

언론의 자유와 공익의 문제

권 영 설
중앙대 법학과 교수

공익개념을 어떻게 설정하고 그 폭을 얼마만큼 인정하며 구체적으로 어떻게 실현하는가 등의 문제는 곧 정치적 정향과 함수관계를 갖는다고 할 것이며, 이때 많은 경우 공익의 문제는 마치 양날을 가진 칼과 같다...

언론의 자유가 갖는 기능적 중요성은 그것이 정치 사회적 여론형성을 통하여 민주주의적 정치질서 그 자체를 성립시키고 유지시킴에 있어 빠뜨릴 수 없는 요소이기 때문이다. 그런데 언론의 자유의 보장은 그 당위적 가치 못지않게 구체적 실현의 과정에서 제기되는 통제의 법리가 더 부각되게 됨은 물론이다. 그리고 이때 그 주된 바탕의 하나가 바로 다름아닌 공익이라 할 것이며, ...공익 개념의 확대와 축소내지 제한원리로서 그에 부여하는 중점 또는 비중의 차이는 곧 주어진 나라의 정치적 정향을 가름하기 때문이다.

I. 문제점의 소재

무릇 언론의 자유에 대한 보장이 갖는 가치와 기능은 여러 갈래로 설명될 수 있을 것이나 주요한 정신적 자유 내지 정치생활의 방법적 기초를 이루는 정치적 자유로서의 그 중요성에 대한 인식에서 출발한다는 점에서는 큰 차이가 없다고 하겠다. 이는 곧 개인의 자유로운 인격발전 및 민주주의적 정치질서에 있어 결코 빠뜨리거나 양보할 수 없는 전제조건을 이루기 때문이다.

「에머슨(T. Emerson)」은 이 같은 가치와 기능을 크게 보아 세가지로 요약하여 풀이하였다.¹⁾ 즉, 첫째, 개인적 자기실현을 확보하는 수단이라는 점 둘째, 지적 신장과

진리발견에 있어 필수적 과정이라는 점, 그리고 세째, 사회의 모든 구성원이 의사결정 특히 정치적 의사결정 과정에 참여하도록 함에 있어 필요한 요소라는 점이 바로 그것이다.

바로 이 같은 인식은 근대 입헌주의적 헌법상의 실정화로 나타나 왔음을 보게 된다. 그런데 언론의 자유가 갖는 여러 헌법적 함축 가운데서도 공익(public interest, öffentliche Interesse)과의 관계는 특별히 주목할 만하다 할 것이다. 이는 곧 자유언론의 보장이라는 당위적가치 못지않게 그 구체적 실현에 있어서는 통제의 법리가 오히려 돋보이기 쉬운 까닭이며 이때 주된 바탕을 이루는 것이 바로 다름아닌 공익의 문제이기 때문이다. 바꾸어 말하면 언론의 자유의 실제적 구현과정에 있어 짐짓 태풍의 눈과도 같은 것이 곧 공익에 의해 제기되는 여러 문제들인 것이다.

요컨대 공익의 문제는 그것이 헌법적 시각에서 어떻게 풀이되던 간에 언론의 자유의 제한원리에 있어 가장 돋보이는 중심과제로 부각되고 있음이 분명하다. 그렇다고 해서 공익이 단순히 언론의 자유에 대한 제한근거로써만 의의를 갖는 것은 아니다. 소극적인 제한원리를 넘어서서 적극적으로 그 실현을 위한 의견표명을 통하여 여론형성의 기회를 언론기관에 보장해주기도 하기 때문이다. 물론 이때는 언론의 자유가 갖는 이른바 우월적 지위(preferred position)를 더욱 효과적으로 담보하기 위한 때문이겠으나 이 미국사례중심의 이론은 최소한 우리의 경우 확립된 것이 못되며 우리 사례상으로는 더욱 그러하다 할 것이다.²⁾ 결국 자유언론의 보호와 경합되는 공익의 실현이라는 두 가치 사이의 균형과 조화의 문제는 그 자체로서도 이처럼 흥미롭고 중요하거니와 그것이 구체적 사실관계에 적용될 때 두 가치에 대한 접근 내지 중점의 배분을 어떻게 하느냐는 곧 주어진 정치질서의 향방을 가름하리 만큼 큰 몫을 담당하게 마련이다.

다시 말해서 공익개념을 어떻게 설정하고 그 폭을 얼마만큼 인정하며 구체적으로 어떻게 실현하는가 하는 등의 문제는 곧 정치적 정향과 함수관계를 가진다고 할 것이며 이때 많은 경우 공익의 문제는 마치 양날을 가진 칼과 같다는 점 또한 지나칠 수 없는 것이다. 이렇게 볼 때 경찰국가, 자유국가 혹은 사회국가 또한 궁극적으로는 각기 공익 내지는 공공복리에 부여하는 우선순위의 문제나 그 허용범위의 폭이라는 문제에 귀착한다고 하겠다.³⁾

그런데 이 같은 과제에 대한 미국적 접근은 1950년대 및 1960년대에 있어서 절대적 보호("absolute")와 사익형량("balanced") 이론의 대립상으로 조건이 주어지며 1970년대 이후 현재까지는 이른바 내용규제(content regulation)의 원칙 혹은 내용중립성(content neutrality)의 원칙내지 내용차별(content discrimination)을 중심으로 한 공익의 문제로 부각되고 있음을 본다.⁴⁾ 적어도 언론의 자유에 관한 한 일본의 경우는 미국과 유사한 헌법제도 및 환경 아래 진보적 사례 및 학설의 전개를 통한 민주화를 이루고있음이 분명하다.⁵⁾

이와 견주어 볼 때 한국적 위상은 많은 경우 해석상 또는 입법상의 혼란으로 표징 된다고 할 것이며 이에 대한 궁극적 구명에 있어 부딪치게 되는 몇 가지 문제점 또한 지적되어야 할 것이다.

먼저 표현의 자유, 언론의 자유, 언론·출판의 자유 또는 신문의 자유 등이 사실상 무분별하게 동의어로 혼용되고 있으며 또 많은 경우 그렇게 함에 있어 큰 무리가 없음도 사실이다. 그러나 엄격히 말해서 적어도 법적 개념으로는 동일한 것이 결코 아니며 연관이나 문맥에 따라 혼동되어서는 안될 경우 또한 있음에 주목해야 할 것이다. 다시 말해서 개념적 외연과 내포에 따른 엄격하고 정확한 용례라기보다 대체로 원용한 해당 외국의 이론, 사례 또는 설명상의 용어 선택이라 하겠다. 부분적 혼란현상의 주된 이유는 이처럼 헌법 체계상 반드시 우리의 것과 같지 아니함에도 그 이론구성을 따른 결과라 하겠으며, 특히 우리와 일본 헌법의 기본권에 많은 영향을 미친 미국의 이론⁶⁾ 및 그에 못지않은 서독의 영향에 기인한 혼란상이라 할 것이다. 아무튼 이들에 대한 개념적 엄격성이 경우에 따라서 필요하며 그에 따른 구분 또한 바람직한 것으로 보인다.

