

(1) 사생활의 비밀, 자유와 표현의 자유

언론기관에 의하여 사생활의 내용이 공개 또는 폭로되거나 오해를 낳게 하는 표현이 행해질때 또는 인격적 징표가 영리적 목적으로 이용당했을때 사생활의 비밀, 자유와 언론의 자유 중 어느 것을 우선시킬 것이냐가 문제된다. 이에 관한 판단 기준으로는 권리포기의 이론, 공익의 이론, 공적 인물의 이론 등이 있다.

(가) 권리포기의 이론

이것은 일정한 사정하에서는 어떤 사람이 자신의 사생활의 비밀과 자유를 포기한 것으로 간주하는 것을 말한다. 이것을 포기한 경우에는 사생활의 비밀과 자유에 관한 권리가 소멸한 것이므로 사생활을 공개하더라도 침해행위가 되지 아니한다는 이론이다. 예컨대 자살자는 그 자살로써 자신과 친족의 사생활에 관한 비밀을 포기한 것으로 간주한다는 것이 그것이다. *이에 대한*

(나) 공익의 이론

이것은 일반인이 정당하게 알아야 할 사항, 다시 말하면 시민의 알권리의 대상이 되는 것을 알리는 것은 공공의 이익이 되므로 보도적 가치, 교육적 가치, 계몽적 가치가 있는 사실을 알리는 것은 개인의 사생활의 비밀과 자유에 우선하는 까닭에 그것은 침해행위가 될 수 없거나 면책사유가 된다고 하는 이론이다.

(다) 공적 인물의 이론

이것은 사생활의 비밀과 자유가 침해되었다고 주장하는 자의 사회적 지위에 따라 그 사람의 사생활의 비밀과 자유의 한계가 결정되어야 한다고 하면서 유명인, 예컨대 방송탤런트, 영화배우, 국가대표선수 등은 그렇지 아니한 사람에 비하여 사생활의 범위가 협소해지는 것이며 따라서 이들은 그의 사생활이 공개될지라도 통상인에 비하여 수언해야 할 경우가 많다고 하는 이론이다.

생각컨대 권리포기론은 본인의 진의와 관계없이 권리를 포기한 것으로 의제하는 것이고, 공익론은 명예훼손과의 구별을 곤란케 하는 것이며, 공적 인물론은 유명인도 공적 생활 이외에는 사생활의 비밀과 자유를 보장받아야

한다는 것을 망각한 이론이라는 비판을 면할 수 없다. 결국 어떤 기준에 따를 것인가는 이러한 이론들을 종합적인 기준으로 원용하고 또 그때 그때의 구체적 사정에 따라 양자의 범익을 형량하여 결정하지 않으면 안된다.

6. 사인과의 관계

오늘날에는 개인정보은행, 사설조사기관, 사설탐정사의 증설로 말미암아 사생활의 비밀과 자유가 침해당하는 사례가 늘어나고 있고 앞으로 더욱 늘어날 것이 예측된다. 사생활의 비밀과 자유가 직접 범죄행위나 그밖의 행위로 사인에 의해서 침해된 경우에는 원인배제청구를 통하여 그 침해행위를 방지할 수 있고 또 사후에 민사상의 손해배상, 위자료의 청구, 정정보도의 청구, 사죄광고의 게재 등의 방법으로 구제받을 수 있다. 사생활의 비밀과 자유가 사인간의 합의나 협정에 의하여 침해되는 경우에도 그 합의나 협정의 무효를 주장할 수 있다.

사생활의 비밀과 자유가 언론에 의해서 침해된 경우에는 헌법 제16조 뿐만 아니라 「언론.출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 보상을 청구할 수 있다」라고 규정하고 있는 헌법 제21조 4항에 따라 피해배상과 원인배제 등을 청구할 수 있을 뿐만 아니라 형법 제309조 위반을 이유로 형사책임을 추궁할 수도 있다. 뿐만 아니라 방송법 제41조에 따라, 정기간행물과 방송이 공표한 사실적 주장으로 말미암아 사생활의 비밀과 자유를 침해당한자는 발행인이나 편집인 또는 방송국의 장이나 편집책임자에게 정정보도의 게재 또는 방송을 청구할 수 있다. 이에 관하여 원만한 협의가 이루어지지 않을 경우에는 언론중재위원회에 중재신청을 내고 여기에서도 중재가 이루어지지 않을 때에는 법원에 소송을 제기할 수 있다.

제19조
제21조
21.11.12

I. 언론 출판의 자유

1. 의 의

언론.출판의 자유 내지 표현의 자유라 함은 사상 또는 의견을 언어.문자.도형 등으로 불특정다수인에게 발표하는 자유를 말한다.

2항
정정보도 60일

언론.출판의 자유의 현대적 의미는 개개인이 사상 또는 의견을 자유로이 발표함으로써 그의 인간으로서의 존엄과 가치를 유지하고, 자유로운 인격발전을 이룩함과 동시에 민주주의 원리를 유지하고 발전시킨다는데 그 존재가치가 있다.

표현의 자유는 양심과 사상의 자유의 연장선상에 있다. 표현의 자유는 단지 각자의 인격형성을 위한 자유에 그치지 아니하고 민주정치체제의 기능화를 위한 불가결의 전제가 된다. 표현의 자유가 그밖의 기본권보다 우월한 지위에 있다는 이론이 성립하는 근거가 바로 이 점에 있다.

2. 언론, 출판의 자유의 주체

언론.출판의 자유는 국민의 권리가 아니라 인간의 권리이기 때문에 국내인은 물론 외국인에게도 보장된다. 이 자유는 또한 법인에 대해서도 적용이 가능할 경우에는 보장된다. 법인도 그 기관에 의해서 표시하거나 정보를 수집하기 때문이다.

3. 언론.출판의 자유의 내용

①사상 또는 의견을 표명할 자유(발표의 자유)와 그것을 전파할 자유(전달의 자유), ②정보를 모집.처리할 자유(알 권리), ③신문을 비롯한 통신.방송 등 언론기관의 자유로 구성된다.

4. 언론기관의 공공적 기능과 특권

언론측에서 주장해 온 특권으로는 네가지가 있다. ①국가기관에 대하여 정보를 청구할 수 있는 특권, ②허위보도를 한 경우에도 상당한 이유가 있는 경우에는 형사상의 처벌을 면제받는 특권, ③명예훼손의 보도를 한 경우에도 그 보도내용이 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때에는 형법상의 처벌을 면제받는 특권, ④언론종사원들(편집인.기자.기고가 등)의 증언거부의 특권 등이 바로 그것이다.

둘째, 허위정보의 경우에 형사상의 처벌을 면제받는 특권은 민주주의의 원

리라는 관점에서, 또 언론의 자유가 민주적 기본권이라는 점에서도 인정될 수 없다고 보고 있다.

세째, 명예훼손의 경우에는 그 정보내용이 진실이고 오로지 공익을 위한 것일 때에는 면책되는 것으로 보고 있다.

5. 언론의 공적 책임과 의무

방송법은 여론형성에 관한 언론의 공적 기능을 보장하면서 언론의 공적 책임과 언론인의 공적 논리를 강조하고 있다. 언론은 「①인간의 존엄과 가치 및 민주적 기본질서를 존중하여야 하고, ②공익사항에 관하여 취재, 보도, 논평 기타의 방법으로 민주적 여론형성에 기여함으로써 그 공적 임무를 수행하며, ③타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회논리를 침해하여서는 아니되며, ④폭력행위 등 공공질서를 문란케 하는 위법행위를 고무, 찬양하여서는 아니된다.

특히 언론의 「진실보도의 의무」는 오래전부터 언론의 자유의 한계 여하의 문제로서 논란의 대상이 되어 왔다. 언론의 자유에는 비진실(허위)을 보도할 자유가 포함되지 않는다고 보는 것이 국내외의 학설과 판례의 입장이다. 이에 대하여 언론측에서는 언론의 특수한 성격 내지 언론의 효과적인 활동이라는 견지에서 비진실의 보도도 부득이하다고 주장한다. 그 이유로 편집자는 제한된 시간과 능력의 면에서 기자, 특파원 그밖의 개인이 제보하는 모든 뉴스에 대하여 그 신빙성과 입증가능성을 일일이 검토할 수 없기 때문이라고 한다. 그러나 비진실(허위)의 보도에도 여러가지 유형이 있다. ①고의적인 허위보도의 경우, 보도내용의 진실 여부를 검토하는 과정에서 중대한 과실을 범한 경우, 보도내용의 진실 여부를 전혀 검토하지 않은 경우 등에는 그것은 비난의 대상이 되고 신문의 자유로서 보호받을 수 없다. 이러한 경우는 언론의 자유를 남용한 경우에 해당되기 때문이다. 사실 마스크 수반에 의한 여론의 조작 또는 의식적 내지 경솔한 오보의 결과는 민주국가의 기능화라는 관점에서 뿐만 아니라 개인적 피해라는 관점에서도 그 미치는 영향이 심각하기 때문에 그런 경우는 언론의 자유로서 보장받을 수 없다고 본다. ②허위보도가 경미한 과실에 의한 것이고 또 신문 등의 제작과정에서 시간 부족에 기인한 것이라고 인정될 경우에는 관용이 기대될 수 있다. 그러나 여기서 관용이라 함은 허위보도 그 자체가 정당화된다는 것이 아니고 단지 형

사상의 책임이 면제된다는 의미일 뿐이다. 따라서 언론은 허의(잘못된) 보도가 나간 후에 정정과 손해배상의 의무는 성실히 이행해야 한다.

6. 방송.영화 등의 자유

라디오.TV 방송, 영화도 그 기능에 비추어 신문에 준하는 보호가 요구되고 있다. 방송이라 함은 정치.경제.사회.문화.시사 등에 관한 보도.평론 및 여론과 교육.음악.오락.연예 등을 공중에게 전파함을 목적으로 행하는 무선통신의 송신을 말한다. 뉴스보도와 논평 그리고 방송순서의 편성에 관하여는 법률에 의하지 아니하고는 규제 또는 간섭할 수 없다. 방송국의 자율적 운영은 보장되며 방송국에 대한 국가의 감독은 법률이 정하는 사항에 국한된다. 방송에 의한 보도는 공정하고 객관적이어야지 특수한 목적을 위하여 허가받은 경우를 제외하고 특정한 이익.집단.신념 또는 사상을 지지 또는 옹호할 수 없다. 방송기관의 내부적 자유도 신문의 경우와 마찬가지로 보장된다. 다만 방송이나 영화의 경우에는 이른바 자발적인 자기규제가 보다 요청되고 있다.

7. 언론.출판의 자유의 한계

언론.출판의 자유는 상술한 바와 같이 정신적 자유의 중핵을 이룰 뿐 아니라 민주주의사회의 초석이기 때문에 최대한으로 보장되어야 한다. 그러나 언론.출판의 자유도 아무런 제약을 받지 아니하는 절대적.무제한의 자유를 의미하지는 않는다. 언론과 출판도 민주적 기본질서에 위배되어서는 아니되고 국가의 존립을 위태롭게 해서는 아니되며 타인의 명예를 훼손하거나 도덕율에 위반될 수 없다. 여기서 언론.출판의 자유의 내재적 한계(제약)가 있다. 내재적 제약을 무시한 언론.출판은 그 자유를 남용한 것이된다. 헌법 제21조 4항도 「언론.출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다」라고 하고 있다. 이것은 언론.출판의 자유에 대한 새로운 제한의 창설이 아니라 그 자유에 당연히 내재하는 내재적 한계를 명문화한 것 뿐이다. 방송법 제4조도 언론의 공적 책임을 강조하고 있다. 언론은 ①인간의 존엄과 가치 및 민주적 기본질서를 존중해야 하고, ②민주적 여론형성에 기여하여야 하며, ③타인의 명예나, 이 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니되며, ④폭력행위 등 공공질서를 문

란케 하는 위법행위를 고무.찬양하여서는 아니된다고 하고 있다.

언론과 출판이 그 내재적 한계(제약)를 벗어남으로써 남용된 것으로 간주되는 전형적인 경우로는 첫째, 타인의 명예훼손(비방, 개인적 모욕 포함), 둘째, 타인의 사생활의 비밀과 자유의 침해, 셋째, 공중도덕 또는 사회윤리에 반하는 경우(특히 외설), 넷째, 선동(범죄나 공공질서의 교란 또는 국제질서 파괴 등의 선동) 등의 경우라 할 수 있다. 이런 경우는 당연히 그 규제가 용인될 뿐 아니라 사후에 있어서 그 책임을 면할 수 없다.

(1) 명예훼손

사람은 누구나 그 나름의 일정한 사회적 평가(명예)를 누린다. 사실을 적시하여 공연히(불특정다수인에 대하여) 그리고 고의로 명예를 손상하는 언론.출판은 범죄가 되고 고소가 있으면 처벌을 받는다. 뿐만 아니라 고의 또는 과실로 그러한 발언을 하는 것은 불법행위가 된다. 특별한 이유가 없음에도 타인의 권리를 침해하는 언론.출판은 확실히 표현의 자유를 남용한 것이 된다. 그러나 일정한 입장에 있는 사람에 관해서는 진실을 공표하는 쪽이 그 명예권을 보호하는 것보다 중시되는 경우가 있다. 타인의 명예를 손상한 언론.출판일지라도 그 언론.출판이 「진실한 사실로서 오로지 공공의 권익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다」라고 하는 것이 그것이다. 공무원 또는 공직선거의 후보자에 관한 사실도 진실의 증명이 있기만 하면 별하지 않는 것이 원칙이다. 이 형법 제310조의 규정은 「헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유에 의하여 보호받는 법익 중의 하나인 인격권으로서의 명예의 보호와 헌법 제21조에 의한 정당한 언론.출판의 보장과의 조화를 꾀한 것」이라 할 수 있다. 또한 보도기관이 공개된 공적 절차(국회의 심의나 재판)를 그대로 보도하는 이상 아무런 법적 책임도 추궁당하지 않지만 그 밖의 경우에는 보도기관도 일반인과 마찬가지로 그 공표에 대하여 책임을 진다.

