래 녹음하고 저장한 테이프가 입수돼 언론을 통해 보도되려고 하자 피해를 주장하는 진영은 명예훼손과 통신비밀의 보호를 내세워 이를 막고자했다. 알 권리를 이유로 언론은 녹취자료의 일부, 혹은, 전부를 공개했다. ⑦ 실무책임 변호사에 의해 삼성그룹의 비자금내역이 폭로되자 상당수 언론사는 보도하기를 외면했으나 일부 언론사는 여러 지면을 동원해 이를 대대적으로 다뤘다. 정치권력뿐만 아니라 '자본권력'의 본질과 실상에 대해 국민들이 알 권리가 있다는 이유였다. ⑧ 한 교회 선교단 일행이 아프가니스탄에서 집단 인질이 됐을 때, 한국 언론은 이들이 '선교'를 목적으로 출국했다는 내용의 보도를 자제했다. 국민의 알 권리를 무시할 수는 없지만 인질로 잡힌 국민들의 생명을 위태롭게 할 수 있다는 경계심 때문이었다. ⑨ 국방부가 사회에서 양서로 분류돼 널리 읽히는 책을 포함해 23권을 불온서적으로 지정해 군내 반입을 금지하자 군법무관 5명이 헌법소원을 냈다. 국민의 알 권리와 양심의 자유를 침해해 위헌이라는 주장에 대해 국방부 측은 알 권리 행사는 충성의 의무보다 우선할 수 없다고 반박했다. MBC 김세의 기자는 각 군 사령부가 있는 충남 논산 계룡대 영내 한 주점의 영업실태를 취재·고발했다. 군

4) 김옥조는 언론은 알 권리의 주체인 국민들이 무엇을 알기 원하고 무엇을 알아야 할 것인가를 국민의 입장에서서 끊임없이 자문해야 한다고 충고한다. 그동안 언론들이 모든 보도에 국민의 알 권리를 내세우면서 실제로는 국민들이 알 필요가 없는 경우에 따라서는 해악을 끼치는 허위·과장·선정 보도에 이를 앞세움으로써 국민들의 불만을 산 측면이 있음을 반성해야 한다는 것이다 (김옥조 (2005), <미디어법>, 커뮤니케이션북스, p.316).

5) 박용상 (1997), <표현의 자유>, 현암사, pp.56-58.

은 균형법상의 '초소침입죄'를 적용해 기소해 1심 유죄의 집행유예 선고, 2심 유죄취지 선고유예 판결을 내렸다. 언론은 접근과 공개가 제한된 군 영내에서의 비리에 대해 국민들의 알 권리를 실현하기 위해서 불가피한 방식의 취재였다고 항변했다. 정부와 여당이 추진 중인 언론관련법안들이 국회를 통과할 경우, 언론시장의 구조적 변화와 광고재원의 문제로 인해 지역언론은 고사하고, 따라서, 지역민들이 지역의 언론매체를 통해 지역정보를 수용, 소비할 수 있는 기반이 붕괴될 것이며, 이는 헌법이 보장하고 있는 행복추구권과 지역민의 알 권리를 심각하게 침해하는 것이라고 주장되었다.

그런데 작금의 다양한 사례들 중에 몇 가지는 좀 더 심층적인 논의를 요한다. ① 미국산 쇠고기 수입 협상 타결의 문제점을 제기한 MBC PD수첩 프로그램에 대해 검찰의 명예훼손 사건 수사가 진행 중이다. 정운천 전 농식품부장관 등이 공직자인 자신의 명예를 훼손하였다고 수사를 의뢰하였기 때문이다. 방송사와 제작진은 광우병 위험이 있는 미국산 쇠고기 수입의 문제를 프로그램화 하는 것은 국민의 알 권리에 부응하는 것이라며 검찰의 수사방식에 대해 저항하고 있다. 검찰은 제작진을 체포해 조사하기 전에 중간수사결과 발표형식으로 쟁점에 대해 '공개적으로 질문' 하는 기자회견을 실행했다. 제작진은 검찰이 피의사실을 공표하고 제작진의 명예를 훼손했다며 국가인권위원회에 구제를 신청했다. 명예훼손과 피의사실공표와 알 권리 주장이 중첩되었다. ② 이른바 박연차 리스트, 노무현 전 대통령에 대한 검찰의 수사와 언론보도 역시 명예훼손과 피의사실공표, 국민의 알 권리가 복잡하게 뒤엉켰다. 전통적으로 알 권리 논쟁은 국민의 알 권리 대행자를 자처하는 언론과 국가이익을 명분으로 기밀을 유지하려는 국가 권력 간의 문제로 이해돼 왔지만 노무현 전 대통령 사건은 오히려 주요 언론과 검찰 권력이 '알 권리' 구현을 위해 공동 협력한 사례라고 비판받고 있다. 입증된 피의사실은 고사하고 단지 추정일 뿐인 혐의사실들이 검찰에 의해 시사콜럼 언론에 제공되고 언론은 이러한 소소한 내용들을 국민의 '알 권리'를 내세워 진정성 여부를 검토하지 않고 대서특필했다는 것이 비판의 요지다. 대법원이 판례를 통해 피의사실공표의 죄를 일부 면책해 주는 것은 국민의 정당한 관심사, 객관적으로 충분한 증거를 바탕으로 한 사실발표, 권한 가진 자의 공식발표, 유죄를 속단케하는 표현의 회피 요건을 충족했을 때에 국한된다.⁶⁾ ③ 소위 장자연 리스트와 관련해 진행되고 있는 알 권리와 명예훼손 논쟁은 언론 스스로가 알 권리의 대상이 되고, 언론 종사자가 명예가 훼손되었다면서 현역 국회의원 등을 상대로 형사고소, 민사상 손해배상을 청구한 경우이다. 정치인이 국민의 알 권리를 내세웠다는 이유로 언론사 임직원으로부터 명예훼손 피소된 것은 언론사가 주장해 온 알 권리의 범주가 어디까지인지, 알 권리를 이유로 언론이 보도하는 것의 진실과 허위 여부를 어디까지 충족해야 할 것인지 등에 대한 솔한 논쟁을 촉발시키고 있다.