그 다음으로 공익의 문제가 제기될 수 있을 것인바 모름지기 공익은 그 추상성으로 인하여 조작적 개념화가 대체로 어렵기 때문이다.⁷⁾ 기본적으로 공익은 불확정적 개념이며 그것이 갖는 상대성과 더불어 역사적 및 시대적 상황의 변동에 따르는 가변성 내지 신축성은 그 자체로서 긍정적 기능이 되기도 한다.⁸⁾ 그런데 이것이 언론의 자유에 대한 제한의 기초로써 관련 지워질 때는 「공익」은 최소한 실정법상의 용어는 아니기 때문에 그 의미내용의 범위가 문제 되기 때문이다.

즉, 우리 헌법 또는 법률의 다른 규정에서는 「공익」(헌법 제 22 조 3 항), (언론 기본법 제 3 조, 6 조, 조) 내지는 「공공의 이익」(형법 제 310 조)이라는 용어를 쓰고 있기도 하나 막상 언론의 자유에 대한 헌법적 제한규정에서는 「공중도덕이나 사회논리」(헌법 제 20 조 2 항), 그리고 헌법의 일반적 법률유보조항에서는 「국가안전보장·질서유지 또는 공공복리」(헌법 제 35 조 2 항)라 규정하고 있을 뿐이어서 공익이라는 용어는 찾아볼 수 없다. 따라서 언론의 자유에 대한 사후적 제한의 목적으로서 공익은 구체적으로 무엇이며, 특히 국가안전보장을 포함하는 질서유지의 개념 만으로써 파악해야 할 것인지 아니면 공공의 복리 개념으로까지 넓혀 보아야 할 것인지가 문제될 것이다.⁹⁾

언론의 자유에 대한 사후적 제한을 주로 전자의 경우에만 국한시켜야 된다고 보는 소극설¹⁰⁾의 입장도 있기는 하나, 오늘날 대체로 우리의 통설이 그러하듯이 공공의 복리에 있어 그 내용도 넓게 해석해야 전체 체계에 부합되리라 본다. 물론 이의 지나친 확대는 그 자체로써 바람직하지 않을 것인바, 자칫 기본권의 공동화를 초래할 수도 있기 때문이다. 아무튼 이렇게 볼 때 공익은 짐짓 우리 헌법상 열거된 일반적 법률유보의 기준들과 사실상 의미의 중복을 이루게 되는데 이와 앞에서 지적한 헌법 및 법률의 바른 규정에 나타난 공익개념과의 해석상 조화라는 과제가 대두하게 됨에 주목해야 할 것이다. 한편 또 다른 혼동의 소지를 제공하는 것으로서는 새로운 별개의 제한이라기보다 언론의 자유가 넘어설 수 없는 헌법내재적 한계를 명시한 헌법정책적 결단의 조항인 현행헌법 제 20 조 2 항을 들

수 있겠다. 여기서는 「타인의 명예나 권리」, 「공중도덕」이나 「사회논리」의 침해금지를 규정하고 있는 바, 「타인의 명예나 권리」의 침해에 대하여서는 피해배상청구의 권리를 동일조항에서 부연하여 인정하고 있으나 나중의 두 사항에는 구체적 내용의 제시가 없음에 따라 공익과의 연관에서 그 개념적 범위가 문제될 수 있다.

특히 여기에 있을 수 있는 혼란을 더욱 가중시키는 것은 과거 1962년의 헌법 제 18 조 2 항이 영화나 연예에 대한 사전검열의 기준으로 똑같은 「공중도덕」과 「사회논리」를 규정하고 있었기 때문이다. 그러나 이때의 「공중도덕」 및 「사회윤리」는 현행헌법 제 20 조 2 항과 용어에 있어 같을는지 몰라도 그 법적 성격 의미에 있어 결코 같다고 볼 수는 없음에 유의하여야 할 것이다. 반복적 문언의 이 같은 사용은 입법 기술상 크게 바람직한 것은 못 되는 것으로 보인다. 만일 전자의 경우를 농후하게 음란성규제에 그 입법목적을 둔 것으로 본다면, 후자의 경우는 헌법 전체의 가치 질서적 연관에서 폭 넓게 이해해야 할 것으로 보인다. 예컨대 전문에 구현된 헌법정신, 문화국가의 정신(헌법 제 8 조) 및 남녀동권적 혼인과 가족제도(헌법 제 34 조 1 항)등에 반하지 않는 것이 이에 해당된다고 해석할 수 있다.¹¹⁾ 아무튼 이러한 몇 가지 문제 영역들이 결코 망라적인 것이 못됨은 물론이다. 다만 언론의 자유의 보장과 공익의 관계에서 제기될 수 있는 여러 헌법적 함축을 점검함에 있어 필연적으로 부딪치게 되고 또 극복해야 할 과제들이라는 점만은 분명한 것 같다.

II. 언론의 자유의 헌법상 보장

1. 헌법상의 수용

언론의 자유에 대한 보장은 근대국가의 성립과 더불어 이루어졌으며 자유권의 하나로 인정되어 왔었다. 영국의 경우 이미 1649년의 「인민협약(Agreement of the People)」에서 언론의 자유는 선언되었으나 그 뒤 1695년 「검열법(The Licensing Act)」의 폐기를 통하여 실제적으로 확립되었던 것이다. 신대륙 미국에서는 1776년 버지니아 권리선언 제 12 조에서 언론이 「자유수호에 있어서 가장 중요한 보루」라고 규정한 이래 연방헌법상의 수용은 1791년에 이루어지는 바 그 증보 제 1 조는 「언론·출판의 자유를 제한하는 입법을 금지」하고 있다. 물론 같은 시기의 프랑스도 인권선언 제 11 조에 이를 보장하는 규정을 두었었다.¹²⁾ 이리하여 오늘날 거의 모든 국가가 헌법 내지 법률에 이의 보장을 수용하고 있음을 본다.