(2) 사생활의 비밀과 자유

사생활의 비밀과 자유의 불가침이라 함은 이미 본 바와 같이 그 의사에 반하여 사적 사항을 공개당하지 아니하고 또 사생활의 자유로운 형성과 유지를 침해 또는 방해받지 아니할 권리를 뜻한다. 그에 대한 국가권력의 침

해로부터의 자유라는 측면은 개별적으로는 통신의 불가침, 주거의 불가침 등에 의해서 개별적으로 보장되지만, 포괄적으로는 제10조에 의해서도 보장된다. 그러나 현행헌법은 제17조에서 이를 명문으로 보장하고 있다. 또한 개인과 개인간에서의 사생활의 비밀과 자유의 물리적 침해는 대체로 범죄로서 처벌하고 있다. 여기서 문제되는 것은 주로 사생활의 비밀을 침해하는 표현행위이다. 이와 같은 표현행위는 오늘날 통속적인 주간지, 잡지, TV프로그램 등에서 범람하고 있다. 자기의 뜻에 반하여 그 사사가 공표되는 것을 고통으로 느끼는 사람이 불법행위로서 법원에 구제를 구할 수 있는가가 문제이다. 학설상 사생활의 비밀의 침해가 불법행위가 되기 위해서는 ①공개된 내용이 일반인에게 미지의 사생활상의 사실일 것, ②그 사람의 입장에서라면 공개를 원하지 않을 것으로 인정되는 사항일 것 등이다. 그러나 법적으로 보호할 만한 사생활의 비밀의 범위는 각자의 입장에 따라 광.협이 있기 때문에 결국 각자의 입장에서 수인의 한도를 넘는 사생활의 공표나 침해는 불법행위가 된다고 할 수 밖에 없다.

(3) 공중도덕이나 사회윤리

언론.출판의 자유의 내재적 한계요인으로서의 공중도덕 내지 사회윤리(특히 음란성)가 무엇을 의미하는가에 관해서는 한마디로 규정하기가 어렵다.

여기서는 반도덕.반사회윤리의 경우로서 음란 내지 외설의 경우만을 검토한다. 형법 제243조가 음란한 문서.도화 등을 반포하거나 판매하거나 임대하거나 공연히 전시한 자를 처벌하기로 하고 있는 것은 표현의 자유에 대한 특수한 제한(규제)이다.

그것을 제한하는 것은 타인의 권리를 침해한 때문이거나 성적 범죄 유발의 주요한 원인이 되기 때문이 아니라, 「일반인의 정상적인 성적 정서와 선량한 사회의 풍기를 해칠 가능성이 있는 것」 으로부터 법적 질서를 지키고 최소한의 성도덕을 유지하려는 것을 그 목적으로 한다. 그러나 사회가 지키려고 하는 성적 도덕관념 그 자체는 하나의 사실로서 가변적인 것이기 때문에 무엇을 음란으로 볼 것인가의 판단기준에 관해서는 견해가 엇갈리고 있다.

생각컨대 음란성 여부는 역사적 단계와 사회의 발전에 대응하는 비교정적.역사적 개념이며 사회성원의 의식이나 감정 또는 종교.습속.교육 등을 반영

하는 비포괄적, 비단일적 개념이다. 우리나라의 통설은 「성욕의 흥분 또는 만족을 목적으로 하는 행위로서 선량한 풍속에 반하는 사람으로 하여금 수치나 혐오를 느끼게 하는 것」을 음란(외설)이라 보고 있다. 대법원은 「성욕을 자극하여 흥분시키는 동시에 일반적인 정상적인 성적 정서와 선량한 사회의 풍기를 해칠 가능성이 있는 것」을 음화라고 보았고 이와 동지의 서울형사지방법판결이 있다. 위에 든 판례의 취지에 비추어 볼 때, 「음란성」의 개념적 요소는 두 가지라 할 수 있다. 하나는 표현내용 그 자체에 내재하는 본질적 요소이다. 음란성을 면다고 보기 위해서는 표현내용이 수치와 혐오를 느낄 정도로 성욕을 자극하고 흥분시킬 수 있는 성질의 것이어야 한다. 다른 하나는 사회적 요소이다. 음란성을 면다고 보기 위해서는 그 작품이 사회통상인의 성적 정서와 성생활에 관한 선량한 사회풍속을 침해할 만한 사회성이 있는 것이어야 한다.

(4) 선 동

선동이라 함은 「문서·도화 또는 언동으로 타인에 대하여 실행의 결의를 하게 하거나 이미 한 결의를 조장시키는 자극」을 말하며 선동된 행위가 실행되는가 어떤가는 관계가 없다. 선동은 상대방도 불특정다수인이며 구체적으로 목적도 다양하고 선동된 행위가 실행될 위험도 그 성질에 따라 상이하기 때문에, 구체적인 가벌성의 기준으로서 「명백하고 현존하는 위협의 원칙」을 원용하는 것이 타당하리라 본다.

8. 정정보도청구권

(1) 절 차

정기간행물과 방송에 공표된 사실적 주장에 의하여 피해를 받은 자는 그 공표가 행해진 후 신문·통신·방송의 경우에는 14일 이내에, 그 밖의 정기간행물의 경우에는 1월 이내에 서면으로 발행인이나 편집인 또는 방송국의 장이나 편성책임자에게 정정보도의 게재 또는 방송을 청구할 수 있다. 발행인 또는 편집인이 정정보도게재청구를 받은 때에는 지체없이 피해자 또는 그 대리인과 정정보도의 내용, 크기 등에 관하여 협의한 후 신문·통신은 청구를

받은 날로부터 9일 이내에, 그밖의 정기간행물은 편집이 완료되지 않은 다음 발행호에 이를 무료로 게재하여야 한다. 방송국의장 또는 편집책임자가 정정보도방송청구를 받은 때에는 그 공표가 행하여진 동일한 방송주파수에 의해 동일한 효과를 발생시킬 수 있는 방법으로 정정보도를 하여야 한다. 국가·지방자치단체 또는 공공단체의 공개회의와 법원의 공개재판절차에 관한 충실한 사실보도의 경우에는 본조의 규정을 적용하지 아니한다.

(2) 언론중재위원회

정정보도청구에 관한 분쟁을 중재하고 언론침해에 관한 사항을 심의하기 위하여 언론중재위원회를 둔다. 중재위원회는 위원장 1인, 부위원장 2인을 포함한 40인 이상 70인 이내의 중재위원으로 구성한다. 중재위원회는 언론침해의 내용을 심의하며 필요한 경우에는 당해 발행인 또는 방송국의 장에게 시정을 권고할 수 있다.

(3) 정정보도청구사건의 재판

법원에 정정보도청구를 신청하려면 그 전에 언론중재위원회의 중재를 거쳐야 한다. 다만 위의 정정보도청구의 신청은 중재가 성립되지 아니한 때로부터 14일 이내에 제기하여야 한다. 이 신청에 대한 제1심 판결은 피고의 보통재판적소재지의 지방법원합의부의 관할로 한다. 이 신청에 대해서는 민사소송법의 가처분절차에 관한 규정에 의하여 재판하며, 신청이 이유있는 경우에는 법원은 정정보도의 게재 또는 방송을 명할 수 있다. 정정보도청구사건의 재판에 관하여 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다. 법원은 언론에 의하여 피해를 받았음을 이유로 하는 소송은 다른 사건에 우선하여 신속히 처리하여야 한다.

등		
	B7	4

3 노동법상의 제3자 개입금지조항과 표현의 자유

辯護士 金 善 洙

1. 법률 규정

(1) 노동조합법 제12조의 2는 “직접 근로관계를 맺고 있는 근로자나 당해 노동조합 또는 사용자 기타 법령에 의하여 정당한 권한을 가진 자를 제외하고는 누구든지 노동조합의 설립과 해산, 노동조합에의 가입·탈퇴 및 사용자와의 단체교섭에 관하여 관계 당사자를 조종·선동·방해하거나 기타 이에 영향을 미칠 목적으로 개입하는 행위를 하여서는 아니된다. 다만, 총연합단체인 노동조합 또는 당해 노동조합이 가입한 산업별 연합단체인 노동조합의 경우에는 제3자 개입으로 보지 아니한다.”고 규정하고, 제45조의 2는 “제12조의 2의 규정에 위반한 자는 3년 이하의 징역 또는 3,000만원 이하의 벌금에 처한다.”고 규정하고 있다.

(2) 노동쟁의조정법 제13조의 2는 “직접 근로관계를 맺고 있는 근로자나 당해 노동조합 또는 사용자 기타 법령에 의하여 정당한 권한을 가진 자를 제외하고는 누구든지 쟁의행위에 관하여 관계 당사자를 조종·선동·방해하거나 기타 이에 영향을 미칠 목적으로 개입하는 행위를 하여서는 아니된다. 다만, 총연합단체인 노동조합 또는 당해 노동조합이 가입한 산업별 연합단체인 노동조합의 경우에는 제3자 개입으로 보지 아니한다.”고 규정하고, 제45조의 2는 “제13조의 2의 규정에 위반한 자는 5년 이하의 징역 또는 1,000만원 이하의 벌금에 처한다.”고 규정하고 있다.

(3) 노사협의회법 제27조는 “직접 근로관계를 맺고 있는 근로자나 당해 노동조합 또는 사용자 기타 법령에 의하여 정당한 권한을 가진 자를 제외하고는 누구든지 협의회 운영에 관하여 관계 당사자를 조종·선동·방해하거나 기타 이에 영향을 미칠 목적으로 개입하는 행위를 하여서는 아니된다.”고 규정하고, 제30조는 “제27조의 규정에 위반한 자는 3년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.”고 규정하고 있다.

2. 제3자 개입금지조항의 연혁

(1) 위 조항들은 군사쿠데타에 의해 집권한 전두환 세력에 의하여 1980년 12월 31일 비상입법기구인 국가보위입법회의에서 노동조합법과 노동쟁의조정법을 개정하고 노사협의회법을 제정하면서 노동조합의 정치활동금지, 기업별노조의 강제, 노조운영 및 활동에 대한 행정개입의 강화, 노동쟁의의 금지 및 제한규정의 강화등과 함께 위 세 법률에 입법화되었다. 이 조항들은 노동조합의 조직형태와 단체교섭방식을 기업별로만 하도록 강제한 것과 동시에 삽입되었는데, 이로 말미암아 노동조합은 외부단체와는 물론 단위노동조합 상호간 또는 연합단체와의 관계 등이 완전히 차단되어 버렸다.

(2) 위 조항들은 처음에는 본문 규정만 있었는데, 1986년 12월 31일 노동조합법과 노동쟁의조정법 개정시에 단서 규정이 추가되었다. 이는 당시 정부의 후원을 받는 한국노동조합총연맹의 독점적 지위를 보장해 주려는 저의가 반영된 것이다.

(3) 1989년 3월 임시국회에서 여야합의로 의결된 노동조합법과 노동쟁의조정법 개정안에서 제3자가 아닌 자의 범위를 확장시켜 "노동조합의 위임을 받은 변호사 및 공인 노무사와 노동위원회의 승인을 얻은 자"를 제3자의 범위에서 제외시켰으나, 대통령이 거부권을 행사하는 바람에 위 개정안은 효력을 발생하지 못했다.

3. 제3자 개입금지조항의 위헌성에 관한 헌법재판소의 결정

(1) 헌법재판소의 결정

노동쟁의조정법상의 제3자개입금지 조항 및 처벌규정의 위헌여부는 1990년 1월 15일(89헌가103), 노동조합법상의 제3자개입금지조항 및 처벌규정의 위헌여부는 1993년 3월 11일(92헌바23) 각 헌법재판소에서 합헌결정이 내려졌다.

(2) 합헌결정 다수의견의 요지

쟁의행위는 주로 단체협약의 대상이 될 수 있는 사항을 목적으로 하는 경우에만 허용되는 것이고, 단체협약의 당사자가 될 수 있는 자에 의해서만 이루어져야 하는 것으로서 쟁의행위에는 원칙적으로 제3자가 개입하여서는 아니되는 한계가 있다. 노사관계 당사자 사이의 쟁의행위에 제3자가 의사결정을 조종, 선동, 방해할 정도로 끼

어 들게 되면 쟁의행위는 노동관계 당사자의 위험부담 아래 진행되면서도 근로자의 임금 및 근로조건의 향상과는 관계없는 목적에 의하여 왜곡될 수 있다. 위 조항들은 근로자들이 쟁의행위등에 있어서 전문가의 조력을 받는 것을 금지하는 것이 아니므로 근로자들의 근로3권을 제한하는 것이 아니다. 법규정상 금지는 근로자측으로의 개입뿐만 아니라 사용자측으로의 개입에 대해서도 마찬가지로 정하고 있으므로 쟁의행위를 차등하여 규제하는 것은 아님이 명백하다. 법규정상 "기타 이에 영향을 미칠 목적으로 개입하는 행위"란 노동쟁의에 개입한 제3자의 행위를 전체적으로 평가하여 노동관계 당사자의 자유롭고 자주적인 의사결정에 대하여 영향을 미칠 목적 아래 이루어진 쟁의행위의 강요, 유도, 조장, 억압 등의 간섭행위를 포괄하는 것으로서, 어떠한 행위가 이에 해당하는지는 누구나 예견할 수 있으므로 이 규정은 헌법이 요구하는 명확성을 충족시킨다. 다만, 다수의견은 제3자 개입금지조항들이 표현의 자유를 침해하는지 여부에 관하여는 아무런 판단도 하지 않았다.

(3) 소수의견

소수의견중에는 제3자 개입금지조항이 표현의 자유를 침해하는 측면을 지적하는 견해가 있다.

