



출범 1주년 기념
<미디어연대> 토론회

위협받는 표현의 자유



유튜브생방송: 펜앤드마이크

일시 | 2019. 4.19(금) 오전10시30분

주최 | 미디어연대



후원 | Pen & M
펜앤드마이크



■ ————— 순 서 ————— ■

■ 사 회

- 김 원 태 (전남대 신문방송학과 명예교수)

■ 발 제

- 김 상 검 (동국대 법학과 교수)

■ 토 론

- 이 인 호 (서울대 명예교수)
- 정 규 재 (펜앤드마이크 주필)

■ 토론

■ 폐 회



■ 목 차 ■

■ 발 제

민주주의의 실현과 표현의 자유 보장	9
- 김 상 검 (동국대 법학과 교수)	

■ 토 론

- 이 인 호 (서울대 명예교수)	23
- 정 규 재 (펜앤드마이크 주필)	31



■ 정책토론회

발 제

■ 김 상 겸 동국대 법학과 교수

민주주의의 실현과 표현의 자유 보장

김 상 검
동국대 법학과 교수

I. 들어가는 말

민주주의는 자유와 평등이란 두 가지 가치를 핵심 이념으로 하는 국민의 자기지배의 정치원리이다. 민주주의는 정치원리이지만 이를 실현하려면 법과 제도가 구축되어야 한다. 민주주의는 공동체에서 다른 사람과 공존하는 것을 전제로 개인의 자유를 실현하고자 한다. 그래서 민주주의에서는 다른 사람을 배려하고 의사소통이 무엇보다도 중요하기 때문에 표현의 자유는 핵심적인 기본권이라 할 수 있다.

근대 이후 민주주의는 현실적인 문제로 대표를 선출하여 국정을 위임하는 대의제민주주의로 발전해왔다. 국민의 의사는 선거제도에 의하여 선출된 국민의 대표들이 모인 의회를 통하여 국정에 반영되는 방법으로 대의제민주주의가 운영되었다. 그렇지만 선출된 국민의 대표는 국민의 의사에 전적으로 기속되는 것은 아니기 때문에 의회에 대한 국민의 불신은 해가 갈수록 커지고 있다. 국민의 대표기관인 의회는 우리나라 헌법에서 국회라고 명명되어 있다. 국회는 선거제도에 의하여 선출된 국회의원으로 구성된 입법기관이고, 국민이 선거법에 따라 직접 대표를 선출했다는 점에서 민주적으로 정당화된 국민의 대표기관이라고 한다. 오늘날 국회는 정당의 후보들이 대부분 선출되어 구성됨으로써 국민의 의사보다 정당의 의사가 국정에 반영됨으로써 대의제민주주의의 한계가 드러나고 있다.

국민은 정보통신기기의 급속한 발전으로 과거와 달리 의사표출에 있어서 다양한 방법을 사용하고 있다. 이런 이유로 표현의 자유는 다양한 매체로 인하여 그 보장의 강도와 범위가 커지고 있다. 우리나라는 과거 민주화 과정에서 표현의 자유가 과도하게 제한을 받았고, 표현의 자유의 핵심인 언론의 자유는 공권력의 통제 속에서 보장되기 어려웠다.

1987년 개정헌법에는 국민 기본권의 예외적 보장을 위하여 헌법소원심판제도도 도입되었고, 현실적으로도 기본권의 보장이 강화되면서 민주화는 가속되었다. 그런데 이 시점에서 민주주의가 실현되고 있는지 묻는다면 명확하게 답변을 얻기는 어렵다. 이는 민주주의를 이해하는 시각이나 생각이 서로 다르기 때문이다. 자유가 보장된다고 하여도 그 보장의 수준에 대한 생각이 서로 다르

고, 평등이 실현되고 있다고 하여도 어떤 수준까지 평등해야 하는지 그 기준은 서로 다를 것이다.

국민의 대표를 선출하여 운영되는 대의제민주주의에서는 선거제도가 무엇보다도 중요하며, 우리나라는 통합선거법인 공직선거법을 시행하고 있다. 또한, 정당중심의 정치환경 속에서 소위 정당제민주주의는 사적 결사체인 정당을 헌법기관처럼 헌법에 명문규정을 두고 만들었다. 국민의 정치적 의사를 결집시키고 정치적 활동의 터전이 되는 정당은 정당법에 의하여 규율되고 있다.

이렇게 현대 민주주의는 선거제도와 정당제도 등을 통하여 실현되고 있지만, 그 실현에 있어서 더욱 중요한 것이 표현의 자유라고 할 수 있다. 누구나 **자신의** 생각을 자유롭게 표현할 수 있어야 한다는 표현의 자유는 상당히 오랜 역사 속에서 형성되어 온 인간의 기본적 권리이다. 17세기 영국의 존 밀턴(John Milton)과 19세기 존 스튜어트 밀(John Stuart Mill)로 대변되는 사상의 자유시장론은 19세기 사상·표현의 자유시장론으로 발전하였다.

우리나라는 과거 정치적 상황으로 인하여 언론의 자유가 제대로 보장되지 않았다. 특히 유신헌법 하에서는 보도통제가 이루어지면서 언론에 대한 사전검열이 수시로 있었다. 그리고 그 당시에는 소위 막걸리 보안법 때문에 국민들은 북한과 관련된 표현이나 정부에 비판적 표현은 금기시되다시피 했다.¹⁾ 그런 시대를 거쳐 민주화와 함께 사회가 변하면서 언론의 자유는 확대되었다. 물론 1990년대 이후 여러 번 정권이 교체되면서 언론의 자유도 그 보장의 정도나 범위가 들쭉날쭉하였다고 볼 수 있다. 그렇지만 온라인 세상이 되면서 국민이 누리는 표현의 자유 영역은 날이 갈수록 확대되고 있다.

민주주의의 실현에 있어서 중요한 기능을 하는 것이 표현의 자유이고, 우리나라 헌법은 제21조 제1항에서 언론·출판·집회·결사의 자유를 통하여 표현의 자유를 보장하고 있다. 그런데 어느 시대나 어느 정권을 막론하고 표현의 자유는 음과 양이 존재한다. 표현의 자유는 어디까지 보장되어야 하는지, 또는 어떤 표현도 허용되어야 하는지 이에 대한 명확한 기준이 없기 때문에 항상 다툼이 발생하게 된다. 역대 정권은 자신에게 비판적인 표현에 대해서는 항상 부정적이었다.

표현의 자유의 보장에는 여러 가지 제약이 따른다. 우리 헌법에도 제21조 제4항에서 다른 사람의 명예를 훼손해서는 안 된다고 하고 있으며, 사회상규나 윤리적인 부분도 제약의 근거이다. 최근 우리 사회에서는 ‘5·18 망언’이 논란이 되었다. 그리고 국제언론인협회(IPJ)는 한국의 집권여당이 기자의 보도에 문제를 삼는 것에 대하여 언론의 자유를 침해하는 것이라고 하였다. 또한 정치권에서는 가짜뉴스를 어떻게 규제할 것인지 가지고 한동안 논란이 있었다. 표현의 자유는 국민의 기본권을 넘어 인간이 만물의 영장으로 사회를 구성하

1) 이에 대하여 보다 상세히는 나무위키 (<https://namu.wiki/w/%EB%A7%89%EA%B1%B8%EB%A6%AC%20%EB%B3%B4%EC%95%88%EB%B2%95>).

고 살아가는데 필수적인 요소이다. 그런 점에서 표현의 자유에 관하여 다시 한번 정리해보면서 절대적 기본권도 없지만, 최대한 보장되어야 하는 기본권으로서 그 의미를 되새겨보는 것이 필요하다고 본다.

II. 표현의 자유의 현대적 의미²⁾

1. 표현의 자유의 개념

표현의 자유는 민주주의의 필수적인 기본권으로 개인이 원하는 경우 어떤 형태로든 자신의 의사를 표현할 수 있어야 한다. 자신의 생각을 표출하는 의사 표현은 개인의 개성을 인정하고 인간의 존엄성을 실현하는데 기여한다. 표현의 자유는 민주주의의 발전과정에서 개인의 생각이나 사상을 표현한다는 점에서 처음에는 사상의 자유로부터 출발하였지만, 근대 시민사회를 거치면서 사상뿐만 아니라 인생관과 세계관 이외에도 자신이 원하는 어떤 표현도 보장되어야 한다는 점에서 독자적인 권리로 발전하였다.

근대 입헌주의는 표현의 자유를 중요한 기본권으로 보았다. 표현의 자유는 영국의 시민혁명을 통하여 확산되기 시작하였고, 미국의 연방권리장전인 수정헌법을 통하여 헌법에 그 이름을 올렸다. 그 후 표현의 자유에 대한 역사를 보면 19세기와 20세기를 거치면서 각 국 헌법에 명문화되었고, 우리 헌법은 1948년 헌법부터 제9차 개정헌법인 현행헌법에 이르기까지 헌법에 명문으로 국민의 기본권으로 보장하고 있다. 우리나라 헌법에는 표현의 자유는 없지만, 제21조 제1항에서 언론·출판·집회·결사의 자유라는 기본권이 규정되어 있다. 이는 표현의 자유를 규정하고 있는 것으로, 우리 헌법은 언론이나 출판, 집단적 표현의 방식인 집회와 결사로 구분하여 나열함으로써 좀 더 표현의 자유를 구체화한 것이라 볼 수 있다.

표현의 자유는 사상이나 의견을 외부로 표현하는 자유를 말하는 것으로 불특정 다수에게 전달하는 자유까지 포함한다.³⁾ 헌법에서 언급하는 언론의 자유에는 담화·토론·연설·방송과 통신 등 구두에 의한 사상 또는 의견의 표명과 전달을 말하고, 출판의 자유에는 문서·도화·사진·조각 등 문자와 형상에 의한 사상이나 의견의 표명이나 전달을 의미한다.⁴⁾ 이러한 표현의 자유는 현대사회에 오면서 다양한 형태의 자유를 포함하는 넓은 의미로 사용되고 있다. 즉 현행 헌법에 명문의 규정이 없지만, 언론의 자유는 알 권리나 액세스권, 언론기관설립의 자유, 취재의 자유와 보도의 자유 등을 포함한다.⁵⁾ 나아가 표현의 자유는 의사표현의 다양한 형태인 비언어적 표현이나 행동 등 상징적인 표현도 포함

2) 여기서 부터는 한국인터넷법학회 2012년 학술대회에서 발표한 내용을 정리한 것이다.