현행헌법 제 20 조는 「①모든 국민은 언론·출판의 자유를 가진다. ②언론·출판은 타인의 명예와 권리 또는 공중도덕이나 사회논리를 침해하여서는 아니 된다. 언론·출판이 타인의 명서나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다.」라 하고 있는 바 헌법상 의의 및 기능의 면에서 공통점이 많은 「집회·결사의 자유를 동일조항에서 함께 규정하고 있는 것이다. 「언론기본법」은 물론 이조항을 더욱 구체화하고 체계화하기

위해 기존의 「신문·통신 등의 등록에 관한 법률」, 「언론윤리위원회」, 「방송법」 등을 흡수 통합한 법률로써 1981년 1월 1일 공포·시행되어 오고있다. 여기서는 헌법상의 일반적 사상표현의 자유에 덧붙여 국민의 알 권리와 이른바 매스컴의 자유 또한 명문화되었다.¹³⁾

2. 의 의

(1) 개념

언론의 자유라 함은 인간의 내면적 사상 또는 의견을 언어·문자·도형 기타의 방법으로 불특정다수인에게 발표하는 자유를 일컫는다. 그런데 언론의 자유라는 용어는 각국의 헌법전 또는 헌법이론 체계에 있어 반드시 동일한 개념으로 사용되고 있지마는 많음에 주목해야 할 것이다.

예컨대 표현의 자유(Freedom of Expression)나 언론·출판의 자유(Freedom of Speech and Press) 또는 언론 출판·집회·결사의 자유 및 신문의 자유 등이 그것이다. 표현의 자유는 일본헌법 제 21 조 1 항 및 칠레 헌법 제 10 조 3 항 등에서 그 입법례를 찾을 수 있는 바 법적 성격이나 기본권 체계에 비추어 볼 때 이를테면 우리 헌법상 언론 출판이나 집회·결사의 자유는 물론 종교·양심·학문과 예술을 외부적으로 표현하는 자유도 포함하는 광범위한 개념으로 파악되고 있는 것이다.¹⁴⁾ 이러한 까닭에 앞에서 지적한 바와 같이 그 주어진 연관에 따라서 언론의 자유를 지칭하는 용어의 함축을 고려하여야 할 것으로 보인다.

또 언론의 자유는 구두에 의한 사상 또는 의견의 발표 즉 발언의 자유로, 한편 출판의 자유는 문자나 상형에 의한 사상 또는 의견발표의 자유로 각각 구분해 볼 수도 있다.¹⁵⁾ 여기서는 있을 수 있는 혼란을 피하기 위하여 언론의 자유에 출판의 자유가 포함되는 것으로 보되, 집회·결사의 자유는 집단적 표현의 자유를 의미하는 까닭에 개인적 표현의 자유를 뜻으로 언론의 자유와는 분리하여 쓰기로 한다.¹⁶⁾ 따라서 표현의 자유보다는 다소 좋은 개념이지만 사상과 의견 전달수단의 현대적 다양화에 따른 매스 미디어의 상황에 비추어 언론의 자유를 보다 적극적으로 해석하여 표현의 자유에 가깝게 사용하는 것이 바람직할 것으로 보인다. 그 결과 양자를 사실상 동일하게 취급하고 있는 입장도 보게 된다.¹⁷⁾ 한편 서독의 기본법 제 5 조 1 항에서는 의사표명의 자유와 보도의 자유를 나누어 규정하고 있으나 이 같은 구별이 없는 우리 헌법상의 언론의 자유에도 보도의 자유는 당연히 포함될 것임이 분명하다.

언론의 자유에 있어 「언론」이라 함은 일반적으로 언어, 문자, 도형 기타 모든 내면적 사상내지 의견을 나타낼 수 있는 모든 수단을 의미하는 것으로 본다. 다만 언론기본법

제 5 조 1 호에서는 언론을 신문, 통신 등 정기간행물발행과 방송에 국한하고 있으나 이는 주어진 입법목적상의 범위에 따른 것인 까닭에 일반적이고 포괄적인 정의는 물론 아니며 따라서 언론은 그보다 훨씬 넓은 개념으로 풀이되어야 할 것이다. 심지어 미국의 경우 이른바 「상징적 표현(symbolic expression)까지도 이에 포함되는 것으로 보는 바 이것은 행위에 의한 표현까지를 포용하는 사례법상의 개념이라 하겠다.

(2) 기 능

원래 고전적 의미로서의 언론의 자유는 지식과 정보의 획득 및 진리발견의 전제조건 인 동시에 개인적 인격발전과 자기실현의 수단으로서 그 기능이 인식되었었다. 개인의 자유로운 인격발전은 이를 통해 달성된다고 보았을 뿐 아니라 인간의 존엄과 가치 또한 그에 따라 성취된다고 본 것이다. 바로 그 같은 까닭에 이 자유는 자유권체계에서 정신적 자유권의 중핵으로서 파악하였다. 정신적 자유권 가운데서의 이 같은 위치와 본질적 가치는 오늘날에 있어서도 변함없이 기능하고 있다 할 것이다.

한편 현대적 대중민주주의에서의 그 위상은 이를 단순한 개인적 인격실현의 차원으로서만 볼 수 없게 하고 있다. 다시 말해서 이는 민주주의적 정치질서의 구현에 있어 필수적이고 핵심적인 기능을 갖고 있기 예문이다. 모름지기 민주주의적 정치는 국민의 여론에 의해서 그 정당성을 인정 받게 마련이며 이때 그 여론은 언론의 자유를 통해서 형성될 수 있는 것임은 너무도 분명하다. 따라서 언론의 자유는 여론형성의 전제조건이며 민주정치의 사활과 직결된 정치적 자유권으로서 또한 기능하고 있음에 주목해야 할 것이다. 이렇게 볼 때 언론의 자유는 정신적 자유권과 정치적 자유권의 두 측면을 함께 하고 있다는 점에서 일련의 다른 기본권에 우월하는 지위를 보장해야 한다는 우월적 지위이론이 전개¹⁸⁾됨과 아울러 그 사회적 책임¹⁹⁾ 또한 강조되고 있음을 본다.

