

韓國言論의 規制에 關한 研究*

—現行法上의 規制條項을 中心으로—

指 導 : 金 哲 洙
 研究 者 : 金 在 弘**

<目 次>

第一章 序 論	한 研究
第二章 韓國言論規制의 史的 考察	(1) 言論과 憲法
(1) 封建王朝 및 舊韓末	(2) 言論과 新聞通信등의 登錄에 관한 法律
(2) 日帝下	(3) 言論과 刑法
(3) 美軍政下	(4) 言論과 民法
(4) 第一共和國	(5) 言論과 選舉法
(5) 第二共和國	(6) 言論과 特別法
(6) 軍政時期	(7) 言論과 軍事法
第三章 言論의 法的 規制에 關한 考察	(8) 言論과 少年法
(一) 言論出版의 自由의 一般理論	第四章 言論出版의 自由에 관한 判例研究
(1) 理論的背景	(1) 事前抑制, 報道管制의 合憲性與否
(2) 言論의 自由의 法的 性格	(2) 事後抑制, 一般利敵과 反共法 第4條
(3) 言論의 自由의 優越의 地位	(3) 事後抑制, 社會的 法益侵害
(4) 言論의 自由의 內容	第五章 結 語
(5) 言論의 自由의 制限	參考文獻
(二) 現行法上의 言論規制條項에 關	

第一章 序 論

國民의 알權利가 否定되는 곳에 言論의 自由가 있을 수 없고 言論의 自由가 없는 곳에 民主政治가 存在할 수는 없는 것이다.

一般的으로 言論의 自由라 하는 것은 그것이 오랜 期間동안 鬪爭의 過程을 거쳐 形成하게 된 歷史的 背景으로 因하여 政府로 부터의 自由(Freedom from Government) 혹은 政治權力으로 부터의 自由(Freedom from political power)라고 理解하여 왔으며 言論의 自由란 政府에 의하여 無條件 賦與되는 것도 아니며 新聞이 誕生한 그날부터 얻어진 것도 아니다.⁽¹⁾

* 本稿는 1971年 서울大學校 新聞大學院 碩士學位 授與論文임. ** 필자는 現在 本 新聞研究所 研究員
 (1) Frank Thayer: Legal control of the press. The Foundation press INC. p. 1~24

그것을 爭取하기 爲한 꾸준한 努力의 產物로 天賦不可讓의 自然權은 人定法에 의하여 保障되었고 또한 그 自由의 行使가 可能하게 되었으며 이러한 淵源으로서 現代의 民主主義國家에 있어서의 言論出版의 自由는 基本的 人權 가운데서도 優越的地位를 누리고 있는 것이다.

그러나 漸次 社會가 複雜化하여 가고 新聞, 라디오, 텔레비 等 現代의 매스·미디어가 갖는 매스·컴 활동은 人間의 自然的 人權이 主張되던 時期의 言論活動과 많은 隔差가 있게 됨으로서 이 絶對的 自由의 概念에 대한 修正的 要求가 일어나지 않을 수 없었던 것이다.

法律制度의 原則에 있어서의 留保條項과, 法律解釋의 原則에 있어서 國家安全의 概念設定 등이 그것이다. 그리하여 國家의 安保나 社會秩序, 個人의 權利侵害可能性 등에 言論의 自由의 濫用을 막기 위한 法的規制 등이 認定되었고, 또한 그것이 비단 現實의 急迫한 國家安全에 關係되는 경우가 아니라 하더라도 그 危險性的 傾向(Tendency of danger)까지를 規制하려는 試圖가 行하여지고 있으며 그 以外에도 여러가지의 實際的인 規制가 行하여지고 있는 것이다.⁽²⁾

本 論文에서는 法學徒가 아닌 매스·컴을 研究하는 學徒의 立場에서 우리나라의 現行法上 言論의 自由의 位置와 性質에 관한 基本的인 方向設定에 도움을 얻기 위하여 먼저 韓國言論規制의 史的考察을 通하여 前近代의 新聞時代 부터 1963年 軍事革命政權時代까지의 言論規制史를 살피고 그 다음 現行法上의 言論規制 條項의 考察과 더불어 몇가지 問題點을 提起하고 言論出版의 自由에 대한 判例研究로서 끝맺을까 하는 것이다.

第二章 韓國言論規制의 史的考察

(1) 封建王朝 및 舊韓末

古代, 中世 및 近世의 封建主義體制下의 韓國은 일찌기 言論과 個人의 尊嚴性을 尊重하는 意味에서의 言論自由와 人格權이라는 것은 近世에 이르기 前까지는 認定된 바도 없으며, 오히려 王權을 中心으로 한 國家法益만이 至上의 것이었고 言論 또한 이를 中心으로 統制되었던 것이다.

그러므로 現在와 같은 社會組織 및 機構나 環境下에 있어서의 言論媒介體에 의한 報道, 論評에 대한 彈壓이나 言論, 出版의 自由에 대한 侵害形態와 같은 것은 實際로 없었다고 말

(2) 李泰榮 言論犯罪의 責任構造分析 高大大學院 1966. p. 6.

할 수 있다.

그 대신 學問上의 異論이나 君主에 대한 反對意見이라던가, 王室의 儀式에 대한 異見, 王位繼承의 問題, 宗教上의 問題 등을 中心으로 한 筆禍, 및 史禍가 많았다.⁽¹⁾ 韓國歷史上 첫번째의 筆禍事件은 1498年(李朝 燕山君 4年)에 일어난 戊午士禍라고 할 수 있겠다. 世祖의 篡奪을 比喻的으로 非難한 文章을 新進士類로서 史官이었던 그의 門人이 國家에서 編纂하는 史書에 삽입하려던 사실이 既成勢力의 한사람인 編輯責任者에 의해 摘發된 것이다.⁽²⁾ 이것은 순전히 言論과 史筆로 因하여 發生된 事件이라고 볼수 없고 黨爭이 몰고 온 筆禍事件이다. 그뒤 燕山君의 享樂과 放蕩生活을 非難하는 한글 壁書가 나붙은 것을 契機로 한글의 使用을 嚴禁하고 兩班들이 갖고 있는 한글 書籍을 몰사르게 한 李朝歷史上 最初의 言論出版의 彈壓으로서 言語와 書籍을 剝奪한 것이다.⁽³⁾ 위에 든 事例 以外에도 言論과 關聯된 몇 가지 史禍가 있었으나 이것은 極甚한 黨爭의 餘波로서 誣告, 中傷謀略이 낳은 것이라고 할수 있다.

이와는 달리 近代의 意味에 있어서의 言論, 出版의 壓制는 李朝 宣祖때 일어난 朝報事件이 그 始初라고 할수 있다.⁽⁴⁾

우리나라 最初의 近代의 性格의 新聞이라고 할수있는 漢城旬報는 1884年의 所謂「華兵犯罪」報道事件을 이르켰다.⁽⁵⁾ 이 事件의 責任을 지고 漢城旬報의 編輯者가 辭任함으로서 일 단락 되었는데 이것이 韓國言論史上 記事로 말미암아 記者가 辭退하게된 最初의 事件이다.⁽⁶⁾ 이어서 舊韓末 言論의 受難은 1898年 最初의 民間新聞인 獨立新聞에도 미치게 되었는데 卽 獨立新聞을 主宰하는 徐載弼博士를 王을 모독하였다는 誣告와 함께 脅迫과 威脅으로 그를 追放⁽⁷⁾하여 言論人을 直接 彈壓 하므로서 言論의 銳峰을 잠들게 한 事件이라고 할수 있겠다

이 當時 新聞에 관한 適用法條文으로서는 1895年 5月 26日 勅令 第124號로 公布된 國內 郵便規則 이었는데 이것에 의하면 新聞發行의 許可를 政府로 부터 받지 않거나 이것을 無視 하고 新聞을 創刊하였을 때는 이를 不法行爲로 認定하고 또한 「農工商部認可」란 文字를 發刊하는 每號에 揭載케 하는 同時에 許可를 받지 않고 同 文案을 使用하는 것을 違法으로 規

(1) 張龍, 言論과 人權(宣明文化社, 1969) p. 99.

(2) 韓佑勛, 韓國通史(乙酉文化社, 1970) p. 289.

(3) 張龍, 言論과 人權(宣明文化社, 1969) p. 100.

(4) 李海揚, 韓國新聞制約의 變遷(梨大 韓國文化研究院 論叢, 1970) p. 82~83.

(5) 崔埃 韓國新聞史(一潮閣, 1968) p. 19

(6) 前揭書, p. 19

(7) 前揭書, p. 51~58.

制하였다. (8) 그後 政府에서는 日本의 新聞規例를 본받아 새로운 新聞團束의 法令을 만들었으나 一部 革新分子들의 極力反對로 그 法令의 公布實施는 보지 못하였으나 恒時 言論機關에 대한 警戒와 團束을 게을리 하지 않고 무슨 트집만 있으면 新聞 發行人 等を 拘束하였으나 從來와 같이 一般言論과 新聞을 彈壓할 때 使用하던 大明律의 雜犯條例(9)를 適用하였으며 1900年 1月 17日, 勅令 第6號로 郵遞規則을 全般的으로 改定함에 따라 新聞許可權은 農工商部로 부터 自動的으로 內部로 移管케 하여 內部로 하여금 言論을 團束하도록 強化하게 되었다. (10)

(2) 日帝下

1904年 日露戰爭이 벌어지자 서울에 駐屯中이던 日本軍은 軍事上의 理由로 韓國言論에 대한 事前檢閲制를 強制로 斷行하였고 1905년에는 憲兵警察制를 實施하였으며 동시에 韓國人의 集會, 結社를 一切 禁하는 告示를 發表하였다. (11)

日露戰爭이 日本의 勝利로 끝이 나고 1905年 乙巳保護條約이 締結되자 皇城新聞은 「是日也放聲大哭」이란 社說을 掲載하자 治安을 妨害하였다는 理由로 主筆 張志淵을 拘束하고 韓帝國의 大明律雜犯篇에 依하여 笞刑을 받게 하였으며 新聞은 強制停刊되었다가 이듬해 解除되었다. (12)

이러한 日本의 言論彈壓에도 不拘하고 大韓每日申報, 皇城新聞 등의 論調가 더욱 날카로워 지자 1907年 法律로서 言論規制를 強化하게 되었으니 이것이 韓國言論史上 뿐만 아니라 世界에서도 類例를 찾아볼 수 없을만큼 苛酷한 惡法인 光武新聞紙法이다. 卽 李完用內閣으로 하여금 法律第1號로서 公布케 한 이 法은 全文41條(附則 3條)로 되었고 이後 두차례에 걸쳐 彈壓強化條文을 補強하여 反日 言論規制의 口實을 만들었다. 이때부터 日帝下 韓國의 言論은 檢擧, 投獄, 停刊, 押收, 發賣禁止, 削除等 形言키 어려운 형극의 길을 걷게 되었던 것이다.

이 當時 韓國民間紙는 數十種이 있었으나 李朝末葉에 이르러서는 言論彈壓과 財政難으로 거의 그 氣力을 喪失하며 英國人 褻說(E.T. Bethell) 名義로 된 大韓每日申報만이 排日의 筆鋒을 휘둘렀으나 日帝統監府의 끈질긴 追放政策으로 褻說을 물러나게 하였고 나중에 가서는

(8) 前揭書, p. 49~50.

(9) 金八峰, 韓國新聞의 受難(高在旭先生 華甲記念論叢) 民族과 自由와 言論(一潮閣) p. 57

(10) 崔坡, 韓國新聞史(一潮閣, 1968) p. 91~92.

(11) 前揭書, p. 104~105.

(12) 前揭書, p. 129.

同社를 強制로 移讓, 名義變更을 시킴으로서 抗日的 急先峰인 同紙의 言論活動을 弱化시키고 말았다.

1910 年の 韓日合併과 더불어 民族新聞은 完全히 抹殺되었으며 韓語신문은 總督府의 機關紙인 每日申報만이 남게 되어 이로부터 1919 年の 獨立運動時까지 10 餘年間 韓國에는 1次 言論暗黑時代에 접어들게 되었던 것이다.

民族自決을 앞세운 三·一獨立運動이 일어나자 日帝는 武斷政治에서 所謂 文化政策을 表榜하여 「東亞」「朝鮮」등 民間新聞의 登場을 許容하였다. 그러나 光武新聞紙法이 嚴存하는 韓國의 言論에는 自由가 있을 수 없어 다시금 停刊旋風이 불게 되었다.

1920 年 8 月 朝鮮日報는 「自然의 化」란 社說을 썼다가 治安妨害라 하여 7 日間 停刊處分을 받고 強硬한 論說로 맞서다가 無期停刊을 당하고 말았다.⁽¹³⁾

한편 東亞日報도 10 餘回의 發賣禁止를 당하다가 1920 年 9 月 「祭祀問題를 再論하노라」란 題下의 社說로 인하여 無期停刊處分을 받았고 또한 日本軍의 同胞학살을 取材次 滿洲로 떠난 同社 張德俊記者가 日軍에 射殺된 事件도 이 무렵의 일이며 우리 言論史上 最初의 순직記者였다.⁽¹⁴⁾

所謂, 文化政策에 따라 日帝는 民間新聞과 同時에 雜誌도 數種 許可하였으나 雜誌에 대해 서도 勿論 彈壓을 加하였는데 그 方法은 大槪가 原稿의 事前檢閱과 押收이며 심지어는 發行人들에게 體刑 아니면 罰金刑을 課하였는바 대개 出版法⁽¹⁵⁾을 適用하였다.