3) 권영성, 헌법학원론, 2009, 491면.

4) 권영성, 전거서, 491면.

5) 이는 외국 헌법에서도 유사하다. 미국 수정헌법 제1조를 보면 “미연방의회는 ... 언론 또는 출판의 자유를 제한하거나 ... 법률을 제정할 수 없다.”라고 하여 언론·출판의 자유를 보장하고 있다. 이에 대하여 보다 구체적으로는 성낙인, 헌법학, 법문사, 2019, 1150면 이하 참조.

한다.⁶⁾

헌법상의 표현의 자유에서 표현은 모든 형태의 표현을 포함하며, 의사표현과 그 전달의 형식에는 아무런 제한이 없다.⁷⁾ 그렇기 때문에 의사표현은 오프라인이나 온라인을 구분하지 않고 원칙적으로 표현의 자유에 포섭된다. 헌법재판소는 인터넷상의 표현행위와 관련하여 헌법 제21조 제1항에서 보장되는 언론·출판의 자유는 그 보호대상인 의사표현이나 의사를 전달하는데 있어서 어떤 형태 매개체이건 제한을 두지 않는다고 한다.⁸⁾ 인터넷이 온라인매체로 의사형성의 작용을 하는 한 의사를 표현하고 전파하는 형식의 하나로 인정되며, 인터넷을 통하여 유통시킬 목적으로 제작되는 정보는 당연히 표현의 자유의 보호대상이 된다.⁹⁾

2. 표현의 자유의 기능과 그 중요성

표현의 자유는 인간의 정신적 활동에 관한 자유이며, 의사소통에 관한 자유이다. 그런 점에서 우리 헌법질서에서 표현의 자유는 개별기본권으로서 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치를 실현하기 위한 정신적 기본권이다. 표현의 자유를 헌법이 보장하는 것은 누구나 자신의 생각을 자유롭게 표현하는 것이 인간에게 있어서 가장 기본적인 욕구에 해당하고, 인격의 발현을 위한 전제조건 표현을 통하여 인간의 존엄성을 보장하는 것이다. 또한 표현의 자유는 개인이 자유롭게 자신의 의사를 상대방에게 표명하고 전달함으로써 자신을 표현하고 다른 사람에게 영향을 미침으로써 인간 상호 간에 정신적 교류를 보장하는데 있다.¹⁰⁾ 따라서 인간은 표현의 자유를 보장받음으로써 인간으로서 존엄과 가치를 유지할 수 있고 인격의 발현을 이루게 된다.

그 뿐만 아니라 표현의 자유는 인간으로 하여금 다양한 사상과 의견을 교환하게 하여 민주시민으로서 정치에 적극적으로 참여하게 하는 기능을 갖는다. 그리고 이러한 사상이나 의견의 형성을 위해서는 자유롭게 필요한 정보에 접근하고 이를 수집할 수 있어야 한다는 점에서 알 권리와 액세스권 또는 취재의 자유 등이 보장되어야 한다.¹¹⁾ 민주주의가 실현되기 위해서는 표현의 자유를 통하여 다양한 사상이 형성되고 소통되어야 한다는 점에서 표현의 자유가

6) 권영성, 전거서, 491면.

7) 허영, 한국헌법론, 543면.

8) 헌재 1992. 6. 26. 90헌가23 이래 헌법재판소의 일관된 입장이다.

9) 헌재 2004. 1. 29. 2001헌마894.

10)한수웅, 헌법학, 법문사, 2012, 701면 참조.

11)알 권리가 헌법상 표현의 자유에 속하는 기본권인지, 아니면 독자적 기본권인지 여부에 대하여 아직 학계나 헌법재판소가 명확하게 밝히고 있지 않다. 학계에서는 알 권리를 독자적 기본권으로 보고 일종의 정보의 자유라는 주장이 있지만(한수웅, 헌법상의 '알 권리', - 헌법재판소의 주요 결정에 대한 판례평석을 겸하여 -, 법조 2002. 8. 35면 이하 참조), 다수의 학자는 표현의 자유 영역에서 다루고 있다. 물론 헌법재판소는 알 권리의 헌법적 근거를 헌법 제21조 제1항에서 구하고 있으며, 헌법해석을 통하여 국가의 방해받지 않고 자유롭게 정보를 얻을 권리(정보의 자유)와 국가로부터 정보의 공개를 청구할 수 있는 적극적 권리(정보공개청구권)까지 포함시키고 있다(헌재 1989. 9. 4. 88헌마 22 참조). 외국의 예를 보면 독일은 기본법 제5조 제1항 제1문 후단에 정보의 자유(Informationsfreiheit)를 규정하고 있는데, 이를 알 권리에 있어서 중요한 내용인 정보수집권이란 점에서 알 권리를 규정하고 있는 입법례라고 할 수 있다.

보장되어야 한다. 이렇게 사상의 다양성을 전제로 하여 공개토론과 대화를 통하여 비판하고 상대방의 의견을 수렴함으로써 민주주의가 실현될 수 있다는 점에서 표현의 자유의 중요성이 부각된다.

3. 민주국가에서 표현의 자유의 우월적 지위

오늘날 표현의 자유는 민주정치에 있어서 필수불가결한 자유로서 인정되고 있다. 민주주의는 국민주권원리를 기초로 하여 작동되고 국민주권은 선거와 투표를 통하여 행사된다.¹²⁾ 선거와 투표를 통하여 국민의 의사가 올바르게 반영된 국가기관의 구성과 정치적 의사결정이 이루어지기 위해서는 국정에 대하여 정확하게 알 수 있어야 하고 이를 비판하는 자유가 보장되어야 한다. 표현의 자유가 이를 위하여 보장된다고 한다면, 표현의 자유는 민주정치의 생명선이라고 할 수 있다. 그래서 국가에 대한 소극적·방어적 권리를 의미하였던 근대적 의미의 표현의 자유는 오늘날 정치적 기본권인 참여권과 함께 국가질서를 형성하는 적극적 권리로 성격이 변화하였다.¹³⁾ 이렇게 현대 정보사회에서 표현의 자유는 고전적 의미의 소극적 자유에서 현대 정보사회에서의 적극적인 정보의 자유까지 포함하는 자유로 발전하고 있다. 알 권리나 액세스권은 표현의 자유가 단순히 사상이나 의견을 단순히 표현하거나 전달하는 자유만이 아니라는 것을 보여준다.

표현의 자유는 민주국가에서 필요불가결한 자유이다. 헌법재판소는 언론의 자유가 민주체제에서 불가결한 본질적 요소이며 민주사회의 기초로서, 사상의 자유로운 공간이 확보되어야만 민주정치를 기대할 수 있고 공동사회의 일원으로서 인간이 자신의 인격을 발현하게 된다는 것을 강조하면서, 언론의 자유를 보장하는 것은 이와 같은 헌법적 가치를 확보하기 위한 전제조건을 마련하기 위한 것이라 하고 있다.¹⁴⁾ 헌법재판소의 이러한 관점은 표현의 자유가 민주국가에서 차지하고 있는 중요성과 다른 기본권보다도 우월한 지위를 갖고 있다는 것을 간접적으로 표현하는 것이라 볼 수 있다.¹⁵⁾

이것은 판례를 통하여 표현의 자유에 대한 우월적 지위를 인정한 미국의 예와 일맥상통한다. 미국의 우월적 지위이론은 연방헌법 수정 제1조에 규정된 정신적 자유가 민주주의 근거이자 조건이기 때문에 경제적 자유를 비롯한 다른 자유보다 보다 근본적이기 때문에 우선적으로 보장되어야 한다는 이론이다.¹⁶⁾ 이 이론은 정신적 자유와 경제적 자유를 구분하고 전자를 제한하는 경우 엄격하게, 후자를 제한하는 경우 완화된 기준을 적용하게 함으로써 이중기준이론을 낳게 되었다. 미국은 표현의 자유에 대한 우월적 지위를 부여함으로써 인격권과의 충돌에서 통상의 경우 우위를 누리게 되었다. 또한 이는 명백하

12)허영, 한국헌법론, 2008, 541면.

13)김철수, 헌법학개론, 714면; 성낙인, 전거서, 1150면 이하 참조.

14)헌재 1998. 4. 30, 95헌가16 참조.

15)헌재 1991. 9. 16, 89헌마165.

16)이 이론에 대하여 자세히는 성낙인, 전거서, 1151면 참조.

고 현존하는 위험이 존재하지 않는 한, 법률이 불명확하게 막연한 경우, 표현이 현실적으로 악의가 분명하게 있지 않는다면 표현의 자유는 제한을 받지 않는 원칙들로 인하여 표현의 자유는 우월적 지위를 확보하게 되었다.¹⁷⁾

Ⅲ. 표현의 자유의 내용과 그 제한

1. 표현의 자유의 보호범위

표현의 자유는 우선 누구든지 자신의 생각을 자유롭게 표현할 수 있어야 한다는 것을 보장하는 것이기 때문에, 그 보호법익은 의견의 표명이다. 의견의 표명은 어떤 형태로 하던 관계가 없다. 그래서 의견을 표명하고 전달하는 수단인 방송·통신·영화·음악·문서·도화·사진·조각 등은 표현의 자유에 의하여 보호를 받는다.¹⁸⁾ 그리고 익명으로 표현하는 경우에도 보호를 받는다. 그래서 헌법재판소는 인터넷 게시판을 통하여 자신의 신원을 누구에게도 밝히지 아니한 채 익명 또는 가명으로 자신의 사상이나 견해를 표명하고 전파하는 익명표현의 자유도 표현의 자유에 포함시키고 있다.¹⁹⁾ 나아가 표현의 자유는 자신의 사상이나 견해를 표명해야 하는 자유뿐만 아니라, 자신의 견해를 표명하지 아니할 소극적 자유도 포함한다.