**최근 한국 사회의 알 권리 논의는
다양한 영역에서 명예훼손 및 피의사실
공표 등의 주장과 맞물려 좀 더 심층적인
논의가 필요**

6) 대법원 1999.1.26.선고 97다10215,10222판결

이 글에서는 국민의 알 권리와 인격권 침해 간의 최근 갈등 사례를 살펴보고자 한다. 특히, 명예훼손을 이유로 국민의 알 권리 실현을 자제시키고자 하는 사례, 또는, 알 권리를 명분으로 타인의 명예를 훼손한 사례들의 특성을 규명하고 알 권리의 실현이익과 명예보호의 가치를 조정할 수 있는 법리에 대해 탐구해 보고자 한다.

2. 알 권리의 헌법적 근거와 행사의 한계

언론학 분야의 고전으로 읽히는 에머슨의 ‘표현자유 체계’ (The System of Freedom of Expression)는 민주주의 사회에서 표현의 자유가 중요한 이유를 4가지로 요약했다. 개별 구성원의 자아실현을 위해 필수적이라는 점, 지식을 발전시키고 진리를 발견하는 데 필수적인 과정이라는 점, 해당 사회의 사결정 과정에 구성원 모두가 참여할 수 있는 기회를 제공한다는 점, 그리고 한 사회가 환경에 잘 적응해 안정화 될 수 있는 수단이자 건전한 분열과 필요한 합의 사이의 균형을 유지하는 데 필수적이라는 점이다. 에머슨은 표현의 자유로 인해 갈등이 촉발될 수 있으나 그러한 갈등은 사회 유지에 필요하다고 역설했다. 나아가 매우 분명한 것은 표현의 자유 시스템이 힘과 폭력 수단을 동원하는 대신 토론과 설득을 통해 갈등을 해결할 수 있는 기제라고 주장했다. 한 사회의 가치를 보호하고 목표를 실현하기 위해 구성원들을 통제할 수 있는 가장 효과적인 장치는 법적인 시스템이라면서 특히 표현의 자유가 갖고 있는 특성을 감안할 때 갈등 조정에 있어서 법적 시스템은 결정적으로 중요한 역할을 수행한다고 보았다.⁷⁾

알 권리는 이러한 표현의 자유와 불가분의 관계에 있다. 알 권리는 사유의 자유 및 의견표현의 자유의 전제가 되는 것으로서 헌법상 개인주의적 성격과 민주주의적 성격을 동시에 갖는데, 즉, 알 권리는 알고 싶어 하는 인간의 기초적 욕망을 충족하여 줄 뿐만 아니라 견문과 지식을 확대하여 자유로운 인격발현의 가능성을 제공한다는 점에서 개인주의적 사상을 모태로 하지만 개인이 올바른 사상을 갖고 이를 표현하며 올바른 결정을 내릴 수 있는 책임의식이 있는 인간으로 성장한다는 것은 바로 시민 개개인의 행위능력과 결정능력을 전제하는 민주주의적 요구에도 부합한다.⁸⁾ 따라서 알 권리가 표현의 자유와 긴밀하긴 하지만 그렇다고 표현의 자유에 내재한 권리 속성으로만 제한 해석하는 것은 바람직하지 않다. 오늘날 주권자인 국민의 정치소의 현상이 만연돼 있다는 점 등을 감안할 때 알 권리는 국민주권주의의 실질적인 실현을 위한 권리로서의 기능이 강조되어야 하고, 또한 알 권리는 적극적으로 인간존엄을 실현하기 위한 권리로서 인정될 필요가 있다. 알 권리가 표현자유에 전제되는 것이지만, 그 이전에 국민주권주의의 실현이라는 관점에서 더 중점을 둘 수 있고, 또한 알 권리는 인간의 존엄의 실현에 직

7) Emerson, Thomas I. (1970), The System of Freedom of Expression, New York: Vintage Books, pp.6-14.

8) 박용상(1997), 앞의 책, pp.55-56.

접적으로 관계되는 문제이기도 한 것이다.⁹⁾

사상의 뿌리는 알지 않으나 알 권리 이론이 갖는 중요성과 상징성, 그 영향력과 활용도에 비해 용어 사용의 역사는 오래되지 않는다. 1945년 AP 통신사의 쿠퍼 (Kent Cooper) 국장이 처음 사용한 것으로 알려진 ‘공중의 알 권리’는 8년 후 <뉴욕 헤럴드 트리뷴>의 법률고문 크로스 (Harold L. Cross)가 그의 저서 「The People’s Right to Know, Legal Access to Public Records and Proceedings」를 통해 수용했다. 독일의 기본법 제5조 1항, 세계인권선언 제19조 등에 알 권리가 등장한 것을 제외하면 미국이나 한국 등 여러 나라의 헌법에 명문으로 규정된 것은 아니다.¹⁰⁾ 그러나 대부분의 나라에서 알 권리는 헌법상의 기본권으로 인정되고 있고 알 권리의 헌법적 가치를 갖는 기본권으로서의 위상에 대해 이론의 여지가 없다.¹¹⁾ 알 권리를 헌법에서 명문으로 보장하고 있지 않은 것은 현대 성문헌법의 공통되는 현상이지만 미국과 일본도 헌법해석상 알 권리가 당연히 보장된다고 본다.¹²⁾ 그렇다면 알 권리는 구체적으로 무엇을 말하는가? 그리고 헌법상 어떤 기본권에 내재한 것으로 볼 수 있는가?