여기서 다시 代表的인 民族紙들의 受難을 살펴보면 1925 年 朝鮮日報는 「朝鮮과 露西亞의 政治的 關係」라는 社說때문에 無期停刊을 받았으며⁽¹⁶⁾ 1926 年 東亞日報는 3.1 運動 7 週年을 맞아 國際農民本部로 부터 農民에게 보내온 電文을 번역 掲載하였다는 理由로 40日間 停刊處分을 당하였고 發行人 및 執筆陣이 體刑을 宣告 받았다. 1928 年에는 日本軍의 山東出兵에 관하여 쓴 「濟南事件의 壁上觀」이란 社說로 朝鮮日報는 第 4 次 停刊을 당하였고 同年 3 月 中外日報는 「世界一周紀行」으로 受難을 당하고 同 12 月에는 「職業化와 醜化」란 社說이

(13) 前掲書, p. 210. 新聞紙法 第21條 摘用「內部大臣은 新聞紙가 安寧秩序를 妨害하거나 또는 風俗을 壞亂한다고 인정할 때는 發賣, 頒布를 禁하고……」

(14) 前掲書, p. 212. 金八峰, 韓國新聞의 受難(高在旭先生 華甲記念論叢)民族과 自由와 言論(一潮閣) p. 252~256.

(15) 全文 16 條로 된 이 法은 1909 年 法律第6號로 公布된 것이며 雜誌와 一般書籍을 發行할 때에는 事前에 警務局圖書課의 原稿檢閱을 받게 하였고 罰金과 體刑의 處罰規定을 두고 있었음. 1945 年 10 月 軍政法令 第1號로 廢止.

(16) 宋建鎬, 彈壓과 抵抗의 50年(思想界 65年 8月) p. 95

(17) 崔拔, 韓國新聞史 p.278~280., 張龍, 言論과 人權 p.116. 宋建鎬, 彈壓과 抵抗의 50年(思想界 64.5) p. 96.

問題되어 無期停刊處分을 받았다.

1930年代에 들어 서서는 1936年 8月 東亞日報는 所謂 日章旗抹殺事件으로 第4次의 無期停刊을 당하였다가 1937年 6月 解除되었으며 그 餘波로 朝鮮日報 中外日報도 自進休刊形식의 發行停止를 당하였으며⁽¹⁸⁾ 每日申報도 이어서 彈壓을 받았다.

1940年代에는 韓國民族의 言語와 新聞의 抹殺時代이자 日本의 同化政策時代이었다. 그래서 結局 1940年 8月, 朝鮮日報와 東亞日報를 廢刊시켜 1945년까지 民族新聞이 없는 第2期의 言論暗黑時代下에 들어가게 되었다.⁽¹⁹⁾

強制廢刊을 당하기 까지의 民族新聞들의 受難의 발자취인 1920년부터 1939년까지를 훑어 보면 停刊處分外에도 月平均 14回 乃至 20回의 記事削除와 新聞押收를 당하였으며 3個新聞 가운데서도 특히 東亞日報가 第一 많이 被害를 입었던 것이다. 그 一例로 全體的인 統計를 보면 1927年에 押收消却된 新聞紙는 1,729,487部, 1928年에 877,959部, 1929年에 761,647部라는 數字가 日帝의 言論彈壓의 程度를 짐작케 한다. 특히 1929年의 統計數字를 新聞別로 보면 東亞日報가 333,448部, 朝鮮日報가 319,056部, 每日申報는 16,652部가 된다.⁽²⁰⁾

여기서 舊韓末과 日帝가 侵略하여 乙巳保護條約, 韓日合邦을 거쳐 8.15解放이 될때까지, 그 以後 까지에 걸쳐 韓國의 言論을 直接 間接으로 彈壓 規制한 法令들을 年代順으로 살펴보면,

1) 刑法⁽²¹⁾

1905年 4月 29日 公布된 이 法의 主要骨子를 보면 第1章, 第1節<反逆罪>에는 反逆·軍情 機密의 漏洩, 間諜行爲등에 關한 規定, 第2節<內亂罪>에는 政府의 顛覆 또는 政變에 關한 規定, 第3節<外亂罪>에는 本國에의 背叛, 間諜 또는 敵性軍隊의 國內進入에 대한 規定, 第11節<造言罪>에는 言語의 詐傳, 政府의 顛覆 또는 政變을 위한 煽動, 또는 訛言과 妄言에 대한 規定과 第14章<雜犯律> 第1節<罵詈律>에는 他人 또는 官人에 대한 罵詈에 關한 規定과 各條項에 대한 處罰規定이 있다.

2) 治安規則⁽²²⁾

1906年 4月 7日 日本統監府令 第10號로 公布된 이 治安規則은 第1條와 第5條에 이어 第

(18) 崔竣, 韓國新聞史, p. 318~321.

(19) 張龍, 言論과 人權 p. 120.

(20) 前揭書 p. 120. 以下, 張龍, 言論과 人權에서 再引用

(21) 韓國刑法, 1905年(光武 9年) 4月 29日 法律第3號로 公布, 廢止年月日 不明

(22) 治安規則, 1906年(光武 10年) 4月 17日 日本統監府令 第 10 號로 公布, 그後 2回의 改定을 하였으며 1948年 4月 8日 美軍政令 第183號로 廢止

2條에 新聞紙 其他 印刷物의 外交, 軍事上의 機密 또는 安寧秩序에 대한 抵觸, 또는 妨害記事의 發賣停止, 第9條3項에 統監府의 命에 의한 新聞紙의 原稿檢閱과 前項에 대한 記事揭載의 禁止權, 第10條~12條의 處罰規定 등이 있다.

3) 光武新聞紙法⁽²³⁾

1907年 法律第1號로 公布되어 以後 改定까지한 이 法은 全文 41 條로 되어 있으며 新聞發行의 許可, 納本(第10條), 皇室冒瀆, 名譽毀損(第11條) 國家機密(第12條)등의 揭載禁止, 公判以前의 新聞裁判禁止 및 揭載禁止(第13條), 記事誤記에 대한 正誤請求 및 正誤, 또는 辨駁書의 揭載義務(第20條), 安寧妨害나 秩序의 風俗紊亂에 대한 記事揭載 및 發賣, 頒布의 禁止 또는 差押과 發行停止, 또는 禁止등의 規定(第21條)등이 있으며 第25條에서 第37條까지는 全部가 處罰에 관한 規定이었다.

4) 保安法⁽²⁴⁾

1907年 法律第2號로 公布된 이 法은 前半은 禁止規定이고 後半은 處罰規定으로 되어 있으며 第4條에 公開場所에서 文書, 圖書의 揭示, 頒布 및 朗讀, 言語形容, 또는 其他의 行爲를 하여 安寧秩序를 紊亂케 하는 경우에 대한 禁止規定 등이 있다.

5) 新聞紙規則⁽²⁵⁾

1908年 4月 30日 統監府令第12號로 公布實施되었으며 全文 28 條 附則으로 되어있다. 主要骨子を 보면 新聞紙發行의 許可, 納本, 發行人 資格 및 保證金, 皇室冒瀆, 治安妨害, 外交 및 軍事의 機密揭載禁止, 新聞의 發賣, 頒布, 禁止 및 差押에 관한 條項, 國內輸入新聞의 治安妨害 및 風俗紊亂의 경우의 發賣 및 頒布의 禁止條項 등이 있는데 이 規則은 母法인 新聞紙法을 強化한 施行規定이었다.

6) 一般文書 및 圖書의 出版에 관한 出版法⁽²⁶⁾

全文 16 條로 되어있는 이 法은 出版許可, 國交를 沮害케 하거나 國憲을 紊亂케 하는 文書, 圖書, 出版에 대한 處罰規定, 外國으로부터 輸入된 文書, 圖書가 安寧秩序의 妨害, 風俗을 害하는 文書, 圖書의 出版禁止 등과 以下 處罰規定을 담고 있다.

(23) 光武新聞紙法, 1907年(光武 11年) 7月 24日 法律第1號로 公布, 1908年 4月 20日 法律第88號로 改定, 1952年 3月 19日 法令 第237號로 廢止. (그러나 실제로는 1961년까지 廢止 公布되지 않았음)

(24) 保安法, 1907年(光武 11年) 7月 27日 法律第2號로 公布, 1948年 4月 8日 美軍政令 第183號로 廢止.

(25) 新聞紙規則, 1908年(隆熙 2年) 4月 30日 統監府令 第12號로 公布, 以後 2次에 걸쳐 改定, 1952年 4月 4日 法律 第237號로 廢止.

(26) 出版法, 1909年(隆熙 3年) 2月 22日 法律 第6號로 公布, 1945年 10月 9日 美軍政令 第11號로 廢止.

7) 出版規則⁽²⁷⁾

全文 3 條로 된 이 規則은 母法인 出版法을 補填한 것이다.

8) 警察犯處罰規則⁽²⁸⁾

韓日合邦과 더불어 警察團束을 強化하기 위하여 만들어진 이 法은 全文 2 條 附則으로 되어 있는데 新聞, 雜誌, 其他 出版物에 虛僞의 事實을 掲載하거나 掲載할 것을 約束하고 金品을 받고 其他 不正利得을 圖謀하는 行爲에 대한 處罰規定등이 있었다.

9) 治安維持法⁽²⁹⁾

全文 7 條 附則으로 된 이 法은 第1條에서 國體를 變革할 目的으로 結社하는者 또는 結社의 役員其他 指導者의 任務에 從事하는 者에 대한 嚴한 處罰規定과 私有財産制度의 否認을 目的으로 結社를 한者, 結社에 加入한者 등에 處罰規定을 두고 있는바 이 法은 韓國의 獨立運動者나 民族主義者 및 民族新聞들을 가장 많이 괴롭힌 法律中の 하나이다.

10) 不穩文書臨時取締法⁽³⁰⁾

全文 4 條 附則으로 된 이 法律도 治安維持法과 같이 第1條부터 4 條까지가 모두 處罰規定이다. 第1條에 治安을 妨害할 事項을 記載한 文書, 圖書로서 發行責任者의 住所, 姓名을 記載하지 않거나 或은 新聞紙法에 의한 納本을 하지 않은 것을 出版한 者, 또는 이것을 頒布한 者 등에 대한 處罰規定과 第3條에서 未遂犯處罰도 規定하였다.

11) 朝鮮不穩文書臨時取締令⁽³¹⁾

上記, 不穩文書臨時取締法을 母法으로한 이 法은 簡單明瞭하게 母法에 依據한다는 것을 表示하고 있다.

以上 舊韓末 및 乙巳保護條約, 韓日合邦을 前後하여 公布, 實施된 言論關係法으로서 日本 植民地政策을 遂行하는데 귀에 걸면 귀걸이 코에 걸면 코걸이식으로 活用한 것이다. 이 以外에 民族言論彈壓에 補完하기 위하여 制定한 法規가 많았는데 그 主要한것들을 列擧하던,

- ① 刑事訴訟法, 陪審員法, 少年法, 少年救護法
- ② 陸軍刑法, 海軍刑法, 要塞地帶法, 軍機保護法, 軍事徵發動員法, 軍用資源秘密保護法, 戒嚴法.

(27) 出版規則, 1910 年(隆熙 4 年) 5 月 28 日 統監府令 第20號로 公布, 1945 年 10 月 9 日 美軍政令 第11號로 廢止.

(28) 警察犯處罰規則, 1912 年 3 月 總督府令 第40號로 公布, 1954 年 4 月 1 日 法律 第316號로 廢止.

(29) 治安維持法, 1925 年 4 月 法律 第46號로 公布, 1945 年 10 月 9 日 美軍政令 第11號로 廢止.

(30) 不穩文書臨時取締法, 1936 年 6 月 法律 第45號로 公布, 1948 年 4 月 8 日 美軍政令 第183號로 廢止.

(31) 朝鮮不穩文書臨時取締令, 1936 年 8 月 勅令 第13號로 公布, 1948 年 4 月 8 日 美軍政令 第183號로 廢止.

- ③ 電信法, 無線通信法, 郵便法
- ④ 請願令, 選舉法, 各調整法, 取引所法
- ⑤ 各稅法, 醫師法
- ⑥ 民法第 709 條等 모두 21 個의 一般 및 特殊法들이 言論을 統制 彈壓하였다.

1930 年代 以後에는 보다 치밀하게 高次的인 言論取締法令들을 制定하였는바 前述한 것 以外에도 國家總動員法, 國防保護法, 戰時刑事特別法, 言論, 出版, 集會, 結社等 臨時取締法, 등등이 있었다.⁽³²⁾

(3) 美軍政下

1945 年 8.15 解放을 契機로 이 땅에는 많은 新聞, 雜誌가 雨後竹筍格으로 續出하였다. 美軍政은 우선 言論出版의 全面的인 自由를 宣言하고 그 다음에 軍政法令 第11號를 公布하여 日帝植民地下에서 韓民族을 抑壓하고 또한 言論을 彈壓, 規制하기 위해 制定하였던 各種法令 12 個를 廢棄하고 이어서 軍政令 第19號를 公布하여 定期刊行物을 登錄許可制로 實施하였는바 이것은 左翼言論을 封鎖하려는 意圖였다.

1946 年에 들어선 美軍政下의 韓國言論界는 한마디로 말해서 自由放任狀態 였으며 低俗한 煽情主義의 出版物과 左翼界言論이 氾濫함으로써 混亂상태에 빠져 있었다. 이에 軍政當局은 以後에도 오래 是非가 된이른바 美軍政令 第88號를 公布하여 左翼系列의 言論을 新規許可하지 않고 軍政誹謗과 破壞行動에 彈壓을 加하기 始作하였다. 即 仁川新聞, 서울新聞, 解放日報 大同新聞, 共立通信 등 十數個의 新聞이 無期停刊, 發刊停止, 등의 行政處分을 받았고 關係者들이 體刑, 罰金刑 등을 各各 宣告받았다.⁽³⁴⁾ 또한 解放以後 言論事犯 事件으로서는 처음으로 大法院까지 올라가서 罰金刑을 宣告받은 “노력인민”과 “建國”의 發行人인 金光洙의 筆禍事件이 일어나기도 했다.⁽³⁵⁾

여기서 美軍이 南韓에 進駐하여 言論을 規制하기 위해 使用한 法令 또는 布告令 들을 살펴보면,

1) 聯合軍最高司令部(SCAP) 布告第2號⁽³⁶⁾

이것은 SCAP에서 發한 布告, 命令, 指示違反 및 美軍 및 其他 聯合軍의 人命 또는 所有物

(32) 張龍, 言論과 人權 p.121~123.