표현의 자유의 보호범위에는 어떤 의견이든 의견의 내용이나 질을 문제 삼지 않는다. 표현이 공익이나 다른 사람의 권리를 침해하는지, 국가의 기본질서에 충돌되는지 여부는 표현의 보호범위에서 논하지 않는다.²⁰⁾ 표현의 자유에서 표현을 통하여 침해되는 법익의 여부는 표현의 자유를 제한하는 문제와 관련되어 있다. 즉 이 문제는 표현 자체를 가지고 판단하는 것이 아니라, 다른 법익과의 충돌에서 표현의 자유를 제한하는 것이 정당한지 여부에 관한 문제이다. 만약 표현의 내용에 대하여 판단을 해야 한다면 국가가 표현의 내용을 판단하여 표현 자체를 사전에 제한하는 것이 되기 때문에 사전허가제를 금지하고 있는 헌법 제21조 제2항에 저촉된다.²¹⁾

헌법재판소는 표현의 자유에 있어서 분야별로 범위를 확정하여 음란물에 대한 표현은 범위를 축소하여 엄격하게 해석하였다.²²⁾ 그런데 특정 분야에 대한 헌법재판소의 태도는 표현의 자유에 있어서 표현 자체를 제한하는 문제를 발생시키게 된다. 헌법재판소는 정보통신망법과 관련하여 음란표현에 대하여 판시한 사건에서 “음란표현이 언론·출판의 자유의 보호영역에 해당하지 아니한다고 해석할 경우 음란표현에 대하여는 언론·출판의 자유의 제한에 대한 헌법상의 기본원칙, 예컨대 명확성의 원칙, 검열 금지의 원칙 등에 입각한 합헌

17)한수웅, 전거서, 730면 이하 참조.

18)헌재 1993. 5. 13, 91헌바17; 헌재 2002. 4. 25, 2001헌가27.

19)헌재 2010. 2. 25, 2008헌마324.

20)BVerfGE 90, 241 (247) 참조.

21)같은 의견으로 한수웅, 전거서, 763면 참조.

22)헌재 1998. 4. 30. 95헌가16.

성 심사를 하지 못하게 될 뿐만 아니라, 기본권 제한에 대한 헌법상의 기본원칙, 예컨대 법률에 의한 제한, 본질적 내용의 침해금지 원칙 등도 적용하기 어렵게 되는 결과, 모든 음란표현에 대하여 사전 검열을 받도록 하고 이를 받지 않은 경우 형사처벌을 하거나, 유통목적이 없는 음란물의 단순소지를 금지하거나, 법률에 의하지 아니하고 음란물출판에 대한 불이익을 부과하는 행위 등에 대한 합헌성 심사도 하지 못하게 됨으로써, 결국 음란표현에 대한 최소한의 헌법상 보호마저도 부인하게 될 위험성이 농후하게 된다는 점을 간과할 수 없다.”라고 하여, 음란표현도 표현의 일종으로 헌법상 최소한의 보호가 필요하다는 것을 밝혔다.²³⁾ 헌법재판소는 음란표현도 표현의 자유의 보호영역에 있다는 것을 언급하였지만, 표현의 자유에서 표현은 어떤 표현도 표현 자체에 대해서는 제한을 해서는 안 된다는 것을 의미한다.

표현 자체를 **제한해선** 안 된다는 것이 모든 표현을 절대적으로 우선 허용해야 한다는 것을 의미하는 것은 아니다. 다시 말하자면 표현 자체는 차단해서 안 되지만, 표출된 의사가 다른 법익과 충돌하는 경우 헌법 제21조 제4항과 제37조 제2항에 따라 제한을 받는 것은 당연한 헌법상 법리이다. 그래서 명백하게 객관적으로 증명된 허위의 사실은 표현의 자유의 보호범위에 속하지 않는다. 이는 표현의 자유가 의견형성의 기능을 갖고 있다는 점에서 허위의 사실은 의견형성에 기여하지 못하기 때문에 보호받지 못한다. 물론 헌법재판소는 허위통신에 대한 형사처벌 사건에서 재판관 5인의 보충의견은 객관적으로 명백한 허위사실도 표현의 자유의 보호범위에 있다고 하였다.²⁴⁾

그리고 표현의 자유에서 고려되어야 할 것은 그 행사로 인하여 개인의 인격발현이나 사회공동체의 이익에 대하여 어떤 영향을 미치는지 여부이다. 물론 이는 표현의 자유에서 내용에 대한 보호범위를 정하는 것과는 다른 문제이다. 이 문제는 표현의 자유의 중요성에 비추어 개인의 인격발현이나 공익에 기여하는 바가 크다면 다른 법익과 충돌에서 표현의 자유를 더 보호해야 하기 때문이다. 그래서 소비자의 불매운동의 경우, 논리적 의견표명을 통하여 상대방을 설득시키려는 범위 내에서 보호되어야 하지만, 다른 사람의 의사형성에 개입하여 강제하거나 자신의 의견을 강요하는 행위는 보호받지 못한다.²⁵⁾

2. 표현의 자유의 제한

헌법은 기본권의 최대한 보장을 이념으로 하나 절대적 보장을 인정하고 있지 않다. 헌법 제37조 제2항은 국민의 모든 자유와 권리를 제한할 수 있다고 규정하고 있다. 물론 동 조항에 의하여 기본권을 제한하기 위해서는 기본권의 본질을 침해하지 않는 범위 내에서 국가의 안전보장과 질서유지 및 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 국민의 대표기관인 국회가 제정하는 법률로

23)헌재 2009. 5. 28. 2006헌바109.

24)헌재 2010. 12. 28. 2008헌바157(병합).

25)한수웅, 전거서, 705면.

해야 한다는 조건이 있다.

우리 헌법질서에서 표현의 자유 역시 최대한 보장을 요구한다. 표현의 자유는 오늘날 민주적 법치국가에 있어서 핵심적인 **기본권이다**. 그런 점에서 표현의 자유를 제한함에 있어서는 엄격한 기준이 적용된다. 표현의 자유에 대한 사전제한은 헌법 제21조 제2항에 의하여 금지된다. 동 조항에 의하면 언론·출판의 자유에 있어서 허가제나 검열제는 금지된다.²⁶⁾ 특히 언론·출판의 자유는 사상이나 의사가 외부로 표출된다는 점에서 타인의 권리와 충돌할 가능성이 있고, 헌법은 제21조 제4항을 통하여 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하는 경우 이에 대한 법적 책임을 규정하여 제한하고 있다.

표현의 자유가 제한되는 경우에 헌법 제37조 제2항에 의하여 기본권제한의 일반원칙인 일반적 법률유보의 원칙이 적용된다. 이 원칙에 의하여 표현의 자유를 제한하더라도 표현의 자유가 갖는 중요한 기능을 고려하여 엄격한 기준을 적용한다. 특히 표현의 자유를 제한하는 입법에 있어서는 법치국가원리로부터 나오는 명확성의 원칙이나 비례성원칙 등이 적용된다.²⁷⁾

이러한 표현의 자유에 대한 제한은 인터넷상 표현의 자유에 있어서도 원칙적으로 그대로 적용된다. 오프라인이나 온라인상 표현행위에 대한 헌법적 보호는 동일한 기준에 의하기 때문에 그 제한도 동일하다. 그러나 인터넷상 표현행위에 대한 제한에는 인터넷의 특성을 고려해야 하는 문제가 있다. 특히 전자정보의 시대에 인터넷은 그 중심에 서서 쌍방향성, 익명성, 시공간초월성, 전파성, 탈중심성 등의 특성을 가진 표현촉진적 매체라는 점이다.²⁸⁾ 그래서 헌법재판소는 인터넷상 표현의 자유에 대한 제한문제를 다음과 같이 언급하고 있다.²⁹⁾ “인터넷은 공중파방송과 달리 ‘가장 참여적인 시장’, ‘표현촉진적인 매체’이다. 공중파방송은 전파자원의 희소성, 방송의 침투성, 정보수용자측의 통제능력의 결여와 같은 특성을 가지고 있어서 그 공적 책임과 공익성이 강조되어, 인쇄매체에서는 볼 수 없는 강한 규제조치가 정당화되기도 한다. 그러나 인터넷은 위와 같은 방송의 특성이 없으며, 오히려 진입장벽이 낮고, 표현의 쌍방향성이 보장되며, 그 이용에 적극적이고 계획적인 행동이 필요하다는 특성을 지닌다. 오늘날 가장 거대하고, 주요한 표현매체의 하나로 자리를 굳힌 인터넷상의 표현에 대하여 질서위주의 사고만으로 규제하려고 할 경우 표현의 자유의 발전에 큰 장애를 초래할 수 있다. 표현매체에 관한 기술의 발달은 표현의 자유의 장을 넓히고 질적 변화를 야기하고 있으므로 계속 변화하는 이 분야에서 규제의 수단 또한 헌법의 틀 내에서 다채롭고 새롭게 강구되어야 할

26) 그러나 등록이나 신고는 허가나 검열이 아니기 때문에 허용된다(헌재 1996. 8. 29. 94헌바15).

27) 헌법재판소는 표현의 자유를 제한하는 입법의 경우 “표현의 자유를 규제하는 입법에 있어서 명확성의 원칙은 특별히 중요한 의미를 지닌다. 무엇이 금지되는 표현인지가 불명확한 경우에, 자신이 행하고자 하는 표현이 규제의 대상이 아니라는 확신이 없는 기본권주체는 대체로 규제를 받을 것을 우려해서 표현행위를 스스로 억제하게 될 가능성이 높기 때문에 표현의 자유를 규제하는 법률은 규제되는 표현의 개념을 세밀하고 명확하게 규정할 것이 헌법적으로 요구된다.”라고 하여, 명확성의 원칙을 강조하고 있다(헌재 2002. 06. 27. 99헌마480).