알 권리란 국민이 일반적으로 접근할 수 있는 정보원로부터 방해받지 않고 ‘들을 권리’, ‘읽을 권리’, ‘볼 권리’, ‘받을 권리’ 등을 말한다. 알 권리는 민주국가에서 주권재민의 원리에 의해 국민의 국정참여를 보장하고 인격의 자유 및 인간다운 생활을 확보하기 위하여 필요한 표현 및 정보수집의 자유와 권리를 보장하는 등 자유민주주의 이념의 구현을 위한 국민기본권의 총체적 권리와 자유를 확보하는 데 필요한 구조적인 기본권이다.¹³⁾ 즉 알 권리는 ‘일반적으로 접근할 수 있는 정보를 받아들이고 받아들인 정보를 취사선택할 수 있고, 의사형성·여론형성에 필요한 정보를 적극적으로 수집할 수 있는 권리’로 이해할 수 있을 것이다. 전자는 소극적 자유로서의 알 권리이고 후자는 알 권리의 적극적 자유 측면을 함의하고 있다.¹⁴⁾ 알 권리는 개인권적 성격과 참정권적 성격, 자유권적 성격과 청구권적·사회권적 성격을 갖는다는 점에서 크게 세 가지 성격을 갖는 것으로 분류되기도 한다. 첫째, 국가의 간섭 없이 정보에 접근·수집·수령하는 자유권적 성격, 둘째, 알 권리의 현대적 의미는 자기실현의 가치보다 오히려 자기통치의 가치를 실현한다는 점에서 참정권적 성격, 셋째, 정보원에 대해 정보를 구하는 적극적인 권리로 청구권적 성격을 가지며 이를 정보의 자유라고 부르기도 한다.¹⁵⁾

**알 권리는 자유민주주의 이념의
구현을 위한 국민기본권의 총체적 권리와
자유를 활용하는 데 필요한 구조적인
기본권**

9) 성낙인 (1998), <언론정보법>, 나남출판, pp.357-366.

10) 김옥조 (2005), 앞의 책, pp.311-327.

11) 성낙인 (1998), 앞의 책, p.615.

12) 임병국 (1999), <언론법제와 보도>, 나남출판 p.110.

13) 임병국 (1999), 위의 책, p.107.

14) 성낙인 (1998), 앞의 책, p.359.

15) 김옥조 (2005), 앞의 책, pp.322-323.

헌법상 명문의 규정은 없지만 학설과 판례는 알 권리가 표현의 자유 규정 (제21조) 뿐만 아니라 민주주의와 국민주권원리 (전문 및 제1조), 인간의 존엄성 존중과 행복추구권 (제10조), 그리고 인간다운 생활을 할 권리 (제34조1항) 등에 포괄적으로 근거를 둔 것으로 본다.

헌법재판소도 1989년 알 권리가 헌법 제21조의 표현의 자유 권리에 당연히 포함되는 것이라고 판시했다. 현재는 인권에 관한 세계선언 제19조가 ‘모든 사람은 모든 수단에 의하여 국경을 초월하여 정보와 사상을 탐구하거나 입수 또는 전달할 자유를 갖는다’고 하여 ‘알 권리’를 명시하고 있다면서 알 권리를 ‘정보에의 접근·수집·처리의 자유’라고 규정했다. 사상 또는 의견의 자유로운 표명은 자유로운 의사의 형성을 전제로 하는데 자유로운 의사의 형성은 충분한 정보에의 접근이 보장됨으로써 비로소 가능하고, 다른 한편, 자유로운 표명은 자유로운 수용 또는 접수와 불가분의 관계에 있다는 것이다. 나아가 헌법재판소는 알 권리의 생성기반을 살펴볼 때 알 권리의 핵심은 정부가 보유하고 있는 정보에 대한 국민의 알 권리, 즉, 국민의 정부에 대한 일반적 정보공개권을 구할 권리 (청구권적 기본권)라 할 것이라며 알 권리는 헌법 제21조에 규정된 언론출판의 자유 또는 표현의 자유의 한 내용이고, 자유민주주의 국가에서 국민주권을 실현하는 핵심이 되는 기본권이라는 점에서 국민주권주의 (제1조), 각 개인의 지식의 연마, 인격의 도야에는 가급적 많은 정보에 접할 수 있어야 한다는 의미에서 인간으로서의 존엄과 가치 (제10조) 및 인간다운 생활을 할 권리 (제34조 제1항)와 관련이 있다고 보았다.¹⁶⁾

나아가 현재는 1991년 90헌마133결정에서 ‘알 권리가 표현의 자유와 표리일체의 관계에 있으며 자유권적 성질과 청구권적 성질을 공유한다’고 판시하고 ‘현대 사회가 고도의 정보사회로 이행해 감에 따라 알 권리는 한편으로 생활권적 성질까지 획득’하고 있다고 규정했다. 알 권리의 실행은 법률의 제정이 뒤따라 구체화시키는 것이 충실하고 바람직하지만, 그러한 법률의 제정이 없더라도 불가능한 것은 아니고 헌법 제21조에 의해 직접 보장될 수 있다는 것이 헌법재판소의 확립된 판례임을 확인하였다.¹⁷⁾¹⁸⁾