(33) 前揭書, p.125.

(34) 崔坡, 韓國新聞史 p. 369~370.

(35) 張龍, 言論과 人權 p. 127.

(36) SCAP 布告 第2號, 1945 年 9 月 7 日 公布, 1948 年 7 月 17 日 憲法에 의해 廢止.

또는 保安을 害하는者, 公衆秩序, 治安을 攪亂하는 行爲등에 관한 處罰을 規定하고 있었다.

2) 美軍政令第11號⁽³⁷⁾

全文 4條로 된 이 法令은 特別法の 廢止, 一般法令의 廢止, 刑罰의 制限과 罰則 등으로 構成되어 있었다.

3) 美軍政令第19號⁽³⁸⁾

全文 3條로 된 이 法令은 新聞, 其他 出版物의 登錄制를 規定한 것으로서 大韓民國樹立後 1961年까지 存續한 法令중의 하나이다.

4) 美軍政令第71號⁽³⁹⁾

여기에는 道公報課의 新設과 言論媒介體를 利用한 公衆에의 情報提供 活用 및 地方放送局과 放送協會에 관한 것을 規定하였다.

5) 美軍政令 第88號⁽⁴⁰⁾

美軍政令 第19號를 補強한 것으로 新聞 및 其他 定期刊行物의 登錄制를 許可制로 바꾼 이 法令은 全文8條로 되어 있으며 許可取消, 停止事項, 新聞 및 定期刊行物의 定義와 外國新聞 및 定期刊行物도 商務部長의 許可를 받게 規定하고 있고 刑罰事項으로서는 本規定 違反時는 軍政裁判에 의해 處罰하게끔 規定하고 있다. 이 法令은 다시 美軍政令 第136號⁽⁴¹⁾로 1次改定함으로서 新聞 및 定期刊行物에 대한 許可官廳을 公報部로 統一하는 同時 許可權者를 公報部長官으로 規定하였다.

6) 美軍政令 第115號⁽⁴²⁾

全文 7條로 된 이 法令은 映畫에 관한 規定으로서 許可制와 手數料制를 規定하였고 美軍政令第68號「活動寫眞의 取締」法令과 併行하여 施行하게 하였다.

7) 美軍政令 第170號⁽⁴³⁾

이 法令은 報道無線送信을 許可制로 하고 過去에 施行하던 朝鮮總督府令第251號 無線電報規則(1940年 11月 21日 公布)을 廢止하는 同時, 送信에 따른 細部規定을 두고 있었다.

以上 美軍政의 言論政策을 概觀하면 初期에는 日帝植民地 時代의 言論關係團束法令을 모두 整理 廢止시켜 言論出版의 自由를 保障하다가 自由放任의 言論의 橫暴때문에 日帝時代의

(37) 美軍政令 第11號, 1945年 10月 9日 公布, 廢止不明.

(38) 美軍政令 第19號, 1945年 10月 30日 公布. 1961年 12月 30日 法令第904號로 廢止.

(39) 美軍政令第71號, 1946年 4月 18日 公布, 廢止不明.

(40) 美軍政令 第88號, 1946年 5月 29日 公布, 1961年 12月 30日 法律 第903號로 廢止.

(41) 美軍政令 第136號, 1947年 3月 20日 公布, 1961年 12月 30日 法律 第903號로 廢止.

(42) 美軍政令 第115號, 1946年 10月 8日 公布, 廢止不明.

(43) 美軍政令 第170號, 1948年 3月 20日 公布, 廢止不明.

許可制를 다시 採擇하고 軍政裁判에 의한 處罰制度를 法令으로서 具體化하여 매스컴 理論上의 自由主義와 絶對主義의 混合이었다고 말할 수 있다.⁽⁴⁴⁾

(4) 第 1 共和國

1948年 8月 15日 大韓民國의 誕生과 더불어 政府가 樹立되면서 破壞와 煽動的인 新聞論調를 事前에 團束하기 위하여 7個項의 言論團束指針⁽⁴⁵⁾을 發表하여 美軍政當局보다 더 嚴한 態度를 取하였다. 이와같은 強更한 言論團束의 敢行에 따라 第一新聞, 世界日報, 國民新聞, 大韓日報 등 大韓民國 樹立以後 1949年 6月까지 美軍政令 88號와 光武新聞紙法에 의하여 行政處分을 받은 各種 刊行物을 모두 합하면 59個社나 되었던 것이다.⁽⁴⁶⁾

한편 麗順叛亂事件을 契機로 政府는 國家保安法 改定案을 마련하여 1949年 12月 19日 公布하였는바 全文 18條 附則으로 된 이 新國家保安法은 言論機關을 制約할 수 있는 터전을 마련하였다고 볼 수 있다.

이리하여 6.25 直前까지의 言論團束과 統制는 反共을 國是로 한다는 名分 아래 여러新聞들이 行政處分을 당하였으며 특히 左翼紙들의 偏頗的인 誇張報道에 대한 強硬한 言論規制가 甚하였다고 할 수 있다. 그러나 規制에 使用한 法規는 대개 美軍政令 第88號와 光武新聞紙法이었다.⁽⁴⁷⁾

6.25 動亂으로 戒嚴令이 宣布되자 大部分의 新聞들은 避難地에서 거의 命脈만을 維持할 程度였다. 그리고 言論出版에 대한 特別措置令이 1950年 7月 2日 公布되자 모든 言論機關은 事前檢閲을 받아야만 하였고 또한 政府의 日刊新聞整備政策에 直面하였고 韓國言論界의 統制와 함께 250餘名의 駐韓外國特派員들까지 U.N 軍司令部의 檢閲, 統制를 받아야만 했다.

그래서 軍의 士氣를 沮害하는 記事나 軍 統帥系統을 無視하는 記事는 「軍機」 또는 「許容될 수 없는 批評」이란 名目下에 制限을 받았다.⁽⁴⁸⁾ 그後 맥아더 司令官이 解任되자 美政府

(44) 張龍, 言論과 人權, p. 131.

(45) 7個項의 言論團束指針.

① 大韓民國의 國是國策을 違反하는 記事.

② 政府를 모략하는 記事.(前揭書에서 再引用)

③ 共產主義와 以北傀儡政權을 認定乃至 疵護하는 記事.

④ 虛偽의 事實을 毀造 宣傳하는 記事.

⑤ 자극적인 論調나 報道로서 民心을 激昂 騷亂케 하는 外에 民心에 惡影響을 끼치는 記事.

⑥ 國家의 機密을 洩漏하는 記事.

(46) 崔埏, 韓國新聞史 p. 381~386.

(47) 張龍, 言論과 人權 p. 134.

(48) 前揭書, p. 134.

當局은 情報系統의 檢閱權을 公報系統으로 移讓시켜 言論關係檢閱을 一元化시켰다.

1953年 9月 18日 政府는 日帝의 殘滓의 하나였던 日本刑法을 整理하고 새로운 大韓民國 刑法을 公布하였는데 全文372條 附則 11條로 된 이 法에서 言論出版의 規制에 關한 條項을 보면 煽動, 宣傳, 教唆 및 利敵行爲・名譽毀損, 淫書 등의 頒布 즉 猥褻 등의 淫亂한 內容의 頒布에 關한 處罰規定 등이 있었고 言論의 正當行爲로서의 違法性의 阻却으로는 그 行爲가 眞實한 事實로서 오로지 公共의 利益에 關한 때에는 處罰받지 않는다는 免責條項이 있었다.

法令制定과는 別途로 1953年과 1955年 2次에 걸쳐 自由黨政府는 新聞整備를 斷行하려고 하였으나 言論界의 猛烈한 反對로 말미암아 그 實效를 거두지 못하였다. 그러다가 言論機關에 直接 彈壓을 加하기 始作하여 1955年 3月 「傀儡誤植事件」을 契機로 野黨紙의 先峰인 東亞日報에 無期停刊處分을 내리고⁽⁴⁹⁾ 뒤이어 9月 大邱每日新聞이 政府를 힐난한 社說때문에 테러를 당하고 主筆이 拘束되었으나 大邱地法의 判決에서 無罪, 大邱高法의 控訴棄却 判決을 거쳐 大法院에서도 同社說의 建設的인 意見提案과 論評의 妥當性을 認定하여 無罪를 確定시켰다.⁽⁵⁰⁾

1957年末부터 1958年初에 이르기까지 民・參議員 選舉法 改定案을 中心으로 또 言論波動이 일어났으나 同 選舉法改定案의 言論規制條項에 대한 各 言論團體들의 反對鬭爭에도 不拘하고 1958年 1月 25日 公布 實施케 되었다.⁽⁵¹⁾

自由黨政權의 長期執權을 위한 政治的 布石은 1958年末 所謂 24波動을 通하여 言論을 規制하는 法條項을 挿入한 新國家保安法을 通過시켜 批判的인 言論을 本格的으로 團束 彈壓하기 시작하여 1959年 京鄉新聞의 社說 및 「餘滴」欄 등 前後 5차례에 걸친 筆禍事件을 기화로 同年 4月 30日 美軍政令 88號를 適用하여 京鄉新聞을 廢刊措置하기에 이르렀다. 美軍政法令 第88號 適用의 違憲是非, 各界各層에서의 抗議와 함께 이 事件은 法廷鬭爭으로 옮겨가 同年 6月 26日 서울高法에서 廢刊行政處分執行停止(假處分) 決定을 받고 57日만에 復刊하였으나 復刊 7時間만에 政府는 또 停刊處分을 내려 다시 法廷鬭爭을 繼續하다 4.19革命을 맞아 大法院은 京鄉新聞停刊處分停止決定을 내림으로써 復刊하게 되었던 것이다.⁽⁵²⁾

自由黨의 一黨獨裁도 4.19革命으로 終焉을 告하고 말았다.

(49) 吳蘇白 “自由黨治下의 言論”(文化公報部 韓國의 言論 第1輯 1968年) p. 244~245.

(50) 前揭書, p. 273~285.

(51) 前揭書, p. 285~290.

(52) 前揭書, p. 291~328.

(5) 第2共和國

4.19 革命後 言論界는 言論出版의 自由를 되찾았으며 1960年 6月 過渡政府는 自由黨政權 當時의 國家保安法을 改定하여 言論規制를 大幅 緩和하였고 同年 7月에는 第2共和國의 改定憲法에 依據하여 問題의 美軍政法令 第88號의 定期刊行物에 관한 登錄制를 實施하게 됨으로써 完全히 廢棄되었으며 이때부터 韓國의 言論은 名實 共히 自由放任을 驅歌하다가 마침내 軍事革命을 招來하고 말았다.⁽⁵³⁾

(6) 軍政時期

1961年 5月 16日 軍事革命과 더불어 構成된 革命委員會는 全國에 非常戒嚴令을 宣布하고 事前報道檢閱을 實施하였다. 이에 따라 筆禍事件과 言論人拘束事件이 頻發하였다.⁽⁵⁴⁾

革命政權이 言論을 規制, 團束하는 法令이나 布告令을 公布한 것을 보면,

- ① 軍事革命委員會 布告第1號(1961年 5月 16日 公布) 第3項의 事前檢閱과 6項의 流言蜚語와 捏造流布의 禁止
- ② 同 布告第10號(1961年 5月 17日 公布) 1項의 革命遂行上 必要할때 法院의 令狀없이 逮捕, 拘禁 및 搜索을 할수 있다는 것과 2項의 軍事裁判을 管掌한다는것.
- ③ 同 布告第18號(1961年 5月 19日 公布) 2項의 反國家團體나 그 活動을 讚揚, 鼓舞, 同調한 者 및 第3項의 第1項 및 第2項의 罪를 煽動 또는 宣傳하는 者와 第4項의 反國家團體를 支援할 目的으로 第2項의 行爲에 提供하기 위한 文書, 圖書, 其他의 現物을 製作, 複寫, 頒布하는 者는 處罰에 處한다는것.
- ④ 軍事革命委員會 第1號(1961年 5月 16日 公布)
- ⑤ 戒嚴司令部布告 第5號(1961年 5月 21日 公布) 第1項의 映畫, 演劇 및 其他一切의 文化, 藝術行事の 事前檢閱.
- ⑥ 戒嚴司令部公告 第1號(1961年 5月 16日 公布)의 言論出版의 檢閱實施
- ⑦ 戒嚴司令部發表 第4號(1961年 5月 18日 公布)의 事前檢閱指針 9個項
- ⑧ 國家再建最高會議 布告第11號(1961年 5月 23日 公布)의 言論機關의 淨化를 爲한 施設基準과 新聞登錄不許
- ⑨ 公報部令 第1號(1961年 5月 23日 公布)의 新聞, 通信社의 施設基準

(53) 前掲書, p. 331~335.

(54) 張龍, 言論과 人權, p. 157.

- ⑩ 國家再建最高會議令 第15號(1961年 5月 27日 公告)의 軍事革命委員會 布告 第1號 第3項, 第3號의 改定國家保安法上 有害로운 記事, 論說, 漫畫, 寫眞등의 禁止
- ⑪ 公報部 發表의 記者出入 및 取材節次(1961年 5月 20日 發表, 1962年 12月 5日 法律 第 1198 號 廢止)등으로서 革命政權은 言論을 規制, 團束하였으며 이 以外에 全文 16條로 된 反共法⁽⁵⁵⁾이 以後세차례의 改定을 거쳐 國家保安法과 같이 言論을 規制하는 特別法이 되었다.