김진우, 이시운 재판관은 헌법 제10조 전문의 행복추구권에는 자기이익추구의 행동의 자유는 물론 타인의 이익추구에 협력하는 행동자유도 포함되는데, 적법쟁의에 제3자로서 협력하는 행동은 기본권 실현에 협력하는 행동이라는 점에서 합헌적 질서나 선량한 풍속에 합치하는 것이므로, 제3자의 적법한 쟁의에 영향을 미칠 목적의 개입행위에 형사제재를 과하게 된다면 헌법 제10조 전문의 행복추구권의 파생인 일반적인 행동자유권, 특히 표현의 자유를 침해하여 위헌이라는 견해를 취하였다.

변정수 재판관은 헌법 제21조 제1항에 따라 모든 국민은 노동쟁의나 쟁의행위에 관하여 자기의 의견을 표명하거나 전달할 수 있는데, 제3자 개입금지규정에 의하면 정당한 의견표명조차도 무조건 제3자 개입행위로 보아 제재를 가할 수 있게 되어 언론출판의 자유의 본질적인 내용을 침해할 우려가 있어 위헌이라는 견해를 주장하였다. 나아가 변정수 재판관은 위 조항이 근로자의 쟁의행위에 관하여 타인의 조언, 조력이나 지원을 받는 길을 완전히 봉쇄하고 쟁의행위를 부당하게 제한하는 기능을 할 수 있게 되어 있어 쟁의행위를 그 핵심적 내용으로 하는 헌법 제33조 제1항의 근로자의 단체행동권을 침해하고, 헌법이념과 정의에 합당한 쟁의행위를 배후에서 도와주거나 부추겼다고 해서 무조건 조종, 선동이라는 이름을 붙여 처벌의 대상으로 삼는 것은 자연적 정의와 법의 일반원리에 반하고 인간의 존엄과 가치수호를 선언한 헌법 제10조에 위배되며, 실제에 있어 사용자측은 이 조항과는 상관없이 전문가를 고용하거나 자문을 얻고 또 막강한 자금력에 의하여 유리한 전략지원을 총동원하여 노동자의 단체행동에 대응하고 있는데 반하여 근로자는 이 조항으로 말미암아 근로자 상호간의 연대는 말할

것도 없고 타인의 조언은 물론 전문가의 조력이나 지원마저도 받을 수 없게 되어 모든 국민의 평등권을 규정한 헌법 제11조 제1항에 위반되며, 이 조항의 표현이 극히 애매 모호하고 광범위하여 명확성이 결여되어 있으므로 죄형법정주의와 적법절차를 규정한 헌법 제12조 제1항에도 위반되며, 수권성이 결여된 1980년의 이른바 국가보위입법회의에서 노동관계법을 제정 또는 개정하면서 마련된 조항일뿐더러 그 내용에 있어서도 헌법이념과 정의감정에도 반하고 국민의 기본권을 크게 침해하는 법률이어서 국민적 합의를 바탕으로 한 법률이라고 할 수 없으므로 위헌이라는 논지를 펴고 있다.

(4) 평가 **평가가 자신이 소속되지 아니한 회사의 노동조합원들이 적법한 법적절차를 거쳐서도 구내하고 파업농성을 할 때 자신이 부분적책 하고 노동조합의 적법행위를 소개하면 위 조항들은 헌법재판소의 합헌결정에도 불구하고 제3자의 지원 내지 조력을 받고 연대활동을 하여야 하는 지위에 있는 노동조합 또는 노동자의 입장에서는 노동3권의 행사를 본질적으로 제한 내지 침해하고, 제3자의 입장에서는 일반적인 행동의 자유, 표현의 자유등을 본질적으로 침해하며, 또한 현실적으로 노동자에 대한 지원활동등만이 처벌되고 사용자에 대한 지원 내지 개입활동은 전혀 처벌되지 아니하여 평등의 원칙에 어긋나고, 규정이 극히 포괄적이고 애매한 개념을 사용하고 있어 죄형법정주의에 위배될 뿐만 아니라, 그 입법절차에 있어서도 국회가 아닌 국가보위입법회의에 의하여 삽입된 것으로서 명백하게 위헌이라 할 것이다. 변정수 재판관의 소수의견이 타당하다. 특히 민주사회에서 시민은 누구라도 노동자들의 노동현실이나 쟁의 등에 관하여 입장을 표명하고 지원할 수도 있는 것인데, 이를 형사처벌하는 것은 표현의 자유에 대한 본질적인 침해라고 아니할 수 없다.**

4. 제3자 개입금지조항의 적용현실(법원의 판결례)

(1) 적용현실

위 조항들, 특히 노동쟁의조정법상의 제3자 개입금지 조항은 영향력있는 노동조합활동가들을 탄압하기 위한 도구로서, 또한 노동조합들 사이의 연대활동을 봉쇄하고 민주적인 노동진영을 탄압하기 위하여 활용되었다. 행위태양 자체가 불명확하기 때문에 정부는 자의적으로 이 조항들의 적용여부를 결정하였다. 그에 따라 위 조항은 행위에 대한 처벌이라기 보다는 행위자에 대한 처벌조항으로서 기능하였다.

(2) 대법원 판례상 제3자 개입행위로 인정된 사례

- ① 임금협상을 목전에 둔 상태에서 임투발대식을 가지는 등 쟁의발생의 강한 조짐이

있는 회사의 사업장에서 선동적인 연설과 구호제창을 계속한 경우(1990.3.13. 선고 89도2512 ; 문성현)

② 제3자가 근로자들의 쟁의행위에 교육이나 상담하는 정도의 범위를 벗어나 적극적으로 쟁의행위를 권유하고 행동요령까지 가르침으로써 근로자들이 쟁의행위로 나아가기로 하는 의사결정에 직접적인 영향력을 미친 경우(1990.3.13. 선고 89도1358 ; 정병두)

③ 다수의 노조원들에게 사용자측의 회유나 강압적 수단에 굴하지 말고 강력하게 임금인상투쟁을 하라고 선동한 경우(1990.4.10. 선고 89도2415 ; 이홍석)

④ 피고인이 자신이 소속되지 아니한 회사의 노동조합원들이 적법한 쟁의절차를 거치지도 아니하고 파업농성을 할 때 자신이 부천시역 해고노동자협의회 의장임을 소개하면서 힘을 내라고 격려하는 한편 그들과 함께 노래를 합창하면서 구호를 외치고 파업사업장 주최의 행사에도 참석하여 쟁의방법을 지지, 격려하면서 공권력투입에 대비하여 규찰을 서기도 한 경우(대법원 1990.9.25. 선고 90도1620 ; 이용근)

⑤ 피고인이 근로관계를 맺고 있지 아니한 회사의 노동조합으로부터 부탁을 받고 노동쟁의 현장에 임하여 노조원들에게 격려금을 전달하고 파업가 등의 노래를 부르며 임금인상쟁취의 구호를 제창하는 등으로 쟁의행위에 참가한 경우(1991.1.25. 선고 90도2529 ; 고민택)

⑥ 피고인이 제3자로서 단체협약체결을 위한 단순한 제언을 한 것이 아니라 단체협약체결시의 행동요령등과 임금인상투쟁 등에 대한 피고인의 제언 등 근로자들을 선동하는 내용이 담긴 "전진하는 코끼리" 창간호와 제2호를 작성하여 각 100부씩 복사한 다음 회사에 배포한 행위와 쟁의가 발생한 회사에서 "고려피혁은 직장폐쇄를 즉각 철회하고, 노동조합의 요구를 즉각 수락하라"는 등의 구호제창을 계속한 경우(1992.6.9. 선고 91도2221 ; 최강문, 장경순)

⑦ 근로자들의 농성현장에 지원성금 20만원을 전달하고 현장을 방문하여 "여러분의 투쟁은 외로우나 전 민중의 지지를 받고 있어 여러분의 요구사항이 관철될 것으로 믿어 의심치 않는다. 미래는 여러분의 것이다. 자신을 갖고 투쟁해 주시기 바란다." "70이 넘는 정주영은 돈을 싸가지고 무덤으로 갈 것인가"라는 내용의 연설을 하여 이로써 농성 분위기가 고조된 경우(1993.1.29. 선고 90도450 ; 이부영)

⑧ 노조원들이 폐업공고철회 등을 요구하면서 농성하는 현장에 노래팀 7,8명과 함께 방문하여 농성중인 노조원들 28명에게 라면과 음료수를 교부하고 추운날 차가운 데서 고생을 하고 있는데 회사가 정상가동될 때까지 투쟁하라고 연설한 다음 노동가 등 노래를 합창하는 등 격려한 행위, 노조원들이 회사의 식당을 점거하여 주휴수당지급 등을 요구하면서 철야농성하는 현장을 찾아가 노조원 30명 내지 40명에게 민주노조를 결성하여 끝까지 투쟁하여 승리하라는 취지로 말하여 격려한 행위, 임금인상을 요구하면서 쟁의발생신고를 하고 노조원 500여명이 참석한 가운데 개최된 '90년임금인상및병원 민주화쟁취대회'에 참석하여 농성중인 노조원들에게 한양대병원노조의 투쟁경험을 발

표하면서 농성투쟁을 하되 노조간부들이 희생되는 일이 없도록 병원노조선봉으로 끝까지 싸워 마무리를 잘하라고 지지연설을 하는 등으로 격려한 경우(1993.2.9. 선고 92도 1317 ; 차수련)

⑨ 피고인들이 노동쟁의가 발생하여 냉각기간중에 있는 대우기전공업주식회사의 노동조합 창립기념일 행사에 초청을 받아 참석하여 선동적인 연설과 구호제창을 계속한 경우(1993.9.14. 선고 93도1084 ; 정민호, 김형원)

(3) 제3자 개입행위로 인정되지 않은 사례

① 마창노련의 의장인 피고인이 쟁의현장에 나타나 금액이나 수량이 확인되지 않은 금품을 전달한 것 외에 달리 어떤 언동을 한 것이 없는 경우(1990.4.10. 선고 89도2415 ; 이홍석). 위 판결은 나아가 “피고인의 위와 같은 행위만으로도 쟁의근로자들을 고무시키는 효과를 가져올 수 있다고 여겨지나..... 피고인이 노조원 사이에 영향력이 크다는 것만으로는 피고인에 대하여 개입의 죄책을 묻는 것은 부당하게 개입의 개념을 확대해석하는 것이다”라고 판시하였다.

② 회사의 종합운동장에서 열린 구속자석방동지환영식에 참석하여 주로 노동자들이 대동단결하여야 한다는 일반적인 내용의 연설을 한 경우(1990.6.12. 선고 90도672 ; 오종채)

③ 노동문제상담소의 간사인 피고인이 노사분규가 일어난 광업소의 파업지도부로부터 개인적인 의견을 구하는 질문을 받고 가두시위가 적절치 않다거나 주민들의 반응이 좋지 않으니 농성프로그램을 짧게 하라는 등의 조언을 하고, 파업기간중 위 노조의 임시총회소집을 위하여 임시총회소집권자 지명요청서를 제출하는 방법과 양식, 구비서류 등을 문의하여 오자 이를 알려준 경우(1991.4.23. 선고 90도1132 ; 유일권). 위 판결은 나아가 “피고인이 파업지도부의 사람들과 친밀한 사이라거나 노동문제상담소의 사무실이 파업평가회의의 장소로 사용된 일이 있다 등의 사정만으로 피고인이 노동문제상담소의 간사와 피상담자의 관계를 넘어서 파업지도부의 파업방향, 방법, 진로 등에 깊숙히 개입하였던 것이라고 단정할 수 없고, 또 본래 상담이나 조언 등 조력행위는 상대방이 이를 수용할 것을 기대하고 하는 행위이므로 피고인의 이 사건 각 행위가 적극적인 조종 등 개입행위가 아니라 단순한 상담이나 조언 등 조력행위의 정도에 지나지 않는 것이라면 파업지도부가 그 상담이나 조언을 받아들였다고 하여 개입행위로 되는 것은 아니라 할 것이다”라고 판시하였다.

④ 포항지역민주노조협의회 준비위원회의 홍보부간사인 피고인이 노동쟁의현황 및 단체교섭진행정도를 취재하기 위하여 쟁의중인 회사의 노동조합사무실에 찾아가서 노동조합간부 수명이 남아 쟁의중 남은 일을 정리하고 있는 것을 보고 그들에게 “수고한다. 파업은 축제하듯이 하여야 지치지 않는다”라는 취지의 말을 행위(1991.9.13. 선고 90도1751 ; 이상모)

⑤ 피고인이 사북노동문제상담소 간사로 재직하면서 동원탄좌 사북광업소 파업지도부의 부탁을 받고 시위때 사용할 「단결투쟁」의 문귀가 삽입된 적색머리띠, 손수건을 서울 퇴계로 소재 상점에서 외상으로 주문·구입하여 전달하여 준 행위(1991.10.25. 선고 91도614 ; 용정순)

⑥ 피고인이 그가 근무하는 회사의 노동조합 편집부원 7명과 함께 노보의 노동자소식란에 실기 위하여 쟁의중인 다른 회사 노동조합 사무실에 들어가 그 조합원(규찰대원) 2명에게 파업과정을 물어보고 나서 “우리 회사에서는 우리가 회사측에 졌는데 당신 회사에서는 노동조합측이 열심히 투쟁하여 반드시 승리하길 바란다”는 요지의 인사말을 하고 그대로 돌아온 경우(1992.6.9. 선고 91도2221 ; 장경순)

⑦ 노조원들의 농성현장을 찾아가 담요 2장을 교부하였다는 사실 이외에 그 농성에 가담하여 구호와 노동가를 합창하였다는 사실을 인정할 증거가 없는 경우(1993.2.9. 선고 92도1317 ; 차수련)

⑧ 피고인들이 근로자들에게 노동조합규약초안의 검토 및 의견제시, 노동조합의 결성 준비에 관한 사실상의 문제들에 관한 권고, 결성식 개최장소 알선약속등 어느 정도 구체적이고 적극적인 행위를 하였더라도 달리 위 근로자들이 피고인들의 언동만에 의하여 자주적인 의사결정을 저해받을 만한 다른 사정이 있었다는 점이 나타나 있지 않은 경우(대법원 1993.9.24. 선고 93도1895 ; 안산노동교육연구소 소장 박준식 및 간사 김영서 사건)

(4) 대법원 판결례의 평가

대법원의 판결례를 검토하여 보면, 위 조항의 합헌성을 인정한다고 하더라도 헌법재판소의 결정에 위배되는 판단을 하고 있는 것이 아닌가 여겨진다. 헌법재판소의 결정에 따르면 금지대상인 행위태양에 해당하는가의 여부의 궁극적인 판단기준은 당해 노동조합의 자주적인 의사결정을 침해 내지 저해하는가의 여부라고 보여진다. 그러나 노동조합원들을 자주적인 인격체로 인정한다면 과연 제3자가 노동조합의 자주적인 의사결정권을 침해하는 것이 가능한가 하는 의문이 든다. 노동조합의 자주적인 의사결정권을 침해하는 사례로서 예상할 수 있는 경우는 대부분의 노동조합원들이 반대의사를 명시적으로 밝힘에도 불구하고, 그리하여 조합원총회 등에서 반대의 결정이 있었음에도 불구하고 제3자가 이에 개입하여 억지로 위법한 쟁의행위등에 나아가게 하는 경우이다. 이러한 경우에는 제3자개입금지조항을 적용할 필요없이 위법쟁의행위 자체의 교사 내지 방조범 또는 공동정범 등으로 얼마든지 처벌이 가능할 것이다. 그러나 제3자의 의견제시로 조합원들이 이에 설득되어 자주적인 의사결정을 거쳐 쟁의행위에 나아간 경우에는 이미 자주적인 의사결정과정을 거쳤으므로 이를 가리켜 자주적인 의사결정권을 침해하였다고 볼 수는 없을 것이다. 따라서 현실적으로 자주적인 인격체인 조합원들의 자주적인 의사결정권을 침해하는 제3자의 개입행위를 상정하기는 어렵지

않을까 생각된다.