그렇다고 언론사들이 취재편의상, 혹은, 법적 책임을 면하고자 표리부동하게 내세우는 것처럼 알 권

16) 현재 1989.9.4.선고 88헌마22결정

17) 현재 1991.5.13.선고 90헌마133결정

18) 정보공개를 요구하는 시민단체들의 활동에 힘입어 1996년 12월 31일 법률 제5242호로 제정된 ‘공공기관의 정보공개에 관한 법률’은 공공기관이 보유하고 관리하는 정보의 공개의무 및 국민의 정보공개청구에 관한 필요한 사항을 정해 국민의 알 권리를 보장하고 국정에 대한 국민의 참여와 국정운영의 투명성을 확보하는 것을 목적으로 하였다. 그러나 신문과 방송 등 언론에 관한 사항을 통합적으로 규율하기 위해 1980년 제정된 언론기본법은 이미 ‘알 권리’와 ‘정보공개’에 관한 내용을 규정한 바 있다. 법률 제3347호로 제정된 동법은 ‘국민의 표현의 자유와 알 권리를 보호’하겠다는 것을 목적으로 표방하였다. 제6조는 국가, 지방자치단체, 공공단체는 언론의 청구가 있을 때에 공익사항에 대한 정보를 제공해야 한다고 규정했으나 매우 추상적이고 폭넓은 단서조항을 두어 정보공개를 제한하였다. 한편 동법은 언론의 취재보도 자유가 표현자유에서 차지하는 비중을 감안할 때 국민의 알 권리에 기여할 수 있는 중요한 규정을 두었다. 바로 제8조 ‘취재원의 보호’에 관한 사항이다. ‘언론인은 그 공표사항의 필자, 제보자 또는 그 자료의 보유자의 신원이나 공표내용의 기초가 된 사실에 관하여 진술을 거부할 수 있다’고 규정한 것이다. 이 규정은 6조의 정보공개 규정처럼 단서가 많아 실질성이 부족했고 실제 이 규정에 의해 취재원을 은닉하는 법적 혜택을 누린 사례도 없는 것으로 알려졌다.

리는 무제한 행사할 수 있는 전가의 보도인가? 아니다. 알 권리 역시 헌법유보(제21조 제4항)와 일반적 법률유보(제37조 제2항)에 의해 제한될 수 있다. 즉 국민의 알 권리는 매우 비중이 큰 귀중한 국민의 기본권이긴 하지만 그렇다고 해서 어떠한 경우에도 제한할 수 없는 기본권이라고 할 수는 없으며 다른 법익을 침해하지 않는 범위 내에서 존중되어야 할 것이기 때문에 알 권리라 할지라도 다른 기본권이나 국가·사회적 법익과 상충 또는 마찰을 일으키는 경우, 즉 타인의 명예나 권리(개인적 법익), 공중도덕이나 사회윤리(사회적 법익), 국가의 안전보장이나 치안질서(국가적 법익)를 침해하는 경우에는 보호될 수 없는 것이며 이는 헌법의 명문규정(제21조 제4항, 제37조 제2항)상 의문의 여지가 없는 것이다.¹⁹⁾ 다만, 여러 특별법에 알 권리를 제한하는 규정을 두고 있으나 그 제한은 본질적 내용을 침해하지 않는 범위 내에서 최소한도에 그쳐야 하고, 국가안보·질서유지·공공복리 등 개념이 넓은 기준에서 일반전진해 구체적 기준을 정립해야 할 것이며, 제한에서 오는 이익과 알 권리 침해라는 해악을 비교형량하여 그 제한의 한계를 설정해야 한다.²⁰⁾ 알 권리(내지 표현의 자유)라고 하는 국민의 기본권이 법률로써 제한 가능하다고 하더라도 그 본질적인 내용을 침해할 수 없음은 물론, 과잉금지의 원칙에도 위배되어서는 안 된다.²¹⁾

3. 최근 사례를 통해서 본 명예훼손과 알 권리 갈등 쟁점의 함의

알 권리와 갈등하는 다양한 사례들이 제기되었지만, 특히 명예훼손과 관련해 논란이 돼 온 사례들을 중심으로 알 권리 행사의 본질과 한계가 갖는 쟁점에 대해 다뤄보기로 한다. 미국산 쇠고기 수입협상의 문제점을 다룬 MBC 'PD수첩' 제작진에 대한 명예훼손죄 수사사건, 이른바 장자연 리스트에 등장한 것으로 알려진 모 일간지 임원 실명거론 사건, 소위 노무현 전 대통령의 '포괄적 뇌물죄' 수사과정에서 불거진 피의사실공표와 알 권리 주장 간의 논쟁 특성은 다음과 같다.

첫째, 정부가 추진하는 정책에 대한 언론의 비판적 보도를 형사상 명예훼손죄로 처벌하는 것이 타당한가, 하는 점이다. MBC PD수첩 사건에서 해당 언론사는 이 프로그램이 정부의 미국산 수입쇠고기 전면수입정책의 문제점을 진단하고 비판하는 내용으로 농식품부장관이나 협상대표단 개인에 대한 공격이나 사생활침해가 아니었음에도 불구하고 명예훼손죄로 다루는 것은 부당하다고 주장한다. 국민의 알 권리 행사의 영역이라는 주장이다. 검찰은 2008년 7월 29일 '중간수사발표' 형식의 '자료제출요구'를

헌법재판소는 알 권리 역시 헌법유보와 일반적 법률유보에 의해 제한될 수 있으나, 그 본질적인 내용을 침해할 수 없음은 물론, 과잉금지의 원칙에도 위배되어서는 안 된다고 결정

19) 현재 1992.2.25.선고 89헌가104결정

20) 현재 1989.9.4.선고 88헌마22결정

21) 현재 1992.2.25.선고 89헌가104결정

하면서 해당 프로그램의 문제점을 지적하고 이에 대한 자료 및 답변을 요구한 바 있다. 이에 대해 방송사는 내사 단계의 비공개원칙을 위반하고 제작진의 명예를 훼손하였을 뿐만 아니라 표현의 자유에서 기반하는 언론의 자유를 침해하였다면서 국가인권위원회에 진정하였다.