28) 권영준, “인터넷상 표현의 자유와 명예의 보호”, 저스티스 제91호, 한국법학원, 2006. 6, 6면 참조.

29) 헌재 2002. 06. 27. 99헌마480.

것이다.”

3. 새로운 미디어와 표현의 자유

인터넷의 일상화와 정보통신기술의 발전으로 인한 통신기기의 보급은 의사소통의 장을 무한대로 확장시키기에 있다. 표현의 자유는 새로운 미디어의 출현으로 인하여 획기적인 전기를 맞이하고 있다. 인터넷이 발명된 후 초기에는 표현의 자유를 위하여 방임론이 주장되었으나, 인터넷이 갖는 영향력 내지 파괴력이 확인된 후에는 법치국가적 질서에 따른 규제는 필연적이다. 즉 인터넷이 보편화되면서 인터넷의 영향력이 사회 전반에 미치고 있기 때문에, 헌법이 국가의 최고규범으로서 사회질서를 유지하여 사회적 평화를 추구하고 있는 한 헌법에 의한 통제는 당연한 귀결이다.³⁰⁾ 그렇지만 새로운 미디어가 출현한다고 하여도 표현의 자유가 민주국가에서 중핵에 해당하는 기본권이란 점에는 변함이 없고 법적 근거 없이 표현수단에 대한 통제는 허용될 수 없다. 그리고 인터넷상 표현에 대하여 별도의 기준으로 제한하는 것은 오히려 법치국가원리에 반하고 법질서에 혼란만 초래할 뿐이다. 따라서 헌법이 허용하고 있는 방법과 범위 내에서 다른 법익과 형량을 통하여 표현의 자유를 제한해야 하는 것에도 변함이 없다고 본다.

IV. 표현의 자유와 다른 법익의 충돌문제

1. 기본권의 효력과 법익 간의 충돌문제

헌법은 기본권을 최대한 보장함을 이념으로 하기 때문에 개별 기본권의 효력을 최대한 보장한다. 현대사회에 들어오면서 국가에 준하는 강력한 힘을 가진 개인들이 등장하면서 기본권의 효력을 사인에게까지 확장해야 한다는 주장이 힘을 얻어서, 기본권의 대사인적 효력이 인정되었다. 이렇게 기본권 효력이 확대되면서 기본권 침해문제는 더 심화되고 있다. 이런 문제는 개인의 인격권에 있어서 표현의 자유와 관계에서 볼 수 있다. 다양한 새로운 미디어의 출현으로 표현의 자유는 확대되고 있지만 프라이버시권, 인격권의 침해문제는 오히려 심화되고 있다. 특히 인터넷을 통한 개인정보를 수집하고 이를 이용하여 개인의 인격권을 침해하면서, 표현의 자유라는 우산 속에 숨어버리는 양상이 최근 몇 년 사이 증가하고 있다. 이미 앞에서 언급한 것처럼 정치인·연예인 등 사회의 유명인사에 대한 인신공격성 발언이나 특정인에 대한 신상털기는 표현의 자유를 넘어서는 것이라 할 수 있다.

30) 이와 관련하여 강경근교수는 다음과 같이 언급하고 있다. “인터넷에서 책임지지 않고 그래서 정제되지 않은 언설들이 현실세계에 포퓰리즘이라는 대중융합주의를 가져온다면 헌법이 상정하는 민주적 기본질서에 역행하는 경향성으로부터 자유로울 수 없다. 언론의 순기능이 아니라 그 폐해로서의 ‘저속물(kitsch)’을 인터넷에서의 자유로운 표현의 만개로 착각하는 우로부터 벗어날 수 있게 하여야 한다.”(강경근, 인터넷실명제 - 공공, 민간 나누어 개별법에서 구체적 제도화, 인터넷실명제 민·당·정 간담회, 2005. 8. 26, 15면).

2. 충돌의 해결을 위한 방법과 대안

표현의 자유가 다른 법익과 충돌하는 문제는 양자가 기본권일 때 어느 한 쪽의 우월적 지위가 인정할 수 없기 때문에 양자의 보호법익을 판단하고 이익 형량을 통하여 해결해야 한다. 물론 표현의 자유가 중요한 기본권으로서 다른 기본권에 비하여 법리상 우월적 지위가 있다고 인정될 때는 문제가 없지만, 모든 경우에 이를 적용할 수는 없다. 그렇지만 여전히 표현의 자유는 의사표명을 통하여 민주국가에서 의사형성에 기여하고 알 권리를 충족시키면서 다른 한편에서는 국가권력을 감시하고 그 전횡을 방지하는 수단이 되기도 한다는 점에서 그 중요성 특히 민주사회에서 필수적이란 점을 간과할 수는 없다. 그런 점에서 표현의 자유가 다른 법익과 충돌한다면 이를 비교형량하여 판단하는 것은 헌법적 평가의 문제이다.³¹⁾

예를 들어 표현의 자유와 프라이버시권이 충돌한다면 양자의 보호영역을 먼저 검토해야 할 것이다. 여기서 프라이버시권의 보호영역은 사생활의 비밀과 자유, 자기정보의 통제·관리권 등이라 할 수 있다. 그렇다면 사적 영역 또는 사생활의 영역이나 표현의 자유와 충돌하는 경우 영역에 따라 보호의 정도를 달리하는 방법이 구체적으로 고려되어야 한다. 사생활의 영역을 구분하는 영역 이론은 보호되는 생활관계나 개인정보가 자기결정의 핵심적 영역이나 인격적 핵심과 어느 정보 밀접한 관계가 있는지를 판단하여 침해된 사생활 영역의 비중을 판단하는 것이다. 이 영역이론에서는 사생활의 비밀이 보장되지 않는 공적 영역, 사생활 영역에서도 보호의 정도에 따라 내밀한 사적 영역, 일반적인 사적 영역과 사회적 영역 등으로 나눈다. 이 중에서 내밀한 사적 영역은 인간의 존엄에 해당하는 핵심적인 영역으로 원칙적으로 침해되어서는 안 되는 사적 생활영역을 말한다. 그리고 사적 영역은 중대한 공익상의 이유가 있다면 비례성원칙을 엄격하게 적용하여 표현의 자유에 있어서 표현을 통하여 알리는 이익이 우선한다면 그 제한이 정당화되고, 사회적 영역은 공적 활동이나 직업 활동 등으로 외부 세계와 접촉하는 영역으로 제한의 정도가 완화되어 일반적으로 표현의 자유가 우월적 지위를 확보하게 된다.³²⁾

표현의 자유는 그 제한과 충돌하는 법익과의 우위관계와 법익교량을 통하여 판단한다. 미국의 경우 표현의 자유에 대한 일반적 우위원칙 하에서 프라이버시권과 충돌하는 경우 명백하고 현존하는 위협이나 현실적 악의가 존재하는지 여부, 언론보도의 경우에는 보도내용이 공적 관심사에 해당하는 경우, 공적 인물인지 사인인지 여부에 따라 표현의 자유에 있어서 그 제한의 정당성이 결정된다.³³⁾ 그러나 헌법재판소는 미국과 달리 인격권이 언론의 자유와 충돌하는 경우 헌법을 규범조화적으로 해석하여 표현의 자유가 민주사회에서 중요한 기능을 행사한다고 하여도 인간의 존엄성으로부터 유래되는 개인의 일반적 인격

31)헌재 1999. 6. 24, 97헌마265.

32)한수용, 전거서, 528면 이하 참조.

33)한수용, 표현의 자유와 명예보호, 저스티스 제84호, 27면 이하 참조.

권의 희생을 강요할 수 없다고 하였다.³⁴⁾ 그런데 헌법재판소는 양자와의 법익을 교량하면서 프라이버시가 위협에 빠지도록 스스로 자초하였는지 여부, 즉 SNS에서 스스로 자신의 사적 생활영역의 정보를 공개함으로써 프라이버시를 노출시켰는지 여부도 비례관계를 따져 판단의 기준으로 해야 한다고 하였다.³⁵⁾ 따라서 양자 간의 충돌은 충돌하는 법익을 유형적으로 형량하여 해결해야 한다.

V. 맺음말

우리나라는 역사적으로 우여곡절을 경험하면서 성장한 국가이다. 유럽이나 미국과 달리 근대화 과정에서 시민계급이 형성되고 계몽주의를 통하여 시민의식이 민주주의의 발전과 함께 성장하지 못하였다. 우리 스스로 근대화의 주역이 되지 못하고 왕국에서 제국으로, 그리고 식민지를 거쳐 미군정 이후 독립된 국가가 되었다. 그 이후 노력과 투쟁으로 민주주의의 실현을 위하여 노력해왔다.

민주주의는 헌법을 통하여 자유민주적 기본질서를 구축하고 선거제도와 정당제도를 통하여 대의제민주주의로 실현되고 있다. 그런데 우리 사회는 여전히 진영논리에 따라 상대방의 존재를 부정하고 있다. 민주주의는 국가공동체에서 자신 이외의 다른 사람이 존재한다는 것을 인식하고 이를 인정하고 배려함으로써 구체화되는 것이다. 공동체를 구축하고 있는 상대방의 존재를 부정하면 민주주의의 자유와 평등은 무의미해진다.

표현의 자유에서 표현은 혼자서 자신의 의사를 표출하는 독백이 아니라 자신의 생각이나 의사를 상대방에게 전달하는 것을 포함하는 의미를 갖는다. 표현의 자유가 보장되려면 상대방의 존재를 인정하고 상대방의 의견에 귀 기울이고 상대방의 의사를 존중하며 상대방과 대화로 통하여 의사소통이 이루어져야 한다. 민주주의에서 반대의견이나 소수의견은 필요조건이다. 독재와 오만은 일방통행에서 만들어지는 것이며, 자신의 의사를 자유롭게 표출하고 상대방의 의견을 존중하면서 의사소통이 이루어질 때 민주주의는 발전하는 것이다.