3. 법적 성격

법적 성격에 관해서는 자유권으로 보는 입장과 제도적 보장으로 보는 입장으로 대별된다. 먼저 이때 언론의 자유가 국가권력의 방해 없이 자유롭게 사상과 의견을 나타낼 수 있는 대국가적 방어권과 정치적 의사형성에 필요한 정보를 수집할 수 있는 개인의 주관적 공권이라는 점에서 자유권의 성격으로서 규정짓는 것은 당연하다.²⁰⁾

그러나 한편 언론의 자유는 자유로운 여론형성을 통해 민주정치를 실현시킨다는 점에서 그 자체로써 민주주의국가의 객관적 가치질서를 구성하는 제도적 보장의 성격 또한 있게 마련이다. 언론의 자유 없이는 여론의 형성이 사실상불가능하며 정치과정이 공개될 수 없을

뿐 아니라 소수자의 기회균등 또한 확보될 수 없기 때문에 이는 민주주의적 가치질서의 유지를 위해 필요 불가결한 제도라 하지 않을 수 없다. 더구나 제도적 보장과 기본적 인권의 보장이 같은 조항 안에 교착되어 있는 우리 헌법에 있어 최대한의 보장이 중심 과제인 자유권적 성격과 최소한의 보장이 이루어져야 할 제도적 보장의 성격은 상호 결합되어 있다고 보는 것이 타당할 것이다.²¹⁾ 그러나 이 같은 양면적 성격으로 표징된다 하더라도 언론의 자유는 그 구체적 내용에 따라 비중이 다소 다르게 나타날 것인 바, 의사표현의 자유 및 알 권리에서는 주관적 공권의 성격이 강하고 보도의 자유에서는 객관적 가치질서로서의 성격이 보다 강하게 나타날 것이라는 견해 또한 있는 것이다.²²⁾

표현의 자유는 개념상 그 폭이 넓은 결과 집회·결사의 자유 또한 포함될 수 있다. 그러나 언론의 자유가 개개인의 표현의 자유를 뜻하는데 대하여 집회·결사의 자유는 타인과의 종합을 전제로 한 집단적인 표현의 자유를 의미하는 까닭에 양자는 그 법적 성격을 달리하는 것으로 보아야 할 것이다.²³⁾ 아울러서 보기에 따라서는 민주주의국가에서의 의사형성이 커뮤니케이션을 통해 이루어지는 이상 집회·결사의 자유는 언론의 자유에 허하여 보완적 기능을 가지는 것으로 풀이할 수도 있다. 그런데 집회에서의 연설과 토론이 집회의 자유에 해당할 것인지 또는 언론의 자유에 해당할 것인지를 가리는 것은 우리 헌법 체계상으로는 큰 실익 있는 구별이라 할 수 없다. 왜냐하면 그 모두가 동일 조항인 제 20 조에 규정되어 있기 때문이다. 다만 엄격히 볼 때 언론의 자유로 보아 무방할 것이다. 한편 언론의 자유 및 집회·결사의 자유가 동시에 제한 받는 경우 특별법적 성격으로 보아 후자가 전자에 우선하는 것으로 볼 수 있다.

또 양심상의 결정이나 신앙을 외부에 표현할 경우에는 헌법 제 18 조의 양심의 자유와 헌법 제 19 조 1 항이 우선적으로 적용되어야 할 것이다. 다만 종교적 차원을 넘어선 외부적 표현행위는 언론의 자유에 해당한다. 사상이나 의견의 발표내용이 순수히 학문적이고 예술적인 성격일 때 헌법 제 21 조의 학문과 예술의 자유의 보호대상이 되 어 야 함은 언론의 자유와 양심 및 신앙의 자유와 사이의 관계와 같다.

마지막으로 언론의 자유는 내면적 사상 내지 의견을 불특정다수인에게 표현하는 자유이므로 개인의 일상적인 회화나 신서는 통신의 자유 또는 그것을 포함하는 사생활의 비밀과 자유로서 보호되어야 할 것이다.

4. 주체 및 효력

언론의 자유를 그 향유의 주체라는 측면에서 볼 때 인간으로서의 권리라는 성격이 압도하게 된다. 곧 내·외국인 모두에게 보장되어야 함을 뜻하게 되고 나아가서 법인 또한 그 기관에 의해 의견의 표시 및 정보의 수집을 하기 때문에 언론의 자유에서 그 주체가 될 수 있다. 한편 이 자유권의 대국가적 효력에 대하여서는 그것이 입법·행정·사법의 모든 국가기관을 구속하며 또 그에 종속하는 영조물 그리고 공법상의 재단 및 공권력의 행사를 위임 받은 사인을 구속한다는 점에 있어 크게 이론이 없다고 본다. 그러나 이른바 대사인적 효력에 대해서는 직접적 효력설과 간접적 효력설이 대립되고 있다. 전자에 따르면 언론의 자유를 규정한 헌법조항은 곧 바로 효력을 가질 뿐더러 특히 제 20 조 2 항을 볼 때 더욱 분명해진다는 것이다. 즉 그것이 사인간의 기본권효력을 명시하고 있기 때문이다. 민법상 불법행위규정 만으로써도 해결 가능한 사항을 굳이 이처럼 헌법에 명시한 것은 현대국가에서 이 자유권의 기능적 중요성과 사회적 책임의 강조를 피하기 위한 것으로 풀이된다. 한편 간접적 효력설에 따를 때 언론의 자유는 사인간에 있어서도 사법상 일반조항을 통하여 간접적으로 적용되는 권리로 보는 것이다. 생각컨대 언론의 자유의 본질적 기능이나 법적 성격 및 우리 헌법상의 그 체계에 비추어 볼 때 직접적 적용설이 큰 무리 없는 해석 방향이라 할 것이다.

5. 내 용

언론의 자유의 구체적 내용은 헌법에 상세히 규정되어 있지는 않다. 다만 이의 해석상 대체로 다음과 같이 분류된다 즉, (i) 사상 또는 의견의 발표 및 전달의 자유(의사표현의 자유), (ii) 정보의 자유(알 권리), (iii) 보도의 자유가 그것이다. 그밖에 이른바 언론 매체접근권(the Right of Access to Mass Media) 또한 언론의 자유에 속하는 것으로 보아야 할 것이다.²⁴⁾ 한편 표현을 하지 않을 자유도 언론의 자유에 포함될 것인가가 문제되나 이는 침묵의 자유로서 양심의 자유영역에 속하는 것으로 보는 것이 타당할 것 이다.

III. 공익과 언론의 자유

1. 공익의 개념

비록 앞서서도 지적하였듯이 헌법 제 22 조 3 항에 그 용례가 있기는 하나 법적으로 엄격히 그리고 명쾌하게 정의될 수 있을 만큼 확정개념이 아니기 때문에 대체로 실정법상 용어로서

의 성격은 적다. 다만 여기서는 공익과 언론의 자유와의 상관관계를 다루어 보려는 것이기 때문에 그 같은 연관에 국한해 보기로 하며 먼저 가장 일반적인 공익개념부터 살펴보기로 한다.

공익의 개념이 상대적이고 불확정적이며 시대적으로 가변적인 것임은 이미 앞에서도 지적하였거니와 이처럼 다양한 공익관의 바탕은 무엇인가가 문제된다. 대체로 가치관의 차이 및 정치이념의 차이가 그 주된 변수를 이룬다고 할 것이다. 비록 가장 보편적이고 일의적인 개념화는 이루어지고 있지 않지만 대체로 공익이 갖는 규범적·실체적 측면에 중점을 두는 입장과 과정적·배분적 측면에 중점을 두는 입장이 대립하고 있음을 본다.²⁵⁾

규범적·도덕적 개념으로서 공익을 파악하는 것은 실체설의 입장인 바 이때의 개념적 내용으로는 자연법, 질서, 정의, 형평, 복지, 인간존엄 등이 지적되게 마련이다. 이 경우의 공통된 특징은 공익이 사익의 단순한 총화가 아닌 실체적·적극적 개념이라는 것과 공익의 존재성을 인정하고 있다는 점이다.