이미 헌법재판소는 1999년 언론출판의 자유와 명예보호 사이의 한계를 설정할 때는 표현 내용이 공적인 관계에 관한 것인지, 표현의 피해자가 공적 존재인지, 그 표현이 공적인 관심사안인지, 그 표현이 객관적으로 국민이 알아야 할 공공성, 사회성을 갖춘 사안으로 여론형성이나 공개토론에 기여하는 것인지 등을 따져 사적인 것들과는 심사기준에 차이를 두어야 한다고 판시했다. 당해 표현이 사적인 영역에 속할 경우 언론의 자유보다 명예보호의 인격권이 우세할 수 있으나 공공적·사회적인 의미를 가진 사안에 관한 것일 때 언론의 자유에 대한 제한은 완화되어야 한다는 것이다. 특히, 공적 사안 혹은 알 권리의 대상에 대해 자유로운 토론과 비판을 억제할 경우 언론의 자유는 위축·질식되고 이는 다수결 원리와 민주주의의 형해화를 결과한다고 판시했다.²²⁾ 언론의 명예훼손적 표현에 대해 형사벌로 다루는 것에 대해서도 경계했다. 명예훼손적 표현에 대한 형사법을 해석할 때는 헌법적 요청을 고려하여 첫째, 진실입증이 없어도 진실오인의 상당성이 있을 때 명예훼손죄가 성립하지 않은 것으로 보아야 하고, 둘째, '오로지 공공의 이익에 관한 때' 요건은 언론의 자유보장을 위해 적용범위를 넓힐 것, 셋째, '비방할 목적'은 그 폭을 좁히는 제한된 해석이 필요하며 법관은 엄격한 증거로서 입증이 되는 경우에 한해 행위자의 비방목적을 인정해야 한다고 판시했다. 국민의 알 권리의 배려라는 측면에서 객관적으로 국민이 알아야 할 필요가 있는 사실, 즉, 알 권리의 대상은 공공성이 인정되어야 한다는 점도 제시했다. 더불어 헌법재판소는 언론매체가 실행하는 알 권리는 정치적 의사형성과정에 참여하여 자기통치를 실현하는 공적성격을 가지고 있다는 점을 확인했다.²³⁾ 이미 1992년 헌법재판소는 통치권자를 비판할 수 있는 표현의 자유가 자치정체(自治政體)의 이념을 근간으로 하고 있다면서 그러한 이유에서 다른 기본권에 우선하는 헌법상의 지위를 갖는 것으로 일컬어진다는 점을 확인한 바 있다. 이 결정에서 현재는 자유민주주의 사회는 정부의 무류성(無謬性)을 믿지 않고 권력자가 오류를 범한 경우 영향은 대단히 크기 때문에 정부가 국민의 비판을 수렴함으로써 오류를 최소화 할 수 있다는 사고방식을 보편적으로 수용하고 있다고 판시했다.²⁴⁾

헌법재판소의 1999년 결정의 취지는 2002년 1월 22일 대법원이 선고한 2000다37524, 2000다37531 판결에 반영된 이후 현재에 이르고 있다.²⁵⁾ 나아가 대법원은 공직자의 도덕성·청렴성이나 그 업무처리가 정당하게 이뤄지고 있는지 여부는 항상 국민의 감시와 비판의 대상이 되어야 한다면서 언론의 감

22) 헌재 1999.6.24.선고 97헌마265결정

23) 헌재 1999.6.24.선고 97헌마265결정

24) 헌재 1992.2.25.선고 89헌가104결정

25) 대법원 2006.5.12.선고 2004다35199판결; 2006.3.23.선고 2003다52142판결; 2004.2.27.선고 2001다53387판결; 2003.7.8.선고 2002다64384판결; 2003.7.22.선고 2002다62494판결; 2003.1.24.선고 2000다37647판결; 2003.9.2.선고 2002다63558판결

시와 비판 기능은 그것이 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 한 쉽게 제한되어서는 안 된다는 법리를 유지하고 있다.²⁶⁾

대법원과 현재는 허위를 진실한 것으로 믿고서 한 명예훼손적 표현에 정당성을 인정할 수 있거나, 중요한 내용이 아닌 사소한 부분에 대한 허위보도는 모두 형사제재의 위협으로부터 자유로워야 한다는 점을 판시했지만,²⁷⁾ 그러나, 허위라는 것을 알거나 진실이라고 믿을 수 있는 정당한 이유가 없는데도 진위를 알아보지 않고 게재한 허위보도에 대하여는 면책을 주장할 수 없다는 점을 확인했다.²⁸⁾ 얼핏 미국 명예훼손법 상의 ‘현실적 악의’ 원칙의 취지와 유사한 ‘허위의 인식’ 혹은 ‘진위를 알아보지 않고 게재한 허위보도’ 등이 PD수첩 사건의 형사벌 쟁점으로 부각될 수 있겠으나, 해당 프로그램의 어떤 내용들이 전직 장관 등 개별 공직자들의 명예를 훼손했는지, 그리고, 그러한 명예훼손 행위가 기존의 현재결정, 대법원 판례의 법리에 비춰볼 때 면책의 범위를 벗어나는 것인지, 등은 비판 대상이 되고 있다. 더욱이 1989년 한국의 헌법재판소가 알 권리를 표현의 자유에 내재한 기본권이자 행복추구권, 주권재민의 원리를 실현하며 인간다운 삶을 영위할 권리라고 규정하고, 이후 그러한 원칙이 지속돼 왔다는 점을 감안하면 정책결정과 관련된 언론의 비판내용을 특정 공직자의 명예를 훼손하였다는 이유로 형사처벌하는 것은 바람직하지 않다고 보여진다.

**정책결정과 관련된 언론의 비판내용을
특정 공직자의 명예를 훼손한다는 이유로
형사처벌하는 것은 바람직하지 않아**

둘째, 소위 장자연 리스트에 올라 있는 것으로 알려진 한 신문사 임원의 실명을 국회 대정부질문과정에서 거론한 행위에 대해, 해당 신문사는 실명을 거론한 현역 국회의원 등을 명예훼손죄로 형사고소하고 나아가 이종걸·이정희 두 의원에게 각각 10억 원의 민사상 손해배상청구소송도 제기했다.²⁹⁾ 일반적인 명예훼손 소송과는 달리, 현역 정치인이 국민의 알 권리를 이유로 관련 정보를 공표한 반면, 해당 언론사는 명예훼손의 피해자로서 구제를 요청한 경우이다. 알 권리와 명예훼손 간의 분쟁 사건이나 피해자가 언론사 임원이라는 점에서 특별한 주목을 받고 있다. 해당 신문사는 4월 25일자 A1, A8, A9면 그리고 사설에서 경찰이 중간수사발표를 통해 자사 임원을 무혐의 처분했다고 보도했다. 동시에 해당 신문사는 두 의원이 팩트 조차 확인되지 않은 괴문건의 내용을 공표하면서 ‘면책특권’과 ‘국민의 알 권리’라는 가림막 뒤로 숨는 행태를 보였다고 비판했다. 또 해당 신문사 임원의 연루 의혹을 제기한 언론보도 등을 악의적인 명예훼손 공격으로 규정하고 악의적 세력에 대해 법적 책임을 엄격하게 물졌다고 밝혔다.³⁰⁾ 사설에