언론의 오보나 가짜뉴스, 상대방에 대한 인신공격성 발언, 인격권이나 프라이버시권 침해 등은 표현의 자유 때문에 발생하는 것이 아니다. 표현의 자유를 빙자하여 악의적인 표현을 남발하는 것은 표현의 자유의 보호범위에 속하지 않는다. 우리나라 헌법은 제21조 제4항에서 언론과 출판이 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해해서는 안 되고 이를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있도록 하고 있다. 또한, 헌법 제37조 제2항은 언론·출판의 자유도 국가안보, 질서유지나 공공복리를 위하여

34)헌재 1991. 9. 16, 89헌마165.

35)헌재 1999. 6. 24, 97헌마265.

필요한 경우 본질적 내용을 침해하지 않는 범위 내에서 법률로 제한할 수 있음을 밝히고 있다.

헌법 제21조 제2항은 언론과 출판에 대한 사전검열은 금지된다고 하였다. 즉 표현 자체에 대해서는 어떤 경우도 사전에 제한할 수 없다고 하였다. 표현의 자유는 인간이 이성적인 존재로 생각하고 소통해야만 하는 존재라는 것을 확인시켜주는 기본권이다. 표현이 다른 법익을 침해하는 경우 형법을 위시한 국가법제는 이에 대한 법적 책임을 묻고 있다. 상식을 벗어난 지나친 표현이라고 하여도 표현 자체를 차단할 수는 없고 이 때문에 특별법을 제정하는 것도 표현의 자유를 위축시키는 것이다. 표현의 자유는 민주주의의 이념인 자유를 더욱 구체화시키는 기본권으로 민주주의의 존립과 그 실현을 위하여 필수적인 요소이다.

[참고문헌]

강경근, 헌법, 법문사, 2004.

계희열, 헌법학(중), 박영사, 2007.

권영성, 헌법학원론, 법문사, 2009.

권영준, “인터넷상 표현의 자유와 명예의 보호”, 저스티스 제91호, 한국법학원, 2006. 6, 5-23면.

김재광, 인터넷상 명예훼손의 공법적 검토 - 온라인서비스 제공자의 법적 책임을 중심으로-, 언론법연구, 사법연수원, 2003.

명재진, “새로운 미디어와 표현의 자유”, 법학연구 제12권 제1호, 충남대학교 법학연구소, 2001. 12, 229-250면.

성낙인, 헌법학, 법문사, 2019.

성동규, “네트즌 댓글의 무분별한 인용보도와 인격권”, 언론중재, 2007년 봄호.

정영화, “인터넷상의 표현의 자유에 대한 규제”, 세계헌법연구 제6호, 세계헌법학회 한국학회, 2001. 10, 451-491면.

정종섭, 헌법학원론, 박영사, 2013.

한수웅, 헌법학, 법문사, 2013.

한수웅, “표현의 자유와 명예의 보호, - 한국, 독일과 미국에서의 명예훼손 법리에 관한 헌법적 고찰과 비판을 겸하여 -”, 저스티스 제84호, 한국법학원, 21-52면.

허영, 한국헌법론, 박영사, 2009.

홍성방, 헌법학, 박영사, 2011.

Brugger, Winfried, Verbot oder Schutz von Hass - Rechtsvergleichende Beobachtungen zum deutschen und amerikanischen Recht, AöR 128, 2003, S. 372.

Hesse, Konrad, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Neud. 20. Aufl., Heidelberg, C. F. Müller, 1999.

Holznagel, Bernd, Meinungsfreiheit oder Free Speech im Internet, AfP, 2002, S. 128.

Zippelius, Reinhold/Würtenberger, Thomas, Deutsches Staatsrecht, 32. Aufl., München, C. H. Beck, 2008.

■ 정책토론회

토론

■ 이 인 호 서울대 명예교수

■ 정 규 재 펜앤드마이크 대표

이 인 호 서울대 명예교수

김상겸 교수께서는 민주주의 국가인 대한민국의 헌법적 견지에서 표현의 자유가 어떻게 해석되고 지켜져야 하는가에 관해 말씀하셨습니다. 저는 잠시나마 방송계에 몸담아 있던 사람으로서, 아니 그 보다는 평생 지식인이라는 신분으로 살아온 대한민국의 한 국민으로서 오늘의 주제 “위협받는 표현의 자유”에 관해 실질적인 경험을 토대로 해서 제 의견을 말씀드리고자 합니다. 결론부터 밝히자면 지금 대한민국에서는 단지 “표현의 자유”를 법적으로 어떻게 해석하는가의 수준에서 그것이 위협받고 있는 것이 아니라 표현의 자유가 사회적으로 표출되는 가장 대표적인 통로라고 볼 수 있는 언론과 정치의 영역에서 그것이 송두리째 짓밟히고 있다는 것이 제 생각입니다. 언론의 자유뿐 아니라 사상의 자유, 양심의 자유가 소극적으로 제한당하는 차원에서 그 피해가 멈추는 것이 아니라 적극적인 공격의 대상이 되고 있으며 고의적인 거짓 선전이 뉴스로 공급되는 가운데서 우리 대한민국은 이제 인간이 양심과 양식이 있는 도덕적, 이성적 존재로서 살아남기가 점점 더 어렵게 되어가고 있다는 것이 제 판단입니다.

헌법적 토대나 제도적 장치로 볼 때 우리 대한민국은 표현의 자유, 언론의 자유가 엄연히 보장되어 있는 나라입니다. 현재의 집권세력이 된 사람들이 가장 강조했던 가치 가운데 하나가 언론 매체의 독립성과 공정성이었고 문재인 대통령은 몇일 전 신문의 날에도 “이제 언론자유를 억압하는 정치권력은 없고 정권을 두려워하는 언론은 없다”고 단언했습니다. 하지만 현실은 그와 반대로 나타나고 있습니다. 언론의 공정성과 진실성을 강조한다는 정부는 “거짓” 뉴스에 대한 전쟁을 선포한 가운데서, 대학생들의 대자보에서 공직자 비리에 대한 내부고발에 이르기 까지, 정부에 대한 모든 비판행위나 발언들, 특히 비판적 인터넷 방송매체들을 단속하고 봉쇄하는 일에 혈안이 되어 있습니다. 현재의 집권세력이 말하는 “공정성”이란 그들에게 정치적으로 유리하다 함을 의미할 뿐이고 그들이 사용하는 언어의 의미는 일반 사람들이 생각하는 것과는 다르다는데 표현의 자유, 언론의 자유에 관계된 핵심적인 문제가 발생하는 것입니다. 우리 대한민국의 현 집권세력이 말하는 ‘진실’이란 동서고금 남녀노소가 공히 인정할 수 있는 보편적 의미의 진리나 진실이 아니고 자기들이 정략적 편의에 따라 그 때 그때 조작해 내는 역사적 “진실”이나 정치적 구호 일 뿐이며 그들이 사용하는 언어나 가치평가의 기준은 이미 우리 대한민국 국민 전반, 그리고 더 나아가서 지구촌 공통으로 지켜 내려고 노력하는 그런 것과는 동떨

어진 것이라는 이야기입니다. 방송법을 포함한 지금까지의 모든 언론 관계 법들은 견지에 따로 다소의 미흡함이 느껴지기는 할 망정 표현의 자유와 언론의 독립성, 공정성을 보장하는데 큰 어려움이 없도록 내용이 구성되어 있지만 말로는 그것을 존중하면서도 행동으로는 송두리째 무시하려는 정치권력의 공세 앞에서는 큰 의미를 갖지 못합니다.

우리의 표현의 자유, 언론의 자유, 그리고 그것과 안팎을 이룬다고 볼 수 있는 자유민주주의 체제의 앞날이 매우 걱정스러운 것은 자유에 대한 그러한 위협을 감지하고 그에 맞서 싸울만한 힘이 언론계 내부에서는 물론 국민들 전반에서도 별로 발견되지 않는다는 점입니다. 문재인 정부 이전, 특히 이른바 “군사정권” 체제아래서도 언론을 탄압하고 표현의 자유를 제약하려는 국가권력측의 횡포는 있었습니다. 하지만 그 때는 그래도 언론에 대한 정치권력의 압박이나 금권세력의 과도한 영향력에 대해 저항하려는 의식과 힘이 언론계 내부에는 물론 지식인 세계 전반에 널리 퍼져 있었으며 1990년대의 정치민주화 이후로는 어느 정권도 언론을 자의적으로 통제할 수 있는 힘은 없었습니다. 독재치하에서는 건전한 도덕적, 정치적 비판의식이 권력구조의 틈새나 지하에서 살아 숨쉬고 있었습니다. 그러나 그 점에서 지금의 상황은 완전히 다릅니다.

이른바 촛불혁명으로 권력을 장악한 문재인 정부는 민노총 산하기구인 전국언론노조가 실질적 패권을 장악하고 있는 양대 지상파 방송 KBS와 MBC는 물론 거의 모든 종편의 적극적 지원을 받아 탄생한 정권입니다. 따라서 거대 방송이나 언론 매체들은 집행부와 노조 양쪽이 모두 친정권적 성향의 세력에게 장악되어 있기 때문에 정부가 하는 일에 대해 비판적 목소리를 낼 수 있는 언론 세력은 거의 존재하지 않거나 개개인으로서도 비판적 목소리를 낼 수 있는 통로를 거의 봉쇄당하고 있는 실정입니다. 따라서 세상 돌아가는 일에 대한 정보와 지식을 얻기 위해서는 공적인 언론매체에 의존할 수 밖에 없는 일반 시민들은 보도가 충실한가, 불편부당한가 아닌가에 대해 판단할 수 있는 근거가 없고 설사 보도나 논평이 부당하다 함을 피부로 느낀다 해도 정권의 막강한 선동선전력과 강압에 맞서 다른 소리를 낼 수 있는 실질적 힘이나 용기가 없습니다. 유튜브 방송이 현재로는 완전히 열려있는 유일한 통로이지만 지상파 방송에 비해 확산력이 비교할 수 없이 떨어질 뿐 더러 그나마도 거짓뉴스를 단속하겠다는 명분으로 완전히 봉쇄하겠다는 것이 문재인 정부의 의도임을 우리는 알고 있습니다. 입법부, 사법부, 행정부에 이어 제4의 정부라고 불리기도 하고 신체의 혈액순환에 비유되기도 하는 언론매체 들이 지금 우리 대한민국에서는 이미 심각하게 파괴되었거나 오염되었기 때문에 국민의 눈과 귀와 입이 되어 대한민국이라는 사회공동체의 사회적 양심과 양식 수준을 지키고 높여줄 힘의 구심점이 사라지고 있습니다.