한편 대법원 판결례들에 의하면 제3자가 쟁의현장에 가서 조합원들과 같이 구호를 외치고 노래를 하고 격려의 말을 한마디라도 하면 어김없이 제3자개입행위에 해당되는 것으로 판시하고 있다. 그러나 위와 같은 행위의 외형만을 기준으로 하여 판단하는 것은 부당하다 할 것이다. 대개의 경우 제3자가 쟁의현장을 방문하는 것은 바로 쟁의중인 당해 노동조합측으로부터 방문해달라는 요청을 받고 이루어지는 경우가 대부분이고, 또한 당해 노동조합이 그와 같은 방문을 환영하기 때문에 이루어진 것이다. 그리고 구호나 노래의 제창도 쟁의중인 당해 노동조합의 조합원들이 먼저 제창하여 이를 따라 한 것에 불과한 경우가 대부분이고, 또한 격려의 말 역시 당해 노동조합으로부터 부탁을 받고 하는 것이 일반적이다. 이러한 경우 과연 당해 노동조합의 자주적인 의사결정권을 침해한 것인가는 의문이라 아니할 수 없다 할 것이다. 또 연대활동의 일환으로서 공동투쟁을 제안하였다든가, 포기하지 말고 열심히 투쟁하라고 연설을 하였다고 그 노동조합의 자주성을 침해하였다고 볼 수 있을까 역시 의문이라 하지 않을 수 없다. 그리고 나아가 쟁의현장에 가지 않더라도 행정관청에 신고를 하지 않은 노동조합의 연합단체가 산하 노동조합들에 대해 시기를 맞추어 단체교섭을 실시하고 쟁의일정 등을 공동으로 하도록 지도한 경우에도 제3자 개입금지 위반으로 처벌하였다.

결국 대법원판례의 입장에 의할 경우 쟁의행위에 관한 긍정적이고 고무적인 의사표현은 모두 위 제3자 개입금지 조항에 위반되는 결과가 된다. 따라서 제3자 개입금지 조항은 현실적으로 표현의 자유를 본질적으로 침해하고 있다.

5. 현재 문제로 되고 있는 사례

(1) 전국노동조합대표자회의(현 민주노동조합총연맹 준비위원회) 공동대표 권영길, 양규현

검찰은 1994년 6월 27일 두 사람이 같은 해 5월 1일경부터 전노대 대표자회의, 결의대회, 기자회견 등의 형식으로 전노대 산하 노조들의 공동연대투쟁을 선동하여 같은 해 6월 23일 전국기관차협의회의 파업, 같은 달 24일 서울특별시 지하철공사, 부산교통관리공단, 금호타이어주식회사 등 사업장의 파업을 유발함으로써 제3자 개입금지 조항을 위반하였다는 혐의로 사전구속영장을 청구하여, 위 두 사람이 현재 수배상태에 있다. 위 두 사람은 우리나라 노동계의 대표적인 노동운동가들이고, 그들의 활동은 일상적인 연대활동의 범주를 벗어나는 것이 아니고, 결의대회나 기자회견 등을 통하여 자신의 입장을 표명하는 것은 민주사회에서는 당연한 표현의 자유의 행사로서 보장되어야 할 것이다. 따라서 권영길, 양규현 두 사람은 제3자 개입금지 조항으로 말미암

아 표현의 자유를 침해당한 대표적인 사례로 지적할 수 있다.

(2) 전국기관차협의회(전기협) 의장 서선원

위 사람은 철도파업과 관련하여 1994년 9월 1일 구속되었는데, 범죄사실증에는 1994년 5월 25일경부터 같은 해 6월 16일경까지 서울지하철공사노동조합과 부산교통공단노동조합을 구성원으로 하고 전기협을 참관단체로 하는 전국지하철노동조합협의회(전지협) 주최의 임금투쟁승리결의대회 등 집회에 참가하여 “공동투쟁으로 승리를 확신한다, 철도·지하철 총파업으로 94임투 승리하고 산별노조 건설하자”는 등의 취지로 연설하고, 구호를 제창하여 위 서울지하철공사노동조합과 부산교통공단노동조합의 쟁의행위에 제3자로서 개입하여 금지조항을 위반하였다는 것이 포함되어 있다. 이에 대하여 유죄가 인정되었으며, 1심에서 징역 2년의 실형(1995.1.12. 선고 94고단7147), 2심에서 징역 1년 6월의 실형(1995.6.13. 선고 95노899)이 각 선고되었다.

(3) 서울지하철공사노동조합 위원장이자 전지협 상임의장 김연환

위 사람은 위 전지협을 구성하고 전지협 공동투쟁결의대회, 기자회견 등을 통하여 철도, 지하철 공동투쟁 6월투쟁 승리하고 민주노총 건설하자는 내용의 결의문을 낭독하고, 공동투쟁일정을 제시하며 연대파업의지를 고취하는 등 하여 전기협과 부산교통공단노동조합이 파업에 들어가게 함으로써 쟁의행위에 개입하였다는 혐의로 유죄판결을 받았다. 1심에서 징역 2년의 실형(서울형사지방법원 1994.12.16. 선고 94고단7368 판결), 2심에서 징역 1년의 실형(서울지방법원 1995.5.10. 선고 95노273 판결)이 각 선고되었다.

(4) 현대정공노동조합 위원장 손봉현

위 사람은 1994년 11월 10일 구속되었는데, 범죄사실증에 1994년 7월 28일 현대중공업종합운동장에서 개최된 노동조합창립기념식에 참석하여 현충련의 연대투쟁, 공동투쟁을 실제로 행동으로 실천하자는 취지의 연대사를 하고, 같은 달 29일 현대중공업 정문에서 파업중인 현대중공업 근로자들에게 현대그룹노동조합총연맹(현총련)이 하나가 되어서 힘차게 싸워 나갑시다 라는 취지의 연설을 함으로써 현대중공업의 쟁의행위에 개입하여 제3자 개입금지조항을 위반하였다는 것이 포함되어 있다. 이에 대하여 역시 유죄가 선고되었고, 1심에서 징역 10월의 실형(부산지방법원 울산지원 1995.2.14. 선고 94고단2348)이 선고되고 항소가 기각되었다.

(5) 현총련 의장 윤재건, 사무총장 이용진

위 사람들은 현대자동차노동조합의 조합원인 양봉수씨가 회사측의 부당한 출입방해에 항의하여 분신한 것과 관련하여 현대자동차노동조합의 분신대책위원회가 파업등을 실시한 것에 개입하였다 하여 1995년 5월 26일 사전구속영장이 발부되었고, 윤재건은 수배상태에 있다가 같은 해 6월 21일 울산경찰서에 자진출두하였다.

(6) 위반운동의 전개

민주노동조합총연맹 준비위원회는 제3자 개입금지 조항이 노동조합활동을 탄압하기 위해 부당하게 남용되고 있는 현실에 항의하여 1995년 5월 25일 대표자회의에서 시민불복종운동의 차원에서 위 조항을 정면으로 어기는 운동을 전개하기로 결정하였다.

6. 국제적 문제제기

(1) 국제노동기구(ILO) 결사의 자유위원회의 폐지권고

전국노동조합협의회(전노협), 업종별노동조합전국회의(업종회의), 전국교직원노동조합(전교조) 등이 국제노동기구(ILO) 결사의 자유위원회에 한국의 노동법 조항들이 단결권을 침해한다고 제소하여, 이에 대해 위 위원회는 1993년 2월 15일부터 3월 4일까지 개최된 이사회에서 이를 심의하고 한국정부에 대하여 복수노조인정, 공무원 및 교사의 단결권제한 폐지 등과 더불어 제3자개입금지조항을 폐지할 것을 권고하였다.

제3자 개입금지조항과 관련된 ILO의 권고는 "쟁의해결에 있어서 제3자 개입금지에 대하여 본 위원회는 이러한 금지조치의 결과 노동조합조직이 자문의 도움을 받지 못하고 있음에 주목한다. 본 위원회는 이러한 금지가 노동조합의 자유로운 활동에 중대한 제한을 가한다는데 의견일치를 보았다. 이에 본 위원회는 이러한 금지조치를 철폐할 것을 요청한다"고 하였다.

(2) 유엔 인권이사회에의 제소

금호기업노동조합의 전위원장 손종규는 1991년 2월 대우조선 파업 당시 전국대기업노동조합 연대회의에 참석하여 파업을 지지하고 정부의 경찰력 투입을 비난하는 성명서를 발표한 것이 노동쟁의조정법상의 제3자 개입금지조항을 위반하였다 하여 구속되어 같은 해 8월 서울형사지방법원에서 징역 1년 6월에 집행유예 3년을 선고받고 항소와 상고를 하였으나 모두 기각되었다. 이에 위 손종규는 1992년 7월 7일 시민적, 정치적 권리에 관한 국제규약 선택의정서에 근거하여 유엔 인권이사회에 자신이 유죄

판결을 받은 것이 위 규약 제19조 제2항(표현의 자유)에 위반된다는 이유로 통보(No. 518/1992)하였다. 인권이사회로부터 해명을 요청받은 정부는 1993년 6월 9일 제출한 문서에서 국내의 법적 구제절차를 설명하면서 헌법재판소가 표현의 자유라는 관점에서 위 조항을 심의하지 않았으므로 이를 요청하지 않은 손종규의 경우는 국내의 모든 법적 구제조치를 다 하지 않았고 따라서 위 통보는 허용될 수 없다고 주장하였다. 그러나 인권이사회는 헌법재판소가 위 조항을 표현의 자유라는 관점에서 심의하도록 요청하는 것이 자유권규약 선택의정서 제5조 제2항에서 규정하는 국내적 구제조치에 해당하지 않는다고 밝히고, 제소자가 체포, 기소 및 유죄판결을 받은 것이 진행 중인 파업을 물리적으로 지원한 것이 아니라 단지 구두로 지원 의사표현을 한 회의에 참가한 것 때문이었다는 사실에 주목하여 위 제소가 자유권규약 제19조에 의거 허용되어야 한다고 1994년 3월 18일 결정하였다. 따라서 위 사건은 현재 인권이사회에 계류 중이고, 조만간 최종결정이 이루어질 것으로 예상된다.

7. 결론

노동법상의 제3자 개입금지조항은 지구상에서 그 유례를 찾아보기 힘든 독소조항이다. 이와 비슷한 입법례를 굳이 찾아본다면 일제치하의 경찰법 처벌규칙(1912년 3월 총독부령 제40호) 제1조 제8호가 고의로 타인의 금전거래에 간섭하거나 함부로 소송 또는 쟁의를 권유, 교사하거나 기타 분쟁을 야기할만한 행위를 한 자를 구류 또는 과료에 처하도록 규정하고 있는 것에서 비슷한 예를 볼 수 있을 따름이다.

노동법상의 제3자 개입금지조항은 노동조합운동, 특히 노동자들의 연대활동을 원천적으로 봉쇄하고 탄압하기 위한 법률적 기초이다. 이것은 이 조항이 적용된 시기과 이 조항으로 말미암아 처벌받은 사람들의 면면을 살펴보면 쉽게 알 수 있다. 그 동안 정부는 임투가 본격화되고 노동조합들의 연대운동이 전개되는 매년 5월 내지 7월경 이 조항을 발동하여 많은 노동조합 지도자 내지 활동가들을 수배조치하고 구속함으로써 노동조합의 임금인상투쟁과 연대활동을 탄압하였다. 전노협과 서노협의 의장이었던 단병호씨와 김영대씨가 구정권하에서 5, 6월의 임투과정에서 공동임투를 준비하고 실행하였다는 이유로 제3자 개입금지조항위반으로 처벌받았다. 소위 문민정부 수립 이후에도 1993년 5월 내지 7월경에는 현대계열사의 노사분규와 관련하여 단병호 전노협 위원장이 수배되었고, 이흥우 현총련 의장 직무대행이 구속되었으며, 홍영표 대우그룹노동조합협의회(대노협) 사무차장이 구속된 바 있으며, 1994년 5월 내지 7월경에는 철도, 지하철 및 현대중공업 파업등과 관련하여 앞에서 본 권영길, 양규현 전노대 공동대표가 수배조치를 되었고, 서선원 전기협 의장, 김연환 전지협 의장, 손봉현 현대정공 위원장 등이 구속되었으며, 1995년 한국통신 및 현대자동차 노사분규와 관련하여 윤재건 현총련 의장 등이 구속되었다. 위와 같은 이 조항의 적용시기 및 그로 말미암

아 처벌받은 사람들을 살펴보면 이 조항은 오로지 노동자들의 노동조합활동을 탄압하기 위한 것임을 명백하게 알 수 있다. 따라서 이 조항은 노동자들의 노동3권을 침해한다고 아니할 수 없다.