26) 대법원 2006.5.12.선고 2004다35199판결; 2003.1.24.선고 2000다37647판결; 2003.9.2.선고 2002다63558판결

27) 대법원 1996. 8. 23. 94도3191; 현재 1999.6.24.선고 97헌마265결정

28) 현재 1999.6.24.선고 97헌마265결정

29) (<http://www.donga.com/fbin/output?n=200904130189&top20=1>) ; (<http://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20090413500006>) ; (<http://www.mediagaon.or.kr/jsp/search/SearchKindsView.jsp>).

30) 서울민사지법 1990.9.5.선고 89가합51612판결

서 거명된 언론사는 KBS, MBC, 한겨레, 오마이뉴스, 서프라이즈 등이다.

문제가 된 신문사의 고위 임원을 공적인물로 볼 수 있는가? 하급심 판례에 의하면 전국단위 일간지의 논설위원 재직자는 증견언론인으로서 ‘공인’이라고 규정되었다.³¹⁾ 언론사의 설립목적이나 감시와 비판, 여론형성 등의 사회적 역할에 비취볼 때 국가·사회 기타 일반 다수인의 이익에 관한 일을 행하고 있다는 점에서 언론사는 공인 또는 공적 존재로 볼 수 있다.³²⁾ 또한 그동안의 언론소송 사례들이나 공인과 관련한 여러 문헌이 제기하는 판단 기준에 의거할 때 국내에서 가장 저명한 일간지의 고위 임원은 공적인물로 간주되는 데 무리가 없을 것이다. 그렇다면 경찰의 수사발표를 통해 결과적으로 무혐의 처분된 이 임원의 ‘연루의혹’ 보도는 해당 신문사의 주장처럼 ‘악의적인 명예훼손 공격’으로서 법적 책임을 질 가능성이 있는가? 아니면 진실한 것으로 믿을 만한 상당성이 있다고 보이거나, 혹은, 그것이 ‘악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격’으로 볼 수 없어 면책될 것인가?

최근 들어 급증한 언론사 간 명예훼손 소송에 있어서 법원은 꾸준히 언론사 간의 상호비판을 일관되게 그리고 압도적으로 보장하는 판결을 내렸다.³³⁾ 이를테면 대법원은 명예훼손적인 표현이 ‘언론사에 대한 것일 경우, 언론사가 타인에 대한 비판자로서 언론의 자유를 누리는 범위가 넓은 만큼 그에 대한 비판의 수인 범위 역시 넓어야 하고 언론사는 스스로 반박할 수 있는 매체를 가지고 있어서 이를 통해 잘못된 정보로 인한 왜곡된 여론의 형성을 막을 수 있으며, 일방 언론사의 인격권 보장은 다른 한편 타방 언론사의 언론자유를 제약하는 결과가 된다는 점을 감안하면 언론사에 대한 감시와 비판기능은 그것이 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 한 쉽게 제한돼서는 안 된다’고 판시했다.³⁴⁾ 또 ‘언론사에 대한 감시와 비판 기능에 비취볼 때 언론사들 사이에 의문이나 의혹을 제기하는 것은 그 개연성이 있는 한 광범위하게 허용되어야 하며, 수사적인 과장표현도 언론기관이 서로 반박할 수 있다는 점을 고려하면 개인에 대한 명예훼손의 경우보다 넓게 용인될 수 있다’고 판단했다.³⁵⁾ 언론사 간의 의혹제기나 상호 비판에 대해 명예훼손의 면책 범위를 확장한 대법원의 이러한 판결은 이후에도 지속되고 있다.³⁶⁾

한편 학술적인 논의의 측면에서도 알 권리가 정부가 소유한 정보에 국한되지 않고 미디어에 대한 알 권리도 포함된다는 주장은 오래되었다. 홍성찬(1978)은 국민의 알 권리가 필연적이고 당연한 권리로서 보장되어야 한다며 자기완성이라는 자유권적 개인권의 범위를 넘어 적극적·능동적인 권리

31) 서울민사지법 1990.9.5.선고 89가합51612판결

32) 성낙송, “언론판례상 면책법리의 현황과 과제”, <언론중재>, 2008년 겨울호, p.35.

33) 성선제, “2008년도 국내언론관계판결 동향”, <언론중재>, 2009년 봄호, pp.72-82.

34) 대법원 2006.3.23.선고 2003다52142판결

35) 대법원 2008.2.1.선고 2005다8262판결

36) 대법원 2008.2.14.선고 2005다75736판결; 2008.4.24.선고 2006다53214판결

라고 주장했다. 더불어 알권리의 대변자인 미디어 역시 국민의 알 권리의 대상이라고 못 박았다.³⁷⁾ 안용교(1982)도 알권리가 정부정보뿐만 아니라 매스미디어에 대한 국민의 알권리, 국민 상호 간의 알권리로 구성된다고 보았다. 허친스위원회 보고서에서 지적한 것과 같이, 소수 매스미디어에 의해 여론정보의 유통이 독과점 돼 있는 것이 국민의 알권리 제약이라고 파악했던 관점은 한국에서도 마찬가지였다.³⁸⁾ 조규하(1962)가 그러하고, 알 권리를 언론 매개체와의 참여와 활용의 권리, 매스미디어를 접하지 않을 권리로 파악한 장용(1969)의 견해가 그러하다.³⁹⁾ 국민의 알 대상으로서 특히 언론기관이 정보를 수집하는 고도의 조직체라는 성격에서 볼 때 언론기관이 가지고 있는 정보 가운데 공적 관심의 대상이 되는 정보는 국민의 알 권리에 대단히 중요한 대상이 될 것이다. 언론기관은 국민의 알 권리에 응할 책임이 있고, 국민은 언론기관에 객관적인 보도를 요구할 권리는 가지고 있다.⁴⁰⁾