문재인 정권의 언론 탄압과 장악은 예전 그 어떤 정권이 동원했던 수단이나 방법과는 다른 식으로 보다 근원적으로 추진되었습니다. 우선 언론기관들의 집행부를 장악하는데 정부가 직접 나서지 않고 정권의 홍위병을 자처한 좌파 노조를 고무하여 전 정권이 임명한 사람들을 도덕적 법적 적폐세력으로 몰아 여론의 심판을 받게 하는 것이었습니다. 그것이 효과가 없을 때에는 2017-8년 KBS, MBC 사태에서 들어났듯이 방송통신위원회는 물론 감사원, 검찰 등 정부 기구까지 도구로 이용하는 일을 불사했습니다. 현재의 대한민국 집권세력은 국가를 공익을 위해 가동되는 국민적 합의기구, 대표기구가 아니라 지배계급의 도구로 인식하는 반국가적 계급투쟁주의적 의식교육을 받은 사람들이며 자기들이 그 도구를 장악한 이상 그것을 자기들의 소수집단의 이익계산에 맞게 이용하는 것을 당연시 하는 사람들이기 때문입니다. 방송매체의 장악과 동시에 사법부와 행정부, 입법부등 모든 정부나 그 산하기구의 책임자들이 법으로 보장된 임기에도 불구하고 모두 강제 퇴출 당했지만 언론은 침묵으로 동조했으며 정권의 시녀로 전락한 언론은 박근혜 대통령 탄핵 때나 그 정부에서 요직을 지낸 인사들에 대해 이른바 “블랙리스트” 비판 여론몰이를 하며 적폐청산을 외쳤을 때와는 전혀 다른 모습을 들어냈습니다. “내로남불”이라는 지적이 나왔어도 주춤하는 기색조차 없으며 국민의 여론조사 결과, 심지어는 여권내부에서조차 강한 비판이 제기되는 고위직 인사를 강행해도 비판은 커녕 적극 변호에 여념이 없습니다.

문재인 정부가 표현의 자유와 양심의 자유를 말살하는 또 한가지 방법은 지속적인 연구와 논란의 대상이 될 수 밖에 없는 역사적 사건들을 입법행위를 통해 박제화하고 성역화 함으로써 사건에 대한 의견표출 행위 자체를 범법행위로 규정짓는 것입니다. 불행한 사건에서 무고하게 희생당한 사람들에게 국가가 보상하는 것은 당연하지만 역사적 진실이 무엇인가를 지금까지 형성되어 왔던 학계나 일반 국민들 간의 이해를 뒤엎고 대통령의 이름으로 규정한다는 것은 스탈린식 전체주의 독재체제를 제외하고는 세계 어디에서도 찾아볼 수 없는 심각한 권력의 횡포이고 표현의 자유, 양심의 자유의 종언입니다. 현 정권은 소극적인 의미에서 표현의 자유, 언론의 자유를 제한 할 뿐 아니라 역사적 사실을 허위 날조하며 관제 민족주의를 제도화 함으로써 진실이 들어나는 것을 불가능하게 하며 양심의 자유에 대해 적극적인 공격을 가하며 말살시키려 하는 것입니다. 자기의 조국 대한민국이 1948년에 민주공화국으로 새롭게 태어났음을 기리고 축하하지도 못하게 하고 역사에 무지한 대통령의 자의적 해석에 따라 독립운동체들이 연합하여 민주국가로 독립하겠다는 의지를 세계에 공포한 사건인 임시정부 선포를 독립기념일로 기려야 한다고 고집하다가 북한의 반대에 부딪쳐 슬그머니 꼬리를 내리는 추태도 만약에 언론이 제 기능을 했다면 있을 수 없는 국가적 수치였습니다. 우리민족사에서 가장 큰 비극이

었던 6.25 남침 전쟁의 수괴 중 한 사람이었던 김원봉에게 훈장을 추서하자는 일에 적극 나서고 있는 공영방송은 6.25 전몰장병들과 그 유족들에게 어떻게 비칠지 물어야 합니다. 거대 공영방송들이 정치권력이 흰 것을 검다 해도 저항하지 못하고 따라가거나 앞장서서 선동하는 수준에 머문다면 머지 않아 우리 국민은 눈도 귀도 입도 막힌 존재가 되어 세계시민으로서 지구촌 전체와 공감대를 형성하며 보다 나은 세상을 만드는 일에 동참할 기회조차 차단 당하고 추락 일로로 갈 수 밖에 없을 것입니다.

자유롭게 보고 듣고 자기의 뜻을 표현 할 수 있는 권리, 곧 양심의 자유, 표현의 자유는 살아 있는 사람이면 누구나 다 누려야 하는 천부의 권리이며 사람으로 살아 있다는 증거입니다. 그러한 기본권의 사회적 표현인 언론의 자유가 봉쇄되면 그런 사회는 사회공동체로서 건전한 삶을 지속할 수 없으며 발전하는 대신 망하는 길로 접어드는 것입니다. 인간을 위한다는 문재인 정부는 바로 그러한 인간의 기본 권리를 짓밟고 있습니다. 문재인 정부의 이념적 노선은 대한민국이 1948년 8월 15에 새로 발족한 반공 자유민주공화국이며 우리 민족의 힘이 부족하며 아프게 감수 할 수 밖에 없었던 남북 분단과 대립의 고난 속에서도 자랑스러운 발전의 역사를 이룩해 온 나라가 아니라 애초에 태어나지 말았어야 할 부끄러운 정치체제로서 하루 빨리 북한에 통합되어야 한다는 맹목적 민족지상주의에 근거하고 있기 때문에 대한민국의 애국국민 절대다수가 지닌 국가관과는 충돌 할 수 밖에 없습니다. 자유언론의 봉쇄에 정부가 앞장설 수 밖에 없는 것이 바로 그 때문입니다. 하지만 우리는 지금 한없이 열려 있는 세계에 살고 있으며 전 세계의 발전 추세에 역행하는 언론 탄압적 정치체제가 그 목적을 완전히 달성하게 되는 일은 결코 없을 것입니다. 하지만 표현의 자유, 언론의 자유가 대가 없이 수호될 수 있는 것은 아님을 우리는 이미 언론인들, 문화인들의 억울한 구속 사건들에서 보고 알고 있습니다. 자유언론의 주요 통로가 정책적으로 모두 봉쇄되는 사이에 우리 국민 전체가 입을 피해는 기하급수적으로 늘어날 것이며 그 피해를 회복하는 데는 엄청난 시간과 국민적 역량이 소모될 것입니다. 우리 대한민국이 발전도정에서 무참하게 추락한 그리스나 베네주엘라의 길로 이미 접어들었다는 경제 전문가들의 지적이나 한국이 중국의 문화혁명이나 6.25 전쟁 보다 더 심각한 유혈사태에 직면하게 될지도 모른다는 이야기들이 외국으로부터 들어오고 있는데도 우리 정부나 정부 발 언론통제 정책에 포로가 되어 있는 국민만이 그러한 위험에 대해 무대책으로 남아 있다면 그런 이야기들이 단지 기우가 아니라 현실이 될 수 있는 확률은 그 만큼 높아지는 것입니다.

언론의 자유에 대한 철저한 통제와 대한민국의 이른바 기득권 세력을 전복시키기 위한 날조된 역사관의 주입이 문재인 정부의 목표라 함은 이제 부정

할 수 없는 사실입니다. “기득권 세력”을 전복시키는 것은 서민층을 위해서는 좋은 일이라고 착각하는 사람들이 많지만 계층간 격차가 점진적 개혁으로 해소되지 않고 기득권층이 한꺼번에 전복되면 곧 그 나라가 망한다는 것이 상식입니다. 만에 하나 대한민국이 전복되어 북한이 통일한국의 주도권을 잡게 되는 날이 온다면 그 때문 대한민국 국민 전체가 타도의 대상이 되는 기득권이라 함은 우리가 한시도 잊어서는 안되는 진실입니다. 현재 “적폐청산”이니 “반민족 친일 청산”이니 하는 명분 아래 공격의 대상이 되고 있는 것은 바로 반공 자유민주주의 국가체제로서의 대한민국 자체이며 그에 저항하는 모든 사람들이 자기의 의견을 표현 할 수 있는 통로를 차단당하고 있습니다. 반민족행위자로 말할 것 같으면 전쟁을 원치 않던 스탈린까지 두 차례씩이나 찾아가서 설득시킨 후 기습침략으로 동족상잔의 비극을 유발시킨 김일성 보다 더 큰 죄인이 어디 있습니까. 북한에서는 고사하고 우리 대한민국에서 이제는 전혀 지적이 되지 못하고 있는 것이 그 끔찍한 역사적 사실이며 대한민국 건국에 주역을 한 이승만 대통령이 민족반역자인 듯 매도 당하고 있습니다. 김동길 교수가 90이 넘은 연세에 인터넷 방송을 시작한 것이 진실을 말할 수 있는 통로가 모두 봉쇄되어 있기 때문임을 솔직하게 고백하고 계십니다.