한편 과정설에 의할 때 공익은 상호 경쟁적이고 대립적인 다원적 이익의 조정된 결과로 보게 된다. 따라서 사회집단의 특수이익이나 사익과 본질적으로 구별되는 사회전체의 이익 내지 기본적 가치는 존재하지 않는다는 입장을 취하게 되는 것이다.

그런데 이 같은 공익개념에의 접근들은 각기 파악하는 입장의 한계성으로 인해서 보편적으로 받아 들이기에는 문제가 있음이 분명하다. 더구나 그것을 법적 개념으로 정립함에 있어서는 어려움이 있다. 오히려 주어진 이 연관에서는 국가안전보장·질서유지·공공복리 등 헌법상 기본권 판한 원리와 그 유사성이 크기 때문에 그 같은 테두리에서 살펴보기로 한다.

2. 공익과 기본적 인권

(1) 기본권제한의 법리구성

헌법 제 9 조는 기본적 인권의 불가침성과 그에 대한 국가적 보장을 규정하고 있다. 그러나 그렇다고 해서 기본권의 보장이 무제한적이고 절대적인 것은 또한 아니다. 바로 이 같은 이유로 기본권의 한계 내지 제한의 문제는 헌법학에 있어서 중심과제를 이루어 오고 있으며 관련된 학설 또한 다양하고 대립적이 되는 것이다. 대체로 이에 대한 제한원리체계는 「헌법내재적 한계」, 「헌법직접적 제한」, 「헌법적 한계」, 「헌법유보」 및

「법률유보」 등으로 나누어 질 만큼 다양하고 혼란상마저 보여주고 있다. 생각컨대 이의 법리구성은 자유민주주의 아래서의 기본권의 가치를 최대한 존중하고 실현할 수 있는 방향으로 이루어져야 할 것으로 보인다.

먼저 헌법내재적 한계부터 살펴보기로 한다. 이는 양심과 신앙의 자유처럼 그 성질상 법률로써는 제한이 불가능한 절대적 기본권에 해당하는 기본권에 대하여 현실적인 제한의 필요성이 생긴 경우에 헌법 이론적으로 해결하려는 시도라고 할 수 있다. 따라서 이를 가리켜 법적 양심의 번뇌를 해결하기 위한 헌법의 논리형식이라 부르기도 하는 것이다.²⁶⁾ 그러나 이 내재적 한계의 구체적 내용이 무엇이나에 대해서는 학설상 또는 판례상 견해의 일치가 반드시 이루어진 것은 아니다.²⁷⁾ 생각컨대 이는 추상적 · 일반적으로 파악될 수는 없으며 구체적 · 개별적으로 이해되어야 할 것임은 물론이다. 따라서 서독연방헌법재판소의 사례와 같이 내재적 한계를 가능한 한 축소하고 헌법의 통일성유지와 그 추구하는 가치질서의 실현을 위해 예외적으로 절대적 기본권을 제한할 수 있다는 이른바 실제적 조화(praktische Konhordanz)의 해석 방향이 필요할 것이다.²⁸⁾

다음으로는 이른바 헌법적 제한을 들 수 있다. 이는 헌법에서 개별적인 기본권의 제한을 명시하는 경우인데 이때도 용어상의 혼란이 또한 문제된다. 즉, 헌법직접적 제한(김철수 교수), 헌법적 한계(허영 교수) 및 헌법유보(권영성 교수) 등이 바로 그것이다. 다만 이때 한가지 분명한 것은 이것이 헌법 제정권자에 의해 내려진 기본권의 제한이며 다른 법익과의 조화를 목표로 하고 있다는 점일 것이다. 한편 법률유보에 의한 제한을 또 바른 제한원리로서 설명할 수 있다. 이는 곧 헌법에서 직접 기본권을 제한하는 대신 입법권자가 법률에 의해 기본권을 제한할 수 있게끔 그 근거를 제공한 경우이다. 그리고 이를 헌법에 규정하는 구체적 방식으로 제한 가능한 기본권에 대해 서만 개별적으로 행하는 이른바 개별적 법률유보와 모든 기본권에 일반적으로 적용되게끔 유보조항을 두는 일반적 법률유보로 나눌 수 있게 된다. 그러나 법률유보조항에 의한 기본권의 제한은 일정한 목적, 형식, 내용 및 방법상의 한계에 의해 구속 받게 될 것임은 물론이다.

(2) 우리 헌법상 기본권의 제한원리

크게 보아서 우리 헌법의 경우 헌법적 제한과 일반적 법률유보 및 개별적 법률유보로 나누어 볼 수 있다.

먼저 헌법적 한계로서는 언론 출판이 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하지 못하도록 명시하고 있으며(제 20 조 2 항), 공공복리에 적합치 아니한 재산권의 행사를 원칙적으로 금지하고(제 22 조 2 항)있음이 그 대표적인 예에 해당한다.

그 다음 일반적 법률유보로는 헌법 제 35 조 2 항에서 「국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적 내용을 침해할 수 없다.」라고 규정하고 있어 모든 기본권에 대한 제한가능성 및 그 제한의 한계를 명백히 하고 있다.

마지막으로 개별적 법률유보의 경우로는 신체의 자유(제 11 조 1 항)와 재산권의 보장(제 22 조 1 항) 규정에 나타나 있음은 물론이다.

(3) 공공복리의 문제

앞에서 본 바와 같이 일반적 법률유보조항에서 그 용례를 살펴볼 수 있음은 물론이며 헌법적 제한의 규정에서도 사실상 부분적 내용의 중복을 이루고 있기도 하다. 따라서 이처럼 기본권의 제한원리로서 공공의 복리에 대한 의미의 구명은 그를 통한 남용으로써의 자의적인 국가권력의 침해를 막고 기본권의 최대한 보장을 담보함에 있어 하나의 선결적인 과제라 아니할 수 없다.