한편 이 조항의 처벌대상인 행위태양은 조종, 선동, 영향을 미칠 목적으로 개입하는 것인데, 이들은 대부분 의사표현행위이다. 또 실제 법원에 의해 유죄가 인정된 사례들도 집회에 참석하여 근로자들에게 연설을 하거나 구호와 노래를 제창하거나, 아니면 공동으로 일정을 잡거나, 심지어는 성명서를 발표한 것조차 처벌대상으로 평가하고 있다. 어떠한 사업장의 쟁의행위에 대하여 개인의 입장을 표명한다든가, 또 쟁의 중인 조합원들에게 격려의 말을 한다든가 하는 것은 행복추구권으로부터 파생되는 일반적인 행동의 자유와 표현의 자유에 의해 보호되어야 한다. 이러한 표현행위를 처벌하는 표현의 자유의 본질적인 내용을 침해하는 것이라 아니할 수 없다.

따라서 노동법상의 제3자 개입금지조항은 하루라도 빨리 폐지되어야 한다.

일시 : 2000년 1월 18일 (화) 오후 2시 ~ 5시
장소 : 프레스센터 11층 한국방송광고공사 강의실

주최 : 언론개혁추진연대, 언론정보학회, 민주사회를위한변호사모임

주최 : 한국언론진흥재단

언개연 · 언론정보학회 · 민변 공동 토론회

「**낙서운동과 표현의 자유**」

일시 : 2000년 1월 18일 (화) 오후 2시 ~ 5시

장소 : 프레스센터 11층 한국방송광고공사 강의실

- 주최 : 언론개혁시민연대, 언론정보학회, 민주사회를위한변호사모임
- 후원 : 2000년 총선 시민연대

언개연 · 언론정보학회 · 민변 공동 토론회

“나서우동과 표현의 자유”

일시 : 2000년 1월 18일 (화) 오후 2시 ~ 5시

장소 : 프레스센터 11층 한국방송광고공사 강의실

- 주최 : 언론개혁시민연대, 언론정보학회, 민주사회를위한변호사모임
- 후원 : 2000년 총선 시민연대

낙선 연개연, 언론정보학회, 민변 공동 토론회 “낙선운동과 표현의 자유” 순서

사회	김재범 (한양대 언론정보학부 교수, 언론정보학회 차기회장)
발표	1 “낙선운동과 정치적 의사 표현의 자유” 3쪽 박형상 (변호사)
	2 “낙선운동과 언론보도” 12쪽 김동민 (한일장신대 신문방송학과 교수)
종합 토론	장 원 (녹색연합 사무총장, 2000년 총선 시민연대 대변인) 유의선 (이화여대 신문방송학과 교수) 이춘발 (언론개혁시민연대 언론피해법률지원본부 부분부장) 손혁재 (정치학 박사, 참여연대 협동사무처장) 김형배 (한겨레신문 논설위원) 김기중 (변호사)

※문의 : 언론개혁시민연대 (02)732-7077
2000년 총선 시민연대 홈페이지 <http://www.ngokorea.org>

낙선운동과 정치적 의사 표현의 자유

박형상(변호사)

1. 머리말

가. 낙선운동의 개요 - 생략

낙선운동 보도태도의 문제점 - 후술

나. 공직선거 및 선거부정 방지법 제87조 등 관련 규정 검토

1) 제87조

가) “단체는 사단 재단 또는 명칭의 여하를 불문하고 선거기간 중 그 명의 또는 그 대표의 명의로 특정 정당이나 후보자를 지지반대하거나 지지반대할 것을 권유하는 행위를 할 수 없다. 다만 노동조합 및 노동관계조정법 제2조(정의)의 규정에 의한 노동조합은 그러하지 아니한다.” (단서신설 1998. 4. 30.)

나) 내용해석

- ① “단체 명의, 단체 대표명의”에 대한 제한이고 그 구성원에 대한 제한은 아니다.
- ② “선거기간 중”에 대한 제한이고, “선거기간 전”에 대한 제한은 아니다.
- ③ 일반단체와는 달리 노동조합의 경우는 규제되지 않는다.

2) 기타 공직선거법상 관련규정

① 제58조 (선거운동정의)(단서)

“... 다만 선거에 관한 단순한 의견의 개진, 의사의 표시·입후보와 선거운동을 위한 준비행위 또는 통상적인 정당활동은 선거운동으로 보지 아니한다.”

② 제81조 (후보자등 초청 대담 토론회) - (옥내토론)

③ 제82조 (언론기관 초청 대담 토론회) - (후보자 승낙)

④ 제82조의 2 (공영방송 텔레비전 대담 토론회)

⑤ 제82조의 3 (통신을 이용한 선거운동)

⑥ 제8조 (언론기관의 공정보도 의무)

2. 헌법규정과 헌법재판소의 태도

가. 헌법규정

제 1조 : 주권재민의 원칙

제 11조 : 평등권

제 21조 : 언론, 출판, 집회, 결사의 자유

제 24조 : 선거권

제 25조 : 공무담임권

제 41조 : 국회의 구성 ("국회는 국민의 보통, 평등, 직접, 비밀선거에 의하여 선출된 국회의원으로 구성한다.")

제 114조 : 선거관리위원회

제 116조 : 선거운동 기회의 균등

나. 헌법재판소의 태도 - 3개의 주요판례

1) 헌재전원재판부 1995. 5. 25. 95헌마 105호 (87조 본문)

· 기각 - 환경운동연합 사건

· "평등권, 정치적 의사표현의 자유의 본질적 침해 또는 과도한 제한이다." (왜냐하면 정당의 특별한 지위, 단체 난립에 따른 기타 과잉혼란 폐해 단체의 소수 간부의 횡포, 허용단체 선별기준의 복잡성, 곤란성)

2) 헌재전원재판부 1995. 6. 25. 95헌마 148호 (87조 본문)

· 기각 - 지방자치참여 부산시민연대 사건

· 위 1)사건 답습

3) 헌재전원재판부 1999. 11. 25. 98헌마 141호 (87조 단서, 노동조합 특례규정)

· 기각 - 경제정의실천시민연합사건

· (주의점) - 위 1), 2) 사건 결정에 정면 반대하는 소수의견 - 김문희, 이재화

3. 쟁점

가. 정치적 의사표현의 제한 한계는 어디까지인가

1) 현 선거법 제87조의 위헌성

① 과잉규제, 과잉금지 원칙의 위반 : 선거의 공정성은 그 공정성 자체가 자족적인 목적이 아니며, 민주적 정치여론을 정확히 수렴하기 위한 한 수단일 뿐이다. 선거운동의 행태적 위법은 그것들대로 따로 개별적으로 규제하면 족할 뿐 단체의 의사표현에 대한 전면적 원천봉쇄는 안될 일이다. 지나친 규제이다.

② 언론의 자유라 함은 의견 표현의 자유이나 여기에서의 그 의견 표현의 전제로서는

"의견표현을 위한 기초자료 확보"가 중요하다. 즉 정치사회 현상을 정확히 아는자만이 스스로 바른 판단을 할 수 있고 그 민주적 여론형성에 건설적으로 기여할 수 있다는 말이다. 정확히 알아야 정확히 표현할 수 있다.

③ 표현의 자유의 주체로서의 시민단체의 지위, 사회단체의 현대적 성격을 이해하여야 한다. 여러 각종 시민단체의 존립을 다양성 추구를 위한 의견 경쟁적 관계로 보아야 하지 이를 무분별한 의견난립이라고만 보아서는 안되며 사회단체를 원천 배제시키고서 정당에게만 그 정치적 의견 개진을 위한 독점적 창구로만 이해해서는 안된다.

④ 결사의 자유의 보충적 의의를 이해하여야 한다. - 의견 표현의 일반적인 통로라고 볼 수 있는 보도매체가 언론기업의 독과점 현상 또는 국가권력의 간섭에 의하여 제 구실을 못하게 되는 경우 그것을 대체할 수 있는 집회 결사의 자유가 갖는 보완적 기능 즉 사회단체의 현대적 역할은 민주주의 실현을 위해 아주 중요하다.

⑤ 현재의 한국적 현실에서 기존 정당의 한계 및 정당의 독점적 지위폐해는 아무리 지적해도 지나침이 없을 것이다.

2) 위 헌법재판소 3)사건의 소수의견의 타당성

- 자료별첨

나. 언론기관의 선택적 보도태도의 문제점은 어떠한가

1) 언론기관의 선택적 보도의 한계 :

언론기관은 이견 낙선운동과 같은 사회적 공적 쟁점을 그 자신들이 선택적으로 보도할 수 있겠으며 그 취사 선택의 한계는 어디까지인가?

2) 필자의 의견 :

① 언론기관으로서 우리 사회에서 공론화 되고있는 낙선운동이라는 사실 자체는 그 객관적 사실로서 마땅히 옮겨 보도해주되, 또한 동시에 언업인, 언론인 자신들이 생각하는 그 낙선운동의 문제점, 시민운동의 문제점, 그 명단의 부정확성은 다시금 따로 함께 지적할 수는 있을 일이되 이견 낙선운동 이라는 객관적 의제 자체를 아예 깔아뭉개서는 안된다.

② 이 점에서 "언업인의 영업의 자유"와 "언론인의 편집의 자율성"은 서로 구별되어야 하며 "언론기관 내부의 내부적 자유"가 아주 중요하다.

③ 언업인, 언론인들은 국민들의 언론의 자유에 속하는, "정보의 자유내지 알권리의 참정권적 의미"를 올바르게 이해하여야 한다.

④ 또한 언론기관의 입장에서는 위와 같이 낙선운동 자료를 취재 보도함에 있어서 낙선운동이나 그 명단공개에 의하여 불이익을 받게되는 당사자나 정치인들로부터 그 어떤 이의, 항의가 있게되면 첫째, 그런 반론은 그것 나름대로 충분히 반영해 주어 독자들이 총체적으로 판단할 기회를 제공하면서 둘째, 언론기관 자신이 중립적 위치에서 스스로 나서서 문제되는 사실 여부를 객관적으로 조사해 볼 수는 있을 일이되, 언론기관 자신이 먼저 사적 검열을 행하여 이진 낙선운동 자체의 의미를 제거, 희석시키는 식으로 취재 및 보도 자체를 아예 앓는다면 이는 언론기관의 보도의 자유의 범위를 벗어난 것이다.

왜냐하면 우리 헌법이 말하는 언론의 자유의 근원은 "국민들의 언론의 자유"일 뿐이고, 언론기관의 보도의 자유라함은 국민들의 언론의 자유, 알권리를 근거삼아 그것을 대행하는 2차적 처지에 불과하기 때문이다. (도대체 누구를 위한 언론의 자유인가?)

⑤ 언론 매체보도의 비전문성도 비판되어야 한다.
 · 왜 정치적 쟁점이 될 차원아닌 헌법적 차원에서 차분하게 쟁점화 시키지 못하는가?
 · 헌법재판소 판결문을 분석 보도한 언론이 있었는가?

⑥ 언론매체에 대한 넓은 의미의 악세스권이 좀 활성화되어야 한다.
 · 정보제공을 위한 차원에서 낙선험망자 명단을 공개하는 의견광고의 필요성
 · 익명 사실의 횡포를 부리는 신문사측에의 독자의견 반론청구 및 공개토론 제안의 필요성

다. 향후 사법계쟁에 대한 예측

1) 명단에 기재된 자나 불만을 가진 정치인들이 여러 소송을 거는 경우
 ① 시민단체를 상대로 하는 경우 : 표현의 자유, 결사의 자유, 참정권 항변가능
 ② 언론기관, 기자들을 상대로 하는 경우 : 표현의 자유(보도의 자유) 및 공익보도 항변가능

2) 형사사건

① 무죄론 - 죄형법정주의, 형법 20조 기타 사회상규에 위배되지 아니하는 정당행위 및 앞서말한 헌법의 여러규정에 의한 무죄 항변
 ② 최악의 경우 - 대표자 1인 처벌
 그러나 그 당해 형사사건에서 위헌법을 제정, 가능함.

3) 범국민적으로 4번째 헌법심판청구를 하여(총선시민연대 및 400개 단체가 각각 개별적 소송을 함께 한다) 다수의견을 변경할 필요성
 - 도도히 흐르는 역사적 시대적 흐름의 대세를 누가 거스를 수 있겠는가?
 - 우리도 "헌법가치 수호자로서의 헌법재판소 재판관" 구성문제에 이제는 관심을 가져야 한다.

4. 덧붙이는 말

가. 낙선운동의 과제

- 1) 실정법 개정운동 병행론
- 2) 단체 및 운동의 순수성, 중립성, 객관성
- 3) 낙선운동의 성패는 지역감정의 극복 여부에 있다.

(필자의 의견) - 선거기사, 정치기사, 지역기사에 관한한 정치부기자들의 위선성과 이중성 - 출신지역 기자 실명제 - 한국기자들은 과연 이해관계 초월적이며 가치중립적인가?