1961年 5月 17日 軍事政權은 言論의 嚴格한 規制의 砲門을 열어 民國日報, 大韓日報 등의 記者가 筆禍를⁽⁵⁶⁾ 입고 同 5月 19日에는 第2共和國時代부터 問題視되던 民族日報가 廢刊되었으며 同 23日에는 國家再建最高會議는 布告第11號로서 言論機關을 大幅 整備함⁽⁵⁷⁾과 同時에 似而非記者를 拘束하기 시작하였다.

1962年에 들어서도 言論界는 受難을 免치 못하고 平均月 1件의 筆禍事件이 일어났다. 即 1月에는 東亞日報가 「強化되는 革命外交」란 記事로 3月에도 東亞日報가 「三陽洞老人死亡」記事로, 4月에는 韓國日報가 「쫓겨난 觀光」記事로 5月에는 大韓日報가 「再建國民運動本部 要員中 政爭法 該當者 名單을 取材」했다는 理由로 7月엔 朝鮮日報가 「私錢」記事로 各各擔當記者들이 受難을 當하였고 8月엔 東亞日報가 「國民投票는 萬能이 아니다」라는 社說로 主筆 및 論說擔當者가 拘束되었고 11月에는 假稱 「社會勞動黨籌備說」이란 記事때문에 韓國日報가 受難을 당하여 結局 自進休刊形式으로 休刊하기도 하였다.⁽⁵⁸⁾

1963年에 들어서자 第3共和國樹立을 營한 政治活動이 活潑히 시작되었으나 言論의 團束과 規制는 별로 누구러지지 않은채 第3共和國의 樹立을 보게 되었다.

第三章 言論의 法的規制에 關한 考察

오늘날 韓國에 있어서의 言論出版의 自由는 큰 論爭의 焦點의 하나가 되어 있으며 이 論爭은 政界에서 或은 法曹界에서 或은 學界에서 벌어지고 있다. 이것은 앞으로도 繼續이 될

(55) 反共法, 1961年 7月 3日 法律 第643號로 公布, 1961年 12月 13日 法律 第842號로 改定 1962年 9月 24日 法律 第1152號로 改定, 1963年 10月 8日 法律 第1412號로 改定.

(56) 韓國新聞年鑑(韓國新聞協會 1968) 新聞日誌, p. 74.

(57) 施設未備의 新聞, 通信, 定期刊行物등 1,200餘種을 廢刊하고 日刊 44, 週刊 65, 月刊 270, 季刊 34, 其他 72等 485種만을 發行케 했다.

(58) 張龍, 言論과 人權, p. 159~164.

것이며 그럼으로서 自由言論의 기틀에 接近하는데 도움이 될것으로 期待된다.

그래서 우리나라 言論의 法的規制에 관한 考察에 들어가기 前에 먼저 自由言論의 概念確立이 반드시 必要하고 생각하며 그럼으로서 우리나라의 言論出版의 自由가 과연 自由權의 基本權으로서 保障이 되고 있으나 그렇지 못하냐에 대한 判斷의 基準을 세우는데 도움이 되리라 생각한다.

(一) 言論出版의 自由의 一般理論

(1) 理論的 背景

言論出版의 自由는 17,8 世紀에 西歐羅巴에서 發展한 自由主義哲學의 테두리 안에서 樹立發展하였다. 自由主義理論의 基本原則은 사람은 「理性的인 存在」로 看做되고 天賦의 權利를 賦與받았으며 이러한 權利 가운데 가장 重要한 것이 「眞理追求」의 權利라는 것이다.⁽¹⁾

이에 關聯하여 칼 백카(Carl Becker) 教授는 言論出版의 自由의 基本的假說을 다음과 같이 要約하고 있다.

「言論과 出版의 自由라는 民主的原理는 그것이 天賦不可讓(Natural and Inalienable)의 權利라고 보든 아니보든 간에 몇가지 假說위에 基礎를 두고 있다. 그 하나는 人間이 眞理를 알고 싶어하며 眞理에 따르려 한다는 것. 둘째는 眞理에 到達하는 唯一한 方法은 公開된 市場(Open market)에서 여러 意見을 自由로써 競爭시키는 道理밖에 없다는 것. 셋째는 人間은 누구나 意見이 다르기 때문에 各者他人에게는 同等한 權利를 認定한다는 條件下에 自己自身の 意見을 自由롭고 또 熱心히 主張하는 것을 許容하지 않으면 안된다는 것. 그리고 마지막 假說은 이러한 相異相馳한 意見들이 서로 比較 檢討되는 데서 가장 合理的인 한 意見이 나타나서 結局 一般에 承認되는 것이다」⁽²⁾

백카教授가 指摘한 바와같은 理論體系가 어떠한 過程을 밟아 成立한 것인가를 알기 위해서, 또는 古典的인 言論, 出版의 自由의 確立過程을 보기 위해서는 自由言論 爭取를 위한 努力에서 많은 影響力을 미치고 重要한 貢獻을 한 代表的인 思想家 및 言論指導者의 다음과 같은 言及을 想起하면 도움이 될 것이다.

1) 존·밀톤(John Milton)은 1644年 「아레오파기티카(Areopagitica)라는 「팜프렛트」에서

(1) 朴權相, 「言論出版의 自由」(新聞研究, 寬勳클럽 1959年 겨울호) p. 1~3.

(2) Carl Becker; Freedom and Responsibility in the American way of Life. 參照.

當時 英國의 出版物에 대한 酷毒한 檢閲制度를 非難하면서 「人間은 理性을 驅使함에 의하여 正邪와 善惡을 分揀할수 있으며 그 能力을 發揮하기 위해서는 다른 人間의 思惟와 思想에 接近」할수 있어야 한다는 假說에 立脚하여 眞理는 明確하고 證明이 可能(demonstrable)한 것이며 自由로운 公開의 싸움(free and open encounter)에서 自己를 主張할 수 있어야만 眞理의 本質을 나타낼 수 있는 것이라고 確信하였던 것이다. ⁽³⁾

밀튼의 이러한 主張은 不幸하게도 그 當時 큰 影響을 미치지 못하였으나 이「精神的聖書」는 오늘날에 이르기까지 不滅하는 價値를 지니고 있는 것이다.

2) 토마스·페인(Thomas paine)은 18世紀 英國에 있어서의 言論出版의 自由를 옹호함에 있어 貢獻이 至大한바 그는 1791年 「人權論(The Right of man)」이란 著書를 통해 當時英國의 專制政治에 대한 非難과 함께 代議制 民主政治를 要求 하였다.

政府에서는 그를 告發하여 裁判에 回附하자 그의 法律顧問이었던 존 어스킨(John Erskin)은 「他人을 故意로 誤導하려는 것이 아니라 실령 그것이 잘못 되었다 하더라도 自己의 理性과 良心이 眞理라고 命한것에 따라 他人을 啓蒙하려고 하는 모든 人間은 一般 政治問題에 대해서든간에 自己의 意見을 全國民에게 呼訴할 수 가 있다고 하는 것 이것이 出版(press)의 自由의 基本命題로서 내가 維持하려고 하는 立場이며 이것이 없이는 出版의 自由란 空念佛에 不過한 것이다」⁽⁴⁾라는 演說을 通하여 言論自由를 옹호 하였다.

3) 존·스튜아트·밀(John stuart Mill)은 1859年 그의 著書「自由論(on Liberty)」에서 思想의 自由와 討論의 自由에 대해 論하면서 「他人을 害하지 않는 限에 있어서 成人이 自己가 願하는 데로 생각하고 行動하는 權利」를 주장 하면서 「모든 人間行動은 最大多數의 最大幸福을 만들어 내며 그것을 維持하며 增進시킴을 目標로 삼지 않으면 아니된다……社會의 成員이 그 目的에 가장 貢獻하는것을 保障하기 위하여 社會가 取하여야 할 主要한 方法의 하나는 그들에게 생각하고 行動하는 權利를 주는 것이다」라고 論하여 最大多數의 最大幸福은 結局 人間個個人이 생각하고 말하고 行動하는 自由를 基礎로하여 이루어 진다는 點을 強調하고 있다. ⁽⁵⁾

(4) 토마스·제퍼슨(Thomas Jefferson)은 民主政治의 圓滑한 運用을 期하자면 各個人이 教育을 받고 또 情報를 通할 수 있어야 한다고 前提하고 이와 같은 媒介手段으로서 新聞을 指目하면서 「言論이 自由이며 모든 사람이 글을 읽을 수 있는 곳에 있어서 新聞이 이러한

(3) 吳周煥, 「言論出版의 自由」(民族과 自由와 言論, 高在旭先生華甲記念論集) p. 236,

(4) 前揭書, p. 238.

(5) 前揭書, p. 239~240.

機能을 適切히 遂行하자면 國家의 統制로 부터 自由로워야 한다」고 主張했다.⁽⁶⁾

실로 歷史上에 이 言論出版의 自由는 近代自由民主主義國家의 建立과 더불어 確立의 基礎를 얻게 되었으며 그 以後 끊임없는 鬭爭과 試鍊속에서 成長해 왔던 것이다.

(2) 言論의 自由의 法的性格

傳統的인 基本權의 하나인 言論의 自由는 國民의 消極的인 地位에서 나오는 市民의 防禦的인 自由權으로 보는것이 妥當하다고 할것이다.⁽⁷⁾ 이 點에서 言論의 自由는 國家에 의하여 妨害됨이 없이 自由로이 自己의 意見을 表現하고 또 自由로이 意見을 形成하는 自由를 內包하고 있었으며 이런 點에서 言論의 自由는 個人的인 것이며 自由의 享有者는 個人이라고 생각 되었다. 그러나 言論의 自由가 個體의 人間에서 出發한 것이 아니고 組織的인 社會에서 出發하여 民主政治의 必須的인 要素로서의 輿論形成의 自由(Öffentliche meinungs Freiheit)⁽⁸⁾로 把握하게 되었으며 특히 오늘날 매스·미디어의 重要性에 비추어 보아 言論의 公的責務와 制度的保障을 이야기하게 되자 「自由民主政治의 全 構造에 있어서 輿論形成의 意義를 強調하여 出版 報道的 自由가 憲法上 保障되는것은 輿論의 形成이라는 公的 責務를 다하는 경우에 限定된다」고 까지 하기에 이르렀다.⁽⁹⁾ 그러나 言論出版의 自由는 傳統的 意味에서의 制度的 保障이라고 할 수 없으나 新聞 其他의 매스·미디어의 公的役割 때문에 政黨과 같이 政治的 輿論을 形成하는 仲介機構로서의 制度的意義를 發見할 수 있을 것이다. 制度的 保障과 人權保障이 오늘날 必然的으로 同一條文에 交錯되어 있기 때문에 自由權으로서 言論制度의 本質을 결코 侵害해서도 안된다는 言論制度의 保障의 結合으로 보는 見解가 妥當하다는 主張이 有力하다. 그래서 言論의 自由는 個人 뿐만 아니라 法人에게도 保障되며 따라서 新聞社나 通信社에도 報道的 自由權이 認定된다고 볼 수 있다.

(3) 言論의 自由의 優越的 地位

美國에 있어서 言論의 自由는 다른 自由에 대한 優越的인 地位가 認定되고 있다. 美國憲法에서 認定되고 있는 表現의 自由의 優越的인 地位에 관해서는 많은 判例와 學說이 있으며 그 동안 相當한 變遷을 겪었으나 어느程度 維持되고 있다. 言論, 其他 思考의 自由는 그것이

(6) 前揭書, p. 240.

(7) 金哲洙, 言論出版의 自由, p. 38 司法行政 1967. 9.

(8) Ridder에 의하여 주장, 前揭書 참조.

(9) 前揭書, p. 39.

없이는 憲法의 다른 規定들은 그 基礎를 喪失하게 될 것이며 또한 存續도 할 수 없을 것이라고 하고 「言論의 自由의 優越性」은 他모든 自由가 消滅되었다 하더라도 言論 其他 精神의 自由만 存在한다면 그에 依한 思想의 自由로운 交換에 힘입어 人間의 思考로 부터 自由社會는 再構成될 수 있을 것이라는 信念에 의해서 鞏固히 된다고 할 것이다.⁽¹⁰⁾

「言論의 自由의 優越性」은 또한 憲法 文言上 言論의 自由의 制限 禁止를 絶對的表現으로 規定한 美國憲法 制定者의 意圖에서도 찾아볼 수 있다.⁽¹¹⁾

言論의 自由의 優越的取扱에 대한 憲法上의 要求에 따라 判例는 그 要求에 副應하는 많은 原則과 主義를 그 附隨原則으로서 發展시켰는바 「明白하고 現存하는 危險」의 原則이 「優越的地位」의 理論과 提携하여 多數意見으로 採擇되었으며 表現의 目的를 制限하는 「合憲性 推定의 排除」⁽¹²⁾ 「當事者 適格의 緩和」⁽¹³⁾ 「舉證責任의 轉換」⁽¹⁴⁾ 등의 訴訟節次上의 原則을 비롯하여 思想의 發表前에 그 內容을 審査하여 發表를 制限해서는 안된다는 「事前抑制 禁止」의 理論, 嚴格하게 解釋하는 原則, 表現을 制限하는 法律이 文言上 不明確한 경우에 使用되는 「漠然하기 때문에 無効의 理論」등 여러가지 原則이 確立되어 있다.

1919年 소위 Schenck 사건에서 Holmes 大法官에 의해 선언된 「明白하고도 現存하는 危險」이 있는 경우에만 表現의 自由를 制限할 수 있다는 이 基準은 1925年의 Gitlow 事件⁽¹⁵⁾

(10) Robert B. McKay, "The preference for freedom" 34 New York Univ. Law Review, 1182(1959) 言論出版의 自由의 限界, 서울大司法大學院 朴容相 p. 57.