우리 헌법에서는 이를 국가안전보장 및 질서유지와 동일 조항에서 규정하고 있는 바 이는 예컨대 일본국 헌법 제 12 조의 경우와는 대조를 이룬다. 다시 말해서 일본의 헌법에서 「공공의 복지」라 함에는 그 개념 안에 질서유지의 개념을 포함시키며 이 질서유지에는 또 헌법질서뿐만 아니라 타인의 권리존중과 사회의 도덕 및 공공주서유지 또한 내포된다는 점에서 차이가 있겠다.²⁹⁾ 사실 이를 풀이함에 있어서 우리 헌법해석론상 의견이 일치하고 있지는 않은 것이다. 먼저 소극적인 제한원리로서의 질서유지개념 속에 국가안전보장이 포함된다고 보아야 할 것이다.³⁰⁾ 국가안전보장은 1972 년의 이른바 유신헌법 이래 현행헌법에 규정되어 오고 있는 바 이는 결국 국토 분단의 현실에서 국가안전의 보장이 갖는 중요성을 강조한 것으로 볼 것이다. 그런데 적극적인 제한원리로서의 공공복리는 결국 개별적인 이익의 전체적인 조화를 꾀하는 사회정의의 원리라 할 것이며 그 구체적 판단은 결국 법관의 해석에 맡겨질 수 밖에 없다.³¹⁾ 그러나 질서유지와 공공복리를 이같이 풀이한다 하더라도 그 구별의 실익은 사실상 크게 없다고 할 것이며 차라리 기본권의 성격여하에 따라 내지는 그 연관에 따라 때로는 질서유지의 측면이 부각되거나 혹은 공공복리의 측면이 부각되게 마련일 것이다.

그러면 공공 복리란 무엇인가 하는 개념정의의 문제가 다시 제기되어 진다. 기본적으로 이와 유사하거나 같은 공익의 문제가 그러하였듯이 이 또한 불확정성과 다의성을 면하지 못할 것이고 따라서 구체적인 것은 결국 법관의 해석에 의존해야 한다고 볼 수 밖에 없다. 그렇다고 그에 대한 이론적 접근의 노력이 없는 것도 아니다.

대체로 공공복리는 다음의 세가지 형태로 분류될 수 있겠다.³²⁾

첫째, 전체주의적이고 반 개인주의적인 입장에서 국가가 일방적으로 결정하는 이익을 의미하는 초개인적 및 국가절대주의적 공공복리가 있을 수 있다.

둘째, 개개인에게 공통되는 사익인 동시에 개개인의 사적 이익에 우월하는 사익을 의미하는 국민공동의 공공복리가 있을 수 있겠다.

세째, 사회국가적 실천목표로서의 사회보장제도를 의미하는 사회국가적 공공복리가 있음은 물론이다.

생각컨대 이들 가운데서 국민의 기본권을 최대한 보장하면서 개인과 전체의 이익 사이에 조화를 추구하는 자유민주국가에서의 공공복리의 개념은 다른아닌 바로 국민공동의 공공복리를 뜻한다고 보아야 할 것이다. 아울러서 이 경우 그 내용으로서는 인류적 복리와 사회적 복리 및 국가적 복리가 있을 것인 바 이때 인류적 복리의 개념에는 사익, 또한 포함된다 하겠다.³³⁾

3. 언론의 자유에 대한 제한원리

(1) 헌법의 규정

우리 헌법은 제 20 조 2 항에서 개인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리에 대한 침해금지를 규정하고 있는 이른바 헌법적 제한을 두고 있음은 앞에서 지적한 바와 같다. 한편 제 35 조 2 항의 일반적 법률유보조항에 의해서도 언론의 자유에 대한 제약은 가능케 하고 있음을 본다. 생각컨대 넓은 의미의 공익을 규정한 일반적 법률유보조항이 명문으로 있음에도 굳이 제 20 조 2 항의 헌법적 제한을 두고 있는 것은 비록 후자의 내용적 범위가 다소 넓을 수 있다 하더라도 입법 기술상 크게 바람직한 것으로 보이지는 않는다. 다만 이를 구태여 풀이한다면 언론의 자유가 가질 기능적 풍요성에 비추어 언론의 사회적 책임을 강조한다는 헌법정책적 목표의 실현으로 볼 것이다.

(2) 제한의 방식과 그 한계

여기서는 편의상 헌법적 제한의 방식과 일반적 법률유보에 의한 제한의 방식으로 나누어서 살펴보기로 한다.

먼저 헌법적 제한의 경우 타인의 명예와 권리 및 공중도덕이나 사회윤리의 침해금지를 들고 있는 바 그 구체적인 내용이 무엇인가가 문제될 것이다.

타인의 명예와 권리는 헌법상 보장되고 있는 인격권(제 9 조), 사생활의 비밀과 자유(제 16 조), 형사피고인의 무죄 추정권(제 26 조 4 항) 등과 관련시켜서 이해할 수 있으며, 특히 언론의 자유와의 관계에서 문제될 수 있는 것은 명예훼손과 사생활의 비밀에 대한 침해를 들 수 있다. 물론 이 같은 헌법적 제한규정이 없더라도 민사상의 책임(민법 제 751 조) 및 형사상의 책임(형법 제 309 조)이 당연히 따르게 되어 있으나 이때에도 표현의 내용이 진실이고 공공의 이익만을 위한 것일 경우에는 위법성이 조각된다(형법 제 310 조). 물론 여기에서도 무엇이 「공공의 이익」인가 하는 과제는 또 다시 제기된다고 보아야 할 것이다. 아무튼 언론의 자유와 명예권의 보호 사이의 상관관계는 주어진 시대의 정치적 · 사회적 상황에 따라 차이가 있을 것임은 두 말할 필요도 없다. 다만 이처럼 두 법익간의 상충관계를 조화시키려는 법리의 전개 및 판례사의 진보적 노력은 꾸준히 이루어져 왔었다.³⁴⁾ 우리 형법상의 명예훼손에 대한 언론사의 면책사유로는 보도된 내용이 「진실일 것」과 「공공의 사익에 관한 사항일 것」을 들고 있으나, 그밖에도 사실의 존재를 오신한데 대한 상당한 이유가 있거나 공정한 논평(fair comment)에 해당될 경우에도 면책된다고 하는 판례가 있음을 본다.³⁵⁾

언론이 개인의 사생활의 비밀과 자유를 침해한 경우에도 그 공표가 본인의 동의 하에 이루어 졌거나 또는 해당 개인의 공적 저명성에 기인한 것이라면 그 같은 권리의 침해성은 부인되며 언론의 보도와 논평이 공중의 정당한 관심사를 포함하고 있는 것으로 보아 이른바 그 같은 프라이버시의 권리는 사실상 약화되는 것으로서 풀이된다.³⁶⁾

그 다음 공중도덕이나 사회윤리라는 개념정립의 문제인데 크게 보아서는 앞에서 다루어진 질서유지의 개념 및 공공복리의 개념과 중복을 이루는 측면 또한 있음이 사실이다. 대체로 우리나라에서는 이에 대한 해석을 주로 음란성의 규제나 금지를 중심으로 하고 있음을 본다. 이 같은 현상의 주된 까닭은 이미 앞에서도 언급하였듯이 1962 년의 헌법상 동일문언의 사용에 있다고 할 것이다. 아무튼 사회의 도덕적 · 논리적 가치관은 다분히 상대적이고 가변적일 것이므로 그 판단의 기준 또한 유동적일 수 밖에 없음을 지적해야겠다. 그리고 한 걸음 더 나아가서 우리 헌법정신 및 여러 헌법상의 제도를 포함하는 헌법 전체적인 가치질서를 비추어 그 개념적 폭을 넓게 파악해야 옳을 것으로 본다.