언론매체 상호 간의 비판을 폭넓게 허용해 온 대법원 판례의 입장이나 언론매체에 대한 정보 접근권의 중요성을 강조해 온 기존 학설에 비취볼 때, 성낙송(2008)의 주장처럼 ‘언론사 간의 상호비판 내지 감시활동은 언론이 하나의 영역으로 남아 있다는 평가를 받는 우리의 현실에서 언론계 내부에서의 자율규제와 통제를 기할 수 있다는 점에서 자유롭게 허용하는 것이 바람직’ 할 것이다.⁴¹⁾ 장자연 리스트 사건은 그것이 한국 연예산업계의 고질적인 병폐의 문제를 제기하고 있다는 점에서, 그리고 리스트에 연루된 것으로 알려진 인사들이 한국 사회의 최고위 엘리트 그룹이었다는 점에서 공적 관심을 불러일으켰다. 향후 해당 사건에 대해 대법원이 그동안 유지해 온 언론사 간 상호비판의 면책 법리가 적용될지 민형사상 재판 결과가 주목된다.

**언론사 간의 상호비판 내지 감시활동은
언론계 내부에서의 자율적규제와
통제를 기할 수 있다는 점에서
자유롭게 허용하는 것이 바람직**

셋째, MBC PD수첩 사건과 노무현 전 대통령의 이른바 ‘포괄적 뇌물죄’ 수사사건에서 나타난 알 권리와 피의사실공표죄,⁴²⁾ 그리고 명예훼손의 문제이다. 비판자들은 노무현 전 대통령의 확인, 입증되지 않은 범죄혐의 사실에 대해 검찰이 세세한 피의사실까지 공표한 법적 책임이 있고 더불어 언론은 이를 악의적으로 보도하였다고 주장한다. MBC 프로그램 제작진도 검찰의 중간수사발표 형식의 ‘자료제출

37) 홍성찬 (1978), “국민의 알 권리에 대한 고찰”, 연세대학교 사회과학연구소 <사회과학논집>, 제9집, pp.49-63.

38) 안용교 (1982), “국민의 알 권리”, <신문연구>, 겨울호, pp.22-42.

39) 엄기열 (2003), “알 권리의 개념적 가능성과 한계”, <언론과 법>, 제2호, pp.418-420 재인용: 장용 (1969), <언론과 인권: 한미언론법과 판례의 비교연구>, 선명문화사.

40) 국민의 알 권리에 대한 억제는 권력에 의한 직접적인 억제방법 또는 소극적인 정보비닉에 의한 것뿐만 아니라 언론기관의 정보비닉에 의해서도 가능하고, 언론기관 자체에 의한 정보비닉은 자율규제 및 정보의 확실화에 의해서 이루어진다. 언론기관의 자율규제는 경우에 따라서 국가적 검열에 필적할 정도로 언론자유를 실질적으로 위축시키는 결과를 가져올 수도 있다. 따라서 언론기관의 자율규제나 정보비닉이 갖는 부정적인 측면, 즉 검열기능·대행을 시정하고 국민의 알 권리에 대한 봉사자로서 언론기관의 역할을 자리 잡게 하기 위한 수단으로서 언론기관에 대한 액세스운동이 필요하다 (임병국 (1999), 앞의 책, p.117).

41) 성낙송 (2008), 앞의 논문, pp.23-35-36.

42) 형법 제126조 (피의사실공표) 검찰, 경찰 기타 범죄수사에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 감독하거나 보조하는 자가 그 직무를 행함에 당하여 지득한 피의사실을 공판정구전에 공표한 때에는 3년 이하의 징역 또는 5년 이하의 자격정지에 처한다.

요구'가 내사단계의 비공개원칙을 위반하고 제작진의 명예를 훼손했다고 주장했다. 그렇다면 언론보도를 예상하고 언론인들을 대상으로 피의사실을 공표함으로써 특정인, 특히, 공적인물의 명예를 훼손하는 것은 국민의 알 권리 차원에서 용인되는가?

형법 제126조 피의사실공표죄는 범죄보도로 인한 명예훼손 등 인격권의 침해를 억제할 수 있는 방법이며, 동시에, 피의자가 공인일 경우 피의사실의 공표가 국민의 알 권리에 기여한다는 속성도 가지고 있다. 피의사실공표죄는 검찰·경찰·기타 범죄수사에 관한 직무를 행하는 자, 또는 감독자·보조하는 자에게 적용되지만 이진국(2002)은 수사기관의 종사자가 피의자, 범죄관련자의 초상 또는 실명을 언론에 공개하여 보도된 경우에는 수사기관의 종사자와 언론인에게 모두 제126조의 가벌성이 인정된다고 본다. 형법 제33조의 규정에 따라서 비신분자인 언론인에게도 수사업무 종사자와 함께 공동정범, 방조범, 교사범의 책임이 귀속된다고 보기 때문이다.⁴³⁾ 다만, 이 죄는 진정신분범이기 때문에 수사업무 종사자의 협조 없이 언론인이 독자적인 취재를 통해 혐의사실을 들춰낸 경우, 즉 정범인 수사업무 종사자의 행위를 전제로 하지 않는 사례에서는 언론인에게 이 죄책을 귀속시킬 수 없다.⁴⁴⁾