문재인 정권 측의 언론통제정책은 결코 용납 할 수 없는 폭거이지만 그것을 규탄하며 만기를 드는 마당에서 우리 언론계, 그리고 지식인 사회 전반이 스스로 반성해야 할 매우 중요한 일이 있다고 생각합니다. 지금 우리가 싸워서 퇴치해야 할 적은 문재인 정권의 언론탄압 정책만이 아니라 그러한 무지에 기초한 아집과 허위로 가득한 정치세력이 기식할 수 있는 우리의 정신풍토와 사고방식 자체이기 때문입니다. 특히 민주주의에 대한 우리 지식인 사회의 오해와 대중 사회의 과잉기대가 민주주의를 말로만 큰 소리로 외쳐대는 세력이 여론을 마음대로 조작할 수 있는 가능성에 대한 무방비 사태를 초래한 것이 아닌가 언론인들이 앞장서서 반성할 필요가 있다고 봅니다.

민주주의에서 국가의 주인은 국민이고 그것은 선거권을 행사하는 개개인이 독자적 사고능력과 판단력을 갖고 있으며 자기의 말과 행동에 대해 책임을 질 각오가 되어 있음을 전제로 하는 제도입니다. 표현이나 언론의 자유가 민주주의의 핵심이 되는 것도 바로 주체적 사고능력을 가진 국민의 존재가 민주주의 체제의 성공의 전제이기 때문입니다. 하지만 민주국가로 발족한 역사가 겨우 70년에 불과한 지금 우리는 인공지능이 인간의 지능을 위협할 정도로 고도로 발달된 기술 문명 속에서 살고 있으며 몇 년간의 대중소요나 드루킹의 댓글 조작 사건에서 들어났듯이 여론을 조작할 수 있는 가능성이 거의 무한대로 열려 있습니다. 정치에서 뿐 아니라 경제나 문화면에서도 소비자의 기호까지를 조종, 조작할 수 있는 가능성이 무절제하게 활용되고 있는 것을 우리는 알고

있습니다. 그런 속에서 인간이 감성에만 크게 호소하는 여론 조작의 희생물이 되지 않고 이성으로 무엇이 옳고 그른가를 판단하며 정확한 언어로 자기의사를 표현하고 그 판단을 실천에 옮길 용기를 갖는 다는 것은 결코 쉬운 일이 아닙니다. 기독교 유교 등 모든 위대한 사상체계나 종교에서 다 같이 강조되는 역지사지, 곧 서로의 입장을 바'꾸어 놓고 생각할 줄 아는 능력을 배양하고 불교에서 말하는 탐진치(탐욕, 분노, 무지)로부터 자유롭기 위한 노력과 수련을 쌓지 않고서는 표현의 자유나 언론의 자유에 대한 형식적 보장은 그 자체로서는 별 의미를 갖지 못함을 깨달아야 됩니다.

그런 관점에서 볼 때, 우리 언론계나 국민은 문재인 세력이 집권하기 훨씬 전, 언론에 대한 권력의 통제가 가장 느슨해졌던 시점에서부터 이성 보다는 감정에 휘말리는 경향이 심했고 국민적 이익을 총체적으로 생각하기 보다는 자기가 몸담고 있는 집단의 이익이나 명분에만 치우쳐 표현의 자유나 언론의 자유에 수반되는 책임은 등한시하지 않았던가 하는 생각할 해볼 필요가 있습니다. 언론은 오랜 시일 동안 권력의 탄압에 맞서서 싸우는 사이 중립적 비판세력으로서의 자기의 사명에 충실하기 보다는 민노총 등과 결탁하며 스스로가 정치세력과 하는 경향을 보였고 국민은 국민대로 선동적 언론에 놀아나 상식과 양심을 저버림으로써 스스로가 선동적 언론의 포로로 전락했던 면이 없지 않습니다. 광우병 사태는 결국은 근거 없는, 부분적으로는 조작된 소문에 놀아난 난동이었음이 들어 났지만 나라 전체가 몇 달 간이나 그 소동에 휩싸여 개인적으로나 국가적으로나 엄청난 시간과 자원을 낭비했고 언론계는 심각한 내분의 후유증을 앓게 되었지만 그에 대한 책임이 있는 사람은 반성하기는 고사하고 막강한 MBC의 사장으로 복귀하여 시청자들 위에 군림하고 있다. 세월호 침몰사건은 많은 수의 인명, 그 중에서도 어린 중학생들이 100명 넘게 희생된 비통한 국가적 재난이었다. 하지만 그것은 또한 선주 측 부실 운영이 주요 원인이었던 교통사고였지 국가가 책임져야 할 일은 아니었다. 언론의 사명은 신속하고 정확한 보도를 통해 희생을 최소화하고 유가족들과 국민 모두가 가능한 빨리 아픔을 뒤로하고 정상생활로 돌아갈 수 있도록 도움으로서 그 재난의 피해를 최소화 하는 것이어야 했습니다. 하지만 우리 언론은 그 사건을 선정적으로 취급하여 정치적 목적에 이용함으로써 국가적 재난의 피해를 최소화 하는 대신 실제 피해보다 몇 배가 크게 심리적으로나, 사회적으로나 재정적으로나 국가적 손실을 근대화 시키는데 기여했다. 몇 몇 해 동안이나 언론이 세월호 사건에 매몰되어 있는 사이 불의의 다른 사고로 가족을 잃은 사람들이 한 두 명이 아닌데 그들의 인권은 어디로 간 것인지 언론은 대답을 했어야 합니다. 무제한의 자유를 누리는 언론이 낳아 놓은 폐해도 만만치 않으며 더구나 언론의 행태에 대한 평가 척도가 일관되지 않다는 데 대해서는 언론계 스스로의 각성이 요구됩니다. 무책임하고 선동적인 언론보도 행태로 국민 전체가 오

도 당하고 한 두달 전 까지도 세계인의 선망의 대상이던 대한민국의 여성대통령을 악마에게 정신을 빼앗긴 사람인 듯 몰아감으로써 법적 증거가 확실하게 나오기도 전에 대통령이 탄핵당하는 불행한 선례를 남겼을 뿐 아니라 전 세계적으로 나라의 위상을 크게 실추시킨데 대해서도 언론계는 변명을 찾기가 어려울 것입니다. 이런 일들은 언론이나 표현의 자유에 대한 형식적 보장과는 크게 상관없는 언론인 개개인이나 집단의 도덕적 지적 성숙성과 관계되는 이야기라 하지 않을 수 없습니다.

지금 우리 대한민국이 직면하고 있는 언론의 위기는 이제 표현이나 언론의 자유라는 좁은 테두리 안에서 다루어 질 수 있는 정도가 넘었다고 생각합니다. 진실되고 정확하고 신속한 보도와 사려 깊은 논평이 제도적으로 봉쇄될 뿐 아니라 거대한 공영매체들이 편파적 보도와 무책임한 논평으로 시청자-국민을 적극적으로 오도하고 정권에 대한 비판적 목소리는 유튜브를 통해서조차도 나오지 못하도록 겁박하며 봉쇄하려는 시도는 이른바 군사독재 시절에도 볼 수 없던 수준의 언론 탄압이고 국민 개개인의 알 권리 말할 권리에 대한 침해입니다. 더구나 역사적 진실이 무엇인가를 법으로 규정하여 위반자들을 처벌하겠다는 생각은 양심의 자유, 곧 인간의 존재이유자체에 대한 침해와 거부라고 밖에는 볼 수 없는 전대미문의 상황입니다. 표현의 자유에 대한 제도적 보장이 무너지고 있는 것 만이 문제가 아니라 북한이나 구 소련에서처럼 모든 언론이 실질적으로 봉쇄되고 국민은 사석에서조차도 마음 놓고 이야기를 못하며 가족들 간에도 낮은 목소리로 쉬쉬하는 분위기가 지배적이 된다면 이 나라는 이미 사람이 사람답게 살수는 없는 전체주의적 폐쇄사회로 전락하고 있다는 증거라고 볼 수 밖에 없습니다.

한 나라의 정부의 수준은 국민의 수준의 반영이며 언론과 국민의 관계도 닭이 먼저냐 계란이 먼저냐 하는 이야기로 귀착될 수 있습니다. 언론인들은 자기들이 양심의 자유를 누릴 수 있는 인간으로서, 직능인으로서 살아남으며 사회에 공헌 할 수 있는 길을 완전히 봉쇄당하지 않도록 하기 위해 전문인으로서의 지혜를 모으고 일반 시청자-국민들은 아직도 자유롭게 숨을 쉴 수 있는 좁은 공간으로 남아 있는 유튜브 방송에라도 적극적 지지를 보냄으로써 온 국민이 다 함께 사회적으로 질식사하는 비극은 방지하는데 온 힘을 모아 달라고 간곡히 부탁하는 것으로 오늘의 말씀을 마칩니다. 끝.

언론 자유를 파괴하는 문재인 정권을 고발한다.

정 규 재
펜앤드마이크 주필

1. 진리를 거부하는 자들의 어리석은 시도

무지는 종종 맹목을 부른다. 짧은 지식이 만들어내는 허망한 자만에 사로잡힌 자들은 표현의 자유가 요구하는 새로운 지식을 기어이 허용할 수 없기에, 진리를 독점하고 자신과 다른 지식에 대해서는 이를 규제하려는 충동에 사로잡히게 된다. 더불어민주당과 문재인 정권은 원래부터 자유언론이라는 관념을 갖지 못한 전체주의적 이념 집단임이 분명하고 바로 그런 이유로 그들이 숭배하는 도식적이며 그 토대가 허약하기 짝이 없는 지식 구조물들을 감히 훼손하지 말라며 무지의 성역을 높이 쌓아올리기에 급급하다. 사회주의 혹은 그것과 유사한 전체주의적 정권은 언론보도는 물론 학문 사상 이념의 자유를 허락하지 않는다는 점을 그 권력의 기본 속성으로 한다. 그들에게 언론의 자유와 사상의 자유 등은 독점되어야 하는 것이고 당국의 면허를 취득한 지식만이 허가권 아래에서 유통되기에 우리는 그런 유통 기구들을 선전도구라고 부르는 것이다. 이 정권 들어 그 누구라도 감히 언급해서는 안 되는 성역의 우상들이 도처에서 세워지고 있는 것은 언론 혹은 보도기관을 선전도구로만 복무시키고자 하는 그들의 오랜 사상 체계에서 자연스레 도출되는 결과이다. 문제는 민주주의 체제에서는 태어나서는 안 되는 반민주적, 전체주의적 정권이 지금의 문재인 정권이다.