한편 두 번째의 제한방식을 이루는 것이 일반적 법률유보에 의한 경우이다. 곧 국가안전보장 · 질서유지 또는 공공복리를 위해 법률로써 제한하는 경우가 그에 해당한다. 이는 다시 사전적 제한과 사후적 제한으로 나누어 볼 수 있겠다. 전자는 두 말할 것도 없이 언론에

대한 허가과 검열로서 대표되나 이는 국민의 알 권리의 봉쇄 내지는 관제여론의 조작으로 이어질 것이므로 학설은 이를 인정치 않고 있다. 다만 등록이나 신고제는 일정한 범위 내에서 허용되는 것으로 풀이한다.

이렇게 볼 때 언론의 자유에 대한 제한은 주로 후자를 중심으로 문제된다고 하지 않을 수 없다. 물론 국가안전보장이나 질서유지의 목적에 따른 사후적 제한은 가능하다. 대표적인 입법례로서는 국가보안법, 군사기밀보호법, 군형법 및 해군기지법 등을 들 수 있다. 이와 관련하여 지적되어야 할 점은 최소한 과거 우리 언론의 자유는 국가안전보장 내지 질서유지를 이유로 한 지나친 위축상으로 표징 될 것인 바 이점에 관한 새로운 시각과 법 운영의 묘는 실로 크게 요청된다 할 것이다.³⁷⁾

그 다음 언론의 자유에 대한 제한원리로서 공공복리를 어떻게 수용해야 하는가 하는 문제에 부딪치게 된다. 이때 이른바 소극설과 적극설의 두 입장이 있을 것인 바 우리 헌법학의 통설로서는 후자를 취하고 있다. 다만 이 경우에도 공공의 복리와 언론의 자유라는 두 가치를 비교형량하여야 하는 어려움이 따르게 된다. 예컨대 언론의 자유와 사익의 상충문제, 또 사회적 복지와의 상충문제 등이 제기되게 마련이다. 그리고 여기에 덧붙여 언론의 자유와 국가적 복지의 상극관계 또한 부각될 수 있을 것인 바 선거운동의 규제나 기자의 취재원에 대한 증언거부권의 인정문제 등이 이 같은 영역에 든다. 일본의 경우 국민적 의무의 불이행을 종용하거나, 선거의 공정을 해하는 행위, 재판의 공정을 해하는 행위 및 공무원의 태업을 종용하는 행위 등을 국가적 복지의 연관에서 규제 · 금지하였었다.³⁸⁾

그런데 이처럼 헌법과 법률의 근거에 따른 제한이 가능하다 하더라도 그것은 엄격한 기준에 따라야 하며 동시에 일정한 한계 또한 넘어서는 안될 것임이 분명하다. 주로 판례법 특히 외국의 주어진 법적 그리고 정치 · 사회적 조건에서 발전된 판례의 이론들이 곧 바로 우리에게 타당하다고 할 수는 없을 것이다. 예컨대 명백하고 현존하는 위협의 원칙, 명확성의 원칙, 비례의 원칙 및 법익형량의 원칙이 그것이며 또 합헌성판단의 기준으로서 규제입법의 합헌성추정의 배제 및 입증책임의 전환 등을 들 수 있겠다.³⁹⁾

동시에 제한을 한다 하더라도 그 본질적 내용을 침해되어서 안될 것이며(헌법 제 35 조 2 항의 후단) 이에 따라 언론에 대한 허가제와 검열제는 당연히 허용될 수 없음이 분명하다 할 것이다.(언론기본법 제 2 조 3 항)

IV. 결 어

모름지기 민주주의적 국가에 있어 그 정당성의 기초를 이루는 것 가운데는 모든 국민이 「평등하고 자주적이며 이성적일(equal, autonomous, rational)」⁴⁰⁾ 수 있는 조건을 들 수 있을 것이다. 사실 「스캔론(Thomas Scanlon)」의 지적대로⁴¹⁾ 이때 자주적 인간상의

근원은 칸트의 사상에 두고 있을 것인 바 이에 대한 개념화는 오늘날 국가와 개인 간의 관계를 구명함에 있어 그 바탕을 이룬다 하겠다. 우리 헌법질서 또한 그 궁극적 기초를 인간존엄성의 고양에 따른 자주적 인간으로서의 발전에 두고 있다 하지 않을 수 없는 것이다. 이의 전개는 다른 무엇보다도 모든 국민에게 의사표현의 자유 곧 언론의 자유를 실효적으로 담보하는 것으로 이어지게 된다. 이처럼 자주적 인간에게 있어 언론의 자유란 「도덕적으로 필요한 생명의 공기 (sittlich notwendige Lebensluft)⁴²⁾를 불어 넣어 주는 것으로 풀이되는 것이다.

언론의 자유가 갖는 기능적 중요성을 더하게 하는 것은 그것이 정치·사회적 여론형성을 통하여 민주주의적 정치질서 그 자체를 성립시키고 유지시킴에 있어 빠뜨릴 수 없는 요소이기 때문이다. 그런데 언론의 자유의 보장은 그 당위적 가치 못지않게 구체적 실현의 과정에서 제기되는 통제의 법리가 대 부각되게 됨은 물론이다. 그리고 이때 그 주된 바탕의 하나가 바로 다른 아닌 공익이라 할 것이며 공익은 그에 대한 접근의 방법에 따라 마치 양날을 가진 칼과 같이 기능하게 됨에 주목해야 할 것이다. 다시 말해서 공익개념의 확대와 축소가 내지 제한원리로서 그에 부여하는 중점 또는 비중의 차이는 곧 주어진 나라의 정치적 정향을 가름하기 때문이다. 요컨대 언론의 자유와의 연관에서 공익의 문제가 제기하는 여러 법적 함축은 궁극적으로 헌법철학 내지 헌법정책의 시각에서 풀이되어야 할 것임이 분명하다. 구체적 사실관계에서 공익관이 어떠하냐는 자유언론의 보장에 있어 태풍의 눈과도 같은 까닭에 경우에 따라서는 그를 공동화 시킬 위험까지 내다볼 수 있을 것이다. 최소한 지난날 언론의 자유의 한국적 위상이 어떠했는가는 질서유지 또는 공공복지로 대표되는 우리의 공익관 및 그 법적 함축에 비추어 성찰해 보아야 되겠다. 그 같은 반성 위에서 언론의 자유와 공익 간에 제기되는 여러 헌법적 문제들을 살펴보는데 있어 하나의 시각을 제공하고자 했을 따름이다.