그러나 피의사실공표죄는 법의 실제에서 아무런 규범력을 갖지 못하고 있어 사문화된 규정이라는 비판을 받기도 한다. 그 이유는 동 범죄를 저지르는 행위자가 수사기관 자신이기 때문이며 무죄추정의 원칙이 법실무에서 무시되기 때문, 혹은, 국민의 알 권리를 지나치게 강조하는 언론기관의 보도경향과 이에 대한 수사기관의 관용적 태도에도 원인이 있다고 본다.⁴⁵⁾

대검 훈령 제59호 '수사사건공보에 관한 준칙'은 수사사건에 관하여 준칙이 정하는 공보의 경우를 제외하고는 그 내용을 공표하거나 누설 기타의 방법으로 공개할 수 없다고 수사사건의 공개를 금지하면서, 다만, 제3조에서 '국민의 의혹 또는 불안을 해소하거나 기타 공익을 위하여 특히 필요할 때' 등 몇몇 경우에는 수사사건을 공보할 수 있다고 규정했다. 목적 달성에 필요한 최소한의 사항만을 정확하게 공개해야 하고 사건관계인의 명예 또는 권리를 부당하게 침해하지 않도록 주의해야 한다고 규정했다. 또 제4조에서 수사사건에 관하여 공보하는 경우에도 '공개될 경우 명예 또는 사생활의 비밀이 침해되거나 보복당할 우려가 있는 피해자 기타 참고인의 신원에 관한 사항'은 공개할 수 없다고 공보의 한계를 정했다.

한편, 대법원은 수사기관의 피의사실공표가 사회의 제반 범죄에 관한 국민들의 알 권리 충족의 방법

43) 형법 제33조 (공범과 신분) 신분관계로 인하여 성립될 범죄에 가공한 행위는 신분관계가 없는 자에게도 전3조의 규정을 적용한다. 단, 신분관계로 인하여 형의 경중이 있는 경우에는 중한 형으로 벌하지 아니한다

44) 이진국 (2002). <언론의 범죄보도와 형사법적 문제>, 한국형사정책연구원, pp.136-142.

45) 이진국 (2002), 위의 책, p.140.

임을 인정하고 있다.⁴⁶⁾ 동시에 수사기관의 피의사실 공표행위는 공권력에 의한 수사결과를 바탕으로 하고 있어 국민들에게 그 내용이 진실이라는 강한 신뢰를 부여하고 그로 인해 피의자나 피해자, 그 주변 인물들에게 치명적인 피해를 가할 수 있다는 점을 고려하였다. 이에 입각해 대법원은 수사기관의 피의사실 공표와 관련 몇 가지 원칙을 제시했다. 첫째, 일반 국민들의 정당한 관심의 대상일 것, 둘째, 객관적이고도 충분한 증거나 자료를 바탕으로 하는 사실발표에 한정할 것, 셋째, 정당한 목적 하에 수사결과를 발표할 수 있는 권한을 가진 자에 의해 공식의 절차에 따라 행할 것, 넷째, 무죄추정의 원칙에 반하여 유죄를 속단하게 할 우려가 있는 표현이나 추측 또는 예단을 불러일으킬 우려가 있는 표현을 피할 것 등이다. 따라서 수사기관의 피의사실 공표행위가 위법성을 조각하는지의 여부를 판단함에 있어서는 공표 목적의 공익성과 공표 내용의 공공성, 공표의 필요성, 공표된 피의사실의 객관성 및 정확성, 공표의 절차와 형식, 그 표현 방법, 피의사실의 공표로 인하여 생기는 피침해이익의 성질, 내용 등을 종합적으로 참작하여야 한다고 판시했다.⁴⁷⁾

동시에 대법원은 언론기관이 피의사실을 보도할 때는 첫째, 보도에 앞서 피의사실의 진실성을 뒷받침할 적절하고도 충분한 취재를 하여야 하고, 둘째, 보도 내용 또한 객관적이고도 공정하여야 할 뿐만 아니라, 셋째, 무죄추정의 원칙에 입각하여 보도의 형식 여부를 불문하고 혐의에 불과한 사실에 대하여 유죄를 암시하거나 독자들로 하여금 유죄의 인상을 줄 우려가 있는 용어나 표현을 사용해서는 안 된다고 판시했다.⁴⁸⁾

수사기관의 피의사실 공표, 범죄사실에 대한 언론보도, 국민의 알 권리 그리고 명예 등 인격권 보호 간의 합리적인 조정과 실질적인 기준마련책이 시급

공인인 노무현 전 대통령에 대한 검찰의 피의사실공표가 대법원이 제시한 기준을 충족시켰는지, 그리고, 피의사실을 보도한 언론보도 역시 면책의 범위에 들 것인지 여부에 대해서는 추후 심도 있는 논의가 전개될 것으로 본다. 그러나 규범력을 상실한 형법 제126조의 피의사실공표죄를 보정할 필요성이 제기돼 왔고, 더불어, 피의자단계에서 언론에 의한 범죄혐의사실의 과장, 추측, 선정적인 보도가 가져오는 해악을 고려할 때 범죄보도에 대한 저널리즘 차원의 각성과 변화가 수반될 필요가 있다. 한국의 사법제도가 법원의 공판정에서 변론을 통해 겨뤄질 수 있도록 개선돼 있다는 점을 감안한다면, 더욱이, 수사기관의 피의사실공표, 범죄사실에 대한 언론보도, 국민의 알 권리 그리고 명예 등 인격권 보호 간의 합리적인 조정과 실질적인 기준 마련책이 시급하다고 할 것이다. 법적인 조정장치 못지않게 중요한 것은 저널리스트들의 전문성과 직업윤리의식의 실천이라고 하겠다.



46) 대법원 1999.1.26.선고 97다10215,10222판결; 2002.9.24.선고 2001다49692판결

47) 대법원 1999.1.26.선고 97다10215,10222판결; 2002.9.24.선고 2001다49692판결

48) 대법원 1999.1.26.선고 97다10215,10222판결