지금 문 정권이 그리고 한국 사회가 쌓아올리고 있는 표현 및 지적 탐색이 금지된 거짓의 우상숭배물들을 대충 열거하면 다음과 같은 목록이 작성될 것이다.

2. 성역이 많아지고 있다.

- 5.18 광주 사태의 민주적 정당성을 의심하는 등 각종 반론 제기 행위
- 세월호의 정치적 변질에 대해 혹은 관련된 사회적 행위들의 적절성을 의심하는 행위
- 또는 그 표현물인 노란 리본을 거부하는 행위

- 일제하 근대화의 긍정적 측면에 대해 언급하는 행위
- 일제하 위안부 문제에 대해 도식화된 정의 규정들에 의구심을 표현하는 행위
- 박근혜 전대통령에 대한 탄핵의 정당성을 의심하거나 후속적 정치 과정을 비판하는 것
- 특히 jtbc등 탄핵의 소재를 제공했던 거짓 보도행위에 대한 사회적 비판 행위
- 좌익 이념을 비판하는 행위. 특히 종북주의자들을 종북이라 호칭하는 행위
- 민노총 등 노동조합 세력에 대해 도전하거나 그 정당성을 부정하는 행위
- 4대강 정비 사업을 옹호하는 등의 행위
- 소위 '인간의 의한 온난화'에 의구심을 갖거나 환경종말론을 부정하는 행위 등이다.

3. 언론 자유 침해의 사례들

개략적으로 추려보아도 이런 주제들은 소위 정치적으로 민감한 주제로 분류되어서
공론화의 장에서 자기에겐 걸맞은 논쟁적 위치를 잡기 어렵다. 그 주요 사례들만 보더라도,

- 전두환 전대통령이 출판물에 의한 명예훼손으로 기소된 것을 비롯
- 박유화 교수는 위안부에 대한 연구서를 발간 한 문제로 내용 수정 지시와 배상을 법원에서 명령받았고
- 언론인 변희재 씨는 jtbc의 탄핵 방송에 숨어있던 허다한 오보와 조작을 비판하고 문제삼았다는 이유로 놀랍게도 구속 상태에서 재판받고 있으며
- 수많은 명예 훼손 재판들에서 '종북'은 금기어로 지정되었고
- 각급 법원은 지금도 일제하 행위들에는 일방적인 비난만을 허용하고 있고
- 법정에서의 제재는 아니더라도 사회적 혹은 대중의 홍위병적 공격이 예고되는 형편이어서 이는 표현과 연구 지식과 이념의 자유를 사회적 압력을 통해 제어하는 기제로 둔갑한 상태이며
- 입법부는 광주 사태에 대한 비판을 불허, 봉쇄하는 법안을 제출하였고
- 반기문 등 유력인사들조차 인위적 온난화를 의심하는 회의적 환경론을 불허하는 법안을 제안
- 제주 4.3 폭동 등에 대해서도 국가에서 이를 정당한 민중혁명처럼 규정하면서 기타 의견을 봉쇄하는 형국이며,

4. 전망

이런 사태가 현 시점에서 멈출 것이라는 그 어떤 전망도 없는, 언론 자유의 파국적 상황이 예고되는 그런 형세라고 하겠다. 이런 사정이 나아질 것이라고

전망할 수 있게 하는 요소는 전혀 없다. 더구나 정부와 여당은 최근 새로운 미디어로 각광받고 있는 유튜브 방송들에 대해 무차별적인 검색과 검열을 예고한 상태여서 중대한 긴장 상황을 조성하고 있다. 유튜브는 이를 통제할 어떤 근거도 없다. 그런데도 권력을 자의적으로 인터넷망에 개입해 일반인들이 해당 영상에 접근할 수 없도록 차단막을 설정하는 등의, 독재권력 특유의 만용을 과시하고 있다.

<5.18 문제에서의 파행 사례>

- 최근 방송통신심의위원회는 5.18 광주 사태에 대한 여러 가지 의혹을 제기한 유튜브 방송에 대해 일제 검열을 실시하였다.
- 이 과정에서 고발자를 자처한 좌파 단체들에게는 심의절차를 알려 주었으나 정작 이해당사자들에게는 반론의 기회조차 주어지지 않았다.
- 결과적으로 방송위는 5.18에 의문을 제기한 다수 유튜버에 대해 접근을 차단하는 탈법적 통제 조치를 내놓았다.
- 이는 방송통신심의위의 월권적 처사이며 절차적 흠결을 포함한 중대한 오류로서 시정되어야 마땅하다.

5. 유튜브의 매체 특성: 자유

- 유튜브는 희소한 자원이 아니기에 그것의 독점적 분배권이 정부권력에 속해 있지 않다.
- 인터넷 망은 누구라도 자유로이 접근할 수 있는 도로와 같은 것으로 반정부적 차량에 대해서만 그 통행을 불허하는 이런 조치는 반문명적 폭거이다.
- 공중파 혹은 대중에게 살포되는 기존 매체와는 달리 유튜브는 사적 영역의 특징이 강한 매체이다. 통제의 실효가 없다.
- 따라서 수용자 각자의 선택권이 시청의 전제 조건이 된다는 면에서 기존 방송사와 같은 높은 수준의 공적 책임을 요구 혹은 강제로 부여할 수 없다. 따라서 정부권력이 유튜브에까지 규제의 검은 손을 드리우는 것은 스스로 이 정권의 무지와 독재성을 증거하는 것과 다를 것이 없다.

6. 표현 자유의 본질

◇ 정의: 표현의 자유는,

- 민주주의를 가능하게 해주고,
- 인간의 지적 발전을 가능하게 해주는 동시에,
- 인간의 양심의 자유와 표리를 이루면서,
- 다른 모든 자유를 가능하게 만드는 원천적 자유에 속한다.

- 재산권이 물질에 대한 자유라면 표현의 자유는 정신에 대한 자유에 속하는 것으로서 이를 규제하는 것은 그 자체로 인간의 본성 즉, 인간다움에 반하는 폭력적 처사이다.

7. 왜 표현은 자유인가

우리는 언론 자유에 대한 오랜 원전인 존 밀턴의 아레오파지티카의 한 부분을 다시 읽어보지 않을 수 없다. 존 밀턴은 이 기념비적인 저작물에서,

이 세상에서는 악덕에 관한 지식과 관찰이 사람의 미덕을 이루는 데 반드시 필요하며, 오류를 자세히 조사하는 것이 진리를 확립하는 데 꼭 필요하다. 진리와 이해는 허가과 규제에 의해 독점되거나 거래되는 그런 상품이 아니다. 자유야말로 모든 위대한 지혜를 길러준다. 이 자유는 마치 하늘의 감화력처럼 우리의 영혼을 정화하고 계발시킨다. 여러분은 우리로 하여금 진리에 대해 무능·무지하게 만들 수도 없고, 진리의 추구를 게을리 하도록 할 수도 없다. ((중략) 나의 양심에 따라, 자유롭게 알고 말하고 주장할 자유를, 다른 어떤 자유보다도 그러한 자유를 나에게 달라.

라고 강조했다. 밀턴의 이런 주장을 우리는 진리의 자유경쟁론이라고 부르고 진리의 시장이론이라고도 부른다. 독재 권력이 아니라면 이 진리의 자유시장과 경쟁이론을 거부할 어떤 이유도 없다. 독재 권력의 협소한 지식 범위 안으로 한 사회 전체를 구겨 넣을 수는 없다. 지금 문재인 정권과 그 검찰과 사법부가 ‘보도 불가’, ‘비판 불가’의 성역을 갈수록 확장시키고 있는 것은 문 쟁권의 비민주성을 스스로 드러내 입증하는 것에 불과하다. 우리는 문재인 정권의 표현자유 침해를 보면서 역으로 이 정권이 갖는 대중 독재적 성격을 백일하에 파악할 수 있게 되고 결과적으로 역사와 이성의 법정에 그 파행을 고발하지 않을 수 없다. 우리는 사법부에도 들려주고 싶은 말이 있다. 20세기초 미국의 유명한 대법관 홈즈 판사는 1차 세계대전이 진행 중인 엄중한 상황에서조차 판결을 통해 다음과 같이 언론자유를 설파했다.

시대가 여러 가지의 대립하는 신념들을 뒤섞어 놓았다는 것을 사람들이 인식한다면 요망되는 궁극적인 선은 아이디어의 자유로운 교환(free trade in ideas)에 의해 더욱 잘 이루어질 수 있다는 것, 즉 진리의 가장 좋은 시금석(試金石)은 시장의 경쟁(competition of the market) 속에서 인정될 수 있는 아이디어의 힘이며 또한 그 진리야말로 인간의 소망이 가장 안전하게 달성될 수 있는 터전이라고 하는, 그들 자신의 행위의 근거를 사람들은 보다 더 신뢰하게 될 것이다. 그것이 바로 우리 헌법의 논리이다. 인생이 모두 실험이듯이 그것은 실험이다. 매일은 아니더라도 매년 우리는 불완전한 지식에

근거한 예언에 우리의 구원을 걸지 않을 수 없다. 그 실험이 우리 시스템의 일부라고 할진대, 내 생각에서 보면 우리는 우리가 질시하거나 죽음으로 가득한 것으로 믿어지는 의견이라 할지라도 그것이 간절하고 합법적인 법의 목적을 즉각적이고 절박하게 방해하는 것이어서 국가를 보전하기 위해 즉각적인 견제가 요구되는 경우가 아니면 그러한 의견의 표현을 제한하려는 시도에 대하여 끊임없이 경계하여야 한다고 생각한다.” -홈스(Justice Holmes) 1919년 판결설시

이상. 감사합니다.

<MEMO>

[illegible]

<MEMO>

[illegible]