나. 토론의 활성화

- 1) 사실, 무기명칼럼의 익명성을 통한 횡포에 대한 맞토론
- 2) 찬반 어느 쪽이든 무기명 언론사, 기명칼럼자와의 공개토론

다. 두가지 방법의 병존

- 공선협 방법 - 실정법안에서의 자료정보, 공개운동
- 총선시민연대 방법 - 실정법을 넘어서서 헌법상의 정치적 참정권 강조

5. 맺는 말

가. 우리 헌법이 말하는 결사의 자유는 "결사조직 상호간의 협동기능을 포함한 결사의 제도 보장적 성격을 가진다."고 볼 수 있기 때문에 앞서말한 여러 이유에 비추어 볼 때 "이번 총시민연대의 낙선운동은 헌법위반이 아니다"라고 생각한다. 우리는 다시 "네 번째 헌법심판청구"를 염두에 두고 낙선운동을 전개할 수 있을 일이다.

나. 보도기관으로서의 언론기관의 객관적 중립적 역할이 아주 중요하다 할 것인바, 언론 자유의 본질을 해치는 언론기관의 횡방꾼적 역할을 엄히 경계해야 할 것이다.

6. 별첨자료 - 세 번째 헌법재판소 사건의 소수의견 부분

이상과 같은 이유로 이 사건 법률조항은 헌법에 위반되지 아니하므로 청구인의 심판청구를 기각하기로 하여, 재판관 김문희, 재판관 이재화의 아래와 같은 반대의견이 있는 이외에 나머지 재판관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

재판관 김문희, 재판관 이재화의 반대의견

다수의견은 노동조합과 기타 단체를 구분하여 노동조합에 대해서만 선거운동의 자유를 허용하고 있는 이 사건 법률조항이 헌법상의 평등원칙에 위반되지 아니한다고 실시하고 있다. 그러나 우리는 다수의견과 달리 이 사건 법률조항이 평등원칙에 위반될 뿐이 아니라 헌법상의 정치적 자

유를 침해하여 위헌이라는 견해를 가지고 있으므로 아래와 같은 의견을 밝혀두고자 한다. 우리는 이 기획에 1995. 5. 25. 95헌마105 결정 및 1997. 10. 30. 96헌마94 결정에서 밝힌 견해를 변경함을 아울러 밝힌다.

가) 오늘날의 민주국가에서 국민이 정치적 의사형성과정에 참여하는 것은 정당만의 독점물이 아니라 모든 개인과 사회단체에게 보장된 기본권적 자유이다. 헌법은 표현의 자유, 집회의 자유, 결사의 자유, 정당의 자유 등 정치적 자유를 국민의 기본권으로서 규정함으로써 국민의 정치적 의사형성의 자유를 보장하고 있고, 이로써 원칙적으로 국민 누구나가 개인으로서 또는 집단적으로 국가 공동체의 정치생활에 참여하여 공동체의 의사형성과정에 자신의 견해와 가치관을 반영시킬 수 있는 가능성을 보장하고 있다.

특히 표현의 자유는 공동체내에서 자신의 인격을 발현하려는 개인의 기본적인 욕구를 충족시킬 뿐 아니라 개인에게 국가공동체의 정치생활에 형성적으로 참여하는 가능성을 개방함으로써 자유민주적 국가질서를 구성하는 요소이기도 하다. 개인의 개별의사가 단체를 통하여 사전에 내부적으로 조정되고 하나로 집결되어 뭉쳐진 힘으로 표현될 수 있으므로, 단체의 설립과 운영을 보장하는 기본권인 결사의 자유 및 근로자의 단결권은 의사표현의 자유와 의사형성의 자유를 집단적으로 행사할 수 있는 자유를 보장하고 있다.

나) (1) 국민 누구나가 정치적 형성과정에 참여한다는 내용의 '민주적 자유'의 근본사고는 오늘의 정치현실에서는 점점 더 비현실적인 것으로 나타나고 있다. 오늘날의 사회는 중요한 이익을 같이 하는 사람들끼리 조직을 만들어 단체로서 정치적 영향력을 행사하고 그들의 이익을 관철하려고 한다(예컨대 노동단체, 사용자단체, 환경보호단체, 여성단체, 소비자단체, 농어민단체 등 각종 직종단체). 또한 사회현상이 다변화, 복잡화, 전문화, 기술화됨에 따라 개인이 사안을 제대로 이해하기 위하여 점점 더 전문가의 집단에 의존하게 되어 개체로서의 국민은 당면한 문제의 사안을 이해하고 결정과정에 의미있게 참여하기 위하여 필요한 조건이 결여되어 있다. 현대 대중사회에서 개인은 단체와 그의 조직력을 통해서만 사실상 헌법이 보장하는 정치적 자유를 효율적으로 행사할 수 있고, 단체에의 소속을 통하여 개인으로서의 사회적, 정치적 의미와 비중을 높이는 활동기반을 갖추게 된다.

오늘날의 이러한 정치현상을 구체적으로 보면, 사실상 정치적 자유는 국민의 의사형성과정을 본질적으로 지배하고 있는 정당, 언론매체, 강력한 이익단체에 집중되어 있고, 오늘날의 국민의 정치적 의사의 형성과정은 정당과 이익단체 등 사회단체에 의하여 주도되고 좌우되고 있다고 말할 수 있다. 그 결과, 오늘날의 정치, 즉 다원적 민주주의의 특징은, 다수의 정당과 이익단체가 국민과 국가 사이에서 정치적 의사형성과정을 주도하는 세력으로서 개입하고 있다는 것이다.

(2) 이러한 정치현실에서 국민의 의사형성과정이 자유롭고 개방적으로 이루어지기 위하여는, 상이하고 다양한 이익을 대변하는 다수의 사회단체가 존재해야 하고, 그들 사회적 세력간의 균형이 유지되어야 하는 것이 오늘날 다원적 사회의 핵심적인 문제이다. 따라서 다원적 민주주의에서 중요한 것은 사회의 여러 집단에게 정치적 활동의 자유공간을 부여하고, 이로써 다양한 견해와 방향, 이익에 스스로를 개방하려는 국가의 자세이다. 이러한 측면에서 본다면, 국가만이 공익이나 일반적 이익의 실현에 기여하고, 사회단체는 특정 집단의 부분·특수이익의 실현에만 기여하는 것은 아니다.

헌법은 사회 내에 다양한 의견과 이익이 존재한다는 인식에서 출발하여 그러한 다양성을 정당한 것으로 인정하면서, 표현의 자유나 결사의 자유 등을 통하여 자신의 견해와 이익을 개인적으로 또는 집단적으로 표출할 것을 보장하고 있다. 공익은 그 자체로서 국가에 의하여 인식될 수

있거나 아니면 독자적·일방적으로 확정될 수 있는 고정·불변의 실체가 아니라 사회의 다양한 이익의 경쟁속에서 합의와 타협을 통하여 비로소 추출되는 가변적인 것이다. 즉 공익이 무엇인가 하는 것은, 이미 확정된 것이거나 국가권력이 일방적으로 규정할 수 있는 것이 아니라 모든 국민의 자유로운 참여가능성이 개방된 민주적 정치의사 형성절차에서 매 경우에 따라 구체적인 사안마다 이러한 복수적 세력들의 대립과 경쟁을 통하여 나오는 조화와 타협의 산물이다. 모든 사회적 세력이 정치적 의사형성과정에 참여함으로써 사회단체간의 세력균형과 경쟁을 통하여 비로소 사회적 이익이 적절히 조정된 공익을 추출할 수 있는 것이다.

다) '사회단체는 정치나 선거운동에 참여해서는 아니되고, 단지 단체의 비정치적인 목적에만 전념해야 한다'는 사고는 오늘날의 다원적 민주주의에서의 정치적 의사형성과정을 전혀 고려하지 않는 견해이다. 오늘의 정치현실에서 정치적 자유는 -선거를 제외한다면- 개인에 의하여 행사된다고 보다는 오히려 집단적으로 행사되기 때문에, 단체의 정치활동이나 정치적 참여를 부인하는 것은 사실상 개인이 단체를 통하여 자신의 정치적 기본권을 행사하는 가능성을 막는 것이며 이로써 헌법상 보장된 정치적 자유의 의미와 기능을 제대로 발휘할 수 없게 하는 것이다.

개인의 다양한 이익과 욕구를 집결, 선별하고 조정하는 집단을 통하여 비로소 개인은 자신을 정치적으로 실현할 수 있는 가능성이 있기 때문에, 사회단체는 오늘날의 정치상황에서 정당과 더불어 민주적 의사형성을 위한 불가결한 요소이므로 정당과 함께 국민과 국가를 잇는 연결매체로서 오늘의 정치체제에서 빼고는 생각할 수 없는 중요한 구성부분이다.

라) 다수의견은 사회단체에 대한 선거운동의 금지를 정당화하는 근거로서 선거의 공정성을 강조하고 있다. 그러나, 선거의 궁극적인 목적은 선거를 통하여 국민의 정치적 의사를 정확하게 반영하려는 데 있는 것이지 선거의 공정성을 확보하는데 있는 것이 아니다. 즉, 선거의 공정은 곧 선거에서의 기회균등을 보장하고자 하는 것이며, 이는 국민의 정치적 의사를 정확하게 반영하는 선거를 실현하기 위한 수단일 뿐이다.

선거의 공정성을 지나치게 강조한 나머지 선거운동을 통하여 국민의 정치의사형성에 영향을 미칠 수 있는 각 사회단체의 가능성이 전면적으로 부인된 상태에서 선거가 치루어진다면 그 선거는 국민의 정치적 의사를 제대로 반영할 수 없다. 선거의 공정을 확보하는 가장 이상적이고 효율적인 방법은, 누구나 자신의 정치적 의사를 표출할 수 있는 길을 열어놓은 가운데 균등한 조건하에서 상이한 이익과 견해의 자유로운 경쟁이 이루어지도록 하는 것이다. 즉, 선거의 자유와 개방성이다.

다수의견은 사회단체에게 선거운동을 허용하는 경우 선거운동의 과열로 인한 혼탁선거를 우려하나, 그러한 선거의 혼탁이나 과열현상은 오히려 정당을 제외한 모든 사회단체에게 선거운동을 금지함으로써 정치참여에 관한 국민의 정당한 욕구와 정치의사형성과정의 자연스러운 흐름을 막고 있기 때문에 발생하는 현상이라고 볼 수 있다. 사회단체의 선거운동이 금지됨에 따라 국민의 이러한 정치적 욕구는 친족·지연·학연 등을 통한 음성적·불법적 선거운동을 통하여 표출될 수밖에 없고, 바로 여기에 선거의 기회균등과 선거의 공정을 저해하는 혼탁선거의 원인이 있다고 볼 수 있다. 원칙적으로 모든 개인과 사회단체에게 법이 정한 테두리 안에서의 합법적인 선거운동을 허용하여 누구에게나 정치참여의 가능성을 개방하고 의사형성과정이 공개적이고 자유롭게 이루어지게 한다면, 오히려 이러한 방법이 선거의 공정을 확보하는 지름길이라고 할 수 있다.

'선거운동을 어느 정도로 허용하는가는 각국의 선거풍토와 선거문화의 수준, 민주시민의식의 성숙정도 등 제반사정에 따라 달라질 수밖에 없다'는 다수의견의 주장도 선거운동에 대한 행위제한의 정도를 결정하는 기준이 될 수는 있으나 사회단체의 선거운동 그 자체를 금지하는 이유가

될 수는 없다고 본다. 만일 이러한 기준이 사회단체의 선거운동의 허용여부를 판단하는 결정적인 기준이 된다면, 국가가 국민에 대한 후견인적 시각을 버리지 않는 한, 국민은 정치적 형성과정에서의 적극적 참여를 통하여 민주시민의식을 발전시킬 수 있는 기회를 부여받지 못하게 됨으로써 선거문화나 시민의식의 향상은 요원할 수밖에 없다.

결론적으로 사회단체에 대한 선거운동의 규제는 '선거운동의 여부'에 대한 제한으로 할 것이 아니라 사회단체에게 선거운동의 참여를 허용하면서 그 방법과 기간 등에 관한 규제와 같은 '선거운동의 방법'에 대한 제한을 통하여서도 선거의 공정성은 충분히 확보될 수 있다고 본다. 따라서 노동조합을 제외한 사회단체에게 선거운동을 전면적으로 금지하는 이 사건 법률조항은 국민의 정치적 기본권을 비례의 원칙에 위반되게 과도하게 침해한 위헌적인 규정이다.

마) 그렇다면 헌법상 보장된 정치적 자유의 의미와 다원적 민주주의에서 사회단체가 국민의 정치의사형성에 있어서 가지는 기능에 비추어 '정당'과 '정당이 아닌 기타의 단체'를 선거운동에 참여하는 가능성에 있어서 차별할 합리적인 이유가 없다. 물론, 헌법은 정당을 일반적인 결사의 자유로부터 분리하여 제8조에 독자적으로 규율함으로써 오늘날의 의회민주주의에서 정당이 가지는 중요한 의미와 헌법질서내에서의 정당의 특별한 지위를 강조하고 있다. 그러나 헌법 제8조 제1항의 정당설립의 자유나 같은 조 제4항의 위헌정당의 해산에 관한 규정의 의미는, 헌법 스스로가 정당금지의 요건을 엄격하게 정함으로써 가능하면 민주적 정치과정의 개방성을 최대한으로 보장하려는데 있는 것이지, 정당에게만 국민의 정치의사형성의 독점적 지위를 인정하는 것은 아니다.

정치적 의사형성에 참여하는 국민의 헌법적 권리는 선거권과 피선거권의 행사에 제한되는 것이 아니고, 정치적 의사형성 및 여론형성의 끊임없는 과정에 참여하여 영향을 행사하는데 있으며, 선거운동은 국민의 의사형성과정의 절정을 이룬다는 점에서, 참정권은 선거운동을 통하여 유권자의 선거권행사에 영향을 미칠 수 있는 권리를 포함한다.