(11) 前掲書 p. 57.

(12) 美聯邦大法院의 立法에 對한 審査의 權限은 일찌기 1803年경부터 認定되어 왔는바 公的인 利益問題에 있어서 第1次의인 決定權을 갖는것은 立法者이고 이 立法者의 決定은 法院에서 原則적으로 尊重되어야 한다는것 따라서 制定法의 有効性은 推定되어야 한다는 見解는 「優越的地位」의 理論이 나오기 前까지 多數派의 見解로 되어 있었다.

그러나 Holmes 와 Brandeis 判事는 그의 「明白하고 現存하는 危險」論을 展開함에 있어서 言論의 自由의 重要性에 勸하여 그 制限法律을 細心한 注意로서 審査하여 合憲與否를 가릴것을 強調하였다.

(13) 憲法의 爭點에 대한 司法府의 審査는 美國이 具體的 規範統制制度를 取하고 있는 關係로 訴訟의 性格을 具備한 「事件性」과 「紛爭性」(Cases and Controversies)의 要件이 要求되는바 이러한 所謂 「當事者適格」의 要件이 갖는 難點은 違憲이라고 主張된 處事의 結果로 直接的이고 個人的인 侵害를 받은者 만이 法院에 그 違憲與否의 審査를 請求할 수 있다는 것이다.

(14) 1958年 Brennan 判事는 Speiser V. Randall 事件 判決로서 言論關係事件에서 그 自由를 制限하려는 當事者에게 不利하도록 立證責任(burden of proof)을 再分配시키는 새로운 理論을 「優越的地位」論에 追加시켰다. 이 事件은 免稅申請者가 税金免稅를 위하여 武力, 暴力, 其他 不法手段에 依한 政府轉覆을 主張하지 않았고 合衆國에 대하여 敵對관계에 있는 他國政府의 支持를 主張하지 않는다는 宣誓을 하는데 있어서 그 税金免稅에 대한 認定에 規定한 California州 憲法規定이 問題되었는바 判決에서는 一定한 宣誓을 行함에 있어서 言論行爲를 하는데 賦課된 税金을 免除받을수 있는 資格에 關한 「立證責任」이 税金賦課者인 州側에 있는가 아니면 納稅者側에 있는가가 다루어졌다.

(15) 1925年 「Gitlow」가 出版物로서 푸로레타리아 革命을 主唱하여 뉴욕州의 刑事無政府主義法違反으로 被訴된 事件인데 多數意見은 州에 대하여 革命的言辭가 治安의 攪亂 또는 破壞의 急迫하고 直

에서 一時「危險傾向의 原則(danger tendency Rule)으로 약간 後退하였다가 1937年 Hern Don 事件⁽¹⁶⁾에서 다시「明白하고 現存하는 危險의 原則」으로 復歸 하였으며 美國에 있어서의 自由言論의 歷史에 貢獻한 意義가 至大하여 아직까지도 言論出版의 自由의 限界線으로서 確立되어 있다고 할 수 있다.

(4) 言論의 自由의 內容

言論의 自由의 內容에 관해서는 意思表現의 自由에 局限 시키는 見解도 있고 意思傳播의 自由 뿐만 아니라 意思受取의 自由, 情報의 自由, 放送, 放映의 自由를 包含한다는 등 多様な 意見對立이 있다.⁽¹⁷⁾

美國 修正憲法 第1條와 第14條는 Freedom of Speech, Freedom of Press 를 規定하고 特히 社會構成員들이 그들의 時代的인 危機와 對決하기 위하여 適切하고 또한 情報가 必要한 모든 事項에 관하여 言及할 수 있는 權利와 公의生活에 있어서 個人과 政府 및 그 政策 憲法 現行法 등등을 自由롭게 批判하는 權利를 保護하고⁽¹⁸⁾ 있어 演說의 自由와 新聞의 自由 뿐만 아니라 最廣意의 表現의 自由(Freedom of expression)를 規定하고 있다고 聯邦最高裁判所에서는 解釋하고 있다. 따라서 Freedom of Speech의 概念에는 學說과 研究의 自由, 藝術과 學問의 自由, 放送과 텔레비 放映의 自由, 演劇과 映畫의 自由 까지를 包含한다고 생각하고 Freedom of Press는 新聞의 自由를 規定한 것이라고 생각하였다.

그러나 오늘날 이 모든 自由를 Freedom of Speech 로서 合稱하고 있다.⁽¹⁹⁾

西獨 基本法은 第5條에서 누구나 言語, 文書 및 圖書로 그 意見을 自由로히 發表하고 傳播할 수 있는 權利를 가지며 一般的으로 入手할 수 있는 情報源으로부터 妨害 당하지 아니하고 通報되어지는 權利를 가진다. 그리하여「新聞出版의 自由와 라디오와 映畫에 대한 報道의 自由는 保障된다」고 함으로서 ① 意思表現의 自由와 意思傳播의 自由 ② 情報의 自由 ③ 新聞出版의 自由 ④ 放送 放映의 自由등을 保障하고 있다.

接的인 危險에 도달할때까지 自己의 平和와 安全을 爲한 措置를 연기하라는 것은 合理的이 아니다. 州는 自己 判斷에 의하여 危險이 淸터질때에 抑壓할 權利가 있다고 하여 明白하고도 現存하는 危險이 없어도「危險한 傾向」이 있을때에는 이에 制裁를 加할수 있다고 하였다.

(16) 1937年 Hern Don 이라는 黑人共產主義者가 共產黨의 出版物을 所持함이 조지아州法의 暴力에 의한 合憲政府의 顛覆을 煽動하는 條項에 저촉된다는 理由로 有罪가 된 事件인데 最高裁判所는 Hern Don 의 行動은 明白하고 現存하는 危險이 없으며 따라서 그것은 適法節次에 違反한다고 判決하였다.

(17) 金哲洙 言論出版의 自由, 司法行政, 1967. 9. p. 40.

(18) 朴容相 言論出版의 自由의 限界(서울大 司法大學院 1970). p. 89.

(19) 金哲洙 言論出版의 自由, p. 40 司法行政 1967, 9.

우리 憲第 法18條에서도 그 상세한 內容은 規定하지 않고 있으나 言論出版의 自由를 保障하고 同2項에서 「新聞 通信과 映畫 藝術」을 規定하고 있다.

그러나 第19條에서는 學問과 藝術의 自由를 規定함으로써 映畫 藝術이 言論 出版에 該當하는지 藝術에 該當하는지 確定 짓지 않고 있다.

여기에 대해서 憲法學者 金哲洙 教授는 藝術作品으로서의 映畫나 演藝物의 製作이나 演出 自體는 第19條에 屬하나 그것이 外部로 表現되는 경우는 言論, 出版의 自由의 內容은 美國 憲法의 Freedom of Speech 와 Freedom of press 보다는 狹意이고, 西獨憲法의 意思表現의 自由(meinung äusserungs Freiheit)와 가까운것이라고 論하고 있다.⁽²⁰⁾

그런데 우리憲法 第18條의 言論, 出版의 自由가 情報의 自由(Informations freiheit) 즉 言論의 自由가 意思表現의 自由(Freiheit der meinung äusserung)만을 意味하는가, 意思表現을 받아 드리는 自由(Freiheit des meinungs empfanges)를 包含하고 있는가의 問題가 提起된다. 우리 憲法에는 明文의 規定이 없다고 하여 이를 否定할 것인가 하는 것이 또한 問題가 된다. 表現을 받아드리는 自由는 「읽을 權利」와 「알權利」라고도 말하여 지는데 「알權利」에 관해서는 取材行爲의 自由와 取材源秘匿權이 問題가 되는데 取材行爲의 自由는 認定되나 取材源秘匿權은 認定이 될수 없다는 것이 現在의 傾向이다.⁽²¹⁾ 取材行爲의 自由가 認定되는 것은 表現行爲의 必然의前提로서 인정되는 것이며 따라서 表現의 自由에 包含되는 것으로 憲法上認定이 된다고 할것이다. 알權利 즉 「情報의 自由(Informations-freiheit)」는 輿論의 自由로운 形成을 위한 前提로서 民主政治에 必須不可缺한 要素이기 때문에 우리 憲法上認定이 된다고 할것이다.⁽²²⁾

(5) 言論의 自由의 制限

言論의 自由도 그것이 絶對的自由가 아니고 公共福利와 秩序維持를 위해서는 制限할 수 있을 것이다.

우리憲法은 「言論 出版은 他人의 名譽나 權利 또는 公衆도덕이나 社會倫理를 侵害해서는 아니된다.(第18條 5項)」고 特殊의인 留保를 두고 第32條에서 一般의인 留保를 두고 있다. 이 一般留保와 特殊留保의 關係에서는 後者가 前者를 制限한 것이라고 보는 見解가 有力하다고 하겠다.⁽²³⁾

(20) 前揭書, p. 40

(21) 前揭書, p. 41

(22) 前揭書, p. 41

(23) 前揭書, p. 42

言論의 자유의 제한에는 ① 個人的인 利益과의 衡量の 問題, ② 社會的인 利益과의 衡量の 問題, ③ 國家的인 利益과의 衡量の 問題가 重視된다고 하겠다.

(1) 言論의 자유와 個人的利益과의 衡量の 問題

言論의 자유와 個人的利益과의 衡量이 問題되는 것으로서는 他人의 名譽, 他人의 權利, 他人의 Privacy, 公正한 裁判을 받을 權利등이 가장 많이 問題가 되고 있다.

名譽毀損의 表現과 侮辱的인 表現은 憲法上 保護를 받지 못한다. 이러한 表現은 刑法上 犯罪로서(刑法第309條, 第307條) 處罰되며 民法上 不法行爲를 構成한다.(民法第750條, 764條)

他人의 權利에는 著作權 등의 侵害問題가 자주 惹起되며 權利 가운데서도 가장 包括的인 Privacy는 個人的 私生活의 自由 등의 權利와 言論의 自由와 言論의 自由의 社會的價値와의 衡量에 따라서 制限될 수 밖에 없을 것이다.

또 國民의 公正한 裁判을 받을 權利를 侵害할 裁判批判 등은 禁止된다. 美國에서는 “Orderly administration of justice”를 侵害할 表現은 이를 保障하지 않고 있으며 裁判行爲를 직접으로 侵害할 表現은 “Contempt of court”로서 處罰된다.⁽²⁴⁾

(2) 言論의 자유와 社會的利益

言論의 自由는 公衆道德이나 社會倫理를 侵害해서는 안된다.

社會的利益과 言論의 自由의 問題로서 猥褻文書의 頒布나 靑少年을 害하는 表現은 禁止되고 一般的인 刑事事犯에 該當하는 反社會行爲를 教唆 煽動하는 表現은 禁止된다고 하겠다. 그러나 무엇이 猥褻이나 概念規定과 政治的表現이나 煽動, 教唆의 限界 등은 많은 問題點을 內包하고 있다.⁽²⁵⁾

(3) 言論의 자유와 國家的利益

社會秩序, 公共의 秩序와 安寧을 維持하기 위하여 公路에서나 公園 등 公開場所에 있어서의 表現의 自由는 「公共의 安寧秩序를 害하지 않는 範圍」에서 行使되어야 하고 또 憲法秩序를 破壞하려는 表現은 法律에 의한 制限을 받는다.

憲法秩序나 國家를 危胎롭게 하는 表現 그 自體는 違憲이 아니나 그러한 表現이 明白하고도 現存하는 危險을 內包하는 경우에는 制限할 수 있다고 美國判例는 宣言하고 있다. 그리하여 國家의 基本秩序나 社會構造나 經濟構造를 民主主義的方法으로 變革하려는 表現은 違憲이 아니라고 하고 그러한 表現이 行動을 隨伴하여 明白하고도 現存하는 危險이 있는 경우에는 이를 制限할 수 있다고 보고 있다. 우리나라에 있어서는 그러한 發言도 反共法, 國家保

(24) 前揭書, p. 42

(25) 前揭書, p. 43

安法등에 의하여 많이 制限되고 있다.⁽²⁶⁾

(4) 言論의 自由에 대한 特殊的留保

우리 憲法은 言論의 自由에 特殊的留保를 規定하고 있는데 ① 新聞·通信에 대한 發行施設基準의 法定 ② 公衆道德과 社會倫理를 위한 映畫나 演藝에 대한 檢閱, ③ 戒嚴下에 있어서의 特別措置 등이다.

이에 관한 實定法으로서는 ① 新聞·通信 登錄에 관한 法律 ② 戒嚴法, ③ 反共法 등이 있다.

(二) 現行法上 言論規制條項에 關한 研究

強力한 影響力과 公示性을 지니고 있는 매스·미디어가 오늘날 私企業體로서 法的인 制約과 拘束을 벗어날수 없음은 그 特性 때문에 더욱 當然한것으로 생각된다. 다만 自由主義國家에서는 言論의 自由가 制度的으로 保障, 確立되어있어 國民의 알權利에 充實히 奉仕하도록 되어있으나 그렇다고 결코 絶對的自由가 賦與되어 있는것은 아니다.

國家安保와 알權利間의 限界問題, 名譽毀損問題등 여러가지 制約과 限界가 뒤 따르게 된다. 이것은 한나라의 國家統治體制의 大本을 規定한 憲法이외에도 補助法規, 行政命令, 內외의 判例, 學說과 不文法의 慣習, 社會正義, 衡平의 原理등에 의하여 實際로 法이 解釋되고 適用되는 많은 局面이 있는 것이다.

그래서 言論과 法律에 關한 體系의인 理解는 廣範한 探求와 理解를 必要로 하며 또 法運用의 妙는 社會的與件에 따라 크게 左右된다고 할수있다.