<주>

1) T. Emerson, The System of Freedom of Expression, 1970, p.6

Gerald Gunther, Cases and Materials on Individual Rights in Constitutional Law, The Foundation Press, 1981, p. 729.

2) 언론의 자유에 우월적 지위를 인정한 구체적 판례는 찾아 넓기 힘드나 정신적 자유 가운데 신앙의 자유에 대하여 비슷하게 인정한 경우를 자유당시대의 대법원판례에서 볼 수 있다. 1956년 3월 30일 대판 4288 행상 21.

3) 시미즈 히데오, 정신적 자유권, 삼성당, 1980, p. 168 특히 1973년 5월 3일자 아사히 신문 및 마이니치 신문은 일본헌법기념일 사설에서 이 문제를 집중적으로 다룬바 있다.

4) L. Tribe, American Constitutional Law, § 12-2, 1978, pp. 582~584 또 Note, Content Regulation and the Dimensions of Free Speech, 96 Harv. L. R. 1854 (1983) at 1857.

5) 이점에 관한 미국과 일본의 자세한 판례비교는, 김효전, 표현의 자유의 제약원리, 고시계(1981, 10), pp. 63~85 참조.

6) Lawrence W. Beer (ed.), Constitutionalism in Asia, Berkeley : University of California Press, 1979, pp. 111~127.

7) Glendon Schubert, The Public Interest. The Free Press of Glencoe, 1959, p.224.

8) David L. Sills (ed.), International Encyclopedia of the Social Sciences, Macmillan and Free Press, 1974, Vol. 13, pp. 170~175.

9) 일본헌법 제 12 조에서는 오직 「공공의 복지」만을 규정하고 있다.

10) 박일경. 제 5 공화국헌법, 일명사, 1980, p.204.

11) 허영, 헌법이론과 헌법(중), 박영사, 1984, pp.374~377.

12) Harvey L. Zuckman and Martin J. Gaynes, Mass Communications Law, West Publishing Co., 1977, Ch. 1. pp. 1~29.

13) 박용상, 언론기본법, 김철수(편), 정치관계법, 박영사. 1983 소수. pp. 129~135.

14) 일본헌법 제 21 조 1 항; "집회 결사 및 언론·출판, 기타의 모든 표현의 자유는 이를 보장한다. "

- 15) 권영성, 신고 헌법학원론, 법문사, 1983, pp.378~379.
- 16) 전봉덕, 미국수정헌법 제 1 조와 동일한 입법취지,신문과 방송, (1980, 1), pp. 18~19.
- 17) 구병삭, 헌법학(I), 박영사, 1981, p.494 권영성, 전게서, p.378.
- 18) 이것은 물론 미국의 판례중심 이론이다. Harry H. Wellington, On Freedom of Expression, 88 Yale L. J. 1105 (1979).
- 19) 한병구, "언론의 사회적 책임": 신문과 방송, (1980.5) pp.68~74. 서독에서의 출판의 공적 임무(ofentliche Aufgabe dar Presse)에 관한 법리에 대해서는, 박용상, "출판의 공적 과업에 관한 서독의 법리론(상) (중) (하)": 신문과 방송, (1980·3, 4,6) 참조.
- 20) 허영, 전게서, pp.361~362.
- 21) 김철수, 신판 헌법학개론. 박영사, 1982. p.395 BVerfGE 7, 208.
- 22) 허영, 전게서, pp.362~363.
- 23) 권영성, 전게서, p.380.
- 24) 팽원순, 매스 커뮤니케이션 법제이론, 법문사, 1984,
pp. 109 ~ 133.Jerome A. Barren, Freedom of the Press for Whom? – the Right of Access to Mass Media, Indiana University Press, 1973 참조
- 25) 이에 관한 자세한 분석은, 김규정. 신고 행정학원론, 법문사, 1983, pp.216~226.안해균, 현대행정학. 다산출판사. 1982. pp. 217~233. 백완기, 정책결정에 있어서 공익의 문제, 한국정치학회보, 제 15 집, 1981, pp. 114~149.
- 26) 허영, 전제서, p. 119.
- 27) 김철수, 전게서, PP.253~254. 권영성, 전게서, p.255.

- 28) 허영, 전게서, p. 123.p. 125 Bverf GE 30, 191ff.
- 29) 구병삭, 전게서, p.363.
- 30) 한태연, 헌법학-근대헌법의 일반이론-, 법문사, 1983, p. 906.
- 31) 상게서, pp.906~907 김철수, 전게서, p.260.
- 32) 청수영부, 전게서, p. 168. 구병삭, 전게서, pp.365~367.
- 33) 구병삭, 전게서, pp.365~367. 김철수, 전게서, p.260.이때는 전염병의 예방 등 위생의 보장이 이에 포함된다고 본다.
- 34) New York Times v. Sullivan. 376 U. S.254(1964)의 판례를 통해 「현실적 악의(actual malice)」의 법리가 적용되었다. Harvey L. Zuckman and Martin J. Gaynes, op. cit.,p.50.
- 35) 1962. 5. 17, 대판 4294 형상 12, 그리고 공정한 논평이란 privileged criticism 으로도 불려진다. 팽원순, 전게서, pp. 158~160.
- 36) Peter L. Fetcher and Edward L. Robin, Privacy, Publicity, and the Portrayal of Real People by the Media, 88 Yale L. J. 1577(1979).
- 37) 서정우, 언론통제이론, 법문사, 1983, pp.150~152
- 38) 시미즈 히데오, 전게서, pp. 172~175.
- 39) 이에 관하여 자세한 소개는, 김효전, 전게논문 참조.
- 40) Harry H. Wellington, op. cit., at 1122
- 41) Thomas Scanlon, A Theory of Freedom of Expression, 1 PHILOSOPHY & PUB. AFF.204(1972) at 214.

42) 허영, 전게서, pp.360~361 R. Smend. Das Recht der freien Meinungsäußerung, VVDStRL.4(1928), S.50.

- 서울대학교 외교학과 졸업, 마샬 및 플렛처 법 · 외교대학원 수료

- 저술 : 「역 차별의 헌법문제」 「배설제도의 현대적변용」 「헌법상의 경제질서와 기업규제」 외 다수

- 현재 중앙대학교 법학과교수