선거가 국민의 정치적 의사를 제대로 반영하기 위하여서는, 유권자가 자유롭고 개방적인 의사형성과정에서 자신의 판단을 형성하고 내릴 수 있어야 한다. 이를 실현하기 위하여는, 유권자는 누가 자신이 지지하는 정책방향을 표방하고 실현하고자 하는가를 알아야 하고 선택할 수 있는 여러 가지의 정책방향과 입후보자에 관한 정확한 정보를 얻을 수 있어야 한다. 선거운동의 당사자인 정당이나 입후보자를 통한 정보의 제공은 그 객관성이나 투명성에서 그 한계가 있을 수밖에 없으므로 입후보하지 않는 개인이나 단체도 다양한 시각과 정보를 바탕으로 정당과 후보자에 대한 평가를 내리고 특정정책이나 특정후보자를 지지하거나 반대할 수 있도록 유권자의 자유롭고 개방적인 의사형성 실현에 기여할 수 있다.

바) 이 사건 법률조항은 모든 사회단체에게 선거운동을 금지하면서 노동조합에게만은 예외적으로 선거운동을 허용하고 있다. 이는 헌법상의 평등원칙의 측면에서도 차별을 정당화하는 합리적인 이유를 찾아 볼 수 없는 자의적인 차별이다.

다양한 사회세력의 자유로운 경쟁을 통하여 정당한 이익을 조정하기 위하여는, 사회의 서로 경쟁하한 세력과 이익은 정치적 의사형성과정에서 자유롭고 균등하게 참여할 수 있는 기회를 부여받아야 한다. 정치적 의사형성과정에서 영향력을 행사하는 가능성에 있어서 사회세력간에 심각한 불균형이 존재한다면, 비록 사회세력간에 자유경쟁이 이루어진다고 하더라도 정당한 이익조정이 불가능하고, 대신 특정 이익이나 세력의 우세와 정치의사형성과정의 지배를 결과로 가져온다. 따라서 복수적 사회단체의 존재와 정치의사형성과정에서의 균등한 참여의 기회는 민주적 정치의사형성 과정에 있어서 매우 중요하다.

그런데 이 사건 법률조항이 노동단체에게만 선거운동을 허용하면서 다른 사회단체, 특히 그와

대립관계에 있는 경제인단체에게는 선거운동을 금지하는 것은 다른 사회단체가 선거운동을 통하여 정당에 영향력을 행사하고 정치적 의사형성과정에서 참여하는 가능성을 제한하는 것이다. 그 결과 다른 사회단체, 특히 경제인단체와의 관계에서 사회세력간의 정당한 이익조정을 크게 저해하고 정치의사형성과정에서 일방적으로 근로자에 유리하게 왜곡되어 다른 사회단체의 이익을 경시 또는 도외시한 정치의사를 형성하는 결과를 가져올 수 있다.

다른 사회단체도 노동조합과 마찬가지로 국민의 모든 중요한 이익을 고려하는 정당한 이익조정에 이르기 위하여 다양한 사회세력간의 경쟁과 정치적 의사형성과정에서 참여해야 하는 단체라는 점에서, 노동조합과 다른 단체 사이에는 선거운동의 제한에 있어서 차별을 정당화할만한 본질적인 차이가 존재하지 아니한다. 다만, 헌법은 제33조에서 근로자의 단결권을 일반결사와 분리하여 규정하고는 있지만, 정당과는 달리 노동조합에 관하여는 일반단체와는 다른 특별한 보호를 하고 있지 않고 국민의 정치의사형성과 관련하여 노동조합의 어떠한 특별한 지위도 부여하고 있지 않다. 헌법이 근로자의 단결권을 결사의 자유와 별도로 규정하는 이유는, 결사의 자유가 단순히 자유권적 성격만을 지니고 있는 반면에 근로자의 단결권은 사회적 성격과 자유권이라는 점에서 별도로 규정해야 할 필요가 있기 때문이지, 국민의 정치의사형성과 관련하여 단체의 기능에 있어서 차이가 있기 때문인 것은 아니다.

한편, 이 사건 법률조항이 차별을 통하여 달성하고자 하는 차별목적인 '정치활동단체의 난립방지'나 '선거의 과열로 인한 혼탁선거의 방지' 등은 이미 위에서 살펴 본 바와 같이 노동단체와 다른 사회단체 사이의 차별을 정당화하는 공익이 될 수 없다. 따라서 노동조합과 다른 단체를 선거운동에 있어서 합리적인 이유없이 차별하는 이 사건 법률조항은 평등의 원칙에 위반된다.

사) 결론

그렇다면 이 사건 법률조항은 선거운동을 통한 국민의 정치의사형성과정에서의 참여를 정당에게만 독점적으로 인정한다는 점에서 헌법상 보장된 국민의 정치적 자유와 부합할 수 없고, 선거운동에 관하여 합리적인 이유없이 노동조합과 다른 단체를 차별하는 것은 평등원칙에 위반된다. 우리는 이상과 같은 이유로 이 사건 법률조항에 대하여 위헌을 선언함이 마땅하다고 생각하여 다수 의견에 반대하는 것이다.

재판관 김용준(재판장) 김문희 이재화(주심) 정경식
고종석 신창언 이영모 한대현 하경철

낙선운동과 언론보도

김동민(한일장신대 교수·신문방송학)

1. 머리말

우리 헌법 제21조 제1항에는 “모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다” 라고 되어 있어 언론의 자유가 국민의 권리임을 명시하고 있다. 언론의 자유란 기본적으로 매스 미디어의 자유가 아닌 국민의 자유란 점이다. 매스 미디어의 취재와 보도의 자유가 중요한 것은 그것이 국민의 언론자유를 대행해주기 때문이다. 따라서 모든 국민은 자신의 의견을 자유롭게 표현할 권리가 헌법에 의해 보장되고 있는 것이다. 표현의 방법은 개인에 의해서거나 집단에 의해서거나를 구분하지 않는다.

또 제37조 제1항은 “국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다” 라고 되어 있고 제2항에는 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다”고 되어 있다. 이 점에서 볼 때 개인이나 단체가 정치적 의사 표현을 하는 것을 지나치게 법으로 제한하거나 제재를 가하는 것은 언론자유 본질적인 내용을 침해하는 것으로 해석해야 한다. 언론의 자유는 인간의 기본권이기 때문이다. 게다가 민주주의 사회에서 주권자인 국민의 정치적 활동이나 의사 표현을 제약한다는 것은 있을 수 없는 일이다.

이와 관련하여 지난 해 경실련이 선거법 제87조에 대해 위헌 확인을 구하는 헌법소원 심판청구를 낸 데 대해 헌법재판소는 11월25일 “정당이 아닌 단체가 정당에 준하는 특정 정당 또는 후보자를 지지·반대하는 정당에 준하는 활동을 한다면 정당에 준하는 각종 단체의 난립으로 우리 정치문화의 퇴행을 가져올 우려가 있고, 수많은 단체들이 특정 정당이나 후보자를 지지·반대하는 활동을 할 수 있어 선거는 과열되어 금권 내지 상호 비방 등에 의한 혼탁선거가 될 것이고, 각종 단체의 지원을 받는 후보자와 그렇지 못한 후보자간의 기회 균등의 면에서 불공평이 생길 것”이라며 합헌 결정을 내린 바 있다.

그러나 이 판결은 모순 투성이다. 단체의 난립을 우려하는 것은 헌법이 보장하고 있는 결사의 자유를 무시하는 것이고, 정치문화의 퇴행을 가져온다는 것도 어불성설이다. 민주주의란 사상의 자유시장에서의 활발한 또는 격렬한 토론과정을 필수로 하며, 따라서 있을 수 있는 사회적 경비와 부작용에도 불구하고 지켜져야 할 가치이기 때문이다. 이것은 결코 혼란이나 낭비가 아니다. 개인이나 시민단체들이 정당이나 후보자를 지지 또는 반대하는 의사 표현을 하는 행위는 퇴행이 아니라 활력소가 될 것이다. 걱정해야 할 것은 주권자인 국민의 정치적 불신과 무관심, 혐오, 그리고 냉소주의지 활발한 의사 표현이 아니다.

다소 지나친 점이 있다 하더라도 인위적으로 제어하려 해서는 안 된다. 실제로 공천반대와 낙선운동이 활발해지면서 유권자들이 정치에 대한 냉소와 무관심에서 벗어나는 희망적인 현상이 나타나고 있다. 총선 투표에 참여하겠다는 유권자들이 늘어나고 있으며, 시민들이 낙선운동에 지대한 관심을 표명하고 있다는 것이다.¹⁾

그리고 수많은 단체들이 특정 정당이나 후보자를 지지하거나 반대하는 활동은 선진 외국에서는 합법적으로 하고 있는 일상화된 일이다. 선거과열과 금권선거, 상호비방 등의 혼탁선거는 정치권의 전유물이었고, 시민단체는 이를 바로잡겠다고 나서고 있는 것이다. 또 기회 균등의 불공평이라는 것도, 정치인들이 시민단체의 지지를 받을 수 있도록 바른 정치를 하면 될 일이다. 이는 권장할 일이지 막을 일이 아닌 것이다. 오히려 국민들이 정치인들의 독무대에서 정치 참여의 기회를 봉쇄 당하는 불공평을 겪어왔다.

경실련은 선거법 제87조가 헌법 제11조 제1항의 평등권과 제21조 제1항의 표현의 자유, 그리고 제116조 제1항의 선거운동에서의 균등한 기회보장제도에 상응할 권리를 침해한 것이라고 하여 헌법소원을 냈었다. 여기에 덧붙이자면 선거법 제87조는 국민의 참정권을 제한하는 것으로 권리의 본질적인 내용을 침해하는 것으로 해석되어야 할 것이다.

2. 민주주의와 표현의 자유, 그리고 알 권리

민주주의는 언론 표현의 자유를 기본적인 전제로 한다. 그리고 표현 행위의 근간을 이루고 있는 것이 알 권리이다. 왜냐하면 충분한 정보가 있어야 판단을 할 수 있고 의사를 표현할 수 있기 때문이다. 그래서 알 권리는 표현의 자유의 한 내용으로서 헌법 제21조의 보호를 받는 것으로 해석되는 것이다. 이와 같은 의미에서 알 권리는 흔히 정보의 자유와 동일한 의미로 이해되고 있다.²⁾

알 권리, 즉 정보의 자유라 함은 일반적으로 접근할 수 있는 정보를 받아들이고, 받아들인 정보를 취사 선택할 수 있는 소극적인 의미의 자유와, 의사형성과 여론형성에 필요한 정보를 적극적으로 수집할 수 있는 적극적인 의미의 자유라는 두 가지 측면의 권리를 지칭한다.³⁾ 헌법재판소는 알 권리의 헌법적 가치를 다음과 같이 판시한 바 있다.⁴⁾

자유로운 의사의 형성은 정보에의 접근이 충분히 보장됨으로써 비로소 가능한 것이지, 그러한 의미에서 정보에의 접근·수집·처리의 자유, 즉 ‘알 권리’는 표현의 자유와 표리 일체의 관계에 있으며 자유권적 성질과 청구권적 성질을 공유하는 것이다. 자유권적 성질은 일반적으로 정보에 접근하고 수집·처리함에 있어 국가권력의 방해받지 아니한다는 것을 말하며, 청구권적 성질은 의사형성이나 여론형성에 필요한 정보를 적극적으로 수집하고 수집을 방해하는 방해제거를 청구할 수 있다는 것을 의미하는 바, 이는 정보수집권 또는 정보공개청구권으로 나타난다.

1) 한겨레신문 2000년 1월14일자
2) 성낙인, 언론정보법, 나남, 1998, 358쪽
3) 성낙인, 위의 책, 359쪽
4) 헌재 1991.5.13, 90헌마133, 기록등사신청에 대한 헌법소원

알 권리의 실현은 법률의 제정이 뒤따라 이를 구체화시키는 것이 충실하고도 바람직하지만, 그러한 법률의 제정이 있지 아니하더라도 불가능한 것은 아니고 헌법 제21조에 의해 직접 보장될 수 있다고 하는 것이 헌법재판소의 확립된 판례인 것이다.

민주주의는 여론을 중요시하며 올바른 여론의 형성을 위해서는 정보가 충분히 공개되고 유통되어야 한다. 정보에의 접근이 충분히 보장되지 않으면 의견의 형성이 되지 않아 판단을 할 수 없고 따라서 소신 있는 표현을 할 수 없게 된다. 알 권리가 제약의 받음으로써 궁극적으로 표현의 자유가 제한되는 현실로 나타나는 것이다. 따라서 옳고 그름은 국민이 판단하는 것이며, 국민이 판단하는 데 필요로 하는 정보는 제약 없이 공개될 수 있도록 보장해야 하는 것이다. 다시 말해서, 민주정치에서 정보의 공개는 필수불가결의 조건이라고 할 수 있겠다. 마이클존은 일찍이 “국민이 문제되는 쟁점의 판단에 적합한 자료, 즉 정보, 의견, 의문, 애매한 점, 반대론 등 일체의 소재에 충분히 접근해서 결정을 하지 못한다면 그 불충분함에 비례해서 국민에 의한 결정은 사회 전체의 이익에서 볼 때 불완전하고 불균형한 것이 될 것”⁵⁾이라고 하여 선거과정에서의 정보접근의 중요성을 강조한 바 있다. 국민의 입장에서는 개인적인 청구에 의해서거나, 언론보도에 의해서나, 시민단체의 공개에 의해서나 관계없이 제약받지 않고 정보를 획득할 권리가 있다. 이것이 보장되지 않으면 바른 일꾼을 선택하는 데 지장을 초래하게 되는 것이다.

국가안보와 질서유지를 위해 불가피하게 제한하는 경우에도 과잉금지의 원칙을 지켜야 한다. 과잉금지의 원칙이란, 헌법재판소의 판결에 의해 국가작용의 한계를 명시한 것으로서 목적의 정당성, 방법의 적정성, 피해의 최소성, 법익의 균형성 중에서 그 어느 하나에라도 저촉이 되면 위헌이 된다는 헌법상의 원칙을 말한다.⁶⁾ 유권자의 정치적 의사 표현이나 시민단체의 낙선운동에 제재를 가하려는 것은 이 원칙에 모두 위배되는 것이다.