우리나라 法의 多樣性, 後進性을 特徵짓는 歷史的, 社會的, 地政學的인 要件은 言論을 規制하는 局面에도 多分히 反映되고 있는 것이다.

이와같은 理解를 가지고 우리나라 現行法上의 言論에 關한 規定을 그 規制條項을 中心으로 自由言論의 本質과 그 規制可能性의 問題, 間接規制의 樣相等을 考察해 보고져한다.

(1) 言論과 憲法

우리나라憲法 가운데에서 言論에 關한 規定을 다음과 같이 要約할 수 있겠다.

① 모든 國民은 人間으로서의 尊嚴과 價値를 가지며 이를 爲하여 國家는 最大限으로 保障

(26) 朴容相, 言論出版의 自由의 限界(서울大 司法大學院 1970). p. 95~116.

할 義務를 가진다(第8條), ② 모든 國民은 言論出版……의 自由를 가진다(第18條 1項), ③ 言論 出版에 대한 許可나 檢閱은 認定하지 아니한다.(同2項), ④ 新聞이나 通信의 發行施設 基準은 法律로서 定할수 있다.(同3項), ⑤ 言論과 出版은 他人의 名譽나 權利 또는 公衆道 德이나 社會倫理를 侵害해서는 안된다.(同5項), ⑥ 國民의 모든 自由와 權利는 秩序維持 또 는 公共福利를 위하여 必要한 境遇에 限하여 法律로서 制限할수 있으며 制限하는 境遇에도 自由와 權利의 本質的인 內容을 侵害할 수 없다.(第32條 2項).

以上을 살펴보면 憲法의 條文은 言論出版의 自由를 國民의 基本權으로 認定하고 이를 위 해 許可制나 檢閱制를 배격한다는 點을 明白히 하고 있으나 「新聞이나 通信의 發行施設基準」을 法律로서 統制하고 있는것은 言論自由의 本質이 出版의 自由와 함께 當然히 發行의 自由도 包含되는 基本權이란 觀點에서 보면 第18條 3項은 新聞, 通信 發行의 間接的統制의 餘地가 있고 同條2項과 相衝된다. 또 非常戒嚴下의 檢閱制(憲法第75條)가 言論自由의 本質을 侵害하는 事前抑制라는 點에서 違憲이라는 解釋이 나올수 있으며 公衆道德이나 社會倫理를 法으로 要求하는 것은(第18條 5項)은 法の 限界를 벗어난 것이고 오히려 自律的 規制에 맡기는것이 妥當한 論理라고 思料된다. 다음으로 가장 重要한 問題點은 第32條 2項에 規定된 秩序維持와 公共福利를 위하여 必要한 境遇라는 內容은 너무나 莫然하고 推象的인 것으로서 執權者의 任意判斷의 危險性을 內包하여 言論自由를 制約할수있는 一般準則으로 誤用되기 쉽다는것을 指摘할 수 있다. 또 이 規定은 言論彈壓의 危險性이 전혀 排除되리라는 保障이 없는限 第32條 2項 後段의 規定 즉, 「自由와 權利의 本質的인 內容을 侵害할수 없다」는 規定의 趣旨를 死文化하게될 憂慮가 있으며 오히려 이 後段의 規定이 優先되어야 할 것이다. 이와 關聯한 美國의 憲法은 修正 第1條에서 言論自由를 制限하는 어떠한 立法도 嚴重히 禁止하고 그 規制에 대해서는 「明白하고도 現存하는 危險」이라는 具體的인 基準을 確立하고 있는 것이다.

(2) 言論과 新聞通信등의 登錄에 關한 法律

1963年 法律 第1486號로 規定되어 新聞 通信등의 施設基準에 關한 規定을 主要 內容으로 하고있는 이 法律은 그 發行要件이 登錄行爲를 前提로 하고있다는 點에서 경우에 따라서는 新聞通信등에 대한 間接的 統制手段으로 利用될 餘地가 있다는 問題點을 提起할 수 있으며 또한 登錄行爲가 政府의 承認에 의하여 이루어진다는 것이나 既發行刊行物에 있어서는 登錄取消의 裁量權을 政府가 갖고 있다는點 등에서 言論自由를 制約할 素地가 있는 것이다. 따라서 이 法律은 그 立法趣旨만을 살펴서 그 施行方法은 各言論團體에서 自律的으로 規制,

調整하는 方向으로 改善되는것이 바람직할 것이다.

(2) 言論과 刑法

刑法에 있어서 言論에 關係되는 條項을 보면 ① 淫亂한 文書, 圖書의 頒布罪(刑法第243條) 및 前條의 行爲에 供할 目的으로 淫亂한 物件을 製造, 所持, 輸入, 輸出한 者(同第244條) 名譽의 毀損(同第307條, 出版에 依한 名譽毀損 同第309條)等이다. 刑法第243條의 規定은 社會의 法益을 保護하기 위한것이며 同第307條와 第309號는 個人的 法益의 保護를 目的으로 한 規定이라고 볼수있다.

淫亂의 罪에 關해서는 淫亂의 解釋基準이나 限界를 明確히 긋기가 어렵고 다만 그 時代의 社會的, 文化的 背景에 의하여 規範의 構成要件에 該當하느냐 않느냐에 따라서 社會를 道德的 墮落에서 守護해야 한다는 觀點에서 다루워져야 할것이다.

名譽毀損에 대해서는 ① 公然한 事實을 摘示하여 사람의 名譽를 毀損한 行爲, ② 公然히 虛僞의 事實을 摘示하여 사람의 名譽를 毀損한 行爲, ③ 사람을 排訪할 目的으로 出版物에 의하여 前記 ①, ②를 犯한 行爲 등으로 分類할 수 있다. 또한 그 構成要件으로서는 ① 名譽의 主體인 사람, 즉 被害者의 特定性 또는 特定可能性 ② 行爲의 公然性, ③ 事實의 摘示로서 摘示된 사람의 社會的地位 또는 價値를 侵害할 수 있는 特質의 것, ④ 事實의 摘示로서 그 사람의 評價를 低下시키거나 名譽가 侵害되었다는 立證 또는 侵害될 危險性이 있어야 할것, ⑤ 故意의 與否 等이다.

名譽毀損罪는 原則적으로 親告罪로서 刑法第307條, 第309條의 경우도 被害者의 明示된 意思에 反하여 論할수없음을 同第312條에서 規定하고 있다. 그러나 名譽權은 그 對象이 누구든 간에 國民의 基本權이란 次元에서 다루워져야 하며 특히 머스·미디어는 이를 慎重히 取扱해야 함이 要求되며 社會倫理問題로서 自律的 規制를 行하고 있는것이 通念이라고 할수 있다.

(4) 言論과 民法

民法에 있어서는 第750條의 規定인 不法行爲에 의한 名譽毀損이 焦點이 된다. 刑法上의 名譽毀損이 社會法益의 保護를 目的으로 刑罰을 科함에 있는데 民法上의 名譽毀損은 私益 또는 私權의 救濟에 있다는 點에서 本質的 差異가 있다고 하겠다. 따라서 刑法上의 名譽毀損이 公然한 事實을 摘示하거나 虛僞事實을 摘示하는 것을 構成要件으로 하는데 反해서 民法上의 名譽毀損은 故意 또는 過失이라는 不法行爲에 의한 財產上 또는 名譽上의 侵害를 要件

으로 하여 刑罰이 아니라 金錢의賠償 또는 名譽回復에 대한 必要한 行爲를 請求할 수 있는 것이다. 그리고 이와같은 刑事的責任과 民事的責任을 相互排除되는것이 아니라 補充關係에 있는 것이다.

또, 同765條에는 損害賠償의 判斷에 관한 여러가지 基準이 規定되어있다.

民法上の 不法行爲에 의한 名譽毀損을 매스·미디어와 關聯하여 본다면 一般的으로 民事責任은 新聞, 通信의 發行人, 또는 法人의 경우는 社長에게 轉嫁되며 使用人이 相當한 注意義務를 다 하였다고 認定할만한 事由가 있을때는 그 責任이 免除 또는 輕減된다.

(5) 言論과 選舉法

大統領 및 國會議員選舉法에 規定된 言論關係의 局面을 보면(地方自治法 中の 地方議員選舉條項은 制定 公布는 되었으나 施行이 停止되고 있음), ① 政黨, 候補者, 選舉事務長……以外에는 選舉運動을 할수없다(大統領 選舉法 第32條) ② 特定人을 當選 또는 落選시킬 目的으로 新聞, 通信, 雜誌, 기타 刊行物을 經營, 編輯, 取材 또는 執筆者에게 金品, 饗應 기타 利益을 提供하거나 提供할 意思의 表示 또는 約束을 하여 特定政黨 또는 立候補者의 選舉에 關한 報道 기타 評論을 掲載하게 할수 없다(同第51條, 新聞, 通信 등의 不法利用 制限) ③ 新聞, 通信 등의 刊行物의 經營編輯을 擔當하는 者는 特定候補者를 當選 또는 落選시킬 目的으로 選舉에 關한 虛偽事實을 掲載하거나 事實을 歪曲하여 掲載할 수 없다(同第52條 虛偽評論, 報道的 禁止) ④ 누구든지 選舉에 關한 記事를 掲載한 新聞, 雜誌등을 通常 以外의 方法으로 配布할 수 없다(同第53條, 新聞, 通信 등의 通常方法 以外의 頒布禁止).

以上과 같은 制限 내지 禁止에 抵觸될 경우 同第148條 虛偽事實公表罪, 同第149條 候補者 誹謗罪 등의 罰則規定이 있다.

國會議員選舉法도 이 趣旨의 거의 同一하며 犯罪成立要件으로서는 目的意識을 前提로 一定行爲 즉, 金品, 饗應, 기타 利益提供의 事實이나 提供할 意思의 表示 또는 約束(同第51條의 경우)의 立證이 있어야 하는 것이다.

選舉法에서의 言論規制는 言論에 대한 制限이라기보다 選舉秩序를 위한 責任이라고 보아야 할것이다.

(6) 言論과 特別法

一般法인 刑法에 대하여 特別刑罰法體系를 이루고있는 國家保安法과 反共法을 考察하면 國家保安法은 1960年制定, '62年 改正, 反共法은 1961年制定, '63年改正되어 現行되고 있

는데 前者보다 後者が 뒤에 制定된것이므로 法理論上 둘다 刑法에 대해서는 「特別法 優先의 原則」에 따라 優先하지만 어떤 行爲가 두법에 다 該當이 될때는 「後法優先의 原則」에 따라 反共法이 優先 適用된다.

國家保安法은 原則적으로 反國家團體(同法第條規定)에 대한 處罰法이므로 言論을 規制하는 法으로서는 直接 連關이 없다고 하겠으며 다만 反共法第4條의 規定에 抵觸되는 範圍內에서 이 法과 關聯性이 있다. 即 同條는 反國家團體나 그 構成員 또는 國외의 共產系列의 活動을 讚揚, 鼓舞 또는 이에 同調하거나 其他의 方法으로 反國家團體를 利롭게 한 境遇(同條1項)와 이와같은 行爲를 目的으로 文書, 圖書, 기타의 表現物을 製作, 輸出, 複寫, 保管, 運搬, 頒布, 販賣 또는 取得하는 行爲(同條2項)를 處罰되므로 그 根本趣旨에 있어서 反共法과 相互關聯이 있는 것이다. 여기서 問題點은 反共과 國家保安에 대한 自由言論의 公共的責任은 누구나 肯定하는 것이지만 단순한 報道나 論評등을 部分的, 斷片的으로 摘示하여 結果적으로 立件하는 등의 處事 即, 目的犯이나, 結果犯이나에 관한 問題는 愼重한 檢討와 研究가 必要하다.

특히 記事나 評論은 그 表現自體의 部分的, 偏狹的인 解釋을 避하고 本來의 立法趣旨을 살려 運營의 妙를 期하여야 함이 要求된다.

(7) 言論과 軍事法

매스·미디어에 의한 軍關係 記事의 輻輳는 法的으로 적지않은 마찰을 發生하고 있다. 大體로 主要한 法規의 大要를 간추리면, ① 軍刑法(第2條4項, 13條以下) ② 海軍基地法(第11條, 第12條), ③ 中央情報部法 ④ 憲兵令, ⑤ 戒嚴法 等이다. 여기서는 軍機 利敵行爲等に 特히 問題性이 있다고 보겠으며 實際로 마찰이 發生하고 있다. 또한 戒嚴法에서는 非常戒嚴司令官의 特別措置法으로서 非常地域內에서의 言論, 出版……등에 特別措置를 取할수 있다고 規定하고 있다.

(8) 言論과 少年法

우리나라 少年法은 少年犯關係報道에 調査, 審理중에 있는 刑事事件에 대하여는 姓名, 年齡, 容모, 職業등 그 者가 當該 本人으로 推知할수 있는 程度의 事實이나 寫眞을 新聞紙, 其他 出版物에 掲載 또는 放送할 수 없게 되어있으나 다만 新聞倫理問題로서 다루고있을 뿐이다.

第四章 言論出版의 自由에 관한 判例研究

여기서는 (1) 事前抑制·報道管制的 合憲性 與否와 (2) 事後抑制, 一般利敵과 反共法 第4條 (3) 事後抑制, 社會的 法益侵害(名譽毀損·不眞實한 報道와 猥褻文書製造) 등으로 나누어 考察코져 한다.