이 앞선 판결들과 법리에 비추어볼 때 현재의 선거법 제87조에 대한 지난 해 합헌판결은 그야말로 “정치문화의 퇴행을 가져올 우려가” 있는 잘못된 결정이며, 따라서 선거법 제87조는 명백히 위헌으로서 반드시 개정해야 할 것이다. 이제는 국민의 자유와 권리를 가급적 제약하려 했던 독재시대의 잔재들은 청산해야 한다. 그러므로 시민단체의 공천부적격자 명단발표나 낙선운동은 국민의 알 권리 차원의 정보를 제공하는 것이요 참정권의 정당한 행사라고 할 수 있다.

한편, 단체뿐 아니라 개인의 정치적 의사 표현의 자유도 제한해서는 안 된다. 표현의 자유는 헌법이 보장하는 것이고, 선거법은 이 헌법의 보장을 초월할 수 없다. 따라서 인터넷 사이트를 개설해 낙선운동을 벌였다 하여 의법 처리하고자 하는 것도 잘못된 처사다. 선거법의 사전선거운동이란 것도 정치인에 해당하는 것이지만 국민의 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해해도 된다는 근거로 적용할 수는 없는 노릇이다.

3. 명예훼손 및 인권침해 주장에 대하여

공천부적격자와 낙선운동 대상자 명단 공개를 두고 명예훼손이니 인권침해니 하는 주장과 불만들이 나오고 있다. 우선 명예훼손 주장에 대해 보자면, 이는 명예훼손의 기본적인 법리도 모르는 감정적 대응이라고 할 수밖에 없다. 공천을 받고자 하거나 받을 가능성이 점쳐지는 공적인 인물, 특히 국회의원 신분의 공직자는 명예권 보호의 영역이 매우 협소하다.

공인이나 공직자는 국민과 시민단체, 그리고 언론의 감시와 비판의 대상이 될 수밖에 없다. 감시와 비판이 없다면 부정부패에 노출되기 쉽고 잘못된 정책결정으로 국가와 국민에게 피해를 줄 수 있기 때문이다. 감시와 비판을 두려워하여 국민의 자유를 제한하고 인권을 유린하고 언론을 통제하던 것이 과거 독재정권이었던 것이다. 그 결과 시민사회가 위축되고 언론은 권언유착으로 권력의 대변자가 되어 감시와 비판의 역할을 포기한 사이 우리 사회는 부패공화국이 되어버렸다.

이제 겨우 시민운동이 활성화되어 시민단체들이 낙선·낙선운동을 하는데 대해 명예훼손으로 고소 고발하겠다고 하는 것은 자가당착이요 시대착오가 아닐 수 없다. 누구든지, 자연인이든지 법이든지, 공직자에 대한 비판은 제약 없이 자유롭게 할 수 있도록 허용해 주어야 한다. 그리고 정치인들은 비판을 겸허하게 수용할 줄 알아야 한다. 공무와 관련한 공직자에 대한 비판은 사사로운 이해관계를 떠나 공익과 관련한 일이기 때문에 명예훼손의 대상이 되지 않는다.

물론 진실에 입각해야 한다는 전제는 있다. 그러나 이 경우에도 비판을 위해 공개한 내용이 한 치의 어긋남도 없이 100% 정확한 내용이어야 할 필요는 없다. 대의가 진실인 것으로 입증되면 위법성이 조각된다. 이것은 100%의 진실을 요구하고 그에 못 미칠 때마다 법적인 책임을 묻는다면 표현의 자유가 위축될 수밖에 없는 현실을 고려한 법의 정신이다.

경실련의 공천부적격자 명단에는 일부 부정확한 내용이 포함되어 있는 것으로 나타났다. 그러나 이것도 악의에서 비롯된 것이 아닌 과실로서 정정이나 반론기회의 보장으로 풀어야지 법으로 해결하려는 것은 공인의 바람직한 자세라고 할 수 없겠다. 우리는 있더라도 악의는 없는 것으로 보아야겠다. 게다가 미국의 법리에서 보자면, 현실적 악의(actual malice)의 입증책임이 공직자에게 있기 때문에 이 역시 명예훼손죄가 성립되기는 어렵다고 보겠다.

인권침해라는 주장도 마찬가지다. 공직자는 공무와 관련한 비판에 대해 겸허하고 열린 자세를 가져야 한다. 공직에 있는 동안은 명예와 인권을 잊고 지내는 게 좋다. 물론 근거 없는 악의적인 비방에 대해서는 대응해야겠지만, 이번 경우처럼 시민단체들이 정당한 권리를 행사하는 것에 대해 명예훼손이니 인권침해니 불법이니 운운하는 것은 현명하지 못하다. 대신에 선거법 제87조의 개정을 위해 노력하는 것으로 국민의 신뢰를 얻도록 해야 할 것이다.

5) Alexander Meiklejohn, *Political Freedom*(New York : Oxford Univ. Press, 1965), 8~28쪽.

6) 헌법재판소 1989.12.22 선고, 88헌가13 결정 참조.

4. 언론보도의 문제점

조선, 동아 등 주요 언론들은 경실련이 발표한 공천부적격자명단을 신지 않았다. 이는 국민의 알 권리를 외면한 처사가 아닐 수 없다. 명단을 신지 않은 이유로 선정기준의 객관성을 들었는데, 이것은 변명에 불과한 것으로 국민이 필요로 하는 중요한 정보를 의도적으로 누락시켜 국민의 알 권리를 침해한 것이다.

이들의 논리는 참으로 해괴하다. 조선일보는 1월10일자 사설 <시민단체 낙선운동>에서 “개혁입법 저지나 법안개악 관련 부분은 해당 국회의원의 양심의 자유와 소신 자체를 문제삼겠다는 것이어서 우려의 소지를 안고” 있으며, “국가안위와 관련된 법률의 개폐와 관련해 반대입장에 섰다는 이유로 특정인을 배척하는 것은 선거법 저촉 여부 이전에 민주사회의 상례가 아니다”고 반대 입장을 분명히 했다.

조선일보야말로 ‘민주사회의 상례’를 아는지 의심스럽다. 국회의원이 양심과 소신에 따라 개혁입법을 저지하고 법안개악에 기여했다면 그것으로 그만이다. 그 행위에 대해 시민(유권자)들이 정보를 공유하면서 의견을 형성하고 나름대로 판단하여 투표를 하는 것이 민주사회의 상례다. 진정으로 양심과 소신에 따라 행동했다면 계속해서 개혁입법 반대의 입장을 주장하면서 유권자를 설득하면 될 일이다. 유권자들이 그 행위와 주장을 두고 지지할 수도 있고 반대할 수도 있는 것이다. 유권자의 의사 표현 행위는 꼭 투표장에서만 하는 것이 아니다. 상호간에 정보를 공유하는 과정을 거치고 의견을 나누면서 자신의 의견을 확인하기도 하고 수정하기도 할 것이다. 그렇다면 현대사회에서 유권자에게 그와 같은 정보를 제공해야 할 책임이 언론에게 있다. 언론이 그 책임을 다하지 못하기 때문에 시민단체가 나선 것이다. 그런데 그마저 명단(정보)을 전달하지 않으면서 현실을 호도하고 있는 것이다.

역시 조선일보 1월12일자 사설 <‘낙선운동’의 객관성>도 마찬가지인데, “시민단체들은 또 개혁입법 반대 관련자들도 낙선시키겠다고 버리고 있는데, 우리는 개혁입법의 방향과 내용에 찬성하는 경우라 할지라도 그것에 반대하는 사람들의 양심의 자유 또한 정치적-사회적 불이익을 받아서는 안 된다고 생각한다. 민주국가에서는 특정한 개혁에 찬성하는 사람과 반대하는 사람이 똑 같은 대우를 받아야 한다”고 주장한다. 조선일보는 개혁입법을 찬성하고 추진하는 사람들의 양심의 자유를 존중하고 동등한 대우를 해주었는지부터 자문해보아야 할 것이다. 특히 국가보안법의 개폐를 주장하는 사람들에게 ‘정치적-사회적 불이익’을 주지는 않았는가? 조선일보는 소신에 따라 열심히 개혁입법 반대자들을 지지하고, 시민단체는 반대하면 될 일이다. 국회의원은 소신껏 행동하고 시민단체 역시 시민들에게 정보를 공개하며 지지 또는 반대운동을 하면 되는 것이다. 다만 한가지, 판단은 독자가 하게끔 정보는 누락시키지 말고 제공하라는 것이다. 국민의 알 권리를 침해하는 것이기 때문이다.

동아, 중앙, 한국, 문화 등도 정도의 차이는 있지만 낙선운동을 왜곡하고 폄하하는 데 공조하고 있다. 예를 들어 문화일보 11일자 사설 <시민단체의 낙선운동 논란>은 “개혁입법에 반대한다는 이유로 공천 부적격자라고 주장한 것은 소신과 양심에 기초해야 하는 의정활동을 . . . 위축시킬 수 있다. . . 국가보안법·교육법·농수축협법 개정 문제

등은 의원 개인이 자신의 이념적 성향에 기초하고 각종 이익단체들의 로비로부터 자유롭게 결정할 수 있도록 하는 게 의회민주주의의 기본”이라고 했다. 과연 국회의원들이 이익단체의 로비를 피해 소신과 양심과 이념적 성향에 따라 자유롭게 결정했다고 믿는 국민들이 얼마나 있을까? 변호사법과 교육법의 개악이 국회의원들의 이념적 성향과 무슨 관계가 있을까? 기자들만 그렇게 생각하는 모양이다. 90% 안팎의 절대적인 국민적 지지를 얻고 있는 낙선운동의 전망은 일단 밝다고 할 수 있다. 문제는 최대의 걸림돌인 언론을 어떻게 다룰 것인가에 있는 것 같다.

사실 언론이 이와 같은 태도를 보이는 데는 이유가 있다. 언론자본이 구태 정치인들과 한 몸을 이룬 기득권세력이기 때문이다. 그래서 국민들이 언론개혁을 기대하고, 언론운동단체가 언론개혁을 요구해도 요지부동의 철옹성을 유지하고 있는 것이다. 언론개혁을 위해 민변과 언개연이 국회에 ‘정기간물 등록 등에 관한 법률’의 개정을 청원해도 국회에서 낮잠을 자고있는 까닭인 것이다. 국회의원들이 의지만 가지고 있다면 정간법의 개정은 어려운 일이 아니다. 한 가족 구성원이 사회적 공기인 신문사 주식의 75~99%를 소유할 수 있도록 보장해주고 있는 이 정간법을 개정하지 않고서는 언론이 국민의 여론을 대변해주지 않을 것이다. 따라서 금번 낙선운동에는 언론개혁에 소극적이거나 반대했던 의원들도 포함시켜야 할 것이다. 그리고 부패하고 무능한 정치인을 옹호하면서 개혁입법을 반대하고 지역감정을 조장하는 언론을 퇴출시키는 운동도 병행해나가야 할 것이다. 낙선운동은 한시적일 수밖에 없기 때문에, 언론을 바로 세우지 않고서는 정치개혁이 불가능하다는 인식을 가지고 지속적이고 중장기적인 시민참여운동의 플랜을 세워야 할 것으로 사료된다.

5. 맺는 말

사실 지금까지 열거한 내용들은 모두 누구나 알고있는 상식적인 이야기들이다. 개인의 기본권으로서의 표현의 자유는 침해할 수 없는 헌법에 보장된 국민의 권리이며, 그 자유와 권리의 제한은 최소한에 국한되어야 하고, 국민의 알 권리는 표현의 자유의 내용을 이루고 있으며, 민주정치는 이 알 권리가 보장되어 정보가 자유롭게 유통되는 것을 기본적인 전제로 하며, 따라서 선거법 제87조는 위헌이라는 것 등이다. 그런데 문제는 아직까지 우리 사회가 이 상식이 통하지 않고 있으며, 법이 이 상식을 반영하지 못하고 있으며, 특히 정치인들이 몰상식하다는 점이다.

우리 정치의 깊은 시름 중의 하나가 국민의 정치적 무관심과 혐오, 냉소주의라고 할 수 있다. 그런데, 금번 시민단체의 낙선운동이 잠자던 시민의 정치의식을 일깨움으로써 시민들이 정치에 지대한 관심을 갖기 시작했다. 이로 인하여 국민의 정치적 무관심에 편승하여 무사안일하고 무책임한 정치를 해오던 정치인들은 위기를 맞고 있다. 그러나 정치를 개혁할 수 있는 일대 전기를 맞이하고 있는 것이다.

이 과정에서 간과해서는 안될 일이 언론에 대한 대처다. 지금까지 언론이 제 역할을 해왔다면 시민단체들이 이 고생을 하지 않아도 되었을 것이다. 국민에게 판단과 선택에 필요한 정보를 제공할 의무는 언론에 있다. 언론은 이 의무를 소홀히 하고서도 고도의 성장을 구가해왔다. 언론은 지금까지 무자격 정치인을 비판하는 대신 옹호해왔고, 지역감정을

자극하는 정치인을 나무라는 대신 오히려 지역감정을 조장해왔고, 시민의식을 일깨우는 대신에 정치적 혐오감을 키워왔다.

그런 언론이 시민단체의 정보제공을 평가절하하고 무력화시키려고 한다. 국민의 알 권리를 대항해야 할 언론이 그것을 짓밟고 있는 것이다. 낙선운동을 하는 과정에서 이 언론의 태도를 주의 깊게 관찰해야 할 것으로 사료된다. 끝으로 낙선운동은, 병역, 납세, 전과 기록 등을 공개할 수 있도록 법의 개정을 추진하는 등 알 권리 신장운동으로 승화되기를 기대해본다.

이중방면

- 국회의안 통과, 헌법 개정, 가담, 가담, 가담

영이 관련 부처에서 양성, 신중론 - 2022년 10월

신중론

- 법안 통과, 헌법 개정, 가담, 가담, 가담

- 법안 통과, 헌법 개정, 가담, 가담, 가담

강령제

- 헌법 개정, 헌법 개정, 헌법 개정, 헌법 개정