(1) 事前抑制·報道管制的 合憲性 與否

憲法에는 言論에 대한 事前抑制를 禁止하기 위하여 言論出版에 대한 許可制나 檢閱制를 禁止하고 있는데 現實的으로 許可制나 檢閱制는 行해지고 있지는 않으나 源泉的인 事前抑制 措置로서 報道管制가 行하여 지고 있는바⁽¹⁾ 이 報道管制는 法的인 根據는 없으나 現實的으로 자주 行하여 지고 있으며, 이에 違反하여 報道한 境遇에는 利敵行爲로서 起訴되기도 한다. 報道管制的 違憲性에 관한 判決은 아직 없으나 報道管制的 要件을 嚴格化 함으로서 報道的 自由를 保障하려는 것이 判決의 態度인것 같다.

① 大邱地方法院은 大邱 每日新聞 筆禍 事件⁽²⁾에서 報道管制的 法的 拘束力을 否認하고 있다. 그러나 檢察이나 行政廳에서는 報道管制를 違反한 경우에는 이를 利敵으로 起訴하거나 行政處分을 하고 있는데, 法院은 利敵의 目的과 認識의 與否를 中心으로 判斷하고⁽³⁾ 報道管制는 어디 까지나 書面이나 口頭로 警察局長이나 防諜隊長이 直接 할것을 判示하고 있고 그것도 緊急하고 切迫하게 해야 할 必要性이 있는 경우에만 하도록 하고 있으며 나아가 言論의 自由의 制約原理로서의 明白하고 現存한 危險의 原理를 導入하여 言論의 自由의 優越性을 認定하고 있다.

② 1959年 6月 6日 서울 高法 特別 1部도 京鄉新聞 發行許可處分 取消決定에서 「如斯한 種類의 記事(間諜 河某 逮捕)는 他 新聞에서도 흔히 볼 수 있는 記事인 事實을

(1) 韓國에 있어서의 言論 自由와 國家安保, 新聞研究 1969. 겨울호 17~25 p 金哲洙 言論 出版의 自由, 考試研究 1969年 6月號 참조.

(2) 1965年 12月 18日字 大邱每日新聞에 慶北 盈德郡 寧海面 괴서동 뒷산에 간첩들의 對南工作用 裝備들이 發見되어 當局에서는 그곳에 間諜을 逮捕코져 工作하고 있는 事實을 駐在記者가 入手했을 때 盈德 警察署 情報係長등이 報導管制를 口頭로 要請하였으나 결국 報道하여 起訴되었음.

判決文은 新聞年鑑 1968年 또는 新聞評論 1967年 겨울호 참조.

(3) 詳細한 判決文은 記者協會報 1969年 11月 21日號 2面 參照.

認定할 수 있으므로……記事內容이 報道되던 搜查上 困難한 事情이 있음은 發行人이나 編輯責任者가 알아야 할 것 인바……서울市警 查察課長 崔洛中이 記者 魚任泳에 대하여 報道하지 말아달라고 要請한 事實은 此를 認定할 수 있으나, 記者가 發行人 또는 編輯責任者에게 右 崔洛中으로 부터 右 要請이 있는 旨를 말하였거니와 搜查當局이 直接 發行人이나 編輯責任者에 대하여 如斯한 要請을 한 事實이 있다는 點에 대하여 이를 認定할만한 何等의 疎明이 없으니 同 記事에 있어 發行人이나 編輯責任者에게 何等의 故意나 過失이 있음을 認定하기 難하므로 이 事實을 들어 發行許可取消處分을 할 수는 없다」고 하고 있다.

이 두個의 下級審 判決은 報道管制 自體의 合憲性 與否는 判斷하지 아니하고, 報道管制의 要件만을 嚴格히 解釋하여 言論의 自由를 保障하고 있는 것이 特色이다. 憲法上 報道管制은 事前抑制中에서도 源泉的인 것으로 事前抑制 禁止의 原則에 따라 違憲 無效라고 할 것이다.

憲法 第18條는 言論 出版에 대한 許可制나 檢閱制를 禁止 함으로써 事前抑制를 禁止하고 있는데 만약에 報道管制이 拘束的인 것이라고 한다면 이는 憲法과 法律에 違背되는 指示나 命令으로 보아야 할 것이다. 報道管制은 大邱地法의 判決과 같이 國家安危에 관한 問題에 慎重을 期해 달라는 協調要請에 不過하며, 이에 協調하지 않는다고 하여 곧 犯罪를 構成하는 것이 아니다. 다만 報道管制에 協調하지 않고 故意的으로 報道함으로써 國家安危에 明白하고도 現存하는 危險을 惹起한 경우에 限하여 利敵의 要件에 該當되면 利敵罪로 問責할 수 있을 것이다.

(2) 事後抑制 一般利敵과 反共法 第4條

言論·出版에 대한 事前抑制는 禁止되나 事後檢閱은 인정되고 있다. 事後檢閱의 基準으로서는 憲法 第18條 5項의 特殊的인 留保에 따라 個人的인 名譽를 侵害한 경우이며 猥褻한 記事 新聞 雜誌를 만든 경우가 이에 該當된다.

言論出版의 自由는 憲法 第32條 2項의 特殊保留에 따라 國家的인 利益과의 較量이 또한 問題된다 이에 관해서는 言論出版이 軍事機密을 누설함으로써 利敵行爲를 했다는 點에서 많은 問題를 낳았으나 이에 대한 明白한 判決은 아직 없다.⁽⁴⁾

① 間諜罪의 경우에 있어서의 軍事機密의 概念에 대해서는 相反된 判決이 있는데 大法院의 多數判決은 間諜罪에 있어서의 軍事機密을 「순전히 軍事上 機密에만 局限하여 解釋할 것이 아니고 政治, 經濟, 社會文化, 各方面에 肯하여 敵에게 알려서는 不利益한 情報」라고 解

(4) 軍機누설 事件으로 立件된 것은 68年 8月の 國防長官과 國防委員長 發言 報道事件과 68年 7月の 大田日報 筆禍事件이 있다.

釋하고 있다. 나아가 「國內에 있어서 公知의 事實에 속한 事項이라 하더라도 僞僞侵犯地域에 있어서 公知의 事實에 속하지 않는 事項은 그가 軍事上利益에 屬하는 事項인 限 軍事上 機密에 屬한다 할것이다」고 까지 말하고 있다. 그러나 이에 反對되는 判例도 없지 않는데 1960年 10月 7日 大法院 判決은

「近代戰이 비록 所論과 如히 總力戰이라고 할지라도 政治, 經濟, 文化등 기타 社會百般의 部問을 戰爭과 相關性이 있다 하여서 그를 即時 軍事와 同一視할 수 없으며, 刑法 第98條 2項의 精神도 이에까지 擴充된 것이라 하지 못할것이다」고 하고 있다.⁽⁵⁾

5.16 後의 判決의 傾向을 보면 民主黨 政權下의 大法院 判決을 변경하고 自由黨 時代의 判例를 좇고 있는것 같다. 最近의 大法院의 間諜概念은 매우 擴大되어 가고 있는것 같은데⁽⁶⁾

「정보의 內容이 군사기밀이나 국가기밀에 속하지 아니하는 일반적인 사항에 관한것이라도 이를 반 국가단체를 이롭게 하는 방법으로 제공하는 것을……」라 하고 있다.

反共法 第4條 1項의 反國家團體를 이롭게 하는 行爲에 該當한다는 判決도 있다.⁽⁷⁾ 이 事件은 被告人이 朝總聯 構成員에게 그 질문에 따라 國內事情을 提供한 것을 間諜罪나 軍機누설이 아닌 反共法上의 一般利敵罪로 處罰한데에 特色이 있다 하겠다.

또한 言論이 軍機누설이나 間諜出現報道를 한 경우 利敵이 될것인가 라는 問題가 있는데 1968年 7月 都下 各 新聞은 國會의 公開會議에서한 國防部長官의 發說과 國防委員長의 發言을 크게 報道함으로써 政府는 記者들을 軍機누설혐의로 立件, 起訴하였으나 서울刑事地法은 1970年 6月 15日 公開된 秘密은 軍事機密이 아니라고 하여 無罪를 宣告하였다.

大田日報는 68年 7月에 法院에 계류中인 武裝間諜事件에 대해 被告人의 刑罰을 가볍게 해줄 目的으로 間諜의 出身住民들이 陳情書를 作成한것을 報道하였는데, 이것이 反共法 第4條1項 違反으로 問題가 되어 記者는 拘束까지 되었으나 法廷外에서 解決되어 判決이 나지 않았다. 言論의 自由와 軍機누설, 國家機密누설은 法益의 輕重에 따라서 判決될 것으로 보이나 그 限界를 긋기는 매우 어려울것 같다.

(5) 5.16 後에도 地方法院과 高等法院에서는 「대한민국 내의 政治, 經濟, 社會 전반에 걸친 민심동향을 수집 탐지하라는 지령을 받고 국내에 침입한 사실은 인정되나, 동사실만을 가지고서는 피고인이 군사 기밀의 수집 탐지나 누설의 범의를 품고 국내에 잠입하였다고는 볼 수 없고, 기록을 정사하더라도 달리 피고인에 있어 군사기밀의 수집, 탐지나 누설에 착수하였다고 볼만한 자료가 없으므로」 간첩이라고 할 수 없다고 하는 判決이 있다.

(서울 고등 박주섭 피고사건, 위 대법원 판결의 원심)

(6) 1969. 2. 25 대법원 제1부판결, 파기환송 68조 1825 국가보안법 위반, 반공법 위반, 간첩미수사건 대법원 판결집, 제 17권 1집 형사 53면.

(7) 1969. 7. 29 대판, 상고기각, 69조 1003 국가보안법등.

間諜罪의 構成要件에 있어 大法院은 間諜할 目的으로 國家機密을 探知 蒐集하지 않는 限 間諜罪의 既遂로는 論할 수 없기 때문에 言論機關의 間諜罪違反이란 생각할 수 없고 다만 軍機누설이나 一般敵行爲의 問題만이 있을 수 있다고 하겠다.

② 利敵行爲로서 問題가 된것으로서는 言論機關이나 社會團體가 北傀나 共產系列에 同調하는것같은 社說이나 記事 論評을 揭載하거나 發表한 경우에 反共法 違反이 될것이 아닌가 하는 問題가 있다. 過去의 判例를 보면 1955年 9月 13日의 大邱每日新聞 筆禍事件과 進歩黨 事件에 관한 判決이 있다.

大邱每日新聞 筆禍事件은 「學生을 道具로 利用하지 말라」는 題下의 社說을 北傀가 이를 入手하여 宣傳資料로 삼았기에 問題가 된 것이다. 大法院은 여기에 無罪를 確定시켰으나⁽⁸⁾ 近來의 判決은 反共法 違反으로 有罪로 보는 傾向이 있다. 南廷賢씨의 糞地事件判決에서 서울 刑事地法은

「小說 “糞地”를 통해 反國家團體의 活動에 호응할 積極的인 意思가 있다고 볼수는 없으나 讀者에게 反美 反政府의 感動을 이르기게할 要素를 주었다」⁽⁹⁾고 하여 有罪를 宣告하고 있다

③ 平和의 統一論을 主張하는것의 合法性 與否는 「北傀의 平和統一論은 不法」이⁽¹⁰⁾나 「合法的인 政黨團體가 이를 主張하는 경우에는 言論의 自由로서 認定된다」⁽¹¹⁾는 것이 大法院의 判例이다.

進歩黨의 平和統一 主張에 대해서 大法院은

「憲法(舊) 第13條의 言論 自由의 限界를 逸脫하지 아니하는限 此를 違憲이라 할 수 없는 것이므로, 平和統一이 論罪의 對象이 되는 것은 北韓傀儡集團이나 이에 附隨하는 結社 또는 集團을 위하거나 이와 相通하여 此를 主張하는 경우에 限定될 것이다」고 하고 있다.

④ 言論의 自由와 反共法 第4條 1項

反共法과 言論의 自由에 관하여 檢察은 「言論의 自由는 反共法の 테두리 안에서 行動하여야 하며, 言論의 行爲者가 言論의 趣旨 또는 結果가 敵을 利롭게 한다는 점을 알았다면 마땅히 反共法 第4條의 構成要件을 充足시키는 것」이라고 보고 있다.⁽¹²⁾ 그러나 反共法 第4條 1項은 「反國家 團體나 그 構成員의 活動을 讚揚 鼓舞 또는 이에 同調하거나 기타의 方法으로

(8) 1956. 5. 8 上告棄却.

(9) 1967. 6. 28 서울刑事地法 宣告.

(10) 1959. 1. 13 大法院 判決.

(11) 1959. 2. 27 大法院 判決.

(12) 1959. 2. 27

(13) 大邱地斑 第2刑事部 反공범위반 피의사건, 檢事 金용목 항소 이유서.

反國家團體를利物게 한 者를 7年의 懲役に 處하도록하고 하는데, 本條의 讚揚, 鼓舞, 同調等 文句는 明確性을 缺하고 있기 때문에 行爲者가 事前에 犯法與否를 判斷할 수 없고, 搜查機關이나 司法部에서 얼마든지 擴大解釋 할 수 있기 때문에 罪刑法定主義가 無意味하게 되고, 遡及法을 制定한 것이나 同一한 結果가 되며, 言論의 自由나 學問의 自由가 유린되는 結果가 되기 때문에 違憲立法』이라고 주장된다.⁽¹⁴⁾

이에 대해 大法院은 「反共法 第4條 1項이 罪刑法定主義와 言論의 自由를 規定한 憲法條項에 違背되는 違憲法規라고 볼 수 없다는 趣旨의 原判決은 결국 正當하다』고 判示하고 있다.⁽¹⁵⁾

以上에서 보아 言論出版의 自由와 國家安保에 관한 判例는 大邱地法의 判決과 같이 「結果의 害惡의 重大한 發生이 緊急하고 切迫하여 이러한 言論의 濫用으로 救濟될 수 없는 不可避한 因果關係가 없는限 本件 所爲가 反共을 國是로 한다는 理由만으로 言論의 自由를 制壓할 危險感이 있는 處罰은 할 수 없다.』고 할 것이며 言論 出版의 自由는 大法院 判決로서도 相當히 잘 保障되고 있다고 할 것이다.

(3) 事後抑制, 社會的 法益侵害(名譽毀損, 不眞實한 報道와 猥褻文書 製造)

(1) 名譽毀損

公共의 利益을 위한 取材報道行爲는 免責事由가 되는것은 물론인바, 비록 「不合理한 處事를 取材 報道함에 있어 多少 誇張된 表現이 있다고 하여 곧 虛僞報道라고 할 수 없고, 公共의 利益에 관한 것으로 미루어 보아 公共性을 띄었거나 公共의 利益을 위한 取材, 報道, 行爲는 正當業務로 看做되므로」⁽¹⁶⁾ 名譽毀損이 될 수 없다. 그러나 「新聞紙上」에 私行에 관한 事實을 摘示하여 他人의 名譽를 毀損하는 것과 같은 것은 正當한 業務行爲라고 할 수 없다.』

文藝作品에 대한 公平한 論評은 그것이 비록 名譽毀損의 要件에 該當한다 하더라도 免責事由가 된다. 世稱「思想界」誌의 名譽毀損 事件에서 1審인 서울地法에서는 無罪를 宣告했으나⁽¹⁷⁾ 抗訴審判決에서 有罪判決을 하고 있다.⁽¹⁸⁾

新聞이나 其他 言論機關이 特定人의 名譽를 毀損하였다고 하여 行政的인 制裁를 課할 수

(14) 反共法 違反事件, 上告人 黃龍珠 被告人 上告 理由書에서.

(15) 1969. 10-23 大法院 反共法 違反事件判決(黃龍珠 被告事件)

(16) 1958. 9. 25 大法院 判決.

(17) 1966. 12. 23 서울地法 譯書에 대한 論評事件, 世稱 思想誌에 관한것은 新聞研究 1968, 겨울號와 張龍, 言論과 人權 p. 239~245 참조.

(18) 出版物에 의한 名譽毀損, 法律新聞 1970年 1月 19日 및 26日字 參照.

있을 것인가의 문제에 대하여 京鄕新聞廢刊 事件에서 當時 公報處는 「京鄕新聞과 朱耀翰의 刑法, 名譽毀損罪, 民法 第709條 不法行爲, 軍政法令 第88號 第6條 各 違反」의 理由로 廢刊 處分하였다고 主張하였는바 서울 高法은 「……本件 發行 許可取消事由로서 들고 있는 刑事法 違反, 民事法違反, 事實이 司法裁判官의 判決로서 確定되지 아니하였음이 當事者間 明白한 다툼이 없는 本件에 있어서 如斯한 理由로서는 新聞發行許可取消處分을 할 수 없다」⁽¹⁹⁾고 明白히 하고 있다.

(2) 不眞實한 報道

서울 高法은 「新聞, 其他 定期刊行物이 社會의 公器로서 그 社會에 미치는 影響이 至大함에 鑑하여 公共性和 公益에 관한 事實과 意見을 報道함으로써 健全한 輿論을 喚起하여 國家 社會의 힘을 모우고, 그 富強과 繁榮을 위한 指導의 役割을 擔當하고 있는 趣旨를 闡明하여 그 行動綱領을 規定하고 있다. 우리가 이 新聞, 其他, 定期刊行物의 行動綱領을 볼때에, 그 行動을 나눠서 하여서는 아니될 消極的인 것과, 하여야할 積極的인 것이 있음을 看取할 수가 있다. 하여서는 아니될 消極的인 것은 反價值的인 行動이고 하여야할 積極的인 것은 價值的인 行動이다. 우리는 新聞 其他 定期刊行物이 價值的인 行動을 할것을 希望한다. 그것은 新聞 其他 定期刊行物이 그 지니고 있는 使命을 完遂할 것을 希望하는 것이다. 그러나 新聞, 其他 定期刊行物의 價值的인 行動은 道義的批判의 對象은 될지언정 法의 處罰對象은 되지 않는다」고 말하고 나아가서

「그 行動의 反價值的인 認定與否와 그 程度는 新聞, 其他 定期刊行物에 掲載된 記事, 또는 新聞 其他 定期刊行物 自體의 行爲로서 불 만한 行爲의 反國家性, 反社會性, 主筆, 編輯 責任者등의 故意過失등 主觀的인 要件과의 相互關係에 있어서 綜合批判함을 要하며 記事를 中心으로 볼때 그 內容이 眞實이라 하더라도 反國家性, 反社會性을 帶有하여 宥恕하지 못할 경우가 있고 記事內容이 虛僞라 하더라도 反國家性, 反社會性을 帶有하지 아니하는 경우가 있으니 그 反國家性, 反社會性은 內容의 虛僞與否가 判斷基準이 되는 것이 아니고 憲法精神에 立脚하여 愛國愛族의 至誠과 健全한 常識에 의하여 判斷되어야 할 것이다」고 하고 있는데 妥當한 理論이라 하겠다.

서울 高法은 1959年 1月 10日字 京鄕新聞의 社說「政府와 與黨의 支離滅裂相」은 그 內容이 「毒과 야유에 찬 論調이며 新聞의 가장 重要한 社說에서 國會議長을 侮辱하는 것으로서 同記事가 眞實을 內容으로 하는 것이라 하더라도 如斯한 筆法은 國家威信이 損傷됨을 介意

(19) 1959. 6. 26 서울 高法 判決 59.

하지 아니하는 反國家的 反社會的인 記事라 할것이어늘…… 同 記事가 虛僞事實을 內容으로 한것임이 認定됨에 있어서라……」 이는 「申請人과 右 主筆 朱耀翰이 故意아니면 重大한 過失에 의한 惡性記事로서 軍政法令 第88號 第6條에 違反된다」고 하고 있다.

(3) 淫亂文書製造

出版物이 猥褻物로서 淫亂文書製造 등 罪로 處罰對象이 되는 경우가 많은바 우리나라에서는 아직 이에 관한 大法院 判例가 없는바 言論倫理委員會 등에서 自律적으로 規制하고 있기때 문인것 같다. 新聞倫理委員會는 1967年 3月 22日 新聞連載小說에 대해 審議를 거친끝에 몇개의 連載小說에 猥褻的이라고 警告한바 있다.

第五章 結 語

어떠한 國家社會이던 그 時代狀況에 따라서 그 國家社會에 挑戰하는 思想 및 그 表現에 대한 寬容에는 一定한 限界가 있다고 하겠다.

우리나라의 경우 前近代의 新聞이 誕生한 以後 軍事革命時代 까지의 言論規制史를 概觀하면 端的으로 말해서 言論 筆禍事件의 連續이라고 말할 수 있다.

封建王朝 및 日本 植民地 時代와 美軍政 時代는 勿論 現代에서도 國家法益만이 두드러지게 法律에 의하여 保護되어 왔으며 筆禍 事件들은 거의가 甚한 言論規制의 樣相을 띄고 있는 것이다.

또한 執權 勢力의 延長을 피하기 위하여 選舉期를 앞둔 政府의 法令制定이 많았으며 反對 政治勢力과 言論을 規制하기 위한 法令制定이나 行政措置를 取한 事例가 많았다고 하겠다⁽¹⁾

現行法上の 言論規制에서 먼저 言論과 憲法에 關해서 보면 第18條 2項의 言論出版에 대한 許可, 檢閱은 認定되지 않는다고 規定하였음에도 同 3項에서 新聞, 遞信 등의 發行施設 基準을 法定하였으므로 이것을 否定的인 側面에서 본다면 言論自由의 本質은 出版의 自由와 發行의 自由가 包含되는 包括的인 基本權이라는 點에서 第18條 2項과 同 3項의 相互衝突하고 있는 것이며 또한 第32條 2項의 言論規制 可能性의 根據인 이른바 秩序維持와 公共福利의 解釋問題인데 이것은 너무 漠然하고 추상적이며 多分히 主觀이 介入될 素地가 있어 言論의 自由를 制約할 수 있는 一般準則으로 誤用되기 쉬운 것이며 明白하고도 現存하는 危險의 原則이 準用되기도 하나 우리나라 言論自由의 伸張은 民主主義의 發展과 더불어 여러가

(1) 張龍 言論과 人權 宣明文化社 1969. p. 165~166

지 社會與件 民主精神과 法精神의 一般化등에 의하여 改善되고 伸張이 될 것이며 또한 法의 適切한 運用으로서 確立, 保障이 될 수 있을 것이다.

또한 新聞, 通信등의 登錄에 관한 法律을 보면 官에 의한 政府의 關與도가 높은 것이므로 言論의 間接規制 手段으로 볼 수 밖에 없으며 그래서 이법의 施行에는 官의 調整이 아닌 매스·미디어가 自律的으로 規制, 調整하는 方向으로 改善 됨이 바람직 할 것이다.

그다음 言論과 刑事的 責任, 民事的 責任 등은 역시 傳統的 意味에서의 言論에 대한 抑壓 規制法으로는 볼 수 없고 市民社會의 平等의 原則과 衡平의 原則에 立脚한 言論의 責任이라고 思料되며 少年法등에서의 規制條項은 新聞倫理問題로서 다루어 져야 할 것이며 이 法의 適用, 遵守 問題는 現在보다도 앞으로의 課題라고 생각이 되는 것이다.

특히 言論의 自由와 國家安保와 關聯된 判例의 傾向을 보면 檢察은 國家優位的인 思考에서 國家의 安保를 前面에 내세우는 反面, 法院은 言論의 自由를 守護하려는 態度를 堅持하고 있는 것처럼 보인다. 그러나 美國의 言論의 自由의 優越性에서 나오는 「漠然하기 때문에 無效의 原則」이 反共法 第4條에 適用되지 않고 있고 報道管制의 違憲性이 問題視 되지 않고 있는것은 韓國의 地政學的인 現實 때문일 것이다.⁽²⁾ 檢察이나 言論機關이 國家의 安保와 國民의 알 權利로서 對立할 때 可能한 限 國民의 알 權利의 伸張을 爲한 裁判態度가 아쉬우며 國家의 安保나 軍機라는 用語가 言論을 萎縮시키는 役割을 해서는 안될 것이다.⁽³⁾

우리는 가끔 自由를 守護하기 위하여 自由를 制限하여야 한다는 論理가 主張되는 것에 종종 道面한다.

勿論 오늘날과 같이 國家社會의 安全이라는 課題가 深刻하게 提起되는 與件下에서 國家社會의 安全이나 그 存立에 留意하여야 한다는 데는 異議가 있을수 없다. 그런데 自由로운 言論에는 데릭(Derrick)⁽⁴⁾이 말한 바와 같이 비록 그것으로 因하여 그릇된 批評이 招來된다 할지라도 既存態度에 대한 批判으로서 充分한 價値가 있다고 받아들이는 姿勢가 아쉬우며 權力에 대한 批判은 그것의 濫用과 不正을 防止하는 防波堤임을 認識해야 할 것이다.

우리는 現代 民主主義에 있어서의 自由權의 危機가 造成되는 契機를 目見 하였는바 그럼에도 自由民主主義 國家로서의 象徴인 「言論 出版의 自由」를 國家 發展의 道具로서 最大限 保障할 수 있어야 하는 것이다. 따라서 執權者는 「言論 出版의 自由」의 最大限 尊重의 必要에서 「優越의 地位」의 理論에 대한 再認識과 함께 具體的 事件 解決에 있어서는 諸般事項을

(2) 金哲洙 韓國에 있어서의 言論自由와 國家安保 新聞研究 1969, 겨울호 p. 25

(3) 前掲書 p. 25

(4) Derrick Sington, Freedom of communication p. 60~p.61

考慮하여 合理的인 均衡에 의한 規制를 圖謀함과 아울러 매스·미디어도 言論의 社會的責任의 自覺에 의한 自律規制가 法的規制의 領域의 擴大를 막기위해 最大限으로 努力해야 할것이다.

A study on the controll of the Korean press

Kim Jae-hong
(Adviser: Kim Chul-soo)

The purpose of this study is being to obtain some aid for the establishing of the position and nature in the freedom of Press which is affected to current Korean law under the condition that freedom of Press and democracy can't existed if the "Right to Know" of the people denied.

In the chapter 1, the history of Press control by government was described from the time of pre-modern society to our present time. That was like the other countries is a series of slip of the pen or speech. Particularly, in the present time, as far as press cases are concerned, Press control law has been taken side of government authority rather than a freedom of Press or its right and profit.

In the Chapter II, the study is to the legal control of the Press. Through this study it was described the general theories of the freedom of Press, and researches that the true nature of Press freedom, the problems of controlling possibilities of press freedom and indirect press control according to the controlling regulation for the related article for the presses. For example, in the Article of Press control of the current law article XVIII, clause II says the admission or censorship of speech and press are not admitted however, Clause III of the Article the issue facility of the press, and news agencies are limited in the law. Regarding this fact, in the negative aspect, therefore, the two clauses are inevitably controducted each other. Besides, a clear and present danger rule is not adopted in the interpretation of maintenance of order and public welfare which are expressed in the Article XXXII, but it contains the danger of interpretations subjectivity in its adoption.

In the chapter III, it was analysed that the general tendency was set up by surveying the important phrase among the principal examples of press freedom. Accordingly, it is understood that the person who posses the power to people must accept the value from critic opinion, as the critic to the attitude of that period, and must understand that the critic to the unrighteousness is breakwater to itself.

We must use the press in greatly as a tools of nation's development. However, regarding many side respect, with re-recognizing on the theory of "preferred position" in the necessity of best respect of freedom of speech and press, the control should be put in action depending on the reasonable balance, regarding other articles in the solution of concrete press cases.

And mass media must try with the best endeavor to fill up the expanding of controlling area of freedom of press on the self-control of mass communication.